وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد بوضياف– المسيلة

كليــة الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

محاضرات موجهة لطلبة السنة الثانية LMD

في مقياس:

مصادر الالتزام

إعداد الدكتورة: بوقرة العمرية (أستاذ محاضر أ)

السنة الجامعية:2020/2019

مقدمة:

الحق سلطة يقررها القانون لشخص معين يستطيع بمقتضاها القيام بأعمال معينة تحقيقا لمصلحة ما، وبالمقابل يقع التزام على عاتق جميع الأشخاص وهو واجب احترام السلطة التي يقررها القانون لصاحب الحق، أي أن القانون يربط كل حق بواجب يقع على الكافة يلزمها باحترامه،[1]وقد درج الفقه إلى تقسيم الحقوق إلى حقوق سياسية وحقوق مدنية، وهذه الأخيرة الحقوق المدنية تنقسم إلى حقوق عامة وحقوق خاصة.

الحقوق العامة فهي التي تضمن للشخص حريته في مظاهرها المختلفة كالحقوق المتعلقة بالحرية والمساواة وتقررها فروع القانون العام، أما الحقوق الخاصة هي التي تقررها فروع القانون الخاص وتنقسم إلى حقوق الأسرة والحقوق المالية وهذه الأخيرة أي الحقوق المالية والتي يكون محلها قابلا للتقويم بمبلغ من النقود قد ترد:

-على شيء فيسمى حقا عينيا.

-على عمل أو امتناع عن عمل فيسمى حقا شخصيا.

-على نتاج الذهن أو فكر الإنسان فيسمى حق المؤلف.

وإن الحق المالي الذي يرد على عمل أو امتناع عن عمل هو موضوع الدراسة لذا سنحاول التركيز عليه.

حيث يطلق مصطلح حق الدائنية بالنظر إلى الدائن ويسمى بهذا الشكل حقا شخصيا وقد يسمى الالتزام وهذا إذا نظرنا إليه من زاوية المدين، وبمناسبة ذكر الدائن والمدين، فإن الالتزام ما هو إلا رابطة بين هذين الشخصين، يخول الدائن بمقتضاها مطالبة المدين بعمل أو الامتناع عن عمل أو إعطاء شيء، ولا يمكن حصر الالتزامات بذواتها كما تحصر الحقوق العينية، وإنما تحصر الالتزامات بمصادرها [2] وهذا هو موضوع بحثنا لذا ارتأيت تقسيم هذا البحث إلى أربعة محاور:

المحور الأول: أحكام نظرية الالتزام

المحور الثاني: العقد

المحور الثالث : الإرادة المنفردة والوعد بالجائزة

---

1 محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون، نظرية الحق، دار العلوم للنشر والتوزيع ، الجزائر، دون سنة، ص 99.

2 عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، ج1، منشورات الحلبي الحقوقية، ط2، بيروت، لبنان، 1998، ص 02.

المحور الأول: أحكام نظرية الالتزام

يتناول القانون المدني في الدول المختلفة بصفة عامة نوعين من الروابط، روابط الأحوال الشخصية وروابط الأحوال العينية، إلا أن القوانين العربية في قوانينها المدنية تعنى بصفة خاصة بتنظيم الأحوال العينية فقط أما الأحوال الشخصية فيترك تنظيمها في الأصل للشرائع الدينية [1].

وفي صدد المسائل المتعلقة بالأحوال العينية (المعاملات) فقد أورد القانون المدني الجزائري، الأحكام المتعلقة بها في الكتاب الثاني والثالث والرابع، حينما خص الكتاب الثاني بالالتزامات والعقود أما الثالث والرابع فخاص بالحقوق العينية بنوعيها.

والذي نحن بصدد دراسته هي نظرية الالتزامات هذه التي تهتم بعلاقات الفرد مع غيره من حيث المال، فيدخل في دائرتها كل علاقات التبادل الاقتصادية القائمة بين أفراد المجتمع تلبية لحاجاتهم اليومية من شراء وأكل وملبس، وتأجير وإعارة وتمليك ... إلخ كما تشمل هذه النظرية جبر الأضرار التي تلحق بالغير في ذاته أو ممتلكاته في إطار النشاطات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وبمفهوم أعمق يدخل في إطار هذه النظرية كل التصرفات أو الأفعال التي من شأنها أن تؤثر على الذمة المالية للفرد [2].

ونحن بصدد دراسة هذا المحور سنتعرض للنقاط التالية:

أولا: مفهوم الحقوق المالية

ثانيا: التعريف بالالتزام

ثالثا: تطور نظرية الالتزام وأهميتها

رابعا :ترتيب مصادر الالتزام

أولا: مفهوم الحقوق المالية:

هي التي يكون محلها قابلا للتقويم بمبلغ من النقود، وقد يرد الحق المالي على حق ذهني أو عيني أو شخصي. [3]

1- الحق العيني:

فهو سلطة يقررها القانون لشخص معين على شيء محدد بذاته، يكون له بمقتضاها أن يفيد منها مباشرة في حدود معينة يرسمها القانون، ولا يظهر في هذا الحق إلا صاحبه والشيء

---

1 توفيق حسن فرج، مصطفى الجمال، مصادر وأحكام الالتزام، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، ص 07.

2 علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، طبعة2001 ،موفم للنشر، الجزائر، 2001، ص 03.

3 محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 108.

أو العين التي يرد عليها الحق ومن ثم جاءت تسميته بالحق العيني وأبرز مثال له حق الملكية [1].

