جامعة قاصدي مرباح – ورقلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة مقدمة لاستكمال المتطلبات لنيلشهادة الماستر أكاديمي

الميدان: الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: الحقوق

التخصص:قانون الأعمال

عنوان المذكرة

الوعدبالجائزة في القـــانون المدني الجزائري

إعدادالطالبين

- مرغاد سمير
- زروقي عبد الباري

إشراف: د.زرقون نورالدين

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة
طوايبية حسن	أستاذ محاضر قسم "أ"	رئيسًا
زرقون نورالدين	أستاذ التعليم العالي	مشرفًا
زرقاط عيسى	أستاذ التعليم العالي	مناقشًا

السنة الجامعية:2022 - 2023

جامعة قاصدي مرباح – ورقلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة مقدمة لاستكمال المتطلبات لنيلشهادة الماستر أكاديمي

الميدان: الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: الحقوق

التخصص:قانون الأعمال

عنوان المذكرة

الوعدبالجائزة في القـــانون المدني الجزائري

إعدادالطالبين

- مرغاد سمير
- زروقي عبد الباري

إشراف: د.زرقون نورالدين

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة
طوايبية حسن	أستاذ محاضر قسم "أ"	رئيسًا
زرقون نورالدين	أستاذ التعليم العالي	مشرفًا
زرقاط عيسى	أستاذ التعليم العالي	مناقشًا

السنة الجامعية:2022 - 2023

شكـــــــــــر

في البداية نحمد الله عز وجل الذي وفقنا في إنجاز هذا العمل المتواضع ونتقدم بجزيل الشكر و الإمتنان والإحترام إلى كل من بذل جهدا في النصح والتوجيه والإرشاد ذو الصدر الرحب الأستاذ زرقون نورالدين الذي لم يبخل علينا في التوجيه و إلى كل الأساتذة الذين ساعدوني ولو بكلمة طيبة فشكرا للجميع ونشكر

من ساعدنا من قريب أو من بعيد.

اهـــداء

أهدي هذا المـــعمل المتواضع إلى نبع الحنان والإطمئنان أمي حفظها الله ورعاها إلى سراج الغد المشرق وقدوتنا في هده الدنيا والدي حفظه الله ورعاه وأطال الله في عمره إلى إخوتي كل واحد بإسمه إلى روح خالتي الطاهرة الأم الثانية رحمها الله وأسكنها فسيح جناته, إلى زوجتي وأبنائي قرة عيني نور ريتاج – محمد عبد النور – أحمد عمادالدين إلى كل من علمنا حرفا كنا له عبدا إلى أساتذتي رعاهم الله ووفقهم في خدمة العلم والمعرفة وأخص بالذكر بشير بالطيب .بن الشيخ هشام والاستاذة لعجال الى روح أســـتاذي الطـــاهرة وزميلي بن محمد محمد رحمه الله واسكنه فسيح جناته وكان سببا في مواصلة دراستي الى كل زملائي بالمعهد التكنلوجي لمستخدمي التربية بورقلة وكل زملائي بمديرية التربية لولاية ورقلة كل واحد بإسمه إلى كل من أفتخر بهم وجمعت الأيام بيننا إلى الذين شاركوني طفولتي وشبابي خير أنس لي

مرغاد سمير

اهداء

الحمدلله وكفى والصلاة على الحبيب المصطفى وأله ومن وفى الحمدلله الذي وفقنا لتثمين هذه الخطوة في مسيرتنا الدراسية لمذكرتنا هذه وثمرة الجهد والنجاح بفضله تعالى مهداة الى الوالدين الكريمين حفظهماالله وأدامهما نورا لدربي والى كل إخوتي والى من كان لهم أثرا على حياتي

زروقي عبد الباري

قائمة المختصرات

ج. ر. ج. ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

ص: صفحة.

ق. م. ج:قانون المدني الجزائري.

ق. إ. م. إ:قانون الاجراءات المدنية والادارية.

المـــقدمـــــة

المـــقدمة:

يعتبر التعاقد من التصرفات القانونية المهمة في المعاملات التي تتم بين الأفراد ، ما دام أنه ساهم كثيرا في تنظيم مصالح الأفراد و الجماعات ولا يتجسد ذلك إلا عن طريق العقد ، وقد عرفه المشرع الجزائري في مادة 54 من القانون المدني الجزائري على أنه : « **"أنه اتفاق يلتزم بموجبه شخص ذو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل شيء ما** » [1]

مما لا شك فيه أن العقود بصفة عامة قد شرعت في مجال المعاملات من أجل إشباع حاجيات الأفراد، وتحقيق غاياتهم باعتبار أن العقد هو الوسيلة الفعالة التي يستطيع بها الفرد أن يحقق بها بعض مصالحه الاقتصادية والاجتماعية ما دامت مصلحة لا تتعارض مع النظام العام والآداب العامة.

باعتبار أن العقد عبارة عن اتفاق بين لإرادتين من أجل إحداث آثار قانونية فيعد ذلك مصدر من مصادر الالتزام بل أكثر المصادر الإرادية أهمية وما يترتب عنه من أنشاء الالتزامات من نقل أو تعديل أو إنهاء بعض الحقوق الشخصية .

أساس إبرام العقد هي الإرادة المشتركة لطرفي العقد وهذا ما يعني أن الركيزة الأساسية في تكوين العقد هي الإرادة المشتركة للمتعاقدين وعلىذلك فحرية التعاقد هي التي تملي على الطرفين قانون العقد.

[1] - **أمررقم 75-58 مؤرخ في 20سبتمبر 1975 يتضمن القانون ا لمدني ا لجزائري (ج رج ج)عدد 78 الصادرةفي 30ديسمبر 1975 معدل ومتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007 (ج رج ج) عدد 31 الصادرة في 13 مايو2007**

اعتبر القانون أن الإرادة هي مصدر إنشاء العلاقات التعاقدية وهذاالأخيرة ارتبطت بمبدأ سلطان الإرادة حيث أصبحت الإرادة تؤدي دورا لا يستهان به في مجال إبرام العقود حيث أصبحت من بين مصادر الالتزام المحركة له فساهمت كثيرا في تحرير العقود من الشكليات التي كانت خاضعة لها وترتبط حرية التعاقد بمبدأ سلطان الإرادة باعتبار أن المبدأ يعتبر أداة لضمان حق المتعاقد في إبرام العقد و في تحديد مضمونه.

إذا نشأ العقد صحيحا و مستوفيا للشروط و الأركان المطلوبة ترتبت عليه أثار قانونية تكون ملزمة لطرفيه بحيث يصبح المتعاقدين خاضعين لقوة العقد وما يرتبه من التزامات عقدية ما دامت الرابطة قائمة.

غير أن الأمور لا تسير دائما كما يجب فالعلاقات العقدية قد تصطدم بعد إبرامها بظروف مغايرة تحول دون تنفيذها و استمرارها كما اتفق عليه ووفقا ما اتجهت إليه إرادة المتعاقدين فيضطر أحد المتعاقدين لوضع حد للعقد متى نشأ صحيحا واستوفى جميع أركانه التزم أطرافه بتنفيذه كما نص عليه القانون و بالتالي لا يمكن لأي طرف في العقد من إنهاء أو تعديل العقد بإرادته المنفردة وما يمنع ذلك هو القوة الملزمة للعقد فيجب أن يكون الإنهاء بالإرادة المشتركة للمتعاقدين الأصل أنه لا يجوز أن ينفرد أحد المتعاقدين بإنهاء العقد بالإرادة المنفردة إلا أن المشرع الجزائري تدخل و ذلك باستحداث قاعدة استثنائية تجيز للمتعاقدين بإنهاء العقد بالإرادة المنفردة و ذلك بإدراجه للمادة 106 ق م ج المعدل والمتمم التي تنص على أنه:« **العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديلهإلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون** »[1].

[1] – أمر رقم 75–58 مؤرخ في 26سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني السالف الذكر

و تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري وقع في غلط فالملاحظ أنه يخلط بين الالتزام والعقد نظرا للتشابه بين المصطلحين.

نظرا لمتطلبات موضوع بحثا ارتأينا البحث حول الوعد بجائزة كتطبيق من تطبيقات الارادة المنفردة . اتبعنا المهج الوصفي التحليلي لتحليل المادة 123 مكرر من القانون المدني الجزائري النص القانوني الفقرة الأولى والفقرة الثانية المقاربة و هذا ما دفعنا لطرح الإشكالية التالية **كيف عالج المشرع الجزائري الوعد بالجائزة في القانون المدني الجزائري؟**و للإجابة على هذه الإشكالية قسمنا موضوع بحثنا إلى فصلين : **الفصل الأول عن** الارادة المنفردة مصدر من مصادر الإلتزام وخصصنا **الفصل الثاني** الوعد بجائزة صورة من صور الالتزام بالارادة المنفردة .

الفصل الاول: الارادة المنفردة

مصدر من مصادر الإلتزام

المبحث الأول: المقارنة بين الالتزام بالإرادة المنفردة ومصادر الالتزام الاخرى

في هدا المبحث سنتطرق الى مقارنة بين العقد و مصادر الالتزام الارادية والغير ارادية والفرق بين هانه المصادر والارادة المنفردة

المطلب الاول: المقارنة بين مصادر الالتزام الارادية والغير إرادية

في هذا المطلب نتطرق فيه الى المقارنة بين الارادة المنفردة

والعقد (المصادر الارادية) وشبه العقود والفعل الضار (المصادر الغير ارادية)

الفرع الاول :المقارنة بين الارادة المنفردة والعقد

يتضح من النصوص القانونية المتعلقة بالعقد والإرادة المنفردة، أن للإرادة العقدية والإرادة المنفردة لهما مكانة في المعاملات، بل أنهما مصدرا للتصرفات القانونية حتى في الفقه الإسلامي، وهذا يقودنا إلى القول أن العقدوالإرادة المنفردة يرد عليهما الضمان قانونا وشرعا، وتترتب على كل منهما أثارا قانونية، مصدر ذلك هو إرادة المتعاقدين في العقد وإرادة الملتزم وحده "الواعد" في الإرادة المنفردة..

إن المقارنة بينهما بعد استظهار أحكامهما تكون من خلال إبراز بعض أوجه الاتفاق وأخرى بعض أوجه الاختلاف بينهما رغم انطلاقهما قانونا وشرعا أنهما تصرفان قانونيان بإرادتين أو بإرادة واحدة.

بعـض أوجه الاتفاق بين العقد والإرادة المنفردة

1-كلاهما مصدران من مصادر الالتزام القانوني والشرعي

2-يتفقان في محل الالتزام في العقد والإرادة المنفردة وهو العمل بالنسبة للالتزام بالإرادة المنفردة "رغم التزام الواعد بمنح الجائزة" وهو نفسه "العمل" في الالتزام العقدي إما أن يلتزم المدين بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو أداء شيء نصت عليه المادة 54 ق 05/10 الصادر في 20 جوان 2005 ق . م . ح .

" **العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما.**"

ويقصد بالفعل هو العمل كما كانت تنص عليه المادة 54 ق م ج قبل تعديلها ومحل الالتزام في الالتزام بالإرادة المنفردة هو الجائزة من جهة الواعد والعمل لمنجز من الغير نصت المادة 123 مكرر 1 في ق م ج من وعد الجمهور بجائزة يعطيها عن عمل معين يلزم باعطائها لمن قام بالعمل ولو قام به دون نظر إلى الوعد بالجائزة أو دون علم بها."

3- كلاهما يعتمدان على عنصر الإرادة التي تتجه إلى إحداث أثر قانوني معين وإن كانت الإرادة المقصود بها حسبما يرى علماء النفس في تحليلهم لها كظاهرة نفسية قبل أن تخرج إلى الوجود ، فإنها تمر بمراحل ثلاث .مرحلةالتصور ومرحلة التصميم مرحلة القار

- مرحلة التصور فيها يستحضر الشخص العمل القانوني الذي يريد إبرامه

-مرحلة التصميم وفيها يبث الشخص في الأمر ، وهذه المرحلة هي جوهر الإرادة أو هي الإرادة نفسها[1].

[1] - الارادة ة -5section#2487=id?php.view/course/dz.univ-centre.elearning://http - المنفردة والمسؤولية التقصيرية المحاضرة الخامسة

مرحلة القرار وهي المرحلة التي ينقل فيها الشخص إرادته من كامن نفسه إلى العالم الخارجي فيفصح عن إرادةتتجه إلى إحداث أثر قانوني معين.

و الإرادة وفقا لهذا التحليل تستدعي نشاطا ذهنيا، يشترط في الشخص الذي تصدر عنه الإرادة أن يكون متمتعا بنصيب من القوة الذهنية ، واعيا تماما للتصرف الذي سيبرمه فإذا لم توجد هذه الارادة ايا كان سبب ذلك وسواءا كان ذلك بصورة كلية أو جزئية فإن العقد لا ينعقد[1]وهذه الأخيرة تتطلب قانونا في الشخص أن يكون بالغا سنا معينة ، سليما من كل الآفات العقلية وتكون إرادته خالية من جميع العيوب.

فالإرادة في العقد تنطلق من اتفاقهما على الالتزام بعمل أو عدم العمل أو أداء شيء والعقد شريعة المتعاقدين بل أن قيام وإنشاء عقد قانونا يعني وجود إرادتين متطابقتين على إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو زواله بمعني تطابق الإرادتين على إحداث أثر قانوني بينما الإرادة في الالتزام بالإرادة المنفردة يقصد بها إرادة شخص واحد وهي تستطيع أن تنشيء آثار قانونية متعددة وقد تكون طريق لنقل الملكية وسائر الحقوق كالوصية [2] و إنشاء الحقوق العينية مثل الوصية أو النزول عنها كالنزول عن حق الارتفاق والرهن أو في إجازة الشخص لعقد قابل للإبطال ، أو إقرار الأصيل تصرف نائبه ، و إقرار المالك للبيع فبيع ملك الغير.

4 – كلاهما يرتبطان بعنصر التصرف القانوني:

فإذا كان العقد هو اتفاق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني معين كإنشاء حق أو نقله أو تعديلهأو إنمائه المادة 54/106ق مفإن الإرادة المنفردة هي بدورها تصرف

1– ا **أمجد محمد منصور**، النظرية العامة للالتزامات ، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى 2003 ص 51

2– **الدكتور سعيد سعد عبدالسلام** ، الطبعة الاولى 2002–2003 دار النهظة العربية القاهرة، ص 315

قانوني بالإرادة المنفردة تتجه إلى إحداث اثر قانوني معين ، غالبا إنشاء التزام على الواعد و حق لمن أنجز العمل وكلا الالتزامين إرادي محض.

5- كلاهما يخضعان تقريبا لنفس الأحكام القانونية ، نصت المادة 123 مكرر المعدلة بالقانون 05/10 الصادر في 2005/06/20 الفقرة 02.

ويسري على التصرف بالإرادة المنفردة ما يسري على العقد من الأحكام باستثناء أحكام القبول" فالشروط المطلوبة في العقد في إرادة المتعاقدين أو في المحل و السبب تنطبق على الالتزام بالإرادة المنفردة.

فالعقد ينعقد بإيجاب و قبول يعني إرادتين متطابقتين ، نصت المادة 59 ق.م. ج:

" يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية."

و الالتزام بالإرادة المنفردة هو تصرف إرادي محض كالوعد بجائزة ، إيجاب، دون قبول موجه للجمهور منأجل إنجاز عمل ما خلال مدة معينة أو بدون تحديد المدة.

- **أوجه الاختلاف بين العقد والإرادة المنفردة**

نص المشرع الجزائري قبل تعديله القانون المدني بموجب القانون 05/10 عن أمثلة كثيرة فيها التزامبالإرادة المنفردة ، ثم جاء هذا التعديل بالنص على الإرادة المنفردة كمصدر مستقل من مصادر الالتزام إلى جانب العقد والفعل الضار والقانون وشبه العقود و خصص لها مثلا عن هذا الالتزام هو الوعد بجائزة عن عمل مطلوب من الواعد وفق بعض الشروط القانونية[1].

من أوجه الاختلاف بين هذين المصدرين "العقد والإرادة المنفردة:"

أولا : من حيث محل الالتزام في العقد والإرادة المنفردة:

[1]- http://elearning.centre-univ mila.dz/course/view.php?id=2487#section-5 -

فمحل العقد دائما عملا من الأعمال القيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو أداء شيء" و لكن العمل في حد ذاته غير محصور وغير محدد طالما أنه مشروع يمكن القيام به بل لا يمكن حصره قانونا لتطور الأعمال وتنوعها تبعا لتغير المجتمع ، وتعدد حاجاته ومتطلباته ، و من تم تتعدد العقود المبرمة يوميا.

أما محل الالتزام بالإرادة المنفردة رغم أنه عمل من الأعمال التي يمكن للغير أن يقوم به، محل الوعد بجائزة هو الجائزة التي يتعهد الواعد بإعطائها لمن يقوم بعمل معين ، ويشترط في الجائزة أن تتوفر فيها شروط المحل من وجوب الإمكان والتعيين والمشروعية.[1]

ثانيا :من حيث الشروط القانونية لكل من الإرادة العقدية و الإرادة المنفردة:

فرغم تشابهما واشتراكهما في الشروط العامة "يسري على التصرف بالإرادة المنفردة ما يسري على العقد من الأحكام ...." ، إلا أن للإرادة المنفردة بعض الشروط الخصوصية تبعا لطبيعة هذا الالتزام "الوعد بجائزة عن عمل."

فمن الشروط العامة المتشابهة بينهما هي شروط الإرادة في التصرف ، وشروط محل الالتزام عموما، منوجود إرادة وصحتها، وتمتع صاحبها بالأهلية المطلوبة و خلو أهليته من جميع الآفات العقلية، وأن تتجه الإرادة في الحالتين إلى إحداث اثر قانوني معين.

