



مركز البحوث

شَحْ

نظام المعاملات المالية للملكية

الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١٩١)

وتاريخ ٢٩/١١/١٤٤٤هـ

الجزء الأول

الباب التمهيدي ومصادرها الالتزام

إعداد

مركز البحوث بوزارة العدل

المملكة العربية السعودية

الإصدار الأول

١٤٤٨هـ - ٢٠٢٦م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
نظام المعاملات المالية

© وزارة العدل، ١٤٤٨هـ

فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر

وزارة العدل

شرح نظام المعاملات المدنية. / وزارة العدل - الرياض،

١٤٤٨هـ

٤ مج

٤٨٦ ص: ١٧ × ٢٤ سم

رقم الإيداع: ١٤٤٨/٤٣٩٢

ردمك: ٨-٠٨-٨٣١٥-٦٠٣-٩٧٨ (مجموعة)

ردمك: ٥-٠٩-٨٣١٥-٦٠٣-٩٧٨ (ج ١)

الإصدار الأول ١٤٤٨هـ-٢٠٢٦م

جميع الحقوق محفوظة لمركز البحوث بوزارة العدل

جميع حقوق الطبع والنشر محفوظة، ولا يجوز طبع أي جزء من الشرح أو ترجمته لأي لغة أو نقله أو حفظه ونسخه على أية هيئة أو نظام إلكتروني أو على الإنترنت دون موافقة كتابية من الناشر إلا في حالات الاقتباس المحدودة بغرض الدراسة مع وجوب ذكر المصدر.

مركز البحوث - وزارة العدل

الرياض - المملكة العربية السعودية

هاتف: +٩٦٦١١٢٩٤٧٣٠٠

البريد الإلكتروني: rc@moj.gov.sa

الموقع الإلكتروني: www.moj.gov.sa/ar/Ministry/Departments/ResearchCenter

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

نظام المعاملات المالية للملكية

الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١٩١)
وتاريخ ٢٩/١١/١٤٤٤هـ

الجزء الأول
الباب التمهيدي ومصادر الالتزام

إعداد
مركز البحوث بوزارة العدل
المملكة العربية السعودية

الإصدار الأول
١٤٤٨هـ - ٢٠٢٦م



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تقديم وزير العدل

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

وبعد:

فقد شهدت المملكة العربية السعودية بقيادة خادم الحرمين الشريفين الملك سلمان بن عبد العزيز آل سعود، وصاحب السمو الملكي الأمير محمد بن سلمان ابن عبد العزيز آل سعود ولي العهد رئيس مجلس الوزراء -حفظهما الله وأدام عزهما- نهضة كبرى في منظومة التشريعات القضائية أسهمت في ترسيخ مبادئ العدالة والشفافية، واستقرار المرجعية النظامية، وتحقيق التنمية الشاملة.

ويُعَدُّ نظام المعاملات المدنية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ١٩١) وتاريخ ٢٩/ ١١/ ١٤٤٤هـ، إحدى الركائز الأساسية لهذه النهضة؛ إذ يمثل المرجع العام المنظم للعلاقات المدنية بين الأشخاص، وما ينشأ عنها من حقوق والتزامات وآثار نظامية.

وقد حوى النظام تنظيمًا متكاملًا للمعاملات المدنية، واستوعب الأحكام المتعلقة بالأشخاص، والأشياء، والأموال، وبيّن أنواع الحقوق ومنع التعسف في استعمالها، وحدّد مصادر الالتزام وآثاره وأوصافه، ووضع الوسائل التي تكفل تنفيذه، كما نظّم أحكام العقود وراعى استقرارها، وقلّل من أسباب بطلانها أو فسخها، وأقرّ أحكام الظروف الاستثنائية تحقيقًا للتوازن بين أطراف العلاقة

التعاقدية، ونظّم أحكام المسؤولية المدنية، وحدّد الأسس التي يقوم عليها التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية، ووفّر وسائل تكفل حفظ حقوق الدائنين مع الموازنة بينها وبين ظروف المدينين، كما بيّن أسباب كسب الملكية ونظّم أحكامها والحقوق المتفرعة عنها.

وسعى النظام في أحكامه إلى حماية الحقوق، وتعزيز الثقة في المعاملات والالتزامات التعاقدية، واستقرار المراكز القانونية، ورفع مستوى الشفافية والقدرة على التنبؤ بالأحكام القضائية، وتحقيق العدالة الوقائية، وتسهيل اتخاذ القرارات الاستثمارية، ودعم استقرار البيئة الاقتصادية.

ولتيسير فهم نصوص النظام، وضمان التطبيق الصحيح لأحكامه، وإثراء البيئة القانونية بالمحتوى المعرفي؛ أعدّ مركز البحوث بوزارة العدل شرحاً لنظام المعاملات المدنية، وهو الشرح الثالث ضمن سلسلة شروح الأنظمة القضائية التي يعمل عليها المركز، لتحقيق الجودة الموضوعية، في ظل الدعم الكبير الذي يجده المرفق العدلي من صاحب السمو الملكي الأمير محمد بن سلمان بن عبد العزيز آل سعود ولي العهد رئيس مجلس الوزراء -حفظه الله-، والذي أثمر في رفع كفاءة المنظومة العدلية والقضائية، وترسيخ مبادئ العدالة والشفافية.

والله ولي التوفيق.

وزير العدل

د. وليد بن محمد الصّمعاني

مقدمة مركز البحوث

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:

فإن نظام المعاملات المدنية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ١٩١) وتاريخ ٢٩/ ١١/ ١٤٤٤هـ قد نظم أحكام التعاملات المالية والالتزامات والحقوق الخاصة بين الأشخاص التي لم يرد فيها نصٌ نظامي خاص. وقد أرسى النظام قواعد قانونية عامة تسهل على الأفراد والجهات ممارسة التعاملات بوضوح وتسهم في معرفة الحقوق والالتزامات بدقة.

وقد تناول النظام في الباب التمهيدي الأحكام العامة للأشخاص، والأشياء، والأموال، وأنواع الحق وضوابط استعماله، ونظم في القسم الأول النظرية العامة للالتزام، فحدّد في الباب الأول منه مصادر الالتزام، وهي: العقد، والتصرف بالإرادة المنفردة، والفعل الضار، والإثراء بلا سبب، والنظام، ويبيّن في الباب الثاني آثار الالتزام التي تتضمن تنفيذه، و ضمانات التنفيذ، وأوضح في الباب الثالث الأوصاف العارضة على الالتزام، كالشرط والأجل، كما تناول في الباب الرابع أحكام انتقال الالتزام بالحوالة والتنازل عن العقد، ثم حدّد في الباب الخامس حالات انقضاء الالتزام.

وفصّل النظام في القسم الثاني أحكام العقود المسماة، فتناول في الباب الأول منه العقود الواردة على الملكية، كالبيع والهبة والقرض والصلح والمساابقة،

وخصّص الباب الثاني للعقود الواردة على المنفعة، وهي: عقد الإيجار، وعقد الإعارة، ويُن في الباب الثالث العقود الواردة على العمل، كالمقاوله والوكالة والإيداع، وأورد في الباب الرابع عقود المشاركة، وهي: الشركة، والمضاربة، والمشاركة في الناتج، وتناول في الباب الخامس عقد الكفالة، ويُن فيه سريان النصوص النظامية الخاصة بعقد التأمين عليه.

وجاء القسم الثالث من النظام متضمناً أحكام الحقوق العينية، فاشتمل الباب الأول منه على الحقوق العينية الأصلية، وهي حق الملكية والحقوق المتفرّعة عنه، كحق الانتفاع وحق الارتفاق، ويُن في الباب الثاني سريان النصوص النظامية الخاصة بالحقوق العينية التبعية عليها، ثم أورد النظام في الأحكام الختامية القواعد الكلية، وتاريخ نفاذ النظام.

وامتداداً لسلسلة شروح الأنظمة التي يعمل عليها مركز البحوث بوزارة العدل؛ فقد أعدَّ المركز شرحاً لنظام المعاملات المدنية يهدف إلى إيضاح قواعده، وتسهيل فهم نصوصه، وتعزيز الوعي القانوني لدى المختصين، والإسهام في تطبيق النظام تطبيقاً سليماً.

ويتناول الشرح بيان مقصود المادة النظامية ومعناها الإجمالي، والوقوف على محترزاتها، والتعريف بالمصطلحات الواردة فيها، وتوضيح القيود والشروط النظامية، وإيراد الأمثلة التوضيحية، والحالات التي يشملها حكم المادة، وربط المادة بغيرها من مواد النظام والأنظمة ذات الصلة، وذلك وفق الخطوات الأساسية المعتمدة لإعداد الشروح في مركز البحوث على النحو الآتي:

١ - تحليل التطبيقات العملية لأحكام النظام، واستطلاع مريّات الجهات ذات العلاقة.

٢ - تحديد عناصر الشرح وموضوعاته.

٣- إعداد المادة العلمية للشرح وصياغتها من قبل الفريق المختص وفق

المنهجية العلمية والفنية لإعداد الدراسات في المركز بعد دراسة المصادر العلمية والدراسات الأصلية.

٤- مراجعة المادة العلمية وتحكيمها من قبل المختصين من القضاة وأساتذة القانون.

٥- اعتماد الصياغة النهائية للشرح بعد المراجعة الموضوعية، والتدقيق اللغوي، والتنسيق الفني.

ويعد هذا الإصدار الأول لشرح نظام المعاملات المدنية، وهو كذلك الشرح الثالث ضمن سلسلة شروح الأنظمة التي يعمل على إعدادها مركز البحوث، ويسعد المركز باستقبال ملاحظاتكم ومقترحاتكم على هذا الإصدار أو غيره من الإصدارات العلمية على البريد الإلكتروني التالي:

RC@moj.gov.sa

باب تمهیدی

(الفصل الأول)
تطبيق النظام

نطاق تطبيق النظام

المادة الأولى:

١- تُطبق نصوص هذا النظام على جميع المسائل التي تناولتها في لفظها أو في فحواها، فإن لم يوجد نص يمكن تطبيقه طُبقت القواعد الكلية الواردة في الأحكام الختامية، فإن لم توجد قاعدة يمكن تطبيقها طُبقت الأحكام المستمدة من الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة لهذا النظام.

٢- لا يخل تطبيق نصوص هذا النظام بالنصوص النظامية الخاصة.

الشرح:

قررت المادة أن تطبيق النصوص والقواعد والأحكام على الوقائع يكون وفقاً للترتيب الآتي:

أولاً: تُطبق نصوص هذا النظام على جميع المسائل التي تناولتها وهي (مسائل المعاملات المدنية)، كما تشمل نصوص هذا النظام -الذي يعدُّ الأصل لجميع فروع القانون الخاص - مسائل الأحوال الشخصية والمسائل العمالية ومسائل الإثبات بما لا يخالف طبيعتها، وذلك فيما لم يرد به نص خاص في أنظمتها، بالإضافة إلى شمولها المعاملات التجارية؛ وفقاً لما تضمنه البند (سادساً) من المرسوم الملكي رقم (م/١٩١) بتاريخ ١٤٤٤/١١/٢٩ هـ. كما يتكامل هذا النظام مع بعض فروع القانون العام، فتشملها نصوصه بما لا يخالف طبيعتها، وذلك فيما لم يرد به نص خاص في أنظمتها.

وسواء كان تناول النصوص للمسائل من خلال لفظ المادة، أو من فحواها، فكلها معتبرة في الدلالة على الحكم المستنبط، وتستعمل في ذلك قواعد اللغة والمنطق وأصول الفقه وقواعد تفسير النصوص النظامية.

وبناء على ذلك؛ فاستخلاص المعنى من النصوص يكون من خلال لفظها وذلك بطريق العبارة، أو من خلال فحواها وذلك بطريق الإشارة، أو بطريق الدلالة، أو بطريق الاقتضاء، وذلك على النحو الآتي:

القسم الأول: استخلاص المعنى بطريق العبارة، ويقصد به دلالة النص على المعنى الذي يتبادر فهمه من صيغته ويكون هو المقصود من سياقه، وإذا كان لبعض ألفاظ النص معنى لغوي وآخر اصطلاحى؛ فالأصل فيه أن يحمل على معناه الاصطلاحي، إلا إذا كان سياق النص يفيد أن المنظم استعمل اللفظ في معناه اللغوي. ومن أمثلة هذا القسم: نص المادة (٩٠) من هذا النظام على أنه: «إذا تعاقد النائب في حدود نيابته باسم الأصيل فإن ما ينشأ عن العقد من حقوق والتزامات يُضاف إلى الأصيل»، فإنه يدل بعبارة على أن الأصيل هو المتعاقد الذي تضاف إليه آثار العقد حال إبرامه من قبل النائب في حدود نيابته باسم الأصيل.

القسم الثاني: استخلاص المعنى بطريق الإشارة، ويقصد به دلالة النص على المعنى الذي لا يتبادر فهمه من ألفاظه ولا يُقصد من سياقه، ولكن يكون لازماً لمعنى متبادر من ألفاظه. ومن أمثلة هذا القسم: نص المادة (٣٦٩) من هذا النظام على أنه: «لا ينفذ عقد الهبة إذا كان الموهوب غير مملوك للواهب إلا إذا أجاز له المالك»، فإنه يدل بإشارته على أن هذا العقد يعدُّ صحيحاً وليس باطلاً بطلاناً مطلقاً؛ لأن الإجازة لا ترد على العقد الباطل بطلاناً مطلقاً.

القسم الثالث: استخلاص المعنى بطريق الدلالة، ويقصد به دلالة النص على المعنى الذي يفهم بطريق مفهوم الموافقة أو مفهوم المخالفة، وذلك على النحو الآتي:

١ - مفهوم الموافقة: وهو الذي يفترض وجود نص تدل عبارته على حكم في واقعة لعل اقتضت هذا الحكم، ووجود واقعة أخرى تساوي هذه الواقعة في علة الحكم أو أولى منها، فيثبت حكم النص للواقعة الأخرى بطريق مفهوم الموافقة. ومن أمثلته: نص المادة (١١٤) من هذا النظام على أنه: «في العقود الملزمة للجانبين، إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لأي من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه ما دام المتعاقد الآخر ممتنعًا عن تنفيذ ما التزم به»، فإنه يدل بمفهوم الموافقة على أن للمتعاقد وقف تنفيذ التزامه بعد البدء فيه ما دام المتعاقد الآخر ممتنعًا عن تنفيذ ما التزم به.

٢ - مفهوم المخالفة: وهو الذي يفترض وجود نص على حكم مقيد بقيد، فيكون المحل الذي تحقق فيه القيد هو منطوق النص، والمحل الذي انتفى عنه القيد هو مفهوم المخالفة. ومن أمثلته: نص الفقرة (١) من المادة (٣٥) من هذا النظام على أن: «للموجب أن يعدل عن الإيجاب قبل صدور القبول؛ ما لم تكن للإيجاب مدة معينة»، فإنه يدل بمنطوقه على أن الإيجاب الذي لم تُعين فيه المدة يجوز العدول عنه قبل صدور القبول، ويدل بمفهوم المخالفة على أنه إذا كانت للإيجاب مدة معينة فلا يجوز للموجب أن يعدل عنه.

القسم الرابع: استخلاص المعنى بطريق الاقتضاء، ويقصد به ما يفهم من اقتضاء النص ضرورة، بحيث لا يستقيم المعنى إلا بتقديره، وليس منصوبًا عليه في عبارة النص ولفظه.

ويلاحظ أنه إذا تعارض المعنى المستفاد بطريق الإشارة لأحد النصوص مع معنى مستفاد بطريق عبارة نص آخر وجب تقديم معنى العبارة على معنى الإشارة، وكذلك فإن استخلاص المعنى بطريق العبارة أو الإشارة مقدم على استخلاصه بطريق الدلالة، وهو ما صرحت به القاعدة الكلية الواردة في المادة (٧٢٠) من

هذا النظام: «لا عبرة بالدلالة في مقابلة التصريح»، كما أن استخلاص المعنى بهذه الطرق الثلاثة مقدم على استخلاصه بطريق الاقتضاء؛ لاشتماله على إضافة في النص، وإن كان المعنى لا يكتمل إلا بها.

ومن المسائل المهمة في دلالات النصوص على المعاني ما يتعلق بمفهوم القواعد الآمرة والقواعد المكملة في النصوص النظامية، وارتباطها بمفهوم النظام العام؛ فالقواعد النظامية من حيث قوتها على نوعين:

النوع الأول: القواعد الآمرة، وهي القواعد التي لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها. ومن أمثلتها: نص المادة (٩٦) من هذا النظام على أنه: «إذا تمّ العقد بطريق الإذعان وتضمن شروطاً تعسفية؛ فللمحكمة أن تعدلها أو تعفي الطرف المدّعين منها وفقاً لما تقتضيه العدالة. ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك».

النوع الثاني: القواعد المكملة، وهي القواعد التي تكمل إرادة المتعاقدين، ويجوز لهم أن يتفقوا على مخالفتها أو التعديل عليها، وإذا لم يوجد هذا الاتفاق فهي ملزمة لهم ولل قضاء. ومن أمثلتها: نص المادة (٢٧٨) من هذا النظام على أنه: «تكون نفقات الوفاء على المدين؛ ما لم يوجد نص نظامي أو اتفاق على خلاف ذلك».

وكلا النوعين من القواعد ملزم، إلا أن القاعدة المكملة تختلف في شرط الإلزام بها وهو عدم الاتفاق على مخالفتها، فعدم تطبيقها إذا وُجد هذا الاتفاق ليس بسبب كونها غير ملزمة، بل لانتفاء شرط الإلزام، والذي يميز بين النوعين هو اتصال القاعدة أو عدم اتصالها بالنظام العام، وهناك حالات يتضح فيها التمييز بين النوعين من خلال عبارة القاعدة، فتدل العبارة صراحة أو ضمناً على كون القاعدة أمرة؛ كالنص على البطلان، أو مكملة؛ كالنص على جواز الاتفاق على خلافها.

والنظام العام يتناول بصفة عامة الأسس التي ترتبط بمصلحة عامة تمس النظام الأعلى للمجتمع، سواء كانت هذه المصلحة سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية،

ويشمل ذلك القواعد الكلية في الشريعة الإسلامية المستندة إلى نصوص الكتاب والسنة؛ وفق ما نص عليه الأمر الملكي الكريم رقم (٤٤٩٨٢) بتاريخ ٤ / ١٠ / ١٤٣٣ هـ. ومن أمثلته: أحكام الأهلية وفق ما نصت عليه المادة (١٦) من هذا النظام، ومدد التقادم وفق ما نصت عليه المادة (٧٩) من هذا النظام.



حساب المدد والمواعيد

المادة الثانية:

تحسب المدد والمواعيد الواردة في هذا النظام بالتقويم الهجري.

الشرح:

بينت المادة أن التقويم المعتبر عند حساب المدد والمواعيد الواردة في هذا النظام هو التقويم الهجري؛ فهو التقويم المعتمد في المملكة وفقاً لما نصت عليه المادة (٢) من النظام الأساسي للحكم.

مثال ذلك: مدد التقادم، ومدد سقوط الحقوق.

ولا يشمل حكم المادة ما إذا اتفق الأطراف على اعتبار غير التاريخ الهجري مثل التاريخ الميلادي في تعاملاتهم فيما يتعلق بالتزاماتهم وحقوقهم.

وتجدر الإشارة إلى أن المواعيد تنقسم ثلاثة أقسام، وهي:

القسم الأول: المواعيد الكاملة، وهي التي يجب انقضاؤها كاملة قبل مباشرة الإجراء، فلا يجوز حصول الإجراء إلا بعد انقضاء اليوم الأخير منها، وإذا صادف آخر الموعد عطلة رسمية امتد إلى أول يوم عمل بعدها؛ وفقاً لما نصت عليه المادة (٢٢) من نظام المرافعات الشرعية. ومن أمثلته: تحديد موعد الحضور أمام المحكمة العامة بثمانية أيام على الأقل من تاريخ تبليغ صحيفة الدعوى؛ وفقاً لما نصت عليه المادة (٤٤) من نظام المرافعات الشرعية.

القسم الثاني: المواعيد الناقصة، وهي التي يجب اتخاذ الإجراء خلالها؛ أي قبل انقضاء اليوم الأخير منها، فلا يحسب منها اليوم الذي حدث فيه الأمر المعتبر في نظر النظام مجرياً للموعد، وتنقضي بانقضاء اليوم الأخير منها؛ وفقاً لما نصت عليه المادة (٢٢) من نظام المرافعات الشرعية. ومن أمثلته: مواعيد الاعتراض على الأحكام؛ إذ حددها النظام، وأوجب أن يتم الاعتراض خلالها.

القسم الثالث: المواعيد التي يجب اتخاذ الإجراء قبل سريانها.

وحكم المادة يعدُّ من النظام العام الذي لا يجوز الاتفاق على مخالفته؛ فليس للأطراف الاتفاق على أن مدة التقادم تنقضي بمرور عشر سنوات ميلادية، أو أن دعوى عدم نفاذ التصرف لا تسمع بانقضاء سنة ميلادية.



(الفصل الثاني) الأشخاص

الفرع الأول
الشخص ذو الصفة الطبيعية

بداية شخصية الإنسان ونهايتها

المادة الثالثة:

١ - تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيًا وتنتهي بموته.

٢ - حقوق الحمل المستكن تحددها النصوص النظامية.

الشرح:

بينت الفقرة (١) أنه يشترط لتحقيق شخصية الإنسان شرطان:

الشرط الأول: أن تتم ولادته، ويتحقق ذلك بانفصاله عن أمه انفصالًا تامًا.

الشرط الثاني: أن تتحقق حياته عند تمام ولادته، ولو مات بعد ذلك بوقت وجيز، أما لو تمت ولادته ولكنه كان ميتًا فلا تبدأ شخصيته.

وتثبت الشخصية للإنسان بصرف النظر عما يكسبه من حقوق أو يلتزم به من واجبات، فهي تثبت للمجنون والصغير غير المميز مع كونهما فاقدَي الإرادة.

كما قررت الفقرة أن شخصية الإنسان تنتهي بموته، والموت إما أن يكون حقيقيًا، أو حكميًا إذا صدر به حكم قضائي وفقًا لما نصت عليه المادة (١٦٦) من نظام الأحوال الشخصية.

والولادة والموت يعدّان من الوقائع المادية التي يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات المقررة نظامًا، والأصل في ذلك ما هو مقيد في السجلات الرسمية المعدة لذلك.

وأوضحت الفقرة (٢) أن حقوق الحمل المستكن تحددها الأنظمة الخاصة بها، ومن أهمها: نظام الأحوال الشخصية، وعبرت المادة بالحقوق؛ لأن أهلية الوجوب توجد قبل الولادة؛ مثل إرثه من مورثه، واستحقاقه نصيبه من غلة الوقف، ويقتصر كسبه للحقوق على ما كان صالحاً منها أن يثبت له من غير حاجة لقبول منه.

والحمل المستكن هو الجنين الذي ثبت وجوده في بطن أمه، فإذا تمت ولادته حياً استقرت له تلك الحقوق من وقت الحمل، أما إذا مات الحمل في بطن أمه، أو ولد ميتاً؛ فلا يثبت له شيء من الحقوق.



أحكام المفقود والغائب ومجهول النسب

المادة الرابعة:

تسري على المفقود والغائب ومجهول النسب النصوص النظامية الخاصة بهم.

الشرح:

قررت المادة أن الأحكام المتعلقة بالمفقود والغائب ومجهول النسب تنظمها أنظمتهم الخاصة.

فتسري على المفقود والغائب الأحكام الواردة في الأنظمة المتصلة بهما، وعلى الأخص: نظام الأحوال الشخصية؛ ومن هذه الأحكام: بيان المراد بهما، وتعيين الولي عليهما، وتنظيم إدارة أموالهما، وغيرها من أحكام.

أما ما يتعلق بتصرفات النائب عنهما سواء كان ولياً أو وصياً أو وكيلًا؛ فهي خاضعة لأحكام هذا النظام، ما لم يوجد نص خاص في تلك الأنظمة.

والغائب هو الشخص الذي لا يعرف موطنه ولا محل إقامته، وتعذرت إدارة شؤونه المالية بنفسه أو بوكيل عنه مدة تقدرها المحكمة، وترتب على ذلك تعطيل مصالحه أو مصالح غيره. والمفقود هو الغائب الذي لا تعرف حياته ولا وفاته؛ وفقاً لما نصت عليه المادة (١٦١) من نظام الأحوال الشخصية.

كما يخضع مجهول النسب في أحكامه للأنظمة الخاصة به؛ ومنها: نظام

الجنسية العربية السعودية، ونظام الأحوال المدنية، ونظام الأحوال الشخصية؛ سواء في جنسيته أو تسميته أو رعايته أو النفقة عليه وكل ما يتعلق به، وأما تصرفاته فهي خاضعة لأحكام هذا النظام وفقاً لأهليته، سواء كان كامل الأهلية أو ناقصها أو عديمها.



خصائص الأشخاص

المادة الخامسة:

تسري على أسماء الأشخاص وألقابهم وأسرهم وقراباتهم وجنسياتهم النصوص النظامية الخاصة بها.

الشرح:

أشارت المادة إلى بعض خصائص الأشخاص ذوي الصفة الطبيعية؛ وهي الاسم واللقب والأسرة والقرابة والجنسية، فينت أن الأحكام المتعلقة بأسماء الأشخاص؛ مثل المسموح والممنوع منها وكيفية تسجيلها، وما يتعلق بألقابهم؛ مثل أسماء عوائلهم وقبائلهم، وأحكام الأسرة، وأحكام الجنسية؛ ومنها: شروط منحها وحالات فقدانها وإسقاطها، تخضع للأنظمة الخاصة بها؛ كنظام الجنسية العربية السعودية، ونظام الأحوال المدنية.

وبالنسبة إلى أحكام القرابة فقد جرى تنظيم بعضها في المادة (٦) والمادة (٧) من هذا النظام، أما أحكامها الأخرى فهي خاضعة للأنظمة الخاصة بها؛ مثل نظام الأحوال الشخصية فيما يتعلق بالنفقة والحضانة والإرث وغيرها من مسائل الأحوال الشخصية المتعلقة بالقرابة.

وتجدر الإشارة إلى أن الأحكام المتعلقة بالمعاملات المدنية لهذه المسائل تخضع لهذا النظام؛ مثل الاعتداء على الأسماء أو استغلالها بوصفه عملاً مادياً غير مشروع.

ومن خصائص الأشخاص: الذمة المالية، وهي مجموع ما للشخص وما عليه من حقوق والتزامات مالية. وأهم خصائصها: أنها لا تشمل ما ليست له قيمة مالية؛ كالحقوق الأدبية. وللذمة المالية جانبان:

الجانب الأول: إيجابي، ويشمل جميع الحقوق المالية المتعلقة بالشخص، سواء كان الحق المالي شخصياً أو عينياً أو معنوياً.

الجانب الثاني: سلبي، ويشمل جميع الالتزامات المالية المترتبة على الشخص تجاه الغير.

والذمة المالية مرتبطة بالشخص سواء كان شخصاً ذا صفة طبيعية، أو شخصاً ذا صفة اعتبارية وفقاً لما نصت عليه المادة (١٨) من هذا النظام.



مفهوم القرابة المباشرة وغير المباشرة

المادة السادسة:

- ١ - القرابة المباشرة هي الصلة بين الأصول والفروع.
- ٢ - القرابة غير المباشرة هي الرابطة بين أشخاص يجمعهم أصل مشترك دون أن يكون أحدهم فرعاً للآخر.

الشرح:

تناولت المادة الأحكام المرتبطة بالشخص ذي الصلة الطبيعية من جهة تحديد قرابات الشخص المباشرة وغير المباشرة وبيان مفهوم كل منهما، وهذه القرابة هي قرابة النسب التي تقوم بين أفراد يشتركون في أصل واحد.

فبينت الفقرة (١) النوع الأول، وهو: القرابة المباشرة، وتسمى: قرابة الولادة. ويقصد بها كل صلة بين أصل وفرعه؛ وهي تشمل: الأولاد سواء كانوا أبناء أو بنات مع أصولهم سواء كانوا آباء أو أمهات، فالابن وابن الابن وإن نزل، والأب والجد وإن علا، كل هؤلاء من القرابة المباشرة.

وبينت الفقرة (٢) النوع الثاني، وهو: القرابة غير المباشرة، وتسمى: قرابة الحواشي. ويقصد بها كل رابطة خارجة عن عمود النسب، والضابط هو أن يجمع الأشخاص أصل مشترك؛ فالأخ من الحواشي والأصل المشترك الأب، وابن العم من الحواشي والأصل المشترك هو الجد من جهة الأب، وابن الخال من الحواشي والأصل المشترك هو الجد من جهة الأم.

تحديد درجة القرابة

المادة السابعة:

١ - تتحدد درجة القرابة المباشرة باعتبار كل فرع درجة عند الصعود للأصل دون حساب الأصل، وتتحدد درجة القرابة غير المباشرة بعدد الفروع صعوداً من الفرع للأصل المشترك ثم نزولاً منه إلى الفرع الآخر، وكل فرع فيما عدا الأصل المشترك يعدُّ درجة.

٢ - يعدُّ أقارب أحد الزوجين في القرابة والدرجة نفسها بالنسبة إلى الزوج الآخر.

الشرح:

بينت المادة كيفية حساب درجات قرابة النسب بنوعها المباشرة وغير المباشرة، وقرابة المصاهرة.

فقررت الفقرة (١) أن تحديد درجة قرابة النسب بنوعها يكون على النحو الآتي:

النوع الأول: القرابة المباشرة، وذلك بحساب الفروع فقط صعوداً إلى الأصل دون حساب الأصل؛ فمثلاً ابن الابن قريب من الدرجة الثانية لجده، فابن الابن درجة والابن درجة، ولا يحسب الجد؛ لأنه الأصل.

النوع الثاني: القرابة غير المباشرة، وتتحدد بعدد الفروع صعوداً من الفرع للأصل المشترك ثم نزولاً منه إلى الفرع الآخر، وكل فرع فيما عدا الأصل المشترك

يعدُّ درجة؛ فمثلاً ابن العم قريب من الدرجة الرابعة لابن عمه؛ لأنه درجة ثم يُصعد للأب فيكون درجة ولا يحسب الجد؛ لأنه الأصل المشترك، ثم يُنزل للعم فيكون درجة ثم ابنه درجة؛ فتحصل أربع درجات.

وبينت الفقرة (٢) نوعاً آخر من أنواع القرابة وهي قرابة المصاهرة، وهم أقارب كل من الزوجين بالنسبة إلى الآخر، وهذه القرابة لا تقوم بين أقارب الزوج وأقارب الزوجة وإنما تربط بين أقارب أحد الزوجين والزوج الآخر، كما أن صلة الزوج بزوجه ليست صلة مصاهرة وإنما صلة زوجية.

وتحسب درجة قرابة أحد الزوجين لأحد قرابة الزوج الآخر بالطريقة التي تحسب بها درجة القرابة المباشرة وغير المباشرة، وكأن الزوج في محل الزوجة والعكس؛ فمثلاً أب الزوج قريب من الدرجة الأولى للزوجة، وشقيق الزوجة قريب من الدرجة الثانية للزوج، وابن عم الزوج قريب من الدرجة الرابعة للزوجة.

وحكم المادة يمتد ليشمل أنظمة أخرى غير هذا النظام؛ لأنها من القواعد النظامية العامة، وتطبيقات حكم المادة كثيرة في الإجراءات القضائية والإدارية، فقد منعت عدد من الأنظمة إجراءات وأعمالاً محددة بناء على درجة القرابة لأحد أطراف المعاملة أو الدعوى؛ ومن أمثلة ذلك: منع القاضي من نظر الدعوى إذا كان أحد الخصوم قريباً أو صهرًا له إلى الدرجة الرابعة، وردّه إذا كان لأحد أقاربه أو أصهاره إلى الدرجة الرابعة خصومة قائمة أمام القضاء مع أحد الخصوم في الدعوى؛ وفقاً لما نصت عليه المادة (٩٤) والمادة (٩٦) من نظام المرافعات الشرعية.

وتجدر الإشارة إلى أن توصيف القرابة بأنواعها المباشرة وغير المباشرة والمصاهرة وتحديدتها وفقاً لما سبق لا ينطبق على أحكام الموارث والنفقة والولاية والحضانة التي هي من مسائل الأحوال الشخصية؛ لوجود أحكام وأوصاف خاصة بها في نظامها.

ولا يدخل في قرابة الشخص إلا من ثبت أنه منهم وفقاً لما هو مبين في الأنظمة الخاصة، كما لا يستطيع الشخص أن يدخل بإرادته من يشاء في عداد قرابته؛ ذلك أن أحكام القرابة لا تخضع لسلطان الإرادة، بل هي من أحكام النظام العام.



المواطن المعتقد

المادة الثامنة:

المواطن هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادةً. ويجوز أن يكون للشخص في وقت واحد أكثر من موطن، وإذا لم يكن له مكانٌ يقيم فيه عادةً عدّ محل وجوده موطنًا له، فإن لم يكن معلومًا ففي آخر محل وجد فيه.

الشرح:

تناولت المادة النوع الأول من المواطن وهو المواطن المعتقد، الذي يعد الأصل في موطن الشخص ذي الصفة الطبيعية؛ ولذا يسمى هذا المواطن بـ«المواطن العام»، فقررت أن تحديد موطن الشخص يكون على النحو الآتي:

أولاً: أن المواطن المعتقد (العام) للشخص هو المكان الذي تحقّق فيه الشرطان الآتيان:

الشرط الأول: الإقامة فيه؛ فلا يكفي مجرد الوجود والسكن ما لم تكن الإقامة ثابتةً ومستقرة، ومن ثمّ إذا كانت إقامة الشخص في المكان عرضيةً لم يصبح موطنًا له؛ كأن يسكن مدةً معينةً في فندق يقع في بلد بعيد عن موطنه للقيام ببعض الأعمال. ولا أثر لمكان وظيفة الشخص في تحديد موطنه إلا بالقدر الذي يتحقق معه وصف الإقامة.

الشرط الثاني: نية الاستقرار في المكان؛ وهذه النية يمكن الاستدلال عليها من الظروف المادية، فلا يلزم أن تكون الإقامة من دون انقطاع، وإنما يقصد استقرارها

على وجه يتحقق معه الاعتياد ولو تخللتها فترات غيبة متقاربة أو متباعدة؛ فلو اعتاد الشخص أن يقضي فصل الصيف -مثلاً- في مكان إقامة معين فيعد موطناً له، وأما إذا اعتاد أن يقضي فصل الصيف في مكان يختلف كل عام عن الآخر؛ فإن إقامته في هذه الأمكنة لا تعدُّ مستقرة، ولا تجعل منها موطناً له.

وبناء على هذا؛ فقد يكون للشخص أكثر من موطن في وقت واحد -إذا تحقق فيه الشرطان السابقان-؛ كمن يكون له موطن إقامة في مدينتين ويقيم في كليهما إقامة معتادة، فتكون كل واحدة من المدينتين موطناً له، وتطبق أحكام الموطن على أي منهما، أما لو فقد أحد المكانين الشرطين السابقين أو أحدهما بأن أصبح الشخص لا يقيم في المكان أو لا ينوي الاستقرار فيه؛ زالت عنه صفة الموطن، وبقي المكان الآخر موطناً له.

ثانياً: إذا لم يكن للشخص مكان إقامة معتاد؛ كمن يرحل من مكان إلى آخر، فمحل وجوده يعدُّ موطناً له.

ثالثاً: إذا لم يكن محل وجود الشخص معلوماً، فيكون موطنه آخر محل وجد فيه، وليس من هذا النوع من يكثر السفر فهو ذو موطن ما دام له مكان يرجع إليه ويقيم فيه عادةً.



موطن الأعمال

المادة التاسعة:

يعدُّ المكان الذي يباشر فيه الشخص تجارةً أو مهنةً موطنًا له فيما يتعلق بإدارة أعمال هذه التجارة أو المهنة.

الشرح:

تناولت المادة النوع الثاني من موطن الشخص ذي الصفة الطبيعية، وهو موطن الأعمال؛ فبينت أن موطن الشخص فيما يتعلق بإدارته لأعمال تجارته أو مهنته هو المكان الذي يباشر فيه هذه التجارة أو المهنة، فلا عبرة بموطنه المعتاد في هذه الحالة؛ فمثلاً لو كان الشخص يقيم في الرياض، وله مكتب تجاري أو مكتب محاماة في جدة، فالموطن بالنسبة إلى أعمال هذين المكتبين هو جدة.

والمقصود بالمادة هو الشخص ذو الصفة الطبيعية في حال قيامه بالتجارة، ومنها الأعمال المتعلقة بالشركات المنصوص عليها في هذا النظام؛ لأن النظام لم يمنحها شخصية اعتبارية مستقلة، وأما إذا كان الشخص ذو الصفة الطبيعية في حال قيامه بالتجارة ممثلاً للشخص ذي الصلة الاعتبارية، فالعبرة بموطن الشخص ذي الصلة الاعتبارية وفق ما قرره المادة (١٨) من هذا النظام.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا الموطن باعتباره مكاناً للعمل لا ينصرف إلى الموظف أو العامل، الذي يباشر أعماله مقابل أجر، بخلاف صاحب المهنة؛ إذ إن ما يتعلق بشؤون الوظيفة والعمل له أنظمتها الخاصة.

الموطن النظامي

المادة العاشرة:

موطن عديم الأهلية أو ناقصها أو المفقود أو الغائب هو موطن من ينوب عنه نظامًا، ويجوز أن يكون لناقص الأهلية موطنٌ خاصٌ فيما يتعلق بالتصرفات التي يُعدُّ أهلًا لمباشرتها.

الشرح:

تناولت المادة تحديد موطن عديم الأهلية وناقصها والمفقود والغائب، وهو النوع الثالث من أنواع موطن الشخص ذي الصفة الطبيعية، ويسمى هذا الموطن بـ«الموطن النظامي»، ويعد استثناءً من القاعدة العامة في الموطن؛ فلا يعتد بمكان إقامة المذكورين في تحديد الموطن المعتبر في أحكام هذا النظام، وإنما يعتد بموطن القائم بالأعمال النظامية الخاصة بهم وهو النائب عنهم، سواء كان وليًّا أو وصيًّا أو وكيلًا.

ويظل هذا الموطن النظامي موطنًا معتبرًا للمذكورين حتى يزول السبب الذي من أجله اعتُبر موطنًا لهم؛ كأن تكتمل أهلية الشخص، أو يعود الغائب، ففي هذه الحالة يصبح موطنه هو الموطن المعتاد؛ رجوعًا إلى الأصل.

ثم قررت المادة حكمًا خاصًا في الموطن لـ«ناقص الأهلية المأذون له»، وهو من أتم خمس عشرة سنة من عمره وسلَّمه وليه أو وصيه أو المحكمة مقدارًا من

ماله وأذن له في التصرفات المالية وفقاً لما نصت عليه المادة (٥١) من هذا النظام، فيجوز أن يكون له موطن خاص فيما يتعلق بهذه التصرفات، أما بالنسبة إلى ما سواها فيبقى موطنه هو موطن من ينوب عنه نظاماً.

•—————•

المواطن المختار

المادة الحادية عشرة:

- ١- يجوز اتخاذ مواطنٍ مختارٍ لعملٍ معيّن، ويكون هو المواطن لكل ما يتعلق بهذا العمل؛ ما لم يُشترط صراحةً قصر هذا المواطن على أعمالٍ دون أخرى.
- ٢- لا يجوز إثبات وجود المواطن المختار إلا بالكتابة.

الشرح:

بينت المادة النوع الرابع من أنواع المواطن، وهو: «المواطن المختار»، وحكم المادة استثناء من القاعدة العامة في المواطن؛ ولإيضاح هذا الحكم لا بد من التفريق بين نوعين من الأعمال:

النوع الأول: أعمال التجارة أو المهنة التي يباشرها الشخص على سبيل الدوام؛ فالمواطن هو مكان التجارة أو المهنة وفقاً لما نصت عليه المادة (٩) من هذا النظام.

النوع الثاني: الأعمال التي لا توصف بكونها تجارة أو مهنة، فالأصل أن مواطن الشخص فيها هو المواطن العام، ولكن قررت الفقرة (١) أنه يجوز للشخص أن يختار موطناً آخر لهذه الأعمال؛ مثل اختيار المشتري مدينة غير مدينته لتكون موطناً لتنفيذ عقد البيع؛ فإنه يترتب على ذلك أن هذا المواطن المختار يكون هو المواطن لكل ما يتعلق بهذه الأعمال، باستثناء ما لو اشترط صراحةً أن يكون هذا المواطن مقتصرًا على بعض الأعمال دون غيرها.

وجواز اتخاذ الموطن المختار يشمل ما إذا كان الاختيار بمقتضى اتفاق بين طرفين أو بإرادة منفردة، على أنه إذا كان الاختيار بالاتفاق بين طرفين فلا يُغيّر ولا يُعدّل عنه إلا برضاهما، وينتهي الموطن المختار بانتهاء العمل الذي اتخذ من أجله. واستنادًا إلى حكم المادة فالموطن المختار يُتخذ لعمل معين؛ وعليه فليس للشخص أن يختار موطنًا عامًّا له يخالف الموطن العام المقرر وفقًا لأحكام المادة (٨) من هذا النظام.

وقررت الفقرة (٢) أن الموطن المختار يشترط لإثبات وجوده - عند النزاع - أن يكون مكتوبًا، دون أن يُنظر في هذه الحالة إلى قيمة العمل الذي اتخذ من أجله.



كمال الأهلية

المادة الثانية عشرة:

١ - كامل الأهلية هو كلُّ شخصٍ بلغ سن الرشد متمتعًا بقواه العقلية ولم يُحجر عليه.

٢ - سن الرشد هي تمام (ثمانى عشرة) سنة هجرية.

الشرح:

تناولت المادة التعريف بالشخص كامل الأهلية، وتحديد سن الرشد. والأهلية هي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، ومباشرة الأعمال أو التصرفات النظامية، وهي نوعان:

النوع الأول: أهلية الوجوب، وهي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات؛ كأن يصير دائنًا أو مدينًا، والأصل أن كل شخص يتمتع بأهلية وجوب كاملة، وهي تثبت للإنسان في كل أدوار حياته، حتى وهو حمل في بطن أمه، إلا أن أهليته ناقصة.

النوع الثاني: أهلية الأداء، وهي صلاحية الشخص لمباشرة الأعمال أو التصرفات النظامية؛ كالبيع والهبة والإيجار، والأصل أن كل شخص أهلاً للتصرف؛ ما لم يكن عديم الأهلية أو ناقصها بمقتضى نص نظامي وفقًا لما قرره المادة (٤٧) من هذا النظام.

والأعمال التي تصدر من الشخص وتحدث أثرًا نظاميًا إما أن تكون أعمالًا مادية، أو تكون أعمالًا أو تصرفات نظامية، وذلك على النحو الآتي:

النوع الأول: الأعمال المادية، ويقصد بها الأعمال التي تصدر من الشخص وتحدث أثرًا نظاميًا بصرف النظر عن إرادة صاحبها، ولا تحدث هذه الأعمال أثرًا إلا إذا كان النظام قد قرر هذا الأثر، والعمل قد يكون نافعًا؛ كما إذا قام الشخص بعمل جعل غيره يثري على حسابه دون سبب، وهو الإثراء بلا سبب، أو يكون عملًا ضارًا؛ كما لو أتلف الشخص مالا مملوكًا للغير، وهو الفعل الضار. وهذه الأعمال يكفي أن تتوفر فيها أهلية الوجوب لإحداث أثرها النظامي.

النوع الثاني: الأعمال أو التصرفات النظامية، ويقصد بها الأعمال أو التصرفات الإرادية التي تتجه لإحداث أثر نظامي معين، فالشخص هنا أراد إحداث الأثر، سواء صدرت الإرادة من جانبين، وهو العقد، أو صدرت من جانب واحد، وهي الإرادة المنفردة، وهذه الأعمال أو التصرفات هي التي ينظر فيها إلى توفر أهلية الأداء لتصبح منتجة لآثارها النظامية.

ومناطق هذه الأهلية هو التمييز، فالشخص كامل التمييز هو كامل الأهلية ما لم يلحقه عارض من عوارض الأهلية، فإذا فقد الشخص التمييز فهو عديم الأهلية، وإن كان ناقص التمييز فهو ناقص الأهلية.

وعليه فالأشخاص من حيث مباشرة الأعمال أو التصرفات النظامية، أربعة أقسام:

القسم الأول: كامل الأهلية، وهو ما بيته هذه المادة.

القسم الثاني: عديم الأهلية، وهو ما بيته المادة (١٣) من هذا النظام.

القسم الثالث: ناقص الأهلية، وهو ما بيته المادة (١٤) من هذا النظام.

القسم الرابع: ناقص الأهلية المأذون له، وهو ما بيته المادة (٥١) من هذا النظام.

وقد بينت المادة أن الشخص يكون كامل الأهلية إذا أتم سن الرشد، وهو متمتع بقواه العقلية، ولم يحجر عليه؛ وبهذا التعريف يخرج:

أولاً: من لم يبلغ سن الرشد؛ وهو عديم الأهلية إذا كان دون سن التمييز وفقاً للمادة (١٣) من هذا النظام، أو ناقص الأهلية إذا كان مميزاً ودون سن الرشد وفقاً للمادة (١٤) من هذا النظام.

ثانياً: المجنون والمعتوه؛ لأنهما لا يتمتعان بكامل قواهما العقلية، فالأول عديم الأهلية وفقاً للمادة (١٣) من هذا النظام، والثاني ناقص الأهلية وفقاً للمادة (١٤) من هذا النظام.

ثالثاً: المحجور عليه لسفه أو لكونه ذا غفلة؛ فهو ناقص الأهلية وفقاً للمادة (١٤) من هذا النظام.

وقد وضعت المادة علامة بينة للرشد، وهي تمام ثماني عشرة سنة هجرية؛ فالأصل أن من أتمها رشيد، ما لم يلحقه عارض من عوارض الأهلية.

ويترتب على اكتمال أهلية الشخص وفقاً لأحكام المادة انتهاء الولاية أو الوصاية التي كانت عليه، وصحة تصرفاته بغض النظر عن حصول النفع أو الضرر منها.



انعدام الأهلية

المادة الثالثة عشرة:

١ - عديم الأهلية هو كل شخص فاقِد للتمييز لصغرِ في السن أو لجنون.

٢ - لا يعدُّ مميزًا من لم يتم (السابعة) من عمره.

الشرح:

تناولت المادة التعريف بالشخص عديم الأهلية، وهو فاقِد التمييز. وفقد التمييز يكون لأحد أمرين:

الأمر الأول: الصغر في السن، ففاقد التمييز لصغر السن هو الذي لم يتم السابعة من عمره كما بيته الفقرة (٢)؛ فيعد عديم الأهلية قبل تمامه هذه السن.

الأمر الثاني: الجنون، ففاقد التمييز للجنون هو من زال عقله وانعدم إدراكه وتمييزه، ولا فرق بين أن يكون الجنون موجودًا من الولادة وأن يكون قد طرأ بعد ذلك، كما لا فرق بين ما إذا كان الجنون مطبقًا وغير مطبق، فإذا ثبت كون الشخص مجنونًا فإن تصرفاته تعدُّ باطلة وفقًا للمادة (٥٢) من هذا النظام، ولو كان يفيق أحيانًا.

نقص الأهلية

المادة الرابعة عشرة:

ناقصو الأهلية هم:

- أ- الصغير الذي بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد.
- ب- المعتوه، وهو ناقص العقل الذي لم يبلغ حد الجنون.
- ج- المحجور عليه لسفه أو لكونه ذا غفلة.

الشرح:

تناولت المادة التعريف بالأشخاص ناقصي الأهلية، وهم:

أولاً: الصغير الذي بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد، وسن التمييز هي تمام سبع سنين هجرية وفقاً للمادة (١٣) من هذا النظام، أما سن الرشد فهي تمام ثماني عشرة سنة هجرية وفقاً للمادة (١٢) من هذا النظام، فمن كان بينهما فهو مميز إلا أن تمييزه لم يكمل، فيكون ناقص أهلية.

ثانياً: المعتوه، وعرفته المادة بأنه: «ناقص العقل الذي لم يبلغ حد الجنون».

والعته هو اضطراب في العقل بسبب أصل الخلقة أو لمرض طارئ يصير صاحبه قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير، فمن اتصف بذلك فهو ناقص الأهلية، وإذا صار العته شديداً بالقدر الذي يفقده التمييز صار -في حكم المجنون- عديم الأهلية.

ولأن كلاً من الجنون والعتة يتطلب إثباتهما تقريراً من خبير؛ فبيان الحد الفاصل بين الجنون والعتة يكون شأنًا طبيًا يرجع إلى رأي الخبير.

ثالثاً: المحجور عليه لسفه أو لكونه ذا غفلة، والسفه والغفلة عارضان من عوارض الأهلية إلا أنهما لا يصيبان العقل بخلاف الجنون والعتة، وإنما يرتبطان بعدم القدرة على التدبير؛ فيشمل هذا:

١- المحجور عليه لسفه، والسفه هو: إضاعة المال وتبديده على غير مقتضى العقل، والسفيه هو: من ينفق أمواله فيما لا مصلحة له فيه.

٢- المحجور عليه لكونه ذا غفلة، وذو الغفلة هو: من يسهل استغفاله وخداعه في التعاملات؛ إما لعدم معرفته، أو لبلايته.

ويشترط لعدّ المذكورين ناقصي أهلية صدور حكم بالحجر عليهما وفقاً للمادة (٤٨) من هذا النظام.



الولاية والوصاية على عديمي الأهلية وناقصيهما

المادة الخامسة عشرة:

يخضع عديمو الأهلية وناقصوها لأحكام الولاية أو الوصاية بحسب الأحوال، وفقاً لما تقرره النصوص النظامية.

الشرح:

قررت المادة أن أحكام الولاية والوصاية المتعلقة بعديم الأهلية وناقصيهما تخضع للنصوص النظامية الخاصة بها، ومن أهمها: نظام الأحوال الشخصية.

والولي إما أن يكون الأب وهو الولي الجبري، أو من تعينه المحكمة ولياً سواء كانت ولاية عامة أو خاصة، والوصي هو من يعينه الأب وصياً على أولاده في حياته عند عجزه، أو بعد وفاته؛ وفقاً للمادة (١٣٧) من نظام الأحوال الشخصية.

والولاية قد تكون ولاية على النفس، وهي: الإشراف العام على المولى عليه بما لا يتعارض مع سلطة الحاضن في إدارة شؤون المحضون، أو ولاية على المال، وهي: العناية بكل ما له علاقة بمال المولى عليه؛ وفقاً للمادة (١٣٨) من نظام الأحوال الشخصية.

وتجدر الإشارة إلى أن أحكام الأعمال أو التصرفات النظامية للأشخاص أو آثار أعمالهم المادية سواء كانوا عديمي الأهلية أو ناقصيها، وكذلك أعمال أو تصرفات النائب عنهم سواء كان ولياً أو وصياً تخضع لأحكام هذا النظام.

منع النزول عن الأهلية أو التعديل في أحكامها

المادة السادسة عشرة:

ليس لأحد النزول عن أهليته أو التعديل في أحكامها.

الشرح:

قررت المادة أن الأحكام المتعلقة بأهلية الشخص ذي الصفة الطبيعية -من جهة كمالها ونقصها وفقدانها- من النظام العام الذي لا يجوز الاتفاق على مخالفته.

فليس من حق الشخص النزول عن أهليته أو التعديل في أحكامها، وهذا المنع يشمل أهلية الوجوب وأهلية الأداء؛ فلو اتفق شخص كامل الأهلية مع غيره على النزول عن أهليته في التصرف بماله؛ وقع هذا الاتفاق باطلاً.

وتجدر الإشارة إلى أن حكم المادة لا يشمل منع الشخص من التصرف أو تقييده وفقاً لأحكام النظام؛ بناء على عقد أو نظام أو غير ذلك من مصادر الالتزام، فلا يعد هذا نزولاً عن الأهلية أو تعديلاً في أحكامها.

•—————•

الفرع الثاني
الشخص ذو الصفة الاعتبارية

الأشخاص ذوو الصفة الاعتبارية

المادة السابعة عشرة:

الأشخاص ذوو الصفة الاعتبارية هم:

أ- الدولة.

ب- الهيئات والمؤسسات العامة والمصالح التي تمنح شخصية اعتبارية بموجب النصوص النظامية.

ج- الأوقاف.

د- الشركات التي تمنح شخصية اعتبارية بموجب النصوص النظامية.

هـ- الجمعيات الأهلية والتعاونية والمؤسسات الأهلية التي تمنح شخصية اعتبارية بموجب النصوص النظامية.

و- كل ما يُمنح شخصية اعتبارية بموجب النصوص النظامية.

الشرح:

تناولت المادة تعداد أفراد الأشخاص ذوي الصفة الاعتبارية، ويسمى الشخص ذو الصفة الاعتبارية في بعض الأنظمة بـ: «الشخص المعنوي»، والأشخاص ذوو الصفة الاعتبارية على نوعين، وتحت كل نوع عدد من أفراد هذه الشخصية، وذلك على النحو الآتي:

النوع الأول: الأشخاص ذوو الصفة الاعتبارية العامة، وهم الجهات التي تضطلع بتحقيق مصالح تهم المجتمع كله أو جزءاً منه، ويشمل الآتي:

أولاً: الدولة، وما تفرع عنها؛ مثل إمارات المناطق، والمحافظات، والمراكز.

ثانياً: الهيئات والمؤسسات العامة والمصالح التي تُمنح شخصية اعتبارية بموجب النصوص النظامية؛ وتشمل: هيئات الدولة، ومؤسساتها العامة، ومصالحها، ويشترط أن تُمنح هذه الشخصية بموجب نص نظامي، ويقصد بالنص النظامي: كل أداة تنظيمية تصدر من جهة مختصة ويكون من صلاحيتها هذا المنح.

النوع الثاني: الأشخاص ذوو الصفة الاعتبارية الخاصة، وهم كل ما عدا من ذكر في النوع الأول، ويشمل الآتي:

أولاً: الأوقاف، واقتصر هذا النظام على الإشارة إلى مسألتين في الوقف، الأولى: النص على أنه من الحقوق العينية الأصلية في المادة (٢٦). والثانية: أن الدعوى لا تسمع بانقضاء عشر سنوات إذا كان الحق ريعاً واجباً على ناظر الوقف أدائه للمستحق وفقاً لنص المادة (٢٩٦)، وفيما عدا ذلك أحال في المادة (٦٩٨) إلى النصوص النظامية الخاصة بالوقف.

ثانياً: الشركات التي تمنح شخصية اعتبارية بموجب النصوص النظامية؛ ومن ذلك ما نصت عليه المادة (٩) من نظام الشركات.

ولا تشمل المادة الشركات المدنية التي نص عليها في الباب الرابع (عقود المشاركة) من القسم الثاني من هذا النظام؛ وفقاً للموافقة الكريمة المبلغة بالتعميم رقم (٦٨٨٤٥) وتاريخ ٢٢/٩/١٤٤٥ هـ على عدم إكساب الشركات الواردة في هذا النظام الشخصية الاعتبارية.

ثالثاً: الجمعيات الأهلية والتعاونية والمؤسسات الأهلية التي تُمنح شخصية اعتبارية بموجب النصوص النظامية، وقد صدر بخصوص تنظيمها: نظام الجمعيات والمؤسسات الأهلية، ونظام الجمعيات التعاونية.

ونصت الفقرة (و) على أن كل ما يُمنح شخصية اعتبارية بموجب النصوص النظامية، فإنه يعدُّ من أفراد الأشخاص ذوي الصفة الاعتبارية.

ويشترك نوعا الأشخاص ذوي الصفة الاعتبارية في بعض الأحكام، ويختلفان في بعضها الآخر، ومن ذلك:

١ - لا يجوز الحجز والتنفيذ على أموال الشخص ذي الصلة الاعتبارية العامة باعتبارها أموالاً عامة وفقاً للمادة (٢٦) من نظام التنفيذ، بخلاف الشخص ذي الصلة الاعتبارية الخاصة فيمكن الحجز والتنفيذ على أمواله.

٢ - لا تتقدم حقوق الشخص ذي الصلة الاعتبارية العامة، ومن ذلك عدم سقوط دين الدولة بالتقادم وفقاً للمادة (١٣) من نظام إيرادات الدولة، بخلاف حقوق الشخص ذي الصلة الاعتبارية الخاصة فإنها تخضع لأحكام التقادم وفقاً لما ورد في النظام.

ويبدأ الشخص ذو الصلة الاعتبارية من لحظة تكامل شروط الاعتراف به (الاعتراف العام)، أو صدور الإذن أو الترخيص بقيامه (الاعتراف الخاص)، وذلك على النحو الآتي:

١ - الاعتراف العام، وذلك بأن يضع المنظم شروطاً عامة محددة إذا توفرت في مجموعة من الأشخاص أو الأموال اكتسبت هذه المجموعة الشخصية الاعتبارية بحكم النظام، من دون حاجة إلى إذن أو ترخيص خاص؛ مثل الشركات التجارية.

- ٢- الاعتراف الخاص، وذلك بأن يصدر إذن أو ترخيص خاص من جهة مختصة لقيام الشخص ذي الصفة الاعتبارية في كل حالة على حدة.
- وينقضي الشخص ذو الصفة الاعتبارية لعدد من الأسباب؛ منها: انقضاء المدة المحددة له، أو تحقق الغرض الذي أنشئ من أجله، أو حله اختياريًا أو إجباريًا. مع الإشارة إلى ما تتميز به الدولة من أن شخصيتها الاعتبارية العامة لا تنقضي.



حقوق الشخص ذي الصفة الاعتبارية

المادة الثامنة عشرة:

١ - يتمتع الشخص ذو الصفة الاعتبارية بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازمًا لخصائص الشخص ذي الصفة الطبيعية، وذلك في الحدود المقررة بموجب النصوص النظامية.

٢ - يكون للشخص ذي الصلة الاعتبارية:

- أ- ذمة مالية مستقلة.
- ب- أهلية في الحدود التي يعينها سند إنشائه أو التي تقررها النصوص النظامية.
- ج- حق التقاضي.
- د- موطن مستقل، وهو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته الرئيس. ويجوز اعتبار المكان الذي يوجد فيه أحد فروع الشخص ذي الصلة الاعتبارية موطنًا له، وذلك فيما يتعلق بنشاط هذا الفرع.
- هـ- جنسية وفقًا لما تقرره النصوص النظامية.

٣- يجب أن يكون للشخص ذي الصلة الاعتبارية من يمثله ويعبر عن إرادته.

الشرح:

قررت الفقرة (١) أن للشخص ذي الصلة الاعتبارية جميع الحقوق التي تكون للشخص ذي الصلة الطبيعية سواء ما كان منها متعلقًا بأهلية الوجوب، أو

أهلية الأداء، ويستثنى من ذلك الحقوق التي تكون ملازمة لخصائص الشخص ذي الصفة الطبيعية، ولا يتصور توفرها في الشخص ذي الصفة الاعتبارية؛ ومنها: الحقوق المتعلقة بالأسرة والقرابة. مع الإشارة إلى أن تمتع الشخص ذي الصفة الاعتبارية بجميع الحقوق مقيّد في الحدود المقررة بموجب النصوص النظامية، سواء كانت متعلقة بذات الشخص، أو بالغرض الذي أنشئ من أجله.

ثم بينت الفقرة (٢) بالتفصيل ما يكون للشخص ذي الصفة الاعتبارية مما يعد خصيصة له أو حقاً يتمتع به، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: الذمة المالية المستقلة، فالشخص ذو الصلة الاعتبارية - سواء كانت عامة أو خاصة - في هذه الخصيصة كالشخص ذي الصلة الطبيعية، وهذه الذمة مستقلة عن ذمة الأشخاص المكونين له.

وتتكون هذه الذمة من مجموع ما للشخص وما عليه من حقوق والتزامات مالية، وتبدأ الذمة من ابتداء الشخص، وتنقضي بانقضائه، ومتى انقضى الشخص ذو الصلة الاعتبارية لأي سبب من الأسباب وفقاً للأنظمة الخاصة به؛ فإن مآل ما يتخلف عنه وبالتحديد أمواله يخضع لما تقرره تلك الأنظمة، فمنها ما يؤول إلى الدولة؛ كما في حال الهيئات والمؤسسات العامة والمصالح، ومنها ما يخضع للتصفية؛ كما في أموال الشركات، ومنها ما يسلم لمن ينص نظام تأسيس الشخص على تسليمه له؛ كما في بعض أنواع الجمعيات.

وترتيباً على أن للشخص ذي الصلة الاعتبارية ذمة مستقلة عن ذمة الأشخاص المكونين له؛ فلا يجوز - في الأصل - لدائني الشخص ذي الصلة الاعتبارية الرجوع على الأشخاص المكونين له، ولا لدائني هؤلاء الأشخاص الرجوع على الشخص ذي الصلة الاعتبارية، مع مراعاة ما تقرره النصوص النظامية.

ثانياً: الأهلية، وتشمل نوعي الأهلية:

١ - أهلية الوجوب، فللشخص ذي الصفة الاعتبارية أهلية وجوب، إلا أنها أضيق نطاقاً منها لدى الشخص ذي الصفة الطبيعية، فلا يكتسب الحقوق الملازمة لخصائص الشخص ذي الصفة الطبيعية؛ مثل الحق في أن يكون له زوج وحق النفقة وحق الإرث، كما أن أهلية الوجوب بالنسبة له مقيدة بالقدر اللازم من الحقوق لتحقيق الغرض الذي خُصص الشخص من أجله.

٢ - أهلية الأداء، فللشخص ذي الصفة الاعتبارية أهلية أداء كاملة في الأصل، وله أن يباشر بوساطة نائبه -المشار إليه في الفقرة (٣)- كافة الأعمال أو التصرفات التي ينشأ عنها اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات.

ومع ذلك فأهلية الشخص ذي الصفة الاعتبارية -بنوعيتها- مقيدة في الحدود المنصوص عليها، سواء بتعيينها في سند إنشائه، أو بتقريرها في النصوص النظامية؛ ومثال ذلك: النصوص النظامية التي تُخضع مديري الجمعيات أو المؤسسات في أعمالهم أو تصرفاتهم لإشراف الجهة الإدارية المختصة.

ثالثاً: حق التقاضي، وهو من الحقوق المكفولة بالتساوي وفقاً للمادة (٤٧) من النظام الأساسي للحكم، فللشخص ذي الصفة الاعتبارية -سواء كانت عامة أو خاصة- أن يقاضي غيره، كما تجوز مقاضاته، ويكون ذلك من خلال من يمثله؛ وفق ما تقرره الأنظمة ذات الصلة.

رابعاً: الموطن المستقل، فللشخص ذي الصفة الاعتبارية نوعان من الموطن: النوع الأول: الموطن العام، وهو: المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته الرئيس، فإذا لم يكن له إلا مركز رئيس فهو موطنه.

النوع الثاني: الموطن الخاص بنشاط فرع معين، فيجوز اعتبار المكان الذي يوجد فيه أحد فروع الشخص ذي الصفة الاعتبارية موطنًا له، وذلك فيما يتعلق بنشاط هذا الفرع؛ فإذا تعامل شخص مع شركة لها فرع في مدينة جدة -مثلاً- بتعامل يتعلق بنشاط هذا الفرع، فيجوز اعتبار موطن الشركة فيما يخص الوفاء بهذا التعامل هو مدينة جدة، ولو كان مركز إدارتها الرئيس في مدينة الرياض. وكذلك فإن فرع الشركة الأجنبية داخل المملكة يعدُّ موطنًا لها فيما يتعلق بنشاطها داخل المملكة؛ وفقًا للمادة (٢٣٩) من نظام الشركات.

وتجدر الإشارة إلى أن موطن الشخص ذي الصفة الاعتبارية -سواء كانت عامة أو خاصة- فيما يتعلق برفع الدعوى ونظرها تحدده الأنظمة الخاصة بذلك، وعلى الأخص ما نصت عليه المادتان (٣٧، ٣٨) من نظام المرافعات الشرعية، والمادة (٢) من نظام المرافعات أمام ديوان المظالم، والمادة (١٧) من نظام المحاكم التجارية.

خامسًا: الجنسية، أما ما يتعلق بالشخص ذي الصفة الاعتبارية العامة فجنسيته تتبع جنسية الدولة التي ينتمي إليها، وأما بخصوص الشخص ذي الصفة الاعتبارية الخاصة فإن الأنظمة ذات الصلة تبين أحكام جنسيته، ومن ذلك ما نصت عليه المادة (٣) من نظام الشركات.

ومن خصائص الشخص ذي الصفة الاعتبارية: الاسم، وهو بهذا كالشخص ذي الصفة الطبيعية، فلا بد أن يكون للشخص ذي الصفة الاعتبارية اسم يذكر في سند إنشائه، يميزه عن غيره وعن الأشخاص المكونين له؛ ومن الأنظمة المتصلة بذلك: نظام الأسماء التجارية، الذي ينظم إجراءات قيد الأسماء التجارية، وتعزيز قيمتها، وضمان حمايتها والحقوق المتصلة بها، وفقًا لما نصت عليه المادة (٢) منه.

وبينت الفقرة (٣) أنه يجب أن يكون للشخص ذي الصفة الاعتبارية من يمثله، والممثل في هذه الحالة ناطق باسم الشخص ومعبر عن إرادته، وقد يكون واحدًا أو أكثر، بحيث تنصرف الآثار النظامية للأعمال أو التصرفات التي يقوم بها إلى الشخص ذي الصلة الاعتبارية مباشرة، ما دامت قد صدرت في حدود اختصاصاته بمقتضى تمثيله له، مع مراعاة ما تقرره النصوص النظامية.



(الفصل الثالث)
الأشياء والأموال

الأشياء التي يصح أن تكون محلًا للحقوق المالية

المادة التاسعة عشرة:

كل شيء مادي أو غير مادي يصح أن يكون محلًا للحقوق المالية، عدا الأشياء التي لا تقبل بطبيعتها أن يستأثر أحد بحيازتها، أو التي تمنع النصوص النظامية أن تكون محلًا للحقوق المالية.

الشرح:

تناولت المادة الأشياء التي يصح أن تكون محلًا للحقوق المالية، والشيء هو: كل ما له كيان ذاتي مستقل عن الأشخاص، سواء كان ماديًا، أو غير مادي. وبينت المادة أن الأصل صلاحية كل الأشياء لأن تكون محلًا للحقوق المالية، وهذا يشمل الأشياء بقسميها: القسم الأول: الأشياء المادية، وهي التي يكون لها حيز محسوس؛ مثل الأرض.

القسم الثاني: الأشياء غير المادية، وهي التي ليس لها حيز محسوس ولا تُدرك إلا بالتصور؛ مثل فكر المؤلف.

واستثنت المادة نوعين من الأشياء لا يصح أن يكونا محلًا للحقوق المالية:

النوع الأول: الأشياء التي لا تقبل بطبيعتها أن يستأثر أحد بحيازتها، وهي الأشياء المشتركة؛ مثل الهواء، وأشعة الشمس، ومياه البحر وما شابهها، فهذه لا

يصح - في الأصل - أن تكون محلاً للحقوق المالية، فلا تباع ولا تؤجر ولا توهب ولا يقع عليها أي حق عيني، إلا أنه إذا أمكن الاستئثار بحيازة مقدار محدد من هذه الأشياء، فإن هذا المقدار يصح أن يكون محلاً للحقوق المالية؛ مثل الهواء المضغوط، وأشعة الشمس المجمعة، ومياه البحر المعبأة.

النوع الثاني: الأشياء التي تمنع النصوص النظامية أن تكون محلاً للحقوق المالية؛ وذلك في حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون المنع بسبب الغرض الذي خصصت هذه الأشياء من أجله؛ مثل الأشياء العامة كالطرق العامة، التي لا يصح أن تكون محلاً لحقوق الأفراد بما يتعارض مع تخصيصها للمنفعة العامة.

الحالة الثانية: أن يكون المنع بسبب إخلال هذه الأشياء بالنظام العام؛ مثل المخدرات.

وتنقسم الأشياء عدة تقسيمات وفقاً لاعتبارات مختلفة، وأهم هذه التقسيمات ما يأتي:

التقسيم الأول: الأشياء المثلية، والأشياء القيمية، وفقاً للمادة (٢١) من هذا النظام.

التقسيم الثاني: الأشياء الثابتة (العقارات)، والأشياء غير الثابتة (المنقولات)، وفقاً للمادة (٢٢) من هذا النظام.

التقسيم الثالث: الأشياء القابلة للاستهلاك (الاستهلاكية)، وفقاً للمادة (٢٣) من هذا النظام، والأشياء غير القابلة للاستهلاك (الاستعمالية).

مفهوم المال

المادة العشرون:

المال كل ما له قيمة مادية معتبرة في التعامل من عينٍ أو منفعةٍ أو حقٍّ.

الشرح:

تناولت المادة مفهوم المال، وأنه كل ما له قيمة مادية معتبرة في التعامل. وتقييد مفهوم المال بما له قيمة مادية معتبرة يخرج ما ليس له قيمة، وما قيمته تافهة لا تعتبر؛ فلا يعد مالاً.

ثم بينت المادة أن المال يشمل الآتي:

أولاً: العين، وهي: الشيء المعين المشخص بذاته.

ثانياً: المنفعة، وهي: الفائدة التي تعود من استعمال العين؛ فمنفعة الدار سكناها، ومنفعة السيارة ركوبها.

ثالثاً: الحق، وهو: ما يثبت للشخص بمقتضى النظام؛ سواء كان الحق شخصياً، أو عينياً، أو معنوياً.

التفريق بين الأشياء والأموال:

تظهر أهم الفروق بين الأشياء والأموال فيما يأتي:

الفرق الأول: أن كل حق له قيمة مادية يعد مالاً، والشيء هو ما يكون محلاً لهذا الحق.

الفرق الثاني: أن «المال» قد يوجد دون أن يوجد «شيء» يرد عليه؛ كما في الحق الشخصي عندما يكون عملاً أو امتناعاً عن عمل، وقد يرد على «الشيء» الواحد أكثر من «حق مالي»؛ كما لو كان الملك لشخص وحق الانتفاع لآخر على شيء واحد.



الأشياء المثلثة والأشياء القيمة

المادة الحادية والعشرون:

- ١ - الأشياء المثلثة هي ما تتماثل آحادها أو تتقارب بحيث يمكن أن يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء بلا فرق يُعتد به عرفاً.
- ٢ - الأشياء القيمة هي ما تتفاوت آحادها في الصفات أو القيمة تفاوتاً يعتد به عرفاً أو يندر وجود أمثال لها في التداول.

الشرح:

تناولت المادة تقسيم الأشياء بالنظر إلى قيام بعضها مقام بعض عند الوفاء؛ فالأشياء بهذا الاعتبار على قسمين:

القسم الأول: الأشياء المثلثة، وقد بينت الفقرة (١) أنها: ما تتماثل آحادها أو تتقارب بحيث يمكن أن يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء بلا فرق يُعتد به عرفاً، وهذا يشمل ما يتعامل به الأشخاص عادة بالعدد؛ مثل النقود، أو بالمقاس؛ مثل الأقمشة، أو بالكيل؛ مثل الحبوب، أو بالوزن؛ مثل الفواكه.

القسم الثاني: الأشياء القيمة، وقد بينت الفقرة (٢) أنها: ما تتفاوت آحادها في الصفات أو القيمة تفاوتاً يعتد به عرفاً أو يندر وجود أمثال لها في التداول؛ مثل الأراضي، والمنازل، والحيوانات المعينة بالذات. فهذه الأشياء لا يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء.

والأشياء المثلية قابلة للاستهلاك أما الأشياء القيمة فغير قابلة للاستهلاك غالباً، إلا أنه لا تلازم بين التقسيمين؛ فالنفود المعدة للعرض مثلية مع أنها غير قابلة للاستهلاك، والتحف الفنية الفريدة المعدة للبيع قيمة مع أنها قابلة للاستهلاك.

وتجدر الإشارة إلى أن طبيعة الشيء هي ما يحدد كونه من الأشياء المثلية أو القيمة في الأصل، إلا أن ذلك لا يمنع أن تسبغ إرادة الأشخاص على الشيء وصفه، فقد يكون الشيء مثلياً أو قيمياً بحسب إرادة الأشخاص عند التعامل؛ كما لو اتجهت إرادة المتعاقدين إلى شيء بعينه وكان مثلياً فإن الوفاء يتعين به دون غيره مما يماثله، فيصير حيثئذٍ قيمياً؛ مثل إعاره كتاب للاطلاع عليه ورده بعينه.

أهمية التفريق بين الأشياء المثلية والقيمة:

تظهر أهمية التفريق بين الأشياء المثلية والقيمة فيما يأتي:

أولاً: الأشياء القيمة (المعينة بالذات) تنتقل ملكيتها بمجرد إبرام العقد، أما الأشياء المثلية (المعينة بالنوع) فلا تنتقل فيها الملكية إلا بالإفراز، وفقاً للمادة (٦٥٦) من هذا النظام.

ثانياً: لا تقع المقاصة إلا بين دينين موضوع كل منهما أشياء متماثلة، وفقاً للمادة (٢٨١) من هذا النظام.

ثالثاً: الوفاء بالالتزام التعاقدي في الأشياء المثلية يكون في مكان نشوء الالتزام، أما الأشياء القيمة فيكون في المكان الذي كانت موجودة فيه وقت نشوء الالتزام، وفقاً للمادة (٢٧٧) من هذا النظام.

رابعاً: إذا هلك محل الالتزام بسبب لا يد للمدين فيه وكان شيئاً قيمياً انقضى الالتزام؛ لاستحالة التنفيذ وفقاً للمادة (٢٩٤) من هذا النظام، أما إذا كان محل الالتزام شيئاً مثلياً فلا يترتب على الهلاك انقضاء الالتزام؛ لأن المثليات لا تُعدم فيمكن أن يقوم بعضها مقام بعض.

العقار والمنقول

المادة الثانية والعشرون:

١ - العقار كلُّ شيء ثابت في حيزه لا يمكن نقله منه دون تلفٍ أو تغييرٍ في هيئته، وما عدا ذلك فهو منقول.

٢ - يعدُّ عقارًا بالتخصيص المنقول الذي يضعه مالكه في عقارٍ له رصدًا على خدمة العقار أو استغلاله على سبيل الدوام ولو لم يكن متصلًا به اتصال قرار.

الشرح:

تناولت المادة تقسيم الأشياء بالنظر إلى ثباتها من عدمه، فالأشياء بهذا الاعتبار على قسمين:

القسم الأول: العقار، وقد بينت الفقرة (١) أنه: كلُّ شيء ثابت في حيزه لا يمكن نقله منه دون تلفٍ أو تغييرٍ في هيئته، وهذا هو العقار بطبيعته، ويلحق به العقار بالتخصيص -الذي بينته الفقرة (٢)-، والعقار بطبيعته يشمل الآتي:

أولاً: الأراضي، وهي عقارات بجميع أنواعها، إلا أنه إذا اقتطع من الأرض بعض محتوياتها أو أجزائها، كانت للأشياء المقتطعة صفة المنقول؛ مثل الصخور التي تقتلع من المحاجر، والتراب الذي ينتزع من الأرض، والمعادن التي تستخرج من المناجم.

ثانيًا: المباني، ويقصد بها المنازل والمخازن والمصانع، إضافة إلى المنشآت الأخرى سواء أقيمت فوق الأرض؛ كالجسور، أو كانت تحت الأرض؛ كالأبار،

ولو لم تكن مملوكة لأحد.

ولا يشترط لأن يكون البناء عقاراً أن تكون إقامته مستمرة، بل يعد عقاراً ولو كان معداً لأن يبقى مدة مؤقتة؛ مثل الأبنية التي تقام للمعارض ونحوها.

ثالثاً: الأشجار والنباتات، وهي عقارات بطبيعتها ما دامت متصلة بالأرض على وجه الثبات، فلا تعد عقاراً الأشجار أو النباتات التي تجعل في الأوعية والأحواض ولا تكون ثابتة في الأرض.

ولا أثر لقيمة الأشجار والنباتات في اعتبارها عقارات، كما لا أثر للمدة المحددة لزرعها، سواء كانت مؤقتة؛ كما في أشجار المشاتل، أو كانت مستمرة.

ويجب لا اعتبار الشيء عقاراً أن يكون من غير الممكن نقله دون تلف أو تغيير في هيئته؛ فلا تعد الأكشاك التي يمكن فكها ونقلها ثم إعادة تركيبها دون تلف أو تغير في هيئتها عقاراً، فهذه كلها منقولات.

القسم الثاني: المنقول، وهو كل شيء عدا المذكور في القسم الأول، وقد تكون المنقولات مادية؛ كالسيارات والبضائع ونحوها، وقد تكون غير مادية، وهي التي تعد منقولة حكماً؛ لأنها محل للحقوق المالية وهي ليست بعقار؛ مثل المؤلفات والمخترعات والعلامات التجارية.

والمنقول إما أن يكون منقولاً بطبيعته، أو منقولاً بحسب مآله، وذلك على النحو الآتي:

النوع الأول: المنقول بالطبيعة، وهو كل شيء غير ثابت في حيزه بحيث يمكن نقله منه دون تلف أو تغيير في هيئته؛ كالسيارات والبضائع ونحوها.

النوع الثاني: المنقول بحسب المآل، وهو العقار الذي سيكون له وصف المنقول في القريب؛ كالمباني المعدة للهدم، والثمار والمحصولات قبل جنيها

أو حصدها.

ويشترط ليكون العقار منقولاً بحسب المآل ما يأتي:

الشرط الأول: أن يكون التعامل في العقار قد جرى على أساس ما سيؤول إليه، لا على أساس طبيعته في الحال.

الشرط الثاني: أن يكون المآل المحقق القريب للعقار هو أن يصير منقولاً.

ويترتب على توفر هذين الشرطين سريان أحكام المنقول على العقار الذي عُدَّ منقولاً بحسب مآله؛ ومن ذلك أنه إذا بيع فإن بيعه يعدُّ بيع منقول لا عقار، وتسري عليه أحكام بيع المنقول.

وقررت الفقرة (٢) أن المنقول الذي يضعه مالكة في عقار له رصدًا على خدمة العقار أو استغلاله على سبيل الدوام ولو لم يكن متصلًا بالعقار اتصال قرار، فهو عقار بالتخصيص.

وعليه فإن شروط اعتبار المنقول عقارًا بالتخصيص ما يأتي:

الشرط الأول: أن يكون وضع المنقول في العقار لأجل خدمة العقار أو استغلاله؛ مثل السيارة المعدة لخدمة المزرعة، والحيوانات المخصصة لخدمة الزراعة فيها بالحرث أو النقل، وشبكة سيارات النقل والتوصيل المعدة لخدمة المصنع.

أما السيارة التي يجعلها المالك لاستعماله الشخصي فلا تعدُّ عقارًا بالتخصيص، ولا تعد منه كذلك: المواشي التي يضعها المالك في عقاره ولم تكن لأجل خدمة العقار بل يجعلها تأكل من المزرعة وبيعها مثلاً.

ولا يلزم لتحقيق هذا الشرط أن يكون وضع المنقول في خدمة العقار أو استغلاله ضروريًا، بل يكفي أن يكون مفيدًا في ذلك.

الشرط الثاني: أن يكون وضع المنقول في خدمة العقار أو استغلاله بصفة دائمة، ولا يقصد بالدوام الأبدية، بل استمرار التخصيص بحيث لا يكون عرضيًا أو مؤقتًا، فإذا زال التخصيص زالت عن هذه المنقولات صفة العقار بالتخصيص.

الشرط الثالث: أن يكون كل من العقار والمنقول ملكًا لشخص واحد؛ فلو استأجر مالك الأرض الزراعية معدات الحصاد أو الري واستعملها في ملكه، فإنها لا تكتسب صفة العقار بالتخصيص، ولو خصص مستأجر الأرض لخدمتها أو استغلالها آلات أو معدات مملوكة له، فلا تعدُّ عقارًا بالتخصيص.

ووحدة الملك المشتركة هنا لا تستلزم بالضرورة أن تكون الملكية فيها مفرزة، بل يمكن لمالك العقار على الشيوع تخصيص منقولات لاستغلال ملكه الشائع، وتكون بذلك عقارات بالتخصيص.

الشرط الرابع: أن يصدر التخصيص من المالك وإرادته؛ فلو استعار مستأجر الأرض من مالكيها آلات أو معدات وخصصها لخدمة الأرض أو استغلالها، فلا تعدُّ عقارًا بالتخصيص مع أنها مملوكة لصاحب الأرض.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يشترط في المنقول ليعد عقارًا بالتخصيص أن يندمج أو يلتصق بالعقار المرصود لخدمته أو استغلاله، بل يكفي وضع المنقول لخدمة العقار أو استغلاله، أما إذا اندمج المنقول بالعقار أو التصق به وأصبح جزءًا لا يتم العقار إلا به بحيث لا يمكن نقله منه دون تلف أو تغيير في هيئته، فإنه يكون عقارًا بالطبيعة؛ ومن ذلك: الأبواب، والنوافذ، والمصاعد.

ومن أمثلة العقار بالتخصيص: المنقولات التي تكون مخصصة لخدمة العقار؛ كالأدوات والأجهزة التي توضع في المدارس والمستشفيات لخدمتها، أو تكون مخصصة للاستغلال الزراعي؛ كالآلات المعدة للزراعة والحراث، أو الاستغلال

الصناعي؛ كمعدات المصنع وأجهزته، أو الاستغلال التجاري؛ كالمقاعد والأدوات التي توضع في المحلات التجارية.

فإذا توفرت الشروط السابقة في المنقولات فإنها تكون عقارات بالتخصيص وتأخذ حكم العقار بالطبيعة؛ فإذا بيع العقار فإن البيع يشمل ما ألحق به من عقارات بالتخصيص، ما لم يرد نص أو اتفاق على غير ذلك.

وفي المقابل؛ فإنه إذا تخلف أحد هذه الشروط انتهى اعتبار المنقول عقارًا بالتخصيص؛ مثل ما لو أظهر المالك رغبته صراحة أو ضمناً في إنهاء تخصيص المنقول لخدمة العقار أو استغلاله، كأن يفصل المالك المنقول عن العقار ويبيعه مستقلاً عنه.

أهمية التفريق بين العقارات والمنقولات:

تظهر أهمية التفريق بين العقارات والمنقولات فيما يأتي:

أولاً: أن حيازة المنقول تعد قرينة على الملكية عند النزاع فيها؛ وفقاً للمادة (٦٧٤) من هذا النظام، ولا تعد حيازة العقار قرينة على الملكية.

ثانياً: أن دعاوى الحيازة المنصوص عليها في المادة (٢٠٩) والمادة (٢١٠) من نظام المرافعات الشرعية لا تكون إلا على العقارات، أما المنقولات فلا ترد عليها هذه الدعاوى.

ثالثاً: أن بعض الحقوق العينية لا ترد إلا على العقارات؛ ومن ذلك حق السكنى، وحق الارتفاق.

رابعاً: أن الشفعة تكون في العقارات؛ وفقاً للمادة (٦٥٨) من هذا النظام، ولا تكون في المنقولات.

خامساً: إذا كان الموهوب عقاراً فلا تنعقد هبته إلا بتوثيقها وفق أحكام النصوص النظامية، وأما إذا كان منقولاً فتنعقد هبته بتوثيقها وفق أحكام النصوص النظامية أو بالقبض ولو من دون توثيق؛ وفقاً للمادة (٣٦٨) من هذا النظام.

•—————•

الأشياء القابلة للاستهلاك

المادة الثالثة والعشرون:

الأشياء القابلة للاستهلاك هي التي ينحصر استعمالها -بحسب ما أعدت له- في استهلاكها أو إنفاقها، ويعد قابلاً للاستهلاك كل ما أعد في المتاجر للبيع.

الشرح:

تناولت المادة بيان الأشياء بالنظر إلى قابليتها للاستهلاك، فالأشياء بهذا الاعتبار على قسمين:

القسم الأول: الأشياء القابلة للاستهلاك، وعرفتها المادة بأنها «التي ينحصر استعمالها -بحسب ما أعدت له- في استهلاكها أو إنفاقها»؛ فهي أشياء لا يُتفَع بها إلا باستهلاكها، أي إنها تستهلك بمجرد الاستعمال. والاستهلاك قد يكون مادياً أو نظامياً، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: الاستهلاك المادي، وهو ما تنقضي به مادة الشيء، أو تتغير ذاتيته؛ مثل استهلاك المواد الغذائية بأكملها فتتنقضي مادتها، واستهلاك الأقمشة بتحويلها إلى ملابس فتتغير ذاتيتها.

ثانياً: الاستهلاك النظامي، وهو ما يكون بالتصرف في الشيء إلى الغير، ويستند إلى حكم النظام؛ مثل إنفاق النقود.

القسم الثاني: الأشياء غير القابلة للاستهلاك، وتسمى «الأشياء الاستعمالية»، وهي المعدة للاستعمال المتكرر بطبيعتها، حيث تبقى ذاتيتها، أي إنها لا تستهلك

بمجرد الاستعمال، ولا يؤثر في ذلك ما لو ترتب على الاستعمال المتكرر استهلاكها جزئياً، أو استهلاكها كلياً مع مرور الوقت؛ مثل الأثاث، والسيارات، والمنازل.

وبينت المادة أن كل ما أعد في المتاجر للبيع يعد قابلاً للاستهلاك؛ وعليه فإنه وإن كان الأصل أن التفريق بين ما يعد قابلاً للاستهلاك وما لا يعد كذلك يقوم على أساس طبيعة الشيء، إلا أن إرادة الأشخاص قد تغير من هذا الوضع، فتجعل من الشيء القابل للاستهلاك شيئاً غير قابل له، والعكس؛ مثل النقود أو الثمار فهي قابلة للاستهلاك بطبيعتها، إلا أنها إذا أعدت للعرض تكون غير قابلة للاستهلاك، والكتب غير قابلة للاستهلاك بطبيعتها، إلا أنها إذا أعدت للبيع تكون قابلة للاستهلاك.

أهمية التفريق بين الأشياء القابلة للاستهلاك وغير القابلة للاستهلاك:

تظهر أهمية التفريق بين الأشياء القابلة للاستهلاك وغير القابلة للاستهلاك فيما يأتي:

أولاً: أن بعض الحقوق العينية التي تعطي صاحبها حق استعمال الشيء دون التصرف فيه، لا ترد إلا على الأشياء غير القابلة للاستهلاك؛ ومن ذلك حق الانتفاع، وحق الاستعمال.

ثانياً: أن بعض العقود التي تعطي أحد المتعاقدين حق استعمال الشيء على أن يرده بعد انتهاء العقد، لا ترد إلا على الأشياء غير القابلة للاستهلاك؛ ومن ذلك عقد الإيجار والإعارة.



أحكام المال العام

المادة الرابعة والعشرون:

تسري على المال العام النصوص النظامية الخاصة به.

الشرح:

قررت المادة أن المال العام تسري عليه النصوص النظامية الخاصة به، سواء ما يتعلق بحرمته وحمايته والمحافظة عليه وفقاً للمادة (١٦) من النظام الأساسي للحكم، أو بجرائم الاعتداء عليه وفقاً للمادة (٢) من نظام هيئة الرقابة ومكافحة الفساد، أو بتحديد مصادره وضوابط تحصيله وفقاً للمادة (٢) والمادة (٧) من نظام إيرادات الدولة، أو بتنظيم أعمال من يمارس مباشرته وحفظه وفقاً للمادة (٢) من نظام وظائف مباشرة الأموال العامة، أو غير ذلك من الأحكام المتعلقة به.



(الفصل الرابع) أنواع الحق

أنواع الحق المالي

المادة الخامسة والعشرون:

يكون الحقُّ الماليُّ شخصيًّا أو عينيًّا.

الشرح:

بينت المادة نوعي الحقوق المالية، وهما: الحق الشخصي، والحق العيني المنصوص عليه في المادة (٢٦) من هذا النظام.

أما الحق الشخصي فهو رابطة نظامية بين شخصين يلتزم بمقتضاها أحدهما -وهو المدين- في مواجهة الآخر -وهو الدائن-، بأداء مالي معين. ويسمى الحق الشخصي «حقاً» إذا نظر إليه من ناحية الدائن، و«التزاماً» إذا نظر إليه من ناحية المدين.

ومحل الحق الشخصي أحد ثلاثة أنواع:

النوع الأول: إعطاء شيء، وهو نقل حق عيني أو إنشاؤه؛ مثل الالتزام بنقل ملكية المبيع إلى المشتري.

النوع الثاني: القيام بعمل؛ مثل إقامة بناء، أو نقل أشياء.

النوع الثالث: الامتناع عن عمل؛ مثل امتناع التاجر عن المنافسة في دائرة معينة.

أنواع الحق العيني

المادة السادسة والعشرون:

١ - يكون الحقُّ العينيُّ أصليًّا أو تبعيًّا.

٢ - الحقوق العينية الأصلية هي حق الملكية، وحق الانتفاع، وحق الاستعمال، وحق السكنى، وحق الارتفاق، وحق الوقف، وما يعد كذلك بموجب النصوص النظامية.

٣ - الحقوق العينية التبعية هي حق الرهن، وحق الامتياز، وما يعد كذلك بموجب النصوص النظامية.

الشرح:

قررت المادة أن الحق العيني قد يكون أصليًّا أو تبعيًّا، ونصت على أهم الحقوق في كلا النوعين، وهذه الحقوق وردت في القسم الثالث من هذا النظام، وبخصوص الحقوق العينية التبعية فقد أحالت المادة (٧١٩) من هذا النظام في أحكامها إلى الأنظمة الخاصة بها.

والحق العيني هو سلطة مباشرة لشخص على شيء مادي معين، يستطيع بمقتضاها أن يقوم بأعمال معينة، تحقق له منفعة تتعلق بهذا الشيء؛ وذلك كحق الملكية، وحق الرهن. وليس المقصود بسلطة الشخص على شيء معين ضرورة أن يكون هذا الشيء في قبضته؛ إذ قد يكون في قبضة شخص آخر كمستأجر أو مودع لديه أو مستعير.

وبينت الفقرة (١) نوعي الحقوق العينية، وتجمع هذه الحقوق صفة العينية، وهي أن كل حق منها محله شيء مادي معين، فالحقوق العينية نوعان:

النوع الأول: الحقوق العينية الأصلية، المنصوص عليها في الفقرة (٢)، وهي الحقوق المستقلة بذاتها، دون أن تستند في وجودها إلى حق آخر، فإذا وجد الحق العيني الأصلي استطاع الشخص أن يستعمل الشيء أو يستغله أو يتصرف فيه، وقد تجتمع كل هذه السلطات؛ كما في حق الملكية، وقد يوجد بعضها دون بعض؛ كما في حق الانتفاع، فهو يجمع بين الاستعمال والاستغلال دون التصرف؛ وكما في حق الارتفاق، فهو يقتصر على أنواع معينة من الاستعمال. وهذه الحقوق العينية الأصلية وردت في الباب الأول من القسم الثالث من هذا النظام.

النوع الثاني: الحقوق العينية التبعية، المنصوص عليها في الفقرة (٣)، وهي الحقوق التي لا توجد مستقلة بذاتها، وإنما تكون تابعة لحق شخصي تضمن الوفاء به، ولا تخول صاحبها سلطة الاستعمال أو الاستغلال أو التصرف.

والحقوق العينية التبعية هي:

أولاً: حق الرهن، وهو نوعان:

النوع الأول: الرهن الحيازي، وهو ينشأ عن عقد رضائي بين طرفين، ويترتب عليه التزام الراهن بتسليم العين المرهونة للمرتهن أو لأجنبي يعينه؛ كي يحفظها عنده ويديرها إلى حين استيفاء الدين.

النوع الثاني: الرهن الرسمي، وهو ينشأ عن عقد شكلي لا يكفي فيه اتفاق الطرفين، بل لا بد من تحريره رسمياً، ولا يلزم منه تسليم الراهن العين المرهونة للمرتهن.

ثانياً: حق الامتياز، وهو ينشأ بمقتضى نص النظام؛ وذلك ضماناً للوفاء بدين معين مراعاةً لصفته. وحقوق الامتياز نوعان:

النوع الأول: حقوق الامتياز العامة، وهي التي تقع على جميع أموال المدين من العقارات والمنقولات.

النوع الثاني: حقوق الامتياز الخاصة، وهي التي تقع على مال معين بالذات من أموال المدين، سواء كان من العقارات أو المنقولات.

وقررت الفقرة (٢) والفقرة (٣) أن من الحقوق العينية الأصلية والتبعية، ما يعد كذلك بموجب النصوص النظامية، فقد يعدُّ المنظمُّ أيًّا من الحقوق -غير المذكورة في المادة- حقوقاً عينية، سواء كانت أصلية أو تبعية؛ ومن ذلك حق الضمان الذي يعد حقاً عينياً بموجب المادة (١) من نظام ضمان الحقوق بالأموال المنقولة.

التفريق بين الحق الشخصي والحق العيني:

تظهر أهم الفروق بين الحق الشخصي والحق العيني فيما يأتي:

الفرق الأول: أن الحقوق العينية سلطة مباشرة لشخص على شيء مادي معين؛ لذا يجب أن يكون هذا الشيء موجوداً أو قابلاً للوجود، وأن يكون معيناً بالذات أو قابلاً للتعين، بخلاف الحقوق الشخصية؛ لأنها تقع على عمل المدين، فهي إما نقل حق أو أداء عمل أو الامتناع عن عمل.

الفرق الثاني: أن الحقوق العينية محددة نظاماً على سبيل الحصر، مع جواز أن تقرر النصوص النظامية شيئاً من الحقوق تعدُّه كذلك، أما الأشخاص فليس لهم استحداث شيء من الحقوق العينية باتفاقهم؛ لاتصالها بالنظام العام، بخلاف الحقوق الشخصية فهي غير محددة، وللأشخاص أن يتفقوا على ما يريدون من الحقوق الشخصية، بما لا يخالف النظام العام.

الفرق الثالث: أن الحقوق العينية تخول صاحبها تتبع الشيء محل الحق في أي يد يكون؛ لأن حق الدائن ينصب على شيء معين بالذات، فمالك السيارة -وهو

صاحب حق عيني أصلي- إذا أعارها أو أودعها شخصاً ثم تصرف فيها المستعير أو المودع لديه، فلما لكها أن يتبعها في يد المتصرف إليه ويستردها، وكذلك للدائن المرتهن- وهو صاحب حق عيني تبعي- إذا تصرف الراهن في ملكية العين المرهونة أن يتبعها في يد المتصرف إليه لاستيفاء حقه من ثمنها.

وفي المقابل لا تخول الحقوق الشخصية صاحبها تتبع الشيء؛ لأن حق الدائن لا ينصب على شيء معين بالذات.

الفرق الرابع: أن الحقوق العينية تخول صاحبها حق التقدم، وهو أولوية وأفضلية لصاحب الحق في استيفاء حقه قبل غيره؛ فالدائن المرتهن- وهو صاحب حق عيني تبعي- يقدم على سائر الدائنين في استيفاء دينه من ثمن العين المرهونة. أما الحقوق الشخصية فلا تخول صاحبها حق التقدم؛ لأن محلها التزام يقوم به المدين، فإذا أعسر المدين اقتسم الدائن- وهو صاحب حق شخصي- مال المدين مع سائر الدائنين قسمة غرماء.



الحقوق الواردة على شيء غير مادي

المادة السابعة والعشرون:

تسري على الحقوق التي ترد على شيء غير مادي النصوص النظامية الخاصة بها.

الشرح:

أحالت المادة فيما يتعلق بالحقوق التي ترد على شيء غير مادي إلى الأنظمة الخاصة بها، وهذا النوع من الحقوق قد يسمى بالحقوق الفكرية أو الذهنية أو المعنوية. وهذه الحقوق تخول صاحبها سلطة على اختراع توصل إليه، أو كتاب ألفه، أو أي نتاج فكري أو ذهني نتج عن عمله، وتمكنه من الاحتفاظ بنسبة ذلك إلى نفسه، والاستثمار بالمنفعة المالية التي تنتج عنه؛ ومن أمثلتها: حقوق المؤلف، والعلامات التجارية، وبراءات الاختراع.

والحقوق التي ترد على شيء غير مادي لها جانبان:

الجانب الأول: أدبي، وهو من حقوق الشخصية الذي يخول صاحب الحق نسبة الشيء محل الحق له، والاستثمار بتعديله أو تغييره أو نشره، وهو حق لا يتقوم بمال، ولا يجوز التعامل فيه، ولا يسقط بالتقادم.

الجانب الثاني: مادي، وهو الذي يخول صاحب الحق الاستثمار بالمنفعة المالية التي تنتج عن الشيء محل الحق، وهو حق مالي يجوز التعامل فيه، وينقضي بعد مدة معينة.

وتتميز هذه الحقوق عن الحقوق العينية بأنها لا ترد مباشرة على شيء مادي،
وتتميز عن الحقوق الشخصية بأنها لا تفرض واجباً خاصاً على شخص معين.
ومن الأنظمة الخاصة التي تسري أحكامها على هذه الحقوق: نظام العلامات
التجارية، ونظام حقوق المؤلف، ونظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية
للدارات المتكاملة والأصناف النباتية والنماذج الصناعية.



(الفصل الخامس)
استعمال الحق

عدم المسؤولية عن الاستعمال المشروع للحق

المادة الثامنة والعشرون:

من استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يكون مسؤولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر.

الشرح:

قررت المادة قاعدة عامة في استعمال جميع أنواع الحق، سواء كان الحق شخصياً أو عينياً أو معنوياً، وهي أن من استعمل حقه استعمالاً مشروعاً فإنه لا يكون مسؤولاً إذا نشأ عن ذلك ضرر.

واستعمال الشخص لحقه يكون بممارسة السلطات التي يخولها هذا الحق، فالمستأجر الذي يتمسك بالبقاء في المأجور ويرفض طلب المؤجر فسخ العقد دون حدوث عذر طارئ، إنما يستعمل حقه استعمالاً مشروعاً، ولا يكون مسؤولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر.

وأما من استعمل حقه استعمالاً غير مشروع؛ فإنه يكون مسؤولاً، وهذه المسؤولية تشمل المسؤولية العقدية والتقصيرية.

التعسف في استعمال الحق

المادة التاسعة والعشرون:

- ١- لا يجوز التعسف في استعمال الحق.
- ٢- يكون استعمال الحق تعسفياً في الحالات الآتية:
 - أ- إذا لم يقصد بالاستعمال سوى الإضرار بالغير.
 - ب- إذا كانت المنفعة من استعماله لا تتناسب مطلقاً مع ما يسببه للغير من ضرر.
 - ج- إذا كان استعماله في غير ما شرع له أو لغاية غير مشروعة.

الشرح:

قررت الفقرة (١) أهم القيود على مبدأ أحقية الشخص في استعمال حقه، وهو منع التعسف في استعمال الحق، وهذا القيد ليس محصوراً في بعض الحقوق دون البعض الآخر، فالتعسف غير جائز فيها جميعاً.

وبينت الفقرة (٢) حالات التعسف في استعمال الحق على سبيل الحصر،

وهي:

الحالة الأولى: إذا لم يُقصد باستعمال الحق سوى الإضرار بالغير، ولو أفضى الاستعمال إلى تحصيل منفعة عرضية غير مقصودة لصاحب الحق، وهذا معيار ذاتي، فيكفي لتحقيق التعسف إثبات قصد الإضرار، ويعد قرينة على ذلك انتفاء أي منفعة في استعمال الحق، أو تفاهة المنفعة حال وجودها. ومن أمثلة ذلك:

رفع المدعي الدعوى الكيدية لمجرد الإضرار بالمدعى عليه، فحق التقاضي وإن كان حقاً مكفولاً للجميع إلا أنه لا يجوز استعماله استعمالاً كيدياً بقصد الإضرار بالغير.

الحالة الثانية: إذا كانت المنفعة من استعمال الحق لا تتناسب مطلقاً مع ما يسببه للغير من ضرر، والمعيار في هذه الحالة معيار موضوعي، وأساسها الموازنة بين المنفعة التي تعود على صاحب الحق، والضرر الذي يصيب الغير؛ ولهذا يلزم عند تطبيق هذه الحالة التحقق من أن الضرر الواقع على الغير بلغ درجة من الجسامة تجعل المنفعة العائدة على صاحب الحق تافهة، وكثيراً ما تكون هذه الحالة قرينة على توفر نية الإضرار بالغير. ومن أمثلة ذلك: نص المادة (٦١٦) من هذا النظام على أنه: «ليس لمالك الحائط أن يهدمه إن كان الهدم يضر بالجار الذي يستتر ملكه بالحائط، إلا إذا كان هناك سبب مُعتبر للهدم».

الحالة الثالثة: إذا كان استعمال الحق في غير ما شرع له أو لغاية غير مشروعة، والمعيار في هذه الحالة معيار موضوعي؛ وهذه الحالة تشمل صورتين، هما:

الصورة الأولى: أن يكون استعمال الحق في غير ما شرع له، ولو كانت الغاية مشروعة.

الصورة الثانية: أن يكون استعمال الحق فيما شرع له ولكن الغاية غير مشروعة؛ سواء كان ذلك بسبب مخالفتها حكماً من أحكام النظام، أو كان تحقيقها يتعارض مع النظام العام، وكثيراً ما يكون القصد في الاستعمال هو النافي لصفة المشروعية عن الغاية. ومن أمثلة ذلك: استعمال صاحب المنزل منزله ليكون مأوى للمصوص. وإذا تحققت أيٌّ من هذه الحالات الثلاث كان استعمال الحق عملاً تعسفياً غير مشروع، ومن ثم فإن صاحب الحق يكون مسؤولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر؛ ويتخذ الجزاء في هذا الخصوص إحدى طريقتين:

الطريقة الأولى: التزام صاحب الحق بالتعويض عن الضرر الذي نشأ عن تعسفه في استعمال حقه؛ وفقاً لقواعد المسؤولية. ومن أمثلتها: نص المادة (٥٠٤) من هذا النظام على أنه: «إذا كانت الوكالة بأجر وعزل الموكل وكيله في وقت غير مناسب أو بغير مسوغ مقبول، لزمه تعويض الوكيل عن الضرر الذي يلحقه بسبب ذلك».

الطريقة الثانية: منع صاحب الحق من التعسف في استعمال حقه؛ فيحول ذلك دون نشوء الضرر ووقوعه على الغير. ومن أمثلتها: نص المادة (٦٥٣) من هذا النظام على أنه: «إذا كان مالك الأرض وهو يقيم عليها بناءً قد جار بحسن نية على جزء من الأرض الملاصقة، جاز للمحكمة -إذا رأت محلاً لذلك- أن تجبر صاحب هذه الأرض على أن ينزل لجاره عن ملكية الجزء المشغول بالبناء، وذلك مقابل تعويض عادل»، فإذا طلب الجار هدم البناء جاز للمحكمة ألا تجيب طلبه؛ منعاً من وقوع الضرر نتيجةً للهدم، مقابل تعويضه تعويضاً عادلاً.

وتجدر الإشارة إلى أن تجاوز الحق، يختلف عن التعسف في استعمال الحق، فتجاوز الحق يعد خروجاً عن الحدود الموضوعية المرسومة للحق، أما التعسف في استعمال الحق فإنه يظل داخل هذه الحدود، إلا أنه ينحرف عن الغرض والمصلحة المشروعة من استعمال الحق؛ فمثلاً من يتصرف في ملكه تصرفاً يضر بجاره؛ فهو يستعمل حقه إلا أنه يتعسف في استعماله، وأما من يحدث في أرض جاره عن قصد؛ فهو يتجاوز حقه.

القسم الأول
الالتزامات (الحقوق الشخصية)

الباب الأول
مصادر الالتزام

(الفصل الأول)
العقد

نطاق أحكام هذا الفصل

المادة الثلاثون:

تطبق الأحكام الواردة في هذا الفصل على العقود المسماة وغير المسماة، وذلك دون إخلال بالأحكام الواردة في النصوص النظامية التي تنظم عقوداً ذات طبيعة خاصة.

الشرح:

تناولت المادة نطاق تطبيق أحكام هذا الفصل، المخصص للمصدر الأول من مصادر الالتزام، وهو العقد، ومصادر الالتزام هي: الأسباب النظامية لنشوء الالتزام. أما العقد فهو: توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر نظامي.

وقررت المادة أن الأحكام الواردة في هذا الفصل تنطبق على العقود المسماة وغير المسماة، وهذان هما قسما العقود من حيث الموضوع:

القسم الأول: العقود المسماة، وهي التي خصصها النظام باسم معين، ونظم أحكاماً خاصة بها؛ كعقد البيع، والمقايضة، والهبة. وقد ورد عدد من العقود المسماة في القسم الثاني من هذا النظام.

القسم الثاني: العقود غير المسماة، وهي التي لم تخصص في النظام باسم معين، ولم تنظم أحكاماً خاصة بها؛ كعقد النزول في الفندق.

فالأحكام الواردة في هذا الفصل تنطبق على هذين القسمين من العقود، سواء من حيث الإنشاء، أو الإبطال والبطالان، أو الآثار، أو الفسخ، أو غيرها.

وبينت المادة أن إعمال الأحكام الواردة في هذا الفصل لا يخل بالأحكام الخاصة في بعض العقود بموجب نصوص نظامية خاصة بها، سواء وردت في هذا النظام؛ كالأحكام الخاصة بالعقود المسماة الواردة في القسم الثاني، أو وردت في أنظمة أخرى تنظم عقوداً ذات طبيعة خاصة؛ مثل نظام العمل، ونظام الإيجار التمويلي، ونظام المنافسات والمشتريات الحكومية. فتطبق تلك الأحكام على هذه العقود ذات الطبيعة الخاصة دون غيرها من العقود.



إنشاء العقد

المادة الحادية والثلاثون:

ينشأ العقد بارتباط الإيجاب بالقبول لإحداث أثر نظامي، مع مراعاة ما تقرره النصوص النظامية من أوضاع معينة لانعقاد العقد.

الشرح:

قررت المادة أن العقد ينشأ بين أطرافه بالتعبير عن إرادتهم بالإيجاب والقبول، على وجه يتحقق به الارتباط بينهما؛ لغرض إحداث أثر نظامي. وبيان ذلك على النحو الآتي:

أولاً: الإيجاب، وهو: تعبيرٌ عن الإرادة موجهٌ إلى شخصٍ أو أشخاصٍ آخرين، للدخول في رابطة عقدية؛ وفقاً للشروط المحددة فيه. ويعد التعبير الصادر أولاً هو الإيجاب.

ثانياً: القبول، وهو: تعبير الشخص أو الأشخاص الموجه إليهم الإيجاب عن إرادة مطابقة للإرادة المعبر عنها فيه، مضمونها قبول الدخول في الرابطة العقدية. ويعد التعبير اللاحق للإيجاب هو القبول.

والإيجاب والقبول يكونان «بكل ما يدل على الإرادة»، أي إرادة إنشاء العقد، وفقاً للمادة (٣٣) من هذا النظام.

ثالثاً: قصد إحداث الأثر النظامي، وهو اتجاه الإرادة إلى إنشاء الرابطة النظامية

بين الأطراف، فلا يعتد بالإرادة إذا لم تتجه إلى ذلك؛ كما في الخدمات المجانية، كذلك لا يعتد بإرادة الهازل، أو بما يصدر من شخص عديم الإرادة؛ كالمجنون.

ومع أن الأصل في العقود أنها عقود رضائية يكفي لانعقادها ارتباط الإيجاب بالقبول على النحو المبين، إلا أن المادة بينت أن النصوص النظامية قد تقرر أوضاعاً معينة لبعض العقود لا بد من مراعاتها، وهذه هي العقود الشكلية والعينية؛ فالعقود من حيث التكوين أقسامٌ ثلاثة:

القسم الأول: العقود الرضائية، وهي التي يكفي لانعقادها تراضي المتعاقدين، أي ارتباط الإيجاب بالقبول، وفقاً لما نصت عليه المادة.

ولا يُخرج العقد عن كونه رضائياً ما يأتي:

أولاً: اشتراط إثبات العقد في شكل مخصوص؛ إذ الشرط في هذه الحالة يكون شرطاً للإثبات وليس شرطاً للانعقاد. مثل نص المادة (٦٦) من نظام الإثبات على أنه: «يجب أن يثبت بالكتابة كل تصرف تزيد قيمته على (مائة ألف ريال أو ما يعادلها) أو كان غير محدد القيمة».

ثانياً: ما يشترط لتنفيذ العقد في حق الغير، وليس شرطاً لانعقاد العقد. مثل نص المادة (٢٤٠) من هذا النظام على أنه: «لا تكون حوالة الحق نافذة تجاه المدين أو تجاه الغير إلا إذا قبلها المدين أو أعلم بها بأي وسيلة مقررّة نظاماً».

القسم الثاني: العقود الشكلية، وهي التي لا يكفي لانعقادها تراضي المتعاقدين، بل يجب -إضافة إلى ذلك- اتباع شكل معين يقرره النظام؛ مثل اشتراط كتابة عقد تأسيس الشركة؛ وفقاً للمادة (٨) من نظام الشركات. وأكثر ما يكون الشكل كتابة رسمية أو عرفية.

القسم الثالث: العقود العينية، وهي التي لا يكفي لانعقادها تراضي المتعاقدين،

بل يجب -إضافة إلى ذلك- تسليم العين محل التعاقد؛ مثل اشتراط القبض في هبة المنقول من دون توثيق، وفقاً للمادة (٣٦٨) من هذا النظام.

وقد يكون العقد رضائياً في أصله ولكن يتفق المتعاقدان على أن يكون شكلياً أو عينياً؛ فيجوز لهما ذلك، وتصبح الشكلية أو العينية شرطاً لصحة العقد بالاتفاق وليس بحكم النظام.



الفرع الأول
أركان العقد

أولاً الرضى

تحقق الرضى

المادة الثانية والثلاثون:

يتحقق الرضى إذا توافقت إرادتا متعاقدين (أو أكثر) لديهما أهلية التعاقد وعُبر عن الإرادة بما يدل عليها.

الشرح:

بينت المادة معيار تحقق الرضى، وهو الركن الأول من أركان العقد التي لا يقوم العقد إلا بها؛ إذ جعلت معيار تحققه حصول التوافق بين إرادتي متعاقدين أو أكثر. وهذا التوافق يستلزم توفر الإرادة لدى من صدرت منه عند التعاقد، ولا يكون كذلك إلا إذا كان من صدرت منه هذه الإرادة لديه أهلية التعاقد وعبر عن هذه الإرادة بما يدل عليها.

والتعبير عن الإرادة قد يكون صريحاً أو ضمناً، وفقاً للمادة (٣٣) من هذا النظام. وبناء على ذلك إذا لم يتحقق توافق الإرادتين وفق ما بينته المادة؛ فلا يتحقق الرضى، ومن ثم لم ينعقد العقد؛ إلا أنه إذا اتفق المتعاقدان على المسائل الجوهرية في العقد وعلى إرجاء الاتفاق على المسائل غير الجوهرية؛ كان ذلك كافياً لاعتبار القبول مطابقاً للإيجاب، وفقاً للمادة (٤٢) من هذا النظام.

ويفترض توفر الإرادة متى تم التعبير عنها وتوفرت أهلية التعاقد عند إجراء التصرف، والأصل أن كل شخص أهلاً للتصرف؛ ما لم يكن عديم الأهلية أو ناقصها بمقتضى نص نظامي، وفقاً للمادة (٤٧) من هذا النظام.

١- التعبير عن الإرادة

ما يكون به الإيجاب والقبول

المادة الثالثة والثلاثون:

- ١- يكون الإيجاب والقبول بكل ما يدل على الإرادة.
- ٢- يجوز أن يكون التعبير عن الإرادة باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة المفهومة أو بالمعاطاة، وأن يكون صريحاً أو ضمناً، وذلك ما لم تقتض النصوص النظامية أو الاتفاق أو طبيعة المعاملة خلاف ذلك.

الشرح:

بينت الفقرة (١) أن الإيجاب والقبول اللذين ينعقد بهما العقد يكونان بكل ما يدل على إرادة المتعاقد إنشاء العقد. وهذه الإرادة قد تكون قاطعةً من أول الأمر في بعض العقود؛ كالعقود اليومية في شراء البضائع المسعرة ونحوها، ولكن في البعض الآخر من العقود قد يمر الإيجاب بعدد من المراحل، وهي:

المرحلة الأولى: التفاوض، وهذه المرحلة قد تطول وقد تقصر بحسب طبيعة العقد، وقد تناولتها المادة (٤١) من هذا النظام.

المرحلة الثانية: الإيجاب المعلق، وهو الإيجاب الذي لا ينفذ إلا إذا تحقق الشرط الذي علق عليه صراحةً أو ضمناً؛ كأن يعرض شخص التعاقد بثمن معين مع الاحتفاظ بتعديل هذا الثمن تبعاً لتغير الأسعار، أو يعرض شخص التعاقد على سلعة بثمن معين وتكون كميتها محدودة فيكون إيجابه معلقاً ضمناً على عدم نفاد الكمية.

المرحلة الثالثة: الإيجاب البات، وهو ما بعد الخروج من مرحلتي التفاوض والتعليق، ويكون الإيجاب باتًا إذا كان جازمًا لا تردد فيه، وكاملًا متضمنًا المسائل الجوهرية في العقد موضوع الإيجاب.

وتجدر الإشارة إلى التفريق بين التفاوض، والإيجاب المعلق؛ فالتفاوض لا يرتب على أطرافه التزامًا بإبرام العقد وفقًا للمادة (٤١) من هذا النظام، أما الإيجاب المعلق فيتقيد الموجب بإيجابه إذا تحقق الشرط الذي علق عليه الإيجاب.

وقررت الفقرة (٢) أن التعبير عن الإرادة -سواء كان إيجابًا أو قبولًا- لا يشترط له وضع معين، فيجوز أن يكون بأي وسيلة من الوسائل الآتية:

أولًا: اللفظ، أي الكلام، وذلك بإيراد الألفاظ الدالة على المعنى الذي تنطوي عليه الإرادة، سواء كان التعبير بالألفاظ يؤديها اللسان مباشرة، أو يؤديها بالوساطة؛ كالاتصال بالهاتف، أو إيفاد رسول ينقل التعبير.

ثانيًا: الكتابة، في أي شكل من أشكالها، سواء كانت عرفية أو رسمية، في سند أو رسالة، مخطوطة أو مطبوعة، موقعًا عليها أو غير موقع. مع الإشارة إلى أن هذا ما يجوز في الكتابة باعتبارها وسيلة للتعبير عن الإرادة، أما ما يخص الإثبات بالكتابة فإنه يخضع لأحكام الإثبات المقررة نظامًا.

ثالثًا: الإشارة المفهومة، ولو من غير الأخرس؛ مثل أن يتعارف الناس على أن هز الرأس عموديًا يفيد القبول، وهزه أفقيًا يفيد الرفض.

رابعًا: المعاطاة، وهي المبادلة الفعلية الدالة على التراضي، وذلك بالأخذ والإعطاء دون تلفظ أو كتابة أو إشارة.

ويجوز أن يعبر عن إرادة إنشاء العقد من خلال هذه الوسائل؛ سواء كان التعبير مباشرة، أو عبر الوسائط الرقمية أيًا كانت طبيعتها؛ كأجهزة الخدمة الذاتية، وذلك مع مراعاة ما تقضي به الأنظمة ذات الصلة.

كما قررت الفقرة أن العقد لا يتطلب انعقاده كون التعبير عن الإرادة صريحاً، بل يجوز أن يكون التعبير عن الإرادة بإحدى هاتين الصورتين:

الصورة الأولى: التعبير الصريح، وهو أن يكون ما صدر من المتعاقد موضوعاً في ذاته للكشف عن تلك الإرادة، بحسب المؤلف بين الناس؛ كأن يقول: بعت، قبلت، ونحو ذلك.

الصورة الثانية: التعبير الضمني، وهو أن يكون ما صدر من المتعاقد ليس موضوعاً في ذاته للكشف عن الإرادة، ولكن لا يمكن تفسيره دون أن يفترض وجود هذه الإرادة؛ كاستمرار المستأجر بعد انتهاء عقد الإيجار في الانتفاع بالمأجور برضى المؤجر فإنه يعدّ تجديدًا للإيجار، وفقاً للمادة (٤٤٠) من هذا النظام.

ثم أوردت الفقرة عدة استثناءات على شكل التعبير عن الإرادة، وعلى كونه صريحاً أو ضمناً، وهي:

أولاً: إذا أوجب النظام شكلاً معيناً للانعقاد؛ كما في العقود الشكلية.

ثانياً: إذا اتفق المتعاقدان على اتخاذ شكل معين للتعاقد؛ كأن يتفقا على أن يكون التعاقد بينهما بالكتابة.

ثالثاً: إذا اقتضت طبيعة المعاملة اتخاذ شكل معين للتعاقد.



العرض والإعلان

المادة الرابعة والثلاثون:

١ - يعد عرض البضائع والخدمات مع بيان ثمنها إيجاباً، إلا إذا قامت دلائل تفيد خلاف ذلك.

٢ - لا يعد الإعلان مع بيان الأسعار المتعامل بها إيجاباً، إلا إذا قامت دلائل تفيد أن المراد به الإيجاب.

الشرح:

بينت الفقرة (١) أن عرض البائع أو مقدم الخدمة للبضائع والخدمات في المتجر أو في الموقع الإلكتروني ونحوهما من الأماكن المهيأة للعرض، مع بيان ما يقابلها من ثمن، يعد إيجاباً.

وما تضمنته الفقرة يعد تطبيقاً للقاعدة العامة التي قررتها المادة (٣٣) من هذا النظام بأن الإيجاب والقبول يكونان بكل تعبير يدل على إرادة إنشاء العقد؛ فعرض البضائع والخدمات مقرونة بثمنها يعد تعبيراً دالاً على إرادة إنشاء العقد.

ولا يشترط في العرض ليعد إيجاباً أن يكون موجهاً إلى شخص بعينه، بل يصح أن يكون إلى شخص غير معين؛ كأن يعرض تاجر بضائعه على الجمهور، فإذا كان العرض قد اشتمل على المسائل الجوهرية في العقد وهي تعيين البضاعة مع ما يقابلها من الثمن، فإنه يعد إيجاباً.

واستثنت الفقرة ما إذا قامت دلائل تفيد أن العرض لا يقصد منه الإيجاب، فلا يعد حينئذٍ إيجابًا تامًّا؛ كأن يقترن العرض باحتفاظ البائع بحقه في تعديل الثمن المعروض؛ ويكون ذلك عادة في البضائع والخدمات التي يكون الثمن المعروض فيها استرشاديًّا ويتوقف تحديد الثمن النهائي على مقدار البضاعة والخدمة المتعاقد عليها.

وتناولت الفقرة (٢) حكم حالات الإعلان الموجه للأفراد أو الجمهور مع بيان الأسعار المتعامل بها، ويكون لغرض الدعاية والتسويق؛ كالإعلانات التي تكون في وسائل الإعلام المرئية والمسموعة والنشرات (الكتالوجات) التي تتضمن قوائم الأسعار، فالأصل في جميع ذلك أنه ليس إيجابًا.

وأما إذا اقترن الإعلان بما يدل على أن المراد به الإيجاب، فيعد إيجابًا حينئذٍ لا لذاته وإنما بمقتضى الدلائل التي اقترنت به، وإلا فإنه لا يرتقي في ذاته لأن يكون تعبيرًا ولو ضمنيًّا عن إرادة إنشاء العقد.

وقد تبين من المادة أن العرض أقوى من مجرد الإعلان، فالأول يعد إيجابًا إلا إذا قامت دلائل تفيد خلاف ذلك، والثاني لا يعد إيجابًا إلا إذا قامت دلائل تفيد ذلك.



العدول عن الإيجاب

المادة الخامسة والثلاثون:

١ - للموجب أن يعدل عن الإيجاب قبل صدور القبول؛ ما لم تكن للإيجاب مدة معينة.

٢ - إذا لم تكن للإيجاب مدة معينة؛ فعلى الموجب إذا عدل إعلام من وجه إليه الإيجاب بذلك، وإلا لزم الموجب تعويضه عما لحقه من ضرر، ولا يشمل ذلك ما فاته من كسب متوقع من العقد الذي عدل عن إبرامه.

الشرح:

تناولت الفقرة (١) حكم الإيجاب من حيث لزومه بالنسبة إلى الموجب؛ فالإيجاب لا يخلو من حالتين:

الحالة الأولى: ألا يكون الإيجاب معين المدة، ففي هذه الحالة يكون للموجب حق العدول عن إيجابه، بشرط أن يكون العدول قبل صدور القبول ممن وجه إليه الإيجاب، وذلك مع مراعاة ما بينته الفقرة (٢).

الحالة الثانية: أن يكون الإيجاب معين المدة، فتلزم الموجب هذه المدة، ولا يجوز له العدول قبل انقضائها. وتعيين المدة يكون بإحدى هاتين الصورتين:

الصورة الأولى: التعيين الصريح، وهو الذي يحدده الموجب صراحة بالنص عليه في الإيجاب؛ كأسبوع، أو شهر، أو نحو ذلك.

الصورة الثانية: التعيين الضمني، وهو الذي يستخلص من ظروف التعامل أو من طبيعته؛ كما لو جرت عادة التعامل بين الطرفين على أن يكون الإيجاب لمدة معينة فتلزم الموجب تلك المدة.

فتحديد الإيجاب بمدة معينة كافٍ في اعتباره ملزماً للموجب خلالها ولو لم ينص على ذلك، ما لم يحتفظ لنفسه بحق العدول، فيصح شرطه.

وبينت الفقرة (٢) ما يجب على الموجب فعله حال عدوله عن الإيجاب غير معين المدة، وهو إعلام الطرف الآخر الموجه إليه الإيجاب بعدوله.

أما إذا عدل الموجب ولم يُعلم من وجه إليه الإيجاب بعدوله، فيلزم الموجب تعويضه عن الضرر الذي لحقه بسبب هذا العدول، ونطاق هذه المسؤولية يمتد من وقت العدول إلى وقت علم من وجه إليه الإيجاب بهذا العدول.

واستثناءً من القاعدة العامة فإن التعويض في هذه الحالة لا يشمل ما فات من وجه إليه الإيجاب من كسب متوقع حصوله عليه من العقد الذي عدل الموجب عن إبرامه.



سقوط الإيجاب

المادة السادسة والثلاثون:

١ - يسقط الإيجاب في الحالات الآتية:

أ- إذا عدل عنه الموجب وفق أحكام المادة (الخامسة والثلاثين) من هذا النظام.

ب- إذا رفضه من وجه إليه صراحةً أو ضمناً، وأي تعديل يتضمنه القبول يعد رفضاً يتضمن إيجاباً جديداً.

ج- إذا مات الموجب أو من وجه إليه الإيجاب أو فقد أحدهما أهليته قبل صدور القبول، ولو كانت للإيجاب مدة معينة.

د- إذا لم يتصل القبول بالإيجاب عرفاً أو انقضت المدة التي عيّنها الموجب للقبول دون صدوره.

٢- القبول بعد سقوط الإيجاب لا ينعقد به العقد، ولكنه يُعد إيجاباً جديداً.

الشرح:

بينت الفقرة (١) الحالات التي يسقط فيها الإيجاب بعد صدوره، وذلك على

النحو الآتي:

الحالة الأولى: أن يعدل الموجب عن إيجابه قبل صدور القبول، والعدول

يكون بإحدى هاتين الصورتين:

الصورة الأولى: العدول الصريح.

الصورة الثانية: العدول الضمني؛ كما لو قام البائع ببيع المبيع إلى شخص آخر. وهذه الحالة مقيدة بالمادة (٣٥) من هذا النظام؛ وذلك بأن يكون الإيجاب غير معين المدة، فإن كان معين المدة فلا يسقط إذا كان العدول خلالها.

الحالة الثانية: إذا رفض الإيجاب من وجه إليه، فيسقط الإيجاب ولو لم تنقضي المدة التي عيّنها الموجب للقبول، والرفض يكون بإحدى هاتين الصورتين:

الصورة الأولى: الرفض الصريح.

الصورة الثانية: الرفض الضمني، وهو الذي يأخذ أحد شكلين:

أولاً: القبول الذي يتضمن تعديلاً في الإيجاب، سواء في الثمن أو الصفة أو الأجل أو الشروط أو غيرها، فيعد رفضاً يسقط به الإيجاب، ويتضمن إيجاباً جديداً ممن وجه إليه الإيجاب؛ كأن يعرض شخص بيع شيء بثمن معين فيقبل الآخر بثمن أقل منه.

ثانياً: الإيجاب المعارض، وهو الإيجاب الجديد الصادر ممن وجه إليه الإيجاب الذي يعارض الإيجاب الموجه إليه، فإنه يتضمن رفضاً منه يسقط به الإيجاب الأول.

الحالة الثالثة: إذا مات الموجب أو من وجه إليه الإيجاب أو فقد أحدهما أهليته قبل صدور القبول سقط الإيجاب، سواء كان الإيجاب معين المدة أو لم يكن كذلك.

الحالة الرابعة: عدم اتصال القبول بالإيجاب، أو انقضاء المدة المعيّنة للقبول، فهما صورتان:

الصورة الأولى: إذا لم يتصل القبول بالإيجاب عرفاً، والاتصال يختلف باختلاف طريقة التعاقد؛ فإذا كان التعاقد بين حاضرين في المجلس انقطع الاتصال بالتفرق قبل صدور القبول أو بانشغال الطرفين بما يقطع الاتصال بين الإيجاب والقبول عرفاً، وإذا كان التعاقد بين شخصين في مكانين مختلفين عبر محادثة مباشرة من خلال وسائل الاتصال الحديثة انقطع الاتصال بين الإيجاب والقبول بانتهاء المحادثة، وإذا كان التعاقد بين غائبين عبر البريد المرسل انقطع الاتصال بمضي المدة لمثل ذلك عرفاً.

ويتبين من هذا عدم اشتراط الفورية لاتصال القبول بالإيجاب، بل يكفي أن يتصل به عرفاً؛ فلو أوجب في المجلس وجرى بين الطرفين حديث حول العقد ولم ينشغلا عنه بحديث آخر، والموجب باقٍ على إيجابه، ثم قبل الطرف الآخر بعد ذلك وهما في المجلس، انعقد العقد.

الصورة الثانية: إذا انقضت المدة التي عيّنها الموجب للقبول دون صدوره، فالموجب لم يقصد بقاء إيجابه بعد انقضاء المدة المعيّنة، وإلا لم يلجأ إلى تعيينها. وبينت الفقرة (٢) أنه في جميع الحالات التي يسقط فيها الإيجاب، فإنه إذا سقط لا يعود، ويكون معدوماً؛ وعلى هذا فلو صدر قبول بعد سقوط الإيجاب لم ينعقد به العقد، ولكن يعد هذا القبول إيجاباً جديداً موجهاً إلى من صدر منه الإيجاب الأول الذي سقط، وتسري عليه أحكام الإيجاب؛ مثل أن يوجب البائع إيجاباً معين المدة بمبلغ قدره مائة ريال، ثم يصدر القبول من الآخر بتسعين ريالاً، أو يصدر منه القبول بمائة ريال ولكن بعد انقضاء المدة المعيّنة للإيجاب، فلا ينعقد العقد، ويعد ما صدر منه إيجاباً جديداً.

دلالة السكوت على القبول

المادة السابعة والثلاثون:

١- لا يعد سكوت من وجه إليه الإيجاب قبولاً إلا إذا كان هناك اتفاق أو وجدت قرينة تدل على ذلك.

٢- يعد السكوت قبولاً إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامل أو كان هذا الإيجاب لمحض منفعة الموجب له.

الشرح:

قررت الفقرة (١) مبدأ عاماً في سكوت من وجه إليه الإيجاب، وهو أن السكوت في ذاته مجرداً عن الاتفاق والقرينة لا يعد قبولاً.

والاستثناء من هذا المبدأ العام يكون في حالتين:

الحالة الأولى: إذا كان هناك اتفاق سابق بين المتعاقدين على أن أي تعامل لاحق بينهما فإن السكوت فيه خلال مدة معينة يعد قبولاً.

الحالة الثانية: إذا وجدت قرينة تدل على أن سكوت من وجه إليه الإيجاب يعد قبولاً منه؛ كما لو كانت طبيعة المعاملة أو العرف يدل على ذلك، مثل إرسال التاجر إلى العميل البضاعة التي طلبها مع إضافة شروط مستجدة في الفاتورة سكت عنها العميل؛ فيعد قبولاً منه.

وقد تضمنت الفقرة (٢) صورتين - لا على سبيل الحصر - يعد فيهما السكوت قبولاً:

الصورة الأولى: إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامل؛ كما إذا اعتاد تاجر توريد بضائع بناء على طلب المشتري دون حاجة إلى إشعاره بالقبول، فللمشتري أن يعتبر سكوت المورد - كعادته - قبولاً ما دام الإيجاب - وهو تقديم طلبات الشراء - متصلاً بهذا التعامل، سواء كان هذا التعامل ضمن تعاملات يتنظمها اتفاق إطاري أو لم يكن كذلك.

الصورة الثانية: إذا كان الإيجاب لمحض منفعة الموجب له، بأن يكون الإيجاب نافعاً نفعاً محضاً لمن وجه إليه وسكت، ومن تطبيقات هذه الصورة ما تضمنته المادة (٥٧٩) من هذا النظام؛ حيث عدت سكوت الدائن إذا وجه إليه الإيجاب من الكفيل قبولاً للكفالة، فهذا الإيجاب يعد منفعة متمحضة للدائن الموجب له.



زمان العقد ومكانه

المادة الثامنة والثلاثون:

١ - إذا كان المتعاقدان حاضرين في مكان واحد أو في مكانين مختلفين عبر وسائل الاتصال المباشرة؛ عُدد العقد قد تمّ في الزمان والمكان اللذين صدر فيهما القبول؛ ما لم يُتفق على خلاف ذلك.

٢ - إذا كان المتعاقدان غائبين؛ عُدد العقد قد تمّ في الزمان والمكان اللذين علم فيهما الموجب بالقبول؛ ما لم يُتفق على خلاف ذلك.

الشرح:

تناولت المادة زمان انعقاد العقد ومكانه، وذلك في حالتين:

الحالة الأولى: إذا كان المتعاقدان حاضرين في مكان واحد أو في مكانين مختلفين عبر وسائل الاتصال المباشرة، وهو ما بيّنته الفقرة (١)، والمراد بكون المتعاقدين حاضرين ألا يفصل بين صدور القبول وعلم الموجب به مدة زمنية، بحيث يعلم الموجب بالقبول فور صدوره، سواء كان المتعاقدان حاضرين بأبداً في مكان واحد، أو كانا في مكانين مختلفين وتم التعاقد عبر وسائل الاتصال المباشرة المرئية أو المسموعة أو المكتوبة.

وفي هذه الحالة يعد العقد قد تمّ في الزمان والمكان اللذين صدر فيهما القبول.

الحالة الثانية: إذا كان المتعاقدان غائبين، وهو ما بيته الفقرة (٢)، ويقصد بذلك أن يتخلل بين صدور القبول وعلم الموجب به مدة زمنية، وتبعاً له يختلف وقت صدور القبول عن وقت علم الموجب به، ولو كان المتعاقدان عند صدور الإيجاب حاضرين.

وفي هذه الحالة يعد العقد قد تم في الزمان والمكان اللذين علم فيهما الموجب بالقبول.

وعلم الموجب بالقبول يكفي فيه العلم الحكمي، فيعد وصول القبول إلى الموجب قرينة على علمه بهذا القبول، وذلك في الزمان والمكان اللذين وصل فيهما القبول، ما لم يقيم الدليل على خلاف ذلك؛ كأن يثبت الموجب أنه لم يعلم بالقبول رغم وصوله إليه بسبب غيابه.

والأحكام الواردة في المادة تطبق ما لم يُتفق على خلافها، فهي من القواعد المكملّة التي تخضع لإرادة المتعاقدين، فإذا وجد اتفاقٌ على شيء في هذا الخصوص فالمُطبّق هو ما تم الاتفاق عليه؛ كأن يتفق المتعاقدان الغائبان على أن العقد يتم بمجرد صدور القبول وقبل علم الموجب به.

وتبرز أهمية تحديد زمان العقد ومكانه، فيما يأتي:

أولاً: من حيث زمان العقد، فمن المسائل التي تنبني عليه: تحديد بدء سريان التقادم فيما تبدأ المدة فيه من وقت تمام العقد، ووقت انعقاد البيع الذي تنتقل فيه ملكية المبيع إلى المشتري وفقاً للمادة (٣١٨) من هذا النظام، والوقت الذي تم فيه العقد في حال دعوى الدائن عدم نفاذ تصرف مدينه ليتبين ما إذا كان العقد قد تم قبل ثبوت حق الدائن بدعوى عدم النفاذ أو بعده.

ثانيًا: من حيث مكان العقد، فمن أهم المسائل التي تنبني عليه: تحديد النظام واجب التطبيق على العقد، وذلك في الحالات التي يكون فيها النظام واجب التطبيق هو نظام الدولة التي تم فيها العقد.



العقد بطريق المزايدة

المادة التاسعة والثلاثون:

دون إخلال بالنصوص النظامية؛ لا يتم العقد في المزايدات إلا برسو المزايدة، ويسقط العطاء بعطاء يزيد عليه ولو وقع باطلاً، أو بإقفال المزايدة دون رسوها على أحد.

الشرح:

تناولت المادة أحكام التعاقد من خلال المزايدة، سواء كانت المزايدة جبرية؛ كالبيع الجبري عبر الجهات القضائية أو الإدارية، أو كانت اختيارية؛ كما لو اختار الشخص من تلقاء نفسه البيع بطريق المزايدة.

وبينت المادة أن العقد في المزايدة لا يتم إلا برسوها؛ فطرح الصفقة في المزايدة ما هو إلا دعوة للتعاقد، والتقدم بالعطاء هو الإيجاب، ورسو المزايدة هو القبول، وبه يتم العقد.

ويسقط العطاء الذي تقدم به المتعاقد -والذي يعد إيجاباً صادراً منه- بأحد أمرين:

الأمر الأول: العطاء الذي يزيد عليه، ولو وقع هذا العطاء باطلاً، سواء كان باطلاً بطلاناً مطلقاً؛ كما لو قُدِّم من عديم الأهلية، أو كان قابلاً للإبطال؛ كما لو قُدِّم من ناقص الأهلية، فإذا بطل العطاء في الحالين لم يبطل أثره، وهو سقوط العطاء الذي ينقص عنه.

الأمر الثاني: إقفال المزايدة دون رسوها على أحد؛ فالعقد لا يتم إلا برسو المزايدة؛ وعلى هذا إذا أُقفلت دون رسوها على أحد عُدَّ العطاء إيجاباً لم يتصل به القبول قبل انقضاء المدة المعينة له، وهذه المدة تستخلص من ظروف التعامل بإقفال المزايدة دون رسوها على أحد.

وفي حال وجود نصوص نظامية تتعلق بنوع معين من المزايدات تتضمن أحكاماً بخلاف ما ذكر فإن نص المادة لا يخل بها؛ ومن الأنظمة التي تضمنت مثل هذه النصوص: نظام المنافسات والمشتريات الحكومية.



القبول في عقود الإذعان

المادة الأربعون:

القبول في عقود الإذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررّة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها.

الشرح:

تناولت المادة ما يحصل به القبول في عقد الإذعان، وهو العقد الذي يُسَلَّم فيه القابل بشروط مقررّة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها، وهي عادة شروط دائمة لمدة غير محدودة، ومفصّلة في قوالب نموذجية، وتكون في الغالب لمصلحة الموجب بتخفيف التزاماته التعاقدية، والتشديد في التزامات الطرف الآخر.

ومن أمثلة عقود الإذعان: العقود التي يبرمها الأفراد مع شركات الغاز، والمياه، والكهرباء، والاتصالات، والطيران.

وبينت المادة أن القبول في عقد الإذعان يكون بمجرد التسليم بالشروط المضمنة في الإيجاب من قبل الموجب، التي لا يقبل المناقشة فيها، فالقابل يُذعن لإرادة الموجب؛ ومن هنا جاءت التسمية بعقد الإذعان، ولا يعد هذا من قبيل الإكراه الذي يعيب الإرادة.

وتجدر الإشارة إلى أن الطرف المُذعن يتمتع بحماية نظامية؛ فإذا تمّ العقد بطريق الإذعان وتضمن شروطاً تعسفية؛ فللمحكمة أن تعدلها أو تعفي الطرف

المُذْعِن منها وفقاً لما تقتضيه العدالة، فإذا كان من الممكن إزالة أثر التعسف عن طريق التعديل دون الحاجة إلى الإعفاء تعين التعديل، وإلا جاز الإعفاء بالقدر الذي يزيل أثر التعسف، وتوضح المحكمة الأسس التي استندت إليها في ذلك وفقاً لما هو مبين في المادة (٩٦) من هذا النظام. كما أن الشك يُفسر في عقود الإذعان لمصلحة الطرف المُذْعِن، وفقاً للمادة (١٠٤) من هذا النظام.

●—————●

التفاوض على عقد

المادة الحادية والأربعون:

١ - إذا تمّ التفاوض على عقد فلا يرتب ذلك على أطراف التفاوض التزاماً بإبرام هذا العقد، ومع ذلك يكون من يتفاوض أو يُنهي التفاوض بسوء نية مسؤولاً عن الضرر الذي أصاب الطرف الآخر، ولا يشمل ذلك التعويض عمّا فاته من كسب متوقع من العقد محل التفاوض.

٢ - يُعدُّ من سوء النية عدم الجدية في التفاوض، أو تعمد عدم الإدلاء ببيان جوهريٍّ مؤثّر في العقد.

الشرح:

مرحلة التفاوض من مراحل ما قبل التعاقد، ويقصد بها: المرحلة التي يتم فيها اتصال مباشر أو غير مباشر بين طرفين أو أكثر بمقتضى اتفاق بينهم، يتم خلاله تبادل العروض وبذل الجهود؛ بهدف التوصل إلى اتفاق بشأن عقد معين تمهيداً لإبرامه في المستقبل.

ويلجأ الأطراف عادة إلى هذه المرحلة لأسباب متعددة قد تكون اقتصادية؛ لكبر قيمة العقد المراد إبرامه، أو نظامية؛ لصعوبة العقد وتعقيده، أو لغير ذلك من الأسباب.

وتتضمن هذه المرحلة عادة أنواعاً من الوثائق المتبادلة تزيد وتنقص بحسب رغبة الأطراف.

وبينت الفقرة (١) أن التفاوض على عقد لا يرتب التزاماً على أي طرف بإبرام هذا العقد، وبذلك يتقرر مبدأ حرية التفاوض، وأن لكل طرف الحرية في بحث شروط العقد وله قبولها أو رفضها، كما أن له حرية الاستمرار في التفاوض أو إنهائه في أي وقت دون أن تترتب عليه أي مسؤولية؛ إلا إذا استعمل الحق في التفاوض أو في إنهائه بسوء نية.

ويكون من يتفاوض أو يُنهي التفاوض بسوء نية مسؤولاً عن تعويض الضرر الذي أصاب الطرف الآخر، مثل نفقات السفر، واستثناءً من القاعدة العامة فإن التعويض المترتب على هذه المسؤولية لا يشمل ما فات من كسب متوقع من العقد محل التفاوض.

ومن صور التفاوض بسوء نية؛ أن يفاوض دون النية في التعاقد بل لمجرد الحصول على أسرار الطرف الآخر.

وحددت الفقرة (٢) صورتين تُعدّان من سوء النية في التفاوض:

الصورة الأولى: عدم الجدية في التفاوض، بأن يشرع المتفاوض في التفاوض أو يستمر فيه وهو لا يقصد الوصول إلى اتفاق؛ كما لو كان يعلم عدم قدرته على إبرام العقد محل التفاوض، أو أن يرفض مقترحات معقولة من الطرف الآخر ويقدم بدلاً منها مقترحات غير معقولة إضاعة للوقت.

الصورة الثانية: تعمد عدم الإدلاء ببيانٍ جوهريٍّ مؤثّرٍ في العقد؛ فمن مقتضيات حسن النية في التفاوض أن يلتزم المتفاوض بإعلام الطرف الآخر أثناء التفاوض بأي معلومات جوهريّة لديه لا يسع الطرف الآخر الحصول عليها، مع كونها مؤثرةً في العقد محل التفاوض، وتعمد إخفاء هذه المعلومات يعدُّ من سوء النية الموجب لتحمل المسؤولية.

وحسن النية مفترض في المتفاوض ما لم يقيم الدليل على خلاف ذلك.

الاتفاق على المسائل الجوهرية

المادة الثانية والأربعون:

١ - إذا اتفق المتعاقدان على المسائل الجوهرية في العقد وعلى إرجاء الاتفاق على المسائل غير الجوهرية؛ كان ذلك كافياً لاعتبار القبول مطابقاً للإيجاب، ولا يؤثر اختلافهما في المسائل غير الجوهرية في انعقاد العقد ما لم يكونا قد ربطا انعقاده بالاتفاق اللاحق على تلك المسائل.

٢ - إذا لم يتفق المتعاقدان على المسائل غير الجوهرية؛ حدّتها المحكمة وفقاً لأحكام النصوص النظامية وطبيعة المعاملة والعرف.

الشرح:

تناولت المادة حكم الحالة التي يتفق فيها الطرفان على المسائل الجوهرية ويرجئان البتّ في المسائل غير الجوهرية إلى وقت لاحق؛ لارتباطها بوقت التنفيذ مثلاً، كأن يتفقا على المبيع والتمن ويرجئان الاتفاق على مكان التسليم ووقته.

فقررت الفقرة (١) أنه إذا اتفق الطرفان على المسائل الجوهرية في العقد وعلى إرجاء الاتفاق على المسائل غير الجوهرية إلى وقت لاحق؛ فإن ذلك لا يمنع من تطابق الإيجاب والقبول وانعقاد العقد، ولو نشأ بينهما اختلاف فيما بعد على المسائل غير الجوهرية، ما دام أنهما لم يشترطا - صراحةً أو ضمناً - أن العقد لا يتم إذا لم يتفقا على تلك المسائل لاحقاً، فالمفترض من ذلك أن نيتهما انصرفت إلى إبرام العقد ولو قام خلاف بينهما على هذه المسائل.

أما معيار تقدير المسائل الجوهرية؛ فهو معيار ذاتي، فالمسألة تعد جوهرية إذا كان هناك ما يفيد أن أحد المتعاقدين لم يكن ليبرم العقد لو لم يتم الاتفاق بشأنها؛ وفي هذا الخصوص؛ فإنه في حال الاتفاق على تأجيل تحديد بعض المسائل وفق ما نصت عليه المادة؛ فيفترض أن تلك المسائل غير جوهرية، ويقع عبء الإثبات على من يدعي أن تلك المسألة التي تم تأجيل البت فيها مسألة جوهرية.

وإذا كان المتعاقدان قد ربطا انعقاد العقد بالاتفاق على تلك المسائل غير الجوهرية صراحةً أو ضمناً، فإن من مقتضى أعمال إرادتهما عدم انعقاد العقد إلا بعد الاتفاق على تلك المسائل، وليس للمحكمة أن تتدخل بتحديدتها، ويقع عبء الإثبات على من يدعي أن العقد معلق على الاتفاق على تلك المسائل.

وبينت الفقرة (٢) الحكم إذا لم يتفق المتعاقدان على تحديد المسائل غير الجوهرية التي تم إرجاؤها؛ وهو أن المحكمة تحددتها، فأبرامهما العقد دون أن يتفقا على تلك المسائل يستتبع أنهما أرادا أن تحل المحكمة محلها لتبت فيما اختلفا فيه.

أما الأساس الذي تبني عليه المحكمة تحديد المسائل غير الجوهرية، فإنه يكون وفقاً لأحكام النظام وطبيعة المعاملة والعرف؛ ففي عقد الإيجار إذا لم يتضمن العقد تعيين مدة الإيجار كان للمحكمة أن تعينها وفقاً للمادة (٤١٣) من هذا النظام.

وتجدر الإشارة إلى أنه يجب لإعمال حكم المادة اتفاق المتعاقدين على إرجاء المسائل غير الجوهرية للاتفاق عليها، فلا يدخل في حكمها ما إذا كانت المسألة لم تُثر من المتعاقدين في العقد صراحةً أو ضمناً.

الوعد بالتعاقد

المادة الثالثة والأربعون:

١ - لا يكون الوعد الذي يتعهد بمقتضاه أحد الطرفين أو كلاهما بإبرام عقد في المستقبل ملزماً إلا إذا عُيِّنَت المسائل الجوهرية في العقد المراد إبرامه، والمدة التي يجب إبرامه فيها، وتوفرت شروطه عند إنشاء الوعد، بما في ذلك أيّ شروطٍ شكلية تشترطها النصوص النظامية لذلك العقد.

٢ - إذا امتنع الواعد عن تنفيذ الوعد وطالبه الآخر وكانت شروط العقد متوفرة؛ قام حكم المحكمة في حال صدوره مقام العقد.

الشرح:

نظمت المادة أحكام الوعد بالتعاقد، وهو: اتفاق يسبق التعاقد النهائي، يلتزم بمقتضاه أحد الطرفين أو كلاهما بإبرام عقد في المستقبل عند طلبه خلال مدة معينة؛ وله صورتان:

الصورة الأولى: الوعد الملزم لطرف واحد؛ كأن يلتزم شخص لآخر ببيعه سلعة معينة إذا أبدى رغبته في الشراء خلال مدة معينة.

الصورة الثانية: الوعد الملزم للجانبين؛ كأن يلتزم مالك سلعة ببيعها متى طلبها الآخر خلال مدة معينة، ويلتزم الآخر بشرائها متى رغب المالك ببيعها خلال مدة معينة.

وبه يتبين أن الوعد بالتعاقد ولو كان ملزماً للجانبين ليس بالضرورة أن ينتهي إلى إبرام العقد، فقد لا يرغب الموعود له بإبرام العقد خلال المدة المعينة ومن ثم يتحلل الواعد من وعده بانقضائها.

وبينت الفقرة (١) أن الوعد بالتعاقد لا يكون ملزماً نظاماً لمن صدر منه إلا إذا توفرت الشروط الآتية:

الشرط الأول: أن تُعيّن المسائل الجوهرية في العقد المراد إبرامه، ويقصد بها أركان العقد التي لا يقوم إلا بها؛ ففي عقد البيع يجب تعيين المبيع والتمن، وفي الشركة تعيين نشاطها وحصص الشركاء، وهكذا.

الشرط الثاني: أن تُعيّن المدة التي يجب إبرام العقد خلالها، وهذا التعيين يكون بإحدى صورتين:

الصورة الأولى: التعيين الصريح، وهو الذي يقع صراحة في الوعد؛ كتعيين المدة بشهر، أو سنة، أو نحو ذلك.

الصورة الثانية: التعيين الضمني، وهو الذي يقع ضمناً بدلالة الحال؛ كما إذا كان العقد الموعود به لا يجدي تنفيذه بعد فوات مدة معينة، فتكون هي المدة التي يجب إبرام العقد خلالها.

وإذا اتفق الطرفان على أن تكون المدة هي المدة المعقولة، وتضمنت عناصر الاتفاق وظروفه ما يمكن أن تعين به المدة، فتعد قابلة للتعين ويلزم بها الوعد.

الشرط الثالث: أن تتوفر شروط العقد المراد إبرامه عند إنشاء الوعد؛ فإذا كان الوعد ملزماً للجانبين فإن الأهلية المطلوبة لإبرام العقد النهائي في كل من الطرفين تكون مطلوبة أيضاً عند إنشاء الوعد، وإذا كان الوعد ملزماً لجانب واحد فتقدر الأهلية بالنسبة إلى الواعد عند إنشاء الوعد، أما أهلية الموعود له فتقدر وقت إبرام

العقد النهائي، على أن تتوفر فيه أهلية التعاقد -أي التمييز- عند إنشاء الوعد؛ لأن الوعد يتضمن توافق إرادتين وغير المميز لا إرادة له.

ويشمل ذلك أي شروطٍ شكلية تشترطها النصوص النظامية لذلك العقد المراد إبرامه، فيجب توفرها عند إنشاء الوعد؛ مثل اشتراط التوثيق النظامي لانعقاد هبة العقار، وفقاً للمادة (٣٦٨) من هذا النظام، فإذا لم يستوف الوعد هذا الشكل أصبح غير ملزم.

والأثر الذي يترتب على الوعد المستوفي شروطه يكون على مرحلتين:

المرحلة الأولى: ما قبل مطالبة الموعود له بتنفيذ الوعد خلال المدة المعينة لإبرام العقد، ففي هذه المرحلة يكسب الموعود له حقاً شخصياً في ذمة الواعد بتنفيذ الوعد إذا طالبه، وهو التزام بعمل، ولا يُكسب الوعدُ في هذه المرحلة حقاً عينياً، ولو كان العقد النهائي من شأنه أن ينقل حقاً عينياً؛ كما في البيع، فالشيء الموعود ببيعه يبقى في ملك الواعد، وله التصرف فيه إلى حين التعاقد النهائي، وإذا هلك لقوة قاهرة وهو في ملكه تحمل تبعته، ولكنه لا يكون مسؤولاً عن تعويض الموعود له.

المرحلة الثانية: ما بعد مطالبة الموعود له بتنفيذ الوعد خلال المدة المعينة لإبرام العقد، ففي هذه المرحلة يلزم الواعد إبرام العقد النهائي، ويعد العقد قد تم بمجرد مطالبة الموعود له بتنفيذ الوعد.

أما إذا انتهت المدة المعينة لإبرام العقد دون مطالبة الموعود له بتنفيذ الوعد، فيترتب عليه سقوط الوعد، وتحلُّل الواعد من التزامه.

وتناولت الفقرة (٢) حالة ما إذا اقتضى تنفيذ الوعد تدخلاً شخصياً من الواعد، فامتنع عن تنفيذه، وذلك بعد مطالبة الموعود له بالتنفيذ، وكانت شروط العقد

متوفرة؛ فبينت أنه يجوز للموعد له استصدار حكم ضده، ويقوم الحكم في حال صدوره مقام العقد المراد إبرامه. مثل ما إذا كان العقد عقد بيع عقار، وامتنع الواعد عن استكمال إجراءات تسجيله، فإن الحكم في حال صدوره يقوم مقام عقد البيع تمهيداً لتسجيله ونقل ملكيته إلى المشتري.



التعاقد بالعربون

المادة الرابعة والأربعون:

١ - دفع العربون عند إبرام العقد يفيد أن لدافع العربون وحده الحق في العدول عن العقد، وليس له إذا عدل أن يسترد مبلغ العربون، وذلك كله ما لم يتفق على خلافه.

٢ - إذا لم يعين المتعاقدان مدة العدول عيبتها المحكمة بحسب العرف وظروف العقد.

٣ - يعد سكوت دافع العربون حتى مضي المدة أو عدم تنفيذ ما التزم به خلالها عدولاً منه عن العقد.

الشرح:

تناولت المادة بيان الحالة التي يبرم فيها عقد مع دفع العربون؛ والعربون هو: مبلغ من المال يكون عادةً من النقد يدفع عند إبرام العقد، يفيد أن لدافعه الحق في العدول عن العقد خلال مدة معينة، مقابل خسارته مبلغ العربون. وأكثر ما يكون العربون في عقد البيع أو الإيجار؛ فيدفع المشتري جزءاً من الثمن أو يدفع المستأجر جزءاً من الأجرة. والغرض من هذا النوع من التعاقد أنه يتيح لدافعه حق العدول عن العقد لأي دواعٍ تطرأ لديه، إلا أنه يجعل لهذا العدول مقابلاً.

ومقتضى دفع العربون وفقاً لما تضمنته الفقرة (١) أن يكون لدافعه وحده الحق في العدول عن العقد خلال مدة معينة، وإذا عدل فإنه يخسر مبلغ العربون،

وليس له أن يسترده، وأما إذا لم يعدل واختار المضي في العقد فيصبح العقد باثًا، ويعتبر العربون حينئذ تنفيذًا جزئيًا يجب استكمالها، أما الطرف الآخر الذي أخذ العربون فلا حق له في العدول عن العقد؛ بل العقد من جهته بات.

وبينت الفقرة أن حكمها يطبق في حال عدم وجود اتفاق على خلافه، سواء كان اتفاقًا صريحًا أو ضمنيًا؛ فلو اتفق المتعاقدان على أن دفع العربون لتأكيد العقد وأنه بات وليس مقابل حق العدول وجبت مراعاة ذلك، فلا يجوز العدول عن العقد، ولكل من المتعاقدين مطالبة الآخر بتنفيذه، ويعد العربون تنفيذًا جزئيًا له.

وبينت الفقرة (٢) حكم ما إذا اتفق المتعاقدان على العربون ولم يعينا مدة العدول عن العقد؛ فلا يترتب على ذلك بطلان العقد، فإذا اختلفا في تعيينها تولت المحكمة تعيين المدة بحسب العرف وظروف العقد.

وعدول دافع العربون عن العقد قد يكون صريحًا؛ كأن يبلغ المتعاقد الآخر صراحة به، وقد يكون ضمنيًا؛ كما بيته الفقرة (٣) في الصورتين اللتين تُعدّان عدولًا من دافع العربون عن العقد، وهما:

الصورة الأولى: سكوت دافع العربون حتى مضي مدة العدول عن العقد، دون أن يصرح باختياره إمضاء العقد أو العدول عنه، فيحمل ذلك على أنه اختار العدول.

الصورة الثانية: تضمّن العقد التزامًا على دافع العربون خلال مدة العدول عن العقد، وعدم تنفيذه ما التزم به خلالها، فيعدّ ذلك عدولًا من دافع العربون عن العقد ولو كان قد اختار إمضاء العقد، ولا يلزم أخذ العربون بالإعذار، ولا تسري على المعاملة أحكام الإخلال بالالتزام.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا اتفق المتعاقدان على خلاف ما تضمنته هاتان الصورتان فتجب مراعاة ذلك الاتفاق؛ إذ إن الأحكام التي قررتها المادة ليست من النظام العام وفق ما بيته الفقرة (١) منها.

التفريق بين العربون والشرط الجزائي:

تظهر أهم الفروق بين العربون والشرط الجزائي فيما يأتي:

الفرق الأول: أن العربون هو مقابل الحق في العدول عن العقد وليس تعويضاً، أما الشرط الجزائي فهو تعويض يحدده المتعاقدان مقدماً، وفقاً للمادة (١٧٨) من هذا النظام.

الفرق الثاني: أن العربون يخسره دافعه إذا عدل عن العقد ولو لم يترتب على العدول أي ضرر، أما الشرط الجزائي فلا يكون التعويض فيه مستحقاً إذا لم يلحق الدائن أي ضرر، وفقاً للمادة (١٧٩) من هذا النظام.

الفرق الثالث: أن للمحكمة إنقاص التعويض أو زيادته في الشرط الجزائي وفقاً للمادة (١٧٩) من هذا النظام، بخلاف العربون.



الاتفاق الإطاري

المادة الخامسة والأربعون:

الاتفاق الإطاري عقدٌ يُحدد المتعاقدان بمقتضاه البنود الأساسية التي تخضع لها العقود التي ينشئها المتعاقدان بينهما وفقاً لأحكام هذا الاتفاق، ويُعد ذلك الاتفاق جزءاً من العقود المبرمة بينهما.

الشرح:

تناولت المادة مفهوم الاتفاق الإطاري وحكمه، فهو عقد يتفق المتعاقدان بمقتضاه على البنود الأساسية التي تخضع لها عقود ينوي المتعاقدان إبرامها لاحقاً، أي إنه من اتفاقات مرحلة ما قبل التعاقد النهائي، وتفرضه طبيعة بعض العقود ولا سيما التي تتطلب دورية الانعقاد والتنفيذ على حد سواء، لا دورية التنفيذ فقط كما هو الشأن في سائر العقود المستمرة الأخرى؛ ولذا قررت المادة أن ما اتفق عليه المتعاقدان في الاتفاق الإطاري يعدُّ جزءاً من العقود المبرمة بينهما.

والاتفاق الإطاري من حيث تضمنه التزاماً بالتعاقد على أي من المتعاقدين،

له حالتان:

الحالة الأولى: ألا يتضمن الاتفاق الإطاري في بنوده التزاماً بالتعاقد على أي من المتعاقدين، وفي هذه الحالة يكون لهما حرية التعاقد بمقتضى الاتفاق الإطاري، وحرية تحديد البنود الأساسية التي تخضع لها العقود التي قد ينشئانها فيما بينهما على نحو لا يلزم معه تحديد كامل البنود.

الحالة الثانية: أن يتضمن الاتفاق الإطاري التزامًا بالتعاقد على أحد المتعاقدين أو كليهما، وفي هذه الحالة يكون الاتفاق الإطاري قد تضمن وعدًا بالتعاقد؛ فتراعى فيه أحكام وشروط الوعد بالتعاقد المبينة في المادة (٤٣) من هذا النظام.



الإحالة في العقد إلى وثيقة أخرى

المادة السادسة والأربعون:

إذا أحال المتعاقدان صراحةً أو ضمناً في العقد إلى أحكام وثيقة نموذجية أو قواعد محددة أو أي وثيقة أخرى عُدت جزءاً من العقد.

الشرح:

بينت المادة أنه إذا أحال المتعاقدان في العقد المبرم بينهما إلى أحكام وثائق أخرى أو قواعد محددة؛ فإنها تعدُّ جزءاً من العقد، سواء كانت الإحالة إلى جميع ما تضمنته الوثائق والقواعد أو إلى جزء منها. وهذه الإحالة لها صورتان:

الصورة الأولى: الإحالة الصريحة.

الصورة الثانية: الإحالة الضمنية.

وبينت المادة أن إحالة المتعاقدين في العقد المبرم بينهما تشمل الآتي:

أولاً: الإحالة إلى أحكام وثيقة نموذجية، وهذه الوثيقة قد تكون عقداً نمطياً أعدته جهة متخصصة، وقد تكون وثيقة أحكام نمطية غير عقدية.

ثانياً: الإحالة إلى قواعد محددة، وهي في الغالب أسس معينة للتعامل تكون صادرة من جهة متخصصة.

ثالثاً: الإحالة إلى أي وثيقة أخرى، وهذه الوثيقة قد تكون وثيقة أحكام عامة لأحد طرفي العقد معلنه في موقعه الإلكتروني تتعلق بأحكام الاسترداد والاستبدال

ونحو ذلك.

والأصل أن ينص المتعاقدان على جميع البنود والأحكام في العقد المبرم بينهما، إلا أنهما قد يلجآن إلى مثل هذه الإحالة لأسباب متعددة؛ منها:

السبب الأول: ثقة المتعاقدين بتلك الوثائق أو القواعد المحال إليها.

السبب الثاني: مساهمة تلك الوثائق أو القواعد في تسهيل التفاوض بين المتعاقدين للوصول إلى اتفاق فيما بينهم.

السبب الثالث: انتشار تلك الوثائق أو القواعد وسهولة معرفة مضامينها لدى المتعاقدين.



٢- أهلية المتعاقدين

الأصل في أهلية المتعاقد

المادة السابعة والأربعون:

كل شخصٍ أهْلٌ للتصرف؛ ما لم يكن عديم الأهلية أو ناقصها بمقتضى نص نظامي.

الشرح:

قررت المادة أن الأصل في الشخص كمال أهلية التعاقد، فيكون ما يصدر عنه من تصرف صحيحًا ومنتجًا لآثاره، وذلك ما لم يكن عديم الأهلية أو ناقصها بمقتضى نص نظامي؛ وقد بينت المادة (١٣) والمادة (١٤) من هذا النظام الأشخاص عديمي الأهلية وناقصيها.

وبناء على الأصل الذي بيته المادة فإن عبء إثبات عدم الأهلية أو نقصها يقع على من يدعيه؛ فإذا تمكن من إثبات عدم أهليته أو نقصها عند إبرام العقد جاز له أن يطلب بطلان العقد الذي صدر منه أو إبطاله بحسب الأحوال، وليس للمتعاقد الآخر أن يحتج بجهله ذلك، لكن إذا لجأ ناقص الأهلية إلى طرق احتيالية لإخفاء نقص أهليته فمع جواز طلبه إبطال العقد إلا أن ذلك يؤدي إلى التزامه بالتعويض عن الضرر الذي أصاب المتعاقد معه بسبب إبطال العقد وفق المادة (٥٦) من هذا النظام.

الحجر على عديمي الأهلية وناقصيها

المادة الثامنة والأربعون:

- ١- الصغير ولو كان مميزاً والمجنون والمعتوه محجورٌ عليهم بحكم النظام.
- ٢- يكون الحجر على السفه وذي الغفلة ورفعته عنهما بحكم المحكمة، وللمحكمة أن تعلن الحكم إن رأت مصلحة في ذلك.

الشرح:

بينت المادة أن صغير السن ولو كان مميزاً، وكل من لحقه عارض من عوارض الأهلية الأربعة، وهي الجنون والعتة والسفه والغفلة فإنه يقع عليه الحجر، أي المنع من التصرف أو الحد منه، كما تناولت المادة كيفية الحجر على كلٍّ منهم، فالأشخاص المحجور عليهم على نوعين:

النوع الأول: المحجور عليهم بحكم النظام، دون توقف على حكم المحكمة، وقد بينتهم الفقرة (١)، وهم:

أولاً: الصغير، سواء كان فاقداً للتمييز فهو عديم الأهلية وفقاً للمادة (١٣) من هذا النظام، أو كان مميزاً ولم يبلغ سن الرشد فهو ناقص الأهلية وفقاً للمادة (١٤) من هذا النظام.

ثانياً: المجنون، وهو عديم الأهلية وفقاً للمادة (١٣) من هذا النظام.
ثالثاً: المعتوه، وهو ناقص العقل الذي لم يبلغ حد الجنون، ويعد ناقص الأهلية وفقاً للمادة (١٤) من هذا النظام.

فمتى ثبت كون الشخص صغيراً أو مجنوناً أو معتوهاً وقت صدور التصرف منه؛ فتسري على تصرف كلّ منهم الأحكام المبينة في المادة (٤٩) والمادة (٥٠) والمادة (٥٢) من هذا النظام.

النوع الثاني: المحجور عليهما بحكم المحكمة، وقد بيتهما الفقرة (٢)، وهما:

أولاً: السفیه، وهو ناقص الأهلية وفقاً للمادة (١٤) من هذا النظام.

ثانياً: ذو الغفلة، وهو ناقص الأهلية وفقاً للمادة (١٤) من هذا النظام.

فالحجر على السفیه وذی الغفلة ورفع الحجر عنهما، منوط بحكم المحكمة، أي إن حكم المحكمة منشئ لا كاشف، أما تصرفاتهما فتسري عليها الأحكام المبينة في المادة (٥٣) من هذا النظام.

وبينت الفقرة أنه يجوز للمحكمة إذا رأت مصلحة في إعلان حكم الحجر على السفیه وذی الغفلة أو رفع الحجر عنهما أن تعلن الحكم، ولا يعد إعلان الحكم تشهيراً؛ فقد لا يتوقف المحجور عليه عن التعامل مع الآخرين، ويخفي كونه محجوراً عليه متكتاً على ما يرتب له الحجر من حق إبطال العقد، مع أن هذا الحق لا يمنع من التزامه بالتعويض عن الضرر الذي يصيب المتعاقد معه بسبب إبطال العقد إذا لجأ إلى طرق احتيالية لإخفاء الحجر وفقاً للمادة (٥٦) من هذا النظام.

تصرفات الصغير غير المميز

المادة التاسعة والأربعون:

تصرفات الصغير غير المميز باطلة.

الشرح:

تناولت المادة حكم تصرفات الصغير غير المميز، وهو من لم يتم السابعة من عمره وفقاً للمادة (١٣) من هذا النظام، ويقصد بها التصرفات التي يباشرها بنفسه، أما التي يباشرها الولي أو الوصي لمصلحته فتعد صحيحة في الحدود التي تقررها النصوص النظامية وفقاً للمادة (٥٥) من هذا النظام.

وقررت المادة أن جميع تصرفات الصغير غير المميز تكون باطلة بطلاناً مطلقاً، سواء كانت نافعة نفعاً محضاً؛ كقبوله الهبة، أو ضارة ضرراً محضاً؛ كهبته شيئاً من ماله، أو دائرة بين النفع والضرر؛ كالبيع والإيجار، فهو فاقد التمييز، وفاقد التمييز إرادته غير معتبرة؛ وعلى هذا فتطبق على تصرفه أحكام البطلان المبينة في المادة (٨١) من هذا النظام.



تصرفات الصغير المميز

المادة الخمسون:

- ١ - إذا كانت تصرفات الصغير المميز نافعةً نفعًا محضًا فهي صحيحة، وإذا كانت ضارةً ضررًا محضًا فهي باطلة.
- ٢ - إذا كانت تصرفات الصغير المميز دائرةً بين النفع والضرر فهي صحيحة، ولوليّه أو وصيه أو الصغير بعد بلوغه سن الرشد طلب إبطال التصرف.

الشرح:

تناولت المادة حكم تصرفات الصغير المميز، وهو الذي بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وفقًا للمادة (١٤) من هذا النظام، ولم يكن مأذونًا له بالتصرف وفقًا للمادة (٥١) من هذا النظام، ويقصد بها التصرفات التي يباشرها بنفسه، أما التي يباشرها الولي أو الوصي لمصلحته فتعدّ صحيحةً في الحدود التي تقررها النصوص النظامية وفقًا للمادة (٥٥) من هذا النظام.

وبينت المادة أن تصرفات الصغير المميز لا تخلو من ثلاث حالات:

الحالة الأولى: أن يكون التصرف نافعًا له نفعًا محضًا، وهو التصرف الذي يغتني به دون أن يلتزم بمقابل له؛ كقبوله الهبة، فهذا التصرف صحيح. ولا يكفي لتحقيق النفع المحض أن يكون التصرف عقد تبرع بطبيعته من حيث الأصل؛ فلو كان قبوله الهبة مشروطًا بالتزام عليه فلا يعدّ نفعًا محضًا ولو لم يجر على العقد

حكم المعاوضة، كما أن قبوله الاقتراض لا يعد نفعًا محضًا مع أن القرض من عقود التبرع؛ وذلك لأنه يرتب التزامًا عليه برده.

الحالة الثانية: أن يكون التصرف ضارًا به ضررًا محضًا، وهو التصرف الذي يفتقر به دون أن يأخذ مقابلًا له؛ كأن يهب شيئًا من ماله، فهذا التصرف باطل بطلانًا مطلقًا، وتطبق عليه أحكام البطلان المبينة في المادة (٨١) من هذا النظام. ولا يخرج التصرف عن كونه ضارًا ضررًا محضًا أن يكون في أصله عقد معاوضة؛ فالصلح وإن كان من عقود المعاوضة إلا أنه إذا تضمن إسقاط شيء من الحقوق دون مقابل فلا يصح من الصغير وفقًا للمادة (٣٩٢) من هذا النظام.

الحالة الثالثة: أن يكون التصرف دائرًا بين النفع والضرر، وهو التصرف الذي يلتزم بموجبه ويأخذ مقابلًا لما التزم به؛ كالبيع والإيجار والشركة، فهذا التصرف صحيح، ولكنه يكون قابلاً للإبطال لمصلحة الصغير، فللولي أو الوصي أو الصغير بعد بلوغه سن الرشد طلب إبطال التصرف، ويسقط الحق في طلب الإبطال بالإجازة الصريحة أو الضمنية إذا صدرت ممن يملك هذا الحق، وفقًا للمادة (٧٨) من هذا النظام.

وتصرف الصغير المميز يكون قابلاً للإبطال بمجرد كونه دائرًا بين النفع والضرر، بصرف النظر عن خلوه من الغبن، بل ولو تضمن محاباة له، فالعبرة في ذلك إنما تكون بطبيعة التصرف في ذاته لا بنتيجته الاقتصادية؛ فلو باشر الصغير المميز عقد بيع أو إيجار أو شركة، ولم يكن في ذلك أي غبن، أو تضمن العقد محاباة له، فإنه يكون قابلاً للإبطال؛ إذ إن ذلك لا يخرج التصرف عن كونه دائرًا بين النفع والضرر ما دام الصغير قد التزم بمقابل.

تصرفات الصغير المميز المأذون له

المادة الحادية والخمسون:

١ - إذا أتمَّ الصغير (الخامسة عشرة) من عمره فلوليه أو وصيه -دون إخلال بما تقضي به المادتان (الرابعة والخمسون) و(الخامسة والخمسون) من هذا النظام- أن يسلم الصغير مقداراً من ماله ويأذن له في التصرفات المالية. ولا يبطل الإذن بموت الأذن أو عزله. وللمحكمة أن تأذن له في التصرف عند امتناع وليه أو وصيه عن الإذن.

٢ - الصغير المميز المأذون له -وفقاً لأحكام الفقرة (١) من هذه المادة- بمنزلة من بلغ سن الرشد في التصرفات التي أُذِن له فيها.

الشرح:

تناولت المادة أحكام الإذن للصغير المميز في التصرفات المالية، وهي استثناء من أحكام المادة (٥٠) من هذا النظام.

فاشترطت الفقرة (١) ثلاثة شروط لصحة الإذن للصغير المميز في التصرفات المالية:

الشرط الأول: أن يتم خمس عشرة سنة من عمره؛ فالصغير ببلوغه هذه السن يكون مظنة القدرة على إدراك ما يترتب على تصرفه من أثر نظامي في حدود ما أُذِن له فيه. وتحديد هذه السن لا يعني أن الإذن واجب فيها على من له ذلك، سواء

كان الولي أو الوصي أو المحكمة عند امتناعهما؛ بل الأمر يخضع لتقدير ما يكون ملائمًا لقدرة الصغير ومحققًا لمصلحته، سواء بالإذن في هذه السن أو بعدها أو عدم الإذن مطلقًا.

وتحديد الإذن في التصرفات المالية بهذه السن لا يخل بما يفرضه أي نظام آخر في تحديد سن معينة لنوع من النشاط؛ فتطبيق نصوص هذا النظام لا يخل بالنصوص النظامية الخاصة وفقًا للمادة (١) من هذا النظام.

الشرط الثاني: أن يصدر الإذن من الولي أو الوصي، ويجوز أن يكون الإذن:

أولاً: إذنًا مطلقًا في جميع التصرفات، ومطلقًا من حيث الزمان والمكان.

ثانيًا: إذنًا مقيدًا بنوع من التصرفات؛ كأن يقيد في أعمال الإدارة المرتبطة بالمال المسلم له، أو مقيدًا من حيث الزمان أو المكان.

والمفترض أن يراعي الآذن في التصرفات التي يأذن فيها ما يلائم قدرة الصغير، وهي التي يكون الغرض منها عادة تدريبه وتنمية مهاراته، وله أن يعدّل في الإذن أو يلغيه؛ لأن الإذن بمقتضى الولاية أو الوصاية وليس عقدًا ملزمًا لمن صدر منه، ومن ملك الإذن ملك التعديل فيه وإلغاءه.

والإذن لا يبطل بموت الآذن أو عزله، ويتنقل الحق في الإذن للولي أو الوصي الخلف؛ فله أن يبقي الإذن أو يعدّل فيه أو يلغيه.

وإذا امتنع الولي أو الوصي عن الإذن للصغير فللمحكمة أن تأذن له إذنًا مطلقًا أو مقيدًا، ولها بعد الإذن أن تعدّل فيه أو تلغيه.

الشرط الثالث: أن يكون الإذن في مقدار محدد من مال الصغير، والمقصود أن يكون تصرف الصغير في حدود المال الذي سلمه له وليه أو وصيه وأذن له بالتصرف فيه، فليس للصغير أن يتصرف فيما زاد على ذلك من ماله، وليس للولي

أو الوصي أن يأذن له بالتصرف دون أن يحدد مقدار المال الذي يتصرف فيه؛ وقد يكون التحديد بتعيين مبلغ من المال، أو بتعيين عقارٍ أو أكثر يتولى أعمال الإدارة فيه، أو نحو ذلك.

والأحكام التي تناولتها الفقرة مقيدة بما تضمنته المادة (٥٤) والمادة (٥٥) من هذا النظام؛ فإذاً الولي أو الوصي للصغير المميز تسري عليه النصوص النظامية الخاصة بالولاية والوصاية، ويجب أن يكون في الحدود التي تقررها تلك النصوص النظامية.

وبينت الفقرة (٢) أن تصرفات الصغير المميز المأذون له وفقاً لما تضمنته الفقرة (١) يكون لها حكم تصرف من بلغ سن الرشد، أي كامل الأهلية، وذلك في حدود التصرفات التي أُذن له فيها، فلا تسري على تصرفاته تلك أحكام المادة (٥٠) من هذا النظام، عدا ما استثناه النظام في عقود معينة.



تصرفات المعتوه والمجنون

المادة الثانية والخمسون:

١- تصرفات المعتوه في حكم تصرفات الصغير المميز.

٢- تصرفات المجنون في حكم تصرفات الصغير غير المميز.

الشرح:

تناولت المادة حكم تصرفات المعتوه والمجنون، ويقصد بها التصرفات التي يباشرانها بأنفسهما، أما التي يباشرها الولي أو الوصي لمصلحتهما فتعد صحيحة في الحدود التي تقررها النصوص النظامية وفقاً للمادة (٥٥) من هذا النظام.

وبينت الفقرة (١) أن تصرفات المعتوه، وهو ناقص العقل الذي لم يبلغ حد الجنون وفقاً للمادة (١٤) من هذا النظام، في حكم تصرفات الصغير المميز المنصوص عليه في المادة (٥٠) من هذا النظام؛ وعلى هذا فتصرفات المعتوه لا تخلو من ثلاث حالات:

الحالة الأولى: أن يكون التصرف نافعا له نفعاً محضاً، وهو التصرف الذي يغتني به دون أن يلتزم بمقابل له؛ كقبوله الهبة، فهذا التصرف صحيح.

الحالة الثانية: أن يكون التصرف ضاراً به ضرراً محضاً، وهو التصرف الذي يفتقر به دون أن يأخذ مقابلاً له؛ كأن يهب شيئاً من ماله، فهذا التصرف باطل بطلاناً مطلقاً، وتطبق عليه أحكام البطلان المبينة في المادة (٨١) من هذا النظام.

الحالة الثالثة: أن يكون التصرف دائراً بين النفع والضرر، وهو التصرف الذي يلتزم بموجبه ويأخذ مقابلاً لما التزم به؛ كالبيع والإيجار والشركة، فهذا التصرف صحيح، ولكنه يكون قابلاً للإبطال لمصلحة المعتوه، فللولي أو الوصي أو المعتوه بعد زوال العته طلب إبطال التصرف، ويسقط الحق في طلب الإبطال بالإجازة الصريحة أو الضمنية إذا صدرت ممن يملك هذا الحق، وفقاً للمادة (٧٨) من هذا النظام.

وبينت الفقرة (٢) أن تصرفات المجنون في حكم تصرفات الصغير غير المميز المنصوص عليه في المادة (٤٩) من هذا النظام؛ وعلى هذا فجميع تصرفات المجنون باطلة بطلاناً مطلقاً؛ فهو فاقد للتمييز وفقاً للمادة (١٣) من هذا النظام، وفاقد التمييز لإرادته غير معتبرة.



تصرفات السفية وذو الغفلة

المادة الثالثة والخمسون:

تصرفات السفية وذو الغفلة بعد الحجر عليهما في حكم تصرفات الصغير المميز، أما تصرفاتهما قبل الحجر فصحيحةٌ إلا إذا كانت نتيجة استغلالٍ أو تواطؤٍ.

الشرح:

تناولت المادة أحكام تصرفات السفية وذو الغفلة، وهما اللذان يكون الحجر عليهما ورفعهما عنهما بحكم المحكمة وفقاً للمادة (٤٨) من هذا النظام.

وبينت المادة أن تصرفات السفية وذو الغفلة بعد صدور الحكم بالحجر عليهما في حكم تصرفات الصغير المميز المنصوص عليه في المادة (٥٠) من هذا النظام؛ وعلى هذا فتصرفات السفية أو ذو الغفلة لا تخلو من ثلاث حالات:

الحالة الأولى: أن يكون التصرف نافعاً له نفعاً محضاً، وهو التصرف الذي يغتني به دون أن يلتزم بمقابلٍ له؛ كقبوله الهبة، فهذا التصرف صحيح.

الحالة الثانية: أن يكون التصرف ضاراً به ضرراً محضاً، وهو التصرف الذي يفتقر به دون أن يأخذ مقابلاً له؛ كأن يهب شيئاً من ماله، فهذا التصرف باطل بطلاناً مطلقاً، وتطبق عليه أحكام البطلان المبينة في المادة (٨١) من هذا النظام.

الحالة الثالثة: أن يكون التصرف دائراً بين النفع والضرر، وهو التصرف الذي يلتزم بموجبه ويأخذ مقابلاً لما التزم به؛ كالبيع والإيجار والشركة، فهذا التصرف

صحيح، ولكنه يكون قابلاً للإبطال لمصلحة السفينة وذي الغفلة، فللولي أو الوصي أو السفينة وذي الغفلة بعد رفع الحجر عنهما طلب إبطال التصرف، ويسقط الحق في طلب الإبطال بالإجازة الصريحة أو الضمنية إذا صدرت ممن يملك هذا الحق، وفقاً للمادة (٧٨) من هذا النظام.

وفيما يتعلق بتصرفات السفينة وذي الغفلة قبل صدور حكم الحجر عليهما فهي صحيحة، ولا تقبل فيها دعوى الإبطال أو البطلان، ولو كان السفينة أو الغفلة شائعين ومعلومين للطرف الآخر، وتستثنى من ذلك حالتان:

الحالة الأولى: الاستغلال؛ وهو أن ينتهز الغير حالة السفينة أو ذي الغفلة فيحمله على تصرفات يحصل منها على فوائد أو مزايا تتجاوز الحد المعقول، ولا يكفي لتحقيق الاستغلال مجرد علم المتصرف إليه بقيام حالة السفينة أو الغفلة، ولا مجرد توفر قصد الاستغلال لديه، بل يجب حصوله فعلاً على فوائد أو مزايا تتجاوز الحد المعقول.

الحالة الثانية: التواطؤ؛ وذلك بأن يتوقع السفينة أو ذو الغفلة الحجر عليه فيبادر إلى التصرف في أمواله قبل صدور حكم الحجر عليه إلى من يتواطأ معه على ذلك، بقصد التخلص من آثار الحجر المتوقع.

فمتى ثبت أن تصرفات السفينة أو ذي الغفلة قبل الحجر عليه كانت نتيجة أيٍّ من هاتين الحالتين -ولا يشترط اجتماعهما- فإن تصرفاته تلك يسري عليها ما يسري على تصرفاته بعد الحجر من أحكام.

أحكام الولاية والوصاية

المادة الرابعة والخمسون:

تسري على المسائل المتعلقة بالولاية والوصاية النصوص النظامية الخاصة بها.

الشرح:

بينت المادة أن المسائل المتعلقة بالولاية والوصاية تسري عليها الأحكام المنصوص عليها في الأنظمة الخاصة بها.

ومن المسائل المتعلقة بالولاية والوصاية ما يخضع له عديمو الأهلية وناقصوها من أحكام الولاية أو الوصاية بحسب الأحوال وفقاً للمادة (١٥) من هذا النظام، وهي التي تسري عليها الأنظمة الخاصة بها؛ مثل نظام الأحوال الشخصية.

ومن تلك المسائل: الولاية والوصاية على أموال الذين لا ولي ولا وصي لهم، والإشراف على تصرفات الأولياء والأوصياء، المنصوص عليها في المادة (٢) من نظام الهيئة العامة للولاية على أموال القاصرين ومن في حكمهم.



تصرفات الأولياء والأوصياء

المادة الخامسة والخمسون:

تعدُّ التصرفات الصادرة عن الأولياء والأوصياء صحيحةً في الحدود التي تقررها النصوص النظامية.

الشرح:

قررت المادة أن تصرفات الولي والوصي بمقتضى نيابته النظامية تعد صحيحة ومنتجة لآثارها ما دامت تلك التصرفات قد صدرت أثناء قيام صفته النيابة، وفي الحدود التي تقررها الأنظمة ذات الصلة؛ مثل نظام الأحوال الشخصية، ونظام الهيئة العامة للولاية على أموال القاصرين ومن في حكمهم.

أما التصرفات التي تصدر عن الولي والوصي خارج الحدود المقررة نظامًا، فإن هذه التصرفات لا تكون نافذة في حق الأصيل إلا إذا أجازها، فإن فعل استندت الإجازة بأثر رجعي؛ وإلا فالأصل أنه ليس للنائب أن يتجاوز حدود نيابته وفقًا للمادة (٨٨) من هذا النظام. ومن تطبيقات هذه المسألة ما تضمنته المادة (٩٣) والمادة (٣٥٦) والمادة (٣٥٧) من هذا النظام في منع النائب من أن يتعاقد أو يشتري لنفسه بمقتضى نيابته بلا إذن، وأن للأصيل أن يجرى التعاقد.

إخفاء المتعاقد نقص أهليته

المادة السادسة والخمسون:

إذا لجأ ناقص الأهلية إلى طرق احتيالية لإخفاء نقص أهليته لزمه التعويض عن الضرر الذي أصاب المتعاقد معه بسبب إبطال العقد.

الشرح:

بينت المادة أن ناقص الأهلية، وهو الصغير المميز أو المعتوه أو المحجور عليه لفسه أو لكونه ذا غفلة وفقاً للمادة (١٤) من هذا النظام، إذا لجأ إلى طرق احتيالية لإخفاء نقص أهليته وإيهام المتعاقد معه أنه كامل الأهلية، فإن ذلك لا يمنع من حق وليه أو وصيه أو ناقص الأهلية بعد اكتمال أهليته في طلب إبطال العقد ما دام أنه دائر بين النفع والضرر؛ وفقاً للمادة (٥٠) والمادة (٥٢) والمادة (٥٣) من هذا النظام، ومع ذلك فإن ناقص الأهلية يبقى مسؤولاً ومسؤولية تقصيرية عن تعويض الضرر الذي لحق الطرف الآخر بسبب إبطال العقد؛ فالمسؤولية التقصيرية تترتب على الفعل الضار ولا يشترط لها كمال الأهلية وفقاً للمادة (١٢٢) من هذا النظام.

ولجوء ناقص الأهلية إلى طرق احتيالية يستدعي أن يصدر منه عمل احتيالي لإخفاء نقص أهليته؛ كأن يزور شهادة ميلاد، أو نحو ذلك؛ فلا يكفي لاعتبار تصرف ناقص الأهلية لجوءاً إلى طرق احتيالية أن يخفي نقص أهليته عن الطرف الآخر، أو أن يقتصر على التأكيد له أنه كاملها.

٣- عيوب الرضى

الغيب الأول
الغلط

أثر الغلط الجوهرى

المادة السابعة والخمسون:

للمتعاقد طلب إبطال العقد إذا وقع في غلط جوهرى لولاه لم يرض بالعقد، وبخاصة إذا كان الغلط الجوهرى في صفة المحل أو شخص المتعاقد معه أو صفته أو الحكم النظامى.

الشرح:

تناولت المادة العيب الأول من عيوب الرضى، وهو الغلط، وعيوب الرضى هي عيوب تلحق إرادة المتعاقد، أي إن الإرادة موجودة ولكنها معيبة، وهي بهذا تختلف عن الحالات التي يكون فيها الرضى معدوماً؛ كما في تعاقد الصغير غير المميز والمجنون.

والغلط منه ما يعدم الرضى، وهو ما يقع في ماهية العقد أو ذات المحل أو السبب، فهذا الغلط يبطل به العقد، أما الغلط الذي يعيب الرضى فهو: وهم يقوم في ذهن المتعاقد فيصور له الأمر على غير حقيقته، ويدفعه للتعاقد، فلولاه لم يرض بالعقد. والمقصود به الغلط الذي يقع عند تكوّن الإرادة لدى من صدرت منه، لا الغلط في نقل الإرادة من قبل رسول على غير وجهها، أو في تفسيرها بأن يفهمها من وجهت إليه على غير وجهها؛ لتعلق ذلك بمن وجهت إليه الإرادة لا من صدرت منه.

وبينت المادة أنه يجوز للمتعاقد طلب إبطال العقد متى وقع في الغلط، والغلط الذي يعيب الرضى يشترط له شرطان:

الشرط الأول: أن يكون جوهرياً، وهذا ما بيته هذه المادة.

الشرط الثاني: أن يتصل المتعاقد الآخر به، وهذا ما بيته المادة (٥٨) من هذا النظام.

فبينت هذه المادة أن الغلط الذي يجيز للمتعاقد طلب إبطال العقد هو الغلط الجوهري، ووضعت معياراً ذاتياً لذلك وهو أن يبلغ حدّاً لولاه لم يرض المتعاقد بالعقد، فبصرف النظر عما وقع فيه الغلط فإنه يكون معتبراً إذا كان هو الدافع للتعاقد، أي إن العبرة بالأوصاف المعتبرة في نظر المتعاقدين تبعاً لما انطوت عليه نيتهما، ولما لابس العقد من ظروف؛ فمن اشترى قطعة من تاجر آثار على أنها أثرية وتبين أنها ليست كذلك، فمن حق المشتري أن يستند إلى واقعة أنه اشتراها من تاجر آثار قرينة على أنه ظنها أثرية، وأن هذا هو الذي دفعه للتعاقد.

وعلى هذا فمتى كان الغلط جوهرياً فيستوي بعد ذلك الأمر الذي وقع فيه الغلط؛ فقد يقع في مادة الشيء محل العقد أو صفة فيه، أو في شخص المتعاقد الآخر أو صفة فيه، أو في القيمة، أو في الباعث على التعاقد؛ وقد نصت المادة على صور معينة مما يقع فيه الغلط ويعتد به متى كان جوهرياً، وهذه الصور هي:

الصورة الأولى: الغلط في صفة المحل، إذا كانت الصفة هي الدافع للتعاقد؛ كأن يشتري شخص قماساً على أنه قابل لأن يغسل ثم يتبين أنه غير قابل لذلك، أو يشتري أرضاً على أنها تحد من أحد النواحي بشارع ثم يتبين أن الأرض محصورة من جميع الجهات.

الصورة الثانية: الغلط في شخص المتعاقد معه أو صفته، إذا كان شخصه أو صفته هو الدافع للتعاقد؛ كالغلط في شخص الموهوب له أو الوكيل أو العامل

أو الشريك، أو الغلط في صفة جوهرية فيه؛ كأن يتعاقد مع شخص يظنه مهندساً ويتبين أنه ليس كذلك.

الصورة الثالثة: الغلط في الحكم النظامي، سواء تعلق بصفة المحل أو شخص المتعاقد أو صفته أو القيمة أو الباعث على التعاقد؛ كما لو باع زوج نصيبه من التركة بثمن محدد ظناً منه أنه يرث الربع ثم تبين أنه يرث النصف، أو اشترى شخص أرضاً بمساحة محددة ليقم عليها مدرسة ثم تبين أن النظام يشترط مساحة أكبر.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه الصورة لا تتعارض مع القاعدة الكلية الواردة في المادة (٧٢٠) من هذا النظام: «الجهل بالحكم ليس عذراً»؛ لأن العذر بجهل النظام يراد به استبعاد تطبيق هذا النظام، بينما الغلط في النظام يراد به التمسك بتطبيق هذا النظام.



اتصال المتعاقد الآخر بالغلط

المادة الثامنة والخمسون:

لا يُعتد بغلط المتعاقد إلا إذا كان المتعاقد الآخر قد وقع معه في الغلط نفسه أو علم بوقوعه فيه أو كان من السهل عليه أن يتبينه.

الشرح:

تناولت المادة الشرط الثاني من شروط الغلط الذي يعيب الرضى، وهو أن يتصل المتعاقد الآخر بالغلط؛ وذلك يكون بأحد أمرين:

الأمر الأول: أن يكون الغلط مشتركاً من المتعاقدين جميعاً؛ مثل أن يشتري شخص ساعة مطلية بالذهب معتقداً أنها من الذهب الخالص، ويشاركه البائع هذا الاعتقاد الخاطئ.

الأمر الثاني: أن يكون الغلط فردياً ويعلم بوقوعه المتعاقد الآخر أو يكون من السهل عليه أن يتبينه، ولا يقصد بعلم الطرف الآخر بالغلط تبينه واقعة الغلط فحسب، بل وقوفه على أن هذا الغلط الجوهري كان هو الدافع للتعاقد؛ مثل أن يشتري شخص ساعة مطلية بالذهب معتقداً أنها من الذهب الخالص، فيكفي أن يكون البائع عالماً بوقوع المشتري في الغلط بأن يكون مدركاً أن المشتري قد اعتقد أن الساعة من الذهب وأن هذا الاعتقاد هو الذي دفعه إلى الشراء.

وتجدر الإشارة إلى أن من يدعي وجود الغلط هو الذي يقع عليه عبء إثبات

وقوعه فيه، وإثبات أن الغلط مشترك أو أن المتعاقد الآخر قد علم بوقوعه فيه أو كان من السهل عليه أن يتبينه.



الغلط المادي

المادة التاسعة والخمسون:

لا يؤثر في العقد مجرد الغلط المادي في الحساب أو الكتابة.

الشرح:

تناولت المادة الغلط المادي، وهو الذي لا يؤثر في إرادة المتعاقد، فهو يقع تاليًا لتكوينها، ولم يكن هو الدافع للتعاقد؛ فلا يكون له أثر في صحة العقد.

وبينت المادة أن الغلط المادي قد يكون في الآتي:

أولاً: الغلط في الحساب.

ثانيًا: الغلط في الكتابة؛ كالغلط في اسم المتعاقد معه، أو نحو ذلك.

ويجب تصحيح الغلط المادي وفق ما اتفقت عليه إرادة المتعاقدين، وإثبات

ذلك وفق ما تقضي به قواعد الإثبات.



التمسك بالغلط على وجه يتعارض مع حسن النية

المادة الستون:

ليس لمن وقع في غلطٍ أن يتمسك به على وجه يتعارض مع ما يقضي به حسن النية، ويكون ملزماً بالعقد الذي قصد إبرامه إذا أظهر المتعاقد الآخر استعداده لتنفيذ هذا العقد.

الشرح:

بينت المادة مبدأ عاماً في مشروعية التمسك بالغلط، وهو أنه متى تعارض التمسك بالغلط مع ما يقضي به حسن النية فإنه يكون غير جائز، والمقصود بحسن النية هنا ما تقتضيه نزاهة التعامل؛ فلو اشترى شخص أرضاً يظن أن لها منفذاً إلى الطريق العام وتبين أنها ليست كذلك، فأظهر البائع استعداده لتحمل نفقات حصوله على حق المرور إلى الطريق العام، فليس للمشتري التمسك بإبطال العقد بعد زوال أثر الغلط الذي وقع فيه.

وذكرت المادة تطبيقاً لهذا المبدأ؛ وهو فيما إذا استعد المتعاقد الآخر لتنفيذ العقد على الوجه الذي انصرفت إليه إرادة المتعاقد الذي وقع في الغلط، فيكون هذا المتعاقد ملزماً بالعقد؛ فلو اشترى شخص ساعة يظنها من الفضة وتبين أنها مطلية بالفضة فأظهر البائع استعداده لتسليمه ساعة من الفضة، فإن المشتري يكون ملزماً بالعقد الذي قصد إبرامه، وليس له طلب إبطال العقد.

العيب الثاني

التغريير

مفهوم التغيرير

المادة الحادية والستون:

١ - التغيرير أن يخدع أحد المتعاقدين الآخر بطرق احتياليةٍ تحمله على إبرام عقد لم يكن ليبرمه لولاها.

٢ - يعد تغيريرًا تعمد السكوت لإخفاء أمرٍ لم يكن المغرر به ليبرم العقد لو علم به.

الشرح:

تناولت المادة العيب الثاني من عيوب الرضى، وهو التغيرير، ويعبر عنه أيضًا بالتدليس.

وبينت الفقرة (١) مفهوم التغيرير؛ وهو أن يخدع أحد المتعاقدين الآخر بطرق احتيالية تحمله على إبرام عقد لم يكن ليبرمه لولا تلك الطرق الاحتيالية التي سلكها ذلك المتعاقد؛ بقصد التضليل.

ويتبين من هذا أن التغيرير يتركب من عنصرين:

العنصر الأول: استعمال طرق احتيالية، وهو العنصر الموضوعي؛ وهذه الطرق الاحتيالية تتضمن جانبين:

الجانب الأول: جانب مادي، وهو الطرق المادية التي يسلكها أحد المتعاقدين للتأثير في إرادة المتعاقد الآخر، وهذه الطرق قد تقتصر على مجرد الكذب، وقد

تصحب الكذب أعمال مادية أخرى، بحيث تخفي الحقيقة عن المتعاقد؛ كتزوير المحررات. ولا يكفي مجرد المبالغة في الوصف لاعتباره تغريراً؛ ما دام أنه لم يخرج عن المألوف في التعامل.

الجانب الثاني: جانب معنوي، وهو قصد التضليل، فإذا لم يوجد قصد التضليل فلا يعدُّ تغريراً؛ كالتاجر يعرض بضاعته في المتجر بأضواء عالية تستهوي العملاء، أو يصورها في موقعه الإلكتروني بطريقة جاذبة.

العنصر الثاني: كون التغرير هو الدافع للتعاقد، وهو العنصر الذاتي (النفسي)؛ فلا يكون التغرير معتبراً إلا إذا كانت الطرق الاحتمالية التي سلكها المغرر كافيةً لتضليل المغرر به وحمله على إبرام العقد الذي لم يكن ليبرمه لو لاها.

وبينت الفقرة (٢) أن الطرق الاحتمالية للتغريير قد تكون بعملٍ سلبيٍّ محضٍ، وهو التغرير بالكتمان؛ بأن يتعمد المغرر السكوت لإخفاء أمر لم يكن المغرر به ليبرم العقد لو علم به، فالتغريير السلبي عنصره الموضوعي هو الكتمان، أي تعمد السكوت بقصد التضليل.

والكتمان بحد ذاته لا يعدُّ تغريراً إلا إذا كان من الواجب على المتعاقد البيان؛ إما لنص خاص في النظام، وإما لاتفاق المتعاقدين، وإما لما يستخلص من ظروف التعاقد بأن أمراً ذا أهمية في العقد يستأثر بعلمه أحد المتعاقدين ويدرك جهل المتعاقد الآخر به وتأثيره في رضاه بالعقد، فيعد الكتمان في هذه الحالة تغريراً؛ ومن أمثلة ذلك: نص المادة (٣١٦) من هذا النظام على أنه: «إذا حدد الثمن بناءً على رأس مال البائع في المبيع مرابحة أو وضيفة أو تولية، وجب عليه أن يبين كل ما له تأثير في رأس ماله، وللمشتري طلب إبطال العقد إذا كتم البائع أمراً ذا تأثير في رأس المال».

وعلى هذا فإن الكتمان لا يعدُّ تغييراً إلا إذا توفرت في الأمر المكتوم الشروط الآتية:

الشرط الأول: أن يكون جوهرياً يؤثر في رضى المغرر به ويحمله على إبرام العقد.

الشرط الثاني: أن يعلمه المغرر، ويعلم أنه جوهري بالنسبة إلى المغرر به.

الشرط الثالث: أن يعتمد المغرر كتماناً عن المغرر به.

الشرط الرابع: ألا يعلمه المغرر به أو يكون من السهل عليه أن يعلمه من غير المغرر.



أثر التغرير

المادة الثانية والستون:

للمغرر به طلب إبطال العقد إذا كان التغرير في أمر جوهري لولاه لم يرض
بالعقد.

الشرح:

بينت المادة أنه يجوز للمتعاقد المغرر به طلب إبطال العقد متى كان التغرير
في أمر جوهري بالنسبة إليه؛ بحيث يكون هو الدافع للتعاقد، ولولاه لما أبرم العقد.
وهذا هو العنصر الذاتي (النفسي) للتغري، وهو يتعلق بشخص المتعاقد
المغرر به، ويختلف بحسب حال كل متعاقد من حيث سنّه وفهمه وخبرته، وما يعدُّ
جوهرياً بالنسبة إليه وما ليس كذلك.



التغير من غير المتعاقدين

المادة الثالثة والستون:

إذا صدر التغير من غير المتعاقدين فليس للمغرر به أن يطلب إبطال العقد؛ ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم بالتغير أو كان من المفترض أن يعلم به.

الشرح:

تناولت المادة حكم التغير إذا صدر من غير المتعاقدين؛ مثل أن تنعقد الكفالة بين الكفيل والدائن ويصدر التغير من المدين.

فيثبت أن لذلك حالتين:

الحالة الأولى: إذا لم يثبت المتعاقد المغرر به أن المتعاقد الآخر كان يعلم بالتغير الذي صدر من الغير أو كان من المفترض أن يعلم به، ففي هذه الحالة ليس للمتعاقد المغرر به طلب إبطال العقد للتغير، وله أن يتخذ إحدى طريقتين:

الطريقة الأولى: أن يطلب إبطال العقد للغلط الذي وقع فيه بسبب التغير، إذا توفرت شروط الغلط الذي يعيب الرضى، وأثبت أن المتعاقد الآخر قد وقع معه في الغلط نفسه أو علم بوقوعه فيه أو كان من السهل عليه أن يتبينه؛ وفقاً للمادة (٥٧) والمادة (٥٨) من هذا النظام.

الطريقة الثانية: أن يرجع على من صدر منه التغير بالتعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب تغيره.

الحالة الثانية: إذا أثبت المتعاقد المغرر به أن المتعاقد الآخر كان يعلم بالتغيير الذي صدر من الغير أو كان من المفترض أن يعلم به، ففي هذه الحالة يكون للمتعاقد المغرر به طلب إبطال العقد؛ كما لو كان التغيير قد صدر من المتعاقد الآخر بنفسه.

أثر التفريق بين الغلط المصحوب بالتغيير والغلط غير المصحوب به:

يتبين من نظرية الغلط والتغيير أن دائرة الغلط أوسع من دائرة التغيير؛ فكل عقد قابل للإبطال بالتغيير في أمر يكون هو الدافع للتعاقد فإنه يكون قابلاً للإبطال بالغلط كذلك، ولا عكس؛ على أن هناك فرقاً بين أن يكون الغلط الذي وقع فيه المتعاقد مصحوباً بالتغيير، وبين أن يكون الغلط غير مصحوب بالتغيير؛ ويظهر أثر هذا الفرق في أمرين:

الأمر الأول: أن الغلط المصحوب بالتغيير أسهل في الإثبات؛ لأن الطرق الاحتمالية طرقٌ ماديةٌ يسهل إثباتها، بخلاف ما إذا تجرد الغلط من التغيير فإنه يكون أمراً نفسياً يصعب إثباته.

الأمر الثاني: إذا كان الغلط مصحوباً بالتغيير؛ لزم المغرر التعويض عن الضرر الذي نشأ بسبب التغيير فضلاً عن إبطال العقد، بخلاف ما إذا لم يكن الغلط مصحوباً بالتغيير؛ فإنه لا يلزم التعويض إلا في حال وجود خطأ من المتعاقد الذي علم بوقوع الغلط أو كان من السهل عليه أن يتبينه.



العيب الثالث
الإكراه

مفهوم الإكراه

المادة الرابعة والستون:

الإكراه تهديد شخصٍ دون حقٍّ بوسيلةٍ ماديةٍ أو معنويةٍ تُخيفه فتحمله على التصرف.

الشرح:

تناولت المادة العيب الثالث من عيوب الرضى، وهو الإكراه، فبينت أن الإكراه هو: تهديد شخصٍ لآخر دون حقٍّ، بوسيلةٍ ماديةٍ كانت أو معنويةٍ؛ لتخيفه وحمله على تصرفٍ معيّن. والإكراه بهذا المفهوم يعيب الرضى ولا يعدمه؛ فالمكروه يمارس إرادته بطريق اختيار أهون الضررين، ويختلف بذلك عن الإكراه الذي يسلب الإرادة، بأن ينتزع الرضى عنوة لا تهديدًا؛ كما لو أمسك المكروه بيد المكروه ووضع بصمته بالقوة على وثيقة العقد، ففي هذه الحالة يكون الرضى معدومًا، والعقد باطلاً بطلانًا مطلقًا.

ويتبين من هذا أن الإكراه يتركب من عنصرين:

العنصر الأول: استعمال وسائل للإكراه تهدد المكروه بخطر جسيم محقق وفقًا للمادة (٦٥) من هذا النظام، وهو العنصر الموضوعي؛ وهذه الوسائل نوعان:

النوع الأول: الوسائل المادية، أي بالإكراه الحسي؛ كالضرب والإيذاء البدني بأشكاله المختلفة.

النوع الثاني: الوسائل المعنوية، أي بالإكراه النفسي، ويقصد به التهديدُ بِالْحَاقِ الأذى دون إيقاعه بالفعل أو إحداثُ ألمٍ نفسي، وهذا هو الأكثر؛ بحيث يبعث في النفس خوفاً من وقوع خطر جسيم محقق.

واشترطت المادة في الإكراه الذي يجيز للمُكْرَه طلب إبطال العقد أن يكون دون حق؛ أي إكراهاً غير مشروع، أما إذا كان الإكراه بحق فلا يجيز طلب إبطال العقد؛ كأن يهدد الدائن مدينه بالتنفيذ عليه إذا لم يرهن عيناً لديه، فلا يكون عقد الرهن قابلاً للإبطال، ما دام الدائن يستعمل وسيلة نظامية للوصول إلى غرض مشروع، على أنه إذا استعمل الوسيلة النظامية للوصول إلى غرض غير مشروع؛ كأن يهدده بالتنفيذ عليه ليعطيه أكثر من حقه، فهو إكراه غير مشروع، ويكون العقد قابلاً للإبطال.

العنصر الثاني: الخوف الذي يولده الإكراه فيحمل المكره على التصرف، وهو العنصر الذاتي (النفسي)، ويختلف بحسب سنّ من وقع عليه الإكراه وحالته وفقاً للمادة (٦٦) من هذا النظام؛ وعلى هذا إذا لم يكن وقوع الإكراه هو الدافع للتصرف، فلا أثر للإكراه في إبطاله.



ضابط التهديد الذي يتحقق به الإكراه

المادة الخامسة والستون:

يتحقق الإكراه إذا كان التهديد بخطرٍ جسيمٍ محققٍ يلحق بنفس المكره أو عرضه أو ماله، أو كان التهديد مسلطاً على غيره ولم يكن المكره ليُبرم العقد لولا وجود الإكراه.

الشرح:

نصت المادة على ضابط التهديد الذي يتحقق به الإكراه المعتبر، وهو أن يكون التهديد «بخطر جسيم محقق»، فلا بد أن يتوفر في التهديد هذان الوصفان:

الوصف الأول: أن يكون الخطر المهدد به جسيماً، أي من شأنه أن يوقع الخوف في نفس المكره، والمعتبر في جسامته الخطر حالة المكره النفسية، ويراعى فيها ما تضمنته المادة (٦٦) من هذا النظام، فما يعدُّ جسيماً في حق شخص قد لا يكون كذلك في حق شخص آخر، فالمعيار هنا ذاتي؛ فلو كانت وسائل الإكراه غير جديرة أو كان المكره غير قادر على تنفيذ ما هدد به، ولكن ذلك أوقع الخوف في نفس المكره وصور له أن خطراً جسيماً يهدده، فإن هذا يعيب الرضى، أما إذا لم يوقع الخوف في نفس المكره فلا يعيب الرضى.

الوصف الثاني: أن يكون الخطر المهدد به محدقاً، أي وشيك الوقوع بالقدر الذي لا يتمكن معه المكره من تفادي هذا الخطر، أما إذا كان متراجحاً يستطيع

المكره أن يتوقاه فلا يكون مؤثراً؛ والمعتبر في تقدير ذلك الحالة النفسية للمكره فقد يقع الخوف في نفسه من الخطر البعيد ويعتبر في حقه محدقاً دون غيره ممن ليس كذلك.

وبينت المادة أنه متى ما تحقق هذان الوصفان فلا فرق بعد ذلك بين أن يلحق التهديد بالمكره، أو أن يكون مسلطاً على غيره؛ فالتهديد له صورتان:

الصورة الأولى: أن يلحق التهديد بالمكره، سواء بنفسه، أو بعرضه، أو بماله؛ مثل تهديد حياته، أو تهديد بيته بحريق.

الصورة الثانية: أن يكون التهديد مسلطاً على غير المكره؛ مثل تهديد أحد قرابته، أو تهديد من يعز عليه من أصدقائه.

ثم تناولت المادة العنصر الذاتي (النفسي)؛ فبينت أن الإكراه يتحقق إذا لم يكن المكره ليُبرم العقد لولا وجود هذا الإكراه، وتراعى في ذلك حالة المكره النفسية وفق ما تضمنته المادة (٦٦) من هذا النظام.

وتجدر الإشارة إلى أن من يدعي وجود الإكراه هو الذي يقع عليه عبء إثبات تحقق الإكراه وفق عنصريه المبينين نظاماً.



تقدير الإكراه

المادة السادسة والستون:

يُراعى في تقدير الإكراه سن من وقع عليه الإكراه وحالته الاجتماعية والصحية وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر في جسامته الإكراه.

الشرح:

بينت المادة أن المعيار في تقدير الإكراه معيار ذاتي، ينظر فيه إلى حال الشخص الذي وقع عليه الإكراه والظروف الملازمة للإكراه؛ حيث يُراعى في تقدير الإكراه ما يأتي:

أولاً: سن من وقع عليه الإكراه؛ فالإكراه الذي يقع على الصغير غير الذي يقع على الشاب القوي أو على الكبير الهرم.

ثانياً: حالة من وقع عليه الإكراه الاجتماعية والصحية؛ فالإكراه الذي يقع على ذي المكانة الاجتماعية غير الذي يقع على غيره، والإكراه الذي يقع على المريض غير الذي يقع على الصحيح.

ثالثاً: الظروف الأخرى التي من شأنها أن تؤثر في جسامته الإكراه؛ فالإكراه الذي يقع داخل المدينة بين الناس غير الذي يقع في الصحراء بعيداً عن الأنظار.

أثر الإكراه

المادة السابعة والستون:

- ١ - للمُكْرَه طلب إبطال العقد إذا صدر الإكراه من المتعاقد الآخر.
- ٢ - إذا صدر الإكراه من غير المتعاقدين فليس للمُكْرَه طلب إبطال العقد؛ ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم بالإكراه أو كان من المفترض أن يعلم به.

الشرح:

تناولت المادة أثر الإكراه بعد صدوره في العقد، فبينت أن صدور الإكراه له صورتان:

الصورة الأولى: أن يصدر الإكراه من المتعاقد الآخر، فبينت الفقرة (١) أنه يعيب الرضى ويجعل العقد قابلاً للإبطال لمصلحة المُكْرَه، فله طلب إبطال العقد سواء أثناء قيام حالة الإكراه أو بعد زوالها، ويسقط حق الإبطال بالإجازة صراحة أو ضمناً بعد زوال الإكراه وفقاً للمادة (٧٨) من هذا النظام.

الصورة الثانية: أن يصدر الإكراه من غير المتعاقدين، فبينت الفقرة (٢) أن لذلك حالتين:

الحالة الأولى: إذا لم يثبت المُكْرَه أن المتعاقد الآخر كان يعلم بالإكراه الذي صدر من الغير أو كان من المفترض أن يعلم به، ففي هذه الحالة ليس للمُكْرَه طلب إبطال العقد، وله أن يرجع على الغير الذي صدر منه الإكراه بالتعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب ذلك.

الحالة الثانية: إذا أثبت المكره أن المتعاقد الآخر كان يعلم بالإكراه الذي صدر من الغير أو كان من المفترض أن يعلم به، ففي هذه الحالة يكون للمكره طلب إبطال العقد.



العيب الرابع الاستغلال

الاستغلال المقترن بالغبن

المادة الثامنة والستون:

إذا استغل أحد المتعاقدين ضعفًا ظاهرًا أو حاجة ملحة في المتعاقد الآخر، لإبرام عقدٍ لحقه منه غبنٌ، فللمحكمة بناءً على طلب المتعاقد المغبون ومراعاة لظروف الحال أن تنقص من التزاماته أو تزيد من التزامات المتعاقد الآخر أو تبطل العقد، ويجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال (مائة وثمانين) يومًا من تاريخ التعاقد، وإلا امتنع سماعها.

الشرح:

تناولت المادة العيب الرابع من عيوب الرضى، وهو الاستغلال المقترن بالغبن، والاستغلال هو: انتهاز أحد المتعاقدين حالة الضعف الظاهر أو الحاجة الملحة لدى المتعاقد الآخر للحصول على مزايا لا تقابلها منفعة للمتعاقد الآخر، أو تتفاوت مع هذه المنفعة تفاوتًا خارجيًا عن المعتاد.

فبينت المادة أن الاستغلال لا يكون عيبًا في الرضى إلا بتوفر عنصرين، هما:

العنصر الأول: استغلال المتعاقد عند إبرام العقد ضعفًا ظاهرًا أو حاجة ملحة في المتعاقد المغبون تحمله على إبرام العقد، وهو العنصر الذاتي (النفسي). والضعف الظاهر يتمثل في نقص إدراك الشخص، أو الإفراط في طبيته، أو غير ذلك من نواحي الضعف. والحاجة الملحة هي الحالة التي يضطر فيها الشخص إلى إبرام العقد تحت ضغط الحاجة لظروف محيطة به؛ كالخطر على المال.

واشترطت المادة أن يكون الضعف ظاهرًا، بأن تقوم عليه دلائل وأمارات واضحة، كما اشترطت أن تكون الحاجة ملحة، بأن تدفع المتعاقد إلى إبرام العقد؛ فلا يكفي مجرد وجود ضعف أو حاجة عادية لتحقيق الاستغلال، بل يجب أن تبلغ هذه الحالة من الوضوح أو الإلحاح حدًا يجعلها مؤثرة في إرادة المتعاقد عند إبرام العقد، وأن تكون هذه الحالة هي الدافع المباشر الذي حمله على التعاقد، بأن لم يكن ليبرم العقد على النحو الذي تم به لولا هذا الاستغلال.

كما يشترط لتحقيق هذا العنصر أن يكون المتعاقد الآخر عالمًا بحالة الضعف الظاهر أو الحاجة الملحة التي يعاني منها المتعاقد المغبون، وأن تكشف الوقائع والظروف المحيطة بالتعاقد عن اتجاه إرادته إلى استغلال هذه الحالة للحصول على مزايا غير متكافئة على نحو يجاوز القدر المعتاد، بحيث لا يكون للتصرف تفسير معقول سوى صدوره عن هذا القصد، ويتحقق ذلك بتحميل المتعاقد المغبون التزامات من غير مقابل، أو في مقابل التزامات لا تتناسب في قيمتها أو منفعتها مع الالتزامات التي يتحملها المتعاقد المغبون.

ويقع عبء إثبات توفر شروط هذا العنصر على المتعاقد المغبون، بما في ذلك وجود الضعف الظاهر أو الحاجة الملحة، وعلم المتعاقد الآخر بهذه الحالة، واتجاه إرادته عند إبرام العقد إلى استغلالها، فضلًا عن إثبات أن هذا الاستغلال كان سببًا مباشرًا في إبرام العقد. ويجوز إثبات الوقائع السابقة بكافة طرق الإثبات باعتبارها وقائع مادية، وللمحكمة أن تستخلص القرائن الدالة على ذلك من خلال الوقائع والظروف المحيطة بالتعاقد.

العنصر الثاني: وقوع غبن على المتعاقد، وهو العنصر الموضوعي، وقد بينت المادة (٦٩) من هذا النظام الغبن بأنه: «زيادة العوض أو نقصه قدرًا خارجًا عن المعتاد».

وحددت المادة الأثر المترتب على عيب الاستغلال متى توفر عنصره، وهو أن للمتعاقد المغبون طلب إحدى ثلاث دعاوى:

الدعوى الأولى: طلب إنقاص التزاماته، فللمحكمة بناء على طلب المتعاقد المغبون أن تنقص من التزاماته بالقدر الكافي لرفع الغبن.

الدعوى الثانية: طلب زيادة التزامات المتعاقد الآخر، فللمحكمة بناء على طلب المتعاقد المغبون أن تزيد من التزامات المتعاقد الآخر بالقدر الكافي لرفع الغبن.

ولا يعني ذلك أن يكون إنقاص الالتزامات أو زيادتها بالقدر الذي يجعل الالتزامات متكافئة، بل المراد الإنقاص أو الزيادة بالقدر الذي يرفع الغبن، وهو ما كان خارجاً عن المعتاد، أما التفاوت المعتاد في الالتزامات فلا يعد غبنًا.

الدعوى الثالثة: طلب إبطال العقد، فللمحكمة بناء على طلب المتعاقد المغبون أن تبطل العقد، إذا تبين أنه لولا الاستغلال ما كان ليرضى بالعقد؛ وذلك بأن بلغ حدًا يفسد معه رضى المتعاقد.

ومع أن الخيار للمتعاقد المغبون في أن يختار من بين هذه الدعاوى الثلاث، إلا أن المادة جعلت للمحكمة الحق في أن ترفض أيًا من هذه الطلبات وتقصر حق المتعاقد المغبون على أحدها؛ مراعيةً في ذلك ظروف الحال، وهي تشمل ظروف المتعاقدين وظروف التعاقد وملابساته. ويراعى في ذلك ألا تقضي المحكمة بما لم يطلبه الخصوم، فإذا اقتصر طلب المتعاقد المغبون على إنقاص التزاماته، فلا يجوز للمحكمة أن تقضي بإبطال العقد. وليس للمحكمة -في جميع الأحوال- أن تثير عيب الاستغلال أو ترتب آثاره من تلقاء نفسها، بل يتعين أن يتمسك به المتعاقد المغبون، وأن يطلب الحكم بإحدى الدعاوى المقررة نظامًا.

وبينت المادة المدة المقررة لرفع الدعوى في دعاوى الاستغلال الثلاث، وهي مائة وثمانون يومًا من تاريخ التعاقد يجب أن ترفع الدعوى خلالها، فإذا رفعت الدعوى بعد انقضاء هذه المدة امتنع على المحكمة سماعها. وهذه المدة هي مدة سقوط لا مدة تقادم.



الغبن وأثره في العقد

المادة التاسعة والستون:

١ - الغبن زيادة العوض أو نقصه قدرًا خارجًا عن المعتاد. ويُرجع في تحديد الغبن إلى العرف.

٢ - ليس للمتعاقد طلب إبطال العقد لمجرد الغبن إلا في مال عديم الأهلية وناقصها وما تقضي به النصوص النظامية، وللمتعاقد الآخر توقي الإبطال إذا قدم ما تراه المحكمة كافيًا لرفع الغبن.

٣ - لا يجوز الطعن لمجرد الغبن في عقد أبرم بطريق المزايدة.

الشرح:

تناولت الفقرة (١) مفهوم الغبن، فبينت أنه زيادة العوض الذي يلتزم به المتعاقد أو نقص العوض الذي يستحقه إذا كانت الزيادة أو النقص مقارنة بالعوض المقابل بقدر خارج عن المعتاد؛ أي إن معيار الغبن موضوعي وليس ذاتيًا، فمتى كانت الالتزامات المتقابلة بين المتعاقدين غير متعادلة بدرجة خارجة عن المعتاد فيعد هذا غبنًا؛ مثل زيادة ثمن المبيع عن المعتاد فهو يعد غبنًا في حق المشتري، ونقصه عن المعتاد يعد غبنًا في حق البائع.

ومرجع تحديد الغبن هو العرف؛ بحسب طبيعة العقد ونوع التعامل.

والغبين تتعلق به عدّة أمور:

الأمر الأول: أن الغبن لا يكون إلا في عقود المعاوضة؛ كالبيع والإيجار، فلا يتصور الغبن في عقود التبرع؛ كالهبة والقرض.

الأمر الثاني: أن تقدير الغبن إنما يكون وقت التعاقد؛ فلا يلتفت إلى تغير التقدير بعد ذلك.

الأمر الثالث: أن التفاوت اليسير فيما بين الالتزامات المتقابلة مغتفر ولا يعد غبنًا؛ فالغبين يراد به التفاوت الخارج عن المعتاد.

وقررت الفقرة (٢) مبدأً عامًا؛ وهو أن الغبن المجرد لا يعد عيبًا في الرضى، ولا يجعل العقد قابلاً للإبطال، والمراد بالغبين المجرد: الذي لم يقترن به أي عيب من عيوب الرضى.

واستثنت الفقرة حالتين يكون العقد فيهما قابلاً للإبطال بالغبين المجرد عن عيوب الرضى، هما:

الحالة الأولى: إذا كان محل العقد مال عديم الأهلية أو ناقصها، وكان المتصرف هو الولي أو الوصي. أما إذا كان عديم الأهلية أو ناقصها هو الذي باشر العقد فتسري على التصرف أحكام تصرفات كل منهما؛ ولا يتوقف البطلان أو الإبطال بحسب الأحوال على وجود الغبن.

الحالة الثانية: أي حالة أخرى نص عليها هذا النظام أو أي نظام آخر؛ ومن ذلك ما تضمنته المادة (٣١٦) من هذا النظام في بيع المرابحة والوضيعة والتولية، من أنه إذا لم يحدد رأس المال عند العقد وتبين في الثمن غبن للمشتري فله طلب إبطال العقد. وكذلك أجازت المادة (٦٣١) من هذا النظام نقض القسمة الاتفاقية للغبين.

ثم بينت الفقرة أن للمتعاقد الذي صدر منه الغبن أن يتوقى دعوى إبطال العقد للغبن من قبل المتعاقد المغبون إذا قدم ما يكفي لرفع الغبن؛ سواء بتحمل فرق الغبن، أو بالتنازل عن أجل أو عن شرط أو غير ذلك. ولا يشترط لتحقيق رفع الغبن عدم بقاء غبن يسير بعد التوقي؛ فالمراد القدر الذي يرفع الغبن وهو ما كان خارجاً عن المعتاد.

وبينت الفقرة (٣) أنه لا يجوز لمن جعل له النظام حق الإبطال لمجرد الغبن أن يطعن في العقد لمجرد هذا الغبن إذا كان العقد تم بطريق المزايدة على نحو ما قضى به النظام ووفق الإجراءات التي حددها؛ سواء كانت المزايدة من قبل الجهات القضائية أو الإدارية أو غيرهما، فحصول التعاقد بطريق المزايدة على هذا النحو فيه الضمانة والحماية الكافية.

ثانيًا
المحل والسبب

نطاق المحل

المادة السبعون:

يصح أن يكون محل الالتزام نقل حق عيني أو عملاً أو امتناعاً عن عمل.

الشرح:

تناولت المادة أحكام المحل، وهو الركن الثاني من أركان العقد؛ ومحل الالتزام في العقد: هو ما يلتزم المتعاقد بالقيام به، ويصح أن يكون محل الالتزام أحد ثلاثة أنواع:

النوع الأول: الالتزام بنقل حق عيني؛ كحق الملكية أو حق الانتفاع، وقد يكون ذلك بإنشاء الحق العيني؛ كحق الرهن.

النوع الثاني: الالتزام بعمل؛ كالالتزام الوكيل بإبرام تصرف نظامي لحساب الموكل.

النوع الثالث: الامتناع عن عمل؛ كأن يلتزم تاجر بعدم فتح محل تجاري منافس لتاجر آخر في منطقة معينة.

وليس بالضرورة أن يكون محل الالتزام على المدين واحداً فقط مما سبق؛ فالبيع يتضمن التزاماً بنقل حق عيني وهو حق الملكية والتزاماً بتسليم المبيع وهو عمل، والمقاول قد تتضمن التزاماً على المقاول بالمواد والعمل.

المحل المستقبل

المادة الحادية والسبعون:

يصح أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً معيناً بنوعه ومقداره، وفيما عدا الأحوال التي تجيزها النصوص النظامية لا يصح أن تكون تركة شخص على قيد الحياة محلاً للتعامل ولو كان قد صدر منه أو برضاه.

الشرح:

قررت المادة صحة كون محل الالتزام شيئاً غير موجود وقت التعاقد، أي معدوماً؛ إذا كان قابلاً للوجود في المستقبل وعين نوعه ومقداره عند التعاقد. وتعيين النوع والمقدار يكون بإحدى صورتين:

الصورة الأولى: التعيين الصريح، بذكر نوع الشيء ومقداره صراحةً.

الصورة الثانية: التعيين الضمني، بأن يكون الشيء قابلاً للتعين بحسب العرف وظروف العقد.

ومن أمثلة التعاقد على شيء مستقبل معين بنوعه ومقداره: بيع المنتجات الصناعية أو الزراعية أو الفكرية قبل البدء بإنتاجها، أو بيع وتأجير مشروعات عقارية على الخارطة.

وليس من التعاقد على شيء مستقبل ما إذا كان محل الالتزام تسليم شيء موجود وقت التعاقد لغرض الحصول على منتجاته أو ثماره المستقبلية.

ثم تناولت المادة منع نوع من التعامل يتعلق بمحل مستقبل، وهو التركة، وهي ما يخلفه الإنسان بعد موته من الأموال والحقوق المالية، وفقاً للمادة (١٩٧) من نظام الأحوال الشخصية؛ فلا يصح من أي شخص سواء المورث نفسه أو الوارث أو الموصى له أو غيرهم أن يتعامل بأي نوع من أنواع التعامل في التركة أو في جزء منها وصاحبها على قيد الحياة، ولو كان التعامل بقدر ما يتوقع أن يكون نصيبه منها، أو كان التعامل قد صدر من المورث نفسه أو برضاه، أيًا كان ذلك التعامل بالبيع أو الهبة أو الإيجار أو القسمة أو الشركة أو غير ذلك.

واستثنت المادة من المنع ما أجازته النصوص النظامية؛ مثل الوصية فهي تصرف من المورث في تركته وهو على قيد الحياة مضاف إلى ما بعد موته، وذلك وفق أحكامها المقررة في نظام الأحوال الشخصية.

وتجدر الإشارة إلى أن قسمة الشخص بعض ماله قسمة منجزة حال حياته لا يشملها حكم المادة، ولوروعيت في القسمة أنصبه الميراث؛ فالمال لا يكون تركة إلا بعد الموت.



شروط المحل

المادة الثانية والسبعون:

١ - يجب أن تتوفر في محل الالتزام الشروط الآتية:

أ- أن يكون ممكنًا في ذاته.

ب- ألا يكون مخالفًا للنظام العام.

ج- أن يكون معينًا بذاته أو بنوعه ومقداره أو قابلاً للتعيين.

٢- يقع العقد باطلاً إذا لم تتوفر في المحل الشروط الواردة في الفقرة (١) من

هذه المادة.

الشرح:

حددت الفقرة (١) الشروط التي يجب توفرها في محل الالتزام، وهذه الشروط يجب توفرها في جميع أنواع محل الالتزام؛ سواء كان نقل حق عيني أو عملاً أو امتناعاً عن عمل. وهذه الشروط هي:

الشرط الأول: أن يكون محل الالتزام ممكنًا في ذاته؛ فإذا كان محل الالتزام مستحيلًا في ذاته، وقع العقد باطلاً.

والمراد باستحالة الشيء في ذاته هنا: الاستحالة المطلقة، وليست الاستحالة النسبية؛ فالاستحالة نوعان:

النوع الأول: الاستحالة المطلقة، وهي الاستحالة التي تقوم بالنسبة إلى جميع الأشخاص؛ وقد تكون طبيعية أو نظامية، على النحو الآتي:

أولاً: الاستحالة الطبيعية، وهي التي ترجع إلى طبيعة الالتزام؛ كاللزام الجراح بإجراء عملية جراحية لعلاج مريض مات قبل العقد. ثانياً: الاستحالة النظامية، وهي التي ترجع إلى حكم النظام؛ كأن يلتزم محام برفع طلب استئناف في قضية بعد انقضاء المدة النظامية.

فالاستحالة المطلقة تمنع قيام الالتزام إذا كانت سابقة عليه عند تكوينه، وإذا كانت لاحقة له فلا تمنع من قيامه ولكنه ينقضي بها، وينسخ العقد من تلقاء نفسه إذا كانت بسبب لا يد للمدين فيه، وفقاً للمادة (١١٠) من هذا النظام.

النوع الثاني: الاستحالة النسبية، وهي الاستحالة التي تقوم بالنسبة إلى المدين فحسب؛ فقد يلتزم شخص بأن يرسم لوحة فنية وهو يجهل الرسم، فيكون مستحيلاً بالنسبة إليه، ولكنه لا يكون مستحيلاً على غيره، فهنا يكون الالتزام صحيحاً، سواء كانت الاستحالة بالنسبة إليه سابقة على الالتزام أو لاحقة له.

الشرط الثاني: ألا يكون محل الالتزام مخالفاً للنظام العام، والنظام العام هو: كل ما يرتبط بمصلحة عامة تمس النظام الأعلى للمجتمع، سواء كانت هذه المصلحة سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية، ويشمل ذلك القواعد الكلية في الشريعة الإسلامية المستندة إلى نصوص الكتاب والسنة؛ وفق ما نص عليه الأمر الملكي الكريم رقم (٤٤٩٨٢) بتاريخ ٤/١٠/١٤٣٣هـ.

فمتى كان محل الالتزام مخالفاً للنظام العام وقع العقد باطلاً؛ سواء كان محل الالتزام:

- ١- نقل حق عيني؛ مثل بيع المخدرات، وبيع النصيب من تركة شخص على قيد الحياة وفق المادة (٧١) من هذا النظام.

٢- أو عملاً؛ مثل القتل.

٣- أو امتناعاً عن عمل؛ مثل أن يلتزم شخص بعدم ارتكاب جريمة مقابل مبلغ مالي.

الشرط الثالث: أن يكون محل الالتزام معيناً بالذات، أو بالنوع والمقدار، أو قابلاً للتعيين.

ووفقاً لهذا الشرط، فإذا كان المحل نقل حق عيني وجب ألا يخلو من إحدى حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون معيناً بالذات؛ مثل بيع هذه الدار المعينة بموقعها، أو تلك السيارة المعينة برقم هيكليها.

الحالة الثانية: أن يكون معيناً بالنوع والمقدار؛ مثل بيع نوع معين من القمح بكمية محددة، أو قابلاً للتعيين بحسب العرف وظروف العقد؛ مثل تعهد مورد بتوريد الغذاء الكافي لمدرسة أو مستشفى، فإن المقدار يكون قابلاً للتعيين على أساس عدد تلاميذ المدرسة، أو عدد أسرة المستشفى.

وإذا كان المحل عملاً أو امتناعاً عن عمل، وجب ألا يخلو من إحدى حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون معيناً؛ مثل تعيين نوع المبنى الذي يراد إنشاؤه وأوصافه المؤثرة في عقد المساواة.

الحالة الثانية: أن يكون قابلاً للتعيين بحسب العرف وظروف العقد؛ مثل التعاقد على إقامة مدرسة تتسع لعدد معين من الطلاب.

وبينت الفقرة (٢) الجزء المترتب على تخلف أي شرط من الشروط الثلاثة الواردة في الفقرة (١)، وهو بطلان العقد بطلاناً مطلقاً، فيجوز لكل ذي مصلحة من المتعاقدين أو غيرهما أن يتمسك بالبطلان، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، ولا يزول البطلان بالإجازة؛ وفقاً للمادة (٨١) من هذا النظام.

السكوت عن المقدار أو الجودة

المادة الثالثة والسبعون:

- ١ - إذا لم يحدّد المتعاقدان مقدار المحل وتضمن العقد ما يمكن للمحكمة تحديده به؛ حددته بناءً على ذلك.
- ٢ - إذا لم يتفق المتعاقدان على درجة جودة الشيء ولم يوجد عرف أو قرينة؛ التزم المدين بأن يسلم شيئاً ذا جودة متوسطة.

الشرح:

تناولت المادة ما يتعلق بشرط قابلية المحل للتعين؛ فقررت الفقرة (١) أنه إذا لم يحدد المتعاقدان مقدار محل الالتزام ولكن تضمن العقد ما يمكن به تحديد المقدار؛ فإن العقد لا يكون باطلاً، ويتحدد المقدار بناءً على ما تضمنه العقد. واستخلص ما يمكن به تحديد المقدار لا يقتصر على صيغة العقد، فقد يستخلص من ظروف التعاقد؛ كأن يتعهد شخص بتوريد وجبات غذائية لمدرسة دون تحديد عددها، فيتحدد العدد بناءً على حاجة المدرسة، ومن تطبيقات هذه الفقرة نص المادة (٣١٣) من هذا النظام على أنه: «يصح أن يقتصر تقدير الثمن على بيان أسس صالحة يتحدد بمقتضاها».

وبينت الفقرة (٢) تطبيقاً آخر يكون فيه المحل قابلاً للتعين؛ وذلك فيما إذا اتفق المتعاقدان على نوع محل الالتزام ولكن لم يتفقا على درجة جودته، فلا يخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن يوجد عرف أو قرينة يمكن تحديد درجة الجودة من أي منهما، فيكون المرجع في تحديد ذلك إلى العرف أو القرينة، والقرينة قد تستخلص من العوض المقابل؛ فارتفاعه ارتفاعاً بيناً قرينة على أن المطلوب درجة عالية، وانخفاضه قرينة على أن المطلوب درجة متدنية.

الحالة الثانية: ألا يوجد عرف ولا قرينة يمكن تحديد درجة الجودة من أي منهما، فيلتزم المدين بتسليم شيء ذي جودة متوسطة، سواء كان الالتزام بنقل حق عيني، أو كان التزاماً بعمل.



الشروط في العقد

المادة الرابعة والسبعون:

- ١ - يجوز أن يتضمن العقد أي شرط يرتضيه المتعاقدان إذا توفرت فيه الشروط الواردة في الفقرة (١) من المادة (الثانية والسبعين) من هذا النظام.
- ٢ - إذا تضمن العقد شرطاً باطلاً بطل الشرط وحده، وللمتعاقد طلب إبطال العقد إذا تبين أنه ما كان ليرضى بالعقد دون ذلك الشرط.

الشرح:

نظمت المادة أحكام الشروط في العقد، والشروط في العقد هي من محل الالتزام وتسري عليها أحكامه؛ فقررت الفقرة (١) أن الأصل فيما يتفق عليه المتعاقدان من شروط في العقد هو الصحة؛ فيجوز اتفاهما على أي شرط ما دام هذا الشرط قد توفرت فيه شروط المحل المبينة في الفقرة (١) من المادة (٧٢) من هذا النظام، وهي:

الشرط الأول: أن يكون ممكنًا في ذاته.

الشرط الثاني: ألا يكون مخالفًا للنظام العام.

الشرط الثالث: أن يكون معينًا بذاته أو بنوعه ومقداره أو قابلاً للتعين.

فالشروط الصحيحة لا تقتصر على ما نص النظام على صحته، بل تشمل الشروط التي سكت عنها النظام، وما تضمنه النظام مما يتعلق بالتزامات المتعاقدين

فلهما الاتفاق على مخالفته ما لم يكن من القواعد الآمرة التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها.

وبينت الفقرة (٢) أنه إذا تضمن العقد شرطاً باطلاً فيبطل ذلك الشرط وحده، ويبقى ما عداه من الالتزامات التي أوجبها العقد صحيحاً، أي إن العقد لا يبطل كله بطلان ذلك الشرط؛ فالأصل إعمال إرادة المتعاقدين في أصل التعاقد، وإذا بطل شرط ما فإن الأصل ألا يمس ذلك إرادة المتعاقدين في باقي الشروط.

واستثنت الفقرة ما إذا ترتب على بطلان الشرط وحده أن المتعاقد الذي أبطل شرطه ما كان ليرضى بالعقد وفق ما تضمنه من التزامات دون ذلك الشرط، فله في هذه الحالة طلب إبطال العقد الذي انطوى على ما يعيب الرضى به.



مشروعية السبب

المادة الخامسة والسبعون:

يقع باطلاً أي عقد يكون السبب الباعث على التعاقد فيه غير مشروع إذا صُرح به في العقد أو دلت عليه ظروف التعاقد.

الشرح:

تناولت المادة الركن الثالث من أركان العقد وهو السبب، ويراد به الغرض الذي يقصد المتعاقد الوصول إليه من وراء تعاقدته، والسبب من حيث كونه ركنًا في الالتزام العقدي يتصل أوثق الاتصال بالإرادة.

فبينت المادة بطلان العقد إذا كان السبب الباعث على التعاقد عند المتعاقدين أو أحدهما غير مشروع. ويراد بعدم المشروعية أن يكون السبب الباعث على التعاقد مخالفًا للنظام العام.

واشترطت المادة لبطلان العقد أن يكون المتعاقد الآخر قد اتصل بالسبب غير المشروع؛ واتصاله بهذا السبب يكون بطريق علمه به، ويتحقق ذلك من خلال صورتين:

الصورة الأولى: التصريح بالسبب غير المشروع في العقد.

الصورة الثانية: دلالة ظروف التعاقد على السبب غير المشروع.

وإذا وقع العقد باطلاً جاز لكل ذي مصلحة من المتعاقدين أو غيرهما أن يتمسك بالبطلان، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، ولا يزول البطلان بالإجازة؛ وفقاً للمادة (٨١) من هذا النظام.

•—————•

افتراض وجود السبب

المادة السادسة والسبعون:

كل عقد لم يُذكر سببه يُفترض أن له سبباً مشروعاً؛ ما لم يَقم الدليل على خلاف ذلك.

الشرح:

تناولت المادة قرينة نظامية بسيطة بشأن العقد الذي لم يُذكر سببه، مفادها أن الأصل في هذا العقد أن له سبباً، وأن هذا السبب مشروع.

وهذه القرينة النظامية قابلة لإثبات العكس؛ فعلى المتعاقد الذي يدعي أن للعقد سبباً غير مشروع أن يثبت وجود ذلك السبب، وعلم المتعاقد الآخر بهذا السبب غير المشروع من خلال ما دلت عليه الظروف المحيطة بالتعاقد.



الفرع الثاني إبطال العقد وبطلانه

أولاً
حق الإبطال

من له حق الإبطال

المادة السابعة والسبعون:

إذا جعل نص نظامي لأحد المتعاقدين الحق في طلب إبطال العقد؛ فليس للمتعاقد الآخر أن يتمسك بهذا الحق.

الشرح:

بينت المادة أن الحق في طلب إبطال العقد إذا جُعل لأحد المتعاقدين بموجب نص نظامي فإنه ليس للمتعاقد الآخر أن يتمسك بإبطال العقد، وليس للدائن ولا للخلف الخاص بمقتضى حق مباشر لهم، ولكن يستطيعون ذلك باعتبارهم دائنين للمتعاقد فيستعملون حقه في طلب إبطال العقد بطريق الدعوى غير المباشرة، وكذلك لا تملك المحكمة أن تبطل العقد من تلقاء نفسها.

فالتمسك بإبطال العقد القابل للإبطال يكون للمتعاقد الذي تقرر قابلية إبطال العقد لمصلحته؛ وهو ناقص الأهلية بعد اكتمال أهليته أو النائب عنه، أو من شاب إرادته أحد عيوب الرضى، وكل من جعل له النظام حق الإبطال بنص خاص.

وتقرير إبطال العقد القابل للإبطال يكون بإحدى طريقتين:

الطريقة الأولى: التراضي، وذلك بالاتفاق بين المتعاقدين على إبطال العقد، بشرط كمال أهليتهما.

الطريقة الثانية: التقاضي، وذلك بطلب الإبطال أمام المحكمة، ويعد حكم المحكمة بالإبطال منشئاً لا كاشفاً؛ لأن للعقد قبل إبطاله وجوداً نظامياً.

التفريق بين العقد القابل للإبطال (البطلان النسبي) والعقد الباطل (البطلان المطلق):

ما تضمنه حكم المادة هو أحد فروق العقد القابل للإبطال عن العقد الباطل بطلاناً مطلقاً؛ حيث تظهر أهم الفروق بينهما فيما يأتي:

الفرق الأول: من حيث سبب البطلان أو الإبطال؛ فالعقد يعد باطلاً بطلاناً مطلقاً في ثلاث حالات:

الحالة الأولى: انعدام أحد أركان العقد الثلاثة، وهي الرضى والمحل والسبب، أو الوضع المعين الذي اشترطه النظام لانعقاد العقد وقرّر البطلان جزاءً للإخلال به؛ كتخلف الشكل في العقد الشكلي.

الحالة الثانية: تخلف أحد شروط اعتبار أركان العقد الثلاثة؛ وهذه الشروط فيما يتعلق بركن الرضى: توافق الإرادتين والتميز، وفيما يتعلق بركن المحل: الإمكانية والمشروعية والتعيين، وفيما يتعلق بركن السبب: المشروعية، فإذا اختل أحد هذه الشروط وقع العقد باطلاً.

الحالة الثالثة: وقوع العقد باطلاً بنص خاص في النظام؛ مثل ما ورد في المادة (٣٥٨) والمادة (٤٠٦) من هذا النظام، أو استخلاص ذلك دلالة فيما إذا كان الحكم موضوع المخالفة من القواعد الآمرة التي تتصل بالنظام العام.

وأما العقد القابل للإبطال فهو عقد توفرت فيه أركانه الثلاثة بشروط اعتبارها السالفة، ولكن ركن الرضى معيب؛ لصدوره من ناقص التمييز أو اقتترانه بأحد عيوب الرضى، وقد يكون العقد قابلاً للإبطال بنص خاص في النظام؛ مثل ما ورد في المادة (٣١٦) والمادة (٣٥٩) من هذا النظام.

الفرق الثاني: العقد الباطل بطلاناً مطلقاً لم ينعقد، فهو عدم، ولا يرتب أثراً، ولا يزول البطلان بالإجازة وفقاً للمادة (٨١) من هذا النظام، أما العقد القابل

للإبطال فهو عقد قائم منتج لآثاره، فإذا ورد عليه الإبطال عد باطلاً لا حكم له من حين نشوئه، وإذا وردت عليه الإجازة طهرته من القابلية للإبطال واستندت إلى وقت إبرام العقد وفقاً للمادة (٧٨) من هذا النظام.

الفرق الثالث: يجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان ولو لم يكن طرفاً في العقد، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها وفقاً للمادة (٨١) من هذا النظام، أما الحق في طلب إبطال العقد القابل للإبطال فلا يجوز أن يتمسك به إلا من جعل النص النظامي له هذا الحق وفقاً للمادة (٧٧) من هذا النظام.

الفرق الرابع: تتقدم دعوى البطلان ولا يتقدم الدفع به وفقاً للمادة (٨١) من هذا النظام، بينما تتقدم دعوى إبطال العقد والدفع به وفقاً للمادة (٧٩) من هذا النظام.

التفريق بين الإبطال أو البطلان وبين عدم نفاذ التصرف في حق الغير:

رتب النظام في عدد من المواضع الجزاء المترتب على التصرف عدم نفاذه في حق الغير؛ مثل ما ورد في المادة (١٨٣) والمادة (٣٥٤) والمادة (٣٥٧) من هذا النظام، والفرق بين العقد الباطل بشقيه والعقد غير النافذ في حق الغير، أن العقد الباطل لا ينتج أثره سواء في حق المتعاقدين أو بالنسبة إلى الغير، دون الإخلال بحقوق الغير إذا كان حسن النية؛ مثل ما ورد في المادة (٨٦) من هذا النظام، أما العقد غير النافذ في حق الغير فيقتصر عدم النفاذ فيه على ذلك الغير، وله إجازته، أما بالنسبة إلى المتعاقدين فالعقد صحيح ومنتج لآثاره ولا يتوقف نفاذه بينهما على إجازة الغير، وقد يكون لأحدهما حق الإبطال إن وجد له مقتض؛ فبيع ملك الغير نافذ بين طرفيه ولا يكون نافذاً في حق المالك إلا بإجازته، وللمشتري طلب إبطال البيع ما لم تؤول ملكية المبيع إلى البائع بعد العقد، أو يُجز المالك البيع، وفقاً للمادة (٣٥٩) من هذا النظام.

التفريق بين الإبطال أو البطلان وبين الفسخ:

الإبطال أو البطلان يرجعان إلى سبب يتعلق بتكوين العقد أي مقترن به؛ فالخلل فيهما يتصل بأحد أركان العقد أو أحد شروط اعتبار ذلك الركن، ومن ثم يكون الركن معدوماً أو معيباً، فلا يرد الإبطال أو البطلان بعد اكتمال نشوء العقد صحيحاً، أما في الفسخ فينشأ العقد صحيحاً منتجاً لآثاره، ثم يوجد موجب للفسخ بالإقالة، أو اقتران العقد بشرط فاسخ، أو إخلال أحد المتعاقدين بالتزامه، أي إن سبب الفسخ يكون لاحقاً لتكوين العقد.



الإجازة ممن له حق الإبطال

المادة الثامنة والسبعون:

يسقط الحق في طلب إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية إذا صدرت ممن له هذا الحق، وإذا أجاز العقد استندت الإجازة إلى وقت إبرامه.

الشرح:

بينت المادة أن العقد القابل للإبطال ترد عليه الإجازة ممن يملك الحق في طلب إبطاله، ويترتب عليها إمضاء العقد المهدد بالإبطال وتطهيره من احتمال إبطاله، وسقوط حق المجيز في طلب إبطال العقد.

والإجازة تصرف نظامي من جانب واحد، فتلزم من صدرت منه بمجرد صدورها، ولا يجوز له العدول عنها، ولا تتوقف على قبول الطرف الآخر. ويشترط لصحتها ما يأتي:

الشرط الأول: أن تصدر ممن له الحق في طلب إبطال العقد.

الشرط الثاني: أن تتوفر فيمن صدرت منه شروط التصرف النظامي؛ لكونها تتضمن إسقاط حق، فيجب أن تكون من كامل الأهلية، وخالية من عيوب الرضى.

