جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية –

كلية القانون والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

القانون كمصدر للالتزام
في القانون المدني الجزائري
(دراسة مقارنة)

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

شعبة القانون الخاص / تخصص : القانون الخاص الشامل

من إعداد الطالبتين :

* إدري زينة

* إجقى سهام

تحت إشراف الأستاذ :

* عيسات اليزيد

لجنة المناقشة :

– الأستاذة : دموش حكيمة ..... رئيسا.

– الأستاذ : عيسات اليزيد ..... مشرفا.

– الأستاذ : لفقيري عبد الله ..... ممتحننا .

السنة الجامعية : 2014 / 2015

إهداء

– إلى من زودني بالحنان والعطف وساعدني على تحقيق أحلامي

إلى أمي جميلة وأبي مولود .

– إلى الإخوة والأخوات

إلى الأهل والأقارب .

سهام

إهداء

إلى من زودني بالحنان والعطف وساعدني على تحقيق أحلامي وآمالي

إلى أمي الغالية : نجيمة وأبي العزيز عبد الحميد .

– إلى الإخوة والأخوات الأعزاء الذين قدموا لي يد العون منذ صغري :

– إلى الأهل والأقارب

كل من رافقني طيلة سنين الدراسة إلى زملائي وزملاتي إلى كل طالب علم .

« أهدي لهم ثمرة جهدي »

كلمة شكر

قبل أن نمضي نقدم أسمى آيات الشكر والامتنان وأعز التقدير والمحبة إلى الذين حملوا أقدس رسالة في الحياة .

إلى الذين مهدوا لنا طريق العلم والمعرفة إلى جميع أساتذتنا الكرام .

و نخص بالشكر والتقدير : الأستاذ عيسات اليزيد .

الذي أشرف على هذا البحث وساعدنا في الكثير من البداية حتى النهاية والذي قدم لنا يد العون والمساعدة وزودنا بالمعلومات اللازمة لإتمام هذا البحث .

إلى كل من زرعوا التفاؤل في دربنا وقدموا لنا المساعدات والتسهيلات والأفكار والمعلومات ربما دون أن يشعروا بدورهم بذلك فلهم منا كل الشكر .

سهام و زينة

قائمة أهم المختصرات

- ق . م . ج : القانون المدني الجزائري .
- ق . أ . ج : قانون الأسرة الجزائري .
- ج . ر : الجريدة الرسمية .
- ص : صفحة .
- ص . ص : من صفحة إلى صفحة .
- ط : الطبعة .

مقدمة :

يتمثل دور القانون في المجتمع الإنساني عبر العصور في الحفاظ على حقوق الأفراد في المجتمع .

ونظرا إلى أن حقوق البعض هي واجبات البعض الآخر فإن القانون يلزم كل من عليه التزام أن يقوم به حتى يحصل الطرف الآخر على حقه ، فلم يخطئ من قال بأن حقك هو واجبي وواجبك حقي .

من خلال هذه الفكرة يتم تنظيم المجتمع مما يجعل القانون باستمرار يفرض التزامات على الأفراد ولولا ذلك لتحول المجتمع الإنساني إلى نظام غابي . بحيث القوي يأكل الضعيف .

إنطلاقا مما تقدم فنجد أن الالتزام يعتبر رابطة قانونية بين شخصين فأكثر ، يلتزم بمقتضاها أحدهما (المدين) بأداء مالي معين للآخر (الدائن) .

قد يكون هذا الأداء هو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو إعطاء شيء مثل الرابطة ما بين مرتكب حادث سيارة والمضرور من هذا الحادث وما بين من بني حائط جاره الغائب المهدد بالسقوط .

فيرى رجال القانون أنه توجد بين هؤلاء نفس العلاقة وهي الالتزام .

لذلك فإن وجود التزام من الالتزامات يتوقف على وجود مصدر من مصادره والأصل هو أن كل شخص بريئ الذمة ، غير مدين ،حتى تثبت الأدلة ، كما في المواد الجنائية إذ يعتبر الإنسان بريئا حتى يحكم عليه بالإدانة .

والمصادر التي يترتب عليها التزام المدين كما وردت في القانون المدني هي : العقد ، والفعل الضار ، أو المسؤولية التقصيرية ، وما سماها القانون المدني شبه العقود أو الإثراء بلا سبب ، ودفع غير المستحق ، والفضالة وهو ما يسمى بالفعل النافع .

والى جانب هذه المصادر الثلاثة ، هناك مصدر رابع هو القانون الذي قد يكون هو المصدر المباشر لبعض الالتزامات ، كما سوف نرى أن هناك مصدرا خامسا للالتزام أخذت به القوانين الحديثة وهو الإرادة المنفردة .

لذلك نجد أن الفقه الحديث يرد مصادر الالتزام الخمسة إلى مصدرين هما الواقعة القانونية والتصرف القانوني ، والواقعة القانونية هي كل أمر يترتب على حدوثها نشوء الالتزام على عاتق شخص من الأشخاص دون أن تتجه إرادته إلى ذلك .

والوقائع قد تكون بفعل الإنسان كالعمل الغير المشروع الذي يضر بالغير فيرتب القانون على مرتكبه التزاما بتعويض المضرور ، والفضالة ومثال ذلك أن يجمع شخص محصول جاره الغائب حتى لا يلحقه تلف فيلزمه القانون في الاستمرار بالعمل الذي بدأه ويرتب على عاتق رب العمل التزاما بتعويض الفضولي عن المصاريف التي تكبدها .

وما يجمع بين هذه الوقائع أن القانون هو الذي يرتب الأثر على الفعل بغض النظر عن إرادة من صدر منه هذا الفعل .

أما التصرف القانوني فهو اتجاه الإرادة المدركة إلى إحداث أثر قانوني معين وقد يتم التصرف باتفاق إرادتين ، وهذا هو العقد .

وقد يكون التصرف من جانب واحد أي يقتصر على إرادة واحدة كالوعد بالجائزة الموجهة للجمهور وهو ما يسمى بالإرادة المنفردة .

لذلك يحيلنا القول إلى طرح الإشكالية التالية :

ماهي الأهمية الإستراتيجية التي تميز القانون كمصدر للإلتزام عن باقي مصادر الإلتزام ؟

خطة البحث :

علاجا لذلك وتفتيتا للموضوع ارتأينا تقسيم هذا البحث إلى فصلين حيث نتعرض في الفصل الأول إلى الالتزامات القانونية التي تستند على الوقائع المادية وهذا الفصل بدوره مقسم إلى مبحثين سوف نتناول في المبحث الأول الالتزامات السلبية والذي سنتطرق فيه إلى كل من العمل الغير المشروع والإثراء بلا سبب وبيان أحكامهما وأركانهما .

أما المبحث الثاني نخصصه لدراسة الالتزامات الايجابية ونتناول فيه الفضالة وبيان أركانها وأحكامها ، ثم نتعرض إلى التزامات الأسرة .

لنستهل الفصل الثاني بالحديث عن الالتزامات القانونية المستندة إلى الإرادة المنفردة فنخصص المبحث الأول لدراسة الإتجاهات الفقهية حول اعتبار الإرادة المنفردة مصدرا للالتزام وكذا رأي بعض التشريعات العربية منها .

أما المبحث الثاني فسوف نبين فيه أركان الالتزام القانوني وأحكامه لنخلص بحثنا للحديث عن الوعد بالجائزة الذي يعتبر من بين إحدى تطبيقات الإرادة المنفردة .

الفصل الأول

الالتزامات القانونية التي تستند إلى الوقائع المادية

إن الإنسان يلتزم بإرادته في الحدود التي يسمح له بها القانون .

فالالتزام الإرادي لا يوجد عناء لتبريره ، على أنه يوجد إلتزام لا يقوم على الإرادة تنزع فالقانون هو الذي أوجده .

وأول ما قد استطاع القانون فعله كان في الالتزامات السلبية بحيث تعتبر أسهل تحديدا وأخف عبئا وأظهر حاجة ، فأوجد التزامين قانونين أخذ بهما الناس عامة بحيث أنه قال في الأول منها : « **لا تضر بالغير دون حق** » ، فوجد العمل غير المشروع مصدرا عاما للالتزام وقال في الثاني : « **لا تثر على حساب الغير دون سبب** » ، فوجد الإثراء بلا سبب مصدرا عاما آخر للالتزام القانوني ، وهذا ما سوف نتناوله في (**المبحث الأول**) .

غير أن القانون لم يقف عند هذا الحد السلبي ، بل تقدم إلى المنطقة الإيجابية .

– وإذا كان قد استطاع كما قدمنا أن يقول في عبارة عامة « **لا تضر بالغير** ، **ولا تثر على حساب الغير** » ، فإنه لم يستطع القول : « **ساعد الغير** في دلالة لها ذات العموم والشمول ، قال: **ساعد الغير** ، ولكن في مواطن معينة وضع لها حدود وأحكم لها ضوابط [1].

لذلك سوف نتعرض إلى الالتزامات الإيجابية في (**المبحث الثاني**) .

[1] – عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجزائري ، نظرية الالتزام بوجه عام ، مصادر الالتزام ، المجلد الثالث الجزء الأول ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ص 1282 .

المبحث الأول

الالتزامات السلبية

يعتبر الالتزام السلبي كل ما كان محله الامتناع عن عمل لا يملك المدين القيام به قانونا[1]، ومن ذلك مثلا نجد العمل غير المشروع « **المسؤولية التقصيرية** » .

نجد أن المسؤلية التقصيرية تقوم على الإخلال بالتزام قانوني ، وهو التزام عام واحد فرضه القانون ، و يعتبر هذا الالتزام هو عدم الإضرار بالغير ، مثال ذلك من يتسبب في إتلاف مال مملوك للغير هنا يلتزم المسؤول بتعويض المضرور عما أصابه من ضرر دون أن يكون بينهما علاقة عقدية ، لأنه يكون قد أخل بالتزام قانوني عام يتمثل في عدم الإضرار بالغير[2] **(المطلب الأول)** .

وحيث أنه يعتبر كل شخص ، و لو كان غير مميز ، يثرى دون وجود سبب مشروع على حساب شخص آخر يلتزم هذا الأخير في حدود ما أثرى به بتعويض هذا الشخص عما لحقه من خسارة ، ويبقى هذا الالتزام قائما ولو زال الإثراء فيما بعد ، ومؤدى ذلك أنه إذا أثرى شخص نتيجة افتقار شخص آخر ، بغير وجود مبرر قانوني لهذا الأخير ، فإنه يلتزم بأن يرد المفتقر أقل القيمتين : قيمة الإثراء أو قيمة الافتقار[3] **(المطلب الثاني).**

---

[1] – رمضان محمد أبو السعود ، أحكام الإلتزام ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1998 ، ص 32 .

[2] – محمد حسين منصور ، مصادر الالتزام ، الفعل الضار ، الفعل النافع ، القانون ، دار الجامعية للطباعة والنشر ، بيروت ، 2000 ، ص 22 .

[3] – محمد حسين منصور ، المرجع نفسه ، ص 283 .

و حسب ما نجده في المادة **691** [1] من ق.م.ج التي تنص على أنه :

« **يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر يملك الجار وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة غير أنه يجوز له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف** » . لذلك حسب هذا النص نجد أن هناك التزامات الجوار و التي يشترط في ذلك أن تكون المضار الناتجة عنه غير مألوفة [2] **(المطلب الثالث)** .

[1] – المادة **691** من أمر رقم **75** / **58** مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني الجريدة الرسمية العدد 78 المؤرخة في 30 – 09 – 1975 معدل ومتمم .

[2] – عجة الجبلالي ، مدخل للعلوم القانونية ، نظرية الحق ، الجزء الثاني ، BERTI Edition ، الجزائر ، 2009 ص 373 .

المطلب الأول : العمل غير المشروع (المسؤولية التقصيرية)

تقوم المسؤولية التقصيرية على الإخلال بالتزام قانوني ، وهو التزام عام واحد فرضه القانون وهو الالتزام بعدم الإضرار بالغير ، ومثال ذلك أن يتسبب أحد الأشخاص بإتلاف مال الغير ، فهنا يلتزم المسؤول بتعويض المضرور عما حل به من ضرر .

وقد قسم القانون المدني الجزائري ، المسؤولية التقصيرية إلى ثلاثة أنواع :

النوع الأول هو المسؤولية عن الأعمال الشخصية ، أي عن الأعمال التي تقع من الشخص نفسه دون تدخل الغير أو الشيء ونصت على هذه المسؤولية المادة 124 من القانون المدني الجزائري (الفرع الأول) .

أما النوع الثاني من المسؤولية التقصيرية فهو المسؤولية عن عمل الغير وقد ورد النص عليها في المواد **134 إلى 137 ق. م. ج** . (الفرع الثاني) .

أما النوع الثالث والأخير للمسؤولية التقصيرية فهي المسؤولية الناشئة عن الأشياء وقد نص عليها القانون المدني بالمواد **138 – 140**[1] (الفرع الثالث) .

[1] – المادة من 134 إلى 140 من أمر رقم 75 / 58 متضمن القانون المدني ، المرجع السابق .

الفرع الأول

المسؤولية عن الأعمال الشخصية

لقد نظم المشرع الجزائري أحكام المسؤولية عن الأفعال الشخصية بمقتضى المواد من **124** إلى **133** من القانون المدني حيث عرف هذه المسؤولية بموجب المادة **124** [1] على أنها « **كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض**» .

وبناءا على ذلك سنتطرق في الفرع الأول إلى أركان المسؤولية التقصيرية (**أولا**) ، أحكام المسؤولية التقصيرية (**ثانيا**) .

أولا – أركان المسؤولية التقصيرية :

1 – الخطأ :

إن الخطأ في أبسط تعريفاته هو الإخلال بالتزام سابق أي الانحراف عن السلوك الواجب ، فالسلوك المخالف لواجب يفرضه القانون يعتبر سلوكا منحرفا أو خطئا ، وهو ما يطلق عليه التعدي [2] .

وقد تضاربت الآراء في تحديد فكرة الخطأ أكثرها شيوعا أربعة :

الرأي الأول فهناك من الفقهاء من يعتبر الخطأ هو العمل الضار الغير المشروع ، أي العمل الضار المخالف للقانون ، إلا أن هذا الرأي لا يوضح لنا المعني الحقيقي ، إذ يبقى أن نعرف ما هي الأعمال التي تلحق ضررا بالغير وينهى عنها القانون ، وإذا كانت هناك نصوص تعين بعض هذه الأعمال فإن أكثرها لم يرد عليها النص ، فيكون من واجبنا وضع ضوابط تعينها .

---

[1] – المادة **124** من أمر رقم **75 / 58** متضمن القانون المدني ، المرجع السابق .

[2] – محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 50 .

– **الرأي الثاني:** جاء به الأستاذ بلانيول حيث يعرف الخطأ بأنه الإخلال بالتزام سابق ، وفي هذه الحالة كذلك يجب أن نعرف ما هي الالتزامات التي يعتبر الإخلال بها خطأ . وقد حاول بلانيول أن يحصرها في أربعة :

الامتناع عن العنف ، والكف عن الغش ، والإحجام عن عمل لم تتهيأ له الأسباب من قوة أو مهارة واليقظة في تأدية واجب الرقابة على الأشخاص أو على الأشياء ، وهذا لا يعتبر تعريفا للخطأ ، بل هو تقسيم لأنواعه .

والرأي الثالث للأستاذ Imenwil ليبقى أن تحديد الخطأ يقتضي التوفيق بين أمرين : مقدار معقول من الثقة يوليه الناس لشخص إذ من حقهم عليه أن يكف عن الأعمال التي تضر بهم ، ومقدار معقول من الثقة يوليه الشخص لنفسه فمن حقه على الناس أن يقدم على العمل دون أن يتوقع الإضرار بالغير ، ويدعى هذا المذهب بمذهب الإخلال بالثقة المشروعة .

أما الرأي الرابع يقسم الخطأ إلى عنصرين : أنه اعتداء على حق يدرك المعتدي فيه جانب الإعتداء كما يقول « ديموج » ، أو هو إخلال بالتزام يظهر من أخل به أنه أخل بواجب كما يقول « ساقاتييه » ، هو أن يستهلك الشخص حرمة حق ولا يكون بإمكان من انتهك حرمته أن يعارضه بحق أقوى أو بحق مطابق كما يقول « جوسران »[1] .

[1] – عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص ص ، 777 ، 778 .

إلا أن الرأي الراجح الذي استقر عليه الفقه والقضاء في تعريف الخطأ هو أنه كل إخلال بالتزام قانوني مع الوعي لهذا الإخلال . وهذا الالتزام القانوني هو دائما التزاما ببذل العناية أي على الشخص أن يتوخى في سلوكه اليقظة والحيطة ، وإذا انحرف عن هذا السلوك ، وكان قادرا على التميز ، كان هذا الانحراف خطأ يستوجب المسؤولية التقصيرية ، ومن هذا نجد أنه يتبين أن أركان الخطأ اثنين هما : ركن التعدي و ركن الإدراك [1] .

- ركن التعدي :

فهو عنصر موضوعي مادي يقصد به أن المرء قد سلك مسلكا لم يكن ينبغي أن يسلكه الرجل العادي أو ألا يفعل الرجل ما كان ينبغي ألا يقوم به الرجل العادي .

ويقاس التعدي بمعيار الانحراف عن سلوك الرجل العادي دون الأخذ باعتبار ظروفه الشخصية كالمرض وغيره أي ألا ينظر إليه نظرة ذاتية وبمعيار شخصي ولكن تؤخذ في الاعتبار ظروفه الخارجية من زمان ومكان .

إلا أن الرجل العادي الذي لا تعتبر ظروفه الداخلية يجب أن يقاس بالرجل العادي من طبقته وكذا طائفته وجنسه ، إذ أن الطبيب العادي هو الذي لا ينحرف عن سلوك أمثاله من الأطباء العاديين الذين لا يعتبرون من النابغين الممتازين ولا من الخاملين المهملين ، فهذا لا يعتبر أخذا بالظروف الشخصية إذ هي ليست داخلية [2] .

---

[1] – رمضان أبو السعود ، مصادر الالتزام ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2007 ، ص ، ص 330 ، 331 .

[2] – علي علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري ، ط 5 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2003 ، ص 147 .

- ركن الإدراك :

يعتبر الإدراك الركن المعنوي في الخطأ إذ لا يكفي ركن التعدي لقيام الخطأ ، بل يشترط لقيامه أن يكون من وقعت منه أفعال التعدي مدركا لها ، فلا مسؤولية دون تمييز إذ أن الصبي غير المميز وكذا المجنون ، والمعتوه يعفى عنها تماما ، الشخص الذي فقد رشده لسبب عارض كالسكر و الغيبوبة والمرض ، والمصاب بمرض النوم ، كل هؤلاء الأشخاص لا يمكن الأخذ بالخطأ الذي ارتكبوه وذلك لاعتبارهم غير مدركين لأعمالهم [1] .

2 – الضرر :

الضرر هو الأذى الذي يصيب الشخص مما يجعله يلتزم بالتعويض لأنه يمس بحق من الحقوق أو بمصلحة مشروعة ، سواءا تعلق ذلك الحق أو المصلحة بالحياة كالحق في الحياة باعتباره من الحقوق السياسية اللصيقة بالإنسان أو الحق في السلامة البدنية أو حقه في عدم المساس بعرضه أو ماله أو غير ذلك ، إذ لا يشترط أن يكون الحق المتعدي عليه حقا ماليا مثل حق الانتفاع وغيره [2].

يعتبر الضرر هو الركن الثاني للمسؤولية التقصيرية ، فلا يكفي لقيام هذه المسؤولية وجود الفعل المنشئ لها وحده ، والمضرور هو الذي يجب عليه إثبات حصول الضرر له طبقا للمبادئ العامة في تحميل المدعى عبء إثبات ما يدعيه [3].

---

[1] – عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 796 .

[2] – منذر فضل ، النظرية العامة للالتزامات ، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القوانين المدنية الوضعية ، الجزء الأول ، مصادر الالتزام ، مكتبة الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، 1996 ، ص 376 .

[3] – محمد علي البدوي ، النظرية العامة للالتزام ، الجزء الأول ، مصادر الالتزام ، ط 2 ، منشورات الجامعية المفتوحة ، طرابلس ، 1993 ، ص ص 296 ، 270 .

