فصل تمهيدي

التعريف بنظرية الالتزام

تنقسم الحقوق عموما إلى حقوق سياسية وأخرى مدنية، فأما الحقوق السياسية فهي تلك التي تثبت للمواطن باعتباره عضوا في جماعة سياسية معينة تخوله حق المشاركة في حكم وإدارة هذه الجماعة وهي حقوق مقررة للمواطنين فقط دون الأجانب.

أما الحقوق المدنية فهي تلك التي تثبت للأفراد مواطنين كانوا أو أجانب واللازمة لأجل ممارستهم لنشاطهم العادي في المجتمع.

وتنقسم الحقوق المدنية بدورها إلى حقوق غير مالية وهي تلك التي لا تقوَم بمال وبالتالي تخرج عن دائرة التعامل بحيث لا يجوز التعامل فيها، وتتمثل في حقوق الأسرة أو الحقوق العائلية، وإلى حقوق مالية وهي تلك التي يمكن تقويمها بمال، وتتميز بأنها قابلة للتعامل فيها، وهي نوعين: حقوق شخصية، وحقوق عينية.

وإلى جانب الحقوق المالية والحقوق غير المالية توجد حقوق ذات طبيعة مزدوجة أي فيها جانب مالي وآخر غير مالي أي فيها جانب مالي وآخر غير مالي او معنوي، وهي الحقوق الذهنية أو الحقوق المعنوية، كحق الملكية الصناعية وحق المؤلف.

ولكل من الحقوق السابقة تشريع خاص يتكفل بتنظيمها ولقد تكفل القانون المدني الجزائري [1] بتنظيم الحقوق المالية فقط حيث بعد أن تطرق في الكتاب الاول إلى الاحكام العامة المتعلقة بآثار القوانين وتطبيقاتها القانون وبالأشخاص الطبيعية والاعتبارية (م1 – م52)، خص الكتاب الثاني منه لتنظيم الحقوق الشخصية تحت عنوان: الالتزامات والعقود وهذا بموجب المواد من 53 إلى 673 منه. وخص الكتابين الثالث والرابع لتنظيم الحقوق العينية بموجب (المواد من 674 الي 1001 منه) الكتاب الثالث للحقوق العينية الأصلية (من المادة 674 إلى المادة 881) والكتاب الرابع للحقوق العينية التبعية أو التأمينات العينية بموجب (المواد من882 الى 1001).

والحق في الروابط القانونية المالية هو كل مصلحة ذات قيمة مالية يقرها القانون للفرد، وهو إما حق عيني أو حق شخصي.

1- تعريف الحق العيني (droit réel): هو سلطة مباشرة يخولها القانون لشخص معين على شيء معين بذاته يكون له بمقتضاها أن يستعمله وأن ينتفع به وأن يتصرف فيه دون حاجة إلى وساطة

1- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن للقانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية ، العدد 78، السنة 12؛ المعدل والمتمم خاصة بالقانون رقم 07/80 المؤرخ في 1980/08/09 المتعلق بالتأمينات؛ والقانون رقم 01/83 المؤرخ في 1983/01/29؛ والقانون رقم 21/84 المؤرخ في 1984/12/24 المتضمن قانون المالية لسنة 1985؛ والقانون رقم 19/87 المؤرخ في 1987/12/08 المتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم؛ والقانون 14/88 المؤرخ في 1988/05/03؛ والقانون 01/89 المؤرخ في 1989/02/07؛ والقانون رقم 10/05 المؤرخ في 2005/06/20؛ والقانون رقم 05/07 المؤرخ في 2007/05/13.

شخص آخر وفي حدود القانون؛ ولهذا يتكون الحق العيني من عنصرين هامين هما: **صاحب الحق (Le sujet) والشيء موضوع الحق(L'objet)** .

