

المعيار الذاتي و الموضوعي في القانون المدني الجزائري

الدكتور: بن عمارة محمد
جامعة تيارت - الجزائر

ملخص المقال:

إن فكرة المعيار القانوني فكرة جلبت أنظار المفكرين القانونيين إلى جانب أفكار مماثلة كالقاعدة القانونية والعدالة وهذا لأنها تتعلق بالمعرفة وفلسفة القانون (1).

و بالرجوع إلى القاعدة القانونية نجد أن واضعها غالبا ما يتأثر بما يحيط به من ظروف إجتماعية وإقتصادية وثقافية وفق معايير معينة ، فالقانون أصلا يسعى إلى أمن وإستقرار المراكز القانونية بين الافراد ، وعند الكلام عن المعيار غالبا ما نضع نصب أعيننا الاخلاق والعدل والضمير، غير أن هذا غير صحيح على الاطلاق ، لأن المعيار مصادره عديدة ومتعددة منها هذه الضوابط الاخلاقية(2) .

فالمعيار وسيلة معنوية يهتدي بها المشرع عندما يقوم بصياغة القاعدة القانونية ، كما يهتدي بها القاضي و هو بصدد وضع الحكم القضائي بعدما يفرغ من إستقراء الوقائع المطروحة عليه ، كما أنها توجه رجل الادارة و هو بصدد صياغة القرار أو العقد الاداري (3) .

إن موضوع البحث الحالي ينطوي على دراسة مفهوم المعيار القانوني و عوامل ظهوره و الإجابة و لو جزئيا على التساؤل القديم الحديث ألا و هو : ما مدى أخلاقية القانون الوضعي ؟. إذا كان القانون يرمي في كل زمان و مكان إلى إقامة العدل و العدل يقتضي وضع الشيء في موضعه فان الإشكال الذي يطرح هل وضع هذا الشيء في موضعه ؟

فإذا رأينا للأمر من جانب القاعدة القانونية لوجدنا أنها وضعت معايير عامة مثل العمومية و التجريد هدفها أمر الفرد أن لا يخطئ حتى لا يلحق أضرار بالغير و أن يتصرف بحسن نية غير أن هذا أيضا يجرنا لسؤال آخر مطروح و هو : متى يعتبر هذا الفرد مخطئا؟(4) و متى يكون حسن النية ؟ و هذا ما لا يمكن للقاعد القانونية الإجابة عنه و لا حتى القيام به لأنه مجال للمعيار القانوني القائم على أساس العدل القانوني.

فإذا قامت فكرة العدل هذه على أساس نموذج المجتمع نكون أمام معيار موضوعي قوامه الاعتداد بالوضع الظاهر ، أما إذا قامت على أساس الحالة الخاصة فنكون أمام معيار ذاتي عناصره داخلية و نفسية .

و عليه وجب البحث في مفهوم المعيار القانوني و عوامل ظهوره ، و علاقة ذلك بأخلاقية القانون بصفة عامة ، و تطبيقات لاهم المعايير القانونية في القانون الجزائري .

Résumé en français :

L'idée de norme juridique a attiré l'attention des penseurs juridiques ainsi que des idées similaires à celles de la base de lois et la justice, et ce. En ce qui concerne la connaissance et la philosophie du droit

En référence à la primauté du droit, nous constatons que son auteur est souvent influencé par ce qui l'entoure de conditions sociales et économiques et culturelles en fonction de certains critères, la loi demandait initialement à la sécurité et à la stabilité de centres juridiques entre les individus, et quand on parle de la norme souvent conscients de la morale, de la justice et conscience, c'est que ce n'est pas vrai du tout, parce que beaucoup de sources multiples standards et morales de ces contrôles.

Critère et un guide moral la façon dont le législateur lors de la rédaction de la base juridique, comme guidés par le juge et est en train d'élaborer une décision judiciaire après avoir terminé l'extrapolation des faits devant elle, comme elle dessine un homme et de l'administration est en train d'élaborer une décision administrative ou d'un contrat.

Le sujet de recherche actuel porte sur l'étude du concept de la norme juridique et facteurs et réponses, et si en partie sur la vieille question parle seulement et est: norme du droit moral et légal.

Si la loi est destinée à tous moments et en tous lieux à l'administration de la justice et de la justice exige qu'une chose en place, la confusion qui surgit vous mettre cette chose en place ou non?

Si nous voyons l'ordre de la primauté du droit, nous le trouverons et mettre critères généraux tels que l'objectif public et abstraite est une personne qui ne se trompe pas afin de ne pas endommager des dommages à autrui et d'agir de bonne foi, c'est que ce nous conduit aussi à une autre question est la suivante: Quand est-ce mal particulier?

Et quand la bonne foi? Et cela ne peut être la base juridique et aucune réponse jusqu'à ce que fait parce que la zone de la norme juridique en vigueur sur la base de la justice légale.

Si l'idée de justice basée sur le modèle de la société sont contre signification critère de texture objectif apparent de la situation, mais si les éléments de base un cas particulier des éléments standards intérieur au critère subjectif.

Et il faut chercher dans le concept de la norme juridique et les facteurs de l'apparence, et la relation si la loi en général, et pour les applications les plus importantes des normes juridiques dans le droit algérien.

مقدمة :

إذا كان الهدف من إقامة الدولة إحترام القانون ، و القانون يرمي إلى إقامة العدل ، و العدل يهدف أساسا إلى اعطاء كل ذي حق حقه ، ووضع الامور في نصابها ، فالسؤال الذي يطرح نفسه هو ما معيار ذلك ؟ فالقاعدة القانونية جاءت بمعيار يعرف بالعمومية و التجريد و الالزامية ، لكن كيف تكون العمومية ؟ و هل فعلا يتجرد المشرع و هو يضع القاعدة القانونية ؟ أو يتجرد القاضي و هو ينزل الحكم على الوقائع المطروحة عليه ؟ أو يفعل ذلك رجل الادارة و هو يسلط القرار الاداري ؟ و هل فعلا تكون القاعدة القانونية ملزمة دوما ؟ (5) .

هذا ما لا يمكن للقاعدة القانونية الاجابة عنه لأنه فعلا مجال المعيار القانوني ، لأننا إذا كنا أمام تجريد فعلي نكون أمام معيار موضوعي أساسه الوضع الظاهر ، و إذا كانت الحالة خاصة نكون أمام معيار ذاتي أساسه عناصر داخلية نفسية (6).

فعبير العصور و منذ بداية القانون الروماني سعى رجال القانون دوما إلى صياغة قوانين تكون أقرب إلى العدالة و المساواة كما سعى القضاة إلى إنزال أحكام عادلة مقبولة من الخصمين ، فإذا إعتد المشرع على هذه المعايير وصل إلى مبتغاه ، و إذا أخذ بها القاضي أنصف في حكمه ، و بذلك يخرج الجميع من دائرة الظلم و التعسف (7).

فما هي هذه المعايير ؟ ، و ما علاقتها بالأخلاق و العدالة و القاعدة القانونية ؟ و ما موقف المشرع الجزائري منها ؟ .