– أما الشروط الخاصة بالإرادة المنفردة دون غيرها من مصادر الالتزام فهي:

– أن يتجه الوعد بالجائزة إلى الجمهور أو إلى أشخاص غير معينين[2] ، وإلاكان الالتزام عقدا.

توجيه الإعلان والوعد بالجائزة إلى الجمهور بأية طريقة من طرق الإعلام كالصحف والمنشورات المذياع.

[1]– **زكريا سرايش**، الوجيز في مصادر الالتزام، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2013 ص 168

[2] **الدكتور سليمان مرقس**، الوافي في شرح القانون المدني، الطبعة الرابعة، ص 696

في الأجل: "مدة تنفيذ الالتزام في العقد والإرادة المنفردة"

- فرغم أن كلاهما "العقد" والإرادة المنفردة يحتاجان عنصر الأجل "المدة" لتنفيذ الالتزام فور الاتفاق بين المتعاقدين أو بمجرد الإعلان أن يتضمن الإعلان بجائزة للجمهور غالبا أن الجائزة هي مالية، أو عينية، أو أدبية.

– أن تكون الجائزة عن القيام بعمل من الأعمال يطلبه الواحد في وهده كرد شيء مسروق أو رد طفل تاته ، أوتقديم تصميم هندسي لبناء عمارة ، مصنع ، أو حتى ابتكار ، اختراع جديد.

ثالثا : يتشابهان في مسألة بالإرادة المنفردة عن منح جائزة عن عمل مطلوب ، إلا أن التنفيذ في الحالتين هو مستقبلي برغم أن الأصل فور الالتزام بالإرادة في المجالدين أن يكون هناك تنفيذ الالتزام.

نصت المادة 92/1 ق.م. ج:يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا ومحققا"

إلا أن الأصل أن يكون التنفيذ حالا ، ففي عقد البيع مثلا بمجرد اتفاق البائع والمشتري على شروطالبيع يلتزم كل منهما بالتزاماته ، نقل الملكية في مقابل ثمن نقدي

نصت المادة 351 ق م ج: البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي"

و في الالتزام بالإرادة المنفردة فإن الأجل مطلوب لتنفيذ العمل ، خصوصا إذا حدده الواعد في وعده بالجائزة م 123/2 مكرر 1 ي م ج أو حتى و إن لم يحدده الواعد فيحتاج الالتزام بالإرادة المنفردة إلى عمل يقومبه الغير.

بالتالي في الحالتين العقد و الإرادة المنفردة يرتبط تنفيذ الالتزام فيهما بعنصر الأجل الذي هو اتفاقي في العقد ، وإرادي بإرادة الواعد في الالتزام بالإرادة المنفردة[1].

[1] - http://elearning.centre-univ- mila.dz/course/view.php?id=2487#section-5

رابعا :من يتحمل تنفيذ الالتزام في الحالتين "العقد و الإرادة المنفردة"؟

في مسألة العقد كمصدر من مصادر الالتزام يفرض غالبا التزامات متقابلة على المتعاقدين وهي التزامات مترابطة ، فهي التزامات مرتبطة ببعضها البعض في وجودها وصحتها وانقضائها ، ففي عقد البيع بالإيجار الرهن و غيرهم يفرض المشرع بقوة القانون التزامات متقابلة على أطراف العقود، ففي عقد الإيجار هناك التزامات على المؤجر منها منح العين المؤجرة للمستأجر للانتفاع بها خلال مدة معينة.

يقابل هذا التزامات على المستأجر بدفع بدل الإيجار ورد العين المؤجرة للمؤجر عند انتهاء مدة الإيجار.

بينما الالتزام بالإرادة المنفردة فرغم قيام الموعود له بالعمل وبإرادته بعلمه أو بدون علمه بالوعد بالجائزة ، فيترتب عن ذلك حقه في الحصول على الجائزة الموعود بها ، بينما يتحمل الواعد بالجائزة بتنفيذ وعده بمنح الجائزة الى من أتم العمل المطلوب من الواعد ، فالالتزام إذن إرادي يقع على الواعد و لمن قام بالعمل يتحصل على حق في الجائزة.

خامسا :من حيث انقضاء العقد والإرادة المنفردة "انقضاء الالتزام:

في مسألة العقد مثلا ، قد يتفق المتعاقدان في العقد المبرم بينهما على أنه يجوز لكل منهما ، انهاء العقد بإرادته المنفردة كأن يتفقا في عقد الايجار في محل تجاري على تحديد مدة الإيجار بثلاثة سنوات، قابلة للتجديد مالم يرغب أحدهما في انهاء العقد[1]. كما ينقضي الالتزام العقدي الوفاء به ، أو بما يعادل الوفاء كالمقابل أو الإبراء من التنفيذ ، أو بالتقادم أو باستحالة التنفيذ م 258إلى 322 ق. م . ج

[1] – **علي فيلالي** – النظرية العامة للعقود ، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية ،الجزائر 2008، ص91

بينما الالتزام بالإرادة يتميز بكونه حق يستعما بإرادة صاحبه المنفردة لمن تقرر له ذلك فالمتعاقد صاحب هذا الحق ، حيث يستطيع وضع الحد للحقوق والالتزامات عن العقد بمجرد إبداء رغبته في النقض ويترتب آثاره تلقائيا ، دون موافقة من يمارس هذا الحق في مواجهته ، وذلك رغم أنه يؤثر ليس فقط في مركزه القانوني ، وإنما في مركز الطرف الآخر الذي يمارس في مواجهته هذا الحق فهذا الطرق لا يمكنه المشاركة في استعمال هذا الحق وترتيب آثاره ، فالنقض يتوقف إعماله على إرادة صاحبه ، فمتى أراد إستعماله كان له ذلك ، في أي مرحلة كان فيها العقد سواء قبل التنفيذ أو أثنائه رغم الصفة الشخصية التي يتمتع بها صاحب النقض ، إلا أن هذا لا يمنع من إنتقاله الى الورثة عند وفاة صاحبه[1] .

الفرع الثاني: التمييز بين التصرف بالإرادة المنردة بصفتها مصدرا للإلتزام وبين الفعل الضار

نصت المادة 124 من القانون المدني الجزائري على ‹‹أن كل عمل أي كان يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض.. "

ويستفاد من هذه المادة أن كل من يحدث ضررا للغير أو يتسبب في حدوثه بخطئه يلزم بالتعويض ، وهذا هو ما أطلق عليه المشرع الجزائري اصطلاح الفعل المستحق للتعويض وهو ذاته الفعل الضار أو العمل غير المشروع.

وقد أخطأ النص الجزائري في هذا التعبير لأن العمل المستحق للتعويض يشمل الفعل الضار والفعل النافع غيرهما من كل عمل يستحق تعويضا ، والنص أدق ولذا ينبغي أن يكون عنوان الفصل الثالث من الباب الأول الفرنسي الفعل الضار.

[1] **ابراهيم الدسوقي أبو الليل** . العقد الغير اللازم دراسة مقارنة دور دار النشر ،الكويت ، 1994 ، ص 206

والفعل الضار ينشأ عن الإخلال بالواجب العام الذي يفرضه القانون على الكافة بعدم الإضرار بالغير ، وهو يمثل في حالة الشخص الذي أرتكب فعلا ، سبب به ضررا للغير فاستوجب القانون مؤاخذته لمخالفته الواجب القانوني العام.

وعند مخالفة هذا الواجب تنشأ المسؤولية التقصيرية ، وهي نوع من المسؤولية المدنية التي تتنوع الى نوعين : المسؤولية التعاقدية والمسؤولية التقصيرية فالمسؤولية التعاقدية تنشأ من الإخلال بالتزام تعاقدي إذا توافر شرطان ، الأول بين المسؤول عن الضرر والمتضرر والثاني ضرر ناتج عن الإخلال عقد وجود صحيح بتنفيذ التزام ناشيء عن العقد والمسؤولية التقصيرية تنشأ ، من الإخلال بواجب قانوني مقتضاه عدم الإضرار بالغير كما اذا أرتكب شخص خطأ أحدث ضررا للغير. والضرر هو الاذى الذي يصيب الشخص مما يجعله يلتزم بالتعويض لانه يمس بحق من الحقوق أو بمصلحة مشروعة ، سواء تعلق ذلك الحق أو المصلحة بالحياة كالحق في الحياة بإعتبارها من الحقوق السياسية اللصيقة بالانسان أو الحق بالسلامة البدنية أو حقه بمساس عرضه ، أو ماله وغير ذلك [1].

وهكذا لما كان العقد هو توافق ارادتين كانت المسؤولية الناتجة من الإخلال بالتزام تعاقدي مسؤولية بين شخصين يعرف أحدهما الآخر ، ولما كان الفعل الضار عنه مسؤولية تقصيرية فإنها ننشيء علاقة بين محدث الضرر والمضرور ، تنشأ والغالب الا يعرف أحدهما الآخر.

[1] – **منذر فضل** ، النظريات العامة للالتزامات الجزء الاول مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع الاردن 1996 ص 376

ومن ثم كانت العلاقة الناشئة بينهما ترجع الى مجرد الصدفة وبناء على ذلك فإن الفرق بينهما هذا المجال يظهر واضحا من حيث مدى التعويض ، ففي المسؤولية التعاقدية لا يسأل المدين الا عن الضرر المتوقع وقت العقد[1].

أما في المسؤولية التقصيرية فلا يعتد بالإرادة كما هي الحال في المسؤولية التعاقدية ، ولذلك فالمسؤول فيها يسال عن الضرر غير المتوقع الناتج عن الفعل الضار ويجدر بنا أن نذكر أن الفعل الضار هو أحد مصادر الالتزام المذكورة آنفا ، وقد سبق أن ذكر أن كثيرا من الفقهاء ردوا مصادر الالتزام الى طائفتين : مصادر إرادية ، ومصادر غير إرادية ، وكان هذا التقسيم مبنيا على اعتبار الإرادة وفعاليتها وما يرتب عليها القانون من آثار أو عدم اعتباره لهذه الإرادة.

فالمصادر الإرادية للإلتزام هي العقد والإرادة المنفردة ، يجمعهما اصطلاح التصرف القانوني أو العمل القانوني.

والمصادر غير الإرادية للإلتزام تشمل الفعل الضار والإثراء بلا سبب والقانون ويطلق عليها اسم الواقعة القانونية.

وهذه الوقائع تترتب عليها آثار قانونية بمجرد حدوثها بصرف النظر عن اتجاه الإرادة لاحداث هذه الآثار.

ويلاحظ أنه من الجائز أن تتدخل الإرادة في احداث الواقعة القانونية كما لو تعمد سائق سيارة أن يدهس عابر طريق ، وكما هي الحال في الفضالة حيث يقصد الفضولي الى اسراء خرفة للغير، ومع ذلك فإن الفعل يظل في نطاق الواقعة القانونية ولا ينقلب تصرفا قانونيا لمجرد أن ارادة السائق مثلا قد اتجهت الى احداث الفعل ذلك

[1] – **محمد تقية**، مرجع سابق، ص 41

لأن التزام المسؤول بالتعويض ، وهذا هو الأثر القانوني لواقعة الدهس متعلق بإرادة المشرع وحده الذي يفرض على الكافة عدم الإخلال بالواجب العام الذي يفرضه القانون عليهم بعدم الإضرار بالغير ، وهكذا يتضح أن أساس الالتزام التصرف بالإرادة هو الإرادة التي يقصد بها صاحبها أحداث آثار قانونية يرتبها عليها

بينما أساس الالتزام في الفعل الضار هو ارادة المشرع وحده الذي يرتب على مجرد حدوث الفعل نتائج قانونية من دون اعتبار لتدخل الإرادة مما يجعل الفرق واضحا.

– الفعل الضار في الفقه الإسلامي:

لم يضع الفقهاء المسلمون نظرية عامة للفعل الضار أو المسؤولية التقصيرية ، كما أنهم لم يفعلوا ذلك بالنسبة للعقد والمسؤولية التعاقدية ، وذلك لأن اجتهادهم لم يكن وليد النظريات بل وليد القضايا العملية والمسائل الحقيقية ، والفرضية التي عرضت عليهم ، ولكنهم تكلموا عن التصرفات الفعلية التي هي الإعتداء على حقوق الغير[1].

و الجزاء في جميع هذه الصور هو الضمان هذه الصور هو الضمان أي وجوب التعويض.

والضمان نوعان : ضمان العقد وهذه هي المسؤولية العقدية ، وضمان الفعل هي المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية هي جزاء اخلال احجد المتعاقدين بالتزام الناشيء عن العقد الذي أبرمه ولا صلة لها بالتنفيذ العيني للالتزام[2].

وقد جاء في مصادر الالتزامات في شرح القانون المدني العراقي للدكتور عبد المجيد الحكيم أنه من استعراض أقوال الفقهاء في الجناية على النفس وفي الغصب والاتلاف

[1] – **محمد تقية**، مرجع سابق ، ص – 43

[2] – **العربي بلحاج** ، مرجع سابق، ص 266

نستطيع ان نضع قاعدة عامة وهي ان كل عمل ضار يوجب التعويض أي مسؤولية فاعله بتعويض الضرر

وقد فصل الحديث عن الحالتين المذكورتين أعلاه بقوله:

أولا – الضمان في الجناية على النفس.

ففيما يتعلق بهذا النوع من الضمان هناك الدية ، والارش، وحكومة العدل . فالدية هي ما يؤدى من المال بدل النفس.

والارش هو ما يدفع في الجناية على ما دون النفس وهو جزء من الدية فإذا تعرض العضو الذي يمكن فيه المماثلة ، وأصيب البعض منه فالدية تجب بنسبة. ما أصيب وتسمى في هذه الحالة بالارش ، مثال ذلك وجوب نصف الدية في العين الواحدة وربعها في احدى أشفار العين الأربعة وهكذا.....

أما حكومة العدل فتكون فيما لا يجب فيه قصاص ولا دية ولا أرش أي في الجناية على ما يمكن فيه المماثلة عمدا كان أو غير عمدا ، ويترك تقدير الجزاء للقاضي وهذا معنى حكومة العدل .

ثانيا – الضمان في الغصب والاتلاف :

وفيما يتعلق بالغصب يوجب الفقهاء المسلمون على الغاصب رد المغصوب عينا واذا تلف المغصوب ولو بغير خطأ من الغاصب كان هذا ضامنا وهم يقررون أيضا مسؤولية المتلف ويعتبرونه ضامنا ويلزمونه بالتعويض ، والإتلاف إما أن يكون مباشرة أو تسببا ، والقاعدة في الفقه الإسلامي أن المباشر ضامن وان لم يعتمد أو يتعد وإن المتسبب لا يضمن الا اذا كان معتمدا أو متعديا [1] .

[1] – **محمد تقية**، مرجع سابق، ص 44

ويظهر من استعراض الفقهاء في الفعل الضار ، أن أساس الالتزام فيه هو ارادة المشرع وحده الذي يرتب على مجرد وقوع الفعل أثارا قانونية من دون اعتبار لتدخل إرادة الفاعل على عكس ما في التصرف بالإرادة المنفردة.

الفرع الثالث: التمييز بين التصرف بالإرادة المنفردة باعتبارها مصدرا للإلتزام وبين شبه العقود

وهذا المصدر يشمل الإثراء بلا سبب ودفع غير المستحق والفضالة ونظرا إلى أن الإثراء بلا سبب فالإثراء بلا سبب هو مصدر قديم من مصادر الالتزام فكل من أثرى على حساب الغير دون سبب قانوني يلتزم بأن يرد لهذا الغير أقل القيمتين قيمة ما أثرى به هو أو قيمة ما لحق الغير من خسارة وفإذا استولى شخص على ملك غيره دون أن يكون لهذا الاستلاء سبب قانوني وأضافه الى ملكه ولو بنية حسنة حسما نصت عليه المادة 141 من القانون المدني الجزائري يكون قد أثرى دون سبب قانوني فيلتزم برد أدنى القيمتين ، قيمة ما أثرى به هو أو قيمة ما أفتقر به الغير.

ويلاحظ أن المادة 141 المذكورة أعلاه اشترطت في الإثراء بلا سبب أن يكون عن حسن النية وهذا خطأ وقع فيه المشرع الجزائري كان عليه أن يتفاداه..

فالإثراء كما يكون عن حسن النية يكون بسوء النية وهو الغالب ومثال ذلك:

ما نصت عليه المادة 838 من القانون المدني الجزائري التي تلزم الحائز سيء النية برد ما قبضه من ثمارو هذا وأن قاعدة الإثراء بلا سبب تعتبر من أولى قواعد القانون اذ تمتد جذورها فتصل مباشرة بقواعد العدالة والقانون الطبيعي[1] .

[1] - **الدكتور عبدالزاق السنهوري** ، مصادر الالتزام ، الجزء الاول ، ص 1247

شـــروط تحقيق الإثراء. :

أورد المشرع الجزائري في نص المادة 141 ق.م.ج أنه كي يتحقق الاثراء بلاسبب وينشأ عنه الحق في الدعوى لصالح المفتقر ، الذي وقع في الاثراء على حسابه [1]، المطالبة بالتعويض أن يحصل اثراء أي ان تحصل زيادة في الذمة المالية لشخص معين مقابل افتقار في الذمة المالية لشخص آخر وقع الاثراء على حسابه ، الى جانب أن ينعدم السبب القانوني لهذا الاثراء والذي يجعله مبررا كالعقد أو حكم من احكام القانون ومن شروطه:

الشروط المادية:

يجب لتحقيق الإثراء على حساب الغير أن يكون هناك افتقار يقابله اثراء في ذمة شخص آخر.