وتنقسم الحقوق العينية إلى حقوق عينية أصلية وهي التي تقوم بذاتها مستقلة من دون أن تستند في وجودها إلى حق آخر تتبعه كحق الملكية (م 674 ق م) والحقوق المتفرعة عنها، وإلى حقوق عينية تبعية وهي التي لا تقوم إلا تابعة لحق شخصي تضمن الوفاء به مثل حق الرهن الرسمي والحيازي.

2- تعريف الحق الشخصي (droit personnel): الحق الشخصي أو حق الدائنية هو رابطة قانونية بين شخصين، يسمى أحدهما **بالدائن** والآخر **بالمدين** بمقتضى هذه الرابطة يكون للدائن مطالبة المدين بأداء مالي معين يتمثل في اعطاء شيء، القيام بعمل أو الامتناع عن عمل [2].

وعلى هذا يتكون الحق الشخصي من ثلاثة عناصر هي: **الدائن** وهو الطرف الإيجابي (Sujet Actif)، **المدين** وهو الجانب السلبي **(Sujet Passif)** **وموضوع الحق (L'objet)**، خلافا للحق العيني الذي يتكون من عنصرين فقط هما **صاحب الحق والشيء** موضوع الحق.

3- التفرقة بين الحق الشخصي والحق العيني:

- تعتبر الحقوق العينية حقوق مطلقة، إذ يحتج بها وتنتج آثارها في مواجهة الكافة، أي ينتج لصاحبها معارضة الجميع وفرض احترام حقه بالامتناع عن التعرض له، أما الحق الشخصي فهو حق نسبي أي بين أطرافه فقط فهو يقوم على واجب خاص يقع على عاتق المدين بضرورة الوفاء بالالتزام الملقى على عاتقه، بمعنى ان الحق الشخصي لا ينتج أثره ولا يحتج به إلا في مواجهة شخص أو أشخاص معينين.

- الحقوق الشخصية لا تتناهى، أما الحقوق العينية فقد وردت في القانون على سبيل الحصر.

- محل الحق الشخصي هو أداء معين (إعطاء شيء، القيام بعمل، أو الامتناع عن عمل)؛ أما محل الحق العيني هو شيء معين بالذات.

- الحق العيني فقط هو الذي يخول لصاحبه ميزتا التتبع والتقدم، أما الحق الشخصي فإنه يرد على عمل، فلا يتصور فيه التتبع أو التقدم.

الحيازة لا تكون إلا بالنسبة للحق العيني التبعي، كما هو الحال في الرهن الحيازي؛ أما الحق الشخصي فلا يقبل الحيازة.

- لا يستطيع صاحب الحق الشخصي أن يتنازل عن حقه إلا برضا المدين عن طريق الإبراء (م 305 ق م)، لأنه علاقة شخصية لا تزول إلا باتفاقهما؛ أما في الحق العيني فإن إرادة صاحبه المنفردة تكفي في التنازل عنه.

---

2 - التزامات المدين أي كانت صورتها، لا تخرج قانونا عن أن تكون التزاما بإعطاء شيء، أو التزاما بالقيام بعمل، أو التزاما بالامتناع عن عمل؛ المحكمة العليا، الغرفة المدنية، 1992/02/26، ملف رقم 80632، غير منشور.

- الحق العيني تحميه دعوى عينية؛ وأما الحق الشخصي فتحميه دعوى شخصية؛ والمحكمة المختصة إقليميا للفصل في النزاع المتعلق به، هي الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه.[3]

وتقتصر دراستنا على الحقوق الشخصية أو الالتزامات دون الحقوق العينية، وقبل هذا يجدر بناء التمهيد لهذه الدراسة بماهية الالتزام.

المبحث الأول: مفهوم الالتزام

المطلب الأول: تعريف الالتزام

يتنازع تعريف الالتزام مذهبان **مذهب شخصي** ينظر إلى الالتزام على أنه رابطة بين شخصين ويمثل هذا الاتجاه **المدرسة اللاتينية** و**مذهب مادي** ينظر إلى الالتزام على أنه رابطة بين ذمتين ماليتين ويمثل هذا الاتجاه **المدرسة الجرمانية**.

