دفاتر السياسة والقانون المجلد: 18 / العدد: 02 (2026) ص ص: 01 - 10

القانون الواجب التطبيق على الالتزام بالإرادة المنفردة وفق القانون الجزائري

The applicable law to unilateral obligations under Algerian law

محمد عماد الدين عياض*

جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر

aiad.imad@univ-ouargla.dz

تاريخ الإرسال:31/03/ 2026* تاريخ القبول26/05/2026* تاريخ النشر: 02/ 06 /2026

ملخص :

يبحث المقال مسألة القانون الواجب التطبيق على الالتزام بالإرادة المنفردة، وهي مسألة جديرة بالبحث في ظل سكوت المشرع الجزائري عن المسألة في وقت باتت فيه الإرادة المنفردة مصدرا عاما للالتزام. وقد خلص المقال إلى تطبيق قاعدة الإسناد الخاصة بالالتزامات التعاقدية على الالتزامات الناشئة على الإرادة المنفردة، مع تحويرها وفق خصوصية الالتزام بالإرادة المنفردة.

الكلمات المفتاحية :

الالتزام بالإرادة المنفردة، القانون الواجب التطبيق، قانون الإرادة، قانون الموطن، قانون الجنسية، قانون محل الإبرام.

Abstract:

This article examines the issue of the governing law applicable to unilateral obligations. This subject warrants scholarly investigation given the Algerian legislature's silence on the matter, particularly at a time when unilateral will has become established as a general source of obligation. The article concludes that the conflict-of-law rules pertaining to contractual obligations should be applied to obligations arising from unilateral will, subject to necessary modifications to accommodate the specific nature of unilateral acts.

Keywords:

Unilateral Obligation, Applicable Law, Law of Autonomy, Law of Domicile, Law of Nationality, Law of the Place of Contracting.

* المؤلف المرسل

مقدمة :

شهدت مكانة الإرادة المنفردة تحولا جوهريا في القانون الجزائري إثر تعديل القانون المدني بموجب القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005، الذي ارتقى بالإرادة المنفردة من مصدر استثنائي للالتزام إلى مصدر عام، وذلك من خلال إفراد فصل خاص للالتزام بالإرادة المنفردة ضمن الباب المخصص لمصادر الالتزام (الفصل الثاني مكرر من الباب الأول من الكتاب الثاني)، مع استحداث المادة 123 مكرر التي نصها: "يجوز أن يتم التصرف بالإرادة المنفردة للمتصرف ما لم يلزم الغير. ويسري على التصرف بالإرادة المنفردة ما يسري على العقد من الأحكام باستثناء أحكام القبول". وبذلك جعل المشرع بموجب هذه المادة الإرادة المنفردة مصدرا عاما للالتزام من خلال إطلاق حرية الأشخاص في التصرف بإرادتهم المنفردة، دون تقييدهم بالحالات الخاصة التي أوردها القانون، كما حدّد بموجب ذات المادة القواعد العامة التي تحكم الالتزام بالإرادة المنفردة، وذلك من خلال الإحالة على القواعد العامة للعقد باستثناء أحكام القبول، على اعتبار أن الإرادة هي أساس التصرف القانوني بوجه عام، غاية ما هنالك أن التصرف بالإرادة المنفردة ينشأ عن إرادة واحدة لا عن إرادتين أو أكثر كما في العقد.

إن التوجه نحو جعل الإرادة المنفردة مصدرا عاما للالتزام من شأنه أن يؤدي –لا محالة- إلى اتساع دائرة الالتزام بالإرادة المنفردة في الحياة اليومية، كما من شأنه أن يؤدي إلى ابتداع صور جديدة للالتزام بالإرادة المنفردة تضاف لتلك التقليدية كوعد الجمهور بجائزة والإيجاب الملزم. ولا شك أن اتساع دائرة وصور الالتزامات الانفرادية في ظل عولمة العلاقات الخاصة في وقتنا الراهن جراء الانفتاح العالمي وتطور وسائل التنقل والاتصال والثورة الرقمية المشهودة، من شأنه أن يفتح المجال أمام تزايد الالتزامات بالإرادة المنفردة ذات العنصر الأجنبي التي تثير مسألة تنازع القوانين ما يستدعي البحث حينئذ عن القانون الواجب التطبيق.

وإذا كان المشرع الجزائري قد جعل الإرادة المنفردة مصدرا عاما للالتزام شأنها شان العقد والفعل الضار والفعل النافع، فإنه لم يفرد لها نصا خاص يحدد القانون الواجب التطبيق عند الاقتضاء، بخلاف باقي المصادر التي حظيت بنصوص خاصة، حيث حددت المادة 18 من القانون المدني القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية ، فيما حددت المادة 20 القانون الواجب التطبيق على الالتزامات غير التعاقدية (الفعل الضار والفعل النافع). وهو ما يجعل مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على الالتزامات الناشئة عن الإرادة المنفردة ذات العنصر الأجنبي مسألة تستدعي البحث والتحقيق.

