

الفصل الخامس

نظرية الحق

محتويات الفصل

- ١-٥ أنواع الحقوق.
- ٢-٥ أركان الحق.
- ٣-٥ أحكام الحق.
- ٤-٥ إثبات الحق.

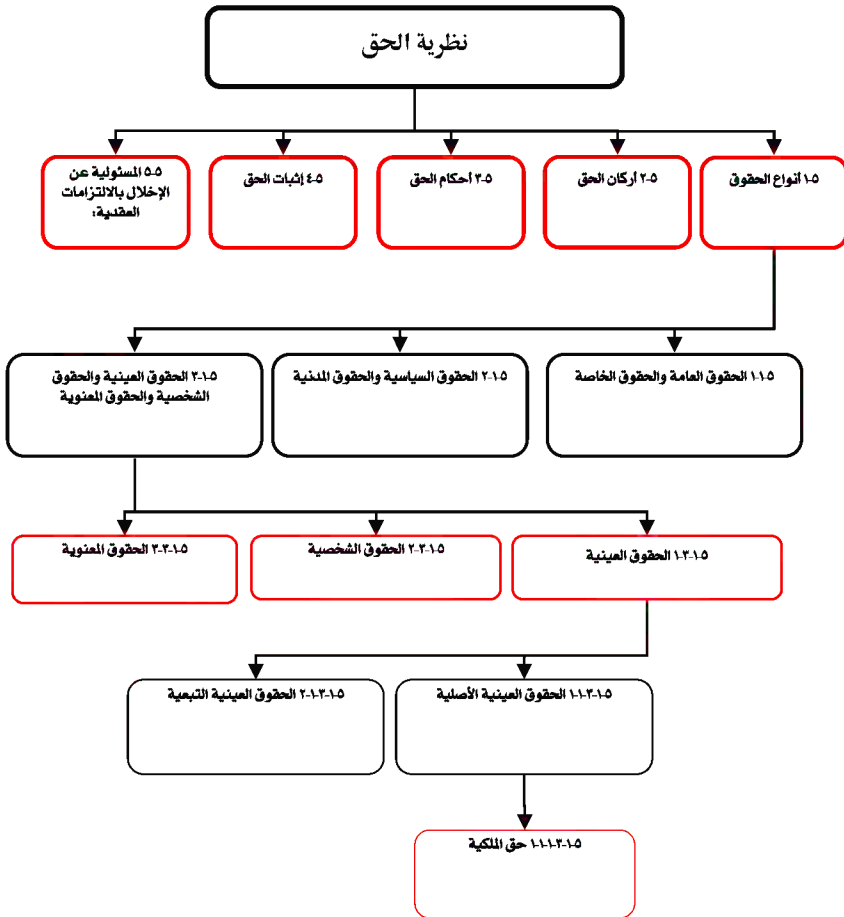
* * *

مقدمة:

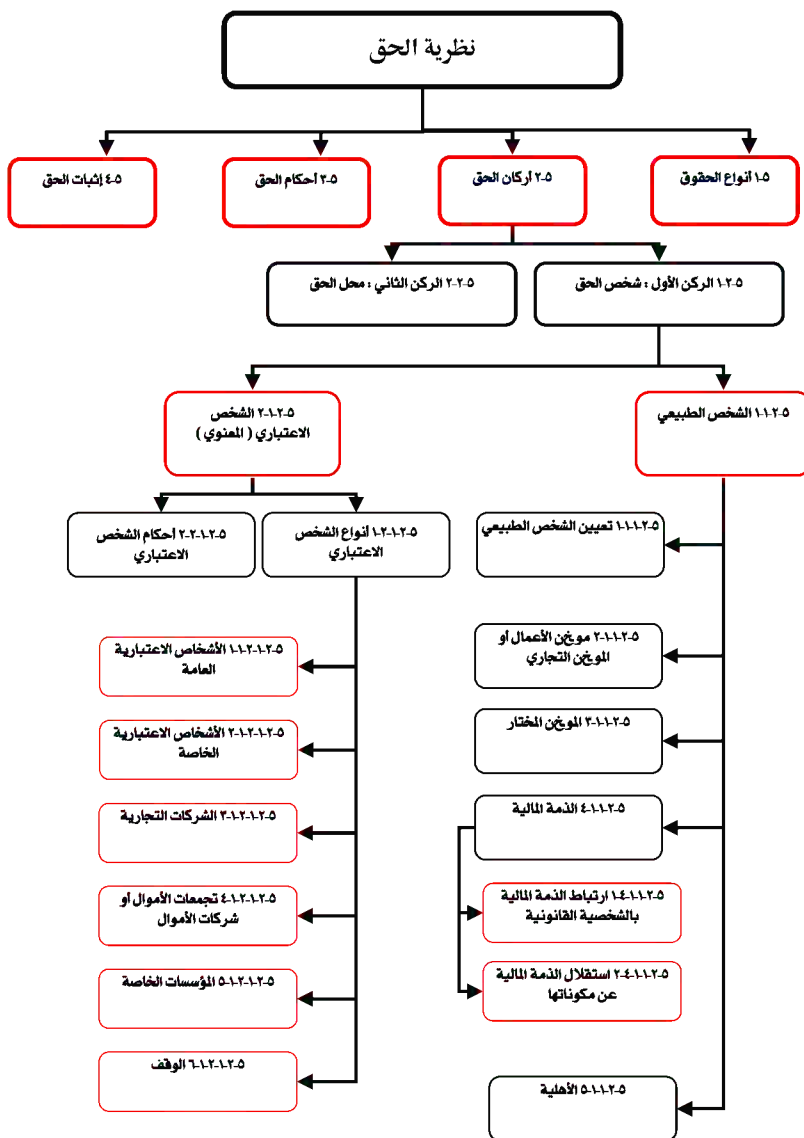
ذكرنا سابقاً أن القانون يبين لأفراد المجتمع بما في ذلك مدراء إدارات العقود ما لهم من حقوق وما عليهم من التزامات وكذلك فإنه يحدد كيفية حماية هذه الحقوق ووسائل اقتضاءها عند الحاجة، لذلك فإننا سوف نستعرض باختصار شديد الجوانب المتعلقة بالحقوق وفقاً للقوانين المعمول بها في البلاد العربية مع التركيز على التطبيقات العملية والتي يحتاجها مدير العقد أثناء قيامه بمهامه والجوانب التي يجب على مدير العقد الإلمام بها حتى يتمكن من ممارسة عمله وفقاً للإطار القانوني الواجب العمل به في المشروع القائم عليه.

والحديث عن الحق و الحقوق يستوجب معرفة عموميات الحق وأنواع الحقوق.

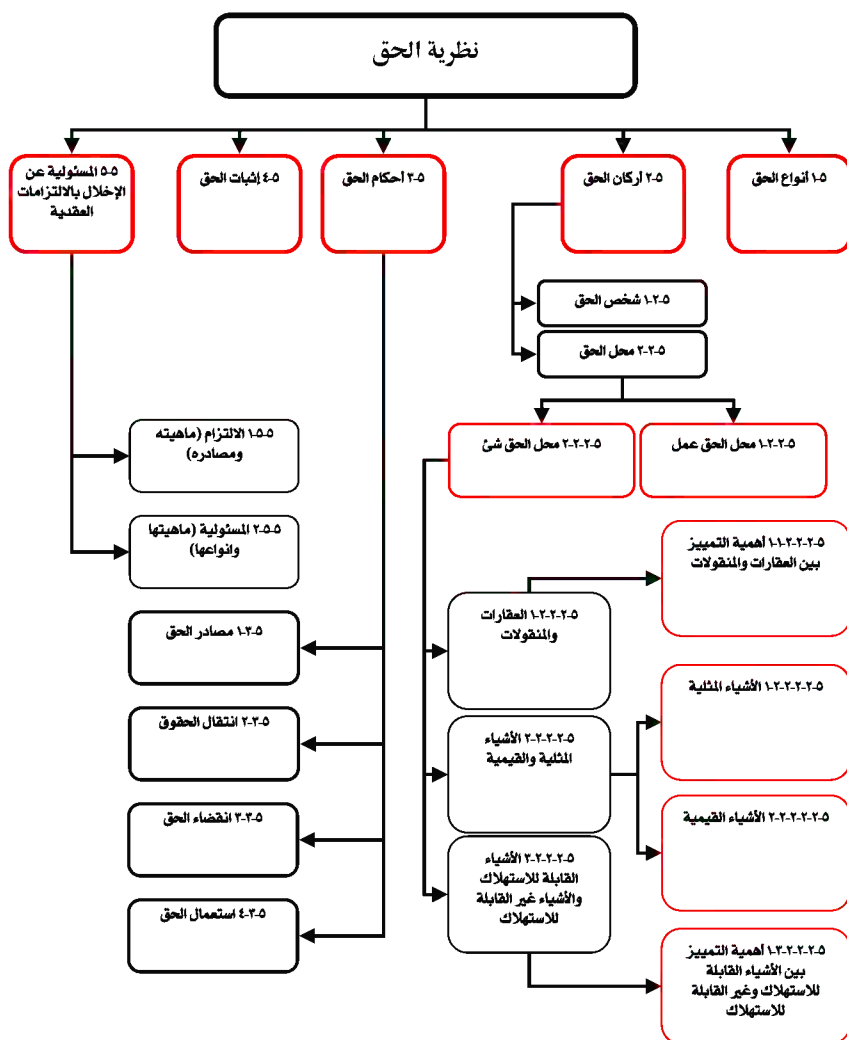
ولقد استقر الفقهاء على تعريف الحق بأنه سلطة شخص على شيء معين مادي أو أدبي يقرها القانون ويحميها. ومن هنا فإننا نرى العلاقة الوثيقة ما بين الحق والقانون، فالقانون ينظم روابط الأفراد من خلال بيان ما هو حق للفرد وما هو واجب عليه كما أنه يبين كيف ينشأ الحق وكيف ينتقل من شخص لآخر. ولا تقتصر وظيفة القانون على تنظيم علاقات الأشخاص في المجتمع في تقرير الحقوق وتبيان الواجبات، ولكنه أيضاً يفرض احترام هذه الحقوق والواجبات وإلا لكانت مجرد واجبات أخلاقية لا يترتب على الإخلال بها أي جزاء قانوني والمقصود بالجزاء القانوني أن يرفع صاحب الحق دعوى لتمكينه من الدفاع لاقتضاء حقه عند الاعتداء عليه، وتوضح الأشكال التخطيطية (٥-١-أ) و (٥-١-ب) و (٥-١-ج) و (٥-١-د) الفكرة التي نريد توضيحها.



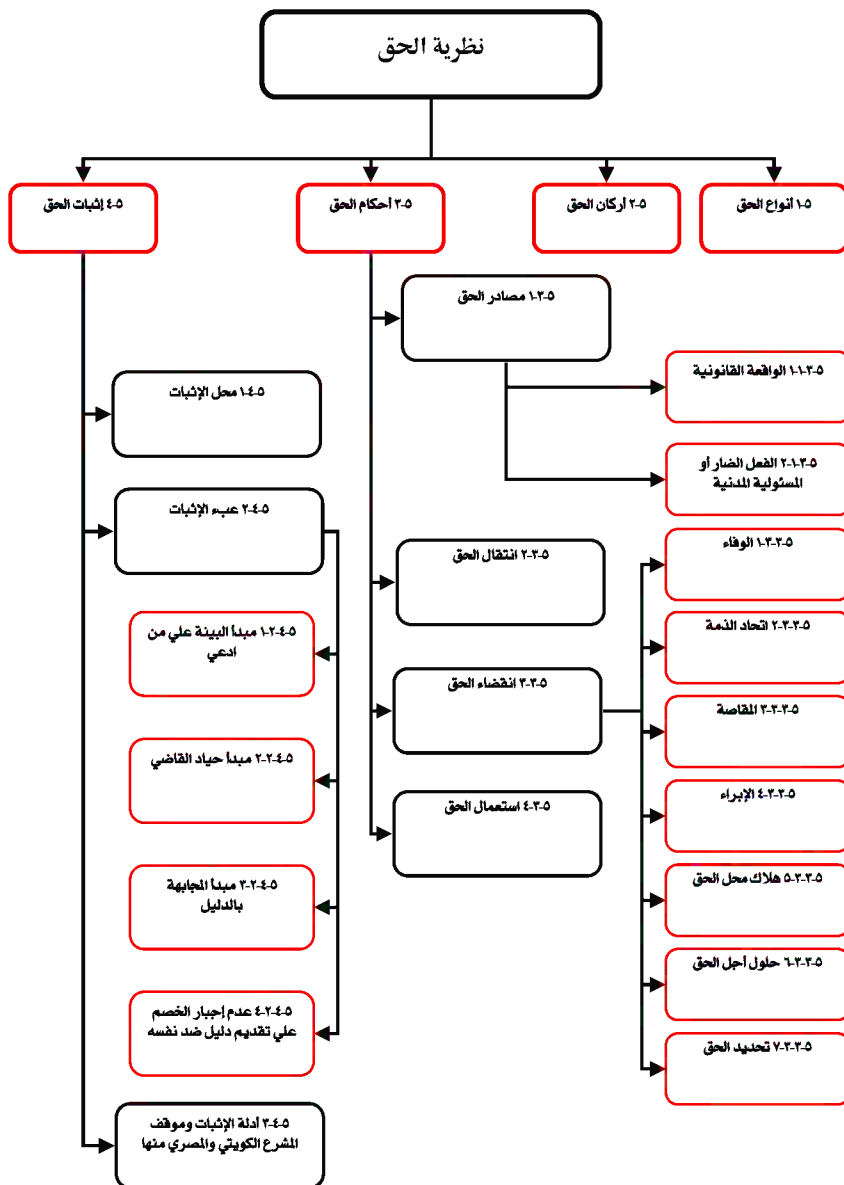
شكل (١-٥-أ)



شكل (٥-١-ب)



شكل (١-٥-ج)



شكل (١-٥-د)

Types of Rights

١-٥ أنواع الحقوق:

الحقوق ليست على نوع واحد وإنما تتعدد وتتنوع وفقاً لوجهة النظر إليها .
و تسهياً لدراستها يلجأ الفقه عادة إلى تقسيمها عدة أقسام يشتمل كل قسم منها
على مجموعة متجانسة من الحقوق يجمعها مناط واحد يوضح طبيعتها
وخصائصها.

يقسم الفقه الحقوق إلى نوعين أساسيين :

Public Rights

الأول : الحقوق العامة.

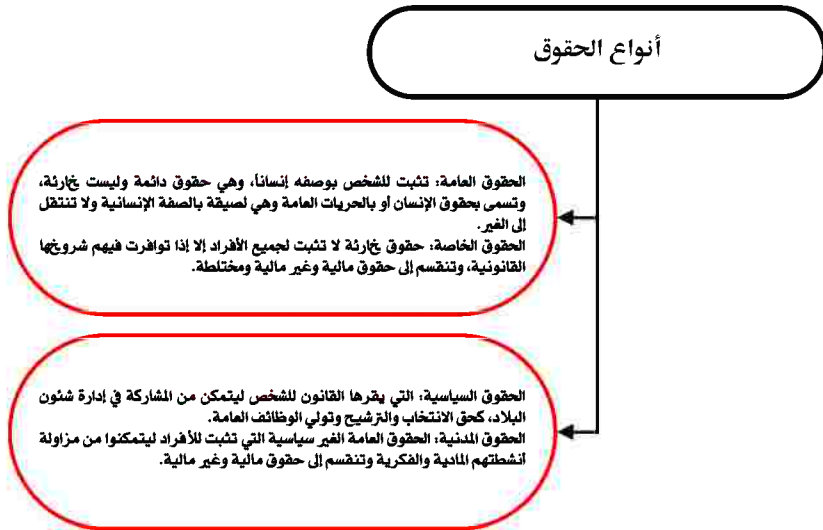
Personal Rights

الثاني : الحقوق الخاصة.

وقد ذهب بعض الفقه إلى تقسيم الحقوق إلى نوعين آخرين هما :

الأول : الحقوق السياسية.

الثاني : الحقوق المدنية.



شكل ٢-٥ أنواع الحقوق

٥-١-١ الحقوق العامة والحقوق الخاصة:

Public Rights

أ - الحقوق العامة:

هي التي تثبت للشخص بوصفه إنساناً أي أنها تثبت لجميع الأشخاص وهي حقوق دائمة وليست طارئة في حياة الفرد، ويعتبر القانون هو المصدر المباشر لهذه الحقوق، ولذلك تسمى بحقوق الإنسان أو بالحريات العامة كحق الإنسان في سلامة كيانه المادي (حماية جسده) وكيانه المعنوي مثل حق الفرد في التعبير عن الرأي والتفكير والتعليم والشرف والاعتبار والخصوصية والفكر والعقيدة والعمل والانتقال والاسم والصورة والإنتاج الذهني وهي ما تسمى بالحقوق الشخصية أو الحقوق لصيقة بالشخصية.

وأهم خصائص هذه الحقوق أنها لا تنتقل إلى الغير أي لا يجوز لصاحبها التنازل عنها لأنها لصيقة بالصفة الإنسانية، وهذا النوع من الحقوق ليست له صلة مباشرة بإدارة العقود ويخرج عن نطاق هذا الكتاب.

Personal Rights

ب - الحقوق الخاصة:

هي عبارة عن حقوق طارئة لا تثبت لجميع الأفراد إلا إذا توافرت فيهم شروطها القانونية التي حددها القانون شرطاً لاكتسابها، وغالباً ما تقرها قواعد القانون الخاص، ونضرب مثلاً على ذلك بحقوق الأسرة التي يتحدد اكتسابها بمقتضى قوانين الأحوال الشخصية، والحقوق المالية التي يتحدد اكتسابها بمقتضى قواعد القانون المدني، والقوانين المكملة له.

تنقسم الحقوق الخاصة إلى حقوق مالية وحقوق غير مالية وحقوق مالية مختلطة وسوف نأتي إلى بيان ذلك في نقطة لاحقة من هذا الكتاب.

كما ذهب بعض الفقهاء إلى تقسيم الحقوق إلى حقوق سياسية وحقوق مدنية:

٥-١-٢ الحقوق السياسية والحقوق المدنية:

Political Rights

أ- الحقوق السياسية:

وهي الحقوق التي يقرها القانون للشخص بوصفه مواطناً منتصباً إلى بلد معين حتى يتمكن من المشاركة في إدارة شئون بلاده، وهي تثبت للأفراد في مجال مزاولة أنشطتهم السياسية والدستورية كحق الانتخاب وحق الترشيح

للمجالس النيابية وحق الدفاع عن الوطن، وحق تولي الوظائف العامة، والأصل أن الحقوق السياسية لا تثبت إلا للمواطنين دون الأجانب ولكنها قد تمنح استثناءً لغيرهم كحق تولي الوظائف العامة وإن كان بعضها الآخر يحمل طابع الواجب بحيث يتعين على الفرد أن يمارسها كحق الانتخاب.

ب- الحقوق المدنية : Civil Rights

وهي الحقوق العامة - غير السياسية - التي تثبت للأفراد باعتبارهم أعضاء في جماعة منظمة ليتمكنوا من مزاوله أنشطتهم المدنية المادية والفكرية ، بحرية وأمان، وفي إطار ما يفرضه المجتمع من أنظمة.

وتتقسم الحقوق المدنية بدورها إلى حقوق مالية وحقوق غير مالية، وذلك كما يلي :

أولاً: الحقوق غير المالية : Non-Financial Rights

وهي الحقوق التي لا يمكن تقديرها بالمال بعكس الحقوق المالية فلها طابع مالي وقابل للتعامل. وتتقسم الحقوق غير المالية إلى نوعين: حقوق ترد على قيم لصيقة بالشخص وهي ما تسمى بحقوق الإنسان أو الحقوق الشخصية، وحقوق أخرى تنشأ من انتساب الشخص إلى أسرة معينة كحقوق الزوجين أو حقوق الأب على أولاده.

ثانياً: الحقوق المالية: Financial Rights

وهي الحقوق التي لها قيمة مالية قابلة للتقويم بالنقد فيمكن بيعها أو هبتها أو التصرف فيها كما أنها تنتقل بالميراث، وتنقسم إلى حقوق عينية وحقوق شخصية وحقوق معنوية وسنتناول أقسام الحقوق المالية فيما يلي:

٥-١-٣ الحقوق العينية والحقوق الشخصية والحقوق المعنوية :

وهي الجانب الأهم في موضوع دراستنا ولذلك سوف نقوم بتناولها في هذا المبحث بشيء من التفصيل حيث أنها تتعلق بنشاط المهندس. "حيث تنقسم الحقوق من حيث طبيعة المحل الذي ترد عليه إلى حقوق عينية وهي التي ترد على شيء مادي، وحقوق شخصية والتي ترد على عمل أو أداء يقوم به شخص ما، أما الحقوق المعنوية أو الأدبية فهي التي ترد على أشياء غير مادية".

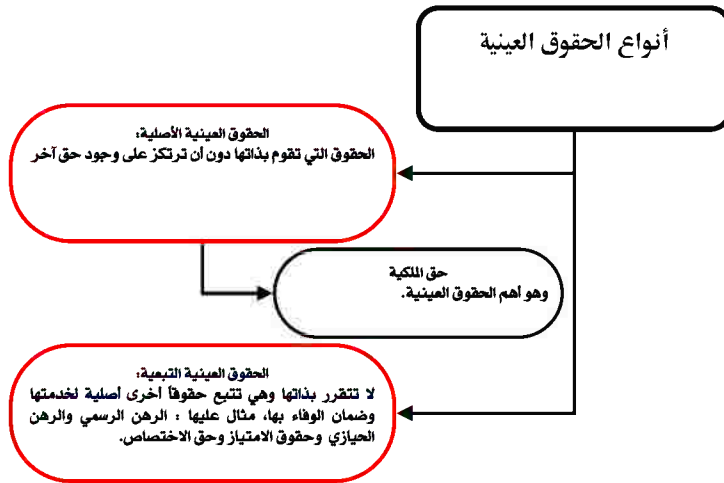
Real Rights

٥-١-٣ أولاً : الحقوق العينية:

الحق العيني هو ميزة أو سلطة مباشرة يقررها القانون لشخص معين ترد على شيء مادي معين تخول صاحبه التمتع بالشيء مباشرة دون وساطة شخص آخر. وأبرز مثال للحق العيني هو حق الملكية، فالحق العيني يخول لصاحبه الاستئثار بالشيء المادي أو بقيمة مالية معينة فيه دون حاجة لتدخل شخص آخر فمالك العقار مثلاً يستطيع أن يباشر سلطاته على الشيء المملوك له فيستعمله أو يبيعه أو يؤجره للغير دون أن يتوقف ذلك على تدخل أو وساطة شخص آخر.

ويتميز الحق العيني بأنه لا يرد إلا على الأشياء المادية الملموسة كالأرض والعقارات وأن يكون معيناً بالذات، وكذلك داخلاً دائرة التعامل أي لا يكون مثلاً مملوكاً للدولة ملكية عامة، ويتمثل مضمون الحق العيني في تلك السلطات القانونية المباشرة التي يخولها لصاحبه على العين محل الحق، والسلطة التي يمنحها الحق العيني لصاحبه سلطة قانونية، أي يقرها القانون ويحميها.

وتنقسم الحقوق العينية إلى قسمين : الحقوق العينية الأصلية، والحقوق العينية التبعية.



شكل ٥-٣ أنواع الحقوق العينية

١-١-٣-١-٥ أولاً: الحقوق العينية الأصلية: Real Rights

يقصد بالحقوق العينية الأصلية تلك الطائفة من الحقوق التي تقوم بذاتها دون أن ترتكز على وجود حق آخر، وذلك تمييزاً لها عن الحقوق التبعية التي لا توجد مستقلة بل تكون دائماً تابعة لحق آخر وعندما نذكر هذه الحقوق نجد أنها تتمثل أساساً في حق الملكية أما باقي الحقوق الأخرى فهي متفرعة عن حق الملكية، والسبب يرجع إلى أن حق الملكية يعطى لصاحبه جميع المكناات التي يمكن أن تكون لشخص على شي أما باقي الحقوق الأخرى فتعطى لصاحبها بعض هذه المكناات والمزايا.

ولقد قسم القانون المدني المصري الحقوق العينية الأصلية إلى قسمين فعالج حق الملكية في الباب الأول من القسم الثاني بينما عالج في الباب الثاني باقي الحقوق العينية الأصلية تحت عنوان الحقوق المتفرعة عن حق الملكية.

١-١-٣-١-٥ حق الملكية:

يعتبر حق الملكية من أهم الحقوق العينية وهو النموذج الكامل للحقوق العينية (الأصلية) فلمالك الشيء وحده حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه وأكد ذلك نص المادة ٨٠٢ من التقنين المدني المصري والتي تنص علي أنه (لمالك الشيء وحده، في حدود القانون حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه).

ويقابل هذا النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : المادة ٨١٠ من القانون المدني الكويتي، والمادة ١١٣٣ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، والمادة ٧٦٩ من القانون المدني البحريني، والمادة ١٠١٨ من القانون المدني الأردني، والمادة ٨٣٧ من القانون المدني القطري، والمادة ٧٦٨ من القانون المدني السوري، والمادة ٢/٥١٦ من قانون المعاملات المدنية السوداني، والمادة ٦٧٦ من القانون المدني الجزائري، والمادة ١١٥٤ من القانون المدني اليمني، والمادة ١٠٤٨ من القانون المدني العراقي، والمادة ٨١١ من القانون المدني الليبي.

من هذا يتضح أن حق الملكية يتضمن السلطات التي يخولها القانون لصاحبه أي مالك الشيء وهذه السلطات هي سلطة الاستعمال وسلطة الاستغلال وسلطة التصرف.

وملكية الشيء تشمل أجزائه وثماره ومنتجاته وملحقاته، وملكية الأرض تشمل ما تحتها وما فوقها إلى الحد المفيد في التمتع بها وفقاً للمألوف، وذلك طبقاً للمادة ٨٠٣ من القانون المدني المصري والتي تنص على أنه (١- مالك الشيء يملك كل ما يعد من عناصره الجوهرية بحيث لا يمكن فصله عنه دون أن يهلك أو يتلف أو يتغير. ٢- وملكية الأرض تشمل ما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد في التمتع بها، علواً أو عمقاً. ٣- ويجوز بمقتضى القانون أو الاتفاق أن تكون ملكية سطح الأرض منفصلة عن ملكية ما فوقها أو ما تحتها).

ويقابل هذا النص في التقنيات المدنية العربية الأخرى : المادة ٨١٢ من القانون المدني الكويتي، والمادة ١١٣٤ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، والمادة ٧٧١ من القانون المدني البحريني، والمادة ١٠١٩ من القانون المدني الأردني، والمادة ٨٣٩ من القانون المدني القطري، والمادة ٧٦٩ من القانون المدني السوري، والمادة ٥١٦ من قانون المعاملات المدنية السوداني، والمادة ٦٧٥ من القانون المدني الجزائري، والمادة ١٠٤٩ من القانون المدني العراقي، والمادة ٨١٢ من القانون المدني الليبي.

الملكية الشائعة: هي تعدد أصحاب الحق العيني على شيء واحد، دون أن تكون حصة كل منهم مفرزة، كأن يرث مجموعة أخوة عن أبيهم قطعة أرض أو بناء، فقبل القسمة تكون قطعة الأرض أو البناء مملوكة لهم جميعاً على الشيوع ، كل بحسب نصيبه في الميراث.

أ- طبيعة حق الملكية:

لقد اتجه المشرع في العصر الحديث نحو إخضاع الملكية وبالتالي مالكيها لخدمة المجتمع لا بإخضاع المجتمع لخدمة الملكية وصاحبها، فالملكية كحق مطلق أصبحت فكرة مهجورة أما الآن فهي وظيفة اجتماعية يقوم بها رب العمل ويحميه القانون ما دام يستعمل ملكيته في الحدود المقررة فليس هذا الحق مطلقاً لا حد له بل هو حق مقيد بحدود لا يجوز لصاحبه أن يتعداها فإذا خرج رب العمل عن هذه الحدود فلا يحميه القانون.

وتعتبر باقي الحقوق الأصلية متفرعة عن حق الملكية، ويختلف حق الملكية عن الحقوق المتفرعة منه في أنه حق دائم يبقى طالما بقي الشيء محل الملكية، فلا يسقط بعدم الاستعمال مهما طال الزمن، اللهم إلا إذا وضع شخص يده على

الشيء الذي أهمل رب العمل مباشرة سلطاته عليه فترة طويلة، فإن واضع اليد يكتسب في هذه الحالة ملكية الشيء بالتقادم متى توافرت شروط اكتساب الملكية، وذلك وفقاً للمادة ٩٦٨ من القانون المدني المصري والتي تنص علي أنه (من حاز منقولاً أو عقاراً دون أن يكون مالكا له، أو حاز حقاً عينياً على منقول أو عقار دون أن يكون هذا الحق خاصاً به، كان له أن يكسب ملكية الشيء أو الحق العيني إذا استمرت حيازته دون انقطاع خمس عشرة سنة).

ويقابل هذا النص في التقنيات المدنية العربية الأخرى : المادة ٩٣٥ من القانون المدني الكويتي، والمادة ١٣١٧ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، والمادة ٩٠٣ من القانون المدني الحريني، والمادة ١١٨١ من القانون المدني الأردني، والمادة ٩٦٦ من القانون المدني القطري، والمادة ٩١٧ من القانون المدني السوري، والمادة ٨٢٧ من القانون المدني الجزائري، والمادة ١١٥٨ من القانون المدني العراقي، والمادة ٩٧٢ من القانون المدني الليبي.

ب- الحقوق المنفردة عن حق الملكية:

١- حق الانتفاع:

نعلم أن السلطات الثلاث التي يخولها حق الملكية لصاحبه قد تجتمع في يد شخص واحد فتكون ملكيته على الشيء ملكية تامة، وقد توزع بين شخصين أو أكثر ، فتكون ملكية كل منهم ناقصة.

فقد يكون لشخص حق استعمال الشيء فقط دون الاستغلال والتصرف، وقد يكون له حق استعمال الشيء واستغلاله دون التصرف فيه، وهو ما يقال له حق الانتفاع.

وحق الانتفاع هو حق عيني أصلي يثبت لشخص يسمى المنتفع على شيء مملوك للغير ويكون له بمقتضاه سلطة استعمال واستغلال هذا الشيء دون التصرف فيه.

على هذا يكون للمنتفع سلطة الاستعمال والاستغلال ، ولكن سلطة التصرف تظل باقية لرب العمل الذي يسمى في هذه الحالة بمالك الرقبة ، أما ملكية المنفعة فتنتقل للمنتفع ويسمى صاحب المنفعة. وقد نظم القانون المدني حق الانتفاع حماية لمالك الرقبة، وألزم المنتفع بأن يبذل في استعمال الشيء

واستغلاله وحفظه ما يبذله الرجل العادي الحريص على ملكه واستعماله واستغلاله على الوجه الأمثل.

كما أن المنتفع يلتزم أثناء انتفاعه بالعين بكل النفقات التي تقتضيها صيانة العين، ويجوز لرب العمل الاعتراض على أي استعمال غير مشروع أو لا يتفق وطبيعة الشيء محل الانتفاع، وينشأ حق الانتفاع عن طريق الاتفاق بين رب العمل والمنتفع، كما يمكن أن ينشأ عن طريق الحيازة، وحق الانتفاع مؤقت، ينتهي بعد مضي مدة معينة، تحدد في العقد، أما إذا لم تكن هناك مدة محددة، فإن الانتفاع يعتبر سارياً طيلة حياة المنتفع، وفي كل الأحوال ينتهي حق الانتفاع بموت المنتفع قبل انقضاء المدة المحددة، بحيث لا يمتد إلى ورثة المنتفع، لأن شخصية المنتفع تعد عنصراً جوهرياً في تقرير حق الانتفاع، ومن ثم يقضي الانتفاع بموت المنتفع كما ينتهي حق الانتفاع بعدم الاستعمال مدة خمس عشرة سنة. ومن أمثلة حق الانتفاع في صناعة التشييد إيجار المكاوول أو رب العمل معدات التشييد المختلفة.

٢- حق الاستعمال:

وهو ذلك الحق الذي ينشأ عندما لا يخول رب العمل للغير سوى استعمال ملكه فيما أعد له وبالفدر اللازم له ولأسرته ، فحق الاستعمال إذن مجرد صورة مقيدة من صور حق الانتفاع ، فهو لا يمنح صاحبه سلطة استغلال الشيء ، وإنما يخول صاحبه فقط سلطة استعمال الشيء المملوك للغير خلال مدة معينة ، وذلك بالفدر اللازم لما يحتاج إليه صاحب الحق هو وأفراد أسرته لأموالهم الخاصة .

وإذا كان حق الاستعمال مقررأ على مكان معد للسكن سمي (حق السكنى) فحق السكنى إذن صورة من صور حق الاستعمال يخول لصاحبه حق السكنى فقط دون بقية أوجه استعمال المنزل أما حق الاستعمال فيخول صاحبه حق سكناه أو اتخاذه مكتباً أو مخزناً أو غير ذلك من أوجه الاستعمال. وعلى هذا فحق السكنى أضيق نطاقاً من حق الاستعمال.

وحق الاستعمال والسكنى مقصوران على ما يكون صاحب الحق في حاجة إليه هو وأسرته أما ما زاد على هذا الحق فهو للمالك الأصلي وهو بذلك يتميز عن حق الانتفاع .

٣- حق الارتفاق:

عرفه المشرع المصري تعريفاً موجزاً في المادة ١٠١٥ من القانون المدني فبين أن (الارتفاق حق يحد من منفعة عقار لفائدة عقار غيره يملكه شخص آخر). ويسمى العقار الأول الخادم أو المرتفق به، ويسمى العقار الثاني، الذي تقرر الارتفاق لمنفعته، العقار المخدم أو المرتفق، وتتميز حقوق الارتفاق باعتبارها حقوقاً عينية لأنها تقرر على عقار لمصلحة عقار آخر، وحقوق الارتفاق قد تكون إيجابية وفيها يستعمل مالك العقار المخدم العقار الخادم على نحو معين، كما في الارتفاق بالمرور، وقد تكون سلبية وفيها يمنع مالك العقار الخادم من القيام بأعمال معينة، كعدم الارتفاع بالمبنى عن حد معين.

ويقابل هذا النص في التقنيات المدنية العربية الأخرى : المادة ٩٥٨ من القانون المدني الكويتي، والمادة ١٣٦٢ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، والمادة ٩٢٧ من القانون المدني البحريني، والمادة ١٠٤٣ من القانون المدني القطري، والمادة ٩٦٠ من القانون المدني السوري، والمادة ٥٧٤ من قانون المعاملات المدنية السوداني، والمادة ٨٦٧ من القانون المدني الجزائري، والمادة ١٣٤٠ من القانون المدني اليمني، والمادة ١٢٧١ من القانون المدني العراقي، والمادة ١٠١٨ من القانون المدني الليبي.