الفرع الأول: المذهب الشخصي في الالتزام

يعني هذا المذهب بالناحية **الشخصية** في الالتزام على حساب **محل الالتزام**، حيث يعتبر الالتزام رابطة بين شخصين شخص المدين وشخص الدائن، ويأخذ فيها خصوصا شخص المدين بعين الاعتبار، وعليه يعطي هذا المذهب للدائن سلطة على شخص المدين تشبه السلطة المقررة لصاحب الحق العيني على الشيء محل الالتزام، فقد كان القانون الروماني يعطي في ظله للدائن حق حبس المدين إن هو لم يسدد الدين الذي عليه؛ ومن أنصار هذا المذهب الفقيه الفرنسي **بلانيول (Planiol)** ؛ ويترتب على الأخذ بهذا المذهب:

- عدم جواز انتقال الالتزام من ناحية الدائن باعتباره حقا عن طريق حوالة الحق ومن ناحية المدين باعتباره التزام ودينا عن طريق حوالة الدين.
- لا يمكن تصور وجود الالتزام بدون أحد طرفي الدائن خلافا للمذهب المادي.

الفرع الثاني: المذهب المادي في الالتزام

يُغلب هذا المذهب الناحية المادية في الالتزام على حساب الناحية الشخصية فيه، حيث ينظر إلى الالتزام باعتباره رابطة قانونية مادية بين ذمتين ماليتين، فهو حقا في ذمة الدائن والتزاما ودينا في ذمة المدين وعليه لا يعطي هذا المذهب أي اعتبار لشخص الدائن وشخص المدين؛ ومن أبرز فقهائه، الفقيه الألماني **جييرك (jierke)**، ويترتب على الأخذ بهذا المذهب:

- إمكان نشوء الالتزام بدون وجود كلا طرفين، طالما وجد محل الالتزام في ذمة شخص المدين كما هو الحال في الوعد بجائزة الموجه للجمهور والاشتراط لمصلحة من سيوجد مستقبلا، إذ يكفي فقط وجود شخص المدين وقت نشوء الالتزام.

---

3 - المادة 37 ق إ م إ الجديد الصادر بالقانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25.

- قابلية الالتزام للانتقال باعتباره حقا عن طريق **حوالة الحق** أو باعتباره دينا عن طريق **حوالة الدين**، كما يقبل الانتقال بعد الوفاة باعتباره حقا إلى الورثة.

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري

أخذ المشرع الجزائري كقاعدة عامه **بالمذهب الشخصي** في الالتزام ويتجلى ذلك أساسا من خلال تعريف الالتزام الوارد في نص المادة 54 من القانون المدني وهو بصدد تعريف العقد " العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة اشخاص آخرين نحو شخص أو عدة اشخاص آخرين..." فهو ينظر إلى الالتزام على أنه رابطة بين أشخاص وليس رابطة بين ذمتين ماليتين.

واستثناء من ذلك أخذ المشرع بأهم تطبيقات المذهب المادي، وذلك من خلال إمكان حوالة الحق طبقا للمادة 239 ق م وإمكان حوالة الدين طبقا للمادة 251 ق م، وإمكان قيام الالتزام دون وجود دائن معين وقت نشوئه كما في الوعد بجائزة طبقا للمادة 223 مكرر ق م، وفي الاشتراط لمصلحة شخص مستقبلي أو هيئة مستقبلية طبقا للمادة 118 ق م.

المطلب الثاني - خصائص الالتزام:

يتميز الالتزام بالخصائص التالية:

الفرع الأول - الالتزام رابطة شخصية (Lien d'ordre personnel): بمعنى أن الالتزام لا يمكن أن يقوم قانونا، إلا إذا كان هناك مدين معين وقت نشوء الالتزام، ولا يكتمل إلا إذا كان هناك دائن (م 54 ق م).