الشرط الثالث: أن يقصد المجيز إجازة العقد القابل للإبطال، فيجب أن يكون عالمًا بسبب الإبطال وأن يكون قاصدًا إجازته والنزول عن حقه في طلب إبطال العقد.

وتجدر الإشارة إلى أن الإجازة تقتصر على السبب المقصود بها، فإن كانت هناك أسباب أخرى للإبطال فإن العقد يظل قابلاً للإبطال من أجلها؛ كما لو تعاقد ناقص الأهلية على شراء عين وكان واقعاً في غلط جوهري، ثم أجاز العقد بعد اكتمال أهليته فيما يتعلق بنقص الأهلية، فإن العقد يظل قابلاً للإبطال من أجل الغلط.

وبينت المادة أن إجازة العقد القابل للإبطال تكون بإحدى صورتين:

الصورة الأولى: الإجازة الصريحة، وهي تصح بكل عبارة تفيد اتجاه نية المجيز إلى الإجازة بوضوح.

الصورة الثانية: الإجازة الضمنية، وهي التي تستخلص من ظروف الحال؛ كأن ينفذ العقد من له الحق في طلب الإبطال وهو على علم بسبب الإبطال، أو يأتي عملاً يدل على نزوله عن حقه في طلب الإبطال، أو يتصرف تصرفاً يدل على إجازته للعقد؛ مثل أن يشتري ناقص الأهلية عيناً ثم يبيعها بعد اكتمال أهليته.

وعبء إثبات الإجازة يقع على الطرف غير المجيز، وذلك وفق ما تقضي به قواعد الإثبات.

وإذا صدرت الإجازة مستوفية شروط صحتها فإنها تستند إلى وقت إبرام العقد لا وقت صدورها، ويعني ذلك أن العقد يعد صحيحاً بصفة نهائية من حين انعقاده، ويرتفع عنه خطر الإبطال.



تقادم دعوى الإبطال

المادة التاسعة والسبعون:

١ - لا تسمع دعوى إبطال العقد إذا انقضت (سنة) من تاريخ العلم بسبب الإبطال، وإذا كان إبطال العقد لنقص الأهلية أو الإكراه فبانقضاء (سنة) من تاريخ اكتمال الأهلية أو زوال الإكراه.

٢ - فيما عدا حال نقص الأهلية، لا تسمع دعوى إبطال العقد إذا انقضت (عشر) سنوات من تاريخ التعاقد.

الشرح:

تناولت المادة نوعي مدد التقادم المانع من سماع دعوى الإبطال؛ وهما:

النوع الأول: المدة القصيرة، ويبيتها الفقرة (١) فجعلت قاعدة عامة في ذلك، وهي أن دعوى إبطال العقد لا تسمع بانقضاء سنة من تاريخ العلم بسبب الإبطال أيًا كان سبب الإبطال؛ فلو كان طلب الإبطال للغلط أو للتغريب أو للغبن الذي يثبت فيه حق الإبطال فلا تسمع الدعوى به إذا انقضت سنة من تاريخ العلم بذلك السبب، وتستثنى من هذه القاعدة حالتان:

الحالة الأولى: إذا كان سبب الإبطال هو نقص أهلية المتعاقد؛ لصغر سنه أو عتفه أو الحجر عليه لسفهٍ أو لكونه ذا غفلة، فإن دعوى الإبطال لا تسمع بعد انقضاء سنة من تاريخ اكتمال أهليته.

الحالة الثانية: إذا كان سبب الإبطال هو الإكراه، فإن دعوى الإبطال لا تسمع بعد انقضاء سنة من تاريخ زوال الإكراه.

النوع الثاني: المدة الطويلة، وبينتها الفقرة (٢)؛ فلا تسمع دعوى الإبطال بعد انقضاء عشر سنوات من تاريخ إبرام العقد، سواء علم المتعاقد بسبب الإبطال أو لم يعلم، واستثنت الفقرة حالة إبطال العقد لنقص الأهلية فلا تسري عليها المدة الطويلة؛ وعلى هذا فإن حق الإبطال إذا تعاقد ناقص الأهلية يكون للولي أو الوصي ولو مضت عشر سنوات من تاريخ التعاقد، ومتى اكتملت أهلية المتعاقد فيكون له حق الإبطال خلال سنة من تاريخ اكتمال الأهلية ولو مضت عشر سنوات من تاريخ التعاقد، ولكل ذي مصلحة يضار من طول بقاء العقد مهددًا بالإبطال أن يعذر من له حق إبطال العقد بإبداء رغبته في الإجازة أو الإبطال وفق ما هو مبين في المادة (٨٠) من هذا النظام.

ومؤدى اجتماع نوعي مدد التقادم السابقين أن مدة سماع دعوى الإبطال فيما عدا حال نقص الأهلية تنقضي بأقصر الأجلين؛ فلو لم يعلم المتعاقد بالتغيير إلا بعد تسع سنوات ونصف من تاريخ التعاقد فإن مدة التقادم في حقه تنقضي بإكمال عشر سنوات، أي بعد ستة أشهر من علمه، ولو علم بالتغيير بعد سنتين من تاريخ التعاقد فإن مدة التقادم تنقضي بمضي سنة من علمه أي بعد ثلاث سنوات من تاريخ التعاقد.

وإذا انقضت مدة التقادم استقر العقد صحيحًا وارتفع عنه خطر الإبطال؛ فلا تسمع دعوى الإبطال ولا الدفع به ضد دعوى يرفعها المتعاقد الآخر.

إعذار من له حق الإبطال

المادة الثمانون:

يجوز لكل ذي مصلحة أن يُعذر من له حق إبطال العقد بإبداء رغبته في إجازة العقد أو إبطاله خلال مدة لا تقل عن (تسعين) يومًا من تاريخ الإعذار. فإذا مضت المدة ولم يبد رغبته دون عذر؛ سقط حقه في الإبطال.

الشرح:

بينت المادة أحقية كل ذي مصلحة في أن يعذر من له حق إبطال العقد بإبداء رغبته إما في التمسك بالعقد ويعد ذلك إجازة له وإما في إبطاله، والمقصود بذي المصلحة من كانت له مصلحة نظامية، سواء كان المتعاقد الآخر أو غيره ممن تتوقف مصالحته على ما يستقر عليه العقد. والمقصود بمن له حق الإبطال ناقص الأهلية بعد اكتمال أهليته أو النائب عنه، أو من شاب إرادته أحد عيوب الرضى، وكل من جعل له النظام هذا الحق بنص خاص.

وبينت المادة أن إعذار من له حق الإبطال يكون خلال مدة معينة، ويجب ألا تقل هذه المدة عن تسعين يومًا من تاريخ الإعذار، وإذا مضت المدة ولم يبد من له الحق في الإبطال رغبته في إجازة العقد أو إبطاله دون عذر؛ اعتبر ذلك إجازة للعقد وسقط حقه في الإبطال.

ومدة الإعذار هذه لا تؤثر على المدد المقررة للتقادم في المادة (٧٩) من هذا النظام، كما أن سقوط الحق بمضي مدة الإعذار لا يعد من التقادم المانع من سماع

الدعوى ولا تسري عليه أحكامه؛ فسقوط الحق في الإبطال يختلف عن عدم سماع دعوى الإبطال.

ومما يجب أن يراعى في الإعذار أمران:

الأمر الأول: أن يكون بأي وسيلة متفق عليها بين المتعاقدين، أو بأي وسيلة مقررة نظامًا للتبليغ؛ وفق ما نصت عليه المادة (١٧٧) من هذا النظام.

الأمر الثاني: أن يكون بعد العلم بسبب الإبطال أو زوال سببه؛ فالمتعاقد مع ناقص الأهلية عليه أن يعذر الولي أو الوصي أو يعذر ناقص الأهلية بعد اكتمال الأهلية.



ثانيًا
البطلان

التمسك بالبطلان وتقادم الدعوى به

المادة الحادية والثمانون:

- ١ - إذا وقع العقد باطلاً جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، ولا يزول البطلان بالإجازة.
- ٢ - لا تسمع دعوى البطلان إذا انقضت (عشر) سنوات من تاريخ التعاقد، ولكن لكل ذي مصلحة أن يدفع ببطلان العقد في أي وقت.

الشرح:

تناولت المادة من له حق التمسك بالبطلان، وسلطة المحكمة في القضاء به، وأثر ورود الإجازة عليه، والمدة المقررة لسماع دعوى البطلان والدفع به.

فبينت الفقرة (١) أن العقد متى وقع باطلاً بطلاناً مطلقاً فإنه يجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان، والمقصود بذي المصلحة كل من كانت له مصلحة نظامية في تقرير البطلان، ولا تتوفر هذه المصلحة إلا إذا كان له حق يتأثر بصحة العقد أو بطلانه، سواء من أحد المتعاقدين؛ كالبائع الذي تتمثل مصلحته في استرداد المبيع، والمشتري الذي تتمثل مصلحته في استرداد الثمن، ويكون ذلك لدائنيهما، ولخلفهما العام والخاص؛ فالمرتهن من البائع له التمسك بالبطلان ليسلم له حق الرهن، والمرتهن من المشتري له التمسك بالبطلان ليسترد الدين. ولا يكفي في ذلك مجرد المصلحة الأدبية أو الاقتصادية؛ فليس للجار أن يتمسك ببطلان عقد

بيع صادر من جاره بحجة أن له مصلحة في التخلص من مجاورة المشتري الجديد، أو أن يتمسك تاجر ببطلان عقد شركة منافسة له ليتخلص من منافستها.

وبينت الفقرة أن للمحكمة أن تقضي بالبطلان من تلقاء نفسها ولو لم يكن ذلك بطلب من أي طرف، وقضاء المحكمة بالبطلان كاشف ولا ينشئ البطلان.

وتقرير البطلان لا يتوقف على الدعوى به، فلذي المصلحة أن يعد العقد الباطل معدومًا دون حاجة لرفع دعوى؛ فالبائع الذي لم يسلم المبيع لا يكون بحاجة -متى كان العقد باطلاً- أن يرفع دعوى بالبطلان لعدم تنفيذ العقد، وما عليه إلا أن يعد العقد معدومًا، وإذا طالبه الآخر بالتنفيذ كان له أن يدفع بالبطلان.

ثم بينت الفقرة أن البطلان لا يزول بالإجازة؛ فالعقد الباطل عدم، والعدم لا يصير وجودًا بالإجازة، وعدم زوال البطلان بالإجازة لا يمنع من إعادة إبرام العقد من جديد إذا توفرت في حينه شروط الصحة. وإعادة إبرام العقد تختلف عن الإجازة؛ فالإجازة عمل نظامي من جانب واحد هو المجيز؛ ولذا يشترط توفر أهليته وحده وقت الإجازة، وتستند إلى وقت إبرام العقد لا وقت صدورها، أما إعادة إبرام العقد فتقتضي توافق إرادتي المتعاقدين وأهليتهما معًا، وتستند إلى وقت هذا التعاقد لا إلى وقت إبرام العقد الباطل؛ فتعاقد ناقص الأهلية بما فيه ضرر محض باطل، ولكن لو اتفق بعد اكتمال أهليته مع من تعاقد معه على إمضاء العقد السابق بينهما فهو تعاقد جديد وليس إجازة لذلك العقد.

وحددت الفقرة (٢) مدة التقادم في دعوى البطلان وهي عشر سنوات من تاريخ إبرام العقد، فإذا انقضت هذه المدة لا تسمع دعوى البطلان، ولا يعني ذلك أن العقد الباطل يصححه التقادم، بل يظل باطلاً، ولكن دعوى البطلان تسقط بالتقادم.

وتقادم دعوى البطلان لا يقتضي تقادم الدفع به، فلكل ذي مصلحة أن يدفع

ببطلان العقد في أي وقت؛ كما لو باع شخص أرضاً وكان البيع باطلاً ولم يسلمها للمشتري ومضت عشر سنوات ثم طالبه المشتري بالتسليم، فللبائع أن يدفع ببطلان البيع؛ ولا يسقط الدفع بالتقادم.



ثالثاً
آثار إبطال العقد وبطلانه

أثر الإبطال والبطالان في العقد

المادة الثانية والثمانون:

في حالتي إبطال العقد أو بطلانه، يعود المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، وإذا استحال ذلك جاز أن يُقضى بالتعويض.

الشرح:

بينت المادة أن العقد متى كان قابلاً للإبطال وأبطل، أو وقع باطلاً بطلاناً مطلقاً؛ فلا يخلو ذلك من حالتين:

الحالة الأولى: إذا أمكن أن يعود المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، فإنهما يعودان إلى هذه الحالة التي كانا عليها، أي يعدُّ العقد معدوماً كأن لم يكن ولا أثر له، ويلزم كلاً من المتعاقدين أن يرد الشيء الذي أخذه تنفيذاً للعقد، وأن يرد ثمار ذلك الشيء من حين المطالبة القضائية إذا كان حسن النية، وهو من يجهل أنه يعتدي على حق الغير ولم يكن الجهل ناشئاً عن خطئه الجسيم وفقاً للمادة (٦٧٥) من هذا النظام، وأما شيء النية فيلزمه رد جميع الثمار.

الحالة الثانية: إذا استحال أن يعود المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، فيجوز أن تقضي المحكمة بالتعويض؛ كما لو هلك المبيع في يد المشتري بخطأ منه ثم أبطل العقد أو بطل، فللمحكمة أن تلزمه برد قيمة المبيع وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية لا العقدية، وتلزم البائع برد الثمن. وفي العقود الزمنية؛ كالإيجار - حيث يتعذر رد المنفعة بعد استيفائها - يلزم المستأجر التعويض عن

المنفعة التي استوفها قبل الإبطال أو البطلان، وقد يقدر التعويض بمقدار الأجرة المحددة في العقد للفترة التي استوفيت فيها المنفعة لا على أساس العقد، وإنما على أساس التعويض؛ فالأجرة المحددة هي الأقرب إلى تقدير التعويض، وذلك فيما إذا لم يُلاحظ في تحديدها عند التعاقد اعتبارات أخرى زالت بزوال العقد.

ولا يمنع الحكم بالرد والاسترداد من الحكم بالتعويض إذا ما صاحب العقد الباطل خطأ من أحد طرفيه نتج عنه ضرر على الآخر؛ تطبيقاً لقواعد الفعل الضار، باعتبار العقد الباطل واقعة مادية، وتسري على التعويض في هذه الحالة أحكام التعويض عن الفعل الضار.



أثر الإبطال والبطلان في ناقص الأهلية أو عديمها

المادة الثالثة والثمانون:

في حالتي إبطال العقد أو بطلانه لنقص أهلية المتعاقد أو انعدامها، لا يلزمه أن يرد غير ما عاد عليه من منفعة معتبرة بسبب تنفيذ العقد.

الشرح:

بينت المادة حكم حالة معينة من حالات الرد عند إبطال العقد أو بطلانه، وهي ما إذا كان المتعاقد ناقص الأهلية أو عديمها؛ فإنه لا يُلزم عند الرد إلا بمقدار المنفعة المعتبرة نظاماً التي أثرى بها من تنفيذ العقد، وأما ما يعد من قبيل إتلاف المال سفهاً وطيشاً لعدم اكتمال أهليته فلا يلزمه رده؛ كما لو أن صغيراً مميزاً باع سلعة وأنفق بعض الثمن الذي تسلمه سفهاً وطيشاً وأنفق بعضه في وفاء ديونه أو قضاء حاجاته، فلا يكون ملزماً عند إبطال العقد إلا برد ما أنفقه في وفاء الديون أو قضاء الحاجات دون ما أنفقه سفهاً وطيشاً.

ونقص الأهلية أو انعدامها يكون عادة أمراً ظاهراً، أما إذا لجأ ناقص الأهلية إلى طرق احتيالية لإخفاء نقص أهليته فإنه يلزمه التعويض عن الضرر الذي يصيب المتعاقد معه بسبب إبطال العقد، وفق ما نصت عليه المادة (٥٦) من هذا النظام.

تجزئة الإبطال والبطلان

المادة الرابعة والثمانون:

إذا كان العقد في جزء منه باطلاً أو يجوز إبطاله؛ يبطل ذلك الجزء فقط، إلا إذا تبين أن المتعاقد ما كان ليرضى بالعقد دون ذلك الجزء فله طلب إبطال العقد.

الشرح:

تناولت المادة مبدأ «تجزئة العقد»، فبينت أن العقد إذا كان باطلاً في جزء منه أو يجوز إبطاله؛ فإن ذلك الجزء هو الذي يبطل فقط، أما الجزء الآخر فيبقى صحيحاً، ما دام العقد قابلاً للتجزئة؛ فلو بيعت أشياء متعددة وفي جزء منها وقع المتعاقد في غلط جوهري، أو كان جزء منها مخالفاً للنظام العام؛ فيبطل ذلك الجزء فقط ويصح العقد في الباقي.

ومن تطبيقات المادة ما تضمنته المادة (٧٤) من هذا النظام فيما إذا تضمن العقد شرطاً باطلاً فيبطل الشرط وحده، وللمتعاقد أن يطلب إبطال العقد إذا تبين أنه ما كان ليرضى بالعقد دون ذلك الشرط.

واستثنت المادة ما إذا ترتب على بطلان العقد في جزء منه أن المتعاقد ما كان ليرضى بالعقد دون ذلك الجزء، بحيث يكون هو الدافع للتعاقد، فله في هذه الحالة طلب إبطال العقد الذي انطوى على ما يعيب الرضى به، فالمعيار الذي قرره المادة معيار ذاتي يتعلق بشخص المتعاقد؛ كما لو بيعت أشياء متعددة وفي أحدها

وقع المتعاقد في غلط جوهري، وتبين أنه ما كان ليرضى بالعقد إلا إذا ورد البيع على هذه الأشياء جميعها؛ فيكون العقد كله قابلاً للإبطال.

وتسري على إبطال العقد في هذه الحالة أحكام الإبطال لا البطلان بصرف النظر عما تقرر للجزء الباطل.

ويقع عبء إثبات تعارض تجزئة العقد مع رضى المتعاقد على عاتق المتمسك بإبطال العقد؛ فإذا لم يثبت ذلك ظل ما بقي من العقد صحيحاً.



تحول العقد الباطل

المادة الخامسة والثمانون:

إذا توفرت في العقد الباطل أركان عقد آخر؛ انعقد هذا العقد إذا تبين أن إرادة المتعاقدين كانت تنصرف إليه.

الشرح:

تناولت المادة نظرية «تحول العقد»، فبينت أن العقد الباطل سواء كان باطلاً بطلاناً مطلقاً أو قابلاً للإبطال وأبطل، متى توفرت فيه أركان عقد آخر وتبين انصراف إرادة المتعاقدين إلى العقد الآخر؛ فإنه ينعقد ذلك العقد الآخر ويكون صحيحاً. وهذا الحكم يعد تطبيقاً من تطبيقات الأخذ بطبيعة العقد وتكييفه.

واشترطت المادة لتحول العقد ثلاثة شروط:

الشرط الأول: أن يكون العقد الأول باطلاً، سواء كان باطلاً بطلاناً مطلقاً أو قابلاً للإبطال وأبطل، فإذا كان صحيحاً فلا يحل محله عقد آخر قد يؤثره المتعاقدان لو تبين لهما أمره؛ مثل هبة صحيحة تتضمن أركان الوصية ويتبين أن الواهب والموهوب له يفضلان الوصية على الهبة، فلا تتحول الهبة إلى وصية.

ويجب أن يكون العقد الأول باطلاً كله، أما إذا كان باطلاً في جزء منه وقابلاً للتجزئة؛ فلا محل لتحول العقد، وإنما تجري تجزئته وفقاً للمادة (٨٤) من هذا النظام.

الشرط الثاني: أن تكون أركان العقد الآخر قد توفرت جميعاً في العقد الأول الباطل دون أن يضاف إليه أي عنصر جديد؛ فلو وقع البيع على عين، وحكم بإبطال البيع؛ لكون العين غير مملوكة للبائع، فلا يجوز تحول العقد إلى عين أخرى ولو ثبت أن المتعاقدين كانا يقبلان ذلك لو علما بسبب الإبطال.

وبهذا يختلف مفهوم تحول العقد عن تصحيحه، فالتصحيح يكون بإضافة عنصر إلى العقد؛ مثل توقي المتعاقد الإبطال للغلط بتنفيذ العقد الذي قصد الغلط إبرامه وفقاً للمادة (٦٠) من هذا النظام، أو توقي الإبطال للغبن في مال عديم الأهلية وناقصها بتقديم ما يكفي لرفع الغبن وفقاً للمادة (٦٩) من هذا النظام، أو نحو ذلك.

الشرط الثالث: أن يتبين أن إرادة المتعاقدين كانت تنصرف إلى العقد الآخر لو علما بأن العقد الأول باطل؛ فالتحول محاولة لتوجيه إرادة المتعاقدين الوجهة التي تجعل العقد الباطل ذا أثر بالنسبة لطرفيه اللذين أخفقا في اعتماد الوسيلة النظامية التي توصلهما إلى الغاية التي قصداها.

فإذا توفرت الشروط الثلاثة السابقة تحول العقد الباطل إلى العقد الآخر الصحيح؛ مثل البيع بثمن تافه يبطل لتخلف ركن الثمن ويتحول العقد إلى هبة.



الاحتجاج بالإبطال على الخلف حسن النية

المادة السادسة والثمانون:

١ - لا يحتج بإبطال العقد تجاه الخلف الخاص للمتعاقد إذا كسب حقاً عينياً معاوضة بحسن نية.

٢ - يعد الخلف الخاص حسن النية إذا كان عند التعاقد لا يعلم سبب إبطال عقد سلفه ولم يكن بمقدوره أن يعلم لو أنه بذل من الحرص ما تقتضيه ظروف الحال من الشخص المعتاد.

الشرح:

عالجت المادة حكم حالة معينة لا يحتج فيها بإبطال العقد تجاه الخلف الخاص للمتعاقد؛ وهي تعد استثناء من الأصل في الأثر المترتب على الإبطال أو البطلان، وهو أن يعود المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد وفقاً للمادة (٨٢) من هذا النظام.

فبينت الفقرة (١) أن العقد القابل للإبطال؛ كالذي اقترن به أحد عيوب الرضى، إذا أبطل؛ فليس لأي من المتعاقدين أن يحتج بتقرير الإبطال تجاه خلف أي منهما، إذا توفرت أربعة شروط:

الشرط الأول: أن يكون خلفاً خاصاً للمتعاقد وفق ما هو مبين في المادة (٩٨) من هذا النظام؛ كالمشتري أو المرتهن من أحد المتعاقدين، وأما الخلف العام فإن

أثر العقد ينصرف إليه كالمتعاقد نفسه ما لم يتبين خلاف ذلك من العقد أو من طبيعة المعاملة أو من النصوص النظامية وفقاً للمادة (٩٨) من هذا النظام.

الشرط الثاني: أن يكسب الخلف الخاص حقاً عينياً يتصل بالشيء محل العقد الذي أبطل قبل إبطاله، سواء كان الحق العيني أصلياً؛ كانتقال ملكية الشيء إليه، أو تبعياً؛ كرهنه له. وخرج بهذا الشرط الحق الشخصي.

الشرط الثالث: أن يكسب الخلف الخاص الحق العيني معاوضة؛ فإذا كسب الحق بعقد تبرع؛ كالهبة، فللمتعاقد الذي أبطل عقده أن يسترد العين مجردة من أي حق، أما إذا انتقل الحق إلى الخلف الأول معاوضة ثم انتقل منه إلى خلفه تبرعاً امتنع الاسترداد من هذا الأخير؛ لأن من قبله كسب الحق معاوضة.

الشرط الرابع: أن يكسب الحق بحسن نية؛ وفق ما بيثته الفقرة (٢).

وتجدر الإشارة إلى أن حكم الفقرة لا ينطبق على بيع ملك الغير بالنسبة إلى المالك؛ فالبيع غير نافذ في حقه أصلاً، ولا يوصف بأنه باطل ولا قابل للإبطال، فلا أثر لانتقال المبيع إلى خلف المشتري ولو كان حسن النية؛ وفق المادة (٣٥٩) من هذا النظام.

وبينت الفقرة (٢) المراد بالخلف الخاص حسن النية بأنه من يجهل عند التعاقد سبب إبطال عقد سلفه ولم يكن بمقدوره أن يعلم بذلك لو أنه بذل من الحرص ما تقتضيه ظروف الحال من الشخص المعتاد؛ فقيدت الفقرة صفة حسن النية في الخلف بقيدتين:

القيد الأول: ألا يعلم سبب الإبطال سواء العلم الفعلي أو المفترض، ويقدر العلم المفترض بما تقتضيه ظروف الحال من حرص الشخص المعتاد لا حرص مثله.

القيد الثاني: أن يكون عدم العلم بسبب الإبطال عند التعاقد، أما لو أبرم العقد جاهلاً بسبب إبطال عقد سلفه ثم علم سبب الإبطال بعد إبرام العقد الذي كسب بموجبه الحق العيني؛ فلا تزول عنه صفة حسن النية.

•—————•

الفرع الثالث

النيابة في التعاقد

حكم النيابة في التعاقد وأنواعها

المادة السابعة والثمانون:

١ - يصح التعاقد بالنيابة؛ ما لم تقتض النصوص النظامية خلاف ذلك.

٢ - تكون النيابة في التعاقد اتفاقية أو قضائية أو نظامية.

الشرح:

تناولت المادة حكم النيابة في التعاقد؛ ويقصد بالنيابة حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل مع انصراف الأثر النظامي لهذه الإرادة إلى شخص الأصيل دون النائب. والتعاقد بالنيابة يختلف عن التعاقد برسول؛ ففي الحالة الأولى يتعاقد النائب معبراً عن إرادته لا إرادة الأصيل، ولكن أثر هذا التعبير ينصرف إلى الأصيل، بينما في الحالة الثانية يكون التعاقد مع الأصيل، والرسول ما هو إلا وسيلة لنقل إرادة الأصيل.

فقررت الفقرة (١) أن الأصل هو صحة التعاقد بالنيابة؛ فلا يشترط لانعقاد العقد أن يباشره الشخص بنفسه، ويستثنى من ذلك ما دلت النصوص النظامية على عدم صحة التعاقد فيه بالنيابة؛ ومن ذلك منع تعاقد النائب مع نفسه بمقتضى نيابته دون إذن، وفقاً للمادة (٩٣) من هذا النظام.

وبينت الفقرة (٢) أن النيابة في التعاقد بالنسبة إلى المصدر الذي يستمد منه النائب صفة النيابة لا تخلو من أن تكون أحد ثلاثة أنواع:

النوع الأول: النيابة الاتفاقية؛ مثل نيابة الوكيل عن الموكل، فعقد الوكالة هو الذي يقيم بمقتضاه الموكل الوكيل مقام نفسه في تصرُّفٍ نظاميٍّ وفقاً للمادة (٤٨٠) من هذا النظام، وتسري أحكام النيابة في التعاقد على علاقتهما بالغير وفقاً للمادة (٥٠١) من هذا النظام.

النوع الثاني: النيابة القضائية؛ مثل الحارس القضائي الذي تعينه المحكمة وفقاً للمادة (٥١٨) من هذا النظام.

النوع الثالث: النيابة النظامية؛ مثل تولي الأب شؤون القاصر وفقاً للمادة (١٣٧) من نظام الأحوال الشخصية، وإضفاء صفة النيابة على عمل الفضولي وفقاً للمادة (١٥٧) من هذا النظام.



تجاوز النائب حدود النيابة

المادة الثامنة والثمانون:

ليس للنائب أن يتجاوز حدود نيابته المعيّنة في سند إنشائها، سواء أكان السند عقداً أم حكماً قضائياً أم نصّاً نظامياً.

الشرح:

بينت المادة أن النائب لا يجوز له أن يتجاوز في تعاقدته بالنيابة الحدود التي عينها سند إنشاء النيابة، ويقصد بسند الإنشاء: المصدر الذي استمد منه النائب صفة النيابة، ويشمل الآتي:

أولاً: العقد؛ كعقد الوكالة الذي يعين حدود النيابة الاتفاقية.

ثانياً: الحكم القضائي، الذي يعين حدود النيابة القضائية بموجب النصوص النظامية؛ كالحكم الصادر بالحراسة الذي يحدد التزامات الحارس وحقوقه وفقاً للمادة (٥٢٠) من هذا النظام.

ثالثاً: النص النظامي، الذي يعين حدود النيابة النظامية؛ كأحكام الولاية المنصوص عليها في نظام الأحوال الشخصية.

وعلى هذا فإذا تجاوز النائب حدود نيابته سواء كان ذلك لمنعه من التصرف أصلاً، أو لاشتراط الإذن وعدم حصوله عليه، أو لخروجه عن مقتضى هذا الإذن، وسواء كان حسن النية أو سيئ النية؛ فإن أثر هذا التصرف لا يضاف إلى الأصل

إلا إذا أجازته، فإذا فعل استندت الإجازة بأثر رجعي وعُدَّ تصرف النائب في حدود النيابة؛ فالإجازة اللاحقة للتصرف تعد في حكم الوكالة السابقة له وفقاً للمادة (٤٨٥) من هذا النظام.

ويجب على من يتعامل مع النائب أن يتثبت من نيابته ومن حدودها، وإذا كانت النيابة بالوكالة فله في سبيل ذلك أن يطلب من الوكيل ما يثبت وكالته وحدود هذه الوكالة؛ فإن قصر فإنه يتحمل تبعة تقصيره وفقاً للقواعد العامة.



اعتبار شخص النائب في عيوب الرضى وما يؤثر العلم به

المادة التاسعة والثمانون:

١ - في التعاقد بالنيابة يكون شخص النائب هو المعتبر في عيوب الرضى، وفي أثر العلم بالأمور التي يختلف فيها حكم العقد بين علم المتعاقد بها أو جهله.

٢ - إذا كانت النيابة اتفاقية ووضع الأصيل للنائب تعليمات محددة لإبرام العقد؛ فليس للأصيل أن يتمسك بجهل نائبه بالأمور التي يؤثر العلم أو الجهل بها في العقد ما دام الأصيل يعلمها أو يفترض علمه بها.

الشرح:

بينت الفقرة (١) أن المعتبر في التعاقد بالنيابة هو شخص النائب لا شخص الأصيل وذلك فيما يتعلق بأمرين:

الأمر الأول: عيوب الرضى؛ فالتعبير الذي يصدر من النائب عند تعاقدته إنما يعبر عن إرادته هو لا إرادة الأصيل، وأي عيوب تلحق إرادة النائب فهي المعتبرة؛ كما لو وقع النائب في غلط أو تغرير أو إكراه أو استغلال فإن العقد يكون قابلاً للإبطال، ولا يحتج بأن الأصيل لم يقع في شيء من ذلك، ولو صدر من النائب تغرير أو إكراه تجاه من تعاقد معه فإن إرادته تصبح معيبة ويكون العقد قابلاً للإبطال، وإذا كان التغرير أو الإكراه صادراً من الأصيل فيؤثر كذلك؛ لأن التغرير

والإكراه يعيبان الرضى ولو كانا صادرين من الغير وفقاً للمادة (٦٣) والمادة (٦٧) من هذا النظام، فأولى إذا كانا صادرين من الأصيل، ويعد النائب في هذه الحالة قد اتصل علمه بذلك.

الأمر الثاني: أثر العلم بالأمر التي يختلف فيها حكم العقد بحسب علم المتعاقد بها أو جهله، والمقصود بذلك ما يكون لحسن نية المتعاقد أو سوءها أثر في العقد؛ فإذا تعاقد النائب مع مدين والنائب يجهل إحاطة الدين بأموال المدين ومطالبة الدائنين له فليس للدائن طلب منع نفاذ هذا التصرف في حقه، وأما إذا كان النائب والمدين يعلمان؛ فللدائن أن يطلب منع نفاذ ذلك التصرف ولو كان الأصيل يجهل ذلك.

وأما فيما يتعلق بالأهلية؛ فيختلف الحكم فيها بحسب نوع النيابة، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: النيابة الاتفاقية، فالمعتبر فيها أهلية الأصيل؛ لأن أثر التصرف ينصرف إليه لا إلى النائب؛ فيجب أن تتوفر في الأصيل الأهلية اللازمة لإبرام التصرف محل النيابة وقت صدور الإنابة ووقت إبرام النائب للتصرف، وأما النائب فيكفي أن يكون أهلاً لأن تصدر منه إرادة مستقلة، أي يكون مميزاً، وألا تزول عنه صفة التمييز حتى إبرام التصرف محل النيابة. وعلى هذا؛ يصح أن ينيب كامل الأهلية صغيراً مميزاً في التبرع عنه، ولا يصح العكس، وإذا كان الوكيل ناقص الأهلية جاز له طلب إبطال عقد الوكالة فلا يرجع الموكل على الوكيل إلا بمقدار ما عاد عليه من منفعة معتبرة بسبب تنفيذ العقد، وفقاً للمادة (٨٣) من هذا النظام.

ثانياً: النيابة القضائية والنظامية، فالنظام هو الذي يحدد الأهلية المعتبرة فيهما بالنسبة إلى النائب والأصيل، فيجوز أن يكون الأصيل صغيراً مميزاً أو غير مميز، ويجوز أن يشترط في النائب كمال الأهلية؛ كما في الولي وفقاً للمادة (١٤٠) من نظام الأحوال الشخصية.

وبينت الفقرة (٢) حالة استثنائية من الحكم الذي تضمنته الفقرة (١)، وهي فيما إذا كانت النيابة اتفاقية؛ مثل أن يكون النائب وكيلًا، ووضع له الأصيل تعليمات محددة لإبرام العقد الموكّل فيه؛ ففي هذه الحالة ليس للأصيل أن يتمسك بجهل نائبه بالظروف الملازمة للعقد التي يؤثر العلم أو الجهل بها في العقد ما دام الأصيل يعلمها أو يفترض علمه بها؛ مثل أن يوكل شخص آخر في شراء شيء معين بالذات والموكل يعلم بعيب فيه، فليس للموكل أن يرجع على البائع بدعوى العيب بحجة جهل نائبه.



أثر تعاقد النائب باسم الأصيل

المادة التسعون:

إذا تعاقد النائب في حدود نيابته باسم الأصيل فإن ما ينشأ عن العقد من حقوق والتزامات يُضاف إلى الأصيل.

الشرح:

بينت المادة آثار النيابة في التعاقد، حيث إن التعاقد بالنيابة لا يخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن يبين النائب للغير الذي يتعاقد معه أنه يتعاقد باسم الأصيل؛ بأن يصرح باسمه عند التعاقد، أو يستخلص ذلك ضمناً من ظروف الحال.

الحالة الثانية: ألا يبين النائب للغير الذي يتعاقد معه أنه يتعاقد باسم الأصيل لا صراحة ولا ضمناً، وهو ما تناولته المادة (٩١) من هذا النظام.

أما الحالة الأولى؛ فبينت المادة الأثر المترتب عليها وذلك فيما يتعلق بعلاقة الأصيل بالغير الذي تعاقد معه النائب، وهو أن ما ينشأ عن العقد من حقوق والتزامات فإنه يضاف إلى الأصيل، فتنشأ علاقة مباشرة بين الأصيل والغير، ويختفي شخص النائب بينهما؛ فنيابة النائب هي في إنشاء العقد لا في الالتزام بأحكامه؛ وعلى هذا يكسب الأصيل الحقوق التي نشأت له من العقد، وله أن يطالب الغير بها دون حاجة لوساطة النائب، وليس للنائب أن يطالب الغير بتلك الحقوق، إلا إذا ثبتت له النيابة في تنفيذ العقد كما ثبتت له في إبرامه. وفي المقابل؛ فإن الحقوق التي أنشأها

العقد للغير تثبت التزاماً في ذمة الأصيل لا النائب، ويحق للغير أن يرجع بها مباشرة على الأصيل.

ويترتب على إضافة أثر العقد إلى الأصيل أنه لو أناب شخصاً في إبرام عقد لا يجوز للأصيل إبرامه؛ كما لو كان الأصيل قاضياً وأناب غيره في أن يشتري له الحق المتنازع فيه، فإن العقد يكون باطلاً، وفقاً للمادة (٣٥٨) من هذا النظام.

وقد قيدت المادة جميع ذلك بأن يكون تعاقد النائب في حدود نيابته المعينة في سند إنشائها سواء أكان السند عقداً أم حكماً قضائياً أم نصاً نظامياً، وأما إذا كان تعاقد النائب يتجاوز حدود نيابته فإن أثر العقد لا يضاف إلى الأصيل، ولا يكون نافذاً في حقه وفق ما تضمنته المادة (٨٨) من هذا النظام. وتجدر الإشارة إلى أن تصرف النائب بما هو أنفع للأصيل لا يعدُّ تجاوزاً لحدود النيابة؛ ما لم يكن للأصيل غرض في تحديد النيابة، كما في الوكالة وفقاً للمادة (٤٨٦) من هذا النظام.

ويراعى فيما تضمنه حكم المادة أمران:

الأمر الأول: عدم تحمل النائب الالتزامات التي تنشأ عن العقد لا يعفيه من مسؤولية تحمل خطئه تجاه الأصيل أو الغير أو تجاههما معاً فيما إذا وقع منه تقصير في إبرام العقد.

الأمر الثاني: إذا تواطأ النائب مع الغير في الإضرار بالأصيل فإن ما ينشأ عن العقد لا يضاف إلى الأصيل ولو كان في حدود النيابة؛ لأن الغش يفسد كل شيء، ولأن تصرف النائب وإن كان في حدود النيابة شكلاً إلا أنه مجاوز لها مضموناً، وإذا كان سند إنشاء النيابة هو العقد؛ فإن من الواجب على النائب نظاماً تنفيذ العقد بحسن نية، فإذا أخل بهذا الواجب رد عليه قصده.

أثر تعاقد النائب باسمه

المادة الحادية والتسعون:

إذا لم يُعلم النائب المتعاقد الآخر وقت إنشاء العقد أنه تعاقد بصفته نائباً؛ فإن أثر العقد لا يُضاف إلى الأصيل دائماً أو مديناً إلا إذا كان من المفترض أن من تعاقد معه النائب يعلم بوجود النيابة أو كان يستوي عنده أن يتعامل مع الأصيل أو النائب.

الشرح:

تناولت المادة بيان آثار النيابة في التعاقد إذا لم يُعلم النائب من يتعاقد معه وقت إنشاء العقد أنه يتعاقد بصفته نائباً، أي إن النائب تعاقد باسمه لا باسم الأصيل، وهو ما يعرف بـ«الاسم المستعار» أو «النيابة المستترة».

فبينت المادة أنه في هذه الحالة لا ينصرف أثر العقد إلى الأصيل سواء في الحقوق أو الالتزامات؛ فليس للغير الذي تعاقد مع النائب أن يرجع بالحقوق التي نشأت له من العقد على الأصيل، بل يرجع بها على النائب، وليس للأصيل أن يرجع بالحقوق التي أنشأها العقد على الغير، بل النائب هو من له حق المطالبة بها؛ فلا توجد رابطة بين الأصيل والغير في هذه الحالة.

واستثنت المادة من هذا الحكم صورتين:

الصورة الأولى: إذا كان من المفترض أن الغير يعلم بالنيابة، أي إن العلم المفترض في هذه الصورة كالعلم الفعلي. ويكون العلم بالنيابة مفترضاً متى كانت ظروف التعاقد تنبئ عنها، وكان الجهل بها يعزى إلى تقصير المتعاقد.

الصورة الثانية: إذا كان يستوي عند الغير أن يكون تعاقدته مع الأصيل أو النائب، ويرجع في تقدير ذلك إلى القضاء؛ فمتى تبين وجود مصلحة للغير في أن يكون تعاقدته مع النائب فلا ينصرف أثر العقد إلى الأصيل، أما إذا لم تكن له مصلحة في أن يكون تعاقدته مع النائب فينصرف الأثر إلى الأصيل.

والمعيار في ذلك ذاتي لا موضوعي؛ فالمصلحة المعتبرة هي مصلحة ذلك المتعاقد، ومن الأمثلة التي يجزم فيها بعدم وجود مصلحة في أن يكون التعاقد مع النائب: بيع السلعة التي يضمنها البائع مدة معينة، فاستفادة الأصيل من الضمان لا تتوقف على علم البائع بصفة النائب عند الشراء.

وحكم المادة يخص علاقة الأصيل بالغير الذي تعاقد مع النائب، وأما علاقة الأصيل بالنائب فتسري عليها أحكام النيابة؛ ففي الوكالة يرجع الموكل على الوكيل بمقتضى عقد الوكالة المبرم بينهما، فليس للوكيل أن يستأثر لنفسه بآثار ما وكل فيه، كما أن الوكيل يرجع على الموكل بالالتزامات التي أنشأها العقد ما دامت في حدود الوكالة، وتبقى العلاقة مزدوجة فيما بين الأطراف الثلاثة؛ علاقة بين النائب ومن تعاقد معه يحكمها العقد المبرم بينهما، وعلاقة بين النائب والأصيل يحكمها سند إنشاء النيابة؛ ولذا جاء في المادة (٤٩١) من هذا النظام أنه: «لا يجوز لمن وكل في شراء شيء معين بالذات أن يشتريه لنفسه، ويكون الشراء للموكل ولو صرح الوكيل بأنه يشتريه لنفسه»، فالوكيل المستتر لا يختلف في علاقته مع موكله عن الوكيل الظاهر، فلا فرق بينهما من حيث التزامات الوكيل ومسؤوليته تجاه موكله وعدم استثنائه بالصفقة التي أبرمها دونه.

الجهل بانتهاء النيابة

المادة الثانية والتسعون:

إذا كان النائب والمتعاقد معه يجهلان معًا عند التعاقد انتهاء النيابة؛ فإن العقد يُضاف إلى الأصل.

الشرح:

بينت المادة أن النيابة تنتج أثرها في حق الأصل ويضاف العقد إليه على الرغم من انتهاء النيابة؛ وذلك في حال ما إذا انتهت النيابة وتم التعاقد وكان كل من النائب والمتعاقد معه يجهلان انتهاءها؛ كأن يموت الأصل دون علم النائب بموته، أو يعزل الأصل النائب دون أن يعلمه بذلك.

أما إذا كان النائب أو من تعاقد معه أو كلاهما يعلم بانتهاء النيابة، أو كان جهله بانتهائها بتقصير منه، أو كانت النيابة لأجل، وأبرم العقد بعد انتهاء أجلها، فإن العقد لا يضاف إلى الأصل؛ أخذًا بالعلم المفترض.

وقيدت المادة جهل النائب والمتعاقد معه انتهاء النيابة بكونه عند التعاقد؛ فالمعتبر هو جهلها عند التعاقد أو قبله، بحيث لو أبرم العقد وهما يجهلان انتهاء النيابة ثم علما بانتهائها بعد إبرام العقد؛ فيضاف العقد إلى الأصل.

وتجدر الإشارة إلى أن حكم المادة يعد استثناء من المادة (٨٨) والمادة (٩٠) من هذا النظام المتضمنتين أنه ليس للنائب أن يتجاوز حدود نيابته المعيّنة في سند

إنشائها، وأن أثر العقد لا يضاف إلى الأصل إلا إذا كان تعاقد النائب في حدود نيابته، سواء من حيث الزمان أو المكان أو محل العقد أو طبيعته أو غير ذلك.



تعاقد النائب مع نفسه

المادة الثالثة والتسعون:

لا يجوز للنائب أن يتعاقد مع نفسه بمقتضى نيابته دون أن يكون مأذوناً له بذلك سواء أكان تعاقد مع نفسه لحسابه أم لحساب الغير، وللأصيل أن يجيز التعاقد.

الشرح:

تناولت المادة حكم تعاقد النائب مع نفسه بمقتضى نيابته، وبينت أن تعاقد النائب مع نفسه متصور في حالتين:

الحالة الأولى: أن يتعاقد شخص بمقتضى نيابته مع نفسه لحساب نفسه، أي يكون أصيلاً في إحدى جهتي التعاقد ونائباً في الجهة الأخرى؛ كأن يتوكل شخص في بيع مالٍ فيشتريه لنفسه.

الحالة الثانية: أن يتعاقد شخص بمقتضى نيابته مع نفسه لحساب غيره، أي يكون نائباً عن الطرفين في آن واحد؛ كأن يتوكل شخص في بيع مالٍ فيشتريه لشخص آخر وكله في الشراء.

فالمادة منعت تعاقد النائب مع نفسه بمقتضى نيابته في كلتا الحالتين إذا لم يوجد إذن له بذلك التعاقد، سواء كان الإذن من الأصيل نفسه، أو بموجب نص نظامي، أو بإذن من المحكمة يستند إلى نص نظامي؛ كما لو كان النائب وصياً في مال قاصر وأذنت المحكمة له بالتعاقد مع نفسه.

والجزاء المترتب على مخالفة حكم المادة هو عدم نفاذ تصرف النائب في حق الأصيل، فيعد النائب بذلك متجاوزاً حدود النيابة؛ باعتبار أن المنع يستند إلى قرينة نظامية هي أن الأصيل عندما أناب غيره ولم يأذن له بالتعاقد مع نفسه لم يقصد التوسع في هذه النيابة إلى الحد الذي يبيح للنائب أن يتعاقد مع نفسه أصيلاً أو نائباً عن شخص آخر.

وأوضحت المادة أن للأصيل أن يجيز تعاقد النائب؛ وإذا أجازته نفذ العقد في حق الأصيل، وهذه الإجازة كغيرها من الإجازات تصرف نظامي من جانب واحد، لا تتوقف على قبول النائب، وتصح صراحة أو ضمناً، ويستند أثرها إلى وقت التعاقد لا وقت صدور الإجازة.

ومن تطبيقات المادة ما تضمنته المادة (٣٥٦) والمادة (٣٥٧) من هذا النظام في منع شراء النائب لنفسه ما عهد إليه ببيعته إذا لم يكن مأذوناً له بذلك، وأن للأصيل أن يجيز البيع.



الفرع الرابع

آثار العقد

القوة الملزمة للعقد

المادة الرابعة والتسعون:

١ - إذا تم العقد صحيحًا لم يجوز نقضه أو تعديله إلا بالاتفاق أو بمقتضى نص نظامي.

٢ - تثبت الحقوق التي يُنشئها العقد فور انعقاده، دون توقفٍ على القبض أو غيره؛ ما لم يقض نص نظامي بخلاف ذلك، ويجب على المتعاقدين الوفاء بما أوجبه العقد عليهما.

الشرح:

قررت الفقرة (١) أن العقد متى انعقد صحيحًا مستوفيًا أركانَه المبيّنة في الفرع الأول من هذا الفصل وشروط اعتبار كل ركن منها، فإنه يكون ملزمًا لأطرافه بتنفيذه؛ ولا يجوز لأي أحد نقضه ولا تعديله إلا باتفاق أطراف التعاقد أو بمقتضى نص نظامي. والنقض يشمل أي تصرف ينحل به العقد، سواء كان بالإبطال أو الفسخ أو الإنهاء.

ووفقًا لما قرره الفقرة فالحالتان اللتان يجوز فيهما نقض العقد أو تعديله هما:

الحالة الأولى: أن يكون ذلك بالتراضي، أي اتفاق المتعاقدين على إلغاء العقد -أي الإقالة- أو اتفاقهما على تعديله، ويعد التعديل تعاقدًا جديدًا بالشروط المعدلة.

ويجوز أن يتفق المتعاقدان عند التعاقد على أن يكون لأحدهما أو كليهما الحق في العدول عن العقد أو فسخه؛ كما في التعاقد بالعربون، أو لو تضمن عقد الإيجار شرطاً يخول المستأجر إنهاء العقد قبل انقضاء مدته.

الحالة الثانية: أن يكون ذلك بمقتضى نص نظامي؛ وهذه الحالة تشمل نوعين من الأسباب النظامية لنقض العقد أو تعديله:

النوع الأول: أن يجعل النظام لأحد المتعاقدين أو كليهما الحق في نقض العقد أو تعديل ما تضمنه من التزامات بإرادته المنفردة؛ مثل حق الموكل في عزل وكيله أو تقييد وكالته متى أراد إلا إذا كانت صادرة لصالح الوكيل أو لصالح الغير، وفقاً للمادة (٥٠٣) من هذا النظام.

النوع الثاني: أن يجعل النظام للمحكمة نقض العقد أو تعديله؛ فمن الأسباب النظامية التي تخول المحكمة تعديل العقد: تعديل شروط عقد الإذعان إذا تضمن شروطاً تعسفية وفقاً للمادة (٩٦) من هذا النظام.

وبينت الفقرة (٢) أن العقد متى انعقد صحيحاً فترتب آثاره؛ ومن ذلك الآتي:
أولاً: ثبوت الحقوق لكل طرف على الآخر، وهي في الوقت ذاته التزامات على كل طرف لصالح الآخر، وذلك فور انعقاد العقد، أما متى ينعقد العقد وينشأ فقد بيته المادة (٣١) من هذا النظام.

والأصل في العقود أنها رضائية لا تتوقف على القبض أو شكل معين؛ فبيع المعين بالذات يرتب انتقال ملكية المبيع من البائع إلى المشتري فور انعقاد البيع ولو لم يتم التسليم، وفقاً للمادة (٣١٨) والمادة (٦٥٦) من هذا النظام.

ويستثنى من ذلك ما نص النظام على أن القبض شرط لانعقاده؛ كالقرض والإعارة والإيداع بلا أجر وفقاً للمادة (٣٨٣) والمادة (٤٥٢) والمادة (٥٠٨)

من هذا النظام، أو اشترط النظام شكلاً معيناً لانعقاده؛ كاشتراط كتابة عقد تأسيس الشركة وفقاً للمادة (٨) من نظام الشركات.

ثانيًا: وجوب وفاء المتعاقدين بما أوجبه العقد عليهما وتنفيذهما للالتزامات فور انعقاده، ما لم يكن الالتزام معلقاً على شرط وفقاً للمادة (١٩٧) من هذا النظام، أو مضافاً إلى أجل وفقاً للمادة (٢٠٤) من هذا النظام.



تنفيذ العقد وتحديد نطاقه

المادة الخامسة والتسعون:

١ - يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية.

٢ - لا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يشمل ما هو من مستلزماته وفقاً لما تقضي به النصوص النظامية والعرف وطبيعة العقد.

الشرح:

أوجبت الفقرة (١) تنفيذ العقد في جميع ما اشتمل عليه بحسن نية، سواء فيما يتعلق بتعيين مضمونه أو كيفية تنفيذه، ولا يختص ذلك بعقد دون عقد؛ بل هو شامل لكل العقود.

وحسن النية في التنفيذ أمر زائد على مجرد التنفيذ؛ فثم متطلبات في العقد لا تمكن الإحاطة بها في مبادئه وألفاظه، وإنما يقتضيها حسن النية في التنفيذ؛ فمن حسن النية: في البيع أن يبادر المشتري إلى إعلام البائع بدعوى استحقاق المبيع وفقاً للمادة (٣٣١) من هذا النظام، وفي الإيجار ألا يمنع المستأجر المؤجر من القيام بالإصلاحات الضرورية لحفظ المأجور وفقاً للمادة (٤٣٤) من هذا النظام، وفي الوكالة أن يتابع الوكيل القيام بالأعمال التي بدأها حتى يبلغ مرحلة لا يخشى معها ضرر على الموكل وفقاً للمادة (٥٠٥) من هذا النظام.

وبهذا فإن تنفيذ العقد بحسن نية واجب بقوة النظام وإن لم يشترطه المتعاقد في العقد؛ فكما أن النظام منع التغيرير عند إبرام العقد وجعل للمغرر به حق الإبطال وفقاً للمادة (٦٢) من هذا النظام، فقد منع كذلك الغش عند التنفيذ وجعل المتعاقد مسؤولاً عن عدم التنفيذ بحسن نية.

وبينت الفقرة (٢) المعيار في تحديد النطاق الذي أوجبت الفقرة (١) تنفيذه بحسن نية، وتحديد نطاق العقد يختلف عن تفسير العقد الوارد في المادة (١٠٤) من هذا النظام؛ لأن تفسير العقد يهدف إلى الكشف عن إرادة المتعاقدين، أما تحديد نطاق العقد فيهدف إلى تحديد ما ورد في العقد، وما هو من مستلزمات العقد.

فبينت الفقرة أن تنفيذ العقد لا يقتصر على الإلزام فقط بما اتجهت إليه الإرادة المشتركة للمتعاقدين، بل يضاف إلى ذلك ما هو من مستلزمات العقد، وقد أوردت الفقرة -لا على سبيل الحصر- عدداً من العوامل التي تسترشد بها المحكمة في تحديد نطاق العقد؛ وهذه العوامل هي:

أولاً: النظام؛ فالقواعد النظامية المكملة تعين المحكمة على تحديد ما سكت عنه المتعاقدان، فتحمل إرادتهما حال السكوت على ما افترضه النظام من أحكام؛ مثل تحديد مكان تسليم المبيع ووقته ومكان أداء الثمن ووقته، وضمان الاستحقاق والعيب، كل هذه الأحكام إذا سكت عنها المتعاقدان تحددت وفقاً للقواعد النظامية المكملة؛ على اعتبار أن هذه القواعد مكملة لإرادتهما وليست من النظام العام فيجوز لهما الاتفاق على مخالفتها.

ثانياً: العرف؛ فما جرى عليه العرف يعدُّ من العوامل التي تعين المحكمة على تحديد نطاق العقد؛ فالمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً، وفقاً للقاعدة الكلية الواردة في المادة (٧٢٠) من هذا النظام، فتضاف إلى العقد الشروط التي جرى

العرف على إضافتها إليه وإن لم ينص عليها، ولكن إذا اتفق المتعاقدان على خلاف الشرط المتعارف عليه فالشرط المتفق عليه هو الذي يعمل به.

ثالثاً: طبيعة العقد؛ فطبيعة العقد توجب على المحكمة أن تستكمل نطاق العقد بحسب تلك الطبيعة وما تقتضيه؛ مثل البيع فهو يقتضي تسليم ملحقات المبيع وما اتصل به اتصال قرار وكل ما هو من توابعه ولو لم يذكر في العقد وفقاً للمادة (٣٢٢) من هذا النظام، فبيع السيارة يشمل كل الأدوات اللازمة لتسييرها.

وتجدر الإشارة إلى أن مما هو مشمول ضمن نطاق العقد ما عدّه النظام جزءاً من العقد؛ كالاتفاق الإطاري وفقاً للمادة (٤٥) من هذا النظام، والإحالة في العقد إلى وثيقة أخرى وفقاً للمادة (٤٦) من هذا النظام.



عقد الإذعان

المادة السادسة والتسعون:

إذا تمَّ العقد بطريق الإذعان وتضمن شروطاً تعسفية؛ فللمحكمة أن تعدلها أو تعفي الطرف المُذعن منها وفقاً لما تقتضيه العدالة. ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك.

الشرح:

تناولت المادة أحكام تعديل عقد الإذعان إذا تضمن شروطاً تعسفية، وعقد الإذعان يقتصر القبول فيه على مجرد التسليم بتلك الشروط المقررة التي يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها وفقاً للمادة (٤٠) من هذا النظام.

والأصل أن العقد الذي أبرمه المتعاقدان بإرادتهما ملزم لهما وليس للمحكمة أن تعدل عليه بداعي تحقيق العدالة؛ إلا أن المادة جاءت استثناءً من هذا الأصل، فجعلت للمحكمة تعديل عقد الإذعان وفقاً لما تقتضيه العدالة.

وينحصر نطاق التعديل في الشروط التي يثبت تعسفها، وذلك متى أدى الشرط إلى تفاوت جسيم بين حقوق طرفي العقد والتزاماتهما المتقابلة، على نحو يضر بالطرف المُذعن، من غير أن يكون لهذا التفاوت مبرر مقبول. ومن صور ذلك أن يتضمن الشرط فرض التزامات على الطرف المُذعن لا صلة لها بموضوع العقد ولا تحقق أي مصلحة مشروعة فيه، مع ترتيب إعفاء المتعاقد الآخر من التزاماته التعاقدية على الإخلال بأي منها. ويراعى في تقدير التعسف الظروف التي أبرم فيها

العقد، ومجموع الحقوق والالتزامات الناشئة عنه؛ فلا يقدر التعسف في الشرط بمعزل عن سائر أحكام العقد.

ومتى ثبت للمحكمة التعسف في الشرط، وجب عليها أن تتدرج في إزالة أثره، مع المحافظة قدر الإمكان على بقاء العقد وفقاً لما اتجهت إليه إرادة الطرفين، إعمالاً لمقتضى المادة (٩٤) من هذا النظام. فإذا تعلق الشرط بمقدار الالتزام أو مدته أو نطاقه، وأمكن رفع التعسف بتعديله دون إعفاء الطرف المُدْعِن منه، تعين تعديله بالقدر الذي يرد التفاوت بين حقوق الطرفين والتزاماتهما إلى حد مقبول. وتستعين المحكمة بخبير في تحديد هذا القدر عند الاقتضاء.

أما إذا تعذر رفع التعسف في الشرط بطريق التعديل، بأن لم يكن من الممكن إزالة أثره التعسفي بمجرد تخفيض الالتزام أو تضيق نطاقه فإنه يجوز للمحكمة إعفاء الطرف المُدْعِن من الشرط كلياً أو جزئياً، بالقدر الذي يرد التفاوت بين حقوق الطرفين والتزاماتهما إلى حد مقبول.

وتحقيقاً للضمانات اللازمة للمتقاضين، واستحضاراً لكون تعديل ما توافقت عليه إرادة المتعاقدين طبقاً لهذه المادة يعد ضمن الحالات المستثناة من مبدأ القوة الملزمة للعقود وفقاً للمادة (٩٤) من هذا النظام؛ يتعين على المحكمة أن تبين في حكمها الأسس التي استندت إليها في اعتبار العقد عقد إذعان، والوقائع التي استخلصت منها التعسف في الشرط محل الفحص. وتوضح المحكمة في الحالة التي تعدل فيها الشرط وجه التعديل ومقداره، والجزء الذي استبعدته أو خفضته، والأساس الذي اعتمدت عليه في الوصول إلى القدر العادل. وإذا انتهت إلى إعفاء الطرف المُدْعِن من الشرط كلياً أو جزئياً، بينت أسباب تعذر رفع التعسف بطريق التعديل، ومسوغات الإعفاء ونطاقه. وعليها في جميع الأحوال أن تبين الوسائل التي اعتمدتها في تحديد الحد المقبول.

ثم بينت المادة أن الحكم الوارد فيها يعدُّ من النظام العام الذي لا يجوز الاتفاق على خلافه؛ فليس للمتعاقدين أن يتفقا على أنه ليس للمحكمة تعديل الشروط التعسفية أو الإغفاء منها، وأي اتفاق على ذلك يقع باطلاً بطلاناً مطلقاً، وأثر هذا أنه يجوز لكل ذي مصلحة التمسك ببطلان هذا الاتفاق، وللمحكمة أن تقضي ببطلانه من تلقاء نفسها، وفقاً للمادة (٨١) من هذا النظام.

وتجدر الإشارة إلى أن الطرف المُدَّعِن يتمتع بحماية نظامية أخرى؛ فالأصل في تفسير العقود أن الشك يُفسر لمصلحة من يتحمل عبء الالتزام أو الشرط إلا في عقود الإذعان فإنه يُفسر لمصلحة الطرف المُدَّعِن، وفقاً للمادة (١٠٤) من هذا النظام.



ظروف الظروف الاستثنائية العامة

المادة السابعة والتسعون:

١- إذا طرأت ظروف استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وقت التعاقد وترتب على حدوثها أن يصير تنفيذ الالتزام التعاقدي مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة؛ فله -دون تأخير غير مسوغ- دعوة الطرف الآخر للتفاوض.

٢- طلب التفاوض لا يخول المدين الامتناع عن تنفيذ الالتزام.

٣- إذا لم يتوصل إلى اتفاق خلال مدة معقولة؛ فللمحكمة تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن ترد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول.

٤- يقع باطلاً كل اتفاق على خلاف أحكام هذه المادة.

الشرح:

تناولت المادة نظرية «الظروف الاستثنائية العامة» أو «الظروف الطارئة» ببيان شروطها وأثرها وحكم الاتفاق على خلافها، وهي من الحالات التي جعل فيها النظام للمحكمة تعديل العقد برد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول إذا لم يتوصل إلى اتفاق بين الطرفين خلال مدة معقولة.

وبينت الفقرة (١) عدداً من شروط تطبيق هذه النظرية، وهي خمسة شروط:

الشرط الأول: أن يكون تنفيذ العقد متراخياً؛ لأن ظروف استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وقت التعاقد يستلزم وجود فاصل زمني بين إبرام

العقد وتنفيذه، فيشمل ذلك العقود الزمنية، وهي العقود التي يكون الزمن عنصراً جوهرياً فيها إما لطبيعتها؛ كعقود المدة مثل عقد الإيجار وعقد العمل، وإما لاتفاق المتعاقدين؛ كعقود التنفيذ الدوري مثل عقد التوريد، كما يشمل العقود الفورية بطبيعتها إذا كان التنفيذ متراجياً بالاتفاق إلى أجل أو آجال معينة؛ مثل البيع إذا كان الثمن مؤجلاً أو مقسّطاً، وكذلك إذا كان العقد فورياً ولم يكن التنفيذ متراجياً، وطراً الطرف فور إبرام العقد، وهي حالة تكاد تكون نادرة.

الشرط الثاني: ألا يكون تراخي التنفيذ راجعاً إلى خطأ المدين؛ إذ إن ترتب الإلحاق في هذه الحالة لم يكن بسبب طروء الطرف وحده، بل أسهم تأخير المدين في ذلك، فيتحمل تبعه خطئه.

الشرط الثالث: أن تطرأ بعد إبرام العقد ظروف استثنائية عامة؛ فهذا الشرط يتضمن أمرين:

الأمر الأول: أن تكون الظروف استثنائية، أي خارجة عن المألوف أو نادرة الوقوع؛ مثل الحروب والزلازل وانتشار الأوبئة وارتفاع الأسعار أو هبوطها بصورة فاحشة. ويراعى في تقدير الاستثنائية زمانُ الطرف ومكانه؛ فما يعدُّ استثنائياً في زمان أو مكان قد لا يعدُّ كذلك في غيرهما.

الأمر الثاني: أن تكون الظروف عامة، أي شاملة لطائفة من الناس، لا أن تكون قاصرة على المدين؛ كإفلاسه أو حريق متجره.

الشرط الرابع: ألا يكون في الوسع توقع هذه الظروف وقت التعاقد؛ ومعيار ذلك ألا يكون في مقدور الشخص المعتاد توقعها لو وجد في ظروف ذلك المدين وقت التعاقد دون اعتبار لما استقر في ذهن المدين حينها، وأما ما هو متوقع أو يمكن توقعه؛ مثل اختلاف سعر صرف العملة، فلا ينطبق عليه حكم المادة.

ويجب كذلك ألا يكون في الوسع دفع هذه الظروف، وأما ما يمكن دفعه؛ مثل الفيضان الذي في المقدور تفاديه ببذل الجهد المعقول، فلا ينطبق عليه حكم المادة.

الشرط الخامس: أن تجعل هذه الظروف تنفيذ الالتزام مرهقاً للمدين لا مستحيلاً، وأما إذا كان مستحيلاً فتطبق أحكام القوة القاهرة. والإرهاق الذي يعتد به هو الإرهاق الشديد الذي يهدد المدين بخسارة فادحة تخرج عن المألوف في التعامل، ويقدر الإرهاق بالنظر إلى الصفقة التي أبرم العقد بشأنها فتنسب إليها وحدها الخسارة التي تصيب المدين دون النظر إلى وضعه المالي عموماً؛ فالإرهاق معياره موضوعي لا شخصي.

ويقع عبء إثبات توفر شروط تطبيق هذه النظرية على المدين، ويجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات باعتبارها وقائع مادية.

وبينت الفقرة الأثر المترتب على الظروف الاستثنائية العامة، وهو أن يكون للمدين -قبل أن يطلب من المحكمة رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول- دعوة الطرف الآخر للتفاوض، وذلك دون تأخر غير مبرر، فالتأخر عن التفاوض بغير مبرر مؤشر على عدم وجود ظرف استثنائي يستدعي التدخل من المحكمة، علاوة على أن الاستعجال في التفاوض يتيح للأطراف سرعة الوصول إلى المعالجة قبل تفاقم الخسارة.

والتفاوض بين الطرفين يكون خلال مدة معقولة تحددها طبيعة العقد، وجسامة الظرف، وسرعة تفاقم آثاره، على أنه لا يلزم من الشروع في التفاوض أن يتوصل الطرفان إلى نتيجة.

ويتقرر من ذلك أن دعوة الطرف الآخر للتفاوض مرحلة لازمة قبل الذهاب إلى المحكمة؛ فتقديم الطلب إلى المحكمة ابتداءً من غير دعوة سابقة للتفاوض يعدُّ سابقاً لأوانه.

وبينت الفقرة (٢) أن دعوة الطرف الآخر للتفاوض لا تسوغ للمدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه بناء على طلب التفاوض، سواء أجابه الطرف الآخر للتفاوض أو لم يجبه.

وبينت الفقرة (٣) الأثر المترتب على عدم توصل الطرفين في التفاوض إلى اتفاق خلال مدة معقولة، وفي حكمه إذا رفض الطرف الآخر التفاوض أو مضت مدة معقولة من غير رد منه، وهو أن يكون للمحكمة رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول؛ وقد يكون ذلك بأي مما يأتي:

أولاً: وقف تنفيذ الالتزام إلى حين زوال الظرف، وذلك إذا كان الظرف وقتياً والدائن لا يلحقه ضرر جسيم نتيجة هذا الوقف؛ مثل أن يتعاقد مقاول على إقامة مبنى، ثم ترتفع أسعار بعض المواد ارتفاعاً فاحشاً لظرف استثنائي ولكنه يوشك أن يزول لقرب إمكان الاستيراد، فللمحكمة أن توقف التزام المقاول بالتسليم في الموعد المتفق عليه حتى يتمكن من تنفيذ التزامه دون إرهاق.

ثانياً: زيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق، بحيث يتحمل المدين الزيادة المألوفة، وتُقَسَّم الزيادة غير المألوفة بين الطرفين؛ مثل أن يتعهد شخص بتوريد كمية من القمح بسعر ثلاثة ريالات للكيلوجرام، ثم يرتفع السعر إلى تسعة ريالات لظرف استثنائي، وكانت الزيادة المألوفة في سعر القمح ريالاً واحداً؛ فهذه الزيادة يتحملها المدين، وما زاد على ذلك وقدره خمسة ريالات يعد زيادة غير مألوفة وهذه تُقَسَّم بين الطرفين، فيكون للمحكمة أن ترفع السعر إلى خمسة ريالات ونصف. ويراعى في ذلك أن الدائن يبقى مخيراً بين قبول هذه الزيادة أو فسخ العقد.

ثالثاً: إنقاص الالتزام المرهق، بحيث يتحمل المدين زيادة العبء المألوفة، وتُقَسَّم الزيادة غير المألوفة في العبء بين الطرفين؛ مثل أن يتعاقد شخص على توريد كمية من المواد، ثم ترتفع أسعارها ارتفاعاً فاحشاً لظرف استثنائي، فللمحكمة

أن تنقص الكمية التي التزم بها المدين وذلك حتى ترد الالتزام إلى الحد المعقول. وقد تجمع المحكمة بين إنقاص الالتزام المرهق وزيادة الالتزام المقابل له، وفي هاتين الحالتين ترد المحكمة الالتزام إلى الحد المعقول بالنسبة إلى الوقت الذي وجد أثناءه أثر الظرف الاستثنائي دون النظر إلى المستقبل غير المعلوم، فقد يزول أثر هذا الظرف ومن ثمَّ تعود القوة الملزمة بكاملها إلى العقد. ويستثنى من أثر التعديل الالتزامات التي تم الوفاء بها قبل نشوء الظرف الاستثنائي.

ونصت الفقرة على معيار مهم عند قيام المحكمة بذلك وهو الموازنة بين مصلحة الطرفين، بالإضافة إلى مراعاة ظروف العقد، وطبيعة الظرف الاستثنائي وأثره، مع بيان أسباب ذلك في حكمها.

وكقاعدة عامة لم تجعل المادة للمحكمة فسخ العقد بناء على طلب المدين في حال الظروف الاستثنائية العامة، ويستثنى من هذه القاعدة ما ورد فيه نص نظامي خاص، ومن ذلك عقد المقاوله وفقاً للمادة (٤٧١) من هذا النظام؛ فقد يكون من مصلحة المتعاقدين إنهاء العلاقة بينهما. كما لم تجعل المادة للمحكمة إعفاء المدين من التزامه بالكلية.

ويراعى أن تطبيق أحكام المادة لا يكون إلا بناء على طلب من المدين؛ فلا يسوغ للمحكمة تطبيقها من تلقاء نفسها، كما تنقيد عند التعديل بحدود طلب المدين فلا تجاوز مقدار التعديل المطلوب، ولها اختيار الوسيلة المناسبة ضمن نطاقه.

وبينت الفقرة (٤) أن جميع ما قرره المادة من أحكام يعد من النظام العام الذي لا يجوز الاتفاق مقدماً على خلافه، وأي اتفاق على خلاف ذلك يقع باطلاً بطلاناً مطلقاً، وأثر هذا أنه يجوز لكل ذي مصلحة التمسك ببطلان هذا الاتفاق، وللمحكمة أن تقضي ببطلانه من تلقاء نفسها، وفقاً للمادة (٨١) من هذا النظام.

التفريق بين الظرف الاستثنائي العام والقوة القاهرة:

تظهر أهم الفروق بين الظرف الاستثنائي العام والقوة القاهرة التي تم تناولها وتقرير أحكامها في المادة (١١٠) من هذا النظام فيما يأتي:

الفرق الأول: أن الظرف الاستثنائي يجب أن يكون عامًا شاملاً، بينما قد تكون القوة القاهرة أمرًا عامًا وقد تكون خاصة بالمدين في العقد القائم على الاعتبار الشخصي.

الفرق الثاني: أن الظرف الاستثنائي العام يترتب على حدوثه أن يصير تنفيذ الالتزام التعاقدي مرهقًا للمدين، أما القوة القاهرة فهي تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلًا لا مجرد كونه مرهقًا.

الفرق الثالث: أن الأثر المترتب على الظرف الاستثنائي العام هو أن يكون للمدين الحق في دعوة الطرف الآخر للتفاوض وإذا لم يتوصل إلى اتفاق فللمحكمة أن ترد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويعد ذلك من النظام العام، أما الأثر المترتب على القوة القاهرة فهو انقضاء الالتزام والالتزام المقابل له، وانفساخ العقد من تلقاء نفسه إذا كانت الاستحالة كلية، وإذا كانت الاستحالة جزئية انقضى الالتزام في ذلك الجزء وما يقابله فقط، وفقًا للمادة (١١٠) من هذا النظام، ويجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة القوة القاهرة وفقًا للمادة (١٧٤) من هذا النظام.

التفريق بين الظرف الاستثنائي العام والعذر الطارئ:

تظهر أهم الفروق بين الظرف الاستثنائي العام والعذر الطارئ الذي تتأثر به عدد من العقود فيما يأتي:

الفرق الأول: أن الظرف الاستثنائي يجب أن يكون عامًا شاملاً، أما العذر الطارئ فهو حدث متعلق بالمتعاقد وتنفيذه للعقد؛ مثل حريق متجره واضطراب أعماله.

الفرق الثاني: أن الأثر المترتب على الظرف الاستثنائي العام هو أن يكون للمدين الحق في دعوة الطرف الآخر للتفاوض وإذا لم يُتوصل إلى اتفاقٍ فللمحكمة أن ترد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، بينما لا يترتب على العذر الطارئ أثر على العقد باستثناء ما ورد فيه نص نظامي؛ مثل نص المادة (٤٤٢) والمادة (٤٧٦) والمادة (٥٧٧) من هذا النظام على تأثير ثلاثة عقود به، وهي الإيجار والمقولة والمشاركة الزراعية بالنسبة للعامل، فرتبت على العذر الطارئ في هذه العقود حق المتعاقد في أن يطلب من المحكمة فسخ العقد، على أن يتحمل الضرر الذي يصيب المتعاقد الآخر بسبب الفسخ، وليس للمحكمة في العذر الطارئ سلطة تعديل العقد.

الفرق الثالث: أن ما قرره المادة من أحكام فيما يتعلق بالظرف الاستثنائي العام يعدُّ من النظام العام الذي لا يجوز الاتفاق على خلافه، أما العذر الطارئ فإنه يجوز الاتفاق على خلاف ما قرره المواد من أحكام بشأنه؛ فالعذر الطارئ يختص بالمتعاقد وليس من النظام العام.

أثر العقد بالنسبة إلى المتعاقد وخلفه العام والخاص

المادة الثامنة والتسعون:

١ - ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام، دون إخلال بالأحكام الخاصة بالإرث؛ ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة المعاملة أو من النصوص النظامية أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام.

٢ - إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقاً شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إليه في الوقت الذي ينتقل فيه ذلك الشيء إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال ذلك الشيء إليه.

الشرح:

بينت الفقرة (١) أن آثار العقد لا تقتصر على المتعاقدين بأشخاصهم بل تتعداهم إلى الخلف العام، فيسري في حقه ما يسري على السلف في شأن العقد، ويقصد بالخلف العام من تؤول إليه كل حقوق السلف والتزاماته أو نسبة معينة منها؛ مثل الوارث والموصى له بحصة شائعة من التركة.

وتجب مراعاة الأحكام الخاصة بالإرث؛ ومن ذلك أن قسمة ما يبقى من التركة على الورثة تكون بعد قضاء الديون على الميت وفقاً للمادة (١٩٨) من نظام الأحوال الشخصية، ومقتضى ذلك أن الالتزام يبقى على التركة ولا ينتقل إلى ذمة الوارث.

وأوضحت الفقرة أن هذا الأصل يرد عليه عدد من الحالات المستثناة، وهي:

الحالة الأولى: أن يتبين من العقد أن أثره لا ينصرف إلى الخلف العام؛ مثل أن يمنح البائع المشتري أجلاً لأداء الثمن على ألا يتنقل هذا الحق للورثة فيحل الثمن بموت المشتري، أو يشترط أحد المتعاقدين انفساخ عقد الإيجار في حال الموت.

الحالة الثانية: أن يتبين من طبيعة المعاملة أن أثر العقد لا ينصرف إلى الخلف العام؛ كأن يكون العقد قائماً على الاعتبار الشخصي؛ مثل التعاقد مع محام أو طبيب للقيام بأعمال تتعلق بمهنته، ومن ذلك انفساخ عقد المقاول بموت المقاول إذا كان العقد قد أبرم بناءً على اعتبارات تتعلق بشخصه وفقاً للمادة (٤٧٨) من هذا النظام.

الحالة الثالثة: أن يتبين من النصوص النظامية أن أثر العقد لا ينصرف إلى الخلف العام؛ مثل انتهاء عقود الوكالة والشركة والمضاربة بموت المتعاقد؛ وفقاً للمادة (٥٠٢) والمادة (٥٤٧) والمادة (٥٦٥) من هذا النظام.

ويعدُّ الوارث من الغير فيما يتعلق بتصرفات المورث المضافة لما بعد الموت إذا لم تنقضي بالحدود التي فرضها النظام؛ وعلى هذا لا ينصرف إليه أثر هذه التصرفات؛ فلا ينفذ في حق الورثة تصرف المريض مرض الموت تبرعاً أو معاوضة بمحاباة لوارث وذلك في قدر المحاباة أو فيما زاد على ثلث التركة من التبرع أو قدر المحاباة ولو لغير وارث، وكذا الوصية بذلك، وفقاً للمادة (٦٤٧) من هذا النظام، والمادة (١٧٩) والمادة (١٩٠) من نظام الأحوال الشخصية.

وبينت الفقرة (٢) أثر العقد فيما يتعلق بالخلف الخاص، ويقصد بالخلف الخاص: من يكسب من سلفه حقاً عينياً على شيء معين؛ مثل المشتري والموهوب له والمرتهن والمنتفع في حق الانتفاع، وقد يكون ذلك الشيء الذي كسبه هو ذاته حقاً شخصياً؛ كما هو الشأن في الحوالة، فيكون المحال له خلفاً للمحيل، أما من

يترتب له حق شخصي في ذمة شخص آخر فلا يكون خلفاً خاصاً له بل دائئاً له؛
كالمقرض مع المقرض.

وعلى هذا فإذا أبرم السلف عقداً رتب التزامات وحقوقاً شخصية تتعلق بالشيء
الذي انتقل إلى الخلف الخاص، فتنقل تلك الالتزامات والحقوق إلى الخلف في
الوقت الذي ينتقل فيه ذلك الشيء، بثلاثة شروط:

الشرط الأول: أن يكون العقد الذي أبرمه السلف سابقاً على انتقال ذلك الشيء
إلى الخلف، أما إذا كان العقد لاحقاً لانتقال ذلك الشيء إلى الخلف فلا ينصرف
أثره إليه؛ كالبائع الذي يؤجر العقار المبيع بعد انتقال ملكيته إلى المشتري، فلا
ينصرف أثر عقد الإيجار إلى المشتري.

الشرط الثاني: أن تكون تلك الالتزامات والحقوق من مستلزمات ذلك الشيء،
ويتحقق ذلك:

أولاً: في الالتزامات؛ بأن تكون محددة لذلك الشيء، أي مقيدة للانتفاع به؛
مثل الارتفاقات العينية على الشيء، والالتزامات التي تقيّد من الانتفاع بالمال؛
كبيع أرض مع شرط عدم البناء عليها.

وأما إذا لم تكن الالتزامات محددة للشيء فإنها لا تنتقل معه؛ فلا تنتقل:

أ- الالتزامات التي لا تقيّد الشيء؛ مثل أن يبيع شخص أرضاً كان قد تعاقد
مع مقاول للبناء عليها، فلا ينتقل الالتزام على البائع تجاه المقاول إلى
المشتري.

ب- الالتزامات التي روعيت فيها شخصية السلف؛ مثل أن يهب شخص
لآخر عيناً بشرط أن ينفق عليه أو يخدمه، فلا ينتقل هذا الالتزام مع
العين عند بيعها.

ثانيًا: في الحقوق؛ بأن تكون مكملة لذلك الشيء؛ كالحقوق الشخصية التي تقوي الشيء أو تدرأ الخطر عنه مثل عقود التأمين.

وأما إذا لم تكن الحقوق مكملة للشيء فإنها لا تنتقل معه؛ فلا تنتقل:

أ- الحقوق التي لا تقوي الشيء أو تدرأ الخطر عنه؛ مثل أن يتعاقد السلف مع مقاول للبناء على الأرض التي انتقلت إلى الخلف، فلا ينتقل هذا الحق مع الأرض.

ب- الحقوق التي روعيت فيها شخصية السلف.

الشرط الثالث: علم الخلف الخاص بالالتزامات والحقوق السالفة وقت انتقال الشيء إليه، ويجب تحقق العلم الفعلي فلا يكفي العلم المفترض، ويغني عن العلم التسجيل أو القيد في الحقوق العينية ذات السجل المنتظم.

ومن تطبيقات انتقال الالتزامات والحقوق إلى الخلف الخاص ما تضمنته المادة (٤٢٨) من هذا النظام في صحة بيع المأجور محملاً بعقد الإيجار، ولا يؤثر ذلك في حقوق المستأجر.



أثر العقد بالنسبة إلى الغير

المادة التاسعة والتسعون:

لا يرتب العقد التزاماً في ذمة الغير، ولكن يجوز أن يكسبه حقاً.

الشرح:

بينت المادة أن القوة الملزمة للعقد تقوم على مبدأ نسبية أثر العقد بالنسبة إلى الأشخاص؛ فلا ينصرف أثره من حيث قوته الملزمة لغير المتعاقدين وخلفهما العام أو الخاص، وعلى هذا؛ فالعقد الذي يبرمه أحد الشركاء على الشيوع مع الغير، والصلح الذي يجريه أحد المدينين المتضامين مع الدائن إذا تضمن التزاماً جديداً على الباقيين، كل ذلك لا ينفذ في حق البقية.

غير أنه يجوز الخروج عن هذا المبدأ بإرادة طرفيه في شقه الإيجابي وهو إنشاء الحق دون شقه السلبي وهو تقرير الالتزام؛ فليس للمتعاقدين أن يرتبا باتفاقهما التزاماً في ذمة الغير، وإن كان لهما أن يشترطا حقاً لمصلحة الغير وفق المادة (١٠١) من هذا النظام.

وتجدر الإشارة إلى أن الخلف قد يكون أيضاً من الغير، ففي هذه الحالة لا ينصرف أثر العقد إليه شأنه شأن الغير الأجنبي عن العقد أصلاً؛ كالخلف العام إذا كان تصرف المورث المضاف لما بعد الموت خارج الحدود التي فرضها النظام، وكالخلف الخاص إذا لم تتوفر في الالتزام أو الحق الناشئ عن العقد الشروط الواجبة لانتقاله إليه، وفق ما هو مبين في المادة (٩٨) من هذا النظام.

التعهد عن الغير

المادة المائة:

- ١- إذا تعهد شخص بأن يجعل الغير يلتزم بأمرٍ فإن ذلك الغير لا يُلزم به.
- ٢- إذا قبل الغير ذلك التعهد فإن قبوله لا ينتج أثرًا إلا من وقت صدوره؛ ما لم يتبين أنه قصد صراحةً أو ضمناً أن يستند أثر هذا القبول إلى وقت التعهد.
- ٣- إذا رفض الغير ذلك التعهد لزم المتعهد تعويض المتعهد له إذا كان لذلك مقتضى، وللمتعهد أن يتخلص من التعويض بأن يقوم بتنفيذ الالتزام الذي تعهد به إن كان ذلك ممكناً.

الشرح:

تناولت المادة أحكام التعهد عن الغير، وهو أن يتعهد شخص بأن يجعل الغير يلتزم بأمرٍ؛ كأن يبيع شريك على الشيوع المال الشائع ويتعهد للمشتري بموافقة شريكه على البيع.

ويجب لقيام التعهد عن الغير أن تتوفر فيه ثلاثة شروط:

الشرط الأول: أن يلتزم المتعهد باسمه لا باسم الغير، أي دون أن يدعي نيابته عن الغير.

الشرط الثاني: أن يكون موضوع الالتزام هو قبول الغير بالعقد الذي يرغبه المتعهد له، وهو التزام بتحقيق غاية لا يبذل عناية.

الشرط الثالث: أن يقصد المتعهد أن يلزم نفسه بتعهد لا أن يلزم الغير، فإن قصد إلزام الغير كان العقد باطلاً؛ لاستحالة الالتزام الناشئ عنه.

وبينت الفقرة (١) أن التعهد عن الغير لا يُلزم به ذلك الغير المتعهد عنه؛ فهو أجنبي عن العقد، وله في ذلك حالتان:

الحالة الأولى: قبول التعهد، وهو ما بيته الفقرة (٢)، والقبول كما يكون صريحاً، قد يكون ضمناً؛ كأن يقوم المتعهد عنه بتنفيذ التعهد، فإذا قبل المتعهد عنه إبرام العقد محل التعهد اعتبر عقد التعهد -بين المتعهد والمتعهد له- إيجاباً، وقبول المتعهد عنه لهذا الإيجاب قبولاً، ونشأ عقد جديد طرفاه المتعهد له من طرف والمتعهد عنه من الطرف الآخر.

وقبول المتعهد عنه لا يكون له أثر رجعي، فيعد العقد قد تم في تاريخ صدور القبول لا في تاريخ التعهد، ما لم يتبين أنه قصد صراحة أو ضمناً أن يستند أثر قبوله إلى الوقت الذي صدر فيه التعهد، ومتى قبل المتعهد عنه التعهد فإنه يكون مديناً مباشرة للمتعهد له لا على أساس التعهد الذي قطعه المتعهد، بل بناء على العقد الجديد الذي نشأ بقبول المتعهد عنه التعهد.

الحالة الثانية: رفض التعهد، وهو ما بيته الفقرة (٣)، فإذا رفض المتعهد عنه ذلك التعهد فلا يترتب في ذمته أي التزام، ولكن تقوم مسؤولية المتعهد بتعويض المتعهد له إن وجد مقتض لذلك، وللمتعهد التخلص من التعويض بأن يقوم بتنفيذ الالتزام الذي تعهد به إن كان ذلك ممكناً، وليس للمتعهد له إلزامه بتنفيذ الالتزام إلا إذا رغب هو في ذلك ولم تكن شخصية المتعهد عنه محل اعتبار.

الاشتراط لمصلحة الغير

المادة الأولى بعد المائة:

- ١ - للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة غيره إذا كان له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أم أدبية.
- ٢ - يترتب على الاشتراط لمصلحة الغير أن يَكْسِبَ الغير حقاً مباشراً تجاه المتعهد يستطيع أن يطالبه بوفائه ما لم يُتفق على خلاف ذلك، وللمتعهد أن يتمسك تجاه المتتفع بالدفع التي تنشأ عن العقد.
- ٣ - للمشتراط أن يطالب المتعهد بتنفيذ ما اشترط لمصلحة المتتفع.

الشرح:

نظمت المادة أحكام الاشتراط لمصلحة الغير، وفيه يتعاقد طرفان أحدهما المشتراط - وهو يتعاقد باسمه - والآخر المتعهد، في تنفيذ المتعهد التزامات لمصلحة الغير وهو المتتفع، دون أن يكون المتتفع طرفاً في العقد المبرم بين المشتراط والمتعهد.

ومن تطبيقات الاشتراط لمصلحة الغير: عقد التأمين التعاوني الصحي الذي يبرمه صاحب العمل لمصلحة عماله، وعقد تأمين الحماية التعاوني الذي يبرمه الشخص لمصلحة أقارب معينين له في حال وفاته أو عجزه كلياً، وعقد المقاوله - ولا سيما مع الدولة - إذا شرط فيه صاحب العمل على المقاول شروطاً لمصلحة

عماله كوضع حد أدنى للأجور أو التعويضات، وبيع المتجر إذا شرط البائع على المشتري أن ي بقي العمال وألا ينقص أجورهم.

وبينت الفقرة (١) أن الاشتراط لمصلحة الغير يجب أن تتوفر فيه ثلاثة شروط:

الشرط الأول: أن يتعاقد المشتري باسمه لا باسم المتفع، فلا يكون المتفع طرفاً في العقد، وبذا يتميز الاشتراط لمصلحة الغير عن النيابة.

الشرط الثاني: أن يشترط المشتري حقاً مباشراً للمتفع تجاه المتعهد، أما إذا كسب المتفع الحق بطريق غير مباشر فلا يعد هذا اشتراطاً لمصلحة الغير؛ مثل عقد التأمين على المسؤولية عن الضرر الذي يحدثه الشخص على الغير، أو الحق الذي يكسبه المتفع بطريق الحوالة، أو ينتقل إليه بالاستخلاف.

الشرط الثالث: أن يكون للمشتري مصلحة شخصية، وبذا يتميز الاشتراط لمصلحة الغير عن الفضالة، وهذه المصلحة الشخصية قد تكون:

أولاً: مصلحة مادية؛ مثل اشتراط البائع على المشتري أن يدفع الثمن لدائن البائع.

ثانياً: مصلحة أدبية؛ مثل عقد تأمين الحماية لمصلحة الأولاد.

وبينت الفقرة (٢) الأثر المترتب على الاشتراط لمصلحة الغير، ففضلاً عن أن العلاقة التي تربط المشتري بالمتعهد، والعلاقة التي تربط المشتري بالمتفع تحكمهما القواعد العامة شأنهما شأن أي عقد آخر؛ إلا أن ما يميز الاشتراط لمصلحة الغير هو أنه يُكسب المتفع -مع أنه ليس طرفاً في العقد- حقاً مباشراً تجاه المتعهد، ومن ثم يستطيع المتفع أن يطالب المتعهد بوفائه بدعوى مباشرة، ويكون المتفع دائناً للمتعهد شأنه في ذلك شأن بقية الدائنين، وفي المقابل لا يدخل هذا الحق في الضمان العام لدائني المشتري وليس لهم التنفيذ عليه.

والحق الذي يكسبه المنتفع مصدره عقد الاشتراط ويثبت له من ذلك الوقت لا من وقت قبوله لما اشترط له، ويترتب على ذلك عدد من الأحكام، منها:

أولاً: أن للمتعاقدين -المشترط والمتعهد- أن يكيّفا هذا الحق وفقاً لما يتفقان عليه؛ كأن يجعل المشترط له وحده حق مطالبة المتعهد بتنفيذ التزامه تجاه المنتفع، أو يتفقا على جعل حق المنتفع قابلاً للنقض أو غير قابل للنقض.

ثانياً: أن للمتعهد أن يتمسك تجاه المنتفع بالدفع التي تنشأ عن العقد؛ كالإبطال والبطالان والفسخ.

ثالثاً: أنه لا يؤثر في صحة الاشتراط فقد المتعهد أهليته بعد عقد الاشتراط وقبل إعلان المنتفع قبوله لما اشترط له.

وبينت الفقرة (٣) أنه يجوز للمشترط أن يطالب المتعهد بتنفيذ ما اشترط لمصلحة المنتفع، وأن يرفع دعوى مباشرة باسمه، ولو لم يكن ذلك منصوباً عليه في العقد؛ فالمصلحة الشخصية التي تكون للمشترط في تنفيذ هذا الاشتراط تخوله رفع الدعوى والمطالبة بنفسه، بل يجوز أن يشترط أن يكون له وحده حق مطالبة المتعهد بتنفيذ ما اشترط لمصلحة المنتفع؛ كأن تشترط جهة الإدارة في عقد احتكار شروطاً لمصلحة الجمهور وتحفظ لنفسها وحدها بالحق في المطالبة بتنفيذ هذه الشروط.



نقض الاشتراط لمصلحة الغير

المادة الثانية بعد المائة:

١ - للمشترط دون دائنيه أو ورثته أن ينقض الاشتراط، أو أن يُحل منتفعًا آخر محل الأول، أو أن يحول المنفعة لنفسه؛ ما لم يُعلم المنتفع المتعهد أو المشترط قبوله لما اشترط له، أو يكن ذلك مضرًا بمصلحة المتعهد، وذلك كله ما لم يتفق على خلافه.

٢ - لا يترتب على نقض الاشتراط براءة ذمة المتعهد تجاه المشترط إلا إذا اتفق صراحةً أو ضمناً على براءته.

الشرح:

بينت الفقرة (١) أن حق المنتفع الذي يكسبه بموجب عقد الاشتراط لمصلحة الغير قابل للنقض من قبل المشترط وحده، فله أن ينقض الاشتراط، أو أن يحل منتفعًا آخر محل الأول، أو أن يحول المنفعة لنفسه.

وحق النقض حق شخصي ليس للدائنين استعماله باسم المدين، ولا ينتقل إلى الورثة؛ فلو مات المشترط دون أن ينقض الحق فليس للورثة نقضه ولو لم يصدر القبول من المنتفع.

ويسقط حق النقض في حالتين:

الحالة الأولى: أن يُعلم المنتفع المتعهد أو المشترط قبوله لما اشترط له، فيكفي لثبوت الحق له أن يعلم أيًا منهما ولا يلزم أن يعلمهما جميعًا، وهذا القبول

ليس قبولاً لإيجاب معروض عليه، ولا ينشأ به عقد، بل هو تثبيت لحقه بموجب عقد الاشتراط.

ويعد القبول تصرفاً نظامياً بإرادة منفردة، فلا يتوقف على موافقة الطرف الآخر، ويشترط له أهلية المنتفع للتعاقد عند القبول، ويصح أن يكون صريحاً أو ضمناً، ولا يشترط له شكل أو وضع معين؛ فلو كانت العلاقة بين المشتري والمنتفع تبرعاً فيصح القبول من دون استيفاء الشكل المعين لانعقاد الهبة وفقاً للمادة (٣٦٨) من هذا النظام؛ لأنها هبة غير مباشرة فلا يشترط لها استيفاء الشكل كما هو الشأن في عقد الهبة.

وإذا رفض المنتفع الاشتراط صراحةً أو ضمناً، فإن المنفعة تتحول للمشتري أو ورثته، وللمشتري أن يحل منتفعاً آخر محل الأول.

الحالة الثانية: أن يكون النقص مضرًا بمصلحة المتعهد.

وحيث إن مصدر الحق الذي كسبه المنتفع هو عقد الاشتراط، فللمشتري والمتعهد أن يقيفا هذا الحق وفق ما يتفقان عليه ولو كان على خلاف ما قرره الفقرة التي تعد من القواعد المكملة وليست من النظام العام؛ فيجوز لهما الاتفاق عند العقد على:

- ١- نزول المشتري بالكلية عن حقه في نقص اشتراطه؛ ومن ثم فلا يكون له الحق لا في نقضه ولا أن يحل نفسه أو منتفعاً آخر محل الأول.
- ٢- أن يكون حق النقص للمتعهد وحده، على أن يحل محل المنتفع المشتري أو منتفعاً آخر؛ لئلا يتحلل المتعهد من التزامه متى ما أراد.
- ٣- أن يكون النقص بموافقة الطرفين؛ المشتري والمتعهد.

٤- أن يحتفظ المشتري بحقه في النقص أو إحلال منافع آخر حتى بعد قبول المنتفع لما اشترط له أو تعارض ذلك مع مصلحة المتعهد؛ فقبول المنتفع لا يمنع من النقص إذا كان مشروطاً ولو كان العقد بين المشتري والمنتفع تبرعاً، وقبول المتعهد أن يكون للمشتري وحده حق النقص ولو تعارض مع مصلحة المتعهد لا يمنع أيضاً من صحة هذا الشرط؛ لأن ذلك يعد نزولاً من المتعهد عن حقه.

وبينت الفقرة (٢) أن نقض الاشتراط لا يترتب عليه براءة ذمة المتعهد تجاه المشتري، ما لم يبرئ المشتري المتعهد من اشتراطه صراحة أو ضمناً، سواء كان هذا الإبراء عند نقض الاشتراط، أو باتفاقهما عند العقد على أنه متى نقض الاشتراط برأت ذمة المتعهد.

وعلى هذا إذا نقض المشتري حق المنتفع ولم يُحل منتفعاً آخر ولم يبرئ المتعهد أو يتفقا عند العقد على أن النقص يبرئه فإن الحق ينصرف إلى المشتري نفسه، ويعدُّ الحق ثابتاً له من حين العقد لا من حين النقص، ويكون العقد كأبي عقد عادي لا ينصرف أثره إلا إلى طرفيه؛ ولا يعدُّ الحق قد انتقل إليه من المنتفع الذي حلَّ محله بل هو مقرر له بعقد الاشتراط، ويجوز للمشتري كذلك بعد أن ينقض الاشتراط ويصرفه إلى نفسه أن يحل محله منتفعاً آخر، وكل ذلك ما لم يوجد اتفاق بين المشتري والمتعهد على خلافه.

الاشتراط لمصلحة شخص مستقبل أو غير معين

المادة الثالثة بعد المائة:

يجوز في الاشتراط لمصلحة الغير أن يكون المنتفع شخصاً مستقبلاً أو أن يكون شخصاً غير معين وقت العقد إذا كان من الممكن تعيينه عند الوفاء بالالتزام المشترط.

الشرح:

بينت المادة أنه يجوز في الاشتراط لمصلحة الغير ما يأتي:

أولاً: أن يكون المنتفع شخصاً مستقبلاً، فلا يشترط أن يكون موجوداً وقت العقد، سواء كان شخصاً ذا صفة اعتبارية أو طبيعية؛ مثل أن يبرم شخص مع شركة تأمين تعاوني عقد تأمين حماية لأولاده من كان منهم موجوداً أو يولد لاحقاً، بحيث يدفع اشتراكات التأمين وفي حال وفاته أو عجزه كلياً وتحقق شروط التعويض تدفع الشركة مبلغ التأمين للموجود منهم في حينه، ومثل أن يبرم طرفان عقداً ويشترط أحدهما على الآخر أن يوفر لمن سيعملون لدى الآخر - أي المتعهد - تأميناً صحياً أو تأمين إصابات عمل.

ثانياً: أن يكون المنتفع شخصاً غير معين وقت العقد إذا كان من الممكن تعيينه عند الوفاء بالالتزام المشترط، سواء كان شخصاً ذا صفة اعتبارية أو طبيعية؛ كأن يكون الاشتراط لمصلحة أوائل الخريجين في كلية من الكليات، فهؤلاء غير معينين وقت الاشتراط قابلون للتعيين فيما بعد بنتيجة الاختبار.

الفرع الخامس

تفسير العقد

قواعد تفسير العقد

المادة الرابعة بعد المائة:

١ - إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يُعدل عن مدلولها بحجة تفسيرها بحثاً عن إرادة المتعاقدين.

٢ - إذا كان هناك محل لتفسير العقد فيجب البحث عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين، دون الاكتفاء بالمعنى الحرفي للألفاظ، ويُستهدى في ذلك بالعرف وظروف العقد وطبيعة المعاملة وما جرت به العادة في التعامل بين المتعاقدين وحالهما وما ينبغي أن يسود من أمانة وثقة بينهما، وتُفسر شروط العقد بعضها بعضاً وذلك بإعطاء كل شرط المعنى الذي لا يتعارض به مع غيره من الشروط.

٣ - يُفسر الشك لمصلحة من يتحمل عبء الالتزام أو الشرط، ويُفسر في عقود الإذعان لمصلحة الطرف المدّعين.

الشرح:

تضمنت المادة ثلاث قواعد نظامية، وحالات تطبيق كل قاعدة منها على النحو

الآتي:

الحالة الأولى: أن تكون عبارة العقد واضحة:

بينت الفقرة (١) القاعدة النظامية لهذه الحالة؛ فإذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الخروج عن مدلولها بحجة تفسيرها بحثاً عن إرادة المتعاقدين، ولا

تكون المحكمة بحاجة في هذه الحالة إلى تسبيب حكمها بأكثر من أن تبين أن هذا هو المعنى الواضح الذي يعبر عن مقصود المتعاقدين.

والمقصود بوضوح العبارة، أي وضوح دلالتها على إرادتهما وليس المراد وضوح لفظها؛ فلو تبين للمحكمة أن النية المشتركة لهما تخالف مدلول العبارة التي استعمالها، بأن لم يتخير المتعاقدان اللفظ المعبر عن قصدتهما، أو أحاطت بعبارتهما الواضحة ملابسات ترجح حملها على معنى مغاير؛ فإن المحكمة تحملها على المعنى المشترك لهما، ويجب في هذه الحالة أن تذكر الأسباب التي دعته إلى ترك معنى العبارة الظاهر.

الحالة الثانية: أن تكون عبارة العقد غير واضحة ومن الممكن تفسيرها:

بينت الفقرة (٢) القاعدة النظامية لهذه الحالة؛ فإذا كان في عبارة العقد غموضٌ وكان هناك محل لتفسيرها، فيجب تفسيرها بالبحث عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين دون الاكتفاء بالمعنى الحرفي للألفاظ.

وقد بينت الفقرة عددًا من الوسائل - لا على سبيل الحصر - تستعين بها المحكمة في تفسير العقد للوصول إلى النية المشتركة للمتعاقدين، وهذه الوسائل تنقسم قسمين:

القسم الأول: وسائل داخلية؛ أي من العقد ذاته، وذكرت الفقرة منها:

أولاً: ظروف العقد، مما يكون قد سبقه أو عاصره من مفاهيم واتفاقات تتصل بموضوع العقد، وما ينبغي أن يسود من أمانة وثقة بين المتعاقدين؛ فالأمانة واجبة على المتعاقد، والثقة حق له، فإذا كان هناك إيهام في التعبير أو لبس واستطاع أن يتبينه أو كان بمقدوره ذلك فالأمانة تقتضي ألا يستغل هذا الإيهام أو اللبس، والثقة تقتضي أن الشخص يطمئن إلى العبارة الموجهة إليه بحسب ظاهرها وأن

المعنى الظاهر منها هو ما قصده الموجب؛ وعلى هذا تحمل عبارات العقد على أنها قائمة على أساس الأمانة والثقة فيما بينهما.

ثانيًا: طبيعة المعاملة، من حيث كونها بيعًا أو إيجارًا أو قرضًا أو مضاربة أو غير ذلك، فتستعين بها المحكمة في تحديد مراد المتعاقدين من العبارات المحتملة؛ باعتبار أن المتعاقدين حين لم يصرحا بإرادتهما فقد قصدا أن يتركا العقد محكومًا بما تقتضيه طبيعته.

وتستعين المحكمة كذلك بالقواعد الكلية في التفسير؛ فإذا احتملت عبارة العقد أكثر من معنى وكان أحد هذه المعاني هو الذي ينتج أثرًا نظاميًا حملت العبارة على هذا المعنى؛ تطبيقًا لقاعدة: «إعمال الكلام أولى من إهماله»، وإذا تعذر إعمال الكلام بأي وجه من الوجوه فإنه يهمل ويعدُّ لغوًا؛ إعمالًا للقاعدة: «إذا تعذر إعمال الكلام يُهمل»، ويحمل اللفظ على المعنى الذي وضع له أصلًا، فلا يصار إلى المعنى المجازي البعيد إلا إذا وجد ما يخرج اللفظ عن حقيقته؛ تطبيقًا لقاعدة: «الأصل في الكلام الحقيقة».

القسم الثاني: وسائل خارجية؛ أي خارج العقد، وذكرت الفقرة منها:

أولًا: العرف، أي إن العقد يطبق وفقًا لما يقتضيه العرف المستقر في التعامل؛ فالمفترض أن المتعاقدين عالمان به، فتحمل إرادتهما عليه إذا لم يصرحا بخلافه، فإذا كانت عبارة العقد مبهمة فيستعان بالعرف في تفسيرها. ويراعى في الرجوع إلى العرف ألا يكون مخالفًا للنظام.

ثانيًا: ما جرت به عادة التعامل بين المتعاقدين وحالهما، فتكون العادة مفسرة لإرادة المتعاقدين المبهمة؛ باعتبار أن جريان عادة التعامل بينهما على نحو معين قرينة قوية على أنهما قصداه فيما سكتا عن التصريح بخلافه؛ مثل أن يتفقا على الأجرة دون تحديد مكان أدائها، وتقضي القواعد العامة في هذه الحالة -وفقًا

للمادة (٢٧٧) من هذا النظام- بأن تؤدي الأجرة في مكان نشوء الالتزام، ولكن المستأجر اعتاد أن يؤديها في محل المؤجر، فيحمل ذلك على أنهما قصدا الأداء في هذا المحل.

والفرق بين العرف والعادة أن العرف هو الأمر المتكرر الذي اعتاده الناس واستقر عليه التعامل فيما بينهم، وقد يكون عامًا بين الناس أو خاصًا بفئة أو منطقة معينة. أما العادة فالمراد بها العادة الجارية بين طرفي التعامل، وتسمى كذلك «العادة الاتفاقية»؛ فهي أخص من العرف في كونها محصورة بين المتعاقدين. ويقدم العرف الخاص على العرف العام، كما تقدم العادة الجارية بين طرفين على العرف.

ثم أوضحت الفقرة أنه يراعى في تفسير العقد أن تُفسر شروط العقد بعضها بعضًا، وذلك بأن يعطى كل شرط المعنى الذي لا يتعارض به مع غيره من الشروط؛ فشروط العقد يكمل بعضها بعضًا؛ وعليه يجب أن يراعى في تفسير كل شرط ما تضمنه العقد من شروط أخرى مبينة أو مقيدة لهذا الشرط.

الحالة الثالثة: الشك في عبارة العقد:

بينت الفقرة (٣) القاعدة النظامية لحالة الشك في التعرف على النية المشتركة للمتعاقدين؛ بأن تحتل العبارة معاني متعددة لا مرجح لأحدها على الآخر، ففي هذه الحالة يفسر الشك لمصلحة من يتحمل عبء الالتزام أو الشرط؛ وعلى هذا:

- ١- يفسر الشك في التزام على المدين لمصلحة هذا المدين؛ مثل أن يلتزم المدين بإنشاء طرق معينة دون الاتفاق على كيفية إنشائها وصيانتها، فيكون للمدين أن يتبع في تنفيذ التزامه ما هو أصلح له وأقل كلفة عليه.
- ٢- يفسر الشك في شرط من الشروط لمصلحة من يتحمل عبء ذلك الشرط، سواء كان في مركز الدائن أو المدين في الالتزام؛ ومن ذلك الشك في الشروط المعدلة للمسؤولية العقدية.

واستثنت الفقرة في تطبيق هذه القاعدة ما إذا كان العقد عقد إذعان، فيفسر الشك عند وقوعه لمصلحة الطرف المُدْعِن؛ باعتبار أن الطرف الآخر هو من صاغ العقد ووضع شروطه فيتحمل تبعه غموض بعض عباراته وقيام الشك حولها، بينما المُدْعِن -وهو الطرف الأضعف- سواء كان دائناً أو مدينًا فإنه يقتصر قبوله على مجرد التسليم بالشروط التي وضعها الطرف الآخر وفقًا للمادة (٤٠) من هذا النظام.

وتجدر الإشارة إلى التمييز بين حالة غموض العقد أو الشك فيه مع إمكان تفسيره وبين الحالة التي يستحيل فيها على المحكمة تفسير العقد مهما كان جانب الشك فيه، بحيث يتبين لها عدم وجود نية مشتركة للمتعاقدین التقياً عندها، بل أراد كل منهما غير ما أراده الآخر، فهنا يتبين عدم انعقاد العقد.



الفرع السادس
فسخ العقد وانفساخه

أولاً: الإقالة

المادة الخامسة بعد المائة:

للمتعاقدين أن يتقايلا العقد برضاهما في المحل أو بعضه، وتطبق على الإقالة شروط العقد.

الشرح:

تناولت المادة أول سبب من أسباب فسخ العقد، وهو الإقالة، وهي اتفاق الطرفين بعد إبرام العقد وقبل انقضائه على إلغائه؛ مثل أن يتفق البائع والمشتري بعد إبرام العقد وقبل التنفيذ على إلغاء العقد.

فبينت المادة جواز اتفاق المتعاقدين على الإقالة، وأنه تسري عليها الشروط والأحكام العامة للعقد؛ فيشترط لها رضی المتعاقدين، وأهلية التعاقد، وإذا شابها عيب في الرضى فتكون قابلة للإبطال، وتنعقد بإيجاب وقبول صراحة أو ضمناً، ويشترط تطابق الإيجاب والقبول واتصالهما عرفاً، وللمن عرض الإقالة على الطرف الآخر أن يعدل عنها ما لم يصدر منه القبول.

وحيث إن الإقالة تستند إلى تراضي المتعاقدين؛ فيصح اتفاقهما على الإقالة بمثل العوض الأول أو أقل منه أو أكثر، وبمثل شروط العقد الأول أو بتعديل فيها، وفي جميع ما وقع عليه العقد أو في بعضه.

ويترتب على الإقالة من حيث الأصل الأثر الرجعي للفسخ، فيعود المتعاقدان إلى حالهما قبل التعاقد، ما لم يتفقا أو يتبين من ظروف المعاملة توافق إرادتهما على ألا يكون لها أثر رجعي.

وسواء كان للإقالة أثر رجعي أو لم يكن فإنها لا تؤثر في حقوق الغير، فليس للمتعاقد أن يحتج بالإقالة تجاه الخلف الخاص للمتعاقد الآخر إذا كسب حقاً عينياً بحسن نية.



ثانيًا: خيار الشرط

المادة السادسة بعد المائة:

١- يجوز التعاقد بشرط الخيار في العدول عن العقد، ولمن له الخيار حق العدول خلال المدة المعينة بشرط إعلام المتعاقد الآخر، فإذا عدل من له الخيار عدَّ ذلك فسخًا للعقد، وإذا لم تعين مدة الخيار عيّنتها المحكمة بحسب العرف وظروف العقد.

٢- يسقط الخيار في العدول عن العقد بإسقاطه صراحة أو ضمناً ممن له الخيار، ويسقط بمضي مدة الخيار دون عدول، وإذا كان الخيار للمتعاقدين وسقط خيار أحدهما لم يسقط خيار الآخر.

الشرح:

تناولت المادة سببًا ثانيًا من أسباب فسخ العقد، وهو خيار الشرط؛ فبينت الفقرة (١) جواز اتفاق المتعاقدين عند العقد على أن يكون لأحدهما أو لهما جميعًا أو لغيرهما حق الخيار في العدول عن العقد خلال مدة معينة، ولكن يشترط لصحة العدول إعلام المتعاقد الآخر في المدة المحددة للخيار، وبناءً عليه؛ فلا يترتب أي أثر على العدول ما لم يعلم به المتعاقد الآخر.

وقررت الفقرة أن هذا العدول يعد فسخًا للعقد؛ والمراد أنه تترتب عليه آثار الفسخ من حيث زوال العقد بأثر رجعي وعود المتعاقدين إلى ما كانا عليه قبل التعاقد، وليس المراد اشتراط الإعذار أو اشتراط وقوع الإخلال للعدول.

ثم بينت الفقرة أن المتعاقدين إذا اتفقا على الخيار ولم يحددا مدته؛ فلا يترتب على ذلك بطلان العقد، بل العقد صحيح، وتحدد المدة بحسب العرف وظروف العقد، فإذا اختلفا في تحديدها وفقًا لذلك تولت المحكمة تحديدها. ويتضح من الفقرة أن مدة خيار الشرط لا تنقيد بحد معين، فيجوز الاتفاق على أي مدة ولو طال.

وحددت الفقرة (٢) حالتين يسقط فيهما خيار الشرط:

الحالة الأولى: أن يصدر ممن له الخيار ما يدل على إسقاط حقه في الخيار، سواء كان ذلك بتعبير صريح، أو بتعبير ضمني.

الحالة الثانية: أن تمضي مدة الخيار دون أن يختار من له الخيار العدول؛ فيسقط حقه في العدول عن العقد، ويكون العقد بآثًا.

ثم بينت الفقرة أنه إذا كان الخيار للمتعاقدين فلا يترتب على سقوط خيار أحدهما سقوط خيار الآخر، ما لم يقتض العقد أو العرف خلاف ذلك، فالأصل استقلال حق كل واحد من المتعاقدين عن الآخر.

ومن أحكام خيار الشرط أنه:

١- لا يتقيد بالعقود الفورية؛ كالبيع، بل يصح كذلك في العقود الزمنية؛ كالإيجار، ولا يكون للعدول فيها أثر رجعي، ولا يتقيد كذلك بالعقود الرضائية، بل يصح حتى في العقود الشكلية والعينية، فإثبات حق العدول لا يمنع من الانعقاد.

٢- يعد خيار الشرط التزامًا معلقًا على شرط فاسخ لا واقف، أي إن العقد يكون نافذًا من حين إبرامه، ومتى اختار من له الخيار العدول زال العقد بأثر رجعي، ولزم الدائن رد ما أخذه، أي إن أثر الفسخ يستند

إلى الوقت الذي نشأ فيه العقد إلا إذا تبين من إرادة المتعاقدين أو من طبيعة العقد أن أثر الفسخ إنما يكون في الوقت الذي تحقق فيه العدول.

وحكم المادة ليس من النظام العام، فلو تبين من ظروف التعاقد توجه إرادة المتعاقدين إلى أن نفاذ العقد معلق على قبول من له الخيار؛ فيصح، ويكون العقد معلقاً على شرط واقف، وهو قبول من له الخيار.

وتجدر الإشارة إلى أن ما تضمنته المادة من أحكام لا ينطبق على الأحكام النظامية المقررة في نصوص خاصة تمنح حق إلغاء العقد أو الانسحاب منه خلال مدد معينة؛ فحق الإلغاء أو الانسحاب هناك مصدره تلك الأحكام النظامية بخلاف خيار الشرط فإن مصدره اتفاق المتعاقدين.

التفريق بين خيار الشرط والعربون:

يختلف خيار الشرط عن العربون؛ ففي العربون لا يزول العقد عند العدول بأثر رجعي ولا يعود المتعاقدان إلى حالهما عند العقد؛ إذ ليس لدافع العربون إذا عدل أن يسترد مبلغ العربون وفقاً للمادة (٤٤) من هذا النظام، بخلاف العدول في خيار الشرط.

ومما يختلف به أيضاً خيار الشرط عن العربون أن سكوت من له الخيار إلى مضي مدة الخيار يعدُّ مسقطاً لخياره في العدول ويكون العقد في حقه بائناً، بينما سكوت دافع العربون حتى مضي مدة العدول يعدُّ عدولاً منه عن العقد وفقاً للمادة (٤٤) من هذا النظام.

التفريق بين خيار الشرط والشرط الفاسخ للإخلال بالالتزام:

يختلف خيار الشرط عن الشرط الفاسخ في حال الإخلال بالالتزام الوارد في المادة (١٠٨) من هذا النظام؛ فالغرض من هذا الأخير أن يكون للدائن حق الفسخ

في حال إخلال المدين بالتزاماته دون حاجة إلى حكم قضائي، بينما الغرض من خيار الشرط تروي المتعاقد والتأني قبل أن يكون العقد باتاً ولازمًا في حقه، ولا علاقة لهذا الخيار بالإخلال، فلمن له الخيار أن يعدل عن العقد بمحض إرادته ولو لم يقع إخلال من الطرف الآخر.



ثالثاً: الإخلال بالالتزام الفسخ القضائي

المادة السابعة بعد المائة:

في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه، فللمتعاقد الآخر بعد إعداره المتعاقد المخل أن يطلب تنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضى، وللمحكمة أن ترفض طلب الفسخ إذا كان الجزء الذي لم يوف به المخل قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام.

الشرح:

تناولت المادة الفسخ القضائي للإخلال بالالتزام؛ فللمحكمة أن توقع الفسخ ولو لم يتضمن العقد شرطاً فاسخاً متى توفرت شروط الفسخ القضائي.

ويشترط لإيقاع الفسخ القضائي الشروط الآتية:

الشرط الأول: أن يكون العقد من العقود الملزمة للجانبين؛ أما العقود الملزمة لجانب واحد كالهبة غير المشروطة فلا يرد عليها الفسخ؛ لأن طرفاً واحداً هو الملتزم، فإذا لم يتم بتنفيذ التزامه فليس للطرف الآخر أي مصلحة في طلب الفسخ؛ إذ ليس في ذمته أي التزام يتحلل منه بالفسخ، بل مصلحته في أن يطلب تنفيذ العقد.

الشرط الثاني: إخلال أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه الناشئ عن العقد، سواء كان الإخلال كلياً أو جزئياً، ومن ذلك أن يكون التنفيذ معيباً؛ وعلى هذا لا محل

للفسخ إذا لم يكن ناشئاً عن إخلال، ومن ذلك الآتي:

أ- إذا كان عدم التنفيذ راجعاً إلى حق مشروع للمتعاقد؛ كحقه في الدفع بعدم التنفيذ وفقاً للمادة (١١٤) من هذا النظام.

ب- إذا كان عدم التنفيذ لاستحالته بسبب لا يد للمدين فيه، بل يفسخ العقد من تلقاء نفسه وفقاً للمادة (١١٠) من هذا النظام، وإذا أصبح التنفيذ مستحيلاً بسبب خطأ المدين فلا يفسخ العقد من تلقاء نفسه، بل يظل قائماً وللدائن أن يطلب إما التنفيذ بطريق التعويض على أساس المسؤولية العقدية أو فسخ العقد جزاء إخلال المدين بالتزامه مع المطالبة بالتعويض.

الشرط الثالث: عدم تقصير طالب الفسخ بتنفيذ التزامه، بأن يكون قد نفذه فعلاً أو أنه مستعد لتنفيذه.

الشرط الرابع: قدرة طالب الفسخ على إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد إذا حكم بالفسخ؛ فإذا كان قد تسلم شيئاً من المتعاقد المخل ولا يستطيع رده فإنه لا يجوز له طلب الفسخ.

الشرط الخامس: إعدار المتعاقد المخل وفق ما بيته المادة (١٧٧) من هذا النظام، والمقصود بالإعذار وضع المتعاقد المخل نظاماً في موضع المقصر في تنفيذ التزامه، ويكفي فيه دعوته إلى الوفاء بالتزام، ولا يلزم أن يتضمن تهديده بطلب الفسخ في حال عدم الوفاء؛ لأن الفسخ جزاء يرتبه النظام إذا تحقق شرطه وليس بلام أن ينبه إليه المتعاقد المخل.

ولا يشترط الإعذار إذا اتفق الطرفان على الإعفاء منه، أو توفرت إحدى الحالات المبينة في المادة (١٧٦) من هذا النظام.

الشرط السادس: أن يكون الجزء الذي حصل فيه الإخلال جوهرياً بالنسبة إلى مجموع الالتزام، فإذا لم يوجد في العقد شرط فاسخ فيما حصل فيه الإخلال فلا يجوز إيقاع الفسخ إذا كان هذا الإخلال قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام، وتقتصر المحكمة حق المتعاقد الآخر على التعويض إن كان له مقتضى.

الشرط السابع: أن يطلب المتعاقد الآخر إيقاع الفسخ، ولا يكون ذلك إلا برفع دعوى يطلب فيها الفسخ، ويثبت هذا الحق له أو لمن يحل محله من الخلف العام أو الخاص أو المحال له أو الموفي مع حق الحلول كما يثبت للدائن بالدعوى غير المباشرة.

ويترتب على ذلك أن للمتعاقد المخل أن يتوقى الفسخ بالوفاء بالتزامه قبل صدور الحكم النهائي، سواء أعذر به أو لم يعذر، وذلك ما لم يتبين للمحكمة أن هذا الوفاء المتأخر مما يضار به المتعاقد الآخر.

وللمتعاقد الآخر بعد رفع دعوى الفسخ أن يعدل قبل الحكم إلى طلب التنفيذ العيني، كما أن له إذا رفع دعوى بالتنفيذ العيني أن يعدل إلى طلب الفسخ ما لم يكن قد نزل عن الحق في الفسخ صراحة أو ضمناً؛ كأن يجري المشتري إصلاحات في العقار الذي اشتراه فينزل بذلك ضمناً عن حقه في طلب فسخ البيع، ولا يعد مجرد رفعه دعوى بالتنفيذ العيني عدل فيها إلى طلب الفسخ نزولاً عن طلب الفسخ.

وللمحكمة الحكم بالفسخ، ولها قبل ذلك أن تُنظر المدين في حالات استثنائية إلى أجل معقول يُنفذ فيه التزامه إذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرراً جسيماً، وفق ما قرره المادة (٢٧٥) من هذا النظام.

وتتقدم دعوى الفسخ وفقاً للمادة (٢٩٥) من هذا النظام بانقضاء عشر سنوات من قيام الحق بطلب الفسخ، أي من وقت عدم التنفيذ أو من وقت الإعذار إذا كان

واجبًا. كما أن لدعوى الفسخ تقادم قصير وفقًا للمادة (٣٢٣) والمادة (٣٤٤) من هذا النظام.

وإذا توفرت هذه الشروط فللمحكمة أن تصدر حكمها بالفسخ، وهذا ما يميز الفسخ القضائي عن الفسخ الاتفاقي، ففي الفسخ القضائي لا يقع الفسخ إلا بحكم المحكمة، وهو يكون منشئًا للفسخ وليس مقررًا له.

وللمحكمة الحكم بالتنفيذ؛ إما لطلب المتعاقد الآخر التنفيذ، أو لرفض دعوى الفسخ، كما أن لها مع الحكم بالفسخ أو بالتنفيذ إلزام المتعاقد المخل بالتعويض إن كان له مقتضى؛ ففي حال الحكم بالفسخ وكان مرده خطأ أحد المتعاقدين، فإن هذا المتعاقد لا يلزم برد ما حصل عليه فقط بل يلزم فوق ذلك بتعويض المتعاقد الآخر عما لحقه من ضرر نتيجة هذا الخطأ، وفي حال الحكم بالتنفيذ فلها أن تلزم المتعاقد المخل بتعويض المتعاقد الآخر عما لحقه من ضرر بسبب هذا الإخلال.

وتجدر الإشارة إلى أنه بناء على ما قرره المادة -وهي الأصل في الفسخ القضائي- فمتى جعل نص نظامي للمتعاقد الحق في طلب الفسخ؛ فعلى المحكمة التحقق من كون ما لم يوف به المتعاقد المخل جوهرياً؛ كأن يتضح لها تعمده الإخلال، وإلا فإنها ترفض طلب الفسخ، كما أن النص على حق المتعاقد في طلب الفسخ لا ينفي حقه في طلب التنفيذ، وذلك كله ما لم ينص النظام في حال معينة على خلافه.



الفسخ الاتفاقي

المادة الثامنة بعد المائة:

يجوز الاتفاق على أن يكون للدائن حق فسخ العقد عند إخلال المدين بالتزاماته دون حاجة إلى حكم قضائي، ولا يُعفي هذا الاتفاق من الإعذار إلا إذا اتفق المتعاقدان صراحةً على الإعفاء منه.

الشرح:

تناولت المادة الفسخ الاتفاقي، أي الفسخ بمقتضى الشرط الفاسخ، وهو أن يتفق المتعاقدان على أن يكون للدائن حق فسخ العقد عند إخلال المدين بالتزاماته دون حاجة إلى حكم قضائي، وفي هذه الحالة يقع الفسخ باختيار الدائن له، ولا يلزم أن ترفع به دعوى؛ إذ هو ينتج أثره بمجرد تحقق الشرط، وإذا اقتضى الأمر لجوء الدائن إلى القضاء لاستصدار حكم بالفسخ فإن حكم المحكمة يكون مقررًا للفسخ لا منشئًا له.

ويشترط للفسخ الاتفاقي الشروط المشتركة مع الفسخ القضائي المذكورة في شرح المادة (١٠٧) من هذا النظام، وهي:

الشرط الأول: أن يكون العقد من العقود الملزمة للجانبين.

الشرط الثاني: إخلال المدين بتنفيذ التزامه الناشئ عن العقد.

الشرط الثالث: عدم تقصير الدائن بتنفيذ التزامه الناشئ عن العقد.

الشرط الرابع: إعدار المدين وفق ما بيته المادة (١٧٧) من هذا النظام.

ويتبين من المادة أن الفسخ الاتفاقي لا يقع بقوة النظام كما هو الشأن في الانفساخ لاستحالة التنفيذ وفقاً للمادة (١١٠) من هذا النظام، بل لا بد أن يتمسك به الدائن، ولا يقبل من المدين التمسك بالفسخ إذا لم يتمسك به الدائن، ولا يحول وجود الشرط الفاسخ دون حق الدائن في طلب تنفيذ العقد بدلاً من فسخه، ولا يجوز إعمال الشرط الفاسخ إذا تبين نزول الدائن عنه صراحةً أو ضمناً.

ويجب في الفسخ الاتفاقي أن تكون عبارة العقد دالة على أن للدائن الحق في فسخ العقد عند إخلال المدين بالتزامه دون أن يتوقف وقوع الفسخ على طلب يرفعه إلى المحكمة لتصدر حكماً بذلك؛ مثل النص على أن (للمتعاقدين فسخ العقد) أو (الحق في فسخ العقد) ونحو ذلك من العبارات الدالة على أن الفسخ لا يتوقف على حكم المحكمة.

ولا يلزم استعمال ألفاظ معينة لهذا الاتفاق، فكل ما يدل على هذا المعنى يحصل به المقصود، وأما إذا كانت عبارات العقد لا يستخلص منها سوى الشرط الفاسخ الضمني المفترض في كل العقود، أو كانت تدل على أن للدائن عند إخلال المدين طلب الفسخ من المحكمة؛ فلا بد من رفع دعوى بالفسخ، ويكون حكم المحكمة منشئاً للفسخ لا مقررًا له، وللمدين توقيه قبل صدوره إذا لم يتبين للمحكمة أن هذا الوفاء المتأخر مما يضار به الدائن.

ومع مراعاة ما تقرره النصوص النظامية فإن وجود الشرط الفاسخ لا يعني من إعدار المدين عند وقوع الإخلال ما لم يتفق المتعاقدان على الإعفاء منه، أو توفرت إحدى الحالات المبينة في المادة (١٧٦) من هذا النظام، ويشترط في هذا الاتفاق -أي اتفاق الإعفاء من الإعدار- أن يكون صريحاً؛ فلا يكفي أن يكون ضمناً، ويعدُّ هذا استثناء مما تضمنته الفقرة (أ) من المادة المشار إليها.

ولا تعارض بين إعدار الدائن المدين وتكليفه بالتنفيذ ولو اشترط صراحة الإعفاء من الإعدار وبين الفسخ بعد ذلك بمقتضى الشرط الفاسخ؛ فلا يعدُّ ذلك نزولاً من الدائن عن حقه في الفسخ.

وقصر الفسخ الاتفاقي على بعض الالتزامات لا يجعله يمتد إلى غيرها، ولا يحرم الدائن من الحق في التمسك بالفسخ القضائي بالنسبة إلى غيرها.

التفريق بين الفسخ الاتفاقي والفسخ القضائي:

يختلف الفسخ الاتفاقي عن الفسخ القضائي في أن الفسخ القضائي يفترض وجود شرط فاسخ ضمناً في العقد على أساس الارتباط بين الالتزامات المتقابلة في العقد دون أن يذكر المتعاقدان الشرط الفاسخ، ولذا لا يستوجب هذا الشرط الفسخ حتماً؛ بل يكون الحكم به وفقاً للمادة (١٠٧) من هذا النظام، أما الفسخ الاتفاقي بالشرط الفاسخ فهو يوجب الفسخ حتماً متى ما تمسك به الدائن، وليس للمحكمة سلطة تقديرية في ذلك، وتتحقق المحكمة إذا اقتضى الأمر رفع دعوى بالفسخ من توفر شروط الفسخ الاتفاقي وحصول الإخلال الموجب لإعمال ذلك الشرط، كما أن للمدين المنازعة في إعماله.



ضمان العيوب في عقود المعاوضات

المادة التاسعة بعد المائة:

تُعَدُّ عقود المعاوضات منعقدةً على أساس سلامة محل العقد من العيوب إلا ما جرى العرف على التسامح فيه، فإذا تبَيَّن في المحل عيبٌ لم يجر العرف على التسامح فيه؛ عُدَّ ذلك إخلالاً بالالتزام.

الشرح:

تناولت المادة تقرير قاعدة عامة في ضمان العيب، والمقصود بالعيب: كل ما ينقص من قيمة الشيء أو من نفعه بحسب الغاية المقصودة منه الاستفادة مما هو مبين في العقد أو مما هو ظاهر من طبيعة الشيء، أو بحسب الغرض الذي أعد له. فبينت المادة أن عقود المعاوضات؛ كالبيع والإيجار والشركة، منعقدة على أساس التزام ضمني، وهو أن المتعاقد يضمن سلامة محل العقد الذي يلتزم بتنفيذه من العيوب، وإن لم يكن ذلك مشروطاً في العقد، أما عقود التبرع؛ كالهبة والقرض والإعارة، فلا يضمن المتعاقد العيب فيها، ومع ذلك يضمن الضرر الذي يصيب المتعاقد الآخر بسبب العيب إذا تعمد إخفاءه أو ضمن سلامة الشيء المعقود عليه منه.

والعيب -وفقاً لما قرره المادة- نوعان:

النوع الأول: عيب غير مؤثر؛ وهو ما جرى العرف على التسامح فيه ولو كان ينقص من قيمة الشيء أو من نفعه؛ فهذا النوع لا يضمنه المتعاقد.

النوع الثاني: عيب مؤثر؛ وهو ما عدا النوع الأول؛ فهذا العيب يضمنه المتعاقد؛ وهو على درجتين:

أ- إذا كان ما أحدثه العيب من نقص يسيراً ليس بذى أهمية بالنظر إلى مجموع الالتزام ولا يخل برضى المتعاقد بالعقد؛ فللمحكمة -إذا لم يكن هناك شرط فاسخ- أن ترفض طلب الفسخ وتقتصر حق المتعاقد على التعويض؛ تطبيقاً لقاعدة الفسخ القضائي للإخلال بالالتزام، وأما إذا وُجد شرط فاسخ فيقتصر دور المحكمة على التحقق من توفر مقتضى الشرط الموجب للفسخ.

ب- إذا كان ما أحدثه العيب من نقص ذا أهمية بحيث يخل برضى المتعاقد بالعقد؛ فيعد ذلك إخلالاً من المدين بالتزامه، وتطبق عليه أحكام الإخلال المبينة في المادة (١٠٧) والمادة (١٠٨) من هذا النظام، ويكون للمتعاقد الخيار بين طلب الفسخ أو طلب التنفيذ، مع طلب التعويض في الحالتين إن كان له مقتض.

وتجدر الإشارة إلى أن ضمان العيب فضلاً عن الأحكام المقررة له بموجب المادة تسري عليه الأحكام التفصيلية الواردة في هذا النظام والأنظمة الأخرى، ومنها ما تضمنه هذا النظام من أحكام تفصيلية لضمان العيب في عقدي البيع والإيجار.

رابعاً: استحالة التنفيذ

المادة العاشرة بعد المائة:

- ١ - في العقود الملزمة للجانبين، إذا أصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً بسبب لا يد للمدين فيه، انقضى التزامه والالتزام المقابل له، وانفسخ العقد من تلقاء نفسه.
- ٢ - إذا كانت الاستحالة جزئيةً انقضى الالتزام في الجزء المستحيل وما يقابله فقط، ويسري هذا الحكم على الاستحالة الوقتية في العقود الزمنية، وفي كلتا الحالتين يجوز للدائن طلب فسخ العقد، وللمحكمة رفض طلب الفسخ إذا كان القدر المستحيل قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام.

الشرح:

تناولت المادة حكم انفساخ العقد بقوة النظام وذلك في العقود الملزمة للجانبين، وأن له حالتين:

الحالة الأولى: الاستحالة الكلية للتنفيذ بسبب لا يد للمدين فيه؛ فبينت الفقرة (١) أنه في هذه الحالة ينقضي الالتزام والالتزام المقابل له، وينفسخ العقد من تلقاء نفسه بقوة النظام دون حاجة إلى فسخ قضائي أو اتفاقي، وإذا كان الالتزام المقابل قد أدي كله أو جزء منه فإثره إلى صاحبه؛ ومن تطبيقات ذلك: أن يقع البيع على شيء معين بالذات فيهلك قبل التسليم لقوة قاهرة وفق ما بيته المادة (٣٢٩) من هذا النظام، أو يهلك المأجور المعين بالذات أثناء مدة الإيجار هلاكاً كلياً وفقاً

لحكم المادة (٤٢٠) من هذا النظام، أو تكون حصة الشريك في الشركة حق ملكية فتهلك قبل التسليم كما هو مبين في المادة (٥٣٣) من هذا النظام.

ويسري هذا الحكم ولو كان العقد معلقاً على شرط واقف وأصبح تنفيذ الالتزام قبل تحقق الشرط مستحيلاً لسبب لا يد للمدين فيه، فلا يكون للشرط أثر رجعي في هذه الحالة وفقاً للمادة (٢٠٣) من هذا النظام.

الحالة الثانية: الاستحالة الجزئية للتنفيذ بسبب لا يد للمدين فيه؛ فبينت الفقرة (٢) أنه في هذه الحالة ينقضي الالتزام في الجزء المستحيل وما يقابله فقط، سواء كانت الاستحالة في العقود الفورية، أو كانت الاستحالة وقتية في العقود الزمنية.

ثم بينت الفقرة أنه في حال الاستحالة الجزئية سواء في العقود الفورية أو العقود الزمنية يجوز للدائن طلب فسخ العقد، أي في الجزء غير المستحيل. والنص على أن الفسخ لا يكون بإرادة الدائن المنفردة وإنما بطلب الفسخ قضاء يخول المحكمة رفض طلب الفسخ إذا كان الجزء الذي استحال تنفيذه قليل الأهمية بالنسبة إلى مجموع الالتزام، بحيث لا يؤثر في رضى المتعاقد بالعقد؛ وهذا الحكم يتوافق مع ما قرره المادة (١٠٧) من هذا النظام في الفسخ القضائي، ويسري هذا الحكم باعتباره قاعدة عامة على تطبيقات الاستحالة الجزئية الواردة في العقود المسماة في هذا النظام؛ ومن ذلك الهلاك الجزئي للمبيع قبل التسليم أو للمأجور أثناء مدة الإيجار وفقاً لما تضمنته المادة (٣٢٩) والمادة (٤٢١) من هذا النظام.

وأهمية الجزء المستحيل بالنسبة إلى مجموع ما وقع عليه العقد قد تتبين مما ذكر في العقد أو من طبيعة محل العقد أو الغرض الذي أعد له؛ مثل أن يكون الغرض من المبيع أو المأجور لا يتحقق إلا بذلك الجزء الذي استحال.

وليس للدائن في حال الاستحالة الجزئية المطالبة بالتعويض سواء تمسك بالعقد فيما بقي منه أو طلب الفسخ؛ لأن الفرض في هذه المسألة هو أن الاستحالة

بسبب لا يد للمدين فيه؛ فلا يلزمه التعويض.

ويترتب على الانفساخ ما يترتب على الفسخ من عود المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، وفقاً للمادة (١١١) من هذا النظام.

والمدين هو من يتحمل تبعه الاستحالة أو الانفساخ بقوة النظام، فهو لا يد له في تلك الاستحالة ويعفى من الالتزام الذي عليه، ومع ذلك لا يستطيع مطالبة الدائن بتنفيذ الالتزام المقابل، فالحسارة في نهاية الأمر تكون على المدين، وهو من يتحمل تبعتها، وهذا هو مبدأ تحمل التبعة في العقود الملزمة للجانبين؛ تأسيساً على الارتباط بين الالتزامات المتقابلة.

وأما إذا كان العقد ملزماً لجانب واحد؛ كالإيداع بلا أجر، واستحال التنفيذ بسبب لا يد للمدين فيه؛ كأن تهلك الوديعة عند المودع لديه بقوة قاهرة؛ فقد نصت المادة (٢٩٤) من هذا النظام على أنه: «ينقضي التزام المدين إذا أثبت استحالة التنفيذ عليه بسبب لا يد له فيه، وينقضي كذلك الالتزام المقابل له إن وجد»؛ وعلى هذا فإن الذي يتحمل التبعة هو الدائن، أي المودع، لا المدين وهو المودع لديه؛ لأن الدائن ليس في ذمته التزام يتحمل منه في مقابل تحليل المدين من التزامه.

التفريق بين انفساخ العقد وفسخه:

الفرق بين الانفساخ بقوة النظام والفسخ القضائي أو الاتفاقي أن الانفساخ يكون في حال استحالة التنفيذ بسبب لا يد للمدين فيه، فلا محل هنا للإعذار، بينما الفسخ يكون عند تخلف تنفيذ الالتزام بسبب تقصير المدين وبعد إعذاره، سواء ظل التنفيذ العيني ممكناً ولكن امتنع عنه المدين، أو أصبح مستحيلاً بسبب تقصيره.

خامسًا: آثار فسخ العقد وانفساخه أثر الفسخ والانفساخ في العقد

المادة الحادية عشرة بعد المائة:

- ١- في حالتي فسخ العقد أو انفساخه يعود المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، وإذا استحال ذلك فللمحكمة أن تقضي بالتعويض.
- ٢- إذا كان العقد من العقود الزمنية فلا يكون للفسخ أو الانفساخ أثر رجعي، وللمحكمة أن تقضي بالتعويض إن وجد له مقتضى.

الشرح:

تناولت المادة الأثر المترتب على الفسخ أيًا كان سببه، وكذلك الأثر المترتب على الانفساخ بقوة النظام لاستحالة التنفيذ.

فقررت الفقرة (١) الأصل في الأثر المترتب على الفسخ أو الانفساخ، وهو زوال العقد وانحلال الرابطة العقدية بأثر رجعي إلى وقت إبرامه، فتتعدم جميع الآثار التي تولدت عن العقد، سواء في حق المتعاقدين أو في حق غيرهما باستثناء ما ورد في المادة (١١٢) والمادة (١١٣) من هذا النظام، ويعود المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، فيلتزم كل منهما برد ما كان قد استوفاه تنفيذًا للعقد وأن يرد ثماره من حين المطالبة القضائية طبقًا للقواعد العامة وفقًا للمادة (٦٧٥) والمادة (٦٧٦) من هذا النظام.

وللدائن الذي أوجب إلى الفسخ سواء أمكن الرد والاسترداد أو لم يمكن أن يرجع بالتعويض على المدين إذا كان عدم تنفيذ التزامه راجعاً إلى خطئه على أساس المسؤولية التقصيرية وفقاً للقاعدة العامة المقررة في المادة (١٠٧) من هذا النظام، أي إن الفسخ إذا كان مرده خطأ أحد المتعاقدين فإن هذا الطرف لا يلزم برد ما حصل عليه فقط، بل يلزم فوق ذلك بتعويض الطرف الآخر عما لحقه من ضرر نتيجة ذلك الخطأ، وأما المتعاقد الذي لم ينفذ التزامه فليس له المطالبة بالتعويض، وإذا كان ما يطالب به الدائن هو تنفيذ العقد لا فسخه فله المطالبة بالتعويض على أساس المسؤولية العقدية؛ لأن العقد لا يزال قائماً وآثاره نافذة في حق المتعاقدين.

ثم بينت الفقرة أنه إذا استحال عود المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد في حالتي الفسخ أو الانفساخ فللمحكمة أن تقضي بالتعويض؛ فلو هلك المبيع بيد المشتري بخطأ منه فيلزمه التعويض، وإذا كان بسبب أجنبي فلا يكون مسؤولاً عن هلاك المبيع إلا بقدر ما عاد عليه من منفعة، ويلزم البائع رد الثمن.

وبينت الفقرة (٢) استثناءً من الأصل في الأثر الرجعي للفسخ أو الانفساخ يتعلق بالعقود الزمنية؛ وبيان ذلك أن العقود نوعان:

النوع الأول: العقود الزمنية، وهي العقود دورية التنفيذ، وتسمى كذلك عقود المدة أو الممتدة، ويقصد بها العقود التي يكون الزمن عنصراً جوهرياً فيها بحيث يكون هو المقياس الذي يقدر به محل العقد، إما لطبيعته؛ كعقد الإيجار وعقد العمل، أو لاتفاق المتعاقدين؛ كعقد التوريد الدوري.

النوع الثاني: العقود الفورية، وهي العقود التي لا يكون الزمن فيها عنصراً جوهرياً بحيث يتحدد المحل مستقلاً عن الزمن؛ كالبيع، ولا يخرج العقد عن كونه فورياً وجود الزمن فيه وجوداً عرضياً، إما لطبيعة المحل؛ كالمقاول، أو لاتفاق المتعاقدين؛ كالبيع الآجل.

فقررت الفقرة أن العقود الزمنية لا يكون للفسخ أو الانفساخ فيها أثر رجعي؛ فهذه العقود لا تقبل بطبيعتها هذا الأثر؛ لأن ما انقضى منها لا يمكن الرجوع فيه، ويترتب على ذلك أن ما انقضى من العقد قبل وقوع الفسخ أو الانفساخ يبقى محتفظاً بآثاره، ويسري أثر الفسخ أو الانفساخ من حين وقوعهما؛ ففي عقد الإيجار تبقى الأجرة المستحقة عن المدة السابقة للفسخ أو الانفساخ لها صفة الأجرة لا التعويض.

ثم نصت الفقرة على أن للمحكمة بناء على طلب الدائن الذي أجيب إلى فسخ العقد الزمني أن تحكم له بالتعويض عما لحقه من ضرر إذا كان الفسخ بسبب إخلال المدين بالتزامه، وهذا النص يؤكد القاعدة العامة التي قررتها المادة (١٠٧) من هذا النظام في أن للمتعاقد عند طلب الفسخ المطالبة بالتعويض، أي إن العقود الزمنية لا تختلف في هذا الخصوص عن العقود الفورية، ففي كليهما للدائن مع طلبه الفسخ أو التنفيذ المطالبة بالتعويض، ولا يحول دون ذلك كون الفسخ في العقد الزمني ليس له أثر رجعي.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا مجال للتعويض إذا كان انفساخ العقد بسبب لا يد للمدين فيه.



الاحتجاج بالفسخ على الخلف حسن النية

المادة الثانية عشرة بعد المائة:

لا يحتج بفسخ العقد تجاه الخلف الخاص للمتعاقد إذا كسب حقًا عينيًا بحسن نية.

الشرح:

تناولت المادة استثناءً من الأصل في أثر الفسخ؛ فالأصل أن الفسخ لا يقتصر أثره على المتعاقدين فقط، بل يمتد إلى الغير، فإذا فسخ العقد زال أثره بالنسبة إلى المتعاقدين وإلى الغير بأثر رجعي إذا كان من العقود الفورية، ومن حين وقوع الفسخ إذا كان من العقود الزمنية؛ فلو كان العقد بيعًا ورتب المشتري حقًا عينيًا في العين المباعة، فإن البائع يسترد العين عند الفسخ خالية من الحقوق العينية التي رتبها المشتري؛ إلا أن المادة بينت أن هذا الأثر لا يمتد إلى الخلف الخاص لأي منهما، فليس لأي من المتعاقدين أن يحتج بالفسخ تجاه خلف أي منهما فيما ثبت له من حق عيني في الشيء محل العقد، سواء بانتقال ملكيته إليه أو ثبوت حق انتفاع أو رهن أو غير ذلك من الحقوق العينية.

واشترطت المادة لحماية الخلف عند فسخ العقد ثلاثة شروط:

الشرط الأول: أن يكون خلفًا خاصًا للمتعاقد؛ كالمشتري أو المرتهن من أحد المتعاقدين، والمنتفع في حق الانتفاع والموصى له بشيء معين، وأما الخلف العام

فإن أثر العقد من حقوق والتزامات ينصرف إليه كالمتعاقدين نفسه ما لم يتبين خلاف ذلك من العقد أو من طبيعة المعاملة أو من النصوص النظامية وفقاً للمادة (٩٨) من هذا النظام.

الشرط الثاني: أن يكسب الخلف الخاص حقاً عينياً يتصل بالشيء محل العقد الذي فسخ قبل فسخه، سواء كان الحق العيني أصلياً؛ كانتقال ملكية الشيء إليه، أو تبعياً؛ كرهنه له.

الشرط الثالث: أن يكسب الحق بحسن نية، ويعد الخلف حسن النية وفقاً لما قرره المادة (٨٦) من هذا النظام في الإبطال - حيث إن الفسخ كالإبطال في هذا المعنى - إذا كان الخلف عند التعاقد لا يعلم السبب الذي أفضى إلى فسخ عقد سلفه ولم يكن بمقدوره أن يعلم لو أنه بذل من الحرص ما تقتضيه ظروف الحال من الشخص المعتاد.

وإذا كان محل الحق العيني عقاراً فللمتعاقدين أن يحتج على الخلف إذا كان تلقيه الحق بعد التأشير بدعوى الفسخ في السجل العقاري؛ إذ يعد ذلك تقصيراً منه في التحقق من سلامة العقار من حقوق الغير، وهذا ما قرره المادة (١٧) من نظام التسجيل العيني للعقار، ونصها: (يترتب على التأشير بالدعوى - المشار إليها في المادة (السادسة عشرة) من النظام - أن يكون أي حق تقرر بحكم نهائي في هذه الدعوى حجة على من ترتبت لهم حقوق أو أثبت لمصلحتهم بيانات في السجل العقاري بعد إجراء التأشير المذكور، وذلك متى ما سُجِّل الحكم خلال (تسعين) يوماً من التاريخ الذي أصبح فيه الحكم نهائياً).

التفريق في حماية الخلف الخاص بين الإبطال والفسخ:

تختلف دائرة حماية الخلف الخاص للمتعاقدين بين إبطال العقد وفسخه؛ ففي الإبطال الذي يعدُّ مصاحباً للعقد من تكوينه يقتصر عدم الاحتجاج تجاه الخلف

الخاص للمتعاقد على كسبه حقاً عينياً معاوضة بحسن نية وفقاً للمادة (٨٦) من هذا النظام؛ أما في الفسخ الطارئ على العقد فتمتد دائرة حماية الخلف الخاص للمتعاقد الذي فسخ عقده لتشمل كل من كسب من سلفه حقاً على شيء معين سواء بمعاوضة أو بتبرع؛ مثل المشتري والموهوب له والمرتهن والمنتفع في حق الانتفاع والموصى له بشيء معين.



أثر الفسخ في شرطي الالتزام بتسوية المنازعة والسرية

المادة الثالثة عشرة بعد المائة:

دون إخلال بالنصوص النظامية، لا يزول بفسخ العقد شرط الالتزام بتسوية المنازعة ولا شرط الالتزام بالسرية؛ ما لم يتفق على خلاف ذلك.

الشرح:

تناولت المادة استثناء من الأصل في أثر الفسخ؛ فالأصل أن الفسخ يزيل العقد، ويلغي جميع الالتزامات التي تضمنها على الطرفين، إلا أن المادة استثنت نوعين من الالتزامات لا يزولان بفسخ العقد، وهما:

النوع الأول: شرط الالتزام بتسوية المنازعة، وهو اتفاق بين طرفي العقد يتضمن عادة ما يلتزمان به لتسوية المنازعة في حال نشوئها، وقد يكون هذا الاتفاق شرطاً من شروط العقد الأساسي وقد يكون اتفاقاً مستقلاً.

فهذا الالتزام يبقى قائماً بين المتعاقدين وإن فسخ العقد؛ فالفسخ هو من النزاع الذي من المفترض أن المتعاقدين ارتضيا أن يكون البت في صحته من عدمه بحسب ما تضمنه شرط التسوية بينهما. وقد تضمنت المادة (٢١) من نظام التحكيم مثل ذلك فيما يتعلق بشرط التحكيم، ونصها: «يعد شرط التحكيم الوارد في أحد العقود اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى. ولا يترتب على بطلان

العقد -الذي يتضمن شرط التحكيم- أو فسخه أو إنهائه بطلان شرط التحكيم الذي يتضمنه إذا كان هذا الشرط صحيحاً في ذاته».

النوع الثاني: شرط الالتزام بالسرية؛ وهو اتفاق بين مالك الأسرار التجارية والمطلع عليها على الالتزام بالسرية، وقد يكون هذا الاتفاق في مرحلة ما قبل التعاقد كما في عقد التفاوض، أو يكون عند إبرام العقد بإيراده كأحد شروط العقد المبرم بين الطرفين.

والالتزام بالسرية هو التزام بالامتناع عن عمل، ويتكون هذا الالتزام من شقين أساسيين:

الأول: الامتناع عن إفشاء الأسرار وضمأن سريتها.

الثاني: الامتناع عن استغلال الأسرار التي اطلع عليها لحسابه دون إذن مالكيها. فالعقد إذا تضمن شرط الالتزام بالسرية فيما يحصل عليه كل طرف من معلومات سرية، فإن طبيعة هذا الشرط تحتم بقاءه قائماً بين الطرفين وإن فسخ العقد؛ فالسرية لا تتعلق مداها بالعقد، بل هي تمتد إلى خارج حدود العقد.

وقد بينت المادة أنه في حال وجود نصوص نظامية تتضمن أحكاماً بخلاف ما ذكر فإن نص المادة لا يخل بها.

كما أن الأحكام الواردة في المادة تطبق ما لم يُتفق على خلافها، فهي من القواعد المكملة التي تخضع لإرادة المتعاقدين، فإذا وجد اتفاق على شيء في هذا الخصوص فالمُطبَّق هو ما تم الاتفاق عليه.

سادساً: الدفع بعدم التنفيذ

المادة الرابعة عشرة بعد المائة:

في العقود الملزمة للجانبين، إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لأي من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه ما دام المتعاقد الآخر ممتنعاً عن تنفيذ ما التزم به.

الشرح:

تناولت المادة قاعدة «الدفع بعدم التنفيذ»، وبموجبها يكون للمتعاقد في العقود الملزمة للجانبين الحق في الامتناع عن تنفيذ التزام مستحق الوفاء إذا كان الالتزام المقابل له مستحق الوفاء كذلك، وامتنع المتعاقد الآخر عن تنفيذ التزامه. والدفع بعدم التنفيذ لا يعدُّ سبباً لانحلال العقد؛ بل تبقى الرابطة العقدية، ولا يعدُّ المتعاقد بوقفه التنفيذ مخالاً بالتزامه؛ وأساس هذه القاعدة أن ارتباط تنفيذ الالتزامات المتقابلة في العقود الملزمة للجانبين على وجه التبادل، فإذا استحق الوفاء بهذه الالتزامات فلا يجوز أن يجبر أحد المتعاقدين على تنفيذ ما التزم به قبل قيام المتعاقد الآخر بتنفيذ الالتزام المقابل، وعلى هذا الأساس يتعين أن يكون تنفيذ الالتزامات المتقابلة في وقت واحد.

ويشترط للدفع بعدم التنفيذ أربعة شروط:

الشرط الأول: أن يكون العقد من العقود الملزمة للجانبين؛ وأما العقود الملزمة لجانب واحد - كالكفالة - فلا يرد فيها الدفع بعدم التنفيذ؛ إذ ليس ثم التزام

مقابل لالتزام المدين.

الشرط الثاني: أن يكون الالتزام الذي يدفع بعدم تنفيذه مستحق الأداء، وامتنع المتعاقد الآخر عن تنفيذه؛ وأما إذا كان مؤجلاً لم يحل أجل الوفاء به فلا يصح الدفع بعدم التنفيذ.

الشرط الثالث: ألا يوجب العقد على أحد المتعاقدين أن يفي بالتزامه قبل المتعاقد الآخر، فإن أوجب العقد على أحدهما ذلك فلا يحق له أن يتمسك بهذا الدفع، بل يجب عليه أن يفي بالتزامه دون أن ينتظر وفاء الآخر؛ كأن يكون موعد الوفاء بأحد أقساط الثمن قد حلَّ قبل حلول موعد التزام البائع بتسليم المبيع، فليس للمشتري أن يدفع بعدم تنفيذ التزامه بحجة أن البائع لم يسلمه المبيع.

الشرط الرابع: عدم التعسف في استعمال هذا الدفع؛ فلا يجوز التمسك بهذا الدفع إذا كان من يتمسك به هو من تسبب في عدم تنفيذ الالتزام المقابل، أو إذا كان ما بقي من الالتزام المقابل يسيراً بالنسبة إلى كامل الالتزام، وله في هذه الحالة التمسك به في حدود ما يقابل الجزء غير المنفذ متى كان قابلاً للتجزئة.

فإذا توفرت هذه الشروط جاز التمسك بهذا الدفع، ولا يلزم للتمسك به الإعذار؛ خلافاً لفسخ العقد؛ إذ التمسك بالدفع مؤداه امتناع المتمسك عن تنفيذ التزامه، وفي هذا إعذار كافٍ للمتعاقد الآخر بوجوب تنفيذ الالتزام الذي في ذمته.

والأصل أن التمسك بهذا الدفع يترك لتقدير المتعاقد الذي يتمسك به، وللمتعاقد الآخر حال امتناع من تمسك بهذا الدفع عن تنفيذ التزامه أن يرفع الأمر إلى القضاء، ويخضع هذا الدفع حينها لرقابته، أما إذا تمسك كل من المتعاقدين بالدفع بعدم التنفيذ فامتنع كل منهما عن تنفيذ التزامه حتى يقوم الآخر بالتنفيذ، فلا يرفع دعوى على الآخر للمطالبة بالتنفيذ.

وأثر الدفع بعدم التنفيذ في حق المتعاقدين أنه يقف تنفيذ الالتزام، ولا يُجبر المتعاقد المتمسك به على تنفيذ التزامه ما دام المتعاقد الآخر ممتنعاً عن تنفيذ ما التزم به، ويقتصر هذا الأثر على وقف الالتزام دون زواله؛ وهذا هو الفارق الجوهرى بين الفسخ والدفع بعدم التنفيذ.

وأما أثره بالنسبة للغير، فإن كان قد كسب حقه بعد ثبوت الحق في التمسك بالدفع، فيسري في حقه الدفع؛ كأن يتأخر المشتري عن أداء الثمن، فيتمسك البائع بالدفع ويحبس العين المبيعة؛ فكل من كسب حقاً من المشتري على العين المبيعة بعد التمسك بالدفع يسري في حقه الدفع. وأما إذا كان الغير قد كسب حقه قبل ثبوت الحق في التمسك بالدفع، فلا يسري في حقه الدفع.

•—————•

(الفصل الثاني)
التصرف بإرادة منفردة

نطاق الالتزام بإرادة منفردة

المادة الخامسة عشرة بعد المائة:

يجوز أن يلتزم الشخص بإرادته المنفردة، وذلك في الأحوال التي تقررها النصوص النظامية.

الشرح:

قررت المادة جواز إنشاء الالتزام بإرادة منفردة، وأن له شرطين:

الشرط الأول: أن يلتزم الشخص بإرادته المنفردة، دون توقف على قبول صادر من شخص آخر؛ فلو صدر الالتزام بتوافق إرادتين، فهو عقد وليس التزاماً ناشئاً بإرادة منفردة.

الشرط الثاني: أن يكون ذلك الالتزام في الأحوال التي تقررها النصوص النظامية؛ وعلى هذا فإن أي تصرف بإرادة منفردة في حال لم ينص عليها النظام لا ينشئ التزاماً.

ومن الأحوال التي تضمنها هذا النظام: الإيجاب معين المدة وفقاً للمادة (٣٥)، والوعد بالجائزة كما في المادة (١١٧).

ومن الأحوال التي تضمنتها الأنظمة الخاصة تأسيس الشركة بالإرادة المنفردة لشخص واحد وفقاً للمادة (٢) من نظام الشركات.

أحكام التصرف بالإرادة المنفردة

المادة السادسة عشرة بعد المائة:

تسري على التصرف بالإرادة المنفردة أحكام العقد، عدا ما تعلق منها بضرورة وجود إرادتين متطابقتين لإنشاء الالتزام، وذلك ما لم تقض النصوص النظامية بخلاف ذلك.

الشرح:

بينت المادة أنه متى وردت حالة من الأحوال التي تقررها النصوص النظامية للتصرف بالإرادة المنفردة، فإنه تسري عليها أحكام العقد؛ ومما يشمل ذلك: الأحكام ذات الصلة بالتعبير عن الإرادة، والأهلية، وعيوب الرضى، والأحكام الواردة في المحل والسبب، وغيرها من أحكام العقد؛ وتطبيقاً لذلك: ينشأ الالتزام بالإرادة المنفردة بأي تعبير يدل على إرادة إنشاء الالتزام، وإذا صدر وعد بجائزة من صغير غير مميز كان تصرفه باطلاً، ولو صدر وعد بجائزة على عمل ممنوع نظاماً كجلب مواد ممنوعة كان التصرف باطلاً، وتسري على هذا التصرف آثار بطلان العقد.

ويستثنى من هذا الحكم العام ما يأتي:

أولاً: أحكام العقد المتعلقة بضرورة وجود إرادتين متطابقتين لإنشاء الالتزام، فلا تسري هذه الأحكام على التصرف بالإرادة المنفردة؛ فليس ثم إلا إرادة واحدة.

ثانيًا: النصوص النظامية التي تقضي بخلاف هذا الحكم العام؛ فيجب في هذه الحالة إعمال تلك النصوص النظامية، ومن ذلك الأحوال التي تقررها النصوص النظامية للتصرف بالإرادة المنفردة؛ كأن يقيد النظام تأسيس الشركة بالإرادة المنفردة لشخص واحد بنوع خاص من الشركات.



الوعد بالجائزة

المادة السابعة عشرة بعد المائة:

١ - من وجه للجمهور وعدًا بجائزة محددة على عملٍ معيّن، التزم بإعطاء الجائزة لمن قام بهذا العمل وفقًا للشروط المعلنة، ولو قام به دون نظر إلى الوعد بالجائزة أو دون علم بها.

٢ - إذا لم يحدد الواعد أجلًا للقيام بالعمل جاز له الرجوع في وعده إذا أعلنه بالطريق الذي وجه به الوعد أو بإعلانه للكافة، ولا يؤثر رجوع الواعد في استحقاق الجائزة لمن أتم العمل المطلوب قبل إعلان الرجوع، وتسقط دعوى المطالبة بالجائزة إذا انقضت (تسعون) يومًا من تاريخ إعلان الرجوع.

الشرح:

تناولت المادة تطبيقًا من أهم تطبيقات الالتزام بالإرادة المنفردة، وهو الوعد بالجائزة، فبينت الفقرة (١) أن الالتزام بالوعد بالجائزة يجب لنشوئه توفر عنصرين:

العنصر الأول: أن تصدر من الواعد إرادة الوعد، وهذه هي الإرادة المنفردة، وتسري عليها أحكام الإرادة في العقد وفقًا للمادة (١١٦) من هذا النظام؛ فيجب أن تكون الإرادة بآية كما في الإيجاب البات، وأن تتجه إرادة الواعد لإنشاء الوعد وليس للإيجاب الذي يقصد به الارتباط بقبول الطرف الآخر.

ويجب فيمن تصدر منه هذه الإرادة الأهلية، وأن تخلو إرادته من عيوب الرضى، وأن تقوم الإرادة على محل مستوف أركانه وشروطه، وتتجه لسبب مشروع؛ ولذا

اشتطت الفقرة لقيام هذا الالتزام تعيين المحل؛ وذلك بتعيين أمرين، هما:

أ- الجائزة؛ وهي قد تكون نقودًا أو أي شيء آخر له قيمة مالية أو أدبية.

ب- العمل الموجه له الوعد لاستحقاق الجائزة؛ كالعثور على شيء مفقود

أو وضع أفضل تصميم هندسي أو الكشف عن اختراع أو غير ذلك.

ولا يشترط لقيام الالتزام -وفقًا لما تضمنته المادة- تعيين مدة للوعد؛ فيصح

ولو بلا مدة.

العنصر الثاني: أن توجه الإرادة إلى الجمهور، أي إلى أشخاص غير معينين

بالذات، فإذا وجهت إلى شخص معين أو أشخاص معينين، خرجت عن أن تكون

وعدًا بجائزة وتسري عليها عندئذ أحكام العقد لا الإرادة المنفردة.

وتوجيه الإرادة إلى الجمهور يستلزم أن يكون ذلك بطريق علني؛ كالإعلان

في الصحف أو المواقع الإلكترونية. وضابط هذه العلانية أن تكون كافية حتى

يتيسر لعدد كبير من الناس العلم بهذه الإرادة.

وبينت الفقرة أن الالتزام ينشأ وفقًا للشروط المعلنة ولو قام الشخص بالعمل

دون نظر إلى الوعد بالجائزة أو دون علم بها؛ كما لو عثر شخص على شيء مفقود

بعد الإعلان عن الجائزة وقبل علمه بها، بل ولو كان قد أتم العمل قبل أن يعلن

الواعد عن الجائزة، وهذا هو الذي يجعل الالتزام بالوعد التزامًا بإرادة منفردة، فهو

ينشئ الالتزام لمن قام بالعمل ولو جهل وجود الجائزة.

أما أثر نشوء هذا الالتزام بالوعد بالجائزة؛ فمتى استوفى عنصريه السابقين

نشأ التزام الواعد وترتب عليه حكمه، فينشأ الالتزام دون توقف على قبول الطرف

الآخر، فإذا أتم من وجه له الوعد العمل في وقت كان الوعد فيه قائمًا فإنه يكون

دائنًا للواعد بالجائزة.

وأوضحت الفقرة (٢) ما يتصل بمدة الوعد بالجائزة وحق الرجوع فيه، فالوعد بالجائزة من جهة كونه معين المدة من عدمه، له فرضان:

الفرض الأول: أن يكون الوعد بالجائزة معين المدة، فلا يجوز للواعد الرجوع عن الوعد بالجائزة، فإذا أتم من وجه له الوعد العمل المطلوب في المدة المعينة، أصبح دائماً للواعد بالجائزة الموعودة، أما إذا انقضت المدة دون أن يتم أحد العمل المطلوب، فينقضي التزام الواعد بانقضاء المدة، ولو قام بعد ذلك شخص بهذا العمل فلا يكون الواعد في هذه الحالة مسؤولاً تجاه هذا الشخص بمقتضى الوعد، ولكن قد يكون مسؤولاً تجاهه بمقتضى الإثراء بلا سبب.

الفرض الثاني: أن يكون الوعد بالجائزة غير معين المدة، فيكون التزام الواعد بالجائزة باقياً خلال المدة المعقولة للقيام بالعمل؛ ذلك أن الوعد بالجائزة معلق على شرط واقف وقد يكون أداء العمل بعد مدة طويلة غير مجد، ويكون تقدير المدة المعقولة عند التنازع بحسب طبيعة العمل.

ويجوز رجوع الواعد في الوعد إذا لم تعين له مدة بشرط إعلانه بالطريق الذي وجه به الوعد أو بإعلانه للكافة؛ فلو أعلن عن الجائزة في صحيفة فله الرجوع عنها بإعلانه في ذات الصحيفة ولا يقبل الرجوع عنها بورقة معلقة في طريق، ويتحقق الشرط بإعلان الرجوع للكافة؛ كالإعلان عنه في الصحف.

وإذا رجع الواعد في وعده فلا يخلو الحال ما بين توجيه الوعد وإعلان الرجوع فيه من ثلاث حالات:

الحالة الأولى: إذا كان هناك من أتم العمل المطلوب قبل إعلان الرجوع، ولو دون نظر إلى الوعد بالجائزة أو دون علم بها، فبناء على ما قرره الفقرة لا يؤثر رجوع الواعد في استحقاقه الجائزة.

الحالة الثانية: إذا لم يكن هناك من بدأ في العمل قبل إعلان الرجوع، فيتحلل الواعد من الوعد نهائياً.

الحالة الثالثة: إذا كان هناك من بدأ في العمل ولم يتمه قبل إعلان الرجوع، فيكون له مطالبة الواعد بتعويض عادل، هو قيمة ما أصابه من الضرر على ألا يتجاوز مقدار الجائزة.

ثم حددت الفقرة المدة المقررة لسقوط دعوى المطالبة بالجائزة حال الرجوع في الوعد؛ حيث لا يخلو التزام الواعد بالجائزة بمقتضى إرادته المنفردة من ثلاث حالات:

الحالة الأولى: إذا عين للوعد مدة وأتم الفائز العمل خلالها.

الحالة الثانية: إذا لم يعين مدة ولم يرجع في وعده وأتم الفائز العمل.

الحالة الثالثة: إذا لم يعين مدة ورجع في وعده ولكن الفائز أتم العمل المطلوب قبل إعلان الرجوع.

ففي الحالتين الأوليين تسري القواعد العامة في التقادم وفقاً للمادة (٢٩٥) من هذا النظام؛ فتتقدم دعوى المطالبة بالجائزة بانقضاء عشر سنوات من تاريخ استحقاقها.

وفي الحالة الثالثة تسقط دعوى المطالبة بالجائزة بانقضاء تسعين يوماً من تاريخ إعلان الرجوع بناء على ما قرره الفقرة، وهذه المدة هي مدة سقوط لا مدة تقادم.

(الفصل الثالث)
الفعل الضار

نطاق أحكام هذا الفصل

المادة الثامنة عشرة بعد المائة:

مع مراعاة أحكام المسؤولية الواردة في نصوص نظامية خاصة؛ تسري أحكام هذا الفصل على المسؤولية الناشئة عن الفعل الضار من الشخص ذي الصفة الطبيعية أو الاعتبارية.

الشرح:

تناولت المادة بيان نطاق سريان أحكام هذا الفصل، فقررت سريان أحكامه على أي مسؤولية ناشئة عن فعل ضار، وأن ذلك يشمل المسؤولية عن الفعل الضار من الشخص ذي الصفة الطبيعية أو الشخص ذي الصفة الاعتبارية.

ومراعاة لطبيعة الشخص ذي الصفة الاعتبارية؛ فإن المعول عليه أفعاله التي نشأ عنها الخطأ وفق ما تقتضيه الأنظمة الخاصة فيما ينسب صدوره للشخص ذي الصفة الاعتبارية، سواء كان ذلك بطريق مباشر، أو غير مباشر؛ من خلال أفعال تابعيه.

وبينت المادة وجوب مراعاة النصوص النظامية الخاصة فيما يتعلق بأحكام المسؤولية عن أشياء أو مجالات معينة.

وعلى هذا فإن الأصل سريان أحكام هذا الفصل على أي مسؤولية تقصيرية سواء وردت في هذا النظام أو في أنظمة خاصة، على أن تراعى الأحكام الواردة في تلك الأنظمة الخاصة.

أثر كل من المسؤولية المدنية والجزائية في الأخرى

المادة التاسعة عشرة بعد المائة:

لا تخل المسؤولية المدنية بالمسؤولية الجزائية، ولا تأثير للعقوبة في تحديد نطاق المسؤولية المدنية وتقدير التعويض.

الشرح:

تناولت المادة العلاقة بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجزائية، فبينت أن المسؤولية المدنية لا تخل بالمسؤولية الجزائية؛ فالعمل الواحد قد تترتب عليه المسؤوليتان - المدنية والجزائية - معاً وقد تترتب عليه مسؤولية دون الأخرى، فقيام إحدى المسؤوليتين لا يتعارض مع قيام المسؤولية الأخرى؛ كالسرقة والضرب، فإن من ارتكب أيًا منهما يكون مسؤولاً مسؤولية جزائية جزاؤها العقوبة، ومسؤولاً مسؤولية مدنية جزاؤها التعويض، فإذا اجتمعت هاتان المسؤوليتان لم تؤثر إحداهما في الأخرى من حيث الأصل؛ فلو صدر الحكم بالتعويض الناشئ عن فعل جرمي فإن هذا لا أثر له بالنسبة للمسؤولية الجزائية سواء ما تعلق منها بتقدير العقوبة أو آثارها.

كما قررت المادة أنه لا أثر للعقوبة بناء على المسؤولية الجزائية في تحديد نطاق المسؤولية المدنية وتقدير التعويض، فالمعول عليه في تقدير التعويض هو القواعد المبينة نظاماً.

ويستثنى من عدم تأثير إحدى المسؤوليتين في الأخرى الآتي:

أولاً: مدد سماع الدعوى وفق أحكام المادة (١٤٣) من هذا النظام، فإذا ترتب على العمل الواحد دعوى مدنية ودعوى جزائية، فإن الدعوى المدنية لا يمتنع سماعها ما دامت الدعوى الجزائية لم يمتنع سماعها.

ثانياً: النواحي الإجرائية القضائية؛ مثل الاختصاص وإجراءات نظر الدعويين حال إقامتهما في آن واحد، فللمتضرر -استثناء- التقدم بدعواه المدنية أمام المحكمة المنظورة أمامها الدعوى الجزائية لتنظر معاً وفقاً للمادة (١٤٧) والمادة (١٥٣) من نظام الإجراءات الجزائية، فيكون الاختصاص بهذا قد تأثر بالمسؤولية الجزائية.

ثالثاً: قوة الأمر المقضي به فيما يتصل بما أثبتته الحكم الجزائي من وقائع وفق القواعد المقررة في هذا الشأن؛ مثل إثبات عدم وقوع فعل ما، أما التكيف، فلا تنقيد به المحكمة التي تنظر المسؤولية المدنية.

التفريق بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجزائية:

أساس التفريق بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجزائية هو أن المسؤولية المدنية تنشأ عن ارتكاب ضرر في حق الفرد، أما المسؤولية الجزائية فتنشأ عن ارتكاب ضرر في حق المجتمع، وتترتب على ذلك عدة نتائج، أهمها:

أولاً: أن جزاء المسؤولية المدنية هو تعويض المتضرر عن الضرر، أما جزاء المسؤولية الجزائية فهو العقوبة.

ثانياً: أن الذي يطالب في المسؤولية المدنية هو المتضرر، أما المسؤولية الجزائية فتطالب فيها النيابة العامة باعتبارها ممثلة للمجتمع.

ثالثاً: أن المتضرر في المسؤولية المدنية يجوز له التنازل عن حقه في التعويض، أما المسؤولية الجزائية فالأصل عدم جواز التنازل عن الحق فيها.

رابعاً: أن المسؤولية المدنية تترتب على أي خطأ سبب ضرراً دون حاجة لنصوص تبين الأفعال الضارة، أما المسؤولية الجزائية فتتطلب نصوصاً نظامية تحدد الأفعال التي تترتب هذه المسؤولية؛ إعمالاً لمبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص.



الفرع الأول
مسؤولية الشخص عن فعله

أركان المسؤولية التقصيرية

المادة العشرون بعد المائة:

كل خطأ سبب ضرراً للغير يُلزم من ارتكبه بالتعويض.

الشرح:

تضمنت المادة تقرير القاعدة العامة لمسؤولية الشخص عن فعل نفسه، وهي أن كل خطأ تسبب في وقوع ضررٍ على الغير فإن مرتكبه يكون مسؤولاً ويلزمه التعويض.

وأركان هذه المسؤولية ثلاثة:

الركن الأول: الخطأ، وهو إخلال الشخص بالتزام نظامي، مع إدراكه لهذا الإخلال. فالالتزام الذي يعدُّ الإخلال به خطأً هو الالتزام النظامي، بخلاف الالتزام الأخلاقي والأدبي.

والخطأ له عنصران:

العنصر الأول: مادي، ويتمثل هذا العنصر في التعدي، ويشمل ذلك تعمد الشخص الإضرار بالغير، وكذلك التقصير والإهمال دون تعمد الإضرار بالغير.

وقد فرض النظام على كل شخص التزاماً عاماً بعدم الإضرار بالغير، وهذا الالتزام يقتضي بذل العناية لتفادي الإضرار بالغير، والانحراف عن ذلك هو الخطأ الموجب للمسؤولية التقصيرية.

ويقاس الانحراف بسلوك الشخص المعتاد، فينظر إلى المألوف من سلوك هذا الشخص المعتاد، ويقاس عليه سلوك الشخص الذي نسب إليه التعدي.

وتطبيقاً لهذا المعيار؛ فلو قاد شخص سيارته واصطدم بشخص آخر فأصابه، فينظر إلى السلوك المعتاد، فإن كان قائد السيارة قد تجاوز في قيادته بحسب مقياس الشخص المعتاد؛ كأن يكون مسرعاً سرعة مخالفة، فيعد هذا خطأ، وإن كان قد بذل عناية الشخص المعتاد في قيادته، ومع ذلك وقع الحادث، فلا يعد هذا خطأ.

وهذا المعيار يخص الظروف الداخلية التي تتصل بالشخص الذي نسب إليه التعدي، أما الظروف الخارجية العامة التي تحيط بالتعدي فيجب الاعتداد بها وعدم التجرد منها، ومن ذلك ظروف الزمان والمكان اللذين وقع فيهما التعدي؛ كقيادة السيارة ليلاً في المدينة، فإنه يعتد بظرف الزمان وهو القيادة ليلاً، وظرف المكان وهو القيادة في المدينة.

ولما كان الأصل في المسؤولية التقصيرية أنها تترتب على الخطأ الذي صدر من المدين، فإن عبء الإثبات فيها يقع على عاتق المتضرر وهو الدائن، فعلى الدائن أن يثبت أن المدين قد انحرف عن السلوك المألوف للشخص المعتاد، فتترتب المسؤولية في ذمته، وللمدين أن يزيل عن التعدي صفة عدم المشروعية إذا أثبت أنه ارتكب هذا العمل في إحدى حالات ثلاث:

الحالة الأولى: الدفاع المشروع، وفقاً للمادة (١٢٣) من هذا النظام.

الحالة الثانية: الضرورة، وفقاً للمادة (١٢٤) من هذا النظام.

الحالة الثالثة: تنفيذ الموظف العام لنص نظامي أو لأمر صدر إليه من رئيسه، وفقاً للمادة (١٢٦) من هذا النظام.

العنصر الثاني: معنوي، ويقصد به الإدراك؛ بأن يكون مرتكب الضرر مدركاً، ففاقد التمييز لصغر سنه أو لجنونه لا يكون مسؤولاً عن الفعل الضار، وفقاً للمادة

(١٢٢) من هذا النظام.

فمتى تحقق العنصران المادي والمعنوي تحقق ركن الخطأ.

الركن الثاني: الضرر، وهو ما يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له، والضرر قد يكون ماديًا وهو الغالب، وقد يكون معنويًا وفقًا للمادة (١٣٨) من هذا النظام، ووقوع الضرر واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات.

الركن الثالث: علاقة السببية، ويقصد بها أن توجد علاقة مباشرة ما بين الخطأ الذي ارتكبه المسؤول والضرر الذي أصاب المتضرر، وهي ركن مستقل عن الخطأ فقد توجد ولا يوجد الخطأ؛ كما في حالات المسؤولية على أساس تحمل التبعة، وقد يوجد الخطأ ولا توجد علاقة السببية؛ كما إذا وجد خطأ آخر مباشر تسبب في الضرر، أما أثر تخلف هذا الركن فيظهر في صورتين:

الصورة الأولى: انعدام السببية لقيام السبب الأجنبي.

الصورة الثانية: انعدامها لأن السبب غير منتج أو غير مباشر.

وقد تضمنت المادة (١٢٥) من هذا النظام حالات انتفاء المسؤولية فيما يتصل بعلاقة السببية.

ولا تتحقق المسؤولية التقصيرية إلا إذا توفرت هذه الأركان الثلاثة، فينشأ التزام على من ثبتت عليه المسؤولية بالتعويض.

التفريق بين المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية:

أساس التفريق بين المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية هو أن المسؤولية التقصيرية جزاء للإخلال بالتزام نظامي، أما المسؤولية العقدية فجزاء للإخلال بالتزام عقدي، وتترتب على ذلك عدة فروق، أهمها:

أولاً: أن التعويض بمقتضى المسؤولية العقدية لا يستحق إلا بعد إعدار المدين بالالتزام إلا في الحالات المستثناة، بخلاف المسؤولية التقصيرية فلا يشترط لاستحقاق التعويض فيها الإعدار.

ثانياً: أن المسؤولية العقدية في الأصل ليست من النظام العام فيجوز الاتفاق على الإعفاء منها، أما المسؤولية التقصيرية فهي من النظام العام فلا يجوز الاتفاق على الإعفاء منها.

ثالثاً: يلزم المدعي في المسؤولية التقصيرية إثبات وجود الفعل الضار حتى يستحق التعويض، أما في المسؤولية العقدية فيكفي المدعي إثبات وجود العقد المنشئ للالتزام، وعلى المدعى عليه إثبات تنفيذ الالتزام وإلا قامت مسؤوليته.

رابعاً: لا يكون التعويض في المسؤولية العقدية إلا عن الضرر المباشر المتوقع، أما في المسؤولية التقصيرية فيكون التعويض عن كل ضرر مباشر، متوقعاً كان هذا الضرر أو غير متوقع.

خامساً: مناط الالتزام العقدي هو توفر الأهلية في شخص الملتزم، في حين أن مناط الالتزام في نطاق المسؤولية التقصيرية هو مجرد توفر التمييز من جانب الملتزم، بل إنه يكون مسؤولاً في بعض الحالات ولو كان غير مميز.

سادساً: لا يثبت التضامن في المسؤولية العقدية إلا بالاتفاق، أما في المسؤولية التقصيرية فالتضامن ثابت بحكم النظام.

سابعاً: مدة تقادم المسؤولية التقصيرية تختلف عن مدة تقادم المسؤولية العقدية.



الفعل الضار بالمباشرة

المادة الحادية والعشرون بعد المائة:

إذا كان الفعل الضار من مباشر له؛ عُذَّ الضرر ناشئاً بسبب ذلك الفعل؛ ما لم
يقم الدليل على خلاف ذلك.

الشرح:

تناولت المادة تقرير قرينة نظامية تتعلق بركن علاقة السببية؛ إذ الأصل أنه يقع
على مدعي الضرر عبء إثبات توفر أركان المسؤولية، إلا أن المادة بينت أنه إذا
كان الفعل الضار من مباشر له، فإن ذلك قرينة على ارتباط الخطأ الذي صدر من
الفاعل بالضرر الذي وقع على المتضرر.

ومتى كان نشوء الضرر متصلاً بخطأ الفاعل، فعلاقة السببية مفترضة، على أن
هذه القرينة قرينة نظامية بسيطة، يجوز إثبات عكسها بنفي هذه العلاقة وفقاً للمادة
(١٢٥) من هذا النظام

وما ورد في المادة يعبر عن الحالة الأصلية للضرر متى ظهر نشوؤه من فعل
ما، فلا يتطلب ذلك إثبات علاقة السببية، ولا يحول ذلك دون حق من ارتكب ذلك
الفعل في إثبات انتفاء هذه العلاقة وفق أحكام النظام.

العنصر المعنوي للخطأ

المادة الثانية والعشرون بعد المائة:

- ١- يكون الشخص مسؤولاً عن الفعل الضار متى صدر منه وهو مميز.
- ٢- إذا وقع الضرر من غير المميز ولم يكن هناك من هو مسؤول عن الضرر أو تعذر الحصول على تعويض من المسؤول، لزم غير المميز تعويضاً مناسباً تقدره المحكمة.

الشرح:

تناولت المادة الأحكام المتصلة بأحد عنصري ركن الخطأ وهو عنصر الإدراك، فقررت الفقرة (١) القاعدة العامة في هذا الشأن، وهي أن مناط المسؤولية عن الفعل الضار هو التمييز؛ فغير المميز لصغر في السن أو لجنون وفقاً للمادة (١٣) من هذا النظام، لا يكون مسؤولاً مسؤولية تقصيرية، أما من أتم السابعة من عمره فيفترض فيه التمييز ويكون مسؤولاً، حتى يقوم الدليل على زوال التمييز.

وبينت الفقرة (٢) الحكم حال وقوع الضرر من غير المميز؛ فالأصل عدم مسؤوليته، إلا أن الفقرة قررت مسؤولية استثنائية، وهذه المسؤولية ليست مسؤولية ناشئة عن الخطأ، بل هي قائمة على أساس تحمل التبعة، فهي مسؤولية مشروطة ومخففة.

أما كونها مشروطة، فهي مشروطة بالألا يكون هناك من هو مسؤول عن الضرر أو تعذر الحصول على تعويض من المسؤول، ويتحقق ذلك في الصور الآتية:

الصورة الأولى: ألا يوجد مسؤول عن غير المميز مثل مَنْ وجبت عليه نظامًا أو اتفاقًا أو قضاءً رقابته وفقًا للمادة (١٢٩) من هذا النظام.

الصورة الثانية: أن يوجد مسؤول عنه، ولكن يستطيع المسؤول نفي الخطأ عن نفسه وفق ما بينته المادة (١٢٩) من هذا النظام.

الصورة الثالثة: أن يوجد مسؤول عنه، ولكن لا يستطيع المتضرر تحصيل التعويض من المسؤول؛ كما لو كان معسرًا.

وأما كونها مخففة؛ فلأنها مسؤولية لا تقوم على الخطأ، ويراعى في هذا التخفيف أن يحكم بتعويض مناسب تقدره المحكمة، مع بيان أسباب ذلك في حكمها.

ومن أهم ما تراعيه المحكمة في تقدير هذا التعويض الآتي:

١- مركز الطرفين من حيث الملاءة المادية.

٢- مقدار ما بذله المتضرر من العناية لتوقي الضرر الذي أصابه من غير المميز.

٣- جميع الظروف التي تسهم في تقدير التعويض المناسب.

وما تقدم يتصل بمسؤولية الشخص ذي الصفة الطبيعية؛ أما الشخص ذو الصفة الاعتبارية فتجوز مساءلته عن الفعل الضار الذي ينسب صدوره إليه وفقًا للمادة (١١٨) من هذا النظام، إلا أنه لما كان يختلف عن الشخص ذي الصفة الطبيعية في أنه لا يمكن أن ينسب إليه التمييز، فإن الأخطاء التي تنسب إليه لا تخلو من إحدى حالتين:

الحالة الأولى: أن تنسب إليه بطريق غير مباشر؛ كما لو كان مردها خطأ أحد تابعيه، فتطبق بشأنها أحكام مسؤولية المتبوع عن تابعه وفقًا للمادة (١٢٩) من هذا النظام.

الحالة الثانية: أن تنسب إليه مباشرة؛ كما لو كان مردها قرارًا صادرًا من مجلس إدارته، ففي هذه الحالة تكون مسؤولية الشخص ذي الصفة الاعتبارية مسؤولية عن فعل شخصي، لا مسؤولية المتبوع عن تابعه، ولا بد حينئذ من الاقتصار على عنصر التعدي في الخطأ دون عنصر الإدراك.



إحداث الضرر في حالة الدفاع المشروع

المادة الثالثة والعشرون بعد المائة:

من أحدث ضررًا وهو في حالة دفاع مشروع عن نفس أو عرض أو مال؛ كان غير مسؤول، على ألا يجاوز دفاعه القدر الضروري لدفع الاعتداء، وإلا كان ملزمًا بالتعويض بالقدر الذي تراه المحكمة مناسبًا.

الشرح:

تناولت المادة الحالة الأولى من حالات تخفيف المسؤولية أو انتفاءها عمن أحدث ضررًا، وذلك فيما يتعلق بركن الخطأ، وهي حالة الدفاع المشروع؛ فقررت المادة الحكم العام في هذا الشأن وهو انتفاء المسؤولية إذا كان مُحدث الضرر في حالة دفاع مشروع عن نفس أو عرض أو مال.

ويشترط لانتفاء المسؤولية في هذه الحالة الشروط الآتية:

الشرط الأول: أن يكون هناك خطر حال على نفس الدافع أو عرضه أو ماله، أو على نفس الغير أو عرضه أو ماله، ولا يشترط وقوع الاعتداء بالفعل، بل يكفي أن يكون قد وقع فعل يخشى منه وقوع هذا الاعتداء، ولا يمكن دفعه بالالتجاء إلى السلطات المختصة قبل وقوعه.

الشرط الثاني: أن يكون إيقاع هذا الخطر عملاً غير مشروع، فليس لمن ألقى القبض عليه بطريق نظامي أن يقاوم رجال الضبط بحجة الدفاع المشروع.

الشرط الثالث: أن يقتصر محدث الضرر في دفاعه على القدر الضروري لدفع الاعتداء، فإذا جاوز هذا القدر اعتبر ما وقع منه من قبيل الخطأ، وترتب على ذلك مسؤوليته عن القدر الزائد ولكنها مسؤولية مخففة، فالخطأ من جانبه يقابله خطأ من جانب المعتدي؛ كما لو تسلل شخص ليلاً إلى حديقة منزل لسرقة شيء من الفاكهة والمالك يعلم قصده، فليس له قتله ولا جرحه؛ لأن الدفاع عن المال في هذه الحالة لا يقتضي ذلك.

ومتى جاوز محدث الضرر القدر الضروري فإنه يكون ملزماً بالتعويض بالقدر الذي تراه المحكمة مناسباً وفق مقتضيات العدالة وقواعد المسؤولية عن الخطأ المشترك، مع بيان أسباب ذلك في حكمها.



إحداث الضرر في حالة الضرورة

المادة الرابعة والعشرون بعد المائة:

من أحدث ضررًا للغير ليتفادى ضررًا أكبر محدقًا به أو بغيره؛ لا يكون ملزمًا بالتعويض إلا بالقدر الذي تراه المحكمة مناسبًا.

الشرح:

تناولت المادة الحالة الثانية من حالات تخفيف المسؤولية أو انتفائها عمن أحدث ضررًا، وذلك فيما يتعلق بركن الخطأ، وهي حالة الضرورة، حيث قررت المادة أن الضرر إذا أُحدث تفاديًا لضرر أكبر محدق بمحدث الضرر أو غيره، فإن محدث الضرر لا يكون ملزمًا إلا بقدر التعويض الذي تراه المحكمة مناسبًا بحسب ظروف كل حالة، مع بيان أسباب ذلك في حكمها، أي إن المسؤولية في هذه الحالة تكون مخففة فلا يجب أن يكون مقدار التعويض وفق ما قرره القواعد العامة في التعويض.

ويشترط لتطبيق أحكام المادة الشروط الآتية:

الشرط الأول: أن يكون الشخص محدث الضرر مهددًا هو أو غيره بخطر حال، سواء كان هذا الخطر يهدد النفس أو المال أو العرض.

الشرط الثاني: أن يكون إحداث الضرر تفاديًا لذلك الخطر.

الشرط الثالث: أن يكون الخطر المراد تفاديه أكبر من الضرر الذي وقع.

الشرط الرابع: أن يكون مصدر هذا الخطر أجنبيًا، لا يد لمحدث الضرر فيه ولا لمن وقع عليه الضرر. ويخرج بهذا الشرط صورتان:

الصورة الأولى: إذا كان الخطر مصدره محدث الضرر، فالحاق الضرر بالغير في هذه الصورة يعدُّ تعديًا يوجب مسؤوليته كاملة.

الصورة الثانية: إذا كان الخطر مصدره من وقع عليه الضرر، فدفع الخطر ولو بالحاق ضرر بمن كان مصدرًا لهذا الخطر يعدُّ دفاعًا مشروعًا يعفي من المسؤولية.

وبناء على ما سبق فإن إحداث الضرر لتفادي الخطر له ثلاثة فروض:

الفرض الأول: إذا كان الخطر المراد تفاديه أكبر بكثير من الضرر الذي أحدثه، بحيث يبلغ درجة الضرورة الملحة؛ كما لو اضطر إلى دواء للغير لمرض مفاجئ أصابه أو أصاب غيره، فتنتفي المسؤولية التقصيرية، ولصاحب الدواء الرجوع على المثير بدعوى الإثراء بلا سبب.

الفرض الثاني: إذا كان الخطر المراد تفاديه أكبر من الضرر الذي أحدثه، دون أن يبلغ درجة الضرورة الملحة؛ كما لو أتلف مالا لشخص ليطفئ حريقا اشتعل في منزله أو منزل غيره، فلا يكون ملزما بالتعويض وفقا لقواعد التعويض، بل بالقدر الذي تراه المحكمة مناسباً وفق ما قرره المادة، مراعية في ذلك حالة الضرورة، أي إن مسؤوليته مخففة، وللمتضرر الرجوع بدعوى الإثراء بلا سبب.

الفرض الثالث: أن يكون الخطر المراد تفاديه مساوياً أو أقل من الضرر الذي أحدثه، فتكون مسؤوليته التقصيرية كاملة.

وتجدر الإشارة إلى أن تطبيق أحكام المادة إنما هو في نطاق قواعد المسؤولية التقصيرية، ولا يخل ذلك بتطبيق قواعد الإثراء بلا سبب في الرجوع على الغير إذا كان الضرر وقع وقاية لخطر محقق به.

انتفاء علاقة السببية

المادة الخامسة والعشرون بعد المائة:

لا يكون الشخص مسؤولاً إذا ثبت أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه، كقوة قاهرة أو خطأ الغير أو خطأ المتضرر؛ ما لم يُتفق على خلاف ذلك.

الشرح:

تناولت المادة حالات انتفاء المسؤولية فيما يتصل بعلاقة السببية، فقررت أنه متى انعدمت رابطة السببية انتفت المسؤولية، ويتحقق ذلك بأن يثبت محدث الضرر أن الضرر نشأ عن سبب لا يد له فيه، بحيث يترتب عليه انعدام رابطة السببية أو جزء منها بحسب الأحوال، وحددت المادة أهم الحالات وهي: القوة القاهرة، وخطأ الغير، وخطأ المتضرر.

وبينت المادة أن عبء إثبات قيام حالة من الحالات المذكورة يقع على من يدعيه، فمتى أثبت قيام حالة من هذه الحالات انعدمت رابطة السببية.

أولاً: القوة القاهرة:

القوة القاهرة هي الحادث الذي يستحيل دفعه، ولا يمكن توقعه، ولا يكون للشخص يد فيه، ومن صورها: الحرب أو الزلزال أو الحريق أو الغرق.

فإذا ثبت أن نشوء الضرر كان بسبب قوة قاهرة، وكانت هي السبب الوحيد في وقوع الضرر انعدمت علاقة السببية ولم تتحقق المسؤولية، أما إذا لم يقم محدث

الضرر باتخاذ الإجراءات اللازمة لدرء الضرر أو تخفيفه، فتقوم هنا مسؤولية تقصيرية تجاهه بنسبة تقصيره.

ثانيًا: خطأ الغير:

تتحقق هذه الحالة إذا وقع خطأ من شخص ومن الغير، واستغرق خطأ الغير خطأ ذلك الشخص، فيكون الغير هو المسؤول مسؤولية كاملة، ويستغرق أحد الخطأين الآخر في حالتين:

الحالة الأولى: إذا كان أحد الخطأين يفوق كثيرًا في جسامته الخطأ الآخر؛ كأن يكون أحد الخطأين عمدًا، مثل أن يحفر شخص حفرة في الطريق خطأً، ثم يقع شخص فيها، ويثبت أن غريمه هو الذي أوقعه فيها.

الحالة الثانية: إذا كان أحد الخطأين نتيجة الخطأ الآخر؛ مثل أن يسير شخص بسيارته مسرعًا سرعة مخالفة أدت إلى خطر، فيتحرك الراكب بجانبه بحركة خاطئة توقيًا للخطر فيترب على ذلك إصابة شخص آخر، فالخطأ الثاني ناتج عن الأول فيستغرقه.

وإذا لم يستغرق أحد الخطأين الخطأ الآخر، كانت المسؤولية مشتركة؛ كما في المادة (١٢٧) من هذا النظام.

ثالثًا: خطأ المتضرر:

تتحقق هذه الحالة إذا وقع خطأ من شخص ووقع في الوقت ذاته خطأ من المتضرر، فإذا استغرق خطأ المتضرر خطأ الشخص، فإن مسؤولية ذلك الشخص تنتفي؛ لانعدام رابطة السببية.

وترد هنا ذات الحاليتين المتقدمتين في استغراق أحد الخطأين الخطأ الآخر:
الحالة الأولى: إذا كان أحد الخطأين يفوق كثيراً في جسامته الخطأ الآخر؛
كأن يكون أحد الخطأين عمداً، مثل أن يتعمد شخص إلقاء نفسه أمام سيارة تسير
بسرعة مخالفة.

الحالة الثانية: إذا كان أحد الخطأين نتيجة الخطأ الآخر؛ كما لو أخاف شخص
سائق السيارة بفعل خاطئ أدى إلى قيام السائق بحركة خاطئة أحدثت ضرراً بذلك
الشخص.

وإذا لم يستغرق أحد الخطأين الخطأ الآخر، كانت المسؤولية مشتركة؛ كما
في المادة (١٢٨) من هذا النظام.

ثم قررت المادة أن الأحكام الواردة فيها تطبق ما لم يتفق على خلافها، فهي
من القواعد المكملة لإرادة الأفراد، وإذا وجد اتفاق على شيء في هذا الخصوص
فالمُطبَّق هو ما تم الاتفاق عليه؛ كأن يتفق الطرفان على تعديل أثر القوة القاهرة، مثل
اتفاق المشتركين في سباق للسيارات على تعديل أحكام المسؤولية التي قد تنشأ
عن حوادث تقع في هذا السباق، مع مراعاة ما قرره المادة (١٧٣) من هذا النظام
من عدم جواز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية المترتبة على الفعل الضار.



إحداث الضرر من الموظف العام

المادة السادسة والعشرون بعد المائة:

لا يكون الموظف العام مسؤولاً عن عمله الذي أضر بالغير، إذا أداه تنفيذاً لنص نظامي أو لأمر صدر إليه من رئيسه، متى كانت إطاعة هذا النص أو الأمر واجبة عليه، أو كان يعتقد لمبررات مقبولة أنها واجبة، وأثبت أنه كانت لديه أسباب معقولة جعلته يعتقد مشروعية العمل الذي أتاه، وأنه راعى في عمله جانب الحيطة والحذر.

الشرح:

تناولت المادة الحالة الثالثة من حالات تخفيف المسؤولية أو انتفاءها عمن أحدث ضرراً، وذلك فيما يتعلق بركن الخطأ، وهي حالة قيام الموظف العام بعمل تنفيذاً لنص نظامي أو لأمر صدر إليه من رئيسه ترتب عليه ضرر على الغير.

واشترطت المادة لانتفاء المسؤولية عن الموظف ثلاثة شروط:

الشرط الأول: أن يكون من صدر منه العمل موظفاً عاماً، والموظف العام هو: من يعمل لدى الدولة، أو لدى أحد الأجهزة ذات الشخصية المعنوية العامة -بأي صفة كانت- سواء كان يعمل بصورة دائمة أو مؤقتة.

الشرط الثاني: أن يكون الموظف العام قد قام بهذا العمل تنفيذاً لنص نظامي أو لأمر صدر إليه من رئيسه، وكانت إطاعة هذا النص أو الأمر واجبة عليه، أو كان

يعتقد لمبررات مقبولة أنها واجبة؛ فلا يكفي أن يعتقد الموظف أن إطاعة الرئيس واجبة، بل يجب مع ذلك أن يعتقد أن إطاعة الأمر ذاته الذي صدر إليه من رئيسه واجبة.

الشرط الثالث: أن يثبت الموظف أمرين:

الأمر الأول: أنه كانت لديه أسباب معقولة جعلته يعتقد مشروعية العمل الذي قام به.

الأمر الثاني: أنه راعى في هذا العمل جانب الحيطة والحذر، فلم يقم به إلا بعد التثبت والتحري، والمعيار في ذلك هو سلوك الموظف المعتاد.

فمتى تحققت الشروط الثلاثة انتفت المسؤولية عن الموظف؛ فالعمل الذي صدر منه لا يعد انحرافاً في سلوك الشخص المعتاد؛ فإن الشخص المعتاد إذا وجد في مثل هذه الظروف لا يجد بداً من تنفيذ العمل إطاعة للنص النظامي أو لأمر رئيسه.

وانتفاء المسؤولية عن الموظف لا يعفي رئيسه الأمر من المسؤولية فيما نتج عن أمره من ضرر متى توفرت أركان المسؤولية.



تعدد المسؤولين عن الفعل الضار

المادة السابعة والعشرون بعد المائة:

إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتعين المحكمة نصيب كل منهم في التعويض وفق القواعد الواردة في هذا الفصل، وإذا تعذر ذلك كانت المسؤولية بينهم بالتساوي.

الشرح:

تناولت المادة حكم تعدد المسؤولين عن الفعل الضار، وهي الحالة التي يسهم فيها أكثر من شخص في إحداث الضرر دون أن يستغرق خطأ كل منهم الآخر.

فقررت المادة أنه إذا تعدد المسؤولون عن إحداث الفعل الضار دون أن يستغرق خطأ كل منهم الخطأ الآخر فيعدُّ كل خطأ سبباً في إحداث الضرر.

وبينت المادة الحكم العام في هذا الشأن وهو مسؤولية كل منهم أمام المتضرر بالتضامن فيما بينهم، فيجوز للمتضرر أن يرجع على أي منهم بالتعويض كاملاً، ثم يتقاسم المسؤولون الغرم فيما بينهم.

والأصل وفق المادة أن تعين المحكمة نصيب كل منهم في التعويض وفقاً للقواعد الواردة في هذا الفصل، وإذا تعذر تعيين نصيب كل منهم فتكون المسؤولية بينهم بالتساوي على عددهم.

ويتحصل مما تقدم أنه يشترط لقيام التضامن بين المسؤولين عن الفعل الضار الآتي:

الشرط الأول: أن يكون كل منهم قد ارتكب خطأ.

الشرط الثاني: أن يكون الخطأ الذي ارتكبه كل منهم أسهم في إحداث الضرر؛ فلو لعب عدة أشخاص الكرة في الطريق وقذفها أحدهم على شخص فأضر به فيكون من قذف تلك الكرة وحده هو المسؤول.

الشرط الثالث: أن يكون الضرر الذي وقع منهم ضررًا واحدًا، أما لو اختلف الضرر فلا تضامن، ويكون كل منهم مسؤولاً عن الضرر الذي أحدثه.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه الأحكام مفترضة في الأحوال التي تتعدد فيها المسؤولية وتتوفر في كل مسؤولية أركانها؛ فيتحقق التضامن دون اشتراط أن يكون هناك تواطؤ بين المسؤولين، ولا أن ترتكب الأخطاء في وقت واحد، أو تكون عملاً واحدًا.

كما يشار إلى أن المادة تتصل بتعدد الأسباب؛ أما إذا كان السبب واحدًا وتعاقبت الأضرار؛ مثل ما لو تسبب في إصابة شاة بوباء ثم تعاقب هذا البوباء على باقي الشياه وباقي المراعي، فالأصل الوقوف عند الضرر المباشر دون الضرر غير المباشر، ومعيار الضرر المباشر هو ما كان نتيجة طبيعية للفعل الضار وفقًا للمادة (١٣٧) من هذا النظام.



اشتراك المتضرر في الفعل الضار

المادة الثامنة والعشرون بعد المائة:

إذا اشترك المتضرر بخطئه في إحداث الضرر أو زاد فيه، سقط حقه أو بعض حقه في التعويض، وذلك بنسبة اشتراكه فيه.

الشرح:

تناولت المادة حكم اشتراك المتضرر بخطئه في الضرر؛ فقد يتسبب خطأ المتضرر في إحداث الضرر أو الزيادة فيه، فمثال الأول: إذا وقع تصادم بين سيارتين ثبت أن سائقيهما قد ارتكب كل منهما خطأ، ومثال الثاني: إذا جرح شخص في حادث وأهمل علاج نفسه فزاد الضرر.

والأصل أن كلاً من الخطأين يعتبر سبباً في إحداث الضرر؛ إذ لولاه لما وقع هذا الضرر وهذا ما يسمى بالخطأ المشترك، وفي هذه الحالة تنشأ مسؤولية على كلٍّ من المدعى عليه وعلى المتضرر بقدر إحداثه الضرر أو الزيادة فيه؛ حيث رتبته المادة على ذلك أحد أمرين هما:

الأمر الأول: سقوط حق المتضرر في التعويض كاملاً، ويكون ذلك في حال ما إذا استغرق خطأ المتضرر خطأ المدعى عليه.

الأمر الثاني: سقوط بعض حق المتضرر في التعويض، ويكون ذلك في حال ما إذا لم يستغرق خطأ المتضرر خطأ المدعى عليه، فيسقط من التعويض بقدر نسبة اشتراك المتضرر في إحداث الضرر أو الزيادة فيه.

وقد يسهم في إحداث الضرر المتضرر وآخران معه وكلهم مسؤولون بالتساوي، ففي هذه الحالة يتحمل المتضرر ثلث الضرر، ويتحمل الآخران متضامين الثلثين الباقيين، فللمتضرر أن يرجع على كل منهما بنسبته، وله أن يرجع بثلاثي التعويض على أي منهما، ويرجع من دفع الثلثين حال التضامن على المسؤول الآخر بالثلث وفقاً للمادة (١٢٧) من هذا النظام.

ويشار إلى أن المادة تتصل بتعدد الأسباب كالمادة (١٢٧) من هذا النظام؛ أما إذا كان السبب واحداً وتعاقبت الأضرار، فالأصل الوقوف عند الضرر المباشر دون الضرر غير المباشر.



الفرع الثاني
المسؤولية عن فعل الغير

المادة التاسعة والعشرون بعد المائة:

١- من وجبت عليه نظامًا أو اتفاقًا أو قضاءً رقابة شخص لصغر سنّه أو قصور حالته العقلية أو الجسمية؛ كان مسؤولاً عن الضرر الذي أحدثه ذلك الشخص، إلا إذا أثبت متولي الرقابة أنه قد قام بواجب الرقابة بما ينبغي من العناية أو أن الضرر كان لا بد من حدوثه ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية.

٢- يكون المتبوع مسؤولاً تجاه المتضرر عن الضرر الذي يحدثه تابعه بخطئه أثناء تأدية عمله أو بسبب هذا العمل، إذا كانت للمتبوع سلطة فعلية في رقابة التابع وتوجيهه ولو لم يكن المتبوع حرّاً في اختيار تابعه.

٣- لمن أدى التعويض عن الشخص الذي وقع منه الضرر في الحالتين المنصوص عليهما في الفقرتين (١) و(٢) من هذه المادة حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها ذلك الشخص مسؤولاً عن تعويض الضرر.

الشرح:

نظمت المادة أحكام المسؤولية عن فعل الغير، وحددت حالتين تقوم فيهما المسؤولية عن فعل الغير، هما: مسؤولية متولي الرقابة ومسؤولية المتبوع، وذلك على النحو الآتي:

الحالة الأولى: مسؤولية من تجب عليه الرقابة عن فعل الخاضع لرقابته، فقررت الفقرة (١) الأصل في ذلك، وهو أن كل من تجب عليه نظامًا أو بمقتضى

حكم قضائي أو بمقتضى الاتفاق رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة، يكون مسؤولاً في مواجهة المتضرر، عن تعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص.

وقد حددت المادة نطاق هذه الرقابة وعلتها، وذلك في الحالات التي تكون فيها الرقابة بسبب صغر السن أو قصور الحالة العقلية أو الجسمية؛ ومثالها: رقابة الولي على الصغير أو الرقابة على المجنون أو رقابة الممرض على الشخص العاجز جسدياً ونحوها.

أما مصدر الالتزام بالرقابة، فقد تكون هذه الرقابة نظامية ولا تتوقف على حكم قضائي؛ كما في رقابة الأب على ابنه غير المميز، وقد تكون بحكم قضائي؛ كما في رقابة الولي المعين من المحكمة على الصغير غير المميز، وقد تكون اتفاقية؛ كما في رقابة من يتم التعاقد معه لرعاية شخص مجنون أو عاجز جسدياً. وقد ينتقل الالتزام بالرقابة؛ كالابن الذي في رقابة أبيه فإذا ذهب إلى المدرسة انتقلت الرقابة عليه أثناء وجوده في المدرسة إلى معلم أو مدير المدرسة.

ويشترط لتحقيق هذه المسؤولية حدوث ضرر ممن هو تحت الرقابة وفق أحكام النظام، ويشمل ذلك غير المميز، ومسؤولية متولي الرقابة في حال كان الخاضع للرقابة غير مميز مسؤولية أصلية، وليست مسؤولية تبعية، أما مسؤولية غير المميز الواردة في المادة (١٢٢) من هذا النظام فهي مسؤولية تبعية عند تعذر رجوع المتضرر على متولي الرقابة.

ومسؤولية متولي الرقابة تقوم على أساس خطأ مفترض، فمن وجبت عليه الرقابة يفترض خطؤه باعتبار أنه قصر في واجب الرقابة، كما تفترض معه أيضاً علاقة سببية ما بين هذا الخطأ المفترض وبين الضرر، والافتراض هنا قابل لإثبات العكس، فيستطيع متولي الرقابة أن ينفي ذلك بأحد أمرين وفق ما قرره الفقرة:

الأمر الأول: أن يثبت انتفاء الخطأ من خلال قيامه بواجب الرقابة بما ينبغي من العناية.

الأمر الثاني: أن يثبت انتفاء علاقة السببية، بأن يكون الضرر لا بد من حدوثه ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية؛ كأن يثبت أن الضرر وقع بسبب لا يد له فيه كقوة قاهرة.

ففي أي من هذين الأمرين ترتفع المسؤولية عن متولي الرقابة، وتبقى مسؤولية من أحدث الضرر وفقاً لقواعد المسؤولية.

الحالة الثانية: مسؤولية المتبوع عن الضرر الذي يحدثه التابع، حيث قررت الفقرة (٢) الحكم العام، وهو قيام مسؤولية المتبوع في مواجهة المتضرر، ويثبت شروط قيام هذه المسؤولية، وهي:

الشرط الأول: أن يقع الخطأ من التابع، فلا تقوم مسؤولية المتبوع إلا إذا تحققت مسؤولية التابع حيث إن الأولى فرع عن الثانية، ويترتب عليه أنه إذا انتفت مسؤولية التابع انتفت مسؤولية المتبوع؛ كما لو انتفت علاقة السببية بين الخطأ والضرر، وععب إثبات هذا الخطأ من التابع يقع على المتضرر.

الشرط الثاني: أن يكون الخطأ قد وقع من التابع في إحدى حالتين:

الحالة الأولى: خطؤه أثناء تأدية عمله؛ مثل خطأ سائق سيارة النقل أثناء عملية النقل.

الحالة الثانية: خطؤه بسبب هذا العمل، أي أن تربط علاقة سببية بين الخطأ والعمل، بحيث يثبت أن التابع لم يكن ليستطيع ارتكاب الخطأ لولا العمل؛ مثل ما إذا كان شخص يعمل في شركة شحن فسرق طرذاً تسلمه بحكم عمله.

الشرط الثالث: أن تكون للمتبوع سلطة فعلية في رقابة التابع وتوجيهه ولو لم يكن المتبوع حرّاً في اختيار تابعه؛ ومثال السلطة في التوجيه سلطة توجيه الأوامر، ومثال السلطة في الرقابة سلطة رقابة تنفيذ الأوامر والمحاسبة عليها.

فإذا تحققت هذه الشروط كان المتبوع مسؤولاً، ومصدر هذه المسؤولية هو النظام، ولا يستطيع المتبوع أن يدفعها عن نفسه بإثبات أنه لم يرتكب خطأ أو إثبات أن الضرر كان لا بد واقعاً ولو قام بواجبه في اختيار التابع ورقابته وتوجيهه، أما الدفع الأخرى التي يترتب عليها نفي أساس المسؤولية كنفي علاقة السببية فهي تتعلق بأساس مسؤولية التابع، ولا تقوم مسؤولية المتبوع إلا حال قيام مسؤولية التابع.

وبينت الفقرة (٣) أن من أدى التعويض المنصوص عليه في الفقرة (١) والفقرة (٢)، وهو متولي الرقابة أو المتبوع، له حق الرجوع على محدث الضرر في الحدود التي يكون فيها محدث الضرر مسؤولاً عن تعويض الضرر، ذلك أن الأصل أنه إذا ترتبت مسؤولية الشخص عن فعل غيره وفق أحكام المادة، فإنه ينشأ عن ذلك وجود شخصين مسؤولين؛ أحدهما محدث الضرر، والآخر المسؤول عنه وهو متولي الرقابة أو المتبوع، أما محدث الضرر فيسأل بناءً على خطأ يقيم الدليل عليه، وأما المسؤول عنه فيسأل بناءً على خطأ مفترض.

فللمتضرر أن يرجع على محدث الضرر وتنتهي المسألة عند هذا الحد، أما إذا أدى متولي الرقابة أو المتبوع التعويض، فله حق الرجوع على محدث الضرر، إلا إذا كان غير أهل للمساءلة؛ على اعتبار أن مسؤولية متولي الرقابة هنا مسؤولية أصلية، ومسؤولية محدث الضرر مسؤولية تبعية؛ وعلى هذا فعند الرجوع على الخاضع للرقابة تطبق قواعد المسؤولية، فإذا كان الخاضع للرقابة فاقد التمييز فلا رجوع في هذه الحالة؛ إذ إن المادة (١٢٢) من هذا النظام قيدت حق الرجوع على غير المميز بعدم إمكان الرجوع على المسؤول عنه.

الفرع الثالث
المسؤولية عن الضرر الناجم عن الأشياء

المسؤولية عن الضرر الذي يحدثه الحيوان

المادة الثلاثون بعد المائة:

يكون حارس الحيوان مسؤولاً عن تعويض الضرر الذي يحدثه الحيوان؛ ما لم يثبت أن الضرر كان بسبب لا يد له فيه.

الشرح:

تناولت المادة أحكام المسؤولية عن الحيوان، حيث قررت الحكم العام وهو مسؤولية حارس الحيوان عن تعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الحيوان.

وهذه المسؤولية لها شرطان:

الشرط الأول: تولي شخص حراسة الحيوان؛ فمناط المسؤولية هو الحراسة، وفق مفهومها المبين في المادة (١٣٤) من هذا النظام.

الشرط الثاني: إحداث الحيوان ضرراً على الغير.

وبينت المادة أن حارس الحيوان يستطيع أن ينفي عنه المسؤولية بنفي علاقة السببية ما بين فعل الحيوان والضرر الذي وقع، وذلك بأن يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب لا يد له فيه؛ كقوة قاهرة.

فإذا دهس حيوان شخصاً فجرحه أو قتله فيضمن حارس الحيوان ذلك الضرر، وله أن يدفعه بإثبات أن الضرر نشأ بسبب لا يد له فيه؛ كأن يقصف رعد بصوت شديد فيجفل الحيوان ويصيب الغير.

وتسري هذه المسؤولية ولو ضل الحيوان عن صاحبه.
وتجدر الإشارة إلى أنه يجب في تطبيق أحكام المادة مراعاة النصوص النظامية ذات الصلة؛ كأنظمة الطرق وتنظيم السير.

•—————•

المسؤولية عن الضرر الذي يحدثه تهدم البناء

المادة الحادية والثلاثون بعد المائة:

يكون حارس البناء مسؤولاً عن تعويض الضرر الذي يحدثه تهدم البناء كله أو بعضه؛ ما لم يثبت أن الضرر لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه.

الشرح:

نظمت المادة أحكام المسؤولية عما يحدثه تهدم البناء كله أو بعضه من ضرر، فقررت الحكم العام وهو مسؤولية حارس البناء عن هذا الضرر. والبناء هو كل ما شيده الإنسان متصلاً بالأرض اتصال قرار، فالأرض المجردة لا تعد بناءً؛ فلو تطاير منها حجارة تضرر منها شخص آخر، فلا يعد هذا من الضرر الذي يحدثه تهدم البناء.

والمسؤولية التي قررتها المادة لها شرطان:

الشرط الأول: تولي شخص حراسة البناء؛ فمناط المسؤولية هو الحراسة، وفق مفهومها الوارد في المادة (١٣٤) من هذا النظام، وتكون بالسلطة الفعلية على البناء، وهذه السلطة تبقى عادة عند المالك، ما لم تثبت الحراسة لموجب آخر؛ كحالة الغصب والسرقه، أما المستأجر، فلا يعد حارساً إلا بانتقال السلطة الفعلية على المأجور من المالك إلى المستأجر سواء كان باتفاق أو غيره.

الشرط الثاني: إحداث تهدم البناء ضرراً على الغير؛ حيث قصرت المادة نطاق المسؤولية عن البناء على حالة التهدم الكلي أو الجزئي، فلا بد أن يكون تهدم البناء هو الذي أحدث الضرر، أما إذا لم يكن الضرر ناشئاً عن التهدم فلا تتحقق المسؤولية وفقاً لحكم المادة؛ كما إذا احترق المبنى وامتد الحريق لمبان أخرى، وذلك دون إخلال بأي مسؤولية أخرى.

فإذا تحقق هذان الشرطان، قامت مسؤولية حارس البناء، التي تستند إلى خطأ مفترض في جانبه، وقررت المادة الأحوال التي يمكن للحارس دفع المسؤولية بها، وهي إثبات أن الضرر لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه، فإذا لم يثبت ذلك، فليس له أن يدفع المسؤولية إلا بنفي علاقة السببية ما بين الخطأ المفترض والضرر الذي وقع؛ كإثبات نشوئه عن قوة القاهرة.

وعلى هذا فمسؤولية حارس البناء قائمة على قرينتين:

القرينة الأولى: أن التهدم سببه إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه.

القرينة الثانية: أن هذا الإهمال يعود إلى خطأ الحارس.

والقرينة الأولى قابلة لإثبات العكس بأن يثبت الحارس أن التهدم ليس سببه إهمالاً في صيانة البناء أو تجديده أو إصلاحه، وذلك إما بإثبات أن البناء لم يكن في حاجة إلى الصيانة أو التجديد أو الإصلاح؛ لكونه قد قام بما يجب عليه من الصيانة والتجديد والإصلاح، أو بإثبات أن التهدم لم يكن بسبب حاجة البناء لأي مما ذكر، وإنما بسبب أمر آخر؛ كحريق في المبنى المجاور.

وأما القرينة الثانية فهي غير قابلة لإثبات العكس، فمتى ما ثبت أن التهدم سببه إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه، لم يكن له دفع المسؤولية عنه بإثبات عدم وقوعه في الخطأ، وإنما ينحصر ذلك في نفي علاقة السببية.

المسؤولية عن الضرر الذي تحدثه الأشياء

المادة الثانية والثلاثون بعد المائة:

كل من تولى حراسة أشياء تتطلب عنايةً خاصّةً -بطبيعتها أو بموجب النصوص النظامية- للوقاية من ضررها؛ كان مسؤولاً عمّا تحدثه تلك الأشياء من ضرر، ما لم يثبت أن الضرر كان بسبب لا يد له فيه.

الشرح:

تناولت المادة أحكام المسؤولية عن الضرر الذي تحدثه أشياء تتطلب عناية خاصة لمنع وقوع الضرر منها، فقررت الحكم العام وهو مسؤولية حارس تلك الأشياء عن هذا الضرر.

ويقصد بالشيء أي شيء مادي غير حي سواء كان منقولاً أو عقاراً عدا البناء؛ مثل السيارات والآلات الميكانيكية والأشجار، وأما البناء والحيوان والأشياء غير المادية فلا تدخل في نطاق المادة.

والمسؤولية التي قررتها المادة لها شرطان:

الشرط الأول: تولي شخص حراسة تلك الأشياء؛ فالحراسة هي مناط المسؤولية، وفق مفهومها الوارد في المادة (١٣٤) من هذا النظام، حيث يُفترض في مالك الشيء أنه حارسه، ما لم يثبت خلاف ذلك، فإذا وضع مالك المعدات معداته في مكان معد لها فيكون هو الحارس، أما إذا كان لذلك المكان مشرف على رقبته تعاقد معه المالك فيكون هو الحارس.

الشرط الثاني: إحداث تلك الأشياء ضرراً على الغير؛ إذ لا بد أن يقع الضرر من ذلك الشيء.

والمفترض أن الضرر ناشئ عن الشيء حتى يثبت المسؤول عنه خلاف ذلك. وقد قيدت المادة المسؤولية بالأشياء التي تتطلب عناية خاصة، ويمكن تحديد ذلك بأحد أمرين:

الأمر الأول: بالرجوع إلى طبيعة الشيء؛ فالآلات الميكانيكية مثلاً تتطلب بطبيعتها عناية خاصة، وقد تقتضي هذه العناية ظروف الشيء وملاصاته.

الأمر الثاني: بموجب النصوص النظامية؛ فالأشياء التي تتطلب عناية خاصة وفقاً للأحكام المنصوص عليها في الأنظمة ذات الصلة بأشياء معينة، تعد مشمولةً بحكم المادة.

ثم بينت المادة الحالة التي يستطيع فيها الحارس دفع هذه المسؤولية من خلال نفي علاقة السببية، وذلك بإثبات أن الضرر قد حدث بسبب لا يد له فيه؛ كالقوة القاهرة.



توقي الضرر المحتمل من الأشياء

المادة الثالثة والثلاثون بعد المائة:

لكل من كان مهتدًا بضررٍ من شيءٍ معيّن أن يطالب حارسه باتخاذ ما يلزم من التدابير لدرء خطره، فإذا لم يتم باتخاذ هذه التدابير في وقت مناسب فلمن يهدده الخطر أن يحصل على إذن المحكمة في إجرائها على نفقة المالك، ويجوز في حال الاستعجال أن يتخذ ما يلزم من التدابير بغير إذن المحكمة.

الشرح:

قررت المادة الحق لمن كان مهتدًا بأيّ ضرر من أيّ شيء معين في اتخاذ بعض التدابير الاحترازية وقاية من ذلك الضرر.

ونطاق تطبيق المادة هو في الحالات التي يكون فيها ضرر قريب الوقوع، والتدابير التي أتاحها المادة لكل من كان مهتدًا بهذا الضرر، على النحو الآتي:

أولاً: مطالبة الحارس باتخاذ التدابير اللازمة لدرء خطر هذا الضرر.

ثانيًا: إذا لم يتم الحارس باتخاذ التدابير اللازمة في وقت مناسب، فللمهتد بالخطر الحق في الحصول على إذن من المحكمة في إجرائها على نفقة المالك، وفي هذه الحالة لا بد أن يثبت أمام المحكمة مطالبته للحارس باتخاذ تلك التدابير وعدم قيام الحارس بها في الوقت المناسب، وأن يحدد التدابير المطلوبة تحديدًا دقيقًا، وفي حال إجرائها على نفقة المالك فيجب الاقتصار على التدابير اللازمة

دون أي تدابير إضافية، وأن يقتصر على النفقة المعتادة في إجراءاتها وأن يُعدَّ حسابًا مفصلاً بكل ما أنفقته.

على أنه يراعى أن قواعد الفضالة تقتضي أن الأعمال التي تجب على الحارس إذا قام بها غيره فله الرجوع على الحارس والمطالبة بنفقات تلك الأعمال بدعوى الفضالة.

ثالثاً: يجوز في حال الاستعجال التي تتطلب اتخاذ تدابير فورية أن يتخذ المهدد بالخطر هذه التدابير دون إذن المحكمة، ويشترط في هذه الحال أن يثبت من قام باتخاذ التدابير أن حال الاستعجال لا تحتمل الرجوع إلى المحكمة، وتطبق في هذه الحال أيضاً الأحكام المتصلة بذلك، ومنها: الاقتصار على القدر اللازم لدرء الخطر وإعداد حساب عنه.



مفهوم حارس الشيء

المادة الرابعة والثلاثون بعد المائة:

يُعدُّ حارسًا للشيء من له بنفسه أو بوساطة غيره سلطة فعلية عليه ولو كان الحارس غير مميز، ويفترض أن مالك الشيء هو حارسه ما لم يقيم الدليل على أن الحراسة انتقلت لغيره.

الشرح:

بينت المادة مفهوم الحارس، فالمقصود بحارس الشيء من له السلطة الفعلية على الشيء لحساب نفسه، فلا يشترط أن تكون هذه السلطة أساسها النظام فهي تنشأ ولو قامت من حيث الأمر الواقع فحسب.

فالحراسة لها ركنان:

الركن الأول: أن تكون للشخص سلطة فعلية على الشيء وذلك في التوجيه والرقابة والتصرف، وهذا هو الركن المادي.

الركن الثاني: أن يستعمل الشخص هذه السلطة على الشيء لحساب نفسه لا لحساب غيره، وهذا هو الركن المعنوي؛ فلا يعد التابع الذي يرفع الشيء لحساب متبوعه حارسًا له.

وقررت المادة أن هذا الوصف للحارس يرتبط بهذه السلطة سواء كان يباشرها الحارس بنفسه أو بوساطة غيره، ولو كان الحارس غير مميز؛ فلو كان مالك البناء غير مميز وله ولي له سلطة فعلية عليه، فيعد غير المميز حارسًا للبناء.

وقررت المادة قرينة نظامية بسيطة قابلة لإثبات العكس، وهي افتراض أن مالك الشيء هو حارسه ما لم يثبت انتقال الحراسة إلى غيره.

وانتقال الحراسة يكون بانتقال السيطرة الفعلية على الشيء إلى الغير، فيعد ذلك الغير هو الحارس، سواء كان هذا الانتقال بإرادة المالك؛ كتصرفه النظامي بالإعارة، أو دون إرادته؛ كسرقة الشيء.



حدود استعمال الحق في المنافع العامة

المادة الخامسة والثلاثون بعد المائة:

استعمال الحق في المنافع العامة مقيّد بسلامة الغير، فمن استعمل حقه في منفعة عامة وأضر بالغير ضرراً يمكن التحرز منه كان مسؤولاً عن ذلك الضرر.

الشرح:

قررت المادة حكماً عاماً فيما يتعلق باستعمال الحق في المنافع العامة، وهو قيام التزام على من استعمل حقه في منفعة عامة بعدم تهديد سلامة الآخرين بأي ضرر، ويقصد بالمنفعة العامة أي منفعة مشتركة بين العموم؛ كالطرق العامة.

ورتبت المادة المسؤولية عن الضرر على من أخل بهذا الالتزام بأن استعمل حقه في المنفعة العامة على وجه أضر بغيره بشرط أن يكون هذا الضرر مما يمكن المسؤول التحرز منه، فإن لم يمكنه التحرز منه فلا تترتب المسؤولية.



الفرع الرابع التعويض عن الضرر

الأصل في التعويض

المادة السادسة والثلاثون بعد المائة:

يكون التعويض بما يجبر الضرر كاملاً؛ وذلك بإعادة المتضرر إلى الوضع الذي كان فيه أو كان من الممكن أن يكون فيه لولا وقوع الضرر.

الشرح:

تناولت المادة الأصل في التعويض عن الضرر، ومعيار ذلك.

أما الأصل في التعويض؛ فهو جبر الضرر كاملاً، فالأصل وجوب التعويض عن الضرر المباشر كله، ذلك أن المدين مسؤول عن كامل الضرر الذي أحدثه مباشرة بخطئه.

وأما المعيار الذي يتحقق به جبر الضرر؛ فبينت المادة أنه يكون بأحد أمرين:
الأمر الأول: إعادة المتضرر إلى الوضع الذي كان فيه قبل وقوع الضرر؛ مثل إصلاح خلل تسبب فيه محدث الضرر ليعود الشيء كما كان.

الأمر الثاني: إعادة المتضرر إلى الوضع الذي كان من الممكن أن يكون فيه لولا وقوع الضرر؛ مثل التعويض عن الكسب المحقق الناشئ عن مدة حبس الشيء، فهذا الوضع لم يكن المتضرر فيه قبل الضرر فعلياً، وإنما كان من الممكن أن يكون فيه لولا وقوع الضرر.

وهذا المعيار يضمن شمول الالتزام الناشئ عن المسؤولية التقصيرية للضرر؛
ويترتب عليه حكمان:

الحكم الأول: ألا ينقص التعويض عن جبر الضرر الذي أصاب المتضرر؛
فهذا الالتزام ينشئ للمتضرر حقاً في جبر ضرره كاملاً، على أنه في بعض الحالات
يكون من أحدث الضرر ملزماً بالتعويض بالقدر الذي تراه المحكمة مناسباً؛ كما
في المادة (١٢٢) والمادة (١٢٣) والمادة (١٢٤) من هذا النظام.

الحكم الثاني: ألا يزيد التعويض عن المستحق؛ بحيث يؤدي إلى حصول
المتضرر على ما يزيد عما يجبر الضرر، فلو كان هناك تلف جزئي في الشيء فإما أن
يحصل على تعويض مقابل هذا التلف أو أن يترك الشيء ويأخذ قيمته، أما إعطاؤه
شيئاً جديداً مكانه، فإنه يترتب على ذلك أن يحصل على فرق قيمة الجديد عن
القديم بلا مقابل.

وأما إذا لم يترتب على الخطأ ضرر فلا تنشأ المسؤولية، ومن ثم فلا تعويض.



مقدار التعويض

المادة السابعة والثلاثون بعد المائة:

يتحدد الضرر الذي يلتزم المسؤول بالتعويض عنه بقدر ما لحق المتضرر من خسارة وما فاتته من كسب، إذا كان ذلك نتيجةً طبيعيةً للفعل الضار. ويعد كذلك إذا لم يكن في مقدور المتضرر تفاديه ببذل الجهد المعقول الذي تقتضيه ظروف الحال من الشخص المعتاد.

الشرح:

بينت المادة تحديد الضرر الذي يلتزم المسؤول بالتعويض عنه، بأنه مجموع عنصرين:

العنصر الأول: ما لحق المتضرر من خسارة.

العنصر الثاني: ما فات المتضرر من كسب.

والقاعدة العامة أن المتضرر هو من يقع عليه عبء إثبات هذين العنصرين.

فلو أن شخصاً أتلّف سيارة مملوكة لآخر قيمتها مائة ألف ريال وكان في سبيل بيعها بربح قدره ألفا ريال، فقيمة السيارة هي الخسارة والألفان هما الكسب الذي فاتته، وكلاهما يعدُّ ضرراً مباشراً.

وقد وضعت المادة معياراً لتحقيق هذين العنصرين، وهو أن يكون ذلك الضرر نتيجةً طبيعيةً للفعل الضار، كما وضعت المادة مقياساً لذلك، وهو ألا يكون في

مقدور المتضرر تفادي ذلك الضرر ببذل الجهد المعقول الذي تقتضيه ظروف الحال من الشخص المعتاد، فإذا تحقق ذلك كان الضرر مشمولاً بالتعويض، ويشمل ذلك الضرر المادي، والضرر المعنوي وفقاً للمادة (١٣٨) من هذا النظام.

وبناء على ما قرره المادة يجب أن يتحقق في الضرر الذي يعرض عنه الآتي:

أولاً: أن يكون الضرر محققاً؛ سواء كان حالاً أو محقق الوقوع في المستقبل، أما الضرر المحتمل، فلا يعرض عنه؛ إذ لا يمثل خسارة أو كسباً فائتاً. مثال ذلك: أن يحدث شخص بخطئه خللاً في منزل جاره، فالضرر الحال هنا هو ما وقع من هذا الخلل، ويلتزم المسؤول بإصلاحه، ولكنه لا يلتزم بإعادة بناء المنزل إذا لم يكن من المحقق أن الخلل سيؤدي إلى تدمره، وإذا تهدم المنزل فعلاً بسبب الخلل رجع صاحب المنزل على المسؤول بالتعويض عن ذلك.

ثانياً: أن يكون الضرر مباشراً؛ أما الأضرار غير المباشرة وهي التي لا تكون نتيجة طبيعية للفعل الضار، أو كان بمقدور المتضرر تفاديها ببذل جهد معقول؛ فلا يكون المدعى عليه مسؤولاً عنها.

ومن صور الضرر الذي يمكن للمتضرر أن يتفاداه ببذل الجهد المعقول الذي تقتضيه ظروف الحال من الشخص المعتاد: إذا أتلقت سيارة نقل مملوكة لتاجر، كان بإمكانه أن يبادر إلى إثبات حالتها وإصلاحها أو أن يشتري أو يستأجر غيرها حتى لا تتأخر تجارته، فإن لم يفعل ذلك فليس له أن يطالب بالتعويض عما أصاب تجارته.

والمعيار في ذلك موضوعي وليس شخصياً؛ وهو معيار الشخص المعتاد، وأساس هذا المعيار هو أن المتضرر إذا لم يبذل جهداً معقولاً في تفادي الضرر يكون قد أخطأ أيضاً، ومن ثم يكون قد اشترك في الخطأ، وعليه أن يتحمل تبعه خطئه.

ومن المعتاد عند تقدير التعويض أن تكون هناك بعض العوارض والظروف الملازمة التي قد تؤثر وقد لا تؤثر في التقدير، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: لا يؤثر في تقدير التعويض كون الضرر متوقعاً أو غير متوقع، فالتعويض يشمل كل ضرر مباشر، متوقعاً كان هذا الضرر أو غير متوقع؛ كما لو ضرب شخص آخر مريضاً بالقلب فمات من الضربة مع أنها لم تكن لتؤدي إلى ذلك لولا إصابته بهذا المرض.

ثانياً: لا يؤثر في تقدير التعويض جسامته الخطأ الصادر من المسؤول، فتقدير التعويض إنما يراعى فيه مقدار الضرر، ومهما كانت جسامته الخطأ فيجب ألا يزيد التعويض على مقدار الضرر.

ثالثاً: تراعى عند تقدير التعويض الظروف الشخصية التي تحيط بالمتضرر، أما الظروف الشخصية التي تحيط بالمسؤول فلا تؤثر في التقدير؛ فإذا كان المسؤول عن الضرر غنياً أو فقيراً، فلا أثر لذلك في تقدير التعويض، ويستثنى من ذلك إذا وقع الضرر من شخص غير مميز وفق ما بيته المادة (١٢٢) من هذا النظام.

رابعاً: يراعى عند تقدير التعويض تغير الضرر، فالضرر المتغير له صورتان:

الصورة الأولى: التغير في الضرر ذاته من زيادة يعود أصلها إلى خطأ المسؤول أو نقص أيّاً كان سببه، فالعبرة دائماً في تقدير التعويض بوقت الحكم زاد الضرر أو نقص، فيراعى عند تقدير التعويض أي تطور طرأ على الضرر، مع مراعاة قواعد المسؤولية بأن يكون هذا التطور عائداً لذات الخطأ، وفي الوقت ذاته يراعى تطور الضرر تخفيفاً؛ فيقدر الضرر بالحالة التي وصل إليها، وسند ذلك معيار جبر الضرر وفقاً للمادة (١٣٦) من هذا النظام بإعادة المتضرر إلى الوضع الذي كان فيه أو كان من الممكن أن يكون فيه لولا وقوع الضرر.

الصورة الثانية: التغير في قيمة الضرر بزيادة الأسعار التي يقدر بها التعويض عن الضرر أو نقصها، فالمعتبر أيضًا هو وقت الحكم؛ إذ التعويض لا يكون كافيًا لجبر الضرر إذا لم يراع في تقديره قيمة الضرر عند الحكم، والمقصود هنا تحديد معيار العوض الذي يجبر به الضرر، أما ما يتعلق بما فات من كسب حتى وقت الحكم أو تحقق من زيادة؛ فتحكمه القواعد العامة سواء ما تعلق منها بالكسب الفائت أو بالإثراء بلا سبب.

خامسًا: تراعى عند تقدير التعويض النفقات التي تحملها المتضرر لرفع الضرر أو تجنب تفاقمه، وسند هذا الاستحقاق أنها ناشئة عن الضرر.



التعويض عن الضرر المعنوي

المادة الثامنة والثلاثون بعد المائة:

- ١- يشمل التعويض عن الفعل الضار التعويض عن الضرر المعنوي.
- ٢- يشمل الضرر المعنوي ما يلحق الشخص ذا الصفة الطبيعية من أذى حسي أو نفسي، نتيجة المساس بجسمه أو بحريته أو بعرضه أو بسمعته أو بمركزه الاجتماعي.
- ٣- لا يتقل حق التعويض عن الضرر المعنوي إلى الغير إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى نص نظامي أو اتفاق أو حكم قضائي.
- ٤- تقدر المحكمة الضرر المعنوي الذي أصاب المتضرر، وتراعي في ذلك نوع الضرر المعنوي وطبيعته وشخص المتضرر.

الشرح:

تناولت المادة الضرر الذي يجب التعويض عنه باعتبار طبيعته؛ فالضرر إما أن يكون ماديًا، وهو الأصل والأغلب، وقد يكون معنويًا. فتضمنت الفقرة (١) الحكم العام، وهو شمول التعويض عن الضرر للضرر المعنوي، وذلك بعد توفر ركني المسؤولية الآخرين من خطأ وعلاقة سببية. والضرر المعنوي في مفهومه العام يتناول أي ضرر غير مادي، فهو يتناول أي ضرر يمس الجانب النفسي أو جانب العواطف.

وبينت الفقرة (٢) أهم صور الضرر المعنوي الذي يصيب الشخص ذا الصفة الطبيعية، وقد جاء تعداد هذه الصور لا على سبيل الحصر، وقد عرضت هذه الفقرة لصور الضرر المعنوي في نطاقين:

النطاق الأول: مظهر الضرر المعنوي، وهو الأذى الحسي أو النفسي، والمقصود هو تحقق قدر غير معتاد من هذا الأذى؛ فالمشاعر العادية التي تحصل نتيجة الأفعال المعتادة لا تعدُّ بحد ذاتها ضرراً معنوياً، ما لم تظهر أمارات خارجة عن المعتاد.

النطاق الثاني: السبب المنتج لهذا الأذى، وهو المساس بجسم الشخص أو حريته أو عرضه أو سمعته أو مركزه الاجتماعي.

فمن صور الأذى النفسي الناشئ عن المساس بالعرض؛ السب والشتم الذي يمس عرض المتضرر، فإذا نشأ عن هذا الفعل أذى نفسي غير معتاد للمتضرر، ترتب عليه المسؤولية.

وتجدر الإشارة إلى أنه وفقاً لنص الفقرة لا يشمل الضرر المعنوي الشخص ذا الصفة الاعتبارية، فليس لهذا الشخص الحق في التعويض عن الضرر المعنوي، أما إذا ترتب على ذلك ضرر مادي فيشملة التعويض، وذلك بعد توفر ركني المسؤولية الآخرين الخطأ وعلاقة السببية.

وأوضحت الفقرة (٣) أن الحق في التعويض عن الضرر المعنوي لا ينتقل إلى الغير إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى نظام، أو اتفاق، أو بمقتضى حكم قضائي بأن طالب به المتضرر وصدر به حكم، على اعتبار أنه في هذه الحالة ظهرت إرادته القاطعة في المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي، ومن ثم أصبح حق التعويض حقاً مالياً كسائر الحقوق المالية.

وبينت الفقرة (٤) أن المحكمة هي التي تقدر الضرر المعنوي الذي أصاب المتضرر، وفضلاً عن مراعاة قواعد المسؤولية وقواعد تقدير الضرر المقررة، فإن طبيعة الضرر المعنوي تقتضي أن تراعي المحكمة عند تقديره عددًا من الأمور، وهي:

الأمر الأول: نوع الضرر المعنوي وطبيعته؛ فالضرر الذي يمس العرض قد يكون أشد من الضرر الذي يمس المركز الاجتماعي، وكذلك طبيعة المظهر الذي يظهر فيه أثر الضرر المعنوي وهو الأذى الحسي أو النفسي.

الأمر الثاني: شخص المتضرر؛ فالضرر الذي يمس المركز الاجتماعي مثلاً يتأثر بدرجة ذلك المركز وهكذا.



ما يكون به التعويض وطريقة أدائه

المادة التاسعة والثلاثون بعد المائة:

١- يُقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للمحكمة تبعاً للظروف وبناءً على طلب المتضرر أن تقضي بالتعويض بالمثل أو بإعادة الحال إلى ما كانت عليه، أو أن تقضي بأمر معين متصل بالفعل الضار.

٢- يجوز الحكم بأداء التعويض على أقساط أو في صورة إيراد مرتب، وللمحكمة في هاتين الحالتين أن تحكم بإلزام المدين بتقديم ضمان كافٍ.

الشرح:

بينت الفقرة (١) أن التعويض لا يخلو من ثلاث حالات:

الحالة الأولى: التعويض بمقابل نقدي، وقررت الفقرة أن هذا هو الأصل في تقدير التعويض، فيقدر التعويض بالنقد.

الحالة الثانية: التعويض العيني، وهو قليل في المسؤولية التقصيرية؛ فالأصل ألا يجبر المسؤول عن الضرر على التعويض العيني، إلا أن هناك صوراً من الممكن أن تؤول إلى التعويض العيني، وقد أوردت الفقرة صورة التعويض بالمثل؛ مثل ما لو أتلّف هاتفاً نقالاً جديداً في وعاء بيعه، ورأت المحكمة الإلزام بتعويض المتضرر بهاتف نقال آخر؛ لمناسبة ذلك في جبر الضرر. وكذلك التعويض بإعادة الحال إلى ما كانت عليه؛ مثل ما لو كان هناك حائط يحجب عنه الهواء فيكون التعويض هنا بالإلزام بإزالة هذا الحائط.

الحالة الثالثة: التعويض بمقابل غير نقدي، وقد قررت الفقرة القاعدة العامة في ذلك وهي أن للمحكمة أن تقضي بأمر معين متصل بالفعل الضار؛ كأن تأمر بنشر الحكم على نفقة المحكوم عليه لجبر الضرر المعنوي الذي أصاب المتضرر. وتجدر الإشارة إلى أنه في ظل تقرير أن الأصل هو التعويض النقدي؛ فإن جواز انتقال المحكمة منه إلى غيره يكون تبعاً للظروف، وبناءً على ما يطالب به المتضرر.

وأوضحت الفقرة (٢) آلية أداء التعويض؛ فالأصل أن يكون التعويض النقدي مبلغاً معيناً يعطى دفعة واحدة، إلا أن الفقرة أجازت أداء التعويض على حالتين: **الحالة الأولى:** أداء التعويض على أقساط، بحيث يدفع على أقساط تحدد مددها وعددها، ويتم استيفاء التعويض بدفع آخر قسط منها.

الحالة الثانية: أداء التعويض في صورة إيراد مرتب، يكون مدى الحياة، فيدفع على أقساط تحدد مددها، ولكن لا يعرف عددها؛ لأن الإيراد يدفع ما دام صاحبه على قيد الحياة ولا ينقطع إلا بموته.

وجعل الحكم بأي من هاتين الحالتين للمحكمة؛ فمثلاً لو أدى الضرر إلى عجز عن العمل مدة معينة، فالمناسب في هذه الحالة أداء التعويض على أقساط مدة العجز، وإذا كان العجز دائماً فالمناسب التعويض في صورة إيراد مرتب مدى الحياة؛ مع مراعاة مقتضى النصوص الخاصة في هذا الشأن.

وأجازت الفقرة للمحكمة في هاتين الحالتين أن تحكم بإلزام المدين بتقديم ضمان كاف؛ يضمن أداء التعويض في مدده المستحقة.

أثر التلف الجسيم في الشيء

المادة الأربعون بعد المائة:

إذا ترتب على الفعل الضار تلف جسيم تتعذر معه إعادة الشيء للاستعمال المعد له؛ فللمتضرر الاحتفاظ به أو تركه للمتلّف، والمطالبة بالتعويض في كلتا الحالتين.

الشرح:

بينت المادة الحكم فيما إذا ترتب على الفعل الضار تلف جسيم تتعذر معه إعادة الشيء للاستعمال المعد له؛ فلا تختلف هذه الحالة عن غيرها في سريان الأحكام المقررة للتعويض عن الفعل الضار؛ إلا أن المادة أضافت حكمًا خاصًا يتعلق بهذه الحالة.

وبناءً على هذا فالفعل الضار الذي يلحق بالشيء لا يخلو من ثلاثة فروض:

الفرض الأول: أن يترتب عليه زوال الشيء، بهلاكه أو فقده ونحو ذلك؛ فيستحق المتضرر التعويض وفقًا للقواعد المقررة في هذا الفرع.

الفرض الثاني: أن يترتب عليه تلف يسير في الشيء، مع بقاءه صالحًا للاستعمال المعد له؛ فيستحق المتضرر التعويض عن ذلك التلف، ويبقى محتفظًا بملكه للشيء.

الفرض الثالث: أن يترتب عليه تلف جسيم تتعذر معه إعادة الشيء للاستعمال المعد له؛ فيبينت المادة أن للمتضرر في هذه الحالة أن يختار إما الاحتفاظ بالشيء

أو تركه للمتلّف، وسواء اختار هذا أو ذاك فيستحق المتضرر التعويض وفقاً للقواعد المقررة في هذا الفرع. وإذا اختار المتضرر ترك الشيء للمتلّف، وأدى المتلف للمتضرر مثل الشيء أو قيمته؛ فإن المتلف يملكه وفقاً للمادة (٦٤٤) من هذا النظام.



التقدير الأولي للتعويض

المادة الحادية والأربعون بعد المائة:

للمحكمة إذا لم تتمكن من تقدير التعويض تقديرًا نهائيًا أن تقرر تقديرًا أوليًا للتعويض مع حفظ حق المتضرر في المطالبة بإعادة النظر في تقدير التعويض خلال مدة تعينها.

الشرح:

بينت المادة أن للمحكمة إذا لم تتمكن من تقدير التعويض تقديرًا نهائيًا أن تقتصر على تقدير التعويض تقديرًا أوليًا بالحكم للمتضرر بالتعويض عما تحقق بالفعل من عناصر الضرر، مع حفظ حق المتضرر في المطالبة بإعادة النظر في تقدير التعويض خلال مدة تعينها المحكمة، ليشمل في حينها التعويض العناصر الأخرى التي يمكن لها أن تتحقق منها خلال تلك المدة، وهذا ما يسمى بالتعويض التكميلي.

ومن صور ذلك: الجرح الذي لا تستبين حالته النهائية إلا بعد انقضاء فترة من الزمن.

وحكم المادة استثناء على خلاف الأصل؛ فالأصل أن يشمل حكم التعويض النظر في كافة العناصر، إلا إذا ثبت للمحكمة أن هناك عناصر لا تستبين حالتها عند الحكم فتطبق أحكام المادة.

وتجدر الإشارة إلى أن مقتضى حفظ حق المتضرر هو أن الدعوى الأخرى خلال تلك المدة تتحرك بطلبه.

ومما يتصل بأحكام المادة، أن يستوجب الضرر نفقة عاجلة لمنع تفاقمه، فيجوز الحكم بها على استقلال قبل الحكم في التعويض النهائي، على أن يراعى عند تقدير التعويض ما تم إنفاقه، ويشترط لذلك الشروط الآتية:

الشرط الأول: أن تكون المسؤولية ثابتة.

الشرط الثاني: أن يكون تقدير التعويض تقديرًا نهائيًا في حاجة إلى مدة طويلة.

الشرط الثالث: أن يكون المتضرر في حاجة ملحة إلى هذه النفقة.

الشرط الرابع: أن يكون مقدار هذه النفقة أقل من مقدار التعويض النهائي.



التعويض عن الضرر الواقع على النفس أو ما دونها

المادة الثانية والأربعون بعد المائة:

إذا كان الضرر واقعاً على النفس أو ما دونها فإن مقدار التعويض عن الإصابة ذاتها يتحدد وفقاً لأحكام الضمان المقدّر في الشريعة الإسلامية في الجناية على النفس وما دونها.

الشرح:

تناولت المادة أحكام التعويض عن الضرر الواقع على نفس الإنسان أو ما دونها؛ فبينت أن مقدار التعويض يتحدد وفق أحكام الضمان المقررة في الشريعة الإسلامية، حيث تضمنت أحكام الشريعة الإسلامية تحديد مقادير الضرر الناشئ عن التعدي على النفس وما دونها، سواء ما كان منها محدّداً، أو تقديرياً.

ونطاق حكم المادة إنما هو في مقدار التعويض عن الضرر الواقع على النفس أو ما دونها، أما أحكام المسؤولية العامة فتسري على هذا الضرر، أي إن تطبيق حكم المادة هو حال تحقق موجب التعويض عن الضرر ذاته المتعلق بالنفس أو بما دونها، دون ما عداه من أضرار أخرى تنتج عن فعل المسؤول فإن حكم المادة لا يخل بالتعويض عنها؛ مثل الضرر المتمثل في عدم القدرة على مزاولة العمل، والضرر المعنوي الذي يلحق الشخص نتيجة المساس بجسمه وفقاً للمادة (١٣٨) من هذا النظام.

