مصـــادر الالتزام

أولا:-مفهوم مصدر الالتزام

إنّ مصدر الالتزام هو الأصل الذي نبع فيه ويقصد به قانونا السبب القانوني المولد للالتزام.

فاذا باع شخص لآخر شيئا معينا التزم بتسليمه له ومصدر الالتزام بتسليم الشيء المبيع هو عقد البيع.

واذا تسبب شخص في إحداث ضرر لشخص معين التزم بتعويضه عن هذا الضرر، ومصدر هذا الالتزام هو الفعل الضار .

ثانيا :-تصنيف مصادر الالتزام:

لقد إكتفت غالبية التشريعات الحديثة ومنها القانون المدني الجزائري بعرض مصادر الالتزام الخمسة :العقد، التصرف بالإرادة المنفردة، العمل غير المشروع وشبه العقود في القانون، دون أي محاولة لتصنيفها .غير أنّ هذا الترتيب تغلب فيه الناحية العملية ولا يرتكز على أساس علمي منطقي، فيجب إرجاع مصادر الالتزام الى أصول علمية منطقية .

-فقد حاول بعض الفقه تصنيف هذه المصادر إلى مصادر إرادية ومصادر غير إرادية، المصادر الإرادية هي التي تولدها إرادة الشخص، كالعقد والتصرف بالإرادة المنفردة.

أما المصادر غير الإرادية فهي التي تنشأ دون تدخل إرادة الشخص، كالعمل غير مشروع والقانون ولكن يبقى الإشكال في ترتيب شبه العقود التي لا يمكن إدماجها، ضمن المصادر الإرادية، حيث أنّ الإرادة موجودة في شبه العقود ولكنها ليست حرة مختارة

مقصودة، كما لا يمكن إدراجها ضمن المصادرغير الإرادية، حيث أنّ الإرادة موجودة فيها ولا يمكن إنكارها، وعليه، تبقى شبه العقود مصادر وسطية[1].

-وإذا أردنا تأصيل مصادر الالتزام، فإننا نجد أنّ هذه المصادر ترجع الى واقعة واحدة، تسمى الواقعة القانونية .

والوقائع القانونية إما أن تكون وقائع طبيعية كواقعة الموت أو واقعة الميلاد التي تترتب عليها التزامات،

أو واقعة إختيارية، أي يتدخل الانسان في إحداثها .والوقائع الاختيارية إما أن تكون أعمالا مادية كالفعل الضار والفعل النافع أوإما أن تكون تصرفات قانونية، أي تتجه إرادة الشخص الى إحداثها، وهي تشمل الاعمال القانونية الصادرة من الجانبين وهذا هو العقد والأعمال الصادرة من جانب واحد، وهذا هو التصرف بالإرادة الواحدة [2].

الباب الاول

التصرفات القانونية.

إنّ التصرف القانوني هو إتجاه إرادة حرة مختارة مقصودة الى إحداث أثر قانوني معين، وقد يتم هذا التصرف بإرادتين، وهو ما يسمى بالعقد .كما قد يتم بإرادة واحدة، وهذا هو التصرف بالإرادة المنفردة .

نتناول في الفصل الأول العقد ونعرض في الفصل الثاني للتصرف بالإرادة المنفردة

<u>الفصل الأول:الـــــعقـــد</u>

يعتبر العقد من أهم مصادر الالتزام، لأنه الأكثر تداولا في الحياة العملية .

---

[1]أنورسلطان، المرجع السابق، ص7 وما بعدها.

[2]عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادرالالتزام، القاهرة، ص127 .

نمهد أولا بتعريف العقد وتحديد نطاقه، ثم نبحث في الأساس القانوني الذي يقوم عليه، ثم نعرض لأركانه، وآثاره وننتهي إلى عرض مختلف الطرق التي تنتهي بها الرابطة العقدية.

المبحث الأول: تعريف العقد وتقسيماته:

أولا: تعريف العقد:

لقد عرّف المشرع الجزائري العقد في المادة 54 م ج بقوله: << العقد إتفاق يلتزم بموجه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما >>.