2-الحق الشخصي:

يطلق عليه حق الدائنية إذا نظرنا إليه من جهة الدائن والالتزام إذا نظرنا إليه من جانب المدين، وقد عرفه عبد الرزاق السنهوري بأنه رابطة ما بين شخصين دائن ومدين يخول الدائن بمقتضاها مطالبة المدين بعمل أو بالامتناع عن العمل فالتزام المشتري بدفع الثمن والتزام البائع بعدم التعرض مصدرهما عقد البيع والتزام من يحدث ضررا لشخص عليه تعويضه عما أصابه مصدره العمل الضار، والتزام الأب بالنفقة على ولده مصدره القانون [2] هذه الأمثلة تبرز حصر الالتزام بمصدره.

ونظرا لكثرة النقاش في تعريف الحق الشخصي فقد حاولنا إعطاء التعريف المتفق عليه وهو: * الالتزام واجب قانوني خاص يتحمل به شخص معين يسمى المدين ويتضمن قيامه بأدائه أو امتناعه عن عمل ذي قيمة مالية لصالح شخص آخر يسمى الدائن يكون له سلطة إجباره على أدائه [3].

3- التمييز بين الحق العيني والحق الشخصي:

الحق العيني	الحق الشخصي
- سلطة مباشرة للشخص على الشيء - حق مطلق - يحدد فيه موضوع الحق لا المدين - التنازل يكون بإرادة منفردة	- رابطة بين شخصين - حق نسبي مؤقت - يحدد فيه المدين الذي يباشر الدائن بواسطته سلطته على الشيء موضوع الحق - التنازل يكون باتفاق الدائن مع المدين[4]

وعلى أساس التمييز بين الحق الشخصي والحق العيني ينقسم القانون المدني الجزائري إلى قسمين أحدهما للالتزامات والعقود في الكتاب الثاني والقسم الآخر للحقوق العينية الأصلية في الكتاب الثالث والحقوق العينية التبعية في الكتاب الرابع.

1 محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، ط4، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص 14.
2 عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، المرجع السابق، ص 03.
3 محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 19.
4 عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، المرجع السابق، ص 07.

ثانيا: التعريف بالالتزام

1- تعريف الالتزام:

حدت جدل حول تعريف الالتزام فقيل بأنه رابطة قانونية ذات طبيعة مالية تقوم بين شخصين أو أكثر بمقتضاها يلتزم أحدهما ويسمى المدين بالقيام بأداء معين قبل شخص آخر يسمى الدائن،[1] هذا التعريف مستمد من القانون الروماني ومفاده أن الحق الشخصي يتضمن أساسا علاقة أو رابطة بين طرفيه وهذا ما يميزه عن الحق العيني [2] وذلك بتحديد شخص المدين منذ البداية أما الحق العيني فيقوم التزام عام على عاتق الكافة.

نقد هذا التعريف: وجه نقد إلى هذا التعريف الذي يرتكز على الرابطة الشخصية بوجودهما كلاهما معا، فيمكن أن يكون هناك حق قبل قيام الرابطة إذ يمكن أن يوجد الحق الشخصي قبل أن يوجد الدائن طالما أنه سيوجد عند التنفيذ ومثال ذلك الاشتراط لمصلحة الغير المادة 118 من القانون المدني وكذلك الوعد بالجائزة المادة 115 من القانون المدني.

وما دام من الممكن وجود الحق الشخصي قبل أن يوجد الدائن فلا يستقيم القول بأن الحق الشخصي رابطة أو علاقة شخصية.

نتيجة هذا النقد، أدى ببعض الفقه إلى تعريفه بأنه: "حالة قانونية أو وضع قانوني يلتزم بمقتضاه شخص بإعطاء شيء أو بفعله أو بالامتناع عن فعله" ، وهذا ما تبناه القانون المدني المصري في المادة 121 منه وقد حذف هذا النص على أساس أن وضع التعاريف من مهمة الفقه لا التشريع واعتمد هذا التعريف تجنبا للتعريف السابق بأنه رابطة.

نقد هذا التعريف: وجه له نقد على أساس تجاهل ماهية الالتزام وطبيعته لأن وصف الحالة القانونية من الممكن إطلاقه على كل وضع من أوضاع القانون دون تمييز.

ولتفادي العيبين السابقين ارتضى الفقهاء التعريف التالي: "الالتزام واجب قانوني خاص يتحمل به شخص معين يسمى المدين ويتضمن قيامه بأدائه أو امتناعه عن عمل ذي قيمة مالية لصالح شخص آخر يسمى الدائن يكون له سلطة إجباره على أدائه".

هذا التعريف متفق على أن العلاقة القانونية المجسدة للالتزام هي علاقة بين شخصين فأكثر وأنها تتناول مصالح مالية.

---

1 توفيق حسن فرج، مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص 14.

2 محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 15.

2- خصائص الالتزام:

من خلال هذا التعريف تتبين الخصائص التالية:

- أن الالتزام علاقة قانونية فهو يرتب آثارا تتمثل في اكتساب حقوق وتحمل واجبات نحو الغير أي أن هناك حماية قانونية.

- العلاقة المجسدة للالتزام تكون بين طرفين أي شخصين هما الدائن والمدين ولا يشترط وجود الطرفين إلا عند تنفيذ الالتزام فيمكن نشوء الالتزام بالمدين فقط.

- علاقة ذات طابع مالي أي أن الأداء الذي يلتزم به المدين يكون أداء ماليا يمكن تقويمه بالنقود، أي تقدير مادي، كما يمكن لهذا الأداء المالي انتقاله من شخص لآخر (حوالة، الحق، الدين، الميراث).

