قانون اتحادي رقم 5

صادر بتاريخ 1985/12/15 م.
الموافق فيه 3 ربيع الثاني 1406 هـ.

بإصدار قانون المعاملات المدنية لدولة الامارات العربية المتحدة

معدل بموجب
القانون الاتحادي رقم 1987/1 تاريخ 1987/02/14م
والمرسوم بقانون اتحادي رقم 30 تاريخ 2020/09/27م

نحن زايد بن سلطان آل نهيان، رئيس دولة الامارات العربية المتحدة،

بعد الاطلاع على أحكام الدستور المؤقت[1]،

وعلى القانون الاتحادي رقم 1 لسنة 1972م.، بشأن اختصاصات الوزارات وصلاحيات الوزراء، والقوانين المعدلة له،

وبناء على ما عرضه وزير العدل، وموافقة مجلس الوزراء، والمجلس الوطني الاتحادي وتصديق المجلس الاعلى للاتحاد،

أصدرنا القانون الآتي:

المادة الاولى – نطاق العمل بالقانون*

عدل نص المادة الأولى بموجب القانون الاتحادي رقم 1987/1 تاريخ 1987/2/14م وأصبح على الوجه التالي:

يعمل بالقانون المرافق في شأن المعاملات المدنية لدولة الامارات العربية المتحدة أما المعاملات التجارية فيستمر العمل بالقوانين والنظم القائمة بشأنها الى أن يصدر قانون التجارة الاتحادي.

المادة 2 – النشر في الجريدة الرسمية*

عدل نص المادة 2 بموجب القانون الاتحادي رقم 1987/1 تاريخ 1987/2/14م وأصبح على الوجه التالي:

ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ويعمل به اعتبارا من التاسع والعشرين من مارس سنة 1986م.

صدر عنا في قصر الرئاسة بأبو ظبي
بتاريخ 3 ربيع الثاني 1406 هـ.
الموافق 1985/12/15 م.

زايد بن سلطان آل نهيان

رئيس دولة الامارات العربية المتحدة

نشر هذا القانون الاتحادي في عدد الجريدة الرسمية رقم 158 ص 11 .

1 ألغيت كلمة "المؤقت" من دستور دولة الامارات العربية المتحدة أينما وجدت وذلك بموجب المادة الأولى من التعديل الدستوري رقم 1996/1 تاريخ 1996/12/2م. وأصبح هذا الدستور هو الدستور الدائم للدولة، فاقتضى التنويه.

باب تمهيدي

أحكام عامة

الفصل الأول

أحكام تطبيق القانون وسريانه من حيث الزمان والمكان

الفرع الأول

القانون وتطبيقه

المادة الاولى – سريان النصوص التشريعية*

تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها وفحواها. ولا مساغ للاجتهاد في مورد النص القطعي الدلالة. فإذا لم يجد القاضي نصا في هذا القانون حكم بمقتضى الشريعة الاسلامية. على أن يراعي تخير أنسب الحلول من مذهبي الامام مالك والامام أحمد بن حنبل فإذا لم يجد فمن مذهبي الامام الشافعي والامام ابي حنيفة حسبما تقتضيه المصلحة.

فإذا لم يجد حكم القاضي بمقتضى العرف على ألا يكون متعارضا مع النظام العام أو الآداب واذا كان العرف خاصا بإمارة معينة فيسري حكمه على هذه الامارة.

المادة 2 – الفهم والتفسير والتأويل*

يرجع في فهم النص وتفسيره وتأويله الى قواعد وأصول الفقه الاسلامي.

المادة 3 – الأحكام المعتبرة من النظام العام*

يعتبر من النظام العام الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية كالزواج والميراث والنسب والأحكام المتعلقة بنظم الحكم وحرية التجارة وتداول الثروات وقواعد الملكية الفردية وغيرها من القواعد والأسس التي يقوم عليها المجتمع وذلك بما لا يخالف الأحكام القطعية والمبادئ الأساسية للشريعة الاسلامية.

الفرع الثاني

التطبيق الزمني للقانون

المادة 4 – إلغاء نص تشريعي*

1 – لا يجوز إلغاء نص تشريعي أو وقف العمل به الا بنص تشريعي لاحق يقضي صراحة بذلك أو يشتمل على حكم يتعارض مع حكم التشريع السابق أو ينظم من جديد الموضوع الذي سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع.

2 – وإذا ألغى نص تشريعي نصا تشريعيا ثم ألغي النص التشريعي اللاحق فلا يترتب على هذا الالغاء إعادة العمل بالنص السابق الا اذا نص صراحة على ذلك.

المادة 5 – النصوص المتعلقة بالأهلية*

1 – تسري النصوص المتعلقة بالأهلية على جميع الأشخاص الذين تنطبق عليهم الشروط المقررة في تلك النصوص.

2 – واذا توافرت الأهلية في شخص طبقا لنصوص قديمة ثم أصبح ناقص الأهلية بمقتضى نصوص جديدة فلا أثر لذلك في تصرفاته السابقة.

المادة 6 – النصوص المتعلقة بتقادم الدعوى*

1 – تسري النصوص الجديدة المتعلقة بتقادم الدعوى من وقت العمل بها على كل تقادم لم يكتمل.

2 – على أن النصوص القديمة هي التي تسري على المسائل الخاصة ببدء التقادم ووقفه وانقطاعه وذلك عن المدة السابقة على العمل بالنصوص الجديدة.

المادة 7 – تقصير مدة تقادم الدعوى*

1 – اذا قرر النص الجديد مدة للتقادم أقصر مما قرره النص القديم. سرت المدة الجديدة من وقت العمل بالنص الجديد ولو كانت المدة القديمة قد بدأت قبل ذلك.

2 – أما اذا كان الباقي من المدة التي نص عليها القانون القديم أقصر من المدة التي قررها النص الجديد فإن التقادم يتم بانقضاء هذا الباقي.

المادة 8 – النصوص المطبقة على أدلة الاثبات*

تطبق على أدلة الاثبات النصوص السارية عند اعدادها أو في الوقت الذي كان يجب أن تعد فيه.

المادة 9 – احتساب المواعيد بالتقويم الشمسي*

تحسب المواعيد بالتقويم الشمسي ما لم ينص القانون على غير ذلك.

الفرع الثالث

التطبيق المكاني للقانون

المادة 10 – القانون الواجب تطبيقه*

قانون دولة الامارات العربية المتحدة هو المرجع في تكييف العلاقات عندما يطلب تحديد نوع هذه العلاقات في قضية تتنازع فيها القوانين لمعرفة القانون الواجب تطبيقه من بينها.

المادة 11 – القانون المطبّق على الأشخاص وأهليتهم*

1 – يسري على الحالة المدنية للاشخاص وأهليتهم قانون الدولة التي ينتمون اليها بجنسيتهم ومع ذلك ففي التصرفات المالية التي تعقد في دولة الامارات العربية المتحدة وتترتب آثارها فيها اذا كان أحد الطرفين أجنبيا ناقص الأهلية وكان نقص الأهلية يرجع الى سبب فيه خفاء لا يسهل على الطرف الآخر تبينه فإن هذا السبب لا يؤثر في أهليته.

2 – أما النظام القانوني للأشخاص الاعتبارية الأجنبية من شركات وجمعيات ومؤسسات وغيرها فيسري عليه قانون الدولة التي اتخذت فيها هذه الأشخاص مركز ادارتها الرئيسي الفعلي فإذا باشرت نشاطا في دولة الامارات العربية المتحدة فإن القانون الوطني هو الذي يسري.

المادة 12 – القانون المطبق على الزواج*

استبدل نص البند (1) من المادة 12 بموجب المادة الأولى من المرسوم بقانون اتحادي رقم 30 تاريخ 2020/09/27م ، وأصبح على الوجه التالي:

1- يرجع في الشروط الموضوعية لصحة الزواج إلى قانون البلد الذي تم فيه الزواج.

2 – أما من حيث الشكل فيعتبر الزواج ما بين أجنبيين أو ما بين أجنبي ووطني صحيحا اذا عقد وفقا لأوضاع البلد الذي تمت فيه أو اذا روعيت فيه الأوضاع التي قررها قانون كل من الزوجين.

المادة 13 – القانون المطبق على الطلاق*

استبدل نص المادة 13 بموجب المادة الأولى من المرسوم بقانون اتحادي رقم 30 تاريخ 2020/09/27م، وأصبح على الوجه التالي:

1- يسري قانون الدولة التي عقد فيها الزواج على الآثار الشخصية والآثار المتعلقة بالمال التي يرتبها عقد الزواج.

2- يسري على الطلاق والتطليق والانفصال قانون الدولة التي عقد فيها الزواج.

المادة 14 – القانون المطبق على زوجين أحدهما وطنيا*

في الأحوال المنصوص عليها في المادتين السابقتين اذا كان أحد الزوجين وطنيا وقت انعقاد الزواج يسري قانون دولة الامارات وحده فيما عدا شرط الأهلية للزواج.

المادة 15 – القانون المطبق على الالتزام بالنفقة*

يسري على الالتزام بالنفقة فيما بين الأقارب قانون المكلف بها.

المادة 16 – القانون المطبق على عديم الأهلية وناقصها والغائب*

يسري على المسائل الموضوعية الخاصة بالولاية والوصاية والقوامة وغيرها من النظم الموضوعة لحماية عديمي الأهلية وناقصيها والغائبين قانون الشخص الذي تجب حمايته.

المادة 17 – القانون المطبق على الميراث والوصية*

استبدل نص المادة 17 بموجب المادة الأولى من المرسوم بقانون اتحادي رقم 30 تاريخ 2020/09/27م، وأصبح على الوجه التالي:

1- مع عدم الإخلال بالفقرتين (3)، (4) من هذه المادة، يسري على الميراث قانون الدولة التي ينتمي إليها المورث وقت موته.

2- وتؤول الى الدولة الحقوق المالية الموجودة على إقليمها والخاصة بالأجنبي الذي لا وارث له.

3- وتسري على الأحكام الموضوعية للوصية وسائر التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت قانون الدولة الذي تحدده الوصية أو التصرف، أو قانون الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته من صدر منه التصرف وقت موته إذا لم تحدد الوصية أو التصرف قانونا.

4- ويسري على شكل الوصية وسائر التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت قانون الدولة الذي تحدده الوصية أو التصرف، أو قانون الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته من صدر منه التصرف وقت صدوره، أو قانون الدولة التي تم فيها التصرف.

5- على أن يكون قانون دولة الإمارات العربية المتحدة هو الذي يسري في شأن الوصية الصادرة من أجنبي عن عقاراته الكائنة في الدولة.

المادة 18 – القانون المطبق على العقار والمنقول*

1 – يسري على الحيازة والملكية والحقوق العينية الأخرى قانون الموقع فيما يختص بالعقار ويسري بالنسبة الى المنقول قانون الجهة التي يوجد فيها هذا المنقول وقت تحقق السبب الذي ترتب عليه كسب الحيازة أو الملكية أو الحقوق العينية الأخرى أو فقدها.

2 – ويحدد قانون الدولة التي يوجد بها المال ما اذا كان هذا المال عقارا أو منقولا.

المادة 19 – القانون المطبق على العقود*

1 – يسري على الالتزامات التعاقدية شكلا وموضوعا قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك، للمتعاقدين ان اتحدا موطنا، فإن اختلفا موطنا يسري قانون الدولة التي تم فيها العقد ما لم يتفق المتعاقدان أو يبين من الظروف أن قانونا آخر هو المراد تطبيقه.

2 – على أن قانون موقع العقار هو الذي يسري على العقود التي أبرمت بشأنه.

المادة 20 – القانون المطبق على الالتزامات غير التعاقدية والأعمال غير المشروعة*

1 – يسري على الالتزامات غير التعاقدية قانون الدولة التي حدثت فيها الواقعة المنشئة للالتزام.

2 – ولا تسري أحكام الفقرة السابقة فيما يتعلق بالالتزامات الناشئة عن العمل غير المشروع وذلك بالنسبة للوقائع التي تحدث في الخارج وتكون مشروعة في دولة الامارات العربية المتحدة. وان عدت غير مشروعة في البلد التي وقعت فيه.

المادة 21 – القانون المطبق على قواعد الاختصاص والمسائل الاجرائية*

يسري على قواعد الاختصاص وجميع المسائل الاجرائية قانون الدولة التي تقام فيها الدعوى أو تباشر فيها الاجراءات.

المادة 22 – تعارض مع قانون خاص أو معاهدة دولية*

لا تسري أحكام المواد السابقة اذا وجد نص في قانون خاص أو في معاهدة دولية نافذة في البلاد يتعارض معها.

المادة 23 – مبادئ القانون الدولي الخاص*

تتبع مبادئ القانون الدولي الخاص فيما لم يرد بشأنه نص في المواد السابقة من أحوال تنازع القوانين.

المادة 24 – القانون المطبق على مجهول الجنسية أو متعدّد الجنسيات*

يطبق قانون دولة الامارات العربية المتحدة في حالة مجهولي الجنسية أو الذين تثبت لهم جنسيات متعددة في وقت واحد. على أن الأشخاص الذين تثبت لهم في وقت واحد جنسية دولة الامارات العربية المتحدة وجنسية دولة أخرى فإن قانون دولة الامارات هو الذي يجب تطبيقه.

المادة 25 – القانون الداخلي المحدد للشريعة المطبقة*

اذا ظهر من الأحكام الواردة في المواد السابقة أن القانون الواجب تطبيقه هو قانون دولة معينة تتعدد فيها الشرائع فإن القانون الداخلي في تلك الدولة هو الذي يحدد أي شريعة منها يجب تطبيقها. فإذا لم يوجد به نص طبقت الشريعة الغالبة أو قانون الموطن حسب الأحوال.

المادة 26 – القانون الأجنبي والقانون الدولي*

1 – اذا تقرر أن قانونا أجنبيا هو الواجب التطبيق فلا يطبق منه الا أحكامه الداخلية دون التي تتعلق بالقانون الدولي الخاص.

2 – على انه يطبق قانون دولة الامارات العربية المتحدة، اذا أحالت على قواعده نصوص القانون الدولي المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق.

المادة 27 – مخالفة الشريعة أو النظام العام أو الآداب*

استبدل نص المادة 27 بموجب المادة الأولى من المرسوم بقانون اتحادي رقم 30 تاريخ 2020/09/27م، وأصبح على الوجه التالي:

لا يجوز تطبيق أحكام قانون عينته النصوص (10)، (11)، (18)، (19)، (20)، (21)، (22)، (23)، (24)، (25)، (26) من هذا القانون، إذا كانت هذه الأحكام تخالف الشريعة الإسلامية أو النظام العام أو الآداب في دولة الإمارات العربية المتحدة.

المادة 28 – تعذر اثبات وجود القانون الأجنبي*

يطبق قانون دولة الامارات العربية المتحدة اذا تعذر اثبات وجود القانون الأجنبي الواجب التطبيق أو تحديد مدلوله.

الفصل الثاني

بعض قواعد الأصول الفقهية التفسيرية

المادة 29 – الجهل بالأحكام الشرعية*

الجهل بالأحكام الشرعية ليس عذرا.

المادة 30 – الاستثناء *

الاستثناء لا يقاس عليه ولا يتوسع في تفسيره.

المادة 31 – النص الامر*

ما ثبت بنص امر يقدم على ما وجب بالشرط.

المادة 32 – الواجب*

ما لا يتم الواجب الا به فهو واجب.

المادة 33 – الحكم وعلّته*

الحكم يدور مع علته وجودا وعدما.

المادة 34 – المثليات*

المثليات لا تهلك.

المادة 35 – زوال اليقين*

اليقين لا يزول بالشك.

المادة 36 – بقاء الأصل على ما كان عليه*

الأصل بقاء ما كان على ما كان.

المادة 37 – براءة الذمة*

الأصل براءة الذمة.

المادة 38 – الصفات العارضة*

الأصل في الصفات العارضة العدم.

المادة 39 – بقاء ما هو ثابت بزمان*

ما ثبت بزمان يحكم ببقائه ما لم يوجد دليل على خلافه.

المادة 40 – أوقات الحادث*

الأصل اضافة الحادث الى أقرب أوقاته.

المادة 41 – القياس*

ما ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه.

المادة 42 – الضرر*

1 – لا ضرر ولا ضرار.

2 – الضرر يزال.

3 – الضرر لا يزال بمثله.

المادة 43 – المحظورات والضرورات*

الضرورات تبيح المحظورات.

المادة 44 – المفاسد والمنافع*

درء المفاسد أولى من جلب المنافع.

المادة 45 – الاضطرار وحق الغير*

الاضطرار لا يبطل حق الغير.

المادة 46 – العادة*

1 – العادة محكمة عامة كانت أو خاصة.

2 – وتعتبر العادة اذا أطردت أو غلبت.
3 – وتترك الحقيقة بدلالة العادة.

المادة 47 – حجة استعمال الناس*
استعمال الناس حجة يجب العمل بها.

المادة 48 – الممتنع*
الممتنع عادة كالممتنع حقيقة.

المادة 49 – الغالب والنادر*
العبرة للغالب الشائع لا للنادر.

المادة 50 – العرف والشرط*
المعروف عرفا كالمشروط شرطا.

المادة 51 – العرف والنص*
التعيين بالعرف كالتعيين بالنص.

المادة 52 – المانع والمقتضي*
اذا تعارض المانع والمقتضي يقدم المانع.

المادة 53 – التابع*
التابع تابع ولا يفرد بالحكم.

المادة 54 – الأصل والفرع*
اذا سقط الأصل سقط الفرع.

المادة 55 – الساقط والمعدوم*
الساقط لا يعود كما أن المعدوم لا يعود.

المادة 56 – بطلان الشيء ومضمونه*
اذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه.

المادة 57 – البدل عند بطلان الأصل*

اذا بطل الأصل يصار الى البدل.

المادة 58 – مصلحة التصرف على الرعية*
التصرف على الرعية منوط بالمصلحة.

المادة 59 – السؤال والجواب*
السؤال معاد في الجواب.

المادة 60 – التوهم*
لا عبرة للتوهم.

المادة 61 – الظنّ*
لا عبرة بالظن البين خطؤه.

المادة 62 – ثبوت البرهان والعيان*
الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان.

المادة 63 – قوّة الاقرار*
المرء ملزم بإقراره.

المادة 64 – ثبوت الفرع والأصل*
قد يثبت الفرع مع عدم ثبوت الأصل.

المادة 65 – حجة الظاهر*
الظاهر يصلح حجة للدفع لا للاستحقاق.

المادة 66 – الخراج*
الخراج بالضمان.

المادة 67 – الغرم*
الغرم بالغنم.

المادة 68 – امر التصرف في ملك الغير*
الامر بالتصرف في ملك الغير باطل.

المادة 69 – استعجال الشيء*

من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه.

المادة 70 – السعي في النقض*

من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه.

الفصل الثالث

الأشخاص

الفرع الأول

الشخص الطبيعي

المادة 71 – شخصية الانسان وحقوق الحمل*

1 – تبدأ شخصية الانسان بتمام ولادته حيا. وتنتهي بموته.

2 – ويعين القانون حقوق الحمل المستكن.

المادة 72 – اثبات الولادة والوفاة*

1 – تثبت واقعات الولادة والوفاة بتدوينها بالسجلات المعدة لذلك.

2 – فاذا لم يوجد هذا الدليل أو تبين عدم صحة ما أدرج بالسجلات جاز الاثبات بأية وسيلة من وسائل الاثبات القانونية.

المادة 73 – أحكام اللقيط*

أحكام اللقيط ينظمها قانون خاص.

المادة 74 – أحكام المفقود والغائب*

أحكام المفقود والغائب ينظمها قانون خاص.

المادة 75 – الجنسية*

1 – جنسية دولة الامارات العربية المتحدة ينظمها القانون.

2 – ويقصد بالمواطن حيثما ورد في قانون المعاملات المدنية كل من تثبت له جنسية دولة الامارات. ويقصد بالأجنبي كل من لم تثبت له تلك الجنسية.

المادة 76 – مفهوم الأسرة والقرابة*

1 – تتكون أسرة الشخص من زوجته وذوي قرباه.

2 – ويعتبر من ذوي القربى كل من يجمعهم أصل مشترك.

المادة 77 – القرابة*

1 – القرابة المباشرة هي الصلة ما بين الأصول والفروع.

2 – والقرابة غير المباشرة هي الرابطة ما بين أشخاص يجمعهم أصل مشترك دون أن يكون أحدهم أصلا أو فرعا للآخر سواء أكانوا من المحارم أو من غيرهم.

المادة 78 – احتساب درجة القرابة*

يراعى في حساب درجة القرابة المباشرة اعتبار كل فرع درجة عند الصعود للأصل بخروج هذا الاصل. وعند حساب درجة القرابة غير المباشرة تعد الدرجات صعودا من الفرع للأصل المشترك ثم نزولا منه الى الفرع الآخر وكل فرع فيما عدا الأصل المشترك يعتبر درجة.

المادة 79 – أقارب الزوجين*

يعتبر أحد اقارب الزوجين في نفس درجة القرابة بالنسبة الى الزوج الآخر.

المادة 80 – الاسم واللقب*

1 – يكون لكل شخص اسم ولقب ويلحق لقبه بأسماء أولاده.

2 – وينظم قانون خاص كيفية اكتساب الأسماء والألقاب وتغييرها.

المادة 81 – الموطن*

1 – الموطن هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة.

2 – ويجوز أن يكون للشخص في وقت واحد أكثر من موطن.

3 – واذا لم يكن للشخص مكان يقيم فيه عادة يعتبر بلا موطن.

المادة 82 – مكان مباشرة التجارة أو المهنة*

يعتبر المكان الذي يباشر فيه الشخص تجارة أو مهنة أو حرفة موطنا بالنسبة الى ادارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة أو المهنة أو الحرفة.

المادة 83 – موطن القاصر والمحجور عليه والمفقود والغائب*

1 – موطن القاصر والمحجور عليه والمفقود والغائب هو موطن من ينوب عن هؤلاء قانونا.

2 – ويكون للقاصر المأذون له بالتجارة موطن خاص بالنسبة للأعمال والتصرفات التي يعتبره القانون أهلا لمباشرتها.

المادة 84 – الموطن المختار*

1 – يجوز اتخاذ موطن مختار لتنفيذ عمل قانوني معين.

2 – ولا يجوز اثبات وجود الموطن المختار الا بالكتابة.

3 – والموطن المختار لتنفيذ عمل قانوني يكون الموطن بالنسبة الى كل ما يتعلق بهذا العمل بما في ذلك اجراءات التنفيذ الجبري الا اذا اشترط صراحة قصر هذا الموطن على أعمال دون غيرها.

المادة 85 – سن الرشد*

1 – كل شخص يبلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المنصوص عليها في هذا القانون والقوانين المتفرعة عنه.

2 – ويبلغ الشخص سن الرشد اذا أتم احدى وعشرين سنة قمرية.

المادة 86 – فاقد التمييز *

1 – لا يكون أهلا لمباشرة الحقوق المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون.

2 – وكل من لم يتم السابعة يعتبر فاقدا للتمييز .

المادة 87 – ناقص الأهلية*

كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون.

المادة 88 – الأحكام المطبقة على فاقد الأهلية وناقصها*

يخضع فاقدو الأهلية وناقصوها بحسب الأحوال في أحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة للشروط وفقا للقواعد المقررة في القانون.

المادة 89 – التنازل عن الحرية أو الأهلية أو تعديلها*

ليس لأحد النزول عن حريته الشخصية ولا عن أهليته أو التعديل في أحكامها.

المادة 90 – الاعتداء غير المشروع*

لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر.

المادة 91 – المنازعة في استعمال الاسم أو اللقب*

لكل من نازعه غيره في استعمال اسمه أو لقبه أو كليهما بلا مبرر أو انتحل اسمه أو لقبه أو كليهما دون حق أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر.

الفرع الثاني

الاشخاص الاعتباريون المعنويون

المادة 92 – تعداد الأشخاص الاعتباريون*

الأشخاص الاعتباريون هم:

أ – الدولة والامارات والبلديات وغيرها من الوحدات الادارية بالشروط التي يحددها القانون.

ب – الادارات والمصالح والهيئات العامة والمنشآت والمؤسسات العامة التي يمنحها القانون الشخصية الاعتبارية.

ج – الهيئات الاسلامية التي تعترف لها الدولة بالشخصية الاعتبارية.

د – الأوقاف.

هـ الشركات المدنية والتجارية الا ما استثني منها بنص خاص.

و – الجمعيات والمؤسسات الخاصة المنشأة وفقا للقانون.

ز – كل مجموعة من الأشخاص أو من الأموال تثبت لها الشخصية الاعتبارية بمقتضى نص القانون.

المادة 93 – حقوق الشخص الاعتباري*

1 – يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق الا ما كان منها ملازما لصفة الانسان الطبيعية وذلك في الحدود التي قررها القانون.

2 – فيكون له:

أ – ذمة مالية مستقلة.

ب – أهلية في الحدود التي يعينها سند انشائه أو التي يقررها القانون.

ج – حق التقاضي.

د – موطن مستقل. ويعتبر موطن الشخص الاعتباري المكان الذي يوجد فيه مركز ادارته أما الأشخاص الاعتبارية التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الدولة فيعتبر مركز ادارتها بالنسبة لقانون الدولة المكان الذي توجد فيه الادارة المحلية.

3 – ويجب أن يكون له من يمثله في التعبير عن ارادته.

المادة 94 – أحكام خاصة بالأشخاص الاعتباريين*

يخضع الأشخاص الاعتباريون لأحكام القوانين الخاصة بهم.

الفصل الرابع

الأشياء والأموال

المادة 95 – تعريف المال*

المال هو كل عين أو حق له قيمة مادية في التعامل.

المادة 96 – المال المتقوم وغير المتقوم*

المال قد يكون متقوما أو غير متقوم والمال المتقوم هو ما يباح للمسلم الانتفاع به شرعا وغير المتقوم هو ما لا يباح الانتفاع به شرعا.

المادة 97 – الحقوق المالية*

كل شيء يمكن حيازته ماديا أو معنويا والانتفاع به انتفاعا مشروعا ولا يخرج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح أن يكون محلا للحقوق المالية.

المادة 98 – الأشياء الخارجة عن التعامل بطبيعتها أو بحكم القانون*

الأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها والأشياء التي تخرج عن التعامل بحكم القانون هي التي لا يجيز القانون أن تكون محلا للحقوق المالية.

المادة 99 – الأشياء المثلية أو القيمية*

1 – الأشياء المثلية هي ما تماثلت آحادها أو أجزاؤها أو تقاربت بحيث يمكن أن يقوم بعضها مقام بعض عرفا بلا فرق يعتد به وتقدر في التعامل بالعدد أو القياس أو الكيل أو الوزن.

2 – والقيمية ما تتفاوت أفرادها في الصفات أو القيمة تفاوتا يعتد به أو يندر وجود أفرادها في التداول.

المادة 100 – الأشياء الاستهلاكية أو الاستعمالية*

1 – الاشياء الاستهلاكية هي ما لا يتحقق الانتفاع بخصائصها الا باستهلاكها أو انفاقها.

2 – أما الاستعمالية فهي ما يتحقق الانتفاع بها باستعمالها مرارا مع بقاء عينها.

المادة 101 – العقار والمنقول*

كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله من دون تلف أو تغيير هيئته فهو عقار. وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول.

المادة 102 – العقار بالتخصيص*

يعتبر عقارا بالتخصيص المنقول الذي يضعه مالكه في عقار له، رصدا على خدمته أو استغلاله ولو لم يكن متصلا بالعقار اتصال قرار.

المادة 103 – الأموال العامة*

1 – تعتبر أموالا عامة جميع العقارات والمنقولات التي للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بناء على قانون.

2 – ولا يجوز في جميع الأحوال التصرف في هذه الأموال أو الحجز عليها أو تملكها بمرور الزمان.

الفصل الخامس

الحـق

الفرع الأول

نطاق استعمال الحق

المادة 104 – الجواز الشرعي المنافي للضمان*

الجواز الشرعي ينافي الضمان فمن استعمل حقه استعمالا مشروعا لا يضمن ما ينشأ عن ذلك من ضرر.

المادة 105 – الضرر*

1 – يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام.

2 – والضرر الأشد يزال بالضرر الأخف.

الفرع الثاني

اساءة استعمال الحق

المادة 106 – حالات اعتبار استعمال الحق غير مشروع*

1 – يجب الضمان على من استعمل حقه استعمالا غير مشروع.

2 – ويكون استعمال الحق غير مشروع:

أ – اذا توفر قصد التعدي.

ب – اذا كانت المصالح التي أريد تحقيقها من هذا الاستعمال مخالفة لأحكام الشريعة الاسلامية أو القانون أو النظام العام أو الآداب.

ج – اذا كانت المصالح المرجوة لا تتناسب مع ما يصيب الآخرين من ضرر.

د – اذا تجاوز ما جرى عليه العرف والعادة.

الفرع الثالث

أقسام الحق

المادة 107 – أنواع الحق*

يكون الحق شخصيا أو عينيا أو معنويا.

المادة 108 – الحق الشخصي*

الحق الشخصي رابطة قانونية بين دائن ومدين يطالب بمقتضاها الدائن مدينه بنقل حق عيني أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل.

المادة 109 – الحق العيني وأقسامه*

1 – الحق العيني سلطة مباشرة على شيء معين يعطيها القانون لشخص معين.

2 – ويكون الحق العيني أصليا أو تبعيا.

المادة 110 – الحق العيني الأصلي أو التبعي*

1 – الحقوق العينية الأصلية هي حق الملكية والتصرف والانتفاع والاستعمال والسكنى والقرار المساطحة وحقوق الارتفاق والوقف وما يعتبر كذلك بنص القانون.

2 – الحقوق العينية التبعية هي الرهن التأميني والرهن الحيازي وحق الامتياز.

المادة 111 – الحق المعنوي*

1 – الحقوق المعنوية هي التي ترد على شيء غير مادي.

2 – ويتبع في شأن حقوق المؤلف والمخترع والفنان والعلامات التجارية وسائر الحقوق المعنوية الأخرى أحكام القوانين الخاصة.

الفرع الرابع

اثبات الحق

1 – أدلة الاثبات

المادة 112 – ادلة اثبات الحق*

أدلة اثبات الحق هي:

أ – الكتابة.

ب – الشهادة.

ج – القرائن.

د – المعاينة والخبرة.

هـ – الاقرار.

و – اليمين.

2 – قواعد عامة في الاثبات

المادة 113 – عبء الاثبات*

على الدائن أن يثبت حقه وللمدين نفيه.

المادة 114 – الحجة المتعدية والحجة المقتصرة*

الكتابة والشهادة والقرائن القاطعة والمعاينة والخبرة حجة متعدية والاقرار حجة مقصورة على المقر.

المادة 115 – ردّ الشهادة*

ترد كل شهادة تضمنت جر مغنم للشاهد أو دفع مغرم عنه.

المادة 116 – الاعتداد بشهادة الأخرس*

يعتد في شهادة الأخرس وحلفه بإشارته المعهودة اذا كان يجهل الكتابة.

المادة 117 – البينة واليمين*

البينة على من ادعى واليمين على من أنكر.

المادة 118 – هدف البيّنة واليمين*

البينة لاثبات خلاف الظاهر واليمين لإبقاء الأصل.

المادة 119 – قبول اليمين*

تقبل اليمين ممن يؤديها لبراءة نفسه لا لإلزام غيره.

المادة 120 – حلف اليمين وحالات توجيهها*

1 – لا تحلف اليمين الا بطلب الخصم.

2 – ويجوز للقاضي – من تلقاء نفسه – توجيه اليمين للخصم في الحالات الآتية:

أ – ادعائه حقا في التركة واثباته فإنه يحلف يمين الاستظهار الاستيثاق وهي أنه لم يستوف حقه من الميت ولم يبرءه ولا أحاله على غيره وأن الميت ليس له رهن في مقابلة هذا الحق.

ب – ثبوت استحقاقه لمال فإنه يحلف على أنه لم يبع هذا المال أو يهبه أو يخرج عن ملكه بأي وجه من الوجوه.

ج – رده لمبيع لعيب فيه فإنه يحلف على أنه لم يرض بالعيب قولا أو دلالة.

د – عند الحكم بالشفعة فإنه يحلف على انه لم يسقط حق شفعته بأي وجه من الوجوه.

المادة 121 – المترجم*

يقبل قول المترجم المقيد بالسجل الخاص وطبقا لما ينظمه القانون.

المادة 122 – التناقض وأثره*

لا حجة مع التناقض. ولكن لا أثر له في حكم المحكمة اذا ما ثبت بعده ولصاحب المصلحة حق الرجوع على الشاهد بالضمان.

3 – تطبيق قواعد وأحكام الاثبات

المادة 123 – الأحكام المتبعة*

يتبع لدى المحاكم في قواعد واجراءات الاثبات واستيفاء أدلة الحق الأحكام المنصوص عليها[1] في قوانينها الخاصة وذلك فيما لا يتعارض مع الأحكام السابقة.

الكتاب الأول: الالتزامات أو الحقوق الشخصية

الباب الأول

مصادر الالتزام أو الحقوق الشخصية

المادة 124 – مصادر الالتزام*

تتولد الالتزامات أو الحقوق الشخصية عن التصرفات والوقائع القانونية والقانون ومصادر الالتزام هي:

1 – العقد.

2 – التصرف الانفرادي.

---

[1] وردت في النص الأصلي المنشور في الجريدة الرسمية كلمة "علها" والأصح أن تكون "عليها"، فاقتضى التنويه.

3 – الفعل الضار.

4 – الفعل النافع.

5 – القانون.

الفصل الأول

العقـد

الفرع الأول

أحكام عامة

المادة 125 – تعريف العقد*

العقد هو ارتباط الايجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للآخر.

ويجوز أن تتطابق أكثر من ارادتين على احداث الاثر القانوني.

المادة 126 – موضوع العقد*

يجوز أن يرد العقد على ما يأتي:

أ – الأموال منقولة كانت أو عقارا مادية كانت أو معنوية.

ب – منافع الأعيان.

ج – عمل معين أو خدمة معينة.

د – أي شيء آخر ليس ممنوعا بنص في القانون أو مخالفا للنظام العام أو الآداب.

المادة 127 – التعاقد على معصية*

التعاقد على معصية لا يجوز.

المادة 128 – العقود المسماة وغير المسماة*

1 – تسري على العقود المسماة وغير المسماة القواعد العامة التي يتضمنها هذا الفصل.

2 – أما القواعد التي تنفرد بها بعض العقود فتقررها الأحكام الخاصة المنظمة لها في هذا القانون أو في غيره من القوانين.

الفرع الثاني

أركان العقد وصحته ونفاذه والخيارات

1 – انعقاد العقد

المادة 129 – أركان العقد*

الأركان اللازمة لانعقاد العقد هي:

أ – أن يتم تراضي طرفي العقد على العناصر الأساسية.

ب – أن يكون محل العقد شيئا ممكنا ومعينا أو قابلا للتعيين وجائزا التعامل فيه.

ج – أن يكون للالتزامات الناشئة عن العقد سبب مشروع.

المادة 130 – ارتباط الايجاب بالقبول*

ينعقد العقد بمجرد ارتباط الايجاب بالقبول مع مراعاة ما قد يقرره القانون من أوضاع معينة لانعقاده.

المادة 131 – التعبير عن الارادة*

الايجاب والقبول كل تعبير عن الارادة يستعمل لانشاء العقد وما صدر أولا فهو ايجاب والثاني قبول.

المادة 132 – كيفية التعبير عن الارادة*

التعبير عن الارادة يكون باللفظ أو بالكتابة ويجوز أن يكونا بصيغة الماضي كما يكونان بصيغة المضارع أو الامر اذا أريد بهما الحال أو بالاشارة المعهودة عرفا ولو من غير الأخرس أو بالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي أو باتخاذ أي مسلك آخر لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته على التراضي.

المادة 133 – الوعد المجرد*

صيغة الاستقبال التي تكون بمعنى الوعد المجرد ينعقد بها العقد وعدا ملزما اذا انصرف اليه قصد المتعاقدين.

المادة 134 – الايجاب والدعوة الى التعاقد*

1 – يعتبر عرض البضائع والخدمات مع بيان المقابل ايجابا.

2 – أما النشر والاعلان وبيان الأسعار الجاري التعامل بها وكل بيان آخر متعلق بعرض أو بطلبات موجهة للجمهور أو للأفراد فلا يعتبر عند الشك ايجابا وانما يكون دعوة الى التعاقد.

المادة 135 – السكوت*

1 – لا ينسب الى ساكت قول ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان ويعتبر قبولا.

2 – ويعتبر السكوت قبولا بوجه خاص اذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الايجاب بهذا التعامل أو اذا تمخض الايجاب لمنفعة من وجه اليه.

المادة 136 – التعاقد بالخيار وبطلان الايجاب*

المتعاقدان بالخيار بعد الايجاب الى آخر المجلس ويبطل الايجاب اذا رجع الموجب عنه بعد الايجاب وقبل القبول أو صدر من أحد المتعاقدين قول أو فعل يدل على الاعراض ولا عبرة بالقبول الواقع بعد ذلك.

المادة 137 – الاشتغال في مجلس العقد*

الاشتغال في مجلس العقد بغير المقصود اعراض عن المقصود.

المادة 138 – الاعتداد بالايجاب الأخير*

تكرار الايجاب قبل القبول يبطل الأول ويعتد فيه بالايجاب الأخير.

المادة 139 – ميعاد القبول*

1 – اذا عين ميعاد للقبول التزم الموجب بالبقاء على ايجابه الى أن ينقضي هذا الميعاد.

2 – وقد يستخلص الميعاد من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة.

المادة 140 – شروط القبول*

1 – يجب أن يكون القبول مطابقا للإيجاب.

2 – واذا اقترن القبول بما يزيد في الايجاب أو يقيده أو يعدل فيه اعتبر رفضا يتضمن ايجابا جديدا.

المادة 141 – العناصر الأساسية للالتزام*

1 – لا ينعقد العقد الا باتفاق الطرفين على العناصر الأساسية للالتزام وعلى باقي الشروط المشروعة الأخرى التي يعتبرها الطرفان أساسية.

2 – واذا اتفق الطرفان على العناصر الأساسية للالتزام وعلى باقي الشروط المشروعة الأخرى التي يعتبرها الطرفان أساسية واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا أن العقد لا ينعقد عند عدم الاتفاق على هذه المسائل فيعتبر العقد قد انعقد واذا قام خلاف على المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها فإن القاضي يحكم فيها طبقا لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون.

المادة 142 – تعاقد الغائبين*

1 – يعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم في المكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك.

2 – ويفترض ان الموجب قد علم بالقبول في المكان وفي الزمان اللذين وصل اليه فيهما هذا القبول ما لم يقم الدليل على عكس ذلك.

المادة 143 – التعاقد بالهاتف*

يعتبر التعاقد بالهاتف أو بأية طريقة مماثلة بالنسبة للمكان كأنه تم بين متعاقدين لا يضمهما مجلس واحد حين العقد وأما فيما يتعلق بالزمان فيعتبر كأنه تم بين حاضرين في المجلس.

المادة 144 – شروط العقد في المزايدات*

لا يتم العقد في المزايدات الا برسو المزايدة ويسقط العطاء بعطاء يزيد عليه ولو وقع باطلا أو باقفال المزايدة دون أن ترسو على أحد.

المادة 145 – القبول في عقود الاذعان*

القبول في عقود الاذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط متماثلة يضعها الموجب لسائر عملائه ولا يقبل مناقشته فيها.

المادة 146 – الوعد بإبرام عقد مستقبلي*

1 – الاتفاق الذي يتعهد بموجبه كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا ينعقد الا اذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد ابرامه والمدة التي يجب ابرامه فيها.

2 – واذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل تجب مراعاته ايضا في الاتفاق الذي يتضمن الوعد بابرام هذا العقد.

المادة 147 – تنفيذ الوعد*

اذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه الآخر طالبا تنفيذ الوعد، وكانت الشروط اللازمة لانعقاد العقد وبخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة قام الحكم متى حاز قوة الامر المقضي به مقام العقد.

المادة 148 – العربون*

1 – يعتبر دفع العربون دليلا على أن العقد أصبح باتا لا يجوز العدول عنه الا اذا قضى الاتفاق أو العرف بغير ذلك.

2 – فإذا اتفق المتعاقدان على أن العربون جزاء للعدول عن العقد كان لكل منهما حق العدول فإذا عدل من دفع العربون فقده واذا عدل من قبضه رده ومثله.

2 – النيابة في التعاقد

المادة 149 – التعاقد بالاصالة وبالنيابة*

يكون التعاقد بالاصالة ويجوز أن يكون بطريق النيابة ما لم يقض القانون بغير ذلك.

المادة 150 – أنواع النيابة وسند الانابة*

1 – تكون النيابة في التعاقد اتفاقية أو قانونية.

2 – ويحدد سند الانابة الصادر من الأصيل نطاق سلطة النائب عندما تكون النيابة اتفاقية كما يحدد القانون تلك السلطة اذا كانت النيابة قانونية.

المادة 151 – الملتزم بالعقد*

من باشر عقدا من العقود بنفسه لحسابه فهو الملزم دون غيره بما يترتب عليه من أحكام.

المادة 152 – الأصيل والنائب*

1 – اذا تم العقد بطريق النيابة كان شخص النائب لا شخص الأصيل هو محل الاعتبار عند النظر في عيوب الارادة أو في أثر العلم ببعض الظروف الخاصة أو افتراض العلم بها.

2 – ومع ذلك اذا كان النائب وكيلا يتصرف وفقا لتعليمات معينة صدرت له من موكله فليس للموكل أن يتمسك بجهل النائب لظروف كان يعلمها هو أو كان من المفروض أن يعلمها.