والواقع أن السكوت عن تحديد القانون الواجب التطبيق على الالتزامات الناشئة عن الإرادة المنفردة ذات العنصر الأجنبي، هو مسلك جل المشرعين بما في ذلك الذين جعلوا من الإرادة المنفردة مصدرا عاما للالتزام، على غرار القانون المدني الأردني (المادة 250) واليمني (المادة 301) وقانون المعاملات المدنية الإماراتي (المادة 276). الأمر الذي يزيد موضوع البحث تعقيدا في ظل عدم وجود نموذج تشريعي يُستأنس به.

بالرجوع للدراسات الفقهية القليلة التي تناولت المسألة، نجد تباينا في الآراء بين من يميل لتطبيق قاعدة الإسناد الخاصة بالالتزامات التعاقدية لاشتراكها مع الالتزام بالإرادة المنفردة في المصدر المتمثل في الإرادة، وبين من يميل لتطبيق قاعدة الإسناد الخاصة بالالتزامات غير التعاقدية كونها تستغرق

الالتزامات الناشئة عن كل مصادر الالتزام ما عدا العقد، على أن الإجماع معقود على ضرورة التصدي التشريعي لهذه المسالة بقاعد إسناد خاصة تراعي خصوصية التصرف الانفرادي.

أمام سكوت المشرع الجزائري وفي ظل التباين الفقهي المذكور، سنحاول بحث مسألة القانون الواجب التطبيق على الالتزام بالإرادة المنفردة، أهو القانون المطبق على الالتزامات التعاقدية أم غير التعاقدية، أم ثمة حلول أخرى أكثر ملاءمة لحكم هذا الصنف من الالتزامات ؟

هذا ولما كان البحث في القانون الواجب التطبيق على الالتزام بالإرادة المنفردة، يستدعي في المقام الأول تحديد متى يكون الالتزام بالإرادة المنفردة مثارا لمسالة تنازع القوانين، أي متى يكون دوليا، فقد آثرنا الوقوف على محددات الالتزام بالإرادة الدولي (المبحث الأول) ، لنقف بعد ذلك على القانون الواجب التطبيق (المبحث الثاني).

المبحث الأول : الالتزام بالإرادة المنفردة الدولي

تثير مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على الالتزام بالإرادة المنفردة التساؤل حول نطاق تنازع القوانين في مجال العلاقات التي تنشأ عن الإرادة المنفردة، وهو ما يقتضي تحديد المعايير التي يمكن من خلالها وصف العلاقة الناشئة عن الإرادة المنفردة بالطابع الدولي. لكن يحسُن بنا البدء بتحديد المقصود بالإرادة المنفردة كمصدر للالتزام (المطلب الأول) تمهيدا للبحث في معايير تدويل العلاقات الناشئة عن هذا المصدر من مصادر الالتزام (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المقصود بالإرادة المنفردة كمصدر للالتزام

كما هو معلوم فإن التصرف القانوني ينقسم إلى تصرف قانوني من جانبين هو العقد، وتصرف قانوني من جانب واحد هو التصرف بالإرادة المنفردة. ومن ثم إذا كان التصرف القانوني بوجه عام هو اتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني، فإن التصرف بالإرادة المنفردة هو اتجاه إرادة واحدة إلى إحداث أثر قانوني دونما حاجة لاقترانها بإرادة أخرى.

وتختلف الآثار القانونية التي يمكن أن تترتب عن الإرادة المنفردة، فقد تكون سببا في إنشاء الالتزام كوعد الجمهور بجائزة، أو انقضاءه كالإبراء، كما قد تكون سببا لكسب حق عيني كالوصية، أو إنهائه كالنزول عن حق الرهن أو حق الارتفاق، وقد تؤدي إلى تثبيت صحة العقد كإجازة العقد القابل للإبطال، كما قد تؤدي إلى نفاذ التصرف في حق شخص معين كالإقرار، أو تثبيت الحق في ذمة الشخص كإبداء المنتفع رغبته في الاشتراط لمصلحة الغير، وقد تنهي العقد في حالات معينة كإنهاء عقد الوكالة بإرادة الموكل أو الوكيل.

وإذا كانت الآثار القانونية التي يمكن أن تترتب عن الإرادة المنفردة متنوعة، فإن الأثر الذي يهمنا في هذا المقال هو إنشاء الالتزام، أي الإرادة المنفردة بوصفها مصدرا للالتزام، وهو ما عبّر عنه القانون المدني بـ "الالتزام بالإرادة المنفردة".

وعليه فإن الالتزام بالإرادة المنفردة أخص من التصرف بالإرادة المنفردة، فهو "التصرف القانوني الذي ينشئ التزاما في ذمة الشخص بإرادته المنفردة" (*Mazeaud et Chabas, 2000, p.349.*)، بعبارة أ خرى هو "اتجاه إرادة الشخص منفردة إلى إنشاء التزام في ذمته، بأن يتعهد تجاه

الغير بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما"، فينشأ الالتزام بإرادة المدين لوحدها دون حاجة لأن تقترن بها إرادة الدائن (فيلالي و عياض، 2023، ص585).