- محل الالتزام هو قيام المدين بعمل أو امتناع عن عمل أو إعطاء شيء.

من خلال هذه الخصائص نستنتج أن الالتزام علاقة قانونية ذات قيمة مادية وهو يتميز عن الحقوق غير المالية كالحقوق اللصيقة بالشخصية كحق الإنسان في الحياة وسلامة بدنه وشرفه وحقه في صورته واسمه وحقوق الأسرة كحقوق الزوجة والأبناء.

3- مذاهب الالتزام وموقف المشرع الجزائري:

الظاهر من التطور التاريخي للالتزام أنه في أول الأمر كانت السلطة تعطى للدائن على جسم المدين لا ماله، أي سلطة تعطى للشخص على شخص آخر فيدخل فيها حتى الموت والاسترقاق والتصرف ثم تلطفت هذه السلطة فصارت مقصورة على التنفيذ البدني، بحبس المدين ولم يصل الدائن إلى التنفيذ على مال المدين إلا بعد تطور طويل[1] فنخلص أنه في بداية الأمر كانت للدائن سلطة على جسم المدين ثم في مرحلة ثانية اقتصرت على التنفيذ البدني كالحبس ثم تلتها مرحلة التنفيذ على المال فقط.

وهذا ما يؤكد على أن الالتزام ومنذ عهد الرومان مظهران مظهر باعتباره رابطة شخصية ومظهر باعتباره عنصرا ماليا، يحسب للدائن ويحتسب على المدين، وهذا ما أدى إلى ظهور مذهبين، مذهب شخصي ومذهب مادي.

أ- **المذهب الشخصي:** ظهر نوعين من الفقهاء هناك من يرى أن الالتزام رابطة إخضاع وأشهرهم الفقيه سافيني والذي يرى أن الالتزام ليس إلا رابطة شخصية تخضع المدين للدائن، وهناك من يرى أن العبرة بالالتزام هي العلاقة الشخصية التي تربط بين شخصين وفي مقدمتهم فقهاء المدرسة الفرنسية وأبرزهم الفقيه بلانيول وقد ركز على العنصر الشخصي باعتبار الالتزام

1 عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، المرجع السابق، ص 14.

رابطة شخصية وليس رابطة إخضاع وعرف الالتزام بأنه:"علاقة قانونية بين شخصين بمقتضاها يكون لأحدهما وهو الدائن الحق في تقاضي شيء معين من الآخر وهو المدين". [1]

من خلال آراء الفقهاء يبدو أن معيار الالتزام يتمثل في العلاقة الشخصية الموجودة بين الطرفين، والتي تخول للدائن نوعا من السلطة على شخص المدين والتي يمكن أن تفيدها أو تستغرقها تماما فالمدين هو الشخص ذاته وليس ذمته المالية. [2]

كما أن هذا المذهب يرتكز على الرابطة بين الدائن والمدين ومن ثم يؤدي إلى عدم قيام الالتزام ما لم يتحدد طرفاه كما يؤدي إلى استحالة انتقال الالتزام من ناحية الدائن أو من ناحية المدين وهذا بالضرورة يؤدي إلى عدم الاعتداد بالإرادة المنفردة ولا يسمح بالاشتراط لمصلحة الغير ولا تجوز حوالة الدين أو حوالة الحق.

ب- المذهب المادي: أنصار هذا المذهب الذي تتزعمه المدرسة الجرمانية يعطي الأولوية في الالتزام للعنصر المالي، لأن العلاقة القانونية هي علاقة بين ذمتين ماليتين، قبل أن تكون علاقة بين شخصين، فالالتزام يمثل حقا في ذمة الدائن ودينا في ذمة المدين وهو علاقة مالية مستقلة عن طرفها.

ويرى الفقيه جييرك وهو من أشهر فقهاء الألمان أن فكرة الالتزام لا تهتم بوجود الرابطة الشخصية بين الدائن والمدين بقدر ما تهتم بمحل الالتزام، فالعنصر الأساسي في الالتزام هو محله، ويترتب على هذا التصور الاعتداد بالإرادة المنفردة كمصدر للالتزام وجواز الاشتراط لمصلحة الغير وكذا حوالة الحق أو الدين [3].

ت- موقف المشرع الجزائري :بعد إلقاء النظرة العامة للالتزام من خلال استعراض المذاهب التي تناولت فكرة الالتزام، نرى أن أحسن تعريف للالتزام هو الذي يجمع بين المذهبين الشخصي والمادي، فالانفراد والاقتصار على واحد دون الآخر يعطي صورة غير كاملة.

لذا فالقانون المدني الجزائري جمع بين المذهبين فأخذ من كل منهما بقسط وإن كان يغلب عليه المذهب الشخصي، حيث تظهر الرابطة الشخصية من خلال الرجوع إلى المبادئ العامة كتعريفه للعقد في المادة 54 من ق.م أما الرابطة المالية أو ما يسمى بالعنصر المالي والمتجسد في المذهب المادي فمن مظاهره إجازة حوالة الحق م 239 من ق.م وحوالة الدين م 251 من

1 خليل أحمد حسين قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج1، مصادر الالتزام، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 07.
2 علي فيلالي، طبعة 2001 ،المرجع السابق، ص 10.
3 علي فيلالي،طبعة 2001 ،المرجع السابق، ص 11.

ق.م وكذلك الوعد بالجائزة م 123 مكرر 01 من القانون المدني والاشتراط لمصلحة الغير م 118 من ق.م.