المادة 153 – ابرام عقد باسم الأصيل*

اذا أبرم النائب في حدود نيابته عقدا باسم الأصيل فإن أحكام هذا العقد وما ينشأ عنه من حقوق التزامات تضاف الى الأصيل.

المادة 154 – اعلان صفة النيابة*

اذا لم يعلن العاقد وقت ابرام العقد أنه يتعاقد بصفته نائبا فإن أثر العقد لا يضاف الى الأصيل دائنا أو مدينا الا اذا كان من المفروض حتما أن من تعاقد معه النائب يعلم بوجود النيابة أو كان يستوي عنده أن يتعامل مع الأصيل أو النائب.

المادة 155 – جهل انقضاء النيابة*

اذا كان النائب ومن تعاقد معه يجهلان معا وقت ابرام العقد انقضاء النيابة فإن أثر العقد الذي يبرمه النائب يضاف الى الاصيل أو خلفائه.

المادة 156 – تعاقد الشخص مع نفسه*

لا يجوز لشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه سواء أكان التعاقد لحسابه هو أم لحساب شخص آخر دون ترخيص من الأصيل على انه يجوز للأصيل في هذه الحالة أن يجيز التعاقد وهذا كله مع مراعاة ما يخالفه من أحكام القانون أو قواعد التجارة.

3 – أهلية التعاقد

المادة 157 – نطاق أهلية التعاقد*

كل شخص أهل للتعاقد ما لم تسلب أهليته أو يحد منها بحكم القانون.

المادة 158 – بطلان تصرفات الصغير غير المميز*

ليس للصغير غير المميز حق التصرف في ماله وتكون جميع تصرفاته باطلة.

المادة 159 – صحة تصرفات الصغير المميز*

1 – التصرفات المالية للصغير المميز صحيحة متى كانت نافعة نفعا محضا وباطلة متى كانت ضارة ضررا محضا.

2 – أما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر فتكون موقوفة على اجازة الولي في الحدود التي يجوز له فيها التصرف ابتداء أو اجازة القاصر بعد بلوغه سن الرشد.

3 – وسن التمييز سبع سنوات هجرية كاملة.

المادة 160 – القاصر المأذون*

1 – للولي أن يأذن للقاصر الذي أتم الثامنة عشرة سنة هجرية في تسلم أمواله كلها أو بعضها لادارتها.

2 – ويجوز للمحكمة بعد سماع أقوال الوصي أن تأذن للقاصر الذي أتم الثامنة عشرة سنة هجرية في تسلم أمواله كلها أو بعضها لادارتها.

3 – ويحدد القانون الأحكام الخاصة بذلك.

المادة 161 – تصرفات الصغير المأذون*

الصغير المأذون في التصرفات الداخلة تحت الاذن كالبالغ سن الرشد.

المادة 162 – ممارسة القاصر التجارة*

لا يجوز للقاصر سواء كان مشمولا بالولاية أو الوصاية أن يتجر الا اذا أتم ثماني عشرة سنة هجرية من عمره وأذنته المحكمة في ذلك اذنا مطلقا أو مقيدا.

المادة 163 – الحجر على الصغير المأذون*

1 – للقاضي أن يأذن للصغير المميز عند امتناع الولي عن الاذن وليس للولي أن يحجر عليه بعد ذلك.

2 – وللقاضي بعد الاذن أن يعيد الحجر على الصغير.

المادة 164 – تحديد الولي على المال*

الولي على مال الصغير هو أبوه ثم وصي أبيه ثم الجد الصحيح ثم القاضي أو الوصي الذي ينصبه.

المادة 165 – أهلية الولي*

يحدد القانون الأهلية اللازم توافرها في الولي لمباشرة حقوق الولاية على المال.

المادة 166 – عقود الادارة الصادرة من الوصي*

عقود الادارة الصادرة من الوصي في مال الصغير تكون صحيحة نافذة وفقا للشروط والأوضاع التي يقررها القانون.

المادة 167 – تصرفات الوصي في مال الصغير*

التصرفات الصادرة من الوصي في مال الصغير والتي لا تدخل في أعمال الادارة تكون صحيحة نافذة وفقا للشروط والأوضاع التي يقررها القانون.

المادة 168 – المحجور عليه*

1 – الصغير والمجنون والمعتوه محجورون لذواتهم.

2 – أما السفيه وذو الغفلة فيحجر عليهما القاضي ويرفع الحجر عنهما وفقا للقواعد والاجراءات المقررة في القانون.

3 – ويبلغ قرار الحجر للمحجور ويعلن للناس سببه.

المادة 169 – المجنون والمعتوه والقاصر عديم الأهلية*

يلحق المجنون والمعتوه الكبيران المحجور عليهما بالقاصر عديم الأهلية.

المادة 170 – تصرفات السفيه أو ذي الغفلة*

1 – التصرفات الصادرة من السفيه أو ذي الغفلة بعد قيد أي من طلب الحجر أو حكم الحجر أو طلب استعادة الولاية أو الحكم الصادر باعادتها يسري عليه ما يسري على تصرفات ناقص الأهلية من أحكام.

2 – أما التصرف الصادر قبل القيد فلا يكون باطلا أو قابلا للابطال الا اذا كان نتيجة استغلال أو تواطؤ.

المادة 171 – استلام أموال السفه أو الغفلة*

1 – يجوز للمحكمة أن تأذن للمحجور عليه للسفه أو الغفلة في استلام أمواله كلها أو بعضها لادارتها.

2 – ويحدد القانون الأحكام الخاصة بذلك.

المادة 172 – الاجراءات المتبعة*

تبين القوانين الاجراءات التي تتبع في الحجر على المحجورين وادارة أموالهم واستثمارها والتصرف فيها وغير ذلك من المسائل المتعلقة بالولاية والوصاية والقوامة.

المادة 173 – تعيين مساعد قضائي*

اذا كان الشخص أصم ابكم أو أعمى أصم أو أعمى أبكم وتعذر عليه بسبب ذلك التعبير عن ارادته جاز للقاضي أن يعين له مساعدا قضائيا يعاونه في التصرفات التي تقتضي مصلحته فيها ذلك على الوجه الذي يبينه القانون.

المادة 174 – تصرفات الأولياء والأوصياء والقوام*

التصرفات الصادرة من الأولياء والأوصياء والقوام تكون صحيحة في الحدود التي رسمها القانون.

المادة 175 – إخفاء نقص الأهلية*

اذا لجأ ناقص الأهلية الى طرق احتيالية لإخفاء نقص أهليته لزمه التعويض.

4 – عيوب الرضا

أ – الاكراه

المادة 176 – تعريف الاكراه*

الاكراه هو اجبار الشخص بغير حق على أن يعمل عملا دون رضاه ويكون الاكراه ملجئا أو غير ملجئ كما يكون ماديا أو معنويا.

المادة 177 – الإكراه الملجئ وغير الملجئ*

يكون الاكراه ملجئا اذا كان تهديدا بخطر جسيم محدق يلحق بالنفس أو المال. ويكون غير ملجئ اذا كان تهديدا بما دون ذلك.

المادة 178 – التهديد*

التهديد بايقاع ضرر بالوالدين أو الأولاد أو الزوج أو ذي رحم محرم والتهديد بخطر يخدش الشرف يعتبر اكراها ويكون ملجئا أو غير ملجئ بحسب الأحوال.

المادة 179 – مفعول الاكراه الملجئ وغير الملجئ*

الاكراه الملجئ يعدم الرضا ويفسد الاختيار وغير الملجئ يعدم الرضا ولا يفسد الاختيار.

المادة 180 – اختلاف الاكراه بين الأشخاص*

يختلف الاكراه باختلاف الاشخاص وسنهم وضعفهم ومناصبهم ودرجة تأثرهم وتألمهم من الاكراه شدة وضعفا وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر في جسامة الاكراه.

المادة 181 – المكره*

يشترط أن يكون المكره قادرا على ايقاع ما هدد به وأن يغلب على ظن المكره وقوع الاكراه عاجلا ان لم يفعل ما أكره عليه.

المادة 182 – نفاذ العقد*

من أكره بأحد نوعي الاكراه على ابرام عقد لا ينفذ عقده ولكن لو أجازه المكره أو ورثته بعد زوال الاكراه صراحة أو دلالة يصبح العقد نافذا.

المادة 183 – تصرف الزوجة المكرهة*

اذا أكره الزوج زوجته بالضرب أو منعها عن أهلها أو ما شابه ذلك لتتنازل له عن حق لها أو تهب له مالا. كان تصرفها غير نافذ.

المادة 184 – الاكراه الصادر من غير المتعاقدين*

اذا صدر الاكراه من غير المتعاقدين. فليس لمن أكره على التعاقد أن يتمسك بعدم نفاذ العقد ما لم يثبت ان المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض أن يعلم بهذا الاكراه.

ب – التغرير والغبن

المادة 185 – تعريف التغرير*

التغرير هو أن يخدع أحد المتعاقدين الآخر بوسائل احتيالية قولية او فعلية تحمله على الرضا بما لم يكن ليرضى به بغيرها.

المادة 186 – صفة السكوت*

يعتبر السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة تغريرا اذا ثبت أن من غرر به ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة.

المادة 187 – فسخ العقد بسبب الغبن الفاحش*

اذا غرر أحد المتعاقدين بالآخر وتحقق أن العقد تم بغبن فاحش جاز لمن غرر به فسخ العقد.

المادة 188 – الغبن الفاحش في العقار*

الغبن الفاحش في العقار وغيره هو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين.

المادة 189 – الغبن في مال المحجور عليه أو المريض مرض الموت*

اذا أصاب الغبن ولو كان يسيرا مال المحجور عليه للدين أو المريض مرض الموت وكان دينهما مستغرقا لما لهما كان العقد موقوفا على رفع الغبن أو اجازته من الدائنين والا بطل.

المادة 190 – التغرير الصادر من غير المتعاقدين*

اذا صدر التغرير من غير المتعاقدين وأثبت من غرر به أن المتعاقد الآخر كان يعلم بالتغرير جاز له فسخه.

المادة 191 – الفسخ بالغبن الفاحش بلا تغرير*

لا يفسخ العقد بالغبن الفاحش بلا تغرير الا في مال المحجور ومال الوقف وأموال الدولة.

المادة 192 – سقوط الحق في الفسخ بالتغرير والغبن الفاحش*

يسقط الحق في الفسخ بالتغرير والغبن الفاحش بموت من له الحق في طلب الفسخ وبالتصرف في المعقود عليه كله أو بعضه تصرفا يتضمن الاجازة وبهلاكه عنده واستهلاكه وتعيبه وزيادته.

ج – الغلط

المادة 193 – مفهوم الغلط*

لا يعتبر الغلط الا فيما تضمنته صيغة العقد أو دلت عليه الملابسات وظروف الحال أو طبائع الأشياء أو العرف.

المادة 194 – الغلط في ماهية العقد أو في شروط الانعقاد*

اذا وقع الغلط في ماهية العقد أو في شرط من شروط الانعقاد أو في المحل بطل العقد.

المادة 195 – غلط في امر مرغوب*

للمتعاقد فسخ العقد اذا وقع منه غلط في امر مرغوب كصفة في المحل أو ذات المتعاقد الآخر أو صفة فيه.

المادة 196 – غلط في القانون*

للمتعاقد فسخ العقد اذا وقع منه غلط في القانون وتوافرت شروط الغلط في الواقع طبقا للمادتين 193 و195 ما لم يقض القانون بغيره.

المادة 197 – غلط في الحساب أو الكتابة*

لا يؤثر في العقد مجرد الغلط في الحساب أو الكتابة وانما يجب تصحيحه.

المادة 198 – التمسك بالغلط*

ليس لمن وقع في الغلط أن يتمسك به على وجه يتعارض مع ما يقضي به حسن النية.

5 – محل العقد وسببه

أ – محل العقد

المادة 199 – أهمية المحل*

يجب أن يكون لكل عقد محل يضاف اليه.

المادة 200 – أنواع المحل*

1 – في التصرفات المالية يشترط أن يكون المحل مالا متقوما.

2 – ويصح أن يكون عينا أو منفعة أو أي حق مالي آخر كما يصح أن يكون عملا أو امتناعا عن عمل.

المادة 201 – استحالة المحل*

اذا كان المحل مستحيلا في ذاته وقت العقد كان العقد باطلا.

المادة 202 – الشيء المستقبل والتركة*

1 – يجوز أن يكون محلا للمعاوضات المالية الشيء المستقبل اذا انتفى الغرر.

2 – غير انه لا يجوز التعامل في تركة انسان على قيد الحياة ولو كان ذلك برضاه الا في الأحوال التي ينص عليها القانون.

المادة 203 – المحل المعين والمعلوم*

1 – يشترط في عقود المعاوضات المالية أن يكون المحل معينا تعيينا نافيا للجهالة الفاحشة بالاشارة اليه أو الى مكانه الخاص ان كان موجودا وقت العقد أو ببيان الأوصاف المميزة له مع ذكر مقداره ان كان من المقدرات أو بنحو ذلك مما تنتفي به الجهالة الفاحشة.

2 – واذا كان المحل معلوما للمتعاقدين فلا حاجة الى وصفه وتعريفه بوجه آخر.

3 – واذا لم يعين المحل على النحو المتقدم كان العقد باطلا.

المادة 204 – النقود*

اذا كان محل التصرف أو مقابله نقودا لزم بيان قدرها ونوعها دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها وقت الوفاء اي أثر.

المادة 205 – قابلية المحل لحكم العقد*

1 – يشترط أن يكون المحل قابلا لحكم العقد.

2 – فإن منع القانون التعامل في شيء أو كان مخالفا للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلا.

المادة 206 – الشرط في العقد*

يجوز أن يقترن العقد بشرط يؤكد مقتضاه أو يلائمه أو جرى به العرف والعادة أو فيه نفع لأحد المتعاقدين أو لغيرهما كل ذلك ما لم يمنعه الشارع أو يخالف النظام العام أو الآداب والا بطل الشرط وصح العقد ما لم يكن الشرط هو الدافع الى التعاقد فيبطل العقد ايضا.

ب – سبب العقد

المادة 207 – تعريف السبب وشروطه*

1 – السبب هو الغرض المباشر المقصود من العقد.

2 – ويجب أن يكون موجودا وصحيحا ومباحا وغير مخالف للنظام العام أو الآداب.

3 – ولا يسقط خيار العيب بموت صاحبه ويثبت لورثته.

المادة 208 – المنفعة المشروعة*

1 – لا يصح العقد اذا لم تكن فيه منفعة مشروعة للمتعاقدين.

2 – ويفترض في العقود وجود هذه المنفعة المشروعة ما لم يقم الدليل على غير ذلك.

6 – العقد الصحيح والباطل والفاسد

أ – العقد الصحيح

المادة 209 – مفهوم العقد الصحيح*

العقد الصحيح هو العقد المشروع بأصله ووصفه بأن يكون صادرا من ذي صفة مضافا الى محل قابل لحكمه وله غرض قائم وصحيح ومشروع وأوصافه صحيحة ولم يقترن به شرط مفسد له.

ب – العقد الباطل

المادة 210 – العقد الباطل ودعوى البطلان*

1 – العقد الباطل ما ليس مشروعا بأصله ووصفه بأن اختل ركنه أو محله أو الغرض منه أو الشكل الذي فرضه القانون لانعقاده ولا يترتب عليه أي أثر ولا ترد عليه الاجازة.

2 – ولكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان وللقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه.

3 – ولا تسمع دعوى البطلان بعد مضي خمس عشرة سنة من وقت ابرام العقد ولكن لكل ذي مصلحة أن يدفع ببطلان العقد في أي وقت.

المادة 211 – الشق الباطل او الموقوف*

1 – اذا كان العقد في شق منه باطلا بطل العقد كله الا اذا كانت حصة كل شق معينة فإنه يبطل في الشق الباطل ويبقى صحيحا في الباقي.

2 – واذا كان العقد في شق منه موقوفا توقف في الموقوف على الاجازة فإن أجيز نفذ العقد كله وان لم يجز بطل في هذا الشق فقط بحصته من العوض وبقي في النافذ بحصته.

ج – العقد الفاسد

المادة 212 – مفهوم العقد الفاسد*

1 – العقد الفاسد هو ما كان مشروعا بأصله لا بوصفه فإذا زال سبب فساده صح.

2 – ولا يفيد الملك في المعقود عليه الا بقبضه.

3 – ولا يترتب عليه أثر الا في نطاق ما تقرره أحكام القانون.

4 – ولكل من عاقديه أو ورثتهما حق فسخه بعد اعذار العاقد الآخر.

7 – العقد الموقوف والعقد غير اللازم

أ – العقد الموقوف

المادة 213 – تعريف التصرف الموقوف النفاذ على الاجازة*

يكون التصرف موقوف النفاذ على الاجازة اذا صدر من فضولي في مال غيره أو من مالك في مال له تعلق به حق لغيره أو من ناقص الأهلية في ماله وكان تصرفه دائرا بين النفع والضرر أو من مكره أو اذا نص القانون على ذلك.

المادة 214 – اجازة العقد الموقوف*

تكون اجازة العقد للمالك أو لمن تعلق له حق في المعقود عليه أو للولي أو الوصي أو ناقص الأهلية بعد اكتمال أهليته أو المكره بعد زوال الاكراه أو لمن يخوله القانون ذلك.

المادة 215 – أنواع الاجازة*

1 – تكون الاجازة بكل فعل أو قول يدل عليها صراحة أو دلالة.

2 – ويعتبر السكوت اجازة ان دل على الرضا عرفا.

المادة 216 – شروط صحة الاجازة*

يشترط لصحة الاجازة قبول التصرف للاجازة وقت صدوره ووقت الاجازة كما يشترط أن يكون موجودا وقت الاجازة من له الحق فيها وطرفا العقد، والمتصرف فيه، وبدله ان كان عينا.

المادة 217 – آثار الاجازة أو الرفض*

1 – اذا أجيز التصرف الموقوف نفذ مستندا الى وقت صدوره واعتبرت الاجازة اللاحقة له كالوكالة السابقة.

2 – واذا رفضت الاجازة بطل التصرف.

ب – العقد غير اللازم

المادة 218 – حالة اعتبار العقد غير لازم*

1 – يكون العقد غير لازم بالنسبة الى أحد عاقديه أو لكليهما رغم صحته ونفاذه اذا شرط له حق فسخه دون تراض أو تقاض.

2 – ولكل منهما أن يستقل بفسخه اذا كان بطبيعته غير لازم بالنسبة اليه أو شرط لنفسه خيار فسخه.

8 – الخيارات التي تشوب لزوم العقد

أ – خيار الشرط

المادة 219 – مفهوم خيار الشرط*

في العقود اللازمة التي تحتمل الفسخ يجوز للمتعاقدين أو لأيهما أن يشترط في العقد او بعده خيار الشرط لنفسه أو لغيره المدة التي يتفقان عليها فإن لم يتفقا على تحديد المدة جاز للقاضي تحديدها طبقا للعرف.

المادة 220 – عقد المعاوضة المالية*

اذا شرط الخيار لكل من المتعاقدين في عقود المعاوضات المالية فلا يخرج البدلان عن ملكهما فإن جعل لأحدهما فلا يخرج ماله من ملكه ولا يدخل مال الآخر في ملكه.

المادة 221 – حق صاحب خيار الشرط*

1 – لصاحب خيار الشرط الحق في فسخ العقد أو اجازته.

2 – فإن اختار الاجازة لزم العقد مستندا الى وقت نشوئه وان اختار الفسخ انفسخ العقد واعتبر كأن لم يكن.

المادة 222 – الخيار المشروط لكل من المتعاقدين*

اذا كان الخيار مشروطا لكل من المتعاقدين فإن اختار احدهما الفسخ انفسخ العقد ولو أجازه الآخر وان اختار الاجازة بقي للآخر خياره مدة الخيار.

المادة 223 – الفسخ أو الاجازة وانقضاء المدة*

1 – يكون الفسخ أو الاجازة بكل فعل أو قول يدل على أيهما صراحة أو دلالة.

2 – واذا مضت المدة دون اختيار الفسخ أو الاجازة لزم العقد.

المادة 224 – شروط الفسخ والاجازة*

1 – يشترط لصحة الفسخ اختياره في مدة الخيار وعلم الطرف الآخر به ان كان الفسخ بالقول ولا يشترط فيه التراضي أو التقاضي.

2 – أما الاجازة فلا يشترط علم الطرف الآخر بها.

المادة 225 – سقوط الخيار وآثاره*

يسقط الخيار بموت صاحبه خلال مدته. ويلزم العقد بالنسبة الى ورثته ويبقى الآخر على خياره ان كان الخيار له حتى نهاية مدته.

ب – خيار الرؤية

المادة 226 – مفهوم خيار الرؤية*

يثبت خيار الرؤية في العقود التي تحتمل الفسخ لمن صدر له التصرف ولو لم يشترطه اذا لم ير المعقود عليه وكان معينا بالتعيين.

المادة 227 – سريان خيار الرؤية*

يبقى خيار الرؤية حتى تتم الرؤية في الأجل المتفق عليه أو يوجد ما يسقطه.

المادة 228 – مفعول خيار الرؤية*

خيار الرؤية لا يمنع نفاذ العقد وانما يمنع لزومه بالنسبة لمن شرط له الخيار.

المادة 229 – سقوط خيار الرؤية*

1 – لا يسقط خيار الرؤية بالاسقاط.

2 – ويسقط برؤية المعقود عليه وقبوله صراحة أو دلالة كما يسقط بموت صاحبه وبهلاك المعقود عليه كله أو بعضه وبتعيبه وبتصرف من له الخيار فيه تصرفا لا يحتمل الفسخ أو تصرفا يوجب حقا لغيره.

المادة 230 – فسخ خيار الرؤية*

يتم الفسخ بخيار الرؤية بكل فعل أو قول يدل عليه صراحة أو دلالة بشرط علم المتعاقد الآخر.

ج – خيار التعيين

المادة 231 – مفهوم خيار التعيين*

يجوز الاتفاق على أن يكون المعقود عليه أحد شيئين أو أشياء ثلاثة ويكون خيار تعيينه من بينها لأحد المتعاقدين بشرط بيان بدل كل منها ومدة الخيار.

المادة 232 – تحديد مدة الخيار*

اذا لم يحدد المتعاقدان مدة الخيار أو انقضت المدة المحددة لأحدهما دون أن يختار جاز للطرف الآخر أن يطلب من القاضي تحديد مدة الخيار أو تحديد محل التصرف.

المادة 233 – إلزامية العقد*

يكون العقد غير لازم لمن له حق الخيار حتى يتم اعمال هذا الحق فاذا تم الخيار صراحة أو دلالة أصبح العقد نافذا لازما فيما تم فيه.

المادة 234 – تعيين الخيار*

يستند تعيين الخيار الى وقت نشوء العقد.

المادة 235 – آثار هلاك أحد الشيئين*

1 – اذا كان خيار التعيين للمشتري وهلك أحد الشيئين في يد البائع كان المشتري بالخيار ان شاء أخذ الشيء الآخر بثمنه وان شاء تركه أما اذا هلك الشيئان معا فيبطل البيع.

أما اذا كان الهلاك بعد قبض المشتري المبيع وهلك أحد الشيئين في يد المشتري تعين الهالك للبيع ولزم المشتري ثمنه وتعين الشيء الآخر أمانة.

وان هلك الشيئان معا على التعاقب هلك الأول مبيعا والثاني أمانة وان هلكا في وقت واحد لزم المشتري ثمن نصف كل منهما.

2 – فاذا كان خيار التعيين للبائع وهلك أحد الشيئين قبل القبض أو بعده كان البائع بالخيار بين أن يلزم المشتري الشيء الباقي وبين أن يفسخ العقد أما اذا هلك الشيئان قبل القبض بطل العقد.

واذا هلك الشيئان بعد القبض على التعاقب هلك الأول أمانة والثاني بيعا وان هلكا في وقت واحد لزم المشتري ثمن نصف كل منهما.

المادة 236 – انتقال الحق الى الورثة*

اذا مات من له خيار التعيين في مدة الاختيار انتقل حقه الى ورثته.

د – خيار العيب

المادة 237 – فسخ العقد بخيار العيب*

يثبت حق فسخ العقد بخيار العيب في العقود التي تحتمل الفسخ دون اشتراطه في العقد.

المادة 238 – شروط العيب*

يشترط في العيب لكي يثبت به الخيار أن يكون قديما مؤثرا في قيمة المعقود عليه وأن يجهله المشتري وأن لا يكون البائع قد اشترط البراءة منه.

المادة 239 – فسخ العقد للعيب*

1 – اذا توفرت في العيب الشروط المبينة في المادة السابقة كان العقد غير لازم بالنسبة لصاحب الخيار قبل القبض قابلا للفسخ بعده.

2 – ويتم فسخ العقد قبل القبض بكل ما يدل عليه دون حاجة الى تراض أو تقاض بشرط علم المتعاقد الآخر به أما بعد القبض فإنه يتم بالتراضي أو التقاضي.

المادة 240 – آثار الفسخ*

يترتب على فسخ العقد للعيب رد محله الى صاحبه واسترداد ما دفع.

المادة 241 – سقوط خيار العيب*

1 – يسقط خيار العيب بالاسقاط وبالرضا بالعيب بعد العلم به وبالتصرف في المعقود عليه ولو قبل العلم به وبهلاكه أو نقصانه بعد القبض وبزيادته قبل القبض زيادة متصلة غير متولدة منه بفعل المشتري وبعد القبض زيادة منفصلة متولدة منه.

2 – ولا يسقط خيار العيب بموت صاحبه ويثبت لورثته.

المادة 242 – الرجوع بنقصان الثمن*

لصاحب خيار العيب أيضا امساك المعقود عليه والرجوع بنقصان الثمن.

الفرع الثالث

آثار العقد

1 – بالنسبة للمتعاقدين

المادة 243 – اثبات حكم العقد وآثاره*

1 – يثبت حكم العقد في المعقود عليه وبدله بمجرد انعقاده دون توقف على القبض أو أي شيء آخر ما لم ينص القانون على غير ذلك.

2 – أما حقوق العقد التزاماته فيجب على كل المتعاقدين الوفاء بما أوجبه العقد عليه منها.

المادة 244 – عقد المعاوضة الوارد على الأعيان*

عقد المعاوضة الوارد على الأعيان اذا استوفى شرائط صحته يقتضي ثبوت الملك لكل واحد من المتعاقدين في بدل ملكه والتزام كل منهما بتسليم ملكه المعقود عليه للآخر.

المادة 245 – عقد المعاوضة الوارد على منافع الأعيان*

عقد المعاوضة الوارد على منافع الأعيان اذا استوفى شرائط صحته يوجب التزام المتصرف في العين بتسليمها للمنتفع والتزام المنتفع بتسليم بدل المنفعة لصاحب العين.

المادة 246 – كيفية تنفيذ العقد*

1 – يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية.

2 – ولا يقتصر العقد على الزام المتعاقد بما ورد فيه ولكن يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف وطبيعة التصرف.

المادة 247 – الالتزامات المتقابلة*

في العقود الملزمة للجانبين اذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه اذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به.

المادة 248 – عقد الاذعان*

اذا تم العقد بطريق الاذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو يعفي الطرف المذعن منها وفقا لما تقضي به العدالة ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك.

المادة 249 – الالتزام المرهق*

اذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وان لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول ان اقتضت العدالة ذلك ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك.

2 – أثر العقد بالنسبة الى الغير

المادة 250 – الخلف العام*

ينصرف أثر العقد الى المتعاقدين والخلف العام دون اخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الاثر لا ينصرف الى الخلف العام.

المادة 251 – الخلف الخاص*

اذا أنشأ العقد حقوقا شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك الى خلف خاص فإن هذه الحقوق تنتقل الى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء اذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء اليه.

المادة 252 – حقوق الغير*

لا يرتب العقد شيئا في ذمة الغير ولكن يجوز أن يكسبه حقا.

المادة 253 – آثار التعهد بالتزام الغير*

1 – اذا تعهد شخص بأن يجعل الغير يلتزم بامر فلا يلزم الغير بتعهده فاذا رفض الغير أن يلتزم وجب على المتعهد أن يعوض من تعاقد معه.

ويجوز له مع ذلك أن يتخلص من التعويض بأن يقوم هو بنفسه بتنفيذ الالتزام الذي تعهد به.

2 – أما اذا قبل الغير هذا التعهد فإن قبوله لا ينتج أثرا الا من وقت صدوره ما لم يتبين أنه قصد صراحة أو ضمنا أن يستند أثر هذا القبول الى الوقت الذي صدر فيه التعهد.

المادة 254 – الاشتراط لمصلحة الغير*

1 – يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على حقوق يشترطها لمصلحة الغير اذا كان له في تنفيذها مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية.

2 – ويترتب على هذا الاشتراط أن يكسب الغير حقا مباشرا قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط يستطيع أن يطالبه بوفائه ما لم يتفق على خلاف ذلك ويكون لهذا المتعهد أن يتمسك قبل المنتفع بالدفوع التي تنشأ عن العقد.

3 – ويجوز أيضا للمشترط أن يطالب بتنفيذ ما أشترط لمصلحة المنتفع الا اذا تبين من العقد أن المنتفع وحده هو صاحب الحق في ذلك.

المادة 255 – نقض المشارطة*

1 – يجوز للمشترط دون دائنيه أو ورثته أن ينقض المشارطة قبل أن يعلن المنتفع الى المتعهد أو الى المشترط رغبته في الاستفادة منها ما لم يكن ذلك مخالفا لما يقتضيه العقد.

2 – ولا يترتب على نقض المشارطة أن تبرأ ذمة المتعهد قبل المشترط الا اذا اتفق صراحة أو ضمنا على خلاف ذلك.

وللمشترط احلال منتفع آخر محل المنتفع الأول كما له أن يستأثر لنفسه بالانتفاع من المشارطة.

المادة 256 – صفة المنتفع*

يجوز في الاشتراط لمصلحة الغير أن يكون المنتفع شخصا مستقبلا أو جهة مستقبلة كما يجوز أن يكون شخصا أو جهة لم يعينا وقت العقد متى كان تعيينهما مستطاعا وقت أن ينتج العقد أثره طبقا للمشارطة.

الفرع الرابع

تفسير العقود

المادة 257 – رضا المتعاقدين والتزامهما*

الأصل في العقد رضاء المتعاقدين وما التزماه في التعاقد.

المادة 258 – العبرة في العقود*

1 – العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للالفاظ والمباني.

2 – والأصل في الكلام الحقيقة فلا يجوز حمل اللفظ على المجاز الا اذا تعذر حمله على معناه الحقيقي.

المادة 259 – الدلالة والتصريح*

لا عبرة بالدلالة في مقابلة التصريح.

المادة 260 – أعمال الكلام واهماله*

أعمال الكلام أولى من اهماله لكن اذا تعذر أعمال الكلام يهمل.

المادة 261 – ذكر غير المتجزء*

ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكره كله.

المادة 262 – المطلق*

المطلق يجري على اطلاقه اذا لم يقم دليل التقييد نصا أو دلالة.

المادة 263 – وصف في الحاضر والغائب*

الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر.

المادة 264 – التجّار*

المعروف بين التجار كالمشروط بينهم.

المادة 265 – تفسير العقد*

1 – اذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على ارادة المتعاقدين.

2 – أما اذا كان هناك محل لتفسير العقد فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقا للعرف الجاري في المعاملات.

المادة 266 – تفسير الشك والعبارات الغامضة*

1 – يفسر الشك في مصلحة المدين.

2 – ومع ذلك لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الاذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن.

الفرع الخامس

انحلال العقد الاقالة

1 – أحكام عامة

المادة 267 – العقد الصحيح اللازم*

اذا كان العقد صحيحا لازما فلا يجوز لأحد المتعاقدين الرجوع فيه ولا تعديله ولا فسخه الا بالتراضي أو التقاضي أو بمقتضى نص في القانون.

المادة 268 – إقالة العقد بالرضى*

للمتعاقدين أن يتقايلا العقد برضاهما بعد انعقاده.

المادة 269 – الاقالة بالنسبة للمتعاقدين والغير*

الاقالة في حق المتعاقدين فسخ وفي حق الغير عقد جديد.

المادة 270 – كيفية إتمام الاقالة*

تتم الاقالة بالايجاب والقبول في المجلس وبالتعاطي بشرط أن يكون المعقود عليه قائما وموجودا في يد المتعاقد وقت الاقالة ولو تلف بعضه صحت الاقالة في الباقي بقدر حصته من العوض.

المادة 271 – الاتفاق على فسخ العقد*

يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة الى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه وهذا الاتفاق لا يعفي من الاعذار الا اذا اتفق المتعاقدان صراحة على الاعفاء منه.

المادة 272 – المطالبة بتنفيذ العقد أو فسخه*

1 – في العقود الملزمة للجانبين اذا لم يوف أحد المتعاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للمتعاقد الآخر بعد اعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه.

2 – ويجوز للقاضي أن يلزم المدين بالتنفيذ للحال أو ينظره الى أجل مسمى وله أن يحكم بالفسخ وبالتعويض في كل حال ان كان له مقتضي.

المادة 273 – استحالة تنفيذ كامل العقد أو جزءا منه*

1 – في العقود الملزمة للجانبين اذا طرأت قوة قاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا انقضى معه الالتزام المقابل له وانفسخ العقد من تلقاء نفسه.

2 – واذا كانت الاستحالة جزئية انقضى ما يقابل الجزء المستحيل وينطبق هذا الحكم على الاستحالة الوقتية في العقود المستمرة وفي هاتين الحالتين يجوز للدائن فسخ العقد بشرط علم المدين.

2 – آثار انحلال العقد

المادة 274 – آثار الفسخ*

اذا انفسخ العقد أو فسخ أعيد المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد فاذا استحال ذلك يحكم بالتعويض.

المادة 275 – حق الحبس*

اذا انحل العقد بسبب البطلان أو الفسخ أو بأي سبب آخر وتعين على كل من المتعاقدين أن يرد ما استولى عليه جاز لكل منهما أن يحبس ما أخذه ما دام المتعاقد الآخر لم يرد اليه ما تسلمه منه أو يقدم ضمانا لهذا الرد.

الفصل الثاني

التصرف الانفرادي

المادة 276 – حالة التصرف الانفرادي*

يجوز أن يتم التصرف بالارادة المنفردة للمتصرف دون توقف على قبول المتصرف اليه ما لم يكن فيه الزام الغير بشيء طبقا لما يقضي به القانون كل ذلك ما لم ينص القانون على خلافه.

المادة 277 – الأحكام السارية على التصرف الانفرادي*

تسري على التصرف الانفرادي الأحكام الخاصة بالعقود الا ما تعلق منها بضرورة وجود ارادتين متطابقتين لانشاء العقد ما لم ينص القانون على غير ذلك.

المادة 278 – الرجوع في التصرف الانفرادي*

اذا استوفى التصرف الانفرادي ركنه وشروطه فلا يجوز للمتصرف الرجوع فيه ما لم ينص القانون على غير ذلك.

المادة 279 – اثبات حكم التصرف الانفرادي*

1 – اذا كان التصرف الانفرادي تمليكا فلا يثبت حكمه للمتصرف اليه الا بقبوله.

2 – واذا كان اسقاطا فيه معنى التمليك أو كان ابراء من دين فيثبت حكمه للمتصرف اليه ولكن يرتد برده في المجلس.

3 – واذا كان اسقاطا محضا فيثبت حكمه للمتصرف اليه ولا يرتد بالرد.

4 – كل ذلك ما لم ينص القانون على خلافه.

المادة 280 – مفهوم الوعد وأثره*

1 – الوعد هو ما يفرضه الشخص على نفسه لغيره بالاضافة الى المستقبل لا على سبيل الالتزام في المال وقد يقع على عقد أو عمل.

2 – ويلزم الوعد صاحبه ما لم يمت أو يفلس.

المادة 281 – الوعد بإعطاء جائزة*

1 – من وجه للجمهور وعدا بجائزة يعطيها عن عمل معين وعين له أجلا إلتزم بإعطاء الجائزة لمن قام بهذا العمل ولو قام به دون نظر الى الوعد بالجائزة.

2 – واذا لم يعين الواعد أجلا للقيام بالعمل جاز له الرجوع في وعده باعلان للكافة على ألا يؤثر ذلك في حق من أتم العمل قبل الرجوع في الوعد ولا تسمع دعوى المطالبة بالجائزة اذا لم ترفع خلال ثلاثة أشهر من تاريخ اعلان عدول الواعد.

الفصل الثالث

الفعل الضار

الفرع الأول

أحكام عامة

المادة 282 – الالتزام بضمان الضرر*

كل اضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر.

المادة 283 – أنواع الاضرار*

1 – يكون الاضرار بالمباشرة أو التسبب.

2 – فإن كان بالمباشرة لزم الضمان ولا شرط له واذا وقع بالتسبب فيشترط التعدي أو التعمد أو أن يكون الفعل مفضيا الى الضرر.

المادة 284 – اجتماع المباشر والمتسبب*

اذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم الى المباشر.

المادة 285 – الغرر*

اذا غرّ أحد آخر ضمن الضرر المترتب على ذلك الغرر.

المادة 286 – إتلاف مال الغير*

ليس لمن أتلف شخص ماله أن يتلف مال ذلك الشخص والا ضمن كل منهما ما أتلفه.

المادة 287 – أسباب الاعفاء من الضمان*

اذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كآفة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو فعل المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يقضِ[1] القانون أو الاتفاق بغير ذلك.

المادة 288 – الدفاع المشروع*

من أحدث ضررا وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو عرضه أو ماله أو عن نفس الغير أو عرضه أو ماله كان غير مسؤول عن ذلك الضرر على ألا يجاوز قدر الضرورة والا أصبح ملزما بالضمان بقدر ما جاوزه.

المادة 289 – الفاعل والامر والموظف العام*

---

1 وردت في النص الأصلي المنشور في الجريدة الرسمية عبارة "لم يقضي" والأصح أن تكون "لم يقضِ"، فاقتضى التنويه.

1 – يضاف الفعل الى الفاعل لا الامر ما لم يكن الفاعل مجبرا على أن الاجبار المعتبر في التصرفات الفعلية هو الاكراه الملجئ وحده.

2 – ومع ذلك لا يكون الموظف العام مسئولا عن عمله الذي أضر بالغير اذا قام به تنفيذا لامر صدر اليه من رئيسه متى كانت اطاعة هذا الامر واجبة عليه أو كان يعتقد أنها واجبة وأقام الدليل على اعتقاده بمشروعية العمل الذي وقع وكان اعتقاده مبنيا على أسباب معقولة وانه راعى في عمله جانب الحيطة والحذر.

المادة 290 – إشتراك المتضرر في احداث الضرر*

يجوز للقاضي أن ينقص مقدار الضمان أو لا يحكم بضمان ما اذا كان المتضرر قد اشترك بفعله في احداث الضرر أو زاد فيه.

المادة 291 – تعدد المسئولين عن الفعل الضار*

اذا تعدد المسئولون عن فعل ضار كان كل منهم مسئولا بنسبة نصيبه فيه وللقاضي أن يحكم بالتساوي أو بالتضامن أو التكافل فيها بينهم.

المادة 292 – تقدير الضمان*

يقدر الضمان في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار.

المادة 293 – الضرر الأدبي*

1 – يتناول حق الضمان الضرر الأدبي ويعتبر من الضرر الأدبي التعدي على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي.

2 – ويجوز أن يقضي بالضمان للأزواج والأقربين من الاسرة عما يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المصاب.

3 – ولا ينتقل الضمان عن الضرر الأدبي الى الغير الا اذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو حكم قضائي نهائي.

المادة 294 – حالة اعتبار الضمان مقسطا او ايرادا مرتبا*

يصح أن يكون الضمان مقسطا كما يصح أن يكون ايرادا مرتبا ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأمينا يقدره القاضي أو ضمانا مقبولا.

المادة 295 – تقدير الضمان بالنقد*

يقدر الضمان بالنقد على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور أن يامر بإعادة الحالة الى ما كانت عليه أو أن يحكم بأداء امر معين متصل بالفعل الضار وذلك على سبيل التضمين.

المادة 296 – شرط الاعفاء من المسئولية*

يقع باطلا كل شرط يقضي بالاعفاء من المسئولية المترتبة على الفعل الضار.

المادة 297 – المسئولية المدنية والجزائية*

لا تخل المسئولية المدنية بالمسئولية الجنائية متى توفرت شرائطها ولا أثر للعقوبة الجنائية في تحديد نطاق المسئولية المدنية وتقدير الضمان.

المادة 298 – مدة سماع دعوى الضمان*

1 – لا تسمع دعوى الضمان الناشئة عن الفعل الضار بعد انقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالمسئول عنه.

2 – على أنه اذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة وكانت الدعوى الجنائية ما تزال مسموعة بعد انقضاء المواعيد المذكورة في الفقرة السابقة فإن دعوى الضمان لا يمتنع سماعها.

3 – ولا تسمع دعوى الضمان في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع الفعل الضار.

الفرع الثاني

المسئولية عن الأعمال الشخصية

1 – الضرر الذي يقع على النفس

المادة 299 – التعويض والدية*

يلزم التعويض عن الايذاء الذي يقع على النفس.

على أنه في الحالات التي تستحق فيها الدية أو الأرش فلا يجوز الجمع بين أي منهما وبين التعويض ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك.

2 – اتلاف المال

المادة 300 – اتلاف مال الغير أو افساده*

من أتلف مال غيره أو أفسده ضمن مثله ان كان مثليا وقيمته ان كان قيميا وذلك مع مراعاة الأحكام العامة للتضمين.

المادة 301 – الإتلاف الجزئي*

اذا كان الاتلاف جزئيا ضمن المتلف نقص القيمة فاذا كان النقص فاحشا فصاحب المال بالخيار ان شاء أخذ قيمة ما نقص وان شاء ترك المال المتلف وأخذ قيمته مع مراعاة الأحكام العامة للتضمين.

المادة 302 – اتلاف مال الغير*

1 – اذا أتلف أحد مالا لغيره على زعم أنه ماله ضمن ما اتلف.

