

## حالات الالتزام الطبيعي وموقف القاضي منها في القانون المدني المقارن

محمد شتا أبوسعد

مستشار بمؤسسة التأمينات الاجتماعية، الرياض، المملكة العربية السعودية  
قُدِّم للنشر في ٢٢/٢/١٤١١هـ وقُبِل للنشر في ٧/٥/١٤١٢هـ

ملخص البحث. في النظرية اللاتينية يوجد نوعان من الالتزامات - من حيث مدى إمكان تنفيذها جبراً على المدين - أحدهما: الالتزام المدني، والآخر الالتزام الطبيعي، فالالتزام المدني له عنصران هما المديونية والمسئولية، لذا فإنه يمكن أن ينفذ جبراً على المدين، أما الالتزام الطبيعي فهو لا يشتمل إلا على العنصر الأول فقط، ولذا لا يمكن إجبار المدين على تنفيذه، بيد أنه لما كان يشتمل على عنصر المديونية فإن الوفاء الاختياري به يعتبر وفاءً صحيحاً مبرئاً للذمة وليس تبرعاً.

والقوانين أو الأنظمة، لا تتحد مختلف حالات الالتزام الطبيعي، لذا فإنه تقع على عاتق القاضي مسئولية البحث في كل حالة على حدة، وتكييفها، وبيان ما إذا كانت تشكل أو لا تشكل التزاماً طبيعياً، ويقف دوره عند هذا الحد، فلا يتجاوز به إلى حد إنشاء قاعدة قانونية أو نظامية، كما في الأنظمة الأنجلوسكسونية، التي تتفق مع النظام اللاتيني في تحديد طبيعة الالتزام وتختلف عنه في مدى سلطة القاضي في هذا الصدد.

وأما المنظور الإسلامي، فإنه وإن قام على نفس التصور العالمي لتحديد فكرة الالتزام المسمى وضماً بالالتزام الطبيعي إلا أن له صياغة فنية مختلفة، ففي الشريعة الإسلامية لا يمكن للالتزام أن يتحول من التزام مدني إلى التزام طبيعي - وإن كان مضيئاً مدة معينة مثلاً يحول دون سماع الدعوى - على أساس أنه لا يذهب حقاً هدرًا في الإسلام، وباعتبار أن الالتزام الخلقي في الإسلام، وهو الاصطلاح الإسلامي البديل للالتزام الطبيعي الوضعي، يعتبر وثيق الصلة بالعقيدة حيث إن الأخلاق جزءٌ منها.

وهذه الدراسة تبين تفصيلاً حالات الالتزام الطبيعي في القانون المدني المقارن من المنظورين الوضعي والشرعي مع التركيز على الجانب الوضعي حتى يمكن الاستفادة من ذلك في الدراسات الشرعية، مع بيان دور القاضي، من خلال هذه الأنظمة القانونية المطبقة في كثير من الدول، والشرعية المطبقة في بعض الدول الإسلامية كالمملكة العربية السعودية.

### مقدمة

كثيرة هي المشكلات العلمية والعملية التي تثيرها فكرة الالتزام الطبيعي، فهي تتاخم منطقة الدراسات الشائكة في ميدان القانون المدني، على نحو يصح وصفها بأنها من الموضوعات ذات الصبغة الفنية الدقيقة (super technique)، فبدون فروضها الأساسية، وفي ظل الأنظمة التي تُعمل نظرية التقادم، لا يمكن تأصيل حالات الوفاء بالالتزامات التي سقطت بالتقادم، أو التي لا تُسمع دعواها، وبمناى عنها لا يتسنى الوقوف على مبرر الوفاء بحقوق ناشئة عن عقود باطلة، وإذا عرفنا أن بعض مؤسسات التأمينات الاجتماعية تدفع للملايين من الدولارات عن حقوق متقدمة لاتضح أن البحث عن أساس نظامي لذلك، هو من المسائل القانونية المهمة، شأنها شأن حالات وفاء الشركات التجارية بحقوق ناجمة عن عقود باطلة، أو عدم تحصل الإدارة العامة على حقوقها لدى الأفراد. وهكذا.

وهذه مجرد إلماحة إلى ما تثيره هذه النظرية على الصعيدين النظري والعملي في المملكة العربية السعودية وغيرها من الدول، لا سيما وأن هذه النظرية لها وجود نظامي، فالمادة ٥٢ من نظام التأمينات الاجتماعية بالمملكة العربية السعودية تنص على فكرة التقادم التي يتخلف عنها التزام طبيعي، وفي الشريعة الغراء توجد فكرة عدم سماع الدعوى بالنسبة للحقوق التي مضى زمن طويل دون مطالبة بها.

وينص معظم القوانين المدنية المستقاة من القانون المدني الفرنسي على أن «ينفذ الالتزام جبراً على المدين» وتستطردمقررة أنه «... إذا كان الالتزام طبيعياً فلا جبر على تنفيذه».

ويستند هذا النص إلى فكرة التمييز بين الالتزام المدني الذي يستجمع عنصري المديونية (schuld,debitum) والمسئولية (haftung, obligatio) وبين ما يعرف بالالتزام الطبيعي

(obligatio naturalis) كما عرفه الرومان، والذي ينطوي على عنصر المديونية وحده (de-bitum دون عنصر المسؤولية، وهذا التصور الثنائي، أو النظرية الثنائية conception dualiste) هي من نتاج الفكر القانوني الألماني، الذي يضرب بجذوره في أعماق القانون الروماني، وهذا التصور الثنائي يختلف عن النظرية الأحادية (conception moniste) التي كانت سائدة في فرنسا، والتي تقول إن الالتزام لا يولد بين طرفيه سوى مجرد رابطة فريدة ووحيدة (un seul et unique lien) ذات مضمون واحد لا يتجزأ إلى عناصر [١]؛ ص ٣]. وإذا كان لكل فكرة نظرية غاية عملية، فإن الهدف من تحليل رابطة الالتزام إلى مديونية ومسؤولية تتمثل أساساً في تحقيق نوع من العدل، من جراء القول بوجود دين دون ضمان، أو مديونية غير مشمولة بالمسؤولية عن الوفاء أو الإيجابار عليه، فطالما أن الالتزام الطبيعي هو التزام ينكر عليه القانون سمة التمتع بدعوى تحميه [٢؛ ص ١١٦] (la loi diem l'action en justice) فلا مناص من تحصيله قانوناً، إن جنح الشخص، عن بيعة واختيار، إلى الوفاء به، ولم يكن لذلك من سبيل سوى نظرية ثنائية ترد الالتزام إلى عنصره وهما المديونية والمسؤولية، فإن تجرد الالتزام من عنصر المسؤولية، أو لم يستجمعها من البداية، كان التزاماً طبيعياً، وجاز للشخص عدم الوفاء به حسب إرادته، إلا أنه إن وفى به فإنه لا يستطيع استرداد ما وقاه.

ولما كانت الشريعة الغراء لها صياغتها الفريدة، التي تفوق في مجال حماية الحقوق مثل هذه النظرية الثنائية الوضعية، فإن تكامل المعالجة يقتضي بيان أبعاد حالات الالتزام الطبيعي فيها بعد بيان هذه الحالات في القانون الوضعي، إنما يلاحظ أن ما يعرف بالالتزام الطبيعي في القوانين الوضعية يطلق عليه تعبير أعم في فقه الشريعة الإسلامية وهو الالتزامات الخلقية، أو الواجب ديانةً.

وعلى ذلك فإنني أقسم هذا البحث إلى مبحثين أولهما: في حالات الالتزام الطبيعي وموقف القاضي منها في القانون المدني المقارن. وثانيهما: في أهم حالات الالتزام الخلفي أو الواجب ديانةً في فقه الشريعة الغراء.

## المبحث الأول

### حالات الالتزام الطبيعي وموقف القاضي منها في القانون المدني المقارن

إن دراسة أبعاد النص الوضعي المتقدم (المادة ١٩٩ مدني مصري وما يقابلها من مواد في القوانين العربية التي سلكت نفس المسلك) أمر ضروري لبيان ما في نظرية الالتزام من قصور تجاوزه النظرية الإسلامية، وهذا يستلزم بحث سلطة القاضي بصدد استظهار أو تقدير ما إذا كان هناك التزام طبيعي، وأهم حالات هذا الالتزام، وأعرض لذلك في فرعين.

## الفرع الأول

### سلطة القاضي في تقدير ما إذا كان هناك التزام طبيعي

المطلب الأول: أبعاد سلطة القاضي في تقدير ما إذا كان هناك التزام طبيعي  
سبقت الإشارة إلى أن الالتزام المعروف وضعاً، بالالتزام الطبيعي، هو التزام مزود بعنصر المديونية، دون عنصر المسؤولية أو الإكراه، ولكن هذا القول لا يكفي لكي يطبق القاضي تلقائياً فكرة الالتزام الطبيعي، بل إن حصر حالات الالتزام الطبيعي لا يكفي، لذا يتعين وقوفه على جوهر هذا الالتزام، ومدته ببعض الضوابط التي يسترشد بها لتحديد ما يعد التزاماً طبيعياً، وهو أمر يفيد أصحاب الحقوق أيضاً، فكم من قضايا انطوت على هذه الفكرة دون أن تُثار عملاً، ولو أثرت لتغير وجه الحكم في الدعوى، وهذا هو الأمر الذي يتعين من أجله تحكم الفكرة الإسلامية في موضوع الالتزام الخلقي والواجب ديانة، حيث ينطلق القاضي المسلم من ضميره لا من الحالات القانونية المحددة.  
ونعالج هذا الجوهر المحدد لتلك الأبعاد فيما يلي:

أولاً: إن الالتزام الذي يعالجه القاضي هو التزام يوصف بأنه ذو مرتبة تتوسط الالتزام المدني والواجب الأدبي

الالتزام الطبيعي هو التزام لا جبر في تنفيذه، وهو ينطوي على حالات لا تخالف النظام العام، وتكون ذمة الشخص في هذه الحالات مشغولة بالمديونية دون المسؤولية، وذلك على عكس الالتزام المدني الذي يستجمع عنصري المديونية والمسؤولية، ولذا درس كثير من

الفقهاء فكرة الالتزام الطبيعي في إطار مقدمة القانون، وأبقوا على اصطلاح الالتزام مجرداً ليُدرس في مجال تنفيذ الالتزامات (المدنية) جبراً على المدين، لأنها وحدها الالتزامات المزودة بجزء، أي تلك التي يتم اقتضاؤها تحت طائلة الجزاء القانوني [٣؛ ص ٦٨٦].

ومعنى ذلك أن هذا الالتزام، يبدو وكأنه ليس بالترام، في نطاق القانون الوضعي، وهذا ما دفع الفقه الوضعي إلى وصفه بأنه الترام طبيعي، وكانت مشكلة هذا الاصطلاح تتمثل في التناقض الجلي بين تكييفه بأنه الترام تم وصفه بأنه طبيعي أي غير ملزم، ولذا حاول الفقه جاهداً، أن يوصل هذا الالتزام من خلال القول بأنه واجب أدبي (devoir moral).

ولا شك أن تحفظ الفقه ووصفه هذا الواجب بأنه أدبي، هو تحفظ (Réserve) له دلالتة، فمفاده أن هذا الالتزام ليس واجباً أدبياً بحثاً، في نطاق القانون الوضعي؛ فرغم أن هذا القانون في صورته المثالية، يجب أن يكون صدى للقيم الخلقية، إلا أن واضع القانون لا يُقعد من القيم الخلقية، إلا ما يعتقد أنه القدر الضروري اللازم، في تصوره، لضبط العلاقات الإنسانية، فيأخذ من مبادئ الأخلاق نذراً يسيراً، يعتقد أن له من البعد القانوني ما يمكن للجماعة الإنسانية أن تقبله، وبحيث يظل مستمراً ما بقي وجدان الجماعة على حاله. ولذا قال بعض الفقهاء إن «الالتزام الطبيعي (هو) واجب أدبي يدخل في منطقة القانون، فيعترف به القانون إلى حد معين» [٤؛ ص ٧٢٤].

ومع أن هذه الجملة قد تبدو دليلاً على اعتراف القانون نسيئاً بالواجب الأدبي، إلا أن عموميتها قد تدل على خلاف حقيقتها، فعموم إطلاقها يقتضي حصر الالتزامات الطبيعية، في مصدر واحد هو الواجبات الخلقية، ولكن هذه الدلالة غير مقصودة عند صاحب هذا الرأي، بدليل أنه عالج بعد ذلك حالات الالتزام الطبيعي، فذكر منها التزامات بدأت مدنية ثم صارت طبيعية، والتزامات بدأت أدبية ثم أصبحت طبيعية، وبدليل عدم إمكان بل استحالة، التوفيق بين فكرة قصر الالتزامات الطبيعية، على الواجبات الخلقية، التي دخلت منطقة القانون، في نفس الوقت الذي يضاف إليها قسيم آخر، ولذا فإن صاحب

العبارة لم يقصد حصر مصادر الالتزام الطبيعي في حالة واحدة هي حالة الواجب الخلقي ، بل انتهى إلى أن الالتزام الطبيعي هو وسط في المرتبة بين الالتزام المدني والالتزام الخلقي ، ولو جعلت الأخلاق مصدرًا أساسيًا للالتزام الطبيعي لاقترب من فكرة الالتزام الخلقي الإسلامي .

ومع ذلك فإن إحساس الفقه الكندي [٥ ؛ ص ١٥] الحديث بالجانب الأخلاقي ، أو الدياني ، على ما سنلمحه لاحقًا في فقه الشريعة الغراء ، قد دفعه إلى تأسيس الوفاء في حالة الالتزام الطبيعي على الأخلاق ، رغم أنه التزام غير مزود بجزاء ، ولأنه بحسب طبيعته رابطة لا يمكن تنفيذها جبرًا ، فمن نفذ هذا الالتزام ، التزم أخلاقيًا بما نفذه .

ورغم هذه الإرهاصة الفقهية القوية ، ما زال الاتجاه الفقهي الوضعي السائد ، يقول إن الالتزام الطبيعي هو التزام يحتل مرتبة متوسطة بين الالتزام المدني والواجب الأدبي ، سواء كان مصدره الواجب الأدبي الذي دخل منه منطقة القانون أو كان مصدره الالتزام المدني الذي تخلف أحد عناصره فعاد إلى تلك المرتبة . ويترتب على اعتبار الالتزام الطبيعي التزامًا ذا صبغة خاصة ، يقف في مرتبة وسيطة بين هاتين المرتبتين ، نتيجتان :

أولاهما : إن الالتزام الطبيعي يتفق مع الالتزام المدني في إمكان الوفاء به ، أو تنفيذه اختياريًا ، ويتحقق ذلك يتحد الالتزامان طبيعة ومضمونًا ، وكما لا يجوز الطعن بالدعوى البوليسية - أو دعوى عدم نفاذ التصرفات - على الوفاء بالالتزام المدني إلا إذا توافرت شروط ذلك ، فكذلك الشأن بالنسبة للوفاء بالالتزام الطبيعي عن بيّنة واختيار [٦] .

ويلاحظ إذن أن وحدة الطبيعة والمضمون تتم بعد الوفاء عن بيّنة واختيار ، وقبل ذلك يظل الاختلاف الجوهرى قائمًا بين الالتزام المدني والالتزام الطبيعي ، ومن هنا يتضح تغاير الفكرة التي نقول بها عن الفكرة التي توحد بين الالتزام المدني والالتزام الطبيعي ولو قبل الوفاء (thèse de l'iden- tité de nature entre les obligations civiles et les obligations naturelles) وذلك أن النظرية الكلاسيكية في هذا الصدد (la théorie classique) شأنها شأن النظرية الكلاسيكية الحديثة (la théorie neo-classique) توحدان بين متغاييرين ، أحدهما التزام استتجمع عنصري

المديونية والإكراه، والآخر ليس فيه سوى عنصر المديونية دون الضمان أو المسؤولية أو الإكراه، بعكس الوحدة في الطبيعة بعد الوفاء، لأن الوفاء الاختياري يجعل الالتزام الطبيعي كما لو كان (comme si) التزاماً مدنياً، فيسهل القول بتحول الالتزام الطبيعي بعد الوفاء إلى التزام مدني.

ولكن الالتزام الطبيعي يختلف عن الالتزام المدني، فيما وراء ذلك، فالالتزام الطبيعي لا يمكن تنفيذه جبراً على المدين، فلا يجبر المدين فيه على التنفيذ القهري، وإنما يجوز فقط تنفيذه تنفيذاً اختيارياً على ما تقدم.

والثانية: إن الالتزام الطبيعي كالتزام المدني، يعتبر الوفاء به وفاء بدين، لا تبرعاً ولا هبة: ولكن الالتزامين مختلفان، من هذه الناحية، في أن المدين إذا لم يوفِّ بالالتزام المدني فإنه يمكن إجباره على أدائه قهراً، أما الالتزام الطبيعي فلا إجبار في تنفيذه، وعلى ذلك فإن المدين بالتزام طبيعي، إذا نفذ التزامه، وهو عالم أن القانون لا يجبره على هذا التنفيذ، لا يستطيع أن يسترد ما أداه تنفيذاً لالتزامه الطبيعي، وعلة ذلك «أن ما دفعه ليس هبة (donation ou libéralité) يجوز له الرجوع فيه، بل هو وفاء (paiement) لالتزام في ذمته» [٤؛ ص ٤٢٧] وإن كان هذا الالتزام ينطوي على عنصر المديونية دون عنصر المسؤولية، وهو أمر لا يمكن إغفاله عند المقارنة بين هذين النوعين من الالتزامات.

ولكن تبقى المشكلة قائمة في النظرية القديمة، وفي النظرية الحديثة - التي رسم القضاء فكرتها وأصلها الفقه - من حيث مدى استظهار حالات الالتزام الطبيعي، وهي مسألة تتعلق بأساس الالتزام الطبيعي. وعند بعض الفقهاء، فإنه سواء وجد هذا الالتزام أساسه في الواجب الخلقي، أو وجد مبرره في القاعدة الخلقية بعموم، فإن واجب الضمير ليس بعيداً عن تنفيذ الالتزام الطبيعي، سواء كان لم يستجمع عناصره من البداية أو تخلف عنه عنصر بعد أن كان التزاماً مدنياً، وهذا أمر ملاحظ في الحالات التي اعترفت فيها المحاكم بوجود التزام طبيعي [٧؛ ص ٤٣٤].