إن أساس قدرة الإرادة المنفردة على ترتيب الآثار القانونية بما في ذلك إنشاء الالتزام هو مبدأ سلطان الإرادة، الذي يجعل الإرادة الحرة هي مصدر الحقوق والواجبات في نطاق التصرفات القانونية عامة، فهي التي تنشئ الالتزام وتحدد مضمونه وتُكسبه قوته الإلزامية، سواء تعلق الأمر بالعقد أو الالتزام بالإرادة المنفردة، ما دامت الإرادة هي مصدر الالتزام في الحالتين. فسلطان الإرادة الحرة يقتضي أن تكون للشخص الحرية في إلزام نفسه دونما حاجة لان تقترن بها إرادة أخرى. بل إن الالتزام بالإرادة المنفردة أكثر تحقيقا لمنطق مبدأ سلطان الإرادة من العقد، كونه يجعل إرادة الشخص قادرة لوحدها على إيجاد الالتزام دون أن تُقيّد بضرورة وجود إرادة أخرى تتوافق معها (فيلالي و عياض، 2023، ص586).

ولما كان أساس التصرف بالإرادة المنفردة هو الإرادة شأنه في ذلك شأن العقد، غاية ما هنالك أن التصرف ينشأ عن إرادة واحدة في الحالة الأولى فيما ينشأ عن إرادتين أو أكثر في حالة العقد، فقد قضى المشرع بموجب الفقرة الثانية من المادة 123 مكرر من القانون المدني بأن "تسري على التصرف بالإرادة المنفردة ما يسري على العقد من الأحكام باستثناء أحكام القبول"، وهو ما يفيد اعتبار المشرع الأحكام المنظمة للعقد بمثابة الشريعة العامة للتصرف القانوني بوجه عام. وهذا الحكم الصريح له أهمية بالغة في بحثنا ، كونه يدعم وبقوة فرضية سريان قواعد الإسناد الخاصة بالعقد على التصرف بالإرادة المنفردة.

المطلب الثاني: معايير دولية الالتزام بالإرادة المنفردة

ننطلق في تحديد معايير دولية الالتزام بالإرادة المنفردة من المعايير الت ي اعتمدها الفقه للقول بدولية العلاقات التعاقدية، نظرا لاتحاد الالتزامات الناشئة عن العقد و الناشئة عن الإرادة المنفردة من حيث مصدر هما المتمثل في الإرادة، ما أدى إلى جمعهما معًا تحت مظلة التصرفات القانونية كما سبق البيان.

فالعقد ينال الصفة الدولية إذا تضمن عنصرا أجنبيا يخرجه من نطاق العقود الوطنية، ويُعرف ذلك عادة من خلال معيارين أساسيين: الأول معيار قانوني، وذلك بأن يتصل العقد بأكثر من نظام قانوني واحد، وهو ما يتحقق إذا كان أطراف العقد من جنسيات مختلفة، أو يقيمون في دول مختلفة، أو إذا كان موضوع العقد موجوداً في دولة أخرى، أو تم إبرام العقد أو تنفيذه في بلدان متعددة؛ والمعيار الثاني اقتصادي يركز على طبيعة العملية نفسها، حيث يكون العقد دولياً إذا تضمن حركة لنقل السلع أو الخدمات أو رؤوس الأموال عبر الحدود الوطنية ، مما يؤثر على مصالح التجارة الدولية . (تجيني، 2022، ص ص 108-123).

هذا بشان العقد، أما بشأن الالتزام بالإرادة المنفردة ف يذهب الفقه إلى أن معايير دولية العقد السالف ذكرها لا تصلح جميعها لأن تطبق على الالتزام بالإرادة المنفردة، فمن غير الممكن تطبيق المعيار الاقتصادي بجميع تفاصيله على الإرادة المنفردة، إذ نادرا ما تكون هنالك تصرفات انفرادية تحقق مصلحة التجارة الدولية وتكون غايتها نقل رؤوس الأموال والبضائع والخدمات عبر الحدود. بينما يمكن الاستناد إلى المعيار الاقتصادي من زاوية تجاوز العمليات التعاقدية للنطاق الوطني فيمكن أن تتحقق في الإرادة المنفردة كما في العقود. في حين يمكن الاستناد إلى المعيار القانوني للقول بدولية

الالتزام بالإرادة المنفردة، إذ يمكن أن يكون الالتزام بالإرادة المنفردة متضمنا لعنصر أجنبي سواء أكان ذلك العنصر جنسية من صدر عنه الالتزام أم موطنه أم مكان صدور التصرف أم تنفيذه (الكساسبة، 2013، ص296).

