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.

ب. أن يكون الغرض من العقد هو إحداث أثر قانوني؛ أي أثر يضفي عليه القانون الجزاء الذي يكفل احترامه بواسطة السلطة العامة، أي وجود علاقة قانونية ملزمة، وعلى ذلك لا يعتبر من قبيل العقد توافق إرادتين على حضور وليمة عشاء أو الذهاب لتهنئة صديق بنجاحه، إذ أن ذلك ليس من شأنه إنشاء أية علاقة ملزمة، بل يعد هذا من قبيل المجاملات.

• وقد عرّف **فقهاء الشريعة الإسلامية** العقد بعدة تعريفات نذكر منها:

- عرّف بأنه: "ارتباط أجزاء التصرف الشرعي بالإيجاب والقبول".

- وعرّف أيضا بأنه: "كل ما عزم المرء على فعله سواء صدر بإرادة منفردة كالوقف والإبراء والطلاق،أم احتاج إلى إرادتين في إنشائه كالبيع والإيجار والتوكيل...".

- وعرّف كذلك بأنه: "ارتباط الإيجاب بالقبول على وجه يثبت أثره في المعقود عليه شرعا".

ثانيا: تقسيمات العقود

يراد بتقسيمات العقود أنواعها من حيث التنظيم القانوني والتكوين والأثر والطبيعة القانونية، ولقد تعددت تقسيمات العقود التقليدية منها أو الحديثة بتعدد النواحي أو الزوايا أو الأغراض التي ينظر إلى العقود من خلالها.

ويمكننا تقسيم العقود من حيث:

- تنظيم المشرع لها إلى: عقود مسمّاة وعقود غير مسمّاة.

- ومن حيث تكييف العقد تنقسم إلى: عقود بسيطة وعقود مركبة.

- ومن حيث شروط تكوينها أو انعقادها إلى: عقود رضائية وعقود شكلية وعينية.

- ومن حيث مقابل ما يعطيه العاقد إلى: عقود معاوضة وعقود تبرع.

وقد أورد بعض الفقه المدني تقسيمات أخرى للعقود؛ كعقود المساومة (العقود التفاوضية) وعقود الإذعان.

1. العقود المسمّاة والعقود غير المسمّاة:

أ. العقد المسمّى: هو عقد خصّه المشرع باسم معيّن، وبنصوص تنظم أحكامه القانونية بالذات في المجموعة المدنية.

وقد أورد المشرع الجزائري العقود المسمّاة ضمن خمس مجموعات:

- العقود التي تقع على الملكية: وهي البيع والمقايضة، والشركة، القرض، الصلح (المواد 351-466).

- العقود المتعلقة بالانتفاع بالشيء: الإيجار، العارية (المواد 467-548).

- العقود الوارد على العمل: وهي المقاولة، الوكالة، الوديعة، الحراسة (المواد 549-611).

- عقود الغرر (الاحتمالية): وهي المقامرة، الرهان، ويقتصر تنظيم المشرع لها على بطلانها كقاعدة عامة حيث قررت المادة 612 بأنه: "يحظر القمار والرهان". يستثنى الرهان الخاص بالمسابقة والرهان الرياضي، وعقود الغرر الأخرى وهي: المرتب مدى الحياة، عقود التأمين (المواد 613- 625).

- عقود التأمينات الشخصية والعينية: وتشمل الكفالة (المواد 644-673)، وعقود التأمينات وتشمل: الرهن الرسمي (المواد 882-932)، والرهن الحيازي (المواد 948-981).

ب. العقد غير المسمّى: وهو العقد الذي لم يضع له المشرع تنظيما خاصا أو مستقلا به لعدم ذيوعه في التعاملات، ومن ثمّ فهو يخضع في الأصل للمبادئ العامة الواردة في نظرية العقد ونظرية الالتزام، ويخضع أيضا للاتفاق الخاص الذي قد ينشأ بين أطرافه.

مثاله: العقد الذي تتعهد بموجبه دار النشر بطبع كتاب لمؤلف معيّن، وتتولى نشره وبيعه في مقابل نسبة معيّنة من أرباحه. عقد الفندقة، عقد الحضانة، عقد العلاج الطبي...

• أهمية التقسيم:

تتمثل في القواعد الواجبة التطبيق على العقد؛ فالعقد المسمّى يخضع للأحكام التي وضعها المشرع الخاصة به. أما العقد غير المسمّى فيخضع إلى القواعد العامة التي تحكم العقد في نظرية الالتزام.

هذا؛ وطائفة العقود المسمّاة في تطور مستمر، فإذا شاع عقد من العقود غير المسمّاة وأصبح مهمّا إلى درجة وجوب تنظيمه، فإن المشرع يقوم بتنظيم هذا العقد ليحدد أحكامه ويصبح عقدا مسمّى.