2 – واذا أتلف مال غيره باذن مالكه فلا يضمن.

المادة 303 – اتلاف الصبي مال الغير*

اذا أتلف صبي مميز أو غير مميز ومن في حكمهما مال غيره لزمه الضمان من ماله.

3 – الغصب والتعدي

المادة 304 – غصب مال الغير*

1 – على اليد ما أخذت حتى تؤديه.

2 – فمن غصب مال غيره وجب عليه رده اليه بحالته التي كان عليها عند الغصب، وفي مكان غصبه.

3 – فإن استهلكه أو أتلفه أو ضاع منه أو تلف بتعديه أو بدون تعديه فعليه مثله أو قيمته يوم الغصب وفي مكان الغصب.

4 – وعليه أيضا ضمان منافعه وزوائده.

المادة 305 – اتلاف المال المغصوب*

اذا أتلف أحد المال المغصوب في يد الغاصب فالمغصوب منه بالخيار ان شاء ضمن الغاصب ولهذا أن يرجع على المتلف وان شاء ضمن المتلف وليس للمتلف الرجوع على الغاصب.

المادة 306 – التصرف في المال المغصوب*

اذا تصرف الغاصب في المال المغصوب معاوضة أو تبرعا وتلف المغصوب كله أو بعضه في يد من تصرف له الغاصب كان للمغصوب منه الخيار في تضمين من شاء منهما فإن ضمن الغاصب صح تصرفه وان ضمن من تصرف له الغاصب كان له الرجوع على الغاصب وفقا لأحكام القانون.

المادة 307 – غاصب الغاصب*

1 – غاصب الغاصب حكمه حكم الغاصب.

2 – واذا رد غاصب الغاصب المال المغصوب الى الغاصب الأول يبرأ وحده واذا رده الى المغصوب منه يبرأ هو والغاصب الأول.

3 – فاذا تلف المغصوب أو أتلف في يد غاصب الغاصب فالمغصوب منه مخيرا ان شاء ضمنه الغاصب الاول وان شاء ضمنه الغاصب الثاني.

وله أن يضمن مقدارا منه الأول والمقدار الآخر الثاني فاذا ضمن الغاصب الأول كان لهذا أن يرجع على الثاني فاذا ضمن الثاني فليس له أن يرجع على الأول.

المادة 308 – الحكم بالتعويض*

للقاضي في جميع الأحوال الحكم على الغاصب بالتعويض الذي يراه مناسبا ان رأى مبررا لذلك.

المادة 309 – ضمان الأمانة*

من كانت في يده أمانة وقصر في حفظها أو تعدى عليها أو منعها عن صاحبها بدون حق أو جحدها أو مات مجهلا لها كان ضامنا لها بالمثل وبالقيمة حسب الأحوال.

المادة 310 – ردّ المال المسروق*

من سرق مالا أو قطع الطريق وأخذ مالا فعليه رده الى صاحبه ان كان قائما ورد مثله أو قيمته ان استهلك ولو قضي عليه بالعقوبة.

المادة 311 – تغيّر المغصوب*

1 – اذا تغير المغصوب بنفسه يخير المغصوب منه بين استرداد المغصوب أو البدل.

2 – واذا تغير المغصوب بصورة يتغير معها اسمه يضمن البدل.

3 – واذا تغير المغصوب بزيادة الغاصب شيئا من ماله يخير المغصوب منه بين أن يدفع قيمة الزيادة ويسترد المغصوب عينا وبين أن يضمن الغاصب بدله.

4 – واذا تغير المغصوب بنقصان قيمته نتيجة استعمال الغاصب يرد الغاصب العين مع تضمينه قيمة النقصان.

المادة 312 – المساوي للغصب*

حكم كل ما هو مساو للغصب كحكم الغصب.

الفرع الثالث

المسئولية عن فعل الغير

المادة 313 – الاشخاص المسئولون عن فعل الغير*

1 – لا يسأل أحد عن فعل غيره ومع ذلك فللقاضي بناء على طلب المضرور اذا رأى مبررا أن يلزم أيا من الآتي ذكرهم حسب الأحوال بأداء الضمان المحكوم على من أوقع الضرر:

أ – من وجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة الى الرقابة بسبب قصره أو حالته العقلية أو الجسمية الا اذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أن الضرر كان لا بد واقعا ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية.

ب – من كانت له على من وقع منه الاضرار سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه ولو لم يكن حرا في اختياره اذا كان الفعل الضار قد صدر من التابع في حال تأدية وظيفته أو بسببها.

2 – ولمن أدى الضمان أن يرجع بما دفع على المحكوم عليه به.

الفرع الرابع

المسئولية عن الحيوان والأشياء واستعمال الطريق العام

1 – جناية الحيوان

المادة 314 – جناية العجماء*

جناية العجماء جبار ولكن فعلها الضار مضمون على ذي اليد عليها مالكا كان أو غير مالك اذا قصر أو تعدى.

2 – انهيار البناء

المادة 315 – الضرر بسبب انهيار البناء*

1 – الضرر الذي يحدثه للغير انهيار البناء كله أو بعضه يضمنه مالك البناء أو المتولي عليه الا اذا ثبت عدم تعديه أو تقصيره.

2 – ولمن كان مهددا بضرر يصيبه من البناء أن يطالب المالك باتخاذ ما يلزم من التدابير الضرورية لدرء الخطر فإن لم يقم المالك بذلك كان للقاضي أن يأذن له في اتخاذ هذه التدابير على حساب المالك.

3 – الأشياء والآلات

المادة 316 – المسئولية عن الاشياء*

كل من كان تحت تصرفه أشياء تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها أو آلات ميكانيكية يكون ضامنا لما تحدثه هذه الأشياء أو الآلات من ضرر الا ما لا يمكن التحرز منه. وذلك مع عدم الاخلال بما يرد في هذا الشأن من أحكام خاصة.

4 – استعمال الحق العام

المادة 317 – مدى استعمال الحق العام*

استعمال الحق العام مقيد بسلامة الغير فمن استعمل حقه العام وأضر بالغير ضررا يمكن التحرز منه كان ضامنا.

الفصل الرابع

الفعل النافع

الفرع الأول

الكسب بلا سبب

المادة 318 - أخذ مال الغير*

لا يسوغ لأحد أن يأخذ مال غيره بلا سبب شرعي فإن أخذه فعليه رده.

المادة 319 - كسب المال من الغير أو اتصال الملك بملك الغير*

1 – من كسب مالا من غيره بدون تصرف مكسب وجب عليه رده ان كان قائما ومثله أو قيمته ان لم يكن قائما وذلك ما لم يقض القانون بغيره.

2 – واذا خرج ملك شخص من يده بلا قصد واتصل قضاء وقدرا بملك غيره اتصالا لا يقبل الفصل دون ضرر على أحد المالكين تبع الأقل في القيمة الأكثر بعد دفع قيمته فإذا تساويا في القيمة يباعا عليهما ويقتسمان الثمن الا اذا كان هناك اتفاق أو نص في القانون يقضي بغير ذلك.

الفرع الثاني

قبض غير المستحق

المادة 320 - إيفاء ما لا يجب*

من أدى شيئا ظانا أنه واجب عليه ثم تبين عدم وجوبه فله استرداده ممن قبضه ان كان قائما ومثله أو قيمته ان لم يكن قائما.

المادة 321 - إسترداد غير المستحق*

يصح استرداد غير المستحق اذا كان الوفاء قد تم تنفيذا لدين لم يتحقق سببه أو لدين زال سببه بعد أن تحقق.

المادة 322 - دفع دين لم يحلّ أجله*

يصح استرداد ما دفع وفاء لدين لم يحل أجله وكان الموفي جاهلا قيام الأجل.

المادة 323 - الوفاء من غير المدين والدائن حسن النية*

اذا حصل الوفاء من غير المدين وترتب عليه أن الدائن وهو حسن النية قد تجرد من سند الدين أو مما حصل عليه من التأمينات أو ترك دعواه قبل المدين الحقيقي المدة المحددة لسماعها فلا يجب عليه رد ما قبض ولمن أوفى أن يرجع على المدين الحقيقي بالدين وبالتضمين ان كان له محل.

المادة 324 – القبض بغير حق*

من قبض شيئا بغير حق وجب عليه رده على صاحبه مع ما جناه من مكاسب أو منافع وللقاضي أن يعوض صاحب الحق لقاء ما قصر القابض في جنيه.

الفرع الثالث

الفضالة

المادة 325 – مفهوم الفضالة*

من قام بفعل نافع للغير دون امره ولكن اذن به القاضي أو أوجبته ضرورة أو قضى به عرف فإنه يعتبر نائبا عنه وتسري عليه الأحكام التالية.

المادة 326 – سريان قواعد الوكالة*

تسري قواعد الوكالة اذا أقر رب العمل ما قام به الفضولي.

المادة 327 – مهام الفضولي*

يجب على الفضولي أن يمضي في العمل الذي بدأه الى أن يتمكن رب العمل من مباشرته بنفسه كما يجب عليه أن يخطر رب العمل بتدخله متى استطاع ذلك.

المادة 328 – مسئولية الفضولي*

الفضولي مسئول عما يلحق رب العمل من أضرار وللقاضي تحديد الضمان اذا كانت الظروف تبرر ذلك.

المادة 329 – مسئولية الفضولي عن تصرفات نائبه*

اذا عهد الفضولي الى غيره بكل العمل أو ببعضه كان مسئولا عن تصرفات نائبه دون اخلال بما لرب العمل من الرجوع مباشرة على هذا النائب.

المادة 330 – التزامات الفضولي*

يلزم الفضولي بما يلتزم به الوكيل من رد ما استولى عليه بسبب الفضالة وتقديم حساب عما قام به.

المادة 331 – التزامات رب العمل*

على رب العمل أن ينفذ التعهدات التي عقدها الفضولي لحسابه وأن يعوضه عن التعهدات التي التزم بها وأن يرد له النفقات الضرورية والنافعة التي سوغتها الظروف وأن يعوضه عن الضرر الذي لحقه بسبب قيامه بالعمل ولا يستحق الفضولي أجرا عن عمله الا أن يكون من أعمال مهنته.

المادة 332 – وفاة الفضولي ورب العمل*

1 – اذا مات الفضولي التزم ورثته بما يلتزم به ورثة الوكيل عند انتهاء الوكالة بموت الوكيل.

2 – واذا مات رب العمل بقي الفضولي ملتزما نحو الورثة بما كان ملتزما به نحو مورثهم.

الفرع الرابع

قضاء دين الغير

المادة 333 – إيفاء دين الغير بامره*

من أوفى دين غيره بامره كان له الرجوع على الامر بما أداه عنه وقام مقام الدائن الأصلي في مطالبته به سواء اشترط الرجوع عليه أم لم يشترط.

المادة 334 – إيفاء دين الغير دون امره*

من أوفى دين غيره دون امره فليس له الرجوع بما دفعه على المدين الا في الحالات المنصوص عليها في المادة 325 ولا الرجوع على الدائن الا اذا أبرأ المدين من الدين ولو بعد استيفاء دينه من الموفي.

المادة 335 – إيفاء الراهن دين غيره*

اذا أوفى الراهن دين غيره ليفك ماله المرهون ضمانا لهذا الدين رجع بما أوفى به على المدين.

الفرع الخامس

حكم مشترك

المادة 336 – مدة سماع الدعوى الناشئة عن الفعل النافع*

لا تسمع الدعوى الناشئة عن الفعل النافع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه الدائن بحقه في الرجوع وفي جميع الأحوال لا تسمع الدعوى بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذي نشأ فيه حق الرجوع.

الفصل الخامس

القانون

المادة 337 – الحقوق الناشئة عن القانون*

الحقوق التي تنشأ مباشرة عن القانون وحده تسري عليها النصوص القانونية التي أنشأتها.

الباب الثاني

آثار الحق

الفصل الأول

أحكام عامة

المادة 338 – وجوب وفاء الحق*

يجب وفاء الحق متى استوفى شروط استحقاقه القانونية، فإن تخلف المدين وجب تنفيذه جبرا عليه تنفيذا عينيا أو تعويضيا طبقا للنصوص القانونية.

المادة 339 – التنفيذ*

1 – يكون التنفيذ اختياريا اذا تم بالوفاء أو بما يعادله.

2 – ويكون جبريا اذا تم عينا أو بطريق التعويض.

المادة 340 – إفتقاد الحق حماية القانون*

اذا افتقد الحق حماية القانون لأي سبب فلا جبر في تنفيذه ويصبح واجبا ديانة في ذمة المدين.

المادة 341 – وفاء المتوجب ديانة*

اذا أوفى المدين ما وجب عليه ديانة صح وفاؤه ولا يعتبر وفاء لما لا يجب.

الفصل الثاني

وسائل التنفيذ

الفرع الأول

التنفيذ الاختياري

1 – الوفاء

أ – طرفا الوفاء

المادة 342 – الموفي*

1 – يصح الوفاء من المدين أو من نائبه أو من أي شخص آخر له مصلحة في الوفاء.

2 – ويصح أيضا ممن لا مصلحة له في الوفاء بامر المدين أو بغير امره على أنه يجوز للدائن أن يرفض الوفاء من الغير اذا اعترض المدين على ذلك وأبلغ الدائن اعتراضه.

المادة 343 – البراءة من الدين*

يشترط للبراءة من الدين أن يكون الموفي مالكا لما أوفى به، واذا كان المدين صغيرا مميزا أو كبيرا معتوها أو محجورا عليه لسفه أو غفلة ودفع الدين الذي عليه صح دفعه ما لم يلحق الوفاء ضررا بالموفي.

المادة 344 – الوفاء لبعض الدائنين*

لا ينفذ الوفاء لبعض الدائنين في حق الدائنين الآخرين اذا كان المدين محجورا للدين وفي المال المحجور أو مريضا مرض الموت وكان الوفاء يضر ببقية الدائنين.

ب – الموفى له

المادة 345 – صفة الموفى له*

يكون الوفاء للدائن أو لنائبه ويعتبر ذا صفة في استيفاء الدين من يقدم للمدين مخالصة صادرة من الدائن الا اذا كان متفقا على أن الوفاء يكون للدائن شخصيا.

المادة 346 – الدائن الناقص الأهلية*

اذا كان الدائن غير كامل الأهلية فلا تبرأ ذمة المدين الا بالوفاء لوليه واذا حصل الوفاء للدائن وهلك الموفى به في يده أو ضاع منه فلوليه مطالبة المدين بالدين.

ج – رفض الوفاء

المادة 347 – رفض الدائن الوفاء*

اذا رفض الدائن دون مبرر قبول الوفاء المعروض عليه عرضا صحيحا حيث يجب قبوله أو رفض القيام بالأعمال التي لا يتم الوفاء بدونها أو أعلن أنه لن يقبل الوفاء أعذره المدين باعلان وحدد له مدة مناسبة يقوم فيها بما يجب عليه لاستيفاء حقه.

المادة 348 – آثار اعذار الدائن*

يترتب على اعذار الدائن أن يصير الشيء محل الالتزام في ضمان الدائن ان كان من قبل في ضمان المدين وان يصبح للمدين الحق في ايداعه على نفقة الدائن وفي ضمان ما أصابه من ضرر.

المادة 349 – حالة كون محل الوفاء شيئا معينا بالذات*

اذا كان محل الوفاء شيئا معينا بالذات وكان الواجب أن يسلم في المكان الذي يوجد فيه جاز للمدين بعد أن يعذر الدائن بتسلمه أن يحصل على ترخيص من القاضي في ايداعه فإذا كان هذا الشيء عقارا أو شيئا معدا للبقاء حيث وجد جاز للمدين أن يطلب وضعه تحت الحراسة.

المادة 350 – حالة كون محل الوفاء شيئا يتلف بسرعة*

اذا كان محل الوفاء شيئا يسرع اليه التلف أو يكلف نفقات باهظة في ايداعه أو حراسته جاز للمدين بعد استئذان القاضي أو دون استئذانه عند الضرورة أن يبيعه بسعره المعروف في الأسواق فإن تعذر ذلك فبالمزاد العلني ويقوم إيداع الثمن مقام ايداع الشيء نفسه.

المادة 351 – حالات ايداع الشيء*

يكون الايداع أو ما يقوم مقامه من اجراء جائزا أيضا اذا كان المدين يجهل شخصية الدائن أو موطنه أو كان الدائن محجورا وليس له نائب يقبل عنه الوفاء أو كان الدين متنازعا عليه بين عدة أشخاص أو كانت هناك اسباب جدية أخرى تبرر هذا الاجراء.

المادة 352 – صحة العرض عند الايداع القانوني*

يقوم العرض الحقيقي بالنسبة الى المدين مقام الوفاء اذا تلاه ايداع مستوف لأوضاعه القانونية أو تلاه أي اجراء مماثل وذلك اذا قبله الدائن أو صدر حكم نهائي بصحته.

المادة 353 – رجوع المدين عن العرض*

1 – اذا عرض المدين الدين واتبع العرض بإيداع أو بإجراء مماثل جاز له أن يرجع في هذا العرض ما دام الدائن لم يقبله أو ما دام لم يصدر حكم نهائي بصحته واذا رجع فلا تبرأ ذمة شركائه في الدين ولا ذمة الضامنين.

2 – فاذا رجع المدين في العرض بعد أن قبله الدائن أو بعد أن حكم بصحته وقبل الدائن منه هذا الرجوع لم يكن لهذا الدائن أن يتمسك بعد ذلك بما يكفل حقه من تأمينات وتبرأ ذمة الشركاء في الدين وذمة الضامنين.

د – محل الوفاء وزمانه ومكانه ونفقاته واثباته

المادة 354 – تعيين الدين*

1 – اذا كان الدين مما يتعين بالتعيين فليس للمدين أن يوفي بغيره بدلا عنه دون رضاء الدائن حتى ولو كان هذا البدل مساويا في القيمة للشيء المستحق أو كان له قيمة أعلى.

2 – اما اذا كان مما لا يتعين بالتعيين فللمدين أن يوفي بمثله وان لم يرض الدائن.

المادة 355 – قبول الوفاء الجزئي*

1 – ليس للمدين أن يجبر الدائن على قبول وفاء جزئي لحقه ما لم يوجد اتفاق أو نص يجيز ذلك.

2 – فاذا كان الدين متنازعا في جزء منه وقبل الدائن أن يستوفي الجزء المعترف به فليس للمدين أن يرفض الوفاء بهذا الجزء.

المادة 356 – الايفاء بالدين مع النفقات*

اذا كان المدين ملزما بأن يوفي مع الدين اية نفقات وكان ما أداه لا يفي بالدين مع تلك النفقات خصم ما أدى من حساب النفقات ثم من أصل الدين ما لم يتفق على غير ذلك.

المادة 357 – تعدد ديون المدين لدائن واحد*

اذا تعددت الديون في ذمة المدين وكانت لدائن واحد ومن جنس واحد وكان ما أداه المدين لا يفي بهذه الديون جميعا جاز للمدين عند الوفاء أن يعين الدين الذي يريد الوفاء به ما لم يوجد مانع قانوني أو اتفاقي يحول دون هذا التعيين.

المادة 358 – الخصم من حساب أحد الديون المتعددة*

اذا لم يعين الدين على الوجه المبين في المادة السابقة كان الخصم من حساب الدين الذي حل فاذا تعددت الديون الحالة فمن حساب اشدها كلفة على المدين فاذا تساوت الديون في الكلفة فمن حساب الدين الذي يعينه الدائن.

المادة 359 – تأجيل الوفاء*

1 – يجب أن يتم الوفاء فورا بمجرد ترتب الالتزام نهائيا في ذمة المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك.

2 – على أنه يجوز للقاضي في حالات استثنائية اذا لم يمنعه نص في القانون أن ينظر المدين الى أجل معقول أو آجال ينفذ فيها التزامه اذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم.

المادة 360 – الدين المؤجل*

1 – اذا كان الدين مؤجلا فللمدين أن يدفعه قبل حلول الأجل اذا كان الأجل لمصلحته ويجبر الدائن على القبول.

2 – فاذا قضى المدين الدين قبل حلول الأجل ثم استحق المقبوض عاد الدين مؤجلا كما كان.

المادة 361 – محل الوفاء*

1 – اذا كان محل الالتزام معينا بالتعيين وجب تسليمه في المكان الذي كان موجودا فيه وقت نشوء الالتزام ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك.

2 – أما في الالتزامات الأخرى فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء أو في المكان الذي يوجد فيه مركز أعمال المدين اذا كان الالتزام متعلقا بهذه الأعمال.

المادة 362 – هلاك الدين في يد الرسول*

اذا أرسل المدين الدين مع رسوله الى الدائن فهلك في يد الرسول قبل وصوله هلك من مال المدين. وان امر الدائن المدين بأن يدفع الدين الى رسول الدائن فدفعه فهلاكه من مال الدائن ويبرأ المدين من الدين.

المادة 363 – نفقات الوفاء*

تكون نفقات الوفاء على المدين الا اذا اتفق أو نص القانون على غير ذلك.

المادة 364 – اثر وفاء الدين كله أو جزءا منه*

1 – لمن قام بوفاء جزء من الدين أن يطلب مخالصة بما وفاه مع التأشير على سند الدين بحصول هذا الوفاء فإذا وفى الدين كله كان له أن يطلب رد سند الدين أو الغاءه.

فإن كان السند قد ضاع كان له أن يطلب من الدائن أن يقر كتابة بضياع السند.

2 – فاذا رفض الدائن القيام بما فرضته عليه الفقرة السابقة جاز للمدين أن يودع الشيء المستحق ايداعا قضائيا.

2 – التنفيذ بما يعادل الوفاء

أ – الوفاء الاعتياضي

المادة 365 – مفهوم الوفاء الاعتياضي*

يجوز للدائن أن يقبل وفاء لدينه شيئا آخر أو حقا يؤديه المدين ويخضع الاتفاق على الاعتياض للأحكام العامة للعقود المنصوص عليها في هذا القانون.

المادة 366 – الأحكام السارية على الوفاء الاعتياضي*

1 – تسري على الوفاء الاعتياضي أحكام البيع اذا كان مقابل الوفاء عينا معينة عوضا عن الدين.

2 – وتسري عليه أحكام الوفاء في قضاء الدين.

المادة 367 – انقضاء الدين الأول*

ينقضي الدين الأول مع ضماناته في الوفاء الاعتياضي وينتقل حق الدائن الى العوض.

ب – المقاصة

المادة 368 – تعريف المقاصة*

المقاصة ايفاء دين مطلوب لدائن بدين مطلوب منه لمدينه.

المادة 369 – أنواع المقاصة*

المقاصة اما جبرية وتقع بقوة القانون أو اختيارية وتتم باتفاق الطرفين أو قضائية وتتم بحكم القاضي.

المادة 370 – شروط المقاصة الجبرية*

يشترط في المقاصة الجبرية أن يكون كلا الطرفين دائنا ومدينا للآخر وأن يتماثل الدينان جنسا ووصفا واستحقاقا وقوة وضعفا وألا يضر اجراؤه بحقوق الغير سواء اتحد سبب الدينين أو اختلف.

المادة 371 – المقاصة الاتفاقية*

يجوز أن تتم المقاصة الاتفاقية اذا لم يتوفر أحد شروط المقاصة الجبرية.

المادة 372 – المقاصة القضائية*

تتم المقاصة القضائية بحكم من القاضي اذا توفرت شروطها وبطلب أصلي أو عارض.

المادة 373 – الاتفاق على المقاصة*

اذا كان للمودع لديه دين على صاحب الوديعة أو كان للغاصب دين على صاحب العين المغصوبة والدين من جنس الوديعة أو العين المغصوبة فلا تجري المقاصة الا باتفاق الطرفين.

المادة 374 – اتلاف عين من مال المدين*

اذا أتلف الدائن عينا من مال المدين وكانت من جنس الدين سقطت قصاصا فإن لم تكن من جنسه فلا تقع المقاصة الا باتفاق الطرفين.

المادة 375 – كيفية اتمام المقاصة*

تتم المقاصة بناء على طلب صاحب المصلحة فيها وتقع بقدر الأقل من الدينين.

المادة 376 – اثر المدة المانعة من سماع الدعوى على المقاصة*

اذا كان الدين لا تسمع فيه الدعوى لمرور الزمان وقت التمسك بالمقاصة فلا يمنع ذلك من وقوع المقاصة ما دامت المدة المانعة من سماع الدعوى لم تكن قد تمت في الوقت الذي اصبحت فيه المقاصة ممكنة.

المادة 377 - طلب المقاصة بوفاء الدين*

اذا أدى المدين دينا عليه وكان له أن يطلب المقاصة فيه بحق له فلا يجوز أن يتمسك بضمانات هذا الحق اضرارا بالغير الا اذا كان يجهل وجوده. وكان له في ذلك عذر مقبول.

ج - اتحاد الذمتين

المادة 378 - تعريف اتحاد الذمتين*

1 – اذا اجتمع في شخص واحد صفتا الدائن والمدين بالنسبة الى دين واحد انقضى هذا الدين بالقدر الذي اتحدت فيه الذمتان.

2 – ولا يتم اتحاد الذمتين اذا كان الدائن وارثا للمدين ويشترك مع باقي الدائنين في اقتضاء دينه من التركة.

المادة 379 - زوال سبب اتحاد الذمتين*

اذا زال سبب اتحاد الذمتين بأثر رجعي عاد الدين الى ما كان عليه من قبل.

الفرع الثاني

التنفيذ الجبري

1 - التنفيذ العيني

المادة 380 - مفهوم التنفيذ العيني*

1 – يجبر المدين بعد اعذاره على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا.

2 – على أنه اذا كان في التنفيذ العيني ارهاق للمدين جاز للقاضي بناء على طلب المدين أن يقصر حق الدائن على عوض نقدي اذا كان ذلك لا يلحق به ضررا جسيما.

المادة 381 - حالة كون موضوع الحق عملا*

1 – اذا كان موضوع الحق عملا واستوجبت طبيعته أو نص الاتفاق على أن يقوم المدين به بشخصه جاز للدائن أن يرفض الوفاء به من غيره.

2 – فإذا لم يقم المدين بالعمل جاز للدائن أن يطلب اذنا من القاضي بالقيام به كما يجوز له تنفيذه دون اذن عند الضرورة ويكون التنفيذ في الحالتين على نفقة المدين.

المادة 382 – قيام حكم القاضي مقام التنفيذ*

يقوم حكم القاضي مقام التنفيذ اذا كان موضوع الحق عملا وسمحت بذلك طبيعته.

المادة 383 – التزامات المدين ومسئولياته*

1 – اذا كان المطلوب من المدين هو المحافظة على الشيء أو القيام بإدارته أو توخي الحيطة في تنفيذ التزامه فإنه يكون قد وفى بالالتزام اذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ولو لم يتحقق الغرض المقصود هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك.

2 – وفي جميع الأحوال يبقى المدين مسئولا عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم.

المادة 384 – موضوع الحق الامتناع عن عمل*

اذا كان موضوع الحق هو الامتناع عن عمل وأخل به المدين جاز للدائن أن يطلب ازالة ما وقع مخالفا له أو أن يطلب من القاضي اذنا بالقيام بهذه الازالة على نفقة المدين.

المادة 385 – التعويض*

اذا تم التنفيذ العيني أو أصر المدين على رفض التنفيذ حدد القاضي مقدار التعويض الذي يلزم به المدين مراعيا في ذلك الضرر الذي اصاب الدائن والعنت الذي بدا من المدين.

2 – التنفيذ بطريق التعويض

المادة 386 – استحالة التنفيذ العيني*

اذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامهما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه. ويكون الحكم كذلك اذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه.

المادة 387 – شرط استحقاق التعويض*

لا يستحق التعويض الا بعد اعذار المدين ما لم ينص على غير ذلك في القانون أو في العقد.

المادة 388 – حالات عدم ضرورة اعذار المدين*

لا ضرورة لاعذار المدين في الحالات الآتية:

أ – اذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين.

ب – اذا كان محل الالتزام تعويضا ترتب على عمل غير مشروع.

ج – اذا كان محل الالتزام رد شيء يعلم المدين انه مسروق أو شيء تسلمه دون حق وهو عالم بذلك.

د – اذا صرح المدين كتابة أنه لا يريد القيام بالتزامه.

المادة 389 – تقدير التعويض*

اذا لم يكن التعويض مقدرا في القانون أو في العقد قدره القاضي بما يساوي الضرر الواقع فعلا حين وقوعه.

المادة 390 – قيمة التعويض وتعديله*

1 – يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق مع مراعاة أحكام القانون.

2 – ويجوز للقاضي في جميع الأحوال بناء على طلب أحد الطرفين أن يعدل في هذا الاتفاق بما يجعل التقدير مساويا للضرر ويقع باطلا كل اتفاق يخالف ذلك.

الفرع الثالث

الوسائل المشروعة لحماية التنفيذ

1 – ضمان أموال المدين للوفاء

المادة 391 – مفهوم ضمان اموال المدين للوفاء*

1 – أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه.

2 – وجميع الدائنين متساوون في هذا الضمان مع مراعاة ما تقرره أحكام القوانين خلافا لذلك.

2 – الدعوى غير المباشرة

المادة 392 – مفهوم الدعوى غير المباشرة*

1 – لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الاداء أن يباشر باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين الا ما كان منها متصلا بشخصه خاصة أو غير قابل للحجز.

2 – ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولا الا اذا أثبت أن المدين لم يستعمل هذه الحقوق وان اهماله من شأنه أن يؤدي الى افلاسه أو زيادة افلاسه ويجب ادخال المدين في الدعوى.

المادة 393 – اعتبار الدائن نائبا عن مدينه*

يعتبر الدائن نائبا عن مدينه في استعمال حقوقه وكل نفع يعود من استعمال هذه الحقوق يدخل في أموال المدين ويكون ضامنا لجميع دائنيه.

3 – دعوى الصورية

المادة 394 – العقد الصوري*

1 – اذا أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص متى كانوا حسني النية أن يتمسكوا بالعقد الصوري كما أن لهم أن يتمسكوا بالعقد المستتر ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذي أضر بهم.

2 – واذا تعارضت مصالح ذوي الشأن فتمسك بعضهم بالعقد الظاهر وتمسك الآخرون بالعقد المستتر كانت الأفضلية للأولين.

المادة 395 – نفاذ العقد الحقيقي*

اذا ستر المتعاقدان عقدا حقيقيا بعقد ظاهر فالعقد النافذ فيما بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقي.

4 – دعوى عدم نفاذ تصرف المدين في حق الدائن

المادة 396 – عدم نفاذ التبرع غير الملزم*

اذا أحاط الدين حالا أو مؤجلا بمال المدين بأن زاد عليه أو ساواه فإنه يمنع من التبرع تبرعا لا يلزمه ولم تجر العادة به وللدائن أن يطلب الحكم بعدم نفاذ هذا التصرف في حقه.

المادة 397 – طلب بيع مال المدين والمحاصة*

اذا طالب الدائنون المدين الذي احاط الدين بماله بديونهم فلا يجوز له التبرع بماله ولا التصرف فيه معاوضة ولو بغير محاباة وللدائنين أن يطلبوا الحكم بعدم نفاذ تصرفه في حقهم ولهم أن يطلبوا بيع ماله والمحاصة في ثمنه وفقا لأحكام القانون.

المادة 398 – الزيادة على قيمة الدين*

اذا ادعى الدائن احاطة الدين بمال المدين فليس عليه الا أن يثبت مقدار ما في ذمته من ديون وعلى المدين نفسه أن يثبت أن له ما لا يزيد على قيمة الدين.

المادة 399 – استفادة الدائنين من قرار عدم نفاذ التصرّف*

متى تقرر عدم نفاذ التصرف استفاد من ذلك الدائنون الذين يضارون به.

المادة 400 – مدة سماع دعوى عدم نفاذ التصرف*

1 – لا تسمع دعوى عدم نفاذ التصرف بعد انقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف.

2 – ولا تسمع في جميع الأحوال بعد انقضاء خمس عشرة سنة من وقت صدور التصرف.

5 – الحجر على المدين المفلس

المادة 401 – زيادة دين المفلس*

يجوز الحجر على المدين اذا زادت ديونه الحالة على ماله.

المادة 402 – حكم الحجر*

1 – يكون الحجر بحكم يصدره القاضي الذي يتبعه موطن المدين بناء على طلب المدين أو أحد الدائنين وتنظر الدعوى على وجه السرعة.

2 – ويجوز لأي دائن أن يحصل بمقتضى حكم الحجر على امر من القاضي المختص بحجز جميع أموال المدين عدا ما لا يجوز حجزه. ويبقى الحجز على أموال المدين قائما لمصلحة الدائنين حتى ينتهي الحجر.

المادة 403 – وجوب مراعاة ظروف المدين قبل الحجر عليه*

على القاضي في كل حال قبل أن يحجر على المدين أن يراعي في تقديره جميع الظروف التي أحاطت به ومدى مسئوليته عن الأسباب التي أدت الى طلب الحجر ومصالح دائنيه المشروعة وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر في حالته المالية.

المادة 404 – مهام كاتب المحكمة في دعوى الحجر*

1 – على كاتب المحكمة في اليوم الذي تقيد فيه دعوى الحجر أن يسجل مضمون الدعوى في سجل خاص يرتب بحسب اسماء المدينين المطلوب الحجر عليهم وعليه أن يؤشر في هامش التسجيل المذكور بالحكم الصادر في الدعوى وبكل حكم يصدر بتأييده أو بإلغائه وذلك كله يوم صدور الحكم.

2 – وعلى الكاتب أيضا أن يرسل الى ديوان وزارة العدل صورة من هذه التسجيلات والتأشيرات لاثباتها في سجل عام ينظم وفقا لقرار يصدر من الوزير.

المادة 405 – تغيير موطن المدين*

يجب على المدين اذا تغير موطنه أن يخطر بذلك كاتب المحكمة التي يتبعها موطنه السابق وعلى الكاتب بمجرد علمه بتغيير الموطن سواء أخطره المدين أم علم بذلك من أي طريق آخر أن يرسل صورة من حكم الحجر ومن البيانات المؤشر بها في هامش التسجيل الى المحكمة التي يتبعها الموطن الجديد لتقوم بقيدها في سجلاتها.

المادة 406 – آثار الحكم بالحجر*

يترتب على الحكم بالحجر ما يأتي:

1 – أن يحل ما في ذمة المدين من ديون مؤجلة.

2 – الا ينفذ في حق دائنيه جميعا تصرفه في ماله الموجود والذي يوجد بعد.

3 – الا ينفذ اقراره بدين لآخر وذلك منذ تسجيل مضمون الدعوى.

المادة 407 – نفقة للمدين ومدة الاعتراض عليها*

اذا وقع الحجر على المدين كان لرئيس المحكمة المختصة بالحجر أن يقرر للمدين بناء على عريضة يقدمها نفقة يتقاضاها من ماله ويجوز الاعتراض على القرار الذي يصدر على هذه العريضة خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدوره ان كان الاعتراض من المدين ومن تاريخ تبليغ القرار للدائنين ان كان الاعتراض منهم.

المادة 408 – بيع الأموال واقتسامها*

تباع أموال المدين المحجور وتقسم على الغرماء بطريق المحاصة وفقا للاجراءات التي ينص عليها القانون ويترك له ما يحتاج اليه لنفقته ونفقة من تلزمه نفقته.

المادة 409 – حالات فرض عقوبة الاحتيال*

يعاقب المدين بعقوبة الاحتيال في الحالات الآتية:

1 – اذا رفعت عليه دعوى بدين فتعمد الافلاس بقصد الاضرار بدائنيه وانتهت الدعوى بصدور حكم عليه بالدين وبالحجر.

2 – اذا اخفى بعد الحكم عليه بالحجر بعض امواله ليحول دون التنفيذ عليها أو اصطنع ديونا صورية أو مبالغا فيها وذلك كله بقصد الاضرار بدائنيه.

3 – اذا غيّر بطريق الغش موطنه وترتب على التغيير ضرر لدائنيه.

المادة 410 – انتهاء الحجر واجراءاته*

1 – ينتهي الحجر بحكم يصدره القاضي الذي يتبعه موطن المدين بناء على طلب ذي شأن في الحالات الآتية:

أ – اذا قسم مال المحجور بين الغرماء.

ب – اذا ثبت ان ديون المدين أصبحت لا تزيد على أمواله.

ج – اذا قام المدين بوفاء ديونه التي حلت دون أن يكون للحجر أثر في حلولها وفي هذه الحالة تعود آجال الديون التي حلت بالحجر الى ما كانت عليه من قبل بشرط أن يكون المدين قد وفى بجميع اقساطها التي حلت.

2 – ويؤشر كاتب المحكمة من تلقاء نفسه بالحكم الصادر بانتهاء الحجر يوم صدوره على هامش التسجيل المنصوص عليه في المادة 404 وعليه أن يرسل صورة منه الى ديوان وزارة العدل للتأشير به كذلك.

المادة 411 – انتهاء الحجر بقوة القانون*

ينتهي الحجر بقوة القانون متى انقضت خمس سنوات على تاريخ التأشير بالحكم الصادر به.

المادة 412 – ديون جائز اعادتها بعد انتهاء الحجر*

يجوز للمدين بعد انتهاء الحجر أن يطلب اعادة الديون التي كانت قد حلت بسبب الحجر ولم يتم دفعها الى أجلها السابق بشرط أن يكون قد وفى ديونه التي حلت دون أن يكون للحجر أثر في حلولها.

المادة 413 – الطعن والتمسك بالحقوق*

انتهاء الحجر لا يمنع الدائنين من الطعن في تصرفات المدين ولا من التمسك باستعمال حقوقه وفقا للمواد 392 ومن 394 الى 400.

6 – حق الاحتباس

المادة 414 – مفهوم حق الاحتباس*

لكل من التزم بأداء شيء ان يمتنع عن الوفاء به ما دام الدائن لم يوف بالتزام في ذمته نشأ بسبب التزام المدين وكان مرتبطا به.

المادة 415 – الاحتباس في المعاوضات المالية*

لكل من المتعاقدين في المعاوضات المالية بوجه عام أن يحتبس المعقود عليه وهو في يده حتى يقبض البدل المستحق.

المادة 416 – الانفاق على ملك الغير*

لمن أنفق على ملك غيره وهو في يده مصروفات ضرورية أو نافعة أن يمتنع عن رده حتى يستوفي ما هو مستحق له قانونا ما لم يتفق أو يقضِ[1] القانون بغير ذلك.

المادة 417 – إلتزامات وحقوق المحتبس*

1 – على من احتبس الشيء أن يحافظ عليه وأن يقدم حسابا عن غلته.

---

1 وردت في النص الأصلي المنشور في الجريدة الرسمية عبارة "ما لم يتفق أو يقضي" والأصح أن تكون "ما لم يتفق أو يقضِ"، فاقتضى التنويه.

2 – وله أن يستصدر اذنا من القاضي ببيع الشيء المحتبس اذا كان يخشى عليه الهلاك أو التعيب وذلك وفقا للاجراءات الخاصة ببيع المرهون حيازة وينتقل حق الاحتباس من الشيء الى ثمنه.

المادة 418 – أحقية المحتبس في استيفاء حقه*

من احتبس الشيء استعمالا لحقه في احتباسه كان أحق من باقي الغرماء في استيفاء حقه منه.

المادة 419 – خروج الشيء من يد الحائز*

1 – ينقضي الحق في الاحتباس بخروج الشيء من يد حائزه أو محرزه ما لم ينص القانون على غير ذلك.

2 – ومع ذلك يجوز لمن احتبس الشيء اذا خرج الشيء من يده خفية أو بالرغم من معارضته أن يطلب استرداده خلال ثلاثين يوما من الوقت الذي علم فيه بخروجه من يده وقبل انقضاء سنة من وقت خروجه.

الفصل الثالث

التصرفات المشروطة بالتعليق والاجل

الفرع الأول

الشرط

المادة 420 – تعريف الشرط*

الشرط امر مستقبل يتوقف عليه وجود الحكم أو زواله عند تحققه.

المادة 421 – التصرف المنجز*

التصرف المنجز هو ما تم بصفة مطلقة غير مقيدة بشرط أو مضافة الى زمن مستقبل ويقع حكمه في الحال.

المادة 422 – التصرف المعلق*

التصرف المعلق هو ما كان مقيدا بشرط غير قائم أو بواقعة مستقبلة ويتراخى أثره حتى يتحقق الشرط.

المادة 423 – شرط صحة التعليق*

يشترط لصحة التعليق أن يكون مدلول فعل الشرط معدوما على خطر الوجود لا متحققا ولا مستحيلا.

المادة 424 – تصرف معلق على شرط مستحيل*

يبطل التصرف اذا علق وجوده على شرط مستحيل أو أحل حراما أو حرم حلالا أو خالف النظام العام أو الآداب.

المادة 425 – تصرف معلق على شرط غير مناف للعقد*

لا ينفذ التصرف المعلق على شرط غير مناف للعقد الا اذا تحقق الشرط.

المادة 426 – زوال التصرف*

يزول التصرف اذا تحقق الشرط الذي قيده ويلتزم الدائن برد ما أخذ فاذا تعذر الرد بسببه كان ملزما بالضمان.

المادة 427 – ثبوت المعلق بالشرط*

المعلق بالشرط يثبت عند ثبوت الشرط.

المادة 428 – مراعاة الشرط*

يلزم مراعاة الشرط بقدر الامكان.

الفرع الثاني

الاجل

المادة 429 – آثار حلول الاجل*

يجوز اضافة التصرف الى أجل تترتب عند حلوله أحكام نفاذه أو انقضائه.

المادة 430 – الوفاء عند مقدرة المدين أو ميسرته*

اذا تبين من التصرف ان المدين لا يقوم بوفائه الا عند المقدرة أو الميسرة حدد القاضي أجل الوفاء مراعيا موارد المدين الحالية والمستقبلة ومقتضيا منه عناية الحريص على الوفاء بالتزامه.