أ – أنواع الضرر :

هناك ثلاث أنواع للضرر وتتمثل في : الضرر الجسماني والضرر المادي والضرر المعنوي:

– الضرر الجسماني :

يقصد به الضرر الذي يصيب جسم الإنسان ، وهذا الأذى إما أن يقع على حق الإنسان في الحياة كالقتل أو أن يقع على مبدأ التكامل الجسدي أو الحق في السلامة الجسدية فلا يزهق الروح ومن الأضرار الجسدية المميتة ما تحصل على الجنين قبل ولادته ، أو الأضرار التي تحدث بخطأ عمدي كالخطأ الطبي الذي يؤدي إلى الوفاة كنسيان آلة جراحية تسبب الوفاة .

أما الإصابة الجسدية غير المميتة فتتمثل في الأذى الذي قد يصيب العين أو اليد أو الأصبع أو الساق أو الجلد بفعل الضرب أو الجرح أو حادث سيارة أو غيره .

– الضرر المالي : (المادي) :

فهو الضرر الذي يقع على المال فيؤدي إلى تلفه كليا أو جزئيا أو إنقاص قيمته أو تفويت منفعته ومثال على ذلك إتلاف المحاصيل الزراعية أو كسر زجاج سيارة أو غيرها .

حيث أن في هذه الحالة فالأذى يسبب للشخص خسارة مالية ومن الأضرار المادية كذلك المساس بحقوق الشخص المالية كحق الملكية وحق الانتفاع ، فإذا لم تؤدي هذه الأضرار إلى انتقاص المزايا المالية التي تخولها هذه الحقوق لأصحابها كان الضرر معنويا [1] .

الضرر المعنوي : (الأدبي) :

[1] – منذر فضل ، المرجع السابق ، ص ، ص 402 ، 403 ، 407 .

هو الضرر الذي يمس المضرور في مشاعره أو عواطفه ويلحق بها كالأعمال التي تصيب الشخص في معتقداته الدينية وغير ذلك من الأعمال .

كما قد يصيب الضرر الأدبي ، الشرف والعرض كالقذف والسبب وهتك العرض والاعتداء على الكرامة ، وبذلك يكون الضرر المعنوي قابل للتعويض كغيره من الأضرار الأخرى [1] .

ب- شروط الضرر :

يشترط في الضرر أن يكون محققا و أن يتضمن المساس بمصلحة مشروعة .

- الشرط الأول : أن يكون الضرر محققا :

لا يوجد إشكال إذا كان الضرر قد وقع فعلا . لكن الضرر المحقق الوقوع في المستقبل يشترط تعويضه . مثال ذلك شخص أصيب بعاهة أعجزته عن ممارسة العمل ، يجب تعويضه عن الضرر الذي وقع له فعلا نتيجة عجزه عن الكسب ، أما إذا كان الضرر مستقبلا أي لم يتحقق بعد ويمكن تفاديه ، فمن الأجدر الوقاية منه [2] .

الشرط الثاني : الإخلال بحق أو بمصلحة مالية للمضرور :

قد يحدث أن يكون الضرر هو إخلال بحق للمضرور كالاعتداء على حياة الشخص وعلى سلامة جسمه أيّا كانت صورة هذا الاعتداء ، وقد يكون الاعتداء على حق الإنسان في الانتفاع بشيء أو في حقه فيما قام به من نجاح علمي أو فني . كذلك قد يحدث أن يصيب الضرر شخص آخر نتيجة لإصابة المضرور .

---

[1] – علي علي سليمان ، المرجع السابق ، ص 162 .

[2] – محمد علي البدوي ، المرجع السابق ، ص ، 271 .

كما قد يحدث أن يكون الضرر هو الإخلال بمصلحة مالية للمضرور ، فقد يكون الشخص مساعدا لقريب له غير ملزم بالنفقة عليه أصلا ، ثم هذا الشخص يقتل فيضار القريب من قتله ، حيث أضير في مصلحة ماليه له [1] .

3 – العلاقة السببية بين الخطأ والضرر :

إن العلاقة السببية بين الخطأ والضرر هي تلك العلاقة المباشرة التي تقوم بين الخطأ المرتكب من طرف المسؤول وبين الضرر الذي أصاب المضرور فلا يكفي لقيام المسؤولية ارتكاب الخطأ وإصابة المضرور بضرر ، وإنما يجب أن يكون هذا الخطأ هو الذي قد سبب الضرر ، وتعتبر السببية هي الركن الثالث من أركان المسؤولية .

وقد يصعب في بعض الحالات تقدير توافر علاقة السببية في حالة ما إذا تعددت الأسباب من جهة ، وتتابع الأضرار الناجمة عن السبب الواحد من جهة أخرى [2] .

تحدد الأسباب وتحديد سبب الضرر : يتوجب على المضرور أن يثبت عناصر دعواه ، الفعل المنشئ للمسؤولية والضرر والعلاقة السببية بينهما .

غير أن عبء إثبات رابطة السببية ليس ثقيلا ، ففي حالة المسؤولية عن الفعل الشخص تكون رابطة السببية واضحة لا تحتاج إلى بذل الجهد .

كذلك نجد أنه قد تتعدد الأسباب وتساهم كلها في حدوث أضرار فهل يعتبر كل منها كافيا لترتب المسؤولية ؟

للإجابة على هذا السؤال نجد أن الفقه قد اقترح نظريتينن لذلك والمتمثلة في :

---

[1] – رمضان أبو السعود ، المرجع السابق ، ص ، ص361 ، 362 .

[2] – محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص ، ص 98 ، 99 .

- نظرية تعادل الأسباب :

ويقصد بتعادل الأسباب ، أن كل سبب كان له دخل في وجود الضرر ، حتى وإن كان بعيدا، إذ أنه لولا ذلك السبب لما وقع هذا الضرر ، فكل الأسباب التي ساهمت في إحداث الضرر تكون متعادلة ومتكافئة ، فتتوفر بذلك علاقة السببية بين الضرر وبين كل الأسباب التي أدت إلى حدوث الضرر ، فجميع هذه الأسباب متساوية .

فمثلا إذا ترك المالك سيارته على الطريق وسرقها شخص وقادها بسرعة فدهس شخصا سكران كان يسير في الطريق ، فهناك نتج الضرر على ثلاثة أسباب : إهمال صاحب السيارة ، سرعة السارق في قيادتها ، سير السكران غير المتوازن عبر الطريق .

وتتساوى تلك الأسباب في إحداث الضرر ، ويعتبر كل منها سبب لها وتقع بذلك يكون +والأشخاص الثلاثة مسؤولين عن وقوع الضرر[1] .

- نظرية السبب المنتج أو الفعال :

هي النظرية التي نادى بها « فوكريز » الألماني ، ومضمونها أنه لا يأخذ بعين الاعتبار إلا السبب الفعال ، الذي يلعب دورا أساسيا في إحداث الضرر ، أي السبب الذي يجعل حدوث الضرر محتملا طبقا لتسير الأمور سير عاديا ، فالسبب المنتج هو السبب القانوني الذي يقف القانون عنده .

ففي المثال السابق يكون السبب المنتج في إحداث الضرر هو قيادة السارق السيارة بسرعة لأنه السبب المألوف في إحداث الضرر بحيث يكفي قيامه وحده لإحداثه . كما يعتبر خطأ السكران بسبب منتج كذلك لأنه لو وجد وحده لكان كافيا لذلك [2] .

---

[1] – محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 100 .

[2] – علي علي سليمان ، المرجع السابق ، ص 193 .

أ- إثبات العلاقة السببية :

لقد جرت العادة أن عبء الإثبات يقع على المدعى أي المضرور وذلك طبقا للقواعد والمبادئ العامة ، أي إثبات توافر علاقة السببية بين الضرر الذي لحقه وبين خطأ المدعى عليه.

فلا يكفي على المضرور إثبات خطأ المدعى عليه والضرر ، بل يجب عليه أيضا إثبات علاقة السببية المباشرة بين الخطأ والضرر .

تعتبر رابطة السببية ركنا مستقلا من أركان قيام المسؤولية لهذا يتوجب إثباتها [1].

ب – انتفاء العلاقة السببية :

كذلك نجد أن العلاقة السببية يمكن أن تنتفي وذلك في حالة خطأ المضرور أو القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ أو خطأ الغير [2] .

- خطأ المضرور :

إذا كان السبب الوحيد لحدوث الضرر هو فعل المضرور ، فلا تقع المسؤولية على أحد ، فلا ضرورة للبحث آنذاك عما إذا كان فعل المضرور خطأ أم لا ، فإنه حتى وإذا كان الفعل خطأ ، إلا أنه هو الذي ألحق الضرر بنفسه ، ومثال ذلك من تسلق الجبل فتكسر ساقه . وإذا أثبت المدعي عليه أن فعل المضرور هو وحده الذي ، أحدث الضرر ، فلا تتحقق المسؤولية [3].

---

[1] – محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 104 .

[2] – عجة الجيلالي ، المرجع السابق ، ص 506 .

[3] – محمد حسين منصور ، المرجع نفسه ، ص 112 .

- القوة القاهرة و الحادث المفاجئ :

القوة القاهرة حادث يأتي من الخارج ولا يتصل بنشاط الإنسان ومثال ذلك زلزال أو إعصار أما الحادث المفاجئ فهو حادث يأتي من الداخل يكون متصلا بنشاط المدين كانفجار آلة أو احتراق مادة ، ويشترط في كل من القوة القاهرة والحادث المفاجئ ، أن يكون هذين الأخيرين غير ممكن توقعهما ، وكذلك أن تكون القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ أمرا لا يستطيع دفعه وبذلك فإن كانت القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ هي السبب الوحيد في وقوع الضرر فإن العلاقة السببية لا تقوم وبالتالي لا تتحقق المسؤولية .

أما في حالة اشتراك القوة القاهرة مع خطأ المدعى عليه في إحداث الضرر ، فإن المدعى عليه يكون مسؤولا مسؤولية كاملة ، باعتبار أن خطأه كان سببا في وقوع الضرر وليس هناك أحد يسأل إلى جانبه ، فالحادث الذي ساهم مع خطئه في إحداث الضرر كان قوة قاهرة [1].

خطأ الغير :

الغير هو كل شخص غير المدعى عليه والمضرور والأشخاص الذين يسأل عنهم للتخلص من مسؤوليته هو ، كما في حالة التابع والمتبوع وتولي الرقابة .

وبذلك يمكن أن نقول أنه إذا كان فعل الغير هو السبب الوحيد في إحداث الضرر ، فلا يكون المدعي عليه مسؤولا . وذلك لعدم وجود رابطة السببية بين الخطأ المدعي عليه والضرر.

- أما إذا وقع خطأ من المدعي عليه وقع خطأ من الغير بحيث يكون لكل من الخطأين دور في إحداث الضرر ، فهنا نميز بين حالتين : إذا استغرق خطأ الغير خطأ المدعي عليه ، فتقوم

[1] - جلال علي العدوي ، المرجع السابق ، ص ، ص 408 ، 409 .

مسؤولية الغير كاملة ، أما إذا كان الضرر نتيجة خطأ المدعي عليه والغير ، دون استغراق فإنهما يكونان شركاء في المسؤولية [1] .

ج – حالات انعدام المسؤولية :

أورد القانون المدني ثلاث حالات تنعدم فيها المسؤولية ببعض الشروط أو تخفض ، وهي حالة الدفاع الشرعي ، حالة إطاعة الموظف أو الرئيس ، وحالة الضرورة .

– الدفاع الشرعي :

حيث تنص المادة **128 من ق . م . ج** على حالة الدفاع الشرعي حيث تنص : « **من أحدث ضررا وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه ، أو عن ماله أو عن نفس الغير ، أو عن ماله كان غير مسؤول ، على ألا يجاوز في دفاعه القدر الضروري ، وعند الاقتضاء يلزم بتعويض يحدده القاضي** » [2].

ويشترط في الدفاع الشرعي سواء في القانون الجنائي أو في القانون المدني :

– أن يكون المدافع أمام خطر حال يوشك أن يقع على نفسه أو على ماله أو على نفس الغير أو ماله .

– أن يكون الدفاع ضد عمل غير مشروع ، فإذا القي القبض على شخص متلبس بجريمة ، فلا يجوز استعمال حق الدفاع الشرعي ضده .

– أن يستعمل الدفاع بالقدر اللازم لدفع الاعتداء ، فإذا تجاوز المدافع هذا القدر كان مسؤولا عن تعويض ما أحدثه من ضرر .

---

[1] – محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص ص 120 ، 121 .

[2] – المادة 128 إلى 129 من الأمر 75 / 58 ، ق.م.ج ، المرجع السابق .

- حالة إطاعة أمر رئيس تجب إطاعته :

تنص **المادة 129** على مايلي « **لا يكون الموظفون والعمال العاملون مسؤولين شخصيا عن أعمالهم التي أضرت بالغير إذا قاموا بها تنفيذا لأوامر صدرت إليهم من رئيس ، من كانت إطاعة هذه الأوامر واجبة عليهم** » .

ومن هنا يمكن استخلاص شروط اعتبار عمل الموظف مشروعا لا مسؤلية عليه فيه ، فيما يلي :

- أن يكون من قام بالعمل الضار موظفا أو عاملا عاما ، ويدخل في مفهوم الموظف العام كل موظفي الدولة المرسمين ، أما العامل العام فهو مستخدم المؤسسات العامة التي تعتبر من القطاع العام التابع للدولة .

- أن يكون الموظف أو العامل العام مازال ما يؤدي أعمال الوظيفة عند تنفيذ أمر الرئيس .

- أن يكون العمل الضار الذي قام به الموظف أو العامل العام تنفيذا ، لأمر صدر إليه من رئيس أعلى منه [1] .

- حالة الضرورة :

تنص المادة **130 من ق.م.ج** على ما يلي « **من سبب ضررا للغير ليتفادى ضررا أكبر محدقا به أو بغيره ، لا يكون ملزما إلا بالتعويض الذي يراه مناسبا** »[2] .

وبذلك فإن شروط حالة الضرورة تتمثل فيما يلي :

---

[1] - علي علي سليمان ، المرجع السابق ، ص ص 202 ، 203 ، 205 .

[2] - المادة 130 من الأمر 75 / 58 بتضمن القانون المدني الجزائري المرجع السابق .

– يجب أن يكون هناك خطر ، يهدد الشخص أو الغير ، وفي نفسه أو في ماله ، ويتحقق ذلك إذا كان الضرر المراد تفاديه محدقا أي وشيك€ الوقوع .

– يجب أن يكون الضرر المراد غير راجع إلى خطأ من يقوم بدفعه .

– يجب ألا يكون مصدر الخطر هو الشخص الذي تباشر ضده الأفعال التي يراد بها دفع الخطر وإلا كانت حالة دفاع شرعي .

– يجب أن يكون الضرر المراد تفاديه أكبر من الضرر الذي وقع ، مثال ذلك إتلاف بعض المزروعات في سبيل إطفاء النار [1].

ثانيا: أحكام المسؤولية التقصيرية :

إذا ما توافرت أركان المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة السببية ، تتحقق المسؤولية ووجب على المسؤول تعويض المضرور ، وهو يصل إلى هذا التعويض عن طريق دعوى المسؤولية .

1 : دعوى المسؤولية :

ترفع دعوى المسؤولية من المضرور فهو المدعى في هذه الدعوى ، ويقوم نائبه مقامه في ذلك . ويرفعها من بعده خلفه ، وهذا الخلف قد يتحدد بحسب نوع التعويض عن الضرر ، وهل هو عن ضرر مادي أم أدبي وقد سبق بيان ذلك .

وقد يتعدد المضرورون عن الخطأ الواحد كالحريق أصاب عدة منازل متفرقة ولكل مضرور هنا رفع دعوى التعويض باسمه الخاص ولا تضامن بين المضرورين ، وإنما يقدر القاضي لكل منهم التعويض مستقلا . وقد يقع الضرر على جماعة ، فإذا كانت ذات شخصية معنوية كشركة أو نقابة أو جمعية ، وكان الضرر ماسا بالمصلحة الفردية لأعضائها ، حق لأي منهم رفع دعوى

[1] – محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص ص ، 80 ، 81 .

المسؤولية ، أما إذا كان الضرر ماسا بالمصلحة الجماعية العامة التي يقوم عليها الشخص المعنوي كان له وحده دون أعضائه رفع دعوى المسؤولية [1] .

أ / سبب دعوى المسؤولية :

هو الواقعة القانونية التي نشأ عنها موضوع الدعوى ، والسبب في دعوى المسؤولية هو إخلال المسؤول بمصلحة مشروعة للمضرور .

أما الوسيلة فهي الأسانيد الواقعية والقانونية التي تبرر سبب الدعوى ، فقد تكون هذه الوسيلة في دعوى المسؤولية هي أن المسؤول إرتكب خطأ تقصيريا ، وسواء أكان هذا الخطأ واجب الإثبات أو مفترضا ، فهي كلها وسائل للدعوى وليست سببا لها.

وعلى ذلك يستطيع المدعى في مراحل دعواه أن ينتقل بالدعوى من وسيلة إلى أخرى . فهو بإمكانه إذا رفع دعواه على أساس الخطأ التقصيري الثابت ، فإنه يستطيع في الاستئناف أن يستند إلى الخطأ التقصيري المفترض دون أن يعد ذلك طلبا جديدا .

ويجوز للقاضي أن يصدر حكمه إستنادا على الخطأ التقصيري الثابت بينما تكون الدعوى قد رفعت على أساس الخطأ التقصيري المفترض ، دون أن يعد ذلك قضاء بما لم يطلبه الخصوم [2].

ب / – تقادم دعوى المسؤولية :

لا تسمع دعوى المسؤولية التعويض عن الفعل غير المشروع يكون بانقضاء ثلاثة سنوات من يوم الذي يعلم فيه المضرور بحدوث الضرر و بالشخص المسؤول عنه .

---

[1] – رمضان أبو السعود ، المرجع السابق ، ص ، ص 388 ، 389 .

[2] – رمضان أبو السعود ، المرجع السابق ، ص ، ص 389 ، 390 .

– وفي كل الأحوال فإن الدعوى تسقط بمضي خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع [1] ، وهذا ما نصت عليه المادة **133 من ق . م. ج .**

2 –تعريف التعويض :

يترتب على قيام المسؤلية التزام المسؤول بتعويض المضرور عن الضرر الذي ألحقه ، لذلك كانت المسؤولية التقصيرية مصدرا للالتزام بالتعويض .

أ / – تعريف التعويض :

هو جبر الضرر الذي يلحق المضرور ، وتقدير التعويض المستحق للمضرور ، قد يتم مباشرة عن طريق المشرع ، وقد يقدر بالاتفاق وقد يتولى القاضي تقديره ، ونجد أن طريقة التعويض قد تكون عينية أو نقدية .

1 /– التعويض القانوني: يقوم المشرع في بعض الحالات ، بالتحديد المباشر والجزافي للتعويض المستحق للمضرور .

2 /– التعويض الاتفاقي : إذا تحققت الواقعة المنشئة للمسؤولية ونشأ التزام المسؤول بالتعويض فإنه يجوز الاتفاق بين المضرور والملتزم بالتعويض على تحديده وطريقة دفعه ، بل ويمكن للمضرور إبراء المسؤول من التعويض عليه . ولكن مثل هذا الاتفاق لا يكون صحيحا إلا بعد نشوء الالتزام بالتعويض ، أي بعد تحقق المسؤولية بالفعل .

3 /– التعويض القضائي : يتولى القاضي ، عند توافر الشروط المسؤولية ، تقدير التعويض اللازم لجبر الضرر [2] .

---

[1] – محمد علي البدوي ، المرجع السابق ، ص 275 .

[2] – محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص ، ص 262 ، 263 ، 264 .

إن التعويض يقاس دائما بالضرر المباشر ، فمهما كانت صورة التعويض عينا أو بمقابل وتعويضا نقديا أو غير نقدي ، أو تعويضا مقسطا أو إيرادا فهو يقدر بمقدار الضرر المباشر الذي أحدثه الخطأ [1] .

والضرر المباشر يشمل على توفر عنصرين جوهرين هما الخسارة التي ألحقت المضرور والكسب الذي فاته .

ولا يدخل في الحساب عند تقدير التعويض أن يكون الضرر متوقعا أو غير متوقع ، فما نجد أن في المسؤولية التقصيرية التعويض يشمل كل ضرر مباشر ، متوقعا كان أو غير متوقع[2].

ب / – طريقة التعويض :

التعويض الذي يحكم به القاضي للمضرور ، جبرا للضرر الذي لحقه ، قد يكون نقديا ، وقد يكون عينا .

– التعويض العيني :

يتمثل في إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع العمل غير المشروع ، فهو يزيل الضرر الناشئ عنه ، كهدم حائط مبني بدون وجه حق ، أو سد مطل فتح دون ترك المسافة القانونية .

[1] – عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 971 .

