دار المنظومة
DAR ALMANDUMAH
الرواد في قواعد المعلومات العربية

العنوان:	المعيار الذاتي والموضوعي في القانون المدني الجزائري
المصدر:	مجلة القانون المغربي
الناشر:	دار السلام للطباعة والنشر
المؤلف الرئيسي:	بن عمارة، محمد
المجلد/العدد:	ع 22
محكمة:	نعم
التاريخ الميلادي:	2014
الشهر:	يناير
الصفحات:	5 - 36
رقم MD:	519200
نوع المحتوى:	بحوث ومقالات
قواعد المعلومات:	IslamicInfo
مواضيع:	العلوم الإنسانية ، الجزائر ، القوانين والتشريعات ، المعايير والمقاييس ، القيم الأخلاقية ، العدالة الاجتماعية
رابط:	http://search.mandumah.com/Record/519200

© 2021 دار المنظومة. جميع الحقوق محفوظة.
هذه المادة متاحة بناء على الإتفاق الموقع مع أصحاب حقوق النشر، علما أن جميع حقوق النشر محفوظة. يمكنك تحميل أو طباعة هذه المادة للاستخدام الشخصي فقط، ويمنع النسخ أو التحويل أو النشر عبر أي وسيلة (مثل مواقع الانترنت أو البريد الالكتروني) دون تصريح خطي من أصحاب حقوق النشر أو دار المنظومة.

المعيار الذاتي والموضوعي في القانون المدني الجزائري

الدكتور محمد بن عمارة

أستاذ محاضر

بجامعة إبن خلدون تيارت – الجزائر

مقدمة:

إذا كان الهدف من إقامة الدولة احترام القانون، والقانون يرمي إلى إقامة العدل، والعدل يهدف أساساً إلى إعطاء كل ذي حق حقه، ووضع الأمور في نصابها، فالسؤال الذي يطرح نفسه هو ما معيار ذلك؟ فالقاعدة القانونية جاءت بمعيار يعرف بالعمومية والتجريد والإلزامية، لكن كيف تكون العمومية؟ وهل فعلاً يتجرد المشرع وهو يضع القاعدة القانونية؟ أو يتجرد القاضي وهو ينزل الحكم على الوقائع المطروحة عليه؟ أو يفعل ذلك رجل الإدارة وهو يسلط القرار الإداري؟ وهل فعلاً تكون القاعدة القانونية ملزماً دوماً؟[١].

(١) انظر: د. حامد زكي، مصدر سابق، ص٢٥٢،٢٥٣. عن مقالة للعميد "روسكو باوند" بعنوان: (The administrative application of legal standard) وهي منشورة في (American Bar Association Reports, 1919)

هذا ما لا يمكن للقاعد القانونية الإجابة عنه لأنه فعلاً مجال المعيار القانوني، لأننا إذا كنا أمام تجريد فعلي نكون أمام معيار موضوعي أساسه الوضع الظاهر، وإذا كانت الحالة خاصة نكون أمام معيار ذاتي أساسه عناصر داخلية نفسية.(١)

فعبر العصور ومنذ بداية القانون الروماني سعى رجال القانون دوماً إلى صياغة قوانين تكون أقرب إلى العدالة والمساواة كما سعى القضاة إلى إنزال أحكام عادلة مقبولة من الخصمين، فإذا اعتمد المشرع على هذه المعايير وصل إلى مبتغاه، وإذا أخذ بها القاضي أنصف في حكمه، وبذلك يخرج الجميع من دائرة الظلم والتعسف(٢).

فما هي هذه المعايير؟، وما علاقتها بالأخلاق والعدالة والقاعدة القانونية؟ وما موقف المشرع الجزائري منها؟.

هذا ما سوف نجيب عنه في البحث الحالي في محورين، نتطرق في المحور الأولى ماهية المعايير القانونية، وفي المحور الثاني تطبيقات لأهم المعايير القانونية في القانون الجزائري.

المحور الأول: ماهية المعيار القانوني

تلازم ظهور فكرة المعيار القانوني بفكرة الإنصاف التي نادى إليها "أرسطو" بمناسبة عجز العدل القانوني عن معالجة الحالات الفردية المستعصية بموجب القانون الذي يمتاز بالعمومية وهو ما لم يحقق فكرة إدراك الحلول الملائمة وهذه الفكرة نفسها تطورت وظهرت من خلال تطبيقات "البريتور" الروماني، هذا الحاكم القضائي الذي ظهر في

(١) حامد زكي، التوفيق بين القانون والواقع، مجلة القانون والاقتصاد، مصر المعاصرة ١٩٩٥ العدد ٢ ص٣٥٠.

(٢) انظر عبد الله مصطفى، علم أصول القانون، ط١٩٩٥، ١، ص٥٣.

روما عام ٣٦٧ ق م، والذي لم يكن تصرفه هذا إلا ترجمة لتأثره بالفلسفة اليونانية وكانت هذه النواة الأولى للنقلة النوعية للقانون الروماني من شكليته الجامدة القاسية إلى مرحلة جديدة تمتاز بالمرونة والحكمة خلفت قواعد جديدة ومناهج جديدة في أحكام القانون لم يكن يعرفها الرومان من قبل، وبقيام الجمهورية (٥٠٩ – ١٣٠ ق م) تم تدوين الأعراف القديمة في قانون الألواح الاثنى عشر بناءاً على طلب ملح من جانب العامة التي كانت تجهل حقوقها وواجباتها.[١]

أولاً: تعريف المعيار القانوني وخصائصه وتمييزه عن الأنظمة المشابهة له

١)- تعريف المعيار القانوني:

لكل علم غاية ومعيار، فإذا كانت غاية علم المنطق التفكير الصحيح ومعياره الصواب، وغاية الأخلاق انضباط الإنسان سلوكياً ومعياره العدالة والفضيلة، فان غاية القانون إقامة العدل وضبط الروابط ومعياره هو الواجب البحث[٢].

وبالنظر للتقسيم العام للعلوم نجدها تقبل القسمة على قسمين اثنين، علوم تقريرية مثل الرياضيات والكيمياء والتي تكمن متهمتها في البحث عما هو كائن وفق مبدأ النسبية، إذ أن لكل سبب نتيجة حتمية عامة لا يختلف عليها اثنان لأن قوانينها لا تخرق "أبداً" لأننا لا نستطيع أن نجعل مما هو كائن ما لا يكون"[١] وهذا لا تحتاج إلى معايير.

(١) انظر بصدد آراء أرسطو ، د. سمير تناغو، مصدر سابق، ص١٤٩ – ١٥٢، كلمه "البريتور" تعني الحاكم الشرعي وهي مستحدثه في العصر الروماني لتنظيم التقاضي في الأمور المدنية

(٢) فارس حامد عبد الكريم العجرش الزبيدي، المعيار القانوني، رسالة ماجستير، بغداد ٢٠٠٢ ص٣٤.

ولكن على خلاف ذلك فهناك علوم إنسانية أو معيارية كما يسميها البعض فإنها تبحث فيما يجب أن يكون وفق مبدأ الإسناد أي العلاقة بين القاعدة الاجتماعية والجزاء الذي ينبغي أن يخصص لها، وهذه يمكن أن تخرق وعليه يجب وضع لها معيار.(٢)

فالمعيار في اللغة يفيد معنى القياس، كما يفيد أيضاً معنى القانون، فهو القياس الذي نقيس به عمل الإنسان والتمييز بين صحيحه وباطله، ولهذا يعرف القانون على أنه "مجموعة قواعد معيارية تبين ما هو جائز وما هو غير جائز"(٣).