ويتمثل مضمون حق الارتفاق في سلطة الاستعمال فقط، ولكنه يمنحها مقيدة وليست مطلقة، وتتعدد صوره وتطبيقاته، ومن أهم هذه الصور :

أ- حق الارتفاق بالمرور :

وهو يتقرر في حالة وجود عقارين أحدهما يحبس الآخر عن الطريق العام، فيكون لصاحب العقار المحبوس حق ارتفاق بالمرور إلى الطريق العام من خلال العقار الحابس، ويتحدد الممر بحسب طبيعة العقار المحبوس، فإذا كان داراً مسكونة تقرر الحق بحدود ممر يتسع لمرور الشخص، وإن كان أرضاً زراعية وجب أن يكون الممر كافياً لمرور الآلات الزراعية والمياه والماشية.

ب - حق الارتفاق بالمطل :

يمنح الارتفاق بالمطل مالك المنزل المطل على حديقة غير مملوكة له سلطة فتح مطلات على هذه الحديقة، والارتفاقات حقوق عينية لأنها توجد سلطة مباشرة لصاحب العقار المخدم على العقار الخادم تجعل انتفاعه بحقه غير متوقف على تدخل صاحب العقار الخادم.

وينتهي حق الارتفاق بانقضاء الأجل المعين له، وبهلاك العقار المرتفق به أو العقار المرتفق هلاكاً تاماً، وباجتماع ملكية العقارين لشخص واحد، فإذا زالت حالة اجتماع الملكية فإن حق الارتفاق يعود، كما ينتهي حق الارتفاق إذا تغير وضع الأشياء بحيث تصبح في حالة لا يمكن فيها استعماله، ويعود إذا عادت الأشياء إلى وضع يمكن معه استعماله كذلك ينتهي هذا الحق بعدم الاستعمال مدة خمس عشرة سنة. وذلك إعمالاً للمادة ١٠٢٧ من القانون المدني المصري والتي تنص علي أنه (١- تنتهي حقوق الارتفاق بعدم استعمالها مدة خمس عشرة سنة، فإن كان الارتفاق مقرراً لمصلحة عين موقوفة كانت المدة ثلاثاً وثلاثين سنة. وكما يسقط التقادم حق الارتفاق يجوز كذلك بالطريقة ذاتها أن يعدل من الكيفية التي يستعمل بها).

ويقابل هذا النص في التقنيات المدنية العربية الأخرى : المادة ٩٦٨ من القانون المدني الكويتي، والمادة ١٣٧٨ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، والمادة ٩٣٩ من القانون المدني البحريني، والمادة ١٠٥٥ من القانون المدني القطري، والمادة ٥٨٤ من قانون المعاملات المدنية السوداني، والمادة ٨٧٨ و ٨٧٩ من القانون المدني الجزائري، والمادة ١٢٨٢ من القانون المدني العراقي، والمادة ١٠٢٩ و ١٠٣٠ من القانون المدني الليبي.

وأخيراً فقد أجازت المادة ١٠٢٩ من القانون المدني المصري لمالك العقار المرتفق به أن يحرره من الارتفاق كله أو بعضه إذا زالت منفعة الارتفاق للعقار المرتفق، أو لم تبق له غير فائدة محدودة لا تتناسب البتة مع العبء الواقع على العقار المرتفق به، حيث تنص علي أنه (لمالك العقار المرتفق به أن يتحرر من الارتفاق كله أو بعضه إذا فقد الارتفاق كل منفعة للعقار المرتفق، أو لم تبق له غير فائدة محدودة لا تتناسب البتة مع الأعباء الواقعة على العقار المرتفق به).

ويقابل هذا النص في التقنيات المدنية العربية الأخرى : المادة ٩٧٠ من القانون المدني الكويتي، والمادة ١٣٧٧ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، والمادة ٩٤١ من القانون المدني البحريني، والمادة ١٠٥٧ من القانون المدني القطري، والمادة ٣/٥٨٣ من قانون المعاملات المدنية السوداني، والمادة ٨٨١ من القانون المدني الجزائري، والمادة ١٢٨٤ من القانون المدني العراقي، والمادة ١٠٣٢ من القانون المدني الليبي.

٥-١-٣-١-٢ : الحقوق العينية التبعية:

Ancillary Real Rights

الحقوق العينية التبعية هي حقوق عينية لا تنقرر لذاتها وإنما تبعاً لحقوق أخرى أصلية، لخدمتها ولضمان الوفاء بها، ومن أمثلتها الرهن الرسمي والرهن الحيازي وحقوق الامتياز وحقوق الاختصاص.

والحقوق العينية التبعية تتميز بكونها تستلزم بالضرورة وجود حق آخر فلا توجد مستقلة لذاتها بل تابعة لحق شخصي لضمان الوفاء به وتتميز بأن الغرض منها ووظيفتها ضمان تنفيذ الحق الشخصي الذي تتبعه، وهكذا تتميز الحقوق العينية التبعية بصفاتها التبعية ووظيفتها التأمينية، فبالنسبة لصفاتها التبعية، لا تقتصر هذه الصفة على وجود الحق العيني التبعية ونشأته بل تمتد إلى انقضائه أيضاً، بمعنى أنه إذا انقضى الحق الأصلي بالوفاء أو بغير ذلك، إنقضى تبعاً له الحق العيني التبعية.

أما بالنسبة للوظيفة التأمينية للحقوق العينية التبعية، فترجع أهميتها إلى ما يتعرض له الدائن صاحب الحق الشخصي من مخاطر عدم الوفاء به، ذلك أن الضمان العام للدائنين لا يتخصص معه مال من أموال المدين للوفاء بالحق الشخصي، وإنما تضمن كل أموال المدين ديونه جميعها.

وعيب هذا الضمان العام إمكان تصرف المدين في أمواله كلها أو بعضها، فتخرج هذه الأموال عن الضمان وبالتالي لا يجد الدائن ما يغطي حقوقه، هذا إلى جانب الخطورة التي قد تترتب على تعدد دائني المدين وعدم كفاية أمواله، المكونة للضمان العام، لسداد هذه الديون، فيشترك جميع الدائنين في اقتسام أموال المدين، قسمة غرماء، أي كل بنسبة دينه، فيفقد كل دائن جزءاً من حقه. فمثلاً إذا بلغت ديون المدين ٥٠٠٠ دينار، وكانت حصة بيع أمواله ٢٥٠٠ دينار، فمعنى ذلك أن حصيلة البيع لا تكفي إلا لسداد نصف الديون، فيستحق كل دائن نصف دينه.

ولتفادي مساوئ ومخاطر الضمان العام يلجأ الدائن بحق شخصي إلى تأمين حقه بالحصول على حق عيني تبعية، يتخصص بمقتضاه مال معين من أموال المدين للوفاء بحقه فيقرر للدائن بذلك سلطة مباشرة على المال محل الحق العيني التبعية تخوله ميزتي التتبع والتقدم ويقصد بالتتبع أي تتبع هذا المال في

أي يد يكون، لينفذ عليه ويستوفي حقه من ثمنه، ويقصد بالتقدم أو الأفضلية اقتضاء الدائن لحقه حيث تكون له الأولوية على سائر الدائنين الآخرين فلا ينافسه ولا يزاحمه أحد.

واستناداً إلى هذه الوظيفة التأمينية للحقوق العينية التبعية يطلق عليها البعض أحياناً تسمية التأمينات العينية أو حقوق الضمان العينية. " وحق الضمان من الحقوق العينية لأنها تحقق لصاحبها سلطه مباشرة على الشيء وهي تبعية لأنها تقوم لضمان حق شخصي والحقوق العينية التبعية المخصصة للضمان هي : حق الرهن الرسمي، وحق الرهن الحيازي، وحق الاختصاص وحق الامتياز.

١- حق الرهن الرسمي Official Mortgage

أ- تعريفه: نصت المادة ١٠٣٠ في القانون المدني المصري على أن (الرهن الرسمي عقد به يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقاً عينياً، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون).

ويقابل هذا النص في التقنيات المدنية العربية الأخرى : المادة ٩٧١ من القانون المدني الكويتي، والمادة ١٣٩٩ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، والمادة ٩٤٢ من القانون المدني البحريني، والمادة ١٣٢٢ من القانون المدني الأردني، والمادة ١٠٥٨ من القانون المدني القطري، والمادة ٨٨٢ من القانون المدني الجزائري، والمادة ١٢٨٥ من القانون المدني العراقي.

ويفهم من ذلك أن الرهن الرسمي هو حق عيني تبعي، أي تأمين عيني، يتقرر بمقتضى عقد بين الدائن والمدين أو شخص غيره على عقار معين، يكون للدائن بمقتضاه التقدم على سائر الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ذلك العقار، في أي يد يكون، فالرهن الرسمي لا ينشأ إلا بمقتضى عقد. هذا العقد لا يكون صحيحاً إلا إذا كان رسمياً أي يتم بمعرفة الموظف المختص بتوثيق العقود كذلك يشترط في الرهن الرسمي أن يكون محله وارداً على عقار أما المنقول فليس محلاً لهذا الحق.

ب- خصائصه:

١- لا ينعقد إلا بورقة رسمية موثقة وفقاً للقانون. وهذا ما أشارت إليه المادة ١٠٣١ من القانون المدني المصري والتي تنص علي أنه (١- لا ينعقد

الرهن إلا إذا كان بورقة رسمية. ٢- ونفقات العقد على الراهن إلا إذا اتفق على غير ذلك).

ويقابل هذا النص في التقنيات المدنية العربية الأخرى : المادة ٩٧٢ من القانون المدني الكويتي، والمادة ١٤٠٠ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، والمادة ٩٤٣ من القانون المدني البحريني، والمادة ١٣٢٣ من القانون المدني الأردني، والمادة ١٠٥٩ من القانون المدني القطري، والمادة ٨٨٣ من القانون المدني الجزائري، والمادة ١٢٨٦ من القانون المدني العراقي، والمادة ١٠٣٤ من القانون المدني الليبي.

٢- لا يرد بحسب الأصل إلا على عقار.

٣- لا يقتضي تخلي الراهن عن حيازة العقار المرهون، بل يبقى العقار في حيازة مالكه يمارس عليه جميع سلطات الملكية.

٤- يجوز أن يكون الراهن هو المدين أو أي شخص آخر يقدم رهناً لمصلحة المدين. وذلك وفقاً للمادة ١٠٣٢ من القانون المدني المصري والتي تنص على أنه (١- يجوز أن يكون الراهن هو نفس المدين كما يجوز أن يكون شخصاً آخر يقدم رهناً لمصلحة المدين. ٢- وفي كلتا الحالتين يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون وأهلا للتصرف فيه).

ويقابل هذا النص في التقنيات المدنية العربية الأخرى : المادة ٩٧٣ من القانون المدني الكويتي، والمادة ١٤٠١ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، والمادة ٩٤٤ من القانون المدني البحريني، والمادة ١٣٢٤ من القانون المدني الأردني، والمادة ١٠٦٠ من القانون المدني القطري، والمادة ٨٨٤ من القانون المدني الجزائري، والمادة ١٢٨٧ من القانون المدني العراقي، والمادة ١٠٣٥ من القانون المدني الليبي.

ج- آثاره :

يترتب على الرهن الرسمي للدائن حقان هما حق الأفضلية وحق التتبع، وهو أن يستوفي الدائنون المرتهنون حقوقهم قبل باقي الدائنين العاديين والمرتهنين التاليين له في المرتبة من ثمن العقار المرهون كما يكون للدائن تتبع هذا الحق في أي يد يكون فإذا باع المدين العقار المرهون فإن حق الرهن مع ذلك لا يسقط فيظل لصيقاً بالعقار ينتقل معه هذا الحق طالما أن قيد الرهن قد تم

قبل انتقال العقار إلى الغير فالملكية تنتقل إلى المشتري محملة بهذا الحق وهذا هو حق التتبع. وتحسب مرتبة الرهن من وقت قيده، فالرهن الرسمي لا يكون نافذاً في حق الغير إلا إذا قيد، ويسقط هذا القيد إذا لم يجدد خلال عشر سنوات من تاريخ إجراءاته.

ويخول الرهن الرسمي للدائن المرتهن، إلى جانب حق التقدم، حق تتبع العقار المرهون لينفذ عليه في أي يد يكون.

٢- حق الرهن الحيازي (Pawn):

أ- تعريفه :

"الرهن الحيازي حق عيني تبقي يتقرر بمقتضى عقد، بمقتضاه يلتزم شخص، ضماناً لدين عليه أو على غيره، بأن يسلم إلى الدائن أو إلى عدل أو أجنبي يعينه المتعاقدان، شيئاً يكون للدائن أن يحبسه حتى استيفاء الدين، وأن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في اقتضاء حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون".

ب- خصائصه :

- ١- أنه يرد على عقار كمنزل، أو منقول كسيارة.
- ٢- لا يشترط في العقد المنشئ للرهن الحيازي أن يكون رسمياً، كما هو الحال بالنسبة للرهن الرسمي بل يمكن أن ينعقد بورقة عرفية فهو ينعقد بالتراضي بين المدين والدائن.
- ٣- يجب لنفاذه في حق الغير أن تنتقل حيازة الشيء المرهون إلى يد الدائن المرتهن أو العدل الذي ارتضاه المتعاقدان، ومن هنا جاءت تسميته بالرهن الحيازي .

ج- أثره:

يترتب على تحرير عقد الرهن الحيازي تسليم الشيء المرهون إلى الدائن المرتهن أو إلى عدل أو أجنبي يعينه المتعاقدان والرهن الحيازي مثل الرهن الرسمي عقد تابع يفترض وجود التزام أصلي هو الدين المضمون فإذا انقضى الدين الأصلي سواء بالوفاء أو الإبطال انقضى تبعاً له الدين التابع وإذا حل ميعاد الدين ولم يستوف الدائن المرتهن حقه فله أن يطلب من القاضي الترخيص

له في بيع الشيء بالمزاد العلني أما إذا استوفى الدائن حقه وما يتصل به من ملحقات فيجب عليه أن يرد الشيء المرهون إلى الراهن ومن هنا يتبين لنا الفرق بين الرهن الرسمي والرهن الحيازي فالأول يجب أن يحرره موظف رسمي بعكس الثاني فيكفي فيه التراضي، وتنتقل حيازة الشيء المرهون إلى الدائن الراهن أو آخر في الرهن الحيازي بينما تظل حيازة الشيء المرهون في حوزة المدين في الرهن الرسمي، وأخيراً كذلك فإن الرهن الرسمي لا يرد إلا على عقار بينما يرد الرهن الحيازي على العقار والمنقول.

٣ - حق الاختصاص (Lien):

أ- تعريفه :

هو حق عيني تبقي ينشأ عن طريق القضاء ضماناً للوفاء بحق دائن بيده حكم صادر بالتنفيذ ذلك أن الدائن الذي يريد أخذ اختصاص على عقارات مدينه عليه أن يقدم عريضة بذلك إلى رئيس المحكمة الكلية التي تقع في دائرتها العقارات التي يريد الاختصاص بها.

ب- خصائصه:

أنه يشبه الرهن الرسمي من جهة أنه لا يرد إلا على عقارات معينة مملوكة للمدين وقت قيد هذا الحق كما أنه لا يقتضي نقل حيازة الشيء من يد المدين إلى يد الدائن صاحب الاختصاص ولكنه يختلف عنه في أن الأول ينشأ عن طريق عقد رسمي والثاني ينشأ عن طريق إذن من رئيس المحكمة الكلية الكائن بدائرتها العقار.

ج- أثره:

يكون للدائن الذي حصل على حق الاختصاص نفس الحقوق التي للدائن الذي حصل على رهن رسمي أي أن حق الاختصاص يخول لصاحبه إمكانية التقدم والتبعية.

٤ - حق الامتياز (Lien Rights):

أ- تعريفه :

عرفته المادة ١١٣٠ من القانون المدني المصري بأنه (١- الامتياز أولوية يقرها القانون لحق معين مراعاة منه لصفته. ٢- ولا يكون للحق امتياز إلا بمقتضى نص في القانون).

ويقابل هذا النص في التقنيات المدنية العربية الأخرى : المادة ١٠٦١ من القانون المدني الكويتي، والمادة ١٥٠٤ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، والمادة ١٠٣٣ من القانون المدني البحريني، والمادة ١٤٢٤ من القانون المدني الأردني، ١١٦٥ من القانون المدني القطري، والمادة ١١٠٩ من القانون المدني السوري، والمادة ٩٨٢ من القانون المدني الجزائري، والمادة ٣٧٥ من القانون المدني اليمني، والمادة ١٣٦١ من القانون المدني اليمني، والمادة ١١٣٤ من القانون المدني اليمني.

وحق الامتياز حق عيني تبقي يتمثل في أولوية يقرر ها القانون لدين معين مراعاة منه لصفة هذا الدين، يخل من تقرر له هذا الحق ميزتي التقدّم والتتبع، كقاعدة عامة، على المال الذي يرد عليه الامتياز.

فالقانون يقرر أن هناك من الديون ما يحتاج إلى رعاية خاصة نظراً لصفة فيها مثل حقوق العمال ومقاولي الباطن فيقرر لها أولوية تضمن لأصحابها ميزة التقدّم على غيرهم من الدائنين حال تراحمهم بشرط أن ينشأ حق الامتياز بمقتضى نصوص قانونية.

ب- أنواعه :

١- حق الامتياز قد يكون عاماً، فيرد على جميع أموال المدين من عقارات ومنقولات كامتياز المبالغ المستحقة للخرانة العامة من ضرائب ورسوم وامتياز المبالغ المستحقة للخدم والعمال ومقاولي الباطن، ولكن التنفيذ المشار إليه لا يجوز إلا بالنسبة للأموال القائمة في ذمة المدين عند إجراءاته.

ولا يترتب عليها حق التتبع كقاعدة عامة كما نصت على ذلك المادة ٢/١١٣٤ من القانون المدني المصري التي قررت أنه (٢- ومع ذلك فإن حقوق الامتياز العامة ولو كان محلها عقاراً لا يجب فيها الشهر ولا يثبت فيها حق التتبع، ولا حاجة للشهر أيضاً فى حقوق الامتياز العقارية الضامنة لمبالغ مستحقة للخرانة العامة. وهذه الحقوق الممتازة جميعاً تكون أسبق فى المرتبة على أى حق امتياز عقاري آخر أو أى حق رهن رسمى مهما كان تاريخ قيده، أما فيما بينها، فالامتياز الضامن للمبالغ المستحقة للخرانة يتقدم على حقوق الامتياز العامة).

ويقابل هذا النص في التقنيات المدنية العربية الأخرى : المادة ١٠٦٥ من القانون المدني الكويتي، والمادة ١٥٠٨ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، والمادة ١٠٣٧ من القانون المدني البحريني، والمادة ١٤٢٨ من القانون المدني الأردني، والمادة ١١٦٩ من القانون المدني القطري، والمادة ٩٨٦ من القانون المدني الجزائري، والمادة ١٣٦٥ من القانون المدني العراقي، والمادة ١١٣٨ من القانون المدني الليبي.

وفي شأن هذا الأخير قضت المادة ٢/١١٣٩ من القانون المدني المصري على تمتعه بحق التتبع حيث نصت علي أنه (٢- وتستوفى هذه المبالغ من ثمن الأموال المثقلة بهذا الامتياز في أية يد كانت قبل أي حق آخر، ولو كان ممتازاً أو مضموناً برهن رسمي عدا المصرفات القضائية).

ويقابل هذا النص في التقنيات المدنية العربية الأخرى : المادة ٢/١٠٧٢ من القانون المدني الكويتي، والمادة ٢/١٥١٣ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، والمادة ٢/١٠٤٤ من القانون المدني البحريني، والمادة ٢/١٤٣٣ من القانون المدني الأردني، والمادة ٢/١١٧٦ من القانون المدني القطري، والمادة ٢/١١١٧ من القانون المدني السوري، والمادة ٩٩٠ من القانون المدني الجزائري، والمادة ٢/١٣٦٩ من القانون المدني العراقي، والمادة ١١٤٢ من القانون المدني الليبي.

٢- وقد يكون حق الامتياز خاصاً فيرد على مال معين عقاراً كان أو منقولاً من أموال المدين وتدخل لصاحبها مكنتي التقدم والتتبع كامتياز البائع لمنقول أو عقار على الشيء المبيع ضماناً لما يستحقه من ثمن وملحقاته وامتياز المؤجر صاحب المنزل على منقولات المستأجر الموجودة في العين المؤجرة ضماناً للأجرة المستحقة.

ويلاحظ أن حق الامتياز المقرر على منقول عرضة للضياع. إذا انتقلت حيازة المنقول إلى شخص حسن النية أي يجهل وجود الامتياز إذ لا يحتج بالامتياز على من حاز منقولاً بحسن نية، ولقد تدارك المشرع المصري هذه الثغرة فنص في المادة ٣/١١٣٣ من القانون المدني المصري بأنه (إذا خشي الدائن لأسباب معقولة، تبديد المنقول المتقل بحق امتياز لمصلحته جاز له أن يطلب وضعه تحت الحراسة).

ويقابل هذا النص في التقنيات المدنية العربية الأخرى : المادة ٣/١٥٠٧ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، والمادة ٣/١٠٣٩ من القانون المدني البحريني، والمادة ٣/١٤٢٧ من القانون المدني الأردني، والمادة ٣/١١٧١ من القانون المدني القطري، والمادة ٩٨٥ من القانون المدني الجزائري، والمادة ٣٧٨ من القانون المدني اليمني، والمادة ٣/١١٣٧ من القانون المدني الليبي.

وتتميز حقوق الامتياز العامة بأنها لا تحتاج إلى القيد ولو وردت على عقار، و على عكس ذلك فإن حقوق الامتياز الخاصة الواقعة على عقد يجب قيدها وهذا ما تضمنته بالفعل المواد ١١٤٧ إلى ١١٤٩ التي نظمت حقوق الامتياز الخاصة الواقعة على عقار، حيث نصت المادة ١١٤٧ من القانون المدني المصري على أن (١- ما يستحق لبائع العقار من الثمن وملحقاته، يكون له امتياز على العقار المبيع. ٢- ويجب أن يقيد الامتياز ولو كان البيع مسجلاً، وتكون مرتبته من وقت القيد).

ويقابل هذا النص في التقنيات المدنية العربية الأخرى : المادة ١٠٨٠ من التقنين المدني الكويتي، والمادة ١٥٢٦ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، والمادة ١٠٥٢ من القانون المدني البحريني، والمادة ١٤٤٦ من القانون المدني الأردني، والمادة ١١٨٤ من القانون المدني القطري، والمادة ١١٢٦ من القانون المدني السوري، والمادة ٩٩٩ من القانون المدني الجزائري، والمادة ١٣٧٨ من القانون المدني العراقي.

والمادة ١١٤٨ من القانون المدني المصري نصت على أن (١- المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين الذين عهد إليهم في تشييد أبنية أو منشآت أخرى أو في إعادة تشييدها أو في ترميمها أو في صيانتها، يكون لها امتياز على هذه المنشآت، ولكن بقدر ما يكون زائداً بسبب هذه الأعمال في قيمة العقار وقت بيعه. ٢- ويجب أن يقيد هذا الامتياز، وتكون مرتبته من وقت القيد).

ويقابل هذا النص في التقنيات المدنية العربية الأخرى : المادة ١٠٨١ في القانون المدني الكويتي، والمادة ١٥٢٧ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، والمادة ١٠٥٣ من القانون المدني البحريني، والمادة ١١٨٥ من القانون المدني القطري، والمادة ١١٢٧ من القانون المدني السوري، والمادة ١٠٠٠ من القانون المدني الجزائري، والمادة ١٣٧٩ من القانون المدني العراقي، والمادة ١١٥١ من القانون المدني الليبي.

وتنص المادة ١٠٣٦ من القانون المدني المصري على أن (يشمل الرهن ملحقات العقار المرهون التي تعتبر عقاراً ويشمل بوجه خاص حقوق الارتفاق والعقارات بالتخصيص والتحسينات والإنشاءات التي تعود بمنفعة على المالك، ما لم يتفق على غير ذلك، مع عدم الإخلال بامتياز المبالغ المستحقة للمقاولين أو المهندسين المعماريين المنصوص عليه في المادة ١١٤٨).

ويقابل هذا النص في التقنيات المدنية العربية الأخرى : المادة ٩٧٧ في القانون المدني الكويتي، والمادة ١٤٠٧ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، والمادة ٩٤٨ من القانون المدني البحريني، والمادة ١٣٣٠ من القانون المدني الأردني، والمادة ١٠٦٤ من القانون المدني القطري، والمادة ١١٢٧ من القانون المدني السوري، والمادة ٨٨٧ من القانون المدني الجزائري، والمادة ١٢٩٢ من القانون المدني العراقي، والمادة ١٠٣٩ من القانون المدني الليبي.

كما تنص المادة ١١٤٩ من القانون المدني المصري على أنه (للشركاء الذين اقتسموا عقاراً، حق امتياز عليه تأميناً لما تخوله القسمة من حق في رجوع كل منهم على الآخرين بما في ذلك حق المطالبة بمعدل القسمة. ويجب أن يقيد هذا الامتياز، وتكون مرتبته من وقت القيد).

ويقابل هذا النص في التقنيات المدنية العربية الأخرى : المادة ١٠٨٢ من القانون المدني الكويتي، والمادة ١٥٢٨ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، والمادة ١٠٥٤ من القانون المدني البحريني، والمادة ١٤٤٧ من القانون المدني الأردني، والمادة ١١٨٦ من القانون المدني القطري، والمادة ١٠٠١ من القانون المدني الجزائري.

ولا تنشأ حقوق الامتياز إلا بمقتضى نص قانوني، والامتياز بذلك يختلف عن كل من الرهن وحق الاختصاص من حيث المصدر المنشئ إذ بينما الأول مصدره العقد والثاني حكم القاضي نجد أن حق الامتياز مقرر بقوة القانون.

٥-١-٣-٢ ثانياً : الحقوق الشخصية: Personal Rights

وهي النوع الثاني من الحقوق المالية :

أ- تعريفه:

" الحق الشخصي سلطة أو ميزة قانونية تثبت لشخص معين يسمى الدائن تجاه شخص آخر يسمى المدين أو الملتزم تخول صاحبها أي الدائن أن يطالب المدين بنقل حق عيني أو إجبار المدين على أداء معين يتمثل في القيام بعمل أو الامتناع عن عمل".

ب - موضوعه :

يتنوع موضوع الحق الشخصي بحسب نوع الأداء الذي يجب على المدين القيام به لصالح الدائن فقد يكون عملاً أو امتناعاً عن عمل أو إعطاء شيء محدد على النحو التالي:

١ - الالتزام بأداء عمل معين :

يلتزم المدين في هذه الصورة بالقيام بعمل لصالح الدائن ومثال ذلك التزام المقاول ببناء منزل لصالح شخص معين فالمدين يلتزم بالقيام بعمل إيجابي لصالح الدائن سببه اتفاق أو عقد بين الدائن والمدين فالمثال الأول يتمثل في عقد المقاولة وإذا لم يقم المدين بتنفيذ العمل المتفق عليه كان من حق الدائن أن يطالبه بالتنفيذ أو فسخ العقد مع التعويض إن كان له مبرر وكمثال على الالتزام بأداء عمل معين التزام المهندس بعمل تصميم منزل.

٢ - الالتزام بالامتناع عن عمل معين :

في هذه الصورة يلتزم المدين على عكس الصورة السابقة بأن يتخذ موقفاً سلبياً في الامتناع عن عمل معين، ومثال ذلك التزام المستأجر بعدم التنازل عن الإيجار أو التأجير من الباطن، وتعهد صاحب المحل التجاري الذي باعه بعدم فتح تجارة جديدة له في نفس الحي، وقد ينشأ الحق الشخصي أو الالتزام عن الاتفاق أو الإرادة المنفردة أو القانون، وسوف تكون هذه المصادر محل دراستنا فيما بعد.

٣ - الالتزام بإعطاء شيء معين :

وهو صورة من صور الالتزام بعمل ولكن العمل الذي يطلب من المدين أدائه في هذه الصورة ليس مجرد فعل يقوم به المدين لصالح الدائن، ولكن عبارة عن نقل حق عيني أو إنشائه لصالح الدائن سواء تم ذلك بمقابل أو بدون مقابل ومثال ذلك التزام البائع بنقل الملكية والتزام المشتري بدفع الثمن العيني، والتزام المستأجر بدفع الأجرة.

ومما سبق يتضح أن الحق الشخصي يختلف عن الحق العيني فبينما يعطى الحق العيني صاحبه سلطة مباشرة على الشيء موضوع الحق تمكنه من مباشرة حقه دون وساطة أحد نجد صاحب الحق الشخصي لا يستطيع الحصول على حقه إلا إذا إلتجأ إلى المدين وعلاوة على ذلك فالحق العيني حق مطلق في

مواجهة الكافة إذ لا يقابله إلا واجب بعدم التعرض لصاحب الحق في مباشرة حقه أما الحق الشخصي فحق نسبي إذ يقابله واجب خاص يقع على عاتق شخص معين هو المدين فقط.

على هذا فأصحاب الحقوق الشخصية يراحم بعضهم بعضا بصرف النظر عن استحقاقهم لحقوقهم فإذا لم تكن أموال المدين كافية لسداد جميع ديونه قسم ثمنها بين دائنيه قسمة غرماء بحيث يساهم كل منهم في الخسارة بنسبه دينه لأن حقوقهم في مستوى واحد إذ امتزجت كلها بذمة المدين فالدائن الشخصي حقوقه مضمونة بذمة المدين كلها وهذا بعكس الدائنين أصحاب الحقوق العينية فحقوقهم محددة أي منصبة على شي معين.

٥-٣-٣-١ ثالثاً : الحقوق المعنوية: Emotional Rights

وهي النوع الثالث من أنواع الحقوق المالية وهي عبارة عن الحقوق المتعلقة بالحقوق الذهنية والملكية الفنية والأدبية.

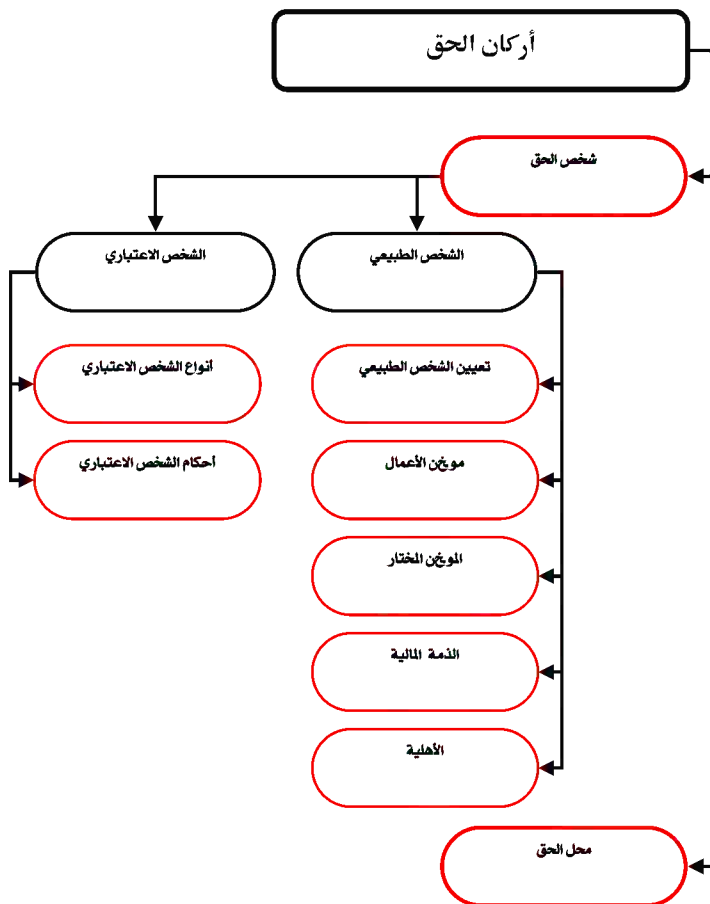
أ) تعريفها: الحقوق الذهنية هي الحقوق التي تمنح صاحبها سلطات قانونية على أشياء معنوية غير مادية فإذا وردت الحقوق على نتاج الذهن كحق المؤلف والمخترع سميت بالحقوق الذهنية ولقد انتقد البعض هذا الاصطلاح من وجهه نظر التعبير القانوني على أساس أن وصف هذا الحق بالملكية فيه مجافاة للتعبير الضيق على أساس أن الملكية في الفقه القانوني لا ترد إلا على الأشياء ونحن هنا بصدد فكرة لا حسم لها لأن حق المؤلف لا ينصب على المظهر الذي يبرز فيه نتائج فكره بل على الفكرة ذاتها.

ب) المراد بالملكية الفنية أو الأدبية: هي تلك الحقوق التي ترد على أشياء معنوية من نتاج الذهن وقريحة الفكر كحق المؤلف على أفكاره وحق المخترع على ما اهتدي إليه من اكتشافات وحق الرسام أو المثال على الفكرة التي ظهرت في العالم المحسوس في شكل ما بمعنى أن الشخص وحده هو الذي يقرر مدى صلاحية أفكاره أو مجهوده الذهني الذي يقدمه للناس وهو وحده الذي يستطيع أن ينسب عمله إليه أو يقدمه باسم مستعار وهو وحده الذي يستطيع أن يحمي عمله من الاعتداء عليه بالتعديل أو التحريف وأخيراً له وحده سحب مصنفه من التداول أي أن هذا الحق متصل بشخص المؤلف أو المفكر أو الفنان يستعمله وحده وحسب ما يريد وحسب ما يقرره القانون.