[2] – محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 265 .

– **التعويض النقدي :** هو الأنسب والأصل في مجال المسؤولية التقصيرية ، حيث يتفق وطبيعة الضرر ويفضله المضرور عادة في حالات الضرر الأدبي والجسماني حيث يستحيل التنفيذ العيني[1] .

ج / – تقدير التعويض :

يقاس التعويض دائما بالضرر المباشر ، فالتعويض في أية صورة كانت تعويضا عينيا أو بمقابل ، وتعويضا نقديا أو غير نقدي ، وتعويضا مقسطا أو إيرادا مرتبا أو رأس مال . يقدر بمقدار الضرر المباشر الذي أحدثه الخطأ ، سواء كان هذا الضرر ماديا أو أدبيا ، وسواء كان متوقعا أو غير متوقع ، وسواء كان حالا أو مستقبلا ما دام محققا .

والضرر المباشر يشتمل على عنصرين جوهريين هما الخسارة التي لحقت المضرور والكسب الذي فاته .

وهذان العنصران هما اللذان يقومها القاضي بالمال ، فلو أن شخصا أتلف سيارة مملوكة لأخر ، وكان صاحب السيارة اشتراها بألف وحصل على وعد من الغير أن يشتريها منه بمائتين وألف ، فالألف هي الخسارة التي لحقت صاحب السيارة ، والمائتان هو الكسب الذي فاته . وكلاهما ضرر مباشر يجب التعويض عنه .

ولا يدخل في الحساب عند تقدير التعويض أن يكون الضرر متوقعا أو غير متوقع . ففي المسؤولية التقصيرية يشمل التعويض كل ضرر مباشر ، متوقعا كان أو غير متوقع ، أما في المسؤولية العقدية فيقتصر التعويض على الضرر المتوقع في غير حالتي الغش والخطأ الجسيم[2].

---

[1] – محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 265 .

[2] – عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 971 .

د / – وقت تقدير التعويض :

في حالة ما إذا لم يستطع القاضي تقدير الضرر تقديرا نهائيا وقت الحكم فيكون له أن يحتفظ للمضرور بالحق في المطالبة خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير ، باعتبار أن التعويض هو دائما يقدر الضرر ولو لم يكن حالا أي ولو كان الضرر مستقبلا بشرط أن يكون محقق الوقوع على أن حصول الضرر في المستقبل قد لا يكون محققا عند صدور الحكم ومثال ذلك شخص أصيب بعاهة في حادث قد يشفى منها وقد لا يشفى ولهذا يجوز للقاضي أن ينص في حكمه على حق المضرور في العودة إلى مطالبة زيادة التعويض عند تحقق الضرر وبالتالي لا تحول قوة الأمر المقضي للحكم دون إعادة النظر في مبلغ التعويض بقدر الضرر وقت صدور الحكم لا وقت حصوله [1] .

الفرع الثاني

المسؤولية عن فعل الغير

– إن الشخص لا يسأل عن عمل ضار لم يقم به ولا يؤاخذ إلا عن فعله الشخصي ، إلا أنه هناك حالات يسأل الشخص فيها عن عمل ضار ارتكبه الغير وذلك في حالتين : مسؤولية الشخص عن من هم تحت رعايته (مسؤولية متولي الرقابة الاتفاقية أو القانونية) وحالة مسؤولية المتبوع عن خطأ التابع .

أولا : مسؤولية متولي الرقابة :

– تفترض هذه المسؤولية التزام شخص ، بموجب القانون أو الاتفاق برقابة شخص آخر يكون بحاجة إلى الرقابة ، وذلك باعتباره قاصر أو بسبب حالته العقلية

[1] – محمد علي البدوي ، المرجع السابق ، ص 275 .

أو الجسمية ، إذ يلتزم المكلف بالرقابة بالتعويض عن الضرر الذي قد يسببه الشخص الخاضع للرقابة بعمله الغير المشروع [1] .

1 – شروط فمسؤولية متولي الرقابة :

يشترط لقيامها شرطان أساسيان هما : أن يتولي شخص الرقابة على شخص آخر ، أن يصدر من هذا الأخير عمل غير مشروع .

أ – الالتزام بالرقابة : وهو أن يتولي شخص الرقابة على شخص آخر بموجب القانون كحالة النائب القانوني عن القاصر أو عديم الأهلية ، ففي حالة القاصر فالمسؤول هو الأب أو الأم في حالة غيابه أو النائب القانوني كالولي أو الوصي أو المقدم ، أما إذا كان الشخص عديم الأهلية فيكون النائب القانوني وذلك في حالتين : إذا كان فاقد الأهلية معتوه أو مجنون .

ب – أن يصدر عمل غير مشروع من الخاضع للرقابة : فيجب على المضرور أن يثبت هذا العمل إذ يفترض قيام الخطأ في جانب المكلف بالرقابة فخطأ الخاضع للرقابة أو تعديه يعتبر قرينة على عدم قيام المسؤول بواجبه في الرقابة وأساس هذه المسؤولية الخطأ الذي تقوم عليه قرينة قانونية قابلة لإثبات العكس [2] .

2 – أساس مسؤولية متولي الرقابة وطريقة دفعها :

إن مسؤولية المكلف بالرقابة تقوم على أساس افتراض وجود خطأ من جانبه في القيام بواجب الرقابة إلا أنها قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس و يستطيع المكلف دفع المسؤولية بإحدى الطريقتين المنصوص عليهما في الفقرة الثانية من المادة **134 ق .م . ج** .

---

[1] – منذر فضل ، المرجع السابق ، ص 462 .

[2] – عجة الجيلالي ، المرجع السابق ، ص ، ص ، 506 ، 507 .

– إما أنه قام بواجب الرقابة كما ينبغي فينفي الخطأ المفترض في جانبه .

– و إما أن الضرر كان لا بد من حدوثه ولو قام بواجب الرقابة بأحسن ما يرام و بذلك تنتفي رابطة السببية بين الضرر والخطأ المفترض في جانبه [1] .

ثانيا : مسؤولية المتبوع عن عمل التابع :

– بالرجوع إلى نص المادة **36 من ق .م. ج** التي تنص على : « **يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها .**

وتتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع » [2].

1 – شروط مسؤولية المتبوع عن عمل التابع :

يجب توافر ثلاثة شروط والمتمثلة في : وجود علاقة تبعية بين شخصين ، تحقق مسؤولية التابع ، وقوع الخطأ حالة تأدية الوظيفة أو بسببها .

أ – وجود علاقة تبعية بين شخصين : إذ تفترض وجود سلطة المتبوع على التابع تعطيه الحق في إصدار أوامر أو تعليمات للتابع كعقد العمل بين المستخدم و العامل [3] .

ب – تحقق مسؤولية التابع : لا تقوم مسؤولية المتبوع إلا إذا كان التابع مسؤولا وهذا ما يستلزم إثبات خطأ التابع كقاعدة عامة . إلا أنه يكفي أن يكون الخطأ مفترض في جانب التابع ، كذلك

---

[1] – محمد علي البدوي ، المرجع السابق ، ص 244 .

[2] – المادة 36 من الأمر 75 / 58 متضمن ق.م.ج ، المرجع السابق .

[3] – عجة الجيلالي ، المرجع السابق ، ص 507 .

يكفي إثبات أن الضرر قد وقع بسبب خطأ أحد تابعه ولو لم يتمكن المضرور من تحديد شخصه[1].

ج – وقوع الخطأ حالة تأدية الوظيفة أو بسببها : إذ يجب أن يقع الخطأ حال تأدية الوظيفة مثال ذلك أن يلقي عامل لوح إلى عرض الطريق فيصيب أحد المارة أو أن يقوم الممرض بتقديم دواء إلى المريض لا يتناسب مع مرضه أما في حالة وقوع خطأ بمناسبة الوظيفة فيكون في حالة تجاوز التابع أعمال الوظيفة أو المبالغة في أدائها أو إساءة استعمالها [2] .

2 – آثار مسؤولية المتبوع عن عمل التابع :

متى توافرت الشروط السابق ذكرها لا يمكن للمتبوع دفع المسؤولية عن نفسه فلا يستطيع دفعها بإثبات أنه لم يرتكب أي خطأ في الرقابة و التوجيه أو أن الضرر كان لا بد له أن يقع حتى و إن قام بواجبه في اختيار تابعه و توجيهه كما ينبغي ، وهذا بخلاف المكلف بالرقابة الذي يستطيع دفع المسؤولية كما عرفنا إذ تعتبر مسؤولية المتبوع المثال الحقيقي المسؤولية عن الغير .

ومسؤولية المتبوع تقوم إلى جانب مسؤولية التابع وينتج عن ذلك ما يلي :

- بإمكان المضرور الرجوع على التابع على أساس خطئه الثابت ليعوض الأضرار التي كان سببا في حدوثها .
- يستطيع المضرور الرجوع على المتبوع إذ أن المضرور الذي يختار هذا الطريق لأن المتبوع في العادة شخص لديه الإمكانيات المادية للدفع به [3] .

---

[1] – محمد علي البدوي ، المرجع السابق ، ص 246 .

[2] – عجة الجيلالي ، المرجع نفسه ، ص 507 .

[3] – محمد علي البدوي ، المرجع السابق ، ص ، ص ، 248 ، 249 .

الفرع الثالث

المسؤولية الناشئة عن الأشياء

يسأل الشخص عما هو في حراسته في حالات ثلاثة : مسؤولية حارس الحيوان عما يحدثه الحيوان من ضرر ، مسؤولية حارس البناء عما يحدثه انهدام البناء من ضرر ومسؤولية حارس الأشياء التي تحتاج أو تتطلب حراستها عناية خاصة عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر ، كل هذه الحالات تجتمع على فكرة الخطأ في الحراسة لذلك فسوف نقوم بدراسة هذه الحالات كالنحو التالي:

– أولا : مسؤولية حارس الحيوان :

– لذلك نجد أن هذه المسؤولية تتحقق إذا تولي شخص حراسة حيوان وأحدث هذا الحيوان ضررا للغير.

– فيشترط لقيام هذه المسؤولية شرطان هما أن يتولى شخص حراسة حيوان وثانيا أن يحدث الحيوان ضرر للغير[1] .

– الشرط الأول : حراسة الحيوان :

– و الحراسة تعني السلطة الفعلية في الرقابة والتوجيه والتصرف ، فلذلك فإن حارس الحيوان هو الذي تقع عليه المسؤولية هو من له السلطة الفعلية على الحيوان في رقابته وتوجيهه والتصرف في أمره .

– فمالك الحيوان في الأصل صاحب السيطرة عليه وهو الذي يملك زمام أمر هذا الحيوان . والمضرور إذا رجع على مالك الحيوان فليس عليه أن يثبت أنه الحارس ، بل يجب على المالك

[1] – رمضان أبو السعود ، المرجع السابق ، ص 431 .

في حالة ما إذا أراد أن يتخلص من المسؤولية أن يثبت أنه لم يكن حارسا للحيوان وقت إحداث الضرر [1] .

أما بالنسبة للفظ الحيوان فينصرف تعريفه إلى كل كائن حي سواءا كان الحيوان اللاحمة أو الحيوان العشبية و سواء كان الحيوان أليفا أو مفترس أو كان من الثديات أومن الطيور وحتى الحشرات المستخدمة من أجل غرض ربحي كتربية النحل مثلا .

– الشرط الثاني : إحداث الحيوان ضررا للغير :

ومقتضى هذا الشرط هو أن يحدث الحيوان ضرر للغير فيقتضى صدور فعل إيجابي من الحيوان كقيام الحيوان بدهس شخص أو عضه أو التهام عضو منه وأن يؤدي هذا الفعل إلى ضرر فيلحق بالغير وذلك كإصابته في جسمه أو إتلاف لماله أو نقل عدوى كمرض الكلب مثلا[2].

– الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية حارس الحيوان :

– إن هذه المسؤولية تقوم على أساس خطأ مفترض والمتمثل في الخطأ في الحراسة ، وعليه تقوم مسؤولية الحارس .

والخطأ في الحراسة يتمثل في إفلات الحيوان من سيطرة الحارس ، لأن هذا الإفلات هو الذي أحدث الضرر .

والمضرور لا يكلف إلا بإثبات الشروط التي تتحقق بها مسؤولية حارس الحيوان . فهو عليه أن يثبت أولا أن المدعى عليه هو الحارس للحيوان ، كما عليه أن يثبت أن الضرر قد وقع بفعل الحيوان .

– ويعتبر الخطأ هنا مفترض افتراضا لا يقبل إثبات العكس .

---

[1] – رمضان أبو السعود ، المرجع السابق ، ص 431 .

[2] – عجة الجيلالي ، المرجع السابق ، ص 508 .

– جواز نفي المسؤولية بنفي علاقة السببية :

الحارس لا يستطيع أن ينفي عنه المسؤولية إلا بنفي علاقة السببية ما بين فعل الحيوان والضرر الذي وقع ، وذلك بأن يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي كالقوة القاهرة والحادث المفاجئ أو خطأ المضرور أو خطأ الغير [1] .

ثانيا : مسؤولية حارس البناء :

– نجد أن هذه المسؤولية لا تتحقق إلا بتوافر شرطين :

الشرط الأول : حراسة البناء :

– هذه المسؤولية لا تتحقق إلا إذا تولى شخص حراسة بناء ، وحارس البناء هو الذي له السيطرة الفعلية على هذا البناء ، بحيث يكون مكلفا بحفظه وتعهده بالصيانة ، ويكون هو المتصرف في أمره يستوي بعد ذلك أن تكون تلك السيطرة بحق أو بدون حق .

أما بالنسبة للبناء فهو مجموعة من المواد جعل منها الإنسان وحدة واحدة متصلة بالأرض اتصال قرار ، ويستوي أن يكون مشيدا بالأحجار أو الإسمنت أو الحديد أو الطين ، خاص بالسكن أو بالصناعة أو بالزراعة .

الشرط الثاني : تهدم البناء هو الذي أحدث الضرر :

كما يجب أن يكون الضرر الذي أصاب الغير ناجما عن تهدم البناء و أن يكون سبب الانهدام إما قدم في البناء أو عيب فيه أو إهمال في صيانته ، مثل سقوط حائط أو الشرفة أو مثلا تهشم الزجاج أو سلم .

[1] – رمضان أبو السعود ، المرجع السابق ، ص 435 .

أما إذا لم يكن هنالك انهدام فلا تتحقق المسؤولية عن البناء ومثال ذلك أن يصطدم شخص بحائط أو أن يسقط من سلم ولو كان هذا الحائط أو السلم معيبا [1] .

كما يجب أن يكون التهدم قد وقع فعلا فإذا كان البناء مهددا بالسقوط فإنه يجوز لمن كان مهدد بضرر يصيبه من البناء أن يطالب المالك باتخاذ ما يلزم من الإجراءات لمنع الخطر ، فإذا لم يقم بذلك جاز للمتضرر الحصول على إذن من المحكمة لإتخاذ هذه التدابير وذلك طبقا لأحكام المادة **140** فقرة أخيرة من **ق .م . ج** [2] .

الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية عن تهدم البناء :

تقوم هذه المسؤولية على أساس الخطأ المفترض لذلك يجب على المضرور أن يثبت خطأ الحارس ، وهو يقوم بهذا الإثبات إذا أثبت أمرين هما : أن الضرر الذي أصابه ناتج عن تهدم البناء جزئيا أو كليا ، وأن المدعي عليه هو حارس البناء الذي تهدم .

– فإذا أثبت المضرور ذلك ، كان على حارس البناء حتى يدفع مسؤوليته عن طريق نفي الخطأ ، أن يثبت أن تهدم البناء لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو إلى عيب فيه .

وعلى ذلك فإن مسؤولية حارس البناء تقوم على خطأ مفترض في جانبه ، هو الإهمال في صيانة البناء وفي تجديده أوفي إصلاحه [3] .

---

[1] – محمد علي البدوي ، المرجع السابق ، ص 264 .

[2] – عجة الجيلالي ، المرجع السابق ، ص 508 .

[3] – رمضان أبو السعود ، المرجع السابق ، ص 439 .

ثالثا : مسؤولية حارس الأشياء التي تحتاج حراستها عناية خاصة :

– وتتحقق هذه المسؤولية بتوافر شرطين أساسين هما :

– الشرط الأول : حراسة شيء تقتضي حراسته عناية خاصة :

ويقصد هنا أنها السيطرة الفعلية على الشيء قصدا واستقلالا ، ويقصد بالشيء كل ما هو جامد غير حي سواءا كان عقارا أو منقولا ثابتا أو متحركا كالآلات الصناعية بمختلف أنواعها .

– الشرط الثاني : وقوع الضرر بفعل الشيء :

– أما من حيث وقوع الضرر بفعل الشيء فيجب أن يكون الضرر ناتج عن تدخل إيجابي الشيء أي صلة وثيقة بين فعل الشيء والضرر الذي أصاب الغير ، وهنا يشترط أن يكون الضرر من فعل الشيء لا من فعل الإنسان ، بحيث نجد أن مسؤولية حارس الشيء تقوم على خطأ مفترض خلال المسؤولية عن فعل الإنسان التي تقوم على خطأ واجب الإثبات ويعتبر الخطأ من فعل الشيء إذا أفلت زمامه من يد حارسه [1] .

الأساس القانوني الذي تقوم عليه مسؤولية حارس الأشياء :

تتحقق مسؤولية حارس الشيء بمقتضى خطأ مفترض في جانب الحارس وهو الخطأ في الحراسة ، فإذا ما ألحق الشيء ضررا بالغير افترض أن زمام الشيء قد أفلت من يد حارسه وهذا هو الخطأ .

والمضرور لا يكلف بإثبات الخطأ لأنه مفترض ، ولكنه هو مكلف بإثبات الشروط التي تتحقق بها مسؤولية حارس الأشياء ، فيثبت أن المدعى عليه هو حارس الشيء الذي أحدث الضرر وأن يثبت أن الضرر قد وقع بفعل الشيء الذي تقتضي حراسته عناية خاصة [2] .

---

[1] – عجة الجيلالي ، المرجع السابق ، ص 508 .

[2] – رمضان أبو السعود ، المرجع السابق ، ص 440 .

المطلب الثاني

الإثراء بلا سبب

" إذا كانت القاعدة العامة في الفعل الضار هي أنه كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بتعويض المضرور عن الضرر الذي أصابه ، فان القاعدة التي تقابلها بالنسبة للفعل الضار تكمن صياغتها على الوجه الأتي : كل من أثري بلا سبب نتيجة لافتقار شخص آخر يلزم في حدود ما أثري به بتعويض المفتقر عن الخسارة التي حلت به ، فمعنى التعويض قائم في حالتين :

حالة الفعل الضار وحالة الفعل النافع " .

إلا أن الفعل الضار يختلف عن الفعل النافع في مسألة التعويض ففي الحالة الأولى يكون التعويض عن الضرر الذي وقع على الدائن به .

أما في الحالة الثانية فالتعويض يكون عن الافتقار الذي لحق بالدائن وكان سببا في إثراء المدين [1] .

إذ تقوم فكرة الإثراء بلا سبب على أساس إقامة التوازن الذي فقد بين ذمتين بسبب اغتناء واحدة على حساب الأخرى إذ تعتبر مستقلة بحد ذاتها .

وبهذا سنتناول في هذا المطلب أركان الإثراء بلا سبب في (**الفرع الأول**)، ثم سنتطرق إلى أحكام الإثراء بلا سبب (**الفرع الثاني**).

[1] – جلال علي العدوي ، الوجيز في مصادر الالتزام ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1990 ، ص 422 .

الفرع الأول

أركان الإثراء بلا سبب

أوردت القوانين العربية للإثراء بلا سبب شروط تتمثل في وجود إثراء بلا سبب **(أولا)** وكذلك وجود افتقار **(ثانيا)** ، أما الشرط الثالث فيتمثل في وجود علاقة سببية **(ثالثا)**.

أولا – إثراء المدعى عليه :

يقصد بالإثراء كل منفعة تقدر بالنقود ، حيث لا بد من وجود زيادة في ذمة الشخص حتى يلتزم بالرد ، لهذا يسمى بالفعل النافع ، فالإثراء يعتبر شرط ضروري لنشوء الالتزام بالتعويض[1] .