يعرف الأستاذ السنهوري المعيار القانوني بقوله: "المعيار القانوني ليس عبارة عن اتجاه عام يقيد القاضي بل يهتدي به عند الحكم، ويعطيه فكرة عن غرض القانون وغايته"(٤).

غير أن هذا التعريف اعترض عليه العلامة "هوريو" وقال أن الأستاذ السنهوري أخلط بين المعيار والاتجاه وهما أمران مختلفان تماماً، لان الأول وسيلة لمعرفة الثاني، ويعرف المعيار مثل مزولة الملاح التي يستعملها في عرض البحر من

---

(١) انظر عبد الله مصطفى، علم أصول القانون، ص١٩٩٥، ١، ص٥٣.

(٢) منذر الشاوي، فلسفة القانون، مطبوعة المجمع العلمي العرقي ١٩٩٤ ص٦٠.

(٣) منذر الشاوي، فلسفة القانون، المرجع نفسه ص٦١.

(٤) الأستاذ السنهوري في رسالته للدكتوراه بالفرنسية، القيود التعاقدية الواردة على حرية العمل في القانون الانكليزي سنة ١٩٢٥، ص٢٣، أشار إليها د. حامد زكي، مصدر سابق، ج٢، ص٢٥٠ – ٢٥٢.

أجل تحديد اتجاه الباخرة، فحسب الأستاذ "هوريو" نجد أن الاتجاه عبارة عن نتيجة للمعيار الذي يتبعه القاضي من أجل الوقوف على معرفة العوامل المختلفة لما هو معروض عليه(١).

وبناء عليه، يعرف المعيار بقوله: "المعيار القانوني وسيلة تحضيرية للتنظيم القانوني تتيح للقاضي معرفة وتنظيم كل المعطيات الخاصة بالمسألة المطلوب حلها ووضعها بثقة وتأكيد(٢).

ويعرف العميد "روسكوباوند" المعيار على أنه: "عبارة عن مقياس لنهج اجتماعي سليم"، غير أنه يعترف بصعوبة وضع تعريف دقيق للمعيار لأنه يرتكز على أفكار عامة متعلقة بأصول التعامل المدني للإنسان، وهذه المعاملات يصعب حصرها(٣).

ولأجل توضيح أكثر لتعريفه يقدم مجموعة نماذج معايير في القضاء الانجليزي مثل معيار الرجل المعقول، ومعيار الخدمة المعقولة، ثم يعود ويؤكد على أنه لا مجال للبحث عن المعيار الثابت بل مجال التقدير الذي يتضمنه المعيار، لان كل حالة تختلف عن الأخرى باختلاف القائمين بها (٤).

ومن جهته يعرفه الأستاذ "ستأتي": "المعيار القانوني هو الأسلوب الذي يفرض على القاضي أن يأخذ في الاعتبار النوع المتوسط من السلوك الاجتماعي الصحيح بالنسبة لفئة التصرفات التي يراد الحكم فيها"(١).

---

(١)Maurice Hauriou (1856-1929), juriste, doyen de la faculté de Toulouse

(٢) حامد زكي، التوفيق بين القانون والواقع، مجلة القانون والاقتصاد، مصر المعاصرة ١٩٩٥ العدد ٢ ص٣٥٢.

(٣) Nathan Roscoe Pound (né à Lincoln, Nebraska, le 27 octobre 1870 - 30 juin 1964) est un juriste américain, doyen de la Harvard School of Law. Il serait aux Etats-Unis le juriste le plus cité du xx‘siècle[1] .

(٤) انظر بهذا المعنى (R. pound, An intro. Op. Cit.p 69 – 70).

كما يرى الدكتور شريف أحمد أن المعايير القانونية: "عبارة عن صيغ غامضة يقتضيها فن الصياغة التشريعية لحكم حالات معينة ولكي تؤدي مهمتها بشكل سليم لابد من الرجوع في تفسيرها إلى المنهج الاجتماعي السائد وإلى روح القانون وهدفه لا إلى قواعد اللغة والمنطق فحسب"(٢).

ولعل أبلغ صورة للمعيار القانون هي تلك التي رسمها لها "أرسطو" وهي على شكل فتاة معصوبة العينين وهي تحمل ميزان، وهذا معناه أن المعيار رمز العدالة والنزاهة وعدم التحيز(٣).

٢)- خصائص المعيار القانوني:

يتميز المعيار القانوني عن غيره من الأنظمة المشابهة بجملة من الخصائص التي لا يمكن حصرها لأن الأمر يتعلق بفلسفة وليس بعلم غير أن ذلك لا يمنعنا من محاولة حصر بعضها:

الخاصية الأولى: يتميز المعيار القانوني بصفة الأخلاقية، فالمعيار له صلة وثيقة بسلوك الإنسان ومنهجه، فخلال حياته العملية يتحتم عليه أن يكون معقولاً حتى يوصف بالرجل العادي، فيكون عادلاً خاصة في التوزيع والتقسيم،

---

(١) (R.Pound, An lntro.OP.Cit.P.58) (M.O.Stati. OP.Cit. P.43).

وكذلك انظر د. حامد زكي، مصدر سابق، ص٢٥٤ – ٢٤٥٥، وكذلك انظر د. نبيل إسماعيل عمر، مصدر سابق، ص١٤٩ – ١٥٠.

(٢) محمد شريف أحمد، نظرية تفسير النصوص المدنية، دراسة مقارنة، ١٩٨٢ ص١١٢.

(٣) أرسطو أو أرسطو طاليس (٣٨٤ ق.م.ق.م فيلسوف يوناني قديم كان أحد تلاميذ أفلاطون ومعلم الإسكندر الأكبر، كتب في مواضيع متعددة تشمل الفيزياء، والشعر، والمنطق، وعبادة الحيوان، والأحياء.

ويكون يمتاز بالأمانة والصدق والحكمة، كل ذلك يستمد من الأخلاق وهنا تكمن العلاقة بين الأخلاق والقانون[١].

الخاصية الثانية: عدم تطلب المعيار القانوني معرفة قانونية خاصة، بل يعتمد فقط على قدرة الشخص وتجربته السابقة وتقديره للأمور، وهذا يستدعي سعة الاطلاع على كل جوانب الحياة اجتماعية واقتصادية وثقافية.

الخاصية الثالثة: يمتاز المعيار بالنسبية فهو ليس مطلق، لأنه يتغير من شخص لآخر، ومن حال إلى حال، ومن قضية إلى قضية، وهذا يؤدي إلى اختلاف النتائج المتوصل إليها، فما يعد اليوم عادلاً قد لا يكون كذلك غدا، فالمعيار يتغير ويخضع لما يحيط به من محيط اجتماعي.[٢]

٣)- تمييز المعيار القانوني عن الأنظمة المشابهة له:

أ- المعيار والعدالة: إن فكرة العدالة من الأفكار التي شغلت الفكر القانوني منذ أمد بعيد، والمعيار القانوني من ضمن اهتمامات هؤلاء، لأنه وسيلة من وسائل البحث عن العدالة.