يلاحظ على هذا النص أنه ترجمة حرفية للنص 1101 مدني فرنسي، المأخوذ من قانون نابليون[1]، وبه عيبان :

العيب الأول:أنه ميّز بين العقد والاتفاق على أساس أنّ الاتفاق أعم وأشمل من العقد، الذي يعتبر أضيق مجالا .فالاتفاق لا يكون عقدا إلا اذا كان منشئا للالتزام . وقد تأثر قانون نابليون بالقانون الفرنسي القديم الذي ميّز فيهDOMAT بين العقد والاتفاق، ولكن سرعان ما نادى الفقه الحديث بنبذ وهجر هذه التفرقة، لأنها غير مجدية. فاعتبر العقد والاتفاق لفظين مترادفين لهما مدلول واحد، هو توافق إرادتين كاملتين وتطابقهما تطابقا تاما على ترتيب أثر قانوني معين، ما دام المصطلحان واقعين في مجال القانون الخاص (القانون المدني)، أي في دائرة المعاملات المالية .

(1)

- « *Le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou ne pas faire quelque chose.* », Art.1101 du code civil français.

العيب الثاني: المسجل في تعريف العقد في نص المادة 54 م ج هو أنه جمع بين تعريف العقد وتعريف الالتزام، والحقيقة، أن تعريف العقد شيء، وتعريف الالتزام شيء آخر، إذ أنّ الالتزام هو الأثر القانوني المترتب عن العقد.

أما العقد، فهو المصدر الذي ينشئ الالتزام العقدي . فاذا أبرم عقد بيع وتوافرت شروطه القانونية، نشأ التزام في ذمة البائع بتسليم الشيء المبيع الى المشتري، والتزام في ذمة المشتري بدفع الثمن. وعليه، لا يمكن تعريف المصدر بالأثر القانوني المترتب عنه.

وبناء على ذلك، يجب تعريف العقد كالآتي:<< هو توافق ارادتين أو أكثر، وتطابقهما تطابقا تاما على ترتيب أثر قانوني معين، سواء إنشاء إلتزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه.

وتعرفه التشريعات الحديثة كالآتي::<< العقد هو اتفاق بين شخصين أو أكثر على إنشاء رابطة قانونية أو تعديلها أو إنهائها>>[1].

نطاق العقد:

ان مجال العقد هو القانون الخاص، أي القانون المدني وينحصر في دائرة المعاملات المالية، فيخرج عن نطاقه الاتفاقيات الدولية، والأحوال الشخصية .

ثانيا: الأساس القانوني الذي يقوم عليه العقد

لتحديد الأساس القانوني للعقد، يجب التمييز بين الاتجاه التقليدي والاتجاه الحديث في الفقه:

[1] جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، جزء1، القاهرة، 1981، ص12.

1-الأساس القانوني للعقد وفقا للاتجاه التقليدي:

لقد سبق القول، أنّ العقد هو توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني معين، ومفاد ذلك، أنّ الإرادة هي أساس العقد، لا يمكنه أن يقوم بدونها، فهي التي تنشئه وهي التي تحدد آثاره، وهذا ما يسمى بمبدأ سلطان الإرادة .

وفقا للاتجاه التقليدي في الفقه، فإنّ الإرادة وحدها هي صاحبة السلطان الأكبر في إنشاء العقود وتحديد آثارها.

وعليه، يترتب على مبدأ سلطان الإرادة المطلقة النتائج الآتية:

أ- أنّ الرضا عنصر أساسي وضروري لإنشاء العقد، فلا يجوز إكراه شخص على التعاقد.

ب-أن إرادة الطرفين كافية وحدها لإنشاء العقد وهذا هو مبدأ الرضائية.

ج-أن لإرادة الطرفين الحرية التامة في تحديد الالتزامات العقدية ونطاقها ومداها[1].

