**الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية**
**وزارة التعليم العالي والبحث العلمي**
**جامعة محمد بوضياف -المسيلة-**
**قسم العلوم الإسلامية**

# محاضرات في مقياس نظرية الالتزام

**السنة الثانية ليسانس شريعة**
**- السداسي الرابع -**

**د/ سويسي ليلى**

## المبحث الأول: مدخل عام حول نظرية الالتزام

ذكرنا في تقسيمات الحقوق أن الحقوق المالية تنقسم بصفة أساسية إلى: حقوق عينية وحقوق شخصية؛ **فالحق العيني** هو: "سلطة معينة يخوّلها القانون لشخص معين على شيء معيّن بالذات كحق الملكية"، ويتكون هذا الحق من عنصرين هما: صاحب الحق (الشخص الطبيعي أو المعنوي)، وموضوع الحق (الشيء أو العين التي يرد عليها الحق)، ولصاحب الحق بمقتضى هذه السلطة أن "يستعمل الشيء" موضوع الحق، وأن "ينتفع به" وأن "يتصرف فيه" دون الحاجة إلى وساطة شخص آخر.

أما **الحق الشخصي** ويطلق عليه أحيانا **"حق الدائنية"**، كما يطلق عليه **"الالتزام"** فهو: "رابطة قانونية بين شخصين أحدهما يسمى **الدائن** والآخر **المدين**؛ يكون بمقتضاها للدائن مطالبة المدين بأداء معيّن سواء بإعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل". فالحق اشخصي ينظر إليه من زاويتين: إذا نظرنا إليه من جانب الدائن (أي الشق الإيجابي) يسمى: **حق الدائنية**. وإذا نظرنا إليه من جانب المدين (أي الشق السلبي) يسمى: **الالتزام.**

### أولا: تعريف نظرية الالتزام

يتوقف التعريف الذي يعطى للالتزام على المذهب الذي يؤخذ به في شأنه؛ ذلك أن الالتزام يتنازعه مذهبان أساسيان: مذهب شخصي يغلّب الناحية الشخصية في العلاقات القانونية بين الدائن والمدين، ومذهب مادي يغلّب الناحية المادية أو الموضوعية في الالتزام باعتباره بين ذمّتين ماليتين.

**1. المذهب الشخصي:**

العبرة لدى هذا المذهب أن الالتزام يعد **رابطة شخصية** تربط بين الدائن والمدين، وهو بذلك يؤدي إلى عدم قيام الالتزام ما لم يتحدد طرفاه، بمعنى لا وجود للالتزام دون وجود طرفين وقت إنشائه، ولهذا فإن الإرادة المنفردة ليست مصدرا للالتزام كالوعد بجائزة؛ فالشخص الذي وعد بجائزة يعطيها عن عمل معين ملزم بإعطائها فورا وقبل القيام بالعمل أي قبل وجود الدائن، لكن حسب المذهب الشخصي فإن الوعد بجائزة (وهو التزام بإرادة منفردة) لا يعد التزاما ما دام لم يتحدد الطرفان في الرابطة القانونية، وكذلك بالنسبة للاشتراط لمصلحة الغير.

**2. المذهب المادي:**

ويقوم هذا المذهب على تغليب موضوعه على طرفيه؛ فهو ينظر إلى **موضوع الالتزام** على اعتبار أنه الأمر الجوهري فيه، فعرّف الالتزام بأنه: "رابطة مادية بين ذمّتين ماليتين"، فالأولوية في الالتزام للعنصر المالي ومؤدى ذلك أن الالتزام يبرز ويظهر لا على اعتبار أنه يثبت لشخص معين قبل الآخر أو على اعتبار العلاقة التي تجمع بين الدائن والمدين، ولكن على اعتبار أنه يتضمن **"قيمة مالية"**. ويترتب على هذا ان الإرادة المنفردة يعتد بها كمصدر من مصادر الالتزام، وكما يجوز الاشتراط لمصلحة الغير.