شرط الإفتقار : هذا الشرط جوهري في الإثراء بلا سبب ، فحيث لا تكون هناك خسارة لحقت المدعي لا يجوز له أن يطالب المدعى عليه مهما كان الاثراءالذي حصل للمدعى عليه بسبب نشاط المدعي

. شرط الإثراء : وهذا العنصر هو المقابل للعنصر الأول فاجتماع العنصرين يترتب أن يعود التوازن بينهما

شرط علاقة السببية بين الافتقار والإثراء:

اذ يجب أن يكون افتقار المدعي هو السبب في اثراء المدعى عليه اذا كان الإثراء

[1] – **بلحاج العربي**، النظرية العامة للالتزام في ق.م.ج الجزء الثانيديوان المطبوعات الجامعية – الجزائر 1999. ص 354

لم يتحقق لولا الافتقار ، وهناك شرط قانوني هو انعدام سبب الإثراء لم يرد فقط في القانون المصري بل وأيضا في القانون الجزائري وغيرهما ، فيجب لكي يلتزم المثرى بأن يرد للمفتقر أقل القيمتين من الإثراء أو الافتقار ألا يكون للإثراء سبب[1].

وقد اختلف في معنى السبب هنا ، ولا نرى داعيا للخوض في هذا الخلاف ويكفي أن نقول أن المقصود بالسبب على ما نرجحه هو السند القانوني الذي يحوّل المثرى حق الإبقاء على الإثراء[2] .

هذا السند القانوني قد يكون تصرفا قانونيا وقد يكون حكما من أحكام القانون.

الأول : سبب الاثراء هو : التصرف القانوني ومثاله أن نكون بصدد عقد صحيح ، فمن الواضح ألا يجوز أن يكون هناك مجال للإثراء بلا سبب في المتعاقدين بعضهم ببعض اذ أن هذه العلاقة يحكمها قانون العقد ، وكذلك الحكم اذا كنا بصدد تصرف أحادي أي التزام صادر عن الإرادة المنفردة

والثاني : سبب الإثراء هو القانون كما اذا كان هناك حكم من أحكام أساسا للإثراء ، فلا تقبل دعوى الإثراء كاكتساب شخص ملكية القانون يعتبر ، فلا يمكن استبعاد التقادم عن طريق دعوى الإثراء ، فالتقادم شيء بالتقادم يعتبر سببا قانونيا للإثراء[3]

ويستخلص مما تقدم أن الإثراء بلا سبب يعتبر في عداد الالتزامات التي لا تكون الإرادة مصدرها ولم ينكر ذلك أحد ، اذ هو ليس من الالتزامات الارادة ، واذن فلا جناح على أحد المتعاقدين أن يثرى من جراء التعاقد المبرم بينه وبين المتعاقد الآخر

وبناء على ما تقدم فإن قاعدة الإثراء قاعدة مستقلة عن غيرها من القواعد إذ هي مصدر مستقل من مصادر الالتزام يتصل اتصالا مباشرا بقواعد العدالة والقانون

---

[1] – **عبد الحي حجازي** ، مصادر الالتزام الجزء الثاني، الطبعة 1954، ص 585

[2] – **عبد الحي حجازي** ، مصادر الالتزام الجزء الثاني ، الطبعة 1954 ، ص 585

[3] – **عبد الحي حجازي**، المرجع نفسه ص 586

الطبيعي تعد واقعة قانونية تنشىء التزاما كلما انتقلت قيمة مالية من ذمة الى أخرى دون أن يكون لهذا الانتقال سند قانوني [1]

وهذا هو نفس الحكم الذي نصت عليه المادة 141 من القانون المدني الجزائري بقولها إن كل من نال عن حسن نية في عمل الغير أو من شيء له منفعة ليس لها ما يبررها يلزم بتعويض من وقع الإثراء على حسابه بقدر ما استفاد العمل والشيء الأمر الذي يستخلص منه أن مصدر الإثراء لا يعتمد على ارادة ما ، أو على أي تصرف قانوني بصفة عامة ، ولا على أي سند القانون ، وانما هو من أو ا من واقعة قانونية يرتب عليها القانون نتائج قانونية بمجرد حدوث واقعة الاثراء وواقعة الافتقار . وبهذا يظهر الفرق جليا بين التصرف بالإرادة المنفردة وبين الإثراء بلا سبب باعتبار أن كليهما مصدر مستقل ومتميز عن الآخر فالأول يعتمد على واقعة مادية ، والثاني يعتمد على الإرادة وحدها ، مما يجعل الفرق بينهما شاسعا[2].

الاثراء بلا سبب في الشريعة الإسلامية:

للفقهاء المسلمين المعاصرين بصدد هذا الموضوع رأيان متعارضان الى حد ما:

رأي يأخذ بالإثراء بلا سبب مصدرا للإلتزام ورأي لا يعترف بوجه عام بالإثراء بلا مصدرا للإلتزام

الرأي الأول:

جاء بهذا الرأي صبحي المحمصاني وشايعه فيه الدكتور صلاح الدين الناهي

[1] – **محمد تقية** ، مرجع سابق ، ص ، 523

[2] – **محمد تقي**ة ، الارادة المنفردة للالتزام ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، ص 47–48

وقد اعتمد هذا الرأي على ما يقرره الفقهاء المسلمون في ذلك من الاعتماد على الآيات والأحاديث الواردة في هذا الباب ، من ذلك قوله تعالى : (لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم[1])

ومن ذلك أيضا قوله عز وجل : « يأيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقى من الربا ان كنتم مؤمنين[2]).

ومن ذلك أيضا قوله تبارك وتعالى :(كلا بل ران على قلوبهم ما كانوا يكسبون)[3] ومن الاحاديث النبوية الشريفة قول الرسول عليه الصلاة والسلام : الا يأخذ أحدكم متاع صاحبه لاعبا ولا جادا وان أخذ عصا صاحبه فليردها عليه (5)و على ومنها قوله عليه الصلاة والسلام : على اليد ما أخذت حتى ترده (1) . الأدلة القاعدة الكلية التي تنص على أنه : «لا يجوز لأحد أن بأخذ مال أحد بلا سبب شرعى ، والتي نصت عليها مجلة الأحكام العدلية في المادة 97 منها

الرأي الثاني:

قال به الدكتور عبد الرزاق السنهوري وهو يقول في هذا الصدد أن الفقه الإسلامي لا يعترف بوجه عام بالإثراء بلا سبب مصدرا للإلتزام وبضرب مثلا. لذلك بقوله ، فلو عمر أحد الشريكين الملك المشترك بلا اذن شاركه يكون متبرعا لا رجوع له عليه بما صرفه على العمال على أنه يستثني تقدم أن يكون المفتقر مضطرا إلى الإنفاق .

اذ المضطر ليس بمتبرع ، فلو بنى صاحب العلو السفل بدون اذن صاحبه أو أذن الحاكم لا يكون متبرعا ويرجع بقيمة البناء على صاحب السفل لأنه مضطر الى البناء (3) وتطبيقا لهذا المبدأ والى جانب الحالة المتقدمة يكون الإثراء بلا سبب. مصدرا للإلتزام في الأحوال التالية:

---

[1] – **سورة النساء**، آية 29

[2] – **سورة البقرة** ، آية 276

[3] – **سورة النساء** ، آية 29

(1) حالة من يضطر للقيام بخدمة للغير درءا لمضرة عن نفسه . كما لو قضى الولد دين أبيه وافتك ماله المرهون هذا الدين لم يكن متبرعا ويرجع بجميع ما قضى على أبيه لأنه مضطر لقضاء الدين اذ لا يمكنه الوصول الى ملكه الا بقضاء الدين كله .

(2) حالة ما اذا اختلط ملكان قضاء وقررا فمالك الأكثر يملك الأثنين معا ، ومالك الأقل يرجع بقيمته على مالك الأكثر الا اذا اتفقا على غير ذلك ، واذا كانت قيمة الاثنين سواء يباع عليهما ويقتسمان الثمن.

(3) حالة ما إذا تعامل شخص مع ناقص الأهلية فالعقد باطل ولكن له الرجوع . على ناقص الأهلية بقدر ما أثرى.

ومن استعراض الرأيين السابقين يظهر بصفة عامة أن الفقهاء المسلمين متفقون على أن الإثراء بلا سبب يكون مصدرا من مصادر الالتزام في الفقه الإسلامي ، وبناء على ذلك جاءوا بتطبيقات مباشرة لمبدأ الكسب دون سبب في الفقه الإسلامي منها ما يقررونه في حالة تعرض سفينة للغرق من أنه اذا اتفق الركاب على القاء الأمتعة فالغرم على عدد الرؤوس لأنها لحفظ النفس . وذهب بعض الفقهاء إلى أن المركب يدخل أيضا في قيمة المطروح لأنه مما سلم بسبب الطرح وهذا مثال يوضح فكرة الكسب بدون سبب ، فطرح أمتعة بعض من في المركب يستفيد منه الآخرون لذلك يقسم على الجميع لكي لا يكون من لم يطرح متاعه قد اغتنى على حساب افتقار غيره. وهكذا يظهر من هذا المثال ومن كثير من التي يضربها الفقهاء المسلمون لتوضيح مبدأ الكسب بدون سبب أنه واقعة شرعية الأمثلة تحدث فيرتب الشرع عليها[1]

[1] – **محمد تقية**، مرجع سابق، ص 50

آثارا شرعية ، مما يجعله متميزا عن الإرادة المنفردة باعتبارها مصدرا للإلتزام. والفقه الإسلامي في هذا لا يختلف عن الفقه الغربي[1].

المطلب الثاني : موقف الفقه الإسلامي والمشرع الجزائري من الإرادة المنفردة

لا يوجد خلاف بين الفقهاء حول قدرة الإرادة المنفردة على ترتيب الآثار القانونية بشكل عام فالتصرف الإنفرادي هو عمل قانوني يوجد ويرتب آثار قانونية بإرادة واحدة فقد تكون مصدرا لوجود حق أو إنهاء حق عيني .

و للتفصيل أكثر نستعرض موقف كل من المشرع الجزائري في (**الفرع الأول**) والفقه الإسلامي (**الفرع الثاني**) من الإرادة المنفردة.

الفرع الأول: موقف الفقه الإسلامي من الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام

يرى الفقهاء المسلمون أن الإرادة المنفردة يمكن أن تنشئ التصرفات القانونية ، بل ذهب البعض أبعد من ذلك وهو اعتبار الإرادة المنفردة مصدراً عاماً للالتزام استناداً إلى الآيات الكريمة التي تدعو الإنسان إلى أن يوفي بالعهد الذي قطعه على نفسه أو بالعقد الذي ارتبط به مع غيره[2].

يعد الفقه الإسلامي سباقا لاعتبار الإرادة المنفردة مصدرا من مصادر الالتزام إلى الحد الذي جعل البعض يقول أن الإرادة المنفردة هي المصدر الإرادي الوحيد فالإرادة المنفردة قادرة على إنشاء الالتزام وهذا مرجعه المذهب المادي الذي تبنته الشريعة

[1] – **محمد تقية**، مرجع سابق، ص 50

[2] – **الدكتور أمجد محمد منصور**، مرجع سابق، ص 228

الإسلامية والذي جعلها تعرف نظريات لم يعرفها الفقه الغربي إلا مؤخرا ومنها **نظرية الحق** فذهب المالكية إلى أنه إذا صدر الإيجاب كان ملزما لصاحبه ولا تبطل إلا باعتراف الآخر أو بانتهاء المجلس؛ ما لم يكن محددا مدة أطول وذلك لأن الموجب قد أثبت للطرف الآخر حق القبول و من ثم يكون الموجب مقيدا في تصرفه حتى يتنازل الطرف الآخر عن حقه [1]ومن بين الحالات التي تنتج فيها الإرادة المنفردة آثار قانونية نذكر منها حالتين :**الحالة الأولى** : تحت عنوان تصرفات وهي عقود في الفقه العربي ويتم في الفقه الإسلامي بإرادة منفردة.

وهناك ثلاث طوائف من العقود والتصرفات:

الطائفة الأولى:يدخل فيها البيع والإيجار وهي معارضة ابتداء و انتهاء ؛ فيلتزم كل من المتعاقدين ومن ثم لا يتم العقد إلا بإرادة كل منهما .

الطائفة الثانية: تشمل الكفالة و القرض تبرعا ابتداء ومعارضة انتهاء فيتسرب الشك فيها إذ كان يلزم قبول الدائن في الكفالة والمفترض في القرض مع أن التصرفات بالنسبة إلى كليهما تبرع في بدايته.

الطائفة الثالثة: وتشمل الهبة والعارية وهي تبرعات ابتداء و انتهاء.**الحالة الثانية :** عبارة عن تصرفات تتم بإرادة منفردة وتشمل الالتزام و الوعد والنذر[2]الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من الإرادة المنفردة يأخذ المشرع الجزائري بالإرادة المنفردة مصدرا للالتزام في حالات محددة، فاعتبرها مصدرا عاما للالتزام، وعلى هذا الأساس خصص المادة

[1] – **محمد تقية** ، الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام ، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1984 ، ص 71

[2] – **عبد الرزاق أحمد السنهوري** ، مرجع سابق ، ص 72

123 مكرر من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم التي تنص على أنه " يجوز أن يتم التصرف بالإرادة المنفردة، ما لم يلزم الغير[1].

ويسري على التصرف بالإرادة المنفردة، ما يسري على العقد من الأحكام، باستثناء أحكام القبول.

فباستقراء نص المادة نستنتج أنا الإرادة المنفردة في القانون الجزائري تستطيع أن تنشئ التزاما، حيث أجيز لها ذلك قانونا، فهي تلزم صاحبها في أحوال محددة فالعقد هو المصدر الأول أو الأساسي الذي يستمد منه الالتزام وجوده و كيانه، ويحتفظ المشرع إلى جانبه بالإرادة المنفردة، باعتبارها مصدرا ثانويا احتياطيا لا يرقى إلى مرتبة العقد، من أنه يجوز للإرادة المنفردة أن تنشئ التزاما، فالأمر إذن جوازي متروك لإرادة الشخص فيالحدود التي يسمح بها القانون. فالإرادة المنفردة وفقا للمادة 123 مكرر من ق.م . ج . تكون مصدرا عاما للالتزام في كل حال يتبين فيها أن صاحب هذه الإرادة يلتزم نهائيا بها بمجرد تعبيره عن إرادته في الإلتزام، دون انتظار لقبول شخص آخر . فبعد تحليلنا للمادة، نلاحظ أن المشرع الجزائري قد وفق عندما جعل الإرادة المنفردة في الفقرة الأولى (1) من المادة 123 مكرر ق . م .ج كمصدر مباشر للإلتزام والحقيقة أنه ليس هناك ما يخول قانونا أو عدالة دون أن تكون الإرادة المنفردة مصدرا للالتزام في الحالات التي تدعو الحاجة فيها إعتبار هذه الإرادة التي تستمد قوتها من حكم القانون[2]، ويسري عليها ما يسري على العقد من الأحكام، إنما تعلق منها بضرورة وجود إرادتين لإنشاء الالتزام (المادة 54 وما بعدها ق.م.ج)[3].

---

[1] – الامر رقم 75 – 58 ، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتعلق بالقانون المدني الجزائري المعدل والمتمم السالف الذكر

[2] – العربي بلحاج ، مرجع سابق، ص 944

[3] – الامر رقم 75 – 58 المتعلق بالقانون المدني الجزائري – معدل ومتمم – السالف الذكر

فالعقد والإرادة المنفردة، مصدران إراديان ترتب الإرادة فيهما آثار قانونية، كما أن الإرادة المنفردة بمقتضى التعديلات الجديدة، فهي مصدرا مباشرا للالتزام في الحالات الخاصة التي ورد بشأنها نص في القانون. فالقانون هو المصدر المباشر لكل الالتزامات في القانون الجزائري (م 53 من القانون المدني الجزائري).

ولكن بجانب هذا المصدر يوجد مصدر آخر مباشر لكل الالتزامات وهو العقد (م54 من القانون المدني الجزائري)، المعدلة 2005، أو الإرادة المنفردة في الحدود التي يقرها القانون (م 123 مكرر من القانون المدني الجزائري المضافة عام 2005)، أو الفعل الغير المشروع المستحق للتعويض (م 124 من القانون المدني الجزائري)

ومن بين التطبيقات التشريعية للالتزام بالإرادة المنفردة في القانون الجزائري نذكر منها: الوعد بجائزة الموجه للجمهور (م 123 مكرر 1) والإيجاب الملزم (م63 من القانونالمدني الجزائري) إنشاء المؤسسات الخاصة (م70 من القانون المدني الجزائري) والاشتراط لمصلحة الغير (116 من القانون المدني الجزائري)

المبحث الثاني: القواعد التي تحكم الالتزام بالارادة المنفرد

من خلال هذا المبحث نتكلم فيه عن السبب والمحل وعيوب الارادة التي تحكم الالتزام

المطلب الاول: الســـبب

تمثل نظرية السبب مكانا هاما في الدراسات القانونية. وقد استلزم القانون إلى جانب الرضا والمحل و وجود سبب، فالسبب ركن جوهرى لا ينعقد العقد بدونه وسوف نقتصر هنا على بيان الخطوط الأساسية فى نظرية السبب يحمل حيث إن تفاصيل هذه النظرية يضيق بها نطاق در استنا والسبب كركن من أركان العقد يقصد به الغرض الذي يقصد المتعاقدانإلى تحقيقه، وهذا الغرض هو المحرك لإرادة العاقد[1].

يلاحظ أن العاقد لا يحرك إرادته غرض واحد بل أغراض متعددة وليست في درجة واحدة، منها ما هو قريب مباشر نلمسه كعنصر داخلي في العقد، كما أنه عنصر غير متغير، أى نجده واحداً في كل نوع واحد من العقود – وهو أيضاً عنصر موضوعى لا يؤثر فيه نوايا العاقد، فمثلا في عقد البيع نجد أن الغرض القريب المباشر الذى يقصد إليه المشترى هو الحصول على الشين المبيع. وكذلك في عقد الإيجار نجد أن الغرض القريب المباشر الذي يقصد إليه المؤجر هو الحصول على الأجرة من المستأجر، والسبب القريب المباشر الذى يقصد إليه المستأجر هو الانتفاع بالعين المؤجرة. ففى جميع . والإيجار يكون سبب التزام كل من المشترى والبائع والمؤجر والمستأجر واحا لا يتغير بالنسبة لكل طائفة من هذه العقود، ويسمى هذا بالسبب القصدى و السبب القريب المباشر أو السبب المادى المجرد.

