محاضرات مقياس:.....القانون المدني– مصادر الالتزام –.....

القسم:.. القانون العام ..... السنة:..الثانية..... / التخصص:.../.....

الأستاذة:..أحلوش زينب..... المحاضرة رقم:....3.... بتاريخ:.....

1– عنوان المحاضرة: المحور الثاني / القانون كمصدر للالتزام (مصدر مباشر و مصدر غير مباشر) + العقد كمصدر للالتزام (مدخل لدراسة العقد تعريفه و تقسيماته)

2– المراجع التي يمكن للطالب الاعتماد عليها (اقتراح المراجع الالكترونية إن أمكن) :

كل المراجع التي تعالج مصادر الالتزام و قد تم ذكر البعض منها ضمن تلخيص المحاضرة الأولى شريطة أن تكون هذه المصادر سواء كتب، مقالات أو غيرها ورقية أو إلكترونية تعالج المواضيع وفق تعديل القانون المدني خاصة ما جاء بمقتضى القانون 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 لأنه تضمن تعديلات و متممات و إلغاءات كثيرة فيما يتعلق بنظرية الالتزام في القانون المدني.

3– مضمون المحاضرة:

– المحور الثاني / القانون كمصدر للالتزام

لقد جاء في نصّ المادة 53 من القانون المدني: " تسري الالتزامات الناجمة مباشرة عن القانون دون غيرها من النصوص القانونية التي قررّها ". ومن خلال هذا النص يتبين لنا أنّ القانون مصدر للالتزام غير أن لهذا المصدر خاصية كونه مصدرا مباشرا و قد يكون أيضا غير مباشر للإلتزام و له في ذلك تطبيقات من القانون الخاص و أيضا من القانون العام عندما يكون مصدرا مباشرا للالتزام و سيأتي توضيح ذلك كما يلي:

المطلب الأول: القانون مصدر مباشر و مصدر غير مباشر للالتزام

فالقانون هو مجموعة من القواعد التي تُصدرها الدّولة، وهي التي تنظّم سلوك الأشخاص ومختلف نشاطاتهم في المجتمع وقد تكون هذه القواعد مصدرا مباشرا ينشأ من خلالها الالتزام، ومنه فقد يكون

القانون مصدرًا مباشرًا للالتزام غير أن للقانون خصوصية ينفرد بها عن المصادر الأخرى تتمثل في أنّه يمكن أن يكون مصدرا مباشرًا للالتزام، كما أنّه يعتبر مصدرًا غير مباشر لكافة الالتزامات التي تنشأ مباشرة من المصادر الأخرى، لأنّه هو من يحدّد أحكام هذه المصادر المختلفة، باعتبار أنّه هو الذي

يجعل هذه المصادر تُرتّب ما تُرتّبه من التزامات بموجب النّص عليها قانونا من خلال الأحكام القانونية

التي تضمّنها القانون المدني. فالعقد مثلا كمصدر مباشر للالتزام العقدي لا ينشئ الالتزامات إلا في حدود ما يمسح به القانون، فإذا كان العقد هو مصدر مباشر للالتزام فإنّ القانون مصدر غير المباشر لنفس الالتزام، كذلك الشّأن بالنسبة للالتزام بالتّعويض الناشئ عن العمل المستحق للتعويض الذي يعرف بالمسؤولية التقصيرية، فإن مصدر الالتزام المباشر هنا بالتعويض هو الفعل غير المشروع، أمّا المصدر

غير المباشر له فهو القانون الذي يحدّد أحكام المسؤولية التقصيرية وأحكام التّعويض فيها كذلك الشأن بالنسبة لكل مصادر الالتزام الأخرى

فإذا كان القانون هو المصدر غير المباشر لكل الالتزامات الناشئة عن المصادر السابقة، فهناك حالات خاصة يكون فيها القانون هو المصدر المباشر للالتزام وهذا ما نصت عليه المادة 53 ق.م.ج، حيث أنّ القانون هو الذي يُنشئ الالتزام وحده بصفة مباشرة، و هو أيضا الذي يحدّد أحكامه بنص خاص و مباشر أيضا.

المطلب الثاني: تطبيقات للقانون كمصدر مباشر للالتزام

باعتبار أنّ القانون قد يُنشئ الالتزام و يحدّد أحكامه بصفة مباشرة دون تدخّل لأيّ مصدر آخر، في ذلك عدة تطبيقات قانونية سواء من القانون الخاص أو من القانون العام تُجسّد المبدأ الذي جاء به و تضمنه نص المادة 53 المذكورة أعلاه

ففي مجال القانون الخاص، هناك التزامات الجوار التي تناولها المشرع الجزائري في مواده من المادة 690 إلى غاية المادة 772 من القانون المدني الجزائري، وأيضا الالتزامات التي أقرّها المشرع في قانون الأسرة كالالتزام بالنّفقة من خلال المواد من م 74 إلى م 80 من ق.أ وغيرها.

أمّا في مجال القانون العام، وخير مثال على ذلك ما تضمّنته قوانين المالية والضرائب والرّسوم المتعلقة بالالتزام بدفع الضرائب والرّسوم، فهي التزامات أنشأها القانون مباشرة بنصّ قانوني و هو الذي حدّد أحكامها.