المادة 431 – حالات سقوط الحق في الاجل*

يسقط حق المدين في الاجل في الأحوال الآتية:

1 – اذا حكم بإفلاسه او الحجر عليه.

2 – اذا لم يقدم تأمينات الدين المتفق عليها.

3 – اذا نقصت التأمينات العينية للدين بفعله أو بسبب لا يد له فيه ما لم يبادر الى تكملتها.

المادة 432 – التنازل عن الأجل*

اذا كان الأجل لمصلحة أي من الطرفين فله أن يتنازل عنه بارادته المنفردة.

المادة 433 – الدين المؤجل*

الدين المؤجل لا يحل بموت الدائن ويحل بموت المدين الا اذا كان مضمونا بتأمين عيني.

الفصل الرابع

تعدد محل التصرف

الفرع الأول

التخيير في المحل

المادة 434 – الخيار عند تعدد محل التصرف*

يجوز أن يكون محل التصرف عدة أشياء على أن تبرأ ذمة المدين اذا أدى واحدا منها.

ويكون الخيار للمدين اذا كان مطلقا الا اذا قضى الاتفاق أو القانون بغير ذلك ويسري على محل التصرف الأحكام الخاصة بخيار التعيين.

الفرع الثاني

ابدال المحل

المادة 435 – اعتبار التصرف بدليا*

1 – يكون التصرف بدليا اذا كان محله شيئا واحدا ولكن تبرأ ذمة المدين اذا أدى بدلا منه شيئا آخر.

2 – والأصل لا البديل هو وحده محل الالتزام وهو الذي يحدد طبيعته.

الفصل الخامس

تعدد طرفي التصرف

الفرع الأول

التضامن بين الدائنين

المادة 436 – شرط تضامن الدائنين*

لا يكون التضامن بين الدائنين الا باتفاق أو بنص في القانون.

المادة 437 – وفاء الدين*

للمدين أن يوفي دينه الى أي من الدائنين المتضامنين الا اذا أنذره أحدهم بعدم وفائه له.

المادة 438 – براءة ذمة المدين*

اذا برئت ذمة المدين قبل أحد الدائنين المتضامنين بسبب غير الوفاء فلا تبرأ ذمته قبل الباقين الا بقدر حصة ذلك الدائن.

المادة 439 – المطالبة بالدين واعتراض المدين*

1 – للدائنين المتضامنين مطالبة المدين بالدين مجتمعين أو منفردين.

2 – وليس للمدين أن يعترض على دين أحد دائنيه المتضامنين بأوجه الاعتراض الخاصة بدائن آخر وله أن يعترض بأوجه الاعتراض الخاصة بهذا الدائن وبالأوجه المشتركة بين جميع الدائنين.

المادة 440 – التساوي بين الدائنين*

كل ما يؤدى من الدين لأحد الدائنين المتضامنين يعتبر من حقهم جميعا بالتساوي بينهم الا اذا نص القانون أو اتفقوا على غير ذلك.

الفرع الثاني

الدين المشترك

المادة 441 – تعريف الدين المشترك*

يكون الدين مشتركا اذا اتحد سببه أو كان دينا آل بالارث الى عدة ورثة أو مالا مستهلكا مشتركا أو بدل قرض مستقرض من مال مشترك.

المادة 442 – مطالبة كل شريك بحصته*

لكل من الشركاء في الدين المشترك أن يطلب حصته فيه ويكون ما قبضه مالا مشتركا بين جميع الشركاء لكل بقدر نصيبه.

المادة 443 – المشاركة في الدين ومتابعة المدين بنسبة الحصة*

1 – اذا قبض أحد الشريكين بعض الدين المشترك فللشريك الآخر أن يشركه فيه بنسبة حصته. ويتبعان المدين بما بقي أو أن يترك ما قبضه على أن يتبع المدين بحصته.

2 – فاذا اختار الشريك متابعة المدين فليس له أن يرجع على شريكه الا اذا هلك نصيبه ويكون ذلك بنسبة حصته فيما قبض.

المادة 444 – قبض الحصة في الدين والتصرف فيها*

1 – اذا قبض أحد الشركاء حصته في الدين المشترك ثم تصرف فيها أو استهلكها فللشركاء الآخرين أن يرجعوا بأنصبائهم فيها.

2 – فاذا تلفت في يده بلا تقصير منه فلا ضمان عليه لأنصبة شركائه فيها ويكون قد استوفى حصته وما بقي من الدين بذمة المدين يكون لشركائه الآخرين.

المادة 445 – قبض الحصة من كفيل المدين أو المحال عليه*

اذا أخذ أحد الشركاء من المدين كفيلا بحصته في الدين المشترك أو احاله المدين على آخر فللشركاء أن يشاركوه بحصصهم في المبلغ الذي يأخذه من الكفيل أو المحال عليه.

المادة 446 – شراء مالا من المدين*

اذا اشترى أحد الشركاء بنصيبه في دين مشترك مالا من المدين فللشركاء أن يضمنوه ما أصاب حصصهم من ثمن ما اشتراه أو أن يرجعوا بحصصهم على المدين ولهم أن يشاركوه ما اشتراه اذا اتفقوا على ذلك.

المادة 447 – وهب الدين أو الابراء منه*

يجوز لأحد الشركاء أن يهب حصته في الدين للمدين أو أن يبرئه منه ولا يضمن أنصبة شركائه فيما وهب أو أبرأ.

المادة 448 – المصالحة على الحصة في الدين*

يجوز لأحد الشركاء في الدين المشترك ان يصالح عن حصته فيه فإذا كان بدل الصلح من جنس الدين جاز للباقين أن يشاركوه في المقبوض أو أن يتبعوا المدين وان كان بدل الصلح من غير جنس الدين جاز لهم أن يتبعوا المدين أو الشريك المصالح وللمصالح أن يدفع لهم نصيبهم في المقبوض أو نصيبهم في الدين.

المادة 449 – تأجيل الدين المشترك*

1 – لا يجوز لأحد الشركاء في دين مشترك تأجيله وحده دون موافقة الباقين على هذا التأجيل.

2 – ويجوز له أن يؤجل حصته دون موافقة الباقين وفي هذه الحالة ليس له أن يشاركهم فيما يقبضون من الدين.

الفرع الثالث

التضامن بين المدينين

المادة 450 – شرط تضامن المدينين*

لا يكون التضامن بين المدينين الا باتفاق أو بنص في القانون.

المادة 451 – إيفاء الدين من أحد المدينين*

اذا أوفى أحد المدينين المتضامنين الدين بتمامه برئ الآخرون.

المادة 452 – المطالبة بالدين واعتراض المدين*

1 – للدائن أن يطالب بدينه كل المدينين المتضامنين أو بعضهم مراعيا ما يلحق علاقته بكل مدين من وصف يؤثر في الدين.

2 – ولكل مدين أن يعترض عند مطالبته بالوفاء بأوجه الاعتراض الخاصة به أو المشتركة بين المدينين فحسب.

المادة 453 – الوفاء الاعتياضي*

اذا اتفق الدائن مع أحد المدينين المتضامنين على الوفاء الاعتياضي برئت ذمة الباقين الا اذا احتفظ بحقه قبلهم جميعا.

المادة 454 – انقضاء حصة أحد المدينين*

اذا انقضت حصة أحد المدينين المتضامنين في الدين بسبب غير الوفاء فإن الدين لا ينقضي بالنسبة لباقي المدينين الا بقدر حصة هذا المدين.

المادة 455 – الابراء من الدين*

اذا لم يوافق الدائن على ابراء باقي المدينين المتضامنين من الدين فليس له أن يطالبهم بغير الباقي بعد خصم حصة المدين الذي أبرأه الا اذا احتفظ بحقه في الرجوع عليهم بكل الدين وعندئذ يحق لهم الرجوع على المدين بحصته فيه.

المادة 456 – الابراء من التضامن*

اذا أبرأ الدائن أحد المدينين المتضامنين من التضامن بقي حقه في الرجوع على الباقين بكل الدين ما لم يتفق على غير ذلك.

المادة 457 – الابراء من الدين أو من التضامن*

إذا أبرأ الدائن أحد المدينين المتضامنين من الدين أو من التضامن فلباقي المدينين أن يرجعوا على هذا المدين بنصيبه في حصة المفلس منهم الا اذا كان الدائن قد أبرأه من كل مسئولية من الدين فإن الدائن يتحمل نصيب هذا المدين في حصة المفلس.

المادة 458 – مرور الزمان على الدعوى*

1 – عدم سماع الدعوى لمرور الزمان بالنسبة لأحد المدينين المتضامنين لا يفيد باقي المدينين الا بقدر حصة ذلك المدين.

2 – واذا انقطع مرور الزمان أو وقف سريانه بالنسبة لأحد المدينين المتضامنين فليس للدائن أن يتمسك بذلك قبل الباقين.

المادة 459 – مسئولية المدين المتضامن*

المدين المتضامن مسئول في تنفيذ التزامه عن فعله واذا أعذره الدائن أو قاضاه فلا أثر لذلك بالنسبة الى باقي المدينين اما اعذار أحد المدينين المتضامنين للدائن فإنه يفيد الباقين.

المادة 460 – اثر صلح أحد المدينين المتضامنين مع الدائن*

لا ينفذ الصلح الذي يعقده أحد المدينين المتضامنين مع الدائن اذا رتب في ذمتهم التزاما جديدا أو زاد في التزامهم الا اذا قبلوه ويستفيدون من الصلح اذا تضمن ابراء من الدين أو براءة الذمة منه بأي وسيلة أخرى.

المادة 461 – اثر اقرار أحد المدينين المتضامنين بالدين*

اقرار المدين المتضامن بالدين لا يسري في حق الباقين ولا يضار باقي المدينين المتضامنين اذا وجه الدائن الى المدين يمينا فنكل عنها أو وجه المدين الى الدائن يمينا فحلفها أما اذا وجه الدائن الى المدين يمينا فحلفها فإن باقي المدينين يفيدون من ذلك.

المادة 462 – اثر الحكم الصادر على أحد المدينين المتضامنين*

اذا صدر حكم على أحد المدينين المتضامنين فلا أثر له على الباقين وانما يستفيدون منه اذا صدر لصالحه الا اذا بُني على سبب خاص به.

المادة 463 – افلاس أحد المدينين المتضامنين*

لمن قضى الدين من المدينين المتضامنين حق الرجوع على أي من الباقين بقدر حصته فإن كان أحدهم مفلسا تحمل مع الموسرين المتضامنين تبعة هذا الافلاس دون اخلال بحقهم في الرجوع على المفلس عند ميسرته.

المادة 464 – المدين الأصلي والكفلاء*

اذا كان أحد المدينين المتضامنين هو المدين الأصلي بالدين وباقي المدينين كفلاء فلا يحق له بعد الوفاء بالدين الرجوع عليهم بشيء.

الفرع الرابع

عدم قابلية التصرف للتجزئة

المادة 465 – حالات عدم قابلية التصرف للتجزئة*

لا يقبل التصرف التجزئة اذا ورد على محل تأباه طبيعته أو تبين من قصد المتعاقدين عدم جوازها.

المادة 466 – آثار تعدد الدائنين*

1 – اذا تعدد الدائنون في تصرف لا يقبل التجزئة أو تعدد ورثة الدائن في هذا التصرف جاز لكل دائن أو وارث أن يطالب بأداء الحق كاملا.

2 – فإذا اعترض أحدهم كان على المدين أن يؤدي الحق اليهم مجتمعين أو يودعه الجهة المختصة وفقا لما يقتضيه القانون.

3 – ويرجع كل من الدائنين بقدر حصته على الدائن الذي اقتضى الحق.

المادة 467 – آثار تعدد المدينين*

1 – اذا تعدد المدينون في تصرف لا يقبل التجزئة كان كل منهم ملزما بالدين كاملا.

2 – ولمن قضي الدين أن يرجع على كل من الباقين بقدر حصته.

الفصل السادس

انقضاء الحق

الفرع الأول

الابراء

المادة 468 – الابراء من الدين*

اذا أبرأ الدائن مدينه مختارا من حق له عليه انقضى الحق.

المادة 469 – اثر قبول المدين على الابراء *

لا يتوقف الابراء على قبول المدين الا أنه يرتد برده وان مات قبل القبول فلا يؤخذ الدين من تركته.

المادة 470 – صحة الابراء *

لا يصح الابراء الا من دين قائم ولا يجوز عن دين مستقبل.

المادة 471 – الشروط الموضوعية والشكلية*

1 – يسري على الابراء الأحكام الموضوعية التي تسري على كل تبرع.

2 – ولا يشترط فيه شكل خاص ولو وقع على تصرف يشترط لقيامه توافر شكل فرضه القانون أو اتفق عليه المتعاقدان.

الفرع الثاني

استحالة التنفيذ

المادة 472 – انقضاء الحق لدى استحالة الوفاء به*

ينقضي الحق اذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي لا يد له فيه.

الفرع الثالث

مرور الزمان المسقط للدعوى

المادة 473 – مدة سماع الدعوى*

لا ينقضي الحق بمرور الزمان ولكن لا تسمع الدعوى به على المنكر بانقضاء خمس عشرة سنة بغير عذر شرعي مع مراعاة ما وردت فيه أحكام خاصة.

المادة 474 – الدعاوى المتعلقة بالحق الدوري والريع المستحق*

1 – لا تسمع دعوى المطالبة بأي حق دوري متجدد عند الانكار بانقضاء خمس سنوات بغير عذر شرعي.

2 – وبالنسبة للريع المستحق في ذمة الحائز سيء النية فلا تسمع الدعوى به على المنكر بانقضاء خمس عشرة سنة بغير عذر شرعي.

المادة 475 – دعاوى غير مسموعة بعد انقضاء خمس سنوات*

لا تسمع الدعوى عند الانكار وعدم قيام العذر الشرعي اذا انقضت خمس سنوات على الحقوق الآتية:

1 – حقوق الأطباء والصيادلة والمحامين والمهندسين والخبراء والاساتذة والمعلمين والوسطاء على أن تكون هذه الحقوق مستحقة لهم عما أدوه من أعمال مهنتهم وما أنفقوه من مصروفات.

2 – ما يستحق رده من الضرائب والرسوم اذا دفعت بغير حق وذلك دون الاخلال بالأحكام الواردة في القوانين الخاصة.

المادة 476 – دعاوى غير مسموعة بعد انقضاء السنتين*

لا تسمع الدعوى عند الانكار وعدم قيام العذر الشرعي اذا انقضت سنتان على الحقوق الآتية:

أ – حقوق التجار والصناع عن أشياء وردوها لأشخاص لا يتجرون في هذه الأشياء وحقوق أصحاب الفنادق والمطاعم عن أجر الاقامة وثمن الطعام وكل ما أنفقوه لحساب عملائهم.

ب – حقوق العمال والخدم والاجراء من أجور يومية وغير يومية ومن ثمن ما قاموا به من توريدات.

المادة 477 – مدى سماع الدعوى رغم الاستمرار في الأعمال وتحرير السند*

1 – لا تسمع الدعوى في الأحوال المذكورة في المادة السابقة حتى ولو ظل الدائنون يقومون بأعمال أخرى للمدين.

2 – واذا حرر اقرار أو سند بأي حق من الحقوق المنصوص عليها في المواد 474، 475، 476 فلا تسمع الدعوى به اذا انقضت على استحقاقه مدة خمس عشرة سنة.

المادة 478 – بدء مدة عدم سماع الدعوى*

تبدأ المدة المقررة لعدم سماع الدعوى بمرور الزمان من اليوم الذي يصبح فيه الحق مستحق الاداء ومن وقت تحقق الشرط اذا كان معلقا على شرط ومن وقت ثبوت الاستحقاق في دعوى ضمان الاستحقاق.

المادة 479 – ترك الدعوى من السلف والخلف*

لا تسمع الدعوى اذا تركها السلف ثم الخلف من بعده وبلغ مجموع المدتين المدة المقررة لعدم سماعها.

المادة 480 – احتساب مدة عدم سماع الدعوى*

تحسب المدة التي تمنع من سماع الدعوى بالأيام ولا يحسب اليوم الأول منها وتكمل بانقضاء آخر يوم منها الا اذا كان عطلة رسمية فإنه يمتد الى اليوم التالي.

المادة 481 – توقف مرور الزمان*

1 – يقف مرور الزمان المانع من سماع الدعوى كلما وجد عذر شرعي يتعذر معه المطالبة بالحق.

2 – ولا تحسب مدة قيام العذر في المدة المقررة.

المادة 482 – مدة سماع دعوى المورث*

اذا لم يقم بعض الورثة برفع الدعوى المتعلقة بحق لمورثهم المدة المقررة لسماعها بغير عذر شرعي وكان لباقي الورثة عذر شرعي تسمع دعوى هؤلاء بقدر أنصبتهم.

المادة 483 – مفعول الاقرار بالحق*

اقرار المدين بالحق صراحة أو دلالة يقطع مرور الزمان المقرر لعدم سماع الدعوى.

المادة 484 – انقطاع مرور الزمان*

تنقطع المدة المقررة لعدم سماع الدعوى بالمطالبة القضائية أو بأي اجراء قضائي يقوم به الدائن للتمسك بحقه.

المادة 485 – المدة الجديدة وسقوط الحق*

1 – اذا انقطعت المدة المقررة لعدم سماع الدعوى بدأت مدة جديدة كالمدة الاولى.

2 – ولا يسقط الحق مهما كان نوعه اذا حكم به القاضي بحكم لا يقبل الطعن.

المادة 486 – عدم سماع توابع الدعوى*

عدم سماع الدعوى بالحق لمرور الزمان يستتبع عدم سماعها بتوابعه ولو لم تكتمل المدة المقررة لعدم سماع دعوى بهذه التوابع.

المادة 487 – التنازل عن الدفع بعدم سماع الدعوى*

1 – لا يجوز التنازل عن الدفع بعدم سماع الدعوى لمرور الزمان قبل ثبوت الحق في هذا الدفع كما لا يجوز الاتفاق على عدم جواز سماع الدعوى بعد مدة تختلف عن المدة التي حددها القانون.

2 – ويجوز لكل شخص يملك التصرف في حقوقه أن يتنازل ولو تنازلا ضمنيا عن الدفع بعد ثبوت الحق فيه على أن هذا التنازل لا ينفذ في حق الدائنين اذا صدر اضرارا بهم.

المادة 488 – كيفية ابداء الدفع بعدم سماع الدعوى*

1 – لا يجوز للقاضي أن يقضي من تلقاء نفسه بعدم سماع الدعوى بل يجب أن يكون ذلك بناء على طلب المدين أو ممن له مصلحة فيه من الخصوم.

2 – ويصح ابداء الدفع في أي حالة تكون عليها الدعوى الا اذا تبين من الظروف أن صاحب الحق فيه قد تنازل عنه صراحة أو ضمنا.

الكتاب الثاني: العقود

الباب الأول

عقود التمليك

الفصل الأول

البيع والمقايضة

الفرع الأول

البيع

1 – تعريف البيع وأركانه

المادة 489 – تعريف البيع*

البيع هو مبادلة مال غير نقدي بمال نقدي.

المادة 490 – البيع المعلوم*

1 – يشترط أن يكون المبيع معلوما عند المشتري علما نافيا للجهالة الفاحشة.

2 – ويكون المبيع معلوما عند المشتري ببيان أحواله وأوصافه المميزة له واذا كان حاضرا تكفي الاشارة اليه.

المادة 491 – الابطال لعدم العلم*

اذا ذكر في عقد البيع أن المشتري عالم بالمبيع علما كافيا فلا يحق له طلب ابطال العقد لعدم العلم الا اذا أثبت أن البائع قد غرر به.

المادة 492 – البيع بالانموذج*

1 – اذا كان البيع بالانموذج تكفي فيه رؤيته ويجب أن يكون المبيع مطابقا له.

2 – فإذا ظهر ان المبيع غير مطابق للأنموذج كان المشتري مخيرا بين قبوله أو رده.

المادة 493 – الانموذج والمبيع*

1 – اذا اختلف المتبايعان في مطابقة المبيع للأنموذج وكان الانموذج والمبيع موجودين فالرأي لأهل الخبرة واذا فقد الانموذج في يد احد المتبايعين فالقول في المطابقة أو المغايرة للطرف الآخر ما لم يثبت خصمه العكس.

2 – واذا كان الانموذج في يد ثالث باتفاق الطرفين ففقد وكان المبيع معينا بالذات ومتفقا على أنه هو المعقود عليه فالقول للبائع في المطابقة ما لم يثبت المشتري العكس وان كان المبيع معينا بالنوع أو معينا بالذات وغير متفق على أنه هو المعقود عليه فالقول للمشتري في المغايرة ما لم يثبت البائع العكس.

المادة 494 – البيع بشرط التجربة*

1 – يجوز البيع بشرط التجربة مع الاتفاق على مدة معلومة فإن سكت المتبايعان عن تحديدها في العقد حملت على المدة المعتادة.

2 – ويلتزم البائع بتمكين المشتري من التجربة.

المادة 495 – مدة التجربة*

1 – يجوز للمشتري في مدة التجربة اجازة البيع أو رفضه ولو لم يجرب المبيع ويشترط في حالة الرفض اعلام البائع.

2 – واذا انقضت مدة التجربة وسكت المشتري مع تمكنه من تجربة المبيع اعتبر سكوته قبولا ولزم البيع.

المادة 496 – هلاك المبيع*

اذا هلك المبيع في يد المشتري بعد تسلمه لزمه اداء الثمن المسمى للبائع واذا هلك قبل التسليم بسبب لا يد للمشتري فيه يكون مضمونا على البائع.

المادة 497 – تاريخ سريان حكم البيع والرضى بالمبيع*

يسري حكم البيع بعد التجربة والرضى بالمبيع من تاريخ البيع.

المادة 498 – فقدان أهلية المشتري*

اذا فقد المشتري أهليته قبل أن يجيز البيع وجب على الولي أو الوصي أو القيم اختيار ما هو في صالحه وذلك مع مراعاة الشروط والاحكام التي ينص عليها القانون.

المادة 499 – وفاة المشتري قبل الاختيار*

اذا مات المشتري قبل اختياره وكان له دائن أحاط دينه بماله انتقل حق التجربة له والا انتقل هذا الحق الى الورثة فإن اتفقوا على اجازة البيع أو رده لزم ما أتفقوا عليه وان أجاز البعض ورد الآخر لزم الرد.

المادة 500 – استعمال المبيع في مدة التجربة*

لا يجوز للمشتري أن يستعمل المبيع في مدة التجربة الا بقدر ما تتطلبه التجربة على الوجه المتعارف عليه فان زاد في الاستعمال زيادة لا يقصد منها التجربة لزم البيع.

المادة 501 – البيع بشرط المذاق*

تسري أحكام البيع بشرط التجربة على البيع بشرط المذاق الا أن خيار المذاق لا يورث ويعتبر البيع باتا.

المادة 502 – غلة المبيع في مدة التجربة*

غلة المبيع في مدة التجربة للبائع ونفقته عليه الا أن تكون الغلة كجزء منه فتكون للمشتري ان تم له الشراء.

المادة 503 – الثمن والقيمة*

الثمن ما تراضى عليه المتعاقدان في مقابلة المبيع سواء زاد على القيمة أو قل، والقيمة هي ما قوم به الشيء من غير زيادة ولا نقصان.

المادة 504 – تحديد الثمن بسعر السوق*

اذا اتفق المتبايعان على تحديد الثمن بسعر السوق فيعتبر سعر السوق في زمان ومكان البيع وان لم يكن في هذا المكان سوق اعتبر المكان الذي يقضي العرف بأن تكون أسعاره سارية.

المادة 505 – العبرة للثمن الحقيقي*

اذا أعلن المتعاقدان ثمنا مغايرا لحقيقة ما اتفقا عليه فتكون العبرة بالثمن الحقيقي.

المادة 506 – البيع بطريق المرابحة أو الوضيعة أو التولية*

1 – يجوز البيع بطريق المرابحة أو الوضيعة أو التولية اذا كان رأس مال المبيع معلوما حين العقد وكان مقدار الربح في المرابحة ومقدار الخسارة في الوضيعة محددا.

2 – واذا ظهر أن البائع قد زاد في بيان مقدار رأس المال فللمشتري حط الزيادة.

3 – فإذا لم يكن رأس مال المبيع معلوما عند التعاقد فللمشتري فسخ العقد عند معرفته وكذا الحكم او كتم البائع امرا ذا تأثير في المبيع أو رأس المال ويسقط خياره اذا هلك المبيع أو استهلك أو خرج من ملكه بعد تسليمه.

المادة 507 – زيادة الثمن بعد العقد*

1 – زيادة المشتري في الثمن بعد العقد تلحق بأصل العقد اذا قبلها البائع ويصبح الثمن المسمى مع الزيادة مقابلا للمبيع كله.

2 – وما حطه البائع من الثمن المسمى بعد العقد يلحق بأصل العقد اذا قبله المشتري ويصبح الباقي بعد ذلك هو الثمن المسمى.

المادة 508 – الثمن المعجل*

يستحق الثمن معجلا ما لم يتفق أو يتعارف على أن يكون مؤجلا أو مقسطا لأجل معلوم.

المادة 509 – الثمن المؤجل أو المقسط*

اذا كان الثمن مؤجلا أو مقسطا فإن الأجل يبدأ من تاريخ تسليم المبيع.

المادة 510 – دفع جزءا من الثمن*

اذا دفع المشتري جزءا من الثمن فليس له أن يطالب بتسليمه ما يقابله من المبيع اذا ترتب على تجزئة المبيع نقص في قيمته.

2 – آثار البيع

أ – التزامات البائع

أولا – نقل الملكية

المادة 511 – إتمام البيع وتنفيذ الالتزامات*

1 – تنتقل ملكية المبيع الى المشتري بمجرد تمام البيع ما لم يقض القانون أو الاتفاق بغير ذلك.

2 – ويجب على كل من المتبايعين أن يبادر الى تنفيذ التزاماته الا ما كان منها مؤجلا.

المادة 512 – البيع جزافا*

اذا كان البيع جزافا انتقلت الملكية الى المشتري على النحو الذي تنتقل به في الشيء المعين بالذات.

المادة 513 – تعليق نقل الملكية*

1 – يجوز للبائع اذا كان الثمن مؤجلا أو مقسطا أن يشترط تعليق نقل الملكية الى المشتري حتى يؤدي جميع الثمن ولو تم تسليم المبيع.

2 – واذا تم استيفاء الثمن تعتبر ملكية المشتري مستندة الى وقت البيع.

ثانيا – تسليم المبيع

المادة 514 – التزام البائع*

يلتزم البائع بتسليم المبيع الى المشتري مجردا من كل حق آخر ما لم يكن هناك اتفاق أو نص في القانون يقضِي بغير ذلك كما يلتزم البائع بأن يقوم بما هو ضروري من جانبه لنقل الملكية الى المشتري.

المادة 515 – تسليم وثائق الملكية*

اذا كانت طبيعة المبيع طبقا للقانون أو العرف الجاري تتطلب تسليم وثائق ملكيته وجب على البائع تسليمها للمشتري فإن امتنع عن تسليمها أو ادعى ضياعها وظهرت أجبره القاضي على تسليمها فإن لم تظهر في حالة دعوى ضياعها خير المشتري بين رد البيع أو امضائه.

المادة 516 – حالة المبيع عند التسليم*

يلتزم البائع بتسليم المبيع للمشتري بالحالة التي كان عليها وقت البيع.

المادة 517 – توابع المبيع*

يشمل التسليم ملحقات المبيع وما اتصل به اتصال قرار وما أعد لاستعماله بصفة دائمة وكل ما جرى العرف على أنه من توابع المبيع ولو لم تذكر في العقد.

المادة 518 – العقد على البناء أو الشجر أو الأرض أو الدار*

العقد على البناء أو الشجر يتناول الأرض التي يقوم عليها البناء والأرض التي تمتد فيها جذور الشجر والعقد على الارض يتناول ما فيها من بناء وشجر الا اذا اقتضى شرط أو عرف غير ذلك في العقدين والعقد على الدار يتناول ما فيها من المرافق الثابتة دون المنقولة الا اذا شرط المشتري دخولها في العقد.

المادة 519 – نطاق بيع الأرض*

بيع الأرض لا يتناول ما عليها من زرع الا اذا قضى شرط أو جرى عرف على خلاف ذلك.

المادة 520 – نطاق بيع الشجر*

بيع الشجر اصالة أو تبعا للأرض يتناول ما عليه من ثمر لم يؤبر أو لم ينعقد كله أو أكثره فإن كان مؤبرا أو منعقدا كله أو أكثره فلا يتناوله العقد الا اذا قضى شرط أو جرى عرف بتبعيته لأصوله وان كان المؤبر منهما أو المنعقد نصفه فقط أخذ كل منها حكمه المتقدم.

المادة 521 – العقد على الزرع*

العقد على الزرع الذي يؤخذ جذا لا يتناول الخلفة الا اذا قضى شرط أو جرى عرف على خلاف ذلك.

المادة 522 – مسئولية البائع بعد التسليم*

اذا سلم البائع المبيع الى المشتري بصورة صحيحة أصبح غير مسئول عما يصيب المبيع بعد ذلك.

المادة 523 – أصول واجبة عند النقص أو الزيادة في مقدار المبيع*

اذا عين في العقد مقدار المبيع وظهر فيه نقص أو زيادة ولم يوجد اتفاق أو عرف بهذا الشأن وجب اتباع القواعد التالية:

1 – اذا كان المبيع لا يضره التبعيض فالزيادة من حق البائع يستحق استردادها عينا والنقص من حسابه سواء أكان الثمن محددا لكل وحدة قياسية أم لمجموع المبيع.

2 – واذا كان المبيع يضره التبعيض وكان الثمن محددا على أساس الوحدة القياسية فالزيادة من حق البائع يستحق ثمنها والنقص من حسابه.

أما اذا كان الثمن المسمى لمجموع المبيع فالزيادة للمشتري والنقص لا يقابله شيء من الثمن.

3 – واذا كانت الزيادة أو النقص تلزم المشتري أكثر مما اشترى أو تفرق عليه الصفقة كان له الخيار في فسخ البيع ما لم يكن المقدار تافها ولا يخل النقص في مقصود المشتري.

4 – واذا تسلم المشتري المبيع مع علمه انه ناقص سقط حقه في خيار الفسخ المشار اليه في الفقرة السابقة.

المادة 524 – مدة سماع الدعوى بفسخ العقد أو انقاص الثمن*

لا تسمع الدعوى بفسخ العقد أو انقاص الثمن أو تكملته اذا انقضت سنة على تسليم المبيع.

المادة 525 – كيفية اتمام التسليم*

1 – يتم تسليم المبيع اما بالفعل أو بأن يخلي البائع بين المبيع والمشتري مع الاذن له بقبضه وعدم وجود مانع يحول دون حيازته.

2 – ويكون التسليم في كل شيء حسب طبيعته ووفقا لما جرى عليه الاتفاق أو العرف.

المادة 526 – حيازة المبيع*

اذا كان المبيع في حوزة المشتري قبل البيع بأية صفة أو سبب تعتبر هذه الحيازة تسليما ما لم يتفق على خلاف ذلك.

المادة 527 – التسليم حكما*

اذا اتفق المتبايعان على اعتبار المشتري متسلما للمبيع في حالة معينة أو اذا أوجب القانون اعتبار بعض الحالات تسليما اعتبر التسليم قد تم حكما.

المادة 528 – تسجيل المبيع*

يتم التسليم حكما بتسجيل المبيع باسم المشتري اذا تطلب القانون التسجيل لنقل الملكية.

المادة 529 – حالات اعتبار التسليم حكما*

يعتبر التسليم حكما أيضا في الحالتين الآتيتين:

1 – اذا أبقى البائع المبيع تحت يده بناء على طلب المشتري.

2 – اذا أنذر البائع المشتري بدفع الثمن وتسلم المبيع خلال مدة معلومة والا اعتبر مسلما فلم يفعل.

المادة 530 – صحة تسليم المبيع مكانه*

1 – يلتزم البائع بتسليم المبيع في محل وجوده وقت العقد.

2 – واذا تضمن العقد أو اقتضى العرف ارسال المبيع الى المشتري فلا يتم التسليم الا اذا وصل اليه ما لم يوجد اتفاق على غير ذلك.

المادة 531 – هلاك المبيع أو تلف بعضه*

1 – اذا هلك المبيع قبل التسليم بسبب لا يد لأحد المتبايعين فيه انفسخ البيع واسترد المشتري ما أداه من الثمن.

2 – فاذا تلف بعض المبيع يخير المشتري ان شاء فسخ البيع أو أخذ المقدار الباقي بحصته من الثمن.

المادة 532 – الهلاك أو التلف قبل التسليم بفعل المشتري*

1 – اذا هلك المبيع قبل التسليم أو تلف بعضه بفعل المشتري اعتبر قابضا للمبيع ولزمه أداء الثمن.

2 – واذا كان للبائع حق الخيار في هذه الحالة واختار الفسخ ضمن له المشتري مثل المبيع أو قيمته وتملك ما بقي منه.

المادة 533 – هلاك المبيع أو تلفه قبل التسليم بفعل الغير*

1 – اذا هلك المبيع قبل التسليم بفعل شخص آخر كان للمشتري الخيار ان شاء فسخ البيع وان شاء اجازه وله حق الرجوع على المتلف بضمان مثل المبيع أو قيمته.

2 – واذا وقع الاتلاف على بعض المبيع كان للمشتري الخيار بين الأمور التالية:

أ – فسخ البيع.

ب – أخذ الباقي بحصته من الثمن وينفسخ البيع فيما تلف.

ج – امضاء العقد في المبيع كله بالثمن المسمى والرجوع على المتلف بضمان ما أتلف.

المادة 534 – ضمان سلامة المبيع*

1 – يضمن البائع سلامة المبيع من أي حق للغير يعترض المشتري اذا كان سبب الاستحقاق سابقا على عقد البيع.

2 – كما يضمن البائع سلامة المبيع اذا استند الاستحقاق الى سبب حادث بعد البيع ناشئ عن فعله.

المادة 535 – الخصومة*

1 – توجه الخصومة في استحقاق المبيع قبل تسلمه الى البائع والمشتري معا.

2 – فاذا كانت الخصومة بعد تسلم المبيع ولم يدخل المشتري البائع في الدعوى في الوقت الملائم وصدر عليه حكم حاز قوة الامر المقضي فقد حقه في الرجوع بالضمان اذا أثبت البائع ان ادخاله في الدعوى كان يؤدي الى رفض دعوى الاستحقاق.

المادة 536 – استحقاق المبيع*

1 – اذا قضي باستحقاق المبيع كان للمستحق الرجوع على البائع بالثمن اذا أجاز البيع ويخلص المبيع للمشتري.

2 – فإذا لم يجز المستحق البيع انفسخ العقد وللمشتري أن يرجع على البائع بالثمن.

3 – ويضمن البائع للمشتري ما أحدثه في المبيع من تحسين نافع مقدرا بقيمته يوم التسليم للمستحق.

4 – كما يضمن البائع أيضا للمشتري الاضرار التي نشأت باستحقاق المبيع.

المادة 537 – شرط عدم ضمان الثمن عند الاستحقاق*

1 – لا يصح اشتراط عدم ضمان البائع للثمن عند استحقاق المبيع ويفسد البيع لهذا الشرط.

2 – ولا يمنع علم المشتري بأن المبيع ليس ملكا للبائع من رجوعه بالثمن عند الاستحقاق.

المادة 538 – الرجوع على البائع*

اذا كان الاستحقاق مبنيا على اقرار المشتري أو نكوله عن اليمين، فلا يجوز له الرجوع على البائع.

المادة 539 – الصلح*

1 – اذا صالح المشتري مدعي الاستحقاق على مال قبل القضاء له وأنكر البائع حق المدعي كان للمشتري أن يثبت أن المدعي محق في دعواه وبعد الاثبات يخير البائع بين أداء ما يعادل بدل الصلح أو رد الثمن الى المشتري.

2 – واذا كان الصلح بعد القضاء للمستحق احتفظ المشتري بالمبيع وحق له الرجوع على البائع بالثمن.

المادة 540 – استحقاق بعض المبيع*

1 – اذا استحق بعض المبيع قبل أن يقبضه المشتري كله كان له أن يرد ما قبض ويسترد الثمن أو يقبل البيع ويرجع بحصة الجزء المستحق.

2 – واذا استحق بعض المبيع بعد قبضه كله وأحدث الاستحقاق عيبا في الباقي كان للمشتري رده والرجوع على البائع بالثمن أو التمسك بالباقي بحصته من الثمن وان لم يحدث الاستحقاق عيبا وكان الجزء المستحق هو الأقل فليس للمشتري الا الرجوع بحصة الجزء المستحق.

3 – فإذا ظهر بعد البيع أن على المبيع حقا للغير كان للمشتري الخيار بين انتظار رفع هذا الحق أو فسخ البيع والرجوع على البائع بالثمن.

4 – ويفترض في حق الارتفاق ان البائع قد اشترط عدم الضمان اذا كان هذا الحق ظاهرا أو كان البائع قد أبان عنه للمشتري.

المادة 541 – الادعاء بالاستحقاق بعد هلاك المبيع*

1 – اذا وقع الادعاء بالاستحقاق بعد هلاك المبيع بيد المشتري ضمن للمستحق قيمته يوم الشراء ورجع على البائع بالثمن.

2 – واذا كانت القيمة التي ضمنها المشتري أكثر من الثمن المسمى كان له الرجوع بالفرق مع ضمان الاضرار التي يستحقها وفقا للبند 4 من المادة 536.

المادة 542 – حق المستحق المطالبة بالريع أو الغلة*

للمستحق مطالبة المشتري بما افاده من ريع المبيع أو غلته بعد خصم ما احتاج اليه الانتاج من النفقات ويرجع المشتري على البائع بما أداه للمستحق.

ثالثا – ضمان العيوب الخفية خيار العيب

المادة 543 – الخلو من العيوب*

1 – يعتبر البيع منعقد على أساس خلو المبيع من العيوب الا ما جرى العرف على التسامح فيه.

2 – وتسري القواعد العامة بشأن خيار العيب على عقد البيع مع مراعاة أحكام المواد التالية.

المادة 544 – العيب القديم*

1 – اذا ظهر في المبيع عيب قديم كان المشتري مخيرا ان شاء رده وان شاء قبله بالثمن المسمى وليس له امساكه والمطالبة بما أنقصه العيب من الثمن.

2 – ويعتبر العيب قديما اذا كان موجودا في المبيع قبل البيع أو حدث بعده وهو في يد البائع قبل التسليم.

3 – ويعتبر العيب الحادث عند المشتري بحكم القديم اذا كان مستندا الى سبب قديم موجود في المبيع عند البائع.

4 – ويشترط في العيب القديم أن يكون خفيا والعيب الخفي هو الذي لا يعرف بمشاهدة ظاهر المبيع أو لا يتبينه الشخص العادي أو لا يكشفه غير خبير أو لا يظهر الا بالتجربة.

المادة 545 – مسؤولية البائع عن العيب القديم*

لا يكون البائع مسؤولا عن العيب القديم في الحالات التالية:

1 – اذا بين البائع للمشتري العيب عند البيع.

2 – اذا رضي المشتري بالعيب بعد اطلاعه عليه أو بعد علمه به من آخر.

3 – اذا اشترى المشتري المبيع وهو عالم بما فيه من العيب.

4 – اذا باع البائع المبيع بشرط عدم مسؤوليته عن كل عيب فيه أو عن عيب معين الا اذا تعمد البائع اخفاء العيب أو كان المشتري بحالة تمنعه من الاطلاع على العيب .

5 – اذا جرى البيع بالمزاد من قبل السلطات القضائية أو الادارية.

المادة 546 – التصرف في المبيع بعد العلم بالعيب*

اذا تصرف المشتري في المبيع تصرف المالك بعد اطلاعه على العيب القديم سقط خياره.

المادة 547 – هلاك المبيع أو استهلاكه قبل العلم بالعيب*

اذا هلك المبيع بعيب قديم في يد المشتري أو استهلكه قبل علمه بالعيب رجع على البائع بنقصان العيب من الثمن.

المادة 548 – العيب الجديد*

1 – اذا حدث في المبيع لدى المشتري عيب جديد فليس له أن يرده بالعيب القديم وانما له مطالبة البائع بنقصان الثمن ما لم يرض البائع بأخذه على عيبه الجديد.

2 – واذا زال العيب الحادث عاد للمشتري حق رد المبيع على البائع بالعيب القديم.

المادة 549 – الزيادة المانعة من الردّ*

1 – اذا حدث في المبيع زيادة مانعة من الرد ثم ظهر للمشتري عيب قديم فيه فإنه يرجع على البائع بنقصان العيب وليس للبائع الحق في استرداد المبيع.

2 – والزيادة المانعة هي كل شيء من مال المشتري يتصل بالمبيع.

المادة 550 – ظهور عيب في بعض الأشياء المباعة صفقة واحدة*

1 – اذا بيعت أشياء متعددة صفقة واحدة وظهر في بعضها عيب قبل التسليم فالمشتري بالخيار بين قبولها بالثمن المسمى أو ردها كلها.

2 – واذا بيعت أشياء متعددة صفقة واحدة وظهر في بعضها بعد التسليم عيب قديم وليس في تفريقها ضرر فللمشتري رد المعيب بحصته من الثمن وليس له أن يرد الجميع بدون رضى البائع فإن كان في تفريقها ضرر فله أن يرد جميع المبيع أو يقبله بكل الثمن.

المادة 551 – حق الغير بعد رد المبيع المعيوب*

1 – اذا كان بالمبيع عيب يقتضي رده ورتب عليه المشتري قبل علمه بالعيب حقا للغير لا يخرجه عن ملكه فله رده على البائع بهذا العيب بعد تخليصه من ذلك الحق اذا لم يكن المبيع قد تغير في هذه المدة.

2 – فإن رتب عليه حقا للغير بعد علمه بالعيب سقط حقه في الرد به فإذا تغير المبيع جرى عليه حكم التغير الحادث للمبيع الذي به عيب قديم.