الفرع الثاني - الالتزام رابطة قانونية(Lien d'ordre juridique) ومعناه أنه واجب يكفل القانون احترامه والوسيلة إلى ذلك هي الدعوى التي يمنحها القانون لصاحب الحق (الدائن) بأن يقتضي حقه من مدينه، وهذا ما يميزه عن الالتزام الخلقي أو الديني وعن الالتزام الطبيعي.

الفرع الثالث - محل الالتزام أداء مالي معين: هذا الأداء قد يتمثل في قيام المدين بإعطاء شيء كدفع مبلغ من النقود، أو القيام بعمل معين لحساب الدائن كصنع شيء، وقد يكون الامتناع عن عمل معين كامتناع تاجر معين(مدين) عن منافسة تاجر آخر (دائن) في نشاط معين.

ويترتب على اعتبار الالتزام أداء مالي يقوَم بالنقود قابليته للانتقال من شخص لآخر أثناء الحياة وبعد الموت، حيث ينتقل أثناء الحياة بحوالة الحق من دائن لآخر، وبطريق حوالة الدين من مدين لآخر، كما ينتقل إلى الورثة بوفاة الدائن باعتباره حقا، حيث لا تنتقل إلى الورثة إلا الحقوق أما ديون المدين فتسدد من تركته ولا تلزم الورثة بعد وفاته.

المطلب الثالث - عناصر الالتزام:

يتكون الالتزام من عنصرين عنصر المديونية وعنصر المسؤولية:

الفرع الأول- عنصر المديونية أو الدين (La Dette): ويتمثل في ذلك الواجب الذي يفرض على المدين القيام بأداء معين لمصلحة شخص آخر وهو الدائن، حيث من خلال هذه المديونية تعتبر

ذمة المدين مشغولة بدين معين وتبرأ ذمته بالوفاء الاختياري ولا يستطيع الدائن الاستناد إلى عنصر المديونية هذا لإجبار المدين على الوفاء بالالتزام.

الفرع الثاني- عنصر المسؤولية: ويتمثل في الحماية القانونية التي يقرها القانون لشخص الدائن حيث إذا لم يف المدين بالتزامه باختياره جاز للدائن إجباره على التنفيذ، وعليه فعنصر المسؤولية هو الذي يسند ويدعم عنصر المديونية حيث لا توجد مسؤولية دون مديونية، ومنه فالمديونية تأخذ حكم الغاية والمسؤولية تأخذ حكم الوسيلة الموصلة إليها.

والأصل في كل التزام توفر عنصري المسؤولية، والمديونية معا ومع هذا يمكن أن توجد مديونية دون مسؤولية تدعمها كما هو الحال في الالتزام الطبيعي [4] حيث لا يمكن للدائن إجبار المدين على الوفاء بالالتزام الطبيعي على الرغم من قيام عنصر المديونية وهذا لتخلف عنصر المسؤولية (م 2/160 وما بعدها من ق م)، ومع هذا إذا وفى المدين بالالتزام الطبيعي باختياره مع علمه بذلك كان وفاؤه صحيحا ولا يعتبر متبرعا فهو يفي بدين مشغولة به ذمته، وبالتالي لا يمكنه استرداد ما أداه للدائن.

ويمكن أن تقوم المسؤولية عن مديونية غير ذاتية، أين يكون الشخص مسؤولا عن دين ليس في ذمته هو وإنما في ذمة شخص آخر ويجبر على الوفاء به، كما هو الحال بالنسبة للكفيل الشخصي أو العيني حيث يضمن الكفيل الوفاء بدين في ذمة شخص آخر هو المدين المكفول، فإذا لم يف هذا الاخير بالدين أو الالتزام الذي في ذمته جاز للدائن مطالبة الكفيل به على الرغم من أنه ليس مدينا شخصيا بهذا الدين.