فالإثراء بلا سبب قد يكون إثراء إيجابي كالموجز الذي أثري على حساب المستأجر نتيجة المال الذي بذله للحفاظ على العين المؤجرة من الهلاك حيث تدخل في ذمة المالك منفعة مادية ، كما قد يكون الإثراء سلبي بانقضاء عنصر سالب من ذمة المثري كوفاء دين غير ثابت بذمته حيث تنتقل قيمة مادية إلى ذمة المثري [2] ، كما قد تكون الفائدة معنوية ، كالطبيب الذي يشفي مريضا ، أو أن يثري تلميذ علميا ، من دروس خصوصية قام بها المعلم ، أو كالعمل الذي يقوم به المحامي لبراءة موكله الذي كان متهما ، إلا أن القانون الروماني لا يعترف بالإثراء المعنوي غير أن الرأي السائد فقها وقضاءا في فرنسا وفي الفقه والقضاء العربيين هو أن الإثراء يمكن أن يكون معنويا.

[1] – محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 284 .

[2] – منذر فضل ، المرجع السابق ، ص 509 .

ثانيا – افتقار الدائن :

كما يشترط في قاعدة الإثراء بلا سبب افتقار إذ يجب أن يتحقق الافتقار حتى تكون الدعوى مقبولة .

وسواء كان الافتقار ايجابي أو سلبي ، أو كان بطريق مباشر أو غير مباشر أو كان الافتقار مادي أو معنوي فإنه يتحقق على نحو ما يتح فيه افتقار الدائن [1] .

وحتى نطبق القاعدة العامة للإثراء بلا سبب يجب أن يقابل الإثراء افتقار الشخص الأخر ، مثل ذلك أن تقوم شركة بإنشاء مجمع خدمات في ضاحية فيترتب على ذلك ارتفاع قيمة الأراضي هذه الضاحية مما ينطوي على إثراء لأصحابها فهنا لا يعد أصحاب الأراضي قد أثروا على حساب الغير لأن الإثراء لم يقابله افتقار للشركة التي قامت مجمع الخدمات تحقيقا لما تستهدفه من ربح بحيث لا يعد ما أنفقته عليه افتقارا لها وإنما استثمارا لأموالها [2] .

ثالثا – توافر رابطة السببية بين الإثراء والافتقار أو عدم وجود سبب قانوني :

تعتبر رابطة السببية أمر ضروري وهام بقيام قاعدة الإثراء فلا يكفي أن يكون إثراء من غير سبب ومن جهة أخرى افتقار لشخص آخر ، بحيث يجب توافر رابطه السببية بين الافتقار والإثراء أو بمعنى آخر أن يكون الافتقار هو السبب المباشر في ثراء المدين ، بحيث لو لم يتحقق الإثراء لما وجد الافتقار [3] .

إذ تعتبر العلاقة السببية التي تكون بين الافتقار والإثراء من الأمور الواقعية التي يتحقق منها القاضي بماله من سلطة تقديرية ، ففي حالة بناء سينما في منطقة تجارية بالتالي فيها العديد من

---

[1] – منذر فضل ، المرجع السابق ، ص 509 .

[2] – جلال علي العدوي ، المرجع السابق ، ص 424 .

[3] – محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 287 .

المحلات واستفادت هذه الأخيرة من فتح السينما فزادت قيمتها ، فلا يعتبر هذا إثراء لأنه لم يقابله افتقار في ذمة الشخص [1] .

وزيادة على ذلك فإنه لم تتحقق رابطة السببية بين الافتقاروالإثراء .

غير أنه لا يلتزم لتوافر رابطة السببية أن يكون فعل واحد هو السبب في كل من الإثراء والافتقار ، وإنما يكفي لتوافر السببية أن يتبين أن الإثراء لم يكن ليتحقق لولا الافتقار .

أما إن كانت الأسباب متعددة ، فالعبرة تكون على أساس السبب المنتج ، كما هو الشأن في المسؤولية التقصيرية [2] .

الفرع الثاني

أحكام الإثراء بلا سبب

تتمثل في الآثار التي تقوم عن مسألة الإثراء بلا سبب ، وذلك من حيث تمكين الدائن المفتقر من رفع دعواه حتى يكون باستطاعته رد ما أثري به الطرف الأخر[3] ، وكذلك المدة التي يستطيع فيها رفع دعواه (**أولا**) ، وكيفية تقدير التعويض الذي يلتزم به المثري (**ثانيا**) .

أولا – دعوى الإثراء :

يلتزم المثري بتعويض الجانب المفتقر ، لهذا يحق للمفتقر ألا وهو الدائن رفع دعواه تجاه المثري لمطالبة بالتعويض على أساس واقعة الإثراء بلا سبب ، باعتباره قد أثري على حساب غيره.

---

[1] – منذر فضل ، المرجع السابق ، ص 510 .

[2] – جلال العدوي ، المرجع نفسه ، ص ص ، 424 ، 425 .

[3] – أمجد محمد منصور ، النظرية العامة للالتزامات ، مصادر الالتزام ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن 2006 ، ص369 .

وبما أنه يلتزم على أساس واقعة الإثراء وهي واقعة مادية ، فإنه بذلك لا يلتزم بإرادته ، لذا لا تشترط فيه الأهلية الكاملة .

فقواعد الأهلية تهدف إلى حماية الإرادة ، والتزام المثري والمفتقر يتولد من واقعة قانونية هي الفعل الضار ، فهو يتولد عن الإرادة الخارجية لكل من المغتني والمفتقر ، لذا لا تتطلب الأهلية لأي منهما .

وبمرور ثلاثة سنوات تنقضي دعوى التعويض عن الإثراء بلا سبب والتي يبدأ تاريخها من اليوم الذي يعلم فيه من لحق له الخسارة بحقه في التعويض .

ووفقا للقاعدة العامة فإنها تسقط بمرور خمس عشرة سنة من اليوم الذي ينشأ فيه هذا الحق حتى وإن لم يعلم من لحقته الخسارة بحقه في التعويض .

ثانيا : التعويض :

وفقا للقاعدة العامة ، وما يؤكده القانون من التزام المثري بالتعويض ولو زال الإثراء بعد تحققه ، فإن تحديد التعويض الذي يلتزم به المثري يكون بأقل قيمتين ، قيمة الإثراء وقيمة الافتقار وقت رفع الدعوى ، فارتفاع أو انخفاض بعد تحقق الإثراء والافتقار لا يؤثر على تقدير التعويض.

إذ لا يمكن أن يزيد التعويض على ما لحق المفتقر من خسارة حتى لو كانت خسارة المفتقر تزيد على هذا الإثراء ، وإلا أصبح مفتقرا على حساب المفتقر بلا سبب [1] .

[1] – جلال علي العدوي ، المرجع السابق ، ص ص 425 ، 426 .

المطلب الثالث

التزامات الجوار

بالرجوع إلى القانون المدني نجد أن المشرع الجزائري لم يضع تعريفا للجوار وبذلك يمكن القول أن فكرة الجوار تتجسد في تلاصق عقارين أو أكثر .

إلا أنه ثار تساؤل بين الفقهاء عن مدى التلاصق الذي يتحقق به الجوار ، قد ذهب بعض الفقهاء إلى ضرورة امتداد التلاصق بين العقارين امتدادا كافيا، حتى يكون هناك جوار بين عقارين مع ترك السلطة التقديرية للقاضي في اعتبار التلاصق كافيا لتحقيق معنى الجوار في كل حالة على حدى ، أما الرأي الراجح والذي أخذ به أغلب الفقهاء أنه بمجرد اتصال عقارين في أقل قدر كان ذلك كافيا لتحقيق معنى الجوار .

حيث أنه لا يستلزم أن يمتد التلاصق لمسافة معينة ، فحالة الجوار تتحقق إذا كان هناك تلاصق بين عقارين بأي امتداد مهما صغر .

وتحقيق لمبدأ التكافل الاجتماعي وكذا لتفادي الضرر الفاحش الذي قد ينجر من أحد الجيران على جاره فقد فرض المشرع واجبات كما أقر حقوق على نحو متبادل بين الجيران ، وذلك سواء كان الجار مالكا للعقار أو مستأجرا له [1] .

وبهذا سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين فتناول في (**الفرع الأول**) حالة مضار الجوار الغير المألوفة ، أما في (**الفرع الثاني**) سوف نتطرق إلى الالتزام بعدم الإطلال على الجار .

[1] – زرارة عواطف ، التزامات الجوار في القانون المدني في الجزائر ، دار هومة للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2009 ص ص 74 ، 75 .

الفرع الأول

حالة مضار الجوار غير المألوفة

تعتبر مضار الجوار غير المألوفة فكرة قديمة كان القضاء الفرنسي يتعامل بها منذ القديم رغم عدم وجود نص يقررها .

كما نادت بها الشريعة الإسلامية [1]، لكنها لم تتخذ أهمية خاصة إلا في العصر الحديث وهذا راجع إلى تغير الأوضاع الاقتصادية والعمرانية التي شهدها المجتمع وكذا تعدد المصانع مما كان سبب في كثرة الضوضاء وانتشار التلوث وغير ذلك مما يؤذي الجار ويقلق راحته ، وهذا ما جعل المشرع الجزائري يشير إلى هذه المضار في المادة **691**[2] الفقرة الأولى من القانون المدني والتي تنص على أنه « **يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار**» .

والمقصود بمضار الجوار غير المألوفة هي تلك المضار التي تتجاوز عن الحد المألوف فيما يتحمله الجيران عادة من بعضهم البعض بحكم الجوار ، فالمالك عند استعماله لحقه يجب عليه أن لا يرتب أذى وضرر فاحش بحقوق الملاك الآخرين المجاورين له وهذا ما يقتضيه المنطق والعدل.

وما يميزها عن المضار الجوار العادية أن هذه الأخيرة تلازم علاقات الجوار ولا مفر منها بين الجيران ولا تترتب عنها مسؤولية بين الجيران [3] .

من خلال ما سبق سنتطرق إلى شروط تحقق مضار الجوار الغير المألوفة (**أولا**) ثم سنتحدث بعد ذلك إلى مسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة .

---

[1] – شرقي سعدية ، التعسف في استعمال حق الملكية ، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أكلي محند أو لحاج ، البويرة ، 2013 ، ص 40 .

[2] – **المادة 691** من الأمر رقم **75 / 58** المتضمن القانون المدني الجزائري ، المرجع السابق .

[3] – شرقي سعدية ، المرجع نفسه ، ص 41 .

أولا – شروط مضار الجوار غير المألوفة :

تتحقق مسؤولية المالك عن الأضرار التي يسببها لجاره وفقا للمشرع الجزائري بوجود شرطين أولهما تعسف المالك في استعمال حقه وثانيهما الضرر الذي يصيب الجار .

1 – تعسف المالك في استعمال حقه :

حسب المادة **691** من القانون المدني ، فإن المعيار الذي يتحقق به التعسف هو الضرر غير المألوف الذي يحدثه الجار لجاره ، إذ لا يسأل عن الضرر المألوف ، بل يسأل عن العمل الذي يصيب به جاره بضرر غير مألوف [1] .

حيث أن المشرع استعمل مصطلح « **التعسف** » من أجل التعبير عن إساءة استعمال المالك لملكه إلى حد يضر بملك الجار ، وما يمكن ملاحظته أنه لم يوفق في اختيار المصطلح المناسب باعتبار أن هذا المصطلح ينطوي على نظرية كاملة ونطاقه أوسع من المعنى المبين بهذه الفقرة بالذات أنه ما يمكن أن نستنتجه من نص المادة السالفة الذكر ، أن المالك لا يسأل عن تعسفه في استعمال ملكه . إلا إذا كان سببا في إصابة الجار بضرر غير مألوف ، أما إذا تعسف وسبب أضرار مألوفة وعادية ، فإنه لا يسأل عن تعسفه ، وهذا المعنى يتنافى مع المدلول الواسع لنظرية التعسف في استعمال الحق التي تمنع التعسف في استعمال الحق مهما كان حجم الضرر الناجم عنه [2] .

[1] – زرارة عواطف ، المرجع السابق ، ص 83 .

[2] – شرقي سعدية ، المرجع السابق ، ص 41 .

2 – الضرر الذي يصيب الجار :

ما نلاحظه أن هذا الشرط الأول مندمج في الشرط الثاني ، فعلى الجار تحمل الضرر إذا كان قليلا ، فقد يحدث مثله للجار ، وما تجدر الإشارة إليه هو أن للقاضي السلطة في تقدير ما إذا كان الضرر مألوف أو غير مألوف ، معتمدا في ذلك على الاعتبارات التي حددها النص ، و المتمثلة في العرف الذي يلعب دورا هاما في تحديد الأضرار ، وطبيعة العقارات باعتبار أنه إذا كان العقار محلا عاما أو فندقا تحمل من الضوضاء أكثر مما يتحمله مسكن هادئ ، أما الاعتبار الأخير فيتمثل في موقع كل عقار بالنسبة إلى العقار الأخر حيث أن هذه العقارات يقتضي تحمل الجيران بعض الأصوات التي تستلزمها ظروف الاستعمال الطبيعي للعين .

ثانيا – مسؤولية المالك عن مضار الجوار الغير المألوفة :

يتحمل المالك المسؤولية إذا تسبب في إحداث أضرار غير مألوفة لجاره ، وذلك في حالة ما إذا تعسف في استعمال حقه .

والمقصود بالمسؤولية عموما ، هو أن يتحمل الشخص عمله عند خروجه عن مبادئ وضوابط سلوك معينة ، وعند مخالفة قواعد قانونية التي تقوم بوضعها السلطة التشريعية أو التنظيمية في دولة ما ، والتي يترتب عنها مسؤولية قانونية في حالة مخالفتها .

وحتى يكون المالك مسؤول يجب أن يتوفر شرط مضار الجوار الغير المألوفة التي سبق وأن تطرقنا إليها ، إذ يجب أن يكون هذا الضرر بقدر من الجسامة والخطورة بحيث يتجاوز من حيث شدته واستمراريته ما يسود الحي من أعباء حتى تضفي عليه صفة الأضرار الغير المألوفة ، أما إذا كان الضرر لا يخرج عن نطاق الضرر المألوف ، فإن الجار يكون ملزما بتحمله دون أن يكون له الحق في المطالبة بالتعويض [1].

[1] – زرارة عواطف ، المرجع السابق ، ص ص ، 86 ، 87 .

وكي تكون هناك موازنة بين حق المالك في استعمال ملكه وبين حق جيرانه في عدم الإضرار بهم جراء هذا الاستعمال يستدعي ذلك توفر شرط الضرر الغير المألوف في إطار العلاقات الجوارية ، إذ أنه لا يجوز منع المالك من كل استعمال ينجر عليه ضرر بجاره لا يمكن تجنبه .

الفرع الثاني

الالتزام بعدم الإطلال على الجار

حيث أنه تفرض على الجار مسافات معينة يجب عليه مراعاتها ، خاصة إذا تعلق الأمر بفتح المطلات على أملاك الجيران ، إلا أن المشرع لم يضع قيود ، فيما يخص فتح المناور إلا أن هذه القيود ترد على استعمالها .

إذ أي كان نوع الاستغلال الخاص بالبناء فإنه يتطلب وضع فتحات تسمح بمرور الهواء ونفاذ الضوء فإنه قد يسبب ذلك إزعاجات للجار إذا أطلت على عقاره ، على عكس الفتحات الأخرى التي تسمح بهذا الإطلال ، لذلك فقد ميز بين المطلات والمناور ، وجعل لكل منها أحكام خاصة بها [1] .

وبهذا سنتحدث عن قيد المطل (**أولا**) ثم سنتطرق إلى قيد المناور (**ثانيا**) .

أولا – قيد المطلات :

" تعرف المطلات بأنها الفتحات التي نقبت في حيطان البناء ينفذ منها الضوء والهواء بالإضافة إلى سماحها بالإطلال إلى الخارج ، كالنوافذ والشرفات ، وهو ما يؤدي إلى التعدي على خصوصية الجيران إذا كانت هذه المطلات مفتوحة عليها " .

[1] – زرارة عواطف ، المرجع السابق ، ص ص 86 ، 87 ، 145.

وقد قضت المادة **709 / 1** من ق م ج بأنه « **لا يجوز للجار أن يكون على جاره مطل مواجهة على مسافة تقل عن مترين ، وتقاس المسافة من ظهر الحائط الذي يوجد له مطل أو الحافة الخارجية للشرفة أو النتوء** » [1].

ويفهم من نص المادة أعلاه أن المطل يمكن النظر منه إلى الخارج في الوضع العادي للإنسان ، أي في حالة وقوفه ، أو جلوسه ، كالنوافذ والشرفات والأبواب .

وقد حدد المشرع طريقة لقياس المسافة بين المطل حدود الجار فجعلها مسافة مترين اثنين هذا في حالة المطل المواجه .

كما حددت المادة **710** من القانون المدني المسافة بين حدود الجار والمطل في حالة كونه منحرفا بمسافة ستين سنتيمترا من طرف المطل [2] .

ثانيا – قيد المنار :

إن المناور لا تستعمل للنظر ، فهي فتحات في الجدران تسمح بنفاذ الهواء والضوء ، وهذا ما يميزها عن المطلات التي يمكن من خلالها النظر والإطلال .

إذ تنص المادة **711** من القانون المدني في الجزائر على أنه : « **لا تشترك أية مسافة لفتح المناور التي تقام من ارتفاع مترين من أرض الغرفة التي يراد إنارتها ، ولا يقصد بها مرور الهواء ونفاذ النور ، دون أن يمكن الاطلاع منها على العقار المجاور** » [3] .

---

[1] – المادة **709 / 1** من الأمر 75 . 58 المتضمن القانون المدني ، المرجع السابق .

[2] – زرارة عواطف ، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار الغير المألوفة في التشريع الجزائري ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، 2012 ، ص 126 .

[3] – المادة **711** من الأمر 75 – 58 المتضمن القانون المدني ، المرجع السابق .

إذ يحق للجار فتح ما يشاء من المناور ، لكن لا يجوز له الإطلال منها على ملك جاره ، فالمشرع لم يشترط ترك مسافة بين المناور وبين حدود ملك الجار ، إلا أنه حتى يكون جائزا بلا مسافة ، يجب مراعاة الأحكام المنصوص عليها في المادة **710 ق . م . ج** السالفة الذكر .

لذلك لا يحق للجار أن يطلب من جاره غلق المنار ، لكن يجوز له بناء حافة على ملكه ولو أدى ذلك إلى غلق المناور ، فمسؤوليته لا تقوم بمجرد البناء .

كما أنه يحق للجار طلب سد المناور إذا أساء مالك المناور استعماله كالتسلق عليه أو الإطلال منه وذلك على أساس التعسف في استعمال حقه [1].

وهكذا نلاحظ أن الجار إذ ما أضر بالجار يجب عليه قانونا أن يعوض وعليه فإن التزامه هذا أتى من نص قانوني مثلما عبر عن ذلك المشرع الجزائري في نص المادة 691 ق .م . ج.

[1] – زرارة عواطف ، المرجع السابق ، ص 126 .

المبحث الثاني

الالتزامات الايجابية

يعتبر الالتزام كما سبق لنا الإشارة إليه على أنه واجب قانوني يتضمن قيام المدين بعمل أو الامتناع عن العمل ، لذلك فمضمون الالتزام بصفة عامة هو عمل يقوم به المدين ، فإذا كان العمل سلبيا كان الالتزام سلبيا ، أما في حالة ما إذا كان العمل إيجابيا فقد يكون مضمونه أداء عمل معين فيسمي الالتزام بإعطاء . ومن بين الالتزامات القانونية الواردة في القانون المدني ، نجد التزامات الفضولي حيث قال له عليك أن تمضي في عملك مادمت قد بدأته ، كما عليك أن تبذل فيه عناية محمودة ، وعليك أن تقدم عنه حسابا ، فكل هذه الالتزامات قانونية رتبتها النصوص في ذمة الفضولي ، ومصدرها القانون [1] .

لذلك خلال هذا المبحث سوف نتطرق إلى دراسة الالتزامات الايجابية حيث نتطرق إلى الفضالة (**المطلب الأول**) .

أما في نطاق الأسرة ، فقد أنشأت التزامات قانونية مختلفة ومن بين هذه الالتزامات نجد التزامات الزوجية وهذا ما سوف نتناوله في (**المطلب الثاني**) .

المطلب الأول

الفضالة

قد عرف المشرع الجزائري الفضالة بموجب المادة **150** من القانون المدني والتي تنص على ما يلي : « **الفضالة هي أن يتولى شخص عن قصد القيام بالشأن لحساب شخص آخر دون أن يكون ملزما بذلك** » [2] .

---

[1] – رمضان أبو السعود ، المرجع السابق ، ص 29 .

[2] – المادة **150** من أمر رقم 75 / 58 متضمن القانون المدني ، المرجع السابق .