والواقع أن صور الالتزامات بالإرادة المنفردة ذات العنصر الأجنبي ما فتئت تتزايد بفعل وسائل الاتصال الحديثة، على غرار الفضائيات التي كثيرا ما تبث برامج ومسابقات تتضمن وعودا بجوائز تصل إلى أشخاص ينتمون لبلدان مختلفة، كما يصدر عن الكثير من الجامعات ومراكز البحث ودور النشر والمجلات إعلانات عن جوائز للأبحاث والمنشورات قد تصل إلى أشخاص لا يقيمون في البلد الذي تنتمي له الجهة المعلنة عن الجائزة أو لا يحملون جنسيته. كما أدى تطور التجارة الإلكترونية إلى اتساع نطاق التصرفات العابرة للحدود بوجه عام بما في التصرفات الانفرادية وفي مقدمتها الوعود بجائزة الموجهة للجمهور عبر مختلف الفضاءات الرقمية. ففي كل هذه الحالات نكون بصدد التزامات ناشئة عن الإرادة المنفردة تتضمن عنصرا أجنبيا يضفي عليها الطابع الدولي وفق المعيار القانوني، ما يجعلها عرضة لتنازع القوانين على نحو يستدعي البحث في القانون الواجب التطبيق، وهو ما نقف عنده في المبحث الموالي.

المبحث الثاني : تطبيق قاعدة الإسناد المقررة للالتزامات التعاقدية على الالتزام بالإرادة المنفردة

أسلفنا القول أن الدراسات الفقهية القليلة التي تناولت مسألة القانون الواجب التطبيق على الإرادة المنفردة انقسمت بين من يرى تطبيق قاعدة الإسناد الخاصة بالالتزامات التعاقدية، وبين من يميل إلى تطبيق قاعدة الإسناد الخاصة بالالتزامات غير التعاقدية، مع إيصاء الفريقين بضرورة النص على قواعد إسناد خاصة تراعي خصوصية التصرف الانفرادي وتحسم الخلاف.

والواقع أننا نميل إلى الرأي القائل بتطبيق قاعدة الإسناد الخاصة بالالتزامات التعاقدية عند بحث المسألة في إطار القانون الجزائري، وذلك لسببين رئيسيين:

- الأول: تصريح الفقرة 2 من المادة 123 مكرر من القانون المدني بسريان أحكام العقد على التصرف بالإرادة المنفردة باستثناء أحكام القبول. وهو نص مطلق يقضي بتطبيق عموم أحكام العقد – باستثناء أحكام القبول- على التصرف بالإرادة المنفردة، بما في ذلك قواعد الإسناد المتعلقة بالالتزامات التعاقدية. وهذا الحكم يبرره أن الإرادة هي مصدر الالتزام في الحالتين، بل إن العقد ما هو إلا نتاج تطابق إرادتين منفردتين كما يرى البعض.

- الثاني: إخضاع المشرع شكل التصرفات القانونية لقاعدة إسناد واحدة، وذلك بموجب المادة 19 من القانون المدني التي تنص على أن "تخضع التصرفات القانونية في جانبها الشكلي لقانون المكان الذي تمت فيه"، والتصرف القانوني يشمل –بلا خلاف- العقد والتصرف بالإرادة المنفردة، وهو ما يعزز القول بخضوع التصرف بالإرادة المنفردة إلى قاعدة الإسناد الخاصة بالعقد في جانبه الموضوعي على غرار جانبه الشكلي.

استنادا لهذين المبررين نرى إخضاع التصرف بالإرادة المنفردة لما يخضع له العقد، ومن ثم تسري على الالتزام بالإرادة المنفردة أحكام المادة 18 من القانون المدني، التي جعلت ضابط الإرادة

بمثابة ضابط إسناد أصلي (المطلب الأول) فيما جعلت الموطن أو الجنسية ثم محل الإبرام بمثابة ضوابط إسناد احتياطية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الضابط الأصلي لإسناد الالتزام بالإرادة المنفردة (الإرادة)

استقر الأمر على أن القانون المختص بحكم العقود هو القانون الذي تشير إليه إرادة أطرافها، وهذا ما قضت به المادة 18 من القانون المدني، حيث جعلت القانون المختار من قبل طرفي العقد هو الضابط الأول المعتمد في تعيين القانون المختص بحكم العقد الدولي.

تستند مبررات إخضاع الالتزامات التعاقدية ذات العنصر الأجنبي لقانون الإرادة إلى مبررات عملية وقانونية وكذا فلسفية، من ذلك أن هذه القاعدة توفر للمتعاقدين الأمن القانوني من خلال السماح لهما باختيار النظام القانوني للعقد، مما يجنبهما مفاجآت تنازع القوانين وتطبيق قواعد وطنية يجهلانها أو قد لا تتناسب مع طبيعة العقد. كما أن هذ ه القاعدة تراعي احتياجات التجارة الدولية التي تتطلب مرونة تتجاوز جمود القوانين الوطنية . ومن الناحية الفلسفية، فإن هذه القاعدة تتماشى وإعمال مبدأ سلطان الإرادة في العقود، باعتبار أن الإرادة التي أنشأت العقد هي الأقدر على تحديد القانون الذي يحكم ه. (سلامة، 2008، ص1057 وما يليها).