وهكذا يبدو أن الالتزام الطبيعي، ليس مجرد واجب خلقي، في مجال القانون الوضعي، وليس مجرد واجب خلقي ارتفعت درجته في نظر القانون، حتى كاد يكون التزاماً مدنياً، كما ذهب إليه الرأي المشار إليه، لأنه كما رأينا قد يكون التزاماً مدنياً مجرد من عنصر المسؤولية، ولكن هذا لا يقدح في أنه التزام وسط بين مرتبتين: مرتبة الواجبات الأدبية المحض، ومرتبة الالتزامات المدنية؛ فهذا الالتزام الطبيعي يرتفع عن مرتبة الواجب الأدبي، دون أن يصل إلى مرتبة الالتزام المدني، وارتفاعه ناجم عن أن القانون اعترف به، ورتب عليه بعض الآثار، وعدم وصوله إلى مرتبة الالتزام المدني ناجم عن أن القانون لم يعترف له بكل الآثار. كذلك فإن بقاء الالتزام الطبيعي، في هذه المرتبة، على صعيد القانون الوضعي يجد سببه الآخر، في أنه قد ينجم عن نزوله من مرتبة الالتزام المدني إلى المرتبة التي يحتلها دون أن يدنو عنها، كما في حالة الدين الذي انقضى بالتقادم؛ فقال الفقه الوضعي أنه فقد عنصر الإكراه، فلا تحميه دعوى، وقال الفقه الشرعي وإن مضي مدة طويلة على الحق دون مطالبة به، تجعل من العسير إثباته وتحول دون سماع دعوى المطالبة به، وواضح أن عدم السماع لا يعني ضياع الحق هدرًا في الإسلام إذ يبقى كواجب ديانة، أما عدم وجود دعوى لحماية الحق المتقادم، في القانون الوضعي، فذلك يعني انقضاء الحق عملاً، ورغم أن النتيجة واحدة إلا أن التصوير الفني مختلف فشتان بين نظرية تذهب بالحق ونظرية تبقى عليه وتلزم ديانة بالوفاء به.

وبياناً لحقيقة تدرج الحقوق المشار إليها في القانون الوضعي، فإنه إذا أنقذ شخص شخصاً آخر من الغرق فإن من تم إنقاذه يثرى نتيجة ما تكبده الفقير من خسارة، ويمكن للمفتقر بسبب الافتقار (appauvrissement) أن يطالب المثرى بسبب الإثراء (enrichissement) ببرد الإثراء، طالما توافرت رابطة السببية بين الأمرين وانعدم سبب الإثراء (absence de Cause) وهذا التزام مدني، فإن وفي المثرى بالتزامه، كان وفاؤه وفاء بالتزام مدني، وإن أجازته بعبء على إنقاذه فذلك وفاء بالتزام طبيعي، وإن أحسن إليه فذلك تفضل بواجب أدبي بحت. وهذا يعطي فكرة عن أمرين أولهما: أن الصعود بالواجب الأدبي إلى مرتبة الالتزام الطبيعي هو مظهر من مظاهر تقدم الحس القانوني في مدارج الأخلاق [٨] وثانيهما: أن هذا التدرج يشبه تدرج الحقوق المدنية، فواجب الإحسان يشبه الأمل (espoir) والالتزام



الطبيعي يشبه الحق الشرطي (droit conditionel) والالتزام المدني هو الحق المنجز (pur et simple) ولكن هذا التشابه ظاهري، فإن الالتزام الطبيعي ليس التزاماً مدنياً، ولذا فإنه ليس حقاً شرطياً، كما أنه ليس حقاً احتمالياً؛ فالحق الشرطي والحق الاحتمالي هما حقان مدنيان، ولكنها لا ينفذان بسبب تخلف عنصر عرضي في الأول وعنصر جوهري في الثاني، أما الالتزام الطبيعي فلا ينقصه أي عنصر، وهو يقوم إذا كان ضمير الفرد معبراً عن وعي الجماعة، فتبني القانون الوضعي هذا الوعي.

وعلى ذلك فإن القاضي الوضعي لن يقر من الواجبات الأدبية، ويرفعها إلى مصاف الالتزامات الطبيعية إلا ما يرى أنه واجب حتمته الأخلاق واستجاب له الضمير الفردي، ولم يخالف هذا الواجب النظام العام. ولا يجوز أن يقال في هذا الصدد لماذا التشدد في الوقت الذي لا يتمتع فيه هذا الالتزام بأهم خصائص القاعدة القانونية وهو الجزء المتمثل في الدعوى، فهذا تساؤل غير صائب على إطلاقه، لأن هذا الالتزام الطبيعي قابل للتحويل إلى التزام مدني بإرادة المدين المنفردة [٩؛ ص ص ٥٩٠ - ٥٩١].

ويستطيع القاضي، تبعاً لذلك أن يستظهر، من خلال الظروف الواقعية، ما إذا كان إزاء تنفيذ التزام طبيعي وليس أمام مجرد واجب أخلاقي، كما في حالات قيام أخ بتجهيز أخته التي سبق أن نالت ميراثها مثله، أو قيام التاجر المفلس بسداد باقي ديونه، رغم الصلح على بعضها فقط، استرداداً لمكانته، أو القريب الذي ينفق على قريبه مداراة له [١٠، ص ٣٧٥] ولكن الأمر قد يتجاوز نطاق فكرة الالتزام الطبيعي، إذا كان هناك التزام قانوني بالأداء، إذ يكون على القاضي أن يعتبر نفسه أمام التزام مدني مكتمل، وهذا هو مسلك التشريع الإسلامي في النفقة بين الأقارب من درجة معينة وحالات الصلح القضائي. قد يقال إن النتيجة واحدة. ولكن وحدة الأثر لا تعني بالضرورة وحدة المصدر.

وترتيباً على ذلك يمكن القول بأنه ليست الظروف الواقعية فقط هي التي توجه القاضي الوضعي في بلد مسلم، وإنما الإلزام الديني أيضاً أو الالتزام الشرعي في عبارة أخرى، وذلك على الرغم مما يقال من أن «الظروف الواقعية قد عظم شأنها... وأضحت

ذات أثر فعال على نفوس الناس، وضمايرهم، وتدفعهم إلى إتيان مثل هذه الواجبات، وبغض النظر عن إيجاب القانون (أو الشرع) لها أو عدمه، بل إن بعضها يبلغ من القوة في نفوس الأفراد حدًا يجعله يستوي في نظرهم مع الالتزامات القانونية» [١٠؛ ص ٣٥٧]، ذلك أن أحدًا لا يستطيع أن بغض النظر مطلقًا عن حالة إيجاب القانون التزامًا، لأن الوفاء به يكون حتميًا، والإنسان لا يستبدل الذي هو أدنى بالذي هو خير، دون مبرر قانوني، أو حكمة تشريعية تقتضي هذا الأدنى، وهو الالتزام الطبيعي، على الأعلى، وهو الالتزام القانوني أو الالتزام المدني، فالإنسان لا يفي بغض النظر عن أنه ملزم بالوفاء، بل يفي إذا كان ملزمًا بالوفاء، أو إذا أقره ضميره على ذلك ودفعه إليه عند عدم النص.

وعدم القول بذلك، يؤدي إلى هدم الحواجز بين الأفكار القانونية، ولأن البصر بطبيعة ومدى هذا التدخل يحول دون خلط الأفكار ببعضها؛ فمن المسلم أن الأخلاق من الأسس التي يستند إليها القانون. وفي نطاق نظرية الالتزام بالذات، تقوم الالتزامات المدنية، في الغالب من الأحوال على واجبات خلقية. فالالتزامات الناشئة عن العقود أساسها الخلقي واجب بالوفاء بالعهد.

والالتزامات الناشئة عن الفعل الضار أساسها الخلقي واجب عدم الإضرار بالغير. والالتزامات الناشئة عن الفعل النافع أساسها الخلقي عدم جواز الإثراء على حساب الغير. والالتزام بالنفقة بين الأقارب، وفي الحالات التي ينص عليها القانون (أو تقضي بها الشريعة) يقوم على ما يقتضيه الخلق من مساعدة المحتاج [١١؛ ص ٢٢٥] ويقودنا ذلك، إلى معرفة هدف فكرة الالتزامات الطبيعية، من حيث علاقتها بالواجبات الخلقية. والفقهاء يذهب إلى أن هذا الهدف يتمثل في «أن يعترف القانون ببعض الواجبات الخلقية، دون أن يذهب في ذلك إلى حد الإجبار على تنفيذها، فلا تدخل تلك الواجبات في دائرة القانون إلا بإرادة المدين» [١١؛ ص ٢٥٦] أو نص القانون، الذي لا يجوز تجاهله. وإذا كانت إرادة المدين في إنشائها للالتزام الطبيعي تخضع كليًا للسلطة التقديرية للقاضي، فإن نص القانون، واجب الاحترام دائمًا، فما يحدده القانون من التزامات طبيعية ليس للقاضي بصدده تقديره أية سلطة تقديرية.

فإذا قَدَّرَ القاضي أن ما قام به الشخص هو واجب خلقي مجرد، كان عليه أن يعتبر ذلك الشخص متبرِّعاً، كمن يساعد جاره الفقير، فالضمير الفردي وإن أُلزِمَ الإنسان بالإعطاء، إلا أن القاضي يجب أن يقدر طبيعة هذا الإعطاء، فإن كان في وعي الجماعة مجرد إحسان محض، فهو تبرع، وإن كان قد ارتفع في وعي الجماعة إلى مرتبة من القوة لا يمكن تجاهلها، فإنه يكون التزاماً طبيعياً تم الوفاء به، دون أن يكون من الممكن الإكراه عليه. وباختصار فإنه ليس كل واجب خلقي التزاماً طبيعياً؛ ذلك أن القانون لم يشأ، أبداً، أن يجعل من مختلف الواجبات الخلقية التزامات طبيعية، لنفس الأسباب التي لم يشأ معها أن يجعل من كافة الواجبات الخلقية التزامات مدنية، في القانون الوضعي، وهي اتساع غاية الأخلاق عن غاية القانون، واعتبارات الاستقرار التي يقتضيها التقنين [١٢؛ ص ١١٨].

ثانياً: سلطة القاضي التقديرية لا تعتمد على ضميره الخلقي ولا تتجاهل النظام العام للقاضي، إذن، أن يقدر، عند عدم النص ما إذا كان هناك التزام طبيعي، شريطة ألا يعتمد على مجرد ضميره الخلقي، وألا يتجاهل شرط عدم مخالفة الالتزام الطبيعي للنظام العام فهذان قيدان ضروريان.

(١) ففيما يتعلق بالتزام القاضي بعدم تقدير الالتزام الطبيعي في ضوء مجرد ضميره الخلقي: فليس الهدف من ذلك هو الانتقاص من قدر القاضي، ولكن الهدف هو الرغبة في النأي بالقاضي عن العوامل الشخصية في تقدير وجود هذا الالتزام، وجعله يعتمد دائماً على عوامل موضوعية قدر الإمكان، وقد بينت المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري الإطار الموضوعي الذي يتبنت القاضي من خلاله، من توافر الالتزام الطبيعي، بقولها إنه «يتعين على القاضي، عند الفصل في أمر الالتزامات الطبيعية أن يتحقق أولاً من قيام واجب أدبي، وأن يثبت بعد ذلك أن هذا الواجب يرقى في وعي الفرد أو في وعي الجماعة إلى مرتبة الالتزام الطبيعي» [١٣؛ ص ٤٩٩].

والملاحظ أن المذكرة استبدلت وعي الفرد، أو وعي الجماعة، بوعي القاضي، وإذا كان وعي الجماعة أمراً مقبولاً في هذا لأنه يتضمن وعي كل فرد، فإن مجرد وعي الفرد، أي فرد، بعيداً عن إطار وعي الجماعة الحقيقي أو المحتمل، لا يصلح قيلاً لسلطة القاضي التقديرية، وبالجملة فإن عبارة المذكرة الإيضاحية المصرية متقدمة من الأوجه الآتية:

الوجه الأول. إنها قد تعطل القواعد القانونية التي تنظم التبرعات. فالتبرعات لها تنظيم خاص، يختلف عن تنظيم المعاوضات، والقول بإمكان قيام التزامات طبيعية اعتماداً على وعي الفرد وحده، أيًا كان هذا الفرد، ولو لم يرق في وعي الجماعة إلى هذه المرتبة، قد يعطل هذه القواعد التي تنظم التبرعات تنظيمًا خاصًا؛ إذ يكفي طبقاً لهذا التصوير، لمن يريد أن يتخلص من تطبيق تلك القواعد، أن يعلن أنه يريد الوفاء بالتزام طبيعي يفرضه عليه ضميره فرضاً ملزماً، فينتفى عن تصرفه وصف التبرع. وهذا غير مقبول، فلا شك أن من يحسن إلى جار فقير، يعتبر متبرعاً، ولو أعلن أنه ليس محسناً وإنما موفياً بالتزام طبيعي، بل ولو كان إعلانه هذا مطابقاً للحقيقة بسبب ما يتميز به من حس مرهف [١١؛ ص ٢٦١].

ولكن هذا لا يعني أنه لا عبرة بوعي الفرد في تقدير الالتزام الطبيعي، لأن وعي الجماعة هو جماع وعي الأفراد - أو على الأقل معظمهم - ولكن المشكلة تكمن في أن الفرد - أيًا كان - لا يصلح لتقدير قيام الالتزام الطبيعي، لأن هذا الوعي يختلف من شخص إلى آخر، فإذا تم الأخذ بهذا المعيار الشخصي غير المستقر لأهدر كثير من المفاهيم القانونية، ولذا فإن الحل المنطقي هو اعتداد القاضي، لا بوعيه هو، ولا بوعي أي شخص أيًا كان، وإنما بوعي الشخص العادي (reasonable man) داخل المجتمع، فهذا وعي الشخص الذي يسانده، بل يتكون منه، وعي الجماعة [١٤؛ ص ص ١٤٤ - ١٥٠].

وعلى ذلك، فإن العبرة دائماً، تكون بالوعي العام في المجتمع، أي الضمير الجماعي العام، في البيئة التي يقدر فيها القاضي الالتزام الطبيعي، دون سواها؛ فدين القمار قد يقره ضمير فردي، ولكن القاضي لا يعتد به، كما قد يقره شخص غير عادي، وهو أيضاً لا عبرة به، وقد يقره الشخص العادي، أو الوعي العام في مجتمع أو بيئة لاعبي القمار، وهذا أيضاً لا يعتد به حتى أمام القاضي الوضعي، لأن الخلق العام في دولته، لا يبيح القمار، ولذلك أجاز القانون لمن خسر في مقامرة أو رهان أن يسترد ما دفعه [١٥] ولو كان هناك اتفاق يقضي بغير ذلك على ما جاء في المادة ٢/٧٣٩ مدني مصري، على سبيل المثال.

الوجه الثاني. إنها قد تعطل النظرية القانونية التي تبناها القانون الوضعي، إذا صيغ القانون فإن العبرة - دائماً - تكون بنصومه، حتى وإن خالفت قصد واضع النص الذي

أفصح عنه في مذكرته الإيضاحية . والمذكورة تقول أنه يتعين على القاضي أن يتثبت أولاً من قيام واجب أدبي، رقى إلى مرتبة الالتزام الطبيعي، وحتى لا تعطل المذكرة نظرية الالتزام الطبيعي كما تبناها القانون، فإنه يجب تفسير هذه العبارة تفسيراً ضيقاً يقصرها على حالة واحدة من حالات الالتزام الطبيعي، وهي تلك التي يكون مصدر هذا الالتزام فيها، هو الواجبات الخلقية، فإذا فهم الأمر على هذا النحو لم تكن هناك مشكلة، لأن الأمر سيكون مجرد مصطلحات، ولا مُشاحة في الاصطلاحات، وإلا فإن القاضي لو بحث في الحالات الأخرى عن نشأة واجب خلقي أولاً، فإنه لن يجد ذلك، وعندئذ، قد يغفل الاعتراف بالالتزام الطبيعي رغم وجوده، وهو أمر لم يدرُ بخلد واضع القانون.

(ب) وفيما يتعلق بقيد النظام العام: فإن القاضي لا يجوز له مطلقاً أن يسمح بوجود التزام طبيعي يتنافى مع النظام العام، وقد يتعين على القاضي أن يستوثق في النهاية من أن إقراره على هذا الوجه، لا يتعارض مع النظام العام، فإذا طالب شخص شخصاً آخر برّد مبلغ تقاضاه منه على سبيل الرشوة، مستنداً إلى أن الأمر يتعلق بالالتزام الطبيعي، وعُرض الأمر على القاضي، فإن القاضي يكون ملزماً، بالقول أن هذا الاتفاق على الرشوة باطل، لمخالفته النظام العام في المجتمع، ولذا لا يترتب عليه أيّ التزام طبيعي. وهكذا في الفروض الأخرى المشابهة، وسنعرض لاحقاً، بشيء من التفصيل لفكرة النظام العام كعنصر من عناصر الالتزام الطبيعي على ما درج عليه الفقه [١٦؛ ص ١٨٦].

### ثالثاً: الواقع والقانون في سلطة القاضي التقديرية

المفروض أن دور القاضي يقتصر على تطبيق القانون، فليس له أن يصوغ قاعدة قانونية، في غير الأنظمة الأنجلوسكسونية، ولكن المادة ٢٠٠ مدني مصري، تمنح القاضي عند عدم وجود نص قانوني، سلطة تقدير ما إذا كان هناك التزامٌ طبيعي، في ظل قيد عدم مخالفة النظام العام، فلا يجوز أن يقوم التزامٌ طبيعي يخالف النظام العام.