وتجدر الإشارة إلى أنه يجب في تطبيق حكم المادة مراعاة النصوص النظامية ذات الصلة؛ فتطبيق نصوص هذا النظام لا يخل بالنصوص النظامية الخاصة وفقاً للمادة (١) من هذا النظام.

•—————•

مدد التقادم في دعوى التعويض عن الفعل الضار

المادة الثالثة والأربعون بعد المائة:

١ - لا تُسمع دعوى التعويض الناشئة عن الفعل الضار بانقضاء (ثلاث) سنوات من تاريخ علم المتضرر بوقوع الضرر وبالمسؤول عنه. وفي جميع الأحوال لا تسمع الدعوى بانقضاء (عشر) سنوات من تاريخ وقوع الضرر.

٢ - إذا كانت دعوى التعويض ناشئة عن جريمة؛ فإنه لا يمتنع سماعها ما دامت الدعوى الجزائية لم يمتنع سماعها.

الشرح:

تضمنت المادة الأحكام المتصلة بتقادم دعوى التعويض الناشئة عن الفعل الضار، فبينت الفقرة (١) مدة سماع هذه الدعوى، وأنها على نوعين:

النوع الأول: مدة التقادم القصير؛ فلا تسمع دعوى التعويض الناشئة عن الفعل الضار بانقضاء ثلاث سنوات من تاريخ علم المتضرر بحدوث الضرر وبالمسؤول عنه، فلا يبدأ حساب هذه المدة إلا بتحقيق أمرين، هما: العلم بالضرر والعلم بالمسؤول عنه، فقد يعلم المتضرر بوقوع الضرر، ولكنه لا يعلم الشخص المسؤول عنه؛ كما لو اصطدمت به مركبة لا يعرف سائقها، فلو علم بالضرر وحده لم يبدأ سريان هذه المدة.

النوع الثاني: مدة التقادم الطويل؛ وهي عشر سنوات من تاريخ وقوع الضرر، فلا تُسمع دعوى التعويض الناشئة عن الفعل الضار بانقضائها في جميع الأحوال. وأوردت الفقرة (٢) استثناء فيما يتعلق بتقادم دعوى التعويض، وهو فيما إذا كانت دعوى التعويض ناشئة عن جريمة، فإن دعوى التعويض لا يمتنع سماعها ولو انقضت المدد المبينة في الفقرة (١)؛ ما دامت الدعوى الجزائية لم يمتنع سماعها.

(الفصل الرابع)
الإثراء بلا سبب

القاعدة العامة في الإثراء بلا سبب

المادة الرابعة والأربعون بعد المائة:

كل شخص -ولو غير مميز- يثري دون سبب مشروع على حساب شخص آخر يلزمه في حدود ما أثرى به تعويض هذا الشخص عما لحقه من خسارة، ويبقى هذا الالتزام قائماً ولو زال الإثراء فيما بعد.

الشرح:

تناولت المادة القاعدة العامة في الإثراء بلا سبب، وهي أن كل من يُثري على حساب غيره، دون سبب مشروع، يلتزم في حدود ما أثرى به بتعويض هذا الغير عما لحقه من خسارة.

وبينت المادة سريان حكمها على كل شخص -ذي صفة طبيعية أو اعتبارية-، أما من حيث الأهلية، فقررت المادة سريان هذه القاعدة ولو كان الشخص غير مميز، فلا تشترط الأهلية فيمن يثري أو فيمن يفتقر.

وتضمنت المادة العناصر اللازمة لنشوء الالتزام بناءً على الإثراء بلا سبب،

وهي:

العنصر الأول: إثراء شخص معين بحيث يصبح بسبب هذا الإثراء مديناً بالالتزام الذي ينشأ، ويتحقق ذلك بدخول قيمة ما يثري به في ذمته المالية، أما إذا لم يتحقق الإثراء فلا التزام؛ كما لو وفي شخص ديناً عن شخص آخر وتبين أن هذا

الدين قد سبق الوفاء به أو أنه لا وجود له، فلا يتحقق الإثراء بالنسبة لذلك الشخص الذي تم وفاء الدين عنه، ويرجع الموفي على من وفاه وليس على ذلك الشخص، بدعوى دفع غير المستحق.

العنصر الثاني: افتقار شخص آخر، بحيث يصبح دائئاً بذلك الالتزام، فإذا تحقق الإثراء في جانب شخص ولم يقابله افتقار في جانب الشخص الآخر، فلا تطبق قاعدة الإثراء بلا سبب؛ ومثال ذلك: إذا أنشأ شخص حديقة في منزله يطل عليها منزل جاره وأصبحت سبباً في رفع قيمة منزل الجار، فالجار في هذه الحالة يكون قد أثرى ولكن صاحب الحديقة لم يفتقر؛ لأنه متفّع بالحديقة ولم يخسر شيئاً.

العنصر الثالث: توفر الارتباط بين الإثراء والافتقار، بحيث يكون هذا الافتقار هو السبب المباشر في إثراء المدين، فلو انقطعت الرابطة بينهما فلا التزام.

العنصر الرابع: انتفاء السبب النظامي الذي يبرر الإثراء أو الافتقار، وهذا هو مقتضى كونه (بلا سبب)، فمتى وجد سبب مشروع للإثراء أو الافتقار فلا تنطبق قاعدة الإثراء بلا سبب؛ ذلك أنه إذا وُجد السبب فلا محل للاسترداد.

والمقصود بالسبب هنا المصدر النظامي الذي يكسب المثيري الإثراء ويجعل له الحق في استبقائه، فقد يكون السبب في الإثراء عقداً؛ كالمقاول إذا تعاقد مع شخص بأجر إجمالي، فيمنعه العقد من المطالبة بأي زيادة في الأجر، وقد يكون سبب الإثراء حكماً من أحكام النظام؛ كالفعل الضار، فلا يلتزم من أخذ تعويضاً عن ضرر أصابه برد هذا التعويض؛ لأنه قد كسبه بسبب نظامي هو الفعل الضار، فوجود السبب النظامي يبرر افتقار أحدهما وإثراء الآخر.

وقررت المادة أثر الإثراء بلا سبب، فمتى توفرت عناصره فإنه يترتب عليه نشوء الالتزام في ذمة المثيري لصالح المفتقر، فيلزمه في حدود ما أثرى به تعويض هذا

الشخص عما لحقه من خسارة، وذلك يتحدد بمقدار ما عاد على المثري من نفع، أو ما لحق المفتقر من خسارة، أي القيمتين أقل؛ فالتعويض لا يجوز أن يزيد على خسارة المفتقر ولو كان إثراء المثري يزيد على هذه الخسارة، كما لا يجوز أن يزيد من جهة أخرى على إثراء المثري ولو كانت خسارة المفتقر تزيد على هذا الإثراء.

فإذا كان الافتقار نقدًا فإن مدى الافتقار هو مدى الإثراء، فمقدار النقد الذي خرج من مال المفتقر هو نفس الذي دخل في ذمة المثري؛ لعدم اختلافه في النقد، وإذا كان الافتقار تحسينات استحدثها المفتقر، فيكون التعويض بأقل القيمتين: مدى الافتقار وهو ما أنفقه المفتقر في التحسينات التي استحدثها، ومدى الإثراء وهو ما زاد في مال المثري بسبب هذه التحسينات، وهكذا.

والوقت الذي يقدر فيه الإثراء هو وقت تحققه؛ لأن طبيعة الإثراء تسمح بتقديره تقديرًا نهائيًا وقت وقوعه، فهو يدخل في مال المثري ويصبح جزءًا منه فيتحدد بذلك مقداره.

ويراعى عند تقدير الإثراء الآتي:

أولاً: أن يخصم من قيمة الإثراء ما يكون المثري قد تكلفه من مصروفات لجلب هذا الإثراء لنفسه.

ثانيًا: عدم تأثير كون المثري حسن النية أو سيئها؛ فالتزام المثري يقوم على واقعة الإثراء ذاتها.

ويقع عبء الإثبات في دعوى الإثراء بلا سبب على الدائن وهو المفتقر، فهو الذي يطلب منه إثبات قيام الالتزام في ذمة المدين وهو المثري؛ فعلى المفتقر أن يثبت أن هناك إثراء في جانب المثري ومقدار هذا الإثراء، وأن يثبت أن هناك افتقارًا في جانبه ترتب عليه إثراء المثري ومقدار هذا الافتقار.

ثم بينت المادة أنه لا يحول دون بقاء الالتزام أن يزول الإثراء بعد حصوله، فمتى تحقق الإثراء فإن التزام المثري يظل قائماً بعد ذلك، فلا يشترط لمباشرة دعوى الإثراء أن يظل الإثراء قائماً وقت رفعها.

ومصدر حق المفتقر في التعويض هو واقعة الإثراء الذي نشأ عن الافتقار دون أن يكون هناك سبب نظامي، ويترتب على ذلك جواز تصرف المفتقر في حقه من حين تحقق واقعة الإثراء ولو قبل صدور حكم قضائي به؛ فيحوله إلى شخص آخر أو يتخذ الإجراءات التحفظية لحفظه.



الفرع الأول
دفع غير المستحق

القاعدة العامة في دفع غير المستحق

المادة الخامسة والأربعون بعد المائة:

- ١ - كل من تسلّم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقاً له وجب عليه ردّه.
- ٢ - لا محلّ للرد إذا كان من قام بالوفاء يعلم أنه يدفع ما ليس مستحقاً، إلا أن يكون ناقص الأهلية أو مُكرهاً على هذا الوفاء.

الشرح:

بينت المادة القاعدة العامة في دفع غير المستحق، فالوفاء بالدين تصرف نظامي يجب أن تجتمع له الشروط الواجب توفرها في سائر التصرفات النظامية، فإذا شاب الرضى عيب أو تخلف شرط الأهلية عدّ من تسلّم الوفاء على هذا الوجه قد تسلّم ما ليس مستحقاً له وأثرى دون سبب، ويصبح ملزماً بالرد، وترتيب هذا الالتزام يعد تطبيقاً للقاعدة العامة في الإثراء بلا سبب.

والمقصود بالاستحقاق هنا ليس هو استحقاق الشيء ذاته للمتسلم، وإنما هو استحقاق تسلمه، فقد يكون الشيء مستحقاً في ذاته لمن تسلمه، ومع ذلك يلتزم برده إذا لم يقع تسلمه على الوجه المقرر نظاماً؛ كما لو وقع الوفاء باطلاً لعدم أهلية الموفي.

والعبرة بالنسبة لعدم الاستحقاق هي بالنظر لجانب المتسلم، لا جانب الدافع، فإذا كان الشيء مستحقاً أخذه للمتسلم فلا يلتزم برده ولو كان أداؤه غير مستحق

أصلاً على الدافع؛ كما لو قام شخص بوفاء دين غيره وهو يعلم بأنه يدفع للقباض ديناً عن غيره.

وقد يكون عدم الاستحقاق عائداً للواقع نفسه؛ كما إذا استوفى المتسلم ديناً ليس له أصلاً أو كان ناشئاً عن اعتبار نظامي؛ مثل أن يتسلم شيئاً بناءً على عقد باطل.

ومن صور دفع غير المستحق: إذا كان الوارث قد وفى بدين لم يكن مورثه ملتزماً به، أو إذا قام شخص بالوفاء بتعويض عن حادث اعتقد خطأ أنه المسؤول عنه.

وعلى من يدعي أداء ما لم يكن مستحقاً أن يقيم الدليل على قيامه بالوفاء بما لم يكن مستحقاً في ذمته، فإذا أقام المدعي هذا الدليل فيفرض أنه قد وفى خطأ وأن من حقه أن يسترد ما دفع.

وقررت الفقرة (٢) أنه إذا كان من قام بالوفاء يعلم أنه يدفع شيئاً لم يكن مستحقاً للمتسلم؛ فلا محل للرد. والأصل أنه إذا أثبت الشخص قيامه بالوفاء بما لم يكن مستحقاً في ذمته فيفرض أنه قد وفى خطأ، ولكن يجوز لمن يطلب منه الرد أن يقيم الدليل على أن التسليم كان على سبيل التبرع أو لأي سبب مشروع آخر، وتقرر هذه الفقرة أنه إذا أثبت أن الدفع كان عن علم بعدم الاستحقاق، فإنه يسوغ تفسير ذلك بأنه قصد التبرع؛ وفي هذه الحالة يمتنع الاسترداد عليه نظاماً.

واستثنت المادة حالتين يحق للدافع فيهما استرداد ما دفع على الرغم من علمه أنه يدفع ما ليس مستحقاً للمتسلم، وهما:

الحالة الأولى: إذا كان الدافع ناقص الأهلية؛ كما لو كان صغيراً مميزاً.

الحالة الثانية: إذا كان الدافع مكرهاً على هذا الوفاء؛ كما إذا فقد سند الوفاء وطولب جبراً بالسداد فسدد مرة أخرى ثم عثر على سند الوفاء.

حالات استرداد غير المستحق

المادة السادسة والأربعون بعد المائة:

يصح استرداد غير المستحق إذا كان الوفاء تنفيذاً للالتزام لم يتحقق سببه أو زال بعد تحققه، أو كان الوفاء تنفيذاً للالتزام لم يحل أجله وكان الموفي جاهلاً قيام الأجل.

الشرح:

بينت المادة ثلاث حالات يصح فيها استرداد غير المستحق، وهي:

الحالة الأولى: أن يكون الوفاء تنفيذاً للالتزام لم يتحقق سببه، ومن صورهِ الدين المعلق على شرط واقف إذا تبين أنه وفى بالدين قبل تحقق الشرط.

الحالة الثانية: أن يكون الوفاء تنفيذاً للالتزام زال سببه بعد تحققه، بأن يكون الالتزام مستحق الأداء، ثم يزول سببه، كأن يكون الالتزام قد انقضى بسبب من أسباب الانقضاء ثم قام الدافع بوفائه مرة أخرى بعد انقضائه؛ مثال ذلك: أن يكون الدين قد وفاه المورث ولم يعلم الوارث عن ذلك فوفى الدين مرة أخرى، أو أن يكون الدين قد انقضى بالمقاصة أو بالإبراء فوفاه المدين بعد انقضائه.

الحالة الثالثة: أن يكون الوفاء تنفيذاً للالتزام لم يحل أجله وكان الموفي جاهلاً قيام الأجل؛ فالدين المؤجل إذا دفع قبل حلول الأجل يكون وفاؤه دفعاً لدين لم يستحق، ولمن دفع أن يسترد ما وفى، على أن يقوم بالوفاء عند حلول الأجل.

أما الحكم في هذه الحالات فهو -وفق ما قررته المادة- صحة استرداد ما دفع فيها؛ لكونه غير مستحق، ويعدُّ إثراءً بلا سبب.



حالات امتناع استرداد غير المستحق

المادة السابعة والأربعون بعد المائة:

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 الضمانات أو ترك دعواه قبل المدين الأصلي حتى انقضاء المدة المعينة لسماعها، وللغير الذي وفى أن يرجع على المدين الأصلي بالدين وفق أحكام هذا النظام.

الشرح:

بينت المادة الحالات التي يمتنع فيها استرداد غير المستحق، وهي على سبيل الاستثناء من حق الدافع في استرداد ما دفعه متى تبين عدم استحقاقه. وضابط الحالات المستثناة: أن يكون حق الدائن معرضاً للفوات بسبب هذا الدفع، بأن يقوم الدائن بعمل يعرض حقه للفوات بناءً على اعتقاده بصحة الوفاء، فليس للدافع في هذه الحالة الرجوع على الدائن.

واشترطت المادة لعدم وجوب الرد على الدائن أن يكون قد أجرى العمل الذي عرض حقه للفوات وهو حسن النية، أي معتقداً صحة الوفاء، أما لو أجرى العمل وهو يعلم أن الدفع غير مستحق فلا يكون حسن النية في هذه الحالة.

والحالات التي حددتها المادة لامتناع استرداد غير المستحق من الدائن حسن النية إذا حصل الوفاء من غير المدين هي:

الحالة الأولى: إذا تجرد الدائن من سند الدين؛ كما لو كان لديه سندٌ يثبت الدين وبعد الوفاء قام بإتلافه أو إعادته للمدين.

الحالة الثانية: إذا تجرد الدائن مما حصل عليه من الضمانات المخصصة للوفاء بالدين؛ كأن يكون لديه رهن رسمي على الدين، فيقوم بإلغائه.

الحالة الثالثة: إذا ترك الدائن دعواه تجاه المدين الأصلي حتى انقضت المدة المعينة لسماعها.

وبينت المادة أن سقوط حق الموفي في الرجوع على الدائن حسن النية في هذه الحالات لا يحول دون حقه في الرجوع على المدين الأصلي بالدين وفق المادة (٢٦١) من هذا النظام.

•—————•

ما يجب رده في تسلّم غير المستحق

المادة الثامنة والأربعون بعد المائة:

إذا كان من تسلّم غير المستحق حسن النية فلا يلزم بأن يرد إلا ما تسلّم، وإذا كان سيء النية فإنه يلزم برّد ما تسلّم وثماره التي قبضها والتي قصّر في قبضها، وذلك من اليوم الذي أصبح فيه سيء النية.

الشرح:

بينت المادة نطاق المسؤولية المترتبة على تسلّم غير المستحق، حيث فرقت بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا كان من تسلّم غير المستحق حسن النية ووجب عليه الرد، فإنه لا يلتزم بأن يرد إلا الشيء الذي تسلمه دون ثمار ذلك الشيء.

الحالة الثانية: إذا كان من تسلّم غير المستحق سيء النية، فإنه يلتزم بأن يرد الشيء الذي تسلمه والثمار التي قبضها والتي قصّر في قبضها، وذلك من اليوم الذي أصبح فيه سيء النية، فقد يكون من يوم تسلمه سيء النية أو قد يكون سوء النية طارئاً كما لو تسلّم الشيء ابتداءً بحسن نية ثم علم بعيوب سند حيازته، أو أبلغ بصحيفة دعوى الرد، فيكون سيء النية من ذلك التاريخ بحسب الأحوال.

والمراد بالثمار هو المبين في المادة (٦٧٦) من هذا النظام. ومعيار حسن النية أو سوءها هو المبين في المادة (٦٧٥) من هذا النظام؛ فحسنُ النية هو من يجهل

أنه يعتدي على حق الغير؛ ما لم يكن الجهل ناشئاً عن خطئه الجسيم، ويُفترض
حُسْنُ النية في الحائز ما لم يَقم الدليل على خلاف ذلك، وتزول صفة حسن النية
عن الحائز من حين علمه بعيوب سند حيازته، أو بإعلامه بها في صحيفة الدعوى.



أثر نقص الأهلية في المسؤولية عن تسلم غير المستحق

المادة التاسعة والأربعون بعد المائة:

إذا لم تتوفر أهلية التعاقد فيمن تسلم غير المستحق فلا يكون ملزمًا إلا بالقدر الذي أثرى به.

الشرح:

تناولت المادة حدود المسؤولية فيما إذا كان من تسلم غير المستحق لا تتوفر فيه أهلية التعاقد، ومن حيث الأصل فإن المسؤولية وفقًا لقواعد الإثراء بلا سبب -ومنه تسلم ما لا يستحق- قائمة حتى مع عدم الأهلية؛ لأن الالتزام ينشأ عن واقعة الإثراء وليس عن عمل نظامي، فيلزم من تسلم ما ليس مستحقًا رده وفق ما بيته المادة (١٤٥) من هذا النظام.

واستثنت المادة من هذا الأصل ما إذا لم تتوفر أهلية التعاقد فيمن تسلم غير المستحق، فلا يكون ملزمًا بالرد إلا في حدود ما عاد عليه من نفع معتبر نظامًا، فيقتصر التزامه على دفع قيمة ما أثرى به ولو كان سيء النية، وتستثنى من ذلك حالة تسلمه شيئًا معينًا بالذات، فيلزمه رده عينًا ما دام قائمًا ولو لم يكن قد أثرى به.

الفرع الثاني الفضالة

مفهوم الفضالة

المادة الخمسون بعد المائة:

الفضالة أن يتولى شخص عن قصد القيام بشأن عاجل لحساب شخص آخر، دون أن يكون ملزماً بذلك.

الشرح:

تضمنت المادة مفهوم الفضالة التي تعد تطبيقاً للقاعدة العامة في الإثراء بلا سبب، ومنه تتبين الشروط التي لا تقوم الفضالة إلا بها، وهي:

الشرط الأول: قيام الفضولي بشأن عاجل لحساب غيره، وهذا الشأن قد يكون:

- ١- تصرفاً نظامياً؛ مثل قبول هبة صدرت من الواهب إلى المنتفع.
- ٢- عملاً مادياً؛ مثل أن يجني محصولاً للمنتفع يخشى عليه إذا لم يجن من التلف.

ويجب أن يكون المنتفع أهلاً للتصرف الذي تولاه الفضولي عنه، أي يمكن أن يقوم بهذا التصرف بنفسه، أما الفضولي فلا يشترط أن يكون ذا أهلية كاملة لمباشرة التصرف الذي تولاه باسم المنتفع، ويكفي أن يكون مميزاً.

وقررت المادة أن هذا الشأن الذي يتصدى له الفضولي لا بد أن يكون شأنًا عاجلاً، فلا يكفي أن يكون ما يتولاه الفضولي شأنًا نافعًا فقط؛ فلو تقدم الفضولي لشراء أرض لحساب المنتفع لمجرد أنها صفقة رابحة، أو قام بإنشاء بناء على أرض

فضاء مملوكة للمتفع لمجرد أن إقامة البناء فيها استغلال للأرض وفائدة للمتفع، ففي هاتين الصورتين عمل الفضولي عمل نافع، ولكنه ليس من الشؤون العاجلة للمتفع، فلا يجوز للفضولي أن يتدخل في ذلك، بل قد يكون تدخله في بعض الصور خطأ يستوجب مسؤوليته التقصيرية.

وضابط الشأن العاجل: أن يكون العمل الذي قام به الفضولي من الشؤون التي ما كان المتفع ليتوانى في القيام بها؛ مثل بيع محصولات يسرع إليها التلف، أو التعاقد مع مقاول لإصلاح منزل مهدد بالسقوط، أو التعاقد مع طبيب لإسعاف المتفع من مرض دهمه، ويدخل في ذلك دخولاً أولياً حالة الضرورة، كما يدخل فيه ما إذا كان العرف يقتضي وبحسب الظروف العادية أن الأمر يستوجب قيام الشخص بالعمل.

الشرط الثاني: أن يكون قيام الفضولي بهذا الشأن عن قصد منه لمصلحة المتفع، فلا تقوم الفضالة إلا بهذه النية، وهي التي تميز ما بين الفضالة والإثراء بلا سبب، فلا يكون فضولياً مَنْ يعمل لمصلحة نفسه بل مَنْ يعمل لمصلحة غيره، وتطبيقاً لذلك فثم ثلاثة فروض:

الفرض الأول: أن تنصرف نية مَنْ قام بهذا الشأن إلى العمل لمصلحة نفسه، فلا يكون فضولياً ولو تحقق نفع للغير بسبب هذا العمل، ولا يرجع في هذا الفرض بدعوى الفضالة، وإنما يرجع بدعوى الإثراء بلا سبب؛ مثل أن يقوم المستأجر بإصلاحات ضرورية في المأجور حتى يستوفي المنفعة لنفسه، فلا يعدُّ فضولياً، ويرجع على المالك بدعوى الإثراء بلا سبب.

الفرض الثاني: أن يظن أنه يعمل لمصلحة نفسه فيتبين أنه يعمل لمصلحة غيره، فلا يكون فضولياً؛ مثل ما لو اعتقد حائز المنزل أنه يملكه، فقام فيه بإصلاحات ضرورية لمصلحته هو، ثم تبين بعد ذلك أن المنزل ملك لغيره أو أنه شائع بينه وبين

غيره، فلا يعدُّ فضوليًّا، ويرجع على الغير بالنفقات التي أنفقها وفقًا للمادة (٦٧٧) من هذا النظام.

الفرض الثالث: أن تنصرف نيته إلى العمل لمصلحة شخص، فيكون فضوليًّا، ولو تبين أنه يعمل لغير الشخص الذي عينه، فالمعتبر أن تنصرف نية الفضولي إلى العمل لمصلحة الغير.

الشرط الثالث: ألا يكون الفضولي ملزمًا بأداء ذلك الشأن، فإذا كان ملزمًا بأدائه فلا يعدُّ فضوليًّا؛ مثل تولي شأن الغير بمقتضى عقد كالوكيل، أو بمقتضى أمر من المحكمة كالحارس، أو بمقتضى نص في النظام كالولي.

أما بالنسبة للمتفع، فالفضالة لا تقوم إلا إذا كان المتفع لا يعلم بتدخل الفضولي أو كان يعلم بهذا التدخل ولكنه يقف منه موقفًا سلبيًّا بحيث لا يأمر به ولا ينهى عنه.



أثر الارتباط بين شأن الفضولي والغير في الفضالة

المادة الحادية والخمسون بعد المائة:

تتحقق الفضالة ولو كان الفضولي أثناء توليه شأنًا لنفسه قد تولى شأن غيره لما بين الشائين من ارتباط يمنع من القيام بأحدهما منفصلاً عن الآخر.

الشرح:

قررت المادة أن الفضالة تتحقق إذا تولى الشخص شأن غيره أثناء توليه شأن نفسه متى كان بين الشائين ارتباط يمنع من القيام بأحدهما منفصلاً عن الآخر، فلا بد أن يكون الارتباط على نحو لا يتيح للفضولي القيام بأحدهما استقلالاً عن الآخر.

ومن صور هذه المسألة: الشريك على سبيل الشيوع إذا قام بتأجير العين الشائعة فيستغلها لمصلحة نفسه ومصلحة شريكه في الشيوع، فهو فضولي بالنسبة إلى شريكه؛ لأنه عمل لمصلحة هذا الشريك، ومن ثم فقد تحققت عناصر الفضالة بما فيها القيام بشأن لحساب غيره، ولا يؤثر في ذلك كونه يعمل لمصلحته أولاً، أو أن غايته الرئيسية العمل لمصلحة نفسه؛ فالمعتبر أن يكون بين مصلحته ومصلحة شريكه ارتباط لا يمكن معه القيام بمصلحة نفسه دون القيام بمصلحة شريكه، وتطبق في ذلك الأحكام المنصوص عليها في الملكية الشائعة وقسمتها.

أثر إجازة المنتفع ما قام به الفضولي

المادة الثانية والخمسون بعد المائة:

تسري أحكام الوكالة إذا أجاز المنتفع ما قام به الفضولي.

الشرح:

بينت المادة سريان أحكام الوكالة على ما قام به الفضولي متى أجازته المنتفع؛ فالإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة وفق ما نصت عليه المادة (٤٨٥) من هذا النظام. فإذا تطوع شخص بإيفاد طبيب إلى مريض، وقَبِلَ المريض أن يعالجه ذلك الطبيب، فإن المتطوع يعدُّ فضوليًّا، ويعدُّ قبول المريض إجازة للفضالة يترتب عليها مثل ما يترتب على الوكالة من أحكام. ووقت هذا السريان يبدأ من بدء الفضالة؛ إذ إن الإجازة لها أثر رجعي في العلاقة بين الفضولي والمنتفع.



التزام الفضولي بالمضي في العمل وإعلام المنتفع

المادة الثالثة والخمسون بعد المائة:

يجب على الفضولي أن يمضي في العمل الذي بدأه إلى أن يتمكن المنتفع من مباشرته بنفسه، ويجب عليه أن يُعلم المنتفع بتدخله فور استطاعته.

الشرح:

تناولت المادة التزامين على الفضولي، هما:

أولاً: الالتزام بأن يمضي في العمل الذي بدأه إلى أن يتمكن المنتفع من مباشرته بنفسه؛ فالقدر الواجب من ذلك على الفضولي هو المضي في العمل، وأمد هذا الالتزام هو تمكن المنتفع من مباشرة ذلك العمل بنفسه، فإذا تمكن من ذلك أصبح من حق الفضولي التخلي عنه.

وهذا العمل الذي تولاه الفضولي قد يكون:

١ - عملاً مادياً؛ كإطفاء حريق، فيجب على الفضولي المضي فيه حتى يأتي المنتفع ويباشر العمل بنفسه.

٢ - تصرفاً نظامياً؛ فإذا كان التصرف باسم المنتفع، فيجب على الفضولي أن يمضي فيه بإتمام إبرام التصرف والقيام بالإجراءات التي يوجبها النظام كالتسجيل، ثم يباشر تنفيذ التصرف إذا اقتضى الأمر، فيؤدي ما أنشأه التصرف من التزامات، ويطالب بما رتبته من حقوق، حتى

يمكن المتففع من مباشرة التصرف الذي أبرمه الفضولي نيابة عنه، أما إذا كان التصرف قد أبرمه الفضولي باسمه الشخصي، فيستمر فيه حتى يتم تنفيذه؛ لأنه هو المسؤول عنه شخصياً، وليس للمتففع صفة في تنفيذه.

ثانياً: الالتزام بأن يبادر بإعلام المتففع بتدخله في شأنه فور تمكنه من ذلك، فيستطيع المتففع بعد هذا الإعلام أن يستعمل حقه في مباشرة العمل بنفسه، ذلك أن للمتففع أن يمنع الفضولي من التدخل في العمل الذي بدأه، فكان من واجب الفضولي تبعاً لذلك أن يُعلم المتففع بتدخله فور استطاعته.

وتجدر الإشارة إلى أن الفضولي ليس مطالباً بأن يبذل جهداً غير معتاد لإعلام المتففع بتدخله، بل هو مطالب بأن يبذل في ذلك عناية الشخص المعتاد.



العناية الواجبة على الفضولي

المادة الرابعة والخمسون بعد المائة:

يجب على الفضولي أن يبذل عناية الشخص المعتاد، ويكون مسؤولاً عن الضرر الناشئ عن خطئه، وللمحكمة أن تنقص التعويض إن وُجد مسوّغ لذلك.

الشرح:

بينت المادة التزام الفضولي بأن يبذل في القيام بالعمل الذي يتولاه عناية الشخص المعتاد، فالتزام الفضولي ليس التزاماً بتحقيق غاية؛ بل هو التزام ببذل عناية، ومعيار العناية المطلوبة منه معيار موضوعي، مرتبط بعناية الشخص المعتاد لا بعناية الشخص في شؤونه؛ وعليه فإذا كان الشخص شديد الحرص فالعناية المطلوبة منه تنزل إلى حد عناية الشخص المعتاد، وإذا كان الشخص مفرطاً في شؤونه فهو مطالب بزيادة العناية إلى حد عناية الشخص المعتاد.

ويترتب على ذلك أنه إذا قصر في بذل تلك العناية اعتبر مخطئاً، ويكون مسؤولاً عن تعويض الضرر الناشئ عن خطئه، وليس هذا الخطأ خطأ تقصيراً خارجاً عن أعمال الفضالة، وإنما هو خطأ في الفضالة، فالقدر الواجب ألا ينحرف الفضولي في القيام بعمله عن السلوك المألوف للشخص المعتاد، فإذا انحرف عن ذلك السلوك ترتبت المسؤولية.

أما طبيعة هذه المسؤولية، فهي مسؤولية قد تكون غير كاملة، حيث سوغت المادة للمحكمة تخفيف هذه المسؤولية بإتفاص التعويض متى وجدت مبرراً

لذلك، ومن مبررات التخفيف: مراعاة الظروف التي ساقط الفضولي للتدخل، فمن الظروف التي تبرر إنقاص التعويض أن يكون تدخل الفضولي لانتقاء ضرر جسيم وشيك الوقوع؛ كإطفاء حريق.

وبناءً على ما تقدم يفترض عند تدخل الفضولي عدة فروض:

الفرض الأول: أن يبذل الفضولي في عمله عناية الشخص المعتاد، فلا تترتب عليه أي مسؤولية وهو يقوم بمتطلبات هذه العناية.

الفرض الثاني: أن يخرج الفضولي عن سلوك الشخص المعتاد، فيكون مسؤولاً عن ذلك، وللمحكمة تخفيف التعويض مراعاة للظرف الذي أحاط بالفضولي أثناء أداء هذا العمل.

الفرض الثالث: أن يقع من الفضولي خطأ خارج نطاق الفضالة، فيكون مسؤولاً عن هذا الخطأ وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية؛ فلو عمد إلى إطفاء حريق شب في منزل جاره، ثم بعد إطفاء الحريق والفراغ من أعمال الفضالة، أهمل إقفال باب المنزل فدخل اللصوص وسرقوا أمتعة الجار، ففي هذا الفرض يكون خطأ الفضولي خطأ تقصيرياً؛ لأنه خارج عن أعمال الفضالة، ويكون مسؤولاً تجاه المنتفع عن هذا الخطأ مسؤولية تقصيرية.

مسؤولية الفضولي عن الغير المعهود إليه بالعمل

المادة الخامسة والخمسون بعد المائة:

إذا عهد الفضولي إلى غيره بكل العمل أو بعضه كان مسؤولاً عن تصرفات المعهود إليه، دون إخلال بما للمنتفع من الرجوع مباشرة على المعهود إليه.

الشرح:

قررت المادة أن الفضولي إذا عهد بكل العمل أو بعضه إلى الغير، فإنه يكون مسؤولاً تجاه المنتفع عن تصرفات المعهود إليه. وهذه المسؤولية متفرعة عن مسؤولية الفضولي وفقاً للمادة (١٥٤) من هذا النظام. كما قررت المادة أن المعهود إليه يكون مسؤولاً أيضاً مسؤولية مباشرة تجاه المنتفع.

وعلى هذا فإذا عهد الفضولي إلى شخص آخر بأن يقوم نيابة عنه بأعمال الفضالة كلها أو بعضها، فإنه ينشأ عن ذلك حقان للمنتفع:

الأول: حق المنتفع في الرجوع على الفضولي، فيكون مسؤولاً عن عهد إليه تجاه المنتفع باعتباره تابعاً له.

الثاني: حق المنتفع في الرجوع على المعهود إليه بالدعوى المباشرة؛ فضلاً عن حقه في الرجوع عليه بموجب الدعوى غير المباشرة.

وفيما يتعلق بمسؤولية المنتفع عن التزاماته مباشرة تجاه المعهود إليه بالعمل؛ فالأصل أن يبقى المنتفع ملتزماً تجاه الفضولي نفسه، ويكون الفضولي ملتزماً تجاه

المعهود إليه بالعمل، ولا يكون المتتفع مسؤولاً عن التزاماته مباشرة تجاه المعهود إليه؛ ما لم يوجد موجب لذلك وفق أحكام النظام.

وتجدر الإشارة إلى أنه في الأحوال التي يتعدد فيها الفضوليون؛ فالأصل ألا يكون هناك تضامن بينهم حال وقوع خطأ منهم، إلا في الحالة التي تتحقق فيها المسؤولية التقصيرية تجاههم.



التزام الفضولي برد ما حصل لديه وتقديم حساب عن عمله

المادة السادسة والخمسون بعد المائة:

يلتزم الفضولي برد ما حصل لديه بسبب الفضالة وبتقديم حساب عما قام به للمتفع.

الشرح:

تناولت المادة التزامين على الفضولي، هما:

أولاً: الالتزام بأن يرد للمتفع كل ما حصل لديه بسبب الفضالة؛ فالفضولي يعدّ نائباً عن المتفع وفق ما قرره المادة (١٥٧) من هذا النظام.

فإذا قام الفضولي بتصرف عقده نيابة عن المتفع، واستوفى حقاً بناءً عليه، فيجب عليه أن يسلمه للمتفع، وإذا قام بعمل مادي؛ كما إذا جنى محصولاً للمتفع، فعليه أن يسلمه إليه بمجرد التمكن من ذلك، ولا يجوز له أن يستولي عليه لصالح نفسه، وإلا ألزم بالتعويض.

ثانياً: الالتزام بتقديم حساب عما قام به من أعمال للمتفع، والأصل أن يتضمن هذا الحساب بيان جميع الأعمال التي قام بها الفضولي، وأن ترافقه أي مستندات تثبت العمل إذا جرى بها العرف أو طبيعة ذلك العمل.

وتجدر الإشارة إلى أن إجازة المنتفع ما قام به الفضولي وفقاً للمادة (١٥٢) من هذا النظام، لا تمنع المنتفع من مطالبة الفضولي بتقديم حساب عن الأعمال التي قام بها.

•—————•

نيابة الفضولي عن المنتفع

المادة السابعة والخمسون بعد المائة:

١ - يعدُّ الفضولي نائبًا عن المنتفع إذا كان قد بذل في قيامه بالعمل عناية الشخص المعتاد ولو لم تتحقق النتيجة المرجوة، وعلى المنتفع في هذه الحال أن ينفذ التعهدات التي عقدها الفضولي لحسابه وأن يعرضه عن التعهدات التي التزم بها وأن يرد له النفقات الضرورية والنافعة التي سوغتها الظروف وأن يعرضه عن الضرر الذي لحقه بسبب قيامه بالعمل.

٢ - لا يستحق الفضولي أجرًا عن عمله إلا أن يكون من أعمال مهنته.

الشرح:

تناولت المادة طبيعة العلاقة بين الفضولي والمنتفع، وما يترتب عليها من التزامات على المنتفع، فبيّنت الفقرة (١) ثبوت صفة النيابة للفضولي عن المنتفع، سواء أجاز ما قام به الفضولي أو لم يجزه، فإن أجازته ثبتت للفضولي النيابة الاتفاقية، أي الوكالة، وهو ما قرره المادة (١٥٢) من هذا النظام، وإن لم يجزه، كان للفضولي وصف النيابة عنه، وتكون نيابة نظامية.

وحددت الفقرة نطاق سريان هذه النيابة، فلا تسري إلا في حدود ما بذله الفضولي في قيامه بالعمل من عناية الشخص المعتاد؛ وفقًا لما أوجبه المادة (١٥٤) من هذا النظام.

وأكدت الفقرة أنه لا يرفع وصف النائب عن الفضولي عدم تحقق النتيجة المرجوة من عمله، ما دام أن عمله كان في حدود عناية الشخص المعتاد؛ فالتزام الفضولي بالتزام ببذل عناية لا بتحقيق غاية.

وبينت المادة خمسة التزامات على المتنتفع بموجب الفضالة، وهي:

أولاً: تنفيذ التعهدات التي عقدها الفضولي لحساب المتنتفع؛ فإذا عقد الفضولي تصرفاً نظامياً باسم المتنتفع بمقتضى النيابة النظامية وليس باسم الفضولي، فيكون المتنتفع هو الدائن أو المدين دون الفضولي؛ وعليه يلتزم المتنتفع بتنفيذ الالتزامات التي ترتبت على هذا التصرف.

ثانياً: تعويض الفضولي عن التعهدات التي التزم بها، وهي التعهدات التي عقدها الفضولي باسمه الشخصي وليس باسم المتنتفع؛ فالفضولي قد يتفق شخصياً مع مقاول لإصلاح منزل المتنتفع، فينشئ عقد المقاول في ذمة الفضولي التزامات تجاه المقاول فإذا كان الفضولي هو الذي يؤديها للمقاول، فإنه يرجع بما يؤديه على المتنتفع.

ثالثاً: رد النفقات التي دفعها الفضولي بمقتضى الفضالة، وهذه النفقات تشمل:

١- النفقات الضرورية: وهي النفقات التي تكون لازمة لبقاء الشيء؛ كما لو قام بإصلاح أساس البناء الذي تعرض لخلل قد يؤدي إلى تهدمه.

٢- النفقات النافعة: وهي التي عادت على الشيء بنفع محقق؛ كما لو قام بجني محصول يسرع إليه التلف أو تخزين هذا المحصول.

ويجب أن تكون هذه النفقات مما سوغته الظروف؛ فلا يتوسع فيها الفضولي.

رابعاً: تعويض الفضولي عن الضرر الذي لحقه بسبب قيامه بالعمل؛ فلو لحق الفضولي ضررٌ أثناء قيامه بإطفاء حريق كأن يتلف متاعه فيلتزم المتنتفع بتعويضه

عنه، إذا لم يكن في مقدوره تفادي الضرر ببذل الجهد المعقول الذي تقتضيه ظروف الحال من الشخص المعتاد وفقاً للمادة (١٣٧) من هذا النظام.

خامساً: دفع الأجر للفضولي إذا كان ما قام به من أعمال مهنته؛ فبينت الفقرة (٢) أن الفضولي لا يستحق الأجر عن عمله إلا إذا كان من أعمال مهنته، فيستحق عنه الأجر المناسب؛ كالمحامي والطبيب والمهندس إذا قام أحد منهم بعمل من أعمال مهنته فضالة لمصلحة الغير فإنه يستحق أجرًا عن عمله، أما إذا كان الفضولي قد قام بعمل لا يدخل في أعمال مهنته؛ كطبيب رمم منزل جار له، فإنه لا يستحق أجرًا عن عمله.

ويتبين مما سبق ما تختلف به الفضالة عن القاعدة العامة في الإثراء بلا سبب، ففي الفضالة يسترد الفضولي ما غرمه كاملاً لا في حدود إثراء المتفع فحسب كما في الإثراء بلا سبب.



أثر موت الفضولي أو المنتفع في الفضالة

المادة الثامنة والخمسون بعد المائة:

١- إذا مات الفضولي، وجب على ورثته -إذا توفرت فيهم الأهلية- أو نائبهم وكانوا على علم بالفضالة؛ أن يبادروا بإعلام المنتفع بموت مورثهم، وأن يتخذوا من التدابير ما تقتضيه الحال لمصلحته.

٢- إذا مات المنتفع، بقي الفضولي ملتزمًا للورثة بما كان ملتزمًا به تجاه مورثهم.

الشرح:

تناولت المادة بيان أثر حالتي موت الفضولي أو المنتفع في الالتزامات الناشئة عن الفضالة، وذلك على النحو الآتي:

الحالة الأولى: إذا مات الفضولي، فإنه يترتب على موته انقضاء الفضالة، أما ورثته فبينت الفقرة (١) الالتزامين المترتبين على موت الفضولي بالنسبة إلى الورثة متى توفرت فيهم الأهلية أو نائبهم إذا لم تتوفر فيهم الأهلية، وكانوا على علم بالفضالة؛ وهما:

أولاً: الالتزام بالمبادرة إلى إعلام المنتفع بموت الفضولي.

ثانيًا: الالتزام باتخاذ التدابير اللازمة التي تقتضيها الحال لمصلحة المنتفع؛ وذلك بالمحافظة على العمل وأن يصلوا به إلى حالة يتمكن المنتفع فيها من أن يباشر العمل بنفسه.

وتجدر الإشارة إلى أن ما قاموا به في هذا الشأن إذا ترتبت عليه نفقات فإنها تكون مشمولة بما يلتزم به المتنفع تجاه الفضولي، وفق المادة (١٥٧) من هذا النظام.

الحالة الثانية: إذا مات المتنفع، فبينت الفقرة (٢) أن مركز الفضولي لا يتغير، فيبقى الفضولي ملتزمًا للورثة بما كان ملتزمًا به تجاه مورثهم، فالفضالة لا تنقضي بموت المتنفع خلافاً للوكالة، ولا يكفي أن يصل الفضولي بالأعمال التي بدأها إلى حالة لا تتعرض معها للتلف، بل يجب عليه أن يستمر في العمل لمصلحة ورثة المتنفع الذين حلوا محل مورثهم.



الفرع الثالث
عدم سماع الدعوى

المادة التاسعة والخمسون بعد المائة:

لا تُسمع الدعوى الناشئة عن الإثراء بلا سبب أو دفع غير المستحق أو الفضالة بانقضاء (ثلاث) سنوات من تاريخ علم الدائن بحقه. وفي جميع الأحوال لا تُسمع الدعوى بانقضاء (عشر) سنوات من تاريخ نشوء الحق.

الشرح:

تناولت المادة مدة التقادم في الدعاوى الناشئة عن الإثراء بلا سبب، سواء ما تفرع منها عن القاعدة الأصلية أو عن صورتها الخاصتين؛ وهما: دفع غير المستحق أو الفضالة.

فقررت المادة مدة سماع هذه الدعاوى، وأنها على نوعين:

النوع الأول: مدة التقادم القصير؛ فلا تسمع الدعوى الناشئة عن الإثراء بلا سبب أو دفع غير المستحق أو الفضالة بانقضاء ثلاث سنوات من تاريخ علم الدائن بحقه، وعلم الدائن بحقه يتضمن بطبيعة الحال معرفته بمن يسوغ له الرجوع به عليه.

النوع الثاني: مدة التقادم الطويل؛ وهي عشر سنوات من تاريخ نشوء الحق، فلا تسمع الدعوى الناشئة عن الإثراء بلا سبب أو دفع غير المستحق أو الفضالة بانقضائها في جميع الأحوال.

(الفصل الخامس)

النظام

المادة الستون بعد المائة:

الالتزامات التي تنشأ مباشرة عن النظام وحده تسري عليها النصوص النظامية التي أنشأتها.

الشرح:

تناولت المادة مصدرًا من مصادر الالتزام، وهو النظام، فبينت أن الالتزام الذي ينشأ مباشرة عن النظام وحده تسري عليه النصوص النظامية الخاصة المنشئة لذلك الالتزام.

وكل التزام أيًا كان مصدره يرجع إلى النظام، إلا أن من الالتزامات ما يكون مصدره المباشر أحد مصادر الالتزام المقررة في النظام؛ مثل العقد أو التصرف بإرادة منفردة أو الفعل الضار أو الإثراء بلا سبب، ويرجع في مصدره غير المباشر إلى النظام، ومنها ما يكون مصدره المباشر هو النظام وهو المقصود هنا، فقد يقرر النظام التزامًا معينًا في حالات خاصة، فالنظام ذاته هو المصدر المباشر لهذا الالتزام، فهو الذي أنشأه بنص خاص وحدد نطاقه ورتب آثاره.

وعلى هذا فأي التزامات يرتبها النظام على وقائع أخرى غير العقد والتصرف بإرادة منفردة والفعل الضار والإثراء بلا سبب، تسري في شأنها النصوص الخاصة بها.

ويستند هذا الالتزام الذي يكون مصدره النظام إلى واقعة مادية؛ كالالتزامات الأسرة والتزامات الجوار، والتزامات المهنة، والالتزامات الناشئة عن الحائط المشترك وفقاً للمادة (٦١٤) والمادة (٦١٥) من هذا النظام.

ويقصد بالنظام هنا أي حكم نظامي أو قاعدة نظامية تقررت وفق المسار التشريعي المقرر نظاماً، الذي يتضمن الأدوات التشريعية التي تكون مصدراً للحكم أو القاعدة النظامية، ومن أمثلة ذلك: ما تضمنته الأنظمة أو اللوائح أو النصوص النظامية الخاصة.

ومنى كان النظام هو المصدر المباشر لهذه الالتزامات فإنه يترتب على ذلك الآتي:

أولاً: أن النص النظامي هو الذي يتكفل بتعيين أركان الالتزام النظامي وبيان أحكامه، أما محل هذا الالتزام فقد يكون التزاماً بإعطاء؛ مثل الالتزام بالنفقة، أو التزاماً بعمل؛ مثل التزام الولي بالعناية بأموال القاصر، أو التزاماً بالامتناع عن عمل؛ مثل التزام الجار ألا يهدم الحائط الذي يستتر به جاره إلا إذا كان هناك سبب مُعتبر للهدم وفقاً للمادة (٦١٦) من هذا النظام.

ثانياً: أن الالتزامات التي يكون منشؤها النظام رابطة ما بين دائن ومدين، وتقوم هذه الرابطة على محل مستوف لشروطه، والنظام هو الذي يعين هذا المحل سواء كان التزاماً بإعطاء أو بعمل أو بالامتناع عن عمل، أما الأهلية فلا يجب توفرها في الالتزام النظامي المبني على واقعة مادية إلا إذا نص النظام على ذلك؛ ومن أمثلته: التزام ورثة الفضولي بأن يبادروا بإعلام المنتفع بموت مورثهم، وأن يتخذوا من التدابير ما تقتضيه الحال لمصلحته وفق ما نصت عليه المادة (١٥٨) من هذا النظام.

ثالثاً: أن النص النظامي هو الذي يبين أحكام الالتزام النظامي، فيرجع في كل التزام إلى النص الذي أنشأه لمعرفة تلك الأحكام؛ مثل وسائل تنفيذه وحقوق

الدائن والمدين ونحو ذلك، وقد تبين طبيعة الالتزام النظامي شيئاً من أحكامه؛ فطبيعة الالتزام في النفقة تجعله خاصاً بالشخص الذي ترتب في ذمته هذا الالتزام.

رابعاً: فيما يتصل بمدد التقادم، فالأصل أن يبين ذلك النص النظامي الخاص بالالتزام، وإلا فإنه تسري بشأنها الأحكام العامة للتقادم المنصوص عليها في هذا النظام على اعتبار أنها عامة فتشمل أي التزام نشأ عن مصدر من المصادر التي نص عليها.



فهرس المحتويات

الموضوع	رقم الصفحة
تقديم وزير العدل.....	٥
مقدمة مركز البحوث	٧
باب تمهيدي	١١
الفصل الأول: تطبيق النظام	١٣
نطاق تطبيق النظام	١٥
حساب المدد والمواعيد.....	٢٠
الفصل الثاني: الأشخاص.....	٢٣
الفرع الأول: الشخص ذو الصفة الطبيعية	٢٥
بداية شخصية الإنسان ونهايتها	٢٧
أحكام المفقود والغائب ومجهول النسب	٢٩
خصائص الأشخاص.....	٣١
مفهوم القرابة المباشرة وغير المباشرة	٣٣
تحديد درجة القرابة	٣٤
الموطن المعتاد	٣٧
موطن الأعمال	٣٩
الموطن النظامي	٤٠
الموطن المختار	٤٢
كمال الأهلية	٤٤
انعدام الأهلية	٤٧
نقص الأهلية	٤٨
الولاية والوصاية على عديمي الأهلية وناقصيها	٥٠

الموضوع	رقم الصفحة
منع النزول عن الأهلية أو التعديل في أحكامها.....	٥١
الفرع الثاني: الشخص ذو الصفة الاعتبارية.....	٥٣
الأشخاص ذوو الصفة الاعتبارية.....	٥٥
حقوق الشخص ذي الصفة الاعتبارية.....	٥٩
الفصل الثالث: الأشياء والأموال.....	٦٥
الأشياء التي يصح أن تكون محلًا للحقوق المالية.....	٦٧
مفهوم المال.....	٦٩
الأشياء المثلثة والأشياء القيمة.....	٧١
العقار والمنقول.....	٧٣
الأشياء القابلة للاستهلاك.....	٧٩
أحكام المال العام.....	٨١
الفصل الرابع: أنواع الحق.....	٨٣
أنواع الحق المالي.....	٨٥
أنواع الحق العيني.....	٨٦
الحقوق الواردة على شيء غير مادي.....	٩٠
الفصل الخامس: استعمال الحق.....	٩٣
عدم المسؤولية عن الاستعمال المشروع للحق.....	٩٥
التعسف في استعمال الحق.....	٩٤

القسم الأول

الالتزامات (الحقوق الشخصية)	٩٩
الباب الأول: مصادر الالتزام.....	١٠١
الفصل الأول: العقد.....	١٠٣
نطاق أحكام هذا الفصل.....	١٠٥
إنشاء العقد.....	١٠٧
الفرع الأول: أركان العقد.....	١١١
أولاً: الرضى.....	١١٣
تحقق الرضى.....	١١٥

الموضوع	رقم الصفحة
١- التعبير عن الإرادة	١١٧
ما يكون به الإيجاب والقبول	١١٩
العرض والإعلان	١٢٢
العدول عن الإيجاب	١٢٤
سقوط الإيجاب	١٢٦
دلالة السكوت على القبول	١٢٩
زمان العقد ومكانه	١٣١
العقد بطريق المزايدة	١٣٤
القبول في عقود الإذعان	١٣٦
التفاوض على عقد	١٣٨
الاتفاق على المسائل الجوهرية	١٤٠
الوعد بالتعاقد	١٤٢
التعاقد بالعربون	١٤٦
الاتفاق الإطاري	١٤٩
الإحالة في العقد إلى وثيقة أخرى	١٥١
٢- أهلية المتعاقدين	١٥٣
الأصل في أهلية المتعاقد	١٥٥
الحجر على عديمي الأهلية وناقصيها	١٥٦
تصرفات الصغير غير المميز	١٥٨
تصرفات الصغير المميز	١٥٩
تصرفات الصغير المميز المأذون له	١٦١
تصرفات المعتوه والمجنون	١٦٤
تصرفات السفه وذو الغفلة	١٦٦
أحكام الولاية والوصاية	١٦٨
تصرفات الأولياء والأوصياء	١٦٩
إخفاء المتعاقد نقص أهليته	١٧٠
٣- عيوب الرضى	١٧١
العيب الأول: الغلط	١٧٣

الموضوع	رقم الصفحة
أثر الغلط الجوهري.....	١٧٥
اتصال المتعاقد الآخر بالغلط	١٧٨
الغلط المادي.....	١٨٠
التمسك بالغلط على وجه يتعارض مع حسن النية.....	١٨١
العيب الثاني: التغير	١٨٣
مفهوم التغير.....	١٨٥
أثر التغير	١٨٨
التغير من غير المتعاقدين	١٨٩
العيب الثالث: الإكراه.....	١٩١
مفهوم الإكراه.....	١٩٣
ضابط التهديد الذي يتحقق به الإكراه	١٩٥
تقدير الإكراه.....	١٩٧
أثر الإكراه	١٩٨
العيب الرابع: الاستغلال.....	٢٠١
الاستغلال المقترن بالغبن.....	٢٠٣
الغبن وأثره في العقد.....	٢٠٧
ثانيًا: المحل والسبب	٢١١
نطاق المحل.....	٢١٣
المحل المستقبل.....	٢١٤
شروط المحل	٢١٦
السكوت عن المقدار أو الجودة.....	٢١٩
الشروط في العقد.....	٢٢١
مشروعية السبب	٢٢٣
افتراض وجود السبب	٢٢٥
الفرع الثاني: إبطال العقد وبطلانه.....	٢٢٧
أولاً: حق الإبطال	٢٢٩
من له حق الإبطال.....	٢٣١
الإجازة ممن له حق الإبطال.....	٢٣٥

الموضوع	رقم الصفحة
تقادم دعوى الإبطال.....	٢٣٧
إعذار من له حق الإبطال	٢٣٩
ثانيًا: البطلان	٢٤١
التمسك بالبطلان وتقادم الدعوى به	٢٤٣
ثالثًا: آثار إبطال العقد وبطلانه	٢٤٧
أثر الإبطال والبطلان في العقد.....	٢٤٩
أثر الإبطال والبطلان في ناقص الأهلية أو عديمها	٢٥١
تجزئة الإبطال والبطلان	٢٥٢
تحول العقد الباطل	٢٥٤
الاحتجاج بالإبطال على الخلف حسن النية	٢٥٦
الفرع الثالث: النيابة في التعاقد.....	٢٥٩
حكم النيابة في التعاقد وأنواعها	٢٦١
تجاوز النائب حدود النيابة	٢٦٣
اعتبار شخص النائب في عيوب الرضى وما يؤثر العلم به	٢٦٥
أثر تعاقد النائب باسم الأصيل	٢٦٨
أثر تعاقد النائب باسمه	٢٧٠
الجهل بانتهاء النيابة	٢٧٢
تعاقد النائب مع نفسه.....	٢٧٤
الفرع الرابع: آثار العقد.....	٢٧٧
القوة الملزمة للعقد.....	٢٧٩
تنفيذ العقد وتحديد نطاقه	٢٨٢
عقد الإذعان	٢٨٥
طروء الظروف الاستثنائية العامة.....	٢٨٨
أثر العقد بالنسبة إلى المتعاقد وخلفه العام والخاص.....	٢٩٧
أثر العقد بالنسبة إلى الغير	٢٩٩
التعهد عن الغير	٣٠٠
الاشتراط لمصلحة الغير	٣٠٢
نقض الاشتراط لمصلحة الغير	٣٠٥

الموضوع	رقم الصفحة
الاشتراط لمصلحة شخص مستقبل أو غير معين.....	٣٠٨
الفرع الخامس: تفسير العقد	٣٠٩
قواعد تفسير العقد	٣١١
الفرع السادس: فسخ العقد وانفساخه	٣١٧
أولاً: الإقالة	٣١٩
ثانياً: خيار الشرط	٣٢١
ثالثاً: الإخلال بالالتزام	٣٢٥
الفسخ القضائي	٣٢٥
الفسخ الاتفاقي	٣٢٩
ضمان العيوب في عقود المعاوضات	٣٣٣
رابعاً: استحالة التنفيذ	٣٣٤
خامساً: آثار فسخ العقد وانفساخه	٣٣٧
أثر الفسخ والانفساخ في العقد	٣٣٧
الاحتجاج بالفسخ على الخلف حسن النية	٣٤٠
أثر الفسخ في شرطي الالتزام بتسوية المنازعة والسرية	٣٤٣
سادساً: الدفع بعدم التنفيذ	٣٤٥
الفصل الثاني: التصرف بإرادة منفردة	٣٤٩
نطاق الالتزام بإرادة منفردة	٣٥١
أحكام التصرف بالإرادة المنفردة	٣٥٢
الوعد بالجائزة	٣٥٤
الفصل الثالث: الفعل الضار	٣٥٩
نطاق أحكام هذا الفصل	٣٦١
أثر كل من المسؤولية المدنية والجزائية في الأخرى	٣٦٢
الفرع الأول: مسؤولية الشخص عن فعله	٣٦٥
أركان المسؤولية التقصيرية	٣٦٧
الفعل الضار بالمباشرة	٣٧١
العنصر المعنوي للخطأ	٣٧٢
إحداث الضرر في حالة الدفاع المشروع	٣٧٥

الموضوع	رقم الصفحة
إحداث الضرر في حالة الضرورة.....	٣٧٧
انتفاء علاقة السببية.....	٣٧٩
إحداث الضرر من الموظف العام.....	٣٨٢
تعدد المسؤولين عن الفعل الضار.....	٣٨٤
اشتراك المتضرر في الفعل الضار.....	٣٨٦
الفرع الثاني: المسؤولية عن فعل الغير.....	٣٨٩
الفرع الثالث: المسؤولية عن الضرر الناجم عن الأشياء.....	٣٩٥
المسؤولية عن الضرر الذي يحدثه الحيوان.....	٣٩٧
المسؤولية عن الضرر الذي يحدثه تهدم البناء.....	٣٩٩
المسؤولية عن الضرر الذي تحدثه الأشياء.....	٤٠١
توقي الضرر المحتمل من الأشياء.....	٤٠٣
مفهوم حارس الشيء.....	٤٠٥
حدود استعمال الحق في المنافع العامة.....	٤٠٧
الفرع الرابع: التعويض عن الضرر.....	٤٠٩
الأصل في التعويض.....	٤١١
مقدار التعويض.....	٤١٣
التعويض عن الضرر المعنوي.....	٤١٧
ما يكون به التعويض وطريقة أدائه.....	٤٢٠
أثر التلف الجسيم في الشيء.....	٤٢٢
التقدير الأولي للتعويض.....	٤٢٤
التعويض عن الضرر الواقع على النفس أو ما دونها.....	٤٢٦
مدد التقادم في دعوى التعويض عن الفعل الضار.....	٤٢٨
الفصل الرابع: الإثراء بلا سبب.....	٤٣١
القاعدة العامة في الإثراء بلا سبب.....	٤٣٣
الفرع الأول: دفع غير المستحق.....	٤٣٧
القاعدة العامة في دفع غير المستحق.....	٤٣٩
حالات استرداد غير المستحق.....	٤٤١
حالات امتناع استرداد غير المستحق.....	٤٤٣

الموضوع	رقم الصفحة
ما يجب رده في تسلّم غير المستحق	٤٤٥
أثر نقص الأهلية في المسؤولية عن تسلّم غير المستحق	٤٤٧
الفرع الثاني: الفضالة	٤٤٩
مفهوم الفضالة	٤٥١
أثر الارتباط بين شأن الفضولي والغير في الفضالة	٤٥٤
أثر إجازة المنتفع ما قام به الفضولي	٤٥٥
التزام الفضولي بالمضي في العمل وإعلام المنتفع	٤٥٦
العناية الواجبة على الفضولي	٤٥٨
مسؤولية الفضولي عن الغير المعهود إليه بالعمل	٤٦٠
التزام الفضولي برد ما حصل لديه وتقديم حساب عن عمله	٤٦٢
نيابة الفضولي عن المنتفع	٤٦٤
أثر موت الفضولي أو المنتفع في الفضالة	٤٦٧
الفرع الثالث: عدم سماع الدعوى	٤٦٩
الفصل الخامس: النظام	٤٧٣
فهرس المحتويات	٤٧٩





مركز الجوعى



شَحْج

نظام المعاملات المالية

الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١٩١)

وتاريخ ٢٩/١١/١٤٤٤هـ

الجزء الثاني

أحكام الالتزام

إعداد

مركز البحوث بوزارة العدل
المملكة العربية السعودية

الإصدار الأول

١٤٤٨هـ - ٢٠٢٦م

شَحْج
نظام المعاملات المكتبية

© وزارة العدل، ١٤٤٨هـ

فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر

وزارة العدل

شرح نظام المعاملات المدنية. / وزارة العدل - الرياض،

١٤٤٨هـ

٤ مج

٣٩٦ ص؛ ١٧×٢٤ سم

رقم الإيداع: ١٤٤٨/٤٣٩٢

ردمك: ٨-٠٨-٨٣١٥-٦٠٣-٩٧٨ (مجموعة)

ردمك: ١-١٠-٨٣١٥-٦٠٣-٩٧٨ (ج ٢)

الإصدار الأول ١٤٤٨هـ-٢٠٢٦م

جميع الحقوق محفوظة لمركز البحوث بوزارة العدل

جميع حقوق الطبع والنشر محفوظة، ولا يجوز طبع أي جزء من الشرح أو ترجمته لأي لغة أو نقله أو حفظه ونسخه على أية هيئة أو نظام إلكتروني أو على الإنترنت دون موافقة كتابية من الناشر إلا في حالات الاقتباس المحدودة بغرض الدراسة مع وجوب ذكر المصدر.

مركز البحوث - وزارة العدل

الرياض - المملكة العربية السعودية

هاتف: +٩٦٦١١٢٩٤٧٣٠٠

البريد الإلكتروني: rc@moj.gov.sa

الموقع الإلكتروني: www.moj.gov.sa/ar/Ministry/Departments/ResearchCenter

شَحْج نِظَامِ الْمَعَامَلَاتِ الْمَلَكَنِتِيَّةِ

الصَّادِرُ بِالْمَرْسُومِ الْمَلَكِيِّ رَقْم (م/١٩١)

وَتَارِيخ ٢٩/١١/١٤٤٤ هـ

الْجُزْءُ الثَّانِي

أَحْكَامُ الْإِلْتِزَامِ

إِعْدَادُ

مَرْكَزُ الْبُحُوثِ بِوَزَارَةِ الْعَدْلِ

الْمَمْلَكَةُ الْعَرَبِيَّةُ السُّعُودِيَّةُ

الْإِصْدَارُ الْأَوَّلُ

١٤٤٨ هـ - ٢٠٢٦ م



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الباب الثاني

آثار الالتزام

التنفيذ الجبري للالتزام

المادة الحادية والستون بعد المائة:

يجب على المدين تنفيذ التزامه عند استحقاقه، فإذا امتنع نفذ عليه جبراً متى استوفى التنفيذ الجبري شروطه النظامية.

الشرح:

قررت المادة القاعدة العامة في تنفيذ الالتزام، وهي أن الأصل تنفيذ المدين التزامه عند استحقاقه باختياره دون إجبار أو إعدار، وهذا الالتزام هو الالتزام النظامي (المدني) أيًا كان مصدر الالتزام؛ سواء كان مصدره العقد، أو التصرف بإرادة منفردة، أو الفعل الضار، أو الإثراء بلا سبب، أو النظام.

ثم رتب المادة على وجوب تنفيذ الالتزام أنه في حال امتناع المدين عن تنفيذه، فمن حق الدائن أن يطلب إجبار المدين على التنفيذ. والتنفيذ الجبري يختلف باختلاف طبيعة الالتزام، ويشترط أن يستوفي التنفيذ شروطه النظامية، وهذه الشروط نوعان:

النوع الأول: شروط موضوعية تتعلق بمحل التنفيذ، وهو الالتزام الذي يتعين أن يكون التزاماً نظامياً (مدنياً) أيًا كان مصدره، وأن يستوفي هذا الالتزام الشروط النظامية التي لا ينشأ الالتزام دون تحققها. فإذا كان مصدر الالتزام هو العقد، وجب أن يستوفي العقد أركانه وشروطه التي لا يصح إلّا بها، ولا يترتب الالتزام

دون تحققها. وإذا كان مصدر الالتزام هو الفعل الضار، فيتعين أن تتوفر فيه أركان المسؤولية التقصيرية، وكذلك في بقية مصادر الالتزام. فإذا لم يتحقق في مصدر الالتزام - سواء كان عقداً، أو تصرفاً بإرادة منفردة، أو فعلاً ضاراً، أو إثراءً بلا سبب، أو نظاماً - الشروط النظامية؛ لم يصح إجبار المدين على تنفيذ التزامه.

النوع الثاني: شروط إجرائية تتعلق بوسيلة المطالبة قضاءً بالتنفيذ الجبري، وهذه الشروط محلها نظام المرافعات الشرعية، ونظام التنفيذ، ومن ضمنها الشروط الخاصة برفع الدعوى أو طريقة تقديم طلب التنفيذ الجبري ونحو ذلك.



مفهوم الالتزام القائم ديانةً وأثر الوفاء به

المادة الثانية والستون بعد المائة:

إذا لم يستوف الالتزام الشروط النظامية لتنفيذه جبراً يبقى قائماً في ذمة المدين ديانةً، فإذا وفاه مختاراً كان وفاؤه صحيحاً ولا يُعدُّ تبرعاً ولا دفْعاً لغير المستحق.

الشرح:

بينت المادة أنه إذا نشأ الالتزام في ذمة المدين، لكن لم يستوف شروطه اللازمة للتنفيذ؛ فلا يمكن إجبار المدين على التنفيذ، لكن لا يعني ذلك أن ذمته أصبحت بريئة وخالية من الدين، بل يظل مطالباً بتنفيذ الالتزام ديانةً.

ومن أمثلة الالتزام القائم ديانةً: الالتزام الذي سقط الحق في المطالبة به بتقادم مدة سماع الدعوى، والتزام مرتكب الفعل الضار بتعويض المتضرر الذي لم يستطع إثبات ركن الخطأ.

ويترتب على بقاء هذا الالتزام في ذمة المدين ديانة أن الوفاء الاختياري بهذا الالتزام صحيح، ولكن يشترط ألا يشوبه عيب من عيوب الرضى؛ مثل: الغلط، والتغريير، والإكراه. فإذا وفى المدين بالالتزام القائم ديانة وهو عالم أنه كذلك، كان وفاؤه صحيحاً، وإلا جاز للمدين استرداد ما دفعه بدعوى استرداد غير المستحق، ولا يقبل من الدائن في هذه الحالة ادعاؤه أن له التزاماً لم يتمكن من إثباته، أو تقادمت مدة سماع الدعوى به.

وبينت المادة أنه يترتب على الوفاء بالالتزام القائم ديانة ما يأتي:
أولاً: أن الوفاء به لا يعد تبرعاً، ولا هو من التصرفات الضارة ضرراً محضاً؛
ويترتب على ذلك عدة نتائج، منها:

- ١ - لا يشترط فيه الشكل اللازم للهبة.
 - ٢ - لا تشترط فيه أهلية التبرع.
 - ٣ - إذا وفى به المريض مرض الموت، لم يأخذ هذا الوفاء حكم الوصية التي تتوقف على إجازة الورثة فيما زاد على ثلث التركة.
- ثانياً: أن الوفاء به لا يعد دفْعاً لغير المستحق؛ وعلى هذا لا يجوز العدول عنه واسترداده.
- وإذا وفى المدين بجزء منه ونكل عن وفاء الباقي، فلا يجوز إجباره على الوفاء بالباقي.
- وتجدر الإشارة إلى أنه لا تقع المقاصة النظامية بين التزام قائم ديانة والتزام نظامي (مدني)؛ لأن المقاصة نوع من أنواع التنفيذ الجبري.
- كما لا تجوز كفالة الالتزام القائم ديانة؛ لأنه يترتب على كفالة هذا الالتزام جواز إجبار الكفيل على تنفيذه، في حين أنه لا يجوز إجبار المدين الأصلي على التنفيذ.

استناد الالتزام النظامي على التزام قائم ديانة

المادة الثالثة والستون بعد المائة:

الالتزام القائم ديانة يُعدُّ أساسًا صالحًا لأن يبنى عليه المدين التزامًا نظاميًا.

الشرح:

بينت المادة أن الالتزام القائم ديانة يمكن أن يكون أساسًا صالحًا لالتزام نظامي (مدني) يلتزم به المدين؛ فإذا تعهد المدين أن يدفع للدائن مقدار الالتزام القائم ديانة كان هذا التعهد ملزمًا للمدين.

ويلحق بهذا في الحكم إقرار المدين بالتزام قائم ديانة في ذمته مع قصده الوفاء بما أقر به؛ فلو أقر المدين للدائن بالالتزام القائم ديانة قاصدًا وفاءه، كان هذا الإقرار ملزمًا للمدين، ويصح إجباره على الوفاء؛ لأن هذا الإقرار ارتقى بالالتزام القائم ديانة إلى مرتبة الالتزام النظامي (المدني).



الفصل الأول

التنفيذ العيني

شروط التنفيذ العيني

المادة الرابعة والستون بعد المائة:

١- يُجبر المدين بعد إعداره على تنفيذ التزامه تنفيذًا عينيًا متى كان ذلك ممكنًا.

٢- إذا كان في التنفيذ العيني إرهابًا للمدين جاز للمحكمة بناءً على طلبه أن تقصر حق الدائن على اقتضاء التعويض إذا كان ذلك لا يلحق به ضررًا جسيمًا.

الشرح:

جاءت المادة لتبين أن الأصل أن يكون التنفيذ عينيًا، أما التنفيذ بطريق التعويض فهو استثناء من هذا الأصل.

واشترطت المادة لإجبار المدين على التنفيذ العيني أربعة شروط:

الشرط الأول: أن يكون التنفيذ العيني ممكنًا؛ أي غير مستحيل في ذاته بسبب طبيعة الالتزام، ولا مستحيل بسبب تعذر الوسائل المادية التي يمكن بها تنفيذ الالتزام، فإذا كانت طبيعة الالتزام تسمح بتنفيذه، وتوافرت الوسيلة إلى ذلك، كان التنفيذ العيني ممكنًا، وإذا وُجدت وسيلة للتنفيذ العيني ليست من فعل المدين، تعينت هذه الوسيلة إذا لم يقيم المدين بالتنفيذ بنفسه، مثال ذلك: الالتزام الذي يقوم حكم المحكمة فيه مقام التنفيذ وفقًا للمادة (١٦٧) من هذا النظام.

ويعدُّ التنفيذ العيني غير ممكن، إذا اقتضت طبيعته تدخل المدين الشخصي وامتنع المدين عن القيام به؛ كالعقود التي تبرم مع مهندس لعمل

تصميم، أو مع طبيب، أو محام، فإذا امتنع المدين عن تنفيذ الالتزام صار مستحيلًا.

وإذا كانت استحالة التنفيذ بسبب لا يد للمدين فيه، انقضى الالتزام دون تعويض وفقًا للمادة (٢٩٤) من هذا النظام، مثال ذلك: هلاك الشيء محل الالتزام، أو صيرورة العمل الذي التزم به المدين مستحيلًا؛ كما لو أصيب يد الطبيب في حادث إصابة تمنعه من القدرة على إجراء عملية جراحية.

وقد يكون التنفيذ العيني غير ممكن حكمًا، وذلك فيما إذا كانت الاستحالة ترجع إلى موعد التنفيذ؛ مثل أن يكون التنفيذ بعد موعد معين غير ذي جدوى وفق ما ورد في المادة (١٧٠) من هذا النظام؛ كتأخير المدين توريد ماشية التزم بها إلى ما بعد موسم عيد الأضحى.

الشرط الثاني: إعدار المدين، فلا يسوغ أن يلجأ إلى إجبار المدين على تنفيذ التزامه إلا بعد إعداره، أما إذا قام به المدين مختارًا، فلا حاجة إلى الإعدار.

ويكون الإعدار بأي وسيلة متفق عليها، أو بأي وسيلة مقررة نظامًا للتبليغ، ويعد من الإعدار المطالبة القضائية ذاتها، أو أي إجراء قضائي آخر يقوم به الدائن ضد المدين وفق ما بينته المادة (١٧٧) من هذا النظام.

الشرط الثالث: أن يطلب الدائن التنفيذ العيني، أو يعرضه المدين؛ أما إذا لم يطلب الدائن التنفيذ العيني حتى مع إمكانه واقتصر على طلب التنفيذ بطريق التعويض، ولم يعرض المدين التنفيذ العيني، فيُعدُّ ذلك اتفاقًا ضمنيًا منهما على التنفيذ بطريق التعويض. وعلى هذا، فإذا طلب الدائن التنفيذ العيني - وكان ممكنًا - أجبر المدين عليه، وإذا عرض المدين التنفيذ العيني - وكان ممكنًا - فليس للدائن أن يرفضه ويطلب التنفيذ بطريق التعويض، مع مراعاة ما تضمنته المادة (١٧٠) من هذا النظام.

الشرط الرابع: ألا يكون في التنفيذ العيني إرهاب للمدين. ولا محل لهذا الشرط إذا ترتب على العدول عن التنفيذ العيني إلى التعويض ضرر جسيم على الدائن.

فإذا لم يكن في التنفيذ العيني إرهاب للمدين، أو كان فيه إرهاب له إلا أن العدول عنه إلى التعويض يلحق بالدائن ضرراً جسيماً، فيجبر المدين على التنفيذ العيني. وأما إذا كان فيه إرهاب للمدين ولا ضرر على الدائن في العدول عنه إلى التعويض، أو عليه ضرر يسير؛ فللمحكمة بناءً على طلب المدين أن تقصر حق الدائن على اقتضاء التعويض وفقاً لما نصت عليه الفقرة (٢).

والمراد بالإرهاب: كل أمر من شأنه أن يضر بالمدين ضرراً جسيماً يفوق المصلحة من التنفيذ العيني، ولا يكفي مجرد وجود المشقة في التنفيذ العيني. وتحقق المحكمة مما إذا كان التنفيذ العيني مرهقاً للمدين، أو أن العدول عنه إلى التعويض يلحق ضرراً جسيماً بالدائن. ويتعين عليها عند النظر في طلب التنفيذ العيني أن توازن بين ما يصيب المدين من إرهاب لو أجابت هذا الطلب، وما يلحق بالدائن من ضرر لو لم تُجِب طلبه. ونظرها في ذلك يتطلب دفعاً من صاحب المصلحة، ويقع عليه عبء إثبات ما يدفع به، ولا تتصدى المحكمة لذلك من تلقاء نفسها.

ومن أمثلة الإرهاب الذي يصيب المدين ولا يتناسب مع الضرر الذي يلحق الدائن من قصر حقه على اقتضاء التعويض: أن يلتزم المدين بعدم البناء في مساحة معينة تجاور ملك الدائن، ثم يخل بالتزامه فيقيم بناءً شاهقاً يؤدي إلى حرمان الدائن من منظر جميل، فالتنفيذ العيني في هذه الحالة بهدم البناء الشاهق يصيب المدين بضرر جسيم لا يتناسب مع ضرر الدائن بحرمانه من المنظر الجميل، وعليه فإن حق الدائن يقتصر على اقتضاء التعويض بناءً على طلب المدين.

كيفية التنفيذ العيني في الالتزام بنقل حق عيني

المادة الخامسة والستون بعد المائة:

١ - إذا تعلق الحق بشيء معين بالنوع لا بالذات، فإنه لا يختص بشيء بذاته من ذلك النوع إلا بإفرازه.

٢ - إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن يحصل على شيء من هذا النوع على نفقة المدين بعد إذن المحكمة أو دون إذنها في حال الاستعجال، وذلك دون إخلال بحق الدائن في التعويض.

الشرح:

بينت الفقرة (١) أن حق الدائن إذا تعلق بشيء معين بالنوع لا بالذات، فإنه لا يختص بشيء منه بذاته إلا بعد إفرازه؛ فلو كان الحق حق ملكية لم تنتقل ملكية الشيء محل الحق المعين بنوعه للدائن إلا بعد إفراز ذلك الشيء.

ومن أمثلة ذلك: أن يبيع لآخر كمية معينة من تمر معين بنوعه لا بذاته، فالمشتري نشأ له حق شخصي في ذمة البائع، أما حق ملكية المبيع - وهو حق عيني - فلا ينتقل إلى المشتري إلا بإفراز الكمية المباعة. والمقصود بالإفراز تعيين الكمية محل العقد التي يستحقها المشتري بتمييزها عن غيرها، فإذا وُجد الإفراز أصبح التمر معيناً بالذات، وانتقلت ملكيته إلى المشتري ولو لم يتم التسليم؛ فإذا مكن البائع المشتري من تسلمه وأعلمه بذلك، انتقلت تبعة هلاكه إلى المشتري.

ولا يدخل في حكم المادة النقود؛ لأنها لا تصلح بطبيعتها أن تكون محلاً للفرز، فلا تنتقل ملكيتها إلا بالقبض.

وجاءت الفقرة (٢) لتبين وسائل التنفيذ العيني لنقل الحق المتعلق بشيء معين بالنوع عند امتناع المدين عن تنفيذ التزامه، ففرقت بين حالتين:

الحالة الأولى: ألا تكون هناك حال استعجال تتطلب حصول الدائن على شيء من نوع ما تعلق به الحق؛ ففي هذه الحالة للدائن أن يتقدم إلى المحكمة بطلب الإذن للحصول على شيء من النوع الذي تعلق به الحق سواء كان بالشراء أو بأي طريق آخر، ويتحمل المدين النفقات التي تحملها الدائن في سبيل ذلك.

الحالة الثانية: أن تكون هناك حال استعجال تتطلب حصول الدائن على شيء من نوع ما تعلق به الحق، بحيث يلحقه ضرر جسيم بالتأخر؛ ففي هذه الحالة للدائن الحصول على شيء من النوع الذي تعلق به الحق سواء كان بالشراء أو بأي طريق آخر، دون إذن المحكمة. وتقدير الدائن لحال الاستعجال، وتصرفه -بناء على هذا التقدير- يخضع لرقابة المحكمة؛ فإذا وجدت مبرراً للاستعجال حكمت للدائن بما أنفقته، وذلك متى كانت الظروف لا تحتمل التأخير، وانتظار الدائن إذن المحكمة يلحق به ضرراً جسيماً، وكان ذلك بعد إعداره المدين ليثبت عليه امتناعه، أما إذا وجدت أن الظروف لم تكن تستدعي الاستعجال فلا تحكم للدائن بجميع ما أنفقته، وتراعي في ذلك تناسب النفقة المطلوبة مع النفقة في الظروف العادية، وما عاد على المدين من خسارة بسبب هذا الاستعجال.

وبينت الفقرة أن التنفيذ على النحو السابق لا يخل بحق الدائن في الحصول على التعويض عما لحقه من أضرار بسبب عدم تنفيذ المدين التزامه، وذلك وفقاً للقواعد العامة في التنفيذ بطريق التعويض.

وتجدر الإشارة إلى أن للدائن إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه أن ينفذ على نفقة المدين دون إذن المحكمة، ولو في غير حال الاستعجال إذا كان بينهما اتفاق يقضي بذلك.

ومتى تم التنفيذ على نفقة المدين دون إذن المحكمة، سواء في حال الاستعجال أو لوجود اتفاق سابق على ذلك؛ فليس للدائن أن يجاوز حدود النفقات المعتادة. ويُشار إلى أن نطاق المادة هو تنفيذ الالتزام إذا كان محله نقل حق معين بالنوع؛ أما المعين بالذات، فالأصل أن يتعلق الحق بعينه منذ نشوء الالتزام، فحق الملكية يتعلق بالمعين بالذات منذ نشوء الالتزام، وعلى هذا؛ إذا كان الشيء المعين بالذات مملوكًا للمدين، انتقل الحق العيني إلى الدائن بمجرد العقد، وفق ما دلت عليه المادة (٦٥٦) من هذا النظام، التي جاء فيها: «إذا كان محل العقد معينًا بالذات، انتقلت ملكيته بالعقد». وإذا اشترط النظام إجراءات معينة لانتقال الحق، فلا ينتقل إلا باستكمال تلك الإجراءات وفق ما دلت عليه المادة (٦٥٧) من هذا النظام، وقبل استكمال تلك الإجراءات يبقى الالتزام في ذمة المدين متراحيًا تنفيذه إلى حين استكمالها.

أثر عدم التسليم في تحمل تبعة الهلاك أو التلف

المادة السادسة والستون بعد المائة:

- ١ - الالتزام بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشيء والمحافظة عليه حتى تسليمه، فإذا لم يقم المدين بتسليمه حتى هلك أو تلف كانت تبعة ذلك عليه.
- ٢ - إذا كان محل الالتزام عملاً وتضمن تسليم شيء ولم يقم المدين بتسليمه بعد أن أعذر حتى هلك أو تلف؛ كانت تبعة ذلك عليه؛ ما لم يُثبت أن الهلاك أو التلف سيحدث ولو سلّم الشيء للدائن.

الشرح:

تناولت المادة أثر عدم تسليم الشيء في تحمل تبعة هلاكه أو تلفه، والمراد بذلك: هلاك الشيء أو تلفه بغير فعل الدائن أو المدين؛ كالقوة القاهرة، وأما إذا كان الهلاك أو التلف بفعل أحدهما، فإنه يتحمل مسؤوليته وفقاً للقواعد العامة.

ويقصد بهلاك الشيء زواله كلياً أو جزئياً، وأما التلف فهو كل ما ينقص من قيمة الشيء أو منفعته دون أن يصل للهلاك؛ إذ تبقى معه العين قائمة.

وأياً كان نوع الالتزام بالتسليم، فإن تنفيذه يكون بتسليم المدين الشيء إلى الدائن؛ فإذا لم ينفذ المدين التزامه باختياره، أجبر على التنفيذ عينياً أو بطريق التعويض.

وفرقت المادة بين نوعين من الالتزامات:

النوع الأول: الالتزام بنقل حق عيني، فبينت الفقرة (١) أن هذا الالتزام يتضمن التزاماً تبعياً، وهو الالتزام بتسليم الشيء والمحافظة عليه حتى تسليمه؛ والالتزام بالتسليم التزام بتحقيق غاية، فلا يكون المدين قد وفى بالتزامه إلا بتحقيق الغاية، وهي تسليم الشيء محل الالتزام، ويتضمن كذلك التزاماً ببذل عنايته بالمحافظة على الشيء حتى يتم التسليم.

وفي هذا النوع تكون تبعة هلاك الشيء أو تلفه قبل التسليم على المدين، إذا لم يقم بتسليمه حتى هلك أو تلف، ولو كان الشيء قبل تسليمه في ملك الدائن؛ لأن التسليم مكمل للالتزام الأصلي (وهو نقل الملكية)، فلا تخلص الملكية للدائن إلا بعد التسليم؛ ففي عقد البيع تنتقل ملكية المبيع المعين بالذات إلى المشتري بالعقد، وتنتقل ملكية المبيع المعين بالنوع بالإفراز. ومع ذلك، لو هلك المبيع أو تلف قبل تسليمه فعلياً أو حكماً، فتكون تبعة ذلك على البائع، ولو كان الهلاك أو التلف بعد انتقال الملكية إلى المشتري.

وتطبيقاً لهذه القاعدة، قررت المادة (٣٢٩) من هذا النظام أنه: «إذا هلك المبيع قبل التسليم بسبب لا يد لأحد المتبايعين أو الغير فيه انفسخ البيع واسترد المشتري الثمن».

والحكم الذي قرره الفقرة مبني على الأصل، وهو ألا يكون عدم التسليم بسبب الدائن، ويخرج عن هذا الأصل فرضان:

الفرض الأول: إذا لم يتمكن المدين من التسليم فعلياً أو حكماً بسبب الدائن؛ فإن تبعة الهلاك أو التلف تنتقل إلى الدائن بالإعذار وفق ما نصت عليه المادة (٢٦٦)، والمادة (٢٦٧) من هذا النظام.

الفرض الثاني: إذا وقع الهلاك أو التلف قبل التسليم بفعل الدائن، فيعد متسلاً للشيء حكماً، وتكون عليه تبعته؛ ومن ذلك ما نصت عليه المادة (٣٢٧) من هذا النظام.

النوع الثاني: الالتزام بعمل يتضمن تسليم شيء؛ فبينت الفقرة (٢) هذا النوع، وهو الذي يعد الالتزام بالتسليم فيه التزاماً أصلياً؛ مثل التزام المستأجر برد المأجور، أو التزام المودع لديه برد الوديعة، أو التزام المستعير برد الشيء المعار.

وقررت الفقرة أن المدين بالتسليم في هذا النوع من الالتزام لا يتحمل تبعه الهلاك أو التلف إذا لم يقم بالتسليم إلا بشرطين:

الشرط الأول: أن يعذره الدائن بالتسليم.

الشرط الثاني: ألا يثبت المدين أن الهلاك أو التلف سيحدث ولو سلم الشيء للدائن.

فعلى سبيل المثال: التزام المستأجر برد المأجور بعد انتهاء عقد الإيجار هو التزام أصلي؛ فإذا تأخر المستأجر في رد المأجور بعد انتهاء مدة الإيجار، وهلك المأجور أو تلف، فمتى أعذره المالك بالتسليم كانت تبعه الهلاك أو التلف على المستأجر من حين الإعذار، إلا إذا أثبت أن المأجور كان يهلك أو يتلف كذلك عند المالك ولو سلمه إليه.

والحكم الذي قررت به الفقرة مبني على كون الهلاك أو التلف بسبب لا يد للمدين فيه؛ أما لو كان بفعله، أو كان لعدم بذله العناية الواجبة في المحافظة على الشيء، فإنه يتحمل التبعة دون حاجة إلى إعذار؛ إذ لا جدوى من الإعذار، فالتنفيذ العيني بتدارك ما وقع من إخلال غير ممكن، وفق ما بيته المادة (١٧٦) من هذا النظام.

أحكام التنفيذ العيني في الالتزام بعمل

المادة السابعة والستون بعد المائة:

إذا كان الالتزام بعمل فتسري على تنفيذه الأحكام الآتية:

أ- إذا نص الاتفاق أو اقتضت طبيعة العمل أن ينفذ المدين الالتزام بنفسه جاز للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين.

ب- إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه، جاز للدائن أن يطلب إذنًا من المحكمة في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكنًا، ويجوز للدائن في حال الاستعجال تنفيذ الالتزام على نفقة المدين دون إذن المحكمة.

ج- يقوم حكم المحكمة مقام تنفيذ العمل إذا اقتضت ذلك طبيعة الالتزام.

الشرح:

تناولت المادة أحكام التنفيذ العيني إذا كان محل الالتزام عملًا؛ وذلك على النحو الآتي:

الحكم الأول: قررت الفقرة (أ) حق الدائن في رفض التنفيذ العيني للالتزام بعمل إذا كان التنفيذ من غير المدين، ولكن هذا الحق لا يكون له إلا في حالتين:

الحالة الأولى: وجود اتفاق صريح أو ضمني بينه وبين المدين على أن يقتصر تنفيذ الالتزام على المدين؛ فيتعين على المحكمة إعماله دون أن تكون لها سلطة تقديرية في هذا الشأن، ما دام الاتفاق قد استوفى شروط صحته.

الحالة الثانية: أن تقتضي طبيعة العمل محل الالتزام أن ينفذ المدين الالتزام بنفسه؛ وهذه الحالة ترد عندما تكون شخصية المدين محل اعتبار عند إبرام العقد الذي أنشأ الالتزام. مثال ذلك: من يتعاقد مع طبيب معين لإجراء عملية جراحية، ففي هذه الحالة راعى المتعاقد شخصية المدين، وكانت كفاءته ومؤهلاته هي الدافع للتعاقد معه، ولذلك يحق للدائن أن يرفض تنفيذ الالتزام من غير الطبيب الذي تعاقد معه.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا الحق تشترط له مطالبة الدائن، ولا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها؛ لأن سكوت الدائن عن التمسك بالتنفيذ العيني من المدين بشخصه يعد تنازلاً عن حقه فيه، سواء كان هذا الحق مصدره الاتفاق، أو طبيعة العمل محل الالتزام.

الحكم الثاني: قررت الفقرة (ب) القاعدة العامة في التنفيذ العيني للالتزام بعمل عند امتناع المدين عن التنفيذ مختاراً؛ وفي هذا الشأن يجب التفريق بين حالتين:

الحالة الأولى: ألا يكون الدائن في حال تستدعي الاستعجال في تنفيذ الالتزام؛ فيمكن له أن يطلب تنفيذ الالتزام على نفقة المدين من المحكمة إذا كان هذا التنفيذ ممكناً. مثال ذلك: أن يتفق صاحب العمل مع مقاول على صنع شيء معين، أو إقامة مبنى، فيمتنع المقاول عن إتمام العمل؛ فيحق لصاحب العمل أن يطلب من المحكمة أن يقوم بإتمام عمل ذلك الشيء، أو إقامة المبنى لدى مقاول آخر على نفقة الأول، ويراعى في ذلك تحقق شروط الإلزام بالتنفيذ العيني المبينة في المادة (١٦٤) من هذا النظام.

الحالة الثانية: أن يكون الدائن في حال تستدعي الاستعجال في تنفيذ الالتزام؛ فله أن يقوم مباشرة بالاتفاق مع آخر للقيام بالعمل محل الالتزام دون الحاجة لإذن

المحكمة، ثم يرجع بعد ذلك على المدين بما أنفقه في تنفيذ الالتزام. مثال ذلك: الإصلاحات العاجلة للمأجور التي تتعين على المؤجر ويمتنع عن القيام بها؛ ففي هذه الحالة يجوز للمستأجر الاتفاق مع مقاول للقيام بهذه الإصلاحات دون حاجة لإذن المحكمة، ثم يرجع بعد ذلك على المؤجر بما أنفقه.

وتنظر المحكمة في وجود مبررات الاستعجال في تصرف الدائن إذا طالب المدين بما أنفقه، وتراعي في ذلك ما إذا كان التنفيذ لا يحتمل التأخير إلى أن يصدر الإذن من المحكمة، وكان ذلك بعد إعدار المدين؛ كما تنظر في تناسب النفقة المطلوبة مع نفقة المثل وحالة الاستعجال.

وتجدر الإشارة إلى أن التنفيذ على النحو السابق لا يخل بحق الدائن في الحصول على التعويض عما لحقه من أضرار بسبب عدم تنفيذ المدين التزامه؛ وذلك وفقاً للقواعد العامة في التنفيذ بطريق التعويض.

وللدائن كذلك -إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه- أن ينفذ على نفقة المدين دون إذن المحكمة ولو في غير حال الاستعجال؛ إذا كان بينهما اتفاق يقضي بذلك. ومتى تم التنفيذ على نفقة المدين دون إذن المحكمة، سواء في حال الاستعجال أو لوجود اتفاق سابق على ذلك؛ فليس للدائن أن يجاوز حدود النفقات المعتادة.

الحكم الثالث: قررت الفقرة (ج) أن هناك نوعاً من الالتزام بإنجاز عمل معين تقتضي طبيعته أن يقوم حكم المحكمة مقام تنفيذه العيني. ومن أمثلة ذلك: التزام البائع بإتمام إجراءات نقل الملكية، فإذا امتنع البائع عن إتمام إجراءات نقل الملكية، فيجوز للمشتري أن يرفع دعوى بطلب إلزام البائع بالتنفيذ العيني متى استوفى شروطه، ويحل حكم المحكمة محل الإجراء الذي كان يتعين على البائع القيام به، ويتم الإجراء بمقتضى هذا الحكم.

المطلوب من المدين في الالتزام بعمل

المادة الثامنة والستون بعد المائة:

إذا كان المطلوب من المدين هو المحافظة على الشيء أو القيام بإدارته أو توخي الحيلة في تنفيذ التزامه، فإنه يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه عناية الشخص المعتاد ولو لم يتحقق الغرض المقصود، ما لم يقض نص نظامي بخلاف ذلك، أما إذا كان المطلوب هو تحقيق غاية فلا يُعدُّ الوفاء حاصلًا إلا بتحقيق تلك الغاية.

الشرح:

تضمنت المادة التفريق بين نوعين من الالتزامات؛ هما:

النوع الأول: الالتزام ببذل عناية، وهو التزام بعمل لا تضمن نتيجته، إنما الواجب فيه أن يبذل المدين قدرًا من العناية، فإذا بذلها يكون قد وفى بالتزامه، ولا مسؤولية عليه ولو لم تتحقق الغاية من الالتزام.

والالتزام ببذل عناية قد يكون محله التزامًا متعلقًا بشيء؛ فيكون المطلوب من المدين إما:

- ١- المحافظة على الشيء؛ كالتزام المستأجر أو المستعير أو المودع لديه بالمحافظة على المأجور، أو الشيء المعار أو الوديعة.
- ٢- القيام بإدارة الشيء؛ كالتزام الوكيل ببذل العناية في أعمال الإدارة التي تقتضيها الوكالة.

وقد يكون محل الالتزام ببذل عناية عملاً معيناً يلتزم به المدين، فيكون المطلوب منه توخي الحيلة في تنفيذ التزامه؛ كالطبيب، والمحامي، فالمطلوب منهما توخي الحيلة عند القيام بعملهما وفقاً لأصول المهنة.

ومعيار العناية المطلوبة في الالتزام ببذل عناية هو عناية الشخص المعتاد، والمقصود به الأوسط حيلةً وحرصاً، سواء كان هذا الشخص ذا صفة طبيعية أو اعتبارية؛ فلا هو شخص شديد الحيلة والحرص يتجاوز حدود ما اعتاده أوساط الناس ممن هو في مثل حاله، ولا هو شخص حامل قليل التركيز بعيد عن الحيلة والحرص.

فإذا بذل المدين عناية الشخص المعتاد فإنه يكون قد وفى بالتزامه ولو لم يتحقق الغرض المقصود؛ كما لو لم تتحقق الغاية من العمل، أو هلك الشيء، أو انتهت إدارته بخسارة؛ لكن إذا لم يبذل هذه العناية لا يعد قد وفى بالتزامه، وتقوم مسؤوليته.

ومعيار الشخص المعتاد هو الأصل في الالتزام ببذل عناية، لكن قد تزيد هذه العناية أو تنقص بحسب ما ينص عليه النظام، أو بحسب الاتفاق.

فمن أمثلة الزيادة على عناية الشخص المعتاد في هذا النظام ما يأتي:

١- نصت المادة (٤٥٥) على أن المستعير يلتزم بأن يبذل في حفظ الشيء المعار العناية التي يبذلها في المحافظة على ماله دون أن ينزل عن عناية الشخص المعتاد؛ فهو مطالب بعنايته في حفظ ماله ولو زادت على عناية الشخص المعتاد.

٢- نصت المادة (٥٣٩) على أن يلتزم من يدير الشركة أو يتصرف في أموالها نيابة عن الشركاء ببذل العناية التي يبذلها في أعماله الخاصة؛ فإن كان يتقاضى عن عمله أجراً أو حصة من الربح، فليس له أن ينزل في ذلك عن عناية الشخص المعتاد؛ فلو كانت عنايته في أعماله الخاصة تزيد على عناية الشخص المعتاد، وجب عليه الالتزام بها.

ومن أمثلة الإنقاص عن عناية الشخص المعتقد في هذا النظام ما يأتي:

١ - نصت المادة (٤٨٧) على أنه إذا كانت الوكالة بلا أجر، التزم الوكيل بأن يبذل في تنفيذها العناية التي يبذلها في أعماله الخاصة، دون أن يكلف في ذلك أزيد من عناية الشخص المعتقد؛ فإن كانت عنايته في أعماله الخاصة أقل من عناية الشخص المعتقد، كانت هي القدر الواجب عليه، وإن كانت عنايته أكثر، فلا يطالب بأزيد من عناية الشخص المعتقد.

٢ - نصت المادة (٥٠٩) على أنه إذا كان الإيداع بلا أجر، التزم المودع لديه بأن يبذل في حفظ الوديعة العناية التي يبذلها في حفظ ماله الخاص، دون أن يكلف في ذلك أزيد من عناية الشخص المعتقد. فإن كانت عنايته في حفظ ماله الخاص أقل من عناية الشخص المعتقد كانت هي القدر الواجب عليه، وإن كانت عنايته أكثر، فلا يطالب بأزيد من عناية الشخص المعتقد.

النوع الثاني: الالتزام بتحقيق غاية؛ وهو الذي يكون المطلوب فيه تحقيق غاية (أي: نتيجة)، فيجب على المدين في تنفيذه الالتزام تحقيق هذه الغاية التي التزم بها، فإن لم تتحقق، لم يكن المدين قد نفذ التزامه.

ومن أمثلة ذلك: التزام المقاول بصنع شيء معين، أو إقامة مبنى، والتزام المورد بتوريد القدر المتفق عليه من البضائع والسلع.

ولا تتحقق مسؤولية الشخص لإخلاله بالالتزام، سواء كان التزاماً ببذل عناية أو تحقيق غاية؛ إلا بأمرين:

الأمر الأول: أن يثبت الدائن مصدر الالتزام، وهو في الغالب العقد، فيجب عليه أن يثبت أن هناك عقداً رتب على المدين التزاماً ببذل عناية، أو تحقيق غاية.

الأمر الثاني: أن يثبت الدائن حصول الخطأ من المدين، فيثبت أن المدين لم يبذل العناية المطلوبة منه، أو أنه لم يحقق الغاية المتفق عليها.

ففي الالتزام ببذل عناية - كالالتزام بالطبيب بعلاج المريض - يجب على المريض أن يثبت أولاً وجود عقد بينهما، ثم يثبت ثانياً أن الطبيب لم ينفذ التزامه، ولم يبذل العناية المطلوبة؛ فيثبت إهمالاً من الطبيب أو انحرافاً عن أصول المهنة، فإذا أثبت ذلك، قامت مسؤولية الطبيب واستحق المريض التعويض.

وفي الالتزام بتحقيق غاية - كالالتزام البائع بتسليم العين المباعة - يجب على المشتري أن يثبت عقد البيع الناقل للملكية، ويجب عليه كذلك أن يثبت أن البائع أخل بهذا الالتزام، ولا يصح للمدين أن يدفع المسؤولية عن نفسه بإثبات أنه بذل وسعه ولم يكن منه تقصير؛ لأن المطلوب منه هو تحقيق غاية معينة.

وتجدر الإشارة إلى الفرق بين طلب الدائن التنفيذ العيني، وطلبه التعويض عن الضرر بسبب الإخلال بالالتزام؛ ففي طلب الدائن التنفيذ العيني يكفي أن يثبت وجود مصدر الالتزام، ويقع على المدين عبء إثبات أنه قام بالتنفيذ. أما إذا كان الدائن يطلب التعويض عن الضرر للإخلال بالالتزام، فهذا الذي يجب فيه إثبات مصدر الالتزام، وإثبات الخطأ، وهو الإخلال بالالتزام، بالإضافة إلى إثبات الضرر وعلاقة السببية بينهما.

ومهما يكن، فإن المدين يتمكن من دفع المسؤولية عن نفسه بإثبات أن عدم تنفيذ الالتزام كان لسبب أجنبي لا يد له فيه؛ مثل القوة القاهرة، أو فعل الغير، أو فعل الدائن شخصياً. ولذلك نصت المادة (٢٩٤) من هذا النظام على أنه ينقضي التزام المدين إذا أثبت استحالة التنفيذ عليه بسبب لا يد له فيه، وينقضي كذلك الالتزام المقابل له إن وجد.

الإخلال بالالتزام بالامتناع عن عمل

المادة التاسعة والستون بعد المائة:

إذا التزم المدين بالامتناع عن عمل وأخل بهذا الالتزام، كان للدائن أن يطلب إزالة ما وقع مخالفاً للالتزام مع التعويض إذا كان له مقتضى، وله أن يطلب إذناً من المحكمة في القيام بهذه الإزالة على نفقة المدين.

الشرح:

تناولت المادة أثر إخلال المدين بالتزامه إذا كان التزاماً بالامتناع عن عمل، وهذا الالتزام هو التزام بتحقيق غاية، وهي ألا يقدم المدين على العمل الذي التزم بالامتناع عنه.

وضابط هذا النوع من الالتزام: أن يلتزم الشخص بالامتناع عن عمل كان يمكن له القيام به لولا وجود هذا الالتزام.

ومن أمثلة ذلك: إذا باع التاجر متجره في أحد المواقع، والتزم بعدم المنافسة بفتح متجر آخر في هذا الموقع؛ فهذا التزام مصدره العقد، وقد يكون مصدره النظام؛ كما في التزامات الجوار، والالتزام بعدم إفشاء سر المهنة بالنسبة للمحامي وفقاً للمادة (٢٣) من نظام المحاماة.

ويتحقق التنفيذ العيني لهذا الالتزام طالما ظل المدين على امتناعه، أما إن قام بالعمل محل الالتزام، فإنه يكون قد أخل بالتزامه، ويصبح التنفيذ العيني مستحيلاً بعد ذلك متى كان الالتزام ينصب على عمل واحد؛ كما لو كان الالتزام بعدم

إفشاء أسرار العمل وحصل الإفشاء. أما إن كان ينصب على أعمال متعاقبة فإن العمل الذي وقعت بشأنه المخالفة يستحيل تنفيذه عينياً، أما الأعمال التالية فيمكن تنفيذها عينياً.

وإذا أصبح التنفيذ العيني مستحيلاً بسبب قيام المدين بالعمل الذي التزم بالامتناع عنه، جاز للدائن المطالبة إما بالتنفيذ بطريق التعويض النقدي أو بالتنفيذ بطريق التعويض العيني بإزالة العمل المخالف، أو بالتنفيذ بالتعويض النقدي وبالتعويض العيني معاً، إذا كان التعويض العيني وحده لا يكفي لجبر ما لحق به من ضرر؛ فيطالب أيضاً بالتعويض النقدي بالقدر الذي يكفي لجبر هذا الضرر.

فبينت المادة أنه في الحالات التي تكون فيها المخالفة قابلة للإزالة، يجوز للدائن أن يطلب إزالة المخالفة، فتقضي المحكمة بالإزالة وينفذ حكمها جبراً على المدين، فيعيد ذلك للالتزام بالامتناع عن العمل قابليته للتنفيذ العيني في المستقبل وهذا هو التعويض العيني؛ ولكنه قد لا يكفي لجبر الضرر الذي تكون المخالفة قد سببته من وقت ارتكابها إلى وقت إزالتها، فيجوز للدائن أن يطلب مع الإزالة تعويضاً نقدياً عن هذا الضرر، وذلك إذا كان له مقتضى.

والفرق بين التنفيذ العيني والتعويض العيني، أن الأول يكون قبل وقوع الإخلال بالالتزام، والثاني يكون بعد وقوع الإخلال بالالتزام بإزالة المخالفة تكون هي التعويض العيني.

وإذا كان التعويض العيني مرهقاً للمدين، ولا يترتب على الحكم بالتعويض النقدي ضرر جسيم يلحق الدائن، بحيث لا تتناسب المنفعة التي ستعود على الدائن من الإزالة مع الضرر الذي سيصيب المدين نتيجة لها؛ فإن للمحكمة بدلاً من الحكم بالإزالة أن تقضي للدائن بتعويض نقدي وفق ما دلت عليه المادة (١٦٤) من هذا النظام، وفي هذا يتفق التنفيذ العيني مع التعويض العيني.

وبينت المادة أن للدائن إزالة ما وقع مخالفاً للالتزام بنفسه، وذلك بطريق دعوى يرفعها لتأذن له المحكمة في القيام بهذه الإزالة على نفقة المدين.



الفصل الثاني

التنفيذ بطريق التعويض

التعويض لعدم الوفاء

المادة السبعون بعد المائة:

- ١ - يحكم على المدين بالتعويض لعدم الوفاء إذا استحال التنفيذ عيناً، بما في ذلك أن يتأخر فيه المدين حتى يصبح غير مجدٍ للدائن.
- ٢ - للدائن إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه عيناً أن يعين له مدة معقولة للتنفيذ، فإذا لم ينفذ جاز للدائن طلب التعويض لعدم الوفاء.
- ٣ - لا يحكم بالتعويض وفقاً للفقرتين (١) و(٢) من هذه المادة إذا أثبت المدين أن عدم الوفاء بسبب لا يد له فيه.

الشرح:

تناولت المادة تنفيذ الالتزام بطريق التعويض لعدم الوفاء به عيناً؛ سواء كان عدم الوفاء لكل الالتزام، أو تم الوفاء في جزء منه دون باقيه، ومنه أن يكون التنفيذ معيياً؛ فالجزء المعيب يصدق عليه أنه لم يتم الوفاء به.

والأصل أن يكون الوفاء بالالتزام بتنفيذه عيناً؛ فلا يجبر المدين على التنفيذ بالتعويض، كما لا يجبر الدائن على قبول غير ما تم الالتزام به عيناً؛ ولذا جاءت الفقرة (١) لتقرر الأصل في هذا الشأن؛ وهو أنه يصار إلى التنفيذ بالتعويض في الحالة التي يصبح فيها التنفيذ العيني مستحيلاً بخطأ المدين.

والاستحالة قد ترجع إلى طبيعة الالتزام الذي أخل به المدين، وتختلف بحسب نوع الالتزام، ولها صور كثيرة، منها:

أ- في الالتزام بنقل حق عيني، قد يستحيل التنفيذ مثلاً بهلاك الشيء المعين بالذات، الذي التزم المدين بنقل حق عيني عليه.

ب- في الالتزام بعمل، قد يستحيل التنفيذ إذا كان العمل يتطلب تدخلاً شخصياً من المدين وامتنع عنه، أو كان الالتزام ببذل عناية وأخل به؛ لأن ما وقع فيه الإخلال لا يمكن تنفيذه عيناً، أو كان التزاماً في عقد زمني أو دوري؛ لأن ما تأخر فيه المدين لا يمكن تداركه لفوات الزمن؛ كتأخر المؤجر في الإصلاحات الضرورية للمأجور.

ج- في الالتزام بالامتناع عن عمل يستحيل التنفيذ العيني بإخلال المدين؛ لأن ما قام به من عملٍ مخالفٍ لهذا الالتزام يمتنع فيه التنفيذ العيني، ولكن قد يمكن التعويض العيني كما في المادة (١٦٩) من هذا النظام.

وقد ترجع الاستحالة لا إلى طبيعة الشيء، وإنما لاستحالته نظاماً؛ كأن يلتزم محام بالاستئناف ويتأخر حتى تنتهي مدة الاستئناف.

وبينت الفقرة أن تنفيذ الالتزام يكون مستحيلاً حكماً مع كونه ممكناً في ذاته، في الحالة التي يتأخر فيها المدين في التنفيذ حتى يصبح غير مجدٍ للدائن؛ وذلك فيما إذا كانت الغاية من التنفيذ لا تتحقق إلا بتنفيذه في موعد معين فينقضي الموعد دون تنفيذ؛ مثل أن يلتزم مقاول ببناء مكان في مناسبة معينة، ثم تنتهي المناسبة قبل أن ينفذ التزامه، أو يلتزم تاجر ماشية بتوريدها في موسم عيد الأضحى ويتأخر عن الموسم، أو يلتزم مطعم بتوريد وجبات عشاء في مناسبة معينة ويتأخر في التنفيذ.

وأوضحت الفقرة (٢) أن للدائن إذا تأخر المدين في تنفيذ الالتزام أن يمهّل

المدين مدة معقولة للتنفيذ العيني تتناسب مع الالتزام، والغرض من هذا الإمهال أن يُعلم المدين أنه لن يقبل التنفيذ العيني بعد تلك المهلة لعدم جدواه بعدها؛ فإذا تأخر المدين في التنفيذ عن المهلة التي عينها الدائن -ويجب أن تكون هذه المهلة معقولة- جاز للدائن أن يرفض الوفاء العيني ولو كان ممكنًا في ذاته، وأن يطلب التنفيذ بالتعويض.

وتقييد حق الدائن في الفقرة بطلب يرفعه للمحكمة يخولها سلطة النظر فيه وفق القواعد المقررة، ومن ذلك ما قرره المادة (٢٧٥) من هذا النظام بأن للمحكمة أن تُنظر المدين في حالات استثنائية إلى أجل معقول يُنفذ فيه التزامه إذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضررٌ جسيم.

كما أن للمحكمة أن ترفض هذا الطلب إذا ثبت لها تعسف الدائن في استعمال هذا الحق متى أبدى المدين استعداده للتنفيذ العيني، وأثبت أن هذا التنفيذ لا يزال مجديًا للدائن وأن منفعة الدائن من اقتضاء التعويض بدلًا من التنفيذ العيني لا تتناسب مطلقًا مع ما يلحق المدين من ضرر جراء ذلك، وفق ما قرره المادة (٢٩) من هذا النظام.

وفي جميع الأحوال يبقى حق الدائن في التعويض عن التأخر في التنفيذ، على أن سلطة المحكمة هذه إنما هي فيما إذا كان تعيين موعد التنفيذ العيني وعدم قبوله بعده لم يكن باتفاق الطرفين، وأما إذا كان باتفاقهما فتتخسر سلطتها في التحقق من توافر شروط هذا الاتفاق، وتحقيق موجب أعماله.

وتجدر الإشارة إلى أن تعيين الدائن المدة وفق ما بينته الفقرة يعد إعداءً للمدين بعدم قبول التنفيذ العيني بعدها ولا يعد إمهالاً للمدين بالوفاء إلا إذا دلت القرائن على ذلك، ويترتب على ذلك أن يبقى حق الدائن في التعويض عن تأخر التنفيذ ولو تم الوفاء في المدة التي عينها.

وقررت الفقرة (٣) أنه لا يحكم بالتعويض؛ سواء لاستحالة التنفيذ عيناً في ذاته، أو استحالة حكمه، أو لإمهال الدائن للمدين مدة معقولة للتنفيذ العيني إذا أثبت المدين أن عدم الوفاء بسبب لا يد له فيه؛ كقوة القاهرة أو خطأ الغير أو خطأ الدائن نفسه.

فإذا أثبت الدائن إخلال المدين في تنفيذ التزامه سواء كان التزاماً ببذل عناية أو بتحقيق غاية، وقع على المدين عبء إثبات أن عدم الوفاء بسبب لا يد له فيه، فإذا أثبت أن عدم الوفاء بسبب لا يد له فيه انقضى الالتزام والالتزام الذي يقابله تطبيقاً للمادة (٢٩٤) من هذا النظام.

ويتبين مما سبق الآتي:

أولاً: أن سلطة المحكمة في الحكم بالتنفيذ بطريق التعويض بدلاً من التنفيذ العيني من تلقاء نفسها لا تخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون التنفيذ العيني مستحيلًا في ذاته، ففي هذه الحالة تحكم المحكمة بالتنفيذ بطريق التعويض من تلقاء نفسها دون الحاجة إلى طلب الحكم بذلك من الدائن أو من المدين.

الحالة الثانية: أن يكون التنفيذ العيني ممكنًا في ذاته؛ ويكون الانتقال عنه إلى التعويض لكون التنفيذ العيني مرهقًا للمدين وفقًا للمادة (١٦٤) من هذا النظام، أو لكونه غير مجد للدائن لانقضاء مواعده أو لانقضاء المهلة المعقولة لقبوله، ففي هذه الحالة يشترط لكي تحكم المحكمة بالتنفيذ بطريق التعويض أن يطلب المدين أو الدائن -بحسب الأحوال- التنفيذ بطريق التعويض؛ فلا يجوز للمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها.

ثانيًا: أن التنفيذ بطريق التعويض ليس التزامًا تخيريًا أو بدليًا؛ فليس للالتزام إلا محل واحد، وليس لأي من الطرفين أن يختار التعويض بإرادته المنفردة،

ولا يجوز العدول عن التنفيذ العيني إلى التنفيذ بطريق التعويض إلا باتفاق الطرفين أو في الحالات التي قررها النظام.



التعويض للتأخر في التنفيذ

المادة الحادية والسبعون بعد المائة:

إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه وجب عليه تعويض الدائن عما يلحقه من ضرر بسبب التأخير، ما لم يثبت أن تأخير الوفاء بسبب لا يد له فيه.

الشرح:

تناولت المادة التعويض عن التأخر في التنفيذ، والفرق بينه وبين التعويض لعدم الوفاء هو أن التعويض لعدم الوفاء لا يجتمع مع التنفيذ العيني، فهو يحل محله في تنفيذ الالتزام، بينما التعويض عن التأخر في التنفيذ يجتمع مع التنفيذ العيني إذا قام المدين بتنفيذ التزامه متأخراً عن الوقت المعين للتنفيذ.

وقررت المادة قاعدة عامة في هذا الشأن وهي أن المدين إذا تأخر في تنفيذ التزامه فيستحق الدائن التعويض عما يلحقه من ضرر بسبب هذا التأخير، سواء تم تنفيذ الالتزام عيناً أو تم تنفيذه بطريق التعويض؛ أي إن التعويض عن التأخر في التنفيذ قد يجتمع مع التنفيذ العيني أو مع التنفيذ بطريق التعويض.

وإذا أثبت الدائن تأخر المدين افترض خطؤه، ما لم يثبت أن التأخير في الوفاء بسبب لا يد له فيه؛ كقوة قاهرة أو خطأ الغير أو خطأ الدائن نفسه، فلا يكون ملزماً بالتعويض حيثئذ؛ وعليه عبء إثبات السبب الأجنبي.

اشتراك الدائن في إحداث الضرر

المادة الثانية والسبعون بعد المائة:

إذا اشترك الدائن بخطئه في إحداث الضرر الناشئ عن عدم التنفيذ أو التأخر فيه أو زاد في ذلك الضرر، فتطبق أحكام المادة (الثامنة والعشرين بعد المائة) من هذا النظام.

الشرح:

بينت المادة الحكم في حال اشتراك الدائن بخطئه في إحداث الضرر الناشئ عن عدم تنفيذ الالتزام أو التأخر فيه، أو أن الدائن ساهم بخطئه في زيادة هذا الضرر، ففي هذه الحال تنشأ مسؤولية على كل من المدين وعلى الدائن بقدر إحداثه الضرر أو الزيادة فيه؛ حيث يترتب على ذلك أحد أمرين هما:

الأمر الأول: سقوط حق الدائن في التعويض كاملاً، ويكون ذلك في حال ما إذا استغرق خطأ الدائن خطأ المدين.

الأمر الثاني: سقوط بعض حق الدائن في التعويض، ويكون ذلك في حال ما إذا لم يستغرق خطأ الدائن خطأ المدين، فيسقط من التعويض بقدر نسبة اشتراك الدائن في إحداث الضرر أو الزيادة فيه.

وبه يتبين أن المسؤولية العقدية في هذا الحكم كالمسؤولية التقصيرية وفق ما بيته المادة (١٢٨) من هذا النظام.

الشروط المخففة من المسؤولية

المادة الثالثة والسبعون بعد المائة:

- ١ - يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من التعويض عن الضرر الناشئ عن عدم تنفيذ التزامه التعاقدى أو تأخره فيه، إلا ما يكون عن غش أو خطأ جسيم منه.
- ٢ - لا يجوز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية المترتبة على الفعل الضار.

الشرح:

قررت الفقرة (١) صحة الاتفاق على إعفاء المدين من التعويض عن الضرر الناشئ عن عدم تنفيذ التزامه التعاقدى أو تأخره فيه إلا ما كان عن غش أو خطأ جسيم منه، سواء كان هذا الاتفاق عند إبرام العقد المنشئ للالتزام، أو كان في وقت لاحق للتعاقد وقبل وقوع الضرر، وأما إذا تم الاتفاق على ذلك بعد وقوع الضرر أو بعد إقامة دعوى المسؤولية فهذا يعد نزولاً عن الحق في التعويض وليس اتفاقاً على الإعفاء من التعويض.

والاتفاق على الإعفاء من المسؤولية قد يكون في التزام ببذل عناية، وقد يكون في التزام بتحقيق غاية؛ كأن يشترط البائع أو المؤجر إعفاءه من المسؤولية عن العيوب الخفية في المبيع أو في المأجور.

ويصح في شرط الإعفاء من المسؤولية أن يكون بإسقاطها كلياً في نطاق ما يشملها هذا الشرط أو بالحد منها؛ ومن تطبيقات ذلك ما نصت عليه المادة (٣٣٧)

من هذا النظام بأنه: «يصحُّ الاتفاق على إعفاء البائع من ضمان الاستحقاق أو الحد من هذا الضمان أو زيادته، عدا ما يكون منه ناشئاً عن فعل البائع أو كان قد تعمد إخفاءه»؛ فيصح الاتفاق في عقد البيع على إسقاط ضمان الاستحقاق، فيشمل أي استحقاق كلي أو جزئي للمبيع، كما يجوز الاتفاق على الحد من هذا الضمان؛ مثل أن يشترط البائع عدم مسؤوليته عن الاستحقاق الكلي فقط أو الاستحقاق الجزئي فقط أو عن حالة معينة من الاستحقاق، أو يشترط ألا يجاوز مبلغ الضمان حداً معيناً ونحو ذلك.

وجواز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية أو التخفيف منها هو الأصل، إلا إذا ورد نص خاص يمنع هذا الاتفاق؛ على نحو ما جاء في المادة (٢٣٧) من النظام البحري التجاري من عدم جواز الاتفاق مسبقاً على إعفاء الناقل من المسؤولية تجاه الراكب أو ورثته. فتطبيق نصوص هذا النظام لا يخل بالنصوص النظامية الخاصة؛ وفقاً للمادة (١) من هذا النظام.

واستثنت المادة حالتين لا يجوز فيهما هذا الاتفاق وهما:

الحالة الأولى: أن يكون عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدي أو تأخره فيه ناشئاً عن غش؛ فالغش خطأ عمد.

ومن أمثلة شرط الإعفاء من المسؤولية المنطوي على غش ما تضمنته المادة (٣٤٣) من هذا النظام في صحة الاتفاق على إعفاء البائع من ضمان العيب أو الحد من هذا الضمان أو زيادته ما لم يكن البائع قد تعمد إخفاءه. فإذا اشترط البائع إعفاءه من عيب في المبيع وهو يعلم وجود هذا العيب وتعمد كتمانها عن المشتري؛ فهذا الشرط يعدُّ باطلاً في ذلك العيب، وأما لو ظهرت عيوب أخرى لم يكن البائع يعلم بها فيصح شرط إعفائه من المسؤولية عنها.

الحالة الثانية: أن يكون عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدي أو تأخره فيه ناشئاً عن خطئه الجسيم، ويقصد به الخطأ الذي يكون على درجة من الإهمال البين

يتجاوز الخطأ اليسير ولا يرقى إلى العمد، فهو مرحلة ما بين الخطأ التقصيري اليسير والخطأ العمد، ويتحقق عندما يتوفر احتمال حدوث الضرر ومع ذلك يقترب الفاعل سلوكه الذي قد يؤدي إلى حدوث الضرر، ولا يشترط أن يتوفر عنصر العمد في هذا الخطأ، فإذا توفر عنصر العمد دخل في نطاق الغش.

وبناء على هذا، فلا يجوز الاتفاق في الالتزام العقدي على إعفاء المدين من التعويض عن الضرر الناشئ عن غشه أو خطئه الجسيم، ويعدُّ هذا الاتفاق مخالفاً للنظام العام، وللمحكمة من تلقاء نفسها أن تلغي أثر هذا الاتفاق دون الحاجة لدفع من الخصوم، وتستمر في نظر دعوى المسؤولية العقدية دون الاعتداد بهذا الاتفاق، وكذلك يحق للدائن ولكل ذي مصلحة طلب إبطال هذا الاتفاق لمخالفته النظام العام في أي مرحلة من مراحل نظر الدعوى؛ لكونه باطلاً بطلاناً مطلقاً.

وتجدر الإشارة إلى أنه في حال الشك في تفسير شرط من الشروط المعفية للمدين من المسؤولية العقدية إسقاطاً أو تخفيفاً؛ فيفسر الشك لمصلحة الدائن؛ لأنه هو من يتحمل عبء هذا الشرط؛ تطبيقاً للمادة (١٠٤) من هذا النظام.

وبينت الفقرة (٢) عدم جواز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية المترتبة على الفعل الضار، سواء بإسقاطها كلية أو بالحد منها؛ فقواعد المسؤولية التقصيرية من النظام العام، والذي تكفل بتقرير قواعدها هو النظام.

وبناء على هذا؛ فلا يجوز أن يتفق جار مع جاره على أن يعفيه من الأضرار التي يسببها له ولو كانت ناشئة عن خطئه.

اشتراط تحمل المدين تبعة القوة القاهرة

المادة الرابعة والسبعون بعد المائة:

يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة القوة القاهرة.

الشرح:

تناولت المادة نوعاً من الشروط المعدلة للالتزامات، وهي الشروط المشددة فيها؛ فنصت على جواز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة القوة القاهرة. ويقصد بالقوة القاهرة: أي حدث يستحيل دفعه ولا يمكن توقعه، ولا يكون للشخص يد فيه. وليس من الشروط المعدلة تحمل المدين تبعة القوة القاهرة إذا كان الالتزام بطبيعته يقتضي ذلك من دون شرط.

وقد يرد الشرط المشدد حتى مع كون التزام المدين التزاماً بتحقيق غاية، ومن تطبيقات ذلك الاتفاق على زيادة التزام البائع في ضمان العيب وفقاً للمادة (٣٤٣) من هذا النظام؛ فالتزام البائع بتسليم المبيع سليماً من العيب هو التزام بتحقيق غاية، ومع ذلك يصح الاتفاق على زيادة هذا الالتزام.

ويلاحظ فيما سبق أن الشرط المشدد في الالتزام قد يرتقي به من كونه التزاماً ببذل عناية حتى يقرب من أن يكون التزاماً بتحقيق غاية.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يراد بالمادة أن المدين مطالب بتنفيذ الالتزام مطلقاً ولو وجدت قوة القاهرة تجعل التنفيذ مستحيلاً؛ فالتزام المدين ينقضي إذا أثبت

استحالة التنفيذ عليه بسبب لا يد له فيه، وينقضي كذلك الالتزام المقابل له إن وجد وفقاً للمادة (٢٩٤) من هذا النظام.

ويراعى في تطبيق حكم المادة ما يأتي:

١ - إذا وجد نص خاص يمنع من اشتراط تحمل المدين تبعة القوة القاهرة في حال معينة أو عقد بخصوصه، فلا يجوز ذلك الشرط.

٢ - إذا وقع الشك في تفسير شرط تحمل المدين تبعة القوة القاهرة أو أي شرط يشدد في التزاماته، فيفسر الشك لمصلحة المدين؛ لأنه هو من يتحمل عبء هذا الشرط؛ تطبيقاً للمادة (١٠٤) من هذا النظام. ومن ذلك أن تحمل تبعة هلاك الشيء أو تلفه لقوة القاهرة لا يعني ضمان ما ينشأ عن ذلك من ضرر وفق قواعد المسؤولية؛ سواء كان العقد بطبيعته يقتضي تحمل المدين تبعة الهلاك أو كان ذلك بالاتفاق.

٣ - أن حكم المادة يمتد ليشمل المسؤولية التقصيرية، فيجوز الاتفاق على التشديد فيها؛ كأن يتفقا على أن تكون المسؤولية دون أن يرتكب خطأ، وليس في ذلك ما يخالف النظام العام.



اشتراط الإعذار لاستحقاق التعويض

المادة الخامسة والسبعون بعد المائة:

لا يُستحق التعويض إلا بعد إعذار المدين؛ ما لم يوجد اتفاق أو نص نظامي بخلاف ذلك.

الشرح:

قررت المادة أنه يشترط لاستحقاق الدائن التعويض أن يكون قد أعذر المدين بالوفاء بالتزامه ولم يوف به، ما لم يوجد اتفاق أو يرد نص نظامي في هذا النظام أو غيره من الأنظمة يعفي الدائن من الإعذار لاستحقاق التعويض، ومن ذلك ما تضمنته المادة (١٧٦) والمادة (١٧٨) من هذا النظام.

والمقصود بالإعذار هو وضع المدين نظاماً في موضع المقصر في تنفيذ التزامه؛ فعدم الإعذار يحتمل أنه تسامح من الدائن في التأخير وأنه لم يصبه ضرر، وقد رضي ضمناً بمد الأجل.

ويكون إعذار المدين وفقاً لما بيته المادة (١٧٧) من هذا النظام.



الحالات التي لا يشترط فيها الإعذار

المادة السادسة والسبعون بعد المائة:

لا يشترط إعذار المدين في الحالات الآتية:

أ- إذا اتفق الطرفان صراحة أو ضمناً على عدّ المدين معذراً بمجرد حلول الأجل.

ب- إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكنٍ أو غير مجدٍ بفعل المدين.

ج- إذا كان محل الالتزام تعويضاً ترتب على الفعل الضار.

د- إذا كان محل الالتزام رد شيء تسلمه المدين دون حقٍّ وهو عالمٌ بذلك.

هـ- إذا صرح المدين كتابةً بأنه لن ينفذ التزامه.

الشرح:

حددت المادة الحالات التي لا يشترط فيها إعذار المدين، وهي مستثناة من جميع المواضع التي أوجب فيها النظام الإعذار، وهذه الحالات هي:

الحالة الأولى: إذا اتفق الطرفان على عدّ المدين معذراً بمجرد حلول الأجل دون حاجة إلى إعذار، سواء كان هذا الاتفاق عند إنشاء الالتزام أو بعده. وقد يكون هذا الاتفاق صريحاً ولا يشترط له شكل معين، وقد يستخلص ضمناً من ظروف التعاقد؛ كما لو اتفق صاحب العمل مع المقاول على تسليم العمل في تاريخ

معين كان هذا اتفاقاً ضمناً على عدم الحاجة إلى الإعذار فيستحق صاحب العمل التعويض بمجرد التأخر في التسليم ، متى دلت ظروف التعاقد على عد المقاول معذراً بمجرد حلول الأجل .

ويستثنى من جواز كون الاتفاق على الإعفاء من الإعذار ضمناً الإعذار في حال الفسخ الاتفاقي للعقد فيجب أن يكون هذا الاتفاق صريحاً تطبيقاً للمادة (١٠٨) من هذا النظام .

الحالة الثانية: إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين، وصيرورة الالتزام غير ممكن قد ترجع لطبيعته؛ ومن أمثلة ذلك: الإخلال بالالتزام بالامتناع عن عمل؛ فإن ما قام به المدين من عمل بالمخالفة لهذا الالتزام لا يمكن تداركه، والإخلال بالالتزام في عقد زمني أو دوري؛ لأن ما تأخر فيه المدين لا يمكن تداركه لفوات الزمن؛ كتأخر المؤجر في الإصلاحات الضرورية للمأجور، أو تأخر المورد بتوريد ما التزم به في الموعد المعين من سلع أو خدمات. وقد يصبح الالتزام ممكناً في ذاته ولكنه يستحيل نظاماً؛ كأن يلتزم محام بالاستئناف ويتأخر حتى تنتهي مدة الاستئناف.

ولا حاجة إلى الإعذار أيضاً إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير مجد للدائن ولو كان ممكناً في ذاته؛ مثل أن يلتزم مقاول ببناء مكان في مناسبة معينة ثم تنتهي المناسبة قبل أن ينفذ التزامه .

ويجب في كل ما تقدم أن يكون فعل المدين هو الذي أدى إلى جعل التنفيذ غير ممكن أو غير مجد، أما إن رجع ذلك لسبب لا يد للمدين فيه فإن الالتزام ينقضي وتسقط مسؤوليته .

الحالة الثالثة: إذا كان محل الالتزام تعويضاً ترتب على الفعل الضار .

الحالة الرابعة: إذا كان محل الالتزام رد شيء تسلمه المدين دون حق وهو عالم بذلك؛ كما لو تسلم الشخص ما ليس مستحقاً له وهو يعلم أنه ليس مستحقاً، أو حاز مسروقاً وهو يعلم أنه مسروق، فيجب عليه رده إلى مالكه دون حاجة إلى إعدار، فإن لم يفعل لزمه التعويض، ويستوي في ذلك أن يكون عالماً بأن تسلمه للشيء دون حق وقت تسلمه، أو أنه كان يجهل ذلك وقت تسلمه ثم علم بعد ذلك فيلزمه الرد فور علمه دون حاجة إلى إعدار، فإن لم يفعل لزمه التعويض ولو بلا إعدار.

الحالة الخامسة: إذا صرح المدين كتابة بأنه لن ينفذ التزامه؛ فيشترط في هذه الحالة أن يصرح المدين بذلك كتابة، ولا يكفي التصريح به مشافهة، ولم تشترط المادة في الكتابة شكلاً معيناً لهذا التصريح.



كيفية الإعذار

المادة السابعة والسبعون بعد المائة:

يكون الإعذار بأي وسيلة متفق عليها بين المتعاقدين، أو بأي وسيلة مقررّة نظامًا للتبليغ، بما في ذلك رفع الدعوى أو أي إجراء قضائي آخر.

الشرح:

بينت المادة أن الإعذار يصح أن يكون بأي مما يأتي:

أولاً: أي وسيلة متفق عليها بين المتعاقدين، وقد يكون هذا الاتفاق صريحاً، وقد يستخلص هذا الاتفاق ضمناً من ظروف التعاقد.

ولا يشترط في هذا الاتفاق شكل معين، فيصح أن يكون مكتوباً أو مشافهة؛ فإذا وجد اتفاق بين المتعاقدين على أي وسيلة تحقق بها الإعذار.

ثانياً: أي وسيلة مقررّة نظامًا للتبليغ؛ مثل التبليغ عبر أي وسيلة معتمدة في التبليغات القضائية كما في المادة (١١) من نظام المرافعات الشرعية، بما في ذلك رفع الدعوى، ولو كانت أمام محكمة غير مختصة، أو أي إجراء قضائي آخر يتخذه الدائن للمطالبة بحقه.

ويتبين من ذلك أنه لا يشترط في الإعذار أن يكون رسمياً، ولا أن يكون في شكل معين، ولا يجب أن يكون بصيغة معينة؛ فكل ما يدل على طلب الدائن من المدين تنفيذ التزامه يعدّ إعذاراً.

وتجدر الإشارة إلى أن استحقاق الدائن التعويض يكون بعد إعدار المدين وفقاً للمادة (١٧٥) من هذا النظام؛ فإذا كان الإعدار قبل رفع الدعوى استحق الدائن التعويض من وقت الإعدار، وإذا لم يتحقق الإعدار إلا برفع الدعوى فإن استحقاق التعويض يكون من وقت رفعها.



حكم التعويض الاتفاقي

المادة الثامنة والسبعون بعد المائة:

يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدماً مقدار التعويض بالنص عليه في العقد أو في اتفاق لاحق؛ ما لم يكن محل الالتزام مبلغاً نقدياً، ولا يشترط لاستحقاق التعويض الإضرار.

الشرح:

تناولت المادة حكم التعويض الاتفاقي، والأصل أن تقدير التعويض عن الضرر يكون من المحكمة فتقديره بقدر ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب وفقاً للأحكام المتعلقة بتقدير التعويض؛ إلا أن المادة نصت على جواز اتفاق الطرفين على تقدير التعويض، وهذا الاتفاق يسمى أيضاً الشرط الجزائي، باعتبار أنه جزاء على الإخلال بالالتزام، وبمقتضاه يستحق الدائن التعويض المقدر في الشرط حال إخلال المدين بتنفيذ التزامه، وقد يكون هذا الاتفاق عند إبرام العقد، وقد يكون في اتفاق لاحق. ومثال ذلك: أن يشترط صاحب العمل على المقاول أنه في حال عدم تسليم العمل في موعده يتحمل المقاول ألف ريال عن كل يوم تأخير.

والتعويض الاتفاقي التزام كغيره من الالتزامات ترد عليه أوصاف الالتزام، فقد يكون مضافاً لأجل مغاير لأجل الالتزام الأصلي؛ كأن يتفق المتعاقدان على استحقاق الدائن التعويض الاتفاقي بعد ثلاثة أشهر من الإخلال بالالتزام الأصلي،

وقد يكون معلقاً على شرط؛ كأن يُشترط أن التعويض الاتفاقي لا يستحق في حال الإخلال إذا قام المدين بعمل معين.

ويشترط لاستحقاق التعويض الاتفاقي توفر أركان المسؤولية كالتعويض القضائي، وبيانها على النحو الآتي:

الركن الأول: خطأ المدين، فلا يستحق التعويض الاتفاقي إلا إذا وقع من المدين إخلال بالتزامه سواء بعدم تنفيذه أو تنفيذه تنفيذاً جزئياً أو تنفيذاً معيباً أو تأخره في تنفيذه، ويقع على الدائن عبء إثبات الخطأ بحسب نوع الالتزام، فإن كان التزاماً ببذل عناية كان على الدائن إثبات تقصير المدين فيما يجب عليه من العناية، وإن كان التزاماً بتحقيق غاية فيكفي إثبات عدم تحقق الغاية ليتحقق خطأ المدين.

الركن الثاني: ضرر يلحق الدائن؛ ولذلك قررت المادة (١٧٩) من هذا النظام أنه «لا يكون التعويض الاتفاقي مستحقاً إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر». وفائدة التعويض الاتفاقي أنه يجعل الضرر واقعاً في تقدير المتعاقدين، ولذلك يكون وقوع الضرر مفترضاً، ولا يكلف الدائن إثباته، إنما يكون على المدين عبء إثبات عدم وقوع الضرر وإلا كان ملزماً بالتعويض، وهذا الحكم على خلاف القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية والعقدية التي تجعل عبء الإثبات على الدائن، ففائدة التعويض الاتفاقي أنه ينقل عبء الإثبات من الدائن إلى المدين.

الركن الثالث: علاقة السببية بين الخطأ والضرر، فلا يستحق التعويض الاتفاقي إلا إذا قامت هذه العلاقة، أما إذا انتفت بثبوت السبب الأجنبي أو لكون الضرر من فعل الدائن، فلا تتحقق المسؤولية، ولا يستحق التعويض الاتفاقي. وعلاقة السببية كذلك مفترضة ويقع على المدين عبء نفيها.

وبناء على ذلك؛ يكفي أن يثبت الدائن حصول الإخلال بتنفيذ الالتزام وعدم الوفاء حتى يكون التعويض الاتفاقي واجباً ما لم يثبت المدين أن الدائن لم يلحقه

ضرر، أو أن الضرر الذي لحقه ليس ناشئاً عن عدم الوفاء بل عن سبب أجنبي لا يد له فيه، أو أن الالتزام بالوفاء انقضى لسبب أجنبي جعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً.

ويصح في التعويض الاتفاقي أن يكون تقدير التعويض بالنقد، وهذا هو الغالب، فيلتزم المدين بتعويض الدائن مبلغاً نقدياً إذا لم يقيم المدين بتنفيذ التزامه في الموعد المتفق عليه، ويجوز أن يكون من غير النقد؛ كأن يتفق في عقد إيجار أرض زراعية على أن يسلم المستأجر الأرض بمجرد انتهاء العقد خالية من الزراعة، ويشترط في العقد أن الزراعة التي تكون قائمة عند انتهاء الإيجار تصبح ملكاً للمؤجر تعويضاً له عن الإخلال بهذا الاتفاق، ويجوز كذلك أن يكون تقدير التعويض بعمل أو بالامتناع عن عمل، كما يجوز أن يكون بتغيير مكان تنفيذ الالتزام، أو بتغيير أوصافه ومن ذلك اشتراط حلول الأقساط المؤجلة إذا تأخر المدين في دفع بعضها.

والأصل أن التعويض الاتفاقي جائز في جميع الأحوال سواء كان محل الالتزام -أي الالتزام الأصلي لكل من الطرفين والتزام المدين بموجب الشرط الجزائي- نقل حق عيني أو عملاً أو امتناعاً عن عمل، وسواء كان العقد من عقود التمليك؛ كالبيع، أو من عقود المنفعة؛ كالإيجار، أو من عقود العمل؛ كالمقاوله. واستثنت المادة الحالة التي يكون فيها محل الالتزام مبلغاً نقدياً، وأما إذا لم يكن الالتزام الأصلي تسليم مبلغ نقدي كما في عقد المقاوله، أو لم يكن الالتزام بمقتضى الشرط الجزائي دفع مبلغ نقدي أو لا يرتب زيادة في مقدار الدين النقدي؛ مثل أن يكون الجزاء تغيير مكان الوفاء أو حلول أقساط مؤجلة، فإن التعويض الاتفاقي يكون جائزاً.

ومنع التعويض الاتفاقي في الحالة المبينة لا يمنع الدائن من المطالبة بالتعويض وفقاً للقواعد العامة للمسؤولية جبراً لما لحقه من خسارة وما فاته من كسب، إلا أن الضرر لا يعد مفترضاً في هذه الحالة.

وتجدر الإشارة إلى أن منع التعويض الاتفاقي في الحالة المبينة لا يمنع من إبطال التعويض الاتفاقي فيما عداها من الصور إذا تضمن ما يخالف النظام العام؛ إذ تسري على هذا الاتفاق -باعتباره التزامًا- القواعد العامة للالتزام.

وبينت المادة أنه لا يشترط لاستحقاق التعويض الاتفاقي إعدار الدائن للمدين؛ فهذا الاتفاق يعدُّ اتفاقاً ضمناً على عد المدين معذراً بمجرد إخلاله بالالتزام وفق ما بيته المادة (١٧٦) من هذا النظام.



شرط استحقاق التعويض الاتفاقي وسلطة المحكمة في تعديله

المادة التاسعة والسبعون بعد المائة:

- ١ - لا يكون التعويض الاتفاقي مستحقاً إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر.
- ٢ - للمحكمة بناءً على طلب المدين أن تنقص هذا التعويض إذا أثبت أن التعويض المتفق عليه كان مبالغاً فيه أو أن الالتزام الأصلي قد نُفذ جزء منه.
- ٣ - للمحكمة بناءً على طلب الدائن أن تزيد هذا التعويض إلى ما يساوي الضرر إذا أثبت أن الضرر جاوز مقدار التعويض الاتفاقي نتيجة غش أو خطأ جسيم من المدين.
- ٤ - يقع باطلاً كل اتفاقٍ يخالف أحكام هذه المادة.

الشرح:

بينت الفقرة (١) عدم استحقاق التعويض الاتفاقي إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه ضرر بسبب عدم تنفيذ المدين التزامه أو تأخره فيه؛ ذلك أن التعويض الاتفاقي كالتعويض القضائي يجب أن تتوفر فيه أركان المسؤولية، إلا أن الضرر

فيه مفترض فلا يكلف الدائن إثباته، فيفترض وجود الضرر بمجرد إخلال المدين بالتزامه، ويقع على المدين عبء إثبات عدم وقوع ضرر على الدائن، فإن أثبت ذلك لم يستحق الدائن التعويض الاتفاقي.

وإذا عجز المدين عن إثبات انتفاء الضرر، وتمسك الدائن بالتعويض الاتفاقي حكمت المحكمة بالتعويض المتفق عليه؛ وعلى هذا ففائدة التعويض الاتفاقي أنه ينقل عبء الإثبات من الدائن إلى المدين، على خلاف القواعد العامة للمسؤولية التي تجعل عبء الإثبات على الدائن.

ثم جاءت الفقرة (٢) لتبين حكم تعديل التعويض الاتفاقي بالنقصان، فأجازت للمحكمة إنقاص قيمة التعويض الاتفاقي، واشترطت لذلك شرطين:

الشرط الأول: أن يطلب المدين هذا الإنقاص، فلا يجوز للمحكمة أن تقضي بذلك من تلقاء نفسها.

الشرط الثاني: أن يثبت المدين أحد أمرين:

الأمر الأول: أن التعويض الاتفاقي كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة، وفي هذه الحالة يكون إنقاص التعويض الاتفاقي مقيداً بالقدر الذي تمكن المدين من إثباته.

الأمر الثاني: أنه نفذ الالتزام الأصلي تنفيذاً جزئياً، ففي هذه الحالة يجوز للمحكمة إنقاص التعويض الاتفاقي بالقدر الذي تراه مناسباً مراعية ما تم تنفيذه من الالتزام، بشرط أن يكون القدر الباقي من التعويض كافياً لجبر الضرر المترتب على عدم تنفيذ ما تبقى من الالتزام؛ فإن حصل تنفيذ نصف الالتزام، فلا يلزم أن يكون التعويض الاتفاقي مستحقاً في نصفه فقط، بل يجب مراعاة الضرر الذي قد يلحق الدائن بسبب توقف المدين عن إكمال التنفيذ.

ويشترط لإنقاص التعويض الاتفاقي في حال التنفيذ الجزئي شرطان:

الشرط الأول: أن يكون هذا التنفيذ وفقاً لشروط العقد أو وفقاً لما توجبه أصول المهنة، أما إن كان مخالفاً لذلك، فلا يلزم الدائن قبوله ويستحق التعويض كاملاً على اعتبار أن المدين لم ينفذ التزامه.

الشرط الثاني: أن يكون الجزء المنفذ مفيداً وليس تافهاً.

وجاءت الفقرة (٣) لتبين حكم تعديل التعويض الاتفاقي بالزيادة، فالأصل أنه إذا تبين أن التعويض المقدر أقل من الضرر الواقع، فإن المحكمة لا تزيد التعويض ليكون مساوياً للضرر، بل يحكم به ولو كان أقل من الضرر؛ لأن التعويض الاتفاقي في هذه الحالة في حكم الاتفاق على تخفيف مسؤولية المدين، والاتفاق على التخفيف من المسؤولية أو الإعفاء منها جائز وفق ما قرره المادة (١٧٣) من هذا النظام. وبناء على ذلك، إذا زاد الضرر على التعويض المتفق عليه فليس للدائن حق في الزيادة.

لكن بينت الفقرة أنه إذا أثبت الدائن أن المدين قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً نتج عنه مجاوزة الضرر مقدار التعويض الاتفاقي، فإن التعويض الاتفاقي لا يخفف من مسؤولية المدين.

ويترتب على ذلك أن للمحكمة بناء على طلب الدائن أن تزيد في مقدار التعويض حتى يكون معادلاً للضرر الذي وقع، ولا يمنع من ذلك أن التعويض مقدر في الشرط الجزائي، فإن الدائن في اتفائه مع المدين على تقدير التعويض لم يدخل في حسابه غش المدين أو خطؤه الجسيم.

ثم جاءت الفقرة (٤) لتبين أن أحكام المادة من النظام العام وأي اتفاق على مخالفتها يقع باطلاً بطلاناً مطلقاً، وأثر هذا أنه يجوز لكل ذي مصلحة التمسك

ببطلان هذا الاتفاق، وللمحكمة أن تقضي ببطلانه من تلقاء نفسها، وفقاً للمادة (٨١) من هذا النظام.

•—————•

تقدير التعويض القضائي

المادة الثمانون بعد المائة:

إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو بنص نظامي؛ قدرته المحكمة وفقاً لأحكام المواد (السادسة والثلاثين بعد المائة) و(السابعة والثلاثين بعد المائة) و(الثامنة والثلاثين بعد المائة) و(التاسعة والثلاثين بعد المائة) من هذا النظام. ومع ذلك إذا كان الالتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد.

الشرح:

بينت المادة القواعد المتبعة في تقدير المحكمة التعويض أيّاً كان مصدر الالتزام، فأحالت في ذلك لقواعد التعويض الواردة في المسؤولية التقصيرية، وفقاً لأحكام المادة (١٣٦) والمادة (١٣٧) والمادة (١٣٨) والمادة (١٣٩) من هذا النظام.

ولكن يتعين على المحكمة حال إعمالها هذه القواعد مراعاة أن التعويض إذا كان ناشئاً عن المسؤولية العقدية فيقتصر التعويض فيها على الضرر المتوقع؛ وهذا بخلاف المسؤولية التقصيرية فيشمل التعويض فيها الضرر غير المتوقع.

ويقصد بالضرر المتوقع الضرر الذي يدخل في توقع الطرفين عادة عند إبرام العقد؛ فإذا أرسل شخص طرداً من خلال شركة للنقل، وفقد هذا الطرد، ثم تبين

أن الطرد كان يحوي مجوهرات ثمينة، فلا تلتزم شركة النقل إلا بالقيمة المألوفة للطرد، فهذا هو الضرر المتوقع، أما المجوهرات فلا يتوقع وجودها في الطرد عند التعاقد ما لم يتم إعلام شركة النقل بمحتوى الطرد.

وقصُر التعويض في المسؤولية العقدية على الضرر المتوقع هو في غير حالتي الغش أو الخطأ الجسيم، أما إذا ارتكب المدين غشاً أو خطأ جسيماً؛ كما لو تعمد عدم تنفيذ التزامه، أو وقع منه إهمال جسيم، فإنه يكون مسؤولاً عن جميع ما أصاب الدائن من أضرار مباشرة سواء كانت متوقعة أو غير متوقعة.

وتجدر الإشارة إلى أن توقع الضرر لا يقتصر على سبب الضرر أو طبيعته؛ مثل فقد الشيء أو تلفه، بل يشمل مقداره؛ فإذا أرسل شخص طردًا يحوي مجوهرات ثمينة وفقد الطرد، فقد يكون سبب الضرر، وهو فقد الطرد، متوقعًا، أما مقدار هذا الضرر فلا يكون متوقعًا.

والعبرة في توقع الضرر إنما تكون بوقت التعاقد؛ فإذا كان الضرر غير متوقع عادة وقت التعاقد، إلا أنه صار متوقعًا بعد ذلك، فلا يكون المدين مسؤولاً عنه، ولا يسأل المدين عما زاد من الضرر عن القدر المتوقع وقت إبرام العقد، ولكن ذلك لا يعني إغفال قيمة الشيء الذي وقع عليه الضرر؛ فالمدين يلتزم بتعويض الضرر المتوقع بحسب قيمته وقت صدور الحكم بالتعويض، ولو كانت تلك القيمة قد ارتفعت ارتفاعًا غير متوقع منذ إبرام العقد.

ويقاس توقع الضرر بمعيار موضوعي وليس بمعيار شخصي؛ فالضرر المتوقع هو الذي يتوقعه الشخص المعتاد في مثل الظروف الخارجية التي وجد فيها المدين، ولو كان المدين ذاته لم يتوقعه. وبالعكس من ذلك يعتبر الضرر غير متوقع، إذا لم يكن الشخص المعتاد يتوقع حدوثه، ولو كان المدين نفسه قد توقعه.

ويراعى أن هذه القواعد لا تطبق في المسؤولية العقدية إلا في حال غياب الاتفاق على التعويض.

وإذا وجد نص نظامي يحدد مقدار التعويض المستحق تعين على المحكمة إعماله، وليس لها سلطة تقديرية في تعديله إلا إذا جعل لها النظام ذلك، فقد يحدد النص النظامي التعويض المستحق تحديداً نهائياً دون إعطاء المحكمة سلطة تقديره، وقد يكون التعويض المستحق للمتضرر محدداً بحد أقصى وفي هذه الحالة يقدر مبلغ التعويض بما لا يتجاوز هذا الحد الأقصى، وتطبق المحكمة عند تقدير التعويض قواعد تقديره الواردة في المسؤولية التقصيرية.

ومن أمثلة تقدير التعويض وتحديد تحديداً نهائياً لا سلطة للمحكمة في تقديره ما جاء في المادة (٧٧) من نظام العمل التي حددت التعويض المستحق إذا أنهى أحد الطرفين العقد إنهاءً غير مشروع، ولم يتضمن العقد تعويضاً محدداً مقابل إنهائه.



الفصل الثالث

ضمانات تنفيذ الالتزام

تساوي الدائنين في الضمان العام

المادة الحادية والثمانون بعد المائة:

- ١- أموال المدين جميعها ضامنةٌ للوفاء بديونه، وجميع الدائنين متساوون في هذا الضمان، ولا أولوية لأحدهم إلا بنص نظامي.
- ٢- يجوز الاتفاق بين الدائنين على تحديد الأولوية في استيفاء الديون بما لا يتعارض مع النصوص النظامية.

الشرح:

تناولت الفقرة (١) مبدأ الضمان العام للدائنين، ومقتضاه أن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه تجاه دائنيه، فكل دائن يستطيع للحصول على حقه أن يطلب التنفيذ على أموال المدين، سواء كان هذا التنفيذ عينياً أو كان بطريق التعويض، وهذا الحق المقرر للدائن يسمى الضمان العام.

وسمي ضماناً عاماً لأنه يقابل الضمان الخاص الذي يقع على مال معين لمصلحة أحد الدائنين؛ كالرهن.

ويتميز الضمان العام بالآتي:

أولاً: أنه لا يقع على مال معين بالذات، بل يقع على مجموع أموال المدين التي في ملكه وقت التنفيذ، ويترتب على ذلك أمران:

الأمر الأول: أن الضمان العام لا يقع فقط على الأموال التي كانت في ملك المدين وقت نشوء الدين، بل يشمل كذلك كل ما ملكه أو استحقه بعد ذلك، فالضمان العام محله جميع الأموال الحاضرة والمستقبلية، ويشمل ذلك جميع الحقوق ذات القيمة المالية - سواء كانت هذه الحقوق عينية أو شخصية أو معنوية - المملوكة وقت التنفيذ أو التي ستؤول إليه بعد ذلك.

ولا يشمل الضمان العام الأموال التي لا يجوز الحجز عليها وفقًا لنظام التنفيذ والأنظمة ذات الصلة؛ لأنها لن تكون محلًا للتنفيذ.

الأمر الثاني: أن الأموال التي تخرج من يد المدين بعد نشوء الدين تخرج من الضمان العام، بمعنى أن الدائن لا يستطيع أن يتتبع تلك الأموال في يد الغير، فحقه مقصور على ما في ملك المدين من أموال وقت البدء في التنفيذ، والأصل أن تصرفات المدين في هذه الأموال تنفذ في مواجهة الدائن ويحتج بها عليه، وهو يتميز بهذا عن الضمان الخاص الذي يتقرر للدائن على مال معين من أموال المدين يعطيه سلطة التنفيذ عليه وتتبعه واقتضاء حقه منه مقدمًا على غيره من الدائنين.

ثانيًا: أن الضمان العام مقرر لجميع الدائنين، فيتساوون جميعًا في اقتضاء ديونهم من أموال المدين؛ فإذا اشترك عدة دائنين في التنفيذ على مال المدين ولم يكن هذا المال كافيًا لسداد ديونهم جميعًا، فيتم حصر ديون الدائنين وتباع أموال المدين، ثم تقسم حصيلة ذلك بين الدائنين قسمة غرماء كل بنسبة دينه، فلا يتقدم دائن على آخر ولو كان تاريخ نشوء دينه أو تاريخ استحقاقه سابقًا على غيره، ولا يستثنى من ذلك إلا إذا كان لأحدهم حق التقدم بناء على نص نظامي يجعل دينه دينًا ممتازًا؛ كديون النفقة وفقًا للمادة (٤٩) من نظام الأحوال الشخصية، ومستحقات العمال وفقًا للمادة (١٩) من نظام العمل.

على أنه يجب أن يلاحظ أن تراحم الدائنين لا يكون إلا إذا تقدموا بديونهم في الوقت المناسب، أما إذا قام أحد الدائنين بالتنفيذ على مال للمدين، وانتهت الإجراءات دون أن يتقدم أحد غيره للاشتراك في التنفيذ، فإنه يستقل باستيفاء حقه. وجاءت الفقرة (٢) لتعطي الدائنين الحق في الاتفاق بينهم على أولوية أحدهم في استيفاء دينه قبل بقية الدائنين، سواء كانت أموال المدين كافية للوفاء بديونه أو غير كافية، ويشترط لصحة هذا الاتفاق أن يتم بين جميع الدائنين فإن وافق بعضهم ورفض الباقون لم يَسْرَ إلا في مواجهة من قبله ولا يسري في مواجهة من رفض.

وبناء على هذا لو اشترط الدائن على المدين أن تكون له أولوية على غيره من الدائنين في استيفاء الدين من أموال المدين لم يسر هذا الشرط في حق الدائنين الآخرين؛ لأن الفقرة قيدت صحة الاتفاق على أولوية أحد الدائنين بأن يكون الاتفاق بين الدائنين أنفسهم، ولا عبرة بالاتفاق بين الدائن والمدين. ولا يجوز أن يتضمن هذا الاتفاق مخالفة لأي نص نظامي يقرر أولوية لأنواع من الديون لاعتبارات تتعلق بالنظام العام.



الفرع الأول
استعمال الدائن حقوق مدينه
(الدعوى غير المباشرة)

المادة الثانية والثمانون بعد المائة:

١- لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء أن يستعمل حقوق مدينه إلا ما كان منها متصلًا بشخصه خاصةً أو غير قابلٍ للحجز، وذلك إذا لم يستعمل المدين هذه الحقوق وكان من شأن ذلك أن يؤدي إلى زيادة ديونه على أمواله.

٢- لا يلزم لاستعمال الدائن حقوق مدينه إعدار هذا المدين، ولكن إذا رفعت دعوى باسم المدين وجب إدخاله فيها.

٣- يعد الدائن نائبًا عن مدينه في استعمال حقوقه، وكل نفع يعود من استعمال هذه الحقوق يكون من أموال المدين وضمانًا لجميع دائنيه.

الشرح:

تناولت الفقرة (١) شروط الدعوى غير المباشرة، والمراد بهذه الدعوى حق الدائن في أن يستعمل حقوق مدينه التي لم يقم باستعمالها، وذلك بوصفه نائبًا عن المدين. ويغلب أن يأخذ هذا الاستعمال صورة الدعوى، إلا أنه يمكن للدائن في استعمال حقوق مدينه أن يطالب بحقوق هذا المدين بوسيلة غير الدعوى؛ مثل تسجيل عقد أو تسجيل رهن.

فبينت الفقرة الشروط الواجب توفرها في الدائن وفي المدين وفي حق المدين الذي يستعمله الدائن على النحو الآتي:

أولاً: الشرط الواجب توفره في الدائن:

لا يشترط في الدائن إلا أن يكون له حق موجود؛ فمجرد وجود الحق كاف في استحقاق الدائن استعمال حقوق مدينه، وبناء على هذا فإذا كان حق الدائن احتمالياً أو متنازعاً فيه فليس له المطالبة بحقوق مدينه إلا إذا انقلب حقه المحتمل أو المتنازع فيه إلى حق ثابت موجود؛ فليس للوارث المحتمل للدائن قبل موت المورث المطالبة بحقوق المدين؛ لأن حقه احتمالي لم يثبت بعد.

وإذا كان يكفي بشأن الدائن أن يكون له حق موجود، فأثر هذا يظهر في أمور منها:

أ- لا يشترط في حق الدائن أن يكون قابلاً للتنفيذ، وهو الحق الذي يستطيع الدائن تنفيذه مباشرة؛ كأن يكون في يد الدائن سند تنفيذي أو حكم قضائي بالتنفيذ؛ لأنه لن ينفذ مباشرة على أموال المدين فور الحكم له بحقوقه، بل ستدخل هذه الحقوق ضمن الضمان العام.

ب- لا يشترط أن يكون حق الدائن مستحق الأداء، بل يحق للدائن استعمال حقوق مدينه والمطالبة بها ولو كان الدين مؤجلاً أو معلقاً على شرط؛ لأن مطالبة الدائن بحقوق مدينه ليس من لازمها استيفاء الدائن حقه مباشرة فور الحكم، بل يطالب بحقوق مدينه لحمايتها حتى تدخل ضمن الضمان العام فإذا صار حق الدائن مستحق الأداء كانت أموال المدين كافية للوفاء بحقوق الدائنين.

ج- لا يشترط أن يكون حق الدائن معلوم المقدار، بل يحق للدائن استعمال حقوق مدينه والمطالبة بها ولو كان الدين لم يقدر بعد؛ كالتعويض عن الفعل الضار.

د- لا يشترط أن يكون حق الدائن سابقاً على حق المدين، فيحق للدائن استعمال حقوق مدينه والمطالبة بها، ولو نشأت هذه الحقوق قبل حق الدائن.

هـ- لا فرق في المطالبة بحقوق المدين بين دائن عادي أو دائن مرتهن أو دائن له حق امتياز، ولا فرق كذلك بين دائن حقه مبلغ مالي ودائن حقه عيني ودائن حقه عمل أو امتناع عن عمل، فالكل سواء في المطالبة بحقوق المدين.

ثانياً: الشرطان الواجب توفرهما في المدين:

الشرط الأول: أن يترك المدين استعمال حقوقه أو المطالبة بها بنفسه ويهملها، أما إذا باشر المدين المطالبة بحقوقه فليس للدائن المطالبة بها، وإذا كانت مطالبته

بحقوقه بعد أن يكون الدائن قد باشر المطالبة بها فعلى الدائن التوقف عن المضي في الإجراءات التي بدأها، ويترك إتمامها للمدين، وعبء إثبات تقصير المدين في المطالبة بحقوقه يقع على الدائن.

الشرط الثاني: أن يكون فوات الحقوق التي أهمل المدين استعمالها أو المطالبة بها سبباً في زيادة ديونه حالة أو مؤجلة على أمواله، ولو لم يصدر حكم بإعساره أو الحجر عليه، ويقع على الدائن عبء إثبات زيادة ديون المدين على أمواله.

ثالثاً: الشروط الواجب توفرها في حق المدين:

القاعدة العامة أن للدائن أن يستعمل أي حق للمدين، لا فرق بين حق شخصي محله مبلغ مالي، أو القيام بعمل؛ مثل أن يقيم الدعوى للإلزام المقاول باستكمال أعمال بناء عقار مملوك للمدين، أو امتناع عن عمل، أو حق عيني يستعمله الدائن نيابة عن مدينه؛ كحق ملكية أو حق انتفاع أو حق ارتفاق أو حق رهن؛ ومن أمثلة استعمال الدائن حقاً عينياً لمدينه أن يرفع دعوى للمطالبة باستحقاق عين للمدين مستنداً إلى حق الملكية، أو يرفع دعوى للمطالبة بأجرة عين مملوكة لمدينه مستنداً إلى حق الملكية الذي يخول الاستغلال.

وما يستعمله الدائن هو حقوق المدين المالية، وعلى هذا لا تدخل فيها الحقوق المنوطة بالمدين نيابة عن غيره؛ كحقوق ولده القاصر وحقوق موكله والحقوق المتعلقة بالمال المكلف بحراسته، فهي لا تعدُّ من حقوق المدين المالية ولا شأن لدائنيه بها، فلا يجوز لهم المطالبة بها أو استعمالها بطريق الدعوى غير المباشرة.

وقد استثنت الفقرة من هذه القاعدة نوعين من حقوق المدين لا يجوز للدائن استعمالهما ولا المطالبة بهما وهما على النحو الآتي:

أولاً: الحقوق المتصلة بشخص المدين خاصة، وتشمل الحقوق غير المالية؛ كالحق في الطلاق، والحقوق المالية المتصلة بشخص المدين، والمقصود بها

الحقوق التي تقوم في أساسها على اعتبارات أدبية منوط تقديرها بالمدين وحده؛ كحق الواهب في الرجوع في الهبة.

ثانيًا: الحقوق غير القابلة للحجز عليها، فلا يجوز للدائن استعمالها أو المطالبة بها بالنيابة عن المدين.

وهذه الحقوق واردة في نظام التنفيذ والأنظمة ذات الصلة؛ كالأجور والرواتب، فهي غير قابلة للحجز عليها في حدود معينة، فلا يجوز للدائن أن يستعمل حق المدين في المطالبة بالقدر غير القابل للحجز منها.

ويعد من الحقوق غير القابلة للحجز عليها الحق الذي يكون غير قابل للنزول عنه؛ كحق الاستعمال وحق السكنى حيث نصت المادة (٦٩٦) من هذا النظام على أنه لا يصح التنازل عنهما للغير إلا بناء على شرط صريح أو للضرورة، فما لم يوجد هذا الشرط الصريح أو الضرورة لا يجوز للدائن صاحب حق الاستعمال أو حق السكنى أن يطالب بهما بطريق الدعوى غير المباشرة.

ويضاف إلى ذلك أنه لا يجوز للدائن استعمال الرخص المقررة للمدين؛ فلا يجوز أن يكون من شأن الدعوى غير المباشرة أن تسمح للدائن بالتدخل في شؤون مدينه إلى درجة تسلبه كل حرية في التقدير، أو تؤدي إلى إخضاع المدين لنوع من الوصاية من جانب دائنيه.

ويراد بالرخصة الحق الذي يتوقف نشوؤه على إرادة تصدر من المدين إلى غيره، فقبول الهبة أو البيع أو الشراء يعد رخصة؛ لأنه لم ينشأ الحق بها بعد، فإذا صدر القبول نشأ الحق، وعلى هذا ليس للدائن أن يقبل الهبة أو البيع أو الشراء نيابة عن المدين، ولو كان فيه مصلحة ظاهرة للمدين. وليس للدائن كذلك أن يطلب الشفعة باسم مدينه؛ لأنها رخصة للمدين ينشأ بها الحق.

وكذلك لا يجوز للدائن أن يحل محل المدين في إدارة أمواله بحجة أن المدين سيء الإدارة، وليس له أن يحل محله في استعماله أمواله واستغلالها؛ كأن يقوم مثلاً بزراعة أراضيّه بحجة أن المدين لا يحسن زراعتها.

أما إذا أصبحت الرخصة حقاً، كان للدائن أن يطالب بهذا الحق باسم مدينه إذا تحققت الشروط اللازمة، ولو كان ثبوت هذا الحق متوقفاً على اختياره.

وقررت الفقرة (٢) قاعدة عامة في الدعوى غير المباشرة، وهي أن الدائن غير ملزم بإعذار المدين قبل استعمال أي حق من حقوقه التي يحق له استعمالها نيابة عنه. كما تضمنت الفقرة أنه إذا كان استعمال الدائن لحقوق مدينه بطريق رفع دعوى باسم المدين فيجب إدخاله في الدعوى غير المباشرة.

وبينت الفقرة (٣) أن الدائن في الدعوى غير المباشرة مع ما له من مصلحة شخصية فيها، يعدّ نائباً عن المدين في استعمال حقوقه، ويتعين عليه كما يتعين على كل نائب في مباشرة حقوق الأصيل أن يباشرها باسم المدين بحيث لو باشرها باسمه الخاص كانت دعواه غير مقبولة لانعدام الصفة، ويستمد الدائن في الدعوى غير المباشرة صفة النيابة عن المدين من النظام ذاته؛ ولذلك فهو لا يحتاج في رفع هذه الدعوى إلى الحصول على إذن من القضاء.

كما تضمنت الفقرة أن كل نفع يعود من استعمال الدائن لحقوق مدينه يكون من أموال المدين، ويدخل في الضمان العام لجميع دائنيه، دون أن يختص به الدائن الذي استعمل هذه الحقوق وحده.

فإذا صحت الدعوى غير المباشرة ترتب على ذلك آثارها، وهذه الآثار منها ما يتعلق بالمدين ومنها ما يتعلق بالدائن الذي رفعها، ومنها ما يتعلق ببقية الدائنين، وتفصيلها على النحو الآتي:

أولاً: أثر الدعوى بالنسبة إلى المدين:

مطالبة الدائن بحقوق مدينه بطريق الدعوى غير المباشرة لا تغل يد المدين عن هذا الحق، فالمدين يظل محتفظاً بحقه، ويستطيع أن يتصرف فيه بجميع أنواع التصرفات؛ فيجوز له أن ينقله إلى الغير، وأن يتصلح عليه مع الخصم، وأن يتنازل عنه، ولا يستطيع الدائن أن يعترض على هذه التصرفات إلا بطريق دعوى عدم نفاذها إذا توفرت الشروط اللازمة.

كما أن مدين المدين يستطيع أن يفي بالدين للمدين مباشرة ويكون هذا الوفاء صحيحاً نافذاً رغم وقوعه بعد قيام الدائن برفع الدعوى غير المباشرة، وكذلك يجوز لهذا المدين أن يفي بالدين مباشرة للدائن رافع الدعوى فتنتهي بذلك الدعوى غير المباشرة، وتبرأ ذمة مدين المدين بهذا الوفاء، وهذا الوفاء لا يأخذه الدائن لنفسه، ولكنه يعود للضمان العام، ويستفيد منه بقية الدائنين.

ثانياً: أثر الدعوى بالنسبة إلى مدين المدين:

يستطيع مدين المدين أن يدفع في مواجهة الدائن بجميع الدفع التي كان يستطيع أن يدفع بها في مواجهة المدين، فالدائن ليس إلا نائباً عن هذا المدين، فللخصم أن يدفع بجميع أسباب انقضاء الدين، كما أن له أن يتمسك بأوجه البطلان التي تعرض للعقد، وذلك إذا كان الدائن يستند في مطالبتة إلى عقد تم مع المدين. ولكن ليس لهذا المدين أن يدفع دعوى الدائن بدفوع خاصة بشخص هذا الدائن، مثل ادعاء مقاصة بين مدين المدين والدائن شخصياً؛ لأن الدائن إنما ينوب عن المدين، فلا يتصور وجود مقاصة بين الدينين.

ثالثاً: أثر الدعوى بالنسبة إلى الدائن رافع الدعوى:

الدائن في مطالبتة بحقوق المدين بطريق الدعوى غير المباشرة نائب عن المدين، ولذلك يستطيع أن يطالب الخصم بكل ما كان يستطيع أن يطالبه به المدين

بصرف النظر عن مقدار حق الدائن أو طبيعته أو مصدره، فالدائن لا يختص بما سيحكم به على مدين المدين، بل يدخل ذلك في الضمان العام، ولكن لما جعل النظام للدائن نيابة نظامية قام مقام المدين في المطالبة بكل ما للمدين المطالبة به، ولو كان حق الدائن أقل مما للمدين لدى الخصم.

وعلى هذا لو أن حق الدائن تبلغ قيمته مائة ألف ريال، وكان حق المدين يساوي مائتي ألف ريال، كان للدائن مطالبة مدين المدين بالمائتين كلها.

رابعاً: أثر الدعوى بالنسبة إلى سائر الدائنين:

إذا حكم للدائن في الدعوى غير المباشرة فإنه لا يستأثر وحده بنتيجة الدعوى، فهو نائب عن المدين، وهدف الدعوى هو إدخال المال المتنازع فيه في ملك المدين، ليدخل في الضمان العام لدائنيه فيستطيع الدائن رافع الدعوى وغيره من الدائنين أن ينفذوا على هذا المال، دون أن يختص به الدائن الذي رفع الدعوى وحده.

وإذا خسر الدائن الدعوى فحكم لصالح الخصم، كان هذا الحكم حجة على المدين وعلى سائر الدائنين؛ لأن مدين المدين قد نال حكماً لصالحه كان الخصم فيها من له صفة الدعوى بمقتضى النظام، فيكون لمدين المدين إذا صدر الحكم لصالحه أن يتمسك بحجية الشيء المحكوم فيه إذا ما رفعت دعوى أخرى في الحق المتنازع فيه سواء رفعها المدين بنفسه أو رفعها أحد الدائنين الآخرين.

الفرع الثاني
دعوى عدم نفاذ تصرفات
المدين في حق دائنيه

شروط دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين في حق دائنيه

المادة الثالثة والثمانون بعد المائة:

١ - إذا تصرف المدين تصرفاً ترتبت عليه زيادة ديونه على أمواله، فلكل دائن كان حقه مستحق الأداء وتضرر من التصرف طلب منع نفاذ هذا التصرف في حقه إذا كان التصرف تبرعاً، أو كان معاوضة والمدين وخلفه المعاوض يعلمان بإحاطة الدين.

٢ - يسري حكم الفقرة (١) من هذه المادة على تصرف الخلف إذا كان تصرفه تبرعاً أو كان معاوضة والمتصرف إليه يعلم بإحاطة الدين.

الشرح:

تناولت المادة دعوى عدم نفاذ التصرفات، وهي دعوى تعطي الدائن حق طلب عدم نفاذ تصرفات المدين، وإذا لم تنفذ تصرفات المدين في حق الدائن كان له الحق في طلب الحجز والتنفيذ على الأموال التي تصرف فيها المدين.

ودعوى عدم نفاذ التصرفات ترد على تصرفات المدين النظامية، سواء كان هذا التصرف عقداً؛ كالبيع والهبة، أو تصرفاً بإرادة منفردة؛ كالإبراء.

وبينت الفقرة (١) أنه يشترط لصحة دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين الشروط

الآتية:

الشرط الأول: أن يترتب على التصرف زيادة ديون المدين سواء كانت حالة أو مؤجلة على أمواله.

ويدخل في هذا الشرط صورتان:

الصورة الأولى: أن يكون التصرف هو السبب في زيادة ديون المدين على أمواله، وذلك إذا كان المدين موسراً قبل التصرف، ثم وقع التصرف الذي بسببه زادت الديون على أموال المدين.

الصورة الثانية: أن تكون ديون المدين أكثر من أمواله قبل التصرف، لكن تصرفه ترتبت عليه زيادة الفرق بين ديونه وأمواله؛ كما لو باع عيناً بثمن بخس أو اشترى عيناً بثمن باهظ مما أدى إلى زيادة الفرق بين الديون والأموال.

وبناء على هذا لا يدخل في حكم المادة لو لم يترتب على التصرف زيادة ديون المدين على أمواله؛ كما لو قايض أرضاً بأرض أخرى مساوية لها في القيمة أو تزيد عليها.

الشرط الثاني: أن يترتب على التصرف ضرر على الدائن، ويتحقق ذلك إذا كان في استطاعته أن يستوفي حقه من المال الذي تصرف فيه المدين، وأما إذا لم يكن في استطاعة الدائن ذلك؛ كما لو كان المال غير قابل للحجز، فليس للدائن دعوى عدم نفاذ تصرف مدينه.

ولا يُشترط أن يكون المدين قد قصد الإضرار بالدائن، وإنما العبرة بترتب الضرر على التصرف. فإذا كان التصرف تبرعاً، لم يُشترط علم المدين أو المتبرع له بإحاطة الدين، أما إذا كان معاوضةً، فيُشترط أن يكون المدين وخلفه المعاوض عالمين بإحاطة الدين، مع توافر سائر شروط دعوى عدم نفاذ التصرف.

الشرط الثالث: أن يكون حق الدائن مستحق الأداء، فإن كان مؤجلاً لم يحل أجله أو كان معلقاً على شرط لم يتحقق، فليس للدائن المطالبة بعدم نفاذ التصرفات إلا عند حلول الأجل أو تحقق الشرط.

ولا يشترط في الحق أن يكون ثابتاً في سند تنفيذي، أو معلوم المقدار؛ فإذا كان حق الدائن مصدره الفعل الضار فالمتضرر يحق له رفع هذه الدعوى ولو لم يقدر له التعويض بعد.

الشرط الرابع: أن يكون التصرف تبرعاً، أو أن يكون معاوضة والمدين وخلفه المعاوض يعلمان بإحاطة الدين، ويقصد بإحاطة الدين أي زيادته على أموال المدين، والمعتبر هو العلم بذلك وقت التصرف، أما لو كان أي منهما يجهل الحال وقت التصرف ثم علم بعده فلا أثر للعلم اللاحق.

الشرط الخامس: أن يكون حق الدائن سابقاً على تصرف المدين المطعون فيه بعدم النفاذ، أما إذا كان حق الدائن لاحقاً على التصرف الذي عقده المدين فلا يجوز للدائن أن يباشر هذه الدعوى؛ إذ لا ضرر عليه لأنه لم يعتمد عند إنشاء الدين على الحق الذي تصرف فيه المدين ليكون جزءاً من الضمان.

والعبرة في اشتراط أن يكون حق الدائن سابقاً على التصرف المطعون فيه بعدم النفاذ هي بتاريخ نشوء حق الدائن لا تاريخ استحقاقه، فيكفي أن يكون الحق موجوداً قبل التصرف ولو كان مؤجلاً لكي يستطيع الدائن أن يطعن بدعوى عدم نفاذ التصرف، على أن يكون الطعن عند حلول الأجل.

ويستثنى من شرط أسبقية الحق على التصرف لو كان هناك غش من المدين، فيجوز للدائن أن يطعن في التصرف السابق على حقه؛ مثال ذلك: أن يبيع المدين أو يهب بعض ماله في وقت يسعى فيه لعقد قرض، ويتم القرض بعد إتمام البيع أو الهبة، حيثئذ يجوز للدائن رفع هذه الدعوى رغم أن تصرف المدين سابق على نشوء حق الدائن؛ وذلك إذا كان المقصود من التصرف هو إبعاد الشيء المبيع أو الموهوب عن يد الدائن ومطالبته عندما يكون حقه مستحق الأداء.

وإثبات أسبقية حق الدائن على التصرف المطعون فيه بعدم النفاذ يقع عبؤه على الدائن الذي يتمسك بعدم النفاذ.

وإذا توفرت شروط دعوى عدم نفاذ التصرف، فإنها لا تؤدي إلى بطلان تصرف المدين، وإنما تجعله غير نافذ في حق الدائنين، فيظل التصرف قائماً وصحيحاً فيما بين أطرافه، وينصرف أثره إلى خلف كل منهما، سواء كان خلفاً عاماً أو خاصاً، ومتى قضى بعدم نفاذ التصرف وأصبح الحكم نهائياً، كان للمتصرف إليه أن يرجع على المدين بضمان الاستحقاق، أو بطلب الفسخ والتعويض لعدم قيام المدين بتنفيذ التزامه.

وبينت الفقرة (٢) أن هذا الحكم وهو حق الدائن في المطالبة بعدم نفاذ تصرف مدينه بالشروط المقررة في الفقرة (١) يسري حتى على تصرف خلف المدين، ويقصد به الخلف المبين في الفقرة (١) وهو من يحق للدائن دعوى عدم نفاذ تصرف المدين معه لكون تصرف المدين معه كان تبرعاً، أو كان معاوضة وهو والمدين يعلمان بإحاطة الدين؛ وعلى هذا إذا كان تصرف المدين مع خلفه معاوضة، وكان أحدهما يجهل إحاطة الدين عند التصرف فلا سبيل للدائن في دعوى عدم نفاذ تصرف المدين مع خلفه، ومن ثم فلا يكون للدائن الحق في دعوى عدم نفاذ تصرف ذلك الخلف مع خلف له آخر، سواء كان التصرف الثاني تبرعاً أو معاوضة، وسواء علم الخلف الأول بإحاطة الدين بعد أن تصرف مع المدين وقبل أن يتصرف مع الخلف الثاني أو لم يعلم، وسواء كان الخلف الثاني يعلم بإحاطة الدين وقت تصرف الخلف الأول إليه أو لم يكن يعلم؛ أي إن عدم أحقية احتجاج الدائن بعدم نفاذ تصرف المدين تجاه الخلف المعاوز الأول حسن النية يحمي ذلك الخلف ومن بعده.

وأما إذا كان تصرف المدين مع خلفه تبرعاً، أو كان تصرفه معه معاوضة وكلاهما يعلمان بإحاطة الدين، ثم تصرف هذا الخلف للدائن في هذه الحالة دعوى عدم نفاذ التصرف الثاني إذا كان تبرعاً، أو كان معاوضة والخلف الثاني المتصرف إليه يعلم بإحاطة الدين، وأما إذا كان التصرف الثاني معاوضة والخلف الثاني المتصرف إليه يجهل إحاطة الدين بأموال المدين، فليس للدائن دعوى عدم نفاذ هذا التصرف في حقه.

التخلص من دعوى منع نفاذ تصرفات المدين في حق دائنيه

المادة الرابعة والثمانون بعد المائة:

لكل من تلقى حقاً من المدين الذي أحاطت ديونه بأمواله أن يتخلص من دعوى منع نفاذ التصرف إذا أودع عوض المثل لدى الجهة التي يحددها وزير العدل.

الشرح:

تناولت المادة الوسيلة التي يتمكن بها المتصرف إليه من دفع دعوى منع نفاذ التصرف والتخلص منها، فبينت أن لكل من انتقل إليه حق من المدين الذي أحاطت ديونه بأمواله سواء انتقل إليه على سبيل المعاوضة؛ كالبيع، أو على سبيل التبرع؛ كالهبة، أن يدفع دعوى منع نفاذ التصرف إذا أودع لدى الجهة التي يحددها وزير العدل عوض المثل.

وعلى هذا؛ فما يودعه المتصرف إليه على ثلاث حالات:

الحالة الأولى: إذا كان التصرف بعوض يعادل عوض المثل؛ فيجوز للمتصرف إليه أن يودع مقدار ذلك العوض.

الحالة الثانية: إذا كان التصرف بعوض أقل من عوض المثل؛ فعلى المتصرف إليه أن يكمل العوض إلى ما يعادل عوض المثل ثم يودعه.

الحالة الثالثة: إذا كان التصرف تبرعاً؛ فعلى المتصرف إليه أن يصل بما يودعه إلى ما يعادل عوض المثل كاملاً.

وبهذا الإجراء يندفع الضرر الواقع على الدائن؛ لأن العوض الذي تم إيداعه يعد بديلاً لما خرج من أموال المدين، فيقوم مقامه في الضمان العام، فلا تبقى للدائن مصلحة في دعوى منع نفاذ التصرف.



عدم نفاذ تصرفات المدين التي يقصد منها تفضيل أحد دائنيه

المادة الخامسة والثمانون بعد المائة:

١- إذا تصرف المدين الذي أحاطت ديونه بأمواله تصرفاً لم يقصد منه إلا تفضيل دائن على آخر دون حق، فلا يترتب على ذلك إلا حرمان الدائن من هذه المزية.

٢- إذا وفى المدين الذي أحاطت ديونه بأمواله أحد دائنيه قبل حلول الأجل كان للدائنين الآخرين طلب عدم نفاذ الوفاء في حقهم، أما إذا وفى المدين الدين بعد حلول الأجل، فلا يكون للدائنين طلب عدم نفاذ الوفاء إلا إذا كان قد تم بالتواطؤ بين المدين والدائن الذي استوفى حقه.

الشرح:

بينت الفقرة (١) أن كل تصرف يصدر من المدين الذي أحاطت ديونه بأمواله لأحد الدائنين ويجعل له ضماناً خاصاً ليتقدم على سائر الدائنين دون حق، ولم يكن ليتقدم عليهم لولا هذا الضمان، يعدُّ تصرفاً يجوز الاعتراض فيه بدعوى عدم نفاذ التصرفات. ويجب التمييز في هذه الحالة بين فرضين:

الفرض الأول: أن يكون الدائن حصل من المدين على هذا الضمان الخاص دون عوض، فيكون التصرف تبرعاً، ولا يشترط للاعتراض عليه بدعوى عدم نفاذ التصرفات ثبوت غش الدائن ولا المدين.

الفرض الثاني: أن يكون الدائن حصل من المدين على هذا الضمان الخاص بعوض؛ كأن منح المدين أجلاً إضافياً، فيكون التصرف معاوضة، ويشترط للاعتراض عليه بدعوى عدم نفاذ التصرفات إثبات غش كل من الدائن والمدين؛ أي إثبات قصدهما تقديم الدائن على سائر الدائنين دون حق.

وفي الفرضين إذا نجح أحد الدائنين في الاعتراض بدعوى عدم نفاذ التصرفات فإن الضمان الخاص الذي حصل عليه الدائن يعد غير نافذ في حق سائر الدائنين، وبذلك يفقد الدائن مزية التقدم عليهم.

وبينت الفقرة (٢) حكم وفاء المدين الذي أحاطت ديونه بأمواله أحد دائنيه، وذلك على النحو الآتي:

الحالة الأولى: أن يكون الوفاء بالدين قبل حلول أجله، فيعد الوفاء في حكم التبرع، ويترتب على ذلك أنه يحق للدائنين الآخرين أن يتمسكوا بعدم نفاذ الوفاء في حقهم دون الحاجة لإثبات علم المدين والموفى له بزيادة ديون المدين على أمواله؛ وذلك تطبيقاً لنص المادة (١٨٣) من هذا النظام.

الحالة الثانية: أن يكون الوفاء بعد حلول الأجل المقرر للوفاء بالدين، فيأخذ الوفاء حكم المعاوضة.

ويترتب على هذا أن الدائنين لا يستطيعون طلب عدم نفاذ هذا الوفاء إلا إذا أثبتوا أنه قد تم بالتواطؤ بين المدين والدائن الذي استوفى حقه، ويعتبر التواطؤ ثابتاً بمجرد كون المدين والموفى له على علم بزيادة ديون المدين على أمواله؛ تطبيقاً لنص المادة (١٨٣) من هذا النظام.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا محل لتطبيق المادة (١٨٤) من هذا النظام؛ فلا يمكن للموفى له أن يتخلص من دعوى عدم نفاذ الوفاء؛ لأنه لا يوجد عوض مثل يودعه الموفى له، غاية ما في الأمر أن المدين قد أسقط شيئاً من ذمته بالوفاء.

دعوى إحاطة الدين ودفعها

المادة السادسة والثمانون بعد المائة:

إذا ادعى الدائن إحاطة الدين بمال المدين فليس على الدائن إلا أن يثبت مقدار ما في ذمة المدين من ديون حالة، وللمدين أن يدفع دعوى الإحاطة إذا أثبت أن له أموالاً تساوي مقدار تلك الديون أو تزيد عليه.

الشرح:

لما كانت دعوى عدم نفاذ التصرف مشروطاً لها أن يترتب على التصرف زيادة ديون المدين على أمواله، جاءت المادة لتبين أن عبء الإثبات يكون على النحو الآتي: أولاً: على الدائن إذا ادعى إحاطة الدين بمال المدين أن يثبت فقط مقدار الديون الحالة في ذمة المدين، ويكون إثبات ذلك وفقاً للأحكام الواردة في نظام الإثبات، ومتى أثبت الدائن ذلك؛ فإن النظام قرر قرينة نظامية بسيطة لمصلحة الدائن مقتضاها أن قيامه بإثبات ديون مدينه يعدُّ دلالة على عدم كفاية أمواله للوفاء بهذه الديون.

ثانياً: إذا أثبت الدائن ديون المدين وقامت قرينة بسيطة على زيادة هذه الديون على أمواله؛ أمكن للمدين نقضها بأن يثبت أن أمواله تساوي مقدار الديون التي أثبتها الدائن أو تزيد عليها، ويثبت ذلك وفقاً للأحكام الواردة في نظام الإثبات.

وإثبات أموال المدين التي تزيد على ديونه أو تساويها ليس خاصاً بالمدين، بل يثبت كذلك لكل من يتلقى حقاً من هذا المدين باعتباره صاحب مصلحة في الإثبات كمصلحة المدين حتى لا يمنع نفاذ التصرفات التي تصرفها المدين إليه.

أثر دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين في حق دائنيه

المادة السابعة والثمانون بعد المائة:

إذا قُضي بعدم نفاذ تصرف المدين الذي أحاطت ديونه بأمواله؛ استفاد من ذلك جميع الدائنين الذين يضارون بهذا التصرف.

الشرح:

بينت المادة أنه إذا حكم بعدم نفاذ تصرف المدين الذي أحاطت ديونه بأمواله؛ استفاد من هذا الحكم جميع الدائنين الذين يضارون بهذا التصرف، والعموم في لفظ الدائنين يشمل من رفع الدعوى ومن لم يرفعها، فنتيجة الدعوى أن التصرف لا ينفذ في حق جميع الدائنين، ولهذا يعود محله للضمان العام الذي يستفيد منه جميع الدائنين.

مثال ذلك: إذا تعدد الدائنون، وعلم أحدهم بتصرف يتضمن إنقاص حق من حقوق المدين؛ كالهبة، فرفع الدائن الذي علم دعوى طالباً عدم نفاذ هذا التصرف في حقه، وكان مستوفياً لشروط هذه الدعوى، فصدر الحكم له بذلك؛ فإن باقي الدائنين يستفيدون من هذا الحكم، سواء تدخلوا في الدعوى أو لم يتدخلوا متى كانوا مستوفين شروط دعوى عدم نفاذ التصرفات وكان التصرف الذي قضي بعدم نفاذه تالياً لحقوقهم.

وإذا تدخل الدائنون الآخرون في إجراءات التنفيذ، كان لهم اقتسام حصيلة التنفيذ قسمة غرماء فلا يتقدم عليهم من استصدار الحكم، وإنما يتساوى معهم في هذه القسمة، بل قد يتقدم عليه دائن آخر إذا كان له حق عيني يخوله هذا التقدم.

ولا يستفيد من دعوى عدم نفاذ التصرفات إلا الدائن الذي استوفى شروطها، يستوي بعد ذلك أن يكون هو الذي رفعها أو تدخل فيها أو تدخل في إجراءات التنفيذ. وإذا رفضت دعوى الدائن الأول، فرفع غيره دعوى مماثلة قضى فيها بعدم نفاذ التصرف، استفاد منها باقي الدائنين بما فيهم الدائن الذي رفضت دعواه طالما كان مستوفياً لشروطها.



مدد التقادم في دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين في حق دائنيه

المادة الثامنة والثمانون بعد المائة:

لا تُسمع دعوى عدم نفاذ التصرف بانقضاء (سنة) من تاريخ علم الدائن بسبب عدم النفاذ، ولا تُسمع الدعوى في جميع الأحوال بانقضاء (عشر) سنوات من تاريخ التصرف.

الشرح:

تناولت المادة مدة التقادم في دعوى عدم نفاذ التصرف، فبينت مدة سماع هذه الدعوى، وأنها على نوعين:

النوع الأول: مدة التقادم القصير؛ فلا تُسمع دعوى عدم نفاذ التصرف بانقضاء سنة من تاريخ علم الدائن بسبب عدم نفاذ هذا التصرف، فالعلم الذي يبدأ به سريان المدة هو العلم بالتصرف وبأن هذا التصرف من شأنه أن يجعل ديون المدين تحيط بأمواله، وإذا كان التصرف معاوضة فإن العلم يشمل أيضًا العلم بأن المدين ومن تلقى الحق عنه كانا عالمين بإحاطة الدين أثناء إبرام التصرف.

وعبء إثبات علم الدائن يقع على من يتمسك بعدم سماع الدعوى بالتقادم وهو إما أن يكون المدين أو من تلقى الحق عنه.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه المدة خاصة بكل دائن له رفع دعوى عدم نفاذ التصرف، وأثر ذلك أن المدة قد تنقضي لأحدهم دون أن تنقضي للبقية؛ لكون العلم هنا هو علم شخصي خاص بكل دائن مستقلاً عن غيره من الدائنين، ويترتب على ذلك أن الدعوى قد يتقادم سماعها بمضي المدة بالنسبة لدائن دون آخر، فإذا كانت مدة التقادم قد استكملت بالنسبة لأحد الدائنين فرفع دائن آخر الدعوى وحكم بعدم نفاذ التصرف، فإنه يجوز للدائنين الآخرين أن يتمسكوا بالتقادم لاستبعاد الدائن الذي استكملت مدة التقادم في حقه وقت رفع الدعوى حتى لا يشاركهم في التنفيذ على المال محل التصرف، كما يجوز ذلك للمتصرف إليه ودائنيه بطريق الأولى.

النوع الثاني: مدة التقادم الطويل؛ وهي عشر سنوات من تاريخ التصرف، فلا تسمع دعوى عدم نفاذ التصرف بانقضائها في جميع الأحوال.



دعوى الصورية

المادة التاسعة والثمانون بعد المائة:

١- إذا أبرم عقد صوري، فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص متى كانوا حسني النية، أن يتمسكوا بالعقد الصوري، ولهم أيضًا أن يتمسكوا بالعقد المستتر ويشتبوا صورية العقد الذي أضر بهم.

٢- إذا تعارضت مصالح ذوي الشأن، فتمسك بعضهم بالعقد الظاهر وتمسك الآخرون بالعقد المستتر، كانت الأفضلية لمن تمسك بالعقد الظاهر.

الشرح:

تناولت المادة أحكام دعوى الصورية كوسيلة من وسائل المحافظة على الضمان العام؛ فمن التصرفات التي يلجأ إليها المدين ويكون فيها إنقاص للضمان العام للدائنين التصرفات الصورية، وهي ستر حقيقة التصرف النظامي لسبب من الأسباب.

وتتحقق الصورية عندما يوجد عقدان، أحدهما هو العقد الحقيقي الذي انصرفت إرادة المتعاقدين الحقيقية إليه وقبل الأثار التي تترتب عليه، ولكنهما لا يريدان إظهاره لسبب ما، فيتفقان على أن يكون مستترًا بينهما؛ ولذلك يسمى بالعقد المستتر، والآخر هو العقد الظاهر الذي يظهره المتعاقدان أمام الغير وليس هو ما اتجهت إليه إرادتهما الحقيقية، وإنما يدل على إرادتهما الصورية؛ ولذا يسمى بالعقد الصوري.

أما إذا كان العقد جدياً ولا يوجد عقد صوري ستر به المتعاقدان عقداً حقيقياً فوسيلة حماية الضمان العام للدائنين هي دعوى منع نفاذ التصرف.

والصوربة قسمان:

القسم الأول: الصوربة المطلقة، وذلك عندما تنصرف إرادة المتعاقدين إلى عدم إحداث أي أثر نظامي للعقد الصوري؛ كأن يخشى المدين من تنفيذ الدائن على أمواله، فيبيع بعض أمواله صورياً إلى شخص يتفق معه ويكتب سنداً مستتراً يتفق فيه على أن البيع لا حقيقة له.

القسم الثاني: الصوربة النسبية، وذلك عندما يكون بين الطرفين تصرف حقيقي لكن أعطياه صورة أخرى؛ كأن يعقد شخصان هبة ويعطيانهما صورة بيع.

ويشترط لتحقيق الصوربة الشروط الآتية:

الشرط الأول: أن يتحد العقدان في الأطراف والموضوع.

الشرط الثاني: أن يختلف العقدان في الماهية أو الأركان أو الشروط.

الشرط الثالث: أن يكون العقدان متزامنين، أما إذا أبرم شخصان عقداً يقصدانه حقيقة ثم أبرما بعد ذلك اتفاقاً على تعديل العقد؛ فلا تتوفر الصوربة.

ويشترط لدعوى الصوربة أن تكون هناك مصلحة للدائن في رفع دعوى الطعن في التصرف بالصوربة.

والأصل أن العقد المستتر هو العقد الذي له وجود حقيقي، فيكون هو الذي يسري في حق المتعاقدين والغير، أما العقد الظاهر فالأصل أنه لا أثر له لا في حق المتعاقدين ولا الغير، لكن نصت الفقرة (١) على أن لدائني المتعاقدين وللخلف الخاص أن يتمسكوا بالعقد الصوري، ولهم كذلك أن يتمسكوا بالعقد المستتر.

فمن الأمثلة على التمسك بالعقد المستتر - وهو العقد الذي له وجود حقيقي وأراده المتعاقدان - أن يكون البيع صورياً ويتمسك دائن البائع بالعقد المستتر؛ ليبقى المبيع في ملك البائع، ومن ثم يتمكن الدائن من التنفيذ على المبيع. وكذلك الخلف الخاص قد يتمسك بالعقد المستتر؛ كما لو باع شخص عيناً بيعاً صورياً، ثم رهنها لآخر، فللمرتهن الذي كسب حقه على العين المبيعة صورياً أن يتمسك بالعقد المستتر؛ حتى يكون كسبه لهذا الحق صحيحاً.

وتمسك الدائنين والخلف الخاص بالعقد المستتر يقتضي أن يثبتوا صورية العقد الذي أضربهم، ومتى أثبت الدائن صورية العقد فإنه لا يستأثر بالتنفيذ وحده، بل يشترك معه سائر الدائنين.

وأما تمسك الدائنين والخلف الخاص بالعقد الصوري الظاهر؛ فمن الأمثلة عليه أن يكون العقد بيعاً ويتمسك دائنو المشتري بالبيع الظاهر، وبأن المبيع قد انتقلت ملكيته إلى المشتري بناء على ظاهر العقد؛ لتمكنوا من التنفيذ على المبيع لدخوله في الضمان العام للمشتري، وكذلك قد يتمسك الخلف الخاص بالعقد الظاهر؛ كما لو اشترى شخص عيناً بعقد صوري ثم باعها لآخر أو رهنها؛ فهذا المشتري الأخير أو المرتهن أن يتمسك بأن العقد الأول صحيح في ظاهره؛ ليصح لهما عقد البيع أو الرهن.

ويشترط للتمسك بالعقد الظاهر أن يكون من يتمسك به حسن النية، والمقصود بحسن النية هو عدم العلم بالتصرف المستتر، ويفترض فيمن يتمسك بالعقد الظاهر حسن النية، وعلى من يدعي خلاف ذلك عبء الإثبات.

وبينت الفقرة (٢) حالة تعارض المصالح بين المتمسك بالعقد الظاهر والمتمسك بالعقد المستتر، فإذا تعارضت المصالح فتمسك بعض الدائنين أو الخلف الخاص بالعقد الظاهر وتمسك آخرون بالعقد المستتر؛ كان التقديم لمن تمسك بالعقد الظاهر،

ويشترط لصحة هذا التمسك توفر حسن النية لدى من يتمسك بالعقد الظاهر على نحو ما بيته الفقرة (١).

مثال ذلك: إذا كان البيع صوريًا، وكان للبائع دائن وللمشتري دائن، فدائن البائع مصلحته في التمسك بالعقد المستتر، ودائن المشتري مصلحته في التمسك بالعقد الظاهر؛ فالتقديم لدائن المشتري في البيع الظاهر بتفضيله على دائن البائع، فيكون له هو دون دائن البائع التنفيذ على محل البيع الصوري استنادًا إلى العقد الظاهر الذي هو في مصلحته.

والحكم الذي يصدر في الدعوى بعدم نفاذ التصرف لصوريته يؤدي لعدم نفاذ هذا التصرف في مواجهة المتعاقدين والدائنين من رفع منهم الدعوى ومن لم يرفعها. وإذا صدر الحكم برفض دعوى عدم نفاذ التصرف الصوري، فأثر ذلك أنه لا يوجد عقد آخر غير العقد الظاهر، ويكون من يتمسك بالصورية غير محق فيما ادعاه، مما يؤدي إلى اعتبار العقد الظاهر مرتبًا بجميع الالتزامات التي تضمنها بالنسبة للمتعاقدين، ويسري هذا الحكم في مواجهة المتعاقدين والغير ومنهم الدائنون والخلف الخاص.

وتجدر الإشارة إلى أن المحكمة لا يجوز لها أثناء نظرها في الدعوى المتعلقة بالتصرف الصوري أن تقضي بالصورية من تلقاء نفسها دون دفع بها ممن له مصلحة في ذلك.

ولا تتقادم دعوى الصورية ولا الدفع بها؛ لأن المطلوب هو تقرير أن العقد الظاهر لا وجود له، وهي حقيقة باقية لا تتغير بمضي المدة؛ فلا تقادم فيها سواء في حق المتعاقدين أو الغير.

كما يشار إلى أنه إذا كان القصد من الصورية هو مخالفة النظام؛ فيكون العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً، وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها، وعلى من يدعي ذلك إثباته.

أثر العقد الصوري في حق المتعاقدين وخلفهما العام

المادة التسعون بعد المائة:

إذا ستر المتعاقدان عقدًا حقيقيًا بعقد ظاهر فالعقد النافذ فيما بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقي.

الشرح:

بينت المادة أثر العقد الصوري بالنسبة إلى المتعاقدين، وهو أنه إذا ستر المتعاقدان عقدًا حقيقيًا بعقد ظاهر، فيكون العقد النافذ بينهما هو العقد المستتر باعتباره هو العقد الحقيقي المعبر عن إرادتهما، ويكون لكل من المتعاقدين أن يتمسك في مواجهة الآخر بالعقد الحقيقي، وتسري هذه القاعدة على الخلف العام لكل من المتعاقدين؛ تطبيقًا للقاعدة العامة في أن آثار العقد تسري على المتعاقدين وخلفهما العام، وفق ما بيته المادة (٩٨) من هذا النظام.

وعلى من يتمسك بالعقد المستتر عبء إثباته، فإذا ما ثبت وجوده ترتب على ذلك أن الشروط الموضوعية اللازمة لانعقاد العقد هي شروط العقد المستتر باعتباره عقدًا حقيقيًا لا العقد الصوري؛ فإذا ستر المتعاقدان هبة في صورة بيع، وجب أن تتوفر في العقد أركان الهبة وشروط صحتها من الناحية الموضوعية.

الفرع الثالث

حبس المال

شرط ثبوت الحق في الحبس

المادة الحادية والتسعون بعد المائة:

لكل من التزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به ما دام الدائن لم يوف بالتزام في ذمته نشأ بسبب التزام المدين وكان مرتبطاً به، ولم يقدم الدائن ضماناً كافياً للوفاء بهذا الالتزام.

الشرح:

تناولت المادة الحق في الحبس، وهو أحد الضمانات المقررة للدائن في تنفيذ الالتزام، وهذا الحق يجيز لشخص ملتزم بأداء شيء أن يحبس ذلك الشيء ما دام أنه لم يستوف الحق الذي له في ذمة الدائن بسبب ذلك الشيء.

فهو حق يفترض أن هناك شخصين يحوز أحدهما شيئاً يجب عليه أدائه إلى الآخر، وفي الوقت ذاته له حق في ذمة الآخر التزم بأدائه، فيكون للحائز أن يحبس الشيء الذي التزم بأدائه إلى أن يوفي له الآخر حقه.

مثال ذلك: أن يحبس البائع المبيع حتى يستوفي الثمن، وأن يحبس الصانع الشيء المصنوع حتى يستوفي أجره، وأن يحبس المودع لديه الوديعة حتى يستوفي ما أنفق من نفقات يقتضيها حفظ الوديعة، فالحق في الحبس وسيلة يراد بها حمل المدين على تنفيذ التزامه.

والحق في الحبس ليس حقاً عينياً ولا حقاً شخصياً، وإنما هو دفع من الدفع.

والأصل أن جميع الأشياء تصلح أن تكون محلاً لحق الحبس، يستوي في ذلك العقار أو المنقول، سواء كان المنقول مثلياً أو قيمياً، مادياً أو غير مادي، كما يرد حق الحبس على العمل؛ كأن يمتنع المكاوول عن بدء العمل حتى يتسلم الدفعة المتفق عليها.

وهناك أشياء لا تصلح بطبيعتها لأن تكون محلاً للحق في الحبس، ومنها الأشياء التي لا يجوز الحجز عليها؛ لكون حبس مثل هذه الأشياء يتعارض مع الغرض الذي لأجله قرر النظام بقاءها في يد مالكةا وعدم الحجز عليها، كمستلزمات المدين الشخصية، وغير ذلك مما هو وارد في نظام التنفيذ والأنظمة ذات الصلة.

والحق في الحبس لا يرد على الأشخاص بأي حال، فلا يجوز لمالك مدرسة أن يحبس التلميذ عن ولي أمره لعدم دفعه المصروفات الدراسية، ولا لمستشفى الولادة أن يحبس المولود عن ذويه حتى يستوفي أجره.

والغالب أن يكون الشيء المحبوس مملوكاً للمدين، ولكنه قد يكون مملوكاً للدائن الحابس نفسه وعليه التزام بأدائه؛ فالمؤجر مالك المأجور وله أن يحبسه عن المستأجر حتى يستوفي ما اشترط تعجيله من الأجرة.

وإذا كان الشيء مملوكاً للمدين - كما هو الغالب - فقد يكون الحابس حائزاً له بنية تملكه؛ كما لو اشتراه من غير مالك، وأنفق عليه نفقات يحق له استردادها، وقد يكون هذا الحابس مجرد حائز عرضي ليس لديه نية التملك؛ كالمستأجر والمودع لديه اللذين أنفقا نفقات على الشيء مما يجوز لهما نظاماً استردادها من المالك، فهؤلاء جميعاً لهم أن يحبسوا الشيء الموجود في حيازتهم.

ويشترط لثبوت الحق في الحبس شرطان:

الشرط الأول: وجود حق للحابس مستحق الأداء، فالحق في الحبس وسيلة لحمل المدين على تنفيذ التزامه؛ ولهذا يشترط لثبوت حق الحبس أن يكون للدائن

الحابس حق واجب الأداء في الحال، ويجب أن يكون حق الحابس نتيجة لوجود التزام نظامي (مدني)، فلا يجوز الحبس لحمل المدين على تنفيذ التزام قائم ديانة؛ لأن في ذلك إجباراً بطريق غير مباشر على تنفيذ التزام لا إجبار على تنفيذه لانتفاء عنصر المسؤولية فيه.

وهذا الشرط يتضمن أمرين:

الأمر الأول: أن يكون حق الحابس محقق الوجود؛ ولهذا لا يجوز الحبس اقتضاء لحق متنازع فيه، فلا يجوز للمودع لديه أن يحبس الوديعة حتى يستوفي تعويضاً يدعي أنه دائن به إذا كانت دعوى التعويض لم يفصل فيها بعد.

الأمر الثاني: أن يكون حق الحابس مستحق الأداء؛ ولذا لا يجوز استعمال الحبس اقتضاءً لحق مؤجل أو معلق على شرط واقف، غير أن الأجل الذي تمنحه المحكمة نظرة للمدين إلى الميسرة لا يحول دون استعمال الدائن الحق في الحبس، وإذا تبرع الدائن بأجل للمدين لم يمنعه هذا من الحق في الحبس، ما لم يثبت المدين أن الدائن قد نزل بهذا الأجل الممنوح عن حقه في الحبس، وقد اعتبر النظام أن منح البائع المشتري أجلاً بعد البيع للوفاء بالثمن هو نزول ضمنى عن حق الحبس وفقاً لنص المادة (٣٤٦).

وإذا جرى العرف أو الاتفاق بتعجيل وفاء أحد الالتزامين لم يجز حبس هذا الالتزام إلى الوفاء بالالتزام الآخر؛ كما لو اتفق في عقد البيع على تأجيل الثمن، فلا يجوز للبائع أن يحبس المبيع لحين استيفائه.

الشرط الثاني: وجود ارتباط بين حق الحابس وبين التزامه بأداء الشيء، والارتباط نوعان:

النوع الأول: ارتباط نظامي، وهو الذي ينشأ عن علاقة نظامية تبادلية بين الدينين، سواء كانت هذه العلاقة تعاقدية أو غير تعاقدية.

والعلاقة التبادلية قد تقوم على عقد ملزم للجانبين؛ مثال ذلك: ما جاء في المادة (٤١٧) من هذا النظام بأنه يجوز امتناع المؤجر عن تسليم المأجور حتى استيفاء الأجرة المعجلة، وقد تقوم العلاقة التبادلية على عقد ملزم لجانب واحد؛ كما في الإيداع بلا أجر، فيجوز للمودع لديه الامتناع عن رد الوديعة حتى يستوفي ما أنفق من نفقات ضرورية.

وقد تقوم العلاقة التبادلية على غير عقد أصلاً، فيقوم الارتباط على أساس هذا التبادل غير التعاقدية؛ ففي الفضالة -وهي ليست بعقد- تعد التزامات الفضولي والمتفع التزامات متبادلة، ومن ثم قام الارتباط بينها، ويجوز لكل من الطرفين أن يمتنع عن تنفيذ التزاماته حتى يستوفي التزامات الطرف الآخر.

النوع الثاني: ارتباط مادي، وهو الارتباط الذي يكون الحق في الحبس فيه نشأ من الشيء نفسه وليس من علاقة التزام نظامي بين طرفين؛ ومن تطبيقات ذلك المادة (١٩٢) من هذا النظام التي تنص على أن لكل من أنفق على ملك غيره نفقاتٍ ضرورية أو نافعة وهو تحت يده بطريق مشروع أن يحبس حتى يسترد ما هو مستحق له. ومن أمثلة ذلك الحائز حسن النية الذي يجهل أن ما بيده مستحق للغير، فله أن يحبس الشيء ويمتنع عن رده لملكه حتى يستوفي ما أنفق من نفقات ضرورية على ذلك الشيء والتي يلزم المالك بدفعها له.

وبينت المادة أن الدائن بالشيء المحبوس إذا قدم ضماناً كافياً للوفاء بالتزامه تجاه الحابس فليس له الحق في الحبس، يستوي في ذلك أن يكون الدائن قد قدم هذا الضمان قبل الحبس، أو أنه قدم الضمان بعد الحبس؛ فلو استعمل الحابس حقه في الحبس وكان مستوفياً للشرطين السابقين ثم قدم الدائن ضماناً كافياً فإنه ينقضي بذلك حق الحابس في الحبس، ويستوي في ذلك أن يكون الضمان شخصياً؛ كالكفالة، أو عينياً؛ كالرهن.

ومتى توفرت شروط الحق في الحبس؛ فيحق لمن ثبت له الحق أن يمارسه دون الحاجة للإعذار، أو دون الحاجة للحصول على إذن من القضاء بذلك.

والحق في الحبس يسري في مواجهة المدين وخلفه العام، ولكنه لا يمنع المدين من التصرف في الشيء المحبوس ويكون في هذه الحالة للحابس الامتناع عن تسليمه للمتصرف إليه.

وهناك حالات لا يحق فيها للشخص استعمال حق الحبس، ومنها:

الحالة الأولى: إذا كان الحابس هو المتسبب بغشه أو بإهماله في عدم تنفيذ الآخر لالتزامه نحوه.

الحالة الثانية: إذا كان الحابس هو البادئ في عدم تنفيذ التزامه، فلا يجوز له في هذه الحالة حبس ما للآخر في ذمته من التزام.

الحالة الثالثة: إذا كان الحابس قد توصل إلى وضع يده على الشيء بطريق غير مشروع؛ كالسرقة أو النصب، فلا يكون له الحق في حبسه استيفاء لما له من حقوق لدى الآخر.



الحق في الحبس لمن أنفق على ملك غيره

المادة الثانية والتسعون بعد المائة:

لكل من أنفق على ملك غيره نفقاتٍ ضروريةٍ أو نافعةٍ وهو تحت يده بطريق مشروع أن يحبسه حتى يسترد ما هو مستحقٌ له.

الشرح:

عالجت المادة حالة من الحالات التي يجوز فيها حق الحبس، وهي تنشأ دون ارتباط نظامي بين دينين، وإنما بسبب ارتباط مادي بين الشيء والدين، وهي الحالة التي ينفق فيها الدائن نفقات ضرورية أو نافعة على ملك غيره؛ فيحق له استرداد هذه النفقات وحبس ما تحت يده من ملك غيره حتى يسترد هذه النفقات.

ويشترط لقيام حق الحائز في الحبس شرطان:

الشرط الأول: أن تكون النفقات التي يطالب باستردادها نفقات ضرورية أو نافعة للشيء الذي في حيازته، وأما النفقات الكمالية فلا يجوز للشخص حبس الشيء ليستوفيه؛ لأنه لا يلزم المالك أداء تلك النفقات وفق ما بيته المادة (٦٧٧) من هذا النظام.

الشرط الثاني: أن يكون وجود ملك الغير -عقارًا أو منقولًا- تحت يد الدائن له بسبب مشروع؛ كما لو كان حائزًا حسن النية اشترى ما هو مملوك للغير دون أن

يعلم بذلك، أو اشترى شيئاً بعقد صحيح في الظاهر ثم أبطل العقد لأي سبب من الأسباب، أما إن كان ملك الغير قد دخل في حيازته دون سبب مشروع، فلا يجوز له حبسه عن مالكه ليسترد ما أنفق؛ كمن يغصب أرض غيره، أو يسرق شيئاً مملوكاً لغيره، أو يشتري شيئاً مسروقاً وهو يعلم بذلك.



التزامات الحابس

المادة الثالثة والتسعون بعد المائة:

- ١ - من حبس شيئاً فعليه أن يحافظ عليه وأن يقدم حساباً عن غلته.
- ٢ - إذا كان الشيء المحبوس يخشى عليه من الهلاك أو التلف، أو طالت مدة حبسه عرفاً؛ فللحابس بيعه بعد إذن المحكمة، أو دون إذنها في حال الاستعجال وينتقل حقه في الحبس إلى ثمنه.

الشرح:

بينت الفقرة (١) أن على الحابس التزامين تجاه الشيء المحبوس:

الالتزام الأول: أن يحافظ عليه من الهلاك والتلف وكل ما من شأنه أن يقلل من قيمته وقت الحبس. والتزام الحابس هنا هو التزام ببذل عناية وليس بتحقيق غاية، والعناية المطلوبة منه هي عناية الشخص المعتاد.

فإذا هلك الشيء المحبوس أو تلف وطالب مالك الشيء بالتعويض؛ فعليه أن يثبت أن الحابس لم يقوم ببذل العناية التي تجب عليه، فإذا أثبت فيكفي الحابس لدفع المسؤولية أن يثبت أن الهلاك كان لسبب لا يد له فيه؛ كالقوة القاهرة أو خطأ المالك أو خطأ الغير.

الالتزام الثاني: أن يقدم حساباً بمقدار ما نتج عن الشيء المحبوس من غلة أو إيراد خلال مدة الحبس إذا كان الشيء له غلة أو إيراد، وهذا الالتزام إنما ينشأ

إذا قبض الحابس هذه الغلة أو الإيراد، فإذا قبضها جاز له أن يحبسها عن المالك كحبسه لأصلها، ويكون تقديم الحساب عند انقضاء حق الحبس.

وتجدر الإشارة إلى أن الحابس غير ملزم إلا بالغلة أو الإيراد الفعلين وليس ملزماً باستثمار الشيء المحبوس لمصلحة المالك، إلا أنه إذا استثمر الحابس الشيء المحبوس بموافقة المالك أو دون اعتراضه؛ فإنه يلتزم ببذل عناية الشخص المعتاد في هذا الاستثمار، كما يلتزم بتقديم حساب عن الغلة أو الإيراد الناتج عن الاستثمار.

وجاءت الفقرة (٢) بحكم خاص لحالتين يجوز فيهما لحابس الشيء بيعه وحبس ثمنه عن المدين:

الحالة الأولى: أن يكون الشيء المحبوس معرضاً للهلاك الكلي أو الجزئي، أو للتلف؛ مثل أن يكون مأكولاً أو مشروباً مما يسرع إليه التلف.

الحالة الثانية: أن تطول مدة حبس الشيء عرفاً.

واشترطت الفقرة لجواز البيع أن يتقدم الحابس للمحكمة بطلب الحصول على إذن ببيع الشيء المحبوس، ويتعين عليه في هذا الطلب أن يبين الأسباب التي دفعته لتقديمه، ولا يعد طلب البيع في هذه الحالة تنفيذاً على الشيء يزول به الحق في الحبس، بل هو إجراء ضروري لحفظه من الهلاك أو التلف؛ ولهذا يتنقل حق الحبس إلى ثمنه.

ويجب على الحابس إذا أيقن أن العين تهلك أو تتلف لو احتفظ بها أن يبادر إلى اتخاذ إجراءات البيع، وإلا كان مقصراً في المحافظة على الشيء؛ إذ إن هذا الإجراء هو مما يبادر إليه الشخص المعتاد في المحافظة على ماله.

وإذا كانت طبيعة الشيء تقتضي الاستعجال في بيعه خشية هلاكه أو تلفه، فللحابس أن يبيعه دون إذن المحكمة.

أثر الحبس في أولوية استيفاء الحق

المادة الرابعة والتسعون بعد المائة:

الحق في حبس الشيء لا يجعل للحابس أولوية في استيفاء حقه منه.

الشرح:

قررت المادة أن الحق في الحبس لا يمنح صاحبه إلا مجرد الحق في الحياة الفعلية للشيء، فليس للدائن الحابس إلا أن يحتفظ بالشيء المحبوس ويمتنع عن تسليمه حتى يفي له المدين بحقه، ولا يجعل الحق في الحبس للحابس حق امتياز عليه، فإذا تم التنفيذ على الشيء المحبوس زاحم باقي الدائنين الحابس في الثمن؛ ولهذا ليس للحابس امتياز نظامي.

ولكن الحق في الحبس يظل قائماً؛ فإذا باع المالك الشيء أو نفذ عليه أحد الدائنين غير الحابس وباعه لمن رسا عليه المزداد، فلا ينقضي الحق في الحبس، ويحق للحابس الامتناع عن تسليمه حتى يستوفي حقه، فإذا تم الوفاء للحابس بدينه انتهى حقه في الحبس، وبذلك تكون له الأولوية في استيفاء حقه، وهذا يجعل له امتيازاً عملياً وإن لم يكن له امتياز نظامي.

انقضاء الحق في الحبس

المادة الخامسة والتسعون بعد المائة:

١ - ينقضي الحق في الحبس بهلاك الشيء المحبوس، أو استيفاء الحابس حقه من مدينه، أو خروج الشيء من يد حابسه.

٢ - لحابس الشيء إذا خرج من يده دون علمه أو بالرغم من معارضته؛ أن يطلب من المحكمة استرداده خلال (ثلاثين) يوماً من التاريخ الذي علم فيه بخروجه من يده وقبل انقضاء (سنة) من تاريخ خروجه.

الشرح:

حددت الفقرة (١) حالات انقضاء الحق في الحبس، وهو إما أن ينقضي بصفة أصلية أو بصفة تبعية على النحو الآتي:

أولاً: انقضاء الحق في الحبس بصفة أصلية، والمراد به انقضاؤه مع بقاء الالتزام قائماً في ذمة المدين، وذلك في الحالات الآتية:

الحالة الأولى: هلاك الشيء المحبوس، والهلاك المقصود هو الهلاك الكلي الذي يزول به الشيء المحبوس، أما الهلاك الجزئي فلا ينقضي به حق الحبس، بل يبقى قائماً ويتعلق الحق في الحبس بما بقي من الشيء.

ولا يلتزم مالك الشيء المحبوس بتقديم بديل عن الشيء المحبوس الذي هلك؛ وذلك لأن الحق في حبس الشيء لم ينشأ بإرادته بل بنص النظام، وليس كحق الرهن الذي ينشأ بين الراهن والمرتهن.

ويستوي أن يكون الهلاك بفعل الحابس أو بسبب لا يد للحابس فيه؛ ففي كلتا الحالتين ينقضي الحق في الحبس.

الحالة الثانية: خروج الشيء المحبوس من حيازة الحابس، ويشترط لانتهاه حق الحبس في هذه الحالة أن يكون الخروج قد تم بإرادة الحابس؛ كأن يسلمه طوعاً للمدين.

ويعد مجرد خروج الشيء من يد حابسه قرينة على رضاه بخروجه وتنازله عن حقه في الحبس إلى أن يثبت عكس ذلك.

الحالة الثالثة: إذا نزل الحابس صراحة أو ضمناً عن حقه في الحبس، سواء كان هذا النزول مقترناً بخروج الشيء من يد حابسه أو غير مقترن به، فإذا سلم الحابس الشيء المحبوس برضاه إلى مالكه أو إلى من له حق فيه اعتبر ذلك نزولاً منه عن الحبس.

وتجدر الإشارة إلى أن هناك حالتين يحق فيهما للمدين طلب استرداد الشيء المحبوس دون أن يكون قد وفى بالتزامه تجاه الحابس وينقضي فيهما حق الحبس أيضاً بصورة أصلية، وهما:

الحالة الأولى: إذا قدم المدين ذو الحق في تسليم الشيء المحبوس ضمناً كافياً للوفاء بما عليه للدائن الحابس، وفق ما ورد في المادة (١٩١) من هذا النظام.

الحالة الثانية: إذا قصر الحابس في المحافظة على الشيء المحبوس لديه واستصدر من له حق في هذا الشيء حكماً من القضاء بإنهاء الحق في الحبس نتيجة لهذا التقصير.

ثانياً: انقضاء الحق في الحبس بصفة تبعية، والمراد به أن ينقضي الحق في الحبس بمجرد انقضاء الدين الذي يضمّنه أيّاً كان سبب الانقضاء؛ فإذا استوفى

الحابس حقه من مدينه ترتب على هذا التزام الحابس برد الشيء المحبوس للمدين، ولا يحق له الامتناع عن ذلك.

وجاءت الفقرة (٢) لتبين الحكم في الحال التي يخرج فيها الشيء من يد حابسه بغير علمه أو بالرغم من معارضته؛ فيبقى حق الحابس في الحبس، ويكون له الحق في استرداد الشيء المحبوس إذا توفر شرطان:

الشرط الأول: أن يكون خروج الشيء من يد الحابس دون رضاه، ويشمل ذلك ما لو خرج من يده دون علمه؛ كما لو اختلس منه سواء كان ذلك من المالك أو من غيره، أو أخذ منه غشاً أو إكراهاً، أو بأي طريق آخر يثبت معه عدم رضى الحابس في خروج الشيء المحبوس من حيازته. ويقع عبء إثبات هذا على الحابس؛ لكون خروج الشيء من يد الحابس قرينة على حصوله برضاه إلى أن يثبت عكس ذلك.

الشرط الثاني: أن يتقدم بطلبه في استرداد الشيء المحبوس خلال أقرب الأجلين إما ثلاثين يوماً يبدأ حسابها من تاريخ علمه بخروج الشيء من حيازته، أو انقضاء سنة يبدأ حسابها من تاريخ خروج الشيء من حيازته؛ فإذا انقضت أي من المدتين قبل طلبه استرداد الشيء المحبوس سقط حقه في الحبس، وهذه المدة هي مدة سقوط لا مدة تقادم.

الفرع الرابع الإعسار

المادة السادسة والتسعون بعد المائة:

تسري على إعسار المدين النصوص النظامية الخاصة به.

الشرح:

من ضمانات تنفيذ الالتزام طلب الحكم بإعسار المدين إعساراً مدنياً، وقد أحالت المادة في أحكام الإعسار إلى النصوص النظامية الخاصة به.



الباب الثالث
الأوصاف العارضة على الالتزام

الفصل الأول الشرط والأجل

الفرع الأول
الشرط

مفهوم الالتزام المعلق على شرط

المادة السابعة والتسعون بعد المائة:

يكون الالتزام معلقاً على شرط إذا كان وجوده أو زواله مترتباً على أمرٍ مستقبلٍ محتمل الوقوع.

الشرح:

بينت المادة أن الالتزام المعلق على شرط هو أن يكون الالتزام مترتباً في وجوده أو زواله على أمرٍ مستقبلٍ محتمل الوقوع، يحصل به أثر الالتزام من عدمه. والشرط من حيث أثره نوعان:

النوع الأول: الشرط الواقف، وهو تعليق وجود الالتزام على أمرٍ مستقبلٍ محتمل الوقوع؛ كأن يبيع تاجر كتاباً معيناً بشرط ورود هذا الكتاب إليه من الخارج، فيكون الالتزام في هذه الحالة متراحياً غير منجز حتى يتحقق ذلك الشرط.

النوع الثاني: الشرط الفاسخ، وهو تعليق زوال الالتزام القائم على حصول أمرٍ مستقبلٍ محتمل الوقوع؛ كتعليق الواهب فسخ عقد الهبة على إنجابه مولوداً، فيترتب على حصول الإنجاب (الشرط) زوال ما ترتب على الهبة من آثار وتعود ملكية المال الموهوب إلى الواهب.

وقد يدق الأمر في بعض الحالات بشأن معرفة نوع الالتزام إن كان واقفاً أو فاسخاً؛ كحالة البيع المعلق على شرط موافقة الغير على البضاعة المباعة، فهل

يعدُّ شرطًا واقفًا لا يتم البيع إلا بتحقيقه، أو شرطًا فاسخًا ينعقد به البيع، ثم يفسخ إذا لم يتحقق الشرط، وفي هذه الحالة تستخلص المحكمة طبيعة الشرط من إرادة الطرفين، وفق الظروف والوقائع.

ويرجع جواز تعليق الالتزام على شرطٍ إلى مبدأ سلطان الإرادة، والحرية التعاقدية لأطراف العقد، غير أنَّ ذلك مقيدٌ بالمادة التي تشترط في الأمر الذي علق عليه الالتزام مقومين أساسيين:

الأول: أن يكون الأمر المعلق عليه مستقبلاً؛ فلو كان الأمر المعلق عليه الالتزام ماضياً أو حاضراً كان الالتزام منجزاً، ولا يعدُّ معلقاً على شرط؛ فلو أن الكتاب قد ورد من الخارج قبل تعليق التاجر بيعه على وروده من الخارج كان الالتزام منجزاً وواجب الوفاء في الحال، ولا يعدُّ ذلك تعليقاً على شرط؛ لأن الأمر قد حدث في الماضي، ولا يؤثر في ذلك علم الطرفين بتحقيق الأمر الذي علق عليه الالتزام من عدمه؛ كما لو لم يكن التاجر عالماً بورود الكتاب من الخارج قبل تعليق بيعه على وروده من الخارج.

الثاني: أن يكون الأمر المعلق عليه محتمل الوقوع، فلا يكون متحقق الوقوع؛ لأنه في هذه الحالة يعدُّ مضافاً إلى أجل، ولا مستحيل الوقوع؛ فيفقد إمكانية تحقيقه، وهذا ما تناولته المادة (١٩٨) من هذا النظام.



التعليق على أمر واقع أو مستحيل

المادة الثامنة والتسعون بعد المائة:

إذا علق الالتزام على أمر واقع عد الالتزام ناجزاً، وإذا علق على أمر مستحيل عد الشرط باطلاً، ويبطل الالتزام الذي علق عليه.

الشرح:

تناولت المادة الحكم فيما إذا تخلف عن الأمر الذي علق عليه الالتزام شرط كونه محتمل الوقوع في المستقبل؛ فبينت أنه على حالتين:

الحالة الأولى: إذا علق الالتزام على أمر متحقق عند نشوء الالتزام؛ فإن الالتزام يعد منجزاً ولا يعد معلقاً على شرط، وتترتب عليه آثاره مباشرة ويكون نافذاً بين أطرافه.

الحالة الثانية: إذا علق الالتزام على أمر مستحيل استحالة مطلقة؛ فإن التعليق يعد باطلاً، ويبطل الالتزام الذي علق عليه ولا تترتب عليه آثاره؛ كما لو كان مستحيل الحدوث استحالة مادية، وهو أن يكون غير ممكن الحدوث بالوسائل المعروفة للإنسان، أو كان مستحيل الحدوث استحالة نظامية؛ كالالتزام المعلق على شرط بيع المشترط عليه لتركته المستقبلية.

وأما إذا كان الالتزام معلقاً على أمر مستحيل استحالة نسبية فيعد في هذه الحالة تعليقاً على أمر محتمل الوقوع، ومن ثم يكون معلقاً على شرط؛ كما لو غلب على الظن أن تقدم الإمكانات والمعارف البشرية يمكن أن يجعل الشرط ممكناً.

وعلى عكس الشرط الواقف، يعدُّ الالتزام المعلق على شرطٍ فاسخٍ مستحيلٍ صحيحًا، ويبطل الشرط وحده؛ لأنه في أصله التزامٌ نافذٌ، والشرط يتعلّق بزواله لا بوجوده، ولما استحال وجود الشرط بقي الالتزام.

•—————•

التعليق على أمر غير مشروع

المادة التاسعة والتسعون بعد المائة:

لا ينشأ الالتزام إذا عُلق على شرط يكون القصد من التعليق عليه الحض على أمر غير مشروع.

الشرح:

قررت المادة شرطاً من شروط صحة تعليق الالتزام على شرط، وهو أن يكون الشرط مشروعاً، وجعلت معيار ذلك ألا يكون القصد من التعليق الحض على أمر غير مشروع؛ كما لو كان يهدف لتحريض أحد أطرافه على ارتكاب جريمة، كأن يعلّق شخص هبته مبلغاً من المال لأحد الأشخاص باعتدائه على شخص آخر.

وبينت المادة الأثر المترتب على الشرط الذي يكون القصد من التعليق عليه الحض على أمر غير مشروع، وهو عدم نشوء الالتزام.

وحكم المادة يشمل الشرط الواقف، ويشمل كذلك الشرط الفاسخ؛ مثل هبة داره لشخص بشرط استمراره في عمل غير مشروع، فإذا توقف عن العمل سقط التزامه بالهبة، فتقع الهبة باطلة ولا ينشأ عنها التزام.

التعليق على محض الإرادة

المادة المائتان:

لا يكون الالتزام قائماً إذا علق على شرط واقف يجعل وجود الالتزام متوقفاً على محض إرادة الملتزم.

الشرح:

تناولت المادة حكم الشرط الإرادي المحض الذي يتوقف الالتزام فيه على محض إرادة المدين؛ فقررت أن الالتزام إذا علق على شرط واقف يتوقف الالتزام فيه على محض إرادة المدين فإن الالتزام لا ينعقد من أصله؛ كأن يلتزم المدين إن أراد، أو إن ناسبه الأمر، ونحو ذلك من صيغ التعليق التي تجعل نشوء الالتزام متوقفاً على محض إرادته.

ودلت المادة بمفهومها على صحة الالتزام المعلق على شرط واقف أو فاسخ إذا كان الشرط يتوقف على محض إرادة غير طرفي الالتزام أو كان يتوقف على محض إرادة الدائن لا المدين، أو كان يتوقف على إرادة المدين على وجه غير متمحض؛ بأن تكون مقيدة بظروف وملابسات معينة، وهو ما يعرف بالشرط الإرادي البسيط؛ كأن يعلق الالتزام على النجاح في الامتحان، فهو يتعلق بالإرادة وبظروف أخرى قد لا تكون بمقدور الشخص.

كما دلت المادة بمفهومها على صحة الالتزام المعلق على شرط فاسخ،

ولو كان يتوقف الفسخ فيه على محض إرادة المدين؛ إذ المادة حصرت عدم انعقاد الالتزام في الشرط الإرادي المحض فيما إذا كان الشرط واقفاً.



أثر الشرط الواقف

المادة الأولى بعد المائتين:

لا يكون الالتزام المعلق على شرط واقف نافذًا إلا إذا تحقق الشرط المعلق عليه، ولا يكون الالتزام قبل تحقق الشرط قابلاً للتنفيذ، وللدائن أن يتخذ من الإجراءات ما يُحافظ به على حقه.

الشرح:

بينت المادة أثر النوع الأول من الشروط التي يعلق عليها الالتزام، وهو الشرط الواقف، وأثره أن الالتزام المعلق على هذا الشرط لا يكون نافذًا بين أطرافه إلا بتحقق الشرط، ويترتب على ذلك آثار منها:

الآثار الأولى: لا يكون الالتزام قبل تحقق الشرط قابلاً للتنفيذ الاختياري ولا التنفيذ الجبري؛ فلا يجوز للدائن أثناء فترة التعليق أن يباشر إجراءات التنفيذ في مواجهة المدين.

الآثار الثانية: إذا اعتقد المدين أنه ملزم بوفاء هذا الدين فوفاه اختياريًا، فله أن يسترد ما وفاه؛ لأنه يكون قد أدى غير المستحق.

الآثار الثالثة: ليس للدائن أثناء فترة التعليق أن يتمسك بالمقاصة في مواجهة المدين؛ لأن المقاصة طريق من طرق استيفاء الحق، والالتزام المعلق على شرط لا يقبل التنفيذ.

الأثر الرابع: إذا كان محل الالتزام المعلق على شرط واقف معينًا بالذات فإن ملكية هذا الشيء لا تنتقل إلى الدائن كالمشتري في عقد البيع إلا بعد تحقق الشرط، ويعد البائع مالكًا لهذا الشيء قبل تحقق الشرط، ويترتب على ذلك تحميله تبعه الهلاك.

ومع ذلك فالالتزام المعلق على شرط واقف يعد موجودًا وإن كان وجوده غير كامل، وهذا الالتزام يقرر حقًا للدائن ثابتًا، وليس مجرد أمل في وجود حق، ويترتب على ذلك:

أولاً: جواز قيام الدائن بالإجراءات التي يُمكنه من خلالها المحافظة على حقه؛ كتسجيل التصرف الناقل للملكية، والدخول في القسمة إذا كان محل الحق عينًا مُشاعة.

ثانيًا: انتقال الحق بأي سبب من أسباب انتقال الحقوق؛ كالإرث أو الهبة أو الوصية.

ثالثًا: عدم جواز استقلال أحد طرفي العقد بإبطاله دون إرادة الطرف الآخر.



أثر تحقق الشرط الفاسخ

المادة الثانية بعد المائتين:

يترتب على تحقق الشرط الفاسخ زوال الالتزام، ويلزم الدائن رد ما أخذه، فإذا استحال الرد لسبب هو مسؤولٌ عنه لزمه التعويض، وتبقى أعمال الإدارة التي تصدر من الدائن نافذة رغم تحقق الشرط.

الشرح:

تناولت المادة أثر تحقق النوع الثاني من الشروط التي يعلق عليها الالتزام، وهو الشرط الفاسخ، فالالتزام قبل تحقق الشرط الفاسخ موجود ونافذ، وتصرفات صاحب الحق في محل العقد تصرفاتٌ صحيحة نافذة فترة التعليق على الشرط، فإذا ما تحقق الشرط كان لذلك ثلاث نتائج:

النتيجة الأولى: زوال الالتزام واعتباره كأن لم يكن.

النتيجة الثانية: التزام الدائن برد ما أخذه من المدين نتيجةً لهذا الالتزام، وأساس هذا الالتزام دفع غير المستحق، وعند استحالة الرد بسبب راجع إلى الدائن يُلزم بتعويض المدين وفق قواعد التعويض، وأما إذا كانت الاستحالة بسبب أجنبي لا يد له فيه؛ فينقضي الالتزام بالرد، ولا محل للتعويض في هذه الحال.

النتيجة الثالثة: اعتبار تصرفات صاحب الحق في محل العقد كأن لم تكن.

وبينت المادة استثناء من الأثر الرجعي لتحقيق الشرط الفاسخ، وهو أن أعمال الإدارة التي تصدر من الدائن تبقى نافذة رغم تحقق الشرط الفاسخ، واستثناء هذه الأعمال مقيد بأمرين:

الأمر الأول: أن تصدر من صاحب الحق بحسن نية؛ لئلا يتخذ من أعمال الإدارة ذريعة لتعطيل حق الطرف الآخر عند تحقق الشرط الفاسخ.

الأمر الثاني: أن تكون هذه الأعمال معتادة في حدود المألوف؛ كالإيجار لمدة قصيرة، وقبض الأجرة المستحقة، وقبض المحصولات والثمار الموجودة وبيعها، وأما الأعمال غير المعتادة فلا تعد من أعمال الإدارة عند الإطلاق.

ويراعى في جميع ذلك ما تضمنته المادة (١١٢) من هذا النظام بعدم الاحتجاج بالفسخ تجاه الخلف الخاص للمتعاقد إذا كسب حقاً عينياً بحسن نية.



الأثر الرجعي للشرط

المادة الثالثة بعد المائتين:

إذا تحقق الشرط استند أثره إلى الوقت الذي نشأ فيه الالتزام إلا إذا تبين من إرادة المتعاقدين أو من طبيعة العقد أن وجود الالتزام أو زواله إنما يكون في الوقت الذي تحقق فيه الشرط وكذا إذا كان تنفيذ الالتزام قبل تحقق الشرط غير ممكن لسبب لا يد للمدين فيه.

الشرح:

بينت المادة الوقت الذي تُنسب إليه آثار تحقق الشرط، سواء كان شرطاً واقفاً أو شرطاً فاسخاً، والأصل أن يكون هو وقت نشوء الالتزام بين أطرافه لا وقت تحقق الشرط، وهذا ما يعرف بالأثر الرجعي للشرط.

ويترتب على ذلك أن التصرفات التي تصدر من صاحب الحق المعلق على شرط واقف تصبح - عند تحقق الشرط - نافذة منذ صدور هذه التصرفات لا منذ تحقق الشرط؛ كما لو وهب الأب ولده هبة بشرط نجاحه في الامتحان، فتصرفات الولد في المحل تكون نافذة من وقت نشوء الالتزام لا من وقت تحقق الشرط؛ فلو تصرف فيه ببيع فإن هذا البيع يكون نافذاً بينه وبين المشتري من وقت نشوء الالتزام لا من وقت تحقق الشرط. وفي المقابل إذا كان الالتزام معلقاً على شرط فاسخ فإنه إذا تحقق الشرط الفاسخ زال الالتزام لا من وقت تحقق الشرط بل بأثر رجعي من حين نشوء الالتزام.

وأوضحت المادة أن هذا الأصل يرد عليه عدد من الحالات المستثناة، وهي:
الحالة الأولى: إذا تبين من إرادة المتعاقدين أن وجود الالتزام أو زواله إنما يكون في الوقت الذي تحقق فيه الشرط؛ فيجوز للمتعاقدين الاتفاق على ترتيب أثر الشرط من وقت وقوع الشرط لا من نشوء الالتزام.

ولا يجوز للمحكمة افتراض النية الضمنية للمتعاقدين في استبعاد الأثر الرجعي للشرط إذا لم تكن ظاهرة، وإنما يجب الرجوع في هذه الحالة إلى مقتضى الأثر الرجعي للشرط.

الحالة الثانية: إذا تبين من طبيعة العقد أن وجود الالتزام أو زواله إنما يكون في الوقت الذي تحقق فيه الشرط.

ولو كان العقد من العقود الزمنية كعقد الإيجار، فإن طبيعة العقد تقتضي أنه في حال تحقق الشرط الفاسخ المعلق عليه يزول العقد للفترة من حين تحقق الشرط ولا يكون للفسخ أثر رجعي؛ لأن العقد نفذ في الفترة السابقة واستقر، ولا محل لتطبيق فكرة الأثر الرجعي فيه.

الحالة الثالثة: إذا كان تنفيذ الالتزام المعلق على شرط قبل تحقق هذا الشرط غير ممكن لسبب لا يد للمدين فيه؛ ومثاله في الشرط الفاسخ لو اشترى شخص شيئاً معيناً بالذات تحت شرط فاسخ وتسلم المبيع وهلك في يده لسبب أجنبي، ثم تحقق الشرط الفاسخ، فإن مقتضى الأثر الرجعي أن المبيع يعتبر عند هلاكه مملوكاً للبائع فيهلك عليه، ولكن النص صريح في وجوب استبعاد الأثر الرجعي في هذه الحالة، ويهلك المبيع على المشتري لا على البائع.

الفرع الثاني الأجل

مفهوم الالتزام المضاف إلى أجل

المادة الرابعة بعد المائتين:

١- يكون الالتزام لأجل إذا كان نفاذه أو انقضاؤه مترتباً على أمر مستقبلي محقق الوقوع.

٢- الالتزام المضاف إلى أجل لا يكون نافذاً إلا عند حلول الأجل. وللدائن قبل حلول الأجل أن يتخذ من الإجراءات ما يُحافظ به على حقه بما في ذلك أن يطلب ضماناً إذا خشي إعسار المدين واستند في ذلك إلى سبب مقبول.

٣- يترتب على انقضاء الأجل الفاسخ زوال الالتزام دون أن يكون لهذا الزوال أثر رجعي.

الشرح:

بينت الفقرة (١) مفهوم الأجل الذي يُضاف إليه الالتزام، وهو من الأوصاف العارضة على الالتزام؛ إذ إن الأصل أن يكون الالتزام نافذاً بين أطرافه والوفاء به منجّزاً، إلا إذا اختار الأطراف إضافته إلى أجل، فينتقل من هذا الأصل ليتعلّق في نفاذه أو انقضائه على ذلك الأجل.

والالتزام المضاف إلى أجل هو ما أُضيف إلى أمرٍ مستقبلي محقق الوقوع، ويكون في العادة تاريخاً محدّداً أو ساعة محدّدة، ويُمكن أن يكون حدثاً مُستقبلاً غير مرتبطٍ بوقتٍ محدد؛ كقدوم مسافرٍ أو ولادة مولود، ويتبيّن من خلال هذا أن للأجل مقومين أساسيين:

الأول: أن يكون الأجل أمراً مستقبلاً؛ كما لو ربط المتعاقدان نفاذ العقد بينهما بوفاة شخصٍ معيّن.

والأجل في هذه الحالة يتفق مع الشرط في كونهما مترتبين على أمرٍ مستقبل، فلو كان الأجل المحدد بين أطراف التعاقد ماضياً أو حاضراً لم يكن الالتزام مُضافاً إلى أجل، بل يعد في هذه الحالة التزاماً متحققاً ومُنجزاً ونافذاً بينهما، ولا يؤثر جهل المتعاقدين بوقوع الأمر الذي رُبط أجل التعاقد به في الماضي أو في الحاضر.

الثاني: أن يكون الأجل أمراً محقق الوقوع؛ وفقاً للمُعْتاد من شؤون الحياة، والأجل في هذه الحالة يختلف عن الشرط الذي يُعلّق فيه الالتزام على أمرٍ محتمل الوقوع.

ويترتب على ذلك أن العقد المرتبط بنفاذه بالأجل عقد تامٌّ ولكنه غير نافذٍ حتى حلول الأجل، ويجوز للدائن أن يتصرف في محل العقد بأي نوع من أنواع التصرفات، ويُورث عنه عند الوفاة.

والأجل من حيث أثره نوعان:

النوع الأول: الأجل الواقف، الذي بينته الفقرة (٢)، وهو الأجل الذي يترتب على حلوله نفاذ الالتزام؛ كما لو اتفق المتعاقدان على نفاذ العقد في وقتٍ محدد أو عند حدوث أمرٍ معيّن محقق الوقوع.

وبينت الفقرة أنه يجوز للدائن خلال فترة الأجل أن يتخذ من الإجراءات النظامية ما يكفل المحافظة على حقه؛ كتسجيل التصرف الناقل للملكية، والدخول في القسمة إذا كان محل الحق عيناً مُشاعة.

كما بينت الفقرة أن من هذه الإجراءات جواز طلب الدائن للضمان الخاص بالتزامه، سواء كان ضماناً شخصياً؛ كالكفالة، أو عينياً؛ كالرهن، إذا خشي إعسار المدين، بشرط أن يستند في ذلك إلى سبب مقبول.

ومع أن للدائن حقاً في اتخاذ الإجراءات التي تكفل المحافظة على حقه، فلا يجوز له خلال فترة الأجل الواقف أن يطلب التنفيذ الجبري على المدين.

وإذا أدى المدين الدين بطريق التنفيذ الاختياري دون علمه بإضافة الالتزام إلى أجل واقفٍ فله المطالبة باسترداده وفقاً لأحكام دفع غير المستحق الواردة في المادة (١٤٦) من هذا النظام، التي قررت صحة استرداد غير المستحق إذا كان الوفاء تنفيذاً للالتزام لم يتحقق سببه أو لم يحل أجله.

النوع الثاني: الأجل الفاسخ، الذي بيته الفقرة (٣)، وهو الأجل الذي يترتب على حلوله زوال الالتزام؛ كما لو اتفق المتعاقدان على فسخ العقد في وقتٍ محدد أو عند حدوث أمرٍ معينٍ محقق الوقوع.

وأوضحت الفقرة أن زوال الالتزام في هذه الحالة يكون من حين حلول الأجل، ولا يُعمل بالأثر الرجعي، فمتى انقضى الأجل الفاسخ زال الالتزام من حين انقضائه، وكان أثر هذا الزوال متعلقاً بالمستقبل، فلا يتناول ما مضى من مدة الالتزام.



حالات سقوط حق المدين في الأجل

المادة الخامسة بعد المائتين:

يسقط حق المدين في الأجل إذا حكم بإعساره، أو لم يقدم ضمانات الدين المتفق عليها، أو نقصت تلك الضمانات بفعله أو بسبب لا يدل له فيه؛ ما لم يبادر إلى إكمالها.

الشرح:

بينت المادة أن حق المدين في الأجل يسقط في الحالات الآتية:

الحالة الأولى: إذا حكم بإعسار المدين وفق الإجراءات النظامية الخاصة بالإعسار، فالدائن لم يمهل المدين في الوفاء إلا لثقتة في يساره، فإذا حكم بإعساره سقط الأجل.

الحالة الثانية: إذا لم يقدم المدين ضمانات الدين المتفق عليها؛ فإذا اتفق الدائن والمدين على أن يكون الدين مرهوناً برهن عيني، ثم أخل المدين بالتزامه بالرهن ولم يقدمه، سقط حق المدين في الأجل.

الحالة الثالثة: إذا نقصت ضمانات الدين، والمراد بذلك الضمان الخاص بذلك الدين المؤجل؛ كرهن أو امتياز لذلك الدين، وليس المراد الضمان العام للدائنين الذي يشمل أموال المدين في جملتها.

وتشمل هذه الحالة صورتين:

الصورة الأولى: أن تنقص ضمانات الدين بفعل المدين؛ كأن يغير المدين طريقة استغلال العقار المرهون بما ينقص من قيمته.

الصورة الثانية: أن تنقص ضمانات الدين بسبب لا يد للمدين فيه؛ كأن يتهدم جزء من العقار المرهون بسبب قوة قاهرة أو فعل الغير.

فمتى نقصت ضمانات الدين في أي من الصورتين السابقتين سقط حق المدين في الأجل، ولا أثر لكون هذا النقص بغير فعله إلا فيما يتعلق بمقدار ما يحط من الدين عند سقوط الأجل وفق ما بيته المادة (٢٠٨) من هذا النظام.

وبينت المادة أن المدين يستطيع أن يتوقى سقوط الأجل في حال نقص الضمانات في أي من الصورتين السابقتين إذا بادر إلى إكمال النقص حتى تبلغ تلك الضمانات ما كانت عليه قبل وقوع النقص.

ويشترط لسقوط الأجل بنقص الضمانات أن يكون النقص جوهرياً بحيث يؤثر على حق الدائن، وأما إذا كان يسيراً فلا يسقط به الأجل.

وإذا نقصت الضمانات بفعل الدائن؛ كما لو كان الرهن حيازياً وأتلف الدائن العين المرهونة، فلا يسقط الأجل؛ لأن الدائن هو المسؤول عن هذا النقص، بل إن للمدين أن يرجع عليه بالتعويض إن كان له مقتض.