هذا ما سوف نجيب عنه في البحث الحالي في محورين ، نتطرق في المحور الاول الى ماهية المعايير القانونية ، و في المحور الثاني تطبيقات لاهم المعايير القانونية في القانون الجزائري .

المحور الاول :

ماهية المعيار القانوني

تلازم ظهور فكرة المعيار القانوني بفكرة الانصاف التي نادى اليها "ارسطو" بمناسبة عجز العدل القانوني عن معالجة الحالات الفردية المستعصية بموجب القانون الذي يمتاز بالعمومية و هو ما لم يحقق فكرة ادراك الحلول الملائمة و هذه الفكرة نفسها تطورت و ظهرت من خلال تطبيقات "البريتور" الروماني ، هذا الحاكم القضائي الذي ظهر في روما عام 367 ق م ، و الذي لم يكن تصرفه هذا الا ترجمة لتأثره بالفلسفة اليونانية و كانت هذه النواة الاولى للنقطة النوعية للقانون الروماني من شكلته الجامدة القاسية الى مرحلة جديدة تمتاز بالمرونة و الحكمة خلفت قواعد جديدة و مناهج جديدة في احكام القانون لم يكن يعرفها الرومان من قبل ، و بقيام الجمهورية (509-130 ق م) تم تدوين الاعراف القديمة في قانون الاالواح الاثني عشر بناءا على طلب ملح من جانب العامة التي كانت تجهل حقوقها وواجباتها (8).

أولاً : تعريف المعيار القانوني و خصائصه و تمييزه عن الانظمة المشابهة له

1- تعريف المعيار القانوني :

لكل علم غاية و معيار ، فاذا كانت غاية علم المنطق التفكير الصحيح و معياره الصواب ، و غاية الاخلاق إنضباط الانسان سلوكيا و معياره العدالة و الفضيلة ، فان غاية القانون إقامة العدل و ضبط الروابط و معياره هو الواجب البحث(9) .

و بالنظر للتقسيم العام للعلوم نجدها تقبل القسمة على قسمين إثنيين ، علوم تقريرية مثل الرياضيات و الكيمياء و التي تكمن متهمتها في البحث عما هو كائن وفق مبدأ النسبية ، إذ أن لكل سبب نتيجة حتمية عامة لا يختلف عليها إثتان لأن قوانينها لا تخرق " أبدا " لأننا لا نستطيع أن نجعل مما هو كائن ما لا يكون " (10) و هذا لا تحتاج إلى معايير .

و لكن على خلاف ذلك فهناك علوم إنسانية أو معيارية كما يسميها البعض فإنها تبحث فيما يجب أن يكون وفق مبدأ الاسناد أي العلاقة بين القاعدة الاجتماعية و الجزاء الذي ينبغي أن يخصص لها ، و هذه يمكن أن تخرق و عليه يجب وضع لها معيار(11) .

فالمعيار في اللغة يفيد معنى القياس ، كما يفيد أيضا معنى القانون ، فهو القياس الذي نقيس به عمل الانسان و التمييز بين صحيحه و باطله ، و لهذا يعرف القانون على أنه " مجموعة قواعد معيارية تبين ما هو جائز و ما هو غير جائز " (12).

يعرف الاستاذ السنهاوري المعيار القانوني بقوله : " المعيار القانوني ليس عبارة عن إتجاه عام يقيد

القاضي بل يهتدي به عند الحكم ، و يعطيه فكرة عن غرض القانون و غايته " (13).

غير أن هذا التعريف إعتراض عليه العلامة " هوريو " و قال أن الاستاذ السنهاوري أخلط بين المعيار و الاتجاه و هما أمران مختلفان تماما ، لان الاول وسيلة لمعرفة الثاني ، و يعرف المعيار مثل مزولة الملاح التي يستعملها في عرض البحر من أجل تجديد اتجاه الباخرة ، فحسب الاستاذ " هوريو " نجد أن الاتجاه عبارة عن نتيجة للمعيار الذي يتبعه القاضي من أجل الوقوف على معرفة العوامل المختلفة لما هو معروض عليه (14).

و بناءا عليه يعرف المعيار بقوله : " المعيار القانوني وسيلة تحضيرية للتنظيم القانوني تتيح للقاضي معرفة و تنظيم كل المعطيات الخاصة بالمسألة المطلوب حلها و وضعها بثقة و تأكيد " (15).

و يعرف العميد " روسكو باوند " المعيار على أنه : " عبارة عن مقياس لنهج إجتماعي سليم " ، غير أنه يعترف بصعوبة وضع تعريف دقيق للمعيار لأنه يركز على أفكار عامة متعلقة بأصول التعامل المدني للإنسان ، و هذه المعاملات يصعب حصرها (16).

و لأجل توضيح أكثر لتعريفه يقدم مجموعة نماذج معايير في القضاء الانجليزي مثل معيار الرجل المعقول ، و معيار الخدمة المعقولة ، ثم يعود و يؤكد على أنه لا مجال للبحث عن المعيار الثابت بل مجال التقدير الذي يتضمنه المعيار ، لان كل حالة تختلف عن الاخرى باختلاف القائمين بها (17).

و من جهته يعرفه الاستاذ " ستاتي " : " المعيار القانوني هو الاسلوب الذي يفرض على القاضي أن يأخذ في الاعتبار النوع المتوسط من السلوك الاجتماعي الصحيح بالنسبة لفئة التصرفات التي يراد الحكم فيها " (18).

كما يرى الدكتور شريف أحمد أن المعايير القانونية : " عبارة عن صيغ غامضة يقتضيها فن الصياغة التشريعية لحكم حالات معينة و لكي تؤدي مهمتها بشكل سليم لابد من الرجوع في تفسيرها إلى المنهج الاجتماعي السائد و إلى روح القانون و هدفه لا إلى قواعد اللغة و المنطق فحسب " (19). و لعل أبلغ صورة للمعيار القانوني هي تلك التي رسمها لها " أرسطو " و هي على شكل فتاة معصوبة العينين و هي تحمل ميزان ، و هذا معناه أن المعيار رمز العدالة و النزاهة و عدم التحيز (20).

(2) - خصائص المعيار القانوني :

يتميز المعيار القانوني عن غيره من الانظمة المشابهة بجملة من الخصائص التي لا يمكن حصرها لان الامر يتعلق بفلسفة و ليس بعلم غير أن ذلك لا يمنعنا من محاولة حصر بعضها :

الخاصية الاولى : يتميز المعيار القانوني بصفة الاخلاقية ، فالمعيار له صلة وثيقة بسلوك الانسان و منهجه ، فخلال حياته العملية يتحتم عليه أن يكون معقولا حتى يوصف بالرجل العادي ، فيكون عادلا خاصة في التوزيع و التقسيم ، و يكون يمتاز بالأمانة و الصدق و الحكمة ، كل ذلك يستمد من الاخلاق و هنا تكمن العلاقة بين الاخلاق و القانون(21) .

الخاصية الثانية : عدم تطلب المعيار القانوني معرفة قانونية خاصة ، بل يعتمد فقط على قدرة الشخص و تجربته السابقة و تقديره للأمور ، و هذا يستدعي سعة الاطلاع على كل جوانب الحياة الاجتماعية و اقتصادية و ثقافية .