إذا كان هناك نص، التزم القاضي به، مثال ذلك ما نصت عليه المادة ١/٣٨٦ مدني مصري من أنه «يترتب على التقادم انقضاء الالتزام، ومع ذلك يتخلف في ذمة المدين التزام

طبيعي». فهذا النص يدعم فكرة الوفاء بالالتزامات الطبيعية. وإذا لم يوجد نص، قام القاضي بتقدير ما إذا كانت الحالات المعروضة عليه، تشكل التزامات طبيعية، فيُجرى عليها أحكام الالتزام الطبيعي، أم أنها مجرد واجبات خلقية محضة، وعندئذ لا يكون لها أثر في مجال القانون، وعندما يقوم القاضي بذلك، فإنه يبت إما في مسائل قانون، وإما في مسائل واقع، ومعلوم أن المسائل القانونية، وحدها دون مسائل الواقع، هي التي تخضع لرقابة محكمة النقض أو التمييز، أو أي مجلس أعلى كمجلس اللوردات في بريطانيا باعتباره درجة ثالثة من درجات القاضي.

١ - فمن مسائل القانون عند تحديد ما يعتبر التزاماً طبيعياً

(١) تحديد عناصر الالتزام الطبيعي:

عناصر الالتزام الطبيعي في النظرية الحديثة هي:

- ١ - واجب أدبي رقي في ضمير الجماعة إلى حد إمكان تنفيذه اختياريًا، إذا تعلق الأمر بالالتزام الطبيعي ذي أصل خلقي.
- ٢ - إحساس الشخص العادي الذي يكون في مثل موضع المدين، أن ذمته مثقلة بالالتزام الطبيعي، أو أنه يتعين عليه الوفاء بهذا الالتزام.
- ٣ - عدم تعارض هذا الالتزام الطبيعي مع شرع الله، أي مع الأسس العليا للمجتمع التي تشكل إطار النظام العام فيه، فهذه كلها مسائل قانونية يخضع فيها القاضي لرقابة محكمة النقض أو التمييز أو المحكمة العليا.

(ب) تكييف الوقائع

التكييف القانوني، هو إسباغ الوصف القانوني على الوقائع [١٧؛ ص ١١٤]، ومعنى ذلك أن القاضي ملزم، عند دراسة الوقائع التي تَشَف عن فكرة الالتزام الطبيعي، بمراعاة الدقة البالغة، لأن أي خطأ في التطبيق يشكل خطأ في القانون، يفضي بالطبيعة إلى رقابة محكمة النقض [١٧؛ ص ١١٤]، ولحكمة النقض في هذا الصدد سلطة كاملة في الرقابة على قضاة الموضوع.

ولا يقف دور القاضي عند حد تكييف الوقائع تكييفاً قانونياً، بل يقوم كذلك بمطابقة «ما يجب توافره من العناصر على ما ثبت عنده من الوقائع مكيفة التكييف القانوني الصحيح» [٤؛ ص ٧٢٧].

وإذا كان التكييف مسألة قانونية يارسها القاضي بحسبانه قاضياً، فإنه عندما يقوم بتحديد عناصر الالتزام الطبيعي، ينأى عن دوره القضائي، إلى حد بعيد، ويصبح كما لو كان منظماً أو واضع نصوص، لأن القانون فوضه، صراحة، تقدير ما إذا كان هناك التزام طبيعي، في كل حالة تعرض عليه، ولا تندرج في إطار نص قانوني.

ويرى بعض الفقهاء في مصر أن القاضي وهو يقوم بهذا العمل، يستأنس بما استقر في القضاء والفقهاء، مستمداً تقديره من روح التشريع والعرف ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة، لا باعتبارها مصادر مباشرة يجب الرجوع إليها عند انعدام النص، بل باعتبارها المصادر الطبيعية التي يسترشد بها القاضي مع وجود النص الذي يكل إليه أمر التقدير، ومن ثم فلا يرتبط في شأنها بترتيب خاص، كما كان يرتبط لو أن هذه كانت هي المصادر المباشرة التي يستخلص منها الحلول وفقاً للمادة الأولى من التقنين المدني [٤؛ ص ٧٢٨].

وهذا القول يمكن أن يناقش من جانبين: الجانب الأول، أنه بعد النص في الدستور المصري على أن الشريعة الإسلامية هي المصدر الأساسي للتشريع، فإنه لم يبق لتلك المصادر - مرتبة أم غير مرتبة - وجود حقيقي؛ ذلك أن الشريعة تنطوي على الكتاب والسنة ثم الإجماع، والاجتهاد بالقياس وغيره، ومن ثم سيجد القاضي بغيته في الشريعة الغراء دون سواها. والجانب الثاني: أن القاضي عندما يقدر مدى وجود الالتزام الطبيعي، فإنها يأخذ بذلك في ضوء ضابط محدد هو الوعي الجماعي أو الضمير الجماعي العام ووعي الشخص المعتاد، ولا شك أنه لا يجوز تجاهل حقيقة أساسية وهي أن نص المادة الأولى، موضوع للقاضي عندما يقضي، فإن لم يجد نصاً يطبقه لجأ إلى تلك المصادر، بحثاً عن الحل، لا إدراجاً لحالات معينة ضمن نص قائم، والحال أن نص المادة ٢٠٠ من التقنين المدني لا

يخوّل القاضي سلطة إنشاء قاعدة قانونية، بل يقول له أن وقائع معينة، تعتبر التزاماً طبيعياً، ثم يقف دوره عند هذا الحد، ليطبق بعد ذلك، لا نصّاً أنشأه، بل أحكاماً وردت في المادتين (٢٠١، ٢٠٢) مدني مصري، ومن ثم لا يكون القاضي عند تقدير ما إذا كان هناك التزام طبيعي في حاجة لغير مبادئ الشريعة الغراء، التي يستظهر من خلالها مدى اتفاق الفكرة التي تجلت له مع الوعي الجماعي والنظام العام.

وهذا القول كفيل بحل المشكلات القانونية التي تثيرها فكرة الالتزامات الطبيعية في الدول التي تطبق الشريعة الغراء بطريقة جزئية، حيث لن يستطيع القاضي أن يفتات على النصوص الشرعية، ويلجأ إلى مقولات وضعية، تكتنفها مصاعب عديدة عند التكييف، لا سيما وأن القضاء قد أخفق في كثير من الدول، رغم جهود عديدة [١٨؛ ص ١٥٨٠]، في تحديد ما يعتبر مسألة قانونية، أو مسألة واقعية، عند تكييف القضايا ومنها قضايا الالتزام الطبيعي.

## ٢ - مسائل الواقع

ومن المسائل التي لا يخضع فيها قاضي الموضوع لرقابة محكمة النقض - بصدد بيان ما إذا كان هناك التزام طبيعي - كل أمر يتعلق باستظهار القاضي للوقائع، واستخلاصه إياها، مما توافر لديه من أدلة الإثبات المختلفة كالأوراق الرسمية أو العرفية، وشهادة الشهود والقرائن.

ولا شك أن مسائل الواقع هدفها الإفصاح عن أن المدين قد وفي بالالتزام طبيعي، أو أنه تعهد بهذا الوفاء، وطالما أن القاضي لم يخرج من نطاق تحصيلها، ولم يذهب إلى حد وصفها أو تكييفها، فهو صاحب سلطان مطلق في ذلك، وله أن يأخذ في إثبات الوقائع المادية بمختلف طرق الإثبات، فإذا كانت هذه الوقائع قد صيغت في محرر رسمي أو عرفي، فلا بأس من إثباتها بمقتضى هذا المحرر.



## المطلب الثاني : عناصر الالتزام الطبيعي

النظرية الحديثة في الالتزام الطبيعي ، التي أخذها القانون المدني المصري عن القانون الفرنسي وتطورات شروحه ، تضع عناصر محددة للالتزام الطبيعي ، ولكن الوقوف على هذه العناصر يقتضي الوقوف على مضمون النظرية التقليدية .

أولاً : النظرية التقليدية في الالتزام الطبيعي  
«نظرية الالتزام المدني المتحلل»

## عرض النظرية

تقوم النظرية التقليدية في الالتزام الطبيعي ، وفق ما يذهب إليه فريق من الفقه المصري ، «على الفكرة الرومانية الضيقة ، لا على فكرة القانون الكنسي الواسعة ، فالالتزام الطبيعي يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالالتزام المدني ، ويتعد كثيراً عن الواجب الأدبي» [٤؛ ص ص ٧٢٩].

ويسود هذا الرأي في فرنسا ، ويصاغ في صورة معادلة يقال فيها إن الالتزام المدني يساوي الحق زائداً الدعوى ، أما الالتزام الطبيعي فهو الحق ناقصاً الدعوى [١٩؛ ص ٢٩٩].

وهذا الرأي على بساطته لم يلق إجماع الفقه ، لأنه يُجسد فكراً وافداً لا يصدّق دائماً على الواقع المحلي ، كما أنه لا يقيم وزناً لحالات توجد فيها حقوق لا تحميها دعاوى ، ولذا فإنه لا يمكن تبريره لمجرد أن قانون جستنيان قد انطوى على العديد من الواجبات الأدبية ، التي تتأسس على البرّ والتراحم وتبادل المنافع والخدمات ، وهي حالات أدرجها كثير من الفقهاء ضمن حالات الالتزام الطبيعي ، ولا نرى غضاضة في ذلك . بعد هذا يمكن القول بأن أسس النظرية التقليدية تتركز في الآتي :

١ - من حيث المصدر (source de la théorie) . فإن المصدر القديم للالتزام الطبيعي ، هو الالتزام المدني المتحلل (l'obligation dégénéré) ، وبذا لا يكون الالتزام

الطبيعي أحد أنواع الالتزام المدني، لأنه لو كان نوعاً منه، لاستجمع كل خصائصه، وهو ما لم يقل به أحد - ولا يصحح هذا التكييف إتباعه بالقول إنه التزام مدني متحلل، فهذا التوضيح يتنافى كلية مع ذلك التكييف، بل يعتبر الالتزام الطبيعي، في هذا التصور التقليدي، التزاماً موازياً للالتزام المدني، لا يلتقي به، لأنه يفتقر إلى أحد عنصريه وهو عنصر الإيجاب أو القهر أو المسؤولية أو الضمان، ولا يقوم إلا على عنصر الدين الذي لا يمكن الإيجاب على الوفاء به، وما يؤكد أن الالتزام الطبيعي ليس نوعاً من الالتزام المدني، أن هذا الفريق من الفقهاء، يؤكد هو ذاته أن الالتزام الطبيعي، قد ينشأ من العقد القابل للإبطال لنقص الأهلية، وأنه في التقادم وفي الصلح مع المفسد يزول عنصر الإيجاب من الالتزام المدني، ولا يبقى سوى التزام طبيعي [٢٠؛ ص ٣٣] فكيف تكون مخلفات الشيء نوعاً من هذا الشيء، وهي لا تحمل أهم خصائصه، لذا يكفي في وصف هذه النظرية أن يقال إنها نظرية قوامها الالتزام المدني المتحلل الذي عاقه مانع عن أن يولد آثار الالتزام المدني لعدم انطوائه على أهم عنصريه، وهو عنصر الإيجاب.

٢ - من حيث الجوهر (essence de la théorie). جوهر النظرية التقليدية، في الالتزام الطبيعي، يتمثل في فصل القانون عن الأخلاق؛ فقد ذهب أغلب الشراح الكلاسيكيين إلى مذهب الفقه التقليدي القائل بأن الالتزام الطبيعي، يجب أن يتميز عن مجرد الواجب الأدبي (l'obligation naturelle doit être distinguée avec soi de simple devoir moral) وسبب ذلك أن الواجب الأدبي ينتمي إلى مجال الأخلاق (domaine de la morale) بينما ينتمي الالتزام الطبيعي إلى المجال القانوني (domaine du droit).

هذا الرأي هو رأي كولان، وكايتان، ولو اكتفيا بهذا القدر من البيان لكان الأمر مقبولاً تماماً، بيد أنها أرادا الإيضاح فأعقبا لبساً؛ فقد قررا توضيحاً لفكرتهما في عبارات أخرى، أن الالتزام الطبيعي، هو التزام حقيقي، أي رابطة قانونية تستلزم وجود دائن ومدين، غاية الأمر، أنه لأسباب خاصة، فإن هذه الرابطة مجردة Privé من قوة الجبر، كما أنها غير مشمولة بدعوى تبيح المطالبة القضائية، في حين أن الواجب الخلفي على العكس من ذلك، ليس له وجود في نظر القانون [٢١؛ ص ٦٧].

فخير من اللبس الذي يوقع فيه القول أن الالتزام الطبيعي رابطة قانونية، ثم العودة إلى إفراغ هذه الرابطة من مضمونها - مع أنه حيث توجد الرابطة القانونية، يلزم وجود إمكان الإيجاب - فخير من ذلك - القول بأن الالتزام الطبيعي هو «التزام» لا جبر فيه، وأفضل من ذلك أن يقال في التعبير عن النظرية التقليدية أنها تجسد حالة يوجد فيها عنصر المديونية، وحده دون أن تكون مشمولة بالمسئولية بسبب طبيعة نشأتها، وهذا ما انتهت إليه النظرية التقليدية الحديثة.

٣ - من حيث النطاق (domaine de la théorie) . لقد ضيقت النظرية التقليدية، على ما تقدم، من حالات الالتزام الطبيعي، وقصرتها، تبعاً لذلك، على طائفتين، أولاهما: تشمل الالتزامات التي كانت - بحسب أصل نشأتها - التزامات مدنية، ثم قرر القانون انقضاءها، لسبب معين، كالتقادم، فإذا لم يستوف الدائن حقه حتى تقادم، فإنه يتخلف لصالحه من جراء ذلك التزام طبيعي. والثانية: التزامات لم تستجمع، من البداية أركانها كما في حالة التصرف الذي لم يستكمل الشكل الواجب، وكما في تصرف ناقص الأهلية، فإن بطلان التصرف أو إبطاله في مثل هذه الحالات، يحول دون نشوء الالتزام المدني.

الالتزام الطبيعي في هذه النظرية التقليدية بعيد، إذن، كل البعد عن أن ينشأ عن واجب خلقي، فهو ليس واجباً خلقياً يسبغ عليه القانون آثاراً معينة، وإنما هو واجب كان يتحتم عقلاً قهر المدين على تنفيذه، لولا أن واضع النص سلبه قوته العادية لاعتبارات خاصة [٢١؛ ص ٢٥٨].

### نقد النظرية

يمكن تركيز النقد الموجه إلى هذه النظرية في أمرين أساسيين.

١ - إنها تتجاهل الأصول الرومانية التي تقوم عليها سبقت الإشارة إلى أن قانون جستنيان جعل الواجبات الخلقية أحد مصادر هذه النظرية، ولذا فإن تجاهل النظرية لتلك الأصول يعتبر أمراً غير منطقي، إنه إذا كان التطور

القديم يصل إلى حد جعل الأخلاق بعموم، والواجبات الخلقية بخصوص، ذات أثر على مستقبل هذه النظرية، فإنه يبدو من غير المنطقي، في نظرية تقليدية، تقوم على الأصول الرومانية، تجاهل تلك الأصول، على نحو أدى إلى ظهور الانتقاد الثاني، المتمثل في أن هذه النظرية تفصل فصلاً تاماً بين منطقتي الأخلاق والقانون.

## ٢ - إنها تفصل فصلاً تاماً بين منطقتي الأخلاق والقانون

عاب الفقه على هذه النظرية التقليدية، محاولتها غير الصائبة، الفصل بين القانون والأخلاق فصلاً تاماً، وقال إنها بذلك، تغفل المميز الأول للالتزام الطبيعي؛ ذلك أن الالتزام الطبيعي ليس إلا مظهرًا لاعتراف القانون بالواجبات الأدبية، فيرقى بها في بعض الحالات، إلى حد أنه يرتب عليها أثرًا قانونيًا، فيدخلها بذلك في حظيرة القانون [٢٢]، ص ٥٨] والمقصود بتلك الحالات، مختلف الصور التي يرى فيها أن المدين ليس متبرعًا، بل موفياً بتعهد [٢٣] ولذا فإنه إذا كان أساس الالتزام الطبيعي في أحد مظاهره هو الارتقاء بالواجب الخلقى، فإنه لا مبرر للفصل بين منطقتي القانون والأخلاق فصلاً جامدًا، بل يجب، «الاعتراف بالالتزام الطبيعي في مختلف الأحوال التي يوجد فيها واجب يبلغ درجة معينة من الإلزام في وعي الجماعة، ولو لم يكن ذلك الواجب أثرًا تخلف عن التزام مدني حالت عقبة دون بقاءه أو نشوئه» [١١؛ ص ٢٥٨] ومن هنا بدأت النظرية الحديثة، التي عدت عناصر الالتزام الطبيعي.

## ثانيًا: عناصر الالتزام الطبيعي وفقًا للنظرية الحديثة في الالتزام الطبيعي

### عرض النظرية

١ - المذكورة الإيضاحية . قليلة هي القوانين التي أفصحت عن قصدها في إعمال النظرية الحديثة، ولقد تبنى القانون المصري، النظرية الحديثة في الالتزام الطبيعي ومنح أمر الفصل فيها للقاضي، لتعذر الإحاطة بها على سبيل الحصر. والفقه يقسم تطبيقات الالتزام الطبيعي إلى طائفتين أولاهما ما يتخلف عن التزام مدني تناسخ حكمه كالديون التي تسقط بالتقادم، أو تنقضى بتصالح المفسس مع دائنيه، أو يُقضى ببطالانها لعدم توافر الأهلية. ويدخل في الثانية، ما ينشأ واجباً أدبياً من الأصل، كال تبرعات التي لا تُستوفى فيها

شروط الشكل، والالتزام الشخص بالإنفاق على ذوي القربى ممن لا تلزمه نفقتهم قانوناً، والالتزام بإجازة شخص على خدمة أداها [١٣؛ ص ص ٤٩٨ - ٤٩٩].

اعتدت النظرية الحديثة إذن بالواجبات الأدبية، التي رقت في ضمير الجماعة إلى مرتبة الالتزامات الطبيعية، وضربت لها مثلاً بالإنفاق على ذوي القربى، ممن لا يكون الشخص ملزماً قانوناً بالإنفاق عليهم، وبإثابة شخص مادياً على خدمة قام بها للمثيب، والتبرعات التي لم تستوف شروط الشكل.

٢ - منطوق فقهي للنظرية الحديثة . مساق النظرية الحديثة في الالتزام الطبيعي، فقهاً، أن هذا الالتزام واجب أدبي تفرضه الأخلاق ويعترف به القانون مديونية لا مسئولية، ويحيز تنفيذه الاختياري لا الجبري، . . . سواء كان واجباً أدبياً منذ البداية، أو نشأ التزاماً مدنياً ولم تترتب آثاره لمنع قانوني، فصار واجباً أدبياً.