تعجيل الوفاء

المادة السادسة بعد المائتين:

١- يجوز تعجيل الوفاء بالدين ممن كان الأجل لمصلحته ما لم يلحق التعجيل ضرراً بالطرف الآخر.

٢- عند الشك في كون الأجل لمصلحة المدين أو الدائن فالأصل أن يُعَدَّ لمصلحة المدين.

٣- إذا قضى المدين الدين قبل حلول الأجل ثم استُحِقَّ المقبوض عاد الدين مؤجلاً.

الشرح:

بينت الفقرة (١) أنه وإن كان الأصل في الالتزام المضاف إلى أجل أن يحصل الوفاء به عند حلول ذلك الأجل، إلا أنه يجوز الوفاء المعجل بالدين قبل حلول الأجل المتفق عليه بين طرفي الالتزام، بشرط أن يكون ذلك الأجل قد حُدِّد لمصلحة الطرف الذي تعجل بالوفاء، ويعدُّ ذلك نزولاً منه عن الأجل، ما لم يكن في تعجيل الوفاء ضرر على الطرف الآخر.

أما إذا كان الأجل قد حُدِّد مراعاةً لمصلحة الطرفين فلا يجوز لأحدهما النزول عنه إلا برضا الطرف الآخر؛ كما في عقد الإيجار.

والأصل أن تكون المصلحة في الأجل معلومةً من طبيعة العقد وظروف التعاقد، إلا أنه إذا حصل الشك في كونها للمدين أو للدائن؛ فينت الفقرة (٢) أن الأصل كونها للمدين.

وبينت الفقرة (٣) أن المدين إذا وفى الدين قبل حلول الأجل، ثم تبين أن ما وفاه مُستحق لغيره، فإنه لا أثر للوفاء قبل حلول الأجل في هذه الحالة؛ لكونه قد وفى بما ليس له، ويرجع الدين بأجله في ذمة المدين.



أثر موت أحد طرفي الالتزام في الأجل

المادة السابعة بعد المائتين:

لا يحل الدين المؤجل بموت الدائن، ويحل بموت المدين إلا إذا كان الدين موثقاً بضمانٍ عينيٍّ أو قدم الورثة ضماناً كافياً عينياً أو شخصياً أو وافق الدائن على بقاء دينه مؤجلاً.

الشرح:

بينت المادة أثر موت الدائن أو المدين في حلول الدين المؤجل، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: أن موت الدائن لا يحل به الدين المؤجل، وإنما يبقى على تأجيله، ويثبت لورثة الدائن حق مطالبة المدين به عند حلول الأجل المتفق عليه بين الدائن والمدين، سواء كان الأجل واقفاً أو فاسخاً.

ثانياً: أن موت المدين يسقط به الأجل ويُعجل حلول الدين، فيجب الوفاء به في الحال قبل قسمة تركة المدين، ويُستثنى من ذلك بعض الحالات التي يبقى فيها الدين مؤجلاً بعد موت المدين، وهي:

الحالة الأولى: إذا كان الدين موثقاً بضمانٍ عينيٍّ خُصَّص لضمان هذا الدين؛ كالرهن أو الامتياز، فيبقى ضماناً للوفاء بالدين، بحيث لا يدخل في قسمة التركة، ومن ثم يبقى الدين مؤجلاً لوجود ما يكفي للوفاء به خارج التركة.

الحالة الثانية: إذا قدم الورثة ضمانًا كافيًا للوفاء بالدين، سواء كان عينيًا أو شخصيًا؛ كالرهن أو الكفالة، فيبقى الدين مؤجلًا في هذه الحالة لوجود ما يضمن الوفاء به.

الحالة الثالثة: إذا وافق الدائن على بقاء الدين مؤجلًا، فيكون نزولًا منه عن حقه في حلول الدين بإرادته المنفردة؛ وذلك لأن حلول الدين بموت المدين إنما كان لمصلحة الدائن، فكان له الحق في النزول عن ذلك.



أثر سقوط الأجل في مقدار الدين

المادة الثامنة بعد المائتين:

إذا سقط حق المدين في الأجل وفقاً لما تقضي به النصوص النظامية، وتبين أنَّ للأجل أثراً في زيادة مقدار الدين عند إنشاء العقد؛ فتتقص المحكمة من تلك الزيادة مراعيةً في ذلك مقدار ما سقط من الأجل وسبب سقوطه وطبيعة المعاملة.

الشرح:

بينت المادة أنه إذا سقط حق المدين في الأجل بحكم النظام ومن ذلك الحالات الواردة في المادة (٢٠٥) والمادة (٢٠٧) من هذا النظام، وتبين أن للأجل أثراً في زيادة مقدار الدين عند إنشاء العقد؛ فإن المحكمة عند نظرها للنزاع تُنقص من هذه الزيادة مراعيةً في ذلك ما يأتي:

أولاً: مقدار المدة التي سقطت من الأجل؛ فمن الطبيعي أنه كلما زادت هذه المدة زاد ما تنقصه المحكمة.

ثانياً: سبب سقوط الأجل؛ وما إذا كان المدين هو من تسبب في سقوط الأجل، أو كان سقوط الأجل بسبب لا يد له فيه.

ثالثاً: طبيعة المعاملة التي كانت بين المتعاقدين ونشأ بسببها الدين.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يدخل في حكم المادة الحالات التي وردت بشأنها نصوص نظامية خاصة؛ فتطبق بشأنها تلك النصوص، وكذلك إذا سقط الأجل بغير حكم النظام.

الاتفاق على الوفاء عند الميسرة

المادة التاسعة بعد المائتين:

إذا تبين من الاتفاق أن الوفاء لا يكون إلا حين الميسرة، حددت المحكمة أجلاً يكون مظنة للقدرة على الوفاء مراعيةً في ذلك موارد المدين الحالية والمستقبلية وما تقتضيه عناية الشخص الحريص على الوفاء بالتزامه، ومتى ثبتت قدرته سقط الأجل.

الشرح:

الأصل أن يتم تحديد الأجل باتفاقٍ من الطرفين، ويُسمى الأجل في هذه الحالة (الأجل الاتفاقي)، والأصل كذلك أن يقوم الطرفان بتحديد موعدٍ معيّن أو يربط الأجل بواقعةٍ معينة، إلا أنهما قد يتفقان على أن يكون الوفاء عند ميسرة المدين، أي في حال إمكانه وقدرته.

وقد يكون قصد الطرفين من هذا الاتفاق تعليق الالتزام على شرط فيأخذ أحكام الشرط، وقد يكون قصدهما إضافته إلى أجل، فيأخذ أحكام الأجل، وإذا حصل الشك في قصدهما يعد ذلك إضافةً للالتزام إلى أجل.

فإذا اختلف الطرفان في تقدير أجل الميسرة جاز للدائن أن يطلب من المحكمة تحديد الأجل الذي تُقدّر إمكان المدين على الوفاء بالتزامه فيه، ويُسمى الأجل في هذه الحالة (الأجل القضائي).

وبينت المادة أن المحكمة تحدد أجلاً يكون مظنة للقدرة على الوفاء، وعليها أن تُراعي في تحديد هذا الأجل العنصرين الآتيين:

العنصر الأول: الموارد المالية الحالية الموجودة عند المدين وقت رفع الدعوى، وكذلك الموارد المستقبلية التي يُتوقع حصوله عليها، وما له من حقوق وما عليه من التزامات، ومدى ملاءته المالية.

العنصر الثاني: مدى حرص المدين وعنايته بتنفيذ التزامه، وجديته في تحقيق ذلك، والبحث عن السبل التي يتمكن بها من الوفاء بهذا الالتزام، وما تقتضيه عناية الشخص الحريص على الوفاء بالتزامه.

وقررت المادة أن الأجل المربوط بالميصرة يسقط ويُصبح الدين حالاً إذا ثبتت قدرة المدين على الوفاء بالتزامه.



الفصل الثاني

تعدد محل الالتزام

الالتزام التخييري

المادة العاشرة بعد المائتين:

١ - يكون الالتزام تخييرياً إذا شمل محله أشياء متعددة تبرأ ذمة المدين متى أدى واحداً منها، ويكون الخيار للمدين ما لم يوجد اتفاق أو نص نظامي بخلاف ذلك.

٢ - إذا امتنع من له الخيار دائئاً أو مدينًا عن الاختيار، أو تعدد من له الخيار دائئاً أو مدينًا ولم يتفقوا؛ حَدَدَت المحكمة أَجلاً لتعيين محل الالتزام، فإذا انقضى الأجل دون تعيين انتقل الخيار إلى الطرف الآخر.

الشرح:

بينت الفقرة (١) معنى الالتزام التخييري؛ فلا يعد الالتزام تخييرياً إلا إذا توفرت فيه ثلاثة شروط:

الشرط الأول: أن يتعدد محل الالتزام بأن يشمل أشياء متعددة؛ شيئين أو أكثر.
الشرط الثاني: أن تصلح هذه الأشياء المتعددة لأن تكون محلاً للالتزام وتتوفر فيها، أو في اثنين منها على الأقل الشروط الواجب توافرها في المحل الواردة في المادة (٧٢) من هذا النظام، فإن لم يصلح منها إلا واحد لزم المدين وكان الالتزام بسيطاً.

الشرط الثالث: أن يجب أداء واحد منها لتبرأ ذمة المدين من التزامه.

مثال ذلك: التزام الشريك بتقديم حصته في الشركة مبلغاً من النقود أو أرضاً أو سيارة أو أسهماً أو سندات أو غير ذلك.

ثم بينت الفقرة أن الخيار في الالتزام التخييري للمدين ما لم يوجد اتفاق أو نص نظامي في هذا النظام أو غيره من الأنظمة بخلاف ذلك.

وتناولت الفقرة (٢) الحكم في حال امتناع من له الخيار عن الاختيار أو عدم اتفاقهم إن تعددوا، سواء كان من له الخيار في الصورتين -أي الامتناع أو عدم الاتفاق- دائماً أو مديناً، فبينت أن المحكمة تحدد أجلاً لتعيين محل الالتزام، فإن لم يعيّن من له الخيار حتى انقضى الأجل انتقل حق الخيار إلى الطرف الآخر. والاختيار هنا يكون بأن يعلم من له حق الخيار إرادته للطرف الآخر، وتبعاً للقواعد العامة فلا تحدث هذه الإرادة أثرها إلا بوصولها للطرف الآخر، وله أن يعدل عنها ما دامت لم تصل إليه، وكذلك يقع الاختيار بقيامه بالتنفيذ ولو جزئياً وليس له الرجوع عنه.

•—————•

الالتزام البدلي

المادة الحادية عشرة بعد المائتين:

١ - يكون الالتزام بدليًا إذا لم يشمل محله إلا شيئًا واحدًا، مع حق المدين أن يؤدي بدلًا منه شيئًا آخر.

٢ - الأصل لا البدل هو وحده محل الالتزام، وهو الذي يعين طبيعته.

الشرح:

بينت الفقرة (١) معنى الالتزام البدلي، وهو التزام محله شيء واحد، وللملتزم أن يقدم بدله؛ ومن صورته أن يلتزم المدين برسم صورة معينة على أن يكون له أن يبرئ ذمته بإعطاء كتاب معين أو مبلغ من النقود.

وتناولت الفقرة (٢) ما يعد من الفروق الرئيسة بين الالتزام التخييري والالتزام البدلي؛ ففي الالتزام البدلي الأصل وحده محل الالتزام، فإن كان باطلاً بطل كل المحل ولو كان البدل صحيحًا؛ لأن اللجوء إلى البدل هو حق للمدين فقط، وأما في الالتزام التخييري فيكفي صحة وبقاء واحد من الأشياء لتصحيح المحل.

كما تتحدد طبيعة الالتزام البدلي بحسب الأصل الذي هو محل الالتزام سواء كان عقارًا أو منقولًا، وأما طبيعة الالتزام التخييري فلا تتحدد إلا بعد الاختيار.

وبهذا يختلف الالتزام البدلي عن الالتزام التخييري؛ فمن الفروق بينهما:

الفرق الأول: أن الالتزام التخييري يكون الخيار فيه للمدين ما لم يوجد اتفاق أو نص نظامي بخلاف ذلك وفقاً للمادة (٢١٠) من هذا النظام، بينما في الالتزام البدلي الخيار هو حق للمدين فقط في تقديمه البدل، فإن اختار المدين تقديمه وجب على الدائن قبوله.

الفرق الثاني: إذا كان الالتزام بدلياً وهلك الأصل انقضى الالتزام ولو كان البدل قائماً لم يهلك؛ لأن محل الالتزام هو الأصل لا البدل، أما إذا هلك أحد الشيئين في الالتزام التخييري فلا ينقضي الالتزام، بل يجب عليه أن يؤدي إلى الدائن الشيء الآخر.



الفصل الثالث

تعدد طرفي الالتزام

الفرع الأول
تضامن الدائنين

مصدر التضامن بين الدائنين

المادة الثانية عشرة بعد المائتين:

لا يكون التضامن بين الدائنين إلا باتفاقٍ أو بنص نظامي.

الشرح:

تناولت المادة مصدر التضامن الإيجابي وهو التضامن بين الدائنين، والمراد به أن يكون لكل دائن من الدائنين أن يستوفي كامل الدين من المدين، كما يكون للمدين أن يبرئ ذمته من الدين بالوفاء لأي من الدائنين، والغرض من ذلك تسهيل استيفاء الدين وبراءة ذمة المدين.

وقد بينت المادة أن التضامن بين الدائنين لا يكون إلا بأحد مصدرين:

المصدر الأول: الاتفاق بين أطراف الالتزام، ولم تشترط المادة في اتفاق التضامن شكلاً معيناً؛ فيصح كتابة أو مشافهة، والاتفاق المعتبر في التضامن إما أن يكون في عقد الالتزام نفسه أو في اتفاق مستقل عنه؛ مثل أن يشترط الدائنون أن يكون لأي منهم مطالبة المدين بالوفاء بكامل الدين.

المصدر الثاني: أن يتقرر تضامن الدائنين بموجب نص نظامي.

أثر تضامن الدائنين في حق المطالبة وأوجه الاعتراض

المادة الثالثة عشرة بعد المائتين:

- ١ - للدائنين المتضامنين مجتمعين أو منفردين مطالبة المدين بكل الدين.
- ٢ - للمدين أن يعترض على مطالبة أحد دائنيه المتضامنين بأوجه الاعتراض الخاصة بهذا الدائن وبالأوجه المشتركة بين جميع الدائنين، وليس له أن يعترض عليه بأوجه الاعتراض الخاصة بدائن آخر.

الشرح:

قررت المادة أن تضامن الدائنين يقوم على ثلاثة مبادئ، وكل مبدأ له تأثيره في تقرير بعض آثار التضامن، فهو يقوم على:

المبدأ الأول: وحدة الدين في التضامن.

المبدأ الثاني: النيابة التبادلية بين الدائنين المتضامنين فيما ينفع لا فيما يضر.

المبدأ الثالث: تعدد الروابط، فكل دائن مستقل في الرابطة بينه وبين المدين.

فبينت الفقرة (١) أثر مبدأ وحدة الدين في التضامن ومبدأ النيابة التبادلية بين الدائنين المتضامنين فيما ينفع، وهو حق الدائنين مجتمعين أو منفردين في المطالبة بكل الدين، ومقتضى ذلك أن الدين يحتفظ بوحدته ولا ينقسم على الدائنين،

ولأي منهم أن يطالب بكل الدين، وتبرأ ذمة المدين إذا دفع الدين لأحد الدائنين، كما أن المدين له أن يختار أحد الدائنين ليبرئ ذمته بالدفع إليه، على أن يراعي عند اختياره أحد الدائنين ما اقتضته المادة (٢١٥) من هذا النظام وهو ألا يكون أحد الدائنين الباقيين قد أعذر المدين بعدم وفاء نصيبه لذلك الدائن ولم يترتب على ذلك ضرر بالمدين.

وتناولت الفقرة (٢) أثر مبدأ تعدد الروابط واستقلال كل دائن في علاقته بالمدين عن غيره من الدائنين، فبينت حق المدين في الاعتراض أمام الدائن بما يختص به أو يشترك فيه مع بقية الدائنين الآخرين من أوجه الاعتراض، أما اعتراضه بما يختص به دائن آخر من أوجه الاعتراض فليس ذلك للمدين.

فلو منح أحد الدائنين المدين أجلاً، وبقي الدائن الآخر على حلول الدين وطالبه بالدين في الحال، فليس للمدين أن يعترض على من طالب بالدين بأن أحد الدائنين جعل الدين مضافاً إلى أجل، لكن إن طالبه الدائن الذي منحه الأجل، فيحق للمدين أن يعترض بأن الدين مؤجل.

وكذلك لو كانت الرابطة العقدية مع أحد الدائنين تجعل العقد قابلاً للإبطال لعيب من عيوب الرضى، فطالب دائن آخر بالدين، فليس للمدين أن يعترض بقابلية العقد للإبطال على من طالب بالدين، إنما يعترض بهذا لو كان من طالبه بالدين هو الدائن الذي شاب الرابطة العقدية معه عيب من عيوب الرضى.

وفي كل الأحوال للمدين أن يدفع بأوجه الدفع المشتركة بين جميع الدائنين؛ مثل بطلان محل العقد، فيدفع به تجاه كل دائن طالبه بالدين.

أثر تضامن الدائنين فيما يستوفيه بعضهم

المادة الرابعة عشرة بعد المائتين:

كل ما يستوفيه أحد الدائنين المتضامنين يكون من حقهم جميعاً، ويتحاصون فيه إلا إذا قضى نص نظامي أو وجد اتفاق بخلاف ذلك.

الشرح:

بينت المادة أثرًا من آثار مبدأ وحدة الدين في التضامن ومبدأ النيابة التبادلية بين الدائنين المتضامنين فيما ينفع؛ فما يستوفيه أحد الدائنين المتضامنين يعدُّ من حقهم جميعاً، فيتحاصون فيه بحسب حصصهم، وإن كان ما استوفاه أقل من نصيبه من الدين إلا إذا وجد نص نظامي أو اتفاق يقضي بخلاف ذلك.

فلو تضامن دائنان في دين قدره ألف ريال، لكل واحد منهما النصف، فطالب أحدهما بالدين كله، فدفع إليه المدين أربعمائة ريال فقط، فلا يستقل الدائن الذي قبض هذا القدر من الدين به كله بحجة أنه أقل من حقه؛ بل يكون مناصفة بينهما، ما لم يتفقا على خلاف ذلك.



أثر تضامن الدائنين في وفاء المدين لأي منهم

المادة الخامسة عشرة بعد المائتين:

للمدين أن يوفي دينه لأي من الدائنين المتضامنين إلا إذا أعذره أحدهم بعدم وفاء نصيبه لدائن معين ولم يترتب على ذلك ضرر بالمدين.

الشرح:

بينت المادة أثرًا من آثار مبدأ وحدة الدين في التضامن؛ فللمدين الحق في أن يوفي كل الدين لأي دائن متضامن، وتبرأ ذمته تجاههم جميعًا بهذا الوفاء.

واستثنت المادة حالة واحدة وهي إذا أعذره أحد الدائنين بعدم وفاء نصيبه لدائن معين، والإعذار الذي ينتج أثره هو الإعذار الذي دلت عليه المادة (١٧٧) من هذا النظام وهو أن يكون بأي وسيلة مقررّة نظامًا للتبليغ، أو بأي وسيلة متفق عليها بين المتعاقدين؛ ولهذا إذا لم يوجد اتفاق سابق على وسيلة الإعذار فلا عبرة بمجرد الاعتراض دون أن يكون إعذارًا بوسيلة مقررّة نظامًا للتبليغ.

واشترطت المادة عدم وجود ضرر على المدين في عدم الوفاء لذلك الدائن المعترض عليه.

فإذا خالف المدين ودفع الدين للدائن المعترض عليه رغم عدم وجود الضرر في عدم الوفاء له، لم تبرأ ذمة المدين في قدر حصة الدائن المعترض.

أثر براءة ذمة المدين تجاه أحد الدائنين المتضامين

المادة السادسة عشرة بعد المائتين:

إذا برئت ذمة المدين تجاه أحد الدائنين المتضامين بسبب غير الوفاء فلا تبرأ ذمته تجاه باقي الدائنين إلا بقدر حصة ذلك الدائن.

الشرح:

قررت المادة أن براءة ذمة المدين تجاه أحد الدائنين المتضامين بغير الوفاء تقتصر على حصة ذلك الدائن، وأما براءة ذمته بالوفاء فتتعدى إلى بقية الدائنين؛ فكل ما يستوفيه أحد الدائنين المتضامين يكون من حقهم جميعاً كما بيته المادة (٢١٤) من هذا النظام.

ومن الانقضاء بغير الوفاء الإبراء، والمقاصة، واتحاد الذمة؛ فلو كان للمدين دين في ذمة أحد الدائنين المتضامين، وتمسك المدين بالمقاصة، فإن أثرها يقتصر على حصة الدائن المتضامن فقط ولا يتعدى ذلك إلى حق باقي الدائنين.

عدم نفاذ النيابة بين الدائنين المتضامنين فيما يضر

المادة السابعة عشرة بعد المائتين:

إذا قام أحد الدائنين المتضامنين بعمل من شأنه الإضرار بالدائنين الآخرين لم ينفذ هذا العمل في حقهم.

الشرح:

بينت المادة أثرًا من آثار مبدأ النيابة التبادلية بين الدائنين المتضامنين فيما ينفع لا فيما يضر، وعلى هذا فالنيابة فيما بينهم تكون نافذة فيما ينفعهم، وأما ما يضرهم فلا ينفذ في حقهم.

فهذا المبدأ ينطبق على نوعين من الأعمال:

النوع الأول: الأعمال التي تنفع الدائنين المتضامنين فيستفيد منها كل الدائنين؛ مثال ذلك: لو أعذر أحد الدائنين المدين بالوفاء استفاد من هذا الإعذار كل الدائنين، وإذا أقر المدين بالدين في مواجهة أحد الدائنين استفاد من هذا الإقرار جميع الدائنين، وإذا صدر حكم على المدين لصالح أحد الدائنين، استفاد منه جميع الدائنين، وإذا قطع أحدهم سريان التقادم المانع من سماع الدعوى استفاد من ذلك جميع الدائنين.

النوع الثاني: الأعمال التي تضر بالدائنين المتضامنين فلا تنفذ في حقهم؛ مثال ذلك: لو أعطى أحد الدائنين المدين أجلًا للدين فإنما يقتصر على نصيبه فقط ولا يسري

على كل الدين، ولو أعذر المدين الدائن بالوفاء فلا تترتب آثار هذا الإعذار بالنسبة إلى بقية الدائنين، وإذا صدر حكم لصالح المدين ضد أحد الدائنين فلا يسري هذا الحكم على بقية الدائنين، وإذا وجهت إلى أحد الدائنين يمين فنكل عنها فحكم عليه لم يسر هذا الحكم على بقية الدائنين.



أثر موت الدائن المتضامن في انقسام الدين والتضامن

المادة الثامنة عشرة بعد المائتين:

لا يحول تضامن الدائنين دون انقسام الدين بين ورثة أيّ منهم، ويتنقل التضامن في الدين كله إلى كل وارث بقدر نصيبه من التركة، ما لم يكن الدين غير قابل للانقسام فيتنقل التضامن إلى كل وارث في الدين كله.

الشرح:

بينت المادة أن تضامن الدائنين لا يحول دون انقسام الدين بين ورثة أيّ منهم؛ فلا ينتقل التضامن في الدين كله إلى ورثة الدائن المتضامن، بل ينتقل التضامن إلى كل وارث بقدر نصيبه من التركة، ما لم يكن الدين غير قابل للانقسام فيتنقل التضامن إلى كل وارث في الدين كله.

ومقتضى المادة أنه إذا مات الدائن المتضامن فإن الدين ينقسم بين ورثته كل بقدر نصيبه من التركة، وذلك فيما يخص العلاقة بينهم وبين المدين، فليس للمدين أن يفي لأحد الورثة من الدين إلا بقدر نصيبه من التركة، وليس لهذا الوارث مطالبة المدين بالوفاء إلا بقدر هذا النصيب.

فلو كان ثلاثة دائنين متضامين في دين قدره ثلاثمائة ريال لكل واحد منهم مائة ريال، ومات أحدهم وله وارثان مناصفة، لم ينتقل التضامن كله إلى

الوارثين، إنما يكون لكل واحد منهما المطالبة من الدين بمائة وخمسين ريالاً فقط، وليس له المطالبة بكل الدين، ولا يجوز للمدين أن يفي لأحدهما أكثر من مائة وخمسين ريالاً.

ومع ذلك فإذا كان الدين غير قابل للانقسام فإنه يجوز للوارث المطالبة بالدين كله، وللمدين أن يوفي الدين له أو لغيره من الدائنين عند طلبهم.



الفرع الثاني الدين المشترك

مفهوم الدين المشترك

المادة التاسعة عشرة بعد المائتين:

يكون الدين مشتركاً بين عدة دائنين إذا اتحد سببه، ويعد ديناً مشتركاً الدينُ الذي آل بالإرث إلى أكثر من وارث.

الشرح:

بينت المادة أن الدين المشترك هو ما اتحد سببه وتعدد الدائنون فيه؛ ومثلت لذلك بالدين الذي انتقل إلى أكثر من وارث.

واتحاد السبب إما أن يكون:

١- بسبق الاشتراك في المال، وذلك كالمال الشائع إذا كان مصدرًا للدين؛ كأن يملك شريكاً منزلاً ثم يبيعه، فالدين هنا مشترك بينهما.

٢- بوحدة الصفقة؛ كأن يملك شخص الأرض وآخر البناء الذي عليها فيبيعا الأرض والبناء في صفقة واحدة دون تحديد ما يقابل الأرض والبناء من الثمن.

ويتبين الفرق بين الدين المشترك وتضامن الدائنين؛ من خلال الآتي:

أولاً: من حيث المصدر؛ يختلف الدين المشترك عن تضامن الدائنين في أن مصدره اتحاد السبب مع تعدد الدائنين، أما تضامن الدائنين فلا يكون إلا باتفاق أو بنص نظامي وفقاً للمادة (٢١٢) من هذا النظام.

ثانيًا: من حيث الآثار؛ عدم قيام النيابة التبادلية بين الدائنين سواء فيما ينفع أو فيما يضر إذا كان الدين مشتركًا ولم يكن الدائنون متضامنين فيه، بخلاف تضامن الدائنين فتقوم النيابة التبادلية بينهم فيما ينفع لا فيما يضر؛ فمثلاً لا يستفيد الدائن في الدين المشترك عند قطع مدة التقادم إلا في حصته من الدين فقط، بخلاف تضامن الدائنين فإن قطع أحدهم التقادم يستفيد منه الباقون.



مقدار ما للدائن المطالبة به

المادة العشرون بعد المائتين:

لكل من الشركاء في الدين المشترك المطالبة بقدر حصته فيه، ولباقي الشركاء أن يشاركوه فيما قبض بنسبة حصة كلٍّ منهم، ويتبعوا المدين بما بقي؛ ما لم يترك أحد الشركاء للقباض ما قبضه صراحةً أو ضمناً على أن يتبع المدين بحصته، فليس له في هذه الحال أن يرجع على شريكه.

الشرح:

تناولت المادة حكم مطالبة الدائن للمدين في الدين المشترك؛ فبينت أنه ليس للدائن في الدين المشترك إلا المطالبة بحصته في الدين فقط، دون حصص باقي الشركاء؛ وبذا يختلف الدين المشترك عن تضامن الدائنين، فإن للدائن في تضامن الدائنين المطالبة بكل الدين وليس بحصته فقط وفقاً للمادة (٢١٣) من هذا النظام.

وما يقبضه الدائن في الدين المشترك يكون مشتركاً بين جميع الشركاء؛ كل بنسبة حصته في الدين، ولو كان ما قبضه الدائن أقل من نصيبه فيه، ويحق لكل دائن مطالبة من قبض الدين المشترك بحصته فيه، ويرجع على المدين بما بقي من حصته.

واستثنت المادة حالة ليس للشريك فيها أن يرجع على شريكه فيما قبض؛ وهي إذا قرّر الشريك أن يترك للقباض ما قبضه صراحةً أو ضمناً، على أن يرجع على المدين بقدر حصته في الدين.

تصرف الشريك فيما قبضه من الدين المشترك أو هلاكه في يده

المادة الحادية والعشرون بعد المائتين:

إذا قبض أحد الشركاء حصته في الدين المشترك ثم تصرف فيها فللشركاء الآخرين أن يرجعوا عليه بأنصبتهم فيها، وإذا هلك في يده بغير خطأ منه لم يلزمه تعويض الشركاء عن حصصهم مما قبضه، ويكون قد استوفى حصته، وما بقي من الدين في ذمة المدين يكون للشركاء الآخرين.

الشرح:

بينت المادة حالتين تتعلقان بما يقبضه أحد الدائنين في الدين المشترك؛ وهما:
الحالة الأولى: أن يتصرف الدائن القابض لحصته فيما قبضه بأي نوع من أنواع التصرفات؛ كالبيع أو الهبة؛ ففي هذه الحالة لا يسقط حق بقية الشركاء في الرجوع عليه؛ ويصير مدينًا لكل شريك بقدر نصيبه في الحصة المقبوضة.

ويراعى في ذلك ما إذا ترك أحد الشركاء للقابض ما قبضه صراحةً أو ضمناً، فليس له في هذه الحال أن يرجع على شريكه وفقاً للمادة (٢٢٠) من هذا النظام.

الحالة الثانية: أن تهلك حصة الدائن التي قبضها في يده بغير تعد أو تقصير منه؛ ففي هذه الحالة تعد حصص باقي الشركاء في المال المقبوض أمانة في يد الشريك القابض، ولا يلزمه التعويض، ويعدُّ مستوفياً لحصته، وما بقي من الدين في ذمة المدين يكون لباقي الشركاء.

الفرع الثالث

تضامن المدينين

مصدر التضامن بين المدينين

المادة الثانية والعشرون بعد المائتين:

لا يكون التضامن بين المدينين إلا باتفاق أو بنص نظامي.

الشرح:

تناولت المادة مصدر التضامن السلمي وهو التضامن بين المدينين، والمراد به أن يكون كل مدين من المدينين مسؤولاً عن كامل الدين تجاه الدائن، كما يكون للدائن أن يطالب أيًا منهم بدينه، وإذا وفاه أحدهم برئت ذمته وذمة الباقيين.

وقد بينت المادة أن التضامن بين المدينين لا يكون إلا بأحد مصدرين:

المصدر الأول: الاتفاق بين أطراف الالتزام -الدائن والمدينين- سواء كان هذا الاتفاق في عقد الالتزام نفسه أو في عقد لاحق له، ولم تشترط المادة لصحة التضامن بين المدينين أن يكون للاتفاق شكل معين؛ فيصح أن يكون مكتوبًا أو مشافهة.

ويلزم أن يكون الاتفاق لا لبس في دلالاته على إرادة التضامن بين المدينين، فإن حصل شك في دلالاته فالأصل عدمه؛ لأن التضامن استثناء على خلاف الأصل، فلا يتوسع في تفسيره، ولا يعني هذا أنه لا بد أن يكون صريحًا، بل يكفي في اعتبار الاتفاق على التضامن صحيحًا لو أمكن للمحكمة أن تستخلص إرادة التضامن من ظروف الحال.

المصدر الثاني: أن يتقرر تضامن المدينين بموجب نص نظامي، في هذا النظام أو غيره من الأنظمة؛ ومن ذلك ما نصت عليه المادة (١٢٧) من هذا النظام بأنه إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر. وما نصت عليه المادة (٤٨٨) من هذا النظام بأنه إذا تعدد الوكلاء كانوا مسؤولين بالتضامن متى كانت الوكالة غير قابلة للانقسام، أو كان الضرر الذي أصاب الموكل نتيجة خطأ مشترك.



تعدد الروابط بين الدائن والمدينين المتضامين

المادة الثالثة والعشرون بعد المائتين:

يتحقق التضامن بين المدينين ولو كان دين بعضهم مؤجلاً أو معلقاً على شرط أو مرتبطاً بأي وصف مؤثر فيه، وكان دين الآخرين منجزاً أو خالياً من ذلك الوصف.

الشرح:

بينت المادة أن اختلاف الأوصاف التي تلحق الرابطة وينشأ عنها الالتزام بين الدائن وكل واحد من المدينين - وإن كان الدين واحداً - لا يمنع تضامن المدينين فيما بينهم، فكل مدين تربطه علاقة مباشرة مع الدائن مستقلة عن باقي المدينين.

فإذا كانت الرابطة التي نشأ عنها الالتزام بين الدائن والمدين المتضامن الأول اقتضت أن يكون الدين مؤجلاً، أو معلقاً على شرط، أو غيرهما من الأوصاف المؤثرة في الدين، وكانت الرابطة التي نشأ عنها الالتزام بين الدائن والمدين المتضامن الثاني اقتضت أن يكون الدين منجزاً غير مؤجل أو غير معلق على شرط، أو خالياً من أي وصف يؤثر على هذه الرابطة، فإن ذلك كله لا يمنع من أن يكون المدينون متضامين للدائن بذلك الالتزام.

ومع ذلك فلا يصح للدائن أن يطالب من تأجل دينه بالدين قبل حلول الأجل بحجة أنه تضامن مع مدين يلزمه الأداء في الحال، بل على الدائن أن يتقيد في مطالبته بالأوصاف التي تلحق كل دين.

وهذا الحكم تطبيق لمبدأ تعدد الروابط التي تجمع بين الدائن من جهة وكل واحد من المدينين من جهة أخرى، فالدين وإن كان واحدًا إلا أنه التزام على كل واحد من المدينين مستقل عن غيره.



أثر وفاء أحد المدينين المتضامين

المادة الرابعة والعشرون بعد المائتين:

إذا وفى أحد المدينين المتضامين الدين برئت ذمته وذمة باقي المدينين.

الشرح:

تناولت المادة أثر وفاء أحد المدينين المتضامين بالدين للدائن؛ فقررت أن هذا الوفاء تبرأ به ذمة المدين الذي وفى الدين، كما تبرأ به أيضاً ذمة باقي المدينين.

وإذا اختار أحد المدينين أن يوفى للدائن مقدار حصته فقط، لم يسقط حق الدائن في مطالبة هذا الموفي بما بقي من الدين.

وإذا وفى أحد المدينين الدين كله لم يسقط حقه في الرجوع بما زاد على حصته على باقي المدينين كل بقدر حصته وفقاً للمادة (٢٣٤) من هذا النظام.



أثر تضامن المدينين في حق المطالبة وأوجه الاعتراض

المادة الخامسة والعشرون بعد المائتين:

١ - للدائن أن يطالب بدينه كل المدينين المتضامنين أو بعضهم، على أن يراعي في مطالبته ما في علاقته بكل مدين من وصف مؤثر في الدين.

٢ - لا تحول مطالبة أحد المدينين المتضامنين دون مطالبة الباقيين.

٣ - لكل مدين متضامن أن يعترض عند مطالبته بالوفاء بأوجه الاعتراض الخاصة به أو المشتركة بين المدينين فقط.

الشرح:

بينت الفقرة (١) حق الدائن في مطالبة كل واحد من المدينين أو بعضهم بكل الدين أو بعضه، على أن يراعي في مطالبته للمدينين ما تقتضيه العلاقة التي نشأت بينه وبين كل مدين من التقيد بالأوصاف المؤثرة في الدين؛ من تأجيل، أو تعليق على شرط، أو غير ذلك.

فإذا كان أحد المدينين دينه معلقاً على شرط وكان بقية المدينين دينهم منجزاً، فليس للدائن أن يطالب من كان دينه معلقاً على شرط قبل تحقق الشرط بحجة أن الدين منجز بالنسبة لبقية المدينين.

وبينت الفقرة (٢) أنه تبعًا لحق الدائن في مطالبة جميع المدينين المتضامين بالدين، فلا تحول مطالبته لأحدهم دون مطالبة البقية؛ على أنه لا يستحق الدائن إلا ما يفي بمقدار كل دينه دون زيادة، فلا يستحق من كل مدين كل الدين.

وأوضحت الفقرة (٣) ما يحق للمدين المتضامن أن يتمسك به من أوجه الاعتراض تجاه الدائن في حال مطالبته له بالدين، فيحق للمدين أن يعترض بأوجه الاعتراض الخاصة بالعلاقة التي نشأ عنها الالتزام بينه وبين الدائن؛ من تأجيل، أو تعليق على شرط، أو نقص أهلية، أو انعدامها، أو غير ذلك من أوجه الاعتراض، ولا يحق له الاعتراض بأوجه الاعتراض الخاصة بمدين آخر ولو كان الدين واحدًا، أما أوجه الاعتراض المشتركة المتعلقة بذات الالتزام؛ مثل: أن يكون العقد الذي نشأ عنه الالتزام باطلًا في حق جميع المدينين لعدم توفر شروط المحل أو غير ذلك من أسباب البطلان، أو يكون العقد قابلاً للإبطال وذلك في حق جميع المدينين؛ لكونهم جميعًا قد وقع عليهم تغيير، فهذه الأوجه يجوز لجميع المدينين المتضامين أن يعترضوا ويتمسكوا بها في مواجهة الدائن.

•—————•

أثر انقضاء دين أحد المدينين المتضامنين بالمقاصة

المادة السادسة والعشرون بعد المائتين:

لا يجوز للمدين المتضامن أن يحتج بالمقاصة التي تقع بين الدائن ومدين متضامن آخر إلا بقدر حصة هذا المدين الآخر.

الشرح:

تناولت المادة الحكم فيما إذا انقضت حصة أحد المدينين المتضامنين في الدين بطريق المقاصة، والفرض الذي يعالجه نص المادة هو لو كان لأحد المدينين المتضامنين دين في ذمة الدائن يساوي حصته في الدين التضامني، وتمسك المدين بالمقاصة فينقضي من الدين بمقدار حصته، وليس للدائن أن يطالب بقية المدينين إلا بما بقي من الدين.

لكن لو فرض أن أحد المدينين المتضامنين له في ذمة الدائن دين يساوي الدين التضامني أو يزيد عليه، فإن توجهت المطالبة بجميع الدين إلى هذا المدين المتضامن فله أن يتمسك بالمقاصة في جميع الدين، أما إذا اختار الدائن في الدين التضامني مطالبة بقية المدينين المتضامنين فليس لهم الاحتجاج بالمقاصة إلا بقدر حصة المدين الذي له دين في ذمة الدائن.

مثال ذلك: لو كان المدينون المتضامنون ثلاثة بدين مقداره ثلاثمائة ريال بالتساوي بينهم، ثم أصبح الأول منهم دائناً للدائن بدين مقداره ثلاثمائة ريال

فوقعت المقاصة بينه وبين الدائن، فإذا رجع الدائن عليه وتمسك بانقضاء الدين بطريق المقاصة؛ فيعد الدين منقضيًا لا بالنسبة إليه وحده، بل بالنسبة إليه وإلى المدينين الآخرين، ويكون له أن يرجع على كل منهما بمائة ريال؛ لأنه وفي الدين بطريق المقاصة، فله حق الرجوع.

أما إذا طالب الدائن أحد المدينين الآخرين، فليس للمدين المطالب أن يحتج بالمقاصة التي وقعت بين الدائن والمدين الأول إلا بقدر حصة هذا المدين، أي بمقدار مائة ريال، وعليه أن يفي الدائن بمائتي ريال، ثم يرجع على المدين الثالث بمائة ريال، ولا يرجع على المدين الأول بشيء.



أثر انقضاء دين أحد المدينين المتضامنين باتحاد الذمة

المادة السابعة والعشرون بعد المائتين:

إذا انقضت حصة أحد المدينين المتضامنين في الدين باتحاد الذمة؛ فإن الدين لا ينقضي بالنسبة إلى باقي المدينين إلا بقدر حصة هذا المدين.

الشرح:

تناولت المادة الحكم فيما إذا انقضت حصة أحد المدينين المتضامنين في الدين بطريق اتحاد الذمة؛ فبينت أنه لا ينقضي الالتزام التضامني كله، إنما ينقضي منه بمقدار حصة هذا المدين؛ فإذا اتحدت الذمتان - ذمة الدائن وذمة أحد المدينين المتضامنين - انقضى من الدين بمقدار حصة هذا المدين الذي اتحدت ذمته مع ذمة الدائن، وأصبح باقي المدينين المتضامنين مطالبين بالتضامن بكامل الدين مخصصاً منه حصة المدين الذي اتحدت ذمته مع ذمة الدائن.

مثال ذلك: لو أن شخصاً دائناً بدين قدره ثلاثمائة ريال على ثلاثة أشخاص متضامنين بالتساوي بينهم، ثم مات الدائن وانحصر إرثه في أحد المدينين، فينقضي من الالتزام التضامني مائة ريال ويبقى المدينان الآخران متضامنين بينهما تجاه الدائن الجديد الذي ورث الدين بمائتي ريال.

حالات إبراء أحد المدينين المتضامين

المادة الثامنة والعشرون بعد المائتين:

١- إذا أبرأ الدائن أحد المدينين المتضامين من الدين فقط برئت ذمته وذمة الباقي بقدر حصته وبقي تضامنه.

٢- إذا أبرأ الدائن أحد المدينين المتضامين من التضامن فقط بقي دينه في ذمته وامتنعت مطالبة الدائن له بحصة الآخرين، وللمدينين الرجوع عليه بما يدفعونه عنه بحكم التضامن بينهم.

٣- إذا أبرأ الدائن أحد المدينين المتضامين من الدين بصورة مطلقة، انصرف الإبراء إلى الدين والتضامن معاً؛ ما لم يتبين من دلالة الحال أو من طبيعة التعامل أن الإبراء ينصرف إلى أحدهما.

الشرح:

تناولت المادة حالات إبراء الدائن لأحد المدينين المتضامين، وهي ثلاث حالات:

الحالة الأولى: أن يبرئه من الدين فقط دون إبرائه من التضامن؛ فبينت الفقرة (١) أن هذا المدين تبرأ ذمته وذمة المدينين الآخرين من الدين بقدر حصته المدين المبرأ في الدين، ويبقى المدين المبرأ متضامناً مع باقي المدينين فيما بقي من الدين.

فلو كان الدين ثلاثمائة ريال وكان المدينون المتضامنون ثلاثة، حصصهم في الدين متساوية، فأبرأ الدائن أحدهم من الدين فقط، سقط من جميع الدين بمقدار حصة هذا المدين، فتسقط مائة ريال، ويكون للدائن الحق في مطالبة جميع المدينين - بما فيهم هذا المدين المبرأ - بما بقي من الدين وهو مائتا ريال.

الحالة الثانية: أن يبرئه من التضامن فقط دون إبرائه من الدين؛ فينت الفقرة (٢) أن هذا المدين يبقى دينه في ذمته، ولكن لا يجوز للدائن أن يطالبه إلا بقدر حصته من الدين دون حصة باقي المدينين، ويجوز للدائن أن يطالب أيًا من المدينين الآخرين المتضامين بكل الدين، ويحق للمدينين بعد الوفاء أن يرجعوا على المدين المبرأ من التضامن بقدر حصته من الدين التي دفعوها عنه بحكم التضامن بينهم، وفي هذه الحالة لا يكون المدين قد استفاد من هذا الإبراء إلا بسقوط مطالبة الدائن إياه بحصة الآخرين من الدين.

الحالة الثالثة: أن يبرئه من الدين بصورة مطلقة دون تقييدها بإبرائه من الدين فقط أو من التضامن فقط، فينت الفقرة (٣) أن هذا الإبراء يحمل على أنه إبراء من الدين والتضامن جميعًا، فليس للدائن مطالبة بالدين مطلقًا، كما أنه ليس للدائن أن يطالب باقي المدينين المتضامين بجميع الدين، إنما يطالبهم بما بقي منه بعد اقتطاع حصة المدين المبرأ.

واستثنت الفقرة من هذا الحكم ما لو دلت قرائن الحال أو طبيعة التعامل بينهما على أن الدائن يقصد الإبراء من الدين أو من التضامن فينصرف الإبراء إلى ما دلت عليه.

أثر إبراء أحد المدينين المتضامين في تحمل حصة المعسر

المادة التاسعة والعشرون بعد المائتين:

في الأحوال التي يُبرئ فيها الدائن أحد المدينين المتضامين سواء من الدين أو من التضامن، يكون لباقي المدينين عند الاقتضاء أن يرجعوا على هذا المدين بنصيبه في حصة المعسر منهم، إلا أنه إذا أخلى الدائن المدين الذي أبرأه من كل مسؤولية عن الدين، فإن الدائن هو الذي يتحمل نصيب هذا المدين في حصة المعسر.

الشرح:

تناولت المادة الحكم فيما إذا أبرأ الدائن أحد المدينين المتضامين من الدين أو من التضامن؛ فبينت أنه لا يترتب على هذا الإبراء إعفاء المدين من علاقته بباقي المدينين حال إعسار أحدهم، حيث يحق لباقي المدينين عند الاقتضاء أن يرجعوا على هذا المدين المبرأ بقدر نصيبه في حصة المدين المعسر منهم.

واستثنت المادة حالة واحدة وهي ما إذا أبرأ الدائن المدين من كل مسؤولية عن الدين؛ فحيث يبرأ هذا المدين من كامل مسؤوليته في هذا الدين، ويتحمل الدائن نصيب هذا المدين المبرأ في حصة المدين المعسر من المدينين المتضامين.

مثال ذلك: لو كان الدين ثلاثمائة ريال، والمدينون المتضامنون ثلاثة، حصصهم في الدين متساوية، فأبرأ الدائن أحد المدينين من الدين، كان له

أن يطالب أيًا من المدينين الآخرين بما بقي وهو مائتا ريال، ومن وفي منهما الباقي كان له أن يرجع على الآخر بحصته من الدين وهي مائة ريال، لكن لو فرض أنه لما رجع الموفي إلى المدين الآخر وجده معسرًا، فهنا يحق للمدين الذي وفي المائتين أن يرجع على المدين الذي أبرأه الدائن بقدر نصيبه في حصة المعسر وهو خمسون ريالًا، إلا إذا أبرأ الدائن هذا المدين من كل مسؤولية عن الدين، فيتحمل الدائن نصيب هذا المدين في حصة المعسر، وليس له مطالبة المدين غير المعسر بالمائتين كلها إنما يطالبه بمائة وخمسين ريالًا.



أثر تقادم الدعوى بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامين

المادة الثلاثون بعد المائتين:

- ١ - لا يفيد عدم سماع الدعوى لمرور الزمن بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامين باقي المدينين إلا بقدر حصة ذلك المدين.
- ٢ - ليس للدائن أن يتمسك بوقف سريان مرور الزمن أو انقطاعه بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامين في مواجهة باقي المدينين.

الشرح:

تناولت الفقرة (١) الحكم فيما إذا انقضت مدة سماع الدعوى بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامين، وهذا متصور لاختلاف الروابط بين كل مدين وآخر مع الدائن، فقد يكون الدين لأحدهم معلقاً على شرط، ودين الآخر مؤجلاً، ودين الثالث منجزاً، فكل مدين تحسب له مدة لعدم سماع الدعوى مغايرة للمدين الآخر؛ فالذي دينه معلق على شرط يبدأ حساب المدة من تحقق ذلك الشرط، والذي دينه مؤجل يبدأ حساب المدة من حلول الأجل، والذي دينه منجز يبدأ حساب المدة مباشرة، وهكذا.

فبينت الفقرة أنه إذا انقضت مدة سماع الدعوى بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامين؛ فإن هذا لا يفيد باقي المدينين في عدم سماع الدعوى تجاههم

إذا لم تنقضي مدة سماع الدعوى بالنسبة إليهم، إلا بقدر حصة المدين الذي انقضت مدة سماع الدعوى بالنسبة إليه؛ فإذا كان المدينون المتضامنون ثلاثة وانقضت مدة سماع الدعوى بالنسبة إلى أحدهم ولم تنقض بالنسبة إلى الباقيين فإنهم يكونون مطالبين بثلاثي الدين لانقضاء مدة سماع الدعوى بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامين، ولا يصح أن يحتجوا بعدم سماع الدعوى لكامل الدين.

وتناولت الفقرة (٢) الحكم فيما إذا حصل سبب من أسباب توقف أو انقطاع مدة عدم سماع الدعوى بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامين؛ فبينت أنه لا يحق للدائن أن يتمسك بهذا السبب الذي حصل لأحد المدينين تجاه باقي المدينين، إنما يختص ذلك المدين بهذا السبب دون غيره من المدينين، وتستمر مدة باقي المدينين دون توقف أو انقطاع لذلك السبب.



أثر خطأ المدين المتضامن وإعذاره

المادة الحادية والثلاثون بعد المائتين:

- ١- لا يكون المدين المتضامن مسؤولاً في تنفيذ الالتزام إلا عن فعله.
- ٢- إذا أعذر الدائن المدين المتضامن أو طالبه قضاءً فلا أثر لذلك بالنسبة إلى باقي المدينين المتضامين، أما إعذار أحد المدينين المتضامين للدائن فإنه يفيد الباقيين.

الشرح:

قررت المادة أحد المبادئ التي يقوم عليها تضامن المدينين، وهو النيابة التبادلية بينهم فيما ينفع لا فيما يضر؛ فإذا قام المدين المتضامن بفعل ينفع جميع المدينين فإنه يفيد باقي المدينين، أما إذا قام بفعل يضر باقي المدينين فإنه يقتصر أثره على المدين نفسه، فالمدين المتضامن نائب عن بقية المدينين المتضامين فيما ينفعهم لا فيما يضرهم.

ففي الفقرة (١) صورة من صور النيابة التبادلية، وهي ما إذا أخطأ المدين المتضامن في تنفيذ الالتزام الذي على المدينين المتضامين، فإنه في هذه الحالة ووفقاً للمبدأ لا يتعدى خطؤه إلى باقي المدينين، وإنما يكون هو وحده المسؤول عن خطئه في تنفيذ الالتزام.

وتناولت الفقرة (٢) الحكم فيما لو أعذر الدائن أحد المدينين المتضامين أو طالبه قضاءً دون باقيهم؛ فبينت أن أي أثر ينشأ عن ذلك يكون متوجهاً إلى المدين

المتضامن المعذر أو المرفوعة عليه الدعوى دون باقي المدينين المتضامين، ولهذا إذا أعذر الدائن أحد المدينين المتضامين وتأخر في الوفاء وترتب على هذا ضرر بالدائن، فليس له أن يطالب باقي المدينين بالتعويض عن الضرر.

أما إذا كان العكس بأن قام أحد المدينين المتضامين بإعذار الدائن فإن جميع المدينين المتضامين يستفيدون من هذا الإعذار؛ ولهذا تنتقل تبعة الهلاك إلى الدائن بالإعذار وفق ما دلت عليه المادة (٢٦٧) من هذا النظام، ويستفيد من هذا الحكم جميع المدينين المتضامين.



أثر صلح أحد المدينين المتضامين

المادة الثانية والثلاثون بعد المائتين:

ينفذ الصلح الذي يعقده أحد المدينين المتضامين مع الدائن على باقي المدينين، ما لم يرتب في ذمتهم التزاماً جديداً أو زيادةً في التزامهم؛ فإنه لا ينفذ في حق أي منهم إلا بإجازته.

الشرح:

تناولت المادة تطبيقاً من تطبيقات مبدأ النيابة التبادلية بين المدينين المتضامين فيما ينفع لا فيما يضر؛ فإذا أجرى أحد المدينين المتضامين صلحاً مع الدائن في الدين المتضامن فيه، فإن هذا الصلح ينفذ في حق باقي المدينين المتضامين إذا كان فيه منفعة لهم ولم يرتب ضرراً عليهم؛ كما لو نزل الدائن في هذا الصلح عن بعض ما ادعاه، فيستفيد من هذا التنازل جميع المدينين المتضامين.

أما إذا كان من شأن هذا الصلح الإضرار بباقي المدينين المتضامين؛ كما لو رتب التزاماً جديداً في ذمتهم أو زاد في الالتزام الذي عليهم، فينفذ في حق من أبرم الصلح من المدينين المتضامين، لكن لا ينفذ في حق باقي المدينين إلا بإجازتهم.



أثر إقرار أحد المدينين المتضامين

المادة الثالثة والثلاثون بعد المائتين:

لا يسري إقرار أحد المدينين المتضامين بما عليه من الدين في حق باقي المدينين المتضامين، ولا يضار باقي المدينين المتضامين إذا وجه إليه الدائن يمينًا فنكل عنها أو وجهها إلى الدائن فحلفها، أما إذا وجه إليه الدائن يمينًا فحلفها فإن باقي المدينين يفيدون من ذلك.

الشرح:

تناولت المادة عددًا من تطبيقات مبدأ النيابة التبادلية بين المدينين المتضامين فيما ينفع لا فيما يضر؛ وذلك على النحو الآتي:

أولاً: في الإقرار؛ بينت المادة أن إقرار أحد المدينين المتضامين بما عليه من الدين لا يسري إلا على المدين المقرّ وحده، أما باقي المدينين المتضامين فلا يسري الإقرار في حقهم، ولا بد للدائن من إثبات ما عليهم من الدين بغير إقرار ذلك المدين؛ فإما أن يحصل على إقرار مماثل منهم، أو يثبت الدين بأي طريق من طرق الإثبات المقررة نظامًا.

ثانيًا: في توجيه اليمين والنكول عنها؛ تناولت المادة حالتين:

الحالة الأولى: أن يوجه الدائن يمينًا إلى أحد المدينين المتضامين؛ فإذا نكل عن حلفها، فإن باقي المدينين لا يضارون بنكول هذا المدين.

أما إذا حلفها وثبت له حق بمقتضى هذه اليمين، فإن باقي المدينين المتضامين يستفيدون من أثر تلك اليمين.

وتجدر الإشارة إلى أن استفادة باقي المدينين من اليمين التي يؤديها أحدهم لا تتحقق إلا إذا قصر الدائن توجيه اليمين على أحدهم، أما إذا توجهت اليمين إلى جميع المدينين المتضامين فأدى أحدهم اليمين فلا يستفيد من ذلك باقي المدينين؛ لأن كل مدين مطالب بأداء اليمين بنفسه.

الحالة الثانية: أن يوجه أحد المدينين المتضامين يمينًا إلى الدائن؛ فإذا حلفها فإن باقي المدينين لا يضارون بهذه اليمين التي وجهها المدين وحلفها الدائن.



رجوع المدين المتضامن بما وفى على الباقيين

المادة الرابعة والثلاثون بعد المائتين:

١- إذا وفى أحد المدينين المتضامين أكثر من حصته في الدين فليس له أن يرجع فيما زاد على حصته على أي من الباقيين إلا بقدر حصته، ولو كان الموفي قد رجع عليهم بحلوله محل الدائن.

٢- تكون حصص المدينين المتضامين فيما يرجع به بعضهم على بعض متساوية ما لم يوجد اتفاق أو نص نظامي بخلاف ذلك. وإذا كان أحدهم هو وحده صاحب المصلحة في الدين فهو الذي يتحمل الدين كله تجاههم.

٣- إذا تبين أن أحد المدينين المتضامين معسر تحمل المدين الذي وفى الدين مع الموسرين من المدينين المتضامين تبعة هذا الإعسار؛ كل بقدر حصته.

الشرح:

تناولت الفقرة (١) حكم رجوع المدين المتضامن الذي وفى الدين على بقية المدينين؛ فالتضامن إنما يوجد في علاقة المدينين المتضامين بالدائن، أما في العلاقة بين هؤلاء المدينين فإن الدين ينقسم عليهم بقدر حصة كل منهم.

ووفقاً لما قرره الفقرة يشترط لرجوع المدين المتضامن فيما زاد على حصته على المدينين الآخرين شرطان:

الشرط الأول: أن يكون المدين قد وفى كل الدين أو قدرًا منه يزيد على حصته

في الدين؛ فإن كان الدائن قد قبل منه وفاءً جزئياً بمقدار حصته أو أقل فليس له أن يرجع على أي من المدينين الآخرين.

الشرط الثاني: أن يكون رجوعه على أي مدين متضامن آخر بقدر حصة هذا المدين الآخر في الدين.

ثم بينت الفقرة أن ما قررته من أحكام يسري على رجوع المدين الموفي على باقي المدينين المتضامين أيًا كان نوع الدعوى التي يرجع بها؛ أي سواء كان رجوعه بدعوى شخصية بمقتضى نيابته عنهم في الوفاء، أو كان رجوعه بدعوى الحلول محل الدائن في الدين وفق ما بيته المادة (٢٦٢) من هذا النظام.

وقررت الفقرة (٢) أن الأصل كون حصص المدينين المتضامين فيما يرجع به بعضهم على بعض متساوية؛ فإذا كانوا ثلاثة انقسم الدين بينهم في رجوع بعضهم على بعض أثلاثاً.

واستثنت الفقرة من كون حصصهم متساوية حالتين:

الحالة الأولى: أن يوجد اتفاق سواء كان صريحاً أو ضمناً، أو نص نظامي بخلاف ذلك، فيعمل به.

الحالة الثانية: أن يتبين أن أحد المدينين المتضامين هو صاحب المصلحة في الدين، أي إنه هو المدين الأصلي، وأما الباقيون فهم ليسوا إلا كفلاء عنه، ولكنهم تقدموا جميعاً إلى الدائن بصفته مدينين أصليين متضامين؛ فتسري على علاقتهم بالدائن قواعد التضامن، وأما في علاقة بعضهم ببعض فلا ينقسم الدين بينهم، بل يتحمل المدين صاحب المصلحة الدين كله تجاههم.

وتناولت الفقرة (٣) الحكم فيما إذا كان أحد المدينين المتضامين معسراً؛ فبينت أنه في هذه الحالة يتحمل المدينون الموسرون حصة هذا المدين المعسر

كل بقدر حصته الأصلية في الدين، بما فيهم المدين الذي وفي الدين؛ وعلى هذا فلا يرجع المدين الذي وفي كل الدين على أي من المدينين الآخرين إلا بمقدار حصة هذا المدين الآخر في الدين وبنصيبه في حصة المعسر منهم.



الفرع الرابع
عدم قابلية الالتزام للانقسام

حالات عدم قابلية الالتزام للانقسام

المادة الخامسة والثلاثون بعد المائتين:

يكون الالتزام غير قابل للانقسام إذا ورد على محل لا يقبل أن ينقسم بطبيعته، أو تبين من الغرض الذي قصده المتعاقدان أن الالتزام لا يجوز تنفيذه منقسمًا.

الشرح:

بينت المادة حالتين يكون فيهما الالتزام غير قابل للانقسام، ومن ثم لا يجوز تنفيذه جزئيًا، بل يجب الوفاء به كليًا من قبل المدين، وهاتان الحالتان هما:

الحالة الأولى: أن يكون عدم قابلية الالتزام للانقسام راجعًا إلى طبيعة محل الالتزام، فلا يُمكن الوفاء به بطريقة التجزئة.

وفي هذه الحالة يكون عدم القابلية للانقسام على إحدى صورتين:

الصورة الأولى: عدم التجزئة المطلقة، بحيث لا تسمح طبيعة المحل بذلك؛ كما لو كان محل الالتزام حق ارتفاق أو رهناً أو امتناعاً عن عمل أو تسليم مبيع لا ينقسم؛ كالسيارة أو الحيوان.

الصورة الثانية: عدم التجزئة النسبية، كما لو كان محل الالتزام غير قابل للانقسام بالشكل الطبيعي، ولكن يُمكن تصور انقسامه عند التنفيذ؛ كالالتزام ببناء منزل، فبناء المنزل قد يقوم به أكثر من متعهد، ولكنه لا يُتصور تمامه منزلاً

إلا بعد تنفيذ مجموع أعمال هؤلاء المتعهدين، فالوفاء بالالتزام في هذه الحالة يكون غير قابلٍ للانقسام نسبياً.

الحالة الثانية: أن يكون عدم قابلية الالتزام للانقسام راجعاً إلى اتفاق الطرفين؛ بحيث يتفقان على أن يكون الوفاء بالالتزام وفاءً كلياً غير قابلٍ للتجزئة، ولو كانت طبيعة المحل تسمح بذلك، وفي هذه الحالة يلزم أن تكون إرادة الطرفين منصرفة إلى ذلك، سواء بالاتفاق الصريح على الوفاء بكامل الدين؛ كما لو اقترض شخصٌ مبلغاً من المال، واتفق مع الدائن على الوفاء به كاملاً دون تجزئة، أو بالاتفاق الضمني الذي يدل عليه غرض المتعاقدين وتستخلصه المحكمة من طبيعة المعاملة وظروف التعاقد؛ كما لو اشترى شخصٌ من آخر أرضاً مخصصة لمشروع معينٍ يستغرق مساحة الأرض، فلا تمكن تجزئتها بالنظر إلى الغرض الذي قصده المشتري.



تعدد المدينين في الالتزام غير القابل للانقسام

المادة السادسة والثلاثون بعد المائتين:

إذا تعدد المدينون في التزام غير قابل للانقسام كان كل منهم ملزماً بوفاء الدين كاملاً، وللمدين الذي وفى بالدين حق الرجوع على الباقيين كل بقدر حصته.

الشرح:

بينت المادة أنه إذا تعدد المدينون وكان الالتزام غير قابل للانقسام؛ فإن كل مدين يكون ملزماً بوفاء الدين كاملاً إلى الدائن، وللدائن مطالبة أي منهم بالدين كله، فإذا وفى أحدهم انقضى التزامه والتزام باقي المدينين للدائن، وانتقل الالتزام فصار حقاً للمدين الموفى، وكان له أن يرجع على باقيهم إما بالدعوى الشخصية أو بدعوى الحلول، ويُطالبهم بقيمة الدين بقدر حصة كل واحد منهم فيه، ويتبع في تعيين حصة كل منهم القواعد المقررة في تضامن المدينين، فتكون على وجه التساوي فيما بينهم، ما لم يوجد اتفاق أو نص نظامي بخلاف ذلك؛ وفقاً للمادة (٢٣٤) من هذا النظام.

فإذا كان محل الالتزام تسليم سلعة لا تقبل الانقسام؛ كالسيارة، فإن لأحد المدينين أن يُسلمها للدائن، ويرجع على باقي المدينين بحصصهم من ثمن السيارة. ويسري هذا الحكم فيما لو انقضى الالتزام بسبب آخر غير الوفاء؛ كالمقاصة، فإنه ينقضي بالنسبة للمدين الذي جرت المقاصة بدينه وبالنسبة لباقي المدينين تجاه الدائن، وذلك في كل الدين لا بمقدار حصة المدين الذي جرت المقاصة معه.

ونظرًا لوحدة محل الالتزام وعدم قابليته للتجزئة في هذه الحالة، فإنَّ للدائن أن يُطالب من شاء من المدينين بالوفاء، فقد يختار مطالبة أحدهم ليساره أو لمصلحة أخرى يراها الدائن، ويجوز للمدين في هذه الحالة أن يُطالب بإدخال باقي المدينين في الدعوى ليُحكم عليهم إذا كان الوفاء لا يمكن إلا بواسطتهم جميعًا، ويجوز لهم أن يتدخلوا في الدعوى رعايةً لحقوقهم.

وإذا استحال تنفيذ الالتزام من قبل جميع المدينين وحُكم عليهم بتعويض الدائن وفق أحكام التعويض المقررة في هذا النظام فإن مبلغ التعويض ينقسم عليهم جميعًا، لقابليته لذلك.

وعلى عكس حالة التضامن بين المدينين، لا تقوم النيابة التبادلية بينهم في الالتزام غير القابل للانقسام لا فيما يضر ولا فيما ينفع؛ فإعذار أحدهم للدائن لا يفيد المدينين الآخرين، وإعذار الدائن لأحدهم لا يعدُّ إعذارًا لهم جميعًا، وإذا أقر أحدهم بحقِّ فإن إقراره لا يسري أثره في حق الباقيين، وهكذا.



تعدد الدائنين في الالتزام غير القابل للانقسام

المادة السابعة والثلاثون بعد المائتين:

إذا تعدد الدائنون أو ورثة الدائن في التزام غير قابل للانقسام، جاز لكل منهم أن يطالب بأدائه كاملاً، وإذا اعترض أحدهم كان المدين ملزماً بأداء الالتزام لهم مجتمعين أو إيداع الشيء محل الالتزام لدى الجهة التي يحددها وزير العدل، وللبقية حق الرجوع على الدائن الذي استوفى الالتزام كل بقدر حصته.

الشرح:

تناولت المادة الحكم فيما لو تعدد الدائنون في التزام غير قابل للانقسام، ويُلاحق بذلك ما لو كانوا ورثة للدائن؛ فبينت أنه في هذه الحالة يجوز لأي واحد من الدائنين أو الورثة أن يطالب المدين بأداء الالتزام كاملاً، ويرجع باقي الدائنين أو الورثة على الدائن الذي استوفى كامل الالتزام ليستوفوه منه، كل بقدر حصته فيه.

وإذا اعترض أحد الدائنين أو الورثة على وفاء المدين لدائن آخر بكامل الالتزام، يلزم المدين بأدائه إليهم مجتمعين إن أمكن ذلك، أو يقوم بإيداع الشيء محل الالتزام لدى الجهة التي يحددها وزير العدل، ويكتفى بالإيداع دون العرض في هذه الحالة، وفقاً لما نصت عليه الفقرة (ج) من المادة (٢٧٠) من هذا النظام. ويقوم الإيداع في هذه الحالة مقام الوفاء وتترتب عليه جميع آثاره من وقت الإيداع، وبصير لازماً للمدين لا يقبل منه رجوع فيه.

وإذا انقضى التزام المدين تجاه أحد الدائنين بسبب من أسباب الانقضاء غير الوفاء، فلا يسري حكم هذا الانقضاء على الباقيين ولا يُحتج به عليهم إذا عارضوا فيه، ويكون انقضاؤه بحصة الدائن فقط، ويبقى الالتزام تجاه باقي الدائنين بكل الدين منقوصاً منه حصة الدائن الذي انقضى التزام المدين تجاهه.

التفريق بين التضامن وعدم قابلية الالتزام للانقسام:

مع وجود بعض أوجه التشابه في أحكام التضامن وأحكام عدم قابلية الالتزام للانقسام، إلا أنه يوجد بعض أوجه الاختلاف بينهما، ومن ذلك الآتي:

أولاً: من جهة المصدر؛ فمصدر التضامن هو الاتفاق أو النظام وفقاً للمادة (٢١٢) والمادة (٢٢٢) من هذا النظام، بينما مصدر الالتزام غير القابل للانقسام إما طبيعة محل الالتزام الذي لا يقبل الانقسام، أو الغرض الذي قصده المتعاقدان وفقاً للمادة (٢٣٥) من هذا النظام.

ثانياً: المبادئ التي تحكم كلاً منهما؛ فالتضامن يقوم على وحدة الدين وتعدد الروابط والنيابة التبادلية الإيجابية بين الأطراف، بينما لا يقوم الالتزام غير القابل للانقسام على وجود نيابة تبادلية بين أطرافه وإن كان الدين واحداً.

ثالثاً: انقسام الالتزام على الورثة في التضامن، وعدم انقسامه عليهم في الالتزام غير القابل للانقسام.

رابعاً: عند استحالة الالتزام إلى تعويض نقدي، فإنه لا ينقسم على الدائنين أو المدينين في التضامن، بينما ينقسم على الدائنين أو المدينين في الالتزام غير القابل للانقسام.

الباب الرابع

انتقال الالتزام

الفصل الأول

حوالة الحق

حكم حوالة الحق

المادة الثامنة والثلاثون بعد المائتين:

للدائن أن يحيل حقه إلى شخص آخر، وذلك ما لم تقتضِ النصوص النظامية أو الاتفاق أو طبيعة الالتزام خلاف ذلك، ولا يشترط لانعقاد الحوالة رضى المدين بها.

الشرح:

تناولت المادة الأصل في حوالة الحق، وحوالة الحق هي: اتفاق بين الدائن (المحيل) وشخص آخر (المحال له)، على أن يحيل الدائن حقه الذي في ذمة المدين (المحال عليه) إلى الشخص الآخر، فيحل هذا الشخص محل الدائن في ذلك الحق بصفاته وتوابعه وضماناته.

فبينت المادة جواز أن يحيل الدائن حقه الشخصي الذي في ذمة المدين إلى شخص آخر أيًا كان محل هذا الحق.

فإذا كان لشخص في ذمة آخر مبلغ من النقود، فأحال طرفًا ثالثًا على المدين، فقد انتقل الحق في هذا المبلغ إلى المحال له، وزالت صفة الدائن عن المحيل، وحل محله الطرف الثالث المحال له فصار هو الدائن، أما المدين فلم يتغير مركزه، غاية ما في الأمر أنه كان مطالبًا بالدين لشخص فصار مطالبًا به لشخص آخر.

وقد يكون محل حوالة الحق عملاً؛ كتنازل الدائن بتسليم عين معينة إلى شخص ثالث، فيحل هذا الشخص محل الدائن ويكون له الحق في المطالبة

بالتسليم، فيجوز للمستأجر، وهو دائن للمؤجر بتسليم المأجور لاستيفاء المنفعة، أن يتنازل عن حقه إلى شخص آخر وفقاً للمادة (٤٣٧) من هذا النظام.

وقد يكون محل حوالة الحق امتناعاً عن عمل؛ كما لو اتفق مالك عقار مع جاره على الامتناع عن مجاوزة ارتفاع محدد في البناء، فباع مالك العقار عقاره لمشتري جديد؛ فإنه يكون في الوقت ذاته قد نقل إليه حقه في ذمة جاره.

وتصح حوالة الحق سواء كان الحق مدنياً أو تجارياً؛ كحوالة الأوراق التجارية، وسواء كان منجزاً أو معلقاً على شرط أو مضافاً إلى أجل، بل أكثر ما ترد عليه حوالة الحق هو الحقوق المؤجلة.

كما بينت المادة أن هذا الأصل الذي يقرر جواز حوالة الحق ترد عليه ثلاث حالات مستثناة لا يجوز للدائن فيها أن يحيل حقه، وهي:

الحالة الأولى: إذا منعت النصوص النظامية حوالة الحق؛ ومن أمثلة ذلك منع هذا النظام حوالة الحق الذي لا يقبل الحجز وفق ما دلت عليه المادة (٢٣٩).

فإذا تضمن النظام منع حوالة نوع من الحقوق أو اشترط لها أوضاعاً أو شروطاً معينة فتجب مراعاة ذلك.

الحالة الثانية: إذا وجد اتفاق بين الدائن والمدين على أنه لا يجوز للدائن حوالة الحق الذي في ذمة المدين.

الحالة الثالثة: إذا كانت طبيعة الحق الشخصي تستعصي على الانتقال من دائن إلى دائن بسبب اتصاله اتصالاً وثيقاً بشخص الدائن؛ كحق الدائن في النفقة، وحقه في التعويض عن الضرر المعنوي الذي لحق به ما دام لم تتحدد قيمته بمقتضى نص نظامي أو اتفاق أو حكم قضائي وفقاً للمادة (١٣٨) من هذا النظام، وكذلك حق الشريك في شركات الأشخاص؛ لأن شخصية الشريك مقصودة فيها.

ثم بينت المادة أن حوالة الحق تنعقد بتراضي المحيل والمحال له دون اشتراط
رضى المدين بها، إلا أنها لا تكون نافذة تجاه المدين إلا إذا قبلها أو أعلم بها بأي
وسيلة مقررّة نظاماً، كما نصت على ذلك المادة (٢٤٠) من هذا النظام.

•—————•

اشتراط قابلية الحق للحجز

المادة التاسعة والثلاثون بعد المائتين:

لا تصح حوالة الحق إلا بقدر ما يكون منه قابلاً للحجز.

الشرح:

بينت المادة أنه يشترط لصحة حوالة الحق أن يكون الحق قابلاً للحجز، فإن كان غير قابل للحجز فلا يصح أن يكون محلاً لحوالة الحق، وإن كان قابلاً للحجز في جزء منه، فإن هذا الجزء وحده هو الذي تصح حوالاته، أما الجزء الآخر الذي لا يقبل الحجز فلا ترد عليه الحوالة.

وعلى هذا؛ إذا كان الراتب الشهري للموظف لا يجوز الحجز إلا على جزء منه فقط، فالحوالة تصح في قدر ذلك الجزء فقط، فلو اتفق الموظف مع شخص ثالث على حوالة راتبه كله، لم تصح الحوالة إلا في ذلك القدر فقط، وتبطل فيما زاد على ذلك.

والحقوق غير القابلة للحجز واردة في نظام التنفيذ والأنظمة ذات الصلة.



نفاذ حوالة الحق تجاه المدين أو الغير

المادة الأربعون بعد المائتين:

لا تكون حوالة الحق نافذة تجاه المدين أو تجاه الغير إلا إذا قبلها المدين أو أُعْلِمَ بها بأي وسيلة مقررّة نظامًا، على أن نفاذها تجاه الغير بقبول المدين يستلزم أن يكون هذا القبول ثابت التاريخ ومكتوبًا.

الشرح:

بينت المادة أن انعقاد حوالة الحق لا يكفي لجعلها نافذة تجاه المدين أو تجاه غيره، وإنما يكون نفاذ حوالة الحق تجاههما بأحد أمرين:

الأمر الأول: قبول المدين لحوالة الحق، وتنحصر دلالة القبول في إقرار المدين بحصول الحوالة والتزامه بالوفاء للدائن الجديد، ولا يعني ذلك تنازله عن الدفع التي كان له أن يتمسك بها تجاه المحيل، فيبقى للمدين الحق في التمسك بها وفقًا للمادة (٢٤٥) من هذا النظام.

ولا يلزم لقبول المدين شكل خاص، فيصح القبول سواء كان كتابة أو مشافهة أو بغيرهما من الوسائل، بل يصح أن يكون ضمنيًا؛ كما لو شرع المدين في الوفاء للمحال له.

الأمر الثاني: إعلام المدين بحوالة الحق بأي وسيلة مقررّة نظامًا؛ مثل الوسائل المعتمدة في التبليغات القضائية، سواء كان هذا الإعلام من المحيل أو المحال له.

على أنه إذا كان هناك اتفاق بين المحيل والمدين على وسيلة للإعلام بينهما فتنفذ الحوالة بإعلامه بها عبر تلك الوسيلة؛ إذ الغرض ألا يكون المدين في موضع المقصر برفضه الوفاء للمحال له إذا أعلم بالحوالة بوسيلة لم يوافق عليها من قبل إلا إذا كان الإعلام قد تم بوسيلة مقررة نظامًا، فتكون الحوالة نافذة تجاهه أو تجاه غيره ولو لم يكن قد وافق على تلك الوسيلة من قبل.

والمراد بنفاذ الحوالة تجاه المدين أنه يصبح ملزمًا بالوفاء إلى المحال له من الوقت الذي نفذت فيه تجاهه، أما قبل ذلك فلا يلزم قبل المحال له بشيء، ويجوز له الوفاء للمحيل على اعتبار أنه هو دائنه.

ويقصد بالغير الوارد في المادة كل شخص كسب حقًا من جهة المحيل على الحق المحال به يتعارض مع حق المحال له؛ كمحال له آخر، ودائن المحيل إذا حكم بإعساره أو إفلاسه وتقرر التنفيذ على أمواله، أو إذا حجز على الحق المحال به وهو تحت يد المدين.

ومعنى كون الحوالة نافذة في حقهم هو أنه عند تراحم المحال له مع أحد منهم يقدم المحال له إذا كان تاريخ نفاذ حوالته في حق هذا الغير سابقًا على تاريخ نفاذ الحوالة الثانية أو الإعسار أو الإفلاس أو الحجز.

وقد اشترطت المادة لنفاذ حوالة الحق تجاه الغير في حال قبول المدين شرطين، وهما:

الشرط الأول: أن يكون هذا القبول ثابت التاريخ.

الشرط الثاني: أن يكون هذا القبول مكتوبًا.

وفي اشتراط هذين الشرطين منعٌ للتواطؤ الذي يشترك فيه المدين إضرارًا بحقوق الغير.

ومن أمثلة ذلك: لو وقعت حوالة صحيحة نافذة، لكن كان المحال له مدينًا لدائن وخشي من الحجز على حقه المحال به وهو تحت المدين، فتواطأ المحيل والمحال له والمدين مع طرف ثالث على إبرام حوالة ثانية وتم تقديم تاريخ قبول المدين للحوالة الثانية لتكون أسبق من الحوالة الأولى بقصد إبطال حق دائن المحال له في الحوالة الأولى.

ويستفاد من ذلك أن حوالة الحق قد تكون نافذة في حق المدين، وفي الوقت ذاته غير نافذة في حق الغير.



أثر حوالة الحق

المادة الحادية والأربعون بعد المائتين:

يتنقل الحق إلى المحال له بصفاته وتوابعه وضماناته.

الشرح:

قررت المادة أن الحق ينتقل إلى المحال له بمجرد انعقاد حوالة الحق بين المحيل والمحال له، فلا يشترط لانتقال الحق من المحيل إلى المحال له رضى المدين، ولا نفاذ الحوالة بقبوله أو إعلامه وفقاً للمادة (٢٤٠) من هذا النظام.

وبينت المادة أن الحق الذي ينتقل إلى المحال له هو الحق نفسه الذي كان في ذمة المدين؛ فينتقل هذا الحق شاملاً عدّة أمور:

الأمر الأول: صفات الحق؛ فإن كان الحق مدنيّاً أو تجاريّاً فإنه ينتقل بتلك الصفة، كما ينتقل بكل أوصافه؛ فإن كان الحق معلقاً على شرط أو مضافاً إلى أجل انتقل إلى المحال له بذلك الوصف.

الأمر الثاني: توابع الحق؛ فإن كان له ثمار وأرباح انتقل إلى المحال له بثماره وأرباحه، ومن توابع الحق الدعوى التي تؤكد الحق المحال به والدفع التي عليه، فتنتقل كذلك إلى المحال له.

الأمر الثالث: ضمانات الحق؛ فإن كان الحق مضموناً برهن أو كفالة انتقل الحق محملاً بهذا الرهن أو الكفالة.

وهذه الأمور كلها تنتقل مع الحق ما لم يوجد اتفاق بين المحيل والمحال له على عدم انتقال هذه الصفات والتوابع والضمانات أو بعضها.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كان للحق المحال به كفيل شخصي فإن هذا الكفيل يبقى ضامناً للحق تجاه المحال له كما كان ضامناً إياه تجاه المحيل دون حاجة إلى رضى الكفيل، إلا أن الحوالة لا تنفذ في حقه إلا بعد قبوله أو إعلامه شأنه في ذلك شأن المدين.



ضمان المحيل وجود الحق المحال به

المادة الثانية والأربعون بعد المائتين:

١ - إذا كانت الحوالة بعوض، لم يضمن المحيل إلا وجود الحق المحال به وقت انعقاد الحوالة، ما لم يتفق على خلاف ذلك.

٢ - إذا كانت الحوالة بغير عوض، لم يضمن المحيل وجود الحق.

الشرح:

تناولت المادة أحكام ضمان المحيل وجود الحق المحال به، حيث فرقت بين حالتين:

الحالة الأولى: أن تكون الحوالة بعوض؛ فبينت الفقرة (١) أن المحيل لا يضمن بحكم النظام إلا وجود الحق المحال به وقت انعقاد الحوالة، فيضمن المحيل للمحال له أن المحيل دائن للمدين بالحق محل الحوالة، فإن كان الحق المحال به غير موجود وقت انعقاد الحوالة رجع المحال له على المحيل بالضمان وفق المادة (٢٤٤) من هذا النظام.

ويعدُّ الحق المحال به غير موجود إذا كان مصدر هذا الحق عقدًا باطلًا، أو كان قابلاً للإبطال لمصلحة المدين وأبطله ولو كان الحكم بالإبطال قد صدر بعد صدور الحوالة؛ لأن للإبطال أثرًا رجعيًا يجعل الحق كأنه لم يوجد أصلاً؛ ومن ثم لا يعد موجودًا وقت صدور الحوالة.

كما يعد الحق المحال به غير موجود إذا كان هذا الحق قد انقضى وقت صدور الحوالة بسبب من أسباب الانقضاء؛ كالمقاصة.

وإذا كان الحق المحال به معلقاً على شرط فاسخ لا يعلم به المحال له، ثم تحقق هذا الشرط قبل صدور الحوالة أو بعد صدورهما، فينعدم الحق بأثر رجعي ويتبين أنه غير موجود وقت صدور الحوالة، فيلتزم المحيل بالضمان. أما لو كان المحال له يعلم بالشرط الفاسخ وقبل حوالة الحق على هذا الوصف، ثم تحقق الشرط بعد صدور الحوالة، فلا يرجع على المحيل بالضمان؛ لأن الحق ينتقل بصفاته وفقاً للمادة (٢٤١) من هذا النظام.

وكما أن المحيل ملزم بضمان وجود الحق للمحال له فإنه ملزم كذلك بوجود توابعه التي تنتقل معه وضماناته من رهن أو كفالة، وهو لا يضمن إلا وجودهما دون أن يضمن كفاية الرهن أو ملاءة الكفيل.

كما بينت الفقرة أن ضمان وجود الحق بحكم النظام إنما ينصب على الوجود وقت انعقاد الحوالة، فإن كان الحق موجوداً وقت انعقاد الحوالة فقد برئت ذمة المحيل من الضمان ولو صار غير موجود بعد انعقاد الحوالة، إلا إذا كان ذلك بسبب غش من المحيل.

وكذلك إذا انقضى الحق بعد صدور الحوالة بفعل المحيل رجع المحال له بالضمان؛ كما إذا كان المحيل قد استوفى الدين أو أبرأ منه ذمة المدين بعد أن صدرت منه الحوالة.

ثم أوضحت الفقرة أنه يجوز أن يتفق المحيل والمحال له على تخفيف ما يضمنه المحيل أو زيادته، ومن الاتفاق على تخفيف الضمان اشتراط المحيل أنه لا يضمن وجود ضمانات الحق المحال به؛ وعلى هذا؛ فإذا كان هذا الحق مضموناً برهن، واشترط المحيل عدم ضمان وجود هذا الرهن، فإنه لا يكون مسؤولاً إذا تبين أن الرهن باطل.

الحالة الثانية: أن تكون الحوالة بغير عوض؛ فبينت الفقرة (٢) أن المحيل لا يضمن وجود الحق المحال به، فإذا وهب المحيل حقه إلى المحال له هبة مجردة عن عوض ثم تبين أن الحق غير موجود أصلاً؛ كما لو كان مستحقاً، لم يجب الضمان على المحيل، إلا إذا تعمد إخفاء سبب الاستحقاق أو كان عالماً بانعدام الحق المحال به وأخفى ذلك غشاً عن المحال له؛ فيكون مسؤولاً عما يلحق المحال له من ضرر بسبب ذلك وفقاً للمادة (٣٧٢) من هذا النظام.



ضمان المحيل يسار المدين

المادة الثالثة والأربعون بعد المائتين:

لا يضمن المحيل يسار المدين إلا إذا وجد اتفاق خاص على هذا الضمان، وإذا ضمن المحيل يسار المدين لا ينصرف هذا الضمان إلا إلى اليسار وقت انعقاد الحوالة ما لم يتفق على خلاف ذلك.

الشرح:

قررت المادة أن الأصل عدم ضمان المحيل يسار المدين إلا إذا كان هناك اتفاق خاص على الضمان؛ فإذا أحال المحيل المحال له على مدين وكان هذا المدين معسرًا، فلا ضمان على المحيل إلا إذا اشترط المحال له على المحيل ضمان يسار المدين، وأما من غير هذا الشرط فلا يضمن المحيل يسار المدين، ولو كان المحيل عالمًا بإعساره.

فإذا اشترط المحال له على المحيل ضمان يسار المدين، ولم يبين أي وقت ليسار يقصد، فإن اليسار ينصرف إلى يسار المدين وقت انعقاد الحوالة؛ وعلى هذا فإن ذمة المحيل تبرأ من الضمان إذا كان المدين موسرًا وقت انعقاد الحوالة ولو أعسر بعد ذلك.

وبينت المادة أن هذا الحكم هو الأصل ما لم يتفق على خلاف ذلك؛ فإذا أراد المحال له أن يضمن له المحيل يسار المدين عند حلول أجل الوفاء بالحق المحال به، وجب عليه أن يبين ذلك في الشرط الذي يشترطه على المحيل.

أثر رجوع المحال له بالضمان على المحيل

المادة الرابعة والأربعون بعد المائتين:

إذا رجع المحال له بالضمان على المحيل طبقاً للمادتين (الثانية والأربعين بعد المائتين) و(الثالثة والأربعين بعد المائتين) من هذا النظام، فلا يلزم المحيل ردُّ أكثر مما أخذه من المحال له مع النفقات ولو وجد اتفاق بخلاف ذلك.

الشرح:

قررت المادة مبدأً عامًا في مقدار الضمان الذي يرجع به المحال له على المحيل إذا وجد سبب الضمان وفقًا للمادة (٢٤٢) والمادة (٢٤٣) من هذا النظام، وهو أن أقصى ما يرجع به هو مقدار ما دفعه عوضًا عن الحق المحال به مع النفقات التي أنفقها، سواء كانت هذه النفقات في إبرام عقد الحوالة، أو في مطالبة المدين، أو في الرجوع بالضمان على المحيل، أو فيها جميعًا، أو غيرها.

ويستفاد من نص المادة أنه لا يجوز للمحال له أن يرجع على المحيل بقيمة الحق المحال به كله إذا كانت هذه القيمة أكثر مما دفعه المحال له مع النفقات، ولو اتفق معه على ذلك، فمبدأ وضع حد أقصى لمقدار ما يرجع به المحال له هو إذن من النظام العام، لا يجوز الاتفاق على مخالفته.

أما رجوع المحال له بأقل مما دفع، فيجوز ذلك إذا كان هناك شرط يخفف من الضمان.

وتجدر الإشارة إلى أنه في حال ضمان المحيل لأفعاله الشخصية، فإن التعويض يكون كاملاً يشمل قيمة الحق المحال به كلها، ولو زادت على ما دفعه المحال له؛ لأن التعويض يستند في هذه الحالة إلى قواعد المسؤولية التقصيرية، ولو قيل: إن التعويض مصدره عقد الحوالة، فالتعويض في المسؤولية العقدية يشمل كل الضرر المباشر المتوقع، فيشمل قيمة الحق المحال به كما يشمل التعويض عن أي ضرر آخر يكون مباشراً متوقعاً.



تمسك المدين بالدفع تجاه المحال له

المادة الخامسة والأربعون بعد المائتين:

للمدين أن يتمسك تجاه المحال له بالدفع التي كان له أن يتمسك بها تجاه المحيل وقت نفاذ الحوالة في حقه، كما يجوز له أن يتمسك بالدفع المستمدة من عقد الحوالة.

الشرح:

بينت المادة أنه يجوز للمدين أن يتمسك تجاه المحال له بنوعين من الدفع، وهما:

النوع الأول: الدفع التي كان يستطيع التمسك بها تجاه المحيل؛ فمن آثار انتقال الحق من المحيل إلى المحال له انتقال الدفع التي على ذلك الحق، فيستطيع المدين أن يتمسك بهذه الدفع سواء كانت ترجع إلى انقضاء الحق بالوفاء أو الإبراء أو غيرهما، أو كانت تلك الدفع ترجع إلى بطلان الحق المحال به أو فسخه؛ كما لو كان العقد باطلاً أو قابلاً للإبطال أو الفسخ، أو كان العقد معلقاً على شرط واقف لم يتحقق أو على شرط فاسخ تحقق.

النوع الثاني: الدفع التي يستمدها من عقد الحوالة ذاته؛ كما لو كان عقد الحوالة باطلاً، فيستطيع المدين أن يدفع بالبطلان.

التزام بسبب تعدد الحوالة بحق واحد

المادة السادسة والأربعون بعد المائتين:

إذا تعددت الحوالة بحق واحد قدمت الحوالة التي تكون أسبق في نفاذها في حق الغير.

الشرح:

نظمت المادة أحكام التزام بسبب تعدد حوالة الحق ذاته؛ كما إذا حول المحيل حقه إلى محال له ثم حول الحق ذاته مرة أخرى إلى محال له ثان فتزام المحال له الأول مع الثاني، فبينت المادة أن المقدم في استحقاق الحق هو من كان سابقاً غيره، والأسبقية هنا لا تتحدد بتاريخ صدور الحوالة وإنما بنفاذها في حق الغير وفقاً للمادة (٢٤٠) من هذا النظام.

فيقدم المحال له الذي كان تاريخ نفاذ حوالاته أسبق من غيره ولو كان غيره قد تسلم الحق المحال به.

وتطبق حكم المادة إنما يكون فيما لو اتحد المحل في الحوالتين، أما إذا اختلف المحل، فلا مجال لتطبيق حكمها؛ فإذا تلقى المحال له جزءاً من الحق، وتلقى المحال له الآخر الجزء الباقي، فإن كلا منهما يرجع بما أحيل به من غير التزام.

تزامم المحال له مع الدائن الحاجز

المادة السابعة والأربعون بعد المائتين:

إذا وقع تحت يد المدين حجز قبل أن تصبح الحوالة نافذة في حق الغير كانت الحوالة بالنسبة إلى الحاجز بمثابة حجز آخر، فيقسم الحق بين المحال له والحاجز قسمة غرماء.

الشرح:

تناولت المادة أحكام التزام بين المحال له والدائن الحاجز على الحق المحال به؛ فقد يوجد للمحيل دائن طالب بالحجز على الحق المحال به لأجل التنفيذ عليه، وأبرم المحيل حوالة بهذا الحق ذاته لمحال له، فيحصل التزام بين الدائن الحاجز والمحال له، ولذلك صور، أهمها صورتان:

الصورة الأولى: أن يكون نفاذ الحوالة في حق الغير سابقاً على الحجز؛ بأن تم إعلام المدين بالحوالة بوسيلة مقررة نظاماً قبل أن يعلمه الدائن بالحجز، أو استطاع المحال له أن يوثق قبول المدين مكتوباً بتاريخ ثابت سابق على تاريخ إعلام المدين بالحجز، فيقدم حق المحال له على حق الدائن الحاجز؛ لأن الحق المحال به قد انتقل من المحيل إلى المحال له ونفذ في حق الدائن الحاجز قبل الحجز، فيكون الحجز قد وقع على حق مستحق للغير.

الصورة الثانية: أن يكون الحجز سابقاً على نفاذ الحوالة في حق الغير؛ فقررت المادة اعتبار الحوالة في هذه الصورة بالنسبة إلى الحاجز بمثابة حجز آخر،

فإن وجد مال عند المدين يفي بكل من الحجز كاملاً والحوالة كاملة، أخذ كل منهما جميع حقه، أما إذا ضاق المال الذي للمحيل عند المدين عن ذلك، فإن هذا المال يقسم بين الحاجز والمحال له قسمة غرماء.

مثال ذلك: لو كان حق الحاجز ستمائة ريال، والحوالة بألف ومائتي ريال، ولم يوجد عند المدين إلا ألف ومائتا ريال، كانت قسمة المال بين الحاجز والمحال له بحسب نسبة حق كل منهما، ولما كانت النسبة بين حق الحاجز وحق المحال له هي ثلث إلى ثلثين، كان حق الحاجز هو ثلث ما في يد المدين أي أربعمائة ريال، وحق المحال له الثلثان أي ثمانمائة ريال.



الفصل الثاني

حوالة الدين

مفهوم حوالة الدين

المادة الثامنة والأربعون بعد المائتين:

حوالة الدين عقد يقتضي نقل الالتزام من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه.

الشرح:

بينت المادة أن حوالة الدين عقد، فلا ينتقل الدين من مدين إلى مدين إلا بموجب عقد، ولا يمكن أن ينتقل الدين بالإرث.

وحوالة الدين يمكن أن تنعقد باتفاق بين المحيل (المدين) والمحال عليه (شخص أجنبي)، كما يمكن أن تنعقد باتفاق بين المحيل والمحال (الدائن)، وهما صورتان نص عليهما النظام في المادة (٢٤٩) والمادة (٢٥٠).

وقررت المادة أن الالتزام في حوالة الدين ينتقل من ذمة المحيل تجاه المحال إلى ذمة المحال عليه، بحيث تبرأ ذمة المحيل من الدين وفقاً للمادة (٢٥١) من هذا النظام.

ولا تتوقف حوالة الدين على وجود دين للمحيل في ذمة المحال عليه، فتصح سواء كان المحال عليه مدينًا للمحيل أو لم يكن مدينًا له.



انعقاد حوالة الدين بين المحيل والمحال عليه

المادة التاسعة والأربعون بعد المائتين:

١ - تنعقد حوالة الدين باتفاق بين المحيل والمحال عليه، ولا تنفذ في حق المحال إلا إذا قبلها.

٢ - إذا لم يقبل المحال الحوالة فإن المحال عليه يكون ملزماً تجاه المحيل بالوفاء للمحال، ما لم يُتفق على خلاف ذلك، أو يتبين من ظروف الحال أن نفاذ الحوالة بينهما معلق على قبول المحال.

الشرح:

تناولت المادة الصورة الأولى من صور حوالة الدين، وهي أن تنعقد باتفاق بين المحيل والمحال عليه، فالحوالة تنعقد بمجرد اتفاقهما، أما قبول المحال فليس شرطاً لانعقاد الحوالة؛ لأن أركان العقد قد اكتملت بتوافق إرادتي المحيل والمحال عليه.

وبينت المادة أن للمحال في ذلك حالتين:

الحالة الأولى: إذا قبل المحال الحوالة؛ فبينت الفقرة (١) أن هذا القبول يعد شرطاً لنفاذ الحوالة في حقه.

الحالة الثانية: إذا لم يقبل المحال الحوالة؛ فبينت الفقرة (٢) أن الحوالة في هذه الحالة غير نافذة في حقه، فلا يلزمه أن يمتنع عن مطالبة المحيل و ينتقل إلى مطالبة المحال عليه؛ لأنه في هذه الحالة ليس مدينًا مباشرًا للمحال، ولهذا لا يحق له أن يجبر المحال عليه على الوفاء، ولكن مع ذلك فإن الحوالة تكون قائمة فيما بين المحيل والمحال عليه، فيكون المحال عليه ملزمًا تجاه المحيل بالوفاء للمحال إذا طالب المحيل بالدين.

ولا يجوز للمحال عليه الرجوع عن الحوالة إلا باتفاق آخر بينه وبين المحيل شأنها شأن كل العقود، وإمكانية الاتفاق على الرجوع بين المحيل والمحال عليه مشروطة بأن يتم الاتفاق قبل أن يقبل المحال الحوالة، فإن قبلها ووصل القبول إلى علم أيٍّ منهما لم يكن لهما الاتفاق على الرجوع عن الحوالة؛ لأنه بقبول المحال للحوالة ينتقل الالتزام إلى المحال عليه، وتكون رابطة الالتزام منحصرة بين المحال والمحال عليه، ولا شأن للمحيل بها.

وبينت الفقرة أن هذا الحكم هو الأصل، وتستثنى من ذلك صورتان:

الصورة الأولى: أن يوجد اتفاق بين المحيل والمحال عليه على تعليق انعقاد الحوالة على قبول المحال، فإن قبل المحال انعقدت الحوالة وإلا لم تنعقد.

الصورة الثانية: أن تدل ظروف الحال على أن إرادة المتعاقدين اتجهت إلى تعليق نفاذ الحوالة بينهما على قبول المحال، فتعد الحوالة معلقة على قبوله، ويستهدى في معرفة إرادة المتعاقدين بالعرف وظروف العقد وطبيعة المعاملة وما جرت به العادة في التعامل بينهما وفقًا للمادة (١٠٤) من هذا النظام.

انعقاد حوالة الدين بين المحيل والمحال

المادة الخمسون بعد المائتين:

يجوز أن تنعقد حوالة الدين باتفاق بين المحيل والمحال، ولا تنفذ في حق المحال عليه إلا إذا قبلها، وإذا كان المحال عليه مدينًا للمحيل بمثل الدين المحال به فتنفذ في حق المحال عليه والغير وفق أحكام المادة (الأربعين بعد المائتين) من هذا النظام.

الشرح:

تناولت المادة الصورة الثانية من صور حوالة الدين، وهي أن تنعقد باتفاق بين المحيل والمحال، على أن يكون المحال عليه مدينًا للمحال بدلاً من المحيل، فتجوز الحوالة، لكن لا تنفذ في حق المحال عليه إلا إذا قبلها.

وبينت المادة أنه إذا كان المحال عليه مدينًا للمحيل بمثل الدين المحال به، فإن نفاذ الحوالة في حق المحال عليه والغير يكون وفق أحكام المادة (٢٤٠) من هذا النظام.

وعلى هذا؛ فلا تنفذ الحوالة في حق المحال عليه والغير، ولا يكون المحال عليه ملتزمًا بالوفاء للمحال؛ إلا بأحد أمرين:

الأمر الأول: إذا قبل الحوالة، سواء كان القبول كتابة أو مشافهة أو بغيرهما من الوسائل.

الأمر الثاني: إذا أعلم بالحوالة بأي وسيلة مقررّة نظامًا، على أنه إذا وجد اتفاق بين المحيل والمحال عليه على وسيلة للإعلام بينهما فتنفذ الحوالة بإعلامه بها عبر تلك الوسيلة.

أما نفاذ الحوالة تجاه الغير في حال قبول المحال عليه فيشترط له شرطان، وهما:

الشرط الأول: أن يكون هذا القبول ثابت التاريخ.

الشرط الثاني: أن يكون هذا القبول مكتوبًا.

وإذا كان المحال عليه مدينًا للمحيل بدين أقل من دين المحيل وتمت الحوالة بكامل دين المحيل، فتتعدّد صحيحة دون توقف على قبول المحال عليه في قدر الدين الذي في ذمته، أما ما زاد عن ذلك فيشترط قبوله لنفاذ الحوالة في حقه.



أثر حوالة الدين في انتقال الدين

المادة الحادية والخمسون بعد المائتين:

يتنقل الدين المحال به إلى المحال عليه بصفاته وتوابعه وتبراً ذمة المحيل من الدين.

الشرح:

بينت المادة أن حوالة الدين يترتب عليها أثار:

الأثر الأول: انتقال الدين المحال به نفسه إلى المحال عليه؛ فيتنقل هذا الدين شاملاً أمرين:

الأمر الأول: صفات الدين؛ فإن كان الدين مؤجلاً أو معلقاً على شرط انتقل إلى المحال عليه بهذه الصفات.

الأمر الثاني: توابع الدين؛ كما لو كان مقترناً بسند تنفيذي فيتنقل قابلاً للتنفيذ بهذا السند.

الأثر الثاني: براءة ذمة المحيل من الدين تجاه المحال وانشغال ذمة المحال عليه، وهذا الأثر مترتب على انتقال الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه، وعلى هذا ليس للمحال أن يطالب المحيل بالدين إنما يطالب به المحال عليه.

ويكون انتقال الدين إلى المحال عليه وبراءة ذمة المحيل من وقت انعقاد الحوالة لا من وقت نفاذها، حيث ينسحب أثر نفاذ الحوالة في حق المحال

أو المحال عليه بحسب الأحوال إلى وقت انعقاد الحوالة؛ فلو كانت الحوالة باتفاق بين المحيل والمحال عليه، ثم أعسر المحال عليه بعد انعقاد الحوالة وقبل نفاذها بقبول المحال لها، فإن المحال لا يرجع على المحيل بالدين ذاته؛ لأنه انتقل فبرئت ذمته منه، ولكن له أن يرجع عليه بالضمان وفق ما تضمنته المادة (٢٥٤) من هذا النظام؛ لأنه تبين إعسار المحال عليه وقت قبول المحال للحوالة.



أثر حوالة الدين في ضمانات الدين

المادة الثانية والخمسون بعد المائتين:

تبقى للدين المحال به ضماناته، ومع ذلك لا تبقى الضمانات المقدمة من الغير، ويبقى المدينون المتضامنون ملتزمين بعد خصم حصة المحيل من الدين.

الشرح:

بينت المادة أن حوالة الدين يترتب عليها أثران في ضمانات الدين المحال به:

الأثر الأول: بقاء ضمانات الدين؛ كالرهن والامتياز ونحوهما، فيبقى ما يتبع هذا الدين من الضمانات ملحقاً به.

واستثنت المادة الضمانات المقدمة من الغير، سواء كان كفيلاً شخصياً، أو كان كفيلاً عينياً وهو طرف أجنبي عن العقد دفع عيناً يملكها رهناً في دين المدين، فلا تبقى للدين المحال به هذه الضمانات ولا يكون الغير ملزماً بمقتضاها إلا إذا قبل الحوالة.

الأثر الثاني: بقاء تضامن المدينين المتضامين في الدين مخصصاً منه حصة المحيل؛ فالمدينون المتضامنون مع المحيل لا يلزمون بالتضامن مع المدين الجديد إلا بقبولهم له.

أثر حوالة الدين في دفع الدين

المادة الثالثة والخمسون بعد المائتين:

للمحال عليه أن يتمسك تجاه المحال بالدفع التي كان للمحيل أن يتمسك بها، كما يجوز له أن يتمسك بالدفع المستمدة من عقد الحوالة، وليس له أن يحتج بالدفع الخاصة بشخص المحيل.

الشرح:

بينت المادة أنه يجوز للمحال عليه أن يتمسك تجاه المحال بنوعين من الدفع، وهما:

النوع الأول: الدفع التي كان للمحيل أن يتمسك بها قبل انتقال الدين، وهي الدفع المتعلقة بذات الدين المحال به.

مثال ذلك: الدفع ببطان العقد الذي نشأ عنه الدين؛ لعدم مشروعية السبب.

النوع الثاني: الدفع المستمدة من عقد الحوالة ذاته، سواء انعقدت الحوالة بين المحيل والمحال عليه، أو بين المحيل والمحال.

مثال ذلك: الدفع ببطان عقد الحوالة؛ لعدم مشروعية المحل.

واستثنت المادة الدفع الخاصة بشخص المحيل؛ كالدفع باتحاد الذمة، فليس للمحال عليه أن يحتج بهذه الدفع. أما الدفع الخاصة بشخص المحال عليه، فيجوز له التمسك بها وفقاً للقواعد العامة؛ كالدفع بالمقاصة.

ضمان المحيل يسار المحال عليه

المادة الرابعة والخمسون بعد المائتين:

يضمن المحيل يسار المحال عليه وقت انعقاد الحوالة إذا كانت الحوالة بين المحيل والمحال، ووقت نفاذها إذا كانت الحوالة بين المحيل والمحال عليه؛ ما لم يتفق على خلاف ذلك.

الشرح:

بينت المادة أن المحيل يضمن يسار المحال عليه، وينصرف هذا الضمان إلى الوقت الذي يقبل فيه المحال بالحوالة؛ ويترتب على هذا التفريق بين صورتين: الصورة الأولى: إذا كانت الحوالة باتفاق بين المحيل والمحال وفقاً للمادة (٢٥٠) من هذا النظام؛ فإن ضمان المحيل يسار المحال عليه ينصرف إلى الوقت الذي تنعقد فيه الحوالة، وهو الوقت الذي يقبل فيه المحال بالحوالة؛ لأنه طرف في هذا الاتفاق.

الصورة الثانية: إذا كانت الحوالة باتفاق بين المحيل والمحال عليه وفقاً للمادة (٢٤٩) من هذا النظام؛ فإن ضمان المحيل يسار المحال عليه ينصرف إلى الوقت الذي تنفذ فيه الحوالة، وهو الوقت الذي يقبل فيه المحال بالحوالة وفق ما قرره تلك المادة.

وبينت المادة أنه يجوز الاتفاق على خلاف هذا الحكم؛ فيجوز الاتفاق على أن ينصرف وقت الضمان إلى غير وقت انعقاد الحوالة أو نفاذها، كما يجوز الاتفاق

على إعفاء المحيل من ضمان يسار المحال عليه، أو أن يشدد المحيل على نفسه في الضمان فيضمن يسار المحال عليه لا وقت انعقاد الحوالة أو نفاذها فحسب بل وقت حلول الدين المحال به.



الفصل الثالث

التنازل عن العقد

الأصل في التنازل عن العقد

المادة الخامسة والخمسون بعد المائتين:

يجوز للمتعاقد أن ينقل صفته كطرف في عقد إلى غيره بموافقة المتعاقد الآخر، ويجوز أن تمنح الموافقة مقدمًا إذا عين فيها العقد الذي يراد التنازل عنه، وينفذ التنازل في هذه الحال في حق المتنازل لديه إذا أعلمه به المتنازل.

الشرح:

قررت المادة جواز التنازل عن العقد، وذلك بأن ينقل المتعاقد المتنازل مركزه النظامي في العقد بما له فيه من حقوق وما عليه من التزامات إلى شخص آخر هو المتنازل له.

مثال ذلك: إذا تعاقدت مؤسسة زراعية مع مصنع معلبات على توريد منتجاتها الزراعية خلال مدة طويلة، ثم تم التصرف في المؤسسة الزراعية والتنازل أيضًا عن عقد التوريد للمتصرف إليه؛ فبذلك يصبح عقد التوريد ملزمًا له وللمصنع (المتنازل لديه).

وهذا التنازل لا يكون نافذًا في حق المتنازل لديه -وهو المتعاقد الآخر في العقد المتنازل عنه- إلا بموافقته، ولا يشترط في هذه الموافقة شكل معين؛ فيجوز أن تكون كتابة أو مشافهة، كما يجوز أن تكون الموافقة صريحة أو ضمنية تستخلص من ظروف الحال، وبينت المادة جواز أن تكون هذه الموافقة سابقة لاتفاق التنازل بشرط أن يكون قد عُين فيها العقد الذي يراد التنازل عنه.

وبينت المادة أنه إذا كانت موافقة المتنازل لديه سابقة لاتفاق التنازل فإن التنازل لا يكون نافذًا في حقه إلا إذا أعلمه به المتنازل، ولا يشترط في هذا الإعلام شكل معين؛ فيجوز أن يكون كتابة أو مشافهة.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا تضمن النظام منع التنازل عن نوع من العقود، أو اشترط له أوضاعًا أو شروطًا معينة فتجب مراعاة ذلك.

التفريق بين التنازل عن العقد والحوالة:

الفرق بين التنازل عن العقد وحوالة الحق أو حوالة الدين؛ أنه في حوالة الحق ينتقل الحق الذي للدائن إلى شخص آخر، وفي حوالة الدين ينتقل الالتزام الذي على المدين إلى شخص آخر، بينما في التنازل عن العقد ينتقل المركز النظامي للمتعاقد إلى شخص آخر بما يشمل من حقوق وما يرتبه من التزامات.



أثر التنازل عن العقد في براءة ذمة المتنازل

المادة السادسة والخمسون بعد المائتين:

إذا وافق المتنازل لديه على التنازل، برئ المتنازل تجاه المتنازل لديه بالنسبة إلى المستقبل، وإذا لم يوافق التزم المتنازل بتنفيذ العقد بالتضامن مع المتنازل له، ما لم يتفق على خلاف ذلك، أو يتبين من ظروف الحال أن نفاذ التنازل بينهما معلق على قبول المتنازل لديه.

الشرح:

تناولت المادة أثر التنازل عن العقد في براءة ذمة المتنازل تجاه المتنازل لديه، وذكرت لذلك فرضين:

الفرض الأول: إذا وافق المتنازل لديه على التنازل، فيبرأ المتنازل تجاه المتنازل لديه بالنسبة إلى الالتزامات المستقبلية؛ أي التي تحل بعد عقد التنازل. والمعتبر هو وقت انعقاد عقد التنازل وليس وقت نفاذه في حق المتنازل لديه؛ فلو كانت موافقة المتنازل لديه على التنازل بعد إبرام عقد التنازل، أو كانت سابقة له ثم أعلمه به المتنازل بعد إبرام العقد فنفذ في حقه من حين الإعلام وفقاً للمادة (٢٥٥) من هذا النظام؛ فتكون براءة المتنازل من الالتزامات المستقبلية تجاه المتنازل لديه من وقت انعقاد العقد وليس من وقت نفاذه في حق المتنازل لديه؛ إذ إن نفاذ العقد في حق المتنازل لديه يكون بأثر رجعي، فيكون العقد نافذاً في حقه من حين انعقاده، ما لم يوجد اتفاق صريح أو ضمني بخلاف ذلك.

الفرض الثاني: إذا لم يوافق المتنازل لديه على التنازل، فلا يكون التنازل نافذاً في حقه، وإنما يكون نافذاً فيما بين المتنازل والمتنازل له؛ فيلتزمان بالتضامن في تنفيذ العقد تجاه المتنازل لديه.

وبينت المادة أن هذا الحكم هو الأصل، وتستثنى من ذلك صورتان:

الصورة الأولى: أن يكون هناك اتفاق صريح أو ضمني على خلاف ذلك.

الصورة الثانية: أن تدل ظروف التعاقد على أن نفاذ عقد التنازل بينهما معلق على قبول المتنازل لديه، فإذا لم يقبل عُدَّ العقد غير نافذ بينهما من أصله، فلا تنتقل الحقوق والالتزامات ولا تضامن بين المتنازل والمتنازل له؛ لعدم تحقق الشرط الواقف.



أثر التنازل عن العقد في دفع الدين

المادة السابعة والخمسون بعد المائتين:

- ١ - للمتنازل له أن يحتج تجاه المتنازل لديه بالدفع المتعلقة بالدين، وليس له أن يحتج بالدفع الخاصة بشخص المتنازل.
- ٢ - للمتنازل لديه أن يحتج تجاه المتنازل له بجميع الدفع التي كان له الاحتجاج بها تجاه المتنازل.

الشرح:

بينت الفقرة (١) أنه يجوز للمتنازل له أن يحتج تجاه المتنازل لديه بالدفع المتعلقة بالدين.

واستثنت الفقرة الدفع الخاصة بشخص المتنازل، فليس للمتنازل له أن يحتج بهذه الدفع.

وبينت الفقرة (٢) أنه يجوز للمتنازل لديه أن يحتج تجاه المتنازل له بجميع الدفع التي كان للمتنازل لديه أن يحتج بها تجاه المتنازل.



أثر التنازل عن العقد في الضمانات

المادة الثامنة والخمسون بعد المائتين:

إذا لم يبرئ المتنازل لديه المتنازل بقيت جميع الضمانات المتفق عليها بينهما، وإذا أبرأه لم تبق الضمانات المقدمة من الغير، وبقي المدينون المتضامنون ملتزمين بعد خصم حصة المتنازل من الدين.

الشرح:

تناولت المادة أثر التنازل عن العقد في الضمانات التي بين المتنازل والمتنازل لديه، وذكرت لذلك فرضين:

الفرض الأول: إذا لم يبرئ المتنازل لديه المتنازل من التزاماته، سواء وافق المتنازل لديه على التنازل أو لم يوافق؛ ففي هذا الفرض يبقى المتنازل ضامناً لهذه الالتزامات، وتبقى تبعاً لذلك جميع الضمانات المتفق عليها بينهما، سواء كانت ضمانات مقدمة من المتنازل؛ كرهن، أو كانت ضمانات مقدمة من الغير؛ ككفيل شخصي أو عيني.

الفرض الثاني: إذا أبرأ المتنازل لديه المتنازل من التزاماته، ففي هذا الفرض تبقى الضمانات المتعلقة بهذه الالتزامات كالرهن والامتياز؛ لأن التنازل يقتصر على نقل صفة المتعاقد إلى آخر مع بقاء الالتزام ذاتها، فيبقى ما يتبع هذه الالتزامات من ضمانات ملحقاً بها.

أما الضمانات المقدمة من الغير، سواء كان كفيلاً شخصياً، أو كان كفيلاً عينياً وهو طرف أجنبي عن العقد دفع عيناً يملكها رهناً في التزامات المتنازل، فلا تبقى هذه الضمانات ولا يكون الغير ملزماً بمقتضاها إلا إذا قبل التنازل.

وبينت المادة أنه إذا كان مع المتنازل مدينون متضامنون، فيبقى تضامنهم في الدين مخصصاً منه حصة المتنازل؛ فالمدينون المتضامنون مع المتنازل لا يلزمون بالتضامن مع المدين الجديد إلا بقبولهم له.



الباب الخامس

انقضاء الالتزام

الفصل الأول
انقضاء الالتزام بالوفاء

الفرع الأول
طرفا الوفاء

من يصح الوفاء منه

المادة التاسعة والخمسون بعد المائتين:

يصح الوفاء من الآتي:

أ- المدين أو نائبه أو أي شخص آخر له مصلحة في الوفاء؛ ما لم يوجد نص نظامي بخلاف ذلك.

ب- من لا مصلحة له في الوفاء، إلا أنه يجوز للدائن أن يرفض الوفاء في هذه الحال إذا أبلغ المدين الدائن اعتراضه على ذلك.

الشرح:

تناولت المادة الأشخاص الذين يصح منهم الوفاء، سواء كان للدائن الحق في رفض الوفاء أو لم يكن له الحق في ذلك؛ فبينت أنه يصح الوفاء من الآتي:

أولاً: المدين نفسه، أو نائبه سواء كانت نيابته اتفاقية أو قضائية أو نظامية؛ كنيابة الوكيل والولي أو من له مصلحة في الوفاء كال كفيل والمدين المتضامن، فوفاء هؤلاء صحيح لا يجوز للدائن أن يمتنع عن قبوله منهم من تلقاء نفسه، أو بناءً على اعتراض المدين، أو بناءً على اتفاق بينهما.

وهذا الحكم مقيد بعدم وجود نص نظامي بخلافه، أما إذا نص النظام على أن الوفاء لا يصح إلا من المدين نفسه دون غيره، ففي هذه الحال يجوز للدائن عدم قبول الوفاء من غير المدين نفسه؛ كما في المادة (١٦٧) من هذا النظام التي نصت

في الالتزام بعمل على أنه إذا نص الاتفاق أو اقتضت طبيعة العمل أن ينفذ المدين الالتزام بنفسه جاز للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين.

ثانيًا: من لا مصلحة له في الوفاء، وفي هذه الحال يجوز للدائن أن يرفض الوفاء إذا أبلغ المدين الدائن اعتراضه على ذلك.

فشروط حق الدائن في الامتناع عن قبول الوفاء ثلاثة:

الشرط الأول: ألا يكون للموفي مصلحة في الوفاء.

الشرط الثاني: أن يبلغ المدين الدائن اعتراضه على قبول الوفاء.

الشرط الثالث: أن يكون الدائن نفسه لا يريد أن يستوفي الدين من أجنبي.

فلو اختلف شرط منها تعين على الدائن قبول الوفاء؛ كما لو لم يكن للموفي مصلحة ولكن لم يبلغ المدين الدائن اعتراضه على الوفاء، فليس للدائن في هذه الحال أن يمتنع عن القبول.



شرط صحة الوفاء

المادة الستون بعد المائتين:

- ١ - يُشترط لصحة الوفاء أن يكون الموفي مالكا للشيء الذي وفى به.
- ٢ - لا يصح الوفاء من عديم الأهلية، أما الوفاء من ناقص الأهلية بشيء مستحق عليه فيكون صحيحا ما لم يلحق الوفاء ضررا به.

الشرح:

تناولت المادة الشرطين الواجب توفرهما في الموفي ليصح وفاؤه، سواء كان الموفي هو المدين نفسه، أو نائبه، أو صاحب مصلحة، أو أجنبي وفقا للمادة (٢٥٩) من هذا النظام؛ وهذان الشرطان هما:

الشرط الأول: أن يكون الموفي مالكا للشيء الذي وفى به الدين، وهو ما بيته الفقرة (١)؛ فالمقصود من الوفاء هو نقل الملكية للدائن، ونقل ملكية الشيء متعذر من غير مالكة فوجب اشتراطها.

واختلال هذا الشرط يجعل الوفاء غير نافذ في حق المالك شأنه في ذلك شأن بيع ملك الغير المنصوص عليه في المادة (٣٥٩) من هذا النظام.

الشرط الثاني: أن يكون الوفاء صادرا من كامل الأهلية، وذلك بأن يبلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ويكون غير محجور عليه وفقاً للمادة (١٢) من هذا النظام.

وبينت الفقرة (٢) أنه إذا كان عديم الأهلية فوافؤه باطل، وأما إن كان ناقص الأهلية فالأصل صحة وفائه بما هو مستحق عليه، لكن إذا ألحق الوفاء به ضرراً فيكون قابلاً للإبطال لمصلحة الموفي ناقص الأهلية؛ مثل ما لو وفى ناقص الأهلية الدين قبل أجله، أو كانت جودة الشيء الموفى به أعلى مما يجب عليه، فيجوز التمسك بطلب إبطال هذا التصرف وهو الوفاء.

ولا يجوز طلب إبطال الوفاء إذا لم يلحق ضرراً بناقص الأهلية؛ لأن إبراء ذمته فيه مصلحة له.



رجوع الموفي على المدين بالدعوى الشخصية

المادة الحادية والستون بعد المائتين:

من وفى دين غيره ولم يكن متبرعاً كان له الرجوع على المدين بقدر ما دفعه، ما لم يكن الوفاء بغير إذن المدين وأثبت أن له أيّ مصلحة في الاعتراض على الوفاء.

الشرح:

قررت المادة قاعدة عامة وهي أن من وفى دين غيره ولم يكن هذا الوفاء بنية التبرع فإنه يحق للموفي أن يرجع على المدين بقدر ما دفع عنه، سواء كان للموفي مصلحة في هذا الوفاء أو لم يكن له مصلحة. ويقع عبء إثبات نية التبرع على المدين؛ لأن التبرع لا يفترض، والأصل عدمه.

والمادة قررت القاعدة العامة في رجوع الموفي على المدين بصرف النظر عن الأساس الذي يرجع به الموفي؛ فقد يكون رجوعه بدعوى الإثراء بلا سبب أو بمقتضى الفضالة أو الوكالة أو الكفالة؛ ولكل منها شروطه وأحكامه؛ ففي الحالات الثلاث الأخيرة يرجع الموفي بما دفعه وفاء للمدين وما أنفقه من نفقات اقتضاها تنفيذ الفضالة أو الوكالة أو الكفالة، بينما في دعوى الإثراء بلا سبب لا يرجع مما دفعه إلا بقدر ما أثرى به المدين.

واستثنت المادة من حق الموفي في الرجوع على المدين ما إذا كان الوفاء بغير إذن المدين واعترض المدين على هذا الوفاء وأثبت أن له أي مصلحة في هذا

الاعتراض؛ مثل أن يكون الدين الذي وفاه قد انقضى بسبب من أسباب الانقضاء، كما لو كان المدين قد وفاه، أو كان له أن يتمسك بالمقاصة، أو كان الدين قد انقضى بالإبراء، أو كان للمدين دفع يستطيع أن يتمسك بها تجاه الدائن؛ مثل أن يدفع ببطلان العقد أو قابليته للإبطال، أو للفسخ، أو غير ذلك مما يثبت أن للمدين مصلحة في عدم الوفاء؛ فلا يكون للموفي حق الرجوع إلا بقدر ما أثرى به المدين؛ أي بقدر ما يكون فيه هذا الوفاء نافعاً له.

●—————●

رجوع الموفي على المدين بدعوى الحلول

المادة الثانية والستون بعد المائتين:

من وفى دين غيره حل محل الدائن الذي استوفى حقه في الحالات الآتية:

- أ- إذا كان الموفي ملزماً بالدين مع المدين أو ملزماً بوفائه عنه.
- ب- إذا كان الموفي دائئاً وفى دائئاً آخر مقدماً عليه بما له من ضمانٍ عيني، ولو لم يكن للموفي أي ضمان.
- ج- إذا وجد نص نظامي يقضي بأن للموفي حق الحلول.
- د- إذا اتفق الدائن والموفي عند الوفاء أو قبله على أن يحل محله، ولو لم يقبل المدين ذلك.

الشرح:

تناولت المادة دعوى حلول الموفي - متى كان له الرجوع على المدين - محل الدائن في الرجوع على المدين، وفيها يرجع الموفي على المدين بالدين نفسه الذي وفاه لا بدين جديد.

فبينت المادة أن حق الحلول إما أن يكون مصدره نص نظامي، ويسمى الحلول النظامي، أو يكون مصدره الاتفاق مع الدائن، ويسمى الحلول الاتفاقي، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: الحلول النظامي؛ فيثبت للموفي حق الحلول محل الدائن في مطالبة المدين بالدين نفسه بحكم النظام ولو لم يوجد اتفاق بين الموفي والدائن أو المدين، وذلك في ثلاث حالات:

الحالة الأولى: إذا كان الموفي ملزماً بالدين مع المدين؛ كما لو كان الموفي متضامناً مع المدين، أو مديناً معه في دين غير قابل للانقسام، أو كان الموفي ملزماً بالوفاء عن المدين؛ كالكفيل.

الحالة الثانية: إذا كان الموفي دائئاً ووفى دائئاً آخر مقدماً عليه بما له من ضمان عيني؛ فيحل الموفي محل الدائن الذي وفاه، ولو كان الموفي دائئاً شخصياً ليس له أي ضمان.

الحالة الثالثة: إذا كان هناك نص نظامي خاص يقرر للموفي حق الحلول.

ثانياً: الحلول الاتفاقي؛ فيحق للموفي أن يحل محل الدائن في غير حالات الحلول النظامي، إذا اتفق الدائن والموفي على أن يحل محله في مطالبة المدين بالدين، ولا يشترط في هذا الحلول قبول المدين؛ فهو ليس طرفاً في هذا الاتفاق؛ إذ لم يتغير عليه الدين، وغاية ما في الأمر أنه حل دائئ جديد محل الأول.

ويشترط في الحلول الاتفاقي عدم تأخر هذا الاتفاق عن الوفاء؛ فيجب أن يكون متزامناً مع وقت الوفاء أو سابقاً عليه.



أثر حلول الموفي محل الدائن

المادة الثالثة والستون بعد المائتين:

١- إذا حلَّ الموفي محلَّ الدائن كان للموفي حقُّ الدائن بما لهذا الحق من صفات وما يلحقه من توابع وما يكفله من ضمانات وما يرد عليه من دفع، ويكون هذا الحلُّ بالقدر الذي أداه الموفي من ماله.

٢- إذا كان الحلُّ في جزء من الحق فيكون الدائن مقدماً في استيفاء ما بقي على الموفي، ما لم يتفقا على خلاف ذلك.

الشرح:

تناولت المادة الأثر المترتب على حلول الموفي محل الدائن؛ سواء كان الحلُّ نظامياً أو اتفاقياً، وفق ما بيته المادة (٢٦٢) من هذا النظام.

فبينت الفقرة (١) أنه إذا حلَّ الموفي محل الدائن فإن هذا الحلُّ يجعل الموفي كما لو كان هو الدائن نفسه؛ ويترتب على ذلك الآتي:

أولاً: يكون للموفي حق الدائن بما لهذا الحق من صفات؛ مثل ما لو كان حقاً تجارياً فيكون كذلك، أو كان قد انقضى من تقادمه مدة فيكون له هذا الحق بما بقي منها، سواء كانت مدة تقادم قصير أو طويل.

ثانياً: يكون للموفي حق الدائن بما يلحقه من توابع؛ مثل أن يكون الحق مقترناً بسند تنفيذي فيكون كذلك قابلاً للتنفيذ بهذا السند، أو يكون له حق في الحبس، أو في دعوى عدم نفاذ تصرف المدين، فيكون للموفي هذا الحق.

ثالثًا: يكون للموفي حق الدائن بما يكفله من ضمانات، سواء كانت هذه الضمانات عينية؛ كالرهن والامتياز، أو شخصية؛ كالمدين المتضامن والكفيل الشخصي، ولا يشترط قبوله؛ لأن المدين الذي يكفله لم يتغير.

رابعًا: يكون للموفي حق الدائن بما يرد عليه من دفع؛ مثل أسباب الانقضاء أو الفسخ أو الإبطال أو البطلان، ما لم يكن الدفع متعلقًا بشخص الدائن؛ كالدفع بعدم الوفاء للدائن القاصر، فإن هذا الدفع لا يظل قائمًا ما دام من تم الحلول له كامل الأهلية.

وبينت الفقرة أن رجوع الموفي على المدين بدعوى الحلول يكون بالقدر الذي أداه الموفي من ماله؛ فلو قبل الدائن أن يستوفي من الغير حقه منقوصًا، فليس للموفي أن يرجع على المدين إلا بمقدار ما دفعه لا بمقدار الدين، ويكون ما نزل عنه الدائن من الدين من مصلحة المدين، سواء كان ما أداه الموفي من جنس الدين بمقدار أقل أو من جنس آخر بقيمة أقل، فلا يرجع على المدين إلا بقيمة ما أداه.

وأوضحت الفقرة (٢) أن الدائن إذا قبل وفاءً جزئيًا من الغير وحل الغير محل الدائن في ذلك الجزء الذي وفاه، فإن الدائن يكون مقدمًا على الموفي في استيفاء ما بقي له من الدين؛ فلو كان الدين موثقًا برهن ولكنه لا يفي بكل الدين، ووفى الغير نصف الدين وحل محل الدائن في النصف؛ فيكون الدائن مقدمًا في استيفاء ما بقي من دينه - وهو النصف - من الرهن الموثق به على الموفي.

وبينت الفقرة أن هذا الحكم ليس من النظام العام؛ فلو اتفق الدائن والموفي على خلاف ذلك صحَّ هذا الاتفاق.

وتجدر الإشارة إلى أن حق التقدم على الموفي في حال الحلول الجزئي هو حق شخصي للدائن لا ينتقل منه إلى غيره؛ فلو حل شخص محل الدائن فيما بقي

له من حق، فلا يكون هذا الموفي الثاني مقدماً على الموفي الأول؛ بل يرجع كل منهما على المدين بقدر ما هو مستحق له ويتقاسمان قسمة غرماء.

التفريق بين الرجوع بالدعوى الشخصية ودعوى الحلول:

تظهر أهم الفروق بين رجوع الموفي على المدين بالدعوى الشخصية ودعوى الحلول فيما يأتي:

الفرق الأول: ينقضي دين الدائن في ذمة المدين وينشأ دين جديد للموفي في ذمة المدين حال الرجوع بالدعوى الشخصية، بينما يكون للموفي في دعوى الحلول حقُّ الدائن بما لهذا الحق من صفات وتوابع وضمانات ودفع.

الفرق الثاني: تبدأ مدة التقادم في الدعوى الشخصية من تاريخ الوفاء، بينما يكون للموفي في دعوى الحلول حقُّ الدائن بما بقي من مدة تقادمه.

الفرق الثالث: إذا كان الوفاء جزئياً ورجع الموفي بالدعوى الشخصية، فلا يتقدم الدائن عليه فيما بقي له من الدين ويتقاسمونه قسمة غرماء، بينما في دعوى الحلول يكون الدائن فيما بقي له من الدين مقدماً على الموفي.



وفاء المدين في مرض الموت بعض دائنيه

المادة الرابعة والستون بعد المائتين:

إذا وفى المدين في مرض موته بعض دائنيه ولم تف تركته بديون الباقيين؛
فلهم الرجوع على من استوفوا ديونهم ومشاركتهم فيما أخذوا كل بقدر حصته.

الشرح:

بينت المادة أنه إذا وفى المدين في مرض موته بعض دائنيه، ولم تف تركته بديون الباقيين، فلهم الرجوع على من استوفوا ديونهم ومشاركتهم فيما أخذوا؛
فأموال المدين تعدُّ ضمانًا عامًا لدائنيه جميعًا، وكل الدائنين تعلقت ديونهم بجميع أموال المدين، فتصرفه بالوفاء لبعضهم إضرار بباقي الدائنين، فيكون لكل منهم حق الرجوع على من استوفى دينه كل بقدر حصته.

وتجدر الإشارة إلى أن مرض الموت هو المرض الذي يعجز فيه الإنسان عن متابعة أعماله المعتادة، ويغلب فيه الهلاك ويتصل به الموت، وفقًا للمادة (٣٥٣) من هذا النظام.



من يصح الوفاء له

المادة الخامسة والستون بعد المائتين:

١ - يكون الوفاء للدائن أو لنائبه، ويعد ذا صفة في استيفاء الدين من يقدم للمدين سندًا بمخالصة صادرة من الدائن؛ ما لم يتفق على أن الوفاء يكون للدائن شخصيًا.

٢ - إذا كان الدائن عديم الأهلية أو ناقصها، فلا تبرأ ذمة المدين إلا بالوفاء لوليه أو وصيه، ويصح الوفاء للدائن ناقص الأهلية إذا كان نشوء الالتزام بإذن وليه أو وصيه، ولم يمنع الولي أو الوصي من الوفاء له.

الشرح:

تناولت المادة الشرطين الواجب توفرهما في الموفى له ليصح الوفاء له، وهما:

الشرط الأول: أن يكون الموفى له هو الدائن أو نائبه سواء كانت نيابته اتفاقية أو قضائية أو نظامية؛ كنيابة الوكيل والولي، وهو ما بيته الفقرة (١).

والمراد بالدائن أي الدائن وقت وفاء الدين لا وقت نشوئه؛ لأنه هو الذي له الحق في استيفاء الدين، ولا تبرأ ذمة المدين إلا بالوفاء له؛ فلو انتقل الدين إلى دائن آخر بحوالة حق أو حلول ونحو ذلك، فلا تبرأ ذمة المدين إلا بالوفاء للدائن الذي انتقل إليه الدين وصار مالكًا لهذا الحق وقت الوفاء.

وبينت الفقرة أنه يعد ذا صفة في استيفاء الدين، وتبرأ ذمة المدين بالوفاء له، كل من يقدم للمدين سند مخالصة بالدين؛ بشرط أن تكون المخالصة صادرة من الدائن.

واستثنت الفقرة من هذا الحكم ما إذا كان هناك اتفاق على أن يكون الوفاء للدائن شخصياً، سواء كان الدائن شخصاً ذا صفة طبيعية أو اعتبارية.

الشرط الثاني: أن يكون الموفى له كامل الأهلية، وذلك بأن يبلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ويكون غير محجور عليه وفقاً للمادة (١٢) من هذا النظام.

وبينت الفقرة (٢) أنه إذا كان الدائن عديم الأهلية أو ناقصها، فلا تبرأ ذمة المدين إلا بالوفاء لوليه أو وصيه، ويصح الوفاء للدائن ناقص الأهلية إذا كان مأذوناً له بقبض الوفاء، ويدخل في حكم الإذن بقبض الوفاء ما إذا كان نشوء الالتزام بإذن وليه أو وصيه، ولم يمنع الولي أو الوصي من الوفاء له.



الفرع الثاني رفض الوفاء

حالات رفض الوفاء

المادة السادسة والستون بعد المائتين:

إذا رفض الدائن دون مسوغ الوفاء المعروض عليه عرضًا صحيحًا، أو لم يقم بالأعمال التي لا يتم الوفاء بدونها، أو أعلم المدين أنه لن يقبل الوفاء؛ فللمدين أن يعذره وفق أحكام هذا النظام.

الشرح:

حددت المادة الحالات التي يعد فيها الدائن ممتنعًا عن قبول الوفاء، مما يستوجب مراعاة جانب المدين بتمكينه من إعدار الدائن، وهذه الحالات هي:

الحالة الأولى: إذا رفض الدائن دون مسوغ الوفاء المعروض عليه عرضًا صحيحًا، وبينت المادة (٢٦٨) من هذا النظام أن العرض لا يكون صحيحًا إلا إذا كان لكامل الدين المستحق ونفقاته بحسب ما يقتضيه العقد أو نوع الدين.

الحالة الثانية: إذا لم يقم الدائن بالأعمال التي لا يتم الوفاء إلا بقيام الدائن بها؛ كما لو رفض الدائن الحضور في موطن المدين الذي يجب الوفاء فيه.

الحالة الثالثة: إذا أعلم الدائن المدين قبل أن يعرض عليه الوفاء أنه لن يقبله إذا عرضه عليه.

وبينت المادة أنه يحق للمدين متى تحققت أي من هذه الحالات أن يعذر الدائن، ويكون الإعذار وفق ما بيته المادة (١٧٧) من هذا النظام بأي وسيلة

متفق عليها بين المتعاقدين صراحة أو ضمناً، أو بأي وسيلة مقررّة نظاماً للتبليغ، بما في ذلك رفع المدين دعوى ضد الدائن يطالبه فيها بقبول الوفاء، أو اتخاذ المدين أي إجراء قضائي آخر ضد الدائن. كما أن العرض أثناء المرافعة أمام المحكمة إذا كان الدائن المعروض عليه حاضراً يعدّ إعداراً وفقاً للمادة (٢٦٨) من هذا النظام.

آثار إعدار الدائن

المادة السابعة والستون بعد المائتين:

إذا أُعذر الدائن تحمل تبعة هلاك الشيء أو تلفه وأصبح للمدين الحق في إيداع الشيء على نفقة الدائن والمطالبة بالتعويض عن الضرر.

الشرح:

بينت المادة أن إعدار المدين للدائن حال رفضه الوفاء وفقاً للمادة (٢٦٦) من هذا النظام، يترتب عليه ثلاثة آثار:

الآثر الأول: نقل تبعة الهلاك أو التلف من المدين إلى الدائن؛ مثال ذلك: أن يمتنع المشتري في عقد البيع عن القيام بالأعمال التي لا يتمكن البائع من تسليم المبيع للمشتري إلا بها؛ فيحق للبائع في هذه الحالة أن يعذر المشتري بقبول الوفاء، وتنتقل بذلك تبعة الهلاك أو التلف من البائع إلى المشتري.

الآثر الثاني: حق المدين في إيداع الشيء على نفقة الدائن، ويكون ذلك لدى الجهة التي يحددها وزير العدل، كما في المادة (٢٣٧) من هذا النظام، مع مراعاة طبيعة الشيء محل الوفاء؛ فللمحكمة أن تأمر بإيداعه عيناً أو بوضعه تحت الحراسة أو بأي إجراء آخر يتحقق به الإيداع وفق ما بينته المادة (٢٦٨) من هذا النظام.

الآثر الثالث: حق المدين في المطالبة بالتعويض عن أي ضرر يلحقه بسبب رفض الدائن الوفاء بعد إعداره؛ كما لو امتنع الدائن عن تسليم عين معينة بالذات دون

مبرر فتبقى شاغلة للمكان الذي هي فيه مدة طويلة، فللمدين المطالبة بالتعويض
عن أجره هذا المكان.



العرض والإيداع

المادة الثامنة والستون بعد المائتين:

- ١- لا يكون العرض صحيحًا إلا إذا كان لكامل الدين المستحق ونفقاته بحسب ما يقتضيه العقد أو نوع الدين.
- ٢- يجوز العرض أثناء المرافعة أمام المحكمة دون إجراءات أخرى إذا كان الدائن المعروض عليه حاضرًا، ويعد ذلك إعدارًا.
- ٣- يكون الإيداع بأمر المحكمة في كل شيء بحسب طبيعته بما في ذلك إيداعه عينًا أو وضعه تحت الحراسة، ويُبلغ الدائن بذلك.

الشرح:

قررت الفقرة (١) أن العرض لا يكون صحيحًا إلا إذا كان عرض المدين للوفاء بكامل الدين المستحق وفق ما اتفق عليه الطرفان في كيفية الوفاء، ووقته، ومكانه، وأي نفقات تتعلق به؛ فلا يجبر الدائن على قبول الوفاء الجزئي من المدين، كما لا يجبر على قبول الوفاء إذا لم يكن وفق ما اتفق عليه الطرفان، وإذا لم يكن بينهما اتفاق صريح أو ضمني على شيء من ذلك فيكون الوفاء وفق ما هو مقرر في النظام بحسب طبيعة العقد أو نوع الدين.

وبينت الفقرة (٢) أن وقت عرض المدين للوفاء على الدائن لا ينحصر في كونه سابقًا لمرحلة المرافعة أمام المحكمة؛ بل إن العرض يجوز إذا كان أثناء

المرافعة أمام المحكمة دون إجراءات أخرى، بشرط أن يكون الدائن المعروض عليه حاضراً، وفي هذه الحالة يعد هذا العرض إغذاراً يترتب عليه آثار الإغذار التي بيّنتها المادة (٢٦٧) من هذا النظام.

وتناولت الفقرة (٣) ما يتعلق بإيداع الشيء محل الوفاء؛ فبينت أن الإيداع يكون بأمر المحكمة، مع وجوب مراعاة أن يكون إيداع كل شيء بحسب طبيعته؛ فللمحكمة أن تأمر بإيداع الشيء عيناً كأن يكون الشيء محل الوفاء مجوهرات أو منقولات صغيرة، أو تأمر بوضع الشيء محل الوفاء تحت الحراسة القضائية في مكان وجوده؛ كما لو كان عقاراً، أو أشياء يصعب نقلها؛ كالمعدات الكبيرة، كما أن للمحكمة أن تأمر بأي إجراء آخر يتحقق به الإيداع، ويكون الإيداع لدى الجهة التي يحددها وزير العدل كما في المادة (٢٣٧) من هذا النظام.

وفي جميع الأحوال يجب أن يبلغ الدائن بهذا الإيداع.



إيداع ما يسرع إليه الفساد أو يكلف نفقات باهظة

المادة التاسعة والستون بعد المائتين:

إذا كان محل الوفاء شيئاً يسرع إليه الفساد، أو يكلف إيداعه أو حراسته نفقات باهظة؛ جاز للمدين -بعد إذن المحكمة، أو دون إذنها في حال الاستعجال- أن يبيعه بسعر السوق، فإن تعذر ذلك فبالمزاد، ويقوم إيداع الثمن مقام إيداع الشيء نفسه.

الشرح:

تناولت المادة حالتين يجوز فيهما للمدين إذا رفض الدائن الوفاء أن يودع ثمن الشيء محل الوفاء بدلاً من إيداع الشيء نفسه، وهاتان الحالتان هما:

الحالة الأولى: إذا كان الشيء مما يسرع إليه الفساد؛ كالفواكه والخضروات.

الحالة الثانية: إذا كان الشيء مما يكلف نفقات باهظة في الإيداع أو الحراسة؛ كالمواشي وبعض المحاصيل الزراعية.

فبينت المادة جواز أن يكون الإيداع في هاتين الحالتين ببيع الشيء بسعر السوق، فإن لم يمكن بيعه بسعر السوق فيباع بالمزاد، ثم يتم إيداع الثمن؛ وبذا يقوم إيداع الثمن مقام إيداع الشيء نفسه.

ولا يجوز للمدين أن يقوم بهذا الإجراء إلا بعد أخذ الإذن من المحكمة، أو أن يكون في حال استعجال لا تحتمل انتظار إجراءات إذن المحكمة؛ فيجوز أن يبيع الشيء دون أخذ الإذن، على أن يتحمل مسؤولية صحة تقديره لحال الاستعجال.

حالات الاكتفاء بالإيداع دون العرض

المادة السبعون بعد المائتين:

يُكتفى بالإيداع أو ما يقوم مقامه دون حاجة للعرض في الحالات الآتية:

أ- إذا كان المدين يجهل شخص الدائن أو موطنه.

ب- إذا كان الدائن عديم الأهلية أو ناقصها وليس له نائبٌ يقبل الوفاء.

ج- إذا كان الدين متنازعاً عليه بين عدة أشخاص.

د- إذا كانت هناك أسباب جدية أخرى تقدرها المحكمة.

الشرح:

تناولت المادة أربع حالات يكتفي فيها المدين بإيداع الشيء أو بإيداع الثمن الذي يقوم مقام إيداع الشيء نفسه وفقاً للمادة (٢٦٩) من هذا النظام، دون حاجة للعرض على الدائن، على خلاف الأصل بأنه لا يحق للمدين أن يودع الشيء قبل أن يعرض الوفاء على الدائن، وهذه الحالات هي:

الحالة الأولى: إذا كان المدين يجهل شخص الدائن أو موطنه؛ مثل أن يموت الدائن ولا يعرف المدين ورثته الذين انتقل إليهم الدين، وقد حل الدين ويرغب المدين في الوفاء.

الحالة الثانية: إذا كان الدائن عديم الأهلية أو ناقصها، ولم يكن له نائب يقبل عنه الوفاء؛ ويتصور كون الدائن عديم الأهلية أو ناقصها من نشوء الدين

إلى حلول الوفاء، أو في حال موت الدائن وخلف وارثاً غير كامل الأهلية، ولا نائب له.

الحالة الثالثة: إذا كان الدين متنازعا عليه بين عدة أشخاص؛ كما لو مات الدائن وتنازع الدين موصى له بالدين ووارث يطعن في الوصية بالبطلان.

الحالة الرابعة: إذا كان هناك سبب جدي يمنع المدين الراغب في وفاء الدين من عرض الوفاء على الدائن، والمحكمة هي التي تقدر ذلك مع بيان الأسباب في حكمها؛ مثال ذلك: إذا كان المدين يرغب في وفاء دين لغير الدائن حق فيه، ولا يستطيع المدين أن يحصل على سند مخالصة من ذلك الغير.



آثار العرض والإيداع

المادة الحادية والسبعون بعد المائتين:

- ١- إذا تم العرض وأُتبع بالإيداع على الوجه الصحيح قام العرض مقام الوفاء وترتبت عليه جميع آثاره من وقت العرض، وليس للمدين الرجوع في الوفاء.
- ٢- يتحمل الدائن نفقات العرض والإيداع.

الشرح:

قررت الفقرة (١) أنه إذا عرض المدين على الدائن الوفاء عرضًا صحيحًا، ثم أُتبع هذا العرض بالإيداع وفق ما بيته المادة (٢٦٨) من هذا النظام، أو كان الإيداع مباشرة دون العرض كما في الحالات الواردة في المادة (٢٧٠) من هذا النظام؛ فإن العرض يقوم مقام الوفاء، وتتحقق جميع آثار الوفاء؛ وأهمها: انقضاء الالتزام، وبراءة ذمة المدين من الدين، وبراءة ذمة المدينين المتضامنين، والشركاء، والكفلاء، وسقوط الضمانات العينية.

وبينت الفقرة أن تحقق هذه الآثار يكون من وقت العرض، ولا يتأخر تحققها إلى وقت الإيداع.

وإذا تم العرض وأُتبع بالإيداع على الوجه الصحيح فليس للمدين الرجوع فيه؛ باعتبار أنه أخذ حكم الوفاء، ولا يحق للمدين أن يرجع في الوفاء، بل إن الدائن إذا قبل رجوع المدين فإنه يعد التزامًا جديدًا ينحصر أثره على العلاقة بينهما ولا يتعدى إلى الغير من الشركاء والكفلاء وأصحاب الضمانات العينية.

وبينت الفقرة (٢) أن الذي يتحمل نفقات العرض والإيداع هو الدائن؛ فهي ناتجة عن تقصيره وإخلاله بالتزامه في قبول الوفاء.

•—————•

الفرع الثالث
محل الوفاء وزمانه ومكانه ونفقته

الوفاء بالشيء المستحق

المادة الثانية والسبعون بعد المائتين:

يكون الوفاء بالشيء المستحق أصلاً، فلا يُجبر الدائن على قبول غيره ولو كان أعلى قيمة.

الشرح:

بينت المادة أن الأصل في الوفاء أن يكون بأداء الشيء المستحق، سواء كان الشيء المستحق معيناً بالذات أو بالنوع أو عملاً أو امتناعاً عن عمل، فلا يجبر الدائن على قبول الوفاء بغير الشيء المستحق ولو كان أعلى قيمة منه.

مثال ذلك: إذا كان الشيء المستحق معيناً بالذات؛ كسيارة معينة، فيلزم المدين الوفاء بتلك السيارة ذاتها، لا بغيرها ولو كانت من جنسها ونوعها ومساوية أو أعلى منها قيمة، وإذا كان الشيء المستحق معيناً بالنوع لا بالذات؛ ككمية من الحبوب، فيلزم المدين أن يكون الوفاء من النوع نفسه لا من غيره ولو كان أعلى منه قيمة.

وإذا قبل الدائن الوفاء بشيء آخر غير الشيء المستحق؛ فيصح الوفاء، وهذا هو الوفاء البديل الذي بيته المادة (٢٨٠) من هذا النظام.

ويستثنى من عدم جواز إجبار الدائن على قبول الوفاء بغير الشيء المستحق أن يكون الدائن ظاهر التعنت في رفضه، فليس له ذلك؛ تطبيقاً لنظرية التعسف في استعمال الحق، وما يوجهه حسن النية في التنفيذ.

الوفاء الجزئي للدين

المادة الثالثة والسبعون بعد المائتين:

١- ليس للمدين أن يجبر الدائن على قبول وفاء جزئيٍّ لدينٍ واحدٍ؛ ما لم تقتض النصوص النظامية أو الاتفاق خلاف ذلك.

٢- إذا كان الدين متنازعاً في جزءٍ منه وقَبِلَ الدائن أن يستوفي الجزء المعترف به فليس للمدين أن يرفض الوفاء بهذا الجزء.

الشرح:

بينت الفقرة (١) أن الأصل عدم جواز تجزئة الوفاء بالدين الواحد، فلا يجبر الدائن على أن يقبل جزءاً من الدين المستحق، كما لا يجوز للدائن أن يجبر المدين على وفاء جزء من الدين واستبقاء الجزء الآخر في ذمته، فالدين بين الدائن والمدين غير قابل للتجزئة ولو كانت طبيعة الدين تقبل التجزئة.

وتستثنى من هذا الأصل حالتان:

الحالة الأولى: أن تقتضي نصوص النظام تجزئة الوفاء؛ كما في الفقرة (٢)، وما نصت عليه المادة (٢٨٤) من هذا النظام بأنه يترتب على المقاصة انقضاء الدينين بمقدار الأقل منهما. وهذا يعني أن الدين الأكبر الذي لم ينقض إلا جزء منه في مقابل الدين الأصغر يكون قد وفي وفاءً جزئياً.

الحالة الثانية: أن يتفق الدائن والمدين على تجزئة الوفاء، سواء كان هذا الاتفاق صريحاً أو ضمناً.

وتناولت الفقرة (٢) حالة يجوز فيها للدائن أن يجبر المدين على الوفاء بجزء من الدين، وذلك فيما إذا كان الدين متنازعاً في جزء منه وطلب الدائن من المدين أن يستوفي الجزء المعترف به؛ فليس للمدين أن يرفض الوفاء بهذا الجزء، بحجة أن الدين غير قابل للتجزئة.

مثال ذلك: إذا كان الدائن يدعي أن الدين ألف ريال، والمدين يدعي أن الدين خمسمائة ريال؛ فللدائن أن يجبر المدين على الوفاء بالجزء المعترف به وهو الخمسمائة ريال.

•—————•

تعيين محل الوفاء عند تعدد الديون

المادة الرابعة والسبعون بعد المائتين:

١ - إذا تعددت الديون في ذمة المدين، وكانت من نوع واحد ولدائن واحد، وكان ما أداه المدين لا يفي بهذه الديون جميعاً؛ فالقول للمدين في تعيين الدين المراد وفاؤه، ما لم يوجد اتفاق أو نصّ نظامي يمنع هذا التعيين.

٢ - إذا لم يعين المدين الدين على الوجه المبين في الفقرة (١) من هذه المادة، وتعدّر الرجوع إليه؛ حُسِبَ ما أداه من الدين الحالّ أو الأقرب حلولاً. فإن كانت كلها حالة أو مؤجلة إلى أجل واحد؛ حُسِبَ ما أداه من أشدها كلفةً على المدين. فإن تساوت الديون في الكلفة، فللدائن تعيين الدين الذي يكون له الوفاء.

الشرح:

تناولت المادة الأصل في تعيين الدين المراد الوفاء به إذا تعددت الديون على المدين وكانت من نوع واحد ولصالح دائن واحد وكان المدفوع لا يفي بجميع تلك الديون؛ فبينت الفقرة (١) أن تعيين الدين المراد الوفاء به في هذه الحالة حق للمدين.

واستثنت الفقرة من هذا الأصل حالتين:

الحالة الأولى: إذا كان هناك اتفاق يمنع المدين من التعيين بإرادته المنفردة، سواء كان هذا الاتفاق عند وفاء الدين، أو كان مقدماً قبل الوفاء؛ كما لو اتفق الدائن والمدين مقدماً على ترتيب الديون في الوفاء.

الحالة الثانية: إذا كان هناك نصٌ نظاميٌّ يمنع المدين من هذا التعيين، فلا يجوز للمدين أن يعين ديناً أكبر قيمة من المبلغ المدفوع؛ لأنه يكون في هذه الحالة قد أجبر الدائن على قبول وفاء جزئي، والدائن لا يُجبر على قبول الوفاء الجزئي وفق ما نصت عليه المادة (٢٧٣) من هذا النظام.

وتناولت الفقرة (٢) كيفية تعيين الدين الذي تم وفاؤه إذا تعددت الديون من نوع واحد ولصالح دائن واحد وكان ما أداه المدين لا يفي بالديون جميعاً، ولم يعين المدين عند الوفاء أي دين أراد الوفاء به، ولم يوجد اتفاق أو نص نظامي يرتب وفاء تلك الديون؛ فبينت الفقرة أن التعيين يكون وفق الترتيب الآتي:

أولاً: إذا أمكن الرجوع إلى المدين بعد الوفاء لتعيين الدين الذي أراد وفاءه؛ فيتعين ذلك الدين المراد وفاؤه، ولا يسقط حق المدين في تعيين الدين بسكوته عند الوفاء.

ثانياً: إذا لم يمكن الرجوع إلى المدين؛ فيحسب الوفاء من الدين الحال أو الأقرب حلولاً؛ فإذا كان أحد الدينين حالاً والآخر يحل بعد شهر، فيحسب من الدين الحال.

ثالثاً: إذا كانت جميع الديون حالة أو مؤجلة إلى أجل واحد؛ فيحسب الوفاء من أشدها كلفةً على المدين؛ فإذا كان أحد الدينين مضموناً بكفيل أو رهن والآخر ليس كذلك فيحسب الوفاء من الدين المضمون، وإذا كان أحد الدينين يتقدم في مدة أطول من الآخر فيحسب الوفاء من الدين ذي المدة الأطول، وإذا كان أحد الدينين ثابتاً بسند تنفيذي دون الآخر فيحسب الوفاء من الأول.

رابعاً: إذا تساوت الديون في الحلول والأجل، وفي كلفتها على المدين؛ فيكون للدائن الحق في تعيين الدين الذي له الوفاء؛ فلا رجحان لأي دين على الآخر بالنسبة إلى المدين، ولا ضرر عليه في هذا التعيين.

زمان الوفاء

المادة الخامسة والسبعون بعد المائتين:

١ - يجب أن يتمّ الوفاء فوراً بمجرد ترتب الالتزام في ذمة المدين؛ ما لم يوجد اتفاق أو نص نظامي بخلاف ذلك.

٢ - فيما لم يرد فيه نصّ نظامي؛ يجوز للمحكمة في حالات استثنائية أن تُنظر المدين إلى أجل معقول يُنفذ فيه التزامه إذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرراً جسيماً.

الشرح:

قررت الفقرة (١) أن الأصل في الالتزام أن يكون واجب الوفاء فوراً بمجرد ترتب الالتزام في ذمة المدين؛ فعقد البيع يوجب على المشتري التزاماً بدفع الثمن فوراً، ويوجب على البائع تسليم المبيع فوراً، وإذا كان الالتزام معلقاً على شرط واقف وجب تنفيذه فور تحقق الشرط.

واستثنت الفقرة من هذا الأصل حالتين:

الحالة الأولى: إذا وجد اتفاق صريح أو ضمني على تأجيل الوفاء.

الحالة الثانية: إذا وجد نص نظامي يقضي بتأجيل الوفاء.

وجعلت الفقرة (٢) للمحكمة في حالات استثنائية إنظار المدين إلى أجل معقول لتنفيذ الالتزام، ويعدّ ذلك من النظام العام الذي لا يجوز الاتفاق على خلافه.

واشترطت الفقرة لذلك أربعة شروط:

الشرط الأول: ألا يوجد مانع نظامي من منح المحكمة الأجل للمدين؛ ومن أمثلة ذلك ما نصت عليه المادة (١٠٨) من هذا النظام بأنه: «يجوز الاتفاق على أن يكون للدائن حق فسخ العقد عند إخلال المدين بالتزاماته دون حاجة إلى حكم قضائي، ولا يُعفي هذا الاتفاق من الإعذار إلا إذا اتفق المتعاقدان صراحةً على الإعفاء منه»، ففي هذه الحالة ليس للمحكمة أن تمنح المدين أجلاً للوفاء إن أخل بالتزاماته. وما نصت عليه المادة (٣٥٠) من هذا النظام بأنه: «إذا حُدد في البيع موعدٌ معيّن، واشترط البائع أنه إذا لم يؤد المشتري الثمن في الموعد فلا بيع بينهما، ولم يؤده؛ عُدّ البيع مفسوخاً إذا اختار البائع ذلك، دون حاجة إلى إعذار»، ففي هذه الحالة ليس للمحكمة أن تمنح المدين أجلاً للوفاء إن لم يدفع الثمن عند حلول الموعد.

الشرط الثاني: أن يكون الأجل الذي تمنحه المحكمة للمدين أجلاً معقولاً، بقدر ما هو ضروري ليتمكن المدين من الوفاء، وإذا كان ذلك يقتضي أن يكون على آجال متعددة فتراعي المحكمة ذلك؛ فلو كان المدين مظنة القدرة على الوفاء بنصف الدين بعد شهر، وبنصفه الآخر بعد شهرين، فلا تمنحه أجلاً واحداً بعد شهرين؛ بل أجلين في كل شهر نصف الدين.

الشرط الثالث: أن تستدعي حالة المدين منحه الأجل، بأن يكون حسن النية في تأخره لا متعمداً عدم الوفاء أو التقصير فيه.

ولا يدخل في حكم المادة المدين المعسر، بل يجب أن يكون منح الأجل لمن عنده ما يكفي للوفاء بالالتزام ولكن ليس في مقدوره أن يقوم بالوفاء مؤقتاً؛ كأن يكون لديه عقار يتعذر بيعه حالياً، فتمنحه المحكمة أجلاً حتى يتمكن من الوفاء.

الشرط الرابع: ألا يصيب الدائن بسبب منح المدين الأجل ضرر جسيم؛ كما لو كان إنظار المدين إلى أجل يمنع الدائن من وفاء دين عليه لا يستطيع التأخر في الوفاء به، أو كان يفوت عليه صفقة يعود فواتها عليه بضرر جسيم.



تحديد أجل الوفاء

المادة السادسة والسبعون بعد المائتين:

إذا كان الالتزام مؤجلاً ولم يحدد أجل الوفاء به، حددته المحكمة -بناءً على طلب الدائن أو المدين- بحسب العرف وطبيعة المعاملة.

الشرح:

بينت المادة أنه إذا كان الالتزام مؤجلاً ولكنه لم يحدد أجل الوفاء به، فإن الجهالة في الأجل لا تؤثر في صحة الالتزام، وتحدد المحكمة أجل الوفاء بالالتزام بناءً على طلب الدائن أو المدين، ويراعى في تحديد الأجل ما يأتي:

أولاً: العرف المستقر في التعامل عند تحديد أجل الوفاء.

ثانياً: طبيعة المعاملة التي كانت بين الدائن والمدين ونشأ بسببها الالتزام.



مكان الوفاء

المادة السابعة والسبعون بعد المائتين:

يكون مكان الوفاء عند عدم تعيينه بالاتفاق أو بنصّ نظامي على النحو الآتي:

أ- إذا كان الالتزام تعاقدياً، ففي مكان نشوء الالتزام، ما لم يكن محل الالتزام معيّناً بالذات فيجب تسليمه في المكان الذي كان موجوداً فيه وقت نشوء الالتزام.

ب- إذا كان الالتزام غير تعاقدي، ففي موطن المدين وقت الوفاء، أو في المكان الذي يباشر فيه أعماله إذا كان الالتزام متعلقاً بهذه الأعمال.

الشرح:

بينت المادة أن الأصل في تعيين مكان الوفاء إما أن يكون بحسب الاتفاق بين الدائن والمدين، سواء كان هذا الاتفاق عند نشوء الالتزام أو لاحقاً له، وسواء كان هذا الاتفاق صريحاً أو ضمناً؛ ومن الاتفاق الضمني أن يجري العرف أو التعامل بين الطرفين على أن يكون الوفاء في مكان معين. وإما أن يكون تعيين مكان الوفاء بمقتضى نص نظامي، سواء كان في هذا النظام أو غيره من الأنظمة.

وإذا لم يوجد اتفاق أو نص نظامي يُعيّن مكان الوفاء، فيفرق في تعيين مكان

الوفاء بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا كان الالتزام تعاقدياً؛ فبينت الفقرة (أ) أن تعيين مكان الوفاء يكون على صورتين:

الصورة الأولى: إذا كان محل الالتزام معيناً بالنوع؛ فيكون مكان الوفاء هو مكان نشوء الالتزام؛ أي المكان الذي تم فيه إبرام العقد، سواء كان محل الالتزام نقل حق عيني أو عملاً أو امتناعاً عن عمل وفقاً للمادة (٧٠) من هذا النظام، ويراعى في تعيين المكان الذي تم فيه العقد ما تضمنته المادة (٣٨) من هذا النظام.

الصورة الثانية: إذا كان محل الالتزام معيناً بالذات؛ فيكون مكان الوفاء الذي يجب التسليم فيه هو المكان الذي كان موجوداً فيه وقت نشوء الالتزام.

مثال ذلك: إذا تم العقد في الرياض على بيع سيارة معينة بذاتها، وكانت السيارة عند إتمام العقد في جدة، وموطن البائع هو الطائف وموطن المشتري هو الدمام؛ فيكون مكان الوفاء الذي يجب تسليم السيارة فيه هو جدة.

الحالة الثانية: إذا كان الالتزام غير تعاقدية؛ كما لو كان مصدر الالتزام الفعل الضار أو الإثراء بلا سبب، فبينت الفقرة (ب) أن مكان الوفاء هو موطن المدين وقت الوفاء، أو المكان الذي يباشر فيه أعماله إذا كان الالتزام متعلقاً بهذه الأعمال.



نفقات الوفاء

المادة الثامنة والسبعون بعد المائتين:

تكون نفقات الوفاء على المدين؛ ما لم يوجد نص نظامي أو اتفاق على خلاف ذلك.

الشرح:

تناولت المادة الأصل فيمن يتحمل نفقات الوفاء؛ كالشحن والإرسال، فبينت أنها تكون على المدين بالوفاء.

مثال ذلك: ما تضمنته المادة (٣٢١) من هذا النظام بأن نفقات تسليم المبيع على البائع؛ لأنه المدين بالتسليم.

واستثنت المادة من هذا الأصل حالتين:

الحالة الأولى: إذا وجد نص نظامي يقضي بأن نفقات الوفاء لا تكون على المدين؛ ومن ذلك ما تضمنته المادة (٢٧١) من هذا النظام بأنه إذا تم عرض الوفاء على الدائن وأُتبع بالإيداع على الوجه الصحيح، فإنه يتحمل نفقات العرض والإيداع.

الحالة الثانية: إذا وجد اتفاق صريح أو ضمني على أن نفقات الوفاء لا تكون على المدين؛ فيلزم العمل بهذا الاتفاق.

حق الموفي في طلب سند الوفاء

المادة التاسعة والسبعون بعد المائتين:

لمن يقوم بوفاء الدين أو جزء منه أن يطلب سندًا بما وفاه، فإذا رفض الدائن ذلك كان للمدين أو لذي المصلحة إيداع الدين لدى الجهة التي يحددها وزير العدل.

الشرح:

بينت المادة حق من يقوم بوفاء الدين أو جزء منه، سواء كان الموفي هو المدين نفسه أو صاحب مصلحة وفقًا للمادة (٢٥٩) من هذا النظام، في أن يحصل على سند وفائه للدين. ولم يحدد النظام شكلاً معيناً لسند الوفاء، ويعد الحصول على السند من تمام الوفاء.

فإذا رفض الدائن إعطاء المدين أو صاحب المصلحة السند الدال على وفائه للدين، كان له أن يودع الدين لدى الجهة التي يحددها وزير العدل.



الفصل الثاني

انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء

الفرع الأول
الوفاء البديل

المادة الثمانون بعد المائتين:

١ - يصح وفاء الدين ببديل يتفق عليه الطرفان.

٢ - تسري على الوفاء البديل أحكام العقد الذي يناسبه بحسب الأحوال،
وأحكام الوفاء في قضاء الدين.

الشرح:

تناولت المادة أحكام الوفاء ببديل عن الشيء المستحق أصلاً، على خلاف الأصل بأن يكون الوفاء بالشيء المستحق عينه، فلا يُجبر الدائن على قبول غيره، وفق المادة (٢٧٢) من هذا النظام.

فبينت الفقرة (١) أن الوفاء البديل للدين يصح بشرط أن يكون باتفاق الطرفين؛ فلا يجبر الدائن على قبول الوفاء ببديل، كما لا يجبر المدين على أن يوفي ببديلاً غير الشيء المستحق.

وهذا الاتفاق على الوفاء البديل لا بد أن يكون جديداً لم يكن داخلاً ضمن الالتزام الأصلي، سواء كان هذا البديل نقل حق عيني، أو عملاً، أو امتناعاً عن عمل.

مثال ذلك: إذا تعاقد البائع والمشتري على بيع سلعة بمائة ألف ريال مؤجلة، ثم اتفق الطرفان على أن يوفيه المشتري سيارة معينة بذاتها بدلاً عن وفائه بالمائة ألف ريال.

وبينت الفقرة (٢) أن الوفاء البديل يترتب عليه نوعان من الآثار؛ وبيان ذلك على النحو الآتي:

النوع الأول من الآثار: سريان أحكام العقد الذي تم الاتفاق عليه بين الدائن والمدين، بحسب طبيعة ذلك العقد؛ بما في ذلك الأحكام العامة للعقود،

كالأحكام المتعلقة بأركان العقد وشروط اعتبار كل ركن، والتعبير عن الإرادة، والأهلية، والفسخ وغير ذلك، وكذلك الأحكام الخاصة بكل نوع من العقود بحسب طبيعة محل الالتزام والبديل؛ فلو كان الشيء المستحق نقودًا واتفقا على أن يوفيه بدلًا عنها عقارًا، فتسري على هذا الاتفاق أحكام عقد البيع؛ بما في ذلك ضمان الاستحقاق والعيب وغير ذلك.

النوع الثاني من الآثار: سريان أحكام الوفاء في قضاء الدين؛ باعتبار أن الوفاء البديل يقوم مقام الوفاء، ويترتب على ذلك عدد من الأحكام منها:

أولاً: زوال الضمانات التي كانت للدين الأصلي، بما في ذلك الضمانات الشخصية والعينية؛ لأن الدين الأصلي انقضى بالوفاء البديل.

ثانيًا: سريان الأحكام المتعلقة بتعيين الدين المراد وفاؤه المبينة في المادة (٢٧٤) من هذا النظام.

ثالثًا: إذا تبين أن المدين قد دفع مقابلًا لدين غير موجود؛ فتسري أحكام الوفاء دون أحكام العقد؛ ومن ثم لا يرجع المدين على الدائن بمقدار الدين، ولكن يسترد منه المقابل الذي دفعه وفقًا لأحكام دفع غير المستحق.

رابعًا: يحق لدائني المدين في حال وفائه ببديل لأحد دائنيه أن يطعنوا بعدم نفاذ هذا الوفاء في حقهم، وفق ما هو مبين في المادة (١٨٣) والفقرة (٢) من المادة (١٨٥) من هذا النظام.

الفرع الثاني المقاصة

شروط المقاصة

المادة الحادية والثمانون بعد المائتين:

للمدين المقاصة بين ما هو مستحق الأداء عليه لدائنه وما هو مستحق الأداء له تجاه هذا الدائن ولو اختلف سبب الدينين، إذا كان موضوع كل منهما نقودًا أو أشياء متماثلة في النوع والصفة، وكان كل منهما خاليًا من النزاع، وصالحًا للمطالبة به قضاءً، وقابلًا للحجز.

الشرح:

تناولت المادة شروط المقاصة النظامية بين دينين؛ فبينت أنه يجوز للمدين التمسك بالمقاصة بالشروط الآتية:

الشرط الأول: استحقاق الدينين للوفاء؛ بأن يوجد دين مستحق الأداء على المدين لدائنه، ودين مستحق الأداء للمدين تجاه دائنه، فلا محل للمقاصة بين دينين مؤجلين أو أحدهما مؤجل، إلا أنه لا يمنع من المقاصة أن يتأخر أجل الوفاء لمهلة يتبرع بها الدائن، أو تمنحها المحكمة للمدين إنظارًا له حتى ينفذ التزامه وفقًا للمادة (٢٧٥) من هذا النظام.

الشرط الثاني: التقابل بين الدينين؛ أي أن يكون كل طرفي المقاصة مدينًا بشخصه للآخر وفي الوقت ذاته دائنًا بشخصه له، فلا محل للمقاصة إذا كان أحد الطرفين مدينًا للآخر بصفته الشخصية، ودائنًا له بصفته مديرًا لشركة أو وليًا أو وكيلًا.

وتجدر الإشارة إلى أنه يحق للكفيل التمسك بالمقاصة بين المدين والدائن؛ لأن التزام الكفيل تابع لالتزام المدين فينقضي بانقضائه.

ومتى حصل التقابل بين الدينين وقعت المقاصة ولو كان أحد الطرفين أو كلاهما لا يملك أهلية الوفاء ولا أهلية الاستيفاء؛ فالمقاصة واقعة مادية وليست تصرفاً نظامياً.

الشرط الثالث: أن يكون محل كل من الدينين نقوداً من العملة ذاتها، أو شيئين متماثلين في النوع والصفة؛ كسيارتين متماثلتين نوعاً وصفة، فلا محل للمقاصة إذا تماثلت السيارتان في النوع واختلفتا في الصفة؛ فكانت إحداهما قديمة والأخرى جديدة.

ولا تقع المقاصة بين دينين محل كل منهما عمل أو امتناع عن عمل، أو محل أحدهما عمل ومحل الآخر امتناع عن عمل.

ولا يشترط لوقوع المقاصة التماثل بين الدينين في الكمية والمقدار؛ فتقع المقاصة ولو كان للدائن على مدينه ألف ريال ولهذا المدين على دائنه ثلاثة آلاف ريال، ويترتب على المقاصة انقضاء الدينين بمقدار الأقل منهما وفقاً للمادة (٢٨٤) من هذا النظام.

الشرط الرابع: خلو الدينين من النزاع، ولا بد أن يكون النزاع جدياً حتى يكون مانعاً من وقوع المقاصة، وليس نزاعاً كيدياً من المدين لوقف إجراءات المقاصة، ويكون الدين خالياً من النزاع إذا تحقق فيه أمران:

الأمر الأول: أن يكون الدين محقق الوجود ثابتاً في ذمة المدين، فلا يعد الدين محقق الوجود إذا كان معلقاً على شرط واقف؛ لأن الدين المعلق على شرط واقف قد يقع وقد لا يقع، بخلاف الدين المعلق على شرط فاسخ فهو دين محقق الوجود وإن لم يكن محقق البقاء؛ فتقع فيه المقاصة.

الأمر الثاني: أن يكون الدين معلوم المقدار، فلا يعد الدين معلوم المقدار إذا كان تعيين مقداره يتوقف على تقدير خبير.

الشرط الخامس: صلاحية الدينين للمطالبة بهما قضاءً، فلا محل للمقاصة إذا مضت على الدين مدة التقادم، سواء مقابل دين تقادم أو دين مستحق الأداء لم يتقادم.

ولا يمنع من وقوع المقاصة كون أحد الدينين أقوى من الآخر ما دام صالحين للمطالبة بهما قضاءً؛ مثل أن يكون أحدهما مضموناً برهن أو مقترناً بسند تنفيذي دون الآخر.

الشرط السادس: قابلية الدينين للحجز، فلا محل للمقاصة فيما لا يمكن الحجز عليه.

وبينت المادة أنه لا يشترط في المقاصة اتحاد مصدر الدينين؛ فتقع المقاصة ولو كان أحد الدينين ناشئاً عن عقد، والآخر عن فعل ضار أو إثراء بلا سبب.

وتجدر الإشارة إلى أن المقاصة ليست من النظام العام؛ بل هي حق اختياري للمدين، فله أن يتمسك بها أو أن ينزل عنها كما بيته المادة (٢٨٢) من هذا النظام.



التمسك بالمقاصة والنزول عنها

المادة الثانية والثمانون بعد المائتين:

لا تقع المقاصة إلا إذا تمسك بها من له مصلحة فيها، ولا يصح النزول عنها قبل ثبوت الحق فيها.

الشرح:

تناولت المادة حكمين يتعلقان بالمقاصة:

الحكم الأول: وجوب أن يتمسك بالمقاصة صاحب المصلحة فيها؛ أي إن المقاصة ليست من النظام العام ولا تقضي بها المحكمة من تلقاء نفسها دون أن يتمسك بها صاحب المصلحة.

وليس المقصود من هذا الحكم أن المقاصة لا يكون أثرها إلا من حين تمسك صاحب المصلحة بها؛ إذ إن المقاصة تقع بحكم النظام بمجرد تلاقي الدينين وتوفر شروط المقاصة فيهما ولو من دون علم أصحاب الشأن، ولكن لا بد أن يتمسك بالمقاصة صاحب المصلحة؛ فإذا تمسك بها ترتب حكمها بأثر رجعي من الوقت الذي كان الدينان فيه صالحين للمقاصة، وليس من وقت التمسك بها.

الحكم الثاني: صحّة النزول عن المقاصة بشرط أن يكون ذلك بعد ثبوت الحق فيها؛ فالمقاصة ليست من النظام العام بل هي مقررة لمصلحة الطرفين، فيصح لمن تقررت لمصلحته النزول عنها متى كان هذا النزول بعد ثبوت الحق فيها.

أما قبل ثبوت الحق في المقاصة؛ فبينت المادة أنه لا يصح لمن له مصلحة فيها أن ينزل عنها، سواء حصل النزول وقت نشوء الدين، أو بعد نشوئه وقبل تحقق شروط المقاصة.

والنزول عن المقاصة قد يكون صريحاً، وقد يكون ضمناً؛ كما لو لم يتمسك المدين بها وهو يعلم بوقوعها، أو يكون الدين حالاً ويقبل الدائن إضافته إلى أجل دون أن يتمسك بالمقاصة به في دين عليه لمدينه.

والنزول عن المقاصة لا يفترض وإنما يفسر في أضيق الحدود؛ ولذلك لا يعد مجرد السكوت نزولاً عن المقاصة، ولا مطالبة الدائن المدين بالدين نزولاً ما دام لم يستوف حقه فعلاً من المدين، بل له أن يتمسك بالمقاصة في أي حالة كانت عليها الدعوى وأثناء إجراءات التنفيذ؛ لأنها تقع بحكم النظام.



التمسك بالمقاصة مع اختلاف مكان الدينين

المادة الثالثة والثمانون بعد المائتين:

يجوز للمدين أن يتمسك بالمقاصة ولو اختلف مكان الوفاء في الدينين. ويجب عليه في هذه الحال أن يعوض الدائن عما لحقه من ضرر لعدم تمكنه بسبب المقاصة من استيفاء ما له من حق أو الوفاء بما عليه من دين في المكان الذي عين لذلك.

الشرح:

بينت المادة أنه لا يشترط لوقوع المقاصة أن يكون مكان الوفاء في الدينين واحداً، فيجوز للمدين أن يتمسك بالمقاصة بين الدينين ولو اختلف مكان الوفاء فيهما.

وبينت المادة أنه يجب على المدين الذي تمسك بالمقاصة أن يعوض الدائن عن الضرر الذي لحقه بسببها، وذلك في حالتين:

الحالة الأولى: عدم تمكن الدائن من استيفاء حقه في المكان المعين لذلك.

الحالة الثانية: عدم تمكن الدائن من الوفاء بالدين الذي عليه في المكان المعين لذلك.

مثال ذلك: أن يكون الأول مدين للثاني بألف ريال، ومكان الوفاء في الرياض، والثاني مدين للأول بألف ريال، ومكان الوفاء في جدة، وتمسك الثاني بالمقاصة

مع توفر شروطها؛ لم يمنع اختلاف مكان الوفاء في الدينين من وقوع المقاصة، غير أن الأول لم يتمكن بسبب المقاصة من الحصول على الألف ريال في جدة؛ فإذا ترتب على ذلك تحمله نفقات نقل هذا المبلغ من الرياض إلى جدة، فله أن يرجع على الثاني بالتعويض عما لحقه من ضرر بسبب المقاصة مع اختلاف مكان الوفاء.



أثر المقاصة

المادة الرابعة والثمانون بعد المائتين:

يترتب على المقاصة انقضاء الدينين بمقدار الأقل منهما منذ الوقت الذي يصبحان فيه صالحين للمقاصة.

الشرح:

بينت المادة الأثر المترتب على المقاصة، وهو انقضاء الدينين بمقدار الأقل منهما؛ فلو كان للدائن على مدينه ألف ريال، ولهذا المدين على دائئه ثلاثة آلاف ريال، فتقع المقاصة ويترتب عليها انقضاء الدينين بمقدار ألف ريال.

وبينت المادة وقت انقضاء الدينين، وأنه منذ أن يصبح الدينان صالحين للمقاصة؛ وذلك بتوفر جميع شروطها المنصوص عليها في المادة (٢٨١) من هذا النظام، ولو لم يعلم الطرفان بتوفر شروطها في ذلك الوقت؛ أي إن أثر المقاصة لا يتأخر إلى وقت التمسك بها.

مثال ذلك: إذا كان أحد الدينين أو كلاهما محللاً للنزاع أو غير معلوم المقدار؛ فتقع المقاصة من الوقت الذي تستوفي فيه المقاصة شروطها، أي من وقت حسم النزاع أو تعيين مقدار الدين، وإذا كان أحد الدينين أو كلاهما مؤجلاً وقعت المقاصة من وقت حلول الأجل.

المقاصة الاتفاقية

المادة الخامسة والثمانون بعد المائتين:

إذا تخلف أحد الشروط الواردة في المادة (الحادية والثمانين بعد المائتين) من هذا النظام لم تقع المقاصة إلا باتفاق الطرفين.

الشرح:

تناولت المادة المقاصة الاتفاقية، وهي التي يوجد فيها دينان بين شخصين ولا يتوفر في الدينين أو أحدهما أيُّ من شروط المقاصة النظامية المنصوص عليها في المادة (٢٨١) من هذا النظام؛ فليس لأحدهما أن يتمسك بالمقاصة بإرادته وحده، ولكن يجوز أن تقع المقاصة باتفاق الطرفين.

مثال ذلك: أن يكون محل أحد الدينين نقودًا ومحل الآخر قطنًا، ويتفق الطرفان على إجراء المقاصة بين الدينين.

وإذا كان الشرط لمصلحة أحد الطرفين ونزل عنه معلنًا إرادته إجراء المقاصة فتقع المقاصة حينئذ بإعلانه هذه الإرادة، ولا تتوقف على قبول الآخر لتحقيق شروط المقاصة معنًى؛ مثل أن يكون أحد الدينين مؤجلًا لمصلحة المدين أو متنازعًا فيه فينزل المدين عن حقه في الأجل أو ينزل عن المنازعة فيه؛ فله أن يقاص حينئذ بإرادته وحده؛ لتحقيق شروط المقاصة.

والمقاصة الاتفاقية لا تنتج أثرها إلا من الوقت الذي يتفق فيه الطرفان على إجرائها.

وإذا كان المانع من وقوع المقاصة النظامية يتعلق بشرط لمصلحة أحد الطرفين ونزل عنه فتقع المقاصة من الوقت الذي يدي فيه صاحب المصلحة إرادته في إجرائها.

•—————•

إضرار المقاصة بالغير

المادة السادسة والثمانون بعد المائتين:

لا يجوز أن تقع المقاصة إضرارًا بحقوق كسبها الغير.

الشرح:

بينت المادة عدم جواز وقوع المقاصة نظامية كانت أو اتفاقية إضرارًا بحقوق كسبها الغير، ومن أمثلة ذلك أن يقع حجز تحفظي على أحد الدينين قبل أن يكونا صالحين للمقاصة؛ فلو أن شخصًا في ذمته دين لشخص آخر، ووقع حجز تحفظي على هذا الدين من دائن الدائن، ثم نشأ بعد ذلك دين للمدين في ذمة الدائن، فلا تقع المقاصة؛ لأن في وقوعها إضرارًا بحق الدائن الحاجز، وهو من الغير في المقاصة. أما إذا كان الدينان صالحين للمقاصة قبل وقوع الحجز التحفظي ثم وقع الحجز بعد ذلك، فيجوز التمسك بالمقاصة ولو كان التمسك بها بعد وقوع الحجز؛ لأن العبرة بوقت تلاقي الدينين لا بوقت التمسك.



المقاصة بين الدين والوديعة أو الشيء المعار

المادة السابعة والثمانون بعد المائتين:

إذا كان للمودع لديه دينٌ على المودع أو كان للمستعير دين على المعير، فلا تقع المقاصة بين الدين والوديعة أو بين الدين والشيء المعار ولو كان الدين من نوع أي منهما إلا باتفاق الطرفين.

الشرح:

بينت المادة أن المقاصة لا تقع إذا كان أحد الطرفين في يده للطرف الآخر وديعة أو شيء معار يقابل دينًا في ذمة الطرف الآخر، ولو كان الدين من نوع أي منهما.

مثال ذلك: إذا أودع شخص وديعة لدى آخر، وكان المودع مدينًا للمودع لديه بدين من نوع الوديعة، فليس للمودع لديه أن يمتنع عن رد الوديعة إلى صاحبها متمسكًا بالمقاصة. أو كان المعير مدينًا للمستعير بدين من نوع الشيء المعار، فليس للمستعير أن يمتنع عن رد الشيء المعار إلى صاحبه متمسكًا بالمقاصة.

غير أنه يصح أن تقع مقاصة اتفاقية بين الطرفين؛ فيتفق المودع والمودع لديه أو المعير والمستعير على أن تكون الوديعة أو الشيء المعار مقابل الدين في ذمة المودع أو المعير.

وتمتنع المقاصة إذا كان أحد الدينين نزع دون حق من يد مالكه؛ كالسرقة أو الاحتيال أو الخيانة أو الغصب، فليس للمدين بهذا الدين أن يتمسك بالمقاصة؛ لأن الاستيفاء لا يكون بما هو غير مشروع.

•—————•

تقادم الدين عند التمسك بالمقاصة

المادة الثامنة والثمانون بعد المائتين:

إذا كان أحد الدينين لا تُسمع فيه الدعوى لمرور الزمن وقت التمسك بالمقاصة فإن ذلك لا يمنع من وقوعها ما دامت شروطها قد اكتملت قبل مرور تلك المدة.

الشرح:

قررت المادة أنه إذا كان هناك دينان متقابلان، وكانت شروط المقاصة متوفرة فيهما، ولكن عند التمسك بالمقاصة انقضت مدة التقادم بالنسبة إلى أحد الدينين، فإن ذلك لا يمنع من وقوع المقاصة؛ فهي تقع من حين تلاقي الدينين لا من وقت التمسك بها، وفقاً للمادة (٢٨٤) من هذا النظام.

ويستفاد من المادة أنه إن كان الدين قد انقضت مدة تقادمه قبل أن يصبح قابلاً للمقاصة بالدين الآخر، فإن الدفع بتقادمه يمنع صاحبه من التمسك بالمقاصة به متى تمسك الآخر بهذا التقادم، أما إذا لم يتمسك بالتقادم رغم ثبوت حقه فيه، وكان قد أراد تنازلاً عنه فتقع المقاصة متى كانت مستوفية لشروطها الأخرى.



أداء دين انقضى بالمقاصة

المادة التاسعة والثمانون بعد المائتين:

إذا أدى المدين ديناً عليه وكان له أن يقاص فيه بحق له لم يجز أن يتمسك بضمانات هذا الحق بما يضر بالغير إلا إذا كان يجهل وجود الحق وقت الوفاء وكان له في ذلك عذر مقبول.

الشرح:

تضمنت المادة صورة من صور النزول الضمني عن المقاصة بعد ثبوت الحق فيها وفقاً للمادة (٢٨٢) من هذا النظام، وهي أن يؤدي المدين الدين الذي عليه رغم وجود حق له في ذمة الدائن، كان من الممكن أن يقاص به الدين الذي عليه لكنه لم يفعل.

وهذه الصورة لا تخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون المدين وهو يؤدي الدين يعلم وجود الحق الذي له في ذمة الدائن، ففي هذه الحالة ينقضي الدين بالوفاء لا بالمقاصة التي نزل المدين عن التمسك بها ضمناً، ويعود للمدين حقه الذي كان قد انقضى بها، ولكن لا تعود ضمانات هذا الحق بما يضر بالغير، سواء كانت هذه الضمانات شخصية؛ كالكفالة، أو عينية؛ كالرهن المقدم من الغير.

الحالة الثانية: أن يكون المدين وهو يؤدي الدين يجهل -عن عذر مقبول- وجود الحق الذي له في ذمة الدائن، ففي هذه الحالة لا يعد الوفاء الصادر من

المدين وفاء لدين قد انقضى بالمقاصة في الحق الذي يجهل وجوده، وما دامت المقاصة لم تقع فإن حق المدين يبقى في ذمة الدائن بضماناته ولو كان بقاؤها يضر بالغير.

ويقع على المدين عبء إثبات أنه كان يجهل وجود ذلك الحق، وأن له عذرًا مقبولًا في هذا الجهل.



الفرع الثالث

اتحاد الذمة

مفهوم اتحاد الذمة وأثره

المادة التسعون بعد المائتين:

- ١ - إذا اجتمع في شخص واحد صفتا الدائن والمدين في دينٍ واحدٍ، انقضى هذا الدين بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة.
- ٢ - إذا كان الدائن وارثاً للمدين لم تتحد الذمة، وإنما يكون كسائر الدائنين في اقتضاء دينه من التركة.

الشرح:

بينت الفقرة (١) أن المراد باتحاد الذمة اجتماع صفتي الدائن والمدين في شخص واحد بالنسبة إلى دين واحد، ويترتب على اتحاد الذمة انقضاء الدين بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة، فإن كان اتحاد الذمة في كامل الدين ترتب على ذلك انقضاء الدين كاملاً؛ كما لو كان المدين هو الوارث الوحيد للدائن، وقد يتحقق اتحاد الذمة في جزء من الدين، فيترتب على ذلك انقضاء الدين بمقدار ذلك الجزء؛ كما لو ورث المدين نصف التركة فينقضي دينه بمقدار الحصة التي آلت إليه.

ويترتب على اتحاد ذمة الدائن والمدين انقضاء التزام المدين الأصلي وانقضاء التزام الكفيل تبعاً له، أما إذا اتحدت ذمة الكفيل والدائن؛ كما لو مات الدائن وورثه الكفيل، فينقضي التزام الكفيل ولا ينقضي التزام المدين الأصلي.

وبينت الفقرة (٢) أن اتحاد الذمة لا يتحقق إذا ما ورث الدائن المدين؛ فترتيب الحقوق المتعلقة بالتركة يقتضي أنه لا يقسم ما يبقى من التركة على الورثة إلا بعد

قضاء الديون وفقاً للمادة (١٩٨) من نظام الأحوال الشخصية، فيتقاضى الدائن حقه من التركة بطريق الوفاء قبل حقه في الميراث بصفته دائئاً من دائني التركة لا بطريق اتحاد الذمة، ولذلك يكون كسائر الدائنين في اقتضاء دينه من التركة؛ كما لو كانت تركة المورث ألفي ريال، وله وارثان لكل منهما النصف، وعليه دين لأحد الوارثين قدره ألف ريال؛ فيتقاضى الوارث الدائن ألف ريال بصفته دائئاً، وخمسائة ريال بصفته وارثاً.



زوال سبب اجتماع صفتي الدائن والمدين

المادة الحادية والتسعون بعد المائتين:

إذا زال سبب اجتماع صفتي الدائن والمدين وكان لزواله أثر رجعي، عاد الدين إلى ما كان عليه.

الشرح:

بينت المادة أنه إذا زال سبب اجتماع صفتي الدائن والمدين، وكان لهذا الزوال أثر رجعي، عاد الدين إلى ما كان عليه بصفاته وملحقاته؛ فيرجع ديناً تجارياً أو مدنياً، وتعود الضمانات التي كانت تكفله.

ومن أمثلة ذلك:

١- بطلان الوصية التي أدت إلى اتحاد الذمة؛ إذ يترتب على ذلك زوالها بأثر رجعي، فيعود الدين في ذمة الموصى له إلى ما كان عليه، ويعود التقادم الذي كان موقوفاً بسبب اتحاد الذمة إلى سريانه من وقت زوال السبب.

٢- بطلان العقد الذي أدى إلى اتحاد الذمة أو إبطاله أو فسخه؛ إذ يترتب على ذلك زوال العقد بأثر رجعي، فيعود المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد وفقاً للمادة (٨٢) والمادة (١١١) من هذا النظام؛ كما لو انقضى عقد الإيجار باتحاد الذمة بسبب شراء المستأجر المأجور، ثم قضي ببطلان عقد الشراء أو إبطاله أو فسخه، فإن اتحاد الذمة يعد كأن لم يكن، ويعود المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها بموجب عقد الإيجار.

وإذا زال سبب اتحاد الذمة بأثر غير رجعي؛ كما إذا اشترى المستأجر المأجور
ثم باعه، فلا يكون لذلك أثر فيما ترتب على اتحاد الذمة من انقضاء عقد الإيجار.



الفصل الثالث

انقضاء الالتزام دون الوفاء به

الفرع الأول
الإبراء

أثر الإبراء وشرط صحته

المادة الثانية والتسعون بعد المائتين:

- ١ - ينقضي التزام المدين إذا أبرأه الدائن، ولا يتوقف الإبراء على قبول المدين، ولكن إذا رده المدين عاد الدين إلى ما كان عليه.
- ٢ - لا يصح الإبراء إلا من دينٍ قائم، ولو لم يكن حالاً.

الشرح:

بينت الفقرة (١) الأثر المترتب على الإبراء وهو انقضاء التزام المدين، وأن الإبراء يتم بإرادة الدائن المنفردة، ولا يشترط لصحة الإبراء قبول المدين بذلك. وإذا تم الإبراء بوصول العلم به إلى المدين، فليس للدائن الرجوع عنه. وبينت الفقرة أنه إذا وصل الإبراء إلى علم المدين، ورده فور علمه به فإن الدين يعود إلى ذمته بعد براءتها منه.

ويجب أن تتوفر في المدين الذي يرد الإبراء أهلية التبرع حتى يصح منه ذلك الرد، ويعد هذا الرد منه عملاً مفقراً له يجوز لدائنيه أن يطعنوا عليه بدعوى منع نفاذ التصرف وفقاً للمادة (١٨٣) من هذا النظام؛ لأنه عمل قد أعاد إلى ذمته ديناً كانت قد برئت منه.

وبينت الفقرة (٢) أن الإبراء لا يصح إلا إذا كان الدين قائماً في ذمة المدين،
ولو لم يحل الوفاء به.

•—————•

الأحكام الموضوعية للإبراء

المادة الثالثة والتسعون بعد المائتين:

تسري على الإبراء الأحكام الموضوعية للتبرعات، ولا يُشترط فيه شكل خاص.

الشرح:

تناولت المادة حكمين يتعلقان بالإبراء:

الحكم الأول: سريان الأحكام الموضوعية للتبرعات على الإبراء؛ فهو هبة غير مباشرة، ولذا يشترط أن تصدر الإرادة في الإبراء من دائن رشيد ذي أهلية تصرف كاملة، وخالية من العيوب، غير محجور عليه، فلا يجوز لناقص الأهلية ولا للمحجور عليه إبراء المدين من الدين، كما لا يجوز للولي أو الوصي إبراء مدين من هو تحت ولايته كناقص الأهلية أو المحجور عليه من الدين؛ لأنه لا يملك أهلية التبرع في أمواله.

الحكم الثاني: عدم اشتراط شكل خاص في الإبراء؛ فهو تصرف نظامي رضائي يصدر بإرادة الدائن دون الحاجة إلى إفراغ هذه الإرادة في شكل خاص، ويصح الإبراء بكل تعبير يدل عليه، سواء كان صريحاً أو ضمناً.

الفرع الثاني

استحالة التنفيذ

المادة الرابعة والتسعون بعد المائتين:

ينقضي التزام المدين إذا أثبت استحالة التنفيذ عليه بسبب لا يد له فيه، وينقضي كذلك الالتزام المقابل له إن وجد.

الشرح:

بينت المادة أن الالتزام ينقضي باستحالة تنفيذه إذا تحقق شرطان:

الشرط الأول: أن يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلًا بعد أن كان ممكنًا، أما لو كان تنفيذ الالتزام مستحيلًا منذ البداية فإن الالتزام لا ينشأ أصلًا، بل إن العقد الذي ترتب عليه الالتزام يكون باطلاً؛ لعدم توفر أحد شروط المحل وهو أن يكون ممكنًا في ذاته وفقًا للمادة (٧٢) من هذا النظام.

وإذا كان تنفيذ الالتزام مرهقًا لا مستحيلًا فلا ينقضي الالتزام، وتطبق بحسب الأحوال نظرية الظروف الاستثنائية العامة وفقًا للمادة (٩٧) من هذا النظام، أو أحكام العذر الطارئ؛ مثل نص المادة (٤٤٢) والمادة (٤٧٦) والمادة (٥٧٧) من هذا النظام.

واستحالة التنفيذ نوعان:

النوع الأول: الاستحالة المادية، إذا كانت بسبب حدوث واقعة مادية ناتجة عن عوامل الطبيعة أو بسبب الإنسان تجعل التنفيذ مستحيلًا؛ كما في حال هلاك المبيع المعين بالذات هلاكًا كليًا قبل التسليم بسبب لا يد للمدين فيه.

النوع الثاني: الاستحالة النظامية، إذا كانت بسبب النظام؛ كما لو نزع ملكية عقار للمنفعة العامة قبل تنفيذ الالتزام بنقل ملكيته.

الشرط الثاني: أن ترجع استحالة التنفيذ إلى سبب أجنبي لا يد للمدين فيه؛

كخطأ الغير، أو الدائن، أو القوة القاهرة، أما إن أصبح التنفيذ العيني مستحيلاً بسبب المدين؛ فإن الالتزام لا ينقضي ويجب على المدين تنفيذه بطريق التعويض.

ويقع على المدين عبء إثبات استحالة تنفيذ الالتزام، وأن هذه الاستحالة ترجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه.

ويترتب على ذلك انقضاء التزام المدين وتوابع الالتزام؛ كالضمانات العينية والشخصية التي كانت تكفله، وكذلك انقضاء الالتزام المقابل له إن وجد.



الفرع الثالث
عدم سماع الدعوى بمرور الزمن
(التقادم المانع من سماع الدعوى)

الأصل في التقادم

المادة الخامسة والتسعون بعد المائتين:

لا ينقضي الحق بمرور الزمن، ولكن لا تُسمع الدعوى به على المنكر بانقضاء (عشر) سنوات فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص نظامي أو الاستثناءات الواردة في هذا الفرع.

الشرح:

تناولت المادة الأصل في عدم سماع الدعوى بمرور الزمن؛ فبينت أن الحقوق لا تنقضي بمرور الزمن، بمعنى أن مرور الزمن وإن طال لا يبرئ ذمة المدين مما تعلق بها من حقوق، وأن سكوت أصحاب الحقوق عن المطالبة بها لا يعني أن ذمة المدين أصبحت خالية من هذه الحقوق، بل تظل ذمته مشغولة بما عليه من حقوق.

وقررت المادة مدة بانقضائها لا تسمع الدعوى بالحق على المنكر، وهي عشر سنوات، تسمى «مدة التقادم»، ولا تأثير لانقضاء هذه المدة على الحق وجودًا وعدمًا، فتأثيرها ينحصر في وسيلة حماية الحق وهي الدعوى، فهي لا تعدو أن تكون مجرد مانع من سماع الدعوى.

والنطاق الموضوعي لسريان هذه المدة يشمل كافة الحقوق الشخصية عدا ما استثنته المادة؛ وهو على نوعين:

النوع الأول: الحالات التي ورد فيها نص نظامي خاص يتضمن مدة أخرى للتقادم، سواء في هذا النظام أو غيره من الأنظمة، فإن الذي يطبق هو مدة التقادم

التي تضمنها ذلك النص الخاص؛ مثل المدد المقررة في هذا النظام لتقادم دعوى إبطال العقد في المادة (٧٩)، ودعوى التعويض عن الفعل الضار في المادة (١٤٣)، والدعوى الناشئة عن الإثراء بلا سبب أو دفع غير المستحق أو الفضالة في المادة (١٥٩).

النوع الثاني: الاستثناءات الواردة في هذا الفرع، وهي أحكام التقادم الخمسي والحولي؛ وفقاً للمادة (٢٩٦) والمادة (٢٩٧).

وفيما يتعلق بالحقوق العينية؛ فإن حق الانتفاع وحق الاستعمال وحق السكنى وحق الارتفاق تتقادم دعوى المطالبة بأي منها إذا انقضت عشر سنوات على عدم استعمال الحق، وفقاً لما تضمنته المادة (٦٩٣) والمادة (٦٩٧) والمادة (٧١٧) من هذا النظام، وأما حق الملكية فإنه لا يقبل التقادم بطبيعته، ولا يسقط الحق فيه بعدم الاستعمال.

وتجدر الإشارة إلى أن ثم حقوقاً لا تسري عليها مدة التقادم أصلاً؛ لطبيعتها التي تمنع ذلك، ومنها:

١- الحقوق اللصيقة بالشخصية؛ كالحق في الاسم المدني، والحقوق المتعلقة بالحالة المدنية؛ كالطلاق، والنسب، إلا أن ما يتفرع عن هذه الحقوق من حقوق مالية تسري عليها مدة التقادم؛ ومن أمثلة ذلك النفقة.

٢- الحقوق التي تحظر الشريعة الإسلامية التعامل عليها.

٣- الحقوق التي تعد من قبيل الرخص؛ مثل الرخص المتعلقة بالحرية الشخصية أو بحق الملكية، ومن ذلك حق الشخص في ممارسة المهنة التي يرغب فيها متى استوفى شروطها، وحق المالك في استعمال ملكه أو في طلب قسمة المال الشائع.

٤- دعوى الصورية الواردة في المادة (١٨٩) من هذا النظام، وكذلك الدفع بها في دعوى قائمة سواء كان ذلك من أحد المتعاقدين أو من الغير؛ لأن المطلوب هو تقرير أن العقد الظاهر لا وجود له، وهي حقيقة قائمة مستمرة لم تنقطع حتى يبدأ سريان التقادم بالنسبة إليها.

التفريق بين مدة التقادم ومدة السقوط:

تخضع عدد من المدد الواردة في هذا النظام لأحكام التقادم أو أحكام السقوط، وتظهر أهم الفروق بين مدة التقادم ومدة السقوط فيما يأتي:

الفرق الأول: مدة التقادم لا تعدُّ جزءاً من الحق، بل يولد الحق قبلها، بينما مدة السقوط تعد عنصرًا من عناصر الحق ذاته ولازمة لظهوره بشكل نهائي.

الفرق الثاني: التقادم لا تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها، بل يتعين أن يتمسك به المدين أو ذو المصلحة، بينما تقضي المحكمة بالسقوط من تلقاء نفسها، ولو لم يتمسك به أحد الخصوم.

الفرق الثالث: مدة التقادم يرد عليها الوقف والانقطاع، بينما لا يردان على مدة السقوط.

الفرق الرابع: مدة التقادم لا يؤدي انتهاءها إلى انقضاء الحق، بل يظل قائماً ديانة في ذمة المدين، بينما مدة السقوط يترتب على انتهائها سقوط الحق نهائياً.

ومن أمثلة مدد السقوط المادة (٨٠) والمادة (١١٧) والمادة (٥٨٩) من هذا النظام.

التقادم الخمسي

المادة السادسة والتسعون بعد المائتين:

دون إخلال بالنصوص النظامية، لا تُسمع الدعوى على المنكر بانقضاء (خمس) سنوات في الحقوق الآتية:

أ- حقوق أصحاب المهن الحرة، كالأطباء والمحامين والمهندسين عما أدوه من عملٍ متصلٍ بمهنتهم وما أنفقوه من نفقة.

ب- الحقوق الدورية المتجددة، كأجرة العقارات والأجور والإيرادات المرتبة ونحوها، ويُستثنى من ذلك إذا كان الحق ريعاً في ذمة حائزٍ سيء النية أو ريعاً واجباً على ناظر الوقف أداؤه للمستحق، فلا تسمع الدعوى بشأنه بانقضاء (عشر) سنوات.

الشرح:

تناولت المادة نوعين من الحقوق لا تسمع فيهما الدعوى على المنكر بانقضاء خمس سنوات؛ فهي استثناء من الأصل في التقادم الذي قرره المادة (٢٩٥) من هذا النظام، وهذان النوعان هما:

النوع الأول: حقوق أصحاب المهن الحرة، وهو ما بيته الفقرة (أ).
ويشترط لتطبيق هذا الاستثناء شرطان:

الشرط الأول: شخصي يتعلق بصاحب الحق، وهو أن يكون من أصحاب المهن الحرة.

ويقصد بالمهنة الحرة -وفقاً للمادة (١) من اللائحة التنفيذية لنظام الشركات- المهنة التي يقدم من خلالها شخص خدمات إلى الغير، وذلك على سبيل الاحتراف واستناداً إلى خبرة أو تأهيل أو ملكة أو مهارة، وبعد الحصول على الترخيص من الجهة المختصة.

وذكرت الفقرة بعض أصحاب المهن الحرة على سبيل التمثيل، وهم الأطباء، والمحامون، والمهندسون.

الشرط الثاني: موضوعي يتعلق بطبيعة الحق الذي يطالب به صاحب المهنة الحرة، وهو أن يكون ما يطالب به أحد أمرين أو كليهما:

الأمر الأول: مقابل ما أداه من عمل متصل بأعمال مهنته، فإن كان ما يطالب به مقابل عمل أداه للغير لا يدخل في نطاق مهنته، فلا يطبق عليه هذا الاستثناء.

الأمر الثاني: مقابل ما أنفقه من مبالغ مالية للقيام بمهنته؛ مثل: ما يدفعه المحامي من مصاريف وتكاليف قضائية.

النوع الثاني: الحقوق الدورية المتجددة، وهو ما بيته الفقرة (ب).

ويشترط لاعتبار الحق دورياً متجدداً شرطان:

الشرط الأول: أن يكون مستحقاً في مواعيد متكررة بانتظام كل فترة زمنية معينة سلفاً، سواء كان مصدر هذا التعيين الاتفاق بين الطرفين أو النظام، ويستوي في هذه المواعيد أن تكون فترة زمنية قصيرة؛ كالأُسبوع والشهر، أو طويلة؛ كالسنة وما يزيد عليها. وهذا هو المقصود بكون الحق دورياً.

الشرط الثاني: أن يدفع بصورة مستمرة ودون انقطاع، وهذا هو المقصود بكون الحق متجدداً، والعبرة في التجدد ليست في أن يستمر الحق إلى ما لا نهاية، ولكن العبرة في أن الحق المتجدد تتحدد مرات تجددته وفقاً لمدة الالتزام المبرم بين

الطرفين؛ مثل: عقد الإيجار الذي تكون مدته خمس سنوات ويتفق على أن الأجرة تستحق بصورة شهرية أو ربع سنوية طوال مدة العقد.

وذكرت الفقرة بعض الحقوق الدورية المتجددة على سبيل التمثيل، وهي أجرة العقارات، والأجور، والإيرادات المرتبة. ومثلها: أجرة السيارات، واشتراكات المياه والكهرباء.

ولا يشترط في الحق الدوري المتجدد الثبات في مقدار هذا الحق طوال مدة استحقاقه، فقد يتغير مقداره من فترة لأخرى؛ كما في ريع الأرض.

وتجدر الإشارة إلى أن الدين المقسط لا يعدُّ حقاً دورياً متجدداً؛ لكونه وإن توفر فيه شرط الدورية إلا أنه ينتفي عنه شرط التجدد بتجدد الزمن، فهو ينقضي بانتهاء آخر قسط منه.

واستثنت الفقرة من الحقوق الدورية المتجددة حالتين لا تسمع الدعوى فيهما بانقضاء عشر سنوات، وهما:

الحالة الأولى: أن يكون الحق ريعاً في ذمة حائزٍ سيء النية، ويكون الحائز سيء النية متى علم بعيوب سند حيازته أو أعلم بها في صحيفة الدعوى وفقاً للمادة (٦٧٥) من هذا النظام.

الحالة الثانية: أن يكون الحق ريعاً واجباً على ناظر الوقف أداؤه للمستحق.

وحكم المادة لا يمنع تطبيق أي نص نظامي خاص؛ مثل: نص المادة (١٥٤) من النظام البحري التجاري على عدم سماع الدعوى الناشئة عن عقد إيجار السفينة غير المجهزة بعد مضي ستين من تاريخ ردها إلى المؤجر، أو من تاريخ شطبها من سجل السفن في حالة هلاكها.

وتجدر الإشارة إلى أن المدين لا يجوز له التمسك بالتقادم الخمسي إلا ضد الدائن الأصلي وهو إما صاحب المهنة الحرة، أو مستحق الحق الدوري المتجدد،

أما من يقوم بوفاء أي من هذه الديون عن المدين فلا يمكن للمدين أن يتمسك في مواجهته بالمدة الواردة في المادة، ومن ذلك: لو وفى أحد المدينين المتضامين بأي من الحقوق الواردة في المادة، ورجع بالدعوى الشخصية على أي من المدينين المتضامين الباقيين بما وفى عنه، أو وفى الكفيل بأي من هذه الحقوق ورجع بالدعوى الشخصية على المدين بما وفى عنه، ومثل ذلك أي شخص له مصلحة في أداء الدين نيابة عن المدين ثم رجع على المدين يطالبه بما سددته من دين نيابة عنه، فليس للمدين أن يتمسك ضده بالتقادم الخمسي؛ لأن من وفى الدين عن المدين إنما يرجع عليه بدعوى خاصة قوامها حق شخصي له في مواجهة المدين، وهذا الحق منبت الصلة عن طبيعة ما وفاه من ديون نيابة عن المدين، وقد يكون مصدر هذا الحق هو النظام كما في الفضولي، أو الاتفاق كما في التضامن. وإذا كان الدين الذي قام أحد هؤلاء بأدائه نيابة عن المدين قد سقط الحق في المطالبة به بالتقادم الخمسي، فلا يستطيع أي منهم الرجوع على المدين؛ لأنه أدى التزامًا قائمًا ديانة لا يلزم المدين وفاؤه إلا باختياره.

التقادم الحولي

المادة السابعة والتسعون بعد المائتين:

دون إخلال بالنصوص النظامية، لا تُسمع الدعوى على المنكر بانقضاء (سنة) في الحقوق الآتية:

- أ- حقوق التجار عن السلع والخدمات المقدمة لأشخاص لا يتجرون فيها.
- ب- حقوق أصحاب المنشآت المعدة لإيواء النزلاء والمطاعم ومن في حكمهم الناشئة عن ممارسة تلك الأنشطة.
- ج- حقوق الأجراء من أجور يومية وغير يومية ومن ثمن ما قدموه من أشياء.

الشرح:

تناولت المادة ثلاثة أنواع من الحقوق لا تسمع فيها الدعوى على المنكر بانقضاء سنة؛ فهي استثناء من الأصل في التقادم الذي قرره المادة (٢٩٥) من هذا النظام، وهذه الأنواع هي:

النوع الأول: حقوق التجار عن السلع والخدمات المقدمة لأشخاص لا يتجرون فيها، وهو ما بينته الفقرة (أ).

ويشترط لتطبيق هذا الاستثناء ثلاثة شروط:

الشرط الأول: أن يكون صاحب الحق تاجرًا؛ والتاجر هو من اتصف بهذه الصفة وفقًا للأحكام المنصوص عليها في الأنظمة ذات الصلة، فإذا انتفت عنه

صفة التاجر فلا محل لتطبيق هذا الاستثناء؛ كالمزارع الذي يقوم ببيع المحاصيل الزراعية للمستهلك مباشرة.

الشرط الثاني: أن يكون حق التاجر مقابل سلع وخدمات متعلقة بتجارته، مقدمة منه لأشخاص آخرين.

الشرط الثالث: أن تكون السلع والخدمات مقدمة من التاجر لمن لا يتجر فيها، ولو كانت مقدمة لتاجر آخر جعلها لاستعماله الشخصي، أما إذا كانت مقدمة لتاجر آخر يتجر فيها؛ فإنه لا محل لتطبيق هذا الاستثناء.

النوع الثاني: حقوق أصحاب المنشآت المعدة لإيواء النزلاء والمطاعم ومن في حكمهم الناشئة عن ممارسة تلك الأنشطة، وهو ما بيته الفقرة (ب).

ويشترط لتطبيق هذا الاستثناء شرطان:

الشرط الأول: أن يكون المطالب بالحق من أصحاب إحدى المنشآت الآتية:

أ- المنشآت المعدة لإيواء النزلاء، وضابط هذا النوع من المنشآت أن تكون بطبيعتها معدة للسكن بصورة مؤقتة وليست على سبيل الدوام والاستقرار؛ كالفنادق، ولا تدخل في هذه المنشآت العقارات السكنية المؤجرة؛ لكونها بحسب الأصل معدة للاستقرار والسكن بصورة دائمة وليست مؤقتة، وما ينتج عنها من إيراد هو حق دوري متجدد.

ب- المطاعم، وتشمل كل منشأة تقوم بإعداد وتقديم الوجبات الغذائية لروادها.

ج- ما يدخل في حكم ما سبق؛ مثل: ملاهي الأطفال.

الشرط الثاني: أن يكون الحق ناشئاً عن ممارسة أنشطة تلك المنشأة؛ فإذا كانت المنشأة معدة لإيواء النزلاء فما تقدمه من أنشطة يشمل الإقامة، وما يتصل بها من خدمات؛ كتنظيف الملابس وكيها، وما تقدمه لنزلائها من طعام.

وإذا كانت المنشأة من المطاعم فتشمل أنشطتها تقديم المأكولات والمشروبات داخل المنشأة أو خارجها.

وتجدر الإشارة إلى أن المدين الذي توجه إليه المطالبة يستوي أن يكون تاجرًا أو غير تاجر، وكذلك يستوي أن تكون طريقة دفع التزامه يومية أو أسبوعية أو سنوية.

النوع الثالث: حقوق الأجراء من أجور يومية وغير يومية ومن ثمن ما قدموه من أشياء، وهو ما بينته الفقرة (ج).

ويشترط لتطبيق هذا الاستثناء ثلاثة شروط:

الشرط الأول: أن يكون المطالب بالحق من الأجراء؛ كالصناع من سباكين وحدادين ونجارين وميكانيكيين، ونحوهم.

الشرط الثاني: أن يكون الحق المطالب به أجرًا مستحقة لهم، سواء كانت هذه الأجرة يومية أو غير يومية، أو يكون ثمن شيء قدموه لمن استأجرهم، سواء كان هذا الشيء سلعة أو خدمة.

الشرط الثالث: عدم وجود عقد عمل لهم مع من استأجرهم، سواء كان العقد محدد المدة أو غير محدد المدة.

وحكم المادة لا يمنع تطبيق أي نص نظامي خاص يتضمن مدة أخرى للتقادم.

ولا يجوز للمدين التمسك بالتقادم الحولي إلا ضد الدائن الأصلي لهذه الأنواع من الحقوق، وأما من يقوم بوفاء أي منها عن المدين فلا يمكن للمدين أن يتمسك في مواجهته بالمدة الواردة في المادة.

أثر استمرار التعامل على مدد التقادم

المادة الثامنة والتسعون بعد المائتين:

لا تُسمع الدعوى في الحقوق الواردة في الفقرة (أ) من المادة (السادسة والتسعين بعد المائتين) من هذا النظام والحقوق الواردة في المادة (السابعة والتسعين بعد المائتين) من هذا النظام بانقضاء المدد المعينة ولو استمر نوع التعامل بين أصحابها والمدينين بها، وإذا حُرر سند بحق من هذه الحقوق لم يمتنع سماع الدعوى به إلا بانقضاء (عشر) سنوات من تاريخ تحرير السند.

الشرح:

بينت المادة عدم سماع الدعوى بانقضاء مدد التقادم المعينة للحقوق الواردة في الفقرة (أ) من المادة (٢٩٦) من هذا النظام، والحقوق الواردة في المادة (٢٩٧) من هذا النظام، وأن استمرار نوع التعامل بين الدائن والمدين بهذه الحقوق لا يؤدي إلى تأخر البدء في مدة التقادم إلى حين انتهاء هذا التعامل؛ فكل دين من الديون الناشئة بناء على التعامل المستمر يعدُّ قائماً بذاته ومدة تقادمه مستقلة عن الديون الأخرى.

والعبرة في ذلك هي بثبوت استحقاق الحق ووجوب أدائه؛ فالأصل أن يبدأ سريان مدة التقادم من اليوم الذي يكون فيه الحق مستحق الأداء وفقاً للمادة (٢٩٩) من هذا النظام.

ففي حقوق أصحاب المهن الحرة؛ متى أتم أي منهم العمل واستحق أجر ذلك العمل بدأت مدة التقادم لذلك الأجر؛ ولو كانت ثم أعمال أخرى قائمة بين الطرفين لم تكتمل ولم يستحق أجرها.

وفي حقوق التجار؛ يتقادم الدين ولو استمر التاجر في توريد أشياء أخرى للمدين، وكذلك في حقوق أصحاب المنشآت المعدة لإيواء النزلاء والمطاعم، فحقوق هؤلاء عادة تستحق بعد الانتهاء من الإقامة أو تناول الطعام فتبدأ مدة التقادم حينئذ؛ ولو كان من عادة المدين أن يتردد على ذلك المكان مرات أخرى، وكذلك في حقوق الأجراء يستحق الأجير أجره بانتهاء العمل المعين له، ويبدأ سريان مدة التقادم من هذا الوقت؛ ولو كانت ثم أعمال أخرى بأجور خاصة لم تكتمل.

وبينت المادة أن تحرير سند بأي من الحقوق الواردة في الفقرة (أ) من المادة (٢٩٦) والمادة (٢٩٧) من هذا النظام يجعل مدة التقادم فيها عشر سنوات تبدأ من تاريخ تحرير هذا السند، ولا يشترط لهذا السند شكل معين أو صيغة معينة.



بدء سريان مدة التقادم

المادة التاسعة والتسعون بعد المائتين:

يبدأ سريان المدة المقررة لعدم سماع الدعوى لمرور الزمن - فيما لم يرد فيه نص نظامي - من اليوم الذي يكون فيه الحق مستحق الأداء.

الشرح:

تناولت المادة القاعدة العامة في بدء سريان مدة التقادم؛ فبينت أن مدة التقادم يبدأ سريانها من اليوم الذي يكون فيه الحق مستحق الأداء؛ فمن هذا اليوم يستطيع الدائن المطالبة بحقه، وتجاوز محاسبته على التراخي والتفريط في المطالبة بهذا الحق، ووقت استحقاق الحق يختلف باختلاف نوع الحق وطبيعة الالتزام المنشئ للحق، وذلك على النحو الآتي:

- ١ - إذا كان الدين مؤجلاً؛ فإن سريان المدة يبدأ من انقضاء الأجل.
- ٢ - إذا كان الالتزام معلقاً على شرط واقف؛ فإن سريان المدة يبدأ من تحقق هذا الشرط.
- ٣ - إذا كان الدين مقسماً على عدة أقساط؛ فإن سريان المدة يبدأ لكل قسط من استحقاقه.
- ٤ - في حقوق أصحاب المهن الحرة يبدأ سريان المدة من انتهاء العمل المتفق عليه، وإذا تعددت الأعمال فتسري مدة تقادم لكل عمل.

٥- في الحقوق الدورية المتجددة يبدأ سريان المدة من الاستحقاق المقرر لهذه الحقوق؛ فكل أجر دوري أو أجره أو ريع يكون له مدة تقادم مستقلة تبدأ من استحقاقه.

٦- في حقوق التجار المتعلقة بالسلع والخدمات المقدمة لأشخاص لا يتجرون فيها يبدأ سريان المدة من تسليم السلعة أو تقديم الخدمة، وإذا تعددت السلع والخدمات فتسري مدة تقادم لكل سلعة أو خدمة.

٧- في حقوق أصحاب المنشآت المعدة لإيواء النزلاء والمطاعم ومن في حكمهم يبدأ سريان المدة من تقديم الخدمة، وإذا تعدد التعامل فتسري مدة تقادم لكل تعامل.

٨- في حقوق الأجراء يبدأ سريان المدة من إتمام العمل المكلف به أو من تقديم الشيء واستحقاق الأجر أو الثمن، وإذا تعدد التعامل فتسري مدة تقادم لكل تعامل.

وحكم المادة هو فيما لم يرد فيه نص نظامي خاص في هذا النظام أو غيره من الأنظمة؛ ومن أمثلة ما ورد في هذا النظام:

١- نص المادة (١٤٣) على أنه لا تُسمع دعوى التعويض الناشئة عن الفعل الضار بانقضاء ثلاث سنوات من تاريخ علم المتضرر بوقوع الضرر وبالمسؤول عنه.

٢- نص المادة (١٥٩) على أنه لا تُسمع الدعوى الناشئة عن الإثراء بلا سبب أو دفع غير المستحق أو الفضالة بانقضاء ثلاث سنوات من تاريخ علم الدائن بحقه.

٣- نص المادة (١٨٨) على أنه لا تُسمع دعوى عدم نفاذ التصرف بانقضاء سنة من تاريخ علم الدائن بسبب عدم النفاذ.

وقف سريان مدة التقادم

المادة الثلاثمائة:

١ - يقف سريان مدة عدم سماع الدعوى كلما وُجد عذرٌ تتعذر معه المطالبة بالحق.

٢ - يعدُّ من الأعذار التي يقف بها سريان مدة عدم سماع الدعوى وجود تفاوضٍ عن حسن نيةٍ بين الطرفين يكون قائماً عند اكتمال المدة، أو وجود مانع أدبي يحول دون المطالبة.

الشرح:

بينت الفقرة (١) أنه متى وجد عذر تتعذر معه المطالبة بالحق، فإن سريان مدة التقادم يقف لحين زوال هذا العذر.

ويقصد بوقف سريان مدة التقادم: توقف حساب المدة مؤقتاً لوجود عذر مع بقاء أثر المدة السابقة قبل التوقف، فإذا زال العذر استؤنف حساب المدة، وذلك بضم المدة السابقة قبل التوقف للمدة اللاحقة له.

ويقصد بالعذر: كل مانع مادي أو نظامي أو أدبي يمنع الدائن من المطالبة بحقه تجاه المدين، وتتحقق الحكمة من وجود العذر.

وقد وضعت المادة قاعدة عامة للأعذار التي توقف سريان مدة التقادم، وهي: أن يوجد عذر تتعذر معه المطالبة بالحق، فإن كان العذر لا يمنع الدائن

من المطالبة فلا يوقف سريان مدة التقادم؛ لكون الدائن في هذه الحالة مقصرًا في المطالبة بحقه.

وتضمنت الفقرة (٢) صورتين تُعدّان من الأعذار التي توقف سريان مدة التقادم وهما:

الصورة الأولى: وجود تفاوض عن حسن نية بين الطرفين يكون قائمًا عند اكتمال مدة التقادم.

ويقصد بالتفاوض: كل ما يتم بين الدائن والمدين من مناقشات وتبادل لمستندات، للوصول لسداد الدين، أو التصالح بينهما، فلم تشترط الفقرة شكلاً معيناً للتفاوض.

ويشترط لِيُنتج التفاوض أثره في وقف سريان مدة التقادم شرطان:

الشرط الأول: أن يكون التفاوض عن حسن النية، والمقصود بحسن النية أن تكون الغاية من التفاوض هي إنهاء النزاع مع المدين، لا إطالة مدة التقادم بطريق غير مشروع، ولا يشترط في التفاوض كدليل على حسن النية أن ينتج عنه اتفاق، ولكن إن نتج عنه اتفاق فإنه يكون دليلاً على حسن النية؛ كأن ينتهي التفاوض إلى تعديل موعد استحقاق الدين بمنح المدين أجلاً إضافياً للسداد.

الشرط الثاني: أن يكون التفاوض قائمًا عند اكتمال مدة التقادم، أما إن كان التفاوض قد انتهى قبل اكتمال مدة التقادم، فلا تأثير له في مدة التقادم ولا يوقفها، ولم تشترط الفقرة أجلاً معيناً ينتهي فيه التفاوض، ولم تضع حداً أقصى لمدة التفاوض.

وتجدر الإشارة إلى أن إثبات وجود تفاوض عن حسن نية يقع على عاتق الدائن بصفته من يدعي وجوده لوقف سريان مدة التقادم.

الصورة الثانية: وجود مانع أدبي يمنع الدائن من المطالبة بحقه.
ويقصد بالمانع الأدبي: كل علاقة بين الدائن والمدين من شأنها أن تجعل الدائن يتخرج من المطالبة بحقه، أو يخشى المطالبة بحقه.

ومن أمثلة المانع الأدبي: العلاقة الزوجية، وصلة القرابة ما دامت وثيقة واقتربت بملايسات تؤكد قيام المانع، وعلاقة الأصيل بالنائب، وعلاقة الولي أو الوصي ومن في حكمه بمن هو تحت ولايته، وأن يكون للمدين سلطة على الدائن تمنعه من المطالبة بدينه؛ كالعلاقة بين الرئيس ومرؤوسه في الأعمال الخاصة.

ويضاف إلى الصورتين المذكورتين الأعذار الآتية:

- ١- وجود مانع مادي يحول دون المطالبة بالحق؛ كالحروب.
- ٢- وجود مانع نظامي يحول دون المطالبة بالحق؛ كاتحاد الذمة بين الدائن والمدين.
- ٣- نقص الأهلية أو انعدامها مع عدم وجود الولي أو الوصي.



أثر تعدد الدائنين في مدة التقادم

المادة الأولى بعد الثلاثمائة:

إذا تعدد الدائنون بدين واحد ولم يطالب أي منهم بالحق فإن عدم سماع الدعوى لا يسري إلا على من ليس له عذر منهم.

الشرح:

تناولت المادة أثر تعدد الدائنين بدين واحد في وقف مدة التقادم إذا لم يطالب أي منهم بالحق، وفي هذا الشأن يجب التفريق بين حالتين:

الحالة الأولى: أن يتعدد الدائنون بدين واحد ويكون الدين قابلاً للانقسام، فلا يستفيد من وقف سريان مدة التقادم للعذر إلا من توفر في حقه العذر منهم دون بقية الدائنين، وإن توفر العذر في حقهم جميعاً فإنهم يستفيدون منه جميعاً.

الحالة الثانية: أن يتعدد الدائنون بدين واحد ويكون الدين غير قابل للانقسام، فإن توفر العذر في حق أحد الدائنين فيستفيد منه بقية الدائنين في وقف سريان مدة التقادم.

وأما إذا تعدد المدينون بدين واحد تضامناً؛ فليس للدائن التمسك بالعذر الذي يوقف سريان مدة التقادم إلا في مواجهة المدين الذي تحقق بشأنه العذر، وفقاً للمادة (٢٣٠) من هذا النظام.

انقطاع مدة التقادم

المادة الثانية بعد الثلاثمائة:

تنقطع مدة عدم سماع الدعوى في الحالات الآتية:

- أ- إقرار المدين بالحق صراحةً أو ضمناً.
- ب- المطالبة القضائية، ولو كانت أمام محكمة غير مختصة.
- ج- أي إجراء قضائي آخر يقوم به الدائن للتمسك بحقه.

الشرح:

تناولت المادة الحالات التي تنقطع فيها مدة التقادم. وانقطاع مدة التقادم يقصد به: حدوث سبب يرجع إما للمدين أو للدائن أثناء سريان مدة التقادم، يؤدي إلى إلغاء المدة السابقة على هذا السبب، فإذا زال السبب بدأ سريان مدة التقادم من جديد دون حساب المدة السابقة على سبب الانقطاع وفقاً للمادة (٣٠٤) من هذا النظام.

وحددت المادة حالات الانقطاع على سبيل الحصر؛ وهي:

الحالة الأولى: إقرار المدين بالحق؛ فالإقرار الذي يصدر من المدين بالحق يتضمن نزولاً منه عن مدة التقادم التي انقضت قبل صدوره، ومن ثم تبدأ مدة جديدة من هذا الإقرار.

وإقرار المدين يكون بإحدى هاتين الصورتين:

الصورة الأولى: الإقرار الصريح، ولا يشترط فيه شكل معين؛ فيصح أن يكون شفاهة أو مكتوباً في محرر رسمي أو عادي، بل يصح أن يكون في رسائل متبادلة بين المدين والدائن، ويصح أن يرد في اتفاق مع الغير؛ كأن يبرم عقد حوالة لدينه مع الغير، ويصح إقرار المدين بالعقد الباطل متى كان الإقرار لم يلحقه عيب من العيوب التي تبطله.

الصورة الثانية: الإقرار الضمني، ويستفاد من تصرفات المدين التي تدل على إقراره بحق الدائن؛ ومن أمثلة ذلك: تقديمه للدائن كفيلاً أو رهناً حيازياً ضماناً للوفاء، أو طلبه من الدائن أجلاً للوفاء، أو دفعه قسطاً من الدين، أو طلبه المقاصة بين الدين الذي عليه وما هو مستحق له في ذمة الدائن.

وتجدر الإشارة إلى أن رفع المدين دعوى يطالب فيها ببراءة ذمته لا يعدُّ إقراراً ضمناً منه بالحق.

وتتحقق المحكمة مما إذا كان العمل الصادر من المدين يعدُّ إقراراً ضمناً بالحق.

الحالة الثانية: مطالبة الدائن المدين بحقه أمام القضاء؛ فالمطالبة القضائية تعدُّ دليلاً على تمسك الدائن بحقه، كما أنها تنفي قرينة الوفاء.

ويقصد بالمطالبة القضائية: الدعوى التي يقيمها الدائن أمام القضاء للمطالبة بحقه سواء كان هذا الحق شخصياً أو عينياً، وتعد مطالبة قضائية كذلك أي دعوى تقام أمام الجهات ذات الاختصاص القضائي.

وتنتج المطالبة القضائية أثرها في قطع مدة التقادم ولو رفعت أمام محكمة غير مختصة، بشرط أن تكون صريحة واضحة الدلالة على تمسك الدائن بحقه في مواجهة المدين، وأن تكون متعلقة بموضوع الحق.

ولا تنتج المطالبة القضائية أثرها في قطع مدة التقادم فيما يأتي:

١- إذا حكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن بعد الشطب، وفقاً للمادة (٥٥) من نظام المرافعات الشرعية.

٢- إذا عُدَّ المدعي تاركاً دعواه بعد وقف الدعوى وعدم معاودة السير فيها، وفقاً للمادة (٨٦) من نظام المرافعات الشرعية.

٣- إذا ترك المدعي الخصومة، وفقاً للمادة (٩٢) من نظام المرافعات الشرعية.

٤- إذا حكم بعدم قبول الدعوى؛ لبطلان صحيفة الدعوى.

٥- إذا حكم بعدم قبول الدعوى؛ لعدم توفر المصلحة، أو الصفة.

٦- إذا حكم برفض الدعوى موضوعاً؛ لعدم أحقية الدائن فيما يطلبه.

الحالة الثالثة: أي إجراء قضائي آخر يقوم به الدائن للتمسك بحقه، ويشترط أن يكون هذا الإجراء متعلقاً بالحق الذي يطالب الدائن باقتضائه من المدين.

ومن أمثلة الإجراء القضائي:

١- تقدم الدائن بطلب عارض في دعوى مقامة من مدينه عليه لاستيفاء حقه، أو أن يتدخل الدائن في إحدى الدعاوى لمطالبة المدين بحقه.

٢- إعلام المدين بالسند التنفيذي، والتقدم بطلب التنفيذ على أموال المدين، أو اتخاذ إجراءات الحجز التحفظي.

التفريق بين وقف سريان مدة التقادم وانقطاع مدة التقادم:

الفرق بين الوقف والانقطاع؛ أن الوقف لا يؤثر في المدة السابقة على العذر الموقوف وتستكمل مدة التقادم بعد زوال العذر، أما في الانقطاع فيبدأ سريان مدة التقادم من جديد بعد زوال سبب الانقطاع، ويزول كل ما كان للمدة السابقة على الانقطاع من أثر وفقاً للمادة (٣٠٤) من هذا النظام.

أثر انتقال الحق في مدة التقادم

المادة الثالثة بعد الثلاثمائة:

إذا انتقل الحق من شخص إلى خلفه فلا تنقطع المدة المقررة لعدم سماع الدعوى.

الشرح:

تناولت المادة أثر انتقال الحق من الشخص إلى الخلف في المدة المقررة للتقادم؛ فبينت أن انتقال الحق لا يؤدي لانقطاع مدة التقادم، فهو ليس من حالات انقطاع مدة التقادم الواردة في المادة (٣٠٢) من هذا النظام، فالخلف يتلقى عن السلف الحق بصفاته بما في ذلك مدة تقادمه.

ويستوي في حكم المادة انتقال الحق إلى الخلف الخاص أو الخلف العام، سواء كان انتقال هذا الحق بناء على تصرف نظامي، أو بناء على واقعة مادية.



أثر انقطاع مدة التقادم

المادة الرابعة بعد الثلاثمائة:

١ - إذا انقطعت مدة عدم سماع الدعوى بدأت مدةً جديدةً مماثلة للمدة الأولى من انتهاء الأثر المترتب على سبب الانقطاع.

٢ - إذا صدر حكم قضائي بحق، أو كان الحق من الحقوق الواردة في الفقرة (أ) من المادة (السادسة والتسعين بعد المائتين) من هذا النظام أو الحقوق الواردة في المادة (السابعة والتسعين بعد المائتين) من هذا النظام وانقطعت مدة عدم سماع الدعوى بإقرار المدين؛ فتكون المدة الجديدة (عشر) سنوات، إلا أن يكون الحق المحكوم به متضمنًا لالتزامات دورية متجددة لا تستحق الأداء إلا بعد صدور الحكم.

الشرح:

تناولت المادة الأثر المترتب على انقطاع مدة التقادم؛ فبينت الفقرة (١) القاعدة العامة في ذلك، وهي أنه بانقطاع مدة التقادم في أي من الحالات المبينة في المادة (٣٠٢) من هذا النظام تبدأ مدة جديدة للتقادم مماثلة للمدة الأولى؛ فإذا كان الحق مما تتقادم فيه الدعوى بانقضاء عشر سنوات، فتكون المدة الجديدة عشر سنوات أيضًا، وإذا كان من الحقوق ذات التقادم الخمسي أو الحولي فتكون المدة الجديدة هي الأخرى كذلك.

وتبدأ المدة الجديدة من انتهاء الأثر المترتب على سبب الانقطاع؛ فإذا كان الانقطاع بسبب إقرار المدين فتبدأ مدة جديدة عقب هذا الإقرار، وإذا كان الانقطاع بسبب المطالبة القضائية وحكم للدائن بطلباته أو حكم بعدم الاختصاص فتبدأ مدة جديدة بعد صدور الحكم النهائي، وإذا كان الانقطاع بسبب إجراء قضائي آخر فتبدأ مدة جديدة بعد انتهاء أثر هذا الإجراء، وفي جميع ذلك يكون بدء سريان المدة الجديدة من اليوم التالي لانتهاء الأثر المترتب على سبب الانقطاع.

واستثنت الفقرة (٢) حالتين لا تكون فيهما المدة الجديدة للتقادم مماثلة للمدة الأولى، وهما:

الحالة الأولى: إذا انتهى السبب الذي قطع مدة التقادم الأولى بصدور حكم قضائي بالحق؛ فتكون المدة الجديدة عشر سنوات، أيًا كانت مدة التقادم الأولى ولو كانت خمس سنوات أو سنة واحدة.

ويستثنى من هذه الحالة ما إذا كان الحق المحكوم به متضمنًا لالتزامات دورية متجددة لا تستحق الأداء إلا بعد صدور الحكم، فتكون مدة التقادم الجديدة مماثلة للمدة الأولى أي خمس سنوات؛ فلو تضمن الحكم إلزامًا للمستأجر بالمستحق من الأجرة حتى صدور الحكم، وبما يستحق منها من حين صدور الحكم إلى وقت التنفيذ؛ فالمستحق من الأجرة تتقادم فيه الدعوى بانقضاء عشر سنوات؛ لأنه فقد صفة الدورية والتجدد، وأما ما يستحق بعد صدور الحكم فتكون مدة تقادمه خمس سنوات؛ لأنه محتفظ بصفة الدورية والتجدد.

الحالة الثانية: إذا كان الحق من الحقوق الواردة في الفقرة (أ) من المادة (٢٩٦) من هذا النظام، أو كان من الحقوق الواردة في المادة (٢٩٧) من هذا النظام، وانقطعت مدة التقادم بسبب إقرار المدين؛ فتكون المدة الجديدة عشر سنوات، وليست مماثلة لمدة التقادم الأولى وهي خمس سنوات في الحقوق الواردة في

الفقرة (أ) من المادة (٢٩٦) من هذا النظام، وسنة واحدة في الحقوق الواردة في المادة (٢٩٧) من هذا النظام.

وأما إذا انقطعت مدة التقادم في هذه الحالة بغير إقرار المدين؛ كما لو كان الانقطاع بسبب مطالبة قضائية وانتهت بعدم الاختصاص، فتكون المدة الجديدة مماثلة للمدة الأولى وفقاً للقاعدة العامة المقررة في الفقرة (١).

والأصل أن انقطاع مدة التقادم لا يتعدى أثره على النحو المبين إلى غير الدائن؛ ومن أمثلة ذلك:

١- إذا كان الدين مشتركاً بين عدة ورثة، وهو قابل للانقسام بينهم، وقطع أحدهم مدة التقادم؛ فلا يستفيد من ذلك بقية الورثة.

٢- إذا قطع الدائن مدة التقادم في مواجهة المدين الأصلي لم تنقطع ضد الكفيل، وإذا قطعها في مواجهة الكفيل لم تنقطع ضد المدين الأصلي.

٣- إذا قطع الدائن مدة التقادم في مواجهة أحد المدينين المتضامنين لم تنقطع ضد بقية المدينين المتضامنين، ولكن إذا قطع الدائن المتضامن مدة التقادم استفاد من ذلك بقية الدائنين المتضامنين؛ إعمالاً لمبدأ النيابة التبادلية بينهم فيما ينفع.

والأصل أن انقطاع مدة التقادم لا يؤثر إلا في الحق الذي انقطعت مدة تقادمه، ولا يتعدى أثره إلى الحقوق الأخرى القائمة بين الدائن والمدين؛ فلو كانت للدائن عدة حقوق في ذمة المدين، وأقر بأحدها فتقطع مدة التقادم في ذلك الحق دون ما عداه من الحقوق، غير أنه إذا كان الحق واحداً ولكن تنشأ عنه دعويا مختلفتان ضد مدين واحد، فقطع مدة التقادم في إحدهما تنقطع به مدة تقادم الأخرى؛ مثال ذلك: حق المشتري في ضمان العيب بأن يطلب الفسخ أو فرق الثمن، فلو قطع المشتري مدة التقادم في دعوى الفسخ انقطعت تبعاً لذلك في دعوى فرق الثمن، ولو قطعها في دعوى فرق الثمن انقطعت كذلك في دعوى الفسخ.

الاتفاق على تغيير مدة التقادم والنزول عنه

المادة الخامسة بعد الثلاثمائة:

- ١- لا يجوز الاتفاق على تقصير مدة سماع الدعوى، ولا على إبطالها.
 - ٢- لا يجوز أن يُسقط المدين حقه في التمسك بعدم سماع الدعوى قبل ثبوت هذا الحق له.
 - ٣- إسقاط المدين حقه في التمسك بعدم سماع الدعوى تجاه بعض دائنيه لا ينفذ في حق الباقيين إذا كان مضرًا بهم.
- الشرح:

قررت الفقرة (١) عدم جواز الاتفاق على تقصير مدة التقادم المنصوص عليها في النظام أو إبطالها، سواء كان هذا الاتفاق عند نشوء الدين أو بعد نشوئه، وهذا الاتفاق إن وقع يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً؛ فللمحكمة من تلقاء نفسها إبطاله، وتقضي بتطبيق مدة التقادم المنصوص عليها في النظام متى تمسك بها المدين أو ذو مصلحة وفقاً للمادة (٣٠٦) من هذا النظام.

ويراعى في ذلك ما تقرر بنص خاص؛ كما في المادة (٣٤٤) من هذا النظام التي أجازت الاتفاق على إطالة مدة التقادم في دعوى ضمان العيب أكثر من مائة وثمانين يوماً.

وبينت الفقرة (٢) عدم جواز نزول المدين عن حقه في التمسك بعدم سماع الدعوى للتقادم قبل ثبوت هذا الحق له، وهذا النزول إن وقع يكون باطلاً؛

فللمحكمة من تلقاء نفسها ألا تعمل أثره، وتقضي بعدم سماع الدعوى للتقادم بناء على طلب المدين أو ذي مصلحة وفقاً للمادة (٣٠٦) من هذا النظام.

أما إذا كان نزول المدين عن حقه في التمسك بعدم سماع الدعوى للتقادم بعد ثبوت هذا الحق له، أي بعد انقضاء مدة التقادم، فإنه يكون صحيحاً وملزماً للمدين لا يستطيع الرجوع فيه؛ إذ هو تصرف من جانب واحد لا يتوقف على قبول الدائن.

والنزول عن التمسك بالتقادم يكون بإحدى هاتين الصورتين:

الصورة الأولى: النزول الصريح، ولا يشترط فيه شكل معين؛ فقد يكون مكتوباً أو مشافهة.

الصورة الثانية: النزول الضمني، ويستخلص من تصرفات المدين، إلا أن هذا النزول لا يفترض في حال الشك؛ ولا يعد مجرد تأخر المدين في الدفع بالتقادم نزولاً ضمناً منه، ما لم يستخلص من ظروف تأخره في الدفع به نزوله عنه، وإلا فإن للمدين الحق في أن يدفع بالتقادم في أي مرحلة كانت عليها الدعوى.

ومن أمثلة النزول الضمني: سداد المدين جزءاً من الدين وطلبه الإمهال لسداد الباقي بعد تقادمه، أو تقديمه رهناً أو كفيلاً للدين بعد انقضاء مدة التقادم.

ويترتب على النزول عن التمسك بالتقادم سريان مدة جديدة تبدأ من هذا النزول، وتكون المدة الجديدة بحسب طبيعة الحق؛ فإذا كان مما يتقادم بانقضاء عشر سنوات فتكون المدة الجديدة كذلك، وإذا كان من الحقوق الدورية المتجددة فتكون المدة الجديدة خمس سنوات، وإذا كان من الحقوق الواردة في الفقرة (أ) من المادة (٢٩٦) من هذا النظام أو الواردة في المادة (٢٩٧) من هذا النظام، فتكون المدة الجديدة عشر سنوات؛ لانتفاء قرينة الوفاء التي كانت مبرراً لتقصير تقادم هذه الحقوق.

وتجدر الإشارة إلى أن المدين قد ينزل عن حقه في التمسك بالتقادم أثناء سريان مدة التقادم، وهذا النزول يكون صحيحاً فيما يتعلق بالمدة التي انقضت؛ لأنه نزول عن حق ثبت له؛ ويكون باطلاً فيما يتعلق بالمدة الباقية لاكتمال التقادم؛ لأنه نزول عن حق لم يثبت له، ومن ثم نزول المدة التي انقضت بالنزول عنها، ولا يعتد بها في حساب التقادم، ويبدأ تقادم جديد يسري من وقت النزول عن المدة التي انقضت، لا من وقت اكتمال التقادم السابق.

وبينت الفقرة (٣) أن نزول المدين عن حقه في التمسك بعدم سماع الدعوى للتقادم تجاه أحد الدائنين ينفذ من حيث الأصل في حق بقية الدائنين، ويستثنى من ذلك أن يكون في هذا النزول إضرار ببقية الدائنين؛ كما لو ترتب على هذا النزول أن أموال المدين لا تكفي لسداد جميع الديون المستحقة عليه إذا ضم لها الدين الذي نزل عن التمسك بتقادمه، ففي هذه الحالة يجوز لدائني المدين أن يطعنوا في هذا النزول بطريق دعوى عدم نفاذ تصرفه في حقهم حتى إذا صدر الحكم لصالحهم تمسكوا بتقادم حق هذا الدائن بطريق الدعوى غير المباشرة؛ لكونهم من ذوي المصلحة وفق ما بيته المادة (٣٠٦) من هذا النظام.



وجوب التمسك بالتقادم

المادة السادسة بعد الثلاثمائة:

لا تقضي المحكمة بعدم سماع الدعوى لمرور الزمن إلا بناءً على طلب المدين أو ذي مصلحة.

الشرح:

بينت المادة أن المحكمة لا تقضي بعدم سماع الدعوى للتقادم من تلقاء نفسها، ويترتب على ذلك أنه إذا لم يتمسك المدين أو ذو المصلحة بالتقادم أمام المحكمة، فتنظر الدعوى وفقاً للإجراءات المعتادة.

وقررت المادة أن الحق في التمسك بالتقادم يكون لكل من:

أولاً: المدين، وهو الملتزم الأصلي بالدين، ويشمل كلاً من خلفه العام؛ كالوارث، أو خلفه الخاص؛ كالمحال عليه بالدين، مع مراعاة أن انتقال الحقوق إليهم لا يؤثر في سريان مدة التقادم وفقاً للمادة (٣٠٣) من هذا النظام.

ثانياً: صاحب المصلحة في التمسك بالتقادم؛ كالكفيل، والمدين المتضامن، والحائز للعقار المرهون، ودائن المدين إذا كان الدين الذي تقادم أعلى رتبة من دين هذا الدائن برهن أو امتياز ونحو ذلك، أو أنه يزاحم دينه على وجه يضر به؛ كأن تكون أموال المدين لا تفي بالدينين، فيحق لدائن المدين في هذه الحالة التمسك بالتقادم بطريق الدعوى غير المباشرة.

والنطاق الزمني لممارسة المدين أو كل ذي مصلحة حقه في التمسك بالتقادم يشمل جميع مراحل الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى، وأمام محكمة الاستئناف ولو لم يتمسك به أمام محكمة الدرجة الأولى.

ولا يشترط للتمسك بالتقادم من المدين أو ذي المصلحة شكل معين، فيكفي أن يتمسك به في مذكرة الجواب، أو محضر الجلسة، أو مذكرات الدفاع أو الاعتراض.

ويراعى أن التمسك بالتقادم لا يستخلص ضمناً من تصرفات المدين أو ذي المصلحة، بل يتعين على أي منهما أن يتمسك به صراحة أمام المحكمة.