- **موقف الفقه الإسلامي من نظرية الالتزام:**

هل الالتزام في الفقه الإسلامي سلطة شخصية لأحد الطرفين على الآخر، أو علاقة مادية؟

الواقع أن الالتزام في نظر الفقه هو في ذاته **علاقة مادية**؛ إما بمال المكلف كما في المدين، وإما بعمله كما في الأجير. ولكن هذا الالتزام ترافقه **سلطة شخصية** تأييدا لتنفيذه، إذ لولاها لتعذر التنفيذ بمجرد إخفاء المكلف ماله أو امتناعه عن عمله. والفرق بين الاعتبارين: أنه إذا اعتبر الالتزام سلطة شخصية يحق للطالب (الدائن) إجبار المكلف (المدين) على تفريغ ذمته بالإكراه البدني والتضييق. وإن اعتبر علاقة مادية بحتة لم يقتض إجبارا، بل يفتش الدائن عن مال المكلف (المدين)، فإذا نالته يد القضاء أمكن منه الاستيفاء.

وبناء على هذا عرّف بعض الفقهاء المعاصرين الالتزام بأنه: "كون الشخص مكلّفا شرعا بعمل أو بامتناع عن عمل لمصلحة غيره".

• **موقف المشرع الجزائري:**

ما هو موضع النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري؟

بالرجوع إلى نصوص القانون المدني الجزائري وكذا إلى ما ذكره شرّاح هذا القانون يمكن القول:

- أن التقنين المدني جاء **جامعا** بين المذهبين **الشخصي والمادي**؛ وإن كان يغلب عليه المذهب الشخصي (على رأي بعض رجال القانون).

- فبالرجوع إلى المواد 70،. 110 المتعلقة بعقود الإذعان، والمواد 90،. 91 المتعلق بنظرية الغبن كعيب في الرضا، وكذا المواد 124- 140 المتعلقة بالمسؤولية المدنية؛ نجد المشرع متأثرا بالمذهب الشخصي.

- كما تأثر بالمذهب المادي للالتزام؛ فاعترف بحوالة الحق ( م 239-250)، ونظم الوعد بجائزة بإرادة منفردة (م 115)...ونحو ذلك.

**ثانيا: خصائص الالتزام**

من أهم خصائص الالتزام نذكر ما يلي:

- أن الالتزام له طرفان؛ طرف إيجابي هو الدائن وطرف سلبي وهو المدين، ولا يشترط وجود الطرفين إلا عند تنفيذ الالتزام، فيتصور عند نشأته وجود الطرف السلبي وهو المدين دون وجود الدائن كما في الوعد بجائزة.

- أن محل الالتزام وهو قيام المدين بأداء مالي؛ قد يكون عملا معينا يقوم به المدين لحساب الدائن مثلا: كصنع شيء أو إصلاحه، أو تسليم مبلغ من النقود، وقد يكون عبارة عن امتناع عن عمل كان للمدين القيام به لولا وجود الالتزام مثلا: كالامتناع عن المنافسة.

- الالتزام يجب أن يكون ذو طابع مالي؛ أي يمكن تقويمه بالنقود، فإذا لم يمكن تقويمه بالنقود لم نكن بصدد الالتزام بالمعنى الفني الدقيق، وإنما نكون بصدد واجب قانوني مثلا: كأداء الخدمة العسكرية، فهي واجب قانوني، أو واجب الأب تجاه أبنائه... ونحو ذلك.

- أن الالتزام رابطة قانونية؛ ومعنى ذلك أنه واجب يكفل القانون احترامه، بحيث إذا لم يقم به المدين باختياره، أمكن إجباره على التنفيذ، ومن هنا يمكن تحليل الالتزام إلى عنصرين هما: **عنصر المديونية أو الدين:** وهو الواجب أو التكليف القانوني الذي يفرض على المدين "أداء شيء معين" له قيمة مالية لمصلحة الدائن. **وعنصر المسؤولية أو الإجبار:** المقرر للدائن؛ حيث يحق له بمقتضاه أن يجبر مدينه على تنفيذ التزامه إذا لم يقم بتنفيذه اختيارا عن طريق استعانته بالسلطة العامة.

