

الوجيز في مصادر الالتزام

في ضوء أحكام كل من

القانون المدني المصري والقانون المدني البحريني

دكتور

هشام طه محمود سليم

أستاذ القانون المدني المساعد

1436 هـ / 2015 م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

{ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ
إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ
تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ
إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا }

سورة النساء - الآية 58

إهداء

إلى أسرتي زوجتي وأبنائي

ساره.. عبد الله .. عبد الرحمن

مقدمة :

اقتضت إرادة الله سبحانه وتعالى أن يتحمل الإنسان بالأمانة التي تتمثل في التكليف وحرية الاختيار بين البدائل سواء تمثلت في أمور العقيدة أو تمثلت في تصريف شئونه الدنيوية ، ولا يمكن بحال الفصل بين العمل الدنيوي والعمل الأخروي نظراً لأن إتقان العمل في الدنيا هو ما يؤدي إلى الفلاح في الآخرة ، وقد جاء الإنسان إلى الدنيا ليعمرها ويصلحها أينما ذهب .

ومن منطلق حرية الاختيار التي تمتع بها البشر منذ بدء الخليقة فإن اختيارهم لما يصلح شأنهم من حقوق في مواجهة بعضهم البعض يفرض عليهم جميعاً - في المقابل - واجبات في مواجهة بعضهم البعض .

فالإنسان كائن اجتماعي ، ومن ثم هو لا يعيش وحده في جزيرة مستقلة ، وإنما الإنسان يتفاعل يومياً مع غيره من البشر من خلال كمية لا حصر لها من التصرفات القانونية والأفعال المادية التي ترتب له حقوق وتضع على عاتقه التزامات نحو غيره ، وقد تستند التزامات الإنسان وحقوقه - من ناحية - إلى مفترضات المسؤولية العقدية إذا توافر وجود عقد بينه وبين احد الأشخاص في المجتمع كما في حالة البيع والشراء والإيجار والقرض والوديعة والمقاولة ... إلى غير ذلك من التصرفات القانونية العقدية التي لا غناء عنها لتسيير حياة البشر.

وقد تستند التزامات الإنسان وحقوقه - من ناحية أخرى - إلى مفترضات المسؤولية التقصيرية إذا لم يتوافر عقد بينه وبين الطرف الثاني الذي ارتبط معه من خلال إحدى الوقائع المادية ، وتلك المسؤولية تجد أساسها في النص القانوني الذي يفرض على كل إنسان احترام حريات الآخرين وعدم التعدي عليها بأي شكل من الأشكال وإلا اعتبر عمله هذا عمل غير مشروع ، ومن ثم يلزمه القانون برد اعتدائه الصادر منه نحو غيره وتعويضه عما أصابه من ضرر وما فاتته من كسب نتيجة لما ارتكب نحوه.

والقصد الدائم لجميع القواعد القانونية في تنظيمها لحياة الناس يتمثل في الحفاظ على قدر من التوازن بين حقوقهم وبين التزاماتهم ، إذ أنه طالما عاش مجموعة من البشر في حيز

واحد فلا بد من تنظيم شئونهم حتى يتمكن كل منهم من ممارسة أنشطته وأعماله بحرية يقيدتها في ذات الوقت احترام حريات الآخرين .

ومن هذا المنطلق تتبدى أهمية دراسة مصادر الالتزام للتعرف على أسباب نشأة الالتزام وما يقابله من حق في ذمة كل فرد من أفراد المجتمع ، خاصة وأن العلاقات بين أفراد المجتمع الواحد تحكمها جميعها نصوص القانون التي حرصت على تحديد نوع من التقسيم لمصادر الالتزام لا يخرج عنها أي نشاط بشري .

ومن ثم يمكن تعريف مصادر الالتزام بأنها الأسباب القانونية التي تنشئ الالتزام ، سواء كانت تصرفات قانونية كإبرام العقود والإرادة المنفردة ، أو كانت وقائع مادية يترتب عليه الأثر دون قصد من أطراف الواقعة إلى إحداثه كالفعل الضار أو الفعل النافع .

تلك المصادر يمكن اعتبارها السبب القريب المباشر للالتزام ، على أن جميعها تتحرك داخل إطار نصوص القانون باعتباره السبب العام لكل الالتزامات ، ذلك أن القوة التي تمنح الالتزام وجوده في الأساس لا بد أن تتمثل في النص القانوني الذي تتوافر من خلاله الحماية اللازمة لحقوق الأفراد حال الاعتداء على تلك الحقوق .

ويمكن حصر مصادر الالتزام المتنوعة - ذلك التنوع الذي فرضته الوقائع القانونية المختلفة تبعاً لاتجاهات الإرادة أو الوقائع المادية والطبيعية - في ثلاثة أنواع :

النوع الأول : التصرفات القانونية :

ويقصد بها تلك التصرفات التي يتخذها الأفراد عن قصد لإحداث أثر قانوني معين ، وهنا قد يتم تبادل التصرفات القانونية بين إرادتين فنكون أمام (العقد) كمصدر للالتزام ، أو قد يصدر التصرف القانوني من إرادة واحدة فنكون أمام (الإرادة المنفردة) كمصدر للالتزام .

النوع الثاني : الوقائع القانونية :

ويقصد بها تلك الوقائع المادية التي تتم بفعل الأفراد دون قصد إحداث الأثر القانوني الناجم عنها . وذلك النوع يتمثل في (الفعل الضار) و (الفعل النافع) كمصدرين للالتزام بالتعويض .

النوع الثالث : الوقائع الطبيعية :

ويقصد بها الوقائع المادية التي يترتب عليها أثر قانوني معين دون أن تتجه إرادة الأفراد إلى إحداث فعل ولا إلى إحداث أثر قانوني معين ، وإنما فرضتها ظروف طبيعية معينة ، مثال ذلك واقعة الميلاد أو الوفاة أو ظروف الجوار بما ترتبه كل من تلك الوقائع من آثار قانونية على أطرافها ، وهنا يظهر (القانون) كمصدر عام للالتزام بما ينظمه من قواعد تحكم تلك الوقائع.

وقد اتجه كل من القانون المدني المصري والقانون المدني البحريني إلى تقسيم الالتزام إلى خمسة أقسام هي : العقد ، والإرادة المنفردة ، والعمل غير المشروع ، والإثراء بلا سبب ، والقانون.

إلا أنه إذا تم تناول مصادر الالتزام المحددة في الأقسام السابقة بالنظر إلى مدى تغلغل دور الإرادة في إحداث الأثر القانوني ، بمعنى هل قصد الشخص - الذي وقع على عاتقه التزام معين - أن يلزم نفسه بالالتزام ، أم لم يقصد وإنما هو أصبح ملتزماً بأداء معين نتيجة لواقعة خارجة عن إرادته ، فيمكن تقسيم مصادر الالتزام إلى قسمين :

القسم الأول : مصادر الالتزام الإرادية :

وتشمل داخلها التصرفات القانونية التي يقصد الشخص منها إلزام نفسه بالالتزام معين وتتنحصر في : العقد ، والإرادة المنفردة .

القسم الثاني : مصادر الالتزام غير الإرادية :

وتشمل داخلها الوقائع القانونية والطبيعية التي ينتج عنها إلزام الشخص بالالتزام معين ، وتتنحصر في : الفعل الضار ، والفعل النافع ، والقانون .

وهذا التقسيم هو ما سيتم الأخذ به في الدراسة محل البحث من خلال بابين : يتناول الأول : مصادر الالتزام الإرادية (العقد ، والإرادة المنفردة) ، ويتناول الثاني : مصادر الالتزام غير الإرادية (الفعل الضار ، والفعل النافع ، والقانون). وقد آثرت أن يسبقهما فصل تمهيدي يتناول

مفهوم الحق والالتزام وأقسامهما باعتبارهما وجهان لعملة واحدة ، وهما في ذات الوقت المحور الذي تدور حوله مصادر الالتزام

الحقوق
الالتزامات

فصل تمهيدي

الحق والالتزام

عرض وتقسيم:

تُعد الحقوق المالية من أهم اختصاصات القانون المدني باعتبارها محور هام يعتمد عليه قوام حياة الأفراد في المجتمع ، وإذا كان القانون المدني هو مجموعة القواعد التي تختص بتنظيم العلاقات التي تنشأ بين الأشخاص ، عدا ما يتم تنظيمه من خلال فروع القانون الخاص الأخرى . فإن تلك العلاقات تنقسم من حيث طبيعتها إلى أحوال شخصية و أحوال عينية .

وحيث أن الأحوال الشخصية تختص بتنظيمها أحكام الشريعة الإسلامية من خلال قوانين الأحوال الشخصية بصفة عامة وما يوازيها من قوانين بالنسبة لغير المسلمين .

فإن الأحوال العينية هي اختصاص أصيل من اختصاصات القانون المدني حيث يتولى تعريف المال وأنواعه وتنظيم الحقوق المالية للأشخاص وطرق كسبها وانقضاءها.¹

فالأحوال العينية تشمل كل ما يتعلق بالنشاط المالي للشخص ، ويمكن اعتبار مصطلح الحقوق المالية مرادفاً لمصطلح الأحوال العينية إذا أنها تلك الحقوق التي يمكن تقييم موضوعها بالمال .

ولما كانت حقوق الأفراد في المجتمع هي في نفس الوقت التزامات على أفراد آخرين في نفس المجتمع ، أو بمعنى آخر ؛ إذا كان كل حق يقابله التزام ، فيمكن القول بأن نظرية الحق ونظرية الالتزام هما وجهان لعملة واحدة ، ومن ثم ينبغي إلقاء الضوء على كل منهما من حيث المفهوم ومن حيث الخصائص وذلك من خلال بحثين :

المبحث الأول : الحق .

المبحث الثاني : الالتزام .

¹ د . حمدي عبد الرحمن : المدخل إلى القانون - نظرية القانون - القاهرة - 1982 - ص 234 ، د . حسن كيرة : المدخل إلى القانون - منشأة المعارف - الإسكندرية 1993 - ص 43 .

المبحث الأول

الحق

أولاً : المقصود بالحق بصفة عامة :

تعددت المذاهب فيما يتعلق بتعريف الحق ؛ حيث اتجه أنصار المذهب الشخصي إلى تعريف الحق بأنه " قدرة إرادية يخولها القانون لشخص معين " .^١

إلا أن هذا الرأي واجه نقداً يفيد أنه يربط الحق بالتصرف الإرادي للإنسان ، رغم أن الإرادة ليست شرطاً لنشوء الحق إذ قد يثبت الحق قانوناً لصالح شخص معدوم الإرادة كالمجنون أو الطفل غير المميز بل أن الحمل المستكن له حقوق قانونية يعتد بها .^٢

ومن ثم فقد ذهب أنصار المذهب الموضوعي إلى تعريف الحق بأنه مصلحة مادية أو أدبية يحميها القانون ، وبالتالي يربط أنصار هذا المذهب بين مفهوم الحق وبين الغاية التي يحققها لصاحبه .^٣

إلا أنه أخذ على هذا المذهب خلطه بين الحق في ذاته ، وبين المصلحة التي يهدف إليها . وأخيراً لجأ البعض إلى تبني مذهباً مختلطاً يجمع بين وجهتي نظر المذهبين الشخصي والموضوعي ، بمعنى ضرورة توافر عنصرين لنشوء يتمثلان في الإدارة والمصلحة المبتغاة . إلا أنه يلاحظ أن أنصار المذهب المختلط قد اختلفوا في تغليب كل من عنصر الإرادة وعنصر المصلحة على الآخر :

^١ د . ثروت أنيس الأسيوطي : مبادئ القانون - الحق - 1974 - ص 11 وما بعدها .

^٢ لمزيد من التفصيل : د . أحمد سلامة : المدخل لدراسة القانون - الكتاب الثاني - مقدمة القانون المدني أو نظرية الحق - دار النهضة العربية - 1974 - ص 127 ، د . إسماعيل غانم : محاضرات في النظرية العامة للحق - القاهرة - 1966 - ص 12 .

^٣ راجع بهذا الشأن : د . سعيد جبر : المدخل لدراسة القانون - الجزء الأول - نظرية القانون - دار النهضة العربية - القاهرة - 1999 - ص 9 وما بعدها .

حيث اتجه فريق إلى تغليب عنصر المصلحة ، وبالتالي فإن الحق عندهم هو مصلحة شخص أو مجموعة من الأشخاص يحميها القانون حين يعترف لإرادة ما بالقدرة على تمثيل تلك المصلحة والدفاع عنها.

بينما اتجه الفريق الآخر إلى تغليب عنصر الإرادة ، وبالتالي فالحق عندهم هو سلطة موضوعة في خدمة مصالح ذات طابع اجتماعي تمارسها إرادة مستقلة.^١

ثانياً : أقسام الحقوق :

تنقسم الحقوق التي يتمتع بها الأفراد في المجتمع إلى حقوق^٢ سياسية ، وحقوق مدنية^٣ ، وتنقسم الحقوق المدنية بدورها إلى حقوق عامة^٤ وحقوق خاصة^٥ ، وتنقسم الحقوق الخاصة إلى حقوق أسرة^٦ وحقوق مالية^١ ، ثم تنقسم الحقوق المالية بدورها إلى حقوق شخصية

^١ لمزيد من التفصيل راجع : د . خالد محمد الدويري ، د . أحمد رشاد الهواري : الشارح لمبادئ القانون البحريني - 2012 - ص 253 ، د . أحمد سلامة : المدخل لدراسة القانون - الكتاب الثاني - مقدمة القانون المدني أو نظرية الحق - مرجع سابق - ص 127 وما بعدها ، د . حمدي عبد الرحمن : الحقوق والمراكز القانونية - 1975 - ص 24,25 .

^٢ الحقوق السياسية ؛ هي تلك التي يمنحها القانون للشخص باعتباره منتبياً لبلد معين ، حتى يستطيع المشاركة في الشؤون السياسية لدولته ، ومن أهمها حق الانتخاب ، وحق الترشيح وحق تولي الوظائف العامة .

^٣ الحقوق المدنية ؛ هي الحقوق غير السياسية المقررة لتحقيق مصلحة الفرد الخاصة ليتمكن من خلالها من مزاولته أوجه النشاط المختلفة .

^٤ الحقوق العامة ؛ هي التي تثبت للشخص في المجتمع باعتباره إنسان ، ويمكن أن يطلق عليها حقوق الإنسان ؛ كالحق في الحياة والحرية والمساواة الخ ، ويختص بتنظيم تلك الحقوق فروع القانون العام ، ويمكن تقسيمها إلى ثلاثة أنواع ، يهتم النوع الأول بحماية كيان الإنسان ؛ كحقه في الحياة وسلامة جسده وأعضاءه ، ويهتم النوع الثاني بحماية الكيان الأدبي للإنسان ؛ كحق الشخص في حماية سمعته وشرفه ، ويهتم النوع الثالث بالحقوق التي تمكن الشخص من مزاولته نشاطه ؛ كحرية التملك والتنقل وحرية العقيدة وحرية الإقامة والزواج الخ ،

^٥ الحقوق الخاصة ؛ هي تلك التي تهتم بتنظيمها أحكام القانون المدني ، وتهدف إلى تمكين الفرد من مزاولته أوجه النشاط المختلفة لتحقيق مصلحته الخاصة ، وتلك الحقوق تنقسم إلى حقوق مالية وحقوق أسرة .

^٦ حقوق الأسرة ؛ هي تلك التي تثبت للشخص باعتباره فرد في أسرة معينة ، وهي مزيج من الحق والواجب الملقى على الشخص باختلاف مركزه داخل الأسرة .

وحقوق عينية وحقوق ذهنية . ومن ثم فإن ما يهنا بهذا الصدد هو الحقوق المالية ، حيث أنها هي التي تمثل محور اهتمام مواد القانون المدني بصفة عامة ونظرية الالتزام بصفة خاصة .

وبالتالي فإن الحقوق المقصودة هنا هي الحقوق المالية ، ويقصد بها تلك الحقوق التي تُقَوِّم بالمال والناشئة عن المعاملات المالية بين الأفراد في المجتمع والتي تشكل الذمة المالية للشخص .

وتلك الحقوق يمكن تقسيمها إلى ثلاثة أقسام ؛ شخصية وعينية وذهنية .

١ . الحقوق الشخصية:

يقصد بالحق الشخصي هنا حق الدائنية ، بمعنى ما يستطيع الشخص استيفاءه من قيمة مالية من شخص آخر باعتبار الأول دائناً للثاني ، وبالتالي ينبغي فهم فكرة الحق الشخصي من زاوية النظر الإيجابية للرابطة القانونية التي يمثل الشخص فيها دور الطرف الدائن .

٢ . الحقوق العينية:

هي تلك الرابطة القانونية التي يمنح الشخص بموجبها سلطة مباشرة على شيء مادي تخوله الاستئثار بمنافع هذا الشيء كلها أو بعضها .

وتلك الحقوق تنقسم إلى حقوق عينية أصلية^٢ ؛ كحق الانتفاع والسكنى والارتفاق ، و حقوق عينية تبعية^٣ كحق الرهن التأميني ، والرهن الحيازي ، وحق الامتياز .

^١ الحقوق المالية ؛ هي تلك الحقوق التي تقوّم بالمال ، أو الناشئة عن المعاملات المالية بين الأفراد في المجتمع .

^٢ الحقوق العينية الأصلية : " هي التي تخول صاحبها سلطة مباشرة على شيء معين تمكنه من استعماله واستغلاله والتصرف فيه ، ويسمى حقاً أصلياً لأنه يتمتع بوجود ذاتي ومستقل دون أن يستند إلى حق آخر " د . محمد حسين عبد العال : المدخل لدراسة القانون البحريني - الطبعة الأولى - 2004 - ص 298 .

^٣ الحقوق العينية التبعية : " هي تلك الحقوق التي لا تنشأ مستقلة بذاتها ، فهي لا تكن مقصودة لذاتها ، وإنما هي تنشأ تابعة لحق آخر فتستند في وجودها إلى هذا الحق ، وترتبط به وجوداً وعدماً ، ويكون القصد منها ضمان الوفاء به " د . خالد محمد الدويري ، د . أحمد رشاد الهواري : الشارح لمبادئ القانون البحريني - 2012 - ص 272 .

٣. الحقوق الذهنية :

هي سلطة يقررها القانون للشخص على شيء معنوي يمثل ثمرة إنتاجه الذهني ، وبالتالي إذا كان الحق العيني محله شيئاً مادياً ، فإن الحقوق الذهنية محلها شيئاً معنوياً ، والمثال الواضح لتلك الحقوق هو حق المؤلف .^١

ثالثاً : التمييز بين الحق الشخصي والحق العيني :

قد يقال بأن كل من الحق الشخصي والحق العيني متشابهان باعتبار أن كلاهما ذو قيمة مالية . فالحق الشخصي تتمثل قيمته المالية فيما يحصله الدائن من المدين من إعطاء أو عمل أو امتناع عن عمل . وبالتالي فإن الحق الشخصي هو وسيلة للحصول على القيمة المالية ، وأما الحق العيني فتتمثل قيمته المالية في الفائدة التي يتم تحصيلها من الأعمال التي يحق لصاحب الحق مباشرتها على الشيء محل الحق .

وقد يقال بأن كل من الحق الشخصي والحق العيني هو حق ناشئ بين أشخاص حيث لا يتصور قيام رابطة قانونية إلا بين الأشخاص وحدهم . فإذا كان الحق العيني ينشئ رابطة قانونية بين صاحب الحق من ناحية وكافة الناس من ناحية أخرى فيمتنع عليهم التعرض لصاحب الحق في مباشرته لسلطاته على الشيء محل الحق ، فإن الحق الشخصي - من باب أولى - هو علاقة قانونية بين الدائن والمدين .^٢

إلا أن كل من الحق الشخصي والحق العيني يختلفان من حيث ما يلي :

١. الحق الشخصي منشأه إرادة الأفراد:

^١ لمزيد من التفصيل : د . عبد الرشيد مأمون : الحق الأدبي للمؤلف - النظرية العامة وتطبيقاتها - دار النهضة العربية - 1978 - ص 31 وما بعدها ، د . نعمان جمعة : دروس في مدخل العلوم القانونية - القاهرة - 1980 - ص 372 وما بعدها .

^٢ لمزيد من التفصيل حول الآراء الفقهية التي تقرب بين كل من الحق الشخصي والحق العيني راجع د . عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني - نظرية الالتزام - مصادر الالتزام - المجلد الأول - الطبعة الثالثة - 1981 - ص 134 ، 135 ، د . عبد الفتاح عبد الباقي : نظرية القانون - دار الكتاب العربي - مصر - الطبعة الرابعة - 1965 .

وبالتالي فإن للأفراد إنشاء ما يشاءون من حقوق بشرط عدم مخالفة النظام العام والآداب.
أما الحق العيني فمنشأه نص القانون :

فهو سلطة مباشرة يثبتها القانون لشخص على شيء معين وبالتالي ؛ فإن الحقوق العينية وردت في القانون على سبيل الحصر ، ولا يستطيع الأفراد إنشاءها بإرادتهم ، وإنما عليهم الالتزام بما نظمته المشرع من الحقوق العينية فقط.

٢. الحق الشخصي حق نسبي حيث أن أثره لا ينفذ ولا يضر إلا أطراف العلاقة القانونية تطبيقاً لقاعدة نسبية التصرفات القانونية:

أما الحق العيني فهو حق مطلق : حيث يخول صاحبه ممارسة سلطته على الشيء مباشرة ودون وساطة من شخص آخر ، ويحتج به في مواجهة كافة.

٣. الحقوق الشخصية حقوق مؤقتة حيث تفرض طبيعتها قيداً على حرية المدين ، وبالتالي لا بد أن يكون ذلك القيد مؤقتاً :

أما الحقوق العينية فبعضها دائم كحق الملكية حيث يستمر مدة بقاء الشيء محل الحق ، وبعضها مؤقت كالحقوق العينية التبعية ، تلك التي ترتبط بوجود الحقوق الشخصية وجوداً وعدماً ، ومن ثم فإن تلك الحقوق مؤقتة بطبيعتها.

٤. الحق الشخصي هو رابطة بين دائن ومدين وبالتالي لا يمكن التنازل عنه إلا باتفاق الطرفين .

أما الحق العيني فليس رابطة بين دائن ومدين ، وإنما هو بين شخص و شيء ، وبالتالي فالتنازل عنه يمكن أن يتم بالإرادة المنفردة لصاحبه .

٥. في الحق الشخصي جميع الدائنين متساوين في الضمان العام في مواجهة مدينهم .

أما الحق العيني فإنه يمنح الدائن حق التقدم على غيره من الدائنين ، فضلاً عن حق التتبع ، فعلى سبيل المثال يستطيع الدائن المرتهن في الرهن التأميني أن يتتبع العقار المرهون فيستوفي حقه من ثمنه تحت أي يد يكون دون تأثر بتصرف الراهن في العقار للغير .

المبحث الثاني

الالتزام

إذا نظرنا إلى الحق الشخصي للدائن في مواجهة المدين وجدنا تقابلاً بين لفظي الحق والالتزام ، إذ أنه لا شك أن كل حق يقابله واجب قانوني يتمثل في التزام المدين بتنفيذ ما عليه من أداء نحو الدائن.

إلا أن الفقه يستعمل لفظي الحق والالتزام كلفظين مترادفين باعتبار أن كل منهما وجهان لعملة واحدة و فبالنظر إلى الدائن فغن له حق شخصي وإذا نظرنا إلى المدين فإن عليه التزام .

إلا أن الملاحظ أن المشرع اهتم بتنظيم المركز القانوني لمن يقع على عاتقه الالتزام فقط ، إذ أن به يتحقق التنظيم القانوني لمركز المستحق بالتقابل ، وبالتالي يجب الاستفاضة في الحديث عن الالتزام في سبيل الانتقال إلى موضوع الدراسة وهو مصادر الالتزام.

أولاً : المقصود بالالتزام:

يختلف المقصود بالالتزام باختلاف وجهة النظر الفقهية التي تتناوله. فقد اتجه أنصار المذهب الشخصي إلى ترجيح النظر إلى الالتزام من زاوية أشخاص العلاقة القانونية المنتجة له ، فيعرفون الالتزام بأنه رابطة قانونية بين الدائن والمدين ، إلا أنه يُعاب على هذا التعريف إهداره للقيمة المالية للالتزام.

ويتجه أنصار المذهب المادي إلى النظر للالتزام باعتباره حالة قانونية .

ويعرف الدكتور / جلال علي العدوي الالتزام بأنه " رابطة مالية بمقتضاها يكون شخص معين مدينًا لشخص آخر معين أو قابل للتعين بأداء قيمة مالية ، يسأل عنه المدين أو ضامنه في ماله " ^١

كما يُعرفه الدكتور / خالد جمال بأنه : " رابطة قانونية بين شخصين يصير بمقتضاها أحدهما وهو المدين ملتزمًا بأداء معين (سواء أكان هذا الأداء عملاً أم امتناعاً عن عمل أم التزام بإعطاء) تجاه شخص آخر هو الدائن " ^٢

ويعرفه الدكتور / صبري حمد خاطر بأنه : " رابطة قانونية بين شخصين ، دائن ومدين ، يطالب بمقتضاها الدائن المدين بعمل أو بالامتناع عن عمل " ^٣

ويعرفه الدكتور / علي نجيدة بأنه : " الحق الشخصي منظور إليه من جانب المدين ، فهو عبارة عن واجب قانوني يقع على عاتق شخص معين يلزمه بأداء مالي لصالح شخص آخر معين أو قابل للتعين يسمى المدين " ^٤

وقد خلا كل من القانون المدني المصري والقانون المدني البحريني من تعريف الالتزام ، وأتفق بهذا الشأن مع الدكتور / جميل الشرقاوي في انه من غير الضروري اشتمال النصوص التشريعية على التعريفات ، وبيان معاني المصطلحات ، إذ أن ذلك هو صميم عمل رجال الفقه. ^٥

^١ د. جلال علي العدوي : مصادر الالتزام - دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني - 1994 - الدار الجامعية - ص 7 .

^٢ د. خالد جمال حسن : النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني البحريني - الطبعة الثانية - 2002/1423 - ص 7 .

^٣ د. صبري حمد خاطر : النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام دراسة مقارنة - الطبعة الأولى - 2009 - مطابع جامعة البحرين - ص 9 .

^٤ د. علي نجيدة : النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام - الطبعة الأولى - 1993 / 1994 - مطابع البيان التجارية .

^٥ د. جميل الشرقاوي : النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام - 1995 - دار النهضة العربية - ص 12 .

وأرى أن الالتزام وإن جرى العمل على اعتباره مرادفاً للحق الشخصي بالنظر إلى اهتمام النصوص بتنظيم المركز القانوني للملتزم (المدين) - باعتباره الطرف الأهم في العلاقة القانونية الذي يتحقق بأدائه ما عليه مفهوم هذا الحق - إلا أنه لا يجب إغفال المعنى اللفظي لكلمة التزام ، ومن ثم فيجب تعريف الالتزام بأنه " الواجب الملقى على عاتق الطرف المدين في علاقة قانونية (تصرف قانوني أو واقعة مادية) ، والذي يفرض عليه أداء عمل أو الامتناع عن عمل له قيمة مالية لمصلحة الطرف الدائن بما يحقق التوازن المفترض بين الأشخاص "

ثانياً : خصائص الالتزام:

من التعريف السابق يمكن الوقوف على الخصائص الآتية التي بها يتحدد نطاق الالتزام القانوني ، ذلك الذي يشتمل على عنصري المديونية والمسئولية :

١. الالتزام واجب قانوني على عاتق المدين :

أ - فالالتزام من ناحية واجب :

فالمدين مكلف بأداء ما عليه من التزامات قانونية في مواجهة الدائن صاحب الحق في الوفاء . فهو مكلف بالقيام بعمل أو بالامتناع عن عمل لمصلحة الدائن ، وهو ملزم في بعض الأحيان باتخاذ الإجراءات اللازمة لنقل الحق إلى الدائن وفق مقتضيات حسن النية .

ب - والالتزام من ناحية أخرى يعد واجب قانوني :

ذلك أن القانون في الأساس هو المنظم لمصادر الالتزام من خلال المواد القانونية ، وفي حالة إخلال الملتزم ، هناك العديد من الجزاءات التي يواجهها المدين بأداء ما عليه من التزامات نحو الدائن . مثال ذلك : تطبيق أحكام التنفيذ الجبري على المدين حال امتناعه أو تقاعسه عن التنفيذ الاختياري لما عليه من التزامات ، أو فسخ العقد لدى إخلال المدين بأحد التزاماته العقدية.

ويمكن القول بأن الواجب القانوني هو ما يميز الالتزام المدني عن الالتزام الأخلاقي (الالتزام الطبيعي).

فالقانون هو الذي يمنح الالتزام قوته عن طريق الدعاوى التي تكفل لصاحب الحق اقتضائه قضائياً .

٢ . الالتزام واجب قانوني خاص بين الدائن والمدين :

تُقسّم الواجبات الواقعة التي يلتزم بها أفراد المجتمع إلى نوعين:

النوع الأول : واجب قانوني عام :

يقصد به ما يتعين على كل فرد في المجتمع من احترام حقوق الآخرين سواء كانت حقوقاً مالية أم غير مالية بحفظها وعدم التعدي عليها باعتبار الفرد عضو في المجتمع ، ومحل الالتزام عنا يتّسم بالعمومية والتجريد^١ ، إذ لا يمكن إخضاع أنواع التعدي تحت حصر ، فضلاً عن أنه بالنظر إلى شخص الملتزم لا يمكن تحديد الطرف الدائن في هذا النوع من الالتزامات ، فكل فرد من أفراد المجتمع هو دائن لكل فرد في المجتمع.

النوع الثاني : واجب قانوني خاص :

^١ تنص المادة 5 من القانون المدني المصري على أنه " يكون استعمال الحق غير مشروع في الأحوال الآتية :

- أ - إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير.
 - ب - إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية ، بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها.
 - ت - إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة.
- ويقابلها نص المادة 28 من القانون المدني البحريني الذي ينص على أنه " يكون استعمال الحق غير مشروع في الأحوال الآتية :
- أ - إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير.
 - ب - إذا كانت المصالح أو المصلحة التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة.
 - ت - إذا كانت المصالح أو المصلحة التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية ، بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها.
 - ث - إذا كان من شأنه أن يلحق بالغير ضرراً بليغاً غير مألوف .

يقصد به ما يتعين على مدين محدد في علاقة قانونية خاصة قامت بينه وبين دائن معين أو قابل للتعين من أعباء نشأت لسبب خاص يختلف باختلاف الغرض المبتغى تحقيقه من أداء هذا الالتزام. فقد يكون الغرض هو الوفاء بما تراضت عليه إرادتي الدائن والمدين ، وقد يكون الغرض هو تعويض الدائن لجبر ما أصابه من ضرر .

٣. الالتزام واجب قانوني مدني له قيمة مالية:

فهذا هو العنصر المميز للالتزام القانوني عن الالتزام الطبيعي أو الأخلاقي ، فيتسم الالتزام المدني بقيمته المالية التي تستلزم قيام المدين بأداء عمل أو الامتناع عن عمل في سبيل إبراء ذمته المالية في مواجهة الدائن.

أما الالتزامات التي تحددها الروابط الأخلاقية كضرورة التزام القادر بمعونة المحتاجين ، وكضرورة التزام الصغير باحترام الكبير ، وكضرورة التزام العامل بإتقان العمل ، أو الالتزامات التي تحددها الروابط الأسرية كضرورة التزام الأب برعاية أبنائه وتعهده بتربيتهم على مكارم الأخلاق ، وكضرورة التزام المرء ببر الوالدين ، فهي وإن ارتبط بعضها بقيم مالية إلا أن ذلك ليس هو العنصر الأساسي فيها .

كما أن الالتزام المدني لا بد من أن يتوافر فيه عنصري المديونية والمسئولية ، ذلك أن عنصر المسئولية هو الذي يوجب إيقاع الجزاء على المقصر حال الإخلال . بينما لا يستلزم توافر الالتزام الطبيعي سوى عنصر المديونية فقط ، بمعنى أنه قد لا تتوافر في بعض الحالات جزاءات قانونية يتعرض لها الشخص المقصر حال تقصيره ، مثال ذلك ؛ إذا لم يبادر شخص بتقديم يد المساعدة لآخر يحتاج لإعانة مالية على الرغم من غنى الأول وافتقار الثاني فلا يمكن إجباره على التحلي بالأخلاق الكريمة ومساعدة الآخرين دون إرادته ، وتوقيع جزاءاً قانونياً عليه عند الامتناع.

٤. الالتزام القانوني يحقق التوازن بين طرفي العلاقة القانونية:

إن عنصر المسئولية الذي يتسم به الالتزام المدني بما يفرضه من جزاء حال إخلال المدين هو ما يستمد منه الالتزام المدني قوته ، وهو ما يبرز أهمية الدور الذي تقوم به القاعدة القانونية في تحقيق التوازن بين الدائن والمدين ، فلا يجوز لأي منهما على الآخر فيما

يحصله من أداءات - خاصة في التصرفات الملزمة للجانبين حيث لا بد من تقارب حجم ما يتعاطاه كل منهما وما يؤديه للطرف الآخر في العلاقة القانونية.

مثال ذلك : قيام المشتري بالامتناع عن سداد باقي ثمن المبيع للبائع رغم استيفاءه للمبيع كاملاً وفق ما هو متفق عليه في العقد ، فإن ذلك الامتناع يعد إخلالاً مريباً للتوازن بين حجم الأداءات المتبادلة بين طرفي العقد بما يحتم التدخل القانوني إما بإلزام المشتري باعتباره مديناً للبائع بإكمال الثمن مع تعويض البائع عما أصابه من ضرر بسبب التأخر في عن موعد الوفاء ، وإما بمنح البائع الحق في فسخ العقد مع مطالبة المشتري بالتعويض. فذلك التوازن هو ما يحقق استقرار المعاملات في المجتمع كهدف أولي لتشريع القوانين.

ثالثاً : أقسام الالتزام:

تختلف أقسام الالتزام باختلاف زاوية تناول موضوع البحث ، فإذا كان الالتزام هو الواجب الملحق على عاتق المدين نحو الدائن في علاقة قانونية محلها أداء مالي ، فإن الالتزام بهذا المفهوم العام يختلف بحسب ؛ النظر إلى مصدره المنشئ له ، أو النظر إلى مدى إجبار المدين على الوفاء به ، أو النظر إلى محل الأداء الذي يلتزم به المدين ، أو النظر إلى مدى تحقيقه للهدف المرجو من الوفاء به على التفصيل التالي:

١. تقسيم الالتزام من حيث المصدر المنشئ له :

تنقسم الالتزامات من حيث مصدرها الذي يرتب على عاتق المدين أداء معيناً يؤديه للدائن إلى تصرفات قانونية وأخرى مادية :

أ - التزامات مصدرها تصرف إرادي قانوني :

هذا القسم تندرج تحته مصادر الالتزام المتمثلة في ؛ العقد والإرادة المنفردة حيث تتدخل إرادة المدين في تحديد حجم الأداء الواجب عليه لمصلحة الدائن ، فالالتزامات الإرادية هي التي تنشئها إرادة المدين الملزم.^١

مثال ذلك : ما يسعى كل من المستأجر والمؤجر إلى إلزام نفسه به نحو الآخر في عقد الإيجار ، وما يسعى كل من البائع والمشتري إلى إلزام نفسه به نحو الآخر في عقد البيع ، وما يسعى

^١ د . علي نجيدة : النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام - الطبعة الأولى - مرجع سابق - ص 12.

كل من العامل وصاحب العمل إلى إلزام نفسه به نحو الآخر في عقد العمل إلى غير ذلك من العقود.

وواضح أن تلك الالتزامات ، من ناحية هي تصرفات إرادية حيث تحركها وتحدد نطاقها إرادة الملزم ، وهي من ناحية أخرى تصرفات قانونية^١ حيث تتجه الإرادة من خلالها إلى إحداث أثر قانوني.

ب - التزامات مصدرها واقعة مادية :

هذا القسم يندرج تحته مصادر الالتزام المتمثلة في الفعل الضار والفعل النافع والقانون حيث يتميز ذلك القسم عن سابقه - التصرف الإداري القانوني - بأحد أمرين :

الأمر الأول : قد لا يكون لإرادة المدين دور في إنشاء الالتزام بالنظر إلى الواقعة المسببة له ، مثال ذلك : وقائع الولادة والموت بما ترتبه من آثار قانونية على عاتق من اتصلت بهم من أطراف.

الأمر الثاني : قد يكون لإرادة المدين دور في إنشاء الالتزام من بالنظر إلى الفعل الذي أدى إلى نشوء هذا الالتزام دون قصد ترتيب أثر قانوني عليه . مثال ذلك : أفعال التعدي العمدي على الآخرين كالقتل والإصابة والسرقة ، فقد تعمد الجاني ارتكاب الفعل دون أن يقصد التحمل بتعويض المضرور عما أصابه من ضرر ، كذلك في حالة الفعل الضار الناجم عن إهمال الجاني ، كما هو الحال في حوادث تصادم المركبات والحريق بإهمال ، ففي مثل تلك الحالات يتسبب الشخص في إحداث الضرر دون قصد إحداثه من ناحية ولا قصد التحمل بتعويض المضرور .

فضلا عما سبق فإن القانون - متمثلا في نصوصه بصفة عامة - هو مصدر جميع الالتزامات سواء كانت إرادية أم غير إرادية^١.

^١ "التصرف القانوني هو اتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني ، وتلك الإرادة قد تتمثل في إرادتي كل من طرفي العلاقة القانونية ، فنكون أمام عقد ملزم للجانبين ، أو قد تتمثل في إرادة المدين وحده كما في حالة الوصية والوعد بجائزة " . د . صبري حمد خاطر : النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام - مرجع سابق - ص

٢. تقسيم الالتزام من حيث مدى إمكانية إجبار المدين على الوفاء به :

الالتزام الكامل هو ما يشتمل على عنصري المديونية والمسئولية " الاقتضاء " ، إلا أنه هناك من الالتزامات ما لا يتوافر له سوى عنصر واحد فقط هو عنصر المديونية دون المسؤولية ، وهو ما يمكن نعتة بالالتزام الناقص ، ومن ثم تنقسم الالتزامات إلى التزامات مدنية وأخرى طبيعية على النحو التالي :

أ - الالتزام المدني :

هو الالتزام الكامل الذي توافر فيه عنصري المديونية والمسئولية ، ومن ثم يمكن إجبار المدين على تنفيذه حال امتناعه أو تقاعسه عن تنفيذه اختياراً ، وهذا النوع هو محل أحكام مواد القانون المدني التي تقرر الجزاءات المناسبة لمواجهة امتناع المدين عن التنفيذ أو مباطلته.

ب - الالتزام الطبيعي :

هو الالتزام الناقص ، إذ لا يتوافر فيه سوى عنصر المديونية فقط، فيفتقر إلى عنصر المسؤولية ، ومن ثم فلا يمكن إجبار المدين على الوفاء به ، وإنما يدفعه إلى ذلك الواجب الأخلاقي أو الديني ، فإذا وفى بما عليه من التزام طبيعي - كما في حالة إذا توافر في التزامه شروط التقادم المسقط^٢ - فإنه يكون قد وفى بما وجب عليه ، ولا يعد في وفائه متبرعاً ويترتب على ذلك عدم استطاعته استرداد ما وفى به مرة أخرى ، أما إذا لم يوف بما عليه من التزام طبيعي و فليس للطرف الآخر أن يجبره على ذلك.

٣. تقسيم الالتزام من حيث المحل :

^١ تنص المادة رقم 198 من القانون المدني المصري على أنه : " الالتزامات التي تنشأ مباشرة عن القانون وحده تسري عليها النصوص القانونية التي أنشأتها " ، كما تنص المادة رقم 201 من القانون المدني البحريني على أنه : "الالتزامات التي يترتبها القانون على وقائع أخرى ، غير العقد والإرادة المنفردة والفعل الضار والفعل النافع ، تسري في شأنها النصوص القانونية التي أنشأتها " .

^٢ راجع بشأن المواد المنظمة لأحكام التقادم المسقط من المادة 373 حتى المادة 388 من القانون المدني المصري ، يقابلها من المادة 365 حتى المادة 380 من القانون المدني البحريني ، ومن الملاحظ أن المشرع البحريني قد استخدم لفظ " مرور الزمان المانع من سماع الدعوى " بدلاً من مصطلح " التقادم المسقط " الذي استخدمه المشرع المصري ، إلا أنه يمكن القول بأن كلا المصطلحان يؤيدان نفس المعنى ، وينتهيان إلى نفس النتيجة ، ألا وهي حلول الالتزام الطبيعي في ذمة المدين بدلا من الالتزام المدني الملقي على عاتقه.

محل الالتزام هو ما يلتزم المدين بالوفاء به لمصلحة الدائن ، وهو بهذا المعنى ينقسم إلى ثلاثة أقسام هي ؛ الالتزام بعمل ، والالتزام بالامتناع عن عمل ، والالتزام بالإعطاء على النحو التالي:

أ - الالتزام بعمل:

يعتبر الالتزام بعمل صورة ايجابية للالتزام المدين ، حيث يتعهد من خلاله بعمل معين لصالح الدائن حتى تبرأ ذمته. مثال ذلك : ما يلتزم به المقاول من إصلاحات لحساب صاحب العمل ، والتزام الفنان برسم لوحة للعميل ، والتزام الخياط بحياكة ثوب للزبون ... الخ. فيلاحظ هنا أن محل الالتزام بعمل هو تنفيذ الالتزام تنفيذاً عينياً ، وأن ذمة المدين لن تبرأ إلا إذا اثبت أن استحالة التنفيذ العيني لسبب أجنبي خارج عن إرادته .

ب - الالتزام بالامتناع عن عمل:

هذا النوع من الالتزامات هو الصورة السلبية للالتزام المدني حيث يتعهد المدين بموجبه بعدم ممارسة الأعمال التي كان بوسعه ممارستها لولا وجود هذا الالتزام . مثال ذلك : الالتزام بعدم المنافسة حال وجود بند في العقد ينص على ذلك ، فإذا باع تاجر حلوى محله التجاري لشخص من الغير مشروطاً عليه في العقد عدم ممارسة نفس النشاط التجاري في نفس المنطقة ، فيتعين على المشتري احترام ذلك البند في العقد بالامتناع عن منافسة البائع وفق مقتضيات مبدأ حسن النية وإلا فمن حق البائع - الدائن في العقد - مطالبته بتعويض عما لحقه من ضرر .

ت - الالتزام بالإعطاء:

يكفي جانب من الفقه بتقسيم الالتزام من حيث المحل إلى قسمين فقط ؛ هما الالتزام بعمل والالتزام بامتناع عن عمل ، معتبرين أن الالتزام بإعطاء هو صورة من صور الالتزام بعمل¹ ، ولا نتفق معهم في ذلك ، إذ أن الالتزام بالإعطاء يتمثل في قيام المدين بنقل الحق العيني أو إنشاءه من خلال القيام بالأعمال اللازمة لانتقال الحق العيني أو إنشاءه ، مثال ذلك : ما يلتزم به بائع العقار من اتخاذ ما يلزم من إجراءات تسجيل البيع في مكتب الشهر العقاري

¹ راجع بهذا الشأن د. سعيد جبر : المدخل لدراسة القانون - الجزء الثاني - نظرية الحق - 2000 م - ص

الكائن بدائره العقار ، حيث لا تنتقل الملكية إلا بالتسجيل ، وهو ما لا يتم إلا بتحريك البائع مع المشتري إلى مكتب الشهر العقاري للتوقيع على العقد أمام الموظف المختص ، وكذلك التزام المؤجر باتخاذ ما يلزم من إجراءات تسليم العين المؤجرة إلى المستأجر بحالة صالحة للغرض من عقد الإيجار .

وبالتالي يتميز الالتزام بالإعطاء عن الالتزام بعمل ، فبينما يمكن حصر طبيعة الالتزام بعمل في أداء معين مقصود لذاته كالالتزام البستاني بتنسيق حديقة صاحب المنزل ، فإن الالتزام بالإعطاء هو التزام بنقل الحق العيني أو إنشاءه ، واتخاذ ما يلزم من جهد أو إنفاق مال في سبيل ذلك ، وبالتالي فالالتزام بالإعطاء ليس مقصود لذاته ، وإنما هو وسيلة لتمكين الدائن من ممارسة حقوقه العينية على الشيء محل العقد .

٤ . تقسيم الالتزام من حيث مسئولية المدين عن تحقيق الهدف المبتغى من الوفاء به :
بالنظر إلى قصد الدائن من وراء الالتزام ، أو بالنظر إلى سبب الالتزام نجد الدائن يهدف دوماً إلى تحقيق نتيجة محددة أي كان نوع التزام المدين ، فالمشتري في عقد البيع يأمل في تسلم المبيع من البائع بحالة ممتازة ، وصاحب العمل في عقد العمل يأمل في الحصول على أفضل إنتاجية من العامل ، والمريض في عقد المقابلة على إجراء جراحة يأمل في نجاح العملية الجراحية التي يقوم بها الطبيب ، والمدعى "الموكل" في عقد الوكالة يأمل في نجاح المحامي " الوكيل " في الحصول على حكم لصالحه ، إلا أن تلك الأهداف لا تتحقق دوماً بشكل مطلق حيث تنقسم الالتزامات بشأنها إلى نوعين :

النوع الأول : الالتزام بتحقيق نتيجة :

وهو ذلك الالتزام الذي يتعهد بموجبه المدين بتحقيق نتيجة محددة في العقد إلا إذا امتنع عليه ذلك لسبب أجنبي .

مثال ذلك : التزام شركة الشحن بنقل البضاعة المتفق عليها إلى مكان محدد وفي زمن محدد ، وكذلك التزام المشتري بالوفاء بالثمن للبائع في وقت ومكان محددين .

وفي تلك الحالة يعتبر المدين مخلصاً بالتزامه العقدي بمجرد إثبات الدائن لعدم تحقق النتيجة المبتغاة من العقد - وخطأ المدين في تلك الحالة مفترض ما دامت النتيجة لم تتحقق - ولن

يستطيع المدين التخلص من المسؤولية إلا إذا اثبت أن عدم تحقق النتيجة إنما هو لسبب أجنبي لا يد له فيه.

النوع الثاني : الالتزام ببذل عناية :

هو ذلك الالتزام الذي يتعهد بموجبه المدين ببذل أقصى جهد ممكن في سبيل الوصول إلى النتيجة المرجوة منه ، دون أن يُسأل عن عدم تحققها .

مثال ذلك : التزام الطبيب ببذل الجهد اللازم ومراعاة الإجراءات الطبية الكافية والمتعارف عليها لإنجاح العملية الجراحية للمريض ، فإذا فعل ذلك فقد أدى ما عليه ، حتى ولو لم يتحقق شفاء المريض . وكذلك التزام المحامي ببذل الجهد اللازم والإجراءات القانونية الكافية لكسب الدعوى التي يترافع بشأنها ، فإذا فعل ذلك فقد أدى ما عليه ، حتى ولو خسر الدعوى بعد ذلك .

وتختلف مسألة إثبات إخلال المدين في حالة الالتزام ببذل عناية ، حيث يتعين على الدائن إقامة البينة على عدم بذل المدين للعناية اللازمة لتنفيذ التزامه ، ذلك أن خطأ المدين في تلك الحالة لا يفترض¹ .

على أنه يجب التنويه إلى أن الالتزام بعمل فقط هو الذي يمكن تقسيمه إلى التزام بتحقيق نتيجة والالتزام ببذل عناية ، ومعيار التقسيم هنا يتم التوصل إليه من ظروف الحال وبالرجوع إلى إرادة الطرفين وقصدهما من إبرام العقد ، أما الالتزام بالامتناع عن عمل والالتزام بإعطاء فهما دوماً التزامان بتحقيق نتيجة ، إذ لا يمكن القول - على سبيل المثال - بشأن الالتزام بعدم المنافسة بأن التاجر قد قام بما يلزم من عناية لأجل عدم المنافسة إلا أنه لم يتمكن من تحقيق ذلك .

¹ د. عبد الحي حجازي - النظرية العامة للالتزام - المجلد الأول - نظرية الالتزام - تحليل العقد - ص

الباب الأول

مصادر الالتزام الإرادية

التصرفات القانونية

(العقد والإرادة المنفردة)

تقديم وتقسيم :

يُقصد بمصادر الالتزام الإرادية تلك التي يترتب بسببها الالتزام مبنياً على اتجاه إرادي من الشخص بأن يلزم نفسه بأداء معين. فالتصرف القانوني هو ذلك الأداء إلي يؤديه الشخص بقصد إحداث أثر قانوني معين ، وعادة ما يصدر ذلك التصرف عن إرادتين متطابقتين فنكون بصدد عقد كمصدر للالتزام ، وأحياناً يصدر التصرف القانوني عن إرادة واحدة فنكون بصدد تصرفات الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام.

فالعقد من ناحية هو أهم المصادر الإرادية للالتزام ، وهو التطبيق المثالي للتصرف القانوني المشترك بين إرادتي كل من الدائن والمدين حيث يهدف كل منهما من خلال التصرف إلى تحقيق ما يتراضيان عليه من أهداف ، فتترتب الآثار القانونية للعقد.

والإرادة المنفردة من ناحية أخرى من المصادر الإرادية للالتزام في بعض الأحوال التي ينص عليها القانون ، فلا يحتاج التصرف القانوني سوى إرادة الملزم وحده دون توقف على قبول الطرف الآخر.

بالتالي سيتم عرض المصادر الإرادية للالتزام من خلال فصلين يتناول الأول العقد ، ويتناول الثاني الإرادة المنفردة.

الفصل الأول : العقد كأحد مصادر الالتزام .

الفصل الثاني : الإرادة المنفردة كأحد مصادر الالتزام .

الفصل الأول

العقد

كأحد مصادر الالتزام

عرض وتقسيم:

يقتصر موضوع الدراسة هنا على العقد كمصدر للالتزام المالي ، فذلك النوع من الالتزامات هو ما يدخل في نطاق أحكام القانون المدني ، وبالتالي يخرج عن دائرة البحث العقود غير المالية ؛ كعقد الزواج ، ذلك أن تلك العقود تحكمها قوانين الأحوال الشخصية ، كما يخرج عن دائرة البحث العقود الإدارية ، حيث تختص ببيان أحكامها قواعد القانون العام والقانون الإداري . ويتم تناول الموضوع من خلال أربعة مباحث تتناول مفهوم العقد وتقسيماته ، وانعقاد وبطالته ، وآثار العقد ، وأخيراً انقضاء العقد .

المبحث الأول : مفهوم العقد وتقسيماته في إطار مبدأ سلطان الإرادة .

المبحث الثاني : انعقاد العقد وبطالته .

المبحث الثالث : آثار العقد .

المبحث الرابع : انحلال العقد .

المبحث الأول

مفهوم العقد وتقسيماته

في إطار مبدأ سلطان الإرادة

يوجد ارتباط بين العقد كتصرف قانوني وبين مبدأ سلطان الإرادة الذي يتم إبرام العقد في ظلاله ، فبدون إرادة حرة لطرفي العقد لن يتوافر التوافق بين إرادتيهما ، وهذا التوافق هو أساس إبرام العقود .

وسيتيم فيما يلي عرض مفهوم العقد عناصره الأساسية ، ثم يتم عرض مبدأ سلطان الإرادة وتقسيمات العقود من خلال مطلبين :

المطلب الأول : مفهوم العقد وعناصره الأساسية .

المطلب الثاني : مبدأ سلطان الإرادة وتقسيمات العقود.

المطلب الأول

مفهوم العقد وعناصره الأساسية

للعقود أهمية كبيرة على المستوى الشرعي وعلى المستوى القانوني ، فيها تستقيم الاتفاقات المبرمة بين الناس وتستقر التعاملات بينهم ، حيث سيفق كل من طرفي العلاقة العقدية على ما له وما عليه من حقوق والتزامات ، ويكفي بهذا الشأن قول الله سبحانه وتعالى في الآية الأولى من سورة المائدة (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) ، فضلاً عن أن أكبر آيات القرآن الكريم هي آية الدين رقم 282 من سورة البقرة تلك التي خصصت لبيان قواعد الإثبات وضرورة كتابة الديون بين أطرافها والإشهاد عليها. ' كما اهتمت التشريعات والآراء الفقهية بتعريف العقد وأساسه وهو ما يتم تناوله من خلال فرعين :

الفرع الأول : مفهوم العقد.

الفرع الثاني : العناصر الأساسية للعقد.

' يقول الله سبحانه وتعالى في سورة البقرة الآية 282 " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا بَیْخُسَ مِنْهُ شَيْئاً فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهاً أَوْ ضَعِيفاً أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا وَلَا تَسْأَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيراً أَوْ كَبِيراً إِلَى أَجَلِهِ ذَلِكَُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَى أَلَّا تَرْتَابُوا إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفَعَّلُوا فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ "

الفرع الأول

مفهوم العقد

أولاً : المفهوم التشريعي للعقد:

اختلفت التشريعات القانونية بصدد تعريف العقد كتصرف قانوني ، إلا أنها جميعها تدور حول إطار عام مفاده أن العقد هو توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني .

نصت المادة 1101 من القانون الفرنسي على أن العقد " اتفاق بين يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص بإعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عنه " ¹.

كما نصت المادة 29 من القانون المدني البحريني على أن " العقد هو اتفاق يتم بإيجاب وقبول بقصد إحداث أثر قانوني معين " .

كما نصت المادة 3 من القانون المدني العراقي على أن " العقد ارتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدین بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه " .

كما نصت المادة 87 من القانون المدني الأردني على أن " العقد ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ، ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للآخر " .

ثانياً : المفهوم الفقهي للعقد :

يعرف بعض الفقه الإسلامي العقد بأنه " ارتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدین بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه " .

¹ لمزيد من التفصيل : د . صبري حمد خاطر : النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام دراسة مقارنة - مرجع سابق - ص 37,36 .

كما يعرفه بعض الفقه الوضعي بأنه " توافق أو ارتباط بين إرادتين أو أكثر بقصد تحقيق آثاراً قانونية معينة ، هذه الآثار قد تكون إيجاد (أو إنشاء) التزامات على عاتق كل أو بعض أطراف العقد ، وقد تكون الآثار المقصودة هي تعديل التزامات موجودة من قبل أو نقلها أو إنهائها " ¹

ومن ثم يمكن تعريف العقد بأنه : " ارتباط الإيجاب الصادر من شخص أو أكثر بالقبول الصادر من شخص أو أكثر على نحو متطابق ، بقصد تحقيق أثر قانوني معين ذي طابع مالي في محل العقد ، هذا الأثر قد يكون إنشاء أو تعديل أو نقل أو إنهاء التزامات .

¹ د . جميل الشرقاوي : النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام مرجع سابق - ص 52 .

الفرع الثاني

العناصر الأساسية العقد

من التعريف السابق يتبين ضرورة توافر العناصر الآتية في التصرف القانوني حتى ينطبق عليه وصف العقد :

العنصر الأول : أن يصدر التصرف القانوني عن إرادتين أو أكثر:

فالتعاقد يفترض وجود دائن ومدين مع إمكانية تعدد شخص الدائن أو تعدد شخص المدين ، أما إذا صدر التصرف القانوني من جانب واحد - حتى وأن قصد إحداث أثراً قانونياً بإلزام نفسه بأداء معين - فهو في النهاية لا يخرج عن كونه تصرفاً بالإرادة المنفردة ؛ كالوعد بجائزة الموجه للجمهور ، وكتصرف الموصى في حدود ثلث التركة للموصى له .

العنصر الثاني : أن يتوافق طرفي العقد على إحداث أثر قانوني ملزم:

وهذا القصد الإرادي لدى طرفي العقد هو ما يميز العقد بمناه الفني عن الاتفاق بمعناه العام. فقد يُعبر شخصان أو أكثر عن تراضيهما بأن يقوم أحدهما بدعوة الآخر على حفل في منزله ، أو على أداء العمرة على حسابه الخاص ، إلا أن تلك الاتفاقات لا ترقى إلى درجة العقد كتصرف قانوني ملزم لصاحبه ، فالداعي في المثالين السابقين لم يقصد أن يلزم نفسه بدعوته التزاماً قانونياً يترتب عليه جزاء حال الإخلال به ، ومن ناحية أخرى فإن المدعو لا يستطيع إجبار الداعي على الوفاء بما وعد به.

وهنا يظهر دور الإرادة كعنصر أساسي مميز للعقد عن غيره من الاتفاقات غير الملزمة ، يبدو ذلك واضح من جدية عبارات الملتزم ، وقطعية دلالتها ، فعلى سبيل المثال : إذا اتفقت شركة استصلاح الأراضي مع العاملين بها على تقديم وجبات ، وتوفير إقامة لهم في مكان العمل النائي كجزء من الأجر ، فذلك الاتفاق يُعد بنوداً من بنود عقد العمل يُعتد به ، ولو أخلت

الشركة بأحد تلك الالتزامات لجاز للعاملين مقاضاتها للمطالبة بحقوقهم المتفق عليها من ناحية ، وبالتعويض عما أصابهم من ضرر بسبب ذلك الإخلال من ناحية أخرى.

العنصر الثالث : أن تتطابق إرادتي طرفي العقد صراحة أو ضمناً:

فالتراضي هو أحد أركان العقد التي لا يتم انعقاده إلا بها ، وحتى يتم التراضي يجب أن يتطابق الإيجاب مع القبول بشأن الشروط الأساسية للعقد ؛ فلو عرض شخص إيجاباً يفيد موافقته على بيع هاتفه النقال بمبلغ خمسمائة جنيه قبل آخر شراء ذات الهاتف بمبلغ أربعمائة جنيه ، فلن ينعقد العقد لعدم تطابق الإرادتين .

كما يجب أن يتطابق الإيجاب والقبول بشأن طبيعة العقد محل الاتفاق ؛ هل هو عقد بيع ؟ أم عقد إيجار ؟ أم عقد قرض ؟ أم عقد عمل ... إلى غير ذلك من العقود التي تختلف باختلاف اتجاهات إرادات الأفراد في المجتمع .

العنصر الرابع : أن يصطبغ الالتزام العقدي بالطابع المدني المالي:

حتى نكون بصدد عقد مدني يخضع لأحكام القانون الخاص ينبغي أن يتوافر فيه شرطان :
الشرط الأول : أن يدور العقد في فلك القانون الخاص :

وبالتالي يخرج عن مجال نظرية العقد هنا المعاهدات الدولية التي يتم تناولها من خلال أحكام القانون الدولي العام ، وكذلك العقود الإدارية التي تبرمها الدولة مع بعض الأشخاص الطبيعيين بقصد تحقيق مصلحة عامة وتلك يتم تنظيمها من خلال أحكام القانون الإداري ، مثال ذلك اتفاق جهة حكومية مع أحد الموردين على توريد كمية من الملابس للعاملين لديها وفق اشتراطات معينة^١.

الشرط الثاني : أن يكون موضوع العقد ذو طابع مالي :

^١ وقد اتجه بعض الفقهاء إلى أن نظرية العقد تنطبق على جميع العقود حتى وإن خضعت لأحكام القانون العام . لمزيد من التفصيل : د. عبد الناصر العطار - نظرية الالتزام في الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية - 1975 - ص 316 وما بعدها .

ذلك أن العقود المدنية هي وسيلة التعامل على الحقوق ذات القيمة المالية ، ومن ثم فإن العقود التي لا تختص بتنظيم مسائل مالية تخرج عن دائرة البحث رغم خضوعها - بصفة عامة - لأحكام القانون الخاص ؛ كعقود الزواج والطلاق ، إلا أنها تخضع لقوانين الأحوال الشخصية التي تتولى تنظيم اشتراطاتها من خلال القواعد الشرعية بصفة أساسية وليس إرادة الأفراد.

العنصر الخامس : لا يقتصر نطاق العقد على إنشاء الالتزام فقط:

يجب تناول العقد المدني من منظور واسع ، ذلك أن إرادة أطراف العلاقة العقدية حرة في تحديد مضمون العقد ، فقد لا يقتصر ذلك المضمون على مجرد إنشاء التزام كإبرام عقد عمل مثلاً ، وإنما لطرفي العلاقة العقدية الحرية الكاملة في إبرام عقد لنقل الالتزام من طرف لآخر كما هو الحال بصدد حوالة الحق أو حوالة الدين ، كما أن لطرفي العلاقة العقدية الحرية الكاملة في تعديل الالتزام ، كما هو الحال بصدد الالتزامات الموصوفة حيث يتم تعليق الوفاء بالالتزام على شرط أو إضافته إلى أجل . وأخيراً لطرفي العلاقة العقدية الحرية الكاملة في إنهاء الالتزام كما هو الحال في التقايل بمعنى التفاسخ أي الاتفاق على فسخ العقد المبرم بين الطرفين بإرادتهما حيث يقبل كل منهما من التزاماته العقدية .^١

^١ د. خالد جمال حسن - النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني البحريني - الطبعة الثانية - مرجع سابق - ص 12 .

المطلب الثاني

مبدأ سلطان الإرادة وأقسام العقود

حيث أن الأشخاص يتمتعون بكامل الحرية في اختيار نوع العقود، وتحديد شروطها التي سيتراضون بشأنها باعتبار العقد شريعة المتعاقدين ، وما يتفق عليه طرفي العلاقة العقدية هم ما سيلتزم به ، ما دام الاتفاق في إطار المشروعية بمعنى عدم تعارضه مع النظام العام والآداب ، فلا بد - إذاً - من تناول مبدأ سلطان الإرادة بالشرح ، حيث يتم ذلك من خلال فرعين :

الفرع الأول : مبدأ سلطان الإرادة.

الفرع الثاني : أقسام العقود .

الفرع الأول

مبدأ سلطان الإرادة

١. نبذة تاريخية عن نشأة مبدأ سلطان الإرادة :

سبقت الشريعة الإسلامية القوانين الوضعية في إرساء مبدأ سلطان الإرادة حيث جعلت من تراضي الأفراد سبباً كافياً لإنشاء الالتزامات ، وتعديلها وإنهاءها دون حاجة لشكل معين . فيقول الله سبحانه وتعالى بشأن التراضي في تداول الأموال بين الناس ، وأنه سبب تحقيق كل مصلحة خاصة أو عامة : " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ۚ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ ۚ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا " . سورة النساء الآية 29 .

ويقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : (البيع عن تراض، والخيار بعد الصفقة ، ولا يحل لمسلم أن يغش مسلماً) أخرجه ابن جرير ، ومن تمام التراضي إثبات خيار المجلس ، كما ثبت في الصحيحين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (البيعان بالخيار ما لم يتفرقا)، وفي لفظ البخاري: (إذا تباع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا) ^١ . وفيما يتعلق بحرية الأشخاص في إثبات الشروط التي يرونها في العقد من منطلق إرادة كاملة يقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : (المسلمون عند شروطهم). وقد فصل فقهاء المذاهب الإسلامية الأربعة ما يتعلق بشروط العقود ودور الإرادة ما يضيق عنه المجال هنا ^٢ .

أما فيما يتعلق بالقوانين الوضعية فلم يعترف القانون الروماني بمبدأ سلطان الإرادة حيث سادت الشكلية كشرط أساسي من شروط انعقاد العقد إذ أن التراضي لا يكفي لإبرام العقود .

^١ تفسير بن كثير

^٢ د . علي نجيدة : النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام - الطبعة الأولى - مرجع سابق - ص 22 ،

إلا أن الحاجة دعت شيئاً فشيئاً إلى التخلص من الشكلية المفروضة لإبرام العقود ، والتحرك نحو الرضائية كسبب كافٍ للانعقاد حتى ظهر مبدأ سلطان الإرادة خلال القرن الثامن عشر كأحد ثمار الفكر الفردي ، ومفاده الاعتراف بالحقوق الطبيعية للأفراد التي تولد معهم ، وتلازمهم طيلة حياتهم ، وأن القوانين ما وجدت إلا لتحقيق مصلحة الأفراد ، ومن ثم فإن الدولة يجب قصر دورها على تنسيق المصالح بين الأفراد بما يحقق عدم تعارض تلك المصالح مع بعضها البعض. وبالتالي فإن الإرادة حرة في أن تضع قانونها الذي يلتزم به صاحبها من خلال بنود التعاقد وما تفرضه على أطرافها من الالتزامات وما تمنحه إياهم من حقوق .

٢. مفهوم مبدأ سلطان الإرادة :

يقصد بمبدأ سلطان الإرادة تمتع الأشخاص بإرادة حرة لا يقيدتها قيد فيما تريد إبرامه من تصرفات قانونية ، كما أن إرادة الأشخاص حرة في نقض أو تعديل العقد الذي أنشأته ، فضلاً عن حرية الإرادة في إثبات ما تريد من بنود واشتراطات عقدية ، ومن ثم يصدق القول بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين ما دامت الإرادة - في النهاية - ملتزمة بحدود النظام العام والآداب .

٣. خصائص مبدأ سلطان الإرادة:

من المفهوم السابق يمكن استنباط الخصائص العامة التي يتميز بها مبدأ سلطان الإرادة فيما يلي:

أ - الإرادة بذاتها قادرة على إنشاء الالتزامات :

فقدرة الإرادة على إنشاء الالتزامات هي ما يُعبّر عنه بركن الرضا في العقد ، فالعقود تُبرم بمجرد تراضي الطرفين على إنشائها وعلى الشروط الجوهرية فيها دون حاجة إلى عبارات محددة ، ودون حاجة لصياغة العقد في شكل معين ، أو اشتراط كتابته ، على أنه يجب التنويه إلى أن الإرادة المقصودة هنا الإرادة المشتركة التي تجمع بين طرفي العقد في بوتقة واحدة يتطابق فيها ذلك أن الإرادة الفردية لا تكفي بذاتها لإنشاء عقد دون أن تلقى قبولاً من الطرف الآخر.

ب - الإرادة بذاتها قادرة على تحديد نطاق الالتزام :

فلا يقتصر دور الإرادة فقط على إنشاء العقد وإنما هي من تحدد نطاقه ، بمعنى أن إرادة طرفي العقد عند إنشائه تتجه أيضا إلى تنظيم بنوده فيضع كل من المتعاقدين - وفق ما يراه محققاً لمصلحته - ما يشاء من بنود واشتراطات عقدية يلتزم بها أثناء فترة تنفيذ العقد ، ولا يجوز لأي من الطرفين العدول عن تلك البنود دون موافقة الآخر. إلا أنهما من المسلم به أن ما يؤثر في إنشاء العقد وتحديد نطاقه هو فقط التراضي على المسائل الجوهرية دون التفاصيل التي يتم الإحالة بصدها إلى النصوص القانونية المكملّة ، وإلى قواعد العرف والعدالة .

وتنص المادة 95 من القانون المدني المصري بهذا الشأن على أنه : " إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد ، واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا أن العقد لا يتم عند عدم الاتفاق عليها ، اعتبر العقد قد تم . وإذا قام خلاف على المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها ، فإن المحكمة تقضي فيها طبقاً لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف والعدالة " ¹ .

وبالتالي فإن المشرع من منطلق حرصه على مبدأ سلطان الإرادة فإنه لا يتدخل بين طرفي العلاقة العقدية إلا في أضيق الحدود ، وحال إغفالهما عن عمد أو نسيان لأي عنصر من عناصر العقد .

ت - حرية الإرادة في إنشاء وتنظيم الالتزام ليست مطلقة :

فإذا كان المشرع قد اعترف لإرادة الأفراد بالحرية في إنشاء ما تبتغيه من عقود ، وبالحرية في تحديد مضمون تلك العقود ونطاقها ، إلا أن المشرع يقيد حرية الإرادة بعدم جواز مخالفة النظام العام أو الآداب حفاظاً على المصالح العامة للمجتمع .

٤ . نقد مبدأ سلطان الإرادة:

أ - مغالاة مبدأ سلطان الإرادة فيما يمنحه للأفراد من حرية على حساب النصوص القانونية : فلا يمكن التسليم بحرية إرادة الأفراد في إنشاء ما تريد من عقود ووضع اشتراطاتها بشكل مطلق وإلا نكون قد ألغينا دور القانون في تنظيم علاقات أطراف العلاقات العقدية .

¹ يقابل تلك المادة نص المادة 43 من القانون المدني البحريني الذي ينص على أنه : " إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد ، وتركوا مسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا أن العقد لا يتم عند عدم الاتفاق عليها ، اعتبر أن العقد قد تم . وتقضي المحكمة في المسائل التفصيلية إذا لم يتم الاتفاق عليها طبقاً لأحكام القانون وطبيعة العقد والعرف والعدالة " .

وإنما هناك العديد من الحالات التي ينبغي على الدولة التدخل فيها تحقيقاً للصالح العام ، خاصة إذا تعلق العقد بمصالح أفراد المجتمع كالصحة والتعليم .

ب - يقوم مبدأ سلطان الإرادة على افتراض نظري هو تساوي أرادتي طرفي العقد :
بينما يثبت الواقع غير ذلك ، إذ أحياناً يتعسف أحد المتعاقدين في استعمال حقه في وضع شروط التعاقد على حساب الطرف الآخر نظراً لعدم تساوي الطرفين من الناحية الاقتصادية .
مثال ذلك : من الصعب تصور تساوي إرادة العامل فيما تحدده من شروط عقد العمل في مواجهة إرادة صاحب العمل ذي المركز الاقتصادي المتميز مما يؤدي إلى قبول العامل للشروط المجحفة تحت ضغط الحاجة الملحة للعمل .

وبالتالي فلم يحقق مبدأ سلطان الإرادة ما هو متوقع منه من حيث إرساء قواعد العدالة ، وحفظ التوازن العقدي .

ت - لا يضع مبدأ سلطان الإرادة حلاً لإشكالية الحاجة إلى إنهاء العقد حال وجود ظروف طارئة أدت إلى اختلال توازنه:

ذلك أنه طبقاً لمبدأ سلطان الإرادة فإن ما تلزم به إرادة أحد المتعاقدين نفسها عند إنشاء العقد يبقى في ذمتها طوال مدته فلا تستطيع التخلص منه إلا باتفاق جديد .
فما الحل إذا طرأت أثناء سريان العقد ظروف استثنائية خارجة عن إرادة أحد المتعاقدين أدت إلى أن يصبح تنفيذه لالتزاماته العقدية المتفق عليها مرهقاً إرهاقاً شديداً ؟ وهو في ذات الوقت لن يستطيع إنهاء العلاقة العقدية بإرادته المنفردة ، وكل ذلك لا يتفق مع ما تمليه قواعد العدالة .

هـ . تقييد مبدأ سلطان الإرادة:

أمام أوجه النقد السابقة كان لا بد من وضع قيوداً تحد من إطلاق مبدأ سلطان الإرادة حفاظاً على مصلحة أطراف العلاقات العقدية ، وبما يعود بالنفع على الاقتصاد القومي في النهاية ،
أهم تلك القيود ما يلي :

أ - مبدأ سلطان الإرادة مقيد بعدم مخالفة النصوص القانونية الآمرة :

نظراً لأن النصوص القانونية الآمرة تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة للأفراد ، فلا يجوز الاتفاق على ما يخالفها ، والأمثلة على تدخل الدولة في العديد من المجالات بقواعد آمرة تقيد من إطلاق مبدأ سلطان الإرادة كثيرة منها ؛ قوانين التسعير الجبري لبعض السلع التي لا غناء عنها للمواطن ، ووضع حداً أدنى للأجور بموجب أحكام قانون العمل ، والقواعد التي تنص على حد أقصى للفوائد ، وقاعدة عدم جواز اشتراط عدم الضمان في عقد البيع إذا كان البائع قد أخفى سبب الضمان عن سوء نية ، كل تلك القواعد وغيرها لا يجوز - تحت مبرر مبدأ سلطان الإرادة - الاتفاق على مخالفتها .

ب - مبدأ سلطان الإرادة مقيد بعد مخالفة النظام العام والآداب:

فعلى سبيل المثال لا يجوز لطرفي العقد الاتفاق على التعامل بالبيع والشراء في المخدرات ، ولا إيجار شقة لإدارتها في الأعمال المنافية للآداب ، وصدق رسول الله صلى الله عليه وسلم إذ يقول (المسلمون على شروطهم ، إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حرام) أخرجه أبو داود والترمذي .

ت - مبدأ سلطان الإرادة مقيد بما يشترطه المشرع من شكلية لانعقاد بعض العقود تحقيقاً للمصلحة العامة:

مثال ذلك : اشتراط تسجيل ملكية العقار كشرط لنقل الملكية من البائع إلى المشتري ، وكذلك اشتراط الكتابة الرسمية لانعقاد الرهن الرسمي بنص مادة 1031 من القانون المدني المصري¹ ، وكاشتراط الكتابة ولو لم تكن رسمية في عقد الشركة بنص المادة 507 من القانون المدني المصري² .

خلاصة القول ؛ أن مبدأ سلطان الإرادة لا يمكن تجاهله نظراً للحاجة الملحة إليه إلا أنه يجب تقييده ببعض الضمانات تحقيقاً للصالح العام .

¹ تنص الفقرة الأولى من المادة 1031 من القانون المدني المصري على أن " لا ينعقد الرهن إلا إذا كان بورقة رسمية " . ويقابل تلك المادة رقم 943 من القانون المدني البحريني التي جاء بفقرتها الأولى " لا ينعقد الرهن التأميني إلا بورقة رسمية " .

² تنص المادة 507 من القانون المدني المصري في فقرتها الأولى على أنه " يجب أن يكون عقد الشركة مكتوباً وإلا كان باطلاً " ويقابلها المادة رقم 456 من القانون المدني البحريني التي جاء بها " يجب أن يكون عقد الشركة مكتوباً وإلا كان باطلاً " .

الفرع الثاني

أقسام العقود

من الأهمية بمكان عرض أقسام العقود حتى يمكن تطبيق القواعد القانونية التي تتناسب معها ، فمن المسلّم به أنه لا غناء لأي فرد عن إبرام العقود حتى يقف على حقوقه والتزاماته ، إلا أنه نظراً لاختلاف مساعي الأشخاص في المجتمع وأهدافهم المبتغاة من إبرام العقود فقد أدى ذلك إلى اختلاف أقسام العقود بالتبعية .

وقد تشترك بعض العقود في خصائصها مع بعضها الآخر ، إلا أن ذلك لا ينفي تفرّد كل قسم من العقود بخصائص تميزه عن غيره من الأقسام باختلاف معايير التمييز .

ويجب التنويه إلى أن تقسيم العقود وتصنيفها هو عمل فقهي لا يختص به المشرع ، وبالتالي فإن إغفال النصوص التشريعية لبعض تقسيمات العقود لا يعني عدم أهميتها ، وإنما يرجع ذلك إلى صعوبة - إن لم يكن استحالة - إثبات جميع أقسام العقود ضمن المواد القانونية نظراً لتجدها المستمر والمتزامن مع التطور العلمي والاقتصادي المعقد على مستوى العالم ، مما أدى إلى ظهور أنواع من العقود لم تكن معروفة من قبل ؛ كالعقود الإلكترونية وغيرها . ويتم هنا عرض أهم أقسام العقود التي استقر عليها الفقهاء مع توضيح معيار المميز لكل قسم :

أولاً : بالنظر إلى مدى وجود قواعد قانونية تنظم العقد صراحة :

١ . العقود المسماة :

يقصد بها تلك العقود التي اختصها المشرع بتنظيم خاص من خلال مواد القانون نظراً لشيوع تلك العقود بين الناس ، وعدم استغنائهم عنها في تعاملاتهم اليومية .

فقد نظم المشرع القواعد التي تحكم تلك العقود من حيث نشأتها وأحكامها وآثارها وانقضاءها والدعوى المتعلقة بها ، فإذا عُرض على القضاء أحد العقود المتنازع بشأن طبيعته هل هو

عقد مسمى أم لا ، فيتعين على القاضي النظر في بنود العقد محل النزاع ، وبحث قصد المتعاقدين للوقوف على مدى تطابق ما ورد من نصوص قانونية - تنظم العقد المسمى الذي يتشابه معه العقد محل الخلاف - مع ما قصده المتعاقدان ومع بنود العقد في سبيل البت بشأنه لدى فحص القضية .

ومثال للعقود المسماة التي ترد على الملكية ؛ عقد البيع ، وعقد المقايضة ، وعقد الهبة ، وعقد الشركة ، وعقد القرض . كما أن مثال للعقود المسماة التي ترد على الانتفاع ؛ عقد الإيجار ، وعقد العارية ، ومثال للعقود المسماة التي محلها الاتفاق على عمل ؛ عقد المقاولة ، وعقد العمل ، وعقد الوكالة ، ومثال للعقود المسماة التي محلها حق عيني تبقي ؛ عقد الكفالة ، وعقد الرهن الرسمي ، وعقد الرهن الحيازي ، إلى غير ذلك من العقود التي أخضعها المشرع لقواعد تفصيلية منظمة .

٢. العقود غير المسماة :

هي تلك العقود التي لم يختصها المشرع بقواعد تنظيمية خاصة لعدم شيوعها بين الناس - على النقيض من العقود المسماة - نظراً لعدم حاجة البعض إليها ، أو نظراً لحدائتها. مثال ذلك ؛ عقد الفندق ، وعقد السينما والمسرح ، وعقد نشر كتاب ، كما انه قد يتمثل العقد غير المسمى في مزيج من عقود مسماة تتداخل مع بعضها لتكوّن اتفاقاً معيناً يرتضيه ويهدف إليه المتعاقدان ، مثال ذلك ؛ اتفاق المتعاقدين على أن يبيع أحدهما للآخر شاليه على البحر ، على أن يتولى البائع إدارة هذا الشاليه بتأجيريه للمصطافين لحساب صاحبه ، وأن يقوم باتخاذ ما يلزم نحو صيانة مرافق المياه والكهرباء واستبدال التالف من الأجهزة مقابل أجراً سنوياً يدفعه المشتري ، ونسبة من الأرباح مقابل ما يقوم به البائع من استجلاب المستأجرين للشاليه ، فكيف والحال كذلك تصنيف مثل هذا العقد ؟ فهو دائر بين عقد البيع والإيجار والمقاولة والشركة والوكالة .

ويلاحظ بهذا الشأن أن العقود غير المسماة ما هي إلا نتاج طبيعي لاحترام مبدأ سلطان الإرادة ، وأن العقد شريعة المتعاقدين ، ومن ثم فهما يستطيعان إثبات ما يريدانه من بنود يلتزم بتنفيذها كل منهما و ما دامت تلك البنود لا تصطدم بالنظام العام ولا الآداب .

وتبدو أهمية التمييز بين العقد المسمى والعقد غير المسمى حال التنازع أمام القضاء ، حيث يتعامل قاضي الموضوع مع العقد المسمى من خلال إخضاعه للنصوص التشريعية الخاصة المنظمة له أولاً ، ثم يلجأ بعد ذلك إلى تطبيق النصوص العامة المنظمة للعقود ، بينما العقد غير المسمى يتم إخضاعه - من جانب قاضي الموضوع - مباشرة للقواعد العامة المنظمة للعقود حيث لا يوجد بين القواعد الخاصة ما يمكن الاستناد إليه.

ثانياً : بالنظر إلى شروط الانعقاد :

تنقسم العقود بالنظر إلى شروط الانعقاد أو ما يعرف بأركان العقد اللازمة لوجوده إلى عقود رضائية وشكلية وعينية على التفصيل التالي :

١. العقود الرضائية :

تعد تلك الطائفة أصلاً لا يمكن الاستغناء عنه في جميع العقود ، إذ أنه لا وجود للعقد دون تراضي من جانب أطرافه .

فالعقد الرضائي هو ذلك العقد الذي يكفي لانعقاده تراضي الطرفين المتمثل في تطابق الإيجاب مع القبول دون حاجة إلى صياغة هذا التراضي في شكل معين ، بالتالي يمكن القول بأن جميع العقود رضائية ما لم يوجد نص أو اتفاق يستلزم توافر الشكلية أو العينية لانعقاد العقد. ومثال العقود الرضائية ؛ عقد بيع المنقول .

٢. العقود الشكلية :

هي تلك العقود التي يتطلب القانون أو اتفاق الأفراد لانعقادها أن تتم صياغتها في شكل معين ، فضلاً عن التراضي كشرط أساسي لإبرام جميع العقود.

غير أنه يجب التنبيه إلى أن الشكلية التي يتطلبها القانون أو اتفاق الطرفين لها صورتان ؛ فقد تظهر في صورة تحرير العقد في محرر رسمي أمام موظف عام ، مثال ذلك عقد الرهن الرسمي (مادة 1031 من القانون المدني المصري^١) أو الرهن التأميني (مادة 943 / 1 من القانون المدني البحريني^٢) وعقد الهبة (مادة 488 من القانون المدني المصري^١).

^١ تنص المادة 1/1031 من القانون المدني المصري على أنه " لا ينعقد الرهن إلا إذا كان بورقة رسمية " .

^٢ تنص المادة 1/943 من القانون المدني البحريني على أنه " لا ينعقد الرهن التأميني إلا بورقة رسمية " .

وقد تظهر الشكلية في صورة تحرير العقد في ورقة عرفية ، مثال ذلك؛ عقد الشركة (مادة 507 / 1 من القانون المدني المصري)^١ .

كما يجب التمييز بصدد الشكلية المشار إليها بين الشكلية كشرط انعقاد يبطل العقد بدونها ، وبين الشكلية كشرط إثبات ، فالقاعدة العامة بهذا الشأن هي انعقاد العقود بالتراضي فقط إلا أن الكتابة هي شرط للإثبات فيما يتعلق ببعض العقود.

٣. العقود العينية :

يقصد بها تلك العقود التي يستلزم انعقادها - إلى جانب التراضي - أن يتم تسليم الشيء محل التعاقد إلى الدائن به دون اشتراط شكلاً معيناً ، مثال ذلك ؛ عقد هبة المنقول ، إذ لا تتم الهبة إلا باستلام الموهوب له للمنقول محل الهبة (مادة 488 / 2 من القانون المدني المصري)^٢. كذلك فقد نص القانون المدني البحريني على تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية بشأن هبة المنقول ، تلك الأحكام التي تعتبر ذلك العقد عقداً عينياً (مادة 452 من القانون المدني البحريني)^٣.

ثالثاً : بالنظر إلى مدى تقابل التزامات طرفي العقد :

تنقسم العقود بالنظر إلى التزامات طرفي العقد بمعنى ما يلزم كل طرف من أداء نحو الطرف الآخر إلى نوعين ؛ عقود ملزمة للجانبين وعقود ملزمة لجانب واحد.

١. العقود الملزمة للجانبين :

^١ تنص المادة 1/488 من القانون المدني المصري على انه " تكون الهبة بورقة رسمية ، وإلا وقعت باطلة ما لم تتم تحت ستار عقد آخر "

^٢ تنص المادة 1/507 من القانون المدني المصري على انه " يجب أن يكون عقد الشركة مكتوباً وإلا كان باطلاً ، وكذلك يكون باطلاً كل ما يدخل على العقد من تعديلات دون أن تستوفي الشكل الذي أفرغ فيه ذلك العقد "

^٣ تنص المادة 2/488 من القانون المدني المصري على انه " ومع ذلك يجوز في المنقول أن تتم الهبة بالقبض ، دون حاجة إلى ورقة رسمية "

^٤ تنص المادة 452 من القانون المدني البحريني على انه " تسري على الهبة أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين التي تصدر في شأنها "

العقد الملزم للجانبين هو ذلك العقد الذي ينشئ على عاتق كل من طرفيه التزامات نحو الطرف الآخر ، أو يمكن وصفه بأنه العقد الذي يحتوي على التزامات متقابلة يؤديها كل من طرفيه نحو الآخر ، بحيث يصبح كل منهما دائناً ومديناً نحو الطرف الآخر في نفس الوقت ، فإذا تناولنا عقد البيع كأحد أهم العقود الملزمة للجانبين ، فإن البائع يلتزم نحو المشتري بتسليم المبيع بالحالة التي تم الاتفاق عليها ، كما يلتزم بعدم التعرض وبضمان الاستحقاق ، وفي المقابل فإن المشتري يلتزم بدفع الثمن في الزمان والمكان وبالشكل المتفق عليه في العقد . وهكذا جميع العقود الملزمة للجانبين حيث تتقابل التزامات طرفي العقد ، وهو أمر منطقي ، حيث أن السبب الباعث على التعاملات العقدية بين الناس - في الغالب - هو الالتزامات المتبادلة والأداءات المتقابلة .