فهرس المحتويات

رقم الصفحة

الموضوع

الباب الثاني

آثار الالتزام

٥	
٧	التنفيذ الجبري للالتزام.....
٩	مفهوم الالتزام القائم ديانة وأثر الوفاء به
١١	استناد الالتزام النظامي على التزام قائم ديانة
١٣	الفصل الأول: التنفيذ العيني
١٥	شروط التنفيذ العيني.....
١٨	كيفية التنفيذ العيني في الالتزام بنقل حق عيني.....
٢١	أثر عدم التسليم في تحمل تبعة الهلاك أو التلف
٢٤	أحكام التنفيذ العيني في الالتزام بعمل
٢٧	المطلوب من المدين في الالتزام بعمل
٣١	الإخلال بالالتزام بالامتناع عن عمل
٣٥	الفصل الثاني: التنفيذ بطريق التعويض
٣٧	التعويض لعدم الوفاء
٤٢	التعويض للتأخر في التنفيذ
٤٣	اشتراك الدائن في إحداث الضرر
٤٤	الشروط المخففة من المسؤولية
٤٧	اشتراط تحمل المدين تبعة القوة القاهرة
٤٩	اشتراط الإعذار لاستحقاق التعويض
٥٠	الحالات التي لا يشترط فيها الإعذار
٥٣	كيفية الإعذار

الموضوع	رقم الصفحة
حكم التعويض الاتفاقي	٥٥
شرط استحقاق التعويض الاتفاقي وسلطة المحكمة في تعديله	٥٩
تقدير التعويض القضائي	٦٣
الفصل الثالث: ضمانات تنفيذ الالتزام	٦٧
تساوي الدائنين في الضمان العام	٦٩
الفرع الأول: استعمال الدائن حقوق مدينه (الدعوى غير المباشرة)	٧٣
الفرع الثاني: دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين في حق دائنيه	٨٣
شروط دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين في حق دائنيه	٨٥
التخلص من دعوى منع نفاذ تصرفات المدين في حق دائنيه	٨٩
عدم نفاذ تصرفات المدين التي يقصد منها تفضيل أحد دائنيه	٩١
دعوى إحاطة الدين ودفعها	٩٣
أثر دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين في حق دائنيه	٩٤
مدد التقادم في دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين في حق دائنيه	٩٦
دعوى الصورية	٩٨
أثر العقد الصوري في حق المتعاقدين وخلفهما العام	١٠٢
الفرع الثالث: حبس المال	١٠٣
شرط ثبوت الحق في الحبس	١٠٥
الحق في الحبس لمن أنفق على ملك غيره	١١٠
التزامات الحابس	١١٢
أثر الحبس في أولوية استيفاء الحق	١١٤
انقضاء الحق في الحبس	١١٥
الفرع الرابع: الإعسار	١١٩

الباب الثالث

الأوصاف العارضة على الالتزام	١٢٣
الفصل الأول: الشرط والأجل	١٢٥
الفرع الأول: الشرط	١٢٧
مفهوم الالتزام المعلق على شرط	١٢٩

الموضوع	رقم الصفحة
التعليق على أمر واقع أو مستحيل.....	١٣١
التعليق على أمر غير مشروع.....	١٣٣
التعليق على محض الإرادة.....	١٣٤
أثر الشرط الواقف.....	١٣٦
أثر تحقق الشرط الفاسخ.....	١٣٨
الأثر الرجعي للشرط.....	١٤٠
الفرع الثاني: الأجل.....	١٤٣
مفهوم الالتزام المضاف إلى أجل.....	١٤٥
حالات سقوط حق المدين في الأجل.....	١٤٨
تعجيل الوفاء.....	١٥٠
أثر موت أحد طرفي الالتزام في الأجل.....	١٥٢
أثر سقوط الأجل في مقدار الدين.....	١٥٤
الاتفاق على الوفاء عند الميسرة.....	١٥٥
الفصل الثاني: تعدد محل الالتزام.....	١٥٧
الالتزام التخييري.....	١٥٩
الالتزام البدلي.....	١٦١
الفصل الثالث: تعدد طرفي الالتزام.....	١٦٣
الفرع الأول: تضامن الدائنين.....	١٦٥
مصدر التضامن بين الدائنين.....	١٦٧
أثر تضامن الدائنين في حق المطالبة وأوجه الاعتراض.....	١٦٨
أثر تضامن الدائنين فيما يستوفيه بعضهم.....	١٧٠
أثر تضامن الدائنين في وفاء المدين لأي منهم.....	١٧١
أثر براءة ذمة المدين تجاه أحد الدائنين المتضامنين.....	١٧٢
عدم نفاذ النيابة بين الدائنين المتضامنين فيما يضر.....	١٧٣
أثر موت الدائن المتضامن في انقسام الدين والتضامن.....	١٧٥
الفرع الثاني: الدين المشترك.....	١٧٧
مفهوم الدين المشترك.....	١٧٩

الموضوع	رقم الصفحة
مقدار ما للدائن المطالبة به	١٨١
تصرف الشريك فيما قبضه من الدين المشترك أو هلكه في يده	١٨٢
الفرع الثالث: تضامن المدينين	١٨٣
مصدر التضامن بين المدينين	١٨٥
تعدد الروابط بين الدائن والمدينين المتضامنين	١٨٧
أثر وفاء أحد المدينين المتضامنين	١٨٩
أثر تضامن المدينين في حق المطالبة وأوجه الاعتراض	١٩٠
أثر انقضاء دين أحد المدينين المتضامنين بالمقاصة	١٩٢
أثر انقضاء دين أحد المدينين المتضامنين باتحاد الذمة	١٩٤
حالات إبراء أحد المدينين المتضامنين	١٩٥
أثر إبراء أحد المدينين المتضامنين في تحمل حصة المعسر	١٩٧
أثر تقادم الدعوى بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامنين	١٩٩
أثر خطأ المدين المتضامن وإعذاره	٢٠١
أثر صلح أحد المدينين المتضامنين	٢٠٣
أثر إقرار أحد المدينين المتضامنين	٢٠٤
رجوع المدين المتضامن بما وفى على الباقي	٢٠٦
الفرع الرابع: عدم قابلية الالتزام للانقسام	٢٠٩
حالات عدم قابلية الالتزام للانقسام	٢١١
تعدد المدينين في الالتزام غير القابل للانقسام	٢١٣
تعدد الدائنين في الالتزام غير القابل للانقسام	٢١٥

الباب الرابع

انتقال الالتزام

٢١٧	
٢١٩	الفصل الأول: حوالة الحق
٢٢١	حكم حوالة الحق
٢٢٤	اشتراط قابلية الحق للحجز
٢٢٥	نفاذ حوالة الحق تجاه المدين أو الغير
٢٢٨	أثر حوالة الحق

الموضوع	رقم الصفحة
ضمان المحيل وجود الحق المحال به	٢٣٠
ضمان المحيل يسار المدين	٢٣٣
أثر رجوع المحال له بالضمان على المحيل	٢٣٤
تمسك المدين بالدفع تجاه المحال له	٢٣٦
التزام بسبب تعدد الحوالة بحق واحد	٢٣٨
تزام المحال له مع الدائن الحاجز	٢٣٨
الفصل الثاني: حوالة الدين	٢٤١
مفهوم حوالة الدين	٢٤٣
انعقاد حوالة الدين بين المحيل والمحال عليه	٢٤٤
انعقاد حوالة الدين بين المحيل والمحال	٢٤٦
أثر حوالة الدين في انتقال الدين	٢٤٨
أثر حوالة الدين في ضمانات الدين	٢٥٠
أثر حوالة الدين في دفع الدين	٢٥١
ضمان المحيل يسار المحال عليه	٢٥٢
الفصل الثالث: التنازل عن العقد	٢٥٥
الأصل في التنازل عن العقد	٢٥٧
أثر التنازل عن العقد في براءة ذمة المتنازل	٢٥٩
أثر التنازل عن العقد في دفع الدين	٢٦١
أثر التنازل عن العقد في الضمانات	٢٦٢
الباب الخامس	
انقضاء الالتزام	
٢٦٥	
الفصل الأول: انقضاء الالتزام بالوفاء	٢٦٧
الفرع الأول: طرفا الوفاء	٢٦٩
من يصح الوفاء منه	٢٧١
شرطا صحة الوفاء	٢٧٣
رجوع الموفي على المدين بالدعوى الشخصية	٢٧٥
رجوع الموفي على المدين بدعوى الحلول	٢٧٧

الموضوع	رقم الصفحة
أثر حلول الموفي محل الدائن	٢٧٩
وفاء المدين في مرض الموت بعض دائنيه	٢٨٢
من يصح الوفاء له	٢٨٣
الفرع الثاني: رفض الوفاء	٢٨٥
حالات رفض الوفاء	٢٨٧
آثار إعدار الدائن	٢٨٩
العرض والإيداع	٢٩١
إيداع ما يسرع إليه الفساد أو يكلف نفقات باهظة	٢٩٣
حالات الاكتفاء بالإيداع دون العرض	٢٩٤
آثار العرض والإيداع	٢٩٦
الفرع الثالث: محل الوفاء وزمانه ومكانه ونفقاته	٢٩٩
الوفاء بالشيء المستحق	٣٠١
الوفاء الجزئي للمدين	٣٠٢
تعيين محل الوفاء عند تعدد الديون	٣٠٤
زمان الوفاء	٣٠٦
تحديد أجل الوفاء	٣٠٩
مكان الوفاء	٣١٠
نفقات الوفاء	٣١٢
حق الموفي في طلب سند الوفاء	٣١٣
الفصل الثاني: انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء	٣١٥
الفرع الأول: الوفاء البديل	٣١٧
الفرع الثاني: المقاصة	٣٢١
شروط المقاصة	٣٢٣
التمسك بالمقاصة والزول عنها	٣٢٦
التمسك بالمقاصة مع اختلاف مكان الدينين	٣٢٨
أثر المقاصة	٣٣٠
المقاصة الاتفاقية	٣٣١

الموضوع	رقم الصفحة
إضرار المقاصة بالغير	٣٣٣
المقاصة بين الدين والوديعة أو الشيء المعار	٣٣٤
تقادم الدين عند التمسك بالمقاصة	٣٣٦
أداء دين انقضى بالمقاصة	٣٣٧
الفرع الثالث: اتحاد الذمة	٣٣٩
مفهوم اتحاد الذمة وأثره	٣٤١
زوال سبب اجتماع صفتي الدائن والمدين	٣٤٣
الفصل الثالث: انقضاء الالتزام دون الوفاء به	٣٤٥
الفرع الأول: الإبراء	٣٤٧
أثر الإبراء وشرط صحته	٣٤٩
الأحكام الموضوعية للإبراء	٣٥١
الفرع الثاني: استحالة التنفيذ	٣٥٣
الفرع الثالث: عدم سماع الدعوى بمرور الزمن (التقادم المانع من سماع الدعوى)	٣٥٧
الأصل في التقادم	٣٥٩
التقادم الخمسي	٣٦٢
التقادم الحولي	٣٦٦
أثر استمرار التعامل على مدد التقادم	٣٦٩
بدء سريان مدة التقادم	٣٧١
وقف سريان مدة التقادم	٣٧٣
أثر تعدد الدائنين في مدة التقادم	٣٧٦
انقطاع مدة التقادم	٣٧٧
أثر انتقال الحق في مدة التقادم	٣٨٠
أثر انقطاع مدة التقادم	٣٨١
الاتفاق على تغيير مدة التقادم والنزول عنه	٣٨٤
وجوب التمسك بالتقادم	٣٨٧
فهرس المحتويات	٣٨٩



مركز الجوعى



شَحْج

نظام المعاملات المالية

الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١٩١)

وتاريخ ٢٩/١١/١٤٤٤هـ

الجزء الثالث

العقود المسماة

إعداد

مركز البحوث بوزارة العدل

المملكة العربية السعودية

الإصدار الأول

١٤٤٨هـ - ٢٠٢٦م

شَهْج
نظام المعاملات المكتبية

© وزارة العدل، ١٤٤٨هـ

فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر

وزارة العدل

شرح نظام المعاملات المدنية. / وزارة العدل - الرياض،

١٤٤٨هـ

٤ مج

٧٠٦ ص: ١٧ × ٢٤ سم

رقم الإيداع: ١٤٤٨/٤٣٩٢

ردمك: ٨-٠٨-٨٣١٥-٦٠٣-٩٧٨ (مجموعة)

ردمك: ٨-١١-٨٣١٥-٦٠٣-٩٧٨ (ج ٣)

الإصدار الأول ١٤٤٨هـ-٢٠٢٦م

جميع الحقوق محفوظة لمركز البحوث بوزارة العدل

جميع حقوق الطبع والنشر محفوظة، ولا يجوز طبع أي جزء من الشرح أو ترجمته لأي لغة أو نقله أو حفظه ونسخه على أية هيئة أو نظام إلكتروني أو على الإنترنت دون موافقة كتابية من الناشر إلا في حالات الاقتباس المحدودة بغرض الدراسة مع وجوب ذكر المصدر.

مركز البحوث - وزارة العدل

الرياض - المملكة العربية السعودية

هاتف: +٩٦٦١١٢٩٤٧٣٠٠

البريد الإلكتروني: rc@moj.gov.sa

الموقع الإلكتروني: www.moj.gov.sa/ar/Ministry/Departments/ResearchCenter

شَحْج نِظَامِ الْمَعَامَلَاتِ الْمَلَكَنِتِيَّةِ

الصَّادِرُ بِالْمَرْسُومِ الْمَلَكِيِّ رَقْم (م/١٩١)

وَتَارِيخ ٢٩/١١/١٤٤٤ هـ

الْجُزْءُ الثَّالِثُ

الْعُقُودُ الْمُسَمَّاةُ

إِعْدَادُ

مَرْكَزِ الْبُحُوثِ بِوَزَارَةِ الْعَدْلِ

الْمَمْلَكَةِ الْعَرَبِيَّةِ السُّعُودِيَّةِ

الْإِصْدَارُ الْأَوَّلُ

١٤٤٨ هـ - ٢٠٢٦ م



مَرْكَزُ الْبُحُوثِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

القسم الثاني
العقود المسماة

الباب الأول
العقود الواردة على الملكية

الفصل الأول

عقد البيع

مفهوم البيع

المادة السابعة بعد الثلاثمائة:

البيع عقد يُملِّكُ بمقتضاه البائع المبيع للمشتري مقابل ثمن نقدي.

الشرح:

بينت المادة أن البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع بتمليك المبيع للمشتري، وذلك مقابل ثمن نقدي معجل ما لم يُتفق على تأجيله أو تقسيطه وفقاً للمادة (٣١٧) من هذا النظام.

ويستخلص من ذلك أن عقد البيع من عقود المعاوضة، الناقلة للملكية، وهو في الأصل من العقود الرضائية التي لا يشترط لانعقادها شكل خاص.

وعقد البيع عقد ملزم لطرفيه ليس لأحدهما أن يستقل بفسخه دون رضى الطرف الآخر.

ومحل الالتزام في عقد البيع نقل حق عيني، وهذا الحق هو حق الملكية، ويسري ذلك على أي حق عيني آخر؛ كحق الانتفاع، أو حق شخصي قائم؛ كما في حوالة الحق إذا كانت حوالة الحق بعوض نقدي وكان الحق المحال به يتضمن التزاماً بنقل حق عيني.

والقييد الوارد في المادة بأن يكون التمليك مقابل ثمن نقدي، أخرج عقد

المقايضة؛ فهو مبادلة مالٍ بمالٍ ليس أي منهما نقدًا وفق المادة (٣٦١) من هذا النظام.



الفرع الأول
المبيع والثمن

العلم بالمبيع

المادة الثامنة بعد الثلاثمائة:

- ١- يجب أن يكون المبيع معلومًا للمشتري برؤيته أو ببيان صفاته المميزة له.
- ٢- إذا تضمن عقد البيع أن المشتري عالمٌ بالمبيع فلا حق له في طلب إبطال العقد لعدم العلم إلا إذا أثبت تغيرير البائع به.

الشرح:

بينت الفقرة (١) وجوب علم المشتري بالمبيع عند العقد، وهو أمر زائد على شرط تعيين المحل الذي تناولته المادة (٧٢) من هذا النظام؛ فإذا وقع البيع دون تعيين المبيع لا بذاته ولا بنوعه ومقداره فالعقد باطل، وإذا عين بالذات وجب أن يكون معلومًا للمشتري بأحد أمرين:

الأمر الأول: رؤية المبيع؛ فالرؤية هي طريق العلم في الغالب، وإذا كان غيرها من الحواس يقوم مقامها فإنه يكفي في تحقق العلم؛ فاللمس من الأعمى فيما يتحقق بلمسه العلم يغني عن الرؤية، وما يكون مقصودًا فيه رائحته أو ذوقه يكفي فيه الشم أو الذوق. ولا يلزم للرؤية أن تكون بشكل مباشر؛ فإذا أمكنت رؤية المبيع عبر التقنيات الحديثة فيتحقق بها العلم.

الأمر الثاني: بيان صفات المبيع المميزة له؛ فالعلم يتحقق بالوصف النافي للجهالة دون رؤية المبيع، وليس للمشتري طلب إبطال البيع متى وصف له المبيع وصفًا نافيًا للجهالة ولو لم يره.

أما إذا لم يكن المبيع المعين بالذات معلومًا للمشتري لا برؤية ولا وصفٍ نافٍ للجهالة؛ فله طلب إبطال البيع.

وقضت الفقرة (٢) بأن المشتري لا حق له في طلب إبطال عقد البيع لعدم العلم بالمبيع متى ذكر في العقد أنه عالم بالمبيع؛ فالعلم يعد متحققًا بإقراره.

ويستثنى من ذلك إذا أثبت المشتري تغيير البائع به؛ كأن يريه عينًا أخرى ويوهمه أنها العين المبيعة فيكون له الحق في طلب إبطال العقد لعدم العلم، وتسري على هذه الحالة أحكام الإبطال للتغيير المبينة في المادة (٦١) والمادة (٦٢) والمادة (٦٣) من هذا النظام.



البيع بالعينة

المادة التاسعة بعد الثلاثمائة:

- ١ - إذا كان البيع بالعينة وجب أن يكون المبيع مطابقاً لها.
- ٢ - إذا فُقدت العينة أو تلفت في يد أحد المتعاقدين ولو من غير خطأ منه، واختلفاً في مطابقة المبيع للعينة؛ فالقول للمتعاقد الآخر، ما لم يُثبت من فُقدت أو تلفت العينة في يده عكس ذلك.

الشرح:

تناولت المادة حكم البيع إذا عُين المحل من خلال تقديم عينة له (أنموذج)؛ حيث إن العينة تعد وسيلة من وسائل تعيين المبيع، وتغني عن رؤيته أو بيان صفاته وفقاً للمادة (٣٠٨) من هذا النظام.

فقررت الفقرة (١) وجوب أن يكون المبيع مطابقاً للعينة، وإذا ثبت وجود اختلاف يسير بين العينة والمبيع فإنه يكون للمشتري الحق في طلب إنقاص الثمن بما يقابل ذلك الاختلاف.

وبينت الفقرة (٢) من يكون عليه عبء إثبات تحقق مطابقة المبيع للعينة فيما إذا فقدت العينة أو تلفت، وادعى البائع أن المبيع مطابق للعينة وادعى المشتري عدم المطابقة، وذلك على حالتين:

الحالة الأولى: إذا فقدت العينة أو تلفت وهي في يد المشتري ولو من غير خطأ منه؛ فالقول قول البائع، ما لم يثبت المشتري عدم المطابقة.

الحالة الثانية: إذا فقدت العينة أو تلفت وهي في يد البائع ولو من غير خطأ منه؛
فالقول قول المشتري، ما لم يثبت البائع المطابقة.



البيع بشرط التجربة

المادة العاشرة بعد الثلاثمائة:

يجوز البيع بشرط التجربة خلال مدة معينة، وإذا لم يعين المتبايعان المدة حملت على المدة المعتادة للتجربة، وعلى البائع تمكين المشتري منها، وللمشتري فسخ البيع ولو لم يجرب المبيع بشرط إعلام البائع بالفسخ خلال مدة التجربة.

الشرح:

بينت المادة جواز البيع بشرط التجربة، بأن يتفق المتعاقدان على أن يكون للمشتري الحق في استعمال المبيع؛ كقيادة السيارة أو لبس الثوب؛ للتأكد من صلاحيته للغرض الذي يستعمل فيه عادة، أو للتأكد من ملاءمته لرغبة المشتري وحاجته الشخصية.

وقد يكون شرط التجربة صريحاً؛ وهذا هو الغالب، وقد يكون ضمناً يستخلص من طبيعة المبيع أو من ظروف التعاقد، وقد يستقر العرف في أشياء معينة على أن يكون شراؤها مشروطاً بالتجربة.

ومدة التجربة قد يعينها المتعاقدان عند التعاقد، وقد يتفقا على أن البيع بشرط التجربة دون أن يعينا مدتها؛ فتحمل على المدة المعتادة للتجربة.

ويجب في البيع بشرط التجربة أن يُمكنَ البائعُ المشتريَ من تجربة المبيع، ولا يلزم أن يجربه المشتري فعلياً، بل يكفي أن يمكنه البائع منها، ويحق للمشتري

أن يفسخ البيع ولو لم يجرب المبيع إلا أنه ملزم بأن يُعلم البائع بالفسخ خلال مدة التجربة.

والأصل في شرط التجربة أنه شرط فاسخ؛ فتنتقل ملكية المبيع إلى المشتري وتنفذ جميع آثار البيع فور انعقاده، وإذا تحقق الشرط الفاسخ برفض المشتري المبيع وإعلامه البائع بالرفض زال البيع بأثر رجعي من وقت انعقاده، واعتبر المشتري كأنه لم يملك المبيع واعتبر البائع هو المالك منذ البداية.

والبيع بشرط التجربة يقتضي عند الإطلاق أن حق المشتري في رفض المبيع يكون بمجرد عدم مناسبته له، فهو وحده من يقرر مدى كون المبيع مناسباً ويحقق حاجته الشخصية من عدمه، أما إذا تبين من ظروف التعاقد أن المتعاقدين قصدا لزوم البيع بمجرد ثبوت صلاحية المبيع للغرض الذي يستعمل فيه عادة؛ ففي هذه الحالة لا يجوز للمشتري أن يتحكم في نتيجة التجربة، بل إن المشتري يلزم بالبيع متى أثبت البائع صلاحية المبيع للغرض الذي يستعمل فيه عادة.



لزوم البيع بشرط التجربة

المادة الحادية عشرة بعد الثلاثمائة:

إذا أسقط المشتري حقه في الفسخ صراحةً أو ضمناً، أو تجاوز في استعمال المبيع حدَّ التجربة، أو هلك المبيع أو تلف بفعل المشتري أو بعد تسلمه، أو مضت المدة المتفق عليها دون فسخٍ مع تمكنه من التجربة؛ لزم البيع بالثمن المتفق عليه مستنداً إلى وقت انعقاده.

الشرح:

بينت المادة الحالات التي يسقط فيها حق المشتري في فسخ البيع بشرط التجربة، والأثر المترتب على سقوط حق الفسخ؛ وهذه الحالات هي:

الحالة الأولى: إذا أسقط المشتري حقه في الفسخ صراحة، أو ضمناً.

الحالة الثانية: إذا تجاوز المشتري في استعمال المبيع حد التجربة.

الحالة الثالثة: إذا هلك المبيع أو تلف بفعل المشتري، ولو كان ذلك قبل التسليم؛ فالمشتري يعد متسلاً للمبيع ويتحمل تبعه هلاكه وفقاً للمادة (٣٢٧) من هذا النظام.

الحالة الرابعة: إذا هلك المبيع أو تلف بعد تسلم المشتري له، ولو كان ذلك بغير فعله؛ كقوة قاهرة.

الحالة الخامسة: إذا انتهت مدة التجربة المتفق عليها دون أن يعلم المشتري البائع فسخه للبيع، وإذا لم تكن المدة معينة بالاتفاق فبانتهاؤها المدة المعتادة للتجربة، وذلك ما لم يكن سكوت المشتري عن الفسخ حتى انتهاء المدة بسبب عدم تمكنه من تجربة المبيع؛ فلا يسقط حقه في الفسخ بانتهاء المدة، بل تبقى له مدة يتمكن فيها من التجربة بقدر المدة المتفق عليها أو المدة المعتادة للتجربة.

ومتى سقط حق المشتري في الفسخ لأي من هذه الحالات فإن البيع يكون لازماً في حقه بالثمن المتفق عليه، أي يصبح العقد باتاً ليس له العدول عنه.

ونفاذ البيع يكون من وقت انعقاده؛ فأثر سقوط حق الفسخ هو في أن العقد أصبح باتاً وليس في بدء نفاذه بسقوط الفسخ؛ لأن الأصل في شرط التجربة أنه شرط فاسخ، فلا يتوقف نفاذ البيع فيه على تحقق الشرط.



تعليق البيع بشرط التجربة

المادة الثانية عشرة بعد الثلاثمائة:

إذا تبين من الاتفاق أو ظروف الحال أن البيع بشرط التجربة معلق على قبول المشتري للمبيع؛ لم ينفذ البيع إلا بقبوله.

الشرح:

تناولت المادة حالة لا يعد فيها البيع بشرط التجربة معلقاً على شرط فاسخ كما هو الأصل؛ فبينت أنه متى تبين من الاتفاق أو ظروف الحال أن المتعاقدين قصدا تعليق نفاذ البيع بشرط التجربة على شرط واقف وهو قبول المشتري للمبيع بعد تجربته، فيتوقف نفاذ آثار البيع حتى يتحقق الشرط، ويبقى المبيع في ملك البائع خلال مدة التجربة، ولو هلك المبيع خلالها قبل تبين مصير الشرط فيهلك على البائع؛ لأنه هو المالك، ولا أثر لتسلم المشتري للمبيع في انتقال تحمل تبعة الهلاك إليه؛ لأن ذلك في البيع المنجز حيث تترتب آثاره من حين انعقاده، فيكون المشتري مالكا للشيء الذي هلك.

وإذا ثبت قبول المشتري للمبيع تحقق الشرط الواقف، وعُدَّ البيع نافذاً بأثر رجعي، تحقق الشرط الواقف، وعُدَّ البيع نافذاً بأثر رجعي، وترتبت جميع آثاره لا من وقت تحقق الشرط فحسب وإنما من وقت إبرام العقد، فتصبح ملكية المشتري للمبيع ملكية باتة وتزول ملكية البائع بأثر رجعي من ذلك الوقت.

وإذا رفض المشتري المبيع بعد تجربته زال البيع لا من وقت الرفض بل بأثر رجعي، واعتبر كأن لم يكن، وأصبحت ملكية البائع للمبيع ملكية باتة منذ البداية.



تعيين مقدار الثمن

المادة الثالثة عشرة بعد الثلاثمائة:

يصح أن يقتصر تقدير الثمن على بيان أسس صالحة يتحدد بمقتضاها.

الشرح:

تناولت المادة حكم تقدير الثمن بناء على أسس صالحة يتحدد بمقتضاها؛ فالثمن يعد محلاً للالتزام في عقد البيع فيشترط فيه أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين، وإلا وقع العقد باطلاً، وفق ما جاء في المادة (٧٢) من هذا النظام.

فبينت المادة أنه متى كان الثمن قابلاً للتعيين باتفاق المتبايعين في تقدير الثمن على بيان أسس صالحة يتحدد بمقتضاها؛ فيعد ذلك كافياً في تحقق شرط تعيين مقدار الثمن، ولا يجب لتحقيق هذا الشرط أن يحدد مقدار الثمن عند العقد.

وقد تضمن هذا النظام صوراً متعددة للأسس الصالحة التي يمكن أن يتحدد الثمن بمقتضاها، وهي:

- ١- سعر السوق، وفقاً للمادة (٣١٤).
- ٢- السعر الذي جرى عليه التعامل بين المتعاقدين، وفقاً للمادة (٣١٥).
- ٣- رأس مال البائع في المبيع، وفقاً للمادة (٣١٦).

وفي جميع الصور يمكن أن يكون تقدير الثمن بناء على هذه الأسس باتفاق صريح؛ كأن يتفق المتعاقدان على تحديد الثمن بسعر السوق، أو باتفاق ضمني يستخلص من ظروف التعاقد؛ كما بينته المادة (٣١٥) من هذا النظام.

والصور التي ذكرت في هذا النظام ليست على سبيل الحصر؛ فكل ما يعد أساساً صالحاً ليتحدد بمقتضاه الثمن يصح تقديره بناء عليه.

●—————●

تحديد الثمن بسعر السوق

المادة الرابعة عشرة بعد الثلاثمائة:

إذا اتفق المتعاقدان على تحديد الثمن بسعر السوق اعتُبر سعر السوق في زمان البيع ومكانه، فإن لم يكن في مكان البيع سوقٌ اعتُبر المكان الذي يقضي العرف بأن تكون أسعاره سارية.

الشرح:

تناولت المادة أحكام البيع الذي يتفق فيه المتعاقدان على تحديد الثمن بسعر السوق؛ فلا يخلو الأمر من ثلاثة فروض:

الفرض الأول: اتفاق المتعاقدين على اختيار سوق في زمان ومكان معينين لتكون أساسًا صالحًا لتحديد الثمن بينهما، فيكون سعر تلك السوق هو المعتبر في تحديد الثمن؛ وذلك كأن يتفقا على أن يكون البيع بسعر السوق في الزمان والمكان اللذين يجب فيهما تسليم المبيع.

الفرض الثاني: عدم اتفاق المتعاقدين على اختيار سوق معينة لتكون أساسًا صالحًا لتحديد الثمن بينهما؛ فبينت المادة أن السعر المعتبر هو سعر السوق في الزمان والمكان اللذين تم فيهما عقد البيع وذلك على النحو المبين في المادة (٣٨) من هذا النظام.

الفرض الثالث: عدم اتفاق المتعاقدين على اختيار سوق معينة، وخلو مكان البيع من سوق يمكن أن تكون أساسًا صالحًا لتحديد الثمن بينهما؛ كأن يكون البيع

في قرية لا سوق فيها مُنظَّم، فبينت المادة أن المعتبر هو المكان الذي يقضي العرف بأن تكون أسعاره سارية.

•—————•

التحديد الضمني للثمن

المادة الخامسة عشرة بعد الثلاثمائة:

إذا لم يحدد المتعاقدان ثمنًا للمبيع فلا يترتب على ذلك بطلان البيع متى تبين من الظروف توجه إرادتهما إلى سعر السوق أو السعر الذي جرى عليه التعامل بينهما.

الشرح:

تناولت المادة الحكم فيما إذا لم يتفق المتعاقدان صراحة على تحديد مقدار الثمن للمبيع، وليس بينهما اتفاق صريح على الرجوع إلى سعر السوق أو السعر الذي جرى عليه التعامل بينهما أو غير ذلك من الأسس الصالحة ليتحدد بمقتضاها الثمن؛ فلا يخلو الأمر من فرضين:

الفرض الأول: أن يكون مقدار الثمن قابلاً للتحديد، بحيث يتبين من ظروف التعاقد وجود اتفاق ضمني على تحديد مقدار الثمن؛ كأن تدل الظروف على توجه إرادتهما إلى سعر السوق أو السعر الذي جرى عليه التعامل بينهما، فيرجع في تحديد مقدار الثمن إلى ذلك السعر، ويكون العقد صحيحاً لا باطلاً.

مثال ذلك: أن يكون بين المتعاقدين تعامل سابق على توريد سلعة معينة بسعر معين أو بسعر يتغير بحسب أسعار السوق؛ فاستمرار البائع في توريد السلعة للمشتري دون ذكر الثمن يدل على اتفاقهما الضمني على أن يكون الثمن هو السعر الذي جرى عليه التعامل بينهما.

وما تضمنته المادة في هذا الفرض يعد تطبيقاً للمادة (٧٣) من هذا النظام، فكل ما يمكن أن يستخلص منه الاتفاق الضمني بين المتعاقدين على تحديد مقدار محل الالتزام، فإن المقدار يتحدد بناء على ذلك.

الفرض الثاني: ألا يكون مقدار الثمن قابلاً للتحديد؛ بحيث لا يوجد ما يمكن أن يستخلص منه اتفاق ضمني على تحديد مقدار الثمن، فيكون البيع باطلاً؛ لفقد ركن من أركانه، وهو الثمن.

وتجدر الإشارة إلى الفرق بين هذا الفرض وبين ما إذا اتفق المتعاقدان على إبرام البيع دون ثمن، أو بثمان تافه يُجزم أن البائع لم يبرم العقد لأجل الحصول عليه، فالعقد في هذه الحالة لا يتم باعتباره بيعاً؛ لأن الثمن ركن في البيع لا ينعقد بدونه، ولكن قد يستخلص من الظروف أنهما قصدا الهبة؛ فتجري على التصرف أحكام عقد الهبة.



تحديد الثمن بناء على رأس مال البائع

المادة السادسة عشرة بعد الثلاثمائة:

١- إذا حدد الثمن بناءً على رأس مال البائع في المبيع مرابحة أو وضيعة أو تولية، وجب عليه أن يبين كل ما له تأثير في رأس ماله، وللمشتري طلب إبطال العقد إذا كتم البائع أمراً ذا تأثير في رأس المال.

٢- إذا لم يكن رأس المال محدداً عند العقد وتبين في الثمن غبن للمشتري جاز له طلب إبطال العقد، وللبائع توقي الإبطال إذا قدم ما تراه المحكمة كافياً لرفع الغبن.

الشرح:

تناولت المادة حكم تحديد الثمن بالاستناد إلى رأس مال البائع في المبيع؛ ويقصد برأس مال البائع في المبيع: الثمن الذي اشترى به المبيع، وأي تكاليف مباشرة تحملها البائع في الشراء إذا اتفق المتعاقدان على إضافتها إلى ذلك الثمن، ويسمى هذا البيع «بيع الأمانة»؛ لأن المشتري يأتمن البائع في الثمن الذي يذكره، ويقابله «بيع المساومة» وهو البيع الذي لا يتحدد فيه الثمن بناء على رأس مال البائع في المبيع.

ولبيع الأمانة ثلاث صور:

الصورة الأولى: بيع المرابحة، وهو أن يبيع البائع بالثمن الذي اشترى به المبيع مع زيادة معلومة؛ كأن يقول: السلعة عليّ بمائة ألف ريال، بعثك إياها بربح عشرة آلاف ريال، أو بربح (١٠٪).

الصورة الثانية: بيع الوضيعة، وهو أن يبيع البائع بالثمن الذي اشترى به المبيع مع نقص معلوم؛ كأن يقول: السلعة عليّ بمائة ألف ريال، بعثك إياها بخسارة عشرة آلاف ريال، أو بخسارة (١٠٪).

الصورة الثالثة: بيع التولية، وهو أن يبيع البائع بالثمن الذي اشترى به المبيع دون زيادة أو نقص؛ كأن يقول: السلعة عليّ بمائة ألف ريال، بعثك إياها بمائة ألف ريال.

وقد يكون بيع الأمانة لكل المبيع الذي اشتراه البائع؛ كما في الأمثلة السابقة، وقد يكون لبعضه بقسطه من الثمن، ويسمى «بيع الشركة» أو «الإشراك»؛ كأن يقول البائع: السلعة عليّ بمائة ألف ريال، أشركتك في نصفها بخمسين ألف ريال.

فبيّن الفقرة (١) أنه يجب على البائع في بيع الأمانة أن يُبين للمشتري -فضلاً عن مقدار الثمن الذي اشترى به المبيع - كل ما له أثر في الثمن؛ كالحلول، والتأجيل.

فإذا تعمد البائع كتمان شيء مما يجب عليه بيانه للمشتري، كان للمشتري طلب إبطال العقد. وأولى من ذلك إذا تعمد البائع الإخبار بخلاف حقيقة الأمر في رأس ماله، أو تواطأ مع من اشترى منه على رفع الثمن؛ فهو تغرير يجعل للمشتري الحق في طلب الإبطال.

وإذا غلط البائع في رأس ماله الذي ذكره للمشتري؛ فتسري القواعد العامة للغلط في العقد، وللمشتري طلب الإبطال متى تحققت شروط الإبطال للغلط المبينة في المادة (٥٧) والمادة (٥٨) من هذا النظام، وللبائع توقي الإبطال إذا أظهر استعداده لتنفيذ العقد على الوجه الذي قصده المشتري، وفق ما تضمنته المادة (٦٠) من هذا النظام.

والأصل في بيع الأمانة أن يكون رأس مال البائع في المبيع محدد المقدار عند العقد، إلا أن البيع يقع صحيحاً ولو لم يتحدد مقدار رأس المال عند العقد؛

فلا يعد عدم العلم به مبطلاً للعقد ما دام مقدار الربح في بيع المرابحة أو مقدار الخسارة في بيع الوضعية محدداً؛ لأن الثمن قابل للتحديد بمقتضى أسس صالحة، ولكن بينت الفقرة (٢) أنه يحق للمشتري طلب إبطال العقد متى تبين في الثمن الذي اشترى به غبن له، ولو لم يكن هناك عيب من عيوب الرضى؛ وهذه إحدى الحالات المستثناة من الأصل المقرر في المادة (٦٩) من هذا النظام بعدم حق المتعاقد في طلب الإبطال لمجرد الغبن.

وبينت الفقرة أن للبائع توقي الإبطال إذا قدم ما يكفي لرفع الغبن؛ كزيادة المبيع أو إنقاص الثمن إلى الحد الذي يرفع الغبن، وليس المراد أن يصل إلى سعر المثل بل إلى الحد الذي لا يعد غبنًا؛ وحق البائع في توقي الإبطال تطبيق لما قرره المادة (٦٩) من هذا النظام.



وقت استحقاق الثمن

المادة السابعة عشرة بعد الثلاثمائة:

- ١- يُستحق الثمن في البيع معجلًا ما لم يُوجد اتفاق على أن يكون مؤجلًا أو مقسّطًا لأجلٍ معلوم.
- ٢- إذا كان الثمن مؤجلًا أو مقسّطًا فيبدأ الأجل من تاريخ العقد؛ ما لم يتفق على خلاف ذلك.

الشرح:

قررت الفقرة (١) أن الأصل في البيع حلول الثمن؛ فإذا سكت المتعاقدان عن تعيين موعد أداء الثمن، وجب أدائه حالًا.

واستثنت الفقرة من هذا الأصل حالتين:

الحالة الأولى: إذا وجد اتفاق صريح أو ضمني على تأجيل الثمن.

الحالة الثانية: إذا وجد اتفاق صريح أو ضمني على تقسيط الثمن لأجل معلوم.

وبينت الفقرة (٢) أن الأصل في وقت بداية الأجل إذا كان الثمن مؤجلًا أو مقسّطًا هو من تاريخ العقد.

واستثنت الفقرة من هذا الأصل أن يوجد اتفاق صريح أو ضمني على خلاف ذلك.

الفرع الثاني

آثار عقد البيع

أولاً: التزامات البائع الالتزام الأول: نقل ملكية المبيع

وقت انتقال الملكية

المادة الثامنة عشرة بعد الثلاثمائة:

١ - تنتقل ملكية المبيع إلى المشتري بانعقاد البيع، وذلك دون إخلال بأحكام المواد (الخامسة والخمسين بعد الستمائة) و(السادسة والخمسين بعد الستمائة) و(السابعة والخمسين بعد الستمائة) من هذا النظام.

٢ - لا يمنع من انتقال الملكية كون البيع تمَّ جزأً ولو كان تعيين الثمن فيه يتوقف على تقدير المبيع.

الشرح:

بينت الفقرة (١) الأصل في البيع، وهو أنه يفيد انتقال ملكية المبيع من البائع إلى المشتري بمجرد انعقاد العقد، سواء كان المبيع عقاراً أو منقولاً، وتنتقل إلى المشتري تبعاً لذلك كل الآثار المترتبة على انتقال حق الملكية إليه ولا تتوقف هذه الآثار على التسليم، وعلى هذا يكون للمشتري حق استعمال الشيء واستغلاله والتصرف فيه بأنواع التصرفات، والحصول على ثماره ومنتجاته وملحقاته، وفق ما نصت عليه المادة (٦٠٨) من هذا النظام.

وإذا تصرف المشتري فيما اشتراه بالبيع فالتصرف نافذ وليس لمن اشترى منه حق الإبطال، وهذا مقتضى المادة (٣٥٩) من هذا النظام، وأما تحمل تبعه هلاك المبيع فهو لا ينتقل بانعقاد العقد بل بتسليم المبيع.

وانتقال ملكية المبيع إلى المشتري بانعقاد العقد قيده الفقرة بالقيود الآتية:

أولاً: أن يكون البائع مالكا للمبيع عند العقد، وفق ما نصت عليه المادة (٦٥٥) من هذا النظام، ومتى وقع البيع على شيء معين بالذات غير مملوك للبائع لم ينفذ البيع في حق المالك إلا بإجازته، ويكون للمشتري طلب إبطال البيع بمقتضى المادة (٣٥٩) من هذا النظام، ومن شروط صحة وفاء الالتزام أن يكون الموفي -وهو البائع هنا- مالكا للشيء الذي وفى به وفق ما نصت عليه المادة (٢٦٠) من هذا النظام.

ثانياً: أن يكون المبيع معيناً بالذات عقاراً كان أو منقولاً، وأما إذا كان المبيع معيناً بالنوع فلا تنتقل الملكية في أي من أفرادها إلا بعد إفرازه وفق ما نصت عليه المادة (٦٥٦) من هذا النظام.

ثالثاً: ألا يكون المبيع مما يشترط النظام لانتقال ملكيته إجراء معيناً؛ فلا تنتقل ملكية المبيع إلا باستكمال ذلك الإجراء وفق ما نصت عليه المادة (٦٥٧) من هذا النظام، واشتراط إجراء معين لانتقال الملكية لا يعني أن البيع لم ينعقد؛ فعقد البيع يرتب التزاماً على البائع باستكمال ذلك الإجراء لنقل ملكية المبيع إلى المشتري وفق ما بينته المادة (٣١٩) من هذا النظام.

رابعاً: ألا يكون هناك اتفاق بين المتبايعين على تعليق انتقال ملكية المبيع إلى المشتري على شرط واقف؛ فلا تنتقل الملكية بانعقاد العقد، بل بعد تحقق ذلك الشرط؛ وفق أحكام تعليق الالتزام على شرط.

وتناولت الفقرة (٢) حكم «بيع الجزاف»، وهو بيع الشيء مما يكال أو يوزن أو يقاس أو يعد بلا تقدير، أي بلا كيل أو وزن أو قياس أو عد، متى كان المبيع معيناً بالذات لا يتوقف تعيينه على التقدير؛ سواء عين مقدار الثمن أو كان تعيين مقداره يتوقف على تقدير المبيع، وسواء وقع البيع على كل الكمية المعينة أو جزء شائع منها.

فمثال بيع الجزاف الذي عين فيه مقدار الثمن: أن يبيع كل ما في مخزن بعينه من قمح أو نصف ما فيه بألف ريال. ومثال ما يتوقف تعيين مقدار الثمن فيه على تقدير المبيع: أن يبيع كل ما في مخزن بعينه من قمح على أن يكون الكيلوجرام بعشرة ريالات.

فبينت الفقرة أن بيع الجزاف تنتقل الملكية فيه بمجرد انعقاد العقد؛ فهو يعد من بيع المعين بالذات، خلافاً للبيع بالتقدير، وهو البيع الذي يتوقف تعيين المبيع فيه على تقديره بالكيل أو الوزن أو القياس أو العد، فهذا معين بالنوع لا تنتقل فيه الملكية إلا بالإفراز.



التزام البائع بنقل الملكية

المادة التاسعة عشرة بعد الثلاثمائة:

يلتزم البائع بأن يقوم بما هو ضروري من جانبه لنقل ملكية المبيع للمشتري وأن يمتنع عن أي عمل من شأنه جعل نقل الملكية مستحيلًا أو عسيرًا.

الشرح:

تناولت المادة الالتزام الواجب على البائع لنقل ملكية المبيع إلى المشتري؛ فمتى كان المبيع مما لا تنتقل ملكيته بمجرد انعقاد العقد، فلا يعني ذلك تحلل البائع من التزامه بنقل الملكية، بل إن عقد البيع أنشأ عليه التزامًا بنقل ملكية المبيع إلى المشتري.

فبينت المادة التزام البائع بأن يقوم بما هو ضروري من جانبه لنقل الملكية إلى المشتري، وأن يمتنع عن أي عمل من شأنه أن يجعل نقل الملكية مستحيلًا أو عسيرًا؛ ومن ذلك:

أولاً: إذا كان المبيع معينًا بنوعه - حيث لا تنتقل الملكية إلا بالإفراز وفقًا للمادة (٦٥٦) من هذا النظام -؛ فيلتزم البائع بفرز المبيع، ولا يجوز له أن يقوم بعمل يجعل فرز المبيع مستحيلًا أو عسيرًا.

ثانيًا: إذا كان المبيع مما يشترط النظام لانتقال ملكيته استكمال إجراءات معينة وفقًا للمادة (٦٥٧) من هذا النظام؛ فيلتزم البائع بأن يقوم بما هو ضروري من جانبه

لاستكمال ذلك الإجراء؛ كالمصادقة على البيع، أو تزويد المشتري بالمستندات اللازمة.

ثالثاً: إذا كان انتقال الملكية معلقاً على شرط واقف؛ كالتسليم، أو سداد الثمن المؤجل؛ فيلتزم البائع بأن يقوم بما هو ضروري من جانبه لنقل الملكية متى تحقق ذلك الشرط.



تعليق نقل الملكية

المادة العشرون بعد الثلاثمائة:

- ١- للبائع - إذا كان الثمن مؤجلًا أو مقسَّطًا - أن يشترط تعليق نقل الملكية للمشتري حتى يؤدي جميع الثمن ولو سُلِّم المبيع.
- ٢- إذا استوفى البائع الثمن عُذَّت ملكية المشتري مستندةً إلى وقت انعقاد البيع.

الشرح:

بينت الفقرة (١) جواز اشتراط تعليق نقل ملكية المبيع إلى المشتري على شرط واقف، وأن ما تضمنته المادة (٣١٨) من هذا النظام في انتقال الملكية بمجرد انعقاد البيع ليس من النظام العام؛ فيجوز الاتفاق على خلافه.

فإذا كان البيع بثمن مؤجل واجب الدفع في موعد معين، أو بثمن مقسط على أقساط محددة، باتفاق المتعاقدين وفقًا للمادة (٣١٧) من هذا النظام، واشترط البائع على المشتري أن يكون نقل الملكية معلقًا على شرط واقف، هو وفاء المشتري بالثمن المؤجل أو الأقساط المحددة في الموعد المتفق عليه، فإن البيع صحيح، والشرط نافذ، سواء سلم البائع المبيع إلى المشتري قبل الوفاء بالثمن أو لم يسلمه إليه.

ونتيجة لذلك؛ يكون انتقال ملكية المبيع إلى المشتري معلقًا على شرط واقف، وإذا تصرف المشتري بالمبيع أو بالرهن أو غير ذلك في هذه الملكية الموقوفة قبل تحقق الشرط فإن تصرفه يكون واردًا على ملك الغير.

ويجوز للبائع أن يعلق انتقال ملكية المبيع إلى المشتري على شرط فاسخ، هو عدم الوفاء بالثمن؛ فتنتقل الملكية إلى المشتري بمجرد انعقاد العقد معلقة على شرط فاسخ، وإذا لم يوف الثمن جاز للبائع فسخ البيع دون حاجة إلى حكم قضائي.

وتناولت الفقرة (٢) أثر تحقق الشرط الواقف بوفاء المشتري بالثمن؛ فبينت أنه إذا استوفى البائع الثمن فإن المشتري يكون مالكا ملكيةً باتةً للمبيع وثماره منذ بداية العقد، وتزول عن البائع ملكية المبيع بأثر رجعي.

أما إذا تخلف الشرط بتأخر المشتري في دفع الثمن، فللبائع أن يطالب المشتري بالتعويض بسبب زوال العقد، وإذا اشترط البائع أن يكون التعويض هو الاحتفاظ بكل أو بعض الأقساط التي وفاها المشتري؛ فهذا تعويض اتفاقي تجري عليه أحكام المادة (١٧٨) والمادة (١٧٩) من هذا النظام، فيجوز للمحكمة بناء على طلب المشتري أن تنقصه إذا كان مبالغاً فيه.

وللبائع بدلاً من التمسك بزوال العقد عند تخلف الشرط أن يطالب بتنفيذ العقد، فيقتضي من المشتري ما بقي في ذمته من الأقساط؛ لأن هذا الشرط مقرر لمصلحة البائع فيجوز له النزول عنه.



الالتزام الثاني: تسليم المبيع

التزام البائع بالتسليم

المادة الحادية والعشرون بعد الثلاثمائة:

- ١ - يلتزم البائع بتسليم المبيع إلى المشتري بالحال التي كان عليها وقت البيع، وتكون نفقات تسليم المبيع على البائع، وذلك كله ما لم يتفق على خلافه.
- ٢ - يلتزم البائع بتسليم المبيع مجردًا من كل حق للغير لا يعلمه المشتري.

الشرح:

تناولت المادة الالتزام الواجب على البائع بتسليم المبيع إلى المشتري؛ فبيّنت الفقرة (١) أن تسليم المبيع يكون بالحال التي كان عليها وقت العقد، من غير إحداث أي تغيير فيه، سواء بالإضافة أو الإزالة.

وبيّنت الفقرة أن نفقات تسليم المبيع يتحملها البائع؛ ومنها النفقات المتعلقة بنقل المبيع لمكان التسليم، سواء كان هو مكان العقد، أو أي مكان آخر تم الاتفاق عليه للتسليم.

ثم بينت الفقرة أن ما ورد فيها يطبق ما لم يتفق على خلافه، فهي من القواعد المكملة لإرادة الأفراد، وإذا وجد اتفاق على شيء في هذا الخصوص فالمُطبَّق هو ما تم الاتفاق عليه.

وقررت الفقرة (٢) أن البائع يلتزم بتسليم المبيع مجردًا من كل حق للغير لا يعلمه المشتري؛ كحق انتفاع، أو رهن.

وتجدر الإشارة إلى أنه تنطبق على مكان التسليم وزمانه القواعد العامة؛ فعلى هذا إذا لم يوجد اتفاق أو نص نظامي وجب تسليم المبيع إذا كان معينًا بالذات في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع، وإذا كان معينًا بالنوع وجب تسليمه في مكان البيع وفقًا للمادة (٢٧٧) من هذا النظام، وأما من حيث الزمان فيجب التسليم فور إتمام البيع وفقًا للمادة (٢٧٥) من هذا النظام.



ملحقات المبيع

المادة الثانية والعشرون بعد الثلاثمائة:

يشمل تسليم المبيع ملحقاته، وما اتصل به اتصال قرار، وما جرى العرف على أنه من توابع المبيع ولو لم يذكر في العقد.

الشرح:

بينت المادة أن تسليم المبيع يشمل جميع ملحقاته، وملحقات المبيع ليست أصله ولا نماءه، ولا منتجاته، ولا ثماره، بل هي الأشياء التي بدونها لا يكتمل انتفاع المشتري بالمبيع، ويدخل في ذلك ما كان متصلاً بالمبيع اتصال قرار، وما أعد لاستعماله بصفة دائمة، وما عد من توابعه الملحقة به.

ومن أمثلة ذلك: إذا كان المبيع أرضاً زراعية ألحق بها حقوق الارتفاق، والمزروعات غير الناضجة. وإذا كان المبيع منزلاً ألحق به مفاتيحه، والمغاسل المثبتة في الحمامات. وإذا كان المبيع مصنعاً ألحق به المخازن الموجودة فيه، ومرافق الخدمات المنشأة عليه. ويلحق بكل مبيع وثائقه الخاصة به الدالة على ملكيته، وكل ما يدل على إثبات حق في التعاقد سواء للمشتري أو الغير.

والحكم على الشيء أنه ملحق بالمبيع، يُرجع فيه إلى طبيعة الأشياء؛ كما هو الحال في حقوق الارتفاق، أو إلى العرف؛ كما هو الحال في عدم اعتبار المشاتل من الملحقات، وهذا كله ما لم يوجد اتفاق بين المتعاقدين على تحديد الملحقات.

النقص أو الزيادة في مقدار المبيع

المادة الثالثة والعشرون بعد الثلاثمائة:

١ - إذا عين مقدار المبيع عند العقد فبان فيه نقص أو زيادة ولم يوجد اتفاق؛
وجب اتباع الآتي:

أ- إذا كان المبيع مما تضره التجزئة والثلث المسمى لمجموعه
وليس بالوحدة القياسية فالزيادة للمشتري والنقص لا يقابله شيء
من الثمن، وفيما عدا ذلك يكون النقص من حساب البائع والزيادة
له يستردها عيناً إن كان المبيع لا تضره التجزئة أو يستحق ثمنها
إن كان المبيع تضره التجزئة.

ب- إذا كانت الزيادة تلزم المشتري أكثر مما اشترى به بمقدار جسيم
أو كان النقص يُخل بغرضه بحيث لو علم به لما أتم العقد كان له
طلب فسخ البيع.

٢- لا تسمع الدعوى بالفسخ أو إنقاص الثمن أو إكماله إذا انقضت (سنة) من
تاريخ تسليم المبيع.

الشرح:

تناولت المادة الحكم فيما إذا وقع البيع على شيء معين بالذات وذكر مقداره
في العقد، فبان فيه نقص أو زيادة؛ فإن كان هناك اتفاق بين المتعاقدين على شيء

في هذا الخصوص، فالواجب هو الرجوع إلى هذا الاتفاق، سواء كان الاتفاق صريحاً أو ضمناً.

وإذا لم يوجد اتفاق؛ فينت الفقرة (١) أنه يجب اتباع الآتي:

أ- إذا لم يكن للمشتري طلب الفسخ وفقاً للفقرة (ب)، أو كان له طلب الفسخ إلا أنه اختار تنفيذ العقد، فلا يخلو الأمر من ثلاث حالات:

الحالة الأولى: إذا كان المبيع مما تضره التجزئة والتمن لمجموع المبيع وليس بالوحدة القياسية؛ ففي هذه الحالة ليس للبائع أن يطالب المشتري بزيادة الثمن إن تبين في المبيع زيادة، وليس للمشتري أن يطالب البائع بإنقاص الثمن إن تبين في المبيع نقص.

ويقصد بالوحدات القياسية: وحدات الطول أو الكيل أو الوزن ونحوها مما يستعمل في قياس الأشياء؛ كالمتر واللتر والكيلوجرام.

مثال ذلك: إذا وقع البيع على قطعة أرض معدة للبناء تضرها التجزئة؛ فإذا حُدد ثمنها جملةً، ثم بان فيها زيادة أو نقص، فالزيادة للمشتري لا يلزم بأن يدفع مقابلها زيادة في الثمن، والنقص عليه ليس له أن يطالب البائع بإنقاص الثمن.

الحالة الثانية: إذا كان المبيع لا تضره التجزئة؛ ففي هذه الحالة يحق للبائع أن يسترد الزيادة عيناً بلا مقابل، وأما النقص فيكون من حسابه، سواء كان الثمن لمجموع المبيع أو بالوحدة القياسية.

مثال ذلك: أن يبيع قطعة قماش معينة سواء حُدد ثمنها جملةً أو بالمتر، ففي كلتا الصورتين لو بان فيها زيادة؛ فللبائع أن يسترد الزيادة بلا مقابل، ولو بان فيها نقص؛ فللمشتري أن يطالب بإنقاص الثمن.

الحالة الثالثة: إذا كان المبيع تضره التجزئة والتمن بالوحدة القياسية؛ ففي هذه الحالة يستحق البائع ما يقابل الزيادة من الثمن، وأما النقص فيكون من حسابه.

مثال ذلك: إذا باع شاة على أن وزنها عشرون كيلوجرامًا بسعر مائة ريال للكيلوجرام الواحد، فبان وزنها واحدًا وعشرين كيلوجرامًا؛ فللبائع أن يطالب بزيادة مائة ريال في الثمن، ولو بان وزنها تسعة عشر كيلوجرامًا؛ فللمشتري أن يطالب بإنقاص مائة ريال من الثمن.

ب- يكون للمشتري طلب فسخ البيع في حالتين:

الحالة الأولى: إذا ترتب على زيادة المبيع أن يُلزم المشتري بأن يدفع زيادة جسيمة في الثمن عما هو متفق عليه في العقد؛ ففي هذه الحالة يحق له أن يرفض دفع الزيادة ويطلب فسخ العقد.

الحالة الثانية: إذا كان نقص المبيع يخل بغرض المشتري، وضابطه: أن المشتري لو علم بالنقص لما أتم العقد.

وبينت الفقرة (٢) أن الدعوى بحق المشتري في طلب فسخ البيع أو إنقاص الثمن، وبحق البائع في طلب إكمال الثمن، لا تُسمع إذا انقضت سنة من تاريخ تسليم المبيع لا من تاريخ العقد، فالنقص والزيادة في المبيع لا يمكن العلم بهما إلا عند التسليم. وأما حق البائع في استرداد الزيادة عينًا، فتسري عليه أحكام التقادم في دفع غير المستحق وفقًا للمادة (١٥٩) من هذا النظام؛ لأن المشتري تسلم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقًا له.

التسليم الفعلي

المادة الرابعة والعشرون بعد الثلاثمائة:

يكون تسليم المبيع بوضعه في حيازة المشتري، أو بأن يخلي البائع بين المبيع والمشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون مانع، ما دام البائع قد أعلم المشتري بذلك، ويكون هذا التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة المبيع.

الشرح:

تناولت المادة التسليم الفعلي للمبيع؛ فبينت أنه يتحقق بتوفر عنصرين:

العنصر الأول: وضع المبيع في حيازة المشتري، أو التخلية بين المبيع والمشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون مانع يحول بينه وبين ذلك، ولو لم يستول عليه استيلاءً ماديًا، وذلك على الوجه الذي يتفق مع طبيعة المبيع؛ فتسليم كل شيء بحسبه.

مثال ذلك: في العقارات يكون التسليم بتخلية البائع للعقار وإخراج أثاثه منه وتسليم مفاتيحه ومستنداته، وفي المنقولات بالمناولة، وقد يكفي في المنقولات الإفراز بحضور المشتري؛ كأن يكون المبيع معيناً بنوعه، وقد يكفي فيها التخلية؛ كما في بيع المحصولات التي لا تزال قائمة في الأرض.

العنصر الثاني: أن يُعلم البائع المشتري بأنه خلى بينه وبين المبيع بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به، وهذا الإعلام واجب على البائع ليتحقق التسليم،

ولا يشترط لهذا الإعلام شكل معين، سواء تم كتابة أو مشافهة أو غير ذلك، وعلى
البائع عبء إثبات قيامه بواجب الإعلام.



التسليم الحكمي بانعقاد البيع

المادة الخامسة والعشرون بعد الثلاثمائة:

إذا كان المبيع تحت يد المشتري قبل البيع بأي صفةٍ أو سببٍ عُدَّت هذه الحيابة تسليمًا؛ ما لم يتفق على خلاف ذلك.

الشرح:

تناولت المادة التسليم الحكمي للمبيع، وهو يقوم مقام التسليم الفعلي المنصوص عليه في المادة (٣٢٤) من هذا النظام.

فبينت المادة أن من التسليم الحكمي الذي يعد التسليم فيه قد تم بمجرد حصول التصرف النظامي، وهو البيع، ما إذا كان المبيع قبل البيع في حيازة المشتري بأي صفة أو سبب؛ كالإعارة أو الإيداع أو الإيجار أو الرهن، فحصل البيع في تلك الأثناء، ففي هذه الحالة تعد الحيازة تسليمًا للمبيع، ولو لم يصدر أي عمل مادي من البائع أو المشتري.

وذلك كله ما لم يتفق المتعاقدان على عدم اعتبار تلك الحيازة تسليمًا، فسكوت المتعاقدين في هذه الحالة كافٍ في حصول التسليم بمجرد انعقاد البيع دون حاجة لاتفاق خاص بذلك.

التسليم الحكمي بالاتفاق أو بنص النظام

المادة السادسة والعشرون بعد الثلاثمائة:

تُعدُّ الحالات الآتية تسليمًا للمبيع:

- أ- إذا اتفق المتبايعان على عدّ المشتري متسلمًا للمبيع في حالة معينة.
- ب- إذا عدّ نصّ نظامي المشتري متسلمًا للمبيع في حالة معينة.
- ج- إذا استبقى البائع المبيع في يده بعد البيع لسبب آخر غير الملكية برضى المشتري.

الشرح:

تناولت المادة التسليم الحكمي للمبيع بناء على اتفاق بين المتبايعين أو نص نظامي، لا بمجرد البيع كما في المادة (٣٢٥) من هذا النظام، ودون توفر عنصري التسليم الفعلي المبين في المادة (٣٢٤) من هذا النظام.

فبينت المادة ثلاث حالات تُعدُّ تسليمًا للمبيع:

الحالة الأولى: أن يتفق المتبايعان على أن المشتري يعدّ متسلمًا للمبيع في حالة معينة، وهذا يبين أن ما يكون به التسليم ليس من النظام العام فيجوز للمتبايعين التخفيف أو التشديد فيه.

الحالة الثانية: أن يُعدّ المشتري متسلمًا للمبيع بموجب نص نظامي في حالة

معينة، ولو لم يوجد اتفاق بين المتبايعين على عد هذه الحالة تسليمًا؛ ومن تطبيقاتها ما جاء في المادة (٣٢٧) من هذا النظام.

الحالة الثالثة: أن يستبقي البائع المبيع في حيازته بعد البيع برضى المشتري بموجب عقد جديد؛ فتكون حيازة البائع للمبيع لا بصفته مالكًا؛ فالمبيع خرج عن ملكه بالبيع، وإنما بصفته مستأجرًا أو مستعيرًا أو مرتهنًا أو مودعًا لديه ونحو ذلك، فبدلًا من أن يسلم البائع المبيع للمشتري ثم يتسلمه منه مرة أخرى يبقى المبيع في يد البائع باتفاق الطرفين، على أن يعد ذلك تسليمًا من البائع للمشتري وتسليمًا من المشتري للبائع بموجب العقد الجديد.



هلاك المبيع قبل التسليم بفعل المشتري

المادة السابعة والعشرون بعد الثلاثمائة:

يُعدُّ المشتري متسلماً للمبيع ويلزمه أداء الثمن إذا هلك المبيع أو تلف قبل التسليم بفعله، فإن كان للبائع الحق في العدول عن العقد واختاره؛ كان له الرجوع على المشتري بالتعويض.

الشرح:

تناولت المادة الحكم فيما إذا هلك المبيع أو تلف قبل التسليم بفعل المشتري؛ فبينت أنه في هذه الحالة يعد المشتري متسلماً للمبيع حكماً، ولو لم يتم التسليم الفعلي وفقاً للمادة (٣٢٤) من هذا النظام؛ فهذه الحالة تطبق للتسليم الحكمي بالنص النظامي الذي قرره المادة (٣٢٦) من هذا النظام.

وبناء على ذلك يكون البائع قد أدى التزامه بالتسليم، ويلزم المشتري أداء الثمن، ولا يكون لهلاك المبيع أو تلفه أثر في انفساخ البيع لاستحالة التنفيذ، وليس للمشتري طلب الفسخ بدعوى إخلال البائع بالتزامه بالتسليم؛ فالتسليم تحقق حكماً.

وبينت المادة أن حصول الهلاك أو التلف بفعل المشتري لا أثر له في سقوط حق البائع في العدول عن العقد فيما لو كان له حق العدول بموجب خيار الشرط المبين في المادة (١٠٦) من هذا النظام؛ فلو كان للبائع خيار الشرط وهلك المبيع

أو تلف بفعل المشتري في مدة الخيار، فللبائع أن يختار إمضاء العقد فيستحق الثمن المتفق عليه، أو العدول عن العقد فيعد ذلك فسخاً له بأثر رجعي، ويتبين أن المبيع لا يزال في ملكه؛ فيستحق التعويض عن هلاك المبيع أو تلفه وفقاً لقواعد التعويض.



هلاك المبيع قبل التسليم بفعل البائع أو الغير

المادة الثامنة والعشرون بعد الثلاثمائة:

إذا هلك المبيع أو جزء منه قبل التسليم بفعل البائع أو الغير؛ كان للمشتري طلب فسخ البيع، أو إمضاؤه والرجوع بالتعويض على المتسبب بالهلاك، أو طلب الفسخ في الجزء الذي هلك فقط.

الشرح:

تناولت المادة الحكم فيما إذا هلك المبيع أو جزء منه قبل التسليم بفعل البائع أو بفعل شخص أجنبي غير البائع والمشتري؛ فبينت أنه لا يخلو الأمر من حالتين:

الحالة الأولى: إذا كان المبيع غير قابل للتجزئة فللمشتري أن يختار إما طلب فسخ البيع أو تنفيذه؛ فإذا اختار المشتري الفسخ زال عقد البيع بأثر رجعي، واسترد ما دفع من الثمن، وله التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر بسبب الفسخ، أما البائع فتيين بالفسخ أن المبيع لا يزال في ملكه؛ فيكون له حق الرجوع بالتعويض عن هلاك المبيع أو جزء منه على المتسبب فيه إذا كان المتسبب غيره.

وأما إذا اختار المشتري تنفيذ البيع فالمبيع عند الهلاك يعد في ملكه، فيستحق الرجوع بالتعويض على المتسبب بالهلاك سواء كان البائع أو غيره وفقاً لقواعد التعويض؛ فلو كان المتسبب هو البائع وجب للمشتري في ذمة البائع التعويض

عن الهلاك، وفي المقابل وجب للبائع في ذمة المشتري الثمن المتفق عليه بموجب العقد.

الحالة الثانية: إذا كان المبيع قابلاً للتجزئة فإن كان الهلاك على جميع المبيع فالحكم لا يختلف عما في الحالة الأولى.

وأما إن كان الهلاك على جزء من المبيع فللمشتري إضافة إلى الخيارين في الحالة الأولى أن يختار فسخ البيع في الجزء الذي هلك فقط واسترداد ما دفع من ثمنه، والتعويض عما لحقه من ضرر بسبب ذلك.

وتجدر الإشارة إلى أن المشتري إذا طلب فسخ البيع في جميع المبيع القابل للتجزئة لهلاك جزء منه، فللمحكمة أن ترفض الطلب إذا كان الجزء الذي هلك قليل الأهمية بالنسبة إلى جميع المبيع؛ تطبيقاً للمادة (١٠٧) من هذا النظام.



هالك المبيع قبل التسليم بقوة قاهرة

المادة التاسعة والعشرون بعد الثلاثمائة:

١- إذا هلك المبيع قبل التسليم بسبب لا يد لأحد المتبايعين أو الغير فيه انفسخ البيع واسترد المشتري الثمن.

٢- إذا كان الهلاك على جزء من المبيع انفسخ البيع في ذلك الجزء واسترد المشتري ما يقابله من الثمن، وللمشتري طلب فسخ البيع في الباقي واسترداد كامل الثمن.

الشرح:

تناولت المادة الحكم فيما إذا هلك المبيع قبل التسليم بسبب قوة قاهرة، أي ليس بفعل المشتري ولا البائع ولا الغير؛ فبينت أنه لا يخلو الأمر من حالتين:

الحالة الأولى: الهلاك الكلي للمبيع، وهو ما بيته الفقرة (١)؛ ففي هذه الحالة ينفسخ البيع من تلقاء نفسه، ويسترد المشتري الثمن إن كان قد دفعه؛ وهذا يقتضي أن الذي تحمل تبعة الهلاك هو البائع.

وما تضمنته الفقرة يعد تطبيقاً للمادة (١١٠) من هذا النظام في الاستحالة الكلية لتنفيذ العقد الملزم للجانبين بسبب لا يد للمتعاقد فيه، وأنه يترتب عليها انقضاء الالتزام والالتزام المقابل له، وانفساخ العقد من تلقاء نفسه.

الحالة الثانية: الهلاك الجزئي للمبيع، وهو ما بيته الفقرة (٢)، وذلك إذا كان

المبيع قابلاً للتجزئة وكان الهلاك على جزء من المبيع؛ فينفسخ البيع من تلقاء نفسه في ذلك الجزء فقط، وينقضي التزام البائع بتسليمه؛ لاستحالة تنفيذه، وينقضي تبعاً لذلك التزام المشتري بما يقابله من الثمن، وله أن يسترده إذا كان قد دفعه، وللمشتري طلب فسخ البيع في باقي المبيع، واسترداد كامل الثمن.

وما تضمنته الفقرة يعد تطبيقاً للمادة (١١٠) من هذا النظام في الاستحالة الجزئية لتنفيذ العقد الملزم للجانبين بسبب لا يد للمتعاقد فيه؛ وبناء على ما قرره تلك المادة فإنه إذا هلك جزء من المبيع وطلب المشتري فسخ البيع في جميع المبيع؛ فللمحكمة أن ترفض الطلب إذا كان الجزء الذي هلك قليل الأهمية بالنسبة إلى جميع المبيع.



الالتزام الثالث: ضمان التعرض والاستحقاق

ضمان البائع للتعرض والاستحقاق

المادة الثلاثون بعد الثلاثمائة:

- ١- يضمن البائع عدم تعرضه للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه.
- ٢- يضمن البائع سلامة المبيع من أي حق للغير في المبيع كله أو بعضه إذا كان الحق سابقاً لعقد البيع أو آيلاً إلى الغير من البائع.

الشرح:

تناولت المادة الالتزام الواجب على البائع بضمان التعرض والاستحقاق، والتعرض للمشتري الذي يلتزم البائع بضمانه قد يكون صادرًا من البائع أو من الغير. فبينت الفقرة (١) أن البائع يضمن عدم تعرضه للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه، ويقصد بالتعرض: أي عمل يصدر من البائع ويكون من شأنه حرمان المشتري من الانتفاع بالمبيع كلياً أو جزئياً؛ والتعرض مبني على أحد سببين: السبب الأول: مادي، وهو الذي لا يستند فيه البائع إلى حق يدعيه على المبيع، وله قسمان:

القسم الأول: العمل المادي المحض؛ كأن يبيع البائع عقاراً ثم يعمل عملاً يحد من انتفاع المشتري به.

القسم الثاني: العمل المادي المبني على تصرف نظامي؛ كأن يبيع البائع الشيء مرتين، فالبيع الثاني يعد عملاً ماديًا بالنسبة إلى المشتري الأول، والتعرض فيه مزدوج؛ فهو صادر من الغير وفي الوقت ذاته صادر من البائع؛ لأن الغير استمد حقه من البائع.

السبب الثاني: نظامي، وهو الذي يستند فيه البائع إلى حق يدعيه على المبيع، سواء كان سابقاً على عقد البيع أو لاحقاً له؛ كأن يدعي أنه صاحب حق عيني في المبيع، أو أن يبيع شيئاً غير مملوك له ثم يصبح مالكاً له بسبب من أسباب الملكية، فيحتج على المشتري بهذه الملكية الحادثة بعد البيع.

والتزام البائع بضمان عدم تعرضه هو التزام بالامتناع عن عمل، وتجري القواعد العامة على الإخلال به؛ فللمشتري طلب التنفيذ العيني بإزالة التعرض ويقضى به إذا كان ممكناً، وله طلب الفسخ، مع التعويض في الحالتين، وللمحكمة أن ترفض طلب الفسخ إذا لم يكن التعرض جسيماً.

وبينت الفقرة (٢) أن البائع يضمن للمشتري عدم استحقاق المبيع أو بعضه للغير، ويترتب على ذلك أن يضمن البائع أي تعرض يصدر من الغير للمشتري في المبيع كله أو بعضه، وما قد ينشأ عن ذلك التعرض من ثبوت استحقاق المبيع أو بعضه للغير، إلا أن هذا الضمان - خلافاً لضمان التعرض الصادر من البائع - مقيد بقيدتين:

القيد الأول: أن يكون تعرض الغير مبنياً على سبب نظامي، بأن يستند فيه إلى حق يدعيه على المبيع، وقد يكون هذا الحق عينياً؛ كادعائه حق الملكية أو الانتفاع أو الارتفاق أو الرهن على المبيع كله أو جزء شائع منه أو جزء غير شائع، وقد يكون حقاً شخصياً؛ كحق المستأجر.

وأما إذا كان تعرض الغير مبنياً على سبب مادي، بأن لم يستند فيه إلى حق يدعيه على المبيع؛ كأن ينتزع الشيء من المشتري غصباً أو سرقة، فلا يضمنه البائع.

القيد الثاني: أن يكون الحق الذي يدعيه الغير سابقاً لعقد البيع، أو آيلاً إلى الغير من البائع، ولو كان الوقت الذي آل فيه إلى الغير بعد البيع ولم يمكّن المشتري من المبيع لأي سبب كان.

فمثال الحق السابق لعقد البيع: أن يكون البائع قد رتب حق ارتفاق على العقار قبل البيع لم يعلم به المشتري. ومثال الحق الذي يؤول إلى الغير من البائع بعد البيع: أن يشترط النظام إجراء معيناً لانتقال الملكية بعقد البيع؛ كالتسجيل، ويقوم البائع ببيع المبيع لمشتري ثانٍ، ثم يبادر المشتري الثاني بالتسجيل قبل المشتري الأول، فإن الملكية تستقر للمشتري الثاني، ويثبت للمشتري الأول على البائع الضمان.

وأما إذا كان الحق الذي يدعيه الغير لاحقاً لعقد البيع ولم يؤل إليه من البائع، فإن البائع لا يضمّنه.

وضمان التعرض لا يجب على البائع إلا إذا وقع التعرض فعلاً؛ لا مجرد كونه محتملاً، ويحق للمشتري إذا لم يكن دفع الثمن ورفعت عليه دعوى استحقاق أن يحبس الثمن وفق ما تضمنته المادة (٣٤٩) من هذا النظام.



تدخل البائع في دعوى الاستحقاق

المادة الحادية والثلاثون بعد الثلاثمائة:

- ١- ترفع دعوى استحقاق المبيع قبل تسلمه على البائع أو المشتري أو عليهما معاً.
- ٢- إذا رفعت على المشتري دعوى استحقاق المبيع فعليه المبادرة إلى إعلام البائع بذلك، وعلى البائع أن يتدخل في الدعوى.
- ٣- إذا أعلم البائع في الوقت الملائم ولم يتدخل في الدعوى أو تدخل وحكم في الحاليتين باستحقاق المبيع للغير؛ لزمه الضمان، إلا إذا أثبت أن الحكم الصادر في الدعوى كان نتيجة تغيير من المشتري أو خطأ جسيم منه.
- ٤- إذا لم يعلم المشتري البائع بالدعوى في الوقت الملائم وصدر على المشتري حكم؛ سقط حقه في الرجوع بالضمان إذا أثبت البائع أن تدخله في الدعوى كان يؤدي إلى رفض دعوى الاستحقاق.

الشرح:

بينت الفقرة (١) أن لمدعي الاستحقاق أن يرفع دعواه قبل تسلم المشتري للمبيع على البائع أو على المشتري أو عليهما معاً؛ فالبائع هو من بيده العين، والمشتري هو المالك في الظاهر، وأما بعد تسلم المشتري للمبيع فوفقاً لقواعد المرافعات ترفع الدعوى على ذي الصفة، وهو المشتري؛ لأنه الحائز والمالك في الظاهر.

وبينت الفقرة (٢) أنه إذا رُفعت دعوى الاستحقاق على المشتري سواء قبل تسلم المبيع أو بعد تسلمه، وجب عليه المبادرة بإعلام البائع بذلك، ويكون المشتري قد أدى ما يجب عليه من المبادرة متى أعلم البائع في الوقت الملائم بحيث يتمكن من دفع دعوى الاستحقاق.

وليس للإعلام شكل معين، إلا أن عبء الإثبات يقع على المشتري، ومن الإعلام أن يطلب المشتري إدخال البائع في الدعوى، وإذا أعلم البائع بالدعوى وجب عليه أن يتدخل فيها، سواء طلب المشتري إدخاله أو لم يطلب؛ وذلك حتى ينفذ البائع التزامه بالضمان تنفيذًا عينيًا بأن يجعل الغير يكف عن ادعائه أو يحصل على حكم قضائي برفض دعواه.

ثم تناولت المادة الحالات التي يحق للمشتري الرجوع فيها بضمان الاستحقاق على البائع، وما يستطيع به البائع أن يدفع هذا الضمان؛ فبينت أن لذلك ثلاث حالات:

الحالة الأولى: إذا أعلم البائع من المشتري أو من غيره بدعوى الاستحقاق في الوقت الملائم، فلم يتدخل البائع في الدعوى.

الحالة الثانية: إذا أعلم البائع من المشتري أو من غيره بدعوى الاستحقاق في الوقت الملائم، فتدخل البائع في الدعوى.

فقررت الفقرة (٣) أنه إذا حكم في الحالتين لصالح مدعي الاستحقاق، فيكون الحكم حجة على البائع لمصلحة المشتري يحق له الرجوع فيه بالضمان، ولو أثبت البائع أنه لو تدخل في الدعوى لما حكم لصالح المدعي، فلا يستطيع البائع أن يدفع رجوع المشتري عليه إلا إذا أثبت أن الحكم لصالح المدعي كان نتيجة تغيير من المشتري أو خطأ جسيم منه.

وتجدر الإشارة إلى أن المستحق إذا لم يُدخل البائع في الدعوى ليصدر الحكم في مواجهته فالحكم بالاستحقاق في هذه الحالة يكون حجة على البائع للمشتري، ولا يكون حجة على البائع للمستحق؛ ومن ثم إذا عجز البائع عن إثبات تغيير المشتري أو خطئه الجسيم وضمن الاستحقاق، جاز له أن يرجع على المستحق إذا أثبت أنه غير محق في دعوى الاستحقاق، وليس للمستحق أن يحتج بالحكم الصادر لصالحه في مواجهة المشتري.

الحالة الثالثة: إذا لم يعلم المشتري البائع بالدعوى في الوقت الملائم، ومن باب أولى إذا لم يتم إعلامه مطلقاً؛ فينت الفقرة (٤) أنه إذا صدر حكم بالاستحقاق، فإن أثبت البائع أنه لو تدخل في الدعوى لأدى ذلك إلى رفضها، سقط حق المشتري في الرجوع بالضمان، وإن لم يثبت ذلك لم يسقط حق المشتري في الرجوع بالضمان.



ضمان الاستحقاق حال إقرار المشتري أو تصالحه مع الغير

المادة الثانية والثلاثون بعد الثلاثمائة:

يثبت حق المشتري في الضمان ولو أقرّ للغير بالحق أو تصالح معه وهو حسن النية في الحاليتين دون أن ينتظر صدور حكم قضائي متى كان قد أعلم البائع بالدعوى في الوقت الملائم فلم يتدخل؛ وذلك ما لم يثبت البائع أن المدعي لم يكن على حق في دعواه.

الشرح:

تناولت المادة الحكم فيما إذا رفعت دعوى الاستحقاق من الغير، فبادر المشتري إلى الإقرار بالحق للمدعي، أو التصالح معه بأداء ما يكف به عن تعرضه، دون أن ينتظر صدور الحكم القضائي.

فبينت المادة أن للمشتري أن يرجع على البائع بالضمان في هاتين الحاليتين، وذلك إذا توفرت الشروط الآتية:

الشرط الأول: أن يمتنع البائع عن التدخل في الدعوى بعد إعلامه بها.

الشرط الثاني: أن يكون إعلام المشتري البائع بالدعوى قد وقع في وقت ملائم يتمكن فيه البائع من التدخل.

الشرط الثالث: أن يصدر إقرار المشتري أو تصالحه مع مدعي الاستحقاق بحسن نية، بأن يعتقد المدعي في دعواه .

وبينت المادة أن للبائع أن يدفع رجوع المشتري عليه بالضمان، ولو توفرت هذه الشروط، وذلك إذا أثبت أن المدعي لم يكن على حق في دعواه، وأن المشتري قد تعجل في الإقرار أو الصلح.

وللبائع كذلك أن يدفع رجوع المشتري عليه بإثبات انتفاء حسن نيته في الإقرار أو الصلح؛ فإذا ثبت صدور الإقرار أو الصلح بسوء نية، سقط حق المشتري في الرجوع بالضمان، وجاز للبائع مطالبته بالتعويض إن كان له مقتضى.



تخلص البائع من ضمان الاستحقاق

المادة الثالثة والثلاثون بعد الثلاثمائة:

إذا تصالح المشتري مع مدعي الاستحقاق على مال قبل صدور حكم قضائي له، فللبائع أن يتخلص من نتائج الضمان بأن يرد للمشتري ما يعادل بدل الصلح ونفقاته.

الشرح:

بينت المادة أن المشتري إذا تصالح مع مدعي الاستحقاق على مال، سواء قبل رفع الدعوى أو بعد رفعها وقبل صدور الحكم القضائي، وكان للمشتري حق الرجوع على البائع بالضمان؛ بأن لم يثبت البائع أن المدعي لم يكن على حق في دعواه، أو أن المشتري لم يكن حسن النية في صلحه وفقاً للمادة (٣٣٢) من هذا النظام، فإن البائع يستطيع أن يتخلص من التزامه بالضمان بأن يرد للمشتري ما يعادل بدل الصلح ونفقاته.

ويقصد ببذل الصلح: المال الذي تصالح به المشتري مع المدعي مقابل أن ينزل عن دعواه؛ فإذا كان بدل الصلح نقدًا فيرد البائع للمشتري مقدار المبلغ النقدي الذي دفعه ونفقات الصلح، وإن كان بدل الصلح شيئاً آخر غير النقد فيرد له قيمة ذلك الشيء ونفقات الصلح.

ودلت المادة على أنه إذا حكم باستحقاق المبيع ثم اتفق المشتري مع المستحق على أن يحتفظ المشتري بالمبيع مقابل عوض بيع أو مقايضة أو غير ذلك،

فلا أثر لهذا الاتفاق في التزام البائع بضمان الاستحقاق؛ فللمشتري أن يرجع عليه بالضمان ولو كان أكثر من ذلك العوض؛ لأن ضمان الاستحقاق ثبت بصدور الحكم.

•—————•

إجازة المستحق للبيع في الاستحقاق الكلي

المادة الرابعة والثلاثون بعد الثلاثمائة:

إذا استحق المبيع كله كان للمستحق إذا أجاز البيع الرجوع على البائع بالثمن، ويخلص المبيع للمشتري.

الشرح:

بينت المادة أنه إذا استحق المبيع كله فللمستحق أن يجيز البيع الذي تم بين البائع والمشتري، ويكون للمستحق في هذه الحالة أن يرجع على البائع بثمن المبيع؛ وبهذا يخلص المبيع للمشتري.

ويُعد البائع -بالإجازة اللاحقة- نائبًا عن المستحق في إبرام عقد البيع مع المشتري لا من حين الإجازة فحسب بل من حين إبرام العقد؛ لأن الإجازة تسري بأثر رجعي، فالإجازة اللاحقة للتصرف تعد في حكم الوكالة السابقة له وفقًا للمادة (٤٨٥) من هذا النظام.

ويراعى في تطبيق المادة ما تضمنته المادة (٣٥٩) من هذا النظام في بيع ملك الغير؛ فلا تخل الإجازة بحقوق الغير، وللمشتري طلب إبطال البيع قبل الإجازة، فإذا أبطل البيع قبل الإجازة فلا أثر لها.

ضمان الاستحقاق الكلي

المادة الخامسة والثلاثون بعد الثلاثمائة:

إذا استحق المبيع كله ولم يجز المستحق البيع، فللمشتري أن يطلب من البائع الآتي:

أ- ثمن المبيع.

ب- قيمة الثمار التي ألزم المشتري بردها للمستحق.

ج- النفقات النافعة التي أحدثها المشتري في المبيع مما لا يلزم المستحق تعويض المشتري عنها.

د- النفقات الكمالية إذا كان البائع سيء النية.

هـ- التعويض عن أي أضرار أخرى نشأت باستحقاق المبيع.

الشرح:

بينت المادة عناصر التعويض التي يرجع بها المشتري على البائع في حال الاستحقاق الكلي للمبيع إذا لم يجز المستحق البيع، وهذه العناصر هي:

العنصر الأول: ثمن المبيع؛ فقد تبين بالاستحقاق أن المشتري دفع الثمن تنفيذًا لبيع لم يرتب انتقال الملكية إليه.

العنصر الثاني: قيمة الثمار التي ألزم المشتري بردها للمستحق وفقًا لما تضمنته المادة (٦٧٦) من هذا النظام؛ فالمشتري بصفته حائزًا للمبيع وهو غير مالك

ملزم برد ثمار المبيع للمستحق من حين رفع دعوى الاستحقاق، وإذا كان يعلم بالاستحقاق قبل رفع الدعوى فيلزم برد الثمار من حين علمه.

العنصر الثالث: النفقات النافعة - كالبناء والغراس - التي أحدثها المشتري في المبيع مما لا يلزم المستحق تعويض المشتري عنها، وفقاً لما تضمنته المادة (٦٧٧) من هذا النظام.

فالمستحق بصفته مالكا يلزمه تعويض المشتري الذي أحدث بناءً أو غراساً وذلك بدفع أقل القيمتين: النفقات التي تكلفها المشتري ومقدار ما زادت في قيمة الأرض، فلو كانت الزيادة في قيمة الأرض أقل من النفقات التي تكلفها المشتري، فيسترد من المستحق مقدار الزيادة في قيمة الأرض ويرجع على البائع بالفرق.

وأما النفقات الضرورية؛ كالترميمات اللازمة، فهذه لا يرجع بها المشتري على البائع؛ لأن له أن يرجع بها على المستحق وفقاً للمادة (٦٧٧) من هذا النظام.

العنصر الرابع: النفقات الكمالية - كالدهان والزخرفة ونحوها من النفقات التحسينية - إذا كان البائع سيء النية، بحيث كان يعلم بحق الغير.

أما إذا كان البائع حسن النية فليس للمشتري أن يرجع بهذه النفقات على البائع؛ لأن المدين في المسؤولية العقدية - وهو البائع هنا - إذا لم يرتكب غشاً أو خطأً جسيماً لا يكون مسؤولاً عن الضرر غير المتوقع وفقاً للمادة (١٨٠) من هذا النظام.

العنصر الخامس: أي أضرار أخرى لحقت المشتري بسبب الاستحقاق؛ فيشمل ذلك كل خسارة لحقته أو كسب فاته كنتيجة مباشرة للاستحقاق.

ويراعى في هذا العنصر ما إذا لم يرتكب البائع غشاً أو خطأً جسيماً فلا يكون مسؤولاً إلا عن الأضرار المتوقعة، وأما إذا ارتكب غشاً أو خطأً جسيماً فيكون

مسؤولاً حتى عن الأضرار غير المتوقعة، التي قد تشمل الزيادة في قيمة المبيع وقت الاستحقاق عن الثمن الذي عوض به المشتري إذا ترتب على فواتها ضرر وفق قواعد التعويض.

وتجدر الإشارة إلى أن دعوى ضمان الاستحقاق تختلف عن دعوى المشتري بإبطال البيع بمقتضى أحكام بيع ملك الغير، أو دعوى فسخه لعدم تنفيذ البائع التزامه بنقل ملكية المبيع؛ فتسري على تلك الدعويين الأحكام المقررة لهما في مواضعهما سواء من حيث الشروط أو التقادم أو التعويض أو غير ذلك، بينما دعوى ضمان الاستحقاق لا يقوم فيها الضمان إلا بعد ثبوت الاستحقاق، وتبدأ مدة التقادم فيها من ثبوت الاستحقاق، ومقدار التعويض فيها مبين في النظام بطريقة مفصلة.



ضمان الاستحقاق الجزئي

المادة السادسة والثلاثون بعد الثلاثمائة:

إذا استُحق بعض المبيع وأحدث الاستحقاق عيباً في الباقي كان للمشتري طلب الفسخ، فإن اختار إمساك المبيع أو لم يحدث الاستحقاق عيباً في الباقي فليس له إلا الرجوع بالضمان في الجزء المستحق.

الشرح:

تناولت المادة حكم ضمان الاستحقاق الجزئي للمبيع؛ وذلك بأن يتبين أن جزءاً من المبيع شائعاً أو مفرزاً مستحق للغير، أو أن المبيع أو جزءاً منه مثقل بحق عيني؛ كحق انتفاع أو ارتفاق أو رهن، أو بحق شخصي؛ كحق مستأجر؛ فبينت أنه لا يخلو الأمر من حالتين:

الحالة الأولى: أن يحدث الاستحقاق عيباً في باقي المبيع؛ بحيث ينقص من قيمته أو من نفعه بحسب الغاية المقصودة منه، الاستفادة مما هو مبين في العقد، أو مما هو ظاهر من طبيعة الشيء، أو الغرض الذي أعد له، وفقاً للمادة (٣٣٨) من هذا النظام.

ولا يلزم لتحقيق هذه الحالة أن يكون الجزء المستحق هو الأكثر، فقد يكون الاستحقاق في جزء يسير من المبيع، ولكن يترتب عليه فوات المنفعة المقصودة التي من أجلها أبرم المشتري العقد ولو علم بفواتها لما أتم العقد؛ كأن تستحق

أمتار يسيرة من أرض يُبين في العقد أنها لغرض إقامة مدرسة عليها بما يؤدي إلى نقصان مساحتها عن المساحة المشروطة نظامًا.

ففي هذه الحالة يكون للمشتري الخيار بين أمرين:

الأمر الأول: طلب فسخ البيع واسترداد الثمن، وتجري على ذلك قواعد الفسخ للعيوب؛ فله طلب التعويض عما لحقه من ضرر بسبب الفسخ، كما أن للمحكمة أن ترفض طلب الفسخ إذا كان ما أحدثه من عيب قليل الأهمية، وليس للمشتري إذا اختار الفسخ أن يرجع بضمان الاستحقاق في الجزء المستحق؛ لأن العقد إذا فسخ زالت آثاره ومنها ضمان التعرض والاستحقاق.

الأمر الثاني: إمساك المبيع وطلب تنفيذ العقد، ويترتب على ذلك أن يكون له الرجوع على البائع بضمان الاستحقاق في الجزء المستحق فقط، وتسري على ذلك أحكام ضمان الاستحقاق المبينة في هذا النظام، وعناصر التعويض هي ذاتها المبينة في المادة (٣٣٥) من هذا النظام في الاستحقاق الكلي إلا أن التعويض يكون بقدر الجزء المستحق فقط لا بكامل المبيع؛ فمثلاً: ليس له أن يرجع من الثمن إلا بما يقابل الجزء المستحق من المبيع.

ومن الأضرار التي يلزم البائع التعويض عنها تطبيقاً لتلك المادة ما حصل من نقص في قيمة الجزء غير المستحق من المبيع بسبب العيب، فيضمن البائع فرق الثمن في ذلك الجزء بسبب العيب وفق ما بيته المادة (٣٣٨) من هذا النظام.

الحالة الثانية: ألا يحدث الاستحقاق عيباً في باقي المبيع؛ بحيث لا ينقص من قيمته ولا من نفعه، ففي هذه الحالة ليس للمشتري إلا الرجوع على البائع بضمان الاستحقاق في الجزء المستحق فقط، وليس له طلب الفسخ.

الاتفاق على تعديل ضمان الاستحقاق

المادة السابعة والثلاثون بعد الثلاثمائة:

- ١- يصحُّ الاتفاق على إعفاء البائع من ضمان الاستحقاق أو الحد من هذا الضمان أو زيادته، عدا ما يكون منه ناشئاً عن فعل البائع أو كان قد تعمد إخفاءه.
- ٢- لا يحول الاتفاق على الإعفاء من ضمان الاستحقاق دون حق المشتري في الرجوع على البائع بالثمن؛ ما لم يثبت أن المشتري كان يعلم وقت البيع سبب الاستحقاق.

الشرح:

تناولت الفقرة (١) حكم الاتفاق على إسقاط ضمان الاستحقاق أو إنقاصه أو زيادته؛ فبينت أنه يصح الاتفاق على زيادة الضمان مطلقاً، سواء في التعرض الذي يصدر من البائع أو من الغير؛ مثل اشتراط المشتري أن يرجع على البائع بأعلى القيمتين: الثمن أو قيمة المبيع عند الاستحقاق، أو أن يرجع عليه بالنفقات الكمالية في كل الأحوال، أو أن يرجع عليه بالضمان بمجرد العلم بسبب الاستحقاق ولو لم يقع التعرض فعلاً.

وأما الاتفاق على إسقاط الضمان أو إنقاصه؛ فبينت الفقرة أن الأصل صحة الاتفاق على ذلك، ويشمل أي استحقاق كلي أو جزئي؛ كأن يشترط البائع عدم مسؤوليته عن الاستحقاق الكلي فقط أو الجزئي فقط أو عن حالة معينة من الاستحقاق، أو يشترط ألا يجاوز مبلغ الضمان حدًا معينًا.

واستثنت الفقرة حالتين لا يصح فيهما الاتفاق على إسقاط الضمان أو إنقاصه، وهما:

الحالة الأولى: إذا كان الاستحقاق ناشئاً عن فعل البائع، سواء في التعرض الذي يصدر من البائع أو من الغير؛ فلو اشترط البائع إسقاط الضمان كلياً أو أن يكون محدوداً بمبلغ معين، فلا أثر لهذا الشرط لو صدر من البائع تعرض للمشتري، أو صدر تعرض من الغير يدعي حقاً آك إليه بفعل البائع؛ فالبائع إذا اشترط إسقاط الضمان أو إنقاصه ثم تعرض للمشتري أو جعل الغير يتعرض له، فيعد فعله خطأ جسيماً لا يجوز الاتفاق على الإعفاء منه إسقاطاً أو تخفيفاً.

الحالة الثانية: إذا كان البائع يعلم بالاستحقاق وتعهد أن يخفيه؛ وذلك بأن يعلم أن المشتري لا يعلم بحق الغير ويكتمه عنه.

وحكم الفقرة يعد تطبيقاً لما هو مقرر في المادة (١٧٣) والمادة (١٧٤) من هذا النظام بجواز إعفاء المدين - وهو البائع هنا - من المسؤولية العقدية في غير حالات الغش أو الخطأ الجسيم، وجواز زيادة هذه المسؤولية. كما أن حكمها يبين أن أحكام ضمان الاستحقاق إجمالاً ليست من النظام العام؛ فيجوز الاتفاق على تعديلها.

وبينت الفقرة (٢) أن البائع إذا اشترط إسقاط الضمان كلياً - ومن باب أولى إنقاصه - وكان الشرط صحيحاً - أي لم يكن الاستحقاق بفعله ولم يتعمد إخفاءه - فإن البائع يبقى مع ذلك مسؤولاً عن رد ثمن المبيع، فيلزمه في الاستحقاق الكلي رد الثمن كاملاً وفي الاستحقاق الجزئي رد ما يقابل الجزء المستحق من الثمن؛ فالشرط لا يفيد إلا بالإعفاء من التعويض عن الأضرار الأخرى.

ويستثنى من ذلك ما إذا ثبت أن المشتري كان يعلم وقت البيع سبب الاستحقاق.

وحكم الفقرة يعد من النظام العام فلا يجوز الاتفاق على خلافه؛ كأن يشترط البائع إعفائه من الرجوع عليه حتى بثمن المبيع في حال الاستحقاق، فيتبين أن المبيع مستحق للغير والمشتري لم يكن يعلم سبب ذلك الاستحقاق، فيحق له الرجوع بالثمن دون التعويضات الأخرى على الرغم من هذا الشرط.

وتجدر الإشارة في تطبيق أحكام المادة إلى أمرين:

الأمر الأول: إذا حصل الشك في تفسير الشرط فُسر لمصلحة من يتحمل عبأه تطبيقاً للمادة (١٠٤) من هذا النظام؛ ففي حال اشتراط زيادة الضمان يفسر الشك لمصلحة البائع، وفي حال الإسقاط أو الإنقاص يفسر لمصلحة المشتري.

الأمر الثاني: يصح أن يكون الاتفاق فيما سبق صريحاً أو ضمناً؛ كأن يكون المتعاقدان عالين بحق الغير عند التعاقد ويراعيان ذلك في الثمن، وقد تدل ملابسات العقد حتى مع العلم بسبب الاستحقاق على عدم الاتفاق، فيبقى التزام البائع بالضمان على حاله.



الالتزام الرابع: ضمان العيوب الخفية

ضمان العيب المؤثر

المادة الثامنة والثلاثون بعد الثلاثمائة:

١ - يضمن البائع عند تسليم المبيع سلامته من أي عيبٍ ينقص من قيمته أو من نفعه بحسب الغاية المقصودة منه، والمستفادة مما هو مبين في العقد، أو مما هو ظاهر من طبيعة الشيء، أو الغرض الذي أعد له. ويضمن البائع هذا العيب ولو لم يكن عالمًا بوجوده.

٢ - إذا ظهر في المبيع عيب كان المشتري مخيرًا بين طلب فسخ البيع أو إمساك المبيع والرجوع على البائع بفرق الثمن، وهو نسبة قيمة المبيع سليمًا إلى قيمته معيًّا من الثمن. وللبائع أن يتوقَّى ذلك بإحضار بديلٍ مماثلٍ للمبيع غير معيبٍ.

٣ - للمشتري في الحالات الواردة في الفقرة (٢) من هذه المادة الحق في التعويض عما يلحقه من ضرر إن كان له مقتضى.

الشرح:

تناولت المادة الالتزام الواجب على البائع بضمان العيوب الخفية في المبيع؛ فعقد البيع قائم على أساس سلامة المبيع من العيوب وفقًا للمادة (١٠٩) من هذا النظام.

فبينت الفقرة (١) أن البائع يضمن عند تسليم المبيع سلامته من العيب المؤثر، وضابطه: أن ينقص من قيمة المبيع أو من نفعه المقصود؛ فالمعيار الذي قرره الفقرة للعيب موضوعي لا ذاتي، فمتى كان العيب ينقص من قيمة المبيع فإن البائع يضمنه ولو لم ينقص من نفعه؛ وكذا لو كان ينقص من نفعه المقصود ولو لم ينقص من قيمته.

وترسيخاً لهذا المعيار حددت الفقرة ثلاثة أمور يمكن أن يعرف بها النفع المقصود الذي يضمن البائع نقصه:

الأمر الأول: أن يصرح به في العقد.

الأمر الثاني: أن يستفاد من طبيعة الشيء؛ فدار السكنى تحدد طبيعتها الأغراض المقصودة منها.

الأمر الثالث: أن يستفاد من الغرض الذي أعد له الشيء؛ كفرس معدة للسباق.

وبينت الفقرة أن البائع يضمن العيب ولو لم يكن عالمًا بوجوده؛ فالنقص على المشتري حاصل، سواء علم البائع بالعيب أو لم يعلم به.

وأوضحت الفقرة (٢) الأثر المترتب على ضمان البائع للعيب؛ فمتى ظهر في المبيع عيب، ولم يكن ضمن الحالات المنصوص عليها في المادة (٣٣٩) من هذا النظام، فإن المشتري يكون له الخيار بين أمرين:

الأمر الأول: طلب فسخ البيع، وتسري على ذلك القواعد العامة في الفسخ القضائي الواردة في المادة (١٠٧) من هذا النظام؛ فللمحكمة أن ترفض طلب الفسخ إذا كان النقص الذي أحدثه العيب قليل الأهمية، وتقتصر حق المشتري على فرق الثمن.

الأمر الثاني: إمساك المبيع والرجوع على البائع بفرق الثمن، وفرق الثمن يقصد به: نسبة قيمة المبيع سليماً إلى قيمته معيباً من الثمن؛ فإذا كانت قيمة المبيع

سليمًا مائة وقيمته معيًّا ثمانين فالنسبة هي الخمس، فله أن يرجع على البائع بخمس الثمن.

وبينت الفقرة أن البائع يستطيع أن يتوقى الفسخ أو تحمل فرق الثمن متى نفذ التزامه تنفيذًا عينيًّا بإحضار بديل مماثل للمبيع غير معيب، وكذا لو أصلح العيب في مدة قصيرة لا ضرر فيها على المشتري؛ إذ إن موجب طلب الفسخ أو طلب فرق الثمن قد زال.

وإذا كان المبيع معيَّنًا بنوعه وصفاته، وأخل البائع بما التزم به من صفات؛ فللمشتري وفقًا للقواعد العامة في الإخلال بالالتزام طلب التنفيذ العيني متى كان ممكنًا، فضلًا عن حقه في طلب الفسخ أو التنفيذ بطريق التعويض.

وبينت الفقرة (٣) أن للمشتري الحق في التعويض عما يلحقه من ضرر بسبب العيب إن كان له مقتضى، سواء اختار الفسخ أو الرجوع بفرق الثمن أو تم التنفيذ العيني بإحضار بديل أو بإصلاح العيب؛ ويعد ذلك تطبيقًا للقاعدة العامة في الإخلال بالالتزام الواردة في المادة (١٠٧) من هذا النظام.

•—————•

حالات عدم ضمان العيب

المادة التاسعة والثلاثون بعد الثلاثمائة:

لا يضمن البائع العيب في الحالات الآتية:

أ- إذا كان المشتري يعلم بالعيب وقت البيع، أو كان يستطيع أن يتبينه بنفسه لو فحص المبيع بعناية الشخص المعتاد؛ ما لم يضمن البائع له سلامة المبيع من عيب بعينه أو كان البائع تعمد إخفاءه.

ب- إذا كان العيب مما جرى العرف على التسامح فيه.

ج- إذا حدث العيب بعد التسليم ما لم يكن مستنداً إلى سبب موجود في المبيع قبل التسليم.

د- إذا كان البيع في المزاد من قبل الجهات القضائية أو الإدارية.

الشرح:

حددت المادة الحالات التي لا يضمن فيها البائع العيب ولو كان مؤثراً ينقص من قيمة المبيع أو من نفعه المقصود، وهي:

الحالة الأولى: إذا لم يكن العيب خفياً على المشتري، وهذه الحالة تتضمن صورتين لا يضمن فيهما البائع العيب؛ لانتفاء خفاء العيب، وهما:

الصورة الأولى: إذا كان المشتري يعلم بالعيب وقت البيع، ولو كان العيب غير ظاهر؛ فقبوله الشراء مع علمه بالعيب دليل على رضاه به.

الصورة الثانية: إذا كان من المفترض علمه بالعيب، بأن كان يستطيع أن يتبينه بنفسه لو فحص المبيع بعناية الشخص المعتاد؛ فالعيب في هذه الصورة يعد ظاهرًا غير خفي، والمشتري يتحمل تبعه تقصيره.

ويستثنى من انتفاء الضمان عن البائع في هذه الحالة صورتان:

الصورة الأولى: إذا أثبت المشتري أن البائع ضمن له خلو المبيع من العيب المعين الذي وجد في المبيع؛ فهو يعد اتفاقًا ضمنيًا على أن البائع يضمن هذا العيب بالذات.

الصورة الثانية: إذا تعمد البائع إخفاء العيب غشًا منه؛ فالبائع في هذه الصورة ارتكب خطأ يستغرق تقصير المشتري في عدم الفحص.

وإذا كان المشتري عالمًا بالعيب أو من المفترض علمه به؛ فلا يلتفت إلى ادعائه أنه ظن أن العيب لا يؤثر في المنفعة المقصودة من المبيع، ما لم يثبت أنه كان يعتقد أن العيب غير مؤثر، وأن الشخص المعتاد لا يستطيع أن يدرك أن العيب مؤثر.

الحالة الثانية: إذا كان العيب مما جرى العرف على التسامح فيه، ولو كان عيبًا مؤثرًا؛ مثل اشتغال القمح على كمية مألوفة من الأتربة.

الحالة الثالثة: إذا لم يكن العيب قديمًا؛ بأن حدث بعد التسليم، فالمعتبر في كون العيب قديمًا من عدمه هو وقت التسليم لا وقت البيع؛ فلو كان المبيع سليمًا وقت البيع ثم حدث به عيب قبل التسليم وبقي إلى وقت التسليم فيضمنه البائع؛ لأن المبيع قبل التسليم في ضمانه.

وأما إذا حدث العيب بعد التسليم فلا يضمنه البائع، ما لم يكن العيب مستندًا إلى سبب موجود في المبيع قبل التسليم ولكنه ظهر بعده؛ مثل أن يكون المبيع حيوانًا يحمل جرثومة المرض قبل التسليم ثم حدث المرض بعده.

الحالة الرابعة: إذا كان البيع في المزاد من قبل الجهات القضائية أو الإدارية. وأما المزادات الأخرى من قبل غير الجهات القضائية أو الإدارية، فإن البائع يضمن العيب؛ كسائر البيوع.

•—————•

مدة التحقق من المبيع والإعلام بالعيب

المادة الأربعون بعد الثلاثمائة:

١ - إذا تسلّم المشتري المبيع فعليه التحقق من حالته بمجرد أن يتمكّن من ذلك وفقاً للمألوف في التعامل، فإذا كشف عيباً يضمنه البائع فعليه أن يعلمه به خلال مدة معقولة، فإن لم يفعل عُددّ قابلاً للمبيع بما فيه من عيب.

٢ - إذا كان العيب ممّا لا يمكن الكشف عنه بالفحص المعتاد ثم كشفه المشتري، فعليه أن يعلم به البائع بمجرد ظهوره، وإلا عُددّ قابلاً للمبيع بما فيه من عيب.

الشرح:

تناولت المادة بيان المدة التي يجب على المشتري أن يتحقق فيها من سلامة المبيع من العيب، والمدة التي يجب أن يعلم فيها البائع بالعيب حال وجوده؛ ففرقت بين نوعين من العيوب:

النوع الأول: عيوب يمكن اكتشافها بالفحص المعتاد؛ كالعيوب التي تظهر في السيارة بتجربتها.

فبينت الفقرة (١) أن المشتري إذا تسلّم المبيع فعليه التحقق من حالته بمجرد أن يتمكن من ذلك وفقاً للمألوف في التعامل، دون تحديد مدة التحقق بمدة معينة؛ لاختلافها باختلاف طبيعة المبيع.

وإذا وجد المشتري في المبيع عيباً مما يمكن أن يكتشف بالفحص المعتاد، وكان من العيوب التي يضمنها البائع؛ فعليه أن يعلم البائع به في مدة معقولة وفقاً للمألوف في التعامل، وذلك من تاريخ تسليم المبيع تسليمًا فعليًا، وإلا عد تأخره في الإعلام رضئ منه بالعيب وسقط حقه في الرجوع على البائع بالضمان.

وبناء على ما قرره الفقرة؛ لا يلزم المشتري في هذا النوع من العيوب أن يعلم البائع به فور اكتشافه، ولا يعد تأخره في الإعلام رضئ منه بالعيب إذا لم يتجاوز المدة المعقولة.

النوع الثاني: عيوب لا يمكن اكتشافها بالفحص المعتاد، وإنما تتطلب فحصاً فنياً غير معتاد في مثل ذلك المبيع.

فبينت الفقرة (٢) أنه لا يعد مضي مدة قبل اكتشاف هذه العيوب -ولو طالت- دليلاً على رضئ المشتري بالعيب، ولكن متى اكتشف العيب وجب عليه أن يعلم البائع به بمجرد ظهوره، وإلا عد راضياً به؛ فعذر المشتري بعدم اكتشاف العيب في مدة معقولة لطبيعة ذلك العيب لا يسوغ له أن يتباطأ في إعلام البائع به متى اكتشفه.

وفي كلا النوعين لا يجب للإعلام شكل معين؛ فيمكن أن يكون كتابة أو مشافهة أو غير ذلك، وعلى المشتري عبء إثبات ذلك.



مسقطات ضمان العيب وحق الفسخ

المادة الحادية والأربعون بعد الثلاثمائة:

١- إذا رضي المشتري بالعيب صراحةً أو ضمناً سقط حقه في الفسخ وفي الرجوع بفرق الثمن.

٢- يسقط حق المشتري في الفسخ، وله الرجوع بفرق الثمن في الحالات الآتية:

أ- إذا تصرف في المبيع تصرفاً يخرج به عن ملكه، فإن عاد إلى ملكه قبل طلب فرق الثمن لم يسقط حقه في الفسخ.

ب- إذا رتب على المبيع حقاً للغير لا يخرج به عن ملكه وتعدّر تخليصه منه خلال مدة معقولة.

ج- إذا هلك المبيع أو تعيب بفعله أو بعد تسلمه له.

د- إذا زاد في المبيع زيادة متصلة غير متولدة منه قبل التسلم أو بعده.

الشرح:

بينت الفقرة (١) أن حق المشتري في الرجوع على البائع بضمان العيب سواء في الفسخ أو في الرجوع بفرق الثمن يسقط متى صدر من المشتري ما يدل على رضاه بالعيب صراحةً أو ضمناً؛ كما لو علم بالعيب وتأخر في إعلام البائع به عن المدة المقررة في المادة (٣٤٠) من هذا النظام.

وحددت الفقرة (٢) الحالات التي يسقط فيها حق المشتري في فسخ البيع، مع بقاء حقه في الرجوع بفرق الثمن، وهي:

الحالة الأولى: إذا تصرف المشتري في المبيع تصرفاً يخرج عنه ملكه؛ كالبيع أو الهبة، فإن عاد المبيع إلى ملك المشتري قبل طلبه فرق الثمن - مثل أن يرد المشتري الثاني المبيع بالعيب - لم يسقط حق المشتري الأول في الفسخ؛ فيستطيع هو أيضاً أن يرد المبيع إلى بائعه.

الحالة الثانية: إذا رتب المشتري على المبيع حقاً للغير لا يخرج عنه ملكه؛ كحق انتفاع أو رهن، وتعذر تخليصه منه خلال مدة معقولة؛ فبذلك يتعذر رد المبيع إلى البائع بحاله مجرداً من الحق.

الحالة الثالثة: إذا هلك المبيع أو تعيب بفعل المشتري أو بعد تسلمه له؛ فالهلاك يجعل رد المبيع محالاً، وإذا كان الهلاك بفعل المشتري قبل التسليم الفعلي عد متسماً له حكماً وفقاً للمادة (٣٢٧) من هذا النظام؛ فعليه ضمانه.

وأما تعيب المبيع، فهو تغير في المبيع يعيب يجعل للبائع الحق في عدم قبوله، وهذا التعيب مقيد أيضاً بما إذا كان بفعل المشتري أو بعد تسلمه له؛ فهو حينئذ في ضمانه، وإذا زال العيب الجديد عاد للمشتري حق الفسخ للعيب القديم.

وتقييد الهلاك والتعيب بكونهما بفعل المشتري أو بعد تسلمه أخرج ما إذا وقع شيء منهما في حال يكون البائع هو المسؤول عنهما؛ كأن يهلك المبيع أو يتعيب قبل التسليم بغير فعل المشتري، أو بعد التسليم بفعل البائع؛ فلا يسقط بذلك حق المشتري في الفسخ.

الحالة الرابعة: إذا زاد المشتري في المبيع زيادةً متصلةً غير متولدةً منه قبل التسلم أو بعده؛ فبذلك يتعذر رد المبيع بحاله إلى البائع بسبب المشتري.

وأما إذا زاد المبيع زيادة متصلة متولدة منه، أو زيادة منفصلة متولدة منه أو غير متولدة منه؛ فلا يسقط بذلك حق المشتري في الفسخ.



العيب في بعض المبيع

المادة الثانية والأربعون بعد الثلاثمائة:

إذا بيعت أشياء متعددة صفقة واحدة، وظهر في بعضها عيب، وليس في تجزئتها ضرر؛ فللمشتري طلب فسخ البيع في الجزء المعيب أو إمساكه مع الرجوع بفرق ثمنه، وليس له طلب الفسخ في جميع المبيع، ما لم يتبين أنه ما كان ليرضى بالعقد دون الجزء المعيب.

الشرح:

بينت المادة الحكم فيما إذا بيعت أشياء متعددة بعقد بيع واحد وظهر في بعضها عيب، فلا يخلو الأمر من حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون المبيع غير قابل للتجزئة، وتبين في بعضه عيب؛ فليس للمشتري طلب فسخ البيع في الجزء المعيب فقط، وإنما له الخيار بين أن يطلب فسخ البيع في الجميع ويسترد الثمن أو يمسك الجميع وله فرق الثمن وفقاً للمادة (٣٣٨) من هذا النظام.

الحالة الثانية: أن يكون المبيع قابلاً للتجزئة، بحيث ينتفي الضرر حال تجزئته، سواء كان من المثليات أو القيميات، وتبين في بعضه عيب، ولم يكن ضمن الحالات المنصوص عليها في المادة (٣٣٩) من هذا النظام، فإن المشتري يكون له الخيار بين أمرين:

الأمر الأول: طلب فسخ البيع في الجزء المعيب فقط واسترداد ما يقابله من الثمن.

الأمر الثاني: إمساك الجزء المعيب والرجوع على البائع بفرق ثمن هذا الجزء، وهو نسبة قيمته سليماً إلى قيمته معيباً من ثمنه وفقاً للمادة (٣٣٨) من هذا النظام.

وليس للمشتري طلب فسخ البيع في جميع المبيع، ما لم يتبين أن المشتري ما كان ليرضى بالعقد دون الجزء المعيب؛ كما لو كانت خمس قطع أراضٍ لإنشاء مدرسة تستلزم مساحة الأراضي مجتمعة.

ويراعى في تطبيق حكم المادة ما يأتي:

١- تسري على طلب الفسخ سواء في جميع المبيع أو بعضه القواعد العامة في الفسخ القضائي الواردة في المادة (١٠٧) من هذا النظام؛ فللمحكمة أن ترفض طلب الفسخ إذا كان النقص الذي أحدثه العيب قليل الأهمية، وتقتصر حق المشتري على فرق الثمن.

٢- حق المشتري في التعويض عما يلحقه من ضرر بسبب العيب إن كان له مقتضى وفقاً للمادة (٣٣٨) من هذا النظام، سواء طلب الفسخ أو فرق الثمن في جميع المبيع أو بعضه.

٣- معيار تعيب بعض المبيع موضوعي لا يختلف عن معيار تعيب جميع المبيع الذي بيته المادة (٣٣٨) من هذا النظام، بينما حق المشتري في طلب فسخ البيع في جميع المبيع القابل للتجزئة لتعيب بعضه معياره ذاتي يتعلق بشخص المشتري؛ فإذا أثبت أنه ما كان ليرضى بالعقد دون الجزء المعيب فله طلب الفسخ في جميعه.

الاتفاق على تعديل ضمان العيب

المادة الثالثة والأربعون بعد الثلاثمائة:

يصحُّ الاتفاق على إعفاء البائع من ضمان العيب أو الحد من هذا الضمان أو زيادته ما لم يكن البائع قد تعمد إخفاءه.

الشرح:

تناولت المادة حكم الاتفاق على إسقاط ضمان العيب أو إنقاصه أو زيادته؛ فبينت أنه يصح الاتفاق على زيادة الضمان مطلقاً؛ كأن يشترط المشتري ضمان كل عيب في المبيع ولو كان يستطيع أن يتبينه بنفسه لو فحص المبيع بعناية الشخص المعتاد.

وأما الاتفاق على إسقاط الضمان أو إنقاصه؛ فبينت المادة أن الأصل صحة الاتفاق على ذلك، ويشمل أي عيب في جميع المبيع أو بعضه؛ كأن يشترط البائع عدم ضمان أي عيب فيه، أو يشترط ألا يرجع عليه المشتري إلا بمبلغ معين ولو كان أنقص من فرق الثمن.

ويستثنى من صحة الاتفاق على إسقاط الضمان أو إنقاصه، ما إذا أثبت المشتري أن البائع كان يعلم بالعيب وتعمد إخفاءه؛ فيكون الاتفاق باطلاً. وحكم المادة يبين أن أحكام ضمان العيب إجمالاً ليست من النظام العام؛ فيجوز الاتفاق على تعديلها.

ويراعى في تطبيق حكم المادة أنه إذا حصل الشك في تفسير الشرط فُسر لمصلحة من يتحمل عبء تطبيقاً للمادة (١٠٤) من هذا النظام؛ ففي حال اشتراط زيادة الضمان يفسر الشك لمصلحة البائع، وفي حال الإسقاط أو الإنقاص يفسر لمصلحة المشتري.



مدة التقادم في ضمان العيب

المادة الرابعة والأربعون بعد الثلاثمائة:

- ١- لا تُسمع دعوى ضمان العيب بانقضاء (مائة وثمانين) يوماً من تاريخ تسليم المبيع؛ ما لم يلتزم البائع بالضمان مدة أطول.
- ٢- ليس للبائع أن يتمسك بانقضاء المدة الواردة في الفقرة (١) من هذه المادة إذا ثبت أن إخفاء العيب كان بغشٍّ منه.

الشرح:

بينت المادة أن دعوى ضمان العيب تتقادم بعد مضي مائة وثمانين يوماً من تاريخ تسليم المبيع تسليمًا فعليًا، إلا في حالتين:

الحالة الأولى: إذا اتفق المتعاقدان على إطالة مدة الضمان أكثر من مائة وثمانين يوماً، وهو ما بيته الفقرة (١)، فتكون مدة التقادم في هذه الحالة بما اتفق عليه المتعاقدان.

الحالة الثانية: إذا أثبت المشتري أن البائع كان على علم بالعيب وقت البيع، وأنه تعمد إخفاء غشٍّ منه، وهو ما بيته الفقرة (٢)، فليس للبائع أن يتمسك بانقضاء مدة دعوى الضمان؛ وتكون مدة التقادم في هذه الحالة عشر سنوات وفقاً للتقادم العام المقرر في المادة (٢٩٥) من هذا النظام.

ثانيًا: التزامات المشتري الالتزام الأول: أداء الثمن

وقت وجوب أداء الثمن

المادة الخامسة والأربعون بعد الثلاثمائة:

يلزم المشتري أداء الثمن قبل تسلُّم المبيع؛ ما لم يتفق على خلاف ذلك.

الشرح:

بينت المادة أن المشتري يلتزم بمقتضى عقد البيع بأداء الثمن، وأن أداء الثمن عند الإطلاق يجب أن يكون فور تمام البيع، فلا يتوقف على تسلُّم المبيع، ولا يرتبط به، فسواء كان تسليم المبيع حالاً أو مؤجلاً فإن المشتري يلزمه أن يؤدي الثمن فور تمام البيع، وإذا كان أداء الثمن وتسليم المبيع مؤجلين إلى أجل واحد ولم يوجد اتفاق على من يسلم أولاً لزم المشتري أن يسلم الثمن أولاً.

وحكم المادة ليس من النظام العام، فهو مقرر في حال عدم وجود اتفاق صريح أو ضمني على خلافه، ومن الاتفاق الضمني أن يجري التعامل بين المتعاقدين على خلاف ما تضمنه حكم المادة، فيجب العمل بذلك.

وإذا تم الاتفاق الصريح أو الضمني على أن يكون تسليم المبيع والثمن عند العقد وأن المبيع يسلم قبل أداء الثمن، وجب العمل بذلك، وإذا كان الثمن بعضه

معجلاً عند العقد وبعضه مؤجلاً وتسليم المبيع عند العقد، وجب على المشتري أداء الجزء المعجل من الثمن فور تمام العقد ولو لم يتسلم المبيع.



حبس المبيع بثمنه

المادة السادسة والأربعون بعد الثلاثمائة:

١ - للبائع أن يحبس المبيع حتى يستوفي ما هو مستحق له من الثمن ولو قدم المشتري رهناً أو كفالةً. وإذا هلك المبيع أو تلف في يد البائع وهو حابس له كانت تبعة ذلك على المشتري.

٢ - إذا قبل البائع تأجيل الثمن سقط حقه في حبس المبيع ولزمه تسليم المبيع للمشتري.

الشرح:

بينت الفقرة (١) أن البائع له الحق في حبس المبيع حتى يستوفي ما هو مستحق الأداء له من الثمن، سواء كان الثمن كله مستحق الأداء أو بعضه.

ويجوز للبائع أن يحبس المبيع حتى يستوفي الثمن إذا كان وقت أدائه متقدماً أو معاصراً لوقت تسليم المبيع، ويتحقق ذلك في حالتين:

الحالة الأولى: إذا كان الثمن مستحق الأداء ولم يكن البائع قد سلم المبيع للمشتري. ويدخل أيضاً في هذه الحالة ما إذا اتفق على أن يؤدي الثمن عند تسليم المبيع، ولم يؤد المشتري الثمن.

الحالة الثانية: إذا كان الثمن مؤجلاً إلى أجل متأخر عن وقت تسليم المبيع، فحان وقت تسليم المبيع قبل حلول الأجل، وكان الأجل قد سقط لإحدى

الحالات المنصوص عليها في المادة (٢٠٥) والمادة (٢٠٧) من هذا النظام، ولم يؤدّ المشتري الثمن.

فإذا تحققت أي من الحالتين كان للبائع حبس المبيع لحين وفاء المشتري بالثمن، ولا تأثير لتقديم المشتري للبائع رهناً أو كفالة في ثبوت حق البائع في الحبس.

وعلى هذا؛ فإنه ليس للبائع حبس المبيع إذا كان الثمن مؤجلاً إلى أجل متأخر عن وقت تسليم المبيع ولم يسقط الأجل لإحدى الحالات المنصوص عليها في النظام، وكذلك لا يكون البائع في حاجة إلى حبس المبيع إذا كان وقت تسليمه متأخراً عن وقت أداء الثمن، فهو في هذه الحالة يستطيع أن يطالب المشتري بأداء الثمن دون أن يسلم له المبيع إلا في الوقت المحدد للتسليم، ولكن إذا جاء هذا الوقت ولم يؤدّ المشتري الثمن جاز للبائع أن يحبس المبيع حتى يستوفي الثمن.

ويترتب على ثبوت حق البائع في حبس المبيع تطبيق أحكام حبس المال الواردة في هذا النظام؛ ومن ذلك أن على الحابس أن يحافظ على الشيء المحبوس وفقاً للمادة (١٩٣)، فالمطلوب من البائع هو هذا القدر من العناية؛ فإذا هلك المبيع أو تلف في يد البائع وهو حابس له بغير خطأ منه كانت تبعة ذلك على المشتري، وهذا ما قرره الفقرة، أما إذا حصل الهلاك أو التلف بخطأ من البائع فإنه يتحمل تبعة ذلك، وللمشتري طلب فسخ البيع مع التعويض وفقاً للقواعد العامة.

وبينت الفقرة (٢) أن حق البائع في حبس المبيع يسقط إذا قبل تأجيل الثمن، سواء كان ذلك من تلقاء نفسه بأن أعطى المشتري أجلاً لأداء الثمن، أو بناء على استجابته لطلب من المشتري في الحصول على أجل لأداء الثمن.

وأثر سقوط حق البائع في الحبس هو أن يكون ملزماً بتسليم المبيع للمشتري دون ربط ذلك بأداء المشتري الثمن، فإن امتنع فيجوز للمشتري مطالبته بالتسليم، وتكون تبعة هلاك المبيع في هذه الحالة على البائع.

والأجل المقصود في هذه الفقرة هو الأجل الذي يصدر بقبول من البائع، أما إذا كان الأجل قد منحه المحكمة إلى حين الميسرة أو إنظاراً في حالات استثنائية وفق ما تضمنته المادة (٢٠٩) والمادة (٢٧٥) من هذا النظام، فإن قيام هذا الأجل لا يحول دون حق البائع في حبس المبيع إلى أن ينقضي الأجل ويستوفي الثمن، ولو كان وقت تسليم المبيع سابقاً لوقت انقضاء الأجل؛ ذلك أن الأجل منظور فيه إلى التيسير على المشتري لا إلى إضاعة حق البائع في حبس المبيع حتى يستوفي الثمن.

وتجدر الإشارة إلى أن الحق في حبس المبيع هو حق مقرر لمصلحة البائع وليس من النظام العام؛ فيجوز الاتفاق في عقد البيع أو في أي اتفاق لاحق على إسقاط البائع حقه في الحبس حال عدم أداء المشتري الثمن.



تسلم المبيع قبل أداء الثمن

المادة السابعة والأربعون بعد الثلاثمائة:

١ - إذا تسلم المشتري المبيع قبل أداء الثمن الحال على علم من البائع ولم يمنعه كان ذلك إذناً بالتسلم.

٢ - إذا تسلم المشتري المبيع قبل أداء الثمن الحال دون إذن البائع كان للبائع استرداده، وإذا هلك أو تلف في يد المشتري عُدَّ متسلماً له، وللبائع إن اختار استرداده مطالبة المشتري بالتعويض.

الشرح:

تناولت المادة الحكم فيما إذا تسلم المشتري المبيع قبل أداء الثمن الحال؛ فبينت أنه لا يخلو الأمر من حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون تسلم المشتري المبيع قبل أدائه الثمن بإذن ضمني من البائع، وبينت الفقرة (١) أن ذلك يتحقق بشرطين:

الشرط الأول: أن يكون البائع على علم بأن المشتري لم يؤد الثمن، وأنه تسلم المبيع رغم عدم أدائه الثمن، ويقع على المشتري حال مطالبة البائع باسترداد المبيع لعدم أداء الثمن عبء إثبات علم البائع بالأمرين؛ لأن الأصل أن المشتري ملزم بأداء الثمن قبل تسلم المبيع وفقاً للمادة (٣٤٥) من هذا النظام.

الشرط الثاني: ألا يكون البائع قد منع المشتري من تسلم المبيع قبل أداء الثمن.

فإذا تحقق الشرطان عُدَّ تسلم المشتري المبيع قبل أداء الثمن صحيحًا منتجًا لآثاره، ولا يجوز للبائع استرداده منه.

الحالة الثانية: أن يكون تسلم المشتري المبيع قبل أدائه الثمن دون إذن صريح أو ضمني من البائع، فينت الفقرة (٢) أن للبائع استرداد المبيع في هذه الحالة، سواء تسلمه المشتري خفية دون علم البائع، أو عنوة رغم معارضته، أو كان المشتري قد أوهم البائع أنه أدى الثمن ليسلمه المبيع فهذا الغش يعيب إرادة البائع ويجعل التسليم تم دون إذنه.

فإذا تسلم المشتري المبيع دون إذن البائع فإنه يعد متسلمًا له حكمًا، ويتحمل تبعه هلاكه أو تلفه ولو كان بسبب لا يد له فيه؛ ويكون البائع في هذه الحالة مخيرًا بين أمرين:

الأمر الأول: أن يقيه في يد المشتري ويعتبره متسلمًا للمبيع ويطالبه بأداء الثمن دون اعتبار لما لحق المبيع من هلاك أو تلف.

الأمر الثاني: أن يسترده من المشتري بحاله، وذلك في حال الهلاك الجزئي أو التلف، أما في حال الهلاك الكلي، فلا محل للاسترداد؛ لاستحالة المحل.

وبينت الفقرة أن للبائع في حال الاسترداد مطالبة المشتري بالتعويض عما لحقه من ضرر بسبب قيام المشتري بتسليم المبيع دون إذن، بما في ذلك ما تحمله البائع من نفقات للاسترداد، ولا يشمل ذلك التعويض عما لحق المبيع من هلاك أو تلف؛ لأن المبيع في ملك المشتري ويتحمل تبعه هلاكه أو تلفه، ويبقى ملزمًا بأداء ثمنه كاملاً، ما لم يكن استرداد البائع للمبيع لفسخ البيع، وتم الفسخ بشروطه؛ فللبائع مطالبة المشتري بالتعويض عما لحق المبيع من هلاك أو تلف ولو كان لسبب لا يد للمشتري فيه؛ لأن المشتري يعد متسلمًا للمبيع حكمًا، فيتحمل تبعه الهلاك أو التلف.

مكان أداء الثمن

المادة الثامنة والأربعون بعد الثلاثمائة:

يلتزم المشتري بأداء الثمن الذي استحق وفاؤه وقت تسليم المبيع في مكان التسليم، وإذا لم يكن الثمن مستحق الوفاء وقت تسليم المبيع، لزم أدائه في مكان العقد، وذلك كله ما لم يتفق على خلافه.

الشرح:

تناولت المادة حكم المكان الذي يلزم المشتري أداء الثمن فيه؛ ففرقت بين حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون الثمن مستحق الوفاء وقت تسليم المبيع؛ كما لو اتفق على أداء الثمن وتسليم المبيع عند العقد، أو كانا مؤجلين إلى أجل واحد، أو تم العقد دون تحديد وقت لتسليم المبيع وأداء الثمن فالأصل وجوب الوفاء بهما في الحال.

فبينت المادة أن مكان أداء الثمن في هذه الحالة هو مكان تسليم المبيع، ومكان تسليم المبيع وفقاً للمادة (٢٧٧) من هذا النظام إذا لم يعين بالاتفاق أو بنص نظامي هو مكان وجود المبيع وقت البيع إذا كان المبيع معيناً بالذات، أو مكان البيع إذا كان المبيع معيناً بالنوع.

الحالة الثانية: أن يكون الثمن غير مستحق الوفاء وقت تسليم المبيع؛ كما لو كان الثمن مؤجلاً إلى أجل أبعد من وقت تسليم المبيع، أو كان الثمن حالاً وتسليم المبيع مؤجلاً.

فبينت المادة أن مكان أداء الثمن في هذه الحالة هو مكان العقد، سواء وجب تسليم المبيع في مكان العقد أو في مكان آخر.

وجميع ما تضمنته المادة من أحكام إنما هو في حال عدم وجود اتفاق صريح أو ضمني على خلافها؛ ومن الاتفاق الضمني أن يجري التعامل بين المتعاقدين على خلاف ما تضمنته المادة، فإذا وجد اتفاق صريح أو ضمني وجب العمل به.



حبس الثمن في ضمان الاستحقاق أو العيب

المادة التاسعة والأربعون بعد الثلاثمائة:

١- إذا رفعت على المشتري دعوى استحقاق المبيع مستندةً إلى حقٍّ سابقٍ على البيع أو آيلٍ إلى مدعي الاستحقاق من البائع؛ جاز للمشتري حبس الثمن حتى يقدم البائع ضماناً مناسباً برد الثمن عند ثبوت الاستحقاق. وللبائع أن يطلب من المحكمة تكليف المشتري بإيداع الثمن لدى الجهة التي يحددها وزير العدل بدلاً من تقديم الضمان.

٢- يسري حكم الفقرة (١) من هذه المادة إذا تبين للمشتري أن في المبيع عيباً مضموناً على البائع.

الشرح:

تناولت المادة حالتين يحق فيهما للمشتري حبس الثمن المستحق في ذمته، وهما:

الحالة الأولى: إذا رفعت دعوى على المشتري من الغير باستحقاق المبيع كلياً أو جزئياً، وهو ما بيته الفقرة (١)؛ وحق الحبس في هذه الحالة اقتضاه التزام البائع بضمان عدم استحقاق المبيع أو بعضه، ويترتب على ذلك أن يضمن تعرض الغير للمشتري وفق ما قرره المادة (٣٣٠) من هذا النظام.

ويجب أن يكون التعرض الصادر من الغير فيما يضمنه البائع، وهو أن يدعي الغير حقاً له في المبيع سابقاً على عقد البيع، أو آيلاً إليه من البائع ولو كان بعد عقد البيع.

وبينت الفقرة أن المشتري ليس له حق حبس الثمن إذا قدم البائع ضماناً مناسباً يضمن للمشتري رد الثمن عند ثبوت حق الغير في المبيع، وهذا الضمان قد يكون عينياً؛ كالرهن، أو شخصياً؛ كال كفالة.

وجعلت الفقرة الحق للبائع بدلاً من تقديم الضمان أن يطلب من المحكمة تكليف المشتري بإيداع الثمن لدى الجهة التي يحددها وزير العدل، وذلك حتى يتم الفصل في دعوى الاستحقاق، فإن رفضت تسلم البائع الثمن، وإن حكم باستحقاق المبيع استرد المشتري الثمن.

الحالة الثانية: إذا اكتشف المشتري في المبيع عيباً مضموناً على البائع، وهو ما بيته الفقرة (٢)؛ وحق الحبس في هذه الحالة اقتضاه التزام البائع بضمان سلامة المبيع من أي عيبٍ ينقص من قيمته أو من نفعه وفق ما قرره المادة (٣٣٨) من هذا النظام.

وفي كلتا الحالتين يسقط حق المشتري في حبس الثمن بأحد الأمور الآتية:

الأمر الأول: إذا زال السبب الذي استحق بموجبه المشتري حبس الثمن؛ كأن ترفض دعوى الاستحقاق، أو يتنازل المدعي عنها، أو يزول الحق المدعى به؛ مثل أن يكون حق رهن فيوفى الدين المضمون به، أو يعوض البائع المشتري عن العيب تعويضاً كافياً.

الأمر الثاني: إذا أسقط المشتري حقه في الحبس صراحة أو ضمناً؛ لأن هذا الحق قرر لمصلحته فله النزول عنه، سواء عند العقد أو في اتفاق لاحق؛ ومن النزول الضمني أن يدفع المشتري الثمن بعد العلم بالسبب الموجب لحبسه، فليس له طلب استرداده ليستعمل عليه حق الحبس، وإنما يجوز له الرجوع على البائع بضمان الاستحقاق أو العيب.

الأمر الثالث: إذا سقط حق المشتري في ضمان الاستحقاق أو العيب وفقاً لما هو مبين في أحكامهما.

وتجدر الإشارة إلى أن ما تضمنته المادة لا يعني قصر حق المشتري في حبس الثمن على الحالتين المذكورتين؛ فللمشتري حبس الثمن فيما عداهما استناداً للقواعد العامة في حق الحبس كأحد ضمانات تنفيذ الالتزام وفقاً للمادة (١٩١) من هذا النظام؛ كأن يتفق على أداء الثمن بعد تسليم المبيع، فللمشتري أن يمتنع عن الأداء حتى يتم التسليم.



الفسخ الاتفاقي لعدم أداء الثمن

المادة الخمسون بعد الثلاثمائة:

إذا حُدد في البيع موعدٌ معيّنٌ، واشترط البائع أنه إذا لم يؤد المشتري الثمن في الموعد فلا بيع بينهما، ولم يؤده؛ عُدَّ البيع مفسوخاً إذا اختار البائع ذلك، دون حاجةٍ إلى إعدار، وذلك كله ما لم يتفق على خلافه.

الشرح:

تناولت المادة صورة خاصة من صور الفسخ الاتفاقي، لا يتوقف الفسخ فيها على إعدار المدين أو صدور حكم قضائي، وهي أن يحدد في البيع موعد معين لأداء الثمن، ويشترط البائع أنه إذا لم يؤد المشتري الثمن في الموعد المعين فلا بيع بينهما؛ فمتى تم الاتفاق على هذا النحو بهذه العبارة أو ما يؤدي معناها، عُدَّ ذلك اتفاقاً منهما على أن للبائع إذا لم يؤد المشتري الثمن في الموعد المعين أن يعتبر البيع مفسوخاً دون حاجة منه لإعدار المشتري ولا لطلب الفسخ قضاءً.

وإذا نازع المشتري في إعمال الشرط فقد لا يجد البائع بداً من رفع دعوى بالفسخ، ولكن يكون حكم المحكمة في هذه الحالة كاشفاً للفسخ لا منشئاً له؛ فلا تملك المحكمة أن تمهل المشتري لأداء الثمن، وليس للمشتري توقي الفسخ بأداء الثمن.

والموعد المعين لأداء الثمن قد يتحدد باتفاق صريح أو ضمني؛ ومن الاتفاق الضمني أن يجري التعامل بين المتعاقدين على موعد معين لأداء الثمن وتسلم

المبيع. إلا أن الشرط الفاسخ يجب أن يكون صريحاً في دلالته على وقوع الفسخ بتحقيق الشرط دون حاجة لإعذار؛ كالعبرة التي تضمنتها المادة وما في معناها.

واعتبار العقد مفسوخاً يكون باختيار البائع، سواء قام بتسليم المبيع للمشتري، أو اشترط لتسليمه أداء الثمن. وللبائع أن يعتبر العقد غير مفسوخ ويطلب المشتري بأداء الثمن؛ لأن الشرط لمصلحة البائع، فله النزول عنه، وأما المشتري فليس له أن يعتبر العقد مفسوخاً إذا لم يختَر البائع ذلك؛ فهو من وقع منه الإخلال.

وجميع ما تضمنته المادة من أحكام إنما هو في حال عدم وجود اتفاق صريح أو ضمني على خلافها؛ ومن الاتفاق الضمني أن يجري التعامل بين المتعاقدين على خلاف ما تضمنته المادة، فإذا وجد اتفاق صريح أو ضمني وجب العمل به.

أما بالنسبة لإخلال البائع بالتزامه؛ فتجري عليه القواعد العامة؛ فإذا اعتبر البائع العقد غير مفسوخ لأن المشتري أدى الثمن في الموعد المعين، أو لم يؤده والبائع لم يعتبره مفسوخاً، ووقع من البائع إخلال؛ فللمشتري طلب الفسخ، ولكنه فسخ قضائي يكون حكم المحكمة فيه منشئاً لا كاشفاً، ويكون للمحكمة أن تمهل البائع لتنفيذ التزامه أو أن ترفض طلب الفسخ إذا كان الإخلال الذي صدر من البائع قليل الأهمية بالنسبة إلى مجموع التزامه.

وتجدر الإشارة إلى أن الشرط الوارد في المادة شرط فاسخ مقرر لمصلحة البائع، وأما إذا تبين من الاتفاق أن يكون البيع معلقاً على شرط واقف هو أداء المشتري الثمن، فإذا لم يؤده فلا بيع بينهما؛ فلا يكون التزام المشتري بأداء الثمن في هذه الحالة قائماً؛ لأنه يتوقف على محض إرادته. وهذا الشرط - على الرغم من أنه معلق على محض إرادة المدين - شرط صحيح؛ لأنه في عقد ملزم للجانبين؛ إذ يترتب على عدم أداء المشتري الثمن حرمانه من الالتزام المقابل وهو تملك المبيع، ومتى أدى الثمن اعتبر العقد نافذاً، وتجري على الشرط في هذه الحالة أحكام الشرط الواقف، وهو خارج عن نطاق الشرط الوارد في المادة.

الالتزام الثاني: تسلم المبيع

المادة الحادية والخمسون بعد الثلاثمائة:

يلتزم المشتري بتسلم المبيع في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع، ونقله دون إبطاء، إلا ما يقتضيه النقل من زمن، وذلك كله ما لم يتفق على خلافه.

الشرح:

تناولت المادة الالتزام الواجب على المشتري بتسلم المبيع، والمراد بذلك حيازته للمبيع ماديًا، وهذا الالتزام يقابل التزام البائع بالتسليم، والغالب أن يتم الأمران -التسليم والتسلم- في وقت واحد، ولكن قد يقع أن البائع يخلي المبيع للمشتري بحيث يتمكن من حيازته، فيكون قد أدى البائع ما عليه من واجب التسليم، إلا أن المشتري يتأخر في تسلمه للمبيع ونقله من مكان البائع بحيث يحوزه المشتري حيازة مادية؛ فيعد بذلك مخلاً بالتزامه ويجوز للبائع وفقًا للقواعد العامة إعداره وإلزامه بالتسلم أو طلب الفسخ.

فبينت المادة المكان الذي يجب على المشتري تسلم المبيع فيه، وهو المكان الذي يجب على البائع التسليم فيه؛ وعلى هذا فإذا كان المبيع معينًا بالذات وجب تسلمه في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع، ولو كان في غير مكان البيع. وأما إذا كان المبيع معينًا بالنوع؛ فيجب تسلمه في مكان البيع وفق المادة (٢٧٧) من هذا النظام.

وبينت المادة من حيث زمان تسلّم المبيع أنه يجب على المشتري تسلّم المبيع فور تسليم البائع له، وعليه أن ينقله من مكان البائع دون إبطاء؛ فالتسلّم لا يتحقق إلا بنقل المبيع، ويستثنى التأخر الذي يقتضيه نقل المبيع عادة. وهذا الحكم يتفق مع القاعدة العامة في المادة (٢٧٥) من هذا النظام التي نصت على وجوب الوفاء بالالتزام فور ترتبه في ذمة المدين.

وجميع ما تضمنته المادة من أحكام إنما هو في حال عدم وجود اتفاق صريح أو ضمني على خلافها؛ ومن الاتفاق الضمني أن يجري التعامل بين المتعاقدين على خلاف ما تضمنته المادة، فإذا وجد اتفاق صريح أو ضمني وجب العمل به.



الالتزام الثالث: تحمل نفقات الوفاء بالثمن وتسليم المبيع وعقد البيع

المادة الثانية والخمسون بعد الثلاثمائة:

تكون نفقات الوفاء بالثمن وتسليم المبيع وعقد البيع وتسجيله على المشتري، وذلك كله ما لم يتفق على خلافه.

الشرح:

تناولت المادة الالتزام الواجب على المشتري بتحمل النفقات الآتية:

أولاً: نفقات الوفاء بالثمن؛ فالمشتري هو المدين بالوفاء بالثمن فتكون نفقاته عليه، وهذا تطبيق للقاعدة العامة الواردة في المادة (٢٧٨) من هذا النظام بأن تكون نفقات الوفاء على المدين.

مثال ذلك: إذا كان الوفاء بحوالة بنكية أو بوسيلة إلكترونية، فإن المشتري يتحمل النفقات التي تترتب على استعمال هذه الوسيلة.

ثانياً: نفقات تسليم المبيع؛ فالمشتري هو المدين بتسليم المبيع فتكون نفقاته عليه، ويقصد بنفقات تسليم المبيع نفقات الاستيلاء المادي على المبيع ونقله من مكان البائع إلى المكان الذي يريده المشتري.

مثال ذلك: إذا كان نقل المبيع إلى مكان التسليم يتطلب دفع رسوم جمركية ونحو ذلك، فإن المشتري يتحمل دفع هذه الرسوم.

ثالثاً: نفقات عقد البيع وتسجيله، ويقصد بها أي نفقات تستحق لغير المتعاقدين تتعلق بعقد البيع وتسجيله، سواء كان المستحق لتلك النفقات شخصاً ذا صفة طبيعية أو اعتبارية.

مثال ذلك: نفقات كتابة عقد البيع، سواء كتب في ورقة عادية أو في ورقة رسمية، وأتعاب المحامي الذي قام بإعداد عقد البيع، والنفقات اللازمة لتسجيل العقار المبيع وفقاً لنظام التسجيل العيني للعقار.

ووفقاً لما تضمنته المادة فإن الأصل أن أي نفقات أخرى ترتبط بعقد البيع -عدا النفقات المتصلة بالتزامات البائع كنفقات تسليم المبيع- فإنها تكون على المشتري.

وجميع ما تضمنته المادة من أحكام إنما هو في حال عدم وجود اتفاق صريح أو ضمني على خلافها؛ ومن الاتفاق الضمني أن يجري التعامل بين المتعاقدين على خلاف ما تضمنته المادة، فإذا وجد اتفاق صريح أو ضمني وجب العمل به.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا أدى البائع النفقات الواجبة على المشتري كلها أو بعضها وجب على المشتري أن يردّها له، وإلا جاز للبائع المطالبة بها، بل إنه وفقاً للأحكام العامة في حق الحبس يكون للبائع حق حبس المبيع حتى يرد له المشتري النفقات التي أداها، وكذلك يجوز للبائع طلب فسخ البيع لإخلال المشتري بالتزامه بتحمل هذه النفقات، وتجرى على ذلك القواعد العامة للفسخ؛ فلا تجب المحكمة لهذا الطلب إلا إذا كان في هذا الإخلال ما يبرر الفسخ، وأن البائع لم يكن متعسفاً في استعمال حقه.

الفرع الثالث
البيع في مرض الموت

المقصود بمرض الموت

المادة الثالثة والخمسون بعد الثلاثمائة:

- ١ - مرض الموت هو المرض الذي يعجز فيه الإنسان عن متابعة أعماله المعتادة، ويغلب فيه الهلاك ويتصل به الموت.
- ٢ - يُعد في حكم مرض الموت الحالات التي يحيط بالإنسان فيها خطر الموت ويغلب في أمثالها الهلاك ولو لم يكن مريضاً.

الشرح:

بينت الفقرة (١) أنه يتعين لاعتبار المرض مرض موت توفر الشروط الآتية:

الشرط الأول: أن يعجز المرض الإنسان عن متابعة أعماله المعتادة، ولا يشترط أن يلزم المريض الفراش، فقد لا يلزمه ويبقى مع ذلك عاجزاً عن قضاء مصالحه، وإذا كان الشخص عاجزاً عن ذلك لتقدمه في السن لا لمرضه، فلا يعتبر مرض موت.

الشرط الثاني: أن يؤدي المرض إلى الموت في أغلب الأحوال، وقد يكون المرض منذ بدايته مميتاً عادةً، أو بدأ كمرض يسير ثم تطور حتى أصبحت حالة المريض سيئة يخشى عليه فيها الموت.

أما إذا لم يصل المرض إلى هذا الحد من الخطر، فلا يعتبر مرض موت ولو أعجز المريض عن متابعة أعماله المعتادة؛ كأن يصاب الإنسان برمد فيعجزه عن الرؤية،

أو يصاب بمرض يؤدي إلى بتر ساقه. ويكون تقدير ما إذا كان المرض مؤدياً عادةً إلى الموت لأهل الاختصاص.

الشرط الثالث: أن يتصل المرض بالموت؛ فيموت المريض قبل أن يشفى من مرضه، ولو كان موته بسبب آخر غير ذلك المرض.

ولا يشترط أن يكون المرض قد أثر في نفسية المريض أو إدراكه، وإذا كان المرض من الأمراض المزمنة؛ كالشلل، ثم مات المريض، فلا يعتبر مرض موت إذا طالت المدة دون أن يشتد المرض، ولو كان قد أعجز المريض عن متابعة أعماله المعتادة وألزمه الفراش؛ ذلك أن في استتالة المرض على حاله ما يدفع عن المريض الشعور بخطر الموت، أما إذا اشتد المرض بعد ذلك حتى أصبحت حالة المريض سيئة يخشى عليه فيها الموت، واستمر المرض في الاشتداد حتى انتهى بالموت، فيعتبر مرض موت من وقت الاشتداد.

وبينت الفقرة (٢) ما يعد في حكم مرض الموت، والذي يتعين لاعتباره كذلك توفر الشرطين الآتيين:

الشرط الأول: أن يكون الإنسان في حال يحيط به خطر الموت؛ كحالة الحرب، أو الكوارث الطبيعية، أو الوباء المميت عادةً، أو الحكم عليه بالقتل.

الشرط الثاني: أن يكون الغالب في مثل هذه الحال أنها تؤدي إلى الهلاك؛ فيعتقد الإنسان قرب موته، ولا يشترط أن يكون مريضاً.

ويكون تقدير ما إذا كانت حالة الخطر التي أحاطت بالشخص تأخذ حكم مرض الموت للمحكمة بناء على ما يتبين لها من ظروف وملابسات تلك الحالة.

ومرض الموت يعد واقعةً ماديةً يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات المقررة نظاماً، ويقع عبء إثبات وجود مرض الموت على صاحب المصلحة في إثباته الذي يحتاج بعدم نفاذ التصرف في مواجهته.

البيع في مرض الموت

المادة الرابعة والخمسون بعد الثلاثمائة:

١- بيع المريض مرض الموت لوارثٍ وشراؤه منه بمحابةٍ لا ينفذ في قدر المحابة في حق باقي الورثة إلا بإجازتهم.

٢- بيع المريض مرض الموت لغير وارثٍ وشراؤه منه بمحابةٍ لا ينفذ في قدر المحابة في حق الورثة فيما زاد على قيمة (ثلث) التركة عند الموت بما فيها المبيع ذاته، إلا بإجازتهم أو أن يرد المتصرف إليه للتركة ما يفي بإكمال (الثلثين).

الشرح:

بينت الفقرة (١) حكم بيع المريض مرض الموت لوارثٍ أو شراؤه منه، فإذا كان البيع أو الشراء بثمن المثل فالتصرف نافذ في حق باقي الورثة كتصرف الصحيح، وأما إذا كان بمحابة؛ بأن كان البيع للوارث بأقل من ثمن المثل أو كان الشراء بأعلى من ثمن المثل، فلا ينفذ قدر المحابة في البيع أو الشراء في حق باقي الورثة إلا إذا أجازوا هذا التصرف بعد الموت.

وقدر المحابة هو قدر النقص عن ثمن المثل في حال كون المريض هو البائع، أو قدر الزيادة على ثمن المثل في حال كونه مشترياً.

وبينت الفقرة (٢) حكم بيع المريض مرض الموت لغير وارثٍ أو شراؤه منه، فإذا كان البيع أو الشراء بثمن المثل فالتصرف نافذ في حق الورثة كتصرف

الصحيح، وأما إذا كان بمحابة؛ بأن كان البيع لغير الوارث بأقل من ثمن المثل أو كان الشراء بأعلى من ثمن المثل؛ فلا يخلو تصرفه من حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون قدر المحابة في البيع أو الشراء لا يجاوز قيمة ثلث التركة عند الموت بما فيها المبيع ذاته؛ فيكون التصرف نافذاً في حق الورثة كتصرف الصحيح.

مثال ذلك: لو أن المريض مرض الموت يملك عقاراً قيمته عند الموت أربعة ملايين ريال، وكان قد باعه لغير وارث بثلاثة ملايين ريال، وتركته -بما فيها قيمة العقار المبيع- تبلغ ستة ملايين ريال، فقدر المحابة مليون ريال لا يجاوز ثلث التركة، فينفذ تصرفه في حق الورثة.

الحالة الثانية: أن يكون قدر المحابة في البيع أو الشراء يجاوز قيمة ثلث التركة عند الموت بما فيها المبيع ذاته؛ فلا ينفذ قدر المحابة فيما جاوز ثلث التركة في حق الورثة إلا إذا أجازوا هذا التصرف بعد الموت، أو أن يرد المتصرف إليه للتركة من قدر المحابة ما يفي بتكملة الثلثين.

مثال ذلك: لو أن المريض مرض الموت يملك عقاراً قيمته عند الموت أربعة ملايين ريال، وكان قد باعه لغير وارث بمليون ريال، وتركته -بما فيها قيمة العقار المبيع- تبلغ ستة ملايين ريال، فقدر المحابة ثلاثة ملايين ريال يجاوز ثلث التركة، فيجب على المشتري إذا لم يجز الورثة البيع أن يرد للتركة مليون ريال.

ويراعى في تطبيق أحكام المادة ما يأتي:

١- المعتبر في كون الشخص وارثاً من عدمه هو وقت موت المريض وليس وقت تصرفه، والوارث في حكم المادة هو الوارث وفقاً لما نص عليه نظام الأحوال الشخصية.

٢- الوارث الذي له طلب عدم نفاذ التصرف في حقه هو من كان نصيبه يتأثر بذلك التصرف، وأما في الأحوال التي يجيز فيها النظام للشخص أن يوصي بأكثر من الثلث، ولا ينقص نصيب الوارث بذلك؛ كالوصية بما زاد على نصيب الزوج أو الزوجة إذا لم يوجد وارث سواهما، وفق المادة (١٩١) من نظام الأحوال الشخصية؛ فلا يتوقف نفاذ التصرف بمحابة تجاوز الثلث على إجازة الوارث؛ إذ ليس ثم حق له وقع عليه التصرف ليتوقف نفاذه على إجازته.

٣- إجازة الوارث تصرف نظامي بإرادة منفردة؛ فلا تتوقف على قبول المتصرف إليه، ويستند أثرها إلى وقت تصرف المريض لا وقت صدور الإجازة، وتصح صراحة أو ضمناً، ومن الإجازة الضمنية سكوت الوارث بعد موت المورث مع علمه بالتصرف وتركه المطالبة بعدم نفاذه، أو أن يكون الثمن على دفعات ويستمر المشتري في تسليم الدفعات بعد موت المورث.

ويشترط في إجازة الوارث:

الشرط الأول: أن تكون بعد موت المورث؛ إذ إن النزول عن الحق قبل قيامه غير معتبر.

الشرط الثاني: أن يكون المجيز أهلاً للتبرع؛ لأن الإجازة تتضمن إسقاط حق له فتدخل في عداد التصرفات الضارة ضرراً محضاً بالمجيز، وإذا كان المجيز نفسه مريضاً مرض موت فتأخذ إجازته حكم وصيته؛ فإن كان من صدرت الإجازة لمصلحته وارثاً للمجيز لم تنفذ الإجازة إلا بإجازة باقي ورثة المجيز، وإن كان غير وارث لم تنفذ في حق ورثة المجيز فيما زاد على ثلث تركته إلا بإجازتهم.

الشرط الثالث: أن يكون الوارث عالماً بالتصرف وبما فيه من محابة، وأن تتجه إرادته لإجازته بما تضمنه من محابة.

- ٤- إذا أجاز بعض الورثة تصرف المريض دون بعض نفذ التصرف في حق من أجازهم منهم بمقدار نصيبه في التركة، ولم ينفذ في حق من لم يجزه.
- ٥- يترتب على عدم إجازة الورثة تصرف مورثهم أن التصرف إذا كان بمحابة مع وارث التزم المتصرف إليه أن يرد للتركة قدر المحابة، وإذا كان التصرف لغير وارث التزم المتصرف إليه أن يرد للتركة ما زاد من قدر المحابة على ثلث التركة، أي يرد من قدر المحابة ما يفي بتكملة الثلثين، وفي حال إجازة البعض للتصرف دون البعض، فيكون الرد بقدر نصيب من لم يجز في التركة، ومؤدى هذا الالتزام بالرد أن الجزء الواجب رده يعتبر التصرف الذي تم عليه -بالنسبة إلى الورثة الذين لم يجيزوا التصرف- غير نافذ في حقهم، ويعد جزءاً من نصيبهم في التركة، فإذا لم يرد المتصرف إليه ذلك القدر جاز لهم رفع دعوى عدم نفاذ هذا التصرف في حقهم لاسترداده منه، وطلب التنفيذ الجبري عليه.
-

أثر عدم نفاذ بيع المريض في الغير

المادة الخامسة والخمسون بعد الثلاثمائة:

لا يحتج بعدم نفاذ بيع المريض مرض الموت إذا تصرف المشتري في المبيع تصرفاً أكسب من كان حسن النية حقاً عينياً في المبيع مقابل عوض، وذلك دون إخلال بحق الورثة في الرجوع على المشتري بما يكمل (ثلثي) التركة أو ثمن المثل.

الشرح:

بينت المادة أن الورثة الذين لهم المطالبة بعدم نفاذ بيع المريض مرض الموت في حقهم وفقاً للمادة (٣٥٤) من هذا النظام، ليس لهم أن يحتجوا بعدم النفاذ تجاه خلف المشتري إذا كسب ذلك الخلف حقاً عينياً في المبيع، سواء كان الحق الذي كسبه الخلف حقاً عينياً أصلياً؛ كحق الملكية أو حق الانتفاع، أو كان حقاً عينياً تبعياً؛ كحق الرهن، ولكي يعتد بهذا الحق في مواجهة الورثة يجب أن يكسبه الخلف على وجه يعتد به نظاماً.

واشترطت المادة لعدم أحقية الورثة في الاحتجاج تجاه خلف المشتري

شرطين:

الشرط الأول: أن يكون الخلف حسن النية، ويكون كذلك إذا كان عند إبرام العقد لا يعلم ولا يفترض علمه بحق الورثة في المبيع، ويفترض في الشخص حسن النية؛ فلا يكلف بإثبات حسن نيته، وإنما يتعين على الورثة إثبات أنه كان سيء النية عندما أبرم العقد الذي كسب بموجبه ذلك الحق.

الشرط الثاني: أن يكون كسب الخلف للحق على سبيل المعاوضة؛ كالبيع أو المقايضة، وخرج بهذا الشرط الخلف العام للمشتري؛ كالوارث والموصى له، والخلف الخاص إذا كسب الحق تبرعاً؛ كالموهوب له، فيحق للورثة الاحتجاج بعدم النفاذ تجاه هؤلاء؛ لأن حق الورثة مقدم عليهم.

مثال ذلك: لو باع المشتري من المريض العين المبيعة لشخص آخر فليس للورثة تتبع العين في يد المشتري الثاني حسن النية، وكذا لو رهن المشتري من المريض العين المبيعة لشخص آخر فليس للورثة أن يستوفوا حقهم من العين إلا وهي محملة بذلك الحق.

وقررت المادة أن حماية الخلف حسن النية لا تحول دون حق الورثة في مطالبة المشتري من مورثهم بدفع ما هو مستحق لهم في ذمته، وهو قدر المحاباة فقط؛ لأنه القدر الذي تعلق به حقهم، ولكن إذا كان المشتري غير وارث فليس لهم مطالبة بكامل قدر المحاباة وإنما بقدر ما يكمل ثلثي التركة أي قدر المحاباة الزائد على ثلث التركة.



الفرع الرابع
بيع النائب لنفسه

بيع النائب ومن في حكمه لنفسه

المادة السادسة والخمسون بعد الثلاثمائة:

مع مراعاة النصوص النظامية؛ ليس للنائب أن يشتري لنفسه باسمه أو اسم غيره ولو بطريق المزاد ما عهد إليه بيعه بمقتضى نيابته ما لم يكن مأذوناً له بذلك، كما لا يحق ذلك للوسيط ولا للخبير ولا لمن في حكمهما في الأموال التي عهد إليه بيعها أو تقدير قيمتها.

الشرح:

تناولت المادة حكم شراء النائب بمقتضى نيابته والوسيط والخبير ومن في حكمهما لنفسه ما عهد إليه بيعه أو تقدير قيمته.

فالنائب: هو كل من ينوب عن غيره في التعاقد، سواء كانت النيابة اتفاقية؛ كالوكيل، أو قضائية؛ كالحارس القضائي، أو نظامية؛ كالأب المتولي شؤون القاصر، وفقاً للمادة (٨٧) من هذا النظام.

والوسيط: هو كل من يتوسط في بيع شيء، ويتم البيع بناء على وساطته، وكل من في حكمه ممن يقوم بعمل الوساطة، سواء سمي وسيطاً أو دلالاً أو غير ذلك.

والخبير: هو كل من يعهد إليه تقدير قيمة شيء، سواء سمي خبيراً أو مقيماً أو مثنماً أو غير ذلك.

فبينت المادة أن هؤلاء لا يجوز لهم أن يشتروا لأنفسهم الأموال التي عهد إليهم بيعها أو تقدير قيمتها، سواء تم الشراء بأسمائهم أو استعملوا أسماء آخرين في الشراء، وهو ما يعرف بـ«الاسم المستعار»، وهذا إحدى صور الصورية، وسواء تم الشراء مباشرة أو بطريق المزاد، وسواء تم الشراء بثمن المثل أو بأعلى أو بأقل. واستثنت المادة ما إذا كان مأذوناً لهم بالشراء لأنفسهم؛ والإذن قد يكون من الأصل نفسه، أو من المحكمة، أو بموجب نص نظامي، فإذا لم يوجد إذن لم يجز لأي من هؤلاء الشراء لنفسه.

وبينت المادة وجوب مراعاة النصوص النظامية الخاصة؛ وعلى هذا فإن الأصل سريان أحكام المادة، على أن تراعى الأحكام الواردة في تلك النصوص النظامية.

وما تضمنته المادة يعد تطبيقاً للحكم المقرر في القاعدة العامة الواردة في المادة (٩٣) من هذا النظام بعدم جواز تعاقد النائب مع نفسه بمقتضى نيابته إذا لم يكن مأذوناً له بذلك.



أثر بيع النائب لنفسه

المادة السابعة والخمسون بعد الثلاثمائة:

إذا تمّ البيع في الأحوال المنصوص عليها في المادة (السادسة والخمسين بعد الثلاثمائة) من هذا النظام، لم ينفذ في حق من تمّ لحسابه إلا إذا أجازته، وليس له أن يحتج بعدم نفاذ البيع تجاه الخلف الخاص إذا كسب هذا الخلف حقاً عينياً معاوضة بحسن نية.

الشرح:

بينت المادة الجزاء المترتب على إخلال النائب أو الوسيط أو الخبير بما قرره المادة (٣٥٦) من هذا النظام؛ بأن اشترى أي منهم لنفسه ما عهد إليه بيعه أو تقدير قيمته دون إذن بذلك، فالجزاء هو عدم نفاذ البيع في حق من تمّ البيع لحسابه؛ فلا يرتب البيع للمالك حقاً ولا ينشئ عليه التزاماً، ويبقى المبيع في ملكه؛ إلا إذا أجاز البيع فإنه ينفذ في حقه، وتعد الإجازة تصرفاً نظامياً بإرادة منفردة؛ فلا تتوقف على قبول المشتري، ويستند أثرها إلى وقت البيع لا وقت صدور الإجازة، وتصح صراحة أو ضمناً، ويشترط في المجيز أهلية البيع عند الإجازة.

وتناولت المادة الأثر المترتب فيما لو اشترى أي من هؤلاء العين لنفسه ثم تصرف فيها تصرفاً أكسب الغير حقاً عينياً في العين؛ فبينت أن المالك إذا لم يجز البيع، فليس له أن يحتج بعدم نفاذ البيع في حقه تجاه الخلف الخاص للمشتري إذا كسب ذلك الخلف حقاً عينياً في المبيع، سواء كان الحق الذي كسبه الخلف حقاً عينياً

أصلياً؛ كحق الملكية أو حق الانتفاع، أو كان حقاً عينياً تبعياً؛ كحق الرهن، ولكي يعتد بهذا الحق في مواجهة المالك يجب أن يكسبه الخلف على وجه يعتد به نظاماً.

واشترطت المادة لعدم أحقية المالك في الاحتجاج تجاه الخلف الخاص للمشتري شرطين:

الشرط الأول: أن يكون كسب الخلف للحق على سبيل المعاوضة؛ كالبيع أو المقايضة، وخرج بهذا الشرط الخلف الخاص إذا كسب الحق تبرعاً؛ كالموهوب له.

الشرط الثاني: أن يكون الخلف حسن النية، ويكون كذلك إذا كان عند إبرام العقد لا يعلم ولا يفترض علمه بحق المالك في المبيع، ويفترض في الشخص حسن النية؛ فلا يكلف بإثبات حسن نيته، وإنما يتعين على المالك إثبات أنه كان سيء النية عندما أبرم العقد الذي كسب بموجبه ذلك الحق.

وعدم أحقية المالك في الاحتجاج تجاه الخلف حسن النية لا يخل بحقه في الرجوع على النائب أو الوسيط أو الخبير في طلب التعويض عما لحق المالك من ضرر بسبب ذلك التصرف.



الفرع الخامس
بيع الحقوق المتنازع فيها

المادة الثامنة والخمسون بعد الثلاثمائة:

١- لا يجوز للقاضي، ولا لعضو النيابة العامة ومن في حكمه، ولا لموظف المحكمة، أن يشتري لنفسه باسمه أو باسم غيره الحق المتنازع فيه أو بعضه، ويكون العقد باطلاً.

٢- لا يجوز للمحامي أن يشتري لنفسه باسمه أو باسم غيره الحق المتنازع فيه أو بعضه متى كان وكيلًا فيه، ويكون العقد باطلاً.

٣- يعد الحق متنازعًا فيه إذا كان موضوعه قد رفعت به دعوى أو قام في شأنه نزاع جدي.

الشرح:

قررت الفقرة (١) منع القضاة، وأعضاء النيابة العامة ومن في حكمهم، وكذا موظفي المحاكم، من أن يشتروا لأنفسهم الحق المتنازع فيه أو بعضه، سواء تم الشراء بأسمائهم أو استعملوا أسماء آخرين في الشراء، وهو ما يعرف بـ«الاسم المستعار».

وقررت الفقرة (٢) منع المحامين من أن يشتروا لأنفسهم الحق المتنازع فيه أو بعضه، سواء تم الشراء بأسمائهم أو استعملوا أسماء آخرين في الشراء، متى كان المحامي وكيلًا في ذلك الحق لأحد طرفي النزاع، سواء كانت وكالته خاصة بذلك الحق، أو عامة تشمل ذلك الحق وغيره، وأما إذا لم يكن وكيلًا في ذلك الحق؛ فلا يمنع من الشراء.

وبينت المادة أن ما ذكر من أحكام في الفقرة (١) والفقرة (٢) يعد من النظام العام؛ وأن الجزاء المترتب على مخالفته هو بطلان عقد البيع بطلانًا مطلقًا، وأثر هذا أنه يجوز لكل ذي مصلحة التمسك بالبطلان، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، وفقًا للمادة (٨١) من هذا النظام.

وتناولت الفقرة (٣) المراد بالحق المتنازع فيه؛ فبينت أنه يشمل صورتين:
الصورة الأولى: أن يكون موضوع الحق قد رفعت بشأنه دعوى أمام القضاء،
أو الجهات ذات الاختصاص القضائي أو هيئة تحكيم، ويجب أن تكون الدعوى
خاصة بموضوع الحق، أما إذا كان الحق ثابتاً خالياً من النزاع فلا يعتبر متنازعا فيه،
ولو عرقل المدين على صاحبه أمر الحصول عليه أو صعب إجراءات تنفيذه.
ويظل الحق متنازعا فيه ما دامت الدعوى به قائمة، فإذا انتهت بحكم نهائي
سقطت عن الحق صفة المنازعة، ولو كان قابلاً للطعن بطريق غير عادي؛ كالنقض
والتماس إعادة النظر، ما دام لم يطعن فيه بالفعل بأحد هذين الطريقين، أما لو طعن
فيه بأحدهما عاد الحق متنازعا فيه.
الصورة الثانية: أن يكون قد قام في شأن الحق نزاع جدي، ولو لم ترفع بشأنه
دعوى أمام القضاء.

الفرع السادس
بيع ملك الغير

بيع الشخص ما لا يملك

المادة التاسعة والخمسون بعد الثلاثمائة:

- ١ - إذا باع شخص بلا إذن شيئاً معيناً بالذات وهو لا يملكه؛ فلا ينفذ هذا البيع في حق المالك، وإذا أجازته نفذ في حقه، دون إخلال بحقوق الغير.
- ٢ - للمشتري طلب إبطال البيع ما لم تؤل ملكية المبيع إلى البائع بعد العقد، أو يُجز المالك البيع.

الشرح:

تناولت المادة حكم بيع الشخص شيئاً معيناً بالذات غير مملوك له، ويقع ذلك من الناحية العملية؛ فقد يبيع الشخص شيئاً مملوكاً لابنه أو أبيه أو زوجته أو قريبه لا باعتباره نائباً عنه، بل باعتباره أصيلاً عن نفسه، وقد يبيع الوارث شيئاً ليس في التركة، أو في التركة ولكن لم يقع في حصته، وقد يبيع الشريك في الشيوع المال الشائع كله وهو لا يملك إلا حصة فيه، وفي جميع ذلك قد يجهل البائع أن الشيء غير مملوك له أو يعلم ذلك.

فبينت الفقرة (١) أن الشخص إذا باع شيئاً معيناً بالذات غير مملوك له دون إذن بذلك؛ فإن هذا البيع لا يكون نافذاً في حق المالك، ولا يفيد انتقال ملكية المبيع إلى المشتري، إلا إذا أجاز المالك البيع فإنه ينفذ في حقه، وتعد الإجازة تصرفاً نظامياً بإرادة منفردة؛ فلا تتوقف على قبول المشتري، ويستند أثرها إلى وقت البيع

لا وقت صدور الإجازة، وتصح صراحة أو ضمناً، ويشترط في المجيز أهلية البيع عند الإجازة.

أما إذا لم يجز المالك البيع، فله أن يرفع دعوى استحقاق لاسترداد المبيع من المشتري أو ممن انتقلت إليه حيازة المبيع، وتجري أحكام الحيازة فيما يلزم المشتري -بصفته حائزاً للمبيع- أن يعرض المالك عنه من ثمار المبيع، وما يجب على المالك أن يعرض المشتري عنه من النفقات الضرورية أو النافعة أو الكمالية التي أنفقها المشتري على المبيع، وكذا المسؤولية عن هلاك المبيع في يد المشتري، وفقاً لما هو مقرر في المادة (٦٧٦) والمادة (٦٧٧) والمادة (٦٧٨) من هذا النظام. وللمالك كذلك الرجوع على البائع بالتعويض إن كان له مقتض عما لحقه من ضرر بسبب بيع ملكه وفقاً لقواعد المسؤولية عن الفعل الضار.

وبينت الفقرة أن الإجازة لا تخل بحقوق الغير التي ثبتت في المبيع قبل الإجازة؛ فلو كان المالك قد رتب حقاً عينياً في المبيع؛ كحق انتفاع أو حق رهن، أو رتب حقاً شخصياً؛ كحق مستأجر، فتنقل ملكية المبيع إلى المشتري محملة بذلك الحق، وللمشتري الرجوع بضمان الاستحقاق الجزئي في هذه الحال وفقاً للمادة (٣٣٦) من هذا النظام.

وتناولت الفقرة (٢) أثر بيع ملك الغير فيما بين المتعاقدين؛ فبينت أن البيع يكون قابلاً للإبطال لمصلحة المشتري وحده دون البائع، ويمارس المشتري حقه في الإبطال إما بدعوى يرفعها لطلب إبطال البيع، أو بدفع في دعوى يرفعها عليه البائع للمطالبة بالثمن، وتسري على إبطال البيع القواعد العامة للإبطال.

ويثبت حق المشتري في طلب الإبطال سواء كان يجهل وقت البيع أن البائع لا يملك المبيع أو كان يعلم ذلك؛ فقد يكون رضي بالبيع مع علمه أن البائع لا يملك المبيع معتقداً أن البائع قادر على جعل المالك يجيز البيع، على أن المشتري متى علم بأن المبيع غير مملوك للبائع فتتقدم دعوى الإبطال بانقضاء سنة من علمه

تطبيقاً للمادة (٧٩) من هذا النظام، ولا يلزم لدعوى الإبطال أن يقع تعرض من المالك للمشتري؛ فله أن يطلب الإبطال ولو لم يتعرض له المالك فعلاً.

كما يثبت حق المشتري في طلب الإبطال سواء كان البائع سيء النية؛ أي كان يعلم عند التعاقد أن المبيع ليس مملوكاً له، أو كان حسن النية؛ أي لم يكن يعلم بعدم ملكيته للمبيع.

ومتى أجاز المشتري البيع صراحة أو ضمناً سقط حقه في طلب الإبطال، وفقاً للمادة (٧٨) من هذا النظام. وإجازة المشتري للبيع لا أثر لها في نفاذه تجاه المالك؛ فالبيع لا ينفذ في حق المالك إلا إذا أجازته.

وبينت الفقرة أن حق المشتري في طلب الإبطال يسقط -بالإضافة إلى مسقطات حق طلب الإبطال المقررة في القواعد العامة- في حالتين:

الحالة الأولى: إذا انتقلت ملكية المبيع إلى البائع بعد إبرام عقد البيع، سواء انتقلت إليه بالبيع أو الهبة أو الإرث أو الوصية أو غير ذلك.

الحالة الثانية: إذا أجاز المالك البيع صراحة أو ضمناً، وفقاً لما بيته الفقرة (١).

ويراعى في تطبيق أحكام المادة ما يأتي:

١ - لا ترد أحكام المادة في الصور الآتية:

الصورة الأولى: بيع الشيء المعين بالنوع، ولو لم يكن البائع يملك مثل ذلك النوع عند البيع؛ إذ المعين بالنوع لا يتصور له مالك معين عند البيع، فلا يعد من بيع ملك الغير.

الصورة الثانية: بيع الشيء المعين بالذات المملوك للبائع تحت شرط واقف أو فاسخ؛ فالمبيع ينتقل إلى المشتري بالبيع محملاً بهذا الشرط.

الصورة الثالثة: بيع الشيء المعين بالذات غير المملوك للبائع، إذا علق البائع البيع على شرط تملكه المبيع.

الصورة الرابعة: تعهد الشخص بأن يبيع المالك الشيء للمتعهد له؛ فتجري على هذه الصورة أحكام التعهد عن الغير المبينة في المادة (١٠٠) من هذا النظام.

٢- حق الإبطال في المادة هو إبطال خاص بهذه المسألة يضاف إلى أسباب الإبطال المقررة في القواعد العامة، ولا يشترط لهذا الإبطال وجود عيب من عيوب الرضى بل يثبت للمشتري في جميع الأحوال بمجرد كون المبيع معيناً بالذات غير مملوك للبائع وغير مأذون له ببيعه، ولا يحول ذلك دون حق المشتري في طلب الإبطال لمقتضى آخر، وله أيضاً ألا يتمسك بالإبطال، ويبقى له الحق في طلب الفسخ لإخلال البائع بالتزامه بنقل ملكية المبيع، أو التمسك بالعقد ويبقى له حق الرجوع على البائع بضمان الاستحقاق إذا رفعت عليه دعوى استحقاق من المالك.

٣- إجازة المالك وإجازة المشتري للعقد تتفقان في أن كلا منهما تصرف نظامي بإرادة منفردة تجري عليه القواعد العامة لذلك، ولكنهما تختلفان في أن إجازة المالك ترد على عقد لم يكن نافذاً في حقه؛ إعمالاً لمبدأ نسبية أثر العقد المقرر في المادة (٩٩) من هذا النظام، وإذا أجاز المالك العقد نفذ في حقه، بينما إجازة المشتري ترد على عقد صحيح نافذ في حقه، وأثرها في سقوط حقه في طلب الإبطال؛ إعمالاً للقاعدة العامة في حق الإبطال المقررة في المادة (٧٨) من هذا النظام.

ومن جانب آخر فإن إجازة المالك للبيع تسقط حق المشتري في طلب الإبطال، ولا عكس؛ فلا أثر لإجازة المشتري في سقوط حق المالك في التمسك بعدم نفاذ البيع في حقه، وهذا الاختلاف مرده اختلاف المركز النظامي لمن صدرت منه الإجازة.

أثر جهل المشتري أن المبيع غير مملوك للبائع

المادة الستون بعد الثلاثمائة:

إذا كان المشتري يجهل أن المبيع غير مملوك للبائع، وحكم بإبطال البيع،
فلمشتري أن يُطالب بالتعويض ولو كان البائع حسن النية.

الشرح:

بينت المادة أن للمشتري الذي اشترى شيئاً معيناً بالذات غير مملوك للبائع
وغير مأذون له ببيعه إذا طلب إبطال البيع وفقاً لما تضمنته المادة (٣٥٩) من هذا
النظام، وحكم بالإبطال، أن يطالب البائع بالتعويض عما لحقه من ضرر بسبب
إبطال البيع، سواء كان البائع حسن النية أو سيء النية.

واشترطت المادة لثبوت حق المشتري في المطالبة بالتعويض أن يكون
جاهلاً بأن المبيع غير مملوك للبائع، والمعتبر في ذلك هو وقت إبرام عقد
البيع؛ فإذا كان عند إبرام العقد لا يعلم بأن المبيع غير مملوك للبائع فله المطالبة
بالتعويض، ولو علم بعد ذلك، وأما إذا كان عند إبرام العقد يعلم بأن المبيع غير
مملوك للبائع فله طلب إبطال البيع وفقاً للمادة (٣٥٩) من هذا النظام، ولكنه لا يسترد
إلا الثمن دون أي تعويض.

الفصل الثاني

عقد المقايضة

مفهوم المقايضة

المادة الحادية والستون بعد الثلاثمائة:

المقايضة عقد مبادلة مالٍ بمالٍ على سبيل التملك ليس أي منهما نقدًا.

الشرح:

بينت المادة أن المقايضة عقد مبادلة مال بمال آخر على سبيل التملك، ولا يكون أي من المالين نقدًا.

ويستخلص من ذلك أن عقد المقايضة:

أولاً: عقد تملك؛ فكل من المتعاقدين ينقل ملكية مال للآخر على سبيل التبادل.

ثانياً: عقد ملزم للجانبين؛ فهو يرتب التزاماً على كلا المتعاقدين.

ثالثاً: عقد معاوضة؛ فتملك كل من المتعاقدين للآخر على سبيل التبادل.

رابعاً: عقد رضائي؛ فلا يشترط لانعقاده شكل أو وضع معين.

وكون العوضين ليسا من النقود هو ما يميز عقد المقايضة عن عقد البيع؛ لأن أحد العوضين في عقد البيع لا بد أن يكون ثمنًا نقديًا؛ فإذا باع شخص أرضه بثمان نقدي فالعقد بيع، وإذا كان العوض أرضاً أخرى أو سيارة أو أسهماً فالعقد مقايضة؛ وبناء على ذلك فيعد كل من المتعاقدين في عقد المقايضة بائعاً ومشترياً في وقت واحد، وفقاً للمادة (٣٦٢) من هذا النظام.

ولا فرق بعد ذلك بين أن يكون أي من العوضين حقًا عينيًا أو شخصيًا؛ فيصح أن يكون العوض حق ملكية شيء غير النقد أو حق الانتفاع أو الارتفاق بذلك الشيء.

ولا يشترط في العوضين أن يكونا من جنس واحد أو من جنسين مختلفين؛ فتصح مقايضة أرض بسيارة وهاتف محمول بساعة، أو مقايضة سيارة بسيارتين أو ساعة بساعتين.

كما لا يشترط في العوضين أن يكونا معينين بالذات أو معينين بالنوع؛ فتصح مقايضة أرض بسيارة معينة بالنوع، كما تصح مقايضة أرض بأرض أخرى، أو مقايضة عشرين طن خشب معين بالنوع بعشرة أطنان حديد معين بالنوع.



اعتبار المتقايض بائعًا ومشتريًا

المادة الثانية وستون بعد الثلاثمائة:

يعدّ كل من المتقايضين بائعًا لما قايض به ومشتريًا لما قايض عليه.

الشرح:

بينت المادة أن كلّ من المتعاقدين في عقد المقايضة يعد بائعًا للشيء الذي قايض به، ومشتريًا للشيء الذي قايض عليه.

مثال ذلك: أن يقايض شخص سيارته بألة زراعية لشخص آخر؛ فيعد في هذه الصورة بائعًا للسيارة ومشتريًا للألة، ويعد الآخر بائعًا للألة ومشتريًا للسيارة.

وعلى هذا فيلتزم كل من المتقايضين في الشيء الذي قايض به بما يلتزم به البائع؛ فيلتزم بأن يقوم بما هو ضروريٌّ من جانبه لنقل ملكية ما قايض به إلى المتعاقد الآخر، وتسليمه إليه بالحال التي كان عليها وقت المقايضة مع تحمل نفقات تسليمه، كما يلتزم بضمان التعرض والاستحقاق، وضمان العيوب فيما قايض به؛ وفقًا لما هو مبين في المادة (٣١٩) والمادة (٣٢١) والمادة (٣٣٠) والمادة (٣٣٨) من هذا النظام.

وفي المقابل يلتزم كل منهما فيما قايض عليه بما يلتزم به المشتري؛ فيلتزم بأن يتسلم ما قايض عليه في المكان الذي يوجد فيه وقت المقايضة مع نقله دون إبطاء إلا ما يقتضيه النقل من زمن، وأن يتحمل نفقات تسليمه، وفقًا لما هو مبين

في المادة (٣٥١) والمادة (٣٥٢) من هذا النظام. وليس لأي منهما أولوية في تسليم ما قايض عليه قبل تسليمه ما قايض به إلا إذا وجد اتفاق بذلك.



المقايضة بمعدل نقدي

المادة الثالثة والستون بعد الثلاثمائة:

لا يُخرجُ المقايضة عن طبيعتها إضافة نقد إلى أحد العوضين لتعويض الفرق في القيمة، إلا إذا كان ذلك العوض أقل قيمة من النقد الذي أضيف إليه، فيصير العقد بيعًا.

الشرح:

قررت المادة أنه إذا تفاوتت قيمة العوضين في المقايضة وأضيف إلى أحد العوضين معدلٌ من النقود؛ لتعويض الفرق في القيمة، فلا تخرج بذلك المقايضة عن طبيعتها ويعد العقد مقايضة لا بيعًا، سواء كان العوض الذي أضيف إليه المعدل النقدي مساويًا أو أكثر قيمة من المعدل النقدي.

مثال ذلك: أن يكون العقد مبادلة دار قيمتها مائة ألف ريال بأرض قيمتها تسعون ألف ريال ومعها معدل نقدي بمقدار عشرة آلاف ريال، فيعد العقد مقايضة. واستثنت المادة ما إذا كان العوض الذي أضيف إليه المعدل النقدي أقل قيمة من المعدل النقدي، فيصير العقد بيعًا لا مقايضة.

مثال ذلك: أن يكون العقد مبادلة دار قيمتها مائة ألف ريال بأرض قيمتها أربعون ألف ريال ومعها معدل نقدي بمقدار ستين ألف ريال، فيصير العقد بيعًا.

نفقات عقد المقايضة

المادة الرابعة والستون بعد الثلاثمائة:

تكون نفقات عقد المقايضة مناصفة بين طرفي العقد ما لم يتفق على خلاف ذلك.

الشرح:

بينت المادة أن نفقات عقد المقايضة تكون مناصفة بين المتعاقدين؛ كأتعاب المحامي الذي قام بإعداد العقد، وغيرها من النفقات التي يقتضيها إبرام العقد.

ولا أثر لتفاوت قيمة العوضين وإضافة معدل نقدي لأحدهما في حكم المادة؛ فلو كانت المقايضة بين عوضين أحدهما أكثر قيمة من الآخر وأضيف إلى العوض الأقل معدل نقدي أو لم يضاف، فتكون نفقات العقد مناصفة بين المتعاقدين.

وحكم المادة ليس من النظام العام، فهو مقرر في حال عدم وجود اتفاق صريح أو ضمني على خلافه، ومن الاتفاق الضمني أن يجري التعامل بين المتعاقدين على خلاف ما تضمنه حكم المادة؛ فإذا تم الاتفاق صراحة أو ضمناً على أن يتحمل أحد المتعاقدين جميع نفقات العقد، أو أن يتحمل أكثر من الآخر، وجب العمل بذلك.

سريان أحكام البيع على المقايضة

المادة الخامسة والستون بعد الثلاثمائة:

تسري على عقد المقايضة أحكام عقد البيع بما لا يتعارض مع طبيعته.

الشرح:

بينت المادة أن الأصل سريان أحكام عقد البيع على عقد المقايضة؛ وبناء على ذلك تسري الأحكام المتعلقة بالمبيع على كل من العوضين في المقايضة، ويلتزم كل من المتقايضين فيما قايض به بما يلتزم به البائع، ويلتزم فيما قايض عليه بما يلتزم به المشتري؛ فكل من المتقايضين يعد بائعاً لما قايض به ومشترياً لما قايض عليه وفقاً للمادة (٣٦٢) من هذا النظام.

وبينت المادة وجوب مراعاة طبيعة عقد المقايضة التي تقتضي عدم سريان بعض أحكام عقد البيع عليه، فأحكام عقد البيع المتعلقة بالثمن أو بالتزامات المشتري المتعلقة بالثمن لا تسري على عقد المقايضة؛ لتعارض هذه الأحكام مع طبيعة عقد المقايضة، ولكن إذا وجد معدل نقدي مع أحد العوضين سرت أحكام الثمن على ذلك المعدل وحده بالقدر الذي لا يتعارض مع طبيعة عقد المقايضة، ومن تلك الأحكام تحمل نفقات العقد؛ ففي عقد البيع تكون نفقات العقد على المشتري وفقاً للمادة (٣٥٢) من هذا النظام، بينما في عقد المقايضة تكون نفقات العقد مناصفة بين المتعاقدين وفقاً للمادة (٣٦٤) من هذا النظام، ومن ذلك أيضاً أن الشفعة تثبت في عقد البيع دون عقد المقايضة وفقاً للمادة (٦٥٨) من هذا النظام.

الفصل الثالث

عقد الهبة

الفرع الأول
إنشاء عقد الهبة

مفهوم الهبة

المادة السادسة والستون بعد الثلاثمائة:

الهبة عقد يُملِّكُ بمقتضاه الواهبُ حال حياته الموهوب له مالا دون عوض.

الشرح:

بينت المادة أن الهبة عقد يلتزم بمقتضاه الواهب حال حياته بتمليك المال الموهوب إلى الموهوب له دون عوض.

ويستخلص من ذلك أن عقد الهبة:

أولاً: عقد تمليك؛ فالواهب يملك الموهوب بمقتضى عقد الهبة إلى الموهوب له، فالموهوب يكون حقاً عينياً، وهذا الحق هو حق الملكية، ويسري ذلك على أي حق عيني آخر؛ كحق انتفاع أو ارتفاق، أو حق شخصي؛ كحوالة الحق إذا كانت بلا عوض، وهذا ما يميز عقد الهبة عن عقود التبرعات الأخرى التي ليس فيها تمليك؛ كالإعارة والإيداع أو الوكالة بلا أجر.

وعقد الهبة من حيث الأصل يقتضي انتقال ملكية الموهوب المعين بالذات إلى الموهوب له بمجرد انعقاد العقد.

ويخرج عن هذا الأصل:

أ- الموهوب المعين بالنوع فلا تنتقل ملكيته إلا بإفرازه، وفقاً للمادة (٦٥٦) من هذا النظام.

ب- ما يشترط النظام لانتقال ملكيته إجراء معيناً؛ فلا يكفي لانتقال ملكيته انعقاد العقد بل لا بد من استكمال ذلك الإجراء، وفقاً للمادة (٦٥٧) من هذا النظام.

ج- إذا عُلّق انتقال ملكية الموهوب على شرط واقف لم تنتقل إلا بتحقيقه، وفقاً للمادة (٢٠١) من هذا النظام.

فعقد الهبة في هذه الحالات لا يقتضي انتقال ملكية الموهوب بمجرد انعقاد العقد، بل يرتب التزاماً على الواهب بنقل الملكية.

ثانياً: أن التملك يكون في حال الحياة؛ فعقد الهبة بين الأحياء، وهذا ما يميزه عن الوصية.

ثالثاً: أن التملك بلا عوض؛ فعقد الهبة من عقود التبرع؛ إذ هو افتقار محض من جهة الواهب، وإثراء محض من جهة الموهوب له، وهذا ما يميز عقد الهبة عن عقود التملك الأخرى؛ كالبيع والمقايضة والصلح، فهي عقود معاوضة، وما يميزه أيضاً عن عقد القرض، فالقرض فيه تملك للمال ولكنه ليس افتقاراً محضاً؛ لأن المقرض يلتزم برد بدل القرض في نهاية العقد، ومع ذلك يصح للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام معين كما في المادة (٣٦٧) من هذا النظام.



الهبة المشروطة

المادة السابعة والستون بعد الثلاثمائة:

- ١- يصح أن يشترط الواهب التزامًا معينًا على الموهوب له.
- ٢- إذا اشترط الواهب عوضًا على الموهوب له فيكون العقد معاوضة تطبق عليه أحكام المعاوضات بحسب طبيعة العوض.

الشرح:

نصت الفقرة (١) على صحة اشتراط الواهب التزامًا معينًا على الموهوب له، ولا يخرج بذلك عقد الهبة عن طبيعته، وقد يكون الاشتراط لمصلحة الموهوب له؛ كأن يهبه مالا بشرط أن ينفقه الموهوب له في تحصيله العلمي، وقد يكون لمصلحة الواهب؛ كأن يهبه شيئًا تعلق به رهن ضمانًا لدين على الواهب فيلتزم الموهوب له بأن يوفي الدين في حدود قيمة الموهوب وفقًا للمادة (٣٧٤) من هذا النظام، وقد يكون الشرط لمصلحة الغير؛ كأن يهبه مالا بشرط أن يقوم الموهوب له برعاية والديه أو تعليم أبنائه.

وفي جميع ذلك قد يكون الشرط صريحًا أو ضمنيًا يستخلص من ظروف الحال؛ كأن تكون الهبة على سبب يستخلص من ظروف الحال أن الواهب إنما وهب المال لأجل ذلك السبب.

وبينت الفقرة (٢) أن الواهب إذا اشترط على الموهوب له عوضًا مقابل الموهوب، فالعقد معاوضة وإن سمي هبة، وتطبق عليه أحكام المعاوضات

بحسب طبيعة عوض الموهوب؛ فإذا كان العوض نقدًا فالعقد بيع، وإذا كان شيئًا آخر غير النقد فالعقد مقايضة، وقد يكون العوض تمكين الواهب من الانتفاع بشيء فالعقد إيجار.

وتجدر الإشارة إلى التمييز بين عقد الهبة الذي يأخذ حكم المعاوضة وعقد الهبة الذي فيه مبادلة لا تأخذ حكم المعاوضة، ومن ذلك:

١- الهبات المتبادلة؛ كالتي في المناسبات والأعياد، فكل هبة مستقلة عن الأخرى وليست عوضًا لها.

٢- إذا كان العوض تافهًا بحيث يُجزم أن المتعاقد لم يبرم العقد لأجل الحصول على ذلك العوض، فالعقد هبة وإن سمي معاوضة.

٣- إذا كان العوض غير تافه، ولكن قيمته أقل من قيمة الموهوب، فالعقد من الناحية الشكلية معاوضة؛ فلا تشترط له الشروط الشكلية أو العينية في الهبة، وأما من الناحية الموضوعية فبحسب ما تدل عليه ظروف الحال؛ فقد يتبين أن المتعاقد قصد التبرع والمحابة في العوض فيأخذ قدر التبرع أو المحابة حكم التبرع؛ فيكون العقد جمع معاوضة وتبرعًا، وقد يتبين أنه غبن في العقد فلا يأخذ قدر الغبن حكم التبرع.



شكل الهبة

المادة الثامنة والستون بعد الثلاثمائة:

- ١- إذا كان الموهوب عقاراً فلا تنعقد هبته إلا بتوثيقها وفق النصوص النظامية.
- ٢- إذا كان الموهوب منقولاً فلا تنعقد هبته إلا بتوثيقها وفق النصوص النظامية أو بالقبض ولو من دون توثيق.

الشرح:

بينت الفقرة (١) أن الموهوب إذا كان عقاراً فلا تنعقد الهبة إلا بتوثيق العقد، وليس المراد إثبات العقد بطريق من طرق الإثبات؛ بل المراد توثيقه وفقاً لما تحدده الأنظمة الخاصة بذلك، ومن أهمها نظام التوثيق.

فإذا تم توثيق عقد الهبة وفقاً للنصوص النظامية؛ فقد تحقق شرط الشكلية واعتبر ذلك كافياً في انعقاد العقد، ولو لم يتم تسليم العقار تسليمًا فعلياً أو حكماً.

وبينت الفقرة (٢) أن الموهوب إذا كان منقولاً فلا تنعقد الهبة إلا بأحد أمرين:

الأمر الأول: توثيق العقد وفق النصوص النظامية؛ كما في هبة العقار.

الأمر الثاني: قبض الموهوب ولو من دون توثيق، ويكون القبض في كل شيء بحسب طبيعته؛ فقد يكون بالمناولة كساعة أو مجوهرات، أو بإيداع المبلغ في حساب الموهوب له، أو بتسليمه سندات الحق فيما إذا كان

الموهوب حقًا شخصيًا حوله الواهب للموهوب له على سبيل التبرع، أو بوضع الموهوب في حيازة الموهوب له بحيث يتمكن من الانتفاع به دون مانع. ويتحقق القبض في جميع ذلك بقبض الموهوب له بنفسه أو قبض نائبه أو وكيل له في القبض أو وسيط عنه.

ولا يشترط للقبض التسليم والتسلم؛ فلو كان المنقول في حيازة الموهوب له قبل الهبة بإيجار أو إعارة أو إيداع أو غير ذلك وتمت الهبة على أن يبقى المنقول في حيازة الموهوب له، فيكفي ذلك في تحقق القبض.

وتجدر الإشارة إلى أن اشتراط شرط شكلي أو عيني لانعقاد الهبة لا يغني عن وجوب توفر أركان العقد وشروط اعتبارها، وفق ما هو مبين في القواعد العامة.

والشرط الشكلي أو العيني للهبة إنما يرد في الهبة المباشرة التي فيها تملك من الواهب للموهوب له، وأما إذا كسب الموهوب له حقًا عينيًا أو شخصيًا دون عوض بوساطة الواهب ولكن من دون تملك من الواهب للموهوب له؛ فتعد هبة غير مباشرة.

ومن أمثلة ذلك:

- ١- الإبراء من الدين وفق ما تضمنته المادة (٣٧٠) من هذا النظام.
- ٢- الاشتراط لمصلحة الغير وفق ما تضمنته المادة (١٠١) من هذا النظام.
- ٣- قبول المحال عليه لحوالة الدين بلا عوض وفق ما تضمنته المادة (٢٤٩) من هذا النظام.

فهذه التصرفات تأخذ حكم التبرع من حيث الأحكام الموضوعية؛ مثل اشتراط أهلية التبرع، وعدم ضمان الاستحقاق والعيب، وللدائنين دعوى عدم نفاذها في حقهم، وإذا صدرت من المريض مرض الموت فتأخذ حكم الوصية.

وأما من حيث الشروط الشكلية أو العينية، فتعد هذه التصرفات مستثناة من أي شرط شكلي أو عيني.



هبة ملك الغير

المادة التاسعة والستون بعد الثلاثمائة:

لا ينفذ عقد الهبة إذا كان الموهوب غير مملوك للواهب إلا إذا أجاز له المالك.

الشرح:

بينت المادة أن عقد الهبة لا تكون آثاره نافذة إذا وقع على موهوب معين بالذات غير مملوك للواهب إلا إذا أجاز المالك عقد الهبة، فإذا أجاز المالك العقد نفذت آثاره، وتعد الإجازة تصرفاً نظامياً بإرادة منفردة؛ فلا تتوقف على قبول الموهوب له، ويستند أثرها إلى وقت العقد لا وقت صدور الإجازة، وتصح صراحة أو ضمناً، ويشترط في المجيز أهلية التبرع عند الإجازة.

وعدم النفاذ إلا بالإجازة يشمل عدم نفاذ العقد في حق المتعاقدين وفي حق المالك وفي حق الغير، فإذا لم يجز المالك العقد لم ينفذ في حق الجميع، ولو آلت ملكية الموهوب إلى الواهب بعد العقد.

ويعد ما تضمنه حكم المادة استثناء من المادة (٩٤) من هذا النظام، التي تقضي بأن الحقوق التي ينشئها العقد تثبت فور الانعقاد.

وعدم نفاذ عقد الهبة لا يحول دون حق الموهوب له في التعويض عما لحقه من ضرر بسبب ذلك وفقاً لقواعد المسؤولية عن الفعل الضار.

ولا يرد حكم المادة في الموهوب المعين بالنوع؛ لأن المعين بالنوع لا يتصور له مالك معين عند العقد حتى تؤخذ إجازته؛ فلو أن شخصاً وهب آخر مبلغاً من النقود ووثق عقد الهبة وفق النظام ولم يكن الواهب يملك الموهوب عند العقد فيصح العقد ويكون نافذاً دون أن يتوقف على إجازة أحد.



هبة الدين للمدين

المادة السبعون بعد الثلاثمائة:

تصح هبة الدين للمدين، وتعد إبراء.

الشرح:

بينت المادة صحة هبة الدين للمدين، سواء كان ديناً نقدياً أو غير نقدي، وتعد إبراء، سواء وقعت بلفظ الهبة أو بلفظ الإبراء.

وقد بينت المادة (٢٩٣) من هذا النظام أن الإبراء تسري عليه الأحكام الموضوعية للتبرعات، ولا يشترط فيه شكل خاص. وعلى هذا فتسري على هبة الدين للمدين الأحكام الموضوعية للتبرع؛ مثل اشتراط أهلية التبرع، وعدم ضمان الاستحقاق والعيب، وللدائنين دعوى عدم نفاذها في حقهم، وإذا صدرت من المريض مرض الموت فتأخذ حكم الوصية.

ولا يشترط في هبة الدين للمدين شكل خاص؛ فتصح ولو من دون توثيق أو قبض.



هبة المال الشائع

المادة الحادية والسبعون بعد الثلاثمائة:

تصح هبة الشريك حصته في المال الشائع لشريكه أو لغيره عقارًا كان أو منقولًا، ولو كان الموهوب قابلاً للقسمة.

الشرح:

بينت المادة صحة هبة الشريك لشريكه نصيبه من المال الشائع، أو هبته لغير الشريك، سواء كان الموهوب عقارًا أو منقولًا، وسواء كان قابلاً للقسمة أو غير قابل لها.

والمال القابل للقسمة هو ما يقبل القسمة عينًا دون أن يترتب على ذلك تعطل الانتفاع به أو نقص كبير في قيمته، وفقًا للمادة (٦٢٨) من هذا النظام.

ولا تتوقف هبة الشريك نصيبه من المال الشائع على إذن باقي الشركاء، ولكن تصرفه مقيد بما لا يلحق ضررًا بحقوقهم، وفق ما نصت عليه المادة (٦٢٠) من هذا النظام.

وهبة المال الشائع يشترط لها ما يشترط في هبة المال المفروز من التوثيق إذا كان الموهوب عقارًا، والتوثيق أو القبض إذا كان منقولًا، وفقًا للمادة (٣٦٨) من هذا النظام؛ ويحصل قبض الهبة بقبض الموهوب له كل المال المشترك بإذن باقي الشركاء، أو أن يضع الموهوب له يده على الحصة الشائعة الموهوبة كما كان الواهب يضع يده عليها.

الفرع الثاني
آثار عقد الهبة

ضمان الاستحقاق والعيب

المادة الثانية والسبعون بعد الثلاثمائة:

لا يضمن الواهب استحقاق الموهوب ولا خلوه من العيوب، ولكنه مسؤول عما يلحق الموهوب له من ضرر بسبب الاستحقاق أو العيب إذا تعمد إخفاء أي منهما أو ضمن خلو الموهوب منهما.

الشرح:

بينت المادة أن الواهب لا يضمن استحقاق الموهوب، كما لا يضمن خلوه من العيوب؛ وعلى هذا فلا يكون الواهب ملزمًا بتعويض الموهوب له بسبب استحقاق الموهوب للغير كليًا أو جزئيًا، سواء كان الاستحقاق بحق ملكية أو انتفاع أو ارتفاق أو غير ذلك، كما لا يكون الواهب ملزمًا بتعويض الموهوب له عن النقص في قيمة الموهوب أو منفعته بسبب العيب.

وبينت المادة أن الواهب يكون مسؤولًا عن الضرر الذي يسببه الاستحقاق أو العيب بالموهوب له، دون أن يكون مسؤولًا عن الاستحقاق أو العيب نفسه؛ وذلك في حالتين:

الحالة الأولى: إذا تعمد الواهب إخفاء سبب الاستحقاق أو وجود العيب عن الموهوب له، ولا يكفي في إخفاء سبب الاستحقاق أن يقرر الواهب للموهوب له أنه يملك الموهوب، كما لا يكفي في إخفاء وجود العيب أن يكون الواهب عالمًا بالعيب، بل يجب أن يتعمد إخفاءهما.

الحالة الثانية: إذا ضمن الواهب للموهوب له خلو الموهوب من الاستحقاق أو العيب.

ومن أمثلة الضرر الذي يسببه العيب: أن يكون الموهوب حيواناً به مرض معدٍ فيعدي حيوانات الموهوب له، فيكون الواهب مسؤولاً عن الضرر الذي سببه العيب، دون العيب نفسه.

وتجدر الإشارة إلى ثلاثة أمور:

الأمر الأول: إذا كانت الهبة بعوض وجرى على العقد حكم المعاوضة وفق ما هو مبين في المادة (٣٦٧) من هذا النظام، فتطبق أحكام ضمان الاستحقاق والعيب في ذلك العقد.

الأمر الثاني: إذا كانت الهبة مشروطة بالتزام على الموهوب له، واستحق الموهوب أو ظهر به عيب، فيتحلل الموهوب له من التزامه بقدر ما أحدثه الاستحقاق أو العيب من نقص في قيمة الموهوب؛ فلو استحق الموهوب كله فيتحلل الموهوب له من التزامه كله، وتقف عند ذلك مسؤولية الواهب، ما لم يكن قد تعمد إخفاء سبب الاستحقاق أو وجود العيب أو ضمّن خلو الموهوب منهما، فيكون مسؤولاً عن الضرر الذي يسببه الاستحقاق أو العيب.

الأمر الثالث: أن أحكام ضمان الاستحقاق والعيب ليست من النظام العام إجمالاً، فيجوز الاتفاق في عقد الهبة على زيادة الضمان؛ كأن يتفقا على ألا يقتصر ضمان الواهب للاستحقاق أو العيب على الضرر الذي يسببه أي منهما بل يشمل نقص قيمة الموهوب بسببهما.

أداء الالتزام في الهبة المشروطة

المادة الثالثة والسبعون بعد الثلاثمائة:

إذا كانت الهبة مشروطة بالالتزام لزم الموهوب له أداء ما اشترطه الواهب من التزام لمصلحته أو لمصلحة غيره.

الشرح:

تناولت المادة التزام الموهوب له إذا كانت الهبة مشروطة بالالتزام عليه وفقاً للمادة (٣٦٧) من هذا النظام؛ فبينت أنه يلزم الموهوب له أداء الالتزام الذي اشترطه الواهب.

والالتزام المشروط قد يكون لمصلحة الموهوب له؛ مثل أن يهبه نقوداً بشرط أن ينفقها في تحصيله العلمي، أو لمصلحة الواهب؛ مثل أن يفرض الواهب على الموهوب له أن يقوم بإيوائه ويتكفل بأكله، أو لمصلحة الغير؛ مثل أن يهب لشخص مالا بشرط أن ينفق منه في رعاية قريب للموهوب له، أو للمصلحة العامة؛ مثل أن يهب لجمعية خيرية مالا بشرط أن تبني به داراً للأيتام.

وفي جميع ذلك قد يكون الالتزام إعطاء شيء؛ كأن يهبه مالا بشرط أن يوفي من الموهوب ديناً على الواهب، أو يكون عملاً؛ كأن يهبه سيارة بشرط أن يبني له داراً، أو يكون امتناعاً عن عمل؛ كأن يتعهد الموهوب له ألا يتصرف في الموهوب.

ويجب في جميع ذلك توفر شروط صحة محل الالتزام؛ فيجب أن يكون ممكنًا في ذاته، وألا يكون مخالفًا للنظام العام، وأن يكون معينًا بذاته أو بنوعه ومقداره أو قابلاً للتعيين، وفقاً للمادة (٧٢) من هذا النظام.

ولا تخرج الهبة مع هذا الالتزام عن حكم التبرع ما دام الالتزام المشروط ليس على سبيل المعاوضة، ولو كانت المصلحة في هذا الالتزام للواهب.

والأثر المترتب على الإخلال بهذا الالتزام هو أنه يجيز للواهب طلب رد الموهوب وفقاً للمادة (٣٧٦) من هذا النظام.



الهبة المشروطة بوفاء الدين

المادة الرابعة والسبعون بعد الثلاثمائة:

إذا تعلق بالموهوب حقّ عينيّ وفاءً لدين في ذمة الواهب أو ذمة الغير فيلتزم الموهوب له بوفاء هذا الدين في حدود قيمة الموهوب؛ ما لم يتفق على خلاف ذلك.

الشرح:

بينت المادة صورة خاصة من صور الهبة المشروطة بالتزام على الموهوب له، وهي أن يتعلق بالموهوب حق عيني وفاءً لدين في ذمة الواهب أو ذمة غيره، وهذا الحق قد يكون رهنًا، أو امتيازًا، أو غير ذلك، فيلزم الموهوب له ودون حاجة إلى اتفاق أن يوفي هذا الدين، ويكون التزام الموهوب له بوفاء الدين في حدود قيمة الموهوب.

وإذا كان الدين في ذمة الواهب فوفاه الموهوب له لم يرجع على الواهب بشيء ما دام الدين لا يزيد على قيمة الموهوب، وإذا كان الدين في ذمة الغير فوفاه الموهوب له كان له الرجوع على المدين الأصلي بما وفي عنه.

وحكم المادة ليس من النظام العام، فهو مقرر في حال عدم وجود اتفاق صريح أو ضمني على خلافه؛ فلو شرط في عقد الهبة عدم التزام الموهوب له بوفاء الدين لم يلزمه الوفاء.

واشترط الواهب على الموهوب له أن يوفي الديون التي على الواهب لا يقتصر على ما إذا تعلق بالموهوب حق عيني؛ فقد يشترط الواهب وفاء ديونه وإن لم يتعلق بالموهوب حق، ويكون الشرط صحيحاً، ولا يخرج بذلك عقد الهبة عن طبيعته، وإذا أطلق الواهب ولم يعين الديون حملت على الديون القائمة وقت تمام الهبة لا الديون التي تنشأ بعد ذلك؛ فيفسر الشك لمصلحة من يتحمل عبء الشرط وهو الموهوب له، وفي جميع الأحوال لا يكون الموهوب له ملزماً بوفاء تلك الديون إلا في حدود قيمة الموهوب.



نفقات العقد والتسليم

المادة الخامسة والسبعون بعد الثلاثمائة:

تكون نفقات عقد الهبة وتسليم الموهوب ونقله؛ على الموهوب له، وذلك كله ما لم يتفق على خلافه.

الشرح:

تناولت المادة الالتزام الواجب على الموهوب له بتحمل النفقات الآتية:

أولاً: نفقات عقد الهبة؛ كنفقات كتابة العقد، وأتعاب المحامي الذي قام بإعداد العقد، وغيرها من النفقات التي يقتضيها إبرام العقد.

ثانياً: نفقات تسليم الموهوب ونقله، وذلك على النحو الذي يتفق مع طبيعة الموهوب.

ويعد ما تضمنه حكم المادة استثناء من القاعدة العامة الواردة في المادة (٢٧٨) من هذا النظام بأن تكون نفقات الوفاء على المدين؛ فالهبة قائمة على التبرع، ولذا يفسر الالتزام فيها على المدين -وهو الواهب- في أضيق نطاق؛ فلا يجمع بين تجرده من ماله دون عوض وتحمله هذه النفقات.

وحكم المادة ليس من النظام العام، فهو مقرر في حال عدم وجود اتفاق صريح أو ضمني على خلافه، ومن الاتفاق الضمني أن يستخلص من ظروف الهبة كون نفقات عقد الهبة وتسليم الموهوب ونقله على الواهب، فيجب العمل بذلك.

الفرع الثالث
الرجوع في الهبة

حالات جواز الرجوع في الهبة

المادة السادسة والسبعون بعد الثلاثمائة:

- ١- يجوز للواهب أن يرجع في الهبة إذا قبل الموهوب له رد الموهوب.
- ٢- إذا لم يقبل الموهوب له رد الموهوب فللواهب أن يطلب ذلك من المحكمة في الحالات الآتية:
 - أ- إذا كانت الهبة من أحد الوالدين لولده إذا وجد مسوَّغ لذلك.
 - ب- إذا جعل الواهب لنفسه حق الرجوع في الهبة في حالات حددها يكون له فيها غرض مشروع.
 - ج- إذا كانت الهبة مشروطة صراحةً أو ضمناً بالتزام على الموهوب له وأخلَّ به.

الشرح:

تناولت المادة الحالات التي يجوز فيها للواهب الرجوع في هبته بعد انعقادها، أي إذا كان رجوعه بعد توثيق العقد أو بعد قبض الموهوب له للموهوب بحسب الأحوال وفق ما هو مبين في المادة (٣٦٨) من هذا النظام، وأما قبل التوثيق أو القبض فإن الهبة لم تنعقد، وليس على الواهب التزام أصلاً.

فبينت الفقرة (١) أنه يجوز الرجوع بالتراضي بين المتعاقدين؛ فللواهب أن يرجع في هبته إذا قبل الموهوب له رد الموهوب، ويكون الرجوع في هذه

الحالة بإيجاب وقبول؛ كأي تصرف نظامي، وتجري عليه القواعد العامة في هذا الشأن.

وإذا لم يكن للواهب الحق في طلب رد الموهوب وفقاً للحالات المبينة في الفقرة (٢)؛ فإن قبول الموهوب له رد الموهوب يأخذ حكم الإقالة.

وتناولت الفقرة (٢) الحكم فيما إذا رجع الواهب في هبته ولم يقبل الموهوب له رد الموهوب؛ فبينت ثلاث حالات يحق فيها للواهب أن يرجع في هبته ويطلب من المحكمة أن تجبر الموهوب له على رد الموهوب، وهذه الحالات على سبيل الحصر، وهي:

الحالة الأولى: إذا كانت الهبة من أحد الوالدين لولده، وهذا الحكم يختص به الأبوان المباشران دون الأجداد والجندات.

والحق لأحد الأبوين في طلب رد الموهوب ليس على سبيل الإطلاق؛ بل هو مقيد بوجود مسوغ لهذا الطلب، على أن يكون هذا المسوغ كافياً للحكم له بالرد؛ كعجز طراً على الوالد الواهب بعد هبته أقعده عن العمل مع غنى الولد الموهوب له، وتتحقق المحكمة مما إذا كان مسوغ طلب الرد كافياً.

الحالة الثانية: إذا جعل الواهب لنفسه حق الرجوع في الهبة في حالة أو حالات معينة؛ كأن يشترط لنفسه حق الرجوع فيما لو رزق بمولود، أو أصيب بعجز يقعه عن العمل. ويجب أن يكون هذا الشرط عند العقد، وأن يكون له فيه غرض مشروع، ويكون الغرض غير مشروع متى كان مخالفاً للنظام العام.

الحالة الثالثة: إذا كانت الهبة مشروطة صراحة أو ضمناً بالتزام على الموهوب له وفق ما هو مبين في المادة (٣٦٧) من هذا النظام، وأخل الموهوب له بالوفاء بذلك الالتزام.

وتجدر الإشارة إلى أن حق الرجوع في الهبة وطلب رد الموهوب مقيد بعدم وجود مسقط لهذا الحق وفق ما هو مبين في المادة (٣٧٧) والمادة (٣٧٩) من هذا النظام، كما أن حق الواهب في الرجوع لا يحول دون حقه في طلب إبطال العقد وفق ما هو مقرر في القواعد العامة.



سقوط حق الرجوع في الهبة

المادة السابعة والسبعون بعد الثلاثمائة:

يسقط حق الرجوع في الهبة الوارد في المادة (السادسة والسبعين بعد الثلاثمائة) من هذا النظام بموت أحد طرفي العقد قبل الرجوع.

الشرح:

بينت المادة أن حق الواهب في الرجوع في الهبة وفقاً للمادة (٣٧٦) من هذا النظام يسقط بموت الواهب قبل الرجوع؛ فهذا الحق متصل بشخصه، ولا ينتقل إلى ورثته.

ويسقط حق الرجوع في الهبة كذلك بموت الموهوب له قبل الرجوع؛ فبموته تنتقل ملكية الموهوب إلى ورثته، وهم لم يستفيدوا الملكية من جهة الواهب فلا يرجع عليهم.



آثار الرجوع في الهبة

المادة الثامنة والسبعون بعد الثلاثمائة:

١ - للواهب عند الرجوع في الهبة استرداد الموهوب، وله ثماره من وقت قبول الموهوب له رد الموهوب، أو من وقت رفع الدعوى في الحالات التي يحق له فيها طلب الرجوع.

٢ - ليس للموهوب له أن يسترد مما أنفقه على الموهوب إلا النفقات النافعة بقدر ما زاد في قيمة الموهوب، والنفقات الضرورية.

الشرح:

تناولت المادة آثار الرجوع في الهبة وفق ما بيته المادة (٣٧٦) من هذا النظام؛ فبينت ثلاثة آثار للرجوع، هي:

الآثر الأول: حق الواهب في استرداد عين الموهوب من الموهوب له، ويسقط حق الواهب في الاسترداد بأي من الحالات الواردة في المادة (٣٧٩) من هذا النظام، ما لم يكن الرجوع لإخلال الموهوب له بالتزام في الهبة المشروطة، فيكون للواهب التعويض وفق ما بيته المادة (٣٨٠) من هذا النظام.

الآثر الثاني: حق الواهب في مطالبة الموهوب له بثمار الموهوب، وذلك من وقت قبول الموهوب له رد الموهوب إذا كان الرجوع بالتراضي، أو من وقت رفع الدعوى في الحالات التي يحق للواهب فيها طلب الرجوع وفقاً للمادة (٣٧٦) من هذا النظام.

الأثر الثالث: حق الموهوب له في أن يسترد من الواهب النفقات الضرورية التي أنفقها الموهوب له على الموهوب، وهذه النفقات يستردها الموهوب له كلها. ويحق للموهوب له أيضًا أن يسترد النفقات النافعة؛ كبناء أو غراس أحدثه في الموهوب، إلا أن استرداد هذه النفقات يكون بالقدر الذي زاد في قيمة الموهوب. وأما النفقات الكمالية التي أنفقها الموهوب له على الموهوب؛ كزخرفة أو دهان، فهذه النفقات لا يستردها الموهوب له من الواهب؛ تطبيقًا للقواعد العامة في الحيازة وفق المادة (٦٧٧) من هذا النظام.

•—————•

سقوط حق استرداد عين الموهوب عند الرجوع

المادة التاسعة والسبعون بعد الثلاثمائة:

ليس للواهب عند الرجوع في الهبة استرداد عين الموهوب في الحالات الآتية:

أ- إذا تصرف الموهوب له في الموهوب تصرفاً ناقلاً للملكية، فإذا اقتصر التصرف على بعض الموهوب فللواهب استرداد الباقي.

ب- إذا زاد الموهوب زيادة متصلة ذات أهمية، أو غير الموهوب له الموهوب على وجه تغير فيه اسمه أو طبيعته.

ج- إذا هلك الموهوب في يد الموهوب له، فإن هلك بعضه فللواهب استرداد الباقي.

الشرح:

حددت المادة ثلاث حالات يسقط فيها حق الواهب في استرداد عين الموهوب عند الرجوع في الهبة، وهي:

الحالة الأولى: إذا تصرف الموهوب له في الموهوب تصرفاً ناقلاً للملكية؛ كالبيع أو المقايضة أو الهبة، وإذا اقتصر التصرف على بعض الموهوب فللواهب استرداد الباقي.

الحالة الثانية: إذا زاد الموهوب أو تغير، فهذه الحالة تتضمن صورتين، وهما:

الصورة الأولى: إذا زاد الموهوب زيادة متصلة ذات أهمية، والمراد أن يزيد الموهوب بنفسه لا بزيادة يحدثها الموهوب له، ويقصد بالزيادة المتصلة الزيادة التي لا يمكن فصلها عن الموهوب دون أن يلحق الفصل به ضرراً؛ كسمن الشاة.

أما إذا زاد الموهوب بنفسه زيادة متصلة يسيرة ليست بذات أهمية؛ كسمن الشاة سمناً ليس بذئ أهمية، فلا يسقط حق الواهب في استرداد عين الموهوب.

الصورة الثانية: إذا غيّر الموهوب له الموهوب على وجه تغير فيه اسمه أو طبيعته؛ كما لو كان الموهوب قطعة ذهب فصنع منها حلياً.

أما إذا أحدث الموهوب له زيادة في الموهوب لم تغير اسمه أو طبيعته، فلا يسقط حق الواهب في استرداد عين الموهوب، ويلزمه عند الاسترداد في هذه الحالة أن يعوض الموهوب له عن تلك الزيادة وفق ما هو مبين في المادة (٣٧٨) من هذا النظام.

الحالة الثالثة: إذا هلك الموهوب في يد الموهوب له، سواء هلك بفعله أو باستعماله أو بسبب لا يد له فيه، فإن هلك بعضه فللواهب استرداد الباقي.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا تلازم بين سقوط حق الواهب في استرداد عين الموهوب وسقوط حقه في الرجوع في الهبة؛ فقد يسقط حقه في الاسترداد ومع ذلك يبقى له الحق في الرجوع في الهبة بالتعويض عن قيمة الموهوب وفق ما هو مبين في المادة (٣٨٠) من هذا النظام.

التعويض عند سقوط حق الاسترداد

المادة الثمانون بعد الثلاثمائة:

إذا لم يكن للواهب استرداد عين الموهوب وفقاً لأحكام المادة (التاسعة والسبعين بعد الثلاثمائة) من هذا النظام؛ فلا يستحق قيمة الموهوب إلا إذا كانت الهبة مشروطةً بالتزام وأخل به الموهوب له؛ فللواهب قيمة الموهوب وقت سقوط حقه في استرداده.

الشرح:

بينت المادة أنه إذا كان للواهب حق الرجوع في الهبة وفق ما بيته المادة (٣٧٦) من هذا النظام، وتبين سقوط حقه في استرداد عين الموهوب لأي من الحالات المبينة في المادة (٣٧٩) من هذا النظام؛ فالأصل أن الواهب لا يستحق قيمة الموهوب.

واستثنت المادة حالة واحدة وهي ما إذا كان رجوع الواهب لإخلال الموهوب له بالتزام شرطه عليه الواهب صراحة أو ضمناً عند إبرام عقد الهبة؛ فإن الواهب يستحق من الموهوب له تعويضاً بقيمة الموهوب لا وقت العقد وإنما وقت سقوط حق الواهب في استرداد عين الموهوب، أي وقت التصرف فيه، أو زيادته وتغيره، أو هلاكه.

هلاك الموهوب عند الرجوع

المادة الحادية والثمانون بعد الثلاثمائة:

إذا كان للواهب الرجوع في الهبة وهلك الموهوب في يد الموهوب له بعد إعداره بالتسليم؛ لزمه تعويض الواهب.

الشرح:

تناولت المادة الحكم فيما إذا كان للواهب حق الرجوع في الهبة بعد انعقادها وفق ما بيته المادة (٣٧٦) من هذا النظام، وبعد أن تم الرجوع في الهبة هلك الموهوب في يد الموهوب له مما أسقط حق الواهب في استرداد عين الموهوب وفق ما بيته المادة (٣٧٩) من هذا النظام.

فتبعة هلاك الموهوب تكون على حالتين:

الحالة الأولى: إذا كان الهلاك بعد إعدار الموهوب له بالتسليم؛ فإنه يكون ضامناً لذلك الهلاك، ومن ثم يلزمه تعويض الواهب بقيمة ما كان يسترده لو لم يهلك، سواء كان الهلاك في هذه الحالة بفعل الموهوب له، أو بسبب لا يد له فيه.

الحالة الثانية: إذا كان الهلاك قبل إعدار الموهوب له بالتسليم بسبب لا يد للموهوب له فيه؛ فإن تبعة الهلاك في هذه الحالة تكون على الواهب، مع مراعاة أحكام المادة (٣٨٠) من هذا النظام. أما إن كان الهلاك بفعل الموهوب له؛ فإنه يكون ضامناً لذلك الهلاك، ومن ثم يلزمه تعويض الواهب تطبيقاً للقواعد العامة.

الفصل الرابع

عقد القرض

مفهوم القرض

المادة الثانية والثمانون بعد الثلاثمائة:

القرض عقد يُملَّكُ بمقتضاه المقرضُ شيئاً مثلياً للمقترض على أن يرد مثله.

الشرح:

بينت المادة أن القرض عقد يلتزم بمقتضاه المقرض بتمليك شيء مثلي للمقترض على أن يرد المقرض مثل الشيء المقرض.

فعقد القرض يرد على الأشياء المثلية ولا يرد على الأشياء القيمة، وقد بينتهما المادة (٢١) من هذا النظام، والأشياء المثلية تشمل ما يتعامل به الأشخاص عادة بالعدد؛ مثل النقود، أو بالمقاس؛ مثل الأقمشة، أو بالكيل؛ مثل الحبوب، أو بالوزن؛ مثل الفواكه.

ويستخلص من ذلك أن عقد القرض:

أولاً: عقد تمليك؛ فالمقرض ينقل ملكية الشيء المقرض إلى المقترض.

ثانياً: عقد ملزم للجانبين؛ فهو يرتب التزاماً على كلا المتعاقدين.

ثالثاً: عقد تبرع؛ فالواجب رد مثل الشيء المقرض بلا زيادة، والمقرض يتبرع بمنفعة الشيء المقرض مدة القرض.

رابعاً: عقد عيني؛ فلا ينعقد إلا بالقبض كما بيته المادة (٣٨٣) من هذا النظام.

شرط القبض لانعقاد القرض

المادة الثالثة والثمانون بعد الثلاثمائة:

لا ينعقد القرض إلا بقبض الشيء المقترض.

الشرح:

بينت المادة أن عقد القرض لا يكفي لانعقاده تبادل الإيجاب والقبول، بل لا بد فيه إضافة إلى ذلك من قبض المقترض للشيء المقترض؛ وهذا شرط عيني.

ويتحقق قبض الشيء المقترض بقبض المقترض له قبضاً فعلياً؛ كأن يتسلمه مناوله، سواء تم ذلك بقبض المقترض بنفسه أو قبض نائبه أو وكيل له في القبض أو وسيط عنه.

ولا يشترط للقبض التسليم والتسلم؛ فلو كان الشيء المقترض في حيازة المقترض قبل القرض بإيداع وتم القرض على أن يبقى الشيء في حيازة المقترض على سبيل القرض، فيكفي ذلك في تحقق القبض.

وتجدر الإشارة إلى أن اشتراط شرط عيني لانعقاد القرض لا يغني عن وجوب توفر أركان العقد وشروط اعتبارها، وفق ما هو مبين في القواعد العامة.

أهلية المقرض

المادة الرابعة والثمانون بعد الثلاثمائة:

١- يجب في القرض أن يكون المقرض كامل الأهلية.

٢- ليس للولي أو الوصي إقراض مال من هو في ولايته ولا اقتراضه إلا وفقاً للنصوص النظامية.

الشرح:

بينت الفقرة (١) أنه يجب في القرض أن يكون المقرض كامل الأهلية؛ فعقد القرض عقد تبرع يشترط فيه أهلية التبرع. وكامل الأهلية هو كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يُحجر عليه، وفقاً للمادة (١٢) من هذا النظام.

وعلى هذا فلا يصح أن يكون المقرض ناقص الأهلية؛ كالصغير المميز والمعتوه والمحجور عليه لسفه أو لكونه ذا غفلة، وتصرفهم بذلك يعد باطلاً بطلاً مطلقاً.

أما اقتراض ناقص الأهلية في ذمته، فهو تصرف دائر بين النفع والضرر؛ لأنه وإن كان يملك المال المقترض إلا أن عليه التزاماً برد مثله، فيكون اقتراضه صحيحاً ولكنه قابل للإبطال لمصلحته، فلوليّه أو وصيه أو لناقص الأهلية - بعد اكتمال أهليته - طلب إبطال العقد.

وبينت الفقرة (٢) أنه لا يجوز للولي أو الوصي أن يقرض مال من هو في ولايته ولا أن يقترضه إلا وفقاً لأحكام النصوص النظامية ذات الصلة بتصرفات الأولياء والأوصياء؛ مثل نظام الأحوال الشخصية، ونظام الهيئة العامة للولاية على أموال القاصرين ومن في حكمهم.

اشتراط الزيادة في رد القرض

المادة الخامسة والثمانون بعد الثلاثمائة:

يقع باطلاً كل شرط عند العقد أو عند تأجيل الوفاء يتضمن زيادة في رد القرض يؤديها المقرض إلى المقرض.

الشرح:

قررت المادة بطلان أي شرط يتضمن زيادة في رد القرض يؤديها المقرض إلى المقرض، سواء كان اشتراط الزيادة عند الاقتراض، أو كان الاشتراط في أثناء مدة القرض مقابل تأجيل الوفاء.

وليس من الزيادة الباطلة تحمل المقرض نفقات القرض والوفاء به وفق ما بيته المادة (٣٩٠) من هذا النظام.

ومناطق البطلان أن تكون الزيادة مشروطة، وأن تكون للمقرض على المقرض؛ وبناء على ذلك:

١- تصح الزيادة في رد القرض إذا لم تكن مشروطة؛ بل إنها تعد من حسن الوفاء.

٢- تصح المنفعة التي يقتضيها المقرض من غير المقرض؛ إذا لم تكن حيلة على أخذ الزيادة من المقرض.

ضمان الاستحقاق والعيب

المادة السادسة والثمانون بعد الثلاثمائة:

١ - لا يضمن المقرض استحقاق المال المقرض ولا خلوه من العيوب، ولكنه مسؤول عما يلحق المقرض من ضرر بسبب الاستحقاق أو العيب إذا تعمد إخفاء أيٍّ منهما أو ضمن خلو المال المقرض منهما.

٢ - إذا استُحق المال المقرض وهو قائم في يد المقرض سقط التزامه برد مثله.

٣ - إذا ظهر في المال المقرض عيبٌ واختار المقرض استبقاء المال فلا يلتزم إلا برد قيمته معيباً.

الشرح:

بينت الفقرة (١) أن المقرض لا يضمن استحقاق المال المقرض، كما لا يضمن خلوه من العيوب؛ وعلى هذا فلا يكون المقرض ملزماً بتعويض المقرض بسبب استحقاق المال المقرض للغير كلياً أو جزئياً، كما لا يكون المقرض ملزماً بتعويض المقرض عن النقص في قيمة المال المقرض بسبب العيب.

وبينت الفقرة أن المقرض يكون مسؤولاً عن الضرر الذي يسببه الاستحقاق أو العيب بالمقرض، دون أن يكون مسؤولاً عن الاستحقاق أو العيب نفسه؛ وذلك في حالتين:

الحالة الأولى: إذا تعمد المقرض إخفاء سبب الاستحقاق أو وجود العيب عن المقرض.

الحالة الثانية: إذا ضمن المقرض للمقترض خلو المال المقرض من الاستحقاق أو العيب.

وتناولت الفقرة (٢) أثر الاستحقاق في التزامات المقرض؛ فبينت أنه إذا ظهر المال المقرض مستحقاً للغير وهو في يد المقرض، فيسقط التزامه برد مثل المال المقرض.

وبينت الفقرة (٣) أنه إذا ظهر في المال المقرض عيبٌ واختار المقرض استبقاء المال وهو معيب، فلا يلتزم إلا برد قيمته معيباً، وبناء على ذلك:

١- لا يجبر المقرض وإن اختار استبقاء المال المقرض بعد اكتشافه العيب على رد المثل لا سليماً ولا معيباً.

٢- للمقرض أن يرد المال المقرض فور علمه بالعيب، وإن كان الأجل لمصلحة المقرض.

٣- لا يجبر المقرض على إصلاح العيب أو استبدال مال سليم بالمال المعيب؛ ما لم يوجد اتفاق على ذلك.

وأحكام ضمان الاستحقاق والعيب ليست من النظام العام إجمالاً؛ فيجوز الاتفاق في عقد القرض على زيادة الضمان.



أجل الوفاء بالقرض

المادة السابعة والثمانون بعد الثلاثمائة:

١- إذا عُيِّنَ للقرض أجلٌ أو غرضٌ لم يلزم المقرض الوفاء قبل انقضاء الأجل أو المدة المعتادة للانتفاع به في مثل ذلك الغرض.

٢- إذا لم يعين للقرض أجلٌ أو غرضٌ لزم المقرض الوفاء عند طلب المقرض؛ ما لم يكن المقرض يتضرر بالوفاء فلا يلزمه إلا إذا مضت المدة المعتادة للانتفاع بمثل المال المقرض.

الشرح:

تناولت المادة بيان أجل الوفاء بالقرض؛ ففرقت بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا حدد للقرض أجلٌ معين أو غرضٌ معين؛ فبينت الفقرة (١) أنه لا يلزم المقرض الوفاء قبل انقضاء الأجل أو المدة المعتادة للانتفاع بالمال المقرض في مثل ذلك الغرض.

مثال ذلك: أن يحدد أجل الوفاء بسنة فلا يلزم المقرض الوفاء إلا في ذلك الأجل، وليس للمقرض أن يلزمه بالوفاء قبله. أو يُحدد الغرض من الاقتراض بأنه لشراء بضاعة معينة وبيعها، فتتحدد مدة الوفاء بالمدة المعتادة لشراء تلك البضاعة وبيعها.

وإذا تبين من الاتفاق صراحة أو ضمناً أن الوفاء لا يكون إلا حين الميسرة، حددت المحكمة أجلاً يكون مظنة للقدرة على الوفاء مراعيةً في ذلك موارد

المقترض الحالية والمستقبلية وما تقتضيه عناية الشخص الحريص على الوفاء بالتزامه، ومتى ثبتت قدرته سقط الأجل؛ تطبيقاً للمادة (٢٠٩) من هذا النظام.

الحالة الثانية: إذا لم يحدد للقرض أجل أو غرض؛ فبينت الفقرة (٢) أن السكوت في هذه الحالة يحمل على أن القرض حال يلزم المقترض الوفاء به عند طلب المقرض.

مثال ذلك: أن يقترض شخص من آخر مالاً دون أن يذكر غرضه من ذلك المال ودون تحديد أجل للوفاء، فيلزم المقترض الوفاء به عند طلب المقرض.

واستثنت الفقرة ما إذا أثبت المقرض أنه يتضرر بالوفاء عند طلب المقرض؛ فلا يلزمه الوفاء إلا إذا مضت المدة المعتادة للانتفاع بمثل المال المقترض بالنظر إلى نوعه ومقداره، بصرف النظر عن الغرض الذي استعمله فيه المقرض.

وتجدر الإشارة إلى أنه متى كان القرض مؤجلاً فيجوز للمقترض تعجيل الوفاء به؛ على اعتبار أن الأجل لمصلحته، ما لم يلحق التعجيل ضرراً بالمقرض، وإذا وقع الشك في كون الأجل لمصلحة المقرض أو المقرض فالأصل أن يُعَدَّ لمصلحة المقرض؛ تطبيقاً للمادة (٢٠٦) من هذا النظام.



ما يحصل به وفاء القرض

المادة الثامنة والثمانون بعد الثلاثمائة:

يلتزم المقرض برد مثل الشيء المقرض مقداراً ونوعاً وصفةً عند انقضاء مدة القرض، فإذا تعذر رد مثله وجب رد قيمته يوم الاقتراض.

الشرح:

تناولت المادة ما يحصل به الوفاء في عقد القرض؛ فإذا كان الشيء المقرض أشياء مثلية غير النقود؛ فإن المقرض يلتزم برد مثل الشيء المقرض الذي قبضه مقداراً ونوعاً وصفةً، وذلك عند انقضاء مدة القرض، سواء عين للقرض أجل أو غرض أو لزم المقرض الوفاء عند طلب المقرض وفقاً للمادة (٣٨٧) من هذا النظام.

ولا اعتبار لتغير قيمة الشيء المقرض وقت الوفاء عن قيمته وقت الاقتراض، فالمقرض يبقى ملتزماً برد مثل الشيء المقرض الذي قبضه ولو ارتفعت قيمته فتضرر أو انخفضت قيمته فانتفع؛ فلو اقترض كيلو جراماً من الذهب من عيار معين وجب أن يرد كيلو جراماً من العيار نفسه سواء ارتفعت قيمة الذهب وقت الرد عن قيمته وقت الاقتراض أو انخفضت.

وإذا كان الشيء المقرض من النقود؛ فإن المقرض يلتزم برد مثل النقود التي قبضها مقداراً، دون اعتبار لتغير قيمتها بالارتفاع أو الانخفاض عن قيمتها

وقت الاقتراض؛ فلو اقترض ألف ريال وجب أن يرده بمقدار عدده سواء ارتفعت قيمة النقود وقت الرد أو انخفضت.

وبينت المادة أنه إذا تعذر رد مثل الشيء المقترض؛ كما لو انقطع مثل الشيء المقترض عن السوق، فإنه يجب على المقترض رد قيمة ذلك الشيء يوم الاقتراض.



مكان الوفاء بالقرض

المادة التاسعة والثمانون بعد الثلاثمائة:

يلتزم المقرض بالوفاء في مكان القرض؛ ما لم يتفق على خلاف ذلك.

الشرح:

بينت المادة أن مكان الوفاء في عقد القرض هو مكان القرض؛ فلو تم العقد في الرياض وموطن المقرض هو جدة وموطن المقرض هو الدمام، فيكون مكان الوفاء هو الرياض، وهذا الحكم يعد تطبيقاً لما تضمنته المادة (٢٧٧) من هذا النظام التي تقضي بأن مكان الوفاء في الالتزام العقدي إذا كان محل الالتزام معيناً بالنوع لا بالذات هو مكان نشوء الالتزام.

وحكم المادة ليس من النظام العام، فهو مقرر في حال عدم وجود اتفاق صريح أو ضمني على خلافه، ومن الاتفاق الضمني أن يجري التعامل بين المتعاقدين على أن يكون الوفاء في غير مكان القرض، فيجب العمل بذلك.



نفقات القرض والوفاء به

المادة التسعون بعد الثلاثمائة:

تكون نفقات القرض والوفاء به على المقرض؛ ما لم يتفق على خلاف ذلك.

الشرح:

بينت المادة التزام المقرض بأن يتحمل نفقات عقد القرض ونفقات الوفاء به.

ويقصد بنفقات عقد القرض: النفقات اللازمة لإتمام عقد القرض وتسليم المال المقرض للمقرض؛ كنفقات كتابة العقد، وأتعاب المحامي الذي قام بإعداد العقد، ونفقات الرهن الذي يضمن القرض إن وجد، ونفقات تسلم المال المقرض.

ويقصد بنفقات الوفاء به: نفقات رد مثل الشيء المقرض إلى المقرض؛ كأن يكون لرد المال المقرض كلفة فيتحملها المقرض.

وحكم المادة ليس من النظام العام، فهو مقرر في حال عدم وجود اتفاق صريح أو ضمني على خلافه، ومن الاتفاق الضمني أن يجري التعامل بين المتعاقدين على أن يتحمل المقرض تلك النفقات أو بعضها، فيجب العمل بذلك.



الفصل الخامس

عقد الصلح

مفهوم الصلح

المادة الحادية والتسعون بعد الثلاثمائة:

الصلح عقدٌ يحسم بمقتضاه المتصالحان نزاعًا قائمًا أو يتوقيان نزاعًا محتملًا، بأن ينزل كلٌّ منهما على وجه التّقابل عن مُطالبته أو جزءٍ منها.

الشرح:

بينت المادة أن الصلح عقدٌ ينهي به المتعاقدان نزاعًا قائمًا أو يتوقيان نزاعًا محتملًا، ويكون ذلك بأن ينزل كلٌّ منهما على وجه التّقابل عن مُطالبته أو جزءٍ منها.

وعلى هذا؛ فمقومات عقد الصلح هي:

١- وجود نزاع قائم أو محتمل، سواء كان النزاع قضائيًا أي رفعت به دعوى أمام القضاء؛ فالصلح في هذه الحالة يعد صلحًا قضائيًا، ما دام أنه قد تم قبل صدور الحكم النهائي، أو كان النزاع محتملًا قبل أن يصل إلى القضاء؛ فالصلح في هذه الحالة يعد صلحًا غير قضائي.

٢- نية المتعاقدين حسم النزاع؛ إما بإنهائه إذا كان قائمًا، أو توقيه إذا كان محتملًا.

٣- نزول كل منهما على وجه التّقابل عن مطالبته أو جزء منها؛ فلو نزل أحدهما عن كل ما يطالب به ولم ينزل الآخر عن شيء، فهذا تسليم بالحق وليس صلحًا.

ويستخلص من ذلك أن عقد الصلح:

أولاً: عقد تمليك؛ فهو يتضمن نزولاً عما يطالب به المتعاقدان من الحقوق أو جزء منها، والنزول عن الحق يرد عليه ذاته وليس منتجاته أو ثماره.

ثانياً: عقد ملزم للجانبين؛ فهو يرتب التزاماً على كلا المتعاقدين.

ثالثاً: عقد معاوضة؛ فالنزول عن المطالبة على وجه التقابل.

رابعاً: عقد رضائي؛ فلا يشترط لانعقاده شكل أو وضع معين.

وكون النزول عن المطالبة على وجه التقابل هو ما يميز عقد الصلح عن غيره من العقود التي قد تسمى صلحاً وهي في حقيقتها عقد آخر كبيع أو هبة؛ مثل أن ينزل حائز العقار عن ملكيته للمطالب بها ويعطيه مبلغاً من النقود نظير هذا النزول فيكون بيعاً، أو أن ينزل دون مقابل فيكون هبة.



أهلية المتصالح

المادة الثانية والتسعون بعد الثلاثمائة:

١ - يجب أن يكون المتصالح أهلاً للتصرف بعوضٍ في الحقوق التي يشملها عقد الصلح.

٢ - إذا تضمن الصلح إسقاط شيءٍ من الحقوق دون مقابل وجب أن يكون من أسقط حقه كامل الأهلية.

الشرح:

بينت الفقرة (١) وجوب أن يكون المتصالح أهلاً للتصرف بعوضٍ فيما يشملها عقد الصلح من حقوق، وتجري على ذلك القواعد المقررة في أهلية المتعاقد، و صلح الولي أو الوصي عن شيءٍ من حقوق القاصر يشترط أن يكون في الحقوق المأذون له بالتصرف فيها.

وتناولت الفقرة (٢) الحكم فيما إذا تضمن عقد الصلح إسقاط شيءٍ من الحقوق المطالب بها دون مقابل يحصل عليه المتصالح؛ فبينت أنه يجب في هذه الحالة أن يكون المتصالح الذي أسقط حقه كامل الأهلية. وكامل الأهلية هو كلُّ شخصٍ بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يُحجر عليه، وفقاً للمادة (١٢) من هذا النظام.

وعلى هذا فلا يصح أن يكون المتصالح ناقص الأهلية؛ كالصغير المميز

والمعتوه والمحجور عليه لسفه أو لكونه ذا غفلة، إذا تضمن الصلح إسقاط حق له دون مقابل.



صلح الصغير المميز المأذون له

المادة الثالثة والتسعون بعد الثلاثمائة:

استثناء من حكم الفقرة (١) من المادة (الثانية والتسعين بعد الثلاثمائة) من هذا النظام؛ لا يصح صلح الصغير المميز المأذون له، إذا ألحق الصلح به ضرراً بيناً.

الشرح:

تناولت المادة استثناء من الحكم الوارد في المادة (٣٩٢) من هذا النظام التي قررت صحة الصلح متى كان المتصالح أهلاً للتصرف بعوض في الحقوق التي يشملها عقد الصلح؛ فبينت أن صلح الصغير المميز المأذون له يكون صحيحاً في حدود ما أذن له فيه من الحقوق، بشرط ألا يلحق الصلح به ضرراً بيناً، فإذا ألحق به ضرراً بيناً لم يصح، ويكون العقد باطلاً، يجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك ببطالانه، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، وفقاً للمادة (٨١) من هذا النظام.

وتعد المادة كذلك استثناء من الحكم الوارد في المادة (٥١) من هذا النظام التي قررت أن الصغير المميز المأذون له بمنزلة من بلغ سن الرشد في التصرفات التي أذن له فيها.

ما يشترط في المتصالح عنه

المادة الرابعة والتسعون بعد الثلاثمائة:

يجب أن يكون المتصالح عنه مما يصح أخذ العوض في مقابله.

الشرح:

بينت المادة وجوب أن يكون الحق المتصالح عنه في عقد الصلح من الحقوق التي يصح أن تكون محلًا للمعاوضة، كما يجب أن تتوفر فيه شروط المحل؛ فيجب أن يكون ممكنًا في ذاته، وألا يكون مخالفًا للنظام العام، وأن يكون معينًا أو قابلاً للتعيين، وفقاً للمادة (٧٢) من هذا النظام.

وعلى هذا فلا يصح الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية؛ باعتبارها من مسائل النظام العام التي لا يجوز تعديل أحكامها باتفاق خاص.

مثال ذلك: الاتفاق على إثبات النسب أو نفيه، وصحة الزواج أو بطلانه.

كما لا يصح الصلح بشأن أحكام الولاية أو الوصاية وتعديلها باتفاق خاص، ولا يصح الصلح على أحكام الأهلية بالنزول عنها أو تعديلها وفقاً للمادة (١٦) من هذا النظام.

وفي المقابل يصح الصلح على الحقوق المالية التي تترتب على الحالة الشخصية؛ باعتبارها حقوقاً مالية تقبل التعامل.

مثال ذلك: نزول من له حق النفقة عن نفقة ماضية معينة المدة، واتفاق الوارث على التخارج عن نصيبه من التركة أو بعضه مقابل شيء معلوم منها أو من غيرها وفقاً للمادة (٢٤٣) من نظام الأحوال الشخصية.



الصلح عن الحق المجهول

المادة الخامسة والتسعون بعد الثلاثمائة:

يصح الصلح ولو كان الحق الذي يشملُه مجهولاً إذا كانت الجهالة لا تمنع التسليم وكان الحق مما يتعذر العلم به في مدة قريبة بحسب طبيعة الحق ومقداره ومكانه.

الشرح:

قررت المادة صحة عقد الصلح ولو كان الحق المشمول بالعقد مجهولاً، وذلك بشرطين:

الشرط الأول: أن تكون الجهالة في الحق لا تمنع التسليم، وأما إذا كانت الجهالة تمنع التسليم فلا يصح الصلح.

الشرط الثاني: أن يتعذر العلم بالحق في مدة قريبة.

ومن أمثلة هذا الصلح ما تضمنته المادة (٣٩٨) من هذا النظام بأن يتصلح شخصان يدعي كل منهما حقاً له لدى الآخر على أن يحتفظ كل منهما بالحق الذي لديه، إذا كانت الحقوق المدعى بها مجهولة ويتعذر العلم بها في مدة.

وبينت المادة أن المدة القريبة التي يمكن فيها الوصول إلى العلم بالحق المجهول علمًا نافيًا للجهالة تختلف بحسب أمور ثلاثة:

الأمر الأول: طبيعة الحق؛ فالنقود تختلف عن المنقولات الأخرى والعقارات.

الأمر الثاني: مقدار الحق؛ فقد تكون الحقوق متداخلة في تعاملات عدة يصعب معها الوصول إلى العلم بمقدار الحق، وقد تكون أقل من ذلك.

الأمر الثالث: مكان الحق؛ فقد تكون الحقوق داخل المملكة فيمكن الوصول إلى العلم بها في مدة قريبة، بخلاف ما لو كانت في الخارج.



نوعا الصلح

المادة السادسة والتسعون بعد الثلاثمائة:

يصح الصلح عن الحقوق سواء أقر بها المدعى عليه أو أنكرها أو سكت ولم يبد فيها إقرارًا ولا إنكارًا.

الشرح:

بينت المادة نوعي الصلح، وهما:

النوع الأول: الصلح عن إقرار؛ مثل أن ينزل المشتري للبائع عن حقه في طلب إبطال البيع في مقابل أن ينزل البائع عن جزء من الثمن.

وليس من عقد الصلح ما إذا كان المدين مقرًا بالحق الذي يطالب به الدائن ولم يكن بينهما في موضوعه نزاع قائم أو محتمل، واتفقا على حوالته أو تعجيله أو تأجيله ونحو ذلك؛ إذ تجري على هذا الاتفاق الأحكام المقررة له بحسب طبيعته.

النوع الثاني: الصلح عن إنكار؛ مثل أن يتنازع اثنان في ملكية عين وكل منهما ينكر حق الآخر، فيتصالحا على أن يأخذها أحدهما ويدفع عوضًا للآخر.

فقررت المادة صحة الصلح في كلا النوعين؛ وصحة الصلح أيضًا ولو سكت المدعى عليه فلم يبد إقرارًا ولا إنكارًا في الحق المدعى به، ما دامت مقومات عقد الصلح متوفرة؛ وفقًا للمادة (٣٩١) من هذا النظام.

الصلح على بعض الحق وعلى التأجيل أو التعجيل

المادة السابعة والتسعون بعد الثلاثمائة:

- ١ - يصح الصلح على بعض ما يدعيه المتصلح في ذمة الآخر.
- ٢ - يصح الصلح على تأجيل الدين المدعى به أو بعضه دون زيادة، أو على تعجيله والخط منه.

الشرح:

تناولت المادة عددًا من الصور التي يصح فيها الصلح، وهي:

الصورة الأولى: الصلح على بعض ما يدعيه المتصلح في ذمة الآخر، وهي أن يدعي شخص حقًا له في ذمة الآخر، وينكره الآخر، فيتصلحا على أن ينزل المدعي عن جزء من الحق الذي يدعيه، على أن يوفيه الآخر الباقي.

مثال ذلك: أن يدعي شخص مائة ألف ريال في ذمة الآخر، وهو ينكرها، فيتصلحا على أن يوفيه خمسين ألف ريال في مقابل أن ينزل المدعي عن باقي ما يدعيه.

الصورة الثانية: الصلح على تأجيل الدين الحال المدعى به أو بعضه دون زيادة، وهي أن يدعي شخص دينًا حالًا له في ذمة الآخر، فيتصلحا على أن ينزل المدعي عن حلول الدين كله أو بعضه إلى أجل معين، على أن يوفيه الآخر الدين المدعى به عند الأجل دون زيادة في مقدار الدين.

مثال ذلك: أن يدعي شخص مائة ألف ريال حالة في ذمة الآخر، فيتصالحا على أن يوفيه مائة ألف ريال بعد سنة، أو يوفيه خمسين ألف ريال حالة وخمسين ألف ريال بعد سنة.

وإذا كان الحق المتصالح به من غير نوع الحق المتصالح عنه، فيجوز ولو كانت قيمته عند عقد الصلح أعلى؛ كما لو ادعى شخص ديناً حالاً في ذمة الآخر، فتصالحا على أن ينزل المدعي عن الحلول في مقابل أن يوفيه الآخر عقاراً معيناً بعد أجل.