الخاصية الثالثة : يمتاز المعيار بالنسبية فهو ليس مطلق ، لأنه يتغير من شخص لآخر ، و من حال إلى حال ، و من قضية إلى قضية ، و هذا يؤدي إلى إختلاف النتائج المتوصل إليها ، فما يعد اليوم عادلا قد لا يكون كذلك غدا ، فالمعيار يتغير و يخضع لما يحيط به من محيط اجتماعي (22).

(3) - تمييز المعيار القانوني عن الانظمة المشابهة له :

أ- المعيار و العدالة : إن فكرة العدالة من الافكار التي شغلت الفكر القانوني منذ أمد بعيد ، و المعيار القانوني من ضمن إهتمامات هؤلاء ، لأنه وسيلة من وسائل البحث عن العدالة .

فراى رواد الفلسفة اليونانية أن العدالة تقوم على معيار عددي حسابي بين الفعل و المعاملة ، أي بين الفعل و الثواب أو العقاب ، فكل ذلك تعادل تبادلي .

أما السفسطائيون (23) فقد تبناوا معايير ذاتية في الحكم على الاشياء فأروا أن لكل إنسان نظريته الخاصة للحقيقة فالإنسان عندهم معيار كل شيء و لا وجود للحقيقة الموضوعية ولا حتى العدالة المطلقة بل هي نسبية و متغيرة و قد قال في ذلك " كانت " (24) " العقل البشري معيار الاشياء .

أما ارسطو فقد قال أن القاعدة القانونية علاج للمجتمع و القانون يسمو على إرادة الافراد ، و هذا ما جعل القانون يمتاز بصفة العمومية فهو أساس العدالة و المساواة (25).

و بتمعن أكثر لما وصل إليه أرسطو في فكرة المعيار ، عندما إهتم بصعوبة تطبيق التشريعات المجردة على الحالات الواقعية التي تختلف من وضعية إجتماعية لأخرى و هذا ما يؤدي حتما إلى التطبيق الظالم للقواعد القانونية دون مراعاة هذا الجانب ، و هو ما جعله يقول بفكرة العدل الخاص المتمثل في الانصاف و الملائمة و العدالة .

و هكذا فان عدالة الملائمة عند أرسطو هي معايير لتطبيق القوانين و يمكن بسببها أن يختلف الحكم من حالة لأخرى ، و شبه العدالة بمقياس يحتوي على مادة لزجة تسمح بمتابعة تعاريج الاشياء .
فالعدالة حسب أرسطو، تقابل الظلم فالسلوك العادل هو السلوك المشروع الموافق للقوانين والذي يكفل لكل ذي حق حقه تبعا 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 و مجردة ، و تطبيقها العادل يحتاج الى قدر من الملائمة ، و من هنا انطلق فكر العدالة يتمحور في شكله الجديد .

أما الفقه القانوني الحديث فميز بين العدل الشكلي (القانوني) و العدالة (العدل الجوهرى) ، فالعدل يفيد معنى المساواة و هي مساواة مرتبطة بالدور الاجتماعي ، فمن المفروض أن يطبق القانون بمساواة جميع الاشخاص و يكون ذلك بشكل جاف مجرد و بدون محاباة ، فيقتصر دور العدل الشكلي هنا على تطبيق القانون ، فلا فرق بين من يسرق لإطعام نفسه و من يسرق لمرض في نفسه ، فالعبرة هنا بالوضع الظاهر (26).

أما العدالة فتعني الشعور بالإنصاف و هو شعور كامن في النفس ، يوحي به الضمير النقي و يكشف عنه العقل السليم من خلال مجموعة من القواعد تعرف باسم قواعد العدالة ، مصدرها المثل العليا الهادفة إلى خير الانسان ، تراعي الظروف الخاصة بالناس و العدالة بهذا المعنى هي معيار أخلاقي (27).

يتضح من خلال ما تقدم أن لفظي العدل و المساواة مترادفان ، كما أن لفظي العدالة و الانصاف متماثلان ، و أن ثمة فارق هام بين العدل و العدالة يصلح أن يكون معيارا للتمييز بينهما و إن قامت فكرتهما على أساس المساواة ، هو أن فكرة العدل تقوم على أساس المساواة الحقيقية التي تعبأ بالظروف الخاصة و الجزئيات الواقعية (28).

ب - المعيار و القاعدة القانونية :

لقد أجمع العديد من فقهاء علم القانون و فلسفته مثل الدكتور السنهوري ، و الاستاذ "هوريو" ، و الاستاذ "حامد زكي" ، على أن الفرق بين القاعدة القانونية و المعيار القانوني يكمن في زوايا مختلفة من الناحية الفلسفية و الطبيعة و مجال التطبيق .

من الناحية الفلسفية: تعتبر القاعدة القانونية تكليف بواجب ، و لا يمكن تعيين الواجب إلا

من خلال تقويم الواقع ، أي أن القاعدة القانونية إنما تفترض أولا واقعا يراد تعيين ما يجب منه و ما لا يجب ، فالواقع يعرف بالمشاهدة و التجربة ، فهو يدخل في إطار نطاق المحسوس ، أي أنه يخضع لمنهج

علمي تجريبي دقيق ، و ثانيا تقويم الواقع و تعيين الواجب بشأنه فلا يتصور إلا بالقياس و يكون القانون هو الوسيلة إلى تحقيقه .

و هذا مفاده أن تطبيق القاعدة القانونية يعتمد على الذكاء أي العقل ، في حين تعتمد سلطة التقدير على تطبيق المعايير القانونية على حسن الادراك أي الحدس ، و هو نوع من المعرفة السابقة للاستنباط العقلي ، فهو إدراك مباشر لا يحتاج إلى إستدلال منطقي أو استنباط يأتي مرة واحدة و مباشرة إلى الذهن و بصورة كاملة من أول لمحة إلهام و الادراك إن وجد لدى الناس جميعا ، إلا أن أحسن إدراك يتطلب تجربة من نوع خاص تنقل و تعلم عن طريق الوصف (29).

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

أما المعيار القانوني فينظر لكل واقعة منفردة عن الاخرى ، إذ أنه يوجه القاضي و لا يقيده ، فالمشرع يرشد القاضي للبحث عن المعيار القانوني خارج القانون ، مثل سلوك الرجل المعتاد و النظام العام و العدالة ، و هذا ما نجد له أثر في مجال التعويض المناسب عند حصول الضرر ، فالمعيار عامل يوجه القاضي للبحث عن القاعدة القانونية المناسبة و تطبيق الحكم المناسب لها ، و بالنظر لطبيعة القاعدة القانونية نجد أنها جامدة و لا تستجيب لكل واقعة على حدا ، خلافا للمعيار الذي يمتاز بالمرونة فهو يستجيب للمواقف الجديدة و كل حالة مستقلة عن الاخرى .

من حيث مجال التطبيق : يراعى عند تكوين القواعد القانونية الاستقرار و الثبات للمراكز القانونية و هذا ما لا يمكن تحقيقه إلا من خلال توحيد الحلول غير المتناهية عند توافر الشروط و هذا ما يؤدي حتما إلى تحقيق العدالة مثل شروط الملكية و سن الرشد...الخ.