ويلاحظ أن ذلك التقابل بين الأداءات هو ما يرتب بعض النتائج القانونية الهامة حال عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لكل أو بعض التزاماته العقدية ، سواء كان سبب عدم التنفيذ سبباً إرادياً أم غير إرادي ، أهم تلك النتائج هو حق المتعاقد في المطالبة بفسخ العقد إذا لم يتم الآخر بتنفيذ ما عليه من التزامات أو أخل بأحدها .

كذلك يحق للمتعاقد الدفع بعد التنفيذ ، وهو ذلك الدفع الذي أقره المشرع للتعامل مع فرضية عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزاماته العقدية وهو رغم ذلك يطالب الطرف الآخر - في ذات الوقت - بتنفيذ ما عليه من التزامات ، فيحق لهذا الأخير دفع مطالبة الأول بعدم تنفيذه ما عليه من التزامات .

مثال ذلك : مطالبة البائع للمشتري بدفع ثمن المبيع رغم تقاعس البائع عن تسليم المبيع للمشتري .

٢. العقود الملزمة لجانب واحد :

العقد الملزم لجانب واحد هو ذلك العقد الذي ينشئ التزامات على عاتق أحد المتعاقدين فقط دون الآخر ، على الرغم من اشتراكه مع العقد الملزم للجانبين في أن كلاهما يتم بتلاقي إرادتين أو أكثر ، وتوافقهما على بنود العقد .

إلا أنه يجب عدم الخلط بين دلالة مصطلح العقد الملزم لجانب واحد ودلالة مصطلح التصرف من جانب واحد :

فالتصرف من جانب واحد يتم بالإرادة المنفردة للملتزم ، فلا يستلزم تطابقها مع إرادة الطرف الآخر حتى ينتج آثاره ؛ مثال ذلك : الوصية ، تنشئها إرادة الموصي ، كذلك الوعد بجائزة لمن يقوم بعمل معين ، تنشئه إرادة الواعد ، أما العقد الملزم لجانب واحد فيستلزم توافق إرادتي الدائن والمدين على ما ورد فيه من بنود ، مثال ذلك ؛ عقد القرض ، حيث يلتزم بموجبه المقرض فقط برد ما اقترض من مال ، كذلك عقد الوكالة بدون أجر ؛ حيث يلتزم بموجبه الوكيل وحده بالعمل دون التزام الموكل نحوه بشيء ، وأيضاً عقد الوديعة ؛ حيث يلتزم المودع لديه بالمحافظة على الشيء المودع وردّه إلى المودع بنفس حالته عند نهاية مدة العقد أو عند طلب المودع.

رابعاً : بالنظر إلى النفع المادي المبتغى من العقد:

تنقسم التصرفات القانونية إلى تصرفات نافعة نفعاً محضاً ، وأخرى ضارة ضرراً محضاً ، وثالثة دائرة بين النفع والضرر.

من هذا المنطلق يمكن تقسيم العقود إلى : عقود معاوضة ؛ تضم داخلها التصرفات الدائرة بين النفع والضرر ، وعقود تبرع ؛ تضم داخلها التصرفات النافعة نفعاً محضاً هي ما يتلقاه الدائن من نفع ، وهي تشمل داخلها التصرفات الضارة ضرراً محضاً المتمثلة فيما يؤديه المدين دون مقابل ، وهو ما يتم تناوله على النحو التالي :

١. عقود المعاوضة :

تندرج أغلب العقود تحت ذلك القسم ، حيث تقتضي الحياة العملية تبادل المنافع بين طرفي العلاقة العقدية ، وخير مثال لتلك العقود : عقد البيع ، وعقد الإيجار ، وعقد المقاولة إلى غير ذلك من العقود التي يتلقى كل من المتعاقدين فيها عوضاً مقابل لما يلتزم به نحو المتعاقد الآخر ، فالبائع حين يقوم ببيع سيارة للمشتري فإنه يقدم على ذلك بقصد الحصول على الثمن المعادل لقيمة السيارة ، وكذلك المشتري ، إذ يقدم الثمن مقابل نقل ملكية السيارة إليه .

٢. عقود التبرع :

يبين من مسماها أنها تلك التي لا يتلقى المتعاقد المتبرع بموجبها عوضاً عما قدّمه للمتعاقد الآخر ، وفي نفس الوقت لا يقدم بموجبها المتعاقد المتبرّع إليه عوضاً عما أخذ . مثال ذلك : عقد الوديعة بدون أجر ، والهبة بدون عوض .

ويجب عدم الخلط بين تقسيم العقود من حيث تقابل الالتزامات ، وتقسيمها من حيث حجم النفع المادي الذي يهدف إليه الطرفان من التعاقد . فقد يتشابه كل من التقسيمين إذا تناولنا العقد الملزم للجانبين على الدوام باعتباره عقد معاوضة ، إلا أن ذلك التناول غير مطلق ، إذ قد يوجد من العقود الملزمة للجانبين ما ينطبق عليه صفة عقد التبرع ، مثال ذلك : عقد الهبة حال اشتراط الواهب قيام الموهوب له بأداء معين لا يتساوى مع قيمة الهبة وبالتالي لا يوجد تقابل بين التزامات المتعاقدين .

وعلى ذلك فالمعيار الأمثل للتمييز بين التصرفات القانونية هل هي عقود ملزمة للجانبين أم هي عقود تبرع هو النظر إلى قصد المتعاقد هل هو الحصول على مقابل مساوي لما أداه من التزامات ، أم أنه قد قصد التبرع رغم ما يكون قد حصل عليه من مقابل تافه . بل أن هناك من التصرفات ما قد يُعد تبرع بالنسبة إلى أحد المتعاقدين بينما هو معاوضة بالنسبة للمتعاقد الآخر في نفس العقد . مثال ذلك : ما يفرضه عقد الكفالة على الكفيل حيث قدّم كفالته متبرعاً دون مقابل بينما الدائن صاحب المال المكفول يعد قد أخذ الكفالة مقابل ما قدمه من دين للمدين المكفول^١ .

خامساً : بالنظر إلى دور العامل الزمني في تنفيذ التزامات الطرفين :

يتناول هذا المعيار تقسيم العقود من حيث مدى اعتبار الزمن عنصراً جوهرياً يتوقف عليه حجم الأداءات التي تقع على عاتق كل من الطرفين ، أم أنه ليس له أثر على حجم تلك الأداءات ، حيث تنقسم العقود هنا إلى عقود فورية ، و عقود مدّة على التفصيل التالي :

١ . العقود الفورية :

^١ د . عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني- فقرة 85 - 1986 - الطبعة الثانية .

هي تلك العقود التي لا يتطلب تنفيذ التزامات الطرفين فيها - نظراً لطبيعتها أو وفق الغاية من التعاقد - إلى عنصر الزمن كشرط جوهري يتحدد بناء عليه حجم تلك الالتزامات . مثال ذلك : عقد البيع : حيث يتم تنفيذ التزامات كل من البائع والمشتري بشكل فوري دون حاجة لمضي زمن معين حتى لو تم البيع بالقسط فإن الزمن لا يؤثر في حجم الأداء الواقع على عاتق المشتري أو البائع كما في حالة إذا اتفق الطرفان على أن يتسلم المشتري البضاعة على دفعات أو على أن يتسلم البائع الثمن على أقساط . فالزمن في تلك الحالة لا يعدو كونه عنصراً تنظيمياً للوفاء أو هو عنصر مؤقت تستلزمه طبيعة الأشياء كالزمن المتطلب لنقل البضائع المبيعة للمشتري .

٢. عقود المدة " العقود الزمنية " :

هي تلك العقود التي يتطلب تنفيذ التزامات الطرفين فيها مرور زمن معين كعنصر أساسي في العقد ، وقد يكون الزمن محدداً كما هو الحال في عقد الإيجار وعقد العمل ، أو يكون غير محدد كما هو الحال في عقد التأمين .

فطبيعة تلك العقود والغاية من إبرامها تتطلب زمناً لتنفيذ الالتزامات الواقعة على عاتق كل من طرفي العقد .

فعلى سبيل المثال: ينبغي على المستأجر في عقد الإيجار الاستمرار في سداد الأجرة بشكل دوري طوال فترة العقد ، باعتبار أن مبلغ الأجرة المحدد في العقد هو مقابل التزام المؤجر بالاستمرار في تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة دون تعرض وبصيانة منافع العقار التي تضمن للمستأجر صلاحية العين المؤجرة للانتفاع بها طوال مدة العقد ، ومن ثم فلا يتصور وجود عقد الإيجار دون تلك مدة زمنية - طالما أم قصرت - حيث أنها من طبيعته ، وهي أحد الأهداف التي أبرم من أجلها المتعاقدان العقد .

سادساً : بالنظر إلى مدى تأثير الإرادة في تعديل شروط التعاقد في مرحلة التفاوض :

على الرغم من أن المبادئ القانونية تؤكد على حرية إرادة طرفي العقد فيما تصوغه من بنود تشكل ملامح العقد في مرحلة التفاوض ، ومن أهم تلك المبادئ ، مبدأ سلطان الإرادة ، ومبدأ العقد شريعة المتعاقدين ، إلا أنه بمدرسة الواقع العملي للعقود يتبين عدم تساوي طرفي العقد في حرية تعديل بنود التعاقد بالإضافة والحذف في مرحلة التفاوض قبل إبرام العقد ، وبالتالي يتبين انقسام العقود من حيث مدى تأثير إرادة كل من طرفي العقد في تشكيل بنوده إلى عقود مساومة وعقود إذعان :

١. عقود المساومة:

هي العقود التي تتمتع فيها إرادة كل من طرفي العقد بكامل حريتها في مناقشة شروط التعاقد ، والتفاوض بشأن تعديلها بالإضافة أو بالحذف في سبيل الوصول إلى الاتفاق النهائي بشأنها .

وأغلب العقود تسير على هذا المنوال ، ذلك أنه - بشكل عام - دون التفاوض والقدرة على الفعلية على تعديل شروط التعاقد فسينعدم ركن الرضا أو سيصدر معيباً ، وهو ما يهدد العقد بالبطلان .

٢. عقود الإذعان:

ظهر ذلك النوع من العقود نتيجة لاحتكار أحد المتعاقدين لخدمة أو منفعة لا غناء للطرف الآخر عنها ، وبالتالي يمكن تعريف عقود الإذعان بأنها تلك التي تتمتع فيها إرادة أحد المتعاقدين فقط بكامل الحرية فيما تمليه من شروط تعاقد يتم إثباتها في عقد يخاطب به كافة ، فإذا رغب أحدهم في التعاقد على ما تضمنه العقد من تلك الشروط فليس من حقه التفاوض

بشأنها ، وإنما له فقط أن يذعن مستسلماً لقبول تلك الشروط جميعها أو له أن يرفضها جميعها ومن ثم يرفض التعاقد^١ .

وقد نص كل من القانون المدني البحريني على أحكام تلك العقود بالمواد من 57 حتى 59 ، والقانون المدني المصري بالمواد من 149 حتى 151 . وإذا ما دققنا النظر في إرادة الطرف المذعن يتبين أنها وإن كانت إرادة مقيدة ، إلا أنها في النهاية قد ارتضت التعاقد بالشروط المطروحة من الطرف الأقوى اقتصادياً أو قانونياً^٢ ، وهو ما يوفر - بشكل عام - ركن الرضا الذي ينعقد عقد الإذعان به صحيحاً ، وأقصى ما يمكن قوله هو أن عقد الإذعان له خصوصية فرضتها ظروف معينة للبيئة المحيطة بذلك العقد ، فمن سمات عقد الإذعان انه موجه إلى قطاع كبير من الأشخاص ، وأنه من صنع الطرف الأقوى اقتصادياً أو قانونياً مما يؤدي إلى احتكاره للسلعة المقدمة للناس . مثال ذلك : عقود توريد الكهرباء والمياه والغاز للمنازل .

إلا انه كلما توافر مجال للمنافسة الحرة بين الأشخاص أو الشركات المحتكرة للخدمة كلما ضعف تأثير إرادتها في الانفراد بوضع شروط التعاقد ، وضعف بالتالي إجحاف عقد الإذعان للطرف المذعن حيث سيستطيع المفاضلة بين الشروط التي تقدمها الشركات المتنافسة مقارنة بجودة الخدمات التي تقدمها تلك الشركات مما يضطرها إلى التخفيف من حدة شروطها لتجتذب العملاء إليها حيث سيفضلونها عن غيرها من الشركات التي الأقل من حيث الخدمات وجودتها والأعلى سعراً ، مثال ذلك : تواجد أكثر من شركة تأمين تقدم خدمات التأمين على الأشخاص والأموال ، وكذلك تواجد أكثر من شركة لخطوط الهواتف النقالة تقدم خدمات الاتصال بشكل تنافسي .

^١ د . عبد الحي حجازي : النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي - الجزء الأول - مصادر الالتزام - المجلد الأول نظرية العقد - 1982 - ص 465 .

^٢ د . سليمان مرقس : الوافي في شرح القانون المدني - نظرية العقد - المجلد الأول - الطبعة الرابعة - 1987 - ص 117 وما بعدها .

سابعاً : بالنظر إلى مدى معرفة المتعاقدين لحجم الأداءات والالتزامات عند إبرام العقد :

يسعى كل متعاقد - لدى إقدامه على إبرام عقد معين - إلى تحقيق قدر من المنافع الضرورية بالنسبة له يقابلها قدر من الالتزامات تتناسب معها في القيمة ، وبالتالي فمن الأفضل أن يعلم كل من المتعاقدين تحديداً حجم الحقوق التي سيجنيها والالتزامات التي سيتحملها نتيجة لإبرام العقد ، غير أن هناك بعض العقود تتعارض طبيعتها مع ذلك التحديد الواضح لحظة إبرام العقد ، من هذا المنطلق يمكن تقسيم العقود وفق هذا المعيار إلى عقود محددة ، وعقود احتمالية على النحو التالي :

١ . العقود المحددة:

هي تلك العقود التي يعرف كل من الطرفين فيها مقدار ما سيؤديه ومقدار ما سيأخذه وقت إبرام العقد.

فإذا تناولنا عقد البيع وجدنا أن كل من البائع والمشتري يعلم بدقة حجم ما سيأخذ وحجم ما سيعطي تطبيقاً لبنود العقد ، فالبائع يعلم قيمة الشيء المبيع والمشتري يُقدّر قيمة تقريبية لهذا الشيء ، فإذا جاءت لحظة إبرام العقد فإن الاتفاق يتم بينهما على سعر محدد يلتزم به المشتري مقابل مبيع محدد يلتزم البائع بنقل ملكيته.

٢ . العقود الاحتمالية:

هي تلك العقود لا يمكن لكلا الطرفين فيها أن يحدد مقدار ما سيؤديه ومقدار ما سيأخذه وقت إبرام العقد ، نظراً لأن طبيعة العقد تفرض ذلك ، حيث يتوقف حجم الالتزامات والاستحقاقات على أمر مستقبلي غير محقق الوقوع.

وخير مثال لتلك العقود عقد التأمين ، إذ يتوقف حجم ما سيحصل عليه الطرف المؤمن له على تحقق الخطر المؤمن منه أو عدم تحققه ، وفي حالة تحققه فم نغير المعلوم حجم الضرر الذي ينبغي على شركة التأمين تعويض المؤمن له عنه بمبلغ تأمين مناسب.

وبالتالي فإن المؤمن له لا يعلم وقت إبرام العقد مع شركة التأمين هل سيتقاضى مبلغ التأمين المتفق عليه في العقد أم أنه لن يتقاضاه بالمرّة نظراً لعدم وقوع الخطر المؤمن منه ، وكذلك شركة التأمين لا تعلم وقت إبرام العقد في أي وقت ستقوم بدفع مبلغ التأمين في حالة التأمين على الحياة لحال الوفاة ، كما أنها لا تعلم حجم ما ستلتزم به من تعويضات حال وقوع الخطر في حالة التأمين على الأشياء حيث يتوقف مبلغ التأمين على حجم الأضرار التي أصابت المؤمن له كما في حالة احتراق المصنع المؤمن عليه من خطر الحريق .

ثامناً : بالنظر إلى وحدة موضوع المنافع التي يهدف إلى تحصيله المتعاقدان من العقد :

قد يكون القصد من وراء إبرام العقد تحقيق منفعة واحدة يجتمع عليها المتعاقدان وقد تتعدد المنافع المبتغاة ، وبالتالي يمكن تقسيم العقود وفق هذا المعيار إلى عقود بسيطة ، وعقود مركبة كالتالي :

١ . العقود البسيطة :

هي تلك التي تقتصر على موضوع واحد يهدف إلى تحقيقه المتعاقدان ، وبالتالي تتضح القواعد القانونية التي تحكم مثل هذا العقد بسهولة ، فعلى سبيل المثال : بالنظر إلى عقد الإيجار من الواضح انصراف إرادتي كل من المؤجر والمستأجر إلى نقل منفعة العين المؤجرة من الأول إلى الثاني مقابل أجر محددة^١ .

٢ . العقود المركبة :

هي تلك التي تشتمل على أكثر من موضوع يهدف المتعاقدان إلى تحقيقه من وراء إبرام العقد ، وبالتالي يستلزم ذلك النوع من العقود تطبيق قواعد قانونية متنوعة ، فضلاً عن الحاجة إلى

^١ تنص المادة 855 من القانون المدني المصري على أنه : " الإيجار عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم " يقابلها المادة 505 من القانون المدني البحريني حيث تنص على ذات المعنى .

إعمال الفكر القضائي بشكل أوسع مما تتطلبه العقود البسيطة حال وجود نزاع للنظر في القاعد الأمثل من حيث التطبيق .

مثال ذلك : عقد البيع الإيجاري : حيث يتم فيه الاتفاق بين البائع والمشتري على بيع شيء معين بقسط ثابت على أن يحتفظ البائع بملكية المبيع لحين قيام المشتري بسداد آخر قسط من أقساط الثمن وإلا اعتبرت الأقساط أجرة مقابل انتفاع المتعاقد بالشيء طوال المدة السابقة . وبالتالي يعد هذا العقد عقداً مركباً بين البيع والإيجار .

وكذلك عقد الفندقية حيث يهدف النزول من وراءه إلى الانتفاع بغرفة فندقية على سبيل الإيجار ، كما يهدف إلى الانتفاع بخدمات متميزة تقترب بالعقد من عقد العمل ، فضلاً عن انتفاعه بخدمات الفندق كالمصالة الرياضية وحمام السباحة والمطاعم والحفلات الترفيهية ... إلى غير ذلك من العقود المركبة التي يصعب إدراجها تحت وصف واضح .

تاسعاً : بالنظر إلى طبيعة التزام الطرفين هل يعد التزام مدني أم تجاري :

بالنظر إلى طبيعة التزام كل من طرفي العقد تنقسم العقود إلى عقود مدنية وعقود تجارية ، وذلك المعيار هو ما يتوقف عليه توزيع الاختصاص بالنظر في المنازعات ، حيث تختص المحاكم المدنية بنظر المنازعات المدنية ، وتختص المحاكم التجارية بنظر المنازعات التجارية ، وكذلك تختلف طرق الإثبات بشأن العقود المدنية عن العقود التجارية^١ .

١. العقود المدنية:

هي تلك العقود التي يهدف المتعاقد من إبرامها إلى تحقيق غرض مدني ؛ كأن يقوم المتعاقد بشراء سيارة للاستعمال الشخصي وليس بقصد التجارة .

٢. العقود التجارية :

^١ د. محمد سعد خليفة ، د. عبد الحميد عثمان : شرح أحكام الإثبات - الطبعة الأولى - مطبعة جامعة البحرين - ص 255 وما بعدها ، د. سليمان مرقس : موجز أصول الإثبات في المواد المدنية - دار النشر للجامعات المصرية - القاهرة - 1957 - ص 93.

هي التي يهدف المتعاقد من إبرامها إلى تحقيق غرض تجاري ؛ كأن يقوم المتعاقد بشراء عدد من السيارات لبيعها بعد ذلك ، أو شراء شقة بقصد تأجيرها مفروشة للغير ، أو كأعمال البنوك وأعمال السمسرة .

على انه يجب التنويه إلى أن العقد الواحد قد يشتمل على تصرف يعد بالنسبة إلى احد المتعاقدين عملاً مدنياً ، بينما هو بالنسبة للمتعاقد الآخر عمل تجاري باختلاف قصد كل منهما وباختلاف ظروف التعاقد ، وبالتالي تختلف قواعد الإثبات بالنسبة لكل منهما بشأن ذات التصرف^١ .

عاشراً: بالنظر إلى تعدد طرفي العقد :

تنقسم العقود وفق هذا المعيار إلى عقود فردية وعقود جماعية كالتالي :

١. العقود الفردية:

هي تلك العقود التي يتمثل فيها كل من الدائن والمدين في شخص طبيعي أو اعتباري واحد فقط ، فأحياناً يكون المدين إنسان واحد ، أو شركة واحدة يشترك في تكوينها العديد من الأشخاص الطبيعيين إلا أن ذلك لا ينفي تمتعها بشخصية قانونية مستقلة عنهم تتيح لها إبرام العقود ، والأمثلة على ذلك كثيرة كعقود البيع والإيجار والمقاوله والصلح .

٢. العقود الجماعية:

هي تلك العقود التي يتمثل فيها كل من الدائن والمدين في أكثر من شخص ، وهو عند إبرام العقد يتعاقد بصفته الجماعية ، مثال ذلك ما يحدث لدى إبرام عقد العمل الجماعي ، ذلك

^١ لمزيد من التفصيل بهذا الشأن راجع : د. محمد سعد خليفة ، د. عبد الحميد عثمان : شرح أحكام الإثبات

الذي يتم إبرامه بين نقابة عمالية أو أكثر ، وبين صاحب عمل أو أكثر بقصد الاتفاق على ظروف عمل تحقق مزايا أفضل لكل من الطرفين ^١.

يقول الدكتور / صلاح محمد دياب بهذا الشأن : " يتميز عقد العمل الجماعي عن عقد العمل الفردي بأن للأول صبغة جماعية سواء فيما يتعلق بأطراف العقد أو آثاره ، حيث يكون أحد أطراف هذا العقد هم جماعة من العمال تقوم نقاباتهم أو نقاباتهم بتمثيلهم أمام صاحب عمل أو أكثر في إبرام العقد نيابة عنهم ، غير أنه يجوز بالنسبة للطرف الثاني في العقد وجود صاحب عمل واحد أو أكثر ، فليس ما يمنع من تعدد أصحاب الأعمال أو قيام المنظمة الممثلة لهم بإبرام هذا العقد.

حادي عشر : بالنظر إلى مدى استقلالية العقد :

تنقسم العقود من حيث مدى قيام العقد مستقلاً بذاته دون ارتباطه بعقد آخر إلى قسمين هما العقود الأصلية والعقود التبعية :

١. العقود الأصلية:

هي العقود التي تنشأ مستقلة بذاتها بشأن كل ما ترتبه من التزامات على عاتق المتعاقدين ، ذلك موضوع تلك العقود هو أحد الحقوق العينية الأصلية ، مثال ذلك ؛ عقد البيع بما يؤدي إليه من نقل حق الملكية - وهو حق عيني أصلي - من البائع إلى المشتري يوفر للمشتري مكنات استعمال واستغلال والتصرف في الشيء محل التعاقد ، وكذلك بالنسبة لعقد الإيجار والهبة والشركة ، إذ أن كل تلك العقود قائمة بذواتها .

٢. العقود التبعية:

هي تلك التي تستند في وجودها إلى عقد آخر مستقل ، فترتبط به وجوداً وعدماً ، ومن ثم يمكن القول بأنها تدرج تحت مظلة الحقوق العينية التبعية .

^١ لمزيد من التفصيل بشأن عقد العمل الجماعي كمثال للعقود الجماعية راجع د. صلاح محمد دياب - شرح أحكام قانون العمل والتأمينات الاجتماعية في مملكة البحرين - الطبعة الأولى - مطبعة جامعة البحرين - ص 377 وما بعدها ، د. جمال الدين زكي : قانون العمل - الطبعة الثانية - 1983 - ص 752 وما بعدها.

مثال ذلك ؛ عقد الرهن الرسمي وعقد الرهن الحيازي ، فكل من هذين العقدين ما كان لوجود لولا وجود عقد أصلي مستقل هو عقد القرض الذي أبرمه المدين مع الدائن ، ثم وجد على أثره - ضماناً لحق الدائن - عقد الرهن الرسمي الذي يكسب الدائن بموجبه حقاً عينياً على العقار المرهون يحقق له سلطة التقدم على غيره من الدائنين العاديين استيفاء لدينه^١. وبالتالي فإنه يترتب على تلك التبعية استناد العقد التابع على العقد الأصلي ، فيتبعه وجوداً وعدمًا ، فإذا افترضنا بطلان عقد القرض في المثال السابق فإن عقد الرهن يبطل بالتبعية.

ثاني عشر : بالنظر إلى طبيعة أشخاص العلاقة العقدية ومدى تبعيتهم للقانون الخاص:

تنقسم العقود بالنظر إلى طبيعة شخص المتعاقد إلى قسمين هما العقود المدنية والعقود الإدارية :

١. العقود المدنية:

" هي تلك العقود التي يتم إبرامها بين أشخاص القانون الخاص ، أو بينهم وبين أشخاص القانون العام باعتبارهم ممثلون للسلطة العامة " ^٢

وتلك العقود تخضع بشأن ما يتعلق بها من منازعات إلى أحكام القانون المدني ومن ثم فهي تخضع للقضاء العادي.

٢. العقود الإدارية:

^١ راجع بشأن الرهن الرسمي والرهن الحيازي؛ د . محمد ليبب شنب : دروس في التأمينات العينية والشخصية - مصادر الالتزام - 1973 - دار النهضة العربية - ص 20 وما بعدها .

- يستخدم القانون المدني البحريني لفظ الرهن التأميني بدلاً من الرهن الرسمي - مادة 942 - الذي يستخدمه القانون المدني المصري - مادة 1030 -

^٢ د . علي نجيدة : النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام - مرجع سابق - ص 59 ، 60 .

هي تلك العقود التي تبرم بين أشخاص القانون العام ممثلين في الدولة أو إحدى الكيانات الإدارية التابعة لها باعتبارها ممثلة للسلطة العامة ، أو بين أحد أشخاص القانون العام وأحد أشخاص القانون الخاص ، بشرط أن يكون الشخص الخاضع للقانون العام ممثلاً في العقد باعتباره صاحب سلطة وسيادة و وفي تلك الحالة يخضع العقد لأحكام القانون الإداري ، ومن ثم يختص بالفصل في المنازعات المتعلقة به القضاء الإداري ^١.

^١ المرجع السابق - ص 59 ، 60 .

المبحث الثاني

انعقاد العقد وبطلانه

عرض وتقسيم :

لا شك أن توافق إرادتي كل من طرفي العقد على إحداث أثر قانوني هو أساس إبرام العقود ، ومن ثم فإن ذلك التوافق يستلزم وجود إرادتين تتمتعان بالأهلية اللازمة لإبرام التصرفات القانونية حتى يعتد بتعبيرهما عن تراضييهما على بنود العقد من خلال الإيجاب والقبول ، كما يجب في ذات الوقت خلو الإرادتين من العيوب التي قد تطرأ عليهما فتعيبهما .

ثم إن التراضي ينبغي أن ينصب على محل معين هو موضوع التعاقد .

كما انه لا بد من وجود باعث على التعاقد يتمثل في الدافع الذي حفّز المتعاقدين على إبرام العقد هو ما يعبر عنه بسبب التعاقد .

تلك العناصر الثلاثة السابقة - الرضا والمحل والسبب - هي أركان العقد ، فإذا وُجدت انعقد العقد صحيحاً ، وإذا لم يوجد أحدها سواء لانعدامه أو لتعييبه أو لعدم مشروعيته فإن العقد يعد باطلاً ، وهو ما يتم عرضه من خلال مطلبين :

المطلب الأول : شروط انعقاد العقد وصحة التراضي .

المطلب الثاني : جزاء تخلف شروط انعقاد أو صحة العقد " البطلان " .

المطلب الأول

شروط انعقاد العقد وصحة التراضي

عرض وتقسيم :

يجب أن تتوفر للعقد - كأي كيان مادي أو معنوي يتم بناءه - أركان لا يوجد ولا يقوم بدونها ، تلك الأركان تتحدد في ثلاثة أعمدة أساسية ينبني عليها العقد تتمثل في الرضا والمحل والسبب ، وإذا صح القول بأن الرضا هو الركن الرئيس بين تلك الأركان نظراً لأنه هو ما يعبر عن اتجاه إرادة المتعاقدين إلى إبرام العقد من خلال البنود المبينة لما توافق عليه المتعاقدان ، فينبغي بحث هذا الركن - الرضا - بشكل مفصل .

فلا يكفي وجود الرضا فقط لنشأة العقد ، وإنما يجب أن يوجد الرضا صحيحاً خالياً من العيوب التي قد تشوبه فتؤدي إلى قابلية العقد للإبطال ، ذلك أنه أن الرضا في تلك الحالة رغم وجوده إلا أنه وجود مريض يحتاج إلى أن يصح وإلا كان سبباً لإبطال العقد .

من هذا المنطلق يتم عرض أركان العقد أو ما يعبر عنه بشروط انعقاد العقد ، ثم عند التطرق إلى ركن الرضا يتم بيان شروط صحة العقد المتمثلة في الأهلية وخلو الرضا من العيوب ، وهو ما يتم تناوله من خلال ثلاثة أفرع :

الفرع الأول : الرضا .

الفرع الثاني : المحل .

الفرع الثالث : السبب .

الفرع الأول

الرضا

الرضا هو الركن الأساسي المعبر عن مبدأ سلطان الإرادة ، من خلال اتجاه قصد المتعاقدين إلى إحداث الأثر القانوني بموجب بنود التعاقد .

ومن ثم فلا بد من وجود الرضا ، ولا بد من أن يسلم من العيوب ، حيث لن يوجد تعاقد دون تراضي ، ولن يوجد التراضي دون صدوره عن إرادة قادرة على التعبير عنه ، فإذا وجدت الإرادة القادرة على التعبير فينبغي أن تكون خالية من العيوب التي قد تعثرها فتعيبها ، وهو ما يتم تناوله من خلال غصنين :

الغصن الأول : وجود الرضا .

الغصن الثاني : الأهلية صحة الرضا .

الخصن الأول

وجود الرضا

يتوقف انعقاد العقد على تراضي أطرافه على ما ورد فيه من بنود ، ومن ثم فلا بد من تحديد المقصود بطرفي العقد ، وكيفية تعبير كل منهما عن إرادته ، ثم ضرورة تطابق الإرادتين :

أولاً : طرفي العقد :

أن لفظ التعاقد يستلزم تفاعل إرادتين على الأقل بقصد ترتيب أثر قانوني يتمثل فيما يلتزم كل منهما بأدائه للآخر ، وما يحصل عليه كل منهما من الآخر ، على الرغم من صحة بعض العقود التي ترتب التزامات على عاتق أحد طرفي العقد فقط دون الآخر إلا أن ذلك لا ينفي ضرورة تراضي الطرفان على بنود العقد .

ويتمثل طرفي أي عقد في شخص الدائن وشخص المدين :

١. الدائن :

هو ذلك الطرف الذي يستحق استيفاء محل التعاقد من الطرف الآخر في العقد - المدين - سواء تمثل هذا المحل في تحصيل فائدة نتيجة لقيام المدين بعمل ، أو لامتناعه عن عمل ، أو تمثل المحل في تحصيل قيمة عينية أو نقدية .

٢. المدين :

على العكس مما سبق ، فإن المدين هو الطرف الذي يلزمه العقد بالوفاء بمحل التعاقد إلى الطرف الآخر - الدائن - سواء تمثل هذا المحل في الالتزام بعمل أو بالامتناع عن عمل أو الالتزام بإعطاء ، فإذا وفى بما عليه من التزامات عقدية فقد برئت ذمته .

إن فالدائن هو صاحب الحق في العقد ، بينما المدين هو المكلف بالالتزام ، وهذا هو المقصود مما سبق تناوله بشأن نظرية الحق وما يقابلها في المعنى من نظرية الالتزام .

وقد يتمثل كل من شخصي الدائن والمدين أو أحدهما في شخص طبيعي أو شخص اعتباري ، لا غشاضة في ذلك ما دام متمتعاً بالشخصية القانونية التي تؤهله لإبرام التصرفات القانونية .

ثانياً : التعبير عن الرضا :

يقصد بالتعبير عن الرضا إظهار المتعاقد ما اتجهت إليه إرادته بشكل قطعي دال على رغبته في التعاقد ، وعدم اعتراضه على أي بند من بنود العقد ، ويتم ذلك من خلال وسائل التعبير المتعارف عليها في إخراج ما تُكنّهُ النفس من قصد داخلي إلى عالم الواقع .
إلا أن التعبير عن الرضا قد لا يكون تعبيراً صريحاً ، كما أن وسائل التعبير قد تتعدد .

١ . من حيث وضوح التعبير عن الرضا :

أ - التعبير الصريح عن الإرادة :

يقصد به تعبير إرادة المتعاقد عن نفسها بشكل مباشر ، واضح ، مألوف بين الناس - في مكان وزمان العقد - بما لا يدع مجالاً للشك نحو ما قصدته تلك الإرادة ، ولا يهم بعد ذلك وسيلة التعبير ، حيث تختلف باختلاف الحال ، فقد يتم التعبير بالكتابة أو باللفظ أو بالإشارة ، فضلاً عما فرضته الثورة العلمية على مستوى العالم من وسائل التعبير الالكترونية ؛ بدأً من التعبير عن طريق التليفون حتى التعبير عن طريق شبكة المعلومات الدولية " الانترنت "

ب - التعبير الضمني عن الإرادة :

يقصد به تعبير إرادة المتعاقد عن نفسها بشكل غير مباشر ، حيث يستفاد رضاء المتعاقد - في تلك الحالة - من خلال ظروف التعاقد التي يُقدّرُها قاضي الموضوع عند النزاع .

مثال للتعبير الضمني عن الإرادة ؛ إقدام الشخص على دفع ثمن سلعة معروضة في الطريق دون صدور أي تعبير قولي أو كتابي ، فلا شك أن المشتري حين أقدم على الشراء فقد قبل السلعة المعروضة بمواصفاتها وسعرها ، كذلك في حالة قيام العامل بالبدا في أداء العمل المعروض عليه بشروط معينة دون إظهار قبوله بألفاظ أو عبارات صريحة . وأيضاً استمرار

المستأجر في سكنى العين المؤجرة بعد انتهاء مدة الإيجار المثبتة في العقد واستمرار المؤجر في قبول وتحصيل الأجرة المتفق عليها سابقاً^١.

إلا أن التعبير الضمني عن الإرادة لا يكفي وحده لإبرام العقود إذا وجد نص قانوني يمنع من ذلك كتطلب شكل معين لإبرام العقد ؛ كعقد الرهن الرسمي ، أو إذا وجد اتفاق بين المتعاقدين يلزمهما بضرورة أن يصدر التعبير عن الإرادة صريحاً ؛ كاتفاق المؤجر مع المستأجر على وجوب قيام الأخير بإعلانه كتابة أو صراحة بأنه يرغب في مد العقد إذا انتهت مدة الإيجار.

٢. من حيث وسيلة التعبير عن الإرادة :

تطبيقاً لمبدأ سلطان الإرادة فإن كل من المتعاقدين حر في اختيار الوسيلة المناسبة له حتى يعبر عن رغبته في التعاقد ، سواء بشكل صريح أو ضمني ، فإذا اختار التعبير عن إرادته بشكل صريح فله أن يستخدم أي وسيلة متاحة حتى يعبر عن إرادته في التعاقد إلا في الحالات التي يتطلب بشأنها القانون صدور التعبير بشكل معين .

أ - التعبير عن الإرادة باللفظ :

قبل ظهور الكتابة كانت العقود يتم إبرامها بقيام المتعاقدين بتبادل الألفاظ الدالة على تراضي كل منهما وتوافقهما على إبرام العقد ، فاللفظ هو صورة ايجابية تعبر عن إرادة المتعاقدين إيجاباً أو قبولاً باستخدام اللغة المتعارف عليها بين المتعاقدين.

ب - التعبير عن الإرادة بالإشارة :

^١ تنص المادة 32 من القانون المدني البحريني على انه " التعبير عن الإرادة يكون باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة الشائعة الاستعمال أو بالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي أو باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالة على حقيقة المقصود منه ، وذلك ما لم يتطلب القانون في حالة خاصة حصول التعبير عن الإرادة على نحو معين .

ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمناً ، ما لم يستلزم القانون أو الاتفاق أو طبيعة المعاملة أن يكون صريحاً .

يقابلها نص المادة 90 من القانون المدني المصري حيث نص على انه " 1 - التعبير عن الإرادة يكون باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفاً ، كما يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالة على حقيقة المقصود . 2 - ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمناً ، إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً .

قد يوجد لدى احد المتعاقدين مانع عضوي أو نفسي يمنعه من التعبير عن الإرادة باللفظ بسبب إصابته بالبكم مثلاً ، أو لشدة الحياء ، ومن ثم يجوز استخدام الإشارة كصورة ايجابية معبرة عن مكنون إرادة المتعاقد بشرط أن تكون الإشارة المستخدمة متداولة عرفاً بين الناس في مكان وزمان إبرام العقد حيث تختلف دلالة الإشارات والإيماءات من مجتمع لآخر ومن زمان لآخر .

ت - التعبير عن الإرادة بالكتابة :

لقد احتلت الكتابة مرتبة الصدارة بدلاً من الألفاظ كدليل إثبات معبر عما اتجهت إليه إرادة كل من المتعاقدين من تراضي على إبرام العقد . خاصة بعد تعقد المجتمعات ، وتشعب العلاقات بين الناس ، وتضاعفها مع تضخم المجتمعات العمرانية التي جعلت من الاغتراب بين أهل الحي الواحد سمة أساسية ، فضلاً عن فساد الضمان ، مما أبرز الحاجة إلى استخدام وسيلة ثابتة صريحة في دلالتها على المقصود ، خاصة وقد أمر الله سبحانه وتعالى في كتابه العزيز باستخدام الكتابة لإثبات علاقات المديونية بين الناس حيث يقول جل شأنه " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبَ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسَ مِنْهُ شَيْئًا " ^١ فالكتابة مظهر ايجابي للتعبير عن اتجاه الإرادة إلى التعاقد باستخدام عبارات تدل على المعنى لغة أو عرفاً بما يفيد إيجاب أحد المتعاقدين وقبول الآخر ، وقد تكون الكتابة رسمية أو عرفية ، محررة بخط اليد أو مطبوعة بأي وسيلة طباعة كالآلة الكاتبة أو الكمبيوتر. ^٢

٣. دلالة السكوت في التعبير عن الإرادة:

الأصل العام بهذا الشأن أنه لا ينسب لساكت قول ، ذلك أن السكوت المجرد هو تصرف سلبي إذا صح التعبير ، فلا يصلح أن يكون مظهراً للتعبير عن الإرادة ، إلا أن هذا الأصل يرد عليه بعض الاستثناءات يمكن الاعتداد بشأنها بالسكوت كقبول لإيجاب الطرف الآخر في العقد ، وذلك إذا صاحبت هذا السكوت ظروف تؤدي إلى أن يستشف منه توجه إرادة الساكت إلى

^١ سورة البقرة - الآية 282 .

^٢ لمزيد من التفصيل حول الدليل الكتابي ، راجع د. محمد سعد خليفة ، د . عبد الحميد عثمان : شرح أحكام قانون الإثبات - مرجع سابق - ص 67 .

إحداث أثراً قانونياً ، تطبيقاً لمبدأ السكوت في معرض الحاجة بيان ، وهو ما يعرف بالسكوت الملايس على ما سيأتي بيانه تفصيلاً لدى الحديث عن القبول .

ثالثاً : النيابة في التعبير عن التعاقد :

الأصل أن يتولى صاحب المصلحة إبرام التصرفات القانونية التي ترتب التزامات وحقوقاً في ذمته بنفسه باعتباره أن كل شخص أقدر على تصريف شئونه وفق ما يتناسب وإمكاناته وظروفه ، غير أن الحاجة قد تدعو إلى إنابة شخص غير الأصل ليقوم باسمه ولحسابه بالتصرفات القانونية على التفصيل التالي :

١ . المقصود بالنيابة :

يقصد بها قيام شخص يسمى النائب بإبرام تصرفاً قانونياً باسم ولحساب شخص آخر يسمى الأصل فينصرف جميع ما ينتجه التصرف من آثار إلى الأصل مباشرة^١.

٢ . شروط النيابة :

تقتضي النيابة إحلال إرادة شخص محل إرادة شخص آخر فيتعامل باسمه وكأنه هو ، فتصرف آثار تصرفه القانوني مباشرة إليه سواء تمثلت تلك الآثار في التزامات يلتزم بها الأصل أو حقوق يحصلها ، على أن النائب مقيد بحدود نيابته فقط باعتباره يؤدي دوراً استثنائياً فرضته ظروف الأصل كضيق وقت هذا الأخير ، أو عدم خبرته في التعاملات العقدية ، أو كعدم قدرة الأصل القانونية على مباشرة التصرفات القانونية بنفسه نظراً لصغر سنه ، أو للحقوق أحد عوارض الأهلية أو موانعها به .

بالتالي فلا بد من توافر شروط لوجود النيابة تتمثل فيما يلي :

أ - أن تحل إرادة النائب محل إرادة الأصل.

ب - أن يتعامل النائب باسم الأصل ولحسابه .

ت - ألا يتجاوز النائب حدود نيابته .

أ - أن تحل إرادة النائب محل إرادة الأصل:

^١ د . محمد علي عمران : مصادر الالتزام - المصادر الإرادية وغير الإرادية - الطبعة الأولى -

2004/2003 - مكتب الرسالة الدولية للطباعة والكمبيوتر - ص 82 .

فالنائب يعد هو الطرف الآخر في التعاقد حتى ولو لم يحضر الأصيل في مجلس العقد ، ويتميز بذلك دور النائب عن دور الرسول ، إذ أن ذلك الأخير لا يتعدى دوره توصيل رسالة الراسل إلى المرسل إليه دون أن تكون له أي إرادة بشأن التصرف موضوع الرسالة . بالتالي يجب أن يتمتع النائب بإرادة خالية من العيوب التي قد تشوبها ؛ كالغلط والتدليس والإكراه والاستغلال .

ولا محل هنا للبحث في إرادة الأصيل إلا إذا كانت تلك الإرادة مساهمة في توجيه إرادة النائب فيعتد بها بقدر تلك المساهمة .

غير انه من ناحية أخرى رغم أن إرادة النائب هي التي يعتد بها بشكل عام ، إلا أن آثار ما يقوم النائب بإبرامه تنصرف مباشرة إلى الأصيل .

ب - أن يتعامل النائب باسم الأصيل ولحسابه :

تقتضي النيابة أن يتعاقد النائب باسم الأصيل ولحسابه وليس باسمه هو ، ومن ثم فيجب أن تتوافر لدى النائب ولدى الطرف الآخر في العقد نية صرف جميع الحقوق والالتزامات إلى الأصيل مباشرة ، وذلك الأمر يظهره النائب في تعبيره صراحة بأنه يتعاقد باسم الأصيل .

إلا انه أحياناً قد يتعامل النائب مع الطرف الآخر دون إفصاح عن صفته كنائب ، وفي تلك الحالة لا يعد العقد مبرماً بين المتعاقد وبين الأصيل ، إلا إذا كان المتعاقد عالماً أو كان يفترض فيه أن يعلم بوجود النيابة . أو إذا كان شخص الأصيل ليس مهماً بالنسبة للمتعاقد الآخر حيث يستوي عنده التعامل معه أو مع نائبه ، مثال ذلك : قيام البائع في محل تجاري ببيع السلع للمشتري دون أن يهتم معرفته هل سيشتريها المشتري لنفسه أو لغيره¹.

ت - ألا يتجاوز النائب حدود نيابته :

¹ تنص المادة 106 من القانون المدني المصري على انه " إذا لم يعلن المتعاقد وقت إبرام العقد انه يتعاقد بصفته نائباً ، فإن اثر العقد لا يضاف إلى الأصيل دائماً أو مديناً ، إلا إذا كان من المفروض حتماً أن من تعاقد معه النائب يعلم بوجود النيابة ، أو كان يستوي عنده أن يتعامل مع الأصيل أو النائب .

يقابلها نص المادة 63 من القانون المدني البحريني حيث نص على انه " إذا لم يظهر النائب ، وقت إبرام العقد ، أنه يتعاقد باسم الأصيل ، فإن المتعاقد معه لا يجبر على اعتبار العقد قائماً بينه وبين الأصيل ، إلا إذا كان يعلم ، أو كان مفروضاً فيه أن يعلم ، أن التعاقد قد حصل بطريق النيابة ، أو كان يستوي عنده أن يكون التعاقد حاصلًا مع النائب أو الأصيل .

أياً كان مصدر النيابة " قانونية أم اتفاقية أم قضائية " فيجب على النائب التزام حدود نيابته ، أم إذا تجاوز النائب حدود النيابة فلن ينتج التصرف الخارج عن إطار تلك الحدود أي أثر لا في مواجهة الأصيل حيث أن التصرف خارج عن حدود النيابة ولا في مواجهة النائب الذي أبرمه حيث انصرفت نيته إلى التعاقد باسم الأصيل ولحسابه ، ومن ثم فلم يقصد إنشاء أي التزام في ذمته الشخصية .

وبالتالي يصبح تصرف النائب الذي تم خارج حدود نيابته معلق على إقرار الأصيل ، فإذا أقره نفذ في حقه بأثر رجعي ، أما إذا لم يقر الأصيل تصرف النائب لا صراحة ولا ضمناً فلا يكون أمام من تعاقد مع النائب سوى الرجوع عليه بالتعويض عما أصابه من ضرر .

- استثناء حالة النيابة الظاهرة:

تنصرف آثار تصرف النائب خارج حدود نيابته إلى الأصيل دون إقرار هذا الأخير لتصرف النائب في حالة ما إذا توافرت مظاهر خارجية توحى للغير بأن النائب يتصرف في حدود نيابته ، أو أن النيابة ما زالت مستمرة.

فقد قرر المشرع ذلك الاستثناء حماية للغير حسن النية ، مثال ذلك :

(١) حالة توافر مظاهر خارجية توحى بأن النائب يتصرف في حدود نيابته ، كما في حالة إذا كانت عبارات التوكيل - باعتباره سند النيابة - غير قاطعة الدلالة في تحديد إطار النيابة ، مما دعى المتعاقد حسن النية إلى تفسيرها على غير حقيقتها.

(٢) حالة توافر ظروف طارئة توحى بأن النيابة ما زالت مستمرة :

مثال ذلك : قيام النائب بإبرام التصرف مع الغير معتقداً - بحسن نية - استمرار النيابة رغم انقضائها - في الحقيقة - لأي سبب من أسباب الانقضاء ك وفاة الأصيل ، أو عزله للنائب قبل وقت إبرام التصرف .

ففي مثل تلك الحالات تطبيقاً لمبادئ حسن النية ، وحماية للأوضاع الظاهرة يمكن القول بانصراف آثار التصرف إلى ذمة الأصيل دون توقف على إقراره ^١.

^١ تنص المادة 107 من القانون المدني المصري على انه " إذا كان النائب ومن تعاقد معه يجهلان معاً وقت العقد انقضاء النيابة ، فإن أثر العقد الذي يبرمه ، حقاً كان أو التزاماً ، يضاف إلى الأصيل أو خلفاؤه".

٣. مصدر النيابة:

تجد النيابة مصدرها في أحد ثلاثة سُبُل هي :

أ - الاتفاق :

قد تتم النيابة بالاتفاق بين الأصيل والنائب فيطلق عليه النيابة الاتفاقية ، والصورة الواضحة لها تتمثل في الوكالة ؛ حيث يتفق الموكل مع الوكيل على حلول الأخير محله في تصرفاته ، وتعد الوكالة عقداً من العقود المسماة التي نظمها القانون صراحة و وهي تصح بشأن جميع أعمال التصرف وأعمال الإدارة ، غير أن القانون - في سبيل حماية مصلحة الموكل - وضع قيوداً على أعمال الوكيل التي تخرج عن أعمال الإدارة ، فيجب تخصيص الوكالة بشأنها ، كأعمال البيع والرهن والتبرعات والصلح^١.

ب - القضاء :

وقد تنشأ النيابة عن طريق القضاء ، حيث تتولى المحكمة تعيين شخص النائب - مع ملاحظة أن القانون هو الذي يحدد اختصاصاته - مثال ذلك : تعيين الوصي أو القيم وتلك هي النيابة القضائية.

ت - القانون :

وقد تجد النيابة مصدرها في القانون فتكون النيابة قانونية ، حيث يتم تعيين النائب بموجب نص قانوني ينشئ ويحدد نطاق نيابته وآثارها ، مثال ذلك : نيابة الولي على القاصر كالأب أو الجد .

كما أن هناك حالات خاصة يُشار فيها إلى النيابة القانونية ضمناً داخل النص القانوني ، مثال ذلك : أحقية الدائن في رفع الدعوى غير المباشرة للمطالبة باسم مدينه ولحسابه بما له

يقابلها نص المادة 65 من القانون المدني البحريني حيث نص على انه " إذا كان النائب ومن تعاقد معه مجهلان معاً وقت العقد انقضاء النيابة ، فإن العقد الذي أبرماه ينصرف إلى الأصيل أو خلفائه"
^١ تنص المادة 1/702 من القانون المدني المصري على انه "لا بد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة ، وبوجه خاص في البيع والرهن والتبرعات والصلح والإقرار والتحكيم وتوجيه اليمين والمرافعة أمام القضاء".

يقابلها نص المادة 1/644 من القانون المدني البحريني حيث نص على انه " لا بد من وكالة خاصة في كل تصرف ليس من أعمال الإدارة ، وبوجه خاص في التبرعات والبيع والصلح والرهن والإقرار والتحكيم وكذلك في توجيه اليمين والمرافعة أمام القضاء".

من حقوق لدى مدين المدين في سبيل تقوية ذمة مدينه المالية في حالة تقاعس هذا المدين عن استعماله لحقه في تلك الدعوى .

وكذلك حالة مطالبة الدائن بكامل الدين من المدين نيابة عن باقي الدائنين حال وجود تضامن بينهم ، أو بالعكس في حالة قيام المدين بسداد كامل الدين للدائن نائباً عن باقي المدينين حال وجود تضامن بينهم .

٤. آثار النيابة :

يجب تناول آثار النيابة بالنظر إلى ثلاث علاقات تفرضها طبيعة النيابة من حيث الأشخاص :

أ - علاقة الأصيل بالنائب :

تلك هي أولى الآثار المترتبة على النيابة حيث تتحدد حقوق والتزامات كل من الأصيل والنائب باختلاف مصدر النيابة ونوعها ، هل هي نيابة اتفاقية أم قضائية أم قانونية .

ب - علاقة النائب بمن تعاقد معه :

ينتهي دور النائب بمجرد إتمام إبرام العقد مع الغير ، حيث تنصرف آثار العقد إلى الأصيل فتصبح علاقته مباشرة مع الغير ، وبالتالي لا يطالب النائب بتنفيذ بنود العقد لا من الأصيل ولا من الغير المتعاقد ، ذلك باستثناء الاستناد إلى المسؤولية التقصيرية التي تقع على النائب عما قد يصيب الغير المتعاقد من ضرر نتيجة خطئه^١ .

ت - علاقة الأصيل بالغير المتعاقد معه :

بمجرد إبرام العقد تنشأ علاقة مباشرة بين الأصيل وبين من تعاقد مع النائب تمكن كل منهما من مطالبة الآخر بما يتولد عن العقد من حقوق والتزامات ، وهو ما تفرضه طبيعة التعاقد بطريق النيابة ، حيث أن النائب حين تعاقد فإنما هو قد تعاقد باسم الأصيل ولحسابه .

ث - مدى مشروعية تعاقد النائب مع نفسه :

مفاد النصوص القانونية انه يمتنع على النائب أن يتعاقد مع نفسه ، سواء تم التعاقد لحسابه الشخصي ، كأن قام ببيع المنزل الموكل ببيعه من الأصيل لنفسه ، أو تم التعاقد لحساب الغير

^١ يرى فقهاء الشريعة الإسلامية امتداد دور النائب حتى تمام تنفيذ بنود العقد ، فيطالبه المتعاقد معه بالوفاء ، كما يطالب هو المتعاقد معه بما عيه من التزامات تحقيقاً لمصلحة الغير المتعاقد من ناحية ، ومصلحة الأصيل من ناحية أخرى .

، كأن يقوم بالنيابة عن كل من البائع والمشتري في نفس الوقت في إبرام عقد البيع لحسابهما¹.

ويمكن القول بأن تعاقد النائب مع نفسه وإن كان متصوراً من الناحية القانونية بالنظر إلى أن العقد هو توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني و قد تم ذلك بالفعل بتعبير النائب عن الإرادتين بتمثيلهما معاً ، إلا أن ذلك يتعارض مع الناحية العملية مع الحكمة من وجوب توافق الإرادتين في التعاقد ، فتوافق إرادتي كل من المتعاقدين مفاده العمل على تقريب وجهات النظر بينهما للتغلب على المصالح المتعارضة التي يبتغي كل منهما تحقيقها من وراء التعاقد ، أما حال قيام النائب بذلك وحده ، فلا شك أنه سوف يغلب مصلحة أحدهما على الآخر بالإضافة إلى أنه - في النهاية - لا يعرف على وجه الدقة حجم التنازلات التي يمكن أن يقدمها كل متعاقد في مواجهة الآخر حيث يعتمد ذلك على الظروف المختلفة لكل منهما . وبالتالي لا يجوز تعاقد النائب مع نفسه إلا على سبيل الاستثناء .

فمن ناحية ؛ قد يجيز القانون للنائب أن يتعاقد مع نفسه ، كما في حالة إجازة تعاقد الولي عن القاصر سواء لحسابه أو لحساب شخص آخر باعتبار أن الأب - بالتأكيد - سيغلب مصلحة ابنه على نفسه .

ومن ناحية أخرى ؛ قد تفرض قواعد العرف التجاري ذلك بالسماح للوكيل بالعمولة بأن يتعاقد مع نفسه دون حاجة لإذن خاص من الموكل .

ومن ناحية ثالثة ؛ يصح تعاقد النائب مع نفسه في حالة إجازة الأصيل للعقد حال تبينه عدم إهدار مصالحه المبتغاة من العقد تطبيقاً لقاعدة أن الإجازة اللاحقة كالإذن السابق .

¹ تنص المادة 108 من القانون المدني المصري على أنه "لا يجوز لشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه ، سواء أكان التعاقد لحسابه هو أو لحساب شخص آخر ، دون ترخيص من الأصيل . على أنه يجوز للأصيل في تلك الحالة أن يجيز التعاقد كل هذا مع مراعاة ما يخالفه ، مما يقضي به القانون أو قواعد التجارة.

يقابلها نص المادة 67/ب من القانون المدني البحريني حيث نص على أنه " كما لا يجوز لشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه ، سواء أكان التعاقد لحسابه أو لحساب شخص آخر ، دون إذن خاص من الأصيل . على أنه يجوز للأصيل في تلك الحالة أن يجيز التعاقد ، وذلك كله ما لم يقض القانون أو قواعد التجارة بما يخالفه.

رابعاً : تطابق إرادتي طرفي العقد :

ينبغي أن تتطابق إرادتي طرفي العقد من حيث قصدهما ، ومن حيث التعبير عن ذلك القصد بشكل قاطع يفيد عزمهما على ترتيب الآثار القانونية من خلال بنود العقد .
ووسيلة التعبير عن مكنون الإرادة وإخراجه إلى الوجود - لدى إبرام العقود - هي صدور الإيجاب من أحد المتعاقدين ، وصدور القبول من المتعاقد الآخر ، ومن ثم يتم عرض مفهوم كل من الإيجاب والقبول وصورهما فيما يلي :

١ . الإيجاب :

أ - مفهوم الإيجاب :

هو تعبير كامل قاطع عن إرادة أحد الأشخاص موجّه إلى شخص آخر بقصد إنبائه عن رغبته في إبرام عقد معين .

ومن البديهي انه حتى يعتد بالإيجاب الصادر عن أحد المتعاقدين فيجب أن يتمتع هذا المتعاقد بأهلية إبرام التصرفات القانونية فضلا عن خلو إرادته من العيوب الناجمة عن أحد عوارض الأهلية .

ب - التمييز بين الإيجاب والدعوة إلى التعاقد :

قد يبدو لأول وهلة عدم وجود فرق واضح بين الإيجاب والدعوة إلى التعاقد ، إلا أن الفرق واضح بينهما إذا تم النظر في نية الموجب أو السبب الباعث إلى التعاقد .

فالإيجاب يعبر تعبيراً قطعي الدلالة عن رغبة الموجب في إبرام عقد قد وضحت معالمه واستقرت بنوده وشروطه على الأقل من جانب الموجب .

أما الدعوة إلى التعاقد فهي مجرد دعوة من أحد الأشخاص تفيد عرضه للتفاوض بشأن بنود وشروط عقد معين مع الطرف الآخر دون وجود نية قاطعة للرغبة في التعاقد إلا إذا رضي كل منهما عما يقدمه الآخر من مميزات . وبالتالي فبينما يترتب على العدول عن الإيجاب - في بعض الأحيان - مسئولية على الموجب ، فإن العدول عن الدعوة إلى التعاقد لا يترتب - بصفة عامة - أي مسئولية على الداعي إلى التعاقد .

إلا انه يمكن القول بأن الدعوة إلى التعاقد هي خطوة تمهيدية للوصول إلى الإيجاب إذا انتهى المتفاوضان إلى بنود محددة يضعان من خلالها الأطر الأساسية للعقد .
ولقاضي الموضوع سلطة تقديرية للبحث فيما إذا كان موضوع القضية يعد إيجاباً باتاً أم مجرد الدعوة إلى التعاقد.

ت - شروط الإيجاب :

(١) أن يصدر الإيجاب مستوفياً كافة عناصر التعاقد المطلوبة :

باعتبار الإيجاب عرض موجه من أحد طرفي العقد إلى الطرف الآخر بما يفيد عزم الأول بشكل قطعي على إبرام العقد بالشروط المبينة إذا قبل الآخر بالتالي يجب أن يشمل هذا العرض عناصر العقد الأساسية التي يتطلبها القانون.

فعلى سبيل المثال : إذا قصد الموجب بيع قطعة أرض ، فيجب بيان خصائصها الأساسية كتعيينها تعييناً نافياً للجهالة ، والسعر المطلوب كثن لها ... الخ.

ولا يشترط أن يكون الإيجاب موجهاً إلى شخص محدد بعينه ، وإنما يصح الإيجاب الموجه إلى الجمهور ، كمن يعرض بيع سلعة معينة من خلال شبكة الانترنت ، إلا إذا كانت شخصية المتعاقد المخاطب بالإيجاب محل اعتبار في نظر الموجب ؛ كما في حالة عقد العمل الذي تقوم إحدى الشركات بالإعلان عنه ليتقدم من تنطبق عليه الشروط المطلوبة ، ففي تلك الحالة لا يعد العرض الموجه للجمهور إيجاباً ، وإنما هو مجرد دعوة للتعاقد ، ومن يتقدم للوظيفة بعد ذلك يعد هو الموجب الذي ينتظر قبول الطرف الآخر الممثل في الشركة صاحبة الإعلان .

(٢) أن يصدر الإيجاب قطعي الدلالة :

بمعنى أن تنبئ عبارات الموجب - بما لا يدع مجالاً للشك - عن رغبته في إبرام عقد معين حال قبول الطرف الآخر دون تعليق على شرط معين أو على محض إرادة الموجب ، وإلا فلا يعد ذلك إيجاباً .

مثال تعليق العقد على شرط : أن يقول شخص لآخر أؤجر لك منزلي بشرط احتفاظي بحق تقدير الأجرة قبل إبرام العقد تحسباً لزيادة الأسعار في السوق .

ومثال تعليق العقد على محض إرادة الموجب : أن يقول شخص لآخر أبيع لك منزلي إذا وافقت أنا على ذلك وقت التعاقد .

ث - القوة الملزمة للإيجاب :

السؤال الذي يطرح نفسه هنا ؛ هل الإيجاب ملزم لمن صدر عنه ؟ بمعنى أن الموجب لا يستطيع العدول عن إيجابه الصادر عنه ؟

يمكن القول بأن مقتضى القواعد العامة هو أن الإيجاب غير ملزم للموجب ، فيستطيع العدول عنه ما لم يتصل بعلم من وجه إليه ¹.

إلا انه يجب التمييز بهذا الشأن بين نوعين من أنواع التعاقد:

النوع الأول : التعاقد بين حاضرين :

تلك هي الصورة التي يتوافر فيها الإيجاب غير الملزم ، ويقصد بالتعاقد بين حاضرين : اجتماع المتعاقدين في مجلس عقد واحد سواء كان هذا المجلس مجلساً حقيقياً يجتمع فيه المتعاقدان وجهاً لوجه ، أم كان مجلساً حكماً باتصالهما ببعضهما البعض في زمان واحد رغم بعد المكان كالتعاقد عن طريق التليفون أو عن طريق الانترنت .

ففي مثل تلك الحالات يصل الإيجاب إلى علم من هو موجه إليه فور صدوره من الموجب ، وبالتالي إذا سكت من وجه إليه ولم يبد رغبة في القبول أو إذا انصرف الطرفان عن الحديث بشأن العقد إلى حديث آخر غيره دون أن يعودا إلى موضوع العقد مرة أخرى ، فإن الإيجاب يسقط وبالتالي يبقى الموجب ملتزماً بإيجابه إلى أن ينقضي المجلس فقط أو إلى أن يتغير مناط الحديث عن العقد إلى غيره .

النوع الثاني : التعاقد بين غائبين :

¹ تنص المادة 91 من القانون المدني المصري على انه : " ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه ، ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به ، ما لم يقد دليل على عكس ذلك " . يقابلها نص المادة 33 من القانون المدني البحريني الت تنص على انه : " ينتج التعبير عن الإرادة أثره بوصوله إلى علم من وجه إليه . ويعتبر وصول التعبير عن الإرادة إلى علم من وجه إليه قرينة على علمه به ما لم يقد الدليل على عكس ذلك " . وتنص المادة 38 من القانون المدني البحريني على انه : " للموجب خيار الرجوع في إيجابه ، طالما لم يقترن به القبول " .

في تلك الحالة يكون الإيجاب ملزم للموجب لمدة معينة ، تلك المدة قد يحددها الموجب بنفسه صراحة ، وإلا إذا لم يحدد الموجب المدة فيتم تقديرها بالمدة المعقولة الكافية لوصول الإيجاب إلى علم من وجه إليه ثم وصول القبول إلى علم الموجب مرة أخرى ، وبالتالي يرتبط الإيجاب الملزم بالإرادة المنفردة للموجب والتي تلزمه بالبقاء على إيجابه خلال المدة المحددة ، أو خلال مدة معقولة يقدرها قاضي الموضوع حتى يتمكن من وجه إليه من إبداء رغبته بالقبول أو بالرفض .

ج - سقوط الإيجاب :

من العرض السابق يتبين أن الإيجاب قد يكون ملزم للموجب وقد يكون غير ملزم ، ويقصد بسقوط الإيجاب انتهاء ما يترتب من آثار ، ومن ثم يمكن القول بسقوط الإيجاب في الحالات الآتية:

الحالة الأولى : بانقضاء المدة المحددة :

سواء كان قد تم تحديدها بمعرفة الموجب صراحة أو ضمناً في مجلس العقد ، فإن الإيجاب يتحول من إيجاب ملزم إلى إيجاب غير ملزم لصاحبه العدول عنه دون مسئولية في حالة انقضاء المدة المحددة صراحة أو في حالة انقضاء مدة معقولة حال عدم التحديد صراحة.

الحالة الثانية : رفض الإيجاب ممن وجه إليه :

سواء تم الرفض صراحة أو ضمناً بتجاهل من وجه إليه الإيجاب حتى انتهاء مدته.

أما في حالة ما إذا قام من وجه إليه الإيجاب بالقبول بعد أن رفض في وقت سابق ، أو في حالة رفضه رفضاً جزئياً ؛ كأن يقول شخص لآخر : أبيعك طابقين من العقار المملوك لي فيقبل بشراء طابق واحد ، فإن ذلك يعد إيجاباً جديداً ينتظر قبول الطرف الأول .

الحالة الثالثة : عدول الموجب عن إيجابه قبل أن يصل إلى علم من وجه إليه :

مثال ذلك حالة التعاقد بين غائبين وقيام الموجب بإرسال الإيجاب بالبريد ، فيستطيع العدول عن إيجابه بشرط عدم وصول هذا الإيجاب إلى من وجه إليه.

خلاصة القول أن سقوط الإيجاب سواء كان ملزماً أم غير ملزم يؤدي إلى عدم صلاحيته للاقتران بقبول وانتهاء أثره ، ويلاحظ أن صدور القبول ممن وجه إليه الإيجاب بعد انتهاء المدة المحددة لا قيمة له حيث لن يصادف القبول إيجاباً قائماً ، ومن ثم يعد هذا القبول إيجاباً جديداً.

٢. القبول :

أ - المقصود بالقبول :

يمكن تعريف القبول بأنه تعبير من وصل إلى علمه الإيجاب عن إرادته بما يفيد موافقته على إبرام العقد طبقاً للشروط والخصائص التي أفصح عنها الموجب ، وبوصول القبول إلى علم الموجب يتم ارتباط إرادتي طرفي العقد بما يؤدي إلى كمال تكوينه. ولا شك أن من وجّه إليه الإيجاب حرّ في أن يرفض أو يقبل العقد وفق تقديره لمدى تحقيق الإيجاب لمصلحته المادية والمعنوية .

كما أن التعبير عن القبول قد يكون صريحاً عن طريق الكتابة أو القول أو الإشارة ، وقد يكون ضمناً مستفاداً من تصرفات من وجّه إليه الإيجاب.

ب - خصائص بالقبول :

١) حرية من وجه إليه الإيجاب في قبول العقد أو رفضه :

يفتضي مبدأ حرية التعاقد أن من وصل إليه العلم بالإيجاب له كامل الحرية في أن يقبل أو يرفض عرض الموجب دون إبداء أسباب^١ .

وبالتالي فإن رفض الإيجاب من قبل من وجّه إليه لا يترتب أي مسئولية قانونية ، إلا أن ذلك القول يرد عليه استثناء يستند إلى مبدأ عدم التعسف في استعمال الحق ، بمعنى أنه إذا كان من ينتظر منه القبول قد قام في وقت سابق بدعوة الطرف الآخر وتشجيعه على تقديم إيجابه ، ثم لما قدّم هذا الأخير إيجابه قوبل برفض من وجّه إليه ، فإن هذا الرفض يعد ضرباً من

^١ د . عبد الخالق حسن : الوجيز في شرح قانون المعاملات المدنية - مصادر الالتزام - 1988 - ص 50

التعسف في استعمال الحق يستوجب قيام المسؤولية المدنية عن تعويض الموجب عما أصابه من ضرر من جراء الرفض ، إلا إذا كان هناك أسباباً مشروعة تبرر الرفض^١.

ويبدو ذلك الاستثناء منطقياً في الحالات التي تقوم فيها المطاعم العامة والفنادق ودور السينما والمحال التجارية بدعوة الجمهور - من خلال وسائل الإعلام وفي الطرقات - للإقبال عليها ، فإذا عرض أحدهم إيجابه برغبته في التعاقد المتمثل في حجز مكان في أحد تلك المنشآت فمما ينافي قواعد العدالة أن يفاجأ بالرفض ممن وجه إليه إيجابه - ممثلاً في إدارة أحد تلك المنشآت - دون إبداء أسباب ، كعدم وجود أماكن شاغرة ، أو لنفاذ السلعة المعروضة في واجهة المحل ، مما يتواءم معه القول بمسؤولية تلك الأماكن عما صدر منها مما يعد تعسفاً في استعمال الحق .

(٢) التطابق بين القبول والإيجاب :

يعد تعبير من وجه إليه الإيجاب عن قبوله تصرفاً ظاهراً يفيد رضاه بجميع البنود الواردة في الإيجاب ، إلا أنه ما يعنينا هنا هو تلاقي الإرادتين وتطابقهما بصدد المسائل الجوهرية تلك التي يستند إليها العقد بشكل أساسي ، وإلا خرج القبول عن نطاقه المحدد .

فعلى سبيل المثال : من المسلم به أن تعيين المبيع وثمنه من العناصر الأساسية لإبرام عقد البيع ، ومن ثم فلا يصح ألا تتطابق إرادتي كل من الموجب والقابل - البائع والمشتري - بشأن تلك العناصر ، فإذا قال الموجب : أبيعك شقتي الموجودة في الطابق الخامس من العقار رقم كذا ، فلا يعد قبولاً قول من وجه إليه الإيجاب : أوافق على شراء الشقة الموجودة بالطابق

^١ ورد بمذكرة المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري بهذا الشأن : "ليس هذا الأثر القانوني إلا نتيجة للحالة التي أنشأها صاحب الدعوة ، بل وتطبيقاً من تطبيقات مبدأ جامع ، وهو مبدأ إساءة استعمال الحق أو التعسف في استعماله " - مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري - الجزء الثاني - ص 45

نقلاً عن ، د . علي نجيدة : النظرية العامة للالتزام - مصدر سابق - ص 101 ، ولقد كان المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري ينص في مادته 163 على أنه : "يجوز لمن وجه إليه الإيجاب أن يرفضه ما لم يكن قد دعا إليه ، فلا يجوز في هذه الحالة أن يرفض التعاقد إلا إذا استند إلى أسباب مشروعة "

المرجع السابق .

الرابع بنفس العقار ، وكذلك إذا صدر الإيجاب بما يفيد الموافقة على بيع الشقة بمبلغ مائة وخمسي ألف جنيه مصري فلا يصح القبول بشرائها بمبلغ مائة ألف جنيه فقط .
أما فيما يتعلق بالمسائل الثانوية ؛ كمكان تسليم المبيع وطريقة دفع الثمن فينبغي التمييز بين حالتها بهذا الشأن :

الحالة الأولى : إفصاح كل من المتعاقدين بأن العقد لا ينعقد دون الاتفاق على تلك المسائل الثانوية :

وبالتالي ترقى تلك المسائل إلى درجة المسائل الجوهرية في العقد ، ولا ينعقد العقد بدونها ، حيث لم يتطابق القبول مع الإيجاب في تلك الحالة .

الحالة الثانية : خلو الإيجاب من أي ذكر للمسائل الثانوية اكتفاءً بالمسائل الجوهرية ، وعدم إثارة من وجه إليه الإيجاب لهذه المسائل باعتبارها غير ذات أهمية ، أو أن طرفي العقد قد أثاروا تلك المسائل دون أن يعلقا قيام العقد عليها نظراً لعدم أهميتها :
ففي تلك الحالة يتم إبرام العقد بتطابق القبول مع الإيجاب بصدد المسائل الجوهرية حيث تعد كافية بذاتها لانعقاد العقد .

وفي جميع الأحوال فإن القبول إذا اختلف مع الإيجاب بما يتضمن تعديلاً لبند الإيجاب فإنه - القبول - يعتبر إيجاباً جديداً ينتظر قبولا من الطرف الآخر .

مثال ذلك : أن يصدر الإيجاب بما يفيد إيجار وحدة سكنية مقابل سبعمائة جنيه في الشهر ، فيصدر رد من وجه إليه الإيجاب بما يفيد الموافقة بشرط تجهيز الوحدة السكنية بكامل المفروشات ، وبمستوى معين ، ففي تلك الحالة يعد هذا الرد إيجاباً جديداً ينتظر قبول الطرف الأول .

٣) اقتران الإيجاب بالقبول :

أ - المقصود باقتران الإيجاب بالقبول :

يقصد بذلك التقاء التعبير عن الإيجاب بالتعبير عن القبول في مجلس عقد واحد بين الحاضرين ، أو دون سقوط الإيجاب بين الغائبين مع وصول العلم بالقبول إلى الموجب بما يفيد مطابقة القبول للإيجاب .

ب - شروط اقتران الإيجاب بالقبول :

الشرط الأول : أن يتصل الإيجاب بعلم من وجه إليه:

فلا يكفي لتحقيق ركن الرضا في العقد أن يتصادف تعبير شخصين عن أن كل منهما يرضى
ببنود عقد معين دون ارتباط كل من التعبيرين بالآخر .

فإذا أفصح فلان بشكل مستقل عن رغبته في بيع سيارته بمبلغ معين و وتصادف أن آخر قد
أفصح عن رغبته في شراء نفس السيارة بنفس المبلغ دون أن يكون على علم بما صدر عن
الطرف الأول ، فلا ينعقد بذلك عقد البيع ، نظراً لعدم تلاقي الإرادتين ، حيث أن كل من
التعبيرين هو تعبير مستقل لا يمكن الاستناد إليه في إبرام العقد .

الشرط الثاني : ألا يكون التعبير عن الإيجاب قد سقط قبل صدور التعبير عن القبول :
ذلك أن القبول حين يصدر إنما يجب أن يلاقي إيجاباً قائماً ، أما إذا كان الإيجاب قد سقط في
وقت سابق ، فلا محل للقبول إذاً .

ومن ثم فيجب التمييز بين نوعين من الإيجاب :

النوع الأول : في حالة صدور الإيجاب مقترناً بموعد محدد للقبول¹ :

ففي تلك الحالة يجب أن يصدر القبول خلال الموعد المحدد ، فلا يجاوزه حتى يمكن الاعتداد
به .

على أن الموعد المحدد للقبول قد يكون صريحاً ؛ وذلك في حالة إذا تضمن التعبير عن
الإيجاب ما يفيد تعيين موعداً للقبول ، مثال ذلك : أن يقول الموجب للطرف الآخر :أوافق أن
أبيعك سيارتي بمبلغ معين خلال يومين من الآن . وهو ما سبق الحديث عنه بشأن الإيجاب
الملزم .

كما أن الموعد المحدد للقبول قد يكون ضمناً مستفاداً من ظروف التعاقد ؛ مثال ذلك : إذا
كان الإيجاب يتضمن تعبيراً عن الرغبة في إبرام عقد البيع بشرط التجربة . فمفاد ذلك ؛ وجود

¹ تنص المادة 93 من القانون المدني المصري على انه : " 1- إذا عين ميعاد للقبول التزم الموجب بالبقاء
على إيجابه إلى أن ينقضي هذا الميعاد . 2 - وقد يستخلص هذا الميعاد من ظروف الحال " .

يقابلها نص المادة 39 من القانون المدني البحريني التي تنص على انه : " إذا حدد الموجب ميعاداً
للقبول أو اقتضت هذا الميعاد ظروف الحال أو طبيعة المعاملة بقي الإيجاب ملزماً للموجب طوال هذا الميعاد
وسقط بفواته " .

موعد ضمني لقبول من وجّه إليه الإيجاب يكفي لإجراء التجربة مضافاً إليه الوقت اللازم لوصول القبول إلى علم الموجب ، إذا لم يجمع الطرفين مجلس واحد .

ويسقط الإيجاب المشمول بموعد للقبول في تلك الحالة ؛إما بفوات الميعاد المحدد صراحة أو ضمناً ، أو برفض من وجه إليه الإيجاب قبل انتهاء الموعد المحدد للقبول .

النوع الثاني : في حالة صدور الإيجاب غير مقترن بموعد للقبول ¹ :

قد يصدر الإيجاب دون تحديد موعد للقبول ، وبالتالي فإن الموجب لا يلتزم بعدم الرجوع في إيجابه أو تعديله في أي وقت ، ويجب بهذا الشأن التمييز بين حالتين :

الحالة الأولى : إذا تواجد الموجب مع المخاطب بالإيجاب في مجلس واحد :

سواء كان هذا المجلس حقيقياً - يجتمع فيه الشخصان بأنفسهما - أو كان المجلس حكماً - يجتمع فيه الشخصان زمنياً دون اجتماع مكاني كما في حالة التخاطب عبر الهاتف ، أو عبر الانترنت من خلال الكمبيوتر . ففي تلك الحالة يسقط الإيجاب بأحد سبيلين :

السبيل الأول : عدول الموجب عن إيجابه صراحة أو ضمناً ، وهو ما يعبر عنه بانقضاء مجلس العقد دون الوصول إلى اتفاق .

السبيل الثاني : رفض من وجّه إليه الإيجاب صراحة أو ضمناً بانشغاله بشيء آخر غير موضوع التعاقد دون إبداء تعبير عن رغبته .

الحالة الثانية : حالة التعاقد بين غائبين :

¹ تنص المادة 94 من القانون المدني المصري على أنه : " 1 - إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد دون أن يعين ميعاد للقبول ، فإن الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فوراً ، وكذلك الحال إذا صدر الإيجاب عن شخص إلى آخر بطريق الهاتف أو بأي طريق مماثل . 2 - ومع ذلك يتم العقد ، ولو لم يصدر القبول فوراً ، إذا لم يوجد ما يدل على أن الموجب قد عدل عن إيجابه في الفترة ما بين الإيجاب والقبول ، وكان القبول قد صدر قبل أن ينقض مجلس العقد " .

يقابلها نص المادة 40 من القانون المدني البحريني التي تنص على أنه : " إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد ، فإن الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فوراً ، وكذلك الحال إذا صدر الإيجاب من شخص إلى آخر بطريق الهاتف أو بأي طريق مماثل ، كل ذلك ما دام لم يعين ميعاد للقبول ، ومع ذلك يتم العقد ، ولو لم يصدر القبول فوراً ، إذا لم يوجد ما يدل على أن الموجب قد عدل عن إيجابه في الفترة ما بين الإيجاب والقبول ، وكان القبول قد صدر قبل أن ينقض مجلس العقد " .

في تلك الحالة لا يجمع بين الموجب وبين من وجه إليه الإيجاب مجلس عقد واحد لا حقيقة ولا حكماً ، وفي تلك الحالة ينبغي مراعاة الفاصل الزمني الذي يتيح مراسلة المُخاطب بالإيجاب حتى يصل إليه ليؤدي رغبته بشأنه .

ومن ثم يسقط الإيجاب في تلك الحالة بأحد سبيلين:

السبيل الأول : عدول الموجب عن إيجابه بشرط وصول التعبير عن هذا العدول إلى من وجه إليه الإيجاب قبل أن يؤدي رغبته بالقبول .

السبيل الثاني : رفض من وجه إليه الإيجاب .

الشرط الثالث : اتصال القبول بعلم الموجب :

من المهم تحديد زمان ومكان انعقاد العقد صحيحاً ، حيث يترتب على تحديد زمان نشأة العقد ، تحديد أساس المسؤولية القانونية لكل من طرفي العلاقة العقدية ، فأساس مسؤولية طرفي العقد يختلف قبل إنشاء العقد عنه بعد إنشائه ، ذلك أنه بعد إنشاء العقد يلتزم كل من المتعاقدين بما يفرضه عليه العقد من التزامات تأسيساً على أحكام المسؤولية العقدية .

كما يترتب على تحديد مكان نشأة العقد ، تحديد القانون واجب التطبيق ، وبصفة خاصة حال إقامة كل من طرفي العقد في دولة تختلف عن دولة الآخر ، وكذلك تحديد المحكمة المختصة بالفصل في المنازعات المتعلقة بهذا العقد .

وبالتالي يجب تحديد زمان ومكان نشأة العقد ، حيث يفيد النص التشريعي بهذا الشأن أن التعبير عن الإرادة لا ينتج أثره إلا عند اتصاله بعلم من وجه إليه¹ ، إلا أن القانون يعتبر وصول التعبير عن الإرادة إلى من وجه إليه قرينة على علمه به .

¹ تنص المادة 91 من القانون المدني المصري على أنه : " ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه ، ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به . ما لم يقدّم دليل على عكس ذلك " .

يقابلها نص المادة 33 من القانون المدني البحريني التي تنص على أنه : " ينتج التعبير عن الإرادة أثره بوصوله إلى علم من وجه إليه . ويعتبر وصول التعبير عن الإرادة إلى علم من وجه إليه قرينة على علمه به ما لم يقدّم الدليل على عكس ذلك " .

وبالتالي فالإيجاب يبقى عديم الأثر لحين اتصاله بعلم من وجه إليه ، كما أن القبول يبقى عديم الأثر لحين اتصاله بعلم الموجب ، وهو ما يترتب عليه تعيين زمان ومكان العقد في ضوء وصول العلم بالقبول إلى الموجب .

بل انه احتراماً لمبدأ سلطان الإرادة فإن موت من عبّر عن إرادته - سواء كان هو الموجب أو القابل - أو فقدانه لأهليته لا يؤدي إلى سقوط هذا التعبير ، وإنما يترتب عليه أثره بمجرد اتصاله بعلم من وجه إليه ¹ .

وبالتالي يجب لدى تحديد زمان ومكان اتصال الإيجاب بالقبول التمييز بين ما إذا كان التعاقد قد تم بين حاضرين أو بين غائبين كالتالي :

الحالة الأولى : تحديد زمان انعقاد العقد ومكانه في حالة التعاقد بين حاضرين :

إذا جمع مجلس العقد بين طرفي التعاقد بشكل حقيقي بوجودهما بأنفسهما في مكان واحد فلا تنور مشكلة بشأن مكان وزمان نشأة العقد ، ذلك أن الإيجاب والقبول يقتربان في نفس المجلس ، وبالتالي ينعقد العقد زمنياً بوصول القبول إلى علم الموجب ، ومكانياً في نفس مجلس العقد.

الحالة الثانية : تحديد زمان انعقاد العقد ومكانه في حالة التعاقد بين غائبين :

لقد صاحب التطور التكنولوجي في العصر الحديث تطور وسائل التعبير عن الإرادة ، وهو ما أظهر إلى الوجود ما يعرف بمجلس العقد الحكمي إذ يتوحد مجلس العقد بين الطرفين زمنياً ، بينما يختلف مجلس العقد مكانياً كما في حالة الاتصال الفوري - عن طريق التليفون أو عن

¹ تنص المادة 92 من القانون المدني المصري على انه : " إذا مات من صدر منه التعبير عن الإرادة أو فقد أهليته قبل أن ينتج التعبير أثره ، فإن ذلك لا يمنع من ترتب هذا الأثر عند اتصال التعبير بعلم من وجه إليه ، هذا ما لم يتبين العكس من التعبير أو طبيعة التعامل " .

يقابلها نص المادة 35 من القانون المدني البحريني التي تنص على انه : " إذا مات من صدر منه التعبير عن الإرادة أو فقد أهليته قبل أن ينتج التعبير أثره ، فإن ذلك لا يمنع من ترتب هذا الأثر عند اتصال التعبير بعلم من وجه إليه ، هذا ما لم يتبين العكس من التعبير أو طبيعة التعامل " .

طريق الانترنت - الذي يحقق علم الموجب بالقبول الصادر ممن وجه إليه لحظياً وكأنهما في مجلس عقد حقيقي واحد.

إلا أنه لا مانع من الناحية العملية من استخدام الرسائل المتبادلة عن طريق البريد أو عن طريق توجيه رسول بالرسالة ، وهو ما يفترض عدم تحقق وحدة مجلس العقد لا من الناحية الزمنية ولا من الناحية المكانية .