وانطلاقا من هذا النص فيمكن تعريف الفضالة على أنها أن يتولى شخص عن قصد من تلقاء نفسه ودون أن يكون ملزما بالقيام بذلك شأنا ضروريا لشخص آخر ، ومثال ذلك كأن يتولى جار في غيبة جاره إقامة جدار لتقوية مسكن جاره أو لتدعيمه أو بغرض حمايته من فيضان [1] .

بناء على ما تقدم سوف نتطرق في هذا المطلب إلى دراسة أركان الفضالة (**الفرع الأول**) ثم لأحكامها (**الفرع الثاني**) .

الفرع الأول

أركان الفضالة

فالفضالة تقوم على التدخل في شؤون الغير ، وهذا الأمر غير جائز أصلا . غير أن القانون أقره ورتب عليه الالتزام بتعويض الفضولي عما تكبده ، فالفضولي يعتبر متفضلا بعمله لوجود ضرورة عاجلة تبرره لمصلحة صاحب العمل وللفضالة طرفان : الفضولي الذي يتولى شأن غيره ورب العمل الذي يتم القيام بالشأن لحسابه [2] .

ويشترط في الفضالة أن تتوفر ثلاثة شروط والتي سنقوم بدراستها على النحو التالي : قيام الفضولي بشأن عاجل لرب العمل (**أولا**) ، قصد الفضولي العمل لمصلحة رب العمل (**ثانيا**) قيام الفضولي بعمل لم يكن ملزما بالقيام به (**ثالثا**) .

أولا : قيام الفضولي بشأن عاجل لرب العمل :

لا بد أن يكون تدخل الفضولي مفيدا لرب العمل والذي يقتضه الاستعجال أو الضرورة دون إمكان انتظار رب العمل خوفا من تفاقم الأضرار . وعلى ذلك فلا يكفي أن يكون ذلك العمل مفيدا لرب العمل بمجرد أن الصفقة رابحة ، كالشخص الذي يشتري لشخص آخر بضائع كون الصفقة

---

[1] – عجة الجيلالي ، المرجع السابق ، ص 511 .

[2] – محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص ص ، 312 ، 313 .

ناجحة ، كذلك نجد أنه غالبا ما تكون تصرفات الفضولي من أعمال الإدارة ، كالشخص الذي يقوم بإصلاح حائط مهدد بالانهيار ، وقد يكون العمل كذلك ماديا، كجني مثلا المحصول ، كما قد يكون عملا قانونيا كالتعاقد مع مقاول من أجل الإصلاح حائط مهدد بالانهيار[1] .

ثانيا : قصد الفضولي العمل لمصلحة رب العمل :

لقيام الفضالة يشترط أن الفضولي يقصد القيام بشأن من شؤون الغير ولحساب هذا الغير ، حيث أنه تتوافر لدى الفضولى ما يسمى بنية الفضالة ، أما في حالة ما إذا كان الشخص يعتقد أنه يعمل لحساب نفسه ويقصد تحقيق مصلحة الشخصية بعد ذلك تبين أنه قد قام بشأن لغيره وحقق مصلحة هذا الغير ، كما لو قام مثلا باستصلاح أرض يعتقد أنه يملكها ثم بعد ذلك تبين له أنها ملك لشخص آخر ، فإن ما قام به من استصلاح للأرض لا يعد من قبيل الفضالة .

ولكن بالرغم من ذلك لا يمنع من قيام الفضالة أن يقوم شخص بشأن لغيره يرتبط به شأن لنفسه ، كما هو الحال في الشريك على الشيوع الذي يقوم بإصلاح العين الشائعة فيقصد من ذلك تحقيق مصلحته ومصلحة شركائه على الشيوع [2] .

ثالثا : قيام الفضولي بعمل لم يكن ملزما بالقيام به :

وهذا الشرط قد عبرت عنه المادة **150** من القانون المدني الجزائري [3] وذلك بقولها (دون أن يكون ملزما بذلك) ، ولذلك لا يعتبر الشخص الذي قام بعمل غيره فضوليا إذا كان ملتزما بالقيام به بمقتضى عقد وكالة ، أو بأمر من القاضي كالحارس القضائي أو بمقتضى نص في القانون كالولي مثلا . وفي الغالب ألا يكون رب العمل على علم بقيام الفضولي بشأن من شؤونه

---

[1] – محمد علي البدوي ، المرجع السابق ، ص 296 .

[2] جلال علي العدوي ، المرجع السابق ، ص 429 .

[3] – تنص المادة 150 من أمر رقم 75 / 58 متضمن القانون المدني على أن : « الفضالة هي أن يتولى شخص عن قصد القيام بالشأن لحساب شخص آخر ، دون أن يكون ملزما بذلك » .

الضرورية العاجلة ، ولكن قد يكون رب العمل على علم بذلك فإذا دعا رب العمل الغير للقيام بهذا العمل ، في هذه الحالة فإن الغير يعتبر وكيلا وليس فضوليا ، وكذلك في الحالة التي يجبر فيها رب العمل لما قام به الفضولي [1] وهذا استنادا إلى المادة **152** من القانون المدني الجزائري والتي تنص على ما يلي : « **تسري قواعد الوكالة إذا أجاز رب العمل ما قام به الفضولي** » [2] .

الفرع الثاني

أحكام الفضالة

في حالة ما إذا توافرت شروط الفضالة ، وفقا لما وضعناه سابقا فإن الفضالة ترتب التزامات في ذمة الفضولي (**أولا**) ، والتزامات في ذمة رب العمل (**ثانيا**) .

أولا : التزامات الفضولي :

وتتمثل التزامات الفضولي كالتالي :

[1] – خليل أحمد حسن قدادة ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، الجزء الأول ، مصادر الالتزام ، الطبعة الرابعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، دون سنة النشر، ص 220 ، 221 .

[2] – المادة **152** من أمر رقم 75 / 58 متضمن القانون المدني ، المرجع السابق .

أ / – على الفضولي أن يمضي في العمل الذي بدأه إلى أن يتمكن رب العمل من مباشرته بنفسه :

حيث نجد أن المادة **153** من **ق . م . ج** : « **يجب على الفضولي أن يمضي في العمل الذي بدأه إلى أن يتمكن رب العمل من مباشرته بنفسه ، كما يجب عليه أن يخطر بتدخله رب العمل متى استطاع ذلك** » [1] .

وهذا الالتزام توفره ضروريا ومنطقيا ، وإلا كان قد شاع التدخل في شؤون الناس دون الشعور بالمسؤولية ، لهذا يجب على الفضولي أن يستمر في العمل الذي بدأه حتى يتمكن رب العمل أو ورثته من مباشرته بأنفسهم ، فإذا تمكن رب العمل من مباشرة العمل بنفسه سقط هذا الالتزام على عاتق الفضولي [2] .

ب – إخطار رب العمل بتدخله متى استطاع ذلك :

هذا الالتزام قد نصت عليه المادة (**153**) من القانون المدني الجزائري وذلك بقولها(كما يجب عليه أن يخطر بتدخله رب العمل متى استطاع ذلك) فاستنادا إلى هذه المادة تبين لنا أنه على الفضولي أن يخطر رب العمل بالقيام بشأن من شؤونه الخاصة ، وذلك لكي يسهل على رب العمل مباشرة عمله بأنفسهم ، على أساس أن مباشرة رب العمل لشؤونه ليست واجبا عليه فقط ، وإنما يعتبر حقا من حقوقه ، وبالرغم من ذلك ليس على الفضولي أن يبذل جهدا غير معتاد في إخطار رب العمل ، وإنما عليه أن ينتهز أول فرصة لذلك حسب ما تسمح له الظروف [3] .

---

[1] – المادة **153** من أمر رقم 75 / 58 متضمن القانون المدني الجزائري ، المرجع السابق .

[2] – محمد صبري السعدي ، النظرية العامة للإلتزامات (القسم الأول : مصادر الالتزام ، الكتاب الثاني : المسؤولية التقصرية ، العمل النافع ، القانون) في القانون المدني الجزائري ، دار الكتاب الحديث ، الجزائر ، 2003 ، ص 303.

[3] – خليل أحمد حسن قدادة ، المرجع السابق ، ص 221 ، 222 .

ج / – بذل عناية الشخص العادي :

من بين الالتزامات كذلك نجد أنه على الفضولي أن يبذل في القيام بالعمل عناية الشخص المعتاد ، فهو غير ملزم بتحقيق النتيجة المرجوة فقط ، وإنما عليه أن يلتزم ببذل العناية اللازمة والمتمثلة في عناية الرجل العادي ، ويقدر بمعيار موضوعي [1] .

د / – التزام الفضولي بتقديم حساب لرب العمل ويرد كل ما تسلمه بسبب الفضالة :

وبالرجوع إلى نص المادة **155 ق . م . ج** التي تنص على « **يلزم الفضولي بما يلزم به الوكيل من رد ما تسلمه بسبب الفضالة ، وتقديم حساب عما قام به** » [2] .

وبما أن **نص المادة 155 ق . م . ج** يحيل على التزام الوكيل ، فإنه بالرجوع إلى نص المادة **577 ق . م . ج** الواردة في الوكالة ، نجد أنها تنص على ما يلي : « **على الوكيل أن يوافي الموكل بالمعلومات الضرورية عما وصل إليه في تنفيذ الوكالة وأن يقدم له حسابا عنها**»[3] .

لذلك نجد أن التزام الفضولي هنا مثل التزام الوكيل ، فعليه أن يرد إلى رب العمل كل ما تحصل عليه بسبب الفضالة .

كما أن القوانين العربية تقضي بأنه على الفضولي ، قياسا على الوكيل ، أن يقدم فوائد عن المبالغ التي استخدمها من أموال الفضالة .

---

[1] – محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 321 .

[2] – المادة **155** من أمر رقم 75 / 58 متضمن القانون المدني الجزائري ، المرجع السابق .

[3] – المادة **577** من أمر رقم 75 / 58 متضمن القانون المدني الجزائري ، المرجع السابق .

أما القانون المدني الجزائري فلم ينص على مثل هذه النصوص ، وطبقا له فالفضولي لا يلتزم بدفع فوائد في الأصل طبقا لنص المادة **454 ق . م . ج** متى كان التعامل بين الأفراد [1].

ثانيا : التزامات رب العمل :

بالرجوع إلى نص المادة **157 ق . م . ج** نجد أنها تنص : « **يعتبر الفضولي نائبا عن رب العمل متى كان قد بذل في إدارته عناية الشخص العادي ، ولو لم تتحقق النتيجة المقصودة ، وفي هذه الحالة يكون رب العمل ملزما بتنفيذ التعهدات التي عقدها الفضولي لحسابه وبتعويضه عن التعهدات التي التزم بها ، وبرد النفقات الضرورية أو النافعة التي سوغتها الظروف ، وبتعويضه عن الضرر الذي لحقه بسبب قيامه بالعمل ، ولا يستحق الفضولي أجرا على عمله إذا كان هذا من أعمال مهنته** »[2] .

لذلك حسب هذا النص تبين لنا أن رب العمل يلتزم بالتزامات أربعة وهي :

أ / – التزام رب العمل بتنفيذ التعهدات التي عقدها الفضولي لحسابه :

إن رب العمل يلتزم بتنفيذ التعهدات التي عقدها الفضولي لحسابه ، فإذا أبرم الفضولي التصرفات القانونية باسم رب العمل فإنه يعتبر نائبا عنه نيابة قانونية ومن ثم فإنه تنصرف آثارها إلى رب العمل مباشرة فهو الذي يتحمل الالتزامات تجاه من تعاقد مع الفضولي [3] .

---

[1] – علي علي سليمان ، نظرية العامة للالتزام ، المرجع السابق ، ص 290 .

[2] – المادة 157 من أمر رقم 75 / 58 متضمن القانون المدني ، المرجع السابق .

[3] – حسام الدين كامل الأهواني ، النظرية العامة للالتزام ، الجزء الأول ، مصادر الالتزام المجلد الثاني ، المصادر غير الإرادية ، دار النهضة العربية ، مصر ، 1998 ، ص 434 .

ب / – تعويض الفضولي عن التعهدات التي عقدها باسمه الشخصي :

ويقوم هذا الالتزام إذا أبرم الفضولي العقد باسمه الشخصي ولمصلحة رب العمل ، بحيث أن الفضولي في هذه الحالة لا يعتبر نائبا عن رب العمل ، فهنا الفضولي يظل مسؤولا أمام الغير بتنفيذ الالتزامات المترتبة عن العقد ، وهو صاحب الحق في مطالبه الغير عن تنفيذ جميع الحقوق التي نشأت عن العقد ، فإذا ما قام الفضولي بتنفيذ جميع الالتزامات ، يجب على رب العمل تعويض الفضولي عن الالتزامات [1] .

ج / – التزام رب العمل برد النفقات الضرورية والنافعة :

على رب العمل الرد للفضولي النفقات الضرورية والنافعة التي استحوذتها الظروف مضافا إليها الفوائد والتي تكون من يوم دفعها . وتعتبر النفقات الضرورية هي تلك التي تستوجبها الضرورة مثل ترميم العقار المهدد بالسقوط أو التلف .

أما بالنسبة للنفقات النافعة فهي تلك التي تقدر بمعيار موضوعي على ضوء الظروف المحيطة وقت إنفاقها ، بغض النظر عن الناتج من ورائها أو بقاء النفع الناجم عنها عن عدمه ، لكن بالرغم من ذلك فإن تلك العوامل تلعب دورا هاما في تقدير مدى نفع النفقات .

كذلك يلتزم رب العمل برد المصروفات الضرورية والنافعة وفوائدها من تاريخ دفعها وليس من تاريخ المطالبة القضائية ، ودون الحاجة إلى إعذار [2] .

---

[1] – خليل أحمد حسن قدادة ، المرجع السابق ، ص 224 .

[2] – محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 325 .

د / – التزام رب العمل بتعويض الفضولي عما لحقه من ضرر :

في حالة ما إذا أصيب الفضولي بضرر وهو بصدد قيامه بالعمل وكان ذلك بغير خطأ منه أي دون أن يكون في استطاعته أن يتوقى الضرر ببذل العناية المألوفة ، فإن رب العمل يلتزم بتعويض للفضولي عما لحقه من ضرر نتيجة القيام بالعمل من أجل مصلحته .

ومسؤولية رب العمل تبقى كاملة في مواجهة الفضولي حتى و إن لم تتوافر فيه أهلية التعاقد[1].

[1] – خليل أحمد حسن قداده ، المرجع السابق ، ص 225 .

المطلب الثاني

التزامات الأسرة

تتعدد الالتزامات القانونية في مختلف القوانين لذلك نجد أنه من بين الالتزامات الايجابية في مجال الأحوال الشخصية هي التزامات الأسرة .

وباعتبار أن الأسرة هي الخلية الأساسية لبناء المجتمع يترتب على عاتقها التزامات لنجاحها وضمان استمراريتها .

لذلك من خلال هذا المطلب سوف نتناول التزامات الأسرة حيث نتطرق إلى التزامات الزوجة في (**الفرع الأول**) ثم التزامات الزوج في (**الفرع الثاني**) .

الفرع الأول

التزامات الزوجة

الأسرة عبارة عن مؤسسة لها مدير والمدير هو الزوج فيتعين على الزوجة طاعة زوجها بالمعروف وغير معصية الله وكذا خدمتها له لذلك في هذا الفرع سوف نتطرق إلى بعض التزامات الزوجة ومن بينها الالتزام بالطاعة (**أولا**) والالتزام بالخدمة (**ثانيا**).

أولا : الالتزام بالطاعة :

يقع على عاتق الزوجة التزام بطاعة زوجها في كل ما يطلب منها فيما لا معصية فيه ، إذ لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق ، لأنه بمجرد عقد الزواج تثبت حقوق للزوج على عاتق زوجته[1] فطاعة المرأة لزوجها واجب عليها بحكم الطبيعة والعقل ، والدين وذلك لقوة جسمه وعقله إذ ليس من العدل أن نحمل الرجل مسؤولية الإنفاق على البيت وعندما يدعو زوجته لا تلبي دعوته[2] .

لكن بالرغم من هذا القدر الممنوح للزوجة المطيعة لزوجها فإن المشرع الجزائري في تعديله سنة 2005 في **ق . أ . ج** ألغى نص المادة **39** [3] التي تنص على وجوب طاعة الزوج لزوجها

---

[1] – إبراهيم رفعت الجمال ، الحقوق غير المالية بين الزوجين ، دراسة فقهية مقارنة ، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية ، 2005 ، ص 63 .

[2] – عطية صقر ، موسوعة الأسرة تحت رعاية الإسلام ، الحقوق الزوجية ، ج 3 ، مكتبة وهبة ، القاهرة ، 2006 ، ص 237 .

[3] – المادة **39** ملغاة من القانون رقم 84 – 11 المؤرخ في 9 رمضان 1404 هـ الموافق ل 9 يونيو ، 1984 م ، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05 – 02 المؤرخ في 18 محرم 1426 هـ الموافق ل 27 فبراير 2005 ، ج . ر . عدد 15 .

إلا أنه بموجب الإحالة المنصوص عليها في المادة **222** من نفس القانون فإنه بالعودة إلى أحكام الشريعة الإسلامية فإنها تلزم الزوجة بالطاعة .

– وأهم ما ينطوي عليه حق الطاعة جانبان هما : الانتقال إلى بيت الزوجية والقرار فيه ، واستئذان الزوج والاستجابة لحاجاته.

1 – الانتقال إلى منزل الزوجية والقرار فيه :

تعتبر وظيفة المرأة في الأسرة أساسية ، وهذه الوظيفة لا تتحقق إلا بانتقالها إلى منزل الزوجية والقرار فيه ، حتى تقوم بممارسة حقها تجاه الزوج ، وتؤدي واجباتها الزوجية ، والقيام بوظائفها في رعاية الأسرة ، وإنجاب الأولاد وتربيتهم ، وانتقال الزوجة إلى بيت الزوجية واجب قضاء وديانة .

وللانتقال إلى منزل الزوجية شروط متمثلة في :

أن يهيئ الزوج المسكن الشرعي الملائم ، كما يقوم بتقديم لها المعجل من مهرها ، وكذا أن يدعوها إلى الدخول في طاعته مع عدم وجود المانع الشرعي ففي حالة ما إذا توافرت هذه الشروط يجب شرعا أن تنتقل الزوجة إلى بيت الزوجية ، وإلا اعتبرت ممتنعة عن الوفاء بحق الطاعة .

2 – استئذان الزوج :

إن الإسلام حريص على حقوق الزوج ، وبهذا حتى لا تتعرض الحياة الزوجية إلى عواصف قد تؤدي إلى التهديم ، ويعتبر استئذان الزوج أحد جوانب حق الطاعة ، الذي أثبته الإسلام للزوج بمقتضى عقد الزواج [1] .

[1] – محمد كمال الدين إمام ، الزواج في الفقه الإسلامي دراسة تشريعية وفقهية ، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية 1998 ، ص ، ص 189 ، 190 .

ثانيا : التزام الزوجة بخدمة زوجها :

لم يتناول المشرع الجزائري في نصوص قانون الأسرة موضوع خدمة الزوجة لزوجها ، إلا أنه بالرجوع إلى المادة **222** التي تحيلنا إلى نصوص الشريعة الإسلامية فإنه يستحسن للمرأة أن تقوم بخدمة زوجها ، وأولادها في البيت قدر المستطاع ،إذ من الوظائف الطبيعية للمرأة قيامها بحق زوجها وخدمة وتدبير شؤون بيته فالحياة المشتركة بين الزوجين تقتضى ذلك [1].

الفرع الثاني

التزامات الزوج

تتعدد الالتزامات التي أقرها القانون على عاتق الزوج ومن بينها التزام الزوج بتقديم المهر لزوجته (**أولا**) ، وكذلك الالتزام بدفع النفقة لها (**ثانيا**).

أولا : التزام الزوج بتقديم المهر لزوجته :

يعتبر المهر هو أحد الحقوق المالية للمرأة الواجبة على الرجل بعقد صحيح أو دخول صريح وما نجد أن للمهر عدة أسماء منها المهر أو الصداق ، الأجرة ، الفريضة ، نحلة [2] .

وقد عرف المشرع الجزائري المهر في نص المادة **14** من ق . أ . ج . التي تنص على:

---

[1] – أبي عبد الله بن مصطفى بن العداوي ، فقه التعامل بين الزوجين وقيمات من بيت النبوة ، دار ابن رحب ، القاهرة ، 1996 ، ص 93 .

[2] – محمد كمال الدين إمام ، الزوج في الفقه الإسلامي ، دراسة تشريعية وفقهية للنشر ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 1998 ، ص 156 .