فرأى رواد الفلسفة اليونانية أن العدالة تقوم على معيار عددي حسابي بين الفعل والمعاملة، أي بين الفعل والثواب أو العقاب، فكل ذلك تعادل تبادلي.

(١) فارس حامد عبد الكريم العجرش الزبيدي، المعيار القانوني، المرجع نفسه، ص٣٤.

(٢) فارس حامد عبد الكريم العجرش الزبيدي، المعيار القانوني، المرجع نفسه ص٣٤.

أما السفسطائيون[١] فقد تبنوا معايير ذاتية في الحكم على الأشياء فرأوا أن لكل إنسان نظرته الخاصة للحقيقة فالإنسان عندهم معيار كل شيء ولا وجود للحقيقة الموضوعية ولا حتى العدالة المطلقة بل هي نسبية ومتغيرة وقد قال في ذلك "كانت"[٢] "العقل البشري معيار الأشياء.

أما أرسطو فقد قال أن القاعدة القانونية علاج للمجتمع والقانون يسمو على إرادة الأفراد، وهذا ما جعل القانون يمتاز بصفة العمومية فهو أساس العدالة والمساواة[٣].

وبتمعن أكثر لما وصل إليه أرسطو في فكرة المعيار، عندما اهتم بصعوبة تطبيق التشريعات المجردة على الحالات الواقعية التي تختلف من وضعية اجتماعية لأخرى وهذا ما يؤدي حتما إلى التطبيق الظالم للقواعد القانونية دون مراعاة هذا الجانب، وهو ما جعله يقول بفكرة العدل الخاص المتمثل في الإنصاف والملائمة والعدالة.

وهكذا، فإن عدالة الملائمة عند أرسطو هي معايير لتطبيق القوانين ويمكن بسببها أن يختلف الحكم من حالة لأخرى، وشبه العدالة بمقياس يحتوي على مادة لزجة تسمح بمتابعة تعاريج الأشياء.

(١) السفسطة كما تشير أغلب الكتب هي مذهب فكري – فلسفي نشأ في اليونان إبان نهاية القرن السادس وبداية القرن الخامس ق.م في بلاد الإغريق اليونان حالياً)، بعد انحسار حكم الأوليغارشية الأقلية) وظهور طبقة حاكمة جديدة ديمقراطية تمثل الشعب، وقد ظهر السفسطائيون كممثلين للشعب وحاملين لفكره وحرية منطقه ومذهبه العقلي والتوجه المذكور هذا هو الذي كلفهم كل ما تعرضوا له من هجوم حتى ليصدق القول بأن السفسطائيين كانوا من أوائل المذاهب الفكرية التي تعرضت للتنكيل والنفي والقتل لمجرد كونها تخدم مصلحة الضعفاء والمساكين

(٢) انظر د. عبد الله مصطفى، علم أصول القانون، ط١٩٩٥، ١، ص٥٣.

(٣) محمد شتا، مجلة مصر المعاصرة ص٢٦٢ ع٦.

فالعدالة حسب أرسطو، تقابل الظلم فالسلوك العادل هو السلوك المشروع الموافق للقوانين والذي يكفل لكل ذي حق حقه تبعاً لتناسب رياضي في حين أن الفعل الجائر هو الفعل غير المشروع المنافي للمساواة والذي يقوم على عدم التناسب وعدم التوسط بين الإفراط والتفريط.

فالقوانين شكلية ومجردة، وتطبيقها العادل يحتاج إلى قدر من الملائمة، ومن هنا انطلق فكر العدالة يتمحور في شكله الجديد.

أما الفقه القانوني الحديث فميز بين العدل الشكلي (القانوني) والعدالة (العدل الجوهري)، فالعدل يفيد معنى المساواة وهي مساواة مرتبطة بالدور الاجتماعي، فمن المفروض أن يطبق القانون بمساواة جميع الأشخاص ويكون ذلك بشكل جاف مجرد وبدون محاباة، فيقتصر دور العدل الشكلي هنا على تطبيق القانون، فلا فرق بين من يسرق لإطعام نفسه ومن يسرق لمرض في نفسه، فالعبرة هنا بالوضع الظاهر.[١]

أما العدالة فتعني الشعور بالإنصاف وهو شعور كامن في النفس، يوحي به الضمير النقي ويكشف عنه العقل السليم من خلال مجموعة من القواعد تعرف باسم قواعد العدالة، مصدرها المثل العليا الهادفة إلى خير الإنسان، تراعي الظروف الخاصة بالناس والعدالة بهذا المعنى هي معيار أخلاقي.[٢]

(١) انظر بصدد آراء أرسطو، د. سمير تناغو، مصدر سابق، ص١٤٩ – ١٥٢، وانظر كذلك د. محمد شتا أبو سعد، السلطة التقديرية للقاضي المدني في ضوء المعايير والقواعد القانونية المرنة والجامدة، مجلة مصر المعاصرة، ص٢٦٢.

(٢) عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية القانون، ط٥، ١٩٦٦ ص٤٤.

يتضح من خلال ما تقدم أن لفظي العدل والمساواة مترادفان، كما أن لفظي العدالة والإنصاف متماثلان، وأن ثمة فارق هام بين العدل والعدالة يصلح أن يكون معياراً للتمييز بينهما وإن قامت فكرتهما على أساس المساواة، هو أن فكرة العدل تقوم على أساس المساواة الحقيقية التي تعبأ بالظروف الخاصة والجزئيات الواقعية.(١)

ب- المعيار والقاعدة القانونية:

لقد أجمع العديد من فقهاء علم القانون وفلسفته مثل الدكتور السنهوري، والأستاذ "هوريو"، والأستاذ "حامد زكي"، على أن الفرق بين القاعدة القانونية والمعيار القانوني يكمن في زوايا مختلفة من الناحية الفلسفية والطبيعة ومجال التطبيق.

من الناحية الفلسفية: تعتبر القاعدة القانونية تكليف بواجب، ولا يمكن تعيين الواجب إلا من خلال تقويم الواقع، أي أن القاعدة القانونية إنما تفترض أولاً واقعاً يراد تعيين ما يجب منه وما لا يجب، فالواقع يعرف بالمشاهدة والتجربة، فهو يدخل في إطار نطاق المحسوس، أي أنه يخضع لمنهج علمي تجريبي دقيق، وثانياً تقويم الواقع وتعيين الواجب بشأنه فلا يتصور إلا بالقياس ويكون القانون هو الوسيلة إلى تحقيقه.

وهذا مفاده أن تطبيق القاعدة القانونية يعتمد على الذكاء أي العقل، في حين تعتمد سلطة التقدير على تطبيق المعايير القانونية على حسن الإدراك أي الحدس، وهو نوع من المعرفة السابقة للاستنباط العقلي، فهو إدراك مباشر

(١) فارس حامد عبد الكريم العجرش الزبيدي، المعيار القانوني، المرجع نفسه، ص٦٧.

لا يحتاج إلى استدلال منطقي أو استنباط يأتي مرة واحدة ومباشرة إلى الذهن وبصورة كاملة من أول لمحة إلهام والإدراك إن وجد لدى الناس جميعاً، إلا أن أحسن إدراك يتطلب تجربة من نوع خاص تنقل وتعلم عن طريق الوصف(١).