ثالثا: تطور نظرية الالتزام

1- التطورات التاريخية لنظرية الالتزام:

لقد مرت نظرية الالتزامات بتطور كبير منذ القدم حتى الوقت الحاضر ويبدو هذا التطور بتأثير عوامل متعددة اجتماعية واقتصادية وأخلاقية، وإذا كان هذا قد بدا واضحا على مر العصور المختلفة إلى حين وضع التقنينات الحديثة [1] والأدلة كثيرة على هذا التغيير والتطور، وذلك من خلال الاختلاف في كثير من أسس نظرية الالتزامات في مجموعة جوستنيان في القانون الروماني، وكذلك في نصوص القانون الفرنسي المأخوذ من القانون الروماني، بل وقد تطورت أكثر بعد صدور قانون نابليون عام 1804 [2] والذي لا شك فيه أن النزعة الفردية كان لها أثرها الواضح على واضعي هذا القانون فبدت الحرية الفردية في التعاقد وساد مبدأ سلطان الإرادة الذي لا يجوز في ظله أن يلتزم الفرد إلا بإرادته وأن لكل شخص الحرية في التعاقد، وهذا المبدأ لم يكن معروفا في القانون الروماني بل كانت الشكلية في العقود هي الأصل، إلا أنه في هذا القانون أضيفت قاعدة الرضائية وأصبح يعتد بإرادة الفرد.

إلا أن هذه الفكرة لم تبق ثابتة بل أثرت عليها النزعة الاشتراكية تأثيرا واضحا خاصة في ظل تراجع مبدأ سلطان الإرادة والحرية التعاقدية، والذي مكن من سيطرة القوي على الضعيف وبدأت مساوئ هذا المبدأ واضحة في تطبيقه، والذي بدأ يهتز في أركانه و ذلك من خلال:

- تأثير النزعة الاشتراكية بظهور العقود الموجهة أو المنظمة والتي لم يترك القانون للأفراد فيها حرية التنظيم بل نظمها بقواعد آمرة كعقد العمل وعقد التأمين وعقد الإذعان واتجه القانون إلى حماية المدين وحماية الطرف الضعيف وتم تقوية سلطة القاضي في تعديل العقد لإعادة التوازن بين الالتزامات المتقابلة.

- تأثير نظرية الالتزامات بالعوامل الاقتصادية من خلال استعمال الآلات ومخاطرها وكان هذا سببا في خلق نظرية تحمل التبعة واتساع نطاق التأمين فوسعت نظرية الاشتراط لمصلحة الغير.

1 توفيق حسن فرج، مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص 09.
2 محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 28.

– تأثير نظرية الالتزام بالعوامل الخلقية من خلال الاتفاق بأنه لا يجوز مخالفة النظام العام والآداب العامة ومحاربة سوء النية، وظهور مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، وكذلك التعويض عن الفعل الضار والتزامات الجوار ونظرية الإثراء بلا سبب[1].

– تأثير الفقه الإسلامي بإضافة بعض القواعد إلى نظرية الالتزامات كالنزعة الموضوعية التي يتجه إليها الفقه الإسلامي والقوانين الجرمانية، وقد اتجه إليها التقنين الحديث كحماية المصلحة العامة وكذلك نظرية التعسف في استعمال الحق وحوالة الدين وتبعة الهلاك ومبدأ استقرار المعاملات وغيرها.

2-أهمية نظرية الالتزامات:

نظرية الالتزامات من القانون المدني بمثابة العمود الفقري من الجسم [2] فهي تهتم بعلاقات الفرد مع غيره من حيث المال، إذ تشمل كل جوانب الحياة المالية منها العلاقات التي يرتبط بها الفرد يوميا مع البقال والخباز والناقل وبائع الجرائد وصاحب المقهى والعلاقات التي يرتبط بها التجار ببعضهم البعض، والتصرفات التي يقوم بها الأفراد كالهبات والوصايا والتعامل بالعقارات، وكذلك الأضرار التي يلحقها الفرد بالغير بفعله أو بفعل غيره، هذه الأمور تدل على اتساع مجال تطبيق نظرية الالتزامات [3].

*نظرية الالتزام كانت وراء جل المبادئ العامة للقانون الخاص، بل فأهميتها تتعدى القانون المدني وتجتاح كافة فروع القانون الخاص كالقانون التجاري وقانون العمل فهي بمثابة الشريعة العامة التي تطبق في كل المجالات ما لم يوجد نص خاص، وكذلك تأثيرها على القانون العام كالقانون الإداري فالمسؤولية الإدارية تعود في مبادئها إلى المسؤولية المدنية.

*نظرية الالتزام تمثل القواعد العامة أو بعبارة أخرى هي النظرية العامة بالنسبة للقانون المدني فهي تتضمن المبادئ الكلية التي تخضع لها الالتزامات في مجموعها سواء معاملات مدنية او تجارية [4].

*قواعد الالتزام تمتاز بالثبات والاستقرار كما أنها قواعد ذات طابع نظري مما جعلها حقلا خصبا للمنطق القانوني خاصة وأنها وضعت بعد تجريد الالتزام من ذات موضوعه أو شخصية طرفية.

1 عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، المرجع السابق، ص 09-10.
2 المرجع نفسه، ص 08.
3 علي فيلالي،طبعة 2001 ، المرجع السابق، ص 3و4.
4 توفيق حسن فرج، مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص 69.