**ثالثا: تقسيمات الالتزام**

للالتزامات تقسيمات شتى؛ ومن أهم هذه التقسيمات نذكر ما يلي:

**1. الالتزام من حيث آثاره القانونية:** ينقسم إلى:

**أ. الالتزام المدني:** يتكون هذا الالتزام من عنصرين؛ عنصر المديونية (الدين)، وعنصر المسؤولية أي سلطة إجبار المدين على تنفيذ التزامه، فالالتزام المدني يستفيد من الحماية القانونية الكاملة.

**ب. الالتزام الطبيعي:** وهو التزام لا يستفيد من حماية قانونية كاملة، فهذا النوع من الالتزام له أثر ناقص ولا يجبر فيه المدين على تنفيذ التزامه، إذ أنه يفتقد عنصر المسؤولية، ويبقى تنفيذ الالتزام راجع لضميره الأخلاقي.

مثلا: سقوط الالتزام المدني بالتقادم فيصبح التزاما طبيعيا.

**2. الالتزام من حيث محله:** هناك تقسيمات للالتزام من حيث محله؛ أحدها تقليدي والآخر حديث

• **التقسيم التقليدي:** حسب نص المادة 54من ق.م.ج يمكن تقسيم الالتزام إلى ثلاثة أنواع:

**أ. الالتزام بمنح أو إعطاء:**

وهو الأداء الإيجابي؛ كالالتزام بتسليم شيء محدد أو نقل ملكية شيء معين، بحسن نية وبالكيفية المطلوبة كالالتزام بنقل حق عيني أصلي، ومنه الالتزام بنقل حق الملكية أو حق الانتفاع.

**ومثاله:** - التزام البائع بنقل ملكية البضاعة وهي سليمة، والتزام المشتري بدفع ثمنها في عقد البيع.

- وكذلك التزام المستأجر بدفع الأجرة، والمؤجر بتسليم العين المؤجرة.
- وكالتزام المدين في عقد القرض برد مبلغ القرض بأكمله عند الوفاء.

**ب. الالتزام بعمل:**

ومضمونه أن يقوم المدين بعمل إيجابي معيّن لمصلحة الدائن، سواء من حيث الهدف أو من حيث وجوب قيام المدين شخصيا بإنجازه **مثلا:** كالتزام الطبيب الجراح بإجراء عملية جراحية معيّنة، والتزام المقاول ببناء منزل.

وقد يكون العمل هو القيام بإبرام تصرف قانوني؛ كالتزام الوكيل بأن يبرم العقد الذي تعهد بإبرامه نيابة عن موكله.

**ج. الالتزام بالامتناع عن عمل:**

ومحتواه أن يمتنع المدين عن عمل محدد يملك القيام به قانونيا لولا وجود هذا الالتزام بالامتناع.

**مثاله:** - التزام التاجر بعدم فتح محل تجاري يبيع أصنافا محددة في حي معين.

- التزام الجار بعدم المرور على أرض جاره.
- التزام المشتري لأرض ما بعدم البناء فيها.

فإذا أتى المدين العمل الممنوع المتفق عليه في العقد، فإنه يعتبر مخلا بالتزامه بالامتناع عنه، ويجب عليه دفع تعويض عادل يتمثل في مبلغ من النقود يحصل عليه الدائن.

• **التقسيم الحديث:** ويقوم هذا التقسيم على أساس مطابقة الأداء الذي التزم به المدين بالغاية المبتغاة من إنشاء الالتزام، فلكل التزام هدف معين يرمي الدائن إلى تحقيقه وهو النتيجة المتفق عليها مسبقا.

**أ. الالتزام بتحقيق نتيجة:**

وهو الالتزام الذي لا يتم تنفيذه إلا إذا تحققت الغاية المقصودة، بمعنى أن الالتزام ههنا يتحدد فيه مضمون الأداء بالنتيجة المحددة التي يرمي الدائن إلى تحقيقها المتفق عليه مسبقا، والمدين لا تبرأ ذمته من هذا الالتزام إلا إذا حقّق الغاية المرجوّة من تنفيذه.