من حيث الطبيعة: تعتمد القاعدة القانونية على الثبات وفرض معين لواقعة ستقع في الحياة الاجتماعية وإيجاد لها حل، فقيام القاضي بتطبيق القاعدة القانونية على هذه الواقعة إنما هو عمل ماي وألي إذ أنه يبحث عن العناصر المكونة للواقعة ويبحث لها عن تكييف قانوني خاص بها، فيطبق عليها القاعدة القانونية المناسبة.

أما المعيار القانوني فينظر لكل واقعة منفردة عن الأخرى، إذ أنه يوجه القاضي ولا يقيده، فالمشرع يرشد القاضي للبحث عن المعيار القانوني خارج القانون، مثل سلوك الرجل المعتاد والنظام العام والعدالة، وهذا ما نجد له أثر في مجال التعويض المناسب عند حصول الضرر، فالمعيار عامل يوجه القاضي للبحث عن القاعدة القانونية المناسبة وتطبيق الحكم المناسب لها، وبالنظر لطبيعة القاعدة القانونية نجد أنها جامدة ولا تستجيب لكل واقعة على حدا، خلافاً للمعيار الذي يمتاز بالمرونة فهو يستجيب للمواقف الجديدة وكل حالة مستقلة عن الأخرى.

(١) فؤاد زكريا، سلسلة عالم المعرفة، ط٣،١٩٨٨ ص٩٣.

من حيث مجال التطبيق: يراعى عند تكوين القواعد القانونية الاستقرار والثبات للمراكز القانونية وهذا ما لا يمكن تحقيقه إلا من خلال توحيد الحلول غير المتناهية عند توافر الشروط وهذا ما يؤدي حتماً إلى تحقيق العدالة مثل شروط الملكية وسن الرشد... الخ.

أما المعايير القانونية فتعتمد على قاعدة تفريد العدالة والبحث عن كل حالة منفصلة عن الأخرى للوصول إلى تكييف أكثر عقلانية للقانون مع الأوضاع الجديدة والتي توصلنا حتماً إلى حلول متحركة مختلفة من مكان لآخر ومن زمان لآخر، فعمل القاعدة القانونية عمل ألي ومتكرر مثل حقوق الإرث والأوراق التجارية، وعمل المعيار القانوني إحترافي يتطلب فيه الأمر نوع من التقنية والدقة فلا يتطلب الأمر تكرار لعمل معين بل لدقة منفردة ولا تتكرر(١).

فالقاعد القانونية المرنة عادة ما تشير إلى تطبيق معيار مرن مثل الرجل المعتاد والاستغلال المألوف فالقاعدة لا تشير مباشرة إلى تطبيق معيار معين ولكنها تتضمن فكرة أو مفهوم معياري وهنا يحتاج القاضي إلى تحديد مضمون هذه المعايير الواجب أن تستمد من أصول غير القانون كالنظام العام.

(١) أفلاطون، الجمهورية، ترجمة حنا خباز ص٢٣٢.

المعايير القانونية الرئيسية:

أولاً: المعيار الذاتي

يقصد بالمعيار الذاتي (المرن) كل موجه عام، يمكن للقاضي، بما فيه من مراعاة الظروف المختلفة المحيطة بالمسائل أو الوقائع المعروضة على المحكمة، بحيث يصل عن طريق المعيار إلى الحكم العادل والمناسب لملابسات الواقعة المطروحة.(١)

وعلى هذا، يكون المعيار الذاتي هو المعيار الذي يعتمد أساساً على أمور شخصية أو ذاتية، يراعى في تطبيقها حالات نفسية، يقوم القاضي بفصل كل شخص على حدا(٢).

وعلى هذا الأساس فان المعيار الذاتي مستمد أصلاً من المسؤولية الأخلاقية، لان الانحراف على المعيار الذاتي يكون في انحراف في السلوك يمثل اعتداءاً على الأخلاق أساساً.

وعليه لابد من البحث على الأساس الذي يقوم عليه المعيار الذاتي ومقوماته.

١)- الأساس الذي يقوم عليه المعيار الذاتي:

تزامن ظهور المعيار الذاتي بالقاعدة الأخلاقية حتى قيل أنه ليس إلا تجسيداً لهذه القاعدة لا غير، وبالرجوع للقانون الروماني نجد أنه قانون شكلي أصلاً لم يعرف في عهوده الأولى إلا معايير موضوعية، فلم يعرف العوامل الشخصية

(١) محمد شتا، مرجع سابق ص١٥٠.

(٢) المرجع نفسه، ص١٥١.

التي تلحق الإرادة مثل حسن النية وعيوب الإرادة وهذا عائد لكون هذا القانون لا يؤمن بإنشاء الالتزامات إلا في إطار شكلي وفق إجراءات رسمية مثل إتباع حركات معينة أو التلفظ بألفاظ معينة.(١)

لكن بدخول الرومان في علاقات تجارية مع الشعوب الأخرى، تطور معها الالتزام من حيث الإنشاء وأول بداية عرفها، كانت وجوب مراعاة الإرادة التي يجب أن لا تكون مشوبة بعيب إرادي، ثم عرفت ضرورة حماية الأطراف من الغش والإكراه، وهذا بتأثير واضح من الأخلاق والدين والعدالة الطبيعية خاصة في العصر الإمبراطوري.

وقد ظهرت أثار القانون اليوناني بشكل واضح في الفقه الروماني الذي تبناه، فاتسم بشيء من المرونة والنظرة الذاتية، فجعلته أكثر ملائمة مع المقتضيات الاجتماعية، مثل مبدأ حسن النية والغش المفسد، والتعسف في استعمال الحق، فكان القاضي في كل هذا ينظر إلى الباعث.

وأما في القرون الوسطى فقد تأثر رجال الكنيسة بفكرة القانون الوضعي، فمزجت مع تعاليم الدين المسيحي على يد القديس "توما الاكويني"، والذي اكتسب منه الفكر الإغريقي وخاصة تعاليم السيد المسيح.(٢)

وقد ظهر جلياً في النظرة المسيحية في إجراء تخفيف تدريجي وإنساني لأنظمة متعددة مثل رد الاعتبار إلى مبدأ حسن النية ومنع مهنة الجلادين والسفاحين، وفي القرن الرابع عشر أخذ القانون الكنسي بمبدأ الرضائية كأصل عام ومبدأ سلطان الإرادة ومعياره ذاتي (١).

(١) جبرائيل البنا، دروس في القانون الروماني، ج١٩٤٨٢ ص١٦.

(٢) مدونة جوستنيان في الفقه الروماني، ترجمة عبد العزيز فهمي ١٩٤٦ ص٣٧٢.

ومع مطلع القرن التاسع عشر، اتسع مبدأ سلطان الإرادة فاقترن بالمسؤولية المدينة القائمة على أساس افتراض خرق نظام أخلاقي يتمثل في الإخلال بواجب الفرد تجاه مجتمعه وعلى هذا قالوا بقيامها على عنصر رئيسي واحد وهو الخطأ الأخلاقي وهو معيار ذاتي أصلاً(٢).

مقومات المعيار الذاتي:

يقوم هذا المعيار على المقومات التالية:

١)- عوامل ذاتية محضة: مفاد ذلك أن المعيار الذاتي لا يجب أن يقوم به الفرد على أساس نموذج نمطي متوسط للرجل المعتاد من حيث المجال والغرض وإنما يجب أن يوزن على أساس الشخص محل الاعتبار وفق الظروف الشخصية المحيطة به، إذ يجب الأخذ بعين الاعتبار عند الفحص تقدير السلوك الذاتي للشخص محل الاعتبار، مع الاهتمام بكل الظروف الشخصية الخاصة، وكل ظرف يؤثر عليه بشكل مباشر حتى وإن كان الظرف لا يؤثر على غيره من الناس.