ويثير القول بإخضاع الالتزام بالإرادة المنفردة لما تخضع له العقود التساؤل عن الإرادة المقصودة في هذه الحالة، فإذا كان المقصود بالإرادة في العقود هي إرادة أطراف العقد عن طريق الاتفاق سواء في ذات العقد أو في اتفاق لاحق، فإن عدم وجود إرادة أخرى إلى جانب إرادة من صدر عنه الالتزام بالإرادة المنفردة يحتّم القول بان الإرادة المقصودة هنا هي إرادة من صدر عنه التصرف وحدها. فالتصرف بالإرادة المنفردة - كما تشير المادة 123 مكرر من القانون المدني- يتم بالإرادة المنفردة للمتصرف وحدها دون حاجة لإرادة أخرى (قبول). وبهذا يختلف الالتزام بالإرادة المنفردة عن العقد، حيث لا يوجد الالتزام في العقد إلا بتطابق إرادات أطرافه، أما في الالتزام بالإرادة المنفردة فإن الالتزام يوجد من الوقت الذي يفصح فيه المدين عن إرادته دون حاجة إلى اقترانها بإرادة مقابلة من الدائن، ومن هذا الوقت لا يجوز لمن صدر عنه الالتزام الرجوع فيه. (الكساسبة، ص297-298).

وعليه فإن سريان قانون الإرادة (القانون المختار) على الالتزام بالإرادة المنفردة يجعل هذا الأخير خاضعا للقانون الذي يختاره من صدر عنه الالتزام. فالإرادة التي أنشأت الالتزام منفردة لها صلاحية تعيين القانون الواجب التطبيق على ذلك الالتزام، وهذا التعيين قد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا يستشف من الظروف، كما يمكن أن يتم التعيين بصورة عامة ابتداء عند نشوء الالتزام أو في مرحلة لاحقة على ذلك ، ولو تضمن تغييرا لتعيينٍ سابق للقانون الواجب التطبيق بشرط عدم الإضرار بالحقوق الثابتة للطرف المقابل أو للغير في ظل القانون الذي سبق تعيينه، والتي تظل محكومة بالقانون الذي كان واجب التطبيق ابتداء عند نشوء الالتزام. (عادل محمد، 2018، ص287).

غير أن تعلُّقَ اختيار القانون الواجب التطبيق بإرادة من صدر عنه الالتزام وحدها أثار التساؤل حول مدى حرية هذا الأخير في الاختيار ؟ لاسيما وأن إطلاق حريته في اختيار القانون الذي يشاء قد يكون مطية لاختيار قانون يضر بمصالح المدين الذي لا سلطة له في اختيار القانون الذي يحكم علاقته بالدائن، ذلك أن إطلاق العنان لمن صدر عنه التصرف ليختار من القوانين ما يشاء من شأنه أن يُفسح له

المجال للبحث عن قانون يخدم مصلحته ليختاره حَكَمًا فيما صدر عنه من تصرف، رغم أن العدالة قد تكون في قانون آخر غير الذي اختاره.

لقد تصدّت المادة 18 من القانون المدني ذاتها لهذا الاحتمال، إذ لم تطلق العنان لحرية المتعاقدين في اختيار القانون الواجب التطبيق، إنما قيدتهما بوجوب أن تكون للقانون المختار "صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد"، وهذه الصلة قد تتمثل في جنسية أحد المتعاقدين أو موطنه أو محل إبرام العقد أو محل التنفيذ أو غير ذلك مما له صلة بالعقد (بلعيور، 2010، ص374)، ومرد هذا القيد أنه من غير المعقول أن يختار المتعاقدان لحكم عقدهما قانونا لا صلة له مطلقا بهما ولا بعقدهما دون أن يكون من وراء ذلك تحايل أو هروب من القانون الواجب التطبيق. وهذا القيد ينطبق أيضا على القانون المختار لحكم الالتزام بالإرادة المنفردة، إذ يجب أن تكون له صله حقيقية بمن صدر منه الالتزام أو موضوع الالتزام. وهذا القيد الذي صرح به المشرع الجزائري -خلافا ل جل التشريعات العربية- من شأنه أن يضمن نزاهة الاختيار وجديته ويجعل للقاضي دورا مراقبا ومقوما لعملية الاختيار، فيتدخل كلما كان الاختيار غير نزيه أو مشوب بالتحايل (زروتي، 2008، ص244). ومن ثم فإن هذا القيد من شأنه الحدُّ من خطر استبداد المدين باختيار القانون الواجب التطبيق على الالتزام بالإرادة المنفردة الذي حذر منه الفقه، والذي جعل بعضهم يتحفظ على تطبيق ضابط الإرادة في التصرف الانفرادي (الكساسبة، ص301).