المطلب الرابع - أنواع الالتزام:

ينقسم الالتزام من حيث الحماية القانونية إلى التزام مدني والتزام طبيعي، ومن حيث المحل إلى التزام بإعطاء والتزام بعمل والتزام بالامتناع عن عمل، ومن حيث مدى اتصال الأداء الذي التزم به المدين بالغاية التي يسعى الدائن إلى تحقيقها إلى التزام بذل عناية والتزام بتحقيق نتيجة، ومن حيث المصدر المنشئ له إلى التزام إرادي والتزام غير إرادي. (هذه أهم أنواع الالتزام وليست كلها، حيث سنعود للأنواع الأخرى عند البحث في احكام الالتزام.)

الفرع الأول- من حيث الحماية القانونية إلى:

أولا- التزام مدني: هو ذلك الالتزام الذي يتكون من عنصري المديونية والمسؤولية معا، لذا يمكن للدائن انطلاقا من عنصر المسؤولية إجبار المدين على تنفيذ ما التزم به بالطرق القانونية ، وبهذا نقول إن الدائن بالالتزام المدني يتمتع بالحماية القانونية الكافية التي تضمن له استيفاء حقه من المدين (م 1/160 ق م)

4- كما هو الحال عند تقادم الدين بطول المدة أو مرور الزمن (م 320 ق م).

ثانيا- التزام الطبيعي: فهو ذلك الالتزام الذي يتكون فقط من عنصر المديونية ويفتقد لعنصر المسؤولية، حيث إذا لم يف المدين بالتزامه طواعية لم يكن في وسع الدائن إجباره على الوفاء به نظرا لافتقاد هذا الالتزام لعنصر المسؤولية ، وبذلك نقول بأن الدائن بالالتزام الطبيعي لا يتمتع بالحماية القانونية اللازمة لاستيفاء حقه طبقا (م 2/160 ق م).

وينشأ الالتزام الطبيعي عند افتقاد الالتزام المدني لعنصر المسؤولية، كما في حالة انقضاء الالتزام المدني بالتقادم، حيث طبقا للمادة 320 من القانون المدني يترتب على التقادم انقضاء الالتزام أي المدني ولكن يتخلف في ذمة المدين التزام طبيعي.

وطبقا للمادة 161 من القانون المدني ترك المشرع الجزائري للقاضي سلطة تقديرية في حالة عدم وجود نص تقدير ما إذا كان هناك التزام طبيعي بشرط ألا يخالف هذا الالتزام النظام العام).

ويقترب الالتزام الطبيعي من الالتزام المدني من حيث أن المشرع اعتد به ورتب عليه أثرين قانونيين هامين هما:

- إذا نفذ المدين التزامه مختارا وهو يعلم أنه يوفي بالتزام طبيعي كان تنفيذه صحيحا حيث لا يستطيع أن يسترد ما أداه للدائن فهو لا يعتبر متبرعا كما في الالتزام الاخلاقي والديني ولا هو موفيا بما هو غير مستحق عليه طبقا للمادة 162 من القانون المدني.

- ينقلب الالتزام الطبيعي إلى التزام مدني بطريق التجديد إذا تعهد المدين الوفاء به، حيث يمكن للدائن الاستناد إلى هذا التعهد لإجبار المدين على تنفيذ التزامه طبقا للمادة 163 من القانون المدني" **يمكن الالتزام الطبيعي أن يكون سبب لالتزام مدني."**

الفرع الثاني- من حيث المحل إلى:

أولا -الالتزام بإعطاء (Obligation de donner): هو ذلك الالتزام بإنشاء حق عيني أو بنقله كالتزام البائع بنقل ملكية الشيء المبيع والتزام المشتري بدفع الثمن...الخ.

ثانيا -الالتزام بعمل(Obligation de faire) : يمكن أن يكون محل الالتزام قيام المدين بعمل معين لحساب الدائن أو غيره، ويكون هذا في الحالات التي يتعهد فيها المدين بممارسة نشاط معين لحساب الدائن مثل التعهد بصنع شيء ما أو اصلاحه أو نقل سلعة ما أو اجراء عملية جراحية...الخ.