3-أنواع الالتزامات:

للالتزامات تقسيمات متعددة ولكن سنكتفي بأن نعرض أهمها:

- من حيث الحماية القانونية تنقسم إلى التزام مدني والتزام طبيعي.
- من حيث المحل تنقسم إلى التزام بإعطاء والتزام بعمل والتزام بالامتناع عن العمل.
- من حيث مدى اتصال المدين بالتزامه بالغاية التي يستهدفها الدائن ينقسم الالتزام إلى التزام ببذل عناية والتزام بتحقيق نتيجة.
- من حيث المصدر تنقسم الالتزامات إلى التزامات إرادية والتزامات غير إرادية[1].

أ- من حيث الحماية القانونية:

- **الالتزام المدني:** هو التزام يتحقق فيه عنصرا المديونية والمسؤولية وبه يستطيع الدائن أن يجبر المدين على تنفيذه وهذا هو الوضع العادي في الالتزام[2] والذي يقصد به العلاقة القانونية، وهذه الأخيرة هي تلك التي يعتد بها المجتمع ويحميها بالطرق المقررة لذلك[3] وبذلك فهو يشمل عنصر المديونية والمسؤولية.

وقد نصت المادة 160 من القانون المدني «المدين ملزم بتنفيذ ما تعهد به، غير أنه لا يجبر على التنفيذ، إذا كان الالتزام طبيعيا»[4].

نستنتج من نص المادة أن الذي يستفيد من الحماية القانونية الكاملة هو الالتزام المدني حيث يكون للدائن الحق في مطالبة المدين أمام المحاكم المختصة وله أن يكرهه بشتى الطرق القانونية لتنفيذ ما التزم به، أما الالتزام الطبيعي فيفتقد لهذه المكنة والمتمثلة في عنصر المسؤولية.

- **الالتزام الطبيعي:** هو التزام قانوني ولكن لا يتحقق فيه إلا عنصر واحد وهو عنصر المديونية وفيه لا يكون للدائن إجبار المدين على التنفيذ، إلا أنه يمكن للمدين القيام به، اختياريا ويعد وفاءه صحيحا[5] ولا يسترد المدين ما أداه باختياره في حالة وفائه لهذا الالتزام الطبيعي وفقا لنص المادة 162 من القانون المدني الجزائري.

وفي هذا الالتزام لا يستفيد الدائن من الحماية القانونية الكاملة لعدم إمكانية إجبار المدين على التنفيذ، أي غير قابلة للتنفيذ الجبري، وإنما يخضع صاحبه إلا لضميره مما يجعله

---

1 محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 21.
2 توفيق حسن فرج، مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص 24.
3 علي فيلالي،طبعة 2001 ، المرجع السابق، ص 16.
4 الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم،ج ر ،عدد78 ،لسنة 1975 .
5 توفيق حسن فرج، مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص 24.

قابلا للتنفيذ الاختياري[1] ومن أمثلة الالتزام المدني الصحيح ولكن ينقضي بالتقادم فيتحول هذا الالتزام المدني إلى التزام طبيعي، وهذا ما نصت عنه المادة 320 من القانون المدني "يترتب عن التقادم انقضاء الالتزام، ولكن يتخلف في ذمة المدني التزام طبيعي وإذا سقط الحق بالتقادم تسقط معه ملحقاته ولو لم تكتمل مدة التقادم الخاصة بهذه الملحقات".

ب- من حيث المحل: المقصود بمحل الالتزام هو الشيء الذي التزم به المدين نحو الدائن ويسمى التزاما إيجابيا في حالة الالتزام بإعطاء أو القيام بعمل والتزاما سلبيا في حالة الامتناع عن العمل.

أي هناك تقسيمين إيجابي وسلبي وتقسيم ثلاثي بمنح أو القيام بعمل أو بالامتناع عن عمل وهذا التقسيم الثلاثي تضمنته المادة 54 من ق.م.ج في تعريف العقد لذا سنتناول الالتزامات الثلاثة.

- **التزام بمنح (إعطاء- أداء):** إن المعنى القانوني لكلمة منح يختلف عن المعنى اللغوي فمحل الالتزام بمنح يكون إما دفع مبلغ من النقود أو أشياء أخرى مثل المثليات وإما إنشاء حق عيني أو نقله [2].

ومن صوره ما نصت عليه المادة 351 من القانون المدني أن ينقل البائع إلى المشتري ملكية شيء أو حق مالي آخر في مقابل ثمن نقدي فالمعيار هو نقل ملكية شيء أو حق من المدين إلى الدائن.

- **التزام بعمل (بفعل):** يوجب على المدين القيام بعمل معين لصالح الدائن ويدخل في هذا الباب عقد الوكالة وعقد الوديعة وعقد المقاولة، وقد يكون العمل الذي يتعهد به المدين عملا ماديا كصنع شيء أو نقل شيء أو بأداء خدمة معينة أو يكون عملا فكريا كالتزام المهندس بإنجاز دراسة معينة، وقد يكون تصرفا قانونيا كالوكيل الذي يبرم عقدا باسم الموكل ولحسابه[3].

- **الالتزام بالامتناع عن العمل: (عدم فعل شيء ما):** يتمثل في الامتناع عن القيام بعمل معين كان يمكن القيام به لولا الالتزام بالتخلي والامتناع عنه.

1 علي فيلالي، طبعة 2001 ، المرجع سابق، ص 17.
2 توفيق حسن فرج، مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص 25.
3 علي فيلالي، طبعة 2001، المرجع السابق، ص 20.