Elements of Rights

٥-٢ أركان الحق:

طبقاً لتعريف الحق الذي أوردناه فيما تقدم فإن " الحق له أركان لا يقوم إلا باكتمالها، وأول هذه الأركان شخص الحق أو صاحبه، وهو من يتقرر له الحق ليتمتع بسلطاته ومزاياه، والركن الثاني هو محله الذي يرد عليه، وهذان الركنان متفق عليهما. فالمقصود بشخص الحق، الشخص في نظر القانون والشخص من الوجهة القانونية لا يقتصر على الإنسان وهو الشخص الطبيعي، وإنما يشمل أيضاً الشخص الاعتباري أو الحكمي." فمثلاً يعتبر المهندس محمد عبد الله شخصاً طبيعياً بينما تعتبر الشركة العربية للمقاولات شخصاً اعتبارياً وسوف يتم تفصيل ذلك لاحقاً. وسنتناول ركني الحق فيما يلي:

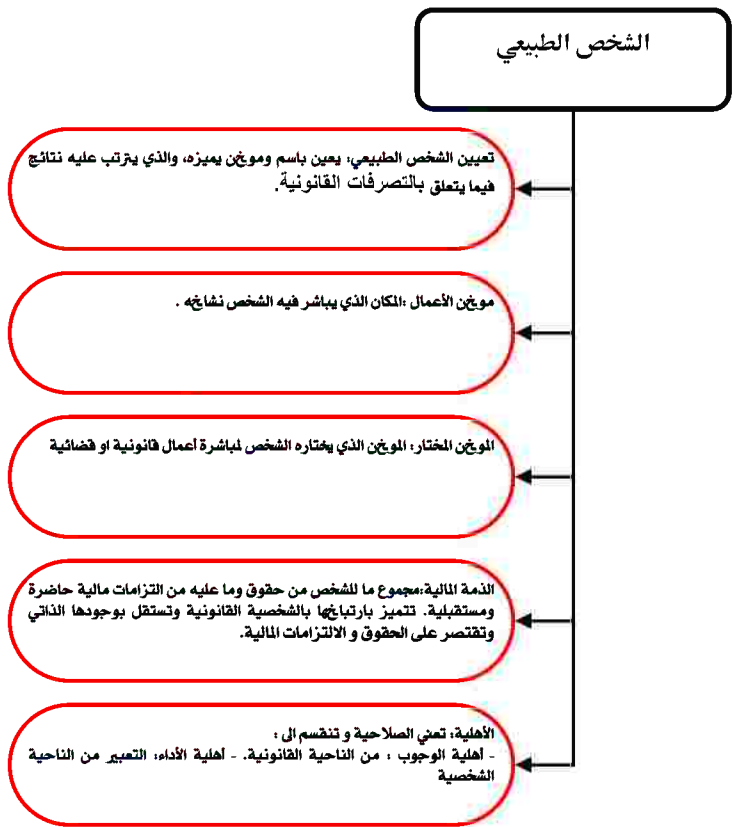


شكل ٥-٢ أركان الحق

Identity of Rights Owners ١-٢-٥ الركن الأول: شخص الحق

Natural Person ١-٢-٥-١ الشخص الطبيعي:

سنتناول الشخص الطبيعي من خلال استعراض الأمور التالية في نقاط منفصلة:



شكل ٥-٥ الشخص الطبيعي

٥-٢-١-١-١ تعيين الشخص الطبيعي :

يعين الشخص الطبيعي باسم يميزه عن غيره كما يعين بموطن يحدد مكان وجوده ومن ثم الاستدلال عليه ومخاطبته ويترتب على تحديد موطن للشخص نتائج بالغة الأهمية فيما يتعلق بالتصرفات القانونية التي يبرمها أو التقاضي بشأنها كالاتي :

- يجب أن تعلن الأوراق القضائية مثل صحيفة الدعوى والإنذار إلى الشخص نفسه أو في موطنه.
- يتحدد الاختصاص المحلي للمحاكم على أساس موطن المدعى عليه في الدعاوي التي تتعلق بحق شخصي أو منقول.
- تتخذ إجراءات شهر الإفلاس أمام المحكمة التي يقع موطن التاجر في دائرتها.
- يتم الوفاء بالديون والالتزامات التي يكون محلها شيئاً مثلياً كالنقود في موطن المدين ما لم يتفق على خلاف ذلك.

٥-٢-١-١-٢ موطن الأعمال أو الموطن التجاري:

نصت المادة ٤١ من القانون المدني المصري على أن (يعتبر المكان الذي يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة موطناً بالنسبة إلى إدارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة).

ويقابل هذا النص في التقنيات المدنية العربية الأخرى : المادة ١٢ من القانون المدني الكويتي، والمادة ٨٢ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، والمادة ١٢/ب من القانون المدني البحريني، والمادة ٤٠ من القانون المدني الأردني، والمادة ٤٢ من القانون المدني القطري، والمادة ٤٣ من القانون المدني السوري، والمادة ٤/٢١ من قانون المعاملات المدنية السوداني، والمادة ٣٧ من القانون المدني الجزائري، والمادة ٤٤ من القانون المدني العراقي، والمادة ٤١ من القانون المدني الليبي.

وعلى هذا فإن موطن الأعمال هو المكان الذي يباشر فيه الشخص ناحية معينة من نواحي نشاطه كالتجارة أو الصناعة أو أية حرفة أخرى، ويشترط أن يباشر الشخص التجارة أو الحرفة على سبيل الاحتراف بحيث يتخذها مهنة له

ومصدراً أساسياً لرزقه. وتقتصر مخاطبة الشخص في هذا الموطن على ما يتعلق بشئون التجارة أو الحرفة التي يمارسها.

٥-٢-١-١-٣ الموطن المختار:

Special Domicile

وهو المكان الذي يختاره الشخص لمباشرة أعمال قانونية معينة أو لإجراء بعض الأعمال القضائية، وكمثال على ذلك مكتب المحامي الوكيل بالنسبة لدعوى قضائية معينة حيث يختار الشخص أن تتم مخاطبته وإعلانه في دعوى مرفوعة منه أمام القضاء على عنوان مكتب محاميه، فيعتبر هذا موطناً مختاراً للشخص فيما يتعلق بهذه الدعوى وقد نص على ذلك في المادة ٤٣ من القانون المدني المصري حيث تنص على أنه (١- يجوز اتخاذ موطن مختار لتنفيذ عمل قانوني معين. ٢- ولا يجوز إثبات وجود الموطن المختار إلا بالكتابة ٣-.....).

ويقابل هذا النص في التقنيات المدنية العربية الأخرى : المادة ١٤ من القانون المدني الكويتي، والمادة ٨٤ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، والمادة ١٢/د من القانون المدني البحريني، والمادة ٤٢ من القانون المدني الأردني، والمادة ٤٤ من القانون المدني القطري، والمادة ٤٥ من القانون المدني السوري، والمادة ٧، ٨، ٩/٢١ من قانون المعاملات المدنية السوداني، والمادة ٣٩ من القانون المدني الجزائري، والمادة ٤٥ من القانون المدني العراقي، والمادة ٤٣ من القانون المدني الليبي.

ويتحدد الموطن المختار بإرادة الشخص في الأصل، إلا أن القانون قد يفرض على الشخص اتخاذ موطن مختار في حالات معينة.

٥-٢-١-١-٤ الذمة المالية:

Own Patrimony

تعتبر الذمة المالية من المميزات الأساسية للشخص الطبيعي أو الاعتباري على السواء ، و يقصد بالذمة المالية مجموع ما للشخص من حقوق وما عليه من التزامات مالية حاضره ومستقبله ، وتعد الذمة المالية أحد العناصر التي تميز الشخص القانوني طبيعياً كان أو اعتبارياً". فهي إذن وعاء تصب فيه حقوق

الشخص والتزاماته المالية وبالتالي تنعكس عليها الآثار القانونية لمعاملاته. ولها عنصران أحدهما إيجابي (الحقوق) والآخر سلبي (الالتزامات أو الديون)، وإذا زادت الحقوق عن الالتزامات يصبح الشخص موسراً، أما إذا زادت الديون عن الحقوق أصبح الشخص معسراً.

خصائص الذمة المالية:

تتميز الذمة المالية بخصائص ثلاث: فهي أولاً ترتبط بالشخصية القانونية، وهي ثانياً تستقل بوجودها الذاتي بعيداً عن مكوناتها، وهي ثالثاً تقتصر على الحقوق والالتزامات المالية. وقد تكلمنا عن الخصيصة الثالثة، ونتكلم الآن على الخصيصتين الأولى والثانية.

٥-٢-١-١-٤-١ ارتباط الذمة المالية بالشخصية القانونية:

تتميز الذمة المالية بارتباطها واتصالها الوثيق بالشخصية القانونية وجوداً وعدماً، فهي تتواجد بتواجد الشخصية القانونية وتنتهي بانتهائها، ويظهر ارتباط الذمة المالية بالشخصية القانونية في العديد من المظاهر نذكر منها :

- لا تثبت الذمة المالية إلا للأشخاص القانونية طبيعية كانت أو اعتبارية كالشركات والجمعيات والمؤسسات.

- تثبت الذمة المالية لكل شخص قانوني طالما كان متمتعاً بأهلية الوجوب أي صلاحيته لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات.

- لا يكون للشخص إلا ذمة مالية واحدة، فما دامت الشخصية القانونية لا تتعدد فإن الذمة المالية بدورها لا تتعدد.

- توجد الذمة المالية بمجرد وجود الشخصية القانونية، وتنتهي بانتهائها أيما كان سبب الانتهاء سواء كان الموت الحقيقي أو الموت الحكمي وهو الحكم بموت المفقود الذي يغلب عليه الهلاك بعد أربع سنوات من فقده ولقد نص على ذلك المشرع الكويتي في المادة ١٤٦ من قانون الأحوال الشخصية. وتوجد الذمة المالية بمجرد وجود الشخص القانوني بصرف النظر عن حقوقه والتزاماته أي حتى ولو لم يكن يتمتع بعد بحقوق.

٥-٢-١-١-٤-٢ استقلال الذمة المالية عن مكوناتها:

تحتل الذمة المالية أهمية كبيرة نظراً لأنها تمثل الضمان العام للدائنين، فضلاً عن أنها تتيح للمدين التصرف في أمواله بحرية، كما أنها تنتقل إلى الورثة عند وفاة صاحبها لذلك لجأ الفقهاء إلى القول بفكرة استقلال الذمة المالية ليجعلوا ضمان الدائن منصباً على مجموعة أموال المدين كوحدة مستقلة عن الأموال المكونة لها.

أهمية فكرة الذمة المالية:

توضح فكرة الذمة المالية مدى ضمان الدائنين لحقوقهم ومدى حرية المدين في التصرف بأمواله وعلى هذا فإن أهمية الذمة المالية تتضح فيما يلي :

١- الذمة المالية تمثل الضمان العام للدائنين:

يعني ذلك أن حق الدائن لا يرد على عين معينه من الأعيان المملوكة لمدينه إنما يرد على مجموعة أمواله كوحدة متميزة عن الأموال المكونة لها بذلك يكون ضمان الدائن وارداً على العنصر الإيجابي لذمة المدين المالية ويترتب على ذلك:-

أ- لا يقتصر ضمان الدائنين على الأموال الموجودة في ذمة مدينهم وقت نشوء حقوقهم ، بل يشمل أيضاً الأموال التي قد تدخل في ذمته في المستقبل.

ب- يتساوى الدائنون في الضمان العام ، فيستفيدون بدخول أموال في ذمة مدينهم وعلى العكس يتضررون بخروج أموال منها.

إذا كان المدين معسراً لا تكفى أمواله للوفاء بديونه فيتزاحم الدائنون في استيفاء حقوقهم ، لذلك فإنهم يقتسمون أموال المدين قسمه غرماء ما لم يكن لأحدهم ضمان خاص بموجب رهن أو امتياز أو اختصاص كما رأينا سابقاً.

ولقد نصت المادة ٢٣٤ من القانون المدني المصري على أن (١- أم. وال مدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه. ٢- وجميع الدائنين متساوون في ه. ذا الضمان، إلا من كان له منهم حق التقدم طبقاً للقانون).

ويقابل هذا النص في التقنيات المدنية العربية الأخرى : المادة ٣٠٧ من القانون المدني الكويتي، والمادة ٣٩١ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، والمادة ٢٢٩ من القانون المدني البحريني، والمادة ٣٦٥ من القانون المدني

الأردني، والمادة ٢٦٩ من القانون المدني القطري، والمادة ٢٣٥ من القانون المدني السوري، والمادة ١٨٨ من القانون المدني الجزائري، والمادة ٣٥٨ من القانون المدني اليمني، والمادة ٢٦٠ من القانون المدني العراقي، والمادة ٢٣٧ من القانون المدني الليبي.

حيث تتيح فكرة الذمة المالية للدائن أن يطلب الحجز على أي مال من أموال المدين دون تحديد، كما أن جميع الدائنين متساوون في استيفاء ديونهم من الذمة المالية للمدين إلا إذا كان هناك دائن له أولوية في الاستيفاء مثل الدائن المرتهن.

٢- تتيح الذمة المالية للمدين التصرف بحرية في أمواله: ببيعها أو رهنها لأن حق الدائن لا يتعلق بمال معين من أموال المدين دون أن يستطيع دائنوه تتبع ما تصرف فيه لأن حق الضمان العام لا يرد على عين معينه بالذات بل يشمل مجموع أموال المدين كوحدة مستقلة عن العناصر المكونة لها، ولكن يجب ألا يتصرف المدين في أمواله بهدف الإضرار بدائنيه حيث أعطى القانون للدائنين الحق في إبطال تصرفات المدين الضارة بدائنيه، وذلك عن طريق " الدعوى البوليصية " أو ما يسمى " بدعوى عدم نفاذ التصرف " إذا توافرت شروطها وقد نصت على ذلك المواد من ٢٣٧ حتى ٢٤٣ من القانون المدني المصري، والمواد من ٣١٠ حتى ٣١٧ من القانون المدني الكويتي، والمواد من ٣٩٦ حتى ٤٠٠ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، والمواد من ٢٣٢ حتى ٢٣٩ من القانون المدني الحريني، والمواد من ٣٧٠ حتى ٣٧٤ من القانون المدني الأردني، والمواد من ٢٧٢ حتى ٢٧٩ من القانون المدني القطري، والمواد من ٢٣٨ حتى ٢٤٤ من القانون المدني السوري، والمواد من ١٩١ حتى ١٩٧ من القانون المدني الجزائري، والمواد من ٢٦٣ حتى ٢٦٩ من القانون المدني العراقي، والمواد من ٢٤٠ حتى ٢٤٦ من القانون المدني الليبي.

٥-٢-١-١-٥ الأهلية :

Legal Capacity

"الأهلية لغة تعني الصلاحية ، فالقول بأن الشخص أهل لعمل ما يعني صلاحيته لهذا العمل، والأهلية في مجال القانون تعني صلاحية يعترف بها القانون للشخص، هذه الصلاحية قد يقصد بها مجرد صلاحية اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات وعندئذ نواجه ما يسمى بأهلية الوجوب، أي وجوب الحقوق

للشخص وعليه، وقد يقصد بها أكثر من ذلك، حيث يقصد بها ليس فقط صلاحية تلقي الحقوق وتحمل الالتزامات، وإنما القدرة على إنشاء الحقوق والالتزامات عن طريق مباشرة التصرفات القانونية، والأهلية القانونية بنوعيتها، أهلية الوجوب وأهلية الأداء هي أهم ما يميز الشخصية القانونية".

(أ) أهلية الوجوب: وهي صلاحية الشخص من الوجهة القانونية، لتلقي الحقوق وتحمل الالتزامات أي صلاحيته لاكتساب الحقوق له وتحمل الالتزامات . وهي تمثل الأهلية القانونية في وجهها السلبي الذي يقتصر على تلقي الحقوق وتحمل الالتزامات دون تدخل إرادي من الشخص ولكنها لا تشمل وجهها الإيجابي المتمثل في المساهمة إيجابياً في إنشاء هذه الحقوق والالتزامات.

(ب) أهلية الأداء : و يقصد بها صلاحية الشخص للتعبير عن إرادته تعبيراً يعتد به القانون فيرتب عليه آثاراً قانونية لمباشرة التصرفات القانونية التي تنشئ الحقوق له وعليه. و قد عرفها البعض بأنها قدرة الشخص على ممارسة حقوقه وتحمل واجباته وهي لا تكون إلا عن طريق التعبير عن الإرادة على وجه يعتد به القانون. أما شرط أهلية الأداء فهو التمييز والإدراك. و يتوقف التمييز والإدراك لدى الفرد على سنه إذ يجب أن يكون راشداً خالياً من عوارض الأهلية. و يقصد بعوارض الأهلية أي أمور تطرأ على الشخص بعد بلوغه سن الرشد فتعدم فيه الأهلية أو تنقصها لجنون أو عته أو سفه أو غفلة كما وأن إصابة الشخص بعاهتين من ثلاث الصم والبكم والعمى أو الحكم عليه بعقوبة جنائية و الأخيرتين هما من موانع الأهلية.

٥-٢-١-٢ الشخص الاعتباري (المعنوي) : Juristic Person

الشخصية الاعتبارية إفتراضاً أو مجازاً لجأ إليها القانون لاعتبارات عملية، مالية وغير مالية ، فقد اقتضت ضرورات الحياة القيام ببعض الأنشطة التي يعجز الإنسان عن القيام بها بمفرده.

وهكذا اعترف القانون لمجموعات الأشخاص وتجمعات الأموال بالشخصية القانونية، ولكنها شخصية إفتراضية حكمية، لذلك سميت بالشخصية الاعتبارية لكونها تنقرر بحكم القانون فقط، وهي شخصية معنوية لا وجود مادي حقيقي لها.

وعلى هذا سوف نتناول الشخص الاعتباري من خلال استعراض الموضوعات التالية في نقاط مستقلة:

٥-٢-١-٢ أنواع الشخص الاعتباري (المعنوي):

تنقسم الأشخاص الاعتبارية إلى عدة أنواع:

فمن حيث تبعيتها القانونية، أي خضوعها لأحكام القانون، تنقسم إلى أشخاص اعتبارية عامة، تخضع لأحكام القانون العام، وأشخاص اعتبارية خاصة تخضع لأحكام القانون الخاص، ومن حيث عناصر تكوينها تنقسم إلى جماعات أشخاص، كالجمعيات والشركات، وتجمعات أموال، كالمؤسسات الخاصة والأوقاف.

ومن حيث الهدف الذي تسعى إلى تحقيقه تنقسم إلى أشخاص تهدف إلى الربح المادي أو المالي كالشركات التجارية، وأشخاص لا تهدف إلى الربح المادي وإنما تهدف إلى تحقيق أغراض إجتماعية كالجمعيات والنوادي والنقابات".

ولقد حدد القانون المدني المصري الأشخاص الاعتبارية على سبيل الحصر حيث نص في المادة ٥٢ منه على أن (الأشخاص الاعتبارية هي:

١- الدولة وكذلك المديريات والمدن والقرى بالشروط التي يحددها القانون، والإدارات والمصالح وغيرها من المنشآت العامة التي يمنحها القانون شخصية اعتبارية.

٢- الهيئات والطوائف الدينية التي تعترف لها الدولة بشخصية الاعتبارية.

٣- الأوقاف.

٤- الشركات التجارية و المدنية.

٥- الجمعيات والمؤسسات المنشأة وفقاً للأحكام التي ستأتي فيما بعد.

٦- كل مجموعة من الأشخاص أو الأموال تثبت لها الشخصية الاعتبارية بمقتضى نص في القانون).

ويقابل ذلك المادة ١٨ من القانون المدني الكويتي، والمادة ٩٢ من قانون المعاللات المدنية الإماراتي، والمادة ١٧ من القانون المدني البحريني، والمادة

٥٠ من القانون المدني الأردني، والمادة ٥٣ من القانون المدني القطري، والمادة ٥٤ من القانون المدني السوري، والمادة ٢٣ من قانون المعاملات المدنية السوداني، والمادة ٤٩ من القانون المدني الجزائري، والمادة ٨٧ من القانون المدني اليمني، والمادة ٤٧ من القانون المدني العراقي، والمادة ٥٢ من القانون المدني الليبي. "إلا أن المشرع الكويتي والمشرع البحريني، لم يقوموا بتحديد الأشخاص الاعتبارية على سبيل الحصر".

ولقد ورد هذا التعداد للأشخاص الاعتبارية في القانون على سبيل الحصر ولكن يجوز أن يضيف المشرع الشخصية الاعتبارية في المستقبل على أي مجموعة من الأشخاص أو الأموال.



شكل ٥-٦ أنواع الأشخاص الاعتبارية

وتنقسم الأشخاص الاعتبارية إلى قسمين : أشخاص اعتبارية عامة وأشخاص اعتبارية خاصة.

٥-٢-١-٢-١ الأشخاص الاعتبارية العامة:

Public Corporate Identity

"الأشخاص الاعتبارية العامة هي الهيئات والمؤسسات العامة التي تخضع لقواعد القانون العام، لكونها تضطلع بتحقيق أغراض ذات نفع عام، وتتمتع بقدر من السلطة والسيادة". و نضرب مثلاً على ذلك بالدولة والمحافظات والمدن والقرى. وقد ترى الدولة أن تمنح الشخصية الاعتبارية لبعض الهيئات أو المرافق العامة كي تتمتع باستقلال مالي وإداري عن الدولة مما يساعد على القيام بمهمتها مثال ذلك الجامعات والغرف التجارية وهيئة النقل العام وهيئة البريد وشركة الاتصالات السلكية واللاسلكية وبعض الطوائف الدينية وفي هذه الحالات المختلفة تمنح الشخصية الاعتبارية باعتراف خاص من المشرع.

ومن الجدير بالذكر أن تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي قد أدى إلى دخول كثير من المؤسسات والشركات العامة في نطاق الأشخاص الاعتبارية العامة.

٥-٢-١-٢-٢ الأشخاص الاعتبارية الخاصة:

Private Corporate Identity

"الأشخاص الاعتبارية الخاصة هي التي يقوم الأفراد بإنشائها وفقاً لقواعد القانون الخاص، وتنقسم الأشخاص الاعتبارية الخاصة من حيث العنصر الأساسي فيها إلى تجمعات من الأشخاص كالجمعيات والشركات التجارية، وتجمعات من الأموال، كالمؤسسات الخاصة والوقف. والأولى يكون العنصر الأساسي فيها الأشخاص المكونين لها، وفي الثانية يكون العنصر الأساسي فيها المال الذي يخصص لتحقيق أغراضها.

كما تنقسم الأشخاص الاعتبارية الخاصة، من حيث غرضها الذي أنشئت من أجله والذي تسعى إلى تحقيقه إلى أشخاص مالية أو اقتصادية، تهدف إلى تحقيق الربح المادي كالشركات التجارية، وأشخاص غير مالية لا تهدف أساساً إلى تحقيق الربح المادي، وإنما يكون الهدف منها هدفاً اجتماعياً أو دينياً، كالجمعيات والنوادي والمؤسسات الخاصة".

وسوف نتحدث بالتفصيل عن كل منها فيما يلي:

٥-٢-١-٢-١-٣ الشركات التجارية :

Commercial Corporation

الشركة عبارة عن عقد بين شخصين أو أكثر بهدف المساهمة في مشروع مالي، وذلك بتقديم حصة من مال أو عمل واقتسام ما ينشأ عن المشروع من ربح أو خسارة.

إذن فالشركة عبارة عن جماعة من الأشخاص يتفقون على إقامة مشروع مالي يشترك فيه كل منهم بحصة من المال أو العمل، بحيث يكون للشركة وجود مستقل عن مكوناتها وتصبح شخصاً اعتبارياً بمجرد تمتعها بالشخصية القانونية والشركة باعتبارها شخصاً اعتبارياً تعد من تجمعات الأشخاص وهي بذلك تتفق مع الجمعيات والنوادي والنقابات، ولكنها تختلف عنهم في كونها تهدف إلى الربح المالي لأعضائها. والشركة التجارية هي التي تزاول الأعمال التجارية، وقد نظم المشرع خمسة أنواع من الشركات التجارية وذلك بالقانون رقم (١٥) لسنة ١٩٦٠ في شأن الشركات التجارية، وهي:

أ) شركة التضامن: تتكون شركة التضامن من شخصين أو أكثر بقصد القيام بالأعمال التجارية، وتتميز شركات التضامن بأن الشركاء فيها يكونون مسئولين عن التزامات الشركة على وجه التضامن في حصة كل منهم بالشركة بالإضافة إلى جميع أموالهم الخاصة، الأمر الذي يجعل من شخصية الشركاء عنصراً جوهرياً في هذه الشركة. ويتعين لتمتع شركة التضامن بالشخصية الاعتبارية إستيفاء إجراءات قيدها في السجل التجاري.

ب) شركة التوصية: تتكون شركة التوصية من طائفتين من الشركاء : الطائفة الأولى تشمل الشركاء المتضامنين، الذين يتولون إدارة الشركة ويكونون مسئولين بالتضامن عن جميع التزامات الشركة حتى في أموالهم الخاصة. والطائفة الثانية تشمل الشركاء الموصين، وهؤلاء لا يتولون إدارة الشركة وتتحدد مسئوليتهم في الحصة التي يقدمها كل منهم. ويوجد نوعان من شركات التوصية: النوع الأول، شركة التوصية البسيطة: وفيها تكون مسئولية الشريك الموصي عن التزامات الشركة بقدر الحصة التي قدمها. والنوع الثاني شركة التوصية بالأسهم : وفيها تكون مسئولية الشريك الموصي عن التزامات الشركة

في حدود قيمة الأسهم التي اکتتب فيها، ويسري على شركات التوصية الأحكام المقررة شأن شركات التضامن من حيث تأسيس الشركة فلا تكتسب الشخصية الاعتبارية إلا بإتمام إجراءات قيدها في السجل التجاري.

د. (شركة المساهمة : تتكون من عدد من الأشخاص يكتتبون فيها بأسهم قابلة للتداول، وتتحدد مسئولية كل منهم بالقيمة الاسمية للأسهم التي اکتتب فيها، وهذا يقلل من أهمية شخصية الشركاء في شركات المساهمة. وتكتسب شركات المساهمة الشخصية الاعتبارية من وقت صدور مرسوم تأسيسها.

هـ. (الشركة ذات المسئولية المحدودة : لا يزيد عدد الأشخاص المكونين لها عن ثلاثين، ويسأل كل منهم عن التزامات الشركة في حدود حصته من رأس المال، ولا يجوز للشركة إصدار أسهم أو سندات قابلة للتداول، وإنما يتم انتقال الحصص عن طريق نظام حق استرداد الشركاء لحصة الشريك المتنازل عنها، وتكتسب الشركة ذات المسئولية المحدودة الشخصية القانونية بمجرد قيدها في السجل التجاري.

و) شركة المحاصة: وهي تقتصر فقط على العلاقة بين الشركاء المكونين لها، ولا تسري في حق الغير، ولا تتمتع بالشخصية القانونية.

ومن عرضنا السابق يتبين لنا أن جميع الشركات التجارية، باستثناء شركة المحاصة، تتمتع بالشخصية الاعتبارية، وكان مقتضى ذلك الانفصال التام بين الذمة المالية للشركة وذمم المكونين لها، بحيث تسأل الشركة فقط عن ديونها والتزاماتها وفي حدود ميزانيتها أو ذمتها المالية، وهذا ما يتحقق فعلاً بالنسبة لشركات المساهمة أما بالنسبة لشركات التضامن وشركات التوصية فيما يتعلق بالشركاء المتضامنين، فلا يوجد ذلك الاستقلال التام بين الذمة المالية للشركة وذمم الشركاء على خلاف ما يستلزمه الاعتراف بالشخصية القانونية من استقلال ذمة الشخص الاعتباري عن ذمم المكونين له.

٥-٢-١-٢-٤ تجمعات الأموال أو شركات الأموال :

تتميز تجمعات الأموال التي تتمتع بالشخصية القانونية الاعتبارية بأن العنصر الأساسي فيها هو المال فهو عمادها وعنصرها الجوهري، أما عنصر الأشخاص فلا يقوم إلا بدور ثانوي ولا يكون محل اعتداد في تكوينها.

٥-٢-١-٢-١-٥ المؤسسات الخاصة :

"المؤسسة الخاصة شخص إعتباري ينشأ بتخصيص مال لمدة غير معينة لعمل ذي صفة إنسانية أو دينية أو علمية أو فنية أو لأي عمل آخر من أعمال البر والرعاية الاجتماعية أو النفع العام دون قصد الربح".

٥-٢-١-٢-١-٥ الوقف :

Waqfs, Mortmain or Islamic Endowments

الوقف نظام مستمد من الشريعة الإسلامية يتم بمقتضاه حبس عين ما عن أن تكون ملكاً لأحد وجعلها على حكم ملك الله تعالى، فلا يجوز التصرف فيها، مع رصد منفعتها أو التصديق بريعتها لجهة من جهات البر في الحال أو في المآل، مثال ذلك من يوقف قطعة أرض زراعية للإنفاق من ريعها على دار أيتام.

٥-٢-١-٢-١-٥ أحكام الشخص الاعتباري:

"يبدأ الوجود القانوني للشخص الاعتباري بمجرد اكتسابه الشخصية القانونية ويظل قائماً إلى أن ينتهي حيث يفقد هذه الشخصية".

أ - موطن الشخص الاعتباري:

يتحدد للشخص الاعتباري موطن مستقل خاص به متميز عن موطن أي من الشركاء وهو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته وذلك طبقاً لنص المادة ٥٣ من القانون المدني المصري.

ويقابل هذا النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : المواد ١٩ و ٢٠ و ٢١ من القانون المدني الكويتي، والمادة ٩٣ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، والمادة ١٨ من القانون المدني البحريني، والمادة ٥١ من القانون المدني الأردني، والمادة ٥٤ و ٥٥ من القانون المدني القطري، والمادة ٥٥ من القانون المدني السوري، والمادة ٢٤ من قانون المعاملات المدنية السوداني، والمادة ٥٠ من القانون المدني الجزائري، والمادة ٨٨ من القانون المدني اليمني، والمادة ٤٨ من القانون المدني العراقي، والمادة ٥٣ من القانون المدني الليبي.

ويلاحظ أن الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الداخل فإن مركز إدارتها بالنسبة إلى القانون الداخلي هو المكان الذي توجد فيه الإدارة المحلية.

ب - جنسية الشخص الاعتباري :

المقصود بجنسية الشخص الاعتباري خضوعه لقانون دولة ما من حيث نشأته ونشاطه وانقضائه. وتتحدد جنسية الشخص الاعتباري بالدولة التي يتخذ فيها مركز إدارته الرئيسي.

د - الذمة المالية للشخص الاعتباري:

يترتب على الاعتراف بالشخص الاعتباري سواء أكان عاماً أو خاصاً، وسواء أكان من جماعات الأشخاص أو تجمعات الأموال منحه الشخصية القانونية، ومن ثم وجوده الذاتي المستقل عن الأعضاء المكونين له، وذلك يستوجب أن تكون له ذمة مالية خاصة به، ومستقلة عن ذمم أعضائه، فتكون له أمواله الخاصة وعليه التزاماته الشخصية، وهذه وتلك لا تختلط بحقوق والتزامات أعضائه، فتعتبر أموال الشخص الاعتباري أموالاً مملوكة له وليس لأعضائه، وهو الذي يتحمل الالتزامات المترتبة عن مزاولته لأنشطته ولا يتحملها أعضاؤه، ويترتب على تمتع الشخص الاعتباري بذمة مالية خاصة به أن تكون حقوقه ضامنة لدينه فقط، كما تكون ديونه مضمونة بحقوقه فقط.

واستثناءً من الحكم السابق فقد رأينا أن الشركاء المتضامنين، في شركات التضامن وشركات التوصية، يسألون عن ديون الشركة حتى في أموالهم الخاصة على الرغم من استقلال ذممهم عن ذمة الشركة، ويرجع ذلك إلى أن هذه الشركات تقوم على الثقة في الأشخاص المكونين لها.

د - الأهلية القانونية لدى الشخص الاعتباري:

Legal Capacity of Corporate Identity

يتمتع الشخص الاعتباري، بمجرد الاعتراف به ومنحه الشخصية القانونية، بالأهلية القانونية بنوعيتها، أهلية الوجوب وأهلية الأداء.

١- أهلية الوجوب لدى الشخص الاعتباري:

أهلية الوجوب لدى الشخص الاعتباري هي مناط الشخصية القانونية لذلك

يتمتع الشخص الاعتباري بأهلية الوجوب كنتيجة ضرورية ومنطقية للاعتراف به ومنحه الشخصية القانونية فيكون له اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات وهذه الأهلية لا تكون كاملة و إنما تكون مقيدة ببعض القيود التي تفرضها طبيعة الشخص الاعتباري إذ لا تثبت له الحقوق الملازمة لصفة الإنسان الطبيعية من ناحية والغرض الذي أنشئ من أجله من ناحية أخرى.

٢- أهلية الأداء لدى الشخص الاعتباري :

الاعتراف للشخص الاعتباري بالشخصية القانونية يعني الترخيص له قانوناً بمباشرة أنشطته التي أنشئ من أجل تحقيق أهدافه، وهذا يستوجب إبرام التصرفات القانونية التي تمكنه من تحقيق أهدافه، وما يترتب على ذلك من إمكانية اكتسابه الحقوق وتحمل الالتزامات التي ترتبها هذه التصرفات، غير أن أهلية الأداء التي تمكنه من ذلك تتوقف على الإرادة، والإرادة لا تكون إلا للإنسان، وللتوفيق بين هذين الاعتبارين، أي ضرورة تمكين الشخص الاعتباري من مباشرة التصرفات القانونية وما يستتبعه ذلك من تمتعه بأهلية أداء هذه التصرفات، من ناحية، وكون أن أهلية الأداء تستلزم الإرادة من ناحية أخرى، فقد اعترف للشخص الاعتباري بهذه الأهلية على أن يمارسها نيابة عنه ممثله القانوني الذي لا بد وأن يكون شخصاً طبيعياً متمتعاً بكامل الإرادة والتمييز، ويقتصر دور ممثل الشخص الاعتباري على التعبير عن إرادته، أي التعبير عن إرادة الشخص الاعتباري وليس إرادته هو. لذلك تكون العبرة بإرادة الشخص الاعتباري وليس بإرادة ممثله.

كما يترتب على تمتع الشخص الاعتباري بأهلية الأداء إمكان مساءلته مدنياً عن الأضرار التي تلحق الغير نتيجة الأفعال غير المشروعة التي يرتكبها بواسطة أعضائه أو ممثليه، وتكون مسؤوليته عندئذ مسؤولية شخصية وليست مسؤولية عن فعل الغير، كما يمكن أن يسأل عن أعمال موظفيه وتابعيه تطبيقاً لأحكام المسؤولية عن فعل الغير باعتباره متبوعاً، أما في نطاق المسؤولية الجنائية، فالأصل أن الشخص الاعتباري لا يسأل عن الجرائم التي يرتكبها ممثله أو أعضاؤه وتابعوه، وإنما يسأل عنها من ارتكب الجريمة.

ونظراً للنتائج المعيبة التي تترتب على عدم مساءلة الشخص الاعتباري جنائياً، والتي قد تؤدي إلى أن يصبح الشخص الاعتباري ستاراً يخفي وراءه المجرمون للإفلات من العقاب، وهذا ما يحدث بصفة خاصة في جرائم الغش

التي يرتكبها بعض مسئولى الأشخاص الاعتبارية بقصد إفادته بالتحايل على القانون، فقد ظهر نوع من العقوبات الجنائية يتلاءم مع طبيعة الشخص الاعتباري، كالغرامة، والمصادرة، والإغلاق، وحل الشخص الاعتباري.

أخيراً يستوجب الاعتراف للشخص الاعتباري بأهلية الأداء أن يكون له حق التقاضي مدعياً و مدعى عليه.

ولما كان الشخص الاعتباري من خلق الضرورة لذا فإن أهليته لا يمكن أن تكون مطلقة كالشخص الطبيعي و إنما هي مقيدة بعدة قيود منها:

(١) أن الشخص الاعتباري لا تثبت له الحقوق اللازمة لشخص الإنسان كالحقوق العائلية و السياسية.

(٢) أهليته محددة بسند إنشائه وبالغرض الذي أنشئ من أجله وعليه لا يحق لملجأ مثلاً أن يباشر أعمال الفنادق كما أنه ليس لناد رياضي أن يتخذ من الأعمال التجارية حرفة له.