2. عقود المساومة وعقود الإذعان:

أ. عقود المساومة: وهي العقود التي يملك فيها المتعاقد حرية مناقشة شروط التعاقد وتحديد آثاره، وتتحقق فيها المساواة بين كلا الطرفين من خلال المساومة والتفاوض التعاقدي الحر.

وهذا هو الشأن الغالب في جميع العقود المدنية بصفة عامة كما الحال في عقود البيع، والإيجار، المقاولة والشركة...

ب. عقود الإذعان: وهي عقود لها شروط يستقل بوضعها سلفا أحد المتعاقدين، ولا يملك المتعاقد الآخر مناقشتها فعليه أن يقبل الشروط كما هي أو يرفض إبرام العقد.

مثاله: عقود الاحتكار، عقود الاشتراك في الماء والكهرباء والهاتف، عقود التأمين، النقل...وغيرها.

3. العقود البسيطة والعقود المركبة:

أ. العقد البسيط: وهو الذي يتناول نوعا واحدا من العقود ويرد على محل واحد واضح، **مثاله:** عقد البيع، أو الإيجار، أو المقاولة...

ب. العقد المركب: وهو الذي يجمع بين عدة عقود تهدف إلى تحقيق غرض واحد، امتزج بعضها بالبعض الآخر فأصبحت عقدا واحدا، **ومثال ذلك:** العقد بين صاحب الفندق والنزيل؛ فهو يمثل عقد إيجار بالنسبة للغرفة، وعقد عمل بالنسبة للخدمة، وعقد بيع بالنسبة للطعام والشراب، وعقد وديعة بالنسبة للأمتعة...وهكذا.

• أهمية التقسيم:

الأصل في العقود البسيطة أنها تطبق عليها أحكامها مباشرة، أما العقود المركبة فالقاضي يلجأ إلى تفكيك العقد المركب كي يطبق على كل جزء من أجزائه الأحكام الخاصة به. إلا إذا تناقضت أو تنافرت هذه الأحكام، فيجب على القاضي عندئذ ترجيح أحد العقود باعتباره العقد الغالب أو الرئيس وتطبيق أحكام هذا العقد دون سواه.

4. العقود الرضائية والشكلية والعينية:

أ. العقد الرضائي: هو العقد الذي يكفي لانعقاده مجرد تراضي المتعاقدين، أي مجرد تطابق الإرادتين عليه أيّا كانت وسيلة التطابق؛ بالكتابة أو المشافهة أو الإشارة المعتمدة عرفا. ومعظم العقود رضائية **مثالها:** البيع، الإيجار، القرض، الوكالة...ونحو ذلك.

ب. العقد الشكلي: هو العقد الذي يحتاج إلى جانب التراضي ضرورة كتابته في شكلية معيّنة ينص عليها القانون، مثل تحرير العقد في ورقة رسمية أمام موظف مختص.

مثاله: العقود التي ترد على نقل ملكية عقار، عقد الشركة (م 418)، عقد الرهن الرسمي (م 883)...

ج. العقد العيني: هو العقد الذي يعتبر التسليم ركنا فيه، فلا ينعقد بمجرد التراضي بل يجب علاوة على ذلك تسليم الشيء محل العقد؛ وبعبارة أخرى هو عقد لا يتم انعقاده إلا بالقبض. **مثاله:** عقد الهبة في المنقول (206-207 ق. أ.ج).

• **أهمية التقسيم:**

وفائدة تقسيم العقود إلى رضائية وشكلية وعينية واضحة وظاهرة؛ إذ بها نتمكن من معرفة ما إذا كان العقد منعقدا أو غير منعقد من الناحية القانونية.

5. عقود المعاوضة وعقود التبرع:

أ. عقود المعاوضة: هي العقود التي يأخذ فيها كل من المتعاقدين عوضا لما أعطاه، أو هي العقود التي تتقابل فيها المنافع المالية للطرفين، **مثل:** عقود البيع، الإجارة، الوكالة...

ب. عقود التبرع: هي العقود التي لا يأخذ فيها أحد المتعاقدين عوضا لما يعطيه أو يقدمه. **مثل:** الهبة، القرض بدون فائدة، الوكالة غير المأجورة...ونحو ذلك.

• **أهمية التقسيم:** تظهر فائدة التقسيم من حيث:

- الأهلية اللازمة للعقد: يشترط المشرع الأهلية الكاملة في التبرعات، ويكتفي بالتمييز في المعاوضات؛ إذ أن التبرعات ضارة ضررا محضا، لذا نجد الصبي المميز تكون تبرعاته باطلة، وتقع العقود التي يبرمها صحيحة في المعاوضات وإن كانت قابلة للإبطال أو متوقفة على إجازة الولي.