[1] **الدكتور نبيل ابراهيم** ، النظرية العامة للالتزام –دار الجامعة الجديدة 2009 ص 214

سبب العقد:

على أن وراء هذا القصد القريب المباشر غرضاً أو أغراضاً أخرى تختلف باختلاف العاقدين. فالبائع قد يقصد أن يستخدم الثمن في سداد ما عليه . من ديون أو فى الإنفاق على علاجه أو في شراء شئ اخر يريده، أو فى لعبالقمار ...إلخ. والمشترى الذى اشترى منزلاً قد يرمى إلى إعادة بيعه بثمن أغلى . مما ا اشتراه، أو إلى هدمه وبيعه أنقاضاً .. الخ. والمؤجر قد يقصد أن يستخدم الأجرة فى سداد ما عليه، أو الإنفاق على شئون معيشته، أو في لعب القمار .. الخ.

والمستأجر قد يهدف من وراء تأجير المنزل إلى السكنى أو يجعله ناديا، أو دارا للدعارة والقمار .. الخ. فالغرض البعيد الذي يقصده العاقد يتعلق بالباعث الذي حمل المتعاقد على إبرام العقد وهذا ما يسمى **الباعث الدافع الى التعاقد،** ومن المعروف أن البواعث التي لحمل الإنسان على إبرام عقد، ما هى إلا بواعث متعددة ومتنوعة ومختلفة من عقد إلى آخر ومن متعاقد إلى آخر[1]. ولذلك فإن الغرض البعيد الذي يقصد إليه العاقد يعتبر عنصراً متغيراً خارجياً عن العقد لا يستمد منه وإنما من نوايا العاقد الخاصة، فهو عنصر ذاتى أو شخصى، ولذلك يسمى بالباعث أو الدافع الفردأو الباعث الذاتي وعلى ضوء ما تقدم لنا أن نتساءل أى من هذين السببين يعتد به في العقد ويعتبر بالتالي ركنا فيه ؟أو السبب الأقرب الى المنطق الاعتداد بالسببداخلي في العقد، موضوعيا القصدي. حيث انه عنصر منضبط بأعتباره عنصر غير متغير. وهذا ما ذهبت إليه النظرية التقليدية فى السبب.

ولكن هذه النظرية تعرضت للنقد مما أدى هذا إلى تطور القضاء في الاتجاه إلى إقامة اعتبار للباعث الدافع فلندرس هذه النقاط على التوالي.

[1] – **الدكتور نبيل ابراهيم سعد،** النظرية العامة للالتزام – دار الجامعة الجديدة مصر – 2009 – ص 214

الفرع الاول :النظرية التقليدية

يتزعم هذه النظرية الفقيه "دوما"، وتميز هذه النظرية بين السبب المباشر للإلتزام وبين السبب غير المباشر (الباعث)، فترى ان الأول هو الذي يجب الاعتداد به في النظر إلى الالتزام أما الثاني فهومسألة خارجية تختلف من عقد لآخر، ولا ينبغي له ان يكون سببا للإلتزام وفي الحقيقة فإن النظرية التقليدية تميز بين ثلاثة انواع من السبب السبب الإنشائي ويقصد به مصدر الالتزام والسبب الباعث وهو الغرض غير المباشر الذي يستهدفه المتعاقد من وراء التزامه[1]مثل ان يكون غرض المشتري من شراء المنزل هو تخصيصه لممارسة الدعارةوالسبب القصدي والذي تقدم ان معناه هي الغاية المباشرة للملتزم من وراء التزامه، ففي عقد البيع مثلا تكون الغاية المباشرة للبائع من وراء التزامه هي الحصول على الثمن

والسبب الأخير هو الذي يكون معتبرا في تكوين الالتزام فلا يقوم إلا به ويبين لنا اصحاب النظرية صورا لسبب الالتزام في طوائف مختلفة من العقود، ففي العقد الملزم للجانبين يكون سبب التزام كل طرف هو التزام الطرف الآخر، ففي عقد الايجار يكون سبب التزام المستأجر بدفع بدل الايجار، هو التزام المؤجر بتمكينه من الانتفاع بالعين المؤجرة.

وفي العقود الملزمة لجانب واحد مثل الوعد بالبيع، يكون سبب التزام الواعد هو اتمام العقد النهائي، اما في عقود التبرع فإن سبب التزام المتبرع هو نية التبرع ، ومن ثم فإن السبب وفق هذه النظرية هوواحد لا يتغير في الطائفة الواحدة من العقود، ولقد تعرضت النظرية التقليدية لهجوم شديد من طرف الفقيهين بلانيول و لوران"، وذلك على اساس انها نظرية غير صحيحة وعديمة الفائدة ويمكن الاستغناء عنها .

[1] **زكريا سرايش، الوجيز في مصادر الالتزام**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر 2013 ص 100

الفرع الثاني :النظرية الحديثة

اهتمت النظرية الحديثة بـ الباعث الدافع إلى التعاقد"، والذي يعتبر عنصرا خارجا عن العقد، ويختلف من شخص لأخر، ولقد أدى اهتمام النظرية الحديثة بالباعث كسبب للعقد إلى اثارة مسألة استقرار المعاملات مادام ان هذا الأمر كامن في النفس ويصعب كشفه اثناء إبرام العقد ونتيجة لهذا فإن القضاء الفرنسي حدد نطاق هذا الباعث بالرئيسي، ومن ثم لا أثر للدوافع الأخرى غير الرئيسية، كما انه اشترط لإبطال العقد على اساس عدم مشروعية "الباعث أن تكون صفة عدم المشروعية معلومة للطرف الآخر وهذا بالنسبة لعقود المعاوضة، أما في عقود التبرع فلا يشترط العلم ، وذلك اعتبارا لكون المعاوضات اجدر بالحماية من التبرعات[1].

وفي حقيقة الامر فإن النظرية الحديثة هي رجوع لما توصل اليه الفقهاء الكنسيون في السبب، من حيث ضرورة ان يكون غير متعارض مع الدين والامر الذي أدى إلى مسايرة الفقه الحديث للنظرية الحديثة هي العيوب التي اعترت النظرية التقليدية، وثبوت صحتها عند أكثر فقهاء القانون، وهو الأمر الذي أفضى في النهاية إلى خروج القضاء الفرنسي عنها[2]. وخلاصة القول ان النظرية الحديثة لا تتوقف عند الغرض المباشر للملتزم، بل تذهب إلى أبعد من ذلك، ففي عقد الايجار مثلا تبحث النظرية الحديثة عن جواب السؤال :ماهو الباعث الدافع الذي أدى بالمستأجر لإستئجار العين ؟ فإذا كان الجواب هو الإقامة فيها فإن السبب يكون مشروعا، وإذا كانت الاجابة هي تخصيص العقار كنادي للقمار، أو جعله وكرا للدعارة، فإن الباعث في هذه الحالة يكون غير مشروع، ومن ثم بطلان العقد لعدم مشروعية السبب، وهكذا فقد توسعت النظرية الحديثة في النظر إلى السبب.

---

[1] **زكريا سرايش**، المرجع السابق، ص 102

2 –**الدكتور عبد الرزاق السنهوري** – الوسيط في شرح القانون المدني الجديد – مصادر الالتزام – دار احياء التراث العربي – لبنان ص 1074[2]

الفرع الثالث : موقف المشرع الجزائري من النظريتين

نص المشرع الجزائري في المادة 97" من القانون المدني على مايلي : اذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع او لسبب مخالف للنظام العام او الأداب كان العقد باطلا واضح من نص المادة ان المشرع الجزائري قد تبنى النظرية الحديثة في السبب، والتي تقوم على وجوب مشروعية الباعث الدافع إلى التعاقد، فعبارة السبب غير المشروع او المخالف للنظام العام انما تنصرف إلى معنى السبب كما طرحته النظرية الحديثة. غير أن المشرع الجزائري في نص المادة "98/02" نص على أن السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي، ومعلوم ان السبب الباعث وفقا للنظرية الحديثة لا يذكر في العقد عادة لأنه امر كامن في النفس، اما الذي يذكر في العقد فهو سبب الالتزام وفق معنى النظرية التقليدية، لذلك يكون المشرع قد اخذ بالنظرية التقليدية ايضا، وذلك في اشتراطه وجود سبب للإلتزام[1].

إثبات السبب:

يثبت عادة ما أتفق عليه في العقد ضمن سند، ومن ثم فإنسبب التزامات الأطراف تكون مدونة في هذا السند، مثل ان يكون العقد بيعا فيذكر سبب التزام البائع وسبب التزام المشتري، وذلك بتدوين مقدار الثمن وتعيين المبيع والمشرع يفترض ان السبب المذكور في العقد على هذا النحو، هو السبب الحقيقي، فإذا نازع احد الطرفين في سبب التزامه بادعائه صورية السبب المدون في السند كأن يدعي البائع أن سبب التزامه وهو التزام المشتري بدفع السند ، الثمن " لا وجود له في حقيقة الحال، وأن ما دون في السند ليس سوى مظهر كاذب، ففي هذه الحالة يتعين على البائع أن يثبت هذه الصورية، وذلك عن طريق الكتابة، لأنه لا يجوز اثبات ما يجاوز الكتابة او

[1] **زكريا سرايش**، مرجع سابق، ص 104

يخالفها إلا بالكتابة، فإذا وفق البائع في اثبات صورية السبب، فإن عبء الاثبات ينتقل إلى المشتري الذي يتعين عليه ان يثبتان للإلتزام سببا آخر مشروعا.

وإذا ادعى احد الطرفين في العقد أن سبب التزامه المدون في السند يستر سببا غير مشروع، فهنا تكون الصورية قد اتخذت كوسيلة للتحايل على القانون والقاعدة هي جواز اثبات التحايل على القانون بجميع طرق الإثبات.

غير أنه قد يحدث ألا يتضمن السند سبب الالتزام، مثل أن يتضمن السند بأن المدين ملزم بدفع مبلغ كذا دون ذكر أن ذلك على وجه التبرع ، أو لرد مبلغ قرض، أو أنه أجرة نظير عمل معين.... الخ، ولا يترتب على هذا الإغفال بطلان الالتزام، وفي هذه الحالة فإن المشرع يفترض ان لإلتزام المدين سببا صحيحا ومشروعا، واذا ادعى المدين عكس ذلك تعين عليه اثبات عدم وجود السبب، أو عدم مشروعيته، ويجوز له أن يثبت عدم وجود السبب بجميع طرق الإثبات[1]، كما يجوز له ان يثبت بنفس الطريقة عدم مشروعية السبب. – التصرف المجرد:

يعتبر السبب عنصرا مكونا للإلتزام ، فلا يقوم إلا به، ومن ثم فإنه لا يتصور أن يعترف القانون بالتزام ليس له سبب، غير أن القوانين الجرمانية التي تأخذ بالإرادة الظاهرة، تعترف بالتصرف المجرد من السبب، والمشرع الجزائري لا يعترف بالتصرف المجرد إلا على سبيل الاستثناء، ولذلك نجده حدد حالتين استثنائيتين ينشأ فيهما الالتزام بغض النظر عن سببه الحالة الأولى تتعلق بالإنابة حيث يلزم "المناب" وهو المدين الجديد اتجاه المناب لديه وهو الدائن حتى ولو ثبت بأن التزام "المناب" اتجاه "المنيب" المدين الاصليكان باطلا، وهذا ما جاء في نص المادة 296" من القانون المدني، أما الاستثناء الثاني فهو يتعلق بالتزام الكفيل اتجاه الدائن، حيث يتعين عليه تنفيذ الالتزام لمصلحة الدائن ولا يستطيع ان يتمسك بالدفوع التي يمكن ان يتمسك بها

[1]– **الدكتور امجد محمد منصور**، مرجع سابق ، ص 140

اتجاه المدين[1].ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك. فإذا قام الدليل على صورية السبب فيجب ان يكون فعلي أن للالتزام سببا آخر مشروعا أن يثبت ما يدعيه[2].

المطلب الثاني : المـــحل

القاعدة في هذا الصدد أن لا التزام بمستحيل وعلى ذلك فلا ينشأ الالتزام الا اذا كان محله ممكنا[3] ويميز الفقهاء بين محل العقدومحل الإلتزام ويرون أن محل العقد هو العملية القانونية التي تراضا الطرفان على تحقيقها، بينمايكون محل الإلتزام هو ما يتعهد به المدين، سواء كان الالتزام بإعطاءام بالقيام بعمل ام الامتناع عن عمل، ولذلك فإن محل العقد يتحدد بمحل الالتزامات الرئيسية التي تتحقق بها العملية القانونية المقصودة ويلزم في المحل ثلاث شروط نتناولها في التقسيم الأتي الفرع الأول : شرط الامكان.

الفرع الثاني : شرط التعيين.

الفرع الثالث : شرط المشروعية.

الـفرع الأول: شـــرط الإمكان

إذا كان محل الإلتزام هو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل ، أن يكون هذا المحل ممكنا فلا يكون مستحيلا في ذاته والمقصود بذلك هو الاستحالة المطلقة[4] .

---

[1] **زكريا سرايش**، الوجيز في مصادر الالتزام، مرجع سابق ص **90**

[2] – **الدكتور سعيد سعد عبد السلام** ، مصادر الالتزام المدني ، الطبعة الاولى 2002–2003 دار النهظة العربية – القاهرة ص 152

[3] **الدكتور نبيل ابراهيم سعد** ،مرجع سابق، ص 204

[4] – **الدكتور امجد محمد منصور**، النظرية العامة للالتزامات ، الطبعة الاولى 2003 ، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع – عمان – ص 126

يميز شراح القانون بين محل الالتزام الذي يكون اعطاء شيء وبين ذلك الذي يكون القيام بعمل فيشترطون في الأول ان يكون موجودا ، ويشترطون في الثاني ان يكون ممكنا أي الا يكون مستحيلا، ويرى الفقيه اسماعيل غانم ان شرط الامكان يتضمن عنصر الوجود، ذلك انه قد يكون الشيء موجودا ولكن نقل ملكيته مستحيل من الناحية القانونية، ورأيي هو تأييد هذه النظرة. وعلى ضوء ما سبق فإنه اذا كان محل الالتزام هو اعطاء شيء، وجب أن يكون هذا الشيء موجودا وقت العقد او على الأقل عدم قابلا للوجود في المستقبل، ومنه فإن عدم وجود الشيء وقت العقد و قابليته للوجود في المستقبل، يهدم احد الشروط الأساسيةللمحل، فيترتب على ذلك البطلان المطلق للعقد. وعدم وجود الشيء الذي يؤثر في المحل هو ذلك الذي يكون متحققا وقت العقد، أما الذي يكون لاحقا للعقد فإنه لا يؤثر فيه ولا يؤدي إلى بطلانه، ومثال ذلك ان يبرم شخص مع أخر عقد بيع العقار كان موجودا وقت العقد (منزل مثلا)، ثم بعد العقد وقبل تسلمه من المشتري هدم العقار بسبب ما، فهنا نلاحظ بأن محل التزام البائع وهو نقل ملكية العقار قد تحقق فيه شرط الامكان وقت ابرام العقد، وأما واقعة الهدم فقد طرأت بعد العقد، ولذلك فإن العقد في هذه الحالة لا يكون باطلا، بعكس لو أن العقار المباع هدم قبل ابرام العقد، حيث لا يتحقق شرط الامكان ومن ثم لا يقوم المحل ويكون العقد باطلاً [1].

وفي محل الالتزام الذي يكون عملا، يشترط ألا يكون هذا العمل مستحيلا فلا التزام بمستحيل، والقانون يعتد بالاستحالة المطلقة التى تكون قائمة وقت العقد، أما التي تطرأ بعد العقد فإنها لا تؤثر في وجوده وإنما تؤثر في تنفيذه، والاستحالة المطلقة قد ترجع إلى طبيعة الالتزام في حد ذاته، ول يشرع وقد تكون استحالة قانونية، ومثل التي ترجع إلى طبيعة الالتزام، تعهد شخص ببث الروح في جثة هامدة، اما الاستحالة

[1] – **زكريا سرايش** ، الوجيز في مصادر الالتزام مرجع سابق ، ص91

التي ترجع إلى نص القانون فمثالها تعهد المحامي بإستئنافحكم استنفذ جميع طرق الطعن[1].

وصفة الاطلاق التي تلحق الاستحالة هدفها تمييزها عن الاستحالة النسبية التي لا تؤثر في وجود المحل، ومن ثم لا تؤدي إلى بطلان العقد، والاستحالة النسبية هي التي تقوم بالنسبة للبعض دون البعض الأخر ، مثل تعهد شخص مبتور اليدين برسم لوحة فنية، فنلاحظ هنا بأن الالتزام وان كان مستحيلا بالنسبة لهذا الشخص، إلا انه ممكن بالنسبة لشخص له صفة فنان، ومن ثم فإذا تم العقد مع شخص تقتصر عليه الاستحالة مطلقة لوحده، فإن العقد لا يكون باطلا لأن الاستحالة ليست مطلقة.