والنظرية الحديثة تُفسح المجال للالتقاء بين الأخلاق والقانون، فليس الالتزام الطبيعي التزاماً مدنياً متحلاً فقط، كما يقال عادة، بل هي أيضاً واجبات أدبية ارتقى القانون بها، واعترف ببعض آثارها، ومن ثم يلعب الالتزام الطبيعي دوراً جوهرياً في تحقيق الاتصال بين الأخلاق والقانون، بحسبانه معبراً، يجوزُه الواجب الأدبي، قادماً من منطقة لم يكن القانون يعتد بها، ومُيمماً صوب منطقة يهيمن القانون على كل ما فيها. فبمجرد ارتقاء الواجب الأدبي إلى مرتبة الالتزام الطبيعي، يصبح الأمر أمر قانون لا أخلاق، من حيث إن القانون يعترف بالالتزام الطبيعي، ويسبغ عليه آثاراً قانونية، وإن كانت لا ترقى إلى مرتبة آثار الالتزامات المدنية، إلا أنها في أدنى صورها، ذات آثار قانونية يعتد بها القانون.

وهذا يعني أنه ليس صحيحاً، ما ذهب إليه الفقيه البلجيكي DE PAGE من أن الالتزام الطبيعي هو التزام لا وجود له [٢٤؛ ص ٦٤] بمقولة أنه قبل تنفيذه، أو قبل الاعتراف به كسبب لالتزام مدني، يكون مجرداً من أي أثر قانوني؛ فهو في هذه المرحلة منعدم وليس له وجود. كما أنه بعد تنفيذه، أو بعد الاعتراف به كسبب لالتزام مدني، لا يصبح له

أي وجود لحلول الترام مدني محله، ولذا فإنه لا وجود للالتزام الطبيعي في أية مرحلة من هاتين المرحلتين.

وهذا القول مروددٌ عليه من ذات العبارة، فالقول بعدم وجود الالتزام الطبيعي قبل تنفيذه أو الاعتراف به سبباً للالتزام مدني، هو قول يتجاهل حقيقة هذا الوجود، وهي حقيقة قانونية، يقرها القانون الفرنسي (البلجيكي) كما يقرها القانون المصري، والقول بأن تنفيذ الالتزام الطبيعي أو الاعتراف به سبب للالتزام مدني، وبالتالي حلول الترام مدني محله، يعني أنه كان له وجود قانوني، فحلول شيء محل آخر لا يحدث بين موجود وغير موجود، بل يحدث بين موجودين، غاية الأمر أن وجود الالتزام المدني يغير في الطبيعة وجود الالتزام الطبيعي، من حيث إن الأول دون الثاني، هو الذي يمكن تنفيذه جبراً على إرادة المدين، ولذا انتقد الفقه هذا الرأي لإغفاله واجبات أدبية يمكن أن تصبح التزامات مدنية [٢٥؛ ص ٤٢٣] ولا شك أن الالتزام الطبيعي يشمل حالات يرتفع فيها الواجب الأدبي إلى مرتبة الواجب القانوني [٢٦؛ ص ١٥٢].

٣ - إقرار قضائي للنظرية الحديثة . وقد أقر القضاء المصري، النظرية الحديثة في الالتزام الطبيعي، من قديم، ولعل أكثر الأحكام بياناً في هذا الصدد حكم محكمة الاستئناف المختلط، الصادر في ١٣/١٢/١٩٢٨، فقد ورد فيه أن المادة ٢٠٨ من القانون الملغى، قد قصدت بإحلالها لفظ الواجب محل عبارة الالتزام الطبيعي، الواردة في المادة ١٢٣٥ من التقنين المدني الفرنسي، أن تتوسع في فكرة الالتزام الطبيعي، فتجعلها أكثر اتساقاً مع حالة من الحضارة، التزمت مستوى عالياً في فهم قوانين الشرف (honneur) ودقة السلوك، فيوجد الالتزام الطبيعي، في جميع الأحوال التي يلتزم فيها شخص نحو آخر، مدفوعاً في ذلك، ليس، فحسب، بوازعٍ من الضمير، أو بوازعٍ من الشرف، بل أيضاً بوازعٍ من دقة السلوك.

ولا شك أن هذا التخريج، كان يصدق في ذهن المحكمة، عندما لم يستعمل القانون عبارة الالتزام الطبيعي، واستعمل بدلاً منها كلمة الواجب، وربما يقول قائل إن هذا

لا يصدق بمفهوم المخالفة على الوضع الحالي، حيث استخدم المنظم، وبإسراف - عن القانون الفرنسي - عبارة الالتزام الطبيعي، ولكن هذا القول مردود عليه بأن القانون الحالي، صاغ نظرية متكاملة للالتزام الطبيعي، ولم يعد ثمة مسوغ على الإطلاق لاستخلاص هذه النتيجة، لأن ذلك الحكم لو صيغ في ظل القانون الحالي، لما كان بحاجة أصلاً إلى هذا التخريج، ولبنى على النظرية الحديثة ما شاء من أفكار تؤكد سلامة بنیان نظرية الالتزام الطبيعي.

وإذا كان هذا الحكم الصادر سنة ١٩٢٨م قد اعتبر تعهد الشرف التزاماً طبيعياً، فإن ذلك يعني أنه أخذ بأرحب الآفاق في النظرية الحديثة، لا سيما وأن الفقه، في فريق منه، لم يكن يُقرُّ ذلك، في وقت كانت البحوث والرسائل تترى فيه، وهي زاخرة بآراء متناقضة.

فقد ذهب بودرى لاكانتري - وبارد إلى أن التعهدات التي يسبغ عليها الأفراد وصف تعهدات الشرف، لا تولد التزاماً طبيعياً، لأنه لم يكن المقصود بها الارتباط من وجهة نظر القانون، وفضلاً عن ذلك فإن هذه التعهدات ليست وعوداً مبرمة تحت شرط إرادي محض من جانب الواعد، وما دامت لا تفيد قصد الارتباط أو نية الارتباط لدى من وجهت إليه، ولا تربط الواعد، فإنها لا تكون لها قوة ملزمة [٢٧؛ ص ٦٨٨].

والواقع أن هذه التعهدات ما دامت ترقى في وعي الجماعة إلى مرتبة الالتزام الطبيعي، فإن القاضي يستطيع أن يعتبرها التزامات طبيعية، وأما فكرة الخلط البادي عند الفقهاء بين التعهد بالوفاء وبين التعهد الشرطي، فهي بدهية، إذ كان من الصعب عليهما عدم الوقوع فيها، لأنها شائكة ولم تكن البحوث قد حررتها بعد.

ولذا فإن التعهد بالوفاء سواء كان بسيطاً أو معلقاً، يُحوَّلُ الالتزام الطبيعي إلى التزام مدني، لأنه اعتراف بالحق. غاية الأمر أن التعهد البسيط يعني النشأة الفورية للالتزام المدني قابلاً للتنفيذ، أما التعهد الشرطي فيعني النشأة الفورية أيضاً للالتزام المدني، ولكنه لا يكون قابلاً للتنفيذ كأي «التزام» مدني آخر معلق على شرط واقف، إلا إذا تحقق هذا الشرط

الواقف، ولذا فلا مساغ للخلط بين الشرط الإرادي المحض وبين التعهد بالوفاء بالالتزام الطبيعي [٢٨؛ ص ٨٧].

### عناصر الالتزام الطبيعي وفقاً للنظرية الحديثة

النظرية الحديثة، هي من صنع واضع القانون المدني في مصر، وإن كنا قد رأينا حكماً فريداً لمحكمة الاستئناف المختلطة قد بَشَّرَ بها، كخطوة في طريق إعمال الأسس الأخلاقية كمرحلة أعلى .

ولا يثير الالتزام المدني المتحلل إلى التزام طبيعي أية مشكلة، إذ يكفي أن يجد القاضي أنه إزاء التزام كان في أصله التزاماً مدنياً، ثم نزل عن مرتبته تلك، وصار قائماً على عنصر المديونية وحده، لكي يقرر بعد ذلك، ودون سلطة تقديرية حقيقية أنه إزاء التزام طبيعي . أما إن تعلق الأمر بالقسم الآخر للالتزام الطبيعي، وهو حالة وجود واجب أدبي، رقى أو ارتفع عن مرتبته تلك، وانطوى على عنصر المديونية الذي لا يخالف النظام العام وشعر بذلك، فإنه يكون صاحب سلطة تقديرية في استظهار قيام هذا الالتزام الطبيعي، فعندما يستجمع عناصره الثلاثة تلك، فلا شك أن القاضي يَعْتَدُّ به، وإن ثار لديه شك في أحد هذه العناصر، فإنه يغلب أصل براءة الذمة، ولا يعمل فكرة الالتزام الطبيعي، وعلى ذلك فعناصر الالتزام الطبيعي ذي الأصل الخلقي المحض، تتمثل في ركن مادي هو الواجب الأدبي، وركن معنوي هو الشعور بوجوب أداء مضمون هذا الواجب اختياريًا، فضلاً عن وجوب توافر عنصر ثالث هو عنصر المشروعية، أي عدم مخالفة هذا الواجب للنظام العام .

١ - عنصر الواجب الأدبي . لا يصلح أيُّ واجب أدبي، أساساً لالتزام طبيعي، وإنما يجب أن يكون هذا الواجب محدداً حتى يُصبح قابلاً للتنفيذ، الاختياري : لا مبهماً ولا غامضاً، وإنما فكرة تميزت داخل نطاق الواجبات الأدبية، تميّزاً، أسبغ عليها وضوحاً أو تحديداً، أهلها للرقى والانتقال إلى منطقة الالتزامات التي يقرها القانون ويعتد بالوفاء الاختياري بها.



يستوي بعد ذلك أن يكون هذا الالتزام في أصله التزاماً مدنياً، ثم صار التزاماً طبيعياً، لسبب قانوني، أو أن يكون منذ البداية واجباً أدبياً ثم أصبح التزاماً طبيعياً، ومع أن أصل الالتزامات كلها أخلاقي، إلا أنه أصل غير مباشر، أما أصل الالتزام الطبيعي الذي رقى من منطقة الواجب الأدبي فهو أصل أخلاقي مباشر. والقول بأن أصل الالتزام الطبيعي المتحلل من التزام مدني - كما في حالة التقادم - هو أصل أخلاقي، يعني أنه أصل مباشر، وهذا ما لم يقل به أحد، لأن أصله كان التزاماً مدنياً، وصار التزاماً طبيعياً، لذا يجدر ملاحظة أن الالتزام الطبيعي ذا الأصل الأخلاقي المباشر، يكمن في ذلك الالتزام الذي كان واجباً أخلاقياً ورقى في وعي الجماعة إلى مرتبة الالتزام الطبيعي.

٢ - الشعور بضرورة أداء هذا الواجب الأخلاقي. يجب أن يُقرَّ في وجدان المدين، وفقاً لمعيار الشخص العادي - إن وُجد في مثل ظروف المدين - أن ذمته مشغولة بالالتزام الطبيعي، أو أنه من الواجب عليه، أداء الدين اختياريًا.

وأساس هذا الشعور هو الضمير، أي ضمير الشخص العادي، كجزء من الوعي العام، أو الضمير الجماعي العام. وعلى ذلك فإن المعيار في هذا الركن هو معيار موضوعي ليست العبرة فيه بما يُحسُّ به المدين فعلاً، بل بما ينبغي أن يُحسَّ به من وعي الجماعة، أو وعي الشخص العادي، لا وعي المدين بالذات وبهذا يستقر التعامل [٤؛ ص ٧٣٣]. فالشعور بأنه ينبغي أداء الواجب الأخلاقي، هو، الذي يرفع، هذا الواجب إلى مَصَافِّ الالتزام الطبيعي، على نحوٍ يُيسر القول بأن الجماعة تعتنق فكرة وجوب أداء هذا الواجب [١٦؛ ص ١٨٦].

٣ - عدم مخالفة النظام العام. لا يجوز للقاضي أن يُقرَّ وجود التزام طبيعي، ينبثق عن واجب أدبي، إذا كان هذا الواجب يتعارض مع فكرة النظام العام، أي الأهداف العليا للجماعة ومصالحها الأساسية. والقاضي قد يستظهر وجود عنصر الواجب الأدبي، الذي تؤازره أخلاق الجماعة، ومع ذلك لا يُقرَّ وجود فكرة الالتزام الطبيعي، لأنه يجد نفسه إزاء واجب مُتَنَافٍ مع النظام العام.

فإذا استظهر القاضي أن عقدًا من العقود باطل لعدم مشروعية سببه، أي لمخالفة سببه للنظام العام أو الآداب، فإنه لا يترتب على هذا البطلان التزامٌ طبيعي على عاتق المدين، بتنفيذ مثل هذا العقد [١٦؛ ص ص ١٨٦ - ١٨٨].

(أ) ومن أمثلة ذلك تعهد، أعضاء جماعة ترمي إلى قلب نظام الحكم، بالإفناق على أسر وذوي من يُعتقل منهم، فهذا تعهد باطل لمخالفته النظام العام [١١؛ ص ٢٦٢] فلا يتخلف عنه التزام طبيعي.

(ب) وكذلك اتفاق شخصين على أن يدفع أحدهما للآخر مبلغًا نقدياً كرشوة للقيام بعمل من أعمال وظيفته، فإذا قام الراشي بدفع ذلك المبلغ «للمرتشي»، أو لم يقم، فإن هذا الاتفاق يعتبر اتفاقاً باطلاً، ولا يتخلف عنه التزام طبيعي [٤؛ ص ٧٣٥] بعكس التزام المرتشي أدبياً برد المبلغ، فهو التزام طبيعي، إذا لم تثبت الرشوة للسلطة العامة ولم تستطع بالتالي الإلزام برده.

(ج) ومن خسر في مقامرة أو رهان، فإنه إذا وُقِّي ما خسرته، نتيجة إحساسه أنه يجب عليه أن يوفي واجباً أدبياً في ذمته، فإن الوفاء بما خسرته لا يكون التزاماً طبيعياً، لتعارض دين القمار مع النظام العام، ولذا فإن ما تم الوفاء به يمكن استرداده كما في المادة ٧٣٩ مدني مصري.

والاسترداد في هذه الحالة ليس تشجيعاً للقمار، وهذا هو مفهوم المخالفة لتفسير آراء بعض الفقهاء الفرنسيين للمسلك المخالف، الذي اتخذته القانون الفرنسي؛ فالحقيقة أن القانون أراد أن يكون المقامرون على بينة من أن أية خسارة يمكن استردادها، بعد إثباتها، بكافة طرق الإثبات، وهذا أدعى إلى الإحساس بعدم جدوى المقامرة، وبالتالي البعد عنها. أما مسلك القانون والفقهاء الفرنسيين، فلا حجة لها إزاء مسلك القانون المصري، فالقانون الفرنسي وفقاً للمادة ١٩٦٧ مدني [٢١؛ ص ٤١١] لا يميز لمن خسر في القمار استرداد ما دفع طواعية واختياراً.

ويقال، عادة، إن هذا النص، لا يجعل من دين القهار التزاماً طبيعياً؛ فهذا الدين لا يصلح سبباً للالتزام مدني، وإذا كان لا يمكن استرداد هذا الدين بعد أدائه، فلا أن القانون أراد أن يتجاهل هذا الدين كلية، إمعاناً في مَقْتِهِ، وإعمالاً لقاعدة أنه لا يجوز لأحد أن يحتج بغش صدر من جانبه (nemo auditur tripitu dimum suam allegans) وهذا تعليل غريب.

ولكن الفقه الفرنسي زاخر بآراء أخرى، من ذلك مثلاً ما يذهب إليه بعض الفقهاء الفرنسيين [٢٩؛ ص ٣٣٨] من أن دين القهار التزام طبيعي، وهذا القول هو تكرار مقصود لقول البعض - أخذاً من بوتيه - أن هذا الالتزام - أي دين القهار - ملزم في دخيلة الضمير والشعور، فهو يؤكد وجود التزام طبيعي.

وهناك من هم أكثر صراحة في بيان أن دين القهار مشروع في حد ذاته، وإن كان المنظم لاعتبارات اجتماعية، لم يشأ أن يجعله ممكن التنفيذ جبراً. وإذا كان الأصل أن الالتزام الطبيعي يمكن أن يتحول إلى التزام مدني، فإن الاستثناء على ذلك يتمثل في عدم جواز تحول دين القهار إلى دين مدني [٣٠؛ ص ص ١٠ - ١١].

وأياماً كان الأمر، فإنه إذا كان القضاء في مصر، قبل النص الذي ورد في القانون الحالي، قد حظر استرداد دين القهار، باعتباره من ديون الشرف، سيراً على حكم القانون الفرنسي، فإنه في ظل القانون الحالي ونص المادة ٧٣٩ آنفة الذكر، تلتزم كافة المحاكم، بالحكم برد دين القهار، وتهدر أي اتفاق يقضي بغير ذلك.

(د) ولا يختلف الحلُّ بالنسبة للاتفاق على سعر للفوائد يزيد على ٧٪، فما دفع بالزيادة ممن يعتقد أنه يفني بتعهده، له استراؤه، ولا يجوز اعتبار أن الوفاء بما زاد

على الـ ٧٪ كان التزاماً طبيعياً لمخالفة ذلك للنظام العام، ويحق للمدين استرداد ما دفع بالزيادة إعمالاً لنص المادة ٢٢٧ مدني التي قضت في عجزها بأنه إذا «اتفقا على فوائد تزيد على هذا السعر وجب تخفيضها إلى ٧٪، ويتعين رد ما دفع زائداً على هذا القدر». ولنا أن نذكر أن الفوائد برمتها منافية لشرع الله، ومع ذلك فقد سار القانون المصري على نهج القانون الفرنسي. إنها يلاحظ أنه إذا دفع المدين فوائد لا تزيد على السعر المحدد قانوناً، دون سابق اتفاق على أداء هذه الفوائد، فإن المادة ١٩٠٦ مدني فرنسي تقضي بأن المدين لا يستطيع أن يسترد ما أداه من الفوائد، ويكون دفع الفوائد في هذه الحالة وفاء بالتزام طبيعي [٢١؛ ص ٤٦٢].