و عليه فالقانون و بخصوصيته كمصدر للالتزام قد يكون مصدرا مباشرا له و ذلك بإنشائه، تقريره و تحديد أحكامه و إطاره القانوني، كما له دور المصدر غير المباشر لكل الالتزامات الأخرى التي لا ينشئها هو مباشرة، و إنّما تُنشئها مصادر أخرى، لكن يبقى هو من يُحدّد لها الإطار القانوني الذي تتجسّد من خلاله أحكامها التي تُنظّمها.

المحور الثالث: العقد كمصدر للالتزام

سنولي العقد كمصدر للالتزام أهمية، بقدر تلك التي منحها إياه المشرّع الجزائري في مواده من م 54 إلى م 123، إذ يعتبر العقد وسيلة قانونية متداولة كثيرًا ينشأ بواسطتها العديد من الالتزامات في المجتمع وسندرس العقد من خلال أربعة فصول: **1**/تعريف العقد وتقسيماته.**2**/أركان العقد وشروط صحته.**3**/القوة الإلزامية للعقد ونسبية آثاره.4/انحلال العقد وجزاء الإخلال به.

الفصل الأول: تعريف العقد و تقسيماته

يعتبر العقد أهم صورة للتصرف القانوني في الحياة الاجتماعية، نظرًا للأهمية التي يكتسيها كمصدر للالتزام.

المبحث الأول: تعريف العقد و تطور نظريته

يعتبر العقد من أهم المصادر المنشئة للالتزام و الذي ينشئ رابطة قانونية بين شخصين أو أكثر و لقد عرف هذا العقد في مفهومه تطورا بتطور دور الإرادة فيه المنشئة له.

المطلب الأول: التعريف الاصطلاحي للعقد

الذي يهمّنا في تعريف العقد هو المعنى الاصطلاحي القانوني له، وذلك بالرجوع إلى نصّ المادة 54 ق.م.ج التي تعرّفه على أنّ: " **العقد اتّفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدّة أشخاص نحو شخص أو عدّة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما.**" يتّضح لنا من هذا التعريف، أنّ **العقد** هو **اتفاق يهدف إلى إحداث آثار قانونية** تتمثل في إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه. فالمقصود بالاتّفاق في تعريف العقد، هو وجود شخصين أو أكثر، وهذا العنصر يمكّننا من التّمييز بين العقد والتصرف بإرادة منفردة كالوصية والوعد بجائزة، إذ يتطلب العقد كتصرف قانوني وجود شخصين فأكثر لإبرامه.

ويجب أن يكون لأطراف الاتّفاق مصالح محدّدة ومتباينة، كمصلحة البائع ومصلحة المشتري ويُمثّل اتّفاقهما الوصول إلى وجهة نظر موحّدة بتطابق إرادتيهما.

وإذا كان العقد جوهره اتفاق إرادتين، فليس كل اتفاق عقدًا وإن كان كلّ عقد اتّفاق، إذ يلزم لاعتبار الاتّفاق عقد أن يتّجه هذا الاتّفاق إلى إحداث أثر قانوني معيّن، إذ يخرج من دائرة العقود كلّ الخدمات والأعمال التي يقوم بها شخص لفائدة الآخر مجاملة أو إحسانًا، كالجار الذي يساعد جاره في إصلاح وترميم منزله من باب المجاملة تكون فكرة العقد هنا مستبعدة تمامًا، إذ يجب أن يتوفّر في العلاقة العقدية شرط اكتساب الحقوق وتحمّل الالتزامات.

المطلب الثاني: تطور نظرية العقد بين مبدأ سلطان الإرادة و تراجعه

لقد تطوّرت نظرية العقد باعتبارها جزء من نظرية الالتزام، حيث كانت في ظلّ المذهب الفردي السّائد في بداية القرن الثّامن عشر قائمة على **أساس مبدأ سلطان الإرادة،** إذ يتمتّع المتعاقدان بحرية كاملة فيما يخصّ تكوين العقد وتحديد مضمونه دون أيّ قيد أو شرط، فلها أي الإرادة أن تنشئ عقدا لم ينظّمه القانون ولها أن تُعدّل في أحكام عقد نظّمه القانون كيفما أراد المتعاقدان غير أنّ مبدأ سلطان الإرادة، تراجع في أواخر القرن التاسع عشر في ظل المذهب الاجتماعي، وذلك نتيجة تطوّر وظيفة الدّولة التي أصبحت تتدخل في الميدان الاقتصادي بتسييره وتوجيهه وبتكفّلها بحماية الفئة الضعيفة في المجتمع، لغرض تحقيق العدل والنّفع من العقود عن طريق وضع قيود على عمليات التعاقد، من خلال إمكانية تدخّل القانون والقضاء لفرض مضمون العقد أو لتعديله أو لفرض بعض أحكامه وشروطه، فأصبحت بذلك العقود منتشرة باختلاف أنواعها وتقسيماتها في إطار مُحكم ومُنظّم من قبل القانون، و ذلك بفرض بعض القيود على الإرادة التعاقدية تمثلت عموما في الشكلية القانونية التي يجب أن تُفرغ فيها بعض العقود نظرا لأهميتها الخاصة و أيضا جعل بعض العقود إجبارية الإبرام كعقود التأمين الإجباري و أصبح أيضا النظام العام و الآداب من بين أهم القيود التي ترتبط بها الإرادة التعاقدية عند إبرام العقود بحيث يمنع على الإرادة أن تتجه إلى إحداث أثر يتعارض مع اعتبارات النظام العام و الآداب.