ومثلما يكون هذا العمل ماديا يمكن كذلك أن يلتزم المدين القيام بعمل قانوني كما هو الحال بالنسبة للالتزام الوكيل بإبرام تصرف قانوني معين نيابة عن الأصيل ولحسابه وقيام المحامي برفع دعوى لصالح موكله.

فإذا تعنت المدين، وأصر على عدم التنفيذ، جاز للدائن حق المطالبة بالتنفيذ بمقابل، أي عن طريق التعويض (م 169 ق م و170 ق م) [5].

ثالثا- الالتزام بالامتناع عن عمل(Obligation de ne pas faire) : قد يلتزم المدين بالامتناع عن عمل معين كان يمكنه القيام به قبل نشوء الالتزام، كأن يلتزم بائع المحل التجاري بعدم منافسة المشتري في نشاط معين أو في مكان معين (الامتناع عن عمل مادي) والتزام المشتري بعدم التصرف في الشيء المبيع طبقا للشرط المانع من التصرف (الامتناع عن عمل
القانوني.)

وطبقا للمادة 173 من القانون المدني إذا أخل المدين بهذا الالتزام جاز للدائن أن يطالب بإزالة ما وقع مخالفا للالتزام بالامتناع عن عمل، ويمكنه أن يحصل في سبيل ذلك على ترخيص من القضاء للقيام بهذه الإزالة على حساب ونفقة المدين.

الفرع الثالث - من حيث الغاية التي يسعى الدائن إلى تحقيقها إلى:

أولا -الالتزام بتحقيق نتيجة (Obligation de résultat): هو الالتزام الذي لا يتم تنفيذه إلا إذا تحققت الغاية المقصودة، بحيث يكون فيه مضمون الأداء بالنتيجة المحددة، التي يرمي الدائن إلى تحقيقها والمتفق عليها مسبقا، مثل التزام البائع بنقل الملكية والتزام المشتري بدفع الثمن، والتزام أمين النقل بتسليم البضاعة في المكان المقصود.

ثانيا -الالتزام ببذل عناية (Obligation de moyens): هو الالتزام الذي يقتصر المدين فيه ببذل العناية المطلوبة اللازمة [6] لتحقيق الهدف المعين الذي يقصد الدائن تحقيقه، سواء تحقق الهدف المنشود أو لم يتحقق؛ ومثال ذلك التزام الطبيب بالعلاج، فهو لا يتعهد بشفاء المريض (الدائن) وإنما يتعهد بعلاجه حسب الأصول الطبية المتعارف عليها لأجل الوصول إلى الهدف النهائي للمريض وهو الشفاء.

وتبرأ ذمة المدين من الالتزام ولو لم تتحقق النتيجة المقصودة إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ما لم ينص القانون ويقضي الاتفاق بخلاف ذلك، حيث لا يكون المدين مسؤولا عن عدم تحقق النتيجة إلا إذا اثبت الدائن إهمال المدين وعدم بذله من الجهد والعناية ما يبذله الشخص في تنفيذ التزامه.

5- في حالة امتناع المدين تنفيذ التزام بعمل أو خالف التزاما بالامتناع عن عمل، وأثبت ذلك القائم بالتنفيذ في محضر، يجوز لصاحب المصلحة مطالبة المحكمة بتهديدات مالية، لإجبار المدين على تنفيذ التزامه. المحكمة العليا، الغرفة المدنية، 2006/01/18، ملف رقم 322746، ن.ق، 2008.

6- العناية الواجبة وفقا لنص المادة (172 ق م) تتحدد بمعيار مجرد، يتمثل في العناية التي يبذلها الشخص العادي، متوسط الذكاء والتبصر واليقظة، بصرف النظر عن مدى العناية الخاصة التي يبذلها المدين في إدارة شؤونه الخاصة، زادت أو هبطت عن مستوى الشخص العادي.