المادة 552 – سقوط الحق في رد المبيع بالعيب*

لا يسقط حق المشتري في رد المبيع بالعيب بسبب تغيير قيمته.

المادة 553 – غلة المبيع المعيوب*

1 – تكون غلة البيع المردود بالعيب والتي لا تعتبر كجزء منه للمشتري من وقت قبضه للمبيع الى يوم فسخ البيع ولا يجوز له الرجوع على البائع بما أنفقه على المبيع.

2 – أما غلة المبيع التي تعتبر كجزء منه فتكون للبائع.

3 – وأما المبيع الذي لا غلة له فيكون للمشتري الرجوع على البائع بما أنفقه.

المادة 554 – انتقال ضمان المبيع المردود بالعيب*

ينتقل ضمان المبيع المردود بالعيب من المشتري الى البائع بمجرد رضا البائع بقبضه من المشتري وان لم يقبضه منه بالفعل أو بمجرد ثبوت عيب المبيع الموجب للرد أمام القضاء ولو لم يكن قد حكم بالرد ان كان البائع حاضرا فإن كان غائبا فلا ينتقل اليه الضمان الا بصدور الحكم برد المبيع.

المادة 555 – مدة سماع دعوى ضمان العيب*

1 – لا تسمع دعوى ضمان العيب لمرور الزمان بعد انقضاء ستة أشهر على تسلم المبيع ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول.

2 – وليس للبائع أن يتمسك بهذه المدة اذا ثبت أن اخفاء العيب كان بغش منه.

ب – التزامات المشتري

أولا – دفع الثمن وتسلم المبيع

المادة 556 – دفع الثمن*

على المشتري دفع الثمن عند التعاقد أولا وقبل تسلم المبيع أو المطالبة به ما لم يتفق على غير ذلك.

المادة 557 – حق الاحتباس وتأجيل الثمن*

1 – للبائع أن يحتبس المبيع حتى يستوفي ما هو مستحق له من الثمن ولو قدم المشتري رهنا أو كفالة.

2 – واذا قبل البائع تأجيل الثمن سقط حقه في احتباس المبيع والتزم بتسليمه للمشتري.

المادة 558 – هلاك المبيع*

اذا هلك المبيع في يد البائع وهو حابس له كان الهلاك على المشتري ما لم يكن المبيع قد هلك بفعل البائع.

المادة 559 – قبض المبيع باذن أو بدون اذن البائع*

1 – اذا قبض المشتري المبيع قبل اداء الثمن على مرأى من البائع ولم يمنعه كان ذلك اذنا بالتسليم.

2 – واذا قبض المشتري المبيع قبل أداء الثمن بدون اذن البائع كان للبائع استرداده واذا هلك أو تعيب في يد المشتري اعتبر متسلما.

المادة 560 – اتلاف المبيع*

اتلاف المشتري للمبيع ولو بدون قصد قبض له.

المادة 561 – محل المبيع*

اذا كان المشتري لا يعلم محل المبيع وقت العقد ثم علم بعده فله الخيار ان شاء فسخ البيع أو أمضاه وتسلم المبيع في مكان وجوده.

المادة 562 – مكان تسليم الثمن*

1 – يلتزم المشتري بتسليم الثمن المعجل في مكان وجود المبيع وقت العقد ما لم يوجد اتفاق أو عرف يغاير ذلك.

2 – واذا كان الثمن دينا مؤجلا على المشتري ولم يجر الاتفاق على الوفاء به في مكان معين لزم أداؤه في موطن المشتري وقت حلول الأجل.

المادة 563 – الثمن المسمى وغير المسمى*

اذا قبض المشتري شيئا على سوم الشراء وهلك أو فقد في يده وكان الثمن مسمى لزمه اداؤه فإن لم يسم الثمن فلا ضمان على المشتري الا بالتعدي أو التقصير.

المادة 564 – دعوى استحقاق المبيع*

1 – اذا رفعت على المشتري دعوى باستحقاق المبيع مستندة الى حق سابق على البيع أو آيل اليه من البائع جاز للمشتري أن يحتبس الثمن حتى يقدم البائع كفيلا مليئا يضمن للمشتري رد الثمن عند ثبوت الاستحقاق وللبائع أن يطلب الى المحكمة تكليف المشتري ايداع الثمن لديها بدلا من تقديم الكفيل.

2 – ويسري حكم الفقرة السابقة اذا تبين المشتري في المبيع عيبا قديما مضمونا على البائع.

المادة 565 – موعد اداء الثمن*

اذا حدد في البيع موعد معين لاداء الثمن واشترط فيه أنه اذا لم يؤد المشتري الثمن خلاله فلا بيع بينهما فإن لم يؤده والمبيع لم يزل في يد البائع اعتبر البيع مفسوخا حكما.

المادة 566 – وفاة المشتري المفلس قبل او بعد التسلّم*

1 – اذا تسلم المشتري المبيع ثم مات مفلسا قبل اداء الثمن فليس للبائع استرداد المبيع ويصبح الثمن دينا على التركة ويكون البائع كسائر الغرماء.

2 – واذا مات المشتري مفلسا قبل تسلم المبيع واداء الثمن كان للبائع حبس المبيع حتى يستوفي الثمن من التركة ويكون أحق من سائر الغرماء.

3 – واذا قبض البائع الثمن ومات مفلسا قبل تسليم المبيع كان المبيع أمانة في يده والمشتري أحق به من سائر الغرماء.

ثانيا – نفقات البيع

المادة 567 – تحديد النفقات الملقاة على المشتري او البائع*

نفقات تسليم الثمن وعقد البيع وتسجيله وغير ذلك من نفقات تكون على المشتري ونفقات تسليم المبيع تكون على البائع كل ذلك ما لم يوجد اتفاق أو نص في قانون أو عرف يخالفه.

الفرع الثاني

بيوع مختلفة

1 – بيع السلم

المادة 568 – تعريف بيع السلم*

السلم بيع مال مؤجل التسليم بثمن معجل.

المادة 569 – شروط بيع السلم*

يشترط لصحة بيع السلم:

1 – أن يكون المبيع من الأموال التي يمكن تعيينها بالوصف والمقدار ويتوافر وجودها عادة وقت التسليم.

2 – أن يتضمن العقد بيان جنس المبيع ونوعه وصفته ومقداره وزمان ايفائه.

المادة 570 – شروط رأس مال السلم*

يشترط في رأس مال السلم أي ثمنه أن يكون معلوما قدرا ونوعا وأن يكون غير مؤجل بالشرط مدة تزيد على ثلاثة أيام.

المادة 571 – التصرف في المبيع*

يجوز للمشتري أن يتصرف في المبيع المسلم فيه قبل قبضه.

المادة 572 – تعذر التسليم*

اذا تعذر تسليم المبيع عند حلول الأجل بسبب انقطاع وجوده لعارض طارئ كان المشتري مخيرا بين انتظار وجوده أو فسخ البيع.

المادة 573 - وفاة البائع*

اذا مات البائع في السلم قبل حلول أجل المبيع كان المشتري بالخيار ان شاء فسخ العقد واسترد الثمن من التركة أو شاء انتظر حلول الأجل وفي هذه الحالة يحجز من التركة ما يفي بقيمة المبيع الا اذا قدم الورثة كفيلا مليئا يضمن تسليم المبيع عند حلول أجله.

المادة 574 - شراء محصول زراعي بسعر أو بشروط مجحفة*

1 – اذا استغل المشتري في السلم حاجة المزارع فاشترى منه محصولا مستقبلا بسعر أو بشروط مجحفة اجحافا بينا كان للبائع حينما يحين الوفاء أن يطلب الى المحكمة تعديل السعر أو الشروط بصورة يزول معها الاجحاف.

وتأخذ المحكمة في ذلك بعين الاعتبار ظروف الزمان والمكان ومستوى الاسعار العامة وفروقها بين تاريخ العقد والتسليم طبقا لما جرى عليه العرف.

2 – وللمشتري الحق في عدم قبول التعديل الذي تراه المحكمة واسترداد الثمن الحقيقي الذي سلمه فعلا للبائع وحينئذ يحق للبائع ان يبيع محصوله لمن يشاء.

3 – ويقع باطلا كل اتفاق أو شرط يقصد به اسقاط هذا الحق سواء أكان ذلك شرطا في عقد السلم نفسه أم كان في صورة التزام آخر منفصل أيا كان نوعه.

المادة 575 - محظورات على رأس المال*

لا يصح أن يكون رأس مال السلم والمسلم فيه طعامين أو نقدين ويكفي في غير الطعامين أن يختلفا في الجنس والمنفعة.

المادة 576 - انقطاع وجود المسلم فيه*

1 – اذا كان للمسلم فيه وقت معين يظهر فيه وانقطع وجوده فيه عند حلول أجله قبل أن يقبضه المشتري لزمه الانتظار الى ظهوره ثانيا ان كان تأخير القبض بسبب منه فإن لم يكن بسبب منه خير بين فسخ عقد السلم أو الانتظار الى ظهوره.

2 – واذا انقطع وجوده بعد قبض المشتري لبعضه وجب الانتظار بالبعض الآخر ما لم يتفق الطرفان على المحاسبة على ما تم قبضه.

المادة 577 - شروط قضاء المسلم فيه*

يتعين أن يكون قضاء المسلم فيه بجنسه ويجوز استثناء قضاؤه اتفاقا بغير جنسه بالشروط الآتية:

أ – أن يكون البدل الذي يقضي به معجلا.

ب – أن يكون هذا البدل مما يصح أن يسلم فيه رأس المال.

ج – أن لا يكون المسلم فيه طعاما.

المادة 578 – أجل المسلم فيه*

اذا حل أجل المسلم فيه وجب على البائع أن يسلمه للمشتري في المكان الذي اتفقا عليه أو في محل عقد السلم اذا لم يشترطا مكانا معينا ولا يلتزم البائع بتسليمه ولا المشتري بتسلمه منه في غيرهما ما لم يتفق على خلاف ذلك.

المادة 579 – الاختلاف في قدر المسلم فيه ومكان التسليم*

1 – اذا اختلف البائع والمشتري في قدر المسلم فيه أو في قدر أجله ولا بينه لواحد منهما فالقول لمن ادعى القدر الغالب بين الناس فإن لم يوجد قدر غالب قضي بينهما بالقدر الوسط.

2 – وان اختلفا في مكان تسليم المسلم منه فالقول لمن ادعى التسليم في محل عقد السلم فإن لم يدعه واحد منهما قضي بتسليمه في سوقه ببلد العقد.

2 – بيوع الفضاء

المادة 580 – حالات جواز بيع الفضاء *

يجوز بيع الفضاء للبناء فيه اذا كان على وجه من الوجوه التالية:

أ – بيع فضاء فوق أرض ولا يتوقف جوازه على وصف ما يبني فيه.

ب – بيع فضاء فوق بناء بشرط أن يوصف البناء الذي يقام فيه.

ج – بيع فضاء فوق فضاء يقام فيه بشرط أن يوصف كل من البناء السفلي والبناء العلوي. فإذا وقع بيع من هذه البيوع الثلاثة ملك به المشتري جميع الفضاء الذي فوق الارض أو فوق البناء في حدود ما اشتراه من هذا الفضاء ولكن ليس له أن يبني منه أكثر من الذي تم الاتفاق عليه الا برضاء المالك أو مالك البناء الأسفل.

المادة 581 – آثار بيع الفضاء *

بيع الفضاء محمول على التأبيد ويترتب عليه ما يأتي:

1 – أنه لا ينفسخ بانهدام البناء السفلي أو البناء العلوي.

2 – أنه يجب على صاحب البناء السفلي اعادة بنائه ان تهدم وترميمه ان وهن ولصاحب البناء العلوي باذن من صاحب البناء السفلي أو القضاء اعادة بنائه.

3 – بيع الجزاف

المادة 582 – تعريف بيع الجزاف*

1 – بيع الجزاف هو بيع ما يكال أو يوزن أو يعد بدون كيل أو وزن أو عد اكتفاء بتقديره اجمالا ويتم البيع جزافا ولو كان تحديد الثمن يتوقف على مقدار المبيع.

2 – ويشترط في جواز البيع الجزاف ما يأتي:

أ – أن يكون المشتري قد رآه حال العقد عليه أو رآه قبل العقد رؤية لا يتغير بعدها عادة الى وقت العقد عليه الا أن يكون في رؤيته فساد له فيكفي العلم بصفته.

ب – أن يجهل المتبايعان قدر كيله أو وزنه أو عدده مع امكان تقديره اجمالا فإن ثبت لأحدهما حين العقد أن الطرف الآخر كان يعلم بقدر المبيع فسد العقد وان علم بعلم الآخر بذلك بعد العقد خير بين رد البيع أو امضائه.

4 – بيوع الآجال

المادة 583 – تعريف بيوع الآجال*

من باع شيئا بثمن مؤجل جاز له أن يشتريه بثمن حال أو مؤجل ممن باعه له الا اذا اختلف البيعان في الثمن والاجل وكان دفع الثمن الأقل سابقا على دفع الثمن الأكثر وفي هذه الحالة يفسخ البيع الثاني ان كان المبيع قائما فإن لم يكن قائما فسخ البيعان.

5 – بيع العينة

المادة 584 – تعريف بيع العينة*

بيع العينة هو بيع يتم بين من نصب نفسه لطلب شراء السلع وليست عنده وبين طالب السلعة فاذا طلبت منه سلعة فإنه يشتريها ويبيعها لمن طلبها منه بزيادة على ثمن شرائه لها وهو بيع جائز الا أن يؤدي الى سلف بزيادة وذلك اذا أعاد المطلوب منه بيع السلعة لطالبها بثمن اجل يزيد على ثمن الشراء المتفق عليه بينهما واذا وقع البيع بهذه الصورة فسخ الشراء الثاني ولزمت السلعة بالثمن المتفق عليه بينهما في الشراء الأول مضافا اليه الأقل من أجر القيام بمثل هذه الصفقة ومن الربح.

6 – بيع الطعام وغيره قبل قبضه

المادة 585 – تعريف بيع الطعام وغيره قبل قبضه*

يجوز لمن ملك شيئا بشراء أو غيره أن يبيعه قبل قبضه ممن كان يملكه الا أن يكون طعام معاوضة فلا يجوز لمن اشتراه على الكيل أن يبيعه قبل قبضه بالكيل فإن اشتراه جزافا جاز له بيعه قبل قبضه.

7 – بيع الثمار

المادة 586 – حالات بيع الثمار*

1 – يجوز بيع الثمار وان لم يبد صلاحها ان بيعت مع اصولها ولا يجوز بيعها منفردة عن أصولها الا اذا بدا صلاحها أو صلاح بعضها ويكون بدو الصلاح بالتهيؤ للنضج وصلاحيتها للاطعام أو الانتفاع بها.

2 – واذا كانت أصول الثمار مما يطعم بطونا في السنة جاز بيع البطون اذا بدا صلاح البطن الأول منها ان اتصلت البطون ولم يتميز بعضها عن بعض فإن تميزت فلا يجوز بيع البطن الثاني الا اذا بدا صلاحه.

المادة 587 – اصابة الثمار بجائحة*

اذا أصيبت الثمار بعد بيعها بجائحة لا يستطاع دفعها عادة كان من حق المشتري طلب تخفيض الثمن بما يعادل ما أصابته الجائحة اذا حصلت الاصابة قبل تمام نضجها وجنيها المعتاد وبلغت قيمة ما اصابته ثلث قيمة الثمار فأكثر الا اذا كانت الجائحة بسبب العطش فيستنزل من الثمن قيمة ما اصابته الجائحة ولو قلت قيمته عن الثلث.

8 – بيع الأرض المزروعة والمبذورة

المادة 588 – بيع الأرض المزروعة*

1 – اذا كان بالأرض المبيعة زرع لا يحصد الا مرة واحدة بقي للبائع الى أول وقت أخذه ما لم يشترطه المشتري لنفسه.

2 – واذا كان بالأرض المبيعة زرع يجذ مرة بعد أخرى أو تتكرر ثمرته فأصله للمشتري والجذة أو الجنية الظاهرة للبائع وعليه قطعها في الحال ما لم يشترطها المشتري لنفسه وعليه قطعها في الحال.

المادة 589 – بيع الأرض المبذورة*

1 – اذا بيعت الارض المبذورة فان كان البذر مما يحصد نباته مرة واحدة فهو للبائع كالنبات وان جهل المشتري ان بها بذرا حين العقد فله الخيار بين الفسخ أو الامضاء بلا ضمان.

2 – أما اذا كان البذر مما يجذ نباته مرة بعد أخرى أو تتكرر ثمرته او يبقى أصله فهو للمشتري.

9 – صورة من بيع النخل والشجر

المادة 590 – بيع النخل او الشجر*

1 – اذا بيع نخل تشقق طلعه أو شجر بدا ثمره أو ظهر من نوره أو خرج من أكمامه فما تشقق أو ظهر فهو للبائع متروكا الى الجذاذ وما بيع قبل ذلك فهو للمشتري والقول قول البائع بيمينه في بدو ذلك وتشققه.

2 – ولكل من البائع والمشتري أن يشترط لنفسه ما لصاحبه كله أو بعضه.

المادة 591 – تشقق في النخلة أو الشجرة*

1 – يعتبر تشقق بعض الطلع في النخلة أو بدو بعض الثمر في الشجرة الواحدة تشقق وبدو لجميع طلعها وثمرها.

2 – أما اذا تعددت النخيل أو الأشجار وتشقق بعضها دون الآخر أو ظهر ثمر بعضها دون الآخر فلكل حكمه.

10 – بيع ما مأكوله في جوفه

المادة 592 – جواز بيع ما مأكوله في جوفه*

يجوز بيع ما مأكوله في جوفه والحب المشتد في سنبله في ساترهما.

المادة 593 – قيمة المكسور*

1 – من اشترى ما مأكوله في جوفه وكسره فوجده فاسدا ولا قيمة لمكسوره رجع بكل الثمن اذا كان الفساد في الكل أو ما يقابل الفاسد اذا كان الفساد في البعض.

2 – واذا كان المكسور له قيمة خير بين الامساك مع الضمان أو الرد مع ما نقص بكسره فإن تلف المبيع وجب الضمان للمشتري.

11 – المخارجة

المادة 594 – تعريف المخارجة*

المخارجة هي بيع الوارث لنصيبه في التركة بعد وفاة المورث لوارث آخر أو أكثر بعوض معلوم ولو لم تكن موجودات التركة معينة.

المادة 595 – عقد المخارجة*

1 – ينقل عقد المخارجة نصيب البائع في التركة الى المشتري ويحل المشتري محل البائع في هذا النصيب.

2 – ولا يشمل عقد المخارجة كل مال يظهر للميت بعد العقد ولم يكن المتخارجان على علم به وقت العقد كما لا يشمل الحقوق التي للتركة على المتخارجين أو على أحدهم ولا الحقوق التي عليها لهم أو لأحدهم.

المادة 596 – ضمان البائع*

لا يضمن البائع للمشتري غير وجود التركة وثبوت حصته فيها اذا جرى العقد دون تفصيل مشتملات التركة.

12 – البيع في مرض الموت

المادة 597 - تعريف مرض الموت*

1 – مرض الموت: هو المرض الذي يعجز فيه الانسان عن متابعة أعماله المعتادة ويغلب فيه الهلاك ويموت على تلك الحال قبل مرور سنة فإن امتد مرضه سنة أو أكثر وهو على حالة واحدة دون ازدياد تكون تصرفاته كتصرفات الصحيح.

2 – ويعتبر في حكم مرض الموت الحالات التي يحيط بالانسان فيها خطر الموت ويغلب في امثالها الهلاك ولو لم يكن مريضا.

المادة 598 - البيع من المريض لأحد الورثة*

اذا باع المريض شيئا من ماله لأحد ورثته طبقت عليه أحكام المادة التالية.

المادة 599 - البيع لأجنبي*

1 – اذا باع المريض لأجنبي بثمن المثل أو بغبن يسير كان البيع نافذا دون توقف على اجازة الورثة.

2 – واذا كان البيع بثمن يقل عن قيمة المبيع وقت الموت كان البيع نافذا في حق الورثة متى كانت زيادة قيمة المبيع على الثمن لا تجاوز ثلث التركة داخلا فيها المبيع ذاته.

3 – أما اذا جاوزت هذه الزيادة ثلث التركة فلا ينفذ البيع ما لم يقره الورثة أو يكمل المشتري ثلثي قيمة المبيع والا كان للورثة فسخ البيع.

المادة 600 - نفاذ البيع لأجنبي*

لا ينفذ بيع المريض لأجنبي بأقل من قيمة مثله ولو بغبن يسير في حق الدائنين اذا كانت التركة مستغرقة بالديون وللمشتري دفع ثمن المثل والا جاز للدائنين فسخ البيع.

المادة 601 - فسخ بيع المريض وآثاره*

1 – لا يجوز فسخ بيع المريض اذا تصرف المشتري في المبيع تصرفا أكسب من كان حسن النية حقا في عين المبيع لقاء عوض.

2 – وفي هذه الحالة يجوز لدائني التركة المستغرقة بالديون الرجوع على المشتري من المريض بالفرق بين الثمن وقيمة المبيع وللورثة هذا الحق ان كان المشتري أحدهم أما اذا كان أجنبيا فعليه رد ما يكمل ثلثي قيمة المبيع للتركة.

13 - بيع النائب لنفسه

المادة 602 - منع بيع النائب لنفسه*

لا يجوز لمن له النيابة عن غيره بنص في القانون أو باتفاق أو امر من السلطة المختصة أن يشتري بنفسه مباشرة أو باسم مستعار ولو بطريق المزاد ما نيط به بمقتضى هذه النيابة وذلك مع مراعاة أحكام القوانين الخاصة.

المادة 603 – الوسيط أو الخبير*

لا يجوز للوسطاء أو الخبراء أن يشتروا بأسمائهم أو باسم مستعار الأموال التي عهد اليهم في بيعها.

المادة 604 – اذن الموكل*

استثناء من الأحكام الواردة في المادتين السابقتين يجوز للنائب أو الوسيط أو الخبير الشراء لنفسه اذا أذن له الموكل أو صاحب الشأن في ذلك.

14 – بيع ملك الغير

المادة 605 – مفهوم بيع ملك الغير*

اذا باع شخص ملك غيره بغير اذنه انعقد بيعه متوقفا على اجازة المالك.

المادة 606 – مفعول اقرار المالك بالبيع*

اذا أقر المالك البيع سرى العقد في حقه ونفذ في حق المشتري كما ينفذ العقد اذا آلت ملكية المبيع الى البائع بعد صدور العقد.

الفرع الثالث

المقايضة

المادة 607 – تعريف المقايضة*

المقايضة هي مبادلة مال أو حق مالي بعوض غير النقود.

المادة 608 – صفة المتبايعين*

يعتبر كل من المتبايعين في بيع المقايضة بائعا ومشتريا في وقت واحد.

المادة 609 – طبيعة المقايضة*

لا يخرج المقايضة عن طبيعتها اضافة بعض النقود الى احدى السلعتين للتبادل.

المادة 610 – نفقات عقد المقايضة*

مصروفات عقد المقايضة ونفقات التسليم وما ماثلها تكون مناصفة بين طرفي العقد ما لم يتفق على غير ذلك.

المادة 611 – الاحكام السارية على المقايضة*

تسري أحكام البيع على المقايضة فيما لا يتعارض مع طبيعتها.

الفرع الرابع

بيوع ومقايضات منهي عنها

المادة 612 – حالات منع البيع أو المقايضة*

لا يجوز بيع ما يأتي أو المقايضة عليه:

أ – المستور في الأرض حتى يقلع ويشاهد.

ب – عسب الفحل.

المادة 613 – حالات تحريم البيع والمقايضة وفسادهما*

يحرم البيع والمقايضة ويقعا فاسدين في الحالات الآتية:

أ – اذا كان العاقدان أو أحدهما ممن تلزمه الجمعة ووقع العقد بعد الشروع في النداء الذي عند المنبر حتى تنقضي الصلاة.

وكذا اذا كان العاقدان أو أحدهما ممن تلزمه الصلاة المكتوبة ووقع العقد بعد أن تضايق وقتها بحيث لم يبق منه الا ما يسعها الى أن ينتهي وقتها ويجوز العقد في هذه الحالات اذا دعت اليه حاجة أو ضرورة.

ب – اذا وقع العقد على عين لاستعمالها في معصية وعلم أحد المتعاقدين ذلك من الآخر ولو بقرينة.

ج – اذا باع المسلم على بيع المسلم أو اشترى على شرائه أو قايض على مقايضته في زمن أحد خياري المجلس والشرط.

الفصل الثاني

الهبـة

الفرع الأول

أركان الهبة وشروط نفاذها

المادة 614 – مفهوم الهبة*

1 – الهبة تمليك مال أو حق مالي لآخر حال حياة المالك دون عوض.

2 – ويجوز للواهب مع بقاء فكرة التبرع أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام معين ويعتبر هذا الالتزام عوضا .

المادة 615 – الايجاب والقبول*

1 – تنعقد الهبة بالايجاب والقبول وتتم بالقبض.

2 – ويكفي في الهبة مجرد الايجاب اذا كان الواهب ولى الموهوب له أو وصية والمال الموهوب في حوزته وكذا لو كان الموهوب له صغيرا يقوم الواهب على تربيته.

المادة 616 – ملكية الواهب*

لا ينفذ عقد الهبة اذا كان المال الموهوب غير مملوك للواهب ما لم يجزه المالك ويتم القبض برضاه.

المادة 617 – هبة الدين*

1 – تصح هبة الدين للمدين وتعتبر ابراء.

2 – وتصح لغير المدين وتنفذ اذا دفع المدين الدين الى الموهوب له.

المادة 618 – استرداد المال الموهوب أو هلاكه*

1 – يجوز للواهب استرداد المال الموهوب اذا اشترط في العقد ذلك في حالة عدم قيام الموهوب له بالتزامات معينة لمصلحة الواهب أو من يهمه امره.

2 – واذا كان المال الموهوب قد هلك أو كان الموهوب له قد تصرف فيه استحق الواهب قيمته وقت التصرف أو الهلاك.

المادة 619 – شروط واجبة في الواهب والموهوب له*

يشترط في الواهب أن يكون غير محجور عليه في هبته كما يشترط في الموهوب له أن لا يكون حربيا والحربي هو غير المسلم التابع لدولة غير اسلامية بينها وبين المسلمين حربا معلنة أو فعلية ولم يكن مستأمنا.

المادة 620 – هبة المدين*

هبة المدين الذي أحاط الدين بماله صحيحة موقوفة على اجازة الدائن.

المادة 621 – هبة الشيء المرهون*

من رهن شيئا في دين عليه ثم وهبه لغير المرتهن ورضي المرتهن بهبته لغيره صحت الهبة ويبقى دينه بلا رهن ولو كان الراهن معسرا واذا لم يرض[1] المرتهن بهبة المال المرهون لغيره وكان الراهن معسرا بطلت هبته فاذا كان الراهن موسرا صحت الهبة اذا عجل الدين للمرتهن أو أتى برهن ثقة.

---

1 وردت في النص الأصلي المنشور في الجريدة الرسمية كلمة "يرضى" والأصح أن تكون "يرض"، فاقتضى التنويه.

المادة 622 – وفاة واهب المال المرهون*

اذا وهب المال المرهون لغير المرتهن ثم مات الواهب قبل فك الرهن فإن حوز المرتهن لهذا الرهن لا يكون بعد هبته حوزا لحساب الموهوب له وتبطل الهبة.

المادة 623 – احاطة الدين بمال الواهب*

تبطل الهبة بإحاطة دين بمال الواهب قبل حوز الموهوب له للمال الموهوب ولو طرأ الدين بعد الهبة.

المادة 624 – هبة الشجر*

1 – لا يجوز هبة شجر واستثناء ثمره سنة أو أكثر على شرط قيام الموهوب له بسقيه وخدمته تلك المدة ويجب فسخها ان وقعت.

2 – ويترتب على فسخ الهبة أن يرد الموهوب له للواهب الشجر اذا كان باقيا على حالته.

3 – أما اذا تغيرت حالة الشجر كان على الموهوب له دفع قيمته يوم وضع يده عليه وتصبح ملكا له من ذلك التاريخ وفي هذه الحالة يرجع على الواهب بمثل ما أخذه من ثمره ان علم قدره أو بقيمته ان لم يعلم قدره.

المادة 625 – الهبة لشخص ثان*

من وهب شيئا لشخص ثم وهبه قبل الحوز لشخص ثان وحازه الثاني قبل الأول فإنه يقضي به للثاني ولا يلزم الواهب بدفع قيمته للأول.

المادة 626 – هبة الوديعة أو العارية*

تبطل هبة الوديعة للمودع لديه أو هبة العارية للمستعير اذا لم يقبلها المودع لديه أو المستعير الا بعد موت الواهب سواء علم بالهبة بعد موت الواهب أو قبل موته.

المادة 627 – وفاة واهب العارية أو الوديعة*

اذا وهبت العارية لغير المستعير أو الوديعة لغير المودع لديه ثم مات الواهب قبل انتهاء مدة الاعارة أو قبل استرداده الوديعة فإن حوز المستعير للعارية أو المودع لديه للوديعة يكون حوزا للموهوب له وتتم به الهبة ان أشهد الواهب عليها فإن لم يشهد عليها يكون حوز كل منهما حوزا للواهب وتبطل الهبة.

المادة 628 – هبة الصغير والسفيه والولي*

1 – تكون هبة الصغير والسفيه بغير عوض باطلة.

2 – ولا يجوز لولي المحجوز عليه أن يهب شيئا من مال محجوره الا اذا كان أبا له وكانت الهبة بعوض.

المادة 629 – هبة العين المستأجرة*

اذا وهبت العين المستأجرة لغير المستأجر ثم مات الواهب قبل انتهاء مدة الاجارة فإن حوز المستأجر لها لا يكون بعد الهبة حوزا للموهوب له الا ان يكون الواهب قد وهب الاجرة أيضا للموهوب له قبل قبضها من المستأجر فيكون حوز المستأجر حوزا للموهوب له.

المادة 630 – هبة أحد الزوجين مالا للآخر*

اذا وهب أحد الزوجين مالا للآخر مما تقضي الضرورة باشتراكهما في حوزه، أو وهبت الزوجة للزوج دار سكناهما فلا يتوقف تمام الهبة على حوز مستقل من الموهوب له للمال الموهوب وأما اذا وهب أحدهما للآخر شيئا لا تقضي الضرورة باشتراكهما في حوزه أو وهب الزوج لزوجته دار سكناهما فلا تتم الهبة الا بحوز مستقل من الموهوب له للمال الموهوب.

المادة 631 – العوض في الهبة*

1 – يجب أن يكون العوض في الهبة المشروطة به معلوما والا جاز لكل من الطرفين فسخ العقد ولو بعد تسلم المال الموهوب ما لم يتفقا على تعيين العوض قبل الفسخ.

2 – فاذا هلك المال الموهوب أو تصرف فيه الموهوب له قبل الفسخ وجب عليه رد قيمته يوم القبض.

المادة 632 – الوعد بالهبة والمال المستقبل*

لا يجوز الوعد بالهبة ولا هبة المال المستقبل.

المادة 633 – الوفاة أو الافلاس*

اذا توفي أحد طرفي الهبة أو أفلس قبل قبض المال الموهوب بطلت الهبة ولو كانت بغير عوض.

المادة 634 – قبض المال الموهوب*

1 – يصح قبول الموهوب له للهبة بعد موت الواهب اذا قبض المال الموهوب له للتروي في قبول أو عدم قبول هبته له ولم يقبلها الا بعد موت الواهب.

2 – وكذلك يصح قبض المال الموهوب بعد موت الواهب ان سعى في قبضه في حياة الواهب ولكنه لم يتمكن من ذلك الا بعد موته.

المادة 635 – الهبة في مرض الموت*

تسري على الهبة في مرض الموت أحكام الوصية.

المادة 636 – اجراءات نفاذ عقد الهبة*

يتوقف نفاذ عقد الهبة على أي اجراء تعلق القوانين نقل الملكية عليه ويجوز لكل من طرفي العقد استكمال الاجراءات اللازمة.

الفرع الثاني

آثار الهبة

1 – بالنسبة للواهب

المادة 637 – تسليم المال الموهوب*

يلتزم الواهب بتسليم المال الموهوب الى الموهوب له ويتبع في ذلك أحكام تسليم المبيع.

المادة 638 – ضمان الاستحقاق*

لا يضمن الواهب استحقاق المال الموهوب في يد الموهوب له اذا كانت الهبة بغير عوض ولكنه يكون مسئولا عن كل ضرر يلحق بالموهوب له من جراء هذا الاستحقاق اذا تعمد اخفاء سبب الاستحقاق أما اذا كانت الهبة بعوض فإنه لا يضمن الاستحقاق الا بقدر ما أداه الموهوب له من عوض ما لم يتفق على غير ذلك.

المادة 639 – استحقاق المال الموهوب بعد هلاكه*

اذا استحق المال الموهوب بعد هلاكه عند الموهوب له واختار المستحق أن يرجع على الموهوب له بالضمان كان للأخير مطالبة الواهب بما ضمن للمستحق.

المادة 640 – استحقاق المال الموهوب بعد زيادة قيمته*

اذا استحق المال الموهوب وكان الموهوب له قد زاد في قيمته زيادة لا تقبل الفصل دون ضرر فليس للمستحق أن يسترده قبل دفع قيمة الزيادة.

المادة 641 – ضمان العيب الخفي*

لا يضمن الواهب العيب الخفي في المال الموهوب ولو تعمد اخفاءه الا اذا كانت الهبة بعوض.

2 – بالنسبة للموهوب له

المادة 642 – اداء العوض*

على الموهوب له أداء ما اشترطه الواهب من عوض سواء أكان العوض للواهب أم للغير.

المادة 643 – وفاء الدين*

اذا كان عوض الهبة وفاء دين على الواهب فلا يلتزم الموهوب له الا بوفاء الدين القائم وقت الهبة ما لم يتفق على غير ذلك.

المادة 644 - الالتزام بوفاء الدين*

اذا كان المال الموهوب مثقلا بحق وفاء لدين في ذمة الواهب أو ذمة شخص آخر فإن الموهوب له يلتزم بوفاء هذا الدين ما لم يتفق على غير ذلك.

المادة 645 - نفقات عقد الهبة*

نفقات عقد الهبة ومصروفات تسليم المال الموهوب ونقله على الموهوب له الا اذا اتفق على غير ذلك.

الفرع الثالث

الرجوع في الهبة

المادة 646 - حالات الرجوع في الهبة*

1 – للواهب أن يرجع في الهبة قبل القبض دون رضاء الموهوب له.

2 – وله أن يرجع فيها بعد القبض بقبول الموهوب له فإن لم يقبل جاز للواهب أن يطلب من القاضي فسخ الهبة والرجوع فيها متى كان يستند الى سبب مقبول ما لم يوجد مانع من الرجوع.

المادة 647 - أسباب فسخ الهبة والرجوع فيها*

يعتبر سببا مقبولا لفسخ الهبة والرجوع فيها:

أ – أن يصبح الواهب عاجزا عن أن يوفر لنفسه أسباب المعيشة بما يتفق مع مكانته أو أن يعجز عن الوفاء بما يفرضه عليه القانون من النفقة عن الغير.

ب – أن يرزق الواهب بعد الهبة ولدا يظل حيا حتى تاريخ الرجوع أو أن يكون له ولد يظنه ميتا وقت الهبة وتبين أنه حي.

ج – اخلال الموهوب له بالتزاماته المشروطة في العقد دون مبرر أو اخلاله بما يجب عليه نحو الواهب أو أحد أقاربه بحيث يكون هذا الاخلال جحودا كبيرا من جانبه.

المادة 648 - قتل الواهب*

اذا قتل الموهوب له الواهب عمدا بلا وجه حق كان لورثته حق ابطال الهبة.

المادة 649 - حالات المنع من الرجوع في الهبة*

يعتبر مانعا من الرجوع في الهبة ما يلي:

أ – اذا كانت الهبة من أحد الزوجين للآخر أو لذي رحم محرم ما لم يترتب عليها مفاضلة بين هؤلاء بلا مبرر.

ب – اذا تصرف الموهوب له في المال الموهوب تصرفا ناقلا للملكية فإذا اقتصر التصرف على بعض المال الموهوب جاز للواهب أن يرجع في الباقي.

ج – اذا زادت العين الموهوبة زيادة متصلة ذات أهمية تزيد من قيمتها أو غير الموهوب له المال الموهوب على وجه تبدل فيه أسمه.

د – اذا مات أحد طرفي العقد بعد قبض المال الموهوب.

هـ – اذا هلك المال الموهوب في يد الموهوب له فإذا كان الهلاك جزئيا جاز الرجوع في الباقي.

و – اذا كانت الهبة بعوض.

ز – اذا كانت الهبة صدقة أو لجهة من جهات البر.

ح – اذا وهب الدائن الدين للمدين.

المادة 650 – اثر الرجوع عن الهبة*

1 – يعتبر الرجوع عن الهبة رضاء أو قضاء ابطالا لاثر العقد.

2 – ولا يرد الموهوب له الثمار الا من تاريخ الرجوع رضاء أو من تاريخ الحكم وله ان يسترد النفقات الضرورية أما النفقات الأخرى فلا يسترد منها الا ما زاد في قيمة المال الموهوب.

المادة 651 – المسئولية عن هلاك المال الموهوب*

1 – اذا استعاد الواهب المال الموهوب بغير رضاء أو قضاء كان مسئولا عن هلاكه مهما كان سببه.

2 – أما اذا صدر حكم بالرجوع في الهبة وهلك المال في يد الموهوب له بعد اعذاره بالتسليم فإن الموهوب له يكون مسئولا عن الهلاك مهما كان سببه.

المادة 652 – حق استرجاع كل من الأبوين ما وهبه لولده*

يجوز للأب أن يسترجع من ولده ما وهبه ويجوز للأم أيضا أن تسترجع من ولدها ما وهبته له اذا لم يكن يتيما فإن كان يتيما فلا يجوز لها أن تسترجعه منه ولو طرأ اليتم بعد الهبة.

المادة 653 – سقوط حق استرجاع كل من الأبوين ما وهبه لولده*

يسقط حق كل من الأبوين في استرجاع ما وهبه لولده في الحالات الآتية:

أ – اذا تغير ذات المال الموهوب أو تصرف فيه الموهوب له تصرفا يخرجه عن ملكه.

ب – اذا حدث تعامل مالي مع الموهوب له بسبب الهبة وكان من شأن الرجوع في الهبة الاضرار بالموهوب له أو بالغير.

ج – اذا حدث للموهوب لـه أو للواهب مرض مخوف بعد الهبة الا أن يزول مرضـه فيعود لكل من الأبوين حقه في استرجاع ما وهبه لولده.

الفصل الثالث

الشركة

الفرع الأول

أحكام عامة

1 – الشركة بوجه عام

المادة 654 – تعريف الشركة*

الشركة عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يسهم كل منهم في مشروع مالي بتقديم حصة من مال أو من عمل لاستثمار ذلك المشروع واقتسام ما قد ينشأ عنه من ربح أو خسارة.

المادة 655 – شخصية الشركة*

1 – تعتبر الشركة شخصا اعتباريا بمجرد تكوينها.

2 – ولا يحتج بهذه الشخصية على الغير الا بعد استيفاء اجراءات التسجيل والنشر التي يقررها القانون.

3 – ولكن للغير أن يتمسكوا بهذه الشخصية رغم عدم استيفاء الاجراءات المشار اليها.

2 – أركان الشركة

المادة 656 – العقد*

1 – يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا.

2 – واذا لم يكن العقد مكتوبا فلا يؤثر ذلك على حق الغير واما بالنسبة للشركاء أنفسهم فيعتبر العقد صحيحا الا اذا طلب أحدهم اعتباره غير صحيح فيسري ذلك على العقد من تاريخ اقامة الدعوى.

المادة 657 – رأس مال الشركة وحصص الشركاء*

1 – يشترط أن يكون رأس مال الشركة من النقود أو ما في حكمها مما يجري به التعامل واذا لم يكن من النقود فيجب أن يتم تقدير قيمته.

2 – ويجوز أن تكون حصص الشركاء متساوية أو متفاوتة ولا يجوز أن يكون الدين في ذمة الغير حصة في رأس مال الشركة.

المادة 658 – أنواع حصة الشريك*

1 – يجوز أن تكون حصة الشريك في الشركة حق ملكية أو حق منفعة أو أي حق عيني آخر وتسري عليها أحكام البيع فيما يتعلق بضمانها اذا هلكت أو استحقت أو ظهر فيها عيب أو نقص.

2 – أما اذا كانت الحصة مجرد الانتفاع بالمال فإن أحكام الايجار هي التي تسري في كل ذلك.

3 – فإذا كانت الحصة عملا وجب على الشريك أن يقوم بالخدمات التي تعهد بها في العقد.

المادة 659 – توزيع الأرباح والخسائر*

1 – توزع الأرباح على الوجه المشروط في العقد.

2 – فإذا لم يبين في عقد الشركة نصيب كل من الشركاء في الارباح فإنه يتعين توزيعها بنسبة حصة كل منهم في رأس المال.

3 – وتوزع الخسائر بين الشركاء بنسبة حصة كل منهم في رأس مال الشركة وكل شرط على خلاف ذلك يكون باطلا.

المادة 660 – مفعول شرط تحديد حصة الربح*

اذا اتفق الشركاء على أن تكون حصة أي منهم في الربح مبلغا محددا من المال بطل الشرط ويتم توزيع الربح طبقا لحصة كل منهم في رأس المال.

المادة 661 – حصة الشريك المقدم لعمله*

اذا كانت حصة الشريك مقصورة على عمله وجب أن يقدر نصيبه في الربح تبعا لما تفيده الشركة من هذا العمل فإذا قدم بالاضافة الى عمله نقودا أو أي شيء آخر كان له نصيب عن عمله وآخر عما قدمه بالاضافة الى العمل.