-التعامل في الأشياء المستقبلة:

إذا كان محل الالتزام يتضمن نقل ملكية شيء او تسليم شي ليس موجودا وقت العقد ولكنه قابل للوجود في المستقبل مثل بيع منزل يشرع في بنائه ليكون جاهزا بعد سنتين مثلا، أو تأجير بناء لمينجز بعد ... الخ ، فهل يعتبر المحل قائما في هذه الحالة أم لا والمشرع الجزائري كقاعدة عامة أجاز التعامل في الاشياء المستقبلة، ومن ثم فإنه يعتبر المحل قائما إذا كان قابلا للوجود في المستقبل، ونتيجة ذلك انعقاد العقد بمثل هذا المحل، فينعقد هي البيع الذي يكون محله نقل ملكية سيارات لم يتم صنعها بعد، اوعقد الايجار الذي تكون فيه العين المؤجرة في طور الانجاز. ولكن ماهو مصير العقد اذا لم يتحقق وجود الشيء في المستقبل لسبب معين؟ هناك من يرى بأن عقد البيع الذي يتضمن نقل ملكية شيء مستقبلي، يكون معلقا على شرط واقف، ومن ثم فإن عدم تحقق الشيء يؤدي لعدم قيام عقد البيع[2]، أما الرأي عندي فهو أني لا أساند هذا الوصف، وذلك لأن المشرع لم ينص على ما يفيد تعليق العقد الذي يتضمن محل

[1] – **محمد صبري السعدي** ،مرجع ساق، ص 206

[2] – **محمد صبري السعدي الواضح في شرح القانون المدني – مصادر الالتزام – الطبعة الرابعة – دار الهدى 2009 ص30**

التزامه شيئا مستقبلا على شرط واقف، وإنما اعتبر ان القابلية للوجود تأخذ حكم الوجود في محل الالتزام والأمر الثاني هو ان القابلية للوجود يقصد بها ان وجود الشيء مرجح على عدم وجوده وفق المألوف بين الناس، وهذا كاف مستقبلة، وترجع هذه القاعدة إلى القانون الروماني، حيث كان يحرم التعامل في التركات المستقبلة، غير أن القانون الروماني أجاز ذلك بموافقة المورث [1].

وبطلان التعامل في التركات المستقبلة في القانون الجزائري لا تؤثر فيه موافقة المورث ومن ثم يعتبر باطلا تعامل المورث في التركة مع الغير أو مع وارث محتمل له، وكذلك يحظر علىالوارث المحتمل ان يتعامل مع وارث محتمل أخر أو مع الغير.

الفرع الثاني :شرط التعيين او القابلية للتعيين

يلزم لإنعقاد العقد أن يكون محل الإلتزام معينا، أو على الأقل قابلا للتعيين، وهذا ما جاء في نص المادة 94 من القانون المدني الجزائري، والغاية من تعيين محل الإلتزام هو تفادي المشاكل التي قد تنشأ من عدم تحديد المحل والتعيين واجب سواء كان محل الالتزام عملا او اعطاء شيء، ففي الأول وجب تعيين العمل الذي يلتزم المدين بأدائه، ففي عقد المقاولة مثلا وجب تحديد الاعمال التي يقوم بها المقاول من خلال صفات البناء المراد تشييده [2]، والذي يكون عادة في مخطط هندسي، فهنا نقول بأن محل التزام المقاول قد عينواذا كان محل الالتزام يتضمن تسليم شيء او نقل ملكية شيء، فإنه وجب أن يكون هذا الشيء معينا، ويختلف ذلك بحسب كون الشيء محددا بذاته ام محددا بنوعه، فالأشياء المحددة بالذات يتم تعيينها بتحديد صفاتها التي تميزها عن غيرها مثل تعيين منزل بتحديد موقعه وصفاته الخارجية ومساحته، أما الاشياء المحددة بالنوع او الاشياء المثلية فيتم تعيينها بتحديد نوعها ومقدارها، مثل تحديد ما

[1]- **زكريا سرايش**، الوجيز في مصادر الالتزام ، مرجع سابق ص 93

[2]- **محمد صبري السعدي**، مرجع سابق ، ص 237

يلتزم البائع بنقل ملكيته بـ 20 قنطار منالقمح اللين"، فهنا يتحقق التعيين. وعدم تحديد درجة الجودة بالنسبة للأشياء المثلية المتفاوتة في ذلك، لا يترتب عنه عدم التعيين وانما في حالة الخلاف يلزم المدين بتسليم شيء من الصنف المتوسط ، وهذا ماجاء في نص المادة 94/02" من القانون المدني واذا كان محل التزام احد طرفي العقد هو مبلغ من النقود، فإن المدين يلزم بقدر عددها المذكور في العقد بحلول اجل الوفاء، واذا حدث تغير في قيمة العملة في الفترة ما بين انعقاد العقد والوفاء، فإن ذلك لا يؤثرفي التزام المدين، وهذا ما يستفاد من نص المادة "95" من القانون المدني[1].

وإذا لم يتحقق شرط التعيين فعلى الأقل وجب ان تتحقق القابلية للتعيين والتي تكون عن طريق أسس يضعها المتعاقدان من خلالها يتحقق التعيين، ومثال ذلك الاتفاق على ان المؤجر يلتزمبتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة الأكبر مساحة من مجموعة منازل موجودة في منطقة معينة، فهنا نلاحظ بأن محل التزام المؤجر وإن لم يتحقق فيه التعيين إلا انه تم وضع معالم تؤدي في الأخير إلى التعيين ونلاحظ ان الاساس الذي اتفقا عليه المتعاقدان هو الأكبر مساحة."

ويكون الشيء قابلا للتعيين اذا ترك الأمر إلى شخص ثالث يتفق عليه الطرفان [2]، والعقد في هذه الحالة يكون معلقا على شرط واقف وهو قيام الشخص الثالث (يسمى كذلك المفوض) بتعيين المحل ، فإذا لم يتحقق ذلك تخلف الشرط الواقف واعتبر العقد كأن لم يكن منذ البداية، واذا كان المتعاقدان قد اجل تعيين المفوضإلى اتفاق لاحق فإن العقد لا ينعقد إلا من وقت تعيين المفوض. وتجدر الاشارة إلى ان المشرع الجزائري في عقد البيع قد اشترط بالإضافة إلى التعيين شرطا آخر وهو ضرورة العلم الكافي به، وإلا فإن عقد البيع يكون قابلا للإبطال وفي الفقه

[1] **زكريا سرايش** ، الوجيز في مصادر الالتزام ، مرجع سابق ص – **96**

[2] – **مرقس سليمان** ، مرجع سابق، ص 29

الاسلامي يشترط في عقد البيع ان يكون المبيع والثمن معلومين فإذا كان احدهما مجهولا فإنه لا يصح البيع.

الفرع الثالث :مشروعية المحل

يعتبرالمحل غير مشروع اذا كان الشيء الذي يرد عليه الحق لا يصلح أن يكون محل للتعامل إما بطبيعته أو للغرض الذي خصص له أو بنص في القانون[1] .

ولا يقوم العقد إلا إذا كان محل الالتزام غير مخالف للنظام العام والآداب العامة ، وهذا شرط عام وجب توفره في جميع صور محل الإلتزام ويفرق شراح القانون عادة بين محل الالتزام بعمل يقوم العقد ومحل الالتزام المتمثل في اعطاء شيء، فيوجبون في الأول المشروعية ويوجبون في الثاني ضرورة الدخول في دائرة التعامل ، ومن ثم لا يقوم العقد الذي يكون محل أحد التزامته اقامة علاقة جنسية خارج اطار الزواج، لأنه عمل يتعارض مع الآداب العامة، كما لا الذي يتعهد فيه احد الطرفين بارتكاب فعل الاختطاف لأنه عمل غير مشروع فهو يتعارض مع النظام العام[2].

واذا كان محل الالتزام اعطاء شيء وجب ان يكون هذا الشيء ضمن دائرة التعامل، ويمكن ان نوجز ما يخرج عن دائرة التعامل فيما يلي:

1 – اشياء تخرج عن التعامل بطبيعتها:

وهي تلك الاشياء التي لا يمكن ان يستأثر احد بحيازتها، أوانها اشياء لا يؤدي انتفاع البعض بها إلى الحيلولة دون انتفاع البعض الأخر، ومثالها الهواء وضوء الشمس... الخ.

02– اشياء تخرج عن التعامل بنص القانون : هناك اشياء تقبل بطبيعتها التعاملولكن القانون يحرج التعامل فيها لإعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة، ومثال ذلك عدم جواز

[1] – **الدكتور أمجد محمد منصور**، مرجع سابق، ص 129

[2] –**زكريا سرايش**، الوجيز في مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 98

التعامل في الأموال العامة والأموال الموقوفة، كما ان هناك أشياء يحظر التعامل فيها بنص القانون لعدم مشروعية محلها مثل المخدراتوالمنازل المخصصة للدعارة ... الخ. وفي الفقه الاسلامي يشترط في عقد البيع طهارة العين، فإذا كانت العين خنزيرا او خمرا او ميتة فلا يصح البيع في هذهالحالة، وفي عقد الإجارةالايجار(يشترط ان تكون المنفعة مباحةفلا تصح الاجارة على المعاصي.

المطلب الثالث: الاهلية وعيوب الارادة

باعتبار أن الإرادة المنفردة هي العزم على إحداث أثر قانوني معيين وحتى يعتد بها القانون لابد من شروط وباعتبارها ظاهرة نفسية فلابد من الكشف عنها إلى العالم الخارجي.[1]

يرى علماء النفس في تحليلهم للإرادة[2] أنها ظاهرة نفسية تتمثل في قدرة الشخص في اتخاذ قرار يستند إلى أسباب معقولة[3]وبالتالي تتعلق الإرادة بمسألتين وهما: صدور الإرادة من شخص لديه أهلية قانونية **(أولا)** واتجاه الإرادة لإحداث أثر قانوني **(ثانيا)**

أولا: صدور الإرادة من شخص ذو اهلية قانونية

الأهلية هي صلاحية الشخص لإكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات والقيام بالأعمال و التصرفات القانونية ويترتب عليها كسب الحقوق أو تحمل الالتزامات وهي نوعان:

---

[1]– **حنيش حرية،** التراضي في العقود مذكرة مستر في القانون تخصص عقود و مسؤولية كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم القانون الخاص جامعة أكلي محند اولحاج البويرة 2016 ص 5

[2]– **فتيحة سيدي عثمان** ، دور الإرادة في إنشاء العقد مجلة العدل عدد 23 ،الأردن د ت ن ص 91

[3]– **علي فيلالي** ، النظرية العامة للعقود الطبعة الثامنة، دار موفم الجزائر 2005 ص 69

أ –**أهلية الوجوب** : هي صلاحية الشخص لكسب الحقوق أما بالنسبة للإلتزامات فلا يتحملها بنفسه وإنما الذمة المالية لذا يمكن القول بأنه تجب عليه الإتلزامات التي تقتضيها إدارة أمواله.

وتبدأ من الولادة حتى الوفاة (م 1/25 ق م ج) وفي بعض الحالات حتى قبل الميلاد أي عند مرحلة الجنين فيحفظ حقه في الميراث و الوصية

(م 1/25 ق م ج) بحيث يعتبر في هذه الحالة ذو أهلية وجوب ناقصة وتثبت له بشرط أن يولد حيا .

ب – **أهلية الأداء** : هي صلاحية الشخص لإبرام التصرفات القانونيةأي القدرة على التعبير بنفسه عن إرادته تعبيرا منتجا لأثاره القانونية في حقه وذمته[1] وأهلية الأداء تفترض أهلية وجوب ولكن العكس غير صحيح .

إذا انعدمت الإرادة لدى شخص فإن هذه الإرادة لا وجود لها ولا قيمة لها ويتحقق ذلك في من يفقد وعيه نتيجة سكر أو تخدير أو انعدمت إرادته و من جهة أخرى قد تتوفر لدى شخص إرادة و لكن لا يعتد بها كالطفل الغير المميز.[2]

ثانيا : اتجاه الإرادة لإحداث أثر قانوني.

معنى ذلك أن الإرادة في التعاقد منتجة لأثر قانوني بمعنى انعقاد عزم صاحبها على الارتباط بأمر معين على سبيل الالتزام الذي تكلفه السلطة[3] و ليس على أساس المجاملات الاجتماعية كدعوة صديق إلى الغذاء أو يتعهد شخص بتقديم خدمة مجانية

[1] – **الدكتور محمد الصغير بعلي**، المدخل للعلوم القانونية دار العلوم للنشر والتوزيع عنابة 2006 ص150

[2] – **نبيل إبراهيم سعد**، مرجع سابق ،ص 95

[3] – **محمد حسين منصور**، **النظرية** العامة الالتزام دار الجامعة الجديدة، مصر 2006 ص 110

أو كأن يعد الوالد بجائزة لابنه إذا نجح في الامتحان فهذه الأمثلة يترتب عليها التزام إلى جانب المعهد.[1]

كذلك إرادة الهازل لا يعتد بها لأن صاحبها لا يقصد باللفظ الصادر منه المعني الحقيقي للإرادة مثلا أن يعرض الهازل بيع بيته للغير فإرادة الهازل هنا لا تتصرف لإحداث اثر قانوني لأنه لا ينوي مباشرة هذه العملية القانونية.

كذلك لا يعند بالإرادة المتعلقة بمحض المشيئة بحيث أن هذه الإرادة لا تنتج أثرها وقت صدورها بل تنتج أثارها مستقبلا[2] ومثال ذلك عند قول شخص أبيع بيتي إن أردت فهنا لا ينعقد العقد إلا بعد حصول العملية القانونية كبيع البيت مستقبلا.

على ذلك فلكي يلتزم شخص بإرادته و يعتد به القانون لابد أن تكون إرادته سليمة من عيوب الإرادة[3] المتمثلة في:

الغلط : وهو عيب من عيوب الإرادة إذ نصت المادة 81 من الأمر رقم 75-58 المتضمن ق م ج على أنه "**يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد أن يطلب إبطاله**".

التدليس: ونصت عليه المواد 76-87 من الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 إذ تنص المادة 86 من ق م ج على أنه"**يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه من الجسامة بحيث لولاها أبرم الطرف الثاني العقد**" .

---

[1]- **محمد صبري السعدي**، النظرية العامة للالتزام العقد و الإرادة المنفردة دراسة مقارنة في القوانين العربية الطبعة الرابعة دار الهدى الجزائر 2009 ص 78

[2]- **علي فيلالي**، النظرية العامة للعقود، مرجع سابق ص73

[3]- **توفيق فرج حسين** ، النظرية العامة للالتزام دراسة مقارنة في القوانين العربية الطبعة الثالثة ، دار الجامعة الجديدة مصر د ت ن ص 79

"و يعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة."

المادة 87 من ق م ج تنص على أنه : "إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين فليس للمتعاقدين المدلس عليه أن يطلب إبطال العقد ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا التدليس » .

إذا تكاملت شروط التدليس على النحو المتقدم ذكره كان العقد قابلا للإبطال لمصلحة الطرف المدلس عليه"(المادة 86 ق.م . ج)[1]

الإكراه: نصت عليه المواد 88 و89 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري المادة 88 تنص على أنه "يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقدشخص تحت سلطان رهبة بينة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق .

وتعتبر الرهبة قائمة على بينة إذاكانت ظروف الحال تصور الحال للطرف الذي يدعيها أن خطرا جسيما محدقا يهدده هو أو أحد أقاربه في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال.

و يراعي في تقدير الإكراه جنس من وقع عليه هذا الإكراه وسنه وحالته الاجتماعية و الصحية و جميع الظروف الأخرى التي من شأنها أن تؤثر في جسامه الإكراه ".

المادة 89"إذا صدر الإكراه من غير المتعاقدين فليس للمتعاقد المكره أن يطلب إبطال العقد إلا إذا أثبت أن المتعاقد الأخر كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا الإكراه".[2]

1- بلحاج العربي النظرية العامة للإلتزام - الجزء الأول ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون الجزائر 2004 ص**114**

[2]- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 السابق الذكر

خلا صة الفصل الاول:

من خلال دراستنا للمبحث الاول و جدنا أن التصرف "الالتزام" بالإرادة المنفردة يقصد به إرادة شخص واحد، وهي تختلف عن العقد الذي قوامهإرادتين متطابقين لشخصين مختلفين والالتزام بالإرادة المنفردة هو تصرف قانوني من جانب واحد، وهيقادرة على إحداث أثار قانونية متعددة منها.

إنشاء أشخاص اعتبارية خاصة "المؤسسات الخاصة."

إنشاء حقوق عينية أصلية "الملكية، الانتفاع، الارتفاق."

وإذا كان المشرع الجزائري قد أخذ بالإرادة كمصدر للالتزام استثناءا وفي حالات متعددة قبل 2005، إلا أنه وبموجب القانون 05/10 الصادر في 20/06/2005 نص المشرع صراحة على الالتزام بالإرادة المنفردة كمصدر إرادي مستقل عن باقي المصادر وهذا بموجب المادتين 123 مكرر والمادة 123 مكرر

وقد خصص موضوع الوعد بجائزة كنموذج حي لهذا المصدر.

أما من جهة الفقهاء فقد اختلفوا في مسالة الإرادة المنفردة بين المؤيدين لها كمصدر من مصادر الالتزام وبينالمنكرين لذلك وفق بعض الأسانيد.

.ويتضح من النصوص القانونية المتعلقة بالعقد والارادة المنفردة أن للإرادة العقدية والارادة المنفردة لها مكانة في المعاملات ، بل أنهما مصدر للتصرفات القانونية حتى في الفقه الاسلامي حيث تطرقنا في هذا الفصل الى المقارنة بينهما (العقد والارادة المنفردة) من خلال إبراز بعض أوجه الاتفاق وأخرى بعض أوجه الاختلاف بينهما رغم انطلاقهما قانونا وشرعا أنهما تصرفان قانونيان بإرادتين أو بإرادة واحدة.

كما تطرقنا في المبحث الثاني على ضوابط العامة التي تحكم الارادة المنفردة منها أهلية التصرف وعيوب الارادة كما تكلمنا على موقف الفقه الاسلامي في الارادة المنفردة وموقف المشرع الجزائري منها .