المطلب الثاني: الضوابط الاحتياطية لإسناد الالتزام بالإرادة المنفردة (الموطن، الجنسية، محل الإبرام)

طبقا للمادة 18 من القانون المدني يلجأ القاضي إلى ضوابط الإسناد الاحتياطية وفق الترتيب الذي أقرته المادة إذا لم يختر أطراف العقد قانونا لحكمه أو لم تكن للقانون المختار صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد. وهو ما ينطبق أيضا على الالتزام بالإرادة المنفردة، حيث لا يُسار إلى ضوابط الإسناد الاحتياطية إلا إذا لم يختر من صدر عنه الالتزام قانونا لحكم التزامه أو كان قد اختار قانونا لا صلة له به أو بالتصرف. وبحسب المادة 18 فإن ضوابط الإسناد الاحتياطية المعتمدة لإسناد الالتزامات التعاقدية -ومن ثم الالتزام بالإرادة المنفردة- ثلاثة: الموطن، الجنسية، ثم محل الإبرام. حيث يُقدم الأولان على سبيل الاختيار بينهما على الثالث الذي لا يُلجأ إليه إلا في حال عدم إمكان الأولان.

1- ضابط الموطن

جعلت المادة 18 من القانون المدني الموطن المشترك للمتعاقدين الضابط الثاني الذي يُلجأ إليه للوصول إلى القانون المختص بحكم العقد المتضمن لعنصر أجنبي، وذلك في حال لم تشر إرادة أطراف العقد صراحة أو ضمنا إلى قانون معين ليحكمه.

وللموطن صور مختلفة، فقد يكون موطنا أصليا أو موطن أعمال أو موطنا مختار أو موطنا قانونيا. والموطن المشترك المقصود في المادة 18 أعلاه يشمل الموطن المشترك بصوره المختلفة، فلو تعاقد شخص له موطن أصلي بالجزائر مع آخر له موطن مختار بالجزائر متعلق بهذا العقد اعتبر القانون الجزائري بمثابة قانون الموطن المشترك للمتعاقدين الذي يسري على العقد إذا لم يتفق الطرفان على قانون آخر يحكم العقد.

إن تطبيق قاعدة الإسناد الخاصة بالعقد على الالتزام بالإرادة المنفردة يقتضي تطبيق قانون موطن من التزم بإرادته المنفردة (المدين)، نظرا لعدم وجود طرف آخر غير من صدر عنه الالتزام،

حيث لا يعد من ترتب له الحق (الدائن) طرفا، بخلاف الحال في العقد الذي ينشأ عن طرفين. وبذلك تكون العبرة بموطن الملتزم بإرادته المنفردة دون سواه، ولا خشية من ضياع حقوق من وجه إليه الالتزام (الدائن) في هذه الحالة نتيجة قيام الملتزم بتغيير موطنه بحسن نية قبل أو بعد صدور الالتزام بالإرادة المنفردة، ذلك لأن العبرة بموطنه عند صدور الالتزام عنه لكون الالتزام بالإرادة المنفردة لا يحتاج لقيامه وجود إرادة مقابلة. أما إذا قام الملتزم بإرادته المنفردة بسوء نية بتغيير موطنه قبل صدور الالتزام عنه للتهرب من قانون موطنه الأول ، فإن ذلك يندرج تحت الغش نحو القانون (التحايل على القانون) إذا تحققت شروطه، وحينئذ يتوجب تطبيق قانون الموطن الأول وليس قانون الموطن الجديد الذي تم التوصل إليه عن طريق الغش. (عادل محمد، ص 321؛ الكساسبة، ص 307-308).

2- ضابط الجنسية

طبقا لنص المادة 18 من القانون المدني يعد ضابط الجنسية المشتركة للمتعاقدين هو الضابط الثاني المقرر إلى جانب ضابط الموطن المشترك لتحديد القانون الواجب التطبيق على العقد المتضمن لعنصر أجنبي في حال عدم الاتفاق الطرفين على قانون مختار.

يقابل ضابط الجنسية المشتركة للمتعاقدين في مجال العقود ضابط جنسية من صدر عنه الالتزام (المدين) في مجال الالتزامات بالإرادة المنفردة، باعتباره الطرف الوحيد الذي يصدر عنه الالتزام ومن ثم تكون العبرة بجنسيته دون سواه، بخلاف العقد الذي ينشأ عن طرفين ومن ثم كانت جنسيتهما معًا محل اعتبار.

هذا ويلاحظ أن المادة 18 من القانون المدني قد جعلت الموطن والجنسية ضابطين احتياطيين في مرتبة واحدة يختار القاضي أيهما أصلح لإسناد التصرف عند تخلف ضابط الإرادة، والحال ذاته عند إعمال هذين الضابطين في مجال الالتزامات بالإرادة المنفردة، حيث يختار القاضي بين قانون موطن من صدر عنه الالتزام وقانون جنسيته أيهما أصلح لحكم الالتزام بالإرادة المنفردة في حال لم يختر من صدر عنه الالتزام قانونا لحكم تصرفه.