(٣) ليس للجمعيات أن تمتلك عقارات إلا بالقدر اللازم لتحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله وذلك ما عدا الجمعيات الخيرية والتقاوية وذات النفع العام ولقد وضع المشرع المصري كل ذلك في نص المادة رقم ٥٣ من القانون المدني المصري حيث قرر أنه: (١- الشخص الاعتباري يتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازماً لصفة الإنسان الطبيعية، وذلك في الحدود التي قررها القانون.

٢- فيكون له:

أ- ذمة مالية مستقلة.

ب- أهلية في الحدود التي يعينها سند إنشائه، أو التي يقررها القانون.

ج. - حق التقاضي.

د- موطن مستقل ويعتبر موطنه المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته. والشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في مصر يعتبر مركز إدارتها بالنسبة إلى القانون الداخلي المكان الذي توجد فيه الإدارة المحلية .

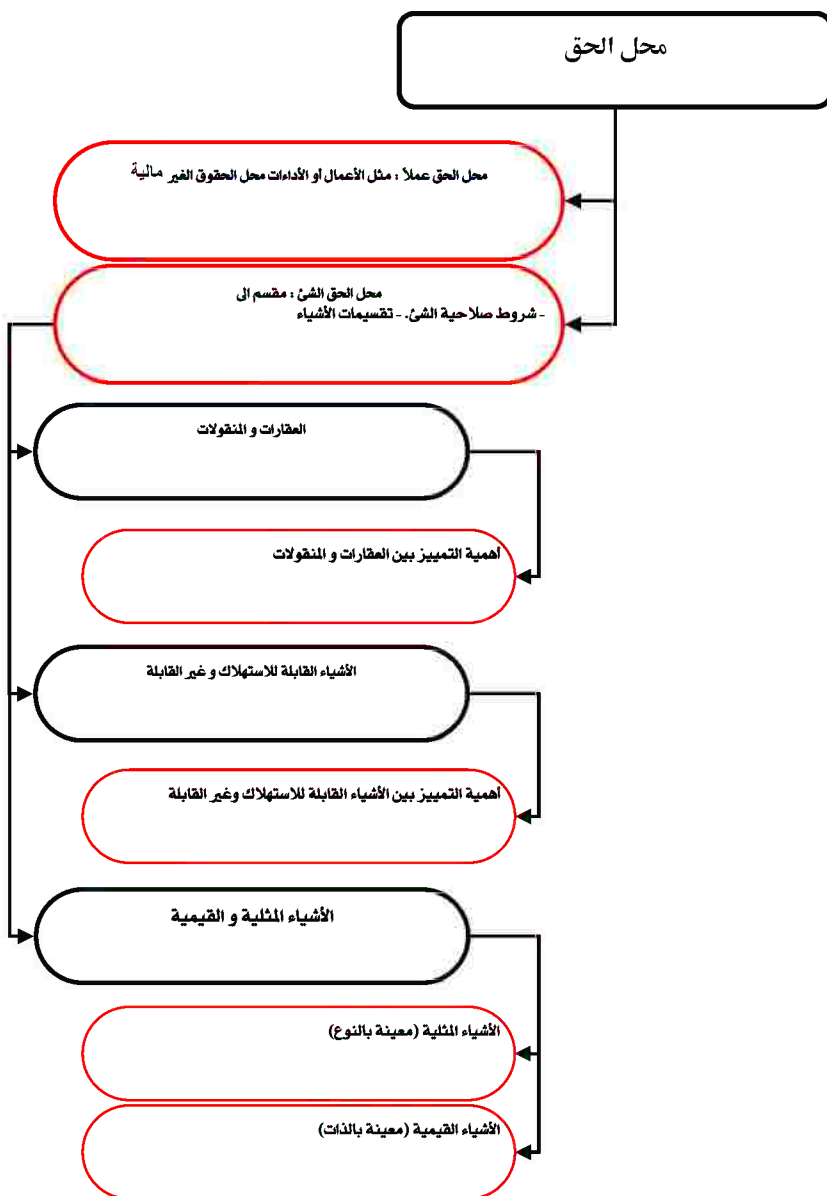
٣- ويكون له نائب يعبر عن إرادته).

ويقابل هذا النص في التقنيات المدنية العربية الأخرى : المواد ١٩ و ٢٠

و ٢١ من القانون المدني الكويتي، والمادة ٩٣ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، والمادة ١٨ من القانون المدني البحريني، والمادة ٥١ من القانون المدني الأردني، والمادة ٥٤ و ٥٥ من القانون المدني القطري، والمادة ٥٥ من القانون المدني السوري، والمادة ٢٤ من قانون المعاملات المدنية السوداني، والمادة ٥٠ من القانون المدني الجزائري، والمادة ٨٨ من القانون المدني اليمني، والمادة ٤٨ من القانون المدني العراقي، والمادة ٥٣ من القانون المدني الليبي.

٥-٢-٢ الركن الثاني : محل الحق: Object of Rights

محل الحق هو العنصر الثاني للحق، ويتمثل فيما ترد عليه السلطات التي يخولها الحق لصاحبه. أما السلطات ذاتها وما تخوله من قيم ومزايا يستأثر بها صاحب الحق فتمثل مضمونه، ومحل الحق إما أن يكون عملاً معيناً إيجابياً أو سلبياً يلتزم به المدين لصالح الدائن وإما أن يكون شيئاً تنصب عليه سلطة صاحب الحق ونعرض ذلك فيما يلي :



شكل ٧-٥ محل الحق

Labor of Work

٥-٢-١ محل الحق عمل :

مثل الأعمال أو الأداءات محل الحقوق غير المالية ، وكذلك الحقوق الشخصية من الحقوق المالية ، فمع هذه الحقوق يلتزم المدين لصالح الدائن ، صاحب الحق ، بالقيام بعمل معين أو الامتناع عن عمل معين ، لذلك فالعمل باعتباره محلاً للحق قد يكون إيجابياً وقد يكون سلبياً .

العمل الايجابي :

العمل الايجابي باعتباره محلاً للحق له العديد من الصور :

(أ) فقد يتعلق بشيء معين بذاته أو نوعه، كالالتزام البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري، والالتزام بدفع مبلغ من النقود.

(ب) وقد يتمثل العمل في نتيجة معينة يلتزم المدين بتحقيقها، كما في حالة الالتزام المقاول بتشديد وإعمار المبنى والالتزام المهندس بإعداد وإنجاز أعمال التصميمات.

(د.) وقد يقتصر العمل على بذل المدين جهده بصرف النظر عن تحقيق أو عدم تحقيق النتيجة المرجوة.

العمل السلبي :

يتحقق العمل السلبي باعتباره محلاً للحق عندما يكون للدائن مصلحة في امتناع المدين عن القيام بعمل معين كان له أن يقوم به بحسب الأصل ، ومن أمثلته إلتزام بائع المحل التجاري بعدم منافسة المشتري ، وإلتزام المشتري بعدم التصرف في المبيع إلى حين سداد كامل الثمن. ويشترط في العمل أن يكون ممكناً في ذاته و أن يكون معيناً نافياً للجهالة وأن يكون مشروعاً.

Things

٥-٢-٢ محل الحق شيء:

و نتناول هذا المبحث من خلال التعرض لأمرين:

الأول: شروط صلاحية الشيء لأن يكون محلاً للحق :

١- أن يكون داخلاً في دائرة التعامل بمعنى أن يكون جائزاً التعامل فيه.

٢- أن يكون موجوداً أو قابلاً للوجود مستقبلاً .

٣- أن يكون للشيء وجود مستقل عن وجود صاحبه.

٤- أن يكون للشيء قيمة قانونية .

الثاني : تقسيمات الأشياء : Division of Things

الأشياء باعتبارها محلاً للحق هي كل ما له وجود ذاتي مستقل عن شخص الإنسان، سواء كان مادياً يمكن إدراكه بالحواس كالأرض والبناء والحيوان والنبات أو كان معنوياً لا يدرك إلا بالعقل كالأفكار الأدبية و الفنية وكل ما له صلة بنتاج العقل والفكر. وللأشياء تقسيمات متعددة تختلف باختلاف وجهة النظر إليها ووفقاً للمناطق أو المعيار الذي يتخذ للتقسيم :

- فمن حيث ثباتها وتحركها : تنقسم الأشياء إلى أشياء ثابتة أو عقارات، وأشياء غير ثابتة أو منقولات.

- ومن حيث قابليتها للاستهلاك : تنقسم الأشياء إلى أشياء استهلاكية وأشياء غير إستهلاكية.

- ومن حيث كيفية تعيينها : تنقسم الأشياء إلى أشياء معينة بالذات أي أشياء قيمية، وأشياء معينة بالنوع أي أشياء مثلية.

ونقوم فيما يأتي بدراسة الأشياء باعتبارها محلاً للحق بالتعرض لهذه التقسيمات الثلاث كل في مبحث على حدة، وذلك على الوجه الآتي :

تقسيم الأشياء إلى عقارات ومنقولات :

تقسيم الأشياء إلى أشياء قابلة للاستهلاك وأشياء غير قابلة للاستهلاك.

تقسيم الأشياء إلى أشياء قيمية وأشياء مثلية.

٥-٢-٢-١ العقارات والمنقولات:

Real Estate and Movables

العقار بطبيعته هو كل شيء ثابت مستقر بحيث لا يمكن نقله دون تلف أو تغيير في هيئته، سواء أكان هذا الثبات والاستقرار طبيعياً يرجع إلى أصل الشيء، أي ذاته وأصل خلقته، وهذا ما يصدق على الأرض، أو كان يرجع إلى تدخل الإنسان، كالمباني والأشجار والنباتات عامة طالما اندمجت بالأرض إندماج قرار وثبات، وتسمى هذه العقارات الأخيرة عقارات بالإندماج أو الإلتصاق مقابل تسمية العقارات الأولى عقارات بذاتها أو بحسب أصلها، بناء

على ذلك يعتبر عقاراً بطبيعته كلاً من الأرض، والمباني، والنباتات.

فالأرض عقار بطبيعته وهى الأصل في ذلك لأنها الشيء الوحيد الذي يكون ثابتاً مستقراً بذاته أي بحسب أصله وطبيعته أما العقارات الأخرى فتستمد هذه الصفة العقارية نتيجة إتصالها وإندماجها بها.

المباني تعتبر عقارات طالما اتصلت بالأرض اتصال قرار بحيث لا يمكن نقلها من مكانها دون تلف أو تغيير في هيئتها، وهى عقارات بالاندماج وليس بذاتها أو بحسب أصلها.

و كذلك النباتات والمزروعات تعتبر عقارات بطبيعتها طالما امتدت جذورها في باطن الأرض واندمجت بها إذ تكتسب صفة الثبات والاستقرار.

أما العقار بالتخصيص فهو منقول بطبيعته يضعه صاحبه في عقار يملكه رسداً على خدمته واستغلاله وحتى يصبح المنقول عقاراً بالتخصيص لابد من توفر شرطين الأول أن يكون مملوكاً لمالك العقار والثاني أن يرصد لخدمه ذلك العقار أو استغلاله.

أما المنقول فهو كل شيء غير ثابت في موضعه وإنما يمكن نقله من مكانه دون أن يعتريه تلف أو تغيير في هيئته يعتد به كالسيارات والأثاث و المعدات.

٥-٢-٢-١ أهمية التمييز بين العقارات والمنقولات:

التمييز بين العقارات والمنقولات يترتب عليه العديد من النتائج المهمة، يرجع إلى الطبيعة الخاصة للعقار وكونه ثابتاً مستقراً لا يقبل الحركة على خلاف المنقول.

ونوضح فيما يأتي بعض مظاهر النتائج القانونية التي تترتب على التمييز بين العقارات والمنقولات :

١- بعض الحقوق العينية، الأصلية والتبعية، لا ترد إلا على عقار، كحق الارتفاق وحق الرهن الرسمي.

٢- يشترط لانتقال ملكية العقارات تسجيل سندها، بينما يكفي مجرد التراضي لانتقال ملكية المنقولات بحسب الأصل العام.

٣- الحماية التي تضيفها دعاوى الحيازة الثلاث : دعوى منع التعرض،

ودعوى استرداد الحيازة، ودعوى وقف العمل الجديد تقتصر على حائز العقار دون حائز المنقول إكتفاء بالحماية التي تضيفها عليه قاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز بمعنى أن حيازة المنقول دليل على ملكيته ما لم يثبت العكس.

٤- إجراءات الحجز والتنفيذ على المنقول أبسط وأيسر من إجراءات الحجز والتنفيذ على العقار.

٥- تميز القوانين الداخلية عادة بين الوطنيين والأجانب فيما يتعلق بتملك العقارات دون المنقولات بحسب الأصل العام.

٦- تتسم أحكام الولاية على المال بالتشدد والتقييد في حالة التصرف في عقارات الخاضع للولاية عنها في حالة التصرف في منقولاته.

دعوى منع التعرض :

يتم رفع هذه الدعوى في حالة تعرض الغير للحائز في حيازته ولم يصل الأمر إلى الاغتصاب الكامل للحيازة وذلك بطلب منع تعرضه للحائز في حيازته شرط أن تكون الحيازة هادئة ومستقره ومر عليها أكثر من عام.

دعوى استرداد الحيازة :

تتم في حاله إغتصاب الغير لحيازة الحائز وذلك بطلب استرداد الحيازة إلى الحائز الأصلي وتمكينه من الحيازة ومنع تعرض الغير له في ذلك.

دعوى وقف العمل الجديد :

تتم إذا شرع شخص في القيام بأعمال يخشي لأسباب معقولة إذا تركت تتم أن تصبح تعرضاً لحيازة المدعى، ويشترط في الدعاوى الثلاث أن ترفع في خلال سنة.

٥-٢-٢-٢ الأشياء المثلية والأشياء القيمة:

Fungibles and Irreplaceable Items

" تنقسم الأشياء من حيث تماثلها بالقدر الذي يمكن معه أن يقوم بعضها مقام بعض في التعامل إلى أشياء مثلية وأشياء غير مثلية تسمى عادة بالأشياء القيمة ونوضح فيما يأتي المقصود بكل منها وأهمية التمييز بينهما:

٥-٢-٢-٢-١ الأشياء المثلثة : Fungibles / Replaceable Items

الأشياء المثلثة، كما عرفتھا المادة ٨٥ من القانون المدني المصري هي (الأشياء المثلثة هي التي يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء ، والتي تقدر عادة في التعامل بين الناس بالعدد أو المقاس أو الكيل أو الوزن).

ويقابل هذا النص في التقنيات المدنية العربية الأخرى : المادة ١/٢٨ من القانون المدني الكويتي، والمادة ١/٩٩ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، والمادة ١/٢٣ من القانون المدني البحريني، والمادة ١/٥٦ من القانون المدني الأردني، والمادة ١/٦٠ من القانون المدني القطري، والمادة ٨٨ من القانون المدني السوري، والمادة ٤/٢٥ من قانون المعاملات المدنية السوداني، والمادة ٦٨٦ من القانون المدني الجزائري، والمادة ١١٧ من القانون المدني اليمني، والمادة ٦٤ من القانون المدني العراقي، والمادة ٨٥ من القانون المدني الليبي.

ومن أمثلة الأشياء المثلثة التي تتعين بالوزن، والتي تسمى الموزونات حديد التسليح، ومن أمثلة الأشياء المثلثة التي تتعين بالقياس، والتي تسمى بالمقاييسات الأسلاك والأنابيب.

٥-٢-٢-٢-٢ الأشياء القيمية : Irreplaceable Items

الأشياء القيمية هي أشياء غير متماثلة ، وإنما تتفاوت آحادها في الصفات أو القيمة تفاوتاً يعتد به عرفاً أو ينذر وجود آحادها في التداول، فالأشياء القيمية تتميز بأن آحادها تختلف اختلافاً بيناً، بحيث لا يقوم بعضها مقام بعض في التعامل، لذلك يتعين كل منها بذاته وليس بجنسه، ويتم ذلك بتحديد الصفات التي تميزه عن غيره ومن أمثلة الأشياء القيمية المنازل والأراضي والتحف واللوحات الفنية و الحيوانات، وتعد العقارات - بحسب الأصل - من الأشياء القيمية ولا يستثنى من ذلك سوى بعض الحالات القليلة التي تتماثل فيها بعض قطع الأراضي تماثلاً تاماً إن وجد.

أهمية التمييز بين الأشياء المثلثة والأشياء القيمية :

إن تقسيم الأشياء إلى مثلثة وقيمة له أهمية قانونية تظهر في العديد من المسائل نذكر منها :

١- نقل ملكية المنقول : يتم بمجرد العقد إذا كان قيمياً، بينما يشترط إفرازه إذا كان مثلياً.

٢- أثر هلاك الشيء نتيجة قوة قاهرة: إذا كان الشيء قيماً يسقط الالتزام بنقل ملكيته لاستحالة الوفاء به، وتبرأ ذمة المدين، أما إذا كان الشيء مثلياً كمبلغ من النقود، فلا ينقضي الالتزام، لأن المثليات لا تهلك، بل يوجد دائماً منها.

٣- المقاصة القانونية : لا تقع إلا بين الأشياء المثلية، كالنقود والأشياء المتماثلة في النوع والجودة، ولا تقع بين الأشياء القيمة.

٤- الوفاء : إذا كان محل الالتزام شيئاً قيماً فلا يتم الوفاء إلا بذات الشيء القيمي المتفق عليه ويترتب علي ذلك أن هلاك الشيء القيمي يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلًا فينتقضي، أما إذا كان محله شيئاً مثلياً، فإن المثليات يحل بعضها محل بعض في الوفاء.

٥-٢-٢-٣ الأشياء القابلة للاستهلاك و الأشياء غير القابلة للاستهلاك:

Consumable & Non-consumable Items

الأشياء القابلة للاستهلاك هي الأشياء التي لا يتحقق الانتفاع بها إلا باستهلاكها أو إنفاقها، فهذه الأشياء لكونها لا تقبل الاستعمال المتكرر، بل يطغى عليها طابع الاستهلاك، يختلط فيها الاستعمال بالتصرف فينحصر استعمالها في استهلاكها، حيث لا يتصور أن يكون للشخص الحق في استعمال هذه الأشياء دون أن يكون له الحق في التصرف فيها، ومن أمثلتها المأكولات والمشروبات، وكل ما يعد في المتاجر للبيع والاستهلاك.

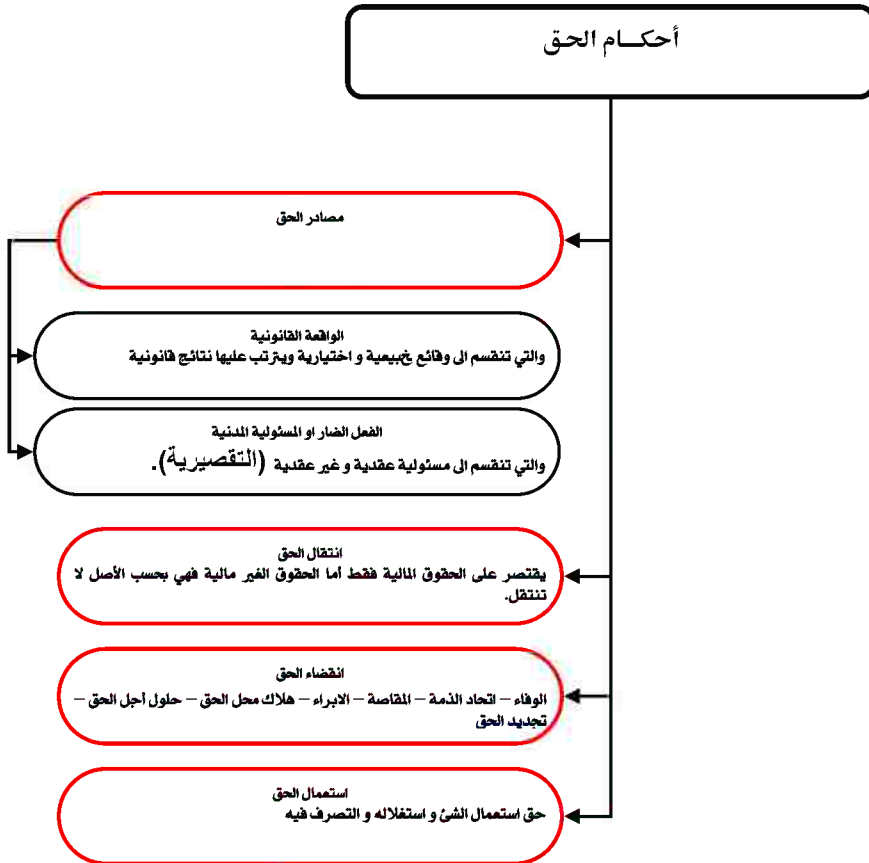
الأشياء غير القابلة للاستهلاك هي الأشياء التي لا تهلك باستعمالها مرة واحدة، بل تقبل الاستعمال المتكرر، وإن ترتب على ذلك نقص قيمتها أو هلاكها مع إمتداد استعمالها، فهذه الأشياء تتميز بأن استعمالها ينفصل عن التصرف فيها، إذ معها يطغى استعمالها على استهلاكها، لذلك تسمى الأشياء غير الاستهلاكية.

٥-٢-٢-٣-١ أهمية التمييز بين الأشياء القابلة للاستهلاك والأشياء غير القابلة للاستهلاك:

يترتب على تحديد ما إذا كان الشيء محل التعامل قابلاً للاستهلاك أو غير قابل للاستهلاك بعض النتائج والآثار القانونية التي تدور حول الفكرة الأساسية التي تميز بين هذين النوعين من الأشياء وهي أن الأشياء القابلة للاستهلاك لكونها تهلك بمجرد استعمالها فلا يتصور أن يكون للشخص حق استعمالها والانتفاع بها فقط إذ يجب أن يكون له حق التصرف فيها، وذلك بعكس الأشياء التي تستعمل فهي غير القابلة للاستهلاك فيمكن بالنسبة لها الفصل بين الحق في استعمالها والانتفاع بها وبين حق التصرف فيها.

Rules of Rights

٣-٥ أحكام الحق:



شكل ٥-٨ أحكام الحق

Sources of Rights

١-٣-٥ مصادر الحق:

" عرفنا أن الحق مركز قانوني يخول صاحبه ميزة الاستثنائية بشيء أو أداء معين، ويكفل له السلطات اللازمة لاقتضاء هذه الميزة، أي أن الحق لا يوجد إلا إذا قرره القانون، وعلى ذلك يمكن القول إن القانون هو الذي ينشئ الحقوق وينظمها ويحميها، فهو إذن مصدر هذه الحقوق".

وهناك أسباب تؤدي إلى منح بعض الحقوق لشخص دون غيره وهذه الأسباب هي المصادر المباشرة للحقوق، ويطلق عليها اصطلاح "الوقائع القانونية"، وعلى ذلك يمكن اعتبار الواقعة القانونية المصدر المباشر للحق.

Legal Event ٥-٣-١-١ الواقعة القانونية:

يمكن تعريف الواقعة القانونية بأنها كل أمر يرتب القانون على حدوثه أثراً معيناً، فيكون بذلك سبباً لنشوء الحق أو نقله أو تغييره أو انقضائه، ويمكن تقسيم الوقائع القانونية إلى وقائع طبيعية ووقائع إختيارية.

١- الوقائع الطبيعية : هي الأمور التي تحدث دون تدخل من الإنسان ويترتب على وقوعها نتائج قانونية بمعنى أن تكون من فعل الطبيعة.

والأمثلة على الوقائع الطبيعية كثيرة يصعب حصرها، منها : العواصف، والزلازل، والبراكين، والسيول، وفيضان الأنهار، والجفاف، والحرائق، والموت، والقراية، والالتصاق، وانهدام منزل، وغير ذلك إذا رتب القانون عليها أثراً قانونية.

٢- الوقائع الاختيارية : يقصد بها الأمور التي تحدث نتيجة تدخل الشخص فيترتب على وقوعها نتائج قانونية. ويمكن التمييز في هذه الوقائع الاختيارية بين "الأعمال المادية" و"التصرفات القانونية" وذلك على النحو التالي :

أولاً : الأعمال المادية :

هي الأفعال التي تصدر عن الإنسان فيرتب القانون على وقوعها أثراً قانونية سواء انصرفت إرادة الشخص إلى إحداث هذه الآثار أو لم تنصرف إرادته إلى ذلك، فالقانون حين يرتب هذه الآثار إنما يضع في اعتباره وقوع الفعل نفسه، دون نظر إلى إرادة فاعله. ومن أمثلة الأعمال المادية :

١- الفعل الضار : وهو الفعل الذي يرتكبه الشخص فيحدث بسببه ضرراً للغير كمن يتسبب بإهماله في إلحاق الضرر بالآخرين ، فقد رتب القانون على هذا الفعل أثراً قانونياً، هو إنشاء حق للمضرور في مواجهة مرتكب الفعل الضار، يمكنه بمقتضاه أن يطالبه بإصلاح الضرر أو التعويض عنه، وذلك دون نظر إلى إرادة الفاعل، فسيان أن يكون قد قصد إيقاع الضرر أو لم يقصد إليه.

٢- الفعل النافع : وهو العمل الذي يقوم به شخص فيؤدي إلى إثرائه على حساب آخر، أو إلى افتقاره وإثراء شخص آخر.

ثانياً : التصرفات القانونية :

التصرف القانوني هو اتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني سواء كان هذا الأثر هو إنشاء الحق أو نقله أو تعديله أو إنهائه أو استناد الحق إلى إرادة الشخص وهو المعيار الذي يميز التصرف القانوني عن غيره من مصادر الحق وسلطان الإرادة هو الذي يعين حدود الحق في نطاق النظام العام وحسن الآداب وهذه التصرفات القانونية قد تصدر من جانب واحد كما تصدر من الجانبين :

١- التصرفات الصادرة من جانب واحد: قد يكون اتجاه الإرادة إلى إحداث الأثر القانوني مسلماً لشخص واحد يعبر عن إرادته المنفردة كما هو الحال في الإقرار والوصية والوقف فالأثر القانوني هنا لا يتوقف على قبول طرف آخر.

٢- التصرفات الصادرة من الجانبين : في هذه التصرفات لا يكفي اتجاه الإرادة المنفردة إلى إحداث الأثر القانوني بل لابد أن يكون هناك اتفاق إرادتين وارتباطهما على إحداث أثر يرتبه القانون مثل عقد البيع والإيجار والمقاوله والرهن وغيرها .

ومن بين المصادر المختلفة للحق هناك مصدر يحظى بأهمية خاصة وهو الفعل الضار الذي يرتب المسؤولية المدنية والحق في التعويض لذلك سنكتفي بالإشارة إلى هذا المصدر على الوجه الآتي:

٥-٣-١-٢ الفعل الضار أو المسؤولية المدنية :

The Previous Clause

الفعل الضار يعد من المصادر الهامة للحقوق والالتزامات، فإذا أصاب شخص شخصاً آخر بضرر تقرر للمضرور حقاً يلتزم به المتسبب في الضرر، مضمونه جبر وتعويض هذا الضرر. وهكذا ينشئ الفعل الضار حقاً في تعويض الأضرار التي يلحقها هذا الفعل بالغير، عن طريق مساءلة من صدر منه هذا الفعل الضار دون وجه حق، و ذلك ما يسمى في فقه القانون بالمسؤولية المدنية.

والمسؤولية المدنية هي جزاء الفعل الضار، أي الفعل الذي يلحق ضرراً بالغير، وهي في ذلك تختلف عن المسؤولية الجنائية التي تنتقر على كل من

يلحق ضرراً بالمجتمع، فهي جزاء الإضرار بمصالح المجتمع، وليس بمصالح الأفراد، كما هو الحال في المسؤولية المدنية.

وتتقسم المسؤولية المدنية إلى مسؤولية عقدية، إذا كان هناك عقد يربط بين المضرور والمسئول عن الضرر، ومسؤولية غير عقدية تنقرر في غير الحالة السابقة أي تفترض عدم وجود علاقة عقدية تربط المضرور، بالمسئول عن ذلك الضرر ويطلق الفقه على هذه المسؤولية تسمية المسؤولية التقصيرية.

وللمسؤولية التقصيرية عدة صور، تختلف باختلاف مصدر الفعل الضار الذي سبب الضرر، فهذا الفعل إن كان صادراً من شخص المسئول المطالب بالتعويض، نكون بصدد مسؤولية عن الأعمال الشخصية، وإن كان صادراً عن شخص من الغير، فنواجه ما يسمى بالمسؤولية عن فعل الغير.

وأخيراً قد يكون الفعل الضار صادراً من شيء حي كالحيوان أو غير حي كالجماادات مثل العقارات والسيارات، فنكون بصدد المسؤولية عن الأشياء.

ويجدر التنويه إلى أن المسؤولية التقصيرية في حالاتها أو صورها الثلاث السابقة تفترض أصلاً صدور فعل خاطئ من المسئول، فهي مسؤولية عن الخطأ أو تقصيرية كفاعدة عامة.

والأصل ألا تنقرر المسؤولية في الحالات السابقة وغيرها إذا كان فعل المتسبب في الضرر غير خاطئ- بيد أن المشرع الكويتي خرج على هذا الأصل في حدود ضيقة محدودة قرر فيها إلزام من أحدث الضرر بالتعويض الذي يتمثل في الدية الشرعية، حتى ولو لم يكن الفعل الصادر منه خاطئاً، مقيماً بذلك نظاماً للضمان إلى جانب نظام المسؤولية وقاصراً إياه على الضرر أو الأذى الذي يصيب النفس دون المال، على الوجه الذي سنراه.

صور المسؤولية التقصيرية:

أولاً: المسؤولية عن الأعمال الشخصية : "تنقرر المسؤولية عن الأعمال الشخصية عندما يصدر من الشخص فعل خاطئ يلحق ضرراً بالغير. وفي ذلك تقرر المادة ١٦٣ من القانون المدني المصري أن (١- كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض)، ويتضح لنا من النص المذكور أن أركان هذه المسؤولية ثلاثة وهي : فعل خاطئ وضرر، ورابطة سببية بينهما.

ويقابل هذا النص في التقنيات المدنية العربية الأخرى : المادة ١/٢٢٧ من القانون المدني الكويتي، والمادة ٢٨٢ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، والمادة ١٥٨ من القانون المدني البحريني، والمادة ٢٥٦ من القانون المدني الأردني، والمادة ١٩٩ من القانون المدني القطري، والمادة ١٦٤ من القانون المدني السوري، والمادة ١٣٨ من قانون المعاملات المدنية السوداني، والمادة ١٢٤ من القانون المدني الجزائري، والمادة ٣٠٤ من القانون المدني اليمني، والمادة ٢٠٤ من القانون المدني العراقي، والمادة ١٦٦ من القانون المدني الليبي.

أركان المسؤولية عن الأعمال الشخصية:

أ) الفعل الخاطئ (الخطأ):

" لا يكفي لتحقيق مسؤولية الشخص عن فعله الضار صدور فعل منه أيا كان هذا الفعل، بل يلزم أن يكون الفعل خاطئاً، ويستوي في ذلك أن يكون الضرر الذي لحق بالمضرور قد تم عن طريق المباشرة أم التسبب، ويقع عبء إثبات الخطأ على من يدعيه، أي على المضرور.

والمقصود بالخطأ الانحراف عن سلوك الشخص المعتاد، فكل فعل يصد . در من المسئول ولا يتفق مع فعل وسلوك الشخص العادي الذي يتواجد في نفس ظروف المسئول الخارجية يكون فعلاً خاطئاً موجباً للمسؤولية، فتقوم المسؤولية ويلتزم الشخص بتعويض الضرر الناشئ عن فعله الخاطئ حتى ولو كان غير مميز .".

ب) الضرر (Detriment):

الضرر ركن أساسي في المسؤولية المدنية، إذ لا تعويض إلا عن الضرر الذي أحدثه المسئول بالمضرور، والمقصود بالضرر ما لحق بالمضرور من خسارة وما فاتته من كسب. وتشمل المسؤولية التعويض عن كل الضرر الذي أصاب المضرور، سواء كان ضرراً مادياً أو أدبياً، والضرر المادي هو الذي يصيب الإنسان في نفسه نتيجة المساس بحياته أو بحريته أو بعرضه أو بشرفه أو بسمعته أو بمركزه الاجتماعي أو الأدبي أو باعتباره المالي، كما يشمل

الضرر الأدبي ما يصيب الشخص من حزن وأسى وما يفقده من عاطفة الحب والحنان نتيجة موت عزيز عليه، ويقع إثبات الضرر ومداه على المدعي، أي المضرور.

د.) علاقة السببية :

يشترط لقيام المسؤولية المدنية أن يكون الضرر الذي أصاب المضرور قد جاء نتيجة الفعل الخاطئ الصادر من المسئول، وبمعنى آخر، أن تكون هناك رابطة سببية بين الخطأ والضرر. فإذا انتفت هذه السببية بأن كان الضرر يرجع إلى سبب أجنبي عن المدعى عليه في دعوى المسؤولية كالقوة القاهرة أو فعل الغير أو فعل المضرور، فلا مسئولية ولا تعويض. وتتنعدم المسؤولية أيضاً إذا كانت علاقة السببية بين الخطأ والضرر علاقة بعيدة غير مباشرة، بحيث يتعذر معها إسناد الضرر إلى المدعى عليه.

ولا يقع على المضرور إثبات توافر علاقة السببية، إذ يفترض توافرها بمجرد ثبوت خطأ المدعى عليه، الذي يقع عليه عندئذ هدم هذا الافتراض بإقامة الدليل على عدم توافر علاقة السببية بين فعله والضرر، إما بإثبات أن الضرر الذي أصاب المضرور ضرر غير مباشر، لم يترتب مباشرة على فعله، وإما بإثبات السبب الأجنبي."

ثانياً (المسؤولية عن فعل الغير) :

Responsibility For A Third Party's Act

إذا كان الأصل أن الشخص لا يسأل إلا عن فعله الشخصي، ولا يسأل عن الفعل الضار الصادر من غيره، فإن هذا الأصل ترد عليه بعض الاستثناءات التي قرر فيها المشرع مساءلة الشخص عن فعل الغير في حالات محددة، يغلب فيها أن يكون المسئول الأصلي غير مقتدر، فتقرر المسؤولية عندئذ لنتيح للمضرور فرصة حصوله على التعويض الذي يجبر ما لحقه من ضرر، فالهدف من هذه المسؤولية تحقيق نوع من العدل الاجتماعي.

ولقد أورد القانون المدني المصري في المادتين ١٧٣، ١٧٤ صورتين توضح المسؤولية عن فعل الغير هي:

١- مسئولية متولي الرقابة عن فعل الخاضع لرقابته.

٢- مسئولية المتبوع عن فعل تابعه.