والامتناع عن العمل قد يكون ماديا كالتزام بائع المحل التجاري مثلا بعدم ممارسة التجارة نفسها في المنطقة التي باع فيها محله السابق ومثاله أيضا الالتزام بعدم البناء على مسافة معينة من منزل جاره. [1]

ومثاله أيضا ما نصت عليه المادة 361 من ق.م "يلتزم البائع أن يقوم بما هو لازم لنقل الحق المبيع إلى المشتري وأن يمتنع عن كل عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق عسيرا أو مستحيلا ".

هذه المادة تمنع البائع من التعسف في استعمال حقه وذلك بجعل عمل نقل الشيء المبيع يسيرا.

وكذلك نص المادة 691 التي تمنع المالك من التعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك جاره.

وقد يكون الامتناع عن العمل قانونيا كالتزام المشتري بعدم التصرف في الشيء المبيع أو ترتيب أي حق على الشيء المبيع للغير.

وإذا ما أخل المدين بالالتزام بالامتناع عن العمل يجوز للدائن المطالبة بإزالة ما وقع مخالفا للالتزام، ويستطيع استصدار ترخيص من القضاء بأن يقوم بهذه الإزالة على نفقة المدين طبقا للمادة 173 من ق.م[2].

ت- من حيث مدى اتصال أداء المدين بالغاية التي يستهدفها الدائن: يسمى هذا التصنيف بالتقسيم الحديث والذي استحدثه الفقيه ديموح والذي يعتمد على النتيجة التي يتعهد بها المدين، فقد يلتزم نحو الدائن بتحقيق نتيجة معينة وقد يقتصر تعهده على بذل جهد وعناية فقط.

وقد أخذ المشرع الجزائري بهذا التقسيم ويظهر من خلال عدة مواد المادة 172و 576و 592و 607، هذا الالتزام يتعلق أساسا بالالتزام بفعل لأن الالتزام بمنح والالتزام بعدم فعل شيء ما يستلزمان دائما تحقيق نتيجة.[3]

وبصفة مختصرة يتعلق الأمر بمضمون أداء المدين والغاية التي يسعى لها الدائن.

1 محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 24.
2 علي فيلالي، طبعة 2001 ، المرجع السابق، ص 24.
3 المرجع نفسه، ص 22.

– **الالتزام بتحقيق نتيجة:** إذا كان مضمون أداء المدين هو الهدف الذي يسعى إليه الدائن من إنشاء الالتزام كنا بصدد التزام بتحقيق نتيجة ومثاله التزام البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري فمضمون أداء البائع (المدين) هو بذاته هدف الدائن المشترى من الالتزام [1].

فالشخص في مثل هذا الالتزام مدين بتحقيق نتيجة معينة وبالتالي يفترض خطأه، ومن ثم مسؤوليته وهذا ما نصت عنه المادة 176 من ق.م.

– **الالتزام ببذل عناية:** يهدف الالتزام ببذل عناية إلى تحقيق غاية معينة، وإنما يتعهد ببذل جهد للوصول إلى الغرض سواء تحقق هذا الغرض أم لم يتحقق ومثاله فالطبيب يلتزم بمعالجة المريض دون أن يضمن الشفاء، وبالتالي يتمثل محل الالتزام في الجهد أو العناية التي يبذلها المدين في تنفيذ التزامه وأما النتيجة التي ترمي إلى تحقيقها هذه الجهود فهي خارجة عن الالتزام في حد ذاته ويجب أن يكون هذا المقدار من الجهد بقصد تحقيق الغرض مماثلا للجهد الذي يبذله الرجل العادي[2] ومن ذلك نص المادة 576 من ق.م و م 592 من ق.م، وكذلك نص المادة 172 من القانون المدني التي تنص على" في الالتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه، فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام، إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود، هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك، وعلى كل حال يبقى المدين مسؤولا عن غشه أو خطئه الجسيم".

يفهم من نص المادة أن الالتزام ببذل عناية يمكن أن يكون في الالتزام بالعمل وأن المدين مطالب بتوخي الحذر في تنفيذ الالتزام وأن يبذل جهد الرجل العادي إلا أنها قاعدة مكملة يمكن الاتفاق على مخالفتها ورغم ذلك يبقى المدين مسؤولا عن غشه أو خطئه في تنفيذ الالتزام.

وهناك من الأمثلة التي تلزم المدين ببذل العناية المطلوبة في تسيير شؤونه الخاصة من ذلك نص المادة 544 من القانون المدني المتعلقة بعقد العارية وكذلك نص المادة 592 من القانون المدني المشتملة على عقد الوديعة بغير أجر والتي تنص بأن المودع لديه عليه أن يبذل من العناية في حفظ الشيء ما يبذله عادة في حفظ ماله الخاص به.

أهمية التقسيم:

– الالتزام بتحقيق نتيجة يلتزم المدين فيها بتحقيق نتيجة معينة

– الالتزام ببذل عناية يلتزم فيها المدين بتحقيق نتيجة محتملة أي طابع احتمالية النتيجة

1 محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 24.

2 علي فيلالي، طبعة 2001 ، المرجع السابق، ص 24.

أما الفائدة من التمييز بينهما: فيتجلى من حيث:

– الإثبات.

– الالتزام ببذل عناية – على الدائن لإثبات أن الالتزام لم يتحقق عليه أن يثبت أن المدين لم يتخذ الحيطة اللازمة التي التزم بها فيقع عبء إثبات الإهمال وعدم الحيطة في جانب المدين على الدائن.