---

(١) Jacques FLOUR, Jean-Luc AUBERT et Eric SAVAUX, Les obligations, I, L'acte juridique, 10 éd., Armand Colin, Paris2002, n°94.

(٢) ثروت أنيس الأسيوطي، نشأة المذاهب الفلسفية وتطورها. دراسة في سوسيولوجيا الفكر القانوني. مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الثاني، السنة الثامنة، يوليو ١٩٦٦.

٢)- القصد والنية: من مقومات المعيار الذاتي أيضاً الاعتداد بنية القائم بالسلوك وما خالج النفس من نزعة، وهذا من صميم الفكرة الأخلاقية، فمثل هذا المعيار يستلزم تقصياً ذاتياً ينفذ إلى داخل الشخص المراد تقويم سلوكه والبحث في نفسيته وضميره لإثبات أنه قصد إحداث الضرر أو على الأقل توقع حدوثه بحكم ظروفه الذاتية(١).

٣)- تدرج الخطأ: عرفنا فيما سبق أن المعيار الذاتي أساسه قواعد الأخلاق، وهذه الأخيرة تقتضي الاعتداد بجسامة الخطأ من حيث الجزاء، فيجب أن يتحدد الجزاء بمدى ما تعمده المسؤول أو توقعه من ضرر أو ما تجاوزه القصد أو التوقع الذاتي للمسؤول، فانه يتناقض مع الفكرة الذاتية للخطأ الأخلاقي، ويجب استبعاده من مدى المسؤولية، فالخطأ الأخلاقي يوجب الاعتداد بمدى جسامة الخطأ وفيما إذا كان تافهاً أو جسيماً.

٤) الغاية والتطبيق: يستند المعيار الذاتي على البحث على العناصر الذاتية التي تحكم سلوك الشخص، بالإضافة إلى العناصر الخارجية التي تؤثر في السلوك، هدفه الوصول إلى الحقيقة الذاتية للسلوك محل البحث، ومثل هذا المعيار يستلزم تقصياً ذاتياً ينفذ إلى دخائل الشخص المراد تقويم سلوكه استخلاصاً لصفاته الذاتية واستدلالاً على ما دار في ذهنه أو مجال مخيلته أو ما دار في ضميره عند إقدامه على التصرف القولي محل التقويم فيوجه هذا الاستدلال وذلك الاستخلاص إلى تصور ما يجب عليه سلوكه في تلك الأحوال من التصرفات.

(١) حامد زكي، التوفيق بين القانون والواقع، مجلة القانون والاقتصاد، مصر، س١ ع٥ وس٢ ع٢.

فالمعيار الذاتي يستلزم النظر إلى شخص الفاعل لا إلى الفعل ذاته أو نحن ننظر إلى الفعل من خلال شخص الفاعل، فنبحث في ما إذا وقع منه يعتبر بالنسبة إليه وانحرافاً في السلوك، فان كان على درجة أكبر من اليقظة وحسن التدبير فان أقل انحراف في سلوكه يكون تعدياً وإذا كان دون المستوى العادي من الفطنة والذكاء فلا يكون متعدياً إلا إذا كان الانحراف في سلوكه انحرافاً بارزاً[1].

تطبيقات المعيار الذاتي في القانون المدني الجزائري:

١)- معيار الغلط الجوهري:

إن معيار الغلط في القانون المدني الجزائري معياراً ذاتياً، ينظر فيه إلى مدى تأثير الغلط على إرادة العاقد نفسه، وأساس ذلك يكمن في نص المادة ٨١ والتي تنص: "يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد أن يطلب إبطاله".

وجاءت المادة ٨٢ لتفسير المادة ٨١ فنصت: "يكون الغلط جوهرياً إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط.

ويعتبر الغلط جوهرياً على الأخص إذا وقع في صفة للشيء يراها المتعاقدان جوهرية، أو يجب اعتبارها كذلك لشروط العقد وحسن النية.

---

(١) المرجع نفسه، ص. ٤٥.

إذا وقع في ذات المتعاقد أو صفة من صفاته، وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسي في التعاقد"[١].

وهذا المعيار هو نفسه الذي يأخذ به الفقه والقضاء في فرنسا، فيما يتعلق بالغلط في الشيء والغلط في الشخص، وهو نفس المعيار الذي أخذ به المشرع المصري في المواد ١٣٤ و١٩٤ من القانون المدني[٢].

فالمشرع الجزائري يأخذ بمعيار الغلط الجوهري وهو معيار ذاتي، له علاقة مباشرة بإرادة المتعاقد، فيكون جوهرياً إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط، فالعبرة دائماً هي بمعرفة أثر الغلط في دفع الإرادة وتوجيهها إلى التعاقد، فإذا وقع الغلط في صفة للشيء، فان هذه الصفة يجب أن تكون جوهرية في نظر المتعاقدين، أما إذا وقع الغلط في ذات المتعاقد أو إحدى صفاته، فان تلك الذات أو هذه الصفة يجب أن تكون السبب الرئيسي في إبرام العقد.

إن الأخذ بالمعيار الذاتي يقتضي أن يكون المعيار متعلقاً بحالة نفسية قد يصعب الكشف عنها في بعض الحالات، لذلك اتخذ القانون قرينة موضوعية لتتم هذه الحالة النفسية فقضى بان صفة الشيء تكون جوهرية، ليس فحسب إذا اعتبرها المتعاقدان جوهرية وفقاً لما انطوت عليه نيتهما بالفعل، بل إذا وجب أن يكونا قد اعتبراها جوهرية وفقاً لما لابس العقد من ظروف ولما ينبغي في التعامل من حسن نية، فالظروف الموضوعية للعقد ووجوب أن يسود التعامل حسن النية يهديان إلى التعرف على نية المتعاقدين.

(١) الأمر رقم ٧٥ – ٥٨ المؤرخ في ٢٦-٠٩-١٩٧٥ المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم بالقانون رقم ٠٥/٠٧ المؤرخ في ٢٠٠٧/٠٥/١٣.

(٢) القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.

معيار الإكراه:

تنص المادة ٨٨ من القانون المدني الجزائري: "يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون وجه حق.

وتعتبر الرهبة قائمة على بينة إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذي يدعيها أن خطرا جسيماً محدقاً يهدده، أو أحد أقاربه في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال.

ويراعي في تقدير الإكراه جنس من وقع عليه الإكراه، وسنة وحالته الاجتماعية والصحية، وجميع الظروف الأخرى التي من شانها أن تؤثر في جسامة الإكراه".

طبقاً لنص المادة المذكورة ولكي يتحقق الإكراه يجب أن يكون أحد المتعاقدين حس أن الغير بعث رهبة في نفس المتعاقد الآخر، وأن تكون هذه الرهبة هي التي حملته إلى التعاقد ودفعته إليه، وأن تكون قد بعثت فيه ذلك بدون وجه حق، والمعيار في هذا المجال ذاتي تبناه المشرع الجزائري.