أما المعايير القانونية فتعتمد على قاعدة تفريد العدالة و البحث عن كل حالة منفصلة عن الاخرى للوصول إلى تكييف أكثر عقلانية للقانون مع الاوضاع الجديدة و التي توصلنا حتما إلى حلول متحركة مختلفة من مكان لآخر و من زمان لآخر ، فعمل القاعدة القانونية عمل ألي و متكرر مثل حقوق الارث و الاوراق التجارية ، و عمل المعيار القانوني إحترافي يتطلب فيه الامر نوع من التقنية و الدقة فلا يتطلب الامر تكرار لعمل معين بل لدقة منفردة و لا تتكرر (30).

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

المعايير القانونية الرئيسية :

أولا :

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 و المناسب لملاسات الواقعة المطروحة (31).

و على هذا ، يكون المعيار الذاتي هو المعيار الذي يعتمد أساسا على أمور شخصية أو ذاتية ، يراعى في تطبيقها حالات نفسية ، يقوم القاضي بفصل كل شخص على حدا (32).

و على هذا الأساس فإن المعيار الذاتي مستمد أصلا من المسؤولية الاخلاقية ، لان الانحراف على المعيار الذاتي يكون في إنحراف في السلوك يمثل إعتداء على الاخلاق أساسا .

و عليه لا بد من البحث على الأساس الذي يقوم عليه المعيار الذاتي و مقوماته .

1- الأساس الذي يقوم عليه المعيار الذاتي :

تزامن ظهور المعيار الذاتي بالقاعدة الاخلاقية حتى قيل أنه ليس إلا تجسيدا لهذه القاعدة لا غير ، و بالرجوع للقانون الروماني نجد أنه قانون شكلي أصلا لم يعرف في عهده الاولى إلا معايير موضوعية، فلم يعرف العوامل الشخصية التي تلحق الارادة مثل حسن النية و عيوب الارادة و هذا عائد لكون هذا القانون لا يؤمن بإنشاء الالتزامات إلا في إطار شكلي وفق إجراءات رسمية مثل إتباع حركات معينة أو التلفظ بألفاظ معينة (33).

لكن بدخول الرومان في علاقات تجارية مع الشعوب الاخرى ، تطور معها الالتزام من حيث الانشاء و أول بداية عرفها ، كانت وجوب مراعاة الارادة التي يجب أن لا تكون مشوبة بعيب إرادي ، ثم عرفت ضرورة حماية الاطراف من الغش و الاكراه ، و هذا بتأثير واضح من الاخلاق و الدين و العدالة الطبيعية خاصة في العصر الامبراطوري .

و قد ظهرت آثار القانون اليوناني بشكل واضح في الفقه الروماني الذي تبناه ، فانتسم بشيء من المرونة و النظرة الذاتية ، فجعلته أكثر ملائمة مع المقتضيات الاجتماعية ، مثل مبدأ حسن النية و الغش المفسد ، و التعسف في إستعمال الحق ، فكان القاضي في كل هذا ينظر إلى الباعث .

و أما في القرون الوسطى فقد تأثر رجال الكنيسة بفكرة القانون الوضعي ، فمزجت مع تعاليم الدين المسيحي على يد القديس " توما الاكوييني " ، و الذي إكتسب منه الفكر الاغريقي و خاصة تعاليم السيد المسيح (34).

و قد ظهر جليا في النظرة المسيحية في إجراء تخفيف تدريجي و إنساني لأنظمة متعددة مثل رد الاعتبار إلى مبدأ حسن النية و منع مهنة الجلادين و السفاحين ، و في القرن الرابع عشر أخذ القانون الكنسي بمبدأ الرضائية كأصل عام و مبدأ سلطان الارادة و معياره ذاتي (35).

و مع مطلع القرن التاسع عشر إتسع مبدأ سلطان الارادة فافترن بالمسؤولية المدنية القائمة على أساس إفتراض خرق نظام أخلاقي يتمثل في الاخلال بواجب الفرد تجاه مجتمعه و على هذا قالوا بقيامها على عنصر رئيسي واحد و هو الخطأ الاخلاقي و هو معيار ذاتي أصلا (36).

مقومات المعيار الذاتي :

يقوم هذا المعيار على المقومات التالية :

(1) - **عوامل ذاتية محضة** : مفاد ذلك أن المعيار الذاتي لا يجب أن يقوم به الفرد على أساس نموذج نمطي متوسط للرجل المعتاد من حيث المجال و الغرض و إنما يجب أن يوزن على أساس الشخص محل الاعتبار وفق الظروف الشخصية المحيطة به ، إذ يجب الاخذ بعين الاعتبار عند الفحص تقدير السلوك الذاتي للشخص محل الاعتبار ، مع الاهتمام بكل الظروف الشخصية الخاصة ، و كل ظرف يؤثر عليه بشكل مباشر حتى و إن كان الظرف لا يؤثر على غيره من الناس .

(2) - **القصد و النية** : من مقومات المعيار الذاتي أيضا الاعتداد بنية القائم بالسلوك و ما خالج النفس من نزعة ، و هذا من صميم الفكرة الاخلاقية ، فمثل هذا المعيار يستلزم تقصيا ذاتيا ينفذ إلى داخل الشخص المراد تقويم سلوكه و البحث في نفسيته و ضميره لإثبات أنه قصد إحداث الضرر أو على الأقل توقع حدوثه بحكم ظروفه الذاتية (37) .

(3) - **تدرج الخطأ** : عرفنا فيما سبق أن المعيار الذاتي أساسه قواعد الاخلاق ، و هذه الاخيرة تقتضي الاعتداد بجسامة الخطأ من حيث الجزاء ، فيجب أن يتحدد الجزاء بمدى ما تعمدته المسؤول أو توقعه من ضرر أو ما تجاوزه القصد أو التوقع الذاتي للمسؤول ، فانه يتناقض مع الفكرة الذاتية للخطأ الاخلاقي ، و يجب إستبعاده من مدى المسؤولية ، فالخطأ الاخلاقي يوجب الاعتداد بمدى جسامة الخطأ و فيما إذا كان تافها أو جسيما .

(4) **الغاية و التطبيق** : يستند المعيار الذاتي على البحث على العناصر الذاتية التي تحكم سلوك الشخص ، بالإضافة الى العناصر الخارجية التي تؤثر في السلوك ، هدفه الوصول الى الحقيقة الذاتية للسلوك محل البحث ، و مثل هذا المعيار يستلزم تقصيا ذاتيا ينفذ إلى دوائر الشخص المراد تقويم سلوكه إستخلاصا لصفاته الذاتية و إستدلالا على ما دار في ذهنه أو مجال مخيلته أو ما دار في ضميره عند إقدامه على التصرف القولي محل التقويم فيوجه هذا الاستدلال و ذلك الاستخلاص إلى تصور ما يجب عليه سلوكه في تلك الاحوال من التصرفات.