وتقسيم الالتزام إلى التزام **ببذل عناية** والتزام **بتحقيق نتيجة** لا يكون إلا إذا كان محل الالتزام هو **القيام بعمل**، أما إذا كان محل الالتزام **إعطاء شيء** أو **الامتناع عن عمل** فهو دوما التزام **بتحقيق نتيجة**.

واستثناء مما تقدم يجيز المشرع للدائن والمدين في الالتزام ببذل عناية الاتفاق على معيار آخر غير معيار الرجل العادي أي يجوز لهما الاتفاق على الاعفاء أو الزيادة من قدر العناية المطلوبة من المدين في تنفيذه لالتزامه مع بقاء المدين في جميع الأحوال مسؤولا عن غشه وخطئه الجسيم في تنفيذ الالتزام طبقا للمادة 172

الفقرة 02 ق م.

الفرع الرابع - من حيث المصدر المنشئ للالتزام إلى:

أولا- الالتزامات الإرادية (Obligation volontaires): فهي تلك التي تتجه الإرادة إلى إنشائها، وتسمى **بالتصرفات القانونية** وتنشأ عن العقد بتوافق إرادة الدائن والمدين معا، كالالتزامات التي تنشأ عن البيع والايجار...الخ، وعن الارادة المنفردة للمدين كما في الوعد بجائزة.

ثانيا - الالتزامات غير الارادية (Obligation non volontaires): فهي تلك التي تنشأ من دون أن تتجه إرادة المدين إلى إنشائها فهي تنشأ بسبب مستقل عن الإرادة، وتسمى **بالواقعة القانونية**، وتنشأ إما عن القانون أو العمل غير المشروع أو عن الإثراء بلا سبب.

ومن هنا جاء تقسيم مصادر الالتزام إلى قسمين مصادر إرادية وتتمثل في العقد والإرادة المنفردة ومصادر غير إرادية وتتمثل في القانون العمل غير المشروع والإثراء بلا سبب.

ويختلف التصرف القانوني عن الواقعة القانونية في أن الأول تتجه فيه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني معين أما في الثانية فهي عملا ماديا يرتب القانون على وقوعه أثر معين سواء اتجهت الارادة إلى إحداث هذا الأثر أم لا، وهو ما يترتب عليه أن وجود الإرادة وصحتها شرط لوجود وصحة التصرف القانوني، بينما وجودها وصحتها من عدمه لا يؤثر في وجود الواقعة القانونية.

المبحث الثاني - تقسيم مصادر الالتزام

يقصد بمصدر الالتزام السبب القانوني المنشئ له، ويرجع إلى القانون نشأة جميع الالتزامات فلا يقوم أي التزام إلا إذا أقره القانون واعترف به، حيث يعتبر مصدرا غير مباشر لها لأنه يعلق نشوؤها على حدوث وقائع محددة تعد بمثابة المصدر المباشر لها، فالالتزامات الناشئة عن العقد وعن العمل غير المشروع مصدرها القانون لأن القانون هو الذي جعلها تنشأ من مصادرها فحدد أركانها وبين أحكامها، فهذه الالتزامات لها مصدر مباشر تنشأ عنه مباشرة وهو إما العقد، الإرادة المنفردة، العمل غير المشروع أو الاثراء بلا سبب ،أما مصدرها غير المباشر فهو القانون.

غير أن هناك من الالتزامات ما يعتبر القانون بالنسبة لها مصدرا مباشرا، حيث تنشأ عنه مباشرة من دون تدخل من جانب المدين، أي دون عمل ايجابي أو سلبي منه، كما في الالتزام بالنفقة، الالتزام بدفع الضريبة، والالتزام باحترام قانون المرور ...الخ.