فيجب أن تكون الرهبة التي قامت في نفس المتعاقد المكره رهبة قد ضغطت على إرادته بحيث أصبح مسلوب الحرية ولا خيار له فيما أراد، وهذه الرهبة هي التي حملته على التعاقد ودفعته إليه دفعاً، وهي التي أفسدت إرادته، فالرهبة هي المسألة الجوهرية التي يجب الوقوف عندها، إذا ليس المظهر المادي في الإكراه هو المطلوب، بل النتيجة التي يؤدي إليها من قيام الرهبة في النفس، وهذا هو المقصود من الأخذ بالمعيار الذاتي في الإكراه.

وفي هذا الإطار ينبغي على القاضي وهو بصدد تحليل وقائع النزاع أن يتحقق من وجود رهبة قامت في نفس المتعاقد المكره دفعته إلى التعاقد، ولا بد من تقدير هذه الرهبة بالنظر إلى حالة المتعاقد المكره والظروف التي أحاطت به، فيراعي في ذلك جنس من وقع عليه الإكراه وسنه وحالته الصحية والاجتماعية، لان الانثى غير الذكر والصبي الصغير غير الشاب القوي وغير الشيخ الهرم، والقروي غير المدني المتحضر.

كما يجب الاعتداد أيضاً بجانب الحالة الشخصية والظروف والملابسات، فالخطر قد يحدث رهبة في نفس المتعاقد وهو في جهة نائية بعيداً عن الناس.

معيار التدليس الجسيم:

تنص المادة ٨٦ من القانون المدني الجزائري: "يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجا إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد.

ويعتبر تدليساً السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة".

فالتدليس يقتضي وجود عنصرين هامين، أولهما استعمال الطرق الاحتيالية، وثانيهما العنصر النفسي ومؤداه أن الطرق الاحتيالية يجب أن تحمل على التعاقد، وهذه الطرق الاحتيالية لها جانبان، جانب مادي وهو الوسائل التي تؤثر على إرادة المتعاقد المدلس عليه، وجانب نفسي أو معنوي ويتمثل في نية التضليل التي تستهدف تحقيق غرض

غير مشروع، فالطرق المادية لا تقتصر عادة على مجرد الكذب بل كثيراً ما يصحب الكذب أعمالاً ماديتا لإخفاء الحقيقة عن المتعاقد، ويجب أن تكون هذه الأعمال كافية للتضليل حسب كل متعاقد فالمعيار هنا ذاتي.[١]

وعليه يمكن القول أن معيار التدليس الجسيم إنما هو معيار ذاتي، يخول للقاضي سلطة واسعة عند تحديد مدى توافر هذا التدليس، الأمر الذي يساعد على تحقيق فكرة تفريد العدالة في المجال المدني.

معيار فسخ العقد لنقص المبيع أو زيادته:

تنص المادة ٣٦٥ من القانون المدني الجزائري: "إذا عين في عقد البيع مقدار المبيع كان البائع مسؤولاً عما نقص منه بحسب ما يقضي به العرف، غير أنه لا يجوز للمشتري أن يطلب فسخ العقد لنقص في المبيع إلا إذا ثبت أن النقص يبلغ من الأهمية درجة لو كان يعلمها المشتري لما أتم البيع.

وبالعكس إذا تبين أن قدر الشيء المبيع يزيد على ما ذكر بالعقد، وكان الثمن مقدراً بحسب الوحدة، وجب على المشتري إذا كان المبيع غير قابل للتقسيم أن يدفع ثمناً زائداً إلا إذا كانت الزيادة فاحشة، ففي هذه الحالة يجوز له أن يطلب فسخ العقد كل هذا كالم يوجد اتفاق يخالفه".

كما ورد في المادة ٣٦٦ من نفس القانون: "إذا وجد في قدر المبيع نقص أو زيادة، فان حق المشتري طلب إنقاص الثمن أو فسخ العقد، وحق البائع في طلب

(١) محمد شتا أبو سعيد، مرجع سابق ص١٥٤ و١٥٥.

تكملة الثمن يسقطان بالتقادم بعد مضي سنة من وقت تسليم المبيع تسليها فعلياً."

يظهر من خلال النصين المذكورين أن معيار فسخ عقد البيع يكون لنقص المبيع من جهة أو زيادته من جهة أخرى.

ففي حالة نقص المبيع أو زيادته، يجب البحث أولاً عن إرادة المتعاقدين، فإذا كان هناك اتفاق وجب إعماله ، وإلا وجب تحكيم العرف التجاري، فإن كان العرف جرى على التسامح فلا حق للمشتري في الرجوع على البائع، أما إذا كان النقص يتجاوز النسبة المسموح بها من العجز، فإن البائع يكون مسئولاً عن النقص، ويكون للمشتري الخيار بين طلب فسخ العقد أو طلب إنقاص الثمن، وهذا معناه أن معيار فسخ العقد لنقص المبيع أو زيادته هو معيار ذاتي بحت، يبلغ حدا من المرونة يحول دون القول بتقييده بأية ضوابط موضوعية.(١)

معيار حسن وسوء النية:

تنص المادة ١٠٥ من القانون المدني الجزائري: "إذا كان العقد باطلاً أو قابلاً للإبطال وتوفرت فيه أركان عقد آخر فان العقد يكون صحيحاً باعتباره العقد الذي توفرت أركانه، إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد".

تنص المادة ١٠٧ من نفس القانون: "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبحسن نية".

(١) محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، الجزائر ١٩٨٠ ص٢٢ إلى ٢٥.

وتنص المادة ١٤١ من نفس القانون: "كل من نال عن حسن نية من عمل الغير أو من شيء له منفعة ليس لها ما يبررها يلزم بتعويض من وقع الإثراء على حسابه بقدر ما إستفاد من العمل أو الشيء".

وتنص المادة ١٨٧ من نفس القانون: "إذا تسبب الدائن بسوء نيته، وهو يطالب بحقه، في إطالة أمد النزاع فللقاضي أن يخفض مبلغ التعويض المحدد في الاتفاق أولاً يقضي به إطلاقاً عن المدة التي طال فيها النزاع بلا مبرر".

يظهر من خلال هذه النصوص أن مبدأ حسن النية يخضع لمعيار ذاتي أيضاً، يختلف من شخص لآخر فالقاضي له سلطة التقدير في الرجوع على المتعاقد نفسه لمعرفة حسن أو سوء نيته، ويفهم ذلك من خلال نظرية تحول العقد كان يكون بيع فيصبح عقد هبة، أو نظرية تفسير العقد التي تخضع للعرف أو مبادئ العدالة على ضوء حسن النية.

ثانياً: المعيار الموضوعي

يقصد بالمعيار الموضوعي جملة القواعد العامة التي يشيدها المشرع، قابلة للتغيير ومؤكدة مستمدة من الملاحظة العامة والمجردة للسلوك المتوسط.[1]

(١) فارس حامد عبد الكريم العجرش الزبيدي، المعيار القانوني، المرجع نفسه، ص٦٧.

والانحراف على مستوى المعيار الموضوعي يتمثل في انحراف في السلوك على المستوى الاجتماعي المألوف المتوسط المتخذ كنمط نموذجي في مجال معين ولغرض معين ولو لم يشكل هذا السلوك المنحرف في حد ذاته انحرافاً مألوفاً من الناحية الأخلاقية.(١)

ومن هنا يمكن القول أن فكرة المعيار الموضوعي أصبحت في الوقت الحاضر تشريعاً وفقهاً وقضاء من قواعد المسؤولية المدنية وتغطي معظم المجالات التي نتناولها إلا أنه لا يحل محل المعيار الذاتي.