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 و إنحرافا في السلوك ، فان كان على

درجة أكبر من اليقظة و حسن التدبير فان أقل إنحراف في سلوكه يكون تعديا و إذا كان دون المستوى العادي من الفطنة و الذكاء فلا يكون متعديا إلا إذا كان الانحراف في سلوكه إنحرافا بارزا (38)

تطبيقات المعيار الذاتي في القانون المدني الجزائري :

(1) - معيار الغلط الجوهري :

إن معيار الغلط في القانون المدني الجزائري معيارا ذاتيا ، ينظر فيه إلى مدى تأثير الغلط على إرادة العاقد نفسه ، و أساس ذلك يكمن في نص المادة 81 و التي تنص : " يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد أن يطلب إبطاله " .

و جاءت المادة 82 لتفسر المادة 81 فنصت : " يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط .

و يعتبر الغلط جوهريا على الاخص إذا وقع في صفة للشيء يراها المتعاقدان جوهريا ، أو يجب إعتبارها كذلك لشروط العقد و حسن النية .

إذا وقع في ذات المتعاقد أو صفة من صفاته ، و كانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسي في التعاقد " (39).

و هذا المعيار هو نفسه الذي يأخذ به الفقه و القضاء في فرنسا ، فيما يتعلق بالغلط في الشيء و الغلط في الشخص ، و هو نفس المعيار الذي أخذ به المشرع المصري في المواد 134 و 194 من القانون المدني (40).

فالمشرع الجزائري يأخذ بمعيار الغلط الجوهري و هو معيار ذاتي ، له علاقة مباشرة بإرادة المتعاقد ، فيكون جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط ، فالعبرة دائما هي بمعرفة أثر الغلط في دفع الإرادة و توجيهها إلى التعاقد ، فاذا وقع الغلط في صفة للشيء ، فان هذه الصفة يجب أن تكون جوهريا 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 الاخذ بالمعيار الذاتي يقتضي أن يكون المعيار متعلقا بحالة نفسية قد يصعب الكشف عنها في بعض الحالات ، لذلك إتخذ القانون قرينة موضوعية لتتم هذه الحالة النفسية ففرض بان صفة الشيء تكون جوهريا ، ليس فحسب إذا إعتبرها المتعاقدان جوهريا وفقا لما إنطوت عليه نيتهما بالفعل ، بل إذا وجب أن يكونا قد إعتبرها جوهريا وفقا لما لابس العقد من ظروف و لما ينبغي في التعامل من حسن نية ، فالظروف الموضوعية للعقد ووجوب أن يسود التعامل حسن النية يهديان إلى التعرف على نية المتعاقدين .

معيار الاكراه :

تنص المادة 88 من القانون المدني الجزائري : " يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينة بعثها المتعاقد الاخر في نفسه دون وجه حق .

و تعتبر الرهبة قائمة على بينة إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذي يدعيها أن خطرا جسيما محدقا يهدده ، أو أحد أقاربه في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال .

و يراعى في تقدير الاكراه جنس من وقع عليه الاكراه ، و سنه و حالته الاجتماعية و الصحية ، و جميع الظروف الاخرى التي من شأنها أن تؤثر في جسامه الاكراه " .

طبقا لنص المادة المذكورة و لكي يتحقق الاكراه يجب أن يكون أحد المتعاقدين حس أن الغير بعث رهبة في نفس المتعاقد الاخر ، و أن تكون هذه الرهبة هي التي حملته إلى التعاقد و دفعته إليه ، و أن تكون قد بعثت فيه ذلك بدون وجه حق ، و المعيار 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 و لا خيار له فيما أراد ، و هذه الرهبة هي التي حملته على التعاقد و دفعته إليه دفعا ، و هي التي أفسدت إرادته ، فالرهبة هي المسالة الجوهرية التي يجب الوقوف عندها ، إذ ليس المظهر المادي في الاكراه هو المطلوب ، بل النتيجة التي يؤدي إليها من قيام الرهبة في النفس ، و هذا هو المقصود من الاخذ بالمعيار الذاتي في الاكراه .

و في هذا الاطار ينبغي على القاضي و هو بصدد تحليل وقائع النزاع أن يتحقق من وجود رهبة قامت في نفس المتعاقد المكره دفعته إلى التعاقد ، و لا بد من تقدير هذه الرهبة بالنظر إلى حالة المتعاقد المكره و الظروف التي أحاطت به ، فيراعى في ذلك جنس من وقع عليه الاكراه و سنه و حالته الصحية و الاجتماعية ، لان الانثى غير الذكر و الصبي الصغير غير الشاب القوي و غير الشيخ الهرم ، و القروي غير المدني المتحضر .

كما يجب الاعتداد أيضا بجانب الحالة الشخصية و الظروف و الملابسات ، فالخطر قد يحدث رهبة في نفس المتعاقد و هو في جهة نائية بعيدا عن الناس.

معيار التدليس الجسيم :

تنص المادة 86 من القانون المدني الجزائري : " يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه ، من الجسامه بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد . و يعتبر تدليسا السكوت عمدا 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 إستعمال الطرق الاحتيالية ، و ثانيهما العنصر النفسي و مؤداه أن الطرق الاحتيالية يجب أن تحمل على التعاقد ، و هذه الطرق الاحتيالية لها جانبان ، جانب مادي و هو الوسائل التي تؤثر على إرادة المتعاقد المدلس عليه ، و جانب نفسي أو معنوي و يتمثل في نية التضليل التي تستهدف تحقيق غرض غير مشروع ، فالطرق المادية لا تقتصر عادة على مجرد الكذب بل كثيرا ما يصحب الكذب أعمالا ماديًا لإخفاء الحقيقة عن المتعاقد ، و يجب أن تكون هذه الاعمال كافية للتضليل حسب كل متعاقد فالمعيار هنا ذاتي(41) .

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

معيار فسخ العقد لنقص المبيع أو زيادته :

تنص المادة 365 من القانون المدني الجزائري : " إذا عين في عقد البيع مقدار المبيع كان البائع مسؤولا 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 مقدرا بحسب الوحدة , وجب على المشتري إذا كان المبيع غير قابل للتقسيم أن يدفع ثمنًا 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 366 من نفس القانون : " إذا وجد في قدر المبيع نقص أو زيادة , فإن حق المشتري طلب إنقاص الثمن أو فسخ العقد , وحق البائع في طلب تكملة الثمن يسقطان بالتقادم بعد مضي سنة من وقت تسليم المبيع تسليها فعليا . "

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 مسؤولاً عن النقص , و يكون للمشتري الخيار بين طلب فسخ العقد أو طلب إنقاص الثمن , و هذا معناه أن معيار فسخ العقد لنقص المبيع أو زيادته هو معيار ذاتي بحت , يبلغ حداً من المرونة يحول دون القول بتقييده بأية ضوابط موضوعية (42) .

معيار حسن و سوء النية :

تنص المادة 105 من القانون المدني الجزائري: " إذا كان العقد باطلاً أو قابلاً للإبطال و توفرت فيه أركان عقد آخر فإن العقد يكون صحيحاً باعتباره العقد الذي توفرت أركانه , إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد " .

تنص المادة 107 من نفس القانون : " يجب تنفيذ العقد طبقاً لما إشتمل عليه و بحسن نية " .

و تنص المادة 141 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 الاثراء على حسابه بقدر ما إستفاد من العمل أو الشيء " .