ونظراً لأهمية الصورة الثانية فإننا سنلقى عليها الضوء فيما يلي:

مسئولية المتبوع عن فعل تابعه :

Responsibility of The Master for his Subordinate's Act

المقصود بالمتبوع هو من تتوافر بينه وبين شخص آخر هو التابع علاقة تبعية، يكون الثاني بمقتضاها تابعا للأول. وتقوم علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه.

فالجهة الإدارية تعتبر متبوعاً بالنسبة لموظفيها وعمالها، وصاحب العمل أو صاحب المتجر أو المصنع يعتبر متبوعاً بالنسبة لمن يعمل لديه من عمال وخدم وسائقين ومستخدمين.

وإعمالاً لهذه المسؤولية يسأل المتبوع تجاه المضرور عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعاً منه في أثناء أداء وظيفته أو بسببها.

الشروط الواجب توافرها لقيام مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه :

١- توافر علاقة التبعية بين المتبوع وبين التابع المتسبب في الضرر.

٢- صدور فعل غير مشروع من التابع، أي خطأ، يستوجب المسؤولية وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية عن الأفعال الشخصية، فمسئولية المتبوع ترجع في أساسها إلى قيام وتحقق مسؤولية التابع.

٣- أن يكون خطأ التابع قد صدر منه في أثناء أداء وظيفته، أو بسببها، بمعنى أن تكون هناك رابطة سببية بين وظيفة التابع وبين خطئه.

وقيام مسؤولية المتبوع لا ينفي مسؤولية التابع، وإنما تقوم بجانبها، ويكون للمضرور الخيار في الرجوع على أيهما.

فإن رجع المضرور على المتبوع، كان لهذا الأخير أن يرجع بما دفعه للمضرور على التابع، وذلك طبقاً لنص المادة ١٧٥ من القانون المدني المصري

والتي تنص علي أنه (للمسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها الغير مسئولاً عن تعويض الضرر).

ويقابل هذا النص في التقنيات المدنية العربية الأخرى : المادة ٢٤١ من القانون المدني الكويتي، والمادة ٢/٣١٣ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، والمادة ١٧٣ من القانون المدني البحريني، والمادة ٢٨٨ من القانون المدني الأردني، والمادة ٢/٢١٠ من القانون المدني القطري، والمادة ١٧٦ من القانون المدني السوري، والمادة ١٤٧ من قانون المعاملات المدنية السوداني، والمادة ١٣٧ من القانون المدني الجزائري، والمادة ٣١٤ من القانون المدني اليمني، والمادة ١٧٨ من القانون المدني الليبي.

ثالثاً : المسؤولية عن فعل الأشياء (الحراسة) :

Liability Arising From Non-Human Objects (The Guard)

تتعدد المسؤولية عن الضرر الناجم عن الأشياء بتعدد واختلاف هذه الأشياء، فقد تكون أشياء حية أي حيوانات، أو أشياء غير حية أي جمادات، ويستوي في الأشياء غير الحية أن تكون عقارات أو منقولات، بناءات أو غير بناءات، والمهم هو أن تكون هذه الأشياء ضارة أو خطيرة، يخشى على الناس من أذاها، ولذلك فهي تتطلب عناية خاصة ممن يتولى أمرها ويسيطر عليها.

ولذلك نجد أن المشرع يقرر في المادة ١٧٨ من القانون المدني المصري أن (كل من تولي حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسئولاً عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر، ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه، هذا مع عدم الإخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة).

ويقابل هذا النص في التقنيات المدنية العربية الأخرى : المادة ١/٢٤٣ من القانون المدني الكويتي، والمادة ٣١٦ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، والمادة ١/١٧٥ من القانون المدني البحريني، والمادة ٢٩١ من القانون المدني الأردني، والمادة ١/٢١٢، ٢ من القانون المدني القطري، والمادة ١٧٩ من القانون المدني السوري، والمادة ١٣٨ من القانون المدني الجزائري، والمادة

٣١٧ من القانون المدني اليمني، والمادة ٢٣١ من القانون المدني العراقي،
والمادة ١٨١ من القانون المدني الليبي.

وتتعدد الأشياء التي تتطلب عناية خاصة لمنع وقوع الضرر منها ، ومن
أمثلتها السيارات والطائرات وغيرها من المركبات الأخرى والآلات الميكانيكية
والسفن، وكل شي آخر بحسب طبيعته أو بحسب وضعه مما يعرض للخطر .

حالة عملية ١:

المرجع التشريعي لوزارة الأشغال الكويتية:

القاعدة رقم (١٧٣):

مسئولية صاحب البناء عما يحدثه البناء من أضرار بالغير:

طلب الرأي حول مسؤولية مالك البناء عما يحدثه البناء من أضرار بالغير
ومدى مسؤولية المقاول عن تلك الأضرار .

إن المادة ١٧ من القانون رقم ٦ لسنة ١٩٦١ بتنظيم الالتزامات الناشئة عن
العمل غير المشروع تنص على أنه لو سقط بناء أورث الغير ضرراً، فإن كان
البناء ماثلاً للانهدام أو فيه عيب أدى إلى سقوطه، وكان حارسه قد نبه إلى ذلك
أو كان يعلم بحالة البناء أو ينبغي أن يعلم بها وجب الضمان .

وهذه المسؤولية عن البناء تقوم على أساس الخطأ المفترض من جانب مالك
البناء، أو حارسه، وهو الشخص الذي يوجد البناء في حيازته القانونية ويعتبر
مسئولاً عن إدارته وصيانته. كما أنه لا يشترط لوجوب الضمان سقوط البناء
كله أو تهدم معظمه. بل يسرى نص المادة كذلك ويجب الضمان بالنسبة لما
يتساقط من أجزاء البناء بسبب القدم أو عدم الصيانة، أو نتيجة لعيب في البناء
ذاته، متى نجم عن ذلك ضرر للغير، إذا ما ثبت أن تساقط بعض القطع من
مساح البناية، قبل البدء بالإصلاح، كان هو الذي تسبب في الإلتلاف.

أما إذا كان التلف المطلوب التعويض عنه لم يكن نتيجة تساقط المساح قبل
البدء في إصلاح البناية، بل أثناء القيام بالإصلاح ذاته بواسطة المقاول الذي

تعاقد معه، فإن هذا الأخير أي المقاول، هو الذي يجب عليه الضمان باعتباره المسؤول مدنياً عن الأضرار التي تقع من عماله بخطئهم وأثناء تأديتهم لعملهم أو بسببها، وذلك بالتطبيق للمادة ١٤ من القانون رقم ٦ لسنة ١٩٦١ سالف الذكر بتنظيم الالتزامات الناشئة عن العمل غير المشروع. (فتوى رقم ٥٠٨/٢ في ١٩٦٥/٢/٢٠) منشورات إدارة الفتوي والتشريع.

حالة عملية ٣ :

المرجع التشريعي لوزارة الأشغال الكويتية:

القاعدة رقم (١٧٥):

أركان المسؤولية العقدية هي الخطأ العقدي والضرر ورابطة السببية

بينهما:

من المقرر قانوناً أن قيام المسؤولية العقدية يتطلب توافر أركانها وهي الخطأ العقدي والضرر ورابطة السببية بينهما وأن عدم تنفيذ الالتزام عيناً أو التأخير فيه لا يوجب التعويض على المدين إذا أثبت الأخير أن عدم التنفيذ أو التأخير كان لسبب لا يد له فيه وذلك ما لم يتفق الطرفان على أن يتحمل المدين تبعه القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ، كما أن التعويض في هذه الحالة يشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخير في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول (المواد ٢٩٣، ٢٩٥، ٣٠٠ من القانون المدني الكويتي) فإذا كان الثابت أن العطل الذي أصاب الجهاز التابع للحاسب الآلي (ups) موضوع التعاقد كان بسبب إنقطاع التيار الكهربائي وعودته بتردد عال جداً بفعل وزارة الكهرباء - أي أنه حدث نتيجة سبب أجنبي لا يد للشركة المتعاقدة فيه ولم يكن نتيجة الاستخدام الطبيعي أو عيوب ذاتية في الأجهزة ومن ثم ينتفي خطأ الشركة ويرتفع بالتالي التزامها بتعويض الوزارة عن التأخير في إصلاح وتشغيل الجهاز خاصة وأن العقد قد خلا مما يفيد الاتفاق بين الشركة والوزارة على تحمل تبعه القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ، ومن ناحية أخرى فإن الضرر الذي لحق بالوزارة وتطلب التعويض عنه لم يكن نتيجة طبيعية لما تدعيه الوزارة من عدم وفاء الشركة بالتزاماتها أو التأخير في الوفاء به لأنه بفرض صحة هذا الادعاء فقد كان في استطاعة الوزارة توقي هذا

الضرر بتشغيل الحاسب الآلي باستخدام جهاز منظم التيار الكهربائي لحين إصلاح جهاز الحاسب الآلي وهو ما أكدته الشركة المتعاقدة وأيدها فيه تقرير الخبير خاصة، فضلاً عن أن مدة إصلاح الجهاز وتشغيله بمعرفة الشركة لم تتجاوز سبعة أيام وهى مدة قصيرة من الممكن أن يتحملها جهاز التشغيل الاحتياطي دون مشاكل وأن تتحمل الشركة تبعة ما قد يحدث نتيجة هذا التشغيل وعليه فإن مسؤولية الشركة تنتفي لعدم توافر شروط المسؤولية العقدية.

ويقابل نص المادة ٢٩٣ من القانون المدني الكويتي المادة ٢١٥ من القانون المدني المصري والمادة ٣٨٦ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، والمادة ٢١٦ من القانون المدني البحريني، والمادة ٢٥٦ من القانون المدني القطري، والمادة ٢١٦ من القانون المدني السوري، والمادة ١٧٦ من القانون المدني الجزائري، والمادة ٣٤٧ من القانون المدني اليمني، والمادة ١٦٨ من القانون المدني العراقي، والمادة ٢١٨ من القانون المدني الليبي.

كذلك يقابل نص المادة ٢٩٥ من القانون المدني الكويتي المادة ٢١٧ من القانون المدني المصري، والمادة ٢١٨ من القانون المدني البحريني، والمادة ٢٥٨ من القانون المدني القطري، والمادة ٢١٨ من القانون المدني السوري، والمادة ١٧٨ من القانون المدني الجزائري، والمادة ٣٤٩ من القانون المدني اليمني، والمادة ٢٥٩ من القانون المدني العراقي، والمادة ٢٢٠ من القانون المدني الليبي.

ويقابل نص المادة ٣٠٠ من القانون المدني الكويتي المادة ٢٢١ من القانون المدني المصري، والمادة ٣٨٩ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، والمادة ٢٢٣ من القانون المدني البحريني، والمادة ٣٦٣ من القانون المدني الأردني، والمادة ٢٦٣ من القانون المدني القطري، والمادة ٢٢٢ من القانون المدني السوري، والمادة ١٨٢ من القانون المدني الجزائري، والمادة ٣٥١ من القانون المدني اليمني، والمادة ١٦٩ من القانون المدني العراقي، والمادة ٢٢٤ من القانون المدني الليبي.

حاله عملية ٣:

المرجع التشريعي لوزارة الأشغال الكويتية:

القاعدة رقم (١٧٧) منشورات إدارة الفتوي والتشريع:

المسؤولية العقدية تتحقق بعدم تنفيذ المدين لالتزامه الناشئ عن العقد سواء كان التزاماً بتحقيق غاية أو ببذل عناية:

من المقرر أن المسؤولية العقدية تتحقق إذا لم ينفذ المدين التزامه الناشئ من العقد، سواء كان التزاماً بتحقيق غاية أو ببذل عناية، والالتزام الأخير يكون بعمل أي ببذل الجهد للوصول إلى غرض، ولو لم يتحقق، المهم أن يبذل المدين لتنفيذه عناية الشخص العادي، ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غيره فإذا أخل المدين بهذا الالتزام حقت مساءلته بالتعويض واستخلاص توافر الخطأ الموجب للمسؤولية العقدية هو مما تستقل به محكمة الموضوع في حدود سلطتها التقديرية، والتي لها في ذلك السلطة التامة في تقدير الدلائل والمستندات والأخذ بما تظمنن إليه منها وطرح ما عداه، مادام حكمها يقوم على أسباب سائغة تكفي لحمله. (حكم التمييز الطعن ٨٩/٣١٤ تجارى جلسة ٩٠/٣/١٩ منشورات المكتب الفني - وزارة العدل.

حالة عملية ٤:

المرجع التشريعي لوزارة الأشغال الكويتية:

القاعدة رقم (١٩٤) منشورات إدارة الفتوي والتشريع:

وفقاً لحكم الفقرة الأولى من المادة ٦٦٦ من القانون المدني الكويتي فإن المقاول ملزم بتنفيذ العمل طبقاً للشروط الواردة في عقد المقاولة وفي المدة المتفق عليها فإذا لم يتم العمل قامت المسؤولية عن الأضرار التي تلحق المرفق العام وتكون مسؤولية تضامنية بين صاحب العمل والمقاول الرئيسي والمقاول من الباطن مع من تسبب في الحادث من وكلائهم أو مستخدميهم أو عمالهم. (حكم التمييز الطعن رقم ٨٩/٣٤٤ تجارى جلسة ١٩٨٩/١١/٢٠ منشورات المكتب الفني - وزارة العدل.

Transfer of Rights

٥-٣-٢ انتقال الحقوق:

" انتقال الحق يقتصر على الحقوق المالية نظراً لما لها من قيمة مالية تجعلها قابلة للتداول، أما الحقوق غير المالية فهي بحسب الأصل لا تقبل الانتقال.

والحق ينتقل من صاحبه إلى شخص آخر يصبح صاحباً للحق، أي دائئاً، بدلاً منه، ويتم انتقال الحق بصفة أساسية عن طريق حوالة الحق، وهي اتفاق بمقتضاه ينقل الدائن صاحب الحق (يسمى المحيل) حقه تجاه مدينه (ويسمى المحال عليه) إلى شخص ثالث (يسمى المحال له) فيصبح دائئاً بدلاً منه. وحوالة الحق قد تتم بمقابل، أي معاوضة، وقد تتم بدون مقابل أي تبرعاً.

وإعمالاً للمادة ١٨٤ من القانون المدني المصري والتي تنص على أنه (لا محل لاسترداد غير المستحق إذا حصل الوفاء من غير المدين وترتب عليه أن الدائن، وهو حسن النية، قد تجرد من سند الدين، أو مما حصل عليه من التأمينات أو ترك دعواه قبل المدين الحقيقي تسقط بالتقادم. ويلتزم المدين الحقيقي في هذه الحالة بتعويض الغير الذي قام بالوفاء)، لا تنفذ حوالة الحق في مواجهة المدين إلا إذا قبلها أو أعلنت له، ولا تنفذ الحوالة في حق الغير إلا إذا كانت نافذة في حق المدين، فإذا كان نفاذها راجعاً إلى قبول المدين فيتعين أن يكون هذا القبول ثابت التاريخ، درءاً لشبهة الغش والتحايل .

ويقابل هذا النص في التقنيات المدنية العربية الأخرى : المادة ٢٦٦ من القانون المدني الكويتي، والمادة ٣٢٣ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، والمادة ١٨٧ من القانون المدني البحريني، والمادة ٢٩٩ من القانون المدني الأردني، والمادة ٢٢٥ من القانون المدني القطري، والمادة ١٨٥ من القانون المدني السوري، والمادة ١٤٦ من القانون المدني الجزائري، والمادة ١٨٧ من القانون المدني الليبي.

حالة عملية ٥:

المرجع التشريعي لوزارة الأشغال الكويتية:

القاعدة رقم (٣٨٣) منشورات إدارة الفتوي والتشريع:

تعريف حوالة الحق:

حوالة الحق عقد بين المحيل وآخر، بموجبه يحيل الأول حقاً له في ذمة مدين له إلى الثاني، وتنفذ الحوالة في حق المدين المحال عليه بقبوله لها أو إعلانه بها، ومن وقت نفاذها لا يكون للمحال عليه إلا دائن واحد هو المحال له، فلا يحق الوفاء للمحيل الذي لا يجوز له التصرف في الحق مرة ثانية. (حكم التمييز - الطعن رقم ٨٩/٨ تجارى جلسة ١٩٨٩/٧/٥) منشورات المكتب

الفني.

حالة عملية ٦:

المرجع التشريعي لوزارة الأشغال الكويتية:

القاعدة رقم (٢٩٧) منشورات إدارة الفتوي والتشريع:

حوالة الحق - تعليقها على شرط واقف:

تتم حوالة الحق وفقاً للمادة ٣٦٤ من القانون المدني الكويتي بمجرد تراضي المحيل والمحال له، دون حاجة إلى رضا المدين، ما لم تكن معلقة على شرط واقف فإنها لا تتعقد إلا بتحقق هذا الشرط، واستخلاص تحقق شرط قيام الحوالة من عدمه هو من مسائل الواقع. (حكم التمييز الطعن رقم ٨٨/١٨٤ تجاري جلسة ١٩٨٩/١/٣٠) منشورات المكتب الفني.

وتنص المادة ٣٦٨ من القانون المدني الكويتي على أن (ينتقل الحق إلى المحال له بصفاته وتوابعه وتأميناته)، ومفاد ذلك أن انتقال حق المقاول الأصلي قبل رب العمل إلى المحال له يتم مثقلاً بالامتياز المقرر قانوناً للمقاول من الباطن متى كانت هذه الحوالة قد تمت في تاريخ لاحق لإبرام عقد المقاوله من الباطن. (حكم التمييز في الطعن رقم ٩٢/٧٥ تجاري بجلسة ١٩٩٣/٢/٢٨) منشورات المكتب الفني. (حكم التمييز الطعن ٩٠/٣١٤ تجاري جلسة ٩٢/٥/١١) منشورات المكتب الفني.

ويقابل نص المادة ٣٦٤ من القانون المدني الكويتي المادة ٣٠٣ من القانون المدني المصري، والمادة ٢٨٧ من القانون المدني البحريني، والمادة ٣٢٤ من القانون المدني القطري، والمادة ٣٠٣ من القانون المدني السوري، والمادة ٢٣٩ من القانون المدني الجزائري، والمادة ٣٦٢ من القانون المدني العراقي، والمادة ٢٩٠ من القانون المدني الليبي.

Expiry of Rights

٣-٣-٥ انقضاء الحق :

Settlement

١-٣-٣-٥ الوفاء :

الوفاء هو السبب الطبيعي لانقضاء الحق، والمقصود هنا حق الدائنية، والوفاء يكون بحسب الأصل اختيارياً، بأن يقوم المدين مختاراً بتنفيذ الالتزام الذي يثقله، فينقضي بذلك الحق الذي يقابله، وقد يجبر المدين على الوفاء

بالتزامه، طالما كان ذلك ممكناً، فإن تعذر، بأن كان الوفاء يستلزم قيام المدين بنفسه بعمل معين، كرسـم لوحة فنية، أو صناعة شيء معين، فإن تنفيذ مثل هذا الالتزام لا يكون عينياً وإنما عن طريق التعويض الذي يمكن تنفيذه جبراً على المدين.

وقد يتم الوفاء بغير ما اتفق عليه، وإنما بشيء آخر خلافه يقبله الدائن، وهذا ما يسمى الوفاء بمقابل، ويلاحظ أن الحق كما ينقضي بالوفاء، فإنه ينقضي أيضاً باستحالة الوفاء، إذا كانت هذه الاستحالة مطلقة، أي تتحقق بالنسبة للجميع وليس المدين فقط، فإذا التزم مهندس ببناء منزل لشخص آخر في مكان معين ثم صدر قرار يمنع البناء في هذا المكان لنزع ملكيته للمنفعة العامة يكون المدين بالالتزام أمام استحالة مطلقة، ومن ثم ينقضي التزامه وينقضي حق الدائن تبعاً لذلك.

٥-٣-٣-٢ إتحاد الذمة : Combined Patrimony

"المقصود باتحاد الذمة أن تجتمع في نفس الشخص صفتا الدائن والمدين ، فتكون هناك ذمة واحدة بدلاً من ذمتين".

٥-٣-٣-٣ المقاصة : Clearance

المقصود بالمقاصة إنقضاء الدين بقدر ما أصبح الدائن مديناً به لمدينه، فإذا أصبح الدائن بحق شخصي مديناً في نفس الوقت لمدينه، فإن حق الدائن ينقضي بقدر ما أصبح مديناً به لمدينه، طالما كان الدينان أو الحقان من نفس النوع.

فإذا كان (أ) دائناً لـ (ب) بمبلغ ١٠٠٠ جنيه ثم أصبح (ب) دائناً لـ (أ) بمبلغ ٥٠٠ جنيه فإن حق (أ) ينقضي في نصفه لوقوع المقاصة بين نصف حقه وحق مدينه".

٥-٣-٣-٤ الإبراء : ٤-٣-٣-٥

للدائن صاحب الحق أن يبرئ مدينه بأن ينزل عن حقه دون مقابل، فينقضي بذلك حقه، ويتم الإبراء بإرادة الدائن وحدها دون حاجة إلى موافقة المدين الذي يكون له حق رد الإبراء، ولأن الإبراء من التصرفات القانونية الضارة ضرراً محضاً فيتعين لصحته أن يكون الدائن المبرئ كامل الأهلية".

٥-٣-٣-٥ هلاك محل الحق : ٥-٣-٣-٥

"تنتهي الحقوق العينية الأصلية جميعها بهلاك الشيء الذي ترد عليه، فحق

ملكية منزل معين، أو حق استعماله أو الانتفاع به، ينقضي بهلاك هذا المنزل، أما الحقوق التبعية، فلكونها ترتبط بحق شخصي فإنها لا تنقضي إلا بانقضاء هذا الحق بأي صورة من صور انقضاء الحقوق السابق الإشارة إليها".

٥-٣-٦ حلول أجل الحق:

" تنتهي الحقوق المؤقتة بأجل معين، كحق الانتفاع أو حق الاستعمال، بحلول الأجل المحدد لها.

٥-٣-٧ تجديد الحق:

"إذا استبدل حق جديد بحق قديم، سواء بتغيير موضوعه أو محله، أو بتغيير الدائن أو المدين، فإن الحق القديم ينقضي ويحل محله الحق الجديد".

تنقضي الحقوق بعدم استعمالها خمس عشرة سنة وهو ما يسمى بالتقادم المسقط ، وقد تقل المدة عن ذلك بالنسبة لبعض الحقوق بمقتضى نص خاص.

٥-٣-٤ استعمال الحق: Usage of Rights

لكل حق مضمون معين يتحدد بما يمنحه لصاحبه من سلطات وقدرات، فحق الملكية يمنح رب العمل سلطات استعمال الشيء، واستغلاله والتصرف فيه، وحق المعير يتمثل في سلطته في استرداد الشيء المعار بنهاية مدة الإعارة. وهكذا بالنسبة لسائر الحقوق الأخرى.

ولقد اعتنق القانون المدني المصري إلى جانب غيره من القوانين العربية نظرية التعسف في استعمال الحق ونظمها في مادته الخامسة بتقريره : يكون استعمال الحق غير المشروع في الأحوال الآتية :

أ- إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير.

ب- إذا كانت المصالح التي يرمي إلي تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها.

ج- إذا كانت المصالح التي يرمي إلي تحقيقها غير مشروعة.

وكما هو واضح من النص لم يكتف المشرع المصري بتحديد معيار عدم مشروعية استعمال الحق، أي معيار التعسف في استعماله، وإنما أورد بجانب ذلك تطبيقات وصور هذا التعسف التي تعد أكثر أهمية، وسوف نقوم فيما يأتي

بتوضيح معيار التعسف ثم صورته.

(أ) معيار التعسف في استعمال الحق :

فمن يتعسف في استعمال حقه يكون قد استعمل حقه استعمالاً غير مشروع ، وبالتالي يكون قد أخطأ وتجب مساءلته.

ويتحقق التعسف في استعمال الحق، وفقاً للمعيار العام الذي قرره المادة ٥ من القانون المدني المصري إذا انحرف به صاحبه عن الغرض منه أو عن وظيفته الاجتماعية ، فكل حق يتقرر ليحقق غرضاً معيناً ، وطالما كان استعمال الحق في نطاق تحقيق الغرض منه، ولم يخرج في ذلك عن وظيفته الاجتماعية يكون استعماله مشروعاً ولا يتضمن تعسفاً حتى ولو ترتب على ذلك ضرر للغير، أما إذا انحرف الشخص في استعمال حقه عن الغرض الذي منح الحق من أجله أو خرج في استعماله عن وظيفته الاجتماعية، فإنه يكون قد تعسف في استعماله لحقه، أي أخطأ، الأمر الذي يوجب مساءلته، حتى ولو لم يكن قد تجاوز نطاق هذا الحق وإلى جانب ذلك المعيار العام فقد خص المشرع بالذكر أربعة صور أو تطبيقات رئيسية لهذا التعسف على ما سنرى.

(ب) صور التعسف في استعمال الحق :

تتصدر أهم صور التعسف في استعمال الحق في تلك التطبيقات الأربعة التي عدتها المادة ٥ في القانون المدني المصري.

ويقابل هذا النص في التقنيات المدنية العربية الأخرى : المادة ٣٠ من القانون المدني الكويتي، والمادة ١٠٦ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، والمادة ٢٨ من القانون المدني البحريني، والمادة ٦٦ من القانون المدني الأردني، والمادة ٦٣ من القانون المدني القطري، والمادة ٦ من القانون المدني السوري، والمادة ٢٩ من قانون المعاملات المدنية السوداني، والمادة ٤١ من القانون المدني الجزائري، والمادة ١٧ من القانون المدني الليبي، والمادة ٧ من القانون المدني العراقي، والمادة ٥ من القانون المدني الليبي، فيما يلي:

١- عدم مشروعية المصلحة التي تترتب على استعمال الحق :

يتحقق التعسف في استعمال الحق إذا كانت المصلحة المقصود تحقيقها من هذا الاستعمال غير مشروعة ففي هذه الحالة لا يكون الحق جديراً بحماية القانون، وتكون المصلحة في استعمال الحق غير مشروعة إذا كانت مخالفة

للقانون أو النظام العام وحسن الآداب، فإذا طلب رب العمل إخلاء منزله من مستأجر محتاجاً إليه والحقيقة أنه لم يفعل ذلك إلا لإخفاقه في دفع أجرة هذا المنزل فوق ما يسمح به القانون، يكون بذلك مخالفاً للقانون، ومن ثم متعسفاً في استعمال حقه في طلب الإخلاء.

ورب العمل الذي يفصل العامل بسبب نشاطه النقابي يكون متعسفاً في استعمال حقه، كذلك من يستأجر منزلاً لإدارته للدعارة أو لعب الميسر يكون متعسفاً في استعماله لحقه في الاستئجار.

٢- قصد الإضرار بالغير :

يتحقق التعسف في استعمال الحق إذا لم يقصد صاحبه سوى الإضرار بالغير، وذلك كمن يقيم في عقار يملكه حائطاً أو يغرس أشجاراً لمجرد حجب الضوء أو الهواء عن جاره، وتتوافر نية الإضرار بالغير إذا انتقت مصلحة صاحب الحق في استعمال حقه، فيعد ذلك قرينة على قصد الإضرار وتتحقق هذه الحالة من حالات التعسف في استعمال الحق بمجرد توافر قصد الإضرار بالغير، حتى ولو أفضى استعمال الحق إلى منفعة لصاحبه.

٣- انعدام التناسب بين مصلحة صاحب الحق والضرر الذي يلحقه بالغير:

إذا كانت المصلحة التي يراد تحقيقها من استعمال الحق تافهة أو قليلة الأهمية، لا تتناسب البتة مع الضرر الذي يلحق الغير من جراء هذا الاستعمال تحقق التعسف ولو كانت المصلحة مشروعة، فيتحقق بذلك التعسف إذا كان لاستعمال الحق طرق متعددة، ولكن صاحبه اختار الطريقة الأكثر إضراراً بالغير، دون أن تحقق له نفعاً كبيراً، ومن أمثلة ذلك رب العمل الذي يقيم في ملكه مدخنة بمكان يضر بجاره بينما كان في إمكانه إقامتها في مكان آخر ليس فيه إضرار بجاره، ولا يقلل من المصلحة التي يبتغيها من إقامتها.

٤- الضرر الفاحش:

يندرج تحت هذه الحالة كافة صور مضار الجوار غير المألوفة التي تترتب على استعمال رب العمل لحقه، فإذا لحق الجار ضرراً بسبب استعمال رب

العمل لحقه، وكان هذا الضرر فاحشاً غير مألوف، تحققت مسئولية رب العمل عن هذا الضرر، وذلك كالأضرار التي تحدث للجيران نتيجة الدخان المتصاعد من مصنع شيد في منطقة سكنية. أما إذا كان الضرر يسيراً فقد جرى العرف على التسامح فيه ولا يستوجب المسؤولية.

ذلك أن القانون قد ميز الجار بوضع خاص كما نصت علي ذلك المادة ٨٠٧ من القانون المدني المصري:

(١- على المالك ألا يغلو في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار.

٢- ليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة التي لا يمكن تجنبها، وإنما له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت المألوف، على أن يراعي في ذلك العرف، وطبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة إلى الآخر، والغرض الذي خصصت له. ولا يحول الترخيص الصادر من الجهات المختصة دون استعمال هذا الحق).

ويقابل هذا النص في التقنيات المدنية العربية الأخرى : المادة ١١٤٤ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، والمادة ١٠٢٧ من القانون المدني الأردني، والمادة ٨٤١ من القانون المدني القطري، والمادة ٧٧٣ من القانون المدني السوري، والمادة ٥٥٢ من قانون المعاملات المدنية السوداني، والمادة ٦٩١ من القانون المدني الجزائري، والمادة ١١٦١ من القانون المدني اليمني، والمادة ٨١٦ من القانون المدني الليبي.

Proof of Rights

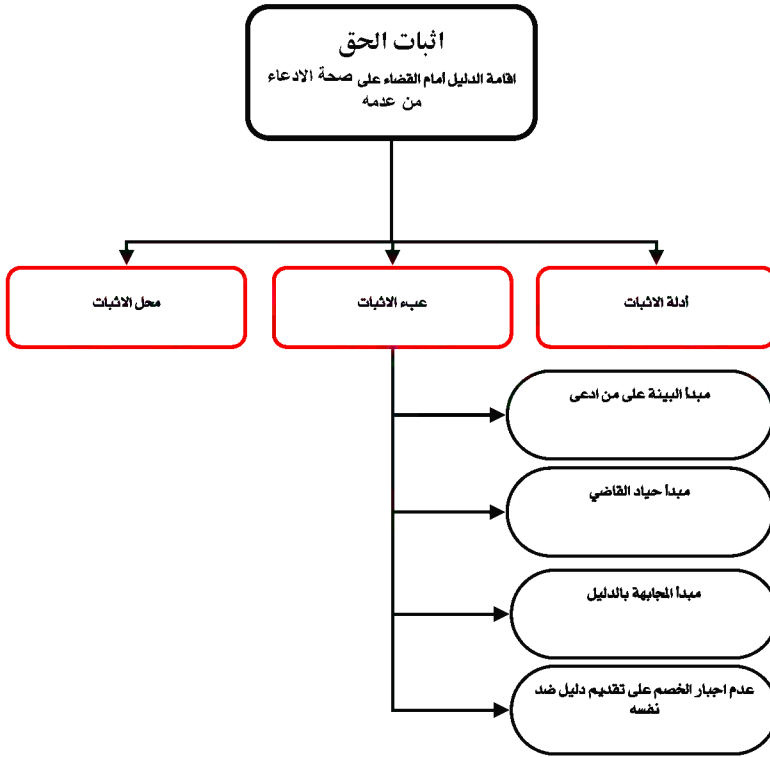
٤-٥ إثبات الحق:

"المقصود بإثبات الحق إقامة الدليل أمام القضاء، بالطرق المحددة قانوناً، على صحة واقعة قانونية مدعى بها، أو عدم صحتها".

وإثبات الحق يتم بالطرق التي يجيزها القانون، ونظراً لخطورة النتائج

المرتتبة على إثبات الحق فإن المشرع قد رسم طرقاً وأدلة محددة يتعين اتباعها للتدليل على وجود الحق وذلك طبقاً لأحكام قوانين الإثبات في البلدان العربية المختلفة.

وحرى بنا أن نوضح أن قوانين الإثبات في كافة الدول العربية لا تختلف سوى في مواضع قليلة، وهو ما دعانا لاستخدام قانون الإثبات المصري والكويتي فقط منعاً للإسهاب والإطالة في هذا المقام، وعلي المهندس الاطلاع علي قانون الإثبات الخاص بالدولة التي يمارس عمله تحت مظلتها التشريعية. وسنقسم دراسة عناصر إثبات الحق إلى ثلاثة أقسام هي محل الإثبات، عبء الإثبات وأدلة الإثبات، وذلك كما يلي :



شكل ٥-٩ إثبات الحق

٥-٤-١ محل الإثبات:

١- الإثبات ينصب على الواقعة المنشئة للحق : سبق أن علمنا أن مصادر الحق تتمثل في الوقائع القانونية التي يرتب القانون على حدوثها نشوء الحق. وهي على نوعين إما تصرفات قانونية، كالعقد وغيره من التصرفات القانونية التي تتم بإرادة منفردة، أو وقائع مادية، كواقعة الميلاد والوفاة والفعل النافع والفعل الضار غير المشروع، ومعنى ذلك أن الإثبات لا ينصب على الحق ذاته وإنما على الواقعة القانونية المنشئة له أي على مصدره.

٢- الإثبات يقتصر على حدوث الواقعة المنشئة للحق دون حكمها القانوني :

الإثبات الذي يقع على صاحب الحق أو المدعي بصفة عامة، يقتصر على التدليل على حدوث الواقعة القانونية مصدر حقه، دون أن يطلب منه إثبات الحكم القانوني لهذه الواقعة، أي إثبات القاعدة القانونية التي تجعل هذه الواقعة مصدراً للحق، فهذه تعد من مسائل القانون التي يفترض علم القاضي بها، فإذا ادعى شخص أن له حقاً في تعويض الأضرار التي لحقته نتيجة حادث سيارة تعرض له فيكفيه أن يثبت أن الضرر الذي لحقه جاء نتيجة حادث سيارة مملوكة للغير، وليس عليه أن يثبت للقاضي النص القانوني الذي يقرر المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن حوادث السيارات.

واستثناء من الحكم السابق فإن الشخص قد يلزم - في بعض الحالات - بإثبات الحكم القانوني للوقائع التي يدعيها، عندئذ يقع على الشخص إثبات الواقعة القانونية، وكذلك حكمها، من هذه الحالات :

- إذا تمثل حكم القانون في عرف محلي ، وليس عرفاً عاماً أو شاملاً ، عندئذ قد يعتذر على القاضي الوقوف على جميع الأعراف المحلية ، ومن ثم فلا تثريب عليه إن طلب من المدعى التدليل على القاعدة العرفية المحلية التي تطبق على النزاع ، فهو بذلك يطلب المساعدة والمعاونة في الوصول إلى حكم القانون.