الفصل الثاني :الوعد بجائزة صورة من صور الالتزام بالإرادة المنفردة

المبحث الأول: مفهوم الوعد بالجائزة

تعرفنا في الفصل الأول على الإرادة المنفردة وهي ارادة شخص واحد وهي تختلف عن العقدالذي يقوم بتطابق ارادتين [1]كما هو تصرف قانوني إرادي يصدر من شخص ما يهدف إى إحداث أثار قانونية دون الحاجة ألى إرادة ثانية ونظرا لما تتمتع به من قوة في إنشاء التصرفات القانونية حيث ساهمت في تحرير العقود من الشكليات .نتتطرق في الفصل الثاني على تطبيق من تطبيقات الإرادة المنفردة وهي الوعد بالجائزة في القانون المدني الجزائري الذي لم يكن معروفا لدى فقهاء القانون الوضعي والقوانين الوضعية إلا في بداية القرن التاسع عشرعندما بدأت النظرية الحديثة في الظهور حيث في ظل النظرية التقليدية لم يكن معروفا لدى فقهاء القانون الوضعي والقوانين الوضعية المنفردة كمصدر للإلتزام أو حتى يعترفوا بفكرة الوعد بالجائزة .أما في الفقه الاسلامي والشريعة الاسلامية فالجعالة كانت معروفة منذ بداية الدعوة الاسلامية وهو ما قد أقر النبي صل الله عليه وسلم أصحابه عليه .وهي جائزة ومشروعة عند جمهور الفقهاء .

المطلب الأول: تعريف الوعد بالجائزة

تعريف الوعد إصطلاحا: الوعد مصدر للفعل وعد وهو من المصادر المجموعة يقال وعد ووعود والعدة :اسم يوضع موضع المصدر وكذلك الموعدة ،والميعاد،والمواعدة ،وقت الوعد وموضعه والاتعاد قبول الوعد والوعد يستعمل في الخير والشر : يقال وعدته خيرا ، ويقال وعدته شرا ، فإن أريد استعمال اللفظ في الخير فقط قالوا : الوعد والعدة ، وإن أرادوا قصره على الشر قالوا : الإبعاد والوعيد ، أو زادو الهمزة في أوله

[1]– **العربي بلحاج**، مرجع سابق ،ص 937

أدخلوا الباء على الموعود به يقال : أوعدته بالضرب ، كما يطلق الوعد على العهد يقول الله تعالى في شأن موسى –عليه السلام– مع قومه في سورة طه :﴿ **أَفَطَالَ عَلَيْكُمُ الْعَهْدُ أَمْ أَرَدتُّمْ أَن يَحِلَّ عَلَيْكُمْ غَضَبٌ مِّن رَّبِّكُمْ فَأَخْلَفْتُم مَّوْعِدِي** ﴾ كما يطلق الوعد على الإخبار على حدوث خير في المستقبل كأن يقال سحاب واعد كأنه يعد بالمطر

تعريف الوعد بالجائزة في القانون المدني الجزائري : الوعد بجائزة تصرف قانوني بإرادة منفردة هي إرادة الواعد الذي يعلن للجمهور عن جائزة لأي شخص يقوم بعمل معين [1] نصت الفقرة الأولى من المادة 123ق.م ج على الوعد بالجائزة بقولها :"من وعد الجمهور بجائزة يعطيها على عمل معين يلزم باعطائها لمن قام بالعمل ولو قام به دون نظر الى الوعد بجائزة ودون علم بها" .

فيستفاد من هذا النص أن الوعد بجائزة هو تخصيص أجر لشخص لن يتعين إلا بتنفيذ العمل الذي حدده الواعد.

ومن هذا التعريف يتبين أن الدائن بالوعد بجائزة غير معين وقت إلتزام الواعد المدين بجائزة وإنما التزم بمحض إرادته المنفردة وقدم عرضا للجمهور من دون أن ينتظر أي قبول منه .

ومثال الوعد بجائزة أن يعد شخص بجائزة لمن يعثر على أشياء مفقودة أو لمن يكشف عن غوامض جريمة معينة أو لمن يقوم بكشف أو اختراع علمي أو فني أو صناعي أو تجاري أو لمن يفوز في مسابقة لحل مشكلات علمية أو إقتصادية أو فنية

[1] **الدكتور محمد صبري السعدي**، مرجع سابق، ص 402

المطلب الثاني: تمييز الوعد بالجائزة عن غيرها من التصرفات القانونية

يتشابه الوعد بالجائزة مع غيره من التصرفات القانونية كالإيجاب الموجه للجمهور والإجارة والوعد،ولكي نتعرف على الوعد بجائزة بصورة أدق لابد أن نحدد ما يميزه عن غيره من التصرفات القانونية التي تتشابه معه، وذلك من خلال التمييز بين الوعد بالجائزة والإيجاب الموجه للجمهور والإجارة والوعد وذلك على النحو التالي

أولا:الفرق بين الوعد بالجائزة والإيجاب الموجه للجمهور:

تنشأ إرادة الواعد في الوعد بالجائزة دون الحاجة الى صدور أي تعبير من شخص لآخر فلا ضرورة لوصولها إلى علم المستفيد من الوعد ، فالوعد بالجائزة ينشأ الإلتزام على عاتق الواعد بمجرد صدور الوعد منه دون أن يكون إلزامه بذلك متوقف على إرادة أو قبول من الغير بل حتى ولو لم يكن ذلك الغير الدي سوف يحصل على الجائزة معروفا ومحددا لدى الواعد ، فالوعد بالجائزة هو إيجاب موجه للجمهور لا الى شخص معين بالذات [1]، فمن يحقق الشرط يحصل على الجائزة فإذا ما وجه الوعد بجائزة الى شخص معين خرج عن كونه وعدا بجائزة وتسري عليه قواعد الإيجاب ومن ثم فلابد و أن يقترن بهذا الإيجاب قبولا حتى يصبح ويصير عقدا ملزما وتخرج عن نطاق الإرادة المنفردة وتدخل في نطاق العقد.

أما عن الإيجاب الموجه الى الجمهور فلا يتم إلا بوصوله إلى علم المخاطب فالفارق الجوهري بين الايجاب الموجه للجمهور والوعد بالجائزة أن الإلزام بالوعد بالجائزة يتحقق حتى لو لم يصل ذلك الى علم المخاطب، ولا يشترط وجود قبةلا من

[1] – **الدكتور رمضان أبو السعود** ، مصادر الالتزام دار الجامعة الجديدة للنشر الاسكندرية ، مصر ،ص 209

الطرف الأخر ، أما في الإيجاب الموجه للجمهور فلابد أن يصل إلى علم المخاطب وأن يقلبله القبول من جانب المخاطب به فإذا لم يوجد قبولا يقابل ذلك الإيجاب فلا ينشأ العقد ؟أو الإلتزام .

ثانيا : الفرق بين الوعد بالجائزة (الجعالة) والاجازة :

الوعد بجائزة والإجازة يتشابهان في كون كلا منهما يعتبر عقد على عمل نظير مقابل محدد ، فهما متفقان من ناحية المعقود عليه وهو ما أدى الى وجود التشابه بينهما .

إلا أنه ولكون كلا منهما عقدا مستقلا بذاته فبينهما عدة فروق جوهرية تظل قائمة ومن خلال تلك الفروق أو الإختلافات يمكننا التمييز بين الوعد بجائزة وعقد الإيجازة والتي تتمثل في :

من ناحية المتعاقدين : الوعد بجائزة ينعقد بطرف واحد والطرف الثاني غير معين أما في الإجازة فلا تنعقد إلا بين طرفين معينين فالإجازة لا تصح من مجهول ولا تصح الإجارة لمجهول

الوعد بجائزة عقد جائز أي يجوز فسخه بالإرادة المنفردة من قبل أي من طرفي العقد أما الإجازة فهي عقد لازم لا يجوز فسخه إلا بموافقة طرفي العقد [1]

في الوعد بالجائزة لا يستحق العامل أو الفائز الجائزة إلا بتمام العمل وإذا لم يقم بإتمام العمل لا يستحق شيء ، أما في الإجارة يستحق العامل الأجر بنفس العقد ويحق له الحصول عليه مقدما أو تدريجيا.

1- في الوعد بجائزة قد يكون الواعد غير مالك بينما في الإجازة لا يجوز ذلك .

[1] – **شوقي أحمد دنيا،** الجعالة والاستصناع تحليل فقهي واقتصادي ، الطبعة الثالثة – 2003 – الناشر مكتبة الملك فهد الوطنية ، ص 16

2- في الوعد بالجائزة يجوز أن يكون العمل مجهولا من حيث كيفية إنجازه ،أما في الإجازة يجب أن يكون العمل محددا من كل جوانبه ، فالإجازة لا تصح إلا على معلوم

3-محل العقد : حيث أن محل العقد في الجعالة يكون منفعة الآدمي فقط ، أما في الإجازة قد يكون محل العقد منفعة الآدمي وغيره.

4-لا يشترط في الجعالة قبول العامل وذلك لأنها تصرف بإرادة منفردة أما الإجازة فلابد من قبول الأجير القائم بالعمل لأنها عقد بإرادتين.

ومن خلال ما سبق يتضح لنا كيف يمكننا التمييز بين عقد الاتجارة والوعد بجائزة.

ثالثا : الفرق بين الوعد والجعالة (الوعد بجائزة)

تختلف الجعالة (الوعد بجائزة) عن الوعد في أن الجعالة لا تكون إلا على عمل مستقبل عند جهور فقهاء الشريعة الإسلامية فإن كانت على عمل قد تم بالفعل فلا تعد في تلك الحالة جعالة ، أما في القانون فيصح الوعد بجائزة حتى ولو كان العمل قد الم . - الوعد والجعالة (الوعد بجائزة كلاً منهما يتم بالإرادة المنفردة، إلا أن الفارق بينهما أن الجعالة عقد مسمى عند جمهور الفقهاء يرتب إلتزاماً ومن ثم تطبق عليه أحكام العقود، وذلك بخلاف الوعد فإنه وإن كان يتم بالإرادة المنفردة إلا أنه وفقاً للرأى الراجح في الفقه الإسلامي فإنه غير لازم - الوعد بجائزة (الجعالة) يرتب إلتزاماً في الحال، أما الوعد فلا يرتب إلتزاماً في الحال فهو يقع على أمر مستقبل[1].

[1] - الدكتور سيف رجب قزامل ،الوعد بالتعاقد ، دراسة بدون ناشر وبدون سنة نشر

المبحث الثاني: انشاء الالتزام في الوعد بجائزة

الوعد بجائزة يعتبر تصرفاً قانونياً لأنه يتمثل في إرادة تتجه إلى الزام صاحبها. ولذلك يعتبر جوهر الوعد بالجائزة، الإرادة وما يقتضيه ذلك من توافر شروط وجود الإرادة وصحتها طبقا للقواعد العامة، لكن علاوة على ذلك توجد شروط خاصة بالوعد بجائزة متعلقة بكيفية التعبير عنها وأيضاً بضرورة تضمن هذا الوعد جائزة معينة. وأن تكون هذه الجائزة لمن يقوم بعمل معين ولنرى كل ذلك بشئ من التفصيل[1].

المطلب الأول: شروط انشاء الوعد بجائزة

شروط الوعد بجائزة الوعد في القوانين الوضعية وعند فقهاء القانون الوضعي له أربعة خصائص لا بد أن يحظى بها وأن تتواجد معا لكي ينشأ الإلتزام عن الوعد بجائزة فلابد من توافرها جميعا حتى يكون هناك وينشأ وعدا بجائزة صحيحا وسليما موافقا ومتفقا مع نصوص القانون ،بحيث إذا سقطت شرط من الشروط لم تكن

الشرط الاول التعبير عن الارادة موجه الى الجمهور:

ويتضمن هذا الشرط أمرين :التعبير عن الارادة وتوجيه عذا التعبير الى الجمهور

1- التعبير عن الإرادة : يجب أن توجد لدى الواعد إرادة باته تتجه الى احداث أثر قانوني ،هو الزام الواعد نفسه بالجائزة لمن يقوم بالعمل المطلوب ويجب أن يتوفر في التعبير كل ما سبق أن درسناه عن وجود الرضا وعن صحته كما يجب أن يكون الواعد ذا أهلية لإصدار الوعد ، وان تكون ارادته خالية من العيوب.[2]

[1] – **الدكتور نبيل ابراهيم سعد**، مرجع سابق ، ص 360

1 **الدكتور محمد صبري السعدي مصادر الالتزام الجزء الاول دار الكتاب الحديث الجزائر 2003 ص 408**

فإذ اتضح ان الاعلام الموجه للجمهور لم يقصد صاحبه الزام نفسه وانما هدفه الترويج لسلعته فلن يكون هناك وعد منشأ للإلتزام .

ومثاله إعلان تاجر عن جائزة لمن يجد عيبا في سلعته ، أو لمن يجد سلعة أفضل منها .ففي مثل هده الحالات يتضح من الضروف أن قصد التاجر هو الاعلان عن سلعته بطريقة تجعل الجمهور يقبل على شرائها.

ويجب ملاحظة أن التعبير عن الإرادة لابد أن يكون صريحا ،وأن هذا التعبير غير واجب التسلم أو غير واجب الإتصال .

2-الشرط الثاني :توجيه التعبير الى الجمهور:

يجب أن توجه الإرادة الى الجمهور ،فإذا وجهت الى شخص أو أشخاص معينيين ، حتى ولو كانو هم الذين سيؤدون العمل المطلوب ، فإننا لن نكون بصدد الوعد بجائزة بل يكون هذا التوجبه إيجابا وتطبق على الإعلان أحكام الإيجاب.

والمقصود بالجمهور العدد الغير محدد من الناس، والذين لا يعرفهم الواعد بذواتهم و ٰن كان يعرفهم بصفاتهم .

ويجب أن يكون توجيه الارادة للجمهور عن طريق علني[1]حتى يتيسر لعدد كبير من الناس العلم بهده الارادة وذلك باستخدام وسائل الإعلام .

فيكون الإعلان في الإذاعة أو في الصحف بواسطة نشرات يتم توزيعها أو ملصقات أو الإعلان في التلفزة أو المناداة.

[1] **الدكتور عبدالرزاق السنهوري** ، مرجع سابق ، ص 1092

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن (الوعد بالجائزة على ما تشترط المادة 172من القانون المدني تقابلها المادة 123ق.م ج يقوم أساسا على توافر أركان معينة منها أن توجه الإرادة الى الجمهور أي الى أشخاص غير معينيين فإذا وجهت الى شخص معين خرجت عن دائرة أن تكون وعدا بجائزة وسرت عليها قواعد الإيجاب ،فلابد أن يقترن بقبول وتصبح عقدا لا إرادة منفردة)

ويمكن تخصيص الجمهور الموجه اليه الوعد بصفات معينة كأن يكون الوعد للمهندسين أو الأطباء أو المحاميين أو الصيادلة[1] .

الشرط الثاني عمل يقوم به واحد من الجمهور :

وقد نصت المادة 123 ق.م.ج (من وعد الجمهور بجائزة يعطيها عن عمل معين ...)

فيجب على الفائز القيام بالعمل المطلوب الذي أعلن عنه الواعد ، وهذا هو في الواقع سبب إلتزامه ،ف'ذا لم يكن هناك عمل يمكن القيام به أو كان هناك عمل ولم يقم به أحد من الناس ، أو قام به ولكن ليس بالشروط التي أعلنها الواعد فإنه لا يلتزم بتقديم الجائزة .

ومن أمثلة العمل العثور على شيء ضائع ، أو إكتشاف علاج لمرض معين ،أو الفوز في مسابقة معينة ،أو إكتشاف إختراع أو وضع أفضل تصميم هندسي لبناء معين أو نجاح في الإمتحان أو وضع مصنف في فرع من العلوم أو الفنون .

ويثور التساؤل عن الوعد الذي يوجه لمن يوجد في مركز معين دون أن يقوم بأي نشاط أو عمل ، ومثال ذلك الإعلان عن جائزة لمن يولد في يوم معين ،أو لأولاد أول

[1] **الدكتور محمد صبري السعدي** ، مرجع سابق، ص 409

شهيد في حرب ، أو لمن أصيب في معركة جربية معينة .هل تنطبق على هذه الحالة أحكام الوعد بجائزة و حكم الهبة [1].

إذ أنه يجب القيام بعمل معين أو نشاط معين حتى تستحق الجائزة طبقا لنص المادة .

غير أننا نرى مع بعض الفقه أنه لا مانع من تطبيق نص المادى 123 ق.م.ج فإذا كانت هده المادة لم تصرح بذلك وأوردت القيام بعمل معين فإن ذلك لا يعتبر على سبيل الحصر إذ أن إلتزام الواعد أساسه إرادته المنفردة وليس النص القانوني فلا مانع من إعمال القياس .

الشرط الثالث الجائزة:

ويقصد بالجائزة أي أداء مالي كمبلغ من النقود ، أو شيء آخر كأسهم أو سندات رحلة معينة وقد تكون دائزة ذات قيمة معنوية أو أدبية كوسام أو كأس أو شارة أو شهادة تقدير [2] أدبي ويشترط تعيين الجائزة إذ أنها محل الإلتزام الواعد فيجب أن تتوافر فيها شروط المحل من التعيين أو القابيلية للتعيين والمشروعية.

والغالب أن تكون الجائزة مالية وتختلف قيمتها طبقا لصعوبة العمل المطلوب القيام به وبحسب المصلحة التي تعود على الواعد من تحقيق هذا العمل ويلاحظ أن الجائزة المالية ليس لها حد أدنى .

إذا توافرت هذه الشروط التزم بإعطاء الجائزة لمن قام بالعمل ودون الحاجة الى اقتران قبول به ،سواءا اقترن الوعد بمدة أو لم يقترن بذلك لكن مع اختلاف في الحكم[3] .

---

[1] **محمد صبري السعدي**، مرجع سابق ، ص 410

[2] – **الدكتور عبد الرزاق السنهوري** ، مرجع سابق، ص 1092

[3] – **الدكتور نبيل ابراهيم سعد** ، مرجع سابق ،.ص 362

المطلب الثاني: مضمون التعبير في الوعد بجائزة

123مكرراً – للتعبير في الوعد بجائزة مضمون مزدوج : العمل الذي من اجله رصدت الجائزة ثم الجائزة في ذاتها .