المادة 662 – بطلان عقد الشركة*

اذا اتفق في العقد على أن أحد الشركاء لا يفيد من أرباح الشركة أو لا يساهم في خسائرها كان عقد الشركة باطلا.

3 – ادارة الشركة

المادة 663 – صفة الشريك*

1 – كل شريك يعتبر وكيلا عن باقي الشركاء في مباشرة أعمال الشركة وفي التصرف بما يحقق الغرض الذي أنشئت من أجله ما لم يكن هناك نص أو اتفاق على غير ذلك.

2 – وكل شريك يعتبر أمينا على مال الشركة الذي في يده.

المادة 664 – الانابة في عقد الشركة*

1 – اذا اتفق في عقد الشركة على انابة أحد الشركاء في تمثيل الشركة وادارة أعمالها تثبت له وحده ولاية التصرف في كل ما تناولته الانابة وما يتصل بها من توابع ضرورية.

2 – واذا كانت الانابة لأكثر من شريك ولم يؤذن لهم بالانفراد كان عليهم أن يعملوا مجتمعين الا فيما لا يحتاج فيه الى تبادل الرأي أو في امر عاجل يترتب على تفويته ضرر للشركة.

3 – ولا يجوز عزل من اتفق على انابته في عقد الشركة ولا تقييد تلك الانابة دون مسوغ.

المادة 665 – مدير الشركة*

1 – يجوز تعيين مدير للشركة من الشركاء أو من غيرهم بأجر أو بغير أجر.

2 – وللمدير أن يتصرف في حدود أغراض الشركة التي نيطت به على أن يتقيد في ذلك بنصوص العقد فإن لم تكن فيما جرى به العرف.

3 – واذا خرج المدير عن نطاق اختصاصاته ضمن كل ضرر يلحق بالشركة من جراء تصرفه.

المادة 666 – تعدد المديرين*

1 – يجوز أن يتعدد المديرون للشركة.

2 – وفي حالة تعددهم تحدد اختصاصات كل منهم.

3 – ويجوز عزلهم أو عزل أحدهم بالطريقة التي تم تعيينه بها.

المادة 667 – العزل أو الاستقالة*

لا يجوز لمن أنيب في ادارة الشركة أو عين مديرا لها أن يعزل نفسه أو يستقيل في وقت يلحق بالشركة ضررا.

المادة 668 – حق الشركاء من غير المديرين*

ليس للشركاء من غير المديرين حق الادارة ولهم أن يطلعوا بأنفسهم على دفاتر الشركة ومستنداتها.

4 – آثار الشركة

المادة 669 – التزامات الشريك*

1 – يلتزم الشريك الذي له حق تدبير مصالح الشركة بأن يبذل في سبيل ذلك من العناية ما يبذله في تدبير مصالحه الخاصة الا اذا كان منتدبا للعمل بأجر فلا يجوز له أن ينزل عن عناية الرجل المعتاد.

2 – ويلتزم ايضا بأن يمتنع عن أي تصرف يلحق الضرر بالشركة او يخالف الغرض الذي أنشئت من أجله.

المادة 670 – احتجاز مال الشركة*

لا يجوز للشريك أن يحتجز لنفسه شيئا من مال الشركة فإن فعل كان ضامنا كل ضرر يلحق بها من جراء هذا الاحتجاز.

المادة 671 – دين الشركة*

1 – اذا كانت الشركة مدينة بدين متصل بأغراض الشركة ولم تفِ به أموالها لزم الشركاء في أموالهم الخاصة ما بقي من الدين بمقدار نصيب كل منهم في خسائر الشركة.

2 – أما اذا اشترط تكافل الشركاء في عقد الشركة فإنهم يتحملون الدين جميعا بالتضامن.

المادة 672 – دين الشريك الشخصي*

1 – اذا كان أحد الشركاء مدينا لآخر بدين شخصي فليس لدائنه أن يستوفي حقه مما يخص ذلك الشريك في رأس المال قبل تصفية الشركة ولكن يجوز له استيفاؤه مما يخص المدين من الربح.

2 – أما اذا كان عقد الشركة يتضمن التكافل بين الشركاء فلهذا الدائن استيفاء دينه من رأس مال الشركة بعد تصفيتها.

5 – انقضاء الشركة

المادة 673 – حالات انقضاء الشركة*

تنقضي الشركة بأحد الأمور التالية:

أ – انتهاء مدتها أو انتهاء العمل الذي قامت من أجله.

ب – هلاك جميع رأس المال أو رأسمال أحد الشركاء قبل تسليمه.

ج – موت أحد الشركاء أو جنونه أو افلاسه أو اعساره أو الحجر عليه أو انسحابه.

د – اجماع الشركاء على حلها.

هـ – صدور حكم قضائي بحلها.

المادة 674 – امتداد أجل الشركة*

1 – يجوز قبل انقضاء المدة المحددة للشركة مد أجلها لمدة محددة ويكون ذلك استمرارا للشركة.

2 – واذا انقضت المدة المحددة للشركة أو انتهى العمل الذي قامت الشركة من أجله ثم استمر الشركاء بأعمالهم كان هذا امتدادا ضمنيا للشركة سنة فسنة بالشروط ذاتها.

3[1] – ويجوز لدائن أحد الشركاء أن يعترض على امتداد الشركة ويترتب على اعتراضه وقف أثر الامتداد في حقه.

المادة 675 – وفاة أحد الشركاء أو الحجر عليه أو افلاسه أو انسحابه*

1 – يجوز الاتفاق على أنه اذا مات أحد الشركاء استمرت الشركة مع ورثته ولو كانوا قصرا وفي هذه الحالة يحل الورثة محل مورثهم بعد موافقتهم أو موافقة ولي فاقد الأهلية منهم أو وصيه، وذلك مع مراعاة الشروط والأحكام التي ينص عليها القانون.

2 – ويجوز أيضا الاتفاق على استمرار الشركة بين باقي الشركاء اذا مات أحدهم أو حجر عليه أو أفلس أو انسحب وفي هذه الحالات لا يكون لهذا الشريك أو ورثته الا نصيبه في أموال الشركة. ويقدر هذا النصيب بحسب قيمته يوم وقوع الحادث الذي أدى الى خروجه من الشركة ويدفع له نقدا ولا يكون له نصيب فيما يستجد بعد ذلك من حقوق الا بقدر ما تكون تلك الحقوق ناتجة عن عمليات سابقة على ذلك الحادث.

المادة 676 – حل الشركة*

يجوز للمحكمة أن تقضي بحل الشركة بناء على طلب أحد الشركاء لعدم وفاء شريك بما تعهد به أو لالحاقه بالشركة ضررا جوهريا من جراء تولي شئونها.

المادة 677 – الشريك المفصول أو المنسحب*

1 – يجوز لأغلبية الشركاء أن يطلبوا من القضاء الحكم بفصل أي شريك متى استندوا في ذلك لأسباب جدية تبرر الفصل.

2 – كما يجوز أيضا لأي شريك أن يطلب من القضاء اخراجه من الشركة اذا كانت الشركة محددة المدة واستند في ذلك لأسباب معقولة.

3 – وفي الحالتين السابقتين يسري على نصيب الشريك المفصول أو المنسحب أحكام المادة 675 فقرة 2 ويقدر هذا النصيب بحسب قيمته يوم رفع الدعوى.

6 – تصفية الشركة وقسمتها

المادة 678 – كيفية تصفية الشركة وقسمتها*

تتم تصفية أموال الشركة وقسمتها بالطريقة التي ارتضاها الشركاء فاذا لم يتفقوا جاز لأي من أصحاب المصلحة أن يطلب من القضاء تعيين مصف أو أكثر لاجراء التصفية والقسمة.

المادة 679 – شخصية الشركة ومديرها في التصفية*

1 – تبقى للشركة شخصيتها الاعتبارية بالقدر اللازم للتصفية.

---

1 ورد في النص الأصلي المنشور في الجريدة الرسمية الرقم "2" والأصح أن يكون "3" وفقا للتسلسل في الارقام، فاقتضى التنويه.

2 – ويعتبر مدير الشركة أو مديروها في حكم المصفي بالنسبة الى الغير حتى يتم تعيين المصفي.

المادة 680 – مهام المصفي*

يقوم المصفي بجميع أعمال التصفية من جرد موجودات الشركة واستيفاء حقوقها ووفاء ديونها وبيع أموالها حتى يصبح المال مهيأ للقسمة مراعيا في كل ذلك القيود المنصوص عليها في امر تعيينه وليس له أن يقوم بعمل لا تقتضيه التصفية.

المادة 681 – القواعد المطبقة على قسمة الشركات*

يتبع في قسمة الشركات القواعد المتعلقة بقسمة المال الشائع.

المادة 682 – قسمة أموال الشركة*

1 – يقسم مال الشركة بين الشركاء بعد وفاء حقوق الدائنين وحفظ مبلغ لوفاء الديون غير الحالة أو المتنازع عليها كما تؤدي النفقات الناشئة عن التصفية.

2 – ويختص كل شريك بمبلغ يتناسب مع حصته في رأس المال. كما ينال من الربح ويتحمل من الخسارة النسبة المتفق عليها أو المنصوص عليها في أحكام هذا القانون.

الفرع الثاني

بعض أنواع الشركات

1 – شركة الأعمال

المادة 683 – تعريف شركة الأعمال*

شركة الأعمال عقد يتفق بمقتضاه شخصان أو أكثر على التزام العمل وضمانه للغير لقاء أجر سواء أكانوا متساوين أم متفاضلين في توزيع العمل بشرط اتحاد الأعمال أو تلازمها.

المادة 684 – التزامات وحقوق الشركاء *

1 – يلتزم كل من الشركاء بأداء العمل الذي تقبله وتعهده أحدهم.

2 – ويحق لكل منهم اقتضاء الأجر المتفق عليه وتبرأ ذمة صاحب العمل بدفعه الى أي منهم.

المادة 685 – ايفاء الشريك العمل بنفسه*

لا يجبر الشريك على ايفاء ما تقبله من العمل بنفسه فله أن يعطيه الى شريكه أو الى آخر من غير الشركاء الا اذا شرط عليه صاحب العمل أن يقوم به بنفسه.

المادة 686 – الربح*

1 – يقسم الربح بين الشركاء على الوجه المتفق عليه.

2 – ويجوز التفاضل في الربح ولو اشترط التساوي في العمل.

3 – ويستحق كل منهم حصته من الربح ولو لم يعمل بعذر مقبول.

المادة 687 – التضامن في العمل*

الشركاء متضامنون في ايفاء العمل.

المادة 688 – ضمان مال صاحب العمل*

اذا أتلف الشيء الذي يجب العمل فيه أو تعيب بفعل أحد الشركاء جاز لصاحب العمل أن يضمن ماله أي شريك شاء. وتقسم الخسارة بين الشركاء بقدر ضمان كل واحد منهم.

المادة 689 – المكان والآلات والأدوات*

تجوز شركة الأعمال على أن يكون المكان من بعض الشركاء والالات والادوات من الآخرين كما يجوز أن يكون المكان والآلات والأدوات من بعضهم والعمل من الآخرين.

المادة 690 – نشاط شركة الأعمال والشركة الفاسدة*

1 – يجوز أن يكون نشاط شركة الأعمال منصرفا الى حمل الاشياء ونقلها ولا اعتبار لتفاوت وسائل النقل العائدة لكل شريك في نوعها وقدرتها على الحمل ما دام كل شريك ضامنا للعمل.

2 – على أنه اذا لم تعقد الشركة على تقبل العمل بل على ايجار وسائل النقل عينا وتقسيم الاجرة فالشركة فاسدة وتكون أجرة كل وسيلة نقل حقا لصاحبها ويأخذ من أعان في التحصيل والنقل أجر مثل عمله.

2 – شركة الوجوه

المادة 691 – مفهوم شركة الوجوه*

1 – شركة الوجوه عقد يتفق بمقتضاه شخصان أو أكثر على شراء مال نسيئة بما لهم من اعتبار ثم بيعه على أن يكونوا شركاء في الربح.

2 – ويضمن الشركاء ثمن المال المشترى كل بنسبة حصته فيه سواء أباشروا الشراء معا أم منفردين.

المادة 692 – توزيع الربح والخسارة*

يوزع الربح والخسارة على الشركاء بنسبة ما ضمنه كل منهم من المال الذي اشتروه نسيئة ما لم يتفق على غير ذلك.

3 – شركة المضاربة القراض

المادة 693 – تعريف شركة المضاربة*

شركة المضاربة عقد يتفق بمقتضاه رب المال على تقديم رأس المال، والمضارب بالسعي والعمل ابتغاء الربح.

المادة 694 – شروط المضاربة*

يشترط لصحة المضاربة:

1 – أهلية رب المال للتوكيل والمضارب للوكالة.

2 – أن يكون رأس المال معلوما وصالحا للتعامل فيه.

3 – ألا يكون رأس المال دينا أو وديعة لرب المال في ذمة المضارب.

4 – تسليم رأس المال الى المضارب.

5 – أن تكون حصة كل من المتعاقدين في الربح جزءا معلوما وشائعا.

المادة 695 – حقوق المضارب وصفته*

1 – يثبت للمضارب بعد تسليم رأس المال اليه ولاية التصرف فيه بالوكالة عن صاحبه.

2 – ويكون المضارب أمينا على رأس المال وشريكا في الربح.

المادة 696 – ضمان المضارب لرأس المال*

لا يجوز اشتراط ضمان المضارب لرأس المال اذا ضاع أو تلف بغير تفريط منه.

المادة 697 – أنواع المضاربة*

يصح أن تكون المضاربة عامة مطلقة أو خاصة مقيدة بزمان أو مكان أو بنوع من التجارة أو بغير ذلك من الشروط المقيدة.

المادة 698 – آثار المضاربة المطلقة*

1 – اذا كان عقد المضاربة مطلقا اعتبر المضارب مأذونا بالعمل والتصرف برأس المال في شئون المضاربة وما يتفرع عنها وفقا للعرف السائد في هذا الشأن.

2 – ولا يجوز للمضارب خلط مال المضاربة بماله ولا اعطاؤه للغير مضاربة الا اذا جرى العرف بذلك أو كان رب المال قد فوضه العمل برأيه.

3 – كما لا يجوز له هبة مال المضاربة ولا اقراضه ولا الاقتراض الى حد يصبح معه الدين أكثر من رأس المال الا بإذن صريح من رب المال.

المادة 699 – تقييد المضاربة بشروط*

اذا قيد رب المال المضاربة بشروط وجب مراعاتها فإذا تجاوز المضارب في تصرفه الحدود المأذون بها فالربح على ما اتفق عليه الشركاء والخسارة على المضارب.

المادة 700 – ضمان المضارب الأول*

اذا شارك المضارب مضاربا آخر بمال المضاربة أو باع بعض سلعه بدين بغير اذن رب المال فإن المضارب الأول يضمن ما يحصل في مال المضاربة من تلف أو خسارة في الحالتين.

المادة 701 – دفع المال دون اذن رب المال*

اذا دفع المضارب مال المضاربة بغير اذن رب المال لشخص آخر ليعمل فيه فإن المضارب الأول يضمن ما يحصل فيه من تلف أو خسارة ولا شيء للمضارب الثاني وان حصل فيه ربح فلا يأخذ المضارب الأول منه شيئا ويأخذ منه المضارب الثاني جزءا من الربح الذي جعل له ان كان مساويا للجزء الذي كان مجعولا للمضارب الأول فإن كان أقل منه كان الزائد لرب المال لا للمضارب الأول ولا للمضارب الثاني.

المادة 702 – الاتجار بالمال دون اذن رب المال*

اذا اتجر المضارب بمال المضاربة فخسر فيه فدفع ما بقي منه بغير اذن رب المال لعامل آخر ليعمل فيه مضاربة ويربح فيه فإن رب المال يأخذ جميع رأس ماله وحصته في الربح مما بيد المضارب الثاني من رأس مال وربح ويرجع المضارب الثاني على المضارب الأول بما يبقى له من حصته في الربح اذا لم يعلم بتعدي المضارب الأول أو خسارته فإن علم بتعديه أو خسارته فلا يحق له الرجوع عليه بشيء.

المادة 703 – الاشتراك في الربح*

1 – يجب أن يشترك كل من المضارب ورب المال في الربح وذلك بالنسبة المتفق عليها في العقد فإن لم تعين قسم الربح بينهما وفقا لما يجري به العرف وان لم يوجد قسم مناصفة.

2 – واذا جاز للمضارب خلط ماله مع رأس مال المضاربة قسم الربح بنسبة رأس المال فيأخذ المضارب ربح رأس ماله ويوزع ربح مال المضاربة بين المتعاقدين على الوجه المبين في الفقرة الاولى.

المادة 704 – عبء تحمل الخسارة أو تلف الشيء*

1 – يتحمل رب المال الخسارة وحده ويبطل أي شرط يخالف ذلك.

2 – واذا تلف شيء من مال المضاربة حسب من الربح فإن جاوزه حسب الباقي من رأس المال ولا يضمنه المضارب.

المادة 705 – انتهاء المضاربة*

تنتهي المضاربة في الأحوال الآتية:

1 – فسخ العقد من قبل أحد المتعاقدين.

2 – عزل رب المال للمضارب ويمتنع على المضارب بعد علمه بالعزل ان يتصرف في أموال المضاربة ان كانت من النقود وان كانت من غيرها جاز للمضارب تحويلها الى نقود.

3 – انقضاء الأجل اذا كانت محددة بوقت معين.

4 – اذا مات أحد المتعاقدين أو جن جنونا مطبقا أو حجر عليه.

المادة 706 – انهاء المضاربة قبل حلول الأجل*

اذا أنهى أحد المتعاقدين المضاربة قبل حلول الأجل جاز للمتضرر منهما أن يرجع على الآخر بضمان ما اصابه من ضرر.

المادة 707 – وفاة المضارب*

1 – اذا مات المضارب مجهلا مال المضاربة يكون حق رب المال دينا في التركة.

2 – فإن عينه المضارب قبل موته ووجد ما عينه في تركته اختص به رب المال مقدما على الغرماء.

المادة 708 – سريان الأحكام العامة للشركة*

تسري الأحكام العامة للشركة على شركات الأعمال والوجوه والمضاربة في كل ما لا يخالف النصوص الخاصة بكل منها.

المادة 709 – تطبيق القوانين الخاصة*

لا تخل القواعد الواردة في هذا الفصل بما تتضمنه القوانين الخاصة من أحكام.

الفصل الرابع

القرض

المادة 710 – تعريف القرض*

القرض تمليك مال أو شيء مثلي لآخر على أن يرد مثله قدرا ونوعا وصفة الى المقرض عند نهاية مدة القرض .

المادة 711 – ملكية المقترض*

يملك المقترض القرض ملكا تاما بالعقد ولو لم يقبضه من المقرض ويقضي له به اذا امتنع المقرض عن تسليمه له ولا يبطل القرض اذا حدث للمقترض مانع من موانع التصرف في المال قبل قبض المقترض له.

المادة 712 – أهلية المقرض*

1 – يشترط في المقرض أن يكون أهلا للتبرع.

2 – ولا يملك الولي أو الوصي اقراض أو اقتراض مال من هو في ولايته الا باذن المحكمة.

المادة 713 – شروط المال المقترض*

يشترط في المال المقترض أن يكون مثليا استهلاكيا.

المادة 714 – اشتراط منفعة زائدة*

اذا اشترط في عقد القرض منفعة زائدة على مقتضى العقد سوى ضمان حق المقرض بطل الشرط وصح العقد.

المادة 715 – شروط واجبة في القرض*

يجوز شرط الرهن والضمين في القرض.

المادة 716 – استحقاق المال المقرض*

اذا استحق المال المقرض وهو قائم في يد المقترض سقط التزامه برد مثله وله الرجوع على المقرض بضمان ما قد يلحقه من ضرر بسبب هذا الاستحقاق اذا كان سيء النية.

المادة 717 – العيب الخفي*

اذا ظهر في المال المقترض عيب خفي فلا يلتزم المقترض الا برد قيمته معيبا.

المادة 718 – أجل القرض*

1 – اذا كان للقرض أجل مضروب أو معتاد وجب على المقترض رده للمقرض اذا انقضى ذلك الأجل ولو لم ينتفع به.

2 – واذا لم يكن له أجل فلا يلتزم المقترض برده الا اذا انقضت مدة يمكنه فيها أن ينتفع به الانتفاع المعهود في أمثاله.

المادة 719 – رد مثل العين المقترضة*

1 – يلتزم المقترض برد مثل ما قبض مقدارا ونوعا وصفة عند انتهاء مدة القرض ولا عبرة لما يطرأ على قيمته من تغيير وذلك في الزمان والمكان المتفق عليهما.

2 – فاذا تعذر رد مثل العين المقترضة انتقل حق المقرض الى قيمتها يوم قبضها.

المادة 720 – تعدد المقترضين*

اذا اقترض عدة أشخاص مالا وقبضه أحدهم برضا الباقين فليس لأيهم أن يطالبه الا بمقدار حصته فيما قبض.

المادة 721 – مكان الوفاء*

1 – يلتزم المقترض بالوفاء في بلد القرض الا اذا اتفق صراحة أو ضمنا على خلاف ذلك.

2 – فاذا اتفق على الوفاء في بلد آخر تتفاوت قيمة المال المقرض عنها في بلد القرض انتقل حق المقرض الى القيمة في بلد القرض.

الفصل الخامس

الصلح

المادة 722 – تعريف الصلح*

الصلح عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بين المتصالحين بالتراضي.

المادة 723 – أهلية التصرف والتبرع*

1 – يشترط فيمن يعقد صلحا أن يكون أهلا للتصرف بعوض في الحقوق التي يشملها عقد الصلح.

2 – ويشترط أهلية التبرع اذا تضمن الصلح اسقاط شيء من الحقوق.

المادة 724 – صلح الصبي والمعتوه والأولياء والأوصياء والقوام*

صلح الصبي المميز والمعتوه المأذونين صحيح ان لم يكن لهما فيه ضرر بين وكذا الحكم في صلح الأولياء والأوصياء والقوام وذلك مع مراعاة أحكام القوانين الخاصة.

المادة 725 – شروط المصالح عنه*

يشترط أن يكون المصالح عنه مما يجوز أخذ البدل في مقابله ولو كان غير مال وان يكون معلوما فيما يحتاج القبض والتسليم.

المادة 726 – بدل الصلح*

1 – يشترط أن يكون بدل الصلح معلوما ان كان يحتاج الى القبض والتسليم.

2 – واذا كان بدل الصلح عينا أو منفعة مملوكة للغير فإن نفاذ الصلح يتوقف على اجازة ذلك الغير.

المادة 727 – الصلح عن الحقوق وعلى بدل معين*

1 – يصح الصلح عن الحقوق سواء أقر بها المدعى عليه أو أنكرها أو سكت ولم يبد فيها اقرارا ولا انكارا.

2 – واذا وقع الصلح في حالة الاقرار على بدل معين يدفعه المقر فهو في حكم البيع وان كان على المنفعة فهو في حكم الاجارة.

3 – واذا وقع الصلح عن انكار أو سكوت فهو في حق المدعي معاوضة وفي حق المدعى عليه افتداء لليمين وقطع الخصومة.

المادة 728 – الصلح على بعض المدعى به*

اذا صالح شخص على بعض المدعى به أو على مقدار مما يدعيه في ذمة الآخر فقد أسقط حق ادعائه في الباقي.

المادة 729 – تطبيق أحكام المقايضة والعقد على الصلح*

1 – اذا تصالح شخصان يدعي كل منهما عينا في يد الآخر على أن يحتفظ كل واحد بالعين التي في يده جرى على الصلح حكم المقايضة ولا تتوقف صحته على العلم بالعوضين.

2 – وتسري على الصلح أحكام العقد الأكثر شبها به من حيث صحته والآثار التي تترتب عليه.

المادة 730 – آثار الصلح*

1 – يترتب على الصلح انتقال حق المصالح الى البدل المصالح عليه وسقوط حقه الذي كان محل النزاع.

2 – ويكون الصلح ملزما لطرفيه ولا يسوغ لأيهما أو لورثته من بعده الرجوع فيه.

المادة 731 – الحقوق وحسم الخصومة*

يقتصر اثر الصلح على الحقوق التي تناولها وحسم الخصومة فيها دون غيرها.

المادة 732 – اقالة الصلح*

يجوز لطرفي الصلح اقالته بالتراضي اذا كان في حكم المعاوضة ولا تجوز اقالته اذا تضمن اسقاطا لبعض الحقوق.

المادة 733 – حالات منع الصلح*

لا يجوز الصلح اذا اشتمل على مانع مما يأتي:

1 – فسخ الدين في الدين.

2 – بيع طعام المعاوضة قبل قبضه.

3 – صرف الذهب بالفضة وبالعكس مؤخرا.

4 – ربا النسيئة.

5 – وضع بعض الدين المؤجل عن المدين في نظير تعجيله.

6 – حط ضمان الدين المؤجل عن المدين في نظير تعجيله مع زيادة عليه.

7 – سلف جر نفعا.

المادة 734 – حالات نقض الصلح*

للمظلوم من المتصالحين على الانكار نقض الصلح في الأحوال الآتية:

1 – اذا أقر الظالم بعض الصلح بظلمه للآخر.

2 – اذا شهدت للمظلوم بعد الصلح بينة لم يكن يعلمها وقت الصلح وحلف على عدم علمه بها.

3 – اذا كانت له بينة غائبة يتعذر احضارها وقت الخصومة وأشهد عند الصلح أنه يقوم بها اذا حضرت.

المادة 735 – الانكار على عدم وجود الوثيقة المصالح عنها*

اذا تم الصلح على الانكار لعدم وجود وثيقة الحق المصالح عنه عند المدعي فله نقض الصلح اذا وجدها بعده أما اذا ادعى وجود الوثيقة عنده فطالبه المدعى عليه باحضارها ليأخذ حقه المبين فيها فادعى ضياعها وصالحه فليس له نقض الصلح بعد ذلك اذا وجدها.

المادة 736 – مصالحة أحد الورثة مدينا لمورثهم*

اذا صالح أحد الورثة مدينا لمورثهم عن دين فلغيره من الورثة الدخول معه فيما صالح به وله عدم الدخول ومطالبة المدين بحقه أو الصلح معه.

المادة 737 – مصالحة بعض الورثة بجزء من التركة*

يجوز لبعض الورثة ان يصالح عما يخصه من الارث بجزء من التركة بشرط حضور المصالح منه ان أخذ قدر نصيبه منه أو أقل وحضور التركة كلها ان صالح بأكثر من نصيبه.

المادة 738 – دخول الدائن الآخر في الصلح*

1 – اذا صالح احد الدائنين مدينا لهما فللدائن الآخر عدم الدخول معه فيما صالح به ويرجع على المدين بنصيبه فإن وجده معدما فلا رجوع له على شريكه بشيء.

2 – وللدائن الآخر الدخول مع شريكه المصالح فيما صالح به ان لم يكن قد امتنع عن الصلح وفي هذه الحالة يرجع على المدين بباقي نصيبه ويرجع الدائن المصالح على المدين بما أخذه شريكه منه.

المادة 739 – الصلح عن المستهلك*

لا يجوز الصلح عن مستهلك من عرض أو حيوان أو طعام جزاف بمؤجل من جنسه أكثر منه أو من غير جنسه ما لم يكن المصالح به عينا قدر قيمته فأقل.

المادة 740 – تعذر معرفة المجهول*

اذا تعذر معرفة المجهول صح الصلح عليه بمعلوم اذا كانت الجهالة من الجانبين أو من المدين وحده.

المادة 741 – حسم النزاع*

مع مراعاة ما ورد في المادتين 734، 735 يحسم الصلح النزاع نهائيا فلا تسمع بعده دعوى المدعي ولو أقام بينة على ما ادعاه أو على سبق اقرار المنكر به.

الباب الثاني

عقود المنفعة

الفصل الأول

الاجارة

الفرع الأول

الايجار بوجه عام

1 – تعريف الايجار

المادة 742 – تعريف الايجار*

الايجار تمليك للمستأجر منفعة مقصودة من الشيء المؤجر لمدة معينة لقاء أجر معلوم.

2 – أركان الايجار

المادة 743 – شرط أهلية المتعاقدين*

يشترط لانعقاد الايجار أهلية المتعاقدين وقت العقد.

المادة 744 – شرط ملكية حق التصرف*

1 – يلزم لنفاذ عقد الايجار أن يكون المؤجر أو من ينوب عنه مالكا حق التصرف فيما يؤجر.

2 – وينعقد ايجار الفضولي موقوفا على اجازة صاحب حق التصرف بشرائطها المعتبرة.

المادة 745 – المنفعة*

المعقود عليه في الاجارة هو المنفعة ويتحقق تسليمها بتسليم محلها.

المادة 746 – شروط المنفعة*

يشترط في المنفعة المعقود عليها:

أ – أن تكون مقدورة الاستيفاء.

ب – وأن تكون معلومة علما كافيا لحسم النزاع.

المادة 747 – شروط المستوفى من المنفعة*

يجب أن تكون ما تستوفي منه المنفعة معلوما اما بمعاينته أو بذكر محله المعين له أو بوصفه وصفا بينا والا بطل العقد.

المادة 748 – الأجرة المعلومة أو المجهولة*

1 – يشترط أن تكون الاجرة معلومة وذلك بتعيين نوعها ومقدارها ان كانت من النقود وبيان نوعها ووصفها وتحديد مقدارها ان كانت من غير النقود.

2 – واذا كانت الاجرة مجهولة جاز فسخ الاجارة ولزمت أجرة المثل عن المدة الماضية قبل الفسخ.

المادة 749 – أنواع الأجرة*

يجوز أن تكون الاجرة عينا أو دينا أو منفعة.

المادة 750 – استحقاق الأجرة*

تستحق الاجرة باستيفاء المنفعة أو بالقدرة على استيفائها.

المادة 751 – تعجيل الأجرة أو تأجيلها أو تقسيطها*

يصح اشتراط تعجيل الأجرة أو تأجيلها أو تقسيطها الى أقساط تؤدى في أوقات معينة.

المادة 752 – ميعاد دفع الأجرة*

1 – اذا لم يبين في العقد ميعاد دفع الاجرة استحقت الأجرة المحددة للمنفعة بصورة مطلقة بعد استيفاء المنفعة أو بعد تحقق القدرة على استيفائها.

2 – أما الأجرة المستحقة عن وحدة زمنية فيتبع العرف بشأن مواعيد ادائها والا حددها القاضي بناء على طلب من صاحب المصلحة.

المادة 753 – استحقاق الاجرة بعد انقضاء المدة*

لا تستحق الأجرة عن مدة انقضت قبل تسليم الشيء المؤجر ما لم يكن المستأجر هو المتسبب.

المادة 754 – بدء مدة الايجار*

تبدأ مدة الايجار من التاريخ المتفق عليه في العقد فإن لم يحدد فمن تاريخ العقد.

المادة 755 – شرط العلم بمدة الاجارة*

يجب أن تكون مدة الاجارة معلومة.

المادة 756 – العقد غير المحدد المدة*

اذا كان عقد الايجار غير محدد المدة أو تعذر اثبات المدة المدعاة اعتبر الايجار منعقدا للفترة المعينة لدفع الاجرة وينتهي بانتهاء هذه الفترة بناء على طلب أحد المتعاقدين.

المادة 757 – تجديد الايجار*

اذا انتهى عقد الايجار وبقي المستأجر منتفعا بالشيء المؤجر بعلم المؤجر دون اعتراض منه اعتبر الايجار قد تجدد بشروطه الاولى ولمدة مماثلة.

المادة 758 – اضافة الايجار الى مدة مستقبلة*

تصح اضافة الايجار الى مدة مستقبلة وتلزم بالعقد الا اذا كان الشيء المؤجر مال وقف أو يتيم فلا تصح اضافته الى مدة مستقبلة تزيد على سنة من تاريخ العقد.

المادة 759 – امتداد الايجارة للضرورة*

اذا انقضت مدة الايجار وثبت قيام ضرورة لامتدادها فانها تمتد بقدر الضرورة على أن يؤدي المستأجر أجر المثل عنها.

المادة 760 – الزيادة على الأجر*

اذا طلب المؤجر من المستأجر زيادة معينة على الأجر المسمى بعد انتهاء مدة الايجار لزمته الزيادة اذا انقضت المدة وظل حائزا الشيء المؤجر دون اعتراض.

3 – آثار الايجار

المادة 761 – التزامات المتعاقدين*

يلتزم كل من المتعاقدين بتنفيذ ما اشتمل عليه العقد بصورة تحقق الغاية المشروعة منه.

المادة 762 – انتقال حق الانتفاع*

اذا تم عقد الايجار صحيحا فإن حق الانتفاع بالشيء المؤجر ينتقل الى المستأجر.

4 – التزامات المؤجر

أ – تسليم الشيء المؤجر

المادة 763 – مفهوم تسليم الشيء المؤجر*

1 – على المؤجر تسليم الشيء المؤجر وتوابعه في حالة يصلح معها لاستيفاء المنفعة المقصودة كاملة.

2 – ويتم التسليم بتمكين المستأجر من الشيء المؤجر دون مانع يعوق الانتفاع به مع بقائه في يده بقاءا متصلا حتى تنقضي مدة الايجار.

المادة 764 – الامتناع عن التسليم*

للمؤجر أن يمتنع عن تسليم الشيء المؤجر حتى يستوفي الأجر المعجل.

المادة 765 – أجر وحدات الايجار*

1 – اذا عقد الايجار على شيء معين بأجرة اجمالية وذكر عدد وحداته دون بيان أجرة كل وحدة منها فظهرت وحداته أزيد أو أنقص كانت الأجرة هي المسماة في العقد لا يزاد عليها ولا يحط منها وفي حالة النقصان للمستأجر الخيار في فسخ العقد.

2 – فاذا سمي في العقد أجر كل وحدة فإن المستأجر يلتزم بالاجر المسمى للوحدات الزائدة ويلتزم المؤجر بحط الأجر المسمى للوحدات الناقصة وللمستأجر خيار الفسخ في الحالتين.

3 – على ان مقدار النقص أو الزيادة اذا كان يسيرا ولا اثر له على المنفعة المقصودة فلا خيار للمستأجر.

المادة 766 – الأحكام السارية على التسليم*

يسري على تسليم الشيء المؤجر وتوابعه ما يسري على تسليم المبيع من آثار ما لم يتفق الطرفان على ما يخالفه.

ب – صيانة الشيء المؤجر

المادة 767 – إلتزام المؤجر بإصلاح الخلل في الشيء المؤجر*

1 – يلتزم المؤجر بأن يقوم بإصلاح ما يحدث من خلل في الشيء المؤجر يؤثر في استيفاء المنفعة المقصودة فإن لم يفعل جاز للمستأجر فسخ العقد أو الحصول على اذن من القاضي يخوله الاصلاح والرجوع على المؤجر بما أنفق بالقدر المتعارف عليه.

2 – واذا كان الخلل الذي يلتزم المؤجر بإصلاحه عرفا من الأمور البسيطة أو المستعجلة التي لا تحتمل التأخير وطلب اليه المستأجر اصلاحه فتأخر أو تعذر الاتصال به جاز للمستأجر اصلاحه واقتطاع نفقته بالقدر المتعارف عليه من الأجرة.

المادة 768 – انشاءات واصلاحات من المستأجر*

1 – اذا أحدث المستأجر بإذن المؤجر انشاءات أو اصلاحات لمنفعة الشيء المؤجر أو صيانته رجع عليه بما أنفقه بالقدر المتعارف عليه وان لم يشترط له حق الرجوع.

2 – أما اذا كان ما أحدثه المستأجر عائدا لمنفعته الشخصية فليس له حق الرجوع على المؤجر ما لم يتفق على غير ذلك.

المادة 769 – تخريب أو تغيير في الشيء المؤجر*

1 – يجوز للمؤجر أن يمنع المستأجر من أي عمل يفضي الى تخريب أو تغيير في الشيء المؤجر ومن وضع آلات أو أجهزة قد تضره أو تنقص من قيمته.

2 – فاذا لم يمتنع كان للمؤجر أن يطلب من القاضي فسخ العقد وضمان الضرر الذي سببه هذا التعدي.

ج – ضمان الشيء المؤجر

المادة 770 – ضمان التعرض*

1 – لا يجوز للمؤجر أن يتعرض للمستأجر بما يزعجه في استيفاء المنفعة مدة الايجار ولا أن يحدث في الشيء المؤجر تغييرا يمنع من الانتفاع به أو يخل بالمنفعة المعقودة عليها والا كان ضامنا.

2 – ولا يقتصر ضمان المؤجر على الاعمال التي تصدر منه أو من أتباعه بل يمتد هذا الضمان الى كل تعرض أو ضرر مبني على سبب قانوني يصدر من أي مستأجر آخر أو من أي شخص تلقى الحق عن المؤجر.

المادة 771 – حرمان من الانتفاع بالشيء بسبب التعرض*

اذا ترتب على التعرض حرمان المستأجر من الانتفاع بالشيء المؤجر طبقا للعقد جاز له أن يطلب الفسخ أو انقاص الاجرة مع ضمان ما أصابه من ضرر.

المادة 772 – ضمان العيوب*

1 – يضمن المؤجر للمستأجر جميع ما يوجد في الشيء المؤجر من عيوب تحول دون الانتفاع او تنقص منه نقصانا فاحشا ولا يضمن العيوب التي جرى العرف على التسامح فيها.

2 – ولا يضمن المؤجر العيب اذا كان المستأجر على علم به وقت التعاقد أو كان من اليسير عليه أن يعلم به.

المادة 773 – الحرمان من الانتفاع بالشيء بسبب العيب*

اذا ترتب على العيب حرمان المستأجر من الانتفاع بالشيء المؤجر جاز له أن يطلب الفسخ أو انقاص الأجرة مع ضمان ما يلحقه من ضرر.

المادة 774 – الأحكام السارية على العيب في الاجارة*

تسري على وجود العيب في الاجارة أحكام خيار العيب في المبيع في كل ما لا يتنافى مع طبيعة الاجارة.

المادة 775 – الاعفاء من ضمان التعرض أو العيب*

كل اتفاق يقضي بالاعفاء من ضمان التعرض أو العيب يقع باطلا اذا كان المؤجر قد أخفى عن غش سبب هذا الضمان.

5 – التزامات المستأجر

أ – المحافظة على الشيء المؤجر ورده

المادة 776 – ضمان نقص الشيء أو تلفه أو فقدانه*

1 – الشيء المؤجر أمانة في يد المستأجر يضمن ما يلحقه من نقص أو تلف أو فقدان ناشئ عن تقصيره أو تعديه. وعليه أن يحافظ عليه محافظة الشخص العادي.

2 – واذا تعدد المستأجرون كان كل منهم ضامنا للاضرار الناشئة عن تعديه أو تقصيره.

المادة 777 – تجاوز الاستعمال حدود المنفعة*

1 – لا يجوز للمستأجر أن يتجاوز في استعمال الشيء المؤجر حدود المنفعة المتفق عليها في العقد فإن لم يكن هناك اتفاق وجب الانتفاع به طبقا لما أعد له وعلى نحو ما جرى عليه العرف.

2 – فإذا جاوز في الانتفاع حدود الاتفاق أو خالف ما جرى عليه العرف وجب عليه ضمان ما ينجم عن فعله من ضرر.

المادة 778 – التغيير في الشيء بغير اذن المؤجر*

1 – لا يجوز للمستأجر أن يحدث في الشيء المؤجر تغييرا بغير اذن المؤجر الا اذا كان يستلزمه اصلاح الشيء المؤجر ولا يلحق ضررا بالمؤجر.

2 – فاذا تجاوز المستأجر هذا الالتزام وجب عليه عند انقضاء الاجارة اعادة الشيء المؤجر الى الحالة التي يكون عليها فضلا عن التعويض ان كان له مقتض وكل ذلك ما لم يتفق على غيره.

المادة 779 – موجب اجراء الترميمات وتنظيف الشيء المؤجر*

1 – يلتزم المستأجر بإجراء الترميمات التي تم الاتفاق عليها أو جرى العرف على أنه مكلف بها.

2 – وعليه خلال مدة الايجار تنظيف الشيء المؤجر وازالة ما تراكم فيه من أتربة أو نفايات وسائر ما يقتضي العرف بأنه مكلف به.

المادة 780 – موجب القيام بالأعمال الضرورية للصيانة*

1 – لا يجوز للمستأجر أن يمنع المؤجر من القيام بالأعمال الضرورية لصيانة الشيء المؤجر.

2 – واذا ترتب على هذه الأعمال ما يخل بانتفاع المستأجر كان له الحق في فسخ العقد ما لم يستمر في استيفاء المنفعة حتى انتهاء أعمال الصيانة.

المادة 781 – فوات المنفعة*

1 – اذا فات الانتفاع بالشيء المؤجر كله سقطت الاجرة عن المستأجر من وقت فوات المنفعة.

2 – فاذا كان فوات المنفعة جزئيا وبصورة تؤثر في استيفاء المنفعة المقصودة كان له فسخ العقد وتسقط الاجرة من تاريخ الفسخ.

3 – فاذا أصلح المؤجر الشيء المؤجر قبل الفسخ سقط عن المستأجر من الاجرة بمقدار ما فات من منفعة ولا خيار له في الفسخ.

المادة 782 – منع الانتفاع الكلي أو الجزئي*

1 – اذا صدر عن السلطات المختصة ما يمنع الانتفاع الكلي بالشيء المؤجر دون سبب من المستأجر تنفسخ الاجارة وتسقط الاجرة من وقت المنع.

2 – واذا كان المنع يخل بنفع بعض الشيء المؤجر بصورة تؤثر في استيفاء المنفعة المقصودة فللمستأجر فسخ العقد وتسقط عنه الاجرة من وقت قيامه باعلام المؤجر.

المادة 783 – حالتَيْ فسخ العقد*

يجوز للمستأجر فسخ العقد في الحالتين الآتيتين:

1 – اذا استلزم تنفيذه الحاق ضرر بين بالنفس أو المال له أو لمن يتبعه في الانتفاع بالشيء المؤجر.