- الالتزام بالضمان: قصر المشرع الالتزام بضمان عدم التعرض، والالتزام بضمان العيوب الخفية على عقود المعاوضة أما في عقود التبرع فالأصل عدم الضمان.

- مدى مساءلة المتعاقد عن عدم التنفيذ: في مجال المسؤولية العقدية تكون مسؤولية المعاوض العقدية أشد من مسؤولية المتبرع؛ كما أنه لا يسأل هذا الأخير إلا عن خطئه الجسيم بينما في عقود المعاوضات يسأل الملتزم عن تقصيره.

ثالثا: أركان العقد

انطلاقا من نصوص القانون المدني الجزائري فإن أركان العقد هي: التراضي، المحل، السبب، الشكلية.

1. ركن التراضي:

التراضي في مجال الالتزام التعاقدي هو مطابقة القبول للإيجاب؛ بمعنى توافق إرادتي المتعاقدين وهو ما نصت عليه المادة 59 من ق.م.ج بقولها: "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين، دون الإخلال بالنصوص القانونية".

يتضح من نص المادة أنه لكي يقوم الرضا بالعقد؛ لابد من وجود إرادة لشخص محدد تتجه إلى إحداث أثر قانوني، وأن يُخرج هذه الإرادة إلى العالم الخارجي بالتعبير عنها، أن تتطابق هذه الإرادة مع إرادة أخرى.

أ. وجود الإرادة والتعبير عنها:

* المقصود من **وجود الإرادة** -سواء كانت إيجابا أو قبولا- هو: صدورها من شخص لديه إرادة حرّة ذاتية صحيحة يعتد بها القانون. ويجب للاعتداد بهذه الإرادة أن تتجه إلى إحداث أثر قانوني، فلا عبرة بالإرادة في دائرة المجاملات

الاجتماعية كدعوة صديق إلى وليمة، أو أن يعد الوالد ابنه بجائزة إذا نجح في الامتحان؛ ففي هذه الأمثلة لا ينشأ عقد يترتب عليه التزام قانوني في جانب المتعهد.

كذلك لا يعتد بالإرادة الهازلة ولا عبرة أيضا بالإرادة المعلّقة على شرط المشيئة مثلا: كأن يقول سأبيعك سيارتي عندما أشاء.

وقد تنعدم الإرادة لدى الشخص فعلا؛ كمن فقد الوعي لسكر أو مرض أو غيبوبة أو كان خاضعا لتنويم مغناطيسي.

* **طرق التعبير عن الإرادة:** إن الإرادة عمل داخلي نفسي في أصله لا يعلم به إلا صاحبه، وهي لا تتخذ مظهرها الاجتماعي إلا عند الإفصاح عنها، وبالتالي لا يعتد بها القانون إلا بالتعبير بالإيجاب والقبول.

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 60 من ق.م.ج على طرق التعبير عن الإرادة بقوله: "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفا، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه.

ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا".

والتعبير الصريح يكون بكل مسلك أو موقف يكون التعبير فيه واضحا، بحسب المتعارف عليه والمألوف بين الناس بما يدل على الإرادة الحقيقة للمتعاقد، فيكون باللفظ، الكتابة، أو الإشارة المفهومة.

أما **التعبير الضمني** فيكون باتخاذ صاحبه مظهرا يدل بطريقة غير مباشرة عن مقصوده مثلا: كبقاء المستأجر في العين المؤجرة بعد انتهاء مدة الإجارة، فهنا إرادة ضمنية بتجديد عقد الإيجار.

وقد يعتبر **السكوت** تعبيرا عن الإرادة في بعض الحالات ويسمى السكوت الملابس أو السكوت الموصوف وهو ما نصت عليه المادة 68 من ق.م.ج.

ب. تطابق الإرادتين:

حتى ينشأ الرضا وينتج أثره القانوني لابد من تطابق الإيجاب مع القبول.

* **الإيجاب:** وهو "تعبير الشخص عن رضاه بالتعاقد على أمر معين يعرضه على الغير" ويشترط فيه:

- أن يكون محددا ودقيقا؛ بأن يتضمن العناصر الأساسية الجوهرية للعقد، أما مجرد المبادرة وإبداء الاقتراحات غير الدقيقة فإنه لا يعد إيجابا وإنما دعوة للتعاقد.

- أن يكون باتّا أي نهائيا؛ بأن يكون عرض الموجب جدّي بصفة لا رجعة فيها.

وللإيجاب صورتان:

• الإيجاب المقترن بأجل (المادة 63ق.م.ج): في هذه الحالة يتقدم الموجب بعرضه الجازم الدقيق والثابت، ويمنح الطرف الآخر أجلا للقبول، سواء كان هذا الأجل محددا كأن يحدد الموجب **مثلا** التزامه بالبيع خلال مدة شهر، أو يستخلص بطريقة ضمنية من ظروف المعاملة كما في المعاملات العقارية التي تقتضي ترك مدة معقولة لمن وجّه إليه الإيجاب.