أولا : العمل الذي رصدت من أجله الجائزة : الأصل أن يكون هذا العمل مستقبلاكأن يوجه شخص للجمهور وعداً بجائزة لأحسن مؤلف يكتب فى مادة التشريح أو لمن يكشف عن دواء لمرض مستعص ، أو لمنبعثر على شيء مفقود . في هذه الفروض نجد أن العمل لاحق على الوعد وأن عدم تعيين المستفيد هو عدم تعيين موضوعى[1].
ولكن ما الحكم إذا وجه شخص للجمهور وعداً بجائزة لمن يكون قد قام بعمل معين كمن يعد بإعطاء مبلغ كذا للمواطن الذي حصل في موسم الحصاد الفائت على أكبر محصول من القمح ؟ في هذا الفرض نجد أن العمل سابق على الوعد وأنه بدلا من عدم التعيين الموضوعي للمستفيد يكون عدم التعيين شخصياً. هذا الوعد يعتبر كذلك وعداً بجائزة ، غاية الأمر أن الوعد في هذا الفرض بتميز عن الوعد فى الفرض السابق بأن له أثراً إلزامياً فورياً [2].وقد يحدث أن يعلن شخص عن جائزة لمن يقوم بعمل معين ثم يتبين أن هذا العمل كان قد تم قبل الإعلان عن الجائزة. فما قيمة هذا الوعد يمكن أن يجاب عن هذا السؤال أحد الجوابين:
نقد يقول إن الواعد يريد مطلق العمل الذي حدد من أجله الجائزة ، وبذلك يستوى عنده أن يكون هذا العمل قد تم قبل صدور الوعد أو أنه سيتم بعد ذلك . ولقد كان في وسع الواعد أن ينص في الوعد على أنه لن يعتد بالأداء الذي يكون قد تم من قبل وقد يقال أيضاً إن المقصود بالجائزة هو استحثاث المتسابقين واستنفار هم إلى التنافس فيما

[1] – **الدكتور عبد الحي حجازي**، النظرية العامة للالتزام ، المطبعة العالمية ، القاهرة مصر 1960 ص 594
[2] – **الدكتور عبد الحي حجازي**، المرجع نفسه، ص 595

بينهم للحصول على الجائزة . ذلك أن القانون لم يسمح للإرادة المنفردة بإنشاء الإلتزام الإرادى – خروجاً منه على القاعدة العامة في هذا الصدد – إلا لتحقيق تلك المنافسة . ومؤدى هذا أن العمل الذي تحدد من أجله الجائزة يجب أن يكون عملا مستقبلا .

ولقد يشفع للقول الأول نص القانون على أن « من وجه للجمهور وعداً بجائزة يعطيها عن عمل معين التزم بإعطاء الجائزة لمن قام بهذا العمل ولو قام به دون نظر إلى الوعد بالجائزة أو دون علم بها "، فلقد جاء في مجموعة الأعمال التحضيرية أن عبارة أو دون علم بها، أضيفت لتشمل الفقرة الأولى من المادة 123 من ق .م .جالصور التى تكون فيها جوائز يعلن عنها للجمهور عن أعمال تمت قبل الوعد أو بعده إلا أننا إذا عمقنا النظر في عبارتى دون النظر إلى الوعد بالجائزة أو دون علم بها ، لا وجدنا أنهما لا تدلان على أن القانون يريد أن تشمل الفقرة الأولى من المادة 123 الحالة التى يكون فيها العمل قد تم قبل الإعلان عن الجائزة ، وذلك لأن هاتين العبارتين إن دلتا على شيء في هذا المعنى فإنما تدلان على أن المقصود هو أن يكون تمام الشيء حاصلا بعد الإعلان عن الجائزة، ضرورة أن عدم النظر إلى الجائزة في أثناء القيام بالعمل قاطع في أن العمل يجب أن يكون حاصلا بعد الوعد ، وكذلك تدل عبارة « أو دون علم بهاء على أن الوعد يجب أن يكون سابقاً على العمل، لما أن العلم بالشيء يكونبالضرورة لاحقاً على ذلك الشيء . بل إن العبارتين تدلان في الحقيقة على شيء آخر ، إن يقصد بهما إلا توكيد أن القيام بالعمل لا يجوز اعتباره قبولا ضمنياً من قبل الغير ونفي صفة التعاقد عن الوعد بجائزة لهذا نرى أن الوعد بجائزة إنما يكون من أجل عمل يتم في المستقبل لا من أجل عمل تم فى الماضى [1]. وليس معنى هذا أنه لا يعتبر من قبيل الوعد بجائزة ذلك الوعد الذى يعمل عن عمل تم

[1] – **الدكتور عبدى الحي حجازي**، مرجع سابق، ص 596

قبل إعلان الوعد فليس ثمة ما يمنع من اعتبار مثل هذا الوعد وعداً بجائزة يخضع للمادة 123 من ق.م.ج بشرط أن يكون ذلك هو قصد الواعد بأن ينص في وعده على ما يدل على أن الجائزة معدة لخير عمل تم فى مدة ماضية يحددها كأن يقول أعطى جائزة قدرها كذا لمن ألف أحسن قصة في العام الماضيدون أن يكون هذا الشخص معروف وقت صدور الوعد وإلا أصبح هذا الوعد إيجاباً بهبة وليس وعداً بجائزة ذلك إننا رأينا أن ما يتميز به الوعد بجائزة هو أنه موجه إلى شخص غير معين . حاصل القول هو أن الوعد بجائزة إنما يكون من أجل عمل مستقبل وليسمن أجل عمل تم في الماضى إلا إذا تبين من نص الوعد أن الواعد يقصد تخصيص الجائزة عن عمل تم فى الماضى . وعلى ذلك إذا وجه شخص للجمهور وعداً بجائزة عن عمل يقع في المستقبل وهذا هو الأصل بدون حاجة إلى ذكر خاص وكان هذا العمل قد تم قبل صدور الوعد فإن هذا الوعد لا يكون ملزماً للواعد إما لانعدام محلهوإما لأن إرادة الواعد كانت معيبة بغلط .دافع إلى الإلتزام.

وقد يبدو هذا الحل غير عادل ولكن ينبغي ألا ننسى أن الإرادة المنفردة تعتبر مصدراً للالتزام الإرادى على سبيل الاستثناء ، الأمر الذي يترتب عليه وجوب تفسير المادة 123 من ق .م ج تفسيراً ضيقاً .

ثانيا الجائزة : الأمر الثانى الذى يتكون منه مضمون التعبير في الوعد بالجائزة هو الجائزة ، ويمكن أن تكون أى أداء ، بشرط أن يكون قابلا للتقويم المالي .وكما يمكن أن تكون مبلغاً من النقود يمكن أن تكون أي شيء آخر له قيمة مالية كأسهم أو سندات أو منزل أو كتاب أو دفع نفقات رحلة أو ما إلى ذلك ، وكما يمكن أن تكون الجائزة قيمتها أدبية كوسام أو كأس تقديرية [1] ، يمكن أن تتكون من عمل أو امتناع عن عمل على الأقل من الناحية النظرية وقد تتكون من إيراد مرتب لمدى الحياة

[1] – **عبد الرزاق السنهوري**، مرجع سابق، ص 1302

على أن الوعد بجائزة لا يجوز أن يكون ناقلا للملكية فاذا قال شخص ، من يقوم بعمل معين فله منزلى ، فليس القيام بالعمل هو الذي ينقل الملكية من تلقاء نفسه وإنما يكون الواعد ملتزماً بنقله .

المطلب الثالث: سبب الالتزام في الوعد بجائزة

سبب التزام الواعد ليس رغبته في إثارة التنافس بين من يريدون الحصول على الجائزة وإنما هو رغبته فى الحصول على العمل الذى يقوم به الغير ، الوعد بجائزة لكل من يوجد أو سيوجد في مركز معين لا يعتبر وعداً بجائزة فى القانون المدنى المصرى والقانون المدنى الألمانى ، ولكنه يعتبر وعداً بجائزة في القانون المدنى الإيطالي.

ذهب فريق من الشراح، الذين بحثوا الوعد بجائزة بصفة خاصة ، إلى أن سبب الوعد بجائزة هو إثارة التنافس بين من يريدون الحصول على الجائزة [1].

إلا أن السبب على هذا المعنى لا يعدو أن يكون هو التبرير الذي سوغ للقانون أن يعتبر الإرادة المنفردة – على سبيل الاستثناء – مصدراً للالتزام الإرادى . والمعروف أن السبب ركن فى الالتزام وأنه أقرب الدوافع إلى الالتزام ، على ما مر بنا في دراسة العقد. وعلى ذلك يكون سبب التزام الواعد هو رغبته في تحقق العمل الذى من أجله حددت الجائزة. والسبب بهذا المعنى هو السبب الموضوعي الذي يكون واحداً عند بمقتضى الوعد بجائزة . فكل واعد بجائزة إنما يكون قصده من التزامه هو الرغبة في تحقيق نتيجة معينة . الملتزمين جميعوهنا يثور السؤال الآتى : ما حكم الوعد الموجه إلى كل من يوجد أو سيوجد فى مركز معين ، كأن يعد شخص بإعطاء مبلغ من المال لأولاد أول شهيد في الحرب ، أو لأول مولود في يوم معين وفي مكان معين ؟ هل يعتبر هذا وعدا بجائزة؟ . لا شك أن هذا الفرض يختلف عن الفرض السابق[2] .

ففي الفرض السابق يستلزم الواعد قيام شخص ما بعمل معين حتى يستحق الجائزة

[1] **الدكتور عبد الحي حجازي**، مرجع سابق ، ص 600

[2] **الدكتور عبدالحي حجازي**، المرجع نفسه، ص 600

أما فى الفرض الثانى فلا يتطلب الواعد أي نشاط من جانب من سيستحق الجائزة ، ويكفى أن يوجد ذلك الشخص فى حالة معينة . وواضح من نص القانون أنه لم ينص إلا على الفرض الأول ، لقوله « من وجه إلى الجمهور وعداً بجائزة يعطيها عن عمل معين " ، فكان مقتضى ذلك ألا يعتبر الفرض الثاني من قبيل الوعد بجائزة ، وذلك لانعدام السبب الفني الذي يتطلبه القانون في الوعد بالجائزة وهو الرغبة في الحصول على عمل معين . إذ يتبين من نص القانون أن السبب الفني الذي يجب أن يوجد في التزام كل واعد بجائزة هو قيام شخص ما بعمل معين.

ولقد اتبع القانون المدنى المصرى نفس الخطة التي اتبعها القانون المدنى الألماني الذي جعل سبب التزام الواعد بجائزة هو قيام شخص بعمل معين ، إذ يقول ذلك القانون كل من يعد بجائزة بطريق الإعلان العام للقيام بعمل أو على الخصوص للحصول على نتيجة ، يلتزم بإعطاء تلك الجائزة لمن قام بالعمل[1].

وعلى ذلك فوفقاً للقانونين الألمانى والمصرى لا يعتبر من قبيل الوعد بجائزة أن يعلن شخص عن التزامه بإعطاء مبلغ من المال لأفقر رجل في المدينة أو لزوجات أو أطفال الذين يستشهدون في الحرب . وإنما يعتبر ذلك وعداً بهبة ومن ثم يجب أن تطبق أحكام الهبة. .

أما القانون المدنى الإيطالى فلم يقصر حكم الوعد بجائزة على الفرض الذي يتعهد فيه شخص بإعطاء جائزة لمن يقوم بعمل معين بل أعطى نفس الحكم لمن وعد بجائزة لمن يوجد في مركز معين . أي أن السبب الفنى لالتزام الواعد في القانون المدنى الإيطالى لا يقتصر على القيام بعمل معين بل يشمل أيضاً مجرد الوجود في مركز

[1] – **الدكتور لاشين محمد يونس الغياتي** ، الارادة المنفردة كمصدر للالتزام بين النظرية والتطبيق، مكتبة جامعة – طنطا – مصر – ص 101

معين . وهو في هذا يقول من وجه للجمهور وعداً بجائزة يعطيها لمن يوجد فى مركز معين أو يقوم بعمل معين يلتزم بذلك الوعد متى صار علنياً.

المبحث الثالث: آثار الالتزام بالوعد بالجائزة

اذا توافرت الشروط السابقة ، قام التزام الواعد، وترتبت عليه أثار قانونية وهي تختلف بحسب ما إذا كان الواعد قد حدد لوعده مدة معينة أو لم يحدد مدة معينة [1]

المطلب الاول : آثار الالتزام بالوعد بجائزة قبل انجاز العمل وبعد تمام العمل

نميز في هذا الصدد بين أن يكون الواعد قد حدد مدة زمنية يجب انجاز العمل المطلوب من خلالها فإذا حددت المدة يجب من خلالها أن يتم العمل فإن الواعد لا يجوز أن يرجع عن الوعد قبل انقضاء المدة المتفق عليها .

الفرع الاول :الوعد بالجائزة قبل إنجاز العمل (السابقة على تمام العمل)

وفي هذه المرحلة يكون للوعد قيمة مالية خلقها الواعد بإرادته إذ وجهه نحو غرض قانوني إلا أن هذه القيمة المالية تظل أثناء هذه المرحلة جزء من ذمة الواعد وللواعد أن يرجع في وعده ما دام العمل لم يتم ، إلا إذا كان الواعد قد حدد أجلا للقيام بالعمل فإنه يلتزم نهائيا بإرادته ولا يكون له الحق في الرجوع إذا رجع في وعده قبل انقضاء الأجل أما إذا إنقضت وانتهت تلك المدة المحددة دون أن يقوم أحد بإتمام العمل المطلوب فإن الوعد بالجائزة ينقضي بإنتهاء المدة المحددة في الإعلان حتى ولو قام الشخص بهذا العمل بعد ذلك ولا يكون الواعد مسؤولا في مواجهة من يقوم بالعمل بعد فوات الأجل .

إلا أنه إذا لم يكن مسؤولا في هذه الحالة على أساس الوعد فقد يكون مسؤولا على أساس آخر كالإثراء بلاسبب مثلا [2].

[1] –**فتحي عبدالرحيم عبدالله** ، شرح النظرية العامة للالتزام ، ص 359

[2] **عبد الرزاق السنهوري**، مرجع سابق، ص 1092

أما اذا لم يكن قد حدد أجلا للقيام بالعمل جاز له الرجوع في وعده وفي هذا تنص الفقرة الثانية من المادة 123 من القانون المدني الجزائري غلى أنه (إذا لم يعين الواعد أجلا لإنجاز العمل جاز له الرجوع في وعده بإعلان للجمهور)ويتفق هذا النص مع طبيعة تكوين الإلتزام بإرادة منفردة إذ يقوم هذا الإلتزام على إرادة واحدة فهو يستمد منها وجوده ومن ثم لا يبقى هذا الوعد إلا ما بقيت تلك الإرادة [1].

وبالرجوع يحصل بنفس الطريقة التي حصل بها الوعد ولقد حصل الوعد بإعلان للجمهور فيجب أن يحصل الرجوع بالإعلان للجمهور كذلك وهذا بصريح المادة 123 المذكورة سابقا وقد يحصل الرجوع بإعلان يوجه الى شخص معين وذلك إذا كان الواعد يريد[2] أن يستبعد هذا الشخص المعين من الإشتراك في المسابقة أو إذا كان الواعد مع إعلانه للجمهور قد وجه على الخصوص إلى شخص معين إذ يجب في هذه الحالة أن يحصل الرجوع بنفس الطريقة أو إذا كان الواعد يرى أن إعلان الرجوع للجمهور يصل الى حد المتسابقين فيتعين عند ئذ أن يعلن إليه الواعد رجوعه في الوعد ومن نتائج ذلك الوعد بعد أن رجع فيه ، إنه يتحلل الواعد نهائيا إذا لم يكن هناك أحد قد بدأ في تنفيذ العمل المطلوب فعليا ، أما إذا كان هناك شخص ما قد بدأ في تنفيذ العمل المحدد في الاعلان بالواعد بالجائزة ولكنه لم يتم ذلك العمل ، فإن له في تلك الحالة الرجوع على الواعد بطلب تعويض عادل عن قيمة ما أصابه من ضرر ، وذلك بشرط أن لا يتجاوز طلب التعويض مقدار الجائزة التي كان معلن عنها ، لأنه لو كان أتم العمل لحصل عليها ، فأما أنه لم يتمه فلا يمكنه أن يطالب بأكثر من قيمة الجائزة التي كان سيحصل عليها لو أتم العمل المطلوب وفق الإعلان ويترتب في تلك الحالة أن الرجوع على الواعد يتقادم بالمدة التي تتقادم بها المسؤولية التقصيرية أي ثلاث

[1] – **محمد تقية**، مرجع سابق، ص 198

[2] – **عبد الحي حجازي**، مرجع سابق، ص 397

سنوات من تاريخ علم الدائن من بدأ العمل ولم يتمه أو خمسة عشر سنة من وقت وقوع الضرر.

الفرع الثاني: الوعد بالجائزة بعد إنجاز العمل (بعد تمام العمل)

وهذه المرحلة تتحقق بتمام العمل المطلوب وهو السبب الذي حدده القانون إلتزام الوعد إذ في هذه المرحلة يتعين على الدائن وليس بذي بال ، أن يكون العمل قد تم بعد صدور الوعد أو قبله ، أو أن يكون الغير قد علم أو لم يعلم بالوعد وإنما الذي يعتد به أن يكون العمل قد تم ، وهذه الواقعة هي التي تحدد الوقت الذي يتعين فيه على الدائن بالإلتزام الناشيء من الإرادة المنفردة [1]، ولقد كان الواعد يستطيع أن يشترط أنه لن يعتد إلا بالعمل الذي يتم بعد صدور الوعدلا قبله وأما أنه لم يفعل فيجب أن لا يكون هناك فرق بين أن يكون العمل قد تم بعد صدور الوعد وبين أن يكون قد تم قبل ذلك ويلاحظ أن القانون لم يفرق بين الفرضيتين بل نص على أن (من وعد الجمهور بجائزة يعطيها عن عمل معين يلزم بإعطائها لمن قام بالعمل ، ولو قام به دون النظر الى الوعد بجائزة أو دون علم بها) . وهكذا تتحقق هذه المرحلة الأخيرة تقرر النتائج التالية:

تخرج من ذمة الواعد القيمة المالية التي أنشأتها إرادته المنفردة وتدخل في ذمة الدائن في صورة حق وهذا يعني أن الواعد لم يستطع في هذه المرحلة أن يرجع في وعده

يتعين على الدائن وعندئذ تنشأعلاقة ملزمة بين الدائن والمدين بمقتضى الإرادة المنفردة وتكون هذه العلاقة الملزمة هي نفس العلاقة التي نشهد وجودها من عقد إبرام بين شخصين معينين وفي هذا يقول القانون الألماني (إن الإلتزامات الناشئة عن الوعدتتصل من حيث جوهرها وطبيعتها القانونية بالإلتزامات الناشئة من العقد إتصالا

[1] **عبدالرزاق السنهوري**، مرجع سابق، ص 1182

وثيقا إلى حد أن تطبق على نوعي الإلتزام نفس القواعد القانونية ونتكلم تباعا على هذين النتيجتين.