### الفرع الثاني

#### دراسة تطبيقية لأهم حالات الالتزام الطبيعي

نأياً عن التقسيمات الفقهية الجدلية نعرض في مطلبين لتقسيم منطقي قدمته المذكرة الإيضاحية للقانون:

#### المطلب الأول:

##### التزامات بدأت مدنية وصارت طبيعية

هذه الالتزامات ليست نوعاً واحداً بل نوعان، نعرض لهما فيما يلي:

النوع الأول: حالات الالتزامات المدنية التي واكبها مانع قانوني منذ نشأتها فصارت التزامات طبيعية

##### حالة أولى معترف بها: العقد القابل للإبطال لنقص الأهلية

عقد ناقص الأهلية، يكون باطلاً نسبياً، أي قابلاً للإبطال لمصلحته وحده، والهدف من ذلك، هو ضمان صحة إرادة ناقص الأهلية. ويحدث عملاً أنه قد لا يمكن معرفة عيب نقص الأهلية، إلا إذا أفصح عنه ناقص الأهلية، فإذا تعاقد القاصر، فإن عقده ينتج آثاره

القانونية إلى أن يعلن عن إرادته في التخلص منه، ومن ثم فإن البطلان النسبي «ينشئه الإفصاح عن إرادة العاقد ذي المصلحة في التخلص منه» [٣١؛ ص ٢١٨] ويجوز له أن «ينزل عنه، وفقاً لما يراه» [٣١؛ ص ٢١٩] وقد يجيز العقد بعد زوال سبب نقص الأهلية، صراحة أو ضمناً.

فإذا أبرم ناقص الأهلية العقد، ولم تلحقه الإجازة، كان من حقه طلب إبطال العقد، فإذا قضي بذلك، فإن بعض الفقهاء يبين كيفية نشوء الالتزام الطبيعي، بقوله إن الالتزام المدني ينقلب إلى التزام طبيعي، بحيث إنه إذا أداه عالماً مختاراً، فإنه لا يستطيع استرداده [٤؛ ص ٧٣٦].

وفكرة الانقلاب هذه، يبدو أنها غير متفق عليها؛ فهناك من يتبنى فكرة عدم نشأة الالتزام المدني أصلاً، لعدم توافر أحد شروط نشأة الالتزام صحيحاً، ويحدث ذلك في حالة إبرام ناقص الأهلية عقداً، فإنه «يكون قابلاً للإبطال، فإذا أبطل فلن ينشأ الالتزام المدني» [١١؛ ص ٢٦٣] وإنما ينشأ التزام طبيعي [٧؛ ص ٤٣٤] يتعين على الفرد احترامه، فإن وفي به لم يكن موفياً بالتزام مدني وإنما بالتزام طبيعي. وهكذا فإن إبطال العقد الذي أبرمه ناقص الأهلية دون مراعاة القواعد التي يملئها القانون يفضي في النظرية التقليدية إلى نشوء التزام طبيعي، وذلك على خلاف البطلان الناشئ عن وجود عيب من عيوب الرضا [٢١؛ ص ٦٧] وهذا الالتزام الطبيعي يقع بالقطع على عاتق ناقص الأهلية، وهذا ما قرره القضاء الفرنسي في أحكام قليلة [٣٢] وهو عكس ما يحدث، فيما لو كان البطلان راجعاً إلى اعتبارات النظام العام، ذلك أنه لا يتخلف عنه، التزام طبيعي، على عاتق المدين. وقُضي بأنه لا يتخلف التزام طبيعي أو دين شرف عن تنفيذ التزام غير مشروع. وقد كيفت جوبير [٢٢؛ ص ٤٣] الوفاء الذي يقوم به ناقص الأهلية، الذي قضي بإبطال عقده بأنه تبرع، وهذا تكييف غير صائب في نظر بعض الفقهاء، وسبب ذلك في رأيهم أن ناقص الأهلية، وقد طلب إبطال عقده السابق، وقُضي له به، ثم عاد بعد بلوغه ونفذ هذا التعهد عينه، لا يكون متبرعاً البتة، إذ هو يكشف بإرادته عما للالتزام السابق من قوة في نظره، وأنه يرغب في الإبقاء على كلمته، بل إنه نظراً للظروف التي تحيط به، ربما يرى أن مصلحته

تقضي عليه بالوفاء بذلك العقد فيقوم بتنفيذه، وواضح أنه مع كل هذا تنتفي نية التبرع اللازمة للهبه، فلا يدخل في دائرة التبرعات [١٠؛ ص ٣٢٨].

ولا شك أن نتيجة هذا الرأي صائبة، فالوفاء تبرعاً لا بد أن يصدر عن نية تبرع محض، فإذا كان هناك أي احتمال راجح لانتفاء نية التبرع، فإن التصرف لا يكون هبة. ولا شك أن من يطلب إبطال العقد لنقص أهليته، لا يطلب ذلك إلا للتخلص من التزاماته، التي لم يصح مصدرها، فإن وفي رغم إبطال هذا المصدر، فلا شك أن أمراً ما دفعه لهذا الوفاء، وفي هذا الإطار يصح القول أن ما وفي به لا يُستردُّ لأنه كان وفاء بالتزام طبيعي.

#### حالة ثانية محل نظر: الهبة الباطلة شكلاً.

١ - جرت العادة، على ذكر مثال آخر، للالتزامات المدنية، التي واكبها مانع قانوني منذ نشأتها فصارت التزامات طبيعية، وهو عقد الهبة الباطل لعدم استيفائه الشكل المقرر قانوناً، فهذا العقد يتخلف عنه التزام طبيعي، فيما يقرره فريق من الفقهاء [٢٠؛ ص ١٨٠] واستناداً إلى نص المادة ٤٨٩ مدني مصري، فإنه «إذا قام الواهب أو ورثته مختارين، بتنفيذ هبة باطلة العيب في الشكل، فلا يجوز لهم أن يستردوا ما سلموه».

٢ - وقد انتقد فريق آخر من الفقهاء هذا المسلك، الذي تبنته المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري، أيضاً، وأساس هذا النقد أنه لو صحَّ القول بأنه يتخلف عن الهبة الباطلة شكلاً، التزام «طبيعي» لصلح هذا الالتزام الطبيعي، لأن يكون سبباً للالتزام مدني، على نحو يُفْضِي في النهاية إلى التحايل على فكرة الشكل في الهبة، وذلك بكتابة الهبة في ورقة عرفية، ثم جعلها سبباً للالتزام مدني صحيح، بإفراغها في ورقة أخرى، وهو أمر «لا يجوز التسليم به» [٤؛ ص ٧٣٧] وقال بعض الفقهاء أيضاً، إن تصوير المذكرة الإيضاحية للهبة الباطلة على أنه يتخلف عنها التزام طبيعي، هو تصوير منتقد، لأن أثر الالتزام الطبيعي، لا يحول فقط دون استرداد ما تم الوفاء به، بل إنه ينفي عما تم التعهد بأدائه، وصف التبرع، ولذا فإنه لو كان يتخلف عن الهبة الباطلة لعيب في الشكل، التزام

طبيعي، لكان من المتعين القول بأن الواهب، إذا تعهد، مختاراً، بتنفيذ هبة ينقصها ركنها الشكلي، فإن تعهده هذا، لا يعد تبرعاً، بل يكون ملزماً له، رغم تخلف الشكل الرسمي، ولا يبدو مطلقاً أن المنظم «حين وضع المادة ٤٨٩ كان يقصد شيئاً من ذلك [١١؛ ص ٢٦٠] بل أراد فحسب، منع الاسترداد، بعد سبق الوفاء الاختياري. وقال فريق آخر من الفقهاء [٣٣؛ ص ١١٩] إن فكرة الالتزام الطبيعي في هذا الصدد معيبة، لأن ركن الشكلية في العقود، الذي يستلزمه القانون، يتعلق بالنظام العام، ولا يجوز أن يقوم التزام طبيعي يخالف النظام العام، كما أن من حق الواهب أن يتمسك بالحماية التي يسبغها عليه القانون عن طريق الرسمية.

٣ - ما يراه الفقهاء في هذا الصدد تبعاً لذلك

أولاً: عرض أهم الآراء

١ - فكرة تصحيح البطلان بالإجازة

يذهب بعض الفقهاء، بعد النقد الذي أبداه للفكرة، إلى أن الصحيح في نظره، هو أن التنفيذ الاختياري للهبة الباطلة لتخلف الشكل، سواء من جانب الواهب أو ورثته، هو إجازة لعقد الهبة، والبطلان المترتب على عيب في الشكل قد تلحقه الإجازة إذا نص القانون على ذلك [٤؛ ص ٧٣٧].

هذه النظرية تتلخص إذن في أن بطلان الهبة لتخلف الشكل الذي فرضه القانون

يزول بالإجازة.

ومعنى ذلك أنه بإجازة هذا العقد الباطل بطلاناً مطلقاً، لتخلف الشكل الذي فرضه القانون، لا يكون هناك أي مسوغ لتبني فكرة الالتزام الطبيعي في هذا الصدد. وهذا المسلك يقترب نسبياً من مسلك بعض الفقهاء الفرنسيين في ظل المادة ١٣٤٠ مدني فرنسي التي تقصر إمكان التنفيذ الاختياري للهبة الباطلة لتخلف الشكل، على ورثة الواهب نفسه، إذ كان بعض الفقهاء مثل بلانيول وريبير وراوان قد قالوا بتخلف التزام طبيعي من هذه الهبة في جانب الورثة [٣٤؛ ص ٧٠٠] إلا أن فقهاء آخرين مثل بودرى لاكتنرى

وبارد، قالوا إن الهبات التي لم تبرم في الشكل الذي يتطلبه القانون، لا تولد التزاماً طبيعياً، لأن الهبة عقد شكلي، أي عقد يناط وجوده هو ذاته، وليس فقط صحته، بمراعاة أشكال معينة، وعند تخلفها، فإن الهبة لا تعد قابلة للإبطال، بل لا تعد موجودة أصلاً، وقد ردّا ذلك القول إلى نص المادة ١٣٣٩ مدني، وفضلاً عن ذلك فإن الإجازة لا تنطبق على الالتزام الطبيعي، وكل ما يستخلص من المادة ١٣٤٠ أنه عند موت الواهب، فإن الهبة التي تكون باطلة بطلاناً مطلقاً، تتحول - بالنسبة للورثة - إلى هبة باطلة بطلاناً نسبياً [٢٧؛ ص ٧٣٧] ويعلق بعض الفقهاء على هذا الرأي، بحق، قائلاً إنه يصعب التسليم بأن البطلان المطلق ينقلب إلى بطلان نسبي.

٢ - فكرة اعتبار الهبة باطلة بطلاناً من نوع خاص تصححه إجازة من نوع خاص يذهب رأي فقهي إلى أن الأصح هو أن بطلان الهبة لتخلف الشكل الذي استلزمه القانون، هو بطلان من نوع خاص، فهو ليس بطلاناً مطلقاً، وليس بطلاناً نسبياً، وإذا كان باطلاً بطلاناً من نوع خاص فإنه لا تصححه إلا إجازة من نوع خاص، وهذه الإجازة تتمثل في تنفيذ الهبة الباطلة لتخلف الشكل تنفيذاً اختيارياً [١١؛ ص ٢٦].

### ٣ - فكرة ترتيب الهبة الباطلة آثارها باعتبارها واقعة

يذهب رأي فقهي إلى أن واضع القانون أراد التخفيف من غلواء أثر البطلان المترتب على تخلف الشكل، وترخص فيه، لأنه من صنّعه، وليس من الأركان الجوهرية للتصرف القانوني، ولحكمة خاصة لم يهدر كل أثر قام به الفرد، طوعية واختياراً، من تنفيذ الهبة الباطلة بسبب عيب في الشكل، وقال إنه إذا تم التسليم بأن الهبة في هذه الحالة باطلة بطلاناً مطلقاً فإن تعليل ذلك [١٠؛ ص ٣٣٨] يكمن في أن العقد الباطل لعيب في الشكل، وما تلاه من تنفيذ له، هو ذاته واقعة قانونية، أو جملة وقائع، رتب المشرع عليها أثراً، هو منع الواهب من استرداد ما أداه اختياراً بمناسبة هذا العقد الباطل. وبهذا لا يكون بطلان الهبة بطلاناً من نوع خاص سببه عيب الشكل، ولا يكون تنفيذ الواهب إجازة، إذ العقد الباطل لا تلحقه إجازة ولو من نوع خاص، فالمقرر أن الإجازة، تظهر بمناسبة العقد القابل للإبطال، وتهدف إلى رفع العيب اللاصق به، وتنفيذ الهبة ليس معناه إجازتها، إذ لو صح



ذلك لأصبحت الهبة الباطلة عقدًا صحيحًا ولو مع عدم وجود الشكل، وهذا أمر ينكره القانون صراحة. وكل ما هنالك أن القانون رأى أن يستبقي الأداء الاختياري الذي قام به الواهب وأن يقيم حائلاً دون استعمال دعوى رد غير المستحق عندما يتقرر بطلان الهبة، ولا شك أن هذا التعليل، كالتعليلات الواردة في الآراء السابقة يحتاج إلى شيء من التفصي والمناقشة، لا سيما وأن الفقه الفرنسي الحديث [١٨]، يقول بعدم تخلف التزام طبيعي عن العقد الذي لم يستجمع ركن الشكل، وهو أمر يخالف مسلك الشريعة الغراء على ما سنشير إليه لاحقاً.

#### ثانياً: مناقشة هذه الآراء

مناقشة فكري تصحيح البطلان بالإجازة العامة أو الإجازة من نوع خاص يذهب رأي فقهي إلى أن تنفيذ الواهب عقد الهبة الباطلة لتخلف الشكل ليس إجازة، كما ذهب إلى ذلك الرأي الأول والثاني، ورغم كثرة حجج هذا القول، فإنه ليس من السهل، كما بدا لصاحبه، إهدار فكرة الإجازة، التي قال بها صاحبا الرأيين السابقين فهما أعلم الناس بأن الإجازة، لا تصحح إلا العقد القابل للإبطال، وأن هدفها هو رفع العيب الذي لحق هذا التصرف. وكلمات صاحب الرأي الأول، نفسها، تقطع ببالغ دقة عبارته، لأنه ليست كل إجازة، يمكن أن تلحق العقد الباطل لتخلف الشكل، بل تلك الإجازة التي ينص عليها القانون فقط، فهو يقول إن البطلان المترتب على عيب في الشكل قد تلحقه الإجازة إذا نص القانون على ذلك [٤؛ ص ٧٣٧]، وإذن فإن الرد الذي يتجاهل هذه الجزئية، يكون رداً مبسراً، ويكون الرد الواجب، هو الذي يسأل، وأين هي الإجازة في نص المادة ٤٨٩، فهذه المادة لم تتكلم مطلقاً عن الإجازة، لأنها نصت على أنه إذا قام الواهب أو ورثته، مختارين، بتنفيذ هبة باطلة لعيب في الشكل، فلا يجوز لهم أن يستردوا ما سلموه، وهذا النص يتناقض مع إمكان تفسيره بالإجازة، لأن الإجازة، كما تكون صريحة تكون ضمنية، وليس من شروط الإجازة الضمنية أن يكون المجيز مختاراً، أما هذه المادة، فتشترط، لعدم استرداد ما تم الوفاء به، أن الموفين قد وفوا مختارين، فكأن المادة تتكلم عن شيء آخر خلاف الإجازة.

ولكن من أين أتى صاحب الرأي الأول، إذن، بكلمة الإجازة؟ إن الإجابة ميسورة فلقد تأثر بالقانون الفرنسي، وبآراء كثير من الشراح الفرنسيين في تحليلهم للمادتين ١٣٣٩، ١٣٤٠ مدني، من ذلك مثلاً قول كولان وكابيتان، إن الرسمية في الهبات، قد استنتت لمصلحة العائلة، ابتغاء منع التبرعات التي تبرم تحت تأثير الطيش أو عدم التبصر، وعلى ذلك فإنه إذا لم تراعى قواعد الشكلية فإن الورثة يستفتون ضميرهم، لاستظهار ما إذا كانوا ملزمين بواجب احترام إرادة مورثهم التي عبر عنها في غير الشكل القانوني، فإن كانوا قد استظهروا وجود هذا الواجب، بالتالي أعملوا مقتضاها، فإن ذلك يعني أن إجازتهم تعتبر تنفيذاً لالتزام طبيعي [٢١؛ ص ٦٨] ولكن إذا كانت الإجازة لها وجود في ظل تفسير المادة ١٣٤٠ مدني فرنسي فإنه لا وجود لها في المادة ٤٨٩ مدني مصري، ولذا فإن هذا التخريج محل نظر.

### مناقشة الرأي القائل بأن الهبة الباطلة ترتب آثارها باعتبارها واقعة

يمكن مناقشة هذا الرأي من خلال ردين اثنين:

أولهما، رد على القول بأن الشكل من صنع واضح النص وليس من الأركان الجوهرية للتصرف.

الواقع أن الشكل من صنع واضح النص، ولكن ذلك لا يعني مطلقاً أن الشكل ليس من الأركان الجوهرية للتصرف، للأسباب الآتية:

(١) إن هذا الرأي يُفضي إلى تبعض ومغايرة في أحكام التصرفات القانونية المتحدة أو المتماثلة:

ذلك أنه إذا كان الشكل الذي من صنع المشرع ليس ركناً جوهرياً من أركان التصرف، فإن معنى ذلك أنه يجب اعتبار العقد الذي ينقصه الشكل الذي استلزمه المشرع قائماً وقابلاً للإبطال فقط، في حين، وبطلاً مطلقاً، في حين آخر، تبعاً لرؤية كل قاض لمدى جوهرية الشكل. وعندئذ يحدث تبعض وتغاير في أحكام مسائل قانونية هي في حقيقتها متفقة وغير مختلفة. بل إن بعض القضاة، سيحق لهم عندئذ، القول بسلامة التصرف رغم عدم استجماعه ركن الشكل، في نفس الوقت الذي يمكن أن يذهب فيه فريق آخر مذهباً آخر.