و تنص المادة 187 من نفس القانون : " إذا تسبب الدائن بسوء نيته , و هو يطالب بحقه , في إطالة أمد النزاع فللقاضي أن يخفض مبلغ التعويض المحدد في الاتفاق أو لا 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 , و يفهم ذلك من

خلال نظرية تحول العقد كان يكون بيع فيصبح عقد هبة ، او نظرية تفسير العقد التي تخضع للعرف او مبادئ العدالة على ضوء حسن النية .

ثانيا : المعيار الموضوعي

يقصد بالمعيار الموضوعي جملة القواعد العامة التي يشيدها المشرع ، قابلة للتغيير و مؤكدة مستمدة من الملاحظة العامة و المجردة للسلوك المتوسط (43).

و الانحراف على مستوى المعيار الموضوعي يتمثل في إنحراف في السلوك على المستوى الاجتماعي المؤلف المتوسط المتخذ كنمط نموذجي في مجال معين و لغرض معين و لو لم يشكل هذا السلوك المنحرف في حد ذاته إنحرافا مألوفاً من الناحية الاخلاقية (44).

و من هنا يمكن القول أن فكرة المعيار الموضوعي أصبحت في الوقت الحاضر تشريعا وفقها و قضاءا من قواعد المسؤولية المدنية و تغطي معظم المجالات التي نتناولها إلا أنه لا يحل محل المعيار الذاتي .

1- الأساس الذي يقوم عليه المعيار الموضوعي :

عرفنا فيما سبق أن ظهور المعيار الذاتي تزامن مع القاعدة الاخلاقية حتى قيل أنه ليس إلا تجسيدا لها ، و هذا ما جعل البعض يشك في ملائمة المعيار الذاتي ذي الأساس الاخلاقي للحياة المعاصرة . و على هذا عدل الفقه و القضاء عن المعنى الاخلاقي للخطأ و قالوا ان الخطأ ليس سوى فكرة إجتماعية في أساسه و يقتضي ذلك أنه بدلا من مواجهة الخطأ بمعيار الرجل المعتاد من الوجهة الاخلاقية أن يواجهه من وجهة النظر الاجتماعية ، و هذه تعتد بالإرادة الظاهرة و ليس الباطنة من حيث كون الفعل المؤلف و غير المؤلف لتقدير مدى مشروعيته ، و هذا يقتضي ان يكون المعيار اجتماعيا و موضوعيا لا ذاتيا (45) .

و الاخذ بالمعيار الموضوعي يقتضي الفصل التام بين الخطأ القانوني و الخطأ الاخلاقي . و لهذا فانه من المقرر في باب المعيار الموضوعي ان السلوك الفردي يعد خطأ قانونيا و لو لم يكن السلوك ملوما من الناحية الاخلاقية متى كان هذا السلوك يعد خطرا و ضارا من وجهة النظر الاجتماعية . فالخطأ القانوني يتحقق بخلاف الخطأ الاخلاقي و لو كان الفاعل بليدا او كان سريع التأثر أو خجولا ، و لا يتصرف في الظروف الطارئة وفقا للمعيار الذي يتصرف بموجبه الرجل الحريص في مثل هذه الظروف و من ثم يسمح للمدعى عليه في مثل هذه الحالات بإظهار الطبيعة التي فطر عليها و نأخذ في الاعتبار صفاته الخلقية و المزاجية الخاصة (46) .

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

و في مجال الفعل الضار نقارن سلوك المدعى عليه بمسلك رجل اتخذ كنمط نموذجي للسلوك ، فان قصر في بلوغ مستوى ذلك النموذج المعياري فقد تعدى مهما يكن من امر فطنته او يقظته (47) .

مقومات المعيار الموضوعي :

يقصد بمقومات المعيار الموضوعي ضبطها خاصة في الظروف الاعتيادية و اذا ما طرأت ظروف غير عادية فإنها يمكن ان تؤثر على مدى هذه الواجبات زيادة او نقصان وفقا لمعيار معين (48) .
و لتحديد مقومات المعيار الموضوعي يقتضي اعتماد سلوك و صفات شخص من البيئة الاجتماعية العامة او ف الوسط المهني كنمط نموذجي لبيان مدى الواجبات القانونية المطلوبة و من ثم بيان مدى مطابقة او انحراف سلوك المدعى عليه بالقياس الى ذلك النموذج الاجتماعي العام او لتحديد مدى انحرافه عن متطلبات النموذج المهني بالنسبة لسلوكه المهني (49) .

و لتحديد صفات الشخص النموذج ظهر اتجاهاً فقهيان احدهما متشدد و الاخر معتدل :
الاتجاه المتشدد : و يتزعمه كل من " كولان ، كابتن ، هنري و مازو " ، مفاده ان العنصر المادي للخطأ يتحقق عند مجانية المرء المسلك الذي يجب ان يسلكه الرجل اليقظ المتبصر ، فمعيار السلوك الذي سيتبعه الشخص المتبصر المعتني بأموره لو وجد في مركز الفاعل (50).

فالمرء يجب عليه ان يحرص على عدم الاضرار بالغير و عليه ان يسلك مسلك الرجل المتبصر لا مسلك الرجل المتوسط ، فان اتخذ كل وسائل الحيطة و الحذر فلا مسؤولية عليه (51).
فمن خلال ما سبق ذكره نجد ان هذا الاتجاه قد عمد للأخذ بمعيار عالي غير ان هؤلاء لم يحددوا هذا المعيار تحديدا دقيقا ، و لم يوضحوا كيف تكون المماثلة بين فعل المدعى عليه و الرجل اليقظ المتبصر ، اهي مماثلة في الزمان و المكان و الحقوق و الواجبات ام في جميع الظروف الاخرى مثل السن و المستوى الثقافي و المهارة .

الاتجاه المعتدل : و مفاده معيار الرجل المعتاد المتوسط ، فهذا المعيار يقتضي تحديدا لمقوماته و الاستهداء بالأفكار المشتركة بين الناس و الشعور العام الذي يساورهم اثناء ممارستهم لحياتهم و ما يتوقعونه من سلوك ممن يتعاملون معهم (51).

فانصار هذا الاتجاه يحددون مقومات المعيار الموضوعي في ضبط الانحراف على اساس سلوك الشخص المعتاد المجرد المحاط بنفس ظروف الفاعل الخارجية دون الاكتراث ممن وقع منه الفعل الضار (53).

و المقصود بالشخص المعتاد هو الشخص من نفس طائفة الفاعل متوسط في جميع الصفات فلا هو خارق الذكاء شديد اليقظة فيرتفع الى القمة و لا هو محدود اليقظة حامل الهمة فينزل الى الحضيض.
و الشخص المجرد تجريده من ظروفه الشخصية و نفترض احاطته بنفس ظروف الفاعل الخارجية كظرفي الزمان و المكان .

بعض التطبيقات للمعيار الموضوعي في القانون المدني الجزائري :

ان اهم التطبيقات في هذا الصدد ، فكرة الشخص المعتاد و بعض المفاهيم الاخرى القريبة منها مثل الجهد المعقول و الغاية المقصودة .