وبصفة عامة - رغم تعدد الآراء بهذا الشأن ¹ ، إلا أن القانون المدني المصري والقانون المدني البحريني قد اعتمدا نظرية انعقاد العقد في زمان ومكان علم الموجب بالقبول ² .

ت - أشكال القبول :

لا يشترط - بصفة عامة - أن يصدر القبول في شكل خاص ، وبالتالي يمكن القول بأن القبول قد يكون صريحاً وقد يكون ضمناً :

(١) القبول الصريح :

وذلك في حالة التعبير عن الإرادة بأي صورة من صور التعبير الواضح ، فقد يصدر التعبير باللفظ ؛ كأن يقول من وجه إليه الإيجاب : قبلت التعاقد بنفس محتوى الإيجاب ، وقد يصدر التعبير بالكتابة ؛ من خلال تحرير سند يفيد القبول ، وقد يصدر التعبير بالإشارة المتعارف عليها في زمان ومكان تحرير العقد.

(٢) القبول الضمني :

¹ راجع بصدد عرض النظريات الفقهية بشأن تحديد زمان انعقاد العقد ومكانه : د . عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني - الجزء الأول - الطبعة الثانية ص 24 ، د . صلاح الدين زكي : تكوين الروابط العقدية فيما بين الغائبين - رسالة دكتوراه - القاهرة - 1960 ، د . سليمان مرقس : الوافي في شرح القانون المدني - مرجع سابق - ص 194.

² تنص المادة 97 من القانون المدني المصري على أنه : " 1 - يعتبر التعاقد بين الغائبين قد تم في المكان وفي الزمان الذين يعلم فيهما الموجب بالقبول ، ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك . 2 - ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان وفي الزمان اللذين وصل إليه فيهما هذا القبول " .
يقابلها نص المادة 45 من القانون المدني البحريني التي تنص على أنه : " التعاقد بالمراسلة يعتبر أنه قد تم في الزمان والمكان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول ، ما لم يوجد عرف أو اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك. " .

قد يستفاد القبول ضمناً من سلوك من وجه إليه الإيجاب ، ذلك السلوك الذي يختلف باختلاف طبيعة العقد ، وظروف الحال ، فقد يستفاد القبول الضمني من استمرار المستأجر في سداد أجرة العين المؤجرة ، واستمرار المؤجر في قبول هذه الأجرة رغم انتهاء مدة عقد الإيجار ، كما قد يستفاد القبول من بدء العامل ممارسة العمل الذي قامت إحدى الشركات بعرضه عليه ، بما يفيد قبوله شروط الشركة .

يستثنى من ذلك النوع من القبول الحالات التي يتطلب فيها القانون لانعقاد العقد شكلاً خاصاً ، كما في حالة العقود الشكلية ، أو في الحالات التي يقيد فيها المتعاقدان أنفسهما باشتراطهما صدور التعبير عن الإرادة بشكل معين .

٣) السكوت كتعبير عن القبول :

القاعدة الفقهية العامة بهذا الصدد أنه لا ينسب لساكت قول . ذلك أن السكوت المجرد في حد ذاته هو مظهر سلبي للإرادة لا يفيد اتجاهها نحو إحداث أي أثر قانوني ، إلا إذا صاحب السكوت ظرف ملابس يؤيد اتجاهها معيناً للإرادة ، ومن ثم فيجب لتقييم سكوت من وجه إليه الإيجاب التمييز بين نوعين من السكوت :

النوع الأول : السكوت المجرد :

"السكوت المجرد أي السكوت الذي يتجرد عن مصاحبة أي مظهر خارجي ، أو ملابسة معينة يمكن أن تكشف عن إرادة الساكت ، بحيث يصعب نسبة أي قصد إليه من وراء هذا السكوت".^١

هذا النوع من السكوت لا يمكن الاعتداد به كتعبير قاطع عن اتجاه الإرادة نحو قبول أو رفض . "فمجرد تلقي من وجه إليه الإيجاب بالتعاقد لهذا الإيجاب لا يمكن أن يفرض عليه التزاماً بالتعبير عن اتجاه إرادته إلى قبول هذا التعاقد أو رفضه" ^٢

^١ د. خالد جمال حسن - النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني البحريني - مرجع سابق - هامش ص 41 .

^٢ د. جلال علي العدوي : مصادر الالتزام - دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني - مرجع سابق - ص 80 .

مثال ذلك : قيام شركة خطوط الموبايل بإخطار المشترك بتزويده بتطبيق معين على تليفونه يُمكنه من متابعة النشرات الإخبارية الهامة لمدة شهر مجاناً ويعتبر العميل بعد هذا الشهر مشتركاً في الخدمة إذا لم تتلق الشركة رداً بالرفض . فلا يمكن في تلك الحالة - من الناحية القانونية - الإقرار باعتبار السكوت عن الرد قبولاً لهذا الاشتراك ، حيث يمثل ذلك اعتداء على حرية الفرد

النوع الثاني : السكوت الملابس :

هو ذلك السكوت المقترن بظروف تكشف بشكل قطعي عن اتجاه معين لإرادة من وجه إليه الإيجاب .

هذا النوع من السكوت هو ما قصده المشرع المصري والبحريني بنص المادة 98 من القانون المدني المصري ، ونص المادة 42 من القانون المدني البحريني ¹ ، حيث حدد ظرفاً إذا لابتست سكوت من وجه إليه الإيجاب فإنه يعتبر قابلاً له ، تلك الظروف الملابس للإيجاب هي:

الظرف الأول : إذا دلت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري أو غير ذلك من الظروف على أن الموجب لا ينتظر تصريحاً بالقبول ينقصد العقد حال عدم الرفض في الوقت المناسب .

الظرف الثاني: إذا وُجد تعامل سابق بين الطرفين واتصل الإيجاب بهذا التعامل فإن العقد ينقصد حال عدم الرفض .

مثال ذلك : اعتياد صاحب مصنع للغزل والنسيج على توريد كمية من الأقمشة القطنية كل صيف لتاجر معين بسعر معين . فبسكوت التاجر وعدم رفضه حال وصول الكمية المعتادة يعتبر قبولاً للتعاقد من جديد.

¹ تنص المادة 98 من القانون المدني المصري على انه : " 1 - إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري أو غير ذلك من الظروف تدل على أن الموجب لم يكن ينتظر تصريحاً بالقبول ، فإن العقد يعتبر قد تم ، إذا لم يرفض الإيجاب في وقت مناسب . 2 - ويعتبر السكوت عن الرد قبولاً ، إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامل ، أو إذا تمخض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه . " .
يقابلها نص المادة 42 من القانون المدني البحريني التي تنص على انه : " أ - لا ينسب لساكت قول . ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان . ب - ويعتبر السكوت قبولاً ، بوجه خاص ، إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين ، أو إذا تمخض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه . " .

الظرف الثالث : إذا كان مؤدى الإيجاب منفعة خالصة لمن وجه إليه فينعقد العقد بعدم رفضه لهذا الإيجاب .

مثال ذلك : صدور الإيجاب معبراً عن رغبة الموجب في إبرام عقد هبة ، يهب بموجبه من وجه إليه الإيجاب سيارة دون مقابل . فسكوت من وجه إليه الإيجاب في تلك الحالة وعدم رفضه يفيد القبول .

خامساً : بعض الصور الخاصة للتراضي :

ينتج العقد آثاره بتوافر التراضي المتمثل في اقتران القبول بالإيجاب ، غير أن هناك بعض الصور الخاصة للتراضي ، نذكر منها صورتين شائعتين بين الناس هما : الوعد بالتعاقد ، والتعاقد بالعربون :

١ . الوعد بالتعاقد :

أ - المقصود بالوعد بالتعاقد :

هو اتفاق بين شخصين يعد بموجبه أحدهما الآخر بإبرام عقد معين في المستقبل حال إظهار الآخر رغبته في ذلك خلال مدة معينة :

ومن ثم يمكن القول بأن الوعد بالتعاقد هو عقد تمهيدي يسبق العقد النهائي^١ ، فقد يأمل أحد الأشخاص في شراء سيارة معينة يملكها جار له ، إلا أنه لا يملك كامل الثمن في الوقت الحالي ، وهنا يحقق له الوعد بالتعاقد الاطمئنان إلى حصوله على ما يأمل إذا استطاع الوفاء بالثمن خلال المدة المحددة دون خشية أن يسبقه غيره إلى الشراء .

فمن ناحية الواعد ، فهو يتعهد بإبرام عقد في المستقبل خلال مدة معينة إذا قبل الموعد ذلك ، وهذا الأخير يرجى اتخاذ قراره بالقبول أو الرفض إلى وقت لاحق لا يجاوز المدة المحددة لإنجاز الوعد ، وهو في ذات الوقت يتمسك بحقه في إبرام العقد إذا رغب في ذلك خلال الأجل المحدد ، وبالتالي فإن الوعد بالتعاقد يحقق فائدة عملية جمّة لكلا الطرفين ، حيث يحقق لهما

^١ د . محمد علي عمران : مصادر الالتزام - المصادر الإرادية وغير الإرادية - مرجع سابق - ص 93 .

اتفاقاً على المسائل الجوهرية مما يجعل الطريق ممهداً أمام العقد النهائي دون التقيد بالالتزامات العقدية التي تقيد المتعاقدين في حالة إبرام العقد المقصود في حينه.

ب - شروط الوعد بالتعاقد:

مفاد نص المادة 101 من القانون المدني المصري ، والمادة 50 من القانون المدني البحريني يفيد أن الوعد بالتعاقد لا يتم إلا بتوافر شروطاً خاصة إلى جانب الشروط الواجب توافرها في العقود بصفة عامة ، تلك الشروط هي :

الشرط الأول : تعيين جميع المسائل الجوهرية المتعلقة بالعقد المطلوب إبرامه في المستقبل : ذلك أن الواعد يلزم نفسه بإبرام العقد إذا وافق الموعد ، وبالتالي يجب أن يشتمل الوعد على جميع المسائل الجوهرية . فإذا كان موضوع العقد إيجار شقة سكنية ، فيجب تعيينها ، وتعيين الأجرة اللازمة ، وطريقة السداد . وإذا كان موضوع العقد بيع سيارة ، فيجب تعيينها بالذات ، وتحديد مقدار الثمن . إلى غير ذلك من الشروط الأساسية التي يتطلبها أي عقد آخر .

الشرط الثاني : تحديد المدة التي يجب إبرام العقد خلالها :

وذلك حتى يتمكن الموعد من اتخاذ قراره بالقبول أو بالرفض خلالها ، على أن تحديد المدة قد يتم صراحة بأي شكل من أشكال التعبير ، كما قد يتم ضمناً باستخلاصه من ظروف الحال ، كأن يعد صاحب معرض فناناً بأنه يوافق على إيجار أحد أجنحة المعرض له لعرض لوحاته إذا رغب في ذلك ، ومعلوم للجميع أن موعد افتتاح المعرض مرتقب عقب شهر من إبرام الوعد.

الشرط الثالث : استيفاء الشكل المحدد قانوناً في العقد الموعد به حال اشتراط القانون شكلاً

معيناً لإبرام العقد النهائي :

فإذا تطلب القانون شكلاً معيناً لإبرام العقد النهائي و فينبغي مراعاة هذا الشكل في الوعد بالتعاقد حتى يصح وإلا فلن ينعقد الوعد بالتعاقد بين الطرفين .

مثال ذلك : إذا كان موضوع الوعد بالتعاقد هو الهبة ، فينبغي استيفاء الصفة الرسمية في الوعد باعتبارها أحد شروط انعقاد العقد النهائي المتمثل في عقد الهبة .

ت - آثار الوعد بالتعاقد:

يرتب الوعد بالتعاقد آثاراً تختلف قبل تعبير الموعد عن رغبته في إبرام العقد وعدم انتهاء المدة المتفق عليها عنها بعد تعبير الموعد عن رغبته في إبرام العقد كالتالي :

(١) آثار الوعد بالتعاقد قبل تعبير الموعد عن رغبته في إبرام العقد وخلال المدة المتفق عليها:

خلال تلك المرحلة يبقى الواعد ملتزم بإبرام العقد الموعد به طالما لم تنته المدة المتفق عليها بعد ، وهو ما يضع على عاتق الواعد التزاماً بالمحافظة على الشيء محل التعاقد صالحاً للتصرف الموعد به ، فإذا كان محل الوعد إبرام عقد بيع عقار معين ، فيجب على الواعد عدم القيام بالتصرف في هذا العقار لشخص آخر غير الموعد خلال المدة المتفق عليها وإلا اعتبر الواعد مسئولاً عقدياً نحو الموعد عن الضرر الذي لحق به نتيجة إخلاله بالتزامه بالوعد بالتعاقد^١.

أما فيما يتعلق بآثار الوعد بالتعاقد بالنسبة للموعد ، فلا يترتب على الوعد إلزامه بشيء. ولا شك انه قبل إبداء الموعد لرغبته في إتمام عقد البيع - في المثال السابق - فإن مجرد الوعد بالتعاقد لا يربط انتقال ملكية الشيء الموعد به إلى الموعد ، ولا تسليمه إيّاه ، وإذا هلك الشيء الموعد به فإن تبعة هلاكه تقع على الواعد .

أما إذا مضت المدة المتفق عليها دون قبول الموعد للعقد ، أو إذا رفض إتمام العقد فإن الوعد بالتعاقد يسقط ويصبح الواعد في حل من أي التزام.

(٢) آثار الوعد بالتعاقد بعد تعبير الموعد عن رغبته في إبرام العقد:

بمجرد قبول الموعد للعقد وإبداءه رغبته في إتمامه ينقصد العقد مرتباً آثاره من الالتزامات والحقوق في مواجهة طرفيه - الواعد والموعد له - ومن ثم يتعين على الواعد - البائع في المثال السابق - أن يقيم بتسليم المبيع ، كما يتعين على الموعد - المشتري في المثال السابق - دفع الثمن ، أما إذا أخل الواعد بالتزامه فالموعد أن يطالب بحقه قضائياً في سبيل استصدار حكماً مُقررراً لقيام البيع من تاريخ تعبير الموعد عن رغبته في الشراء .

^١ على انه يلاحظ أن عقد البيع المبرم بين الواعد والشخص آخر غير الموعد في تلك الحالة عقداً صحيحاً ، حيث صدر من مالك الشيء ، ولا يستطيع الموعد في تلك الحالة مطالبة المشتري بشيء ، إلا إذا كان المشتري سيء النية ، بمعنى أنه أقدم على الشراء وهو يعلم بوجود الوعد بالبيع ، ففي تلك الحالة للموعد أن يطالبه بالتعويض تأسيساً على أحكام المسؤولية التقصيرية .

٢. التعاقد بالعربون :

أ - المقصود بالتعاقد بالعربون :

هو ذلك التعاقد الذي يقوم أحد المتعاقدين بصدده بدفع مبلغ من النقود تعبيراً منه عن جديته في إبرام العقد والبدء في تنفيذه ، أو بقصد اعتبار مبلغ العربون هو مقابل حق العدول عن العقد .

ب - الحكمة من النص على التعاقد بالعربون :

تتضح الحكمة من التعاقد بالعربون لدى النظر إلى قصد المتعاقدين من وراء دفع العربون المتفق عليه :

(١) فقد يقصد المتعاقدان اعتبار مبلغ العربون دلالة على الجدية والبدء في تنفيذ العقد : وفي تلك الحالة ، لا يحق لأي من الطرفين أن يعدل عن العقد ، ومن ثم يتم تطبيق القواعد العامة بشأن تنفيذ كل منهما لما عليه من التزامات عقدية ، فإذا عدل أي منهما ، أو قصر في تنفيذ ما عليه من التزامات ، جاز للطرف الآخر مطالبته - من خلال التقاضي - بالتنفيذ العيني الجبري ، أو بفسخ العقد مع التعويض إن كان له مقتضى .
أما إذا لم يعدل من دفع العربون عن إتمام التعاقد فيتم خصم العربون في تلك الحالة من مجموع الالتزامات المتعينة على عاتقه .

(٢) وقد يقصد المتعاقدان اعتبار مبلغ العربون دلالة على أحقية كل منهما في العدول عن العقد :

وفي تلك الحالة يحق لأي من الطرفين أن يعدل عن إبرام العقد خلال المدة المحددة لذلك ، وقد يصدر التعبير عن عدوله ضمناً كما قد يعبر عن ذلك صراحة خلال تلك المدة المتفق عليها ، وإلا ففي حالة عدم الاتفاق على مدة محددة للعدول فلاي من الطرفين أن يعدل عن إبرام العقد إلى ما قبل الشروع في تنفيذ ما عليه من التزامات .

فإذا عدل من قام بدفع العربون فَقَدَ ما مبلغ العربون الذي سبق له أن دفعه، أما إذا عدل من قبض العربون ردَّ ما قبضه من مبلغ العربون مضاعفاً ، ومن ثم يُعد مبلغ العربون في تلك الحالة مقابلاً للممارسة الحق في العدول عن العقد ^١.

^١ تنص المادة 103 من القانون المدني المصري على أنه : " 1 -دفع العربون وقت العقد يفيد أن لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه ، إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك. 2 - فإذا عدل من دفع العربون ، فقده ، وإذا عدل من قبضه ، رد ضعفه . هذا ولو لم يترتب على العدول أي ضرر " .
يقابلها نص المادة 54 من القانون المدني البحريني التي تنص على أنه : " إذا عدل من دفع العربون فقده ، وإذا عدل من قبضه التزم برده ودفع مثله ، وذلك كله دون اعتبار لما يترتب على العدول من ضرر . ويعتبر في حكم العدول عن العقد استحالة التنفيذ بسبب يعزى إلى المتعاقد. أما إذا كانت استحالة تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد راجعة إلى سبب أجنبي لا يد لأحد المتعاقدين فيه ، وجب رد العربون إلى من دفعه."

الفصل الثاني

الأهلية وصحة الرضا

لا بد من توافر رضا الطرفين حتى يتم التعاقد صحيحاً ، أما إذا انعدم رضا أحد الطرفين فإن العقد يفتقد - في تلك الحالة - إلى ركن أساسي يحتاج إليه وجوده ، ومن ثم فيبطل بطلاناً مطلقاً ، غير أن وجود الرضا - من ناحية أخرى يرتبط بوجود إرادة صالحة مؤهلة لإنتاجه ، وإلا فما قيمة الرضا إذا صدر عن شخص لم تتكون لديه أهلية إبرام التصرفات القانونية بعد ، كالصبي الصغير دون السابعة ؟ ، وما قيمة الرضا إذا صدر عن شخص أصيب بعارض أدى إلى انعدام أهليته بعد كمالها ، كمن أصيب بعته أو جنون ، أو أدى ذلك العارض إلى انتقاص أهليته كما في حالتي السفه والغبلة ، ثم أنه غير تلك العوارض ، فقد يفسد الرضا رغم صدوره عن شخص كامل الأهلية - ومن ثم هو بحسب الأصل قادر على إبرام التصرفات القانونية - إلا أن رضاه صدر مشوباً بأحد العيوب كما في حالة صدور رضاه نتيجة لوقوعه في غلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال .

من هذا المنطلق فلا بد من التطرق باختصار إلى الأهلية اللازمة لإبرام التصرفات القانونية - على الرغم من أن مدار الحديث بشأنها هو المدخل لدراسة القانون - ثم يتم تناول عيوب الإرادة التي تؤثر على صحة الرضا بشئ من التفصيل.

أولاً: الأهلية اللازمة لإبرام التصرفات القانونية.

ثانياً : سلامة الرضا من العيوب .

أولاً: الأهلية اللازمة لإبرام التصرفات القانونية:

يقصد بالأهلية بصفة عامة : صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات.

١. التمييز بين أهلية الوجوب وأهلية الأداء :

هناك نوعان من الأهلية يرتبطان بالمراحل السنّية للشخص منذ ميلاده وحتى وفاته ، على التفصيل التالي :

أ - أهلية الوجوب :

يقصد بها صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق أو التحمل بالالتزامات بغض النظر عن طريقة أو مصدر أو سبب اكتسابه للحق أو تحمله بالالتزام ، وتلك الأهلية تبدأ منذ ميلاد الإنسان ، بل أنها قد تبدأ بشكل ناقص قبل ميلاده ، في رحم أمه " الحمل المُستَكَن " ، وتلك الأهلية هي من خصائص شخصية الإنسان إذ أنها لا ترتبط باكتمال إدراكه العقلي .

ب - أهلية الأداء :

يقصد بها صلاحية الشخص لأن يباشر بنفسه التصرفات القانونية التي يكتسب بموجبها الحقوق ويتحمل بالالتزامات ، وبالتالي فأهلية الأداء هي قدرة الشخص على القيام بالتصرفات القانونية لحساب نفسه ، ومن ثم فإن نطاقها يتحدد بمدى خطورة التصرف القانوني المطلوب إبرامه^١.

٢. أقسام التصرفات القانونية بالنظر إلى أهلية الأداء:

القسم الأول : تصرفات قانونية نافعة نفعاً محضاً :

هي تلك التي يترتب عليها ثراء الشخص دون مقابل ، ومن ثم يحصل بموجبها على حقوق دون أن يتحمل بالتزامات مما يؤدي إلى تقوية ذمته المالية ، مثال ذلك : قبول الشخص للهبة.

القسم الثاني : تصرفات قانونية ضارة ضرراً محضاً :

هي تلك التي يترتب عليها افتقار الشخص دون مقابل ، ومن ثم يتحمل بموجبها بالتزامات يترتب عليها خروج مال معين من ذمته المالية بما يؤدي إلى إضعافها دون أن يحصل على

^١ د . محمد حسين عبد العال : المدخل لدراسة القانون البحريني - مرجع سابق - ص 366 وما بعدها .

حقوق مقابلها ، مثال ذلك : أن يكون المتصرف هو الواهب في عقد الهبة ، أو يكون هو الموصي في الوصية.

القسم الثالث : التصرفات القانونية الدائرة بين النفع والضرر :

هي تلك التصرفات التي يكتسب المتعاقد بموجبها حقوقاً ويتحمل في المقابل بالتزامات ، ومن ثم فهي تشتمل بطبيعتها على احتمالات الربح والخسارة .

وما دامت التصرفات القانونية متفاوتة في آثارها من حيث ما ترتبه من حقوق والتزامات في مواجهة القائم بها ، فلا شك أن صحة تلك التصرفات تتأثر بمدى إدراك وتمييز القائم بها ، ذلك الإدراك والتمييز اللذان يرتبطان بسن القائم بالتصرف ، فضلاً عن حالته الذهنية والنفسية.

٣. علاقة الأهلية بالمراحل العمرية للإنسان :

قسّم المشرع المراحل العمرية للإنسان من حيث أثرها على الأهلية اللازمة لإبرام التصرفات القانونية - أهلية الأداء - إلى ثلاث مراحل تتماشى مع تطور النمو العقلي:

المرحلة الأولى : مرحلة انعدام الأهلية قبل بلوغ الشخص الطبيعي سبع سنوات :

يعرف الشخص دون السابعة من العمر بأنه صبي غير مميز ، ومن ثم فهو فاقد التمييز ، وبالتالي هو غير مؤهل لمباشرة أي تصرفات قانونية بنفسه ، ويترتب على ذلك بطلان جميع تصرفاته القانونية بطلاناً مطلقاً ولو كانت تلك التصرفات التي قام بها نافعة له نفعاً محضاً ، وهنا يجب أن يتولى عنه وليّه أو وصيّهُ إبرام التصرفات القانونية بما يحقق مصلحته .

المرحلة الثانية : مرحلة نقص الأهلية ببلوغ الشخص الطبيعي سن السابعة وحتى سن الرشد " واحد وعشرون سنة ":

إذا بلغ الشخص الطبيعي السابعة من عمره ، انتقل إلى مرحلة أخرى من مراحل الأهلية ، فيعرف بالصبي المميز ، أو القاصر ، فتثبت له أهلية أداء ناقصة حيث اقترض فيه القانون تمييزاً لم يكتمل .

وفي تلك المرحلة يختلف حكم التصرف القانوني المبرم بمعرفة القاصر بحسب نوعه وما إذا كان نافعاً أم ضاراً أم دائراً بين النفع والضرر :

أ - بالنسبة للتصرفات النافعة نفعاً محضاً التي يبشرها ناقص الأهلية :

يقصد بها تلك التي يترتب عليها ثراء القاصر دون مقابل ، كقبوله الهبة ، فالقاصر يعد كامل الأهلية بالنسبة لإبرام تلك التصرفات ، ومن ثم هي تعد صحيحة بالنسبة إذا أبرمها القاصر .

ب - بالنسبة للتصرفات الضارة ضرراً محضاً التي يباشرها ناقص الأهلية :

وهي تلك التي يترتب عليها افتقار القاصر بخروج مال معين من ذمته دون مقابل ، كما في أحوال أعمال التبرع ، كأن يكون هو الواهب في عقد الهبة ، ، فالقاصر يعد عديم الأهلية بالنسبة لإبرام تلك التصرفات ، ومن ثم هي تعد باطلة بطلاناً مطلقاً يستطيع المطالبة بإبطالها كل ذي مصلحة ، وليس القاصر فقط ، كما أن القاصر أو وليه لا يملكان إجازة مثل تلك التصرفات نظراً لتعلق البطلان بالنظام العام .

ت - بالنسبة للتصرفات الدائرة بين النفع والضرر التي يباشرها ناقص الأهلية :

وهي تلك التصرفات التي يترتب عليها مكسباً للقاصر بدخول مال معين إلى ذمته المالية مقابل خسارة بخروج مال معين من ذمته و ومن ثم توصف بأنها تصرفات تدور بين النفع والضرر بالنظر إلى ما ترتبه للقاصر من حقوق وما تفرضه عليه من التزامات ، ، فالقاصر يعد ناقص الأهلية بالنسبة لإبرام تلك التصرفات ، ومن ثم هي تعد قابلة للإبطال لمصلحة القاصر ، تلك القابلة للإبطال هي ما يطلق عليها البطلان النسبي للتصرف . وبالتالي فإذا أبرم القاصر أحد تلك التصرفات القابلة للإبطال تترتب النتائج التالية :

لولي القاصر أو وصيه أن يطالب بإبطال التصرف الذي أبرمه القاصر إذا تعارض مع مصلحته.

كما أن للقاصر نفسه لدى بلوغه سن الرشد أن يطالب بإبطال التصرف فيصبح كأن لم يكن ، أو إجازته فيصبح صحيحاً.

- استثناءات تتعلق بتصرفات القاصر الدائرة بين النفع والضرر :

فرضت الضرورة العملية منح القاصر بعض الحرية في مباشرة التصرفات المالية ، فاعترف له المشرع - على سبيل الاستثناء - بأهلية كاملة في بعض الحالات كالتالي:

الحالة الأولى : للقاصر أهلية أداء كاملة بشأن التصرف في الأموال التي يأخذها لأغراض نفقته - مصروفه الشخصي - أي كان نوع التصرف .

الحالة الثانية: إذا بلغ القاصر السادسة عشر من عمره فله أن يبرم التصرفات الآتية :

- (١) أن يبرم عقد العمل بشرط حصوله على إذن بذلك من مجلس الولاية على المال ، ويجوز للمجلس إنهاء ذلك العقد رعاية لمصلحة القاصر بناء على طلب وصيه أو المسئول عنه.
- (٢) أن يتصرف في أمواله التي كسبها من عمله الخاص فقط دون غيرها من الأموال بشرط حصوله على إذن من مجلس الولاية على المال.

الحالة الثالثة : إذا بلغ القاصر الثامنة عشر من عمره فله أن يبرم التصرفات الآتية :

- (١) أن يباشر أعمال التجارة في حدود الإذن بذلك من مجلس الولاية على المال.
 - (٢) أن يتسلم أمواله لإدارتها بقصد استثمارها واستغلالها دون التصرف فيها .
- المرحلة الثالثة : مرحلة اكتمال الأهلية ببلوغ الشخص الطبيعي واحد وعشرون سنة :
- ببلوغ القاصر واحد وعشرون سنة فإنه يصبح كامل الأهلية ، فيستطيع إبرام جميع أنواع التصرفات القانونية سواء كانت ضارة ضرراً محضاً ، أو نافعة نفعاً محضاً ، أم دائرة بين النفع والضرر ، إلا إذا أصاب أهليته - بعد كمالها - أحد العوارض المعيبة لها و هو ما يتم تناوله فيما بعد .

ثانياً : سلامة الرضا من العيوب التي قد تعتري الإرادة :

حتى يصح التصرف القانوني فلا بد أن ينشأ عن إرادة كاملة الأهلية بما يتناسب مع ذلك التصرف طبقاً لما ورد بالنصوص القانونية بشأنه ، حيث تختلف الأهلية اللازمة بحسب نوع التصرف - نافع أم ضار أم دائر بين النفع والضرر - وبحسب الحالة المرحلة العمرية للإنسان .

غير أنه قد يشوب إرادة المتصرف عيوب تؤدي إلى إفساد تلك الإرادة ، فيصبح من حق صاحبها قانوناً أن يطلب إبطال العقد تمسكاً بالعيوب الذي وقع فيه.

وتتنوع تلك العيوب بين الغلط التلقائي ، والغلط الناتج عن التدليس ، والإكراه ، والاستغلال ، وأخيراً عدم التعادل الفاحش بين الحقوق والالتزامات العقدية وهو ما يعرف بالغبن على ما يلي تفصيله :

العيب الأول

الغلط

١. المقصود بالغلط :

يمكن تعريف الغلط بأنه : وهم كاذب يقوم في ذهن الشخص فيصوّر له الأمر على غير حقيقته مما يدفعه إلى التعاقد تحت تأثير ذلك الوهم .
فيوضح التعريف السابق أن المتعاقد قد بنى إرادته على أساس فاسد ، وبالتالي فقد تعيبت الإرادة بما يؤدي إلى قابلية العقد للإبطال حيث أن المتعاقد لم يكن ليبرم هذا العقد لولا وقوعه في الغلط^١ .

٢. أنواع الغلط :

ينقسم الغلط من حيث تأثيره على إرادة المتعاقد ثلاثة أنواع ، حيث قد يكون الغلط غير مؤثر في الرضا ، ومن ثم يصح العقد مع وجوده ، وقد يمنع الغلط من الرضا بما يؤدي إلى انعدام الرضا ، ومن ثم يبطل العقد مع وجوده ، وقد يؤثر الغلط في صحة الرضا بما يؤدي إلى تعيب الإرادة ، ومن ثم يصبح العقد قابلاً للإبطال ، على التفصيل التالي :

أ - الغلط غير المؤثر في الرضا :

هو ذلك الغلط البسيط الذي يجري عرف المعاملات بين الناس على التسامح بشأنه ، ويقبل المتعاقد إبراماً لعقد مع احتمالات وجوده ، وبالتالي فإن ذلك الغلط لا يؤثر في صحة الرضا من حيث وجوده أو صحته.

وللغلط غير المؤثر صور متعددة ؛ كالخطأ الحسابي ، كان يكون ثمن السيارة محل عقد البيع ستون ألف جنيه فيعطي المشتري للبائع الثمن فيتبين أنه خمسون ألفاً فقط ، ومن ثم يتم

^١ يعرف الأستاذ الدكتور / عبد الرزاق السنهوري الغلط بأنه " حالة تقوم في النفس تحمل على توهم غير الواقع . وغير الواقع إما أن يكون واقعة غير صحيحة يتوهم الإنسان صحتها ، أو واقعة صحيحة يتوهم عدم صحتها " الوسيط في شرح القانون المدني - نظرية الالتزام - مصادر الالتزام - المجلد الأول - مرجع سابق - ص 382 .

تصحيحه بوفاء المشتري بباقي الثمن ، وكذلك زلات القلم : كأن يتم تحرير عقد بيع سيارة من ماركة معينة تحت مسمى ماركة أخرى مقارنة في السعر على سبيل الخطأ¹ . وكذلك الخطأ في شخص المتعاقد ، إلا إذا كان شخص المتعاقد محل اعتبار في العقد . وأيضاً الخطأ في صفة غير جوهرية في المبيع ؛ كمن يشتري داراً ملحق بها حديقة معتقداً أن بوابتها معدنية ثم يتبين أن البوابة خشبية . فيلاحظ أن جميع الأخطاء السابقة لا تؤثر على صحة الرضا ، ومن ثم هي لا تؤثر على صحة العقد بالتبعية .

ب - الغلط المانع من وجود الرضا :

هو ذلك الغلط الذي ينصب على طبيعة العقد ، أو ذاتية محل العقد ، أو وجود سبب التعاقد ، وبالتالي فإنه بينما اتجهت إرادة المتعاقد نحو إبرام عقداً معيناً ، أو نحو محل معين ، أو نحو سبب معين ، إذا بالواقع يظهر شيئاً آخرًا . فمثال الغلط في ذاتية المحل : من يتسلم سيارة من شخص معتقداً أنه يهبها إياه بينما هي على سبيل الإعارة فقط . ومثال الغلط في طبيعة العقد : من يتعاقد مع مالك عمارة على شراء شقة في الدور الثالث بينما يقصد البائع بيع شقة في الدور الأرضي . ومثال الغلط في سبب التصرف : من يحصل على وصية في تركة معتقداً أحقيته في ذلك ، ثم يتبين للورثة عدول مورثهم عن تلك الوصية قبل وفاته . فذلك النوع من الغلط يؤدي إلى انعدام الرضا ، مما يؤدي إلى ينعدم وجود العقد معه حيث يبطل بطلاناً مطلقاً .

ت - الغلط المؤثر في صحة الرضا :

هو ذلك الغلط الذي يؤثر فقط في صحة الرضا وسلامته دون أن يصل إلى الحد الذي ينعدم معه الرضا بشكل مطلق ، وبالتالي يصبح العقد معه قابلاً للإبطال لمصلحة من وقع في الغلط

¹ تنص المادة 123 من القانون المدني المصري على أنه : " لا يؤثر في صحة العقد مجرد الغلط في الحساب ، ولا غلطات القلم ، ولكن يجب تصحيح الخطأ " .

يقابلها نص المادة 88 من القانون المدني البحريني التي تنص على أنه : " لا يؤثر في صحة العقد مجرد الغلط في الحساب ، أو زلات القلم ، ويجب تصحيحهما " .

، وتعيّبت إرادته ، وهذا النوع هو محل الدراسة هنا ، ومن ثم ينبغي التعرف على شروطه ،
ومن يقع عليه عبء إثباته ، والأثر المترتب عليه كالتالي :

(١) شروط الغلط المؤثر في صحة الرضا :

الشرط الأول : أن يكون الغلط جوهرياً :

مفاد نص المادة 121 من القانون المدني المصري ونص المادة 84 من القانون المدني
البحريني أن الغلط الجوهري هو ذلك الغلط الذي يبلغ حداً من الجسامة بحيث يمتنع معه
المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع فيه.^١ ويكون الغلط كذلك في الحالات الآتية:
الحالة الأولى : الغلط في صفة جوهريّة في محل التعاقد :

ومعيار تقدير مدى جوهريّة الغلط هنا هو معيار شخصي ، بمعنى أن الغلط الجوهري في صفة
محل التعاقد يؤخذ به من وجهة نظر المتعاقد ، فقد يرى أحد المتعاقدين أن صفة معينة
جوهريّة تعد جوهريّة في شيء معين بينما لا يراها متعاقد آخر كذلك .
إلا أنه لا بد إلى جانب ذلك المعيار الشخصي الأخذ بالمعيار الموضوعي في تقدير مدى
جسامة الغلط ، ذلك أن المعيار الشخصي يعتمد على أمر يتعلق بنية المتعاقد ، تلك التي
يصعب الوقوف على مكنونها . والمعيار الموضوعي هنا هو معيار الرجل المعتاد.
ومثال الغلط في صفة جوهريّة في محل التعاقد ؛ من يقوم بشراء قطعة أرض باعتبارها مطلّة
على شارع رئيسي فإذا بها محصورة بين مجموعة من المباني ، أو من يشتري ثوب من
القماش يعتقد أنه من الحرير الخالص فيتبين أنه من الحرير المخلوط ، أو من يشتري خاتم
على أنه أثري فيتبين أنه حديث الصنع .

^١ تنص المادة 121 من القانون المدني المصري على أنه : " 1 - يكون الغلط جوهرياً إذا بلغ حداً من
الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط . 2 - ويعتبر الغلط جوهرياً على
الأخص : أ - إذا وقع في صفة في الشيء تكون جوهريّة في اعتبار المتعاقدين ، أو يجب اعتبارها كذلك لما
يلابس العقد من ظروف ولما ينبغي في التعامل من حسن النية . ب - إذا وقع في ذا المتعاقد أو في صفة
من صفاته و وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسي في التعاقد .
يقابلها نص المادة 84 من القانون المدني البحريني التي تنص على أنه : " إذا وقع المتعاقد في غلط دفعه
إلى ارتضاء العقد ، بحيث أنه لولا وقوعه فيه لما صدر عنه الرضاء ، جاز له أن يطلب إبطال هذا العقد بدون
تأثير منه كان من الممكن تداركه ، أو كان علم به أو كان من السهل عليه أن يتبينه .

الحالة الثانية : الغلط في شخص المتعاقد أو في صفة من صفاته:

يجب حتى يعد الغلط في شخص المتعاقد عيباً مفسداً للرضا يحق للمتعاقد بناء عليه أن يطلب إبطال العقد ، أن يكون شخص المتعاقد محل اعتبار لدى من وقع في الغلط . ذلك أن من يبيع السلع في أحد المتاجر لا يعنيه شخص من يقدم على الشراء ، بينما من يهب لآخر سيارة أو ساعة يعتبر شخص الموهوب له بالنسبة للواهب باعثاً أساسياً للتعاقد ، وكذلك بصدد إبرام عقد شركة ، فإن شخص الشريك وصفاته هي محل اعتبار لدى من يريد التعاقد معه من الشركاء الآخرين ، كذلك فإن شخص المتعاقد وصفاته هي مسألة جوهرية لدى من يريد إجراء عملية جراحية ، أو من يريد انجاز لوحة فنية لدى أحد الفنانين ، وبصفة عامة تعد شخصية المتعاقد أمراً جوهرياً في جميع عقود التبرع من حيث مدى يساره ، و مدى توافر الثقة فيه ، ودرجة القرابة أو الصلة بينه وبين من يريد التعاقد معه .

الحالة الثالثة : الغلط في قيمة التصرف :

حتى يعتد بالغلط في قيمة التصرف كعيب من عيوب الإرادة يجب أن يكون الفارق بين القيمة الحقيقية والقيمة المتوهمة من الجسامة بحيث لو علم به المتعاقد ما كان قد أقدم على إبرام العقد .

مثال ذلك : أن يتفق أحد الأشخاص مع شركة شحن على نقل كمية من البضائع وهو يعلم أن الشركة تقوم بحساب أجرة الشحن على أساس الوزن ، إلا أن الشركة تحقيقاً لمصلحتها اختارت أن تحسب أجرة الشحن على أساس الحجم مما أدى إلى زيادة القيمة عما إذا كان الحساب قد تم على أساس الوزن خمسة أضعاف ما كان يتوقعه صاحب البضائع¹ .

الحالة الرابعة : الغلط في الباعث على التعاقد :

يرى أغلب الفقه الحديث ضرورة الاعتداد بالغلط في الباعث إلى التعاقد باعتباره عيباً مفسداً للرضا يجيز لمن وقع فيه أن يطلب إبطال العقد ، إلا أن العدالة تقتضي ضرورة أن يكون

¹ د. خالد جمال حسن - النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني البحريني - مرجع سابق - ص

المتعاقد الآخر على علم بوقوع من تعاقد معه في الغلط ، وإلا فإن مسألة الباعث هي من المسائل الداخلية التي يصعب إثباتها مما يؤدي إلى عدم استقرار المعاملات .¹

مثال للغلط في الباعث على التعاقد ؛ قيام شخص بشراء منزل في مدينة نائية لاعتقاده بأنه تم نقله إليها لظروف العمل ، ثم تبين عدم صحة اعتقاده ، وأنه مستمر في نفس مقر عمله . كذلك من يقوم ببيع سيارته القديمة لاعتقاده بأن والده قد منحه سيارة جديدة على سبيل الهبة ، ثم تبين أن والده إنما منحها إياه على سبيل الإعارة فقط .

الحالة الخامسة : الغلط في حكم القانون :

مفاد نص المادة 122 من القانون المدني المصري ونص المادة 86 من القانون المدني البحريني² ، جواز المطالبة بإبطال العقد بسبب الغلط في القانون ، ذلك أنه لما كانت الإحاطة بالنصوص القانونية وما يترتب عليها من أحكام ودلالات هو أمر دقيق لا يتحقق إلا لفئة قليلة من الناس أغلبها من القانونيين ، فقد راعى المشرع عدم إحاطة كثير من الناس بأحكام النصوص القانونية التي تنطبق على بعض مسائل الواقع دون البعض الآخر ، وبالتالي منح المشرع من يقع في الغلط في حكم القانون بشأن أحد التصرفات القانونية الحق في المطالبة ببطلان التصرف لتوافر عيب أفسد إرادته .

مثال ذلك : من يجهل قواعد الميراث فيعتقد أن نصيبه في تركة زوجته المتوفاة هو الثمن فيتنازل عن نصيبه لوارث آخر مقابل مبلغ معين وإذا به يكتشف أن حكم القانون يقضي بأن نصيبه هو الربع ، فيستطيع هذا الوارث أن يطالب ببطلان التصرف الذي أدى إلى قبوله مقابلاً لا يتناسب مع قيمة نصيبه الحقيقية .

¹ راجع بهذا الشأن : د . إسماعيل غانم : محاضرات في النظرية العامة للحق - مرجع سابق - ص 196 ، د . علي نجيدة : النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام - مرجع سابق - هامش ص 197 .

² تنص المادة 122 من القانون المدني المصري على أنه : " يكون العقد قابلاً للإبطال لغلط في القانون ، إذا توافرت فيه شروط الغلط في الواقع طبقاً للمادتين السابقتين ، هذا ما لم يقض القانون بغيره " . يقابلها نص المادة 86 من القانون المدني البحريني التي تنص على أنه : " يكون العقد قابلاً للإبطال لغلط في القانون ، إذا توافرت فيه شروط الغلط في الواقع طبقاً للمادتين السابقتين ، هذا ما لم يقض القانون بغير ذلك " .

إلا انه ينبغي التمييز بهذا الشأن بين جواز الاستناد إلى الغلط في القانون - كعيب من عيوب الإرادة - بشأن طلب إبطال التصرف القانوني ، وبين عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون ، فهناك فرق جسيم بين القاعدتين :

فبالنسبة لحالة الغلط في حكم القانون فإن من وقع في الغلط قد توهم حكماً معيناً تصرف على أساسه معتقداً انه ينفذ صحيح القانون ، وهو عند تبينه لوقوعه في الغلط يبتغي تطبيق الحكم الصحيح للقاعدة القانونية .

أما من يتعذر بالجهل بالقانون ، فهو يريد بادعائه الجهل أن يتخلص من حكم القاعدة القانونية وأن يطبق ما هو مخالف لها ، مثال ذلك من يُقرض آخرًا مبلغاً من المال مشروطاً فائدة تزيد عما نص عليه القانون كحد أقصى للفائدة ، وعند اكتشافه للغلط الذي وقع فيه - سواء بأن القانون لا يجيز الفائدة أو لا يجيز تلك النسبة الكبيرة منها - يريد الاستمرار في الفائدة التي اشترطها باعتباره جاهلاً بالقانون ، وهو ما لا يجوز بحال .

الشرط الثاني : أن يتصل الغلط بعلم المتعاقد الآخر :

فضلا عن ضرورة أن يكون الغلط جوهرياً ، لا بد أن يتصل الغلط بعلم المتعاقد الآخر ، بمعنى ألا ينفرد أحد المتعاقدين بالوقوع في الغلط وحده ، وإنما ينبغي حتى يحق للمتعاقد المطالبة بإبطال العقد ، أن يكون المتعاقد الآخر على علم بالغلط ، إما بمشاركة من تعاقد معه في الوقوع في الغلط ، وإما بعلمه به ، أو على أقل تقدير كان في إمكانه أن يعلم بالغلط لو بذل في سبيل ذلك عناية الرجل المعتاد .

والحكمة من وجود هذا الشرط هي الحفاظ على استقرار المعاملات بمراعاة موقف الطرف الآخر حسن النية حال عدم علمه بوجود الغلط من الأساس ورغم ذلك يفاجأ بأن من تعاقد معه يطلب إبطال العقد مدعياً وقوعه في الغلط .

ويتحقق اتصال الغلط بعلم المتعاقد الآخر بإحدى ثلاث صور :

الصورة الأولى : أن يكون كلا المتعاقدين قد اشتركا في توهم غير الحقيقة ، كأن اعتقد كلاهما أن الخاتم محل عقد البيع هو من الذهب ، بينما هو غير ذلك .

الصورة الثانية : أن يكون المتعاقد الآخر على علم بأن الأول واقع في الغلط ويُصر على عدم تنبيهه ليستفيد - بسوء نية - من عدم علمه ، فيحصل على مقابل لم يكن ليحصل عليه إذا علم المتعاقد الأول بالحقيقة ،

الصورة الثالثة :تتحقق في حالة ما إذا كان من السهل على أحد المتعاقدين أن يعلم بوقوع الآخر في الغلط إلا انه تغاضى عن ذلك.

وفي جميع الأحوال فيمكن القول بأن تقرير هذا الشرط مفيد حيث يحقق مصلحة كلا الطرفين حال اشتراكهما في غلط واحد ، وحيث يقابل سوء نية المتعاقد الآخر أو على الأقل تقصيره في البحث عن الحقيقة ، بما يستحق من جزاء يتمثل في قابلية العقد للإبطال.

على انه إذا كانت كل من المادة 120 من القانون المدني المصري ، والمادة 84 من القانون المدني البحريني قد تضمنتا النص على ضرورة اتصال الغلط بعلم المتعاقد الآخر ¹ ، إلا أن القانون المدني البحريني لم يشترط - بعكس المشرع المصري - اتصال الغلط بعلم المتعاقد الآخر إذا كان العقد من عقود التبرع ، وذلك بنص المادة 85 التي نصت على انه : " في التبرعات يجوز طلب إبطال العقد ، دون اعتبار لمشاركة المتعاقد الآخر في الغلط أو علمه بحصوله " ، وبإمعان النظر ، فإن عدم تطلب هذا الشرط بشأن عقود التبرع هو أكثر إحقاقاً للعدالة حيث لم يتلق المتبرع عوضاً لما قدمه للموهوب له ، فإذا أضيف إلى ذلك سوء نية ، أو على الأقل تقصير الموهوب له بشأن مسألة العلم بالغلط الذي وقع فيه الأول فإن ذلك مبرراً كافياً للتساهل مع الواهب ومنحه إمكانية طلب إبطال العقد . مثال ذلك : حالة قيام

¹ تنص المادة 120 من القانون المدني المصري على انه : " إذا وقع المتعاقد في غلط جوهري جاز له أن يطلب إبطال العقد ، أن كان المتعاقد الآخر قد وقع مثله في هذا الغلط ، أو كان على علم به أو كان من السهل عليه أن يتبينه " .

يقابلها نص المادة 84 من القانون المدني البحريني التي تنص على انه : " إذا وقع المتعاقد في غلط دفعه إلى ارتضاء العقد ، بحيث انه لولا وقوعه فيه لما صدر عنه الرضاء ، جاز له أن يطلب إبطال هذا العقد ، بشرط أن يكون المتعاقد الآخر قد وقع معه في هذا الغلط بدون تأثير منه كان من الممكن تداركه أو كان على علم به أو كان من السهل عليه أن يتبينه " .

شخص بإبرام عبد هبة مع آخر يمنحه بموجبه عقاراً معتقداً وجود صلة قرابة بينهما ، رغم علم الموهوب له عدم وجود تلك الصلة وصمته عن الإفصاح بذلك^١ .

(٢) إثبات الغلط المؤثر في صحة الرضا :

• وسائل إثبات الغلط المؤثر في صحة الرضا:

لما كان الغلط واقعة مادية ، فيمكن لمن يدعي وقوعه فيه أن يثبتته بكافة طرق الإثبات بما في ذلك القرائن.

• على من يقع عبء إثبات الغلط المؤثر في صحة الرضا:

القاعدة الأصولية أن البينة على من ادعى ، وبالتالي يقع عبء الإثبات على من يدعي خلاف الظاهر و وهو هنا من وقع في الغلط ، فيتعين عليه إثبات مسألتين :

الأولى : وقوعه في غلط جوهري لولاه ما كان قد أقدم على إبرام العقد .

الثانية : علم المتعاقد الآخر بالغلط أو إمكانية علمه به .

(٣) الأثر المترتب على ثبوت الغلط المؤثر في صحة الرضا :

إذا ثبت الغلط بتوافر الشرطين السابقين ترتب على ذلك قابلية العقد للإبطال و فتحكم المحكمة لمصلحة من تعيبته إرادته بما لها من سلطة تقديرية .

(٤) لا يجوز لمن يدعي الغلط أن يتمسك به على نحو يتعارض مع مقتضيات حسن النية :

هذا هو مفاد نص المادة 1/124 من القانون المدني المصري ، والمادة 87 من القانون المدني البحريني^٢ . حيث انه إذا كان المشرع قد راعى أحقية من وقع في الغلط في أن يطلب إبطال العقد لإعادة التوازن في العلاقة بينه وبين الطرف الآخر ، إلا أن ذلك لا يعني بحال أن يتعسف مدعي الغلط في استعماله لحقه ، فيصر على المطالبة بإبطال العقد رغم قيام الطرف

^١ بشأن تأييد ما ذهب إليه المشرع البحريني بهذا الشأن راجع د. خالد جمال حسن - النظرية العامة

للتزامات في القانون المدني البحريني - مرجع سابق - هامش ص 58 .

^٢ تنص المادة 124 من القانون المدني المصري على انه : " 1 - ليس لمن وقع في غلط أن يتمسك به على وجه يتعارض مع ما يقضي به حسن النية 2 - ويبقى بالأخص ملزماً بالعقد الذي قصد إبرامه ، إذا أظهر الطرف الآخر استعداده لتنفيذ هذا العقد " .

يقابلها نص المادة 87 من القانون المدني البحريني التي تنص على انه : " ليس لمن وقع في غلط أن يتمسك به على وجه يتعارض مع مقتضيات حسن النية ، وعليه تنفيذ العقد الذي قصد إبرامه إذا رغب في ذلك الطرف الآخر " .

الآخر باتخاذ اللازم نحو دفع ما ترتب على الغلط من آثار ، إذ أن ذلك التعتت بالإصرار على طلب إبطال العقد يعني سوء نية المدعي بالغلط .

مثال ذلك : إذا عرض الطرف الآخر تقديم خاتم من الذهب الخالص بدلا من الخاتم المقلد و فإن الحائمة من طلب إبطال عقد البيع تنتفي حيث أن من وقع في الغلط قد استرد حقه إلا إذا كان قد لحقه ضرر بسبب وقوعه في الغلط ففي تلك الحالة له المطالبة بالتعويض وهي مسألة أخرى تخرج عن موضوع المنازعة المتمثل في المطالبة بإبطال العقد.

العيب الثاني

التدليس

١. المقصود بالتدليس :

التدليس هو استخدام طرق احتيالية بقصد إيقاع المتعاقد الآخر في غلط يدفعه إلى إبرام العقد.

٢. الفرق بين التدليس والغلط :

يبين من التعريف السابق أن هناك فرق بين التدليس والغلط ، ذلك أن الغلط يحدث تلقائياً دون افتعال الطرف الآخر وسائلًا احتيالية ، أما التدليس فهو وسيلة لإيقاع المتعاقد الآخر في الغلط عمدًا ، فالتدليس هو غلط مستثار من خلال افتعال تلك الوسائل ، ومن ثم هناك فرق بين وقوع المشتري - على سبيل المثال - في غلط نتيجة ولجوء بيانات غير حقيقية على السلعة تتعلق ببلد المنشأ أو تاريخ الصلاحية دون تدخل مباشر من البائع ، وبين أن يقوم البائع بصياغة تلك البيانات بإرادته ، وأن يعمل بشئى السُّبُل على إيقاع المشتري في الوهم بأن تلك البيانات صحيحة ، وأن المنتج المباع متميز ، وأن شرائه فرصة لا تعوض^١ .

٣. عناصر التدليس :

يفيد نص المادة 125 من القانون المدني المصري ، والمادة 90 من القانون المدني البحريني^٢ ضرورة توافر عنصران لوجود التدليس ، أحدهما مادي والآخر معنوي :

العنصر المادي : استخدام طرقاً احتيالية تبلغ حداً من الجسامة لولاه ما تم إبرام العقد :

^١ د . محمد علي عمران : مصادر الالتزام - المصادر الإرادية وغير الإرادية - مرجع سابق - هامش ص 116 .

^٢ تنص المادة 125 من القانون المدني المصري على أنه : " 1 - يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين ، أو نائب عنه ، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد 2 - ويعتبر تدليساً السكوت عمدًا عن واقعة أو ملابسة ، إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة " .

يقابلها نص المادة 90 من القانون المدني البحريني التي تنص على أنه : " يعتبر تدليساً الكذب في المعلومات المتعلقة بوقائع التعاقد وملابساته ، أو السكوت عمدًا عن واقعة أو ملابسة ، إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة " .

فلا بد من وجود التدليس من قيام المدلس باستخدام طرقاً احتيالية ، وهي غير محددة على سبيل الحصر ، حيث تختلف الأساليب الاحتياطية باختلاف الزمان والمكان وظروف التعاقد ، فلن يعد المدلس سيء النية تعدد الوسائل الاحتياطية لديه للإيقاع بالمدلس عليه ، ولا يشترط القانون بشأن تلك الوسائل سوى بلوغها حداً من الجسامة لولاه ما كان المدلس عليه قد وقع في الغلط وما أقدم على إبرام العقد ، وبالتالي فلا بد أن تخرج الوسائل المستخدمة للتدليس عن الحد البسيط المتسامح بشأنه .

مثال ذلك : ما تلجأ إليه بعض شركات التسويق العقاري من أساليب لجذب العملاء وإقناعهم بشراء حق انتفاع لمدة أسبوع واحد كل عام في أي مكان من ضمن مشاريعها السياحية المختلفة مقابل مبالغ باهظة لا تتناسب مع كم ونوع الخدمات المقدمة في الحقيقة ، مع ملاحظة قيام تلك الشركات ببيع حق الانتفاع للمكان الواحد اثنين وخمسين مرة هي عدد أسابيع العام ، وهي في ذلك تستخدم العديد من الأساليب - كالوعد بالهدايا العينية ، وإمكانية تقسيط المبلغ - ما لا يخضع تحت حصر ، فضلاً عن استخدامها لعدد من المندوبين المدربين على أساليب الإقناع الوهمي لاجتذاب العملاء بإظهار المميزات وإخفاء العيوب أو التقليل من شأنها ، فإذا وافق المتعاقد المدلس عليه على أن يبرم العقد فوجئ بعدم وجود المزايا التي وُعد بها قبل العقد .

أما قيام البائع باستخدام أساليب المدح المعتقد المتعارف عليها في مجالات البيع لتحسين بضاعته فلا يعد تدليساً يجوز المطالبة بإبطال العقد . كمن ينادي على سلعته في السوق ، أو كمن يعرض مميزات السيارات التي يقوم ببيعها من خلال الإعلانات والكتالوجات التي تبرز المزايا بشكل مقبول غير مبالغ فيه .

وكذلك يندرج تحت أساليب التدليس كذب المدلس على المدلس عليه عند الإجابة على أسئلته الاستفسارية عن الشيء محل التعاقد إذا علم المدلس بأهمية كذبه كمحفز للمشتري على إبرام العقد بشروط أفضل .

العنصر المعنوي : " توافر قصد التدليس " :

لا بد إلى جانب استخدام الوسائل الاحتياطية من المدلس أن تتوافر لديه سوء النية بمعنى أن يقصد دفع المدلس عليه إلى التعاقد باستخدام وسائل الخداع والتضليل بالشكل المناسب

للإيقاع بالمتعاقد الآخر في الغلط مما يدفعه إلى الموافقة على إبرام العقد بالشروط التي يريد المدلس إملأها عليه .

مثال ذلك : ما يقوم به البعض - لدى عزمه على بيع سيارته - من أعمال اللحام والطلاء والسمكرة للسيارة المستعملة محل عقد البيع حتى يوهم المشتري بأن حالتها ممتازة بعدما أخفى دلائل الحوادث القديمة المؤثرة على السيارة ، فضلاً عن صياغة العبارات والألفاظ الجاذبة ، بل وربما الاتفاق مع مراكز خدمة بعينها للكشف على السيارة وإعطاء نتيجة غير حقيقية ، وبالتالي يقع المشتري في الغلط ويقدم على الشراء بسعر مرتفع عن القيمة الحقيقية للسيارة .

وما أجمل ما يعلمنا إياه رسول الله صلّى الله عليه وسلم حين يمر بالسوق فيجد أحد التجار يبيع الحبوب وعندما يُدْخِل يده صلى الله عليه وسلم بين الحبوب يتبين وجود بلل مما يؤدي إلى ثقل وزنها عند البيع ويخالف ما هو ظاهر منها ، فيسأل صلى الله عليه وسلم البائع : ما هذا يا صاحب الطعام ؟ فيجيبه بأن ماء المطر أصاب الحبوب . فيقول صلى الله عليه وسلم : أفلا جعلته فوق الطعام كي يراه الناس ؟ من غشنا فليس منا¹

- مدى اعتبار السكوت تدليساً :

لا اعتبار السكوت - كأحد مظاهر سلوك المتعاقد - تدليساً أم لا ينبغي التمييز بين نوعين من السكوت :

النوع الأول : السكوت المجرد عن قصد التضليل :

فذلك النوع من السكوت لا يعتبر تدليساً ؛ مثال ذلك : قيام بائع العقار بإبرام عقد البيع رغم علمه بوجود دعوى استحقاق للعقار رفعها شخص من الغير ضده ، ففي تلك الحالة إذا التزم البائع الصمت ولم يخطر المشتري بتلك الدعوى - حتى لا يثير ارتباكها فيتردد في الشراء -

¹ عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - مرّ على صُبْرَةِ طعام، فأدخل يده فيها فنالت أصابعه بللاً، فقال : (ما هذا يا صاحب الطعام؟) ، قال: أصابته السماء يا رسول الله، قال : (أفلا جعلته فوق الطعام كي يراه الناس ؟ من غشّ فليس مني) رواه مسلم. وفي رواية أخرى للحديث عند مسلم : (من غشنا فليس منا) .

نظراً لاطمئنانه وثقته من سلامة موقفه القانوني ومن ثم صحة ملكيته وقانونيتها وزيف ادعاء استحقاق العقار ، فلا يعد ذلك تدليساً من البائع.

النوع الثاني : السكوت الملابس لقصد التضليل :

يعد السكوت في تلك الحالة تدليساً يؤدي إلى إيقاع المتعاقد الآخر في الغلط مما يجيز له طلب إبطال العقد ، وقد تضمن نص المادة 125 / 2 من القانون المدني المصري ، والمادة 90 من القانون المدني ما يفيد ذلك صراحة¹.

فحين يقصد أحد المتعاقدين بسكوته إخفاء معلومة جوهرية أو ظرف هام لو علم به المتعاقد الآخر لم أقدم على إبرام العقد فإن ذلك ولا شك يعد تدليساً .

مثال ذلك : سكوت بائع الأجهزة الالكترونية عن الإفصاح عن عيب جسيم في أحد الأجهزة يؤدي إلى تلفه بعد استعماله لفترة وجيزة ، وذلك حتى يوقع المشتري في غلط يجعله يقبل الشراء بشروط أفضل ، كذلك سكوت بائع السيارة عن الإفصاح عن سبق تعرضها لحادث أثر على ائزانه أثناء السير .

وبشكل عام إذا علم احد المتعاقدين بوقوع الآخر في وهم معين ، ورغم ذلك أصر على عدم تصحيح غلظه متعمداً السكوت للإيقاع به ، فإن ذلك يعد تدليساً يؤدي إلى غلط يجيز المطالبة بإبطال العقد . ذلك أن المعيار في اعتبار السكوت تدليساً هو توافر سوء النية ، بتوافر قصد التغيرير بالمتعاقد الآخر .

٤. شروط التدليس :

الشرط الأول : أن يكون استخدام الطرق الاحتيالية هو الدافع إلى التعاقد :

¹ تنص المادة 125/2 من القانون المدني المصري على انه : " ويعتبر تدليساً السكوت عمداً عن واقعة أو ملابس ، إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابس " .

يقابلها نص المادة 90 من القانون المدني البحريني التي تنص على انه : " يعتبر تدليساً الكذب في المعلومات المتعلقة بوقائع التعاقد وملابساته ، أو السكوت عمداً عن واقعة أو ملابس ، إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابس " .

يقصد بذلك أن يكون الغلط الذي وقع فيه المدلس عليه - نتيجة لاستخدام الطرق الاحتيالية - هو الذي دفعه إلى إبرام العقد . بالتالي فإن استخدام الطرق الاحتيالية لا يكفي وحده لتعيب الإرادة وإنما يجب النظر إلى ما نجم عنها من تأثير على إرادة المتعاقد ترتب عليه وقوعه في الغلط الدافع إلى التعاقد .

ومعيار تقدير جسامه الطرق الاحتيالية هو معيار شخصي يراعى في ظروف المتعاقد من حيث العمر والخبرة ودرجة الثقافة .. إلى غير ذلك من الظروف التي يقدرها قاضي الموضوع ، ومن ثم فقد تعد بعض الوسائل الاحتيالية هي الدافعة إلى تعاقد شخص معين بينما هي تعد بسيطة ، لا تؤدي إلى نفس النتيجة بالنسبة لشخص آخر .

الشرط الثاني : اتصال التدليس بالمتعاقد المنسوب إليه القيام به :

تقتضي قواعد العدالة اتصال التدليس بالمتعاقد المنسوب إليه القيام به ، حتى يمكن للمدلس عليه مطالبته بإبطال العقد لفساد الرضا .

وحتى يمكن الوقوف على مفهوم اتصال التدليس بالمتعاقد المنسوب إليه القيام به ينبغي التمييز بين حالتين :

الحالة الأولى : أن يصدر التدليس من المتعاقد شخصياً ، أو من نائبه ، أو التابع له :

في تلك الحالة يسهل إثبات استخدام الطرق الاحتيالية بشكل عمدي قصد به المدلس دفع المدلس عليه إلى التعاقد بإيقاعه في الغلط .

مثال ذلك : أن يقوم تاجر المشغولات الذهبية بالغش في عيار المشغولات بنفسه أو عن طريق نائبه أو عن طريق أحد عماله .

الحالة الثانية : أن يصدر التدليس من الغير :

في تلك الحالة ينبغي إثبات علم المتعاقد به ، أو على الأقل إثبات انه كان من السهل عليه أن يتبين وقوع المتعاقد الآخر في هذا التدليس الذي دفعه إلى التعاقد .

مثال ذلك : قيام السمسار باستخدام وسائل احتيالية لإقناع من يرغب في شراء شقة سكنية بالموافقة على إبرام العقد بسعر يفوق القيمة الحقيقية للشقة بفارق كبير ، سواء تم ذلك بالاتفاق مع صاحب الشقة ، أو تم ذلك دون علمه ما دام كان من السهل عليه أن يعلم .

أما إذا لم يستطع المدلس عليه إثبات علم المتعاقد الآخر بالتدليس ، فليس أمامه سوى الرجوع على الغير الذي قام بالتدليس عليه بالتعويض .

العيب الثالث

الإكراه

١. المقصود بالإكراه :

يفيد نص المادة 127 من القانون المدني المصري ، والمادة 94 من القانون المدني البحريني بأن الإكراه هو : رهبة يبعثها احد المتعاقدين بنفسه أو بواسطة الغير في نفس المتعاقد الآخر دون حق ، باستخدام التهديد بخطر محقق مما يؤدي إلى دفعه إلى إبرام العقد .^١

يبين من التعريف السابق أن الإكراه يسري بشأنه نفس ما سبق ذكره بخصوص التدليس من أنه لا يعد في حد ذاته عيباً مفسداً للرضا ، وإنما الرهبة التي يولدها الإكراه هي ما تؤدي إلى تعيب إرادة المتعاقد فيفسد ما صدر عنها من قبول للعقد .

٢. أنواع الإكراه :

يمكن تناول أنواع الإكراه بالنظر إلى معيارين :

المعيار الأول : بالنظر إلى جسامة الرهبة المتولدة في نفس المُكْرَه :

أ - إكراه مادي يؤدي إلى انعدام الإرادة :

^١ يعرف الأستاذ الدكتور / جلال العدوي الإكراه بأنه : " التهديد غير المشروع بإلحاق ضرر يبعث في النفس رهبة تحمل من وجّه إليه التهديد على أن يختار التعاقد تفادياً لذلك الضرر " مصادر الالتزام - دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني - مرجع سابق - ص 154 ، 155 . ويعرفه الدكتور جميل الشرقاوي بأنه : " الخوف الذي ينشأ من التهديد بأذى مقبل ، ويكون التعبير عن التصرف وسيلة لتجنب الأذى " النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام - مرجع سابق - ص 100 ، ويعرف الدكتور محمد علي عمران بأنه : " الرهبة التي تتولد لدى الشخص المتعاقد فتدفعه إلى التعاقد " . مصادر الالتزام - المصادر الإرادية وغير

يقصد بذلك أن يستعمل المتعاقد عنفاً مادياً لقهر شخص على إبرام العقد معه دون اختيار .

مثال ذلك : الإمساك بيد شخص معين عنوة لوضع بصمة إبهامه على المحرر ، أو الاحتيال لتخديره للوصول إلى نفس النتيجة . ففي تلك الحالة لا مجال للحديث عن إرادة المتعاقد على الإطلاق ، وبالتالي فإن العقد يبطل بطلاناً مطلقاً لتخلف ركن الرضا بالكلية .

ب - إكراه معنوي يؤدي إلى إفساد الإرادة :

يقصد بذلك تهديد شخص بخطر داهم محقق بالنفس أو العرض أو الجسم أو المال - سواء كان المعرض للخطر محل التهديد هو المتعاقد نفسه أو غيره - بما يؤدي إلى تعيب إرادته دون الوصول إلى درجة انعدامها . وهو ما يؤدي إلى وضع المتعاقد أمام احد سبيلين لا ثالث لهما :

إما أن يقبل التعاقد تحت سلطان الرهبة المتولدة عن التهديد ، أو أن يرفض فيواجه الخطر المهدد به ، والغالب في مثل تلك الحالات أن يختار الشخص أخف الضررين بقبول التعاقد رغماً عنه .

وهنا فنظراً لصدور الرضا عن إرادة معيبة ، فقد اعتبر المشرع ذلك النوع من الإكراه عيباً من عيوب الإرادة يرخص للمتعاقد المكره طلب إبطال العقد .

المعيار الثاني : بالنظر إلى من صدر منه الإكراه :

أ - قد يصدر الإكراه من المتعاقد نفسه في مواجهة المتعاقد الآخر :

حيث قد يقوم المتعاقد شخصياً بتهديد المتعاقد الآخر بالخطر الجسيم المُحدث ، ويلحق بذلك الإكراه الصادر من نائب المتعاقد أو وكيله أو احد أتباعه .

ب - قد يصدر الإكراه من الغير :

يقصد بالغير هنا ؛ أي شخص غير المتعاقد نفسه أو نائبه أو تابعه ، وفي تلك الحالة لا بد من اتصال علم المتعاقد بالإكراه الصادر من الغير حتى يتسنى للمتعاقد المُكره طلب إبطال العقد ، على ما سيأتي بيانه .

٣. شروط الإكراه :

هناك أربعة شروط ينبغي توافرها في الإكراه حتى يتم الاعتداد به كعيب من عيوب الإرادة هي:

أ - التهديد بخطر جسيم مُحقق :

يشمل التهديد - بهذا المعنى - جميع الإخطار التي يهابها الإنسان ويهربها ، سواء كانت واقعة على النفس أو الجيم أو العرض أو المال أو السمعة والاعتبار .

وبالتالي ، على سبيل المثال ؛ قد يتمثل الإكراه الواقع على النفس في التهديد بالقتل ، أو الواقع على الجسم في التهديد بالضرب ، أو الواقع على العرض في التهديد بالنيل منه بهتكه ، أو الواقع على السمعة والاعتبار في التهديد بالتشهير والإساءة إليهما .

وبصفة عامة يجب أن يكون الخطر المهدد به جسيماً محققاً بأن يصل إلى الحد الذي يوقع الرهبة في نفس المتعاقد ، وأن يكون وشيك الوقوع .

(١) التهديد بخطر جسيم :

وذلك بأن يصل الخطر إلى الحد الذي يوقع الرهبة في نفس المتعاقد.

مثال للخطر الجسيم : التهديد بإلقاء مادة حارقة على وجه المُكره ، ومن ثم فالتهديد برش الماء البارد لا يعد خطراً جسيماً في غالب الحال .

(٢) التهديد بخطر محقق :

وذلك بأن يكون الخطر المهدد به وشيك الوقوع لا يوجد فرصة لدفعه والنجاة منه ، أو لاتخاذ إجراءات لتجنبه بالنظر إلى عنصرَي الزمان والمكان. أما الخطر بعيد الوقوع من الناحية الزمانية : كأن يهدد شخص آخر بأنه سوف يقتله بعد خمس سنوات إذا لم يوافق على التعاقد معه ، أو الخطر بعيد الوقوع من الناحية المكانية : كأن يهدد شخص آخر بأنه سوف يسافر له من الولايات المتحدة الأمريكية إلى مصر حتى يقتله فلا يعد ذلك خطراً محققاً ، حيث أن هناك لدى الشخص الواقع تحت التهديد الوقت الكافي حتى يهرب أو يستعين بالسلطات ليقى نفسه من الخطر ، ومن ثم فلا يعد مثل هذا التهديد مبيحاً لطلب إبطال العقد .

ب - أن يولد التهديد رهبة في نفس المُكره تدفعه إلى التعاقد :

لا يكفي وصف التهديد بأن يكون جسيماً محدقاً حتى يمكن الاعتداد به ، وإنما يجب أن يكون التهديد مؤثراً في نفس من يواجهه ، فيولد رهبة عارمة تجتاحه ، فلا يملك أمامها سوى الموافقة على إبرام العقد ليقى نفسه من الأضرار الناجمة عن الخطر المهدد به .
يُعبّر عن ذلك بأن بضرورة أن تبلغ الرهبة التي أحدثها التهديد حداً من الجسامّة لولاه ما كان المتعاقد ليوافق على إبرام العقد.

ولقاضي الموضوع سلطة تقديرية في الوقوف على مدى الرهبة الناجمة عن التهديد في نفس المتعاقد.

والمعيار المعتمد في تقدير مدى الرهبة هو المعيار الشخصي ، حيث يتم تقدير مدى الرهبة المتولدة في نفس المتعاقد بالنظر إلى شخصه ، وإلى الظروف التي أحاطت به وقت التهديد ، ذلك أن التهديد المؤثر في نفس الرجل يختلف عن ذلك المؤثر في نفس المرأة ، وما يتأثر به الرجل العجوز المُسن المريض من تهديد يختلف عما يتأثر به الشاب الصحيح ، يضاف إلى ذلك مدى علم وثقافة من تعرض للتهديد.

فقد تقع الرهبة في نفس شخص ما نتيجة لمجرد تخويفه بالأشباح ، أو بعض الحشرات الضارة .

وكذلك بالنظر إلى الظروف التي أحاطت بالمتعاقد ؛ يختلف الترهيب إذا تم في الليل عنه إذا تم في النهار ، كما يختلف الترهيب إذا وقع في مكان مهجور عنه إذا تم في مكان آهل بالسكان المارة . بل ويختلف تهديد إذا كان محله الإنسان المُهدد نفسه عنه إذا كان محل التهديد زوجته أو أبنائه.

المهم بهذا الشأن أن يجد التهديد صدىً مؤثراً في نفس المتعاقد مما يولد لديه رهبة ذات سلطان يدفعه إلى التعاقد بغض النظر عن سلامة رضاه.

ت - أن يكون الإكراه غير مشروع :

بالنظر إلى أساليب الإكراه المستخدمة للضغط على شخص ما ، يجب التمييز بشأنها بين نوعين احدهما مشروع لا يؤدي إلى إبطال التصرف القانوني و الآخر غير مشروع يؤدي إلى قابلية التصرف القانوني للإبطال على التفصيل التالي :

(١) النوع الأول : الإكراه المشروع :

وهو ما يتحقق في حالة قيام صاحب حق بتهديد المدين بالحق المماثل بأنه سوف يستخدم ضده الوسائل القانونية المتاحة له قانوناً ، حتى يدفعه إلى الإسراع بالوفاء .

فمثل هذا التهديد لا يدخل تحت الإكراه الغير المشروع المقصود هنا ، فعلى سبيل المثال إذا قام الدائن بتهديد مدينه المماثل بأنه سوف يتخذ اللازم قانوناً نحو إجراءات مطالبته قضائياً بالتنفيذ العيني الجبري ، وإشهار إفلاسه أن لم يسرع بالوفاء بما عليه من دين فلا يعد - في تلك الحالة - مرتكباً لعمل غير مشروع يفسد إرادة المدين .

(٢) النوع الثاني : الإكراه غير المشروع:

وهو ما يتحقق في حالة قيام شخص بتهديد آخر باستخدام وسائل غير مشروعة لبث الرهبة في نفسه لاغتصاب حق لا يجوز له استيفاءه بحسب الأصل ، وهذا النوع من التهديد هو المقصود هنا كسبب لقيام الشخص المُكْرَه بالمطالبة بإبطال التصرف القانوني الذي قام به تحت التهديد.

ث - أن يتصل الإكراه لعام المتعاقد المنسوب إليه القيام به :

الإشكالية هنا أن الإكراه قد يصدر من شخص من الغير - أجنبي عن طرفي التصرف المطلوب أدائه - بأن يقوم شخص من الغير باستخدام وسائل تهديدية تولد رهبة في نفس أحد الأشخاص تدفعه إلى إبرام عقد مع آخر ، ففي مثل تلك الحالة إذا لم يكن المتعاقد مع المُكْرَه عالماً بما وقع من إكراه عليه ، أو على الأقل إذا كان في مقدوره أن يعلم ، فمن الإجحاف القول بأن من حق من تعرض للإكراه المطالبة بإبطال العقد على الرغم من توافر عنصر حسن النية لدى من تعاقد معه .

مثال ذلك : قيام شخص من الغير بإرهاب أحد المتعاقدين لدفعه إلى الموافقة على نقل ملكية شقة سكنية لصديق له بسعر مخفض دون أن يدري مشتري الشقة شيئاً عما وقع من الغير من إكراه على البائع .

ومن ثم فقد اشترطت المادة 128 من القانون المدني المصري ، والمادة 95 من القانون المدني البحريني ضرورة قيام من يطلب إبطال العقد بإثبات علم المتعاقد الآخر بالإكراه الواقع من الغير ، أو على الأقل إثبات انه كان من المفترض أن يعلم وفق معيار الشخص العادي ، حتى يتمكن المتعاقد من إبطال العقد .

وحسناً فعل المشرع البحريني حين نص بموجب المادة 95/ ج على ما يفيد عدم إلزام المتعاقد في عقود التبرع ، حال طلبه لإبطال العقد بسبب الإكراه بشرط اتصال الإكراه الصادر عن الغير بعلم المتعاقد الآخر ، وإنما يحق للواهب - على سبيل المثال في عقد الهبة - أن يطلب إبطال العقد للإكراه بغض النظر عما صدر عنه هذا الإكراه .

بالتالي ، فإذا كان الفرض في المثال السابق هو قيام شخص بإرهاب مالك عقار حتى يمنح صديقه شقة سكنية دون مقابل - على سبيل الهبة - فيحق للواهب طلب إبطال العقد ولو لم يكن الموهوب له عالماً بالإكراه .

٤. إثبات الإكراه :

يقع على عاتق صاحب المصلحة - وهو غالباً من قام بالتعاقد تحت ضغط الرهبة المتولدة عن الوسائل التهديدية - أن يثبت ما تعرض له من وسائل تهديد بمخاطر جسيمة محدقة كان لها الأثر المباشر في بث الرهبة في نفسه مما دفعه إلى التعاقد ، وأن من قام بتلك الوسائل هو المتعاقد الآخر بشخصه ، وإلا تعين عليه أن يثبت علم المتعاقد معه ، أو انه كان من المفروض عليه أن يعلم بوقوع الإكراه من الغير ، وذلك حتى يتمكن من طلب إبطال العقد ، ولقاضي الموضوع سلطة تقديرية بهذا الشأن .

٥. أثر الإكراه :

بتوافر الشروط السابق بيانها يحق للمُكْرَه أن يطالب بإبطال التصرف القانوني بسبب الإكراه كعيب من عيوب الإرادة ، ذلك فضلاً عن أحقيته في المطالبة بالتعويض عما أصابه من أضرار نتيجة لاستخدام وسائل الإكراه ضده باعتبارها اعتداء غير مشروع على مبد أسلطان الإرادة.

العيب الرابع

الاستغلال

١. المقصود بكل من الغبن والاستغلال والعلاقة بينهما:

أ - المقصود بالغبن :

الغبن هو تحقق عدم التعادل بين أداءات والتزامات طرفي العلاقة العقدية بما يؤدي إلى تحصيل أحدهما فائدة على حساب الآخر .

والغبن بهذا المعنى نوعان - بالنظر إلى جسامه الفرق بين الاداءات:

النوع الأول : الغبن اليسير :

وهو ما كان متعارف عليه بين الناس ، إذ انه يستحيل عملاً تحقق تطابقاً مطلقاً بين ما يأخذ كل متعاقد وبين ما يعطي ، فلا شك أن هناك دائماً فارق مادي بسيط يتميز به أحد المتعاقدين على الآخر ، ومن ثم فإن التعادل بين الاداءات يقصد به تقارب تلك الاداءات فقط دون تطابقها ، بمعنى ألا تتفاوت تفاوتاً يؤدي إلى هضم حق احد المتعاقدين على حساب الآخر.

النوع الثاني : الغبن الفاحش :

وهذا النوع هو المقصود هنا ، وهو ما يتحقق حال عدم التعادل الفاحش بين الاداءات ، وهذا النوع هو ما عبرت عنه المادة 129 من القانون المدني المصري بقولها " إذا كانت التزامات احد المتعاقدين لا تتعادل البتة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد ، أو مع التزامات المتعاقد الآخر " .^١

ب - المقصود بالاستغلال:

^١ ويقابل ذلك نص المادة 96/أ من القانون المدني البحريني .

الاستغلال هو انتهاز أحد المتعاقدين ضعفاً نفسياً في إرادة المتعاقد الآخر لإيقاعه في الغبن الفاحش .

وبالتالي يمكن القول بأن الاستغلال كعيب من عيوب الإرادة هو السبب الذي أدى إلى وقوع المتعاقد الآخر في الغبن الفاحش من خلال انتهاز الظروف النفسية الخاصة بالمتعاقد المغبون.

٢. عناصر الاستغلال:

من التعريف السابق يتبين ضرورة توافر عنصرين للقول بتحقيق الاستغلال ؛ الأول مادي والآخر معنوي على التفصيل التالي :

العنصر الأول : العنصر المادي للاستغلال " عدم التعادل بين الاداءات " :

يقصد به التفاوت الجسيم بين اداءات كل من المتعاقدين إلى الحد الذي يؤدي إلى عدم وجود تناسب بين ما أداه احدهما وما أخذه من المتعاقد الآخر .

ولم يحدد المشرع المصري أو البحريني - على الأقل فيما يتعلق بعقود التبرع - قدراً معيناً يتحقق به عدم التعادل أو الغبن الفاحش الواقع على احد الطرفين لحساب الآخر ، ومن ثم يترك تقدير ذلك لقاضي الموضوع ، وهو ما يستفاد من نص المادة 96/ ب من القانون المدني البحريني التي نصت على انه : " في عقود التبرع تقتصر سلطة القاضي في دعوى الاستغلال على إبطال العقد أو إنقاص قدر المال المتبرع به وفقاً لظروف الحال وبمراعاة مقتضيات العدالة والاعتبارات الإنسانية " .

إذا فالسلطة تقديرية لقاضي الموضوع ، ولكن ما هو المعيار المعتمد بهذا الشأن لتقدير مدى وجود الغبن الفاحش من عدمه ؟

لا يمكن تطبيق المعيار الموضوعي بهذا الشأن ، بمعنى النظر في سعر السوق للشيء محل التعاقد دون اعتبار لظروف الحال ، ووجهة نظر المتعاقد المغبون ، وإنما ما يتفق مع

مقتضيات العدالة يقتضي تطبيق المعيار الشخصي بالنظر إلى ما يقوم في نفس المتعاقد لدى إقدامه على إبرام العقد من تقدير لقيمة الشيء .

فعلى سبيل المثال فيما يتعلق بعقد البيع ، قد لا تساوي القيمة الحقيقية لساعة يدوية قدراً نقدياً معيناً ، إلا أنه نظراً لأنها تمثل ذكرى عزيزة لدى المتعاقد فقد يشتريها بأعلى من قيمتها الحقيقية بقدر بسيط ، كذلك قد يعتمد أحد المتعاقدين على شراء شقة سكنية مجاورة لشقته حتى يتمكن من توسعة الأولى بضم الشقتين ، فيقبل الشراء بسعر أكثر من ثمنها الحقيقي بقدر بسيط لا ينجم عنه تفاوت كبير لا يتناسب مع ظروف الحال ومع مقتضيات المنطق السليم .

على أنه يمكن القول بأن العبرة في تقدير حجم الاداءات هو وقت إبرام العقد ، فضلاً عن أن الغبن قد يتحقق في عقود المعاوضة كما أنه قد يتحقق في عقود التبرع ، وأيضاً قد يتحقق في العقود الاحتمالية كما أنه قد يتحقق في العقود محددة المدة .

العنصر الثاني : العنصر المعنوي للاستغلال :

يقصد بذلك اتجاه قصد أحد المتعاقدين إلى انتهاز ظرفاً نفسية معينة لدى المتعاقد الآخر ليحقق تفاوتاً بين الاداءات لصالحه لم يكن ليصل إليه ولولا وجود هذه الظروف ، تلك التي عبر عنها المشرع بلفظ الطيش البين أو الهوى الجامح .

بالتالي يمكن القول بأنه حتى يتحقق الاستغلال كعيب من عيوب الإرادة فلا بد من اقتران العنصرين المادي والمعنوي ببعضهما البعض . بمعنى وجود الغبن الفاحش المتمثل في عدم التعادل بين الاداءات ، وأن ينبع الغبن من انتهاز أحد المتعاقدين ضعفاً نفسياً لدى الآخر ، ومن ثم يصح القول بأن الغبن هو نتيجة للاستغلال .

٣. شروط الاستغلال :

الشرط الأول : وجود ضعف في إرادة أحد المتعاقدين :

هناك العديد من الظروف يتحقق بها مفهوم الضعف النفسي لدى المتعاقد أوجزها المشرع المصري في الطيش البين أو الهوى الجامح بنص المادة 129 من القانون المدني ، بينما

فصلها المشرع البحريني بنص المادة 96 من القانون المدني فأضاف إلى جانب الطيش البين أو الهوى الجامح ؛ الضعف الظاهر أو الحاجة الملجئة أو استغلال السطوة الأدبية ، وسوف يتم بيان تلك الظروف على التفصيل التالي :

- الطيش البين :

يقصد به اندفاع الشخص دون تبصّر في اتخاذ قراراته دون تقدير لعواقب تلك القرارات .
ذلك أن الشخص المعتاد إذا عزم على إبرام تصرف معين قام بمقارنة ما سيأخذ بما سيعطي بالمقابل حتى يستطيع تقدير مدى جدوى التعاقد ، أما من تعيبت إرادته بالطيش البين - أي الظاهر الواضح - فإنه يقوم ببذل كل غال ونفيس مقابل تحقيق مصلحة عاجلة لا تتعادل البتة مع ما بذله من عطاء .