- إذا كان القانون الواجب التطبيق إعمالاً لقواعد الإسناد ليس القانون الوطني وإنما قانون أجنبي ، فقد ذهبت بعض أحكام القضاء إلى أن إثبات حكم القانون الأجنبي يقع على من يطلب تطبيقه ، إذ يستحيل على القاضي عملاً العلم بجميع أحكام القوانين الأجنبية التي تقضي القواعد الاستفادة بتطبيقها ، ووفقاً لهذا الاتجاه فإن القانون الأجنبي يأخذ حكم وقائع الدعوى فيقع إثباته على الخصوم.

والواقع أن قيام الخصوم بإثبات حكم القانون الأجنبي لا يرجع إلى اعتباره في حكم وقائع الدعوى، وإنما يرجع إلى اعتبارات عملية تتمثل في صعوبة علم القاضي بجميع القواعد القانونية المحلية والدولية، لذلك يمكن افتراض علم القاضي بحكم القانون الأجنبي الأمر الذي يجيز له أن يطلب من الخصوم إقامة الدليل على حكم القانون الأجنبي سواء في وجوده، أو في مضمونه.

وهكذا يمكن إرجاع الحالات التي يلزم فيها المدعي بإثبات الحكم القانوني للوقائع التي يدعيها مصدراً لحقه إلى تعذر علم القاضي بحكم القانون في هذه الحالات، لذلك يكون من مصلحة المدعي معاونة القاضي في العلم بحكم القانون.

٥-٤-٢ عبء الإثبات :

" تقضي القاعدة العامة في الإثبات بأن المدعي يقع عليه عبء إثبات ما يدعيه، وفي ذلك تقرر الشريعة الإسلامية أن : "البينة على من ادعى واليمين على من أنكر" فعبء الإثبات يقع إذن على المدعي.

ولما كان عبء الإثبات يتحمله المدعي فإن دور القاضي يكون بحسب الأصل - سلبياً، فلا يلزم بالبحث من تلقاء نفسه عن الأدلة التي تؤيد ما يعرض عليه من وقائع، وهذا ما يطلق عليه مبدأ حياد القاضي.

ويترتب على مبدأ حياد القاضي مبدأ آخر هو مبدأ المجابهة بالدليل، أو حضورية الأدلة، الذي يقضي بعرض كل دليل يقدمه أحد الخصوم على الخصم الآخر لمناقشته، وإذا كان عبء الإثبات يقع على المدعي فإن ذلك لا يعني أن يصطنع دليلاً لنفسه، كما لا يجوز له أن يجبر خصمه على تقديم دليل ضد نفسه بحسب الأصل العام.

بذلك تكون موضوعات دراستنا لعبء الإثبات على الوجه الآتي :

أولاً : مبدأ البينة على من ادعى.

ثانياً : مبدأ حياد القاضي.

ثالثاً : مبدأ المجابهة بالدليل.

رابعاً : عدم جواز إجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه.

٥-٤-٢-١ مبدأ البينة على من ادعى:

Burden of Proof on Claimant

تقضي القاعدة الشرعية بأن : " البينة على من ادعى " والمقصود بالبينة إقامة الدليل على صحة الإدعاء، وقد عبرت المادة الأولى من قانون الإثبات عن ذلك بقولها : على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه، وعلى الرغم من أن النص يواجه إثبات الالتزام، فإنه يمثل مبدأً عاماً يطبق على كل

حالات الإثبات، ليس على الروابط المالية فحسب وإنما على جميع الروابط القانونية، ويقضي هذا المبدأ بأن عبء الإثبات يقع على المدعى.

وعلى ذلك فالمدعي في مجال الإثبات ليس بالضرورة هو رافع الدعوى، بل قد يكون المدعى عليه في الدعوى المقامة طالما استند في دفاعه لخلاف الأصل، و"الأصل" الذي لا يكلف المدعي بإثباته هو الوضع الثابت أو الظاهر، سواء كان ظاهراً أصلاً، أو عرضاً أو فرضاً، وعلى ذلك فإن عبء الإثبات يقع على من يدعي خلاف الثابت أو الظاهر أصلاً، أو عرضاً، أو فرضاً.

الوضع الظاهر أصلاً:

الوضع الظاهر أصلاً هو الوضع المألوف والمعتاد الذي يعبر عن طبيعة الأشياء، والأمثلة على الوضع الظاهر أصلاً كثيرة منها :

- الأصل براءة الذمة، فإن ادعى شخص أنه دائن لآخر بدين ما، فإنه يدعي على خلاف الظاهر أصلاً فيقع عليه عبء الإثبات، أما من يتمسك بعدم المديونية فليس عليه إقامة الدليل على ذلك لأنه يتمسك بالوضع الظاهر أصلاً، وهو براءة الذمة.

- والأصل في الأشياء السلامة، فإذا ادعى شخص أن إرادته عند إبرام عقد ما كانت مشوبة بعيب من عيوب الإرادة كالغلط أو التدليس أو الإكراه أو الاستغلال، فإنه يدعي بخلاف الظاهر أصلاً، فيقع عليه عبء إثبات ما يدعيه.

الوضع الظاهر عرضاً:

هو الذي يناقض الوضع الظاهر أصلاً، فإذا كان الأصل براءة الذمة، فقد يتحمل شخص بالتزام ما يصبح معه مديناً، فإذا ثبت ذلك انتفى الوضع الظاهر أصلاً أي براءة الذمة، وأصبح الشخص مديناً عرضاً، فإذا ادعى براءة ذمته من هذا الدين الذي ثبت عرضاً، فإنه يدعي خلاف الظاهر عرضاً، ومن ثم يقع عليه عبء إثبات براءة ذمته من هذا الدين على وجه التحديد.

الوضع الظاهر فرضاً أو حكماً :

هو الوضع الذي يفترضه المشرع عن طريق القرائن القانونية البسيطة التي تقبل إثبات العكس، والتي بمقتضاها ينتقل عبء الإثبات من المدعي إلى المدعى عليه.

ففي عقد الإيجار إذا ادعى المستأجر الوفاء بالأجرة عن مدة معينة يقع عليه إثبات ذلك، ولقد قرر المشرع المصري في المادة ٥٨٧ من القانون المدني المصري أن (الوفاء بقسط من الأجرة قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة على هذا القسط حتى يقوم الدليل على عكس ذلك).

ويقابل هذا النص في التقنيات المدنية العربية الأخرى : المادة ٥٨٧ من القانون المدني الكويتي، والمادة ٥٣٥ من القانون المدني البحريني، والمادة ٦٠٨ من القانون المدني القطري، والمادة ٥٥٥ من القانون المدني السوري، والمادة ٤٩٩ من القانون المدني الجزائري، والمادة ٧٢٢ من القانون المدني اليمني، والمادة ٧٦٩ من القانون المدني العراقي، والمادة ٥٨٦ من القانون المدني الليبي.

فسداد الأجرة هنا افتراضاً حكماً طبقاً لنص تلك المادة يقبل إثبات العكس، فيجوز للمؤجر إذا ادعى عدم سداد المستأجر للأجرة عن المدة السابقة أن يثبت ذلك.

٥-٤-٢-٢ مبدأ حياد القاضي:

Principle of the Judge's Neutrality

تبين لنا من عرضنا السابق لمبدأ البيئة على من ادعى أن عبء الإثبات يقع على الخصوم بحيث يقتصر دور القاضي على تكوين اقتناعه من خلال ما يثبته كل خصم من وقائع، ويمتنع عليه البحث عن الأدلة أو الحكم وفقاً لأدلة تحراها بنفسه وهذا ما يعبر عنه بمبدأ حياد القاضي.

ويقتضي مبدأ حياد القاضي أن يكون موقفه من عبء الإثبات سلبياً محضاً تتعدم معه سلطته التقديرية نحو أدلة الإثبات وقوتها، وهذا يتمشى مع مذهب الإثبات المقيد الذي يحدد أدلة الإثبات وقوة كل منها، وذلك على العكس من مذهب الإثبات الحر الذي يطلق سلطة القاضي نحو الإثبات وأدلتها.

وقد أخذ المشرع المصري وسائره في ذلك المشرع الكويتي بمذهب وسط في الإثبات يقوم أساساً على مبدأ حياد القاضي ولكن يسمح له في بعض الحالات

دور إيجابي في الإثبات يتمثل في توجيه الدعوى، واستكمال ما يعرض فيها من أدلة إثبات، كأن يأمر بحضور الخصم لاستجوابه، وأن يوجه اليمين المتممة لأحد الخصوم، وأن يأمر بتعيين خبير، أو يقرر انتقال المحكمة للمعينة، بذلك يكون مبدأ حياد القاضي هو الأصل في القوانين.

٥-٤-٢-٣ مبدأ المجابهة بالدليل:

Principle of Showing Evidence

الإثبات واجب وحق في الوقت نفسه، فكما يجب على الخصم الذي يدعي حقاً ما أن يثبت هذا الحق بإقامة الدليل على الواقعة المنشئة له، فللخصم أيضاً الحق في أن يقدم ما لديه من أدلة مناقضة لما يدعيه غريمه، من هنا كان المبدأ أن كل دليل يقدمه الخصم في الدعوى يجب أن يعرض على خصمه لمناقشته وإبداء رأيه فيه، وهذا ما يطلق عليه مبدأ المجابهة بالدليل أو مبدأ حضورية الأدلة.

وإعمالاً لهذا المبدأ فقد نصت المادة ٦٩ من قانون الإثبات المصري ٢٥ لسنة ١٩٦٨ على أنه (الإنز لأحد الخصوم بإثبات الواقعة بشهادة الشهود يقتضي دائماً أن يكون للخصم الآخر الحق في نفيها بهذا الطريق).

ومن المسلم به أيضاً أن الدليل الذي لا يعرض على الخصوم لا يجوز الأخذ به، كما لا يجوز للقاضي أن يقوم بمعينة مكان النزاع في غيبة الخصوم ودون دعوتهم لحضور المعينة، ويجب دعوة الخصوم جميعاً لحضور إجراءات التحقيق والخبرة.

ويستوجب مبدأ المجابهة بالدليل على القاضي أن لا يقضي وفقاً لعلمه الشخصي، فهذا العلم يعد دليلاً، والدليل يجب أن يعرض على الخصم لمناقشته وإبداء الرأي فيه، فيصير القاضي بذلك خصماً وحكماً وهذا لا يجوز لتعارضه مع ما يجب أن يكون للقاضي من هيئة واحترام، كما يتعارض مع مبدأ حياد القاضي، أخيراً يقضي مبدأ المجابهة بالدليل أن يوضح القاضي الوقائع التي استند إليها في حكمه وأدلة هذه الوقائع، وإلا شاب حكمه عيب القصور في التسبب مما يوجب تمييزه".

٥-٤-٢-٤ عدم إجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه:

(Not to Force the Opponent to Provide Evidence Incriminating Himself):

تلتزم القواعد القانونية في الإثبات المدعى بإقامة الدليل على ما يدعيه، لذلك يجب على المدعي البحث بنفسه عن الأدلة التي تؤيد حقه وتقديمها للقاضي، وليس له أن يطالب بإلزام خصمه بأن يعاونه في ذلك، وبصفة خاصة ليس له - أي المدعى - أن يجبره على تقديم دليل تحت يده يضره ويستفيد منه هو - أي المدعي - فمن حق كل خصم أن يحتفظ بأوراقه ومستنداته الخاصة به، وليس لخصمه أن يجبره على تقديم مستند لا يريد تقديمه.

بيد أن عدم جواز إجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه لا يتعارض مع إمكان استفادة المكلف بالإثبات من دليل قدمه الخصم تلقائياً إلى القضاء في سبيله لإثبات دعواه، فالخصم في هذه الحالة يكون قد قدم الدليل برضائه دون أن يجبر على ذلك، ومن ثم يكون للقاضي أن يقدر دلالاته الحقيقية أياً كان المستفيد منه، وبصرف النظر عن قدمه.

واستثناءً من المبدأ السابق فقد أجازت المادة ٢٠ من قانون الإثبات المصري وسابقتها في ذلك المادة ٢٢ من قانون الإثبات الكويتي وأغلب تشريعات الإثبات في البلدان العربية لأحد طرفي الخصومة أن يطلب من القاضي إلزام الخصم الآخر بتقديم أية أوراق منتجة في الدعوى تكون تحت يده، وقد قصرت المادة المذكورة هذا الاستثناء على حالات محددة، وبشروط معينة، ووفق إجراءات نظمتها، وذلك على الوجه الآتي.

١- حالات الاستثناء:

حددت المادة ٢٠ من قانون الإثبات المصري وتقابلها المادة ٢٢ من قانون الإثبات الكويتي ثلاث حالات أجازت فيها إلزام الخصم بتقديم الأدلة الموجودة تحت يده، وهذه الحالات هي :

أ- إذا كان القانون يجيز مطالبة الخصم بالأوراق التي تحت يده أو تسليمها، ومن الحالات التي يجيز فيها القانون ذلك ما نصت عليه المادة ٣٣ من قانون التجارة الكويتي من أنه : يجوز للمحكمة عند نظر الدعوى أن تقرر من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصمين إبراز الدفاتر والأوراق التجارية

للاطلاع على القيود المتعلقة بالموضوع المتنازع فيه وحده، واستخلاص ما ترى استخلاصه منها.

ب- إذا كانت الأوراق المطلوب تقديمها تمثل أدلة مشتركة بين الخصمين كأن كانت لمصلحة الخصمين معاً، أو كانت مثبتة لالتزاماتهما وحقوقهما المتبادلة.

د. - إذا استند إليها الخصم في أي مرحلة من مراحل الدعوى.

٣- شروط الاستثناء :

إذا توافرت حالة من الحالات السابقة فإن القاضي لا يلزم الخصم من تلقاء نفسه بتقديم الدليل الذي تحت يده، وإنما يتعين أن يطلب الخصم الآخر ذلك، كما يتعين أن يتضمن الطلب البيانات الآتية:

أ- أوصاف الورقة المتضمنة للدليل المطلوب تقديمه.

ب- مضمون الورقة تفصيلياً.

ج- الواقعة المراد إثباتها بهذا الدليل.

د- الدلائل والظروف المؤيدة لوجود الورقة تحت يد الخصم.

هـ. - وجه إلزام الخصم بتقديم الورقة.

٣- الإجراءات :

إذا استوفى الطلب المقدم من أحد طرفي الخصومة لإلزام خصمه بتقديم ورقة تحت يده تمثل دليلاً لصالحه، فإما أن يقر الخصم بأن الورقة في حيازته، وإما أن ينكر فإن أقر الخصم بأن الورقة في حيازته، أو سكت، أمرت المحكمة بتقديم الورقة، في الحال، أو في أقرب موعد تحدده.

- فإذا لم يقم الخصم بتقديم الورقة في الموعد الذي حددته المحكمة، اعتبرت صورة الورقة التي قدمها الطالب صحيحة مطابقة لأصلها، فإن لم يكن قد قدم صورة من الورقة جاز الأخذ بقوله فيما يتعلق بشكلها وموضوعها.

- وإن أنكر الخصم ولم يقدم الطالب إثباتاً كافياً لصحة الطلب، وجب أن يحلف المنكر يميناً بأن الورقة لا وجود لها أو أنه لا يعلم بوجودها ولا مكانها

وأنه لم يخفها أو لم يهمل البحث عنها ليحرم خصمه من الاستدلال بها فإذا امتنع الخصم عن حلف اليمين، طبق الحكم السابق الذي قررته المادة ٣/٢٣ إثبات وهو اعتبار صورة الورقة التي قدمها الطالب صحيحة ومطابقة لأصلها، فإن لم يكن قد قدم صورة من الورقة جاز الأخذ بقوله فيما يتعلق بشكلها وموضوعها.

٥-٤-٣ أدلة الإثبات (Evidence of Proof) وموقف الم. شرع الد. ويتي والمصري منها:

نظم المشرع المصري وتبعه في ذلك أغلب المشرعين في البلدان العربية في قانون الإثبات الأدلة الآتية : الأدلة الكتابية، شهادة الشهود، القرائن، الإقرار، اليمين والمعاينة.

ونقوم فيما يأتي بدراسة هذه الأدلة جاعلين لكل منها مبحثاً خاصاً على الوجه الآتي :

- ١- الكتابة.
- ٢- شهادة الشهود.
- ٣- القرائن.
- ٤- الإقرار.
- ٥- اليمين.
- ٦- المعاينة ودعوى إثبات الحالة.

١- الكتابة :

تأتي الكتابة في الوقت الحالي في مقدمة أدلة الإثبات بسبب ما تقدمه من ضمانات قوية لأصحاب الحقوق التي تثبتها، ويتعين لاعتبار الورقة المكتوبة دليلاً للإثبات أن تنسب إلى شخص معين، ووسيلة ذلك هو التوقيع عليها، فالتوقيع على الورقة العرفية يفيد صدورها ممن وقعها وقبوله لما ورد بها من بيانات، لذلك فالتوقيع هو الشرط الجوهري في الورقة العرفية، بل إن بعض الفقه اعتبر شرطها الوحيد للتوقيع.

أثر عدم التوقيع على الورقة العرفية :

نظراً لأن التوقيع هو الذي يسند الورقة العرفية إلى من تنسب إليه ، فإن الورقة غير الموقعة لن تنسب إلى أحد ومن ثم لا تكون لها حجية في الإثبات، ما لم تتوافر فيها شروط "مبدأ الثبوت بالكتابة" الذي يشترط أن تكون الورقة مكتوبة بخط من نسبت إليه ، فيجوز في هذه الحالة الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة، إعمالاً للمادة ٤١ من قانون الإثبات.

الحالات التي يجب إثباتها بالكتابة:

يمكن رد الحالات التي يجب فيها الإثبات بالكتابة إلى الحالات الأربع الآتية :

أولاً : التصرفات القانونية غير التجارية، أي المدنية، التي تزيد قيمتها على خمسة آلاف دينار كويتي.

ثانياً : ما يخالف أو ما يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي.

ثالثاً : الحالات الخاصة التي ينص عليها المشرع.

رابعاً : الحالات التي يتفق عليها الأفراد.

ونظراً لأهمية الكتابة في إثبات التصرفات المدنية التي تزيد قيمتها عن خمسة آلاف دينار كويتي فإننا سوف نتناوله بالدراسة فيما يلي:

وجوب الكتابة لإثبات التصرفات القانونية غير التجارية التي تزيد قيمتها عن خمسة آلاف دينار كويتي.

الشروط الواجب توافرها :

وفقاً للمادة ٣٩ من قانون الإثبات الكويتي وسأيرتها في ذلك أغلب تشريعات البلدان العربية مع الاختلاف في قيمة النصاب الموجب للإثبات بالكتابة في بعض البلدان، إذا كان التصرف - في غير المواد التجارية - تزيد قيمته على خمسة آلاف دينار أو كان غير محدد القيمة، فلا تجوز شهادة الشهود في إثبات وجوده أو انقضائه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك، وإذا حظر المشرع إثبات هذه التصرفات بشهادة الشهود فلا يكون أمام ذوي الشأن إلا الإثبات بالكتابة باعتبارها الدليل الذي يعد خصيصاً لإثبات التصرفات القانونية.

ومن نص المادة ٣٩ إثبات بعد تعديلها يتبين أن ثمة شروط يجب توافرها لتحقيق هذه الحالة، هذه الشروط هي :

الشرط الأول : أن تكون الواقعة محل الإثبات تصرفاً قانونياً :

الوقائع المختلفة التي تكون محلاً للإثبات إما أن تكون وقائع مادية وإما أن تكون تصرفات قانونية، والثانية فقط، أي التصرفات القانونية، هي التي يلزم فيها الإثبات كتابة باعتبار أن طبيعتها تسمح بإعداد الدليل الكتابي مقدماً قبل حدوث النزاع.

أما الوقائع المادية كالفعل الضار والفعل النافع والحيازة وغيرها فإن طبيعتها لا تسمح في الغالب بإعداد دليل بشأنها مقدماً وقبل حصول النزاع فيها، لذلك فالأصل جواز إثبات هذه الوقائع بكل طرق الإثبات.

الشرط الثاني: أن يكون التصرف القانوني مدنياً وليس تجارياً :

يقتصر طلب الكتابة لإثبات التصرفات القانونية التي تزيد قيمتها على خمسة آلاف دينار على التصرفات المدنية ولا يشمل التصرفات التجارية، مراعاة من المشرع لما تتميز به المعاملات التجارية من سرعة وثقة وائتمان وذلك يتطلب عدم اشتراط الكتابة لإثباتها وإلا كان في ذلك عنت يعوق هذه المعاملات.

وتحديد ما إذا كان العمل مدنياً أو تجارياً يرجع فيه إلى القانون التجاري. فإذا كان التصرف القانوني مختلطاً بأن كان تجارياً بالنسبة لأحد طرفيه، ومدنياً بالنسبة للطرف الآخر، فوفقاً للمادة (١٢) من قانون التجارة تسري أحكام قانون التجارة على التزامات الطرف الآخر، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك، وعلى ذلك فإن قواعد الإثبات المدني هي التي تطبق في مواجهة من كان العمل مدنياً بالنسبة له، بينما تطبق قواعد الإثبات التجارية في مواجهة من كان العمل تجارياً بالنسبة له، فإذا أسند رب عمل إلى مقاول أعمال عقداً يزيد على خمسة آلاف دينار فإن عقد المقابلة يعد عملاً مدنياً بالنسبة لرب العمل، ومن ثم فلا يمكن للمقاول أن يثبت في مواجهة رب العمل سداذه للثمن إلا بالكتابة، أما رب العمل فيمكنه إثبات عقد المقابلة في مواجهة المقاول بجميع الطرق بما فيها الشهادة والقرائن.

الشرط الثالث: أن تزيد قيمة التصرف القانوني على خمسة آلاف دينار كويتي.

وذلك وفقاً للتعديل الأخير الذي قرره القانون رقم (١) لسنة ١٩٩٧ بعد أن كان خمسمائة دينار، وكان المشرع المصري يحدد التصرفات المدنية التي يجب إثباتها كتابة بتلك التي تزيد قيمتها على عشرين جنيهاً، ورفع هذا الحد مؤخراً بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ إلى ألف جنيه مصري.

فإذا كان التصرف غير محدد القيمة فقد اعتبره المشرع في حكم التصرفات التي تزيد قيمتها على خمسة آلاف دينار كويتي من حيث وجوب الإثبات بالكتابة ويترك لقاضي الموضوع تقدير قيمة التصرف القانوني وله أن يلجأ إلى أهل الخبرة في ذلك.

وتكون العبرة في تقدير قيمة التصرف وفقاً للمادة ٣٩ إثبات بوقت نشأته لا وقت المطالبة به.

الشرط الرابع: أن يكون المطالب بالإثبات طرفاً في التصرف القانوني:

يتعين لاستلزام الكتابة في حالتنا الراهنة أن يكون الإثبات مطلوباً من أحد أطراف التصرف المراد إثباته كالبائع والمشتري في عقد البيع ورب العمل والمقاول، في عقد المقاولة فإذا كان من يقع عليه عبء الإثبات ليس طرفاً في التصرف القانوني كان له إثباته بكل طرق الإثبات باعتبار أن العقد أو التصرف يكون واقعة قانونية بالنسبة له وليس تصرفاً قانونياً إذ لا يتهياً لغير طرفي التصرف إعداد دليل كتابي لإثباته.

الشرط الخامس : عدم وجود نص أو اتفاق يجيز الإثبات بغير الكتابة :

من ناحية أخرى فقد يتفق طرفا التصرف الذي تزيد قيمته على خمسة آلاف دينار على جواز إثباته بغير الكتابة، ذلك أن قاعدة إثبات التصرف الذي تزيد قيمته على خمسة آلاف دينار بالكتابة ليست من النظام العام فيجوز استبعادها بالاتفاق.

وكما سبق أن أوضحنا فإن النصاب القانوني للإثبات بالكتابة قد يختلف من دولة إلى أخرى أو من تشريع إلى آخر.

٢- البينة أو شهادة الشهود:

الشهادة هي إخبار الشخص في مجلس القضاء بواقعة صدرت عن غيره ويترتب عليها حق لغيره وقد ثبتت مشروعية الشهادة بالكتاب لقوله تعالى ﴿وَأَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رَجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢] وقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوْىَ عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾ [الطلاق: ٢]، كما ثبتت بالسنة النبوية لقوله صلى الله عليه وسلم (البينة على من ادعى واليمين على من أنكر) مالك : الموطأ ص ٥١٠.

والأصل في الشهادة أن تكون شهادة مباشرة فيقول الشاهد ما وقع تحت بصره أو سمعه، وتكون الشهادة عادة شفوية يدلي بها الشاهد في مجلس القضاء. وقد تكون الشهادة غير مباشرة وهي الشهادة السماعية حيث يشهد الشاهد هنا بما سمع عن غيره.

والشهادة السماعية أو غير المباشرة جائزة حيث يقدر القاضي قيمتها كما يقدر الشهادة الأصلية وقد يراها تعدل الشهادة الأصلية في القيمة ولكن الغالب أن تكون الشهادة السماعية دون الشهادة الأصلية من حيث اقتناع القاضي بها (الوسيط في شرح القانون المدني د. السنهوري ج. ٢ ص ٤١١ وما بعدها).

ونستعرض أولاً: الحالات التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود ثم نتبع ذلك ببيان لإجراءات شهادة الشهود.

(١) الحالات التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود:

بينتها المواد ٦٠ حتى ٦٣ من قانون الإثبات المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ حيث أوضحت المادة الأولى من تلك المواد الحالات التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود بحسب الأصل وهي الوقائع المادية، التصرفات التجارية، وأخيراً التصرفات المدنية التي لا تزيد قيمتها على ألف جنيه وأوضحت المادتين الأخيرتين رقمي ٦٢، ٦٣ الحالات التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود استثناء وهي وجود مبدأ ثبوت بالكتابة، أو وجود مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي، وأخيراً فقد السند الكتابي بسبب أجنبي لا يد للدائن فيه.

حيث نصت المادة ٦٠ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ بعد تعديلها بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ بشأن قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية المصري على أنه (في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على ألف جنيه أو كان غير محدد القيمة فلا تجوز شهادة الشهود في إثبات وجوده أو انقضائه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك).

كما نصت المادة ٦١ من نفس القانون على أنه (لا يجوز الإثبات بشهادة الشهود ولو لم تزد القيمة على ألف جنيه:

- أ- فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي .
- ب- إذا كان المطلوب هو الباقي أو هو جزء من حق لا يجوز إثباته إلا بالكتابة.

ونصت المادة ٦٢ على أنه (يجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت الكتابة).

وأخيراً نصت المادة ٦٣ من نفس القانون على أنه (يجوز كذلك الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بدليل كتابي:

- أ - إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي.
- ب- إذا فقد الدائن سندَه الكتابي بسبب أجنبي لا يد له فيه).

٢- إجراءات شهادة الشهود:

حيث يلزم لإجابة طلب الإثبات بشهادة الشهود توافر شروط ثلاثة هي:

- أ- أن تكون الوقائع المطلوب إثباتها مما يجوز إثباته بشهادة الشهود.
- ب- أن تتوافر في الوقائع المطلوب إثباتها الشروط التي يتطلبها القانون في الواقعة محل الإثبات بأن تكون متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها وجائزة قبولها.
- ج. - ألا ترى المحكمة داعياً للتحقيق لأن الدعوى بها من الأدلة الأخرى ما يكفي لتكوين عقيدتها.

فإذا لم تتوافر الشروط الثلاثة السابقة كان للمحكمة إما من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصم أن ترفض الإثبات بشهادة الشهود.

أما القواعد الواجب مراعاتها عند سماع الشهادة فتخلص في الآتي:

أ- إحالة النزاع إلى التحقيق لسماع الشهود وتوجب المادة ٧١ من قانون الإثبات المصري أن تبين المحكمة في منطوق الحكم كل واقعة من الوقائع المطلوب إثباتها ليعلم كل خصم ما هو مكلف بإثباته أو نفيه وإلا كان باطلاً.

ب- حضور الشهود ويتم ذلك إما بناء على طلب الخصوم أو بناء على إعلان من المحكمة قبل ميعاد الجلسة بأربع وعشرين ساعة على الأقل عدا ميعاد المسافة.

ج. كيفية سماع الشهود : حيث يحضر الشهود أمام المحكمة في اليوم المحدد ويجب على الشاهد بعد بيان اسمه ولقبه وسنه ووظيفته وعمله وصلته بأطراف النزاع أن يحلف اليمين (بأن يقول الحق وألا يقول إلا الحق) وتكون الشهادة عن طريق الإجابة على الأسئلة التي توجه من المحكمة أو الخصم الذي استشهد بالشاهد أو الخصم الآخر ودون أن يقطع أحد الخصوم كلام الآخر.

د- انتهاء التحقيق وتقدير نتيجته: حيث تبدأ المحكمة في نظر الدعوى بعد انتهاء التحقيق ولها مطلق الحرية في تقدير نتيجته وفقاً لاعتقادها ولا رقابة لمحكمة النقض على محكمة الموضوع في تقديرها للشهادة.

٣- القرائن وحجية الأمر المقضي:

جمع قانون الإثبات المصري القرائن وحجية الأمر المقضي في باب واحد هو الباب الرابع.

ويمكن تعريف القرينة بأنها ما يستخلصه القاضي أو المشرع من أمر معلوم للدلالة على أمر مجهول، فالقاضي أو المشرع يستخدم وقائع يعلمها ليستدل بها على وقائع أخرى ومن هذا يتضح أنها ليست أدلة مباشرة وقد يقوم القاضي بهذا الاستخلاص أو الاستنتاج وتسمى حينئذ قرائن قضائية كما قد يقوم به المشرع نفسه وحينئذ تسمى قرائن قانونية ونعرض لكل من نوعي القرائن كما يلي:

القرائن القضائية:

نصت المادة ١٠٠ من قانون الإثبات المصري على أنه:

يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقررها القانون ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بشهادة الشهود.

ويقابل هذا النص في التقنيات المدنية الأخرى : في قانون البينات السوري مادة ٩٢ وفي التقنين المدني العراقي المادة ٥٠٥ وفي تقنين أصول المحاكمات المدنية اللبناني المادة ٣١٠ وفي التقنين المدني الليبي المادة ٣٩٥.

ويتضح من ذلك النص أن للقرينة القضائية عنصران هما:

أ- واقعه ثابتة يختارها القاضي من بين وقائع الدعوى وتسمى هذه الواقعة بالدلائل أو الأمارات وهذا هو العنصر المادي للقرينة .

ب- عملية استنباط يقوم بها القاضي ليصل من هذه الواقعة الثابتة إلى الواقعة المراد إثباتها وهذا هو العنصر المعنوي للقرينة (السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني ص ٤٣٣ وما بعدها).

وقد اعترف المشرع المصري لقاضي الموضوع بسلطة واسعة في استنباط القرائن القضائية بمعنى أن القاضي حر في اختيار أية واقعة من الوقائع التي تثبت أمامه ليستنبط منها قرينته على صحة الواقعة المدعاة ثم أنه بعد ذلك حر في تكوين اقتناعه وهو في تقديره هذا لا يخضع لرقابة محكمة النقض طالما كان استخلاصه سائغاً.

أما الحالات التي يجوز فيها الإثبات بالقرائن القضائية فقد بينها القانون في المادة ١٠٠ من قانون الإثبات المصري المشار إليها وهي الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بشهادة الشهود وعلى ذلك فإن الإثبات بالقرائن القضائية يكون في الآتي:

أ- الوقائع المادية.

ب- المسائل التجارية.

ج. - التصرفات المدنية إذا كانت قيمتها أقل من ألف جنيه كما يجوز الإثبات بالقرائن القضائية استثناء في الأحوال التالية:-

أ- إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة.

ب- إذا وجد مانع مادي أو أدبي من الحصول على دليل كتابي.

ج. - إذا فقد السند الكتابي لسبب أجنبي لا يد للدائن فيه.

٢- القرائن القانونية:

حيث تنص المادة ٩٩ من قانون الإثبات المصري على أن (القرينة القانونية تعفي من تقرر لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات، على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك).

ويقابل هذا النص في التقنيات العربية الأخرى : في قانون البينات السوري المادة ٨٩، وفي التقنين المدني العراقي المادة ٥٠٢، وفي تقنين أصول المحاكمات اللبناني المادتين ٣٠٣، ٣٠٦، وفي التقنين المدني الليبي المادة ٣٩٢.

والقرينة القانونية - على عكس القرينة القضائية - لا عمل فيها للقاضي بل إن العمل كله للقانون فركن القرينة القانونية هو نص القانون وحده فهو الذي يختار العنصر الأول أي الواقعة الثابتة وهو الذي يجري عملية الاستنباط فيقول مادامت هذه الواقعة قد ثبتت فإن واقعة أخرى معينة تثبت بثبوتها.

فعنصر القرينة القانونية إذن هو نص القانون ولا شيء غير ذلك ولا يمكن أن تقوم قرينة قانونية بغير نص في القانون (السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني ص ٧٧٣ وما بعدها).

وقد ذهب رجال الفقه القانوني إلى تقسيم القرائن القانونية إلى قسمين:

الأول : القرينة القانونية البسيطة أو غير القاطعة وهي التي يجوز إثبات عكس دلالتها ومن ذلك ما نصت عليه المادة ١/١٣٧ من القانون المدني المصري من أن (كل التزام لم يذكر له سبب في العقد يفترض أن له سبباً مشروعاً، ما لم يعم الدليل على غير ذلك) وإثبات العكس يكون وفقاً للقواعد العامة.

ويقابل هذا النص في التقنيات المدنية العربية الأخرى : المواد ١٧٧ و ١٧٨ من القانون المدني الكويتي، والمادة ٢٠٨ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، والمادة ١١٢ من القانون المدني البحريني، والمادة ١٦٦ من القانون المدني الأردني، والمادة ١٥٦ من القانون المدني القطري، والمادة ١٣٨ من القانون المدني السوري، والمادة ٩٨ من القانون المدني الجزائري، والمادة ١٣٢ من القانون المدني العراقي، والمادة ١/١٣٧ من القانون المدني الليبي.

الثاني : القرينة القانونية القاطعة وهي التي لا يجوز إثبات عكس دلالتها ومن ذلك القرائن القانونية على الخطأ التي تقوم عليها المسؤولية عن الحيوان (المادة ١٧٦ من القانون المدني المصري)، والمسؤولية عن الأشياء (المادة ١٧٨ من القانون المدني المصري)، ومسؤولية المستأجر عن الحريق في العين المؤجرة (المادة ٥٨٤ من القانون المدني المصري).

ويقابل نص المادة ١٧٦ من القانون المدني المصري في التقنينات المدنية العربية الأخرى : المادة ٣/٢٤٣ من القانون المدني الكويتي، والمادة ٣١٤ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، والمادة ١٧٥/ج من القانون المدني البحريني، والمادة ٢٨٩ من القانون المدني الأردني، والمادة ٣،٤/٢١٢ من القانون المدني القطري، والمادة ١٧٧ من القانون المدني السوري، والمادة ١٣٩ من القانون المدني الجزائري، والمادة ٣١٥ من القانون المدني اليمني، والمادة ١٧٩ من القانون المدني الليبي.