الصورة الثالثة: الصلح على تعجيل الدين المؤجل المدعى به والخط منه، وهي أن يدعي شخص ديناً مؤجلاً له في ذمة الآخر، فيتصالحا على أن ينزل المدعى عليه عن الأجل فيعجل الوفاء في مقابل أن ينزل المدعي عن بعض الدين المدعى به.

مثال ذلك: أن يدعي شخص مائة ألف ريال مؤجلة بعد سنة في ذمة الآخر، فيتصالحا على أن يوفيه سبعين ألف ريال حالة.



الصلح على الحقوق المتبادلة دون تسليم

المادة الثامنة والتسعون بعد الثلاثمائة:

يصح أن يتصالح شخصان يدعي كل منهما حقاً له لدى الآخر على أن يحتفظ كل منهما بالحق الذي لديه.

الشرح:

بينت المادة صورة يصح فيها الصلح؛ وهي أن يتنازع اثنان على حقوق يدعيها كل منهما على الآخر، فيتصالحا بأن يحتفظ كل منهما بالحق الذي لديه ويدعيه الآخر.

وقد تكون الحقوق المدعى بها معينة، وقد تكون مجهولة؛ فالجهالة هنا لا تمنع التسليم، ولكن بشرط أن يتعذر العلم بهذه الحقوق في مدة قريبة وفقاً لما تضمنته المادة (٣٩٥) من هذا النظام.



الأثر الكاشف للصلح

المادة التاسعة والتسعون بعد الثلاثمائة:

لا يُنشئ الصلح حقاً جديداً لأيٍّ من المتصالحين فيما يشملُه من الحقوق، وأما عوض الصلح من غير هذه الحقوق فيُنشئ فيه الصلح حقاً وتسري عليه أحكام المعاوضة بحسب طبيعة العوض والحق المتنازل عنه.

الشرح:

بينت المادة أن الصلح لا ينشئ حقاً جديداً لأيٍّ من المتصالحين فيما يشملُه الصلح من الحقوق؛ أي إن أثر الصلح كاشف للحق لا منشئ له، فالحق الذي يخلص للمتصالح بالصلح يستند إلى مصدره الأول وليس إلى الصلح؛ فلو اشترى شخصان داراً على الشيوع، ثم تنازعا في تعيين نصيب كل منهما في الدار، فتصالحا على أن يكون لكل منهما نصيب معين، اعتبر كل منهما مالكا لهذا النصيب بعقد البيع لا بالصلح.

ويترتب على أن أثر الصلح كاشف لا منشئ عدة أمور، منها:

الأمر الأول: أن المتصالح لا يعد متلقياً للحق من المتصالح الآخر ولا خلفاً له فيه.

الأمر الثاني: أن المتصالح لا يضمن الحق الذي خلس للمتصالح الآخر.

الأمر الثالث: أن ضمانات الحق الذي وقع عليه الصلح تبقى على حالها؛ فلو تصالح الدائن مع مدينه على أن ينزل الدائن عن جزء من الدين

في مقابل أن يوفي المدين الباقي، فتبقى الضمانات التي كانت على الدين في الجزء الباقي.

الأمر الرابع: أن العقار الذي خلص لأحد المتنازعين فيه بالصلح لا شفعة فيه؛ فالشفعة تثبت في عقد البيع وفقاً للمادة (٦٥٨) من هذا النظام.

وبينت المادة أن الأثر الكاشف للصلح إنما هو في الحق الذي يشمل الصلح، وأما عوض الصلح وهو الحق غير المتنازع فيه فالأثر فيه منشئ لا كاشف؛ فلو تصالح اثنان على أرض متنازع فيها على أن ينزل أحدهما عن الأرض في مقابل أن يدفع الآخر نقوداً أو سيارات، فأثر الصلح بالنسبة للأرض كاشف، وبالنسبة للنقود أو السيارات منشئ؛ وتسري عليه أحكام المعاوضة بحسب طبيعة العوض والحق المتنازل عنه.



التفسير الضيق لعبارات التنازل

المادة الأربعمئة:

تُفسَّر عبارات التنازل التي يتضمنُّها عقد الصلح تفسيراً ضيقاً في حدود الحقوق التي كانت محلّاً للنزاع.

الشرح:

تناولت المادة كيفية تفسير عبارات التنازل التي يتضمنُّها عقد الصلح؛ فبينت أنها تفسر تفسيراً ضيقاً في حدود الحقوق التي كانت محلّاً للنزاع، ويراعى في تحديد مدلول تلك العبارات الظروف التي كانت قائمة وقت إبرام العقد.

مثال ذلك: إذا تصالح الشريك مع شركائه على ما يستحقه من أرباح الشركة، فلا يحمل الصلح إلا على ما استحقه فعلاً من أرباح لا ما يستحقه في المستقبل.



أثر الصلح في انقضاء الحق المدعى به

المادة الأولى بعد الأربعمئة:

يترتب على عقد الصلح انقضاء الحقوق والادعاءات التي نزل عنها أي من المتصلحين، وليس لأي منهما أو لورثته الرجوع فيه.

الشرح:

بينت المادة الأثر المترتب على عقد الصلح، وهو انقضاء الحقوق والادعاءات التي نزل عنها أي من المتصلحين، وليس لهما أو لورثتهما الرجوع فيه. ويترتب على ذلك أثران:

الأثر الأول: نزول المتصالح عن ادعائه؛ فليس له الرجوع فيه؛ فمثلاً: لو تصالح الدائن على أن ينزل عن جزء من الدين المتنازع فيه في مقابل أن يوفي المدين الباقي؛ فليس للدائن الرجوع فيما نزل عنه.

والأثر الثاني: ثبوت الحق وخلوصه للمتصالح الآخر.

وتجدر الإشارة إلى أن ترتب هذا الأثر على عقد الصلح لا يحول دون تطبيق القواعد العامة على هذا العقد؛ فيكون العقد قابلاً للإبطال إذا اقترن به عيب في الرضى، ويصح تعليق عقد الصلح على شرط واقف أو فاسخ، والاتفاق على شرط جزائي عند إخلال المتصالح بالتزامه المقابل، ويجوز لأي من المتصلحين إذا أخل الآخر بالتزامه أن يطلب إما تنفيذ الصلح عيناً وإما فسخ الصلح، مع التعويض إن كان

له مقتضى، وللمحكمة أن ترفض طلب الفسخ إذا كان ما أخل به المتصالح قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام.



الأثر النسبي للصالح

المادة الثانية بعد الأربعمئة:

يقتصر أثر الصالح على الحقوق التي شملها وحسم النزاع فيها دون غيرها.

الشرح:

تناولت المادة الأثر النسبي لعقد الصالح من حيث محله؛ فبينت أن أثره يقتصر على الحقوق التي شملها العقد وقصد الطرفان حسم النزاع فيها دون غيرها، دون أن تمتد آثاره إلى مسائل أو حقوق أخرى لم يشملها عقد الصالح.

مثال ذلك: إذا تصالح الوارث مع بقية الورثة على ميراث، اقتصر الصالح على التركة الموجودة وقت الصالح، ولا يشمل أي مال آخر يظهر للمورث بعد ذلك.



الفصل السادس

عقد المسابقة

مفهوم المسابقة

المادة الثالثة بعد الأربعمئة:

المسابقة عقدٌ يلتزم بمقتضاه شخصٌ ببذل جُعلٍ لمن يفوز في سباقٍ يتوقف الفوز فيه على عمل المتسابق.

الشرح:

بينت المادة أن المسابقة عقد يلتزم فيه شخص ببذل جعل لمن يفوز في سباق يتوقف الفوز فيه على عمل المتسابق، وليس على الحظ.

ومن هذا يتبين الآتي:

أولاً: أطراف عقد المسابقة، وهم:

١ - الملتزم بالجعل، وقد يكون واحداً أو أكثر.

٢ - المتسابق.

وفي كل الأحوال يجب في عقد المسابقة - كما في كل العقود - تعيين أطراف العقد؛ فإن كان السباق موجهاً لأشخاص غير معينين فهو وعد بالجائزة وفق ما هو مبين في المادة (١١٧) من هذا النظام، وهو تصرف بإرادة منفردة، وليس عقد مسابقة.

ثانياً: محل عقد المسابقة من الجانبين، ويجب أن تتوفر فيه شروط المحل وفقاً للمادة (٧٢) من هذا النظام، وذلك على النحو الآتي:

- ١- محل العقد من جانب الملتزم بالجعل، وهو الالتزام ببذل الجعل.
- ٢- محل العقد من جانب المتسابق، وهو السباق؛ وبيان شروطه كالآتي:
الشرط الأول: أن يكون ممكنًا في ذاته؛ فلا يصح أن يكون السباق مستحيلًا في ذاته.
الشرط الثاني: ألا يكون مخالفًا للنظام العام؛ فلا يصح أن يكون السباق في أمر غير مشروع؛ كالقمار. وإطلاق السباق في المادة يفيد جواز بذل الجعل في كل سباق مشروع.
واشترطت المادة في السباق أن يتوقف الفوز فيه على عمل المتسابق؛ وبذا خرج القمار؛ فهو يعتمد على الحظ، وكل اتفاق على قمار يقع باطلاً، وفقاً للمادة (٤٠٦) من هذا النظام.
الشرط الثالث: أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين؛ فلا بد من تحديد نطاق السباق ونظامه وكيفية الفوز فيه وغير ذلك.
ويستخلص من ذلك أن عقد المسابقة:
أولاً: عقد تمليك؛ فبإذل الجعل يملك المتسابق الجعل بمقتضى عقد المسابقة.
ثانياً: عقد ملزم للجانبين؛ فهو يرتب التزاماً على كلا المتعاقدين.
ثالثاً: عقد معاوضة؛ فالالتزامات فيه متبادلة.
رابعاً: عقد رضائي؛ فلا يشترط لانعقاده شكل أو وضع معين.

الملتزم بالجعل

المادة الرابعة بعد الأربعمئة:

يصحُّ في المسابقة أن يكون الالتزام بالجعل من بعض المتسابقين أو من غيرهم، ولا يصحُّ أن يكون من جميعهم.

الشرح:

تناولت المادة الأحكام المتعلقة بمن يصح منه الالتزام بالجعل في عقد المسابقة؛ فبينت أنه لا يخلو الأمر من ثلاثة فروض:

الفرض الأول: أن يكون الملتزم بالجعل بعض المتسابقين لا جميعهم، سواء كان الملتزم به واحدًا أو أكثر؛ فتصح المسابقة في هذا الفرض.

الفرض الثاني: أن يكون الملتزم بالجعل شخصًا أو أكثر من غير المتسابقين، وهذا هو الأكثر؛ فتصح المسابقة في هذا الفرض.

الفرض الثالث: أن يكون الملتزم بالجعل جميع المتسابقين؛ بأن يلتزم كل متسابق للمسابق الآخر بأن يعطيه الجعل في حال فوزه؛ فلا تصح المسابقة في هذا الفرض.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يدخل في هذا الفرض ما إذا كان للمسابقة نفقات وتحمل كل متسابق ما يخصه من هذه النفقات.

المسابقة بين فريقين

المادة الخامسة بعد الأربعمئة:

إذا كانت المسابقة بين فريقين عُدَّ كُلُّ فريقٍ في حكم الشخص الواحد في الالتزام بالجعل.

الشرح:

تناولت المادة حكم المسابقة التي تجري بين فرق لا بين أشخاص؛ فبينت أن كل فريق يُعامل عند تطبيق أحكام الالتزام بالجعل معاملة الشخص الواحد، بصرف النظر عن عدد أعضائه.

ويترتب على ذلك أنه لا يصح أن يصدر الالتزام ببذل الجعل من جميع الفرق المشاركة في السباق، أما إذا التزم به بعض الفرق دون سائرها، أو كان الالتزام ببذل الجعل من غيرها، فإنه يصح الالتزام وفقاً للمادة (٤٠٤) من هذا النظام.



الاتفاق على قمار

المادة السادسة بعد الأربعمئة:

يقع باطلاً كلُّ اتفاقٍ على قمار.

الشرح:

قررت المادة بطلان أي اتفاق على قمار؛ فالقمار يعتمد على الحظ، بخلاف المسابقة التي تعتمد على عمل المتسابق وفقاً للمادة (٤٠٣) من هذا النظام.

والقمار يؤدي بالضرورة إلى خسارة أحد الطرفين وربح الآخر، ومنه الرهان؛ حيث يتبارى المتراهنون على توقع شيء في واقعة غير محققة، فمن صدق توقعه كسب الرهان.

وإذا وقع اتفاق على قمار فهو باطل، وأثر هذا أنه يجوز لكل ذي مصلحة التمسك بالبطلان، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، وفقاً للمادة (٨١) من هذا النظام.

•—————•

الباب الثاني
العقود الواردة على المنفعة

الفصل الأول

عقد الإيجار

الفرع الأول
إنشاء عقد الإيجار

مفهوم الإيجار

المادة السابعة بعد الأربعمئة:

الإيجار عقد يُمكنُ بمقتضاه المؤجر المستأجر من الانتفاع مدةً معينةً بشيءٍ غير قابل للاستهلاك مقابل أجره.

الشرح:

بينت المادة أن الإيجار عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالمأجور غير القابل للاستهلاك مدة معينة، وذلك مقابل أجره معجلة أو مؤجلة أو مقسطة.

وعلى هذا؛ فلعقد الإيجار عدد من المقومات، منها:

١- أن عقد الإيجار يرتب التزاماً على المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بشيء غير قابل للاستهلاك، ويجب أن يستمر هذا التمكين حتى انقضاء مدة العقد كما بيته المادة (٤١٦) من هذا النظام، ولهذا فعقد الإيجار يرتب حقاً شخصياً للمستأجر في ذمة المؤجر بتمكينه من الانتفاع، ولا يرتب له حقاً عينياً في المأجور.

٢- أن محل عقد الإيجار هو الأشياء غير القابلة للاستهلاك، أما الأشياء القابلة للاستهلاك التي بيته المادة (٢٣) من هذا النظام فلا تصلح أن تكون محلاً لعقد الإيجار.

٣- أن عقد الإيجار من العقود الزمنية التي يكون الزمن فيها عنصراً جوهرياً. وهناك ارتباط وثيق في عقد الإيجار بين المدة والأجرة؛ فالمدة مقياس الانتفاع بالمأجور، والأجرة تقابل الانتفاع.

ويستخلص من ذلك أن عقد الإيجار:

- أولاً: عقد ملزم للجانبين؛ فهو يربط التزاماً على كلا المتعاقدين.
- ثانياً: عقد معاوضة؛ فكلا المتعاقدين يأخذ مقابلًا لما يلتزم به.
- ثالثاً: عقد رضائي؛ فلم يشترط هذا النظام لانعقاده شكلاً معيناً، ومع ذلك فقد يرد نص نظامي خاص باشتراط الشكل في بعض صور عقد الإيجار.
- رابعاً: عقد يقع التراضي فيه على العناصر الثلاثة: منفعة المأجور، والمدة، والأجرة.

التفريق بين عقد الإيجار وغيره من العقود:

- عقد الإيجار يرد على منفعة الشيء، وهذا يميزه عن عقد البيع؛ فهو يقع على العين لا المنفعة.
- عقد الإيجار المنفعة فيه تقابلها أجرة، وهذا يميزه عن عقد الإعارة؛ ففيه يتنفع المستعير بالشيء المعار دون عوض.
- عقد الإيجار المأجور فيه يبقى بعد الانتفاع ويرده المستأجر بذاته، وهذا يميزه عن عقد القرض؛ ففيه يرد المقرض مثل الشيء المقرض لا ذاته.
- عقد الإيجار يرد على منفعة شيء لا على عمل، وهذا يميزه عن العقود الواردة على العمل؛ كعقد المقاولة والوكالة.
- عقد الإيجار المستأجر فيه يتنفع بالمأجور، وهذا يميزه عن عقد الإيداع؛ ففيه لا يتنفع المودع لديه بالوديعة.

أنواع المأجور

المادة الثامنة بعد الأربعمئة:

١ - يصح أن يكون المأجور عيناً أو منفعةً أو حقاً؛ سواء كان معيناً بالذات أو بالنوع.

٢ - يصح أن يكون المأجور حصّةً شائعة.

الشرح:

بينت الفقرة (١) ما يصح أن يكون مأجوراً؛ وهو ثلاثة أنواع:

النوع الأول: العين، سواء كانت عقاراً؛ كإيجار أرض أو منزل، أو منقولاً؛ كإيجار مركبة أو آلة.

النوع الثاني: المنفعة؛ كما لو أن مستأجر العين أجرها مستأجراً آخر وفقاً للمادة (٤٣٧) من هذا النظام، فيكون الإيجار واقعاً على المنفعة المستندة إلى حق شخصي.

النوع الثالث: الحق؛ كما لو أن المتنتفع الذي يملك حق الانتفاع أجر هذا الحق غيره.

وفي جميع ذلك يصح أن يكون المأجور معيناً بالذات؛ كما لو أجر سيارة معينة بذاتها، أو أن يكون معيناً بالنوع.

وقررت الفقرة (٢) صحة أن يكون المأجور حصة شائعة؛ فمن يملك نصف عقارٍ على الشيوع له أن يؤجره، وللمستأجر أن يستوفي المنفعة مهايأة مع الشركاء الآخرين، أو يؤجر حصته من المنفعة أحد الشركاء أو الغير.

وعموم الفقرة يدل على صحة إيجار الحصة الشائعة ولو كان المال قابلاً للقسمة.



تعيين مقدار الأجرة

المادة التاسعة بعد الأربعمئة:

يصح أن يقتصر تقدير الأجرة على بيان أسس صالحة لتحديد بمقتضاها، ويصح أن تكون بمبلغ معين مع نسبة معلومة من الناتج أو من الربح.

الشرح:

تناولت المادة حكم تقدير الأجرة بناء على أسس صالحة لتحديد بمقتضاها؛ فالأجرة في عقد الإيجار تعد محلاً للالتزام، ويشترط فيها أن تكون معينة أو قابلة للتعين، وإلا وقع العقد باطلاً، وفق ما جاء في المادة (٧٢) من هذا النظام.

فبينت المادة أنه متى كانت الأجرة قابلة للتعين باتفاق المتعاقدين في تقدير الأجرة على بيان أسس صالحة لتحديد بمقتضاها؛ فيعد ذلك كافياً في تحقق شرط تعيين مقدار الأجرة، ولا يجب لتحقيق هذا الشرط أن يحدد مقدار الأجرة عند العقد.

وبينت المادة صورتين للأسس الصالحة التي يمكن أن تتحدد الأجرة بمقتضاها، وهما:

الصورة الأولى: أن تكون الأجرة بمبلغ معين مع نسبة معلومة من الناتج؛ مثل أن يؤجر شخص آخر أرضاً زراعية على أن تكون الأجرة مائة ألف ريال مع ثلث ناتجها.

الصورة الثانية: أن تكون الأجرة بمبلغ معين مع نسبة معلومة من الربح.
وفي جميع ذلك يمكن أن يكون تقدير الأجرة بناء على هذه الأسس باتفاق صريح؛ كأن يتفق المتعاقدان على أن تكون الأجرة هي أجرة المثل عند العقد، أو باتفاق ضمني؛ كأن يسكت المتعاقدان عن تعيين مقدار الأجرة ويتبين من ظروف الحال توجه إرادتهما إلى أجرة المثل أو ما جرى عليه التعامل بينهما.

●—————●

تعجيل الأجرة وتأجيلها وتقسيطها

المادة العاشرة بعد الأربعمئة:

يصح اشتراط تعجيل الأجرة أو تأجيلها أو تقسيطها.

الشرح:

تضمنت المادة ثلاثة أنواع من الشروط يصح اشتراطها في عقد الإيجار:

الشرط الأول: تعجيل الأجرة؛ أي دفعها كاملة عند العقد، وللمؤجر أن يمتنع عن تسليم المأجور حتى يستوفي الأجرة المعجلة وفقاً للمادة (٤١٧) من هذا النظام.

الشرط الثاني: تأجيل الأجرة؛ أي دفعها كاملة عند انتهاء العقد.

الشرط الثالث: تقسيط الأجرة؛ أي دفعها على أقساط تؤدي في أوقات معينة.

ولا فرق في ذلك بين أن يكون المأجور معيناً بالذات أو معيناً بالنوع، أو أن يكون عقد الإيجار منجزاً أو مضافاً إلى أجل مستقبل.

وإذا وقع الشك في كون الأجرة معجلة عند العقد أو مؤجلة عند انتهاء العقد؛

يفسر الشك لمصلحة من يتحمل عبء الشرط تطبيقاً للمادة (١٠٤) من هذا النظام، وهو هنا المستأجر؛ لأنه المدين بالأجرة.

اختلاف عدد الوحدات الإيجارية عن المحدد في العقد

المادة الحادية عشرة بعد الأربعمئة:

١- إذا عُقد الإيجار على شيء معين بأجرة إجمالية، وذكر عدد وحداته دون بيان أجرة كل وحدة منها، فظهرت وحداته أزيد أو أنقص؛ كانت الأجرة هي المحددة في العقد لا يزداد عليها ولا ينقص منها، وللمستأجر في حالة النقص طلب فسخ العقد.

٢- إذا حددت في العقد أجرة كل وحدة التزم المستأجر بالأجرة المحددة للوحدات الزائدة، والتزم المؤجر بإنقاص الأجرة المحددة للوحدات الناقصة، وللمستأجر طلب الفسخ في الحالتين.

٣- إذا كان مقدار النقص أو الزيادة يسيراً ولا أثر له في المنفعة المقصودة فليس للمستأجر طلب الفسخ.

الشرح:

تناولت المادة الحكم فيما إذا وقع عقد الإيجار على شيء معين بالذات وحدد في العقد عدد وحداته، ثم تبين بعد ذلك زيادة الوحدات عما هو محدد في العقد أو نقصانها؛ فبينت المادة أنه لا يخلو الأمر من حالتين:

الحالة الأولى: إذا كانت الأجرة إجمالية دون تحديد ما يقابل كل وحدة على حدة؛ فبينت الفقرة (١) أن العبرة في الأجرة بما حُدد في العقد، وعلى هذا يلزم

المستأجر دفع الأجرة المحددة دون زيادة أو نقص، مع حقه في طلب الفسخ إذا كانت الوحدات أنقص.

مثال ذلك: أن يؤجر شخص آخر قطعة أرض على أن مساحتها مائة متر بأجرة إجمالية قدرها عشرة آلاف ريال، ثم يتبين زيادة مساحتها أو نقصانها؛ فيلزم المستأجر دفع الأجرة المحددة دون زيادة أو نقص، مع حقه في طلب الفسخ في حالة النقص.

الحالة الثانية: إذا كانت الأجرة محددة في العقد لكل وحدة على حدة؛ فبينت الفقرة (٢) أن المستأجر يلتزم في حالة الزيادة بدفع الأجرة المحددة للوحدات الزائدة، والمؤجر يلتزم في حالة النقص بإنقاص الأجرة المحددة للوحدات الناقصة، مع حق المستأجر في طلب الفسخ في حالتي الزيادة والنقص.

مثال ذلك: أن يؤجر شخص آخر قطعة أرض على أن مساحتها مائة متر، والأجرة مائة ريال لكل متر، ثم يتبين زيادة مساحتها أو نقصانها؛ فيلزم المستأجر في حالة الزيادة أن يدفع مائة ريال لكل متر، ويلزم المؤجر في حالة النقص أن ينقص مائة ريال لكل متر، وللمستأجر طلب الفسخ في الحالتين.

وبينت الفقرة (٣) عدم أحقية المستأجر في طلب الفسخ إذا كان مقدار النقص أو الزيادة يسيرًا ولا يؤثر في المنفعة المقصودة، وهذا الحكم يعد تطبيقًا للقاعدة العامة في الفسخ القضائي المقررة في المادة (١٠٧) من هذا النظام.

بداية مدة الإيجار

المادة الثانية عشرة بعد الأربعمئة:

تبدأ مدة الإيجار من التاريخ المحدد في العقد، فإذا لم يحدد فمن تاريخ انعقاد العقد.

الشرح:

تناولت المادة التاريخ الذي يبدأ منه احتساب مدة عقد الإيجار؛ إذ عقد الإيجار يخول المستأجر الانتفاع بالمأجور مدة معينة وفقاً للمادة (٤٠٧) من هذا النظام، مما يجعل تحديد هذه المدة من العناصر الأساسية في العقد.

فبينت المادة أنه لا يخلو الأمر من حالتين:

الحالة الأولى: إذا حدد المتعاقدان التاريخ في العقد؛ فتبدأ مدة الإيجار من التاريخ المحدد في العقد. ولا يشترط أن تبدأ مدة الإيجار من يوم إبرام العقد، بل يصح الاتفاق على تأجيل بدايتها إلى أجل مستقبل وفقاً للمادة (٤١٤) من هذا النظام.

الحالة الثانية: إذا لم يحدد المتعاقدان التاريخ في العقد؛ فتبدأ مدة الإيجار من تاريخ انعقاد العقد، بتلاقي الإيجاب والقبول.

وحكم المادة يعد تطبيقاً للأصل الذي قرره المادة (٢٧٥) من هذا النظام بوجوب الوفاء فوراً بمجرد ترتب الالتزام في ذمة المدين؛ ما لم يوجد اتفاق أو نص نظامي بخلاف ذلك.

عدم تعيين مدة الإيجار

المادة الثالثة عشرة بعد الأربعمئة:

إذا لم تعين مدة الإيجار وكانت الأجرة عن وحدة زمنية معينة عُدد عقد الإيجار منعقدًا إلى نهاية تلك الوحدة الزمنية، وإلا عينت المحكمة مدة الإيجار بحسب العرف وظروف العقد.

الشرح:

تناولت المادة الحكم فيما إذا لم يتفق المتعاقدان على تعيين مدة عقد الإيجار؛ فبينت أنه لا يخلو الأمر من حالتين:

الحالة الأولى: إذا كانت الأجرة عن وحدة زمنية معينة، فتعد تلك الوحدة هي مدة العقد، ويعد العقد منعقدًا إلى نهايتها.

الحالة الثانية: إذا لم تكن الأجرة عن وحدة زمنية معينة، فتقدر مدة الإيجار بحسب العرف وظروف العقد.

وإذا اختلف المتعاقدان في تعيين المدة وفقًا لذلك تولت المحكمة تعيينها.



عقد الإيجار المضاف إلى أجل

المادة الرابعة عشرة بعد الأربعمئة:

نصح إضافة عقد الإيجار إلى أجل مستقبل.

الشرح:

قررت المادة صحة إضافة عقد الإيجار إلى أجل مستقبل؛ وذلك بإرجاء نفاذه إلى وقت لاحق يتفق عليه الطرفان، على أن يكون ذلك الأجل أمراً مستقبلاً محقق الوقوع وفقاً للمادة (٢٠٤) من هذا النظام.

مثال ذلك: لو أبرم العقد في الأول من الشهر على أن تبدأ مدة الإيجار في العشرين من الشهر، فلا يكون العقد نافذاً إلا في يوم العشرين.

ويترتب على إضافة عقد الإيجار إلى أجل مستقبل تراخي نفاذه إلى حين حلول ذلك الأجل؛ ومن ثم لا يلزم المؤجر تسليم المأجور إلا في ذلك التاريخ، ولا يلزم المستأجر دفع الأجرة إلا في ذلك التاريخ؛ لأن استحقاق الأجرة يقابل تمكنه من الانتفاع بالمأجور، ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك.

وإذا انتقلت ملكية المأجور خلال المدة الواقعة بين إبرام العقد وحلول الأجل، كانت العبرة في نفاذ الإيجار في حق المالك الجديد بتاريخ ثبوت عقد الإيجار متى كان سابقاً على التصرف الناقل للملكية، لا بتاريخ ابتداء مدة الإيجار، وفقاً للمادة (٤٢٨) من هذا النظام.

وتجري على العقد الأحكام المقررة للالتزام المضاف إلى أجل الواردة في هذا النظام.



امتداد مدة الإيجار

المادة الخامسة عشرة بعد الأربعمئة:

إذا انقضت مدة الإيجار وثبت وجود ضرورة ملحة لامتدادها فإنها تمتد بقدر تلك الضرورة على أن يؤدي المستأجر أجره المثل عن هذه المدة، ما لم يتفق على خلاف ذلك.

الشرح:

بينت المادة أنه إذا انتهت مدة الإيجار وثبت وجود ضرورة ملحة لدى المستأجر تستوجب امتداد مدة الإيجار، فتمتد المدة بمقدار تلك الضرورة، مع التزام المستأجر بدفع أجره المثل للمؤجر عن المدة الممتدة. وحكم المادة ليس من النظام العام، فهو مقرر في حال عدم وجود اتفاق صريح أو ضمني على خلافه.



الفرع الثاني

التزامات المؤجر

الالتزام الأول: تسليم المأجور

التزام المؤجر بالتسليم

المادة السادسة عشرة بعد الأربعمئة:

١- على المؤجر تسليم المأجور وملحقاته في حال يصلح معها لاستيفاء المنفعة المقصودة كاملة.

٢- يكون التسليم بتمكين المستأجر من الانتفاع بالمأجور دون مانع يعوق الانتفاع، مع بقاء ذلك مستمرًا حتى انقضاء مدة الإيجار.

الشرح:

بينت الفقرة (١) التزام المؤجر بتسليم المأجور وملحقاته بحال يمكن معها استيفاء المنفعة المقصودة كاملة؛ وفقًا لما تم الاتفاق عليه أو للعرف وطبيعة المأجور.

والالتزام بتسليم المأجور لا يقتصر على تسليم المأجور ذاته بل يشمل أيضًا ملحقاته، وملحقات الشيء هي: ما يتبع الأصل ويعد بصفة دائمة لخدمته؛ كحقوق الارتفاق.

واعتبار أن شيئًا ما من ملحقات شيء آخر أو ليس من ملحقاته يُرجع فيه إلى الاتفاق بين الطرفين بحيث لو وجد اتفاق بين طرفي عقد الإيجار في اعتبار هذا

الشيء من ملحقات المأجور فحيث يعد من ملحقاته، أما إذا لم يوجد اتفاق فيرجع في تحديد كون هذا الشيء من ملحقات المأجور أو ليس من ملحقاته إلى العرف وطبيعة الأشياء؛ كاعتبار استعمال المصاعد والسلالم وخزانات المياه والغاز المركزي من ملحقات الشقة المؤجرة في مبنى يتكون من عدة شقق.

وتجدر الإشارة إلى أن من الملحقات ما يعد ضروريًا للمأجور بحيث لا يمكن الانتفاع به الانتفاع المقصود إلا بوجوده. فإذا لم يوجد كله أو بعضه، التزم المؤجر بإيجاد ما ليس موجودًا منه وتسليمه للمستأجر، ولا يكتفي بتسليم ما هو موجود فقط؛ لأن هذا هو التفسير المعقول لنية المتعاقدين.

وبينت الفقرة (٢) أن التسليم يكون بتمكين المستأجر من الانتفاع بالمأجور دون مانع يعوق الانتفاع به، ولا يكتفي بذلك بل لا بد أن يستمر هذا التمكين حتى انقضاء مدة الإيجار؛ فالتزام المؤجر بالتزام إيجابي، لا يقتصر على التخلية بين المأجور والمستأجر وتركه يتنفع بالمأجور، بل لا بد من تمكينه من الانتفاع بالمأجور حتى انقضاء مدة الإيجار.

وكل ما يتوقف عليه استيفاء المنفعة المقصودة يدخل ضمن التزامات المؤجر؛ فالمنزل المؤجر للسكنى يجب أن يسلم صالح الأبواب والنوافذ، والأرضيات والجدران وغير ذلك مما يتوقف عليه التمكن من الانتفاع، والأرض الزراعية يجب أن تسلم في حال تصلح معها للزراعة.

وعلى هذا لو كان في المأجور خلل يمنع استيفاء المنفعة المقصودة، فإن من التزامات المؤجر أن يقوم بإصلاح هذا الخلل على الوجه الذي يتمكن معه المستأجر من استيفاء المنفعة.

ومن مقتضيات التمكين من الانتفاع تسليم المأجور خاليًا من جميع العوائق التي تحول دون الانتفاع به؛ فلو كان المأجور مؤجرًا لشخص ثم انتهت مدة الإيجار

وبقي المستأجر في المأجور وقام المؤجر بإيجار المأجور لمستأجر ثان، فيلزم المؤجر إخراج المستأجر الأول ليتمكن المستأجر الثاني من الانتفاع بالمأجور. ومن مقتضيات استمرار التمكين من الانتفاع حتى انقضاء مدة الإيجار عدم جواز إحداث المؤجر في المأجور أو ملحقاته أي تغيير يخل بهذا الانتفاع.



حق المؤجر في الامتناع عن التسليم

المادة السابعة عشرة بعد الأربعمئة:

للمؤجر أن يمتنع عن تسليم المأجور حتى يستوفي الأجرة المعجلة.

الشرح:

بينت المادة حق المؤجر في الامتناع عن تسليم المأجور حتى يسلمه المستأجر الأجرة المعجلة.

ويقصد بالأجرة المعجلة الأجرة التي اتفق الطرفان على أن يكون الوفاء بها مستحقاً قبل البدء في الانتفاع بالمأجور.

وحكم المادة يعد تطبيقاً لحق الحبس الوارد في المادة (١٩١) من هذا النظام التي تقضي بأن لكل من التزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به ما دام الدائن لم يوف بالتزام في ذمته نشأ بسبب التزام المدين وكان مرتبطاً به؛ فالتزام المؤجر بتسليم المأجور يقابله التزام المستأجر بأداء الأجرة المعجلة، فإذا لم يوف المستأجر بهذا الالتزام، جاز للمؤجر أن يحبس المأجور وألا يسلمه إليه حتى يستوفي الأجرة المستحقة. ولا يعد امتناع المؤجر في هذه الحالة إخلالاً بالتزامه بالتسليم، بل هو استعمال لحق منحه النظام إياه ضماناً لاستيفاء حقه.

وتجدر الإشارة إلى أنه يجب لإعمال حكم المادة أن تكون الأجرة معجلة، أما إذا كانت الأجرة مؤجلة إلى وقت لاحق للبدء في الانتفاع بالمأجور، فلا يحق للمؤجر أن يمتنع عن تسليم المأجور.

سريان أحكام تسليم المبيع على تسليم المأجور

المادة الثامنة عشرة بعد الأربعمئة:

تسري على تسليم المأجور وملحقاته أحكام تسليم المبيع؛ ما لم يتفق على خلاف ذلك.

الشرح:

بينت المادة أن الأصل سريان أحكام تسليم المبيع على تسليم المأجور وملحقاته، ويستثنى من ذلك ما إذا وجد اتفاق صريح أو ضمني بين المؤجر والمستأجر يغير الأحكام التي قررها النظام في تسليم المبيع؛ فالمقدم حيثئذ اتفاق المتعاقدين.

وعلى هذا فتسليم المأجور يكون بالتسليم الفعلي والتسليم الحكمي؛ فتسليم المأجور تسليمًا فعليًا يكون بوضعه تحت تصرف المستأجر بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق، ولو لم يستول عليه استيلاء ماديًا، ما دام أن المؤجر قد أعلمه بذلك، وذلك على الوجه الذي يتفق مع طبيعة المأجور؛ فإذا كان المأجور منزلًا، كان تسليمه بإعطاء المفاتيح للمستأجر، أو بتمكينه من حيازته بأي طريق آخر، وذلك بعد إخلاء المنزل وإخراج ما للمؤجر أو للمستأجر السابق من أمتعة ونحو ذلك.

وإذا كان المأجور أرضًا زراعية، كان تسليمه بوضعه تحت تصرف المستأجر، بعد إخلائه من المستأجر السابق، وما قد يوجد فيه من آلات أو معدات.

وإذا كان المأجور حق مرور، كان تسليمه بتسليم سند الحق إن كان له سند، أو بالترخيص للمستأجر في استعمال هذا الحق مع تمكنه من ذلك بإزالة ما قد يحول بينه وبين المرور.

والتسليم الحكمي للمأجور يقوم مقام التسليم الفعلي، ويتم بمجرد تراضي المتعاقدين على أن المأجور قد تم تسليمه من المؤجر إلى المستأجر. ويختلف التسليم الحكمي عن التسليم الفعلي بأنه تصرف نظامي أو بحكم النظام، وليس عملاً مادياً.

والتسليم الحكمي للمأجور له عدة صور، منها:

الصورة الأولى: أن يكون المأجور في حيازة المستأجر قبل عقد الإيجار؛ كما لو كان المأجور في يد المستأجر بإعارة أو إيداع ثم اتفق الطرفان على الإيجار، أو كان المأجور في حيازة المستأجر بعقد إيجار سابق ثم تم تجديد العقد.

ففي هذه الصورة يعد المستأجر حائزاً فعلياً للمأجور وقت العقد، ولا يحتاج إلى استيلاء مادي جديد ليحصل التسليم، وإنما يحتاج إلى اتفاق مع المؤجر على أن يبقى المأجور في حيازته، ولكن ليس بصفته مستعيراً أو مودعاً لديه أو مستأجراً سابقاً، بل بصفته مستأجراً بإيجار جديد أو مجدد.

الصورة الثانية: أن يبقى المأجور في حيازة المؤجر بعد عقد الإيجار لا بصفته مؤجراً، بل بصفته مستأجراً من الباطن أو مستعيراً أو مودعاً لديه.

ففي هذه الصورة يتفق الطرفان على الاستغناء عن تسليم المستأجر للمأجور بموجب عقد الإيجار ثم إعادة تسليمه للمؤجر مرة أخرى بموجب عقد من الباطن أو إعارة أو إيداع.

الصورة الثالثة: أن يقوم المستأجر بإعارة المأجور أو إيداعه أو غير ذلك من التصرفات التي تستلزم القبض وذلك قبل قبض المأجور، فيقوم الطرف الثالث بتسلم المأجور من المؤجر مباشرة، فهذا التسليم للمستعير أو المودع لديه يقوم مقام التسليم للمستأجر.

ففي هذه الصورة ينتقل المأجور انتقالاً مادياً للطرف الثالث، ويعد تسلمه تسليماً فعلياً بالنسبة إلى العقد الذي أبرمه مع المستأجر، وتسليماً حكماً بالنسبة إلى عقد الإيجار، ويقوم التسلم الأول مقام التسلم الثاني.



الالتزام الثاني: الإصلاحات الضرورية للمأجور

التزام المؤجر بالإصلاحات الضرورية

المادة التاسعة عشرة بعد الأربعمئة:

- ١- يلتزم المؤجر بالإصلاحات الضرورية اللازمة لبقاء المأجور صالحًا للانتفاع، بما في ذلك إصلاح أي خلل في المأجور يؤثر في استيفاء المنفعة المقصودة.
- ٢- إذا تأخر المؤجر -بعد إذاره- عن القيام بالإصلاحات الواردة في الفقرة (١) من هذه المادة ودون إخلال بحق المستأجر في طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة؛ فللمستأجر الحصول على إذن من المحكمة بالقيام بالإصلاحات، وله الرجوع على المؤجر بما أنفق بالقدر المتعارف عليه. ويجوز للمستأجر دون إذن المحكمة القيام بالإصلاحات واقتطاع نفقتها من الأجرة بالقدر المتعارف عليه إذا كانت من الأمور المستعجلة أو كانت يسيرة عرفًا، وعلى المستأجر في جميع الأحوال أن يقدم للمؤجر حسابًا عما تم إصلاحه.
- ٣- يجوز للمؤجر والمستأجر الاتفاق على خلاف أحكام الفقرتين (١) و(٢) من هذه المادة.

الشرح:

بينت الفقرة (١) التزام المؤجر بالإصلاحات الضرورية اللازمة لبقاء المأجور صالحًا للانتفاع، ويدخل في ذلك إصلاح ما يلحق المأجور من خلل

يؤثر في استيفاء المنفعة المقصودة؛ كإصلاح المصاعد وشبكة المياه والتمديدات الكهربائية، وأما الإصلاحات غير الضرورية؛ كطلاء المأجور وتحسين واجهته، فلا يلزم المؤجر القيام بها.

وتجدر الإشارة إلى التمييز بين ثلاثة أنواع من الإصلاحات:

النوع الأول: الإصلاحات الضرورية لحفظ المأجور، وهي الإصلاحات اللازمة لحفظ المأجور من خطر يهدده، وتقتضي الاستعجال عادة، ويترتب على عدم القيام بها تعرض المأجور للهلاك أو التلف؛ كإصلاح حائط مائل، أو تقوية أساس واهٍ، أو وقف تسريب في المياه يهدد سلامة المبنى، فهذه الإصلاحات تلزم المؤجر، ويشملها حكم الفقرة؛ لأنها ما دامت ضرورية لحفظ المأجور فهي ضرورية للانتفاع به، وهي في الوقت ذاته حق للمؤجر؛ فليس للمستأجر أن يمنعه من القيام بها وفق ما بيته المادة (٤٣٤) من هذا النظام.

النوع الثاني: الإصلاحات الضرورية للانتفاع بالمأجور، وليست لازمة لحفظ المأجور من الهلاك أو التلف، فهذه الإصلاحات تلزم المؤجر وفق ما بيته الفقرة، ولكنها ليست حقاً له؛ فللمستأجر أن يمنعه من القيام بها أثناء مدة الإيجار.

النوع الثالث: الصيانة المعتادة، وهي الأعمال اللازمة للانتفاع بالمأجور، ولكنها يسيرة جرى العرف على أن يتحملها المستأجر؛ كإصلاح الأقفال والمفاتيح والإصلاحات اليسيرة لأجهزة التكييف، فهذه الأعمال لا يشملها حكم الفقرة، وإنما تلزم المستأجر وفق ما بيته المادة (٤٣٣) من هذا النظام.

وإذا وقع الشك في كون العمل من الإصلاحات الضرورية التي تلزم المؤجر أو من الصيانة المعتادة التي تلزم المستأجر؛ فيفسر الشك لمصلحة المستأجر؛ لأن الأصل أن يقوم المؤجر بكل ما من شأنه بقاء المأجور صالحاً للانتفاع فيما عدا الصيانة المعتادة؛ فهي استثناء، والاستثناء لا يتوسع فيه.

وبينت الفقرة (٢) أنه إذا تأخر المؤجر عن القيام بالإصلاحات الضرورية الواردة في الفقرة (١)، وذلك بعد إعداره وفق ما هو مبين في المادة (١٧٧) من هذا النظام؛ فللمستأجر أن يختار أحد الخيارات الآتية:

الخيار الأول: طلب التنفيذ العيني؛ بأن يتقدم إلى المحكمة للحصول على الإذن بالقيام بالإصلاحات الضرورية، فإذا أذنت له المحكمة وقام بها كان له الرجوع على المؤجر بنفقات هذه الإصلاحات، على أن يكون ذلك وفقاً لما هو متعارف عليه من النفقات، فإن تجاوز ما هو متعارف عليه فليس له الرجوع إلا بالقدر المتعارف عليه.

وإذا كانت تلك الإصلاحات من الأمور المستعجلة التي لا تحتمل التأخير أو كانت يسيرة عرفاً، فيجوز للمستأجر أن يقوم بها دون إذن المحكمة ويقتطع نفقات هذه الإصلاحات من أجره المأجور، على أن يكون ذلك بالقدر المتعارف عليه، وإذا طالب بهذه النفقات فتأكدت المحكمة من تحقق شروط قيامه بتلك الإصلاحات دون إذنها، وعلى المستأجر في جميع الأحوال أن يلتزم للمؤجر بتقديم حساب عما تم إصلاحه. وهذا الحكم يعد تطبيقاً للقاعدة العامة المقررة في المادة (١٦٧) من هذا النظام.

وإذا كانت الإصلاحات الضرورية باهظة لا تتناسب مع الأجرة، فللمحكمة أن تعفي المؤجر من التنفيذ العيني بناء على طلبه وتقتصر حق المستأجر على طلب إنقاص الأجرة أو الفسخ إذا كان ذلك لا يلحق به ضرراً جسيماً؛ تطبيقاً للمادة (١٦٤) من هذا النظام.

الخيار الثاني: طلب إنقاص الأجرة؛ ومتى حكم للمستأجر بإنقاص الأجرة أنقصت لا من وقت المطالبة فحسب، بل من وقت حصول النقص في الانتفاع بسبب عدم القيام بالإصلاحات الضرورية؛ لأن الأجرة تقابل الانتفاع، وهذا هو التنفيذ بطريق التعويض، ومتى قام المؤجر بالإصلاحات عادت الأجرة إلى حالها.

الخيار الثالث: طلب فسخ العقد؛ وتجري على ذلك القواعد العامة في الفسخ القضائي الواردة في المادة (١٠٧) من هذا النظام؛ فللمحكمة أن ترفض طلب الفسخ إذا كان ما أحل به المؤجر قليل الأهمية، وتقتصر حق المستأجر على التعويض.

وفي جميع الخيارات يحق للمستأجر -وفقاً للقواعد العامة- طلب التعويض عما لحقه من ضرر بسبب تأخر المؤجر عن القيام بتلك الإصلاحات، ويشترط لاستحقاق المستأجر التعويض الإعذار تطبيقاً للمادة (١٧٥) من هذا النظام، ما لم تتوفر إحدى الحالات المبينة في المادة (١٧٦) من هذا النظام.

وبينت الفقرة (٣) جواز اتفاق المتعاقدين على خلاف ما تضمنته الفقرة (١) والفقرة (٢) من أحكام، فهي ليست من النظام العام؛ وعلى هذا يجوز للمتعاقدین الاتفاق على إعفاء المؤجر من هذا الالتزام، فلا يكون مطالباً بالقيام بهذه الإصلاحات، أو الاتفاق على إنقاص هذا الالتزام؛ كأن يتفق على إعفاء المؤجر من أنواع معينة من الإصلاحات لا كلها، أو يتفق على قصر حق المستأجر على إنقاص الأجرة دون حقه في الفسخ، كما يجوز الاتفاق على زيادة هذا الالتزام؛ كأن يتفق على أن للمستأجر القيام بالإصلاحات على حساب المؤجر ولو لم تكن من الأمور المستعجلة وليست يسيرة عرفاً دون إذن المحكمة.

وحكم الفقرة يعد تطبيقاً لما هو مقرر في المادة (١٧٣) والمادة (١٧٤) من هذا النظام بجواز إعفاء المدين -وهو المؤجر هنا- من المسؤولية العقدية في غير حالات الغش أو الخطأ الجسيم، وجواز زيادة هذه المسؤولية.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا شرط المؤجر إعفاءه من الإصلاحات الضرورية، وقام بها المستأجر على نفقته؛ فلا يحول ذلك دون حق المستأجر في الرجوع بما أنفقه على المؤجر بعد انتهاء عقد الإيجار وفقاً لقواعد الإثراء بلا سبب، ما لم يتفق على خلاف ذلك.

وإذا وقع الشك في تفسير شرط الإعفاء أو الإنقاص أو الزيادة في الالتزام؛ فيفسر الشك لمصلحة من يتحمل عبء هذا الشرط تطبيقاً للمادة (١٠٤) من هذا النظام؛ ففي حال الإعفاء أو الإنقاص يفسر الشك لمصلحة المستأجر، وفي حال الزيادة يفسر لمصلحة المؤجر.



الهلاك الكلي للمأجور

المادة العشرون بعد الأربعمئة:

إذا هلك المأجور أثناء مدة الإيجار هلاكاً كلياً انفسخ العقد من تلقاء نفسه.

الشرح:

بينت المادة انفساخ عقد الإيجار من تلقاء نفسه في حال الهلاك الكلي للمأجور أثناء مدة الإيجار.

وهذا الهلاك قد يكون مادياً؛ كما لو هلك المأجور بسبب صاعقة أو حريق أو غرق، وقد يكون نظامياً؛ كما لو نزع ملكية العقار المأجور للمصلحة العامة، أو صدر قرار بإخلاء المأجور لأسباب تتصل بالسلامة.

وحكم المادة يشمل الهلاك بسبب قوة قاهرة، أو بسبب خطأ المؤجر أو المستأجر أو الغير؛ فانفساخ العقد راجع إلى استحالة تنفيذه.

على أنه إذا كان الهلاك بسبب خطأ المؤجر كان مسؤولاً عن تعويض المستأجر عن الضرر الذي أصابه بسبب انفساخ العقد قبل انقضاء مدته. وإذا كان الهلاك بسبب خطأ المستأجر كان مسؤولاً عن تعويض المؤجر عن الهلاك وعن انفساخ العقد قبل انقضاء مدته. وإذا كان الهلاك بسبب خطأ الغير كان مسؤولاً عن تعويض المؤجر والمستأجر.

الهلاك الجزئي للمأجور

المادة الحادية والعشرون بعد الأربعمئة:

إذا هلك المأجور أثناء مدة الإيجار هلاكًا جزئيًا أو أصبح في حال تنقص من الانتفاع الذي أُجر من أجله، ولم يكن ذلك بسبب المستأجر؛ جاز له طلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة.

الشرح:

تناولت المادة الحكم في حال هلاك المأجور أثناء مدة الإيجار هلاكًا جزئيًا، وهذا الهلاك قد يكون ماديًا؛ كما لو تهدم جزء من العقار المأجور مع بقاء الجزء الآخر صالحًا للانتفاع، وقد يكون نظاميًا؛ كما لو نزع ملكية جزء من العقار المأجور للمصلحة العامة.

وبينت المادة أنه في حكم الهلاك الجزئي أن يصبح المأجور في حال تنقص من الانتفاع الذي أجر من أجله ولو لم ينعدم بعض أجزائه؛ كما لو غمرت المياه الطابق الأول من مبنى مكون من طابقين فجعلته غير صالح للانتفاع مع بقاء الطابق الثاني صالحًا للانتفاع.

وفرت المادة في حال الهلاك الجزئي أو نقص الانتفاع بين فرضين:

الفرض الأول: أن يكون ذلك بسبب المستأجر؛ فيبقى العقد قائمًا، ولا رجوع للمستأجر على المؤجر ليطالب بإنقاص الأجرة أو الفسخ أو إعادة المأجور

إلى ما كان عليه، ويبقى ملتزمًا بالعقد إلى نهايته، ويلزمه تعويض المؤجر عما أحدثه من الهلاك أو النقص في المأجور.

الفرض الثاني: ألا يكون ذلك بسبب المستأجر، سواء كان ذلك لقوة قاهرة أو فعل المؤجر أو الغير؛ فللمستأجر أن يختار أحد الخيارين الآتين:

الخيار الأول: طلب فسخ العقد؛ وتجري على ذلك القواعد العامة في الفسخ القضائي الواردة في المادة (١٠٧) والمادة (١١٠) من هذا النظام؛ فللمحكمة أن ترفض طلب الفسخ إذا كان النقص في الانتفاع قليل الأهمية، وتقصر حق المستأجر على التعويض.

الخيار الثاني: طلب إنقاص الأجرة؛ ومتى حكم للمستأجر بإنقاص الأجرة أنقصت لا من وقت المطالبة فحسب، بل من وقت حصول النقص في الانتفاع، ومتى أعاد المؤجر المأجور إلى ما كان عليه عادت الأجرة إلى حالها.

وتجدر الإشارة إلى أنه متى تبين أن التنفيذ العيني غير مرهق للمؤجر، فللمستأجر أن يطالب المؤجر بإعادة المأجور إلى ما كان عليه؛ تطبيقًا للقاعدة العامة المقررة في المادة (١٦٤) من هذا النظام بأن يُجبر المدين بعد إعذاره على تنفيذ التزامه تنفيذًا عينيًا متى كان ذلك ممكنًا. ويكون التنفيذ وفق ما هو مبين في المادة (١٦٧) من هذا النظام.

وفي جميع الخيارات يحق للمستأجر -وفقًا للقواعد العامة- طلب التعويض عما لحقه من ضرر إذا كان الهلاك الجزئي أو نقص الانتفاع بفعل المؤجر أو الغير.

النفقات غير الضرورية على المأجور

المادة الثانية والعشرون بعد الأربعمئة:

١ - إذا أحدث المستأجر بإذن المؤجر إنشاءات أو إصلاحات لمنفعة المأجور؛ فله الرجوع بما أنفق بالقدر المتعارف عليه وإن لم يشترط المستأجر الرجوع، ما لم يتفق على خلاف ذلك.

٢ - إذا كان ما أحدثه المستأجر عائداً لمنفعته الشخصية فليس له الرجوع على المؤجر؛ ما لم يُتفق على خلاف ذلك.

الشرح:

بينت المادة حكم النفقات التي لا يتوقف عليها بقاء المأجور صالحاً للانتفاع، فهذه النفقات لا تلزم المؤجر أصلاً، ولكن إذا قام المستأجر بإحداث إنشاءات أو إصلاحات في المأجور لا يتوقف عليها بقاءه صالحاً للانتفاع؛ فلا يخلو الأمر من فرضين:

الفرض الأول: أن تكون هذه النفقات بغير إذن المؤجر؛ فليس للمستأجر الرجوع على المؤجر، سواء كانت تلك النفقات لمنفعة المأجور أو لمنفعة المستأجر الشخصية، دون إخلال بحق المستأجر في الرجوع على المؤجر عند انتهاء عقد الإيجار إذا اختار المؤجر استبقاء المحدثات وفق ما بيته المادة (٤٣٦) من هذا النظام.

الفرض الثاني: أن تكون هذه النفقات بإذن المؤجر؛ وهذا الفرض يحتمل إحدى حالتين:

الحالة الأولى: أن تكون النفقات لمنفعة المأجور؛ وتعد النفقات لمنفعة المأجور متى كانت تلبي رغبات عامة المستأجرين، دون الإنشاءات والإصلاحات التي تلائم بعض المستأجرين لا عامتهم، وكذا ما لا يعد من قبيل الإنشاءات والإصلاحات في المأجور مما يكون قابلاً للإزالة عند انتهاء عقد الإيجار.

فبينت الفقرة (١) أن للمستأجر الحق في الرجوع على المؤجر بما أنفقه لمنفعة المأجور، ولو لم يشترط المستأجر الرجوع؛ فإذا المؤجر في القيام بتلك الإنشاءات أو الإصلاحات يعد توكيلاً ضمناً منه للمستأجر للقيام بها، والموكل يلتزم بأن يرد للوكيل ما أنفقه في سبيل تنفيذ الوكالة التنفيذ المعتاد وفقاً للمادة (٤٩٩) من هذا النظام.

وحق المستأجر في الرجوع على المؤجر بالنفقات في هذه الحالة مقتصر على القدر المتعارف عليه؛ فلو تجاوز القدر المتعارف عليه فليس له أن يرجع بالقدر الزائد.

الحالة الثانية: أن تكون النفقات لمنفعة المستأجر الشخصية؛ كما لو قام مستأجر العقار بوضع قاطع خشبي لتقسيم غرفة إلى غرفتين.

فبينت الفقرة (٢) أنه ليس للمستأجر الرجوع على المؤجر بما أنفقه لمنفعته الشخصية، دون إخلال بحق المستأجر في الرجوع على المؤجر عند انتهاء عقد الإيجار إذا اختار المؤجر استبقاء المحدثات وفق ما بيته المادة (٤٣٦) من هذا النظام.

والأحكام الواردة في المادة ليست من النظام العام، فهي مقررة في حال عدم وجود اتفاق صريح أو ضمني على خلافها؛ فإذا وجد اتفاق صريح أو ضمني وجب العمل به.



الالتزام الثالث: ضمان التعرض

ضمان المؤجر للتعرض

المادة الثالثة والعشرون بعد الأربعمائة:

١- على المؤجر أن يمتنع عن التعرض للمستأجر في استيفائه للمنفعة طوال مدة الإيجار، بما في ذلك أن يحدث المؤجر في المأجور تغييراً يمنع من الانتفاع به أو يخل بالمنفعة المقصودة، وإلا كان ضامناً. ويعد في حكم تعرض المؤجر التعرض الصادر من أحد تابعيه.

٢- يضمن المؤجر للمستأجر التعرض الصادر من الغير إذا كان التعرض مبنياً على سبب نظامي.

٣- إذا ترتب على التعرض الوارد في الفقرتين (١) و(٢) من هذه المادة حرمان المستأجر كلياً أو جزئياً من الانتفاع بالمأجور؛ جاز له طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة، دون إخلال بحقه في التعويض.

الشرح:

تناولت المادة التزام المؤجر بضمان التعرض للمستأجر في استيفائه للمنفعة طوال مدة الإيجار؛ فبينت أن التعرض الذي يضمنه المؤجر يشمل حالتين:

الحالة الأولى: التعرض الصادر من المؤجر نفسه؛ فبينت الفقرة (١) أن المؤجر يمتنع عن التعرض للمستأجر، وهذا التعرض نوعان:

النوع الأول: التعرض المادي؛ كما لو منع المؤجر المستأجر من استعمال المصعد، أو ترك المؤجر مواشيه تدخل في الأرض الزراعية المؤجرة لترعى فيها، أو أحدث في المأجور أو توابعه تغييراً يمنع من الانتفاع به أو يخل بالمنفعة المقصودة؛ مثل هدم جزء من المأجور، أو سد بعض نوافذه أو أبوابه، أو البناء في الأرض المؤجرة.

النوع الثاني: التعرض المبني على سبب نظامي؛ كما لو آجر شخص عيناً غير مملوكة له، ثم أصبح مالكا لها بسبب من أسباب الملكية، فطلب المؤجر -بعد أن أصبح مالكا- رد العين من المستأجر؛ فللمستأجر في هذه الحالة أن يمتنع عن رد العين تأسيساً على أن المؤجر ضامن لتعرضه الشخصي، ولا يجوز الاسترداد لمن وجب عليه الضمان.

ولا يقتصر الحكم في ضمان التعرض على التعرض الصادر من شخص المؤجر، بل يشمل التعرض الصادر من أحد تابعيه. ويقصد بتابع المؤجر كل شخص ليس أجنبياً عنه في تنفيذ عقد الإيجار، وكانت صلته بالمؤجر هي التي مكنته من التعرض للمستأجر؛ كأهل بيت المؤجر وضيوفهم وأصدقائهم، ويشمل ذلك من ينوب عن المؤجر؛ كالولي والوصي والوكيل، ومن يساعد المؤجر في مباشرة حقوقه وتنفيذ التزاماته الناشئة عن عقد الإيجار؛ كحارس العمارة الذي وضعه المؤجر، ومن يحل محل المؤجر في مباشرة حقوقه وتنفيذ التزاماته الناشئة عن عقد الإيجار؛ كالمقاول والمهندس إذا قاما بترميمات لازمة للمأجور بدلاً من المؤجر، ويشمل كذلك خلف المؤجر العام والخاص وكل من تلقى الحق عنه؛ كمستأجر آخر من المؤجر نفسه إذا كان التعرض له علاقة بصفته مستأجراً.

الحالة الثانية: التعرض الصادر من الغير؛ فبينت الفقرة (٢) أن المؤجر يضمن هذا التعرض، بشرط أن يكون التعرض مبنياً على سبب نظامي؛ كما لو ادعى الغير

أنه مالك المأجور وأن المؤجر لا يملكه، أو ادعى أن له حق انتفاع على المأجور. ويقصد بالغير كل أجنبي عن عقد الإيجار.

ويجب لتحقيق الضمان في كلتا الحالتين أن يقع التعرض فعلاً لا أن يكون مجرد تهديد به؛ فإذا كان تعرضاً شخصياً من المؤجر وكان تعرضه مادياً فبأن يقوم بعمل مادي يحول دون انتفاع المستأجر بالمأجور، وإذا كان تعرض المؤجر مبنياً على سبب نظامي فبأن يطالب المؤجر برد المأجور أو بالحق الذي يؤثر في استيفاء المنفعة، وإذا كان تعرضاً صادراً من الغير فإن التعرض يكون واقعاً فعلاً إما بطريق أعمال مادية؛ كأن يدخل الأرض المؤجرة مدعياً أن له عليها حق ارتفاق بالمرور، أو أن يقتصر الغير على رفع دعوى يدعي فيها بحقه، دون أن يلجأ إلى أعمال مادية تحول دون انتفاع المستأجر بالعين.

ومتى وقع التعرض فعلاً وكان هذا التعرض مما يضمنه المؤجر سواء كان بتعرضه شخصياً أو أحد تابعيه، أو كان بتعرض من الغير مبنياً على سبب نظامي، فللمستأجر أن يطالب المؤجر بالتنفيذ العيني؛ وذلك بأن يكف هو أو تابعه عن التعرض، أو يجعل الغير الذي تعرض للمستأجر يكف عن التعرض.

وإلزام المؤجر بالتنفيذ العيني يعد تطبيقاً للقاعدة العامة المقررة في المادة (١٦٤) من هذا النظام بأن يجبر المدين بعد إعداره على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً.

وبينت الفقرة (٣) أنه إذا ترتب على التعرض الوارد في الحالتين المنصوص عليهما في الفقرة (١) والفقرة (٢) حرمان المستأجر كلياً أو جزئياً من الانتفاع بالمأجور؛ فللمستأجر أن يختار أحد الخيارين الآتين:

الخيار الأول: طلب فسخ العقد؛ وتجري على ذلك القواعد العامة في الفسخ القضائي الواردة في المادة (١٠٧) من هذا النظام؛ فللمحكمة أن ترفض طلب

الفسخ إذا كان النقص في الانتفاع قليل الأهمية، وتقتصر حق المستأجر على التعويض.

الخيار الثاني: طلب إنقاص الأجرة؛ ومتى حكم للمستأجر بإنقاص الأجرة أنقصت لا من وقت المطالبة فحسب، بل من وقت حصول النقص في الانتفاع، وهذا هو التنفيذ بطريق التعويض.

وإذا كان التعرض صادرًا من المؤجر؛ فللمستأجر سواء طلب التنفيذ العيني أو الفسخ أو إنقاص الأجرة، أن يطالب المؤجر بالتعويض عما يلحقه من ضرر بسبب إخلال المؤجر بالتزامه بتمكين المستأجر من الانتفاع.

وأما إذا كان التعرض صادرًا من الغير؛ فليس على المؤجر مسؤولية تجاه المستأجر إذا نجح في دفع التعرض الصادر من الغير، أي في حال التنفيذ العيني، سواء وقع التعرض من الغير بطريق أعمال مادية أو بطريق رفع دعوى على المستأجر؛ لكون المؤجر قام بالتزامه، وتبين أن الغير لم يكن محققًا فيما يدعيه، أي إن تعرضه مادي؛ فلا مسؤولية فيه على المؤجر، وتجري على هذا التعرض أحكام المادة (٤٢٤) من هذا النظام، ولكن إذا أخفق المؤجر في دفع التعرض؛ بأن كسب الغير الدعوى؛ فيكون المؤجر مسؤولًا تجاه المستأجر في هذه الحالة؛ لأنه تبين إخلاله بتنفيذ التزامه بتمكين المستأجر من الانتفاع طوال مدة الإيجار، ويكون للمستأجر سواء طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة مطالبة المؤجر بالتعويض عما يلحقه من ضرر بسبب هذا التعرض.



التعرض المادي من الغير أو من جهة عامة

المادة الرابعة والعشرون بعد الأربعمئة:

١ - لا يضمن المؤجر التعرض الصادر من الغير إذا لم يكن مبنياً على سبب نظامي، على أنه إذا كان التعرض بسبب لا يد للمستأجر فيه، وترتب عليه حرمانه من الانتفاع بالمأجور؛ جاز له طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة.

٢ - إذا ترتب على عمل من جهة عامة نقص في الانتفاع بالمأجور جاز للمستأجر طلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة دون إخلال بحقه في مطالبة المؤجر بالتعويض إذا كان عمل الجهة العامة قد صدر لسبب يكون المؤجر مسؤولاً عنه.

الشرح:

بينت الفقرة (١) أن المؤجر لا يضمن التعرض الصادر من الغير إذا لم يكن مبنياً على سبب نظامي، ويشمل ذلك كل فعل مادي يقوم به الغير دون أن يستند إلى حق يدعيه على المأجور.

وأما أثر هذا التعرض؛ ففرقت الفقرة فيه بين حالتين:

الحالة الأولى: ألا يؤدي التعرض الصادر من الغير إلى حرمان المستأجر من الانتفاع بالمأجور، وإنما يؤثر في كمال الانتفاع، ففي هذه الحالة ليس للمستأجر طلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة؛ بل تلزمه الأجرة كاملة، وله مطالبة من صدر منه التعرض بالتعويض عن الضرر وفق قواعد المسؤولية التقصيرية.

الحالة الثانية: أن يؤدي التعرض الصادر من الغير إلى حرمان المستأجر من الانتفاع بالمأجور؛ فللمستأجر في هذه الحالة طلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة، ما لم يكن هو المتسبب في التعرض.

وبينت الفقرة (٢) أنه إذا ترتب على عمل من جهة عامة نقص في الانتفاع بالمأجور؛ كما لو قامت جهة عامة بأعمال وإصلاحات في الطريق أدت إلى نقص مؤثر في الانتفاع الذي أجر المأجور من أجله؛ فللمستأجر أن يختار أحد الخيارين الآتيين:

الخيار الأول: طلب فسخ العقد؛ وتجري على ذلك القواعد العامة في الفسخ القضائي الواردة في المادة (١١٠) من هذا النظام؛ فللمحكمة أن ترفض طلب الفسخ إذا كان النقص في الانتفاع قليل الأهمية، وتقصر حق المستأجر على التعويض.

الخيار الثاني: طلب إنقاص الأجرة؛ ومتى حكم للمستأجر بإنقاص الأجرة أنقصت لا من وقت المطالبة فحسب، بل من وقت حصول النقص في الانتفاع.

وأوضحت الفقرة أنه إذا كان تعرض الجهة العامة بسبب يكون المؤجر مسؤولاً عنه؛ كما لو أخلت الجهة العامة بعض أجزاء العقار المؤجر بسبب عدم استيفاء المؤجر بعض المتطلبات النظامية؛ فللمستأجر في هذه الحالة فضلاً عن حقه في طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة أن يطالب المؤجر بالتعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب ذلك، وأما الخسارة التي لحقته بسبب فوات بعض المنفعة بالتعويض عنها هو إنقاص الأجرة، ويصدق هذا الحكم على ما لو اختار المستأجر الفسخ؛ فيطالب بالتعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب الفسخ، وأما المدة التي تسبق الفسخ بالتعويض عن فوات منفعتها يكون بإنقاص الأجرة.

وإذا لم يكن المؤجر متسبباً في تعرض الجهة العامة؛ فليس للمستأجر مطالبة المؤجر بالتعويض عن الضرر في هذه الحالة.

الالتزام الرابع: ضمان العيوب الخفية

ضمان المؤجر للعيوب

المادة الخامسة والعشرون بعد الأربعمئة:

١ - يضمن المؤجر للمستأجر ما يوجد في المأجور من عيوبٍ تحول دون الانتفاع به أو تنقص منه.

٢ - لا يضمن المؤجر العيوب التي جرى العرف على التسامح فيها أو التي علم بها المستأجر وقت التعاقد.

الشرح:

بينت الفقرة (١) أن المؤجر يضمن العيوب التي توجد في المأجور إذا كانت تلك العيوب تمنع المستأجر من الانتفاع بالمأجور أو تنقص ذلك الانتفاع، أما إذا وجد في المأجور عيب لكنه لا ينقص الانتفاع بالمأجور؛ فلا يضمنه المؤجر.

والمنفعة المقصودة من المأجور تستفاد من ثلاثة أمور:

الأمر الأول: مما هو مبين في العقد.

الأمر الثاني: مما هو ظاهر من طبيعة الشيء.

الأمر الثالث: من الغرض الذي أعد له الشيء.

واستثنت الفقرة (٢) نوعين من العيوب لا يضمنهما المؤجر:

النوع الأول: العيب الذي جرى العرف على التسامح فيه، ولو كان ذلك العيب مؤثراً.

النوع الثاني: العيب غير الخفي، وهو الذي يعلم به المستأجر عند التعاقد، وعلم المستأجر بالعيب في المأجور قد يكون فعلياً أو مفترضاً، وذلك على النحو الآتي:

الصورة الأولى: العلم الفعلي؛ ويتحقق بأن يكون العيب ظاهراً عند التعاقد، أو يكون خفياً إلا أن المؤجر أثبت علم المستأجر به عند التعاقد؛ فعلم المستأجر بالعيب يدل على رضاه به.

الصورة الثانية: العلم المفترض؛ ويتحقق بأن يكون العيب غير ظاهر، ولكن يستطيع الشخص المعتاد أن يتبينه بنفسه لو فحص المأجور بعناية الشخص المعتاد؛ فالعيب في هذه الصورة يعد غير خفي، والمستأجر يتحمل تبعه تقصيره، إلا أن العناية المطلوبة هنا دون العناية المطلوبة في البيع؛ لأن فحص المشتري للمبيع عادة أعلى من فحص المستأجر للمأجور.

ويستثنى من انتفاء الضمان عن المؤجر في العلم المفترض صورتان:

الصورة الأولى: إذا أثبت المستأجر أن المؤجر ضمن له خلو المأجور من العيب المعين الذي وجد في المأجور؛ فهو يعد اتفاقاً ضمناً على أن المؤجر يضمن هذا العيب بالذات.

الصورة الثانية: إذا تعمد المؤجر إخفاء العيب غشاً منه؛ فالمؤجر في هذه الصورة ارتكب خطأ يستغرق تقصير المستأجر في عدم الفحص.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يشترط في العيب الذي يضمنه المؤجر أن يكون قديماً قبل التسليم؛ فالمؤجر يضمن العيب ولو حدث بعد التسليم ما دام يمنع من الانتفاع بالمأجور أو ينقص منه.

أثر ضمان المؤجر للعيوب

المادة السادسة والعشرون بعد الأربعمئة:

إذا ترتب على العيب حرمان المستأجر كلياً أو جزئياً من الانتفاع بالمأجور جاز له طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة دون إخلال بحقه في التعويض.

الشرح:

بينت المادة أنه إذا ترتب على العيب الذي يضمنه المؤجر وفقاً للمادة (٤٢٥) من هذا النظام حرمان المستأجر كلياً أو جزئياً من الانتفاع بالمأجور؛ فللمستأجر أن يختار أحد الخيارين الآتين:

الخيار الأول: طلب فسخ العقد؛ وتجري على ذلك القواعد العامة في الفسخ القضائي الواردة في المادة (١٠٧) من هذا النظام؛ فللمحكمة أن ترفض طلب الفسخ إذا كان النقص في الانتفاع قليل الأهمية، وتقتصر حق المستأجر على التعويض.

الخيار الثاني: طلب إنقاص الأجرة؛ ومتى حكم للمستأجر بإنقاص الأجرة أنقصت لا من وقت المطالبة فحسب، بل من وقت حصول النقص في الانتفاع، وهذا هو التنفيذ بطريق التعويض، ومتى أصلح المؤجر العيب عادت الأجرة إلى حالها.

وتجدر الإشارة إلى أنه متى كان إصلاح العيب ممكناً، فللمستأجر فضلاً عن حقه في طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة أن يلزم المؤجر بالإصلاح؛ تطبيقاً للقاعدة

العامة المقررة في المادة (١٦٤) من هذا النظام بأن يجبر المدين بعد إعداره على تنفيذ التزامه تنفيذًا عينيًا متى كان ذلك ممكنًا. ويكون التنفيذ وفق ما هو مبين في المادة (١٦٧) من هذا النظام، على أنه إذا كان التنفيذ العيني باهظًا لا يتناسب مع الأجرة، فللمحكمة أن تعفي المؤجر من التنفيذ العيني بناء على طلبه وتقتصر حق المستأجر على طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة إذا كان ذلك لا يلحق به ضررًا جسيمًا؛ تطبيقًا للمادة (١٦٤) من هذا النظام.

وفي جميع الخيارات يحق للمستأجر طلب التعويض عما لحقه من ضرر بسبب إخلال المؤجر في التزامه بضمان ما يوجد في المأجور من عيوب.



الاتفاق على تعديل ضمان التعرض أو العيب

المادة السابعة والعشرون بعد الأربعمئة:

يقع باطلاً كل اتفاق يتضمن الإعفاء أو الحد من ضمان التعرض أو العيب إذا كان المؤجر قد تعمد إخفاء سبب هذا الضمان.

الشرح:

قررت المادة بطلان أي اتفاق بين المتعاقدين على الإعفاء من ضمان التعرض أو العيب أو الحد منه في الحالة التي يتعمد فيها المؤجر إخفاء سبب الضمان.

مثال ذلك: إذا كان المؤجر يعلم وجود عيب خفي في المأجور، وأخفى عن المستأجر العيب عمدًا، أو كان يعلم أن للغير حقًا على المأجور يتعارض مع حق المستأجر، وأخفى عن المستأجر الحق عمدًا، واشترط إعفاءه من ضمان العيب أو التعرض أو تخفيف مسؤوليته عنه، فإن شرط الإعفاء أو التخفيف يقع باطلاً.

أما إذا كان المؤجر يعلم سبب الضمان، ولكنه لم يتعمد إخفاءه عن المستأجر، واشترط إعفاءه من الضمان أو تخفيف مسؤوليته عنه، فإن الشرط يكون صحيحًا.

مثال ذلك: إذا اشترط المؤجر إعفاءه من ضمان التعرض الصادر من الغير ولو كان مبنياً على سبب نظامي، أو أن يقتصر حق المستأجر على الفسخ دون إنقاص الأجرة. أو اشترط المؤجر ألا يكون ضامناً إلا إذا ترتب على العيب حرمان كلي من الانتفاع لا جزئي.

وكما يجوز تخفيف مسؤولية المؤجر في ضمان التعرض والعيب أو إسقاطها إذا لم يتعمد إخفاء سبب الضمان، يجوز كذلك تشديدها؛ كأن يشترط المستأجر ضمان المؤجر لأي عيب ولو كان يمكن تبينه بالفحص المعتاد، أو يشترط المستأجر حقه في فسخ العقد بوقوع التعرض ولو كان نقص الانتفاع قليل الأهمية.

وحكم المادة يعد تطبيقاً لما هو مقرر في المادة (١٧٣) من هذا النظام بجواز الاتفاق على إعفاء المدين من المسؤولية في الالتزامات التعاقدية، عدا ما يكون عن غش أو خطأ جسيم.

ويراعى في تطبيق حكم المادة أنه إذا حصل الشك في تفسير شرط الإعفاء من ضمان المؤجر للتعرض أو العيب والنطاق الذي يشمل، أو في تفسير شرط إنقاص هذا الضمان أو زيادته؛ فيفسر الشك لمصلحة من يتحمل عبء هذا الشرط تطبيقاً للمادة (١٠٤) من هذا النظام؛ ففي حال الإعفاء أو الإنقاص يفسر الشك لمصلحة المستأجر، وفي حال الزيادة يفسر لمصلحة المؤجر.



بيع المأجور

المادة الثامنة والعشرون بعد الأربعمئة:

يصح بيع المأجور ولا يؤثر ذلك في حقوق المستأجر.

الشرح:

قررت المادة صحة بيع المأجور، فتنقل ملكيته إلى المشتري محملاً بعقد الإيجار، وتنقل الحقوق والالتزامات التي بين المؤجر والمستأجر إلى المالك الجديد؛ ومنشأ ذلك انتقال أثر العقد إلى الخلف الخاص وفق ما بينته المادة (٩٨) من هذا النظام.

ومثل البيع أسباب انتقال الملكية الأخرى؛ كالهبة والإرث والوصية. ولا يكون عقد الإيجار نافذاً في حق المالك الجديد إلا إذا كان سابقاً لانتقال ملكية المأجور. ولا يشترط لصحة بيع المأجور علم المستأجر بالبيع أو رضاه به، كما لا يشترط علم المشتري بعقد الإيجار، غير أنه إذا لم يكن المشتري عالماً بعقد الإيجار فله حق الرجوع على البائع بضمان الاستحقاق؛ وفق ما هو مقرر في عقد البيع.

الفرع الثالث

التزامات المستأجر

الالتزام الأول: أداء الأجرة

المادة التاسعة والعشرون بعد الأربعمئة:

١ - يلتزم المستأجر بأن يؤدي الأجرة في المواعيد المتفق عليها، فإن لم يتفق على المواعيد التزم بأدائها عند تسليم المأجور، وإذا كانت مدة عقد الإيجار مقسمة على فترات زمنية التزم بأدائها في بداية كل فترة زمنية.

٢ - لا تُستحق الأجرة عن مدة انقضت قبل تسليم المأجور؛ ما لم يكن التأخر في التسليم بسبب المستأجر.

الشرح:

بينت الفقرة (١) التزام المستأجر بأداء الأجرة في مواعيدها، وتعين مواعيد أداء الأجرة وفق الترتيب الآتي:

أولاً: إذا كان هناك اتفاق بين المتعاقدين على مواعيد أداء الأجرة؛ فيلتزم المستأجر بأدائها في تلك المواعيد، والاتفاق على مواعيد أداء الأجرة قد يكون صريحاً، وقد يكون ضمناً يستخلص من ظروف التعاقد؛ كأن يجري التعامل بين المتعاقدين على أدائها في مواعيد معينة.

ثانياً: إذا لم يكن هناك اتفاق بين المتعاقدين على مواعيد أداء الأجرة، وكانت مدة عقد الإيجار مقسمة على فترات زمنية؛ فيلتزم المستأجر بأداء الأجرة في بداية كل فترة زمنية؛ كما لو كان عقد الإيجار لمدة ثلاث سنوات، والأجرة مائة ألف ريال سنوياً، فيلتزم المستأجر بأداء أجرة كل فترة زمنية في بدايتها.

ثالثًا: إذا لم يكن هناك اتفاق بين المتعاقدين على مواعيد أداء الأجرة، ولم تكن مدة عقد الإيجار مقسمة على فترات زمنية؛ فيلتزم المستأجر بأداء الأجرة عند تسليم المأجور.

وبينت الفقرة (٢) عدم استحقاق المؤجر الأجرة عن مدة الإيجار التي تأخر فيها عن تسليم المأجور، ويستثنى من ذلك ما إذا كان سبب التأخر راجعًا إلى المستأجر، فيستحق المؤجر الأجرة عن تلك المدة.



الالتزام الثاني: المحافظة على المأجور

المادة الثلاثون بعد الأربعمئة:

- ١ - يلتزم المستأجر بأن يحافظ على المأجور محافظة الشخص المعتاد.
- ٢ - يلتزم المستأجر بتعويض المؤجر عما يلحق المأجور من أضرار ناشئة عن تعديه أو تقصيره، وإذا تعدد المستأجرون لزم كل واحد منهم التعويض عن الأضرار الناشئة عن تعديه أو تقصيره.

الشرح:

بينت الفقرة (١) التزام المستأجر بالمحافظة على المأجور، ومعيار المحافظة المطلوبة منه معيار موضوعي، مرتبط بعناية الشخص المعتاد لا بعناية الشخص في شؤونه، وعليه فإذا كان الشخص شديد الحرص بالعناية المطلوبة منه تنزل إلى حد عناية الشخص المعتاد، وإذا كان الشخص مفرطاً في شؤونه فهو مطالب بزيادة العناية إلى حد عناية الشخص المعتاد؛ فمن استأجر منزلاً فهو مطالب باتخاذ الاحتياطات اللازمة عادة لحمايته من التلف.

وبينت الفقرة (٢) التزام المستأجر بتعويض المؤجر عن الأضرار التي تلحق المأجور إذا كانت ناشئة عن تعدي المستأجر أو تقصيره.

ويستوي الحكم في ذلك بين أن يكون المستأجر واحداً أو أكثر؛ فإذا تعدد المستأجرون لزم كل واحد منهم التعويض عن الأضرار الناشئة عن تعديه أو تقصيره.

وحكم المادة يعد تطبيقاً لما هو مقرر في المادة (١٦٨) من هذا النظام بأنه إذا كان المطلوب من المدين هو المحافظة على الشيء أو القيام بإدارته أو توخي الحيلة في تنفيذ التزامه، فإنه يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه عناية الشخص المعتاد.

ومسؤولية المستأجر في المحافظة على المأجور لا تقتصر على شخصه بل تمتد لتشمل تابعيه، ويقصد بتابع المستأجر كل شخص كانت صلته بالمستأجر هي التي مكنته من الإضرار بالمأجور؛ كأهل بيت المستأجر وضيوفه وخدمه وعماله، كما أنه لا يشترط لقيام وصف التبعية أن يكون الفعل الضار قد صدر من أي منهم أثناء تأدية عمله، ولا يكفي أن يثبت المستأجر أنه قد بذل عناية الشخص المعتاد في رقابتهم؛ فكل ما يصدر عن التابع من فعل ضار يكون المستأجر مسؤولاً عنه مسؤولية عقدية.



الالتزام الثالث: استعمال المأجور وفق المتفق عليه أو بحسب ما أعد له

كيفية استعمال المأجور

المادة الحادية والثلاثون بعد الأربعمئة:

يلتزم المستأجر باستعمال المأجور في حدود المنفعة المتفق عليها في العقد،
فإن لم يكن هناك اتفاقٌ التزم باستعماله بحسب ما أعد له.

الشرح:

تناولت المادة التزام المستأجر فيما يتعلق باستعمال المأجور؛ فبينت أنه
لا يخلو الأمر من حالتين:

الحالة الأولى: إذا حدد المتعاقدان في عقد الإيجار المنفعة المقصودة من
العقد؛ فيلتزم المستأجر باستعمال المأجور في حدود تلك المنفعة.

الحالة الثانية: إذا لم يحدد المتعاقدان في عقد الإيجار المنفعة المقصودة من
العقد؛ فيلتزم المستأجر باستعمال المأجور طبقاً لما أعد له؛ فمن استأجر منزلاً
معداً لتسكن فيه عائلة لم يكن له أن يسكن فيه عائلتين، ومن استأجر سيارة معدة
للكوب لم يكن له أن يستعملها في نقل المعدات، ومن استأجر سيارة معدة لنقل
المعدات الخفيفة لم يكن له أن يستعملها في نقل المعدات الثقيلة.

وإذا أخل المستأجر بالتزامه باستعمال المأجور على النحو المتفق عليه في العقد، أو استعمله في غير ما أعد له، تحمل المسؤولية التي تترتب على الإخلال بالتزام طبقاً للقواعد العامة؛ فللمؤجر طلب التنفيذ العيني، وذلك بكف يد المستأجر عن الاستعمال غير الجائز له إذا كان ذلك ممكناً، كما يجوز له طلب فسخ العقد، إذا كان الضرر الذي لحق بالمؤجر أو بالمأجور جسيماً يبرر الفسخ. وفي جميع الأحوال للمؤجر أن يطلب التعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب إخلال المستأجر بالتزامه.

•—————•

إحداث تغيير في المأجور

المادة الثانية والثلاثون بعد الأربعمئة:

ليس للمستأجر أن يحدث في المأجور تغييراً دون إذن المؤجر إلا إذا كان يستلزمه إصلاح المأجور ولا يلحق ضرراً به.

الشرح:

بينت المادة التزام المستأجر بعدم إحداث أي تغيير في المأجور دون إذن المؤجر صراحة أو ضمناً، ويقصد بالتغيير هنا التغيير المادي في المأجور؛ كفتح نوافذ جديدة في المنزل، أو إغلاقها، أو بناء غرف جديدة.

واستثنت المادة ما توفر فيه شرطان:

الشرط الأول: إذا كان التغيير من مستلزمات إصلاح المأجور، والمراد ما عدا الإصلاحات الضرورية التي تلزم المؤجر وفقاً للمادة (٤١٩) من هذا النظام.

الشرط الثاني: إذا كان التغيير لا يلحق ضرراً بالمأجور، وانتفاء الضرر لا يقتصر على عدم تضرر المأجور وقت إحداث التغيير، بل يجب أن يكون ما أحدث من تغيير قابلاً للإزالة دون أن يلحق ضرراً بالمأجور بعد إزالته؛ إذ يلزم المستأجر أن يرد المأجور بالحال التي تسلمه بها عند انتهاء عقد الإيجار إذا طلب منه المؤجر ذلك. ويقع على المستأجر عبء إثبات أن هذا التغيير غير ضار بالمأجور.

فمتى توفر هذان الشرطان جاز للمستأجر إحداث التغيير في المأجور،
ولا يتوقف ذلك على إذن المؤجر.

•—————•

صيانة المأجور

المادة الثالثة والثلاثون بعد الأربعمائة:

يلتزم المستأجر خلال مدة الإيجار بصيانة المأجور وفقاً لما يقتضيه العرف؛ ما لم يتفق على خلاف ذلك.

الشرح:

بينت المادة التزام المستأجر خلال مدة الإيجار بصيانة المأجور التي يقضي العرف بأنها من التزامات المستأجر؛ مثل الصيانة اليسيرة لدورات المياه في المنزل وصنابير المياه وأجهزة التكييف والكهرباء والأقفال والمفاتيح.

ويكون المستأجر ملزماً بالصيانة التي يقتضيها العرف ولو أثبت أنها ترجع إلى الاستعمال المألوف، ولكنه يستطيع أن يتخلص من هذا الالتزام متى أثبت أن الصيانة ترجع إلى قوة قاهرة أو عيب في المأجور؛ فتلزم المؤجر.

وإذا أخل المستأجر بالتزامه بالصيانة المعتادة للمأجور؛ فتجري على ذلك القواعد العامة في الإخلال بالالتزام؛ فللمؤجر طلب التنفيذ العيني أو الفسخ، ويرجع تقدير ذلك إلى المحكمة وفق القواعد المقررة في هذا النظام للإخلال بالالتزام، وللمؤجر في جميع الأحوال أن يطلب التعويض عما لحقه من ضرر بسبب إخلال المستأجر بالتزامه، ويشمل التعويض نفقات الصيانة إذا لم يقيم المستأجر بها بنفسه، وما قد يصيب المأجور من ضرر بسبب عدم تنفيذها في

الوقت المناسب، وليس للمستأجر أن يسترد مبلغ التعويض ولو أثبت أن المؤجر لم يستعمله في أعمال الصيانة بعد انتهاء عقد الإيجار.

وبينت المادة جواز اتفاق المتعاقدين على خلاف ما تضمنته من أحكام، فهي ليست من النظام العام؛ وعلى هذا يجوز للمتعاقدين الاتفاق على إعفاء المستأجر من الالتزام بالصيانة المعتادة، أو الاتفاق على إنقاص هذا الالتزام، في غير حالات الغش أو الخطأ الجسيم، كما يجوز الاتفاق على زيادة هذا الالتزام.

وحكم المادة يعد تطبيقاً لما هو مقرر في المادة (١٧٣) والمادة (١٧٤) من هذا النظام بجواز الاتفاق على إعفاء المدين من المسؤولية العقدية، عدا ما يكون عن غش أو خطأ جسيم، وجواز زيادة هذه المسؤولية.

ويراعى في تطبيق حكم المادة أنه إذا حصل الشك في تفسير شرط الإعفاء من التزام المستأجر بالصيانة المعتادة، أو في تفسير شرط إنقاص هذا الالتزام أو زيادته؛ فيفسر الشك لمصلحة من يتحمل عبء هذا الشرط تطبيقاً للمادة (١٠٤) من هذا النظام؛ ففي حال الإعفاء أو الإنقاص يفسر الشك لمصلحة المؤجر، وفي حال الزيادة يفسر لمصلحة المستأجر.



قيام المؤجر بالإصلاحات الضرورية

المادة الرابعة والثلاثون بعد الأربعمئة:

- ١ - ليس للمستأجر منع المؤجر من القيام بالإصلاحات الضرورية لحفظ المأجور إذا أعلمه المؤجر قبل البدء فيها بمدة معقولة.
- ٢ - إذا ترتب على قيام المؤجر بالإصلاحات الواردة في الفقرة (١) من هذه المادة إخلالٌ بانتفاع المستأجر، جاز له طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة.

الشرح:

بينت الفقرة (١) التزام المستأجر بعدم منع المؤجر من القيام بالإصلاحات الضرورية لحفظ المأجور؛ فهذه الإصلاحات تقتضي الاستعجال، وتأخير القيام بها يعرض المأجور للهلاك أو التلف؛ مثل إصلاح حائط مائل، أو تقوية أساس وإه، أو وقف تسريب في المياه يهدد سلامة المبنى.

فليس للمستأجر منع المؤجر من القيام بالإصلاحات الضرورية متى تحقق

شرطان:

الشرط الأول: أن تكون هذه الإصلاحات ضرورية لحفظ المأجور، ولا يتحقق في الإصلاحات هذا الوصف -ولو كانت ضرورية للانتفاع بالمأجور- إذا كان يمكن إرجاؤها إلى ما بعد انتهاء عقد الإيجار دون خطر يهدد المأجور، وعلى المؤجر عبء إثبات أن هذه الإصلاحات ضرورية لحفظ المأجور.

الشرط الثاني: أن يعلم المؤجر المستأجر قبل البدء فيها بمدة معقولة.

ومتى تحقق الشرطان جاز للمؤجر أن يقوم بهذه الإصلاحات ولو مع معارضة المستأجر، ولو أدى ذلك إلى إخلاء المأجور أو جزء منه، ويجب على المؤجر أن يبذل العناية الواجبة في ممارسة هذا الحق بحسن نية دون تعسف؛ فيختار أيسر سبيل للقيام بها، ولا يستغرق إلا المدة اللازمة لذلك دون إبطاء.

وبينت الفقرة (٢) أنه إذا قام المؤجر بالإصلاحات الضرورية لحفظ المأجور، وترتب على ذلك إخلال بانتفاع المستأجر بالمأجور؛ فللمستأجر أن يختار أحد الخيارين الآتين:

الخيار الأول: طلب فسخ العقد؛ وتجري على ذلك القواعد العامة في الفسخ القضائي الواردة في المادة (١٠٧) من هذا النظام؛ فللمحكمة أن ترفض طلب الفسخ إذا كان النقص في الانتفاع قليل الأهمية.

الخيار الثاني: طلب إنقاص الأجرة؛ ومتى حكم للمستأجر بإنقاص الأجرة أنقصت لا من وقت المطالبة فحسب، بل من وقت حصول النقص في الانتفاع. وليس للمستأجر طلب التعويض عما لحقه من ضرر بسبب نقص الانتفاع، ما لم يكن إجراء هذه الإصلاحات بسبب خطأ المؤجر أو تقصيره؛ كما لو كانت نتيجة تلف حصل بفعله، أو استغرقت أكثر من المدة اللازمة.



الالتزام الرابع: رد المأجور

رد المأجور بحاله عند تسلمه

المادة الخامسة والثلاثون بعد الأربعمئة:

١ - يلتزم المستأجر برد المأجور إلى المؤجر عند انتهاء عقد الإيجار بالحال التي تسلمه بها، ويُستثنى من ذلك ما يقتضيه الاستعمال المعتاد.

٢ - إذا أبقى المستأجر المأجور تحت يده دون حقٍّ استحق المؤجر أجره المثل، دون إخلال بحقه في التعويض.

الشرح:

بينت الفقرة (١) التزام المستأجر - عند انتهاء عقد الإيجار - برد المأجور إلى المؤجر بالحال التي تسلمه بها عند ابتداء عقد الإيجار، وهذا يقتضي رد المأجور نفسه الذي تسلمه المستأجر؛ فلا يجوز له أن يرد للمؤجر دون رضاه شيئاً آخر، ولو كان أفضل من المأجور، كما يقتضي ذلك رد كامل ما تسلمه من المأجور وملحقاته، وبحاله وصفاته التي تسلمها؛ فإذا اختلفت حال المأجور وقت الرد عن حاله وقت التسلم، عُدَّ المستأجر مخلاً بالتزامه، ويستثنى من ذلك التغير في حال المأجور الذي يقتضيه الاستعمال المعتاد.

وهذا الالتزام يحتم أن تعرف حال المأجور وقت تسلمه، وعبء الإثبات يقع على المستأجر؛ فعليه أن يثبت عند الرد أن حاله وقت الرد كحاله وقت تسلمه،

ويفترض -إذا لم يثبت المستأجر خلاف ذلك- أن المستأجر تسلم المأجور في حال سليمة؛ باعتبار أن المؤجر ملتزم وفقاً للمادة (٤١٦) من هذا النظام بأن يسلم المأجور وملحقاته في حال صالحة لاستيفاء المنفعة المقصودة كاملة. فإذا كان المستأجر قد تسلمه في حال دون ذلك فقد كان من السهل عليه أن يثبت ذلك؛ إما بمحضر تسلم أو بوصفه عند العقد، فإذا لم يفعل اعتبر ذلك قرينة على أنه تسلم المأجور في حال سليمة، وهذه القرينة قابلة لإثبات العكس بأي طريق من طرق الإثبات.

وإذا كانت حال المأجور عند الرد تختلف عن حاله عند التسلم؛ إما لاختلافه عن الحال المثبتة عند تسلمه أو لعدم تمكن المستأجر من إثبات أنه تسلم المأجور في حال غير سليمة؛ فتقوم المسؤولية على المستأجر، فإذا كان المأجور عند الرد قد تغير بهلاك أو تلف أو تعيب؛ كأن يرد المستأجر المأجور ونوافذه مكسورة؛ فيعد مخلاً بالتزامه، وهذا الالتزام يتصل بالتزامه بالمحافظة على المأجور، وهو التزام ببذل عناية؛ ولذا يستطيع المستأجر أن يتخلص من المسؤولية إذا هو أثبت أنه بذل عناية الشخص المعتاد في المحافظة على المأجور، أو أثبت أن هذا التغير بسبب الاستعمال المعتاد؛ فإذا لم يستطع أن يثبت ذلك، أو أثبت المؤجر أن المستأجر لم يبذل عناية الشخص المعتاد؛ فيبقى للمستأجر طريق آخر للتخلص من المسؤولية بأن يثبت أن التغير حصل بسبب لا يد له فيه؛ كقوة قاهرة أو فعل الغير.

وتجدر الإشارة إلى أن الالتزام برد المأجور بالحال التي تم تسلمه بها يتضمن في حقيقته التزامين؛ التزاماً برد المأجور ذاته، والتزاماً برده بالحال التي تم تسلمه بها، وإذا كان الالتزام الثاني التزاماً ببذل عناية، فإن الالتزام الأول التزام بتحقيق غاية؛ فلورد المستأجر المأجور دون بعض ملحقاته، أو كان المأجور منقولاً وضاع؛ فتقوم المسؤولية على المستأجر حيثئذٍ، ولا يمكنه التخلص منها بإثبات

أنه بذل عناية الشخص المعتاد أو أنه استعمله الاستعمال المعتاد، بل لا بد أن يثبت السبب الأجنبي؛ كأي التزام بالتسليم أو بالرد؛ وفقاً للقواعد العامة.

ويكون رد المأجور إذا كان معيناً بالذات في المكان الذي يوجد فيه وقت إبرام العقد، وإذا كان معيناً بالنوع ففي مكان إبرام العقد، ما لم يوجد اتفاق أو نص نظامي بخلاف ذلك؛ تطبيقاً للقاعدة العامة المقررة في المادة (٢٧٧) من هذا النظام.

وبينت الفقرة (٢) الجزاء المترتب على تأخر المستأجر في رد المأجور دون حق، وهو أن يتحمل تعويضاً من جانبيين:

الجانب الأول: أجره المثل عن المدة ما بين انتهاء عقد الإيجار إلى حين الرد، وقد تكون مثل الأجرة المقدرة في العقد أو أقل أو أكثر، وتدفع على سبيل التعويض وليست أجره بناء على العقد.

الجانب الثاني: تعويض المؤجر عما لحقه من ضرر بسبب تأخر المستأجر في الرد.



إحداث بناء أو غراس في المأجور

المادة السادسة والثلاثون بعد الأربعمئة:

١- إذا أحدث المستأجر لمنفعته بناءً أو غراساً في المأجور ولو بإذن المؤجر ولم يكن بينهما اتفاق على بقاءه بعد مدة الإيجار؛ كان للمؤجر عند انتهاء عقد الإيجار أن يطلب إزالة المحدثات على نفقة المستأجر مع التعويض إن كان له مقتضى، أو يستبقئها المؤجر بدفع قيمتها مستحقة الإزالة أو بدفع مبلغٍ يساوي ما زاد في قيمة المأجور بسبب البناء أو الغراس.

٢- للمستأجر أن يطلب إزالة ما أحدثه من بناءٍ أو غراسٍ إذا كان ذلك لا يلحق ضرراً بالمأجور ولو اعترض المؤجر.

الشرح:

تناولت المادة حكم ما أحدثه المستأجر لمنفعته في المأجور من بناء أو غراس ولو بإذن المؤجر؛ فبينت الفقرة (١) أنه لا يخلو الأمر من فرضين:

الفرض الأول: أن يكون بين المؤجر والمستأجر اتفاق صريح أو ضمني على مآل البناء أو الغراس بعد انتهاء عقد الإيجار؛ فيجب العمل بهذا الاتفاق؛ كما لو جرى الاتفاق على أن يترك المستأجر ما أحدثه للمؤجر بلا عوض، أو أن المؤجر يعوض المستأجر عما أحدثه بقيمته عند رد المأجور.

الفرض الثاني: ألا يكون بين المؤجر والمستأجر اتفاق صريح أو ضمني على مآل البناء أو الغراس بعد انتهاء عقد الإيجار؛ كما لو قام مستأجر العقار بالزيادة

من مرافقه، دون الاتفاق على بقاء ما أحدثه بعد انتهاء عقد الإيجار؛ فللمؤجر عند انتهاء عقد الإيجار أن يختار أحد الخيارين الآتيين:

الخيار الأول: أن يطلب إزالة البناء أو الغراس الذي أحدثه المستأجر على نفقته مع التعويض إن كان له مقتض؛ كما لو ترتب على إزالة البناء أو الغراس ضرر بالمأجور.

الخيار الثاني: أن يستبقي البناء أو الغراس، ويدفع للمستأجر تعويضاً بقدر أقل القيمتين:

أ- قيمة البناء أو الغراس مستحق الإزالة، وهي قيمة الانقراض منقوصاً منها نفقات الهدم.

ب- قيمة الزيادة التي حصلت في المأجور بسبب البناء أو الغراس. وبينت الفقرة (٢) حق المستأجر في أن يطلب إزالة البناء أو الغراس الذي أحدثه إذا كان لا يترتب على إزالته ضرر بالمأجور، ولو اعترض المؤجر على تلك الإزالة.

وحكم المادة يعد تطبيقاً للقاعدة العامة في الالتصاق الواردة في المادة (٦٥١) من هذا النظام.



الإيجار من الباطن أو التنازل عن العقد

المادة السابعة والثلاثون بعد الأربعمئة:

لا يجوز للمستأجر أن يؤجر المأجور كله أو بعضه أو يتنازل عن العقد إلا بإذن المؤجر أو إجازته.

الشرح:

تناولت المادة حكم الإيجار من الباطن، وحكم تنازل المستأجر عن عقد الإيجار للغير، والفرق بينهما أنه في الإيجار من الباطن يوجد عقدان مستقلان؛ عقد إيجار أصلي بين المؤجر والمستأجر، وعقد إيجار من الباطن بين المستأجر الأصلي ومستأجر آخر، ويحدد العلاقة بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن عقد الإيجار من الباطن، وهو قد يختلف عن العقد الأصلي في المدة أو مقدار الأجرة أو شروط العقد، وتبقى الحقوق والالتزامات بمقتضى العقدين -عقد الإيجار الأصلي وعقد الإيجار من الباطن - قائمة بين أطرافها.

وأما في التنازل عن العقد فلا يوجد إلا عقد واحد وهو عقد الإيجار الأصلي بين المؤجر والمستأجر؛ فيتنازل المستأجر عن حقوقه والتزامه في هذا العقد إلى المتنازل له، وتصبح هذه الحقوق والالتزامات بين المؤجر المتنازل لديه والمستأجر الجديد المتنازل له وفقاً للمادة (٤٣٩) من هذا النظام.

فبينت المادة عدم جواز قيام المستأجر بإيجار المأجور كله أو بعضه من الباطن، أو التنازل عن عقد الإيجار إلى الغير إلا بموافقة المؤجر، سواء بإذن سابق للتصرف أو بإجازة لاحقة له.

ويصح أن تكون موافقة المؤجر عند إبرام عقد الإيجار من الباطن أو التنازل، حيث يكون المؤجر عالمًا بشخص المستأجر من الباطن أو التنازل له، كما يصح أن تمنح الموافقة مقدمًا عند إبرام عقد الإيجار الأصلي أو بعده في اتفاق لاحق، ولو لم يكن المؤجر عالمًا بشخص المستأجر من الباطن أو التنازل له عند الموافقة، كما يصح أن تكون الموافقة بإجازة لاحقة بعد إبرام عقد الإيجار من الباطن أو التنازل؛ فينفذ ذلك العقد في حق المؤجر لا من وقت الإجازة، بل من وقت إبرام ذلك العقد.

ولا يشترط للموافقة شكل معين؛ فيصح أن تكون مكتوبة أو مشافهة، كما يصح أن تكون صريحة أو ضمنية سواء كانت سابقة أو لاحقة للتصرف؛ فمن صور الموافقة الضمنية اللاحقة أن تمضي مدة طويلة على عقد الإيجار من الباطن أو التنازل مع علم المؤجر به دون اعتراض منه، أو أن يقبض الأجرة من المستأجر من الباطن أو من التنازل له. ويصح أن تكون الموافقة ضمنية ولو اشترط المؤجر أن تكون كتابة؛ لأن المؤجر يجوز له أن يعدل عن أي شرط شرطه في العقد، وهو إنما اشترط الكتابة للإثبات لا لصحة الموافقة، وعلى المستأجر عبء إثبات ذلك.

ونطاق المنع في المادة لا يشمل التصرفات والأعمال التي لا تعد إيجارًا من الباطن أو تنازلًا عن العقد؛ فلا يشمل ما لو قام المستأجر بإعارة المأجور للغير، أو أسكن معه صديقًا دون أن يكون مستأجرًا، أو أدخل معه شركاء في الانتفاع بالمأجور ما داموا غير مستأجرين من الباطن.

والمنع في المادة ليس من النظام العام، فالجزاء المترتب على المخالفة ليس البطلان؛ لأن العقد الباطل لا يقبل الإجازة، وإنما يعد المستأجر بمخالفته

مخلًا بالتزامه في العقد؛ وتسري على ذلك القواعد العامة في الإخلال بالتزام؛ فللمؤجر طلب التنفيذ العيني؛ بأن يطلب إلزام المستأجر من الباطن أو المتنازل له بإخلاء المأجور، وللمؤجر أيضًا أن يطلب فسخ العقد الأصلي المبرم بينه وبين المستأجر الأصلي، وتسري على ذلك القواعد العامة في الفسخ القضائي الواردة في المادة (١٠٧) من هذا النظام؛ فللمحكمة أن ترفض طلب الفسخ إذا كان الإخلال قليل الأهمية، وتقتصر حق المؤجر على إلزام المستأجر من الباطن أو المتنازل له بإخلاء المأجور، وأما إذا كان في العقد الأصلي شرط فاسخ؛ فليس للمحكمة أن ترفض طلب الفسخ حيثئذ؛ إعمالاً للشرط الفاسخ، وتقتصر على التحقق من وقوع الشرط الفاسخ.

وسواء طلب المؤجر التنفيذ العيني أو الفسخ فله مطالبة المستأجر بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب إخلاله بالتزامه.



قيود الإيجار من الباطن أو التنازل عن العقد

المادة الثامنة والثلاثون بعد الأربعمئة:

يتقيد المستأجر المأذون له بالتأجير أو التنازل للغير عند قيامه بذلك بقيود المنفعة التي يملكها نوعًا وزمنًا.

الشرح:

بينت المادة تقيد المستأجر المأذون له بالإيجار من الباطن أو بالتنازل للغير وفقًا للمادة (٤٣٧) من هذا النظام، عند قيامه بالإيجار أو التنازل بقيود المنفعة التي يملكها بمقتضى عقد الإيجار الأصلي، من حيث النوع والزمان.

فلا يجوز للمستأجر المأذون له بالإيجار من الباطن أن يؤجر آخر ما يخرج عن حدود نوع المنفعة وزمانها؛ فمن استأجر عقارًا للسكن الشخصي مدة سنة، فليس له أن يؤجره من الباطن شققًا فندقية؛ لأنها خارج حدود المنفعة من حيث النوع، كما لا يجوز له أن يؤجره من الباطن للسكن الشخصي مدة تزيد على سنة؛ لأنها خارج حدود المنفعة من حيث الزمان.

وإذا خالف المستأجر وأبرم عقد إيجار من الباطن أو تنازل عن العقد للغير خارج حدود نوع المنفعة؛ فيعد المستأجر مخالفًا بالتزامه، وتسري على ذلك القواعد العامة في الإخلال بالالتزام؛ فللمؤجر طلب التنفيذ العيني؛ بأن يطلب إلزام المستأجر من الباطن أو المتنازل له بإخلاء المأجور، وللمؤجر أيضًا أن يطلب

فسخ العقد الأصلي المبرم بينه وبين المستأجر الأصلي، وتسري على ذلك القواعد العامة في الفسخ القضائي الواردة في المادة (١٠٧) من هذا النظام؛ فللمحكمة أن ترفض طلب الفسخ إذا كان الإخلال قليل الأهمية، وتقتصر حق المؤجر على إلزام المستأجر من الباطن أو المتنازل له بإخلاء المأجور.

وإذا أبرم المستأجر عقد إيجار من الباطن تزيد مدته على مدة العقد الأصلي؛ لم ينفذ عقد الإيجار من الباطن في المدة الزائدة في حق المؤجر إلا إذا أجازها، ويعد الإيجار في المدة الزائدة التي أجازها المؤجر إيجاراً مستقلاً عن عقد الإيجار من الباطن انعقد مباشرة بين المؤجر والمستأجر من الباطن.



أثر التنازل عن العقد

المادة التاسعة والثلاثون بعد الأربعمئة:

إذا تنازل المستأجر عن العقد فإن المتنازل له يحل محل المستأجر في جميع الحقوق والالتزامات المترتبة بمقتضى العقد المتنازل عنه.

الشرح:

تناولت المادة الأثر المترتب على تنازل المستأجر عن عقد الإيجار للغير، وهو أن المستأجر المتنازل له يحل محل المستأجر المتنازل في جميع الحقوق والالتزامات المترتبة بموجب عقد الإيجار المتنازل عنه؛ لتصبح العلاقة بين المؤجر المتنازل لديه والمستأجر المتنازل له.

فبالتنازل عن عقد الإيجار ينقل المستأجر المتنازل حقوقه تجاه المؤجر المتنازل لديه؛ فلا يكون دائئاً له لا بتسلم المأجور، ولا بالإصلاحات الضرورية، ولا بضمان التعرض، ولا بضمان العيوب، ويكون الدائن بهذه الحقوق هو المستأجر المتنازل له، وينقل المستأجر المتنازل أيضاً التزاماته تجاه المؤجر المتنازل لديه؛ فلا يكون مدينًا له بأداء الأجرة، ولا بالمحافظة على المأجور، ولا بصيانته الصيانة المعتادة، ولا باستعماله الاستعمال المعتاد، ولا برده، ويكون المدين بهذه الالتزامات هو المستأجر المتنازل له.

ويراعى في تطبيق حكم المادة ما تضمنته المادة (٢٥٦) من هذا النظام بأنه إذا وافق المتنازل لديه على التنازل، برئ المتنازل تجاه المتنازل لديه بالنسبة

إلى المستقبل. وأما الالتزامات التي سبقت التنازل فلا يبرأ المستأجر المتنازل منها؛ مثل أجرة المدة السابقة للتنازل، وأي تعويضات مستحقة للمؤجر عن إخلال المستأجر بأي من التزاماته قبل التنازل.

ويترتب على التنازل عن عقد الإيجار طبقاً للقواعد العامة الواردة في المادة (٢٥٧) من هذا النظام أن يكون للمستأجر المتنازل له أن يحتج تجاه المؤجر المتنازل لديه بالدفع المتعلق بالدين، إلا أنه ليس للمستأجر المتنازل له أن يحتج بالدفع الخاصة بشخص المستأجر المتنازل.

وفي المقابل يجوز للمؤجر المتنازل لديه أن يحتج تجاه المستأجر المتنازل له بجميع الدفع التي كان للمؤجر المتنازل لديه أن يحتج بها تجاه المستأجر المتنازل.



الفرع الرابع انتهاء عقد الإيجار

انتهاء عقد الإيجار بانقضاء مدته

المادة الأربعون بعد الأربعمئة:

١ - ينتهي عقد الإيجار بانقضاء المدة المعينة فيه؛ ما لم يُشترط تجدد تلقائيًا.

٢ - إذا انتهى عقد الإيجار واستمر المستأجر في الانتفاع بالمأجور برضى المؤجر الصريح أو الضمني عُدد العقد مجددًا بشروطه وضماناته عدا الضمانات المقدمة من الغير، وتعين مدة العقد الجديد وفق أحكام المادة (الثالثة عشرة بعد الأربعمئة) من هذا النظام.

٣ - ما لم يتجدد العقد وفقًا للفقرتين (١) و(٢) من هذه المادة؛ إذا طلب المؤجر من المستأجر زيادة معينة على الأجرة المحددة وظل المستأجر حائزًا للمأجور بعد انتهاء مدة العقد دون اعتراض منه على الزيادة؛ لزمته تلك الزيادة ابتداءً من وقت انتهاء العقد القائم، وعُدد العقد مجددًا بشروطه وضماناته عدا الضمانات المقدمة من الغير، وتعين مدة العقد الجديد وفق أحكام المادة (الثالثة عشرة بعد الأربعمئة) من هذا النظام.

الشرح:

بينت الفقرة (١) انتهاء عقد الإيجار بانقضاء مدته المعينة في العقد، ويستثنى من ذلك ما إذا اتفق المتعاقدان على تجدد تلقائيًا؛ فحيثُذ يعد العقد مجددًا بعد انقضاء المدة المعينة فيه؛ فإذا آجر شخصٌ منزله آخر مدة سنة واتفق المتعاقدان على تجدد تلقائيًا فلا ينتهي العقد بانتهاء السنة الأولى بل يتجدد تلقائيًا.

وتناولت الفقرة (٢) أحكام استمرار المستأجر في الانتفاع بالمأجور بعد انتهاء عقد الإيجار بناء على رضى المؤجر؛ وله صورتان:

الصورة الأولى: الرضى الصريح؛ كما لو طلب المستأجر من المؤجر بعد انتهاء العقد الاستمرار في الانتفاع بالمأجور، فصرح بالموافقة على الاستمرار.

الصورة الثانية: الرضى الضمني؛ كما لو انتهى عقد الإيجار وبقي المستأجر حائزاً للمأجور بنية التجديد، دون اعتراض من المؤجر مع علمه بذلك، مما يفترض معه أن المؤجر قبل التجديد ضمناً.

ففي هاتين الصورتين يعد العقد مجدداً بشروطه وضماناته المثبتة في العقد السابق.

مثال ذلك: لو كان المستأجر قد قدم في العقد السابق رهناً رسمياً أو حيازياً؛ فينتقل هذا الرهن إلى العقد المجدد.

ويستثنى من ذلك الضمانات التي قدمها الغير؛ ككفيل شخصي أو عيني، فهذه الضمانات لا تنتقل إلى العقد المجدد إلا برضى من قدمها؛ فالعقد الجديد لا يرتب التزاماً على الغير دون رضاه.

أما مدة العقد الجديد فلا تكون كمدة العقد السابق، بل تطبق أحكام عقد الإيجار الذي لم تعين مدته وفقاً لما هو مبين في المادة (٤١٣) من هذا النظام؛ فإذا كانت الأجرة عن وحدة زمنية معينة عدَّ عقد الإيجار الجديد منعقداً إلى نهاية تلك الوحدة الزمنية، وإلا تعينت مدة الإيجار في العقد الجديد بحسب العرف وظروف العقد.

وتناولت الفقرة (٣) الحكم فيما إذا لم يتجدد العقد وفقاً للفقرة (١) والفقرة (٢)، وكان المؤجر قد طلب من المستأجر زيادة معينة على الأجرة المحددة في العقد؛ كما لو كانت الأجرة ستين ألف ريال سنوياً فطلب أن تكون

سبعين ألف ريال سنوياً، فاستمر المستأجر حائزاً للمأجور بعد انتهاء مدة العقد دون اعتراض منه على تلك الزيادة.

فبينت الفقرة أن عدم اعتراضه مع استمراره حائزاً للمأجور يعد قبولاً ضمناً منه، فتلزمه تلك الزيادة ويعد العقد مجدداً بشروطه وضماناته المثبتة في العقد السابق عدا الضمانات المقدمة من الغير، وتبدأ مدة العقد الجديد من وقت انتهاء العقد السابق، وتتعين مدته وفقاً لما هو مبين في المادة (٤١٣) من هذا النظام.

أما إذا اعترض المستأجر على زيادة الأجرة؛ فلا تلزمه تلك الزيادة ولا يتجدد العقد ولو استمر حائزاً للمأجور، ويلزمه رد المأجور إلى المؤجر عند انتهاء عقد الإيجار، فإن لم يرده لزمته أجرة المثل عن المدة ما بين انتهاء العقد إلى حين الرد، وتعويض المؤجر عما لحقه من ضرر بسبب التأخر في الرد؛ تطبيقاً للمادة (٤٣٥) من هذا النظام.



أثر موت المتعاقد في عقد الإيجار

المادة الحادية والأربعون بعد الأربعمئة:

١ - لا ينتهي عقد الإيجار بموت أحد المتعاقدين.

٢ - لورثة المستأجر طلب فسخ العقد خلال مدة معقولة إذا أثبتوا أن أعباء العقد قد أصبحت بسبب موت مورثهم أثقل من أن تتحملها مواردهم من التركة، أو أن العقد يتجاوز حدود حاجتهم، أو أنه أبرم بناءً على اعتبارات تتعلق بشخص مورثهم.

٣ - للمؤجر طلب فسخ العقد إذا مات المستأجر وكان العقد قد أبرم بناءً على اعتبارات تتعلق بشخصه.

الشرح:

بينت الفقرة (١) أن عقد الإيجار لا ينتهي بموت أحد المتعاقدين، وهذا يقتضي انتقال الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد إلى الورثة.

وإذا كان الميت هو المؤجر؛ فيبقى المستأجر ملتزمًا تجاه الورثة بأداء الأجرة لهم، وتقسم الأجرة عليهم كل بمقدار نصيبه في الميراث، وفي المقابل يصبح الورثة بموت مورثهم ملتزمين بجميع التزاماته كمؤجر في حدود التركة، وينقسم عليهم من هذه الالتزامات ما هو قابل للانقسام كل بمقدار نصيبه في الميراث؛ كالتعويض الناشئ عن الضمان، وأما الالتزام الذي لا يقبل الانقسام؛ كالالتزام

بالتسليم والالتزام بضمان التعرض، فيبقى غير منقسم بينهم وتجري عليه القواعد العامة في الالتزام غير القابل للانقسام.

وإذا كان الميت هو المستأجر؛ فيكون ورثته ملتزمين تجاه المؤجر بأداء الأجرة في حدود التركة، وتقسم الأجرة عليهم كل بمقدار نصيبه في الميراث، وكذلك الحال في الالتزامات الأخرى القابلة للانقسام، وفي المقابل للورثة استيفاء حقوق المستأجر من المؤجر، كل بمقدار نصيبه في الميراث، إلا فيما هو غير قابل للانقسام. واستثنت الفقرة (٢) والفقرة (٣) عدة حالات يجوز فيها لورثة المستأجر أو للمؤجر طلب الفسخ بموت المستأجر، وهي:

الحالة الأولى: إذا أثبت ورثة المستأجر أن أعباء العقد قد أصبحت بسبب موت مورثهم أثقل من أن تتحملها مواردهم من التركة، أو أن العقد يتجاوز حدود حاجتهم.

مثال ذلك: إذا كان المورث قد استأجر منزلاً بأجرة عالية ثم مات، ولم يبق للورثة حاجة إلى المنزل، ولا يمكنهم دفع أجرته بعد أن انقطع عنهم كسب مورثهم، لاسيما إذا كانت الأجرة تستنفد جزءاً كبيراً مما ورثوه.

ولا يشترط اجتماع الأمرين: كون الأعباء أثقل من أن تتحملها مواردهم، وتجاوز العقد حدود حاجتهم، بل يكفي تحقق أحدهما.

الحالة الثانية: إذا أثبت ورثة المستأجر أن العقد أبرم بناء على اعتبارات تتعلق بشخص مورثهم.

مثال ذلك: إذا استأجر محامٍ مكتباً أو طبيباً عيادة ثم مات.

ففي هاتين الحالتين يجوز للورثة طلب فسخ العقد، بشرط أن يكون ذلك خلال مدة معقولة من موت مورثهم، ويخضع تحديد المدة المعقولة للعرف وظروف الحال.

الحالة الثالثة: إذا كان المؤجر لم يبرم العقد إلا بناء على اعتبارات تتعلق
بشخص المستأجر.

مثال ذلك: إذا أجرة أرضاً زراعية مهندساً زراعياً حادقاً يقوم بإصلاحها ثم مات
المستأجر.

ففي هذه الحالة يجوز للمؤجر طلب فسخ العقد.



فسخ عقد الإيجار للعدر الطارئ

المادة الثانية والأربعون بعد الأربعمئة:

- ١ - لكل من المتعاقدين طلب فسخ عقد الإيجار إذا حدث عذر طارئ متعلق به، ويلزمه تعويض المتعاقد الآخر عما ينشأ عن هذا الفسخ من ضرر.
- ٢ - إذا كان المؤجر هو الذي يطلب فسخ العقد فلا يجبر المستأجر على رد المأجور حتى يستوفي التعويض أو يحصل على ضمان كافٍ.

الشرح:

بينت الفقرة (١) حق كل من المتعاقدين في طلب فسخ عقد الإيجار إذا حدث عذر طارئ متعلق به؛ كما لو كان طبيباً استأجر مكاناً ليجعله عيادة ثم أصيب بمرض أقعده عن العمل طوال مدة الإيجار.

واشترطت الفقرة لطلب الفسخ ثلاثة شروط:

الشرط الأول: أن يوجد العذر، والمراد به الحدث الذي يجعل تنفيذ الالتزام على المتعاقد مرهقاً لا مستحيلاً، فإن حدث أمر يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً بسبب لا يد للمتعاقد فيه؛ انفسخ العقد من تلقاء نفسه؛ وفقاً للقاعدة العامة في استحالة التنفيذ المقررة في المادة (١١٠) من هذا النظام.

وخرج بهذا الشرط ما إذا حدث أمر بفعل المتعاقد، فلا يعد عذراً؛ مثل أن يتقاعد الشخص من عمله باختياره، فيرغب بالانتقال إلى مدينة أخرى.

الشرط الثاني: أن يكون العذر طارئاً، والمقصود ألا يكون بمقدور الشخص المعتاد توقعه، أما ما يمكن توقعه، فلا يعد أمراً طارئاً؛ مثل أن يتوقع المستأجر منذ إبرام عقد الإيجار أنه قد يترك مهنة الطب فلا تبقى له حاجة إلى العيادة التي استأجرها.

الشرط الثالث: أن يكون العذر متعلقاً بالمتعاقد، أي ليس من الظروف الاستثنائية العامة التي تطبق في شأنها المادة (٩٧) من هذا النظام.

وإذا فسخ العقد بناء على طلب المتعاقد لزمه تعويض المتعاقد الآخر عن الضرر الناشئ عن هذا الفسخ.

وبينت الفقرة (٢) أنه إذا فسخ العقد بناء على طلب المؤجر؛ فللمستأجر حبس المأجور تحت يده حتى يستوفي التعويض عن الضرر الناشئ عن هذا الفسخ، أو يحصل على ضمان كاف لاستيفاء التعويض.

وإذا فسخ عقد الإيجار لم يكن للفسخ أثر رجعي؛ لأن عقد الإيجار من العقود الزمنية، فتسري أحكام العقد وشروطه وأجرته إلى حين الفسخ، وتسري قواعد التعويض عما لحق المتعاقد من ضرر بسبب فسخ العقد قبل انتهاء مدته.



الفرع الخامس
إيجار الأرض للزراعة

صحة إيجار الأرض للزراعة

المادة الثالثة والأربعون بعد الأربعمئة:

يصح إيجار الأرض للزراعة مع تعيين ما يزرع فيها أو أن يجعل المؤجر للمستأجر اختيار ما يزرع فيها.

الشرح:

قررت المادة صحة عقد إيجار الأرض للزراعة، وتسري على عقد الإيجار القواعد العامة؛ فيشترط في محل العقد أن يكون ممكنًا في ذاته، وغير مخالف للنظام العام، ومعينًا أو قابلاً للتعيين، وفقًا للمادة (٧٢) من هذا النظام.

وبينت المادة أن شرط تعيين المحل يتحقق بتعيين الأرض المؤجرة، ولا يلزم تعيين ما يزرع فيها؛ فيصح عقد إيجار الأرض للزراعة سواء اتفق المتعاقدان على ما يزرع فيها، وفي هذه الحالة يلزم المستأجر التقيد بذلك، أو كان العقد مطلقًا دون تعيين ما يزرع فيها؛ فيكون للمستأجر في هذه الحالة أن يزرع فيها ما يشاء.



الإيجار المنجز للأرض المشغولة

المادة الرابعة والأربعون بعد الأربعمئة:

لا يصح إيجار الأرض للزراعة إيجاراً منجزاً وهي مشغولة بزرع لغير المستأجر لم يبلغ حصاده وكان مزروعاً بحق، فإن كان الزرع بلغ حصاده أو كان مزروعاً بغير حق صح إيجار الأرض ولزم صاحب الزرع إزالته.

الشرح:

قررت المادة عدم صحة عقد إيجار الأرض للزراعة إذا كان عقد الإيجار منجزاً؛ أي تترتب آثاره مباشرة من حين انعقاده، وكانت الأرض عند إبرام العقد مشغولة بزرع يعود إلى شخص آخر غير المستأجر، ولم يكن وقت حصاد هذا الزرع قد حان، بشرط أن يكون صاحب الزرع قد قام بزراعته استناداً إلى حق مشروع.

وبينت المادة أنه يصح عقد الإيجار المنجز للأرض المشغولة بزرع في حالتين:

الحالة الأولى: إذا كان الزرع الموجود في الأرض قد حان وقت حصاده عند إبرام العقد.

الحالة الثانية: إذا كان الزرع مزروعاً بغير حق.

ومع صحة عقد الإيجار المنجز للأرض المشغولة بزرع في الحالتين إلا أنه يلزم صاحب الزرع حصاده وإزالته من الأرض.

الإيجار المؤجل للأرض المشغولة

المادة الخامسة والأربعون بعد الأربعمئة:

يصح إيجار الأرض المشغولة بالزراعة إيجاراً مضافاً إلى أجل تكون الأرض فيه خالية.

الشرح:

قررت المادة صحة عقد إيجار الأرض المشغولة بالزراعة إذا لم يكن الإيجار منجزاً من وقت انعقاد العقد، وإنما كان إيجاراً مضافاً إلى أجل مستقبل يتحقق فيه خلو الأرض من الزرع.

ويقصد بذلك أن يتفق المؤجر والمستأجر على إبرام عقد الإيجار في الوقت الحاضر، على أن يبدأ نفاذه وتترتب آثاره في موعد لاحق تكون الأرض عند حلوله صالحة للتسليم والانتفاع بها.

وحكم المادة يعد تطبيقاً لما هو مقرر في المادة (٤١٤) من هذا النظام بصحة إضافة عقد الإيجار إلى أجل مستقبل، ويسري على العقد في هذه الحالة أحكام الالتزام المضاف إلى أجل الواردة في هذا النظام.



ما يشمل إيجار الأرض للزراعة

المادة السادسة والأربعون بعد الأربعمئة:

إذا استأجر شخص الأرض للزراعة شمل الإيجار ملحقاتها، وما اتصل بها اتصال قرار، وما جرى العرف على أنه من توابعها، ولا يشمل ذلك الأدوات والآلات الزراعية، ما لم يتفق على خلاف ذلك.

الشرح:

بينت المادة أنه إذا استأجر شخص أرضاً للزراعة شمل عقد الإيجار ما يأتي:
الأمر الأول: ملحقات الأرض الزراعية؛ كحقوق الارتفاق، مثل حق المرور والمسيل والمجرى.

الأمر الثاني: ما اتصل بالأرض الزراعية اتصال قرار؛ كالمزروعات غير الناضجة، والمضخات.

الأمر الثالث: ما جرى العرف على أنه من توابع الأرض الزراعية.
ولا يشمل العقد الأدوات؛ كالمنجل والفأس والمنخل، والآلات الزراعية؛ كالحرثة والحصادة، وما لا يتصل بالأرض اتصال قرار.

وحكم المادة ليس من النظام العام، فهو مقرر في حال عدم وجود اتفاق صريح أو ضمني على خلافه، ومن الاتفاق الضمني أن يجري التعامل بين المتعاقدين على خلاف ما تضمنه حكم المادة، فيجب العمل بذلك.

حق مستأجر الأرض في زراعتها

المادة السابعة والأربعون بعد الأربعمئة:

من استأجر أرضاً على أن يزرعها دون الاتفاق على جنس المزروع ونوعه؛
فله أن يزرعها في جميع فصول السنة.

الشرح:

تناولت المادة حق مستأجر الأرض للزراعة في زراعتها أثناء مدة العقد،
فلا يخلو ذلك من حالتين:

الحالة الأولى: إذا لم يتم الاتفاق على جنس المزروع ونوعه، فإنه يكون
للمستأجر أن ينتفع بالأرض في الزراعة في جميع فصول السنة، ولا يقتصر حقه
على موسم معين دون غيره.

الحالة الثانية: إذا تم الاتفاق على زراعة جنس أو نوع معين من المزروع،
وكان هذا الجنس أو النوع لا يزرع إلا في فصول معينة من السنة، فإن هذا الاتفاق
يكون دليلاً على انصراف إرادة المتعاقدين إلى أن تكون الزراعة في تلك الفصول
دون غيرها؛ ومن ثم فليس للمستأجر أن ينتفع بالأرض في زراعة جنس أو نوع
آخر غير المتفق عليه في الفصول الأخرى من السنة.

بقاء الزرع بعد انقضاء مدة الإيجار

المادة الثامنة والأربعون بعد الأربعمئة:

إذا انقضت مدة إيجار الأرض للزراعة قبل أن يبلغ الزرع حصاده لسبب لا يد للمستأجر فيه، فله أن يُبقيه بأجرة المثل حتى يتم حصاده، ما لم يتفق على خلاف ذلك.

الشرح:

بينت المادة حق مستأجر الأرض للزراعة في إبقاء الزرع بعد انقضاء مدة الإيجار حتى يتم الحصاد، وذلك في حال ما إذا انقضت مدة الإيجار قبل حلول وقت الحصاد، بشرط أن يكون ذلك راجعاً إلى سبب أجنبي لا يد للمستأجر فيه، وفي هذه الحالة يجب على المستأجر دفع أجرة المثل عن المدة التي بقي فيها الزرع.

أما إذا انقضت مدة الإيجار قبل حلول وقت الحصاد وكان ذلك راجعاً إلى المستأجر؛ كما إذا تأخر في الزراعة فتترتب على ذلك تأخر الحصاد، فلا يجب على المؤجر إبقاء الزرع في الأرض.

وحكم المادة ليس من النظام العام، فهو مقرر في حال عدم وجود اتفاق صريح أو ضمني على خلافه، ومن الاتفاق الضمني أن يجري التعامل بين المتعاقدين على خلاف ما تضمنه حكم المادة، فيجب العمل بذلك.

الالتزام بالإصلاحات والصيانة

المادة التاسعة والأربعون بعد الأربعمئة:

١ - يلتزم المؤجر بالإصلاحات التي يتوقف عليها تمكن المستأجر من استغلال الأرض.

٢ - يلتزم المستأجر بالصيانة التي يقتضيها استغلال الأرض بما في ذلك صيانة الآبار، والسواقي، والمصارف، والطرق، وإذا شمل العقد إيجار الأدوات والآلات الزراعية؛ لزم المستأجر أن يستعملها ويتعهدا بالصيانة، وذلك وفقاً للمتعارف عليه.

٣ - يجوز للمؤجر والمستأجر الاتفاق على خلاف أحكام الفقرتين (١) و(٢) من هذه المادة.

الشرح:

بينت الفقرة (١) التزام المؤجر بالإصلاحات التي يتوقف عليها تمكن المستأجر من استغلال الأرض للزراعة؛ مثل القيام بالإصلاحات الضرورية في المباني القائمة، والإصلاحات الجوهرية في خزانات المياه.

وبينت الفقرة (٢) التزام المستأجر بالصيانة التي يقتضيها استغلال الأرض للزراعة؛ مثل صيانة الآبار، والسواقي، ومصارف المياه، والطرق.

وإذا شمل عقد إيجار الأرض للزراعة الأدوات والآلات الزراعية؛ فيلتزم المستأجر بأن يستعملها ويتعهدا بالصيانة، وذلك وفق ما جرى عليه العرف.

وبينت الفقرة (٣) جواز اتفاق المتعاقدين على خلاف ما تضمنته الفقرة (١) والفقرة (٢) من أحكام، فهي ليست من النظام العام؛ وعلى هذا يجوز للمتعاقدين الاتفاق صراحة أو ضمناً على تحديد أنواع الإصلاحات أو الصيانة التي يلتزم بها المؤجر أو المستأجر، ومن الاتفاق الضمني أن يجري التعامل بين المتعاقدين على خلاف ما تضمنته تلك الأحكام، فيجب العمل بذلك.

وحكم الفقرة يعد تطبيقاً لما هو مقرر في المادة (١٧٣) والمادة (١٧٤) من هذا النظام بجواز الاتفاق على إعفاء المدين من المسؤولية العقدية، عدا ما يكون عن غش أو خطأ جسيم، وجواز زيادة هذه المسؤولية.



هلاك الزرع قبل حصاده

المادة الخمسون بعد الأربعمئة:

١ - إذا هلك الزرع كله قبل حصاده بسبب قوة قاهرة فللمستأجر طلب إسقاط الأجرة.

٢ - إذا هلك بعض الزرع بسبب قوة قاهرة وترتب على هلاكه نقص كبير في ريع الأرض فللمستأجر طلب إنقاص الأجرة.

٣ - ليس للمستأجر طلب إسقاط الأجرة أو إنقاصها إذا حصل له تعويض يجبر ما أصابه من ضرر.

الشرح:

تناولت المادة الحكم فيما إذا هلك كل الزرع أو بعضه في عقد إيجار الأرض للزراعة، وكان ذلك قبل حصاده بسبب قوة قاهرة؛ كالحشرات التي تفتك بالزرع.

فبينت المادة أنه على حالتين:

الحالة الأولى: إذا هلك الزرع كله؛ فبينت الفقرة (١) أن للمستأجر في هذه الحالة طلب إسقاط الأجرة كاملة.

الحالة الثانية: إذا هلك بعض الزرع وترتب على ذلك الهلاك نقص كبير في ريع الأرض؛ فبينت الفقرة (٢) أن للمستأجر في هذه الحالة طلب إنقاص الأجرة. والعبرة هنا بنقص ريع الأرض لا بنقص كمية الزرع.

واستثنت الفقرة (٣) من هاتين الحالتين ما إذا حصل للمستأجر تعويض عن الضرر الناشئ عن هلاك الزرع من أي جهة كانت؛ كشركات التأمين، فليس له طلب إسقاط الأجرة أو إنقاصها ما دام التعويض يجبر ما أصابه من ضرر، أما إذا كان التعويض يسيرًا لا يجبر الضرر؛ فيبقى حقه في طلب إنقاص الأجرة بالقدر الذي يجبر ما أصابه من ضرر.



الفصل الثاني

عقد الإعارة

الفرع الأول
إنشاء عقد الإعارة

مفهوم الإعارة

المادة الحادية والخمسون بعد الأربعمئة:

الإعارة عقد يمكن بمقتضاه المعيرُ المستعيرُ من الانتفاع بشيءٍ غير قابل للاستهلاك مدةً معينةً أو لغرضٍ معينٍ دون عوضٍ على أن يردّه.

الشرح:

بينت المادة أن الإعارة عقد يلتزم بمقتضاه المعير بتمكين المستعير من الانتفاع بالشيء المعار غير القابل للاستهلاك؛ مثل المركبات والمعدات والأواني، فإن كانت عينه تزول بالاستهلاك فلا تصحُّ إعارته؛ مثل النقود والطعام. والذي يملك الإعارة هو المالك، أو النائب عن المالك؛ كالوكيل أو الولي أو الوصي، أو صاحب حق الانتفاع، فله أن يُعير الشيء الذي تقرر له حق الانتفاع به. وبينت المادة أن عقد الإعارة يتضمَّن مدةً معينةً أو غرضًا معينًا، وهو ما يرتب التزامًا على المستعير برد الشيء المعار بعد انتهاء المدة أو الغرض المعين وفقًا للمادة (٤٥٣) من هذا النظام. كما أنه من عقود التبرعات، حيث لا يأخذ المُعير عوضًا عن الشيء المُعار.

التفريق بين عقد الإعارة وغيره من العقود:

- عقد الإعارة من عقود التبرعات، وهذا يميزه عن عقد الإيجار الذي يتمُّ مقابل أجر، فيكون عقد معاوضة.

- عقد الإعارة وارد على منفعة الشيء دون نقل ملكيته، وهذا يميزه عن عقد الهبة الذي يملك الواهب فيه الموهوب له عين الموهوب.



شرط القبض لانعقاد الإعارة

المادة الثانية والخمسون بعد الأربعمئة:

لا تنعقد الإعارة إلا بقبض الشيء المعار.

الشرح:

بينت المادة أن عقد الإعارة لا يكفي لانعقاده تبادل الإيجاب والقبول، بل لا بد فيه إضافة إلى ذلك من قبض المستعير للشيء المعار؛ وهذا شرط عيني.

ويكون القبض في كل شيء بحسب طبيعته، سواء تم ذلك بقبض المستعير بنفسه أو قبض نائبه أو وكيل له في القبض أو وسيط عنه.

ولا يشترط للقبض التسليم والتسلم؛ فلو كان الشيء المعار في حيازة المستعير قبل العقد بإيجار أو إيداع أو غير ذلك وتمت الإعارة على أن يبقى الشيء في حيازة المستعير، فيكفي ذلك في تحقق القبض.

وتجدر الإشارة إلى أن اشتراط شرط عيني لانعقاد الإعارة لا يغني عن وجوب توفر أركان العقد وشروط اعتبارها، وفق ما هو مبين في القواعد العامة.

أجل الوفاء في الإعارة

المادة الثالثة والخمسون بعد الأربعمئة:

١ - إذا عُيِّن للإعارة أجل أو غرض لم يلزم المستعير رد الشيء المعار قبل انقضاء الأجل أو المدة المعتادة للانتفاع به في مثل ذلك الغرض.

٢ - إذا لم يُعَيَّن للإعارة أجل أو غرض لزم المستعير رد الشيء المعار عند طلب المعير؛ ما لم يكن المستعير يتضرر بالرد فله حق استبقائه إلى أن يزول الضرر، فإن تجاوز المدة المعتادة للانتفاع بمثله لزمته أجرة المثل عن المدة الزائدة.

الشرح:

تناولت المادة بيان أجل الوفاء في الإعارة؛ ففرقت بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا حدد للإعارة أجل معين أو غرض معين؛ فبينت الفقرة (١) أنه لا يلزم المستعير رد الشيء المعار قبل انقضاء الأجل أو المدة المعتادة للانتفاع بالشيء المعار في مثل ذلك الغرض.

مثال ذلك: لو استعار شخص من آخر سيارة، وحُدِّد للإعارة أجل معين، فإن المُستعير لا يلتزم برد السيارة قبل ذلك الأجل، ولو استعار شخص من آخر كتاباً ليستفيد منه في بحث موضوع معين دون تحديد أجل للإعارة؛ فإنَّ الأجل يتحدَّد بالمدة المعتادة للانتفاع بالكتاب في بحث هذا الموضوع.

الحالة الثانية: إذا لم يحدد للإعارة أجل أو غرض؛ فبينت الفقرة (٢) أن المُستعير يلتزم برد الشيء المُعار عند طلب المُعير.

واستثنت الفقرة ما إذا أثبت المستعير أنه يترتب على رد الشيء المُعار عند طلب المُعير ضررٌ على المُستعير؛ فللمُستعير أن يستبقي الشيء المُعار حتى يزول الضرر.

وبينت الفقرة أن المُستعير إذا تجاوز المدة المعتادة للانتفاع بمثل الشيء المُعار لزمته أجره المثل عن المدة الزائدة على الانتفاع المُعتاد.



الفرع الثاني
آثار عقد الإعارة

التزامات المعير

ضمان الاستحقاق والعيب

المادة الرابعة والخمسون بعد الأربعمئة:

لا يضمن المعير استحقاق الشيء المعار ولا خلوه من العيوب، ولكنه مسؤول عما يلحق المستعير من ضرر بسبب الاستحقاق أو العيب إذا تعمد إخفاء أي منهما أو ضمن خلو الشيء المعار منهما.

الشرح:

بينت المادة أن المعير لا يضمن استحقاق الشيء المعار، كما لا يضمن خلوه من العيوب؛ وعلى هذا فلا يكون المعير ملزماً بتعويض المستعير بسبب استحقاق الشيء المعار للغير كلياً أو جزئياً، كما لا يكون المعير ملزماً بتعويض المستعير عن النقص في قيمة الشيء المعار بسبب العيب.

وبينت المادة أن المعير يكون مسؤولاً عن الضرر الذي يسببه الاستحقاق أو العيب بالمستعير، دون أن يكون مسؤولاً عن الاستحقاق أو العيب نفسه؛ وذلك في حالتين:

الحالة الأولى: إذا تعمد المعير إخفاء سبب الاستحقاق أو وجود العيب عن المستعير.

الحالة الثانية: إذا ضمن المعير للمستعير خلو الشيء المعار من الاستحقاق أو العيب.

مثال ذلك: أن يعير شخص آخر رافعة بناء معيبة؛ فلا يضمن المعير هذا العيب، وإذا استعملها المستعير وترتب على ذلك العيب سقوطها على بعض ممتلكات المستعير وإتلافها لها؛ فلا يضمن المعير ذلك التلف إلا إذا كان قد تعمد إخفاء العيب عن المستعير، أو كان قد ضمن له خلو الرافعة من العيب؛ ففي هاتين الحالتين يلزمه أن يعرض المستعير عن التلف الذي لحق بممتلكاته بسبب سقوط الرافعة لا عن عيب الرافعة نفسها.

وأحكام ضمان الاستحقاق والعيب ليست من النظام العام إجمالاً، فيجوز الاتفاق في عقد الإعارة على زيادة الضمان؛ كأن يتفقا على أن يضمن المعير استحقاق الشيء المعار أو خلوه من العيوب.



التزامات المستعير

حفظ الشيء المعار

المادة الخامسة والخمسون بعد الأربعمئة:

على المستعير أن يبذل في حفظ الشيء المعار العناية التي يبذلها في المحافظة على ماله دون أن ينزل عن عناية الشخص المعتاد.

الشرح:

بينت المادة أن عقد الإعارة يرتب التزامًا على المستعير بالمحافظة على الشيء المعار، وأن معيار ذلك أن يبذل في المحافظة على الشيء المعار العناية التي يبذلها في المحافظة على أمواله، على ألا ينزل عن العناية التي يبذلها الشخص المعتاد على الوجه المألوف في حفظ المال.

وإذا أخل المستعير بهذا الالتزام فتسري على ذلك القواعد العامة في الإخلال بالالتزام، ولأطراف العقد الاتفاق على تخفيف أو تشديد المسؤولية.

وحكم المادة يعد استثناء مما هو مقرر في المادة (١٦٨) من هذا النظام بأنه إذا كان المطلوب من المدين هو المحافظة على الشيء، فإنه يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه عناية الشخص المعتاد ولو لم يتحقق الغرض المقصود، ما لم يقض نص نظامي بخلاف ذلك.

نفقات الشيء المعار

المادة السادسة والخمسون بعد الأربعمئة:

تكون نفقات الشيء المعار وصيانه المعتادة ونفقات رده على المستعير، وذلك كله ما لم يتفق على خلاف ذلك.

الشرح:

تناولت المادة ثلاثة أنواع من النفقات التي يلتزم بها المستعير، وهي:

النوع الأول: النفقات اللازمة لاستعمال الشيء المعار؛ مثل مصروفات وقود السيارة، ومصروفات تشغيل الآلة الزراعية.

النوع الثاني: نفقات الصيانة المعتادة للشيء المعار؛ كإجراء أعمال الصيانة الدورية المعتادة للسيارة.

وأما نفقات الإصلاحات الضرورية إذا كانت بسبب لا يد للمستعير فيه؛ فهذه يتحملها المُعير، ويرجع بها المُستعير على المُعير فيما لو أنفقها.

النوع الثالث: نفقات رد الشيء المعار إلى المُعير.

وحكم المادة ليس من النظام العام، فهو مقرر في حال عدم وجود اتفاق صريح أو ضمني على خلافه، ومن الاتفاق الضمني أن يجري التعامل بين المتعاقدين على أن تكون النفقات على المُعير، فيجب العمل بذلك.

وتجدر الإشارة إلى ما تضمنته المادة (٤٥٣) من هذا النظام بأن المستعير ملتزم برد الشيء المعار، ويشمل ذلك رد الشيء المعار ذاته، مع ما يتصل به من ملحقات وتوابع، ويرده بالحال التي كان عليها وقت تسلمه إلا ما يقتضيه الاستعمال المعتاد. ويكون رد الشيء المعار في مكان تسلمه من قبل المُستعير، ما لم يُتفق على خلاف ذلك.



الانتفاع بالشيء المعار

المادة السابعة والخمسون بعد الأربعمئة:

- ١- إذا كانت الإعارة غير مقيدة بزمانٍ أو بمكانٍ أو بنوع من الانتفاع؛ فللمستعير أن يتنفع بالشيء المعار على الوجه المعتاد.
- ٢- إذا كانت الإعارة مقيدة بزمانٍ أو بمكانٍ التزم المستعير بهذا القيد، وليس له عند تعيين نوع الانتفاع أن يجاوز قدره المماثل.

الشرح:

تناولت المادة التزام المستعير فيما يتعلق بالانتفاع بالشيء المعار؛ فبينت أنه لا يخلو الأمر من حالتين:

الحالة الأولى: إذا كانت الإعارة غير مقيدة بزمان أو مكان أو نوع من الانتفاع؛ فبينت الفقرة (١) أن للمستعير الانتفاع بالشيء المعار على الوجه المعتاد بحسب طبيعة الشيء.

مثال ذلك: لو كان الشيء المعار سيارة معدة للركوب فليس له أن يستعملها في نقل المعدات.

الحالة الثانية: إذا كانت الإعارة مقيدة بزمان أو مكان أو نوع من الانتفاع؛ فبينت الفقرة (٢) أنه يجب على المستعير أن يتقيد بالزمان أو المكان، وألا يجاوز في نوع الانتفاع قدره المماثل.

وإذا أخل المستعير بالتزامه في الانتفاع بالشيء المعار على الوجه المعتاد، أو جاوز ما قيده به المعير؛ فتسري على ذلك القواعد العامة في الإخلال بالالتزام.



عدم التصرف في الشيء المعار

المادة الثامنة والخمسون بعد الأربعمئة:

لا يجوز للمستعير أن يتصرف في الشيء المعار تصرفاً يرتب لأحد حقاً في عينه أو منفعته إلا بإذن المعير.

الشرح:

تناولت المادة التزاماً على المستعير، وهو التزام بالامتناع عن عمل؛ فليس للمستعير أن يتصرف في الشيء المعار تصرفاً نظامياً يرتب حقاً للغير، سواء كان هذا الحق يتعلق بعين الشيء المعار أو منفعته.

مثال ذلك: فيما يتعلق بعين الشيء المعار؛ أن يبيعه أو يرهنه، وفيما يتعلق بمنفعة الشيء المعار؛ أن يؤجره أو يعيره الغير.

واستثنت المادة من هذا الحكم حالة صدور إذن من المعير؛ فإذا أذن المعير للمستعير في التصرف في عين الشيء المعار أو في منفعته بما يرتب حقاً للغير، جاز للمستعير أن يتصرف في حدود الإذن الصادر له، ويعد تصرف المستعير في الشيء المعار نافذاً في حق المعير بقدر ما شمله ذلك الإذن.



الفرع الثالث

انتهاء عقد الإعارة

انتهاء عقد الإعارة بالموت

المادة التاسعة والخمسون بعد الأربعمئة:

ينتهي عقد الإعارة بموت المعير أو المستعير، ولا ينتقل إلى الورثة، ما لم يتفق على خلاف ذلك.

الشرح:

بينت المادة حالة من الحالات التي ينتهي فيها عقد الإعارة بحكم النظام، وهي حالة موت أحد المتعاقدين، سواء كان المعير أو المستعير.

وإذا كان الميت هو المستعير فلا ينتقل حق الانتفاع بالشيء المعار إلى ورثته، ويلزم الورثة في هذه الحالة رد الشيء المعار إلى المعير، ويثبت في تركة المورث الالتزامات التي تتعلق بالتعويض أو بالرد أو بنفقات الشيء المعار.

وحكم المادة ليس من النظام العام، فهو مقرر في حال عدم وجود اتفاق صريح أو ضمني على خلافه.



انتهاء عقد الإعارة بانقضاء الأجل

المادة الستون بعد الأربعمئة:

١ - ينتهي عقد الإعارة بانقضاء الأجل المتفق عليه أو باستيفاء المنفعة محل الإعارة.

٢ - إذا رد المستعير الشيء المعار قبل انقضاء مدة الإعارة؛ لزم الميعر تسلمه؛ ما لم يترتب على ذلك ضرر.

الشرح:

قررت الفقرة (١) أن عقد الإعارة ينتهي بانقضاء الأجل المتفق عليه بين المتعاقدين، ويجب على المستعير ردُّ الشيء المُعار في هذه الحالة عند انقضاء الأجل، فإن لم يُحدد للإعارة أجل فينتهي عقد الإعارة باستيفاء المنفعة محل الإعارة، أي بانتهاء المدة المعتادة للانتفاع بالشيء المعار وفق التفصيل المبين في المادة (٤٥٣) من هذا النظام.

وبينت الفقرة (٢) أن للمستعير رد الشيء المُعار قبل انقضاء الأجل المُتفق عليه بين المتعاقدين، ويلزم الميعر تسلم الشيء المُعار في هذه الحالة؛ إلا إذا ترتب عليه ضررٌ في تسلمه، فلا يلزمه ذلك؛ كما لو كان على أهبة السفر.

وحكم الفقرة يعد تطبيقاً للقاعدة العامة الواردة في المادة (٢٠٦) من هذا النظام بجواز تعجيل الوفاء بالدين ممن كان الأجل لمصلحته ما لم يلحق التعجيل ضرراً بالطرف الآخر.

الباب الثالث
العقود الواردة على العمل

الفصل الأول

عقد المقاولة

الفرع الأول
إنشاء عقد المعاولة

مفهوم المقاولة

المادة الحادية والستون بعد الأربعمئة:

المقاولة عقد يلتزم بمقتضاه المقاول بصنع شيء أو أداء عملٍ مقابل أجر دون أن يكون تابعًا لصاحب العمل ولا نائبًا عنه.

الشرح:

بينت المادة أن المقاولة عقد يلتزم بمقتضاه المقاول بصنع شيء أو أداء عمل، وذلك مقابل أجر يلتزم به صاحب العمل، دون أن يكون المقاول تابعًا لصاحب العمل ولا نائبًا عنه.

ومحل التزام المقاول في عقد المقاولة قد يكون عملًا ماديًا؛ مثل مقاولات البناء، وصنع الأثاث، وقد يكون عملًا عقليًا؛ مثل التعاقد مع المحامي، ومراجع الحسابات، وقد يكون العمل متصلًا بشيء موجود عند التعاقد أو قابل للوجود.

ويستخلص من ذلك أن عقد المقاولة:

أولاً: عقد ملزم للجانبين؛ فهو يرتب التزامًا على كلا المتعاقدين.

ثانيًا: عقد معاوضة؛ فكلا المتعاقدين يأخذ مقابلًا لما يلتزم به.

ثالثًا: عقد رضائي؛ فلا يشترط لانعقاده شكل أو وضع معين.

رابعًا: عقد يقع التراضي فيه على عنصرين: الشيء المراد صنعه أو العمل المراد أدائه، والأجر الذي يلتزم به صاحب العمل.

التفريق بين عقد المقاولة وغيره من العقود:

- عقد المقاولة محله التزام بصنع شيء أو أداء عمل، وهذا يميزه عن عقد الإيجار الذي يرد على المنفعة.
- عقد المقاولة لا يكون المقاول فيه تابعاً لصاحب العمل، وهذا يميزه عن عقد العمل، كما أن عقد المقاولة يرد على العمل باعتبار نتيجته وأما عقد العمل فيرد على العمل باعتبار ذاته.
- عقد المقاولة لا يكون المقاول فيه نائباً عن صاحب العمل، وهذا يميزه عن عقد الوكالة الذي يقوم الوكيل فيه بالعمل نائباً عن الأصيل.



نوعا عقد المقاولة

المادة الثانية والستون بعد الأربعمئة:

يصح أن يكون التزام المقاول بتنفيذ العمل بمواد من عنده أو من صاحب العمل.

الشرح:

تناولت المادة نوعي عقد المقاولة، وهما:

النوع الأول: أن يلتزم المقاول بتنفيذ العمل وتقديم المواد، وهو مزيج بين المقاولة والبيع، فتقع المقاولة على العمل وتطبق أحكامها عليه، ويقع البيع على المواد فتسري أحكامه فيما يتعلق بها؛ وبذلك يكون المقاول مسؤولاً عن المواد وفقاً للمادة (٤٦٣) من هذا النظام.

النوع الثاني: أن يلتزم المقاول بتنفيذ العمل وتكون المواد مقدمة من صاحب العمل، فهذا النوع متمحض في كونه مقاوله.

مثال ذلك: خياطة الثوب؛ فإن كان القماش من عند الخياط فهو من النوع الأول، وإن كان من صاحب العمل فهو من النوع الثاني.



الفرع الثاني

التزامات المكاو

الالتزام الأول: فيما يتعلق بالمواد المقدمة في العمل

المادة الثالثة والستون بعد الأربعمائة:

١ - إذا اشترط صاحب العمل أن يقدم المقاول المواد كلها أو بعضها؛ كان المقاول مسؤولاً عن توفر الشروط والمواصفات المتفق عليها إن وجدت، وإلا التزم بأن تكون وافيةً بالغرض المقصود وفقاً للعرف.

٢ - إذا كان صاحب العمل هو الذي قدم المواد؛ التزم المقاول بأن يبذل في المحافظة عليها عناية الشخص المعتاد وأن يراعي في عمله الأصول الفنية وأن يرد إلى صاحب العمل ما بقي منها.

الشرح:

تناولت الفقرة (١) الحكم فيما إذا اشترط صاحب العمل على المقاول تقديم المواد المتعلقة بعقد المقاولة، سواء اشترط عليه تقديم جميع المواد أو بعضها؛ فبينت أنه لا يخلو الأمر من حالتين:

الحالة الأولى: أن يتفق المتعاقدان على شروط ومواصفات معينة في المواد، فيكون المقاول مسؤولاً عن توفر تلك الشروط والمواصفات في المواد وفقاً لما تم الاتفاق عليه.

الحالة الثانية: ألا يكون هناك اتفاق بين المتعاقدين على الشروط والمواصفات، فيكون المقاول ملتزمًا بتوفير المواد التي تكون وافية بالغرض المقصود وفقًا للشروط والمواصفات التي تملئها أصول الصناعة وعرفها.

وبناءً على ما قرره الفقرة؛ فإن المقاول مسؤول عن جودة المواد التي يقدمها؛ فيضمن ما يظهر فيها من عيوب خفية، وذلك فيما إذا تبين عدم توفر الشروط والمواصفات المتفق عليها، أو كان بها عيب ينقص من قيمتها أو من نفعها بحسب الغرض المقصود منها، وتسري على هذا الضمان أحكام ضمان العيوب الخفية في عقد البيع الملائمة لعقد المقاولة.

وتناولت الفقرة (٢) مسؤولية المقاول فيما إذا كانت المواد مقدمة من صاحب العمل، سواء سلمها صاحب العمل للمقاول حقيقة أو دفع قيمتها له؛ فبينت أنه يجب على المقاول في هذه الحالة ثلاثة أمور:

الأمر الأول: أن يبذل في المحافظة عليها عناية الشخص المعتاد، فإن احتاج الحفظ إلى نفقات، تحملها المقاول؛ لأنها تعد جزءًا من النفقات العامة التي أدخلها في حسابه عند تقدير الأجر.

الأمر الثاني: أن يراعي في عمله الأصول الفنية، فيستعمل منها القدر اللازم لإنجاز العمل المطلوب دون إفراط أو تفريط، ومن مراعاة الأصول الفنية أن يبين المقاول لصاحب العمل عدم صلاحية المواد للعمل المراد القيام به؛ كما لو كان بالمواد عيب، أو عدم مواءمتها للعمل المطلوب؛ كما لو كان الخشب المقدم من صاحب العمل لا يصلح أن يُستعمل في صنع الباب.

الأمر الثالث: أن يرد إلى صاحب العمل ما بقي منها، وهذا يستلزم أن يقدم المقاول حسابًا لصاحب العمل يبين فيه ما استعمله من المواد.

الالتزام الثاني: فيما يتعلق بإنجاز العمل

نفقات إنجاز العمل

المادة الرابعة والستون بعد الأربعمئة:

يتحمل المقاول نفقات ما يستلزمه إنجاز العمل من آلات وأدوات، ما لم يتفق على خلاف ذلك.

الشرح:

بينت المادة التزام المقاول بأن يتحمل أي نفقات يستلزمها إنجاز العمل من آلات وأدوات، سواء كانت المواد مقدمة من المقاول أو من صاحب العمل.

مثال ذلك: آلات البناء وعربات النقل.

وحكم المادة ليس من النظام العام، فهو مقرر في حال عدم وجود اتفاق صريح أو ضمني على خلافه، ومن الاتفاق الضمني أن يجري التعامل بين المتعاقدين على أن تكون النفقات على صاحب العمل، فيجب العمل بذلك.



إنجاز العمل وفق الشروط والمدة المحددة

المادة الخامسة والستون بعد الأربعمئة:

يلتزم المقاول بإنجاز العمل وفقاً لشروط العقد وفي المدة المتفق عليها، فإن لم تكن هناك شروطٌ أو لم يُتفق على مدةٍ التزم بإنجازه وفقاً للأصول المتعارف عليها وفي المدة المعقولة التي تقتضيها طبيعة العمل.

الشرح:

تناولت المادة التزام المقاول بإنجاز العمل؛ فبينت أنه يتضمن التزامين:

الالتزام الأول: إنجاز العمل وفق الشروط المتفق عليها في العقد، فإن لم يتفق على شروط معينة فيتم إنجازه وفقاً للشروط والمواصفات التي تملئها أصول الصنعة وعرفها.

والتزام المقاول بإنجاز العمل إما أن يكون التزاماً بتحقيق غاية أو ببذل عناية، فإذا كان التزامه بتحقيق غاية، فلا يكون المقاول قد وفى بالتزامه إلا بتحقيق تلك الغاية؛ فإذا كان محل المقاوله بناء جدار أو صنع أبواب أو خياطة ثياب، فلا يكون موفياً بالتزامه إلا ببناء الجدار أو تسليم الأبواب أو الثياب، فإذا لم ينجز العمل اعتبر مخالفاً بالتزامه، ولا تنتفي عنه المسؤولية إلا إذا أثبت أن عدم الوفاء كان بسبب أجنبي لا يد له فيه؛ كقوة قاهرة أو فعل الغير، ويجب أن يتوفر في السبب الأجنبي شروط اعتباره، ومن ذلك أن يكون هذا السبب غير متوقع، فإن كان متوقعاً؛ كبرد الشتاء وحرارة الصيف، فلا يكون أساساً صحيحاً للإعفاء من المسؤولية.

وإذا كان التزام المقاول ببذل عناية، فيكون قد وفى بالتزامه إذا بذل عناية الشخص المعتاد وإن لم تتحقق الغاية؛ كمقاولة الطبيب على العلاج، فلا يلزم منه شفاء المريض.

وبناءً على ذلك؛ فإن المقاول يكون مسؤولاً عن أي خلل أو عيب في عمله فيما لو تبين أن العمل ليس موافقاً للشروط والمواصفات المتفق عليها أو للأصول المتعارف عليها بحسب الأحوال؛ وذلك وفقاً للمادة (٤٦٦) من هذا النظام.

الالتزام الثاني: إنجاز العمل في المدة المتفق عليها، فإن لم يتفق على مدة معينة فيتم إنجازه في مدة معقولة بحسب طبيعة العمل.

والتزام المقاول بإنجاز العمل في المدة المحددة هو التزام بتحقيق غاية؛ فلا تنتفي عنه المسؤولية في حال التأخر ولو أثبت أنه بذل عناية الشخص المعتاد لإنجاز العمل في المدة المحددة ولكنه لم يتمكن، بل لا بد من إثبات أن عدم الوفاء كان بسبب أجنبي لا يد له فيه؛ كقوة قاهرة أو فعل الغير، أو كان بسبب صاحب العمل؛ كأن يتأخر في تقديم مواد العمل إن كانت من عنده أو أن يطلب تعديلاً لم يتفق عليه، وكذا لو تأخر صاحب العمل في دفع مستحقات المقاول؛ فللمقاول أن يمتنع عن إنجاز العمل تنفيذاً لحقه في الحبس، وفق ما نصت عليه المادة (١٩١) من هذا النظام.



أثر إخلال المقاول بشروط العقد أثناء سير العمل

المادة السادسة والستون بعد الأربعمئة:

١ - إذا أخل المقاول بشروط العقد أثناء سير العمل فلصاحب العمل إعداره بالالتزام بها وتصحيح العمل خلال مدة معقولة يعينها له، فإذا انقضت هذه المدة دون تصحيح فلصاحب العمل أن يعهد إلى مقاول آخر بإنجاز العمل أو تصحيحه على نفقة المقاول الأول وفق أحكام المادة (السابعة والستين بعد المائة) من هذا النظام أو أن يطلب فسخ العقد.

٢ - لصاحب العمل طلب فسخ العقد في الحال إذا استحال إصلاح الخلل أو تأخر المقاول في البدء بتنفيذ العمل أو في إنجازه تأخرًا لا يرجى معه أن يتمكن من إتمامه في المدة المتفق عليها.

الشرح:

بينت المادة أنه متى تبين لصاحب العمل أثناء سير العمل إخلال المقاول في التنفيذ، بما في ذلك أن يخل ببعض شروط العقد ومواصفاته، أو ينحرف عما يجب عليه الالتزام به مما تفرضه أصول المهنة، أو ينفذ العمل على وجه معيب، أو يتأخر في التنفيذ؛ فلا يخلو الأمر من فرضين:

الفرض الأول: أن يمكن تدارك الخلل والوفاء بالشروط؛ فبينت الفقرة (١) أن لصاحب العمل أن يُعذر المقاول بالالتزام بشروط العقد وتصحيح العمل،

وأن يعين له مدة معقولة للقيام بذلك، ويكون الإعذار وفق ما بيته المادة (١٧٧) من هذا النظام بأي وسيلة متفق عليها، أو بأي وسيلة مقررّة نظامًا للتبليغ، بما في ذلك رفع الدعوى أو اتخاذ أي إجراء قضائي آخر.

وإذا مضت المدة المعقولة التي عينها صاحب العمل ولم يصحح المكاوّل الخلل؛ فلصاحب العمل أن يختار أحد الخيارين الآتيين:

الخيار الأول: طلب التنفيذ العيني وفق ما تضمنته المادة (١٦٧) من هذا النظام؛ وذلك بأن يطلب من المحكمة أن تأذن له في إنجاز العمل أو تصحيحه بوساطة مكاوّل آخر على نفقة المكاوّل الأول، ولصاحب العمل في حال الاستعجال -كما لو كان محل المكاولة ترميم مبنى معرض للسقوط- أن ينفذ العمل على نفقة المكاوّل الأول دون إذن المحكمة، وكذلك إذا وجد اتفاق بين الطرفين على أنه إذا تأخر المكاوّل فلصاحب العمل -ولو في غير حال الاستعجال- أن ينفذ العمل على نفقة المكاوّل الأول.

وإذا قام صاحب العمل بتنفيذ العمل دون إذن المحكمة سواء في حال الاستعجال أو في حال الاتفاق فإنما يفعل ذلك على مسؤوليته؛ فإذا طالب بهذه النفقات، فتأكد المحكمة من تحقق شروط تنفيذه العمل تنفيذًا عينيًا دون إذنّها، وأن ما يطالب به من نفقات في حدود المتعارف عليه.

الخيار الثاني: طلب فسخ العقد؛ وتجري على ذلك القواعد العامة في الفسخ القضائي الواردة في المادة (١٠٧) من هذا النظام؛ فللمحكمة أن ترفض طلب الفسخ إذا كان الإخلال قليل الأهمية، كما أن لها أن تمهل المكاوّل إذا اقتضت الظروف ذلك في حالات استثنائية وفق ما نصت عليه المادة (٢٧٥) من هذا النظام، وللمكاوّل أيضًا أن يتوقى الفسخ متى بادر بتصحيح الخلل، وذلك كله ما لم يوجد شرط فاسخ، فإن وجد شرط فاسخ فليس للمحكمة تقدير جسامته

الخلل، وتقتصر على التحقق من وقوع الشرط الفاسخ، ويكون حكمها حيثئذ كاشفًا للفسخ لا منشئًا له.

الفرض الثاني: ألا يمكن تدارك الخلل والوفاء بالشروط؛ فبينت الفقرة (٢) أن هذا الفرض له صورتان:

الصورة الأولى: أن يكون تنفيذ العمل معيًّا أو مخالفًا للشروط على وجه يستحيل تداركه؛ كأن يقيم المقاول البناء على خلاف المواصفات والتصميم المتفق عليه، بحيث لا يمكن إصلاح الخلل إلا بهدم البناء.

الصورة الثانية: أن يتأخر المقاول في البدء بتنفيذ العمل أو في إنجازه تأخرًا لا يرجى معه إتمامه في المدة المتفق عليها، سواء تم تعيين المدة باتفاق صريح أو ضمني يمكن استخلاصه من ظروف التعاقد.

ففي هذا الفرض يحق لصاحب العمل طلب فسخ العقد في الحال، ولا يكون بحاجة إلى إعدار المقاول، وتحقق المحكمة مما إذا كان صاحب العمل محققًا فيما يدعيه من استحالة تدارك الخلل، وما إذا كان الخلل أو التأخر جسيمًا يبرر الفسخ.

وفي كلا الفرضين؛ فإن لصاحب العمل طلب التعويض عما لحقه من ضرر لعدم وفاء المقاول بالتزامه أو لتأخره فيه أو لتنفيذه معيًّا، سواء طلب صاحب العمل تنفيذ العقد أو فسخه؛ وذلك طبقًا للقواعد العامة في حق المتعاقد بطلب التنفيذ بالتعويض للإخلال بالالتزام.



الالتزام الثالث: فيما يتعلق بتسليم العمل

تبعة الهلاك أو التلف

المادة السابعة والستون بعد الأربعمئة:

١ - إذا هلك الشيء أو تلف بسبب لا يد للمقاول فيه قبل تسليمه لصاحب العمل؛ فليس للمقاول أن يطالب بالأجر المتفق عليه ولا بالنفقات التي تحملها؛ ما لم يكن صاحب العمل وقت الهلاك أو التلف مخلاً بالتزامه بتسليم العمل.

٢ - إذا كانت المواد مقدمة من صاحب العمل وهلك الشيء أو تلف قبل تسليمه له بسبب لا يد للمقاول فيه؛ فليس لصاحب العمل أن يطالب المقاول بقيمتها ما لم يكن المقاول وقت الهلاك أو التلف قد أعذر لإخلاله بتسليم العمل، ولم يثبت أن الشيء كان ليهلك أو يتلف لو أنه قام بالتسليم من غير إخلال بالتزامه.

الشرح:

تناولت الفقرة (١) أثر هلاك الشيء أو تلفه قبل التسليم لصاحب العمل فيما يستحقه المقاول من أجر وما تحمله من نفقات؛ فبينت أن المقاول في هذه الحالة لا يستحق أجراً على ما عمل، وليس له أن يطالب صاحب العمل بالتعويض عن أي نفقات تحملها، سواء كانت المواد مقدمة من المقاول أو من صاحب العمل، ولو كان ذلك الهلاك أو التلف بسبب لا يد للمقاول فيه؛ مثل أن يحترق المحل وفيه الأثاث المطلوب تفصيله قبل تسليمه لصاحب العمل.

واستثنت الفقرة ما إذا كان صاحب العمل وقت الهلاك أو التلف مخلاً بالتزامه في تسلم العمل؛ ففي هذه الحالة يستحق المقاول الأجر المتفق عليه كاملاً.

وتناولت الفقرة (٢) الفرض الذي تكون فيه المواد مقدمة من صاحب العمل ويهلك الشيء أو يتلف قبل تسليمه له بسبب لا يد للمقاول فيه؛ كقوة قاهرة أو فعل الغير؛ فبينت أنه ليس لصاحب العمل أن يطالب المقاول بقيمة المواد.

واستثنت الفقرة ما إذا أثبت صاحب العمل أن المقاول وقت الهلاك أو التلف كان مخلاً بالتزامه بتسليم العمل، وأن صاحب العمل قد أعذره بالتسليم؛ فيعد المقاول مقصراً في هذه الحالة ويلزمه الضمان، واستثنت الفقرة من ضمان المقاول في هذه الحالة ما لو أثبت أن الهلاك أو التلف سيصيب الشيء ولو كان قد سلمه دون إخلال .

وحكم الفقرة يعد تطبيقاً للقاعدة العامة المقررة في المادة (١٦٦) من هذا النظام بأنه إذا كان محل الالتزام عملاً وتضمن تسليم شيء ولم يقيم المدين بتسليمه بعد أن أعذر حتى هلك أو تلف؛ كانت تبعة ذلك عليه؛ ما لم يُثبت أن الهلاك أو التلف سيحدث ولو سلم الشيء للدائن.

والفرض الذي تناولته الفقرة إنما هو فيما إذا كان الهلاك أو التلف بسبب لا يد للمقاول فيه، أما إذا كان الهلاك أو التلف بخطأ المقاول؛ كأن يخل بالمحافظة على المواد التي قدمها صاحب العمل فتهلك أو تتلف، فيلزمه الضمان، ولا يتوقف الضمان في هذه الحالة على الإعذار؛ لأن محل الالتزام -وهو المحافظة على المواد- أصبح غير ممكن بفعله، فلا جدوى من الإعذار؛ تطبيقاً للمادة (١٧٦) من هذا النظام.

وما تضمنته المادة يقرر أن المقاول ملتزم بتسليم العمل الذي تم إنجازه لصاحب العمل، وأن إخلال المقاول بهذا الالتزام يرتب عليه المسؤولية.

ويتضح من المادة أن تبعة الهلاك أو التلف بعد التسليم تكون على صاحب العمل؛ ويستحق المقاتل أجره كاملاً، ويكون التسليم بوضع العمل بعد إتمامه تحت تصرف صاحب العمل مع إعلامه بذلك وفقاً للمادة (٤٦٨) من هذا النظام.



الفرع الثالث

التزامات صاحب العمل

الالتزام الأول: تسلم العمل

المادة الثامنة والستون بعد الأربعمئة:

إذا أتم المقاول العمل ووضعه تحت تصرف صاحب العمل لزمته المبادرة إلى تسلمه، فإن امتنع بغير سبب مشروع رغم إعلامه بذلك وهلك في يد المقاول أو تلف دون تعديه أو تقصيره؛ لم يلزم المقاول التعويض.

الشرح:

بينت المادة التزام صاحب العمل بتسليم العمل من المقاول، واشترطت لتحقيق هذا الالتزام شرطين:

الشرط الأول: أن يكون المقاول قد أنجز كامل العمل، فإن كان الاتفاق في تسلم العمل بأن يكون على مراحل أو أجزاء؛ لزم صاحب العمل تسلم ما أنجزه المقاول من تلك المراحل أو الأجزاء بحسب الاتفاق.

الشرط الثاني: أن يضع المقاول العمل الذي تم إنجازه تحت تصرف صاحب العمل، ويعلمه بذلك.

وبينت المادة أثر إخلال صاحب العمل بهذا الالتزام؛ بأن امتنع عن تسلم العمل بغير سبب مشروع رغم إعلام المقاول صاحب العمل بتمام العمل وإنجازه، فإنه بذلك ينقل تبعة الهلاك أو التلف إلى صاحب العمل، فإذا هلك الشيء أو تلف وهو في يد المقاول، ولم يتعدَّ المقاول أو يقصر في حفظه؛ فإنه لا يضمن ذلك الهلاك أو التلف، ولا يلتزم المقاول لصاحب العمل بأي تعويض عن ذلك.

أما إذا كان امتناع صاحب العمل عن تسلم العمل لسبب مشروع؛ إما لإخلال
المقاول بالتزاماته، أو لكون العمل غير مطابق للشروط والمواصفات المتفق
عليها؛ فإن المقاول يكون مسؤولاً عن الهلاك أو التلف، ويلتزم لصاحب العمل
بأيّ تعويض يستحقّه.



الالتزام الثاني: الوفاء بالأجر

الوفاء بالأجر عند تسلم العمل

المادة التاسعة والستون بعد الأربعمئة:

١ - يلتزم صاحب العمل بالوفاء بالأجر عند تسلم العمل المتفق عليه، ما لم يتفق على خلاف ذلك.

٢ - إذا كان العمل مكوّنًا من عدة أجزاء، أو كان الأجر محدّدًا على أساس الوحدة؛ التزم صاحب العمل بأن يفي للمقاول من الأجر بقدر ما أنجز من العمل بعد معاينته وقبوله، على أن يكون ما تم إنجازه متميزًا أو ذا أهمية بالنسبة إلى العمل في جملته.

الشرح:

بينت الفقرة (١) أن صاحب العمل ملزم بالوفاء بالأجر بمجرد تسلم العمل المطابق للشروط والمواصفات المتفق عليها.

وتسلم صاحب العمل للعمل يفيد ضمناً معاينته والقبول به، فإذا لم يكن العمل مطابقاً للشروط والمواصفات جاز لصاحب العمل حبس الأجر حتى يصلح المقاول العيوب التي شابت العمل تطبيقاً لقاعدة الدفع بعدم التنفيذ المنصوص عليها في المادة (١١٤) من هذا النظام.

فإن امتنع صاحب العمل عن تسلم العمل بغير سبب مشروع فلا يعفيه ذلك من الوفاء بالأجر؛ لأن المقاول يستحق الأجر بإتمامه العمل ووضعه تحت تصرف صاحب العمل.

وتناولت الفقرة (٢) وقت الوفاء بالأجر إذا كان العمل المتفق عليه مكوّنًا من أجزاء متعددة متميزة عن بعضها، أو كان الأجر محددًا على أساس الوحدة؛ فبينت التزام صاحب العمل بأن يفي للمقاول من الأجر بقدر ما أنجز من العمل بعد معاينته وقبوله، بشرط أن يكون ما تم إنجازه متميزًا أو يكون ذا أهمية بالنسبة إلى مجموع العمل.

مثال ذلك: أن يتفق صاحب العمل مع المقاول على صنع خمسة عشر كرسيًا، فما أنجزه من الكراسي استحق أجره بعد معاينته وقبوله، وكذا إذا كان الأجر على أساس الوحدة؛ بأن يتفقا على صنع أثاث غرفة الطعام ويُحدّد أجر مستقل لكل من المائدة والكراسي وسائر قطع الأثاث، فمتى أنجز المقاول قسمًا ذا أهمية بالنسبة إلى مجموع العمل فيستحق أجر ما أنجز بعد معاينته وقبوله.

والأحكام التي تضمنتها المادة ليست من النظام العام، فهي مقررة في حال عدم وجود اتفاق صريح أو ضمني على خلافها، ومن الاتفاق الضمني أن يجري التعامل بين المتعاقدين على خلاف ما تضمنته تلك الأحكام، فيجب العمل بذلك.



تعديل الأجر في العقد المبرم على أساس وحدة مقايسة

المادة السبعون بعد الأربعمئة:

- ١- إذا أبرم عقد بمقتضى مقايسة على أساس الوحدة وتبين أثناء العمل أن من الضروري لتنفيذ التصميم المتفق عليه مجاوزة المقايسة المقدرة مجاوزة ظاهرة؛ لزم المكاوّل أن يعلم في الحال صاحب العمل بذلك مبيّناً مقدار ما يتوقعه من زيادة في الأجر، فإن لم يفعل سقط حقه في طلب ما جاوز به قيمة المقايسة من نفقات.
- ٢- إذا كانت المجاوزة التي يقتضيها تنفيذ التصميم جسيمة؛ فلصاحب العمل أن يتحلل من العقد ويوقف التنفيذ، على أن يكون ذلك دون تأخر، مع إيفاء المكاوّل قيمة ما أنجزه من الأعمال مقدرة وفقاً لشروط العقد.

الشرح:

تناولت المادة الحكم فيما إذا كان عقد المكاولة قد أبرم بمقتضى مقايسة على أساس الوحدة؛ مثل أن يتفق صاحب العمل مع مكاوّل على بناء الهيكل الخرساني للمنزل بسعر ألف ريال للوحدة، وكان ذلك وفق تصميم متفق عليه، ومجموع الوحدات في التصميم ألف وحدة، وبعد شروع المكاوّل في العمل تطلب العمل تعميق الحفر؛ نظراً لطبيعة الأرض التي يقام عليها المنزل؛ مما يتطلب مجاوزة كمية الوحدات المتفق عليها؛ فتطبق الأحكام الواردة في المادة بالشروط الآتية:

الشرط الأول: أن يكون العقد قد أبرم على أساس الوحدة وليس مقابل أجر إجمالي، فإن كان مقابل أجر إجمالي فتطبق المادة (٤٧١) من هذا النظام.

الشرط الثاني: أن تكون مجاوزة المقايضة ظاهرة لسبب لم يكن معروفاً وقت العقد، والمقصود بمجاوزة المقايضة مجاوزة الكميات لا مجاوزة أسعارها، وإذا كانت المجاوزة يسيرة غير ظاهرة أو متوقعة عند العقد أو من الممكن توقعها؛ زاد الأجر بمقدار هذه المجاوزة ولا خيار لصاحب العمل.

الشرط الثالث: أن يُعلم المقاول في الحال صاحب العمل بتلك المجاوزة مبيناً مقدار ما يتوقعه من زيادة في الأجر؛ فإن لم يعلمه أو تأخر في إعلامه أو لم يبين له مقدار الزيادة المتوقعة في الأجر؛ سقط حقه في طلب ما جاوز به قيمة المقايضة من نفقات.

فإذا تحققت هذه الشروط فلا يخلو الأمر من حالتين:

الحالة الأولى: أن تكون المجاوزة المحسوسة غير جسيمة؛ فتلزم صاحب العمل زيادة أجر المقاول بمقدار تلك المجاوزة ولا خيار لصاحب العمل.

الحالة الثانية: أن تكون المجاوزة جسيمة؛ فلصاحب العمل أن يختار أحد الخيارين الآتين:

الخيار الأول: أن يبقى في العقد ويزيد الأجر بما يتناسب مع المجاوزة الجسيمة.

الخيار الثاني: أن يتحلل من العقد، ويطلب من المقاول وقف التنفيذ على أن يكون ذلك دون تأخر، مع إيفاء المقاول قيمة ما أنجزه من الأعمال مقدرة وفقاً لشروط العقد بصرف النظر عما أنفقه المقاول فعلاً، وليس للمقاول أن يطالب صاحب العمل بالتعويض عما كان يستطيع كسبه لو أتم العمل، ويعد ذلك تنفيذاً جزئياً لعقد المقاولة وليس فسخاً للعقد.

تعديل الأجر في العقد المبرم بأجر إجمالي وأثر الظروف الاستثنائية العامة

المادة الحادية والسبعون بعد الأربعمئة:

١ - إذا تم عقد المقاولة بموجب تصميم متفقٍ عليه مقابل أجر إجماليّ فليس للمقاول أن يطالب بأيّ زيادةٍ في الأجر ولو ارتفعت أسعار المواد المستخدمة في العمل أو ارتفعت أجور العمال أو غيرها من النفقات.

٢ - ليس للمقاول إذا حدث في التصميم تعديل أو إضافة أن يطالب بأيّ زيادة في الأجر إلا إذا كان ذلك راجعاً إلى خطأ صاحب العمل أو كان بإذنه واتفق مع المقاول على الزيادة في الأجر.

٣ - إذا انهار التوازن العقدي بين التزامات كل من صاحب العمل والمقاول بسبب ظروف استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وقت التعاقد وتداعى بذلك الأساس الذي قام عليه التقدير المالي لعقد المقاولة، فللمحكمة تبعاً للظروف بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن تقضي بإعادة التوازن العقدي، بما في ذلك تمديد مدة التنفيذ أو زيادة الأجر أو إنقاظه، أو أن تقضي بفسخ العقد.

الشرح:

تناولت الفقرة (١) الحكم فيما إذا ارتفعت أسعار المواد المستخدمة في العمل، أو ارتفعت أجور العمال، أو وجدت نفقات إضافية أثناء سير العمل،

وكان عقد المقاولة قد تم بموجب تصميم متفق عليه، مقابل أجر إجمالي؛ فبينت أنه ليس للمقاول في هذه الحالة أن يطالب بأي زيادة في الأجر المتفق عليه.

وتناولت الفقرة (٢) الحكم فيما إذا حدث تعديل في التصميم المتفق عليه أو إضافة اقتضاها العمل؛ مثل أن يتبين أن طبيعة الأرض تقتضي أعمالاً أكثر كلفة، وكان عقد المقاولة قد تم مقابل أجر إجمالي؛ فبينت أنه ليس للمقاول أن يطالب بزيادة في الأجر ولو كانت الزيادة ظاهرة.

واستثنت الفقرة حاليتين يحق فيهما للمقاول المطالبة بزيادة في الأجر إذا حدث تعديل أو إضافة في التصميم، وهما:

الحالة الأولى: إذا كان التعديل أو الإضافة بسبب خطأ صاحب العمل؛ مثل أن يزود المقاول بمعلومات خاطئة عن الأبعاد التي يريدها للبناء.

الحالة الثانية: أن يأذن صاحب العمل بالتعديل أو الإضافة، ويجب في هذه الحالة أن يتفق مع المقاول على أجر ذلك التعديل أو الإضافة؛ وإلا فليس للمقاول أن يطالب بزيادة في الأجر.

وتناولت الفقرة (٣) أثر الظروف الاستثنائية العامة في عقد المقاولة؛ فبينت أنه إذا كانت هذه الظروف استثنائية من حرب أو وباء، ونحوها، ولم يكن بالإمكان توقعها وقت إبرام العقد، فأدى ذلك لزيادة التكاليف على المقاول، أو الخسارة على صاحب العمل، وأصبح تنفيذ الالتزام مرهقاً على أي من المتعاقدين ولم يصبح بعد مستحيلاً، مما جعل التوازن العقدي ينهار في الالتزامات بين كل من صاحب العمل والمقاول، وتغيّر بذلك الأساس الذي تم تقدير الأجر بناء عليه في عقد المقاولة.

فللمحكمة في هذه الحالة تبعاً للظروف أن تترد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول بما يحقق إعادة التوازن بين التزامات الطرفين، بما في ذلك أن تقضي

بتمديد مدة تنفيذ العمل، أو أن تقضي بزيادة أجر المقاول أو إنقاصه، ولها أن تقضي بفسخ العقد إذا لم تمكن إعادة التوازن العقدي بين الطرفين.

وحكم الفقرة يعد تطبيقاً لنظرية الظروف الاستثنائية العامة المقررة في المادة (٩٧) من هذا النظام، ويجب في تطبيق أحكام النظرية على عقد المقاوله الأخذ بما تضمنته تلك المادة من أحكام؛ إذ تعد من النظام العام الذي لا يجوز الاتفاق على خلافه.



عدم تعيين الأجر في العقد

المادة الثانية والسبعون بعد الأربعمائة:

إذا لم يعين في العقد أجر المقاول استحق أجر المثل عما عمل مع قيمة ما قدمه من المواد التي يتطلبها العمل.

الشرح:

تناولت المادة الحكم فيما إذا أنجز المقاول العمل دون أن يعين في العقد مقدار أجره؛ فبينت أن المقاول يستحق أجر المثل عما عمل مع قيمة ما قدمه من المواد التي يتطلبها العمل.

وحكم المادة يتفق مع القواعد العامة؛ فتحديد أجر المقاول على هذا النحو ما هو إلا تفسير لإرادة المتعاقدين المفترضة حال السكوت عن تحديده، وأن ذلك يعد اتفاقاً ضمناً على أجر المثل مع ما تطلبه العمل من نفقات المواد؛ فيكون مقدار الأجر قابلاً للتعيين وإن لم يعين فعلاً.

وأما إذا عرض المتعاقدان للأجر عند التعاقد وعجزا عن الاتفاق على تعيين مقداره؛ فالعقد باطل، ولا يستطيع أي منهما أن يلزم الآخر بالعقد بحجة أن العقد قد تم وأن الأجر تحدد رغماً عنه بما قرره المادة؛ وذلك لتخلف شرط من شروط صحة المحل وهو أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين؛ فظروف التعاقد هذه لا يمكن أن يستند إليها بوجود اتفاق ضمني، أو أن الأجر قابل للتعيين.

الفرع الرابع المقاولة من الباطن

حق المقاول في المقاولة من الباطن

المادة الثالثة والسبعون بعد الأربعمئة:

١ - للمقاول أن يُسند تنفيذ العمل كله أو بعضه إلى مقاول من الباطن؛ ما لم تقتض النصوص النظامية أو الاتفاق أو طبيعة العمل خلاف ذلك أو كانت شخصية المقاول محل اعتبار.

٢ - تبقى مسؤولية المقاول قائمة قبْلَ صاحب العمل.

الشرح:

بينت الفقرة (١) أن للمقاول أن يسند تنفيذ العمل كله أو بعضه إلى مقاول من الباطن يقوم بتنفيذه وفق المتفق عليه، فالأصل أن عقد المقاولة يخول المقاول الأصلي أن يقاوم بالعمل المسند إليه تنفيذه مقاوِلاً من الباطن، إلا في أربع حالات: الحالة الأولى: إذا اقتضت الأحكام النظامية المنع من ذلك؛ كما لو وجد نص خاص بالمنع من المقاولة من الباطن في بعض الأعمال.

الحالة الثانية: إذا وجد اتفاق صريح أو ضمني بين صاحب العمل والمقاول على عدم جواز إسناد تنفيذ العمل إلى مقاول من الباطن.

الحالة الثالثة: إذا اقتضت طبيعة العمل عدم جواز إسناد تنفيذه إلى مقاول من الباطن.

الحالة الرابعة: أن يكون العقد قائمًا على اعتبارات شخصية في المقاو؛ كشخص الطبيب أو المهندس، ويمكن أن يستخلص من قرائن الأحوال وملاسات الظروف أن صاحب العمل أراد شخص المقاو الأصلي اعتمادًا على كفايته الشخصية.

وبينت الفقرة (٢) أنه إذا أسند المقاو الأصلي العمل إلى مقاو من الباطن؛ فإن المقاو الأصلي يظل مسؤولًا عن العمل تجاه صاحب العمل ولا تبرأ ذمته بإسناده العمل إلى المقاو من الباطن، ويتحمل المقاو الأصلي تجاه صاحب العمل أي إخلال بالتزاماته.



مطالبة المقاول من الباطن صاحب العمل

المادة الرابعة والسبعون بعد الأربعمائة:

لا يجوز للمقاول من الباطن أن يطالب لنفسه صاحب العمل بشيء مما يستحقه المقاول إلا إذا أحاله على صاحب العمل.

الشرح:

بينت المادة أن المقاول من الباطن لا يجوز له أن يطالب لنفسه صاحب العمل بشيء من الالتزامات التي على صاحب العمل للمقاول الأصلي، سواء الالتزام بتسلم العمل، أو الوفاء بالأجر.

واستثنت المادة ما إذا أحال المقاول الأصلي شيئاً من حقوقه بموجب عقد المقاولية الأصلي التي هي التزامات على صاحب العمل إلى المقاول من الباطن، ففي هذه الحالة يجوز للمقاول من الباطن أن يطالب لنفسه صاحب العمل بما يستحقه المقاول الأصلي؛ لا على أساس الحق في الدعوى المباشرة بموجب المقاول من الباطن، وإنما بموجب حوالة الحق، وتسري على هذا التصرف الأحكام المقررة في حوالة الحق.

وتجدر الإشارة إلى أن المقاول من الباطن يستطيع أن يستعمل حقوق مدينه -وهو المقاول الأصلي- في مطالبة صاحب العمل باسم المقاول الأصلي بطريق الدعوى غير المباشرة، كما أن صاحب العمل يستطيع أن يستعمل حقوق

مدينه - وهو المكاول الأصيلي - في مطالبة المكاول من الباطن باسم المكاول
الأصيلي بطريق الدعوى غير المباشرة.



الفرع الخامس
انتهاء عقد المقاولة

انتهاء عقد المقاولة بإنجاز العمل

المادة الخامسة والسبعون بعد الأربعمئة:

يتمهي عقد المقاولة بإنجاز العمل المتفق عليه.

الشرح:

بينت المادة أن عقد المقاولة يتمهي إذا أنجز المقاول العمل المتفق عليه وسلمه لصاحب العمل، سواء كان محل عقد المقاولة صنع شيء أو أداء عمل بمواد مقدمة من المقاول أو من صاحب العمل.

والأصل في عقد المقاولة - وإن اشترط فيه إنجاز العمل خلال مدة معينة - أنه ليس من العقود الزمنية؛ فليس الزمن عنصراً جوهرياً فيه بحيث يتقدر الأجر بحسب المدة، ولكن قد يرد في عقد المقاولة أن يكون الزمن عنصراً جوهرياً فيه، فينقضي بانقضاء مدته؛ كما لو تعاقد صاحب العمل مع مقاول لصيانة أجهزة كهربائية أو معدات أو مصاعد مدة سنة؛ فالعقد هنا مقاولة لمدة سنة والزمن عنصر جوهري فيه؛ فيتتمهي العقد بانتهاء مدته.

انتهاء عقد المقاولة بالعذر الطارئ

المادة السادسة والسبعون بعد الأربعمئة:

لكل من المتعاقدين طلب فسخ عقد المقاولة إذا حدث له عذر طارئ يتعلق بتنفيذ العقد، ويلزمه تعويض المتعاقد الآخر عما ينشأ عن هذا الفسخ من ضرر.

الشرح:

بينت المادة حق كل من المتعاقدين -سواء صاحب العمل أو المقاول- في طلب فسخ عقد المقاولة عند حدوث عذر طارئ خاص به يتعلق بتنفيذ العقد، مع تعويض المتعاقد الآخر عما ينشأ عن هذا الفسخ من ضرر، بقدر ما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب.

واشترطت المادة لطلب الفسخ ثلاثة شروط:

الشرط الأول: أن يوجد العذر، والمراد به الحدث الذي يجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً للمتعاقد؛ وخرج بهذا الشرط:

أ- إذا حدث أمر يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً بسبب لا يد للمتعاقد فيه؛ فيفسخ العقد من تلقاء نفسه؛ وفقاً للقاعدة العامة في استحالة التنفيذ المقررة في المادة (١١٠) من هذا النظام، ويستحق المقاول في هذه الحالة تعويضاً عما عمل وفقاً للمادة (٤٧٧) من هذا النظام.

ب- إذا حدث أمر بفعل المتعاقد يجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً له؛ فلا يعد عذراً.
الشرط الثاني: أن يكون العذر طارئاً بعد العقد، والمقصود ألا يكون بمقدور الشخص المعتاد توقعه عند إبرام العقد، أما ما يمكن توقعه فلا يعد أمراً طارئاً.
الشرط الثالث: أن يكون العذر متعلقاً بالمتعاقد، أي ليس من الظروف الاستثنائية العامة التي تطبق في شأنها المادة (٩٧) والمادة (٤٧١) من هذا النظام.
وقد يرد العذر الطارئ أيضاً بالنسبة إلى المفاوض فيما إذا كان العقد قد أبرم لاعتبارات تتعلق بشخصه، وطراً له عذر يجعل تنفيذ الالتزام بالنسبة له مرهقاً لا مستحيلاً؛ فله طلب الفسخ، مع تعويض صاحب العمل عما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب بسبب الفسخ.

•—————•

انتهاء عقد المقاولة بعجز المقاول عن التنفيذ

المادة السابعة والسبعون بعد الأربعمئة:

إذا بدأ المقاول في التنفيذ ثم أصبح عاجزاً عن إتمامه لسبب لا يد له فيه؛ فإنه يستحق قيمة ما تم من الأعمال، وما أنفق في العمل الذي لم يتم بقدر ما عاد على صاحب العمل من نفع.

الشرح:

تناولت المادة الحكم فيما إذا بدأ المقاول في التنفيذ ثم أصبح عاجزاً عن إتمام التنفيذ لسبب لا يد له فيه، ويتحقق هذا الفرض إذا اشترط أن يعمل المقاول بنفسه أو كان العقد قد أبرم بناءً على اعتبارات تتعلق بشخصه؛ مثل أن يكون رساماً فشلت يده، أو طبيباً فقد بصره.

فبينت المادة أن المقاول يستحق أقل القيمتين؛ وهما:

أ- قيمة ما تم من الأعمال، وما أنفقه المقاول في العمل الذي لم يتم.

ب- قيمة ما عاد على صاحب العمل من نفع.

وهذا التعويض ليس بمقتضى المسؤولية العقدية؛ فإن العقد قد انفسخ من تلقاء نفسه لاستحالة تنفيذه فلا أثر له، وإنما يستحقه المقاول تطبيقاً لقواعد الإثراء بلا سبب.

انتهاء عقد المقاولة بموت المقاول

المادة الثامنة والسبعون بعد الأربعمئة:

- ١ - يفسخ عقد المقاولة بموت المقاول إذا اشترط أن يعمل المقاول بنفسه أو كان العقد قد أبرم بناءً على اعتبارات تتعلق بشخصه.
- ٢ - إذا خلا العقد من الشرط الوارد في الفقرة (١) من هذه المادة، ولم يكن شخص المقاول محل اعتبار في التعاقد؛ فلصاحب العمل طلب فسخ العقد إذا لم تتوفر في الورثة الضمانات الكافية لتنفيذ العمل.
- ٣ - يستحق الورثة في الحالتين الواردين في الفقرتين (١) و(٢) من هذه المادة؛ قيمة ما تم من الأعمال وما أنفق في العمل الذي لم يتم بقدر ما عاد على صاحب العمل من نفع.

الشرح:

تناولت المادة أثر موت المقاول في عقد المقاولة؛ ففرقت بين حالتين:
الحالة الأولى: إذا اشترط في العقد أن يعمل المقاول بنفسه أو كان العقد قد أبرم بناءً على اعتبارات تتعلق بشخصه؛ مثل أن يكون العقد مع طبيب، أو محام، أو مهندس، أو محاسب؛ فبينت الفقرة (١) أن عقد المقاولة يفسخ من تلقاء نفسه بموت المقاول، ولا يتوقف ذلك على حكم المحكمة.

الحالة الثانية: إذا لم يُشترط في العقد أن يعمل المقاول بنفسه، ولم يكن شخص المقاول محل اعتبار في التعاقد؛ فينت الفقرة (٢) أن عقد المقاولة لا يفسخ من تلقاء نفسه بموت المقاول، ولكن يحق لصاحب العمل في هذه الحالة أن يطلب الفسخ إذا لم تتوفر في الورثة الضمانات الكافية لتنفيذ العمل؛ كالأ تكون لديهم الخبرة الكافية لتنفيذ العمل على الوجه المناسب، وأما إذا كانت تتوفر لديهم الضمانات الكافية لتنفيذ العمل؛ فلا يحق لصاحب العمل أن يطلب الفسخ، ويبقى العقد قائماً وتنتقل حقوق العقد إلى الورثة وتنتقل إليهم الالتزامات في حدود التركة.

وتناولت الفقرة (٣) الأثر المترتب على انفساخ العقد من تلقاء نفسه وفقاً للفقرة (١)، أو فسخه بناء على طلب صاحب العمل وفقاً للفقرة (٢)؛ فينت أن الورثة يستحقون أقل القيمتين؛ وهما:

أ- قيمة ما تم من الأعمال، وما أنفقه مورثهم في العمل الذي لم يتم.

ب- قيمة ما عاد على صاحب العمل من نفع.

وهذا التعويض ليس بمقتضى المسؤولية العقدية؛ فإن العقد قد انفسخ أو فسخ فلا أثر له، وإنما يستحقه الورثة تطبيقاً لقواعد الإثراء بلا سبب.



الفصل الثاني

عقد العمل

المادة التاسعة والسبعون بعد الأربعمئة:

تسري على عقد العمل النصوص النظامية الخاصة به.

الشرح:

قررت المادة أن عقد العمل تسري عليه الأنظمة الخاصة به؛ ومن أهمها: نظام العمل.

كما تسري على عقد العمل القواعد العامة في العقد؛ إذ إن مصدر الالتزام في عقد العمل هو العقد، دون أن يخل ذلك بالنصوص النظامية الخاصة وفقاً للمادة (١) من هذا النظام.



الفصل الثالث

عقد الوكالة

الفرع الأول
إنشاء عقد الوكالة

مفهوم الوكالة

المادة الثمانون بعد الأربعمئة:

الوكالة عقد يقيم بمقتضاه الموكل الوكيل مقام نفسه في تصرفٍ نظاميٍّ.

الشرح:

بينت المادة أن الوكالة عقد بمقتضاه يقيم الموكل الوكيل مقام نفسه في تصرف نظامي يقوم به الوكيل لحساب الموكل.

ويستخلص من ذلك أن عقد الوكالة:

أولاً: الأصل أنه عقد تبرع، إلا إذا اتفق الوكيل والموكل على أجر أو كان الوكيل ممن يعمل بأجر على سبيل الاعتياد.

ثانياً: عقد رضائي؛ فلا يشترط لانعقاده شكل أو وضع معين، ومع ذلك فقد يرد نص نظامي خاص باشتراط الشكل في بعض صور الوكالات.

ثالثاً: الأصل أن محله تصرف نظامي، إلا أن الوكيل قد يقوم بعمل مادي تبعاً للتصرف النظامي؛ كمن وكل في بيع شيء فإنه قد يحتاج إلى تسجيله. وهذا التصرف النظامي يقوم به الوكيل لحساب موكله؛ فيصير الموكل دائناً إن قام الوكيل بإقراض الغير من مال موكله أو مدينناً إن قام بالاقتراض له، أو غير ذلك من التصرفات.

رابعاً: الأصل فيه أن شخصية الوكيل أو الموكل محل اعتبار، فينتهي العقد بموت أحدهما أو فقده الأهلية وفقاً للمادة (٥٠٢) من هذا النظام.

التفريق بين عقد الوكالة وغيره من العقود:

- عقد الوكالة محله تصرف نظامي، وهذا يميزه عن عقد المقاولة الذي محله عمل مادي وهو صنع شيء أو أداء عمل.
- عقد الوكالة محله تصرف نظامي، وهذا يميزه عن عقد العمل الذي محله عمل مادي وهو العمل تحت إدارة صاحب العمل أو إشرافه، كما أن الوكيل ليس تابعاً للموكل وإنما يقوم مقامه في تصرف نظامي، خلافاً لعقد العمل الذي يكون فيه العامل تابعاً لصاحب العمل.



صور الوكالة

المادة الحادية والثمانون بعد الأربعمئة:

يصح أن تكون الوكالة مطلقة أو مقيدة أو معلقة على شرط أو مضافة إلى أجل.

الشرح:

بينت المادة صحة الوكالة في صور متعددة، وذلك على النحو الآتي:

الصورة الأولى: الوكالة المطلقة، وهي التي لم تقيد بزمان ولا مكان ولا غيرهما مما لا يتوقف عليه أصل صحة الوكالة.

الصورة الثانية: الوكالة المقيدة، وهي التي قيدت بزمان أو مكان أو غيرهما مما لا يتوقف عليه أصل صحة الوكالة.

مثال ذلك: أن يوكل شخص آخر في بيع شيء بضمن معين.

الصورة الثالثة: الوكالة المعلقة على شرط، وهي التي علق انعقادها على شرط واقف لا تنفذ الوكالة إلا بتحقيقه.

مثال ذلك: أن يوكل شخص شركة في أن تدافع عنه أمام القضاء فيما إذا وقع حادث وترتب على ذلك مسؤوليته.

الصورة الرابعة: الوكالة المضافة إلى أجل، وهي التي أضيف انعقادها إلى أجل لا تنفذ الوكالة إلا بحلوله.

الوكالة العامة

المادة الثانية والثمانون بعد الأربعمئة:

لا تصح الوكالة بألفاظ عامة لا تخصيص فيها لنوع التصرف النظامي محل الوكالة.

الشرح:

بينت المادة عدم صحة الوكالة العامة، ويقصد بها الوكالة التي ترد بألفاظ عامة دون أن يحدد فيها نوع التصرف النظامي الذي أنيب الوكيل في إجرائه.

ويدخل في حكم الوكالة العامة ما إذا عُيِّن محل التصرف النظامي دون تحديد نوعه، أو لم يُعَيَّن محل التصرف؛ كأن يوكل شخص آخر في جميع أموره، أو يوكله في جميع التصرفات النظامية دون تعيين لها.

ونطاق عدم الصحة في المادة لا يشمل ما إذا كان التوكيل العام بأعمال الإدارة كما هو مبين في المادة (٤٨٤) من هذا النظام.



الوكالة الخاصة

المادة الثالثة والثمانون بعد الأربعمئة:

تصح الوكالة الخاصة في نوع معين من أنواع التصرفات النظامية ولو لم يعين محل هذا التصرف إلا إذا كان التصرف من التبرعات.

الشرح:

بينت المادة صحة الوكالة الخاصة، ويقصد بها الوكالة التي تتحدد بتصرف أو تصرفات نظامية معينة؛ كالتوكيل في البيع والشراء والهبة.

وبينت المادة صحة الوكالة الخاصة ولو دون تحديد للمحل الذي يقع عليه التصرف، فتكون الوكالة خاصة في نوع التصرف وعامة في محله؛ فتصح الوكالة بالبيع بوجه عام ويكون للوكيل الصفة في بيع أي مال مملوك للموكل، ولا تكون له الصفة -بموجب هذه الوكالة- في إجراء أي تصرف غير البيع؛ كهبة المال أو رهنه لعدم دخولهما في نوع التصرف الذي وكل فيه.

واستثنت المادة من ذلك ما إذا كان التصرف من التبرعات؛ كالهبة والإبراء، فيجب أن تكون الوكالة في التبرعات خاصة في نوع التصرف وخاصة في محله؛ فلا يصح التوكيل بالهبة مطلقاً دون تحديد محلها، بل يجب تعيين المال الذي يراد التوكيل بهبته.

نطاق الوكالة في التصرفات النظامية

المادة الرابعة والثمانون بعد الأربعمئة:

كل عمل ليس من أعمال الإدارة يجب أن تكون الوكالة فيه خاصة تُعيّن نوع العمل وما تستلزمه الوكالة فيه من تصرفات.

الشرح:

تناولت المادة نطاق الوكالة في التصرفات النظامية التي لا ترتبط بأعمال الإدارة؛ فالتصرفات النظامية تنقسم قسمين:

القسم الأول: تصرفات نظامية مرتبطة بأعمال الإدارة، وهي الأعمال التي لا تنطوي على تغيير أساسي أو تعديل في الغرض الذي أعد له الشيء؛ كالحفظ والصيانة.

فتصح الوكالة العامة إذا كان التوكيل العام في أعمال الإدارة؛ كأن يوكل شخص آخر في إدارة عقار له، دون تحديد أنواع التصرفات النظامية محل الوكالة؛ فللوكيل إجراء أعمال الإدارة المعتادة من حفظ وصيانة ونحوها من الأعمال، دون غيرها من الأعمال غير المعتادة في الإدارة.

القسم الثاني: تصرفات نظامية لا ترتبط بأعمال الإدارة، وإنما تتجه فيها الإرادة إلى إحداث أثر نظامي، ولا فرق بين أن يكون هذا الأثر النظامي إنشاء حق شخصي أو عيني، أو نقله أو تعديله أو إنهائه؛ كالبيع والشراء والهبة.

فبينت المادة أن هذه التصرفات النظامية يجب أن تكون الوكالة فيها خاصة بتعيين نوع العمل وما يستلزمه من تصرفات؛ كالتوكيل في البيع والشراء والهبة، مع وجوب أن تكون الوكالة في التبرعات خاصة في نوع التصرف وخاصة في محله وفقاً للمادة (٤٨٣) من هذا النظام.



الإجازة اللاحقة وكالة سابقة

المادة الخامسة والثمانون بعد الأربعمئة:

تعد الإجازة اللاحقة للتصرف في حكم الوكالة السابقة له.

الشرح:

تناولت المادة تقرير قاعدة عامة في الإجازة اللاحقة للتصرف؛ فبينت أن إجازة الموكل للتصرف الذي قام به الوكيل تقوم مقام الوكالة السابقة، فتسري على هذا التصرف أحكام الوكالة.

ولا يشترط لإجازة الموكل تصرف الوكيل شكل معين؛ فقد تكون الإجازة صريحة، كما قد تكون ضمنية تستفاد من كل قول أو فعل يدل على قبول الموكل للتصرف الذي أُجري باسمه.

ويترتب على الإجازة أثر رجعي؛ فيُعد التصرف نافذاً في حق الموكل من تاريخ إجراءاته، لا من تاريخ صدور الإجازة، وتترتب آثاره من ذلك التاريخ.

ومن تطبيقات هذه القاعدة ما جاء في المادة (١٥٢) من هذا النظام بسريان أحكام الوكالة إذا أجاز المتتفع ما قام به الفضولي.



الفرع الثاني

التزامات الوكيل

الالتزام الأول: عدم تجاوز حدود الوكالة

المادة السادسة والثمانون بعد الأربعمئة:

١ - يثبت للوكيل بمقتضى عقد الوكالة حق التصرف فيما يتناوله التوكيل وما يقتضيه من توابع ضرورية وفقاً لطبيعة التصرف ولما انصرفت إليه إرادة المتعاقدين وما جرى عليه العرف.

٢ - يعد المال الذي تسلمه الوكيل لحساب موكله وديعة.

٣ - لا يعد تصرف الوكيل بما هو أنفع للموكل تجاوزاً لحدود الوكالة؛ ما لم يكن للموكل غرض في تحديد الوكالة.

الشرح:

بينت الفقرة (١) أنه يثبت للوكيل بمقتضى عقد الوكالة حق التصرف في الآتي:

أولاً: التصرفات النظامية التي يتناولها التوكيل.

ثانياً: ما يتبع ذلك من القيام بأعمال مادية ضرورية، وذلك وفقاً لطبيعة التصرف، وما انصرفت إليه إرادة المتعاقدين في التنفيذ، وما جرى عليه العرف.

مثال ذلك: أن يوكل شخص آخر بإيجار منزل، فيثبت للوكيل بمقتضى عقد الوكالة حق التصرف بالإيجار، وتسليم المأجور، ونحو ذلك من توابع ضرورية للتصرف.

وبينت الفقرة (٢) أن ما يتسلمه الوكيل من مال موكله يعد وديعة لديه، فتطبق عليه أحكام عقد الإيداع المبينة في هذا النظام، ومما يترتب على ذلك: أنه لا يجوز للوكيل أن يستعمل مال موكله أو يرتب عليه حقاً للغير دون إذن الموكل، وليس للوكيل أن يودع مال موكله لدى الغير دون إذن الموكل إلا إذا كان مضطراً، وعليه استعادته بعد زوال السبب.

وبينت الفقرة (٣) أن تصرف الوكيل بما هو أنفع للموكل لا يعد تجاوزاً لحدود الوكالة؛ كأن يوكل شخص آخر ببيع منزل لشخص معين بثمن مؤجل فيستطيع الوكيل التعاقد مع المشتري بثمن حال أو أجل أقرب من الأجل المحدد في الوكالة.

واستثنت الفقرة ما إذا كان للموكل غرض في تحديد الوكالة، فيعد تصرف الوكيل بما هو أنفع للموكل في هذه الحالة تجاوزاً لحدود الوكالة.



الالتزام الثاني: بذل العناية في تنفيذ الوكالة

المادة السابعة والثمانون بعد الأربعمئة:

١ - إذا كانت الوكالة بلا أجر التزم الوكيل بأن يبذل في تنفيذها العناية التي يبذلها في أعماله الخاصة دون أن يكلف في ذلك أزيد من عناية الشخص المعتاد.

٢ - إذا كانت الوكالة بأجر التزم الوكيل بأن يبذل في تنفيذها عناية الشخص المعتاد.

الشرح:

تناولت المادة التزام الوكيل ببذل العناية في تنفيذ الوكالة؛ ففرقت في معيار العناية التي يجب على الوكيل أن يبذلها بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا كانت الوكالة بلا أجر، وهي الوكالة التي تكون فيها المصلحة للموكل دون الوكيل؛ فبينت الفقرة (١) أن الوكيل يلتزم بأن يبذل في تنفيذها العناية التي يبذلها في أعماله الخاصة دون أن يكلف في ذلك أزيد من عناية الشخص المعتاد.

فإذا كانت عناية الوكيل في أعماله الخاصة دون عناية الشخص المعتاد فإنه لا يكون مسؤولاً في تنفيذ الوكالة إلا عن بذل العناية التي يبذلها في أعماله الخاصة، فيكون المعيار في المسؤولية هنا معياراً شخصياً، أما إذا كانت عنايته في ذلك أعلى

من عناية الشخص المعتاد فلا يكون مكلفاً فيما هو أزيد من عناية الشخص المعتاد، فيكون المعيار في المسؤولية هنا معياراً موضوعياً.

مثال ذلك: أن يوكل شخص آخر بلا أجر لبيع بضاعة، فيهمّل الوكيل في الحضور لموعد إبرام العقد حتى يفوت؛ فلا يساءل عن ذلك إن عرف من حاله إهماله في مواعيده وأن هذا هو ما يبذله من العناية في أعماله الخاصة.

وحكم الفقرة يعد استثناء مما هو مقرر في المادة (١٦٨) من هذا النظام بأنه إذا كان المطلوب من المدين هو المحافظة على الشيء أو القيام بإدارته أو توكي الحيلة في تنفيذ التزامه، فإنه يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه عناية الشخص المعتاد ولو لم يتحقق الغرض المقصود، ما لم يقض نص نظامي بخلاف ذلك.

الحالة الثانية: إذا كانت الوكالة بأجر، وهي الوكالة التي تكون فيها المصلحة لكلا المتعاقدين؛ فبينت الفقرة (٢) أن الوكيل يلتزم بأن يبذل في تنفيذها عناية الشخص المعتاد.

فيكون المعيار في المسؤولية هنا معياراً موضوعياً، ولا ينظر إلى العناية التي يبذلها الوكيل في أعماله الخاصة، سواء كانت دون عناية الشخص المعتاد أو أعلى منها.

مثال ذلك: أن يوكل شخص آخر بأجر لبيع بضاعة بحاجة للحفظ، فتتلف لإهماله؛ فإنه يساءل لتقصيره في بذل عناية الشخص المعتاد.

وتجدر الإشارة إلى أن الوكيل يكون مسؤولاً عن خطئه الجسيم وغشه سواء كانت الوكالة بأجر أو بلا أجر؛ كأن يوكل شخص آخر ببيع بضاعته فيبيعها الوكيل لنفسه دون إذن موكله أو يبيعها بثمن بخس متواطئاً في ذلك مع المشتري.

أما السبب الأجنبي؛ كالقوة القاهرة أو خطأ الغير أو خطأ الموكل، فلا يكون الوكيل مسؤولاً عنه، سواء كانت الوكالة بأجر أو بلا أجر.

تعدد الوكلاء وحدود مسؤوليتهم

المادة الثامنة والثمانون بعد الأربعمئة:

١- إذا تعدد الوكلاء، وكان لكل منهم عقد مستقل؛ فإن له الانفراد فيما وكل فيه إلا أن يشترط عليهم الموكل عدم الانفراد.

٢- إذا تعدد الوكلاء، وعينوا جميعاً في عقد واحد دون أن يأذن الموكل في انفراد أي منهم بالتصرف؛ كان عليهم أن يعملوا مجتمعين.

٣- إذا تعدد الوكلاء، كانوا مسؤولين بالتضامن متى كانت الوكالة غير قابلة للانقسام، أو كان الضرر الذي أصاب الموكل نتيجة خطأ مشترك، ولا يكون الوكلاء ولو كانوا متضامين مسؤولين عما فعله أحدهم مجاوزاً حدود الوكالة أو متعسفاً في تنفيذها.

الشرح:

بينت الفقرة (١) أنه إذا تعدد الوكلاء وكان لكل منهم عقد وكالة مستقل؛ فإن له الانفراد فيما وكل فيه إلا أن يشترط عليهم الموكل عدم الانفراد، فلا يصح حينئذ لأحدهم أن ينفرد بالعمل دون البقية.

مثال ذلك: إذا كان كل وكيل قد تم توكيله في بيع أو شراء وكان كل واحد منهم في عقد وكالة مستقل؛ فلكل منهم التصرف بالبيع أو الشراء دون الرجوع لبقية الوكلاء، إلا إذا اشترط الموكل على الوكلاء عدم انفرادهم.

وبينت الفقرة (٢) أنه إذا تعدد الوكلاء وكان تعيينهم جميعاً في عقد واحد دون أن يأذن الموكل في انفراد أي منهم بالتصرف؛ كان عليهم أن يعملوا مجتمعين.

مثال ذلك: إذا كان الوكلاء قد وكلوا ببيع أو شراء في عقد واحد دون أن يأذن الموكل في انفرادهم؛ وجب أن يكون التصرف بالبيع أو الشراء صادراً منهم جميعاً، فإن صدر التصرف من واحد منهم دون الرجوع إلى البقية فلا يصح؛ لعدم صفته في ذلك، فالصفة لا تكون لهم إلا إذا كانوا مجتمعين.

وبينت الفقرة (٣) مسؤولية الوكلاء عند تعددهم؛ فالأصل أن كل وكيل منهم مسؤول عن عمله وما يصدر منه، ولا يكونون مسؤولين بالتضامن إلا في حالتين:

الحالة الأولى: إذا كانت الوكالة غير قابلة للانقسام.

مثال ذلك: أن يوكل شخص وكيلين مجتمعين ببيع منزل معين، فإنه لا يتصور انفراد كل وكيل بالبيع؛ فيلز مهما متضامنين مسؤولية تنفيذ الوكالة.

الحالة الثانية: إذا كان الضرر الذي أصاب الموكل نتيجة خطأ مشترك بين الوكلاء.

مثال ذلك: أن يوكل شخص عدة وكلاء بشراء بضاعة، فيقوموا بشراء بضاعة معيبة بسبب عدم بذل العناية المطلوبة منهم؛ فإنهم يكونون مسؤولين بالتضامن لوقوع الخطأ مشتركاً بينهم.

ولا يكون الوكلاء -ولو كانوا متضامنين كما في الحالتين السابقتين- مسؤولين عما فعله أحدهم مجاوزاً حدود الوكالة، أو متعسفاً في تنفيذ الوكالة.

مثال ذلك: أن يوكل شخص وكلاء ببيع عقار بضمن حال فيقوم أحدهم ببيعه بضمن مؤجل، أو يوكل شخص وكلاء ببيع عقار دون تحديد كون ثمنه حالاً أو مؤجلاً، فيقوم أحدهم ببيعه بضمن مؤجل مع إمكانية بيعه حالاً؛ مراعيًا بذلك مصلحة المشتري دون مصلحة موكله.

توكيل الوكيل غيره

المادة التاسعة والثمانون بعد الأربعمئة:

١ - لا يجوز للوكيل أن يوكل غيره فيما وكل فيه أو في بعضه إلا إذا كان مأذوناً له بذلك من قبل الموكل، ويعد الوكيل الثاني وكيلاً عن الموكل الأصلي.

٢ - الوكيل المأذون له بتوكيل الغير دون تعيين لشخصه لا يكون مسؤولاً تجاه موكله إلا عن خطئه في اختياره للوكيل أو فيما أصدره من تعليمات كانت سبباً في الضرر.

٣ - لكل من الموكل ووكيله أن يعزل الوكيل الثاني الذي عينه الوكيل، ويترتب على عزل الوكيل الأول انعزال الوكيل الثاني.

الشرح:

بينت الفقرة (١) عدم جواز أن يوكل الوكيل غيره فيما وكل فيه أو في بعضه، إلا إذا أذن له الموكل بذلك، وإذن الموكل بذلك يعد توكيلاً للوكيل في إبرام تصرف نظامي يتمثل في عقد الوكالة، فيكون الوكيل الثاني بموجب هذا العقد وكيلاً أصلياً عن الموكل الأصلي.

وقررت الفقرة (٢) أن الوكيل المأذون له بتوكيل الغير دون تعيين لشخصه لا يكون مسؤولاً عمن وكله تجاه الموكل الأصلي، إلا في حالتين:

الحالة الأولى: خطؤه في اختياره للوكيل الثاني، ويتحدد الخطأ وفقاً لما جاء في المادة (٤٨٧) من هذا النظام؛ فإذا كانت الوكالة بلا أجر التزم الوكيل بأن يبذل

في اختيار الوكيل الثاني العناية التي يبذلها في أعماله الخاصة دون أن يكلف في ذلك أزيد من عناية الشخص المعتاد، وإذا كانت الوكالة بأجر التزم الوكيل بأن يبذل في الاختيار عناية الشخص المعتاد؛ فإن لم يبذل تلك العناية كان مسؤولاً عن خطئه في الاختيار.

الحالة الثانية: ما أصدره من تعليمات للوكيل الثاني كانت سبباً في الضرر الذي أصاب الموكل الأصلي.

أما إذا كان الوكيل مأذوناً له بتوكيل شخص معين فقام بتوكيله، أو لم تتحقق أي من الحالتين السابقتين؛ فإنه لا يكون مسؤولاً عما يصدره الوكيل الثاني من تصرفات.

وبينت الفقرة (٣) أنه يجوز للموكل عزل الوكيل الثاني، وكذلك يجوز للوكيل عزل الوكيل الثاني الذي عين من قبله، وأنه يترتب على عزل الموكل الوكيل الأول انعزال الوكيل الثاني.



التوكيل في الشراء دون بيان الثمن

المادة التسعون بعد الأربعمئة:

ليس للوكيل الذي وكل في شراء شيء دون بيان ثمنه أن يشتريه بأكثر من ثمن المثل.

الشرح:

بينت المادة أن الوكيل إذا وُكِّل في شراء شيء دون أن يعين الموكل ثمنه؛ فلا يجوز له أن يشتريه بأكثر من ثمن المثل.

أما شراء الوكيل بزيادة يسيرة في الثمن؛ فله صورتان:

الصورة الأولى: إذا كانت للمبيع قيمة معروفة ومحددة، فلا يجوز للوكيل أن يشتريه بزيادة يسيرة، وللموكل في هذه الصورة حق الرجوع على الوكيل بالتعويض عن تلك الزيادة.

الصورة الثانية: إذا لم تكن للمبيع قيمة معروفة ومحددة، فيجوز للوكيل أن يشتريه بزيادة يسيرة، ولا يجوز أن يشتريه بغبن؛ وفقًا للمادة (٤٩٢) من هذا النظام.

وأما شراء الوكيل بأقل من ثمن المثل، أو شراؤه بأكثر من ثمن المثل مع إجازة الموكل؛ فإنه يُعد شراءً صحيحًا وتترتب عليه آثاره النظامية.

شراء الوكيل لنفسه أو ممن تلحقه فيه تهمة

المادة الحادية والتسعون بعد الأربعمئة:

- ١ - لا يجوز لمن وكل في شراء شيء معين بالذات أن يشتريه لنفسه، ويكون الشراء للموكل ولو صرح الوكيل بأنه يشتريه لنفسه.
- ٢ - لا يجوز للوكيل في الشراء أن يكون شراؤه من ماله أو من مال أصوله أو فروعه أو زوجه أو ممن كان التصرف معه يجر مغنماً أو يدفع مغرمًا إلا بإذن موكله.

الشرح:

بينت الفقرة (١) أنه لا يجوز للوكيل إذا وكل في شراء شيء معين بالذات أن يشتريه لنفسه، فإذا وكل الوكيل في شراء شيء معين بالذات فاشتراه لنفسه؛ فإن الشراء يكون للموكل ولو صرح الوكيل عند الشراء بأنه يشتريه لنفسه، إلا إذا كان ذلك في حضور الموكل فيكون الشراء للوكيل وفقًا للمادة (٤٩٢) من هذا النظام.

وتجدر الإشارة إلى أن محل الفقرة في علاقة الموكل بالوكيل، أما المادة (٩١) من هذا النظام فتتناول العلاقة بين النائب -وهو الوكيل هنا- والمتعاقد الآخر؛ فلا يضاف العقد إلى الموكل إذا لم يبين الوكيل عند تعاقد مع الغير أنه يتعاقد بصفته وكيلاً.

كما أن محل الفقرة فيما إذا اشترى الوكيل الشيء المعين بالذات الذي وكل في شرائه مع قيام الوكالة، أما إذا تخلّى عن الوكالة وفق المادة (٥٠٥) من هذا النظام ثم اشترى الشيء لنفسه؛ فإن الشراء يكون له.

وبينت الفقرة (٢) أنه لا يجوز للوكيل في الشراء أن يشتري لموكله من مال الوكيل أو من مال أصوله أو فروعه أو زوجه أو ممن كان الشراء منه يجز مغنماً للوكيل أو يدفع عنه مغرمًا؛ كمديره في العمل.

وأوضحت الفقرة أن الشراء من أي ممن ذكر ينفذ في حق الموكل إذا أذن به، سواء كان الإذن سابقًا على التصرف، أو كان بإجازة لاحقة له، وإذا أجاز الموكل الشراء استندت الإجازة إلى وقت الشراء لا وقت صدور الإجازة.

وما تضمنته المادة في منع الوكيل من الشراء لنفسه أو من نفسه إلا بإذن موكله يعد تطبيقًا للمادة (٩٣) من هذا النظام التي قررت أنه لا يجوز للنائب أن يتعاقد مع نفسه بمقتضى نيابته دون أن يكون مأذونًا له بذلك سواء أكان تعاقد مع نفسه لحسابه أم لحساب الغير، وللأصيل أن يجيز التعاقد.



أثر تجاوز الوكيل في الشراء أو شرائه لنفسه

المادة الثانية والتسعون بعد الأربعمئة:

١- إذا اشترى الوكيل بغبن أو عين الموكل الثمن واشترى الوكيل بما يزيد عليه؛ انصرف العقد إذا لم يُجزه الموكل إلى الوكيل، وإذا أجازَه الموكل نفذ في حقه وله مطالبة الوكيل بالتعويض.

٢- إذا صرح الوكيل بأنه اشترى الشيء لنفسه في حضور الموكل كان الشراء للوكيل.

الشرح:

تناولت المادة حالتين ينصرف فيهما تعاقد الوكيل في الشراء إلى الوكيل لا إلى الموكل، وهما:

الحالة الأولى: إذا اشترى الوكيل لموكله بغبن؛ أي بزيادة على ثمن المثل خارجة عن المعتاد إذا لم يعين الموكل له الثمن، أو اشترى الوكيل بأكثر من الثمن الذي عينه له الموكل؛ فينت الفقرة (١) أن للموكل أن يختار أحد الخيارين الآتين: الخيار الأول: ألا يجيز تصرف الوكيل؛ فينصرف العقد إلى الوكيل لا إلى الموكل، ولو كان الوكيل قد ذكر في العقد أنه يشتري بصفته وكيلاً عن موكله.

وانصراف العقد إلى الوكيل وليس الموكل لا يحول دون حق المتعاقد الآخر الذي تعاقد مع الوكيل في طلب إبطال العقد للغلط في شخص المتعاقد معه متى توفرت شروط الإبطال للغلط.

الخيار الثاني: أن يجيز تصرف الوكيل؛ فينصرف العقد إلى الموكل، ويكون له حق مطالبة الوكيل بالتعويض عن قدر الغبن أو الزيادة على الثمن الذي عينه الموكل.

الحالة الثانية: إذا صرح الوكيل في الشراء بأنه يشتري الشيء لنفسه في حضور الموكل، فبينت الفقرة (٢) أن الشراء يكون للوكيل.

وحكم الفقرة يعد استثناءً مما هو مقرر في المادة (٤٩١) من هذا النظام؛ فلو كانت الوكالة في شراء شيء معين بالذات وصرح الوكيل عند الشراء أنه يشتري الشيء لنفسه في حضور الموكل؛ فيكون الشراء للوكيل.



رجوع الوكيل في الشراء بالثمن والنفقات

المادة الثالثة والتسعون بعد الأربعمئة:

إذا دفع الوكيل في الشراء ثمن المبيع من ماله فله الرجوع به على موكله مع ما أنفقه في سبيل تنفيذ الوكالة بالقدر المعتاد.

الشرح:

تناولت المادة الحكم فيما إذا دفع الوكيل في الشراء ثمن المبيع من ماله لا من مال موكله؛ والأصل أن الوكيل في الشراء يشتري من مال الموكل في الحدود التي تضمنتها الوكالة، إلا أن الوكيل قد يبادر -مع كونه غير ملزم- بأن يدفع الثمن من ماله ولا ينتظر أن يدفع له الموكل الثمن.

فبينت المادة أن للوكيل في الشراء -متى كان تنفيذه الوكالة في الحدود المقررة له- أن يرجع على الموكل بثمان المبيع الذي دفعه، وبجميع النفقات التي أنفقها في سبيل تنفيذ الوكالة بالقدر المتعارف عليه؛ مثل أجور العمال وأتعاب المحاماة ونفقات سفره إن اقتضى تنفيذ الوكالة أن يسافر الوكيل.

وحكم المادة يعد تطبيقاً لما قرره المادة (٤٩٩) والمادة (٥٠٠) من هذا النظام بالتزام الموكل بأن يرد للوكيل ما أنفقه، والتزامه بكل ما ترتب في ذمة الوكيل بسبب تنفيذ الوكالة بالتنفيذ المعتاد، مع كونه مسؤولاً عما يصيب الوكيل من ضرر بسبب ذلك.

بيع الوكيل بنقص

المادة الرابعة والتسعون بعد الأربعمئة:

- ١- إذا عين الموكل للوكيل في البيع ثمن المبيع فليس له أن يبيع بما يقل عنه، وإن لم يعين الثمن فليس له أن يبيع بأقل من ثمن المثل.
- ٢- إذا باع الوكيل بنقص دون إذن الموكل لم ينفذ البيع في حق الموكل، وليس له أن يحتج بعدم نفاذ البيع تجاه المشتري حسن النية. وإذا أجاز الموكل البيع نفذ في حقه، وله مطالبة الوكيل بالتعويض.

الشرح:

تناولت الفقرة (١) حدود الثمن الذي يلتزم به الوكيل في البيع؛ ففرقت بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا عين الموكل الثمن؛ فلا يجوز أن يبيع الوكيل المبيع بأقل من الثمن الذي عينه له الموكل.

الحالة الثانية: إذا لم يعين الموكل الثمن؛ فلا يجوز أن يبيع الوكيل المبيع بأقل من ثمن المثل، أما يبيع الوكيل بنقص يسير في الثمن؛ فله صورتان:

الصورة الأولى: إذا كانت للمبيع قيمة معروفة ومحددة في السوق، فلا يجوز للوكيل أن يبيعه بنقص يسير.

الصورة الثانية: إذا لم تكن للمبيع قيمة معروفة ومحددة في السوق، فيجوز للوكيل أن يبيعه بنقص يسير، ولا يجوز أن يبيعه بغبن؛ وهو ما نقص عن ثمن المثل بقدر خارج عن المعتاد.

وبينت الفقرة (٢) أنه إذا باع الوكيل بأقل من الثمن الذي عينه الموكل، أو بأقل من ثمن المثل دون إذن الموكل؛ فللموكل أن يختار أحد الخيارين الآتين:

الخيار الأول: ألا يجيز البيع؛ فلا ينفذ البيع في حقه.

واستثنت الفقرة ما إذا كان المشتري من الوكيل حسن النية؛ فينفذ البيع في حق الموكل، ويكون له مطالبة الوكيل بالتعويض، وليس للموكل أن يحتج بعدم نفاذ البيع تجاه المشتري؛ ويكون المشتري حسن النية إذا كان عند التعاقد لا يعلم أن الوكيل تجاوز حدود الوكالة ولم يكن بمقدوره أن يعلم لو أنه بذل من الحرص ما تقتضيه ظروف الحال من الشخص المعتاد.

الخيار الثاني: أن يجيز البيع؛ فينفذ البيع في حقه، ويكون له مطالبة الوكيل بالتعويض عن النقص عن الثمن الذي عينه الموكل، أو النقص عن ثمن المثل ولو كان النقص يسيراً إذا كانت للمبيع قيمة معروفة ومحددة، وعن قدر الغبن إذا لم تكن للمبيع قيمة معروفة ومحددة.

أما بيع الوكيل بأزيد من الثمن الذي عينه له الموكل، أو بأزيد من ثمن المثل في حال عدم تعيين الثمن؛ فإنه يُعد بيعاً صحيحاً وتترتب عليه آثاره النظامية، إلا إذا كان للموكل غرض في تحديد الثمن وفقاً للمادة (٤٨٦) من هذا النظام.



بيع الوكيل لنفسه أو من تلحقه فيه تهمة

المادة الخامسة والتسعون بعد الأربعمئة:

- ١ - لا يجوز للوكيل في البيع أن يشتري لنفسه ما وكل في بيعه إلا بإذن موكله.
- ٢ - لا يجوز للوكيل في البيع أن يبيع إلى أصوله أو فروعه أو زوجه أو إلى من كان التصرف معه يجر مغنماً أو يدفع مغرمًا إلا بإذن موكله.

الشرح:

بينت الفقرة (١) أنه لا يجوز للوكيل في البيع أن يشتري لنفسه ما وكل في بيعه إلا بإذن الموكل.

وحكم الفقرة يعد تطبيقًا للمادة (٩٣) من هذا النظام بمنع تعاقد النائب مع نفسه بمقتضى نيابته دون أن يكون مأذونًا له بذلك. والمادة (٣٥٦) من هذا النظام بمنع شراء النائب لنفسه ما عهد إليه يبعه بمقتضى نيابته ما لم يكن مأذونًا له بذلك.

وبينت الفقرة (٢) أنه لا يجوز للوكيل في البيع أن يبيع إلى أصوله أو فروعه أو زوجه أو من كان البيع إليه يجر مغنماً للوكيل أو يدفع عنه مغرمًا؛ إلا بإذن الموكل.

وإذن الموكل بالبيع سواء في شراء الوكيل لنفسه أو يبعه إلى أصوله أو فروعه أو زوجه أو من يجر مغنماً له أو يدفع عنه مغرمًا يجعل العقد نافذًا في حق الموكل،

سواء كان الإذن سابقاً على التصرف، أو كان بإجازة لاحقة له، وإذا أجاز الموكل البيع استندت الإجازة إلى وقت البيع لا وقت صدور الإجازة. وليس للموكل أن يحتج بعدم نفاذ البيع في حقه تجاه الخلف الخاص للمشتري إذا كسب ذلك الخلف حقاً عينياً معاوضة بحسن نية؛ تطبيقاً للمادة (٣٥٧) من هذا النظام.

●—————●

بيع الوكيل بضمن مؤجل

المادة السادسة والتسعون بعد الأربعمئة:

١ - ليس للوكيل في البيع أن يبيع مال موكله بضمن مؤجل إلا بإذن صريح أو ضمني.

٢ - إذا باع الوكيل مؤجلاً فله أن يأخذ رهناً أو كفيلاً على المشتري بما باعه مؤجلاً وإن لم يفوضه الموكل في ذلك.

الشرح:

بينت الفقرة (١) أنه لا يجوز للوكيل في البيع أن يبيع مال موكله بضمن مؤجل إلا إذا كان مأذوناً له بذلك صراحة أو ضمناً، ومن الإذن الضمني أن يكون الوكيل معروفاً بأنه لا يتوكل إلا في البيع المؤجل، أو جرى العرف بأن بيع هذا النوع من المال لا يكون إلا مؤجلاً.

وإذا قيده بالبيع مؤجلاً؛ فله أن يبيعه حالاً إن كان بنفس الثمن، إلا إذا كان للموكل غرض في التأجيل؛ تطبيقاً للمادة (٤٨٦) من هذا النظام.

وبينت الفقرة (٢) أن للوكيل عند البيع المؤجل أخذ رهن أو كفيل على المشتري بما باعه مؤجلاً وإن لم يفوضه الموكل في ذلك.

الالتزام الثالث: تزويد الموكل بالمعلومات وبالحساب عن الوكالة

المادة السابعة والتسعون بعد الأربعمئة:

على الوكيل أن يزود موكله بالمعلومات الضرورية عما وصل إليه في تنفيذ الوكالة، وأن يقدم له حساباً عنها؛ ما لم يقتض الاتفاق أو طبيعة المعاملة خلاف ذلك.

الشرح:

بينت المادة التزام الوكيل بتزويد الموكل بأمرين:

الأمر الأول: المعلومات الضرورية المتعلقة بما وصل إليه في تنفيذ الوكالة، ويقصد بالمعلومات الضرورية ما كان مؤثراً في سير العمل الموكل فيه؛ ومن ذلك ما لو كان الوكيل موكلاً بتحصيل أجره محلات فحصل معظمها وتعثر في الباقي فيخبر الموكل.

الأمر الثاني: تقديم حساب عن الوكالة.

واستثنت المادة من الحكم الوارد فيها حالتين:

الحالة الأولى: أن يقضي الاتفاق خلاف ذلك؛ فتزويد الوكيل موكله بالمعلومات والحساب حق للموكل يجوز له التنازل عنه.

الحالة الثانية: أن تقضي طبيعة المعاملة خلاف ذلك؛ كما لو وكله في بيع سيارة
بثمن معيّن دون قبضه، أو وكله في إقرار بدين؛ فلا حاجة لتزويده بالمعلومات
والحساب.



الفرع الثالث

التزامات الموكل

الالتزام الأول: أداء الأجر

المادة الثامنة والتسعون بعد الأربعمئة:

على الموكل أداء الأجر المتفق عليه للوكيل متى أنجز العمل، فإن لم يتفقا على دفع أجر وكان الوكيل ممن يعمل بأجر على سبيل الاعتياد فله أجر المثل؛ وإلا كان متبرعاً.

الشرح:

تناولت المادة التزام الموكل بأداء الأجر؛ فبينت أنه لا يخلو الأمر من ثلاث حالات:

الحالة الأولى: أن يوجد اتفاق على قيام الوكيل بتنفيذ الوكالة مقابل أجر معين متفق عليه؛ فيلتزم الموكل بأداء ذلك الأجر متى أنجز الوكيل العمل.

الحالة الثانية: ألا يوجد اتفاق على دفع أجر معين، ولكن يستخلص ضمناً من ظروف التعاقد أن الوكيل يعمل بأجر؛ كأن يكون الوكيل ممن اعتاد العمل بأجر، فيستحق أجر المثل.

مثال ذلك: لو كان الشخص يحترف مهنة وكانت الوكالة في عمل يدخل في نطاق مهنته؛ كالمحامي.

ويدخل في هذه الحالة ما لو اتفق الموكل والوكيل صراحة على قيام الوكيل بتنفيذ الوكالة مقابل أجر دون تعيين مقداره، فيستحق الوكيل أجر المثل؛ لأن اتفاق

المتعاقدين على الأجر وسكوتهما عن تعيين مقداره دليل على أنهما أرادا أن يحيلوا إلى العرف، فلا يعدو ذلك أن يكون تفسيراً لإرادتهما.

الحالة الثالثة: ألا يوجد اتفاق صريح أو ضمني على دفع أجر مقابل الوكالة، والوكيل ليس ممن اعتاد العمل بأجر، فيعد عمله تبرعاً لا يستحق عليه الأجر.

مثال ذلك: الوكالة التي يقوم بها الصديق تفضلاً ومجاملة، دون الاتفاق على قيام الوكيل بتنفيذ الوكالة مقابل أجر، ولم يعرف عنه أخذ الأجر على هذا النوع من الأعمال.

وبناءً على ما قرره المادة فإن الوكيل يستحق الأجر بإنجاز العمل المتفق عليه، سواء تحققت الغاية من الوكالة أو لم تتحقق؛ فالتزام الوكيل هو التزام ببذل عناية لا بتحقيق غاية، وذلك ما لم يوجد اتفاق على أن الوكيل لا يستحق الأجر إلا بتحقيق غاية معينة؛ كما في توكيل الوسطاء ومندوبي المبيعات.



الالتزام الثاني: رد النفقات

المادة التاسعة والتسعون بعد الأربعمئة:

يلتزم الموكل بأن يرد للوكيل ما أنفقه في سبيل تنفيذ الوكالة التنفيذ المعتاد.

الشرح:

بينت المادة التزام الموكل برد ما أنفقه الوكيل لتنفيذ الوكالة، سواء اشترط الوكيل أن له الرجوع على الموكل فيما أنفق أو لم يشترط.

مثال ذلك: أجور العمال وأتعاب المحاماة ونفقات سفر الوكيل إن اقتضى تنفيذ الوكالة أن يسافر.

واشترطت المادة أن يكون ما أنفقه الوكيل في سبيل تنفيذ الوكالة التنفيذ المعتاد بلا مبالغة، ويراعى في ذلك طبيعة العمل الموكل فيه، ومكانة الشخص، والظروف المحيطة بذلك؛ فإنفاق الوكيل في سبيل تنفيذ وكالة تستلزم السفر ليس كتفويض وكالة في نفس المدينة.

وبناء على ما قرره المادة فإن الموكل يلتزم برد ما أنفقه الوكيل متى قام بتنفيذ الوكالة، سواء تحققت الغاية من الوكالة أو لم تتحقق؛ فالتزام الوكيل هو التزام ببذل عناية لا بتحقيق غاية، وذلك ما لم يوجد اتفاق على أن الوكيل لا يرجع بما أنفقه إلا بتحقيق غاية معينة؛ كما في توكيل الوسيط ومندوبي المبيعات.

الالتزام الثالث: ما ترتب في ذمة الوكيل وما أصابه من ضرر

المادة الخمسمائة:

١ - يلتزم الموكل بكل ما ترتب في ذمة الوكيل بسبب تنفيذ الوكالة تنفيذًا معتادًا.

٢ - يكون الموكل مسؤولاً عما يصيب الوكيل من ضرر بسبب تنفيذ الوكالة تنفيذًا معتادًا ما لم يكن الضرر ناشئًا عن خطئه.

الشرح:

بينت الفقرة (١) أن الموكل يلتزم بكل ما ترتب في ذمة وكيله من التزام للغير بسبب تنفيذه الوكالة التنفيذ المعتاد، سواء كان الالتزام قد ترتب في ذمته بصفته ظاهرًا بمظهر الوكيل، أو كان (مسخرًا) يظهر باسمه الشخصي؛ كما لو وكل شخص آخر في إبرام عقد على ألا يظهر الوكيل عند التعاقد أنه يتعاقد بصفته وكيلًا، فالموكل وإن كان أجنبيًا في ظاهر العقد المبرم بين الوكيل والغير، إلا أن ذلك لا يعفي الموكل من الالتزام تجاه الوكيل.

وبينت الفقرة (٢) أن الموكل مسؤول عن الضرر الذي يصيب الوكيل بسبب تنفيذه الوكالة، وذلك بشرطين:

الشرط الأول: أن يكون التنفيذ المعتاد للعمل الموكل فيه هو السبب المباشر في الضرر الذي أصاب الوكيل.

الشرط الثاني: ألا يكون الضرر الذي أصاب الوكيل بسبب خطأ من الوكيل نفسه؛ كأن يكون قد أخطأ في التنفيذ بأن تجاوز حدود الوكالة، أو ارتكب خطأ في طريقة التنفيذ. ولا يؤثر في مسؤولية الموكل وقوع الضرر بخطئه أو بخطأ الغير أو بقوة قاهرة.



سريان أحكام النيابة في التعاقد على علاقة الموكل والوكيل بالغير

المادة الأولى بعد الخمسمائة:

تسري أحكام النيابة في التعاقد - المنصوص عليها في هذا النظام - على علاقة الموكل والوكيل بالغير الذي يتعامل مع الوكيل.

الشرح:

بينت المادة أن أحكام النيابة في التعاقد الواردة في القسم الأول من هذا النظام تسري على علاقة الموكل والوكيل بالغير الذي تعاقد مع الوكيل؛ ذلك أن النيابة في التعاقد بالنسبة إلى المصدر الذي يستمد منه النائب صفة النيابة قد تكون اتفاقية أو قضائية أو نظامية وفقاً للمادة (٨٧) من هذا النظام، والوكالة تعد من صور النيابة الاتفاقية.

ونطاق المادة يقتصر على علاقة الموكل والوكيل بالغير، ولا يشمل علاقة الموكل بالوكيل؛ فالعلاقة بينهما تسري عليها أحكام الوكالة.



الفرع الرابع انتهاء عقد الوكالة

أسباب انتهاء عقد الوكالة

المادة الثانية بعد الخمسمائة:

ينتهي عقد الوكالة بإنجاز العمل الموكل فيه، أو بانقضاء الأجل المعين للوكالة، أو بموت الموكل أو الوكيل، أو بفقد أحدهما أهليته.

الشرح:

حددت المادة أربعة أسباب ينتهي عقد الوكالة بها، وهي:

السبب الأول: إنجاز الوكيل العمل الموكل فيه.

مثال ذلك: لو كان العمل الموكل فيه هو الترافع في قضية معينة، فإن الوكالة تنتهي بانتهاء الوكيل من الترافع في القضية، سواء تحققت الغاية من الوكالة أو لم تتحقق.

السبب الثاني: انقضاء الأجل المعين للوكالة، فإن استمر الوكيل بالعمل بعد انقضاء الأجل بعلم الموكل ودون معارضته، كان هذا تجديدًا ضمنيًا للوكالة.

مثال ذلك: لو وكل شخص آخر في إدارة عقاره لمدة سنة، فإن الوكالة تنتهي بانتهاء السنة، ما لم يستمر الوكيل بالعمل مع علم الموكل ودون معارضته.

السبب الثالث: موت الموكل أو الوكيل، سواء كانت الوكالة بأجر أو بلا أجر، على أنه إذا مات الموكل فإنه يجب على الوكيل أن يصل بالأعمال التي بدأها

إلى حالة لا تتعرض معها للتلف، وتبقى الوكالة قائمة فيما يتعلق بما يقوم به من أعمال لهذا الغرض.

وانتهاء الوكالة بموت الموكل أو الوكيل ليس من النظام العام؛ فيجوز الاتفاق على خلافه، وتكون التزامًا في حدود التركة.

السبب الرابع: فقد الموكل أو الوكيل أهليته.



انتهاء عقد الوكالة بعزل الوكيل

المادة الثالثة بعد الخمسمائة:

للموكل أن يعزل وكيله أو يقيد وكالته متى أراد إلا إذا كانت صادرة لصالح الوكيل أو لصالح الغير فإنه لا يجوز للموكل أن يعزله أو يقيد الوكالة دون موافقة من صدرت لصالحه، وفي جميع الأحوال على الموكل إعلام الوكيل بذلك.

الشرح:

بينت المادة أنه يجوز للموكل أن يعزل الوكيل من الوكالة، سواء كانت الوكالة بأجر أو بلا أجر، كما أنه يجوز للموكل أن يقيد من الصلاحيات التي منحها الوكيل في الوكالة؛ فلو وكله في البيع والشراء وتسلم الثمن، فله أن يقيد ذلك بالبيع والشراء دون تسلم الثمن.

وللموكل عزل الوكيل أو تقييد وكالته في أي وقت أراد، وقد يكون العزل أو التقييد صريحاً، وقد يكون ضمناً؛ مثل أن يقوم الموكل بتوكيل شخص آخر والعمل الموكل فيه لا يقوم به سوى شخص واحد، فيحمل ذلك على العزل الضمني.

وحق الموكل في عزل الوكيل أو تقييد وكالته مقيّد في حالتين، وهما:

الحالة الأولى: إذا كانت الوكالة صادرة لصالح الوكيل أو لصالح الغير؛ فبينت المادة أنه ليس للموكل أن يعزل الوكيل أو يقيد وكالته دون أن يوافق من صدرت

الوكالة لصالحه، فإن لم يوافق فإن الوكالة تبقى قائمة دون تقييد، وينصرف أثر التصرف إلى الموكل.

مثال ذلك: أن يوكل الشركاء في الشيوخ شريكاً منهم في إدارة المال الشائع، فالوكالة ليست في صالح الموكل فقط وإنما في صالح الوكيل أيضاً. أو يوكل شخص آخر ببيع منزل له وقبض ثمنه ووفاء دين في ذمته للغير، فالوكالة في صالح الغير أيضاً وهو دائن الموكل.

الحالة الثانية: إذا كانت الوكالة بأجر وعزل الموكل وكيه في وقت غير مناسب أو بغير مسوغ مقبول؛ فيلزم الموكل تعويض الوكيل عن الضرر الذي يلحقه بسبب ذلك، وفقاً للمادة (٥٠٤) من هذا النظام.

وبينت المادة أن على الموكل في كل الأحوال إذا عزل الوكيل أو قيد وكالته، أن يعلم الوكيل بالعزل أو التقييد، فإذا لم يعلمه بذلك لم ينتج العزل أو التقييد أثره، وتبقى الوكالة قائمة دون تقييد؛ فلو تعاقد الوكيل بعد عزله وقبل إعلامه مع شخص حسن النية انصرف أثر التعاقد إلى الموكل.