مثال ذلك : قيام شخص ببيع سيارته الفارهة بمبلغ زهيد لمجرد توفير سيولة مادية تكفي للوفاء برغبته في القيام برحلة بحرية للخارج .

وبالتالي فإن الاندفاع في اتخاذ القرارات ، مع عدم الدراية والخبرة بقيم الأشياء ، والظروف الاجتماعية والاقتصادية للشخص هي التي تؤدي إلى وصمه بالطيش البين.

- الهوى الجامح :

هو ما يتمثل في الرغبة الشديدة التي تقوم بنفس الشخص متعلقة بشيء محدد أو شخص معين مما يؤثر في إرادة صاحبها فتدفعه إلى بذل كل غالي تنفيذاً لما تمليه عليه رغبته:
مثال ذلك : تعلق شاب بحب فتاة بشكل خارج عن المنطق مما يدفعه إلى محاولة إرضائها بشتى السبل بأن يهبها الأموال والهدايا الثمينة تجنباً لهجرانها .

- الضعف الظاهر :

يتمثل الضعف الظاهر في عدم خبرة الشخص بالشيء الذي أقدم على شرائه فيدفع مقابلاً له ثمناً باهظاً لا يتناسب مع قيمته الحقيقية ، كمن يقدم على تجارة الأجهزة الالكترونية الحديثة وهو على غير دراية بإمكانياتها ، أو بأسرار المهنة .

- الحاجة الملجئة : يقصد بذلك اضطرار الشخص إلى تحقيق غاية معينة لا يستطيع معه التقدير بشكل منطقي فيستغل آخر حاجته ليقعه في الغبن .

مثال ذلك : من يطلب إجراء عملية جراحية هو في حاجة إليها معتقداً توقف حياته كلها على نجاحها على يدي طبيب مشهور ، مما يدفعه إلى أن يدفع مبلغاً يوازي أضعاف القيمة الحقيقية لإجراء مثل تلك العملية تحت ظرف الحاجة .

- السطوة الأدبية :

تدفع الحالة النفسية صاحبها أحياناً إلى الحرج ممن يتعاقد معه نظراً لما يتمتع به المتعاقد من مرتبة دينية أو أدبية تؤدي إلى الانصياع إلى كل ما يمليه عليه صاحب تلك السطوة الأدبية ، نظراً لاعتقاد الطرف المغبون انه لا بد وأن يجيبه إلى طلباته تجنباً لغضبه أو عدم رضاه .

الشرط الثاني : انتهاز المتعاقد المُستغل ضعف إرادة من يتعاقد معه حتى يوقعه في الغبن :

ويكفي بهذا الصدد ارتباط الضعف النفسي لإرادة المتعاقد بعلم من يستغله ، فلا يشترط قيام المنتهز ببذل جهد للإيقاع بالمتعاقد المغبون ، ما دامت حالته النفسية مهياة للوقوع في الغبن بتوافر الهوى الجامح أو الطيش البين أو عدم الخبرة والحاجة الملجئة ، وعلى من يدعي الوقوع في الاستغلال أن يثبت ذلك ^١ .

الشرط الثالث : عد التناسب بين الاداءات :

^١ د. جلال علي العدوي : مصادر الالتزام - دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني - مرجع سابق -

يشترط التباين الواضح بين ادعاءات كل من المتعاقدين بما يتنافى مع المنطق الطبيعي ، وهو أمر يقدره قاضي الموضوع باختلاف ظروف كل دعوى ، وباختلاف الزمان والمكان ، معتمداً على المعيار الشخصي لدى من وقع في الغبن .

٤. جزاء الاستغلال:

إذا تحققت الشروط السالفة فللقاضي الموضوع بناء على طلب من تعيبت إرادته بالاستغلال أن يقضي بأحد ثلاثة أمور تطبيقاً لنص المادة 96 / ب من القانون المدني البحريني :

الأمر الأول : أن يُبطل العقد لتحقيق أحد عيوب الإرادة .

الأمر الثاني : أن يُنقص من التزامات الطرف المغبون بما يحقق تناسب الادعاءات.

الأمر الثالث : أن يُزيد من التزامات المتعاقد المستغل بما يحقق تعادل الادعاءات فيوجد للعقد التوازن المطلوب باختلاف ظروف الحال.

أما المشرع المصري فقد قصر سلطة القاضي على أحد حلّين ، يتمثل الأول في إبطال العقد لتعيب الإرادة . ويتمثل الثاني في إنقاص التزامات الطرف المغبون فقط دون زيادة التزامات الطرف المستغل ، ذلك عدا ما ورد بنص الفقرة الثالثة من المادة 129 من القانون المدني المصري بشأن عقود المعاوضة من انه يحق للطرف المستغل أن يتوقى إبطال العقد بأن يعرض ما يراه القاضي كافياً لدفع الغبن .

بالتالي فإن الفرق بين نص القانون المدني البحريني ونص القانون المدني المصري أن المشرع البحريني جعل من حق الطرف المغبون أن يطلب من القاضي احد الثلاثة خيارات ، بينما المشرع المصري لم يمنح الطرف المغبون سوى أن يطلب إبطال العقد أو إنقاص التزاماته ، أما بالنسبة لزيادة التزامات الطرف الآخر فلا يملك المطالبة بها إلا الطرف المُستغل إذا أراد توقي دعوى إبطال العقد .

ويلاحظ أن دعوى الاستغلال ينبغي رفعها خلال سنة من تاريخ العقد ، إلا أن المشرع البحريني يميز بين بدء مدة السنة بحسب سبب وقوع المغبون في الاستغلال ، حيث نص

بموجب المادة 97/ ب من القانون المدني البحريني على انه : " إذا جاء العقد نتيجة استغلال الهوى الجامح أو السطوة الأدبية فإن سريان مدة السنة لا تبدأ إلا من تاريخ زوال تأثير الهوى أو السطوة ..."

وأرى من جانبي عدم وجود مبرر للتمييز بين بدء حساب مدة رفع دعوى الاستغلال تبعاً لاختلاف سبب الغبن ، نظراً لأن جميع الحالات التي ذكرتها المادة 96/ ب من القانون المدني البحريني - والمتمثلة في الهوى الجامح والطيش البين والضعف الظاهر والحاجة الملجئة واستغلال السطوة الأدبية - تشترك في كونها أموراً معنوية يصعب إثباتها بمضي فترة زمنية كبيرة ، ومن ثم فينبغي عدم التمييز بشأن سريان مدة السنة - تلك التي لن تسمع دعوى الغبن بعدها - بحسب سبب الوقوع في الاستغلال¹.

¹ راجع بشأن تأييد نفس وجهة النظر د. خالد جمال حسن - النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني البحريني - مرجع سابق - ص 83 .

الفرع الثاني

المحل

عرض وتقسيم:

المحل هو الركن الثاني من أركان انعقاد العقد . فإذا انعدم المحل أو انعدمت مشروعيته فإن العقد يبطل بطلاناً مطلقاً .

من هذا المنطلق لا بد من دراسة المحل من خلال تحديد المقصود به و تحديد الشروط الواجب توافرها فيه حتى يعتد به ، وذلك من خلال غصنين كالتالي :

الغصن الأول : المقصود بالمحل وطبيعته .

الغصن الثاني : الشروط الواجب توافرها في محل العقد .

الخصن الأول

المقصود بالمحل وطبيعته

أولاً : المقصود بالمحل :

قد يختلط مفهوم محل العقد بمحل الالتزام ، إلا انه يمكن القول بأن محل العقد هو العملية القانونية التي يترضى الطرفان على تحقيقها من خلال بنود العقد ، وهي تختلف من عقد إلى آخر ، فقد تتمثل في أداء العمل المتفق عليه مقابل أجر كما هو الحال بشأن عقد المقاولة ، وقد تتمثل في تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة مقابل الأجرة كما هو الحال بشأن عقد الإيجار ... وهكذا ...

بالتالي فإن محل العقد يختلف باختلاف أنواع العقود ، تلك التي لا يمكن إخضاعها لحصر .

أما فيما يتعلق بمحل الالتزام فإن له مفهوم اشمل من محل العقد ، حيث يتمثل فيما ينصب عليه الالتزام بشكل عام ، ويتنوع محل الالتزام إلى ثلاثة أنواع هي : الالتزام بعمل ، أو الالتزام بامتناع عن عمل ، أو الالتزام بإعطاء.

ثانياً : طبيعة بالمحل :

المحل هو أحد أركان العقد ، فلا يقوم بدونه . ويتحدد المحل فيما يلتزم بأدائه المدين نحو الدائن .

وبالتالي فإن المحل مزدوج في العقود الملزمة للجانبين ، حيث أن كل من طرفي العقد هو مدين ودائن للآخر في نفس الوقت ، وإذا صح بأن لفظ المحل من الناحية الفنية ينطبق على ما يتعهد به الطرفان من التزامات تؤدي إلى تحقيق العقد لغايته فإن المحل - من ناحية أخرى مرتبط بالشئ الحسي الذي يرد عليه التزام الطرفين بشكل خاص ، ومن ثم ينصب التعاقد في

عقد البيع على الشيء المبيع والثلث المقابل ، وينصب التعاقد في عقد الإيجار على العين المؤجرة والأجرة المقابلة للانتفاع بها¹ .

الإيجار
عقد الإيجار
عقد الإيجار

¹ لمزيد من التفصيل حول التمييز بين محل العقد ومحل الالتزام : د . جميل الشرقاوي : النظرية العامة للالتزام - مرجع سابق - ص 205 .

الخصن الثاني

الشروط الواجب توافرها في محل العقد

هناك ثلاثة شروط لا بد من توافرها في محل العقد حتى يعتد به قانوناً كركن من أركان الانعقاد ، وتمثل تلك الشروط في وجود المحل أو قابليته للوجود ، وتعيين المحل أو قابليته للتعيين ، وأخيراً مشروعية المحل على التفصيل التالي :

الشرط الأول : أن يكون المحل موجوداً أو قابلاً للوجود أو ممكناً :

١ . يجب أن يكون المحل موجوداً أو قابلاً للوجود :

يجب أن تتحقق في محل العقد صفة الوجود وقت إبرام العقد ما دامت إرادة المتعاقدين قد اتجهت نحو التعاقد على شيء موجود بالفعل .

فعلى سبيل المثال : إذا تعاقد شخص على شراء سيارة من بائع معين فيجب التحقق من وجود السيارة محل العقد بالفعل حتى يمكن التراضي بشأن مواصفاتها .

إلا أن المشرع من باب التيسير على المتعاقدين أجاز التعاقد على الأشياء المستقبلية ما دامت ممكنة الوجود في المستقبل و يفيد ذلك نص المادة 104 من القانون المدني البحريني ويقابله نص المادة 1 / 131 من القانون المدني المصري .

وبالتالي ، على سبيل المثال : يجوز التعاقد بشأن محصول زراعي لم يكتمل نضجه بعد ، أو التعاقد بشأن شقة سكنية من خلال الرسومات الهندسية لتصميم العمارة التي تشتمل عليها قبل إتمام البناء .

- استثناء من جواز التعاقد على الأشياء المستقبلية ممكنة الوجود :

أ - يحظر التعامل بشأن التركات المستقبلية :

قرر كل من المشرع المصري والبحريني بطلان التعامل في تركة إنسان ما يزال على قيد الحياة ، وهو ما يعرف بالتعامل الوارد على التركة المستقبلية^١ .

ويقصد بالتركة المستقبلية " مجموع ما ينتظر أن يتركه شخص لا يزال على قيد الحياة من حقوق والتزامات عند موته"^٢

وبالتالي لا يجوز التعامل بشأن تركة لم يتوف صاحبها بعد ، سواء تم ذلك بمعرفة الشخص نفسه وهو على قيد الحياة ، أو تم بمعرفة احد الورثة المحتملين .

والحكمة التي قصدها المشرع من عدم الإجازة هنا ذات بعد أخلاقي وبعد عملي :

- البعد الأخلاقي للحظر :

من المستنكر قيام أحد الأبناء أو الورثة المحتملين بالتصرف في نصيبهم الاحتمالي حال وفاة مورثهم ، كما انه من المستنكر قيام المورث نفسه بالتصرف في تركته المحتملة متحايلاً على القواعد المنظمة لحقوق ورثته باتفاقه مع احدهم على منحه نصيباً يزيد عن نصيبه المقرر شرعاً ، بأن يقوم ببيع احد أصول التركة المستقبلية - على سبيل المثال - لأحد الورثة معلقاً نفاذ البيع إلى ما بعد الموت .

- البعد العملي :

قد يؤدي التصرف في التركة المستقبلية حال حياة المورث إلى أن يهمل الوارث في علاج مورثة آملاً في التعجيل بوفاته حتى تخلص له التركة .

^١ تنص المادة 104 من القانون المدني البحريني على انه : " يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً ما لم يكن وجود هذا الشيء رهيناً بمحض الصدفة . غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل ، ولو تم منه أو برضاه إلا في الأحوال التي نص عليه القانون . " يقابلها نص المادة 131 من القانون المدني المصري التي نصت على انه : " 1 - يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً . 2 - غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل ، ولو كان برضاه إلا في الأحوال التي نص عليه القانون . " .

^٢ د . محمد علي عمران : مصادر الالتزام - المصادر الإرادية وغير الإرادية - مرجع سابق - ص 133 .

كذلك قد يؤدي التصرف في التركة المستقبلية حال حياة المورث إلى أن يستغل بعض السماسرة حاجة الوارث المحتمل للمال فيشترون أصول التركة الداخلة في نصيبه مقابل ثمن بخس عاجل .

ب - يحظر التعامل في الشيء المستقبل إذا كان وجوده رهينا بمحض الصدفة:

انفرد المشرع البحريني بالنص على حظر التعامل في الشيء المستقبلي إذا كان وجوده رهيناً بمحض الصدفة .

والحكمة من الحظر هنا هي وقاية المتصرف من الوقوع في احد تصرفات المقامرة.

٢ . يجب أن يكون المحل ممكناً :

فالأشياء المستقبلية وإن كانت قابلة الوجود إلا أنها قد تكون مستحيلة ، ومن ثم فإن التعامل بشأنها مرتبط بمدى إمكان الوجود في المستقبل ، أو بمعنى آخر مرتبط بما إذا كانت الاستحالة مطلقة أو نسبية على التفصيل التالي :

أ - حكم التصرف حال الاستحالة المطلقة:

يقصد بالاستحالة المطلقة ؛ عدم إمكان تنفيذ ما اتفق عليه بموجب العقد بشكل قاطع سواء بالنظر إلى قدرات المدين بالالتزام أم بالنظر إلى قدرات غيره.

- والاستحالة المطلقة قد تكون استحالة طبيعية :

فقد تفرض طبيعة الأشياء استحالة تنفيذ الالتزام ، كالاتفاق على تمكين المتعاقد من السفر إلى القمر بدون وسيلة طيران . أو الاتفاق على إحياء ميت.

- كما أن الاستحالة المطلقة قد تكون استحالة قانونية :

حيث يفرض النص القانوني استحالة تنفيذ الالتزام ؛ كالاتفاق مع محام على رفع دعوى استئناف انتهى الموعد القانوني لرفعها ، أو الاتفاق على استيراد نوع من السلع الممنوع استيرادها قانوناً.

وحكم الاستحالة المطلقة هو بطلان العقد بسببها بطلاناً مطلقاً .

ب - حكم التصرف حال الاستحالة النسبية:

يقصد بالاستحالة النسبية ؛ عدم إمكان تنفيذ ما اتفق عليه بموجب العقد وفق قدرات المدين ، وإن كان من الممكن تنفيذ الالتزام بمعرفة غيره حيث تسمح قدراته بذلك .

فعلى سبيل المثال : إذا تعاقد مريض مع شخص على أن يجري له عملية جراحية ، إلا أنه تبين أنه غير مؤهل لإجراء مثل تلك العملية ، فإن تنفيذ الالتزام وإن كان مستحيلًا بالنسبة للمكلف بإجراء الجراحة إلا أن التنفيذ غير مستحيل إذا استعان بطبيب متخصص يجري العملية نيابة عنه .

وحكم الاستحالة النسبية أنها لا تؤدي إلى بطلان العقد ، وإنما يبقى العقد صحيحاً ، فإذا أخل المتعاقد بما التزم به تعين عليه تعويض الدائن عما لحقه من أضرار من جراء عدم التنفيذ .

الشرط الثاني : أن يكون المحل معيناً أو قابلاً للتعيين :

يجب أن يكون محل العقد معيناً أو قابلاً للتعيين في المستقبل ، إلا أنه يجب التمييز بهذا الشأن بين ما إذا كان محل الالتزام بإعطاء أي بنقل حق عيني ، أو كان التزام بعمل أو بالامتناع عن عمل كالتالي :

١ . إذا كان محل الالتزام حق عيني :

يفيد نص المادة 133 من القانون المدني المصري ، ونص المادة 106 من القانون المدني البحريني ضرورة تعيين المحل تعييناً نافياً للجهالة ، ذلك أن تعيين المحل هو ما يترتب عليه تكوين إرادة المتعاقدين ، وإلا فإن عدم تعيين المحل يترتب عليه بطلان العقد حال الجهالة المتعلقة بأساسيات الشيء محل التعاقد .

وقد حدد المشرع وسائل تعيين الأشياء باختلاف أنواعها على التفصيل التالي :

أ - تعيين الأشياء القيمية :

يقصد بها الأشياء العينية التي تتفرد بذواتها فلا يقوم بعضها مقام بعض ، ويتمك تعيين تلك الأشياء بتحديد أوصافها التي تميزها عن غيرها فلا تختلط بها .

فإذا كان المبيع منزلاً وجب في العقد ذكر أوصافه ؛ كعدد الطوابق والمساحة ورقم القطعة ورقم الشارع واسم الحي والمدينة ، وإذا كان المبيع خاتماً ذهبياً وجب تحديد وزنه بالجرام ووصف طرازه وعتار الذهب .

ب - تعيين الأشياء المثلية :

يقصد بها الأشياء التي تتعدد نظائرها وأشباهاها خاصة إذا كانت من نفس درجة الجودة ، وبالتالي هي يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء بها . ويتم تعيينها بحسب اختلاف أنواعها ، وبما يتفق مع طبيعة كل منها حيث قد يتم تعيينها بالوزن أو بالمقاس أو بالحجم .

مثال ما يتم تعيينه من الأشياء المثلية بالوزن : الحبوب والمزروعات من فاكهة وخضروات.

مثال ما يتم تعيينه من الأشياء المثلية بالمقاس : الأقمشة بأنواعها كالحرير والأصواف والكتان ... الخ .

مثال ما يتم تعيينه من الأشياء المثلية بالحجم : كالسوائل والغازات .

وينبغي بهذا الخصوص تحديد الشيء محل التعاقد ودرجة جودته ومقداره ، فإذا لم يكن هناك اتفاق على تحديد درجة الجودة التزم المدين بتسليم صنف متوسط الجودة إلا إذا وجد عرف أو تعامل سابق يمكن من خلاله تحديد درجة الجودة .

ت - تعيين المبالغ النقدية :

يتم تحديد النقود من خلال تحديد نوعها - جنيه مصري ، دينار بحريني ، دولار أمريكي - وتعيين مقدارها - ألف أو مائة أو عشرة - على انه يلاحظ أن تحديد قيمة الأشياء تتم من

خلال تعيين القيمة الاسمية للنقود وقت العقد وليس من خلال القوة الشرائية للنقود حال تغيرها بمرور الزمن .

مثال ذلك : إذا اتفق وقت العقد على أن ثمن المبيع هو عشرة آلاف جنيهاً مصرياً و ثم انخفضت قيمة النقود عند حلول موعد الوفاء فلا يتم زيادة المبلغ لمعادلة القدرة الشرائية للنقود بقيمتها الاسمية .

٢. إذا كان محل الالتزام القيام بعمل أو بالامتناع عن عمل:

يجب أن يكون العمل أو الامتناع عن عمل معيناً أو قابلاً للتعيين وإلا بطل العقد ، ويتم تعيين العمل من خلال بيان طبيعته والوقت اللازم لانجازه والنتيجة المرجوة منه .

مثال ذلك : لدى إبرام عقد مقاوله يتم تحديد العمل المطلوب انجازه كبناء جدار أو هدم منزل أو طلاء مبنى و مع تحديد طريقة ومواصفات التنفيذ كنوع الطلاء وألوانه والزمن اللازم لانجاز العمل .

كذلك فيما يتعلق بعقد العمل ؛ يجب تحديد نوع العمل وساعات التشغيل والأجر المقابل وطريقة دفعه بالشهر أم بالأسبوع أم بالقطعة الخ .

الشرط الثالث : أن يكون المحل مشروعاً :

يعبر عن ذلك نص المادة 135 من القانون المدني المصري ، ونص المادة 109 من القانون المدني البحريني بنصهما على انه : " إذا كان محل الالتزام مخالفاً للنظام العام والآداب كان العقد باطلاً " .

وبالتالي سواء كان محل العقد التزام بإعطاء أو بأداء عمل أو بالامتناع عن عمل فيجب أن يكون مشروعاً وإلا بطل العقد .

١. إذا كان محل التعاقد التزام بإعطاء :

يجب في تلك الحالة أن يكون الشيء المتفق عليه قابلاً للتعامل فيه ، أما الأشياء التي تخرج عن دائرة التعامل فلا يجوز أن تكون محلاً للعقد ، وخروج الشيء عن دائرة التعامل تتعدد أسبابه على التفصيل التالي :

أ - قد يخرج الشيء عن دائرة التعامل بطبيعته :

فقد يكون الشيء بطبيعته مخصصاً لانتفاع الناس كافة ، فلا يمكن لأحدهم أن يستأثر بحياته ، كأشعة الشمس وماء النهر والهواء ، فجميع تلك الأشياء متوافرة للجميع ، ولا يستغنى عنها الجميع .

غير انه إذا تمكن احد الأشخاص من حيازة جزء من تلك الأشياء فلا مانع من التعامل في هذا الجزء ، مثال ذلك ما هو مشاهد من تعبئة المياه المعدنية في زجاجات ، وتعبئة الأكسجين والهواء داخل أنابيب الغوص وحاويات الأغراض العلاجية ، فضلاً عن تحويل أشعة الشمس إلى طاقة حرارية للتدفئة .

ب - وقد يخرج الشيء عن دائرة التعامل بنص القانون :

- فقد يُخرج القانون بعض الأشياء من دائرة التعامل تحقيقاً للمصلحة العامة للمجتمع .

مثال ذلك : منع التصرفات الواردة بشأن المنشآت الحكومية والأشياء المنقولة والعقارية المخصصة للمنفعة العامة كالشوارع والبيادر والمساجد والكباري والمتنزهات العامة وما تحتويه من مكونات الخ

- وقد يُخرج القانون بعض الأشياء من دائرة التعامل حفاظاً على النظام العام والآداب .

مثال ذلك : تجريم التعامل في المواد المخدرة والسموم والمفرقات والأسلحة والذخائر والأفلام والمنشورات الإباحية .

إلا انه يلاحظ أن بعض تلك الأشياء يمكن التعامل فيها بشكل خاص إذا تم استخراج التصاريح اللازمة لذلك من السلطات المختصة في الدولة تحقيقاً للمصالح العام .

مثال ذلك : جواز التعامل في المواد المخدرة بقصد صناعة الأدوية الطبية ، وجواز التعامل في المفرقات للأغراض العسكرية ، أو في أغراض التعدين والمحاجر والتنقيب عن البترول .

٢. إذا كان محل التعاقد التزام بعمل أو بالامتناع عن عمل:

لا بد أن يكون العمل أو الامتناع عن عمل مشروعاً وإلا بطل التعاقد ، ويقصد بالمشروعية هنا عدم مخالفة النظام العام والآداب .

إلا أنه على الرغم من اتفاق جميع المجتمعات على الخطوط العريضة للنظام العام والآداب ، إلا أن تلك الفكرة تبقى نسبية إلى حد ما ، حيث تختلف النظرة إلى ما يعد من النظام العام والآداب من مجتمع إلى آخر ، ومن زمن إلى آخر ، فما يعد مقبولاً ، وغير مستهجن في إطار الحريات العامة لدى المجتمعات الغربية قد لا يعد كذلك في المجتمعات الشرقية وخاصة المجتمعات الإسلامية .

ومن ثم يمكن الاتفاق على تعريف النظام لعام بأنه : " الأساس الديني والسياسي والاقتصادي والفلسفي والاجتماعي والخلقي الذي يقوم عليه كيان المجتمع في الدولة كما ترسمه الأنظمة المطبقة فيها "١

ومثال للأعمال غير المشروعة التي لا تصلح لأن تكون محلاً للتعاقد ؛ الاتفاق على القتل أو السرقة مقابل مبلغ من المال ، أو الاتفاق على إدارة منزل للأعمال المنافية للآداب . ومن ثم يبطل مثل تلك الاتفاقات بطلاناً مطلقاً .

١ د . علي نجيدة : النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام - مرجع سابق - ص 271 .

الفرع الثالث

السبب

عرض وتقسيم :

لا بد وان يكون لكل تعاقد سبب وإلا بطل العقد بطلاناً مطلقاً ، هذا هو مفاد نص المادة 136 من القانون المدني المصري يقابلها نص المادة 111 / أ من القانون المدني البحريني.¹ حيث يستلزم المشرع وجود سبب للتعاقد ، كما ينبغي أن يكون السبب مشروعاً ، ولكن ما الذي قصده المشرع بالسبب كركن من أركان العقد ؟ هل هو السبب المباشر أو ما يعرف بالسبب القصدي للتعاقد ؟ أم هو السبب غير المباشر أو ما يعرف بالسبب الباعث على التعاقد ؟

فقد اختلف الفقه بصدد مفهوم السبب الدافع للتعاقد إلى اتجاهين ، احدهما تتبناه المدرسة التقليدية والآخر تتبناه المدرسة الحديثة .

ومن ثم سوف يتم تناول ركن السبب من خلال تناول المقصود به وشروطه وإثباته والجزاء المترتب على تخلف ذلك الركن من خلال أربعة أغصان :

الغصن الأول : مفهوم السبب .

الغصن الثاني: الشروط الواجب توافرها في السبب.

الغصن الثالث : إثبات السبب.

الغصن الرابع : الجزاء المترتب على تخلف ركن السبب .

¹ تنص المادة 136 من القانون المدني المصري على انه : " إذا لم يكن للالتزام سبب ، أو كان سببه مخالفاً للنظام العام أو الآداب ، كان العقد باطلاً . " كما تنص المادة 111/ أ من القانون المدني البحريني على انه : " يبطل العقد إذا التزم المتعاقدان دون سبب أو كان السبب مخالفاً للنظام العام أو الآداب . "

الخصن الأول

مفهوم السبب

للسبب معنيان ؛ أحدهما مباشر " السبب القصدي " والآخر غير مباشر " السبب الباعث على التعاقد " ، وقد تبنت المعنى الأول المدرسة الفقهية التقليدية ، بينما تبنت المعنى الثاني المدرسة الفقهية الحديثة على التفصيل التالي :

أولاً : السبب المباشر " السبب القصدي للتعاقد " :

لقد تناول أنصار الفقه التقليدي السبب من الجانب الموضوعي ، بمعنى النظر إلى الدافع المادي للتعاقد .

بالتالي يمكن تعريف السبب المباشر بأنه : المقابل الذي يسعى إليه احد المتعاقدين من وراء إبرام العقد وتنفيذ بنوده ، وهو الذي يدفعه لأداء ما عليه من التزام .

ومن ثم فإن النظرية التقليدية تهتم بالسبب القريب للالتزام المتعاقد ، يستوي في ذلك : أن يقصد بالسبب :

- أن يقصد بالسبب انه الدافع إلى التعاقد بالنظر إلى مرحلة انعقاد العقد : حيث يظهر سبب الالتزام كدافع أولي ، مثال ذلك : القول بأن سبب التزام البائع بتسليم المبيع هو التزام المشتري بالوفاء بالثمن .

- أو أن يقصد بالسبب استمرارية أداء كل طرف لما عليه من التزامات مقابل ما يقوم به الطرف الآخر من أداء ما عليه من التزامات بالتقابل بالنظر إلى مرحلة تنفيذ العقد . مثال ذلك : القول بأن التزام البائع بضمان التعرض والاستحقاق بعد تسليمه للمبيع إنما هو مقابل التزام المشتري باستلام المبيع والوفاء بباقي ثمنه المقسّط .

ولا تهتم النظرية التقليدية بتناول السبب من منظور المعيار الشخصي بالنظر إلى ما يعتمل في نفس المتعاقد فيدفعه إلى إبرام عقد البيع أو عقد الإيجار ، وبالتالي فإن إثبات قيام السبب وفق النظرية التقليدية أسهل من غيرها حيث اعتمدت في وجود السبب على عناصر مادية موضوعية من السهل إقامة الدليل على وجودها أو انعدامها ¹.

ثانياً : السبب غير المباشر " السبب المباشر على التعاقد ":

يقصد بالسبب لدى النظرية الحديثة التي تبناها الفقه : الغاية التي يهدف إليها المتعاقد من وراء إبرام العقد ، تلك الغاية التي تختلف من شخص إلى آخر وفقاً لظروفه الاجتماعية والاقتصادية ، بل وحالته النفسية وقت إبرام العقد ، إذا السبب هو الباعث الدافع إلى إبرام العقد ، وبالتالي يطلق على السبب غير المباشر معاني السبب الباعث ، أو السبب الغائي .

ومن ثم فإن السبب بهذا المعنى يتناول الدافع إلى التعاقد تأسيساً على معيار شخصي يعود على ما يدور بنفس كل متعاقد قبيل إبرامه للعقد فيدفعه إلى التعاقد ، وهو أمر يصعب إثباته - على العكس من السبب في النظرية التقليدية - خاصة وأن السبب الباعث إلى التعاقد لا يتم إدراجه أو حتى التنويه عنه في بنود العقد صراحة .

مثال ذلك : حين يقال بأن فلاناً يبتغي شراء سيارة ، فقد يكون القصد من الشراء استخدامها كسيارة أجرة ، أو للاستعمال الشخصي أو لبيعها مرة أخرى بقصد التجارة ، وكل تلك الأسباب هي أسباب مشروعة ، إلا أنه من ناحية أخرى قد يكون السبب غير مشروع كشراء السيارة لاستخدامها في تجارة المخدرات أو لتنفيذ عمل إرهابي .

¹ بشأن النظريات الفقهية للسبب ، راجع : د. عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني -

نظرية الالتزام - مصادر الالتزام - مرجع سابق - ص 415 ، د. جميل الشرقاوي : طبيعة المحل والسبب

في التصرف القانوني - مجلة القانون والاقتصاد - ص 293 .

وفي الحقيقة ، فأُن النظر إلى عبارات المادة 136 من القانون المدني المصري ، والمادة 111 / أ من القانون المدني البحريني يؤدي إلى استشعار أن المشرع اعتمد كلا المفهومين السالف عرضهما للسبب - المباشر وغير المباشر - حيث تطلب المشرع من ناحية ؛ وجود السبب كعنصر مادي ، فضلا عن انه من ناحية أخرى تطلب مشروعية السبب كعنصر معنوي^١.

^١ تنص المادة 136 من القانون المدني المصري على انه : " إذا لم يكن للالتزام سبب ، أو كان سببه مخالفاً للنظام العام أو الآداب ، كان العقد باطلاً . " كما تنص المادة 111 / أ من القانون المدني البحريني على انه : " يبطل العقد إذا التزم المتعاقدان دون سبب أو كان السبب مخالفاً للنظام العام أو الآداب . "

الخصن الثاني

الشروط الواجب توافرها في السبب

أولاً : وجود السبب :

لا بد من وجود سبب للعقد حتى يصح ، أما إذا تم إثبات انعدام السبب بشأن عقد معين ، ففي تلك الحالة يحق لكل ذي مصلحة أن يطلب إبطال العقد .

مثال ذلك : إذا تم إبرام عقد بيع صوري لعقار بين شخص كبائع وآخر هو أحد ورثته المحتملين بقصد الإضرار بباقي الورثة بحرمانهم من جزء من الميراث لصالح هذا المشتري حال وفاة المورث ، ففي تلك الحالة فإن ما قام بإثباته المتعاقدان من تعيين للمبيع في العقد مقابل ثمن معين هي أمور صورية ، حيث لم يقصد البائع على الحقيقة أن يأخذ الثمن المقابل المبين في العقد ، ولا قصد المشتري الوفاء بهذا الثمن ، ومن ثم يحق لأي من الورثة أن يطلب إبطال العقد بإثباته لصوريته .

ثانياً : صحة السبب :

ينبغي أن يكون سبب التعاقد سبباً صحيحاً ، فلا يتوهم أحد المتعاقدين سبباً للالتزام هو ليس موجود في الحقيقة ، وإلا بطل العقد .

مثال ذلك : إذا اتفق الورثة مع واحد منهم على أن يبيع لهم نصيبه في التركة ، أو يتنازل عنه لصالحهم ثم تبين أن هذا الشخص غير وارث ، بالتالي يبطل مثل هذا الاتفاق .

كذلك إذا أراد الموصي له تنفيذ وصية الموصي ، فطالب الورثة بالقدر الموصى له به من التركة ، ثم تبين أن الموصي قد عدل عن وصيته ، ففي مثل تلك الحالات يبطل التعاقد نظراً لعدم صحة السبب .

ثالثاً : مشروعية السبب :

يقصد بمشروعية السبب إلا يكون مخالفاً للنظام العام أو الآداب وإلا بطل العقد بطلاناً مطلقاً .

وعدم مشروعية السبب هو شرط مرتبط بالسبب غير المباشر الباعث على التعاقد :

- فمن ناحية ، قد يكون محل الالتزام غير مشروع وكذلك سببه غير مشروع. مثال ذلك : أن يتفق شخص مع آخر على التعامل في المواد المخدرة ببيعها للمتعاطين ، أو بتوريدها لبلد معين ، ومن ثم تجتمع في مثل هذا الاتفاق صفتي عدم مشروعية المحل ، وكذلك عدم مشروعية السبب الباعث على التعاقد.

- ومن ناحية أخرى قد يكون محل الالتزام مشروعاً ، إلا أن سببه غير مشروع . مثال ذلك: قيام شخص بالتعاقد لشراء منزل بقصد تشغيله كصاله للعب القمار ، أو قيام شخص بإبرام عقد هبة لمنزل يقصد من ورائه الواهب أن يقيم علاقة غير مشروعة مع المرأة الموهوب لها . ففي الحالتين رغم مشروعية محل الالتزام المتمثل في شراء المنزل ، أو هبته إلا أن الباعث غير مشروع.

ففي الفرضين السابقين يحق لكل ذي مصلحة أن يطلب إبطال العقد لعدم مشروعية السبب.

أما فيما يتعلق بغير ذلك من الفروض فالعقد صحيح ، ويقصد بذلك الفرضين التاليين :

- حالة مشروعية المحل والسبب في ذات الوقت : فلا شك في تلك الحالة في صحة العقد إذ لا مبرر لبطلانه . مثال ذلك : من يشتري سيارة لاستخدامها لصالحه هو وأسرته .
- حالة عدم مشروعية المحل بحسب الأصل ومشروعية السبب : ففي تلك الحالة العقد صحيح بنص القانون . مثال ذلك : من يعمد إلى استيراد كمية من المواد المخدرة - بعد استخراج التصاريح اللازمة - بقصد استخدامها في تصنيع الأدوية .
- وكذلك من يعمد إلى استيراد مواداً متفجرة - بعد استخراج التصاريح اللازمة من الجهات الحكومية المختصة - بقصد استخدامها في أعمال التنقيب عن البترول ، أو تقطيع الأحجار والرخام .

وبشكل عام ينبغي النظر إلى الباعث الرئيسي للتعاقد دون اعتبار لما قد يلوح في ذهن المتعاقد من بواعث أخرى ثانوية بعضها قد يكون غير مشروع. مثال ذلك : حالة قيام شخص بشراء منزل لتأجيره للغير .. فالعقد صحيح - في تلك الحالة - حتى ولو شاب ذلك احتمالية تأجير احدي الشقق للعب القمار بشرط إلا يكون ذلك هو الدافع الرئيسي لإبرام العقد ، ويعد الدافع رئيسياً إذا تحقق فيه انه لولاه ما كان المتعاقد ليقدم على إبرامه.

ومن ناحية أخرى يجب الانتباه إلى عدم التعسف في استخدام احد المتعاقدين لأحققته في المطالبة بإبطال العقد لعد مشروعية السبب وإلا أدى ذلك إلى هدم الاستقرار المفترض في المعاملات بين الناس ، حيث سيعمد كل متعاقد راغب في التراجع عن العقد إلى المطالبة بإبطال العقد مدعياً - على سبيل الكذب - أن السبب الباعث إلى التعاقد غير مشروع . ومن ثم فيتعين - لتجنب التعسف - على المتعاقد طالب البطلان أن يثبت مسألتين : الأولى : عدم مشروعية السبب .

الثانية علم المتعاقد الآخر أو إمكانية علمه بوجود الباعث غير المشروع . وهذا ما يستفاد من نص المادة 112 من القانون المدني البحريني التي نصت على انه : " ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي ما لم يقم الدليل على غير ذلك ، فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعي أن لالتزام سبباً آخر أن يثبت ما يدعيه " .

الغصن الثالث

إثبات السبب

افترض المشرع المصري والبحريني قرينة وجود السبب ومشروعيته في حالة عدم ذكره في العقد ، كما افترض أن السبب في حالة ذكره في العقد هو السبب الحقيقي . إلا أن تلك القرينة تعد قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس حال الادعاء بخلافها ، وبالتالي يجب التمييز بصدد من يدعي خلاف ما افترضه المشرع - من وجود السبب ومشروعيته - بين حالتين :

الحالة الأولى : حالة خلو العقد من ذكر سبب الالتزام :

في تلك الحالة يقع على عاتق من يدعي عدم وجود السبب أو عدم مشروعيته أن يثبت ذلك بكافة طرق الإثبات .

الحالة الثانية : حالة اشتغال العقد على سبب للالتزام :

في تلك الحالة يقع على عاتق من يدعي صورية السبب أو عدم مشروعيته إثبات ذلك . إلا أنه يجب التمييز بشأن وسيلة الإثبات بين فرضين :

الفرض الأول : وسيلة إثبات صورية السبب :

ينبغي التقيد بشأن إثبات الصورية بالقواعد العامة في الإثبات و بمعنى تطبيق عدم جواز إثبات ما هو ثابت بالكتابة إلا بالكتابة ، مع مراعاة ما ورد بشأن المسائل التجارية تلك التي يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات .¹

الفرض الثاني :وسيلة إثبات عدم مشروعية السبب :

نظراً لأن عدم المشروعية تدخل في دائرة الغش ، فيمكن لمن يدعي عدم المشروعية إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات .

¹ تنص المادة 61 من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية البحريني الصادر بالمرسوم بقانون 14 لعام 1996 م على انه : " في غير المواد التجارية إذا زادت قيمة التصرف القانوني على مائتي دينار أو كان غير محدد القيمة فلا تجوز شهادة الشهود في إثبات وجوده أو انقضائه إلا بالكتابة ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك " كما تنص المادة 60 من قانون الإثبات المصري معدلة بالقانون 18 لعام 1999 م على انه : " في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على خمسمائة جنيه أو كان غير محدد القيمة فلا تجوز شهادة الشهود في إثبات وجوده أو انقضائه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك "

الفصل الرابع

الجزاء المترتب على تخلف ركن السبب

لا شك انه إذا تم إثبات تخلف ركن السبب في العقد أو إثبات عدم مشروعية السبب فإن الجزاء المترتب هو بطلان العقد بطلاناً مطلقاً ، لتخلف ركن من أركان انعقاد العقد ، ويجوز لكل ذي مصلحة المطالبة بالإبطال.

المطلب الثاني

جزاء تخلف شروط انعقاد أو صحة العقد

(البطلان)

عرض وتقسيم:

لا بد حتى ينقذ العقد أن تكتمل أركانه - شروط الانعقاد السابق ذكرها - ال متمثلة في الرضا والحل والسبب ، كما انه لا بد أن تكتمل شرط صحته تلك التي تتمثل في الأهلية وسلامة الرضا من العيوب ، بمعنى أن يصدر الرضا عن إرادة ذات أهلية صالحة لإبرام التصرف ، فضلاً عن خلو تلك الإرادة من العيوب المفسدة لها والمتمثلة في الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال .

بالتالي إذا تخلف أحد أركان العقد من الأساس فإن العقد يبطل بطلاناً مطلقاً ، أو على الرغم من توافر الأركان إذا تخلف أحد شروط صحة العقد فإنه يصبح باطلاً بطلاناً نسبياً ، أي يصبح قابلاً للإبطال لمصلحة من تعيب إرادته ولا يصح حتى تتم إجازته صراحة أو ضمناً . وهو ما يتم تناوله من خلال أربعة فروع :

الفرع الأول : جزاء تخلف أحد شروط انعقاد العقد " البطلان المطلق " .

الفرع الثاني : جزاء تخلف أحد شروط صحة العقد " البطلان النسبي " .

الفرع الثالث : أوجه الاختلاف بين كل من البطلان المطلق والنسبي .

الفرع الرابع : الآثار المترتبة على بطلان العقد .

الفرع الأول

جزاء تخلف أحد شروط انعقاد العقد

” البطلان المطلق ”

أولاً : المقصود بالبطلان المطلق:

هو ذلك الجزاء الذي يترتب على تخلف ركن من أركان العقد - أحد شروط الانعقاد - التي تتمثل في الرضا والمحل والسبب ، فيؤدي إلى انعدام العقد ، واعتباره كأن لم يكن، فلا يترتب أي آثار .

وبالتالي ؛ يستطيع المطالبة بالبطلان المطلق كل ذي مصلحة ولو كان من الغير بالنسبة لطرفي العلاقة العقدية ، كدائن احد المتعاقدين مثلاً ، كما يستطيع قاضي الموضوع الحكم به من تلقاء نفسه دون أن يطلب الخصوم ذلك . والعقد الباطل بطلاناً مطلقاً يعد هو والعدم سواء .

ثانياً : حالات تحقق البطلان المطلق:

يستند البطلان المطلق - بصفة عامة - إلى تخلف احد شروط انعقاد العقد ، وكما سبق الشرح ، فإن الشرط يعتبر متخلفاً في حالة عدم وجوده ، أو في حالة عدم مشروعيته .

ومن ثم يمكن إجمال حالات البطلان المطلق فيما يلي :

الحالة الأولى : تخلف احد شروط الانعقاد:

يتخلف احد شروط الانعقاد إذا تحقق فرض من الفروض التالية :

الفرض الأول : انعدام الرضا :

كما في حالة انعدام أهلية احد المتعاقدين أو كلاهما ؛ مثال ذلك كون احدهما مصاباً بالجنون ، أو كونه طفلاً غير مميز وقت إبرام العقد .

الفرض الثاني : انعدام المحل :

كما في أحوال عدم وجوده أو قابليته للوجود ، أو عدم تعيينه أو قابليته للتعيين ، أو عدم مشروعيته بألا يكون قابلاً للتعامل في طبيعته أو لمخالفته للنظام العام أو الآداب.

الفرض الثالث : انعدام السبب :

كما في أحوال عدم وجود السبب المباشر لانعقاد العقد ، أو عدم مشروعية السبب الباعث لانعقاده

الفرض الرابع : تخلف الشكلية التي يتطلبها القانون بشأن بعض العقود الشكلية ، أو تخلف تسليم الشيء محلاً للعقد بشأن العقود العينية التي لا تنعقد إلا بالتسليم .

الفرض الخامس : حال نص القانون صراحة على بطلان بعض العقود :

كما في حالات بطلان هبة الأموال المستقبلية ، وبطلان التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة^١.

ثالثاً : خصائص البطلان المطلق:

١. لكل ذي مصلحة التمسك ببطلان العقد وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها :

نظراً لأن البطلان المطلق متعلق بالنظام – فلا يجوز على سبيل المثال إبرام عقد سببه غير مشروع أو رغم انعدام إرادة احد المتعاقدين – فيترتب على ذلك ما يلي :

أ – لكل ذي مصلحة أن يتمسك ببطلان العقد :

يقصد بكل ذي المصلحة : كل من يضر من عدم بطلان العقد لسبب قانوني مشروع .

بالتالي ، على سبيل المثال ، ينطبق وصف ذي المصلحة على كل من طرفي العقد ، إذ أنهما أصحاب المصلحة الأولى في التمسك بالبطلان ، فهما أول من تسري في حقهما آثار وجود العقد أو انعدامه.

كما ينطبق وصف ذي المصلحة على الخلف العام والخلف الخاص لكل من المتعاقدين .

^١ راجع نصوص المواد 2/131 من القانون المدني المصري ، 104 من القانون المدني البحريني .

ويقصد بالخلف العام ؛ كل من يخلف الشخص الطبيعي في ذمته المالية بسبب طبيعي كالوراثة أو سبب قانوني كالوصية .

بينما يقصد بالخلف الخاص ؛ كل من يخلف غيره في ذات العين كمن يشتري من البائع محلاً تجارياً.

وكذلك يثبت وصف ذي المصلحة لدائني المتعاقدين و حيث أنهم يتأثرون بما يدخل أو يخرج إلى أو من ذمة مدينهم المالية من أموال ، وبالتالي فإذا بطل عقد البيع - مثلاً - فسيتربط على ذلك عودة المبيع إلى بائعه مرة أخرى مما يؤدي إلى زيادة الجانب الايجابي لدمته المالية ، ومن ثم يستطيع دائن التنفيذ على هذا المبيع ضمن عناصر ذمة مدينهم المالية عند حلول أجل البيع بالمزاد العلني .

أما عدا من سبق تحديدهم فلا يعد ذي مصلحة ، حيث لن يتأثر ببطلان العقد أو صحته ، وتطبيقاً لذلك فلا يحق لصديق البائع المطالبة ببطلان عقد البيع في مواجهة المشتري لمجرد حق الصداقة .

ومسألة تقدير مدى توافر المصلحة هي أمر متروك لقاضي الموضوع طبقاً لما بين لديه من أدلة وقرائن .

ب - لمحكمة الموضوع أن تقضي بالبطلان المطلق من تلقاء نفسها :

حال عرض نزاعاً متعلقاً بعقد معين أمام القضاء يجوز لقاضي الموضوع - إذا ارتأى توافر حالة من حالات البطلان المطلق - أن يحكم بالبطلان دون اشتراط تقدم أحد الخصمين إليه بطلب البطلان^١.

٢. يتقرر البطلان المطلق دون حاجة إلى حكم ينشئه :

ما دام العقد الباطل بطلاناً مطلقاً هو عقد معدوم فإن المنطق يقتضي إمكان التمسك بالبطلان من صاحب المصلحة دون انتظار حكم بذلك ز

^١ هذا هو مفاد نص المادة 118 من القانون المدني البحريني ، والمادة 141 من القانون المدني المصري .

ومن ثم فإن الحكم الصادر بالبطلان المطلق من المحكمة هو حكم مقرر للبطلان الواقع بالفعل وليس منشأً له .

إلا أن تناول الموضوع من جانب عملي يقتضي القول بضرورة اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم بالبطلان يمكن الاستناد إليه لتطبيق قواعد استرداد الشيء المبيع المترتبة على العقد الباطل ، أو للدفع بهذا البطلان في مواجهة من يطلب ترتيب أي آثار على العقد الباطل . كما قد يفرض الأمر الواقع وجود نزاع بشأن عقد معين يرى احد المتعاقدين صحته بينما يرى الآخر بطلانه مما يستلزم صدور الحكم المقرر للبطلان حسماً للنزاع. خلاصة القول ؛ انه يجب التمييز بشأن الحكم بالبطلان بين حكم يقرر البطلان الواقع بالفعل، وهو ما ينطبق على حالة البطلان المطلق . وبين حكم ينشئ البطلان الغير موجود من الأصل وهذا هو ما ينطبق على حالة البطلان النسبي .

٣. البطلان المطلق لا يقبل الإجازة :

يقصد بالإجازة هنا تنازل شخص توافرت له أحقية المطالبة بإبطال تصرف قانوني معين عن حقه في إبطال التصرف ، وبالتالي ؛ يصبح العقد صحيحاً بسبب تلك الإجازة بعد أن كان مهدد بالبطلان . ويمكن في تلك الحالة أن تتم الإجازة صراحة أو ضمناً فتستفاد من أفعال صاحب المصلحة كأن يسعى في إجراءات نقل ملكية الشيء المبيع إلى المشتري ، فيعد ذلك منه إقراراً بصحة عقد البيع القابل للإبطال لعيب من عيوب الإرادة مثلاً^١ .

إلا أن الإجازة بهذا المعنى لا يمكن سريانها على العقد الباطل بطلاناً مطلقاً إذ انه هو والعدم سواء ، وبالتالي فهو عقد لم يوجد على ارض الواقع من الأصل حتى يمكن تصحيحه بالإجازة بعد ذلك .

٤. قابلية دعوى البطلان للتقادم :

^١ د . جميل الشرقاوي : النظرية العامة للالتزام - مرجع سابق - ص 268 .

تسري مدد التقادم التي قررتها القواعد العامة على دعوى المطالبة ببطلان العقد كغيرها من الدعاوى ، وهنا يجب التنبيه إلى مسألتين :

المسألة الأولى : انه وان كان العقد الباطل بطلاناً مطلقاً لا يحتاج إلى حكم لإنشائه من الناحية القانونية و حيث يحق لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان ولو لم يصدر حكم بذلك ، إلا أن الواقع العملي يستلزم تقدم صاحب المصلحة إلى المحكمة للحصول على مستند تنفيذي يتمثل في الحكم ببطلان العقد حتى يحتج به في مواجهة الغير.

المسألة الثانية : الحكمة المبتغاة من قابلية دعوى المطالبة بالبطلان للتقادم هي الحفاظ على الأوضاع المستقرة خال نفاذ العقد الباطل أو جزء منه و واستمرار ذلك النفاذ لمدة طويلة دون المطالبة بالبطلان .

بالتالي يسقط الحق في دعوى المطالبة بالبطلان بمضي خمس عشرة سنة من تاريخ إبرام العقد ، إلا انه لا يعني سقوط دعوى البطلان انقلاب العقد صحيحاً ، وإنما يقصد بذلك تحديداً عدم سماع دعوى المطالبة ببطلان العقد بمضي تلك المدة.

٥. عدم قابلية الدفع بالبطلان للتقادم :

رغم سريان التقادم على دعوى المطالبة ببطلان العقد ، إلا أن الدفع بالبطلان لا يسقط بمرور الزمن ، وذلك نظراً لانتفاء الحكمة التي اقتضت سقوط دعوى البطلان بالتقادم والتي تتمثل في الحفاظ على الأوضاع المستقرة .

ويقصد بالدفع ببطلان العقد : هو استخدام المتعاقد لحقه في عدم تنفيذ بنود العقد الباطل حال مطالبته بذلك من المتعاقد الآخر. ومن ثم فإن استخدام المتعاقد لحقه في الدفع بالبطلان لا يهدد استقرار الوضع المستقر بحال ، بل على العكس فالدفع بالبطلان هو ما فيه الحفاظ على الوضع المستقر بالإقرار بالحق لصاحبه .

فليس معنى سقوط الحق في المطالبة ببطلان عقد معين أن ينقلب هذا العقد الباطل صحيحاً ، ومن ثم يبقى لصاحب المصلحة التمسك بالأمر الواقع الذي يؤكد انعدام العقد الباطل بأن يدفع ببطلان العقد في مواجهة المتعاقد الآخر الذي يطالب بتنفيذه .

مثال ذلك : قيام البائع - استناداً إلى عقد باطل - بمطالبة المشتري بأن يفي بثمان المبيع ،
فللمشتري في تلك الحالة الدفع ببطان العقد دون اعتبار لمضي مدة التقادم .

المحكمة
القضاء
المدني

الفرع الثاني

جزاء تخلف أحد شروط صحة العقد

” البطلان النسبي ”

أولاً : المقصود بالبطلان النسبي :

هو الجزاء الذي يترتب على تخلف أحد شروط صحة العقد المتمثلة في صحة التراضي وخلو إرادة المتعاقدين من العيوب. وبالتالي ، يترتب البطلان النسبي أو ما يعرف بقابلية العقد للإبطال حال قيام صاحب المصلحة بالمطالبة به استناداً إلى نقص الأهلية اللازمة لصحة التراضي أو إلى إصابة الإرادة بعيب كالوقوع في الغلط أو الإكراه أو التدليس أو الاستغلال. إلا انه يمكن القول بأن العقد القابل للإبطال هو عقد صحيح منتج لآثاره ، إلا أنه مهدد بالزوال حال تمسك صاحب المصلحة في البطلان بالمطالبة به .

ثانياً : حالات البطلان النسبي :

الحالة الأولى : نقص أهلية أحد المتعاقدين :

بالنظر إلى المرحلة العمرية للمتعاقد فإن البطلان النسبي - كجزاء - يترتب على قيام متعاقد ناقص الأهلية بإبرام عقد معين.¹ وذلك حماية لمصلحة المتعاقد القاصر ، حيث منحه المشرع الحق في المطالبة بإبطال العقد إذا تعرض لأي إجحاف بسبب نقص أهليته.

الحالة الثانية : تعيب إرادة أحد المتعاقدين بعيب من عيوب الإرادة " الغلط أو الإكراه أو التدليس أو الاستغلال " :

إذا أبرم احد المتعاقدين العقد - مع توافر الأهلية الكاملة اللازمة لإبرام العقد - وهو واقع تحت تأثير عيب من عيوب الإرادة لولاه ما كان ليبرم العقد فله المطالبة بإبطاله .

¹ نقص الأهلية : هو وصف يلحق بالمتعاقد البالغ سن السابعة وقبل اكتمال واحد وعشرين سنة ميلادية .

ثالثاً : خصائص البطلان النسبي :

١. اقتصار حق المطالبة بإبطال العقد على صاحب المصلحة فيه:

فالبطلان النسبي - على عكس البطلان المطلق - هو جزاء يترتب على تعيب إرادة المتعاقد بعيب ترتب عليه إفساد رضاه - أما لنقص الأهلية أو لوقوعه في عيب من عيوب الإرادة - وبالتالي فإن المطالبة بإبطال العقد هي حق لصاحب المصلحة فقط . فلا يجوز للمتعاقد مع من تعيبت إرادته أن يطالب بإبطال العقد ، كما لا يجوز أن لقاضي الموضوع أن يقضي بإبطال العقد من تلقاء نفسه .

إلا أن حق المطالبة بإبطال العقد ينتقل للورثة باعتبارهم خلفاً عاماً لمدينهم ، كما أن يحق للخلف الخاص المطالبة بحق مدينه في طلب إبطال العقد إذا تراخى المدين في استعمال حقه ذلك .

٢. قابلية العقد للإبطال تزول بالإجازة :

أهم ما يميز العقد القابل للإبطال عن العقد الباطل بطلاناً مطلقاً هو صحة الأول - رغم قابليته للإبطال - وانعدام الثاني بشكل مطلق .

وإذا كان من حق من تقرر البطلان النسبي لمصلحته أن يطالب به ، فمن حقه أن يتنازل عن ذلك الحق ، وذلك هو مفهوم إجازة العقد القابل للإبطال .

فالإجازة : هي تصرف قانوني من جانب واحد ، جانب من تقرر البطلان لمصلحته ، يتنازل بموجبه عن حقه في إبطال العقد و وبالتالي يبقى العقد صحيحاً ، منتجاً لآثاره ، مؤمناً من التهديد بالبطلان في المستقبل بعد ذلك .

إلا انه يجب الانتباه إلى أن الإجازة لا تؤتي ثمارها - المتمثلة في تصحيح العقد القابل للإبطال - إلا إذا صدرت بعد زوال العيب الذي شاب الإرادة كما في حالة بلوغ القاصر سن الرشد أو في حالة زوال السفه الذي أصابه .

٣. سقوط الحق في إبطال العقد بالتقادم :

مفاد نص المادة 116 من القانون المدني البحريني ونص المادة 140 من القانون المدني المصري هو سقوط حق صاحب المصلحة في المطالبة بإبطال العقد أو في الدفع بالبطلان بمضي مدة معينة حددها المشرع على النحو التالي:

- أ - مضي ثلاث سنوات في حالة نقص أهلية أحد المتعاقدين لعدم بلوغ سن الرشد ، يبدأ حسابها من تاريخ اكتمال أهلية المتعاقد بزوال سبب النقصان .
- ب - مضي ثلاث سنوات في حالة نقص أهلية أحد المتعاقدين لعيب من عيوب الإرادة كالغلط أو الإكراه أو التدليس و حيث تحتسب المدة من تاريخ اكتشاف الغلط أو التدليس ، أو من تاريخ زوال الإكراه.
- ت - وفي جميع الأحوال فإن دعوى الإبطال تسقط بمضي خمس عشرة سنة من تاريخ إبرام العقد .

الفرع الثالث

أوجه الاختلاف بين كل من البطلان المطلق والنسبي

رغم اتفاق كل من البطلان المطلق والبطلان النسبي فيما يرتبانه من آثار ، إلا انه يمكن إجمال أهم جوانب الاختلاف فيما يلي:

أولاً : البطلان النسبي يحتاج إلى حكم قضائي لإنشائه بعكس البطلان المطلق:

- فيما يتعلق بالعقد القابل للإبطال أو الباطل بطلاناً نسبياً فهو عقد صحيح - بصفة عامة - إلا انه مهدد بالزوال لمصلحة من تعيبت إرادته ، ومن ثم فهذا الأخير في حاجة إلى أن رفع دعوى بالأسباب المؤدية إلى إبطال العقد ، فإذا اقتنع بها قاضي الموضوع حكم حكماً منشأً للبطلان .
- أما فيما يتعلق بالعقد الباطل بطلاناً مطلقاً فهو عقد معدوم من الأساس ، وبالتالي هو عقد باطل دون حاجة لصدور حكم قضائي . ومن ثم فمن حق المدعى عليه أن يدفع ببطلان العقد ولو لم يحز حكماً قضائياً بذلك ، إلا أن الواقع العملي قد يدفع صاحب المصلحة إلى استصدار حكماً قضائياً يقرر البطلان الموجود بالفعل - هذا الحكم لا يعد حكماً منشأً للبطلان - حتى يتمكن صاحب المصلحة من الاحتجاج بذلك الحكم كسند إثبات في مواجهة الكافة .

ثانياً : البطلان النسبي لا يجوز التمسك به إلا ممن شرع البطلان حماية له فقط بعكس البطلان المطلق:

فيما يتعلق بالعقد الباطل بطلاناً نسبياً : لا يجوز لسوى من شرع البطلان حماية له فقط أن يتمسك به أمام القضاء ، ذلك أن المشرع حين قرر قابلية مثل هذا العقد للإبطال إنما قرر ذلك حماية لأحد المتعاقدين لصفة تعلقت به ، ومن ثم فلا يجوز للمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها .

- أما فيما يتعلق بالعقد الباطل بطلاناً مطلقاً فلكل صاحب مصلحة - ولو غير مباشرة - أن يتمسك به ، بل ولمحكمة الموضوع أن تقضي به من تلقاء نفسها ولو لم يطلب احد الخصوم ذلك .

ثالثاً : البطلان النسبي قابل للإجازة بعكس البطلان المطلق:

- فيما يتعلق بالعقد الباطل بطلاناً نسبياً فهو متعلق بمصلحة خاصة ، هي مصلحة من شرع حماية له - لنقص أهليته وقت إبرام العقد أو لتعيب إرادته - وبالتالي فلصاحب المصلحة الحق في إجازة العقد القابل للإبطال فينقلب العقد صحيحاً غير مهدد بالزوال .
- أما فيما يتعلق بالعقد الباطل بطلاناً مطلقاً فهو مقرر بموجب قاعدة تتعلق بالنظام العام مفادها تحقق بطلان العقد حال انهدام احد أركانه -الرضا أو المحل أو السبب - وبالتالي فليس من حق أي شخص إجازة العقد الباطل بطلاناً مطلقاً .

رابعاً : البطلان النسبي يسقط الحق في المطالبة والدفع به بالتقادم بعكس البطلان المطلق:

- فيما يتعلق بالعقد الباطل بطلاناً نسبياً يسقط حق صاحبه في المطالبة والدفع به بالتقادم بمرور المدد التي قررها المشرع بهذا الشأن .
- أما فيما يتعلق بالعقد الباطل بطلاناً مطلقاً فإن ما يسقط بالتقادم فقط هو فقط حق المطالبة به ، أما فيما يتعلق بالدفع بالبطلان المطلق فلا يسقط بمرور الزمن ، وبالتالي يستطيع صاحب المصلحة الامتناع عن تنفيذ بنود العقد الباطل في مواجهة من يدعي حقاً استناداً للعقد الباطل .

الفرع الرابع

الآثار المترتبة على بطلان العقد

ينبغي التنبيه إلى أنه يستوي أثر البطلان سواء أكان بطلاناً نسبياً أم مطلقاً ، حيث يترتب على البطلان بشكل عام ؛ إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد ، فإذا حكم ببطلان العقد ترتب على ذلك آثار فيما بين المتعاقدين ، وفيما يتعلق بالغير حسن النية الذي تعلق حقه بالعقد الباطل عملاً على استقرار المعاملات وهو ما يتم تناوله على النحو التالي:

أولاً : آثار البطلان فيما بين المتعاقدين :

لن يخرج حال المتعاقدين لدى الحكم ببطلان العقد عن أحد فرضين :
الفرض الأول : ألا يكونا قد بدءا في تنفيذ بنود العقد بعد :
وفي تلك الحالة لا يمكن لأحدهما مطالبة الآخر بتنفيذ تلك البنود حيث أن العقد هو في حكم المعدوم .

الفرض الثاني : أن يكون كلاهما أو أحدهما قد بدء في تنفيذ بنود العقد :
وبالتالي يجب إعادتهما إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد ، فإذا تعلق الموضوع بعقد بيع ؛ وجب على البائع رد الثمن للمشتري ، ووجب على المشتري رد المبيع إلى البائع وإلا لزم من تعذر عليه الرد أن يعرض الطرف الآخر طبقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية إذ لا وجود للعقد .
إلا أن قاعدة إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد لا يجب تناولها بشكل مطلق ، وإنما يرد بشأنها بعض القيود على النحو التالي :

١ . لا يلتزم ناقص الأهلية إلا برد ما عاد عليه من منفعة من التعاقد :

هذا هو ما قرره المشرع في إطار حماية مصلحة ناقص الأهلية حال مطالبته بإبطال التعاقد لنقص أهليته ، وبالتالي فقد حمل المشرع الطرف الآخر تبعة التعامل مع ناقص الأهلية فأوجب عليه إثبات مدى المنفعة التي عادت على ناقص الأهلية من وراء العقد حتى يتمكن

من استرداد حقه في حدود تلك المنفعة^١، إلا أنه يجدر بنا التعليق بشأن القيد المقرر بهذا الشأن على التفصيل التالي :

- أ - حسناً فعل المشرع البحريني حين سوى بين عديم الأهلية وناقصها في الحكم مقررًا عدم إلزام أحدهما برد غير ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد بنص المادة 120 من القانون المدني البحريني ، وهو ما لم يفعله المشرع المصري حيث قصر تلك الميزة على ناقص الأهلية فقط بنص المادة 142 / 2 من القانون المدني المصري .
- ب - يؤخذ على النص أنه وإن سعى إلى تحقيق مصلحة ناقص الأهلية حال استفادته من العقد الباطل فلا يلتزم بالرد إلا في حدود تلك المصلحة ، إلا أن النص - من ناحية أخرى - يكون قد تسبب في ظلم من تعامل مع ناقص الأهلية بحسن نية - كعدم علمه بنقص أهلية من يتعاقد معه - حيث حمّله المشرع جريرة عدم تبصره قبل إبرام العقد ، ومن ثم فيخسر ما قد أداه إلى ناقص الأهلية طالما لم يستفد ناقص الأهلية من ذلك الأداء. فليس من العدل في شيء أن يتم التمييز بين المتعاقدين بسبب نقص أهلية أحدهما .
- ت - قد يؤدي ذلك النص إلى إحجام الناس عن إبرام التعاملات مع ناقصي الأهلية خشية بطلان العقد في المستقبل ، وفي ذلك ما فيه من تعطيل لمصالح للطرفين^٢ .
٢. انتقاص العقد :

قد يصبح العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً أو نسبياً في جزء فقط من أجزائه بينما يمكن اعتبار العقد صحيحاً في باقي الأجزاء ، ومن ثم فإنه تحقيقاً لمصلحة المتعاقدين ، وإنفاذاً لقصدتهما المبتغى من إبرامهما للعقد ، فقد قرر المشرع عدم إهدار العقد بإبطاله بالكامل ، وإنما يبطل

^١ تنص المادة 120 من القانون المدني البحريني على أنه : " لا يلزم عديم الأهلية أو ناقصها في حالتي بطلان العقد أو إبطاله أن يرد غير ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد " . يقابلها المادة 142 / 2 من القانون المدني المصري التي نصت على أنه : " ومع ذلك لا يلزم ناقص الأهلية إذا أبطل العقد لنقص أهليته ، أن يرد غير ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد " .

^٢ راجع بشأن نقد نص المادة المشار إليها : د. خالد جمال حسن - النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني البحريني - مرجع سابق - ص 108 ، 109 .

من العقد فقط الجزء المعيب بينما يبقى صحيحاً في باقي أجزائه ما لم يتبين أن المتعاقدين ما كانا ليبرما العقد دون وجود الجزء الباطل ، ففي تلك الحالة يبطل العقد كله .^١

تلك القاعدة تعرف بقاعدة انتقاص العقد ، أي انتزاع الجزء الباطل منه فقط والإبقاء على الجزء الصحيح .

مثال ذلك : إبرام عقد بيع لقطعة ارض زراعية مع إكراه المشتري على شراء ماكينات الإضاءة الموجودة بها على الرغم من عدم حاجته إليها . ففي تلك الحالة يتم إبطال البيع فيما يتعلق بماكينات الإضاءة فقط بينما يصح عقد بيع الأرض .

٣. تحول العقد :

قد يبطل عقد معين نتيجة لفقدانه احد الأركان التي يتطلبها القانون ، إلا انه رغم ذلك تتوافر فيه أركان عقد آخر ، ومن ثم فإنه تحقيقاً لمصلحة المتعاقدين فقد قرر المشرع صحة العقد الذي توافرت أركان ما دام قصد المتعاقدين قد اتجه إلى إبرام ذلك العقد الصحيح ، أو على الأقل ما دام قصدهما لا يتعارض مع ذلك العقد .^٢

والمشرع حين قرر ذلك إنما اتجه إلى محاولة تلمس إرادة المتعاقدين بتفسير قصدهما من التعاقد باختلاف ظروف التعاقد .

ثانياً : آثار البطلان بالنسبة للغير :

إذا كان المتعاقدان اللذان إبرما العقد هما أول من يتأثر ببطلانه ، فإن الغير - كذلك - قد يتأثر بالبطلان كنتيجة لإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل العقد .

ويقصد بالغير ؛ كل من يتعاقد مع احد المتعاقدين في العقد الباطل مرتباً حقاً على الشيء موضوع هذا العقد .

^١ مادة 122 من القانون المدني البحريني ، يقابلها نص المادة 143 من القانون المدني المصري .

^٢ مادة 123 من القانون المدني البحريني ، يقابلها نص المادة 144 من القانون المدني المصري .

مثال ذلك : بطلان عقد بيع وحدة سكنية كان مشتريها قد قام بتأجيرها أو ترتيب حقا عينياً عليها لشخص آخر . ففي مثل تلك الحالات ، ما هو أثر بطلان العقد على الغير .

مبعث الإشكالية هنا هو أن طبيعة الحال تستلزم قيام كل من المتعاقدين برد ما استوفاه للآخر كنتيجة لبطلان العقد ، وأنه بزوال حق كل متعاقد على الشيء محل العقد الباطل يزول بالتبعية أي حق آخر ترتب للغير على هذا المحل نظراً لأن فاقده الشيء لا يعطيه .

إلا أن تطبيق ذلك أثر البطلان بشكل مطلق يؤدي إلى عدم استقرار المعاملات ، وإلى فقدان الثقة بين الناس . وبالتالي كان لا بد من الحد من أثر البطلان في مواجهة الغير حسن النية إذ لم يعلم حين تعامل مع أحد المتعاقدين ببطلان العقد الذي ترتب عليه حقه بالتبعية.

من هذا المنطلق يمكن ذكر بعض الاستثناءات الواردة على سريان بطلان العقد في حق الغير على النحو التالي :

١ استثناء الأول : فيما يتعلق بعقود التصرف :

ينبغي التمييز بين التصرفات الواردة على العقارات وتلك التي ترد على المنقولات :

١. بشأن التصرفات التي ترد على العقارات :

نظراً لوجوب تسجيل جميع التصرفات التي ترد على العقارات في الشهر العقاري ، فيجب بشأن النظر في مدى سريان بطلان العقد الوارد على العقار في حق الغير التمييز بين ما إذا كان التصرف قد صدر قبل تسجيل دعوى بطلان العقد أم بعد التسجيل :

- فإذا كان الغير قد اكتسب حقه بعد تسجيل دعوى البطلان فإن الحكم ببطلان العقد يسري في حقه حيث يفترض سوء نيته وأنه على علم ببطلان العقد ، أو على الأقل كان يجب عليه أن يعلم .

- أما إذا كان الغير قد اكتسب حقه قبل تسجيل دعوى البطلان فالحكم ببطلان العقد لا يسري في حقه .

٢. بشأن التصرفات التي ترد على المنقولات :

يتم تطبيق قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية بشأن الغير الحائز لشيء تم إبطال سند ملكيته بحسن نية . ومن ثم يبقى حائزاً للشيء حيازة صحيحة . احتراماً لحسن نيته .

ثانياً : فيما يتعلق بعقود الإدارة :

يقصد بتلك العقود على - سبيل المثال - عقود الإيجار وما يماثلها ، ففيما يتعلق بعقود الإدارة كعقد الإيجار ، فإن الحكم ببطلان العقد الأول لا يترتب عليه بطلان عقد الإدارة المترتب عليه حال توافر حسن النية لدى المستأجر .

ا لاستثناء الثاني: فيما يتعلق بالتصرفات الصورية صورية مطلقة :

يقصد بالتصرفات الصورية تلك التي تتحقق حال قيام المتعاقدين بإبرام عقداً صورياً ظاهراً لا وجود له في الحقيقة ، فيظهر المتعاقد أمام الكافة بمظهر بائع المنزل بينما عقد البيع يستر في حقيقته عقد هبة .

ورغم أن عقد البيع الصوري يعد عقداً باطلاً استناداً إلى أن وجود الثمن النقدي هو احد أركان عقد البيع ولا يصح بدونه ، إلا أن المشرع حماية للغير حسن النية أجاز له التمسك بالعقد الظاهر وكأنه عقداً صحيحاً مرتباً لآثاره ، ومن ثم فلا يسري بطلان العقد في حقه .

رابعاً : فيما يتعلق بعقد الرهن الرسمي الصادر ممن زالت ملكيته

للحكم ببطلان سند الملكية :

قرر القانون الإبقاء على الرهن الرسمي رغم بطلان سند ملكية المدين الراهن بشرط حسن نية الدائن المرتهن ، وهو ما يتحقق حال جهله بأن سند ملكية المدين قابل للإبطال مما ترتب عليه موافقته على منح القرض للمدين الراهن مقابل ما رتبته المدين من حق الرهن على الشيء المرهون لصالح الدائن ضماناً للدين .

خلاصة القول بشأن مدى سريان بطلان العقد في مواجهة الغير انه حال الحكم ببطلان عقد معين فيجب إعادة الحال بين المتعاقدين إلى ما كانت عليه قبل العقد مع حفظ حقوق الغير حسن النية في ذات الوقت .

الكتاب الثاني /
فصل في بطلان العقد

المبحث الثالث

آثار العقد

عرض وتقسيم :

بعد دراسة مفهوم العقد ، والشروط اللازمة لانعقاده وصحته ، والبطلان المترتب حال تخلف احد تلك الشروط ، ينبغي التعرف على ما يرتبه العقد من آثار حال انعقاده صحيحاً ، سواء من حيث الموضوع ؛ من خلال تحليل عبارات العقد للوقوف على ما انصرفت إليه إرادتي كل من المتعاقدين بشأن طبيعة العقد ، وحجم ما يقع على عاتق كل من طرفيه من التزامات في ظل مبدأ العقد شريعة المتعاقدين .

وكذلك ينبغي التعرف على ما يرتبه العقد من آثار من حيث الأشخاص ، حيث يتأثر بالعقد الصحيح أطرافه وخلفهما العام والخاص ، كما يتأثر به أشخاص من الغير ، وهو ما يتم تناوله من خلال مطلبين :

المطلب الأول : آثار العقد من حيث الموضوع .

المطلب الثاني : آثار العقد من حيث الأشخاص .

المطلب الأول

آثار العقد من حيث الموضوع

عرض وتقسيم :

يتمثل القصد الأساسي من إبرام أي عقد فيما يرجوه المتعاقدان من تحقيق مصلحة ، فعند إبرام عقد بيع - على سبيل المثال - فالمشتري يقصد الحصول على المبيع ، بينما البائع يقصد الحصول على المبلغ النقدي النقدي في المقابل . وعند إبرام عقد العمل فصاحب العمل يقصد الحصول على ما يحتاجه من تخصص مهني ، بينما العامل يقصد الحصول على الأجر مقابل ما يؤديه من عمل .

وتتحدد الالتزامات التي يرتبها العقد على عاتق طرفيه بناء على بنود العقد التي اتفق عليها الطرفان بما يرياه محققاً لمصلحتيهما ، فالعقد شريطة المتعاقدين ، وقد جاء في الحديث النبوي الشريف ما معناه : " المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً " . فإذا انعقد العقد تعين على كل متعاقد أداء ما نصت عليه بنود العقد من التزامات .

إلا أن بنود العقد قد تحتاج - في بعض الأحيان - إلى تفسير حال عدم وضوح دلالتها على المقصود ، فضلاً عن أن هناك مبادئ قانونية تحكم منظومة تنفيذ بنود العقد ، وهو ما يتم تناوله من خلال فرعين :

الفرع الأول : تفسير عبارات العقد.

الفرع الثاني : القوة الملزمة للعقد.

الفرع الأول

تفسير عبارات العقد

قد تكون عبارات العقد واضحة الدلالة على ما قصده المتعاقدان ، فلا تحتاج إلى تأويل ، في حين انه قد تكون تلك العبارات غامضة مما يثير النزاع بين الطرفين حول ما اتفق عليه من التزامات تقع على عاتق كل منهما ، وهو ما يتم تناوله على التفصيل التالي :

أولاً : في حالة وضوح دلالة عبارات العقد على مقصود إرادة المتعاقدين :

يفيد نص المادتين 125 من القانون المدني البحريني ، 150 / 1 من القانون المدني المصري انه عند وضوح فلا يصح الاتجاه إلى تأويلها للوصول إلى ما قصده إرادتي المتعاقدين. فما دامت بنود العقد قد صيغت بأسلوب واضح الدلالة ، سليم الصياغة ، لا يدع مجالاً للشك حول ما يقصده المتعاقدان ، فيتعين على قاضي الموضوع التزام النص بما تضمنه من عبارات ظاهرة ، وألا يكلف العبارات ما لا تحتمل من تأويل ، وإلا أدى ذلك إلى الخروج عن دلالة النص إلى غير ما قصده المتعاقدان .

ثانياً : في حالة غموض دلالة عبارات العقد على مقصود إرادة المتعاقدين :

قد تكون عبارات العقد غامضة ، مما يثير النزاع حول تفسير المقصود منها ، حيث يتجه كل طرف إلى تفسير العبارات بما يحقق مصلحته التي قد تتعارض مع مصلحة الطرف الآخر .

- فإذا كان هناك محل لتفسير العقد تعين على قاضي الموضوع البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ ^١ مستهدياً في ذلك بطبيعة التعامل السابق بين المتعاقدين ، ومقتضيات مبدأ حسن النية ، والعرف الجاري بينهما .

- أما في حالة الشك في دلالة الألفاظ ، حيث تحتمل أكثر من معنى ، مع صعوبة الوصول إلى قصد المتعاقدين من تحليلها ، فينبغي على قاضي الموضوع المفاضلة بين المعاني

^١ هذا هو المستفاد من نص المادتين 125 من القانون المدني البحريني ، 150 / 2 من القانون المدني المصري .

المحتملة في ضوء ما ورد بنص المادتين 126 من القانون المدني البحريني ، 151 من القانون المدني المصري ، حيث يلتزم قاضي الموضوع بالقواعد الآتية عند تفسير عبارات بنود العقد :

١. تفسير الشك في دلالة الألفاظ لمصلحة المدين :

ينبغي تفسير العبارات على النحو الذي يحقق الفائدة الأكبر للمدين . والحكمة من النص على ذلك تتمثل في أن الأصل في تحديد المسؤولية هو براءة الذمة بينما الاستثناء هو التحمل بالتزامات ، فإذا قام الشك وجب تفسيره على أساس الأصل الذي يقتضي عدم إضافة التزامات جديدة على المدين بسبب تفسير بند مختلف عليه. ذلك فضلاً عن أن قواعد الإثبات تقتضي التزام من يدعي خلاف الظاهر بأن يثبت ادعائه ، بالتالي إذا لم يستطع الدائن إثبات ما يدعيه وجب تفسير الشك لمصلحة المدين ، وبم إلا يتسبب في الإضرار به . فضلاً عن أن الدائن - باعتباره صاحب المصلحة في الالتزام - كان يجب عليه تحري الدقة عند صياغة عبارات العقد مما يحتم تحمله تبعاً لتقصيره .

٢. تفسير الشك في دلالة الألفاظ لمصلحة الطرف المذعن في عقود الإذعان مدينًا كان أم دائناً :

قرر المشرع استثناء على قاعدة تفسير الشك لمصلحة المدين فيما يتعلق بعقود الإذعان ، وهي تلك العقود التي ينفرد أحد المتعاقدين فيها بوضع ما يريده من شروط ولا يستطيع الطرف المذعن حيالها سوى الموافقة أو الرفض نظراً لضعف مركزه في مواجهة الطرف الآخر .

بالتالي فقد قدر المشرع الصفة الخاصة المتعلقة بعقود الإذعان فنص على وجوب قيام قاضي الموضوع بتفسير الشك في العبارات الغمضة لعقد الإذعان لصالح الطرف المذعن لإضفاء نوع من الحماية عليه ليقويه ما قد يتخذه الطرف الأقوى في العقد من أساليب مختلفة لإيقاعه في الغبن .

الفرع الثاني

القوة الملزمة للعقد

يقصد ب القوة الملزمة للعقد ما يترتب عليه من وجوب التزام طرفيه بما توافقت عليه ارادتهما من بنود ، وعدم جواز قيام أي منهما بنقض العقد أو تعديله بالإرادة المنفردة وإلا تعرض للجزاء القانوني المنصوص عليه.

تلك القوة الملزمة فرضتها مجموعة من المبادئ القانونية العامة منها ؛ مبدأ العقد شريعة المتعاقدين ، ومبدأ حسن النية ، إلا انه هناك بعض الاستثناءات قد ترد لدى تطبيق تلك المبادئ ، وهو ما يستدعي شرح القوة الملزمة للعقد في ظل هذين المبدأين على النحو التالي :

أولاً : مبدأ العقد شريعة المتعاقدين :

يعد هذا المبدأ أهم المبادئ التي تحدد الآثار المترتبة على إبرام العقد في القانون المدني . وقد استقر هذا المبدأ - مبدأ العقد شريعة المتعاقدين - شرعاً وقانوناً في سبيل إعلاء سلطان الإرادة ، ومن هذا المنطلق فإن قواعد القانون المدني يقتصر دورها على تنظيم المعاملات المالية بين الأفراد دون تقييدهم في أن يضعوا ما يشاءون من بنود تخصص عموم النص القانوني ما دامت تلك البنود لا تتعارض مع النظام العام أو الآداب ، باعتبار أن المصلحة المبتغاة من إبرام العقد هي مصلحة خاصة بطرفيه.

١ . مفهوم مبدأ العقد شريعة المتعاقدين وعلاقته بالقوة الملزمة للعقد :

يقصد بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين أن ما يحدده الطرفان ويتفقا عليه من بنود تنظيمية لما يقع على عاتق كل منهما من التزامات وما يستحق من حقوق يمثل القانون الملزم لهما فيما يتعلق بالعقد محل الاتفاق و ما دام اتفاقهما لا يتضمن أي مخالفة للنظام العام أو الآداب .

ومن ثم فيجب على كل من المتعاقدين الالتزام بما اتفق عليه حيث تترتب القوة الملزمة للعقد على ما ارتضياه من بنود عقدية.

٢. ما يترتب على القوة الملزمة للعقد :

في ضوء القواعد التي وضعها المتعاقدان بإرادتهما ، وما يترتب عليها من قوة ملزمة في مواجهة كل منهما ، فإنه فضلاً عن ضرورة التزامهما بما ورد في العقد من بنود فمن ناحية أخرى لا يجوز لهما مخالفة تلك البنود بأي حال ومن ثم يترتب على القوة الملزمة للعقد ما يلي :

أ - لا يجوز لأحد المتعاقدين أن ينقض أو يعدل من بنود العقد دون الاتفاق مع الطرف الآخر.

ب - لا يجوز لقاضي الموضوع أن ينقض أو يعدل من بنود العقد التي ارتضاها المتعاقدان - ولو بدعوى تحقيق قدر اكبر من العدالة إلا في حالات استثنائية^١ - ما دام العقد صحيحاً ، وما دامت ألفاظه واضحة الدلالة على ما قصدته إرادة كل متعاقد .

ثانياً : مبدأ حسن النية:

يستفاد من نص المادتين 129 من القانون المدني البحريني ، 148 / 1 من القانون المدني المصري ، فضلاً عن غيرهما من المواد القانونية بصفة عامة ضرورة التزام مقتضيات حسن النية لدى تنفيذ المتعاقدين لالتزاماتهم العقدية ، فيتحرى كل منهما الإخلاص والأمانة والشفافية في تعامله مع المتعاقد الآخر . سواء في مرحلة تكوين العقد أو في مرحلة تنفيذه .

- فيقتضي حسن النية في مرحلة تكوين العقد قيام كل متعاقد بإعلام الآخر بالمعلومات الجوهرية التي يتوقف عليها تكوين رضاء مستنيراً ينبنى عليه عقد صحيح ، أو بمعنى آخر ينبغي إعلام المتعاقد بالمعلومات الجوهرية التي لو جهلها ما كان قد أقدم على إبرام العقد ، مثال ذلك : إلا يخفي البائع تقيد المبيع بحق عيني أصلي أو تبعي . وألا يخفي

^١ مثال ذلك : ما يجيزه القانون للقاضي من الحق في تعديل بنود العقد حال وجود ظروف طارئة من شأنها أن تجعل تنفيذ الالتزامات العقدية مرهقاً للمدين .

المشتري علمه بالقيمة الحقيقية للمبيع إذا كان البائع يجهل قيمة الشيء الذي يقوم ببيعه . بالتالي يمكن القول بأن مبدأ حسن النية يتسع ليشمل عدم إخفاء أي متعاقد لكل معلومة جوهرية ولو بالتزام الصمت .

- كذلك يقتضي حسن النية في مرحلة تنفيذ العقد إخلاص وأمانة كل متعاقد ، ومن ثم يلتزم العامل في عقد العمل بأداء عمله بإتقان دون انتظار رقيب ، كما يلتزم صاحب العمل بدفع التأمينات اللازمة للعاملين تحت إدارته وإشرافه حفاظاً على حقوقهم التأمينية .