– الالتزام بتحقيق نتيجة–مسؤولية المدين تقوم لمجرد عدم تحقق النتيجة أي عدم التنفيذ يجعل المدين مسؤولا ومن ثم مخطئا ما لم يثبت أن ما منعه كان سببا أجنبيا، فالدائن عليه إثبات فقط أن النتيجة لم تتحقق وبهذا يثبت الخطأ.[1]

ث– من حيث المصدر: المقصود بمصدر الالتزام هو السبب القانوني الذي انشأ الالتزام، فالتزام المشتري بدفع الثمن مصدره البيع والتزام المتسبب في ضرر بتعويض هذا الضرر مصدره العمل الضار والتزام الأب بالنفقة على أولاده مصدره نص في القانون.[2]

حيث تنقسم الالتزامات بحسب مصدرها إلى تصنيفين اثنين وهما المصادر الإرادية والمصادر غير الإرادية.

– **المصادر الإرادية:** هي تلك التي تكون فيها الإرادة السبب المنشئ للالتزام سواء كانت منفردة أو باتفاق إرادتين.

ويكون المصدر إراديا متى كان الشخص يريد تحمل التزام بمحض إرادته نحو شخص ثان ويرغب من خلال تصرفه في تحمل واجبات نحو شخص الدائن أو اكتساب حقوقا على شخص المدين.[3]

ويطلق على هذه الالتزامات بالتصرفات القانونية وهي الالتزامات الناشئة عن العقد والإرادة المفردة.

– **المصادر غير الإرادية:** قد تكون أقوال وأفعال الشخص إرادية لكنها لا تنصرف إلى تحمل الالتزام كأن يقدم شخص بضرب شخص آخر بمحض إرادته، إلا أنه لا يرغب في جبر الضرر، فهذا فعل غير مشروع وقد يكون فعل الشخص نافعا كالفضولي فهو يقوم مختارا بعمل يريد به مصلحة الغير دون أن يتعاقد معه، على ذلك فهذا عمل اختياري مشروع ويطلق عليه

1 توفيق حسن فرح، مصطفى كمال، المرجع السابق، ص 29.

2 عبد الرزاق السنهوري، الموجز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المصري، دون طبعة، مطبعة لجنة التأليف والنشر، القاهرة، مصر، 1946، ص 12.

3 علي فيلالي، طبعة 2001، المرجع السابق، ص 30.

الإثراء بلا سبب وقد يكون القانون مصدرا للالتزام فينشئه في حالات معينة كما في التزامات أفراد الأسرة فالأب ملزم بالنفقة.[1]

من هنا نستنتج أن الالتزامات غير الإرادية هي التزامات تنشأ بدون أن تتجه الإرادة إلى إحداثها وهي إما عمل غير مشروع أو إثراء بدون سبب وكذلك القانون.

رابعا: ترتيب مصادر الالتزام

إن مصادر الالتزام متنوعة بتنوع السبب القانوني الذي ينشأ الالتزامات فمثلا البيع ينشأ التزامات متبادلة على البائع والمشتري والوعد بالجائزة بمنح عن عمل معين ينشأ التزاما على الواعد بإعطائها لمن قام بالعمل، وكذلك إذا أصاب شخص ضرر ناجم عن فعل خاطئ فينشأ التزام في ذمة مرتكبه بتعويض الضرر الصادر عنه، وإذا قام شخص ببيع بضاعة على وشك التلف أو بناء جدار مملوك لآخر كان على وشك السقوط في غيابه فينشأ التزام صاحب البضاعة أو صاحب الجدار بتعويض من قام ببيع البضاعة ومن قام بترميم الجدار عن الخسارة التي لحقته من جراء فعله الاختياري المشروع وفي حدود ما أثرى به صاحب البضاعة أو صاحب الجدار.[2]

وكذلك التزامات أفراد الأسرة نتيجة القرابة فهي تنشأ التزاما بالنفقة وكذلك التزامات الجار نحو جاره هذه الالتزامات التي يكون مصدرها القانون.

هذه الوقائع المذكورة جميعا يرجع الفقهاء ردها إلى أصول تجمع بينها وهي ما يطلق عليها بمصادر الالتزام، وقد اتفق الشراح على ترتيبها ولكنهم اختلفوا في الترتيب وهذا ما سنبينه من خلال عرض الترتيب التقليدي والترتيب الحديث.

1: التقسيم التقليدي لمصادر الالتزام

قبل الوصول إلى الترتيب التقليدي والذي تبناه القانون الفرنسي القديم كانت النظرية الرومانية تقسم المصادر إلى الجريمة والعقد وأسباب مختلفة والتي تطلق على المصادر المتفرقة للالتزامات،[3] إلا أن هذه النظرية عدلت ونقهت وهو ما أتى به قانون نابليون نقلا عن بوتيه وذلك بتقسيمها إلى خمسة مصادر هي العقد، شبه العقد، الجريمة، شبه الجريمة والقانون.

أ- **العقد:** هو توافق إرادتين على إنشاء التزام كعقد البيع.

ب- **شبه العقد:** هو عمل اختياري مشروع ينشأ عنه التزام نحو الغير وقد ينشأ عنه أيضا التزام بمقابل في جانب ذلك الغير مثل الفضالة.

1 عبد الرزاق السنهوري، الموجز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المصري، المرجع السابق، ص 13.
2 محمد صبري السعدي، المرجع سابق، ص 31.
3 عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، المرجع السابق، ص 29، 389.

ت- الجريمة: عمل ضار يؤتيه فاعله متعمدا الإضرار بالغير فيلتزم بتعويض الضرر الذي أحدثه عن قصد (إتلاف شخص عمدا مالا مملوكا لغيره).