« **الصداق هو ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء** » [1] ، وبالتالي فإن الصداق هو التزام ينفرد به الرجل دون المرأة بمجرد توفر الوصف الشرعي والقانوني بصفته زوجا .

مقدار المهر وما يصلح مهرا :

1 – مقدار المهر : إن الإسلام يستلزم وجود المهر ، فقد يكون قليلا لضيق وقد يكون كثيرا لسعة أو تبذير .

وما نجده أن الإسلام قد دعا إلى عدم المغالاة في المهر ، لأنه سبيل إلى منع الواجب ، الأمر الذي يخل بإستقرار المجتمع وسلامته الخلقية والنفسية .

فالمهر يختلف كثرة وقلة وهذا حسب ظروف الزواج ، وحسب حالة الزوج وحالة الزوجة ، غير أن القاعدة العامة في الشريعة الإسلامية تنهي عن الإسراف في كل عمل ، فالمهر لا حد لأقله إلا أن يكون مالا ، ولا حد لأكثره إلا أن يكون سرفا ، وبهذا القول بأنه لا حد لأكثره يجعلنا ندخل في الإسراف الممنوع شرعا .

2 – ما يصلح مهرا :

حسب المادة **14 من ق . م .ج** : فالمهر هو ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء .

[1] – المادة **14** من القانون رقم 84 / 11 المرجع السابق .

ثانيا : الالتزام بدفع النفقة :

1 – تعريف النفقة :

لغة : بمعنى الإخراج والذهاب ، فيقال نفقت الدابة إذا خرجت من ملك صاحبها بالبيع ، والمصدر النفوق كالدخول ، والنفقة اسم مصدر وجمعها نفقات .

– **أما اصطلاحا :** فهو كل ما يصرفه الزوج على زوجته ، وأولاده وأقاربه ، من طعام وكسوة ، وعلاج ، وكل ما هو ملزم للمعيشة [1] .

إن النفقة واجبة على الزوج تجاه زوجته ، حتى وإن كانت غنية ، مسلمة أو غير مسلمة فهي تعتبر من آثار الرابطة الزوجة [2] ، فهي ثابتة في الكتاب في قوله تعالى : « **وعلى المولود رزقهن وكسوتهن بالمعروف لا تكلف نفس إلا وسعها** » [3].

كما أقرها القانون في نص المادة **74** من ق . أ . ج التي تنص : « **تجب النفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه ، مع مراعاة أحكام المواد 78 و 79 و 80 من هذا القانون** » [4].

[1] – بلحاج العربي ، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد ، الجزء الأول ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، 2012 ص 436 .

[2] – لوعيل محمد لمين ، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري ، ط 2 ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2006 ، ص 37 .

[3] – سورة البقرة ، الآية 233 .

[4] – المادة 74 من القانون رقم 84 / 11 ، المرجع السابق .

2 – شروط استحقاق النفقة :

من خلال دراسة المادة **74 من ق .أ.ج** ، نستخلص بأنه تجب نفقة الزوجة على زوجها إذا توافرت الشروط القانونية ألا وهي :

الدخول بالزوجة والمقصود بذلك الخلوة الصحيحة بالزوجة ، سواء تمت المخالطة الجنسية فعلا أو لم تتم ، متى كان العجز على المخالطة يعود لضعف جنسي في الزوج ، ذلك أن عدم حصول المخالطة برفض الزوجة للزوج ومقاومتها له يعتبر نشوزا منها ، وبالتالي يسقط حقها في النفقة .

أما الشرط الثاني فيتمثل في العقد الصحيح : بحيث يجب أن يكون الزواج صحيحا شرعا ، ومستوفيا لأركانه طبقا للمادة 9 و 9 مكرر **من ق . أ.ج** .

كذلك يجب أن تكون الزوجة صالحة للمعاشرة وذلك لتحقيق الأغراض الزوجية ، فإذا كانت مثلا هذه الزوجة صغيرة لا تصلح للإئتناس أو الخدمة فلا تجب لها النفقة .

3 – مشتملات النفقة :

إن المشرع الجزائري نص في المادة **78 من ق** . أ [1]، بأنه تشمل النفقة : الغذاء والكسوة والعلاج ، والسكن أو أجرته ، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة .

لذلك حسب نص المادة فنجد أنه النفقة تشمل كل من الطعام والشراب والغذاء واللباس والكسوة وكذا المسكن الصالح أو أجرته وذلك على حسب قدرة الزوج . والعلاج بالقدر المعروف والضروريات في العرف والعادة .

[1] – المادة 78 من القانون رقم 84 / 11 ، المرجع السابق .

ولا شك أن تعداد عناصر النفقة الزوجية في هذه المادة قد وردت على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر .

وذلك بدليل أن المشرع قد قرر أنه يمكن أن يضاف إليها كل شيء يعتبر ضروريا في عرف الناس وعاداتهم [1] .

[1] – بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 442 .

الفصل الثاني

الالتزامات القانونية التي تستند إلى الإرادة المنفردة

بدون شك لا يمكن مساندة فكرة أن الشخص يستطيع بإرادته المنفردة أن ينشأ التزاما في ذمة الغير ، أي أن يجعل شخصا آخر مدينا له .

لكن الخلاف يثور حول ما إذا كان بإمكان الشخص أن ينشئ التزاما في ذمته لصالح الغير أي أن يجعل من نفسه مدينا لغيره . الاعتراض الرئيسي على التصرف بالإرادة المنفردة المنشئ للالتزام هو أنه إذا كان بإمكان شخص أن ينشأ التزاما في ذمته لصالح الغير فباستطاعته أن يلغيه بنفس الإدارة أي يستطيع أن يتحرر من التزامه متى شاء ، وهذا يعني عدم وجود الالتزام . كذلك السياسة التشريعية والحكمة تقضي أن لا نسمح من التصرفات التي تصدر عن عدم تبصر كاف و هذا ما يبرر العديد من الإشكاليات حول ما إذا كان بإمكان الإرادة المنفردة إنشاء الالتزام[1] **(المبحث الأول)** .

القانون لا يعتبر مصدرا مباشرا للالتزام إلا إذا أنشأه بنص خاص، وهذا النص هو الذي يحدد أركان هذا الالتزام ويبين أحكامه [2] **(المبحث الثاني)** .

[1] – محمد علي البدوي ، المرجع السابق ، ص ص 209 ، 210 .

[2] – أنور سلطان ، المرجع السابق ، ص 477 .

المبحث الأول

الإرادة المنفردة مصدرا للالتزام

تعتبر الإرادة المنفردة تصرفا قانونيا من جانب واحد ، إذ يطلق عليها تسمية (**التصرف القانوني الأحادي**) ، يرتب عليها قانونية معينة ، وهذا ما يميزها عن العقد الذي يكون بتوافق إرادتين أو أكثر لإحداث أثر قانوني معين [1].

كما أن الإرادة المنفردة لا تلزم أحد غير صاحبها الذي أنشأها [2].

وهذا ما يجعلها تختلف عن العقد الملزم لجانب واحد الذي لا يكون إلا بوجود التراضي بين إرادتين ، غير أنه يرتب التزامات على عاتق أحدهم فقط ومثال على ذلك الهبة [3] .

غير أن لا شك أن الإرادة المنفردة أهمية كبيرة في ترتيب آثار قانونية من عدة نواحي فالوصية ، إنهاء عقد العمل ، وغير ذلك من التصرفات جميعها تنتج بتصرف قانوني من طرف واحد فقط .

إلا أنه حتى وإن كان للإرادة المنفردة دورا بارزا في ترتيب بعض الآثار القانونية لكن يثور التساؤل[4] حول ما إذا كانت للإرادة المنفردة أن تنشأ التزاما في ذمة صاحبها [5].

وبهذا سنتطرق في هذا المبحث إلى رأي الاتجاهات الفقهية حول اعتبار الإرادة المنفردة مصدر للالتزام (**المطلب الأول**) ثم سنتناول بعد ذلك رأي التشريعات العربية (**المطلب الثاني**).

---

[1] – منذر فضل ، المرجع السابق ، ص 327 .

[2] – حسن علي الذنون ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، دار وائل للنشر ، بغداد ، 2002 ، ص 236 .

[3] – محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 31.

[4] – أمجد محمد منصور ، المرجع السابق ، ص 227 .

[5] – توفيق حسن فرج ، النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام – الدار الجامعية ، بيروت ، ص 345 .

المطلب الأول

الاتجاهات الفقهية حول اعتبار الإرادة المنفردة مصدرا للالتزام

إحتدم الخلاف بين أنصار النظرية الفرنسية والنظرية الألمانية حول مقدرة الإرادة المنفردة على إنشاء التزام من عدمه .

وبناء على ذلك فإننا سنتعرض إلى ما تضمنته النظرية الفرنسية من أراء وحجج (**الفرع الأول**) .

ثم سنتطرق كذلك إلى أراء وحجج النظرية الألمانية (**الفرع الثاني**).

وبعد ذلك سنقوم بتقييم كل من النظرية الفرنسية والنظرية الألمانية (**الفرع الثالث**) .

الفرع الأول

النظرية الفرنسية

يرى أنصار هذه النظرية التي تعتبر من مورثات القانون الروماني الذي كان يعتبر الالتزام رابطة شخصية بين الدائن والمدين [1].

فالإرادة المنفردة لا يمكن أن ينتج عنها التزام ، إلا إذا اقترنت بإرادة أخرى أي بواسطة العقد ، فهذه النظرية تقوم على أساس المذهب الشخصي للالتزام [2].

ويستند أنصار هذه النظرية إلى الحجج التالي

[1] – حسن علي الذنون ، المرجع السابق ، ص 241 .

[2] – محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 33 .

– أن الالتزام يعتبر رابطة بين شخصين والمتمثلان في الدائن والمدين وبالتالي لا يمكن إنشاء التزام من دونهما ، وهذا ما يؤدي إلى اعتبار الإرادة المنفردة مصدرا للالتزام [1].

– إذا كان مبدأ سلطان الإرادة هو أساس الإرادة المنفردة وهذا يعني أنه يمكن للإرادة المنفردة أن تتحلل من الالتزام الذي أنشأته بشكل منفرد ، فما يمكن لها إنشاءه تستطيع وحدها أن تحله [2].

– في حالة اعتبار الإرادة المنفردة مصدر من مصادر الالتزام فإن ذلك يعترض صعوبة عملية تكمن في تحديد متى تعتبر الإرادة المنفردة نهائية ومتى ، تعتبر مشروع أو رغبة يجوز الرجوع عنها ، وهذا ما يستلزم أن ترد في شكل معين وهو ما يرجعنا إلى الشكلية البغيضة التي نسعى جميعا لإزالتها فيصبح مصدر للالتزام هنا هو العقد [3].

– في حالة إرجاع الآثار القانونية إلى الإرادة المنفردة وحدها حتى في نطاق العقد ، فذلك يبين أن الآثار من صنع الإرادة المنفردة لكل طرف متعاقد ، بالرغم من هذه الآثار لا تنتج إلا من تفاعل وامتزاج الإرادات المشتركة بين الطرفين في العقد من خلال التفاوض وتأثر كل متعاقد بإرادة الأخر [4]

– إن القول بوجود الالتزام بإرادة المدين وحدها لا يعني شيئا إذا لم يقترن بإرادة الطرف الدائن وما يأخذ به أنه حتى يصبح الطرف دائنا لابد من رضاه وإذا حصل ذلك فهذا ما يسمى بتوافق الإرادتين ونكون بصدد عقد وليس إرادة منفردة [5].

---

[1] – جلال علي العدوي ، المرجع السابق ، ص 279 .

[2] – إدريس العلوي العبدلاوي ، شرح القانون المدني ، النظرية العامة للالتزام نظرية العقد ، مطبعة النجاح الجديدة ، الدار البيضاء ، 1996 ، ص 116 .

[3] – جلال علي العدوي ، المرجع نفسه ، ص 282 .

[4] – إدريس العلوي العبدلاوي ، المرجع نفسه ، ص 116 .

[5] – خليل قدادة ، المرجع السابق ، ص 187 .

الفرع الثاني

النظرية الألمانية

تقضي النظرية الألمانية إلى أن الإرادة المنفردة قادرة على أن تنشئ الالتزام ، بل وتصلح أن تكون مصدرا عاما للالتزام الإرادي .

حيث أن هذه النظرية تنظر إلى الالتزام على أنه قيمة مادية أكثر من اعتباره رابطة شخصية[1].

ويستند أنصار هذه النظرية إلى الحجج التالية :

– إن ما يقصد به من سلطان الإرادة ، هو أن يكون باستطاعة الإنسان أن يلزم نفسه بإرادته وحدها.

حتى وإن كان هذا الالتزام يرتب حقا للغير ، فلا يوجد ما يمنع من إنشاء حق الشخص من التزام شخص آخر بإرادته المنفردة حتى وإن كان ذلك الشخص لم يشارك فيه ، لكن إذا لم يرضى به فيكون من حقه رده ، وبالتالي ، لا يدخل في ذمته [2].

– إذا كان الشخص ليس بمقدوره أن يلزم نفسه بإرادته المنفردة ، فمن باب أولى يجب القول أنه لا يلتزم بإرادته شخص آخر ، فإذا لم تكن إرادة الشخص مصدر التزامه فيجب عليه أن يلتزم بإرادة غيره [3].

[1] – محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 34 .

[2] – خليل قدادة ، المرجع السابق ، ص 186 .

[3] – إدريس العلوى العبدلاوي ، المرجع السابق ، ص 116.

– إذا كان إنشاء التزام يتطلب توافق إرادتين ، فإن ذلك يسد الباب أما ضروب من التعامل يجب أن يتسع لها صدر القانون ، فإذا لم تكن هناك إرادة منفردة فكيف يمكن للشخص أن يعد شخص غير معين ، أو غير موجود في الحال ولكنه سيكون موجود في المستقبل [1].

– من الصعب توافق إرادتين توافقا تاما ، إن لا يستطيع التأكد من توافقهما إلا إذا تعاقد في أن واحد وهذا يكون مستحيل في التعاقد بالمراسلة ، كما أن ذلك يكون مستحيل في حالة وجود المتعاقدان مجلس واحد ، إذا أنه يجب على أحد المتعاقدان أن يصدر منه الإيجاب أولا ثم يليه الطرف الآخر بإظهار قبوله فالإيجاب والقبول يتعاقبان فإن أردنا التأكد من أنهما يتعاصران فيتوافقان فيجب أن من صدر منه الإيجاب قد ثبت على إيجابه فما الذي يجعله يثبت على إيجابه.

الفرع الثالث

تقييم النظريتين

بعد أن تطرقنا إلى موقف كل من النظريتين الفرنسية و الألمانية والحجج التي اعتمدتا عليها سنتعرض الآن إلى تقييم النظريتين .

إن النظرية الفرنسية بقت وفية للتقاليد التي ورثتها عن القانون الروماني والتي ترجع في أساسها إلى أن الالتزام ما هو إلا رابطة بين شخصين دائن ومدين ، لذلك فهي لا تعتبر الإرادة المنفردة مصدرا للالتزام ولو بشكل استثنائي ، وهذا عكس ما تبنته المدرسة الحديثة الألمانية والتي تأخذ بالمذهب المادي للالتزام على أساس أنه حالة قانونية يلتزم بمقتضاها الشخص بإعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل ، إذ أنها تجيز حوالة الحق ، وكذا الوعد بالجائزة واعتبرت الإرادة المنفردة مصدرا للالتزام .

ومن أهم الآثار المترتبة على الأخذ بإحدى النظريتين دون الأخرى هو وقت نشوء الالتزام فبينما ينشأ الالتزام من وقت إعلان الإرادة في النظرية الحديثة فإنه لا ينشأ إلا من وقت تطابق

[1] – عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 1284

إرادة المدين في النظرية التقليدية ، كما أن العقد يصلح مصدرا عاما للالتزام بوجهيه المتقابلين أي الالتزام من جهة المدين والحق الشخصي من جهة الدائن ، فإن الإرادة المنفردة لا تكون إلا مصدرا لوجه واحد هو المديونية أي الالتزام ولا تكون مصدرا للحق الشخصي ، وإذا رجعنا كذلك إلى النظرية الحديثة فنجد أنه لا يجوز الرجوع في الالتزام حتى ولو لم يصدر عنه أي قبول ممن وجه إليه التعبير عن الإرادة .

وقد تشدد البعض في رفض اعتبار الإرادة المنفردة مصدرا للالتزام وعلى رأسهم الفقيه الفرنسي بلانيول [1] ، الذي لم يعترف إلا بمصدرين هما العقد والقانون ، وذلك باعتبار أن العقد هو مصدر للالتزام ويقتصر دور القانون بالنسبة له على رقابة ما منحه للأفراد من حرية بشأنه وفي المقابل غالى البعض انتصار للإرادة المنفردة واعتبر أن العقد ما هو إلا مجموعة من الإرادات المنفردة .

وفي رأينا أن أوصلا الخلاف إلى كل ما وصل إليه ذلك أن كلا من الفريقين قد تطرق في موقفه وذهب إلى أقصى ما يكون في تأييد موقفه حتى يبدو أن كلا منهما يريد أن يلغي الآخر ، فأنصار العقد يعتقدون أن الأخذ بالإرادة المنفردة سيؤدي إلى إلغاء العقد ، وحلول الإرادة المنفردة ، كما يعتقد أنصار الإرادة المنفردة أن الأخذ بالنظرية التقليدية يرجعنا إلى الوراء ولن نصبح قادرين على مواكبة التطورات الحديثة في نظرية الالتزام والذي على أساسه خلقت نظريات لم تكن معروفة من قبل الحوالة والاشتراط لمصلحة الغير ... الخ [2] .

[1] – إدريس العلوي العبد لاوي ، المرجع السابق ، ص 117 .

[2] – عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 1278 .

المطلب الثاني

موقف بعض التشريعات العربية من الإرادة المنفردة

تأثرت بعض التشريعات العربية إلى حد كبير بالنظريات التي قيلت بشأن الإرادة المنفردة ، فبعضها أخذ بالنظرية الحديثة واعتبرها مصدرا عاما للالتزام وبعضها لم يأخذ بهذا القول على إطلاقه فجعل من الإرادة مصدرا استثنائيا للالتزام .

وبهذا سنتطرق في المطلب إلى موقف القانون المقارن من الإرادة المنفردة **(الفرع الأول)**.

كما سنتحدث عن موقف المشرع الجزائري حول اعتبار الإرادة المنفردة مصدر الالتزام **(الفرع الثاني)** .

الفرع الأول

موقف القانون المقارن من الإرادة المنفردة

ستتناول في هذا الفرع كل موقف المشرع المصري (**أولا**) وموقف المشرع الأردني(**ثانيا**).

أولا : موقف المشرع المصري :

إن التشريع المصري اعتبر الإرادة المنفردة مصدرا استثنائيا[1] إلا أنه عدل عن هذا الاتجاه حيث اكتفى بجعلها مصدرا في حالات خاصة إلى جانب العقد ، لما في ذلك من فائدة عملية ، إذ أن المشرع المصري ساير في هذا الصدد ما ذهبت إليه القوانين الحديثة كالقانون الألماني [2].

وهذه الحالات الخاصة تتمثل في ثلاث طوائف :

الأولى : يلزم فيها أن تحدد الإرادة مدة لالتزامها يسقط بعدها ، والثانية يلزم فيها أن تصدر الإرادة في شكل معين وأما الثالثة يلزم فيها أن تكون الإرادة موجهة للجمهور أو ما يسمى الوعدة بالجائزة والتي سنتطرق إليها في المبحث الثاني .

– الحالة التي يلزم فيها أن تحدد الإرادة التزامها :

حيث أنه تعيين ميعاد للقبول يعبر عن اتجاه إرادة الموجب الصريحة أو الضمنية إلى الالتزام بإيجابه خلال الميعاد الصريح أو الضمني للقبول ، وبذلك فإن مصدر التزام الموجب بالبقاء على إيجابه يكون بإرادة منفردة وهذا يعني أن الإرادة لا ينتج عنها التزام بعدم رجوعه عن إيجابه إلا إذا كان هذا الإيجاب مقترن بتعيين ميعاد صريح أو ضمني للقبول كأن يعد الموجب بعدم الرجوع دون تعيين ميعاد لذلك ، أما إذا بقي الموجب عن إيجابه حتى يرفضه من وجه إليه فإن ذلك لا يعتبر ميعاد للقبول .

---

[1] – حسن علي الذنون ، المرجع السابق ، ص 243 .

[2] – توفيق فرج حسين ، المرجع السابق ، ص 347 .