عناية الرجل المعتاد : إن معيار الرجل المعتاد معيار قديم ، ترجع اصوله الى القانون الروماني و قد تنبأه المشرع الجزائري بنص المادة 172 من القانون المدني و التي جاء فيها : " في الالتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء، أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيلة في تنفيذ التزامه فإن 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 و إرادته ، توخي الحيلة و الحذر في تنفيذ ما التزم به ، أي ما يتصل بالالتزام فيه بسلوك الملزم و عنايته ، و الاصل في العناية أن تكون مماثلة لما يبذل الشخص المعتاد ، و على هذا يكون معيار التقدير معيارا عاما و مجردا ، فليس يطلب من المدين إلا التزام درجة وسطى من العناية .

- أهم تطبيقات معيار الرجل المعتاد :

(1)- على المستأجر أن يبذل عناية الرجل المعتاد في استعمال العين و المحافظة عليها:

جاء في المادة 495 من القانون المدني الجزائري : " يجب على المستأجر أن يعتني بالعين المؤجرة و أن يحافظ عليها مثلما يبذله الرجل العادي " .

و هذا يعني أن النص تبني معيارا موضوعيا يقيس به القاضي مدى التزام المستأجر ببذل العناية في استعمال العين المؤجرة من جهة و المحافظة عليها من جهة اخرى ، و هذا المعيار هو معيار الرجل المعتاد و ليس عناية المستأجر له ، فالتزامه في هذا الصدد هو ببذل عناية و ليس تحقيق نتيجة ، و لهذا فإن المستأجر يكون قد وفى متى بذل عناية مطلوبة و لو لم يتحقق الغرض المطلوب من هذه العناية في سلامة العين المؤجرة .

(2)- على المستعير في عقد العارية أن يبذل على الاقل عناية الرجل المعتاد في المحافظة على

الشيء محل العارية :

جاء في المادة 544 من القانون المدني الجزائري : " على المستعير أن يبذل في المحافظة على

الشيء العناية التي يبذلها في المحافظة على ماله بشرط أن يكون إهتمامه به أدنى من عناية الرجل المعتاد " .

تبني المشرع الجزائري من خلال هذا النص معيارا موضوعيا و هو معيار الرجل المعتاد رغم أنه مقرون بمعيار اخر شخصي و هو ما يبذله المستعير من عناية خاصة تفوق عناية الرجل المعتاد ، بمعنى أن المستعير يحاسب على أساس معيار شخصي هو ما يبذله من العناية و المحافظة على ماله هو ، ان

كانت هذه العناية تفوق عناية الرجل المعتاد و لما كان إثبات ذلك عسير إن لم يكن مستحيلا ، فلن يبقى أمام القاضي سوى المعيار الموضوعي لكي يحاسب المستعير على أساسه()

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

جاء في المادة 607 من القانون المدني الجزائري : " يلتزم الحارس بالمحافظة على الاموال

المعهدة اليه حراستها و بإدارة هذه الاموال مع القيام بها قيام الرجل المعتاد" .

يتضح من هذا النص أن معيار العناية التي يبذلها الحارس في الحراسة القضائية و الاتفاقية هو معيار الرجل المعتاد ، حتى لو كانت هذه العناية تفوق عنايته الشخصية مأجورا كان أم غير مأجور .
مقارنة ما بين المعيارين الذاتي و الموضوعي :

يستند المعيار الموضوعي الى فكرة المصلحة العامة ، و الموضوعية هي المحافظة على الارادة الظاهرة ، و هذا من اكبر عوامل الاستقرار فهو يرتبط بالوضع الظاهر و يحميه و يعتد بالنية الظاهرة و السلوك المألوف للشخص المعتاد عند تقييم افعال الافراد .

أما المعيار الذاتي فيقوم على فكرة الاقتصاد الحر و سلطان الارادة و هي جميعا عوامل تقوم على القصد و النية ، و في ذلك محافظة على الارادة الباطنة ، و تعبير اصدق عن النية الحقيقية لأنها تعتد بالعناصر الذاتية و الشخصية للأفراد ، فيقوم لها وزنا كبيرا عند تقييم سلوكهم اذ الهدف هو تحقيق العدالة (54) .

فالمعيار الموضوعي يهدف الى تحقيق الموازنة بين فكرة العدالة و دواعي الامن و الاستقرار في المجتمع ، بل حتى انه يضحى بالعدالة و يغلب أمن المجتمع و مصلحته .

علما ان المعيار الموضوعي يجد مجاله في مختلف فروع القانون العام ، فهذه القوانين تقوم على فكرة المصلحة العامة و النظام العام و هي في اغلبها معايير موضوعية .

خاتمة :

توصلنا من خلال بحثنا الى النتائج التالية :

- (1)- أن المعيار القانوني أصبح من الادوات التقنية التي وصل اليها الفكر القانوني ، إذ وصل إلى مرحلة توجيه القاضي في إصدار حكمه ، و توجيه المشرع في سن القوانين تماشيا مع التطور الاجتماعي .
- (2) _ كما عرفنا أن المعيار القانوني أهم وسيلة إنتقادية لعدالة القانون المطبق قياسا على مدى ملائمة لهذه المعايير و هو بهذا نوع من الرقابة الاخلاقية للقاضي عند إصدار حكمه و ضمان لحقوق الانسان من خلال مرونة هذه المعايير الذاتية التي تقضي ببحث كل حالة على حدا.

- (3)- دراسة المعيار القانوني تسمح بتوحيد القانونيين في العالم لوحدة المرجعية من معيار الرجل المعتاد و ضمان العيب الخفي و الظروف الطارئة .

إلا انه و رغم ذلك لم يسلم المعيار القانوني من النقد و أهم ما قيل في ذلك :

(1)- أن الاعتداد بالمعايير القانونية إعتداء على مبدأ الفصل بين السلطات فقد قيل أن الإباحة للقاضي في تطبيق المعايير القانونية معناه إعطاء سلطة تشريعية له ، و بالتالي تجتمع لديه السلطات التشريعية و القضائية و في هذا مخاطر كبيرة بحق المواطن .

(2)- أنه يؤدي الى تحكيم القضاء فقد وصفت سلطة القضاء التقديرية التي تنطوي على إستخدام المعايير القانونية بأنها بمثابة " قانون الطغاة " و بأنها هوائية تختلف من شخص لآخر و بأنها متقلبة و تتوقف على المزاج .

(3)- و قيل أيضا أنه يؤدي إلى إنعدام النظام و الانسجام اللازمين في الحياة القانونية، كما أنه

يؤدي إلى حلول كلها خاصة بأحوال معينة بالذات و بعيدة عن بعضها البعض .

و الحقيقة أن القاضي يأتمر بأمر المشرع و لا يقوم بمهام المشرع ، و في أحوال دقيقة جدا و محسوبة ، فالمعيار القانوني هو أصلا من خلق المشرع بصورة عامة و بنص القانون ، إذ يحيل القاضي عادة إلى معايير مرنة لتوسيع سلطته التقديرية و هذا لتحقيق افضل للعدالة و لاستقرار الاوضاع القانونية .