١)- الأساس الذي يقوم عليه المعيار الموضوعي:

عرفنا فيما سبق أن ظهور المعيار الذاتي تزامن مع القاعدة الأخلاقية حتى قيل أنه ليس إلا تجسيداً لها، وهذا ما جعل البعض يشك في ملائمة المعيار الذاتي ذي الأساس الأخلاقي للحياة المعاصرة.

وعلى هذا عدل الفقه والقضاء عن المعنى الأخلاقي للخطأ وقالوا ان الخطأ ليس سوى فكرة اجتماعية في أساسه ويقتضي ذلك أنه بدلاً من مواجهة الخطأ بمعيار الرجل المعتاد من الوجهة الأخلاقية أن يواجه من وجهة النظر الاجتماعية، وهذه تعتد بالإرادة الظاهرة وليس الباطنة من حيث كون الفعل المألوف وغير المألوف لتقدير مدى مشروعيته، وهذا يقتضي أن يكون المعيار اجتماعياً وموضوعياً لا ذاتياً.(٢)

والأخذ بالمعيار الموضوعي يقتضي الفصل التام بين الخطأ القانوني والخطأ الأخلاقي.

---

(١) فارس حامد المرجع نفسه ص٧٧.

(٢) عبد الله مصطفى، علم أصول القانون بغداد ١٩٩٥ ص٥٦.

ولهذا، فإنه من المقرر في باب المعيار الموضوعي أن السلوك الفردي يعد خطأً قانونياً ولو لم يكن السلوك ملوماً من الناحية الأخلاقية متى كان هذا السلوك يعد خطراً وضاراً من وجهة النظر الاجتماعية.

فيتحقق الخطأ القانوني بخلاف الخطأ الأخلاقي ولو كان الفاعل بليداً أو كان سريع التأثر أو خجولاً، ولا يتصرف في الظروف الطارئة وفقاً للمعيار الذي يتصرف بموجبه الرجل الحريص في مثل هذه الظروف ومن ثم يسمح للمدعى عليه في مثل هذه الحالات بإظهار الطبيعة التي فطر عليها ونأخذ في الاعتبار صفاته الخلقية والمزاجية الخاصة.(١)

ففي مجال العقد يكون المعيار الموضوعي المجرد للخطأ العقدي هو مجرد عدم تنفيذ المدين لما التزم به بموجب العقد حينما يكون التزامه التزاماً بتحقيق نتيجة.

وفي مجال الفعل الضار نقارن سلوك المدعى عليه بمسلك رجل اتخذ كنمط نموذجي للسلوك، فإن قصر في بلوغ مستوى ذلك النموذج المعياري فقد تعدي مهما يكن من أمر فطنته أو يقظته.(٢)

مقومات المعيار الموضوعي:

يقصد بمقومات المعيار الموضوعي ضبطها خاصة في الظروف الاعتيادية وإذا ما طرأت ظروف غير عادية فإنها يمكن أن تؤثر على مدى هذه الواجبات زيادة أو نقصان وفقاً لمعيار معين.(١)

(١) ميشيل قيلية، القانون الروماني، ١٩٦٤ ص٧٨.

(٢) فارس حامد عبد الكريم العجرش الزبيدي، المعيار القانوني، المرجع نفسه، ص٨٢.

ولتحديد مقومات المعيار الموضوعي يقتضي اعتماد سلوك وصفات شخص من البيئة الاجتماعية العامة أو في الوسط المهني كنمط نموذجي لبيان مدى الواجبات القانونية المطلوبة ومن ثم بيان مدى مطابقة أو انحراف سلوك المدعى عليه بالقياس إلى ذلك النموذج الاجتماعي العام أو لتحديد مدى انحرافه عن متطلبات النموذج المهني بالنسبة لسلوكه المهني.(٢)

ولتحديد صفات الشخص النموذج ظهر اتجاهان فقهيان احدهما متشدد والآخر معتدل:

الاتجاه المتشدد: ويتزعمه كل من "كولان، كابتن، هنري ومازو"، مفاده أن العنصر المادي للخطأ يتحقق عند مجانبة المرء المسلك الذي يجب أن يسلكه الرجل اليقظ المتبصر، فمعيار السلوك الذي سيتبعه الشخص المتبصر المعتني بأموره لو وجد في مركز الفاعل.(٣)

فالمرء يجب عليه أن يحرص على عدم الإضرار بالغير وعليه أن يسلك مسلك الرجل المتبصر لا مسلك الرجل المتوسط، فان اتخذ كل وسائل الحيطة والحذر فلا مسؤولية عليه.(٤)

---

(١) فارس حامد عبد الكريم المرجع أعلاه ص٨٢.

(٢) عبد الرحمن بدوي، ربيع الفكر اليوناني، ط١٩٦٩، ٤.

(٣) هنري باتيفول فلسفة القانون، ترجمة د. سموحي فوق العادة، منشورات عويدات، بيروت، ط١، نيسان ١٩٧٢.

(٤) هنري باتيفول المرجع نفسه ص٥٧.

فمن خلال ما سبق ذكره نجد أن هذا الاتجاه قد عمد للأخذ بمعيار عالي غير أن هؤلاء لم يحددوا هذا المعيار تحديداً دقيقاً، ولم يوضحوا كيف تكون المماثلة بين فعل المدعى عليه والرجل اليقظ المتبصر، أهي مماثلة في الزمان والمكان والحقوق والواجبات أم في جميع الظروف الأخرى مثل السن والمستوى الثقافي والمهارة.

الاتجاه المعتدل: ومفاده معيار الرجل المعتاد المتوسط، فهذا المعيار يقتضي تحديداً لمقوماته والاستهداء بالأفكار المشتركة بين الناس والشعور العام الذي يساورهم أثناء ممارستهم لحياتهم وما يتوقعونه من سلوك ممن يتعاملون معهم.(١)

فأنصار هذا الاتجاه يحددون مقومات المعيار الموضوع في ضبط الانحراف على أساس سلوك الشخص المعتاد المجرد المحاط بنفس ظروف الفاعل الخارجية دون الاكتراث ممن وقع منه الفعل الضار.(٢)

والمقصود بالشخص المعتاد هو الشخص من نفس طائفة الفاعل متوسط في جميع الصفات فلا هو خارق الذكاء شديد اليقظة فيرتفع إلى القمة ولا هو محدود اليقظة حامل الهمة فينزل إلى الحضيض.

والشخص المجرد تجريده من ظروفه الشخصية ونفترض إحاطته بنفس ظروف الفاعل الخارجية كظرفي الزمان والمكان.

(١) هنري باتيفول المرجع نفسه ص٥٨.

(٢) عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية القانون، ط٥، ١٩٦٦ ص٨٧.

بعض التطبيقات للمعيار الموضوعي في القانون المدني الجزائري:

إن أهم التطبيقات في هذا الصدد، فكرة الشخص المعتاد وبعض المفاهيم الأخرى القريبة منها مثل الجهد المعقول والغاية المقصودة.