ففي هذه الحالة لا يمكن القول بأننا أمام إيجاب ملزم ، وذلك بإعتبار أن من وجه إليه مثل ذلك الإيجاب قد يتراجع عن إعلان رفضه لانتهاء مصلحته ، وهذا ما قد يجعل الموجب ملتزما بإيجابه إلى ما لا نهاية .

حيث حاول بعض الفقهاء تأصيل التزام الموجب بالتمسك بإيجابه ، ليس على أساس أن مصدره الإرادة المنفردة ، بل على أساس أن مصدره عقد تمهيدي تم الاتفاق على انعقاده بإيجاب ضمني من الموجب بالبقاء على إيجابه وكذلك بقبول ضمني ممن وجه إليه الإيجاب و الذي يستخلص من اطمئنانه لإرادة الموجب ونزوله على مقتضاها.

غير أن هذه المحاولة لا تتماشى مع ربط المشرع بين التزام الموجب بإيجابه وتعيين ميعاده للقبول .

فمن جهة فإن هذه المحاولة تجعل التزام الموجب بالبقاء على التزامه بالإيجاب لا يكون إلا في حالة ما إذا تبين أن من وجه إليه الإيجاب قد تصرف على مقتضاه ، لذلك يجوز للموجب العدول عن إيجابه بالرغم من تعيين ميعاد للقبول ومن جهة ثانية ، تؤدي تلك المحاولة إلى أن الموجب يلتزم بإيجابه إذا تبين أن من وجه إليه قد ارتاح إلى إرادة الموجب وتصرف على أساسها ولو لم يعين ميعاد للقبول [1].

وهذا ما يستوجب أن يكون الإيجاب مرتبط بتعيين ميعاد للقبول موجها إلى شخص معين أو إلى الجمهور.

وهذا ما يجعل حالة الإيجاب الملزم تختلف عن حالة أخرى من حالات الالتزام بالإرادة المنفردة هي حالة الوعد بالجائزة يشترط فيها أن يكون الوعد موجها للجمهور.

– الحالات التي يلزم فيها صدور هذه الإرادة في شكل معين يكون الالتزام بالإرادة المنفردة في بعض الحالات متوقفا على صدور هذه الإرادة في شكل معين ، ومن هذه الحالات ما يلزم فيه أن

[1] – جلال علي العدوي ، المرجع السابق ، ص 286 .

يكون التعبير عن الإرادة المنفردة بورقة رسمية ، مثلما نجده في المؤسسات الخاصة وتطهير العقار المرهون ، ومن تلك الحالات كذلك ما جرى عليه العرف التجاري ، وما يلزم فيه أن يكون التعبير عن الإرادة المنفردة بورقة عرفية ، كما هو الشأن في الاعتماد المستندى .

- حالة المؤسسات الخاصة :

حيث أنه إنشاء المؤسسة الخاصة يتضمن التزام مؤسسها بأن ينقل لها المال الذي خصصه للعمل الذي أنشأت لأجله .

- وبذلك فإن مصدر التزام المؤسس بنقل المال إلى المؤسسة هو إرادته المنفردة التي تعد المصدر المنشأ للمؤسسة وما يتضمنه إنشاؤها من التزامات .

- لكن يشترط لنشوء ذلك الالتزام بإرادة المؤسس المنفردة أن تكون هذه الإرادة في سند رسمي ما لم يكن إنشاء المؤسس ليس حال الحياة وإنما مضاف إلى ما بعد الوفاة عن طريق الوصية[1].

عندما يلتزم منشئ المؤسسة بإرادته المنفردة فإن ذلك لا يعتبر نهائيا ، وإنما يجوز له الرجوع فيها وفقا لقواعد الوصية .

- حالة تطهير العقار المرهون :

فإن الحائز يعرض في الإعلان الرسمي الذي يوجهه إلى الدائنين أن يصبح ملزما شخصيا قبل الدائنين بدفع المبلغ المعروض بحيث يكون ملزما به في كل أمواله لا في العقار المرهون فقط الذي كان يضمن وحده الديون قبل ذلك الإعلان .

- فبذلك يصبح الحائز ملزما على ما عرضه بمجرد إعلانه ، ومن ثمة يكون ذلك مصدر هذا الإلتزام إرادته المنفردة .

[1] - جلال علي العدوي ، المرجع السابق ، ص 287 .

- حالة الاعتماد المستندى :

والاعتماد المستندى هو اعتماد يتفق فيه المشتري مع أحد البنوك على فتحه ، وبموجبه يتعهد البنك بأن يوجه إلى البائع خطاب اعتماد يلتزم فيه بقبول أو وفاء السفتجة المسحوبة على المشتري من البائع مقابل تقديمه المستندات الممثلة للبضائع .

وبذلك تكون الإرادة المفرغة في خطاب الاعتماد الذي يحكم وحده علاقة البنك بالبائع .

أولا : موقف المشرع الأردني

يأخذ المشرع الأردني بالإرادة المنفردة كمصدر للحق الشخصي والذي يقصد به الالتزام ، حيث أنه تأثر بموقف الفقه في هذا الصدد الذي يعتبر الإرادة المنفردة مصدر عام للالتزام .

إذ أنه يخضع التصرف الانفرادي لنفس الأحكام التي يخضع لها العقد ، وعندما نقول ذلك فنقصد الأحكام التي تتعلق بأهلية المتصرف وخلو إرادته من العيوب وأن يكون هناك محل مشروع للالتزام ، كذلك سبب مشروع .

أما الأحكام الأخرى والتي تمثل أمورا وثيقة الصلة بالعقد باعتباره يقوم على توافق إرادتين هما إرادة الموجب والقابل وما يتعلق بهما من ظروف ، فمن البديهي ألا تكون متطلبة في التصرف الانفرادي إذ هو يقوم على إرادة واحدة فقط وليس إرادتين .

إذا إنعقد التصرف الانفرادي بهذه الصورة ، فتوافر للمتصرف الأهلية اللازمة ، وخلت إرادته من العيوب كالإكراه والتغرير والغبن والغلط ، وكان لالتزامه محل وسبب مشروعين ، عندئذ لا يجوز للمتصرف أن يرجع عن تصرفه [1].

[1] - جلال علي العدوي ، المرجع السابق ، ص ص 288 ، 289 .

ومن الأمور التي يستطيع المتصرف بإرادته المنفردة ، أن يرجع فيها ، تتمثل في الوصية إذ يمكنه أن يعدل عن وصيته إلى ما قبل الوفاة ، فالوصية تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الوفاة.

كما نظم المشرع الأردني الأمور المتعلقة بالتصرف الانفرادي ، من حيث مدى نفاذه ولزومه في حق كل من المتصرف بإرادته المنفردة ومن تلقى عنه هذا التصرف .

حيث أنه إذا كان هذا التصرف تمليكا للآخر ، كأن يتبرع له بمال ، فهذا تصرف ملزم ، إذ هو ملزم بإرادته المنفردة وحدها ، ولكن لأن الشخص لا يستطيع أن يلزم غيره بشيء إلا برضاه على ذلك ، من هنا فإن هذا التصرف غير ملزم للمتصرف إليه إلا بموافقته على التصرف .

أما إذا تعلق الأمر بتمليك المال الآخر ، وهو ما يسمى الإسقاط الذي فيه معنى التمليك وذلك كالإبراء من الدين وهبة الدين للمدين فهذا التصرف أيضا يلزم من صدر منه والتزم به بإرادته المنفردة ، لكن يجوز للمتصرف إليه أن يرد هذا الإسقاط والذي فيه معنى التمليك .

أما إذا كان التصرف إسقاطا محضا وليس إسقاطا فيه معنى التمليك ، فعندئذ هذا الإسقاط المحض إلى زوال الحق نهائيا وعدم وجوده وهو يتم بالإرادة المنفردة للمتصرف دون حاجة إلى قبول من طرف آخر كما لا يرتد برده ، ومثاله إسقاط الشفيع لحقه في الشفعة أو إسقاط من له حق خيار الرؤية لحقه [1].

[1] – أمجد محمد منصور ، المرجع السابق ، ص ص 229، 230 ، 232 .

الفرع الثاني

موقف المشرع الجزائري من الإرادة المنفردة

إن المشرع الجزائري يأخذ بالإرادة المنفردة مصدرا للالتزام في حالات محددة ، وليس باعتبارها مصدرا عاما ، بل اعتبرها مصدر إستثنائيا ، في الحالات التي ينص عليها القانون .

فالإرادة المنفردة في القانون الجزائري لا يمكن لها أن تنشأ التزاما إلا حيث أجيز لها ، وذلك بنصوص خاصة وهي لاتلزم صاحبها إلا في أحوال خاصة ، إن يعتبر العقد المصدر الإرادي الأول ، ويحتفظ إلى جانبه بالإرادة المنفردة باعتبارها مصدرا ثانويا واستثنائيا ، وذلك في الحالات المنصوص عليها في القانون من أن الإرادة المنفردة تنشئ التزاما.

وفي الواقع أنه ليس هناك من يحول قانونا أو عدالة دون أن تكون الإرادة المنفردة مصدرا للالتزام في الحالات التي يتطلب فيها إلى اعتبار الإرادة المنفردة التي تستمد قوتها من القانون .

والأحكام التي يسري عليها العقد هي نفسها التي تسرى على الإرادة المنفردة إلا ما تعلق منها بضرورة وجود إرادتين متطابقتين لإنشاء الالتزام . لذلك فإن أحكام الأهلية وعيوب الرضا والمحل والسبب تسري على الإرادة المنفردة كمصدر استثنائي للالتزام .

" فالقواعد التي وردت في القانون المدني المتعلقة بتنظيم العقد ، تعتبر في الحقيقة المبادئ العامة لنظرية التصرف عن الإرادة المنفردة على التصرف الذي يصدر عن الإرادة المنفردة في الحالات التي تكون فيها وفقا لنصوص القانون مصدرا للالتزام [1]، ماعدا ما تعلق بتلك القواعد بوجود إرادتين متطابقتين الذي لا علاقة له بداهة إلا بالعقد.

[1] – بلحاج العربي ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ، ص 331 .

فالقانون هو المصدر المباشر لكل الالتزامات في القانون الجزائري ، ولكن من جانب هذا المصدر غير المباشر يوجد مصدرا آخر مباشر لكل مجموعة من الالتزامات ، ويكون هذا المصدر المباشر هو العقد أو الإرادة المنفردة أو العمل الغير المشروع [1].

[1] – بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 232 .

المبحث الثاني

النص الذي يعين أركان الالتزام القانوني ويبين أحكامه

كما رأينا أن النص هو الذي ينشئ الالتزام القانوني ، وهو يعتبر مصدرا مباشرا له ، كذلك النص هو الذي يعين أركانه .

وكما قد سبق لنا وأن بينا مجموعة من الالتزامات القانونية فيما تقدم ، فالرجوع إلى النص في كل التزام قانوني نجد أنه هو الذي يبين مدى هذا الالتزام والأركان التي يقوم عليها[1].

لذلك في هذا المبحث سوف نتناول الالتزام القانوني في (**المطلب الأول**) .

وبعدها سوف نتعرض إلى إحدى تطبيقات الإرادة المنفردة والمتمثل في الوعد بالجائزة بإعتبار أن القانون كذلك هو الذي يعين أركانه ويبين أحكامها (**المطلب الثاني**).

[1] – عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 1295 .

المطلب الأول

الالتزام القانوني

إن الالتزام القانوني ، كسائر الالتزامات ، هي رابطة ما بين دائن ومدين ولابد لهذه الرابطة أن تقوم على محل مستوفي لشروطه ، ولما كان القانون في الالتزام القانوني المبني على واقعة مادية هو الذي يعين هذا المحل على النحو الذي بيناه ، إعطاء كان أو قيام بعمل أو إمتناعا عنه ، فإن المحل لابد أن يكون قد استوفى الشروط الواجبة [1].

وبناءا على ما تقدم سوف نتطرق في هذا المطلب إلى أركان الالتزام القانوني (**الفرع الأول**) .

ثم نتطرق إلى أحكامه (**الفرع الثاني**)

الفرع الأول

أركان الالتزام القانوني

النص هو الذي ينشئ الالتزام القانوني ، فهو بذلك يعتبر مصدرا مباشرا له ، وكذلك هو الذي يعين أركان هذا الالتزام.

وباعتبار أن الالتزام القانوني ، كسائر الالتزامات ، والمتمثل في أنه علاقة مابين دائن ومدين بحيث أن هذه الرابطة تقوم على محل مستوفي لشروطه . وباعتبار أن القانون في الالتزام القانوني المبني على واقعة مادية هو الذي يعين هذا المحل على النحو الذي استعرضناه سابقا ، فإن المحل لابد أن يكون قد استوفى جميع الشروط الواجبة .

ولذالك فإن السبب لا يمكن أن يكون ركنا في الالتزام القانوني إلا إذا كان قد استند إلى الإرادة المنفردة ، فعلى حد علمنا أن السبب يتصل بالإرادة ، وعلى هذا فإنه يترتب عنه أن الالتزام

[1] – عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 1295 .

القانوني القائم على إرادة منفردة ، كالإيجاب الملزم والوعد بالجائزة ، يجب أن يكون مبينا على سبب مشروع ، وإلا كانت الإرادة باطلة لا تنتج أثرا.

بالنسبة للمحل في الالتزام القانوني المبني على الإرادة المنفردة فهي التي تعينه ، لذلك فلابد في تعينه أن يكون مستوفي لشروطه على النحو الذي قد سبق لنا الكلام عنه في المحل.

الأهلية تتوفر في الالتزام القانوني المبني على الإرادة المنفردة ، بينما الالتزام القانوني المبني على واقعة مادية فهي لا تشترط فيه أهلية إلا إذا نص القانون على ذلك [1].

الفرع الثاني

أحكام الالتزام القانوني

لما كان النص هو الذي يبين أحكام الالتزام القانوني، ففي كل التزام لابد إلى الرجوع إلى النص الذي أنشأه لمعرفة هذه الأحكام .

لذلك يمكن القول بصفة عامة أن الالتزام القانوني ، كغيره من الالتزامات ، ينفذ عينا إذا كان ممكنا، وإلا انتهى إلى تعويض طبقا للقواعد العامة .

وهناك عدة تطبيقات من التي قد سبق لنا وأن استعرضنها التي تبين أن النص هو الذي يعين أركان الالتزام القانوني وهو الذي يتكفل ببيان أحكامه .

غير أنه قبل ذلك علينا أن نبين أنه ليس من الضروري أن يكون النص موجودا في القانون المدني ، فالقوانين المالية وقوانين الأحوال الشخصية وقانون المرافعات وغير ذلك من القوانين المختلفة فهي قد تتضمن نصوصا تنشئ التزامات قانونية ، وهذه النصوص هي التي تتكفل بتعين أركان الالتزام وبيان أحكامه .

[1] – عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 1296 .

لذلك نجد أنه من بين الالتزامات القانونية التزامات الفضولي ، والتي قد سبق لنا وأن فصلناها راجعين فيها إلى النصوص المدنية التي أنشأتها ، وقد تبين لنا كيف أن هذه النصوص هي التي تعين أركان الالتزام وتبين أحكامه .

كذلك من بين الالتزامات القانونية التزامات الأسرة ، والتي يدخل فيها التزامات كلا من الزوجين وكذا العلاقة ما بين الوالدين والأولاد والنفقة بمختلف أشكالها ، والتزامات الأولياء والأوصياء والقوام فهذه الالتزامات كلها يرجع في تعين أركانها وتبيان أحكامها إلى قوانين الأحوال الشخصية ، وبالخصوص إلى الشريعة الإسلامية ، ثم إلى قانون المحاكم الحسبية .

كذلك نجد من بين الالتزامات التي سبق لنا وأن تطرقنا إليها التزامات الجوار التي يرجع في الغالب فيها إلى نصوص القانون المدني ، فما نجده أن هذه النصوص تفرض على الجيران بالتزامات مختلفة ، منها إزالة مضار الجوار إذا تجاوزت الحد المألوف ، والالتزامات القائمة عن الحائط المشترك والحائط الملاصق وكذا الالتزامات الناشئة عن الملكية الشائعة ، فهذه تعتبر التزامات قانونية المبنية على وقائع مادية .

وهذا ما نجد في الالتزامات القانونية المبنية على الإرادة المنفردة ، فهي كذلك يتكفل القانون الذي أنشأها ويتعين أركانها ويبين أحكامها [1].

[1] – عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص ص 1297 ، 1298 ، 1300 .

المطلب الثاني

الوعد بالجائزة

يعتبر الوعد بالجائزة تصرف قانوني صادر بالإرادة المنفردة ، لأنه يقوم بإرادة الواعد وحده ، وينشأ عنه التزام بإعطاء جائزة لمن يقوم بعمل معين ، فهو إذن إعلان موجه للجمهور عن التزام بتقديم جائزة عن عمل يقوم به أي شخص غير معين في ذاته ، ويلتزم هذا الأخير بأداء ما وعد به لمن قام بالعمل ، حتى ولو قام به من غير النظر للجائزة أو بغير علم بها [1].

لذلك خلال هذا المطلب سوف نعرض أركان التزام الواعد بالجائزة (**الفرع الأول**) .

ثم نبين أحكامه في (**الفرع الثاني**) .

الفرع الأول

أركان التزام الواعد بالجائزة

لقيام الوعد بالجائزة يلزم توافر شروط والتي نستعرضها كالتالي :

أن تصدر من الواعد إرادة باتة (**أولا**) ، وأن توجه إلى الجمهور (**ثانيا**) ، وأن يكون هذا الوعد مقابل أداء عمل معين (**ثالثا**) .

أولا : أن تصدر من الواعد إرادة باتة :

يشترط أن تصدر من الواعد إرادة باتة نهائية ، وذلك لاعتبار أن مصدر الالتزام هو الإرادة المنفردة ، وبالإضافة إلى ذلك فإنه يشترط أن تكون الإرادة صادرة من شخص له أهلية للالتزام بما وعد ، وأن تكون خالية من العيوب ومستوفية لشرطي المحل والسبب ، بحيث أنه يقصد بالسبب هنا سبب الالتزام ، بمعنى التزام الواعد يجب أن يكون له سبب وهو القيام بعمل معين لاستحقاق الجائزة .

[1] – محمد حسين منصور ، النظرية العامة للالتزام ، المرجع السابق ، ص 39.

وفي حالة انعدام هذا السبب فإنه يبطل التزام الواعد كالتزام بإرادة منفردة [1].

لذلك يجب على الفائز القيام بالعمل المطلوب الذي أعلن عنه الواعد ، وهذا ما يعتبر حقيقة سبب الالتزام ، فإذا كان هناك عمل ولم يقم به أحد الأشخاص ، أو قام به لكن غير مستوفي للشروط اللازمة ، فإنه لا يلتزم قانونا بتقديم الجائزة ، ومن بين الأمثلة نجد مثلا العمل على العثور على شيء مفقود ، أو اكتشاف اختراع ، أو الفوز في مسابقة معينة [2].

ثانيا : أن توجه الإرادة إلى الجمهور :

يشترط كذلك أن يكون الوعد بالجائزة موجها إلى الجمهور ، بمعنى أنه لا يكون موجها إلى أشخاص معنيين فإنه لن يعد ذلك وعدا [3] ، وإنما تصبح إيجابا يجب أن يقترن به قبول ففي هذه الحالة فإنه نخرج من نطاق التصرف بالإرادة المنفردة إلى نطاق العقد .

فعليه ، يجب أن يتم التعبير عن الإرادة بطريقة علانية إلى الجمهور ، والمقصود بالجمهور هو أشخاص غير معنيين بالذات والذين لا يعرفهم الواعد بذاتهم وإن حدث ذلك فيعرفهم بصفاتهم[4] .

والتوجه بالخطاب لا بد أن يكون عن طريق إحدى وسائل الإعلان والنشر ، كالتلفزيون مثلا أو الإذاعة ، السينما ، الصحف والمجالات أو عن طريق نداءات في الشوارع ، ويشترط أن تكون هذه العلانية كافية بطريقة يستطيع من خلالها الجمهور العلم بهذا الوعد البات [5] .

---

[1] – أنور سلطان ، الموجز في النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام) ، ص 298 .

[2] – بلحاج العربي ، المرجع السابق، ص ص 337 ، 338 .

[3] – فاضلي ادريس ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، العقد ، الإرادة المنفردة ، الفعل المستحق للتعويض ، الإثراء بلا سبب ، ديوان المطبوعات الجامعية ، دون سنة النشر ، دون بلد النشر ، ص 164 .

[4] – بلحاج العربي ، المرجع نفسه ، ص ص 338 ، 339 .

[5] – خليل أحمد حسن قدادة ، المرجع السابق ، ص 194 .