أثر عزل الوكيل في الوكالة بأجر

المادة الرابعة بعد الخمسمائة:

إذا كانت الوكالة بأجر وعزل الموكل وكيله في وقت غير مناسب أو بغير مسوغ مقبول، لزمه تعويض الوكيل عن الضرر الذي يلحقه بسبب ذلك.

الشرح:

تناولت المادة أثر عزل الموكل وكيله إذا كانت الوكالة بأجر؛ فحق الموكل في عزل الوكيل مقيّد في حالتين، وهما:

الحالة الأولى: إذا كانت الوكالة صادرة لصالح الوكيل أو لصالح الغير؛ فليس للموكل أن يعزل الوكيل دون أن يوافق من صدرت الوكالة لصالحه، وفقاً للمادة (٥٠٣) من هذا النظام.

الحالة الثانية: إذا كانت الوكالة بأجر وعزل الموكل وكيله في وقت غير مناسب أو بغير مسوغ مقبول؛ فبينت المادة أن العزل يكون صحيحاً، إلا أنه يلزم الموكل تعويض الوكيل عن أي ضرر يلحقه بسبب هذا العزل.

انتهاء عقد الوكالة بتخلي الوكيل عنها

المادة الخامسة بعد الخمسمائة:

١ - للوكيل أن يتخلى عن الوكالة إذا لم تتعلق بها مصلحة للغير بشرط إعلام موكله بتخليه عنها.

٢ - إذا تعلقت بالوكالة مصلحة للغير فلا يجوز للوكيل أن يتخلى عن الوكالة إلا إذا وجدت أسباب جدية تسوغ ذلك، على أن يعلم الغير بذلك ويمهله وقتاً كافياً ليتخذ ما يراه مناسباً لرعاية مصالحته.

٣ - يلتزم الوكيل في جميع الأحوال بمتابعة القيام بالأعمال التي بدأها حتى يبلغ مرحلة لا يخشى معها ضرر على الموكل، وإلا لزمه التعويض عن الضرر.

٤ - إذا كانت الوكالة بأجر وتخلّى الوكيل عن الوكالة في وقت غير مناسب أو بغير مسوغ مقبول، لزمه تعويض الموكل عن الضرر الذي يلحقه بسبب ذلك، ولو كان تخلي الوكيل عن عمل لم يشرع فيه.

الشرح:

بينت الفقرة (١) أنه يجوز للوكيل أن يتخلى عن الوكالة إذا لم تتعلق بها مصلحة للغير، بشرط أن يُعلم الوكيل موكله بتخليه عن الوكالة.

وبينت الفقرة (٢) أن الوكالة إذا تعلقت بها مصلحة للغير؛ كما لو وكل شخص آخر بوفاء دين في ذمته للغير؛ فلا يجوز للوكيل أن يتخلى عن الوكالة إلا إذا توفرت ثلاثة شروط:

الشرط الأول: أن توجد أسباب جدية تسوّغ تخلي الوكيل عن الوكالة.

الشرط الثاني: أن يُعلم الوكيل الغير الذي تعلقت مصالحته بهذه الوكالة بتخليه عنها.

الشرط الثالث: أن يمهل الوكيل الغير وقتًا كافيًا ليتخذ ما يراه مناسبًا لرعاية مصالحته التي تعلقت بهذه الوكالة.

وبينت الفقرة (٣) أن الوكيل في جميع الأحوال التي يتخلى فيها عن الوكالة يلتزم بمتابعة القيام بالأعمال التي بدأها حتى يبلغ مرحلة لا يخشى معها ضرر على الموكل.

وتشمل الفقرة جميع أحوال الوكالة بلا أجر، سواء لم تتعلق بها مصلحة للغير أو تعلقت بها مصلحة للغير وتوفرت الشروط الثلاثة المبينة في الفقرة (٢).

والأثر المترتب على مخالفة الوكيل لحكم الفقرة هو أن التخلي يكون صحيحًا، ولكن يلزم الوكيل أن يعرض الموكل عن الضرر الذي يلحقه بسبب ذلك.

وبينت الفقرة (٤) أنه إذا كانت الوكالة بأجر وتخلي الوكيل عنها في وقت غير مناسب أو دون مسوغ مقبول؛ فإن التخلي يكون صحيحًا، ولكن يلزم الوكيل أن يعرض الموكل عن الضرر الذي يلحقه بسبب ذلك، ولو كان تخلي الوكيل عن عمل لم يشرع فيه.

الفصل الرابع

عقد الإيداع

الفرع الأول
إنشاء عقد الإيداع

مفهوم الإيداع

المادة السادسة بعد الخمسمائة:

الإيداع عقد يحفظ بمقتضاه المودع لديه مال المودع على أن يرده بعينه.

الشرح:

بينت المادة أن الإيداع عقد بين طرفين وهما المودع والمودع لديه، يلتزم بمقتضاه المودع لديه بحفظ مال المودع وهو الوديعة، ورده بعينه عند انتهاء عقد الإيداع.

وعلى هذا فإن العقد لا يكون عقد إيداع إلا إذا كان الغرض الأساسي منه هو الحفظ، وأما إذا تضمن العقد حفظاً للمال ولم يكن هو المقصود من العقد فليس بعقد إيداع؛ فالإيجار والإعارة والوكالة وغيرها من العقود تتضمن التزاماً على المتعاقد بحفظ ما بيده للمتعاقد الآخر ولا تعد بذلك عقد إيداع؛ لأن الالتزام بالحفظ في هذه العقود إنما جاء تبعاً وبصفة غير أصلية.

وإذا ترك الشخص متاعه عند آخر دون أن يلتزم الآخر بحفظه صراحة أو ضمناً فليس بعقد إيداع؛ مثل أن يضع العامل ملابسه التي يرتديها بعد العمل في فناء المصنع إلى أن ينتهي عمله اليومي، ما لم يتبين من ظروف الحال التزام الآخر بالحفظ؛ مثل أن يخصص مكاناً لحرز هذه الملابس.

ويرد عقد الإيداع على الأموال المثلية؛ كسبائك الذهب، كما يرد على الأموال القيمة؛ كالأثاث أو الملابس، ويرد كذلك على الأموال القابلة

للاستهلاك؛ فيصح إيداع الطعام من حبوب أو ثمار وغيرها على أن يردها المودع لديه بعينها.

ويستخلص من ذلك أن عقد الإيداع:

أولاً: الأصل أنه عقد ملزم لجانب واحد، وهو المودع لديه، وإذا كان بأجر فهو عقد ملزم للجانبين.

ثانياً: الأصل أنه عقد تبرع، وإذا كان بأجر فهو عقد معاوضة.

ثالثاً: الأصل أنه عقد عيني، وإذا كان بأجر فهو عقد رضائي.

رابعاً: أنه عقد غير لازم من جانب المودع؛ فله طلب رد الوديعة في أي وقت، وفقاً للمادة (٥١٥) من هذا النظام.

خامساً: يغلب فيه الاعتبار الشخصي؛ لاسيما في جانب المودع لديه، فينتهي العقد بموته وفقاً للمادة (٥١٦) من هذا النظام.



عقد الإيداع من عقود التبرع

المادة السابعة بعد الخمسمائة:

ليس للمودع لديه أجر على حفظ الوديعة؛ ما لم يتفق على خلاف ذلك.

الشرح:

بينت المادة أن الأصل في عقد الإيداع هو كونه على سبيل التبرع؛ فليس للمودع لديه أجر مقابل حفظه الوديعة.

ويجوز الاتفاق على أن يكون للمودع لديه أجر، سواء كان الاتفاق صريحاً أو ضمناً، ومن الاتفاق الضمني أن يجري العرف في أنواع معينة من الودائع على حفظها بأجر، أو يكون المودع لديه ممن يقوم بالحفظ على وجه الاحتراف والمهنة.



شرط القبض لانعقاد الإيداع

المادة الثامنة بعد الخمسمائة:

إذا كان الإيداع بلا أجر فلا ينعقد إلا بالقبض.

الشرح:

تناولت المادة شرط انعقاد الإيداع إذا كان بلا أجر؛ وعلى هذا فإن عقد الإيداع لا يخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون عقد الإيداع بأجر؛ فالعقد في هذه الحالة رضائي، يكفي لانعقاده تبادل الإيجاب والقبول، دون توقف على القبض.

الحالة الثانية: أن يكون عقد الإيداع بلا أجر؛ فبينت المادة أن العقد في هذه الحالة عيني، لا يكفي لانعقاده تبادل الإيجاب والقبول، بل لا بد فيه إضافة إلى ذلك من قبض المودع لديه للوديعة.

ويكون القبض في كل شيء بحسب طبيعته، سواء تم ذلك بقبض المودع لديه بنفسه أو قبض نائبه أو وكيل له في القبض أو وسيط عنه.

ولا يشترط للقبض التسليم والتسلم؛ فلو كانت الوديعة في حيازة المودع لديه قبل العقد بإيجار أو إعاره أو غير ذلك وتم الإيداع على أن يبقى المال في حيازة المودع لديه على سبيل الإيداع، فيكفي ذلك في تحقق القبض.

وتجدر الإشارة إلى أن اشتراط شرط عيني لانعقاد الإيداع بلا أجر لا يغني عن وجوب توفر أركان العقد وشروط اعتبارها، وفق ما هو مبين في القواعد العامة.

•—————•

الفرع الثاني
التزامات المودع لديه

الالتزام الأول: بذل العناية في حفظ الوديعة

المادة التاسعة بعد الخمسمائة:

١ - يلتزم المودع لديه بأن يبذل في حفظ الوديعة العناية التي يبذلها في حفظ ماله الخاص دون أن يكلف في ذلك أزيد من عناية الشخص المعتقد، فإن كان الإيداع بأجر فعليه أن يبذل في حفظها عناية الشخص المعتقد.

٢ - للمودع لديه أن يحفظ الوديعة بنفسه أو بمن يأتمنه على حفظ ماله ممن يعولهم؛ ما لم يكن الإيداع بأجر.

الشرح:

تناولت الفقرة (١) التزام المودع لديه ببذل العناية في حفظ الوديعة؛ ففرقت في معيار العناية التي يجب على المودع لديه أن يبذلها بين حالتين:

الحالة الأولى: إن كان الإيداع بلا أجر؛ فالمودع لديه يلتزم بأن يبذل في حفظ الوديعة العناية التي يبذلها في حفظ ماله الخاص دون أن يكلف في ذلك أزيد من عناية الشخص المعتقد.

فإذا كانت عناية المودع لديه في حفظ ماله الخاص دون عناية الشخص المعتقد فإنه لا يكون مسؤولاً في حفظ الوديعة إلا عن بذل العناية التي يبذلها في حفظ ماله الخاص، فيكون المعيار في المسؤولية هنا معياراً شخصياً، أما إذا كانت عنايته في ذلك أعلى من عناية الشخص المعتقد فلا يكون مكلفاً فيما هو أزيد من عناية الشخص المعتقد، فيكون المعيار في المسؤولية هنا معياراً موضوعياً.

وما تضمنته الفقرة يعد استثناء مما هو مقرر في المادة (١٦٨) من هذا النظام بأنه إذا كان المطلوب من المدين هو المحافظة على الشيء أو القيام بإدارته أو توخي الحيلة في تنفيذ التزامه، فإنه يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه عناية الشخص المعتاد ولو لم يتحقق الغرض المقصود، ما لم يقض نص نظامي بخلاف ذلك.

الحالة الثانية: إن كان الإيداع بأجر؛ فالمودع لديه يلتزم بأن يبذل في حفظ الوديعة عناية الشخص المعتاد.

فيكون المعيار في المسؤولية هنا معياراً موضوعياً، ولا ينظر إلى العناية التي يبذلها المودع لديه في حفظ ماله الخاص، سواء كانت دون عناية الشخص المعتاد أو أعلى منها.

وتناولت الفقرة (٢) تطبيقاً للفرق بين نوعي العناية المطلوبة من المودع لديه؛ فبينت أنه إذا كان الإيداع بلا أجر فللمودع لديه أن يحفظ الوديعة بنفسه أو بمن يأتمنه على حفظ ماله ممن يعولهم، ولو بلا إذن المودع، ولا يعد المودع لديه بذلك مقصراً في حفظ الوديعة؛ فالمودع لديه بلا أجر ملتزم بالعناية التي يبذلها في حفظ ماله الخاص، وذلك منها.

أما إذا كان الإيداع بأجر، فليس للمودع لديه أن يحفظ الوديعة بمن يأتمنه على حفظ ماله ممن يعولهم؛ فالمودع لديه بأجر عليه أن يبذل عناية الشخص المعتاد، وليس ذلك منها.



الالتزام الثاني: عدم إيداع الوديعة لدى الغير

المادة العاشرة بعد الخمسمائة:

ليس للمودع لديه أن يودع الوديعة لدى الغير دون إذن المودع إلا إذا كان مضطراً، وعليه استعادتها بعد زوال السبب.

الشرح:

بينت المادة التزام المودع لديه بألا يحل غيره محله في الإيداع؛ فليس له أن يودع الوديعة لدى الغير، سواء كان الإيداع بأجر أو بلا أجر، وهذا الالتزام التزام سلبى بالامتناع عن عمل.

واستثنت المادة حالتين يجوز فيهما للمودع لديه أن يودع الوديعة لدى الغير، وهما:

الحالة الأولى: إذا أذن المودع بذلك صراحة أو ضمناً.

الحالة الثانية: إذا اضطّر المودع لديه إلى ذلك، ويجب عليه في هذه الحالة متى زال السبب أن يستعيد الوديعة.

مثال ذلك: أن يفاجئ المودع لديه أمر لا يتمكن معه من رد الوديعة ولا استئذان المودع لإيداعها لدى الغير؛ كسفر مفاجئ، فله أن يودعها لدى الغير على أن يستعيدها متى عاد.

الالتزام الثالث: عدم استعمال الوديعة أو ترتيب حقٍّ عليها

المادة الحادية عشرة بعد الخمسمائة:

لا يجوز للمودع لديه أن يستعمل الوديعة أو يرتب عليها حقًّا للغير دون إذن المودع.

الشرح:

بينت المادة التزام المودع لديه بعدم استعمال الوديعة أو أن يرتب عليها حقًّا للغير؛ مثل أن يبيعها أو يؤجرها أو يعيرها.

وهذا الالتزام متفرع عن التزامه الأصلي بحفظ الوديعة؛ فمن مقتضيات حفظ الشيء عدم استعماله أو ترتيب حق عليه للغير، وهذا الالتزام التزام سلبي بالامتناع عن عمل.

واستثنت المادة ما إذا أذن المودع للمودع لديه باستعمال الوديعة صراحة أو ضمناً، فله أن يستعملها.

مثال ذلك: أن يودع الشخص ساعته لدى آخر، ويأذن له باستعمالها متى أراد.

ولا يخرج العقد بذلك عن كونه إيداعاً، بشرط أن يكون الغرض الأساسي من العقد هو الحفظ وليس الاستعمال، أما إذا كان الغرض الأساسي من العقد هو الاستعمال وليس الحفظ؛ فلا يعد إيداعاً.

الفرع الثالث

التزامات المودع

الالتزام الأول: أداء الأجر

المادة الثانية عشرة بعد الخمسمائة:

إذا كان الإيداع بأجر فعلى المودع أن يؤدي الأجر المتفق عليه في الوقت الذي انتهى فيه حفظ الوديعة، ما لم يتفق على خلاف ذلك.

الشرح:

بينت المادة التزام المودع بأن يؤدي الأجر المتفق عليه إذا كان الإيداع بأجر، وذلك في الوقت الذي ينتهي فيه حفظ الوديعة.

وحكم المادة ليس من النظام العام، فهو مقرر في حال عدم وجود اتفاق صريح أو ضمني على أداء الأجر في غير هذا الوقت؛ إذ يجوز للمتعاقدين الاتفاق على أدائه عند الإيداع أو على دفعات تستحق في مواعيد محددة، ومن الاتفاق الضمني أن يجري التعامل بين المتعاقدين على أداء الأجر عند الإيداع، فيجب العمل بذلك.



الالتزام الثاني: أداء نفقات حفظ الوديعة

المادة الثالثة عشرة بعد الخمسمائة:

- ١ - يلتزم المودع بأن يؤدي إلى المودع لديه ما أنفقه من نفقة يقتضيها حفظ الوديعة، ما لم يتفق على خلاف ذلك.
- ٢ - إذا كان المودع غائبًا جاز للمودع لديه أن يرفع الأمر إلى المحكمة لتأمر في الوديعة بما تراه.

الشرح:

بينت الفقرة (١) أن المودع يلتزم بأن يؤدي إلى المودع لديه ما أنفقه من النفقات المعتادة التي يقتضيها حفظ الوديعة.

مثال ذلك: أن تكون الوديعة حيوانات فينفق على علفها، أو بضائع يتطلب حفظها مستودعًا بأجرة أو إقامة حارس عليها.

وحكم الفقرة ليس من النظام العام، فهو مقرر في حال عدم وجود اتفاق صريح أو ضمني على خلافه، ومن الاتفاق الضمني أن يجري التعامل بين المتعاقدين على أن تكون النفقات على المودع لديه، فيجب العمل بذلك.

وتناولت الفقرة (٢) حالة قد تعرض للمودع لديه أثناء حفظه الوديعة؛ وهي غياب المودع وعدم استطاعة المودع لديه الوصول إليه، مع احتياج الوديعة إلى نفقات غير معتادة، فلا تخلو هذه النفقات من حالتين:

الحالة الأولى: أن تكون النفقات بشأن أمر عاجل؛ فتطبق عليها أحكام الفضالة.
الحالة الثانية: ألا تكون النفقات بشأن أمر عاجل؛ فبينت الفقرة أن للمودع لديه أن يرفع الأمر إلى المحكمة لتأمر بما تراه فيما يتعلق بالوديعة.

•—————•

الالتزام الثالث: دفع نفقات رد الوديعة والتعويض عن الضرر

المادة الرابعة عشرة بعد الخمسمائة:

يلتزم المودع بدفع نفقات رد الوديعة وتسليمها، وكذلك تعويض المودع لديه عن أي ضرر لحقه بسبب الوديعة ما لم يكن ناشئاً عن تعديه أو تقصيره، وذلك كله ما لم يتفق على خلافه.

الشرح:

تناولت المادة التزامين على المودع:

الالتزام الأول: دفع نفقات رد الوديعة وتسليمها.

الالتزام الثاني: تعويض المودع لديه عن أي ضرر لحقه بسبب الوديعة، وذلك بشرطين:

الشرط الأول: أن يكون التنفيذ المعتمد لما يقتضيه الإيداع هو السبب المباشر في الضرر الذي لحق المودع لديه.

الشرط الثاني: ألا يكون الضرر الذي لحق المودع لديه ناشئاً عن تعديه أو تقصيره.

وحكم المادة ليس من النظام العام، فهو مقرر في حال عدم وجود اتفاق

صريح أو ضمني على خلافه؛ فإن وجد اتفاق صريح أو ضمني على خلافه وجب العمل به.



الفرع الرابع
انتهاء عقد الإيداع

انتهاء عقد الإيداع برد الوديعة واستردادها

المادة الخامسة عشرة بعد الخمسمائة:

١- إذا كان الإيداع بلا أجر فللمودع لديه رد الوديعة وللمودع استردادها في أي وقت؛ على ألا يكون في وقت غير مناسب.

٢- إذا كان الإيداع بأجر فليس للمودع لديه رد الوديعة قبل حلول الأجل، وللمودع استردادها في أي وقت إذا دفع الأجر المتفق عليه كاملاً ولم يوجد شرط يحول دون ذلك.

الشرح:

تناولت المادة وقت رد الوديعة واستردادها؛ فبينت أنه لا يخلو الأمر من حالتين:

الحالة الأولى: إذا كان الإيداع بلا أجر؛ فبينت الفقرة (١) أن للمودع لديه رد الوديعة في أي وقت، وكذلك للمودع استردادها في أي وقت، ولو كان العقد قد عين له أجل.

واستثنت الفقرة ما إذا كان الرد أو الاسترداد في وقت غير مناسب؛ مثل أن يتفقا على رد الوديعة في أجل معين، فيطلب المودع لديه ردها قبل الأجل ويصادف ذلك سفر المودع، ولا أحد يمكن أن ينييه ليتسلمها.

الحالة الثانية: إذا كان الإيداع بأجر؛ فبينت الفقرة (٢) أنه ليس للمودع لديه رد الوديعة قبل حلول الأجل.

وأما المودع فله استرداد الوديعة في أي وقت ولو قبل حلول الأجل، وذلك بثلاثة شروط:

الشرط الأول: أن يدفع الأجر المتفق عليه كاملاً.

الشرط الثاني: ألا يوجد شرط يحول دون ذلك.

الشرط الثالث: ألا يكون الاسترداد في وقت غير مناسب؛ وفق ما تضمنته الفقرة (١).

والحكم في هذه الحالة يعد تطبيقاً للقاعدة العامة الواردة في المادة (٢٠٦) من هذا النظام بجواز تعجيل الوفاء بالدين ممن كان الأجل لمصلحته ما لم يلحق التعجيل ضرراً بالطرف الآخر.

وتجدر الإشارة إلى أن رد الوديعة يكون في المكان الذي توجد فيه وقت نشوء العقد؛ لكون محل الالتزام معيناً بالذات؛ وعلى هذا فإذا كان الإيداع بلا أجر فالرد يكون في المكان الذي قبض فيه المودع لديه الوديعة، وإذا كان الإيداع بأجر ففي المكان الذي كانت الوديعة موجودة فيه وقت العقد، ما لم يوجد اتفاق أو نص نظامي بخلاف ذلك؛ تطبيقاً للقاعدة العامة المقررة في المادة (٢٧٧) من هذا النظام.



أسباب انتهاء عقد الإيداع

المادة السادسة عشرة بعد الخمسمائة:

ينتهي عقد الإيداع بانقضاء الأجل المتفق عليه، أو برد الوديعة رضاءً أو قضاءً، أو بموت المودع لديه؛ ما لم يُتفق على خلاف ذلك.

الشرح:

بينت المادة ثلاثة أسباب ينتهي عقد الإيداع بها، وهي:

السبب الأول: انقضاء الأجل المتفق عليه؛ فإذا حدد المتعاقدان أجلاً للإيداع انتهى العقد بانقضاء الأجل، وإذا لم يحدداً أجلاً في العقد تحدد الأجل بحسب العرف وطبيعة العقد؛ تطبيقاً للمادة (٢٧٦) من هذا النظام.

السبب الثاني: رد الوديعة رضاءً أو قضاءً قبل انقضاء الأجل المتفق عليه؛ إذ يجوز للمتعاقدين إنهاء العقد بإرادتهما المنفردة وفق الأحكام المبينة في المادة (٥١٥) من هذا النظام.

السبب الثالث: موت المودع لديه؛ فبموته ينتهي عقد الإيداع ويكون الالتزام برد الوديعة على التركة.

أما موت المودع فلا ينتهي به عقد الإيداع، ولكن يكون لورثته الحق في استرداد الوديعة وفق الأحكام المبينة في المادة (٥١٥) من هذا النظام.

والأحكام التي تضمنتها المادة ليست من النظام العام، فهي مقررة في حال عدم وجود اتفاق صريح أو ضمني على خلافها؛ فإن وجد اتفاق صريح أو ضمني على عدم انتهاء عقد الإيداع عند وقوع أي سبب من تلك الأسباب، فيجب العمل بذلك.

•—————•

الفصل الخامس

عقد الحراسة

مفهوم الحراسة

المادة السابعة عشرة بعد الخمسمائة:

الحراسة عقدٌ يتولى بمقتضاه الحارس حفظ مالٍ متنازع فيه وإدارته ورده مع غلته إلى من يثبت له الحق فيه.

الشرح:

بينت المادة أن الحراسة عقد يلتزم بمقتضاه الحارس بتولي أعمال الحفظ والإدارة للمال المتنازع فيه، وعند انتهاء الحراسة يرد الحارس المال مع غلته إلى من يثبت له الحق فيه باتفاق ذوي الشأن أو بتعيين المحكمة وفقاً للمادة (٥٢٧) من هذا النظام.

فمحل الحراسة هو المال المتنازع فيه، وعمل الحارس حفظ ذلك المال، فهو بذلك وديعة لدى الحارس، فتُطبق أحكام الإيداع، كما أن عمل الحارس إدارة ذلك المال بما يحقق له نماء وغلة، فتطبق أحكام الوكالة.

والذي يغلب على الحارس هو صفة المودع لديه أكثر من صفة الوكيل؛ فالحارس في الأصل مكلف بحفظ المال، وعليه أن يديره في أثناء ذلك.



نوعا الحراسة

المادة الثامنة عشرة بعد الخمسمائة:

يعين الحارس باتفاق ذوي الشأن على تعيينه، فإن لم يتفقوا فللمحكمة تعيينه إذا رأت أن في بقاء المال في يد حائزه خطرًا عاجلاً.

الشرح:

تناولت المادة نوعي الحراسة، وهما:

النوع الأول: الحراسة الاتفاقية؛ بأن يتفق ذوو الشأن على وضع المال في يد حارس معين، سواء كان هذا الاتفاق بعد قيام النزاع بين الخصوم، أو قبل قيام النزاع؛ كما لو اتفق البائع والمشتري على أنه في حال التخلف عن دفع قسط معين من ثمن المبيع، فيتم وضع المبيع تحت الحراسة عند شخص معين حتى يتم دفع ذلك القسط.

النوع الثاني: الحراسة القضائية؛ بأن تتولى المحكمة تعيين الحارس، ويشترط لذلك شرطان:

الشرط الأول: ألا يتفق ذوو الشأن على تعيين حارس.

الشرط الثاني: أن يكون بقاء المال في يد حائزه يهدده بخطر عاجل يُخشى منه ضياعه أو تلفه أو تبيده؛ كما لو وقع نزاع بين الشركاء وكان بقاء المال دون حارس مهددًا لبعضهم بضياع نصيبه من الربح.

أما مجرد التنازع دون وجود خطر، أو مع وجود خطر لكنه غير عاجل،
فليس أي منهما موجباً للحراسة القضائية.



تعدد الحراس

المادة التاسعة عشرة بعد الخمسمائة:

إذا اتفق ذوو الشأن على تسليم المال لحارسين أو أكثر فلا يجوز لأحدهم الانفراد بحفظ المال أو إدارته أو التصرف في الغلة دون إذن الباقيين.

الشرح:

بينت المادة أنه إذا تعدد الحراس؛ بأن اتفق ذوو الشأن على تسليم المال المتنازع فيه لحارسين أو أكثر، فالأصل في هذه الحالة أن الحراس يباشرون أعمال الحفظ أو الإدارة للمال أو التصرف في الغلة مجتمعين، وليس لأحدهم أن ينفرد بأعمال الحفظ أو الإدارة أو التصرف دون إذن الباقيين.

أما إذا أذن الباقيون بذلك فإن للمأذون له أن ينفرد بأعمال الحفظ أو الإدارة أو التصرف في حدود الإذن الصادر له من الباقيين؛ كأن يتفق الحراس على أن يتولى أحدهم صيانة المباني محل الحراسة، ويتولى آخر تحصيل الأجرة.

وقد نصت المادة (٤٨٨) من هذا النظام على أحكام تعدد الوكلاء؛ إذ تطبق على الحراسة أحكام الوكالة بحسب الأحوال بالقدر الذي لا يتعارض مع طبيعة الحراسة وفقاً للمادة (٥٢٠) من هذا النظام.

التزامات الحارس وحقوقه

المادة العشرون بعد الخمسمائة:

يحدد عقد الحراسة أو الحكم الصادر بها التزامات الحارس وحقوقه، وإلا فتطبق في ذلك الأحكام المنصوص عليها في هذا الفصل وأحكام الوديعة والوكالة بحسب الأحوال بالقدر الذي لا يتعارض مع طبيعة الحراسة.

الشرح:

بينت المادة ما يُرجع إليه في تحديد التزامات الحارس وحقوقه، وأن ذلك يكون على النحو الآتي:

أولاً: تُحدّد التزامات الحارس وحقوقه وفق ما ورد في عقد الحراسة إذا كانت الحراسة اتفاقية، أو في الحكم الصادر من المحكمة إذا كانت الحراسة قضائية.

فقد يتضمن عقد الحراسة أو الحكم الصادر بها تحديد الأعمال التي يجوز للحارس مباشرتها؛ كإلا يؤذن له بالتأجير مدة تزيد على سنة. وقد يتضمن توسيع صلاحياته؛ كأن يؤذن له بالتأجير مدة طويلة.

ثانياً: إن خلا عقد الحراسة أو الحكم الصادر بها من تحديد التزامات الحارس وحقوقه؛ فتطبق في ذلك الأحكام المنصوص عليها في هذا الفصل، وأحكام الوديعة والوكالة بحسب الأحوال؛ فإن كان الالتزام أو الحق متعلقاً بتسليم المال محل الحراسة والمحافظة عليه فتطبق أحكام الوديعة، أما إن كان الالتزام أو الحق متعلقاً بإدارة المال فتطبق أحكام الوكالة.

ويكون تطبيق أحكام كل من الوديعة والوكالة بالقدر الذي لا يتعارض مع طبيعة الحراسة.



بذل الحارس العناية في الحفظ والإدارة

المادة الحادية والعشرون بعد الخمسمائة:

يلتزم الحارس بأن يبذل في حفظ الأموال المعهودة إليه حراستها وفي إدارتها عناية الشخص المعتاد.

الشرح:

بينت المادة التزام الحارس بأن يبذل في حفظ المال المعهود إليه حراسته وفي إدارته عناية الشخص المعتاد.

فيكون المعيار في المسؤولية هنا معياراً موضوعياً، ولا ينظر إلى العناية التي يبذلها الحارس في أعماله الخاصة، سواء كانت دون عناية الشخص المعتاد أو أعلى منها.

وعلى هذا متى بذل الحارس في حفظ المال وإدارته عناية الشخص المعتاد فإنه لا يكون مسؤولاً عن الضرر الذي يقع على المال بعد ذلك.



نطاق تصرفات الحارس

المادة الثانية والعشرون بعد الخمسمائة:

لا يجوز للحارس في غير أعمال الحفظ والإدارة أن يتصرف في الأموال المعهودة إليه حراستها إلا برضى ذوي الشأن، أو بإذن من المحكمة أو دون إذنها في حال الاستعجال.

الشرح:

تناولت المادة نطاق تصرفات الحارس في المال محل الحراسة، وأنها تنحصر في أمرين:

الأمر الأول: أعمال الحفظ؛ كالصيانة، وتهيئة أماكن مناسبة لحفظ المال، ويشمل الحفظ كذلك الحفظ المعنوي؛ كقطع التقادم وقيد الرهن وفقاً لما تتطلبه الأنظمة.

الأمر الثاني: أعمال الإدارة؛ كتأجير العقار وتحصيل الأجرة، وزراعة الأرض وبيع ثمارها وتحصيل الثمن، واستيفاء الحقوق ووفاء الديون.

وسلطة الحارس في الحفظ والإدارة تثبت بموجب عقد الحراسة إذا كانت الحراسة اتفاقية أو حكم المحكمة إذا كانت الحراسة قضائية، فإن أراد أن يتجاوزها إلى التصرف في المال؛ كأن يبيع جزءاً من العقار أو يرهنه أو يهبه، فليس له ذلك إلا في ثلاث حالات:

الحالة الأولى: إذا رضي جميع أصحاب الشأن؛ وهم من كانت الحراسة لمصلحتهم.

مثال ذلك: أن يتفق أصحاب الشأن على بيع ما يكون معرضاً للتلف.

الحالة الثانية: إذا أذنت المحكمة؛ متى كانت في ذلك مصلحة.

مثال ذلك: أن يحتاج العقار محل الحراسة إلى إجراء تحسينات فيه؛ فتأذن المحكمة بذلك.

الحالة الثالثة: إذا اقتضت الحال الاستعجال؛ وذلك دون إذن من المحكمة.



تقديم الحارس المعلومات والحساب

المادة الثالثة والعشرون بعد الخمسمائة:

يلتزم الحارس بأن يقدم لذوي الشأن المعلومات التي تتعلق بتنفيذ مهمته، وأن يقدم حساباً عنها في المواعيد وبالطريقة التي يتفق عليها الطرفان أو تأمر بها المحكمة.

الشرح:

بينت المادة التزام الحارس، سواء في الحراسة الاتفاقية أو القضائية، بأن يقدم لذوي الشأن أمرين:

الأمر الأول: المعلومات التي تتعلق بتنفيذ مهمته.

الأمر الثاني: الحساب عن مهمته، وما يقوم به من أعمال وما يحصّله وينفقه من أموال.

وبينت المادة أن ذلك يكون في المواعيد وبالطريقة التي يتفق عليها الطرفان إذا كانت الحراسة اتفاقية، أو تأمر بها المحكمة إذا كانت الحراسة قضائية.

فإن لم يتضمن اتفاق أصحاب الشأن أو حكم المحكمة تفصيلاً للإفصاح المطلوب من الحارس فإن المعوّل عليه هو العرف فيمن يتولى مثل هذا العمل، على أن يراعى في الحارس القضائي خصوصاً ما يصدر من أنظمة ولوائح بهذا الشأن.

استرداد الحارس النفقات

المادة الرابعة والعشرون بعد الخمسمائة:

للحارس أن يسترد المبالغ التي أنفقها في أداء عمله بالقدر المتعارف عليه.

الشرح:

بينت المادة حق الحارس في استرداد المبالغ التي أنفقها لأجل أداء عمله، والأصل أن الحارس غير ملزم بالإنفاق من ماله لكنه إن قام بذلك فله أن يرجع على أصحاب الشأن بما أنفق.

وحددت المادة القدر الذي يحق للحارس أن يرجع فيه على أصحاب الشأن بالقدر المتعارف عليه، وذلك ما لم يكن في عقد الحراسة أو حكم المحكمة ما يحدد قدر الإنفاق، فإن وجد ذلك كان هو المعتمد في تحديد ما له استرداده من المبالغ التي أنفقها.

ويكون الاسترداد من إيرادات المال محل الحراسة أو بمطالبة أصحاب الشأن إن لم يكن في الإيرادات ما يكفي، وللحارس أن يحبس من المال بقدر مستحقته.



أجر الحارس

المادة الخامسة والعشرون بعد الخمسمائة:

يستحق الحارس الأجر المتفق عليه بأداء العمل فإن لم يُتفق على دفع أجرٍ كان له أجر المثل.

الشرح:

تناولت المادة استحقاق الحارس الأجر سواء في الحراسة الاتفاقية أو القضائية؛ فبيّنت أنه لا يخلو الأمر من حالتين:

الحالة الأولى: وجود اتفاق على قيام الحارس بتنفيذ مهمته مقابل أجر معين؛ فيستحق الحارس ذلك الأجر.

الحالة الثانية: عدم وجود اتفاق على دفع أجر للحارس؛ فيستحق الحارس أجر المثل.

وعلى هذا؛ فالأصل في الحراسة أنها تكون بأجر، ولا يكون الحارس متبرعاً إلا إذا تنازل عن الأجر صراحة أو ضمناً.

وبناءً على ما قرره المادة فإن الحارس يستحق الأجر بإتمام العمل المتفق عليه، وذلك ما لم يوجد اتفاق صريح أو ضمني على خلاف ذلك.

تخلي الحارس عن الحراسة

المادة السادسة والعشرون بعد الخمسمائة:

١- إذا كان الحارس متبرعاً فله أن يتخلى عن مهمته متى أراد، على أن يبلغ ذوي الشأن وأن يتابع القيام بالأعمال التي بدأها حتى يبلغ مرحلة لا يلحق التخلي عنها ضرراً بذوي الشأن، وإلا لزمه التعويض.

٢- إذا كان الحارس يعمل بأجر فإنه يلتزم بالتعويض عن أي ضرر ينشأ عن تخليه عن الحراسة في وقت غير مناسب أو بغير مسوغ مقبول، ولو كان تخليه عن عمل لم يشرع فيه.

الشرح:

تناولت المادة الحكم فيما إذا تخلى الحارس عن مهمته؛ فبينت أنه لا يخلو الأمر من حالتين:

الحالة الأولى: إذا كان الحارس متبرعاً بالعمل؛ فبينت الفقرة (١) أن للحارس التخلي عن العمل متى ما أراد، ولكن يجب عليه أمران، وهما:

الأمر الأول: أن يبلغ ذوي الشأن بتخليه عن العمل.

الأمر الثاني: أن يتابع القيام بالأعمال التي بدأها حتى يبلغ مرحلة لا يلحق التخلي عنها ضرراً بذوي الشأن، وإلا لزمه التعويض.

الحالة الثانية: إذا كان الحارس يعمل بأجر؛ فبينت الفقرة (٢) أنه ليس للحارس التخلي عن العمل متى ما أراد، بل لا بد أن يتحقق أمران لكي يكون خاليًا من المسؤولية عند تخليه عن العمل، وهما:

الأمر الأول: أن يكون تخليه عن العمل في وقت مناسب.

الأمر الثاني: أن يكون هناك مسوغ مقبول لتخليه عن العمل.

فإن لم يتحقق هذان الأمران، ولحق ضرر بذوي الشأن بسبب تخلي الحارس عن عمله، فيتحمل تعويضهم عن ذلك الضرر، ولو كان تخليه عن عمل لم يشرع فيه.



انتهاء الحراسة

المادة السابعة والعشرون بعد الخمسمائة:

١ - تنتهي الحراسة باتفاق ذوي الشأن، أو بحكم المحكمة، أو بانتهاء مدتها إن كانت محددة المدة.

٢ - على الحارس عند انتهاء الحراسة أن يرد المال مع غلته إلى من يتفق عليه ذوو الشأن أو من تعينه المحكمة.

الشرح:

بينت الفقرة (١) ثلاثة أسباب تنتهي الحراسة بها، وهي:

السبب الأول: اتفاق ذوي الشأن، فكما أن الحراسة تنعقد باتفاقهم؛ وفقاً للمادة (٥١٨) من هذا النظام، فإنه يمكن إنهاؤها أيضاً باتفاقهم جميعاً، ولا عبرة بإرادة بعضهم إنهاء الحراسة دون بعض.

السبب الثاني: حكم المحكمة، فلها أن تنهي الحراسة إذا تغيرت الظروف التي استدعت فرض الحراسة، بحيث لا يبقى لها مقتض.

مثال ذلك: إذا عين حارس على مال شائع متنازع فيه بين الشركاء، ثم قسم المال قسمة مهايأة بالاتفاق بين الشركاء، فبذلك لم يبق للحراسة مقتض.

السبب الثالث: انتهاء مدة الحراسة إن كانت محددة المدة.

وبينت الفقرة (٢) التزامًا على الحارس يجب عليه القيام به عند انتهاء الحراسة، وهو ردّ المال الذي تحت حراسته مع غلته إلى من يعينه أصحاب الشأن إن كانت الحراسة اتفاقية، أو من تعينه المحكمة إن كانت الحراسة قضائية، سواء كان من سيتم تسليمه من المتنازعين أو من سيخلفه في الحراسة، فإذا لم يتعين من يُردّ إليه المال بأي من هذين الطريقين فإنه يسلمه للمحكمة.



الباب الرابع

عقود المشاركة

المادة الثامنة والعشرون بعد الخمسمائة:

١- يجب أن تكون عقود المشاركة الواردة في هذا الباب مكتوبة، وإلا كانت باطلة، ولا يجوز أن يحتج المتعاقد بالبطان تجاه الغير، ولا يكون للبطان أثر فيما بين المتعاقدين أنفسهم إلا إذا طلب أحدهم الحكم به، فيسري ذلك من تاريخ قيد الدعوى.

٢- يسري حكم الفقرة (١) من هذه المادة على أي تعديل يطرأ على عقود المشاركة الواردة في هذا الباب.

الشرح:

قررت الفقرة (١) وجوب أن تكون عقود المشاركة الواردة في هذا الباب مكتوبة، وهذه العقود هي: عقد الشركة، وعقد المضاربة، وعقد المشاركة في الناتج.

والجزاء المترتب على عدم كتابة هذه العقود هو البطان؛ إلا أنه بطلان له أحكامه الخاصة، وبيان ذلك فيما يأتي:

أولاً: فيما يتعلق بحق الغير؛ لا يجوز للمتعاقد أن يحتج بالبطان تجاه الغير؛ ففي عقد الشركة للغير أن يتمسك بصحة عقد الشركة ولو كان غير مكتوب، كما أن له أن يحتج بطلانه؛ لعدم استيفائه للشكل المطلوب؛ فلو طالب الغير بالتزام على شركة لم يكتب عقدها لم يكن للشريك أن يحتج بطلانها، ولو طوّل الغير بالتزام عليه للشركة جاز له أن يحتج بطلانها، وللشركاء أن يرجعوا عليه وفقاً للقواعد العامة في العقد الباطل.

ثانياً: فيما بين المتعاقدين؛ يكون العقد غير المكتوب قائماً ومنتجاً لآثاره، بما في ذلك اقتسام المتعاقدين للربح والخسارة وفق ما تضمنه العقد، وذلك

إلى الوقت الذي يطلب فيه أحد المتعاقدين الحكم ببطلان العقد، فيسري البطلان من تاريخ قيد الدعوى، ولا يكون له أثر رجعي.

وبينت الفقرة (٢) أن الحكم المقرر في الفقرة (١) يسري على أي تعديل على تلك العقود؛ فيكون التعديل باطلاً إذا لم يكن مكتوباً، إلا أنه ليس للشركاء في عقد الشركة أن يحتجوا تجاه الغير بهذا البطلان؛ فللغير أن يتمسك بصحة التعديل أو بطلانه، ولا أثر للبطلان فيما بين المتعاقدين إلا إذا طلب أحد المتعاقدين الحكم ببطلان التعديل؛ فيسري البطلان من تاريخ قيد الدعوى.



الفصل الأول

عقد الشركة

الفرع الأول
إنشاء عقد الشركة

مفهوم الشركة

المادة التاسعة والعشرون بعد الخمسمائة:

- ١ - الشركة عقد يسهم بمقتضاه شريكان أو أكثر بتقديم حصة من مال أو عمل أو منهما معًا في مشروع لاقتسام ما ينشأ عنه من ربح أو خسارة.
- ٢ - لا تسري أحكام هذا الفصل على الشركات المقررة أحكامها في نصوص نظامية خاصة.

الشرح:

بينت الفقرة (١) أن الشركة عقد يسهم بمقتضاه كل شريك بحصة من مال أو عمل أو منهما معًا في مشروع للشركة، وهذه الحصة هي التي تُحدد نصيبه في خسائر الشركة وحصته في رأس المال عند تصفيتها، وكل شريك يسهم في تبعة المشاركة، فيتقاسمون الخسائر، ويوزعون الأرباح؛ فإذا اتفق على أن يقتصر حق أحد الشركاء على استرداد حصته بعد انقضاء الشركة، فإن هذا لا يكون شريكًا.

وعلى هذا؛ فلعقد الشركة عدد من المقومات، منها:

أولاً: حصة الشريك في رأس مال الشركة، وأنها تكون إما مالا أو عملاً أو إياهما معًا.

ويقصد بالمال، ما يقابل العمل؛ أي كل ما له قيمة مادية معتبرة وليس عملاً، فهو يشمل الأموال المادية وغير المادية، فقد تكون الحصة حقًا عينياً؛ كحق انتفاع،

وقد تكون نقودًا، أو أوراقًا مالية، أو منقولات، أو عقارات، وقد تكون حقًا شخصيًا؛ كدين للشريك في ذمة الغير.

ويقصد بالعمل، المجهود الشخصي للشريك الذي تنتفع به الشركة، فحصة الشريك في رأس مال الشركة قد تكون التزامه بالقيام بأعمال تعود على الشركة بالنفع، وهذه الأعمال لها قيمة مادية فيصح أن تكون حصة في رأس المال.

مثال ذلك: أن يكون مشروع الشركة مصنعًا، ويكون أحد الشركاء مهندسًا تدخل أعمال المصنع في اختصاصه الفني، فيتقدم بعمله شريكًا، ويكون عمله في هذه الحالة هو حصته في رأس المال.

كما يصح أن تكون حصة الشريك مكونة من مال وعمل معًا.

مثال ذلك: أن يكون الشريك مهندسًا، فتكون حصته في رأس مال الشركة مقسمة قسمين، حصة نقدية، ومجهود شخصي بخبرته الهندسية.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يشترط أن تكون حصص الشركاء متجانسة في طبيعتها، بل يصح أن يقدم أحد الشركاء مبلغًا من النقود ويقدم الآخر أوراقًا مالية ويقدم الثالث عقارًا، كما لا يشترط أن تكون حصص الشركاء متساوية في قيمتها، فيمكن ألا تعادل قيمة كل حصة قيم الحصص الأخرى.

ثانيًا: الاشتراك في الربح والخسارة، وتجري على ذلك الشروط العامة في المحل، ومنها أن يكون معينًا أو قابلاً للتعيين؛ فإذا شرط في عقد الشركة أن أحد الشركاء لا يشارك في الربح أو يعفى من الخسارة فالشرط باطل، وأما إذا لم يحدد نصيب الشريك من الربح أو الخسارة؛ فالعقد صحيح؛ لأنه قابل للتعيين، ويكون بحسب حصته في رأس مال الشركة.

ويستخلص من ذلك أن عقد الشركة:

أولاً: عقد ملزم للجانبين.

ثانياً: عقد معاوضة.

ثالثاً: عقد شكلي؛ فيجب أن يكون مكتوباً وفقاً للمادة (٥٢٨) من هذا النظام.

وبينت الفقرة (٢) أن الأحكام المبينة في هذا الفصل المتعلقة بعقد الشركة لا تسري على الشركات المنظمة في أنظمة خاصة؛ مثل: نظام الشركات.

ومعيار الشركة التي لا تسري عليها أحكام هذا الفصل معيار شكلي، فكل شركة نظمت في أنظمة خاصة لا تسري عليها هذه الأحكام.



الحصص المقدمة من الشركاء

المادة الثلاثون بعد الخمسمائة:

- ١- لا يصح أن تكون الحصة أو بعضها ما للشريك من نفوذ أو سمعة أو ثقة مالية.
- ٢- إذا كانت حصة الشريك غير نقدية، قُدرت الحصة بقيمتها عند التعاقد أو بما يتفق عليه الشركاء من أسس صالحة لتقديرها.
- ٣- إذا كانت حصة الشريك دينًا لدى الغير، لم ينقض التزام الشريك بتقديم الحصة إلا بعد تحصيله الدين وتسليمه للشركاء.

الشرح:

بينت الفقرة (١) أن حصة الشريك أو بعضها لا يصح أن يكون ما للشريك من نفوذ أو سمعة أو ثقة مالية، بل لا بد أن تكون حصة الشريك مالا أو عملاً أو إياهما معاً كما نصت على ذلك المادة (٥٢٩) من هذا النظام.

ولا يقصد بالثقة المالية ما يلتزم به الشريك في ذمته؛ وفقاً للمادة (٥٣١) من هذا النظام، وإنما المراد أن تقيم حصة الشريك لمجرد ملاءته المالية دون أن يلتزم بشيء في ذمته.

وبينت الفقرة (٢) أنه إذا كانت حصة الشريك غير نقدية؛ كما لو كانت عقاراً، فتقدر بقيمتها عند التعاقد أو بالاتفاق على أسس صالحة لتقديرها.

وحكم الفقرة يعد تطبيقاً للمادة (٧٢) من هذا النظام التي تشترط في المحل أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين.

وإذا كانت حصة الشريك عملاً يقدمه للشركة، فهذا العمل يقدر تبعاً لما تفيد به الشركة من هذا العمل، ويقدر هذه القيمة تكون حصة الشريك في رأس المال.

وبينت الفقرة (٣) أنه إذا كانت حصة الشريك ديناً في ذمة الغير فلا ينقضي التزام الشريك بتقديم الحصة إلا بتحصيل ذلك الدين وتسليمه للشركاء خلال المدة المحددة لذلك.

وتسري في هذه الحالة أحكام حوالة الحق، إلا أن ضمان الشريك للحق لدى الغير الذي قدمه حصة في رأس المال أشد من الضمان في حوالة الحق الذي قرره المادة (٢٤٣) من هذا النظام؛ إذ الشريك يعد ضامناً ليسار المدين بإطلاق، فإذا لم يستوف الحق الذي للشريك في ذمة الغير في موعد استحقاقه، فيرجع الشركاء على هذا الشريك بكل قيمة هذا الحق.

وهذا الحكم ليس من النظام العام، فيجوز اتفاق الشريك مع سائر الشركاء على ألا يضمن إلا وجود الحق المحال به أو ألا يضمن إلا يسار المدين في الحال دون الاستقبال.



تقدير حصة الشريك بالالتزام في ذمته

المادة الحادية والثلاثون بعد الخمسمائة:

١- يصح أن تقوم الشركة على أساس تضامن الشركاء فيما يلتزمون به في ذممهم من مال أو عمل لمصلحة الشركة، وتكون حصة كل منهم في رأس مال الشركة بقدر ما التزم به في ذمته؛ ما لم يتفق على خلاف ذلك.

٢- يصح أن يتفاوت الشركاء فيما يلتزمون به في ذممهم من مال أو عمل، أو أن تكون الآلات والأدوات اللازمة للعمل من بعضهم.

الشرح:

بينت الفقرة (١) صحة أن تقوم الشركة على أساس تضامن الشركاء فيما يلتزمون به في ذممهم من مال أو عمل لمصلحة الشركة، وتكون حصة كل منهم في رأس مال الشركة بقدر ما التزم به كل شريك في ذمته تجاه الشريك الآخر، ويجب اتفاق الشركاء على التضامن؛ إذ التضامن بين الشركاء لا يفترض.

فمثال الالتزام بمال: أن يبرم اثنان عقد شركة بينهما على أن يشتريا متضامنين في ذمتهما بضاعة بالأجل لمصلحة الشركة بمائة ألف ريال؛ على أن تكون حصة الأول بموجب عقد الشركة بينهما سبعين ألف ريال، وحصة الثاني ثلاثين ألف ريال، وقسمة الربح والخسارة بينهما بقدر حصصهما؛ فللدائن أن يرجع على كل واحد من الشريكين بكامل الدين بمقتضى شرط التضامن، وإذا تحقق ربح فلكل منهما منه بقدر حصته، ولو وقعت خسارة -كما لو هلكت البضاعة المشتراة

بالأجل - فتكون كذلك بقدر الحصة، فلو طالب الدائنُ الشريكَ الأول بالدين وأداه فله أن يرجع على الثاني بثلاثين ألف ريال، وإذا طالب الدائنُ الشريكَ الثاني بالدين وأداه فله أن يرجع على الأول بسبعين ألف ريال.

ومثال الالتزام بعمل: أن يرم اثنان عقد شركة بينهما على أن يتقبلا الأعمال من الغير على سبيل التضامن بينهما، وتكون عادة في أعمال لا تتطلب رأس مال نقدي؛ كالأعمال الحرفية والفكرية؛ وتتحدد حصة كل منهما في رأس مال الشركة بمقدار ما التزم به في عقد الشركة من هذه الأعمال.

ويشترط أن يكون ما التزم به الشريك في ذمته من مالٍ أو عملٍ معيناً عند العقد أو قابلاً للتعين؛ تطبيقاً للمادة (٧٢) من هذا النظام التي تشترط في المحل أن يكون معيناً أو قابلاً للتعين. وليس للشريك زيادة حصته إلا بموافقة باقي الشركاء؛ تطبيقاً للمادة (٥٣٢) من هذا النظام.

وبينت الفقرة جواز اتفاق الشركاء على خلاف ما تضمنته فيما يتعلق بكيفية تحديد حصة كل منهم في رأس مال الشركة.

وقررت الفقرة (٢) صحة أن يتفاوت الشركاء في قدر ما يلتزمون به في ذمتهم من مال أو عمل؛ فلا يشترط في عقد الشركة تساوي الشركاء في الحقوق والالتزامات.

كما قررت الفقرة صحة أن تكون الآلات والأدوات اللازمة للعمل مقدمة من بعض الشركاء دون بعض، أو أن يقدم بعضهم آلات وأدوات أكثر قيمة من البعض الآخر؛ ما دام ذلك قد تم بالاتفاق بينهم.

تحديد حصة الشريك في الشركة

المادة الثانية والثلاثون بعد الخمسمائة:

تحدد حصة كل شريك بالحصة التي التزم بها في عقد الشركة، ولا يجوز للشريك زيادة حصته عن الحصة المحددة في عقد الشركة إلا بموافقة باقي الشركاء.

الشرح:

بينت المادة أن حصة كل شريك تتحدد بموجب ما التزم به في عقد الشركة، وأنه لا يجوز لأي شريك زيادة حصته عن الحصة المحددة في عقد الشركة إلا بموافقة باقي الشركاء؛ لإرادة الشركاء حين التعاقد اتجهت لتلك الحصة، وتغيير تلك الحصة دون موافقتهم غير سائغ تطبيقاً للقواعد العامة.



سريان أحكام البيع والإيجار على الحصص غير النقدية

المادة الثالثة والثلاثون بعد الخمسمائة:

إذا كانت حصة الشريك حق ملكية أو أي حق عيني آخر فإن أحكام البيع هي التي تسري على ضمان الحصة إذا هلك أو استحققت أو ظهر فيها عيب، وإذا كانت الحصة مجرد الانتفاع بالمال فإن أحكام الإيجار هي التي تسري في ذلك.

الشرح:

تناولت المادة نطاق مسؤولية الشريك فيما إذا قدم للشركة حصة غير نقدية؛ فبينت أنه لا يخلو الأمر من حالتين:

الحالة الأولى: إذا كانت حصة الشريك حق ملكية أو أي حق عيني آخر؛ كحق الانتفاع، فإن أحكام البيع هي التي تسري فيما يتعلق بضمان الحصة إذا هلك أو استحققت أو ظهر فيها عيب.

فيكون الشريك في جميع الأحوال ملتزمًا بمجرد عقد الشركة بنقل ملكية العين أو الحق العيني إلى الشركة كما يلتزم البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري، وتسري الأحكام المقررة في تبعة الهلاك أو ضمان الاستحقاق أو العيب في البيع على هذا التعامل؛ فإذا هلك العين قبل التسليم فتسري أحكام هلاك المبيع قبل التسليم، وإذا استحققت العين أو ظهر فيها عيب فتسري ذات الأحكام التي تسري

على ضمان الاستحقاق أو العيب في البيع، فلو ظهر في الحصة عيبٌ فتثبت للشركاء الآخرين جميع الحقوق المترتبة على ضمان المبيع بالنسبة لتلك الحصة، ويشمل ذلك ما إذا ظهر نقص في الحصة.

الحالة الثانية: إذا كانت الحصة مجرد الانتفاع بالمال، فإن أحكام الإيجار هي التي تسري في ذلك.

فإذا كانت حصة الشريك التزامًا منه بالتمكين من الانتفاع بعقار يملكه الشريك كي تجعله الشركة مقرًا لأعمالها، ففي هذه الحالة يبقى الشريك مالكًا للعقار، وتكون الشركة بمثابة المستأجر له، وعليها التزام برده في نهاية المدة، وتسري عليه أحكام الإيجار من جهة الضمان وتبعة الهلاك.



الفرع الثاني
آثار عقد الشركة

قسمة الأرباح والخسائر

المادة الرابعة والثلاثون بعد الخمسمائة:

١- تكون قسمة الأرباح بين الشركاء بنسبة حصة كل شريك في الشركة، ما لم يتفق على خلاف ذلك.

٢- توزع الخسائر بين الشركاء بنسبة حصة كل منهم في الشركة.

الشرح:

بينت الفقرة (١) الأصل في قسمة الأرباح بين الشركاء، وهو أن تكون القسمة بنسبة حصة كل شريك في الشركة.

واستثنت الفقرة ما إذا اتفق على تحديد نصيب كل شريك من الأرباح بما يزيد على حصته في الشركة أو ينقص؛ فيجب العمل بهذا الاتفاق، سواء كان اتفاقاً صريحاً أو ضمناً.

وبينت الفقرة (٢) أن الخسائر توزع بين الشركاء بنسبة حصة كل شريك في الشركة.

وبهذا يتبين جواز أن تكون قسمة الربح في الشركة مغايرة لقسمة الخسارة؛ مثل أن تكون الشركة من شريكين بحصتين متساويتين، ويتفقا على أن يكون لأحدهما (٧٠٪) من الربح وللثاني (٣٠٪)، وأما الخسارة فتكون بنسبة الحصتين، أي يتحمل كل منهما النصف.

ما لا يصح اشتراطه في الربح والخسارة

المادة الخامسة والثلاثون بعد الخمسمائة:

لا يصح اشتراط أن يكون نصيب الشريك من الربح مبلغًا محددًا، أو أنه لا يستفيد من الربح أو يُعفى من الخسارة.

الشرح:

تضمنت المادة ثلاثة أنواع من الشروط لا يصح اشتراطها في عقد الشركة:

الشرط الأول: أن يكون نصيب الشريك من الربح مبلغًا محددًا؛ مثل أن يشترط الشريك أن يكون ربحه مائة ألف ريال. فالواجب أن يكون نصيب الشريك من الربح نسبة شائعة؛ كالربع والثلث والنصف، سواء تساوت مع نسبة حصته في الشركة أو زادت أو نقصت.

الشرط الثاني: ألا يستفيد الشريك من الربح.

الشرط الثالث: أن يعفى الشريك من الخسارة.

وتجدر الإشارة إلى أن الجزاء المترتب على اشتراط أيٍّ من الشروط الثلاثة هو بطلان الشرط، ولكن عقد الشركة صحيح فيما عدا ذلك الشرط؛ إعمالاً لما تضمنته المادة (٧٤) من هذا النظام فيما إذا تضمن العقد شرطًا باطلاً فيبطل الشرط وحده، وللمتعاقد طلب إبطال العقد إذا تبين أنه ما كان ليرضى بالعقد دون ذلك الشرط. وعلى هذا فتقسم الأرباح بين الشركاء بنسبة حصصهم أو بحسب الاتفاق

بعد استبعاد الشرط الباطل، وتوزع الخسائر بنسبة الحصص؛ وإذا أثبت أحد الشركاء أنه ما كان ليُقبل الدخول في الشركة لولا الشرط الذي أبطل جاز له طلب إبطال العقد.



طريقة توزيع الأرباح

المادة السادسة والثلاثون بعد الخمسمائة:

للشركاء الاتفاق على طريقة توزيع الأرباح ومواعيد استحقاقها، على أن يكون التوزيع بعد سلامة رأس المال.

الشرح:

بينت المادة أن للشركاء الاتفاق على طريقة توزيع الأرباح ومواعيد استحقاقها، بشرط أن يكون توزيع الأرباح بعد سلامة رأس المال.

والتحقق من سلامة رأس المال يكون باتباع السبل والمعايير الفنية اللازمة، مع مراعاة القواعد العامة في هذا الشأن، فإذا حل الوقت الذي حدده الشركاء لتوزيع الأرباح فيتحقق من سلامة رأس المال، ومتى تحققت سلامته فيوزع ما زاد على رأس المال على الشركاء بنسبة حصصهم أو بحسب الاتفاق.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا لم يتفق الشركاء على طريقة توزيع الأرباح ومواعيد استحقاقها، فإنها تكون عند انتهاء الشركة.



الإنابة في إدارة أموال الشركة

المادة السابعة والثلاثون بعد الخمسمائة:

١ - للشركاء أن يعينوا منهم أو من غيرهم من يدير أموال الشركة ويتصرف فيها نيابة عنهم.

٢ - إذا لم يعين الشركاء من يدير أموال الشركة فيعد كل شريك وكيلًا عن باقي الشركاء في إدارة أموال الشركة والتصرف فيها بما يحقق الغرض الذي أنشئت من أجله دون الرجوع إلى باقي الشركاء؛ على أن يكون لأي منهم حق الاعتراض على أي عمل قبل تمامه؛ ولأغلبية الشركاء باعتبار قيمة الحصص الحق في رفض هذا الاعتراض؛ وذلك كله ما لم يتفق على خلاف ذلك.

الشرح:

بينت الفقرة (١) أن للشركاء بمقتضى عقد الشركة أن يعينوا من يدير أموال الشركة ويتصرف فيها نيابة عنهم، سواء كان هذا المعين من بين الشركاء أو من غيرهم.

وهذه النيابة قد تكون في عقد الشركة أو في اتفاق لاحق، ويحدد سند النيابة صلاحيات النائب وحدود نيابته؛ وليس للنائب أن يتجاوز حدود النيابة، وتسري على هذه النيابة القواعد العامة في التعاقد بالنيابة المنصوص عليها في هذا النظام.

وهذه النيابة بعمومها تشمل أعمال الإدارة والتصرفات التي تدخل في غرض الشركة؛ إذ يفترض بموجب عموم النيابة أن الشركاء قد منحوا من يدير أموال الشركة ويتصرف فيها نيابة عنهم السلطة الكافية لتحقيق أغراض الشركة.

وتناولت الفقرة (٢) الحكم فيما إذا لم يعين الشركاء من يدير أموال الشركة سواء كان من بينهم أو من غيرهم؛ فبينت أن لكل شريك الحق في إدارة أموال الشركة والتصرف فيها بما يحقق الغرض الذي أنشئت من أجله دون الحاجة للرجوع إلى باقي الشركاء؛ فعدم تعيين الشركاء من يدير أموال الشركة يعد موافقة ضمنية من جميع الشركاء على أن يكون كل منهم وكيلًا عن باقي الشركاء في الإدارة والتصرف.

وبينت الفقرة حق باقي الشركاء في الاعتراض على الشريك الذي يريد أن يقوم بعمل من أعمال الإدارة أو التصرف، فإذا اعترض أحد الشركاء، وجب عرض اعتراضه على جميع الشركاء، ولا يخلو الأمر من فرضين:

الفرض الأول: أن ترفض أغلبية الشركاء باعتبار قيمة الحصص الاعتراض المقدم من الشريك، وفي هذا الفرض يجوز للشريك الذي يريد القيام بالعمل المعارض عليه إتمامه.

الفرض الثاني: ألا ترفض الأغلبية الاعتراض المقدم من الشريك، أو تتساوى الأصوات بين الرافض وعدمه، وفي هذا الفرض يبقى الاعتراض قائمًا، ولا يجوز للشريك الذي يريد القيام بالعمل المعارض عليه إتمامه، فإذا قام به فلا يكون نافذًا في حق باقي الشركاء؛ لأنه تجاوز حدود النيابة.

والأحكام التي تضمنتها الفقرة ليست من النظام العام، فهي مقررة في حال عدم وجود اتفاق صريح أو ضمني على خلافها؛ فإن وجد اتفاق صريح أو ضمني على خلافها وجب العمل به.

الاطلاع على دفاتر الشركة ومستنداتها

المادة الثامنة والثلاثون بعد الخمسمائة:

لكل شريك أو من يفوضه الاطلاع على دفاتر الشركة ومستنداتها، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك.

الشرح:

بينت المادة أن لكل شريك أو من يفوضه الحق في الاطلاع على دفاتر الشركة ومستنداتها؛ إذ الشريك يملك حصة في الشركة ومن حقه الاطلاع على كل ما يتصل بها.

وحق الشريك في الاطلاع على دفاتر الشركة ومستنداتها من النظام العام، فلا يجوز الاتفاق على خلافه، ويقع باطلاً هذا الاتفاق، غير أنه يجوز للشركاء الاتفاق على تنظيم ذلك؛ كالاتفاق على أن يكون الاطلاع في أوقات محددة.



التزام مدير الشركة ببذل العناية

المادة التاسعة والثلاثون بعد الخمسمائة:

١ - يلتزم من يدير الشركة أو يتصرف في أموالها نيابة عن الشركاء ببذل العناية التي يبذلها في أعماله الخاصة، إلا إن كان يتقاضى عن عمله أجرًا أو حصة من الربح فليس له أن ينزل في ذلك عن عناية الشخص المعتاد.

٢ - ليس لمن يدير الشركة أو يتصرف نيابة عن الشركاء أن يتصرف تصرفًا يلحق الضرر بالشركة أو يخالف الصلاحيات المخولة له أو الغرض الذي أنشئت من أجله.

الشرح:

تناولت الفقرة (١) التزام من يدير الشركة أو يتصرف في أموالها نيابة عن الشركاء ببذل العناية؛ ففرقت في معيار العناية التي يجب عليه أن يبذلها بين حالتين:

الحالة الأولى: ألا يكون من يدير الشركة أو يتصرف في أموالها يتقاضى عن عمله أجرًا أو حصة من الربح؛ فالواجب عليه في هذه الحالة أن يبذل العناية التي يبذلها في أعماله الخاصة، سواء كانت أقل من عناية الشخص المعتاد أو أعلى منها.

الحالة الثانية: أن يكون من يدير الشركة أو يتصرف في أموالها يتقاضى عن عمله أجرًا أو حصة من الربح؛ فالواجب عليه في هذه الحالة أن يبذل

العناية التي يبذلها في أعماله الخاصة بشرط ألا تقل عن عناية الشخص المعتاد؛ أي إن الواجب عليه هو أعلى العنايةتين من عنايته في أعماله الخاصة أو عناية الشخص المعتاد.

وبينت الفقرة (٢) ثلاثة أمور تُعد من بذل العناية المطلوبة التي يجب على من يدير الشركة أو يتصرف نيابة عن الشركاء مراعاتها، وإلا فإنه يكون مسؤولاً تجاه الشركاء، وهذه الأمور هي:

الأمر الأول: أن يمتنع عن أي تصرف يلحق الضرر بالشركة.

الأمر الثاني: أن يمتنع عن أي تصرف يخالف الصلاحيات المخولة له.

الأمر الثالث: أن يمتنع عن أي تصرف يخالف الغرض الذي أنشئت الشركة من أجله.

ومما يدخل في التزامات من يدير الشركة بموجب العناية تقديم حسابات عن أعمالها إذا كانت طبيعة الشركة تقتضي ذلك، وهو في هذا الصدد كالوكيل.



هبة مال الشركة أو إقراضه

المادة الأربعون بعد الخمسمائة:

لا يجوز لمن يتولى إدارة الشركة أو يتصرف في أموالها نيابة عن الشركاء هبة شيء من مال الشركة ولا إقراضه؛ ما لم يكن مأذوناً له بذلك.

الشرح:

بينت المادة أمرين لا يجوز لمن يتولى إدارة الشركة أو يتصرف في أموالها نيابة عن الشركاء القيام بهما، ولو كان ذلك لا يلحق ضرراً بالشركة، أو ظهر لمن يتولى الإدارة أن فيه تحقيقاً للمصلحة، وهذان الأمران هما:

الأمر الأول: هبة شيء من أموال الشركة.

الأمر الثاني: إقراض شيء من أموال الشركة.

واستثنت المادة ما إذا أذن الشركاء له بذلك، أما إذا لم يكن مأذوناً له فإنه يعد بذلك مجاوزاً حدود صلاحيته؛ فلا يكون التصرف نافذاً في حقهم، ويكون لهم حق الرجوع عليه بالتعويض.



حجز مال الشركة أو استخدامه واسترداد النفقات النافعة

المادة الحادية والأربعون بعد الخمسمائة:

- ١ - ليس للشريك أن يحتجز لنفسه شيئاً من أموال الشركة ولا أن يستخدمه لنفسه وإلا كان ملزماً بتعويض الشركاء عن أي ضرر ينشأ بسبب ذلك.
- ٢ - إذا دفع الشريك للشركة من ماله أو أنفق في مصلحتها نفقات نافعة اقتضاها الاستعجال فله الحق في استرداد ما دفع أو أنفق.

الشرح:

- بينت الفقرة (١) أمرين ليس للشريك القيام بهما:
- الأمر الأول: أن يحتجز لنفسه شيئاً من أموال الشركة.
- مثال ذلك: لو قبض الشريك مبلغاً لحساب الشركة نتيجة بيع أو شراء أو نحو ذلك، لم يجز له أن يحتجز هذا المال لنفسه.
- الأمر الثاني: أن يستخدم لنفسه شيئاً من أموال الشركة.
- مثال ذلك: أن يأخذ الشريك مالا من الشركة ليستخدمه لنفسه وليس لصالح الشركة.

وبينت الفقرة الأثر المترتب على قيام الشريك بأي من هذين الأمرين، ففضلاً

عن لزوم رده ما أخذ وفقاً للقواعد العامة، فإن للشركاء الحق في التعويض عن أي ضرر ينشأ بسبب ذلك.

وتناولت الفقرة (٢) الحكم فيما إذا دفع الشريك أو أنفق شيئاً من ماله للشركة؛ كما لو وفي ديون الشركة من ماله الخاص، أو قدم للشركة مالا أنفقه في مصلحتها. فبينت الفقرة أنه يكون للشريك حق استرداد ما دفع أو أنفق، مع مراعاة عدة شروط لذلك هي:

الشرط الأول: أن تكون هذه النفقات نافعة ولمصلحة أعمال الشركة.

الشرط الثاني: أن يقتضيها الاستعجال.

الشرط الثالث: أن تقتصر على القدر النافع ولا يكون مبالغاً فيها.

ومصدر رجوعه هنا النظام على اعتبار أن النظام جعل له حق الرجوع، أما إذا لم تنطبق هذه الشروط فيسري على ما دفع أو أنفق قواعد الإثراء بلا سبب.



حق الدائن في استيفاء دينه من نصيب الشريك

المادة الثانية والأربعون بعد الخمسمائة:

للدائن الشخصي للشريك أن يطلب استيفاء حقه من نصيب الشريك المدين من الأرباح القابلة للتوزيع أو من نصيبه في مال الشركة بعد التصفية، وللدائن طلب بيع ما يلزم من حصص ذلك الشريك إن أمكن بيعها دون ضرر على باقي الشركاء ليستوفي حقه من حصيلة بيعها، على أن تكون لباقي الشركاء الأولوية في شراء تلك الحصص.

الشرح:

بينت المادة أنه يمكن للدائن الشخصي للشريك أن يستوفي حقه بإحدى الطرائق الآتية:

الطريقة الأولى: أن يطلب الدائن الشخصي استيفاء حقه من نصيب الشريك المدين من الأرباح القابلة للتوزيع؛ فيجوز لدائن الشريك أن ينفذ على الأرباح التي يقبضها الشريك من الشركة، كما أن له أن يستعمل حقوق الشريك المدين تجاه الشركة بطريق الدعوى غير المباشرة، أو أن يوقع حجزاً تحفظياً تحت يد الشركة على ما يكون للشريك من حقوق فيها؛ كنصيبه من الأرباح.

الطريقة الثانية: أن يطلب الدائن الشخصي استيفاء حقه من نصيب الشريك المدين في مال الشركة بعد التصفية؛ فإذا صفيت الشركة أصبح رأس مالها ملكاً

شائعًا بين الشركاء، وأصبح للشريك المدين جزء شائع في هذا المال يدخل ضمن أمواله الخاصة، ومن ثم يكون لدائنه الشخصي أن يستوفي حقه من هذا الجزء.

الطريقة الثالثة: أن يطلب الدائن الشخصي بيع ما يلزم من حصص ذلك الشريك إن أمكن بيعها دون ضرر على باقي الشركاء ليستوفي حقه من حصة بيعها.

وسيترب على ذلك إما إنهاء الشركة على اعتبار أن ذلك يعد انسحابًا من الشريك، أو أن باقي الشركاء يشترون تلك الحصص، فقد جعلت المادة لهم الأولوية في الشراء.



حق الدائن في أموال الشركاء الخاصة

المادة الثالثة والأربعون بعد الخمسمائة:

١ - مع مراعاة أحكام المادة (الحادية والتسعين) من هذا النظام، إذا ترتب على أعمال الشركة دين متصل بأغراضها ولم تف به أموالها؛ لزم الشركاء في أموالهم الخاصة ما بقي من الدين بمقدار حصة كل منهم في الشركة.

٢ - لا يقتضي عقد الشركة تضامن الشركاء ما لم يتفقوا على ذلك.

الشرح:

بينت الفقرة (١) نطاق مسؤولية الشركاء عن الديون التي تنشأ بسبب أعمال الشركة سواء تجاه الغير أو فيما بين الشركاء، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: مسؤولية الشركاء تجاه الغير عن الديون التي على الشركة؛ فهذه لا يحكمها عقد الشركة، وإنما تحكمها قواعد النيابة في التعاقد؛ ومنها المادة (٩١) من هذا النظام؛ فلكون هذه النيابة في الغالب لا تظهر أمام الغير، فإن ما ينشأ عن العقد من التزامات للغير لا يضاف إلى الشركاء ولا يمتد إلى أموالهم في الشركة، وليس للغير أن يطالب به الشركاء إلا وفق تلك القواعد، وفي جميع الأحوال فإن أي التزام يترتب من يدير الشركة نيابة عن الشركاء خارج حدود نيابته بحيث لا يكون مأذوناً به من الشركاء فإنه لا يلزمهم.

ثانياً: مسؤولية الشركاء فيما بينهم عن الديون التي على الشركة؛ فهذه المسؤولية لها فرضان:

الفرض الأول: أن تفي أموال الشركة بالديون، فتوفى تلك الديون منها، ويكون ذلك بوساطة من يتولى إدارة الشركة باعتباره هو المدين تجاه الدائن.

الفرض الثاني: ألا تفي أموال الشركة بالديون، فيلزم الشركاء في أموالهم الخاصة ما بقي من الدين بمقدار حصة كل منهم في رأس مال الشركة؛ فإذا كانت أموال الشركة مليون ريال والدين مليوني ريال، وحصة كل شريك النصف؛ فيتحمل كل منهما خمسمائة ألف ريال. وهذا التحمل إنما هو بين الشركاء فحسب وليس أمام الغير الذي تعاقد معه من يتولى إدارة الشركة بصفته الشخصية.

وتحمل الشريك الدين الذي على من يدير الشركة مشروط بأن يكون التعامل الذي نشأ عنه الدين متصلًا بأغراض الشركة وإلا فلا يلزمه ذلك، وفي جميع الأحوال فإن أي دين في أموال الشركة إذا كان خارج حدود النيابة؛ مثل أن يكون في غير أغراض الشركة فإنه لا يلزم الشركاء.

وبينت الفقرة (٢) أن عقد الشركة لا يقتضي التضامن بين الشركاء ما لم يكن هناك اتفاق بينهم، فعندئذ يستطيع الدائن أن يرجع على أي من الشركاء بالدين طبقاً لقواعد التضامن، فيكون للدائن أن يرجع على الشريك المتضامن لا بصفته شريكاً وإنما بصفته متضامناً.



الفرع الثالث
انتهاء عقد الشركة

انتهاء عقد الشركة بانقضاء غرضه أو مدته

المادة الرابعة والأربعون بعد الخمسمائة:

١ - ينتهي عقد الشركة بانقضاء الغرض الذي أنشئت من أجله أو بانقضاء مدته، ويجوز باتفاق الشركاء مد أجله قبل انقضاء المدة.

٢ - إذا انقضت المدة المعينة للشركة أو انتهى الغرض الذي أنشئت من أجله ثم استمر الشركاء في عمل من نوع الأعمال التي أنشئت لها الشركة، كان ذلك تجديدًا لعقد الشركة بشروطه الأولى عدا ما يتعلق منها بتعيين مدة الشركة، وتسري عليها أحكام الشركة غير معينة المدة.

٣ - لدائن أحد الشركاء أن يعترض على تجديد عقد الشركة، ويترتب على اعتراضه عدم نفاذ تجديد العقد في حقه.

الشرح:

بينت الفقرة (١) سببين من أسباب انتهاء عقد الشركة، وهما:

السبب الأول: انقضاء الغرض الذي قامت الشركة من أجله.

مثال ذلك: إذا نشأ عقد شركة لبيع أراضٍ محددة، وتم الانتهاء من بيع كل هذه الأراضى، فينتهي عقد الشركة بالانتهاء من ذلك.

السبب الثاني: انقضاء مدة عقد الشركة.

مثال ذلك: إذا نشأ عقد شركة وعينت مدته بعشر سنوات، فبانقضاء عشر سنوات ينتهي عقد الشركة.

وبينت الفقرة جواز اتفاق الشركاء على مد أجل عقد الشركة قبل انقضاء مدته، فيكون هذا الامتداد استمراراً لعقد الشركة بمقدار ما امتد منه، أما إذا انقضت مدة عقد الشركة أو الغرض الذي أنشئت من أجله، وأراد الشركاء الاستمرار في العمل، فيكون ذلك عقداً جديداً؛ فامتداد عقد الشركة هو امتداد للعقد الأصلي، أما الاتفاق بعد انقضاء المدة أو الغرض فهو عقد جديد.

مثال ذلك: إذا كانت مدة عقد الشركة خمس سنوات، وبعد أربع سنوات اتفق الشركاء على مد المدة ثلاث سنوات أخرى، استمر عقد الشركة إلى أن تنتهي ثماني سنوات، أما إذا انتهت الخمس السنوات، أو انتهى غرض الشركة ببيع أراضٍ محددة، وأراد الشركاء الاستمرار في العمل، كان ذلك عقداً جديداً.

وتناولت الفقرة (٢) ما يتعلق بالتجديد الضمني لعقد الشركة؛ فبينت أنه إذا انقضت مدة الشركة أو انتهى غرضها، ومع ذلك استمر الشركاء في عمل من نوع الأعمال التي أنشئت لها الشركة، فيكون ذلك تجديداً لعقد الشركة بشروطه الأولى عدا ما يتعلق منها بتعيين مدة الشركة، وتسري عليها أحكام الشركة غير معينة المدة المبينة في المادة (٥٤٥) من هذا النظام.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كان هناك عرف أو ما يدل على تحديد مدة معينة للتجديد، فإنه يكون معتبراً؛ تطبيقاً للقواعد العامة.

وبينت الفقرة (٣) أنه إذا تجدد عقد الشركة تجديداً صريحاً أو ضمناً فإن الدائن الشخصي للشريك، إذا لم يجد في الأموال الخاصة بمدينه وفاء بحقه، له أن يعترض على التجديد.

ويترتب على هذا الاعتراض عدم نفاذ التجديد في حقه، ومن ثم فله أن يطلب تصفية نصيب مدينه في الشركة حتى يتمكن من التنفيذ عليه، فيقف أثر التجديد في حق دائن الشريك.

أما طريق الاعتراض فتحكمه القواعد العامة؛ فالأصل أن يوجه للشركاء، وله طلب إنفاذ مقتضاه من القضاء.



انسحاب الشريك من الشركة

المادة الخامسة والأربعون بعد الخمسمائة:

١- إذا كانت مدة الشركة غير معينة جاز للشريك أن ينسحب منها في أي وقت على أن يعلم جميع الشركاء - كتابة - بإرادته الانسحاب قبل حصوله بمدة معقولة، وألا يكون انسحابه عن غش أو في وقت غير مناسب.

٢- إذا كانت مدة الشركة معينة؛ فليس للشريك أن ينسحب منها قبل انقضاء المدة، وللمحكمة إخراجه منها إذا طلب ذلك وتقدم بأسباب مقبولة، على أن يعرض الشركاء عن أي ضرر يلحقهم بسبب ذلك.

الشرح:

تناولت المادة حكم انسحاب الشريك من الشركة، ويقصد بانسحاب الشريك خروجه من الشركة وحده بإرادته المنفردة؛ ففرقت المادة بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا كانت الشركة غير معينة المدة؛ فبينت الفقرة (١) أنه يجوز للشريك أن ينسحب من الشركة في أي وقت، إلا أنها اشترطت لانسحاب الشريك في هذه الحالة ثلاثة شروط:

الشرط الأول: أن يُعلم الشريك جميع الشركاء بإرادته الانسحاب قبل حصوله بمدة معقولة، على أن يكون الإعلام مكتوبًا.

الشرط الثاني: ألا يكون انسحاب الشريك عن غش؛ كما لو كان غرضه من الانسحاب الانفراد بتحقيق صفقة كانت ستتجه للشركة حتى ينفرد بالأرباح وحده،

فيجب أن يكون الشريك المنسحب حسن النية في انسحابه، حتى لا يسيء استعمال حقه في الانسحاب.

الشرط الثالث: ألا يكون انسحاب الشريك في وقت غير مناسب؛ كأن يكون في وقت شرعت الشركة فيه في مشروع فأصبح من مصلحتها أن يؤجل الانسحاب.

الحالة الثانية: إذا كانت الشركة معينة المدة، وتعيين مدة الشركة قد يكون بتحديد أجل لها أو بتحديد غرض معين فتكون مدة الشركة بقدر المدة المعتادة لذلك الغرض؛ فينت الفقرة (٢) أنه ليس للشريك أن ينسحب من الشركة قبل انقضاء المدة، إلا أنها أتاحت للمحكمة إخراج الشريك من الشركة بثلاثة شروط:

الشرط الأول: أن يقدم الشريك طلباً إلى المحكمة للخروج من الشركة.

الشرط الثاني: أن يكون ذلك بناءً على أسباب مقبولة.

الشرط الثالث: أن يلتزم من يريد الخروج بتعويض الشركاء عن أي ضرر يلحقهم بسبب ذلك.

وتجدر الإشارة إلى أنه سواء كانت الشركة مدتها معينة أو غير معينة، فإنه يجوز للشركاء أن يتفقوا على إنهاؤها قبل وقتها، كما أن حق الشريك في الانسحاب راجع إلى إرادته المنفردة، وهو حق شخصي محض، ولذلك لا يجوز لدائنيه استعماله بطريق الدعوى غير المباشرة.

إخراج الشريك من الشركة

المادة السادسة والأربعون بعد الخمسمائة:

١ - للشركاء الاتفاق في عقد الشركة على كيفية إخراج أي من الشركاء منها وإجراءات ذلك.

٢ - لأي من الشركاء أن يطلب من المحكمة إخراج شريك أو أكثر من الشركة إذا كانت هناك أسباب مقبولة تدعو إلى ذلك.

الشرح:

تناولت المادة حكم إخراج الشريك من الشركة؛ فبينت أنه لا يخلو الأمر من حالتين:

الحالة الأولى: أن تكون كيفية إخراج الشريك وإجراءات ذلك متفقاً عليها في عقد الشركة؛ فبينت الفقرة (١) جواز ذلك، وفي هذه الحالة يجب العمل بهذا الاتفاق.

الحالة الثانية: ألا تكون كيفية إخراج الشريك وإجراءات ذلك متفقاً عليها في عقد الشركة؛ فبينت الفقرة (٢) أنه يحق لأي من الشركاء أن يطلب من المحكمة إخراج شريك أو أكثر من الشركة، إذا كانت هناك أسباب مقبولة تدعو إلى إخراج الشريك؛ كصدور غش من الشريك المطلوب إخراجه، أو ارتكابه خطأ جسيماً.

ومتى أُخرج الشريك في أي من الحالتين، بقيت الشركة قائمة بين باقي الشركاء، واستمرت في ممارسة أعمالها، وتسري على نصيب الشريك الذي أُخرج أحكام المادة (٥٤٨) من هذا النظام.

وتجدر الإشارة إلى أن للشريك أن يطلب من المحكمة فسخ عقد الشركة إذا وجدت أسباب تبرر ذلك؛ كإخلال الشريك، وعدم وفائه بالالتزامات التي عليه.



انتهاء عقد الشركة لأسباب تتعلق بشخص الشريك

المادة السابعة والأربعون بعد الخمسمائة:

١ - ينتهي عقد الشركة بموت أحد الشركاء أو الحجر عليه أو إعساره أو افتتاح إجراء التصفية له أو انسحابه.

٢ - يجوز الاتفاق على أنه إذا مات أحد الشركاء تستمر الشركة مع ورثته ولو كان فيهم عديم الأهلية أو ناقصها.

٣ - يجوز الاتفاق على أنه إذا مات أحد الشركاء أو حجر عليه أو أعسر أو افتتحت إجراءات التصفية له أو انسحب؛ تستمر الشركة بين باقي الشركاء.

الشرح:

بينت الفقرة (١) أربعة أسباب متعلقة بشخص الشريك ينتهي عقد الشركة بها، وهي:

السبب الأول: موت الشريك.

السبب الثاني: الحجر على الشريك؛ لجنون، أو عته، أو سفه، أو كونه ذا غفلة؛ وفقاً للمادة (٤٨) من هذا النظام.

السبب الثالث: إعسار الشريك أو افتتاح إجراء التصفية له.

السبب الرابع: انسحاب الشريك؛ وفقاً للمادة (٥٤٥) من هذا النظام.

وبينت الفقرة (٢) جواز الاتفاق بين الشركاء في عقد الشركة على أنه في حال موت أحد الشركاء تبقى الشركة قائمة، ويحل الورثة محل الشريك الذي مات ولو كان في هؤلاء الورثة عديم الأهلية أو ناقصها، دون حاجة إلى إذن المحكمة. وهذا يدل على أنه لا يجوز الاتفاق بين الشركاء في عقد الشركة على أنه في حال الحجر على أحد الشركاء أو إعساره أو افتتاح إجراءات التصفية له أن تبقى الشركة قائمة مع من يمثله.

وبينت الفقرة (٣) جواز الاتفاق بين الشركاء في عقد الشركة على استمرارها بين الشركاء الباقين إذا مات أحد الشركاء أو حجر عليه أو أعسر أو افتتحت إجراءات التصفية له أو انسحب.



تقدير نصيب من انتهت الشركة في حقه

المادة الثامنة والأربعون بعد الخمسمائة:

إذا انتهت الشركة في حق أحد الشركاء واستمرت بين الباقيين، قُدِّر نصيب الشريك الذي انتهت الشركة في حقه بحسب قيمته وقت حصول السبب الذي أدى إلى انتهاء الشركة في حقه، ويُدفع له أو لورثته نقدًا، ما لم يتفق على خلاف ذلك.

الشرح:

تناولت المادة الأثر المترتب على انتهاء شراكة أحد الشركاء مع استمرار الشركاء الباقيين، سواء كان سبب هذا الانتهاء موت ذلك الشريك أو الحجر عليه أو إعساره أو افتتاح إجراءات التصفية له أو انسحابه أو إخراجه.

فبينت المادة أن الأثر المترتب على ذلك هو تصفية نصيب الشريك الذي انتهت الشركة في حقه، فيتم تقدير قيمة نصيبه وقت حصول سبب الانتهاء، أي وقت الموت أو الحجر أو الإعسار أو التصفية أو الانسحاب أو الإخراج، والمعتبر في ذلك وقت نفاذ السبب، فإذا اتفق الشركاء على نفاذه بمجرد الإبلاغ فيحسب من ذلك الوقت، وإذا كان قضائيًا فيحسب من تاريخ حكم المحكمة.

وإذا قدر نصيب الشريك الذي انتهت الشركة في حقه فيدفع نصيبه له أو لورثته نقدًا.

ويترتب على تصفية نصيب الشريك ألا يكون له نصيب فيما يستجد بعد ذلك من حقوق إلا بقدر ما تكون تلك الحقوق ناتجة عن أعمال سابقة على حصول السبب.

والأحكام التي تضمنتها المادة ليست من النظام العام، فهي مقررة في حال عدم وجود اتفاق صريح أو ضمني على خلافها؛ فإن وجد اتفاق صريح أو ضمني على تقدير نصيب الشريك في وقت آخر، أو أن يعطى نصيبه أعياناً وليس نقداً، فيجب العمل بذلك.



تصفية أموال الشركة

المادة التاسعة والأربعون بعد الخمسمائة:

- ١- تُصَفَّى أموال الشركة وتقسم وفق الإجراءات التي اتفق عليها الشركاء.
- ٢- إذا لم يتفق الشركاء على إجراءات التصفية جاز لكل من له مصلحة أن يطلب من المحكمة إجراء التصفية والقسمة، وللمحكمة تحديد إجراءات التصفية مراعية في ذلك طبيعة الأموال محل التصفية، ولها عند الاقتضاء تعيين مصفٍّ.
- ٣- تتبع في قسمة أموال الشركة القواعد المتعلقة بقسمة المال الشائع.

الشرح:

تناولت المادة الأثر المترتب على انتهاء عقد الشركة، وهو تصفية أموالها وتقسيمها على الشركاء؛ فبينت أنه لا يخلو الأمر من حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون هناك اتفاق بين الشركاء على إجراءات تصفية الشركة؛ فبينت الفقرة (١) وجوب اتباع الإجراءات المتفق عليها، سواء كان الاتفاق في عقد الشركة أو في اتفاق لاحق.

الحالة الثانية: ألا يكون هناك اتفاق بين الشركاء على إجراءات تصفية الشركة؛ فبينت الفقرة (٢) أنه يجوز لكل ذي مصلحة التقدم إلى المحكمة بطلب التصفية والقسمة، ويشمل ذو المصلحة دائن الشريك؛ إذ إنه بطريق التصفية يتمكن من الوفاء بمديونيته.

وبينت الفقرة أن للمحكمة تحديد إجراءات التصفية على أن تراعي في ذلك طبيعة الأموال محل التصفية، ولها عند الاقتضاء تعيين مصفٍّ.

أما أعمال التصفية فتركز أساسًا على تصفية مال الشركة وتوزيع الصافي على الشركاء؛ فيحصر المصفي أموال الشركة ويبين ما للشركة من حقوق وما عليها من ديون ويستوفي ما للشركة من حقوق، ويوفي ما عليها من الديون، ويبيع مال الشركة منقولًا أو عقارًا، ويقوم بالأعمال الضرورية التي تستلزمها هذه التصفية، ثم يوزع الصافي من أموال الشركة على الشركاء.

وبينت الفقرة (٣) آلية قسمة الأموال الناشئة عن التصفية، وأنه إذا صفت أموال الشركة، أصبحت ملكًا شائعًا بين الشركاء، فتكون قسمتها وفق القواعد المتعلقة بقسمة الملكية الشائعة.

والأصل أن يختص كل واحد من الشركاء بمبلغ يعادل قيمة حصته، وإذا بقي شيء بعد ذلك، وجبت قسمته بين الشركاء بنسبة نصيب كل منهم في الأرباح، أما إذا لم يكف صافي مال الشركة للوفاء بحصص الشركاء، فإن الخسارة توزع بينهم جميعًا بنسبة حصة كل منهم في الشركة وفقًا للمادة (٥٣٤) من هذا النظام.



الفصل الثاني

عقد المضاربة

الفرع الأول
إنشاء عقد المضاربة

مفهوم المضاربة

المادة الخمسون بعد الخمسمائة:

المضاربة عقد يسلم رب المال بمقتضاه مالا لمن يعمل فيه بجزء شائع من الربح.

الشرح:

بينت المادة أن المضاربة عقد يسلم فيه رب المال مالا لمن يعمل فيه بجزء شائع من ربح ذلك المال، ويستخلص من ذلك أن عقد المضاربة من عقود المعاوضة الملزمة للجانبين.

وعلى هذا؛ فالعناصر التي يتكون منها عقد المضاربة، هي:

العنصر الأول: رأس المال؛ وهو التزام رب المال، وقد يكون من النقود وهذا هو الغالب، وقد يكون من غير النقود وتكون قيمته حيثئذ هي رأس المال أو ما يتفق عليه المتعاقدان وفقاً للمادة (٥٥١) من هذا النظام، ويشترط في رأس المال الشروط العامة في المحل المنصوص عليها في المادة (٧٢) من هذا النظام.

العنصر الثاني: العمل؛ وهو التزام المضارب بأن يعمل في المال ليحقق منه الربح، وقد يكون مطلقاً أو مقيداً وفقاً للمادة (٥٥٥) من هذا النظام.

العنصر الثالث: الربح؛ وتجري عليه الشروط العامة في المحل، ومنها أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين؛ فإذا اتفق المتعاقدان على عدم استحقاق أحدهما

نصيباً من الربح فليس مضاربة، وأما إذا تعاقدنا على الربح دون تحديد نصيب كل منهما، فالعقد صحيح؛ لأنه قابل للتعيين بحسب العرف، وفقاً للمادة (٥٥٨) من هذا النظام.

ويجب فيما يستحقه المتعاقد من الربح أن يكون جزءاً شائعاً أي بنسبة منه لا بمبلغ محدد؛ فإذا اشترط المتعاقد مبلغاً محدداً غير شائع من الربح كان هذا الشرط باطلاً، وفقاً للمادة (٥٥٩) من هذا النظام.

التفريق بين عقد المضاربة وغيره من العقود:

في عقد المضاربة يقدم المال من قبل رب المال للمضارب الذي يعمل فيه ليحقق منه الربح، وهذا يميزه عما قد يشبهه من عقود يكون فيها تسليم للمال؛ كالقرض؛ فالغرض منه انتفاع المقرض بالمال، والإيجار؛ فالغرض منه انتفاع المستأجر بالمأجور، والإعارة؛ فالغرض منها انتفاع المستعير بالشيء المعار، والإيداع؛ فالغرض منه حفظ الوديعة.



المضاربة بدين على المضارب أو بمال غير النقد

المادة الحادية والخمسون بعد الخمسمائة:

١- يصح أن يكون رأس مال المضاربة الدين الذي لرب المال في ذمة المضارب.

٢- إذا كان ما قدمه رب المال للمضاربة مالا من غير النقد فيكون رأس المال قيمة ما قدمه عند التعاقد أو بما يتفق عليه المتعاقدان من أسس صالحة لتقييمه.

الشرح:

قررت الفقرة (١) صحة كون رأس مال المضاربة الدين الذي لرب المال في ذمة المضارب؛ فهذا الدين حق مالي يصلح أن يكون محلاً للتصرف، ويتحقق التسليم في هذه الحالة حكماً بمجرد انعقاد العقد.

ويترتب على ذلك أن أي نماء في ذلك المال من بعد العقد يكون مقاسمة بين المتعاقدين بحسب الاتفاق.

وتجدر الإشارة إلى صحة كون رأس مال المضاربة المال الذي لرب المال في يد المضارب على سبيل الإيداع أو الإعارة أو أي عقد آخر؛ تطبيقاً للقواعد العامة.

وتناولت الفقرة (٢) الحكم فيما إذا كان ما قدمه رب المال للمضاربة مالا من غير النقد؛ كعقار، أو بضاعة، أو أوراق مالية؛ فبينت أن العقد صحيح، وتعد

قيمة ما قدمه هي رأس المال؛ على أن تكون هذه القيمة معينة عند التعاقد، أو قابلة للتعين وفق أسس صالحة يتفق عليها المتعاقدان للتقييم.

وحكم الفقرة يعد تطبيقاً للمادة (٧٢) من هذا النظام التي تشترط في المحل أن يكون معيناً أو قابلاً للتعين.



الفرع الثاني
آثار عقد المضاربة

التزام رب المال بتسليم مال المضاربة

المادة الثانية والخمسون بعد الخمسمائة:

يلتزم رب المال بتسليم مال المضاربة للمضارب وتمكينه من إدارته والتصرف فيه.

الشرح:

بينت المادة التزام رب المال في عقد المضاربة بتسليم مال المضاربة للمضارب، وتمكينه من إدارته والتصرف فيه.

وتسليم مال المضاربة يتحقق بالتسليم الفعلي أو الحكمي، فالتسليم الفعلي يتحقق بوضع المال تحت يد المضارب، بحيث يتمكن من تسلمه والتصرف فيه دون مانع، والتسليم الحكمي يتحقق بكون المال في يد المضارب قبل العقد بأي صفة؛ كأن يكون ديناً لرب المال في ذمة المضارب وفقاً للمادة (٥٥١) من هذا النظام.



إدارة المضارب وتصرفه في رأس المال

المادة الثالثة والخمسون بعد الخمسمائة:

يثبت للمضارب بعد تسليم رأس المال إليه حق الإدارة والتصرف فيه وفق أحكام المواد (التاسعة والثلاثين بعد الخمسمائة) و(الأربعين بعد الخمسمائة) و(الحادية والأربعين بعد الخمسمائة) من هذا النظام، مع مراعاة ما يقتضيه عقد المضاربة بينه وبين رب المال.

الشرح:

بينت المادة أنه يكون للمضارب بعد تسليم رأس المال إليه وفقاً للمادة (٥٥٢) من هذا النظام، حق إدارة المال والتصرف فيه؛ وذلك على النحو الآتي:

أولاً: يلتزم المضارب ببذل العناية التي يبذلها في أعماله الخاصة على ألا ينزل في ذلك عن عناية الشخص المعتاد، وليس له أن يتصرف تصرفاً يلحق الضرر برب المال أو يخالف الصلاحيات المخولة له أو الغرض الذي عقدت من أجله المضاربة وفقاً للمادة (٥٣٩) من هذا النظام.

فالتزام المضارب بمقتضى عقد المضاربة هو التزام ببذل عناية لا بتحقيق غاية؛ فلا يكون مسؤولاً إذا لم يحقق الربح المتوقع أو خسر المال، ما دام أنه قد بذل العناية التي تلزمه نظاماً.

ثانياً: لا يجوز للمضارب هبة شيء من مال المضاربة ولا إقراضه؛ ما لم يكن مأذوناً له بذلك من رب المال وفقاً للمادة (٥٤٠) من هذا النظام.

ثالثاً: ليس للمضارب أن يحتجز لنفسه شيئاً من أموال المضاربة، ولا أن يستخدمه لنفسه، وإلا كان ملزماً بتعويض رب المال عن أي ضرر ينشأ بسبب ذلك، وإذا دفع المضارب للمضاربة من ماله أو أنفق في مصلحتها نفقات نافعة اقتضاها الاستعجال فله الحق في استرداد ما دفع أو أنفق وفقاً للمادة (٥٤١) من هذا النظام.

ويتقيد المضارب في إدارته وتصرفه في رأس المال بما يقتضيه عقد المضاربة بينه وبين رب المال، وما تضمنه من شروط وقیود متفق عليها في العقد صراحة أو ضمناً؛ بما في ذلك ما جرى العرف عليه في مثل الغرض الذي عقدت من أجله المضاربة.

وتجدر الإشارة إلى أن إدارة المضارب وتصرفه في رأس المال يكون أمام الغير بصفته الشخصية؛ لأن شركة المضاربة لا تكتسب الشخصية الاعتبارية وفقاً للموافقة الكريمة المبلغة بالتعميم رقم (٦٨٨٤٥) وتاريخ ٢٢/٩/١٤٤٥ هـ على عدم إكساب الشركات الواردة في هذا النظام الشخصية الاعتبارية؛ فالالتزامات التي تنشأ عن التعاقد مع الغير تكون في ذمة المضارب لا في ذمة رب المال.



تزويد رب المال بالمعلومات والحسابات

المادة الرابعة والخمسون بعد الخمسمائة:

على المضارب أن يزود رب المال بالمعلومات المتعلقة بأعمال المضاربة وأن يقدم له حسابًا عنها عند انتهاء مدتها، وإذا كان العقد غير معين المدة وجب تقديم هذه المعلومات في نهاية كل سنة، وذلك كله ما لم يتفق على خلافه.

الشرح:

بينت المادة التزام المضارب بتزويد رب المال بأمرين:

الأمر الأول: المعلومات المتعلقة بأعمال المضاربة، ويقصد بالمعلومات كل ما كان مؤثرًا في سير العمل ونتائجه.

الأمر الثاني: تقديم حساب عن المضاربة.

ويكون ذلك عند انتهاء مدة المضاربة إذا كان عقد المضاربة معين المدة، وأما إذا كان العقد غير معين المدة فيلتزم المضارب بتقديم المعلومات والحساب في نهاية كل سنة.

والأحكام التي تضمنتها المادة ليست من النظام العام، فهي مقررة في حال عدم وجود اتفاق صريح أو ضمني على خلافها، ومن الاتفاق الضمني أن يجري التعامل بين المتعاقدين على خلاف ما تضمنته تلك الأحكام، فيجب العمل بذلك.

نوعا عقد المضاربة

المادة الخامسة والخمسون بعد الخمسمائة:

- ١ - إذا كان عقد المضاربة مقيدًا بزمان أو مكان أو نوع من العمل أو غير ذلك؛
لزم المضارب ما قُيِّد به العقد.
- ٢ - إذا كان عقد المضاربة مطلقًا كان المضارب مأذونًا له في العمل وفقًا
لما جرى عليه العرف.

الشرح:

تناولت المادة نوعي عقد المضاربة، وهما:

النوع الأول: عقد المضاربة المقيد؛ فينت الفقرة (١) أن عقد المضاربة إذا كان مقيدًا بزمان أو مكان أو نوع من العمل أو غير ذلك، سواء كان التقييد صراحة أو ضمناً؛ فإنه يلزم المضارب ما قُيِّد به العقد، وإذا خالف ذلك فإنه يعد مقصرًا ويلزمه التعويض.

وتقييد عقد المضاربة يعد مشمولاً بحكم المادة (٧٤) من هذا النظام؛ فهو شرط جائز إذا توفرت فيه الشروط الواردة في المادة (٧٢) من هذا النظام.

النوع الثاني: عقد المضاربة المطلق؛ فينت الفقرة (٢) أن عقد المضاربة إذا كان مطلقًا؛ أي دون تقييد بزمان أو مكان أو نوع من العمل أو غير ذلك؛ فلا يكون باطلاً؛ لأن المحل قابل للتعيين؛ ويتقيد المضارب في عمله بما جرى عليه العرف، ويستهدى في ذلك بظروف التعاقد.

خلط المضارب مال المضاربة بماله أو تسليمه للغير

المادة السادسة والخمسون بعد الخمسمائة:

- ١ - لا يجوز للمضارب أن يخلط مال المضاربة بماله ولا أن يسلمه للغير مضاربة، إلا إذا جرى العرف بذلك أو كان رب المال قد فوضه العمل بما يراه.
- ٢ - في الأحوال التي يجوز فيها للمضارب خلط مال المضاربة بماله؛ يحسب ربح كل مال بقدر نسبته من المال المختلط، ويوزع النصيب المستحق لمال المضاربة بين المتعاقدين وفق أحكام هذا الفصل.

الشرح:

تناولت الفقرة (١) التزامين على المضارب:

الالتزام الأول: عدم خلط مال المضاربة بماله.

الالتزام الثاني: عدم تسليم مال المضاربة للغير على سبيل المضاربة؛ أي المضاربة بالمال من الباطن.

واستثنت الفقرة ما إذا أذن رب المال للمضارب بذلك، سواء كان الإذن صريحاً أو ضمناً، ومن الإذن الضمني إذا جرى العرف على أن المضارب يخلط مال المضاربة بماله أو أنه يضارب بمال المضاربة مع الغير، أو كان رب المال قد فوضه العمل بما يراه.

ويراعى في ذلك ما تقتضيه عناية الشخص المعتاد لمال المضاربة، ومن ذلك، ما إذا خلط المضارب مال المضاربة بماله فيجب عليه أن يلتزم بما تضمنته المادة (٥٥٤) من هذا النظام بتزويد رب المال بالمعلومات المتعلقة بأعمال المضاربة وتقديم حساب عنها. وأن يتخذ من الإجراءات ما يحفظ حق رب المال ويثبته ويمكن معرفته في حال موت المضارب أو فقده الأهلية أو غير ذلك.

وكذا الأمر إذا كان المضارب مأذوناً له بتسليم مال المضاربة للغير مضاربة؛ فلا يعني ذلك انتفاء مسؤوليته تجاه رب المال؛ فوفقاً للقواعد العامة في تحمل المسؤولية عن الخطأ، ولما قرره المادة (٤٨٩) من هذا النظام في عقد الوكالة؛ فإن المضارب يبقى مسؤولاً عن خطئه، ومن ذلك خطؤه في اختياره للمضارب الآخر، أو فيما أصدره من تعليمات كانت سبباً في الضرر.

والأثر المترتب على مخالفة المضارب حكم الفقرة أنه يكون مسؤولاً عن الضرر الذي يلحق رب المال بسبب تجاوزه ويلزمه التعويض عن الضرر. وبينت الفقرة (٢) آلية احتساب الربح حال جواز خلط المضارب مال المضاربة بماله؛ بأن يحسب ربح كل مال بقدر نسبته من المال المختلط، ويوزع النصيب المستحق لمال المضاربة بين المتعاقدين وفق أحكام هذا الفصل؛ فلا يفيد المضارب من مال المضاربة بما يزيد عن المقرر في هذه الأحكام.



نقص مال المضاربة

المادة السابعة والخمسون بعد الخمسمائة:

١- يتحمل رب المال وحده نقص رأس المال، ويقع باطلاً كل شرط يقضي بخلاف ذلك.

٢- إذا نقص رأس المال في يد المضارب من غير تعد ولا تقصير منه فلا يلزمه تعويض رب المال عن النقص.

٣- إذا وقع من المضارب تعد أو تقصير لزمه تعويض رب المال عن نقص رأس المال وعن كل ما يترتب على ذلك من ضرر.

الشرح:

بينت الفقرة (١) أن رب المال وحده هو من يتحمل تبعة نقص رأس مال المضاربة، فالمضارب ليس له حصة في رأس المال، وإنما يقدم العمل دون المال، ففي حال الخسارة يخسر العمل الذي قدمه، ورب المال يقدم المال دون العمل، فهو الذي يخسر ما نقص من المال وحده.

وحكم الفقرة يعد من النظام العام، فلا يجوز الاتفاق على خلافه، فلو اشترط أن يتحمل المضارب نقص رأس المال وقع الشرط باطلاً.

وتناولت المادة أثر نقص رأس المال في يد المضارب؛ فبينت أنه لا يخلو الأمر من فرضين:

الفرض الأول: أن يقع النقص في رأس المال من غير تعد ولا تقصير من المضارب؛ فبينت الفقرة (٢) أنه لا يلزم المضارب ضمان النقص، وتعويض رب المال عنه، فالتزام المضارب هو التزام ببذل عناية لا بتحقيق غاية؛ فلا يكون مسؤولاً عن نقص رأس المال، ما دام أنه قد بذل العناية التي تلزمه نظاماً.

الفرض الثاني: أن يقع من المضارب تعد أو تقصير؛ فبينت الفقرة (٣) أنه يلزم المضارب تعويض رب المال عن النقص في رأس المال وعن كل ما يترتب على ذلك من ضرر وفقاً لقواعد التعويض.

ويدخل في ذلك ما إذا كان مال المضاربة قد حقق ربحاً فوقع من المضارب تعد أو تقصير تسبب في نقص المال فإنه يضمن الربح كذلك.



قسمة الربح

المادة الثامنة والخمسون بعد الخمسمائة:

- ١ - يتحدد نصيب كل من المتعاقدين من الربح بحسب الاتفاق.
- ٢ - إذا لم يوجد اتفاق على تحديد نصيب كل من المتعاقدين من الربح؛ تحدد بحسب العرف، وللمتعاقدين في هذه الحال إنهاء عقد المضاربة وفقاً للفقرة (١) من المادة (الثانية والستين بعد الخمسمائة) من هذا النظام.

الشرح:

نظمت المادة أحكام قسمة الربح بين المتعاقدين في عقد المضاربة؛ فبينت أنه لا يخلو الأمر من حالتين:

الحالة الأولى: إذا وجد اتفاق على تحديد نصيب كل من المتعاقدين من الربح؛ فبينت الفقرة (١) أن قسمة الربح بين المتعاقدين تكون بحسب الاتفاق، سواء كان الاتفاق في عقد المضاربة أو في اتفاق لاحق، وسواء كان صريحاً أو ضمناً؛ كأن يجري التعامل بينهما على المضاربة في بضائع بنسبة مقاسمة بينهما، ثم يستمر التعامل بينهما بنفس العمل؛ فيعد ذلك اتفاقاً ضمناً على النسبة ذاتها.

الحالة الثانية: إذا لم يوجد اتفاق على تحديد نصيب كل من المتعاقدين من الربح؛ فبينت الفقرة (٢) أن تحديد نصيب كل متعاقد يكون بحسب العرف.

وبينت الفقرة أن لكل متعاقد في هذه الحالة الحق في أن ينسحب من عقد المضاربة ولو كان معين المدة، متى توفرت شروط الانسحاب في عقد المضاربة غير معين المدة المبينة في المادة (٥٦٢) من هذا النظام.

•—————•

اشتراط مبلغ محدد من الربح

المادة التاسعة والخمسون بعد الخمسمائة:

- ١ - لا يصح في عقد المضاربة اشتراط مبلغ محدد من الربح لأحد المتعاقدين.
- ٢ - يصح الاتفاق على أن يكون الربح مقاسمة بين المتعاقدين وما زاد منه على حد معين ينفرد به أحدهما، أو الاتفاق على أن يتغير نصيب كل منهما من الربح بحسب ما يتحقق للمضاربة من ربح وفق أسس صالحة لتحديد.
- ٣ - يصح الاتفاق على أن يكون لأحد المتعاقدين أجر معلوم مقابل عمل معين مع استحقاقه نصيبه من الربح.

الشرح:

بينت الفقرة (١) عدم صحة اشتراط مبلغ محدد من الربح لأحد المتعاقدين في عقد المضاربة؛ فيجب أن تكون قسمة الربح بين المتعاقدين بنسبة شائعة بينهما، وهذا الحكم من النظام العام، فلا يجوز الاتفاق على خلافه.

وتجدر الإشارة إلى أن الجزاء المترتب على اشتراط هذا الشرط هو بطلانه، ولكن عقد المضاربة صحيح فيما عدا ذلك الشرط؛ إعمالاً لما تضمنته المادة (٧٤) من هذا النظام فيما إذا تضمن العقد شرطاً باطلاً فيبطل الشرط وحده، وللمتعاقدين طلب إبطال العقد إذا تبين أنه ما كان ليرضى بالعقد دون ذلك الشرط. فإذا بطل الشرط لم يعد بين المتعاقدين اتفاق على الربح؛ فتكون قسمة الربح بحسب

العرف، وللمتعاقد إنهاء العقد وفقاً للمادة (٥٥٨) من هذا النظام؛ كما أن له طلب إبطال العقد متى أثبت أنه ما كان ليرضى بالعقد دون ذلك الشرط، فإذا أبطل العقد تحدد نصيب كل منهما من الربح الذي تحقق للمضاربة قبل تقرير الإبطال وفقاً لقواعد الإثراء بلا سبب.

وبينت الفقرتان (٢) و(٣) عدداً من الصور يصح فيها الاتفاق بين المتعاقدين، وهي:

الصورة الأولى: الاتفاق على أن يكون الربح مقاسمة بين المتعاقدين بنسبة متفق عليها في نطاق حد معين، وما زاد من الربح على ذلك الحد ينفرده به أحدهما. مثال ذلك: أن يتفقا على أن يكون الربح مناصفة بينهما إلى أن يبلغ الربح مائة ألف ريال، وما زاد على مائة ألف ريال ينفرده به رب المال أو المضارب.

الصورة الثانية: الاتفاق على أن يتغير نصيب كل من المتعاقدين من الربح بحسب ما يتحقق للمضاربة من ربح، على أن يكون ذلك بناءً على أسس صالحة لتحديده.

مثال ذلك: أن يتفقا على أن يكون الربح مناصفة بينهما إلى أن يبلغ الربح مائة ألف ريال، وما زاد على مائة ألف ريال يكون للمضارب منه الثلثان ولرب المال الثلث.

الصورة الثالثة: الاتفاق على أن يكون لأحد المتعاقدين أجر معلوم مقابل عمل معين مع استحقاقه نصيبه من الربح.

وقت استحقاق الربح

المادة الستون بعد الخمسمائة:

- ١ - يستحق المتعاقد نصيبه من الربح عند انتهاء المضاربة، ما لم يوجد اتفاق على تقييم المضاربة وتعيين ما يستحقه كل من المتعاقدين في مواعيد محددة مع استمرار المضاربة، ويفترض أن ما يُوزَّع في أثناء المضاربة من الربح.
- ٢ - ليس للمتعاقد أن يأخذ نصيبه من الربح قبل استحقاقه دون موافقة الآخر.

الشرح:

تناولت الفقرة (١) الوقت الذي يستحق فيه كل متعاقد نصيبه من الربح في عقد المضاربة؛ فبينت الأصل في ذلك وهو أن وقت استحقاق الربح يكون عند انتهاء عقد المضاربة.

واستثنت الفقرة ما إذا وجد اتفاق صريح أو ضمني على تقييم المضاربة وتعيين ما يستحقه كل من المتعاقدين في مواعيد محددة مع استمرار المضاربة؛ فيستحق المتعاقد نصيبه في ذلك الموعد ولو قبل انتهاء عقد المضاربة، بشرط أن يتم تقييم المضاربة في الموعد المحدد؛ فلا يكون الربح إلا بعد سلامة رأس المال.

وبينت الفقرة أن كل ما يوزع بين المتعاقدين أثناء سريان عقد المضاربة يفترض أنه من الربح، أي بعد سلامة رأس المال، وهذه القرينة قابلة لإثبات العكس بأي طريق من طرق الإثبات.

وبينت الفقرة (٢) أنه لا يحق للمتعاقد أن يأخذ نصيبه من الربح قبل استحقاقه على النحو المبين في الفقرة (١) إلا بعد موافقة الطرف الآخر.

•—————•

الفرع الثالث
انتهاء عقد المضاربة

انتهاء عقد المضاربة بانقضاء الأجل أو انتهاء العمل

المادة الحادية والستون بعد الخمسمائة:

يتتهي عقد المضاربة بانقضاء الأجل إذا كان العقد معين المدة، أو بانتهاء العمل الذي عقدت المضاربة من أجله.

الشرح:

بينت المادة سببين من أسباب انتهاء عقد المضاربة، وهما:

السبب الأول: انقضاء الأجل المعين لعقد المضاربة.

ويجوز مد أجل عقد المضاربة قبل انقضاء مدته، ويصح تجديده بعد انقضاء مدته، سواء كان هذا التجديد تجديدًا صريحًا، أو تجديدًا ضمنيًا لعقد المضاربة بشروطه الأولى عدا ما يتعلق منها بتعيين مدة المضاربة، وتسري عليها أحكام المضاربة غير معينة المدة المبينة في المادة (٥٦٢) من هذا النظام، وإذا كان هناك عرف أو ما يدل على تحديد مدة معينة للتجديد، فإنه يكون معتبرًا؛ تطبيقًا للقواعد العامة.

السبب الثاني: انتهاء العمل الذي عقدت المضاربة من أجله.

انسحاب المتعاقد من عقد المضاربة

المادة الثانية والستون بعد الخمسمائة:

١- إذا كان عقد المضاربة غير معين المدة؛ جاز للمتعاقد أن ينسحب منه في أي وقت على أن يعلم المتعاقد الآخر بإرادته الانسحاب قبل حصوله بمدة معقولة وألا يكون الانسحاب عن غش أو في وقت غير مناسب.

٢- إذا كان عقد المضاربة معين المدة؛ فليس للمتعاقد أن ينسحب منه قبل انقضاء المدة، وله أن يطلب ذلك من المحكمة إذا تقدم بأسباب مقبولة، على أن يعرض المتعاقد الآخر عن أي ضرر يلحقه بسبب ذلك.

الشرح:

نظمت المادة حكم انسحاب المتعاقد من عقد المضاربة؛ ففرقت بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا كان عقد المضاربة غير معين المدة؛ فبينت الفقرة (١) أنه يجوز للمتعاقد أن ينسحب من عقد المضاربة في أي وقت، إلا أنها اشترطت لانسحاب المتعاقد في هذه الحالة ثلاثة شروط:

الشرط الأول: أن يُعلم المتعاقد الراغب في الانسحاب المتعاقد الآخر برغبته في الانسحاب قبل حصوله بمدة معقولة.

الشرط الثاني: ألا يكون انسحاب المتعاقد عن غش، فيجب أن يكون المتعاقد المنسحب حسن النية في انسحابه، حتى لا يسيء استعمال حقه في الانسحاب.

الشرط الثالث: ألا يكون انسحاب المتعاقد في وقت غير مناسب.

الحالة الثانية: إذا كان عقد المضاربة معين المدة؛ فبينت الفقرة (٢) أنه ليس للمتعاقد أن ينسحب من عقد المضاربة قبل انقضاء المدة، إلا أنها أتاح له ذلك بثلاثة شروط:

الشرط الأول: أن يقدم المتعاقد طلبًا إلى المحكمة للانسحاب من عقد المضاربة.

الشرط الثاني: أن يكون ذلك بناءً على أسباب مقبولة.

الشرط الثالث: أن يلتزم من يريد الانسحاب بتعويض المتعاقد الآخر عن أي ضرر يلحقه بسبب ذلك.



آثار انتهاء عقد المضاربة

المادة الثالثة والستون بعد الخمسمائة:

- ١ - يلزم المضارب إذا انتهى عقد المضاربة أن يصل بالأعمال التي بدأها إلى حال لا تتعرض معها أموال المضاربة أو أرباحها للتلف أو النقص.
- ٢ - لا يجوز للمضارب بعد انتهاء عقد المضاربة أن يتصرف في أموالها، وإذا كانت من غير النقد لزم المضارب تحويلها إلى نقد، إلا إذا اقتضى الاتفاق أو طبيعة المعاملة خلاف ذلك.

الشرح:

بينت الفقرة (١) أنه يلزم المضارب عند انتهاء عقد المضاربة أن يصل بالأعمال التي بدأها إلى حال لا تتعرض معها أموال المضاربة أو أرباحها للتلف أو النقص. وبينت الفقرة (٢) عدم جواز تصرف المضارب في أموال المضاربة بعد انتهاء عقد المضاربة.

وإذا كان من أموال المضاربة عند انتهائها ما هو من غير النقد؛ فيلزم المضارب تحويلها إلى نقد، وتحدد مدة التحويل بحسب العرف وطبيعة الأموال. واستثنت الفقرة من التزام المضارب بتحويل أموال المضاربة إلى نقد ما إذا اقتضى الاتفاق أو طبيعة المعاملة خلاف ذلك.

والأثر المترتب على مخالفة المضارب أحكام المادة مسؤوليته عن ضمان تلك الأموال، وأي أضرار أخرى تلحق رب المال بسبب ذلك.



رد المضارب نصيب رب المال

المادة الرابعة والستون بعد الخمسمائة:

١ - يلتزم المضارب عند انتهاء عقد المضاربة بأن يرد إلى رب المال نصيبه من مال المضاربة.

٢ - إذا تأخر المضارب في الرد دون مسوغٍ مقبول فنقص المال كانت تبعة ذلك عليه، وإن ربح فلرب المال التعويض عما يتحقق لماله من ربح إلى حين رده.

الشرح:

بينت الفقرة (١) التزام المضارب عند انتهاء عقد المضاربة بأن يرد نصيب رب المال من مال المضاربة إليه، ويُقصد بذلك رأس المال بما لحقه من ربح مستحق لرب المال أو خسارة فيه.

ويجب أن يراعي المضارب ما ورد في المادة (٥٦٣) من هذا النظام؛ كما لو استدعى الحال إيصال أموال المضاربة إلى الحال التي لا تتعرض معها للتلف أو النقص، أو تحويل أموال المضاربة غير النقدية إلى نقد.

وتناولت الفقرة (٢) الأثر المترتب على تأخر المضارب في رد نصيب رب المال دون مسوغٍ مقبول؛ فبينت أنه لا يخلو الأمر من فرضين:

الفرض الأول: أن يتعرض المال لنقص، فتكون تبعة النقص على المضارب، ويكون مسؤولاً عن هذا النقص لإخلاله بالالتزام.

الفرض الثاني: أن يحقق المال ربحاً، فيكون لرب المال نصيبه من الربح؛ لا على أساس عقد المضاربة، وإنما على سبيل التعويض عما تحقق لماله من ربح إلى حين رده؛ وفقاً لقواعد الإثراء بلا سبب.

أما إذا كان تأخر المضارب لمسوغ مقبول، فلا يكون ضامناً؛ لأن التزام المضارب هو التزام ببذل عناية لا بتحقيق غاية.

انتهاء عقد المضاربة لأسباب تتعلق بشخص المتعاقد

المادة الخامسة والستون بعد الخمسمائة:

١ - ينتهي عقد المضاربة بموت أحد المتعاقدين أو الحجر عليه أو إعساره أو افتتاح إجراء التصفية له.

٢ - إذا انتهى عقد المضاربة بموت المضارب وجب على ورثته - إذا توفرت فيهم الأهلية - أو نائبهم وكانوا على علم بالمضاربة أن يبادروا بإعلام رب المال بموت مورثهم، وأن يتخذوا من التدابير ما تقتضيه الحال للمحافظة على المال.

الشرح:

بينت الفقرة (١) ثلاثة أسباب متعلقة بشخص المتعاقد ينتهي عقد المضاربة بها، وهي:

السبب الأول: موت المتعاقد.

السبب الثاني: الحجر على المتعاقد؛ لجنون، أو عته، أو سفه، أو كونه ذا غفلة؛ وفقاً للمادة (٤٨) من هذا النظام.

السبب الثالث: إعسار المتعاقد أو افتتاح إجراء التصفية له.

ويجوز الاتفاق في عقد المضاربة على أنه في حال موت أحد المتعاقدين فتستمر المضاربة، ويحل ورثته محله، ولو كان فيهم عديم الأهلية أو ناقصها،

دون حاجة إلى إذن المحكمة وفقاً للمادة (٥٤٧) من هذا النظام، ولكن لا يجوز الاتفاق على أنه في حال الحجر على أحد المتعاقدين أو إعساره أو افتتاح إجراءات التصفية له فتستمر المضاربة مع من يمثله.

وبينت الفقرة (٢) التزامين على ورثة المضارب حال انتهاء عقد المضاربة بموته إذا توفرت فيهم الأهلية، أو نائبهم إذا لم تتوفر فيهم الأهلية، وكان الورثة أو النائب على علم بالمضاربة، وهذان الالتزامان هما:

الالتزام الأول: أن يبادروا بإعلام رب المال بموت مورثهم.

الالتزام الثاني: أن يتخذوا من التدابير ما تقتضيه الحال للمحافظة على المال.



الفصل الثالث

عقد المشاركة في الناتج

الفرع الأول
أحكام عامة

مفهوم المشاركة في الناتج

المادة السادسة والستون بعد الخمسمائة:

المشاركة في الناتج عقد يسلم رب المال بمقتضاه شيئاً غير قابل للاستهلاك لمن يستغله مقابل جزء شائع من الناتج.

الشرح:

بينت المادة أن المشاركة في الناتج عقد يسلم فيه رب المال شيئاً غير قابل للاستهلاك لمن يستغله مقابل جزء شائع من ناتج ذلك الشيء.

وعلى هذا؛ فالعناصر التي يتكون منها عقد المشاركة في الناتج، هي:

العنصر الأول: محل التزام رب المال؛ وهو أن يسلم للعامل شيئاً غير قابل للاستهلاك، وهذا الالتزام يقتضي تمكين العامل من استغلال ذلك الشيء طوال مدة العقد.

العنصر الثاني: محل التزام العامل؛ وهو أن يستغل الشيء الذي سلمه رب المال له بالعمل عليه على وجه يحقق الناتج.

العنصر الثالث: الشيء المُنتج؛ وهو ما يسلمه رب المال للعامل ليعمل عليه، فيجب أن يتوفر في الشيء المنتج شرطان:

الشرط الأول: أن يكون الشيء غير قابل للاستهلاك، وهو كل ما أُعدَّ للاستعمال المتكرر بطبيعته، حيث تبقى ذاتيته؛ وأما الشيء القابل للاستهلاك، فلا يرد عليه هذا العقد.

الشرط الثاني: أن يكون الشيء مولدًا لنتاج؛ وأما ما لا يتولد عنه ناتج بطبيعته، فلا يرد عليه هذا العقد.

العنصر الرابع: الناتج؛ وهو ما يتولد عن الشيء المُنْتِج.

العنصر الخامس: الاشتراك في الناتج؛ فهذا العقد يقتضي قيام شركة ملك بين المتعاقدين لا في أصل المال وإنما في الناتج عند ظهوره، فيكون مملوكًا لهما على الشيوع، ومن وقت ظهور الناتج يكون لكل منهما حق عيني فيه بمقدار نصيبه.

ويجب في عقد المشاركة في الناتج أن تكون قسمة الناتج بين الشريكين على سبيل الشيوع، ويصح الاتفاق على قسمة الناتج وفق أي أسس صالحة للتعيين.



التزامات المتعاقدين

المادة السابعة والستون بعد الخمسمائة:

- ١- يلزم رب المال تمكين العامل من العمل وفق المتفق عليه، ويلزم العامل بذل عناية الشخص المعتاد في العمل والمحافظة على المال.
- ٢- تكون نفقات حفظ الأصل على رب المال، ونفقات استغلاله على العامل؛ وذلك كله ما لم يُتفق على خلافه.
- ٣- للعامل أن يستأجر على نفقته أجراء ليستعين بهم على القيام بكل الأعمال أو بعضها.

الشرح:

بينت الفقرتان (١) و(٢) الالتزامات الواجبة على كل متعاقد في عقد المشاركة في الناتج؛ وأن على رب المال التزامين، هما:

الالتزام الأول: تمكين العامل من العمل وفق المتفق عليه، فالتزام رب المال ليس مجرد التزام سلبي بالتخلية بين العامل والأصل الذي قدمه رب المال؛ بل عليه التزام إيجابي بتمكين العامل من العمل.

وهذا الالتزام يتفرع عنه التزامه بتسليم العامل الأصل، وإذا تطلب ذلك دفع نفقات فيتحملها رب المال، وأن يمكن العامل من استغلال الأصل حتى انتهاء العقد، مع ضمان ما يكون في الأصل من عيوب تنقص من استغلاله في الغرض

المقصود منه، بالإضافة إلى القيام بالإصلاحات الضرورية اللازمة لهذا الاستغلال؛ وتطبق في ذلك القواعد العامة.

الالتزام الثاني: تحمل النفقات الضرورية لحفظ الأصل؛ ومن ذلك أي رسوم تتعلق بالأصل نفسه.

وعلى العامل التزامان، هما:

الالتزام الأول: بذل عناية الشخص المعتاد في القيام بالعمل المتفق عليه، وفي المحافظة على المال.

الالتزام الثاني: تحمل النفقات المتعلقة باستغلال الأصل؛ مثل الصيانة المعتادة.

وبينت الفقرة (٣) أن للعامل أن يستأجر الأجراء، سواء بعقد عمل أو عقد مقاوله أو غير ذلك من العقود؛ للقيام بكل الأعمال التي يتولاها العامل أو بعضها، وتكون أجرة هؤلاء الأجراء على نفقته.

والأحكام التي تضمنتها المادة ليست من النظام العام، فهي مقررة في حال عدم وجود اتفاق صريح أو ضمني على خلافها، ومن الاتفاق الضمني أن يجري التعامل بين المتعاقدين على خلاف ما تضمنته تلك الأحكام، فيجب العمل بذلك.



مستحقات المتعاقدين

المادة الثامنة والستون بعد الخمسة:

١ - يستحق كل متعاقد نصيبه من الناتج بتحقيقه، ويجوز الاتفاق على طريقة حساب الناتج ومواعيد استحقاقه.

٢ - إذا انتهى عقد المشاركة في الناتج رُدَّ إلى رب المال الأصل الذي قدمه، ورُدَّت إلى العامل الزيادات المنفصلة التي أنفقها ولم تدخل في الناتج، وما أنفقته من نفقات متصلة نافعة ما لم يكن فصلها يضر الأصل، فلرب المال في هذه الحال تملكها بقيمة ما أنفقته العامل أو بمقدار ما زاد في قيمة الأصل؛ وذلك كله ما لم يتفق على خلافه.

الشرح:

بينت الفقرة (١) الوقت المعتبر الذي يستحق فيه كل متعاقد نصيبه من الناتج، وهو وقت تحقيقه وليس وقت توزيعه؛ فمتى تحقق الناتج استحق المتعاقد نصيبه منه ولو لم يتم تسليمه له فعلاً.

ويجوز للمتعاقدين الاتفاق على خلاف ذلك؛ بتعيين مواعيد يستحق فيها المتعاقد نصيبه من الناتج غير وقت تحقيقه، سواء في نهاية مدة المشاركة أو في أثنائها، ولهما الاتفاق أيضاً على طريقة حساب الناتج؛ وذلك بتحديد المعايير التي يحسب على أساسها.

وبينت الفقرة (٢) كيفية قسمة موجودات المشاركة في الناتج عند انتهاء العقد وتصفية المشاركة؛ وهذه الموجودات لا تخلو من أربعة أمور:

الأمر الأول: الناتج، وهو محل المشاركة بين المتعاقدين؛ فيوزع بينهما بقدر أنصبتهما المتفق عليها.

الأمر الثاني: الأصل الذي قدمه رب المال، وأي نفقات متصلة بهذا الأصل أنفقها رب المال؛ فيرد بعينه إلى رب المال.

الأمر الثالث: الزيادات المنفصلة عن الأصل ولم تدخل في الناتج؛ فتد إلى من دفع نفقتها، سواء رب المال أو العامل.

الأمر الرابع: النفقات النافعة المتصلة بالأصل التي أنفقها العامل؛ فتد إلى العامل، إلا إذا كان فصلها يضر الأصل؛ فلرب المال عند استرداده الأصل تملك تلك النفقات، ويخير بين أن يعوض العامل قيمة ما أنفقه فيها، أو مقدار ما زاد في قيمة الأصل؛ وفقاً لقواعد الإثراء بلا سبب.

والأحكام التي تضمنتها الفقرة ليست من النظام العام، فهي مقررّة في حال عدم وجود اتفاق صريح أو ضمني على خلافها، ومن الاتفاق الضمني أن يجري التعامل بين المتعاقدين على خلاف ما تضمنته تلك الأحكام، فيجب العمل بذلك.



مستحقات المتعاقدين عند إبطال العقد

المادة التاسعة والستون بعد الخمسمائة:

إذا أبطل عقد المشاركة في الناتج، فالناتج لرب المال وللعامل أجر مثل عمله ما لم تكن المواد التي تولد منها الناتج من العامل فيكون الناتج له، ولرب المال أجرة المثل عن مدة استغلال الأصل.

الشرح:

تناولت المادة الحكم فيما إذا أبطل عقد المشاركة في الناتج؛ فبينت أن الناتج الذي تحقق خلال العقد لا يخلو من حاليتين:

الحالة الأولى: أن تكون المواد التي تولد منها الناتج من رب المال؛ كما لو كانت المشاركة في الناتج على سبيل المزارعة، وكانت البذور والأسمدة ومواد الإنتاج من رب المال؛ ففي هذه الحالة يكون الناتج لرب المال، ويستحق العامل تعويضًا بقدر أجر مثل عمله.

الحالة الثانية: أن تكون المواد التي تولد منها الناتج من العامل؛ ففي هذه الحالة يكون الناتج للعامل، ويستحق رب المال تعويضًا بقدر أجرة المثل عن مدة استغلال الأصل.

والتعويض في الحالتين وفقًا لقواعد الإثراء بلا سبب؛ فيراعى في تقديره ما كان سيستحقه رب المال أو العامل لو كان العقد صحيحًا وتحقق مثل ذلك الناتج، وما عاد على الطرف الآخر من نفع.

وتجدر الإشارة إلى أنه في كلتا الحالتين للمحكمة أن تحكم بالتعويض وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية إن كان له مقتضى؛ كأن يكون الإبطال للتغيير فيتحمل المتسبب ما لحق الطرف الآخر من ضرر بسبب ذلك.

•—————•

أسباب انتهاء عقد المشاركة في الناتج

المادة السبعون بعد الخمسمائة:

- ١ - ينتهي عقد المشاركة في الناتج بانقضاء الأجل، أو بإنجاز العمل.
- ٢ - ينتهي عقد المشاركة في الناتج بموت العامل إن كان مقصوداً لشخصه في العقد، أو إذا اختار الورثة عدم إتمام العمل، ولرب المال طلب فسخ العقد إذا لم تتوفر في الورثة الضمانات الكافية لحسن تنفيذ العمل.
- ٣ - لا ينتهي عقد المشاركة في الناتج بموت رب المال.

الشرح:

بينت الفقرتان (١) و(٢) ثلاثة أسباب ينتهي عقد المشاركة في الناتج بها، وهي:

السبب الأول: انقضاء الأجل المعين لعقد المشاركة في الناتج.
مثال ذلك: إذا عينت لعقد المشاركة في الناتج مدة سنة وانقضت؛ فينتهي عقد المشاركة في الناتج.
السبب الثاني: إنجاز العمل المتفق عليه.

السبب الثالث: موت العامل؛ فينتهي العقد به في حالتين، وهما:
الحالة الأولى: إذا كان العامل مقصوداً لشخصه في العقد؛ والمقصود بذلك أن تكون شخصيته محل اعتبار في التعاقد، أو يكون مشروطاً عمله بنفسه؛

ففي هذه الحالة ينقضي الالتزام والالتزام المقابل له وينفسخ العقد من تلقاء نفسه؛ وفقاً للقاعدة العامة في استحالة التنفيذ المقررة في المادة (١١٠) من هذا النظام.

الحالة الثانية: إذا اختار الورثة عدم إتمام العمل، ولرب المال طلب فسخ العقد إذا لم تتوفر في الورثة الضمانات الكافية لحسن تنفيذ العمل.

وبينت الفقرة (٣) أن عقد المشاركة في الناتج لا ينتهي بموت رب المال؛ فالعقد لا يقوم على الاعتبار الشخصي بالنسبة إلى رب المال.



الفرع الثاني
عقد المشاركة الزراعية

مفهوم المشاركة الزراعية

المادة الحادية والسبعون بعد الخمسمائة:

المشاركة الزراعية عقد تسلم بمقتضاه أرض أو شجر لمن يعمل عليها مزارعة أو مساقاة مقابل جزء شائع من الناتج.

الشرح:

بينت المادة أن المشاركة الزراعية عقد يسلم فيه رب المال أرضاً أو شجراً لمن يعمل عليها مقابل جزء شائع من ناتج تلك الأرض أو الشجر.

وتناولت المادة صورتين لعقد المشاركة الزراعية، هما:

الصورة الأولى: عقد المزارعة، وفيه يسلم رب المال أرضاً مزروعة أو غير مزروعة لمن يعمل عليها بجزء شائع من ناتجها وهو المحصول الزراعي الذي يخرج منها؛ فمحل التزام رب المال تسليم منفعة الأرض، سواء كان يملكها أو يملك منفعتها فقط بحق انتفاع، أو إيجار، أو وقف، أو غيره، ومحل التزام العامل هو العمل على الأرض بزراعتها إن لم تكن مزروعة والعمل عليها بالرعاية والسقيا والإصلاح حتى يظهر الزرع، أو بإتمام زراعتها إن كانت مزروعة ولم يظهر الزرع والعمل عليها حتى يظهر الزرع.

الصورة الثانية: عقد المساقاة، وفيه يسلم رب المال أرضاً بها شجر قائم أي مغروس لمن يعمل عليه بجزء شائع من ناتجه وهو الثمر، أو ما ينتجه الشجر من ألياف، أو زيت، أو أخشاب، أو غير ذلك؛ فمحل التزام رب المال

تسليم منفعة الشجر، سواء كان يملكها أو يملك منفعتها فقط بحق انتفاع، أو إيجار، أو وقف، أو غيره، ومحل التزام العامل هو العمل على الشجر بسقيه ورعايته حتى يظهر ناتجه.

وتختلف المزارعة عن المساقاة في أن المزارعة تكون في الزرع، بينما المساقاة تكون في الشجر.



تقديم البذر أو الغراس

المادة الثانية والسبعون بعد الخمسمائة:

يصح في عقد المشاركة الزراعية أن يكون البذر أو الغراس من رب المال أو من العامل أو منهما جميعًا.

الشرح:

قررت المادة صحة أن يكون البذر في المزارعة من رب المال أو من العامل أو منهما جميعًا.

كما قررت صحة أن يكون الشجر في المساقاة من رب المال أو من العامل أو منهما جميعًا؛ وذلك بأن يسلم رب المال أرضًا على أن يحضر العامل غراسًا، وهو الشجر الذي يغرسه في الأرض؛ أي إن الأصل الذي يلتزم رب المال به في هذه الحالة هو الأرض وليس الشجر.



اشتراط مقدار غير شائع من الناتج

المادة الثالثة والسبعون بعد الخمسمائة:

لا يصح اشتراط أن يكون نصيب أحد المتعاقدين مقدارًا غير شائع من الناتج أو ناتج موضع معين من الأرض أو الشجر.

الشرح:

تضمنت المادة نوعين من الشروط لا يصح اشتراطهما في عقد المشاركة الزراعية:

الشرط الأول: أن يكون نصيب أحد المتعاقدين مقدارًا محددًا غير شائع من الناتج.

مثال ذلك: أن يشترط لأحدهما مائة كيلوجرام مما ينتج من زرع تلك الأرض أو ثمر ذلك البستان، والباقي للآخر.

الشرط الثاني: أن يكون نصيب أحد المتعاقدين ناتج موضع معين من الأرض أو الشجر.

فالمشاركة الزراعية تقتضي اشتراك المتعاقدين على سبيل الشيوع في الناتج بأن يكون لكل منهما نسبة معينة؛ كالثلث والنصف من ناتج الأرض من الزرع في المزارعة أو ناتج الشجر في المساقاة وفقًا للمادة (٥٧١) من هذا النظام.

وإذا لم يحدد المتعاقدان في العقد نصيب كل منهما من الناتج فيتحدد بحسب العرف، وهو من تفسير إرادة المتعاقدين في حال السكوت عن تحديده على أنهما أرادا العرف.

وتجدر الإشارة إلى أن الجزاء المترتب على اشتراط أي من الشرطين المذكورين هو بطلان الشرط، ولكن عقد المشاركة الزراعية صحيح فيما عدا ذلك الشرط؛ إعمالاً لما تضمنته المادة (٧٤) من هذا النظام فيما إذا تضمن العقد شرطاً باطلاً فيبطل الشرط وحده، وللمتعاقدين طلب إبطال العقد إذا تبين أنه ما كان ليرضى بالعقد دون ذلك الشرط. فإذا بطل الشرط تحدد نصيب كل منهما بحسب العرف، وللمتعاقدين طلب إبطال العقد متى أثبت أنه ما كان ليرضى بالعقد دون ذلك الشرط.



تعيين مدة العقد

المادة الرابعة والسبعون بعد الخمسمائة:

إذا لم تُعين مدة عقد المشاركة الزراعية أو عُيِّنَت مدة لا تحتمل بلوغ الحصاد أو الجذاذ؛ تعيَّنَت مدة العقد بدورة زراعية واحدة في المزارعة، وبمدة تحتمل حصول أول ناتج في المساقاة.

الشرح:

تناولت المادة الحكم فيما إذا لم يعين المتعاقدان مدة العقد في المشاركة الزراعية، أو كان التعيين بمدة لا تحتمل بلوغ حصاد الزرع أو قطف الثمر؛ ففرقت المادة بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا كان العقد مزارعة؛ فتتعين المدة بدورة زراعية واحدة.

الحالة الثانية: إذا كان العقد مساقاة؛ فتتعين المدة بما يحتمل قابلية أول ناتج للجذاذ.

وتجدر الإشارة إلى أن نطاق المادة لا يشمل ما إذا كانت المدة المعينة تحتمل بلوغ الحصاد أو الجذاذ ومع ذلك انقضت المدة قبل ظهور الناتج وبلوغ الحصاد أو الجذاذ، فتسري على ذلك المادة (٥٧٦) من هذا النظام.

وتعيين المتعاقدين مدة العقد قد يكون صراحة بالاتفاق عليه عند التعاقد، أو يكون ضمناً يستخلص من ظروف التعامل، فلو استقر العرف أو جرى التعامل

بين المتعاقدين على تعيين مدة المزارعة أو المساقاة بخلاف ما تضمنه حكم المادة وسكت المتعاقدان عن تعيينها اكتفاءً بالعرف أو بما جرى عليه التعامل بينهما؛ فالمعتبر ما جرى عليه العرف أو التعامل.

وإذا انقضت المدة المعينة لعقد المشاركة الزراعية ثم استمر المتعاقدان في تنفيذ التزاماتهما؛ بأن استمر رب المال في تمكين العامل من العمل واستمر العامل في العمل، كان ذلك تجديدًا ضمنيًا لعقد المشاركة الزراعية بشروطه الأولى عدا ما يتعلق منها بتعيين مدة المشاركة، وتسري عليها أحكام هذه المادة.



امتناع العامل عن إتمام العمل

المادة الخامسة والسبعون بعد الخمسمائة:

إذا امتنع العامل عن إتمام العمل جاز لرب المال -بعد إعداره العامل - أن يستأجر على نفقة العامل من يكمل العمل وفق أحكام المادة (السابعة والستين بعد المائة) من هذا النظام أو أن يطلب فسخ العقد.

الشرح:

تناولت المادة حكم امتناع العامل عن إتمام العمل المتفق عليه في عقد المشاركة الزراعية؛ فبينت أن لرب المال بعد إعداره العامل أن يختار أحد الخيارين الآتين:

الخيار الأول: التنفيذ العيني وفق ما تضمنته المادة (١٦٧) من هذا النظام؛ وذلك بأن يستأجر رب المال على نفقة العامل من يكمل العمل، وفي هذا الشأن يجب التفريق بين حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون هناك حالة استعجال للتنفيذ، فيجوز لرب المال أن يستأجر على نفقة العامل من يكمل العمل دون الحاجة لإذن المحكمة.

الحالة الثانية: ألا يكون هناك حالة استعجال للتنفيذ، فيمكن لرب المال أن يطلب من المحكمة أن تأذن له في أن يستأجر على نفقة العامل من يكمل العمل.

الخيار الثاني: طلب فسخ العقد؛ وتجري على ذلك القواعد العامة في الفسخ القضائي الواردة في المادة (١٠٧) من هذا النظام؛ فللمحكمة أن ترفض طلب الفسخ إذا كان الإخلال قليل الأهمية، وذلك ما لم يوجد شرط فاسخ فيقتصر دور المحكمة على التحقق من وقوع الشرط الفاسخ، ويكون حكمها حينئذ كاشفاً للفسخ لا منشئاً له.

وفي كلا الخيارين؛ فإن لرب المال طلب التعويض عما لحقه من ضرر بسبب إخلال العامل بالتزامه.



وقت استحقاق المتعاقد نصيبه من الناتج

المادة السادسة والسبعون بعد الخمسمائة:

يستحق كل متعاقد نصيبه من الناتج بظهوره، فإذا انقضت المدة قبل ظهوره لم يستحق أحد المتعاقدين شيئاً على الآخر. وإذا انقضت بعد ظهور الناتج وقبل أن يبلغ حصاده أو جذاده، خُيّر العامل بين أن يعمل إلى بلوغ الحصاد أو الجذاذ ويأخذ نصيبه كاملاً أو أن يترك العمل، فإذا اختار ترك العمل وأنفق رب المال النفقات اللازمة لبلوغ الحصاد أو الجذاذ فللعامل نصيبه من الناتج بعد أن يقتطع رب المال منه ما أنفق.

الشرح:

قررت المادة قاعدة عامة في المشاركة الزراعية، وهي أن الناتج يستحق بالظهور، لا ببلوغ الزرع وقت حصاده أو بلوغ الثمر وقت قطفه، والمقصود بظهور الناتج أي مشاهدته بالوضع الطبيعي من الشخص المعتاد؛ فمتى ظهر الزرع أو الثمر استحق المتعاقد نصيبه منه ولو لم يكتمل صلاحه.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه القاعدة مكتملة؛ فللمتعاقدين الاتفاق على خلافها.

وبينت المادة أنه إذا حدد المتعاقدان مدة للعقد تحتمل بلوغ الحصاد أو الجذاذ، ولكن انقضت المدة قبل ذلك، فلا يخلو الأمر من حالتين:

الحالة الأولى: أن تنقضي المدة قبل ظهور الزرع أو الثمر؛ ففي هذه الحالة

ينتهي العقد، ولا يستحق أحد المتعاقدين شيئاً على الآخر؛ فليس للعامل على رب

المال أجر مقابل العمل، وليس لرب المال على العامل أجرة مقابل تمكينه من الانتفاع بالأرض أو الشجر.

على أنه إذا كان تأخر ظهور الزرع أو الثمر بسبب خطأ أحد المتعاقدين فعليه تعويض الآخر عما لحقه من ضرر بسبب ذلك، وأما إذا كان تأخر ظهوره لسبب لا يد لأحد المتعاقدين فيه فلا يستحق أي منهما تعويضاً من الآخر، على أنه في هذه الحالة إذا انتفع رب المال بما عمله العامل في الأرض أو الشجر بأن أتم العمل وحصل رب المال على الزرع أو الثمر لزمه تعويض العامل عن أجر مثل عمله وقيمة ما أنفقه وذلك بقدر النفع الذي عاد على رب المال؛ وفقاً لقواعد الإثراء بلا سبب.

الحالة الثانية: أن تنقضي المدة بعد ظهور الزرع أو الثمر وقبل أن يبلغ حصاده أو جذاده؛ ففي هذه الحالة يستحق كل متعاقد نصيبه المتفق عليه من الزرع أو الثمر، وللعامل أن يختار أحد الخيارين الآتين:

الخيار الأول: أن يكمل العمل إلى بلوغ الحصاد أو الجذاذ ويأخذ نصيبه كاملاً.

الخيار الثاني: أن يترك العمل، فإذا اختار العامل ذلك وأنفق رب المال نفقات لازمة لإتمام العمل؛ فله الرجوع بما أنفق على نصيب العامل من الزرع أو الثمر.

فسخ عقد المشاركة الزراعية للعذر الطارئ

المادة السابعة والسبعون بعد الخمسمائة:

للعامل طلب فسخ عقد المشاركة الزراعية إذا حدث له عذر طارئ قبل ظهور الناتج يتعلق بتنفيذ العقد، ويستحق أجر مثل عمله وقيمة ما أنفقه وذلك بقدر ما عاد على رب المال من نفع، وذلك دون إخلال بتعويض رب المال إن كان له مقتضى.

الشرح:

بينت المادة حق العامل في طلب فسخ عقد المشاركة الزراعية إذا حدث له عذر طارئ قبل ظهور الناتج يتعلق بتنفيذ العقد.

ويشترط لطلب الفسخ ثلاثة شروط:

الشرط الأول: أن يكون العذر طارئاً بعد التعاقد؛ وخرج بهذا الشرط:

أ- إذا كان العذر موجوداً قبل التعاقد أو كان متوقعاً.

ب- إذا كان العامل هو المتسبب في حدوث العذر، أو أنه تأخر في تنفيذ التزامه ثم طرأ العذر.

الشرط الثاني: أن يكون العذر خاصاً بالعامل يتعلق بتنفيذه للعمل؛ كمرض يثقله

عن العمل، وليس من الظروف الاستثنائية العامة التي تطبق في شأنها المادة (٩٧) من هذا النظام.

الشرط الثالث: أن يترتب على العذر أن يكون التنفيذ مرهقاً للعامل؛ وخرج بهذا الشرط:

أ- إذا ترتب على العذر أن يكون التنفيذ مستحيلًا بسبب لا يد للعامل فيه؛ فينفسخ العقد من تلقاء نفسه؛ وفقًا للقاعدة العامة في استحالة التنفيذ المقررة في المادة (١١٠) من هذا النظام.

ب- إذا لم يكن العقد قائمًا على اعتبارات تتعلق بشخص العامل؛ فلا يعد التنفيذ مرهقًا له.

ومتى تحققت هذه الشروط فيحق للعامل أن يطلب فسخ العقد، وتحقق المحكمة من العذر الذي يدعيه العامل، ويكون حكمها بالفسخ في هذه الحالة منشئًا لا كاشفًا. ويحق للعامل العدول عن طلب الفسخ قبل الحكم به إذا زال العذر، ومتى تقرر فسخ العقد فيكون له أثر رجعي في المدة التي لم يكتمل تنفيذه فيها، أما ما اكتمل تنفيذه فيها فلا يسري عليه الفسخ؛ فلو كان العقد لثلاث دورات زراعية وطرأ العذر في أثناء الدورة الثالثة، فإن العامل قد استحق نصيبه من ناتج الدورتين الأوليين بظهوره، ولا يسري عليه الفسخ تطبيقًا لقاعدة عدم رجعية الفسخ في العقود الزمنية المقررة في المادة (١١١) من هذا النظام، ويسري الفسخ على مدة الدورة الثالثة التي لم يظهر ناتجها.

وبينت المادة أنه إذا فسخ العقد بناء على طلب العامل فيستحق تعويضًا عن أجر مثل عمله وقيمة ما أنفقته، وذلك بقدر ما عاد على رب المال من نفع؛ وفقًا لقواعد الإثراء بلا سبب.

ولا يحول استحقاق العامل هذا التعويض دون حق رب المال في التعويض
إن كان له مقتضى؛ فقد لا يعود عمل العامل على رب المال بأي نفع لتعذر إتمام
العمل أو لزيادة تكلفته، ومع ذلك يلحق رب المال ضرر بسبب الفسخ.



الباب الخامس
عقد الكفالة وعقد التأمين

الفصل الأول

عقد الكفالة

الفرع الأول
إنشاء عقد الكفالة

مفهوم الكفالة

المادة الثامنة والسبعون بعد الخمسمائة:

الكفالة عقدٌ يلتزم بمقتضاه الكفيل للدائن بأن يفي بالتزام على المدين إذا لم يَفِ به المدين نفسه.

الشرح:

بينت المادة أن الكفالة عقد يلتزم بمقتضاه الكفيل للدائن بأن يفي بدين على المدين إذا لم يَفِ به المدين.

ويستخلص من ذلك أن عقد الكفالة:

أولاً: عقد ينعقد بين طرفين هما الكفيل والدائن؛ ومع ذلك فإن العقد يرتب آثاراً في علاقات أطراف ثلاثة هم الكفيل مع الدائن، والكفيل مع المدين، والكفيل مع غيره من الكفلاء.

ثانياً: عقد ضمان شخصي؛ فالكفيل يضم ذمته إلى ذمة المدين، ولا يترتب على العقد حق عيني للدائن.

ثالثاً: عقد رضائي؛ فلا يشترط لانعقاده شكل أو وضع معين.

رابعاً: عقد تابع؛ فالتزام الكفيل يتبع التزام المدين وجوداً وصحةً وانقضاءً وتعجيلاً وتأجيلاً، ولا يكون التزام الكفيل بمبلغ أكبر من التزام المدين.

انعقاد الكفالة

المادة التاسعة والسبعون بعد الخمسمائة:

١ - تنعقد الكفالة بين الكفيل والدائن، ويعد سكوت الدائن إذا وجه إليه الإيجاب قبولاً للكفالة.

٢ - لا يتوقف انعقاد الكفالة على قبول المدين، وتجاوز دون علمه، وتجاوز أيضاً رغم معارضته.

الشرح:

بينت الفقرة (١) أن الكفالة تنعقد بالاتفاق بين الكفيل والدائن، متى ما توافقت إرادتهما على التزام الكفيل للدائن بأن يفي بالتزام على المدين إذا لم يَفِ به المدين نفسه، ولا يشترط لانعقاد الكفالة بين الكفيل والدائن شكل معين.

وبينت الفقرة أنه لا يشترط أن يكون قبول الدائن للكفالة صريحاً، بل يكفي أن يستفاد رضاه من سكوته بعد توجيه الكفيل للإيجاب إليه، ويعد هذا السكوت قرينة نظامية على قبول الكفالة.

أما إذا وجه الإيجاب إلى الكفيل فلا بد أن يكون قبوله صريحاً؛ فالتزام الكفيل يعد التزاماً تبرعياً يجب أن يستند إلى رضى صريح.

وبينت الفقرة (٢) أن انعقاد عقد الكفالة لا يتوقف على قبول المدين؛ فهو ليس طرفاً في العقد.

كما بينت الفقرة أن عقد الكفالة ينعقد دون اعتبار لعلم المدين أو رغم معارضته، غير أن علم المدين بالكفالة وعدم معارضته لها يؤثران في أساس رجوع الكفيل عليه بعد وفائه الدين المكفول به، وفقاً لما بينته المادة (٥٩٧) من هذا النظام.



الصفة التبرعية للكفالة

المادة الثمانون بعد الخمسمائة:

١ - يجب في عقد الكفالة أن يكون الكفيل كامل الأهلية.

٢ - الكفالة من المريض مرض الموت لا تنفذ في حق الورثة فيما زاد على (ثلث) التركة إلا بإجازتهم، وإذا كانت الكفالة لوارث أو عنه لم تنفذ في حق باقي الورثة ولو فيما دون (الثلث) إلا بإجازتهم.

الشرح:

أشارت المادة إلى الصفة التبرعية لعقد الكفالة؛ وبناء على ذلك رتب أثرين:

الأثر الأول: وجوب أن يكون الكفيل كامل الأهلية وهو ما بيته الفقرة (١)؛ وكامل الأهلية هو كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يُحجر عليه، وفقاً للمادة (١٢) من هذا النظام. أما بالنسبة للدائن فالكفالة في حقه نافعة نفعاً محضاً فلا يشترط فيه كمال الأهلية.

الأثر الثاني: عدم نفاذ الكفالة من المريض مرض الموت في حق الورثة وهو ما بيته الفقرة (٢)؛ وذلك على تفصيل في الحكم بين حالتين:

الحالة الأولى: أن تكون الكفالة لوارث؛ أي إن الدائن الذي صدرت له وارث، أو تكون الكفالة عن وارث؛ أي إن المدين المكفول وارث، فإن الكفالة لا تنفذ في حق باقي الورثة ولو فيما دون الثلث إلا بإجازتهم.

الحالة الثانية: ألا تكون الكفالة لوارث ولا عنه، فتتخذ في ثلث التركة وما دون، ولا تتخذ فيما زاد على الثلث في حق الورثة إلا بإجازتهم.

وتجدر الإشارة إلى أن مرض الموت هو المرض الذي يعجز فيه الإنسان عن متابعة أعماله المعتادة، ويغلب فيه الهلاك ويتصل به الموت، وفقاً للمادة (٣٥٣) من هذا النظام.



تبعية الكفالة للالتزام الأصلي

المادة الحادية والثمانون بعد الخمسمائة:

لا تكون الكفالة صحيحة إلا إذا كان الالتزام المكفول به صحيحًا.

الشرح:

بينت المادة أن الكفالة لا تكون صحيحة إلا إذا كان الالتزام الأصلي المكفول به صحيحًا؛ فعقد الكفالة تابع للالتزام الأصلي، أيًا كان مصدره من مصادر الالتزام. وإذا كان الالتزام الأصلي المكفول به باطلاً فإن الكفالة تكون باطلة تبعًا لذلك؛ فكفالة الدين القائم على سبب غير مشروع تكون باطلة لأن الالتزام الأصلي المكفول به باطل.

وإذا كان الالتزام الأصلي المكفول به قابلاً للإبطال لعيب من عيوب الرضى فإن الكفالة تكون قابلة للإبطال تبعًا لذلك. وحيث إن العقد القابل للإبطال كالعقد الصحيح إلى أن يحكم بإبطاله وكالعقد الباطل بطلاناً مطلقاً بعد الحكم بإبطاله؛ فإن العقد قبل الإبطال يكون موجوداً وكفالته صحيحة، فإذا طلب المدين الأصلي إبطال العقد وحكم بإبطاله بطل التزام الكفيل بأثر رجعي شأنه شأن الالتزام المكفول به، وإذا لم يطلب المدين الإبطال كان للكفيل وفقاً لمبدأ التبعية أن يدفع في مواجهة الدائن بإبطال الدين الأصلي توصلًا لإبطال الكفالة.

صور الكفالة

المادة الثانية والثمانون بعد الخمسمائة:

يصح أن تكون الكفالة منجزة أو معلقة على شرط أو مؤقتة أو مضافة إلى أجل.

الشرح:

بينت المادة صحة الكفالة في صور متعددة، وذلك على النحو الآتي:

الصورة الأولى: الكفالة المنجزة، وهذا هو الأصل في الكفالة؛ فتكون نافذة من حين العقد؛ على أنه إذا كان الالتزام المكفول به معلقاً على شرط، أو مضافاً إلى أجل؛ فتكون الكفالة تبعاً له ولو كانت منجزة.

الصورة الثانية: الكفالة المعلقة على شرط واقف.

مثال ذلك: أن يعلق الكفيل كفالته على شرط حصول الدائن على ضمان عيني للدين؛ فلا تنفذ الكفالة إلا إذا تحقق هذا الشرط.

الصورة الثالثة: الكفالة المؤقتة.

مثال ذلك: أن يضمن الكفيل للمشتري العيوب التي تظهر في البضاعة خلال الشهر الأول فقط من تاريخ البيع، أو يضمن الكفيل للمؤجر الأجرة المستحقة على المستأجر للسنة الأولى فقط؛ فتتقيد الكفالة بالعيوب التي تظهر في الشهر الأول وبالأجرة المستحقة في السنة الأولى.

ولا يطالب الكفيل في الكفالة المؤقتة إلا بالالتزامات المترتبة مدة الكفالة، وفقاً للمادة (٥٨٧) من هذا النظام.

الصورة الرابعة: الكفالة المضافة إلى أجل.

مثال ذلك: أن يلتزم الكفيل بمقدار معين من الدين المستقبل الذي ينشأ في ذمة المدين بداية الشهر التالي؛ فلا تنفذ الكفالة إلا بحلول الشهر التالي.

وتجدر الإشارة إلى أنه يصح أن يكون عقد الكفالة معلقاً على شرط، أو مؤقتاً، أو مضافاً إلى أجل، ولو كان الالتزام المكفول به منجزاً؛ فتبعية الكفالة للالتزام المكفول به لا تحول دون تقييدها بما هو أخف من ذلك الالتزام.



كفالة الدين المستقبل والمعلق على شرط

المادة الثالثة والثمانون بعد الخمسمائة:

١- تصح الكفالة في الدين المستقبل إذا حدد مقدماً مقدار المكفول به، وتصح في الدين المعلق على شرط.

٢- للكفيل في الدين المستقبل إذا لم يعين مدة للكفالة أن يرجع عن كفالته بشرط إعلام الدائن برجوعه قبل ترتب الدين بوقت كافٍ.

الشرح:

بينت الفقرة (١) صحة الكفالة في نوعين من الديون:

النوع الأول: الدين المستقبل، الذي لم يترتب بعد في ذمة المدين، بشرط أن يحدد مقدماً مقدار المكفول به صراحة أو ضمناً؛ وذلك بتحديد قيمته أو وضع أسس صالحة لتحديد لها.

مثال ذلك: أن يكفل الكفيل المشتري فيما يثبت عليه من ثمن صفقات يبرمها مع متجر معين في حدود مائة ألف ريال. أو يجري التعامل بين المتعاقدين على تحديد كفالة الدين المستقبل في ذمة المدين بمبلغ معين.

النوع الثاني: الدين المعلق على شرط، سواء كان شرطاً واقفاً أو فاسخاً، وتتبع الكفالة الدين المكفول به نفاذاً وزوالاً.

وفي الدين المعلق على شرط فاسخ؛ أن يكفل الكفيل التزام المشتري بأداء الثمن في بيع بشرط التجربة، فإذا سقط الشرط الفاسخ بعدم إعلام المشتري البائع رفضه المبيع خلال مدة التجربة صار البيع باتاً وتبعه التزام الكفيل، وإذا تحقق الشرط الفاسخ برفض المشتري المبيع وإعلامه البائع بالرفض زال البيع بأثر رجعي وتبعه التزام الكفيل.

وبينت الفقرة (٢) جواز رجوع الكفيل في الدين المستقبل عن كفالته بشرطين:

الشرط الأول: ألا يكون قد عين مدة للكفالة، فإذا عين لها مدة فليس له الرجوع عنها ولو لم يترتب الدين.

الشرط الثاني: أن يُعلم الكفيل الدائن برجوعه عن الكفالة قبل ترتب الدين بوقت كاف.

وتجدر الإشارة إلى أن الكفيل في الدين المستقبل إذا لم يعين مدة للكفالة ولم يرجع عنها فتكون المدة بحسب العرف؛ تطبيقاً للقواعد العامة في الالتزام المؤجل الذي لم يحدد أجل الوفاء به الوارد في المادة (٢٧٦) من هذا النظام.



الكفالة بمبلغ أكبر وبشرط أشد

المادة الرابعة والثمانون بعد الخمسمائة:

- ١ - إذا كانت الكفالة في مبلغ أكبر مما هو مستحق على المدين وبشروط أشد من المكفول فيه لم تصح إلا في قدر الدين المستحق على المدين وبشروطه.
- ٢ - تصح الكفالة في مبلغ أقل من الدين المستحق على المدين وبشروط أخف.

الشرح:

- بينت الفقرة (١) أنه إذا كانت الكفالة في مبلغ أكبر من الدين المكفول به؛ فلا تصح الكفالة إلا في قدر الدين المكفول به.
- مثال ذلك: أن يكون الدين عشرة آلاف ريال والكفالة باثني عشر ألف ريال؛ فلا تصح الكفالة إلا بعشرة آلاف ريال فقط.
- وإذا كانت الكفالة بشروط أشد من الالتزام المكفول به؛ فلا تصح الكفالة إلا بشروط الالتزام المكفول به.
- مثال ذلك: أن يكون التزام المدين معلقاً على شرط والتزام الكفيل منجراً؛ فتصح الكفالة معلقة على ذلك الشرط.
- وقررت الفقرة (٢) صحة الكفالة في مبلغ أقل من التزام المدين، وبشروط أخف من التزام المدين.

مثال ذلك: أن يكون الدين عشرة آلاف ريال والكفالة لثمانية آلاف ريال، أو يكون التزام المدين حالاً أو منجزاً والكفالة مؤجلة أو معلقة على شرط.



الفرع الثاني
آثار عقد الكفالة

التزام الكفيل في الكفالة المطلقة

المادة الخامسة والثمانون بعد الخمسمائة:

إذا وقعت الكفالة مطلقة فإن التزام الكفيل يتبع التزام المدين معجلاً كان أو مؤجلاً.

الشرح:

تناولت المادة التزام الكفيل في الكفالة المطلقة، وهي الكفالة التي لم تقيد بأي وصف من الأوصاف العارضة على الالتزام؛ فلم تعلق على شرط واقف أو فاسخ ولم تُضف إلى أجل واقف أو فاسخ.

فبينت المادة أن التزام الكفيل تجاه الدائن يتبع التزام المدين حلولاً أو تأجيلًا؛ فعقد الكفالة تابع للالتزام الأصلي.

وبناء على ذلك فليس للدائن أن يطالب الكفيل قبل أن يحل وقت أداء الدين المكفول به، وليس للكفيل أن يتمسك عند إطلاقه الكفالة بأن مقتضى الكفالة التأجيل متى أصبح الدين المكفول به حالاً، سواء كان الدين المكفول به حالاً من أصله، أو كان الدين المكفول به مؤجلاً من حيث الأصل، ثم حل بحكم النظام.



الكفالة المؤجلة للدين الحال

المادة السادسة والثمانون بعد الخمسمائة:

تصح كفالة الدين الحال كفالة مؤجلة، وللدائن مطالبة المدين به حالاً، وليس له مطالبة الكفيل به إلا عند حلول الأجل.

الشرح:

بينت المادة صحة عقد الكفالة بين الكفيل والدائن على أن يكون التزام الكفيل تجاه الدائن مضافاً إلى أجل بينما يكون التزام المدين تجاه الدائن حالاً.

مثال ذلك: أن يكفل الكفيل المشتري في بيع يكون الثمن فيه مستحق الأداء فور البيع على أن يكون التزام الكفيل بعد شهر من البيع.

وهذا الحكم يعد تطبيقاً للمادة (٥٨٤) من هذا النظام بصحة الكفالة في مبلغ أقل مما هو مستحق على المدين وبشروط أخف؛ فالتأجيل شرط مخفف بالنسبة إلى الكفيل.

وبينت المادة أن للدائن في هذه الحالة -رغم تأجيل التزام الكفيل- مطالبة المدين بالدين فور نشوئه؛ فلا يتأجل التزام المدين لتأجيل التزام الكفيل، وليس للمدين أن يتمسك بقبول الدائن تأجيل الالتزام للكفيل على أنه موافقة ضمنية على تأجيل الالتزام في حقه، وإذا تخلف عن السداد بقي التزام الكفيل قائماً، ولكن لا يجوز للدائن الرجوع عليه إلا عند حلول الأجل.

أثر تأقيت الكفالة

المادة السابعة والثمانون بعد الخمسمائة:

لا يطالب الكفيل في الكفالة المؤقتة إلا بالالتزامات المترتبة مدة الكفالة.

الشرح:

بينت المادة أنه إذا انعقدت الكفالة بين الكفيل والدائن مؤقتة بمدة معينة فلا يكون الكفيل مطالباً إلا بالالتزامات التي تنشأ لصالح الدائن في ذمة المدين مدة الكفالة فقط.

ونتيجة لذلك؛ فلا يكون الكفيل مطالباً بالالتزامات المدين تجاه الدائن التي نشأت قبل تلك المدة، سواء استحققت في المدة أو كانت تستحق بعدها، ولا بالالتزامات التي تنشأ بعد تلك المدة.

وتجدر الإشارة إلى أن حكم المادة ليس من النظام العام؛ فإذا اتفق المتعاقدان صراحة أو ضمناً على أن تنقيد الكفالة المؤقتة بالالتزامات التي تحل خلال المدة المعينة بالاتفاق، فيجب العمل بذلك.



براءة الكفيل بإضاعة الدائن ضمانات الدين

المادة الثامنة والثمانون بعد الخمسمائة:

- ١ - تبرأ ذمة الكفيل بقدر ما أضاعه الدائن بخطئه من ضمانات الدين.
- ٢ - يقصد بضمانات الدين: كل ما خصص لضمان الدين ولو تقرر بعد الكفالة، وكل ضمان مقرر نظامًا.

الشرح:

بينت الفقرة (١) أن الكفيل سواء كان متضامنًا مع المدين أو غير متضامن معه يبرأ من الكفالة بمقدار ما أضاعه الدائن بخطئه من ضمانات الدين.

مثال ذلك: أن ينزل الدائن عن رهن ترتب لمصلحة الدين، أو يهمل في اتخاذ الإجراءات اللازمة للمحافظة على الرهن، أو يتأخر في استيفاء حقه عن دائنين كان له حق الأولوية عليهم، أو يبرئ أحد الكفلاء.

وبينت الفقرة (٢) المراد بالضمانات التي يترتب على إضاعتها براءة ذمة الكفيل، وأنها تشمل كل ضمان مخصص لمصلحة ذلك الدين، سواء ما وجد منه قبل انعقاد الكفالة، أو تقرر بعد انعقادها، وسواء كان ضمانًا اتفاقيًا؛ كالرهن، أو كان ضمانًا نظاميًا؛ كالامتياز، وسواء كان ضمانًا شخصيًا؛ ككفيل آخر، أو ضمانًا عينيًا؛ كالرهن.

ووفقًا لما قرره المادة:

- ١ - لا يبرأ الكفيل إذا لم يكن الخطأ بفعل الدائن؛ كأن يكون ما ضاع من الضمانات بخطأ الغير أو بخطأ الكفيل نفسه.

٢- لا يبرأ الكفيل إذا كان الخطأ الذي ارتكبه الدائن يتمثل في إهماله الحصول على ضمان جديد.

٣- لا يبرأ الكفيل إذا كان ما أضاعه الدائن بخطئه من ضمانات الدين لم يلحق بالكفيل ضرراً؛ كأن ينزل الدائن عن رهن متأخر في رتبته بحيث لا يفيد منه أصلاً في تقاضي حقه.

٤- لا يبرأ الكفيل إذا كان هناك اتفاق بين الدائن والكفيل على ألا يحل محل الدائن في تلك الضمانات، أو على ألا يتمسك الكفيل ببراءة ذمته؛ فحكم المادة ليس من النظام العام.



براءة الكفيل بعدم مطالبة الدائن المدين

المادة التاسعة والثمانون بعد الخمسمائة:

إذا حلَّ الدين ولم يطالب الدائن المدين به جاز للكفيل إذا لم يكن متضامناً مع المدين أن يُعذر الدائن باتخاذ الإجراءات ضد المدين، وإذا لم يقيم الدائن بذلك خلال (مائة وثمانين) يوماً من تاريخ الإعذار برئت ذمة الكفيل من الكفالة ولو منح الدائن المدين أجلاً؛ ما لم يكن ذلك بموافقة الكفيل.

الشرح:

بينت المادة أن ذمة الكفيل تبرأ من الكفالة إذا توفرت الشروط الآتية:

الشرط الأول: أن يحل أجل الدين ويهمل الدائن في مطالبة المدين به، فإن كان الدائن قد اتخذ إجراءات المطالبة ضد المدين فلا مجال للإعذار.

الشرط الثاني: ألا يكون الكفيل متضامناً مع المدين، فإن كان الكفيل متضامناً لم تبرأ ذمته.

الشرط الثالث: أن يعذر الكفيل الدائن باتخاذ الإجراءات ضد المدين، ويجب أن يكون هذا الإعذار بعد حلول الدين، فإن كان الإعذار قبل حلول الدين لم تبرأ ذمة الكفيل، والمعتبر هو وقت حلول الدين الأصلي؛ فلو مد الدائن الأجل دون موافقة الكفيل فله أن يعذر الدائن بعد حلول الدين الأصلي. ويكون الإعذار وفق ما تضمنته المادة (١٧٧) من هذا النظام.

الشرط الرابع: أن تمضي مدة مائة وثمانين يوماً من تاريخ الإعذار دون أن يقوم الدائن باتخاذ الإجراءات ضد المدين.

الشرط الخامس: ألا يمنح الدائن المدين أجلاً بموافقة الكفيل، فإن وافق الكفيل على منح الأجل لم تبرأ ذمته.



براءة الكفيل بعدم مطالبة الدائن عند افتتاح إجراءات التصفية

المادة التسعون بعد الخمسمائة:

إذا افتتح أيُّ من إجراءات التصفية للمدين وفق النصوص النظامية ولم يتقدم الدائن بمطالبته بالدين وفق ذلك الإجراء سقط حقه في الرجوع على الكفيل بقدر ما كان يستوفيه لو أنه تقدم بمطالبة المدين به.

الشرح:

بينت المادة أنه إذا افتتح أيُّ من إجراءات تصفية أموال المدين وفق النصوص النظامية، تعين على الدائن -محافظةً على حقه تجاه الكفيل- أن يتقدم بمطالبته بالدين وفق ذلك الإجراء؛ فإن لم يتقدم بمطالبته، وفوت بذلك على نفسه استيفاء جزء من الدين، سقط حقه في الرجوع على الكفيل بقدر ما كان يمكنه الحصول عليه لو تقدّم بمطالبة المدين في الوقت المقرر لذلك، وبرئت ذمة الكفيل من الدين بهذا القدر.

رجوع الدائن على الكفيل

المادة الحادية والتسعون بعد الخمسمائة:

١ - ليس للدائن أن يرجع على الكفيل وحده إلا بعد رجوعه على المدين، ولا أن ينفذ على أموال الكفيل إلا بعد تجريده المدين من أمواله، وذلك كله ما لم يكن الكفيل متضامناً مع المدين.

٢ - لا تقضي المحكمة بما ورد في الفقرة (١) من هذه المادة إلا إذا تمسك الكفيل بحقه في الحاليتين.

الشرح:

بينت الفقرة (١) أنه ليس للدائن الحق في الرجوع على الكفيل وحده إلا بعد رجوعه على المدين، وليس للدائن الحق في أن ينفذ على أموال الكفيل إلا بعد تجريده المدين من أمواله.

وحكم الفقرة يطبق بشرط ما إذا لم يكن الكفيل متضامناً مع المدين، سواء كان تضامناً الكفيل مع المدين بالشرط أو بحكم النظام؛ فإذا اشترط في عقد الكفالة أن يكون الكفيل متضامناً، فليس له الدفع بوجوب رجوع الدائن على المدين أولاً، ولا الدفع بتجريد المدين من أمواله.

وبينت الفقرة (٢) أن المحكمة لا تقضي من تلقاء نفسها بوجوب الرجوع على المدين قبل الرجوع على الكفيل، ولا بعدم التنفيذ على أموال الكفيل إلا بعد تجريد المدين من أمواله، بل لا بد أن يتمسك الكفيل بهذين الدفعين.

ويتضح من نص المادة أن للكفيل الدفع بنوعين من الدفع تجاه الدائن، هما:

الدفع الأول: وجوب الرجوع على المدين أولاً، ويشترط لهذا الدفع خمسة شروط:

الشرط الأول: أن يكون الكفيل غير متضامن؛ فإن اشترط في عقد الكفالة أن يكون متضامناً مع المدين فلا محل لهذا الدفع.

الشرط الثاني: أن يرجع الدائن على الكفيل وحده؛ فإن رجع الدائن على المدين، أو على المدين والكفيل معاً فلا محل لهذا الدفع.

الشرط الثالث: ألا يكون الكفيل قد نزل عن حقه بهذا الدفع؛ فهذا الحق تقرر لمصلحته وله أن ينزل عنه صراحة أو ضمناً في عقد الكفالة أو بعد ذلك.

الشرط الرابع: أن يكون رجوع الدائن على المدين ذا جدوى؛ فإن كان المدين معسراً أو ظاهر العجز عن الوفاء بالدين بأن لم يكن له مال يمكن التنفيذ عليه، فلا جدوى من التمسك بهذا الدفع، وعلى الدائن عبء إثبات عدم جدوى الرجوع على المدين.

الشرط الخامس: أن يتمسك الكفيل بهذا الدفع في أي مرحلة من مراحل الدعوى؛ فليس للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها.

الدفع الثاني: تجريد المدين، ومحل هذا الدفع حين يحصل الدائن على سند قابل للتنفيذ على أموال المدين، ويشرع في التنفيذ على أمواله، ويشترط لهذا الدفع أربعة شروط:

الشرط الأول: أن يكون الكفيل غير متضامن؛ فإن اشترط في عقد الكفالة أن يكون متضامناً مع المدين فلا محل لهذا الدفع.

الشرط الثاني: ألا يكون الكفيل قد نزل عن حقه بهذا الدفع؛ فهذا الحق تقرر لمصلحته وله أن ينزل عنه صراحة أو ضمناً في عقد الكفالة أو بعد ذلك.

الشرط الثالث: أن يتمسك الكفيل بهذا الدفع؛ فليس للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها.

الشرط الرابع: أن يقوم الكفيل على نفقته بإرشاد الدائن إلى أموال للمدين تفي بالدين كله، وهذا ما قرره المادة (٥٩٢) من هذا النظام.

وبهذا يتبين استقلال كل واحد من الدفعين بشروطه؛ فلو طالب الدائن الكفيل والمدين معاً، فلا حق للكفيل في الدفع بمطالبة المدين أولاً، ولكن يبقى له الدفع بالتجريد، وإذا لم يكن الكفيل يعرف أموالاً للمدين تفي بالدين كله فليس له الدفع بالتجريد، ولكن يبقى له الدفع بمطالبة المدين أولاً.



شرط الدفع بتجريد المدين

المادة الثانية والتسعون بعد الخمسمائة:

١ - إذا طلب الكفيل التجريد لزمه أن يقوم على نفقته بإرشاد الدائن إلى أموال للمدين تفي بالدين كله، ولا عبرة بالأموال إذا كانت خارج المملكة، أو كانت أموالاً متنازعاً فيها.

٢ - في الأحوال التي يرشد فيها الكفيل إلى أموال المدين، يكون الدائن مسؤولاً تجاه الكفيل عن إعسار المدين الذي يترتب على عدم اتخاذ الدائن الإجراءات اللازمة في الوقت المناسب.

الشرح:

بينت الفقرة (١) شرط صحة دفع الكفيل بتجريد المدين المبين في المادة (٥٩١) من هذا النظام؛ وأنه يجب لتحقيق هذا الشرط أربعة أمور:

الأمر الأول: أن يرشد الكفيل الدائن إلى أموال للمدين يمكن الوفاء منها؛ فإن كان المدين معسراً أو ظاهر العجز عن الوفاء بالدين؛ فيتخلف هذا الشرط.

الأمر الثاني: أن تكون الأموال قابلة للتنفيذ عليها؛ ولا يكون المال قابلاً للتنفيذ عليه إذا كان خارج المملكة، أو متنازعاً فيه، أو لا يجوز الحجز والتنفيذ عليه.

الأمر الثالث: أن تكون الأموال كافية لاستيفاء كل الدين؛ فلا يجوز إجبار الدائن على قبول الوفاء الجزئي وفق ما دلت عليه المادة (٢٧٣) من هذا النظام،

ومع ذلك إذا كانت أموال المدين غير كافية للوفاء كان للدائن اتخاذ إجراءات التنفيذ في مواجهة المدين والكفيل معاً، وليس في ذلك إجبار للدائن على قبول الوفاء الجزئي طالما أنه ينفذ بكامل حقه.

الأمر الرابع: أن يكون إرشاد الكفيل للدائن على نفقة الكفيل.

وبينت الفقرة (٢) الأثر المترتب على إرشاد الكفيل للدائن إلى أموال المدين؛ وهذا الأثر هو وقف إجراءات التنفيذ على أموال الكفيل؛ بل إنه بمجرد أن يدفع الكفيل بالتجريد وقبل الفصل فيه توقف المحكمة إجراءات التنفيذ على أموال الكفيل إلى حين الفصل فيه، ويجب على الدائن في هذه الحالة اتخاذ إجراءات التنفيذ على الأموال التي أرشده إليها الكفيل في الوقت المناسب قبل أن يزاحمه فيها دائن آخر للمدين أو أن يهرب المدين أمواله أو يبدها، فإذا تخلف الدائن عن اتخاذ هذه الإجراءات، كان مسؤولاً تجاه الكفيل عن إفسار المدين الذي ترتب على عدم اتخاذ الإجراءات اللازمة في الوقت المناسب.



الكفالة النظامية والقضائية

المادة الثالثة والتسعون بعد الخمسمائة:

تقتضي الكفالة النظامية والقضائية تضامن الكفلاء مع المدين وتضامنهم فيما بينهم.

الشرح:

بينت المادة نوعي الكفالة باعتبار مصدرها؛ فهي بهذا الاعتبار ثلاثة أنواع:

النوع الأول: كفالة نظامية؛ وهي الكفالة التي يكون المدين ملزماً بتقديمها بنص النظام.

النوع الثاني: كفالة قضائية؛ وهي الكفالة التي يكون المدين ملزماً بتقديمها بحكم قضائي في أحوال معينة نص عليها النظام.

النوع الثالث: كفالة اتفاقية؛ وهي الكفالة باتفاق الكفيل والدائن، ولا يكون المدين ملزماً بها لا بنص النظام ولا بحكم قضائي.

وقررت المادة أن الكفالة النظامية والكفالة القضائية يفترض فيهما التضامن بين الكفيل والمدين، وتضامن الكفلاء فيما بينهم.

وأما الكفالة الاتفاقية فلا تقتضي التضامن إلا باتفاق صريح أو ضمني؛ تطبيقاً لنص المادة (٢٢٢) من هذا النظام التي تقتضي بأن التضامن بين المدينين لا يكون إلا باتفاق أو بنص نظامي.

وإذا كان الكفيل متضامناً سواء في كفالة نظامية أو قضائية أو اتفاقية؛ فليس له أن يدفع بالرجوع على المدين أولاً، ولا أن يدفع بتجريد المدين وفقاً للمادة (٥٩١) من هذا النظام، ولا يبرأ الكفيل إذا أعذر الدائن في حال تأخره في الإجراءات ضد المدين بعد حلول الدين ومضي مائة وثمانين يوماً من تاريخ الإعذار وفقاً للمادة (٥٨٩) من هذا النظام، وإذا كان الدين موثقاً بضمانٍ عيني فيجوز التنفيذ على أموال الكفيل قبل التنفيذ على الأموال الموثقة للدين وفقاً للمادة (٥٩٤) من هذا النظام.



أثر وجود ضمان عيني في الدفع بالتجريد

المادة الرابعة والتسعون بعد الخمسمائة:

إذا كان الدين موثقاً بضمانٍ عيني قبل الكفالة أو معها ولم يكن الكفيل متضامناً مع المدين؛ فلا يجوز التنفيذ على أموال الكفيل قبل التنفيذ على الأموال الموثقة للدين.

الشرح:

تناولت المادة صورة خاصة من الدفع بالتجريد، يجوز فيها للكفيل أن يطلب التنفيذ على الأموال المحملة بالضمان العيني قبل التنفيذ على أمواله.

ويشترط لهذه الصورة الخاصة من الدفع بالتجريد أربعة شروط:

الشرط الأول: ألا يكون الكفيل متضامناً مع المدين.

الشرط الثاني: أن يكون هناك ضمان عيني؛ كالرهن أو الامتياز، موثقاً للدين قبل الكفالة أو معها.

الشرط الثالث: ألا يكون الكفيل قد نزل عن حقه بهذا الدفع؛ فهذا الحق تقرر لمصلحته وله أن ينزل عنه صراحة أو ضمناً في عقد الكفالة أو بعد ذلك.

الشرط الرابع: أن يتمسك الكفيل بهذا الدفع؛ فليس للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها.

ولا يشترط في هذه الصورة الخاصة من الدفع بالتجريد:

١- أن يكون الضمان العيني كافيًا للوفاء بكامل الدين؛ فيجوز للكفيل أن يطلب التنفيذ على الضمان العيني واستيفاء الدائن جزءًا من حقه وما بقي من الدين يستوفيه الدائن من الكفيل.

٢- أن يكون الضمان العيني مخصصًا لضمان الدين المكفول به وحده؛ فيجوز أن يضمن ديونًا أخرى معه.



مطالبة الكفلاء عند تعددهم

المادة الخامسة والتسعون بعد الخمسمائة:

إذا تعدد الكفلاء بدين واحد جازت مطالبة كل منهم بكل الدين إلا إذا كفلوا جميعاً في عقد واحد ولم يشترط فيه تضامنهم فلا يطالب أحد منهم إلا بقدر حصته.

الشرح:

تناولت المادة الحكم فيما إذا تعدد الكفلاء ومدى انقسام الدين المكفول به عليهم؛ فبينت أنه لا يخلو الأمر من حالتين:

الحالة الأولى: إذا تعدد الكفلاء في عقد واحد؛ ففي هذه الحالة يقسم الدين عليهم كل بقدر حصته المتفق عليها صراحة أو ضمناً في العقد، وإذا لم تحدد حصة كل منهم قسم الدين عليهم بعددهم.

مثال ذلك: إذا كان الكفلاء ثلاثة والدين ستمائة ريال وكفل الأول النصف، والثاني والثالث كل منهما الربع؛ فيضمن الأول ثلاثمائة ريال والثاني والثالث كل منهما مائة وخمسين ريالاً، وإذا لم تحدد حصصهم فيضمن كل واحد مائتي ريال.

ويكون للكفيل في هذه الحالة أن يحتج على مطالبة الدائن له بكامل الدين بالدفع بتقسيم الدين، بل للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولو لم يدفع به الكفيل؛ لأن الدين ينقسم على الكفلاء من حين إبرام العقد لا من وقت الدفع به.

ويشترط لانقسام الدين في هذه الحالة ثلاثة شروط:

الشرط الأول: أن يتعدد الكفلاء؛ لأنه إذا كفل الدين كفيل واحد كان للدائن أن يرجع عليه ولا يكون لهذا الكفيل أن يدفع بالتقسيم بينه وبين المدين.

الشرط الثاني: أن يكون تعدد الكفلاء بدين واحد؛ فإذا كفل اثنان دينين مختلفين لمدين واحد لم ينقسم أي من الدينين عليهما، وعلى ذلك لا يكون لكفيل الكفيل التمسك بتقسيم الدين بينه وبين الكفيل؛ لأن الأول كفل الدين المكفول به والثاني كفل دين الكفيل.

الشرط الثالث: ألا يكون الكفلاء متضامنين فيما بينهم أو متضامنين مع المدين؛ لأن المدينين المتضامنين يمكن الرجوع على أي منهم بكل الدين وفقاً لقواعد التضامن، وإذا كان بعضهم متضامناً مع المدين ولم يكن متضامناً مع الكفلاء الآخرين فينقسم الدين للكفيل غير المتضامن دون المتضامن.

الحالة الثانية: إذا تعدد الكفلاء في عقود متعددة؛ ففي هذه الحالة يكون كل منهم مسؤولاً عن كامل الدين ولو كانوا يكفلون ديناً واحداً ومديناً واحداً، فإذا رجع الدائن على أي منهم بكامل الدين كان لمن دفع منهم كل الدين أن يرجع على كل واحد من الباقيين بحصته في الدين، وإذا اقتضى الدائن من أحدهم بعض الدين كان للدائن الرجوع على أي كفيل آخر بباقي الدين.

ولو اشترط بعضهم أو كلهم حق التقسيم فينقسم الدين في حق من اشترطه منهم.

رجوع الكفيل على باقي الكفلاء

المادة السادسة والتسعون بعد الخمسمائة:

إذا كان الكفلاء متضامنين فيما بينهم ووفى أحدهم الدين؛ كان له أن يرجع على كل واحد من الباقيين بحصته في الدين وبنصيبه في حصة المعسر منهم.

الشرح:

تناولت المادة علاقة الكفلاء ببعضهم في حال تعددهم. وتعدد الكفلاء في الكفالة لا يخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون الدين المكفول به منقسمًا بينهم؛ ففي هذه الحالة لا يكون أي منهم مطالبًا بأن يوفى حصة الآخر، ومن ثم فلا رجوع لأي منهم على الآخر بمقتضى عقد الكفالة.

الحالة الثانية: ألا يكون الدين منقسمًا بينهم بحيث يكون للدائن مطالبة كل منهم أو بعضهم بكل الدين لتضامنهم؛ فبينت المادة أن الكفيل متى كان مطالبًا بكامل الدين فإنه إذا وفى الدين كان له أن يرجع على كل واحد من الكفلاء الآخرين بحصته في الدين وبنصيبه في حصة المعسر منهم.

ويشترط لرجوع الكفيل الذي يوفى الدين على باقي الكفلاء شرطان:

الشرط الأول: أن يكون قد وفى الدين كله، وأما إذا وفى بقدر حصته من الدين فإنه لا يرجع عليهم بشيء، وإذا وفى أكثر من حصته ودون أن يفي بالدين كله

كان له أن يرجع بما زاد على قدر حصته على الكفلاء الآخرين كل بقدر حصته من الدين.

الشرط الثاني: أن يكون هذا الوفاء مبرئاً لذمة الكفلاء الآخرين؛ فلو كان الدائن قد أبرأ أحد الكفلاء فليس للكفيل الذي وفي الدين أن يرجع على ذلك الكفيل المبرأ.

ورجوع الكفيل على باقي الكفلاء قد يكون بالدعوى الشخصية أو بدعوى الحلول وفق ما بيته المادة (٢٣٤) من هذا النظام.



رجوع الكفيل على المدين بدعوى الكفالة

المادة السابعة والتسعون بعد الخمسمائة:

١ - للكفيل بمقتضى عقد الكفالة أن يرجع على المدين بما وفى عنه وبما دفعه من نفقات اقتضاها العقد؛ إذا كانت الكفالة بعلم المدين ودون معارضته.

٢ - إذا عَجَّل الكفيل وفاء الدين المؤجل فليس له الرجوع على المدين بما عَجَّل وفاءه من الدين المؤجل قبل حلول الأجل ما لم يكن تعجيله بإذن المدين.

الشرح:

بينت الفقرة (١) أن للكفيل سواء كان متضامناً أو غير متضامن أن يرجع على المدين بمقتضى عقد الكفالة، فيطالبه بما وفى عنه وبما دفعه من نفقات اقتضاها تنفيذ عقد الكفالة؛ كالنفقات التي دفعها في إرشاد الدائن إلى أموال المدين عند الدفع بالتجريد، ونفقات دعوى مطالبة الدائن للكفيل.

ويشترط للرجوع بدعوى الكفالة ثلاثة شروط:

الشرط الأول: أن يوفي الكفيل الدين عن المدين بأي طريق من طرق الوفاء، فقد يكون ذلك بوفاء الدين، أو بالوفاء بمقابل عنه، أو بطريق المقاصة أو اتحاد الذمة، أما إذا أبرأ الدائن الكفيل، أو تقادم دين الكفيل دون وفاء، فإن الكفيل لا يكون قد وفى أو قام بعمل يقوم مقام الوفاء؛ فليس له الرجوع على المدين.

والكفيل يرجع على المدين بما وفى عنه فقط لا بكل الدين المكفول به، سواء كان الدائن سيرجع بباقي الدين على المدين أم أبرأه منه، ولا يتقدم الدائن على الكفيل في هذا الرجوع، فإذا لم تف أموال المدين بمطالبتهما فيتحاصن مع بقية الغرماء ما على المدين كل بنسبة دينه.

الشرط الثاني: أن تكون الكفالة بعلم المدين ودون معارضته؛ فإن كانت بغير علم المدين أو بعلمه مع معارضته فليس للكفيل الرجوع على المدين بدعوى الكفالة، غير أن له الرجوع بدعوى الفضالة متى استوفت شروطها، أو بدعوى الإثراء بلا سبب وفق قواعدها.

الشرط الثالث: أن يكون وفاء الكفيل للدين بعد حلول أجله؛ وهذا ما بيته الفقرة (٢)، فإذا عجل الكفيل الوفاء قبل حلول أجل الدين فليس له أن يرجع على المدين بما وفى قبل حلول الأجل ما لم يكن تعجيل الوفاء من الكفيل بإذن المدين.



تسليم مستندات الدين والتخلي عن الضمان العيني

المادة الثامنة والتسعون بعد الخمسمائة:

١- إذا وفى الكفيل الدين فعلى الدائن أن يسلمه جميع المستندات اللازمة لاستعمال حقه في الرجوع على المدين.

٢- إذا وفى الكفيل الدين وكان الدين موثقاً بضمانٍ عيني، فعلى الدائن التخلي عنه للكفيل إن كان منقولاً، أو القيام بالإجراءات اللازمة لنقل حقوقه إلى الكفيل إن كان عقاراً، ويتحمل الكفيل نفقات هذا النقل.

الشرح:

بينت المادة التزامين على الدائن تجاه الكفيل إذا وفى له الدين المكفول به، وهذان الالتزامان هما:

الالتزام الأول: أن يسلم الكفيل جميع المستندات اللازمة التي تمكنه من استعمال حقه في الرجوع على المدين؛ وهذا ما بيته الفقرة (١).

مثال ذلك: الوثائق المثبتة للدين المكفول به، وما يثبت استيفاء الدائن حقه من الكفيل.

الالتزام الثاني: أن يمكن الكفيل من الاستفادة من الضمان العيني إذا كان الدين موثقاً به؛ وهذا ما بيته الفقرة (٢)، ويتحقق ذلك في حالتين:

الحالة الأولى: إذا كان الضمان وارداً على منقول، فيلتزم الدائن بأن يتخلى عنه للكفيل؛ ليحل محله فيه، ويستعمله ضماناً لحقه عند الرجوع على المدين.

الحالة الثانية: إذا كان الضمان متعلقاً بعقار، فيلتزم الدائن بأن يقوم بالإجراءات اللازمة لنقل حقوق هذا الضمان إلى الكفيل؛ ليحل محله فيه، على أن يتحمل الكفيل نفقات هذا النقل، وله أن يرجع بتلك النفقات على المدين.



رجوع الكفيل على المدين بدعوى الحلول

المادة التاسعة والتسعون بعد الخمسمائة:

إذا وفى الكفيل الدين كان له أن يحل محل الدائن في جميع ما له من حقوق قبل المدين، وإذا لم يوف إلا بعض الدين، فلا يرجع بما وفى إلا بعد أن يستوفي الدائن كل حقه من المدين.

الشرح:

بينت المادة أن الكفيل سواء كان متضامناً أو غير متضامن إذا وفى الدين فإن له أن يحل محل الدائن في جميع الحقوق التي له قبل المدين.

ويشترط لرجوع الكفيل بدعوى الحلول شرطان:

الشرط الأول: أن يوفي الكفيل الدين عن المدين بأي طريق من طرق الوفاء، فقد يكون ذلك بوفاء الدين، أو بالوفاء بمقابل عنه، أو بطريق المقاصة أو اتحاد الذمة، أما إذا أبرأ الدائن الكفيل، أو تقادم دين الكفيل دون وفاء، فإن الكفيل لا يكون قد وفى أو قام بعمل يقوم مقام الوفاء؛ فلا يحل محل الدائن.

الشرط الثاني: أن يكون وفاء الكفيل للدين بعد حلول أجله، فإذا عجل الكفيل الوفاء قبل حلول أجل الدين فليس له أن يرجع على المدين بدعوى الحلول إلا بعد حلول الأجل ما لم يكن تعجيل الوفاء من الكفيل بإذن المدين.

فإذا تحقق هذان الشرطان فإن الكفيل يحل محل الدائن فيما له من حقوق قبل المدين؛ بما لهذه الحقوق من أوصاف وجوداً وعدماً وانتضاءً وتقادمًا وقابلية

للإبطال أو للفسخ وغير ذلك، ويحل محله أيضًا فيما يكفل تلك الحقوق من ضمانات وما يرد عليها من دفع، وتشمل تلك الحقوق أيضًا ما تحمله الدائن من نفقات في مواجهة المدين؛ فيحل الكفيل محل الدائن فيها إذا وفاها للدائن.

ويكون رجوع الكفيل على المدين في جميع ذلك بالقدر الذي وفاه الكفيل؛ فليس للكفيل أن يرجع على المدين بأكثر مما وفاه للدائن. وما تضمنته المادة يعد تطبيقًا لحق الحلول المبين في المادة (٢٦٢) والمادة (٢٦٣) من هذا النظام.

وبينت المادة أن الكفيل إذا وفى جزءاً من الدين، فليس له أن يرجع على المدين بدعوى الحلول إلا بعد أن يستوفي الدائن كل حقه من المدين؛ ومع هذا فللدائن والكفيل الاتفاق على خلاف ذلك، وفقاً لما بينته المادة (٢٦٣) من هذا النظام.



وفاء الكفيل بشيء آخر أو المصالحة على أقل من الدين

المادة الستمانية:

١- إذا وفى الكفيل عوضًا عن الدين شيئًا آخر فإنه يرجع على المدين بالدين أو بما وفاه فعلًا أيهما أقل.

٢- إذا صالح الكفيل الدائن على أقل من الدين فإنه يرجع على المدين بما وفى لا بما كفل.

الشرح:

بينت الفقرة (١) أن الكفيل الذي يحق له الرجوع على المدين، إذا وفى للدائن الدين المكفول به بمقابل؛ بأن أدى عوضًا عن الدين شيئًا آخر، فللكفيل أن يرجع على المدين بقيمة الدين أو بما وفاه فعلًا أيهما أقل.

وأوضحت الفقرة (٢) أنه لو أبرم الكفيل والدائن عقد صلح بينهما على أن يوفي الكفيل أقل من الدين ويُبرئه الدائن من الباقي، فإن الكفيل لا يرجع على المدين إلا بما وفى لا بما كفل، سواء كان الدائن سيرجع على المدين بالباقي أو أبرأه منه.

التزام المدين بإعلام الكفيل بانقضاء الدين أو بطلانه

المادة الأولى بعد الستمئة:

يلزم المدين أن يعلم الكفيل عن أي سبب يقتضي انقضاء الدين أو بطلانه، فإن لم يفعل ووفى الكفيل الدين عند الاستحقاق كان له الرجوع على المدين، دون إخلال بحق الكفيل في الرجوع على الدائن وفق أحكام هذا النظام.

الشرح:

قررت المادة مسؤولية المدين بأن يعلم الكفيل عن أي سبب يقتضي انقضاء الدين، سواء بوفاء المدين للدين أو الوفاء بمقابل عنه أو المقاصة أو اتحاد الذمة أو انقضائه دون الوفاء به؛ كالإبراء، أو أي سبب يقتضي بطلان الدين بطلاناً مطلقاً، أو قابليته للإبطال.

وحددت المادة الجزاء المترتب على المدين في حال إخلاله بهذا الالتزام بأنه يحق للكفيل الرجوع على المدين بما وفاه للدائن إذا كان وفاء الكفيل للدائن بعد حلول أجل الدين، سواء كان الكفيل متضامناً أو غير متضامن.

وبينت المادة أن حق الكفيل في الرجوع على المدين في هذه الحالة لا يحول دون حق الكفيل في الرجوع على الدائن بما وفى له من دين تبين انقضاؤه أو بطلانه؛ وفقاً لأحكام دفع غير المستحق، فيكون الكفيل مخيراً بين الرجوع على المدين

أو الرجوع على الدائن. وللمدين أيضًا أن يرجع على الدائن بما وفاه للكفيل إذا اختار الكفيل أن يرجع على المدين وتبين أن الدين باطل أو قد انقضى.

واشترطت المادة لحق الكفيل في الرجوع على المدين في حال تبين انقضاء الدين أو بطلانه شرطين:

الشرط الأول: أن يكون وفاء الكفيل للمدين بعد حلول أجله، فإذا عجل الكفيل الوفاء قبل حلول أجل الدين فيحق للمدين عند رجوع الكفيل عليه بعد حلول الأجل أن يدفع بأي سبب من أسباب انقضاء الدين أو بطلانه.

الشرط الثاني: ألا يعلمه المدين بما يفيد انقضاء الدين أو بطلانه؛ فلو أعلمه المدين بذلك ووفى الكفيل الدين سقط حقه في الرجوع، ولا يشترط لهذا الإعلام شكل معين؛ فيمكن أن يكون كتابة أو مشافهة أو غير ذلك، وعلى المدين عبء إثبات صدور هذا الإعلام منه.



رجوع الكفيل على المدينين المتضامين

المادة الثانية بعد الستمئة:

إذا كان المدينون متضامين فلمن كفلهم جميعًا الرجوع على أي منهم بكل ما وفاه من الدين.

الشرح:

تناولت المادة الحكم فيما إذا تعدد المدينون المتضامنون وكفلهم جميعًا كفيل واحد، ثم وفي الكفيل للدائن الدين المكفول به؛ فبينت أن للكفيل أن يرجع على أي منهم بكل ما وفاه من الدين.

وإذا رجع الكفيل على أحد المدينين المتضامين بكامل الدين، كان لهذا المدين أن يرجع بما أداه زائدًا على حصته من الدين؛ فيطالب كل واحد من باقي المدينين المتضامين بقدر حصته، وفقًا للمادة (٢٣٤) من هذا النظام.

أما إذا تعدد المدينون دون تضامن بينهم وكفلهم جميعًا كفيل واحد؛ فليس له أن يرجع على أي منهم إلا بقدر حصته من الدين.



الفرع الثالث

انتهاء عقد الكفالة

براءة الكفيل تبعاً لبراءة المدين

المادة الثالثة بعد الستمئة:

يبرأ الكفيل بمجرد براءة المدين، وللکفيل -ولو كان متضامناً- أن يتمسك بجميع الدفع التي يحتج بها المدين؛ ما لم يكن ما يحتج به المدين هو نقص أهليته وكان الكفيل عالماً بذلك وقت التعاقد فليس له أن يحتج به.

الشرح:

بينت المادة أن التزام الكفيل سواء كان متضامناً أو غير متضامن ينتهي بمجرد براءة المدين لأي سبب، سواء بالوفاء أو ما يعادله؛ كالوفاء البديل، أو المقاصة، أو اتحاد الذمة، أو بالانقضاء بما دون الوفاء؛ كالإبراء، وينتهي التزام الكفيل كذلك بفسخ الدين المكفول به أو بإبطاله.

وبينت المادة أثراً لتبعية التزام الكفيل لالتزام المدين بأن الكفيل ولو كان متضامناً فله أن يتمسك -ضد التزامه لا ضد التزام المدين- بجميع الدفع التي يحتج بها المدين؛ فإذا كان التزام المدين باطلاً بطلاناً مطلقاً أو قابلاً للإبطال، فللكفيل أن يتمسك ببطالان التزامه أو إبطاله، وللکفيل كذلك أن يتمسك بانقضاء التزامه ككفيل تبعاً لانقضاء التزام المدين، أيًا كان سبب الانقضاء.

واستنتت المادة من حق الكفيل في الاحتجاج بالدفع التي يحتج بها المدين ما إذا كان ما يحتج به المدين هو نقص أهليته؛ لصغر سنه أو عتته أو الحجر عليه

لسفه أو لكونه ذا غفلة، وكان الكفيل عالمًا بنقص أهلية المدين وقت إبرام عقد الكفالة فليس للكفيل أن يحتج بذلك، أما إذا كان الكفيل يجهل نقص أهلية المدين فله الاحتجاج بذلك.

وفضلاً عن حق الكفيل في الاحتجاج بالدفع التي يحتج بها المدين قبل الدائن فللكفيل أيضاً أن يتمسك بالدفع الخاصة به المتعلقة بعقد الكفالة ذاته؛ فله أن يتمسك ببطان عقد الكفالة، أو قابليته للإبطال، أو انقضائه بالوفاء، أو ما يعادله، أو انقضائه بما دون الوفاء، وقد ترجع تلك الدفع إلى أوصاف خاصة بعقد الكفالة ليست في الدين المكفول به؛ كتحقق الشرط الفاسخ أو عدم تحقق الشرط الواقف.



براءة الكفيل بالوفاء بشيء آخر

المادة الرابعة بعد الستمئة:

إذا قبل الدائن أن يستوفي في مقابل الدين شيئاً آخر برئت ذمة الكفيل ولو استحق هذا الشيء.

الشرح:

بينت المادة أنه إذا انقضى الدين المكفول به بالوفاء بمقابل؛ بأن أدى المدين للدائن عوضاً عن الدين شيئاً آخر فتبرأ ذمة الكفيل سواء كان متضامناً أو غير متضامن، ولو تبين أن المقابل الذي أداه المدين مستحق للغير؛ وللدائن إذا استحق هذا المقابل أن يرجع على المدين بضمان الاستحقاق، ولكن ليس له أن يرجع على الكفيل بعد انقضاء التزامه.

ويشمل حكم المادة ما إذا كان الوفاء من المدين نفسه أو من غيره فتبرأ ذمة الكفيل ولو استحق المقابل، وأما إذا كان الذي وفى بالمقابل هو الكفيل نفسه فيحق للدائن أن يرجع عليه بضمان الاستحقاق.



أثر حوالة الدين في براءة الكفيل

المادة الخامسة بعد الستمئة:

- ١ - إذا أحال المدين أو الكفيل الدائن بالدين المكفول به أو بجزء منه على آخر حوالةً صحيحةً برئ المدين والكفيل في حدود هذه الحوالة.
- ٢ - إذا اشترط في الحوالة براءة الكفيل فقط برئ وحده دون المدين.

الشرح:

بينت الفقرة (١) أن المدين أو الكفيل إذا أحال أي منهما الدائن بالدين المكفول به أو بجزء منه على شخص آخر حوالة صحيحة فيبرأ المدين والكفيل معاً في حدود هذه الحوالة.

وتتم حوالة الدين باتفاق بين المحيل -وهو هنا المدين أو الكفيل- مع المحال -وهو الدائن-؛ وفقاً للمادة (٢٥٠) من هذا النظام.

وتنطبق على الحوالة القواعد المقررة في حوالة الدين؛ فإذا كان المحيل هو المدين برأت ذمته تجاه الدائن بالحوالة وبرأت ذمة الكفيل تبعاً له؛ إذ لا تنتقل بالحوالة الضمانات المقدمة من الغير تطبيقاً للمادة (٢٥٢) من هذا النظام، وإذا كان المحيل هو الكفيل فتبرأ ذمته، وتبرأ ذمة المدين تجاه الدائن ويكون للكفيل حق الرجوع على المدين.

وبينت الفقرة (٢) أنه إذا اشترط في الحوالة براءة الكفيل وحده دون المدين برئت ذمة الكفيل ولم تبرأ ذمة المدين؛ أي إن الذي انتقل بالحوالة

هو التزام الكفيل وحده فيحل المحال عليه محل الكفيل في ضمان الدين المكفول به.



أثر الموت في عقد الكفالة

المادة السادسة بعد الستمئة:

لا ينتهي عقد الكفالة بموت الكفيل أو المدين، ويبقى الالتزام على تركة من مات منهما.

الشرح:

بينت المادة أن عقد الكفالة ليس من العقود ذات الاعتبار الشخصي، سواء بالنسبة إلى الكفيل أو المدين؛ ومن ثم فلا ينتهي عقد الكفالة بموت أي منهما، كما لا ينتهي عقد الكفالة بموت الدائن؛ فالكفالة تبقى تبعاً لبقاء الدين الأصلي وفقاً للمادة (٢٠٧) من هذا النظام.

وبينت المادة أن الالتزام بالكفالة وبالدين المكفول به يبقى على تركة الكفيل أو المدين في حال موت أي منهما.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كانت الكفالة في الدين المستقبل وفقاً للمادة (٥٨٣) من هذا النظام، فإن التزام الكفيل ينقضي بموته بالنسبة إلى الدين الذي يلتزم به المدين بعد موت الكفيل؛ فالالتزام لا يبقى على تركة الكفيل بالدين الذي ينشأ بعد موته في ذمة المدين الأصلي.

الفصل الثاني

عقد التأمين

المادة السابعة بعد الستمئة:

تسري على عقد التأمين النصوص النظامية الخاصة به.

الشرح:

قررت المادة أن عقد التأمين تسري عليه الأنظمة الخاصة به.

كما تسري على عقد التأمين القواعد العامة في العقد؛ إذ إن مصدر الالتزام في عقد التأمين هو العقد، دون أن يخل ذلك بالنصوص النظامية الخاصة وفقاً للمادة (١) من هذا النظام.



فهرس المحتويات

رقم الصفحة

الموضوع

القسم الثاني

العقود المسماة

٥	الباب الأول: العقود الواردة على الملكية
٧	الفصل الأول: عقد البيع
٩	الفرع الأول: المبيع والتمن
١٣	الفرع الثاني: آثار عقد البيع
٣٥	أولاً: التزامات البائع
٣٧	ثانياً: التزامات المشتري
٩٦	الفرع الثالث: البيع في مرض الموت
١١٥	الفرع الرابع: بيع النائب لنفسه
١٢٥	الفرع الخامس: بيع الحقوق المتنازع فيها
١٣١	الفرع السادس: بيع ملك الغير
١٣٥	الفصل الثاني: عقد المقايضة
١٤٣	الفصل الثالث: عقد الهبة
١٥٣	الفرع الأول: إنشاء عقد الهبة
١٥٥	الفرع الثاني: آثار عقد الهبة
١٦٩	الفرع الثالث: الرجوع في الهبة
١٧٩	الفصل الرابع: عقد القرض
١٩١	الفصل الخامس: عقد الصلح
٢٠٧	الفصل السادس: عقد المسابقة
٢٢٩	

الموضوع	رقم الصفحة
الباب الثاني: العقود الواردة على المنفعة	٢٣٧
الفصل الأول: عقد الإيجار	٢٣٩
الفرع الأول: إنشاء عقد الإيجار	٢٤١
الفرع الثاني: التزامات المؤجر	٢٥٧
الفرع الثالث: التزامات المستأجر	٢٩١
الفرع الرابع: انتهاء عقد الإيجار	٣١٧
الفرع الخامس: إيجار الأرض للزراعة	٣٢٧
الفصل الثاني: عقد الإعارة	٣٣٩
الفرع الأول: إنشاء عقد الإعارة	٣٤١
الفرع الثاني: آثار عقد الإعارة	٣٤٩
الفرع الثالث: انتهاء عقد الإعارة	٣٥٩
الباب الثالث: العقود الواردة على العمل	٣٦٣
الفصل الأول: عقد المقاولة	٣٦٥
الفرع الأول: إنشاء عقد المقاولة	٣٦٧
الفرع الثاني: التزامات المقاول	٣٧٣
الفرع الثالث: التزامات صاحب العمل	٣٨٧
الفرع الرابع: المقاولة من الباطن	٣٩٩
الفرع الخامس: انتهاء عقد المقاولة	٤٠٥
الفصل الثاني: عقد العمل	٤١٣
الفصل الثالث: عقد الوكالة	٤١٧
الفرع الأول: إنشاء عقد الوكالة	٤١٩
الفرع الثاني: التزامات الوكيل	٤٢٩
الفرع الثالث: التزامات الموكل	٤٥٣
الفرع الرابع: انتهاء عقد الوكالة	٤٦١
الفصل الرابع: عقد الإيداع	٤٧١
الفرع الأول: إنشاء عقد الإيداع	٤٧٣
الفرع الثاني: التزامات المودع لديه	٤٨١

الموضوع	رقم الصفحة
الفرع الثالث: التزامات المودع	٤٨٧
الفرع الرابع: انتهاء عقد الإيداع	٤٩٥
الفصل الخامس: عقد الحراسة	٥٠١
الباب الرابع: عقود المشاركة	٥١٩
الفصل الأول: عقد الشركة	٥٢٣
الفرع الأول: إنشاء عقد الشركة	٥٢٥
الفرع الثاني: آثار عقد الشركة	٥٣٧
الفرع الثالث: انتهاء عقد الشركة	٥٥٥
الفصل الثاني: عقد المضاربة	٥٧١
الفرع الأول: إنشاء عقد المضاربة	٥٧٣
الفرع الثاني: آثار عقد المضاربة	٥٧٩
الفرع الثالث: انتهاء عقد المضاربة	٥٩٧
الفصل الثالث: عقد المشاركة في الناتج	٦٠٩
الفرع الأول: أحكام عامة	٦١١
الفرع الثاني: عقد المشاركة الزراعية	٦٢٣
الباب الخامس: عقد الكفالة وعقد التأمين	٦٣٩
الفصل الأول: عقد الكفالة	٦٤١
الفرع الأول: إنشاء عقد الكفالة	٦٤٣
الفرع الثاني: آثار عقد الكفالة	٦٥٧
الفرع الثالث: انتهاء عقد الكفالة	٦٩١
الفصل الثاني: عقد التأمين	٦٩٩
فهرس المحتويات	٧٠٣



مركز البحوث



شَهْرُ

نظام المعاملات المالية للملكية

الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١٩١)

وتاريخ ٢٩/١١/١٤٤٤هـ

الجزء الرابع

الحقوق العينية والأحكام الختامية

إعداد

مركز البحوث بوزارة العدل
المملكة العربية السعودية

الإصدار الأول

١٤٤٨هـ - ٢٠٢٦م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
نظام المعاملات المالية

© وزارة العدل، ١٤٤٨هـ

فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر

وزارة العدل

شرح نظام المعاملات المدنية. / وزارة العدل - الرياض،

١٤٤٨هـ

٤ مج

٢٩٨ ص: ١٧ × ٢٤ سم

رقم الإيداع: ١٤٤٨/٤٣٩٢

ردمك: ٨-٠٨-٨٣١٥-٦٠٣-٩٧٨ (مجموعة)

ردمك: ٥-١٢-٨٣١٥-٦٠٣-٩٧٨ (ج ٤)

الإصدار الأول ١٤٤٨هـ-٢٠٢٦م

جميع الحقوق محفوظة لمركز البحوث بوزارة العدل

جميع حقوق الطبع والنشر محفوظة، ولا يجوز طبع أي جزء من الشرح أو ترجمته لأي لغة أو نقله أو حفظه ونسخه على أية هيئة أو نظام إلكتروني أو على الإنترنت دون موافقة كتابية من الناشر إلا في حالات الاقتباس المحدودة بغرض الدراسة مع وجوب ذكر المصدر.

مركز البحوث - وزارة العدل

الرياض - المملكة العربية السعودية

هاتف: +٩٦٦١١٢٩٤٧٣٠٠

البريد الإلكتروني: rc@moj.gov.sa

الموقع الإلكتروني: www.moj.gov.sa/ar/Ministry/Departments/ResearchCenter

بَشْرَحْ
نِظَامِ الْمَعَامَلَاتِ الْمَلَكِيَّةِ

الصَّادِرُ بِالرَّسُومِ الْمَلَكِيِّ رَقْمَ (م/١٩١)
وَتَارِيخَ ٢٩/١١/١٤٤٤ هـ

الْجُزْءُ الرَّابِعُ
الْحُقُوقُ الْعَيْنِيَّةُ وَالْأَحْكَامُ الْخِتَامِيَّةُ

إِعْدَادُ
مَرْكَزِ الْبُحُوثِ بِوَزَارَةِ الْعَدْلِ
الْمَمْلَكَةِ الْعَرَبِيَّةِ السُّعُودِيَّةِ

الْإِصْدَارُ الْأَوَّلُ
١٤٤٨ هـ - ٢٠٢٦ م



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

القسم الثالث
الحقوق العينية

(الباب الأول)
الحقوق العينية الأصلية

(الفصل الأول)
حق الملكية

الفرع الأول
أحكام عامة لحق الملكية

أولاً: نطاق الحق

عناصر الحق ونطاقه

المادة الثامنة بعد الستمئة:

١ - حق الملكية يخول المالك وحده في حدود النظام استعمال الشيء المملوك واستغلاله والتصرف فيه.

٢ - لمالك الشيء وحده الحق في كل ثماره ومنتجاته وملحقاته؛ ما لم يوجد نص نظامي أو تصرف يقضي بخلاف ذلك.

الشرح:

تناولت الفقرة (١) مفهوم حق الملكية وعناصره؛ فبينت أنه حق يخول صاحبه سلطة كاملة على الشيء، وهذه السلطة الكاملة التي تثبت للمالك لا يحد منها إلا قيد يفرضه النظام أو قيد من القيود الإرادية.

وعناصر حق الملكية هي السلطات الثلاث، وبيانها كالآتي:

أولاً: الاستعمال، وهو أن يكون للمالك الحق في أن يستعمل الشيء المملوك فيما هو قابل له لأجل الحصول على منفعه؛ فيسكن المالك داره أو يركب سيارته إلى غير ذلك من وجوه الاستعمال.

ويدخل في مفهوم الاستعمال استهلاك الأشياء التي لا يمكن استعمالها إلا باستهلاكها؛ مثل: أكل الطعام، وإنفاق النقود.

ثانياً: الاستغلال، وهو كل عمل يهدف إلى الحصول على ثمار الشيء

المملوك؛ مثل تأجير الدار للحصول على أجرتها، أو زراعة الأرض للحصول على ثمرتها.

ثالثاً: التصرف، وهو العمل النظامي الذي يؤدي إلى زوال حق المالك على الشيء ونقل ملكيته إلى شخص آخر؛ كالبيع والهبة والقرض، ويدخل فيه العمل النظامي الذي يرتب على الشيء حقاً عينياً آخر؛ كحق الرهن وحق الانتفاع.

وخصائص حق الملكية التي ينفرد بها عن غيره من الحقوق هي:

أولاً: أنه حق جامع؛ يخول صاحبه جميع السلطات الممكنة على الشيء، وهي الاستعمال والاستغلال والتصرف.

ثانياً: أنه حق مانع؛ فللمالك أن يستأثر به ويمنع غيره من مشاركته فيه، فهو حق مقصور على صاحبه.

ثالثاً: أنه حق دائم؛ يدوم بدوام محله، ولا يسقط بعدم الاستعمال.

وبينت الفقرة (٢) نطاق حق الملكية؛ فجعلت لمالك الشيء وحده الحق في الآتي:

أولاً: ثمار الشيء، وهي ما ينتجه الشيء من غلة متجددة دون المساس بأصله، والثمار الناتجة عن الشيء وفقاً للمادة (٦٧٦) من هذا النظام، على أنواع ثلاثة:

النوع الأول: الثمار الطبيعية، وهي التي تتولد من الشيء ولا دخل للإنسان فيها؛ مثل: الكلاء.

النوع الثاني: الثمار المستحدثة (الصناعية)، وهي التي ينتجها عمل الإنسان؛ مثل: المزروعات.

النوع الثالث: الثمار المدنية، وهي الربيع الدوري المتجدد الذي يقبضه المالك من استغلاله للشيء؛ مثل: أجرة العقارات وأرباح الأسهم.

ثانيًا: منتجات الشيء، وهي ما ينتج عن الشيء من غير الثمار، فلا تكون متجددة وتتقصد من أصله؛ مثل: المعادن التي تستخرج من المناجم.

ثالثًا: ملحقات الشيء، وهي كل ما أعد بصفة دائمة لاستعمال الشيء، دون أن يكون جزءًا من الشيء ذاته ولا متولدًا منه؛ مثل: آلات الزراعة بالنسبة للأرض الزراعية.

واستثنت الفقرة من حق المالك في ثمار الشيء ومنتجاته وملحقاته حالتين:

الحالة الأولى: إذا وجد نص نظامي يمنع من ذلك؛ مثل: تملك الثمار للحائز حسن النية وليس للمالك، وفقًا للمادة (٦٧٦) من هذا النظام.

الحالة الثانية: إذا وجد تصرف يمنع من ذلك؛ مثل: اتفاق المتعاقدين على أن ملكية الشيء تنفصل عن ملكية منتجاته أو ملحقاته.



شمول الحق العناصر الجوهرية والعلو والعمق

المادة التاسعة بعد الستمئة:

- ١ - مالك الشيء يملك كل ما يُعدُّ من عناصره الجوهرية، وهو ما لا يمكن فصله عنه دون أن يهلك أو يتلف أو يتغير.
- ٢ - كل من ملك أرضًا ملك ما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد في التمتع بها علوًا وعمقًا؛ ما لم يوجد نص نظامي أو تصرف يقضي بخلاف ذلك.

الشرح:

بينت الفقرة (١) أن مالك الشيء يملك كل ما يُعدُّ من عناصره الجوهرية، وهو كل ما لا يمكن فصله عن الشيء دون أن يهلك الشيء بزواله كله، أو يتلف بذهاب منفعته ولو بقيت عينه، أو يتغير ويتحول إلى شيء آخر؛ فيدخل في ملك مالك البناء جميع الأجزاء المكونة له من أسقف وأبواب ونوافذ ونحوها.

وبينت الفقرة (٢) أن كل من ملك أرضًا ملك ما فوقها؛ فيملك الفضاء الجوي الذي يعلو الأرض، ويحق له أن يستعمل هذا الفضاء فيرتفع في البناء أو يغرس أشجارًا ترتفع في الفضاء، كما يحق له أن يمنع غيره من شغل هذا الفضاء ولو كان ذلك لا يسبب له ضررًا، فله أن يطالب بإزالة جزء بارز من بناء يمتد فوق أرضه أو يطالب بإزالة أغصان من أشجار ممتدة فوق أرضه.

ويملك مالك الأرض كذلك ما تحتها؛ فله أن يستعمل هذا العمق، وله أن يمد في أسفل الأرض التمديدات التي يحتاج إليها، وله أن يطالب بقطع جذور أشجار تمتد إلى باطن أرضه.

وتجدر الإشارة إلى أن ذلك مقيد بعدم التعسف في استعمال الحق، فليس للمالك أن يستعمل حقه في ملكية ما فوق الأرض وما تحتها استعمالاً تعسفياً؛ كما نصت عليه المادة (٢٩) من هذا النظام.

وبينت الفقرة حدود ملكية ما فوق الأرض وما تحتها، فهي تثبت لمالك الأرض إلى الحد المفيد في التمتع بها علوًا وعمقًا، أي إنه لا يملك من ذلك إلا ما يمكنه الانتفاع به؛ وعلى هذا ليس له أن يمنع الطائرات من التحليق فوق أرضه. واستثنت الفقرة من هذا الحكم حالتين:

الحالة الأولى: إذا وجد نص نظامي يمنع من ذلك؛ مثل منع مالك الأرض من ملكية الثروات المودعة في باطن أرضه، فهي ملك للدولة وفقًا للمادة (١٤) من النظام الأساسي للحكم.

الحالة الثانية: إذا وجد تصرف يمنع من ذلك؛ مثل: ما لو تصرف مالك الأرض في العلو أو العمق دون الأرض، فتتفصل ملكيته للأرض عن ملكية ما فوقها وما تحتها.

حماية الحق

المادة العاشرة بعد الستمئة:

لا يُمنع أحد من ملكه ولا ينزع ملكه منه إلا في الأحوال التي تقررها النصوص النظامية.

الشرح:

بينت المادة أنه لا يجوز أن يمنع أحد من ملكه ولا ينزع ملكه منه إلا في الأحوال التي تقررها النصوص النظامية؛ ومن ذلك الأحكام الواردة في نظام نزع ملكية العقارات للمصلحة العامة ووضع اليد المؤقت على العقارات.

فالدولة تكفل حرية الملكية الخاصة وحرمتها، وفقاً للمادة (١٨) من النظام الأساسي للحكم.



ثانيًا: قيود الملكية

القيود النظامية على الملكية

المادة الحادية عشرة بعد الستمائة:

على المالك أن يتقيد في استعمال حقه بما تقضي به النصوص النظامية من قيود مقررّة للمصلحة العامة أو الخاصة.

الشرح:

بينت المادة النوع الأول من القيود التي ترد على حق الملكية وهي القيود النظامية؛ فعلى المالك أن يتقيد في استعمال حقه بالقيود التي ترد في الأنظمة.

وهذه القيود قد تكون مقررّة للمصلحة العامة؛ مثل الاشتراطات الخاصة بالمباني والمنشآت.

وقد تكون مقررّة للمصلحة الخاصة؛ مثل القيود التي ترجع إلى حقوق الجوار.

ومنها ما يرجع إلى منع التعسف في استعمال الحق، وفقاً لما بينته المادة (٢٩) من هذا النظام.

والنوع الثاني من القيود هي القيود الإرادية؛ مثل الشرط المانع من التصرف الذي تناولته المادة (٦١٧) من هذا النظام.



تعلق حق الغير بالملكية

المادة الثانية عشرة بعد الستائة:

إذا تعلق بالملك حقٌ للغير فليس للمالك أن يتصرف فيه تصرفاً ضاراً إلا بإذن صاحب الحق.

الشرح:

بينت المادة أن من القيود التي ترد على حق الملكية تعلق حق الغير به، وعليه فالأصل أنه إذا تعلق بالشيء المملوك حق للغير فلا يجوز للمالك أن يتصرف في ذلك الشيء تصرفاً ضاراً بصاحب الحق.

واستثنت المادة من هذا الأصل الحالة التي يأذن فيها صاحب الحق للمالك بالتصرف الضار؛ ففي هذه الحالة يكون للمالك أن يتصرف في ملكه بذلك التصرف، ويعد صاحب الحق مسقطاً لحقه في منع التصرف الضار.

مثال ذلك: تعلق حق المنتفع بالشيء الذي أنشئ عليه حق انتفاع، فلا يجوز للمالك أن يتصرف في الشيء تصرفاً يضر بحق المنتفع إلا إذا أذن صاحب الحق، وتعلق حق ارتفاق على عقار، فلا يجوز للمالك أن يتصرف في العقار المرتفق به تصرفاً يضر بصاحب حق الارتفاق إلا إذا أذن صاحب الحق.

القيود المتعلقة بحقوق الجوار

المادة الثالثة عشرة بعد الستمئة:

- 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 الحد المألوف، ويُراعى في ذلك العرف، وطبيعة العقارات، وموقع كل منها بالنسبة إلى الآخر، والغرض الذي خصصت له، ولا يحول الترخيص الصادر من الجهات المختصة دون استعمال الجار حقه في المطالبة بإزالة هذه المضار.

الشرح:

بينت الفقرة (١) أنه يجب على المالك عدم الغلو في استعمال حقه، ومعيار الغلو الذي يمنع منه المالك هو أن يترتب على العمل ضرر غير مألوف بملك جاره. وبينت الفقرة (٢) أنه ليس للجار أن يرجع على جاره في أضرار الجوار المألوفة التي لا يمكن تجنبها؛ كالأصوات المألوفة بالنسبة للشخص المعتاد التي تصدر من الجار ورائحة الطبخ المعتادة التي تصل إلى الجار. أما إذا تجاوزت أضرار الجوار الحد المألوف؛ فللجار أن يطلب إزالة هذه الأضرار. وتتحقق المحكمة من الضرر من حيث كونه مألوفاً أو غير مألوف، وتراعي فيه عدة اعتبارات:

الاعتبار الأول: العرف؛ فما جرى العرف فيه بين الجيران أن يتحملة بعضهم من بعض يعد ضررًا مألوفًا، فبعض الأضرار تعد مألوفة في القرى ولا تعد كذلك في المدن.

الاعتبار الثاني: طبيعة العقارات؛ فإذا كان العقار فندقًا، تحمل الجار فيه من جاره أكثر مما يتحملة الجيران في مساكن خاصة هادئة.

الاعتبار الثالث: موقع كل عقار بالنسبة إلى العقار الآخر؛ فصاحب السفلى يتحمل بحسب موقعه من الضرر الناشئ عن الأصوات المقلقة للراحة أكثر مما يتحملة صاحب العلو، وصاحب العقار المجاور لمصنع يتحمل من الضرر أكثر مما يتحملة البعيد عنه.

الاعتبار الرابع: الغرض الذي خصص له العقار؛ فالعقار المخصص للسكنى الهادئة غير المخصص لأغراض تزيد فيها حركة الناس وأصواتهم. والمعياري في هذه الاعتبارات الأربعة معيار موضوعي لا يعتد فيه بالظروف الخاصة بالجار الذي أصابه الضرر.

كما تراعي المحكمة اعتبارات أخرى؛ مثل الآداب العامة التي نصت عليها المادة (٩) من نظام ملكية الوحدات العقارية وفرزها وإدارتها.

وبينت الفقرة أن الترخيص - بإنشاء عقار أو تنفيذ نشاط - الصادر من الجهات المختصة لا يحول دون اعتبار الضرر غير مألوف؛ ومن ثمَّ يحق للجار المطالبة بإزالة الضرر.

وإذا قامت مسؤولية الجار عن الضرر غير المألوف الذي يحدثه بجاره وجب عليه التعويض، والتعويض إما أن يكون تعويضًا عينيًا بإزالة الضرر، وقد يكون تعويضًا نقديًا وفق قواعد التعويض.

التغيير في الحائط المشترك

المادة الرابعة عشرة بعد الستمئة:

إذا كان الحائط مشتركاً بين اثنين (أو أكثر) فلا يجوز لأي منهما أن يحدث أي تغيير فيه بما يتنافى مع الغرض الذي أعد له بغير إذن الآخر.

الشرح:

بينت المادة أنه إذا كان الحائط مشتركاً بين اثنين أو أكثر فلا يحق لأي من الشركاء أن يستأثر بالتصرف فيه بالتغيير بغير إذن الآخر، سواء كان هذا التغيير بالزيادة أو النقصان، وذلك إذا كان هذا التغيير يتنافى مع الغرض الذي أعد له الحائط؛ كما لو كان الغرض من الحائط الاستتار به، فلا يجوز لأي من الشركاء أن يفتح فيه نافذة تطل على بيت الآخر.

أما إذا كان التغيير لا يتنافى مع الغرض الذي أعد له الحائط؛ كما لو أقام الشريك عوارض فوق الحائط لإسناد السقف، فلا يعد هذا التغيير منافياً للغرض من الحائط.



تعليق الحائط المشترك ونفقة إصلاحه

المادة الخامسة عشرة بعد الستمائة:

- ١- للشريك في الحائط المشترك أن يعليه على نفقته إذا كانت له مصلحة جديّة في ذلك، بشرط ألا يلحق بشريكه ضرراً جسيماً.
- ٢- إذا لم يكن الحائط المشترك صالحاً للتعليق فعلى من يرغب في تعليته من الشركاء أن يعيد بناء الحائط كله على نفقته.
- ٣- إذا أصبح الحائط المشترك غير صالح للغرض الذي أقيم من أجله، فنفقة إصلاحه على جميع الشركاء بنسبة حصة كل منهم فيه.

الشرح:

بينت الفقرة (١) أن للشريك في الحائط المشترك أن يزيد ارتفاع الحائط على نفقته ولو لم يرض شريكه بهذه الزيادة، بشرطين:

الشرط الأول: أن تكون للشريك الذي يرغب في تعليق الحائط مصلحة جديّة في ذلك؛ كما لو أراد أن يبني طابقاً جديداً فوق طبقات بنائه الموجودة فعلاً وفق المتطلبات النظامية.

الشرط الثاني: ألا يلحق بشريكه ضرراً جسيماً، فإن كان الضرر الذي يلحق الشريك بسبب تعليق الحائط جسيماً فله منع شريكه من التعليق.

وإذا انفرد أحد الشريكين بتعليه الحائط صار الجزء المعلى ملكًا خالصًا له وحده سواء كانت التعلية بعد هدم الحائط وإعادة بنائه أو كانت دون هدمه، فإذا احتاج الشريك الآخر في المستقبل إلى الاستفادة من الجزء المعلى كان له حق الاشتراك فيه جبرًا على صاحبه بعد دفع حصته من النفقة.

وليس للشريك الراغب في تعلية الحائط أن يلزم شريكه بالمشاركة في نفقات التعلية بحجة أن الحائط مشترك بينهما، لكن إن كانت المصلحة مشتركة بين الشريكين فيمكن لمن تحمل النفقات المطالبة بالتعويض عن الحصة التي تقابل انتفاع الشريك الآخر وفقًا لقواعد الإثراء بلا سبب.

وبينت الفقرة (٢) أنه إذا لم يكن الحائط المشترك صالحًا للتعلية واقتضت تعليته هدمه وإعادة بنائه، كان على من له مصلحة جديدة في التعلية أن يهدم الحائط ويعيد بناءه كله على نفقته وحده، بشرط ألا يلحق الهدم بالشريك ضررًا جسيمًا؛ كما لو كانت مباني الشريك مستندة إلى الحائط، وهدمه لإعادة بنائه يضر به، فلا يُمكن من له مصلحة في التعلية من هدمه لأجل تعليته.

وبينت الفقرة (٣) أنه إذا أصبح الحائط المشترك غير صالح للغرض الذي أقيم من أجله، ولم يكن ذلك بسبب أحد الشركاء، فنفقة إصلاحه على جميع الشركاء كل منهم بنسبة حصته فيه، فيجوز لأي من الشركاء أن يطالب بإجبار بقية الشركاء على المشاركة في الإصلاح إذا كان هذا الإصلاح ضروريًا لاستعمال الحائط في الغرض الذي أقيم من أجله.

هدم الحائط الساتر لملك الجار

المادة السادسة عشرة بعد الستمئة:

ليس لملك الحائط أن يهدمه إن كان الهدم يضر بالجار الذي يستتر ملكه بالحائط، إلا إذا كان هناك سبب مُعتبر للهدم.

الشرح:

بينت المادة أنه إذا كان الحائط مملوكًا لأحد الجارين، فليس لملك الحائط أن يهدمه إذا تحققت ثلاثة شروط:

الشرط الأول: أن يكون ملك الجار مستترًا بالحائط؛ كما لو كان مسورًا من جهاته الثلاث، والحائط الذي يراد هدمه هو حده الرابع.

الشرط الثاني: أن يكون الهدم مما يضر بالجار الذي يستتر ملكه بالحائط.

الشرط الثالث: ألا يكون هناك سبب معتبر للهدم، فإن كان هناك سبب معتبر للهدم؛ مثل أن يكون الحائط آيلًا للسقوط، فله أن يهدمه.

وتقدير السبب المعتبر يقوم على الموازنة بين مصلحة من يرغب في الهدم والضرر الذي يصيب جاره بسبب الهدم.

الشرط المانع من التصرف

المادة السابعة عشرة بعد الستائة:

- ١- ليس للمالك أن يشترط في تصرفه -عقدًا كان أو وصية- شرطًا يمنع المتصرف إليه من التصرف في مال إلا إذا كان هذا الشرط لمدة معقولة وقصد به حماية مصلحة مشروعة للمتصرف أو المتصرف إليه أو الغير.
- ٢- إذا لم تعين مدة منع المتصرف إليه من التصرف فللمحكمة تعيينها بحسب العرف وطبيعة المعاملة والغرض من التصرف.
- ٣- يقع باطلاً كل شرط يمنع المتصرف إليه من التصرف ما لم تتوفر فيه أحكام الفقرة (١) من هذه المادة.

الشرح:

بينت الفقرة (١) أن الأصل عدم جواز الشرط المانع من التصرف، سواء كان التصرف المتضمن للشرط المانع عقدًا أو وصية، وسواء كان تصرفًا ناقلًا للملكية؛ كالبيع بأن يشترط البائع على المشتري ألا يبيع المبيع أو لا يهبه، أو كان التصرف المتضمن للشرط المانع يرتب حقًا عينيًا آخر؛ كأن ينقل المالك حق الانتفاع ويشترط على المنتفع عدم التصرف في هذا الحق.

واستثنت الفقرة من المنع كل حالة يتحقق فيها شرطان:

الشرط الأول: أن يكون القصد بالشرط حماية مصلحة مشروعة للمتصرف أو المتصرف إليه أو الغير.

فمثال المصلحة المشروعة للمتصرف: أن يهب المتصرف داره لآخر ويحتفظ لنفسه بحق الانتفاع مدة حياته، فيشترط ألا يتصرف في الدار طوال هذه المدة حتى لا تكون للمتصرف علاقة إلا مع المتصرف إليه.

ومثال المصلحة المشروعة للمتصرف إليه: أن يهب عقارًا لشخص محتاج يخشى أن يتصرف في العقار تصرفًا يضر بنفسه، فيشترط عليه ألا يتصرف فيه حتى يبلغ سنًا معينة.

ومثال المصلحة المشروعة للغير: أن يهب عقارًا لشخص ويشترط عليه أن يكون جزء من غلته لشخص آخر، وألا يتصرف في العقار حتى لا يتضرر صاحب الغلة.

الشرط الثاني: أن تكون مدة الشرط المانع من التصرف معقولة، وخرج بهذا الشرط صورتان:

الصورة الأولى: أن يكون المنع مؤبدًا.

الصورة الثانية: أن يكون المنع مؤقتًا بمدة غير معقولة؛ بحيث لا تتناسب مع المصلحة التي قصد المشتري حمايتها.

والمدة المعقولة تختلف باختلاف الأحوال والظروف، وقد تكون مدة معينة معقولة في حال وليست كذلك في حال أخرى، وقد يكون تقييد المدة بمدة حياة المتصرف أو المتصرف إليه أو الغير مدة معقولة في بعض الحالات.

وبينت الفقرة (٢) أنه إذا لم يعين المتصرف مدة منع المتصرف إليه من التصرف؛ فللمحكمة تعيين المدة بحسب الآتي:

أولاً: العرف.

ثانيًا: طبيعة المعاملة.

ثالثاً: الغرض من التصرف.

وبينت الفقرة (٣) أن الشرط المانع من التصرف إذا لم يتوفر فيه الشرطان السابقان، فإنه يكون باطلاً؛ كما لو لم يقصد المشتري بهذا الشرط حماية مصلحة مشروعة له أو للمتصرف إليه أو للغير، أو كان الشرط لمدة غير معقولة فإنه يكون باطلاً في المدة التي تجاوز المدة المعقولة؛ لأن البطلان هنا قابل للتجزئة.

وتجدر الإشارة إلى أن بطلان الشرط كله أو جزء منه لا يسري على التصرف المتضمن لهذا الشرط؛ فيكون التصرف صحيحاً فيما عدا ذلك الشرط، ما لم يتبين أن المشتري ما كان ليرضى بالعقد دون ذلك الشرط، فله طلب إبطال العقد؛ وفقاً لما قرره المادة (٧٤) من هذا النظام.



أثر مخالفة الشرط المانع من التصرف

المادة الثامنة عشرة بعد الستمائة:

إذا كان الشرط المانع من التصرف صحيحاً وفقاً للمادة (السابعة عشرة بعد الستمائة) من هذا النظام، فكل تصرف مخالف له يكون باطلاً، دون إخلال بحق خلف الممنوع من التصرف إذا كسبه معاوضة بحسن نية.

الشرح:

بينت المادة أنه إذا كان الشرط المانع من التصرف صحيحاً وفقاً للمادة (٦١٧) من هذا النظام فضلاً عن الشروط العامة للتصرفات؛ فإن أي تصرف يخالف هذا الشرط يكون باطلاً.

وبما أن الشرط المانع من التصرف لا يكون صحيحاً وفقاً للمادة (٦١٧) من هذا النظام إلا إذا كان لمدة معقولة وقصد به حماية مصلحة مشروعة للمتصرف أو المتصرف إليه أو الغير؛ فيلزم المحكمة في هذه الحالة التحقق من هذين الشرطين معاً. وبينت المادة أن الحكم ببطالان التصرف المخالف لا يخل بحق خلف الممنوع من التصرف؛ بشرطين:

الشرط الأول: أن يكسب هذا الحق على سبيل المعاوضة، وخرج بهذا الشرط الخلف إذا كسب الحق تبرعاً.

الشرط الثاني: أن يكون حسن النية، ويكون كذلك إذا كان عند التصرف لا يعلم الشرط المانع ولم يكن بمقدوره أن يعلم لو أنه بذل من الحرص ما تقتضيه ظروف الحال من الشخص المعتاد وفقاً للمادة (٨٦) من هذا النظام.

وحماية الخلف حسن النية من بطلان التصرف المخالف في حقه لا تخل بحق المتضرر من التصرف في الرجوع على الممنوع من التصرف بالتعويض وفقاً للقواعد العامة.



ثالثاً: الملكية الشائعة وقسمتها مفهوم الملكية الشائعة والأصل فيها

المادة التاسعة عشرة بعد الستمئة:

إذا تملك أكثر من شخص شيئاً دون أن تفرز حصة كل منهم فهم شركاء على الشيوع، وتكون حصصهم متساوية، ما لم يقيم الدليل على خلاف ذلك.

الشرح:

بينت المادة أن الملكية الشائعة تعني تملك اثنين أو أكثر مآلاً معيناً بالذات دون أن ينفرد أي منهم بملكية جزء معين منه، فيملك كل واحد منهم حصة شائعة في المال؛ كالنصف أو الربع، وتتعلق حصته في الملك بكل جزء من أجزاء ذلك المال.

والأصل أن تعيين حصة كل واحد من الشركاء يكون عند اكتساب الملكية الشائعة؛ فإن كان مصدر الملكية الشائعة هو الإرث تعينت حصة كل واحد من الشركاء في المال بمقدار نصيبه في الإرث، وإن كان مصدر الملكية الشائعة هو الوصية عيّن الموصي حصة كل واحد من الموصى لهم، وإن كان مصدر الملكية الشائعة هو العقد تعينت حصة كل واحد من الشركاء في العقد.

ومع ذلك قد لا تتعين الحصص عند اكتساب الملكية الشائعة؛ كأن يشتري عدة أشخاص مآلاً على الشيوع دون أن يتفقوا على حصة كل واحد منهم، فعندئذ

تكون الحصص متساوية، ما لم يتم دليل على خلاف ذلك، وقد يكون الدليل الذي يستنبط منه عدم تساوي الحصص هو حصة كل واحد من الشركاء في الثمن، إلا إذا كانت هناك قرائن أخرى يمكن أن تضعف هذه القرينة.

•—————•

تصرف الشريك في حصته

المادة العشرون بعد الستمائة:

١ - لكل شريك في الملك التصرف في حصته واستغلالها واستعمالها؛ وذلك دون إذن من باقي الشركاء بشرط ألا يلحق ضرراً بحقوقهم.

٢ - إذا كان تصرف الشريك في الملك منصباً على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة في حصة المتصرف انتقل حق المتصرف إليه من وقت التصرف إلى الجزء الذي آل إلى المتصرف بطريق القسمة، وإذا كان المتصرف إليه يجهل أن المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة عند العقد، فله الحق في إبطال التصرف.

الشرح:

بينت الفقرة (١) أن للشريك في المال الشائع حق التصرف في حصته؛ كبيعها أو هبتها، وكذلك له الحق في الاستغلال، والاستعمال؛ وذلك دون إذن من باقي الشركاء بشرط ألا يلحق ضرراً بحقوقهم.

وتصرف الشريك في المال الشائع له صورتان:

الصورة الأولى: تصرف الشريك في الحصة الشائعة التي يملكها؛ كما لو كان يملك ثلث العقار فباع ثلثه على الشيوع دون تحديد جزء مفرز من العقار، فهذا التصرف يجوز للشريك إبرامه ولو لم يأذن باقي الشركاء ويكون لهم حق الشفعة،

وإذا تصرف الشريك في حصته بالبيع أو الهبة حل المتصرف إليه سواء كان مشترياً أو موهوباً له محل الشريك المتصرف في ملكية الحصة الشائعة، ويصبح هو الشريك في المال الشائع بدلاً من الشريك المتصرف، وقد يكون التصرف للشريك الآخر فيترتب على التصرف انفراده بملكية المال الشائع؛ فلو كان المال شائعاً بين اثنين فباع أحدهما حصته للآخر أو وهبها، استقل المشتري أو الموهوب له بالمال كله.

الصورة الثانية: تصرف الشريك في جزء مفرز من المال الشائع؛ كما لو باع حصة مفرزة من المال الشائع، فهذا التصرف لا يكون نافذاً في حق باقي الشركاء إلا بإذن منهم؛ لأن في هذا إضراراً بحقوقهم.

وتناولت الفقرة (٢) حكم تصرف الشريك في جزء مفرز من المال الشائع ولكن هذا الجزء لم يكن من نصيبه عند قسمة المال الشائع؛ فبينت أن حق المتصرف إليه ينتقل من وقت التصرف إلى الجزء الذي آل إلى الشريك المتصرف عند القسمة، وإذا كان المتصرف إليه يجهل أن الشريك المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة عند العقد، فله الحق في طلب إبطال التصرف.

مثال ذلك: لو اشترك شخصان في أرض ملكاً شائعاً لكل واحد منهما النصف، فباع أحدهما نصف الأرض الجنوبي، فبيعه وقع على حصة مفرزة من الأرض وليست شائعة، فإذا قسمت الأرض بين الشريكين وآل إلى الشريك المتصرف نصف الأرض الشمالي، فحق المشتري ينتقل إليه، لكن مع ذلك يحق للمشتري طلب الإبطال متى كان يجهل أن الشريك المتصرف لم يكن يملك الجزء الذي تصرف فيه مفرزاً عند العقد.

إدارة المال الشائع

المادة الحادية والعشرون بعد الستمائة:

تكون إدارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين ما لم تقتضِ النصوص النظامية أو الاتفاق خلاف ذلك، وإذا تولى أحد الشركاء الإدارة دون اعتراض من الباقيين عُذَّ وكيلاً عنهم.