عناية الرجل المعتاد: إن معيار الرجل المعتاد معيار قديم، ترجع أصوله إلى القانون الروماني وقد تبناه المشرع الجزائري بنص المادة ١٧٢ من القانون المدني والتي جاء فيها: "في الالتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء، أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه فان المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود. هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك.

وعلى كل حال يبقى المدين مسؤولاً عن غشه، أو خطئه الجسيم."

أوجب النص الملزم بالمحافظة على الشيء وإرادته، توخي الحيطة والحذر في تنفيذ ما التزم به، أي ما يتصل الإلزام فيه بسلوك الملزم وعنايته، والأصل في العناية أن تكون مماثلة لما يبذل الشخص المعتاد، وعلى هذا يكون معيار التقدير معياراً عاماً ومجرداً، فليس يطلب من المدين إلا التزام درجة وسطى من العناية.

- أهم تطبيقات معيار الرجل المعتاد:

١)- على المستأجر أن يبذل عناية الرجل المعتاد في استعمال العين والمحافظة عليها:

جاء في المادة ٤٩٥ من القانون المدني الجزائري: "يجب على المستأجر أن يعتني بالعين المؤجرة وأن يحافظ عليها مثلما يبذله الرجل العادي".

وهذا يعني أن النص تبنى معياراً موضوعياً يقيس به القاضي مدى التزام المستأجر ببذل العناية في استعمال العين المؤجرة من جهة والمحافظة عليها من جهة أخرى، وهذا المعيار هو معيار الرجل المعتاد وليس عناية المستأجر له، فالتزامه في هذا الصدد هو ببذل عناية وليس تحقيق نتيجة، ولهذا فان المستأجر يكون قد وفي متى بذل عناية مطلوبة ولو لم يتحقق الغرض المطلوب من هذه العناية في سلامة العين المؤجرة.

٢)- على المستعير في عقد العارية أن يبذل على الأقل عناية الرجل المعتاد في المحافظة على الشيء محل العارية:

جاء في المادة ٥٤٤ من القانون المدني الجزائي: "على المستعير أن يبذل في المحافظة على الشيء العناية التي يبذلها في المحافظة على ماله بشرط أن يكون اهتمامه به أدنى من عناية الرجل المعتاد".

تبنى المشرع الجزائري من خلال هذا النص معياراً موضوعياً وهو معيار الرجل المعتاد رغم أنه مقرون بمعيار آخر شخصي وهو ما يبذله المستعير من عناية خاصة تفوق عناية الرجل المعتاد، بمعنى أن المستعير يحاسب على أساس معيار شخصي هو ما يبذله من العناية والمحافظة على ماله هو، إن كانت هذه العناية تفوق عناية الرجل المعتاد ولما كان إثبات ذلك عسير إن لم يكن مستحيلاً، فلن يبقى أمام القاضي سوى المعيار الموضوعي لكي يحاسب المستعير على أساسه

٣)- التزام الحارس القضائي أو الاتفاقي ببذل عناية الرجل المعتاد:

جاء في المادة ٦٠٧ من القانون المدني الجزائري: "يلتزم الحارس بالمحافظة على الأموال المعهودة إليه حراستها وبإدارة هذه الأموال مع القيام بها قيام الرجل المعتاد".

يتضح من هذا النص أن معيار العناية التي يبذلها الحارس في الحراسة القضائية والاتفاقية هو معيار الرجل المعتاد، حتى لو كانت هذه العناية تفوق عنايته الشخصية مأجوراً كان أم غير مأجور.

مقارنة ما بين المعيارين الذاتي والموضوعي:

يستند المعيار الموضوعي إلى فكرة المصلحة العامة، والموضوعية هي المحافظة على الإرادة الظاهرة، وهذا من اكبر عوامل الاستقرار فهو يرتبط بالوضع الظاهر ويحميه ويعتد بالنية الظاهرة والسلوك المألوف للشخص المعتاد عند تقييم أفعال الأفراد.

أما المعيار الذاتي فيقوم على فكرة الاقتصاد الحر وسلطان الإرادة وهي جميعاً عوامل تقوم على القصد والنية، وفي ذلك محافظة على الإرادة الباطنة، وتعبير اصدق عن النية الحقيقية لأنها تعتد بالعناصر الذاتية والشخصية للأفراد، فيقوم لها وزناً كبيراً عند تقييم سلوكهم إذ الهدف هو تحقيق العدالة.[١]

(١) فارس حامد عبد الكريم المرجع أعلاه ص ٨٩.

فالمعيار الموضوعي يهدف إلى تحقيق الموازنة بين فكرة العدالة ودواعي الأمن والاستقرار في المجتمع، بل حتى انه يضحي بالعدالة ويغلب أمن المجتمع ومصلحته.

علماً أن المعيار الموضوعي يجد مجاله في مختلف فروع القانون العام، فهذه القوانين تقوم على فكرة المصلحة العامة والنظام العام وهي في اغلبها معايير موضوعية.

خاتمة:

توصلنا من خلال بحثنا إلى النتائج التالية:

١)- أن المعيار القانوني أصبح من الأدوات التقنية التي وصل إليها الفكر القانوني، إذ وصل إلى مرحلة توجيه القاضي في إصدار حكمه، وتوجيه المشرع في سن القوانين تماشياً مع التطور الاجتماعي.

٢)- كما عرفنا أن المعيار القانوني أهم وسيلة إنتقادية لعدالة القانون المطبق قياساً على مدى ملائمته لهذه المعايير وهو بهذا نوع من الرقابة الأخلاقية للقاضي عند إصدار حكمه وضمان لحقوق الإنسان من خلال مرونة هذه المعايير الذاتية التي تقضي ببحث كل حالة على حدا.

٣)- دراسة المعيار القانوني تسمح بتوحيد القانونين في العالم لوحدة المرجعية من معيار الرجل المعتاد وضمان العيب الخفي والظروف الطارئة.

إلا أنه ورغم ذلك لم يسلم المعيار القانوني من النقد وأهم ما قيل في ذلك:

١)- أن الاعتداد بالمعايير القانونية اعتداء على مبدأ الفصل بين السلطات فقد قيل أن الإباحة للقاضي في تطبيق المعايير القانونية معناه إعطاء سلطة تشريعية له، وبالتالي تجتمع لديه السلطات التشريعية والقضائية وفي هذا مخاطر كبيرة بحق المواطن.

٢)- أنه يؤدي إلى تحكيم القضاء فقد وصفت سلطة القضاء التقديرية التي تنطوي على استخدام المعايير القانونية بأنها بمثابة "قانون الطغاة" وبأنها هوائية تختلف من شخص لآخر وبأنها متقلبة وتتوقف على المزاج.

٣)- وقيل أيضاً أنه يؤدي إلى انعدام النظام والانسجام اللازمين في الحياة القانونية، كما أنه يؤدي إلى حلول كلها خاصة بأحوال معينة بالذات وبعيدة عن بعضها البعض.

والحقيقة أن القاضي يأتمر بأمر المشرع ولا يقوم بمهام المشرع، وفي أحوال دقيقة جداً ومحسوبة، فالمعيار القانوني هو أصلاً من خلق المشرع بصورة عامة وبنص القانون، إذ يحيل القاضي عادة إلى معايير مرنة لتوسيع سلطته التقديرية وهذا لتحقيق أفضل للعدالة ولاستقرار الأوضاع القانونية.