• الإيجاب الصادر في مجلس العقد (المادة 64 ق.م.ج): في هذه الحالة المتعاقدين بالخيار إلى آخر المجلس (64/02)، فلو رجع الموجب عن إيجابه أو صدر من أحد المتعاقدين قول أو فعل يدل على الاعتراض، يبطل الإيجاب قانونا ولا عبرة بالقبول الواقع بعد ذلك.

* **القبول:** وهو "تعبير بات صادر عن إرادة الطرف الذي وجّه إليه الإيجاب" ويشترط فيه:

- مطابقة القبول للإيجاب: ومعنى ذلك صدور القبول البات "بالموافقة" على كل المسائل التي تضمنها الإيجاب، فالقبول يجب أن يكون جوابا ب "نعم" عن الإيجاب دون قيد أو تحفظ أو شرط.

صدور القبول قبل سقوط الإيجاب: ومعناه يجب أن يكون الإيجاب ما يزال قائما، بأن يصدر خلال صلاحية الإيجاب للاقتران به؛ فإذا كانت هناك مدة للإيجاب صريحة أو ضمنية، تعيّن أن يصدر قبل فوات هذه المدة المحددة أي قبل سقوط الإيجاب، وإلا اعتبر إيجابا جديدا.

وعلى هذا؛ يعتبر القبول بعد انقضاء المدة أو الميعاد هو بمثابة إيجاب جديد من قبل من وجّه إليه الإيجاب.

ج. صحة التراضي:

إن وجود الرضا لا يكفي لإنشاء العقد صحيحا، إذ لابد أن يكون هذا الرضا صادرا من عاقد له الأهلية اللازمة لإبرام العقد، وأن يكون هذا الرضا سليما من العيوب أيضا؛ وإلا اعترى الفساد العقد بالرغم من قيامه، ويكون مهددا بالزوال.

* **أهلية التعاقد:** يقصد بالأهلية صلاحية الشخص لكسب الحقوق وتحمل الالتزامات ومباشرة التصرفات القانونية، وقد نصت المادة 78 من ق.م.ج على أنه: "كل شخص أهل للتعاقد ما لم يطرأ على أهليته عارض يجعله ناقص الأهلية أو فاقدها بحكم القانون".

والمقصود **بالعوارض** حسب نص المادة؛ الحالات التي تكون فيها أهلية الشخص غير كاملة، فيخصص المشرع الحماية لهذا الشخص، وتتمثل هذه العوارض في: **صغر السن، الجنون، العته، السفه، الغفلة.**

- فبالنسبة **للصبي غير المميز** (وهو الطفل الذي لم يبلغ ثلاث عشر سنة)، **والمجنون، والمعتوه:** فأهليتهم معدومة وبالتالي تكون تصرفاتهم القانونية باطلة بطلانا مطلقا لانعدام الأهلية، وينوب عنهم الولي أو الوصي وهذا حسب نص المادة 44 من ق.م.ج، والمادة 42 من ق.م.ج حيث جاء فيها ما يلي: "لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن، أو عته، أو جنون.

يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشر سنة".

- أما بالنسبة **للصبي المميز** (من سن ثلاث عشر وحتى سن الرشد)، **والسفيه، وذو الغفلة:** فأهليتهم ناقصة وهذا حسب نص المادة 43 من ق.م.ج التي نصت على أنه: "كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون".

• وتصرفات الصبي المميّز إذا كانت تعود عليه بالنفع المحض (كقبول الهبة مثلا)، فهذه تعتبر صحيحة، أما التصرفات التي تنطوي على ضرر محض فإنها تقع باطلة (كأن يتبرع بأمواله مثلا)، وأما التصرفات التي تدور بين النفع والضرر(أي تقبل الربح والخسارة كالبيع مثلا)، فإنها تكون موقوفة على إجازة الولي أو الوصي.. وفي حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء (المادة 83 من ق. الأسرة).

• أما السفيه، وذا الغفلة هما في حكم الصبي المميز؛ بعد تسجيل قرار الحجر أما قبله فهي صحيحة.

*** عيوب الرضا:**

يجب أن تكون الإرادة خالية من أي عيب يعتريها أو يعترضها، وإلا اعترى الفساد العقد بالرغم من قيامه، ويكون مهددا بالزوال، وهذه العيوب هي:

• **الغلط (المواد 81-85 ق.م.ج):** وهو "وهم يقع في ذهن الشخص فيصوّر له الشيء على غير حقيقته، ويجعله يعتقد بواقعة أو صفة غير موجودة".

ويشترط أن يكون الغلط هو الدافع للتعاقد، وأن يكون جوهريا، ويكون كذلك إذا وقع في صفة الشيء أو في صفة من صفات المتعاقد.