**مثاله:** التزام البائع بنقل الملكية وتسليم الشيء المبيع للمشتري. والتزام أمين النقل بتسليم البضاعة في المكان المقصود. والتزام المقاول بتشييد البناء المتفق عليه.

**ب. الالتزام ببذل عناية:**

وفيه يقتصر المدين على بذل العناية المطلوبة اللازمة لتحقيق الهدف المعيّن الذي يقصد الدائن تحقيقه، سواء تحقق الهدف المنشود أو لم يتحقق، فيكفي إذن أن يقوم المدين ببذل العناية الواجبة، وهي عناية الشخص المعتاد أو الرجل المتبصّر العادي (172ق.م.ج).

**مثاله:** التزام الطبيب بالعلاج، والتزام المحامي بالدفاع عن المتهم، والتزام المودع لديه بالمحافظة على الشيء المودع، والتزام الموكل بإدارة أموال موكله، والتزام صاحب الفندق بالمحافظة على سلامة نزلائه.

**3. الالتزام الأصلي والالتزام التبعي:**

**أ. الالتزام الأصلي:** هو الذي يقوم مستقلا بذاته بحيث يكون محور الالتزام الأساسي كله في العقد؛ **مثلا:** التزام البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري، وأن يمتنع عن كل عمل من شأنه أن يجعل ذلك عسيرا أو مستحيلا (361ق.م.ج). وكالتزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة في حالة تصلح للاستعمال المعد لها.

**ب. الالتزام التبعي:** وهو الذي لا يكون جوهرا للعقد، وإنما هو التزام ملحق أو تابع له فقط. **ومثاله:** الشرط الجزائي الوارد في العقد؛ فإنه ليس التزاما أصليا وإنما هو التزام تبعي أو احتياطي يصار إليه عند عدم تنفيذ المدين للالتزام أو إخلاله به. وكالتزام البائع بتسليم الشيء بتوابعه وملحقاته.

* وهذا التقسيم له أهمية بالغة من **الناحية القانونية**؛ ذلك أن الالتزامات التبعية ليس لها دور في **تكييف العقد**، وإن الالتزامات الأصلية الأساسية هي وحدها التي تحدد ذلك. كما أنه يمكن للأطراف الاتفاق على **إسقاط** الالتزامات التبعية وليس في ذلك أي تأثير على طبيعة الالتزام الأصلي، ويبقى العقد قائما بين الطرفين، أما الالتزام الأصلي فلا يصح الاتفاق على إسقاطه لأن العقد سيتلاشى برمّته بمقتضى هذا الشرط.

## رابعا: مصادر الالتزام

يقصد **بمصدر الالتزام**: "السبب القانوني المباشر والقريب الذي يؤدي إلى نشوئه من التصرفات أو الوقائع التي يترتب على حدوثها نشوء الالتزام".

**1. التقسيم التقليدي لمصادر الالتزام**: قسّم الفقيه الفرنسي "بوتييه" متأثرا بالقانون الروماني مصادر الالتزام إلى خمس مصادر وهي: العقد، وشبه العقد، الجريمة، وشبه الجريمة، والقانون.

- العقد: وهو توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني.
- شبه العقد: وهو عمل مشروع يقوم به صاحبه بإرادته ويعود بالنفع على شخص آخر.
- الجريمة: ارتكاب فعل غير مشروع يؤدي إلى ضرر الغير عن قصد صاحبه.
- شبه الجريمة: ارتكاب فعل غير مشروع يؤدي إلى ضرر الغير عن غير قصد محدث الفعل.
- القانون.

لكن هذا التقسيم تعرض للنقد على أساس أنه غير منطقي، وهو تقسيم ناقص لأنه لم يذكر الإرادة المنفردة إلى جوار العقد وكذلك الإثراء بلا سبب... ثم أنه يحتوي على تفريعات غير دقيقة من الناحية القانونية والتي منها؛ الجريمة وشبه الجريمة لما فيها من معنى العقوبة التي لا مجال لها في المسائل المدنية.