ثالثا : أن يتضمن الوعد إعطاء جائزة معينة :

وذلك نجد أنه يمكن الجائزة مادية كمبلغ من النقود ، أو أي شيء له قيمة مالية كأسهم أو سيارة أو نفقات رحلة ، كما يمكن أن تكون ذات قيمة معنوية أو أدبية ، مثال ذلك كأس أو وسام أو غير ذلك من علامات التقدير .

لذلك الواعد يلتزم بإعطاء الجائزة لمن يفوز بها أيا كان محل هذه الجائزة ومن ثم ينبغي ، كأي محل للالتزام أن تكون معينة أو قابلة للتعين .

الفرع الثاني

أحكام الالتزام الواعد بالجائزة

في حالة ما إذا توفرت الأركان السابقة للوعد بالجائزة قام التزام الواعد في حدود إرادته المنفردة وترتب على الوعد آثار قانونية ، وهي تختلف [1]. والتزام الواعد بالجائزة قد تكون محدود المدة بحيث يجب القيام بالعمل المطلوب خلال المدة المحددة للالتزام (**أولا**) كما قد يكون غير محدد المدة [2] (**ثانيا**) .

أولا : الوعد حددت له مدة :

إذا كان الواعد قد حدد مدة اشترط أن يتم العمل في خلالها ، التزام نهائيا بإرادته ، وهنا لا يكون له حق الرجوع .

أما إذا انقضت هذه المدة دون أن يقوم أحد بالعمل المطلوب انقضى التزام الواعد بانقضاء مدته ، حتى ولو قام بعد ذلك شخص بهذا العمل .

---

[1] – بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص ص 339 ، 340 .

[2] – خليل أحمد حسن قدادة ، المرجع السابق ، ص 194.

ولا يكون الواعد في هذه الحالة مسؤلا تجاه هذا الشخص بمقتضى الوعد لكنه قد يكون مسؤلا تجاهه بمقتضى الإثراء بلا سبب .

أما في حالة ما إذا تم القيام بالعمل المطلوب في خلال المدة المحددة ، أصبح من قام بهذا العمل دائنا الواعد بالجائزة الموعودة ، وذلك سواء قام بالعمل عن رغبة في الحصول على جائزة أو لم تكن لديه رغبة في ذلك كذلك سواء أكان يعلم بالجائزة أم لا . وسواء قام بالعمل بعد إعلان الجائزة أو قبل إعلانها ، فهذا هو الذي يجعل الالتزام بالوعد التزاما بإرادة منفردة.

فإن الواعد يكون ملتزما بإعطاء الجائزة بمجرد أن يتم العمل ، حتى لو كان من قام بالعمل يجهل وجود الجائزة ، أو قام به قبل إعلان الجائزة ، فلا يتصور أن يكون هناك عقد تم بينه وبين الواعد ، ولا يبقى إلا أن يكون الواعد قد التزم بإرادته المنفردة [1] .

ثانيا : الوعد لم تحدد له مدة :

أما في حالة ما إذا كان الوعد بالجائزة غير محدد المدة ، فإنه يكون للواعد الحق في العدول عن وعده ، ولكن هذا لا يعني أن الواعد لا يعتبر ملزما بوعده ، وإنما يلتزم بوعده خلال مدة معقولة تحددها الأعراف المعمول بها .

ويكون عدول الواعد بالجائزة ، عن طريق علني ، كما صدر الوعد ومن ثم لا يكون للرجوع الذي يتم بطريق غير علني أي أثر ، وبالتالي فان الواعد بالجائزة يعتبر وكأنه لم يرجع عن وعده .

وعلى ذلك ، فإذا تم العمل المطلوب قبل العدول عن الوعد ، فإن الواعد يلتزم في مواجهة من قام بالعمل ، أما إذا تم العمل بعد رجوع الواعد بالجائزة فإن الواعد بالجائزة لا يكون ملتزما في مواجهة من قام بالعمل على أساس انقضاء التزامه القائم على إرادته المنفردة .

[1] – عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص ص 1303 ، 1304 ،

أما في حالة ما إذا بدأ أحد الأشخاص بالقيام بالعمل المطلوب ، ولم يتممه قبل رجوع الواعد فإن هذا الشخص له الحق في الرجوع على الواعد بالجائزة بمطالبته بتعويض عادل لا على أساس أحكام الوعد بالجائزة ، وإنما على أساس أحكام المسؤولية التقصرية .

ودعوى المطالبة تسقط إذا لم ترفع خلال مدة ستة أشهر من تاريخ إعلانه العدول للجمهور في الحالة التي يكون فيها قد تم العمل قبل العدول عن الوعد بالجائزة ، وهذه المدة المحددة هي مدة سقوط [1] .

[1] – خليل أحمد حسن قدادة ، المرجع السابق ، ص ص 194 ، 195 .

خاتمة :

لقد حاولنا قدر الإمكان تسليط الضوء على موضوع بحثنا ألا وهو القانون كمصدر من مصادر الإلتزام في القانون المدني وإعطاء بعض الالتزامات الناشئة عن القانون ، فأي عمل جاد ومثمر لا بد من غاية وهدف.

توصلنا من خلال دراستنا لهذا الموضوع إلى أن المشرع الجزائري أورد القانون كمصدر للإلتزام في الفصل الأول من مصادر الالتزام ، وذلك يظهر من خلال نص **المادة 53 من ق . م** التي تنص : « **تسري على الالتزامات الناجمة مباشرة عن القانون دون غيرها النصوص القانونية التي قررتها** » ، بينما اعتبرت القوانين العربية القانون كمصدر خامس للالتزام .

كما أن القانون يعتبر مصدرا لجميع الالتزامات فالالتزامات الناشئة عن العقد أو الإرادة المنفردة أو الإثراء بلا سبب مصدرها القانون ، إلا أن هذا الأخير ليس هو المصدر المباشر لهذه الالتزامات .

لكن هناك من الالتزامات ما يعتبر القانون بالنسبة لها مصدرا مباشرا وهذه الالتزامات تنشأ دون تدخل من جانب المدين أي دون عمل إيجابي أو سلبي منه .

– من الالتزامات الناشئة عن القانون مباشرة ، الالتزامات الناشئة بين الجيران بسبب الجوار وكذلك التي تنشأ بسبب الحائط المشترك المادة **704 من ق . م . ج** .

– والالتزامات الناشئة عن الشيوع **المادة 713** و ما بعدها من القانون **م . ج** وكذا التزامات الفضولي تجاه رب العمل .

وكذلك الالتزامات الموجودة في نطاق الأسرة كالتزامات كل من الزوجين في مواجهة الزوج الآخر ... إلخ .

القانون المدني الجزائري لم يأتي بالإرادة المنفردة كمصدر عام للإلتزام و إنما جعلها مصدرا استثنائيا ، في الأحوال التي ينص فيها القانون على ذلك ، على خلاف القوانين العربية الأخرى التي اعتبرت الإرادة المنفردة كمصدر عام للإلتزام يأتي في المرتبة الثانية بعد العقد .

وفي الختام نقول كما يلي :

عموما غالب الالتزامات المفروضة على الأفراد إنما مصدرها بشكل مباشر أو غير مباشر هو القانون .

سواء ما تعلق بالديون أو الجوار ، أو الإثراء ، أو الأحوال الشخصية وغيرها .

فالأصل أن الدائن لا يطالب بحقه إلا إذا أجاز ذلك القانون مما يفهم ضمنيا أن كل الالتزامات مصدرها القانون .

قائمة المراجع :

أولا – القرآن الكريم

ثانيا – الكتب

1 – أبي عبد الله بن مصطفى بن العداوي ، فقه التعامل بين الزوجين وقيمات من بين النبوة ، دار ابن رحب ، القاهرة ، 1996 .

2 – أمجد محمد منصور ، النظرية العامة للالتزامات ، مصادر الالتزام ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2006 .

3 – أنور سلطان ، الموجز في النظرية العامة للالتزام " مصادر الالتزام " ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2005 .

4 – إبراهيم رفعت الجمال ، الحقوق غير المالية بين الزوجين ، دراسة فقهية مقارنة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2005 .

5 – إدريس العلوي العبد لاوي ، شرح القانون المدني ، النظرية العامة للالتزام " نظرية العقد " مطبعة النجاح الجديدة ، الدار البيضاء ، 1996 .

6 – بلحاج العربي ، النظرية للالتزام في القانون المدني الجزائري ، الجزء الأول ، التصرف القانوني (العقد و الإرادة المنفردة) ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1999 .

7– بلحاج العربي ، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد ، دار الثقافة للنشر والتوزيع الجزائر ، 2012 .

8– توفيق حسن فرج ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، الدار الجامعية ، بيروت .

9 – جلال علي العدوي ، مصادر الالتزام ، دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني ، دار الجامعية ، الإسكندرية ، 1994 .

10 – حسام الدين كامل الأهواني ، النظرية العامة للالتزام ، الجزء الأول ، مصادر الالتزام ، المجلد ، المصادر الغير الإرادية ، دار النهضة العربية ، مصر ، 1998 .

11 – حسن علي الذنون ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، دار وائل للنشر بغداد ، 2002 .

12– خليل أحمد حسن قدادة ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، الجزء الأول ، مصادر الالتزام ، الطبعة الرابعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، دون سنة نشر .

13 – رمضان محمد أبو السعود ، أحكام الالتزام ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1998 .

14 – رمضان أبو السعود ، مصادر الالتزام ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 1998 .

15 – زرارة عواطف ، التزامات الجوار في القانون المدني في الجزائر ، دار هومة للنشر والتوزيع الجزائر ، 2009 .

16 – عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجزائري ، نظرية الالتزام بوجه عام ، مصادر الالتزام ، المجلد الثاني ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان .

17– عبد القادر الفار ، مصادر الالتزام ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 1996 .

18 – عجة الجيلالي ، مدخل للعلوم القانونية ، نظرية الحق ، الجزء الثاني Beret édition ، الجزائر ، 2009 .

19 – عطية صقر ، موسوعة الأسرة تحت رعاية الإسلام ، الحقوق الزوجية ، الجزء 3 ، مكتبة وهبة ، القاهرة ، 2006 .

20 – علي علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري ، ط 5 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2003 .

21 – فاضلي إدريس ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، العقد الإرادة المنفردة ، الفعل المستحق للتعويض ، الإثراء بلا سبب ديوان المطبوعات الجامعية ، دون سنة النشر ، دون بلد النشر .

22 – لوعيل محمد لمين ، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائرية ، ط 2 ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2006 .

23 – محمد حسين منصور ، مصادر الالتزام ، الفعل الضار ، الفعل النافع ، القانون ، دار الجامعية للطباعة و النشر ، بيروت ، 2000 .

24 – محمد صبري السعدي ، النظرية العامة للالتزامات (القسم الأول ، مصادر الالتزام ، الكتاب الثاني : المسؤولية التقصيرية ، العمل النافع ، القانون) في القانون المدني الجزائري ، دار الكتاب الحديث ، الجزائر ، 2003 .

25 – محمد علي البدوي ، النظرية العامة للالتزام ، الجزء الأول ، مصادر الالتزام ، الطبعة الثانية ، منشورات الجامعة المفتوحة ، طرابلس ، دون سنة النشر .

26– محمد كمال الدين إمام ، الزواج في الفقه الإسلامي ، دراسة تشريعية وفقهية للنشر ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 1998 .

27 – منذر فضل ، النظرية العامة للالتزامات ، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية ، الجزء الأول ، مصادر الالتزام ، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، 1996 .

ثالثا : الأطروحات والمذكرات

I / الأطروحات :

1 – زرارة عواطف ، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار الغير المألوف في التشريع الجزائري ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، 2012 .

II / المذكرات :

1 – شرقي سعدية ، التعسف في استعمال حق الملكية ، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أكلي محند أولحاج ، البويرة ، 2013 .

رابعا – النصوص القانونية :

– قانون رقم 84 – 11 المؤرخ في 09 رمضان 1404 هـ الموافق لـ 09 يوليو 1984 م ، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05 – 02 المؤرخ في 18 محرم 1426 هـ الموافق لـ 27 فبراير 2005 م ، ج. ر . عدد 15 ، المؤرخة 27 فبراير 2005 .

– أمر رقم 75 – 58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ ، الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 م ، المتضمن القانون المدني الجزائري ، معدل ومتمم ملغى بالأمر 05 – 02 .

الفهرس :

- المقدمة :..... 1
- الفصل الأول :الالتزامات القانونية التي تستند الى الوقائع المادية 4
- المبحث الأول : الالتزامات السلبية 5
- المطلب الأول : العمل الغير المشروع (المسؤولية التقصيرية) 7
- الفرع الأول : المسؤولية عن الأعمال الشخصية 8

أولا : أركان المسؤولية التقصيرية 8

1 – الخطأ 8

2 – الضرر 11

أ – أنواع الضرر 12

ب – شروط الضرر 13

3 – العلاقة السببية بين الخطأ أو الضرر 14

أ – إثبات العلاقة السببية 16

ب – إنتفاء العلاقة السببية 16

ج – حالات انعدام المسؤولية 18

ثانيا : أحكام المسؤولية التقصيرية 20

1 – دعوى المسؤولية 20

أ – سبب دعوى المسؤولية 21

الفهرس :

ب– تقادم دعوى المسؤولية 21

2 – التعويض 22

أ – تعريف التعويض 22

ب – طريقة التعويض 23

ج – تقدير التعويض 24

د – وقت تقدير التعويض 25

– الفرع الثاني : المسؤولية عن فعل الغير 25

أولا : مسؤولية متولى الرقابة 25

1 – شروط مسؤولية متولى الرقابة 26

أ – الالتزام بالرقابة 26

ب – أن يصدر عمل غير مشروع من الخاضع للرقابة 26

2 – أساس مسؤولية متولى الرقابة وطريقة دفعها 26

ثانيا : مسؤولية المتبوع عن عمل التابع 26

1 – شروط مسؤولية المتبوع عن عمل التابع 27

أ – وجود علاقة تبعية بين شخصين 27

ب – تحقق مسؤولية التابع 27

ج – وقوع الخطأ حالة تأدية الوظيفة أو سببها 28

2 – أثار مسؤولية المتبوع عن عمل التابع 28

- الفرع الثالث : المسؤولية الناشئة عن الأشياء 28

أولا : مسؤولية حارس الحيوان 29

- الشرط الأول : حراسة الحيوان 29

- الشرط الثاني : إحداث الحيوان ضرر للغير 30

ثانيا : مسؤولية حارس البناء 31

- الشرط الأول : حراسة البناء 31

- الشرط الثاني : تهدم البناء هو الذي أحدث الضرر 31

ثالثا : مسؤولية حارس الأشياء التي تحتاج حراستها عناية خاصة 33

- الشرط الأول : حراسة شيء تقتضي حراسته عناية خاصة 33

- الشرط الثاني : وقوع الضرر بفعل الشيء 33

- المطلب الثاني : الإثراء بلا سبب 34

- الفرع الأول : أركان الإثراء بلا سبب 35

أولا : إثراء المدعى عليه 35

ثانيا : افتقار الدائن 36

ثالثا : توافر رابطة السببية بين الإثراء و الافتقار او عدم وجود سبب قانوني 36

- الفرع الثاني : أحكام الإثراء بلا سبب 37

أولا : دعوى الإثراء 37

ثانيا : التعويض 38

الفهرس :

- المطلب الثالث : التزامات الجوار 39

- الفرع الأول : حالة مضار الجوار الغير المألوفة 40

أولا : شروط مضار الجوار الغير المألوفة 41

1 – تعسف المالك في استعمال حقه 41

2 – الضرر الذي يصيب الجار 42

ثانيا : مسؤولية المالك عن مضار الجوار الغير المألوفة 42

- الفرع الثاني : الالتزام بعدم الإطلال على الجار 43

أولا : قيد المطلات 43

ثانيا : قيد المناور 44

- المبحث الثاني : الالتزامات الإيجابية 46

- المطلب الأول : الفضالة 46

- الفرع الأول : أركان الفضالة 47

أولا : قيام الفضولي بشأن عاجل لرب العمل 47

ثانيا : قصد الفضولي العمل لمصلحة رب العمل 48

ثالثا : قيام الفضولي بعمل لم يكن ملزما بالقيام به 48

- الفرع الثاني : أحكام الفضالة 49

أولا : التزامات الفضولي 49

أ – على الفضولي أن يمضي في العمل الذي بدأه إلى أن يتمكن رب العمل من مباشرته بنفسه 50

ب – إخطار رب العمل بتدخله متى استطاع ذلك 50

ج – بذل عناية الشخص العادي 51

د – التزام الفضولي بتقديم حساب لرب العمل و يرد كل ما تسلمه بسبب الفضالة 51

ثانيا : التزامات رب العمل 52

أ – التزام رب العمل بتنفيذ التعهدات التي عقدها الفضولي لحسابه 52

ب – تعويض الفضولي عن التعهدات التي عقدها بإسمه الشخص 53

ج – التزام رب العمل برد النفقات الضرورية والنافعة 53

د – التزام رب العمل بتعويض الفضولي عما لحقه من ضرر 54

– المطلب الثاني : التزامات الأسرة 55

– الفرع الأول : التزامات الزوجة 56

أولا : الالتزام بالطاعة 56

1 – الانتقال إلى منزل الزوجة والقرار فيه 57

2 – استئذان الزوج 57

ثانيا : التزام الزوجة بخدمة زوجها 58

– الفرع الثاني : التزامات الزوج 58

أولا : التزام الزوج بتقديم المهر لزوجته 58

الفهرس :

1 – مقدار المهر 59

2 – ما يصلح مهرا 59

ثانيا : التزام بدفع النفقة 60

1 – تعريف النفقة 60

2 – شروط استحقاق النفقة 61

3 – مشتملات النفقة 61

– الفصل الثاني : الالتزامات قانونية التي تستند إلى الإرادة المنفردة 63

– المبحث الأول : الإرادة المنفردة مصدرا للالتزام 64

– المطلب الأول : الاتجاهات الفقهية حول اعتبار الإرادة المنفردة مصدرا للالتزام 65

– الفرع الأول : النظرية الفرنسية 65

– الفرع الثاني : النظرية الألمانية 67

– الفرع الثالث : تقييم النظريتين 68

– المطلب الثاني : موقف بعض التشريعات العربية من الإرادة المنفردة 70

– الفرع الأول : موقف القانون المقارن من الإرادة المنفردة 71

أولا : موقف المشرع المصري 71

1 – حالة المؤسسات الخاصة 72

2 – حالة تطهير العقار المرهون 72

3 – حالة الاعتماد المستندة 73

الفهرس :

ثانيا : موقف المشرع الأردني 74

– الفرع الثاني : موقف المشرع الجزائري من الإرادة المنفردة 76

– المبحث الثاني : النص هو الذي يعين أركان الالتزام القانوني و يبين أحكامه 78

– المطلب الأول : الإلتزام القانوني 79

– الفرع الأول : أركان الالتزام القانوني 79

– الفرع الثاني : أحكام الالتزام القانوني 80

– المطلب الثاني : الوعد بالجائزة 82

– الفرع الأول : أركان التزام الواعد بالجائزة 82

أولا : أن تصدر من الواعد إرادة باتة 82

ثانيا : أن توجه الإرادة إلى الجمهور 83

ثالثا : أن يتضمن الوعد إعطاء جائزة معينة 84

– الفرع الثاني : أحكام الإلتزام الواعد بالجائزة 84

أولا : الوعد حددت له مدة 84

ثانيا : الوعد لم تحدد له المدة 85

– الخاتمة :..... 87

– قائمة المراجع : 89

ملخص :

إن القانون قد يكون مصدرا مباشرا للالتزام إذا كانت هذه الالتزامات تنشأ عن القانون دون غيره ويكون مصدر غير مباشر لكافة الالتزامات التي تنشأ عن المصادر الأخرى كالإثراء بلا سبب و العمل الغير المشروع وغيرها ، فقد يكون المصدر المباشر هو التصرف القانوني وقد يكون هذا المصدر هو العمل النافع بصفة عامة ، إلا أن القانون يعد المصدر لكل هذه الالتزامات ، كما أن الإرادة المنفردة قادرة على إنشاء التزامات في مختلف المجالات ، غير أنها محددة في الإطار الذي رسمه القانون .

Resumé :

La loi peut être une source directe de l’egagement si ces engagements établissent la loi sans l’autre et être une .

Source indirectemts qui créet toutes les autres sources . Doit être la source directe est l’acte juridique et cette source peut être un travail utile , en générale que la loi la source de tous ces engagement . en outre , la volanté de l’individu sera en mesure de mettre en place des engagements dans divers domaines , toute fois il est défini dans le cadre établi par la loi .