(٢) إن هذا الرأي يقتضي تعميم هذا التكييف على كافة التصرفات وعدم قصره على الهبات :

فمفاد القول أن الشكل الذي من صنع المشرع ليس ركناً جوهرياً، أنه يجب تعميم ذلك، على كافة التصرفات أيّاً كانت طبيعتها، وأياً كان تكييفها [٣٥؛ ص ٣٩٦] ولا شك أن هذا التعميم يجعل فكرة الرسمية فكرة مفرغة من كل مضمون .

(٣) إن هذا القول يهدر حكمه استلزام الشكلية في الهبة :

فالشكل في الهبة مفروض، وهو مفروض لغاية محددة وحكمة معينة، وتلتقي تلك الغاية مع هذه الحكمة في أن الشكل في الهبة، أي الرسمية، هو وسيلة لإخراج الرضا إخراجاً يُنصرف إلى موضوع هذا الرضا، وليس مجرد شكل هذا الرضا، ولذا فإن هذا الشكل الرسمي لازم لتكوين أو انعقاد عقد الهبة، أو التصرف القانوني بوجه عام، ومن ثم فإن القول بأن الشكل في الهبة ليس عنصراً جوهرياً يصبح أمراً غير مقبول، لأن الشكل الذي يفرضه القانون يشكل مقتضى معيناً ومتميزاً عن الشكل العادي للتعبير عن الإرادة [٣٦؛ ص ٣٤] ومعنى ذلك أن تخلف ركن الرسمية يُفضي إلى بطلان العقد، وبالتالي عدم ترتيبه أي أثر قانوني باستثناء حالتي إمكان تحول وانقضاء العقد، وسواء تعلق الأمر بعقد هبة أو بعقد رسمي آخر، وهذا يقودنا إلى الرد على الجزئية الثانية .

وثانيهما، رد على القول بأن العقد الباطل يرتب أثراً باعتباره واقعة .

أما أن الواقعة ترتب أثراً فهذا أمر لا خلاف عليه مطلقاً، ولكن القول بأن عقد الهبة الباطل يرتب أثراً باعتباره واقعة، ثم اعتبار ذلك مناسباً للحكم الوارد بنص المادة ٤٨٩، فهذا هو الأمر الذي لا يمكن التسليم به، فهذه المادة تقول «إذا قام الواهب أو ورثته مختارين بتنفيذ هبة باطلة لعيب في الشكل، فلا يجوز لهم أن يستردوا ما سلموه» ولو كان العقد الباطل كواقعة يرتب، بذاته، هذا الأثر، لكان من الواجب عدم التمييز بين حالة التنفيذ عن اختيار، وحالة التنفيذ عن غير اختيار، بمعنى أن الأمر سيناط بمجرد ترتب الأثر على الواقعة، أي العقد الباطل، بصرف النظر عن توافر الاختيار أو عدم توافره. فإذا كان الشارع قد اشترط الاختيار لترتيب هذا الأثر، فلأنه رأى أن مجرد عقد الهبة الباطل،

بحسبانه واقعة، لا يمكن أن يرتب هذا الأثر، فنص عليه، ليستند القاضي إليه، في اعتبار أن ما تم الوفاء به، كان وفاء بالتزام طبيعي [١٣؛ ص ٢٥٤] وهذا تعبير آخر عن أن مانعاً قانونياً قد حال دون تكون التزام مدني، بسبب تخلف ركن الرسمية في الهبة فنشأ التزام طبيعي على عاتق المدين.

### كلمة ختامية في الموضوع

ورغم التفسير المتقدم، والذي سقناه في ثنايا مناقشة الآراء، فإن مسلك المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي والآراء الفقهية التي تتبناه، إنها هو مسلك غير مقبول، لأنه لو صح أن نص المادة ٤٨٩ مدني هو تطبيق لفكرة الالتزام الطبيعي الذي تخلف عن الهبة الباطلة، لصلح هذا الالتزام الطبيعي الذي تخلف عن الهبة الباطلة سبباً لالتزام مدني، ولأمكن التحايل على الشكل في الهبة عن طريق كتابتها في ورقة عرضية، ثم اتخاذها سبباً لالتزام مدني صحيح في ورقة عرفية أخرى، وهذا ما لا يجوز التسليم به على ما تقدم، ويكون التنفيذ الاختياري للهبة الباطلة في هذه الحالة، هو استجابة لاعتبارات أخلاقية رقت في ذهن واضع النص إلى حد الاعتداد بالأخلاق وجعلها أساساً لهذا النص، الذي يلزم القاضي بالاعتداد بالتنفيذ الاختياري للهبة الباطلة، استجابة لمكون الضمير وعلى سبيل الاستثناء من قواعد الشكلية.

ولا شك أن من حق المنظم تقرير ذلك بإطلاق كما في القانون المصري، أو قصر إمكان التنفيذ الاختياري والاعتداد به - تبعاً لذلك - على ورثة الواهب. دون الواهب نفسه كما قالت المادة ١٣٤٠ من التقنين المدني الفرنسي، ويكون التخريج في حاجة إلى تفسير الأمر بالالتزام الطبيعي في جانب الورثة [٣٤؛ ص ٧٠٠] وحدهم أو في جانبهم هم ومورثهم.

النوع الثاني: التزامات مدنية قام مانع قانوني دون بقائها كذلك

الحالة الأولى: التقادم وانقلاب الالتزام المدني إلى التزام طبيعي

أهم حالات الالتزامات المدنية التي قام مانع قانوني دون بقائها التزامات مدنية، حالة الالتزام المدني إذا تقادم، فهذا الالتزام يكون قد نشأ التزاماً مدنياً، منتجاً لمختلف

آثاره، ثم اعتراه مانع قانوني بعد ذلك، فحال دون استمراره التزاماً مدنياً، ويتمثل هذا المانع القانوني، في التقادم، الذي ما إن يتمسك به المدين، حتى ينقلب الالتزام المدني إلى التزام طبيعي [٤؛ ص ٧٣٧] إعمالاً لنص المادة ٣٨٦ مدني التي تبين هذه الفكرة وأثرها بقولها إنه «يترتب على التقادم انقضاء الالتزام، ومع ذلك يتخلف في ذمة المدين التزام طبيعي».

وهذا القول، يقتضي الوقوف باختصار، على ما إذا كان الأساس القانوني والخصائص المميزة للتقادم المسقط يرشحان لفكرة انقلاب الالتزام المدني إلى التزام طبيعي، وما إذا كان التفسير النظري لأثر التقادم المسقط يؤكد هذه الفكرة من عدمه، ونعرض لهاتين المسألتين فيما يلي، مكتفين في الموضوع الأول بفكرة الأساس القانوني، نأياً عن الجدل الفقهي الواسع الذي يثور فيما عداها، لا سيما وأن الفقه الحديث يسلم بتخلف التزام طبيعي عن الالتزام المدني المتقادم [٣٧؛ ص ٩].

### أولاً: العلاقة بين أساس التقادم المسقط وبين فكرة الالتزام الطبيعي

قيل إن أساس التقادم يكمن في أنه أداة قانونية بمقتضاها يستطيع المدين الاحتجاج ضد حق سبق انقضاؤه، رغم أن هذا المدين لا يستطيع إثبات ذلك الانقضاء [٣٨؛ ص ٤]، وقد انتقد الفقه «هذا الرأي الذي يجعل من التقادم قرينة على قيام سند آخر لانقضاء الدين» [٣٩؛ ص ١٩] لانعدام الدليل القانوني على وجود هذه القرينة ولأن التقادم يتساوى، قانوناً، مع سائر طرق انقضاء الالتزام الأخرى، كما أن عدم القدرة على إثبات الوفاء لا يحول دون حق المدين في التمسك بالتقادم. وبالجملة فإنه من غير الصائب تأسيس التقادم على قرينة الوفاء، لأن التقادم المسقط سبب لسقوط الحق، ولا شك أن هناك نتائج تترتب، على اعتبار التقادم المسقط قرينة على الوفاء، بيد أنه يجب عدم تعريف نظام التقادم بأحد المبررات التي دفعت المنظم إلى إقراره [٤٠؛ ص ٨] فالنظام شيء ومبرراته شيء آخر. وقيل إن أساس التقادم المسقط يكمن في قرينة التنازل أو الإبراء - وليس قرينة الوفاء - فالدائن الذي يسكت عن المطالبة بحقه مدة معينة، يعتبر متنازلاً عن الدين، وهذا الأساس يلتقي مع فكرة أن الزمن وحده لا يجوز أن يكون وسيلة لكسب الحقوق أو سقوطها [٤١؛

ص ٢٦] (tempus non est modus Constituendi vil dissolvendi Juris) ولكن هذا الأساس، على الرغم من ذلك، منتقد، لأن اعتبارات الصالح العام حدت بالمنظم إلى الخروج عن هذه القاعدة والتسليم بنظام التقادم، كذلك فإن «التقادم المسقط لا يترتب عليه سقوط الحق نفسه سقوطاً كاملاً. إذ هو لا يصيب إلا الدعوى مع بقاء الالتزام واجباً في الذمة» [٣٩؛ ص ٢١].

وقيل إن أساس التقادم المسقط يكمن في أن التقادم جزاء الإهمال، أو هو عقوبة تلحق الدائن المهمل، الذي لا يطالب بحقه مدة طويلة من الزمن، ويرى لوران أن التسليم بهذا الرأي السائد، يقتضي التسليم، بأن التقادم لا يجري ضد أي شخص توجد عقبة تجعل من المستحيل عليه المطالبة بحقه [٤٢؛ ص ٦] وقد انتقد هذا الرأي بأنه إذا صلح هذا القول كأساس لتفسير وقف التقادم لصالح بعض الأشخاص كالقصر، فإنه لا يصلح، رغم هذا، «أساساً ثابتاً للتقادم في جميع الأحوال» [٣٩؛ ص ٢٣] كما أن التقادم تبرره اعتبارات الصالح العام التي من مقتضاها، حرمان الدائن من حقه، إذا مضت مدة معينة عليه دون مطالبة به، فضلاً عن أن هناك حالات ينتفي فيها الإهمال، ورغم ذلك، يسري فيها التقادم ضد الدائن، كحالة جهلة بحقه.

ويرى الدكتور عبد المنعم البدر اوي أن «ما يبرر التقادم هو الصالح العام، فإن الضرورات الاجتماعية تقضي بوضع حد زمني لاستعمال الحقوق والدعاوى، فالحقوق كمبدأ عام يجب ألا تنقضي إلا بالوفاء أو بما يقوم مقام الوفاء، ولكن إذا كان يصح أن يبقى الحق من الناحية الخلقية أو الطبيعية، فإنه «ينتهي في نظر القانون الوضعي إذا فات الأجل المقرر لحمايته. فالدولة... عندما تضع أجلاً لحماية الحقوق، إنما تفعل ذلك مراعاة منها للصالح العام» [٣٩؛ ص ٢٥]. وهذا الرأي جدير بالاعتبار، وكاد يقترب من فكر الشريعة الغراء المتعلق بعدم سماع الدعوى، رغم ذلك فإن معياره واسع وعم، إلى حد أن بعض الفقهاء صاغ من خلاله فكرة افتراض زوال الحق، فعند كولان وكابيتان فإن النظام العام والسلام الاجتماعي، يهدفان إلى تثبيت المراكز القانونية المكتسبة ومحمايتها، فإذا لم يمارس صاحب الحق حقه أمداً طويلاً فإنه يكون هناك مجال لافتراض أن حقه قد زال [٢١؛ ص ١٣١]،

فإذا صرفنا النظر عن هذا الخلط النسبي أمكن القول مع لوران أنه إذا سمحت القوانين للأفراد بالمطالبة بحقوقهم، ولو مضى عليها آلاف السنين، لكان الأمر عجباً، إذ سيُفرض ذلك إلى اضطراب في المجال الاقتصادي، وتزعزع في المراكز القانونية لا نهائي، فضلاً عن الفوضى التي تحيق بالنظام الاجتماعي [٤٢؛ ص ١٥] ولقد أعمل القانون بجانب اعتبارات الصالح العام، فكرة إرادة المتعاقدين أو الصالح الخاص، ذلك أن التقادم لا يقع بقوة القانون، إذ لا تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها كالقانون الفرنسي والمدني المصري الملغي - الاتفاق على تقصير مدته، وقد أقام القانون بعض صور التقادم القصير على فكرة النظام العام، كالتقادم الخمسي، كما أقام بعض صور التقادم الحولي على أساس قرينة الوفاء كما هو مستخلص من نص المادة ٣٧٨ مدني مصري .

#### ثانياً: العلاقة بين تفسير أثر التقادم المسقط والالتزام الطبيعي

لقد فسر الفقه التقليدي «أثار التقادم بفكرة الالتزام الطبيعي . فعند أنصار هذه النظرية يُسقط التقادم الالتزام المدني تاركًا التزامًا خلقيًا هو أساس الالتزام الطبيعي، أو يكون التقادم . . . . مسقطًا للعنصر المدني في الالتزام، أي الدعوى، تاركًا الالتزام تحت صورة التزام طبيعي» [٣٩؛ ص ١٨٣] فهل يتخلف عن التقادم التزام طبيعي فعلاً، كما تقول المادة ١/٣٨٦ مدني؟ توجد في هذا الصدد نظريتان إحداهما تقول بذلك فعلاً والثانية تنفيه .

#### النظرية الأولى (يتخلف عن الدفع بالتقادم التزام طبيعي)

فكرة هذه النظرية، يذهب غالبية شراح القانون الفرنسي إلى أنه يتخلف عن التقادم التزام طبيعي، فالبعض [٨] يقول إنه عندما يزول الالتزام بالتقادم، فإنه يبقى على عاتق المدين التزام طبيعي، بحيث إنه، إذا نفذ، مختاراً، بعد ذلك، فإنه لا يكون ممتناً على الدائن، بل موفياً بحق له، وبقاء هذا الالتزام الطبيعي يحقق فيما يراه البعض مصالح عامة وخاصة [٤٣؛ ص ٣٠٦]، والبعض يرى سيراً على فكر دوما وبتيه، أن تقادم الدين المدني، ينجم عنه التزام طبيعي، وعليه فإن الوفاء بذلك الدين الذي انقضى بالتقادم، لا يعد تبرعاً [٤٠؛ ص ٧٦] كما أنه لا تسري عليه قواعد الهبة المتعلقة بالموضوع أو الشكل .

وفي نفس الاتجاه، وبنفس الكلمات تقريباً، ولكن مع تأصيل جامع، يقول فريق من الفقهاء أن ثمة التزامات مدنية، توجد في الساحة القانونية وجوداً حقيقياً، بيد أن دفعاً معيناً يَشُلُّها، وذلك هو الدفع بالتقادم وهذا الدفع الذي قد يتمثل أيضاً في اليمين الحاسمة أو قوة الشيء المقضي [٢١؛ ص ٦٨] يسفر عن تخلف التزام طبيعي على عاتق الدافع حتى في القانون الروماني [٤٤؛ ص ٩] وحجج القائلين بذلك من أنصار هذا الرأي في القانون الروماني، على ما استخلصها الفقه، تكمن في أنه إذا كان سقوط الخصومة يخلف التزاماً طبيعياً، فالقياس يقتضي القول بتخلف التزام طبيعي عن تقادم الحق، كما أن التقادم الطويل لم يكن ينقل الملكية في العصر الروماني، والقياس يقتضي القول بأن التقادم لم يكن يسقط الالتزام، كما أن بقاء الرهن بعد سقوط دعوى الدين المضمون، إذا كان يعني أن المدين لا يتخلص من الرهن وهو حق تابع، وقت تخلصه من الالتزام الأصلي، فَعَلَّةُ ذلك أن التزاماً طبيعياً يتخلف عن الالتزام الذي انقضى بالتقادم [٣٩؛ ص ١٩٥]. وقد رُدَّ على ذلك بأن مبنى التقادم هو الصالح العام أما مبنى سقوط الخصومة فلا يتصل كثيراً بهذا الصالح العام، ولذا فإن سقوط الخصومة يمكن أن تواكبه شواهد تدل على بقاء الحق، كما أن البريتور في القانون الروماني لم يكن يمكنه الأمر بنقل الملكية استناداً إلى التقادم الطويل بل كان يمنح الحائز مجرد دفع يجابه به دعوى الاستحقاق، كما أن زوال الالتزام المدني بالتقادم لا يخلف من بعده أي أثر ولذا يجب أن تنقضي دعوى الرهن بالتقادم حتى لو قيل إنه يتخلف عن الالتزام المدني الذي انقضى بالتقادم التزام طبيعي [٣٩؛ ص ١٩٧] أما حجج هذا الرأي في ظل القانون الفرنسي المعاصر، فهي أن تخلف التزام طبيعي عن الالتزام المدني لا ينافي إرادة المنظم، لأن الهدف من التقادم، تمثل أساساً في عدم تأييد الدعاوى، وهذا الهدف لا يستتبع، حرمان الالتزامات التي انقضت بالتقادم من الآثار القانونية التي تنشأ بإرادة المدين الحرة [٤٣؛ ص ٣٠٦]، فمن يريد الاعتراف بها في ذمته من دين، أو يرغب في الوفاء به، لا يوجد ما يحول دون بقاء الدعاوى بالنسبة له.

وقد تبني القانون المصري هذه النظرية، فقد نصت المادة ٣٨٦/١ على أنه «يترتب عليا لتقادم انقضاء الالتزام، ومع ذلك يتخلف في ذمة المدين التزام طبيعي». وواضح أن النص يؤكد أن التقادم يترتب عليه انقضاء الالتزام، وليس مجرد سقوط الدعوى، وهو صالح



للإعمال في المملكة العربية السعودية، بصدد الأنظمة التي تقر فكرة التقادم، كالمادة ٥٢ من نظام التأمينات الاجتماعية، وإعماله الفكرة يكون أولى في ظل مبدأ عدم سماع الدعوى بالحقوق التي مضت مدة طويلة دون مطالبة بها، وفي ظل نظرية الالتزامات الخلقية الإسلامية.