**2. التقسيم الحديث لمصادر الالتزام:** تقسم مصادر الالتزام إلى طائفتين وهما: مصادر إرادية للالتزام وتضم: العقد، والإرادة المنفردة، ومصادر غير إرادية للالتزام وتشمل: العمل غير المشروع أو الفعل الضار، الفعل النافع، القانون.

- ويطلق الفقه المدني الحديث على الطائفة الأولى اصطلاح **التصرف القانوني وهو:** "انصراف الإرادة بكل حرية وجديّة لإحداث أثر قانوني من جانبين أو من إرادتين أو من جانب واحد".

- كما يطلق على الطائفة الثانية اسم **الواقعة القانونية وهي:** "حدوث أفعال مادية تستوجب تحمل الالتزام، من غير أن يكون لإرادة الشخص أدنى أثر في اختيار قيام هذا الالتزام".

• وهذا التقسيم ذهب إليه **فقهاء الشريعة الإسلامية** من أن مصادر الالتزام تنقسم إلى قسمين:

- التصرفات القولية: وهي التصرفات الإرادية كالعقد والإرادة المنفردة وما يشابههما.

- التصرفات الفعلية: وهي التصرفات غير الإرادية؛ أي الوقائع التي تكون سببا للضمان كالفعل النافع والفعل الضار.

• ويلاحظ أن **القانون** يعتبر مصدرا غير مباشر لكل هذه المصادر (53ق.م.ج)؛ لأنه هو الذي ينص عليها ويضع لها أحكامها، **لكنه** يعتبر مصدرا خامسا لهذه المصادر المختلفة عندما ينص مباشرة على إنشاء الالتزام تصرفا قانونيا أو واقعة قانونية (54/159ق.م.ج).

**3. مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري:**

خصص المشرع الجزائري لمصادر الالتزام الباب الأول من الكتاب الثاني (م 53/159ق.م.ج) الذي قسمه بدوره إلى أربعة فصول أساسية وهي: القانون(م 53)، العقد(م 54/123)، الفعل المستحق للتعويض(م 124/140مكرر 1)، وشبه العقود(م 141/159).

وقسم شبه العقود إلى ثلاثة أسام مهمة: الإثراء بلا سبب (م 141/142)، والدفع غير المستحق(م 142/149)، والفضالة (م 150/159).

كما أنه أضاف بمقتضى القانون رقم 05/10 الصادر في 2005، الفصل الثاني مكرر المتعلق ب الالتزام بالإرادة المنفردة(م 123مكرر) والذي يعتبر مصدرا أساسيا من مصادر الالتزام.

وأهم المصادر التي سنتناولها هي: العقد، والفعل المستحق للتعويض، والعمل النافع، والقانون.

## المبحث الثاني: العقد

**أولا: تعريف العقد**

• **لغة:** العقد في اللغة نقيض الحلّ؛ وهو الربط والشد، يقال: عقد الحبل، يَعقدُهُ عَقدًا؛ أي شدّه.

وأصل العقد: ارتباط طرفين أحدهما بالآخر، ويطلق على الجمع بيم أطراف الشيء. ومن معانيه: اللّزوم، والإحكام، والإبرام، والتوثيق، والضمان والعهد. والجمع: عقود.

• **اصطلاحا:**

- عرّف المشرع الجزائري العقد في المادة 54 من ق.م.ج بقوله: **"العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص، نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين، بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما".**

- أما فقهاء القانون عرّفوا العقد بأنه: **"توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني".**

أو هو: **"تطابق إرادتين أو أكثر على إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه".** وعليه لكي نكون بصدد عقد لابد من توافر أمرين:

**أ.** أن تكون هناك إرادتين أو أكثر، ولذلك فلا يكفي أن تتجه إرادة واحدة إلى أمر معيّن، بل يجب أن تتلاقى هذه الإرادة مع إرادة الطرف الآخر، ومن هذا التلاقي ينشأ التراضي الذي هو أهم ركن في العقد وهو جوهر كل اتفاق.