3- ضابط محل الإبرام

طبقا لنص المادة 18 من القانون المدني يعد ضابط محل إبرام العقد بمثابة ضابط الإسناد الاحتياطي الأخير بعد قانون الإرادة وقانون الموطن المشترك للمتعاقدين أو جنسيتهما المشتركة. فإذا لم يتفق أطراف العقد على قانون لحكم العقد ولم يكن لهم موطنا مشتركا ولا جنسية مشتركة، فإن قانون محل إبرام العقد هو القانون الذي يطبقه القاضي على العقد محل النزاع المعروض أمامه.

يقصد بمحل الإبرام مكان التقاء الإيجاب بالقبول، فإذا كان التعاقد بين حاضرين يجمعهما زمان ومكان واحد فإن محل إبرام العقد هو مكان تواجدهما عند إبرام العقد، أما إذا كان التعاقد بين غائبين بحيث لا يجمعهما مكان وزمان واحد، فإن العقد يعتبر قد تم في المكان والزمان الذين يعلم فيهما الموجب بالقبول عملا بنص المادة 67 من القانون المدني.

ونظرا لكون الالتزام بالإرادة المنفردة ينشأ بإرادة طرف واحد دون حاجة لقبول طرف آخر، فإن مكان الإبرام في العقود كضابط للإسناد يقابله في الالتزام بالإرادة المنفردة مكان وجود (نشأة) الالتزام ،

الذي يرتبط بالضرورة بمكان التعبير عن الإرادة المتضمن للالتزام بالإرادة المنفردة . (الكساسبة، ص308-309، عادل محمد، ص322).

وإذا كان ضابط محل الإبرام يبدو ملائما للتطبيق على الالتزام بالإرادة المنفردة وفق التصور السالف ذكره، فإنه يثير مسألة إمكانية تغيير الملتزم بإرادته المنفردة لمكانه قبل نشوء التصرف رغبة منه في التهرب من أحكام قانون ذلك المكان. وحيث أن هذا الأمر يندرج تحت الغش نحو القانون (التحايل على القانون) إذا تحققت شروطه، فإنه يتوجب تطبيق قانون المكان الأول الذي يراد التهرب من أحكامه. (عادل محمد، ص323).

وعلى الرغم من ملاءمة ضابط محل الإبرام لتحديد القانون الواجب التطبيق على الالتزام بالإرادة المنفردة، فإن هذا التطبيق يحجبه ضابط الموطن أو الجنسية عند تطبيق أحدهما كضابط إسناد في الالتزام بالإرادة المنفردة، وذلك لأن ضابط الموطن أو الجنسية سابقان على ضابط محل الإبرام من حيث تسلسل الانطباق، وحيث إن ضابط الموطن أو ضابط الجنسية متحقق في حال الالتزام بالإرادة المنفردة، وذلك لعدم الاعتداد إلا بموطن أو جنسية طرف واحد وعدم وجود طرفين لكي يكون هناك احتمال عدم اتحاد موطنهما أو جنسيتهما ومن ثم الحكم بعدم انطباق الضابطين، وما دام للملتزم بإرادته المنفردة موطن أو جنسية فإن قانون ذلك الموطن أو تلك الجنسية هو الواجب التطبيق في شان ذلك الالتزام، ولا محل للقول بسريان قانون مكان نشوء ذلك الالتزام (الكساسبة، ص312؛ عادل محمد، ص323).

خاتمة :

ختاما نخلص إلى أن عدم إيراد المشرع لقاعدة إسناد خاصة لحل مسألة تنازع القوانين بشأن الالتزامات الناشئة عن الإرادة المنفردة لم يمنع من الاهتداء للحل استناد إلى عموم نص الفقرة الثانية من المادة 123 مكرر من القانون المدني التي تقضي بسريان أحكام العقد على التصرف بالإرادة المنفردة باستثناء أحكام القبول، على اعتبار أن إعمال نص المادة المذكورة يبرر تطبيق قواعد الإسناد الخاصة بالعقد الدولي على الالتزام بالإرادة المنفردة الدولي.

وعليه انتهينا إلى خضوع الالتزامات الناشئة عن الإرادة المنفردة ذات العنصر الأجنبي إلى ضوابط الإسناد المقررة في المادة 18 من القانون المدني مع إضفاء شيء من التحوير يتماشى وخصوصية الالتزام بالإرادة المنفردة من حيث كونه ينشأ عن إرادة واحدة بخلاف الالتزامات التعاقدية التي تنشأ عن إرادتين، مما يقتضي الاعتداد بإرادة وموطن وجنسية من صدر عنه الالتزام لوحده كضوابط للإسناد واستبعاد شرط اشتراك المتعاقدين سواء بالنسبة للقانون المختار أو الموطن أو الجنسية. ومن ثم خلصنا إلى أنه يسري على الالتزام بالإرادة المنفردة القانون المختار من قبل من صدر عنه الالتزام إذا كانت له صلة حقيقية به أو بالتصرف. وفي حال عدم إمكان ذلك يطبق قانون موطنه أو جنسيته. وفي حال عدم إمكان ذلك يطبق قانون محل إنشاء الالتزام.