الهوامش :

- (1) - فارس حامد عبد الكريم العجرش الزبيدي ، المعيار القانوني ، رسالة ماجستير ، بغداد 2002 ص 12
- (2) عبد الله مصطفى ، علم اصول القانون ، مطبوعة المجمع العلمي العراقي 1995 ص 53
- (3) - منذر الشاوي ، فلسفة القانون ، مطبوعة المجمع العلمي العراقي 1995 ص 60
- (4) - حامد زكي ، التوفيق بين القانون و الواقع ، مجلة القانون و الاقتصاد ، مصر المعاصرة 1995 العدد 2 ص 350
- (5) - انظر: د. حامد زكي ، مصدر سابق، ص 253.252. عن مقالة للعميد " روسكو باوند " بعنوان:
(The administrative application of legal standard) وهي منشورة في (American Bar Association Reports, 1919)
- (6) - حامد زكي ، التوفيق بين القانون و الواقع ، مجلة القانون و الاقتصاد ، مصر المعاصرة 1995 العدد 2 ص 350
- (7) - انظر عبد الله مصطفى، علم اصول القانون، ط1، 1995، ص 53
- (8) - انظر بصدد اراء ارسطو ، د. سمير تتاغو ، مصدر سابق ، ص 149-152 ،
- كلمه " البريتور " تعني الحاكم الشرعي وهي مستحدثه في العصر الروماني لتنظيم التقاضي في الأمور المدنية[]
- (9) - فارس حامد عبد الكريم العجرش الزبيدي ، المعيار القانوني ، رسالة ماجستير ، بغداد 2002 ص 34 .
- (10) - انظر عبد الله مصطفى، علم اصول القانون، ط1، 1995، ص 53
- (11) - منذر الشاوي ، فلسفة القانون ، مطبوعة المجمع العلمي العراقي 1994 ص 60
- (12) منذر الشاوي ، فلسفة القانون ، المرجع نفسه ص 61
- (13) - الاستاذ السنهاوري في رسالته للدكتوراه بالفرنسية ، القيود التعاقدية الواردة على حرية العمل في القانون الانكليزي سنة 1925، ص 23 ، اشار اليها د. حامد زكي ، مصدر سابق، ج2، ص 250 - 252.
- (14) - Maurice Hauriou (1856-1929), juriste, doyen de la faculté de Toulouse
- (15) - - حامد زكي ، التوفيق بين القانون و الواقع ، مجلة القانون و الاقتصاد ، مصر المعاصرة 1995 العدد 2 ص 352
- (16) - (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^e siècle](#) ¹
- (17) - انظر بهذا المعنى (R.Pound, An Intro.OP.Cit.P 69-70)
- (18) - ، - (R.Pound, An Intro.OP.Cit.P.58) (M.O.Stati. OP.Cit. P.43)
- وكذلك انظر د. حامد زكي، مصدر سابق، ص 254-245 ، وكذلك انظر د. نبيل اسماعيل عمر، مصدر سابق، ص 149-150.
- (19) - محمد شريف احمد ، نظرية تفسير النصوص المدنية ، دراسة مقارنة ، 1982 ص 112
- (20) - أرسطو أو ارسطوطاليس (384ق.م. ق.م. فيلسوف يوناني قديم كان أحد تلاميذ أفلاطون ومعلم الإسكندر الأكبر، كتب في مواضيع متعددة تشمل الفيزياء، والشعر، والمنطق، وعبادة الحيوان، والأحياء.
- (21) - فارس حامد عبد الكريم العجرش الزبيدي ، المعيار القانوني ، المرجع نفسه ، ص 34
- (22) - فارس حامد عبد الكريم العجرش الزبيدي ، المعيار القانوني ، المرجع نفسه ص 34
- (23) - 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) وظهر طبقة حاكمة جديدة ديمقراطية تمثل الشعب ، وقد ظهر السفسطائيون كممثلين للشعب وحاملين لفكره وحرية منطقهم ومذهبهم 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 للنتكيل والنفي والقتل لمجرد كونها تخدم مصلحة الضعفاء والمساكين

- (24)- انظر د. عبد الله مصطفى، علم اصول القانون، ط1، 1995، ص53
- (25)- محمد شتا ، مجلة مصر المعاصرة ص 262 ع 6
- (26)- انظر بصدد اراء ارسطو ، د. سمير تتاغو ، مصدر سابق ، ص 149-152 ، وانظر كذلك د. محمد شتا ابوسعدي، السلطة التقديرية للقاضي المدني في ضوء المعايير والقواعد القانونية المرنة والجامدة، مجلة مصر المعاصرة، ص 262
- (27)- عبد الفتاح عبد الباقي ، نظرية القانون ، ط5، 1966 ص 44
- (28)- فارس حامد عبد الكريم العجروش الزبيدي ، المعيار القانوني ، المرجع نفسه ، ص 67
- (29)-فؤاد زكريا ، سلسلة عالم المعرفة ، ط 3 1988 ص 93
- (30)-افلاطون ، الجمهورية ، ترجمة حنا خباز ص 232
- (31)- محمد شتا ، مرجع سابق ص 150
- (32)- المرجع نفسه ، ص 151
- (33)- جبرائيل البنا ، دروس في القانون الروماني ، ج 2 1948 ص 16
- (34)- مدونة جوستينيان في الفقه الروماني ، ترجمة عبد العزيز فهمي 1946 ص 372
- (35)- Jacques FLOUR , Jean-Luc AUBERT et Eric SAVAUX, Les obligations, I, L'acte juridique, 10 éd., Armand Colin, Paris2002, n°94
- (36)- ثروت انيس الاسيوطي ، نشأة المذاهب الفلسفية وتطورها . دراسة في سوسيولوجيا الفكر القانوني . مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، العدد الثاني ، السنة الثامنة ، يوليو 1966.
- (37)- حامد زكي ، التوفيق بين القانون والواقع، مجلة القانون والاقتصاد ، مصر ، س1ع5 وس2ع2
- (38)- المرجع نفسه ص 45
- (39) - الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26-09-1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 13/05/2007 .
- (40)- القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948
- (41) - محمد شتا ابو سعيد ، مرجع سابق ص 154 و 155
- (42) - محمد حسنين ، عقد البيع في القانون المدني الجزائري ، الجزائر 1980 ص 22 الى 25
- (43)-- فارس حامد عبد الكريم العجروش الزبيدي ، المعيار القانوني ، المرجع نفسه ، ص 67
- (44)- فارس حامد المرجع نفسه ص 77
- (45)- عبد الله مصطفى ، علم اصول القانون بغداد 1995 ص 56
- (46)- ميشيل قيلية ، القانون الروماني ، 1964 ص 78
- (47)- فارس حامد عبد الكريم العجروش الزبيدي ، المعيار القانوني ، المرجع نفسه ، ص 82
- (48)- فارس حامد عبد الكريم المرجع اعلاه ص 82
- (49)- عبد الرحمن بدوي، ربيع الفكر اليوناني ، ط 4، 1969 .
- (50)- هنري باتيفول فلسفة القانون ، ترجمة د. سموحي فوق العادة ، منشورات عويدات، بيروت ، ط1، نيسان 1972 .
- (51)- هنري باتيفول المرجع نفسه ص 57.
- (52)- هنري باتيفول المرجع نفسه ص 58.
- (53)- عبد الفتاح عبد الباقي ، نظرية القانون ، ط5، 1966 ص 87.
- (54)- فارس حامد عبد الكريم المرجع اعلاه ص 89.