ث- شبه الجريمة: عمل غير مشروع يصيب الغير بالضرر ولكن دون قصد الإضرار بالغير وإنما يكون نتيجة الإهمال وعدم الاحتياط فيلتزم بتعويض الضرر، (حادث سيارة).

ج- القانون: ينشأ في حالات معينة دون إرادة الشخص كالتزامات أفراد الأسرة بعضها لبعض والالتزامات الناشئة عن الجوار.[1]

*** **نقد هذا التقسيم:** كان هذا التقسيم محل نقد الكثير من الفقهاء في فرنسا وعن رأسهم توليه وبلا نيول باعتبار هذا التقسيم ناقص وغير مفيد وغير منطقي في نفس الوقت:

- تقسيم ناقص لإهماله الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام.

- تقسيم غير مفيد بالنسبة لتقسيم الجريمة وشبه الجريمة فليس هناك وجه للتفرقة بينهما على أساس القصد أو عدم القصد، لأن الأثر الناتج عن الفعل هو التعويض سواء كان عمدي أو غير عمدي فالمهم حدوث الفعل غير المشروع.

* تقسيم غير منطقي بالنسبة لمصدر شبه العقد لأن هذا التعبير مضلل يفيد أنه قريب من العقد والحقيقة أنه بعيد عن العقد لأنه غير إرادي، وقد كان من الأفضل للمشرع الجزائري أن لا يأخذ بمصدر شبه العقد كما لم يأخذ سابقا بتقسيم الجريمة وشبه الجريمة.

ونتيجة نقد التقسيم التقليدي ظهر تقسيم حديث وهو كالتالي:

2- التقسيم الحديث لمصادر الالتزام:

لقد توصل جانب من الفقه إلى استبدال فكرة شبه العقد بالإثراء بدون سبب وفكرة الجريمة وشبه الجريمة بفكرة العمل غير المشروع أو الفعل الضار بالإضافة إلى العقد والقانون وهذا ما اعتمده القانون المصري والذي رد هذه المصادر إلى أساس منطقي وهو خير بكثير من الترتيب الذي أتى به القانون الفرنسي وذلك بتجنبه النقد الموجه للترتيب التقليدي، وهذا أيضا ما رجحته القوانين الحديثة كالقانون الألماني والسويدي والتي تشترك مع الترتيب القديم في مصدرين وهما العقد والقانون وبزيادة الترتيب الحديث للإرادة المنفردة كمصدر للالتزام[2].

وقد اجتهد الفقه المصري في تقسيم الالتزامات بين نوعين مصادر إرادية ويندرج تحتها العقد والإرادة المنفردة ومصادر غير إرادية ويندرج تحتها العمل غير المشروع والإثراء بلا سبب والقانون.

1 عبد الرزاق السنهوري، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، المرجع السابق، ص 13.
2 المرجع نفسه، ص 19.

هذا التقسيم خاصة المصادر اللاإرادية يوحي بأن الإرادة لا تنشؤها وهذا ليس صحيحا على إطلاقه فمثلا العمل غير المشروع قد يقصده فاعله ويقوم به إرادة لذا يؤصل بعض الفقهاء هذه المصادر تأصيلا آخر فترجع المصادر إلى أصليين وهما التصرف القانوني والواقعة القانونية.

أ-**التصرف القانوني:** هو اتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني معين فالشخص يريد وقوع الفعل وما ينتج عنه من آثار.

والتصرف القانوني قد يكون صادرا من جانبين فيسمي عقدا وإما يكون صادرا من جانب واجد ويسمى إرادة منفردة[1] أما الواقعة القانونية فهي مصدر الروابط القانونية وهي التي يرتب عليها القانون أثرا بغض النظر على أن تكون الإرادة قد اتجهت إلى أحداث هذا الأثر ويدخل فيها الواقعة الطبيعية كالميلاد والوفاة والقرابة والجوار والقانون يرتب عليها حقوق وواجبات.

ب-الواقعة المادية: تصدر عن الإنسان سواء أكان ما يقوم به من فعل عمدي أم غير عمدي وسواء كان فعل ضارا أو نافعا[2]، أي أنها عبارة عن عمل إرادي ولكن لا يهدف إلى إحداث التزامات قانونية كالضرب العمدي فهو مصدر للالتزام بالتعويض عن الضرر .

وهذا التأصيل الذي نرجع إليه تقسيم المشرع الجزائري.

ت- موقف المشرع الجزائري: يمكن إرجاع مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري إلى تأصيل المصادر إلى التصرف القانوني والواقعة القانونية ،حيث أن المشرع لم يوردها في نص خاص إلا أنه بالرجوع إلى القانون المدني فقد خصص لهذه المصادر الكتاب الثاني من القانون المدني تحت عنوان الالتزامات والعقود وذلك بخمسة مصادر.

- القانون: المادة 53 من القانون المدني.

- العقد: م 54-123 ق م مع إلغاء المادة 115 المتعلقة بالوعد بالجائزة ليتم تنظيم الإرادة المنفردة في فصل مستقل، كما تم إلغاء المادة 41 وتم استبدالها بالمادة 124 مكرر المضافة بالقانون 10/05.

- الإرادة المنفردة: م 123 مكرر، 123 مكرر 1 ذكرت كفصل ثاني مكرر.

- الفعل المستحق للتعويض ذكر كفصل ثالث المواد 124 مكرر إلى المادة 140، 140 مكرر، 140 مكرر 01.

- شبه العقود: ذكرت في الفصل الرابع المواد 141-159 ق، م.

1 محمد صبري السعدي، المرجع سابق، ص 37.
2 محمد صبري السعدي ، المرجع السابق، ص 37.