### النظرية الثانية (لا يتخلف عن التقادم التزام طبيعي)

قال بذلك فنشايد، ودينو، ودارجنتره وكوجاس [٣٩؛ ص ١٩٤] وقوام هذا الرأي أنه لا يتخلف عن الالتزام المدني التزام طبيعي، فالتقادم «يسقط الالتزام الطبيعي أيضاً» [٣٩؛ ص ١٩٥] فتبرأ الذمة بصفة مطلقة، تماماً كما تبرأ الذمة بالابراء، لأن التقادم إذا تم، فقد زال الالتزام وانتهى نهائياً بمختلف آثاره، كما لو كان قد انتهى بالوفاء [٤٢؛ ص ٢١٤] فليس منطقياً أن يظل الشخص مدينًا، بينما يقرر القانون صراحة أن ذمته قد برئت؛ فالتقادم، سواء تم التمسك به أو لم يتم، يترتب عليه نهائياً براءة ذمة المدين، ومن يقول بغير ذلك يخلط بين الالتزام الطبيعي وبين الواجب الأخلاقي، مع أن واجب الأخلاق أو الضمير ليس التزاماً [٤٢؛ ص ٢١٥]، فمن يفني بالواجب لا يكون موفياً وإنما متبرع.

والواقع أن هذه النظرية تُعمل أثر التقادم على الحق إعمالاً مطلقاً، على نحو تأباه غالبية الفقهاء في فرنسا، ناهيك عن الفقه الإسلامي، الذي لا يرتب على التقادم سوى مجرد عدم سماع الدعوى، وهو مسلك أحسن بسلامته كثير من الفقهاء الفرنسيين.

الحالة الثانية: تحول الالتزام المدني بعد حلف اليمين الحاسمة إلى التزام طبيعي وفقاً للفقرة الأولى من المادة ١١٤ من قانون الإثبات المصري يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر. وتبدو أهمية اليمين الحاسمة، عندما يعوز الدائن الدليل القانوني الذي يسمح به القانون لإثبات وجود الحق في ذمة المدين، وينكر هذا المدين وجود ذلك الدين، فلا يبقى أمام الدائن من سبيل، سوى «أن يحتكم إلى ضمير هذا الخصم، فيوجه إليه اليمين الحاسمة، يطلب إليه حلفها لحسم النزاع، ولا يملك من وجهته إليه اليمين، إلا أن يقبل هذا الاحتكام» [٤؛ ص ٥١٥].

وهكذا فإنه عندما يحلف المدين اليمين الحاسمة، فإن الالتزام المدني الذي كان في ذمته، ينقلب إلى التزام طبيعي، يمكن للمدين أن يؤديه مختاراً، دون أن يقهر على ذلك إجباراً [٤؛ ص ٧٣٨].

ويرى الفقه، في هذه الحالة، أنه لا يجوز الاستناد إلى فكرة الإثراء بلا سبب على حساب الغير، لاسترداد ما في ذمة المدين، لأنه رغم أن المدين يثرى على حساب الدائن، الذي احتكم إلى ضميره باليمين الحاسمة، إلا أن إثراء المدين في هذه الحالة له سبب، هو حكم القانون ومن ثم فلا قيام للالتزام المدني بالتعويض عن الإثراء، ولكن ذلك لا يمنع من قيام التزام طبيعي في جانب المدين، مبناه الواجب الأدبي العام، بالامتناع عن الإثراء على حساب الغير ولو كان سنده القانون [١٠؛ ص ٣١٠].

وهذا التعليل، عسير التقبل، لأن الواجب الأدبي العام لا يجوز مطلقاً أن يحول دون حق إنسان في استرداد ما أثرى به الغير على حسابه دون سبب، والأصح أن يقال أن من يحلف اليمين الحاسمة وهو مدين قانوناً للدائن، يتحصن ضد المطالبة القانونية من جانب دائئه، ولكنه يظل، دائماً مثقل الكاهل بالدين، الذي تجرد من عنصر الإيجاب بعد انحسام النزاع باليمين.

ودليل بقاء الدين، أن ما هو أكثر من الدين يمكن أن يبقى، ولذا فمن باب أولى، يصح بقاء الدين وحده، وآية ذلك ما تنص عليه المادة ١١٧ من قانون الإثبات المصري من أنه: «لا يجوز للخصم أن يثبت كذب اليمين بعد أن يؤديها الخصم الذي وجهت إليه أو ردت عليه، على أنه إذا ثبت كذب اليمين بحكم جنائي، فإن للخصم الذي أصابه ضرر منها، أن يطالب بالتعويض دون إخلال بما قد يكون له من حق في الطعن على الحكم الذي صدر ضده، فإذا كان للمضروب حق التعويض، فضلاً عن حق الطعن في الحكم إذا كان ما زال قائماً، فإنه يجوز لمن احتكم إلى ضمير خصمه، أن يستوفي حقه منه، لا منة ولا تبرعاً، بل حقاً واجباً كالتزام طبيعي، إذا قام ذلك المدين بالاستجابة الإرادية لنداء ضميره ووفي بالمبلغ أو وعد بالوفاء به.

### الحالة الثالثة: الحكم الصادر خطأ ببراءة ذمة المدين يتخلف عنه التزام طبيعي إذا حاز قوة الأمر المقضي

في هذا يقول الفقهاء إنه إذا كان هناك التزام مدني، ثم «صدر برفض الدعوى فيه حكم حاز حجية الأمر المقضي، فإنه إذا كانت ذمة المدين مشغولة به، بالرغم من هذا الحكم، انقلب التزاماً طبيعياً» [٤؛ ص ٧٣٨] ولا سند لهذا الرأي من النصوص مباشرة، فالمادة ١٠١ من قانون الإثبات، تنص على أن «الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجة، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم، دون أن تتغير صفاتهم، وتتعلق بذات الحق محلاً وسبباً».

«وتقضي المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها».

ولكن سند هذا الرأي يؤخذ من مفهوم المخالفة، وبطريقة غير مباشرة، من النص فالحكم الذي حاز قوة الأمر المقضي يكون حجة، وهو يكون كذلك حتى لو كان قد قضى خطأ ببراءة ذمة المدين، وعندئذ ينغلق أمام الدائن مختلف السبل، للمطالبة بحقه، ولكنه يظل صاحب دين منوط بإرادة المدين بعد ذلك، فإن شاء المدين وفاه مختاراً، وعندئذ، لا يكون واهباً أو متبرعاً، بل موفياً بدين في ذمته، وإن شاء لم يف ويظل ضميرُهُ مثقلاً بالمدين الذي يفتقر إلى عنصر المسؤولية أو الإيجاب.

### الحالة الرابعة: حالة الصلح من المدين المفلس

الفكرة في هذه الحالة أن الدائن قد يبرم صلحاً مع المدين المفلس، بمقتضاه يتعهد المدين بالوفاء ببعض ديونه لدائنه، لقاء انقضاء باقي الدين، فهذا الدين الذي انقضى بالصلح، ينقضي كدين مدني فقط، ولكنه يظل في ذمة المدين كالتزام طبيعي، إذا وفاه المدين للدائن، حُرّاً مختاراً، كان موفياً بحق في ذمته، لا متبرعاً ولا متفضلاً، ولذا فإنه لا يستطيع استرداده بعد ذلك [٣٣؛ ص ٣٦]، ولكن المفلس قد يكتفي بمجرد التعهد بدفع ما يتبقى في ذمته من دين عندما تتحسن حالته، وهذا التعهد يدع مجالاً لتفسيرين متغايرين: أولهما: أنه التزام مدني، وثانيهما: أنه مجرد تأكيد لفكرة وجود الالتزام الطبيعي،

بحسب ما إذا كانت نية المدين [٤٥] في ضوء الظروف والملايسات وطبيعة عبارته تؤدي إلى هذا التفسير أو ذلك .

وأياً ما كان الأمر فإن الفقه شبه مجمع ، على ما أكدته النظرية التقليدية من أنه إذا تصالح الدائنون مع التاجر المفلس ، على أخذ حصة من ديونهم فقط ، وترك الباقي ، فإن هذا الصلح صحيح «ومبرىء» لذمة المفلس ، من لحظة الوفاء بالحصة المتفق على أدائها ، ولكن براءة المدين المفلس عن القدر الباقي ليست مطلقة ، إذ يتخلف على عاتق المدين المفلس التزام طبيعي ، مؤداه ، أن المدين حر بعد ذلك في أداء الجزء الباقي الذي رفعه الصلح عنه ، ولا يقدر في هذا ما ذهب إليه بعض الباحثين من تكييف الجزء من الدين المدني الذي تم الصلح في مقابل تركه ، بأنه يظل دائماً التزاماً مدنياً ، وإن كان يصبح ذا طبيعة خاصة ، مؤداه أن هذا الالتزام يكون مقترناً بأجل غير محدد ، استشهاده بأن القضاء في فروض عديدة كان يعتبر التزام التاجر المفلس المتصالح التزاماً مدنياً ، منوطاً بتحسين ثروته ، لأن الفقه ناقش ذلك بما يمكن الرد على ما فيه من خطأ جلي ، وتكاملته بما يصلحه .

فقد كيفت ميشيل جوبير الرأي القائل بأن التزام المفلس بصدد الجزء المتنازل عنه يكون التزاماً مدنياً ، غير محدد الأجل ، بأنه يعني ، أن هذا الالتزام يكون معلقاً على شرط إرادي [٢٢ ؛ ص ٤١] (condition potestative) ويقودنا ذلك إلى رأي جوبير الذي تقترحه في هذا الصدد ، فهي تذهب إلى أنه يتعين ، بصدد هذا الفرض ، عدم القول بتخلف التزام طبيعي على عاتق المدين المفلس المتصالح ، وإعمال قاعدة دفع غير المستحق ، التي تؤدي إلى نفس النتائج التي يراد الوصول إليها عن طريق فكرة الالتزام الطبيعي ، والتي ربما تؤدي إلى نتائج أوسع [٢٢ ؛ ص ٤٠] .

وهذا الرأي منتقد فقهاً ، لأنه لا يفسر نظرية الالتزام الطبيعي تفسيراً يبين مدى انطباقها أو عدم انطباقها على الحالة المعروضة ، بل يستبدل بها نظرية أخرى ، لا تتوافر أصلاً شروطها بالنسبة للحل الذي يفسر بفكرة الالتزام الطبيعي ، ولذا يبقى الرأي السائد ، والقائل إنه يتخلف على عاتق المدين المفلس المتصالح التزام طبيعي بأداء الجزء المتنازل عنه من الدين بمقتضى الصلح .

## المطلب الثاني :

## التزامات بدأت أدبية ثم صارت طبيعية

في هذا الفرض، تبدأ الالتزامات في صورة واجبات أدبية، ثم ترتفع منزلتها حتى تصبح التزامات طبيعية. ونعرض فيما يلي لأهم حالات هذا الفرض.

## أولاً: الالتزام الطبيعي بالتعويض عن الضرر غير المباشر

اتفق الفقه على أن الالتزام بالتعويض عن الضرر المباشر، هو التزام مدني، بطبيعته، لأنه ينشأ عن مصدر من مصادر الالتزام المدني، وهو العمل غير المشروع، وهذا أمر لا جدال فيه.

ولكن الذي يثير الجدل هو ما ذهب إليه فريق من الفقهاء من أن من أمثلة الالتزامات الطبيعية، التزام شخص بتعويض آخر عن ضرر غير مباشر ألحقه به نتيجة خطأ ارتكبه، فهذا الالتزام يبدأ واجباً أدبياً، وينتهي التزاماً طبيعياً، نتيجة ارتفاع منزلته في ضمير الجماعة من تلك المرتبة إلى هذه المرتبة، وأساس ذلك أن من يحدث الضرر «لا يسأل مدنياً إلا عن الضرر المباشر» [٤٦؛ ص ١٠] إذ يقتصر التعويض عليه وحده، ولا يمتد، في أية حال، إلى الضرر غير المباشر [٣١؛ ص ٥١٨] فإذا حدث ضرر غير مباشر، كان جبره منوطاً بإرادة المدين، وفقاً لقواعد الالتزام الطبيعي.

والضرر غير المباشر، وفقاً لمفهوم المخالفة لنص المادة ١/٢٢١ مدني، ولما ورد بمجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني [١٣؛ ص ٥٦٣] هو ذلك الذي لا يكون نتيجة طبيعية للخطأ الذي تسبب عنه الضرر. ويلزم «لتحديد الضرر المباشر تمييزه عن الضرر غير المباشر، الرجوع إلى علاقة السببية بين الخطأ والضرر، للقول بأن الضرر المباشر هو الذي يعتبر نتيجة ضرورية، أو محققة للواقعة التي لحقها نعت الخطأ» [٣١؛ ص ٥١٨].

إذا ما ثبت أن الضرر غير مباشر فإنه لا يوجد التزام مدني على عاتق المخطيء، بتعويضه، وإنما يقع عليه مجرد التزام طبيعي.

ثانياً: الالتزام الطبيعي في بعض الحالات اللاأخلاقية غير المصحوبة بالغش أصبح سفرُ العرب إلى الخارج أمراً عادياً، وعمل الأجنبي في البلاد العربية أمراً شائعاً، فواكبت ذلك مشكلات بين الأجنبي أنفسهم في البلاد العربية، أو بين العرب وغيرهم في البلاد الأجنبية، أو بين الأجنبي مع العرب في البلاد العربية، فحدثت وقائع إغواء مصحوبة بالغش وهذه تلزم القوانين والأنظمة الإسلامية بالتعويض المدني عنها [٤٧؛ ص ٧٠] ولكن الإغواء دون خداع مُتصوّر [٤؛ ص ٧٣٩]، ولا يقوم الغرب في سبيل ذلك بغير اتباع الحلول التقليدية القائلة بمجرد وجود التزام طبيعي [٢١؛ ص ٧٠]، لأن ذلك لا يولّد التزاماً مدنياً [٤؛ ص ٨٣١]. ولقد بدأت البحوث العلمية تحل مشكلات هؤلاء في الغرب، بشكل غير تقليدي، بل وبدأ الاهتمام بالحقوق المدنية والالتزامات الطبيعية للأجانب اللائي يطلقن في دول أزواجهن ولا ينلن حقوقهن [٤٨] وهو أمر عاجله فقهاء الإسلام، وحذروا من أسبابه وهي العلاقات الأئمة والزواج بأجنبيات [٤٩]. وعموماً فالسائد أن الحالات اللاأخلاقية غير المصحوبة بالغش لا ترتب إلا التزامات طبيعية، ولكن القواعد الشرعية تقدم، في هذا الصدد، حماية مثالية لأن الأخلاق جزء من العقيدة الإسلامية.

### ثالثاً: هبة المجازاة أو المثوبة

هبة المثوبة، أو التزام شخص بإجازة آخر، على خدمة أداها له في غير حالات وجود التزام مدني بها، تبدأ واجباً أدبياً، يرقى إلى مرتبة الالتزام الطبيعي فيما يقره الفقه عموماً.

ويعرض بعض الفقهاء في مصر، هذه الهبة تحت واجب الاعتراف بالجميل، فإذا كان المسلم به وضعاً أن الاعتراف بالجميل هو مجرد قاعدة خلقية لا التزام فيها، إلا أنه «إذا أعطى شخص مالا، لآخر لا تكرماً منه، بل مجازاة له، عن خدمة أداها إليه، فإن ذلك يعد وفاء بالتزام طبيعي، وليس تبرعاً. وهذا هو ما يسمى بهبة المجازاة، أو عطايا المكافأة، وهي في حقيقتها معاوضة في هذه الحالة» [١١؛ ص ٢٦٤] فما يسمى هبة في هذه الحالة، هو في جوهره، تصرف قانوني، هدفه مكافأة الموهوب له، عن خدمات أداها سلفاً للواهب [٢٢؛ ص ١٨١] أمّا محض العطية فليست مما يندرج تحت فكرة هبة المثوبة.

وعلى ذلك، فهبة المثوبة، مقتصرة على حالات لا تقبل الخلاف، مثل قيام شخص برعاية إنسان مريض، أثناء مرضه الطويل، أو قيام خادم بالإخلاص في خدمة سيده لمدة طويلة [١٦؛ ص ١٨٧] أو إحسان وكيل في أداء الوكالة [٤؛ ص ٧٣٩]، فرغم إطلاق اصطلاح هبة المثوبة على مثل هذه الأعمال، إلا أن ذلك لا يخفي حقيقتها باعتبارها تجسيداً لبعض حالات الالتزام الطبيعي.

ويشترط الفقه والقضاء لقيام التزام في مثل هذه الحالات ثلاثة شروط: الأول: أن يكون ثمة جميل أسدي، لا خدمة أديت، تفيذاً للالتزام قانوني، والثاني: ألا يكون إسداء الجميل بنية التبرع، والثالث: أن يكون الجميل قابلاً للتقييم.

فإذا توافرت هذه الشروط كانت المجازاة أو المثوبة، التزاماً طبيعياً لا يلزم للوفاء به توافر شكل التبرعات، كما لا تخضع لأية قاعدة من القواعد الموضوعية التي تلزم لصحة الوفاء بالهبات أو التبرعات [٢١؛ ص ٧١].

رابعاً: إثراء شخص على حساب الغير دون أن تتوافر شروط الإثراء من غير المنطقي، القول بأن هبة المثوبة، تستند في قيامها إلى نظرية الإثراء بلا سبب على حساب الغير، لأن هذا القول لو صح لكان مصدر هبة المثوبة هو الفعل النافع، ولكان الالتزام برد الإثراء التزاماً مدنياً كما هي طبيعته.

ولكن المنطقي أنه إذا تخلف شرط من شروط الالتزام برد الإثراء، المنصوص عليها في المادة ١٧٩ مدني مصري مثلاً، فإن المثري يكون ملتزماً طبيعياً برد الإثراء، فإذا كان هناك إثراء، ولكن لم يحدث افتقار للدائن، أو حدث افتقار ولكن لم تقم بينه وبين الإثراء سببية مباشرة، أو إذا كان هناك إثراء من جهة وافتقار من جهة أخرى، ولكن تخلف، قانوناً، شرط انعدام السبب، فإن المثري يلتزم برد الإثراء [٥٠؛ ص ١١٨] على أساس أن كاهله مثقل بالالتزام الطبيعي.

وبالجملمة، فإنه «إذا أثري شخص على حساب غيره، دون أن تتوافر شروط دعوى الإثراء، لم يكن هناك التزام مدني، برد قيمة الإثراء، لعدم توافر الشروط، ولكن يقوم التزام طبيعي بهذا الرد مبني على فكرة العدالة» [٤؛ ص ٧٤٠].