الشرح:

بينت المادة أن الأصل كون إدارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين، لا ينفرد بها أحد منهم.

وأعمال الإدارة هي الأعمال التي تهدف إلى الانتفاع بالمال الشائع والحصول على ثماره؛ كإيجار الدار المملوكة على الشيوع واقتسام أجرتها أو تنظيم سكنها لجميع الشركاء.

واستثنت المادة من هذا الأصل حالتين:

الحالة الأولى: إذا اقتضت النصوص النظامية خلاف ذلك؛ مثل تعذر إجماع الشركاء على إدارة المال الشائع الذي بينت حكمه المادة (٦٢٢) من هذا النظام.

الحالة الثانية: إذا اقتضى الاتفاق خلاف ذلك؛ مثل اتفاق الشركاء على توكيل أحدهم على أن ينفرد بإدارة المال الشائع.

وبينت المادة أنه إذا قام أحد الشركاء بمفرده بإدارة المال الشائع، ولم يعترض عليه باقي الشركاء، عُدَّ فيما قام به من أعمال الإدارة وكيلاً عن باقي الشركاء.



اختلاف الشركاء في إدارة المال الشائع

المادة الثانية والعشرون بعد الستمائة:

١ - إذا اختلف الشركاء في إدارة المال الشائع كان رأي الأغلبية في الإدارة المعتادة ملزماً لجميع الشركاء وخلفهم العام والخاص، وتعتبر الأغلبية بقيمة الحصص، ولها أن تختار مديراً من الشركاء أو من غيرهم، وأن تضع تنظيمًا لإدارة المال وحسن الانتفاع به يسري على جميع الشركاء.

٢ - إذا لم تتوفر الأغلبية المنصوص عليها في الفقرة (١) من هذه المادة فللمحكمة بناءً على طلب أي شريك أن تعين مديراً للمال الشائع.

الشرح:

تناولت المادة الحكم فيما إذا اختلف الشركاء في إدارة المال الشائع؛ فبينت أنه لا تخلو إدارة المال الشائع إدارة معتادة من حالتين:

الحالة الأولى: أن تكون هناك أغلبية من الشركاء؛ فبينت الفقرة (١) أن الإدارة المعتادة تكون لأغلبية الشركاء، فما يستقر عليه رأي الأغلبية في الإدارة المعتادة يكون ملزماً لجميع الشركاء وخلفهم العام والخاص، وليس لأي منهم أن يعترض إلا إذا كانت الأغلبية قد تعسفت في استعمال حقها في الإدارة، على أنه يمكن لأي شريك أن يلجأ إلى طلب القسمة إذا لم يجد فيما رأته الأغلبية مصلحة له.

وتكون الأغلبية بناءً على قيمة حصص الشركاء، فإذا اتفقت مجموعة من الشركاء تزيد قيمة حصصهم على النصف وكان العمل من أعمال الإدارة المعتادة

وجب الالتزام بما اتفقوا عليه، ولو كانت أغلبية الحصص بيد واحد؛ فلو كان المال مشتركاً بين ثلاثة، أحدهم يملك أكثر من النصف والآخران لهما باقي الحصص، كان الرأي في إدارة المال الشائع إدارة معتادة بيد الشريك الذي يملك أكثر من النصف.

والمراد بأعمال الإدارة المعتادة كل الأعمال والتصرفات اللازمة لاستغلال الشيء فيما أعد له بطبيعته والحصول على ثماره، دون أن تؤدي إلى إحداث تغييرات أساسية فيه ولا تعديل في الغرض الذي أعد له، وما عداها يعد من أعمال الإدارة غير المعتادة المبينة أحكامها في المادة (٦٢٣) من هذا النظام.

فأعمال الإدارة المعتادة في الأرض الزراعية تشمل زراعة الأرض واستئجار من يقوم بها وشراء ما يلزم لها، وفي العقارات تشمل تأجيرها لمدة معتادة بأجرة المثل، وقبض الأجرة.

ولا تدخل في أعمال الإدارة المعتادة الأعمال التي تعد نافعة للشيء أو لزيادة قيمته أو زيادة نفعه، ولا تدخل فيها كذلك الأعمال الكمالية التي يراد منها تحسين الشيء وتزيينه.

ويجوز لأغلبية الشركاء أن تعين مديرًا لإدارة المال الشائع، يكون وكيلاً في أعمال الإدارة، من الشركاء أنفسهم أو من غيرهم، وقد ترى الأغلبية عدم إطلاق يد هذا الوكيل، بل تضع تنظيمًا يضمن حسن الانتفاع بالمال الشائع وإدارته فيكون هذا التنظيم ملزماً لجميع الشركاء، وملزماً للوكيل، وقد يتضمن هذا التنظيم قيوداً على سلطة الوكيل؛ كما لو قيد بالآلا يؤجر المال الشائع أكثر من سنة، أو يلزم بإيداع الأجرة في بنك معين.

الحالة الثانية: أن يتعذر وجود أغلبية من الشركاء؛ كما لو اختلفوا وتعددت آراؤهم دون أن تخلص منهم أغلبية وفقاً لما هو مبين في الحالة الأولى؛ فينبت

الفقرة (٢) أنه يجوز لأي من الشركاء أن يطلب من المحكمة أن تعين مديرًا منهم أو من غيرهم يقوم بأعمال الإدارة المعتادة للمال الشائع، وذلك إلى أن يتفق الشركاء أو أغلبهم على إدارة المال، وعند ذلك يتنحى المدير الذي عينته المحكمة، أو إلى أن تتم قسمة المال بناء على طلب أحدهم، وللمحكمة كذلك بناء على طلب أحدهم الأمر باتخاذ ما يلزم من التدابير المستعجلة مما تقتضيه الضرورة.



الإدارة غير المعتادة للمال الشائع

المادة الثالثة والعشرون بعد الستمائة:

١ - للشركاء الذين يملكون ما لا يقل عن ثلاثة أرباع المال الشائع أن يقرروا في سبيل تحسين الانتفاع بهذا المال من التغييرات الأساسية والتعديل في الغرض الذي أعد له ما يخرج عن حدود الإدارة المعتادة على أن يقوموا بإعلام باقي الشركاء بقراراتهم، ولمن خالف منهم حق الاعتراض أمام المحكمة خلال (ثلاثين) يوماً من تاريخ إعلامه.

٢ - للمحكمة إذا وافقت على قرار الأغلبية المنصوص عليها في الفقرة (١) من هذه المادة أن تقرر ما تراه مناسباً من تدابير بما في ذلك ما يضمن للمعترض الوفاء بما قد يُستحق من تعويض.

الشرح:

بينت الفقرة (١) أنه لا يكفي في الإدارة غير المعتادة مجرد أغلبية الشركاء بل لا بد من موافقة شركاء تبلغ حصصهم ما لا يقل عن ثلاثة أرباع المال الشائع. وأعمال الإدارة غير المعتادة هي كل عمل يترتب عليه تغييرات أساسية وتعديلات في الغرض الذي أعد له المال الشائع بقصد تحسين الانتفاع به؛ فيعد إدارة غير معتادة تحويل الأرض من زراعية إلى سكنية إذا كانت تصلح لذلك بالنظر إلى موقعها، وتحويل المتجر من نشاط تجاري إلى نشاط تجاري آخر.

وبينت الفقرة أنه يلزم الأغلبية المذكورة إعلام كل شريك من الأقلية بقراراتها بشأن أعمال الإدارة غير المعتادة، ولا يشترط لهذا الإعلام شكل معين؛ فيمكن أن يكون كتابة أو مشافهة أو غير ذلك، وعلى الأغلبية عبء إثبات صدور هذا الإعلام منها.

ويحق لكل شريك مخالف من الأقلية الاعتراض على قرارات الأغلبية أمام المحكمة خلال ثلاثين يومًا من تاريخ إعلامه، ولا يجوز للأغلبية أن تبدأ في تنفيذ قراراتها قبل انقضاء هذه المدة، وإذا اعترض أحد الشركاء فيستفيد بقية الشركاء المخالفين من اعتراضه.

وبينت الفقرة (٢) أن للمحكمة عند اعتراض أي شريك من الأقلية ثلاثة خيارات:

الخيار الأول: أن تلغي قرار الأغلبية، ويكون ذلك بعد التحقق من أن قرار الأغلبية صدر بناء على غش أو تعسف في استعمال الحق أو أنه لا يحقق مصلحة جميع الشركاء.

الخيار الثاني: أن توافق على قرار الأغلبية دون اتخاذ أي تدبير، ويكون ذلك بعد أن يثبت لها أن القرار فيه مصلحة لجميع الشركاء، وألا وجه للاعتراض عليه.

الخيار الثالث: أن توافق على قرار الأغلبية مع اتخاذ التدابير المناسبة لضمان حقوق المعارض؛ فتقرر إعطاء المعارض ضمانًا شخصيًا أو عينيًا، يضمن الوفاء له بما قد يستحق من التعويض عن الأضرار بسبب تنفيذ قرار الأغلبية.

ويتضح من ذلك أن موافقة المحكمة على القرار لا تعفي الأغلبية من رجوع الأقلية عليها بالتعويض وفقًا للقواعد العامة إذا نتج عن هذا القرار ضرر على الأقلية.

حق الشريك في حفظ المال الشائع

المادة الرابعة والعشرون بعد الستمائة:

لكل شريك على الشيوع الحق في أن يتخذ من الوسائل ما يحفظ المال الشائع ولو كان ذلك دون موافقة باقي الشركاء.

الشرح:

بينت المادة أن كل شريك على الشيوع له الحق منفردًا في أن يتخذ من الوسائل ما يحافظ به على المال الشائع، ولو لم يوافق باقي الشركاء، ويستفيد من ذلك جميع الشركاء.

ومن الوسائل التي يُحافظ بها على المال الشائع صيانتته وإجراء الإصلاحات الضرورية، وجني الثمار قبل أن تتلف، واتخاذ الإجراءات النظامية ورفع الدعاوى التي تحفظ المال الشائع.

والشريك في قيامه بأعمال الحفظ يعد أصيلًا عن نفسه ووكيلًا عن باقي الشركاء إذا لم يعترض أحد منهم على عمله، فإذا تمت أعمال الحفظ دون علم باقي الشركاء اعتبر فضوليًا بالنسبة إليهم؛ لأن الفضالة تتحقق ولو كان الفضولي في أثناء توليه شأنًا لنفسه قد تولى شأن غيره لما بين الشائنين من ارتباط يمنع من القيام بأحدهما منفصلًا عن الآخر كما هو نص المادة (١٥١) من هذا النظام، وعلى هذا فللشريك أن يرجع على باقي الشركاء بدعوى الفضالة للمطالبة بالتعويض عن

النفقات التي تحملها، أما إذا اعترض باقي الشركاء وقام الشريك بأعمال الحفظ بالرغم من اعتراضهم، فله أن يرجع عليهم بدعوى الإثراء بلا سبب.



نفقات إدارة المال الشائع وحفظه

المادة الخامسة والعشرون بعد الستمئة:

يتحمل نفقات إدارة المال الشائع وحفظه وسائر النفقات الناتجة عن الشيوع أو المقررة على المال؛ جميع الشركاء كل بقدر حصته، وذلك كله ما لم يتفق على خلافه.

الشرح:

بينت المادة أن جميع النفقات التي تُنفق على المال الشائع يتحملها جميع الشركاء كل بقدر حصته، إذا كانت هذه النفقات لأجل إدارة المال الشائع، أو حفظه، أو غير ذلك من النفقات الناتجة عن الشيوع أو المقررة على المال.

ومن النفقات على المال الشائع نفقات صيانته وترميمه، ونفقات تسجيل ملكيته، ونفقات رفع الدعاوى التي تحفظه، ونفقات تحويطه بسور، ونفقات جني ثماره قبل تلفها.

والأحكام التي تضمنتها المادة ليست من النظام العام، فهي مقررة في حال عدم وجود اتفاق صريح أو ضمني على خلافها؛ فإن وجد اتفاق صريح أو ضمني بين الشركاء على أن تقل حصة الشريك القائم بالإدارة في النفقات مقابل قيامه بالإدارة، فيجب العمل بذلك.

القسمة الاتفاقية للمال الشائع

المادة السادسة والعشرون بعد الستمائة:

إذا اتفق جميع الشركاء على القسمة صحت ولو أنقصت منفعة المال أو قيمته.

الشرح:

بينت المادة أنه إذا اتفق جميع الشركاء على قسمة المال الشائع القابل للقسمة صحت القسمة، ولو كان ذلك ينقص من منفعة المال أو من قيمته.

أما إذا لم يحصل الاتفاق وطلب أحد الشركاء القسمة فتكون القسمة قضائية، وتطبق أحكام المادة (٦٢٧) والمادة (٦٢٨) من هذا النظام.

والأصل في القسمة العينية سواء كانت اتفاقية أو قضائية أن يجرأ المال ويقسم إلى حصص عينية، وتكون هذه الحصص بناء على أصغر حصة لتكون حصصاً متساوية ثم تجرى القرعة لتحديد نصيب كل واحد؛ فلو كان الشركاء ثلاثة لأحدهم النصف وللثاني الثلث وللثالث السدس، فيقسم المال أسداساً، ثم يعطى لكل ما يعادل حصته من المال الشائع.

فإذا تعذرت القسمة بناء على أصغر حصة فيجوز إجراؤها بطريق التجنيب، وذلك بأن يعين لكل شريك جزء مفرز من المال الشائع يعادل حصته.

والأصل أن يختص كل شريك بكامل حصته عيناً، فإذا تعذر ذلك عوض الشريك الذي يحصل على أقل من حصته بمعدل نقدي يعوضه عما نقص من حصته، ويؤخذ هذا المعدل من الشريك الذي حصل على أكثر من حصته.

والعبرة في تكوين الحصص أيًا كانت طريقة القسمة بقيمة الأموال الشائعة وقت إجراء القسمة، لا وقت بدء الشروع ولا وقت رفع الدعوى.



القسمة القضائية للمال الشائع

المادة السابعة والعشرون بعد الستمائة:

يجوز لمن يريد الخروج من الشيوع أن يطلب القسمة القضائية ما لم يوجد اتفاق أو نص نظامي يمنع من ذلك أو يتبين من الغرض الذي خصص له المال أنه يجب أن يبقى دائماً على الشيوع.

الشرح:

تناولت المادة القسمة القضائية للمال الشائع في حال تعذر القسمة الاتفاقية بين الشركاء؛ فبينت أن الأصل عدم إجبار الشركاء على البقاء في الشيوع، ولهذا يحق لكل شريك يرغب في الخروج من الشيوع أن يطلب القسمة القضائية.

واستثنت المادة من هذا الأصل ثلاث حالات يجبر فيها الشريك على البقاء في الشيوع، وهي:

الحالة الأولى: أن يوجد اتفاق بين الشركاء على البقاء في الشيوع مدة معلومة، فلا يجوز طلب القسمة قبل انقضاء هذه المدة، ويسري هذا الاتفاق في حق خلف الشريك سواء كان الخلف عامًا أو خاصًا.

الحالة الثانية: أن يوجد نص نظامي يلزم بالبقاء في الشيوع.

الحالة الثالثة: أن يتبين من الغرض الذي خصص له المال أنه يجب أن يبقى دائماً على الشيوع؛ كالأجزاء المشتركة في ملكية الوحدات العقارية.

القسمة العينية والقسمة بالتصفية

المادة الثامنة والعشرون بعد الستمئة:

- ١ - إذا طلب أحد الشركاء قسمة المال الشائع وامتنع الباقون، وكان المال قابلاً للقسمة عيناً دون أن يترتب على ذلك تعطل الانتفاع به أو نقص كبير في قيمته قسّمته المحكمة، فإن ترتب على القسمة أيّ منهما أمرت المحكمة ببيع المال في المزاد.
- ٢ - إذا كان طالب القسمة يستطيع أن يبيع حصته بما لا يقل عن قيمتها لو بيع المال كاملاً لم يلزم الشركاء بالبيع في المزاد، وللشركاء - إذا ترتب على بيع الحصة نقصان قيمتها - أن يتوقوا البيع في المزاد بأن يؤدوا لطالبها مقدار ما يلحق حصته من نقص بسبب بيعه إياها منفردة.

الشرح:

بينت الفقرة (١) أنه إذا طلب أحد الشركاء قسمة المال الشائع وامتنع الباقون، سواء امتنعوا جميعاً أو أي واحدٍ منهم؛ فلا يخلو الأمر من حالتين:

الحالة الأولى: ألا يترتب على القسمة العينية تعطل الانتفاع بالمال الشائع ولا نقص كبير في قيمته؛ فيجب على المحكمة في هذه الحالة قسّمته عيناً.

الحالة الثانية: أن يترتب على القسمة العينية تعطل الانتفاع بالمال الشائع أو نقص كبير في قيمته؛ فتأمر المحكمة في هذه الحالة ببيعه في المزاد، ويحصل كل شريك على نصيبه.

وبينت الفقرة (٢) صورة مستثناة من الحالة الثانية التي يحق فيها للشريك طلب بيع المال الشائع في المزاد، وهي فيما إذا كان طالب القسمة يستطيع بيع حصته وحدها بما لا يقل عن القيمة التي سيحصل عليها لو بيع المال الشائع كاملاً؛ ففي هذه الصورة لا يُلزم الشركاء ببيع المال الشائع في المزاد، وإنما تباع حصة طالب القسمة وحدها وإن لم تكن مفرزة.

وإذا ترتب على بيع حصة طالب القسمة وحدها نقص في قيمتها، فيحق له التمسك ببيع المال الشائع في المزاد، وللشركاء الباقين إذا أرادوا أن يتوقوا البيع في المزاد أن يدفعوا لطالب القسمة مقدار ما سيلحقه من نقص في بيع حصته وحدها.



حق الدائن في التدخل عند القسمة

المادة التاسعة والعشرون بعد الستمئة:

١ - لدائن أي شريك أن يعترض على أن تتم قسمة المال الشائع أو أن يباع في المزاد بغير إدخاله، وذلك بالتدخل أمام المحكمة إن كانت القسمة قضائية، أو بإبلاغ كل الشركاء بالاعتراض إن كانت القسمة اتفاقية، وعليهم أن يدخلوه في إجراءاتها، وإلا كانت غير نافذة في حقه، ويجب في جميع الأحوال إدخال الدائن المقيّد حقه قبل رفع دعوى القسمة القضائية أو إبرام القسمة الاتفاقية.

٢ - إذا تمت القسمة فليس للدائن الذي لم يتدخل أن يطعن فيها إلا في حال الغش.

الشرح:

بينت الفقرة (١) حق دائن أي شريك في المال الشائع في الاعتراض على إجراء قسمة المال الشائع دون إدخاله، سواء كانت القسمة اتفاقية أو قضائية، وسواء كانت قسمة عينية أو قسمة تصفية بالبيع في المزاد، وسواء كان دائن الشريك دائناً شخصياً أو دائناً ذا حق مقيّد.

ويكون اعتراض الدائن على النحو الآتي:

أولاً: يكون الاعتراض في القسمة القضائية بالتدخل أمام المحكمة؛ كما هو مقرر في نظام المرافعات الشرعية.

ثانيًا: يكون الاعتراض في القسمة الاتفاقية بإبلاغ جميع الشركاء لا بعضهم بالاعتراض، ولا يشترط لهذا الإبلاغ شكل ولا موعد معين؛ فيمكن أن يكون كتابة أو مشافهة أو غير ذلك، وعلى الدائن عبء إثبات صدور هذا الإبلاغ منه، ويصح بمجرد علم الدائن بأن لمدينه حصة في مال شائع ولو لم يشرع الشركاء في القسمة، ويبقى حق الدائن في الاعتراض إلى أن تتم القسمة.

ويتعين على الشركاء متى وصل إليهم الاعتراض أن يدخلوا الدائن في جميع إجراءات القسمة، وإذا لم يدخل الشركاء الدائن في إجراءات القسمة الاتفاقية فإنها لا تكون نافذة في حقه، دون حاجة إلى إثبات غش الشريك المدين أو تواطئه مع باقي الشركاء، ومع ذلك يجب على الدائن إثبات أن القسمة قد أضرت به.

وبينت الفقرة أن الدائنين الذين لهم حقوق مقيدة؛ كالدائن المرتهن للمال الشائع، والدائن الذي له حق امتياز، إذا كانت حقوقهم مقيدة في السجلات الرسمية وفقًا للنصوص النظامية قبل رفع دعوى القسمة القضائية أو قبل إبرام القسمة الاتفاقية، فهو لاء يتعين إدخالهم في إجراءات القسمة، دون أن يتوقف ذلك على اعتراضهم، وإلا كانت القسمة غير نافذة في حقهم، دون حاجة إلى إثبات وجود غش في القسمة، ومع ذلك يجب عليهم إثبات أن القسمة قد أضرت بهم.

وبينت الفقرة (٢) أنه إذا تمت القسمة، ولم يتدخل الدائن؛ لعدم اعتراضه، أو بالرغم من دعوته إلى التدخل؛ فإن القسمة تكون نافذة في حقه، وليس له الطعن فيها إلا في حال الغش.

ظهور الدين بعد قسمة التركة

المادة الثلاثون بعد الستمائة:

إذا ظهر دين على الميت بعد قسمة التركة لزم كل واحدٍ من الورثة نصيبه من الدين في الحصة التي آلت إليه من التركة.

الشرح:

تناولت المادة الحكم فيما إذا ظهر دين على الميت بعد قسمة التركة؛ فالأصل أن قسمة ما يبقى من التركة على الورثة تكون بعد قضاء الديون على الميت وفقاً للمادة (١٩٨) من نظام الأحوال الشخصية.

إلا أنه في حال ظهور دين على الميت بعد قسمة التركة؛ فبينت المادة أن الورثة يلزمون بسداد الدين الذي على مورثهم من مال التركة الذي ورثوه، ويكون نصيب كل منهم من الدين بقدر حصته في التركة التي آلت إليه، ولا يطالب الورثة في أموالهم الخاصة بسداد ما زاد من الدين على التركة.



نقض القسمة للغبن

المادة الحادية والثلاثون بعد الستمائة:

يجوز نقض القسمة الاتفاقية إذا أثبت المتقاسم أنه قد لحقه منها غبن ويجب أن ترفع الدعوى خلال السنة التالية للقسمة، وللطرف الآخر توقي نقض القسمة إذا أكمل للمتقاسم نقدًا أو عينًا ما يرفع عنه الغبن.

الشرح:

بينت المادة أنه يجوز نقض القسمة الاتفاقية إذا أثبت المتقاسم أنه قد لحقه منها غبن. والغبن وفق ما قرره المادة (٦٩) من هذا النظام هو زيادة العوض أو نقصه قدرًا خارجًا عن المعتاد، ويُرجع في تحديده إلى العرف.

وما تضمنته المادة يعد تطبيقًا للاستثناء الذي قرره المادة (٦٩) من هذا النظام بأنه ليس للمتعاقد طلب إبطال العقد لمجرد الغبن إلا في مال عديم الأهلية وناقصها وما تقضي به النصوص النظامية.

واشترطت المادة لحق المتقاسم في نقض القسمة للغبن أن ترفع الدعوى بذلك خلال السنة التالية للقسمة؛ وإلا سقط حقه في رفع الدعوى، وتبدأ السنة من وقت إبرام القسمة الاتفاقية، وهذه المدة هي مدة سقوط لا مدة تقادم.

وبينت المادة أنه يجوز للمتقاسمين الآخرين توقي نقض القسمة إذا أكملوا للمتقاسم المغبون نقدًا أو عينًا ما يرفع عنه الغبن، والمراد أن يعوّض المتقاسم

المغبون إلى الحد الذي يرتفع فيه وصف الغبن؛ أي التفاوت الخارج عن المعتاد. والعبرة في تقدير قيمة المال الشائع، وفي تقدير قيمة حصة كل واحد من الشركاء هي بوقت إبرام القسمة الاتفاقية، ولا يعتد بما قد يطرأ من زيادة أو نقص بعد ذلك.

ويراعى في تطبيق حكم المادة ما يأتي:

١- ليس للمتقاسم طلب نقض القسمة القضائية بدعوى الغبن؛ إذ المفترض في هذه القسمة أنها أحيطت بالضمانات التي تمنع وقوع الغبن في حق أي من المتقاسمين وتكفل المساواة بينهم.

٢- تقرير حق المتقاسم في طلب إبطال القسمة لمجرد الغبن لا ينفي حقه في طلب الإبطال أو التمسك بالبطلان لأسباب أخرى؛ فالقسمة الاتفاقية عقد كسائر العقود، أطرافه الشركاء المتقاسمون، ومحلله المال الشائع.

٣- إذا أجاز المتقاسم المغبون صراحة أو ضمناً عقد القسمة الذي وقع فيه الغبن بعد علمه بالغبن سقط حقه في نقض القسمة؛ لأن الإجازة تصرف نظامي ينتج آثاره متى صدر صحيحاً.

٤- للمتقاسم طلب نقض القسمة الاتفاقية للغبن سواء كانت قسمة عينية بمعدل أو بغير معدل أو كانت قسمة تصفية، والذي يعتد به في دعوى الغبن هنا ليس هو بيع المال الشائع إذا كان المشتري أجنبياً، وإنما هو في قسمة التصفية التي يكون المشتري فيها أحد المتقاسمين.

٥- إذا ثبت للمحكمة وقوع الغبن تعين عليها الحكم بنقض القسمة، وليس لها سلطة تقديرية في ذلك، ويترتب على نقض القسمة بطلانها واعتبارها كأن لم تكن، وتعود حالة الشيوع التي كانت قبل القسمة؛ أي إن لنقض القسمة أثراً رجعياً.

استحقاق المال المقسوم

المادة الثانية والثلاثون بعد الستمائة:

- ١- إذا استحق المقسوم كله أو بعضه لسبب سابق على القسمة فللمتقاسم الذي استحق نصيبه أو بعضه أن يرجع بضمان ذلك الاستحقاق على بقية المتقاسمين كُلاً بنسبة حصته؛ والمعتبر في تقدير الضمان قيمة الشيء وقت القسمة.
- ٢- ليس للمتقاسم الرجوع بضمان الاستحقاق إذا كان هناك اتفاق يقضي بالإعفاء منه إذا نشأ بسبب محدد صراحةً في الاتفاق أو كان راجعاً إلى خطأ المتقاسم نفسه.

الشرح:

بينت الفقرة (١) أن كل متقاسم يضمن للمتقاسم الآخر استحقاق المال المقسوم، ويشترط لذلك أربعة شروط:

الشرط الأول: أن يقع الاستحقاق في النصيب المفرز للمتقاسم، سواء وقع الاستحقاق في كل نصيبه أو في بعضه.

الشرط الثاني: أن يكون سبب الاستحقاق سابقاً على القسمة؛ وذلك بأن يكون الحق الذي يدعيه الغير موجوداً قبلها، وأما إذا كان تالياً لها فلا ضمان؛ كأن تنزع ملكية العقار الذي وقع من نصيب المتقاسم للمصلحة العامة بعد تمام القسمة.

الشرط الثالث: ألا يكون الاستحقاق راجعاً إلى خطأ المتقاسم نفسه، وهو ما بيته الفقرة (٢)؛ كأن ترفع على المتقاسم دعوى استحقاق ولا يعلم بها بقية

المتقاسمين ويتولى الدفاع وحده ويهمل التمسك بدفع كان يؤدي إلى رفضها، أو يقر للغير بالحق ويثبت المتقاسمون الآخرون أن الغير لم يكن على حق في دعواه.

الشرط الرابع: ألا يوجد اتفاق بين المتقاسمين على الإعفاء من ضمان الاستحقاق، وهو ما بيته الفقرة (٢)، أي إن ضمان الاستحقاق في القسمة ليس من النظام العام؛ فيجوز التعديل فيه بالزيادة أو النقص أو الإعفاء منه إذا لم يكن ناشئاً عن فعل المتقاسم أو كان قد تعمد إخفاءه.

واشترطت الفقرة لصحة الاتفاق على الإعفاء من ضمان الاستحقاق في القسمة شرطين:

الشرط الأول: أن يكون هذا الاتفاق صريحاً وليس ضمناً.

الشرط الثاني: أن يحدد في الاتفاق سبب الاستحقاق بالذات الذي يراد الإعفاء من ضمانه.

والأثر المترتب على ضمان الاستحقاق في القسمة متى تحققت شروطه، هو أن المتقاسم الذي استحق نصيبه أو بعضه له أن يرجع بالضمان على بقية المتقاسمين كلٌ بنسبة حصته في المال المقسوم، وذلك على التفصيل المبين في رجوع المشتري على البائع بضمان الاستحقاق في عقد البيع.

والمعتبر في رجوع المتقاسم الذي استحق نصيبه أو بعضه على بقية المتقاسمين هو قيمة الشيء وقت القسمة وليس قيمته وقت الاستحقاق، وعلى هذا فإنه يرجع على بقية المتقاسمين بقيمة الشيء المستحق وقت القسمة.

وإذا كان أحد المتقاسمين معسراً قسم نصيبه على الباقيين بما فيهم المتقاسم الذي استحق نصيبه أو بعضه.

الأثر الكاشف للقسمة

المادة الثالثة والثلاثون بعد الستمئة:

يُعد المتقاسم مالكا للحصة التي آلت إليه منذ أن تملك في الشيوع.

الشرح:

بينت المادة أن المتقاسم يعد مالكا للحصة التي آلت إليه منذ أن تملك في الشيوع، وليس منذ أن تمت القسمة؛ ويترتب على ذلك عدة نتائج، منها:

النتيجة الأولى: سقوط التصرفات الصادرة من الشركاء غير الشريك الذي وقع في نصيبه جزء مفروز؛ فيخلص له نصيبه المفروز خالياً من تصرفات شركائه الصادرة في أثناء الشيوع ومحملاً بتصرفاته هو وحده، وفق ما هو مبين في المادة (٦٢٠) من هذا النظام.

النتيجة الثانية: الأثر الكاشف للقسمة يقتضي أن تقوم على أساس المساواة بين المتقاسمين؛ ومن ثم يجوز نقض القسمة الاتفاقية للغبن المجرد، وفق ما هو مبين في المادة (٦٣١) من هذا النظام.

النتيجة الثالثة: الأثر الكاشف للقسمة يقتضي أن تقوم على أساس المساواة بين المتقاسمين؛ ومن ثم روعي ذلك في بعض الأحكام التي يختص بها ضمان الاستحقاق في القسمة، ومن ذلك عدم صحة الاتفاق على الإعفاء من الضمان إذا لم يكن صريحاً أو لم يكن سببه محدداً، وأن المعتبر في تقدير الضمان قيمة الشيء وقت القسمة، وفق ما هو مبين في المادة (٦٣٢) من هذا النظام.

مفهوم المهايأة

المادة الرابعة والثلاثون بعد الستمائة:

المهايأة قسمة منفعة المال الشائع بين الشركاء زمانياً أو مكانياً بمقدار حصصهم.

الشرح:

بينت المادة أن المهايأة قسمة منفعة المال الشائع بين الشركاء قسمة مؤقتة، وهي لا تهدف إلى إنهاء حالة الشيوع، بل إلى تنظيم علاقة الشركاء في استعمال المال الشائع واستغلاله.

والمهايأة على نوعين:

النوع الأول: المهايأة الزمنية، وهي أن يتناوب الشركاء على الشيوع في الانتفاع بالمال الشائع لمدة زمنية تتناسب مع حصة كل واحد منهم في المال الشائع.

النوع الثاني: المهايأة المكانية، وهي أن ينتفع كل واحد من الشركاء على الشيوع بجزء معين من المال الشائع يعادل حصته فيه، فينتفعون معاً في وقت واحد.

والأصل أن تكون المهايأة -زمنية أو مكانية- بمقدار حصة كل شريك في المال الشائع، ولكن يجوز الاتفاق على خلاف ذلك؛ إذ إنه لا يتعلق بالنظام العام.

ما يجب تعيينه في المهاية

المادة الخامسة والثلاثون بعد الستمئة:

- ١ - يجب في المهاية الزمنية تعيين وقت ابتدائها ومدة انتفاع كل شريك، فإن اختلف الشركاء في ذلك فتعين المحكمة المدة التي تراها مناسبة بحسب طبيعة النزاع والمال الشائع، ولها إجراء القرعة لتعيين وقت البدء في الانتفاع.
- ٢ - يجب في المهاية المكانية تعيين محل انتفاع كل شريك، فإذا اختلف الشركاء في ذلك فللمحكمة إجراء القرعة لتعيين محل الانتفاع.

الشرح:

بينت المادة ما يجب على الشركاء تعيينه عند اتفاقهم على المهاية الزمنية أو المكانية، والأثر المترتب على اختلافهم في ذلك، على النحو الآتي:

أولاً: المهاية الزمنية؛ بينت الفقرة (١) أنه يجب تعيين وقت ابتدائها في حق كل شريك ومدة انتفاعه، فإن اتفق الشركاء على المهاية واختلفوا في تعيين وقت ابتدائها في حق كل شريك ومدة انتفاعه؛ فلا يترتب عليه بطلان الاتفاق، بل تعين المحكمة بناء على طلب أحد الشركاء المدة المناسبة؛ مراعية في ذلك طبيعة النزاع والمال الشائع، ولها إجراء القرعة لتعيين موعد بدء انتفاع كل شريك.

ثانياً: المهاية المكانية؛ بينت الفقرة (٢) أنه يجب تعيين محل انتفاع كل شريك فيها، فإن اتفق الشركاء على المهاية واختلفوا في تعيين محل انتفاع كل شريك؛ فلا

يترتب عليه بطلان الاتفاق، بل تعين المحكمة ذلك بناء على طلب أحد الشركاء، ولها إجراء القرعة لتعيين محل الانتفاع.

وتجدر الإشارة إلى أن للمحكمة أن تعين مدة الانتفاع في المهياة الزمنية ومحل الانتفاع في المهياة المكانية دون حاجة لإجراء القرعة إذا تبين لها أن طلب الشريك ذلك ينطوي على تعسف في استعمال الحق.



سريان أحكام الإيجار على المهايأة

المادة السادسة والثلاثون بعد الستمئة:

تسري على المهايأة أحكام عقد الإيجار فيما لا يتعارض مع طبيعتها.

الشرح:

بينت المادة أن الأصل سريان أحكام عقد الإيجار على المهايأة؛ فكل شريك في المهايأة مؤجر لمنفعة حصته ومستأجر لمنفعة حصص باقي الشركاء.

وبينت المادة وجوب مراعاة طبيعة المهايأة؛ وعلى هذا تسري على المهايأة أحكام عقد الإيجار فيما لا يتعارض مع طبيعتها، والأحكام الخاصة الواردة في هذا الفرع؛ ومن ذلك أنه تسري على حقوق والتزامات المتهائين فيما بينهم حقوق والتزامات المؤجر والمستأجر في عقد الإيجار.



المهاياة أثناء إجراء القسمة

المادة السابعة والثلاثون بعد الستمانية:

للشركاء أثناء إجراءات قسمة المال أن يتفقوا على المهاياة حتى تتم القسمة، فإذا تعذر اتفاقهم للمحكمة بناءً على طلب أحدهم إلزامهم بالمهاياة.

الشرح:

بينت المادة أن السير في إجراءات القسمة النهائية للمال الشائع لا يمنع من أن يتفق الشركاء أثناء هذه الإجراءات على المهاياة مؤقتاً حتى تتم القسمة النهائية، وهذه صورة خاصة من المهاياة تتميز بأنها إجراء سابق على القسمة النهائية.

ويجوز للمحكمة إلزام الشركاء بالمهاياة في حال عدم اتفاقهم، بناءً على طلب أحد الشركاء، ولو عارض ذلك الشركاء الآخرون.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا طلب أحد الشركاء القسمة النهائية للمال الشائع وطلب الآخرون المهاياة؛ قُدم طلب القسمة النهائية كما بينته المادة (٦٣٨) من هذا النظام.

طلب المهايأة مع طلب القسمة أو دونه

المادة الثامنة والثلاثون بعد الستمئة:

- ١- إذا طلب أحد الشركاء قسمة المال وطلب الآخرون المهايأة، أو طلب أحد الشركاء القسمة أثناء سريان المهايأة؛ فُبل طلب القسمة.
- ٢- إذا طلب أحد الشركاء المهايأة وامتنع الآخرون ولم يطلبوا القسمة فإنهم يجبرون على المهايأة.

الشرح:

بينت الفقرة (١) أنه إذا طلب أحد الشركاء القسمة النهائية للمال الشائع وجب قبول طلبه، سواء كان ذلك قبل البدء في المهايأة أو بعد البدء فيها.

وبينت الفقرة (٢) أنه إذا طلب أحد الشركاء المهايأة وجب قبول طلبه ولو امتنع الآخرون، ما لم يطلبوا القسمة النهائية فإنه يصار إليها.

وعلى هذا فلا يخلو الأمر من أربعة فروض:

الفرض الأول: أن يطلب الشركاء أو بعضهم القسمة فقط؛ فيجب أن يصار إلى القسمة.

الفرض الثاني: أن يطلب الشركاء أو بعضهم المهايأة فقط؛ فيجب أن يصار إلى المهايأة.

الفرض الثالث: أن يطلب بعض الشركاء المهايأة ويطلب البعض الآخر القسمة، أو يطلب بعض الشركاء القسمة أثناء سريان المهايأة؛ فيجب أن يصار إلى القسمة.

الفرض الرابع: أن يطلب الشركاء القسمة فقط، ولكن في أثناء سير إجراءاتها يتفق الشركاء على المهايأة حتى تتم القسمة؛ فيجوز ذلك، بل يجوز للمحكمة إلزام الشركاء بالمهايأة في حال عدم اتفاقهم، بناءً على طلب أحد الشركاء، وفقاً لما قرره المادة (٦٣٧) من هذا النظام.



أثر موت الشريك في المهايأة

المادة التاسعة والثلاثون بعد الستمئة:

لا تنقضي المهايأة بموت أحد الشركاء، ويحلُّ ورثته محله.

الشرح:

بينت المادة أن المهايأة لا تنقضي بموت أحد الشركاء، ويحلُّ ورثته محله في الانتفاع بالمال الشائع وفق ما آل إلى مورثهم في المهايأة زمانياً أو مكانياً.

وإذا أراد الورثة كلهم أو بعضهم قسمة المال الشائع جاز لهم ذلك مع سريان المهايأة؛ لانتقال جميع حقوق مورثهم لهم، ومن ذلك أن من حق الشريك أن يطلب القسمة أثناء سريان المهايأة وفق ما بيته المادة (٦٣٨) من هذا النظام، فإذا تمت القسمة النهائية انقضت المهايأة.

•—————•

رابعًا: ملكية الوحدات العقارية

المادة الأربعون بعد الستمائة:

تسري على ملكية الوحدات العقارية النصوص النظامية الخاصة بها.

الشرح:

قررت المادة أن ملكية الوحدات العقارية تسري عليها النصوص النظامية الخاصة بها؛ ومن ذلك نظام ملكية الوحدات العقارية وفرزها وإدارتها.

•—————•

الفرع الثاني
أسباب كسب الملكية

أولاً: إحرار المباحات

إحراز المنقول

المادة الحادية والأربعون بعد الستمائة:

١- من أحرز منقولاً مباحاً بنية تملكه، ملكه.

٢- يكون المنقول مباحاً إذا لم يمنع من تملكه نص نظامي ولم يكن له مالك أو تخلى عنه مالكة بنية النزول عن ملكيته.

الشرح:

بينت الفقرة (١) شرطين يجب توفرهما حتى يكون إحراز المنقول سبباً لكسب ملكيته، وهما:

الشرط الأول: أن يكون المنقول مباحاً؛ وفقاً لما بيته الفقرة (٢).

الشرط الثاني: أن ينوي من أحرز المنقول تملكه بإحرازه؛ فيجمع بين عنصري الإحراز: المادي بوضع اليد، والمعنوي بنية التملك.

وبينت الفقرة (٢) شرطين يجب توفرهما حتى يكون المنقول مباحاً، وهما:

الشرط الأول: ألا يمنع من تملك المنقول نص نظامي، فإحراز الآثار لا يمكن أن يكون سبباً لكسب ملكيتها؛ لأنها في الأصل ملك للدولة وفقاً للمادة (٢) من نظام الآثار والمتاحف والتراث العمراني.

الشرط الثاني: ألا يكون للمنقول مالك، وخلو المنقول من المالك يكون بأحد

أمرين:

الأمر الأول: ألا يكون للمنقول مالك ابتداءً؛ كالسمك في الماء، والطير في الهواء.

الأمر الثاني: أن يكون للمنقول مالك ثم يتخلى عنه، ويشترط في التخلي الذي يفقد فيه المالك الملكية توفر عنصرين: مادي؛ بأن يترك المنقول، ومعنوي؛ بأن يكون تركه للمنقول بنية النزول عن ملكيته؛ كأن يطلق مالك طيره قاصداً بذلك التخلي عن ملكيته.



تملك المنقولات الخاضعة لنصوص خاصة

المادة الثانية والأربعون بعد الستمائة:

تسري على المعادن والمواد الهيدروكربونية والنفايات والمياه واللقطة والآثار والصيد النصوص النظامية الخاصة بها.

الشرح:

قررت المادة أن المعادن والمواد الهيدروكربونية والنفايات والمياه واللقطة والآثار والصيد تسري عليها النصوص النظامية الخاصة بها؛ ومن ذلك نظام الاستثمار التعديني، ونظام المواد الهيدروكربونية، ونظام الآثار والمتاحف والتراث العمراني.



تملك عقارات الدولة

المادة الثالثة والأربعون بعد الستمائة:

تسري على عقارات الدولة النصوص النظامية الخاصة بها.

الشرح:

قررت المادة أن عقارات الدولة تسري عليها النصوص النظامية الخاصة بها؛ ومن ذلك لائحة التصرف في عقارات الدولة.

•—————•

ثانيًا: كسب الملكية بالضمان
والإرث والوصية

كسب الملكية بالضمان

المادة الرابعة والأربعون بعد الستمائة:

كل مال وجب التعويض عنه يملكه من لزمه التعويض إذا أدى مثله أو قيمته للمالك الأصلي، وتكون الملكية مستندةً إلى وقت سبب التعويض بشرط أن يكون المحل قابلاً لثبوت الملك فيه.

الشرح:

بينت المادة أن كل مال وجب التعويض عنه بسبب هلاك أو تلف، فإن الملزم بالتعويض يملك ذلك المال إذا أدى للمالك الأصلي مثله أو أدى قيمته. والسبب في كسبه الملكية هو ضمانه لذلك الهلاك أو التلف؛ فلو أتلف شخص مالا لآخر بحيث لم يعد صالحاً للاستعمال المعد له، فإن المعوّض يملك التعويض، ويملك من قام بالتعويض المال المتلف.

وبينت المادة أن هذه الملكية تكون مستندةً إلى وقت سبب التعويض وهو وقت وقوع الضرر، بشرط أن يكون المحل قابلاً لثبوت الملك فيه.



كسب الملكية بالإرث

المادة الخامسة والأربعون بعد الستمائة:

يملك الوارث بالإرث نصيبه من الأموال المملوكة للمورث، وفقاً للنصوص النظامية الخاصة به.

الشرح:

بينت المادة أن الوارث يملك نصيبه من الميراث، والسبب في كسبه الملكية هو الإرث.

وبينت المادة أن الإرث يكون وفقاً للنصوص النظامية الخاصة به؛ ومن أهمها: نظام الأحوال الشخصية.



كسب الملكية بالوصية

المادة السادسة والأربعون بعد الستمائة:

يملك الموصى له المال الموصى به، وفقاً للنصوص النظامية الخاصة بالوصية.

الشرح:

بينت المادة أن الموصى له يملك المال الموصى به، والسبب في كسبه الملكية هو الوصية.

وبينت المادة أن الوصية تخضع للنصوص النظامية الخاصة بها؛ ومن أهمها: نظام الأحوال الشخصية.



التبرع أو المعاوضة بمحابة في مرض الموت

المادة السابعة والأربعون بعد الستمائة:

كل تصرف نظامي يصدر من شخص في مرض الموت ويكون تبرعاً أو معاوضة فيها محابة؛ يأخذ التبرع أو قدر المحابة فيه حكم الوصية.

الشرح:

قررت المادة أن كل تصرف نظامي يصدر من المريض مرض الموت ويكون تبرعاً أو معاوضة فيها محابة؛ يأخذ التبرع أو قدر المحابة حكم الوصية. والوصية تخضع للنصوص النظامية الخاصة بها وفقاً للمادة (٦٤٦) من هذا النظام.

والتصرفات النظامية تشمل التصرف من جانبين، وهو العقد، والتصرف من جانب واحد، وهو الإرادة المنفردة.

وتضمن هذا النظام تطبيقين للمادة؛ الأول في عقد البيع في المادة (٣٥٤)، والثاني في عقد الكفالة في المادة (٥٨٠).

وتجدر الإشارة إلى أن مرض الموت هو المرض الذي يعجز فيه الإنسان عن متابعة أعماله المعتادة، ويغلب فيه الهلاك ويتصل به الموت، وفقاً للمادة (٣٥٣) من هذا النظام.

التصرف لوارث مع الاحتفاظ بالحيازة وحق الانتفاع

المادة الثامنة والأربعون بعد الستمئة:

إذا تصرف شخص لأحد ورثته واحتفظ بحيازة الشيء الذي تصرف فيه، وبحق الانتفاع به مدى حياته، عُذَّ التصرف مضافاً إلى ما بعد الموت وتسري عليه أحكام الوصية ما لم يقيم الدليل على خلاف ذلك.

الشرح:

قررت المادة قرينة نظامية وهي أن التصرف الصادر من الشخص يعد وصية مستترة، باستيفاء أربعة شروط:

الشرط الأول: أن يكون التصرف لأحد ورثة المتصرف، والمعتبر في كون الشخص وارثاً من عدمه هو وقت موت المتصرف وليس وقت تصرفه، والوارث في حكم المادة هو الوارث وفقاً لما نص عليه نظام الأحوال الشخصية.

الشرط الثاني: أن يحتفظ المتصرف بحيازة الشيء الذي تصرف فيه؛ بحيث يكون تحت يده.

الشرط الثالث: أن يحتفظ المتصرف بحق الانتفاع بذلك الشيء، وحق الانتفاع وفق ما بينته المادة (٦٧٩) من هذا النظام هو حق عيني يخول المتافع استعمال شيء مملوك لغيره واستغلاله.

الشرط الرابع: أن يكون احتفاظ المتصرف بحيازة الشيء وحق الانتفاع به مشروطاً بمدة حياته، وأما إذا كان مشروطاً بمدة معينة وكان المتوقع بحسب المعتاد أن يعيش المتصرف بعد انقضائها، أو كان انتفاعه انتفاعاً فعلياً لا يستند إلى حق نظامي، فلا يأخذ حكم الوصية.

فإذا استوفى التصرف هذه الشروط فيعد تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت ويأخذ حكم الوصية؛ والوصية تخضع للنصوص النظامية الخاصة بها وفقاً للمادة (٦٤٦) من هذا النظام.

وهذه القرينة النظامية قابلة لإثبات العكس، متى استطاع من تصرف إليه المورث إثبات أن التصرف بيع منجز أو هبة منجزة وليس وصية مستترة، فتسري أحكام ذلك التصرف.



ثالثاً: الالتصاق

ما علا الأرض أو كان تحتها

المادة التاسعة والأربعون بعد الستمائة:

يعد كل ما علا الأرض أو كان تحتها من بناء أو غراس من عمل مالك الأرض أقامه على نفقته، ويكون ملكاً له؛ وذلك كله ما لم يقد دليل على خلافه.

الشرح:

قررت المادة قرينة نظامية وهي أن كل ما علا الأرض أو كان تحتها من بناء أو غراس يعد من عمل مالك الأرض أقامه على نفقته، ونتيجة لذلك يكون هو المالك له، فلا حاجة إلى أن يثبت أنه هو من قام بهذا العمل، ولا يطالب بأن يحضر دليلاً على ملكيته لما هو موجود في ملكه؛ فالمبدأ الذي قرره المادة (٦٠٩) من هذا النظام هو: أن كل من ملك أرضاً ملك ما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد في التمتع بها علوًا وعمقًا.

وهذه القرينة النظامية قابلة لإثبات العكس، متى استطاع غير مالك الأرض أن يقدم دليلاً على أن الشيء المقام على الأرض مملوك له وليس لمالك الأرض، سواء كان هذا الدليل تصرفاً نظامياً؛ كما لو أثبت غير مالك الأرض أن هناك اتفاقاً بينه وبين مالك الأرض على أن ما وجد عليها ملك له وليس ملكاً لمالك الأرض، أو كان الدليل واقعة مادية؛ كما لو أثبت أنه هو الذي أقام البناء أو الغراس على نفقته.

إحداث المالك على أرضه بمواد لغيره

المادة الخمسون بعد الستمائة:

إذا أحدث مالك الأرض بناءً أو غراساً على أرضه بمواد مملوكة لغيره دون إذن فللغير استردادها على نفقة مالك الأرض إذا لم تكن إزالتها تلحق ضرراً جسيماً بالأرض، فإذا كانت الإزالة تلحق بالأرض ضرراً جسيماً؛ تملكها صاحب الأرض بقيمتها مع التعويض إن كان له مقتضى.

الشرح:

تناولت المادة الحكم فيما إذا أحدث صاحب الأرض بناءً أو غراساً على أرضه بمواد مملوكة لغيره دون إذن، سواء كان صاحب الأرض حسن النية في أخذ المواد المملوكة لغيره؛ كما لو كان يظن أنها موارده التي اشتراها، أو كان سيء النية.

ففرقت المادة بين فرضين:

الفرض الأول: أن يمكن لصاحب المواد استرداد موارده دون أن يلحق ضرراً جسيماً بالأرض؛ كما لو كانت المواد أبواباً أو أدوات صحية، فإن هذه المواد ونحوها يمكن استردادها بنزعها من البناء دون أن يلحق ضرراً جسيماً بالأرض؛ ففي هذا الفرض لا يملك صاحب الأرض المواد بمجرد التصاقها واندماجها بالأرض، بل تبقى على ملك صاحبها، ويكون للمالك المواد الحق في الآتي:

١ - استرداد المواد.

٢- أن يكون استرداد المواد على نفقة مالك الأرض.

٣- التعويض عن الضرر إن كان له مقتضى.

الفرض الثاني: ألا يمكن لصاحب المواد استرداد مواده دون أن يلحق ضرراً جسيماً بالأرض؛ كما لو كانت المواد دهاناً أو طوباً، فإن هذه المواد ونحوها لا يمكن استردادها بنزعها من البناء دون أن يلحق ضرراً جسيماً بالأرض؛ ففي هذا الفرض يملك صاحب الأرض المواد بالالتصاق والاندماج، ويكون لمالك المواد الحق في الآتي:

١- قيمة المواد.

٢- التعويض عن الضرر إن كان له مقتضى.



الإحداث على أرض الغير بسوء نية

المادة الحادية والخمسون بعد الستمئة:

١ - إذا أحدث شخص بناءً أو غراسًا بمواد من عنده على أرض يعلم أنها مملوكة لغيره دون إذن مالكيها؛ فللمالك أن يطلب إزالة المحدثات على نفقة من أحدثها مع التعويض إن كان له مقتضى، أو يستبقئها بدفع قيمتها مستحقة الإزالة أو بدفع مبلغ يساوي ما زاد في قيمة الأرض بسبب البناء أو الغراس.

٢ - للمحدث أن يطلب إزالة ما أحدثه من بناءٍ أو غراسٍ إذا كان ذلك لا يُلحق ضررًا بالأرض ولو لم يرض مالكها.

الشرح:

بينت الفقرة (١) أن الشخص إذا أحدث بناءً أو غراسًا بمواد من عنده على أرض يعلم أنها مملوكة لغيره دون إذن مالكها؛ فللمالك الأرض أن يختار أحد الخيارين الآتين:

الخيار الأول: أن يطلب إزالة المحدثات على نفقة من أحدثها، ولو كانت الإزالة تضر بالأرض، وللمالك الأرض مع ذلك التعويض عما أصابه من ضرر إن كان له مقتضى؛ فيلزم المحدث أن يزيل ما أحدثه من بناء أو غراس ويأخذ الأنقاض بعد أن يدفع نفقات الإزالة، وفي هذا الخيار لا محل لإعمال الالتصاق وأحكامه كسبب من أسباب كسب الملكية.

الخيار الثاني: أن يستبقي المحدثات، وله في هذا الخيار أن يختار أحد الخيارين الآتين:

الخيار الأول: دفع قيمة المحدثات مستحقة الإزالة؛ أي قيمتها أنقاضاً دون تكاليف الهدم.

الخيار الثاني: دفع مبلغ يساوي ما زاد في قيمة الأرض بسبب المحدثات.

وبينت الفقرة (٢) أن للمحدث سيء النية أن يطلب إزالة المحدثات ولو لم يرض مالك الأرض، بشرط ألا تُلحق الإزالة ضرراً بالأرض، وفي هذه الصورة أيضاً لا محل لإعمال الالتصاق وأحكامه كسبب من أسباب كسب الملكية.



الإحداث على أرض الغير بحسن نية

المادة الثانية والخمسون بعد الستمائة:

إذا أحدث شخص بحسن نية بناءً أو غراساً بمواد من عنده على أرض مملوكة لغيره، فللمحدث أن يزيله إذا لم تكن الإزالة تضر بالأرض، فإن كانت الإزالة تضر بالأرض أو لم يختر المحدث الإزالة؛ خير المالك بين أن يدفع قيمة المواد وأجرة العمل أو أن يدفع مبلغًا يساوي ما زاد في قيمة الأرض بسبب البناء أو الغراس. وإذا بلغ البناء أو الغراس حدًا من الجسامة يرهق مالك الأرض أن يؤدي ما هو مستحق عنهما، كان له أن يطلب تمليك الأرض لمن أقام البناء أو الغراس مقابل تعويض عادل.

الشرح:

تناولت المادة الحكم فيما إذا أحدث الشخص بناءً أو غراساً بمواد من عنده على أرض مملوكة لغيره بحسن نية، أي إنه كان يعتقد أحقيته في الإحداث على الأرض؛ كأن يبني فيها ظناً منه أنها مملوكة له.

ففرقت المادة بين أربعة فروض:

الفرض الأول: أن تكون إزالة البناء أو الغراس لا تضر بالأرض ويختار المحدث الإزالة؛ فللمحدث الإزالة ولو لم يرض مالك الأرض، وفي هذا الفرض لا محل لأعمال الالتصاق وأحكامه كسبب من أسباب كسب الملكية.

الفرض الثاني: أن تكون الإزالة لا تضر بالأرض ويختار المحدث ترك البناء أو الغراس لمالك الأرض.

الفرض الثالث: أن تكون الإزالة تضر بالأرض.

ففي هذين الفرضين لمالك الأرض أن يختار أحد الخيارين الآتين:

الخيار الأول: أن يدفع قيمة المواد وأجرة العمل، وهي القيمة التي افتقر بها المحدث.

الخيار الثاني: أن يدفع مبلغًا يساوي ما زاد في قيمة الأرض بسبب البناء أو الغراس، وهي القيمة التي اغتنى بها مالك الأرض. وتقدر هذه الزيادة وقت استرداد العقار لا وقت إحداث البناء أو الغراس؛ فوقت الاسترداد هو الوقت الذي يكسب فيه مالك الأرض ملكية المحدثات بالالتصاق.

وغالبًا ما يختار مالك الأرض أقل القيمتين، وما يدفعه مالك الأرض هنا يتفق مع قواعد الإثراء بلا سبب؛ إلا أن هذا الالتزام مصدره النظام وليس قواعد الإثراء بلا سبب؛ ولذا فيتقادم هذا الالتزام بعشر سنوات لا بثلاث سنوات.

الفرض الرابع: أن يبلغ البناء أو الغراس حدًا من الجسامة يرهق مالك الأرض أن يؤدي ما هو مستحق عنهما؛ ولا يلزم لذلك عدم استطاعته أداء ما هو مستحق بل يكفي أن يكون هذا الأداء مرهقًا له، ويراعى في تقدير الإرهاق القدرة المالية لمالك الأرض.

ففي هذا الفرض لمالك الأرض أن يطلب تمليك الأرض للمحدث، على أن يدفع المحدث للمالك تعويضًا عادلاً.

الجور على جزء من الأرض الملاصقة بحسن نية

المادة الثالثة والخمسون بعد الستمائة:

إذا كان مالك الأرض وهو يقيم عليها بناءً قد جار بحسن نية على جزء من الأرض الملاصقة، جاز للمحكمة -إذا رأت محلاً لذلك- أن تجبر صاحب هذه الأرض على أن ينزل لجاره عن ملكية الجزء المشغول بالبناء، وذلك مقابل تعويض عادل.

الشرح:

تناولت المادة الحكم فيما إذا كان مالك الأرض وهو يبني في أرضه جاوز حدود ملكه إلى جزء من أرض جاره الملاصقة لأرضه؛ فبينت أن للمحكمة أن تجبر صاحب الأرض الملاصقة على أن ينزل لجاره عن ملكية الجزء المشغول بالبناء، وذلك مقابل تعويض عادل.

ويشترط لإعمال هذا الحكم ثلاثة شروط:

الشرط الأول: أن يكون الباني يبني في أرضه، وقد حصلت المجاوزة أثناء بنائه.

الشرط الثاني: أن تكون المجاوزة قد وقعت بحسن نية؛ بأن كانت حدود الأرضين غير واضحة، فاعتقد الباني أنه يبني في حدود الأرض المملوكة له. وحسن النية مفترض ما لم يقيم الدليل على خلافه.

وأما إذا كانت المجاوزة قد وقعت بسوء نية؛ بأن كان الباني عالمًا بمجاوزته حدود الأرض المملوكة له، ولا سيما إذا نبهه الجار إلى ذلك؛ فتجري على الجزء المقام في أرض الجار أحكام الإحداث على أرض الغير بسوء نية المبينة في المادة (٦٥١) من هذا النظام.

الشرط الثالث: أن تكون المجاوزة يسيرة؛ بأن تقع على جزء صغير من الأرض الملاصقة، وأما إذا كانت كبيرة فتجري عليها أحكام الإحداث على أرض الغير بحسن نية المبينة في المادة (٦٥٢) من هذا النظام.

فإذا تحققت هذه الشروط جاز للمحكمة أن تخضع الواقعة لحكم المادة متى رأت محلاً لذلك بحسب ظروف الواقعة؛ فتجبر صاحب الأرض الملاصقة على أن ينزل لصاحب البناء عن ملكية الجزء المشغول بالبناء، وذلك مقابل تعويض عادل، وأما إذا لم تر المحكمة محلاً لإعمال هذا الحكم فتخضع الواقعة للقواعد العامة في الالتصاق.



اتصال منقولين

المادة الرابعة والخمسون بعد الستمائة:

إذا اتصل منقولان لمالكين مختلفين بحيث لا يمكن فصلهما دون تلف ولم يكن هناك اتفاق بين المالكين قضت المحكمة في النزاع مع مراعاة الضرر الذي وقع وحال الطرفين وحسن نية كل منهما.

الشرح:

بينت المادة أحكام الالتصاق في المنقول، واشترطت لذلك أربعة شروط: الشرط الأول: أن يكون الالتصاق بين منقولين، ولا يدخل في ذلك الالتصاق بين منقول وعقار.

الشرط الثاني: أن يكون المنقولان لمالكين مختلفين.

الشرط الثالث: أن يتداخل المنقولان تداخلاً بحيث لا يمكن فصل أحدهما عن الآخر دون تلف يصيب أحدهما أو كليهما، ويقع هذا التداخل إما في صورة المزج؛ كاختلاط سائلين، أو في صورة التحويل؛ كتحويل الخشب إلى أثاث.

أما إن أمكن الفصل بين المنقولين، ويقع هذا في صورة الضم؛ كما لو وضعت صورة في إطار، فلا تُطبق قواعد الالتصاق، بل يجب الفصل بينهما وإعطاء كل مالك منقوله.

الشرط الرابع: ألا يكون هناك اتفاق سابق بين المالكين على تحديد مصير المنقولين بعد الالتصاق.

وبينت المادة أنه إذا توفرت هذه الشروط فإن المحكمة تقضي في النزاع، مراعية في ذلك ما يأتي:

أولاً: الضرر الذي وقع على الطرفين؛ كأن يكون أحدهما أكثر تضرراً من الآخر بفقد ملكه، فتملكه المحكمة المنقولين على أن يعرض الآخر.

ثانياً: حال الطرفين؛ كأن يكون أحدهما أقوى قدرة مالية من الآخر في دفع التعويض، فتملكه المحكمة المنقولين على أن يعرض الآخر.

ثالثاً: حسن نية كل من الطرفين، وأثر ذلك فيمن يستحق تملك المنقولين منهما، وفي مقدار التعويض المستحق.

وقد يتعادل المنقولان في القيمة ولا مرجح لتمليك أحد الطرفين، فتحكم المحكمة ببيع الشيء كله وقسمة ثمنه بينهما، أو تمليك الشيء لهما على الشيوع.



رابعًا: العقد

انتقال الملكية بالعقد

المادة الخامسة والخمسون بعد الستمائة:

تنتقل الملكية وغيرها من الحقوق العينية في العقار والمنقول بالعقد متى ورد على محل مملوك للمتصرف وفقاً للنصوص النظامية.

الشرح:

قررت المادة أن الملكية وغيرها من الحقوق العينية تنتقل بالعقد، سواء في العقار أو المنقول. والمراد بالعقد هنا العقد الصحيح الذي استوفى أركانه وشروط اعتبارها.

وقيدت المادة انتقال الملكية وغيرها من الحقوق العينية بالعقد بقيدتين:

القيد الأول: كون المحل مملوكاً للمتصرف.

القيد الثاني: مراعاة النصوص النظامية المقيدة لانتقال الملكية وغيرها من الحقوق العينية بالعقد؛ ومن ذلك القيود التي أوردتها المادة (٦٥٦) والمادة (٦٥٧) من هذا النظام.

وتجدر الإشارة إلى أنه ليس كل العقود تكسب الملكية أو تكشف عن كسبها؛ فمن العقود ما يكسب الملكية؛ كالبيع، ومنها ما يكون كاشفاً عن كسب الملكية؛ كالصلح، ومنها ما لا يكسب الملكية ولا يكشف عن كسبها؛ كالوكالة.

انتقال الملكية في المعين بالذات والمعين بالنوع

المادة السادسة والخمسون بعد الستمئة:

- ١ - إذا كان محل العقد معينًا بالذات انتقلت ملكيته بالعقد.
- ٢ - إذا كان محل العقد معينًا بالنوع لم تنتقل الملكية في أي من أفرادهِ إلا بإفرازهِ.

الشرح:

بينت الفقرة (١) أنه إذا كان محل العقد معينًا بالذات، فتنقل ملكيته بالعقد؛ وعلى هذا فتترتب آثار انتقال الملكية بمجرد إبرام العقد دون أن يتوقف ذلك على التسليم؛ فإذا باع شخص سيارة معينة بالذات إلى آخر، انتقلت ملكيتها إلى المشتري بارتباط الإيجاب بالقبول وفق الإجراءات النظامية، وذلك دون حاجة إلى تسليمها إليه. وللمتصرف إليه في هذه الحالة حق استعمال الشيء المتصرف فيه واستغلاله والتصرف فيه بأنواع التصرفات والحصول على ثماره ومنتجاته وملحقاته.

وبينت الفقرة (٢) أنه إذا كان محل العقد معينًا بالنوع، فلا تنتقل الملكية في أي من أفرادهِ إلا بإفرازهِ. ولا يعني ذلك أن الإفراز هو سبب كسب الملكية، فسبب كسب الملكية هو العقد وشرط انتقالها الإفراز؛ وعلى هذا فلا تترتب آثار انتقال الملكية في واحد بعينه من أفراد المعين بالنوع إلا بعد إفرازهِ. والمقصود بالإفراز تعيين المقدار محل العقد بتمييزه عن غيره.

القيود النظامية على انتقال الملكية

المادة السابعة والخمسون بعد الستمئة:

إذا اشترط نص نظامي إجراءً لانتقال الملكية والحقوق العينية الأخرى، لم تنتقل إلا باستكمال ذلك الإجراء.

الشرح:

قررت المادة أنه متى اشترط نص نظامي إجراءً معيناً - كالتسجيل - لانتقال الملكية والحقوق العينية الأخرى بالعقد؛ فلا يصح الاستناد إلى كون العقد سبباً لكسب الملكية في اعتبار الملكية قد انتقلت بمجرد العقد، بل لا بد من استكمال ذلك الإجراء لتنتقل الملكية.

وبه يتبين أنه لا تلازم بين نشوء الالتزام بالعقد؛ فهذا الالتزام ينشأ بمجرد إبرام العقد، وبين كسب الملكية في الحالات التي يشترط فيها النظام إجراءً معيناً لذلك؛ فهذا الكسب يتراخى عن العقد إلى حين استكمال ذلك الإجراء، ويبقى العقد على الرغم من ذلك هو سبب كسب الملكية وليس ذلك الإجراء.



خامسًا: الشفعة

مفهوم الشفعة

المادة الثامنة والخمسون بعد الستمائة:

الشفعة حق الشريك في أن يملك العقار المبيع بالثمن الذي بيع به وبنفقاته.

الشرح:

بينت المادة أن الشفعة هي حق الشريك في أن يملك العقار المشفوع بالثمن الذي بيع به وبنفقاته.

والشروط التي تضمنتها المادة أربعة، هي:

الشرط الأول: أن تكون الشفعة في العقار؛ فلا شفعة في المنقول. وهذا يشمل:

- أ- العقار المملوك على الشيوع ملكًا تامًا رقبته وحق الانتفاع به.
- ب- رقبة العقار المملوكة على الشيوع إذا انفصل عنها حق الانتفاع.
- ج- حق الانتفاع بالعقار المملوك على الشيوع إذا انفصلت عنه الرقبة، وفق ما هو مبين في المادة (٦٨٠) من هذا النظام.

الشرط الثاني: أن يكون الشفيع شريكًا للبائع في العقار؛ فلا شفعة للجار، ولا لمالك الرقبة إذا بيع حق الانتفاع الملابس لها، ولا لصاحب حق الانتفاع إذا بيعت الرقبة الملابس له.

الشرط الثالث: أن تكون الشفعة في عقد البيع فقط دون ما عداه من التصرفات الأخرى ولو كانت تأخذ حكم البيع في بعض أحكامها؛ فلا شفعة في المقايضة

ولو بمعدل نقدي ما دامت قيمة النقد لا تزيد على قيمة العوض الذي معه، ولا في الوفاء بمقابل كما لو أعطى المدين الدائن عقارًا في مقابل الدين.

ويشترط في البيع حتى يجوز الأخذ فيه بالشفعة، أن يكون موجودًا، فإن كان غير موجود كالبيع الباطل أو البيع الصوري فلا شفعة، ومتى وجد البيع بعد تحقق شروط الأخذ بالشفعة وبقي قائمًا إلى وقت طلبها جاز الأخذ بها.

ولم تشترط المادة لحق الشريك في الشفعة أن يكون البيع لأجنبي؛ فلو كان المشتري للعقار المبيع هو أحد الشركاء، فلباقى الشركاء الأخذ بالشفعة.

الشرط الرابع: أن تكون الشفعة بالثمن الذي يبيع به العقار المشفوع للمشتري مع نفقات عقد البيع؛ كأتعاب المحامي الذي قام بإعداد العقد، فلو طلب الشفيع الشفعة بمبلغ أقل من الثمن الذي وقع به البيع ونفقاته لم تصح الشفعة؛ فهذا شرط للأخذ بها، وهو في الوقت ذاته التزام على الشفيع إذا أخذ بالشفعة. وإذا أنفق المشتري في العقار المشفوع قبل الإعلام بالأخذ بالشفعة نفقات ضرورية أو نافعة من بناء أو غراس لزم الشفيع أن يعوض المشتري عن تلك النفقات وفق ما هو مبين في المادة (٦٧١) من هذا النظام.

تزاحم الشفعاء

المادة التاسعة والخمسون بعد الستمئة:

إذا اجتمع أكثر من شفيع كان استحقاق كل منهم من الشفعة على قدر نصيبه.

الشرح:

تناولت المادة حكم تزاحم الشفعاء على العقار المشفوع؛ فبينت أنه إذا تعدد الشفعاء وتوفرت في كل منهم شروط الأخذ بالشفعة، كان لكل منهم حق الشفعة على قدر نصيبه في الملك.

وأحوال الشفعاء عند طلب الشفعة لا تخلو من ثلاثة فروض:

الفرض الأول: أن يطلب الشفعة جميع الشفعاء، ولم يسقط طلب أي منهم؛ فإن العقار المشفوع كله يقسم على الشفعاء، كل على قدر نصيبه في الملك.

مثال ذلك: لو كان العقار مملوكًا لأربعة على الشيوع، للأول النصف ولكل من الثلاثة الآخرين السدس، فباع الأول نصيبه لأجنبي؛ فإن هؤلاء الثلاثة يقتسمون فيما بينهم النصف المبيع بالتساوي لكل منهم السدس، فيصبح العقار بعد الأخذ بالشفعة مملوكًا لهؤلاء الثلاثة على الشيوع، بالتساوي فيما بينهم لكل منهم الثلث.

الفرض الثاني: أن يطلب الشفعة بعضهم دون بعض، أو يطلبها الجميع ويسقط طلب بعضهم؛ فإن العقار المشفوع كله يقسم على الشفعاء الذين طلبوا الشفعة أو الذين صح طلبهم، كل على قدر نصيبه في الملك.

الفرض الثالث: أن ينفرد واحد من الشفعاء بطلب الشفعة، أو لا يصح إلا طلب واحد منهم؛ فإن هذا الشفعيع يأخذ بالشفعة العقار المشفوع كله.

وإذا كان المشتري أحد الشركاء جاز لباقي الشركاء الأخذ بالشفعة، ويقسم العقار المشفوع على الشركاء الذين طلبوا الشفعة أو الذين صح طلبهم، كل على قدر نصيبه في الملك، ويُستبعد من العقار المشفوع نصيب الشريك المشتري فيه.



بيع المشتري للعقار قبل الإعلام بالشفعة

المادة الستون بعد الستمائة:

إذا اشترى شخص ما تصح الشفعة فيه ثم باعه لآخر قبل إعلام الشفيع رغبته الأخذ بالشفعة وفقاً للفقرتين (ب) و(ج) من المادة (السادسة والستين بعد الستمائة) من هذا النظام، فليس للشفيع أخذه إلا بالثمن الذي بيع به على المشتري الثاني ونفقاته.

الشرح:

تناولت المادة الحكم فيما إذا اشترى شخص ما تصح الشفعة فيه، وهو ما توفرت فيه شروط الأخذ بالشفعة وخلا من الموانع المبينة في المادة (٦٦٥) من هذا النظام، ثم باعه لآخر قبل أن يُعلم الشفيع البائع والمشتري الأول برغبته في الأخذ بالشفعة أو يرفع دعوى الشفعة، وفقاً للفقرة (ب) والفقرة (ج) من المادة (٦٦٦) من هذا النظام.

فبينت المادة أنه في هذه الحالة يكون البيع ساريًا في حق الشفيع؛ ولذا فليس له أخذ المشفوع إلا بالثمن الذي بيع به على المشتري الثاني مع نفقات عقد البيع الثاني، ويجب على الشفيع أن يوجه طلب الشفعة إلى المشتري الأول والثاني دون البائع للمشتري الأول؛ لأن الشفعة إنما تُطلب في البيع الثاني لا الأول.

ويترتب على الحكم بأحقية الشفيع في الأخذ بالشفعة في البيع الثاني دون الأول أنه إذا كان البيع الثاني لا يجوز الأخذ فيه بالشفعة لأي سبب، امتنع على

الشفيع الأخذ بالشفعة ولو كان البيع الأول يجيزها؛ لأن البيع الأول نُسخ بالثاني، فلو كان المشتري الثاني زوجة المشتري الأول أو أحد أصوله أو فروعه ممن لا يجوز الأخذ منهم بالشفعة لم يستطع الشفيع الأخذ بها، ما لم تثبت صورية التصرف أو التحايل فيه.

ويتبين من حكم المادة أنه إذا اشترى شخص ما تصح الشفعة فيه ثم باعه لآخر بعد أن أعلم الشفيع رغبته الأخذ بالشفعة، ففي هذه الحالة لا يسري البيع الصادر من المشتري الأول للمشتري الثاني في حق الشفيع، وعلى هذا يأخذ الشفيع بالشفعة في البيع الأول وبالثمن الذي بيع به على المشتري الأول ونفقاته، وللشفيع أن ينزل عن حقه في طلب الشفعة في البيع الأول، ويطلبها في البيع الثاني إذا رأى أن شروطه أيسر وأن ثمنه أقل.



ما تثبت به الشفعة

المادة الحادية والستون بعد الستمائة:

تثبت الشفعة بتمام البيع مع قيام السبب الموجب لها.

الشرح:

بينت المادة أن حق الشفعة يثبت للشفيع بتحقيق أمرين:

الأمر الأول: تمام البيع، وهو التصرف الذي خرج به العقار المشفوع من ملك البائع إلى ملك المشتري، وتمام البيع يتحقق في الأصل بارتباط الإيجاب بالقبول، وأما قبل إبرام عقد البيع فلا تثبت الشفعة، ولو وجد تفاوض على إبرام عقد البيع أو وعد به.

الأمر الثاني: قيام السبب الموجب للشفعة، وهو ملكية الشفيع للعقار المشفوع به وقت البيع وأن يتصل هذا الملك إلى حين أخذه بالشفعة، وأما إذا كان الشفيع مالكاً للعقار المشفوع به وقت البيع ثم زال ملكه بعد البيع وقبل الأخذ بالشفعة لأي سبب؛ كأن يبيع العقار المشفوع به أو يهبه أو يقفه، فلا ينطبق عليه وصف الشريك عند أخذه بالشفعة؛ ومن ثم فلا حق له فيها.

تملك الشفيع في العقار وقت البيع

المادة الثانية والستون بعد الستمائة:

ليس للشفيع حق الشفعة إلا إذا كان مالكا لنصيبه في العقار وقت شراء المشتري نصيب البائع.

الشرح:

بينت المادة أنه يشترط في الأخذ بالشفعة أن يكون الشفيع مالكا للعقار المشفوع به وقت بيع العقار المشفوع إلى المشتري، فإن لم يكن مالكا له وقت البيع فلا حق له في الشفعة، ولو ملك بعد ذلك.

وعلى هذا فليس للشفيع حق الشفعة فيما لو كان وقت البيع موعودا من أحد الشركاء بتملك العقار المشفوع به، أو كان قد شرع معه في التفاوض على الشراء وفي أثناء التفاوض باع شريك آخر نصيبه، ولو آل الوعد أو التفاوض إلى تملك الشفيع العقار المشفوع به؛ لأنه وقت البيع لم يكن مالكا للعقار المشفوع به.

كما أنه لا شفعة فيما لو كان سند ملكية الشفيع وقت البيع عقدا معلقا على شرط واقف ولو تحقق الشرط الواقف قبل الأخذ بالشفعة؛ لأنه وقت البيع لم يكن مالكا، وأما لو كان سند ملكيته عقدا معلقا على شرط فاسخ أو عقدا قابلا للإبطال فله حق الشفعة؛ لأن العقد المعلق على شرط فاسخ أو القابل للإبطال تنتقل به ملكية العقار؛ ومن ثم فإن له ملكية قائمة وقت البيع.

أثر الموت في الشفعة

المادة الثالثة والستون بعد الستمائة:

إذا ثبتت الشفعة وفقاً للمادة (الحادية والستين بعد الستمائة) من هذا النظام؛ فلا تسقط بموت البائع أو المشتري أو الشفيع.

الشرح:

قررت المادة أن موت البائع أو المشتري لا أثر له في سقوط حق الشفيع في الشفعة، سواء قبل ثبوت هذا الحق أو بعده.

وفيما يتعلق بموت الشفيع؛ فلا يخلو أثره في سقوط الشفعة من ثلاث حالات:

الحالة الأولى: إذا مات الشفيع بعد البيع وقبل أخذه بالشفعة؛ فتسقط الشفعة في هذه الحالة؛ لعدم ثبوتها له.

الحالة الثانية: إذا مات الشفيع بعد البيع وبعد أخذه بالشفعة؛ فلا تسقط الشفعة في هذه الحالة ما دامت قد ثبتت وفقاً لما تضمنته المادة (٦٦١) من هذا النظام، وللورثة المطالبة بالشفعة كما طالب مورثهم بها ويقسم العقار المشفوع عليهم جميعاً كل بقدر نصيبه من الميراث، ولهم أيضاً النزول عنها؛ لأن الحق لهم، وإذا طلبها بعضهم دون بعض فيقسم العقار المشفوع كله على من طلبها منهم.

الحالة الثالثة: إذا مات الشفيع بعد الحكم بثبوت الشفعة أو التسليم له من قبل المشتري بالتراضي؛ فيعد الشفيع قبل موته مالكاً للعقار المبيع بمجرد حصول أحد

هذين الأمرين، ومن ثمَّ فلا ينتقل للورثة حق الشفعة بل تنتقل إليهم ملكية هذا العقار كسائر أعيان التركة، ولا يستطيعون النزول عن حق الشفعة في هذه الحالة.



تجزئة الشفعة

المادة الرابعة والستون بعد الستمائة:

لا تقبل الشفعة التجزئة، فليس للشفيع أن يأخذ بعض العقار جبراً على المشتري، إلا إذا تعدد المشترون واتحد البائع؛ فللشفيع أن يأخذ نصيب بعضهم ويترك الباقي.

الشرح:

قررت المادة أن الشفعة لا تقبل التجزئة؛ فليس للشفيع أن يأخذ بالشفعة بعض العقار المشفوع دون بعض جبراً على المشتري، فالشفيع إما أن يأخذ العقار المشفوع كله أو يتركه.

وكذلك الحال إذا تعدد الشفعاء؛ فيجب على كل شفيع منهم أن يطلب الشفعة في العقار المشفوع كله، ولا يقتصر على طلب جزء منه بنسبة نصيبه في العقار، ويكون استحقاق كل منهم من الشفعة في العقار المشفوع على قدر نصيبه، وفقاً للمادة (٦٥٩) من هذا النظام.

واستثنت المادة من عدم قابلية الشفعة للتجزئة الحالة التي يتعدد فيها المشترون ويتحد البائع؛ فللشفيع ألا يأخذ جميع العقار المبيع، وأن يأخذ نصيب بعض المشتريين ويترك الباقي.

موانع الشفعة

المادة الخامسة والستون بعد الستمائة:

لا شفعة في الحالات الآتية:

- أ- إذا كان انتقال الملك بغير البيع.
- ب- إذا وقع البيع بين الأصول والفروع أو بين الزوجين.
- ج- إذا بيع العقار في المزاد وفقاً للنصوص النظامية.

الشرح:

بينت المادة ثلاث حالات يمتنع فيها الأخذ بالشفعة، وهي:

الحالة الأولى: إذا كان انتقال الملك بغير البيع؛ إذ الشفعة لا تصح إلا في بيع العقار، فلا يخضع أي تصرف نظامي آخر للشفعة.

الحالة الثانية: إذا وقع البيع بين الأصول والفروع أو بين الزوجين.

الحالة الثالثة: إذا بيع العقار في المزاد وفقاً للنصوص النظامية.

فقيدت المادة هذه الحالة بقيدتين:

القيد الأول: أن يكون البيع في المزاد.

القيد الثاني: أن يتم وفق الإجراءات التي قررتها النصوص النظامية.

وتشمل هذه الحالة البيع في المزاد من قبل الجهات القضائية أو الإدارية، وأما بيع العقار بيعاً حرّاً بالمزاد دون تقييد بالإجراءات التي قررتها النصوص النظامية؛ فلا يمنع من الأخذ بالشفعة.

وتجدر الإشارة إلى أن موانع الشفعة تمنع قيام الشفعة ابتداءً، بخلاف مسقطات الشفعة المبيّنة في المادة (٦٦٦) من هذا النظام؛ فهي تلغي الشفعة بعد قيامها.



مسقطات الشفعة

المادة السادسة والستون بعد الستمائة:

تسقط الشفعة في الحالات الآتية:

- أ- إذا نزل الشفيع عن حقه في الشفعة صراحةً أو ضمناً ولو كان ذلك قبل البيع.
- ب- إذا لم يقم الشفيع بإعلام البائع والمشتري برغبته في الأخذ بالشفعة خلال (عشرة) أيام من تاريخ الإعذار الذي يوجهه إليه البائع أو المشتري بطلب إبداء رغبته، على أن يتضمن هذا الإعذار البيانات الكافية عن المشتري والمبيع والتمن وشروط العقد.
- ج- إذا لم يرفع الشفيع دعوى الشفعة خلال (ثلاثين) يوماً من تاريخ الإعلام الذي يوجهه إلى البائع والمشتري.

الشرح:

بينت المادة ثلاث حالات تسقط فيها الشفعة، وهي:

الحالة الأولى: إذا نزل الشفيع عن حقه في الشفعة، سواء كان هذا النزول صريحاً، أو ضمناً؛ كأن يكون شاهداً أو وسيطاً في عقد البيع، وسواء كان النزول بعد البيع أو قبله.

الحالة الثانية: إذا لم يقم الشفيع بإعلام البائع والمشتري برغبته في الأخذ بالشفعة خلال عشرة أيام من تاريخ الإعذار الذي يوجهه إليه البائع أو المشتري بطلب إبداء رغبته.

والإعذار الذي يوجهه البائع أو المشتري إلى الشفيع لا بد أن يتضمن البيانات الكافية عن المشتري والمبيع والتمن وشروط العقد.

وإذا لم يوجه البائع أو المشتري إعذارًا إلى الشفيع، أو وجهها إليه إعذارًا غير مستوفٍ للبيانات المطلوبة؛ فلا تسري مدة العشرة أيام في حق الشفيع، ويبقى حقه قائمًا إلى انقضاء المدة المقررة في المادة (٦٦٧) من هذا النظام.

ويمكن للشفيع بدلًا من توجيه الإعلام برغبته في الأخذ بالشفعة إلى البائع والمشتري أن يرفع دعوى الشفعة مباشرة، ولكن يجب أن يكون ذلك خلال عشرة أيام من تاريخ الإعذار الموجه إليه حتى تصلح الدعوى أن تكون إعلامًا بالرغبة.

ولا يشترط للإعذار الذي يوجهه البائع أو المشتري إلى الشفيع، ولا للإعلام بالرغبة الذي يوجهه الشفيع إليهما شكل معين؛ فيمكن أن يكونا كتابة أو مشافهة أو غير ذلك، وعلى من يدعي صدور الإعذار أو الإعلام منه عبء إثبات ذلك.

الحالة الثالثة: إذا لم يرفع الشفيع دعوى الشفعة خلال ثلاثين يومًا من تاريخ الإعلام الذي وجهه إلى البائع والمشتري؛ فلو أن الشفيع أعلم البائع والمشتري برغبته في الأخذ بالشفعة خلال المدة المعينة في الحالة الثانية ولم يُجب إلى طلبه، فعلى الشفيع أن يرفع دعوى الشفعة خلال ثلاثين يومًا من تاريخ هذا الإعلام، وإلا سقط حقه في الشفعة.

والمدد التي تضمنتها المادة هي مدد سقوط لا مدد تقادم.

وتجدر الإشارة إلى أن مسقطات الشفعة تلغي الشفعة بعد قيامها، بخلاف موانع الشفعة المبينة في المادة (٦٦٥) من هذا النظام فهي تمنع قيام الشفعة ابتداءً.

مدة التقادم في دعوى الشفعة

المادة السابعة والستون بعد الستمائة:

لا تسمع دعوى الشفعة بانقضاء (مائة وثمانين) يوماً من تاريخ تسجيل البيع.

الشرح:

بينت المادة أن دعوى الشفعة تتقادم بانقضاء مائة وثمانين يوماً من تاريخ تسجيل عقد البيع، وذلك إذا لم يعذر البائع أو المشتري الشفيع بطلب إبداء رغبته في الأخذ بالشفعة.

أما إذا أعذر البائع أو المشتري الشفيع بطلب إبداء رغبته؛ فتكون مدة سقوط الشفعة وفقاً لما هو مبين في المادة (٦٦٦) من هذا النظام.



رفع دعوى الشفعة

المادة الثامنة والستون بعد الستمائة:

ترفع دعوى الشفعة على البائع أو المشتري، وللمحكمة أن تمهل الشفيع (خمسة عشر) يومًا لإيداع الثمن أو جزء منه وفق تقدير المحكمة لدى الجهة التي يحددها وزير العدل، وإلا سقط حقه في الشفعة.

الشرح:

بينت المادة أن دعوى الشفعة ترفع على البائع أو المشتري، وللشفيع أن يرفع الدعوى عليهما جميعًا.

ويجب على الشفيع أن يودع الثمن لدى الجهة التي يحددها وزير العدل، وللمحكمة أن تمهل الشفيع خمسة عشر يومًا لإيداع الثمن، وألا تلزم الشفيع بإيداع كل الثمن وإنما تلزمه بإيداع جزء من الثمن؛ وذلك بما يكفي لضمان جدية الشفيع وقدرته على الوفاء بما عليه.

وإذا لم يودع الشفيع الثمن كله أو الجزء الملزم بإيداعه خلال المهلة المحددة للإيداع؛ فإن حقه في الشفعة يسقط، وهذه المدة هي مدة سقوط لا مدة تقادم.

ما يثبت به الملك للشفيع

المادة التاسعة والستون بعد الستمائة:

يثبت الملك للشفيع في العقار المبيع من حين الحكم بثبوت الشفعة أو بتسليم المشتري له بالتراضي، وذلك مع مراعاة ما تشترطه النصوص النظامية في تسجيل ملكية العقار.

الشرح:

تناولت المادة الوقت الذي يثبت فيه تملك الشفيع للعقار المبيع؛ فبينت أنه لا يخلو الأمر من حالتين:

الحالة الأولى: أن تكون الشفعة بالتقاضي؛ فيثبت ملك الشفيع للعقار المشفوع من حين الحكم بثبوت الشفعة.

الحالة الثانية: أن تكون الشفعة بالتراضي؛ فيثبت ملك الشفيع للعقار المشفوع من حين تسليم المشتري بحق الشفيع، أي من حين قبول المشتري بعد إبداء الشفيع رغبته في الأخذ بالشفعة.

وعلى هذا؛ فيكون الحكم القضائي بثبوت الشفعة أو التسليم بالتراضي ناقلاً للملك وليس كاشفاً له، فلا يصير العقار المشفوع إلى ملك الشفيع إلا بعد هذا الحكم أو التراضي.

وتظهر فائدة تحديد وقت التملك في ترتيب آثار الملكية من ذلك الوقت؛ ومن ذلك تحديد من له ثمار العقار المشفوع.

وبينت المادة وجوب مراعاة ما تشترطه النصوص النظامية في تسجيل ملكية العقار؛ فلو اشترط النظام التسجيل لانتقال ملكية العقار المشفوع، فإن الملكية لا تنتقل إلا به.

•—————•

حلول الشفيع محل المشتري تجاه البائع

المادة السبعون بعد الستمانية:

يحل الشفيع تجاه البائع محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته، وللشفيع الانتفاع بالأجل الممنوح للمشتري في دفع الثمن إذا قدم الشفيع للبائع ضمانات كافية.

الشرح:

بينت المادة المركز النظامي للشفيع تجاه البائع بعد ثبوت تملك الشفيع للمبيع، وهو أن الشفيع يحل محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته.

ويتج عن هذا الحلول أن شخص المشتري يختفي من الصفقة ويحل الشفيع محله، فيتحول البيع من أن يكون بين البائع والمشتري إلى أن يكون بين البائع والشفيع؛ فلا يُنظر إلى العلاقة على أنها بيع انعقد أولاً بين البائع والمشتري ثم أعقبه بيع ثانٍ انعقد بين المشتري والشفيع، بل هو بيع واحد انعقد بين البائع والشفيع، فقامت بينهما صلة مباشرة جعلت الشفيع هو المشتري منذ البداية بحلولة محل المشتري.

وبينت المادة أن الشفيع يحل كذلك محل المشتري في انتفاعه بالأجل الممنوح للمشتري في دفع الثمن ولو لم يرض البائع بذلك، بشرط أن يقدم الشفيع للبائع ضمانات كافية؛ كالرهن.

زيادة العقار المشفوع ونقصه

المادة الحادية والسبعون بعد الستمائة:

١- إذا زاد المشتري في العقار المشفوع شيئاً من ماله أو بنى أو غرس فيه قبل إعلام الشفيع البائع والمشتري برغبته في الشفعة؛ فعلى الشفيع إذا أخذ بالشفعة أن يدفع -تبعاً لما يختاره المشتري- مقدار ما أنفقه أو ما زاد في قيمة العقار بسبب زيادة المشتري أو بنائه أو غراسه.

٢- إذا كانت الزيادة أو البناء أو الغراس بعد الإعلام؛ فللشفيع إذا أخذ بالشفعة أن يطلب الإزالة على نفقة المشتري مع التعويض إن كان له مقتضى، أو أن يستبقي البناء أو الغراس على أن يدفع للمشتري ما أنفقه أو ما زاد في قيمة العقار بسبب زيادة المشتري أو بنائه أو غراسه.

٣- إذا نقص العقار المشفوع بغير فعل المشتري أو بفعله قبل الإعلام؛ فللشفيع أخذه بكل الثمن أو تركه، ويحط عن الشفيع من ثمنه قيمة ما نقص بفعل المشتري بعد الإعلام.

الشرح:

تناولت المادة الحكم فيما إذا زاد المشتري في العقار المشفوع شيئاً من ماله أو بنى أو غرس فيه؛ ففرقت بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا كانت الزيادة أو البناء أو الغراس قبل إعلام الشفيع البائع والمشتري برغبته في الأخذ بالشفعة؛ فبينت الفقرة (١) أنه إذا أخذ الشفيع بالشفعة،

فلمشتري أن يلزم الشفيع بأحد الخيارين الآتين:

الخيار الأول: أن يدفع مقدار ما أنفقه المشتري في الزيادة أو البناء أو الغراس.

الخيار الثاني: أن يدفع مقدار ما زاد في قيمة العقار بسبب زيادة المشتري أو بنائه أو غراسه.

مثال ذلك: لو أن قيمة العقار ثلاثمائة ألف ريال، وغرس فيه المشتري غراساً كلفه مائة ألف ريال، فأصبحت قيمة العقار بعد الغراس خمسمائة ألف ريال، وطلب الشفيع الأخذ بالشفعة، فإن المشتري يخير بين أن يأخذ من الشفيع مائة ألف ريال، مقدار ما أنفقه في الغراس، أو أن يأخذ مائتي ألف ريال، مقدار ما زاد في قيمة العقار بسبب الغراس.

الحالة الثانية: إذا كانت الزيادة أو البناء أو الغراس بعد إعلام الشفيع البائع والمشتري برغبته في الأخذ بالشفعة؛ فينت الفقرة (٢) أنه إذا أخذ الشفيع بالشفعة، فللشفيع أن يختار أحد الخيارين الآتين:

الخيار الأول: أن يطلب الإزالة على نفقة المشتري وإعادة العقار إلى أصله، مع التعويض إن كان له مقتض.

الخيار الثاني: أن يستبقي البناء أو الغراس، على أن يلتزم للمشتري بأحد الخيارين الآتين:

الخيار الأول: أن يدفع مقدار ما أنفقه المشتري في الزيادة أو البناء أو الغراس.

الخيار الثاني: أن يدفع مقدار ما زاد في قيمة العقار بسبب زيادة المشتري أو بنائه أو غراسه.

وحق المشتري في مطالبة الشفيع بمقابل ما أحدثه في العقار المشفوع من زيادة أو بناء أو غراس وفقاً لما تضمنته الفقرتان لا يخل بحقه فيما إذا أنفق نفقات

ضرورية على العقار المشفوع بعد تسلمه له في أن يستردها من الشفيع، سواء أنفق تلك النفقات قبل إعلامه بالشفعة أو بعده؛ لأن المشتري بعد تسلمه للعقار المشفوع يعد حائزاً له، والحائز يسترد جميع ما أنفقه من نفقات ضرورية وفقاً لما تضمنته المادة (٦٧٧) من هذا النظام.

وتناولت الفقرة (٣) الحكم فيما إذا نقص العقار المشفوع؛ ففرقت بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا كان نقص العقار المشفوع بغير فعل المشتري، أو كان بفعل المشتري ولكن قبل إعلام الشفيع البائع والمشتري برغبته في الأخذ بالشفعة؛ فللشفيع أن يختار أحد الخيارين الآتين:

الخيار الأول: أخذ العقار المشفوع بكامل ثمنه ولا ينقص منه شيء مقابل النقص الذي لحقه.

الخيار الثاني: ترك العقار المشفوع.

الحالة الثانية: إذا كان نقص العقار المشفوع بفعل المشتري بعد إعلام الشفيع البائع والمشتري برغبته في الأخذ بالشفعة؛ فللشفيع أن يختار أحد الخيارين الآتين:

الخيار الأول: أخذ العقار المشفوع ويحط عنه من ثمنه قيمة ما نقص.

الخيار الثاني: ترك العقار المشفوع.



طلب الشفيع عدم نفاذ تصرف المشتري

المادة الثانية والسبعون بعد الستمائة:

للشفيع أن يطلب عدم نفاذ تصرفات المشتري إذا كانت بعد إعلام الشفيع البائع والمشتري برغبته في الشفعة، مع بقاء حقه في طلب الشفعة إذا تحققت شروطها.

الشرح:

قررت المادة حق الشفيع في أن يطلب من المحكمة عدم نفاذ التصرفات النظامية التي صدرت من المشتري على العقار المشفوع؛ كالبيع، أو إنشاء حق انتفاع، أو أي حق عيني آخر، إذا كانت تلك التصرفات قد صدرت بعد إعلام الشفيع البائع والمشتري برغبته في الشفعة، مع بقاء حقه في طلب الشفعة إذا تحققت شروطها.

مثال ذلك: لو رتب المشتري رهناً على العقار المشفوع بعد إعلام الشفيع البائع والمشتري برغبته في الشفعة؛ فيحق للشفيع طلب عدم نفاذ الرهن، فيأخذ العقار بالشفعة خالياً من الرهن إذا تحققت شروط الشفعة، ولا يعني هذا ضياع حق الدائن؛ بل إنه يحتفظ بحق الأولوية فيما آل إلى المشتري من ثمن العقار.

ويتبين من حكم المادة عدم أحقية الشفيع في طلب عدم نفاذ تصرفات المشتري إذا كانت تلك التصرفات قد صدرت قبل إعلام الشفيع البائع والمشتري برغبته في الشفعة.

الفرع الثالث
أثر الحيابة على الملكية

مفهوم الحيازة

المادة الثالثة والسبعون بعد الستمائة:

الحيازة وضع الشخص يده على الشيء المحوز ظاهرًا عليه بمظهر المالك.

الشرح:

بينت المادة أن الحيازة وضع الشخص يده على الشيء المحوز ظاهرًا عليه بمظهر المالك.

والمراد بذلك السيطرة الفعلية على الشيء عن طريق القيام بأعمال مادية يقوم بها المالك عادة في استعماله لحق ملكية ذلك الشيء، فالحائز يستعمل الشيء ويستغله ويتصرف فيه تصرف المالك؛ ويكون الشخص حائزًا للشيء متى استعمل بالنسبة إليه حقوق مالك ذلك الشيء بحسب ما تقتضيه طبيعته، فيسكنه أو يزرعه أو يؤجره، ويحرزه ويتنفع به ويتصرف فيه بالبيع أو الهبة أو الرهن ونحو ذلك، سواء كان هذا الشخص يملك الشيء حقيقة أو لا يملكه.

ومن هذا يتبين أن الحيازة تتكون من عنصرين:

العنصر الأول: عنصر مادي، وهو السيطرة الفعلية.

العنصر الثاني: عنصر معنوي، وهو قصد الحائز استعمال الحق لحساب نفسه، كما لو كان هو صاحب الحق.

ومثل حق الملكية الحقوق العينية الأخرى؛ فيعد حائزاً لـحق الانتفاع أو الارتفاق من يستعمله كما لو كان هو صاحب ذلك الحق، سواء كان قد كسب ذلك الحق أو لم يكن قد كسبه.



أثر حيازة المنقول

المادة الرابعة والسبعون بعد الستمائة:

تُعَدُّ حيازة المنقول قرينة على الملكية عند النزاع فيها.

الشرح:

بينت المادة أن حيازة المنقول تعد قرينة على ملكية الحائز عند النزاع فيها؛ فلا يطالب الحائز للمنقول بإثبات ملكيته، حيث إن التملك مفترض في حقه لا يحتاج إلى مزيد إثبات، وعلى من يدعي عكس ذلك إقامة الدليل على ذلك العكس.

مثال ذلك: حائز المجوهرات في يده تعد حيازته قرينة كافية على أنه يملكها، لا يطالب معها بمزيد إثبات على ملكه إياها، وعلى من يدعي استحقاقها أن يقدم دليلاً يثبت ملكيتها.

ويتبين من حكم المادة أن الحيازة بمجرد لا تكون سبباً لكسب الملكية لا في العقار ولا في المنقول، كما أن حيازة العقار لا تعد بمجرد قرينة على الملكية.



صفة حسن النية في الحائز

المادة الخامسة والسبعون بعد الستمئة:

١- الحائزُ حَسَنُ النية من يجهل أنه يعتدي على حق الغير؛ ما لم يكن الجهل ناشئاً عن خطئه الجسيم. ويُفترض حُسْنُ النية في الحائز ما لم يقوم الدليل على خلاف ذلك.

٢- تزول صفة حسن النية عن الحائز من حين علمه بعيوب سند حيازته، أو بإعلامه بها في صحيفة الدعوى.

الشرح:

بينت الفقرة (١) المقصود بالحائز حسن النية، وأنه من تحقق فيه شرطان:

الشرط الأول: أن يجهل أنه يعتدي على حق الغير، وهذا معيار ذاتي.

مثال ذلك: أن يتلقى حق الملكية من غيره ببيع أو هبة أو إرث أو غير ذلك من أسباب كسب الحق معتقداً أنه تلقاه من مالك له على وجه صحيح.

الشرط الثاني: ألا يكون جهله بأنه يعتدي على حق غيره ناشئاً عن خطئه الجسيم، وهذا معيار موضوعي؛ فلو كان بمقدوره أن يعلم بحقيقة الأمر لو أنه بذل أدنى ما تقتضيه الحال من التحري، ولكنه أهمل في ذلك على وجه يعد خطأً جسيماً فتزول عنه صفة حسن النية، ولو كان يجهل الحال.

مثال ذلك: مشتري المنقول الذي لا يعلم أنه غير مملوك لبائعه إذا كان في ظروف شرائه ما يوجب علمه بذلك؛ كمهنة البائع أو عدم تناسب الثمن الذي دفعه مع قيمة المنقول الذي اشتراه.

وبينت الفقرة أن حسن نية الحائز هو المفترض، وعلى من يدعي سوء نيته إثبات ذلك.

وبينت الفقرة (٢) أن صفة حسن النية تزول عن الحائز بأمرين:

الأمر الأول: من حين علم الحائز بعيوب سند حيازته، وذلك بأن يعلم علمًا فعليًا وليس مفترضًا بأن حيازته اعتداء على حق الغير، ويكون سيء النية من وقت هذا العلم؛ فلو تلقى حق الملكية بموجب عقد، ثم تبين له بطلان العقد أو أنه تلقاه من غير مالك ونحو ذلك، فتزول عنه صفة حسن النية من حين علمه بذلك.

الأمر الثاني: من حين إعلام الحائز في صحيفة الدعوى بعيوب سند حيازته؛ فيعد سيء النية ولو كان يعتقد أن حيازته صحيحة وأن المدعي مبطل في دعواه.



تملك الثمار بالحيازة

المادة السادسة والسبعون بعد الستمائة:

- ١ - إذا كان الحائز حسن النية فإنه يملك الثمار التي قبضها مدة حيازته بنية تملكها.
- ٢ - يكون الحائز سيء النية مسؤولاً عن جميع الثمار التي قبضها والتي قصر في قبضها وذلك من الوقت الذي أصبح فيه سيء النية، وله أن يسترد ما أنفق في إنتاج هذه الثمار.
- ٣ - تُعدُّ الثمار الطبيعية أو المستحدثة مقبوضةً يوم فصلها، أما الثمار المدنية فتُعدُّ مقبوضةً يومًا فيومًا، والحصول على المنفعة كقبض الثمار المدنية.

الشرح:

بينت الفقرة (١) أنه إذا كان الحائز حسن النية فإنه يملك الثمار التي قبضها مدة حيازته بنية تملكها، أما الحائز سيء النية فإنه لا يملك الثمار التي قبضها مدة حيازته. والعبرة في توفر حسن النية بوقت قبض الثمار.

وبينت الفقرة (٢) أن الحائز سيء النية يلزم برد جميع الثمار التي قبضها، والثمار التي قصر في قبضها، أي الثمار التي كان يجنيها المالك لو أن الشيء كان في حيازته، وذلك من الوقت الذي أصبح فيه الحائز سيء النية.

وللحائز سيء النية أن يسترد ما أنفق من نفقات في إنتاج الثمار؛ ويشمل ذلك أجرة العمل، وقيمة البذر، ونفقات الصيانة، والتكاليف الأخرى؛ فالحائز لا يرد للمالك إلا القيمة الصافية للثمار بعد خصم النفقات.

وبينت الفقرة (٣) أن الثمار الناتجة عن الشيء المحوز بشكل دوري ومتجدد على أنواع ثلاثة:

النوع الأول: الثمار الطبيعية، وهي التي تتولد من الشيء ولا دخل للإنسان فيها؛ مثل: الكلاً.

النوع الثاني: الثمار المستحدثة (الصناعية)، وهي التي يتبناها عمل الإنسان؛ مثل: المزروعات.

النوع الثالث: الثمار المدنية، وهي الربيع الدوري المتجدد الذي يقبضه الحائز من استغلاله للشيء؛ مثل: أجرة العقارات وأرباح الأسهم.

وبينت الفقرة أن الثمار الطبيعية أو المستحدثة تعد مقبوضة يوم فصلها، أما الثمار المدنية فتعد مقبوضة يومًا فيومًا.

فالثمار الطبيعية أو المستحدثة يملكها الحائز بفصلها وحيازتها وهو حسن النية وقت الفصل والحيازة، ولا يشترط أن يكون قد استهلكها أو نقلها.

أما الثمار المدنية فيملكها الحائز يومًا فيومًا ولو لم تقبض فعلاً، ما دام الحائز باقياً على حسن نيته، فإذا انتهت الحيازة وكان قد عجل له من الربيع الدوري المتجدد ما زاد عن يوم انتهاء الحيازة استبقى ما كان مستحقاً إلى هذا اليوم ورد الباقي إلى المالك.

وبينت الفقرة أن الحصول على المنفعة حكمه حكم قبض الثمار المدنية، أي إنه يكون من حق الحائز حسن النية ويُحسب يومًا فيومًا.



النفقات التي أنفقها الحائز

المادة السابعة والسبعون بعد الستمائة:

١- يلزم المالك الذي يرد إليه الشيء أن يؤدي إلى الحائز جميع ما أنفق من نفقاتٍ ضرورية.

٢- النفقات النافعة تطبق في شأنها أحكام المادتين (الحادية والخمسين بعد الستمائة) و(الثانية والخمسين بعد الستمائة) من هذا النظام.

٣- لا يلزم المالك أداء النفقات الكمالية، ويجوز للحائز أن يزيل ما أقامه بهذه النفقات على أن يعيد الشيء إلى حالته الأولى، وللمالك أن يستبقئها مقابل قيمتها مستحقة الإزالة.

الشرح:

بينت الفقرة (١) أنه يترتب على استرداد المالك الشيء المحوز من الحائز سواء كان حسن النية أو سيء النية، أن يرد المالك إلى الحائز جميع ما أنفق من نفقات ضرورية على الشيء وقت حيازته؛ مثل الإصلاحات الضرورية التي يجريها الحائز على العقار لحفظه.

وتناولت الفقرة (٢) الحكم فيما يتعلق بالنفقات النافعة التي أنفقها الحائز وقت حيازته؛ كما لو أدخل الإضاءة الكهربائية في الدار؛ ففرقت الفقرة بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا كان الحائز سيء النية، فيطبق عليه حكم المادة (٦٥١) من هذا النظام؛ وعلى هذا للمالك أن يطلب إزالة ما أقامه الحائز على نفقته مع

التعويض إن كان له مقتض، أو يستبقيه بدفع قيمته مستحق الإزالة أو بدفع مبلغ يساوي ما زاد في قيمة المحوز بسبب تلك النفقات، وللحائز أن يطلب إزالة ما أقامه إذا كان ذلك لا يلحق ضرراً بالمحوز ولو لم يرض مالكه.

الحالة الثانية: إذا كان الحائز حسن النية، فيطبق عليه حكم المادة (٦٥٢) من هذا النظام؛ وعلى هذا للحائز أن يزيل ما أقامه إذا لم تكن الإزالة تضر بالمحوز، فإن كانت الإزالة تضر بالمحوز أو لم يختَر الحائز الإزالة؛ خير المالك بين أن يدفع قيمة المواد وأجرة العمل أو أن يدفع مبلغاً يساوي ما زاد في قيمة المحوز بسبب تلك النفقات. وإذا بلغ ما أقامه الحائز حداً من الجسامة يرهق المالك أن يؤدي ما هو مستحق عنه، كان له أن يطلب تملك المحوز للحائز مقابل تعويض عادل.

وتناولت الفقرة (٣) الحكم فيما يتعلق بالنفقات الكمالية التي أنفقها الحائز وقت حيازته؛ كما لو عمل الحائز ديكورات في الدار، سواء كان الحائز حسن النية أو سيء النية؛ فبينت الفقرة أنه لا يلزم المالك رد النفقات الكمالية للحائز.

ومع ذلك يجوز للحائز أن يزيل ما أقامه بهذه النفقات على أن يعيد الشيء إلى حالته الأولى، وللمالك أن يستبقيه مقابل قيمتها مستحقة الإزالة؛ أي قيمتها أنقاصاً دون تكاليف الهدم، وإذا أراد الحائز إزالتها وطلب المالك استبقاءها؛ فتطبق القواعد العامة، فالأصل أن يصار إلى ما طلبه الحائز؛ لأنها ملكه وله التصرف فيها، ما لم يكن متعسفاً في طلبه الإزالة؛ بأن تكون إزالتها تتلفها بحيث يتبين ألا مصلحة له في الإزالة ما دام المالك سيعوضه قيمتها مستحقة الإزالة وأنه لم يقصد بذلك إلا الإضرار بالمالك، فلا يقبل طلبه الإزالة.

هلاك الشيء أو تلفه عند الحائز

المادة الثامنة والسبعون بعد الستمائة:

١ - لا يلزم الحائز حسن النية التعويض عما يصيب الشيء بسبب انتفاعه به انتفاع الملاك، ولا يكون مسؤولاً عن أي هلاك أو تلف إلا بقدر ما عاد عليه من نفع ترتب على ذلك الهلاك أو التلف.

٢ - الحائز سيء النية مسؤول عن هلاك الشيء أو تلفه ولو كان ذلك بسبب لا يد له فيه، إلا إذا أثبت أن الشيء كان سيهلك أو يتلف ولو كان تحت يد مالكة.

الشرح:

تناولت المادة تبعة هلاك الشيء المحوز أو تلفه؛ ففرقت بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا كان الحائز حسن النية؛ فبينت الفقرة (١) أنه لا يكون مسؤولاً عما يصيب الشيء المحوز من نقص بسبب انتفاعه ما دام انتفاعه به انتفاع الملاك، وهو الانتفاع الذي يكون من المالك في ملكه عادة، ولا يلزم الحائز حسن النية تعويض المالك عن الهلاك أو التلف الذي يصيب الشيء.

واستثنت الفقرة ما إذا حصل الحائز على منفعة من ذلك الهلاك أو التلف؛ كحصوله على تعويض، فإن التعويض يكون لمالك الشيء وليس لحائزه، ويكون الحائز مسؤولاً أمام المالك بقدر هذا التعويض.

الحالة الثانية: إذا كان الحائز سيء النية؛ فبينت الفقرة (٢) أنه يكون مسؤولاً عن تحمل تبعة هلاك الشيء أو تلفه، سواء كان الهلاك أو التلف بخطأ الحائز سيء النية أو بسبب لا يد له فيه.

واستثنت الفقرة ما إذا أثبت الحائز سيء النية أن الشيء كان سيهلك أو يتلف ولو كان تحت يد مالكة؛ مثل ما لو وقع زلزال أدى إلى هلاك الشيء في نفس المنطقة التي يقيم فيها المالك والحائز.



(الفصل الثاني)
الحقوق المتفرعة عن حق الملكية

الفرع الأول حق الانتفاع

مفهوم حق الانتفاع

المادة التاسعة والسبعون بعد الستمائة:

حق الانتفاع حقٌ عينيٌّ يخول المنتفع استعمال شيء مملوك لغيره واستغلاله.

الشرح:

بينت المادة أن حق الانتفاع حق عيني أصلي متفرع عن حق الملكية، يعطي صاحبه الحق في استعمال واستغلال شيء مملوك لآخر كما لو كان يستعمله ويستغله المالك نفسه، على أن يلتزم المنتفع ببذل عناية الشخص المعتاد في حفظ ذلك الشيء وفقاً للمادة (٦٨٥) من هذا النظام.

وكل شيء يصح أن يكون محلاً لحق الملكية يصح أن يكون محلاً لحق الانتفاع، سواء كان الشيء غير مادي؛ كحق المؤلف، أو كان الشيء مادياً، عقاراً كان؛ كالأراضي الزراعية، أو منقولاً؛ كالسيارات.

وخصائص حق الانتفاع هي:

أولاً: أن حق الانتفاع حق عيني، وبهذا يتميز حق المنتفع عن حق المستأجر، فحق المستأجر حق شخصي، ويترتب على ذلك أن المالك ليس ملتزماً تجاه المنتفع بتمكينه من الانتفاع كما يلتزم المؤجر نحو المستأجر، بل كل ما على المالك أن يلتزم به هو ألا يتعرض للمنتفع في مباشرة حقه.

ثانياً: أن حق الانتفاع حق مؤقت، وليس بدائم كحق الملكية؛ ولذلك يجب أن يكون حق الانتفاع إلى أجل، وينتهي بانقضاء الأجل المعين له، فإن لم يعين له أجل

فيتهي بموت المنتفع وفقاً للمادة (٦٩٠) من هذا النظام.

ثالثاً: أن حق الانتفاع يقع على شيء غير قابل للاستهلاك؛ فمقتضى حق الانتفاع هو استعمال الشيء المنتفع به واستغلاله ثم إعادته إلى مالكه بعد انتهاء حق الانتفاع، ولكن قد يكون مع الشيء المنتفع به منقولات استهلاكية بينت حكمها المادة (٦٨٨) من هذا النظام.



أسباب كسب حق الانتفاع

المادة الثمانون بعد الستمئة:

يُكسب حق الانتفاع بالتصرف النظامي، أو بالإرث إذا كان الانتفاع معين المدة، أو بالشفعة من الشريك على الشيوع في حق الانتفاع على عقار.

الشرح:

بينت المادة أسباب كسب حق الانتفاع، وهي:

السبب الأول: التصرف النظامي، سواء كان التصرف من جانبيين، وهو العقد، أو كان التصرف من جانب واحد، وهو الإرادة المنفردة.

ويطبق على التصرف النظامي المكسب لحق الانتفاع أحكام ذلك التصرف؛ فإذا كان كسب حق الانتفاع بالبيع، فتطبق أحكام عقد البيع مع مراعاة الأحكام العامة للعقود بما يتوافق مع طبيعة حق الانتفاع.

السبب الثاني: الإرث، بشرط أن يكون حق الانتفاع معين المدة؛ فإذا كسب المنتفع الحق في الانتفاع مدة ثلاثين سنة ثم توفي بعد عشر سنوات، فإن حق الانتفاع ينتقل إلى ورثته المدة المتبقية.

أما إذا لم يكن حق الانتفاع معين المدة فإنه ينتهي بموت المنتفع، وفقاً للمادة (٦٩٠) من هذا النظام.

وتسري على حق الانتفاع بسبب الإرث الأحكام الواردة في نظام الأحوال الشخصية.

السبب الثالث: الشفعة، بشرط أن يكون الشفيع شريكاً على الشيوع في حق الانتفاع على عقار؛ فلا شفعة لمالك الرقبة إذا باع المنتفع حق الانتفاع الملابس لها، ولا للمنتفع إذا بيعت الرقبة الملابس لحق انتفاعه؛ وإنما تكون الشفعة بين الشركاء على الشيوع في حق انتفاع على عقار إذا باع أحد الشركاء نصيبه من حق الانتفاع، فللشركاء الآخرين تملك نصيبه المبيع بالشفعة وفقاً لأحكامها المبينة في أسباب كسب الملكية.



حقوق والتزامات المنتفع

المادة الحادية والثمانون بعد الستمائة:

يُراعى في حقوق المنتفع والتزاماته السند الذي أنشأ حق الانتفاع وكذا الأحكام المقررة في هذا الفرع.

الشرح:

بينت المادة أن حقوق والتزامات المنتفع يحكمها أمران:

الأمر الأول: سند إنشاء حق الانتفاع، سواء كان العقد أو الوصية؛ فلو كان سند إنشاء حق الانتفاع هو عقد البيع، فتسري أحكام عقد البيع على هذا التصرف بما يرتبه من حقوق والتزامات على بائع حق الانتفاع ومشتريه.

الأمر الثاني: الأحكام الواردة في هذا الفرع.

وتجدر الإشارة إلى أن ما يوجد في سند إنشاء حق الانتفاع مقدم على ما تضمنه هذا الفرع من أحكام، ما لم تكن من النظام العام.

•—————•

ثمار الشيء المنتفع به

المادة الثانية والثمانون بعد الستمائة:

ثمار الشيء المنتفع به من حق المنتفع مدة انتفاعه.

الشرح:

بينت المادة أن ثمار الشيء المنتفع به تكون من حق المنتفع مدة انتفاعه، أما بعد مدة الانتفاع أو قبلها فلا تكون من حق المنتفع.

وآلية حساب حق المنتفع في ثمار الشيء المنتفع به مدة الانتفاع تختلف باختلاف نوع الثمار على النحو الآتي:

النوع الأول: الثمار المدنية، وهي الربيع الدوري المتجدد من استغلال الشيء؛ مثل: أجرة العقارات، فإن المنتفع يستحق هذه الثمار طوال مدة الانتفاع، فإذا انقضت مدة الانتفاع قبل حلول الأجل الدوري لاستحقاقها كان له الحق في الثمار بنسبة مساوية لمدة انتفاعه؛ فلو أن المنتفع يستحق أجرة العقار في نهاية كل شهر، ثم انتهى الانتفاع في اليوم العاشر من الشهر بسبب موت المنتفع في الانتفاع غير معين الأجل، فإن المنتفع يستحق ثمار عشرة الأيام من الشهر.

النوع الثاني: الثمار المستحدثة (الصناعية)، وهي التي يتجها عمل الإنسان؛ مثل: المزروعات، فلا يخلو الأمر فيها من حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون المنتفع قد حصد الثمار، ففي هذه الحالة يستحق المنتفع الثمار سواء كان هو من جهز الأرض منذ البداية، أو أخذها انتفاعاً من

المالك بعد أن جهزها المالك؛ فالثمار كانت محل اعتبار من المالك والمتنفع حال تقدير مقابل حق الانتفاع.

الحالة الثانية: ألا يكون المتنفع قد حصد الثمار، فهذه الحالة بينت حكمها المادة (٦٩٠) من هذا النظام.

النوع الثالث: الثمار الطبيعية، وهي التي تتولد من الشيء ولا دخل للإنسان فيها؛ مثل: الكلاً، فينتهي حق المتنفع في هذه الثمار بانتهاء حق الانتفاع، ثم تعود مباشرة للمالك.

وحكم المادة مقيد بعدم وجود نص نظامي خاص بخلاف ذلك؛ كما في المادة (٦٩٠) من هذا النظام، أو وجود اتفاق بين المتنفع والمالك على تنظيم كيفية توزيع الثمار على خلاف حكم المادة؛ فهو ليس من النظام العام.



التزام المنتفع بالانتفاع في حدود الاتفاق أو الانتفاع المعتاد

المادة الثالثة والثمانون بعد الستمائة:

١ - يلتزم المنتفع بالانتفاع بالشيء المنتفع به في حدود ما اتفق عليه؛ فإن لم يكن هناك اتفاق فبحسب ما أعد له في حدود الانتفاع المعتاد.

٢ - للمالك أن يعترض على أي استعمال غير مشروع أو لا يتفق مع طبيعة الشيء المنتفع به، وله أن يطالب المنتفع بتقديم ضمانات إذا أثبت أن حقوقه في خطر، فإن لم يقدمها المنتفع أو استمر على ذلك الاستعمال، فللمحكمة أن تنزع الشيء المنتفع به من يده وتسلمه إلى من يتولى إدارته، ولها تبعاً لجسامة الخطر إنهاء حق الانتفاع، دون إخلال بحقوق الغير.

الشرح:

تناولت الفقرة (١) التزام المنتفع فيما يتعلق بحدود الانتفاع بالشيء المنتفع به؛ فبينت أنه لا يخلو الأمر من حالتين:

الحالة الأولى: إن كان هناك اتفاق بين المنتفع والمالك على كيفية الانتفاع بالشيء المنتفع به؛ فيلزم المنتفع أن يتنفع بالشيء المنتفع به وفقاً لما تم الاتفاق عليه. ويحق للمالك أن يشترط شروطاً تهدف للحفاظ على الشيء المنتفع به أو نحوها من المقاصد، وتكون ملزمة للمنتفع، أما الشروط التي يشترطها المالك

وتؤدي إلى حرمان المنتفع من حقه في الانتفاع، فإنها شروط باطلة، إلا إذا كانت لمدة معقولة، وقصد بها حماية مصلحة مشروعة، ويطبق في ذلك أحكام الشرط المانع من التصرف في المادة (٦١٧) من هذا النظام.

الحالة الثانية: إن لم يكن هناك اتفاق بين المنتفع والمالك على كيفية الانتفاع بالشيء المنتفع به؛ فيلزم المنتفع أن ينتفع بالشيء المنتفع به وفقاً للانتفاع المعتاد، استناداً لمعيار موضوعي وهو طبيعة الشيء المنتفع به وما أُعد له؛ فإن كان الشيء المنتفع به أرضاً زراعية فيكون الانتفاع بزراعتها أو تأجيرها وبيع حق الانتفاع ونحو ذلك، وإن كانت داراً معدة للسكنى فيكون بسكنائها أو تأجيرها للسكنى وبيع حق الانتفاع ونحو ذلك.

وتناولت الفقرة (٢) حقوق المالك في حال استعمال المنتفع الشيء المنتفع به استعمالاً غير مشروع أو غير متفق مع طبيعة الشيء المنتفع به؛ كأن يرد حق الانتفاع على سيارة خاصة للركوب فيتتفع بها في نقل المعدات، أو على عقار للسكنى فيستعمله في تصنيع مواد لنشاطه التجاري، أو يشترط عليه ألا ينتفع بالشيء المنتفع به في أمر معين لمصلحة ظاهرة فيخالف هذا الشرط.

فبينت الفقرة أن للمالك في هذه الحالة الآتي:

أولاً: الاعتراض على هذا الاستعمال.

ثانياً: مطالبة المنتفع بتقديم ضمانات؛ كرهن أو كفيل لضمان تعويض ما قد ينتج من أضرار جراء هذا الاستعمال، وذلك إذا أثبت المالك أن حقوقه في خطر.

وبينت الفقرة أن للمحكمة بناءً على طلب المالك الآتي:

أولاً: أن تنزع الشيء المنتفع به من المنتفع وتسلمه إلى من يتولى إدارته، في

حالتين:

الحالة الأولى: إذا لم يقدم المنتفع الضمانات التي طالبه المالك بتقديمها.

الحالة الثانية: إذا استمر المنتفع على ذلك الاستعمال، سواء قدم الضمانات أو لم يقدمها.

ثانيًا: أن تحكم بإنهاء حق الانتفاع، متى تحقق لديها سوء استعمال خطر من المنتفع إلى حد يستوجب إجراء أشد، فيحرم المنتفع من بقية مدة الانتفاع.

ولكن بينت الفقرة أنه يجب مراعاة حق الغير؛ كالمرتهن، فإذا كان حق الانتفاع مرهونًا وعاد الشيء المنتفع به إلى المالك، فإن حق الانتفاع في بقية المدة يكون مثقلًا بالرهن، ويجوز للدائن المرتهن أن يحجز على حق الانتفاع لا على حق الملكية.



التزام المنتفع بالنفقات المعتادة

المادة الرابعة والثمانون بعد الستمئة:

يلتزم المنتفع -أثناء انتفاعه- بالنفقات المعتادة التي يقتضيها حفظ الشيء المنتفع به وأعمال الصيانة، أما النفقات غير المعتادة والإصلاحات الجسيمة التي لم تنشأ عن خطأ المنتفع، فإنها تكون على المالك لكن لا يلزمه القيام بها أثناء مدة الانتفاع، فإذا قام بها المنتفع كان له الرجوع على المالك بعد رد الشيء إليه.

الشرح:

تناولت المادة التزام المنتفع بالنفقات المعتادة؛ فبينت أنواع النفقات المتعلقة بالشيء المنتفع به، ومن يكون ملزماً بها؛ وذلك على النحو الآتي:

أولاً: النفقات المعتادة، وهي النفقات التي يقتضيها حفظ الشيء المنتفع به، وأعمال الصيانة؛ مثل نفقات الحصول على ثمرته، ونفقات إدارته، والرسوم المتعلقة به؛ فهذه النفقات تكون على المنتفع، ويجب عليه القيام بها أثناء انتفاعه.

ثانياً: النفقات غير المعتادة، وهي النفقات التي تفرض على الشيء لا على سبيل العادة، والإصلاحات الجسيمة وهي ما كان ضرورياً لبقاء الشيء المنتفع به، والتي لم تنشأ عن خطأ المنتفع؛ مثل الدين المضمون بالرهن على العقار المنتفع به؛ فهذه النفقات تكون على المالك، ولكن لا يلزمه أن يقوم بها أثناء مدة الانتفاع.

فأداء هذه النفقات يكون على حالتين:

الحالة الأولى: إذا أدى المنتفع هذه النفقات؛ فله الحق في استردادها من المالك بعد رد الشيء إليه.

الحالة الثانية: إذا أدى المالك هذه النفقات أثناء مدة الانتفاع؛ فإنه لا يرجع بها على المنتفع.

وتجدر الإشارة إلى أن المنتفع يُلزم بالنفقات غير المعتادة والإصلاحات الجسيمة التي تنشأ عن خطئه، وتطبق عليه الأحكام المقررة في المسؤولية عن الفعل الضار.

والأحكام التي تضمنتها المادة ليست من النظام العام، فيجوز الاتفاق على خلافها؛ كأن يتفقا على أن تكون جميع النفقات المعتادة وغير المعتادة على أحدهما، أو أن تكون الرسوم على المالك.



التزام المنتفع بحفظ الشيء المنتفع به

المادة الخامسة والثمانون بعد الستمائة:

يلتزم المنتفع بأن يبذل من العناية في حفظ الشيء المنتفع به ما يبذله الشخص المعتاد؛ فإذا هلك أو تلف دون تعدٍّ أو تقصير منه لم يلزمه التعويض.

الشرح:

بينت المادة التزام المنتفع بأن يبذل في المحافظة على الشيء المنتفع به عناية الشخص المعتاد.

ويستفاد مما بيته المادة أمران:

الأمر الأول: أن المنتفع مطالب ببذل العناية لا بتحقيق الغاية؛ وبناء على ذلك لو هلك الشيء المنتفع به أو تلف دون تعدٍّ أو تقصير من المنتفع في المحافظة على الشيء المنتفع به، فإنه لا يكون مسؤولاً ولا ملزماً بالتعويض؛ فالخطأ هنا لا يفترض في جانب المنتفع، بل على المالك أن يثبت التعدي أو التقصير.

الأمر الثاني: أن معيار العناية المطلوبة من المنتفع هو عناية الشخص المعتاد، لا عناية الشخص في شؤونه، سواء كسب حق الانتفاع معاوضة أو تبرعاً؛ وعليه فإذا كان الشخص شديد الحرص بالعناية المطلوبة منه تنزل إلى حد عناية الشخص المعتاد، وإذا كان الشخص مفرطاً في شؤونه فهو مطالب بزيادة العناية إلى حد عناية الشخص المعتاد.

التزام المنتفع برد الشيء المنتفع به

المادة السادسة والثمانون بعد الستمائة:

يلزم المنتفع التعويض إذا هلك الشيء المنتفع به أو تلف بعد انقضاء مدة الانتفاع ولم يرد له لملكه مع إمكان الرد؛ ولو لم يستعمل ذلك الشيء بعد انقضاء المدة، ما لم يثبت أن الشيء كان سيهلك أو يتلف ولو رده لملكه.

الشرح:

تناولت المادة التزام المنتفع برد الشيء المنتفع به لملكه بعد انقضاء مدة الانتفاع؛ فبينت أنه إذا أخل المنتفع بهذا الالتزام ولم يرد الشيء المنتفع به لملكه مع إمكان الرد، فإن ذلك يوجب عليه التعويض في حال الهلاك أو التلف، ولو لم يستعمل المنتفع الشيء المنتفع به بعد انقضاء مدة الانتفاع، أو كان الهلاك أو التلف بسبب لا يد للمنتفع فيه.

واستثنت المادة ما إذا أثبت المنتفع أن الشيء المنتفع به كان سيهلك أو يتلف ولو رده لملكه.

وحكم المادة يتوافق مع ما قرره المادة (٦٧٨) من هذا النظام في تحمل الحائز شيء النية تبعة هلاك الشيء أو تلفه. فالمنتفع إذا تأخر في رد الشيء المنتفع به يعد حائزاً شيء النية.

التزام المنتفع بإعلام المالك في حالات معينة

المادة السابعة والثمانون بعد الستمائة:

١ - يلتزم المنتفع بأن يُعلم المالك في الحالات الآتية:

- أ- إذا استولى على الشيء المنتفع به شخصٌ أو ادعى الغير حقاً عليه.
 - ب- إذا هلك الشيء أو تلف أو احتاج إلى إصلاحات جسيمة مما يجب على المالك أن يتحمل نفقاته.
 - ج- إذا احتاج إلى اتخاذ إجراء لدفع خطر خفيّ.
- ٢- إذا لم يقم المنتفع بالإعلام الوارد في الفقرة (١) من هذه المادة خلال مدة معقولة فإنه يكون مسؤولاً عن التعويض عن الضرر.
- الشرح:

تناولت المادة التزام المنتفع بإعلام المالك في حالات معينة، وهي:

الحالة الأولى: إذا استولى على الشيء المنتفع به شخصٌ أو ادعى الغير حقاً عليه؛ كسرقة الشيء المنتفع به، أو ادعاء شخص ملكيته له أو أن له أي حق عيني عليه.

الحالة الثانية: إذا هلك الشيء المنتفع به أو تلف أو احتاج إلى إصلاحات جسيمة مما يتحمل نفقاته المالك وفقاً لما تم بيانه في المادة (٦٨٤) من هذا النظام.

الحالة الثالثة: إذا احتاج المالك إلى اتخاذ إجراء لدفع خطر خفيٍّ، والمقصود بالخطر الخفي كل ما من شأنه أن يضر بالشيء المنتفع به في المستقبل وهو غير ظاهر في الوقت الحاضر.

والمراد بالخفاء هنا الخفاء النسبي بالنسبة إلى المالك لا إلى المنتفع؛ فيكون الخطر خفيًا على المالك في الأوضاع المعتادة وظاهرًا للمنتفع في الأوضاع المعتادة، وأما إذا كان الخطر خفيًا خفاءً مطلقًا يتعذر حتى على المنتفع العلم به؛ فلا يكون المنتفع مسؤولاً عنه.

وبينت الفقرة (٢) الجزء المترتب على إخلال المنتفع بالتزامه بالإعلام في الحالات الواردة في الفقرة (١) خلال مدة معقولة، وهو حق المالك في التعويض عن الضرر، ويكون ذلك بعد توفر أركان المسؤولية؛ فلا يكفي لاستحقاق المالك وقوع الخطأ من المنتفع بعدم الإعلام خلال المدة المعقولة، بل يتعين على المالك إثبات ما لحقه من ضرر، وأنه بسبب عدم قيام المنتفع بالإعلام الواجب عليه. ولا يشترط للإعلام شكل معين؛ فيمكن أن يكون كتابة أو مشافهة أو غير ذلك، وعلى المنتفع عبء إثبات صدور هذا الإعلام منه.

•—————•

التزام المنتفع برد المنقولات الاستهلاكية

المادة الثامنة والثمانون بعد الستمائة:

- ١ - إذا كان مع الشيء المنتفع به منقولات استهلاكية واستهلكها المنتفع التزم برد بدلها بعد انتهاء حقه في الانتفاع.
- ٢ - إذا مات المنتفع قبل أن يرد المنقولات المذكورة في الفقرة (١) من هذه المادة لصاحبها كانت مضمونة على تركته.

الشرح:

تناولت المادة التزام المنتفع فيما يتعلق بالحالة التي يكون فيها مع الشيء المنتفع به منقولات قابلة للاستهلاك، أي إن هذه المنقولات تقرر عليها حق الانتفاع تبعاً لاستقلالاً؛ كما لو أوصى شخص لآخر بحق الانتفاع في جزء من تركته وكان فيها منقولات قابلة للاستهلاك، أو قرر للمنتفع حق انتفاع على منزل بمحتوياته وكان من ضمنها منقولات قابلة للاستهلاك؛ كالطعام.

فبينت الفقرة (١) أنه إذا استهلك المنتفع هذه المنقولات الاستهلاكية وقع على عاتقه التزام في مواجهة المالك، وهو رد بدل الشيء المستهلك بعد انتهاء حق الانتفاع، وبدل الشيء إما مثله أو قيمته، والخيار هنا للمنتفع وفقاً لما يراه محققاً لمصلحته دون أن يكون للمالك الحق في الاعتراض على ما يختاره المنتفع، وذلك مقيد بعدم تعسف المنتفع في استعمال الحق المقرر له.

ويظهر من ذلك أن الذي ينتقل إلى المتنفع في المنقولات القابلة للاستهلاك ليس هو مجرد الانتفاع، إنما هو حق ملكية تامة تبيح للمتنفع استهلاك الشيء على أن يرد مثله أو قيمته بعد انتهاء حق الانتفاع، أي إن المالك يصبح مجرد دائن بمثل الشيء أو قيمته؛ ولذا يسمى هذا الحق بـ (شبه حق الانتفاع).

وبينت الفقرة (٢) أنه إذا كان حق الانتفاع غير معين المدة وانتهى بموت المتنفع، أو انتهى بانقضاء مدته ومات المتنفع قبل أن يرد للمالك المنقولات الاستهلاكية المذكورة في الفقرة (١)، فإن هذه المنقولات تكون ديناً على تركة المتنفع يتم استيفاؤه منها قبل توزيعها على الورثة.



انتهاء حق الانتفاع باتحاد الذمة

المادة التاسعة والثمانون بعد الستمائة:

ينتهي حق الانتفاع باتحاد صفتي المالك والمنتفع؛ ما لم تكن للمالك مصلحة في بقاءه كما لو كان الشيء مرهوناً.

الشرح:

بينت المادة أن حق الانتفاع ينتهي باتحاد صفتي المالك والمنتفع، ويكون ذلك بانتقال حق الانتفاع إلى المالك أو بانتقال الملكية إلى المنتفع بأي سبب من أسباب كسب الحق، وفي كلتا الحالتين ينتهي حق الانتفاع وتثبت الملكية تامة إما للمنتفع أو للمالك.

وحكم المادة يعد تطبيقاً للحكم المقرر في القاعدة العامة الواردة في المادة (٢٩٠) من هذا النظام بانقضاء الالتزام باتحاد الذمة.

وإذا زال سبب انتقال الملكية أو حق الانتفاع بأثر رجعي؛ كعقد قُضي ببطلانه، فإن اتحاد الذمة كذلك يزول بأثر رجعي، ويعود حق الانتفاع إلى الوجود ما لم ينته بأي سبب آخر؛ كهلاك الشيء المنتفع به. وهذا الحكم يعد تطبيقاً للمادة (٢٩١) من هذا النظام.

واستنتت المادة من انتهاء حق الانتفاع باتحاد صفتي المالك والمنتفع، ما إذا كانت هناك مصلحة للمالك في بقاء حق الانتفاع؛ كما إذا كان الشيء المنتفع به

مرهوناً، فالأصل أن المالك إذا ملك حق الانتفاع أو ملك المنتفع الشيء المنتفع به المرهون، تعدى الرهن إلى حق الانتفاع، ففي هذه الحالة لا يعد حق الانتفاع منتهياً لوجود مصلحة للمالك في بقاءه؛ ليتمكن من الانتفاع بالشيء المنتفع به المرهون باستعماله واستغلاله.

وأما إذا كان حق الانتفاع مرهوناً وتملك المنتفع الشيء المنتفع به أو تملك المالك حق الانتفاع المرهون؛ فإن الرهن يبقى ولا يتعدى إلى الشيء المنتفع به، ومن ثم ينتهي حق الانتفاع؛ لانتهاء مصلحة المالك في بقاءه.



انتهاء حق الانتفاع بانقضاء الأجل أو بموت المنتفع

المادة التسعون بعد الستمائة:

١- ينتهي حق الانتفاع إذا انقضى الأجل المعين له، فإن لم يعيّن له أجل انتهى الحق بموت المنتفع.

٢- إذا انتهى حق الانتفاع بانقضاء الأجل أو موت المنتفع -وفقاً لأحكام الفقرة (١) من هذه المادة- وكانت الأرض المنتفع بها مشغولة بزرع المنتفع؛ استمر حق الانتفاع بأجرة المثل حتى يبلغ الزرع حصاده؛ ما لم يتفق على خلاف ذلك.

الشرح:

تناولت الفقرة (١) سببين من أسباب انتهاء حق الانتفاع؛ حيث فرقت بين حالتين:

الحالة الأولى: أن يعين لحق الانتفاع أجلاً، ففي هذه الحالة ينتهي حق الانتفاع بانقضاء الأجل المعين له، ولا ينتهي الحق بموت المنتفع، بل ينتقل إلى ورثته وفقاً للمادة (٦٨٠) من هذا النظام.

الحالة الثانية: ألا يعين لحق الانتفاع أجلاً، ففي هذه الحالة تُعد مدة حياة المنتفع هي الأجل، وعلى هذا فينتهي حق الانتفاع بموت المنتفع، ولا ينتقل إلى ورثته.

وتناولت الفقرة (٢) حالة انتهاء حق الانتفاع بانقضاء أجله أو موت المنتفع وفقاً للأحكام الواردة في الفقرة (١)، وكان الشيء المنتفع به أرضاً مزروعة من قبل المنتفع، والزرع لا يزال قائماً لم يبلغ الحصاد عند انتهاء حق الانتفاع.

فبينت الفقرة أنه في هذه الحالة تترك الأرض للمنتفع أو ورثته بحسب الأحوال، ويستمر حق الانتفاع حتى يبلغ الزرع حصاده، ويكون لمالك الأرض الحق في المطالبة بأجرة المثل عن المدة ما بين انتهاء حق الانتفاع وبلوغ الزرع الحصاد.

وحكم الفقرة ليس من النظام العام؛ فهو مقرر في حال عدم وجود اتفاق صريح أو ضمني على خلافه.

•—————•

انتهاء حق الانتفاع بهلاك الشيء المنتفع به

المادة الحادية والتسعون بعد الستمائة:

١- ينتهي حق الانتفاع بهلاك الشيء المنتفع به، إلا أنه إذا دُفع عنه تعويض انتقل حق الانتفاع إلى العوض وعلى المنتفع أن يرد عينه أو بدله -حسب الأحوال- بعد انتهاء حقه في الانتفاع.

٢- إذا كان الهلاك راجعاً إلى خطأ المالك فإنه يجبر على إعادة الشيء إلى حالته الأولى إذا كان ذلك ممكناً، ويعود حق الانتفاع للمنتفع.

الشرح:

بينت الفقرة (١) أن هلاك الشيء المنتفع به يؤدي إلى انتهاء حق الانتفاع. والهلاك المقصود هو الهلاك الكلي، ويستوي في ذلك أن يكون الهلاك مادياً؛ كأن ينهدم المبنى أو يحترق الشيء المنتفع به، أو يكون الهلاك نظامياً؛ كأن يصدر قرار بنزع ملكية العقار المنتفع به للمصلحة العامة.

وإذا كان الهلاك جزئياً، فيفرق بين ما إذا كان الجزء المتبقي صالحاً للانتفاع به أو لا؛ فإذا لم يكن صالحاً للانتفاع على نحو مستقل عن الجزء الذي هلك، ففي هذه الحالة ينتهي حق الانتفاع بكامله، وأما إذا كان الجزء المتبقي صالحاً للانتفاع به فيبقى حق الانتفاع قائماً على هذا الجزء؛ كما لو هلك البناء، وبقيت الحديقة المتصلة به، وكانت صالحة للانتفاع بها بصورة مستقلة؛ فيبقى الحق قائماً على هذه الحديقة. وتطبق أحكام الهلاك الكلي على الهلاك الجزئي من حيث تحمل التبعة.

وبعد أن بينت المادة انتهاء حق الانتفاع بهلاك الشيء المتنتفع به، أوردت تفصيلاً لذلك بالنظر إلى المتسبب في الهلاك، وما إذا دُفع عن الهلاك تعويض أو لم يدفع، ومدى إمكانية إعادة الشيء المتنتفع به بعد هلاكه؛ وبالنظر إلى هذه الاعتبارات فلا يخلو هلاك الشيء المتنتفع به من أربع حالات:

الحالة الأولى: إذا كان الهلاك بغير فعل المالك أو المتنتفع، ولم يترتب عليه دفع تعويض؛ كأن يهلك الشيء المتنتفع به لقوة قاهرة، فينتهي بذلك حق الانتفاع، ولا يجبر المالك على إعادة الشيء المتنتفع به إلى حالته قبل الهلاك، ولكن إذا أعاده المالك عاد حق الانتفاع للمتنتفع.

الحالة الثانية: إذا كان الهلاك بغير فعل المالك أو المتنتفع، ودفع عنه تعويض؛ فبينت الفقرة (١) أنه في هذه الحالة ينتقل حق الانتفاع إلى العوض، سواء كان التعويض نقداً أو عيناً، ويلزم المتنتفع أن يرد عين العوض أو بدله - حسب الأحوال - بعد انتهاء حقه في الانتفاع.

مثال ذلك: إذا نزلت ملكية العقار المتنتفع به للمصلحة العامة وكان التعويض نقداً؛ فإن حق الانتفاع ينتقل إليه ويلزم المتنتفع برد بدله بعد انتهاء مدة الانتفاع.

وللمالك وفقاً للقواعد العامة أن يطلب من المتنتفع أن يقدم ضماناً لالتزامه برد البدل إذا استند المالك في طلبه إلى سبب مقبول؛ لأنه إنما أنشأ حق الانتفاع على شيء غير قابل للاستهلاك، فإذا انتقل الحق إلى شيء قابل للاستهلاك كان خطر عدم رده أقوى.

الحالة الثالثة: إذا كان الهلاك بسبب خطأ المالك؛ فلا تخلو هذه الحالة من فرضين:

الفرض الأول: إذا كانت إعادة الشيء المتنتفع به ممكنة؛ فبينت الفقرة (٢) أنه لا ينتهي حق الانتفاع، ويجبر المالك على إعادة الشيء المتنتفع به إلى حالته قبل

الهلاك، ويعود حق الانتفاع للمنتفع، مع تعويضه عن المدة التي فاتته فيها الانتفاع، وتراعى في ذلك أحكام التنفيذ العيني.

الفرض الثاني: إذا لم تكن إعادة الشيء المنتفع به ممكنة أو كانت مرهقة؛ فإن حق الانتفاع ينتهي، ويلزم المالك بتعويض المنتفع، وتراعى في ذلك أحكام التنفيذ بطريق التعويض.

وفي كلا الفرضين يحق للمنتفع مطالبة المالك بالتعويض وفقاً لقواعد التعويض، عما لحقه من أضرار نتيجة هلاك الشيء المنتفع به بسبب خطأ المالك. الحالة الرابعة: إذا كان الهلاك بسبب خطأ المنتفع؛ فلا تخلو هذه الحالة من فرضين:

الفرض الأول: إذا كانت إعادة الشيء المنتفع به ممكنة؛ فيلزم المنتفع بإعادة الشيء المنتفع به إلى حالته قبل الهلاك على سبيل التعويض، ويعود له حق الانتفاع. الفرض الثاني: إذا لم تكن إعادة الشيء المنتفع به ممكنة أو كانت مرهقة؛ فإن حق الانتفاع ينتهي، ويلزم المنتفع بتعويض المالك، وتراعى في ذلك أحكام التنفيذ بطريق التعويض.



انتهاء حق الانتفاع بنزول المنتفع عنه

المادة الثانية والتسعون بعد الستمائة:

ينتهي حق الانتفاع بنزول المنتفع عنه، ولا يؤثر ذلك في التزاماته لمالك الشيء المنتفع به ولا في حقوق الغير.

الشرح:

بينت المادة انتهاء حق الانتفاع بنزول المنتفع لمالك الشيء المنتفع به عن حق الانتفاع.

ونزول المنتفع قد يكون بإرادته المنفردة؛ فلا يتوقف نفاذه على قبول المالك، وقد يكون النزول باتفاق إرادتي المنتفع والمالك.

وقد يكون النزول تبرعاً، وقد يكون على سبيل المعاوضة؛ كأن يتفق المنتفع والمالك على أن ينزل المنتفع عن حق الانتفاع مقابل مبلغ نقدي.

ولا يشترط للتعبير عن إرادة النزول شكل معين، فيجوز أن يكون كتابة أو مشافهة، كما يجوز أن يكون صريحاً أو ضمناً.

وبينت المادة أن نزول المنتفع عن حق الانتفاع لا يؤثر في أمرين:

الأمر الأول: الالتزامات التي ثبتت على المنتفع تجاه المالك؛ كأن يكون قد وجب على المنتفع نفقات صيانة معتادة أثناء انتفاعه، أو تعويض للمالك بسبب سوء استعمال المنتفع لحق الانتفاع.

الأمر الثاني: حقوق الغير؛ كالدائن المرتهن لحق الانتفاع؛ فإن الرهن يبقى قائماً بالرغم من هذا النزول، ولدائن المتفع أن يطعن في هذا النزول بدعوى عدم نفاذ التصرف، إذا كان من شأنه أن يجعل ديون المتفع تحيط بأمواله.

وتجدر الإشارة إلى أن انتهاء حق الانتفاع بنزول المتفع بإرادته المنفردة إنما هو في حال عدم وجود اتفاق صريح أو ضمني على خلافه؛ فإن وجد اتفاق صريح أو ضمني على أن المتفع ليس له النزول عن الحق بإرادته المنفردة، فيجب العمل بذلك.



مدة التقادم في حق الانتفاع

المادة الثالثة والتسعون بعد الستمائة:

لا تسمع دعوى المطالبة بحق الانتفاع إذا انقضت على عدم استعماله مدة (عشر) سنوات.

الشرح:

بينت المادة أن دعوى المطالبة بحق الانتفاع لا تسمع إذا انقضت على عدم استعماله مدة عشر سنوات.

ويبدأ حساب المدة من تاريخ التوقف عن استعمال حق الانتفاع.



الفرع الثاني
حق الاستعمال وحق السكنى

حكم حق الاستعمال وحق السكنى

المادة الرابعة والتسعون بعد الستمائة:

يصح أن يقتصر حق الانتفاع على حق الاستعمال أو حق السكنى.

الشرح:

بينت المادة أنه يحق لمن يملك حق الانتفاع سواء كان المالك أو المنتفع أن يقصر هذا الحق على حق الاستعمال فقط أو على حق السكنى فقط.

وحق الاستعمال حق عيني متفرع عن حق الانتفاع يتقرر لشخص على شيء مملوك لغيره يخول صاحب هذا الحق استعمال الشيء لنفسه وأسرته.

أما حق السكنى فهو متفرع عن حق الاستعمال، إذ هو مقصور على نوع معين من الاستعمال وهو السكنى، وحق السكنى لا يكون إلا على عقار بخلاف حقي الانتفاع والاستعمال فإنهما يكونان على عقار وعلى منقول.



نطاق حق الاستعمال وحق السكنى

المادة الخامسة والتسعون بعد الستمائة:

يتحدد حق الاستعمال وحق السكنى بحاجة صاحب الحق وأسرته، ويراعى في هذا الشأن ما يقرره السند المنشئ للحق والعرف.

الشرح:

بينت المادة أن نطاق حقي الاستعمال والسكنى يتحدد بمقدار ما يحتاج إليه صاحب الحق وأسرته لخاصة أنفسهم دون غيرهم.

مثال ذلك: إذا وصى المالك لشخص بسكنى دار مكونة من عدة شقق لم يكن له أن يسكن منها إلا القدر الكافي لسكناءه هو وأسرته.

والمرجع في تحديد المراد بالأسرة، ومقدار ما يحتاج إليه صاحب الحق وأسرته أمران:

الأمر الأول: ما يقرره السند المنشئ لحقي الاستعمال والسكنى.

الأمر الثاني: ما جرى عليه العرف، وذلك إذا لم يكن السند المنشئ للحق حدد ذلك؛ كجريان العرف على أن المقصود بالأسرة هو كل من يقوم الشخص برعايتهم والقيام عليهم، فيدخل في ذلك الزوجة، والأولاد، والوالدان.

التنازل عن حق الاستعمال أو حق السكنى

المادة السادسة والتسعون بعد الستمئة:

لا يصح التنازل للغير عن حق الاستعمال أو حق السكنى إلا بناءً على شرط صريح في سند إنشاء الحق أو للضرورة.

الشرح:

بينت المادة أنه لا يصح التنازل للغير عن حق الاستعمال أو حق السكنى، سواء بمقابل، أو دون مقابل.

مثال ذلك: لو أن مالك سيارة أعطى شخصاً الحق في استعمالها؛ فليس لصاحب حق الاستعمال أن يتنازل عن هذا الحق للغير.

واستثنت المادة حالتين يصح فيهما التنازل عن حق الاستعمال أو حق السكنى، وهما:

الحالة الأولى: إذا وجد شرط صريح في سند إنشاء حق الاستعمال أو حق السكنى يخول صاحب الحق التنازل عنه للغير، ففي هذه الحالة لصاحب الحق التنازل عنه مراعيًا في ذلك الحدود المذكورة في الشرط.

ويلزم أن يكون الشرط المُجيز للتنازل صريحًا، فإذا لم يكن الشرط صريحًا فلا يعتد به، ولو كانت قرائن الأحوال تدل عليه.

ولا يلزم أن يكون الشرط المجيز في بداية حق الاستعمال أو حق السكنى؛ فلو

أن المالك في أثناء حق السكنى أذن لصاحب الحق أن يتنازل عنه للغير صبح ذلك، وأصبح جزءاً من سند إنشاء الحق.

الحالة الثانية: إذا وجدت ضرورة تقتضي التنازل عن حق الاستعمال أو حق السكنى؛ كما لو أوصى شخص بحق سكنى منزل لشخص وأسرته، ثم أصبح هذا المنزل ضيقاً عليهم ضيقاً شديداً، أو انتقل صاحب الحق إلى بلد آخر.



سريان أحكام حق الانتفاع على حق الاستعمال وحق السكنى

المادة السابعة والتسعون بعد الستمائة:

تسري أحكام حق الانتفاع على حق الاستعمال وحق السكنى فيما لا يتعارض مع أحكام هذين الحقين وطبيعتهما.

الشرح:

قررت المادة أصلاً في حقي الاستعمال والسكنى، وهو سريان أحكام حق الانتفاع على حقي الاستعمال والسكنى في كل ما لم يُنص على حكمه، بشرط ألا يتعارض الحكم مع أحكام هذين الحقين وطبيعتهما.

وعلى هذا؛ فيكسب حق الاستعمال وحق السكنى بالعقد والوصية، دون الشفعة؛ لأن الشفعة تقتضي بيع العقار المشفوع، وهذان الحقان لا يجوز بيعهما، والتزامات صاحب حقي الاستعمال والسكنى هي ذاتها التزامات المنتفع إلا أنه لا ينطبق في حق السكنى أن تنتزع المحكمة العقار من يد صاحب حق السكنى وتسلمه إلى من يتولى إدارته كما في حق الانتفاع وفقاً للمادة (٦٨٣) من هذا النظام، ولا يجوز للدائن الحجز على هذين الحقين؛ لأنهما غير قابلين للحجز ولا للتنازل عنهما، وينتهي كل من حقي الاستعمال والسكنى كما ينتهي حق الانتفاع.

وتجدر الإشارة إلى أن أحكام الالتصاق تسري على الإصلاحات والمباني التي يقيمها صاحب حق السكنى في العقار الذي تقرر عليه ذلك الحق.



الفرع الثالث حق الوقف

المادة الثامنة والتسعون بعد الستمائة:

تسري على حق الوقف النصوص النظامية الخاصة به.

الشرح:

قررت المادة أن حق الوقف تسري عليه النصوص النظامية الخاصة به؛ ومن ذلك ما تضمنه نظام الهيئة العامة للولاية على أموال القاصرين ومن في حكمهم، ونظام المرافعات الشرعية، ونظام الهيئة العامة للأوقاف.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا النظام منح الأوقاف شخصية اعتبارية وفقاً للمادة (١٧)، ونص على أن حق الوقف من الحقوق العينية الأصلية وفقاً للمادة (٢٦)، وأن الدعوى لا تسمع بانقضاء عشر سنوات إذا كان الحق ريعاً واجباً على ناظر الوقف أدائه للمستحق وفقاً للمادة (٢٩٦).



الفرع الرابع حق الارتفاق

أولاً: إنشاء حق الارتفاق

مفهوم حق الارتفاق

المادة التاسعة والتسعون بعد الستمائة:

حق الارتفاق حقٌ عينيٌّ مقررٌ لمنفعة عقار لشخص على عقار مملوك لشخص آخر.

الشرح:

بينت المادة أن حق الارتفاق حق عيني أصلي متفرع عن حق الملكية، يقرر لمنفعة عقار لشخص على عقار مملوك لشخص آخر.

ومن هذا يتبين أن حق الارتفاق يتكون من ثلاثة عناصر:

العنصر الأول: عقار مرتفق، ويسمى بالعقار المخدوم، وهو العقار الذي تقرر لمنفعته حق الارتفاق، ويعد هذا الحق تابعاً للعقار ينتقل معه إلى أي يد ينتقل إليها.

العنصر الثاني: عقار مرتفق به، ويسمى بالعقار الخادم، وهو العقار الذي تقرر عليه حق الارتفاق.

ويجب أن يكون العقار المرتفق به مملوكاً لشخص غير الشخص الذي يملك العقار المرتفق؛ فلا يكون ارتفاقاً بين عقارين إذا كانا مملوكين لشخص واحد، ولو خُصص أحدهما لخدمة الآخر، فهذا لا يخرج عن كونه استعمالاً لحق الملكية وليس إنشاء لحق ارتفاق.

العنصر الثالث: أن يقدم العقار المرتفق به للعقار المرتفق منفعة تحد من منفعة العقار الأول؛ ومن أمثلة هذه المنفعة المرور، أو المجرى، أو المسيل.

ولا يشترط أن تكون المنفعة حالة، بل يصح أن تكون مستقبلية؛ كحق ارتفاق يُقرر لمصلحة عقار أثناء بنائه.

وحق الارتفاق لا يرد على المنقول، كما أن المنفعة التي يفرضها حق الارتفاق يجب أن تفرض على عقار ولمصلحة عقار؛ فلا يجوز أن تكون المنفعة مفروضة على شخص ولا لمصلحة شخص، فحق الارتفاق كأني حق عيني آخر سلطة مباشرة يستعملها صاحب هذا الحق على العقار المرتفق به دون وساطة مالك ذلك العقار، فلا يترتب على المالك التزام شخصي، إلا أن يكون عملاً يقتضيه استعمال الارتفاق على الوجه المألوف، وإذا التزم المالك بالتزام شخصي فلا يكون ذلك بموجب حق الارتفاق، ولا ينتقل هذا الالتزام مع العقار إذا انتقلت ملكيته، ومن الجهة الأخرى إذا كانت المنفعة مقررة لمصلحة شخصية لمالك العقار المرتفق لا صلة لها بالعقار، فلا يكون ذلك حق ارتفاق؛ كأن يتقرر حق للمالك في التنزه في حديقة جاره.



أسباب كسب حق الارتفاق

المادة السبعمئة:

يُكسب حق الارتفاق بالتصرف النظامي أو بالإرث.

الشرح:

بينت المادة سببي كسب حق الارتفاق، وهما:

السبب الأول: التصرف النظامي، سواء كان التصرف من جانبين، وهو العقد، أو كان التصرف من جانب واحد، وهو الإرادة المنفردة، فالتصرف النظامي يُكسب حق الارتفاق ابتداءً أو انتقالاً؛ وذلك على النحو الآتي:

أ- التصرف النظامي يُكسب حق الارتفاق ابتداءً، سواء بإنشاء الحق؛ كأن يرتب مالك العقار المرتفق به على عقاره حق ارتفاق لمصلحة عقار لمالك آخر مقابل مبلغ نقدي، أو بالاحتفاظ بالحق؛ كأن يبيع شخص جزءاً من أرضه ويشترط على المشتري حق المرور في الجزء المبيع لمصلحة باقي الأرض.

وتسري على هذا التصرف الأحكام الشكلية والموضوعية المتعلقة بنوع التصرف النظامي.

ب- التصرف النظامي يُكسب حق الارتفاق انتقالاً، ويشمل ذلك العقد والوصية والشفعة؛ فكل سبب من أسباب كسب الملكية في العقار يصلح أن يكون سبباً لكسب حق الارتفاق، عدا ما لا يناسب منها طبيعة حق الارتفاق وهو الانتصاق.

السبب الثاني: الإرث، فهو يُكسب حق الارتفاق انتقالاتاً، وتسري على حق الارتفاق بسبب الإرث الأحكام الواردة في نظام الأحوال الشخصية.

وتجدر الإشارة إلى أن حق الارتفاق قد يُكسب بنص نظامي خاص يقرر حق ارتفاق على عقار لمنفعة عقار آخر، فيكون مصدر اكتساب هذا الحق هو ذلك النص النظامي وهو يبين أحكامه؛ مثل بعض حقوق الارتفاق النظامية المبينة في هذا الفرع.



إنشاء حق الارتفاق بتخصيص المالك الأصلي

المادة الأولى بعد السبعمئة:

إذا أنشأ مالك عقارين منفصلين ارتفاقاً ظاهراً بينهما بقي الحق إذا انتقل العقاران أو أحدهما إلى أيدي ملاك آخرين دون تغيير في حالتها ما لم يتفق على خلاف ذلك.

الشرح:

بينت المادة أنه إذا كان المالك يملك عقارين منفصلين وجعل بينهما حق ارتفاق، فإن حق الارتفاق ينتقل إذا انتقلت ملكية العقارين أو أحدهما؛ بأربعة شروط:

الشرط الأول: أن يوجد عقاران مملوكان للمالك واحد.

الشرط الثاني: أن يجعل المالك أحد العقارين يخدم العقار الآخر، وخرج بهذا الشرط ما إذا كان الجاعل لذلك غير المالك؛ كما لو كان مستأجر العقارين.

الشرط الثالث: أن يكون الارتفاق ظاهراً، أي تكون له علامة ظاهرة؛ كطريق يرصفه ليكون ممراً للعقار الآخر، وقناة يحفرها لتجري فيها مياه السقيا للعقار الآخر.

وخرج بهذا الشرط ما إذا كان الارتفاق غير ظاهر، وهو الذي ليس له علامة خارجية تشير إلى وجوده؛ كأن يكون الارتفاق سلبياً يقتصر مضمونه على منع

مالك العقار المرتفق به من القيام بأعمال معينة في عقاره، كالارتفاق بعدم البناء، أو رفع البناء أكثر من ارتفاع معين.

الشرط الرابع: أن يصير العقاران مملوكين لمالكين مختلفين دون تغيير في حالتهم، سواء بانتقالهما أو انتقال أحدهما إلى أيدي ملاك آخرين.

وخرج بهذا الشرط ما إذا كان الشخص يملك عقارين منفصلين وجعل أحدهما في خدمة الآخر، وكان الارتفاق ظاهرًا؛ فهذا لا يخرج عن كونه استعمالًا لحق الملكية.

والأحكام التي تضمنتها المادة ليست من النظام العام، فهي مقررة في حال عدم وجود اتفاق صريح أو ضمني على خلافها؛ فإن وجد اتفاق صريح أو ضمني على أنه لا يعتد بهذا الارتفاق الظاهر، وأن المشتري يملك العقار خاليًا من حق الارتفاق، فيجب العمل بذلك.



ثانيًا: بعض أنواع حق الارتفاق

ثبوت حق المرور

المادة الثانية بعد السبعمئة:

١ - إذا ثبت لأحد حق المرور في أرض مملوكة لآخر فليس لصاحبها منعه.

٢ - لا يثبت حق المرور بالإذن به على وجه التسامح.

الشرح:

تناولت المادة حق المرور، وهو حق صاحب العقار المحصور عن الطريق العام في الحصول على ممر في أرض مملوكة لغيره ليتوصل به إلى الطريق العام. فقررت الفقرة (١) أنه متى تقرر حق المرور على عقار لمصلحة عقار آخر؛ فليس لمالك العقار المرتفق به أن يمنع صاحب العقار المرتفق من المرور في أرضه.

وحق المرور قد يُكسب بنص نظامي خاص، وهو ما قرره المادة (٧٠٣) من هذا النظام، ويتقيد استعماله في هذه الحالة بالقيود الواردة في تلك المادة، وبالأحكام الواردة في هذا الفرع، وقد يُكسب حق المرور -كسائر حقوق الارتفاق- بالتصرف النظامي؛ كما لو رتب مالك الأرض حق مرور على أرضه لمصلحة عقار لمالك آخر مقابل مبلغ نقدي، كما يُكسب حق المرور تبعاً لكسب ملكية العقار المرتفق بأي سبب من أسباب كسب الملكية، ويتقيد الحق في هذه الحالة بالقواعد المقررة في سند إنشائه، وبما جرى عليه العرف، وبالأحكام الواردة في هذا الفرع.

وبينت الفقرة (٢) أن حق المرور لا يثبت بمجرد إذن مالك الأرض بالمرور في أرضه على وجه التسامح؛ فمجرد ذلك لا يدل على أنه قصد تقرير هذا الحق على أرضه، فإن من الجاري في تعامل الناس - ولا سيما في الأراضي الزراعية الكبيرة - أن يأذن مالك الأرض لأصحاب الأراضي المجاورة بالمرور في أرضه اختصاراً للطريق أو تيسيراً للوصول؛ فله متى أراد أن يرجع في هذا الإذن ويمنعهم من المرور.



قيود حق المرور

المادة الثالثة بعد السبعمئة:

لصاحب العقار الذي لا يتصل بالطريق العام أو كان وصوله إليه يتم بنفقة باهظة أو مشقة كبيرة حق المرور في العقار المجاور بالقدر المعتاد مقابل عوض عادل، ولا يستعمل هذا الحق إلا في العقار الذي يكون المرور فيه أخف ضررًا وفي موضع منه يتحقق فيه ذلك.

الشرح:

بينت المادة أن حق المرور في العقار المجاور يتقرر لصاحب العقار المرتفق في حالتين:

الحالة الأولى: إذا كان العقار لا يتصل بالطريق العام من جميع الجوانب، بحيث لا يكون لصاحب العقار سبيل إلى الطريق العام إلا بالمرور في أرض جاره.

الحالة الثانية: إذا كان العقار من الممكن أن يتصل بالطريق العام، ولكن الوصول إليه لا يتم إلا بنفقة باهظة أو مشقة كبيرة؛ كما لو أقيم على الأرض مصنع، وكان المصنع في حاجة إلى مركبات لنقل منتجاته، والممر إلى الطريق العام لا يتسع إلا لمرور المشاة، فلا تستطيع المركبات المرور فيه إلا بمشقة كبيرة، أو بتوسيعه ولكن بنفقات باهظة.

وعلى هذا؛ متى كان صاحب العقار يمكنه الوصول إلى الطريق العام من غير نفقة باهظة أو مشقة كبيرة؛ كما لو كان له حق ارتفاق بالمرور في أرض من الأراضي

المجاورة، فإنه لا يعد محصوراً عن الطريق العام؛ ومن ثمّ فلا يتقرر له هذا الحق. كما لا يتقرر حق المرور إذا كان العقار محصوراً عن الطريق العام بفعل مالكة، سواء كان ذلك عن طريق عمل مادي أو تصرف نظامي؛ كما لو أقام المالك بناء سدّاً به الممر الذي يصل عقاره بالطريق العام.

وقيدت المادة تقرير حق المرور لصاحب العقار المرتفق بثلاثة قيود:

القيد الأول: أن يكون هذا الحق بالقدر المعتاد لاستعمال العقار واستغلاله، وهذا يرتبط بطبيعة العقار وطرق استغلاله؛ فالأرض المحصورة إذا كانت زراعية تحتاج إلى ممرٍ كافٍ لمرور المعدات الزراعية.

القيد الثاني: أن يكون هذا الحق مقابل عوض عادل يتناسب مع الأضرار التي تحدث بسبب وجود الممر، سواء تم تحديد العوض وطريقة دفعه بالاتفاق بين مالك العقار المحصور ومالك العقار الذي تقرر عليه حق المرور، أو حددت المحكمة ذلك.

القيد الثالث: ألا يتقرر هذا الحق إلا في العقار الذي يكون المرور فيه أخف ضرراً وفي موضع منه يتحقق فيه ذلك.

وإذا تقرر موضع المرور لم يكن لصاحب العقار المحصور إلا حق المرور فيه ليصل إلى الطريق العام، ولا يعد مالكا له بل يعد الممر مملوكاً لمالك الأرض، وليس لصاحب حق المرور إلا أن يستعمله وفق القيود التي تقررت لهذا الاستعمال.



حق الشُّرب

المادة الرابعة بعد السبعمئة:

لصاحب الأرض العالية أن يسقي أرضه من المسيل الطبيعي قدر حاجته التي يقتضيها العرف ثم يرسل المياه إلى الأرض المنخفضة.

الشرح:

تناولت المادة حق الشُّرب، وهو حصة الانتفاع بالماء سقيًا للأرض أو الغرس أو الحيوان أو غير ذلك.

فقررت المادة أن لصاحب الأرض العالية الحق في أن يسقي أرضه من المسيل الطبيعي الذي يمر في أرضه، فيحبس من الماء قدر حاجته التي يقتضيها العرف، ثم يرسل ما زاد عن قدر حاجته من المياه إلى الأرض المنخفضة التي تليه، ثم التي تليها وهكذا.

فليس لصاحب الأرض العالية أن يحبس ما زاد من المسيل عن حاجته، بل يلزمه إرسال القدر الزائد منه إلى الأرض المنخفضة.

وبناءً على ما قرره المادة؛ فإن حق الشُّرب يثبت لمصلحة الأرض المنخفضة بشرطين:

الشرط الأول: أن تكون إحدى الأرضين عالية والأخرى منخفضة؛ بحيث يمر المسيل بطبيعته في الأرض الأولى قبل الثانية.

الشرط الثاني: أن يكون هذا الحق بالقدر الزائد عن حاجة صاحب الأرض العالية، وأما إذا كان ما يصل إلى الأرض العالية من المسيل لا يكفي حاجة صاحبها عرفاً؛ فلا يلزمه أن يرسل شيئاً من المياه إلى الأرض المنخفضة.



انتفاع الغير بحق الشرب

المادة الخامسة بعد السبعمئة:

من أنشأ جدولاً أو مجرى ماء مأذوناً فيه لريّ أرضه فليس لغيره حق الانتفاع به إلا بإذنه أو وفقاً للنصوص النظامية.

الشرح:

بينت المادة أنه إذا أنشأ شخص جدولاً أو مجرى ماء في أرض مجاورة لأرضه بإذن صاحب الأرض المجاورة أو بإذن الجهة المختصة؛ لأجل ريّ أرضه، فليس لغير منشئ هذا الجدول أو المجرى أن ينتفع به؛ فهو صاحب الحق وحده.

واستثنت المادة من هذا الحكم حالتين:

الحالة الأولى: إذن صاحب الحق لغيره في الانتفاع به، وهذا الإذن قد يكون صريحاً أو ضمناً، وتكون نفقات استعمال حق الشرب في هذه الحالة على الطرفين كل بنسبة ما يعود عليه من النفع وفق ما قرره المادة (٧١٢) من هذا النظام.

الحالة الثانية: وجود نص نظامي يأذن للغير في الانتفاع بهذا الحق؛ فتطبق أحكام ذلك النص النظامي.



ملكية حق الشرب على الشيوع

المادة السادسة بعد السبعمئة:

ليس لأحد الشركاء في مورد الماء أو الجدول المشترك أن يشق منه جدولاً آخر إلا بإذن باقي الشركاء.

الشرح:

تناولت المادة الحكم فيما إذا كان حق الشرب مملوكاً على الشيوع بين عدد من الشركاء، سواء كان مورد الماء جدولاً أو بئراً أو غير ذلك؛ فبينت أنه ليس لأحد من الشركاء أن يشق منه جدولاً آخر، أو يقيم عليه مضخة لضخ الماء لأرضه، أو يوسع منطقة منه، إلا بإذن باقي الشركاء.

وتطبق في ذلك الأحكام المنصوص عليها في الملكية الشائعة وقسمتها بما يتوافق مع طبيعة حق الشرب.



حق المجرى

المادة السابعة بعد السبعمئة:

- ١ - حق المجرى حقٌ لمالك الأرض في جريان مياه الريّ -طبيعيًا كان أو اصطناعيًا- في أرض غيره لتصل من مورها البعيد إلى أرضه.
- ٢ - إذا ثبت حق المجرى لأحد فليس لملاك الأراضي التي تجري فيها هذه المياه منعه ولو تطلب ذلك إقامة منشآت عليها، بشرط أن يدفع صاحب الحق عوضًا معجلًا ولا يخل ذلك بانتفاع مالك الأرض إخلالًا بينًا.

الشرح:

بينت الفقرة (١) أن حق المجرى هو حق صاحب الأرض البعيدة عن مورد مياه الريّ في جريان المياه في أرض مملوكة لغيره لتصل من خلالها إلى أرضه. فحق المجرى يتقرر للأرض البعيدة عن مورد المياه على جميع الأراضي التي تقع ما بين مورد المياه وتلك الأرض، سواء كان المجرى طبيعيًا، أو كان اصطناعيًا بأي طريقة آلية حديثة.

وبينت الفقرة (٢) أنه إذا ثبت حق المجرى فليس لملاك الأراضي التي تجري فيها هذه المياه منع هذا الحق، ولو تطلب ذلك إقامة منشآت على الأرض التي يمر فيها المجرى؛ كأجهزة دفع الماء ورفعها؛ إذا تحقق شرطان:

الشرط الأول: أن يدفع صاحب حق المجرى عوضًا معجلًا نظير انتفاعه، ويجوز لمالك الأرض أن يتنفع بما أقامه صاحب حق المجرى من منشآت، على أن

يتحمل من نفقات إقامتها بنسبة ما يعود عليه من النفع وفق ما قرره المادة (٧١٢) من هذا النظام.

فإن لم يدفع صاحب حق المجرى العوض معجلاً؛ جاز لمالك الأرض منعه من هذا الحق.

الشرط الثاني: ألا يترتب على المجرى إخلال يبين بانتفاع مالك الأرض بأرضه، فإن ترتب على المجرى إخلال بانتفاع مالك الأرض بأرضه ولكنه ليس بيناً؛ فليس لمالك الأرض منع صاحب حق المجرى من هذا الحق، دون إخلال بحق مالك الأرض في التعويض عما يصيب أرضه من ضرر بسبب المجرى وفق ما قرره المادة (٧٠٨) من هذا النظام.



تضرر الأرض من المجرى

المادة الثامنة بعد السبعمئة:

لمالك الأرض إذا أصاب أرضه ضررٌ من المجرى أن يطلب من صاحب حق المجرى تعمييره وإصلاحه لرفع ذلك الضرر، فإذا امتنع جاز لمالك الأرض أن يقوم به على نفقة صاحب الحق بالقدر المتعارف عليه.

الشرح:

قررت المادة التزامًا على صاحب حق المجرى ألا يترتب على استعماله لهذا الحق ضرر على الأرض التي يمر فيها المجرى، سواء كان هذا الضرر من المجرى ذاته أو مما أقامه صاحب حق المجرى من منشآت.

فبينت المادة أنه إذا ترتب على استعمال حق المجرى ضرر على الأرض؛ فإن لمالك الأرض أن يطلب من صاحب حق المجرى تعميير المجرى وإصلاح الضرر، فإن امتنع صاحب حق المجرى عن القيام بذلك؛ جاز لمالك الأرض أن يقوم بالتعمير والإصلاح على نفقة صاحب حق المجرى بالقدر المتعارف عليه.

ولمالك الأرض وفقًا للقواعد العامة أن يطلب التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر بسبب إخلال صاحب حق المجرى بالتزامه بالتعمير؛ كما لو تأخر في تنفيذ هذا الالتزام بعد طلب ذلك منه، أو امتنع عن تنفيذه فنفذه مالك الأرض أو لم ينفذه، وترتب على أي من ذلك ضرر على مالك الأرض؛ فيكون صاحب حق المجرى مسؤولاً عن هذا الضرر.

حق المسيل

المادة التاسعة بعد السبعمئة:

١ - ليس لمالك الأرض المنخفضة أن يقيم سدًا لمنع المياه السائلة سيلاً طبيعياً من الأرض العالية.

٢ - ليس لمالك الأرض العالية أن يقوم بعمل يزيد في عبء الأرض المنخفضة.

الشرح:

تناولت المادة حق المسيل، وهو الحق الذي يتقرر لمصلحة صاحب الأرض في تصريف المياه السائلة سيلاً طبيعياً إلى أرض غيره.

فقررت المادة حقين يندرجان ضمن حق المسيل:

أولاً: الحق الذي يتقرر على الأرض المنخفضة لمصلحة الأرض العالية؛ فبينت الفقرة (١) أنه ليس لمالك الأرض المنخفضة أن يقيم سدًا يمنع سيلان المياه سيلاً طبيعياً من الأرض العالية؛ مما يسبب ضرراً على الأرض العالية، أي إن لصاحب الأرض العالية الحق في تصريف المياه السائلة سيلاً طبيعياً من أرضه، وإذا تعينت أرض الجار المنخفضة لهذا المسيل لم يجز لمالكها أن يقيم سدًا أو بناء يمنع هذا المسيل.

ثانياً: الحق الذي يتقرر على الأرض العالية لمصلحة الأرض المنخفضة؛ فبينت الفقرة (٢) أنه ليس لمالك الأرض العالية أن يقوم بعمل يزيد في عبء الأرض المنخفضة.

وحق المسيل الذي قررت المادة أحكامه يتعلق بتصريف صاحب الأرض المياه السائلة سيلاً طبيعياً، وهو بهذا المفهوم يقابل حق الشرب، وأما تصريف مياه الصرف -وهي المياه غير الصالحة بعد ريّ أرضه- إلى المصرف العام عبر أرض جاره، ويكون ذلك غالباً من خلال قنوات مستورة تحت الأرض؛ فلا يدخل في حكم المادة، وحق المسيل بهذا المفهوم يقابل حق المجرى، وتطبق في شأنه الأنظمة الخاصة.



إجراء المسيل الضار

المادة العاشرة بعد السبعمئة:

لا يجوز إجراء مسيل ضار في ملك الغير أو في طريق عام أو خاص، ويزال الضرر ولو كان قديمًا.

الشرح:

قررت المادة عدم جواز إجراء مسيل ضار في ملك الغير أو في طريق عام أو خاص، وإذا أجرى شخص مسيلًا في أرضه وترتب عليه ضرر في ملك الغير أو في طريق عام أو خاص وجب عليه إزالة هذا الضرر، ولو كان قديمًا.

والمراد بإزالة الضرر ولو كان قديمًا إزالة موجهة؛ وهو المسيل الضار، وليس المراد جبر ما وقع من الضرر بسبب هذا المسيل بتعويض المتضرر؛ فإن التعويض عن الضرر يتقادم فيه الحق بمرور الزمن وفق ما هو مقرر في قواعد الفعل الضار.



ثالثاً: آثار حق الارتفاق

مدى حق الارتفاق

المادة الحادية عشرة بعد السبعمئة:

يخضع حق الارتفاق للقواعد المقررة في سند إنشائه، ولما جرى عليه عرف المكان الذي يقع فيه العقار، ولأحكام المواد من (الثانية عشرة بعد السبعمئة) إلى (الخامسة عشرة بعد السبعمئة) من هذا النظام.

الشرح:

بينت المادة أن آثار حق الارتفاق التي هي الحقوق والالتزامات بموجب حق الارتفاق تحددها ثلاثة أمور:

الأمر الأول: القواعد المقررة في سند إنشاء حق الارتفاق، سواء كان العقد أو الوصية. ويراعى في تفسير السند أن يكون التفسير في مسائل حق الارتفاق ضيقاً؛ بأن توفق المحكمة بين فائدة العقار المرتفق وبين إلقاء أقل عبء على العقار المرتفق به.

الأمر الثاني: ما جرى عليه عرف المكان الذي يقع فيه العقار محل حق الارتفاق، فيما لا يتعارض مع القواعد المقررة في سند الإنشاء.

الأمر الثالث: الأحكام الواردة في هذا الفرع، سواء ما يتعلق بالنفقات اللازمة لاستعمال حق الارتفاق وفقاً للمادة (٧١٢)، أو التزام مالك العقار المرتفق به بعدم التغيير في حق الارتفاق وفقاً للمادة (٧١٣)، أو تجزئة العقار المرتفق وفقاً للمادة (٧١٤)، أو تجزئة العقار المرتفق به وفقاً للمادة (٧١٥).

النفقات اللازمة لاستعمال حق الارتفاق

المادة الثانية عشرة بعد السبعمئة:

- ١- تكون نفقات الأعمال اللازمة لاستعمال حق الارتفاق والمحافظة عليه على مالك العقار المُرْتَفَق؛ ما لم يُتَّفَق على خلاف ذلك.
- ٢- إذا كان مالك العقار المُرْتَفَق به هو المكلف بأن يقوم بتلك الأعمال على نفقته كان له أن يتخلص من هذا التكليف بالتخلي عن العقار المرتفق به كله أو بعضه لمالك العقار المرتفق.
- ٣- إذا كانت الأعمال نافعة لمالكي العقارين المُرْتَفَق والمُرْتَفَق به، كانت نفقات تلك الأعمال على الطرفين كل بنسبة ما يعود عليه من النفع.

الشرح:

بينت الفقرة (١) أن الأعمال اللازمة لاستعمال حق الارتفاق والمحافظة عليه تكون نفقاتها على مالك العقار المرتفق، ويشمل ذلك ما إذا كانت النفقات ناتجة عن عيب في العقار، أو اقتضى الأمر تغيير محل حق الارتفاق بسبب تعديل في الوضع القائم.

وحكم الفقرة ليس من النظام العام، فهو مقرر في حال عدم وجود اتفاق صريح أو ضمني على خلافه؛ فإن وجد اتفاق صريح أو ضمني على أن تكون نفقة الأعمال على مالك العقار المرتفق به، فيجب العمل بذلك.

وتناولت الفقرة (٢) الحالة التي يكون فيها مالك العقار المرتفق به هو المكلف بنفقات الأعمال اللازمة لاستعمال حق الارتفاق والمحافظة عليه؛ كما لو اتفق الطرفان على أن تكون نفقة الأعمال على مالك العقار المرتفق به.

فبينت الفقرة أن مالك العقار المرتفق به يستطيع أن يتخلص من هذا التكليف بالتخلي عن العقار المرتفق به كله لمالك العقار المرتفق إذا كان الارتفاق على كامل العقار، أما إذا كان الارتفاق على جزء من العقار -كالارتفاق بالمرور- فيكفي مالك العقار المرتفق به للتخلص من هذا التكليف أن يتخلى عن ذلك الجزء لمالك العقار المرتفق.

وبينت الفقرة (٣) أنه إذا كانت الأعمال نافعة لمالكي العقارين المرتفق والمرتفق به، فإن نفقات تلك الأعمال تكون على الطرفين كل بنسبة ما يعود عليه من النفع.

مثال ذلك: إذا كان هناك ارتفاق بالمرور، وكان مالك العقار المرتفق به يستعمل الممر أيضًا للمرور ويعود عليه بالنفع؛ كانت نفقات الأعمال اللازمة لاستعمال الممر والمحافظة عليه على مالكي العقارين المرتفق والمرتفق به كل بنسبة ما يعود عليه من النفع.



التزام مالك العقار المرتفق به بعدم التغيير في حق الارتفاق

المادة الثالثة عشرة بعد السبعمئة:

لا يجوز لمالك العقار المُرتفق به أن يقوم بعمل من شأنه التأثير في استعمال حق الارتفاق أو تغيير وضعه، إلا إذا أصبح الارتفاق أشد إرهاباً لمالك العقار المرتفق به أو كان يمنعه من القيام بالإصلاحات المفيدة؛ فله أن يطلب نقل الحق إلى موضع يتمكن معه مالك العقار المرتفق من استعمال حقه بسهولة الموضع القديم.

الشرح:

بينت المادة التزام مالك العقار المرتفق به بعدم القيام بأي عمل من شأنه التأثير في استعمال حق الارتفاق أو تغيير وضعه القائم، وهذا الالتزام التزام سلبي بالامتناع عن عمل.

مثال ذلك: إذا كان حق الارتفاق على بئر، فلا يجوز لمالك العقار المرتفق به أن يضع سياجاً يعوق المرتفق عن اغتراف الماء، وإذا كان حق الارتفاق على ممر، فلا يجوز لمالك العقار المرتفق به أن يغيره أو يضع باباً يمنع المرتفق من الارتفاق. واستثنت المادة حالتين يحق فيهما لمالك العقار المرتفق به طلب نقل حق الارتفاق إلى موضع آخر، وهما:

الحالة الأولى: إذا أصبح الارتفاق أشد إرهاقاً لمالك العقار المرتفق به.

مثال ذلك: لو حفر مجرى قناة لاستعمالها في توصيل المياه، ثم أصبحت هذه القناة في موضعها عائقة لتصريف المياه من العقار المرتفق به؛ ففي هذه الحالة يحق لمالك العقار المرتفق به أن يطلب نقل مجرى القناة إلى موضع آخر لا يعوق تصريف المياه.

الحالة الثانية: إذا كان الارتفاق يمنع مالك العقار المرتفق به من القيام بالإصلاحات المفيدة لعقاره.

مثال ذلك: لو كان الارتفاق بالمرور، وأراد مالك العقار المرتفق به أن يقيم أبنية مفيدة لعقاره ولكنها تسد الممر الذي يستعمل فيه حق المرور؛ ففي هذه الحالة يحق لمالك العقار المرتفق به أن يطلب نقل الممر إلى موضع آخر لا يمنعه من إقامة الأبنية التي يريدتها.

ولا يشترط في الحالتين رضى مالك العقار المرتفق، بشرط أن يتمكن مع ذلك من استعمال حقه في الموضع الآخر بسهولة في الموضع السابق.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يجوز لمالك العقار المرتفق به أن يغير الموضع الأصلي لحق الارتفاق من تلقاء نفسه، بل يجب عليه أولاً أن يفاوض مالك العقار المرتفق في هذا التغيير، فإن رفض ذلك، طلب مالك العقار المرتفق به من المحكمة نقل الحق.



تجزئة العقار المرتفق

المادة الرابعة عشرة بعد السبعمئة:

- ١- إذا جزئ العقار المرتفق بقي حق الارتفاق مستحقاً لكل جزء منه على ألا يزيد ذلك في أعباء العقار المرتفق به.
- ٢- إذا كان حق الارتفاق لا يفيد إلا بعض هذه الأجزاء فلمالك العقار المرتفق به أن يطلب إنهاء حق الارتفاق عن باقي الأجزاء.

الشرح:

تناولت المادة حكم الارتفاق عند تجزئة العقار المرتفق؛ كما لو تم فرزه بين الشركاء ليختص كل شريك بجزء مفروز، أو يبيع جزء منه لأجنبي، أو ورثه أكثر من شخص.

فبينت الفقرة (١) أنه إذا جزئ العقار المرتفق بقي حق الارتفاق مستحقاً لكل جزء منه على ألا يزيد ذلك في أعباء العقار المرتفق به.

مثال ذلك: إذا كان الارتفاق بأخذ كمية معينة من رمل العقار المرتفق به وفقاً للأنظمة الخاصة بذلك، ثم جزئ العقار المرتفق إلى جزأين متساويين، فإنه لا يجوز زيادة العبء على العقار المرتفق به، بل يجب أن يختص كل جزء من العقار المرتفق بنصف كمية الرمل التي كانت تؤخذ من قبل التجزئة. وإذا كان الارتفاق بالمرور في موضع معين من العقار المرتفق به، ثم جزئ العقار المرتفق، فإن حق المرور بعد هذه التجزئة يجب أن يستعمل في موضعه المعين دون أن يتعداه.

وبينت الفقرة (٢) أنه إذا كان حق الارتفاق لا يفيد إلا بعض هذه الأجزاء فلمالك العقار المرتفق به أن يطلب إنهاء حق الارتفاق عن باقي الأجزاء.

مثال ذلك: إذا كان الارتفاق بأخذ كمية لازمة من الأسمدة من العقار المرتفق به لتسميد العقار المرتفق، ثم جرى هذا العقار إلى جزأين بين شريكين، حتى يقيم أحدهما في جزئه مصنعًا ويستبقي الشريك الآخر عقاره مخصصًا للزراعة كما كان، فإنه يحق لمالك العقار المرتفق به أن يطلب إنهاء حق الارتفاق عن الجزء الذي بني عليه.



تجزئة العقار المرتفق به

المادة الخامسة عشرة بعد السبعمئة:

إذا جزئ العقار المُرتفقُ به بقي حق الارتفاق على كل جزء منه، وإذا كان غير مستعمل في الواقع على بعض أجزاء العقار المُرتفق به ولا يمكن أن يستعمل عليها، فلمالك كل جزء منها أن يطلب إنهاء هذا الحق من الجزء الذي يخصه.

الشرح:

بينت المادة أنه عند تجزئة العقار المرتفق به فإن حق الارتفاق يبقى على كل جزء منه.

مثال ذلك: إذا كان الارتفاق بأخذ كمية معينة من رمل العقار المرتفق به وفقاً للأنظمة الخاصة بذلك، ثم جزئ هذا العقار إلى أربعة أجزاء متساوية، فإن كل جزء منه يكون محملاً بحق ارتفاق بنسبته وهي ربع كمية الرمل التي كانت تؤخذ من قبل التجزئة.

وبينت المادة أنه إذا كان حق الارتفاق لا يستعمل في الواقع على بعض أجزاء العقار المرتفق به ولا يمكن استعماله عليها، فيحق لمالك كل جزء من هذه الأجزاء أن يطلب إنهاء هذا الحق من الجزء الذي يخصه.

مثال ذلك: إذا كان الارتفاق بالمرور أو الشرب من بئر وكان في الجهة الشرقية من العقار المرتفق به، ثم بيع هذا العقار بعد تجزئته إلى جزأين شرقي وغربي، فيحق لمالك الجزء الغربي أن يطلب إنهاء حق الارتفاق من ذلك الجزء.

رابعًا: انتهاء حق الارتفاق

حالات انتهاء حق الارتفاق

المادة السادسة عشرة بعد السبعمئة:

ينتهي حق الارتفاق في الحالات الآتية:

- أ- انقضاء الأجل المعين له أو زوال محله.
 - ب- اجتماع العقارين المرتفق والمرتفق به في يد مالك واحد.
 - ج- تعذر استعماله بسبب تغير وضع العقارين المرتفق والمرتفق به. ويعود حق الارتفاق إذا عاد الوضع إلى ما كان عليه.
 - د- نزول صاحب الحق عنه وإعلانه مالك العقار المرتفق به بذلك.
 - هـ- زوال الغرض من حق الارتفاق للعقار المرتفق، أو بقاء فائدة محدودة لا تتفق مع الأعباء الواقعة على العقار المرتفق به.
- الشرح:

بينت المادة خمس حالات ينتهي حق الارتفاق فيها، وهي:

الحالة الأولى: انقضاء الأجل المعين له أو زوال محله، وذلك على النحو الآتي:

١ - انقضاء الأجل المعين لحق الارتفاق.

مثال ذلك: إذا تقرر حق الارتفاق لمنفعة عقار لا يبقى إلا مدة معينة؛ كبناء يقيمه المستأجر في المأجور.

٢- زوال محل حق الارتفاق، ولا بد أن يكون زوال المحل على الدوام، فلو عاد المحل فإن الحق يعود.

مثال ذلك: لو أن محل حق الارتفاق كان على عقار فانهدم، أو نُزعت ملكية العقار المرتفق أو المرتفق به للمصلحة العامة؛ فينتهي الحق بذلك، وإذا بُني العقار المنهدم أو أُعيد العقار المنزوعة ملكيته فإن الحق يعود.

الحالة الثانية: اجتماع العقارين المرتفق والمرتفق به في يد مالك واحد؛ فينتهي حق الارتفاق باتحاد الذمة، على أن الحق يعود إذا زال سبب انتهائه وذلك في الفرض الذي يزول فيه الاجتماع بأثر رجعي؛ كما لو اشترى مالك أحد العقارين العقار الآخر ثم فسخ عقد البيع بأثر رجعي، أما إذا زال الاجتماع دون أثر رجعي فلا يعود حق الارتفاق؛ كما لو اشترى مالك أحد العقارين العقار الآخر ثم باع أحدهما، فيبقى ما ترتب على البيع الأول من اتحاد الذمة وانتهاء حق الارتفاق.

الحالة الثالثة: تعذر استعمال حق الارتفاق بسبب تغير وضع العقارين المرتفق والمرتفق به، والمقصود بتعذر الاستعمال هو الاستحالة التامة للانتفاع بالارتفاق لا مجرد أن يكون الانتفاع بالارتفاق أكثر مشقة، سواء كان التعذر بسبب قوة قاهرة أو فعل أجنبي أو فعل مالك أحد العقارين المرتفق والمرتفق به.

مثال ذلك: إذا كان الارتفاق بالمرور في العقار المرتفق به، ثم تغير وضع هذا العقار وأصبح لا يتصل بالطريق العام.

وبينت المادة أن حق الارتفاق يعود إذا عاد الوضع إلى ما كان عليه وأصبح استعمال حق الارتفاق ممكنًا.

الحالة الرابعة: نزول صاحب حق الارتفاق عن حقه، وإعلامه مالك العقار المرتفق به بهذا النزول، سواء كان هذا النزول صريحًا أو ضمنيًا؛ كأن يكون صاحب

حق الارتفاق شاهداً في عقد بيع العقار المرتفق به، وقد ورد فيه أن المبيع خال من أي حق ارتفاق.

ولا يشترط لانتفاء حق الارتفاق بنزول صاحبه عنه موافقة مالك العقار المرتفق به، وإنما يكفي علمه بذلك.

الحالة الخامسة: زوال الغرض من حق الارتفاق أو بقاء فائدة محدودة له، وذلك على النحو الآتي:

١- زوال الغرض من حق الارتفاق للعقار المرتفق.

مثال ذلك: لو كان الارتفاق بالشُّرب، ثم حفر مالك العقار المرتفق بئراً تغنيه عن حق الشُّرب؛ فلمالك العقار المرتفق به أن يطلب إنهاء حق الارتفاق ولو عارض مالك العقار المرتفق.

٢- بقاء حق الارتفاق يفيد فائدة محدودة لا تتفق مع الأعباء الواقعة على العقار المرتفق به؛ فلمالك العقار المرتفق به أن يطلب إنهاء حق الارتفاق، ويستحق صاحب حق الارتفاق تعويضاً يتناسب مع مقدار المنفعة التي فاتته.

وتجدر الإشارة إلى أن حق الارتفاق قد ينتهي في حالات أخرى؛ كما إذا جزئ العقار المرتفق وكان حق الارتفاق لا يفيد إلا بعض الأجزاء فلمالك العقار المرتفق به أن يطلب إنهاء هذا الحق عن باقي الأجزاء وفقاً للمادة (٧١٤) من هذا النظام، أو جزئ العقار المرتفق به وكان حق الارتفاق غير مستعمل على بعض الأجزاء فلمالك كل جزء منها أن يطلب إنهاء هذا الحق من الجزء الذي يخصه وفقاً للمادة (٧١٥) من هذا النظام.

مدة التقادم في حق الارتفاق

المادة السابعة عشرة بعد السبعمئة:

لا تسمع دعوى المطالبة بحق الارتفاق إذا انقضت على عدم استعماله مدة (عشر) سنوات.

الشرح:

بينت المادة أن دعوى المطالبة بحق الارتفاق لا تسمع إذا انقضت على عدم استعماله مدة عشر سنوات.

ويبدأ حساب المدة من تاريخ التوقف عن استعمال حق الارتفاق.



انقطاع مدة التقادم ووقفها لمصلحة الشركاء

المادة الثامنة عشرة بعد السبعمئة:

يُقطع انتفاع أحد الشركاء على الشيوع بحق الارتفاق مرور الزمن المانع من سماع الدعوى لمصلحة باقي الشركاء، كما أن وقف سريان مدة عدم سماع الدعوى لمصلحة أحد الشركاء يجعله موقوفاً لمصلحة باقيهم.

الشرح:

بينت المادة أن مدة التقادم في دعوى المطالبة بحق الارتفاق تنقطع إذا انتفع أحد الشركاء على الشيوع بحق الارتفاق، ويستفيد من هذا الانقطاع باقي الشركاء، ولو لم ينتفعوا بحق الارتفاق.

كما أن وقف سريان مدة التقادم في دعوى المطالبة بحق الارتفاق لمصلحة أحد الشركاء متى وجد عذر تتعذر معه المطالبة بالحق وفقاً للمادة (٣٠٠) من هذا النظام، يجعل سريان المدة موقوفاً بالنسبة لباقي الشركاء.



(الباب الثاني)
الحقوق العينية التبعية

المادة التاسعة عشرة بعد السبعمئة:

تسري على الحقوق العينية التبعية النصوص النظامية الخاصة بها.

الشرح:

قررت المادة أن الحقوق العينية التبعية تسري عليها النصوص النظامية الخاصة بها؛ ومن ذلك نظام الرهن العقاري المسجل، ونظام ضمان الحقوق بالأموال المنقولة، وما تقرره النصوص النظامية من حقوق امتياز؛ كأحكام ترتيب الديون في نظام الإفلاس ونظام العمل.

والحقوق العينية التبعية هي حق الرهن، وحق الامتياز، وما يعد كذلك بموجب النصوص النظامية؛ وفقاً للمادة (٢٦) من هذا النظام.



أحكام ختامية

(الفصل الأول)
قواعد كلية

المادة العشرون بعد السبعمئة:

دون إخلال بما تقضي به المادة (الأولى) من هذا النظام، تطبق القواعد الواردة في هذه المادة بالقدر الذي لا تتعارض فيه مع النصوص النظامية، مع مراعاة طبيعتها والشروط والاستثناءات الخاصة بكل منها، وهي:

الشرح:

بينت المادة أن تطبيق القواعد الكلية الواردة فيها لا يخل بما تقضي به المادة (١) من هذا النظام، التي نصت على أن تطبيق هذه القواعد إنما يصار إليه في حال عدم وجود نص نظامي يمكن تطبيقه.

وبينت المادة أن تطبيق هذه القواعد مقيد بعدم تعارضها مع نص نظامي؛ فإذا تعارضت قاعدة كلية من هذه القواعد مع نص نظامي؛ فيقدم النص.

كما بينت المادة وجوب مراعاة طبيعة هذه القواعد؛ فهي قواعد كلية وليست نصوصاً خاصة بمسائل معينة، مع مراعاة الشروط والاستثناءات الخاصة بكل منها.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا لم توجد قاعدة يمكن تطبيقها؛ طُبقت الأحكام المستمدة من الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة لهذا النظام، وفقاً للمادة (١) من هذا النظام.

وهذه القواعد هي:

القاعدة الأولى:

الأمور بمقاصدها.

الشرح:

قررت القاعدة أن الحكم المترتب على الأمر -قولاً كان أو فعلاً- يكون بمقتضى المقصود منه؛ فيختلف حكمه باختلاف ذلك المقصود. والمراد بالأمر كل ما يصدر عن الإنسان من قول أو فعل. والمراد بالمقصد الإرادة المتوجهة إلى الشيء، مما دلت عليه الظروف. فمتى كان الشخص أهلاً للتصرف اعتُبرت إرادته فيما يترتب على تصرفه من أحكام؛ فلا تؤخذ الألفاظ والأفعال مجردة عما يحتمل بها من دلالات تكشف عن الإرادة والمقصود.

ويشترط لإعمال القاعدة عدة شروط، وهي:

الشرط الأول: أن يكون المقصود معلوماً للقاصد.

الشرط الثاني: أن يكون المقصود مشروعاً؛ فلا يُعتد بالمقصود المخالف للنظام العام.

الشرط الثالث: أن يكون القصد جازماً لا تردد فيه.

الشرط الرابع: أن يكون المقصود ممكناً مقدوراً عليه.

وتجدر الإشارة إلى أن محل تطبيق القاعدة في الأمور التي تختلف أحكامها بالقصد، فلا تسري على ما لا يختلف حكمه باختلاف القصد فيه.

القاعدة الثانية:

العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني.

الشرح:

قررت القاعدة أن المعتقد به في تفسير العقود وتكييفها وترتيب آثارها هو المقصد الحقيقي من عبارات العقد وصيغته، والذي انصرفت إليه الإرادة المشتركة للمتعاقدين، لا مجرد الألفاظ المستعملة في التعبير عن تلك الإرادة؛ إذ يتعين الوقوف على الإرادة الحقيقية للمتعاقدين، دون المظهر الخارجي لتلك الألفاظ.

والمراد بالمعاني الصور الذهنية التي دل عليها القول أو الفعل، والمراد بالألفاظ والمباني الكلام الذي يقصد المتعاقد أن يعبر به عن إرادته.

ومؤدى القاعدة أنه متى تعارض ما قصده المتعاقدان مع ظاهر الألفاظ المستعملة في العقد، وتعذر التوفيق بينهما؛ كانت العبرة بحقيقة ما قصده، لا بما تدل عليه ظواهر الألفاظ والصيغ المستعملة. أما إذا لم يتعذر التوفيق بينهما؛ فلا يجوز إلغاء الألفاظ ولا إهمالها.

ويراعى أنه لا محل لتطبيق القاعدة متى كانت عبارة العقد واضحة الدلالة؛ إذ المعمول به في هذه الحالة هو ما دلت عليه تلك العبارة، وفقاً لما قرره المادة (١٠٤) من هذا النظام. أما إذا كانت العبارة تحتمل أكثر من معنى، أو كشفت الملاحظات والظروف عن عدم مطابقة ظاهرها لحقيقة العقد؛ فيجوز الاستعانة بتلك الملاحظات والظروف للكشف عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين.

القاعدة الثالثة:

العادة مُحَكِّمَةٌ.

الشرح:

قررت القاعدة أن العادة تكون حَكَمًا ومرجعًا عند الاختلاف والنزاع. والمراد بالعادة ما استقر عليه تعامل الناس وتكرر منهم حتى صار مألوفًا بينهم، فتشمل العرف، سواء كان عرفًا عامًا بين الناس أو خاصًا بفئة أو منطقة معينة، كما يدخل فيها ما هو أضيق من ذلك نطاقًا، وهو العادة الجارية بين طرفي التعامل دون سواهما؛ فمتى وجدت تلك العادة أو ذلك العرف كان هو المرجع عند النزاع. وعند الاحتكام إلى العادة تُقدَّم العادة الجارية بين طرفين على العرف، كما يُقدَّم العرف الخاص على العرف العام.

ويشترط لاعتبار العادة وإعمالها عدة شروط، وهي:

الشرط الأول: أن تكون مطردةً مستقرةً أو غالبيةً؛ فلا يتحقق وصف الشيء بكونه عادةً إلا باتصافه بالاطراد والغلبة.

الشرط الثاني: أن تكون مقارنةً للواقعة لا متأخرةً عنها.

الشرط الثالث: ألا يتفق المتعاقدان على خلافها.

الشرط الرابع: ألا تكون مخالفةً للنظام العام.

القاعدة الرابعة:

التعيين بالعرف كالتعيين بالنص.

الشرح:

قررت القاعدة أن ما جرى العرف بتعيينه أو تحديده يأخذ من حيث الإلزام به حكم التعيين المنصوص عليه عند عدمه.

والعرف يشمل العادة الجارية بين طرفي التعامل؛ متى استقر تعاملهما عليها.

ويشترط لإعمال القاعدة توفر الشروط المبينة في القاعدة الثالثة.



القاعدة الخامسة:

المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً.

الشرح:

قررت القاعدة أن ما جرى عليه العرف من التزامات أو شروط يكون في حكم ما اشترط صراحةً؛ فيُراعى الشرط المتعارف عليه بين الناس ويُعمل به، ويعد العمل بذلك الشرط بين المتعاقدين اتفاقاً ضمناً مصدره العرف.

والعرف يشمل العادة الجارية بين طرفي التعامل؛ متى استقر تعاملهما عليها.

ويشترط لإعمال القاعدة توفر الشروط المبينة في القاعدة الثالثة.



القاعدة السادسة:

الممتنع عادة كالممتنع حقيقة.

الشرح:

قررت القاعدة أن الأمر الذي تُحيل العادة وقوعه - وإن كان وقوعه ممكنًا من ناحية التصور العقلي - يأخذ حكم الممتنع حقيقة؛ فلا يعتد بمجرد احتمال وقوعه، ولا تبني عليه الأحكام ولا تترتب عليه آثار التصرفات.

والمراد بالممتنع حقيقة ما لا يمكن وقوعه عقلاً، وأما الممتنع عادة فهو ما لا يُعهد وقوعه وإن كان فيه احتمال عقلي بعيد.



القاعدة السابعة:

اليقين لا يزول بالشك.

الشرح:

قررت القاعدة أن الأمر الثابت وجوده أو عدمه ثبوتًا جازمًا أو راجحًا لا يرتفع بمجرد طرء الشك في بقاءه أو زواله.

والمراد باليقين الاعتقاد الجازم بوقوع الشيء أو عدم وقوعه، ويلحق به الظن الغالب، وهو الاحتمال الراجح بين احتمالين أو أكثر، استنادًا إلى قرائن قوية تنزله منزلة اليقين في الحكم.

والمراد بالشك التردد في وقوع الأمر من عدمه دون وجود مرجح يعتد به، والمقصود به هنا الشك الطارئ بعد حصول اليقين السابق.

ويشترط لإعمال القاعدة عدة شروط، وهي:

الشرط الأول: اتحاد الواقعتين -المتيقنة والمشكوك فيها- في متعلقهما؛ فيكون ما تعلق به اليقين هو ما تعلق به الشك.

الشرط الثاني: اختلاف زمني حدوث اليقين والشك؛ فاليقين سابق والشك طارئ.

الشرط الثالث: ألا يعارض القاعدة ما هو أقوى منها أو مثلها.



القاعدة الثامنة:

الأصل بقاء ما كان على ما كان.

الشرح:

قررت القاعدة أن ما ثبت على حال من الأحوال في الزمان الماضي، فالأصل أن يُحكم ببقائه واستمراره على تلك الحال، ولا يُحكم بتغييره حتى يثبت دليل معتبر على تغيير تلك الحال أو زوالها؛ فيرتفع حينئذٍ حكم الأصل.



القاعدة التاسعة:

الأصل براءة الذمة.

الشرح:

قررت القاعدة أن الأصل براءة ذمة الشخص من أي التزام تجاه الغير حتى يثبت خلاف ذلك بموجب أحد مصادر الالتزام؛ فلا يُحكم بشغل ذمته ولا يُطالب بالوفاء إلا إذا قام الدليل على ثبوت الالتزام، وإذا ثبت الالتزام بقدر معين كانت ذمته بريئة مما زاد عليه حتى يثبت العكس، وعلى من يدعي خلاف هذا الأصل عبء إثبات ذلك.



القاعدة العاشرة:

الأصل في العقود والشروط الصحة واللزوم.

الشرح:

قررت القاعدة أن الأصل في العقود والشروط صحتها ولزومها؛ فلا يُحكم بطلان عقد أو شرط إلا إذا قام دليل يقتضي ذلك.

وعلى هذا؛ فلا يشترط أن يكون التعاقد وفق صيغة معينة ما لم يرد بشأنه نص يقيده، وللمتعاقدين أن يتفقا على ما يرتضيانه من الشروط، وتكون صحيحة وملزمة لهما، ولو لم تكن تلك الشروط منصوباً على صحتها في النظام.

وتجدر الإشارة إلى أنه يجوز أن يتضمن العقد أي شرط يرتضيه المتعاقدان إذا توفرت فيه الشروط الواردة في المادة (٧٢) من هذا النظام، وأنه متى تضمن العقد شرطاً باطلاً؛ بطل الشرط وحده، وللمتعاقد طلب إبطال العقد إذا تبين أنه ما كان ليرضى بالعقد دون ذلك الشرط؛ وفقاً لما قرره المادة (٧٤) من هذا النظام.



القاعدة الحادية عشرة:

الأصل في الصفات العارضة العدم.

الشرح:

قررت القاعدة أن الأصل في الصفات الطارئة على الشيء انتفاء وجودها حتى يقوم الدليل على خلاف هذا الأصل.

والصفات من حيث الوجود والعدم على قسمين:

القسم الأول: الصفات الأصلية، وهي التي تكون موجودة مع وجود الشيء، فطبيعته مشتملة عليها، وهذه الصفات الأصل فيها الوجود والبقاء حتى يثبت زوالها.

القسم الثاني: الصفات العارضة، وهي التي يكون وجودها طارئاً على الشيء، فطبيعته خالية منها في الغالب، وهذه الصفات الأصل فيها العدم، وهي المقصودة بالقاعدة.



القاعدة الثانية عشرة:

الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته.

الشرح:

قررت القاعدة أنه إذا وُجد حادث - وهو الشيء الذي لم يكن موجودًا ثم وُجد - واختلف في تحديد زمن وقوعه ولا بينة؛ فيُضاف إلى أقرب وقت يحتمل حدوثه فيه، وتُرتَّب آثاره النظامية ابتداءً من هذا الوقت، ما لم يثبت وقوعه في وقت أسبق.

وتجدر الإشارة إلى أن القاعدة إنما تُطبق إذا كان ثابتًا أن الأمر حادث وليس قديمًا، وكان الخلاف في تاريخ حدوثه ونسبته إلى الزمن الأقرب أو الأبعد. أما إذا كان الخلاف في أصل حدوث الأمر أو قدمه؛ فلا محل لتطبيق القاعدة.



القاعدة الثالثة عشرة:

لا ينسب إلى ساكت قول، لكن السكوت في معرض الحاجة إلى البيان.

الشرح:

قررت القاعدة أن السكوت -وهو ترك الكلام مع القدرة عليه- لا يُعد تعبيرًا عن إرادة صاحبه من حيث الأصل؛ فلا يعزى إلى ساكت قادر على الكلام أنه قال أمرًا أو أقربه أو قبل التزامًا.

واستثنت القاعدة من هذا الأصل ما إذا كان السكوت في معرض الحاجة إلى البيان؛ فيعد السكوت في هذه الحال بيانًا يعتد به.

وبذلك يتبين أن السكوت لا يخلو من حالتين:

الحالة الأولى: السكوت المجرد، وهو السكوت الذي لا يصحبه قرائن تدل على المراد، وليس في معرض الحاجة إلى البيان؛ فهذا السكوت لا يُبنى عليه حكم، ولا يعد بذاته دليلًا على القبول أو الرفض.

الحالة الثانية: السكوت الملابس، وهو السكوت في معرض الحاجة إلى البيان، وذلك فيما إذا اقترن بالسكوت من الملابس ما يدل على الرضا والإقرار؛ فهذا السكوت يعد بيانًا، ويقوم مقام الكلام، وتُبنى عليه الأحكام.



القاعدة الرابعة عشرة:

لا عبرة بالدلالة في مقابلة التصريح.

الشرح:

قررت القاعدة أن ما يُستفاد من الحال أو العرف أو القرائن، وسائر وجوه الدلالات غير اللفظية التي ليس لها حكم التصريح، لا يُعتد به إذا عارض تصريحًا ظاهرًا؛ فإذا تعارض التصريح مع الدلالة أخذ بالتصريح ولم يُعتد بالدلالة. والمراد بالتصريح ما دل على المقصود دلالة ظاهرة بينة، سواء كان كتابةً أو مشافهةً أو غير ذلك.

ويشترط للأخذ بالتصريح إذا تعارض مع الدلالة أن يكون ذلك قبل إعمال الدلالة، أما بعد إعمالها وترتب الحكم عليها؛ فلا يُعتد بالتصريح. ونطاق القاعدة هو الأحكام المتعلقة بالتعبير عن الإرادة الذي يجوز أن يكون صريحًا أو ضمنيًا؛ وفقًا للمادة (٣٣) من هذا النظام.

•—————•

القاعدة الخامسة عشرة:

لا عبرة بالظن البين خطؤه.

الشرح:

قررت القاعدة أن الظن البين خطؤه وعدم مطابقته للواقع لا يُعتد به ولا يُبنى عليه حكم، أما الظن المستند إلى سبب معتبر فإنه يجوز العمل بمقتضاه، حتى يثبت خطؤه فيزول اعتباره.

وتشمل القاعدة ما إذا كان الخطأ في الظن ظاهرًا بينًا في الحال، أو كان خفيًا ثم ظهر بعد ذلك.

ولا بد أن يتحقق الخطأ في الظن؛ فالظن الذي لا يُعتد به هو ما اتضح خطؤه، أما إذا كانت التخطئة دون تحقق؛ فإنه يُعتد بالظن الذي لا يعارضه احتمال مستند إلى دليل.



القاعدة السادسة عشرة:

الضرر يزال.

الشرح:

قررت القاعدة وجوب رفع كل أذى أو مفسدة تلحق بالغير بغير حق وإزالتها، وعدم جواز إقرارها أو الإبقاء عليها.

ويشترط لإعمال القاعدة عدة شروط، وهي:

الشرط الأول: أن يكون الضرر محققاً، سواء كان حالاً أو محقق الوقوع في المستقبل.

الشرط الثاني: ألا يكون الضرر ناشئاً عن استعمال الحق بطريق مشروع؛ فمن استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يكون مسؤولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر؛ وفقاً للمادة (٢٨) من هذا النظام.

الشرط الثالث: ألا تكون إزالة الضرر بإحداث ضرر مساوٍ له أو أشد منه؛ فالضرر لا يزال بمثله؛ وفقاً لما قرره القاعدة السابعة عشرة.

الشرط الرابع: أن تكون إزالة الضرر بالقدر اللازم لرفعه، دون تجاوز أو تعدٍ على حقوق الآخرين.



القاعدة السابعة عشرة:

الضرر لا يزال بمثله.

الشرح:

قررت القاعدة أن الضرر لا تجوز إزالته بإحداث ضرر مساو له، ولا بإحداث ضرر أشد منه من باب أولى؛ ويترتب على ذلك أن الضرر يزال من غير إحداث ضرر آخر مماثل، فإن تعذر ذلك جازت إزالته بضرر أخف منه.

فإزالة الضرر لا تخلو من أربع حالات:

الحالة الأولى: أن تكون إزالة الضرر دون إحداث ضرر آخر؛ فالضرر يزال؛ وفقاً لما قرره القاعدة السادسة عشرة.

الحالة الثانية: أن تكون إزالة الضرر بإحداث ضرر أخف منه؛ فالضرر الأشد يُدفع بالضرر الأخف؛ وفقاً لما قرره القاعدة الثامنة عشرة.

الحالة الثالثة: أن تكون إزالة الضرر بإحداث ضرر مساوٍ له؛ فالضرر لا يزال بمثله؛ وفقاً لما قرره القاعدة.

الحالة الرابعة: أن تكون إزالة الضرر بإحداث ضرر أشد منه؛ فالضرر لا يزال؛ وفقاً لما قرره القاعدة في فحواها.



القاعدة الثامنة عشرة:

يُدفع الضرر الأشد بالضرر الأخف.

الشرح:

قررت القاعدة أنه إذا تعارض ضرران وتعذر دفعهما معًا، وكان أحدهما أشد من الآخر، فيدفع الضرر الأشد بتحمل الضرر الأخف؛ ويترتب على ذلك أن الموازنة بين الأضرار معتبرة.

وشدة الضرر قد تكون بالنظر إلى ذاته، أو مقداره، أو اتساع أثره، أو مدة استمراره، أو إمكان إزالته مستقبلاً، أو التخفيف منه، ونحو ذلك. ويحدد الضرر الأخف بالموازنة بين الضررين في ضوء هذه المعايير والظروف المحيطة بكل واقعة.



القاعدة التاسعة عشرة:

درء المفسد مقدم على جلب المصالح.

الشرح:

قررت القاعدة أنه إذا تعارضت مصلحة ومفسدة على نحو يتعذر معه الجمع بين تحصيل المصلحة وتجنب المفسدة؛ تعيّن تقديم دفع المفسدة على جلب المصلحة، متى كانت المفسدة مساوية للمصلحة أو راجحة عليها.

والمراد بالمفسدة كل أمر يترتب على فعله إحداث ضرر أو تفويت مصلحة معتبرة، ويعد منها كل سبب يؤدي إليها. والمراد بالمصلحة كل أمر يترتب على فعله جلب منفعة أو دفع مضرة، ويعد منها كل سبب يؤدي إليها.

وعلى ذلك فإن تعارض المصلحة والمفسدة مع تعذر الجمع بينهما لا يخلو من ثلاث حالات:

الحالة الأولى: أن تكون المفسدة أعظم من المصلحة؛ فدرء المفسدة مقدم على جلب المصلحة؛ وفقاً لما قرره القاعدة.

الحالة الثانية: أن تتساوى المفسدة والمصلحة؛ فدرء المفسدة مقدم على جلب المصلحة؛ وفقاً لما قرره القاعدة.

الحالة الثالثة: أن تكون المصلحة أعظم من المفسدة؛ فجلب المصلحة مقدم على درء المفسدة؛ مراعاةً لغلبة المصلحة على المفسدة.

القاعدة العشرون:

إذا تعارض المانع والمقتضي قُدِّم المانع.

الشرح:

قررت القاعدة أنه إذا اجتمع في الواقعة سبب يقتضي ثبوت الحكم وترتب أثره، وسبب يحول دون ثبوت ذلك الحكم أو ترتب أثره؛ رُجِّح المانع، فلا يترتب الحكم على المقتضي مع قيام ما يمنع ثبوته.

ومقتضى القاعدة تقديم المانع في الرتبة والاعتبار عند اجتماعه مع المقتضي، ولو تأخر وقوعه من حيث الزمان.

والمراد بالمانع الوصف الذي يمنع ثبوت الحكم أو نفاذه مع تحقق سببه؛ فكل ما يقتضي وجوده انتفاء غيره يُعد مانعاً. والمراد بالمقتضي السبب الموجب للحكم.

ويشترط لتقديم المانع على المقتضي عدة شروط، وهي:

الشرط الأول: أن يرد المانع والمقتضي على محل واحد؛ أما إذا لم يكن ورودهما على محل واحد؛ فيبقى لكل منهما حكمه.

الشرط الثاني: ألا يكون المقتضي أقوى من المانع؛ أما إذا كان جانب المقتضي أقوى؛ فإنه يُقدَّم.

الشرط الثالث: تحقق التعارض وتعذر الجمع بين المقتضي والمانع؛ أما إذا أمكن العمل بهما معاً؛ فلا يُقدَّم المانع.

القاعدة الحادية والعشرون:

المشقة تجلب التيسير.

الشرح:

قررت القاعدة أن المشقة تكون سبباً للتخفيف والتسهيل، والمراد بالمشقة العناء والشدة والصعوبة الخارجة عن المعتاد، فيقتضي تحقيقها التخفيف في حق الشخص بالقدر الذي تندفع به المشقة.

ويشترط لإعمال القاعدة عدة شروط، وهي:

الشرط الأول: أن تكون المشقة منفكة عن الالتزام غالباً، فالمشقة التي لا تنفك عن الالتزام لا أثر لها في جلب التيسير.

الشرط الثاني: أن تكون المشقة خارجة عن المعتاد، ولكنها في حدود المقدور عليه بوجه عام.

الشرط الثالث: أن تكون المشقة حقيقية، فالمشقة المتهومة أو المشكوك فيها لا أثر لها في جلب التيسير.

الشرط الرابع: أن تكون المشقة غالبية، فالمشقة نادرة الوقوع لا أثر لها في جلب التيسير.

الشرط الخامس: ألا تؤدي المصلحة المجلوبة بالتيسير إلى فوات مصلحة أعظم منها أو ارتكاب مفسدة؛ فدرء المفسد مقدم على جلب المصالح وفقاً لما قرره القاعدة التاسعة عشرة.

القاعدة الثانية والعشرون:

الضرورات تقدر بقدرها.

الشرح:

قررت القاعدة أنه يراعى في دفع الضرورة ألا يتجاوز المضطر حد الاضطرار، بل يقتصر على القدر الذي تندفع به الضرورة، وإلا كان متعدياً؛ فالأصل منع ارتكاب المحظور، وإنما رُخص فيه لدفع الضرورة، فيجب أن يكون ذلك بالقدر الذي تندفع به.

والمراد بالضرورة الحالة الملجئة لارتكاب الممنوع.

والقاعدة يعمل بها أثناء قيام حالة الضرورة، أما بعد انتهاء حالة الضرورة فالمقرر أن ما ثبت لعذر يزول بزواله، وفقاً لما قرره القاعدة السابعة والثلاثون.



القاعدة الثالثة والعشرون:

الاضطرار لا يُبطل حق الغير.

الشرح:

قررت القاعدة أن الإذن للشخص المضطر بما هو ممنوع في حالة الضرورة لا يترتب عليه إسقاط حق الغير، وإنما يبقى ضمان هذا الحق قائمًا، فيلتزم المضطر بضمانه.

فلا تعد حالة الضرورة مسوغًا لإسقاط الحق وإهداره؛ فالاضطرار يجيز للمضطر استعمال حق الغير أو إتلافه بالقدر الذي يدفع به الضرر عن نفسه، ولكنه لا يرفع عنه الضمان ولا يسقط حق الغير.



القاعدة الرابعة والعشرون:

الأصل في الكلام الحقيقة.

الشرح:

قررت القاعدة أن الأصل في كلام المتكلم أن تحمل ألفاظه على المعنى الذي وضع له اللفظ في اصطلاح التخاطب، ولا يُترك هذا المعنى إلى غيره إلا إذا وجدت قرينة دالة على إرادة المعنى الآخر، فإذا تردد الكلام بين الحقيقة والمجاز ولا مرجح؛ حُمِلَ على الحقيقة؛ فالحقيقة أصل، والمجاز بدل عنها، فيقدم الأصل على البدل. والمراد بالحقيقة اللفظ المستعمل فيما وضع له، أي تَعَيَّنَ له، بحيث يدل عليه بلا قرينة.

والمراد بالمجاز اللفظ المستعمل في غير ما وضع له لعلاقة مع وجود قرينة مانعة من إرادة المعنى الموضوع له.

والحقيقة تشمل الحقيقة اللغوية والشرعية والعرفية، فكل ما ثبت له معنى حقيقي في هذه الاستعمالات فإنه يقدم على المعنى المجازي، ولا يُعدل عنه إلا بقرينة.

ويشترط لحمل الكلام على الحقيقة عدة شروط، وهي:

الشرط الأول: أن يكون للفظ معنى حقيقي متبادر عند الإطلاق.

الشرط الثاني: ألا يتعذر إعمال الحقيقة، فإذا كان المعنى الحقيقي متعذرًا حُمِلَ الكلام على المعنى المجازي؛ لأن إعمال الكلام أولى من إهماله وفقًا لما قرره القاعدة الخامسة والعشرون.

الشرط الثالث: ألا يوجد مرجح لإرادة المجاز، فإذا وجد مرجح للمعنى المجازي صُرف اللفظ عن معناه الحقيقي إلى المجازي.



القاعدة الخامسة والعشرون:

إعمال الكلام أولى من إهماله.

الشرح:

قررت القاعدة أن حمل الكلام على معنى صحيح سواء كان حقيقياً أو مجازياً أولى من إهماله وجعله لغواً؛ فالأصل في كلام من يعتد بكلامه أن يكون مقصوداً ومفيداً.

ولإعمال الكلام وجوه متعددة، منها أنه إذا احتمل اللفظ أن يكون تأسيساً لمعنى جديد أو تأكيداً لمعنى مذكور في السياق، حُمل على التأسيس، وكذلك إذا تردد الوصف بين أن يكون قيداً مؤثراً أو وصفاً كاشفاً، حُمل على كونه قيداً، ما لم يوجد مرجح بخلاف ذلك.

ويشترط لإعمال القاعدة شرطان، وهما:

الشرط الأول: أن يصدر الكلام ممن يعتد بكلامه، فمن لا أهلية له ليس لكلامه اعتبار في الأصل.

الشرط الثاني: ألا يتعذر إعمال الكلام وحمله على معنى صحيح يحتمله اللفظ، فإن تعذر فإنه يُهمل ولا يترتب عليه حكم.



القاعدة السادسة والعشرون:

المطلق يجري على إطلاقه؛ ما لم يَقم دليل التقييد نصًّا أو دلالة.

الشرح:

قررت القاعدة أن الأصل أن يحمل المطلق على إطلاقه ويُعمل به من غير تقييد بوصف أو شرط أو زمان أو مكان أو غير ذلك من القيود؛ إلا إذا وجد دليل على التقييد، سواء كان ذلك الدليل نصًّا صريحًا في الكلام نفسه أو في كلام آخر مرتبط به، أو دلالة مستفادة من السياق أو القرائن أو العرف.

والمراد بالمطلق ما دل على الماهية بلا قيد.

والمراد بالمقيد ما دل على الماهية بصفة زائدة، إما نصًّا، وإما دلالة بما يدل عليه ظاهر الحال أو العرف.



القاعدة السابعة والعشرون:

الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر.

الشرح:

قررت القاعدة أن وصف أمر ظاهر في الشيء الحاضر المشاهد لا يُعتد به ولا يترتب عليه أثر؛ فالمقصود من الوصف التعريف ورفع الجهالة، وهذا يتحقق في الشيء الحاضر بمعانيته والإشارة إليه، وهما أقوى في الدلالة من الوصف.

وأما إذا كان الشيء غائبًا، فإن الوصف في هذه الحالة معتبر؛ فهو الوسيلة الوحيدة لمعرفة الشيء، فيقوم مقام المعاينة في تعريفه وتحديده، ويترتب عليه أثره في تحديد الحقوق والالتزامات.



القاعدة الثامنة والعشرون:

التابع تابع.

الشرح:

قررت القاعدة أن كل ما كان تابعاً لغيره في الوجود، فإنه يكون تابعاً له في الحكم؛ فالتابع لا يستقل عن متبوعه، بل يرتبط به وجوداً واعتباراً، فلا يُفرد بحكم مستقل، وإنما يسري عليه حكم متبوعه ما دامت التبعية قائمة.

والمراد بالتابع ما ارتبط بغيره ارتباطاً يقتضي عدم وجوده مستقلاً بنفسه، بل وجوده لا ينفك عن وجود متبوعه حقيقةً أو حكماً.

وتبعية الشيء لغيره نوعان، وهما:

النوع الأول: التبعية الحقيقية، وهي أن يكون التابع جزءاً من المتبوع، أو من لوازمه التي لا ينفك عنها عادة، أو التي يكون انفكاكها عنه مضرّاً به أو مخالفاً لانتفاع المقصود منه. ولها صور متعددة، منها: أجزاء الشيء التي يتألف منها، وما يعد من ضروراته ومكملاته التي لا يتفكع به عادة إلا معها، وما جرى تخصيصه له على وجه الدوام.

النوع الثاني: التبعية الحكمية، وهي أن يكون التابع مستقلاً عن المتبوع من حيث الوجود، إلا أنه يرتبط به في الحكم لقيام سبب معتبر؛ كالعرف أو النظام أو غيرهما من أسباب التبعية.

القاعدة التاسعة والعشرون:

يُغتفر في التوابع ما لا يُغتفر في غيرها.

الشرح:

قررت القاعدة أنه يتساهل فيما كان تابعاً لغيره وغير مقصود استقلالاً، من جهة ما يقع فيه من الجهالة أو الغرر أو غير ذلك من الأوصاف التي لا يتساهل فيها إذا وقعت في الشيء المقصود استقلالاً، سواء كان متبوعاً، أو مما ليس له تابع.



القاعدة الثلاثون:

يُغتفر في البقاء ما لا يُغتفر في الابتداء.

الشرح:

قررت القاعدة أنه قد يتساهل في استمرار الشيء ودوامه بعد وجوده ما لا يتساهل فيه عند إنشائه وابتدائه، ولذلك فإنه قد يتساهل في تخلف بعض الأوصاف والشروط بعد أن انعقد العقد صحيحًا، مع أنه لا يتساهل في تخلفها عند الابتداء؛ فالبقاء ليس إنشاءً جديدًا، وإنما هو استمرار لما انعقد صحيحًا، فيكون أخف حكمًا من الابتداء.

وتجدر الإشارة إلى أن القاعدة لا تفيد العموم؛ فقد يشترط في الدوام ما يشترط في الابتداء، وقد يغتفر في الابتداء ما لا يغتفر في الدوام.



القاعدة الحادية والثلاثون:

إذا سقط الأصل سقط الفرع.

الشرح:

قررت القاعدة أن الأمر الذي يكون وجوده متفرعاً عن أمر آخر ومبنياً عليه يزول بزوال أصله؛ فالفرع لا يستقل بنفسه، بل يبقى تابعاً لأصله في الوجود والعدم والصحة والبطلان والثبوت والسقوط، فإذا سقط الأصل سقط الفرع، ولكن إذا سقط الفرع لا يسقط الأصل.

ويستثنى من القاعدة ما إذا كان الفرع مقصوداً لذاته، ففي هذه الحالة قد يثبت الفرع مع سقوط الأصل.



القاعدة الثانية والثلاثون:

لا مساغ للاجتهاد في مورد النص.

الشرح:

قررت القاعدة أنه لا يسوغ الاجتهاد في واقعة ورد حكمها في نص جلي واضح لا يحتمل التأويل؛ فالاجتهاد إنما يكون عند غياب النص أو إجماله أو احتمال له لأكثر من معنى، أما إذا وجد النص الجلي الواضح فلا يجوز الاجتهاد بخلافه.

والاجتهاد نوعان، وهما:

النوع الأول: الاجتهاد في فهم النص، ومحل النص المحتمل غير الواضح، أما إذا كان النص جلياً واضحاً فلا محل للاجتهاد فيه.

النوع الثاني: الاجتهاد في الحكم خارج النص، وهذا لا يجوز الالتجاء إليه مع وجود النص المثبت للحكم.



القاعدة الثالثة والثلاثون:

على اليد ما أخذت حتى تؤديه.

الشرح:

قررت القاعدة أنه يجب على الشخص ضمان ما أخذه حتى يردده لمالكه؛ فمن استولى على شيء مملوك للغير لزمه رده بعينه، ويتحمل تبعه هلاكه، ويكون ضامناً لثماره من حين علمه بأن حيازته للشيء بغير حق.

والمراد باليد صاحبها، وهو الذي يكون الشيء في حيازته أو تحت سلطته.

واليد من حيث الضمان نوعان، وهما:

النوع الأول: اليد الآمنة، وهي اليد التي لا يضمن صاحبها ما يهلك أو يتلف تحت يده بغير تعدٍّ أو تفريط؛ فالأصل في يد الأمانة عدم الضمان، وإنما يثبت الضمان عند التعدي أو التفريط.

النوع الثاني: اليد الضامنة، وهي اليد التي يثبت الضمان في حق صاحبها؛ فيلتزم برد العين لمالكها، فإن تعذر ردها لهلاكها أو تلفها ضمنها.



القاعدة الرابعة والثلاثون:

الخراج بالضمان.

الشرح:

قررت القاعدة أن ما نتج من الشيء منفصلاً عنه، سواء كان غلة أو ريعاً أو منفعة أو ثمرة يكون مستحقاً لمن يتحمل تبعه ذلك الشيء إذا هلك أو تلف أو نقص، فانتفاعه بخراجه يكون في مقابل ضمانه.

والمراد بالخراج الحاصل من الشيء إذا كان منفصلاً عنه غير متولد منه. والمراد بالضمان تحمل تبعه هلاك الشيء أو تلفه أو نقصه أو الخسارة المترتبة عليه.

ويشترط لإعمال القاعدة شرطان، وهما:

الشرط الأول: أن يكون الخراج غير متولد من الشيء نفسه، فالثمار المتولدة من الشيء نفسه ليست داخلية في حكم القاعدة، بل تخضع للأحكام الخاصة بها.

الشرط الثاني: أن يكون الخراج مستنداً إلى سبب مشروع، أما إذا لم يكن مستنداً إلى سبب مشروع فإن الخراج لا يكون بالضمان.



القاعدة الخامسة والثلاثون:

ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

الشرح:

قررت القاعدة أن كل أمر يتوقف عليه أداء الواجب وتحقيقه، فإنه يأخذ حكمه في الوجوب؛ فما كان وسيلة لازمة للقيام بالواجب يصير واجباً تبعاً له. فالوجوب لا يتعلق بالوسيلة لذاتها، وإنما لكونها الطريق الذي لا يمكن الوصول إلى أداء الواجب إلا به؛ فإذا زال توقف الواجب عليها زال وجوبها. والمراد بالواجب كل ما يلزم الشخص القيام به من قول أو فعل أو غير ذلك من التصرفات.

ويشترط لإعمال القاعدة عدة شروط، وهي:

الشرط الأول: أن يكون الواجب مطلقاً غير معلق على وقوع ما لا يتم إلا به.

الشرط الثاني: أن يكون ما لا يتم الواجب إلا به مقدوراً عليه.

الشرط الثالث: أن يكون ما لا يتم الواجب إلا به مشروعاً في ذاته.

الشرط الرابع: أن يتوقف أداء الواجب على ما لا يتم إلا به توقفاً حقيقياً، بحيث يتعذر القيام بالواجب دونه.

وتجدر الإشارة إلى أن الوجوب يقتصر على القدر الذي يتوقف عليه أداء الواجب، دون ما زاد عليه.

القاعدة السادسة والثلاثون:

إذا زال المانع عاد الممنوع.

الشرح:

قررت القاعدة أن الشيء إذا كان ممنوعاً لوجود وصف يقتضي ذلك، ثم زال هذا الوصف، فإن الحكم بالمنع يزول تبعاً لذلك. والمراد بالمانع كل ما يقتضي وجوده انتفاء غيره. والمراد بعود الممنوع أنه يصبح غير ممنوع.



القاعدة السابعة والثلاثون:

ما ثبت لعذر يزول بزواله.

الشرح:

قررت القاعدة أن كل حكم ثبت استثناء لوجود عذر، فإن بقاءه مرتبط ببقاء العذر، فإذا زال العذر زال معه الحكم، وعاد إلى ما كان عليه قبل وجود العذر؛ فالعذر هو سبب ذلك الحكم، والحكم يدور مع سببه وجودًا وعدمًا.

والمراد بالعذر الوصف العارض الذي يجعل تطبيق الحكم الأصلي متعذرًا أو شاقًا، فيقتضي حكمًا يناسب حالة العذر.

وتجدر الإشارة إلى أن أثر القاعدة يقتصر على انتهاء الحكم بعد زوال العذر، أما التصرفات التي وقعت صحيحة حال قيام العذر، فإنها تبقى صحيحة، وتظل آثارها معتبرة، ولا تبطل عند زوال العذر.



القاعدة الثامنة والثلاثون:

الساقط لا يعود.

الشرح:

قررت القاعدة أن الحق إذا سقط على وجه معتبر، فإنه لا يرجع بعد سقوطه، ولا يثبت مرة أخرى إلا بسبب جديد يقتضي ثبوته. والمراد بالساقط هو كل حق زال بالإسقاط أو بأحد أسباب السقوط المعتبرة نظامًا.

وإسقاط الحق له صورتان، وهما:

الصورة الأولى: الإسقاط الصريح، وهو ما كان بلفظ أو تعبير واضح يدل دلالة صريحة على إسقاط الحق، ولا يحتمل غير ذلك.

الصورة الثانية: الإسقاط غير الصريح، وهو ما يُستفاد من تصرف أو التزام أو قرينة ظاهرة تدل على إرادة إسقاط الحق أو التنازل عنه، ولم يكن بلفظ صريح.

ويُشترط لإعمال القاعدة عدة شروط، وهي:

الشرط الأول: أن يكون المسقط أهلاً للإسقاط؛ بأن يكون مالكا للحق وأهلاً للتصرف فيه.

الشرط الثاني: أن يقع الإسقاط بعد وجود سبب الحق؛ فلا يصح إسقاط الحق قبل وجود سببه.

الشرط الثالث: أن يكون الحق قابلاً للإسقاط؛ فلا تجري القاعدة في الحقوق التي لا تقبل الإسقاط.

وتجدر الإشارة إلى أن السقوط إذا كان لوجود المانع فإن الساقط يعود عند زوال المانع؛ لأنه إذا زال المانع عاد الممنوع، وفقاً لما قرره القاعدة السادسة والثلاثون.



القاعدة التاسعة والثلاثون:

إذا تعذر الأصل يُصار إلى البدل.

الشرح:

قررت القاعدة أن تعذر الأصل لا يقتضي سقوط الحق أو الحكم بالكلية، بل ينتقل إلى بدله، فيقوم مقام الأصل ويأخذ حكمه.

والمراد بالأصل ما يتعين فعله عند القدرة عليه.

والمراد بالبدل ما أُقيم مقام الأصل عند تعذره، ليحقق مقصوده بقدر الإمكان.

ويشترط لإعمال القاعدة شرطان، وهما:

الشرط الأول: أن يتعذر الأصل تعذرًا حقيقيًا، أو يترتب على الإلزام به مشقة غير معتادة.

الشرط الثاني: أن يكون للأصل بدل مقرر نظامًا.

وتجدر الإشارة إلى أن إمكان العمل بالأصل بعد تحقق المقصود بالبدل غير مؤثر؛ لاستقرار حكم البدل بعد قيامه مقام الأصل.

القاعدة الأربعون:

من سعى في نقض ما تمّ من جهته فسعيه مردودٌ عليه.

الشرح:

قررت القاعدة أن من أبرم أمرًا بإرادته واختياره ثم أراد نقض ما تم أو التخلّص من آثاره بلا عذر لم يقبل منه ذلك؛ فهو الذي أنشأ ذلك الأمر مختارًا، فلا يُمكنه نقضه بما يتعارض مع مقتضاه.

ويشترط لإعمال القاعدة أن يكون التصرف قد صدر من الشخص نفسه على وجه معتبر.



القاعدة الحادية والأربعون:

الجهل بالحكم ليس عذرًا.

الشرح:

قررت القاعدة أن الجهل بالحكم النظامي للتصرف أو الواقعة لا يُعد عذرًا يرفع أثر التصرف أو يعفي من المسؤولية.

والمراد بالجهل عدم العلم بالحكم النظامي، أو اعتقاد خلافه.

وتجدر الإشارة إلى أن القاعدة لا تتعارض مع اعتبار الغلط في الحكم النظامي من أسباب طلب إبطال العقد وفقًا للمادة (٥٧) من هذا النظام؛ لأن العذر بجهل النظام يراد به استبعاد تطبيق هذا النظام، بينما الغلط في النظام يراد به التمسك بتطبيق هذا النظام.



(الفصل الثاني)
العمل بهذا النظام

المادة الحادية والعشرون بعد السبعمئة:

يُعمل بهذا النظام بعد مضي (مائة وثمانين) يومًا من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية، ويُلغى كل ما يتعارض معه من أحكام.

الشرح:

بينت المادة أن تاريخ نفاذ هذا النظام والعمل به يكون بعد مضي مائة وثمانين يومًا من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية، وهي جريدة أم القرى، وذلك وفقًا للمادة (٧١) من النظام الأساسي للحكم والمادة (٢٣) من نظام مجلس الوزراء والمادة (٣٤) من نظام المطبوعات والنشر.

وقد نُشر هذا النظام في جريدة أم القرى بتاريخ ١/١٢/١٤٤٤ هـ الموافق ١٩/٦/٢٠٢٣ م. وباحتساب مائة وثمانين يومًا من هذا التاريخ؛ يكون بدء سريان هذا النظام بتاريخ ٤/٦/١٤٤٥ هـ الموافق ١٧/١٢/٢٠٢٣ م.

وبينت المادة أن هذا النظام يلغي أي حكم نظامي صدر قبله يتعارض مع أحكامه، أي إنه لو وُجد في أي نظام صدر قبل هذا النظام حكم يتعارض مع ما قرره هذا النظام من أحكام، فإنه يعدّ ملغى، وتطبق الأحكام الواردة في هذا النظام.



فهرس المحتويات

رقم الصفحة

الموضوع

القسم الثالث

الحقوق العينية

٥	
٧	الباب الأول: الحقوق العينية الأصلية.....
٩	الفصل الأول: حق الملكية.....
١١	الفرع الأول: أحكام عامة لحق الملكية.....
١٣	أولاً: نطاق الحق.....
١٥	عناصر الحق ونطاقه.....
١٨	شمول الحق العناصر الجوهرية والعلو والعمق.....
٢٠	حماية الحق.....
٢١	ثانياً: قيود الملكية.....
٢٣	القيود النظامية على الملكية.....
٢٤	تعلق حق الغير بالملكية.....
٢٥	القيود المتعلقة بحقوق الجوار.....
٢٧	التغيير في الحائط المشترك.....
٢٨	تعليق الحائط المشترك ونفقة إصلاحه.....
٣٠	هدم الحائط الساتر لملك الجار.....
٣١	الشرط المانع من التصرف.....
٣٤	أثر مخالفة الشرط المانع من التصرف.....
٣٦	ثالثاً: الملكية الشائعة وقسمتها مفهوم الملكية الشائعة والأصل فيها.....
٣٨	تصرف الشريك في حصته.....

الموضوع	رقم الصفحة
إدارة المال الشائع.....	٤٠
اختلاف الشركاء في إدارة المال الشائع.....	٤٢
الإدارة غير المعتادة للمال الشائع.....	٤٥
حق الشريك في حفظ المال الشائع.....	٤٧
نفقات إدارة المال الشائع وحفظه.....	٤٩
القسمة الاتفاقية للمال الشائع.....	٥٠
القسمة القضائية للمال الشائع.....	٥٢
القسمة العينية والقسمة بالتصفية.....	٥٣
حق الدائن في التدخل عند القسمة.....	٥٥
ظهور الدين بعد قسمة التركة.....	٥٧
نقض القسمة للغبن.....	٥٨
استحقاق المال المقسوم.....	٦٠
الأثر الكاشف للقسمة.....	٦٢
مفهوم المهايأة.....	٦٣
ما يجب تعيينه في المهايأة.....	٦٤
سريان أحكام الإيجار على المهايأة.....	٦٦
المهايأة أثناء إجراء القسمة.....	٦٧
طلب المهايأة مع طلب القسمة أو دونه.....	٦٨
أثر موت الشريك في المهايأة.....	٧٠
رابعاً: ملكية الوحدات العقارية.....	٧١
الفرع الثاني: أسباب كسب الملكية.....	٧٣
أولاً: إحراز المباحات.....	٧٥
إحراز المنقول.....	٧٧
تملك المنقولات الخاضعة لنصوص خاصة.....	٧٩
تملك عقارات الدولة.....	٨٠
ثانياً: كسب الملكية بالضمان والإرث والوصية.....	٨١

الموضوع	رقم الصفحة
كسب الملكية بالضمان	٨٣
كسب الملكية بالإرث	٨٤
كسب الملكية بالوصية	٨٥
التبرع أو المعاوضة بمحابة في مرض الموت	٨٦
التصرف لوارث مع الاحتفاظ بالحياة وحق الانتفاع	٨٧
ثالثاً: الالتصاق	٨٩
ما علا الأرض أو كان تحتها	٩١
إحداث المالك على أرضه بمواد لغيره	٩٢
الإحداث على أرض الغير بسوء نية	٩٤
الإحداث على أرض الغير بحسن نية	٩٦
الجور على جزء من الأرض الملاصقة بحسن نية	٩٨
اتصال منقولين	١٠٠
رابعاً: العقد	١٠٣
انتقال الملكية بالعقد	١٠٥
انتقال الملكية في المعين بالذات والمعين بالنوع	١٠٦
القيود النظامية على انتقال الملكية	١٠٧
خامساً: الشفعة	١٠٩
مفهوم الشفعة	١١١
تزاحم الشفعاء	١١٣
بيع المشتري للعقار قبل الإعلام بالشفعة	١١٥
ما تثبت به الشفعة	١١٧
تملك الشفيع في العقار وقت البيع	١١٨
أثر الموت في الشفعة	١١٩
تجزئة الشفعة	١٢١
موانع الشفعة	١٢٢
مسقطات الشفعة	١٢٤

الموضوع	رقم الصفحة
مدة التقادم في دعوى الشفعة	١٢٦
رفع دعوى الشفعة.....	١٢٧
ما يثبت به الملك للشفيع	١٢٨
حلول الشفيع محل المشتري تجاه البائع	١٣٠
زيادة العقار المشفوع ونقصه	١٣١
طلب الشفيع عدم نفاذ تصرف المشتري	١٣٤
الفرع الثالث: أثر الحيازة على الملكية	١٣٥
مفهوم الحيازة	١٣٧
أثر حيازة المنقول.....	١٣٩
صفة حسن النية في الحائز	١٤٠
تملك الثمار بالحيازة	١٤٢
النفقات التي أنفقها الحائز	١٤٤
هلاك الشيء أو تلفه عند الحائز	١٤٦
الفصل الثاني: الحقوق المتفرعة عن حق الملكية	١٤٩
الفرع الأول: حق الانتفاع.....	١٥١
مفهوم حق الانتفاع	١٥٣
أسباب كسب حق الانتفاع	١٥٥
حقوق والتزامات المنتفع	١٥٧
ثمار الشيء المنتفع به.....	١٥٨
التزام المنتفع بالانتفاع في حدود الاتفاق أو الانتفاع المعتاد.....	١٦٠
التزام المنتفع بالنفقات المعتادة	١٦٣
التزام المنتفع بحفظ الشيء المنتفع به	١٦٥
التزام المنتفع برد الشيء المنتفع به	١٦٦
التزام المنتفع بإعلام المالك في حالات معينة.....	١٦٧
التزام المنتفع برد المنقولات الاستهلاكية	١٦٩
انتهاء حق الانتفاع باتحاد الذمة	١٧١

الموضوع	رقم الصفحة
انتهاء حق الانتفاع بانقضاء الأجل أو بموت المنتفع	١٧٣
انتهاء حق الانتفاع بهلاك الشيء المنتفع به	١٧٥
انتهاء حق الانتفاع بنزول المنتفع عنه	١٧٨
مدة التقادم في حق الانتفاع	١٨٠
الفرع الثاني: حق الاستعمال وحق السكنى	١٨١
حكم حق الاستعمال وحق السكنى	١٨٣
نطاق حق الاستعمال وحق السكنى	١٨٤
التنازل عن حق الاستعمال أو حق السكنى	١٨٥
سريان أحكام حق الانتفاع على حق الاستعمال وحق السكنى	١٨٧
الفرع الثالث: حق الوقف	١٨٩
الفرع الرابع: حق الارتفاق	١٩٣
أولاً: إنشاء حق الارتفاق	١٩٥
مفهوم حق الارتفاق	١٩٧
أسباب كسب حق الارتفاق	١٩٩
إنشاء حق الارتفاق بتخصيص المالك الأصلي	٢٠١
ثانياً: بعض أنواع حق الارتفاق	٢٠٣
ثبوت حق المرور	٢٠٥
قيود حق المرور	٢٠٧
حق الشرب	٢٠٩
انتفاع الغير بحق الشرب	٢١١
ملكية حق الشرب على الشيوع	٢١٢
حق المجرى	٢١٣
تضرر الأرض من المجرى	٢١٥
حق المسيل	٢١٦
إجراء المسيل الضار	٢١٨
ثالثاً: آثار حق الارتفاق	٢١٩

الموضوع	رقم الصفحة
مدى حق الارتفاق	٢٢١
النفقات اللازمة لاستعمال حق الارتفاق	٢٢٢
التزام مالك العقار المرتفق به بعدم التغيير في حق الارتفاق	٢٢٤
تجزئة العقار المرتفق	٢٢٦
تجزئة العقار المرتفق به	٢٢٨
رابعاً: انتهاء حق الارتفاق	٢٢٩
حالات انتهاء حق الارتفاق	٢٣١
مدة التقادم في حق الارتفاق	٢٣٤
انقطاع مدة التقادم ووقفها لمصلحة الشركاء	٢٣٥
الباب الثاني: الحقوق العينية التبعية	٢٣٧
أحكام ختامية	٢٤١
الفصل الأول: قواعد كلية	٢٤٣
الفصل الثاني: العمل بهذا النظام	٢٨٩
فهرس المحتويات	٢٩٣





مركز الجوعى