ثالثاً : سلطة القضاء في تعديل العقد في حالة الظروف الطارئة :

على الرغم من أن القوة الملزمة للعقد تقيد قاضي الموضوع في تفسيره لعبارات العقد التي ارتضاها المتعاقدان ما دامت واضحة الدلالة ، كما تفرض على كل من المتعاقدين الالتزام بما ارتضاه من بنود في مرحلة تكوين العقد ، إلا أن الظروف التي ابرم العقد في ظلها قد تتغير نتيجة لحدوث استثنائي عام غير متوقع مما يؤدي إلى أن يصبح تنفيذ المدين لالتزامه مرهقاً ، وهو ما ينجم عنه اختلال الحد الأدنى للتوازن العقدي الاقتصادي المفترض بين المتعاقدين .

يبين ذلك بشكل خاص في عقود المدة ، تلك التي تحتاج إلى عنصر الزمن في تنفيذ التزامات المتعاقدين ، كعقد الإيجار و عقد العمل ، وغير خاف النتائج السلبية التي ترتبت على عقد الإيجار طويل الأجل ، ذلك الذي تم إبرامه في ظروف اقتصادية معينة تحددت بناء عليها القيمة الإيجارية للعين المؤجرة ، ثم بمرور الزمن تغيرت الظروف فتناقصت القيمة الشرائية للنقود بشكل حاد فتحوّلت القيمة الإيجارية التي كانت عادلة وقت إبرام العقد إلى قيمة بخسة بالنظر إلى القيمة الشرائية للنقود مع ارتفاع أسعار المباني وما صاحبه من ارتفاع أسعار الإيجارات مما أدى إلى الإجحاف بحقوق المؤجرين - ملاك المباني والأراضي - في مواجهة المستأجرين .

في مثل تلك الحالات يمنح المشرع لقاضي الموضوع التدخل بتعديل بنود العقد المجحفة بما يؤدي إلى إعادة التوازن بين طرفيه^١ على التفصيل التالي :

١. المقصود بنظرية الظروف الطارئة:

هي تلك النظرية التي تجيز لقاضي الموضوع التدخل بتعديل بنود العقد بما يكفل إعادة التوازن العقدي الذي اختل نتيجة ظروف استثنائية عامة جعلت من التزام المدين التزاماً مرهقاً يهدده بخسارة فادحة حال تنفيذه .

٢. الشروط الواجب توافرها لتطبيق نظرية الظروف الطارئة:

الشرط الأول : أن تطرأ الظروف في مرحلة لاحقة لتكوين العقد وقبل إتمام تنفيذ بنوده : وهو شرط بديهي ، فلو توافرت الظروف في زمن معاصر أو سابق على إبرام العقد ، فيفترض علم المتعاقدين بها ، أو على الأقل إمكانية العلم بها ، ومن ثم فإنها ستدخل في حساباتهما ، فيقدران ما يتعين عليهما من التزامات وما سيحصلانه من حقوق ، وبالتالي لا ينطبق على الظروف في تلك الحالة وصف (الطارئة) التي لا يمكن توقعها .

ومن ناحية أخرى ، فلا اثر للظروف الطارئة إذا حدثت بعد تمام قيام المتعاقد بتنفيذ التزاماته العقدية ، إذ أن ذلك لن يؤدي إلى إرهاقه بشكل يهدد بخسارته خسارة فادحة حيث قد أتم تنفيذ ما عليه من التزامات بالفعل .

وبالتالي ينبغي لتطبيق نظرية الظروف الطارئة أن تحدث تلك الظروف بشكل مفاجئ غير متوقع قبل البدء في تنفيذ المدين لالتزاماته .

مثال لتغير الظروف قبل شروع المدين في تنفيذ التزاماته : حالة ارتفاع أسعار مواد البناء قبل قيام البائع بتوريد كمية الاسمنت إلى المشتري وبعد تقاضيه الثمن المتفق عليه في العقد.

^١ هذا هو المستفاد من نص المادتين 130 من القانون المدني البحريني ، 147 / 2 من القانون المدني المصري .

مثال لتغير الظروف بعد بدء المدين في تنفيذ التزاماته وقبل الانتهاء منها : حالة قيام المقاول ببناء أربعة طوابق من إجمالي عقار مكون من عشرة طوابق ، ثم ارتفعت أسعار مواد البناء بشكل مفاجئ ، مع التزامه بانجاز العمل في زمن محدد لا يستطيع معه الانتظار لاحتمالية عودة الأسعار إلى نصابها الطبيعي .

الشرط الثاني : أن يكون تأخر المدين في تنفيذ التزاماته العقديـه دون خطأ منه أو تقصير :

ينبغي حتى يمكن تطبيق نظرية الظروف الطارئة ألا يكون عدم تنفيذ الالتزامات المفروضة على المدين بموجب العقد راجعاً إلى خطئه ، حيث لا مجال في تلك الحالة إلى إعمال نظرية الظروف الطارئة ، وإنما ستطبق قواعد المسؤولية عن الخطأ العقدي .

مثال ذلك : حالة تأخر شركة شحن بضائع عن موعد تسليم ملابس شتوية عن التاريخ المتفق عليه في العقد ، فحتى يمكن تطبيق نظرية الظروف الطارئة يجب ألا يكون التأخير راجعاً إلى خطأ الشركة أو تقاعسها ، وإنما يكون راجع إلى ظرف طارئ غير متوقع .

الشرط الثالث : أن يتمثل الظرف الطارئ في حادث استثنائي عام غير متوقع :

أ - فينبغي أن يكون الظرف الطارئ ظرفاً استثنائياً :

بمعنى ألا يكون الظرف معتاداً متكرراً ، إلا أن معيار التقدير بهذا الشأن هو معيار مرن يختلف باختلاف الزمان والمكان ، حيث أن ما يعد معتاداً في مكان معين قد لا يكون كذلك في مكان آخر ، وما يكون استثنائي في زمان معين قد لا يكون كذلك في زمان آخر .

كما تشمل الظروف الطارئة جميع الأزمات والكوارث الطبيعية كالزلازل والبراكين والعواصف والفيضانات ، وكذلك الأزمات والكوارث التي تحدث بتدخل الإنسان كتغير الظروف الاقتصادية ومخالات الحرائق الضخمة والحروب.

ب - كما ينبغي أن يكون الظرف الطارئ غير متوقع :

حيث انه إذا كان بوسع المدين توقع حدوث الظرف الطارئ فليس من العدل القول بتطبيق نظرية الظروف الطارئة عليه ، وتخفيف المسؤولية عنه ، فهذا المدين كان يجب عليه - مع

توقعه حدوث الظرف الطارئ - أن يتوخى الحذر ، وان يتخذ مات يلزم للوفاء بالتزامه في موعده وبالأسلوب المحدد في القد .

ت - كما ينبغي ألا يكون في استطاعة المدين دفع الظرف الطارئ أو تحاشيه :

حيث انه لو كان بوسع المدين دفع الآثار السلبية الناجمة عن الظرف الطارئ لما أمكن الاحتجاج به في مواجهة الدائن.

ث - وأخيراً ينبغي أن يكون الظرف الطارئ ظرفاً عاماً :

بمعنى أن يشمل جمعاً كبيراً من الناس أو الشركات بما فيهم المدين ؛ كحالات الإضرابات العمالية العامة ، وحالات السيول والفيضانات العارمة ، والآفات الزراعية التي تعم مساحات واسعة من الأراضي .

أما الظروف الخاصة التي لا تتعلق إلا بالمدين وحده ؛ كمروره بضائقة مالية ، أو وقوعه في كارثة على المستوى الشخصي ، فلا تكفي للقول بتطبيق نظرية الظروف الطارئة منعاً من فتح باب للأعذار يتيح للمدينين التقاعس عن تنفيذ ما عليهم من التزامات والتخلص من المسؤولية الواجبة عليهم .

الشرط الرابع : أن يؤدي الظرف الطارئ إلى أن يصبح تنفيذ الالتزام مرهقاً للمدين وليس مستحيلاً :

ذلك أن الظروف الطارئة التي تؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزام بشكل مطلق ؛ كهلاك المحصول الذي كان يجب على البائع تسليمه للمشتري نتيجة سيل عارم ، تلك الظروف تؤدي إلى انفساخ العقد نتيجة لقوة قاهرة ، وبالتالي فهي تخرج عن إطار تطبيق نظرية الظروف الطارئة.

ومن ثم يجب أن يؤدي الظرف الطارئ إلى أن يتكبد المدين خسارة فادحة حال سعيه إلى الوفاء بالالتزام على النحو الوارد بالعقد بشكل يفوق قدراته وتوقعاته.

وفي كافة الأحوال ، يقوم قاضي الموضوع بتقدير مدى تحقق الظرف الطارئ وتوافر شروطه واضعاً في اعتباره حالة المتعاقدين ، وظروف إبرام العقد ، وحجم الخسارة والإرهاق الواقع على المدين .

٣. سلطة قاضي الموضوع في تعديل بنود العقد نتيجة لتحقيق الظرف الطارئ :

بتوافر الشروط السابق بيانها يجوز لقاضي الموضوع العمل على رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول الذي يعيد التوازن العقدي إلى نصابه القانوني الصحيح ، وهذا هو المستفاد من نص المادتين : 130 من القانون المدني البحريني ، 147 / 2 من القانون المدني المصري .

والسلطة التقديرية الممنوحة للقاضي بهذا الشأن هي سلطة مبنية على أسس الموازنة بين مصلحتي كل من الدائن والمدين ، وعلى تحليل ظروف العقد ، ومن ثم فللقاضي اتخاذ ما يراه مناسباً بهذا الشأن على ألا يحكم بإعفاء المدين - بشكل مطلق - من التزاماته العقدية . وبالتالي :

أ - قد يرى قاضي الموضوع رد الالتزام المرهق من خلال إنقاص التزام المدين :

فإذا كان محل الالتزام توريد ألف قطعة ملابس ردها القاضي إلى تسعمائة فقط نظراً للارتفاع المفاجئ للأسعار لظروف إضراب عمال مصانع النسيج .

ب - وقد يرى قاضي الموضوع رد الالتزام المرهق من خلال زيادة التزام الدائن :

تمشياً مع المثال السابق قد يرى قاضي الموضوع رفع السعر المستحق للبائع ، والمتفق عليه في مقابل الملابس المطلوب توريدها إلى اثنا عشر ألف جنيهاً بدلاً من عشرة آلاف جنية لتسوية فروق الارتفاع المفاجئ للأسعار .

ت - وقد يرى قاضي الموضوع رد الالتزام المرهق من خلال تأجيل موعد تنفيذ الالتزام ، أو إعفاء المدين من بعض الالتزامات الثانوية :

يجوز لقاضي الموضوع أن يحكم بتعديل بنود العقد ، فيمد فترة تسليم الملابس إلى ستة أشهر بدلاً من شهر واحد ، أو أن يحكم بإعفاء المدين من مصاريف شحن الملابس على أن يتحملها الدائن .

٤ . يبطل الاتفاق على عدم تطبيق أحكام نظرية الظروف الطارئة :

نظراً لأهمية تطبيق نظرية الظروف الطارئة لما تحققه من حماية أكيدة للمدين في مواجهة ما قد يطرأ على تنفيذ العقد من ظروف استثنائية عامة غير متوقعة فقد نص المشرع على عدم جواز الاتفاق على خلاف ما ورد من أحكام بشأنها ، وبالتالي لا يجوز للدائن أن يتفق مع المدين على عدم الاعتداد بالظروف الطارئة ، وعلى أن المدين في كافة الأحوال ملتزم بما اتفق عليه في العقد ولو أصبح التنفيذ مرهقاً إرهاباً جسيماً له.

رابعاً : سلطة قاضي الموضوع في تكملة العقد :

١ . المقصود بتكملة العقد بمعرفة القضاء:

يقصد بتكملة العقد ما يحكم به قاضي الموضوع في مواجهة المتعاقدين لاستكمال ما أغفله من تنظيم للمسائل الثانوية لدى تراضيهما بشأن المسائل الجوهرية للعقد مستعينا في ذلك بالضوابط القانونية ، وبقواعد العرف والعدالة .

فمن المعلوم انه يكفي لصحة العقد أن يتراضى المتعاقدان بشأن المسائل الجوهرية اللازمة لإبرامه ، بغض النظر عن الاتفاق بشأن المسائل الثانوية كالاتفاق على من يلتزم بنفقات العقد ورسوم التسجيل ، حيث يترك المتعاقدان تلك المسائل لما تقتضيه القواعد القانونية المكملّة ، ولما تقتضيه قواعد العرف والعدالة .

إلا انه نظراً لتعدد المسائل الثانوية فقد يثور الخلاف بشأن بعضها بين المتعاقدين ، وفي تلك الحالة يتعين على القضاء استكمال نقص بنود العقد ^١.

^١ هذا هو المستفاد من نص المادتين : 127 من القانون المدني البحريني ، 148 / 2 من القانون المدني المصري .

٢. الضوابط التي يستند إليها القضاء في تكملة العقد :

يستند قاضي الموضوع في تكملة للعقد إلى القواعد المستقرة بهذا الشأن ، من ذلك النصوص القانونية التي تحدد من يتحمل نفقات عقد البيع ورسومه ^١ ، وتلك التي تحدد مكان وزمان الوفاء بالثمن ^٢ .

كما يستند قاضي الموضوع في تكملة للعقد إلى ما استقر من القواعد العرفية في مكان وزمان معينين ، فضلا عن مقتضيات العدالة التي يترتبها قاضي الموضوع محققة لإعادة التوازن العقدي إلى نصابه الطبيعي وفق ما يناسب طبيعة العقد محل النزاع .

خامساً : العقد الصوري وآثاره :

١. المقصود بالعقد الصوري :

هو عقد ظاهر للكافة يقصد المتعاقدان من إبرامه إخفاء التصرف القانوني الحقيقي بينهما تحقيقاً لغرض معين .

فقد يتم إبرام عقد بيع صوري بين المورث وأحد ورثته المرتقبين لإخفاء القصد الحقيقي للمورث بأن يهب الوراث المرتقب أكثر من نصيبه في التركة حال الوفاة .

وقد يتم إبرام عقد بيع صوري بين من هو مستغرق في الديون وأحد دائنيه بقصد إخراج أحد أموال المدين العينية من الضمان العام المقرر لجميع الدائنين بالتواطؤ مع هذا المدين .

٢. أنواع الصورية :

أ - الصورية المطلقة :

هي تلك الصورية التي تؤدي إلى انعدام التصرف الظاهر بالكلية ، فالعقد الظاهر في حالة الصورية المطلقة هو عقد ليس له وجود على أرض الواقع .

^١ راجع نص المادتين : 435 من القانون المدني البحريني ، 462 من القانون المدني المصري .

^٢ راجع نص المادتين : 428 من القانون المدني البحريني ، 475 / 1 من القانون المدني المصري . وكذلك نص المادتين : 427 من القانون المدني البحريني ، 456 / 1 من القانون المدني المصري .

مثال ذلك : إذا تواطأ المدين مع آخر فاتفقا على إبرام عقد بيع صوري يظهر أمام دائني المدين بما يفيد خروج جزء من ماله إلى الغير - حتى يحرم الدائنين من التنفيذ الجبري على هذا المال عند رفضه التنفيذ الاختياري - بينما يتفق المدين مع هذا الغير اتفاقاً آخرّاً مستتراً من خلال " ورقة ضد " تثبت انتفاء وجود عقد البيع الظاهر للصورية .

ب - الصورية النسبية :

هي تلك الصورية التي تؤدي إلى وجود عقد ظاهر يخفي عقد آخر مستتر مختلف عنه من حيث نوع العقد أو شروطه أو أطرافه .

- فالصورية النسبية من حيث نوع العقد : تؤدي إلى إخفاء عقد حقيقي يختلف في نوعه عن العقد الظاهر الصوري .

مثال ذلك : إخفاء عقد هبة حقيقي وإظهاره في صورة عقد بيع مدفوع الثمن .

- أما الصورية النسبية من حيث شروط العقد : فتؤدي إلى إخفاء الشروط الحقيقية التي ارتضاها المتعاقدان في شكل شروط أخرى ظاهرة للعيان .

مثال ذلك : إثبات ثمن بيع لسيارة اقل من الثمن الحقيقي للتهرب من رسوم التسجيل .

- وأخيراً قد تظهر الصورية النسبية من حيث نوع العقد فيما يعرف بالصورية بطريق التسخير : حيث يظهر في العقد الصوري اسم للمتعاقد يختلف عن تم التصرف إليه بالفعل .

مثال ذلك : قيام أحد الأشخاص الممنوعين من شراء الحقوق المتنازع عليها بنص القانون كالقضاة وأعوانهم في دوائر اختصاصهم - مادة 440 من القانون المدني البحريني ، ومادة 480 من القانون المدني المصري - بشراء أحد تلك الحقوق مع إظهار اسم آخر في العقد الصوري للتحايل على أحكام القانون الواردة بشأن المنع.

ت - الشروط الواجب توافرها لوصف العقد بالصورية:

حتى نكون أمام عقد صوري لا بد توافر الشروط الآتية :

الشرط الأول : أن تنصرف إرادة المتعاقدين إلى إيجاد عقدين في ذات الوقت ؛ أحدهما ظاهر ، والآخر مستتر مع قصد إنفاذ العقد المستتر دون الظاهر :

وذلك تحديداً هو ما يميز التصرف الصوري عن التدليس ، حيث انه في الصورية يشترك المتعاقدان في قصد إظهار غير ما يبطنان على الحقيقة ، بينما في التدليس ينفرد أحد المتعاقدين بهذا القصد فيعمد إلى إيهام الآخر بغير الواقع .

الشرط الثاني : أن يعتمد المتعاقدان إلى إخفاء العقد الحقيقي عن الغير ، وإظهار العقد الصوري للكافة.

الشرط الثالث : أن يتزامن إبرام العقدين إلى الصوري والحقيقي :

ذلك أن وجود العقد الصوري سببه وجود عقداً آخراً حقيقياً يريد المتعاقدان إخفاؤه ، ومن ثم فلا بد من تواجدهما في وقت متزامن.

أما حالة وجود عقد معين في زمن معين إلا أن طرفاه ارتأيا تغيير بنوده في زمن آخر فتلك تخرج عن نطاق العقد الصوري حيث سنكون أمام عقد واحد جديد حقيقي تم من خلاله تعديل بنود العقد القديم الحقيقي كذلك .

الشرط الرابع : أن يختلف العقد الصوري عن العقد الحقيقي من حيث النوع أو الشروط أو الأطراف :

حيث انه لو لم يوجد اختلاف بين العقدين ؛ الصوري والحقيقي من حيث النوع أو الشروط أو الأطراف فلن تتحقق الصورية وإنما في تلك الحالة نحن أمام نسختين من عقد واحد .

ث - الآثار المترتبة على العقد الصوري:

تختلف الآثار المترتبة على وجود عقد صوري بالنسبة للمتعاقدين عنها بالنسبة للغير على التفصيل التالي :

(١) الآثار المترتبة على العقد الصوري بالنسبة للمتعاقدین:

أن مناط الالتزام بين المتعاقدين هو العقد الحقيقي المستتر ، حيث انه هو ما انصرفت إليه إرادة المتعاقدين الحقيقية فارتضيا بنوده ، وبالتالي يلتزم كل من المتعاقدين بتنفيذ ما ورد بالعقد الحقيقي من بنود مُنَحياً العقد الصوري ذلك الذي يفتقر إلى عنصر التراضي .

وحفاظاً على الأوضاع الظاهرة ، فإن من يدعي من المتعاقدين صورية العقد الظاهر فإنه يدعي خلافاً للمجرى الطبيعي للأمر ، وبالتالي يقع عليه عبء إثبات ما يدعيه طبقاً لقواعد الإثبات ، أما إذا تعذر عليه إثبات الصورية فيتعين عليه الأخذ بالعقد الظاهر .

(٢) الآثار المترتبة على العقد الصوري بالنسبة للغير:

- قد تتمثل مصلحة الغير في أن يتمسك بالعقد الحقيقي المستتر ، كما في حالة رغبة الورثة في إثبات قيام مورثهم بالتحويل على أحكام التركة بأن أوصى للغير بأكثر من ثلث التركة مع ستر تصرفه في هيئة عقد بيع .
- وقد تتمثل مصلحة الغير في أن يتمسك بالعقد الصوري الظاهر - باعتباره داعماً لاستقرار المعاملات بين الناس إذ لا ينبغي عليهم البحث في بواطن الأمور خلاف العقد الظاهر - كما في حالة تمسك شخص بما ابرمه من عقد شراء عقار من بائع انتقلت ملكية العقار إليه بموجب عقد صوري .

وفي الحالتين السابقتين يحق للغير التمسك بالعقد الذي يحقق مصلحته ، بشرط توافر حسن النية لدى هذا الغير بجهله وجود عقد صوري وآخر حقيقي ، ويراعى أنه في حالة تمسك الغير بالعقد الحقيقي دون العقد الصوري الظاهر يتعين عليه إثبات وجود الصورية حيث انه يدعي خلاف الظاهر .

وقد نص القانون صراحة بموجب المادة 132 من القانون المدني البحريني يقابلها نص المادة 2/244 من القانون المدني المصري على ما يفيد انه في حالة تعارض مصالح أكثر من شخص من الغير مع بعضهم البعض بأن تمسك بعضهم بالعقد الحقيقي في حين تمسك

الآخرون بالعقد الظاهر فإن الأفضلية هي لمن تمسك بالعقد الظاهر عملاً على استقرار المعاملات .

الكتاب / قسم المحاسبة / المحاسبة

المطلب الثاني

آثار العقد من حيث الأشخاص

عرض وتقسيم :

يمكن القول بأن هناك نطاقاً عاماً لآثار العقد يتحدد على أساسه من هم الأشخاص الذين تسري في مواجهتهم الحقوق والواجبات التي يترتبها العقد ، ذلك الإطار هو " نسبية أثر العقد " .

حيث يقصد بمصطلح نسبية أثر العقد أن العقد رابطة قانونية بين طرفيه فقط فلا يتأثر به سواهما بشكل عام .

إلا أن المفهوم العام لطرفي العقد لا يجب قصره على من شارك في تكوين العقد فقط ، وإنما يتسع مفهوم طرفي العقد ليشمل كل من يعد امتداداً لأطراف العقد ، وهم الخلف العام والخلف الخاص .

كما أنه من ناحية أخرى قد يتأثر بالعقد شخص أجنبي عنه ، لم يشارك في تكوينه كالمتعاقدين الأساسيين ، ولا يعد خلفاً عاماً أو خاصاً لهما ، وذلك في بعض الحالات التي نص عليها القانون كحالة الاشتراط لمصلحة الغير ، وحالة التعهد عن الغير ، ففي مثل تلك الحالات يقصد المتعاقدان مد أثر العقد إلى غيرهما .

فضلا ما سبق ، هناك ضرورة ملحة فرضها الواقع العملي أدت إلى تأثر دائنو أحد المتعاقدين بما يبرمه هذا المتعاقد من تصرفات ، حيث تصب تلك التصرفات - في النهاية - في ضمانه العام الذي يمثل ذمته المالية . وهو ما ينطبق على من تتعاقب تصرفاتهم على ذات المال محل التصرف الأول ، أو ترتبط تصرفاتهم مع المتعاقدين الأساسيين لأجل تحقيق هدف مشترك واحد ، تلكما العلاقتين اللتين يعبر عنهما بمصطلح " الأسرة العقدية " .

وأخيراً قد يعتمد المتعاقدان إلى ترتيب حقوق للغير أو تحميله بالالتزامات رغم عدم اشتراك هذا الغير في تكوين العقد ولا في تنفيذه .

ومن ثم ينبغي إلقاء الضوء على كل تلك الافتراضات التي توضح آثار العقد بالنسبة لمن يعد طرفاً فيه ومن لا يعد كذلك من خلال فرعين :

الفرع الأول :نسبية اثر العقد وتأثيرها بالنسبة للمتعاقدين وخلفهما ودائنيهما.

الفرع الثاني : آثار العقد بالنسبة لغير المتعاقدين .

الفرع الأول

نسبية اثر العقد وتأثيرها بالنسبة للمتعاقدين وخلفهما ودائنيهما

أولاً : مفهوم مبدأ نسبية اثر العقد :

يقصد بنسبية اثر العقد عدم سريان ما يترتب عليه من نتائج إلا في مواجهة أطرافه فقط ، فلا يترتب العقد التزامات إلا بين أطرافه ، ولا يترتب حقوقاً إلا بين أطرافه ، ولقد تطورت الفكرة التقليدية لمبدأ نسبية اثر العقد لتشمل ضمن أطراف العلاقة العقدية خلفهما العام والخاص.^١ وقد ظهر منم الآراء الفقهية من ينادي بامتداد مفهوم أطراف العقد ليشمل كل من يسهم في تكوين تصرفات قانونية تتعاقب على مال واحد أو تتربط بقصد تحقيق هدف مشترك.^٢

ثانياً : أثر العقد بالنسبة للمتعاقدين وخلفهما العام والخاص :

١. أثر العقد بالنسبة للمتعاقدين :

يقصد بالمتعاقدين من اشتركا في تكوين العقد بدءاً من مراحله التمهيديّة كالتفاوض ، والوعد بالتعاقد حتى مرحلة التعاقد الفعلي بالتراضي على بنوده ، سواء قام بذلك المتعاقد بنفسه أم بواسطة نائبه الاتفاقي كالوكيل أو نائبه القانوني كالولي ، ومن ثم فإن هذين المتعاقدين هما أول من يتأثر بما يترتب عليه من حقوق أو التزامات .

٢. أثر العقد بالنسبة للخلف العام :

^١ د . عبد الفتاح عبد الباقي : نظرية العقد - دار الكتاب العربي - 1984 - ص 567 ، د. عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني - نظرية الالتزام - مصادر الالتزام - مرجع سابق - ص 720 .

^٢ لمراجعة الآراء المؤيدة لفكرة الأسرة العقدية : د. فيصل ذكي عبد الواحد : المسؤولية المدنية في إطار الأسرة العقدية . القاهرة . دار الثقافة الجامعية . سنة 1991 ، 1992 م . د . هشام طه محمود سليم - ضمان الاستحقاق في البيوع - الطبعة الأولى - دار الجامعة الجديدة - 2010م - ص 330 وما بعدها .

يقصد بالخلف العام كل من يخلف غيره في كل ذمته المالية أو في حصة منها غير متعلقة بعين محددة من التركة كالوارث والموصى له^١.

فالخلف العام هو من يخلف سلفه بشكل عام في جميع عناصر ذمته المالية أو جزء منها دون تخصيص ، وبالتالي يتعين على الخلف العام استكمال ما بدأه سلفه باعتبار أنه تلقى عنه التركة بما عليها من ديون وبما لها من حقوق في مواجهة من شاركوا مع السلف في علاقات عقدية .

إلا أنه يجب التنويه بهذا الشأن إلى أن أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية تفيد العلاقة بين السلف والخلف في إطار أنه لا تركة إلا بعد سداد ما عليها من ديون ، ومن ثم فإن ما ينتقل إلى الوارث - الخلف العام - هو فقط الجانب الايجابي من الذمة المالية لسلفه ، أما الجانب السلبي للذمة المالية فيتم سدادها أولاً من أموال التركة قبل توزيعها على الخلف .

٣. أثر العقد بالنسبة للخلف الخاص :

أ - المقصود بالخلف الخاص :

الخلف الخاص هو كل من يخلف الشخص في حقوقه الشخصية أو العينية أصلية كانت أم تبعية .

مثال ذلك : يعد المشتري خلفاً خاصاً للبائع في ملكيته للمبيع و كما يعد المستعير خلفاً خاصاً للمعير في سلطته على الشيء المعار ، كما يعد صاحب حق الانتفاع خلفاً خاصاً لمالك الرقبة في العين المنتفع بها .

وأهم ما يميز الخلافة الخاصة عن الخلافة العامة ؛ اقتصار الأولى على مال معين من أموال السلف فلا تتعداه إلى غيره ، بينما تشمل الثانية جميع أموال السلف .

^١ د. خالد جمال حسن - النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني البحريني - مرجع سابق - ص

فالحق حين ينتقل من السلف إلى الخلف بموجب العقد فإنه ينتقل بنفس حالته ، فإذا كان العقار محمل برهن انتقل إلى الخلف محملاً بهذا الرهن ، أو لو كان العقار محمل بحق ارتفاق كحق المرور فإنه ينتقل إلى الخلف بما عليه من حقوق للغير .

ب - الشروط الواجب توافرها لسريان آثار العقد من السلف إلى الخلف الخاص :

الشرط الأول : أن يكون العقد الذي أبرمه السلف سابق على الحق المتعلق به والذي انتقل إلى الخلف :

حيث أنه لا يتصور أن يرتب السلف حقاً للخلف على عقار معين دون أن يكون عقد ملكية السلف للعقار موجوداً وجوداً صحيحاً ، وإلا كان السلف غير ذي صفة في التصرف الوارد على العقار .

أما إذا اشترى شخص من آخر عقاراً سبق بيعه بعقد سابق على عقد البيع اللاحق ، فلا يعد المشتري صاحب العقد اللاحق خلفاً خاصاً للبائع حيث أن هذا الأخير لا يعد ذا صفة في التصرف في العقار باعتباره غير مالك له .

الشرط الثاني : أن يكون عقد السلف متعلق بالمال الذي انتقل إلى الخلف الخاص :

ويعتبر عقد السلف كذلك في حالة إذا كان ما يرتبه من التزامات عقدية هو من مستلزمات المال الذي تم نقله .

مثال ذلك : إذا باع شخص سيارته لآخر ، وكان هذا البائع قد قام بالتأمين على السيارة ضد خطر السرقة أو الحريق فإن السيارة تنتقل إلى الخلف الخاص بما لها من تأمين .

الشرط الثالث : أن يكون الخلف الخاص عالم بالعقد الذي أبرمه سلفه والذي يتعلق به المال محل الاستخلاف :

فلا تنتقل الالتزامات المنصوص عليها في عقد السلف إلى خلفه الخاص إلا إذا كان هذا الخلف عالم بوجودها .

ثالثاً : أثر العقد بالنسبة لدائني المتعاقدين " فكرة الأسرة العقدية " :

- بحسب وجهة نظر الفقه التقليدي فإن دائني المتعاقدين هم من الغير بالنسبة للعقد ، ومن ثم فهم ليسو ضمن أطراف العقد ، ولا يعدون خلفاً عاماً ولا خلفاً خاصاً لهما حيث أنهم لم يشتركوا مع احدهما لا في مرحلة تكوين العقد ولا في مرحلة تنفيذه .

إلا انه رغم وجهة الرؤية الضيقة التي اعتمدها الفقه التقليدي لمفهوم الطرف في العقد ، إلا انه من الملاحظ أن المشرع قدر راعى في العديد من مواد القانون المدني مدى تأثير دائني أحد المتعاقدين بما يبرمه المتعاقد من تصرفات باعتبار أن تصرفاته القانونية التي تتمثل فيما يبرمه من عقود هي في النهاية تؤثر تأثيراً مباشراً على ذمته المالية سلباً أو ايجاباً .

فعلى سبيل المثال : إذا وهب المتعاقد شيئاً من ماله إلى آخر فسينتقص ذلك من ذمته المالية ، ومن ثم سيتأثر بهذا الانتقاص دائنو هذا المتعاقد حيث سيزداد احتمال عدم قدرة المتعاقد على سداد دينه ، بينما إذا احتل المتعاقد دور الموهوب له في العقد فإن ذلك سيزيد من الجانب الايجابي لذمته المالية ، وبالتالي ستزداد فرصة دائنيه في تحصيل ما لهم من ديون . وبالتالي فقد نص المشرع على بعض الوسائل القانونية التي يستطيع دائنو احد المتعاقدين من خلالها حماية مصالحهم من تصرفات مدينهم الضارة ، مثال ذلك : النصوص المنظمة لأحكام الدعوى المباشرة ، ودعوى عدم نفاذ التصرفات (الدعوى البوليصة) ، ودعوى الصورية ، فضلا عن إمكانية الحجز على المدين المفلس .

- ومن ثم فبقصد زيادة إسباغ الحماية على دائني المتعاقدين فقد رأى بعض الفقه الحديث تأييد فكرة الأسرة العقدية وموداها انه يعتبر طرفاً ي العقد الأول المبرم بين المتعاقدين الأصليين كل شخص يتأثر بهذا العقد نتيجة لمساهمته فيه بشكل مباشر إذا تعامل على نفس محل العقد أو اتصل تعامله به لتحقيق هدف مشترك .¹

¹ د . هشام طه محمود سليم - ضمان الاستحقاق في البيوع - الطبعة الأولى - دار الجامعة الجديدة -

وبالتالي فإن " للمتملك النهائي أن يرجع على البائع الأصلي أو على المنتج للمال بدعوى المسؤولية العقدية سواء تمثلت تلك الدعوى في دعوى ضمان استحقاق أو دعوى ضمان العيوب الخفية وفقاً لنوع الضرر الواقع عليه ^١ .

ولا شك أن فكرة الأسرة العقدية جديرة بالتقدير حيث تسهم في إعادة التوازن العقدي المفقود خاصة حال كون المتعاقد في العقد الأصلي هو من اضر بمن تعاقد معه . كما في حالة بيع شيء معيب إلى مشتري حسن النية ثم قام هذا المشتري ببيع نفس الشيء إلى مشتري آخر ، ومن ثم - بموجب فكرة الأسرة العقدية - يحق لهذا المشتري الأخير برفع دعوى مباشرة في مواجهة البائع الأول مطالباً إياه بتعويضه عن الضرر - على الرغم من أن المشتري الأخير لم يشترك مع البائع الأول في علاقة عقدية مباشرة - استناداً إلى أحكام المسؤولية العقدية التي ترتب مسؤولية البائع عن ضمان العيوب الخفية .

^١ المرجع السابق - ص 333 .

الفرع الثاني

آثار العقد بالنسبة لغير المتعاقدين

أولاً : المقصود بالغير :

يقصد بالغير كل شخص عدا أطراف العقد الذين تسري عليهم آثاره :

- بشكل مباشر ممن شاركوا في تكوينه أو في تنفيذ بنوده ويشمل الغير بهذا المفهوم أي شخص عدا المتعاقدين وخلفهما العام والخاص .
 - أو بشكل غير مباشر كدائني المتعاقدين سواء في زمن تكوين العقد أو في مراحل تنفيذه .
- بالتالي فإن مفهوم الغير يعد نتيجة منطقية لتطبيق مبدأ نسبية اثر العقد من حيث الأشخاص ، ذلك الذي يقضي ألا يتحمل بالالتزامات العقدية سوى من شارك في العقد ، ولا يتحصل على الاستحقاقات العقدية سوى من شارك فيه كذلك . ومما لا شك فيه أن كل من لم يشارك في العقد لا يرغب في أن يتحمل بالتزامات لا يدري عنها شيئاً ولا تحقق له مصلحة تذكر ، فضلاً عن أن قواعد العدالة لا تسمح باستفادة من هو خارج العلاقة العقدية بما تمنحه تلك العلاقة من استحقاقات للمتعاقدين ومن ينوب عنهما .
- إلا انه على الرغم من أن نسبية اثر العقد هي القاعدة الأساسية فإن المشرع قد يدخل الغير - الذي لم يشارك في العقد - في دائرة من يتأثرون بنتائج هذا العقد ، فيتحمل الغير بالتزامات أو يحصل على حقوق بموجب العقد المبرم بين طرفيه . من أهم التطبيقات بهذا الشأن :
- حالاتي الاشتراط لمصلحة الغير ، والتعهد عن الغير .

فضلاً عن أن المشرع قد يرتب للغير حقاً يتعلق بإبرام عقد لم يشترك فيه ، كما هو الحال فيما يقرره حق الشفعة ، ذلك الذي يجيز للشريك على الشيوع - بتوافر شروط معينة - أن يدخل في عقد البيع الذي يبرمه شريكه مع المشتري ، فيحل هذا الشريك محل المشتري في عقد بيع

العقار المشفوع فيه فيكسب حقوق هذا المشتري ويتحمل بالتزاماته^١ ، فضلاً عما تفرضه عقود العمل الجماعية على من لم يشترك فيها من العمال في مرحلة تكوينها حيث يبرم ممثلو النقابة العمالية عقد العمل الجماعي مع صاحب عمل أو أصحاب أعمال بشروط معينة تسري في حق باقي العمال الحاليين ومن ينضم منهم في المستقبل إلى النقابة .

ثانياً : الاشتراط لمصلحة الغير :

١ . المقصود بالاشتراط لمصلحة الغير :

هو اتفاق بين طرفين يتم من خلال عقد بينهما بقصد تحقيق مصلحة لشخص من الغير ، حيث يشترط أحد المتعاقدين " المشتري " على المتعاقد الآخر " المتعهد " حقاً يلتزم به هذا الأخير لمصلحة شخص من الغير " المستفيد " .

والأمثلة للاشتراط لمصلحة الغير كثيرة ؛ من أهمها في الواقع العملي : عقود التأمين على الحياة الذي يشترط من خلاله طالب التأمين على شركة التأمين أن تتعهد بدفع مبلغ التأمين لورثته عند وفاته ، وكذلك عقد التأمين الذي تبرمه شركة شحن البضائع مع شركة التأمين لمصلحة مالك البضائع المنقولة حال تعرضها لمخاطر الطريق ، كذلك عقد الهبة الذي يتم بموجبه منح آخر شقة سكنية بشرط دفع مبلغ مالي رمزي لفقير .. والأمثلة غير ذلك كثير .

٢ . شروط تحقق حالة الاشتراط لمصلحة الغير :

أ - شروط عامة :

يجب حتى يصح الاشتراط لمصلحة الغير أن تتوافر في العقد الذي تم إثبات الاشتراط فيه أركانه المتمثلة في الرضا والمحل والسبب ، فضلاً عن توافر شروط صحته المتمثلة في خلو الإرادة من العيوب ، حيث انه لو لم يتحقق ذلك لبطل العقد وبطل معه - بالتبعية - الاشتراط لمصلحة الغير ، أو على الأقل لتعرض للبطلان في المستقبل .

ب - أن يتوافر قصد الاشتراط لمصلحة الغير لدى المتعاقدين :

^١ راجع المواد من 940 حتى 948 من القانون المدني المصري .

يجب أن تتجه إرادة المتعاقدين - المشتراط والمتعهد - إلى ترتيب حق مباشر للمستفيد ، باعتبار أن ذلك قصد أساسي من وراء إبرام العقد ، أما إذا انصرفت إرادة أحد المتعاقدين إلى المصلحة الأساسية المبتغاة من العقد هي مصلحة المشتراط وليس المستفيد فلا يعد ذلك اشتراطاً لمصلحة الغير حتى ولو عاد على شخص آخر بعض الفائدة من العقد .

ويقصد بالحق المباشر المترتب للمستفيد بناء على الاشتراط لمصلحته ؛ أن ينشئ العقد الحقوق لمصلحة المستفيد مباشرة ، فتدخل في ذمته الآثار الايجابية للعقد دون المرور بذمة المشتراط أولاً .

ت - أن يتعاقد المشتراط باسمه هو لا باسم المستفيد :

ذلك أن المتعاقد لو تعاقد باسم المستفيد لكان نائباً عنه ، ولأصبح من أبرم العقد باسمه هو الطرف الأصيل في العقد . وبالتالي يجب على المشتراط أن يتعاقد باسمه هو باعتبار أنه هو من يتحمل بالالتزام أمام المتعهد .

ث - أن تتوافر للمشتراط مصلحة شخصية مادية أو معنوية :

مثال ذلك : قيام تاجر البضائع بإبرام عقد تأمين عليها من مخاطر النقل لصالح المشتري ، وبالتالي تتحقق لهذا التاجر مصلحة مادية باعتبار أن تأمينه على بضائعه سيدعم ثقة العملاء فيه مما يسهم في نجاح مشاريعه التجارية .

كذلك قد يؤمن الأب على حياته لدى إحدى شركات التأمين مشروطاً أن يكون المستفيد من مبلغ التأمين هم أبنائه حال وفاته ، وهو ما يمثل مصلحة معنوية للأب باطمئنانه على مستقبل أبنائه من بعده .

٣. أحكام الاشتراط لمصلحة الغير :

هناك ثلاث علاقات نشأت نتيجة للاشتراط لمصلحة الغير ، حيث يتأثر بالعقد - بشكل عام - ثلاثة أشخاص هم : المتعهد والمشتراط والمستفيد ، وبالتالي يمكن توضيح أثر العقد عليهم على التفصيل التالي :

أ - أثر الاشتراط لمصلحة الغير في علاقة المشتري بالمتعهد :

يتأثر الاشتراط لمصلحة الغير بالعقد المثبت فيه وجوداً وعدمياً ، وبحسب طبيعة العقد ، والأحكام المنظمة له .

- فما دام الاشتراط لمصلحة الغير مقيد بالعقد المبرم بين المشتري والمتعهد ، فإذا صح العقد فالاشتراط صحيح ، وإذا بطل العقد أو تم فسخه لأي سبب فلا وجود للاشتراط لمصلحة الغير والحال كذلك .

- كما أن العلاقة بين المشتري والمتعهد تتحدد بناء على طبيعة العقد المبرم بينهما ، والمتضمن للاشتراط لمصلحة الغير . فقد تتمثل علاقة المشتري بالمتعهد في عقد بيع يشترط فيه البائع على المشتري تسليم ثمن المبيع لشخص ثالث هو دائن البائع ، ومن ثم ينقيد كل منهما بأحكام عقد البيع .

وقد تتمثل تلك العلاقة في عقد التأمين المبرم بين المشتري والمتعهد ، ومن ثم تنظمها أحكام عقود التأمين .

ب - أثر الاشتراط لمصلحة الغير في علاقة المشتري بالمستفيد :

يلاحظ أن الحقوق التي يربتها الاشتراط لمصلحة الغير يلتزم به المتعهد في مواجهة المستفيد ، إلا أن سبب الاشتراط لمصلحة الغير هو الذي يحدد العلاقة بين المشتري والمستفيد .

فقد يكون سبب الاشتراط هو أن المستفيد دائن للبائع المشتري ، فيوصف بالتصرف القانوني المبرم بينهما بأنه معاوضة ، وقد يكون سبب الاشتراط صلة أدبية كصلة القرابة أو الصداقة أو الأعمال الخيرية ، فيوصف بالتصرف القانوني المبرم بين المشتري والمستفيد بأنه تصرف تبرعي ، وكل ذلك يستتبع ضرورة توافر الأهلية اللازمة لدى كل من المشتري والمستفيد .

ومن حق المشتري أن يرجع فيما اشترطه على المتعهد فيستأثر هو بمنفعة العقد لنفسه ، أو يغير شخص المستفيد ، مع مراعاة أن يتم الرجوع قبل قبول المستفيد للاشتراط .

وبالتالي فمن مصلحة المستفيد أن يسارع بإقرار ما اشترط لمصلحته حال تخوفه من رجوع المشتري في شرطه .

أما إذا رفض المستفيد ما اشترط لمصلحته - سواء تم ذلك صراحة أم ضمناً - فيعد ذلك تنازلاً منه عن الحق موضوع الشرط ، فيصبح من حق المشتري أن يعين مستفيداً آخرًا ، أو يقرر الاستفادة من العقد بنفسه .^١

ت - أثر الاشتراط لمصلحة الغير في علاقة المتعهد بالمستفيد :

مفاد نص المادتين 137 من القانون المدني البحريني ، 2/154 من القانون المدني المصري أن الاشتراط يكسب الغير حقاً مباشراً قبل المتعهد .

بالتالي يمكن القول بأن العقد المبرم لمصلحة المستفيد هو مصدر حقه المباشر في مواجهة المتعهد ، وهو ما يخوله الحق في مطالبة المتعهد بالوفاء بما عليه من حقوق ما لم يتفق بين المتعهد والمشتري على خلاف ذلك .

ويمكن تحديد الخطوط العريضة لعلاقة المتعهد بالمستفيد فيما يلي :

(١) حق المستفيد هو حق مباشر في ذمة المتعهد :

بمعنى انه لا يكسبه عن طريق ذمة المشتري ، وبالتالي فإن المستفيد في مأمن من مزاحمة دائني المشتري فيما له من حق إذ أن حقه ليس ضمن مكونات الذمة المالية والضمان العام للمشتري .

^١ د . جميل الشرقاوي : النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام - مرجع سابق - من ص 383 حتى ص 386 ، د. خالد جمال حسن - النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني البحريني - مرجع سابق - ص 137 ، 138 .

وعلى الجانب المقابل فإن دائني المتعهد لهم مزاحمة المستفيد في استيفائهم لديونهم من أموال المتعهد فيقتسمونها معه قسمة غرماء حال عدم كفاية الأموال لسداد ما على المتعهد من ديون .

(٢) للمستفيد أن يطالب المتعهد بحقه الناشئ عن الاشتراط :

للمستفيد أن يطالب المتعهد بمحل الحق المشترك لصالحه رغم أنه لم يشترك في تكوين هذا العقد ، إلا أنه يجوز في بعض الأحوال الاتفاق بين المتعهد والمشتري على حرمان المستفيد من حق المطالبة ، وقصر ذلك على المشترك وحده.

(٣) للمتعهد دفع مطالبة المستفيد بكافة الدفع التي يحق له توجيهها للمشتري :

ذلك أن المستفيد مقيد في استيفائه لحقه بالعقد الأصلي الوارد فيه الاشتراط ، وبالتالي هو لا يحق له أكثر مما يسمح به هذا العقد . فإذا كان العقد باطلاً كان للمتعهد الدفع بالبطلان في مواجهة المستفيد ، كما يحق له - على سبيل المثال - بعدم تنفيذ المشتري لالتزاماته العقدية ، أو أن يتمسك بالصورية ، إلى غير ذلك من الدفع . وهذا هو مفاد نص المادتين : 154 من القانون المدني المصري ، 138 من القانون المدني البحريني.

(٤) حق المستفيد ينشأ بتاريخ العقد الوارد فيه الاشتراط وليس بتاريخ قبول المستفيد :

وبالتالي يمكن رد ما يستحقه المستفيد بموجب الاشتراط إلى تاريخ إبرام العقد فيطالب بما يرتبه العقد لمصلحته من حقوق وملحقاتها منذ ذلك التاريخ . ويعد الاشتراط لمصلحة الغير استثناءً صريحاً من قاعدة نسبية اثر العقد و حيث يستفيد من العقد شخص من الغير لم يشترك في إبرامه.

ثالثاً : التعهد عن الغير :

على العكس مما سبق شرحه بشأن الاشتراط لمصلحة الغير ، فإن التعهد عن الغير لا يعد خروجاً على قاعدة نسبية اثر العقد ، بل هو تطبيق لها ، حيث أن التعهد عن الغير لا يلزم

الغير بشيء رغما عن إرادته ، فهم لم يشترك في العقد المثبت فيه التعهد عنه ، وبالتالي فإن الملتمزم في العقد هو المتعهد وحده ، وينحصر التزامه في الحصول على موافقة الغير .

١ . المقصود بالتعهد عن الغير :

هو التزام شخصي في مواجهة آخر بالحصول على رضا ثالث - ليس طرفاً في العقد - بالالتزام بأداء معين في هذا العقد .

فقد يفرض الواقع العملي صعوبة حصول أحد المتعاقدين على رضا شخص معين (المتعهد عنه) في العقد المزمع إبرامه بين هذا المتعاقد وآخر . وهنا يظهر دور هذا الأخير فيتعهد بالزام (المتعهد عنه) بالموافقة على الالتزام في العقد .

مثال ذلك : حالة وجود شريكين على الشيوع لعقار معين يملك كل منهما نصفه ، ثم يبدي احد الأشخاص رغبته في شراء العقار بالكامل بثمن منجز ، ففي تلك الحالة يمكن لأحد الشريكين على الشيوع الاتفاق على بيع العقار كاملاً مع تعهده بالحصول على رضا شريكه بالبيع ، وكذلك يستطيع الوكيل التعاقد مع احد الأشخاص على بيع شيء خارج عن حدود وكالته - حيث يرى في البيع مصلحة لموكله - أن يتعهد بالحصول على رضا موكله بالتصرف .

وقد نظم المشرع أحكام التعهد عن الغير بالمادة 135 من القانون المدني البحريني ، يقابلها المادة 153 من القانون المدني المصري .

٢ . الشروط الواجب توافرها بشأن التعهد عن الغير :

الشرط الأول : أن يتعاقد المتعهد باسمه هو لا باسم الغير :

ذلك هو ما يميز التعهد عن الغير عن الوكالة ، ففي الوكالة يتعاقد الوكيل باسم الأصيل ولحسابه ، أما في التعهد عن الغير فإن المتعاقد هو المتعهد نفسه وليس الغير ، وبالتالي فالمتعهد هو من يلتزم بالمسئولية عن تنفيذ الالتزام في مواجهة من تعاقد معه .

الشرط الثاني : أن تتجه إرادة المتعهد إلى إلزام نفسه بما تعهد به لا إلزام الغير :

ذلك أن مفهوم المخالفة لن يؤدي إلى إحداث اثر قانوني ، بمعنى انه لو تعاقد المتعهد باسمه غير أن إرادته اتجهت إلى إلزام الغير - دون وقوع أي مسئولية عليه - فلن يرتب تعاقداه أي اثر قانوني ، لا بالنسبة له ؛ حيث لم تتجه إرادته إلى الالتزام بشيء ، ولا بالنسبة للغير ؛ حيث انه لا يحق لشخص أن يلزم شخصاً آخرًا بعقد لم يكن طرفاً في تكوينه .^١

الشرط الثالث : أن يكون محل التزام المتعهد هو تحقيق نتيجة تتمثل في موافقة الغير على ما تم التعهد به :

فلا يصح أن يتمثل التزام المتعهد في مجرد بذل عناية ببذل أقصى جهده في إقناع الغير بقبول التعهد بغض النظر عن قبول الغير أو رفضه .

وإنما ينبغي أن يكون محل التزام المتعهد هو تحقيق نتيجة تتمثل في موافقة الغير على ما تم التعهد به ، فإذا وافق فقد وفى المتعهد بما عليه من التزام ، أما إذا رفض الغير الالتزام بالعقد ، فإن المسئول هو المتعهد في مواجهة من تعاقد معه ، فإما أن يتحمل هو تنفيذ الالتزام الذي تم التعهد بالوفاء به أو يعرض من تعاقد معه عما أصابه من ضرر نتيجة إخلاله بالتزامه طبقاً لأحكام المسئولية العقدية .

الشرط الرابع : أن يكون الحصول على موافقة الغير عنصر ضروري لإبرام العقد بين المتعهد ومن تعاقد معه :

ذلك انه لو لم تكن موافقة الغير ضرورية في العقد لما كان هناك داعياً لموضوع التعهد عنه بالحصول على موافقته ، ولكان العقد قد تم إبرامه بين المتعاقدين دون حاجة للجوء إلى التعهد عن الغير . فإذا تحقق هذا الشرط فلا يهتم بعد ذلك أن تتم موافقة الغير صراحة أم ضمناً .

٣. أحكام التعهد عن الغير :

^١ د . علي نجيدة : النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام - الطبعة الأولى - مرجع سابق - ص 389 .

كما ذكرنا فإن التعهد عن الغير لا يلزمه بشيء ، وإنما الالتزام يقع على عاتق المتعهد ، وبالتالي يجب التعرف على أحكام التعهد عن الغير في حالتي القبول والرفض :

أ - في حالة قبول الغير للتعهد :

إذا رأى الغير - المتعهد عنه - أن الموضوع الذي صدر بشأنه التعهد يحقق مصلحته جاز له أن يقر عمل المتعهد وأن يقبل الالتزام بالعقد .

ويراعى في تلك الحالة - حالة قبول الغير للعقد - أن أثر التعهد يسري في مواجهة الغير من لحظة قبوله له و بمعنى انه من لحظة قبول الغير تترتب الآثار الآتية :

الأثر الأول : ينقصد العقد من لحظة قبوله بين الغير - المتعهد عنه - وبين المتعاقد مع المتعهد ، أيًا كان نوع العقد المتعهد به ؛ بيع أو إيجار أو عمل أو مقاوله ... الخ .

الأثر الثاني : تنقضي التزامات المتعهد في مواجهة من تعاقد معه و حيث تتمثل في حصوله على موافقة الغير ، وقد تمت الموافقة بالفعل فينتهي دور المتعهد ولا يتحمل بأي التزامات تتعلق بتنفيذ العقد الجديد . على انه رغم أن الغير يلتزم مع المتعاقد مع المتعهد من تاريخ موافقته ، إلا انه ليس هناك مانع من أن يرتضي الغير تنفيذ العقد منذ تاريخ إبرام التعهد¹ .

ب - في حالة رفض الغير للتعهد :

إذا رفض الغير التعهد فلم يقبل بإبرام العقد الذي تعهد به المتعهد يترتب الآثار الآتية :

الأثر الأول : لا تقع أي مسؤولية على الغير، فهو لم يلتزم بشيء ، ولا صلة له بالعقد ، ولا يحق لشخص أن يلزمه بشيء على غير إرادته .

الأثر الثاني : تقع المسؤولية على عاتق المتعهد وحده حيث أخل بالتزامه ، المتمثل في تحقيق نتيجة هي الحصول على رضا الغير ، وهو ما لم يتحقق و ومن ثم هو مسئول عن

¹ مادة 135 / ج من القانون المدني البحريني ، يقابلها المادة 2/153 من القانون المدني المصري .

تعويض من تعاقد معه عما أصابه من ضرر ، إلا إذا استطاع هو تنفيذ العقد بنفسه ليتجنب ما قد يسفر عنه الحكم بالتعويض.

وما دام التزام المتعهد هو التزام بتحقيق نتيجة فإن إثبات التقصير لا يستلزم سوى تقدم من تعاقد معه إلى القضاء بما يفيد عدم تحقق النتيجة المرجوة ، وعلى المتعهد إذا أراد التخلص من التزامه بالتعويض أن يثبت أن عدم تحقق النتيجة هو لقوة قاهرة ك وفاة الغير المتعهد عنه ، أو لفقدانه لأهليته بسبب احد عوارض الأهلية .

خلاصة القول ؛ أن التعهد عن الغير يجب فهمه بما لا يجاوز مجرد التزام المتعهد بالحصول على قبول الغير بالعقد ، فهذا هو محل التزام المتعهد ، فإذا قبل الغير فقد وفى المتعهد بالتزامه العقدي ، وانقضى عقده بوفائه بتعهدده . ولا تقع المسؤولية على الغير إلا من تاريخ موافقته على ما تم التعهد به ، أما حال رفض الغير فيعد المتعهد مخلاً بالتزامه العقدي ومن ثم تنطبق عليه أحكام المسؤولية العقدية .

المبحث الرابع

انحلال العقد

عرض وتقسيم :

إذا انعقد العقد صحيحاً فإن المجرى العادي للأمر يقتضي قيام كل متعاقد بتنفيذ ما ارتضاه من بنود مما يؤدي إلى أن يحقق العقد أهدافه ، فينقضي بشكل طبيعي من خلال وفاء كل متعاقد بما عليه من التزامات .

إلا أن العقد قد يبطل بطلاناً مطلقاً أو قد يتم إبطاله بناء على طلب صاحب المصلحة من الطرفين إذا فقد أحد شروط انعقاده أو احد شروط صحته ، وهنا فإن العقد يعد هو والعدم سواء فلا يترتب عليه أي اثر .

وقد ينعقد العقد صحيحاً إلا انه نظراً لظروف استجدت يتم حله ، وهذا هو ما يعرف بفسخ العقد إما باتفاق الطرفين أو بنص القانون أو بحكم القضاء ، وقد يمتنع احد الطرفين عن تنفيذ التزاماته رداً على عدم وفاء الطرف الآخر بما عليه من التزامات ، وهو ما يستلزم عرض تلك الإشكاليات من خلال ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : التمييز بين انقضاء العقد وبطلانه وانحلاله .

المطلب الثاني : المقصود بفسخ العقد وتأصيله القانوني .

المطلب الثالث : أساليب انحلال العقد .

المطلب الأول

التمييز بين انقضاء العقد وبطلانه وانحلاله

هناك فرق كبير بين أن تنقضي الالتزامات العقدية المترتبة على العقد بوفاء كل من الطرفين بما عليه منها ، وبين اعتباره عدماً بأن يبطل بطلاناً مطلقاً أو نسبياً ، وبين أن يتم فسخه بعد أن نشأ صحيحاً ، وهو ما يتم تناوله فيما يلي :

أولاً : انقضاء الالتزامات العقدية بالوفاء بنود العقد :

تنقضي الالتزامات العقدية بتنفيذها بمعرفة طرفي العقد ، والوفاء بها على النحو المبين في بنوده ، ومن ثم ينقضي العقد بالتبعية .

وبالتالي فإن مفهوم انقضاء العقد هو الوفاء بنوده وشروطه العقدية المتفق عليها بمعرفة طرفيه أو من يمثلهما بشكل يؤدي إلى تحقيق القصد من إبرامه ، بأن ينتج آثاره المرجوة في مواجهة المتعاقدين وفي مواجهة الغير .

ومن ثم فلا يمكن تناول انقضاء العقد بالوفاء بالالتزامات وكأنه زوال للعقد ، ذلك أن العقد إذا نشأ صحيحاً فإنه لا يزول ، وإنما هو باق ببقاء آثار تنفيذه بين المتعاقدين وخلفهما الخاص بدليل إمكان الاحتجاج بإبرامه في زمن معين كدليل إثبات لكل صاحب مصلحة¹ .

ثانياً : بطلان العقد :

على النقيض مما سبق فقد يكون العقد معدوماً غير منتج لأي آثار ، وذلك حال فقدانه لشروط من شروط انعقاده - أركانه - أو شرط من شروط صحته ، وبالتالي يحكم عليه بأنه عقد باطل .

¹ راجع بشأن تأييد نفس المفهوم : د . علي نجيدة : النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام - مرجع سابق

فالبطلان هو وصف يلحق بالعقد حال مخالفة القواعد القانونية المنظمة لانعقاده بتخلف شرط من شروط الانعقاد أو الصحة .

ثالثاً : انحلال العقد :

يقصد بانحلال العقد هنا فسخه كجزء لإخلال احد المتعاقدين بتنفيذ التزاماته التي اشتملت عليها بنود العقد .^١

وبالتالي يختلف انحلال العقد عن بطلانه اختلافاً جوهرياً ، حيث يرد البطلان على العقد منذ ولادته فيجعله هو والعدم سواء ، بينما يرد الحل على عقد صحيح فيؤدي إلى إلغائه ، إلا أن هذا الإلغاء قد يتم بتوافق إرادتي طرفيه فيسمى تقايلاً أو تفاسخاً ، وقد يتم بنص القانون فيسمى انفساخاً ، وقد يتم بحكم القضاء فيسمى فسخاً .

^١ د . محمد علي عمران : مصادر الالتزام - المصادر الإرادية وغير الإرادية - مرجع سابق - ص 185 .

المطلب الثاني

المقصود بفسخ العقد وتأصيله القانوني

أولاً : المقصود بفسخ العقد :

يترتب الفسخ كجزاء لعدم تنفيذ احد المتعاقدين لالتزاماته العقدية ، إما بامتناعه أو لعدم تمكنه من ذلك لأي ظرف مستجد ، ومن ثم تفقد العلاقة العقدية جدوى وجودها مما يستلزم حلها حتى يستطيع كل من المتعاقدين أن يبرأ من مسؤوليته العقدية مستقبلاً ، ومن ناحية أخرى يستطيع البحث عن عقد بديل يحقق له ما لم يستطع تحقيقه من العقد المنحل .

ثانياً : التأصيل القانوني لفسخ العقد :

حاول الفقه وضع تأصيلاً قانونياً لفكرة الفسخ لإيجاد المبرر الذي يفتح الباب لحل الرابطة العقدية ، رغم أن الأصل في العقود وجوب قيام كل متعاقد بالوفاء بما عليه من التزامات اختياراً فإن امتنع أمكن إجباره على التنفيذ بحكم القضاء .

ومن ثم فقد تفرعت الآراء الفقهية بشأن تأصيل الفسخ إلى الآراء التالية :

الرأي الأول : يرى تأصيل الفسخ على أساس الشرط الفاسخ الضمني :

يرى أنصار هذا الرأي أن العقد الملزم للجانبين يشتمل على شرط فاسخ ضمني يمنح أحد المتعاقدين الحق في المطالبة بفسخ العقد إذا لم يتم الآخر بتنفيذ التزاماته العقدية .

النقد : واجهت فكرة الشرط الفاسخ الضمني النقد من ناحيتين :

الناحية الأولى : أن الفكرة تقوم على افتراض نظري غير صحيح :

حيث تفترض فكرة الشرط الفاسخ الضمني انصراف إرادة المتعاقدين إلى الاتفاق على شرط فاسخ وهو أمر لم يتحقق على أرض الواقع .

الناحية الثانية : إذا صحت فكرة الشرط الفاسخ الضمني لوجب فسخ العقد بقوة القانون ، وبشكل تلقائي دون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء ، وهو أمر غير متحقق ، بل أن للقاضي - بشأن الحكم بالفسخ - سلطة تقديرية في أن يقبل أو يرفض طلب الفسخ حال رفع المتعاقد دعوى الفسخ .

الرأي الثاني : يرى تأصيل الفسخ على أساس نظرية السبب :

أمام النقد السالف فقد ذهب رأي آخر إلى تأصيل الفسخ على أساس نظرية السبب ، ومفادها أن سبب التزام المتعاقد هو وفاء المتعاقد الآخر بالتزاماته العقدية ، وبالتالي ينبغي فسخ العقد لدى إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته وإلا سيصبح التزام المتعاقد الأول بغير سبب .

النقد : واجهت نظرية السبب النقد التالي:

ينقل أنصار فكرة السبب من كونه شرطاً من شروط وجود العقد يترتب على انعدامه بطلان العقد إلى كونه شرطاً لتنفيذ العقد وهو ما لا يصح من الناحية القانونية .

الرأي الثالث : يرى تأصيل الفسخ على أساس فكرة الارتباط بين الالتزامات المتقابلة:

ويرى أنصار هذا الرأي أن العقود الملزمة للجانبين تنبني على تقابل الالتزامات مما يستوجب تحلل أحد الطرفين من التزاماته العقدية حال عدم قيام المتعاقد الآخر بتنفيذ ما عليه من التزامات تحقيقاً لمقتضيات العدالة¹ .

النقد : واجهت فكرة الارتباط بين الالتزامات المتقابلة النقد التالي:

نفس النقد السابق ذكره بصدد فكرة الشرط الفاسخ الضمني حيث تستلزم فكرة الارتباط بين الالتزامات المتقابلة وقوع الفسخ بقوة القانون دون اللجوء إلى القضاء ، وهو أمر غير متحقق على أرض الواقع ، حيث لا يتم فسخ العقد إلا إذا طالب بالفسخ صاحب المصلحة .

¹ د . علي نجيدة : النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام - مرجع سابق - ص 420 ، د . حمدي عبد الرحمن : المدخل إلى القانون - نظرية القانون - مرجع سابق - ص 598 .

وأرى تأسيس الفسخ على فكرة السبب باعتبارها الأقرب إلى المنطق العقلي حيث أن سبب التزام كل متعاقد هو تنفيذ المتعاقد الآخر لالتزاماته العقدية ، ولا غضاضة من أن يكون للسبب دور في مرحلة تكوين العقد ودور في مرحلة تنفيذ بنوده ، خاصة وان السبب في مرحلة تكوين العقد له مفهوم أوسع بكثير من مجرد حصره في فكرة أن سبب التزام كل متعاقد هو أداء الآخر لما عليه من التزامات .

الكتاب
فصل في
التزام
المتعاقد
بالأداء

المطلب الثالث

أساليب انحلال العقد

عرض وتقسيم :

ينحل العقد بأحد ثلاثة أساليب ؛ فقد ينحل باتفاق الطرفين أو بنص القانون أو بحكم القضاء ، وقد يمتنع أحد الطرفين عن تنفيذ التزامه دافعاً بعدم تنفيذ المتعاقد الآخر لما عليه من التزامات ، وهو ما يتم تناوله على التفصيل التالي من خلال أربعة فروع :

الفرع الأول : انحلال العقد باتفاق الطرفين (التفاسخ أو التقايل).

الفرع الثاني : انحلال العقد بقوة القانون (الانفساخ).

الفرع الثالث : انحلال العقد بحكم القضاء (الفسخ القضائي).

الفرع الرابع : الدفع بعدم التنفيذ.

الفرع الأول

انحلال العقد باتفاق الطرفين

(التفاوض أو التفاوض)

أولاً : المقصود بانحلال العقد باتفاق الطرفين :

هو حل الرابطة العقدية بموجب اتفاق وتراضي طرفاها على ذلك إذا ارتأيا مصلحتيهما في حل العقد . ومن ثم يطلق على انحلال العقد باتفاق الطرفين لفظ (الفسخ الاتفاقي) أو (التفاوض) حيث يقوم كل من الطرفين بفسخ العقد من جانبه ، كما يطلق عليه لفظ (التفاوض) حيث يقبل كل من المتعاقدين الآخر من التزامه العقدي .

ثانياً : كيفية الاتفاق بين الطرفين على حل العقد :

هناك أسلوبان للاتفاق على حل العقد أو التفاوض :

الأسلوب الأول : أن يتفق الطرفان بعد إبرام العقد على حل الرابطة العقدية :

من خلال هذا الأسلوب يتفق الطرفان بعد إبرام العقد وقبل الإتمام الكامل لتنفيذ الالتزامات المفروضة على كل منهما على أن يُنهيها ، فإذا كان العقد من عقود المدة كعقد الإيجار ، انتهى بشأن المستقبل ، أما إذا كان العقد من العقود الفورية كعقد البيع فالاتفاق في تلك الحالة يمثل رجوعاً عن تنفيذ التزامات كل من المتعاقدين ومن ثم يتعين على كل منهما أن يرد للآخر ما حصل عليه لدى البدء في تنفيذ بنود العقد .

الأسلوب الثاني : أن يتفق الطرفان عند إبرام العقد على تضمينه شرطاً فاسخاً :

نص المشرع بموجب المادة 141 من القانون المدني البحريني ، يقابلها نص المادة 158 من القانون المدني المصري على ما يفيد جواز خروج المتعاقدين على القاعدة العامة التي تقتضي فسخ العقد عن طريق القضاء وذلك بأن يتفقا على إثبات شرط فاسخ بالعقد يؤدي إلى إنهائه حال إخلال احدهما بتنفيذ الالتزامات الواجبة عليه .

إلا انه يلاحظ أن في جميع الأحوال يجب اللجوء إلى القضاء عند النزاع لاستصدار حكم يقرر الفسخ بعد فحص الأوراق للتأكد من اتفاق الطرفين على الفسخ بشكل صريح .

ثالثاً : شروط الفسخ الاتفاقي :

الشرط الأول : اتفاق إرادتي طرفي العقد على الفسخ :

حيث أن ذلك هو ما يميز الفسخ الاتفاقي عن الفسخ القضائي ، ومفاده أن الطرفان هما من يقرران فسخ العقد حال الإخلال بأحد بنوده. ولما كان الفسخ الاتفاقي هو استثناء من القواعد العامة التي توجب الفسخ عن طريق القضاء ، بالتالي فلا بد من وضوح اتجاه إرادتي المتعاقدين نحو الفسخ .

الشرط الثاني : وجود محل العقد عند تنفيذ الفسخ الاتفاقي :

وهذا هو ما يميز الفسخ الاتفاقي عن الفسخ القانوني ذلك الذي يتم حال هلاك محل العقد لسبب خارج عن إرادة احد المتعاقدين .

رابعاً : آثار الفسخ الاتفاقي :

١. أثر الفسخ الاتفاقي فيما بين المتعاقدين :

يؤثر الفسخ الاتفاقي في العقد بأثر رجعي ، إلا إذا اتفق المتعاقدان على غير ذلك بأن يقررا فسخ العقد بشأن المستقبل فقط دون ما مضى تنفيذه من التزامات أو في حالة ما إذا كان

العقد من عقود المدة كعقد الإيجار وعقد العمل فلن يمكن إعادة ما تم تحصيله من اداءات إذ أن الزمن لا يعود ، فتسري أحكام الفسخ بشأن المستقبل فقط فيكف المستأجر عن دفع الأجرة ويسترد المؤجر العين المؤجرة .

٢. أثر الفسخ الاتفاقي بالنسبة للغير :

فسخ العقد يضعنا أمام إشكالية صفة التصرفات التي ابرمها احد المتعاقدين في الفترة بين إبرام العقد والاتفاق على فسخه في مرحلة لاحقة بعد سريانه لفترة من الزمن .

لا شك أن القاعد العامة مقتضاها أن تصرفات احد المتعاقدين في الفترة قبل فسخ العقد تسري في حق الغير عملاً على استقرار المعاملات ، فإن كان المشتري في عقد البيع الذي تم فسخه بعد شهرين من انعقاده قد رتب حق رهن على المبيع مثلاً ، فإن العقد يسري في مواجهة (الدائن المرتهن) - بشرط حسن نيته - فيتعين على المشتري (المدين الراهن) أن يرتب رهناً جديداً على مال آخر من أمواله ، بل ويعوض (الدائن المرتهن) عما لحقه من خسارة نتيجة تصرفه في المبيع وهو يعلم باحتمالية الاتفاق على فسخ عقد البيع المتعلق به حال تمكن المدعي من إثبات سوء نية المشتري .

الفرع الثاني

انحلال العقد بقوة القانون

(الانفساخ)

أولاً : المقصود بالفسخ القانوني :

يقصد بالفسخ القانوني حل الرابطة العقدية بنص القانون دون حاجة إلى استصدار حكم من القضاء بالفسخ حال استحالة تنفيذ التزامات أحد المتعاقدين لسبب أجنبي لا يد له فيه .

فذلك هو ما أفاده نص المادتين 145/أ ، 146 /أ من القانون المدني البحريني ، يقابلها نص المادة 159 من القانون المدني المصري ، حيث أراد المشرع رفع الحرج عن المتعاقد إذا استحال تنفيذ التزامه بسبب خارج عن إرادته لا يد له فيه .

وعلى الرغم من أن العقد يفسخ بنص القانون من تلقاء نفسه بتحقيق السبب الأجنبي إلا أنه ينبغي اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم كاشف للفسخ يتعين على المدين في مطالبته به أن يثبت السبب الأجنبي ، وإلا بقي مسئولاً عن تنفيذ التزاماته العقدية في مواجهة الدائن .

ثانياً : آثار الفسخ القانوني:

لا يثير الفسخ القانوني إشكالية بشأن مسئولية المدين حيث لا مسئولية عقدية تقع على عاتقه حال ثبوت السبب الأجنبي ، ذلك أن شروط قيام المسئولية هي : الخطأ والضرر وعلاقة السببية ، وفي الحالة محل البحث لا يوجد خطأ يمكن نسبته إلى المدين .

وإنما ما يثار هنا هو مسألة تحمل تبعة الخسارة الناجمة عن استحالة التنفيذ.

مفاد النصوص القانونية المشار إليها عليه^١ - والتي تعفي المتعاقد الآخر من التزاماته المقابلة لالتزامات المدين الذي استحال عليه تنفيذ التزاماته لسبب أجنبي - هو أن المدين وحده هو الذي يتحمل تبعه استحالة تنفيذه لالتزامه ، وبالتالي يتعين عليه إذا كان قد تقاضى شيئاً من الطرف الآخر في العقد أن يرده إليه ، كما لا يحق له مطالبة الطرف الآخر بأداء ما عليه من التزامات لم يوف بها بعد .

مثال ذلك : إذا كان البائع في عقد البيع لن يستطيع تسليم السيارة المباعة للمشتري نظراً لهلاكها بسبب حريق عام ، فيتعين عليه رد ما استلمه من دفعة تحت حساب إجمالي الثمن إلى المشتري ، ولا يحق له مطالبة المشتري بسداد باقي الثمن .

^١ راجع نصوص المادتين 145/أ ، 146 /أ من القانون المدني البحريني ، يقابلها نص المادة 159 من القانون المدني المصري

الفرع الثالث

انحلال العقد بحكم القضاء

(الفسخ القضائي)

أولاً : المقصود بالفسخ القضائي :

يقصد بالفسخ القضائي حل الرابطة العقدية بحكم القضاء لعقد ملزم للجانبين حال امتناع احد المتعاقدين عن تنفيذ التزامه بناء على طلب المتعاقد الآخر مع عدم تقصير هذا الأخير في تنفيذ ما عليه من التزامات .

بالتالي يختلف الفسخ القضائي عن الفسخ القانوني من حيث سبب الإخلال بتنفيذ الالتزامات العقدية حيث يعود سبب الإخلال لدى الفسخ القضائي إلى خطأ المدين .

ويمكن القول بأنه حال امتناع احد المتعاقدين عن تنفيذ ما عليه من التزام فإن المتعاقد الآخر مخير بين عدة حلول حفاظاً على حقوقه في مواجهة هذا المدين المقصر :

فمن ناحية للمتعاقد مطالبة مدينه بالتنفيذ العيني الجبري عن طريق القضاء حال إمكان ذلك . ومن ناحية أخرى له المطالبة بالتنفيذ بمقابل عن طريق التعويض .

ومن ناحية ثالثة له المطالبة بفسخ العقد .^١

وتبدو الحكمة من النص على أحقية المتعاقد الذي لم يقصر في أن يطالب بفسخ العقد عن طريق القضاء .^٢ في أن هذا هو السبيل لتحرير المتعاقد الذي لم يقصر في التزاماته العقدية

^١ د . علي نجيدة : النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام - مرجع سابق - ص 416 .

^٢ نص المادتين 140/أ من القانون المدني البحريني ، يقابلها نص المادة 1/157 من القانون المدني المصري .

من عقد لم يحقق أهدافه المرجوة ، وبالتالي فإن الفسخ القضائي هو ما يمنحه حرية إبرام عقد جديد مع متعاقد آخر أكثر التزاماً ، مع تحميل المتعاقد المقصر تبعة تقصيره ومطالبته بالتعويض عن كان له مقتضى.

ثانياً : شروط المطالبة بالفسخ القضائي :

هناك أربعة شروط يجب توافرها حتى يحق للمتعاقد المطالبة بالفسخ القضائي للعقد هي :

الشرط الأول : أن يكون موضوع الدعوى عقد ملزم للجانبين :

ذلك أن العقود الملزمة للجانبين هي التي تضع التزامات متقابلة على عاتق كلا المتعاقدين ، وهو مبرر طلب الفسخ ، حيث أن القصد الأساسي لطالب الفسخ من رفع دعواه هو أن يتحلل من التزاماته العقدية لتقصير الطرف الآخر في تنفيذ ما عليه من التزام . وهذا هو عين العدالة إذ كيف يظل المتعاقد مقيداً بأداء التزاماته في حين أخل المتعاقد الآخر بما عليه من التزامات .

أما في العقود الملزمة لجانب واحد فلا يلتزم فيها غير المدين ، فإذا أخل بالتزاماته العقدية - كما في حالة إذا كان واهباً في عقد هبة - فلا مبرر لأن يقوم الموهوب له برفع دعوى فسخ ؛ حيث انه من ناحية لا يوجد عليه أي التزامات حتى يتحلل منها بالمقابل ، ومن ناحية أخرى انه إذا طلب الفسخ فيكون قد حقق للواهب رغبته في الرجوع عن هبته ، وإنما مصلحة الموهوب له في تلك الحالة في أن يطالب بالتنفيذ العيني ، أو التنفيذ بمقابل¹.

الشرط الثاني : أن يخل احد طرفي العقد بالتزاماته العقدية :

ذلك أن الفسخ القضائي يعد جزاءاً للمتعاقد المقصر ، وبالتالي فإذا لم يكن هناك ثمة تقصير فلا محل لرفع دعوى الفسخ .

¹ د. خالد جمال حسن - النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني البحريني - مرجع سابق - ص

وقد يتمثل تقصير المتعاقد في امتناعه عن تنفيذ التزاماته العقدية رغم قدرته على ذلك ، أو قد يتمثل تقصير في قيامه بأعمال أدت إلى جعل التنفيذ مستحيلاً ، كما في حالة إذا قام البائع ببيع قطعة ارض زراعية ثم قبل التسليم قام بتجريفها وإتلاف مزارعاتها لبيع طبقة الطمي لآخر.

ويتحقق عدم تنفيذ المتعاقد لالتزاماته العقدية من حيث الكم بالامتناع الجزئي أو الكلي عن التنفيذ.

كما يتحقق عدم تنفيذ المتعاقد لالتزاماته العقدية من حيث الكيف بقيام المتعاقد بتنفيذ ما عليه من التزام ولكن على نحو معيب يتنافى مع مضمون الاتفاق ، ومع مقتضيات حسن النية .

كما ينبغي أن يعد عدم تنفيذ المتعاقد لالتزاماته العقدية تقصيراً من الناحية القانونية حتى يجيز طلب الفسخ ، أما إذا كان المتعاقد غير مقصر حيث امتنع عن تنفيذ التزاماته استعمالاً لحقه القانوني فلا يمكن مطالبته بفسخ العقد كما في حالة استخدام المتعاقد حقه في الدفع بعد التنفيذ ، أو إذا رجع عدم تنفيذه لالتزاماته إلى قوة قاهرة .

الشرط الثالث : ألا يكون طالب الفسخ مقصراً في تنفيذ التزاماته العقدية :

فمناط الحماية القانونية والقضائية هي للشخص الغير مقصر ، وبالتالي يجب أن يكون المتعاقد طالب الفسخ قد أدى ما عليه من التزامات ، أو بدأ في ذلك ، أو على الأقل هو على استعداد لتنفيذ ما عليه .

الشرط الرابع : أن يتم إعدار المدين لمنحه مهلة للوفاء بما عليه من التزام :

ولا يشترط - بهذا الشأن - أن يتم الإعدار في وقت محدد قبل رفع دعوى الفسخ ، بل يجوز أن ترفع الدعوى دون إعدار للمدين باعتبار أن إعلانه بها هو في ذاته أعداراً يستطيع المدين بناء عليه أن يفي بالتزاماته لتجنب الفسخ .

إلا انه من الأفضل قيام الدائن بإعذار المدين بإنذاره رسمياً على يد محضر بتنفيذ التزامه قبل رفع دعوى الفسخ بوقت كاف ، حيث سيقطع ذلك الاعذار الشك في إثبات تقصير المدين مما يجعل قاضي الموضوع أكثر ميلاً لقبول الدعوى والحكم بالفسخ .

ثالثاً : آثار الفسخ القضائي :

١ . بالنسبة لمدى سلطة قاضي الموضوع لدى رفع دعوى الفسخ :

إذا قام الدائن في العقد برفع دعوى الفسخ أمام القضاء فللقاضي الموضوع سلطة تقديرية كاملة - تحقيقاً للعدالة - في أن يقبل دعوى الفسخ أو يرفضها ، كما أن له أن يمنح المدين مهلة زمنية للوفاء بالتزاماته و خاصة في حالة إذا كان ما تبقى منها قليل الأهمية بالنسبة لما تم الوفاء به ، كما أن لقاضي الموضوع - فضلاً عما سبق - أن يحكم بتعويض الدائن عما لحقه من خسارة بسبب تقاعس المدين عن تنفيذ التزاماته في الوقت المحدد .

٢ . بالنسبة للدائن المدعي في دعوى الفسخ :

يستطيع الدائن - تطبيقاً للقواعد العامة - أن يتنازل عن دعواه ما دام الحكم لم يصدر بشأنها بعد . كما يستطيع الدائن العدول عن طلب الفسخ إلى طلب التنفيذ العيني ، أو إلى طلب التعويض عن تأخر المدين في التنفيذ .

٣ . بالنسبة للمدين المدعي عليه في دعوى الفسخ :

يستطيع المدين توقي الحكم بالفسخ بأن يبادر إلى الوفاء بالتزاماته العقدية ، مع ملاحظة أن لقاضي الموضوع أن يحكم بالفسخ في كافة الأحوال إذا رأى أن المدين يستحق ذلك لتقاعسه المستمر والمتكرر عن أداء التزاماته و وهو ما يبين بشكل خاص بصدد عقود المدة المستمرة الملزمة للجانبين كعقد الإيجار .

الفرع الرابع

الدفع بعدم التنفيذ

أولاً : المقصود بالدفع بعدم التنفيذ وحكمته التشريعية:

الدفع بعدم التنفيذ هو رخصة منحها القانون للمتعاقد في عقد ملزم للجانبين تمكنه من الامتناع عن تنفيذ التزاماته العقدية حال عدم قيام من تعاقد معه بتنفيذ ما عليه من التزام ، ومن أن يرد مطالبة من تعاقد معه بالتنفيذ استناداً لتقصير هذا المتعاقد .^١

ومن ثم يعد الدفع بعدم التنفيذ وسيلة جيدة لإجبار المتعاقد المتقاعس على تنفيذ التزاماته العقدية ، ومن ناحية أخرى يعد الدفع بعدم التنفيذ وسيلة عادلة حيث يتمكن بموجبها المتعاقد الغير مقصر من الامتناع عن أداء التزاماته لحين قيام من تعاقد معه بتنفيذ التزاماته .

مثال ذلك : ثبوت حق البائع في عدم القيام بتسليم المبيع ، أو القيام بإجراءات تسجيله إذا كان عقاراً ، دافعاً مطالبة المشتري بضرورة أن يوفي بما عليه من الأقساط المكونة لثمن المبيع أولاً .

ثانياً : شروط الدفع بعدم التنفيذ:

حتى يجوز للمتعاقد التمسك بالدفع بعدم تنفيذ من تعاقد معه لالتزاماته مما يبرر امتناعه عن أداء ما عليه من التزامات يجب توافر الشروط الآتية :

^١ مادة 150 من القانون المدني البحريني يقابلها المادة 161 من القانون المدني المصري .

الشرط الأول : أن يكون محل الدفع بعدم التنفيذ هو وجود التزامات متقابلة على كل من المتعاقدين ، مما يستلزم ضرورة قيام كل منهما بأداء ما عليه من التزامات عقدية.

حيث أن الاداءات المتقابلة في العقود الملزمة للجانبين هي المبرر لالتزام كل متعاقد نحو الآخر ، أما في العقود الملزمة لجانب واحد فلا يتصور بشأنها الدفع بعدم التنفيذ ، حيث أن التنفيذ فيها يقع على عاتق احد المتعاقدين فقط دون الآخر .

الشرط الثاني : أن تكون الالتزامات المتقابلة حالة الأداء :

أما إذا كان احد الالتزامين مؤجل باتفاق الطرفين فلا يستطيع المتعاقد الذي يجب عليه الأداء فوراً أن يدفع بعدم تنفيذ الآخر لالتزام لم يحل أجله بعد .

على سبيل المثال : إذا اتفق بائع سيارة على تسليمها للمشتري عقب ستة أشهر من إبرام عقد البيع على أن يتم سداد الثمن على أقساط فلا يجوز للمشتري الامتناع عن الأقساط دافعاً بعدم قيام البائع بتسليمه السيارة ، حيث أن أجل التسليم لم يحن بعد.

الشرط الثالث : عدم التعسف في استعمال الحق في الدفع بعدم التنفيذ :

فقد أعطى المشرع للمتعاقد إمكانية الامتناع عن أداء ما عليه من التزام في مواجهة المتعاقد المقصر دافعاً بعدم قيام هذا الأخير بتنفيذ التزاماته المقابلة ، وبالتالي ينبغي على المتعاقد صاحب الحق في الدفع بعدم التنفيذ أن يستخدم حقه فيما شرع لأجله وفق مقتضيات حسن النية دون الإضرار بالمتعاقد الآخر .

مثال ذلك : إذا كان المتعاقد الآخر قد قام بتنفيذ معظم التزاماته ول يبق إلا قدراً يسيراً ، فلا يصح الدفع بعدم تنفيذه لالتزاماته وإلا عبّر ذلك عن سوء نية واضح ممن قدم هذا الدفع .