لكن لما كان ضابطا الموطن و الجنسية يسبقان ضابط محل الإبرام من حيث التسلسل في التطبيق، وهما ضابطان متحققان في حالة الالتزام بالإرادة المنفردة نظرا لأن العبرة بموطن أو جنسية من صدر منه الالتزام وحده ما من شأنه إسقاط فرضية عدم اتحاد الموطن أو الجنسية التي كانت تبرر اللجوء إلى قانون محل الإبرام، فإن ذلك يُفضي إلى عدم تصور اللجوء إلى قانون محل إنشاء الالتزام مادام ثمة موطن أو جنسية لمن صدر عنه الالتزام.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن ما أوردناه من حلول يتعلق بالقانون الواجب التطبيق على الالتزام بالإرادة المنفردة في جانبه الموضوعي، أما جانبه الشكلي فلا يثير إشكالا نظرا لتصريح المادة 19 من القانون المدني بخضوع التصرفات القانونية بوجه عام في جانبها الشكلي لقانون المكان الذي تمت فيه. كما لا إشكال يطرح بشأن التصرفات بالإرادة المنفردة المتعلقة بالعقار، حيث يسري عليها قانون موقع العقار عملا بنص الفقرة الأخيرة من المادة 18 من القانون المدني.

ومع ذلك، فإنه لما كان التوصل للقانون الواجب التطبيق على الالتزام بالإرادة المنفردة أساسه الاجتهاد في تفسير نص الفقرة الثانية من المادة 123 مكرر من القانون المدني، ولما كان أيضا تطبيق قواعد الإسناد المتعلقة بالالتزامات التعاقدية على الالتزام بالإرادة المنفردة يستدعي الاجتهاد في تحوير أحكام المادة 18 من القانون المدني، ما يعني أن سبيل التوصل إلى الحل وكذا تطبيقه كلاهما رهن الاجتهاد، وفي ظل المآخذ التي سجلها الفقه على تطبيق قواعد الإسناد المتعقلة بالعقد على التصرف بالإرادة المنفردة وما اقتُرح من حلول بديلة قد تكون أكثر ملاءمة لخصوصية الالتزام بالإرادة المنفردة مقارنة بالالتزامات التعاقدية، كل ذلك يجعلنا نضم صوتنا إلى المنادين بت دخل المشرع لتخصيص نص مستقل واضح وجلي يحدد القانون الواجب التطبيق على التصرف بالإرادة المنفردة حسما للمسألة وتفادياً لتضارب الاجتهاد الفقهي والقضائي وضمانا للأمن القانوني المنشود في مجال تنازع القوانين، خاصة في ظل اعتماد المشرع الإرادة المنفرد مصدرا عاما للالتزام والثورة الرقمية المشهودة، ما يُنبئ بتنامي التصرفات الانفرادية ذات الطابع الدولي.

المراجع:

- أحمد عبد الكريم سلامة، الأصول في التنازع الدولي للقوانين، دار النهضة العربية، 2008، القاهرة.

- الطيب زروتي، تنازع القوانين في ضوء القانون 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 – دراسة مقارنة بالقوانين العربية والقانون الفرنسي، 2008، ج1، مطبعة الفسيلة، الدويرة.

- تجيني عبد القادر، معايير تدويل عقود التجارة الدولية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 13، العدد 12، سبتمبر 2022، ص ص 108-123.

- عبد الكريم بلعيور، قانون الإرادة طبقا للمادة 18 من القانون المدني الجزائري قبل وبعد تعديلها سنة 2005، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، مجلد 47، عدد 2، 2010، ص ص 365-384.

- علي عادل محمد، القانون الواجب التطبيق على الالتزام الناشئ عن الإرادة المنفردة، مجلة الحقوق، الكويت، المجلد 42، العدد 1، 2018، ص ص 307-348.

- علي فيلالي ومحمد عماد الدين عياض، الالتزامات – النظرية العامة للعقد والالتزام بالإرادة المنفردة، الديوان الوطني للاشغال التربوية والتمهين، الجزائر، ط4، 2023.

- فراس يوسف الكساسبة، صلاحية قانون العقد للتطبيق على التصرفات الانفرادية عند تنازع القوانين، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 53، السنة 27، يناير 2013، ص ص 288-341.

- H., L. et J. Mazeaud et F. Chabas, Leçons de droit civil, tome 2, Volume 1, Obligations, théorie générale, 9e éd., Delta, 2000.