النتيجة الأولى: إكتساب الدائن الحق للجائزة

يكتسب الدائن حقه في الجائزة بمقتضى إرادة المدين المنفردة وهو لم يساهم في تكوين العلاقة القانونية إلا عن طريق قيامه بعمل مطلوب ويكسب الدائن جقه في الجائزة من يوم قيامه بالعمل كان تمام العمل لاحقا لصدور الوعد ، أما إذا كان العمل قد تم قبل صدور الوعد فلا يبدأ حقه إلا من تاريخ صدور الوعد لأن الإلتزام لم ينشأ إلا من ذلك التاريخ وبديهي أن الإلتزام قد لا ينشأ دون دائن ولكن لا يجوز أن ينشأ الحق دون مدين ولا يمنع من دخول الحق في ذمة الدائن أن يموت أو يفقد أهليته بعد تمام العمل وقبل علمه بوجود الجائزة ويترتب على دخول الجائزة في ذمة الدائن أن تدخل في الضمان العام الذي لدائنه وان تنتقل إلى الورثة[1].

النتيجة الثانية: نشوء علاقة بين الواعد والدائن

يترتب على تمام العمل نشوء علاقة بين الواعد والدائن ويترتب على نشوء هذه العلاقة نشوء الإلتزامات على الواعد وتكون هده الإلتزامات شبيهة بالإلتزامات التي تنشأ من علاقة تعاقدية ومن ثم يتعن على الواعد أن ينفذ إلتزامه قبل الدائن ومما تقدم يتجلى أن أوضح صورة للإلتزام بالإرادة المنفردة تتمثل في الوعد بجائزة وهذا أمر لا يدع مجال للشك في صلاحية الإرادة المنفردة مصدر للإلتزام في حالات معينى حددها المشرع إذ له كامل الصلاحية لتحديد نطاقها ورسم مداها وخلق حالات جديدة يتيح فيها للفرد أن يلتزم بإرادته المنفردة وحدها دون الإعتماد على إرادة أخرى وقد يتسنى ذلك للمشرع خاصة في المواطن التي تقاربت فيها الأراء،[2] وأختلفت فيها المذاهب مثل الإشتراط

[1] – **محمد تقية** ، مرجع سابق ، ص 203

[2] – **محمد تقية** ، مرجع نفسه ، ص 203

لمصلحة الغير والسند لحامله والوعد بالبيع وغيرها من المواطن التي تصلح لأن يقول المشرع فيها كلمته [1] .

المطلب الثاني :سقوط دعوى المطالبة بالجائزة

نصت المادة 123 من ق.م. ج أن دعوى المطالبة بالجائزة تسقط إذا لم ترفع خلال ستة أشهر من تاريخ إعلان العدول للجمهور .

إذا تحقق الشرط الواقف، بأن تقدم أحد الأشخاص من الجمهور للواعد بالعمل المطلوب في الميعاد المحدد، أو في ميعاد معقول إذا لم يكن ثمة ميعاد محدد ولم يحصل رجوع من الواعد عن وعده صار الواعد ملزماً بإعطاء الجائزة إلى الشخص الذي قام بالعمل المطلوب وثبت لهذا الشخص الحق في الحصول على الجائزة ويعد القانون هو المصدر المباشر لذلك الالتزام وما يقابله من حق .ولأن الالتزامات القانونية ينظم آثارها نص القانون الذي أنشأها فإن القانون المدني لم يعرض لتقادم التزام الواعد وما يقابله من حق ،فتسري على على تقادمها القاعدة العامة القاضية بتقادم كل حق أو التزام بمضي خمسة عشر سنة وجميع القواعد الاخرى المتعلقة بهذا التقادم العام من حيث إنقطاعه ووقفه و أثره وضرورة التمسك به .أما إذا لم يكن الوعد قد أقترن بتحديد مدة واستعمل الواعد حقه في الرجوع فيه قبل أن يتقدم اليه أحد بالعمل المطلوب ، وكان هناك من بدأ في هذا العمل قبل الرجوع سواء أتمه وتقدم به بعد الرجوع أو لم يتمه أصلا ، وثبت له بسبب ذلك حق في التعويض عما أنفق أو تكبد ، فإن هذا الحق يكون مصدره الاخلال بالثقة المشروعة ونقصد العمل الضار الغير مشروع فيتقادم بثلاث سنوات من وقت علم العامل برجوع الواعد عن وعده على ألا يجاوز ذلك خمسة عشر سنة من وقت ذلك الرجوع .

[1] – **محمد تقية**، مرجع سابق، ص 203

وقد نص القانون على أن تسقط دعوى المطالبة بالجائزة إذا لم ترفع خلال ستة أشهر من تاريخ إعلانه العدول للجمهور[1].

وعلى ذلك إذا لم ترفع دعوى المطالبة بالجائزة خلال ستة أشهر من تاريخ إعلان العدول الجمهور، فإنها تسقط والمدة هنا مدة سقوط لا مدة تقادم ولهذا لا توقف ولا تنقطع[2].

ويتعين على الدائن الذي قام بالعمل أن يثبت أنه أتم العمل قبل الرجوع في الوعد. وهذا ما حدا بالمشرع إلى وضع نص يحسم الأمر، بحيث تسقط دعوى الدائن إذا لم ترفع خلال فترة وجيزة هي ستة أشهر من تاريخ إعلانه العدول للجمهور.

وإذا ما حددت مدة لإنجاز العمل وتم العمل خلالها فإن الواعد لا يجوز أن يرجع عن الوعد قبل انقضائه [3] إذا لم يرجع الواعد في وعده، وتم العمل وكان الوعد لا يزال قائماً، فإن حق من قام بالعمل، وهو الذي يصير دائناً لا يسقط قِبَل الواعد المدين، إلا طبقاً للقواعد العامة في سقوط الحقوق بالتقادم، إذ ينقضي حق المستفيد في الجائزة بالتقادم العادي ومدته خمس عشرة سنة من يوم تمام العمل.

حالة تعدد المستحقين للجائزة : اذا تعدد من قام بالعمل المطلوب فإنه وجب التمييز بين حالتين:

[1] – **الدكتور سعيد سعد عبدالسلام**، مرجع سابق، ص 323

[2] – **الدكتور محمد صبري السعدي** ،مرجع سابق ، ص 415

[3] –**الدكتور رمضان أبو السعود**، مرجع سابق ، ص 210

الحالة الأولى: إذا قام بالعمل المطلوب عدة أشخاص على انفراد، فإن الجائزة تكون من حق اسبقهم في الانجاز، فإذا انجز من طرفهم في وقتواحد وجب تقسيم الجائزة عليهم بالتساوي[1].

الحالة الثانية: إذا تعاون عدة اشخاص في انجاز العمل، فإنه وجب تقسيمها بينهم وفقا لما بذله كل واحد من جهد[2].

[1] **عبدالرزاق السنهوري** ،مرجع سابق، ص 1306

[2] – **محمد صبري السعدي**، مرجع سابق، ص 375

خلاصة الفصل الثاني:

من خلال الدراسة للفصل الثاني نستخلص أن الوعد بجائزة تصرف بإرادة منفردة أو هو تعبير عن الارادة يوجه الى الجمهور، فيلتزم صاحبه بمقتضاه أن يقدم آداء معين لأي شخص يقوم بعمل معين وقد نصت المادة 123 من ق.م.ج على أنه من وعد الجمهور بجائزة يعطيها عن عمل معين يلزم بإعطائها لمن قام بالعمل ولو قام به دون النظر الى الوعد بجائزة أو دون علم بها واذا لم يعين الواعد أجلا ب'نجاز العمل جاز له الرجوع في وعده بإعلان الجمهور على ألا يؤثر ذلك في حق من أتم العمل قبل الرجوع في الوعد.

ومن هذا النص يتضح لنا بأن الوعد بجائزة هو عمل قانوني من جانب واحد ينتج أثره متى قامت ، أركانه وتوافرت شروطه دون الحاجة الى القبول الصريح أو الضمني ويختلف من ثم عن الإيجاب ولو كان ملزما ومن شروط الوعد بجائزة طبقا لنص المادة 123 مكرر ق.م.ج أنه يجب لقيام الوعد أن تتوافر الشروط الآتية ان توجد ارادة جدية وباتة تتجه الى الالتزام وأن يوجه الوعد للجمهور وأن يتضمن الوعد اعطاء جائزة معينة واذا توافرت الشروط السابقة قم التزام الواعد وترتبت عليه أثار قانونية وهي تختلف بحسب قبل انجاز العمل وبعد إتمام العمل وتسقط دعوى المطالبة بالجائزة إذا لم ترفع خلال ستة أشهر من تاريخ اعلان العدول للجمهور .

الخاتمة

الخـــــاتمة:

توصلنا من خلال بحثنا أنه ليس للإرادة كامل القدرة عن إنشاء الالتزام إنما لها القدرة على إنشاء الإلتزام في الحدود التي يرسمها القانون لها ولذا فهي تتأثر تأثرا كبيرا يؤدي الى الحد منى قدرتها عاى إنشاء الالتزام

ثانيا : أن للمشرع كامل الصلاحية في إنشاء مجالات جديدة للإلتزام بالارادة المنفردة وتحديدها ورسم خطاها ومداها

ثالثا : أن اغلب التشريعات الحديثة أخذت بالارادة المنفردة كمصدر للالتزام ولكنه مصدر استثنائي ليس مصدرا أصليا

رابعا : أن الارادة المنفردة تمثل من جهة الارادة الحرة التي لها القدرة على التعهد بأي التزام تشاء وفي هذا صلة بالمذهب الحر ومن جهة أخرى تساعد على تيسير المعاملات التي كثرت في العصر الحديث من دون الحاجة الى دائن معين وفي هذا الإتجاه تمت بصلة وثيقة الى المذهب المادي ، ولهذا فهي لم تقطع صلتها بتطور الفكر القانوني عبر التاريخ ، وتتجه فقط اتجاها كليا الى الحاضر والمستقبل

خامسا : إن مجالات الارادة المنفردة محدودة بوجه عام ، سواء كانت ارادة منفردة تنشيء إلتزاما على عاتق صاحبها أو ارادة منفردة تحدث آثار قانونية مختلفة

ثم تطرقنا الى مفهوم وتعريف الوعد بجائزة في القانون الجزائري ثم التمييز بين الوعد بجائزة وبعض التصرفات القانونية التي قد تتشابه معها ثم شروط الوعد بجــائزة واثارها وفي الاخيرسقوط دعوى المطالبة بالجائزة.

نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يخص الوعد بجائزة بتعريف خاص بل إكتفى بتحديد الشروط الواجب توفرها في الارادة المنفردة لتعتبر وعدا بجائزة طبقا لنص المادة 123 مكرر1 من ق.م.ج

Les Références

Les References

- أمررقم 75-58 مؤرخ في 20سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني الجزائري (ج ر.ج .ج)عدد 78 الصادرة في 30ديسمبر 1975 معدل ومتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007 (ج. ر.ج .ج) عدد 31 الصادرة في 13 مايو2007
- ابراهيم الدسوقي أبو الليل ، العقد الغير اللازم دراسة مقارنة، دور دار النشر – الكويت – 1994
- أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات ،الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى 2003
- بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام ، الجزء الأول ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون الجزائر 2004
- توفيق فرج حسين ، النظرية العامة للالتزام ، دراسة مقارنة في القوانين العربية الطبعة الثالثة ، دار الجامعة الجديدة ، مصر د ت ن
- حنيش حوية ، التراضي في العقود، مذكرة مستر في القانون تخصص عقود و مسؤولية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص جامعة أكلي محند اولحاج البويرة 2016
- الدكتور سعيد سعد عبدا لسلام، مصادر الالتزام المدني، الطبعة الاولى 2002-2003 دار النهضة العربية – القاهرة

- الدكتور سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني،الالتزامات ،نظرية العقدوالارادالمنفردة ،دار الكتب القانونية ، شتات ،القاهرة الطبعة الرابعة
- الدكتور عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام – المطبعة العالمية – القاهرة مصر 1960
- الدكتور عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد مصادر الالتزام – دار إحياء التراث العربي – لبنان
- الدكتور لاشين محمد يونس الغياتي ، الارادة المنفردة كمصدر للالتزام بين النظرية والتطبيق ، مكتبة جامعة ، طنطا – مصر
- الدكتور محمد صبري السعدي ، مصادر الالتزام ، النظرية العاملللالتزامات ، دار الكتاب الحديث الجزائر 2003
- الدكتور نبيل ابراهيم ،النظرية العامة للالتزام ،دار الجامعة الجديدة 2009
- زكريا سرايش، الوجيز في مصادر الالتزام، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر 2013
- شوقي أحمد دنيا ، الجعالة والاستصناع تحليل فقهي واقتصادي ، الطبعة الثالثة – 2003 – الناشر مكتبة الملك فهد الوطنية
- علي فيلالي ، النظرية العامة للعقود ،المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية ، الجزائر 2008
- فتحي عبدالرحيم عبدالله ، شرح النظرية العامة للالتزام
- فتيحة سيدي عثمان ، دور الإرادة في إنشاء العقد، مجلة العدل ، عدد23 الاردن د.ت .ن
- محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزام ، العقد و الإرادة المنفردة دراسة مقارنة في القوانين العربية الطبعة الرابعة دار الهدى الجزائر 2009

- محمد تقية ، الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر 1984
- **منذر فضل** ، النظريات العامة للالتزامات الجزء الاول 1996
- نبيل إبراهيم سعد ،النظرية العامة للالتزام ، دار الجامعة الجديدة مصر 2009
- http://elearning.centre-univ-mila.dz/course/view.php?id=2487#section5

الفهرس

العنوان	الصفحة
مقدمة	**1**
الفصل الأول: الالتزام بالارادة المنفردةمصدر من مصادر الإلتزام	**4**
المبحث الأول : المقارنة بين الالتزام بالإرادة المنفردة ومصادر الالتزام الاخرى	**4**
المطلب الاول: المقارنة بين مصادر الالتزام الارادية والغير إرادية	**4**
المطلب االثاني: موقف الفقه الإسلامي والمشرع الجزائري من الإرادة المنفردة	**22**
المبحث الثاني: القواعد التي تحكم الالتزام بالارادة المنفردة	**26**
المطلب الاول: السبب	**26**
المطلب الثاني : المحل	**32**
المطلب الثالث: الاهلية وعيوب الارادة	**38**
خلاصة الفصل الاول	**42**
الفصل الثاني : الوعد بجائزة صورة من صور الالتزام بالارادة المنفردة	**43**

المبحث الأول: مفهوم الوعد بالجائزة	**45**
المطلب الأول: تعريف الوعد بالجائزة	**45**
المطلب الثاني: تمييز الوعد بالجائزة عن غيرها من التصرفات القانونية	**47**
المبحث الثاني: انشاء الالتزام في الوعد بجائزة	**50**
المطلب الأول: شروط انشاء الوعد بجائزة	**50**
المطلب الثاني: مضمون التعبير في الوعد بجائزة	**54**
المطلب الثالث: سبب الالتزام في الوعد بجائزة	**58**
المبحث الثالث : آثار الالتزام بالوعد بالجائزة	**61**
المطلب الاول : آثار الالتزام بالوعد بجائزة قبل انجاز العمل وبعد تمام العمل	**61**
المطلب الثالث:سقوط دعوى المطالبة بالجائزة	**65**
خلاصة الفصل الثاني:	**68**
الخاتمة	**70**
الملاحق	**72**
قائمة المراجع	**74**

ملخص:

إعتبر المشرع الجزائري الارادة المنفردة مصدر عاما للإلتزام ويسري التصرف بالإرادة المنفردة ما يسري على العقد بإستثناء أحكام القبول فالقواعد التي تنظم العقد هي نفسها التي تنظم التصرف بالإرادة المنفردة، كالوعد بجائزة الموجه للجمهور والذي يعتبر أهم تطبيق من تطبيقات الإرادة المنفردة.

الكلمات المفتاحية: الإراددة المنفردة مصدر من مصادر اللإلتزام – القواعد التي تحكم الالتزام بالارادة المنفردة – المحل – السبب – الوعد بالجائزة – سقوط دعوى المطالبة بجائزة

Abstract

Legislator considered the unilateral will as a general source of obligation, and the disposition of the unilateralwill applies to what applies to thecontract, with the exception of the provisions of acceptance

Keywords: The unilateral will is a source of obligation - the rules governing the unilateral will commitment - the place - the reason - the promise of the prize - the forfeiture of the claim for the prize

Résumé*:*

Le législateuralgérien a considéré la volonté unilatérale comme unesource générale d'obligation, et la disposition de lavolonté unilatérales'applique à ce qui vaut pour le contrat, àl'exception des clausesd'acceptation.

Mots-clés : La volonté unilatérale est source d'obligation - les règles de l'engagement de la volonté unilatérale - le lieu - le motif - la promesse du lot - la déchéance de la créance du lot