ثالثاً : آثار بالدفع بعدم التنفيذ:

يقتصر أثر الدفع بعدم التنفيذ على وقف تنفيذ التزامات المتعاقد لفترة مؤقتة بقيام من تعاقد معه بأداء ما عليه من التزامات ، ذلك أن الدفع بعدم التنفيذ ما هو إلا وسيلة للضغط على المتعاقد المقصر لحثّه على أداء ما عليه من التزامات .

وبالتالي ينتهي وقف تنفيذ المتعاقد لالتزاماته بمبادرة من تعاقد معه بأداء ما عليه من التزامات حيث يكون الدفع بعدم التنفيذ قد حقق الغرض المبتغى من ورائه .

أما في حالة إصرار المتعاقد المقصر على الامتناع عن تنفيذ التزاماته العقدية فليس أمام الدافع بعدم التنفيذ سوى المطالبة بالتنفيذ العيني الجبري للعقد ، أو المطالبة بفسخ العقد.

الفصل الثاني

الإرادة المنفردة

عرض وتقسيم :

بعد دراسة العقد كمصدر رئيسي من مصادر الالتزام ، ننتقل إلى المصدر الثاني من مصادر الالتزام وهو الإرادة المنفردة .

ويلاحظ أنه وإن كانت نظرية العقد قد فازت بالنصيب الأكبر من القواعد التنظيمية ، إلا أن ذلك لا يمتنع من دور الإرادة المنفردة في تحقيق الأثر القانوني للالتزام ، ذلك أن أي تصرف قانوني ولو كان ملزماً للجانبين يعد تصرفاً إرادياً منفرداً من جانب صاحبه بقصد إحداث أثر قانوني من خلال تحميل نفسه بالتزامات نحو الطرف الآخر . ولهذا السبب فقد ثار جدل فقهي حول مدى اعتبار الإرادة المنفردة مصدراً عاماً للالتزام يستقل عن نظرية العقد ، أم أنها تندرج في إطار تلك النظرية ، خاصة وأن المشرع قد اعترف للإرادة المفردة بأثر قانوني يتمثل بشكل خاص في الوعد بجائزة . من هذا المنطلق يتم تناول الموضوع من خلال بحثين :

المبحث الأول : مفهوم الإرادة المنفردة ومدى اعتبارها مصدراً عاماً للالتزام .

المبحث الثاني : نماذج للالتزام عن طريق الإرادة المنفردة .

المبحث الأول

مفهوم الإرادة المنفردة ومدى اعتبارها مصدراً عاماً للالتزام

يتناول هذا المبحث المقصود بالإرادة المنفردة ، وتقسيمات التصرفات الفردية ، ثم يتناول الخلاف الفقهي بشأن مدى اعتبار الإرادة المنفردة مصدراً عاماً للالتزام ، وذلك من خلال مطلبين :

المطلب الأول : مفهوم الإرادة المنفردة وأنواع التصرفات القانونية الفردية .

المطلب الثاني : الخلاف الفقهي حول طبيعة الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام.

المطلب الأول

مفهوم الإرادة المنفردة وأنواع التصرفات القانونية الفردية

أولاً : مفهوم التصرف بالإرادة المنفردة وتمييزه عن العقد الملزم لجانب واحد:

١. مفهوم التصرف بالإرادة المنفردة:

التصرف بالإرادة المنفردة هو عمل قانوني من جانب واحد بقصد إحداث أثر قانوني معين في حدود نصوص القانون.

والإرادة المنفردة بهذا المفهوم تختلف عن العقد باعتباره توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني معين. ومن ثم فإن المتصرف بالإرادة المنفردة يقصد إنتاج آثاراً قانونية في مواجهة شخص أو أشخاص آخرين دون أن يحتاج لقبولهم لإنفاذ تلك الآثار .

مثال ذلك : وقف مال معين للأعمال الخيرية ، والوصية التي يوصي بها شخص لآخر .

٢. تمييز التصرف بالإرادة المنفردة عن العقد الملزم لجانب واحد:

الفرق واضح بين التصرف بالإرادة المنفردة والعقد الملزم لجانب واحد ، فعلى الرغم من أن منشأ جميع التصرفات القانونية هو الإرادة المنشئة للتصرف ، إلا أن أهم ما يميز التصرف بالإرادة المنفردة انه عمل قانوني من طرف واحد فقط لا يحتاج لرضاء الطرف الآخر .

بينما العقد الملزم لجانب واحد ، ذلك الذي يدور في فلك نظرية العقد ، فينقصد وينتج آثاره بتوافق إرادتان تمثلان طرفي العلاقة العقدية ، حتى ولو كانت بعض العقود ترتب التزامات على عاتق احد المتعاقدين دون الآخر .

ثانياً: أنواع التصرفات القانونية الفردية :

يمكن تقسيم التصرفات الفردية التي ترتب آثاراً قانونية إلى :

١. تصرفات فردية ناقلية للملكية :

قد يؤدي التصرف بالإرادة المنفردة إلى نقل ملكية الشيء محل التصرف كوقف الأموال لنشاط خيري معين ، أو كالوصية .

٢. تصرفات فردية تفيد التنازل عن حق معين :

كالتنازل عن حق الانتفاع بمال معين ، أو التنازل عن احد حقوق الارتفاق المقررة لصالح عقار معين على حساب عقار آخر كحق المظل أو حق المرور .

٣. تصرفات فردية تفيد إجازة العقد القابل للإبطال :

فقد يتنازل صاحب المصلحة في إبطال عقد معين - لتوافر احد عيوب الإرادة كنقص الأهلية أو الوقوع في غلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال - عن حقه في الإبطال ، فيصبح العقد صحيحاً بتنازله .

٤. تصرفات فردية تفيد إنفاذ عقد معين :

قد تتوقف صحة تصرف قانوني أبرمه شخص معين على إجازة صاحب الحق الأصلي في الشيء محل التصرف .

مثال ذلك : حالة تصرف احد الأشخاص في ملك غيره ، أو حالة مجاوزة النائب لحدود نيابته بتصرفه في شيء يخرج عن نطاق نيابته .

٥. تصرفات فردية تفيد إنهاء عقد معين :

مثال ذلك : أحقية الموكل في إنهاء عقد الوكالة بالإرادة المنفردة في أي وقت شاء دون انتظار موافقة الوكيل إلا إذا كانت الوكالة صادرة لصالح الوكيل ، أو لصالح الغير ففي تلك الحالة يستلزم الإنهاء موافقة من صدرت لصالحه .^١

٦. تصرفات فردية تفيد إنشاء التزام :

وتلك هي الصورة الأساسية للتصرف القانوني بالإرادة المنفردة ، ومثالها الواضح ؛ الوعد بجائزة الموجه للجمهور .^٢

^١ راجع المادة 659 ، 660 من القانون المدني البحريني ، يقابلها نص المادة 715 من القانون المدني المصري .

^٢ د. خالد جمال حسن - النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني البحريني - مرجع سابق - ص 201 ، 202 .

المطلب الثاني

الخلاف الفقهي حول طبيعة الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام

لا شك أن للإرادة المنفردة أثر قانوني يتوقف على مدى موافقة الطرف المخاطب بالتصرف ، ولا يوجد خلاف فقهي حول اعتبار الإرادة المنفردة مصدر للآثار القانونية المختلفة كنقل الملكية ، أو التنازل عن حق معين ، أو إجازة عقد أو إنهاؤه ، وإنما محل الخلاف الفقهي يدور حول مدى صلاحية الإرادة المنفردة كمصدر لإنشاء الالتزام ، وحال صلاحيتها لذلك - كما هو مشاهد في حالة الوعد بجائزة ، والإيجاب بالتعاقد - فإن الخلاف يدور حول :

- مدى التزام المتصرف بالإرادة المنفردة بالبقاء على إيجابه الصادر عنه وأداء ما عليه - مما ألزم به نفسه - دون انتظار موافقة أو رفض من وجه إليه التصرف المنفرد .^١
- وإذا كانت الإرادة المنفردة قادرة على إنشاء الالتزام وحدها فما قيمة القول بنظرية العقد وأثرها في إنشاء الالتزامات على عاتق طرفيها ؟

هناك بهذا الصدد رأيان فقهيان : الرأي الأول - تبناه الفقه الألماني - يؤيد فكرة اعتبار الإرادة المنفردة مصدر للالتزام ، بينما اتجه الرأي الثاني - وقد تبناه الفقه الفرنسي - إلى رفض فكرة اعتبار الإرادة المنفردة مصدر للالتزام و لكل منهما حججه وبراهينه على التفصيل التالي :

الرأي الأول الإرادة المنفردة مصدر من مصادر الالتزام :

يستند أنصار هذا الرأي إلى الأدلة الآتية :

١. اعتبار الإرادة المنفردة من مصادر الالتزام هو تطبيق لمبدأ سلطان الإرادة :

^١ د. جلال علي العدوي : مصادر الالتزام - مصدر سابق - ص 259 ، 260 .

حيث مقتضى مبدأ سلطان الإرادة هو قدرة الشخص على إلزام نفسه بإرادته وحدها دون انتظار موافقة الغير ، وحتى لو ترتب للغير حق - بهذا الشأن - فإنه يستطيع رفضه أو قبوله بإرادته المنفردة أيضاً .

٢. القول برفض الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام يؤدي إلى قبول فكرة أن الشخص يلتزم بإرادة غيره :

وبناء على تلك الفكرة يصبح مصدر التزام شخص معين هو ارتباط إرادته بإرادة الغير ، وهو ما لا يمكن التسليم به ، حيث لا يحق لشخص إلزام غيره بالتزام معين دون موافقته .

٣. الواقع العملي يؤيد الحاجة إلى اعتبار الإرادة المنفردة مصدراً للالتزام:

ففي حالة الإيجاب بالتعاقد أو الوعد بجائزة الموجه للجمهور، لا شك أن مصلحة الجمهور المخاطب بالوعد أو الإيجاب أن يكونا ملزمين لمن صدرا عنهما ^١.

ففي مثل تلك الحالات تستلزم صحة التصرف أن يصدر عن إرادة منفردة دون انتظار تلاقحها مع إرادة من وُجهت إليه ، حيث المخاطب هو شخص غير معين بذاته ، وإن كان قابلاً للتعين في المستقبل .

الرأي الثاني : الإرادة المنفردة لا تصلح لأن تكون مصدراً للالتزام بذاتها:

يستند أنصار هذا الرأي إلى الأدلة الآتية :

١. لا قيمة للتصرف الصادر عن الإرادة المنفردة أن لم يرتب حقاً لآخر وهو ما يستلزم موافقته :

تلك الموافقة هي ما يترتب عليها إنتاج التصرف لآثاره القانونية ، وهو ما يعود بنا مرة أخرى إلى نظرية العقد .

^١ د. جلال علي العدوي : مصادر الالتزام - مرجع سابق - ص 261 .

٢. القول بأن الإرادة المنفردة وحدها هي مصدر الالتزام يوجب القول بأنها وحدها هي مصدر التحلل من الالتزام : وهو ما يؤدي إلى أن يصبح الالتزام معلقاً على محض إرادة المدين ، وهو أمر غير جائز قانوناً إذ يؤدي إلى غبن الطرف الآخر في التصرف .
٣. الآثار القانونية المترتبة على التصرف القانوني تستلزم تفاعل إرادتين : وهو ما لا يتم إلا من خلال ارتباط عقدي ، وليس مجرد تصرف إرادي فردي .

الرأي الشخصي بهذا الشأن:

أرى من جانبي تأييد ضرورة الاعتراف بالإرادة المنفردة كمصدر للالتزام ، مع محاولة التوفيق بين الرأيين السابقين :

ذلك انه يجب فهم فكرة الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام في إطار كونها سبب لنشأة الالتزام فقط دون التطرق إلى مسألة سريان آثارا لالتزام في مواجهة طرفية . بمعنى انه يجب الفصل بين نشأة التصرف التي لا تستوجب سوى صدوره عن إرادة المتصرف وحده ، وبين آثار التصرف - الذي نشأ بفعل الإرادة المنفردة - تلك التي تمتد إلى المتصرف إليه . يؤيد ذلك الأدلة الآتية :

١. يجب تناول فكرة الإرادة المنفردة منفصلة عن فكرة الإيجاب والقبول التي تميز العقود :

فالإرادة المنفردة قادرة وحدها على إنشاء الالتزام في ذمة من صدر عنه التصرف القانوني ، في حين لا يلتزم الشخص المخاطب بالتصرف بشيء من جانبه ، بل أنه حتى لو لزم موافقته لسريان التصرف في حقه ، فإن تلك الموافقة تتم بمحض إرادته المنفردة أيضا .

ذلك فضلا عن أن هناك العديد من التصرفات ينشأ بسببها الحق الشخصي رغم أن المتصرف إليه لا يساهم في إنشائها بإرادته ، كما هو الحال بشأن الاشتراط لمصلحة الغير .

٢. لا يمكن القول بأن أحقية الشخص في إنشاء التصرف بإرادته المنفردة يعني أحقيته في التحلل من تصرفه في جميع الأحوال :

ذلك أن التصرف بالإرادة المنفردة يقيد صاحبه ما دام قد تم الإعلان عنه فلا يستطيع الرجوع فيه متى وصل إلى علم المخاطب به ، أو متى قيد المتصرف نفسه بمدة معينة .

٣. القول بأن الآثار القانونية المترتبة على أي تصرف تستلزم تفاعل إرادتين قد يصدق في المراحل التمهيديّة لأيّ تعاقد أو في مراحل تنفيذ بنود العقد ، أما في مرحلة تكوين التصرف القانوني الذي يترتب التزاماً في ذمة صاحبه فالإرادة المنفردة هي الأساس فيها .

٤. الاعتراف بقدرة الإرادة المنفردة على إحداث الأثر القانوني هو أول تطبيقات مبدأ سلطان الإرادة :

فمناط مبدأ سلطان الإرادة هو حرية كل شخص في أن يضع من الالتزامات ما يشاء ما دام هو المدين بها ، وما دامت لديه الأهلية اللازمة لإنشاء مثل هذا التصرف .

٥. جميع التصرفات القانونية العقدية تعتمد على تصرف كل متعاقد بإرادته المنفردة أولاً من خلال إعلانه عن رغبته في إلزام نفسه بالتزامات معينة ، فإذا وصل التعبير عن الإرادة المنفردة إلى المتعاقد الآخر وتراضى الطرفان بشأنه فإن العقد ينعقد ، ومن ثم يمكن القول بأن التصرف بالإرادة المنفردة الصادرة عن كل متعاقد هو اللبنة الأولى لبناء العقود .

المبحث الثاني

نماذج للالتزام عن طريق الإرادة المنفردة

يعد الوعد بجائزة هو الأهم بين الالتزامات القانونية التي تتم بالإرادة المنفردة ، حيث اهتم المشرع بتنظيم أحكامه بموجب نص القانون ¹. فضلاً عن وجود تطبيقات أخرى للتصرف بالإرادة المنفردة ، وهو ما يتم تناوله من خلال مطلبين كالتالي :

المطلب الأول : الوعد بجائزة .

المطلب الثاني : بعض التطبيقات الأخرى للتصرف بالإرادة المنفردة .

¹ راجع بهذا الشأن المواد من 152 حتى 157 من القانون المدني البحريني ، يقابلها المادة 162 من القانون المدني المصري .

المطلب الأول

الوعد بجائزة

أولاً : المقصود بالوعد بجائزة وشروطه :

١ . المقصود بالوعد بجائزة :

هو تصرف بالإرادة المنفردة يتعهد بموجبه شخص من خلال إعلان موجه للجمهور بأن يمنح جائزة معينة لمن ينجز عملاً معين وفق الشروط المعلنة .

ومن ثم يتبين من التعريف السابق أن الوعد بجائزة تصرفاً قانونياً يتم بإرادة الواعد وحده مرتباً التزاماً على عاتقه بأداء جائزة لمن قام بالعمل المعلن عنه.

٢ . الشروط الواجب توافرها في الوعد بجائزة:

أ - الشروط العامة الواجب توافرها للوعد بجائزة:

(١) بالنسبة للواعد :

الشرط الأول : توافر الأهلية اللازمة للواعد بالجائزة :

يجب أن تتوافر للواعد بالجائزة أهلية كاملة - أهلية تبرع - باعتبار أن الوعد بجائزة هو من أعمال التبرع ، وإلا لو لم تتوافر تلك الأهلية لبطل الوعد وما يترتب من آثار .

الشرط الثاني : توافر إرادة حقيقية تنبئ عن قصد الالتزام بالوعد:

بمعنى إلا يصدر الوعد بجائزة في إطار المجاملات الاجتماعية المتعارف عليها دون قصد حقيقي يفيد إنفاذ الوعد ، أو إلا يكون الوعد معلقاً على شرط يرتبط بمحض إرادة الواعد ، كأن يقول الواعد : أعد بمنح جائزة معينة لمن يعثر على سيارتي المفقودة متى راق لي ذلك ، أو إذا أردت أنا ذلك .

٢) بالنسبة للجائزة :

يشترط في الجائزة ما يشترط في محل العقد بصفة عامة ، وبالتالي :

- يجب أن تكون الجائزة موجودة أو قابلة للوجود في المستقبل، ومن ثم فإذا كانت الجائزة شيء يستحيل وجوده كأن يعد فلان بتمليك قطعة ارض على كوكب المريخ فإن الوعد يبطل في تلك الحالة.
- وأن تكون الجائزة معينة بتحديد أوصافها بشكل دقيق أو قابلة للتعين.
- فضلا عن انه يجب أن تكون الجائزة مشروعة ، غير مخالفة للنظام العام والآداب ، فلا يعد فلان بكمية من المخدرات .

٣) بالنسبة للعمل المعلن عنه :

كذلك يجب أن يكون العمل المعلن عنه كمقابل للجائزة موجوداً ومعيناً أو قابل للوجود والتعين ، فضلا عن أن يكون مشروعاً ، ومن صم فلو وعد شخص بجائزة لمن يستطيع استرداد كمية المخدرات التي تم التحفظ عليها بقسم الشرطة بعد ضبطها فلا شك في بطلان مثل هذا الوعد وما يترتب عليه من آثار .

ب - الشروط الخاصة الواجب توافرها للوعد بجائزة:

١) بالنسبة للموعود له :

الشرط الأول : أن يتم توجيه الدعوة إلى الجمهور دون شخص بعينه :

هذا هو مفاد النص القانوني للوعد بجائزة ، ولا يقصد بالجمهور ضرورة توجيه الوعد لكافة الناس ، وإنما يكفي بأن يكون الوعد موجهاً إلى طائفة معينة ، مثال ذلك : توجيه الوعد بجائزة لل حاصلين على درجة الماجستير من طلبة كلية الحقوق عن أفضل بحث في موضوع معين ، أو للعاملين في مصانع النسيج عن أفضل تصميم لآلة نسيج تتلافى مشكلة معينة .

الشرط الثاني : أن يتم الإعلان عن الوعد بجائزة تحقيقاً للعلم به^١:

^١ د . إسماعيل غانم : محاضرات في النظرية العامة للحق - القاهرة - 1966 - ص 359 .

وهو شرط منطقي ، إذ كيف يتأتى علم الجمهور بشروط الوعد بجائزة دون الإعلان عن تلك الشروط ؟ على أنه لا يشترط وسيلة بعينها للإعلان عن الشروط ، وإنما يصح الإعلان بأي وسيلة تؤدي إلى تحقيق الغرض منها بالوصول إلى المخاطبين بالإعلان .

٢) بالنسبة لموضوع الوعد بجائزة :

يجب أن يكون موضوع الوعد قيام الموعود له بأداء عمل معين حتى يستحق الجائزة المعلن عنها ، وبالتالي فالجائزة يجب أن تنصب على عمل معين يتم أدائه ، وليس صفة ينبغي توافرها في الموعود له ولو لم يؤد أي عمل .

ثانياً : أحكام الوعد بجائزة:

متى توافرت الشروط السالف عرضها في الوعد بجائزة ترتبت أحكام على الوعد تتمثل في الالتزامات التي ألزم الواعد بها نفسه ، غير أن تلك الأحكام تختلف باختلاف ما إذا كان الواعد قد حدد أجلاً للقيام بالعمل المعلن عنه ، أم لم يحدد ، على التفصيل التالي :

١. في حالة قيام الواعد بتحديد أجل للقيام بالعمل خلاله :

أ - يلتزم الواعد بعدم الرجوع عن وعده خلال الأجل المحدد :

بمعنى أن التزام الواعد - في تلك الحالة - مقيد بالفترة الزمنية المحددة ، ومن ثم يلتزم الواعد بأداء الجائزة المعلن عنها لمن أنجز العمل قبل انقضاء الأجل ، كما يستحق من أنجز العمل الجائزة المعلن عنها حتى ولو كان قد قام بالعمل دون علم بوجود الجائزة .

ب - ينقضي الوعد بالجائزة بانقضاء الأجل المحدد للقيام بالعمل:

إذا انتهى الأجل المحدد بمعرفة الواعد قبل أن يتم إنجاز العمل فإن الوعد ينقضي ، وتنقضي آثاره بالتبعية ، ومن ثم لا يصبح الواعد ملتزم نحو من قام بإنجاز العمل متأخراً بأي شيء . فالواعد غير ملزم بمنحه الجائزة من ناحية و كما أنه غير ملزم بتعويض من أنجز العمل عما تكبده من نفقات في سعيه لإنجازه في الوقت المحدد إلا أنه أخفق في ذلك .

غير انه يمكن القول بأحقية من أنجز العمل في الرجوع على الواعد حال تحقق شروط الإثراء بلا سبب .

فعلى سبيل المثال : إذا كان العمل المعلن عنه هو إيجاد دليل على كشف علمي ، ثم أن الموعد له تمكن من إيجاد هذا الدليل متأخراً عن الأجل المحدد ، إلا أن ذلك لم ينف إثراء الواعد على حسابه مما يبرر للموعد له الرجوع عليه بأقل القيمتين : قيمة إثراء الواعد على حسابه ، أو قيمة افتقار الموعد له .

٢. في حالة عدم قيام الواعد بتحديد أجل للقيام بالعمل خلاله :

في تلك الحالة يرخص القانون للواعد أن يرجع في وعده ، إلا أن رجوعه فيما وعد به يجب أن يتم من خلال إعلان الجمهور مرة أخرى ، ولا يرتب الرجوع أثره إلا من وقت الإعلان . غير انه يجب بشأن التعرف على مدى أحقية الواعد في الرجوع عما وعد به - بشكل أكثر تفصيلاً - التمييز بين ثلاث حالات :

الحالة الأولى : إذا كان العمل المعلن عنه قد تم قبل أن ينتج الرجوع أثره بالإعلان عنه :

في تلك الحالة يجب على الواعد الالتزام بإعطاء الجائزة عن انجاز العمل ، مع مراعاة أن دعوى المطالبة بالجائزة بمعرفة الموعد له تسقط خلال مرور ستة أشهر من تاريخ إعلان الجمهور بمعرفة الواعد برجوعه عما وعد به.

الحالة الثانية : إذا كان العمل المعلن عنه لم يتم قبل أن ينتج الرجوع أثره بالإعلان عنه :

في تلك الحالة لا إلزام على عاتق الواعد بإعطاء الجائزة ، حتى ولو كان العمل قد تم البدء في انجازه قبل الإعلان عن الرجوع إلا انه اكتمل بعد الإعلان .

غير انه تحقيقاً للعدالة ، يمكن القول بأحقية الوعود له في الرجوع على الواعد بالتعويض إذا استطاع إثبات تعسف الواعد في استعماله لحقه في الرجوع بأن يكون قد تراجع عن وعده عامداً التنصل منه للإضرار بالموعد له حين علم بأن انجاز العمل قد بات وشيكاً .

الحالة الثالثة : ألا يكون الواعد قد أعلن للجمهور عن رجوعه فيما وعد به :

في تلك الحالة يبقى الواعد ملتزماً بإعطاء الجائزة لمن يتم العمل المعلن عنه في أي وقت .

غير انه تحقيقاً لمقتضيات العدالة فإن الوعد بجائزة لا يجب أن يبقى للأبد ، ومن ثم يجب الاعتراف بوجود اجل ضمني للعمل حال عدم الإعلان عنه صراحة ، ذلك الاجل يتوقف على طبيعة العمل المعلن عنه ، وظروف المكان والزمان ، فيما يمكن أن يطلق عليه بقاء الواعد ملتزماً بمدة معقولة يصبح انجاز العمل خلالها مجدياً ، وكل ذلك يقدره قاضي الموضوع باختلاف الظروف المعروضة أمامه .

المطلب الثاني

بعض التطبيقات الأخرى للتصرف بالإرادة المنفردة

هناك بعض التطبيقات الأخرى - غير الوعد بجائزة - أقر المشرع باعتبارها تصرفات بالإرادة المنفردة منها على سبيل المثال :

أولاً : الوعد بالتعاقد :

يلتزم الواعد في الوعد بالتعاقد بأن يبرم عقداً معيناً مع آخر بشروط معينة خلال فترة زمنية معينة إذا رغب الآخر في إتمام العقد .

ويلتزم الواعد بالعقد خلال الأجل المحدد لإفصاح الطرف الآخر عن قبوله ، وقد يرد الوعد بالتعاقد على عمل أو إعطاء .

ثانياً : الإيجاب الملزم :

يقصد به ذلك الإيجاب الذي يصدر من شخص الموجب مقترناً بتحديد مدة معينة ، فهو قد ألزم نفسه بالبقاء على إيجابه طوال المدة المحددة ، فينعقد العقد بصدور القبول من الشخص المخاطب بالإيجاب خلال المدة المحددة .

ثالثاً : تحرير العقار المرهون :

وذلك في حالة الرهن الرسمي أو التأميني لدى قيام المدين الراهن بالتصرف في العقار المرهون للغير ، ففي تلك الحالة ينتقل العقار إلى الغير محملاً بالرهن ، فإذا قام الدائن المرتهن - تنفيذاً لحقه في تتبع الشيء المرهون - باتخاذ الإجراءات اللازمة للحجز على

العقار في يد حائزه الجديد ، يستطيع الحائز الاحتفاظ بالعقار المرهون إذا أعلن عن استعداده للوفاء بمبلغ الدين المضمون لتحرير العقار من الرهن.

ذلك التصرف من الحائز هو تصرف بالإرادة المنفردة يفيد التزامه بالوفاء بالدين المضمون تحقيقاً لمصلحته الخاصة في تحرير العقار .

رابعاً : الوصية :

من المسلم به أن الوصية هي تصرف بالإرادة المنفردة مضاف إلى بعد الموت يقوم به الموصي لمصلحة الموصي له على ألا يزيد مقدار التصرف عن ثلث التركة المتوقعة بعد وفاة الموصي.

ومن ثم يبقى الموصي وورثته من بعده ملتزمين بإنفاذ الوصية في حدود ثلث التركة ما لم يثبت أن الموصي قد رجع عن وصيته قبل الوفاة .

الباب الثاني

مصادر الالتزام غير

الإرادية

(الفعل الضار ، والفعل النافع ، والقانون)

تقديم وتقسيم :

تختلف المصادر غير الإرادية للالتزام اختلافاً جوهرياً عن المصادر الإرادية ، فبينما تعتمد المصادر الإرادية في إنشائها للالتزام على إرادة الشخص الملزم ذاته ، تلك الإرادة التي تظهر في هيئة عقد أو تصرف بالإرادة المنفردة ، فإن المصادر غير الإرادية تعتمد في إنشائها للالتزام على وقائع تؤدي إلى وجود التزام معين على عاتق الشخص دون أن يتعمده ، فهو وإن كان له يد في الواقعة التي تسببت في إيجاد الالتزام بعد ذلك إلا أنه لم يقصد إنشاء التزام يلتزم به في مواجهة الغير .

ومن ثم يمكن تعريف الواقعة القانونية كمصدر غير إرادي للالتزام بأنها تلك الواقعة التي تؤدي إلى إنشاء التزامات مدنية في ذمة شخص معين رغم عدم اتجاه إرادة هذا الشخص إلى إحداث تلك الواقعة ، أو أنه قصد إحداث الواقعة دون أن يقصد ترتيب التزامات قانونية على عاتقه بسببها¹.

ويمكن التمييز بين التصرف القانوني والواقعة القانونية باعتبارهما مصدران للالتزام من خلال المعايير الآتية :

المعيار الأول : بالنظر إلى مظاهر التصرف القانوني أو الواقعة القانونية :

- يتميز التصرف القانوني بوجود عبارات أو أفعال دالة على اتجاه الإرادة إلى إحداث اثر قانوني معين . كما هو الحال لدى إبرام عقد معين .
- بينما فيما يتعلق بالواقعة القانونية فلا توجد دلالة للعبارات أو الأفعال الصادرة عن المتسبب تفيد اتجاه إرادته إلى إحداث أي اثر قانوني.
- فعلى سبيل المثال : من يسير بسيارته بسرعة تزيد عن الحد القانوني فيتسبب في إصابة إنسان يعبر الطريق بكسور ، فإنه على الرغم من أن قائد السيارة هو من تسبب في

¹ د . صبري حمد خاطر : النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام دراسة مقارنة - مرجع سابق - ص 273 ، د . جلال علي العدوي : مصادر الالتزام - مرجع سابق - ص 281 .

إصابة الغير ، إلا انه لم يقصد تعويض هذا الغير بمبلغ معين من المال ، وهذا هو الأثر القانوني المترتب على الواقعة بناء على أحكام المسؤولية التقصيرية .

المعيار الثاني : بالنظر إلى الغاية من التصرف القانوني أو الواقعة القانونية :

- التصرف القانوني قولاً أو فعلاً هو مجرد وسيلة لتحقيق غاية معينة تتمثل في الأثر القانوني المطلوب .
- أما الواقعة القانونية قولاً أو فعلاً فلا تعد وسيلة لتحقيق غاية معينة ، حيث لم يكن يقصد من أضر بالغير أن يرتكب فعل الإضرار الذي نجم عنه التزامه بتعويض الغير بما يساوي الضرر الذي تسبب فيه ، فلا شك أن التعويض لا يعد هدفاً يسعى إليه من ارتكب الفعل الضار في حق غيره .

المعيار الثالث : بالنظر إلى القصد الإرادي في التصرف القانوني أو الواقعة القانونية :

- يتوقف وجود التصرف القانوني على اتجاه الإرادة إلى ترتيب آثاراً قانونية عليه ، فعلى سبيل المثال إذا لم تنصرف الإرادة إلى إبرام عقد معين فلن ينعقد هذا العقد ولن تترتب عليه أي آثار قانونية بالتبعية .
 - أما وجود الواقعة القانونية وما يترتب عليها من آثار فلا يتوقف على انصراف إرادة من أحدثها إلى تحقيقها أو إلى ترتيب ما نجم عنها من آثار قانونية .
- من هذا المنطلق يتناول هذا الباب مصادر الالتزام غير الإرادية ، أو ما يعرف بالوقائع القانونية ، حيث تنقسم إلى ثلاثة أنواع هي الفعل الضار ، والفعل النافع ، ونصوص القانون . وهو ما يتم تناوله من خلال ثلاثة فصول كالتالي :

الفصل الأول : الفعل الضار كأحد مصادر الالتزام (العمل غير المشروع) .

الفصل الثاني : الفعل النافع كأحد مصادر الالتزام (الإثراء بلا سبب) .

الفصل الثالث : القانون كأحد مصادر الالتزام .

الفصل الأول

الفعل الضار كأحد

مصادر الالتزام

(العمل غير المشروع)

تقديم وتقسيم :

يعد الفعل الضار أو العمل غير المشروع نوع من أنواع الوقائع القانونية التي ترتب التزاماً بالمسئولية المدنية على عاتق من ارتكبه . حيث تسبب بفعله غير المشروع في الإضرار بغيره ولو لم يتعمد هذا الإضرار ، بالتالي هو ملزم بتعويض الغير المضرور .

ومن يمكن القول بأن تعويض الغير عما أصابه من ضرر هو أثر للمسئولية المدنية عن الخطأ في حق الغير.

وبناء عليه ، يجب التعرف على المقصود بالمسئولية المدنية ، والهدف منها ، وما يميزها عن المسئولية الجنائية من ناحية ، فضلاً عن التعرف على قسمي المسئولية المدنية وهما المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية .

كما يجب التعرف على مدى استناد المضرور في رجوعه بالتعويض على من تسبب في الإضرار به على خطأ المتسبب ، أم على مجرد وقوع الضرر ولو لم يخطئ المتسبب اعتماداً على نظرية الخطأ المفترض .

ثم من ناحية أخرى يجب التعرف إلى من صدر عنه الفعل الضار ، إذ قد يكون من أحدث الفعل هو الشخص نفسه ، وبالتالي فهو مسئول عن أفعاله الشخصية ، وقد يكون من أحدث الفعل شخص من الغير خاضع لرقابة صاحب المسئولية المدنية أو تابع له . وأخيراً قد يصدر الفعل الضار عن شيء تحت حراسة صاحب المسئولية المدنية . وهو ما يتم تناوله من خلال أربعة مباحث كالتالي :

المبحث الأول : المسئولية المدنية وتمييزها عن غيرها وأقسامها.

المبحث الثاني : المسئولية عن الفعل الشخصي.

المبحث الثالث : المسئولية عن فعل الغير (الخطأ المفترض).

المبحث الرابع : المسئولية عن فعل الأشياء.

المبحث الأول

المسئولية المدنية وتمييزها عن غيرها وأقسامها

يقصد بالمسئولية المدنية بصفة عامة تحمل الشخص تبعة أفعاله ، فما دام الشخص يتواجد في مجتمع ويتفاعل مع غيره من أفراده فلا بد من أن يسأل عن نتائج تلك الأفعال في مواجهة الآخرين ، ومن ثم فلو ارتكب خطأ في حق غيره فهو مسئول في مواجهته . وما يعنينا في هذا المقام هو المسئولية القانونية التي تترتب نتيجة لمخالفة نص القانون ، ومن ثم تستدعي معاقبة مرتكب الخطأ بالجزاء الذي تضمنه النص القانوني ، وهذا هو ما يميز المسئولية القانونية عن المسئولية الأخلاقية تلك التي تترتب نتيجة مخالفة الأوامر الدينية ، أو مخالفة ما درج عليه المجتمع من قواعد الأخلاق والعادات ، فتلك القواعد قد لا يترتب عليها جزاء قانوني معين .

وتتفرع المسئولية القانونية إلى نوعين :

- الأول : المسئولية الجنائية : ويترتب عليها عقاب المخالف بقصد حفظ أمن المجتمع .
- الثاني " المسئولية المدنية : ويترتب عليها التزام المخالف بجبر الضرر الحادي للغير عن طريق إعادة الحال إلى ما كانت عليه ، أو تعويض المضرور عند تعذر ذلك .

ثم تتفرع المسئولية المدنية بدورها إلى نوعين :

- المسئولية العقدية .
- المسئولية التقصيرية .

من هذا المنطلق يتم تناول ما يميز المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجنائية ، ثم يتم تناول ما يميز المسؤولية العقدية عن المسؤولية التقصيرية من خلال ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : معايير التمييز بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية.

المطلب الثاني : معايير التمييز بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية ومدى جواز الجمع أو الخيرة بينهما.

المطلب الثالث : تطور فكرة المسؤولية المدنية.

المطلب الأول

معايير التمييز بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية

أولاً : بالنظر إلى مفهوم كل من المسؤولية المدنية والجنائية :

- المسؤولية المدنية: هي تلك المسؤولية التي تترتب على مخالفة إحدى قواعد القانون المدني نتيجة ارتكاب فعل نجم عنه الإضرار بمصلحة خاصة بأحد أشخاص المجتمع.
- المسؤولية الجنائية : هي تلك المسؤولية التي تترتب على مخالفة إحدى قواعد قانون العقوبات نتيجة ارتكاب فعل نجم عنه الإضرار بمصلحة عامة تتعلق بالنظام العام أو الآداب ومن ثم تهدد أمن المجتمع.

ثانياً : بالنظر إلى الجزاء المترتب على كل من المسؤولية المدنية والجنائية:

- المسؤولية المدنية:ترتب جزاء على المخالف بقصد تعويض المضرور تعويضاً مادياً ومعنوياً .
- المسؤولية الجنائية: ترتب جزاء على المخالف بقصد عقوبته على فعله ، وردع غيره حفاظاً على مصالح المجتمع .

وبالتالي يختلف تحديد الجزاء في كل من الدعويين. ففيما يتعلق بالدعوى المدنية يرتبط الجزاء بحجم الضرر حيث يهدف إلى جبره وإعادة الحال إلى ما كانت عليه ، بينما بشأن الدعوى الجنائية يتحدد الجزاء بناء على خطورة وجسامة الفعل المجرم ، وبما يحقق صالح المجتمع بغض النظر عن مدى الضرر الذي أصاب المجني عليه بشكل أساسي ، حيث أن هدفه هو الردع والزجر .

ثالثاً : بالنظر إلى دعوى المسؤولية المدنية والجنائية :

تتعلق المسؤولية المدنية بالمصالح الخاصة للأفراد ، بينما تتعلق المسؤولية الجنائية بالمصالح العامة في المجتمع ، وبالتالي تختلف الدعوى المدنية عن الدعوى الجنائية :

١. فبالنسبة لأطراف كل من الدعوى المدنية والدعوى الجنائية:

- أطراف الدعوى المدنية : هما المدعى المضرور حيث يطالب من خلالها بالتعويض المدني وبما يجبر ضرره ، والمدعى عليه المخطئ الذي ارتكب خطأ عقدياً أو تقصيراً في حق المدعى.

- أطراف الدعوى المدنية : هما المدعى وتمثله النيابة العامة ، والمدعى عليه وهو الجاني الذي ارتكب خطأ في حق المجتمع.

٢. وبالنسبة للاختصاص القضائي لكل من الدعوى المدنية والدعوى الجنائية:

- بينما يختص القاضي المدني بنظر الدعوى المدنية فقط دون الجنائية .
- يختص القاضي الجنائي بنظر الدعوى المدنية والجنائية حال اشتغال موضوع الدعوى على خطأ يترتب عليه المطالبة بتعويض مدني .

٣. بالنسبة لارتباط كل من الدعوى المدنية والدعوى الجنائية لدى الفصل بشأن كل منهما:

أحيانا يؤدي ارتكاب فعل معين إلى نشوء المسئوليتين الجنائية والمدنية في حق الجاني .

مثال ذلك حال قيام شخص بسرقة آخر مما نجم عنه إضراراً بالمجني عليه ، ففي تلك الحالة نحن أمام دعويين مدنية وجنائية ، ومن ثم فقد يؤثر الحكم إحداها على الحكم في الأخرى ، وبالتالي فمنعاً من تعارض الأحكام إذا رأى قاضي الموضوع بشأن إحداها انتفاء المسؤولية عن المدعى عليه ، بينما رأى قاضي الموضوع بشأن الدعوى الأخرى تحقق المسؤولية في جانب المدعى عليه ، ففي مثل تلك الحالات فإن الحكم الغالب هو حكم المحكمة الجنائية ، مما يستوجب إيقاف الدعوى المدنية لحين الفصل في الدعوى الجنائية أولاً .

ومن ثم يمكن القول بأن حكم المحكمة الجنائية يقيد قاضي المحكمة المدنية في فحصه للأوراق المعروضة عليه .

٤. بالنسبة لتقادم كل من الدعوى المدنية والدعوى الجنائية:

ترتبط الدعوى المدنية بالدعوى الجنائية المتعلقة بنفس الواقعة ، وبالتالي لا يسقط الحق في رفع الدعوى المدنية بالتقادم ما دامت الدعوى الجنائية قائمة .

المطلب الثاني

معايير التمييز بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية ومدى جواز الجمع أو الخيرة بينهما

أولاً : من حيث مفهوم المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية :

- يمكن تعريف المسؤولية العقدية بأنها تلك المسؤولية الناجمة عن الإخلال بأحد الالتزامات العقدية ، ومن ثم فيلزم لنشأتها وجود رابطة عقدية بين المسؤول عن الخطأ والمضرور .
- أما المسؤولية التقصيرية فهي تلك المسؤولية الناجمة عن الإخلال بأحد الالتزامات التي نص عليها القانون بصفة عامة بما يتضمن عدم الإضرار بالغير ولو لم توجد بينه وبين المسؤول عن الخطأ أي رابطة سابقة .

ثانياً : من حيث نطاق كل من المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية :

- لا يتصور قيام المسؤولية العقدية دون وجود رابطة عقدية بين المسؤول والمضرور ، بمعنى أن نطاق المسؤولية العقدية محدد زمانياً بتاريخ نشأة العقد وإلى انقضاءه وانقضاء الآثار المترتبة عليه ، وهو محدد من الناحية الفنية بأن يكون الإخلال بأحد البنود العقدية دون سواها ، فإذا كان الخطأ بعيداً عن تلك البنود ، كأن قام أحد المتعاقدين بالتعدي على من تعاقد معه بالسب مثلاً ، فإنما يسأل هذا الشخص عما ارتكبه تأسيساً على أحكام المسؤولية التقصيرية وليس العقدية ، ومن ثم يمكن القول بأن المسؤولية العقدية هي جزاء للإخلال بعنصر المديونية في احد العقود .
- أما المسؤولية التقصيرية فنطاقها هو كل خطأ خارج عن إطار العلاقات العقدية .

ثالثاً : من حيث أحكام كل من المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية :

١. يلزم لاستحقاق التعويض بالنسبة للمضرور في المسؤولية العقدية أضرار المدين أولاً حتى يقوم بتنفيذ التزاماته العقدية اختياراً قبل اللجوء إلى إجراءات التنفيذ الجبري.
- بينما لا يلزم للمطالبة بالتعويض بموجب المسؤولية التقصيرية اضرار المخطئ أولاً .
٢. لا يشمل التعويض المترتب على المسؤولية العقدية إلا الخطأ المتوقع فقط حيث تم وضعه في الاعتبار عند الاتفاق على بنود العقد ، إلا في حالة ارتكاب المدين غشاً أو خطأً جسيماً.
- بينما يشمل التعويض المترتب على المسؤولية التقصيرية الخطأ المتوقع وغير المتوقع .
٣. لا يوجد تضامن بين المسؤولين المتعددين طبقاً للمسؤولية العقدية إلا إذا كان هناك اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك ^١.
- بينما في حالة تعدد المسؤولين طبقاً للمسؤولية التقصيرية فهم متضامنون في التزامهم بتعويض الضرر ^٢.
٤. يمكن الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية المترتبة على خطأ عقدي (المسؤولية العقدية) عدا ما ينشأ عن غش المدين أو خطئه الجسيم .
- بينما لا يجوز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية المترتبة على العمل غير المشروع (المسؤولية التقصيرية) ^٣.
٥. تتقادم دعوى التعويض بصدد المسؤولية العقدية بمرور خمس عشرة سنة من تاريخ إبرام العقد .
- بينما تتقادم دعوى التعويض بصدد المسؤولية العقدية بمرور ثلاث سنوات من وقت العلم بالضرر ، ومعرفة المسئول ، أو بمضي خمس عشرة سنة من تاريخ وقوع الفعل الضار ^٤.

^١ راجع المادة 279 من القانون المدني المصري .

^٢ راجع المادة 169 من القانون المدني المصري .

^٣ راجع المادة 217 من القانون المدني المصري .

^٤ راجع المادة 172 من القانون المدني المصري .

رابعاً : من حيث مدى جواز الجمع أو الخيرة بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية :

١. مدى جواز الجمع بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية:

هناك نطاق لكل من المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية يميز كل منهما عن الأخرى من حيث السبب الداعي للجوء إلى أي منهما للمطالبة بالتعويض ، ومن حيث الأثر المترتب على كل منهما بعد الفصل في الدعوى .

وبالتالي لا يجوز للمضرور أن يجمع بين المسئوليتين فينسبهما جميعاً للمدعى عليه المخطئ في سبيل تحصيل التعويض عن الضرر مرتين .

ومن ثم فإذا ارتكب المخطئ فعلاً غير مشروع تتوافر فيه أسباب قيام المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية في ذات الوقت فلا يجوز للمضرور أن يرفع دعويين للمطالبة بالتعويض يؤسس إحداهما على المسؤولية العقدية ويؤسس الأخرى على المسؤولية التقصيرية ، مثال ذلك : حالة قيام المستأجر بتخريب العين المؤجرة عامداً ، فلا يجوز للمؤجر في تلك الحالة سوى مطالبته بالتعويض تأسيساً على إخلاله بالتزاماته العقدية للأسباب الآتية :

السبب الأول : قيام المسؤولية العقدية يحول دون قيام المسؤولية التقصيرية .

السبب الثاني : لا يجوز الجمع بين تعويضين عن ضرر واحد.

بل انه حتى لو خسر المضرور دعوى التعويض التي تم تأسيسها على المسؤولية العقدية بموجب حكم قضائي حائز لحجية الأمر المقضي ، فلا يجوز له رفع الدعوى مرة أخرى تأسيساً على المسؤولية التقصيرية لما في ذلك من تعارض مع حجية الأحكام .

٢. مدى جواز الخيرة بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية:

كما هو موضح في المثال السابق ، إذا اجتمعت شروط دعوى المطالبة بالتعويض على أساس المسؤولية العقدية ، وعلى المسؤولية التقصيرية في ذات الوقت عن فعل واحد ارتكبه المسئول

عن الخطأ ، فهل يجوز للمضرور أن يختار تأسيس مطالبته بالتعويض على أساس إحدى المسئوليتين وفقاً لما يراه محققاً لمصلحته ، أم انه مقيد بضرورة الاستناد في دعوى التعويض على أساس أحكام المسئولية العقدية فقط ؟

اختلفت الآراء الفقهية بهذا الصدد إلى رأيين :

الرأي الأول : يرى انه يجوز للمضرور الخيرة في مطالبته بالتعويض تأسيساً على أحكام المسئولية العقدية أو المسئولية التقصيرية:

- وقد استند هذا الرأي إلى انه ما دامت شروط المطالبة وفقاً لقواعد المسئوليتين قد تحققت ، فمن حق المضرور أن يختار الأقرب تحقيقاً لمصلحته منهما .

الرأي الثاني: يرى انه لا يجوز للمضرور الخيرة في مطالبته بالتعويض تأسيساً على أحكام المسئولية العقدية أو المسئولية التقصيرية :

- وقد استند هذا الرأي إلى أن قيام المسئولية العقدية يمنع من قيام المسئولية التقصيرية ، ذلك أن أحكام المسئولية العقدية تعد أحكاماً خاصة تتعامل مع الأخطاء العقدية فقط ، بينما أحكام المسئولية التقصيرية هي أحكام عامة تتعامل مع جميع الأخطاء التي تدور خارج نطاق العلاقات العقدية .

- ولما كانت القاعدة أن الخاص يقيد العام باعتبار ذلك هو ما يتفق مع قصد المشرع حين اوجد نصاً خاصاً يتعامل مع الأخطاء العقدية ، بالتالي فلا يجوز الخيرة للمدعي بالتعويض ، وإنما هو ملزم بتأسيس دعواه على أحكام المسئولية العقدية فقط .

وأرى من جانبي الاتفاق مع ما ذهب إليه أنصار عدم الخيرة بين أحكام المسئولية العقدية وأحكام المسئولية التقصيرية بشأن تأسيس المطالبة بالتعويض عن الضرر .

ذلك أن لكل من المسئوليتين وما يترتب عليهما من دعاوى مجال محدد وضعه المشرع ، ومن ثم فلا يجب تجاوز هذا المجال وإلا أدى ذلك إلى إهدار الحكمة التشريعية من الفصل بين كل منهما^١.

^١ فيما يتعلق بالرأي الراض لفكرة الخيرة بين أحكام المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية راجع : د. فيصل ذكي عبد الواحد: المسئولية المدنية في إطار الأسرة العقدية - مرجع سابق ، د . جميل الشرقاوي : النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام - مرجع سابق - ص 495 .

المطلب الثالث

تطور فكرة المسؤولية المدنية

الهدف من تنظيم الإطار القانوني للمسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية هو إعادة التوازن بين علاقات الأفراد في المجتمع حال اختلاله باعتداء احد الأفراد في المجتمع على غيره ، وهو ما يستلزم جبر الضرر الذي تسبب فيه تأسيساً على قواعد المسؤولية المدنية .

ذلك أن كل شخص تسبب بخطئه في إحداث ضرر للغير يجب أن يسأل عن فعله غير المشروع ، ويلتزم بتعويض الضرر أو إعادة الحال إلى ما كانت عليه .

وفي بداية تطور فكرة المسؤولية المدنية تم تأسيس المسؤولية على فكرة الخطأ ، وعلى المضرورة إثباته حتى يتمكن من المطالبة بالتعويض ، وإلا فإذا لم يستطع إثبات الخطأ في حق المدعى عليه فلن يتمكن من إثبات مسؤوليته ولن يتمكن من المطالبة بالتعويض ، خاصة مع قاعدة أن الأصل في الإنسان هو براءة الذمة .

إلا انه مع تطور وتعقد جوانب الحياة ، وما صاحبه من تطور تكنولوجي نجم عنه ظهور العديد من الآلات ذات الأثر الخطير على مستخدميها ، فضلا عن مخاطر الأنشطة الصناعية التي يتعرض لها العديد من الأفراد في المجتمع ، فقد أصبحت عملية تحديد المسؤولية ، وعملية إثبات الخطأ في جانب المسئول عن تلك الأنشطة والآلات أمراً صعباً ، فهل المسئول عن الخطأ هو صانع الآلة من الأساس ؟ - إلا إذا كان سبب الفعل الضار هو عيب من عيوب الصناعة - أم هو مالك تلك الآلة ؟ أم هو من قام باستخدامها ؟.

ومما ساهم في إبراز إشكالية تحديد المسؤولية وجود قطاع كبير من الأفراد ، هم من يمثلون الطائفة العمالية في اغلب المجتمعات النامية والمتقدمة يتعرضون بشكل يومي لتلك للآلات

الخطيرة ، وللملوثات الصناعية ولمخاطر المهن بأنواعها مما يعرضهم للإصابات المختلفة ، مع عدم مقدرتهم إثبات الخطأ ف جانب صاحب العمل .

كل ذلك دعا إلى ظهور فكرة الخطأ المفترض ، تلك التي ترفع عبئ الإثبات عن كاهل المضرور بافتراضها خطأ المسئول ، ويتعين على هذا الأخير نفي الخطأ عن نفسه بإثباته اتخاذ كافة الاحتياطات اللازمة للحيلولة دون وقوع الضرر .

من هذا المنطلق يتم عرض تطور فكرة المسؤولية المدنية على النحو التالي :

أولاً : تأسيس المسؤولية المدنية على إثبات وقوع الخطأ :

يعتمد أساس المسؤولية المدنية على إثبات الخطأ في جانب المسئول حتى يمكن مطالبته بالتعويض تطبيقاً لنص المادة 163 من القانون المدني المصري يقابلها نص المادة 158 من القانون المدني البحريني .

إلا أنه سواء كان الخطأ خطأً عقدياً أو تقصيرياً فلا بد من توافر الأهلية بمعنى توافر الإدراك لدى الفاعل حتى يمكن نسبة الخطأ إليه . ومن ثم فلا يمكن نسبة خطأ لطفل غير مميز ، أو لمجنون .

فإذا عجز المضرور عن إثبات الخطأ في حق المسئول ، أو إذا استطاع المسئول نفي الخطأ عن نفسه ، فإن المضرور لا يمكنه المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر .

ثانياً : تأسيس المسؤولية المدنية على إثبات وقوع الضرر (فكرة الخطأ المفترض) :

ظهرت فكرة الخطأ المفترض لتوفير الحماية اللازمة للمضرور حين يتعذر عليه إثبات الخطأ في جانب المسئول .

ومفاد فكرة الخطأ المفترض أن المضرور لا يلتزم - لدى المطالبة بالتعويض - سوى بإثبات إصابته بضرر معين نتيجة لسلوك خاطئ من المسئول ، فإذا اثبت الضرر قبلت دعواه دون

أن يُكَلَّف بإثبات خطأ المدعى عليه - فخطأ هذا الأخير مفترض بنص القانون - مثال ذلك افتراض مسؤولية الشخص عن فعل الحيوان ، أو عن تدهم البناء ، أو عما سببته الآلات الموجودة تحت حراسته .

فإذا أراد المدعى عليه التخلص من المسؤولية عن التعويض ، فليس أمامه من سبيل سوى إثبات السبب الأجنبي لوقوع الخطر رغم اتخاذه ما يلزم لدرء وقوع هذا الخطر .

ثالثاً : تأسيس المسؤولية المدنية على فكرة تحمل التبعة :

نص المشرع - فضلاً عن فكرة الخطأ المفترض - على بعض الحالات الاستثنائية على سبيل الحصر يُعد فيها الشخص مسئولاً عن تعويض الضرر رغم انتفاء خطئه ، أو رغم توافر السبب الأجنبي استناداً إلى نظرية تحمل التبعة ، تلك النظرية التي توجب على الشخص ما دام جيني مغانم نشاط معين أن يتحمل ما يتولد عنه من مغارم ، وهنا يصبح الشخص مسئولاً بمجرد حدوث الضرر للغير . مثال ذلك : مسؤولية صاحب العمل عما يصيب العمال من مخاطر أثناء العمل أو بسببه .

المبحث الثاني

المسئولية عن الفعل الشخصي

تقديم وتقسيم :

المسئولية عن الفعل الشخصي هي صورة مباشرة للمسئولية المدنية ، فلا شك أن كل شخص مسئول عن أفعاله التي تسبب ضرراً للغير .

وأركان المسئولية بهذا الشأن ثلاثة هي : الخطأ والضرر وعلاقة السببية ، تلك التي تربط بين الخطأ المرتكب والضرر المترتب عليه .

إلا أن ركن الخطأ هنا يجب على المضرور إثباته ، فهو ليس خطأ مفترض ، كما هو الحال بشأن مسئولية الشخص عن عمل الغير (كمسئولية المتبوع عن مسئولية متولي الرقابة) ، ومسئولية الشخص عن عمل الأشياء (كمسئولية الحارس) ، كما يجب على المضرور إثبات الضرر ، وإثبات علاقة السببية بين الخطأ والضرر .

من هذا المنطلق يتم تناول أركان المسئولية عن الفعل الشخصي بشيء من التفصيل من خلال ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : ركن الخطأ.

المطلب الثاني : ركن الضرر.

المطلب الثالث : علاقة السببية.

المطلب الرابع : أحكام المسئولية عن الفعل الشخصي.

المطلب الأول

ركن الخطأ

أولاً : المقصود بالخطأ :

يقصد بالخطأ هنا الفعل غير المشروع الذي تترتب عليه مسؤولية مدنية يلتزم بموجبها الفاعل بجبر ضرر المضرور . ومن ثم يمكن القول بأن الخطأ كركن من أركان المسؤولية عن الفعل الشخصي هو الإخلال المدرك بواجب قانوني عقدي أو تقصيري مما يسبب ضرراً للغير فيلزم مرتكب الخطأ بجبر الضرر.

ثانياً : عناصر الخطأ :

يجب حتى يعتد بالخطأ كركن من أركان المسؤولية المدنية أن يتوافر فيه عنصران : الأول مادي : يتمثل في السلوك غير المشروع سواء كان سلوكاً ايجابياً أو سلبياً ، والثاني معنوي يتمثل في توافر الإدراك والتمييز لدى مرتكب الخطأ حتى يمكن مساءلته عن فعله الشخصي ، وهو ما يتم تناوله على التفصيل التالي :

١. العنصر المادي للخطأ :

يتمثل العنصر المادي للخطأ في ارتكاب الشخص سلوكاً ايجابياً أو سلبياً يعد اخلالاً بواجب قانوني يقع على عاتقه سواء كان هذا الإخلال متعمداً أم عن طريق الإهمال .

وقد لا يثير الأمر غموضاً بشأن المسؤولية العقدية وما يترتب عليها من التزامات عقدية محددة من خلال بنود يتفق عليها الطرفان مما يسهل إثبات تحقق المسؤولية ، تلك التي تتحقق بمجرد عدم وفاء الشخص بما عليه من التزامات سبق الاتفاق عليها .

إلا أن الأمر قد يصعب بشأن تحديد المسؤولية التقصيرية تلك التي تفرض على الشخص التزاماً عاماً باحترام حقوق وحيات الآخرين وعدم الإضرار بهم . ومن ثم كيف يمكن الوقوف على ما يعتبر خطأ يوجب المسؤولية وما لا يعد كذلك ؟

يمكن بهذا الشأن الاعتماد على معيار موضوعي يتحدد من خلاله مناهج الالتزام باحترام حقوق الآخرين في المجتمع ، هو معيار الشخص العادي.

فيصبح العنصر المادي متحققاً بارتكاب الشخص سلوكاً مخالفاً لما هو مفترض قانوناً وعقلاً من الشخص العادي في نفس ظروف الواقعة محل البحث .

فإذا ترتب ضرر للغير نتيجة هذا السلوك المخالف التزم المسئول عن تعويض .

والمقصود بمعيار الشخص العادي كمعيار موضوعي لقياس الخطأ الذي تترتب عليه المسؤولية التقصيرية ؛ عدم الاعتماد على صفات شخص بعينه ، إذ قد يتميز شخص بحرصه الشديد ودقته في تعامله مع الظروف المحيطة ، بينما قد يعيب شخص آخر إهماله وعدم مبالاته لدى تناوله للأمور . وإنما المعيار هنا هو سلوك الشخص الوسط بين الشدة الحرص وبين الإهمال ، ويقدر قاضي الموضوع حجم الخطأ المنسوب للمدعى عليه بغض النظر عن طباعه الشخصية.

كما أنه عند تقدير حجم الخطأ يتم مراعاة الظروف الملائمة للسلوك المخالف من حيث الزمان والمكان ، ذلك أن تصرف الشخص يختلف في الأحوال العادية عنه في أحوال الطوارئ .

على سبيل المثال : فإن مسؤولية الطبيب لدى إجرائه عملية جراحية لمريض في وقت السلم مع توافر جميع الإمكانيات داخل غرفة عمليات مجهزة بالأدوات المتطورة المعقمة تختلف عن مسؤوليته عن إجراء نفس العملية في ظروف الحرب والغارات الجوية دون معدات كافية وتحت ضغوط خارجية صعبة .

يستوي بعد ذلك أن يكون السلوك الذي ترتبت عليه المسؤولية المدنية سلوكاً إيجابياً تمثل في قول أو فعل منسوب لصاحبه ، أم سلوكاً سلبياً تمثل في امتناعه عن اتخاذ إجراء معين كان يجب عليه اتخاذه ، مثال ذلك امتناع كيميائي عن اتخاذ الاحتياطات اللازمة لدى استعماله لمواد ملتهبة داخل معمله مما تسبب في نشوب حريق هائل سبب أضراراً للغير ، أو كامتناع رجل الإنقاذ عن نجدة غريق . بل انه يمكن اعتبار مجرد كتمان معلومة هامة عن مستخدم

احد الأجهزة الالكترونية مما سبب ضرراً له ، سلوكاً سلبياً من التاجر يوجب مسئوليته عن التعويض .

٢. العنصر المعنوي للخطأ :

يجب لنسبة الخطأ لشخص معين أن يكون مميزاً^١ ، مدركاً لمفهوم الإخلال بواجب قانوني . أما من لم يبلغ سن التمييز - السابعة من العمر - أو من هو مصاب بعاة عقلية كالجنون فلا يمكن نسبة الخطأ إليه .

ولما كانت القاعد هي أن الإدراك هو محل التكليف ، إذاً فالإدراك هو مناط الاستناد إلى الخطأ في المطالبة بتعويض الضرر ، إلا أن المشرع المصري عاد في الفقرة الثانية من المادة 164 من القانون المدني ليقرر انه يجوز للقاضي - في بعض الأحوال - أن يلزم عديم التمييز بالمسئولية مع مراعاة مراكز الخصوم ، فعلى سبيل الاستثناء في حالة إذا لم يكن هناك من هو مسئول عن عديم التمييز ، ممن يتولون الرقابة عليه من أب أو وصي ، أو إذا استطاع متولي الرقابة نفي مسئوليته عما ارتكبه عديم التمييز يجوز للقاضي أن يحكم على عديم التمييز بإلزامه بالتعويض ، كما في حالة إذا كان عديم التمييز غنياً مع افتقار من أصابه الضرر ، ويقدر قاضي الموضوع حجم التعويض بالنظر إلى حجم الضرر من ناحية وإلى ظروف الأطراف من ناحية أخرى .

إلا أن الإشكالية التي تطرح نفسها هنا تدور حول أساس مسئولية عديم التمييز ، حيث لا يمكن تأسيسها على الخطأ نظراً لعدم إدراكه ، ومن ثم يمكن القول بتأسيس المسئولية على فكرة تحمل التبعة ، أو فكرة الضمان .

^١ مادة 164 من القانون المدني المصري .

ثالثاً : أنواع الخطأ :

يعرف الخطأ بأنه كل سلوك منحرف عن سلوك الشخص العادي . إلا أن هذا السلوك المنحرف ينقسم إلى نوعين ؛ حيث قد يكون عمدياً ، وقدي كون غير عمدي وإن كان داخلاً في دائرة الإهمال أو الخطأ الجسيم . بل انه حتى ولو كان الخطأ يسيراً ونجم عنه ضرر للغير فإن المسئول عنه يلتزم بتعويض المضرور .

ويتم فيما يلي تناول كل من الخطأ العمدي والخطأ الجسيم بشيء من التفصيل :

١ . الخطأ العمدي :

يمكن تعريف الخطأ العمدي بأنه سلوك يصدر بقصد إحداث الضرر بالغير .

ومن ثم فإن توافر قصد الإضرار هو ما يصيب الخطأ بصفة العمد . وقد وردت بعض التطبيقات في القانون المدني التي نفيد تشديد مسؤولية من تعمد الإضرار بالغير .

من ذلك نص المادة 217 / 2 من القانون المدني المصري الذي يفيد عدم جواز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية في حالة العمل العمدي غير المشروع . فضلاً عن أن إطار المسؤولية العقدية يقتصر على تعويض الضرر المتوقع وقت التعاقد إلا إذا كان الخطأ عمدياً فيلتزم المخطئ بتعويض الضرر المتوقع وغير المتوقع^١ .

٢ . الخطأ الجسيم :

يقصد بالخطأ الجسيم ذلك الخطأ الذي لا يتصور وقوعه إلا من شخص عديم الاكتراث للأمور أياً كانت درجة أهميتها.^٢

^١ راجع المادة 221/2 من القانون المدني المصري .

^٢ د . جميل الشرقاوي : النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام - مرجع سابق - ص 519 .

ويلاحظ أن أهم ما يميز الخطأ الجسيم عن الخطأ العمدي هو مسألة نية الإضرار بالغير ، حيث تتوافر في الثاني دون الأول . ويُقدّر قاضي الموضوع حجم الإهمال ، وما إذا كان يعد جسيماً أم لا يعد كذلك باختلاف ظروف الحال .

ويمكن القول بأن الخطأ الجسيم يأخذ حكم الخطأ العمدي من حيث عدم جواز الإعفاء من مسؤولية مرتكبه ، ومن حيث التزام المسئول عنه بتعويض الإضرار المتوقعة وغير المتوقعة تأسيساً على أحكام المسؤولية العقدية.

رابعاً : بعض الحالات التي تنتفي بشأنها المسؤولية عن الخطأ على سبيل الاستثناء :

نص المشرع على بعض الحالات لا يعد بشأنها من ارتكب فعلاً ضاراً بالغير مسئول عن تعويضه حيث لا يمثل السلوك الذي تم اتخاذه في تلك الحالات خروجاً عن المألوف الواجب اتخاذه وفق معيار الشخص المعتاد ، تلك الحالات يتم عرضها كالتالي :

الحالة الأولى : حالة الضرورة :

مفاد نص المادة 168 من القانون المدني المصري والمادة 168 من القانون المدني البحريني انه حال وجود حالة ضرورة تستدعي تدخل شخص على وجه الاضطراب بسلوك فيه ضرر لغيره ليدفع عن نفسه أو عن غيره ضرراً محدقاً اكبر من الضرر الذي سببه للغير بفعله فإن هذا الشخص لا يسأل عن تعويض الضرر إلا بالقدر الذي يراه قاضي الموضوع مناسباً . وبالتالي فإن النص القانوني لا ينفي عدم مشروعية السلوك الذي تم اتخاذه ، وإنما هو فقط يخفف من مسؤولية مرتكبه بما يتلاءم وحالة الضرورة التي تبرر الفعل الضار . وحتى تتوافر حالة الضرورة التي قصدها المشرع بهذا الشأن يجب توافر الشروط الآتية :

الشرط الأول : أن يكون الضرر المطلوب تفاديه محدقاً :

بمعنى أن يكون الضرر على وشك الوقوع لو لم يتم الإسراع بدفعه بضرر أقل منه . مثال ذلك : حالة من يضطر إلى كسر زجاج سيارة الغير التي توشك أن تشب فيها النيران حتى يصل إلى جهاز الإطفاء الموجود داخلها لمنع الحريق . أو حالة اضطرار الطبيب إلى بتر ساق المريض منعاً من تسمم باقي جسده بسبب الغرغرينة مما يؤدي إلى وفاته .

الشرط الثاني : أن يكون الضرر المطلوب تفاديه أكبر من الضرر الذي أحدثه مرتكب الفعل الضار :

ذلك أن مبرر ارتكاب الفعل المؤدي للإضرار بالغير هو دفع ضرر أكبر ، وبالتالي فمن غير المنطقي التسبب في ضرر جسيم للغير لمنع مجرد ضرر بسيط وشيك الوقوع . وايضاً لا يكفي أن يتساوى الضرران الناجم احدهما عن سلوك المتسبب ، وثانيهما عن الخطر المطلوب دفعه.

الشرط الثالث : أن يكون إلحاق الضرر هو السبيل الذي فرضته الظروف المحيطة لدفع الضرر الأكبر :

ولا يشترط بهذا الشأن أن يكون إلحاق الضرر هو السبيل الوحيد ، وإنما فقط يكفي أن يكون إلحاق الضرر هو السلوك الذي فرضته ظروف الاضطرار .

الشرط الرابع : إلا يكون الضرر المطلوب تفاديه منسوباً إلى خطأ من يرغب في دفعه :

بمعنى انه يكون الضرر المطلوب تفاديه ناجم عن خطر خارج عن إرادة المسئول عن الضرر الأقل . مثال ذلك أن ينشب حريق نتيجة لصاعقة من السماء ، أو أن يوشك المنزل على الغرق نتيجة للسيول الجارفة .

أما إذا كان من تسبب في الضرر الأكبر هو ذاته من تسبب في الضرر الأقل فإنه يسأل في تلك الحالة عن الضررين ، إذ لا مبرر له من الأصل في ارتكابه للسلوك غير المشروع الذي نجم عنه الضرر الأكبر .

مثال ذلك : من يتسبب في كسر ماسورة المياه المغذية لحديقة جاره مما هدد بإتلاف أزهارها الغالية ثم يقوم بعد ذلك بكسر باب جاره محاولاً إيقاف المياه .

الحالة الثانية : حالة الدفاع الشرعي :

مفاد نص المادة 166 من القانون المدني المصري والمادة 167 من القانون المدني البحريني انه من تسبب في إحداث ضرر للغير حلا قيامه بالدفاع عن نفسه أو عرضه أو ماله أو عن نفس الغير أو عرضه أو ماله فلا يلتزم بالتعويض ، حيث يجب عليه رد الاعتداء في تلك الحالات بشرط عدم مجاوزة القدر اللازم لرد اعتداء المعتدي وإلا أصبح المتسبب مخطئاً ومسئولاً عن تعويض من أصابه الضرر ، ويقدر قاضي الموضوع مقدار التعويض وفق مقتضيات العدالة .

وبالتالي حتى تتحقق حالة الدفاع الشرعي التي تجيز للشخص استعمال القوة دفاعاً دفاعاً عن نفسه أو عن غيره دون أن يكون مسئولاً ، فلا بد من توافر الشروط الآتية :

الشرط الأول : وجود خطر حال يهدد نفس أو عرض أو مال الشخص أو الغير :

يكفي بهذا الشأن أن يكون الخطر وشيك الوقوع وإن لم يقع بالفعل .

ووجود الخطر يعد أمراً منطقياً حيث انه المبرر لاستخدام السلوك المسبب للإضرار بالغير دون إلزام الفاعل بتعويض المضرور عما أصابه من ضرر .

وقد اتجه جانب من الفقه إلى اشتراط وجود علاقة تربط بين المدافع وبين الغير ، إلا أن ذلك الرأي محل نظر حيث أن النص القانوني جاء مطلقاً ، ومن ثم فلا يجب تقييده .

وعلى الرغم من إغفال المشرع المصري ذكر الدفاع عن العرض كمبرر لحالة الدفاع الشرعي التي تعفي الشخص من المسؤولية المدنية إلا انه لا يوجد خلاف فقهي حول أن العرض مشمول ضمن واجب الدفاع الشرعي ، فإذا كان المشرع قد نص على حالة الدفاع عن النفس أو المال فلا شك أن الدفاع عن العرض أولى بالحماية حيث ترخص الحياة مقابل دفاع الإنسان عن شرفه .

الشرط الثاني : أن يكون الخطر المطلوب دفعه ناجم عن عمل غير مشروع :

فحتى تتحقق حالة الدفاع الشرعي فيجب أن يكون العمل الذي يتم مواجهته لدفع الخطر الناجم عنه عملاً غير مشروع ، ومن ثم فليس كل سلوك عنيف يواجهه الإنسان يجب عليه أن يدفعه.

فعلى سبيل المثال : بينما تتحقق حالة الدفاع الشرعي عند التصدي لمن يشرع في ارتكاب جريمة كالقتل أو الاغتصاب أو السرقة لمنعه منها ، فعلى العكس لا تتحقق حالة الدفاع الشرعي لدى قيام مجرم طريد العدالة بمقاومة رجال الشرطة مطلقاً النار عليهم رداً على مهاجمتهم إياه لضبطه نظراً لأن عمل رجال الشرطة في تلك الحالة هو عمل مشروع .

الشرط الثالث : أن يكون التصرف العنيف من جانب المدافع هو الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر:

حتى يمكن تبرير إعفاء من هو في حالة دفاع شرعي من المسؤولية عن سلوكه العنيف الضار بالغير ينبغي أن يكون هذا السلوك هو السبيل الوحيد الذي أمكنه اللجوء إليه لدفع خطر المعتدي .

فعلى سبيل المثال : إذا كان هناك متسع من الوقت للاتصال برجال الشرطة لدفع الاعتداء ، فليس هناك مبرر لقيام الشخص المعرض للاعتداء بالتصدي بنفسه للمعتدي ، وذلك تحقيقاً لمصلحة عامة تتمثل في عدم تعريض حياة هذا الشخص لخطر داهم تحت - دافع الشهامة والتضحية - رغم انه غير مؤهل لمواجهة ذلك الخطر .

الشرط الرابع : عدم مجاوزة القدر اللازم لدفع الخطر :

ذلك أن مبرر حالة دفاع شرعي هو وجود ضرورة تجيز للمدافع استخدام القوة التي تدرأ عنه خطر اعتداء الغير ، والقاعدة أن الضرورة تُقَدَّرُ بقدرها ، وبالتالي إذا تجاوز المدافع الحد اللازم لدفع ضرر المعتدي فإنه يسأل عن ذلك التجاوز ويلتزم بتعويض الضرر الناجم عنه ، وهو ما يقدره قاضي الموضوع مراعيًا في ذلك مقتضيات العدالة .

فعلى سبيل المثال : إذا استخدم المدافع سلاحاً نارياً لدفع اعتداء الغير عليه مستخدماً عصاه ، فإنه يعد بذلك الفعل قد تجاوز حدود الدفاع الشرعي عن النفس .

الحالة الثالثة : حالة تنفيذ الموظف العمومي لأمر رئيسه بحسن نية :

مفاد نص المادة 167 من القانون المدني المصري والمادة 169 من القانون المدني البحريني انه على سبيل الاستثناء من مسئولية الشخص عن فعلى الشخصي لا يُسأل الموظف العام عن عمله الذي نجم عنه ضرر للغير إذا كان هذا العمل هو تنفيذ لأمر صدر إليه من رئيسه ، متى كانت طاعة الأمر واجبة عليه ، أو كان يعتقد وجوبها و مع قيامه بإثبات وجود أسباب معقولة أدى إلى اعتقاده مشروعية ما قام به من عمل ، وأنه راعى مقتضيات الحيطة والحذر لتقليل حجم الإضرار .

ومن ثم ينبغي للإعفاء من المسئولية هنا توافر الشروط الآتية :

الشرط الأول : أن يكون من قام بالفعل الضار موظفاً عاماً :

تتحقق تلك الصفة في كل من يعمل بالحكومة أو إحدى الهيئات والمصالح التابعة لها ، ومن ثم فمن يقوم بعمل خاص لا يشمل هذا الاستثناء .

الشرط الثاني : أن يكون الفعل الضار تنفيذاً لأمر رئيس واجب الطاعة أو يعتقد الموظف وجوبها :

ويتعين على قاضي الموضوع تقدير مدى وجوب تنفيذ الأمر باختلاف الحال ، ووفق معيار الشخص المعتاد حال وجوده في نفس تلك الظروف . فالأوامر الصادرة في المجال العسكري أو الشرطي تختلف عن تلك التي تصدر في الإدارات المدنية .

إلا انه ينبغي أن مراعاة أن تكون طاعة الأمر واجبة ، بمعنى أن يكون العمل الصادر من الرئيس إلى المروؤوس أمراً مشروعاً ، وفي إطار العمل المنوط بالموظف .

وبالتالي ؛ بينما قد يعد امراً مشروعاً واجب الطاعة ، الأمر الصادر لمجموعة من الضباط والجنود من قائدهم بتفريق المتظاهرين بالقوة اللازمة مع التدرج في استخدامها ، فإنه لا يعد امراً مشروعاً واجب الطاعة تنفيذ احد الضباط لأمر رئيسه بتعذيب متهم حتى يعترف بارتكابه فعل معين .

الشرط الثالث : أن يثبت الموظف اعتقاده مشروعية العمل الذي قام بتنفيذه بناء على الأوامر الصادرة إليه من رئيسه :

فيتعين على الموظف المدعى عليه أن يقدم ما يفيد وجود أسباب معقولة أدت إلى اعتقاده مشروعية فعله ، كأن يثبت أن الأمر الصادر إليه هو ضمن اختصاصاته ، وأنه اعتقد تحقيقه للصالح العام من خلال تنفيذه له ، فضلاً عن أن الأمر الصادر إليه لا يخرج عن إطار القوانين واللوائح المنظمة للعمل .

وبمفهوم المخالفة فإذا قام موظف بطرد مواطن من مكتبه بشكل مهين تنفيذاً للأوامر الصادرة إليه من رئيسه فإنه يُسأل عن فعله الضار بالغير حيث لا يوجد ما يبرر اعتقاده مشروعية ما فعل .

الشرط الرابع : أن يثبت الموظف قيامه بمراعاة عناصر الحيطة والحذر لتجنب الإضرار بالغير:

من الواضح أن المشرع شدد في تحديد الشروط التي يتعين توافرها حتى يفلت الموظف من مسؤوليته عن تعويض الضرر الناجم عن فعله الشخصي ، وذلك حتى يصبح الاستثناء بهذا الشأن في ضيق الحدود ، وبالقدر اللازم لسير العمل ، وتحقيق الصالح العام للمواطنين . ومن ثم فرض المشرع على الموظف المختص اتخاذ كافة إجراءات الحيطة والحذر حتى يتلافى الإضرار بالغير قدر إمكانه .

بالتالي - على سبيل المثال - يجب على من وجّه إليه أمر من رجال الأمن - بتفريق المتظاهرين بالقوة أن يثبت قيامه بالإجراءات التصعيدية المنصوص عليها اللازمة بهذا الشأن ، من قواعد التدرج في استخدام القوة ، بدأً من إنذار المتظاهرين بالتفرق خلال مهلة كافية محددة ، ثم استخدام القوة بالقدر الكافي المتدرج المناسب وفق القرارات واللوائح المنظمة لذلك ، وتحت سيطرته الكاملة لمنع أي تجاوزات .

ثم يلاحظ أخيراً أن إعفاء الموظف من المسؤولية عن فعله الشخصي يسري أيضاً حال تنفيذه لعمله تطبيقاً لأحكام القانوني دون ضرورة لصدور أمر إليه من رئيسه ، معتقداً - وبحسن نية

- أن ما يقوم به هو تطبيق لنص القانون ، وأن سلوكه هذا داخل في إطار اختصاصه ، وأنه التزم مقتضيات الحيطة والحذر في تجنب إحداث الضرر بالغير .

خامساً : بعض النماذج للخطأ الموجب لمسئولية الشخص عن فعله :

بصفة عامة لا يمكن إدراج الأخطاء الموجبة لمسئولية من ارتكبها عن التعويض تحت حصر ، ذلك أن المبدأ القانوني هو أن كل من أخطأ وتسبب خطؤه في الإضرار بالغير فعليه أن إعادة الحال إلى ما كان عليه ما أمكن ، أو تعويض المضرور .

وبالتالي يتحقق الخطأ الموجب للمسئولية سواء تمثل سلوك مرتكبه في فعل ايجابي أو سلبي.

فعلى سبيل المثال : الخطأ الموجب للمسئولية المتمثل في فعل ايجابي :

- حالات الفعل الايجابي المتعمد : من يتعمد سب أو ضرب غيره ، أو صدمه بسيارته .
- حالات الفعل الايجابي غير المتعمد : الإهمال الجسيم كالسير بالسيارة في الطريق دون اعتناء بتطبيق قواعد المرور مما ينجم عنه إصابة احد المارة ، أو الإضرار بممتلكات الغير .

وعلى سبيل المثال : الخطأ الموجب للمسئولية المتمثل في فعل سلبي بمعنى التنصل من

واجب نحو الآخرين :

والفعل السلبي يتدرج في مدى خطورته المؤدية للإضرار بالغير ، ويختلف حول مدى قدرات ومسئولية القائم به .

وبالتالي فإن مسؤولية مدرب السباحة المتخصص في أعمال الإنقاذ الذي امتنع عن نجدة غريق تختلف عن مسؤولية امتناع شخص غير متخصص في أعمال الإنقاذ ، أو آخر لا يعرف السباحة من الأصل .

كذلك مسؤولية ضابط الشرطة الذي امتنع عن التدخل لنجدة مواطن من اعتداء قاطع طريق عليه تختلف عن مسؤولية امتناع شخص عادي عن نجدة نفس المواطن .

وهنا يظهر دور قاضي الموضوع ، حيث يتعين عليه تحديد مسؤولية مرتكب الفعل الايجابي أو السلبي الذي تسبب في الإضرار بالغير ومن ثم تقدير التعويض والأفعال اللازمة لجبر الضرر .

من هذا المنطبق يمكن إلقاء الضوء على بعض النماذج للخطأ الموجب للمسؤولية على النحو التالي :

١. جرائم الأشخاص :

لا شك أن جرائم الأشخاص تمثل اعتداء سافر على نفس أو عرض أو مال شخص المجني عليه مما يوجب التزاماً في ذمة مرتكبها عن التعويض المدني عما تسبب فيه من أضرار ، فضلاً عن توقيع الجزاء الجنائي المنصوص عليه بموجب قانون العقوبات استيفاءً لحق المجتمع .

٢. التعسف في استخدام الحق :

تنص المادة 28 من القانون المدني البحريني ، والمادة 5 من القانون المدني المصري على ما يفيد اعتبار استعمال الشخص لحقه سلوكاً غير مشروع في بعض الحالات يمكن إجمالها فيما يلي :

الحالة الأولى : إذا لم يقصد الشخص من استعماله حقه سوى الإضرار بالغير :

ذلك أن القواعد القانونية حين تنظم ممارسة الناس لحقوقهم إنما هدفت إلى منح كل إنسان سلطة في استعمال حقه بحرية ولكن دون إيذاء للآخرين حتى يتمكن من تحقيق مصالحه الشخصية ، مثال ذلك أحقية الشخص في توسعة منزله ، وفي أن يفتح نافذة في حائطه لإدخال الشمس والهواء ، وفي السير بسيارته وإيقافها في المكان المناسب الآمن .

أما إذا مارس الشخص تلك الحقوق ليس بقصد تحقيق مصالحه الحياتية ، وإما فقط بقصد إيذاء الغير والأضرار به ، فإنه يعد متعسفاً في استعماله لحقه ومرتكباً لسلوك منحرف يلزمه

بتعويض من قصد الإضرار به ، فضلا عن جبر ضرره . وبالتالي على سبي المثال : من قام ببناء جدار في ملكه لا شيء إلا بقصد حجب الرؤية والشمس والهواء عن منزل جاره ، أو من قام بإيقاف سيارته أمام منزل الجار لمنع من الخروج أو التضييق عليه إلى غير ذلك من الأعمال التي توافر بشأنها قصد الإساءة للغير .

الحالة الثانية : إذا قصد الشخص من استعمال حقه تحقيق مصلحة غير مشروعة :

يرتب المشرع المسؤولية في تلك الحالة على أساس القصد غير المشروع ، ومن ثم فإن سلوك الشخص يصبح سلوكا منحرفا يستوجب إلزامه بتعويض المضرور ، مثال ذلك : قيام صاحب العمل بفصل أحد العمال نتيجة عداة شخصي بينهما ، أو قيام أحد المدرسين بمعاقبة طالب لأي سبب خارج عن إطار الهدف التعليمي . أو قيام احد الأطباء بالتعامل مع المرضى معاملة سيئة لدفعهم على الانصراف عنه إلى غيره لتخفيف ضغط العمل عن كاهله.

الحالة الثالثة : إذا كانت المصلحة التي قصدها الشخص قليلة الأهمية مقارنة بما يصيب الغير من ضرر بسببها :

تفرض مقتضيات العدالة أن يراعي كل إنسان حقوق الآخرين أثناء ممارسته لحقوقه ، بالتالي إذا تبين له أن مصلحته قليلة الأهمية بالمقارنة بحجم الضرر الذي سيتسبب فيه للآخرين فينبغي عليه التنازل عن تلك المصلحة مراعاة لحق الغير وإلا اعتبر متعسفاً في استعماله لحقه .

مثال ذلك : تعمد صاحب قطعة أرض زراعية ري أرضه دون مراعاة لأحقية غيره من الجيران في ري أراضيهم ، حيث انه بذلك قد سبب ضرراً لهم يترتب عليه إلزامه بتعويضهم ، كذلك إذا أراد احد الأشخاص ممارسة حريته في بيته في سماع البرامج الإذاعية إلا انه رفع درجة الصوت غير مبالي بما يسببه ذلك من ضرر لجاره المريض فهو بذلك يتعسف في استعماله لحقه مما يترتب التزامه بالتعويض .

الحالة الرابعة : إذا كان من شأن ممارسة الشخص لحقه إلحاق ضرراً بليغاً غير مألوف بالغير :

اشتراط المشرع لتحقيق تلك الحالة أن يكون الضرر جسيماً وغير معتاد وفق عرف المكان ووفق المرحلة الزمنية ، حيث انه قد يكون استعمال آلات البناء ذات الصوت المرتفع مألوفاً إذا أراد شخص ما زيادة منزله طابقاً إضافياً ، إلا أن ذلك يرتبط - من ناحية أخرى بوقت استعمال الشخص لحقه ، ومن ثم فإذا استعمل الشخص آلات الحفر والبناء الساعة الثانية صباحاً فذلك التصرف يعد تصرفاً يلحق بالغير ضرراً بليغاً غير مألوف .

كما أن استعمال مكبرات الصوت حال وجود عرس أو مناسبة سارة هو شيء مألوف ، وبالعكس فاستعمال مكبرات الصوت بشكل دائم ومتكرر يعد شيء غير مألوف يستوجب التعويض .

ويتولى قاضي الموضوع تقدير مدى توافر إحدى حالات التعسف في استعمال الحق .