2 – اذا حدث ما يمنع تنفيذ العقد.

المادة 784 – الالتزام برد الشيء المؤجر*

1 – على المستأجر رد الشيء المؤجر عند انقضاء مدة الايجار الى المؤجر بالحالة التي تسلمه بها الا ما يكون قد أصاب الشيء من هلاك أو تلف لسبب لا يد له فيه.

2 – فاذا ابقاه تحت يده دون حق كان ملزما بأن يدفع للمؤجر أجر المثل مع ضمان الضرر.

3 – واذا احتاج رد الشيء المؤجر الى الحمل والمؤونة فأجرة نقله تكون على المؤجر.

المادة 785 – البناء المحدث في الشيء المؤجر*

اذا أحدث المستأجر بناء أو غراسا في الشيء المؤجر ولو بإذن المؤجر كان للمؤجر عند انقضاء الايجار اما مطالبته بهدم البناء أو قلع الغراس أو أن يتملك ما استحدث بقيمته مستحق القلع ان كان هدمه أو ازالته مضرا بالعقار فإن كان الهدم أو الازالة لا يضر بالعقار فليس للمؤجر أن يبقيه بغير رضاء المستأجر.

ب – اعارة الشيء المؤجر وتأجيره

المادة 786 – إعارة الشيء المؤجر*

للمستأجر أن يعير الشيء المؤجر أو يمكن غيره من استعماله والانتفاع به كله أو بعضه بدون عوض اذا كان مما لا يختلف باختلاف المستعمل.

المادة 787 – تأجير الشيء المؤجر*

لا يجوز للمستأجر أن يؤجر الشيء المؤجر كله أو بعضه الى شخص آخر الا باذن المؤجر أو اجازته.

المادة 788 – التقيد بشروط عقد الايجار*

في الحالات المبينة في المادتين السابقتين يتقيد المستأجر بشروط عقد ايجاره نوعا وزمنا.

المادة 789 – حقوق والتزامات المستأجر الجديد*

اذا أجر المستأجر الشيء المؤجر بإذن المؤجر فإن المستأجر الجديد يحل محل المستأجر الأول في جميع الحقوق والالتزامات المترتبة بمقتضى العقد الأول.

المادة 790 – فسخ أو انهاء عقد الايجار مع المستأجر الأول*

اذا فسخ أو أنهي عقد الايجار المبرم مع المستأجر الأول كان لمؤجره حق انهاء العقد المبرم مع المستأجر الثاني واسترداد الشيء المؤجر.

6 – انتهاء الايجار

المادة 791 – انتهاء الايجار وتجديده*

1 – ينتهي الايجار في الحالتين الآتيتين:

أ – بانتهاء المدة المحددة في العقد ما لم يشترط تجديده تلقائيا.

ب – بانتهاء حق المنفعة اذا كان الايجار صادرا ممن له هذا الحق وذلك ما لم يجزه مالك الرقبة.

2 – واذا انتهى عقد الايجار وبقي المستأجر منتفعا بالشيء المؤجر برضى المؤجر الصريح أو الضمني اعتبر العقد مجددا بشروطه الاولى.

المادة 792 – الاستعمال بدون حق بعد انقضاء مدة الايجار*

اذا استعمل المستأجر الشيء المؤجر بدون حق بعد انقضاء مدة الايجار يلزمه أجر المثل عن مدة الاستعمال ويضمن للمؤجر فوق ذلك ما يطرأ على الشيء المؤجر من ضرر.

المادة 793 – آثار وفاة أحد المتعاقدين*

1 – لا ينتهي الايجار بوفاة أحد المتعاقدين.

2 – الا أنه يجوز لورثة المستأجر طلب انهاء العقد اذا أثبتوا أن أعباء العقد قد اصبحت بسبب وفاة مورثهم اثقل من أن تتحملها مواردهم أو تجاوز حدود حاجتهم.

3 – واذا لم يعقد الايجار الا بسبب حرفة المستأجر أو لاعتبارات أخرى تتعلق بشخصه ثم مات جاز لورثته أو للمؤجر أن يطلب انهاء العقد.

المادة 794 – انهاء العقد لعذر طارئ أو بناء لطلب المؤجر*

1 – يجوز لأحد المتعاقدين لعذر طارئ يتعلق به أن يطلب انهاء عقد الايجار وحينئذ يضمن ما ينشأ عن هذا الانهاء من ضرر للمتعاقد الآخر في الحدود التي يقرها العرف.

2 – واذا كان المؤجر هو الذي يطلب انهاء العقد فلا يجبر المستأجر على رد الشيء المؤجر حتى يستوفي التعويض أو يحصل على تأمين كاف.

المادة 795 – بيع الشيء المؤجر بإذن المستأجر أو بدونه*

1 – اذا بيع الشيء المؤجر بدون اذن المستأجر كان البيع نافذا بين البائع والمشتري ولا يؤثر ذلك على حق المستأجر.

2 – فإذا أذن المستأجر بالبيع أو أجازه كان البيع نافذا في حقه ولزمه تسليم الشيء المؤجر ما لم يكون قد عجل بالاجرة فيكون له حق حبس الشيء المؤجر الى أن يسترد مقابل الأجرة عن باقي المدة التي لم ينتفع بها.

المادة 796 – فسق المستأجر لها*

لا ينهي عقد اجارة دار ونحوها بظهور فسق المستأجر لها وتامره النيابة بالكف عن فسقه فإن لم يكف عنه اخرجه منها القاضي بناء على طلب المالك أو الجار وأجرها عليه ان حصل بفسقه ضرر للدار أو الجار ويلزمه أجرتها في مدة خروجه منها قبل ايجارها عليه.

الفرع الثاني

بعض أنواع الايجار

1 – ايجار الأراضي الزراعية

المادة 797 – صحة ايجار الأراضي الزراعية*

يصح ايجار الأراضي الزراعية مع بيان ما يزرع فيها أو تغيير المستأجر أن يزرع ما يشاء.

المادة 798 – اجارة الأرض المشغولة بزرع آخر*

لا تجوز اجارة الأرض اجارة منجزة وهي مشغولة بزرع آخر غير مدرك وكان مزروعا بحق الا اذا كان المستأجر هو صاحب الزرع.

المادة 799 – اجارة الأرض المشغولة بالزرع*

تجوز اجارة الأرض المشغولة بالزرع ويكلف صاحبه بقلعه وتسليمها للمستأجر في الحالتين الآتيتين:

أ – اذا كانت مزروعة بحق والزرع مدرك حين الايجار.

ب – اذا كانت مزروعة بغير حق سواء أكان الزرع مدركا أم غير مدرك.

المادة 800 – الاجارة المضافة*

تجوز اجارة الأرض المشغولة بالزرع اجارة مضافة الى وقت تكون الارض فيه خالية.

المادة 801 – المشمول بعقد الايجار*

1 – اذا استأجر شخص الارض للزراعة شمل الايجار جميع حقوقها ولا تدخل في ذلك الادوات والآلات الزراعية وما يتصل بالأرض اتصال قرار الا بنص في العقد.

2 – فإذا تناول العقد ايجار الادوات والآلات الزراعية وغيرها وجب على المستأجر أن يتعهدها بالصيانة وان يستعملها طبقا للمألوف.

المادة 802 – تكرار الزرع صيفيا وشتويا*

من استأجر أرضا على أن يزرعها ما شاء فله أن يزرعها مكررا في ظرف السنة صيفيا وشتويا.

المادة 803 – انقضاء مدة الاجارة*

اذا انقضت مدة ايجار الارض قبل أن يدرك الزرع لسبب لا يد للمستأجر فيه ترك بأجر المثل حتى يتم ادراكه وحصاده.

المادة 804 – كيفية استغلال الأرض*

على المستأجر أن يستغل الأرض الزراعية وفقا لمقتضيات الاستغلال المألوف وعليه أن يعمل على أن تبقى الأرض صالحة للانتاج وليس له أن يغير في طريقة الانتفاع بها تغييرا يمتد أثره الى ما بعد انقضاء الايجار.

المادة 805 – التزامات المؤجر والمستأجر*

1 – يلتزم المؤجر بإجراء الاصلاحات التي يتوقف عليها استيفاء المنفعة المقصودة.

2 – وعلى المستأجر اجراء الاصلاحات التي يقتضيها الانتفاع المعتاد بالأرض وصيانة آلات السقي والمصارف والطرق والقناطر والآبار.

3 – وهذا كله ما لم يجر الاتفاق أو العرف بغير ذلك.

المادة 806 – فسخ العقد من المستأجر*

اذا غلب الماء على الأرض المؤجرة حتى تعذر زرعها أو انقطع الماء عنها واستحال ريها أو اصبح ذا كلفة باهظة أو حالت قوة قاهرة دون زراعتها فللمستأجر فسخ العقد ولا تجب عليه الأجرة.

المادة 807 – هلاك الزرع قبل حصاده*

اذا هلك الزرع قبل حصاده بسبب لا يد للمستأجر فيه وجب عليه من الاجرة بقدر ما مضى من المدة قبل هلاك الزرع وسقط عنه الباقي الا اذا كان في استطاعته أن يزرع مثل الأول فعليه حصة ما بقي من المدة.

المادة 808 – حالة عدم جواز فسخ العقد أو إسقاط الأجرة*

لا يجوز فسخ العقد ولا إسقاط الأجرة أو بعضها اذا كان المستأجر قد نال ضمانا من أي جهة عما اصابه من ضرر.

2 – المزارعة

أ – تعريف المزارعة

المادة 809 – مفهوم عقد المزارعة*

المزارعة عقد استثمار أرض زراعية بين صاحب الأرض وآخر يعمل في استثمارها على أن يكون المحصول مشتركا بينهما بالحصص التي يتفقان عليها.

ب – انشاء المزارعة

المادة 810 – شروط عقد المزارعة*

يشترط لصحة عقد المزارعة:

أ – أن تكون الأرض معلومة وصالحة للزراعة.

ب – أن يعين نوع الزرع وجنس البذر أو يترك الخيار للمزارع في زراعة ما يشاء.

ج – أن تكون حصة كل من الطرفين في المحصول مقدرة بنسبة شائعة.

المادة 811 – المحصول والقسمة*

لا يجوز اشتراط اخراج البذر أو الضريبة المترتبة على رقبة الارض من أصل المحصول قبل القسمة.

المادة 812 – تحديد مدة الزراعة*

يجب في المزارعة تحديد مدة الزراعة بحيث تكون متفقة مع تحقيق المقصود منها فإن لم تعين انصرف العقد الى دورة زراعية واحدة.

ج – آثار عقد المزارعة

المادة 813 – المحصول الشائع وتقسيمه*

اذا تم عقد المزارعة كان المحصول شائعا بين المتعاقدين ويقتسمانه بالنسبة المتفق عليها.

المادة 814 – استحقاق الأرض وآثارها*

1 – اذا استحقت أرض المزارعة بعد زرعها قبل أن يحين حصاد الزرع وكان طرفا العقد حسني النية غير عالمين بسبب الاستحقاق فلهما استبقاء الارض تحت المزارعة الى نهاية موسم ما زرع فيها وعلى من قدم الارض أجر مثلها للمستحق.

2 – وان كان كلاهما سيء النية كان للمستحق قلع الزرع وأخذ أرضه خالية من كل شاغل ولا شيء عليه لأحد منهما.

3 – فإن كان من قدم الأرض وحده سيء النية ولم يرض المستحق بترك الارض لهما بأجر المثل الى نهاية الموسم يطبق ما يلي:

أ – ان كان البذر ممن قدم الأرض فعليه للمزارع أجر مثل عمله مع تعويض يعادل ما بذله من مال وأجور عمال وغيرها بالقدر المعروف اذا كان العقد يلزمه ببذل ما ذكر ولمن قدم الارض أن يتوقى ذلك بأن يؤدي للمزارع قيمة حصته من الزرع مستحق القرار لا مقلوعا الى أوان ادراكه.

ب – وان كان البذر من المزارع فله على من قدم الارض قيمة حصته من الزرع مستحقا للقرار الى حين ادراكه.

ج – وللمزارع في الحالتين سواء أكان البذر منه أو ممن قدم الأرض أن يختار أخذ حصته من الزرع مقلوعا وحينئذ لا شيء له سواه.

د – التزامات صاحب الأرض

المادة 815 – التزامات صاحب الأرض لدى تسليمه لها*

1 – على صاحب الأرض تسليمها صالحة للزراعة مع حقوقها الارتفاقية كالشرب والممر ومع جميع ما هو مخصص لاستغلالها اذا كان متصلا بها اتصال قرار.

2 – ويلتزم أيضا بإصلاح الأدوات الزراعية التي يجب عليه تسليمها صالحة للعمل اذا احتاجت الى الاصلاح نتيجة الاستعمال المعتاد.

هـ – التزامات المزارع

المادة 816 – الإلتزام بمؤونة الزرع وصيانته*

1 – يلتزم المزارع بمؤونة الأعمال الزراعية وصيانة الزرع والمحافظة عليه. وبنفقات مجاري الري وما ماثلها الى أن يحين أوان حصاد الزرع.

2 – أما مؤونة الزرع بعد ادراكه من الحصاد وما يتلوه والنفقات التي يحتاج اليها حتى تقسيم الغلة فيلتزم بها كل من المتعاقدين بقدر حصته.

المادة 817 – موجب بذل العناية*

1 – على المزارع أن يبذل في الزراعة وفي المحافظة على الأرض وما يتبعها وعلى الزرع والمحصول من العناية ما يبذله الشخص العادي.

2 – فإذا قصر في شيء من ذلك ونشأ عن تقصيره ضرر كان ضامنا له.

المادة 818 – المنع من تأجير الأرض أو توكيلها للغير*

1 – لا يجوز للمزارع أن يؤجر الأرض أو يكل زراعتها لغيره الا برضاء صاحب الارض.

2 – فإذا خالف المزارع هذا الالتزام كان لصاحب الارض فسخ المزارعة فإن كانت الأرض حين الفسخ مزروعة والبذر من صاحب الأرض فله استردادها والرجوع على المزارع بما لحقه من ضرر وان لم يكن البذر منه فله الخيار بين استرداد الأرض مزروعة مع اعطاء قيمة البذر

لصاحبه وبين ترك الزرع لهما الى وقت حصاده وتضمين المزارع الأول أجر المثل وما تسبب فيه من ضرر.

و – انتهاء المزارعة

المادة 819 – انقضاء مدة عقد المزارعة*

ينتهي عقد المزارعة بانقضاء مدتها فإذا انقضت مدتها قبل أن يدرك الزرع فللمزارع استبقاء الزرع الى أن يدرك وعليه أجر مثل الأرض بقدر حصته من المحصول عن المدة اللاحقة وتكون نفقة ما يلزم للزرع على كل من صاحب الارض والمزارع بقدر حصصهما.

المادة 820 – آثار وفاة صاحب الأرض أو المزارع*

1 – اذا مات صاحب الأرض والزرع لم يدرك، يستمر المزارع في العمل حتى يدرك الزرع وليس للورثة منعه.

2 – واذا مات المزارع والزرع لم يدرك قام ورثته مقامه في العمل حتى يدرك وان أبى صاحب الأرض.

المادة 821 – آثار فسخ العقد أو بطلانه*

1 – اذا فسخ عقد المزارعة أو تبين بطلانه أو قضى بإبطاله كان جميع المحصول لصاحب البذر فإن كان صاحب البذر هو صاحب الأرض استحق المزارع أجر مثل عمله وان كان صاحب البذر هو المزارع استحق صاحب الارض أجر مثل الأرض.

2 – ولا يجوز في الحالتين ان يتجاوز أجر مثل العمل أو الأرض قيمة حصة صاحبه من المحصول.

3 – المساقاة

المادة 822 – تعريف المساقاة*

المساقاة عقد بين عامل ومالك شجر أو زرع على أن يقوم العامل بخدمة الشجر أو الزرع مدة معلومة في نظير جزء شائع من غلته.

المادة 823 – نسبة الحصة في الغلة*

يشترط لصحة المساقاة أن تكون حصة كل من الطرفين في الغلة مقدرة بنسبة شائعة.

المادة 824 – شروط المساقاة على الشجر*

يشترط في صحة المساقاة على الشجر أن يكون مما يثمر في عام عقد المساقاة وأن لا يكون ثمره قد بدا صلاحه قبل المساقاة وأن لا يكون مما يخلف خلفه تثمر قبل قطع الثمرة السابقة

بدون انقطاع لاخلافه فإن تخلف شرط من هذه الشروط الثلاثة فلا تصح المساقاة عليه الا اذا كان تابعا لما اجتمعت فيه هذه الشروط.

المادة 825 – آثار العقد على المتبوع*

اذا وقع عقد المساقاة على شجر يتبعه زرع أو وقع على عكس ذلك وكانت قيمة التابع فيهما ثلث قيمة المتبوع فأقل فإن العقد على المتبوع يستلزم دخول التابع في العقد عليه ويترتب على ذلك ما يأتي:

أولا: انه يجب على عامل المساقاة أن يقوم بخدمته كالمتبوع.

ثانيا: انه لا يصح اشتراط غلته لربه ولا للعامل.

ثالثا: أن يكون نصيب العامل من غلته مثل نصيبه من غلة المتبوع.

رابعا: أن تعتبر شروط صحة المساقاة في المتبوع دون التابع.

المادة 826 – الزامية عقد المساقاة*

المساقاة عقد لازم فلا يملك أحد المتعاقدين فسخه الا لعذر يبرر ذلك.

المادة 827 – تحديد مدة المساقاة*

1 – يجب توقيت مدة المساقاة بالجذاذ أو بزمن يحصل فيه الجذاذ عادة واذا أطلقت عند العقد عن التوقيت حملت على الجذاذ ان كان الثمر بطنا واحدا أو على جذاذ البطن الأول ان تعددت بطونه وتميزت الا أن يشترط دخول البطن الثاني في مدة المساقاة فتحمل على جذاذه، فإن تعددت البطون ولم تتميز حملت المدة على جذاذ آخر بطن.

2 – واذا حدد في العقد مدة يحتمل فيها ظهور الثمر ولم يبد أصلا فلا يستحق أحد العاقدين شيئا على الآخر.

المادة 828 – الاعمال والنفقات اللازمة للمساقاة*

الاعمال والنفقات التي تحتاج اليها المساقاة تتبع فيها الأحكام التالية ما لم يتفق على خلافها:

أ – الاعمال التي يحتاج اليها في خدمة الشجر ونمو الغلة وجودتها والمحافظة عليها الى أن تدرك كالسقي وتلقيح الشجر وتقليمه تكون على عهدة المساقي وأما الأعمال الثابتة التي لا تتكرر كل سنة كحفر الآبار واقامة مستودعات لحفظ الغلة فهي على صاحب الشجر أو الزرع.

ب – النفقات المالية التي يحتاج اليها الاستغلال والعناية المعتادة كثمن سماد وأدوية لمكافحة الحشرات الى حين ادراك الغلة تلزم صاحب الشجر أو الزرع.

ج – أما النفقات التي يحتاج اليها بعد ادراك الغلة كنفقة القطاف والحفظ فتلزم الطرفين كلا بنسبة حصته في الغلة.

المادة 829 – مساقاة الغير*

لا يجوز للمساقي أن يساقي غيره دون اذن صاحب الشجر أو الزرع فإن فعل كان صاحب الشجر أو الزرع بالخيار ان شاء أخذ الغلة كلها وأعطى من قام بالعمل أجر مثله وان شاء ترك الغلة لهما ورجع على المساقي الأول بأجر مثل محل المساقاة وضمنه ما لحق به من ضرر بسبب فعله.

المادة 830 - آثار استحقاق الشجر أو الثمر أو الزرع*

اذا استحق الشجر أو الثمر أو الزرع وكان المتعاقدان في المساقاة أو أحدهما قد أنفق أو قام بعمل ذي أثر في نمو الشجر أو الثمر أو الزرع ترتب ما يلي بحسب الأحوال:

1 – اذا أجاز المستحق عقد المساقاة حل محل من قدم الشجر أو الزرع تجاه المساقي في جميع الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد ويؤدي المستحق الى من قدم الشجر أو الزرع مثل ما أنفقه من نفقات نافعة بحسب العرف.

2 – فإذا لم يجز المستحق العقد وكانت المساقاة معقودة بحسن نية دون علم أحد من الطرفين بسبب الاستحقاق كان للمستحق الخيار اما أن يأخذ ما استحقه ويدفع للمساقي أجر مثله ويؤدي لمن قدم الشجر أو الزرع ما أنفق من نفقات نافعة بحسب العرف واما أن يترك لهما الغلة الى نهاية موسمها ويأخذ ممن قدم الشجر أو الزرع تعويضا عادلا بحسب العرف عما فاته من منفعة بسبب هذا الانتظار.

3 – وان كان المتعاقدان في المساقاة سيئا النية حين التعاقد كان للمستحق أخذ ما استحقه ولا شيء عليه لأحد منهما.

4 – فإن كان أحدهما سيء النية والآخر حسنها ترتب لحسن النية منهما على المستحق تعويض عادل بحسب العرف عما أفاد الشجر أو الثمر أو الزرع بنفقته أو بعمله.

المادة 831 - فسخ المساقاة*

اذا عجز المساقي عن العمل أو كان غير مأمون على الثمر جاز لصاحب الشجر أو الزرع فسخ المساقاة وعليه أجر مثل عمل المساقي قبل الفسخ.

المادة 832 - اثر وفاة أحد المتعاقدين على المساقاة*

1 – لا تنتهي المساقاة بوفاة صاحب الشجر أو الزرع وليس لورثته منع المساقي من متابعة عمله طبقا للعقد.

2 – أما اذا توفي المساقي فلورثته الخيار بين انهاء العقد أو الاستمرار في العمل فإن اختاروا الانهاء والثمر لم ينضج استحقوا عند نضجه ما يصيب مورثهم منه بنسبة ما عمل حتى وفاته.

3 – واذا كان مشروطا على المساقي أن يعمل بنفسه تنتهي المساقاة بوفاته ويستحق ورثته عند نضج الثمار ما يصيبه منها بنسبة عمله.

المادة 833 - تقصير المساقي في عمله*

اذا قصر المساقي في القيام بالعمل الذي شرط عليه أو جرى به العرف فإنه يحط من نصيبه في الغلة بنسبة ما قصر فيه من عمله.

المادة 834 - سريان أحكام المزارعة على المساقاة*

تسري أحكام المزارعة على المساقاة في ما لم تتناوله النصوص السابقة.

4 - المغارسة

المادة 835 - تعريف المغارسة*

المغارسة هي اعطاء شخص أرضه لمن يغرس فيها شجرا معينا من عنده على أن يكونا شريكين في الأرض والشجر بنسبة معلومة اذا بلغ الشجر قدرا معينا من النماء قبل أن يثمر.

المادة 836 - شروط عقد المغارسة*

يشترط في صحة عقد المغارسة ما يأتي:

1 – أن تكون المغارسة في الأصول الثابتة من نخيل أو شجر لا فيما يزرع كل سنة.

2 – أن يعين وقت العقد نوع ما يراد غرسه في الأرض من النخيل أو الشجر.

3 – أن تكون الشركة في الأرض والنخيل أو الشجر معا بنسبة معلومة.

4 – أن يحدد ابتداء الشركة في الشجر والأرض ببلوغ الشجر قدرا معينا من النماء قبل أن يثمر.

المادة 837 - سريان أحكام المساقاة على المغارسة*

تسري أحكام المساقاة على المغارسة فيما لا يتعارض مع طبيعتها.

5 – ايجار الوقف

المادة 838 - متولي ادارة الوقف*

1 – لمن يتولى ادارة الوقف ولاية ايجاره.

2 – واذا كانت التولية على الوقف لاثنين فليس لأحدهما الانفراد برأيه في الاجارة دون الآخر.

المادة 839 - التزامات المتولي*

1 – لا يجوز للمتولي أن يستأجر الوقف لنفسه ولو بأجر المثل الا أن يتقبل الاجارة من القاضي.

2 – ويجوز له أن يؤجر لأصوله أو فروعه بأجرة تزيد على أجر المثل بعد اذن القاضي.

المادة 840 – مهام الموقوف عليه*

ليس للموقوف عليه ايجار الوقف ولا قبض الأجرة ولو انحصر فيه الاستحقاق ما لم يكن مولى من قبل الواقف أو مأذونا ممن له ولاية الاجارة.

المادة 841 – تعيين مدة للايجار*

1 – يراعى شرط الواقف في اجارة الوقف فإن عين مدة للايجار فلا تجوز مخالفتها.

2 – واذا لم يوجد من يرغب في استئجاره المدة المعينة ولم يشترط للمتولي حق التأجير بما هو أنفع للوقف رفع الامر الى القاضي ليأذن بالتأجير المدة التي يراها أصلح للوقف.

المادة 842 – مدة تأجير العقارات والأراضي ومدة التعمير*

1 – اذا لم يحدد الواقف المدة تؤجر العقارات لمدة سنة والأراضي لمدة ثلاث سنين على الأكثر الا اذا اقتضت مصلحة الوقف غير ذلك وصدر به اذن من القاضي.

2 – أما اذا عقدت الاجارة لمدة أطول ولو بعقود مترادفة انقصت الى المدة المبينة في البند السابق.

3 – واذا كان الوقف بحاجة الى التعمير وليس له ريع يعمر به جاز للقاضي أن يأذن بايجاره مدة تكفي لتعميره.

المادة 843 – أجر المثل*

1 – لا يجوز تأجير أعيان الوقف بأقل من أجر المثل ويفسخ ما كان بأقل منه عند العقد ما لم يقبل المستأجر دفع أجر المثل وكان قد روعي في ذلك مصلحة الوقف.

2 – ويجري تقدير أجر المثل من قبل الخبراء في الوقت الذي أبرم فيه العقد ولا يعتمد بالتغيير الطارئ أثناء المدة المعقود عليها.

المادة 844 – التحسين في عقار الوقف*

اذا طرأ على موقع عقار الوقف تحسن في ذاته وأدى ذلك الى زيادة في أجر المثل زيادة فاحشة وليس لما أنفقه المستأجر وما أحدثه من اصلاح وتعمير دخل فيه. يخير المستأجر بين انهاء العقد أو قبول أجر المثل الجديد من وقت التحسن سواء كان التأجير لحاجة التعمير أو لحالات أخرى.

المادة 845 – البناء أو الغرس في العين الموقوفة*

1 – اذا انقضت مدة الاجارة وكان المستأجر قد بنى أو غرس في العين الموقوفة من ماله لنفسه بإذن من له ولاية التأجير كان أولى من غيره بالاجارة لمدة مستقبلة بأجر المثل.

2 – واذا أبى القبول بأجر المثل وكان هدم البناء أو قلع الشجر مضرا بالشيء المؤجر حق لجهة الوقف أن تتملك ما أقيم عليه بقيمته مستحق القلع ما لم يتفقا على أن يترك البناء أو الغرس الى أن يسقط فيأخذ المستأجر ما بقي منه.

3 – ويجوز للمتولي أن يؤجر العين الموقوفة مع البناء والغرس بإذن مالكهما على أن يعطيه مقدار ما يصيب ملكه من الأجرة.

المادة 846 – هدم البناء أو الشجر المقام بدون اذن*

اذا انتهت مدة الاجارة وكان للمستأجر بناء أو شجر أقامه بماله في العين الموقوفة دون اذن يؤمر بهدم ما بناه وقلع ما غرسه ان لم يكن في ذلك ضرر على الوقف وان كان يحصل من ذلك ضرر على الوقف يجبر على التريث حتى يسقط البناء أو الشجر فيأخذ أنقاضه وفي كلا الحالتين يحق لجهة الوقف أن تتملك ما شيد او غرس بثمن لا يتجاوز أقل قيمتيه مهدوما في البناء ومقلوعا في الغراس أو قائما في أي منهما.

المادة 847 – رأي الوزارة المختصة قبل صدور اذن القاضي*

في الأمور التي يحتاج فيها الى اذن القاضي يؤخذ رأي الوزارة المختصة بشئون الاوقاف فيما تقتضيه مصلحة الوقف قبل صدور الاذن.

المادة 848 – الأحكام السارية على اجارة الوقف*

تسري أحكام عقد الايجار على اجارة الوقف في كل ما لا يتعارض مع النصوص السابقة.

الفصل الثاني

الاعـارة

الفرع الأول

أحكام عامة

المادة 849 – تعريف الاعارة*

الاعارة تمليك الغير منفعة شيء بغير عوض لمدة معينة أو لغرض معين على أن يرده بعد الاستعمال والعارية هي الشيء الذي ملكت منفعته.

المادة 850 – كيفية اتمام الاعارة*

تتم الاعارة بقبض الشيء المعار ولا أثر للاعارة قبل القبض.

المادة 851 – شروط العارية*

يشترط في العارية أن تكون معينة صالحة للانتفاع بها مع بقاء عينها وان تكون منفعتها مباحة للاستعمال وان لم تكن مباحة للبيع.

المادة 852 – شروط المعير*

يشترط في المعير أن يكون مالكا لمنفعة العارية ولو لم يكن مالكا لذاتها وأن يكون غير محجور عليه في منفعة العارية.

المادة 853 – شروط المستعير*

يشترط في المستعير أن يكون أهلا للتبرع عليه بالعارية.

المادة 854 – استرداد العارية*

1 – اذا قيدت مدة الاعارة بزمن أو عمل فليس للمعير أن يسترد العارية من المستعير قبل انتهاء مدتها وان لم تقيد بزمن ولا عمل فليس له أن يستردها قبل انتهاء المدة المعتادة في اعارة مثلها.

2 – وللمعير استردادها من المستعير في جميع الحالات اذا استعملها فيما هو أشق عليها مما أعيرت لأجله أو اذا عرضت له حاجة للعارية لم تكن متوقعة.

المادة 855 – صفة العارية*

العارية أمانة في يد المستعير فإذا هلكت أو ضاعت أو نقصت قيمتها بلا تعد ولا تقصير فلا ضمان عليه ما لم يتفق على غير ذلك.

المادة 856 – اعارة المال من الولي أو الوصي*

لا يجوز للولي أو الوصي اعارة مال من هو تحت ولايته فإذا أعاره أحدهما لزم المستعير أجر المثل فاذا هلكت العارية كان المعير ضامنا.

المادة 857 – اعارة المال من الزوجة بغير اذن الزوج*

لا يجوز للزوجة بغير اذن الزوج اعارة شيء مملوك له ولا يكون عادة تحت يدها فإن فعلت وهلكت العارية أو تعيبت كان للزوج الخيار في الرجوع عليها أو على المستعير بالضمان.

المادة 858 – خيار المستعير*

اذا استعار شخص أرضا ليقيم عليها بناء أو يغرس فيها شجرا مدة محدودة بالشرط أو بالعادة فإن المعير يخير عند انتهاء هذه المدة بين أن يطلب من المستعير هدم البناء أو قلع الشجر وتسوية الأرض كما كانت وبين أن يدفع له قيمة البناء أو قيمة الشجر مقلوعا الا اذا اتفق على خلاف ذلك.

المادة 859 – أجر العارية*

ليس للمعير أن يطالب المستعير بأجر العارية بعد الانتفاع.

المادة 860 – استحقاق العارية وضمان المعير*

1 – اذا استحقت العارية في يد المستعير فلا ضمان على المعير الا اذا اتفق على غير ذلك أو اذا تعمد اخفاء سبب الاستحقاق.

2 – ويكون المعير مسئولا عن كل ضرر يلحق بالمستعير من جراء هذا الاستحقاق.

3 – واذا وقع الاستحقاق بعد هلاك العارية عند المستعير بلا تعد منه ولا تقصير واختار المستحق تضمينه كان للمستعير الرجوع على المعير بما ضمن للمستحق.

4 – ولا يضمن المعير العيوب الخفية الا اذا تعمد اخفاء العيب أو ضمن سلامة الشيء من العيب.

الفرع الثاني

التزامات المستعير

المادة 861 – موجب بذل العناية*

1 – على المستعير أن يعتني بحفظ العارية وصيانتها عنايته في ماله دون أن ينزل في ذلك عن عناية الشخص العادي بماله.

2 – فإذا قصر في دفع ضرر عن العارية وكان يستطيع دفعه كان ملزما بالضمان.

المادة 862 – نفقة العارية*

على المستعير نفقة العارية ومصاريف ردها ومؤونة نقلها.

المادة 863 – الاعارة المطلقة والمقيدة*

1 – للمستعير أن ينتفع بالعارية على الوجه المعتاد في الاعارة المطلقة التي لم تقيد بزمن أو مكان أو بنوع من الانتفاع.

2 – فإذا كانت مقيدة بزمان أو مكان وجب عليه مراعاة هذا القيد وليس له عند تعيين نوع الانتفاع أو يجاوز القدر المماثل والأقل ضررا.

المادة 864 – تعيّب العارية المستعملة*

1 – اذا حدث من استعمال العين المستعارة عيب يوجب نقصان قيمتها فلا يضمن المستعير قيمة ذلك النقص الا اذا كان ناشئا عن استعمالها على خلاف المعتاد.

2 – واذا تجاوز المستعير المألوف في استعارة العارية أو استعمالها على خلافه فهلكت أو تعيبت ضمن المعير ما أصابها.

المادة 865 – التصرف بالعارية بدون اذن المعير*

لا يجوز للمستعير بدون اذن المعير أن يتصرف في العارية تصرفا يرتب لأحد حقا في منفعتها أو عينها بإعارة أو رهن أو اجارة أو غير ذلك.

المادة 866 – ايداع العارية لدى الغير*

يجوز للمستعير أن يودع العارية لدى شخص أمين قادر على حفظها ولا يضمنها اذا هلكت عنده دون تعد أو تقصير.

الفرع الثالث

انتهاء الاعارة

المادة 867 – اسباب انتهاء الاعارة*

تنتهي الاعارة:

1 – بانقضاء الأجل المتفق عليه.

2 – باستيفاء المنفعة محل الاعارة.

3 – بموت المعير أو المستعير ولا تنتقل الى ورثة المستعير.

المادة 868 – وفاة المستعير*

اذا مات المستعير مجهلا العارية ولم توجد في تركته تكون قيمتها وقت الوفاة دينا على التركة.

المادة 869 – قبول رد العارية*

للمستعير أن يرد العارية قبل انتهاء الاعارة غير انه اذا كان هذا الرد يضر بالمعير فلا يرغم على قبوله.

المادة 870 – موجب ردّ العارية*

1 – اذا انفسخت الاعارة أو انتهت وجب على المستعير رد العارية الى صاحبها والامتناع عن استعمالها ما لم يجز له القانون استبقاءها.

2 – واذا انتهت بموت المستعير لزم الورثة تسليمها الى المعير عند الطلب.

المادة 871 – كيفية ومكان تسليم العارية*

1 – اذا كانت العارية من الأشياء النفيسة وجب على المستعير تسليمها بنفسه الى المعير أما الأشياء الأخرى فيجوز تسليمها بنفسه أو بوساطة من هم في رعايته من القادرين على تسليمها.

2 – ويجب رد العارية في المكان المتفق عليه والا ففي المكان الذي أعيرت فيه أو يقضي به العرف.

الباب الثالث

عقود العمل

الفصل الأول

عقد المقاولة

الفرع الأول

تعريف المقاولة ونطاقها

المادة 872 – تعريف عقد المقاولة*

المقاولة عقد يتعهد أحد طرفيه بمقتضاه بأن يصنع شيئا أو يؤدي عملا لقاء بدل يتعهد به الطرف الآخر[1].

المادة 873 – نطاق عقد المقاولة*

1 – يجوز أن يقتصر الاتفاق في عقد المقاولة على أن يتعهد المقاول بتقديم العمل على أن يقدم صاحب العمل المادة التي يستخدمها أو يستعين بها في القيام بعمله.

2 – كما يجوز أن يتعهد المقاول بتقديم المادة والعمل.

المادة 874 – مشتملات العقد*

يجب في عقد المقاولة وصف محله وبيان نوعه وقدره وطريقة ادائه ومدة انجازه وتحديد ما يقابله من بدل.

الفرع الثاني

آثار المقاولة

1 – التزامات المقاول

---

1 يراجع أيضا بهذا الخصوص، عقود المقاولات والتعاقد من الباطن الصادرة بموجب القرار الوزاري رقم 2002/496 تاريخ 2002/8/11م.

المادة 875 – تقديم مادة العمل*

1 – اذا اشترط صاحب العمل أن يقدم المقاول مادة العمل كلها أو بعضها كان مسئولا عن جودتها طبقا لشروط العقد اذا وجدت والا فطبقا للعرف الجاري .

2 – واذا كان صاحب العمل هو الذي قدم مادة العمل وجب على المقاول أن يحرص عليها وأن يراعي في عمله الأصول الفنية وأن يرد لصاحبها ما بقي منها فإن وقع خلاف ذلك فتلفت أو تعيبت أو فقدت فعليه ضمانها.

المادة 876 – الآلات والأدوات الاضافية*

على المقاول أن يأتي بما يحتاج اليه في انجاز العمل من آلات وأدوات اضافية على نفقته ما لم يقض الاتفاق أو العرف بغير ذلك.

المادة 877 – اثر عدم الالتزام بشروط العقد*

يجب على المقاول انجاز العمل وفقا لشروط العقد. فإذا تبين أنه يقوم بما تعهد به على وجه معيب أو مناف للشروط فيجوز لصاحب العمل أن يطلب فسخ العقد في الحال اذا كان اصلاح العمل غير ممكن واما اذا كان الاصلاح ممكنا جاز لصاحب العمل أن يطلب من المقاول أن يلتزم بشروط العقد ويصحح العمل خلال أجل معقول فاذا انقضى الأجل دون اتمام التصحيح جاز لصاحب العمل أن يطلب من القاضي فسخ العقد أو الترخيص له في أن يعهد الى مقاول آخر باتمام العمل على نفقة المقاول الأول.

المادة 878 – موجب الضمان*

يضمن المقاول ما تولد عن فعله وصنعه من ضرر أو خسارة سواء أكان بتعديه أو بتقصيره أم لا وينتفي الضمان اذا نجم ذلك عن حادث لا يمكن التحرز منه.

المادة 879 – حق الحبس*

1 – اذا كان لعمل المقاول أثر في العين جاز له حبسها حتى يستوفي الاجرة المستحقة واذا تلفت في يده قبل سداد أجره فلا ضمان عليه ولا أجر له.

2 – فإذا لم يكن لعمله أثر في العين فليس له أن يحبسها لاستيفاء الأجرة فإن فعل وتلفت كان عليه ضمان الغصب.

المادة 880 – مسئولية المقاول والمهندس التضامنية عن التعويض*

1 – اذا كان محل عقد المقاولة اقامة مبان أو منشآت ثابتة أخرى يضع المهندس تصميمها على أن ينفذها المقاول تحت اشرافه كانا متضامنين في التعويض لصاحب العمل عما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مبان أو أقاماه من منشآت وعن كل عيب يهدد متانة البناء وسلامته اذا لم يتضمن العقد مدة أطول. كل ذلك ما لم يكن المتعاقدان قد ارادا أن تبقى هذه المنشآت مدة أقل من عشر سنوات.

2 – ويبقى الالتزام في التعويض المذكور ولو كان الخلل أو التهدم ناشئا من عيب في الأرض ذاتها أو رضي صاحب العمل بإقامة المباني أو المنشآت المعيبة.

3 – وتبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسليم العمل.

المادة 881 – المسئولية عن عيوب التصميم *

اذا اقتصر عمل المهندس على وضع التصميم دون الاشراف على التنفيذ كان مسئولا فقط عن عيوب التصميم.

المادة 882 – شرط الاعفاء من الضمان*

يقع باطلا كل شرط يقصد به اعفاء المقاول أو المهندس من الضمان أو الحد منه.

المادة 883 – مدة سماع دعوى الضمان*

لا تسمع دعوى الضمان بعد انقضاء ثلاث سنوات على حصول التهدم او اكتشاف العيب.

2 – التزامات صاحب العمل

المادة 884 – الالتزام بتسلم العمل المنجز*

يلتزم صاحب العمل بتسلم ما تم من العمل متى أنجزه المقاول ووضعه تحت تصرفه فإذا امتنع بغير سبب مشروع رغم دعوته الى ذلك بانذار رسمي وتلف في يد المقاول أو تعيب دون تعديه أو تقصيره فلا ضمان عليه.

المادة 885 – الالتزام بدفع البدل*

يلتزم صاحب العمل بدفع البدل عند تسليم المعقود عليه الا اذا نص الاتفاق أو جرى العرف على غير ذلك.

المادة 886 – تجاوز المقايسة المقدّرة وآثارها*

1 – اذا أبرم عقد بمقتضى مقايسة على أساس الوحدة وتبين في أثناء العمل أن من الضروري لتنفيذ التصميم المتفق عليه مجاوزة المقايسة المقدرة مجاوزة محسوسة وجب على المقاول أن يخطر في الحال صاحب العمل بذلك مبينا مقدار ما يتوقعه من زيادة في الثمن فإن لم يفعل سقط حقه في استرداد ما جاوز به قيمة المقايسة من نفقات.

2 – فإذا كانت المجاوزة التي يقتضيها تنفيذ التصميم جسيمة جاز لرب العمل أن يتحلل من العقد ويقف التنفيذ على أن يكون ذلك دون ابطاء مع ايفاء المقاول قيمة ما أنجزه من الأعمال مقدرة وفقا لشروط العقد.

المادة 887 – تنفيذ التصميم أو تعديله أو الاضافة عليه*

1 – اذا أبرم عقد المقاولة على أساس تصميم متفق عليه لقاء أجر اجمالي فليس للمقاول أن يطالب بأية زيادة في الأجر يقتضيها تنفيذ هذا التصميم.

2 – واذا حدث في التصميم تعديل أو اضافة برضى صاحب العمل يراعى الاتفاق الجاري مع المقاول بشأن هذا التعديل أو الاضافة.

المادة 888 – استحقاق المقاول أجر المثل*

اذا لم يعين في العقد أجر على العمل استحق المقاول أجر المثل مع قيمة ما قدمه من المواد التي تطلبها العمل.