المطلب الأول- التقسيم الحديث لمصادر الالتزام:

يجمع الفقه والتشريع الحديثين على أن مصادر الالتزام خمسة وهي: العقد والارادة المنفردة، العمل غير المشروع، الإثراء بلا سبب والقانون.

- العمل غير المشروع ويشمل الجريمة وشبه الجريمة.

- الإثراء بلا سبب ويشمل شبه العقد.

- الإرادة المنفردة وتعتبر مصدرا حديثا للالتزام لم يكن معروفا في التقسيم التقليدي

المطلب الثاني - موقف المشرع الجزائري:

لم يورد التقنين المدني الجزائري نصا خاصا يحدد من خلاله مصادر الالتزام ومع ذلك يمكن استخلاصها انطلاقا من تبويب القانون المدني وهي:

الفصل الأول -القانون بموجب بالمادة 53 ق م.

الفصل الثاني -العقد بموجب المواد 54 إلى 123 ق م.

الفصل الثاني مكرر- الإرادة المنفردة بمواجب المواد 123 مكرر إلى 123 مكرر1 ق م

الفصل الثالث -العمل المستحق للتعويض بموجب المواد من 124 إلى 140 ق م.

الفصل الرابع -شبه العقد بموجب المواد من 141 إلى 159 ق م.

* ق1- الاثراء بلا سبب (من المادة 141 الى المادة 142)؛ ق2- الدفع غير المستحق (من المادة 143 إلى المادة 149)؛ ق3- الفضالة (من الماد 150 إلى المادة 159).

نقد موقف المشرع الجزائري في هذا الشأن ما يلي:

- لم ينظم المشرع الجزائري الإرادة المنفردة كمصدر مستقل للالتزام في فصل خاص، كما فعلت جل التشريعات الحديثة، حيث اكتفى فقط بتنظيم أحد التطبيقات وهو الوعد بجائز. غير أن المشرع تدارك الموقف بتعديل القانون المدني سنة 2005 بموجب القانون 05 - 10 المؤرخ في 20 جوان 2005 المتضمن تعديل القانون المدني، أين خصص بموجب المادة 123 مكرر فصل خاص تحت عنوان الإرادة المنفردة وهو بهذا يعترف بالإرادة المنفردة كمصدر عام للالتزام مثلها مثل العقد ثم ذكر أحد تطبيقاتها وهو الوعد بجائزة.

- استعمل المشرع عبارة شبه العقد في حين استقر الفقه والتشريع الحديثين على استعمال اصطلاح الاثراء بلا سبب بعد الانتقادات التي تعرض لها مصطلح شبه العقد.

- المشرع قسم الفصل الرابع المتعلق بشبه العقد إلى ثلاث اقسام الأول خاص بالإثراء بلا سبب والثاني خاص بالدفع غير المستحق والثالث خاص بالفضالة، وبهذا التقسيم يفهم من جهة بأن الإثراء بلا سبب صورة من صور شبه العقد في حين أن مضمونهما واحد والأصح استعمال مصطلح الإثراء بلا سبب، ومن جهة ثانية نجد أن المشرع يساوي بين الإثراء بلا سبب والدفع غير المستحق والفضالة وهو بهذا الموقف يخلط بين المبدأ وتطبيقاته فالمبدأ أن الإثراء بلا سبب هو المصدر الأصلي للالتزام ، أما الدفع غير المستحق والفضالة فهما مجرد تطبيقين له.

- المشرع استعمل عبارة "العمل المستحق للتعويض "للدلالة على العمل غير المشروع كمصدر للالتزام فهذه التسمية خاطئة على أساس أن العمل المستحق للتعويض لا يقتصر فقط على العمل غير المشروع بل يشمل أيضا الاثراء بلا سبب، فهذا الأخير فعل يستحق التعويض على الرغم من أنه عمل مشروع ونافع، لأجل ذلك وجب على المشرع استعمال مصطلح العمل غير المشروع بدل اصطلاح العمل المستحق للتعويض.