<u>*نشأة وتطور مبدأ سلطان الارادة:</u>

لم يعترف القانون الروماني بمبدأ سلطان الإرادة كاملا، فلم يكن يكفي لإبرام العقد مجرد توافق إرادتين، بل كان لابد من إفراغ هذا الاتفاق في قالب شكلي وإلا كان العقد باطلا. وعليه، فانّ العقد كان يستمد صحته من شكله لا من مضمونه. وقد استمرت الشكلية في العقد كقاعدة عامة، الى غاية نهاية القرن الثاني عشر، حيث بدأ الفقه يهتم شيئا فشيئا بالإرادة وبدورها الهام في إنشاء العقد .وقد ساعد على هذا التطور عدة عوامل ومن أهمها:

[1]عبد الرزاق الصنهوري، المرجع السابق، ص141.

***العوامل الدينية:**

كانت الكنيسة تنادي باحترام العهود والمواثيق وكان المتعاقد يقسم على احترام ما تعهد به من تصرفات، وقد نص القانون الكنسي صراحة على أن كل اتفاق ملزم ولو تجرد من الشكلية، ومن هنا بدأت الكنيسة تعطي أهمية للإرادة في العقود.

***العوامل الاقتصادية:**

مع اتساع النشاط التجاري وكثرة المبادلات التجارية كان لا بد من تيسيرها وتشجيعها، مما يتطلب إزالة كل المعوقات أمام المبادلات التجارية من الأعباء الشكلية، مما دفع المحاكم الى الاعتراف بكل اتفاق مبرم بين طرفين، ولو كان مجردا من الشكلية.

***العوامل السياسية:**

مع التطور الاقتصادي بدأت الدولة تتدخل شيئا فشيئا في التصرفات التي يبرمها الأفراد، بغرض حماية حقوق الأفراد، فتدخلت لحماية العقود المجردة من الشكلية، وقد إزدهر مبدأ السلطان الإرادة وبلغ ذروته من القرن 17 الى غاية القرن 19، مع ظهور المذهب الفردي، الذي قدس الحرية الفردية واعتمدها كأساس للنظم القانونية والاجتماعية والاقتصادية، التي كانت سائدة آنذاك[1].

2-الأساس القانوني للعقد وفقا للاتجاه الحديث:

يذهب أنصار المذهب الاجتماعي إلى أن الإرادة ليست وحدها صاحبة السلطان الأكبر، لا في مجال إنشاء العقد ولا في مجال تحديد آثاره، بل هناك اعتبارات اجتماعية يرتكز عليها العقد ويستمد منها قوته .فالعقد في نظر الفقه الحديث، هو نظام اجتماعي ويرمي الى تحقيق مصلحة اجتماعية، بحيث يسعى إلى تحقيق الثبات والاستقرار في المعاهدات ويولد الثقة في نفوس المتعاقدين.

---

(1)

- - Vialard(A), *La formation du contrat*, O.P.U.,2°éd,1986 p.21..

وهكذا انحرف العقد عن الوجهة الفردية وانتهج وجهة اجتماعية.

وعليه، يبقي الأساس القانوني العام للعقد هو مبدأ سلطان الإرادة وفقا للاتجاه الحديث في الفقه والتشريع والقضاء، ولكنه مقيد بالقانون، إذ وضع المشرع قيودا قانونية على مبدأ سلطان الارادة، تقتضيها المصلحة العامة والنظام العام والآداب[1].

3-موقف الشريعة الاسلامية من مبدأ سلطان الارادة:

لقد سبق التشريع الإسلامي التشريع الروماني والتشريعات الغربية في التأكيد على مبدأ الحرية التعاقدية ومبدأ الرضائية في العقود، دون اشتراط شكليات فقد قال الله تعالى:<< يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم .>>[2].

كما سبقت الشريعة الإسلامية التشريعات الاجتماعية الحديثة في وضع ضوابط وقيود على حرية التعاقد، بحيث أجازت للإرادة أن تشترط ما تشاء من الشروط في العقد بشرط عدم قيام الدليل على عدم جوارها شرعا.

ومن ذلك الحديث النبوي:<< المؤمنون عند شروطهم الا شرطا أحلّ حراما أو حرّم حلالا>>[3].

---

(1)

- Sériaux (A.), « Le contrat au début du XXI ème siècle », études offertes à J.Ghestin, LGDJ ,2001 , p.177.

[2] سورة النساء، الآية29.

[3] أحمد داود، أحكام العقد في الفقه الإسلامي، دارالثقافة، عمان 2011، ص.126.