ويقابل نص المادة ١٧٨ من القانون المدني المصري في التقنينات المدنية العربية الأخرى : المادة ١/٢٤٣ من القانون المدني الكويتي، والمادة ٣١٦ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، والمادة ١/١٧٥ من القانون المدني البحريني، والمادة ٢٩١ من القانون المدني الأردني، والمادة ١/٢١٢ ، ٢ من القانون المدني القطري، والمادة ١٧٩ من القانون المدني السوري، والمادة ١٣٨ من القانون المدني الجزائري، والمادة ٣١٧ من القانون المدني اليمني، والمادة ٢٣١ من القانون المدني العراقي، والمادة ١٨١ من القانون المدني الليبي.

ويقابل نص المادة ٥٨٤ من القانون المدني المصري في التقنينات المدنية العربية الأخرى : المادة ٥٣١ من القانون المدني البحريني، والمادة ٥٥٢ من القانون المدني السوري، والمادة ٧٣٢ من القانون المدني اليمني، والمادة ٥٨٣ من القانون المدني الليبي).

ومن أمثلة القرائن القانونية القاطعة قرينة الحقيقة القضائية (قوة الأمر المقضي) حيث يصبح الحكم البات قرينة على صحة الوقائع التي فصل فيها ولا يقبل بعد ذلك للخصم الصادر في مواجهته أن يثبت مخالفة الحكم للحقيقة.

حجية الأمر المقضي:

يقصد بحجية الأمر المقضي أن الأحكام التي صدرت من القضاء تعتبر حجة فيما فصلت فيه لأن الحكم إذا ما صدر في نزاع فإنه يعتبر عنواناً للحقيقة ومطابقاً لها.

ويترتب على ذلك أن من كان طرفاً في ذلك النزاع الذي فصل فيه ذلك الحكم لا يستطيع أن يجدد النزاع مرة أخرى بدعوى مبتدأه فإذا حدث كان لخصمه أن يدفع الدعوى الجديدة بحجة الأمر المقضي أي بسبق الفصل فيها.

الفرق بين حجية الأمر المقضي وقوة الأمر المقضي:

حجية الأمر المقضي معناها أن للحكم حجية فيما بين الخصوم وبالنسبة إلى ذات الحق محلاً وسبباً فيكون الحكم حجة في هذه الحدود حجة لا تقبل الدحض ولا تتزحزح إلا بطريق من طرق الطعن في الحكم وتثبت هذه الحجية لكل حكم قطعي سواء كان نهائياً أو ابتدائياً، حضورياً أو غيابياً وتبقى للحكم حجتيه إلى أن يزول أو يلغى.

أما قوة الأمر المقضي فهي مرتبة أو درجة يصل إليها الحكم إذا أصبح نهائياً غير قابل للطعن فيه بطريق من طرق الطعن الاعتيادية وهي المعارضة أو الاستئناف وإن كان قابلاً للطعن فيه بطريق غير عادي كالنقض. (السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني ص ٨١٤).

ولقد نصت المادة ١٠١ من قانون الإثبات المصري على أن (الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجة، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجة إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلاً وسبباً. وتقضي المحكمة بهذه الحجة من تلقاء نفسها).

ويقابل هذا النص في التقنيات المدنية العربية الأخرى في قانون البينات السوري المادة ٩٠ وفي التقنين المدني العراقي المادة ٥٠٣ وفي تقنين أصول المحاكمات المدنية اللبناني المادة ٣٠٤ وفي التقنين المدني الليبي المادة ٣٩٣.

شروط قيام حجية الأمر المقضي :

يتبين من نص التقنين المدني المصري المتقدم الذكر أن هناك شروطاً يجب أن تتوافر لقيام حجية الأمر المقضي، وهذه الشروط قسمين : الأول الشروط الواجب توافرها في الحكم والثاني : الشروط الواجب توافرها في الحق المدعي به :

١- الشروط الواجب توافرها في الحكم :

لا تقوم حجية الأمر المقضي إلا إذا توافر في الحكم شروط ثلاثة هي:-

أ- أن يكون الحكم قضائياً أي صادراً من جهة قضائية يستوي في ذلك أن تكون جهة القضاء مدنية أو تجارية أو شرعية أو مالية أو إدارية كما يستوي أن تكون جهة قضاء عادية أو جهة قضاء استثنائية .

ب- أن يكون الحكم قطعياً أي فاصلاً في موضوع النزاع بالبت فيه أما الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع فهي ليست أحكاماً قطعية ولا تحوز حجية الأمر المقضي .

ج - أن يكون التمسك بالحجية في منطوق الحكم دون أسبابه بمعنى أن الحجية لا تثبت إلا لمنطوق الحكم دون أسبابه ذلك أن الحكم يشتمل على كلا من :- الوقائع والأسباب وتنتهي المحكمة في نهاية الحكم للمنطوق وهو الجزء من الحكم الذي يفصل في النزاع.

٢- الشروط الواجب توافرها في الحق المدعي به :

حيث لا يكون للحكم حجية الأمر المقضي إلا إذا توافر في الحق المدعي به شروطاً ثلاثة هي:

أ- إتحاد الخصوم أي لا يكون للحكم حجية إلا بين الخصوم أنفسهم والمراد باتحاد الخصوم هو اتحادهم قانوناً لا طبيعة فإذا كان لأحد الخصوم نائب أو وكيل في الحكم فالحكم حجة على الأصيل وليس النائب أو الوكيل.

ب- إتحاد المحل والعبرة بما طلبه الخصم لا بما لم يطلبه حيث لا يكون للحكم حجية الأمر المقضي إلا بالنسبة إلى المحل ذاته الذي سبق طلبه في الدعوى التي صدر فيها الحكم فإذا رفعت دعوى جديدة بهذا المحل ذاته أمكن دفعها بحجية الأمر المقضي و يترتب على ذلك أن الحكم بالتعويض عن ضرر معين يمنع من رفع دعوى جديدة بالتعويض عن نفس الضرر والعبرة بطلبات الخصوم التي فصل فيها الحكم.

ج. - إتحاد السبب : والسبب هو المصدر القانوني للحق المدعي به أو المنفعة القانونية المدعاه وهو لا يعدو أن يكون الواقعة المراد إثباتها فالمستأجر حين يطالب المؤجر بتسليم العين المؤجرة يكون السبب في دعواه عقد الإيجار فإذا رفضت دعواه على هذا الأساس لا يجوز له أن يعيد رفع النزاع مستنداً إلى

عقد الإيجار مرة أخرى وإلا رفضت دعواه بحجية الأمر المقضي أما إذا رفع دعوى جديدة بتسليم نفس العين مستنداً إلى عقد بيع مثلاً فإن الدعوى الجديدة لا يجوز رفضها بحجية الأمر المقضي لاختلاف السبب (السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني ص ٨٧٤ وما بعدها).

٤- الإقرار :

الإقرار هو اعتراف شخص بحق عليه لآخر سواء قصد ترتيب هذا الحق في ذمته أو لم يقصد، وليس للإقرار شكل خاص فهو قد يكون صريحاً أو ضمناً والإقرار الصريح قد يكون مكتوباً أو شفوياً وفي جميع الأحوال يكون الإقرار قضائياً أو غير قضائي والأخير يخضع للقواعد العامة في الإثبات (السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني ص ٦١٦ وما بعدها).

أقسام الإقرار :

الإقرار قد يحصل أمام القضاء أثناء السير في الدعوى المتعلقة بالواقعة محل الإقرار فيكون إقراراً قضائياً ، وقد يتم خارج مجلس القضاء أو أمام القضاء ولكن في دعوى لا تتعلق بالواقعة محل الإقرار فيصير الإقرار غير قضائي.

١- الإقرار القضائي :

حيث تنص المادة ١٠٣ من قانون الإثبات المصري علي أن (الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعي بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة).

ويقابل هذا النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى في قانون البينات السوري المادتين ٩٣، ٩٤ وفي التقنين المدني العراقي المادة ٤٦١ وفي تقنين أصول المحاكمات المدنية اللبناني المادة ٢١٠ وفي التقنين المدني الليبي المادة ٣٩٦.

ويتبين من نص المادة ١٠٣ من قانون الإثبات المصري أن للإقرار القضائي أربعة أركان هي :

أ- إقرار الخصم بمعنى أن الإقرار إقرار يصدر من المقر لواقعة معينة على اعتبار أنها حصلت ولا شك في أن هذا الاعتراف على هذا النحو هو

عمل مادي كالشهادة والكتابة بالإقرار إذن في أصله عمل مادي أي واقعة قانونية ويستوي أن يصدر من الخصم نفسه أو نائبه.

ب- واقعة قانونية مدعي بها حيث يجب أن ينصب الإقرار على واقعة قانونية مدعي بها على المقر ولا يلزم أن تكون هذه الواقعة تصرفاً قانونياً بل يصح أن تكون واقعة مادية ولكن يجب أن يكون محل الإقرار معيناً تعييناً كافياً مانعاً من الجهالة الفاحشة كما يجب أن يكون مما يجوز التعامل فيه بالإقرار بشيء مخالف للقانون أو للنظام العام أو للأداب غير صحيح.

ج. - أن يكون الإقرار أمام القضاء ويعتبر قضاء كل جهة نظمها القانون من جهات القضاء على أنه يجب أن يصدر الإقرار أمام محكمة مختصة اختصاصاً موضوعياً على الأقل.

د- وعلى أن يصدر هذا الإقرار أثناء سير الدعوى فلا يكفي أن يصدر الإقرار أمام القضاء بل يجب أن يصدر أيضاً في خلال إجراءات الدعوى التي يكون الإقرار فيها دليل الإثبات (السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني ص ٦٣٢ وما بعدها).

حجية الإقرار القضائي :

حيث تنص المادة ١٠٤ من قانون الإثبات المصري على أن (الإقرار حجة قاطعة على المقر ولا يتجزأ الإقرار على صاحبه إلا إذا انصب على وقائع متعددة وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتماً وجود الوقائع الأخرى).

ويقابل هذا النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى في قانون البينات السوري المادتين ١٠٠، ١٠١ وفي التقنين المدني العراقي المادتين ٤٦٩، ٤٧٠ وفي تقنين أصول المحاكمات المدنية اللبناني المادتين ٢٢٦، ٢٢٧ وفي التقنين المدني الليبي المادة ٣٩٧.

ومن تلك النصوص يتضح أن المشرع قرر قاعدتين في حجية الإقرار القضائي هما : القاعدة الأولى :

الإقرار حجة قاطعة على المقر بمعنى أنه إذا استوفي الإقرار شروطه أصبح حجة على المقر ويجعل الواقعة المقر بها في غير حاجة إلى إثبات وعلى القاضي أن يحكم بمقتضاه.

القاعدة الثانية :

عدم تجزئة الإقرار فالمقر له إما أن يأخذ بالإقرار كله أو يتركه كله، ولكن قاعدة عدم تجزئة الإقرار لا تسري بالنسبة لكل صور الإقرار ويتضح ذلك فيما يلي :

أ- صورة الإقرار البسيط وهو اعتراف كامل أو إقرار بكل ما يدعيه الخصم دون إضافة أو تعديل وهنا لا محل للبحث في تجزئة الإقرار.

ب- صورة الإقرار الموصوف وهو اعتراف أو إقرار بما ادعاه المدعي مع إضافة وصف يعدل فيه كأن يعترف بالدين المدعي به ويضيف إليه أنه معلق على شرط وحكم هذا الإقرار هو حكم الإقرار البسيط ولا محل للبحث في تجزئته.

ج. - صورة الإقرار المركب وهو اعتراف بالواقعة المدعي بها مع إضافة واقعة أو وقائع أخرى وله حكمان : الأول أنه لا يتجزأ كلما كان بين الواقعتين ارتباط من شأنه أن يجعل الواقعة المضافة تقتض حتماً الواقعة الأصلية، والثاني إذا كانت الواقعة المرتبطة لا تتطلب حتماً الواقعة الأصلية فإن الإقرار المركب حينئذ يكون قابلاً للتجزئة.

٢- الإقرار غير القضائي :

الإقرار غير القضائي كما سبق وأوضحنا هو الإقرار الذي يصدر خارج مجلس القضاء أو يصدر أمام القضاء لكن في دعوى أخرى لا تتعلق بموضوع الإقرار.

والإقرار غير القضائي يخضع للقواعد العامة في الإثبات وعلى من يدعي حصول إقرار غير قضائي أن يثبت صدوره من المقر فإن كانت قيمة الدعوى أكثر من ألف جنيه - في التشريع المصري- وجب الإثبات بالكتابة وإن كانت أقل يمكن إثبات الإقرار بشهادة الشهود والقرائن.

ويترك تقدير حجية الإقرار غير القضائي للمحكمة فعلى القاضي أن يتبين دلالة ذلك الإقرار وهل قصد المقر به حسم النزاع أم أنه صدر عفواً، فإن كان قد صدر حسماً للنزاع كان كالإقرار القضائي وإن رأى القاضي غير ذلك فيجوز له أن يعتبره قرينة أو مبدءاً ثبوت بالكتابة.

٥- اليمين :

اليمين بوجه عام هي قول يتخذ فيه الحالف الله سبحانه وتعالى شاهداً على صدق ما يقول أو على إنجاز ما يعد به ويستتزل عقابه إذا ما حنث في يمينه ويستخلص من هذا التعريف أمرين :

الأول : أن اليمين لا يعتبر عملاً مدنياً فحسب بل هو أيضاً عمل ديني فالحالف إنما يستشهد الله سبحانه وتعالى ويستتزل عقابه .

الثاني : أن اليمين إما أن تكون لتوكيد قول وهي التي تؤدي لتوكيد صدق الحالف فيما يقرره ، وإما أن تكون لتوكيد وعد وهي اليمين التي تؤدي لتوكيد إنجاز وعد أخذه الحالف على نفسه مثل اليمين التي يحلفها القضاة وبعض العاملين قبل مباشرة عملهم (السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني ص ٦٧٤) .

أنواع اليمين :

والذي يعنينا هنا هو اليمين لتوكيد القول لأنها اليمين التي تدخل في منطقة الإثبات وهي تكون إما يميناً قضائية تؤدي أمام القضاء أو غير قضائية تؤدي أو يتفق على تأديتها في غير مجلس القضاء وهذه الأخيرة ليست لها أحكام خاصة ويتبع في شأنها القواعد العامة مثلها في ذلك مثل الإقرار غير القضائي أما اليمين القضائية فهي نوعين : وهما اليمين الحاسمة وهي اليمين التي يوجهها الخصم إلى خصمه ويحتكم فيها إلى ضميره لحسم النزاع لعدم وجود أدلة إثبات لديه واليمين المتممة هي التي يوجهها القاضي إلى أي من الخصمين ليستكمل بها الأدلة التي قدمت في الدعوى.

١- اليمين الحاسمة :

تحدث عندما يعوز الخصم الدليل الذي يسمح به القانون لإثبات دعواه ولا يقر له الخصم بصحة ما يدعيه حينئذ لا يبقى أمامه إلا طريق واحد يلجأ إليه وهو أن يحتكم إلى ضمير هذا الخصم فيوجه إليه اليمين الحاسمة يطلب إليه حلفها لحسم النزاع، ويتبين من ذلك أن توجيه اليمين الحاسمة هو تصرف قانوني يتم بإرادة منفردة وينتج أثره بمجرد توجيه اليمين (السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني ص ٦٧٦) .

وقد نصت على ذلك المادة ١١٤ من قانون الإثبات المصري في فقرتها الأولى حيث جاء بها:

"يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر، على أنه يجوز للقاضي أن يمنع توجيه اليمين إذا كان الخصم متعسفاً في توجيهها"

ويقابل هذا النص في التقنيات المدنية العربية الأخرى في قانون البينات السوري المادتين ١١٢، ١١٣ وفي التقنين المدني العراقي المادة ٤٧١ وفي تقنين أصول المحاكمات اللبناني المادتين ٢٩٩، ٢٢٨ فقرة أولى وفي التقنين المدني الليبي المادة ٣٩٩ فقرة أولى.

إجراءات توجيه اليمين الحاسمة :

كما رأينا أجاز القانون لكلا الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر ويجب على من وجهها حينئذ أن يبين بدقة الوقائع التي يريد استحلاف خصمه عليها ويذكر صيغة اليمين بعبارة واضحة وإذا كان لأي من الخصمين توجيه اليمين الحاسمة إلى خصمه فإن للقاضي رقابة عليه في توجيه هذه اليمين إذ أجاز القانون للقاضي أن يمنع توجيه اليمين إذا كان الخصم متعسفاً في توجيهها أو رأى أنها كيديه.

وتوجه اليمين إلى الخصم الذي له حق المطالبة بالإثبات وتوجيه اليمين إليه يقلب موقفه فبعد أن كان غير مكلف بشيء ويطلب خصمه بتقديم الدليل على دعواه فإن لم يقدم الدليل خسر دعواه وإذا به بعد قيام الخصم بتوجيه اليمين الحاسمة إليه يرى نفسه مضطراً إلى قبول احتكام خصمه إلى ضميره ومن ثم فلا يجوز توجيه تلك اليمين إلا للخصم الأصلي شخصياً في الدعوى حيث لا يجوز توجيه تلك اليمين إلى النائب القانوني أو الوكيل.

ويجوز أن توجه اليمين الحاسمة في أي حالة كانت عليها الدعوى طبقاً لنص المادة ١١٥ من قانون الإثبات المصري ذلك لأن اليمين الحاسمة طريق من طرق الإثبات فيمكن الالتجاء إليه بعد تقديم أدلة إثبات أخرى كما يجوز توجيهها لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية في أي حالة كانت عليها الدعوى (السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني ص ٦٨٠ وما بعدها).

الشروط الواجب توافرها في الواقعة موضوع اليمين الحاسمة:

حيث تنص المادة ١١٥ من قانون الإثبات المصري على أنه:

لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة في واقعة مخالفة للنظام العام، ويجب أن تكون الواقعة التي تنصب عليها اليمين متعلقة بشخص من وجهت إليه فإن كانت غير شخصية له انصبت علي مجرد علمه بها.

ويقابل هذا النص في التقنيات المدنية العربية الأخرى في قانون البينات السوري المادة ١١٤ وفي التقنين المدني العراقي المادتين ٤٧٢، ٤٧٩ وفي تقنين أصول المحاكمات المدنية اللبناني المادتين ٢٢٩ الفقرة الثانية، ٢٣٠ وفي التقنين المدني الليبي المادة ٤٠٠ الفقرة الأولى .

ويتضح من النصوص المشار إليها أنه يتعين أن يكون موضوع اليمين الحاسمة وارداً على واقعة من الوقائع، فلا يجوز أن توجه اليمين بالنسبة إلى مسألة من مسائل القانون كما يتضح وجوب توافر الشروط التالية :

أ - أن تكون الواقعة موضوع اليمين الحاسمة غير مخالفة للنظام العام فلا يجوز توجيه يمين بشأن واقعة متعلقة بدين قمار مثلاً.

ب- أن تكون الواقعة متعلقة بشخص من وجهت إليه اليمين كأن تكون متعلقة بعمل قام به أو فعل حدث تحت سمعه وبصره.

ج. - وجوب أن تكون الواقعة محل اليمين منتجة في الدعوى ويتوقف عليها الفصل في النزاع.

الآثار التي تترتب على توجيه اليمين الحاسمة:

توجيه اليمين الحاسمة للخصم يترتب عليه حتماً من جانب الخصم التي وجهت إليه اليمين أحد أمور ثلاثة إما أن يحلف اليمين وإما أن يردها على خصمه وإما أن يمتنع عن الحلف والرد ويعد حينئذ ناكلاً لليمين ونستعرض المواقف الثلاثة كما يلي :

أ- حلف اليمين :

حيث تنص المادة ١١٧ من قانون الإثبات المصري على أنه:

"لا يجوز للخصم أن يثبت كذب اليمين بعد أن يؤديها الخصم الذي وجهت إليه أو ردت عليه، على أنه إذا ثبت كذب اليمين بحكم جنائي فإن للخصم الذي

أصابه ضرر منها أن يطالب بالتعويض دون إخلال بما قد يكون له من حق في الطعن على الحكم الذي صدر ضده".

ويقابل هذا النص في التقنيات المدنية العربية الأخرى في قانون البينات السوري المادة ١٢٠ وفي التقنين المدني العراقي المادة ٤٨١ وفي تقنين أصول المحاكمات المدنية اللبناني المادة ٢٣٤ وفي التقنين المدني الليبي المادة ٤٠٢ .

ويؤخذ من نص قانون الإثبات أن الخصم إذا حلف اليمين الحاسمة ، حسم النزاع نهائياً وخسر الخصم الذي وجه اليمين دعواه ، ولا يجوز لهذا الخصم أن يعود لمخاصمة من حلف اليمين مرة أخرى في نفس موضوع الحق ليثبت كذب اليمين كما لا يجوز له أن يقدم أي وجه آخر للإثبات وأخيراً لا يجوز له الطعن في ذلك الحكم الصادر بناء على اليمين الحاسمة متى كانت قد وجهت وحلفت طبقاً للقانون (السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني ص ٧٢٤) .

ب- رد الخصم لليمين الحاسمة على خصمه :

حيث تنص المادة ١١٤ الفقرة الثانية من قانون الإثبات المصري على أن :
"ولمن وجهت إليه اليمين أن يردّها على خصمه، على أنه لا يجوز الرد إذا انصب اليمين على واقعة لا يشترك فيها الخصمان بل يستقل بها شخص من وجهت إليه اليمين.

ويقابل هذا النص في التقنيات المدنية العربية الأخرى في قانون البينات السوري المادة ١١٦ الفقرة الأولى وفي التقنين المدني العراقي المادة ٤٧٥ وفي تقنين أصول المحاكمات المدنية اللبناني المادة ٢٣٣ وفي التقنين المدني الليبي المادة ٣٩٩ الفقرة الثانية.

ويتبين من النص المتقدم الذكر أن اليمين يجوز ردها من الخصم متى وجهت إليه وذلك إذا لم يرد الحلف فمن وجهت إليه اليمين يلتزم إذن التزاماً أصلياً بحلفها والتزاماً بديلاً بردها على خصمه وفي هذه الحالة لا يكون أمام من ردت إليه اليمين إلا أحد خيارين : الحلف أو النكول فإذا حلف حكم له وإن نكل عن الحلف حكم ضده ولا يستطيع أن يردّها ثانية إلى الخصم الذي ردها في بادئ الأمر.

وعلي أنه يشترط لجواز رد اليمين أن تكون الواقعة مشتركة بين الخصمين فضلاً عن وقوع الرد علي نفس اليمين التي وجهت (السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني ص ٧٣٢).

ج- النكول عن اليمين الحاسمة :

حيث تنص المادة ١١٨ من قانون الإثبات المصري على أن (كل من وجهت إليه اليمين فنكل عنها دون أن يردها على خصمه وكل من ردت عليه اليمين فنكل عنها خسر دعواه).

ويقابل هذا النص في التقنيات المدنية العربية الأخرى في قانون البينات السوري المادة ١١٩ وفي التقنين المدني العراقي المادة ٤٨٠ وفي تقنين أصول المحاكمات المدنية اللبناني المادة ٢٣٢ وفي التقنين المدني الليبي المادة ٤٠٣.

ويتضح من النص المذكور أن النكول يقع بعدم حلف الخصم لليمين حين يجب الحلف فالنكول إذن موقف سلبي كما يتبين أن النكول إما أن يقع ممن وجهت إليه اليمين ابتداء فلا يردها على خصمه ولا يحلف فيعد ناكلاً، وإما أن يقع ممن ردت عليه اليمين فإذا لم يحلفها اعتبر ناكلاً.

فإن كان من نكل هو من وجهت إليه اليمين كسب من وجه اليمين دعواه وإن كانت اليمين قد ردت على الخصم الذي وجهها ونكل هذا خسر دعواه (السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني ص ٧٣٦).

٣- اليمين المتممة :

هي يمين يوجهها القاضي من تلقاء نفسه لأي من الخصمين عندما يرى أن هذا الخصم قدم دليلاً غير كاف على دعواه ليتمم الدليل باليمين، وقد جعل القانون للقاضي بها -علي خلاف العادة- دوراً إيجابياً في الإثبات.

شروط توجبه اليمين المتممة :

حيث تنص المادة ١١٩ من قانون الإثبات المصري على ما يأتي:
" للقاضي أن يوجه اليمين المتممة من تلقاء نفسه إلى أي من الخصمين ليبنى على ذلك حكمه في موضوع الدعوى أو في قيمة ما يحكم به".

ويشترط في توجيه هذه اليمين ألا يكون في الدعوى دليل كامل وألا تكون الدعوى خالية من أي دليل ، ويقابل هذا النص في التقنيات المدنية العربية الأخرى في قانون البينات السوري المادة ١٢١ وفي التقنين المدني العراقي المادة ٤٨٢ وفي تقنين أصول المحاكمات المدنية اللبناني الماديتين ٢٣٧، ٢٣٨ وفي التقنين المدني الليبي المادة ٤٠٤ .

ويتبين من ذلك النص أن تلك اليمين يوجهها القاضي من تلقاء نفسه إلى أحد الخصمين بحسب تقدير القاضي في أي حالة كانت عليها الدعوى ويشترط لتوجيهها توافر شرطين :

أ- ألا يكون في الدعوى دليل كامل لأن الحكمة من توجيه اليمين هنا استكمال الدليل الناقص.

ب- ألا تكون الدعوى خالية من أي دليل أي يجب أن يكون في الدعوى مبدأً ثبوت بالكتابة أو بغير الكتابة على حسب الأحوال.

آثار توجيه اليمين المتممة :

حيث نصت المادة ١٢٠ من قانون الإثبات المصري على أنه (لا يجوز للخصم الذي وجه إليه اليمين المتممة أن يردّها على الخصم الآخر).

ويقابل هذا النص في التقنيات المدنية العربية الأخرى في قانون البينات السوري المادة ١٢٤ وفي التقنين المدني العراقي المادة ٤٨٥ وفي تقنين أصول المحاكمات المدنية اللبناني المادة ٢٣٩ وفي التقنين المدني الليبي المادة ٤٠٥ .

ويتبين من النص المشار إليه أنه لا خيار لمن وجهت إليه اليمين المتممة فهو إما أن يحلف أو ينكل، فلا يستطيع أن يردّها على الخصم الآخر.

والنكول عن اليمين المتممة كحلفها لا يقيد القاضي فليست اليمين المتممة تحكيمياً كاليمين الحاسمة بل هي إجراء من إجراءات التحقيق ودليل إثبات تكميلي ذو قوة محدودة.

مقارنة بين اليمين الحاسمة واليمين المتممة:

بعد دراسة أحكام كلاً من اليمين الحاسمة واليمين المتممة تتضح الفروق الجوهرية بينهما في الآتي :

أ- اليمين الحاسمة يوجهها الخصم لخصمه تحت رقابة القاضي أما اليمين المتممة فيوجهها القاضي وحده.

ب- لا يجوز للخصم الرجوع في اليمين الحاسمة بعد أن يقبلها الخصم الآخر وللقاضي أن يرجع عن توجيه اليمين المتممة في أي وقت بعد توجيهها.

ج. - اليمين الحاسمة نتائجها حتمية يكسب من يحلفها ويخسر من ينكل عنها أما اليمين المتممة فليست لها نتائج محتمة ولا يتقيد القاضي بموجبها بشئ حلفها الخصم أو نكل.

د- اليمين الحاسمة يجوز ردها على الخصم الآخر أما اليمين المتممة فلا ترد (السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني ص ٧٦).

* * *

٥-٥ المسؤولية عن الإخلال بالالتزامات العقدية:

إن أي مجتمع طالته أيدي المدنية لابد له من إطار عام يتحرك في فلكه الأفراد والأشخاص على كافة أشكالهم سواء كانوا أشخاصاً طبيعيين أو معنويين حتى ينتظم إيقاع الحياة ولا تعم الفوضى ويسود منطق القوة، ولعل الإطار الأبرز الذي ينظم هذا الإيقاع هو الشريعة السماوية ثم يأتي في المقام الثاني القانون الوضعي على كافة مصادره وأنواعه.

ويقوم القانون بتنظيم الحياة عن طريق تحديد الحقوق والواجبات حيث يوضح القانون ما يجب للشخص وما يجب عليه، وهذا هو ما نسميه بالحقوق والالتزامات، ويهدف القانون دوماً إلى أن يحدث نوعاً من التوازن المستمر بين ما للأفراد من حقوق وما عليهم من التزامات.

فإذا عجز الفرد عن القيام بواجباته رغم حصوله على حقوقه وقع ما يسمى بالإخلال بالالتزامات، الأمر الذي يترتب عليه المسؤولية على عاتق ذلك الشخص الذي أخل بالتزاماته أو لم يقم بواجباته وذلك سواء كان الإخلال بالتزام عام - في إطار القانون أو في إطار خاص - نظمه القانون (العقد).

وعلى هذا يجدر بنا تحرى كل من الالتزام والمسؤولية المترتبة على الإخلال به ومن ثم التعويض عن هذا الإخلال.

٥-٥-١ الالتزام (ماهيته ومصادره):

ماهية الالتزام:

يعرف الالتزام عموماً على أنه الحق الشخصي منظوراً إليه من جانب المدين، ويعرف كذلك على أنه واجب قانوني يقع على عاتق شخص معين يلزمه بأن يقوم بأداء مالي معين لصالح شخص آخر معين أو قابل للتعيين.

وعلى هذا فإن الالتزام يستوجب وجود شخصين، الأول هو المستحق للأداء أو العمل ويسمى (الدائن)، والثاني هو الملتزم بالأداء ويسمى (المدين).

عناصر الالتزام:

لكل التزام في الإطار العام (القانون) عنصرين أساسيين إن غاب أحدهما خلعت عن الالتزام الصبغة القانونية وتحول لنوع آخر من الالتزامات، وهذان العنصران هما عنصر المسؤولية، وعنصر المديونية.

والعنصر الأول (المسئولية) هو نتيجة طبيعية للإخلال بالعنصر الثاني (المديونية)، فالمدین إن تقاعس عن الوفاء بالدين أصبح مسئولاً عن تعويض الدائن، وهذا هو الالتزام المدني، والذي يتوافر فيه كما أسلفنا عنصري المديونية والمسئولية.

فإن غاب عنصر المسؤولية عن الإلتزام تحول لنوع آخر من الإلتزامات كما أسلفنا الحديث هو الإلتزام الطبيعي.

مصادر الإلتزام:

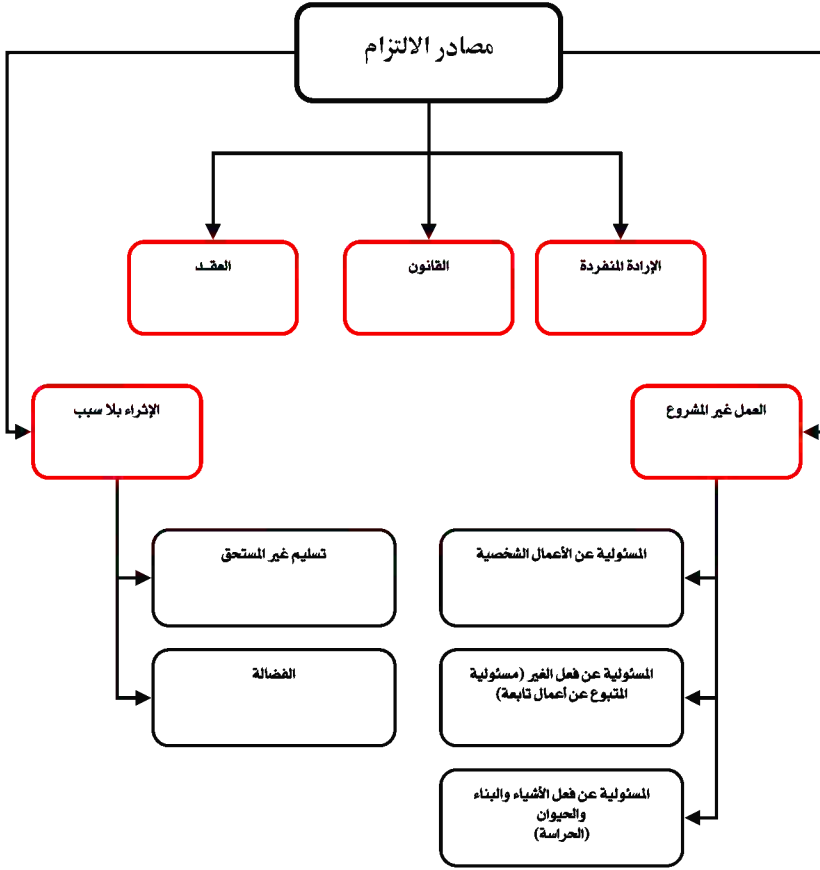
مصدر الإلتزام هو السبب القانوني الذي أنشأه، وتنقسم الإلتزامات من حيث مصادرها إلى اتفاقية وهي ما كان مصدرها الاتفاق أو العقد، وغير اتفاقية وهي التي تنشأ من غير اتفاق كذلك التي تنشأ بمقتضى القانون.

ومصادر الإلتزامات كانت تتلخص في القانون الروماني في أربعة مصادر هي العقود وشبه العقود ثم الجرائم المدنية وشبه الجرائم المدنية، أما مصادر الإلتزام في القانون المصري فهي العقد والإرادة المنفردة والعمل غير المشروع والإثراء بلا سبب والقانون.

ويمكن تقسيم الإلتزامات من حيث مصادرها إلى ثلاثة أقسام:

١- اختيارية أي بناء علي محض إرادة الطرفين وهي المترتبة علي العقود.
٢- قهرية وهي التي لا تتوقف علي الاختيار، بل إن القانون هو الذي يربتها كالنفقات.

٣- مشتركة بين القسمين المتقدمين وهي المبنية علي عمل الإنسان وأمر القانون معاً كالعمل غير المشروع أو الفضالة. (يراجع /د. محمد كامل مرسي - شرح القانون المدني الإلتزامات، الجزء الأول - طبعة ٢٠٠٥ ص ١٨).



شكل ٥-١٠ مصادر الالتزام

وفيما يلي سنذكر ماهية كل من هذه المصادر بشكل مقتضب، على أن نسهب الحديث عنها عند تناول موضوع الالتزامات العقدية.

١- الإرادة المنفردة : ولعل المثل الأبرز عليها هو (الوعد بجائزة) وهنا لا يلزم لقيام الالتزام وجود إدارتين وكذلك عند التحلل من الالتزام تكفي الإرادة الواحدة. وتعد المسؤولية الناتجة عن الإرادة المنفردة ضيقة إلى حد بعيد، وذلك لأن الإرادة المنفردة لا تنشئ التزاماً ولا تعدله ولا تنهيه إلا في أحوال خاصة نص عليها القانون.