٣. التشهير والسب والقذف باستخدام وسائل الإعلام :

انتشرت في العصر الحديث صورة حديثة من صور الاعتداء على حقوق الغير ، إلا وهي التشهير بهم والإساءة إليهم باستخدام التقنيات الحديثة كالتسجيلات الصوتية والمرئية ، وقد ساهم في انتشار تلك الجريمة تنوع وتعدد وسائل الاتصال الحديثة كالقنوات الفضائية المختلفة ، ومواقع التواصل الاجتماعي عبر شبكة الانترنت .

وتتنوع بهذا الصدد صور جبر ضرر المجني عليه ، حيث يتعين على مرتكب تلك الجريمة تعويضه أدبياً ومادياً .

٤. الأخطاء المهنية :

لا شك أن كل شخص متخصص في مهنته هو مستأمن عليها ، ومن ثم فيجب عليه أداؤها بإخلاص وإتقان تطبيقاً لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم " إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى يُحِبُّ إِذَا عَمِلَ

أَحَدُكُمْ عَمَلًا أَنْ يُتَّقَهُ " ١ ، وبالتالي يجب على كل عامل - أياً كانت مهنته - أن يتقنها ، وإن يبذل في سبيل ذلك العناية اللازمة ، ويقصد بها من منظور موضوعي ؛ عناية الشخص المعتاد .

أما إذا قصر العامل فيما يجب عليه من بذل العناية اللازمة مما نجم عنه إضرار بالغير فلا شك أن من حق المضرور المطالبة بالتعويض بشرط أن يثبت إخلال العامل أو المهني أو الموظف بواجبه نحو بذل العناية اللازمة .

فعلى سبيل المثال : إذا أهمل أحد المحامين متابعة سير القضية التي تعهد بالتراffic فيها مما أدى إلى الحكم ضد موكله على الرغم من انه صاحب الحق موضوع الدعوى ، وإذا أهمل الطبيب في بذل العناية اللازمة أثناء إجرائه لعملية جراحية مما تسبب في تدهور الحالة الصحية للمريض ، وإذا أهمل المقاول في متابعة نسبة خلط مواد البناء المستخدمة في إنشاء المبنى موضوع عقد المقاولة مما تسبب في تصدعه ، وإذا أهمل ضابط الشرطة في مطاردة احد اللصوص - رغم مقدرته على إيقافه - مما نجم عنه هروب ذلك اللص و ضياع المسروقات ، فكل تلك الأمثلة تعد أخطاء مهنية تستوجب إلزام من ارتكبها بالتعويض .

^١ صحيح الجامع : 1880 .

المطلب الثاني

ركن الضرر

الضرر هو أساس قيام المسؤولية المدنية سواء كانت عقدية أو تقصيرية ، ذلك انه على أساس الضرر يتحدد وجود ومقدار التعويض اللازم لجبره . فقد يصدر سلوك خاطئ من شخص معين ، إلا انه لم يتسبب في حدوث ضرر يذكر ، بالتالي لا يمكن والحال كذلك القول بمسؤولية عن تعويض .

من هنا يمكن القول بأنه لا مسؤولية ما لم يكن هناك ضرر ناجم عن خطأ المسئول . ويقع عبء إثبات وقوع الضرر ونوعه وحجمه على المضرور ، ويتم الإثبات بكافة الطرق باعتبار أن الضرر واقعة مادية . ومن ثم يتم فيما يلي تناول المقصود بالضرر وشروطه وأنواعه .

أولاً : المقصود بالضرر:

يقصد بالضرر كل ما يصيب الشخص في جسمه أو شرفه أو ماله أو أي حق من حقوقه المالية أو الأدبية .

ثانياً : شروط الضرر :

ينبغي توافر الشروط الآتية في الضرر حتى يحق لصاحبه مطالبة المتسبب بالتعويض :

الشرط الأول : أن يكون الضرر محققاً :

بمعنى أن يكون قد وقع بالفعل أو أن وقوعه حتمي في المستقبل . وبالتالي فلا يشترط في الضرر الموجب للتعويض أن يكون حالاً وقت حدوث الخطأ و إنما ما يشترط هو أن يكون مؤكد الوقوع حتى ولو حدث في المستقبل .

مثال ذلك : من تسبب في إصابة شخص معين بالشلل مما نجم عنه عجزه عن الحركة ، فلا شك أن إصابته بالشلل هي ضرر حال بالنظر إلى مضمونها ، إلا انه هناك ضرر آخر مؤكد الحدوث في المستقبل ، يتمثل في فقد هذا الشخص لعمله مما سيؤثر سلباً على موارده

المعيشية هو وأسرته من بعده و ومن ثم يعد ذلك الضرر ضرراً محققاً يمكن للمضرور المطالبة بالتعويض بناء عليه .

١. التمييز بين الضرر المستقبل محقق الوقوع والضرر الاحتمالي :

يختلف الضرر الاحتمالي عن الضرر المستقبل محقق الوقوع ، فبينما يمكن تعريف الضرر المستقبل محقق الوقوع بأنه ذلك الضرر الذي تحققت الأسباب المؤدية إليه إلا أن آثاره تراخت إلى زمن مستقبل ، مثال ذلك : من يصاب بإصابة بالغة يجمع الأطباء على أنها سوف تؤدي إلى نسبة عجز في المستقبل فيما يتعلق بحاسة السمع عنده أو حاسة البصر ، أو إذا أدت أعمال الحفر الغير محسوبة بجوار منزل الجار إلى تصدع جدرانه مما يؤكد أن انهياره واقع لا محالة خلال الشهور القادمة .

- يمكن تعريف الضرر الاحتمالي بأنه الضرر غير مؤكد الوقوع في المستقبل ، مع مراعاة انه يجب في تلك الحالة ترقب نتيجة الاحتمال وما إذا كان الضرر سيقع في المستقبل من عدمه حتى يمكن القول بترتيب التعويض عليه أو الإغفاء منه.

- وبشكل عام يتعين على قاضي الموضوع النظر في ملابسات الوقائع لتقدير مدى كون الضرر محقق أم احتمالي ، حتى يقرر بناء على تقديره ؛ إما الحكم بالتعويض كاملاً في حالة كون الضرر محقق الوقوع في المستقبل ، أو الحكم بالتعويض عن الأضرار التي تحققت بالفعل فقط ، أو الحكم بتعويض جزئي للمضرور عما تحقق من أضرار مع حفظ حقه في المطالبة بالتعويض حال تحقق الضرر الاحتمالي في المستقبل .

٢. التمييز بين الضرر المستقبل محقق الوقوع والضرر الناجم عن تفويت الفرصة :

إذا كانت القاعدة وجوب التعويض عن الضرر المستقبل محقق الوقوع ، فإن تفويت فرصة مؤكدة على المضرور يعد في ذاته ضرر حال تحقق وقوعه بالفعل بغض النظر عن النتائج التي كان من المتوقع أن يحصلها المضرور من تلك الفرصة ولو لم تفت .

ومن ثم فعلى سبيل المثال : إذا تسبب قائد سيارة باصطدامه بأحد الأشخاص في إصابة قدمه مما استدعى نقله إلى المستشفى ووضعها في جبيرة مما نجم عنه فوات فرصته في دخول

امتحان نهاية الفصل الذي كان مقررا في نفس اليوم ، أو إلى فوات فرصة المضرور في الاشتراك في مسابقة السباحة على مستوى الإقليم ، ففي تلك الحالات يعد الضرر محقق يجب على المتسبب فيه أن يعرض المضرور ، ويتعين على قاضي الموضوع تقدير التعويض الذي يتناسب مع احتمالات النجاح والفشل باختلاف الحالات المعروضة كما في الأمثلة السابقة .

الشرط الثاني : أن يصيب الضرر مصلحة مالية للمضرور :

ذلك أن التعويض المادي هو ما يحقق جبر ضرر المضرور إلى حد ما ، وهو ما يتحقق في حالة ما إذا كانت الخسارة خسارة مالية وحسب . أما الخسارة الأدبية فلا يمكن القول بصدها بأن التعويض مهما بلغت قيمته سيحقق جبر الضرر ، وإنما فقط هو يحقق قدراً من المواساة للمضرور ، حتى وإن كان له قيمة مالية كبيرة.

الشرط الثالث : أن يصيب الضرر مصلحة مشروعة للمضرور :

وهو شرط بديهي ، فلا يتم التعويض إلا بشأن المصالح المشروعة فقط ، وإلا عُد ذلك تأييداً ودعمًا للمصالح غير المشروعة إذ سيتم تعويض المضرور عنها و وما ذلك إلا تطبيق لمبدأ أن ما بني على باطل فهو باطل .

وبالتالي ، فعلى سبيل المثال : يجوز للأبناء المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابهم نتيجة لفقد أبيهم في حادث باعتباره عائلهم الوحيد .

بينما لا يجوز لصديقة شخص ما أن تطالب بالتعويض عن فقدانها إياه في حادث باعتباره عائلها الوحيد .

وأيضا يجوز للتاجر المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه نتيجة تعرض كمية الخضروات التي اشتراها للتلف نتيجة خطأ شركة الشحن .

بينما لا يجوز لتاجر المخدرات المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه نتيجة تعرض كمية من المخدرات اشتراها للتلف نتيجة خطأ من قام بتفريبها .

الشرط الرابع: أن يكون الضرر مباشراً :

بمعنى أن يكون الضرر المتحقق هو النتيجة الطبيعية المتوقعة من مثل هذا الخطأ ، وواضح أن هذا الشرط يرتبط بالركن الثالث من أركان المسؤولية ، وهو ضرورة توافر علاقة سببية بين الخطأ والضرر حتى يتم التعويض عنه .

فعلى سبيل المثال : تعد إصابة الشخص بكسور ضرر مباشر متوقع كنتيجة لصدم إحدى السيارات له ، وما قد ينجم عن الحادث من نسبة عجز تؤدي إلى فقدانه مورد رزقه .

بينما قد لا يعد ضرر مباشر متوقع يستوجب التعويض ما قد يترتب على الحادث من تداعيات كتطبيق المضرور لزوجته لتدهور حالته الصحية أو انحراف أحد أبنائه بعد تركه لمدرسته ، فلا يسأل المخطئ عن تلك الأضرار باعتبارها غير مباشرة .

ثالثاً : أنواع الضرر :

يجب التمييز بين ثلاثة أنواع من الضرر الواجب التعويض عنه ، حيث ينقسم الضرر إلى ؛ ضرر مادي ، وضرر أدبي ، وضرر جسدي .

١. الضرر المادي المحض :

يقصد به الضرر الذي يصيب الشخص في مال من أمواله ، أو الذي يضطره إلى إنفاق ما لم يكن ناوياً إنفاقه ، أو يحرمه من مال كان على وشك أن يكسبه .

وتتعدد صور الضرر المادي المحض ، فعلى سبيل المثال : ما ينجم عن خطأ الغير من احتراق منزل المضرور أو تحطيم سيارته أو نزع أشجاره ومزروعاته ، أو ضياع مجوهراته الغالية ، كل ذلك يعد ضرراً يصيب الشخص في ماله مما يستدعي بالتبعية قيام هذا المضرور بإنفاق الأموال - التي لم يكن مضطراً لإنفاقها لولا خطأ الغير - لمحاولة تدارك الضرر وإصلاح ما تم إتلافه .

كذلك حالة فوات الفرصة على من كان يأمل وصول بضائعه بسلام وفي الوقت المناسب حتى يتمكن من الاشتراك في أحد المعارض السنوية الكبرى ، أو حتى يستطيع إدراك موسم بيع تلك

البضائع ، إلا أنها تلفت في الطريق ، فيتمثل الضرر في تلك الحالة في ضياع المال الذي أوشك المضرور على كسبه مما يستوجب تعويضه عن ذلك .

٢. الضرر الأدبي المحض :

يقصد به ما يصيب الشخص من ألم نفسي نتيجة التعدي على مركزه الاجتماعي ، أو إهانة شرفه أو شعوره .

وعلى الرغم من وجاهة الرأي الفقهي القائل بأن المال لا يمكن أن يعوض الضرر الأدبي كقيمة معنوية يستشعرها شخص المضرور ، إلا أنه لا يمكن إنكار ما للمال من قيمة تعويضية توفر للمضرور اختيار أخف الضررين ، ضرر البقاء دون تعويض مع تضرره أدبياً أو استلام تعويض يحقق قدرًا من مواساته ، وتخفيف الأثر النفسي لما أصابه من ضرر ، ثم أن التعويض سيرد له اعتباره أمام الناس إذ سيستشعر أنه استرد شيئاً من حقه ممن تسبب في الإضرار به ، ثم أن التعويض في حد ذاته يمثل نوع من الزجر والردع لمن قام بالتعدي على سمعة أو شرف غيره ، ولا شك أن كل ذلك أفضل من القول بعدم تعويض من يصاب بضرر أدبي . وقد اقر المشرع صراحة مبدأ التعويض عن الضرر الأدبي بالمادة 162 من القانون المدني البحريني ، يقابلها المادة 222 من القانون المدني المصري .

٣. الضرر الجسدي :

يقصد بذلك ما يصيب الشخص نتيجة التعدي على جسده بالضرب أو الجرح أو نقل العدوى المرضية سواء كانت الإصابة مميتة أو غير مميتة .

ومن ثم فإن كل من سبب ضرراً لجسم إنسان نتج عنه إصابته أو مرضه أو تفاقم الإصابة أو المرض فإنه يلتزم بالتعويض ، وذلك لما لجسم الإنسان من حرمة أقرتها كافة الأديان السماوية ، كما اشتملت عليها جميع الاتفاقيات الدولية المعنية بحقوق الإنسان .

ويتفرع عن الضرر الجسدي المتمثل في إصابة المضرور - سواء أدى إلى فقد أو عجز جزء من جسم المضرور أو أدى إلى وفاته - أضرار مالية ومعنوية على التفصيل التالي :

أ - الضرر المالي والمعنوي الناجم عن الإصابة :

(١) الضرر المالي :

يشمل الضرر المالي ما تكبده المصاب من مبالغ مالية في سبب علاج الجزء المصاب كمصروفات المستشفى وأجرة الأطباء فضلاً عن خسارته الناجمة عن عجزه عن مواصلة عمله السابق ولو لفترة زمنية مؤقتة .

(٢) الضرر المعنوي :

يشمل الضرر المعنوي الألم النفسي الذي يصيب الشخص نتيجة لمروره بمراحل الإصابة والعمليات الجراحية وتحمله أساليب العلاج ومعاناته من مشاعر العجز والحاجة إلى مساعدة الناس ، والشعور بالعوز نتيجة لزيادة الأعباء مع ضيق الموارد .

وكذلك يشمل الضرر المعنوي ما قد يصيب الشخص من تشوه في هيئته التي كان عليها قبل الإصابة ، خاصة إذا كانت تلك الهيئة ذات علاقة بمورد رزقه ، كما في حالة من يعمل بالتمثيل أو من يعمل أمام أي وسيلة مرئية من وسائل الإعلام والاتصال الحديثة .

ب - الضرر المالي والمعنوي الناجم عن وفاة المصاب :

قد يتوفى المضرور متأثراً بإصابته ، وبالتالي تترتب على وفاته أضراراً مالية ومعنوية لورثته من الأقارب ، تتيج لهم الحق في المطالبة بالتعويض عما يلي :

(٣) الضرر المالي :

يقصد به ما يصيب ورثة المتوفى بسبب من الإعالة التي كان يقوم بها متوفاهم باعتباره مسئولاً عن الإنفاق عليهم .

(٤) الضرر المعنوي :

يقصد به ما يصيب ورثة المتوفى - خاصة الوالدين والزوجة والأبناء - من ألم نفسي لحزنهم لفقده ، ويلاحظ بهذا الشأن أن المشرع قد قصر الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي على الأزواج والأقارب حتى الدرجة الثانية فقط .

الكتاب / قسم المحاماة / قسم المحاماة

المطلب الثالث

علاقة السببية

كل من سبب ضرراً بخطئه للغير يُسأل عن تعويض هذا الضرر ، ولا إشكالية في تحديد المسؤولية في حالة ما إذا كان خطأ المسؤول هو السبب الوحيد لحدوث الضرر ، وإنما الإشكالية تثور حال تعدد الأخطاء وتعدد مرتكبيها ، وتفاوتها في الأثر، ومدى تعمد المتسبب فيها ، فهل يتم محاسبة جميع مرتكبي تلك الأخطاء ؟ أم يتم محاسبة صاحب الخطأ الرئيسي فقط بينما يتم تجاهل ما عداه من أخطاء ؟ .

كذلك تثور الإشكالية حال تعاقب أكثر من ضرر نتيجة لخطأ المسؤول ، ومن ثم فأياً من تلك الإضرار يتحدد بناء عليه التعويض ؟ .

وبالنظر إلى مرتكب الخطأ ، فما هي الوسائل المتاحة له التي يستطيع بموجبها التخلص من مسؤوليته عن التعويض .

من هذا المنطلق يتم عرض تلك الإشكاليات على النحو التالي :

أولاً : المقصود بعلاقة السببية :

يقصد بعلاقة السببية وجود رابطة مباشرة بين خطأ مرتكب الفعل وبين الضرر الناجم عنه ، بمعنى آخر تعني علاقة السببية انه ؛ لولا خطأ المسؤول ما كان الضرر قد ترتب فيحق المضرور .

ويتعين على المضرور - حال قيامه بالمطالبة بالتعويض - أن يثبت خطأ المدعى عليه ، والضرر الواقع له ، ووجود علاقة سببية مباشرة بين الخطأ والضرر.

ثانياً : تحديد السبب المنتج للضرر حال تعدد الأخطاء :

يجب تحديد الخطأ الذي تسبب في الإضرار بالغير حتى يحق لهذا الأخير مطالبة المسؤول بالتعويض ، ولا مشكلة في حالة ما إذا كان الخطأ خطأً وحيداً ، غير انه في بعض الأحيان

تتعدد الأخطاء بحيث يسهم كل منها في إحداث الضرر ، وأحيانا يمكن اعتبار احدها هو الخطأ الرئيسي المسبب للضرر بالمقارنة بغيره من الأخطاء ، ومن ثم فيجب عند تعدد الأخطاء التمييز بين حالتين :

الحالة الأولى : حالة تعدد الأخطاء المسببة للضرر مع استغراق احدها لباقي الأخطاء :

قد تتعدد الأخطاء ، إلا أنها جميعها أخطاء ثانوية في إنتاج الضرر ما عدا واحد منها هو الخطأ الرئيسي الذي تسبب في إحداث الضرر ، ففي تلك الحالة يجب ترتيب علاقة السببية على أساس الخطأ المستغرق لغيره من الأخطاء ، فضلاً عن ضرورة تحديد مدى الاستغراق ، وهو ما يتم اعتماداً على الأسس الآتية :

الأساس الأول : الخطأ العمدى يستغرق الأخطاء غير العمدية :

مثال ذلك : إقدام مجموعة من الأشخاص بتحريض احدهم رغم عدم معرفته بالسباحة على النزول إلى البحر حال تصادف وجود احد المتربصين بهذا الشخص فتعمد إغراقه .. ففي تلك الحالة تنشأ علاقة السببية بين من تعمد القتل وبين المجني عليه ، في حين تختفي مسألة التحريض التي قام بها غيره بحسن نية .

وكذلك من قام بحفر حفرة في الطريق دون وضع لافتة تحذيرية للمارة ، فقام شخص عمداً بدفع آخر فيها مما ترتب عليه إصابة الأخير بجروح .. فعلاقة السببية بين صاحب الخطأ العمدى وبين المضرور ، في حين يختفي خطأ من قام بحفر الحفرة .

الأساس الثاني : الخطأ الأساسي يستغرق الأخطاء المترتبة عليه بعد ذلك :

فقد تتوالى الأخطاء المسببة للضرر ، إلا أن هناك خطأ لولا وجوده ما توالى باقي الأخطاء . وبالتالي يسأل صاحب ذلك الخطأ الأساسي في مواجهة المضرور عن التعويض .

مثال ذلك تعمد شخص إتلاف فرامل إحدى السيارات ، وعند قيام قائدها بالتحرك بسرعة تزيد عن الحد المسموح قانوناً فوجئ بأحد المارة أمامه ، وحال محاولته إيقاف السيارة اصطدمت بالمجني عليه مما نجم عنه إصابته .. ففي تلك الحالة فإن الخطأ الأساسي المتمثل في إتلاف

فرامل السيارة يستغرق الخطأ الثانوي لقائد السيارة المتمثل في تجاوزا لسرعة المقررة مما يترتب مسؤولية الأول دون الثاني عن التعويض .

وارى بهذا الشأن انه يتعين على قاضي الموضوع تقدير مدى جسامه استغراق احد الأخطاء لغيره ، وبالتالي توزيع التعويض محل الدعوى بين المسؤولين عن تلك الأخطاء بشكل عادل يترتب على أساس حجم مسؤولية كل منهم عن إحداث الضرر ، حيث انه ليس من المنطقي القول باستغراق احد الأخطاء لغيره بشكل مطلق يصل إلى حد إعفاء صاحب الخطأ الثانوي من المسؤولية عن التعويض.

الحالة الثانية : حالة تعدد الأخطاء المسببة للضرر دون استغراق احدها لباقي الأخطاء :

هناك نظريتان فقهيّتان بهذا الصدد :

النظرية الأولى : نظرية تكافؤ الأسباب :

مفاد تلك النظرية انه إذا تعددت الأسباب وكان كل منها له دخل في إحداث الضرر فإن كل منها يسأل صاحبه عن التعويض . ومعيار اعتبار كل منها سبب في إحداث الضرر هو جواب التساؤل ؛ هل إذا لم يوجد هذا السبب كان من الممكن أن يحدث الضرر ؟ فإذا كانت الإجابة : نعم ، كان الضرر حادثاً دون هذا السبب فلا يسأل صاحبه عن الاشتراك في التعويض ، أما إذا كانت الإجابة : لا ، ما كان ليحدث الضرر دون وجود هذا السبب ضمن باقي الأسباب ، فإن صاحبه يسأل عن التعويض .

النظرية الثانية نظرية السبب المنتج :

يتميز أنصار تلك النظرية بين الأسباب المتعددة التي أدت إلى إحداث الضرر بحثاً عن السبب المنتج المؤثر مع تجنب غيره من الأسباب الثانوية .

ويقصد بالسبب المنتج : ذلك الذي يعد وحده كافياً لحدوث الضرر وفق ما هو مألوف ومعتاد دون اثر لوجود الأسباب الأخرى إلى جانبه .

فعلى سبيل المثال : لو أهمل قائد السيارة بتركها دون إحكام غلق ، وبداخلها مفتاح إدارتها ، فجاء لص فسرق السيارة وانطلق بها مسرعاً فصدم احد المارة ، ففي تلك الحالة السبب المنتج في إصابة احد المارة هو محاولة اللص الهروب متعمداً ، ولا يعد ترك السيارة بداخلها المفتاح سبباً منتجاً يرتب مسئولية صاحبها .

وهذا هو الرأي الغالب في الفقه حيث لا يكفي الأخذ بمسألة اشتراك الأسباب إذا كان لكل منها دور في إحداث الضرر ، بحيث لو تم تجاهله ما كان الضرر ليحدث ، وإنما ينبغي أن يكون وجود خطأ محدد بذاته كافياً لإحداث الضرر حتى يسأل من ارتكبه عن التعويض .

ثالثاً : تحديد الضرر الذي يجب التعويض عنه حالت عاقب الأضرار المرتبة على الخطأ :

ينبغي بهذا الشأن التمييز بين حالتين تعدد الأسباب وتعاقب الأضرار ؛ فيقصد بتعدد الأسباب تعدد الأخطاء التي أدت في النهاية إلى حدوث ضرر معين واحد . مثال ذلك : اشتراك الجاني والمجني عليه في الضرر الذي أصاب الأخير . ففي تلك الحالة يتم تحديد المسؤوليات بينهما بقدر الاشتراك في التسبب في الضرر .

أما تعدد الأضرار فيقصد به توالي الأضرار وتفاقمها نتيجة خطأ واحد . مثال ذلك : تفاقم حالة الإصابة التي طالت المجني عليه مما ترتب عليه تداعي حالته الصحية وحالته المادية والاجتماعية بعد ذلك .

ففي مثل تلك الحالة ، هل يسأل المخطئ عن تعويض جميع الأضرار ، سواء المباشر منها أم غير المباشر ، أم انه يسأل فقط عن الضرر المباشر دون باقي الأضرار ؟

الراجع بهذا الشأن وجوب الأخذ بمعيار الضرر المباشر ، ولتقريب المفهوم نضرب المثال الآتي:

تسبب سائق سيارة برعونته في صدم شخص يحترف رياضة كرة القدم مما نجم عنه كسر ساق هذا الأخير وتفاقم الأمر إلى إصابته بنسبة عجز أدت إلى تركه حرفته وتدهور حالته

المادية ، وتزايد ديونه نتيجة لتعطله عن العمل ، بل وتفاقم الأمر إلى نشوب خلاف بينه وبين زوجته انتهى بالطلاق ، وبإصابته بحالة من الاكتئاب دخل على أثرها مستشفى الأمراض النفسية .

ففي تلك الحالة هل يُسأل سائق السيارة عن كل تلك الإضرار المتعاقبة ؟ أم أنه فقط يُسأل عن الضرر المباشر الناجم عن خطئه ، والمتمثل في كسر ساق المضرور ؟

لا جدال بهذا الشأن في أن المتسبب يُسأل - فقط - عن الضرر المباشر الذي ارتبط مع الخطأ علاقة سببية مباشرة ، أما باقي الأضرار فهي وعن تعاقبت على الضرر الأول فلا تربطها بخطأ المتسبب أي علاقة .

رابعاً : نفي علاقة السببية بإثبات تحقق الضرر لسبب أجنبي :

مفاد نص المادة 165 من القانون المدني البحريني والمادة 165 من القانون المدني المصري أنه ؛ إذا تمكّن المدّعى عليه من إثبات أن الضرر الحادث قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه ، كأن يكون سببه القوة القاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير ، فلا يلزم بتعويض الضرر ، وذلك لانتفاء علاقة السببية بين خطئه وبين الضرر .

١ . المقصود بالسبب الأجنبي :

هو كل سبب لا دخل للمدّعى عليه فيه أدى إلى إحداث الضرر للمدّعي ، سواء كان هذا السبب راجعاً إلى قوة القاهرة أم إلى فعل الغير أم إلى فعل المدّعي نفسه ، مما يؤدي إلى نفي علاقة السببية بين خطأ المدّعى عليه والضرر الحادث للمدّعي .

٢ . صور تحقق السبب الأجنبي :

أ - الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة :

(١) المقصود بالحادث المفاجئ والقوة القاهرة :

يقصد بذلك - بشكل عام - كل واقعة من المستحيل توقُّعها أو دفعها ، لا دخل للمدّعى عليه فيها أدت بذاتها إلى إحداث الضرر للمدّعي .

فالحادث المفاجئ هو ما ينجم عن فعل الإنسان من الكوارث كالأعمال التخريبية ، والحروب والحرائق العامة ، أما القوة القاهرة فهي الكوارث التي تحدث دون تدخل الإنسان كالزلازل والبراكين والانهيئات الأرضية والسيول .

فإذا ترتب الضرر الحادث للمدعي نتيجة لمثل تلك الكوارث دون تدخل من المدعي عليه فلا يُسأل عن التعويض لانتفاء علاقة السببية بين خطئه وبين الضرر .

(٢) الشروط الواجب توافرها لنسبة الضرر إلى الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة:

الشرط الأول : أن يكون الحادث مستحيل التوقع :

ومعيار تقدير التوقع هنا معيار موضوعي يقاس على فعل الشخص المعتاد في مثل الظروف التي حاطت بالضرر ، ولا يعد - بهذا الشأن - تكرار وقوع الحادث في مكان معين دلالة على توقعه ، فحتى فيما يتعلق بالبلدان التي اعتادت على وقوع الزلازل أو الفيضانات ، قد يفاجأ الإنسان بما لا يتوقعه وبما يستحيل عليه دفعه من حيث حجم الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة ، ومن حيث الملابس التي تزامنت معه .

فعلى سبيل المثال قد يؤدي الزلزال إلى تحطيم أنابيب الغاز المغذية للمنازل مما يترتب عليه نشوب حريق ضخم دون تدخل من المدعي عليه .

الشرط الثاني : أن يكون الحادث مستحيل الدفع :

يقصد بالاستحالة هنا ؛ الاستحالة المطلقة وفقا لمعيار موضوعي مفاده أن الشخص المعتاد لا يستطيع دفع تلك القوة القاهرة التي أدت إلى الإضرار بالمدعي .

مثال ذلك : لو أن قائد سيارة فوجئ بعاصفة عارمة أدت إلى سقوط إحدى الأشجار في عرض الطريق وارتطامها بالسيارة ، فلم يستطع قائدها التحكم في عجلة القيادة ، مما أدى إلى انحراف سيارته فتحطمت واجهة محل للمجوهرات فتكبد صاحب المحل نتيجة لذلك خسارة مادية كبيرة ، فلا يمكن في تلك الحالة إنشاء علاقة سببية بين خطأ قائد السيارة وبين الضرر الحادث لصاحب محل المجوهرات ، إذ لولا القوة القاهرة ما كان الضرر قد حدث ، وبالنظر إلى قائد

السيارة فهو لا يملك شيئاً لدفع هذا الضرر حيث أُجبر على الانحراف بسيارته نتيجة ارتطامها بجذع الشجرة.

الشرط الثالث : ألا يكون للمدعى عليه دخل في وقوع الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة :

فإذا كان المدعى عليه هو من تسبب بخطئه في إحداث الضرر للمدعى نتيجة تسببه في نشوب حريق ضخم بأحد الأسواق التجارية ، فلا شك في أنه يُسأل عن تعويض ما تسبب فيه من أضرار حيث لا يعد ذلك الحادث مفاجئاً غير متوقع .

وذلك بعكس ما إذا كان الحريق قد نشب نتيجة لسقوط صاعقة من السماء دون تدخل من المدعى عليه .

ب - خطأ الغير :

قد يقع الضرر نتيجة لخطأ الغير وليس خطأ المدعى عليه ، وبالتالي يحق لهذا الأخير دفع مسؤوليته عن الضرر استناداً لانتفاء علاقة السببية بين فعله وبين الضرر .

وينبغي تحديد المقصود بالغير ، كما ينبغي تحديد نسبة خطأ الغير المطلوبة بالمقارنة بنسبة خطأ المدعى عليه حتى تتحقق قاعدة الإعفاء من المسؤولية ، وهو ما يتم تناوله فيما يلي :

(١) تحديد المقصود بالغير :

يقصد بالغير هنا ؛ كل شخص فيما عدا المدعى عليه المسئول والمدعى المضروب ، ويلحق بهما تابعهما والخاضع لرقابتهما .

(٢) تحديد نسبة خطأ الغير المطلوبة بالمقارنة بنسبة خطأ المدعى عليه :

- في حالة استغراق أحد الخطأين للآخر :

يسهل تحديد المسؤولية في تلك الحالة ، فإذا كان خطأ الغير خطأً جسيماً بالمقارنة بخطأ المدعى عليه ، بمعنى أن خطأ الغير كان كافياً بذاته لإحداث الضرر ولو لم يتحقق خطأ المدعى عليه ، فالغير هو المسئول عن تعويض ضرر المدعى في تلك الحالة .

مثال ذلك : انتفاء مسئولية سائق السيارة الأجرة عن الضرر الذي أصاب الراكب نظراً لأن السائق كان ملتزماً بالسرعات المقررة للسير حين فوجئ بسائق سيارة ملاكي يسير عكس الاتجاه تحت تأثير الخمر مما أدى إلى اصطدامه بالسيارة الأجرة ، ففي تلك الحالة استغرق خطأ سائق السيارة الملاكي ما قد ينسب إلى سائق السيارة الأجرة من تقصير في محاولة تفادي التصادم .

والعكس صحيح في حالة استغرق خطأ المدعى عليه لخطأ الغير حيث لن يستطيع المدعى عليه - والحال كذلك - أن ينفي علاقة السببية بين خطئه وبين الضرر الذي أصاب المدعى.

- في حالة مساهمة كلا الخطأين في إحداث الضرر :

بمعنى اشتراك كل من خطأ المدعى عليه وخطأ الغير في إحداث الضرر ، ففي تلك الحالة ، وأمام تعدد المسؤولين عن الضرر فلا مناص من مساءلة كل منهم عن التعويض وفق نسبة مساهمته في إحداث الضرر ، ومدى توافر علاقة السببية بين خطأ كل منهما والضرر الحادث.

ت - خطأ المدعى (المضرور) :

يقصد بذلك حالة ما إذا كان المضرور نفسه هو من ساهم بخطئه في إلحاق الضرر بنفسه إلى جانب خطأ المدعى عليه، وفي تلك الحالة يتم تطبيق ما سبق ذكره بشأن خطأ الغير ؛ فيتحمل المضرور نفسه مسئولية ما لحق به من أضرار في حالة ما إذا كان خطؤه هو الخطأ الوحيد الذي تسبب في إحداث الضرر ، أو إذا كان خطؤه من الجسامة بحيث استغرق خطأ المدعى عليه ، وفي حالة اشتراك كلا الخطأين - خطأ المدعى عليه وخطأ المضرور - في أحداث الضرر يتم تحديد المسئولية بناء على نسبة خطأ كل منهما، ومدى توافر علاقة السببية بينه وبين الضرر الحادث .

المطلب الرابع

أحكام المسؤولية عن الفعل الشخصي

إذا اجتمعت أركان المسؤولية عن الفعل الشخصي - الخطأ والضرر وعلاقة السببية - فإن المسئول عن الخطأ يلتزم بضمان جبر الضرر عن طريق تعويض المضرور ، وذلك على التفصيل التالي:

أولاً : تقدير التعويض والظروف الواجب مراعاتها بشأنه :

١. يفيد نص المواد 178 ، 179 من القانون المدني البحريني والمواد 170 ، 171 من القانون المدني المصري وجوب تقدير التعويض على أساس جسامته الخطأ من ناحية ، وجسامته الضرر الذي أصاب المضرور وما فاتته من كسب من ناحية أخرى ، مع مراعاة الظروف التي الملازمة للخطأ والضرر بالنسبة لكل من المسئول والمضرور .
ذلك أن حجم الضرر ونوعه يختلف من شخص إلى آخر ، ووفقاً لاختلاف الأحوال .
إلا أن التعويض - كما سبق الشرح - لا يشمل سوى الضرر المباشر سواء كان متوقعاً أم غير متوقع .

٢. الظروف الواجب مراعاتها لتقدير التعويض :

يجب على قاضي الموضوع تقدير مدى خطأ المسئول ومدى الضرر الناتج عن الخطأ مع مراعاة تقدير ظروف كل من المسئول والمضرور .

- فبالنظر إلى المضرور فإن الضرر الذي يصيب صوت مغني مشهور أكبر من الضرر الذي كان سيلحقه إذا كان ممتهناً مهنة أخرى غير الغناء ، وكذلك الضرر الذي يصيب ساق لاعب كرة القدم أو اليد اليمنى للرسام أو العازف أكبر من الضرر الذي كان سيلحق كل منهم حال امتهانه مهنة أخرى .

- أما بالنسبة للنظر إلى المسئول عن الضرر فيجب أيضا مراعاة الظروف والملابسات التي عاصرت خطأه ، ومدى تأثيرها في إحداث الضرر ، وهل إذا كانت تلك الظروف قد انتفتت كان الضرر سيقع حتماً ؟ وما مدى تأثيرها في قطع علاقة السببية بين الخطأ والضرر .

ويحدد نص المادة 178 من القانون المدني البحريني والمادة 171 من القانون المدني المصري وقت تقدير التعويض المستحق عن الضرر بأنه وقت صدور الحكم في دعوى التعويض ، فإن لم يتمكن قاضي الموضوع من تقدير قيمة التعويض بشكل نهائي وقت صدور الحكم فيجوز له أن يُضْمَنَ حكمه منح المضرور الحق في المطالبة بزيادة مقدار التعويض من خلال إعادة النظر في القضية خلال مدة يحددها القاضي في ذات الحكم .

باعتبار أن الضرر الناجم عن الخطأ قد يتفاقم ولا يُعرف مداه عند حلول موعد الحكم النهائي في دعوى التعويض مما يوجب على قاضي الموضوع أخذ ذلك بعين الاعتبار .

وإذا كان قاضي الموضوع هو من يقدّر قيمة التعويض وصفته إلا أنه ليس هناك ما يمنع من اتفاق المسئول مع المضرور على تقدير معين لقيمة التعويض بشرط أن يتم ذلك بعد وقوع العمل غير المشروع وتحقق الضرر ، بل أنه يجوز لصاحب الحق في التعويض النزول عنه باعتبار أن التعويض أمر يتعلق بمصلحة خاصة للمضرور فله أن يتمسك به أو يتنازل عنه .

أما فيما يتعلق بالاتفاق على الإعفاء من المسؤولية ، ومن ثم الإعفاء من التعويض المترتب عليها أو تخفيفه قبل وقوع الفعل الضار فيلزم التمييز بين المسؤولية المترتبة على الخطأ العقدي وتلك المترتبة على الخطأ التقصيري :

- ففيما يتعلق بالمسؤولية المترتبة على الخطأ العقدي :

فمفاد نص المادة 2/217 من القانون المدني المصري جواز الاتفاق على الإعفاء أو التخفيف منها .

- أما فيما يتعلق بالمسؤولية المترتبة على الخطأ التقصيري :

فمفاد نص المادة 3/217 من القانون المدني المصري عدم جواز الاتفاق على الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية المترتبة على العمل غير المشروع باعتبار أن أحكام المسؤولية التقصيرية هي أحكام تتعلق بالنظام العام ، وبالتالي فلا يجوز الاتفاق على ما يخالفها لارتباطها بحق المجتمع.

ثانياً : صور التعويض:

يختلف تعويض الضرر باختلاف الحال ، فقد يكون نقدياً أو عينياً أو مغنياً أو قد يشمل كل ذلك.

فمفاد نص المادة 171 من القانون المدني المصري أن الأصل في التعويض أن يكون نقدياً ، غير أنه لا يوجد ما يمنع من أن يتم التعويض في صورة أخرى غير النقود ، أو من أن يتم من خلال أداء معين بالإضافة إلى النقود :

- فإذا كان العمل غير المشروع قد تمثل في التعدي على أرض الجار ببناء أو غراس فيجوز للمحكمة أن تحكم بإعادة الحال إلى ما كانت عليه ، وهو ما يتم بإزالة مظاهر التعدي .
- وإذا كان العمل غير المشروع قد تمثل في التشهير بصاحب تجارة معينة فيجوز للمحكمة أن تحكم بإلزام المسئول بنشر اعتذار في وسائل الإعلام لرد اعتبار المضرور .
- وإذا كان العمل غير المشروع قد تمثل في اغتصاب حيازة مال منقول مملوك للمدعي فيجب الحكم في تلك الحالة برد المال المغصوب أو رد مثله بالإضافة إلى الحكم بالتعويض.

ثالثاً : استحقاق التعويض:

يستحق التعويض من أصابه الضرر نتيجة للفعل غير المشروع بتوافر علاقة السببية بينهما. ولا يشترط استحقاق التعويض للمدعي بصفة خاصة ، حيث قد يرفع دعوى التعويض شخص آخر غير المضرور ، كوليّه أو وصيّّه دفاعاً عن مصالحه.

وحال وفاة المضرور قبل الحكم بالتعويض أو بعد الحكم وقبل استيفاءه من المدعى عليه فإن التعويض يستحق لورثة المضرور بعد سداد ديون التركة ، مع مراعاة عدم إغفال أحقية الورثة في المطالبة بالتعويض عما أصابهم بصفة شخصية نتيجة لوفاة مورثهم إذا كانت الوفاة تعد ضمن الضرر المباشر الناجم عن خطأ المسئول .

رابعاً : تضامن المسئولين عن التعويض :

مفاد نص المادة 169 من القانون المدني المصري أنه حال تعدد المسئولين عن الفعل الضار فإنهم يتضامنون في التزامهم بتعويض الضرر .

ومفاد تضامن المسئولين عن الفعل الضار هو أن قيام احدهم بالوفاء بمبلغ التعويض - المقرر بحكم المحكمة للمضرور - يؤدي إلى إبراء ذمة باقي المسئولين جميعاً ، ومن ناحية أخرى يستطيع المضرور مطالبة اياً من المسئولين بالوفاء بكامل التعويض ولو كانت مسئولية من تمت مطالبته منحصرة في جزء فقط من التعويض . فإذا قام بالوفاء للمضرور بكامل التعويض حُق له أن يرجع على باقي المسئولين المتعديين بما دفع بقدر حصة كل منهم .

خامساً : تقادم دعوى التعويض :

مفاد نص المادة 172 من القانون المدني المصري ، والمادة 180 من القانون المدني البحريني أن دعوى التعويض تسقط بالتقادم بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه ، أو بمرور خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع .

ومن ثم يتعين على من له الحق في التعويض أن يرفع دعوى المطالبة به خلال ثلاث سنوات من علمه بالضرر الذي لحقه وبشخص المسئول ، أو خلال 15 سنة من وقت وقوع الفعل الضار .

وفضلا عن ذلك لا تسقط دعوى التعويض ولو مرت هاتين المدتين في حالة ما إذا كان الضرر قد ترتب على فعل يعتبر جريمة طالما كانت الدعوى الجنائية لم تسقط بعد ، حيث ترتبط المطالبة بالتعويض المدني بانقضاء أو بسقوط الدعوى الجنائية .

المطالبة بالتعويض المدني بانقضاء أو بسقوط الدعوى الجنائية .

المبحث الثالث

المسئولية عن فعل الغير

(الخطأ المفترض)

عرض وتقسيم :

تفترض القاعدة العامة لقيام المسؤولية التقصيرية أن يسأل الشخص عن فعله فقط ، فيلتزم بتعويض المضرور عما أصابه نتيجة لخطئه بارتكابه عملاً غير مشروع وبثبوت علاقة السببية بين خطأ والضرر ، ومن ثم فلا يسأل الشخص عن فعل غيره .

إلا أن المشرع وجد أن الواقع العملي يفرض وجود حالات لا يتيسر بصدها تحميل المخطئ مسؤولية فعله الضار بالآخرين نظراً للحالة القانونية الخاصة للمخطئ ، من تلك الحالات ؛ حالة صدور الفعل الضار من صبي غير مميز أو من مجنون حيث لا يمكن نسبة خطأ لأي من هؤلاء لافتقادهما عنصر الإدراك العقلي ومن ثم الأهلية . وكذلك يندرج ضمن تلك الحالات حالة صدور الفعل الضار عن تابع يعمل تحت إشراف وإدارة متبوع .

وبالتالي فقد اتجه المشرع تحقيقاً لمصلحة المضرور في التعويض عما أصابه من ضرر إلى افتراض الخطأ في جانب من يتولى الرقابة على هذا الصبي أو المجنون ، وكذلك افتراض الخطأ في جانب المتبوع الذي يعمل تابعه تحت إشرافه وإدارته . وبذلك يكون المشرع قد يسر على المضرور الحصول على التعويض حيث لن يكلف بإثبات خطأ المسئول باعتباره خطأ مفترض بنص القانون . وهو ما يتم تناوله من خلال مطلبين :

المطلب الأول: مسؤولية متولّي الرقابة عمّن هم تحت رقبته .

المطلب الثاني: مسؤولية المتبوع عن فعل التابع .

المطلب الأول

مسئولية متولي الرقابة عمن هم تحت رقابته

أولاً : المقصود بمتولي الرقابة :

جاء بنص المادة 173 من القانون المدني المصري ويقابلها نص المادة 170 من القانون المدني البحريني أن متولي الرقابة هو " كل شخص يجب عليه قانوناً أو اتفاقاً رقابة شخص آخر في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية " .

ثانياً : التأصيل القانوني لمسئولية متولي الرقابة :

لقد تم تأسيس مسؤولية متولي الرقابة عن الفعل غير المشروع الذي ارتكبه أحد من هم تحت رقابته على أساس الخطأ المفترض في جانبه.

والمقصود بالخطأ المفترض هنا انه كان يجب على متولي الرقابة القيام بواجبه نحو متابعة من هم تحت رقابته وأن يتخذ كافة الإجراءات اللازمة لمنع وقوع أي ضرر للغير بسببهم.

إلا أن افتراض الخطأ يعد قرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها بقيام متولي الرقابة بإثبات قيامه بواجب الرقابة باتخاذ كافة الاحتياطات اللازمة لمنع وقوع الضرر للغير ، فإذا اثبت ذلك تخلص من المسؤولية نحو المضرور.

بل أنه إذا عجز متولي الرقابة عن نفي خطئه المفترض فيستطيع التخلص من مسؤوليته عن التعويض بإثبات أن الضرر كان لا بد واقعاً حتى ولو قام بواجبه في الرقابة كما ينبغي ، حيث انه في تلك الحالة يستند إلى انقطاع علاقة السببية بين الخطأ والضرر.

ثالثاً : شروط قيام مسؤولية متولي الرقابة :

الشرط الأول : قيام التزام بالرقابة قانوناً أو اتفاقاً في حق شخص على آخر بسبب قصره أو حالته العقلية أو الجسمية :

حتى يمكن نسبة المسؤولية عن الرقابة إلى شخص معين يجب أن يكون مصدر تلك المسؤولية القانون أو الاتفاق تطبيقاً لنص المادة 1/173 من القانون المدني المصري ونص المادة 170 من القانون المدني البحريني.

ومثال مسؤولية متولي الرقابة بنص القانون : التزام الأب نحو أبنائه القُصّر. كما أن مثال مسؤولية متولي الرقابة بالاتفاق : التزام مدير مستشفى الأمراض النفسية نحو مرضى المستشفى بناء على اتفاقه مع ذويهم.

ثم يجب أن تتحقق في الخاضع للرقابة الحاجة للرقابة بسبب صغر سنه أو حالته العقلية كالجنون أو حالته الجسمية كالعمى أو الشلل أو العجز الجسماني.

والملاحظ أن المشرع خص مسؤولية متولي الرقابة عمّن هم تحت رقابته بسبب صغر السن ببعض التفصيل يتم إيضاحه فيما يلي:

- بالنسبة للرقابة على القاصر حتى بلوغه خمس عشرة سنة فهي واجبة على كل من هو مكلف برعايته وتربيته كالأب أو الجد أو العم ، ويعد الصغير خاضعاً للرقابة في تلك المرحلة العمرية دون شرط .
- فإذا نظرنا إلى الأماكن التي ينتقل فيها القاصر لمتابعة شؤونه الحياتية فإن الرقابة تنتقل إلى من هو مسئول عن المكان فيخضع القاصر لإشرافه في هذا المكان ، كالمعلم في المدرسة وصاحب الحرفة إذا كان القاصر متدرباً لديه على إحدى الصناعات .

- بل أنه في حالة الزوجة القاصر " فإنها تكون تحت رقابة زوجها إذا كان رشيداً ، وإلا فإنها تكون في رقابة من يتولى الرقابة على هذا الزوج ^١ "
- أم إذا بلغ القاصر الخامسة عشر فيشترط في تلك الحالة حتى يخضع للرقابة أن يكون ما يزال في كنف القائم على تربيته . أم إذا كان القاصر بعد بلوغه هذه السن قد استقل بحياته وكسبه من عمل يده فهو مسئول عن أفعاله الشخصية . إلا انه يجب تناول مفهوم بقاء القاصر البالغ الخامسة عشر في كنف القائم على تربيته بمعنى واسع ، لا يقتصر على اشتراط بقاء القاصر في مسكن متولّي تربيته ، وإنما يمتد ذلك المفهوم ليشمل الخاضع للرقابة حتى ولو كان في مسكن مستقل ، كالتألمب المغترب ما دام معتمداً على والده في أسباب معيشته ولم ينفصل عنه مستقلاً بعمل خاص.

الشرط الثاني : ارتكاب الخاضع للرقابة عملاً غير مشروع سبب ضرراً للغير :

فحتى يسأل متولّي الرقابة عن عمل الخاضع لرقابته يجب أن يندرج هذا العمل تحت وصف العمل غير المشروع قانوناً ، بمعنى ارتكابه لسلوك منحرف عن السلوك المعتاد ، ولا يشترط أن يكون مدركاً لطبيعة تصرفه غير المشروع ، إذ لا أهمية لتوافر الركن المعنوي للخطأ في تلك الحالة ، حيث أن التعويض يترتب كنتيجة لمجرد تحقق الفعل الضار.

فعلى سبيل المثال ؛ يعد سلوك منحرف قيام أحد القُصّر بسرقة حافظة نقود من أحد المواطنين ، أو تعديه على زميله في المدرسة بالضرب مما نجم عنه إصابته ، أو تعمدّه قذف الغير بالحجارة مما تسبب في إصابته بجروح .

رابعاً : كيفية تخلص متولّي الرقابة من المسؤولية عن تعويض المضرور :

تنبنى مسؤولية متولّي الرقابة عن تعويض الضرر المترتب على العمل غير المشروع الذي قام به المشمول بالرقابة على خطأ مفترض في جانب متولّي الرقابة مفاده تقصيره في قيامه

^١ د . جميل الشرقاوي : النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام - 1995 - دار النهضة العربية - ص

بواجب الرقابة على نحو يحول دون الإضرار بالغير ، إلا أن المشرع اعتبر الخطأ المفترض قرينة بسيطة تقبل إثبات عكسها حتى يمكن متولّي الرقابة من التخلص من المسؤولية إذا سلك أحد سبيلين :

السبيل الأول : أن يستطيع نفي الخطأ عن نفسه :

فيدحض بذلك قرينة الخطأ المفترض بإثبات قيامه بالرعاية والعناية اللازمة للمشمول بالرقابة وفق معيار الشخص المعتاد في نفس ظروفه ، واتخاذة كافة الإجراءات اللازمة لحفظ المشمول بالرقابة من ارتكاب أي سلوك منحرف يؤدي إلى الإضرار بالغير.

السبيل الثاني : أن يستطيع نفي علاقة السببية بين خطئه والضرر الذي أصاب الغير :

وذلك بإثبات أن الضرر الذي أصاب الغير كان لا بد واقعاً حتى مع قيامه بواجب الرقابة على النحو المطلوب، ومن ثم تنتفي علاقة السببية بين خطئه والضرر الذي أصاب الغير ، وهو ما يمكن تصويره في حالة استغراق القوة القاهرة أو خطأ الغير أو خطأ المضرور نفسه لخطأ المشمول بالرقابة.

خامساً: رجوع متولّي الرقابة على المشمول بالرقابة بما دفعه من تعويض للغير :

يفيد نص المادة 175 من القانون المدني المصري ويقابلها نص المادة 173 من القانون المدني البحريني أحقية متولّي الرقابة في أن يرجع بما دفع من تعويضات على المشمول بالرقابة فيسترد من ذمته المالية ما تكبده من خسارة .

والعلة في ذلك أن المشمول بالرقابة يعد هو المسؤول الأصلي عن تعويض ضرر الغير عن خطئه الشخصي ، وأن مسؤولية متولّي الرقابة هي مسؤولية تابعة لخطأ المشمول بالرقابة ، ومن ثم فإن العدالة تقتضي تحمل هذا الأخير بالتعويض خاصة إذا كانت ذمته المالية تسمح بالوفاء.

المطلب الثاني

مسئولية المتبوع عن فعل التابع

أولاً : المقصود بمسئولية المتبوع عن فعل التابع :

يمكن استخلاص مفهوم تلك المسؤولية من نص المادة 1/174 من القانون المدني المصري ويقابلها نص المادة 173 من القانون المدني البحريني ، حيث ورد بالمادتين المشار إليهما أنها تلك المسؤولية التي تقوم على أساس توافر علاقة تبعية بمناسبة الوظيفة فيصبح بموجبها المتبوع مسئولاً عن الأفعال غير المشروعة التي يرتكبها تابعه حال تأديته لوظيفته أو بسببها . وقد نص المشرع على مسؤولية المتبوع عن فعل التابع لייسر للمضرور الحصول على التعويض جبراً لما أصابه من ضرر.

ثانياً : الشروط الواجب توافرها لقيام مسؤولية المتبوع عن فعل التابع :

يجب توافر شرطين بهذا الشأن : الأول قيام رابطة التبعية والثاني أن يصدر خطأ التابع حال تأديته للوظيفة أو بسببها :

الشرط الأول : قيام رابطة التبعية:

تقوم رابطة التبعية بتوافر السلطة الفعلية للمتبوع على التابع من حيث الرقابة عليه وتوجيهه . ومن ثم فلا يشترط لقيام التبعية وجود علاقة قانونية بين التابع والمتبوع تحدد أساس سلطة المتبوع على التابع. وإنما يكفي وجود سلطة فعلية فرضها واقع الحال ولو لم تستند إلى سبب قانوني .

بالتالي قد تتوافر التبعية على أساس وجود عقد بين التابع والمتبوع تم بالتراضي بين طرفين كعقد العمل الخاص ، وقد تتوافر دون أن يكون للمتبوع اختيار لمن يتبعه من المرؤوسين كما هو الحال في علاقة موظفي الأجهزة الحكومية بمديرهم وبجهة عملهم . فالمهم بهذا الشأن

أن تترك على التبعية سلطة للمتبوع تجيز له حق الرقابة على التابع وتوجيهه أثناء قيامه بعمله .

ولا يكفي بهذا الشأن مجرد توافر سلطة الرقابة للمتبوع على التابع لقيام المسؤولية المقصودة من نص المادة 1/174 من القانون المدني المصري ونص المادة 173 من القانون المدني البحريني ، حيث أن سلطة الرقابة تتوافر للأب على أبنائه ، إلا أنه يسأل عن أفعالهم الضارة بالغير استناداً إلى مسؤولية متولي الرقابة عن المشمول برعايته وهو نطاق قانوني يختلف عما نحن بصددده.

بالتالي يجب تأسيس علاقة التبعية على عمل معين قام به التابع لحساب المتبوع . فإذا انتهى العمل وانتهت الرقابة فإن علاقة التبعية تنتهي . مثال ذلك : إنهاء عقد العمل بين التابع والمتبوع .

كما أن التبعية لا تقوم أصلاً إذا كان الشخص يعمل لحساب نفسه دون خضوع لرقابة أو إشراف مدير مكان العمل ، كالطبيب الخاص الذي يعمل لحساب نفسه داخل إحدى المستشفيات الخاصة ، وكالمقاول الذي يعمل مستقلاً دون إشراف أو توجيه من صاحب العمل ، وكالمستعير في علاقته بالمعير إذا كان مستقلاً عنه كما في حالة استعارة شخص سيارة آخر لاستخداماته الشخصية لمدة أسبوع مثلاً ، بعكس الحال إذا كان مالك سيارة أجرة قد أبرم عقداً مع آخر يلتزم بموجبه الأخير بقيادة السيارة لحساب مالكها وتحت إدارته وإشرافه . فيعد في تلك الحالة تابعاً لمالك السيارة.

كما أنه لا يشترط لقيام التبعية أن يكون المتبوع على دراية فنية بطبيعة عمل التابع ، فقد لا يكون صاحب مصنع النسيج عالماً بفنيات صناعة النسيج ، وإنما يكفي بهذا الشأن أن تتوافر التبعية من الناحية الإدارية حتى يصبح عمال المصنع تابعين لصاحب المصنع .

وقد يتعدد المتبوعون بالنسبة لتابع واحد حال توافر الحق في الرقابة والإشراف لهم جميعاً عليه ، فضلاً عن أدائه العمل لمصلحتهم جميعاً ، وفي تلك الحالة يسألون جميعهم عن أفعال التابع غير المشروعة مسؤولية تضامنية.

الشرط الثاني : صدور خطأ التابع حال تأديته للوظيفة أو بسببها :

١. صدور خطأ عن التابع متمثلاً في فعله غير المشروع:

يفترض هذا الشرط قيام مسؤولية التابع أولاً عن فعله غير المشروع حتى يسأل المتبوع عن تعويض الضرر ، بمعنى أنه إذا لم تتوافر عناصر المسؤولية في مواجهة التابع فلا مسؤولية على المتبوع .

ويقصد بتوافر عناصر المسؤولية في مواجهة التابع توافر الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما.

والمهم بهذا الصدد أن يتوافر الخطأ متمثلاً في الفعل غير المشروع ، يستوي بعد ذلك أن يكون الخطأ يجب إثباته من جانب المضرور أم أنه خطأ مفترض في جانب التابع فلا يكلف المضرور بإثباته ، مثال ذلك إذا كان التابع حارساً للشيء الذي أحدث الضرر كسائق السيارة حال اصطدامها بشخص من الغير مما نجم عنه إصابته بكسور.

والأمثلة على خطأ التابع واجب الإثبات كثيرة ؛ كاعتداء خادم أحد الأشخاص على الغير بالضرب ، أو سرقة أمواله ، وكاعتداء عمال المصنع على أحد عملاء المصنع بالضرب أو بتحطيم سيارته لخلاف حول أسلوب تركه للسيارة أمام المصنع .

وكذا الأمثلة على خطأ التابع المفترض كثيرة ؛ كقيام أحد التلاميذ داخل فصول المدرسة بإصابة زميله ، وكقيام أحد المرضى النفسيين بالتعدي على أحد زوار المستشفى .

٢. ارتكاب التابع للخطأ حال تأديته لوظيفته أو بسببها:

- يتحقق ارتكاب التابع للخطأ حال تأديته لوظيفته ؛ إذا ارتكب الخطأ أثناء قيامه بواجباته

الوظيفية أو بعمل من الأعمال التي كُلف بها بحكم الوظيفة ، مثال ذلك : خطأ الممرض

في تركيب الدواء للمريض مما تسبب في تدهور حالته الصحية ، وكذلك خطأ الحارس

بإطلاقه النار على من اعتقد أنه لص أثناء أدائه لواجب الحراسة ، وأيضاً خطأ ضابط

التحريات في كتابة بيانات محضر الضبط مما نجم عنه اتهام بريء ، ففي جميع تلك

الحالات يعد التابع قد ارتكب الخطأ أثناء أدائه لعمله .

أما إذا ارتكب موظف خطأً في محل العمل وأثناء ساعات العمل المقررة إلا أنه مُنبت الصلة عن الأعمال المنوطة به فلا يسأل المتبوع عن ذلك الخطأ. مثال ذلك : قيام أحد العمال باستضافة قريب له في مكتبه ، ونشوب مشادة بينهما ترتب عليها اعتداء العامل بالضرب على قريبه دون أي علاقة تذكر بين مقتضيات العمل وسبب الشجار.

- كما يعد خطأ التابع بسبب الوظيفة - ومن ثم يسأل عنه المتبوع - إذا كانت لوظيفة التابع دور أساسي في وقوع الفعل غير المشروع ، بمعنى أنه لولا وظيفة التابع ما كان قد تمكن من ارتكاب الفعل غير المشروع حتى ولو كان الفعل قد تم خارج زمان ومكان العمل ، حيث يكفي أنه ارتكب بسبب الوظيفة .

مثال ذلك : تدخل أحد الموظفين لنجدة مديره حال رؤيته له يتشاجر مع شخص من الغير مما تسبب في قيام التابع بالتعدي بالضرب على الغير محدثاً إصابته ، أو قيام ساعي البريد بسرقة إحدى الرسائل المُسلمة إليه لتوزيعها ، أو قيام أحد الحراس - أثناء نوبة حراسته - بقتل أحد الأشخاص للاستيلاء على ماله مستخدماً سلاحه المُسلم إليه بسبب الوظيفة ، أو قيام أحد ضباط الشرطة باحتجاز مواطن لخلاف شخصي بينهما دون وجه حق داخل قسم الشرطة. أو قيام أحد الأطباء بانتزاع كلية مريض أثناء قيامه بإجراء عملية زائدة دودية للمريض بقصد بيع تلك الكلية للغير .

ففي جميع تلك الحالات ما كان التابع ليفكر في ارتكاب الفعل غير المشروع لولا وظيفته التي يسرت له ذلك ، ومن ثم تتحقق مسئولية المتبوع عن خطأ التابع حيث كان يتوجب عليه متابعته في عمله لمنع أي خروج عن مقتضيات الوظيفة .

- إلا أنه أحياناً يرتكب التابع خطأً بمناسبة الوظيفة فقط ، بمعنى أن ارتكابه للخطأ لم يكن أثناء عمله ولا بسببه ، وإنما تدخلت الوظيفة - فقط - كعنصر أتاح للتابع فرصة الاعتداء على الغير ، ففي مثل تلك الحالات لا يسأل المتبوع عن أخطاء تابعه .

مثال ذلك : قيام أحد رجال الشرطة بالتشاجر مع جاره في محل إقامته - بعد انتهاء ساعات العمل - مما ترتب عليه اعتدائه بسلاحه المسلم إليه على الجار محدثاً إصابته ، أو إذا دبر

عدد من عمال أحد المصانع لمقتل شخص عقب خروجهم من العمل . أو إذا رأى الخادم غريباً له فاستلّ سكناً من منزل مخدمه وانطلق بعد ساعات عمله فأصاب غريمه . ففي مثل تلك الحالات لا دخل لجهة العمل بما صدر من التابع من عمل غير مشروع .

بالتالي يمكن القول بأن " الخطأ الذي يحدث من التابع حال تأديته لوظيفته أو بسببها هو الذي يجعل المتبوع مسئولاً في مواجهة الغير عن خطأ تابعه ، وأما عن الخطأ الذي يحدث فقط بمناسبة الوظيفة فإنه لا يؤدي إلى قيام مسئولية المتبوع "¹

ونظراً لدقة الفصل بين العمل غير المشروع بسبب الوظيفة والعمل غير المشروع بمناسبة فقط ، فإن قاضي الموضوع له السلطة التقديرية بهذا الشأن حتى يتمكن من استنباط الوصف القانوني السليم من ملائسات القضية .

وإذا كان المتبوع لا يسأل عن خطأ التابع الذي ارتكبه بمناسبة الوظيفة ، فإن المتبوع لا يعد مسئولاً عن خطأ التابع غير المتعلق بالوظيفة بأي صورة من الصور من باب أولى ، مثال ذلك : قيام شخص يعمل سائقاً لدى آخر بافتعال مشاجرة داخل أحد المطاعم في غير وقت عمله المحدد ودون وجود أي علاقة بين المشاجرة وبين كونه يعمل سائقاً.

ثالثاً : التأصيل القانوني لمسئولية المتبوع عن فعل التابع :

يلحظ أن مسئولية المتبوع عن فعل التابع هي مسئولية عن فعل الغير قامت بسبب ما يربطه بمتبوعه من علاقة تبعية . وهي لا تقوم إلا بقيام مسئولية التابع أولاً عن فعل غير مشروع تسبب في الإضرار بالغير . ومن ثم في مفهوم المخالفة إذا لم يثبت الخطأ في حق التابع فلا مسئولية على المتبوع.

ومن ناحية أخرى لا سبيل أمام المتبوع للتخلص من مسئوليته عن فعل التابع إلا بمحاولة نفي مسئولية التابع الشخصية عما ارتكبه ، أي من خلال إثبات انقطاع علاقة السببية بين فعل التابع والضرر .

¹ د . محمد علي عمران : مصادر الالتزام - المصادر الإرادية وغير الإرادية - مرجع سابق - ص 289 .

فالمتبع لا يمكنه التخلص من المسؤولية عن فعل تابعه بإثبات عدم تقصيره في مراقبته وتوجيهه أو بأن يثبت أنه بذل كل ما في جهده لمنع خطأ التابع ، كما هو الحال بشأن مسؤولية الرقيب عن المشمول بالرقابة ، فضلاً عن ذلك فإن المتبع لا يمكنه التخلص من مسؤوليته بإثبات انقطاع السببية بين تقصيره ووقوع الضرر للغير .

من هذا المنطلق فقد ثار التساؤل حول التأصيل القانوني لمسؤولية المتبع عن فعل التابع ، حيث انقسم الفقه إلى ثلاثة آراء ؛ منها ما يؤسس مسؤولية المتبع على فكرة الخطأ المفترض ، ومنها ما يؤسس مسؤولية المتبع على فكرة تحمل التبعة ، ومنها ما يؤسس مسؤولية المتبع على فكرة الضمان .

الرأي الأول : مسؤولية المتبع تستند إلى الخطأ المفترض :

ذلك أن المتبع ينسب إليه خطؤه في اختيار تابعه ، وحتى لو لم يكن حراً في اختياره فقد اخطأ في مراقبته وتوجيهه وهو خطأ لا يقبل إثبات العكس .

النقد الموجه لهذا الرأي :

١ . إسناد المسؤولية إلى الخطأ المفترض يقتضي السماح للمتبع بإثبات عكس ذلك من خلال نفي الخطأ عن نفسه أو بقطع رابطة السببية بين خطئه وبين الضرر الحادث للغير ، وذلك غير جائز للمتبع.

٢ . إسناد المسؤولية إلى الخطأ المفترض يقتضي إعفاء المتبع من المسؤولية إذا كان غير مميز ، حيث أنه في تلك الحالة عديم الإدراك إلا أن المتبع قد يكون غير مميز ويسأل رغم ذلك عن فعل التابع .

٣ . فكرة الخطأ المفترض يمكن تطبيقها في حالة خطأ المتبع الشخصي فقط و ومن ثم فلا يجوز افتراض الخطأ بشأن المسؤولية عن فعل الغير.

الرأي الثاني : مسؤولية المتبع تستند إلى فكرة تحمل التبعة:

فتطبيقاً لمبدأ الغنم بالغرم فإنه ما دام المتبع قد استفاد من نشاط تابعه فإن مقتضيات العدالة أن يتحمل بالأضرار التي يتسبب فيها التابع للغير أثناء وظيفته وبسببها .

النقد الموجه لهذا الرأي :

١. مقتضى التسليم بفكرة تحمل التبعة أن يبقى المتبوع مسئولاً عن الأضرار التي يتسبب فيها التابع ولو لم ينسب خطأ إلى هذا التابع ، ذلك أن فكرة تحمل التبعة ليس لها علاقة بوجود خطأ أم لا وهو ما يتنافى مع ارتباط مسؤولية المتبوع بخطأ التابع المثبتة بنص القانون .

٢. التسليم بفكرة تحمل التبعة يؤدي إلى تحمل المتبوع بالمسؤولية عن تعويض الغير بصفة شخصية ، فلا يجوز له الرجوع بما دفع على التابع ، وهو ما يتنافى مع نص القانون بجواز ذلك .

الرأي الثالث وهو ما نرجحه : مسؤولية المتبوع تستند إلى فكرة الضمان :

يرى أنصار هذا الرأي أن المتبوع يسأل عن تعويض الغير باعتباره ضامناً لكل ما يصدر عن تابعه من أخطاء تسبب أضراراً للغير نظراً لقيام علاقة التبعية.

ومن ثم فإن فكرة الضمان تعد هي الأقرب للصواب ، حيث يمكن في إطارها تبرير إمكان رجوع المتبوع على التابع بما دفع ، وفي ذات الوقت تُبرز وتؤكد أن مسؤولية المتبوع مقررة بصفة أساسية لضمان حق الغير ومصلحته وحده .

رابعاً : مدى أحقية المتبوع في الرجوع على التابع بما دفع من تعويض للغير :

لما كان التابع هو المسئول الأصلي عن الإضرار بالغير بالتالي يحق للمتبوع أن يرجع عليه بما أداه للمضروب من تعويض.

كما أنه نظراً لأن التابع هو المسئول الأصلي عن الإضرار بالغير ، فإن الغير بالخيار بين الرجوع على هذا التابع مباشرة للمطالبة بالتعويض ، وبين الرجوع على المتبوع ، فضلاً عن أنه يمكنه الرجوع عليهما جميعاً متضامنين بالمسؤولية عن التعويض .

فإذا اختار الغير الرجوع على المتبوع بالتعويض كان للمتبوع أن يرجع بما دفع على التابع في حدود مسؤولية هذا الأخير عن الضرر ، بمعنى أن المتبوع يرجع بالتعويض كاملاً إذا كان

التابع هو المسئول وحده عن الخطأ ، أو إذا اشترك التابع مع المتبوع في الخطأ إلا أن خطأ التابع استغرق خطأ المتبوع وإلا فإن المتبوع لن يستطيع الرجوع على التابع إلا بنسبة خطئه فقط إذا كانا قد اشتركا سوياً في ارتكاب الفعل غير المشروع .

الكتاب / رسالة في أصول الفقه

المبحث الرابع

المسئولية عن فعل الأشياء

عرض وتقسيم :

تضمن نص المواد 176 ، 177 ، 178 من القانون المدني المصري والمواد 175 ، 176 من القانون المدني البحريني مسئولية من يتولى حراسة أشياء غير عاقلة - كالحيوان والبناء والآلات التي تحتاج إلى عناية خاصة - عمّا تتسبب فيه تلك الأشياء من ضرر للغير ، وهو ما يتم تناوله فيما يلي من خلال ثلاث مطالب كالتالي :

المطلب الأول : مسئولية حارس الحيوان .

المطلب الثاني : مسئولية حارس البناء .

المطلب الثالث : مسئولية حارس الأشياء والآلات الميكانيكية التي تتطلب عناية خاصة .

المطلب الأول

مسئولية حارس الحيوان

أولاً : المقصود بالحيوان :

الحيوان هو كل كائن حي باستثناء الإنسان والنبات سواء كان من الدواب أو الزواحف أو الأحياء المائية أو الطيور أو حتى الحشرات ، وسواء كان مستأنساً أم متوحشاً ، وبغض النظر عن سبب اقتنائه ، وبالتالي لا يندرج تحت مفهوم الحيوان هنا الجيف والحيوانات النافقة أو المحنطة .

ثانياً : شروط قيام مسؤولية حارس الحيوان :

الشرط الأول : ثبوت الحراسة لشخص معين :

يقصد بهذا الشرط أن تثبت حراسة الحيوان لشخص معين يتوجب عليه توجيهه والسيطرة عليه ومراقبته حتى يمكن القول بمسئولية هذا الشخص عما يتسبب فيه الحيوان من ضرر للغير .

والمقصود بالحراسة هنا هو الحراسة الفعلية للحيوان أياً كان مصدرها ، فقد تثبت الحراسة بموجب نقل ملكية الحيوان من إنسان لآخر ، وقد تثبت بالاستئجار ، بل أنها تثبت بسرقة الحيوان من صاحبه الأصلي ، فلا يهم بهذا الشأن الحراسة القانونية التي تنعقد لمالك الحيوان فقط لما في ذلك من عدم مراعاة قواعد العدالة ، حيث قد يخرج الحيوان من سيطرة صاحبه الفعلية بالسرقة أو رغماً عن إرادته .

ويلاحظ أن الحراسة الفعلية لا تثبت لتابعي مالك الحيوان كالخادم أو الراعي . ذلك أن المالك يبقى هو المتحكم في حركات الحيوان ونقله من مكان لآخر والإشراف عليه ورقابته واتخاذ ما يلزم من إجراءات لمنع ضرره عن الغير .

ويفيد نص القانون بقاء حارس الحيوان مسئولاً عما يسببه الحيوان من ضرر حتى ولو ضل هذا الحيوان أو تسرب ما لم يثبت المسئول انتقال الحراسة إلى شخص غيره أثناء فترة فقده أو تسربه.

وأرى بهذا الشأن أن امتداد حارس الحيوان رغم تسرب الحيوان منه فيه تكليف لحارس الحيوان بما لا يطيق . وقد يكون ذلك منطقياً حال كون الحيوان ذا خطورة بحيث لا ينبغي حيازته في الظروف المعتادة ، مثال ذلك : حيازة الحيوانات المتوحشة والزواحف السامة لأغراض البحث العلمي . ففي تلك الحالة يجب على الحارس أن يحرص على إحكام السيطرة عليها ومراقبتها وإلا أصبح مسئولاً عن تفلتها ، أما غير ذلك من الحيوانات الأليفة فإن فقدانها أو تسربها يجب إعادة النظر بشأنه فيما يتعلق باستمرارية مسئولية الحارس عن الحيوان خلال تلك الفترة .

ويجدر التنويه إلى أن حارس الحيوان يبقى مسئولاً ولو كان صبياً غير مميز أو مجنوناً أو معتوهاً من خلال نائبه القانوني كالولي أو الوصي .

الشرط الثاني : أن يتسبب الحيوان في إلحاق الضرر بالغير :

يتحقق ذلك حال قيام الحيوان بفعل إيجابي تسبب في الإضرار بالغير . مثال ذلك ؛ حالة ما إذا تسبب نباح الكلب في إفزع طفل مما أدى إلى تعثره فأصيب بكسر ، أو حالة خدش قط لأحد المارة مصيباً إياه بجروح ، أو مهاجمة صقر لأحد الأطفال .. إلى غير ذلك من الأفعال الإيجابية الضارة التي يتسبب فيها الحيوان لعدم قيام حارسه باتخاذ التدابير اللازمة لمنع ضرره عن الغير.

أما إذا لم يصدر عن الحيوان أي فعل إيجابي ضاراً بالغير فلا يسأل حارسه عن أي ضرر يحدث للغير بخطأ هذا الأخير لا بخطأ الحيوان . مثال ذلك تعثر أحد الأشخاص بقط نائم أمام منزل صاحبه مما نجم عنه إصابة هذا الشخص .

كذلك ينبغي أن تتوافر صفة الغير فيمن أصيب بالضرر بسبب فعل الحيوان .

ويقصد بالغير كل شخص عدا حارس الحيوان حراسة فعلية ، أما إذا كان من وقع عليه الضرر هو الحارس نفسه فإنه يتحمل تبعه خطئه هذا .

وإذا تسبب الحيوان في الإضرار بحيوان آخر ، كأن قام كلب بقتل طيور الزينة التي يملكها الجار فإن حارسه يسأل في مواجهة صاحب الحيوان في حدود ما أصابه من ضرر من جراء ذلك .

ثالثاً : التأصيل القانوني لمسئولية حارس الحيوان :

تقوم مسئولية حارس الحيوان على أساس الخطأ المفترض والمتمثل في تقصيره في مقتضيات حراسته للحيوان . وبالتالي لا يكلف المضرور بإثبات الخطأ في جانب حارس الحيوان وإنما يكفي أن يثبت إصابته بالضرر بسبب فعل الحيوان ، وأن هذا الحيوان تحت حراسة حارس معين .

وقرينة الخطأ المفترض لا تقبل إثبات عكسها ، بمعنى أنه لا يحق للحارس أن يثبت عدم خطئه وأنه اتخذ كافة الإجراءات اللازمة لمنع الضرر حتى يتخلص من المسئولية .

وإنما السبيل الوحيد أمام حارس الحيوان حتى يتخلص من المسئولية عن تعويض المضرور هو ما نصت عليه المادة 176 من القانون المدني المصري والمادة 175 من القانون المدني البحريني من ضرورة إثبات أحد أمرين :

الأمر الأول : إثبات أن وقوع الحادث كان نتيجة لسبب أجنبي لا يد له فيه ، مثال ذلك : حدوث زلزال أو عاصفة رعدية نتج عنها هياج الحيوانات داخل حظائرها وانطلاقها فزعة فحطمت سيارة الجار أو اصطدمت بأحد المارة أو أتلقت مزروعات الغير .

الأمر الثاني : إثبات أن الغير المضرور نفسه هو من تسبب في الضرر الواقع عليه . مثال ذلك : إذا كان الجار هو من تعمد إثارة الكلب حتى هجم عليه وعقره مسبباً إصابته .

المطلب الثاني

مسئولية حارس البناء

نظمت المادة 177 من القانون المدني المصري مسؤولية حارس البناء عما يسببه تدهم البناء جزئياً أو كلياً من ضرر ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه .

أولاً : المقصود بالبناء :

البناء هو كل ما يقوم الإنسان بإنشائه من وحدات تتصل بالأرض اتصال قرار أياً كانت المواد المستخدمة في البناء ؛ فقد يتم البناء باستخدام الأخشاب أو الحديد أو الطوب^١ ، وكذلك أياً كان الغرض من الإنشاء ؛ فقد يستخدم البناء لغرض السكنى أو لتخزين البضائع أو للأغراض الصناعية ، وأياً كانت المدة المستهدفة من وراء الإنشاءات التي تم بناؤها ؛ إذ قد يتم البناء لغرض مؤقت كما هو الحال بشأن خانات العرض في المعارض الموسمية ، أو قد يتم البناء لغرض دائم كالسكنى مثلاً ، وأخيراً يستوي أن يكون البناء ما يزال تحت الإنشاء أم مكتمل البناء .

وينطبق وصف أبناء على كافة الأشكال الإنشائية كالتماثيل والأعمدة والجسور والسدود والأنفاق ... الخ .

إلا انه يجب أن يكون الشيء ظاهراً للعيان على الأرض من صنع الإنسان حتى يكتسب وصف البناء . ومن ثم لا يندرج تحت الأبنية المقصودة هنا الأراضي الفضاء ولا الجبال ولا التلال حيث أنها وجدت دون تدخل من الإنسان .

ثانياً : الشروط اللازمة لقيام مسؤولية حارس البناء :

الشرط الأول : ثبوت حراسة البناء لشخص معين :

^١ د . علي نجيدة : النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام - الطبعة الأولى - مرجع سابق - ص 555.

يقصد بثبوت الحراسة قيام السيطرة الفعلية لشخص معين على البناء الذي تسبب انهياره في إحداث الضرر بالغير ، تلك السيطرة التي تهيئ للحارس القدرة على القيام بصيانة وحفظ واستعمال وإدارة البناء ، وكل ذلك يتوافر بشكل عام لمالك البناء ، إلا أنه أحياناً تثبت الحراسة لغير المالك ، كما في حالة صاحب حق الانتفاع بالبناء ، أو في حالة المكاول أثناء قيامه بأعمال البناء قبل تسليم البناء إلى مالكه .

إلا أنه يلاحظ أن المستأجر لا يعد حارساً للبناء ، حيث أنه رغم حيازته للمعين المؤجرة إلا أن السيطرة الفعلية التي تقتضي صيانة البناء وحفظه ما تزال باقية لمالك الرقبة وهو المؤجر .

كما أن مفهوم السيطرة الفعلية على البناء يشمل حائز البناء بشكل قانوني كالمالك الذي يستند إلى عقد ملكية مثلاً ، وكذلك يشمل حائز البناء بشكل غير مشروع كالغاصب الذي استغل غياب صاحب المنزل عنه فاستولى عليه بوضع اليد بقصد تملكه بالتقادم فيما بعد .

الشرط الثاني : أن يتسبب البناء بتهدمه في الإضرار بالغير :

يقصد بتهدم البناء انهياره وتفكك أجزائه ، سواء كان ذلك بشكل جزئي كانهيار السقف أو سقوط الشرفة أو السلم ، أو كان بشكل كلي كانهيار المبنى بالكامل .

وبالتالي حتى تتحقق مسؤولية حارس البناء يجب أن تتوافر رابطة السببية بين انهيار البناء وبين الضرر الحادث للغير .

أما إذا نتجت إصابة الغير لسبب آخر غير انهيار البناء فلا يسأل حارس البناء عن تعويض تلك الإصابة .

مثال ذلك : لو سقط شخص من إحدى شرفات بناء معين مما نجم عنه إصابته بكسور ، أو لو أصيب شخص بحروق نتيجة تواجده داخل مبنى يحترق فلا يكون حارس البناء مسؤولاً باعتباره حارساً للبناء في مثل تلك الحالات .

الشرط الثالث : أن يكون انهيار البناء ناجماً عن إهمال الحارس في إجراء أعمال الصيانة اللازمة له أو لقدم المبنى أو لعب فيه :

إلا انه في حالة احتياج البناء لصيانة عاجلة نظراً لتصدعه أو تشقق جدرانه يحق لمن يتهدهده خطر الانهدام أن يطالب مالك أو حارس البناء باتخاذ الإجراءات اللازمة لإصلاحه وترميمه ، وفي حالة امتناع مالك البناء عن اتخاذ ما يلزم يحق لمن يتهدهده الخطر الحصول على إذن من المحكمة باتخاذ التدابير اللازمة للصيانة على نفقته .

ثالثاً : التأصيل القانوني لمسئولية حارس البناء :

يرى بعض الفقه تأصيل مسؤولية حارس البناء على أساس فكرة تحمل التبعة - تبعة سلطته الفعلية على البناء - كما هو الحال بشأن انعقاد مسؤولية المتبوع عن فعل التابع .

إلا أن الراجح هو تأسيس مسؤولية حارس البناء على أساس فكرة الخطأ المفترض ما دام الانهدام قد حدث نتيجة لأحد الأسباب الآتي بينها المادة 1/177 من القانون المدني المصري ، والتي تتمثل في حاجة البناء للصيانة أو لقدمه أو لعيب فيه .

ومضمون الخطأ المفترض هنا أن الحارس قد قصر وأهمل في قيامه بواجبه نحو صيانة المبنى أو تجديده أو إصلاح ما به من عيوب مما نجم عنه انهدامه .

ويتضح من نص المادة المشار إليها أن الخطأ المفترض هنا يعد قرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها من خلال إقامة الدليل على أن انهدام البناء كان لسبب لا يرجع إلى إهمال الصيانة أو قدم البناء أو عيب فيه .

مثال ذلك إثبات أن انهيار المبنى ناجم عن خطأ المستأجر لقيامه بالحفر داخل أحد الأعمدة الرئيسية للبناء ، أو لقيام شركة التليفونات بالتسبب في سقوط جزء من سور سطح المنزل مما نجم عنه تحطم سيارة الغير الموجودة في الطريق .

فإذا لم يستطع حارس البناء إثبات ذلك ، وكان التهدم ناتجاً عن حاجة بناء للصيانة أو لقدم المبنى أو لعيب فيه فالحارس - في تلك الحالات - مسئول عن تعويض الضرر الحادث للغير تأسيساً على الخطأ المفترض في جانبه ، ولا يمكنه نفي الخطأ عن نفسه متعللاً بقيامه

بواجبات الحراسة على الوجه الأكمل . فالخطأ المفترض في تلك الحالة يعد قرينة لا تقبل إثبات العكس .

الكتاب / قسم المحاماة / قسم المحاماة / قسم المحاماة

المطلب الثالث

مسئولية حارس الأشياء

والآلات الميكانيكية التي تتطلب عناية خاصة

أولاً : مفهوم مسؤولية حارس الأشياء ونطاقها :

١ . مفهوم مسؤولية حارس الأشياء:

هي تلك المسؤولية التي يقررها القانون على عاتق شخص معين باعتباره حارساً لشيء من الجمادات عدا الأبنية - نظراً لما تتطلبه تلك الأشياء من عناية خاصة في حراستها - عمّت تسببه من ضرر للغير.

٢ . نطاق مسؤولية حارس الأشياء:

يجب لتحديد نطاق مسؤولية حارس الأشياء التي تحتاج إلى عناية خاصة بيان ما المقصود بتلك الأشياء من واقع النصوص القانونية .

فالشيء هنا هو كل جماد عدا الأبنية - حيث نظم المشرع المسؤولية المتعلقة بالبناء بمادة مستقلة - بشرط أن يتطلب الشيء عناية خاصة لمنع وقوع الضرر بسببه نظراً لما تتسم به طبيعته من خطورة أو للظروف المحيطة التي أدت إلى أن يتطلب الشيء عناية خاصة.

مثال لتلك الأشياء : الأسلحة والذخائر والمواد الملتهبة والمواد المفرقة والسوائل المضغوطة .

وبالفعل فقد نص المشرع البحريني بالمادة 175 / ب على بعض أمثلة لتلك الأشياء بقوله : " وتعتبر من الأشياء التي تتطلب عناية خاصة لمنع وقوع الضرر منها السيارات والطائرات والسفن ، وغيرها من المركبات الأخرى ، والآلات الميكانيكية ، والأسلحة ، والأسلاك ، والمعدات الكهربائية ...