**خامساً: التزام شخص بالنفقة على قريب لا تلزمه نفقته قانوناً**

وإذا كانت فكرة العدالة هي الأساس القانوني، للالتزام الطبيعي الناجم من إثراء شخص على حساب الغير، دون أن تتوافر في جانبه شروط الالتزام المدني برد الإثراء، فإن فكرة التضامن بين أفراد الأسرة، تصلح أساساً قانونياً، للالتزام أي شخص بالإففاق على أقرابه، ممن لا تلزمه شرعاً، أو قانوناً، النفقة عليهم، فهذا الالتزام يبدأ بمثابة واجب أدبي، ثم تقوم فكرة التضامن بين أفراد الأسرة، بدورها في هذا الصدد، فترقى به إلى درجة الالتزام الطبيعي، وبهذا يمكن حماية الطفولة البريئة في تسع دول أوربية يتم فيها إنجاب ٤٠٪ من الأولاد قبل الزواج الذي قد لا يتم بعد ذلك [٥١] ويتنكر الآباء لهم، وهو أمر حسمته النظرية الإسلامية.

وإذا كان المولود على غير فراش ليست له أية حقوق على الأب الطبيعي، في التشريع الإسلامي، إلا بعد استلحاقه [٤٧؛ ص ٨٠] ومن شروط ذلك ألا يكون هناك فراش زوجية، وإلا كان الولد للفراش ولا شيء لطلبه، لأن الولد نعمة والنعمة لا تنال بمعصية، إذا كان ذلك كذلك في التشريع الإسلامي، فإن القانون الفرنسي ينحومنحى آخر، إذ يقرر القضاء الفرنسي، أن الأب الذي لم يعترف بابنه الطبيعي، يكون على الأقل ملتزماً بإزاءه بالتزام أخلاقي (طبيعي) بأن يفي باحتياجاته، وهو التزام من التزامات الضمير، يمكن أن يتحول إلى التزام مدني [٢١؛ ص ٧٠].

وأياً ما كان الأمر فإنه من تطبيقات الالتزام الطبيعي بالمساعدة «ما قضى به القضاء المصري والفرنسي، من قيام التزام طبيعي بمساعدة الأقارب الذين لا تجب النفقة عليهم قانوناً، وذلك حتى بالنسبة للأقارب من الحواشي والأصهار» [٥٢؛ ص ٥٣] فهذه الحالات تبدأ كواجبات أدبية، ويرفعها تضامن الأسرة على ما تقدم إلى مرتبة الالتزام الطبيعي.



## سادساً: التزام الأب بتجهيز ابنته

إن الأب ليس ملزماً قانوناً، بتجهيز ابنته، أو بتقديم المعونة لها عند الزواج، فدور الأب ينتهي شرعاً وقانوناً عند تربيتها والإنفاق عليها حتى عقد قرانها، وبعدئذ يلتزم الزوج بالإنفاق عليها، بعد أن يعطيها مهرها، ولكن واجباً أدبياً يقتضي قيام الأب بتجهيز ابنته، وهو واجب رقي في ضمير الجماعة إلى حد اعتباره التزاماً طبعياً، وسند ذلك هو ما تستلزمه صلة الرحم من القيام بكل ما يسمو بشعورها النفسي إزاء الأسرة، وما يستلزمه ذلك أيضاً من ضرورة وجود نوع من التضامن الأسري .

## سابعاً: التزام الأب بتقديم المعونة لابنه للحصول على عمل يرتزق منه

وخلافاً، للعادات المشيئة، التي تحدث الآن، من قيام الأبناء بإجبار الآباء على تقسيم ثروتهم عليهم في حياتهم، فإن القوانين الوضعية، لا تلزم الأب بمثل ذلك، بل ولا تلزمهم بتقديم أية معونة لهم [٢٧؛ ص ٦٨٤] من أجل الحصول على عمل يرتزقون منه ويؤمنون مستقبلهم، بيد أن مقتضى التضامن بين أفراد الأسرة وما يستلزمه من توثيق أواصر العلاقة الأبوية فيما بين الأب وأولاده، فإنه قد وجد نوعاً من الواجب الأخلاقي بمساعدة الأبناء في هذا الصدد، وهو واجب تحول إلى التزام طبيعي، فيما يراه فريق من الفقهاء .

وحاصل ما تقدم أن حالات الالتزام الطبيعي متعددة في القانون الوضعي، وأن القاضي هو الذي يناط به استظهارها دون إلزام نظامي، ودون إلزام خلقي، كما تقتضي به الشريعة الغراء، على ما نشير إليه في المبحث التالي أملاً في عرض لاحق للفكرة في الشريعة الغراء على نحو مفصل .

## المبحث الثاني

## أهم حالات الالتزام الخلقي أو الواجب

## ديانة في الشريعة الإسلامية

النظرية الإسلامية في الالتزام الطبيعي هي نظرية عقدية شرعية لا وضعية، أساسها أن الأخلاق جزء من الشريعة، وهي مصدر أصلي للإلزام، بحيث إنه إذا لم يوجد نص في

الكتاب أو السنة أو الإجماع، قامت الأخلاق وحدها بالإلزام، فالواجب ديانة هو التزام ملزم أخلاقاً، على أساس أن الأخلاق جزء من التشريع الإسلامي، ويمكن تأكيد هذه الحقيقة من خلال التصور الآتي:

١ - إن الالتزام الخلقي جزء من التشريع الإسلامي الذي يضبط الأحكام الاعتقادية، إخباراً وإنشاءً [٥٣؛ ص ص ١٩٨ - ١٩٩] والأحكام العملية [٥٤؛ ص ٨] وكذلك الأحكام الخلقية التي تهدف إلى تزكية النفس وتكميلها [٥٥؛ ص ١٢] فإذا مضت مدة طويلة على الحق تحول دون سماع دعواه مثلاً، فإن الحق يبقى واجب الأداء، امثالاً لأخلاق الإسلام، وتأكيداً لأحد مبادئ الإسلام الكبرى في مساندة مصالح الناس وعدم إهدار أموالهم أو حقوقهم [٥٦؛ ص ٢٨٦] وعندئذ يكون هذا الإلزام شرعياً لا وضعياً [٥٧؛ ص ٩٦] انبثاقاً من ترابط العقائد والعبادات والمعاملات والأخلاق في الإسلام [٥٨؛ ص ٣٤] والنصوص الإسلامية تقف بوجه عام من وراء هذا التأصيل، ولا يتسع المجال لتقصي كل النصوص القرآنية، ولكن يكفي ما ورد في الآية التاسعة والعشرين من سورة النساء من قوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبُطْلِ﴾. فهي تزكي الوفاء بالعقود، وأداء الأمانات إلى أهلها وعدم أخذ مال الغير بهتاناً وإثماً، وقد أكد هذا قوله صلى الله عليه وسلم فيما رواه الخمسة دون النسائي [٧؛ ص ٢٩٨] باللفظ الوارد في مسند الإمام أحمد بن حنبل «على اليد ما أخذت حتى تؤديه» فهذا أيضاً تأكيد على منع الضرر أو الظلم، لذلك فإن الحقوق يجب ردها في الإسلام مهما طال الزمن عليها دون مطالبة استناداً للأخلاق، ورغم عدم إمكان سماع الدعوى إلا أن رسالة الإسلام هي رسالة لتتيمم مكارم الأخلاق، لذا فإن الأخلاق هي أساس الالتزام الأدبي في مجال المعاملات، أو الواجب ديانة، وهذا هو معنى قول بعض الفقهاء «إن الأخلاق غاية تربية في العبادات والالتزام أدبي في المعاملات، تجعل حياة الناس قائمة على المعروف والحسنى» [٥٧؛ ص ١٠١].

٢ - إن الالتزام الخلقي أو الواجب ديانة يستند كذلك على فكرة الإحسان في الإسلام: والإحسان في الإسلام هو أن تعبد الله كأنك تراه فإن لم تكن تراه فإنه يراك، وإذا كان العمل في الإسلام عبادة، فإن الوفاء بالحق الذي ليس له في الإسلام من أساس شرعي

سوى العمل وما يتفرع عنه، يعتبر عبادة أيضاً، تقضي إلزام الشخص نفسه استناداً إلى أخلاق الإسلام [٥٩؛ ص ص ٨٠ - ١٢٠] حتى وإن تخلف عن الدين عنصر المديونية فقط.

### المراجع

- [١] Marty, G. and Raynaud, P. *Les obligations*. Paris: Sirey, 1988.
- [٢] Delestraint, P.D. *Les obligations*. Paris: Dalloz, 1981.
- [٣] Starck, B. *Obligations*. Paris: Libraries Technique, L.C. Cass, 1972.
- [٤] السنهوري، عبدالرزاق. الوسيط: ٢، الإثبات وآثار الالتزام. بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٩٧٨م.
- [٥] Laroche, A. *Les obligations*. Ottawa: Édit., de l'université d'Ottawa, 1982.
- [٦] Scherillo, G. "Obbligazione naturali." *Archivio giuridico*, 175 (1968), 523.
- [٧] Weill, A. et Terré, F. *Droit civil-introduction generale*. Paris: Edit. Précis Dalloz (1967).
- [٨] Rotondi, M. "Quelque considerations sur le concept d'obligation naturelle et sur son evolution." *R.T.D.C. Francais*. No. 1 (1979), 9.
- [٩] Ghestin, J. et Goubeaux, G. *Traité de droit civil, l'introduction générale*. Paris: L.G.D.J., 1983.
- [١٠] حبيب، ثروت. الالتزام الطبيعي. القاهرة: مطبعة الرسالة، ١٩٦١م.
- [١١] غانم، إسماعيل. الالتزام والإثبات. القاهرة: مكتبة عبدالله وهبة، ١٩٦٧م.
- [١٢] Savatier, R. *Des effets et de la sanction du devoir moral en droit positif francais et devant la jurisprudence*. Poitiers: Université de Poitiers. thèse pour le Doctorat, 1916.
- [١٣] حكومة المملكة المصرية. مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، المجلد الثاني، الطبعة الرابعة. القاهرة: المطبعة الأميرية، ١٩٤٩م.
- [١٤] Hauser, J. *Objectivisme et subjectivisme dans l'acte juridique*. Paris: B. Dr. Prive, 1971.
- [١٥] Ghestin, J. "L'erreur du solvens, Condition de la repetition del'indu." *Chron. au Dalloz*. No. 1 (1972), 277.
- [١٦] شنب، محمد لبيب. دروس في نظرية الالتزام - أحكام الالتزام والإثبات. القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٧٥م.
- [١٧] El Chiati, A.Z. *Essai sur la qualification des contrats*. Le Caire: Thèse Univ. du Caire: 1944.
- [١٨] Nand Lal's. *Code of Civil Procedures*, Vol. II. Cited by Mohammed Al-Shiekh Omar. Low of Civil Procedure, Cairo and Biroot: Dar Al-Nahda, 1988.
- [١٩] Carbonnier, J. *Droit civil, III*. Paris: Themis, 1982.

- [٢٠] Maillot, M. *La théorie de schuld et haftung en droit Romain*. Aix: Univ. d'Aix, 1944.
- [٢١] Colin, A. and Capitant, H. *Cours élémentaire de droit civil francais*. paris: Lib. Gen., 1924.
- [٢٢] Gobert, Mich. *Essai sur le rôle de l'obligation naturelle*. Paris: Sirey, 1957 (Thèse 1956), Paris Univ.
- [٢٣] Marty, G. "L'Obligation naturelle, étude de droit français." *Annales Fac. Dr. Toulouse* 13, No. 1 (1960), 54-56.
- [٢٤] De Page, H. *Traité élémentaire de droit civil belge*, T.3, Seconde Partie 2<sup>me</sup> édit, Brux.Lib., UN. 1960.
- [٢٥] De Naurois, "L'Obligation juridique et ob.morale." *Mélanges Faletti* (1971), 423.
- [٢٦] Planiol, M. "L'assimilation progressive de l'obligation naturelle et du morale." *Rev. Git, leg., et Juris*. (1913), 152.
- [٢٧] Baudry-L. et Barde. *Des Obligations*, t.2. Paris: Lib., Gen. 1902.
- [٢٨] أبوسع، محمد شتا. الشرط كوصف للتراضى. القاهرة: عالم الكتب، ١٩٨٠م.
- [٢٩] De la Morandière, J.; Sur Colin (A) et Capitant (H). *Traité de droit civil*, t2. Paris: Lib. Gen. 1952
- [٣٠] Aubry et Rau (Par Martin). *Droit Civil*, t4. Paris: Lib. Tech. 1958.
- [٣١] زكي، محمود جمال الدين. الوجيز في النظرية العامة للالتزامات. القاهرة: مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٦م.
- [٣٢] Dalloz Périodique. *Civ. 9 Mars 1896*. Paris: Dalloz. 1896-1-P. 391.
- [٣٣] الخولي، أكثم أمين. العقود المدنية. القاهرة: دار الهنا، ١٩٥٧م.
- [٣٤] Planiol, M.; Ripert, G. et al. *Traité pratique de droit civile*. Paris: Lib., Gen. t7, 1952-1954.
- [٣٥] Bout, V. "Obligations." *Encyclopédie Dalloz*, Vol. 4 (1973), 1-3.
- [٣٦] Guriero, Marie-A. *L'acte juridique solennelle*. Paris: Bib.de Dr. Pr. 1975.
- [٣٧] يحيى، عبدالودود. مصادر الالتزام. القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٨٩م.
- [٣٨] Leger, L. *Théorie générale de la prescription extinctive*. Paris: Paris Univ. 1898.
- [٣٩] البدر اوي، عبدالمعتم. أثر مضي المدة في الالتزام. القاهرة: عبدالله وهبة، ١٩٥٠م
- [٤٠] Tissier, A. et Sur Baudry-Lacantinerie. *Traité théorique et pratique de droit civil, de la prescription*. Paris: Rosseau, 1899.
- [٤١] Troplong, H. *Le droit civil explique, de la prescription*, t.1. Paris: Lib., tech. 1838 et 1965.
- [٤٢] Laurent, F. *Principles de droit civil français*, t.32. Paris: Bruxelles. Rosseau, 1893.
- [٤٣] Demante, A.M. *Cours analytique de Code Napoléon*. par. Colmet de santerre, E. T.5, Paris: Rosseau, 1865.
- [٤٤] أبوطالب، صوفى. أحكام الالتزام في القانون الروماني. القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٦٣م.

- [٤٥] أبوسعبد، محمد شتا. السنية في القانون المدني، مجلة هيئة قضايا الدولة (هيئة قضايا الدولة بمصر)، العدد الأول (١٩٨٨م)، ص ٤٦.
- [٤٦] فرج، توفيق حسن. أحكام الالتزام. الإسكندرية: مؤسسة الثقافة الجامعية، ١٩٨٥م.
- [٤٧] السهنوري، الشيخ محمد أحمد فرج. دروس في النسب. القاهرة: دروس دكتوراه غير منشورة، ١٩٧٢م.
- [٤٨] Pilkington, M.P. "Transnational Divorce under the Family Law." *International and Comparative Law Quarterly*. London, (Jan. 1988), 147.
- [٤٩] الصالح، الشيخ الدكتور محمد بن أحمد. «مساويء الزواج من أجنبيات». مجلة البحوث الإسلامية. الرياض: الرئاسة العامة لإدارات البحوث (١٤٠٤هـ)، ٣٠٥.
- [٥٠] الشراوي، جميل. الإثراء بلا سبب على حساب الغير. القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٧٣م.
- [٥١] Kameran, Sh.B. and Khan, A. J. "Single parent.... in Western Europe." *International Social Security Review. ISSA*, No. 3 (Jan. 1989), 3-34.
- [٥٢] العدوي، جلال. رابطة الالتزام. الإسكندرية: المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، ١٩٧٤م.
- [٥٣] ابن تيمية، أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم الحارثي. الاستقامة، ج ١. الرياض: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ١٤٠٤هـ.
- [٥٤] الزفزاف، الشيخ محمد. تصرفات المريض مرض الموت. القاهرة: مذكرات دكتوراه غير منشورة، ١٩٦٨م.
- [٥٥] الأصبهاني، أبو محمد عبدالله. أخلاق النبي. القاهرة: طبع ونشر الأهرام، ١٤٠١هـ.
- [٥٦] الغزالي، أبو حامد. المستصفى، ج ١. القاهرة: المطبعة الأميرية، ١٣٠٠هـ.
- [٥٧] القطان، الشيخ مناع خليل. وجوب تحكيم الشريعة الإسلامية. الرياض: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ١٤٠٥هـ.
- [٥٨] الأشعري، الإمام أبو الحسن. الإبانة عن أصول الديانة. المدينة المنورة: الجامعة الإسلامية، ١٤٠٩هـ.
- [٥٩] دراز، محمد عبدالله. دستور الأخلاق في القرآن. الرياض: مؤسسة الرسالة، ١٤٠٥هـ.

## Cases of Natural Obligation and Attitude of the Judge in Comparative Civil Law

**Mohamed Sheta**

*Counsellor, General Organization for Social Insurance,  
Riyadh, Saudi Arabia*

(Received 23/2/1411; Accepted for Publication 7/5/1412)

**Abstract.** In Latin and other positive legal theories there are two kinds of obligations: civil and natural. The civil obligation has two essential elements: debitum (schuld) or debt and obligation (haftung) or responsibility, but the natural obligation has only the first element.

In most countries law does not determine the different kinds of natural obligation, because there are many causes for existence of that illegal duty. So the judge is the only person who can decide the case is or not considered as a natural obligation.

Although the Islamic conception adopts the same approach, the legal technique is different. In Sharia law no right or obligation can be changed from civil to natural state. However, the action can not be heard after lapsing a determined period, but the debtor can pay his debt voluntarily because the pure moral is obligatory in Islamic law on the basis of its dogmatic source.

This study treats two positive and divine points of view, within the judicial role in classification or qualification of civil and natural obligation in the light of comparative civil law as it is applied in the grand judicial systems in the world such as: The case law in Anglo-Saxon countries, statutory laws in latin countries and Islamic method in some Arab and Islamic countries as the Kingdom of Saudi Arabia.