٢- الفعل النافع (الإثراء دون سبب على حساب الغير):

وعرفته المادة ١٧٩ من التقنين المدني المصري بالنص على أنه (كل شخص، ولو غير مميز، يثري دون سبب مشروع على حساب شخص آخر يلتزم في حدود ما أثري به بتعويض هذا الشخص عما لحقه من خسارة، ويبقى هذا الالتزام قائماً ولو زال الإثراء فيما بعد).

ويقابل هذا النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : المادة ٢٦٢ من القانون المدني الكويتي، والمادة ٣١٨ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، والمادة ١٨٢ من القانون المدني البحريني، والمادة ٢٩٣ من القانون المدني الأردني، والمادة ٢٢٠ من القانون المدني القطري، والمادة ١٨٠ من القانون المدني السوري، والمادة ١٦٤ من قانون المعاملات المدنية السوداني، والمادة ١٤١ من القانون المدني الجزائري، والمادة ٢٣٣ من القانون المدني العراقي، والمادة ١٨٢ من القانون المدني الليبي.

٣- الفعل الضار (العمل غير المشروع) :

عرفته المادة ١٦٣ من القانون المدني المصري بالنص في فقرتها الأولى على أنه (١- كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض)

وهذا الفعل الضار تنشأ عنه مسئولية متميزة تعد أوسع نطاقاً إذ أن مصدرها هو كل بنود القانون تقريباً، وهي المسئولية التقصيرية وتعد هي الأساس عند الحديث عن قواعد المسئولية عموماً.

ويقابل هذا النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى: المادة ٢٢٧ من القانون المدني الكويتي، والمادة ٢٨٢ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، والمادة ١٥٨ من القانون المدني البحريني، والمادة ٢٥٦ من القانون المدني الأردني، والمادة ١٩٩ من القانون المدني القطري، والمادة ١٦٤ من القانون المدني السوري، والمادة ١٣٨ من قانون المعاملات المدنية السوداني، والمادة ١٢٤ من القانون المدني الجزائري، والمادة ٣٠٤ من القانون المدني اليمني، والمادة ٢٠٤ من القانون المدني العراقي، والمادة ١٦٦ من القانون المدني الليبي.

٤- القانون: وهو المصدر المكمل الذي يجبر كل نوع من أنواع المسئولية التي قد تنشأ ولا يكون لها مصدر محدد المعالم من المصادر الأخرى، وهنا يتم إعمال النصوص القانونية الخاصة بكل حالة من هذه الحالات الخاصة.

٥- العقد: ويعرف بأنه (ارتباط الإيجاب بالقبول لإحداث أثر يرتبه القانون).

فالعقد يكون بالتعبير عن إرادتين متطابقتين لإحداث أثر قانوني سواء أكان هذا الأثر هو إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهاؤه. وقد عرفه التقنين الفرنسي في المادة ١١٠١ بالآتي :

(العقد هو اتفاق يلتزم بمقتضاه شخص أو أكثر تجاه شخص أو أكثر آخرين بإعطاء شيء أو بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل).

وعرف في الشريعة الإسلامية في المادة ٢٦٢ من مرشد الحيران بالآتي :

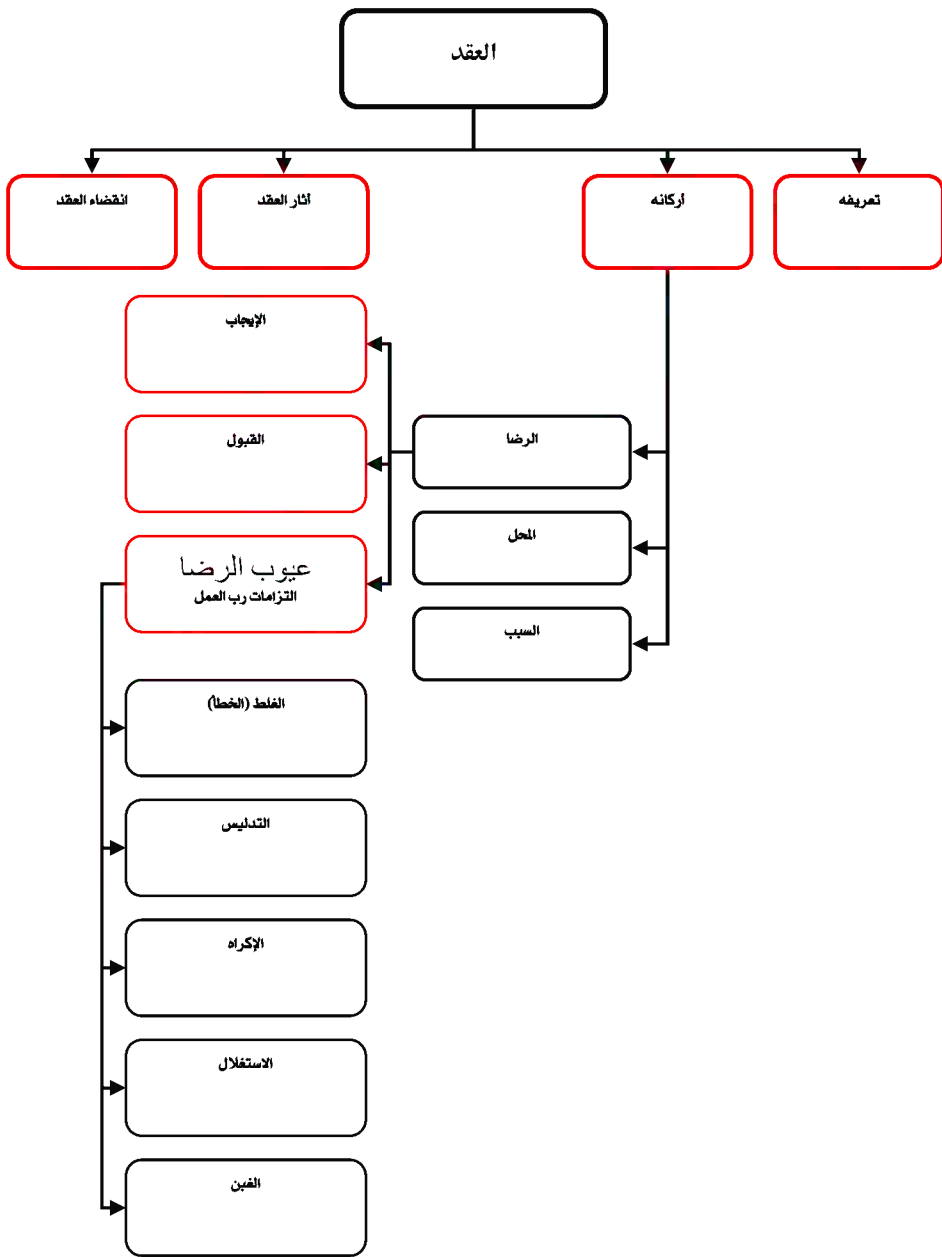
(العقد هو عبارة عن ارتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر علي وجه يثبت أثره في المعقود عليه - ويترتب علي العقد التزام كل واحد من العاقدين بما وجب به للآخر).

وقد عرفه القانون المدني العراقي في المادة ٧٣ منه علي أن :

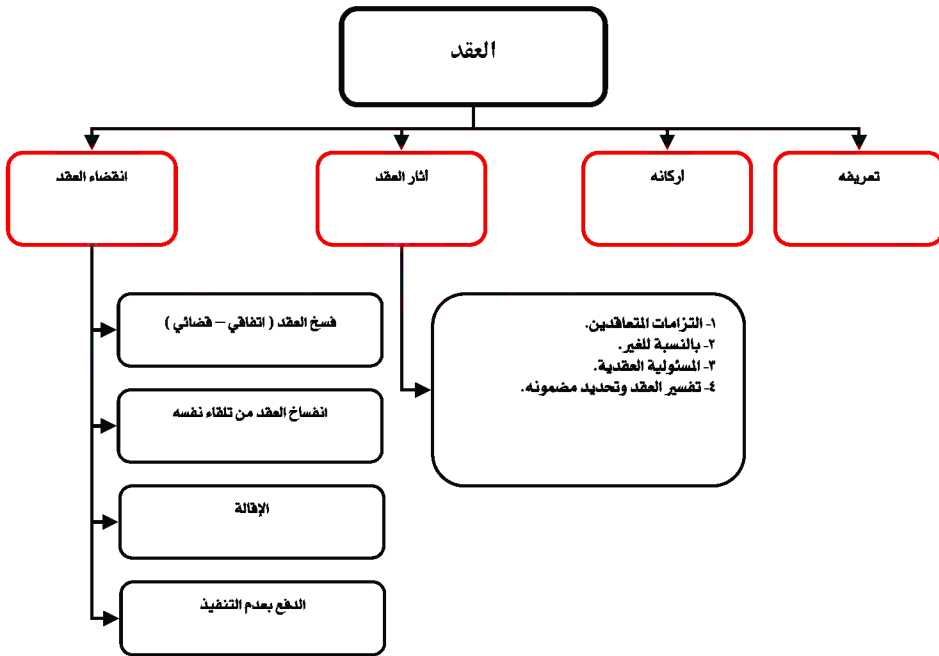
(العقد هو ارتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر علي وجه يثبت أثره في المعقود عليه).

كما عرفه التقنين اللبناني في المادة ١٦٥ علي أنه :

(الاتفاق هو كل التّام بين مشيئة وأخرى لإنتاج مفاعيل قانونية وإذا كان يرمى إلي إنشاء علاقات إلزامية سمى عقد).



شكل ٥-١١- أ العقد



شكل ٥-١١-ب العقد

وفيما يلي نوالي تفصيل الأمور التي تخص المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالالتزامات العقدية.

٥-٥-٢ المسؤولية (ماهيتها وأنواعها):

ماهية المسؤولية :

المسؤولية على نحو ما ذكرنا هي الجزاء المترتب على عدم القيام بالالتزام، أو الإخلال أثناء القيام بالالتزام، وتتنوع المسؤولية على حسب مصدر الالتزام الذي تم الإخلال به أي كانت صورة هذه الإخلال، فإذا كان الإخلال بالتزام قانوني كنا بصدد (مسؤولية تقصيرية)، أما إذا كان الإخلال بالتزام تعاقدية كنا بصدد (مسؤولية عقدية) وكل من نوعي المسؤولية له صفاته التي تميزه عن نظيره، وفيما يلي نتعرض لأهم هذه الفوارق.

التمييز بين المسؤولية التقصيرية والعقدية :

أولاً : فيما يتعلق بشرط الإعفاء منها :

المسؤولية العقدية تخضع لسلطان إرادة الطرفين لذا يمكن الاتفاق مبدئياً على الإعفاء منها إلا في حالة الغش أو الخطأ الجسيم وبالأحرى يمكن الاتفاق على تعديل أحكامها وأوصافها تشديداً أو تخفيفاً، بينما الوضع علي خلاف ذلك فيما يخص المسؤولية التقصيرية، إذ أنه لا يجوز الاتفاق مبدئياً على الإعفاء منها ويقع باطلاً كل اتفاق على ذلك، وهذا ما جرى عليه القانون المدني المصري وسأيرته في ذلك كل التشريعات العربية.

ثانياً : من حيث الآثار فيما يتعلق بمدى التعويض عن الضرر :

ففي المسؤولية العقدية يتم التعويض فقط عن الضرر المباشر المتوقع، وذلك الضرر الذي يدخل في حساب المتعاقدين عند التعاقد؛ بينما في المسؤولية التقصيرية الناتجة عن الفعل الخاطئ فيتم التعويض عن الضرر المباشر وغير المباشر، وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية أنه "طبقاً لنص المادة ٢٢١ من القانون المدني المصري، يقتصر التعويض في المسؤولية العقدية - في غير حالتي الغش والخطأ الجسيم - عن الضرر المباشر الذي يمكن توقعه عادة وقت التعاقد ويقاس هذا الضرر بمعيار موضوعي وليس معيار شخصي". الطعن ١١٤٨ لسنة ٥١ قضائية جلسة ١٢/٢٧/١٩٨٤.

ويقابل هذا النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : المادة ٣٠٠ من القانون المدني الكويتي، والمادة ٣٨٩ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، والمادة ٢٢٣ من القانون المدني البحريني، والمادة ٣٦٣ من القانون المدني الأردني، والمادة ٢٦٣ من القانون المدني القطري، والمادة ٢٢٢ من القانون المدني السوري، والمادة ١٨٢ من القانون المدني الجزائري، والمادة ٣٥١ من القانون المدني اليمني، والمادة ١٦٩ من القانون المدني العراقي، والمادة ٢٢٤ من القانون المدني الليبي.

أركان المسؤولية العقدية :

المسؤولية بشكل عام تقصيرية كانت أم عقدية تتكون من أركان ثلاثة رئيسية يلزم توافرها مجتمعة لكي تتعدد المسؤولية وهذه الأركان هي (الخطأ - الضرر - علاقة سببية بينهما)، وفيما يلي سنفصل هذه الأركان فيما يخص المسؤولية العقدية.

أولاً : الخطأ :

ويعرف بأنه "الحيدة عن جادة الصواب أو القيام بعمل على غير إلف العادة، وهو الذي يحدث الضرر بالشخص المضرور". والخطأ في المسؤولية العقدية يختلف عنه في التقصيرية، فالخطأ في الأولى عدم تنفيذ أي بند من بنود العقد أو عدم تنفيذها على النحو المطلوب أو حتى مجرد التراخي في تنفيذ هذه الالتزامات العقدية، وعلى هذا نجد الإخلال (الخطأ) في الإطار التعاقدي ينطوي على مخالفة لأمر محددة حصرياً في بنود العقد أو ما يعد من مستلزماته وفقاً للمعروف بين أهل الصناعة إعمالاً لمبدأ (المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً)؛ ومما سلف يتبين لنا أن فكرة الخطأ في الإطار العقدي هي فكرة عامة يندرج تحتها صوراً عدة للإخلال تتمثل فيما يلي :

١- عدم الوفاء بالالتزام التعاقدي.

وهذه الصورة تتضمن ثلاث حالات هي :

أ- عدم الوفاء من الأساس.

ب- عيوب الصناعة أو عدم المطابقة للمواصفات.

ج. - عدم التنفيذ في المواعيد المحددة.

وفى ذلك قضت محكمة النقض المصرية أن "عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدي يعتبر خطأ في ذاته يرتب المسؤولية" الطعن رقم ٨٧٣ لسنة ٤٩ قضائية جلسة ١٩٨٣/١٢/٨. وقضت كذلك بأن (.....)، وعود المدين عن تنفيذ التزامه الوارد بالعقد يعد في حد ذاته موجباً للمسؤولية (الطعن ٢٦٠ لسنة ٥٣ قضائية جلسة ١٩٨٧/١٢/٢٠).

ثانياً : الضرر :

يوصف الضرر الموجب للمسؤولية بأنه ما يصيب الدائن جراء خطأ المدين أيّاً كانت خطورة هذا الخطأ، والغالب أن يكون ذلك الضرر ذو صبغة مادية أو محسوسة ومباشرة وأن يتصف بالحالية، وعلى ذلك لا يلتفت في مجال المسؤولية العقدية للضرر غير المباشر أو غير المتوقع، وبالأحرى لا تعويض إذا لم يكن هناك ضرراً من الأساس.

وإذا كانت الصورة الأكثر وقوعاً هي الضرر المادي إلا أن المشرع لم

يهمل ذلك الضرر الذى يصيب نفس وسمعة الشخص فأدخل الضرر الأدبي أو المعنوي ضمن ما يعرض عنه المضرور جراء خطأ المدين ولقد أكدت ذلك المادة ٢٢٢ من القانون المدنى المصري.

ويقابل هذا النص في التقنيات المدنية العربية الأخرى : المادة ٣٠١ من القانون المدنى الكويتي، والمادة ٢٩٣ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، والمادة ٢٢٤ من القانون المدنى البحريني، والمادة ٢٦٧ من القانون المدنى الأردني، والمادة ٢٦٤ من القانون المدنى القطري، والمادة ٢٢٣ من القانون المدنى السوري، والمادة ١٨٢ مكرر من القانون المدنى الجزائري، والمادة ٣٥٢ من القانون المدنى اليمني، والمادة ٢٠٥ من القانون المدنى العراقي، والمادة ٢٢٥ من القانون المدنى الليبي.

ويجب توافر ركن الضرر في جميع حالات المسؤولية، فلا يكفي لتحقيق المسؤولية أن يثبت وقوع خطأ بل يجب أيضاً أن يثبت المضرور إلحاق الضرر به، ويمكن إثبات ذلك بطرق الإثبات كافة ومنها البينة والقرائن.

آلية حساب الضرر (التعويض) :

إن الضرر الذى يلحق بالدائن نتيجة ما اقترفه المدين من فعل خاطيء هو ما يستوجب عبء المسؤولية على هذا المخطئ، وتبعية هذه المسؤولية تتمثل في قيام المخطئ بتعويض المضرور عما حاق به، إذن نخلص إلى أن التعويض هو جزاء المسئولي عن الفعل الخطأ.

ولا بد من توافر شرطين حتى تتحقق المسؤولية العقدية هما :

١- أن يوجد عقد صحيح بين المضرور والمسئول:

متى تلاقت إرادتان لإحداث أثر قانوني انعقد العقد، فإذا أخل أحد المتعاقدين بالتزامه الناشئ من العقد كما إذا امتنع البائع عن تسليم المبيع كان مسئولا مسؤولية عقدية.

ويجب أن يكون العقد صحيحاً وأن يكون قائماً بين الطرفين وقت حدوث الضرر، فإذا كان باطلاً من بادئ الأمر أو أبطل بعد انعقاده فإنه لا تترتب عليه إلا المسؤولية التقصيرية إن تحققت شروطها.

٢- أن يكون الضرر ناتجاً عن الإخلال بالتزام فرضه العقد:

حيث يجب أن يكون الضرر قد نتج من عدم تنفيذ التزام عقدي، ولا صعوبة في الأمر إذا كان الإخلال بالتزام من الالتزامات الرئيسية في العقد كالتزام البائع بتسليم المبيع في عقد البيع.

وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية أنه "إذا قامت علاقة تعاقدية محددة بأطرافها ونطاقها وكان الضرر الذي أصاب أحد المتعاقدين قد وقع بسبب إخلال الطرف الآخر بتنفيذ العقد فإنه يتعين الأخذ بأحكام العقد وبما هو مقرر في القانون بشأنه باعتبار أن هذه الأحكام وحدها هي التي تضبط كل علاقة بين الطرفين بسبب العقد سواء عند تنفيذه تنفيذاً صحيحاً أو عند الإخلال بتنفيذه، ولا يجوز الأخذ بأحكام المسؤولية التقصيرية التي لا يرتبط الضرر فيها بعلاقة عقدية سابقة لما يترتب علي الأخذ بأحكام المسؤولية التقصيرية في مقام العلاقة العقدية من إهدار لنصوص العقد". (الطعن رقم ٢٦٨ لسنة ٤٧ قضائية جلسة ١٩٨١/١/٢٧).

وتعويض المضرور عما لحقه من أضرار لا يقتصر فحسب على تلك الأضرار التي لحقت بالمضرور، بل لحساب الضرر خصوصيته في مجال المسؤولية العقدية، تلك الخصوصية التي أفرزتها خصوصية أخرى هي خصوصية مكونات التعويض أو عناصره، فنجد أن عناصر الضرر تتمثل في :

أولاً : ما لحق الدائن من خسارة فعلية محققة.

ثانياً : ما فات المضرور (الدائن) من نفع.

وفيما يخص العنصر الأول من عناصر الضرر فمفاده ذلك الضرر المادي أو المعنوي الذي تسبب في خسارة فعلية محققة للدائن ويمكن تقييمها، أما فيما يخص العنصر الثاني ويطلق عليه بعض الفقهاء اسم (الفرصة الضائعة) بمعنى تلك المكاسب التي لولا وقوع الضرر لكان الدائن قد حققها بالفعل، ولم يحل دونه ودون تحقيقها سوى هذه الأضرار.

وعلى هذا يتم حساب التعويض بإجمال عنصرى التعويض، الخسارة الفعلية والكسب الفائت معاً.

استغراق الضرر :

بالإضافة للخصوصية التي تحدثنا عنها للضرر من حيث أنه يشمل عنصرين وما يترتب على احتسابهما معاً ضمن مبلغ التعويض عن ذلك الضرر، نجد أنه توجد خصوصية أخرى للضرر في المسؤولية عموماً، والعقدية خصوصاً تتمثل في حالة استغراق الضرر والتي بينتها المادة ٢١٦ من القانون المدني المصري بقولها (ويجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو ألا يحكم بالتعويض إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه).

ويقابل هذا النص في التقنيات المدنية العربية الأخرى : المادة ٢٩٤ من القانون المدني الكويتي، والمادة ٢١٧ من القانون المدني البحريني، والمادة ٢٥٧ من القانون المدني القطري، والمادة ٢١٧ من القانون المدني السوري، والمادة ١٧٧ من القانون المدني الجزائري، والمادة ٣٤٨ من القانون المدني اليمني، والمادة ٢١٩ من القانون المدني الليبي.

ولمزيد من الإيضاح لفكرة استغراق الضرر أو (خطأ المضروب) نضرب المثال التالي :

(شخص يعبر الطريق وهو يقرأ جريدة فصدمة سيارة مسرعة) ونحن هنا أمام المضروب وأمام قائد السيارة، أما فيما يخص المضروب فقد ساهم بفعله الخاطئ في حدوث الضرر والمتمثل في مطالعة الصحيفة أثناء عبور طريق تمر به السيارات، أما فيما يخص قائد السيارة فإذا كان يسير وفقاً للسرعة المقررة ومراعياً لمقتضيات الأمن والسلامة علي الطريق فهنا تتعدم كل مسؤولية تجاهه، أما إذا كان قد تجاوز السرعة مخالفاً لمقتضيات الأمن والسلامة فهنا يعتبر قد أسهم في وقوع الحادث وفي الوضعية الأخيرة نجد أن هناك خطأين الأول هو خطأ المدين، والثاني هو خطأ المضروب وتتحدد مسؤولية كل منهما بقدر تأثيره في وقوع الضرر وذلك علي النسق التالي :

أولاً : استغراق أحد الخطأين للآخر والاستغراق هنا له حالتين :

الأولي : أن يفوق أحد الخطأين الآخر قوة وجسامة وهذه الحالة بدورها مردها أحد أمرين :

أ) أن يكون الخطأ الأكبر متعمداً.

ب) أن يكون المضروب قد رضي بالضرر.

الثانية : أحد الخطأين نتيجة للآخر :

وهنا العبرة تكون بالخطأ الذي وقع ابتداءً ويكون هو الذي استغرق الخطأ
اللاحق.

ثانياً : استقلال كل من الخطأين عن الآخر :

مثال : (إذا كان الشخص الذي يعبر الطريق قد عبره أثناء إضاءة الإشارة
الحمراء لعبور المشاة .

وهنا لا نكون بصدد استغراق للضرر ولكن نكون أمام نوع من الخطأ
المشترك وبشكل عام فإن مسألة استغراق الضرر تحكمها القاعدة القانونية التي
أخذتها محكمة النقض في حكمها الصادر بجلسة ١٩٦٨/١/٢٩ لسنة ١٩ قضائية
حيث قضي بأن " الأصل أن خطأ المضرور لا يرفع المسؤولية وإنما يخفّضها
ولا يعفي من المسؤولية استثناءً إلا إذا تبين من ظروف الحادث أن خطأ
المضرور هو العامل الأول في إحداث الضرر الذي أصابه، وأنه بلغ من
الجسامة حداً استغرق به خطأ فعل المسئول ".

أما مسألة الخطأ المشترك فتحكمها المادة ٢١٦ من القانون المدني المصري
المادة ٢٣٤ من القانون المدني الكويتي (..... ويجوز للقاضي أن يخفض مبلغ
التعويض أو لا يحكم بتعويض إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث
الضرر أو زاد فيه).

زيادة أو نقصان مبلغ التعويض المحدد في العقد :

فكما ذكرنا أن نص المادة ٢١٦ من القانون المدني المصري ذهب إلى
إمكانية إنقاص مبلغ التعويض توفيقاً علي حجم اشتراك الدائن بخطئه في إحداث
الضرر، أما فيما يخص المسؤولية العقدية فعلي نفس المنوال يجوز للقاضي بناء
علي طلب المدين أن ينقص قيمة مبلغ التعويض المتفق عليه في العقد لكي
يتناسب مع قيمة الأضرار المحصورة، وعلي العكس لا مجال لزيادة مبلغ
التعويض المتفق عليه سلفاً في العقد ولو تجاوزت قيمة الأضرار المبلغ المحدد،
والحكمة من وراء إمكانية خفض مبلغ التعويض وعدم إمكانية زيادته - مع أنه
قد يظهر للوهلة الأولى لنا نوع من عدم العدالة - أنه يتم التعويض وفقاً لقاعدة
"لا تعويض إلا بضرر" فإذا غاب الضرر امتنع التعويض ولو كان هناك خطأ
بالفعل. مثال (إذا تأخر المقاول في تسليم المدرسة المعهود إليه بناؤها لرب

العمل، ولكن وقت بدء التسجيل للإلتحاق بالدراسة أو الدراسة الفعلية لم يبدأ، فعلي هذا يكون التأخير الذي هو خطأ لم يمثل أي ضرر لرب العمل لذا فلا مجال للتعويض).

ومن جهة أخرى وأولي أن هذا الفرض مردّه تفعيل القاعدة الشرعية التي مفادها (منع أكل أموال الناس بالباطل) مصداقاً لقوله تعالى " يأيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل، إلا أن تكون تجارة عن تراضٍ منكم صدق الله العظيم.

وعن عدم جواز زيادة مبلغ التعويض فمردّه أن المتعاقد قد ارتضى افتتاحاً هذا المبلغ كسقف لأي ضرر قد يصيبه عند وضع بند التعويض في العقد، وعلي هذا لا مجال لزيادة المبلغ الذي ارتضاه هو بداءة ووضعه بنفسه ضمن بنود العقد.

ثالثاً : علاقة السببية:

حيث يلزم لقيام أي من المسؤولية العقدية أو التقصيرية أو حتي الجنائية أن يوجد نوع من الإرتباط بين الفعل والنتيجة، وهما في المسؤولية العقدية يتمثلا في خطأ المَقاول والضرر الذي يحيق برب العمل، وعلي فإذا انتفت ثمة علاقة بين الخطأ والضرر انتفت المسؤولية كلياً.

ويقع عبء إثبات هذه العلاقة علي المضرور ومفاد عملية الإثبات أن يصل إلي الذهن أنه لولا فعل المدين هذا (الخطأ) ما كان ليحيق به هذا الضرر الذي ألم به. وفي مجال المقاولات الهندسية يكون مفاد السببية هو أن الفعل هو السبب المباشر للضرر الذي لولا وقوعه لما كان هناك ضرراً من الأساس. والضرر هنا هو الضرر المباشر المتوقع في ذهن المتعاقدين ساعة إبرام العقد.

المدة التي يشملها التعويض:

طبقاً لنص المادة ٢٢١ من القانون المدني المصري يتضح أن للتعويض عنصرين : ما أصاب الدائن من خسارة وما ضاع عليه من الكسب فالقاضي إذن في تقديره للتعويض - سواء عن عدم التنفيذ أو التأخر في التنفيذ - يجب عليه أن يدخل في إعتباره هذين العنصرين الذي من مجموعهما يتحدد مقدار التعويض. (تم ذكر مقابل المادة ٢٢١ من القانون المدني المصري في بند ٣-١-٣-٢-٣ التعويض النقدي).

وغنى عن البيان أنه إذا لم يلحق الدائن أي ضرر ولم يفته أي كسب من جراء عدم تنفيذ المدين لإلتزامه أو تأخره فيه فلا يكون ثمة محل للتعويض والدائن يقع عليه إثبات مقدار ما أصابه من ضرر ومقدار ما فاتته من كسب.

والتعويض في المسؤولية التقصيرية عن كل ضرر مباشر سواء كان متوقفاً أو غير متوقع أما في المسؤولية العقدية فيقتصر التعويض عن الضرر المتوقع فقط طبقاً لنص المادة ٢٢١ من القانون المدني المصري المشار إليه.

وقد يتغير الضرر من يوم تحققه فيزيد أو ينقص منذ وقوعه إلى النطق بالحكم كما لو تطورت إصابة شخص صدمته سيارة بخطأ سائقها فأصبحت عاهه مستديمة أو خفت فصارت أقل خطورة مما كانت يوم الإصابة. وقد لا يتغير الضرر ذاته بل تتغير قيمته بتغير الأسعار وبالرغم من أن الحق في التعويض ينشأ من تاريخ وقوع الضرر وليس من تاريخ الحكم إلا أن القضاء جرى على تحديد مبلغ التعويض على أساس قيمة الضرر وقت النطق بالحكم وذلك لتلافي آثار انخفاض قيمة العملة وتقويت فرصة إفادة المدين من انخفاض قيمة العملة بإطالته أمد النزاع.

وقد استقرت أحكام النقض المصرية على أنه ولئن كان تقدير التعويض عن الضرر من المسائل الواقعية التي يستقل بها قاضي الموضوع إلا أن تعيين عناصر الضرر التي يجب أن تدخل في حساب التعويض هو من المسائل القانونية التي يخضع فيها لرقابة محكمة النقض وأن تقضي نص المادة ٢٢١ مدني بأن يشمل التعويض بالحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب أن الناقل يكون مسؤولاً عن هلاك البضاعة أو فقدها أثناء الرحلة البحرية بمقدار الثمن الذي ينتج من بيعها في ميناء الوصول لأن هذا الثمن هو الذي يمثل الخسارة التي لحقت صاحبها والكسب الذي فاتته إذا كان ثمن البيع في ميناء الوصول يزيد على ثمن شرائها (الطعن رقم ٢٤١ لسنة ق جلسة ١٧ / ٤ / ١٩٦٩).

التعويض الاتفاقي:

ويطلق عليه الشرط الجزائي حيث يقوم المتعاقدين وقت التعاقد وفي العقد المبرم بينهما بالاتفاق مقدماً على مقدار التعويض الذي يلتزم أحدهما بسداده للآخر إذا لم يتم الأخير بتنفيذ التزامه أو تأخر في هذا التنفيذ وقد يدرج ذلك الشرط الجزائي في العقد نفسه وقد يتضمنه اتفاق لاحق بين المتعاقدين على أن يتم الاتفاق اللاحق المشار إليه مقدماً وقبل وقوع الاخلال من أي من المتعاقدين.

وقد أكد ذلك نص المادة ٢٢٣ من القانون المدني المصري التي نصت على أنه (يجوز للمتعاقد أن يحدد مقدماً قيمة التعويض بالنص عليه في العقد أو في اتفاق لاحق). (تم ذكر مقابل المادة ٢٢٣ من القانون المدني المصري في بند ٣-١-٣-٢-٣ التعويض النقدي).

إلا أن ذلك التعويض الاتفاقي ما هو إلا اتفاق مقدم على بيان وتقدير التعويض الذي يستحق نتيجة تأخر المتعاقد الآخر في تنفيذ التزامه أو عدم تنفيذه لهذا الالتزام بسبب استحقاق التعويض أو الشرط الجزائي أن ليس للشرط ذاته ولكن عدم التنفيذ أو التأخر فيه.

كما وأن هذا التعويض الاتفاقي لا يكون مستحقاً إذا أثبت المدين أن المتعاقد الآخر لم يلحقه أي ضرر طبقاً لنص الفقرة الأولى من المادة ٢٢٤ من القانون المدني المصري.

ويضاف إلى ذلك أن التعويض الاتفاقي يجوز تخفيضه عن طريق القاضي في حالتين هما :

١- إذا نفذ المتعاقد الالتزام الأصلي في جزء منه فيقوم القاضي بتخفيض الشرط الجزائي بنسبة هذا الجزء.

٢- إذا أثبت المتعاقد المدين أن تقرير التعويض في العقد كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة وذلك طبقاً لنص الفقرة الثانية من المادة ٢٢٤ من القانون المدني المصري. (تم ذكر مقابل المادة ٢٢٤ من القانون المدني المصري في بند ٣-١-٣-٢-٣ التعويض النقدي).

وقد استقرت أحكام النقض على أنه من المقرر وجوب إعمال الشرط إلا إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر فلا يستحق التعويض الاتفاقي أجلاً أو أثبت أن التقدير كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة فيجوز للقاضي في هذه الحالة تخفيض العويض المتفق عليه. (نقص جلسته ١٩٦٨/١٢/٥ مجموعة المكتب الفني - السنة ١٩ مدني ص ١٤٩٠).

وأنه متى وجد الشرط الجزائي في العقد فإن تحقق مثل هذا الشرط يجعل الضرر واقعاً في تقدير المتعاقدين فلا يكلف الدائن باثباته وإنما يقع على المدين عبء إثبات أن الضرر لم يقع أو أن التعويض مبالغ فيه إلى درجة كبيرة فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أثبت وجود اتفاق بين الطرفين في عقد الصلح على التزام من يخل به بأن يدفع تعويضاً قدره كما أثبت إخلال الطاعنات بذلك العقد وكان لا يبين من الأوراق أن الطاعنات قد أثبتن أمام محكمة

الموضوع بأن المطعون ضدهم لم يلحقهم ضرر فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بالزامهم بالتعويض إعمالاً للشرط الجزائي فإنه لا يكون قد خالف القانون أو جاء قاصراً في السبب. (الطعن رقم ٢٦ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٣/١٢/١٨ س ٢٤ ص ١٢٧٤).

وأن وجود الشرط الجزائي يفترض معه أن تقدير التعويض فيه متناسب مع الضرر الذي لحق الدائن وعلى القاضي أن يعمل هذا الشرط إلا إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر فعندئذ لا يكون التعويض الاتفاقية مستحقاً أصلاً أو إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة وفي هذه الحالة يجوز للقاضي أن يخفض التعويض المتفق عليه. (الطعن رقم ٥٦٣ لسنة ٣٤ ق ١٩٦٨/١٢/٥ س ١٩ ص ١٤٩٠).

خاتمة :

استعرضنا في هذا الفصل أنواع الحقوق العامة والخاصة والسياسية والمدنية، ثم تعرضنا لأركان الحق من شخص ومحل، وعرضنا لفكرة الشخص الاعتباري وأنواعه والشركات التجارية، ثم عرجنا للحديث عن أحكام الحق أي مصادر الحق وانتقال الحق وانقضاؤه واستعماله، ثم تطرقنا لإثبات الحق وعلي من يقع عبء الإثبات وأدلة الإثبات، ثم تطرقنا للحديث عن المسؤولية عن الإخلال بالالتزامات العقدية وماهية الالتزام وعناصره ومصادر الالتزام، والتمييز بين المسؤولية التقصيرية والعقدية، وأخيراً تطرقنا لآلية حساب الضرر (التعويض) وفكرة استغراق الضرر.

* * *