ولم يلتزم المشرع المصري نفس النهج من ضرب أمثلة صريحة للأشياء التي تتطلب عناية خاصة صراحة ، واتفق معه في ذلك تمام الاتفاق ، ذلك أن عموم اللفظ اشمل في توصيل الحكمة المبتغاة من تقرير مسؤولية حارس الأشياء ، خاصة مع وجود آلات أعظم خطراً من الآلات الميكانيكية كتلك التي تستخدم المواد الكيميائية والمواد المشعة والطاقة النووية في حركتها وأدائها لمهمتها مما يتسبب في العديد من الأخطار والأضرار الناجمة عن التلوث الإشعاعي والانبعاثات السامة .

ثانياً : شروط قيام مسؤولية حارس الأشياء:

الشرط الأول : أن يتولى شخص معين حراسة شيء يحتاج إلى عناية خاصة :

كما سبق الشرح بشأن مسؤولية حارس الحيوان وحارس البناء فإن حارس الأشياء هو ذلك الشخص الذي تثبت له سيطرة فعلية على الشيء تهيئ له سلطة حفظه وإدارته سواء استند حارس الشيء في حراسته إلى سبب قانوني ، كأن كان مالكا لهذا الشيء كمالك السيارة ومالك آلة الخراطة ، أو تم تعيينه لإدارة وصيانة هذا الشيء كسائق وسيلة النقل وكالعامل المعين من قبل صاحب المصنع لإدارة آلة معينة ، أو كان هذا الحارس مغتصباً لهذا الشيء كمن يقوم بسرقة سلاح ناري من ماله .

وبصفة عامة يُعد مالك الشيء هو الحارس المسئول عنه ، وهو صاحب السيطرة الفعلية عليه ، فلا يكلف المضرور بإثبات حراسة مالك الشيء ، وإنما فقط يكلف بإثبات ملكيته للشيء في سبيل مطالبته بالتعويض عن الضرر .

ومن ناحية أخرى يستطيع مالك الشيء التخلص من المسؤولية إذا اثبت أنه ليس الحارس الفعلي لهذا الشيء نظراً لانتقال الحراسة إلى شخص آخر كصاحب حق الانتفاع بآلات المصنع ، أو كالمرتهن رهناً حيازياً للسلاح المسبب للضرر ، أو كانتقال حيازة الشيء ومن ثم حراسته إلى فني يقوم بإصلاحه ، أو كانتقال حيازة الشيء بسبب سرقة من ماله ، وبالتالي

إذا قام شخص بسرقة سيارة بقصد استغلالها في بضائع أو للنزهة فإنه يكون مسئولاً عما تحدثه من أضرار للغير إلى أن تعود حيازتها إلى مالكها .

الشرط الثاني : أن يتسبب الشيء في إلحاق الضرر بالغير :

حتى تقوم مسؤولية حارس الأشياء ينبغي أن تنتج إصابة الغير بأضرار بسبب تلك الأشياء ، على أنه يجب أن يكون هناك نوع من العلاقة الايجابية بين الشيء وبين المضرور ، بمعنى أن يصاب الغير بضرر نتيجة لحركة الشيء غير المحسوبة ، أو نتيجة لانبعاث غازات سامة منه أو نتيجة لانفجاره فجأة .

أما إذا كانت العلاقة بين الشيء والمضرور علاقة سلبية ، بمعنى عدم تحرك الشيء من مكانه وعدم صدور أي انبعاثات ضارة منه إلا أنه رغم ذلك حدثت إصابة المضرور نتيجة لخطأ المضرور نفسه فلا يسأل حارس الأشياء عن ذلك ، كما في حالة اصطدام احد المارة سهواً بإحدى السيارات المخزنة بأحد الجراجات مما نجم عنه إصابته بجروح فيتحمل المضرور نتيجة خطئه .

ثالثاً : التأصيل القانوني لمسئولية حارس الأشياء:

يُسأل حارس الأشياء عن تعويض المضرور عما أصابه من ضرر استناداً إلى فكرة الخطأ المفترض في جانبه باعتباره مقصراً في اتخاذ ما يلزم لمنع ضرر هذا الشيء عن الآخرين . ولا يستطيع حارس الشيء التخلص من المسؤولية عن التعويض إلا بإثبات انقطاعه علاقة السببية بين الخطأ المفترض والضرر ، وذلك بأن يثبت أن الضرر قد حدث بسبب قوة قاهرة أو حادث مفاجئ غير متوقع أو بسبب خطأ المضرور نفسه أو بسبب فعل الغير .

مثال ذلك : إثبات حارس السيارة أن الضرر قد وقع بسبب الفيضانات العارمة التي جرفت السيارة فأدت إلى اصطدامها بأحد المحال التجارية فحطمت واجهته .

أو إثبات الحارس أن المضرور هو من قام بدافع الفضول بالبحث عن مكان حفظ السلاح الناري وهو من قام بإخراجه من مكتب مالكه وعبث بأجزائه مما أدى إلى إصابته.

أو إثبات الحارس أن الغير هو من قام بسرقة السيارة وقادها بطريقة رعاء مما أدى إلى إصابة أحد المارة .

ففي جميع تلك الحالات لا يسأل الحارس عن تعويض الضرر لوقوعه بسبب خارج عن إرادته وسيطرته الفعلية على الشيء .

ومن ناحية أخرى لا يستطيع حارس الأشياء التخلص من المسؤولية بنفي خطئه ، كأن يثبت أنه أحكم السيطرة على الشيء ، وأنه اتخذ كل الإجراءات اللازمة وفق معيار الشخص المعتاد لمنع وقوع الضرر ، فكل ذلك لا ينفي مسؤوليته .

ومن ثم فإن الوسيلة الوحيدة للتخلص من المسؤولية هي قيام حارس الأشياء بإثبات السبب الأجنبي الذي أدى إلى الإضرار بالغير .

الفصل الثاني

الفعل النافع كأحد

مصادر الالتزام

(الإثراء بلا سبب)

عرض وتقسيم :

تدور أغلب تصرفات الإنسان سواء على مستوى العلاقات العقدية أو على مستوى التعاملات اليومية داخل إطار النصوص القانونية.

فكل إنسان تربطه بمجتمعه وعلاقاته مع الآخرين حقوق يطلب استيفاءها والتزامات عليه أداؤها ، وحتى يستشعر الإنسان السلام الاجتماعي في حياته ينبغي أن تتوازن جميع علاقاته مع الآخرين ، وإلا فإذا اختل هذا التوازن فإن دور النص القانوني وما يترتب عليه من أحكام قضائية يبرز كعامل أساسي في إعادة التوازن إلى نصابه . ومن المعلوم أن اختلال التوازن إذا كان عائداً إلى الجور بصدد بنود عقد معين فتتحقق بشأنه مفترضات المسؤولية العقدية ، أما إذا كان اختلال التوازن عائداً إلى مخالفة نص قانوني فتتحقق بشأنه مفترضات المسؤولية التقصيرية .

إلا أن اختلال التوازن في علاقة أي شخص بغيره ينجم عن أحد تصرفين :

التصرف الأول : أن يتسبب المسئول بخطئه في الإضرار بالغير ، وهو ما سبق شرحه تحت مسمى الفعل الضار أو العمل غير المشروع .

التصرف الثاني : أن يتسبب شخص في إثراء المسئول عن التعويض دون سبب قانوني وهذا هو محور الحديث من خلال هذا الفصل حيث يتم تناوله تحت مسمى الفعل النافع .

وبالتالي يجب معرفة المقصود بالإثراء بلا سبب كأحد مصادر التزام من أثرى عن تعويض الغير الذي أضر به بسبب هذا الإثراء ، ثم يجب تناول التأصيل القانوني لفكرة الإثراء بلا سبب ، ثم يجب تناول شروط تطبيق أحكام الإثراء بلا سبب ، ثم يتم تناول بعض تطبيقات لفكرة الإثراء بلا سبب وذلك من خلال أربعة مباحث :

المبحث الأول : المقصود بالإثراء بلا سبب وتأصيله القانوني.

المبحث الثاني : شروط تطبيق أحكام الإثراء بلا سبب.

المبحث الثالث : الآثار المترتبة على توافر شروط الإثراء بلا سبب.

المبحث الرابع : تطبيقات الإثراء بلا سبب في نصوص القانون .

المبحث الخامس : الإثراء بلا سبب في نصوص القانون .

المبحث الأول

المقصود بالإثراء بلا سبب وتأصيله القانوني

إذا كانت العدالة تقتضي أن الغرم بالغنم فيمكن اعتبار الإثراء بلا سبب تطبيقاً لتلك القاعدة ، ويتم فيما يلي التعرف على مفهوم الإثراء بلا سبب ، ثم تأصيله القانوني :

أولاً : المقصود بالإثراء بلا سبب :

يقصد بالإثراء بلا سبب كمصدر للالتزام مسئولية كل شخص يتحقق له ثراء دون سبب قانوني على حساب شخص آخر عن تعويض هذا الأخير عما لحقه من خسارة في حدود ما دخل إلى ذمة الأول من ثراء .

وقاعدة الإثراء بلا سبب تعد قاعدة عادلة ، ذلك انه ما دام الفعل الضار هو سبب لقيام مسئولية من تسبب فيه عن تعويض الضرر ، فمن العدالة أن يكون الفعل النافع هو سبب لقيام مسئولية من ناله ثراء نتيجة لهذا الفعل عن تعويض الافتقار الذي أصاب من قام به . وإذا كان من مقتضيات العدالة أن من تسبب بخطئه في الإضرار بالغير عليه أن يعرضه ، فكذا فإن من مقتضيات العدالة أن من أثرى على حساب غيره بلا سبب عليه أن يعرضه بقدر ما ناله من ثراء وما أصاب هذا الغير من افتقار .

ثانياً : التأصيل القانوني لقاعدة الإثراء بلا سبب :

حاول الفقهاء تبرير قاعدة الإثراء بلا سبب التي ترتب مسئولية من أثرى عن تعويض من تسبب في ثرائه استناداً إلى أوجه مختلفة :

- ذهب رأي في الفقه إلى القول بأن من أثرى على حساب غيره دون سبب يجب معاملته بنفس قاعدة من تسبب في الإضرار بالغير بخطئه .

إلا أن ذلك الاتجاه محل نظر ؛ حيث أن كل من القاعدتين مختلفتين من حيث المضمون ، وبالتالي فلا يجب معاملتهما معاملة المثل .

- وحاول البعض تفسير المسؤولية المترتبة على الإثراء بلا سبب استناداً إلى أن ثراء الغير دون سبب هو في حد ذاته خطأ يستوجب مسؤوليته عن التعويض.

إلا أن ذلك الاتجاه أيضاً محل نظر ؛ حيث إن إثراء من أثرى لا يتضمن خطأ في جانبه ، خاصة مع توافر حسن النية لديه بعدم علمه بقيام الغير بالفعل الذي تسبب في ثرائه .

- وحاول البعض تفسير المسؤولية المترتبة على الإثراء بلا سبب استناداً إلى أن أي كسب يثرى به شخص ما لا بد وأن يستند إلى حق قانوني حتى يعد كسب مشروع ، ومن ثم فإنه بمفهوم المخالفة فإن أي كسب لا يستند إلى سبب حق قانوني فيعد كسب غير مشروع ، ومن ثم يستوجب إلزام من أثرى به برده إلى من تم على حسابه.¹

إلا أن ذلك الاتجاه أيضاً واجه نقداً مفاده أنه الغير الذي تسبب في الفعل النافع وما ترتب عليه من إثراء قد قام بهذا الفعل عن إرادة واعية ، وهو ما يؤدي إلى انتفاء وصف الكسب غير المشروع إلي لحق من أثرى.

- وحاول البعض تأسيس المسؤولية في حالة الإثراء بلا سبب على أساس مجرد النص القانوني .

إلا أن ذلك أيضاً محل نظر حيث أن النص القانوني لا بد وأن يكون مستنداً إلى وصف قانوني معين .

- ومن ثم اتجه الرأي الغالب في الفقه إلى تأسيس المسؤولية عن الإثراء بلا سبب استناداً إلى قواعد العدالة التي تقتضي عدم احتفاظ من أثرى بقيمة مالية على حساب آخر دون سبب لما في ذلك من إخلال بضرورة التوازن بين علاقات أفراد المجتمع .

¹ د . جميل الشرقاوي : النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام - مرجع سابق - ص 583 .

غير انه إذا تم التسليم بعدالة قاعدة الإثراء بلا سبب فلا يجب التوسع فيها بشكل مطلق ، وإنما يجب وضع معايير دقيقة لها حتى يمكن الموازنة بين حق من أثرى وحق من افتقر ، وإلا فإنه من غير المنطقي أن يفاجأ شخص ما بمن يطالبه بحقوق له نتيجة قيامه بعمل ترميمات لمنزله دون أن يطلب منه ذلك .

الكتاب / قسم الدراسات والبحوث /

المبحث الثاني

شروط تطبيق أحكام الإثراء بلا سبب

حتى يمكن تطبيق أحكام الإثراء بلا سبب ، وترتيب مسؤولية شخص معين عن رد ما دخل إلى ذمته من مال دون سبب في مواجهة الغير الذي افتقر بسبب ما خرج من ذمته المالية ينبغي توافر أربعة شروط ، تتمثل في ما يلي :

الشرط الأول : إثراء المدين :

١ . المقصود بإثراء المدين :

يقصد بإثراء المدين كسبه لمنفعة مادية أو معنوية بأي صورة من الصور ، إذ يشمل معنى الكسب زيادة الجانب الايجابي لذمة المدين سواء بالإضافة إلى مقوماتها أو بحفظها من النقص .

٢ . صور إثراء المدين :

يشمل مفهوم الإثراء بلا سبب كافة صور الإثراء التي يكسب بموجبها المدين إضافة لزمته المالية في جانبها الايجابي ، على التفصيل التالي :

أ - الإثراء الايجابي والإثراء السلبي :

بالنظر إلى نوع الإضافة التي حصلها المدين ، قد يكون إثراء المدين بزيادة العناصر الايجابية لزمته المالية بأن يكسب ملكية جديدة أو مال إضافي أو بإضافة قيمة إلى ما يملكه من مكونات ذمته المالية .

وقد يكون إثراء المدين بنقص العناصر السلبية لزمته المالية بأن تبرأ من دين معين نتيجة لقيام شخص بالوفاء به .

وقد يكون إثراء المدين بمجرد المحافظة على مركزه المالي دون زيادة أو نقصان من خلال وقايته من نفقات كان حتماً سيتحملها لولا ما قام به الغير من عمل وما أداه عنه من نفقات .

ب - الإثراء المادي والإثراء المعنوي :

بالنظر إلى طبيعة الإثراء ، قد يكون إثراء المدين مادياً وقد يكون معنوياً .
فالإثراء المادي هو ما يتم من خلال زيادة العناصر المادية لذمة المدين المالية أو من خلال تقليل ديونه ، أو على الأقل بالحفاظ على ذمته المالية كما هي .
أما الإثراء المعنوي فيتحقق بزيادة القيم غير المادية للمدين وإن كانت لا بد أن تقوم بالمال حتى يعتد بها ، حيث كيف يمكن تعويض ما لا يقوم بالمال ؟
ومثال للإثراء المعنوي حصول المدين على حكم بالبراءة نتيجة قيام محام بالدفاع عنه دون أن يطلب المدين ذلك ، أو تحسن حالة المدين الصحية نتيجة قيام أحد الأطباء بعلاجه دون أن يطلب ، أو ارتفاع مستوى المدين العلمي نتيجة قيام أحد المدرسين بإعطائه دروس تقوية في مادة دراسية معينة .

ت - الإثراء المباشر والإثراء غير المباشر :

بالنظر إلى مدى قيام الدائن بالفعل الذي ترتب عليه إثراء المدين بنفسه أم ترتب إثراء المدين نتيجة لفعل شخص آخر غير الدائن ، ينقسم الإثراء إلى إثراء مباشر والإثراء غير المباشر .

- الإثراء مباشر :

هو ما يترتب نتيجة قيام الدائن بالعمل النافع بنفسه ؛ كقيام المستأجر بترميم العين المؤجرة على نفقته الخاصة ، أو قيام شخص باتخاذ اللازم نحو إطفاء حريق نشب بمنزل جاره باستخدام جهاز الإطفاء الذي يمتلكه .

- أما الإثراء غير المباشر :

فهو ما يترتب نتيجة ترتب إثراء المدين نتيجة لفعل شخص آخر غير الدائن ، مثال ذلك : اضطرار رجال الإطفاء إلى تحطيم حائط الغير للوصول إلى شقة جاره لإنقاذ أطفال الجار من الاختناق نتيجة لنشوب حريق مما نجم عنه إضرار بهذا الغير مقابل انتفاع الجار حيث تم إنقاذ أطفاله .

وكقيام رجال الشرطة بتحطيم نوافذ شقة الغير قاطن الدور العلوي حتى يتمكنون من الوصول لشقة الجار بالدور السفلي لضبط احد اللصوص ومنعه من سرقة محتويات شقة الجار .

الشرط الثاني :افتقار الدائن :

١ . المقصود بافتقار الدائن :

يقصد بافتقار الدائن كل خسارة مقومة بالمال نتيجة لعمل معين أدّاه أو نفع فاته ترتب عليه إثراء المدين .

فالافتقار يعد شرطاً أساسياً لقيام مسئولية المدين الذي أثرى على حساب غيره ، حيث انه مصدر التزام المدين عن تعويض ما لحق بالغير من خسارة .

٢ . صور افتقار الدائن :

للافتقار صور عديدة منها ما يتمثل في خسارة الدائن لعنصر من عناصر ذمته المالية ، ومنها ما يتمثل في فوات كسب من الدائن كان سيضاف إلى ذمته المالية ، على التفصيل التالي :

الصورة الأولى : خسارة الدائن لعنصر من عناصر ذمته المالية:

مثال ذلك : قيام مشتري العقار المرهون بالوفاء بالدين إلى الدائن المرتهن حتى يخلص العقار المرهون مما عليه من دين ويتجنب بالتالي الحجز عليه ، فمثل هذا التصرف يترتب عليه براءة ذمة المدين الراهن بائع العقار و هو ما يمثل إثراءً لهذا الأخير على حساب افتقار المشتري الذي قام بسداد الدين بمبلغ إضافي على ثمن بيع العقار .

الصورة الثانية : فوات كسب من الدائن كان سيضاف إلى ذمته المالية:

مثال ذلك ما يقوم به السمسار من عمل يتمثل في التوفيق بين بائع عقار معين ومشتريه ،
فذلك العمل تسبب في تحقيق ثراء لكل من البائع والمشتري على حساب ذلك السمسار الذي
أدى عملاً يستحق عنه مقابل مالي .

وأيضاً الطبيب الذي قام بإسعاف مريض في الطريق على سبيل الصدفة من أزمة قلبية كادت
أن تودي بحياته فقد افتقر بقدر قيامه بأداء عمل يستلزم خبرة تُقَوِّم بالمال .

الشرط الثالث : علاقة السببية بين الافتقار والإثراء :

يلاحظ أن استخدام تعبير ضرورة توافر علاقة السببية بين الافتقار والإثراء هو تعبير مجازي ،
حيث انه ليس من المعتاد أن يترتب افتقار شخص معين على إثراء آخر ، وإنما ما يترتب
الإثراء هو الواقعة المادية التي إحاطتها ظروف معينة أنتجت الإثراء مع الافتقار في ذات
الوقت .

فعلى سبيل المثال : إذا قام رجال الإطفاء بهدم سور حديقة الجار للوصول إلى منزل جاره
لإطفاء حريق شب فيه ، فإن واقعة هدم السور تعد هي سبب افتقار الجار الأول وإثراء الجار
الثاني في ذات الوقت .

كذلك قيام المشتري بسداد ما على البائع من دين للدائن المرتهن يعد واقعة مسببة لافتقار
المشتري وإثراء البائع في ذات الوقت .

أما من يقوم ببناء سور مشترك بين حديقته وحديقة جاره بقصد نفع نفسه فلا يمكن القول
بأنه قد افتقر مقابل إثراء جاره لارتفاع قيمة حديقته نتيجة لإنشاء هذا السور .

وأحياناً تدق مسألة تحديد ما إذا كان هناك بالفعل علاقة سببية بين افتقار شخص وإثراء آخر
، ومن ثم فيجب على قاضي الموضوع النظر إلى السبب المنتج لثراء الشخص المدعى عليه ،
فإذا كان سبب ثراءه هو افتقار المدعى يتم تطبيق قواعد الإثراء بلا سبب وإلا فيمتنع ذلك
على القاضي .

الشرط الرابع : تحقق الإثراء بلا سبب قانوني :

١. المقصود بضرورة تحقق الإثراء بلا سبب قانوني لإعمال قواعد الإثراء:

يقصد بذلك انعدام المبرر القانوني لحصول من أثرى على زيادة في ذمته المالية أو لإصابة من افتقر بالخسارة لنقص ذمته المالي . ذلك انه إذا وجد ما يبرر ثراء فلان وافتقار غيره فليس هناك داعياً لتطبيق قاعدة الإثراء بلا سبب حيث توافر بالفعل السبب القانوني والعقلي لثراء فلان على حساب غيره . فمن يستوفي سيارة من آخر بناء على وجود عقد هبة بينهما فلا يكون قد أثرى بلا سبب .

٢. صور سبب الإثراء القانوني الذي يحول دون إعمال قواعد الإثراء:

يتخذ السبب القانوني لإثراء شخص على حساب آخر - ومن ثم لا يمكن تطبيق قواعد الإثراء بلا سبب في تلك الحالات - إحدى ثلاث صور تتمثل في : التصرف القانوني ، أو الفعل الضار ، أو نص القانون على التفصيل التالي :

الصورة الأولى : التصرف القانوني كسبب للإثراء :

التصرف القانوني هو ذلك الفعل الذي يقوم به الأشخاص بإرادة واعية سواء كانت منفردة أو بالتوافق بين إرادتين أو أكثر لإحداث أثر قانوني معين . مثال ذلك : ما ينجم عن كافة التصرفات العقدية وتصرفات الإرادة المنفردة من حقوق والتزامات .

بالتالي يمكن القول بأن كل من كسب حقاً مالياً نتيجة لتصرف قانوني يكون قد أثرى بسبب مشروع ومن ثم لا يمكن مطالبته برد ما كسبه ، ذلك أن جميع التصرفات القانونية - بطبيعتها - يترتب عليها افتقار طرف لمصلحة طرف آخر .

فالواهب يفتقر لحساب الموهوب له الذي يثرى بسبب قانوني يتمثل في عقد الهبة ، والمشتري يفتقر لحساب البائع بناء على عقد البيع ، والبائع يفتقر بالمقابل لحساب المشتري في نفس العقد ، ومن وعد بجائزة يفتقر لحساب الموعود له بسبب قانوني هو التصرف بالإرادة المنفردة . ومن ثم ففي جميع تلك الحالات لا يمكن إعمال قواعد الإثراء بلا سبب .

الصورة الثانية : الفعل الضار كسبب للإثراء :

يعد الفعل الضار مصدراً من مصادر الالتزام - كما سبق الشرح - ومن ثم فإذا أثرى المضرور على حساب من تسبب في الإضرار به فذلك سبب مشروع للإثراء لا يمكن بصدده مطالبة المضرور بأن يعرض من ارتكب الفعل غير المشروع ضده لمنافاة ذلك للمنطق ولقواعد العدالة .

فعلى سبيل المثال : يحق لمن تضررت سيارته بسبب خطأ الغير الذي صدمها في حادث طريق أن يحصل على تعويض لإعادة السيارة إلى حالتها التي كانت عليها ، فلو افترضنا أن السيارة قد عادت بعد الإصلاح أفضل مما كانت عليه مما يسر له بيعها بسعر أعلى من قيمتها الأولى فلا يمكن القول بوجوب رد ما زاد من قيمتها للمخطئ مرتكب الفعل الضار .

الصورة الثالثة : نص القانون كسبب للإثراء :

قد تكون القاعدة القانونية هي سبب إثراء فلان على حساب افتقار آخر . مثال ذلك : ما يرتبه نص القانون للشريك على الشيوخ من حق الشفعة الذي يمنح بموجبه الأحقية في شراء النصيب الذي قام شريكه ببيعه بالأولوية على الغير الذي أقدم على الشراء ، فلا يقال في تلك الحالة بأن الشفيع قد أثرى على حساب هذا الغير مما يوجب عليه رد قدر ما أثرى به لهذا الغير المشتري .

كذلك ما يرتبه القانون من حق للزوجة والأبناء في النفقة يثرون به على حساب الزوج الأب فلا يقال بأن عليهم رد قيمة ما أثروا به وإلا فقدت قاعدة النفقة مضمونها . ويمكن القول بأنه إذا كانت واقعة الإثراء وما ترتب عليها من افتقار تمنح من افتقر الحق في أن يسلك أحد سبيلين للمطالبة بالتعويض عن افتقاره فللمضرور أن يسلك السبيل الذي يحقق له الفائدة الأكبر التي تسهم في استرداده لحقه كاملاً .

مثال ذلك : إذا قام شخص بغصب أرض زراعية مثمرة مملوكة للغير ، فللمضرور صاحب الملكية أن يرجع على الغاصب بإحدى دعويين : الدعوى الأولى دعوى الإثراء بلا سبب ليطالب بالتعويض عن الثمار التي استولى عليها الغاصب دون سبب، والدعوى الثانية : دعوى المسؤولية التقصيرية على أساس الفعل غير المشروع ليطالب بالتعويض عن

الثمار بالتبعية للأرض المغتصبة فالمضروور في تلك الحالة يفضل اللجوء إلى دعوى المسؤولية التقصيرية حيث تحقق له تعويضاً كاملاً عن الضرر الذي تسبب فيه الغاصب ، بينما لن تحقق له دعوى الإثراء بلا سبب سوى أقل القيمتين ؛ قيمة ما اثرى به المغتصب على حسابه ، أو قيمة افتقار المدعي بسبب فعل الغاصب .

المحكمة
القضاء
المدني

المبحث الثالث

الآثار المترتبة على توافر شروط الإثراء بلا سبب

حال توافر شروط الإثراء بلا سبب (إثراء المدين ، وافتقار الدائن ، ورابطة السببية بين الإثراء والافتقار) فإن من حق من افتقر أن يرجع على من أثرى بدعوى الإثراء بلا سبب مطالباً إياه بالتعويض في حدود أقل القيمتين ؛ قيمة الإثراء أو قيمة الافتقار ، وهو ما يتم عرضه من خلال مطلبين :

المطلب الأول : دعوى الإثراء بلا سبب .

المطلب الثاني : الحق في التعويض عن الإثراء بلا سبب .

المطلب الأول

دعوى الإثراء بلا سبب

أولاً : المقصود بدعوى الإثراء بلا سبب:

هي تلك الدعوى التي يرفعها من افتقر - باعتباره دائناً - على من أثرى - باعتباره مديناً - بقصد مطالبته برد قيمة ما أثرى به على حسابه .

وتعتبر دعوى الإثراء بلا سبب دعوى أصلية شخصية ، بمعنى أن من حق من افتقر أن يرفعها ولو توافرت له شروط رفع دعوى أخرى في سبيل استرداد حقه . كاستناده إلى دعوى المسؤولية التقصيرية لارتكاب من أثرى عملاً غير مشروع في حقه ، فالمضرور - في تلك الحالة - مخير بين أن يرفع دعوى الإثراء بلا سبب أو دعوى المسؤولية التقصيرية بحسب ما يراه محققاً لمصلحته .

ثانياً : أطراف دعوى الإثراء بلا سبب:

المدعي في دعوى الإثراء بلا سبب - بصفة أصلية - هو من افتقر أو خلفه العام و قد تتوافر صفة المدعي لمن تنازل له المفتقر عن حقه في التعويض ، أو لدائني المفتقر إذا أرادوا استخدام دعوى الإثراء بلا سبب كدعوى غير مباشرة يطالبون من خلالها بحقوق مدينهم لدى الغير .

أما المدعي عليه في دعوى الإثراء بلا سبب فهو من أثرى بلا سبب قانوني أو خلفه العام ، ويلاحظ عدم اشتراط المشرع كمال أهلية من أثرى حتى ترفع ضده دعوى الإثراء بلا سبب حيث أن التزامه هنا سببه واقعة الإثراء وليس تصرفاً إرادياً .

ثالثاً : تقادم دعوى الإثراء بلا سبب:

تتقدم دعوى الإثراء بلا سبب بمرور نفس مدد تقدم دعوى التعويض على أساس المسؤولية التقصيرية ، حيث قرر المشرع مدتين للتقدم بهذا الشأن .

ومن ثم يسقط الحق في المطالبة بموجب دعوى الإثراء بلا سبب بمرور ثلاث سنوات من تاريخ علم المدعي بحقه في المطالبة بالتعويض ، أو بمرور خمس عشرة سنة من تاريخ نشوء الحق في التعويض حال عدم علم المدعي .

الكتاب الثاني
في الإثراء بلا سبب

المطلب الثاني

الحق في التعويض عن الإثراء بلا سبب

حق من افتقر في التعويض ينشأ منذ افتقاره لحساب من أثرى دون سبب . وبالتالي فإن الحكم الصادر في دعوى الإثراء بلا سبب يعد حكماً كاشفاً للحق في التعويض وليس منشأً لهذا الحق .

ويقوم قاضي الموضوع بتقدير قيمة التعويض المستحق للمفتقر على أساس أقل القيمتين ؛ قيمة ما دخل في ذمة المدعي عليه من ثراء ، أو قيمة ما نقص من ذمة المدعي من افتقار . وهو أمر منطقي تقتضيه العدالة ؛ فعلى سبيل المثال ؛ إذا قام طبيب بإنقاذ مريض تعرض لأزمة قلبية أثناء إحدى الرحلات مما ترتب عليه نجاة المريض من الموت فإن حجم إثراء هذا المريض يعد حجماً ضخماً - لإنقاذ حياته ولتمكينه من متابعة أنشطته الاقتصادية مرة أخرى - بالمقارنة بقيمة افتقار الطبيب - لتعطله عن أنشطته الاقتصادية وقت إسعافه لهذا المريض ولقيمة خبرته العلمية التي بذلها في إسعافه - وبالتالي يحكم قاضي الموضوع في تلك الحالة للطبيب المدعي بأحقية فيما يعادل قيمة ما أصابه من افتقار بالزام المريض بأن يسدد له قيمة ما بذله من عناية طبية وما تكبده من مشقة لإجرائها .

ولما كان مصدر التعويض هنا هو واقعة الإثراء فلا اعتبار لمسألة سوء أو حسن نية من افتقر أو من أثرى .

ويتم حساب قيمة التعويض على أساس قيمة الافتقار أو الإثراء وقت الواقعة المنشئة لهما وليس وقت رفع الدعوى ، وهو ما يستفاد من النص القانوني بالتزام من أثرى بالتعويض ولو زال الإثراء بعد أن تحقق .

المبحث الرابع

تطبيقات الإثراء بلا سبب في نصوص القانون

نص المشرع على نوعين من التطبيقات للالتزام برد ما يعادل الإثراء هما : الالتزام برد غير المستحق ، وتعويض الفضولي ، وهو ما يتم دراسته من خلال مطلبين فيما يلي :

المطلب الأول : رد غير المستحق .

المطلب الثاني : الفضالة .

المطلب الأول

رد غير المستحق

أولاً : المقصود بالالتزام برد غير المستحق :

هو أحد تطبيقات الإثراء بلا سبب ، ويقصد به إلزام من تلقى شيئاً لا يستحقه برده إلى الشخص الذي أدى إليه هذا الشيء معتقداً أنه يوفي ديناً في ذمته.

ثانياً : الشروط الواجب توافرها لرد غير المستحق :

الشرط الأول : قيام شخص بالوفاء بما يظنه التزاماً على عاتقه :

حتى يترتب التزام على من استوفى ما لا يستحق ، يجب أولاً أن يتم الوفاء له بشيء من شخص يعتقد أن عليه التزام معين نحوه ، سواء اعتقد أن هذا الالتزام بسبب وفاء بمقابل ، أو بسبب المقاصة ، أو بسبب تجديد عقد ، وسواء تم الوفاء بشيء عيني أو بمبلغ نقدي .
مثال ذلك : من يحصل على وجبة من فندق عن طريق خطأ عامل المطعم دون أن يطلبها .
وكذلك من يستهلك تياراً كهربائياً حال تعطل عداد الكهرباء .

الشرط الثاني : ألا يوجد التزام مستحق الأداء على من قام بالوفاء :

ينبغي أن يكون ما قام به الموفي من وفاء غير واجب عليه ، نظراً لأنه لا يوجد التزام على عاتقه من الأصل ، أو لأن التزامه لم يحل أجله بعد ، أو لزوال سبب الالتزام بأثر رجعي ،
على التفصيل التالي :

الفرض الأول : ألا يوجد التزام يجب الوفاء به من الأصل :

فقد يوفّي شخص بدين معتقداً خطأ وجوده . مثال ذلك : قيام الوارث بسداد دين يعتقد انه ضمن ديون التركة ثم يتبين خلو التركة من الديون . أو أن المورث قد وفّى بهذا الدين بالفعل .

كذلك حالة من يقوم بدفع تعويض لشخص مصاب معتقداً أنه من تسبب في إصابته ثم يثبت أن الإصابة نتجت عن سبب آخر أجنبي عنه . إلى غير ذلك من أسباب الوفاء على سبيل الخطأ رغم عدم وجود دين من الأصل .

أما إذا قام الشخص بأداء مبلغاً مالياً لآخر وهو عالم بأنه غير ملزم بأدائه فلا شك أنه يعلم أن وفاءه هو على سبيل التبرع ، أو لأي سبب قانوني آخر كقصد الوفاء بدين على شخص آخر ، ففي تلك الحالة لا يجب على من استوفى المبلغ رده ، ويقع عبء إثبات علم الموفّي بأنه غير ملزم بالوفاء على الموفّي له حتى يعفى من رد ما استوفاه .

وبالنظر إلى من قام بالوفاء وهو عالم بأنه غير ملزم بأدائه ، فقد فتح له المشرع - بنص المادة 181 / 2 من القانون المدني المصري - أحد سبيلين يستطيع بموجهما مطالبة الموفّي له برد ما استوفاه دون استحقاق :

السبيل الأول : أن يثبت الموفّي أنه قد أكره على الوفاء :

ومن ثم يكون قد اثبت انتفاء نية التبرع ، وبالتالي أبطل تصرفه لغيب الإكراه ، وبناء عليه يستطيع رفع دعوى الاسترداد .

مثال ذلك : أن يكون الموفّي قد سبق له الوفاء بالدين للدائن إلا انه لم يسترد سند الدين ، ولم يحصل من الدائن على ما يفيد الوفاء ، وقام الدائن بمطالبته مرة ثانية بالوفاء مهدداً إياه بمقاضاته حال الرفض مما اضطره للوفاء خوفاً على سمعته التجارية .

السبيل الثاني : أن يكون الموفّي ناقص الأهلية :

ذلك أن أحكام الأهلية لا تعطي الحق لناقص الأهلية في القيام بأعمال التبرع ، والفرض هنا أن الموفّي يعلم انه غير ملزم بالوفاء ، وأنه يؤدي ما أداه على سبيل التبرع ، وهو ما لا يجوز له قانوناً ، وبالتالي فعلى الموفّي له أن يرد ما استوفاه دون وجه حق .

الفرض الثاني : إذا كان الدين غير مستحق الأداء لعدم حلول أجله :

في هذا الفرض يوجد الدين بالفعل ، إلا أن أجله لم يحل بعد ، وهنا يجب التمييز بين حالتين :

الحالة الأولى : قيام الشخص بالوفاء بالدين وهو عالم بأن أجله لم يحن بعد :

بمعنى قيام الموفّي باختياره بالوفاء بالدين قبل حلول أجله متنازلاً بذلك عن الأجل الممنوح له .

فتقاس تلك الحالة على من تبرع بمبلغ وهو عال وهو عالم بأنه غير ملزم بأدائه من باب أولى ، ومن ثم لا يحق للموفّي بالدين قبل حلول أجله أن يطالب باسترداد غير المستحق نظراً لسبق علمه بشرط أن يكون كامل الأهلية .

الحالة الثانية : قيام الشخص بالوفاء بالدين معتقداً حلول أجله على سبيل الخطأ :

في تلك الحالة يحق للموفّي استرداد غير المستحق من الموفّي له ، ومثال لحالة عدم حلول أجل الدين ، حالة الدين المعلق على شرط واقف لم يتحقق بعد ، أو حالة الدين المضاف إلى أجل لم يحن بعد .

الفرض الثالث : إذا كان سبب الوفاء بالدين قد زال :

قد تطرأ واقعة مرتبطة بنشأة الدين تؤدي إلى أن يصبح غير لازم لمن وفّى به . مثال ذلك : إذا تم الوفاء بناء على علاقة عقدية بين مدين ودائن ، إلا أنه تم فسخ العقد لاحقاً ، ومن ثم فإن مقتضى قواعد الفسخ سريانه بأثر رجعي وإعادة الحال إلى ما كانت عليه .

وكذلك تنطبق قاعد الأثر الرجعي حال الوفاء استناداً إلى عقد قابل للإبطال لصالح الموفّي ،
ثم تم الحكم ببطلانه لاحقاً ، ففي مثل تلك الحالات من حق الموفّي رفع دعوى استرداد غير
المستحق تطبيقاً لعد جواز الإثراء على حساب الغير دون سبب.

الفرض الرابع : الوفاء بأكثر مما هو مستحق :

فقد يقوم الموفّي بأداء مبلغاً أكثر مما هو ملزم بالوفاء به على سبيل الخطأ أو السهو .

مثال ذلك : سداد مبلغاً معيناً للضرائب أكثر مما هو مستحق . أو سداد مبلغاً للدائن بقيمة
تزيد عن قيمة الدين ، ومن ثم يحق للموفّي في تلك الحالات استرداد القدر الزائد باعتباره
مبلغاً غير مستحق الأداء .

الفرض الخامس : الوفاء لغير المستحق لغلط في شخصه :

إذا أخطأ الموفّي في شخص الموفّي له ، فإن هذا الأخير يكون قد أثرى على حساب الموفّي
دون سبب مما يجيز للموفّي المطالبة برد غير المستحق .

ثالثاً : أحكام الالتزام برد غير المستحق:

إذا كان المشرع قد منح لمن وفّي بما لا يجب عليه الحق في استرداد ما وفّي به ممن أخذه
دون وجه حق - تطبيقاً لقاعدة الإثراء بلا سبب ، ولأن مقتضيات العدالة تفرض عدم ثراء
الغير على حساب الآخرين دون سبب قانوني - إلا أن مقدار ما يتم استرداده يختلف باختلاف
حالة الموفّي له ، حيث ميز المشرع بين ما إذا كان الموفّي له حسن النية أو سيئها من
ناحية ، وبين ما إذا كان كامل الأهلية أو ناقصها من ناحية أخرى على التفصيل التالي :

١. مدى تأثر رد غير المستحق بحسن أو سوء نية الموفّي له:

يميز المشرع بين ما يجب على الموفّي له رده إلى الموفّي بحسب حسن نيته أو سوءها ،
وهل كان جاهلاً وقت الاستيفاء بأنه غير مستحق أم كان عالماً ورغم ذلك أقدم على قبول
استيفاء غير المستحق .

أ - في حالة حسن نية الموفّي له:

إذا كان الموفّي له حسن النية، يعتقد أنه يستوفي حقه من مدينه فلا يلتزم إلا برد ما تسلمه فقط عند ثبوت عدم استحقاقه ، ومن ثم فهو غير مطالب برد ثمار الشيء المسلم إليه وفضلاً عن ذلك في حالة قيام الموفّي له حسن النية بإنفاق مصروفات على الشيء المسلم إليه فيتم بشأنها تطبيق القواعد العامة ، تلك التي تميز بين ما إذا كانت المصروفات ضرورية لحفظ الشيء وصيانتها فيتعين على المسترد ردها للموفّي له .

أو إذا كانت المصروفات نافعة وليست ضرورية حيث تم إنفاقها للعمل على زيادة قيمة الشيء فيتم تخيير المسترد بين ردها للموفّي له أو رد ما زاد بسببها فقط في قيمة الشيء ، إلا إذا اختار الموفّي له أن ينتزع ما أضافه نتيجة لإنفاق تلك المصروفات.

وأخيراً إذا كانت المصروفات كمالية كأن يكون الموفّي له قد أنفقها لتزيين الشيء وتجميله فلا يلتزم المسترد بدفع شيء منها ، ويجوز للموفّي له في تلك الحالة أن يطلب أن ينتزع ما أضافه نتيجة لإنفاق تلك المصروفات إلا إذا اختار المسترد استبقاءها مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة .

كما انه في حالة هلاك الشيء في يد الموفّي له حسن النية بسبب أجنبي عنه فيسقط عنه التزامه برده إلا إذا كان الهلاك راجعاً إلى خطئه فيجب عليه رد قيمته لرافع دعوى الاسترداد .

ويلاحظ بصدد حسن نية الموفّي له أن الأصل في الإنسان حسن النية ، وبالتالي إذا ادّعى رافع دعوى استرداد غير المستحق سوء نية الموفّي له فإنه يدعي خلاف الأصل ، ومن ثم يقع عليه عبء إثبات سوء نية المدّعى عليه .

ب - في حالة سوء نية الموفّي له:

إذا تمكن المدعى في دعوى استرداد غير المستحق من إثبات سوء نية الموفي له المدعى عليه بإثباته أنه كان يعلم وقت الاستيفاء عدم أحقيته في قبض ما تسلمه فيتعين على المدعى عليه رد ما تسلمه دون وجه حق مضافاً إليه ثماره من يوم الاستلام.

وبالنسبة لما يكون الموفي له سيء النية قد أنفقه على الشيء المستلم دون وجه حق فإذا كانت المصروفات ضرورية فله أن يستردها كاملة كما سبق ذكره في حالة حسن النية .

أما المصروفات النافعة فالمسترد بالخيار بين مطالبة الموفي له الذي أنفقها بأن يزيل ما أضافه بسببها دون أن يسبب تلف للشيء ويبين أن يستبقي الإضافات مقابل أقل القيمتين ؛ قيمتها مستحقة الإزالة أو قيمة ما زاد في الشيء بسببها .

٢. مدى تأثير رد غير المستحق باكتمال أو نقص أهلية الموفي له:

فيما يتعلق بالموفي له كامل الأهلية ميز المشرع بين قيمة ما يجب عليه رده بحسب حسن أو سوء نيته.

إلا أن المشرع خص الموفي له ناقص الأهلية - حال تلقيه شيء لا يستحقه - بحكم خاص مراعيًا في ذلك نقص أهليته.

فمن ناحية لا يعتد المشرع بحسن أو سوء نية الموفي له ناقص الأهلية بشأن تأثير ذلك على قيمة ما يجب عليه رده.

ومن ناحية أخرى لا يلتزم الموفي له ناقص الأهلية سوى برد القدر الذي أثرى به دون وجه حق ، أي بقدر ما طاله من نفع نتيجة لاستلامه الشيء غير المستحق .

ويقع على المدعى برد غير المستحق إثبات حجم الثراء العائد على الموفي له ناقص الأهلية .

رابعاً : أحكام دعوى استرداد غير المستحق:

١. المقصود بدعوى استرداد غير المستحق:

هي تلك الدعوى التي يرفعها من افتقر نتيجة لدفع غير المستحق من ذمته إلى ذمة من أثرى على حسابيه بتسلمه غير المستحق مطالباً إياه برد ما تسلمه دون وجه حق .

٢. أطراف دعوى استرداد غير المستحق:

أ - المدعى في دعوى استرداد غير المستحق:

المدعى في دعوى استرداد غير المستحق هو من أصابه الضرر نتيجة الوفاء بما هو غير ملتزم بالوفاء به.

كما يجوز رفع دعوى استرداد غير المستحق بمعرفة من انتقل إليه الشيء الموفى به بموجب تصرف قانوني ممن له الحق في الاسترداد كحوالة الحق مثلاً .

وأيضاً يحق للوكيل رفع دعوى استرداد غير المستحق باسم الأصيل ولحسابه .

وكذلك يحق لدائني من له الحق في الاسترداد استعمال حق مدينهم باستخدام الدعوى المباشرة .

كما يحق للخلف العام أن يستخدموا حق مورثهم في الاسترداد إذا انتقل الشيء الموفى به إليهم بالميراث .

ب - المدعى في عليه دعوى استرداد غير المستحق:

ترفع دعوى الاسترداد على من تسلم غير المستحق بغض النظر عن كونه كامل الأهلية أو ناقصها ، وبغض النظر عن كونه حسن النية أو سيئها .

ت - سقوط دعوى استرداد غير المستحق:

يخضع سقوط دعوى الاسترداد للقواعد العامة المنظمة لسقوط الدعاوى ، ونظراً لأن دعوى استرداد غير المستحق تستند إلى واقعة مادية فإنها تخضع للتقادم المطبق على ذلك النوع من الدعاوى التي تستند إلى وقائع مادية كالعمل غير المشروع ودعوى الإثراء بلا سبب

، وبالتالي تسقط دعوى الاسترداد بانقضاء ثلاث سنوات من تاريخ علم من دفع غير المستحق بأحقية في الاسترداد .

ومن ناحية أخرى تخضع دعوى الاسترداد للتقادم الطويل فتسقط بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم نشأة الحق في الاسترداد بغض النظر عن علم أو جهل من دفع غير المستحق بأحقية في الاسترداد.

الكتاب الثاني
في التقادم
المادة 170

المطلب الثاني

الفضالة

نظم المشرع المصري أحكام الفضالة في المواد من 188 حتى 197 من القانون المدني المصري ، يقابلها المواد من 191 حتى 200 من القانون المدني البحريني .

وتُعد الفضالة الصورة التطبيقية الثانية لقاعدة الإثراء بلا سبب ، وهي إحدى صور التزام الشخص نتيجة للفعل النافع المؤدي إلى ثرائه دون سبب قانوني .

وتختلف الفضالة عن أحكام رد غير المستحق اختلافاً جوهرياً يتمثل في أن من أثرى بلا سبب على حساب غيره - في حالة رد غير المستحق - ترتب ثراؤه على خطأ من قام بالوفاء بشيء معتقداً التزامه بذلك .

أما في حالة الفضالة فإن من أثرى بلا سبب على حساب غيره ترتب ثراؤه على قيام الفضولي عن قصد بالقيام بعمل نافع لحساب من أثرى دون أن يكون ملزم به اتفاقاً أو قانوناً.

ومن ثم فيجب التعرف على الفضالة من خلال عرض تعريفها وشروطها وأحكامها على النحو التالي :

أولاً : المقصود بالفضالة:

الفضالة هي تولي شخص يسمى الفضولي القيام بعمل عاجل لحساب آخر دون أن يكون ملزم بذلك سواء من خلال اتفاق سابق أو بنص القانون .

ومن ثم يمكن تعريف الفضولي بأنه كل شخص تفضل بأداء عمل عاجل قاصداً إثراء غيره وإفادته دون أن يكون ملزم بذلك .

وبالتالي فقد راعى المشرع ذلك الاعتبار مانحاً الفضولي بعض الحقوق في مواجهة من أثرى على حسابه أوسع نطاقاً من حقوق المفتقر في دعوى استرداد غير المستحق .

ثانياً : شروط الفضالة:

حتى تتحقق الفضالة ، ويصبح من حق الفضولي أن يطالب صاحب الشأن بقيمة ما أدّاه متفضلاً عليه يجب توافر الشروط الآتية :

الشرط الأول : أن يقوم الفضولي بشأن عاجل لحساب شخص آخر:

يجب أن تتوفر في العمل الذي يؤديه الفضولي لمصلحة صاحب الشأن صفة الاستعجال ، وقد اشترط المشرع ذلك للحد من تدخّل أي شخص في شئون غيره استناداً لأحكام الفضالة.

ويقتضى توافر الشأن العاجل وجود حالة ضرورة تستلزم تدخّل الفضولي دون إمكانية انتظار الرجوع لصاحب الشأن أولاً.

ذلك أن تدخّل الفضولي سيرتب التزاماً على عاتق صاحب الشأن برد ما أنفقه الفضولي ، حيث لا توجد لدى هذا الأخير نية للتبرع بما يؤدي من عمل ، ومن ثم فلا يجب تحميل صاحب الشأن بالتزامات لم يقبلها ، ولم يحسب لها حساباً باعتبارها شئونهاً غير عاجلة .

ويقصد بالضرورة هنا وجود خطر يهدد مصالح صاحب الشأن يستلزم تدخّل الفضولي لردّه أو لإبقاء الحال على ما هو عليه . وإلا فإذا لم تتوفر حالة الاستعجال والضرورة فإن الفضولي يكون قد اصطدم بمبدأ أقرته الشريعة الإسلامية ومبادئ حقوق الإنسان مفاده ؛ عدم التدخل في شئون الغير .

والعبرة في مدى توافر حالة الاستعجال هي بوقت قيام الفضولي بالعمل العاجل . مثال ذلك : وجود سور حديقة على وشك الانهيار ، فيفضل الجار بعمل الترميمات اللازمة دون انتظار عودة صاحب الحديقة من سفره .

ولا شك أنه مع توافر حالة الاستعجال لا بد من أن يكون العمل الذي يؤديه الفضولي فيه مصلحة لصاحب الشأن حتى يتحقق ثراؤه على حساب افتقار الفضولي .

وبالنظر إلى طبيعة الشأن العاجل فقد يكون عملاً مادياً : كأن يقوم الفضولي بجني محصول جاره الذي أوشك على التلف بعد نضجه ، أو كأن يتخذ ما يلزم من إجراءات ونفقات لإدخال ابن جاره للمستشفى لإجراء جراحة عاجلة لتعرضه للإصابة نتيجة سقوطه من شرفة المنزل .

وقد يتمثل العمل العاجل في تصرف قانوني : كقيام الفضولي بإبرام عقد مقاوله لترميم منزل الجار حفاظاً عليه من الانهيار ، أو كقيامه بسداد الضرائب المتأخرة تفادياً للحجز على ممتلكات الجار ، أو كقيامه بسداد فاتورة الكهرباء تقديراً لقطع الكهرباء عن شقة الجار ، أو كاتخاذ إجراءات قطع التقادم حفاظاً على حق مالي لصديقه من الضياع .

على أنه إذا كان يجب في العمل العاجل أن يحقق نفعاً لصاحب الشأن إلا أن هذا النفع لا يشترط أن يكون مستمراً ، وإنما يشترط فقط أن يتحقق وقت القيام بالعمل ، وكذلك لا يشترط تحقق النتيجة المرجوة من عمل الفضولي ، فقد يقوم بالعمل ويفشل في تحقيق النتيجة ، كما في حالة انهيار المنزل على الرغم من اتخاذ اللازم نحو ترميمه ، فلا ينفي ذلك أحقية الفضولي في استرداد قيمة ما أداه من عمل ونفقات .

الشرط الثاني : أن يقصد الفضولي تحقيق مصلحة صاحب الشأن:

ذلك الشرط هو ما يميز أحكام الفضالة عن أحكام رد غير المستحق ، ذلك أن سبب أداء الموفّي لغير المستحق هو اعتقاده - خطأ - بأنه يؤدي التزاماً على عاتقه للموفّي له ، بينما سبب أداء الفضولي للعمل العاجل فهو قصده نفع غيره بأداء عمل لمصلحته رغم يقينه بأنه غير ملزم بذلك .

بالتالي فإن من يقوم بإصلاح مواسير مياه أحد المنازل معتقداً أنه يملكه ، أو من يقوم بأعمال دهانات لشقة سكنية بأحد المشروعات الاستثمارية معتقداً أنها شقته التي خصصت له في المشروع ثم يتبين أن المنزل ، وأن الشقة يملكها غيره فلا يعد فضولياً لانتفاء قصد تحقيق مصلحة الغير ، إلا أنه في تلك الحالة يستطيع الرجوع عليه طبقاً لأحكام دعوى استرداد غير المستحق .

ويكفي بهذا الشأن أن يتوافر قصد تحقيق مصلحة الغير ولو تبين بعد ذلك أن هذا الغير ليس هو من قصده الفضولي بالعمل النافع العاجل .

فعلى سبيل المثال : إذا قام شخص بالتطوع لإسعاف آخر بنقله إلى المستشفى ، وقام بدفع مصاريف العلاج معتقداً أنه جاره ، ثم تبين غير ذلك فإنه يعد فضولياً ويستطيع مطالبته بما أداه نحوه من شأن عاجل .

وكذلك لا يحول دون قيام شرط قصد تحقيق مصلحة صاحب الشأن أن يكون ما نال هذا الأخير من فائدة قد جاء نتيجة لارتباط مصلحته بمصلحة الفضولي على نحو جعل من عمل الفضولي عملاً مفيداً له شخصياً ومفيداً لصاحب الشأن في ذات الوقت .

مثال ذلك : قيام الشريك على الشيوع باتخاذ اللازم نحو أعمال فلاحية الأرض المملوكة له ولغيره من الشركاء ، أو قيام الجار بترميم السور الفاصل بين حديقته وبين حديقة جاره .

ولا يشترط لتطبيق أحكام الفضالة أن يكون الفضولي شخصاً طبيعياً ، وإنما تصح الفضالة من الأشخاص الاعتبارية كذلك .

غير أنه يجب أن يتوافر لدى الفضولي قصد استرداد قيمة ما تم اتخاذه من إجراءات ونفقات من صاحب الشأن في وقت لاحق حتى تتحقق شروط الفضالة ، بمعنى أنه لا يعد فضولياً من قصد أداء العمل لمصلحته الشخصية فقط ، ولا من أدى العمل تحقيقاً لمصلحة غيره على سبيل التبرع.

الشرط الثالث : أن يكون الفضولي غير ملزم بما أداه من عمل ولا منهى عنه :

- لا يجب أن يكون ما قام به الفضولي من عمل هو ملزم به نحو صاحب الشأن :

ذلك أن الفضولي لو كان ملزماً بأداء العمل لمصلحة صاحب الشأن لما انطبق عليه وصف الفضولي ، وإنما يعد في تلك الحالة منفذاً للالتزام عقدي ، مثال ذلك : ما يؤديه الوكيل لصالح موكله بناء على عقد الوكالة و كذلك ما يؤديه المقاول لصالح صاحب العمل بموجب عقد المقاولة .

أو يعد في تلك الحالة منفذاً للالتزام قانوني ، مثال ذلك : ما يؤديه الولي أو الوصي لحساب من هم تحت ولايته أو وصايته .

- ومن ناحية أخرى لا يجب أن يكون ما قام به الفضولي من عمل منهي عن القيام به بأمر صاحبه :

ذلك أن الفضالة وإن كانت لا تحتاج إلى علم صاحب الشأن أو موافقته ، إلا أنها لا تقوم إذا كان صاحب الشأن قد نهى شخص عن العمل لحسابه بشكل خاص .

مثال ذلك : إذا بدأ شخص في القيام بأعمال هو يراها ضرورية - من وجهة نظره - لمصلحة جاره ، إلا أن هذا الجار نهاه عن الاستمرار فيها فإن صفته كفضولي تزول بهذا النهي ، ويجب عليه عدم الاستمرار في العمل ، وإلا كان مسؤولاً عما يصيب صاحب الشأن من أضرار طبقاً لقواعد المسؤولية العقدية أو التقصيرية باختلاف الحال .

ثالثاً : أحكام الفضالة :

متى توافرت شروط الفضالة ترتبت أحكامها في ذمة كل من الفضولي وصاحب الشأن على النحو التالي :

١ . التزامات الفضولي :

إذا قصد الفضولي تولي القيام بشأن عاجل لحساب الغير ، دون أن يكون ملزماً بذلك ، فيجب عليه الالتزام بما يلي بنص القانون :

أ - الالتزام بالمضي فيما بدأه من عمل إلى أن يتمكن صاحب الشأن من مباشرته بنفسه :

هدف المشرع من هذا الالتزام إلى تحقيق حماية صاحب الشأن مما قد يصيبه من ضرر إذا توقف الفضولي عما بدأه من عمل قبل إتمامه.

وكذلك هدف إلى حض من تدخل في شئون غيره بالنفع على أن يكمل ما بدأه دون استهتار .

على أن التزام الفضولي ينتهي إما بإتمام العمل ، أو بتسليمه إلى صاحب الشأن لاستكمال معرفته .

مثال ذلك : قيام الفضولي بمكافحة أسراب الجراد التي اجتاحت أرض جاره ، فيجب عليه في تلك الحالة استكمال أعمال مكافحة حتى تنتهي ، أو حتى يسلم تلك الأعمال لجاره ليستكملها بنفسه .

كذلك حالة قيام الفضولي بعقد صفقة رابحة لمصلحة شريكه على الشيوع ، فيجب عليه الاستمرار في إجراءاتها حتى النهاية أو حتى يتولى الشريك مسئولياته بشأنها. وكذلك قيام الفضولي بالبدء في ترميم سور حديقة جاره ، فيجب عليه الاستمرار في أعمال الترميم حتى الانتهاء ، أو حتى يتم تسليم تلك الأعمال للجار ليستكملها .

وفي الحقيقة يجب التنويه إلى أن الفضالة كعمل إنما شرعت لترسيخ فكرة قيام كل شخص بواجبه نحو غيره ، واتخاذ اللازم من أعمال مساعدة الغير بشكل ايجابي وفق ما يفرضه المنطق الأخلاقي في مثل تلك الظروف ، وفي ذات الوقت لا بد أن يكون الفضولي - الذي أدى عملاً كريماً - مطمئناً إلى حصوله على حقوقه من خلال النصوص القانونية .

وبالتالي فإن سلوك الشخص المعتاد يفرض على الفضولي ألا يتوقف عن العمل الذي بدأه لما في ذلك من عودة تعرض صاحب الشأن للخطر الذي يتهدهده مرة أخرى ، ومن ثم فإن توقف الفضولي قبل إتمام العمل - بالمخالفة لنصوص القانون - يترتب عليه مسئوليته عما قد ينجم عن ذلك من ضرر لصاحب الشأن مما يجيز لهذا الأخير مطالبته بالتعويض تأسيساً على أحكام المسئولية التقصيرية .

ب - الالتزام بإخطار صاحب الشأن متى استطاع ذلك :

تتبنى فكرة الفضالة على قيام الفضولي بالعمل لحساب الغير نظراً لوجود شأن عاجل وضروري لا يحتمل التأخير حتى إخطار صاحب الشأن .

أما إذا زالت حالة الضرورة فيجب الرجوع إلى الأصل الذي يقضي بوجوب إخطار صاحب الشأن قبل تولي العمل نيابة عنه.

ومن ثم فإن الفضولي يتعين عليه القيام بإخطار صاحب الشأن في اقرب وقت ممكن متى تيسر له ذلك .

ذلك أن العمل - من ناحية - يتعلق بمصلحة صاحب الشأن الشخصية وبالتالي يجب إخطاره ليتدخل بما فيه مصلحته وفق رؤيته الشخصية .

ومن ناحية أخرى فإن الفضولي من مصلحته إخطار صاحب الشأن حتى يتخلص من مسؤوليته عن إنهاء ما بدأه من عمل أو يتفق مع صاحب الشأن على استكمال العمل بنفسه .

ونظراً لأن الإخطار هو التزام يقع على عاتق الفضولي ، فبالنتالي يقع عليه عبء إثبات قيامه به حتى يتخلص من المسؤولية .

ت - الالتزام ببذل عناية الشخص المعتاد في قيامه بالعمل :

يعد التزام الفضولي التزام ببذل عناية وليس التزام بتحقيق نتيجة ، والعناية المطلوبة هنا تقاس وفق معيار موضوعي هو عناية الشخص المعتاد ، وإلا حوسب الفضولي عن إخلاله وفق أحكام المسؤولية التقصيرية .

غير أن المشرع تقديراً لدور الفضولي التطوعي أجاز لقاضي الموضوع أن ينقص من التعويض المترتب على خطأ الفضولي إذا وجدت ظروف تبرر هذا الخطأ.

أما إذا تعدد الفضولي ارتكاب فعل غير مشروع أثناء أدائه لعمله يتنافى مع سلوك الشخص المعتاد فعليه أن يتحمل مسؤولية ذلك الفعل دون أن يتمتع بالتخفيف الذي منحه إياه المشرع حال حسن نيته .

كما نظم المشرع حالة قيام الفضولي بإنابة شخص مكانه للقيام بالعمل العاجل ، فنص على تحمّل الفضولي مسؤولية الإضرار الناجمة عن أخطاء نائبه ، وذلك دون إخلال بحق صاحب الشأن في الرجوع مباشرة على النائب .

كما يلاحظ أنه قد يتعدد الفضوليون . وفي تلك الحالة فإنهم يسألون عن الخطأ مسؤولية تضامنية ، ومن ثم يتمكن بموجبها صاحب الشأن من الرجوع على أي منهم بالتعويض كاملاً .

ث - الالتزام بتقديم حساب عن عمله ورد ما استولى عليه بسبب الفضالة :

يلتزم الفضولي بنفس ما يلتزم به الوكيل نحو موكله . حيث أنه من ناحية يجب عليه تقديم حساب لصاحب الشأن بالنفقات التي أنفقها على العمال والآلات والمواد اللازمة لإنجاز العمل . وذلك حتى يتمكن كل منهما من معرفة حقوقه والتزاماته.

ومن ناحية أخرى فإن الفضولي يلتزم نحو صاحب الشأن برد ما حصّله من نقود أو أشياء عينية بمناسبة اتخاذ ما يلزم لإنجاز العمل ، حيث قد يتمثل عمله في نوع من أنواع الإدارة التي تستلزم وجود مصروفات وإيرادات .

٢ . التزامات صاحب الشأن :

يتعين على صاحب الشأن بعض الالتزامات باعتبار الفضولي نائباً عنه فيما يقوم به من عمل على التفصيل التالي :

أ - الالتزام بتنفيذ التعهدات التي عقدها الفضولي لحسابه :

يمكن القول بأن الفضولي يعد نائباً عن صاحب الشأن ، وهي نيابة تجد مصدرها في نص القانون . وبالتالي فباعتبار صاحب الشأن هو الأصيل في علاقته بالفضولي فيجب عليه تنفيذ ما تعهد به الفضولي من التزامات في مواجهة الغير .

ب - الالتزام بتعويض الفضولي عن التعهدات التي التزم بها وما أنفقته من نفقات بسببها :

يتعين على صاحب الشأن أن يعرض الفضولي عما أنفقه بسبب تعهداته اللازمة لتنفيذ عمله ، ويشمل ذلك التعويض ؛ أصل المبالغ التي تم إنفاقها وملحقاتها من وقت الإنفاق على العمل .

وقد حدد المشرع إطار تلك النفقات التي يجب تعويض الفضولي عنها بالمصروفات الضرورية والنافعة .

فبالنسبة للمصروفات الضرورية فهي تلك التي أنفقها الفضولي تحقيقاً لمصلحة صاحب الشأن بشكل ضروري عاجل ، كمصروفات ترميم حائط .

أما المصروفات النافعة فهي تلك المصروفات التي تحقق مصلحة صاحب الشأن إلا أنها غير عاجلة أو ضرورية كمصروفات أعمال الطلاء للسور الذي تم ترميمه .

وقد قيد المشرع أحقية الفضولي في استرداد النفقات بأن تكون نفقات سائغة طبقاً للظروف التي عاصرت قيام الفضولي بإنفاقها .

وكذلك يلتزم صاحب الشأن بتعويض الفضولي عما بذل من جهد بأجر مناسب بشرط أن يكون ما قام به داخل في أعمال مهنته ، كما في حالة قيام الطبيب متفضلاً بعلاج ابن صاحب الشأن ، أو حالة قيام المحامي متفضلاً بالترافع لصالح صاحب العمل ، أما إذا كان ما قام به الفضولي غير داخل ضمن أعمال مهنته فلا يستحق عنه أجر .

ت - الالتزام بتعويض الفضولي عن عما لحقه من أضرار بسبب قيامه بالعمل لحسابه :

يلتزم صاحب الشأن بتعويض الفضولي عن الضرر الذي لحقه بسبب قيامه بالعمل .

مثال ذلك : حالة إصابة الفضولي بحروق نتيجة محاولته إطفاء حريق كاد أن يلتهم مزروعات جاره ، أو حالة انتقال عدوى للطبيب المعالج لابن صاحب الشأن .

ويلاحظ أن المشرع قد عمد إلى النص على التزام صاحب الشأن بتعويض الفضولي عما أصابه من ضرر على الرغم من دخول ذلك ضمن النفقات الضرورية ، حتى يؤكد على أحقية الفضولي في التعويض من كافة الإضرار .

رابعاً : أثر وفاة الفضولي أو صاحب الشأن على أحكام الفضالة :

١. أثر وفاة الفضولي على أحكام الفضالة :

حال وفاة الفضولي قبل انجازه العمل العاجل فإن الفضالة تنقضي ولا يلتزم ورثته بإتمام عمله الذي بدأه .

فقد نص المشرع على تطبيق أحكام الوكالة بهذا الشأن ، وبالتالي يتعين على الورثة فقط القيام بإخطار صاحب الشأن بوفاة مورثهم ، وأن يحافظوا على ما تم انجازه من عمل لصالح صاحب الشأن حتى يتسنى له مباشرة العمل بنفسه بشرط أن يكونوا عالمين بأعمال الفضالة التي كان يقوم بها مورثهم ، وأن يكون بعضهم كامل الأهلية.

فإذا أخلوا بما عليهم من التزام نحو صاحب الشأن فمن حقه الرجوع عليهم بالتعويض عما أصابه من ضرر طبقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية .

٢. أثر وفاة صاحب الشأن على أحكام الفضالة :

لا تأثير لوفاة صاحب الشأن على ما ألزم الفضولي به نفسه من أعمال ، فيجب عليه إتمام ما بدأه من عمل ولكن لصالح ورثة صاحب الشأن . ومن ثم فيجب عليه إخطارهم بالفضالة حتى يتخذوا ما يلزم من إجراءات لمتابعة العمل ، ومن ناحية أخرى تنتقل حقوق الفضولي التي كانت مقررة له في مواجهة صاحب الشأن إلى ورثته .

خامساً: سقوط دعوى الفضالة :

تنطبق بهذا الشأن نفس أحكام سقوط دعوى استرداد غير المستحق و حيث تسقط دعوى الفضالة بمضي ثلاث سنوات من تاريخ علم الفضولي أو صاحب الشأن بأحقية رفعها ، أو بمضي خمس عشرة سنة من تاريخ نشأة الحق .

الفصل الثالث

القانون كأحد مصادر

الالتزام

بالنظر إلى جميع مصادر الالتزام السابق دراستها فلا شك أن جميعها تجد أساسها في النص القانوني ، وبالتالي فإن القانون يعد هو القوة التي تستمد منها مصادر الالتزام الشرعية اللازمة لسريانها .

إلا أن هناك من الالتزامات ما يستقي مصدره من القانون مباشرة ، ومن ثم يمكن القول بأن القانون يعد مصدراً غير مباشر لبعض الالتزامات كما يعد مصدراً مباشراً لبعضها الآخر على ما يلي بيانه :

أولاً : القانون كمصدر غير مباشر للالتزام:

النص القانوني - بصفة عامة - هو روح مصادر الالتزام السابق دراستها سواء كانت إرادية تتمثل في التصرفات القانونية كالعقد والإرادة المنفردة ، أو كانت غير إرادية تتمثل في الوقائع القانونية كالفعل الضار والفعل النافع . فالقانون هو سبب وجود مصادر الالتزام و هو ما ينظم شروطها وأحكامها وما يترتب عليها من التزامات .

إلا انه يلاحظ على تلك المصادر اعتمادها على دور الإنسان في تفعيلها .

ثانياً : القانون كمصدر مباشر للالتزام:

من ناحية أخرى هناك عدد كبير من الوقائع لا دخل لإرادة الإنسان بشأنها ، حيث لا تتوقف على فعله ، ومن ثم يطلق عليها الوقائع الطبيعية .

ذلك النوع من الوقائع وما ينجم عنها من آثار قانونية يعد القانون هو سبب نشأة الالتزامات المترتبة عليها بشكل مباشر .

وهناك العديد من الأمثلة لتلك الوقائع الطبيعية ؛ منها ما يرتبه القانون من التزامات على مرور زمن التقادم ، وعلى القوة القاهرة ، وعلى وقائع الميلاد والوفاة ، وما يترتب على علاقات القرابة من التزامات نص عليها القانون على عاتق الأطراف الذين يتأثرون بوجود تلك الوقائع .

وبالتالي فإن القانون يعد هو المصدر المباشر لجميع الالتزامات التي تنشأ نتيجة تحقق الوقائع الطبيعية المنصوص عليها ، وفي تلك الحالة يحدد القانون مضمون وأحكام تلك الالتزامات وفقاً لطبيعة كل واقعة .

ونظراً لكثرة وتعدد الوقائع الطبيعية فلا يمكن إخضاع القواعد القانونية المنظمة للالتزامات المترتبة عليها لتقسيم محدد حيث أن كل التزام يجد شروطه وأحكامه في إطار القاعدة القانونية التي تحكمه دون وجود نظرية عامة تشملها .

وختاماً فقد تم تناول مصادر الالتزام بالبحث باعتبارها أساس المعاملات بين الناس ، سواء تمثلت تلك المصادر في التصرفات الإرادية (العقد والإرادة المنفردة) أو التصرفات غير الإرادية (الفعل الضار والفعل النافع والقانون) بشكل موجز مبسط يلخص فكرة محددة تتمثل في أن الإنسان مسئول عن أفعاله الإرادية ، بل وغير الإرادية باعتباره فرد في المجتمع له حقوق وعليه واجبات ، وإن النص القانوني المنظم لجميع مصادر التزامات الأشخاص يسعى إلى تحقيق التوازن بين هؤلاء الأشخاص أثناء ممارستهم لأنشطتهم اليومية.

وأرجو من الله سبحانه وتعالى أن أكون قد وفقت في صياغة العبارات بشكل يسهل فهمه على الطالب في أولى خطواته نحو دراسة أحكام القانون المدني الأساسية ، فإن كان تقصير فمن نفسي وإن كان توفيق فمن الله سبحانه وتعالى إنه نعم المولى ونعم النصير .

المراجع

- د.أحمد رشاد الهواري : الشارح لمبادئ القانون البحريني .
- د.أحمد سلامة : المدخل لدراسة القانون - الكتاب الثاني - مقدمة القانون المدني أو نظرية الحق - دار النهضة العربية - 1974 .
- د.إسماعيل غانم : محاضرات في النظرية العامة للحق - القاهرة - 1966 .
- د.ثروت أنيس الأسيوطي : مبادئ القانون - الحق - 1974 .
- د.جلال علي العدوي : مصادر الالتزام - دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني - الدار الجامعية - 1994 .
- د.جمال الدين زكي : قانون العمل - الطبعة الثانية - 1983 .
- د.جميل الشرقاوي : النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام - 1995 - دار النهضة العربية.
- د.جميل الشرقاوي : طبيعة المحل والسبب في التصرف القانوني - مجلة القانون والاقتصاد .
- د.حسن كيرة : المدخل إلى القانون - منشأة المعارف - الإسكندرية 1993 .
- د.حمدي عبد الرحمن : الحقوق والمراكز القانونية - 1975 .
- د.حمدي عبد الرحمن : المدخل إلى القانون - نظرية القانون - القاهرة - 1982 .
- د.خالد جمال حسن - النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني البحريني - الطبعة الثانية - 2002/1423 .
- د.خالد محمد الدويري ، د . أحمد رشاد الهواري : الشارح لمبادئ القانون البحريني - 2012 .
- د.سعيد جبر : المدخل لدراسة القانون - الجزء الأول - نظرية القانون - دار النهضة العربية - القاهرة - 1999 .

- د.سعيد جبر : المدخل لدراسة القانون - الجزء الثاني - نظرية الحق - 2000 م .
- د.سليمان مرقس : الوافي في شرح القانون المدني - نظرية العقد - المجلد الأول - الطبعة الرابعة - 1987 .
- د.سليمان مرقس : موجز أصول الإثبات في المواد المدنية - دار النشر للجامعات المصرية - القاهرة - 1957 .
- د.صبري حمد خاطر : النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام دراسة مقارنة - الطبعة الأولى - مطابع جامعة البحرين - 2009 .
- د.صلاح الدين زكي : تكوين الروابط العقدية فيما بين الغائبين - رسالة دكتوراه - القاهرة - 1960 .
- د.صلاح محمد دياب - شرح أحكام قانون العمل والتأمينات الاجتماعية في مملكة البحرين - الطبعة الأولى - مطبعة جامعة البحرين .
- د.عبد الحي حجازي : النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي - الجزء الأول - مصادر الالتزام - المجلد الأول نظرية العقد - 1982 .
- د.عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني - فقرة 85 - الطبعة الثانية - 1986 .
- د.عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني - نظرية الالتزام - مصادر الالتزام - المجلد الأول - الطبعة الثالثة - 1981 .
- د.عبد الرشيد مأمون : الحق الأدبي للمؤلف - النظرية العامة وتطبيقاتها - دار النهضة العربية - 1978 .
- د.عبد الفتاح عبد الباقي : نظرية العقد - دار الكتاب العربي - 1984 .
- د.عبد الفتاح عبد الباقي : نظرية القانون - دار الكتاب العربي - مصر - الطبعة الرابعة - 1965 .
- د.عبد الناصر العطار - نظرية الالتزام في الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية - 1975 .

د.علي نجيدة : النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام - الطبعة الأولى - مطابع البيان التجارية - 1993 / 1994 .

د.فيصل ذكي عبد الواحد: المسؤولية المدنية في إطار الأسرة العقدية . القاهرة . دار الثقافة الجامعية . سنة 1991، 1992 م .

د.محمد حسين عبد العال : المدخل لدراسة القانون البحريني - الطبعة الأولى - 2004 .
د.محمد سعد خليفة ، د . عبد الحميد عثمان : شرح أحكام الإثبات - الطبعة الأولى - مطبعة جامعة البحرين.

د.محمد علي عمران : مصادر الالتزام - المصادر الإرادية وغير الإرادية - الطبعة الأولى - مكتب الرسالة الدولية للطباعة والكمبيوتر 2004/2003 .
د.محمد لبيب شنب : دروس في التأمينات العينية والشخصية - مصادر الالتزام - دار النهضة العربية - 1973 .

د.نعمان جمعة : دروس في مدخل العلوم القانونية - القاهرة - 1980 .
د.هشام طه محمود سليم - ضمان الاستحقاق في البيوع - الطبعة الأولى - دار الجامعة الجديدة - 2010 م .

فهرس الموضوعات

رقم الصفحة	الموضوع
4	مقدمة
8	فصل تمهيدي : الحق والالتزام
10	المبحث الأول : الحق .
15	المبحث الثاني : الالتزام .
26	الباب الأول : مصادر الالتزام الإرادية (العقد ، والإرادة المنفردة)
28	الفصل الأول : العقد كأحد مصادر الالتزام :
30	المبحث الأول : مفهوم العقد وتقسيماته في إطار مبدأ سلطان الإرادة :
31	المطلب الأول : مفهوم العقد وعناصره الأساسية :
32	الفرع الأول : مفهوم العقد.
34	الفرع الثاني : العناصر الأساسية للعقد.
37	المطلب الثاني : مبدأ سلطان الإرادة وأقسام العقود:
38	الفرع الأول : مبدأ سلطان الإرادة.
43	الفرع الثاني : أقسام العقود .
60	المبحث الثاني: انعقاد العقد وبطلانه:
61	المطلب الأول : شروط انعقاد العقد وصحة التراضي:
62	الفرع الأول : الرضا:
63	الغصن الأول : وجود الرضا .

92	الغصن الثاني : الأهلية وصحة الرضا .
97	العيب الأول : الغلط .
106	العيب الثاني : التدليس .
112	العيب الثالث : الإكراه .
118	العيب الرابع : الاستغلال .
125	الفرع الثاني : المحل :
126	الغصن الأول : المقصود بالمحل وطبيعته .
128	الغصن الثاني : الشروط الواجب توافرها في محل العقد .
136	الفرع الثالث : السبب :
137	الغصن الأول : مفهوم السبب .
140	الغصن الثاني : الشروط الواجب توافرها في السبب .
143	الغصن الثالث : إثبات السبب .
145	الغصن الرابع : الجزاء المترتب على تخلف ركن السبب .
146	المطلب الثاني : جزاء تخلف شروط انعقاد أو صحة العقد (البطلان) :
147	الفرع الأول : جزاء تخلف أحد شروط انعقاد العقد " البطلان المطلق " .
153	الفرع الثاني : جزاء تخلف أحد شروط صحة العقد " البطلان النسبي " .
156	الفرع الثالث : أوجه الاختلاف بين كل من البطلان المطلق والنسبي .
158	الفرع الرابع : الآثار المترتبة على بطلان العقد .

164	المبحث الثالث : آثار العقد :
165	المطلب الأول : آثار العقد من حيث الموضوع :
166	الفرع الأول : تفسير عبارات العقد.
168	الفرع الثاني : القوة الملزمة للعقد.
181	المطلب الثاني : آثار العقد من حيث الأشخاص :
183	الفرع الأول : نسبية اثر العقد وتأثيرها بالنسبة للمتعاقدين وخلفهما ودانيهما.
188	الفرع الثاني : آثار العقد بالنسبة لغير المتعاقدين .
198	المبحث الرابع : انحلال العقد:
199	المطلب الأول : التمييز بين انقضاء العقد وبطلانه وانحلاله .
201	المطلب الثاني : المقصود بفسخ العقد وتأصيله القانوني .
204	المطلب الثالث : أساليب انحلال العقد:
205	الفرع الأول : انحلال العقد باتفاق الطرفين (التفاوض أو التنازل) .
208	الفرع الثاني : انحلال العقد بقوة القانون (الانقضاء) .
210	الفرع الثالث : انحلال العقد بحكم القضاء (الفسخ القضائي) .
214	الفرع الرابع : الدفع بعدم التنفيذ.
217	الفصل الثاني : الإرادة المنفردة :
218	المبحث الأول : مفهوم الإرادة المنفردة ومدى اعتبارها مصدراً عاماً للالتزام.
219	المطلب الأول : مفهوم الإرادة المنفردة وأنواع التصرفات القانونية الفردية .
222	المطلب الثاني : الخلاف الفقهي حول طبيعة الإرادة المنفردة

	كمصدر للالتزام.
226	المبحث الثاني : نماذج للالتزام عن طريق الإرادة المنفردة:
227	المطلب الأول : الوعد بجائزة .
232	المطلب الثاني : بعض التطبيقات الأخرى للتصرف بالإرادة المنفردة.
234	<p>الباب الثاني</p> <p>مصادر الالتزام غير الإرادية</p> <p>(الفعل الضار ، والفعل النافع ، والقانون)</p>
237	<p>الفصل الأول : الفعل الضار كأحد مصادر الالتزام (العمل غير المشروع) :</p>
239	المبحث الأول : المسؤولية المدنية وتمييزها عن غيرها وأقسامها:
241	المطلب الأول : معايير التمييز بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية.
243	المطلب الثاني : معايير التمييز بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية ومدى جواز الجمع أو الخيرة بينهما.
248	المطلب الثالث : تطور فكرة المسؤولية المدنية.
251	المبحث الثاني : المسؤولية عن الفعل الشخصي :
252	المطلب الأول : ركن الخطأ.
267	المطلب الثاني : ركن الضرر.
274	المطلب الثالث : علاقة السببية .
282	المطلب الرابع : أحكام المسؤولية عن الفعل الشخصي.
287	المبحث الثالث : المسؤولية عن فعل الغير (الخطأ المفترض) :

288	المطلب الأول: مسؤولية متولّي الرقابة عمّن هم تحت رقبته .
292	المطلب الثاني: مسؤولية المتبوع عن فعل التابع .
300	المبحث الرابع : المسؤولية عن فعل الأشياء :
301	المطلب الأول : مسؤولية حارس الحيوان .
304	المطلب الثاني : مسؤولية حارس البناء .
308	المطلب الثالث : مسؤولية حارس الأشياء .
312	الفصل الثاني : الفعل النافع كأحد مصادر الالتزام (الإثراء بلا سبب) :
315	المبحث الأول : المقصود بالإثراء بلا سبب وتأصيله القانوني.
318	المبحث الثاني : شروط تطبيق أحكام الإثراء بلا سبب.
325	المبحث الثالث : الآثار المترتبة على توافر شروط الإثراء بلا سبب :
326	المطلب الأول : دعوى الإثراء بلا سبب .
328	المطلب الثاني : الحق في التعويض عن الإثراء بلا سبب .
329	المبحث الرابع : تطبيقات الإثراء بلا سبب في نصوص القانون :
330	المطلب الأول : رد غير المستحق .
338	المطلب الثاني : الفضالة .
348	الفصل الثالث : القانون كأحد مصادر الالتزام
351	المراجع

حقوق الطبع الالكتروني والورقي لأغراض التجارة محفوظة للمؤلف .

المؤلف في سطور



بيانات عامة :

- دكتور /هشام طه محمود سليم .

- البريد الالكتروني :

Email address: doctorhesham@hotmail.com

- حاصل على ليسانس الحقوق وعلوم الشرطة - كلية الشرطة -
جمهورية مصر العربية.

- حاصل على درجة الدكتوراه في الحقوق - كلية الحقوق -
جامعة عين شمس - جمهورية مصر العربية.

- حاصل على درجة أستاذ مساعد بقرار مجلس أمناء الأكاديمية الملكية للشرطة -
مملكة البحرين.

- حاصل على العديد من الدورات التدريبية داخل وخارج جمهورية مصر العربية في مجالات
الإطفاء والإنقاذ ومواجهة الكوارث .

- حاصل على العديد من الدورات التدريبية داخل وخارج جمهورية مصر العربية في مجالات
الأمن العام والإدارة والحماية المدنية .

المشاركة في مجالات التدريب والتعليم :

- الاشتراك مع "معهد تدريب السلامة والصحة المهنية وتأمين بيئة العمل وكذلك " المركز القومي لدراسات السلامة والصحة المهنية وتأمين بيئة العمل " - جمهورية مصر العربية
- في تدريس برامج الحماية المدنية وإدارة الأزمات والكوارث .

الكتب والأبحاث والمقالات القانونية والأمنية والدينية التي تم نشرها :

- كتاب بعنوان " ضمان الاستحقاق في البيوع - المفهوم - النطاق - ضوابط وأحكام دعوى الضمان " ، كتاب " المدخل في دراسة العلوم القانونية " ، كتاب " نطاق وضوابط وأحكام دعوى ضمان الاستحقاق " ، كتاب " مفهوم ضمان الاستحقاق ونطاقه " ، كتاب " عالم بلا حرائق " .
- الاشتراك بالمقالات والأبحاث الأمنية والقانونية لمجلة الأمن الشرطية بمملكة البحرين ، ومجلة الأمن العام بجمهورية مصر العربية .
- الاشتراك بالمقالات والأبحاث الأمنية والقانونية مع مركز بحوث الشرطة - أكاديمية الشرطة - جمهورية مصر العربية .
- الاشتراك بالمقالات والأبحاث مع مجلة الوعي الإسلامي الصادرة عن دولة الكويت .

المشاركة في المؤتمرات والندوات العلمية :

- المشاركة في المنتدى الثقافي تحت عنوان " مخططات إسقاط الدول من الداخل وكيفية مواجهتها " المنعقد بأكاديمية الشرطة بالقاهرة - جمهورية مصر العربية .
- المشاركة في الملتقى العلمي تحت عنوان " الاستخدام السلمي للطاقة النووية وأثره على الأمن البيئي المنعقد بالأكاديمية الملكية للشرطة بالتعاون مع جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية " بالمنامة - مملكة البحرين .
- المشاركة في تدريب الدارسين في " الدورة التدريبية الوطنية حول الاستجابة للحوادث الإشعاعية " المنعقدة بالأكاديمية الملكية للشرطة التي أقامها المجلس الأعلى للبيئة بالتعاون بين الأكاديمية الملكية للشرطة والوكالة الدولية للطاقة بمملكة البحرين .