المادة 889 – استحقاق المهندس أجر المثل*

1 – اذا لم يتفق المهندس الذي قام بتصميم البناء والاشراف على تنفيذه على الاجر استحق أجر المثل طبقا لما جرى عليه العرف.

2 – فإذا طرأ ما يحول دون اتمام تنفيذ العمل وفقا للتصميم الذي أعده استحق أجر مثل ما قام به.

الفرع الثالث

المقاول الثاني

المادة 890 – تنفيذ العمل من مقاول آخر*

1 – يجوز للمقاول أن يكل تنفيذ العمل كله أو بعضه الى مقاول آخر اذا لم يمنعه شرط في العقد أو لم تكن طبيعة العمل تقتضي أن يقوم به بنفسه.

2 – وتبقى مسئولية المقاول الأول قائمة قبل صاحب العمل.

المادة 891 – مدى المطالبة باستحقاقات المقاول الأول*

لا يجوز للمقاول الثاني أن يطالب صاحب العمل بشيء مما يستحقه المقاول الأول الا اذا أحاله على صاحب العمل.

الفرع الرابع

انقضاء المقاولة

المادة 892 – انجاز العمل أو فسخ العقد*

ينقضي عقد المقاولة بانجاز العمل المتفق عليه أو فسخ العقد رضاء أو قضاء.

المادة 893 – طلب فسخ العقد أو انهاؤه*

اذا حدث عذر يحول دون تنفيذ العقد أو اتمام تنفيذه جاز لأحد عاقديه أن يطلب فسخه أو انهاءه حسب الأحوال.

المادة 894 – تعذر المقاول عن اتمام العقد*

اذا بدأ المقاول في التنفيذ ثم أصبح عاجزا عن اتمامه لسبب لا يد له فيه فإنه يستحق قيمة ما تم من الاعمال وما أنفق في سبيل التنفيذ بقدر ما يعود على صاحب العمل من نفع.

المادة 895 – تعويض بسبب الفسخ*

للمتضرر من الفسخ أن يطالب الطرف الآخر بتعويضه في الحدود التي يقرها العرف.

المادة 896 – وفاة المقاول وأثره على ورثته*

1 – ينتهي عقد المقاولة بموت المقاول اذا كان متفقا على أن يعمل بنفسه أو كانت مؤهلاته الشخصية محل اعتبار في العقد.

2 – واذا خلا العقد من مثل هذا الشرط أو لم تكن مؤهلات المقاول الشخصية محل اعتبار في التعاقد جاز لصاحب العمل أن يطلب فسخ العقد اذا لم تتوافر في الورثة الضمانات الكافية لحسن تنفيذ العمل.

3[1] – وفي كلا الحالتين يئول للتركة قيمة ما تم من الأعمال والنفقات وفقا لشروط العقد وما يقتضيه العرف.

الفصل الثاني

عقد العمل

الفرع الأول

انعقاده وشروطه

المادة 897 – مفهوم عقد العمل*

1 – عقد العمل عقد يلتزم أحد طرفيه بأن يقوم بعمل لمصلحة الآخر تحت اشرافه أو ادارته لقاء أجر يتعهد به الطرف الآخر.

2 – أما اذا لم يكن العامل محظورا عليه العمل لدى صاحب عمل آخر أو لم يكن مقيدا في عمله بوقت محدد لصالح صاحب العمل فلا ينطبق عليه عقد العمل ويستحق أجره حسب الاتفاق.

---

1 ورد في النص الأصلي المنشور في الجريدة الرسمية الرقم "2" والأصح أن يكون "3" وفقا للتسلسل في الارقام، فاقتضى التنويه.

المادة 898 – مدة عقد العمل*

1 – يجوز أن يكون عقد العمل لمدة محددة أو غير محددة ولعمل معين.

2 – فإذا كان عقد العمل لمدة حياة العامل أو صاحب العمل أو لأكثر من خمس سنوات جاز للعامل بعد انقضاء خمس سنوات أن ينهي العقد دون تعويض على أن ينذر صاحب العمل الى ستة أشهر.

المادة 899 – بدء مدة العمل*

تبدأ مدة العمل من الوقت الذي حدد في العقد فإن لم يحدد فمن تاريخ العقد ما لم يقض العرف أو ظروف العقد بغير ذلك.

المادة 900 – انهاء عقد العمل*

1 – اذا كان عقد العمل لمدة معينة انتهى من تلقاء نفسه بانتهاء مدته فإذا استمر طرفاه في تنفيذه بعد انقضاء مدته اعتبر ذلك تجديدا له لمدة غير معينة.

2 – واذا كان عقد العمل لتنفيذ عمل معين انتهى بانقضاء العمل. فإذا كان العمل قابلا بطبيعته لأن يتجدد. واستمر تنفيذ العقد بعد انتهاء العمل المتفق عليه اعتبر العقد قد تجدد تجديدا ضمنيا للمدة اللازمة للقيام بالعمل ذاته مرة أخرى.

المادة 901 – الأجر*

1 – أجر العامل هو ما يتقاضاه بمقتضى العقد من مال أو منفعة في أي صورة كانت.

2 – فإذا لم يكن الأجر مقدرا في العقد كان للعامل أجر مثله طبقا لما جرى عليه العرف فإذا لم يوجد عرف تولى القاضي تقديره وفقا لمقتضيات العدالة.

المادة 902 – العمالة والنسب المئوية والمنح والهبة*

1 – تعتبر المبالغ الآتية جزء لا يتجزأ من أجر العامل وتحسب عند تسوية حقوقه وفي تعيين القدر الجائز الحجز عليه:

أ – العمالة التي تعطى للطوافين والمندوبين والجوابين والممثلين التجاريين.

ب – النسب المئوية التي تدفع الى مستخدمي المحال التجارية عن ثمن ما يبيعونه والعلاوات التي تصرف لهم بسبب غلاء المعيشة.

ج – كل منحة تعطى للعامل علاوة على المرتب وما يصرف له جزاء أمانته أو مقابل زيادة أعبائه العائلية وما شابه ذلك اذا كانت هذه المبالغ مقررة في عقود العمل الفردية أو لوائح المصنع أو جرى العرف بمنحها حتى أصبح عمال المصنع يعتبرونها جزءا من الأجر لا تبرعا على أن تكون هذه المبالغ معلومة المقدار قبل الحجز.

2 – ولا يلحق بالأجر ما يعطى على سبيل الهبة الا في الصناعة أو التجارة التي جرى فيها العرف بدفع هبة وتكون لها قواعد تسمح بضبطها.

وتعتبر الهبة جزءا من الأجر اذا كان ما يدفعه منها العملاء الى مستخدمي المتجر الواحد يجمع في صندوق مشترك ليقوم رب العمل بعد ذلك بتوزيعه على هؤلاء المستخدمين بنفسه أو تحت اشرافه.

ويجوز في بعض الصناعات كصناعة الفنادق والمطاعم والمقاهي والمشارب ألا يكون للعامل أجر سوى ما يحصل عليه من هبة وما يتناول من طعام.

المادة 903 – أجر المثل*

اذا عمل أحد لآخر عملا بناء على طلبه دون اتفاق على الأجر فله أجر المثل ان كان ممن يعمل بالاجر والا فلا أجر له.

المادة 904 – لمن يجوز الأجر في عقد تعليم الشيء*

اذا كان العمل المعقود عليه تعليم شيء مما يكون في تعليمه مساعدة من المتعلم للمعلم ولم يبين في العقد ايهما يستحق أجرا على الآخر فإنه يتبع في ذلك عرف ذوي الشأن في مكان العمل.

الفرع الثاني

آثار عقد العمل

1 – التزامات العامل

المادة 905 – مهام العامل*

يجب على العامل:

1 – أن يؤدي العمل بنفسه ويبذل في تأديته عناية الشخص العادي.

2 – أن يراعي في تصرفاته مقتضيات اللياقة والآداب.

3 – أن يأتمر بأوامر صاحب العمل الخاصة بتنفيذ العمل المتفق عليه في كل ما لا يعرضه للخطر ولا يخالف القانون والآداب.

4 – أن يحرص على حفظ الاشياء المسلمة اليه لتأدية عمله.

5 – أن يحتفظ بأسرار صاحب العمل الصناعية والتجارية ولو بعد انقضاء العقد وفقا لما يقتضيه الاتفاق أو العرف.

المادة 906 – الالتزام بتوابع العمل*

يلتزم العامل بكل ما جرى العرف على أنه من توابع العمل ولو لم يشترط في العقد.

المادة 907 – فسخ العقد بسبب التقصير في العمل*

لا يجوز للعامل أن يشغل نفسه وقت العمل بشيء آخر ولا أن يعمل خلال مدة العقد لدى غير صاحب العمل والا جاز لصاحب العمل فسخ العقد أو انقاص الاجرة بقدر تقصير العامل في عمله لديه.

المادة 908 - موجب الضمان*

يضمن العامل ما يصيب مال صاحب العمل من نقص أو تلف أو فقد بسبب تقصيره أو تعديه.

المادة 909 - مفهوم شرط عدم المنافسة*

1 – اذا كان العامل يقوم بعمل يسمح له بالاطلاع على أسرار العمل أو معرفة عملاء المنشأة جاز للطرفين الاتفاق على أنه لا يجوز للعامل أن ينافس صاحب العمل أو يشترك في عمل ينافسه بعد انتهاء العقد.

2 – على أن هذا الاتفاق لا يكون صحيحا الا اذا كان مقيدا بالزمان والمكان ونوع العمل بالقدر الضروري لحماية المصالح المشروعة لصاحب العمل.

3 – ولا يجوز أن يتمسك صاحب العمل بهذا الاتفاق اذا أنهى العقد دون أن يقع من العامل ما يبرر ذلك كما لا يجوز له التمسك بالاتفاق اذا وقع منه ما يبرر انهاء العامل للعقد.

المادة 910 - شرط التضمين في حالة الاخلال بالامتناع عن المنافسة*

اذا اتفق الطرفان على تضمين العامل في حالة الاخلال بالامتناع عن المنافسة – تضمينا مبالغا فيه بقصد اجباره على البقاء لدى صاحب العمل كان الشرط غير صحيح.

المادة 911 - الاختراع أو الاكتشاف الجديد*

1 – اذا وفق العامل الى اختراع أو اكتشاف جديد أثناء عمله فلا يحق لصاحب العمل فيه الا في الأحوال الآتية:

أ – اذا كانت طبيعة العمل المتفق عليه تستهدف هذه الغاية.

ب – اذا اتفق في العقد صراحة على أن يكون له الحق في كل ما يهتدي اليه العامل من اختراع.

ج – اذا توصل العامل الى اختراعه بوساطة ما وضعه صاحب العمل تحت يده من مواد أو أدوات أو منشآت أو أية وسيلة أخرى لاستخدامه لهذه الغاية.

2 – على أنه اذا كان للاختراع أو الاكتشاف في الحالات سالفة الذكر أهمية اقتصادية كبيرة جاز للعامل أن يطالب بمقابل خاص تراعى فيه مقتضيات العدالة كما يراعى فيه ما قدمه صاحب العمل من معونة.

ولا تخل الأحكام السابقة بما تقرره القوانين الخاصة بالاختراع والاكتشاف.

2 – التزامات صاحب العمل

المادة 912 – اداء الأجر*

1 – على صاحب العمل أن يؤدي للعامل أجره المتفق عليه متى أدى عمله أو أعد نفسه وتفرغ له وان لم يسند اليه عمل.

2 – ويكون أداء الأجر للعامل في الزمان والمكان اللذين يحددهما العقد أو العرف.

المادة 913 – مهام صاحب العمل*

على صاحب العمل:

أ – أن يوفر كل أسباب الأمن والسلامة في منشأته وأن يهيء كل ما يلزم لتمكين العامل من تنفيذ التزاماته.

ب – أن يعنى بصلاحية الآلات والأجهزة الخاصة بالعمل حتى لا يقع منها ضرر.

ج – أن يراعي مقتضيات الآداب واللياقة في علاقته بالعامل.

د – أن يعطي العامل في نهاية خدمته شهادة بنوع عمله وتاريخ مباشرته وانتهائه ومقدار أجره وكل ما كان يتقاضاه من اضافات أخرى.

هـ – أن يرد للعامل كافة الأوراق الخاصة به.

المادة 914 – موجب التكريم بأجر المثل*

اذا طلب صاحب العمل من آخر القيام بعمل على أن يكرمه لزمه أجر مثله سواء أكان ممن يعمل بأجر أم لا.

المادة 915 – موجب طعام العامل أو كسوته*

يلزم صاحب العمل طعام العامل أو كسوته اذا جرى العرف به سواء اشترط ذلك عليه أم لا.

المادة 916 – تمديد أجل العمل*

اذا انقضت المدة المعينة للعمل ووجد عذر يقتضي مد أجلها يستمر العقد بقدر الحاجة ويلزم صاحب العمل أجر مثل المدة المضافة.

المادة 917 – فسخ العقد قبل انقضاء مدته*

اذا كانت مدة العمل معينة في العقد وفسخ صاحب العمل العقد قبل انقضاء مدته بلا عذر او عيب في عمل العامل وجب عليه أداء الأجر الى تمام المدة اذا سلم العامل نفسه للخدمة فيها.

المادة 918 – إلتزامات إضافية في قوانين خاصة*

على كل من صاحب العمل والعامل أن يقوم بالالتزامات التي تفرضها القوانين الخاصة الى جانب الالتزامات المبينة في المواد السابقة.

الفرع الثالث

انتهاء عقد العمل

المادة 919 – أسباب انتهاء عقد العمل*

1 – ينتهي عقد العمل بانقضاء المدة المحددة له ما لم يشترط تجديده كما ينتهي بانجاز العمل المتفق عليه وذلك مع عدم الاخلال بأحكام المادتين 898، 900.

2 – واذا لم تكن المدة معينة بالاتفاق أو بنوع العمل أو بالغرض منه جاز لكل من المتعاقدين انهاء العقد في أي وقت بشرط أن يعلن الطرف الآخر برغبته في ذلك قبل انتهاء العقد بوقت مناسب.

المادة 920 – اسباب فسخ العقد وضمانها*

1 – يجوز فسخ العقد اذا حدث عذر يمنع تنفيذ موجبه.

2 – ويجوز لأحد المتعاقدين عند وجود عذر طارئ يتعلق به أن يطلب فسخ العقد.

3 – وفي الحالتين المشار اليهما يضمن طالب الفسخ ما ينشأ عن الفسخ من ضرر للمتعاقد الآخر.

المادة 921 – وفاة العامل أو رب العمل*

ينتهي العقد بوفاة العامل كما ينتهي بوفاة رب العمل اذا كانت شخصيته قد روعيت في ابرام العقد.

المادة 922 – مدة سماع دعاوى العمل*

1 – لا تسمع الدعاوى الناشئة عن عقد العمل بعد انقضاء سنة من تاريخ انتهاء العقد.

2 – ولا تسري هذه المدة على الدعاوى المتعلقة بانتهاك حرمة أسرار العمل.

المادة 923 – الأحكام السارية على عقد العمل*

1 – تسري أحكام الايجار على عقد العمل في كل ما لم يرد عليه نص خاص.

2 – ولا تسري أحكام عقد العمل على العمال الخاضعين لقانون العمل إلاّ بالقدر الذي لا تتعارض فيه صراحة أو ضمنا مع التشريعات الخاصة بهم.

الفصل الثالث

عقد الوكالة

الفرع الأول

أحكام عامة

المادة 924 – تعريف عقد الوكالة*

الوكالة عقد يقيم الموكل بمقتضاه شخصا آخر مقام نفسه في تصرف جائز معلوم.

المادة 925 – شروط الوكالة*

1 – يشترط لصحة الوكالة:

أ – أن يكون الموكل مالكا حق التصرف بنفسه فيما وكل فيه.

ب – أن يكون الوكيل غير ممنوع من التصرف فيما وكل به.

ج – أن يكون محل الوكالة معلوما وقابلا للنيابة فيه.

2 – ولا يشترط لصحة الوكالة بالخصومة رضاء الخصم.

المادة 926 – أنواع الوكالة*

يصح أن تكون الوكالة مطلقة أو مقيدة أو معلقة على شرط أو مضافة الى وقت مستقبل.

المادة 927 – الوكالة الخاصة والعامة*

1 – تكون الوكالة خاصة اذا اقتصرت على امر أو أمور معينة وعامة اذا اشتملت كل امر يقبل النيابة.

2 – فإذا كانت خاصة فليس للوكيل الا مباشرة الأمور المعينة فيها وما يتصل بها من توابع ضرورية تقتضيها طبيعة التصرفات الموكل بها أو العرف الجاري.

3 – واذا كانت عامة جاز للوكيل مباشرة المعاوضات والتصرفات عدا التبرعات فلا بد من التصريح بها.

المادة 928 – أعمال الادارة والحفظ*

اذا كانت الوكالة بلفظ عام لم يقترن بما يوضح المقصود منه فلا تخول الوكيل الا أعمال الادارة والحفظ.

المادة 929 – وجوب التوكيل الخاص*

كل عمل ليس من أعمال الادارة والحفظ يستوجب توكيلا خاصا محددا لنوع العمل وما تستلزمه الوكالة فيه من تصرفات.

المادة 930 – الاجازة اللاحقة*

تعتبر الاجازة اللاحقة للتصرف في حكم الوكالة السابقة.

الفرع الثاني

آثار الوكالة

1 – التزامات الوكيل

المادة 931 – ولاية تصرف الوكيل*

تثبت للوكيل بمقتضى عقد الوكالة ولاية التصرف فيما يتناوله التوكيل دون أن يتجاوز حدوده الا فيما هو أكثر نفعا للموكل.

المادة 932 – العناية الواجب بذلها*

1 – اذا كانت الوكالة بلا أجر وجب على الوكيل أن يبذل في تنفيذها العناية التي يبذلها في أعماله الخاصة.

2 – فإذا كانت الوكالة بأجر وجب على الوكيل أن يبذل في تنفيذها عناية الرجل المعتاد.

المادة 933 – تعدد الوكلاء*

1 – اذا تعدد الوكلاء وكان لكل منهم عقد مستقل كان له الانفراد فيما وكل به الا أن يشترط عليهم الموكل عدم الاستقلال فلا يجوز لأي منهم أن يستقل بالتصرف ولا يلزم الموكل بما يستقل به.

2 – واذا عين الوكلاء في عقد واحد دون أن يرخص في انفرادهم في العمل كان عليهم أن يعملوا مجتمعين الا اذا كان العمل لا يمكن الاجتماع عليه كالخصومة بشرط أخذ رأي من وكل معه أو كان مما لا يحتاج فيه الى تبادل الرأي كقبض الدين أو وفائه.

المادة 934 – حق توكيل الغير*

1 – ليس للوكيل أن يوكل غيره فيما وكل به كله أو بعضه الا اذا كان مأذونا من قبل الموكل أو مصرحا له بالعمل برأيه ويعتبر الوكيل الثاني وكيلا عن الموكل الأصلي.

2 – فإذا كان الوكيل مخولا حق توكيل الغير دون تحديد فإنه يكون مسؤولا تجاه موكله عن خطئه في توكيل غيره أو فيما أصدره له من توجيهات.

3 – ويجوز للوكيل في الوكالة الخاصة اذا كثرت أعماله أن يوكل غيره على سبيل المعاونة له لا على سبيل الاستقلال بالتصرف.

المادة 935 – عدم صحة بعض العقود المنظمة من الوكيل*

لا تصح عقود الهبة والاعارة والرهن والايداع والاقراض والشركة والمضاربة القراض والصلح عن انكار التي يعقدها الوكيل اذا لم يضفها الى موكله.

المادة 936 – اضافة العقد الى الموكل*

1 – لا يشترط اضافة العقد الى الموكل في عقود البيع والشراء والاجارة والصلح عن اقرار فإن اضافه الوكيل الى الموكل في حدود الوكالة فإن حقوقه تعود للموكل وان اضافه لنفسه دون أن يعلن انه يتعاقد بوصفه وكيلا فإن حقوق العقد تعود اليه.

2 – وفي كلتا الحالتين تثبت الملكية للموكل.

المادة 937 – صفة المال المقبوض لحساب الموكل*

يعتبر المال الذي قبضه الوكيل لحساب موكله في حكم الوديعة فإذا هلك في يده بغير تعد أو تقصير فلا ضمان عليه.

المادة 938 – الوكيل بالقبض أو بالخصومة*

الوكيل بالقبض لا يملك الخصومة والوكيل بالخصومة لا يملك القبض الا بإذن خاص من الموكل.

المادة 939 – التوكيل في الخصومة*

لا يجوز في الخصومة أن يوكل الخصم عنه عدوا لخصمه.

المادة 940 – الوكيل بالشراء *

1 – للموكل بشراء شيء دون بيان قيمته أن يشتريه بثمن المثل أو بغبن يسير في الأشياء التي ليس لها سعر معين.

2 – فإذا اشترى بغبن يسير في الأشياء التي لها سعر معين أو بغبن فاحش مطلقا فلا ينفذ العقد بالنسبة للموكل.

المادة 941 – التزامات الوكيل بالشراء *

1 – لا يجوز لمن وكل بشراء شيء معين أن يشتريه لنفسه ويكون الشراء للموكل ولو صرح بأنه يشتريه لنفسه.

2 – ولا يجوز للوكيل بالشراء أن يبيع ماله لموكله.

المادة 942 – حالات كون الشراء للوكيل*

يكون الشراء للوكيل:

أ – اذا عين الموكل الثمن واشترى الوكيل بما يزيد عليه.

ب – اذا اشترى الوكيل بغبن فاحش.

ج – اذا صرح بشراء المال لنفسه في حضور الموكل.

المادة 943 – أثر دفع الثمن من الوكيل بالشراء*

1 – اذا دفع الوكيل بالشراء ثمن المبيع من ماله فله الرجوع به على موكله مع ما أنفقه بالقدر المعتاد في سبيل تنفيذ الوكالة.

2 – وله أن يحبس ما اشتراه الى أن يقبض الثمن.

المادة 944 – الوكيل بالبيع*

1 – للوكيل الذي وكل ببيع مال موكله بصورة مطلقة أن يبيعه بالثمن المناسب.

2 – واذا عين له الموكل ثمن المبيع فليس له أن يبيعه بما يقل عنه.

3 – فإذا باعه بنقص دون اذن سابق من الموكل أو اجازة لاحقة وسلم الى المشتري فالموكل بالخيار بين استرداد المبيع أو اجازة البيع أو تضمين الوكيل قيمة النقصان.

المادة 945 – التزامات الوكيل بالبيع*

1 – لا يجوز للوكيل بالبيع أن يشتري لنفسه ما وكل ببيعه.

2 – وليس له أن يبيعه الى أصوله أو فروعه أو زوجه أو لمن كان التصرف معه يجر مغنما أو يدفع مغرما الا بثمن يزيد على ثمن المثل.

ويجوز البيع لهؤلاء بثمن المثل اذا كان الموكل قد فوضه بالبيع لمن يشاء.

المادة 946 – بيع مال الموكل نقدا أو نسيئة*

1 – اذا كان الوكيل بالبيع غير مقيد بالبيع نقدا فله أن يبيع مال موكله نقدا أو نسيئة حسب العرف.

2 – واذا باع الوكيل نسيئة فله أن يأخذ رهنا أو كفيلا على المشتري بما باعه نسيئة وان لم يفوضه الموكل بذلك.

المادة 947 – حق الوكيل بالقبض*

1 – للوكيل حق قبض ثمن المبيع من المشتري وان كان قبضه من حق الوكيل وللمشتري أن يمتنع عن دفعه للموكل فإن دفعه له برئت ذمته.

2 – واذا كان الوكيل بغير أجر فلا يكون ملزما باستيفاء ثمن المبيع ولا تحصيله وانما يلزمه أن يفوض موكله بقبضه وتحصيله.

3 – وأما اذا كان الوكيل بأجر فإنه يكون ملزما باستيفاء الثمن وتحصيله.

المادة 948 – موجب تقديم المعلومات الضرورية والحساب عنها*

يلتزم الوكيل بأن يوافي موكله بالمعلومات الضرورية عما وصل اليه تنفيذ الوكالة وبأن يقدم اليه الحساب عنها.

2 – التزامات الموكل

المادة 949 – موجب اداء الأجر*

على الموكل أداء الأجر المتفق عليه للوكيل متى قام بالعمل فإن لم يتفق على الأجر وكان الوكيل ممن يعملون به فله أجر المثل والا كان متبرعا.

المادة 950 – موجب ردّ النفقات*

على الموكل أن يرد للوكيل ما أنفقه بالقدر المعتاد في تنفيذ الوكالة.

المادة 951 – مسئولية الموكل عن الضرر الناشئ عن تنفيذ الوكالة*

1 – يلتزم الموكل بكل ما ترتب في ذمة الوكيل من حقوق بسبب تنفيذ الوكالة تنفيذا معتادا.

2 – ويكون مسئولا عما يصيب الوكيل من ضرر بسبب تنفيذ الوكالة تنفيذا معتادا ما لم يكن ناشئا عن تقصيره أو خطئه.

المادة 952 – اداء دين الآمر أو الصرف عليه*

1 – اذا امر أحد غيره بأداء دينه من ماله وأداه اعتبر ذلك توكيلا ورجع المأمور على الامر بما أداه سواء شرط الامر الرجوع أم لم يشترط.

2 – واذا امره بأن يصرف عليه أو على أهله وعياله يعود عليه بما صرفه بالقدر المعروف وان لم يشترط الرجوع.

المادة 953 – سريان أحكام النيابة في التعاقد*

تسري احكام النيابة في التعاقد المنصوص عليها في هذا القانون على علاقة الموكل والوكيل بالغير الذي يتعامل مع الوكيل.

الفرع الثالث

انتهاء الوكالة

المادة 954 – أسباب انتهاء الوكالة*

تنتهي الوكالة:

أ – بإتمام العمل الموكل به.

ب – بإنتهاء الأجل المحدد لها.

ج – بوفاة الموكل أو بخروجه عن الأهلية وان تعلق بالوكالة حق الغير الا في الوكالة ببيع الرهن اذا كان الراهن قد وكل العدل أو المرتهن ببيع الرهن عند حلول الأجل.

د – بوفاة الوكيل أو بخروجه عن الأهلية ولو تعلق بالوكالة ح4ق الغير. غير أن الوارث أو الوصي اذا علم بالوكالة وتوافرت فيه الأهلية فعليه أن يخطر الموكل بالوفاة وأن يتخذ من التدابير ما تقتضيه الحال لمصلحة الموكل.

المادة 955 – عزل الوكيل أو تقييده*

للموكل أن يعزل أو يقيد وكيله متى أراد الا اذا تعلق بالوكالة حق لغيره أو كانت قد صدرت لصالح الوكيل فإنه لا يجوز للموكل أن ينهيها أو يقيدها دون موافقة من صدرت لصالحه.

المادة 956 – موجب ضمان ضرر الوكيل*

يلتزم الموكل بضمان الضرر الذي يلحق بالوكيل من جراء عزله في وقت غير مناسب أو بغير مبرر مقبول.

المادة 957 – اقالة الوكيل نفسه*

للوكيل أن يقيل نفسه من الوكالة التي لا يتعلق بها حق لغيره وعليه أن يعلن موكله وان يتابع القيام بالأعمال التي بدأها حتى تبلغ مرحلة لا يخشى معها ضرر على الموكل.

المادة 958 – التنازل عن التوكيل دون سبب*

1 – يضمن الوكيل ما ينجم عن تنازله عن التوكيل في وقت غير مناسب أو بغير مبرر من ضرر للموكل اذا كانت الوكالة بأجر.

2 – فإذا تعلق بالوكالة حق لغيره وجب على الوكيل أن يتم ما وكل به ما لم تقم أسباب جدية تبرر تنازله. وعليه في هذه الحالة أن يعلن صاحب الحق وأن ينظره الى أجل يستطيع فيه صيانة حقه.

المادة 959 – انعزال الوكيل بالخصومة*

ينعزل الوكيل بالخصومة اذا أقر عن موكله في غير مجلس القضاء كما ينعزل اذا استثنى الاقرار من الوكالة فأقر في مجلس القضاء أو خارجه.

المادة 960 – مفعول تصرف الوكيل بالخصومة بعد عزله*

اذا تصرف الوكيل بالخصومة فيما وكل به بعد علمه بعزله كان ضامنا وان تصرف فيه قبل العلم كان تصرفه نافذا.

المادة 961 – عزل وكيل الوكيل*

ينعزل وكيل الوكيل بموت الموكل الأصيل أو تفليسه وبعزل الموكل أو الوكيل له ولا ينعزل بعزل الوكيل أو بموته.

الفصل الرابع

عقد الايداع

الفرع الأول

احكام عامة

المادة 962 – تعريف عقد الايداع والوديعة*

1 – الايداع عقد يخول به المودع شخصا آخر حفظ ماله ويلتزم هذا الشخص بحفظ هذا المال ورده عينا.

2 – والوديعة هي المال المودع عند أمين لحفظه.

المادة 963 – شروط عقد الايداع*

يشترط لصحة العقد أن تكون الوديعة مالا قابلا لاثبات اليد عليه.

المادة 964 – صحة الايداع*

يتم الايداع بقبض الوديعة حقيقة أو حكما.

المادة 965 – المطالبة بالأجرة*

ليس للمودع عنده أن يطلب أجره على حفظ الوديعة أو أجرة للمحل الذي وضعت فيه الا اذا اشترط ذلك عند الايداع أو جرى عرف خاص به.

الفرع الثاني

آثار العقد

1 – التزامات المودع عنده

المادة 966 – موجب الضمان*

الوديعة أمانة في يد المودع عنده وعليه ضمانها اذا هلكت بتعديه أو بتقصيره في حفظها ما لم يتفق على غير ذلك.

المادة 967 – موجب بذل العناية*

1 – يجب على المودع عنده أن يعنى بحفظ الوديعة عناية الشخص العادي بحفظ ماله وعليه أن يضعها في حرز مثلها.

2 – وله أن يحفظها بنفسه أو بمن يأتمنه على حفظ ماله ممن يعولهم.

المادة 968 – الايداع لدى الغير*

1 – ليس للمودع عنده أن يودع الوديعة عند غيره بدون اذن من المودع الا اذا كان مضطرا وعليه استعادتها بعد زوال السبب.

2 – فإذا أودعها لدى غيره بإذن من المودع تحلل من التزامه وأصبح الغير هو المودع عنده.

المادة 969 – استعمال الوديعة بدون اذن المودع*

لا يجوز للمودع عنده أن يستعمل الوديعة أو يرتب عليها حقا لغيره بدون اذن المودع فإن فعل فتلفت أو نقصت قيمتها كان ضامنا.

المادة 970 – السفر بالوديعة بدون اذن المودع*

اذا سافر المودع عنده بالوديعة بغير اذن المودع مع امكان ايداعه لها عند أمين فتلفت أو تعيبت أثناء السفر فإنه يضمنها. فإن سافر بها لعدم وجود أمين يضعها عنده فتلفت أو ضاعت بغير تفريط فلا يضمنها فإذا ردها لمحل ايداعها سالمة بعد السفر بها فتلفت أو ضاعت بعد ذلك بغير تفريط فلا يضمنها.

المادة 971 – التسلف بالوديعة أو الاتجار بها*

1 – اذا تسلف المودع عنده الوديعة أو اتجر بها دون اذن من المودع كان ضامنا لها ولا يبرأ منها الا برد مثلها لمحل ايداعها ان كانت مثلية أو برد قيمتها للمودع لا لمحل ايداعها ان كانت قيمية ويكون الربح للمودع عنده في حالة الاتجار بها.

2 – وان تسلفها أو اتجر بها بإذن من المودع فإنها تنتقل بذلك من كونها وديعة الى كونها دينا في ذمته فلا يبرأ منها الا برد مثل المثلى وقيمة القيمي للمودع لا لمحل ايداعها.

3 – وان تسلف بعض الوديعة أو اتجر به ضمن على الوجه السابق بحسب الأحوال وبقي بعضها الآخر على حكم الوديعة.

المادة 972 – موجب رد الوديعة وتسليمها*

1 – على المودع عنده رد الوديعة وتسليمها الى المودع في مكان ايداعها عند طلبها الا اذا تضمن العقد شرطا فيه مصلحة للمتعاقدين أو لأحدهما فإنه يجب مراعاة الشرط.

2 – فإذا هلكت الوديعة أو نقصت قيمتها بغير تعد أو تقصير من المودع عنده وجب عليه أن يؤدي الى المودع ما حصل عليه من ضمان وأن يحيل اليه ما عسى أن يكون له من حقوق قبل الغير بسبب ذلك.

المادة 973 – موجب ردّ المنافع والثمار*

على المودع عنده رد منافع الوديعة وثمارها الى المودع.

المادة 974 – تلف الوديعة*

اذا تلفت الوديعة في يد المودع عنده ولو بخطأ منه فعليه ضمانها.

المادة 975 – خلط الوديعة بشيء آخر*

1 – اذا خلط المودع عنده الوديعة بشيء يتعذر تمييزها عنه وكان غير مماثل لها في النوع والصفة فإنه يضمنها في ذمته بمجرد خلطها فإن لم يتعذر تمييزها عنه أو كان مماثلا لها في النوع والصفة فلا ضمان عليه.

2 – وفي هذه الحالة اذا تلف بعض المخلوط يوزع بينهما على حسب الانصباء الى أن يتميز التالف فيكون ضمانه على صاحبه خاصة.

المادة 976 – ضياع الوديعة أو سرقتها*

اذا ضاعت الوديعة أو سرقت من المودع عنده بسبب مخالفته لكيفية حفظها التي اتفق عليها أو التي جرى بها العرف في حفظ مثلها أو بسبب نسيانه لها في موضع وضعها فيه أو بدخوله بها في مكان مع تمكنه من وضعها في بيته أو عند أمين قبل دخوله بها فإنه يضمنها في جميع هذه الحالات.

المادة 977 – التلف أو الضياع في الطريق*

1 – اذا ذهب المودع عنده بالوديعة لردها للمودع أو أرسلها اليه وكان ذلك بدون اذنه في الحالتين فتلفت أو ضاعت منه أو من الرسول في الطريق فعليه ضمانها.

2 – واذا تنازعا في حصول الاذن وعدمه فالقول قول المودع بيمينه.

المادة 978 – تحليف المودع اليمين*

1 – اذا ادعى المودع عنده تلف الوديعة أو ضياعها بدون تفريط منه فإنه يصدق في دعواه وللمودع تحليفه على ما ادعاه ان اتهمه بالكذب أو جزمه به فإن نكل عن اليمين في حالة الاتهام بالكذب ضمن الوديعة بمجرد نكوله له ولا ترد اليمين على المودع وان نكل عنها في حالة الجزم بكذبه فلا يضمنها الا بعد رد اليمين على المودع وحلفه على كذبه.

2 – واذا اشترط المودع عند الايداع انه لا يمين عليه في دعوى التلف أو الضياع فلا يعمل بهذا الشرط.

المادة 979 – جحود الوديعة عند المودع*

اذا جحد المودع عنده الوديعة عند طلبها منه وأقام المودع بينة على ايداعها فادعى ردها اليه أو تلفها بدون تفريط منه فإنه يضمنها ولا تقبل منه بينة بالرد ولا بينة بالتلف.

المادة 980 – تعدد المودع عندهم*

اذا تعدد المودع عندهم وكانت الوديعة لا تقبل القسمة جاز حفظها لدى أحدهم بموافقة الباقين أو بالتبادل بينهم فإن كانت تقبل القسمة جازت قسمتها بينهم ليحفظ كل منهم حصته.

المادة 981 – غياب المودع بصورة منقطعة*

اذا غاب المودع غيبة منقطعة وجب على المودع عنده حفظ الوديعة حتى يتحقق من موته أو حياته فإن كانت الوديعة مما يفسد بالمكث كان عليه أن يطلب من القاضي بيعها وحفظ ثمنها أمانة بخزينة المحكمة.

المادة 982 – ايداع المال المشترك*

1 – اذا أودع اثنان مالا مشتركا لهما عند آخر وطلب منه أحدهما رد حصته في غيبة الآخر فعليه ردها ان كان المال مثليا ورفض ردها ان كان المال قيميا الا بقبول الآخر.

2 – وان كانت الوديعة محل نزاع بينهما فليس له ردها الى أحدهما بغير موافقة الآخر أو امر من القاضي.

المادة 983 – مصير الوديعة عند وفاة المودع*

1 – اذا مات المودع عنده ووجدت الوديعة عينا في تركته فهي أمانة في يد الوارث وعليه ردها الى صاحبها.

2 – واذا لم توجد عينا فلا ضمان على التركة:

أ – اذا أثبت الوارث أن المودع عنده قد بين حال الوديعة كأن ردها أو هلكت أو ضاعت منه دون تعد أو تقصير.

ب – اذا عرفها الوارث ووصفها وأظهر أنها ضاعت أو هلكت بعد وفاة المورث بدون تعد أو تقصير.

3 – فإذا مات المودع عنده مجهلا للوديعة ولم توجد في تركته فإنها تكون دينا فيها ويشارك صاحبها سائر الغرماء.

المادة 984 – بيع الوديعة من وارث المودع*

1 – اذا مات المودع عنده فباع وارثه الوديعة وسلمها للمشتري فهلكت فصاحبها بالخيار بين تضمين البائع أو المشتري قيمتها يوم البيع ان كانت قيمية أو مثلها ان كانت مثلية.

2 – واذا كانت الوديعة قائمة بيد المشتري يخير صاحبها ان شاء أخذها ورد البيع وان شاء أجاز البيع وأخذ ثمنها.

المادة 985 – وديعة موجودة في تركة الميت*

اذا وجد في تركة الميت مال كتب عليه بخط الميت أو خط المودع أنه وديعة وعين صاحبها ومقدارها ووجدت انقص منه أخذ الناقص من تركة الميت ان عرف أنه يتصرف في الوديعة.

2 – التزامات المودع

المادة 986 – موجب اداء الأجر*

على المودع أن يؤدي الأجر المتفق عليه اذا كانت الوديعة بأجر.

المادة 987 – موجب اداء النفقات المدفوعة بإذن المودع*

1 – على المودع أن يؤدي الى المودع عنده ما أنفقه في حفظ الوديعة بإذن المودع.

2 – فإذا كان المودع غائبا جاز للمودع عنده أن يرفع الامر الى القاضي ليامر فيه بما يراه.

المادة 988 – موجب اداء النفقات المدفوعة بغير اذن المودع*

1 – اذا أنفق المودع عنده على الوديعة بغير اذن المودع أو القاضي كان متبرعا.

2 – الا أنه يجوز للمودع عنده في الحالات الضرورية أو المستعجلة أن ينفق على الوديعة بالقدر المتعارف ويرجع بما أنفقه من ماله على المودع.

المادة 989 – التزامات المودع*

1 – على المودع مصاريف رد الوديعة ونفقات تسليمها.

2 – وعليه ضمان كل ما لحق المودع عنده من ضرر بسبب الوديعة ما لم يكن ناشئا عن تعديه أو تقصيره.

المادة 990 – الرجوع على المودع*

اذا استحقت الوديعة وضمنها المودع عنده حق له الرجوع بما ضمنه على المودع.

المادة 991 – تسليم الوديعة الى وارث المودع*

اذا مات المودع سلمت الوديعة الى وارثه الا اذا كانت تركته مستغرقة بالديون فلا يجوز تسليمها بغير اذن القاضي.

الفرع الثالث

أحكام خاصة ببعض الودائع

المادة 992 – حالة اعتبار العقد قرضا*

اذا كانت الوديعة مبلغا من النقود أو شيئا يهلك بالاستعمال واذن المودع للمودع عنده في استعماله اعتبر العقد قرضا.

المادة 993 – ايداع أغراض نزلاء الفنادق*

1 – يعتبر ايداع الأشياء الخاصة بالنزلاء في الفنادق أو ما يماثلها مقرونا بشرط الضمان وعلى أصحاب هذه الأماكن ضمان كل ضياع أو نقص يحل بها.

2 – أما الأشياء الثمينة أو النقود أو الأوراق المالية فلا ضمان لها بغير تعد أو تقصير الا اذا قبل أصحاب المحال المشار اليها حفظها وهم يعرفون قيمتها أو أن يرفضوا حفظها دون مبرر أو أن يكونوا قد تسببوا في وقوع ما لحق بها بخطأ جسيم منهم أو من أحد تابعيهم فإنها تكون حينئذ مضمونة على الوجه المتعارف عليه.

المادة 994 – ضياع أو سرقة أغراض نزلاء الفنادق*

1 – على نزلاء الفنادق أو ما يماثلها أن يخطروا أصحابها بما ضاع منهم أو سرق قبل مغادرتها.

2 – ولا تسمع دعوى ضمان ما ضاع أو سرق بعد انقضاء ستة أشهر من تاريخ المغادرة.

المادة 995 – انهاء عقد الايداع*

1 – لكل من المودع والمودع عنده انهاء العقد متى شاء على أن لا يكون الانهاء في وقت غير مناسب.

2 – وأما اذا كان الايداع مقابل أجر فليس لأي منهما حق الانهاء قبل حلول الأجل ولكن للمودع أن يطلب رد الوديعة في أي وقت اذا دفع كامل الأجر المتبقي عليه ولم يوجد شرط يحول دون ذلك.

المادة 996 – جنون المودع عنده وافاقته*

1 – اذا عرض للمودع عنده جنون لا ترجى افاقته أو صحوه منه وأثبت المودع الوديعة في مواجهة الولي أو الوصي فإن كانت موجودة عينا ترد الى صاحبها وان كانت غير موجودة يستوفي المودع ضمانها من مال المجنون على أن يقدم كفيلا مليئا.

2 – واذا أفاق المودع عنده وادعى ردها أو هلاكها بدون تعد ولا تقصير صدق بيمينه واسترد من المودع أو كفيله ما أخذ من ماله بدلا عن الوديعة.

الفصل الخامس

عقد الحراسة

الفرع الأول

أحكام عامة

المادة 997 – تعريف عقد الحراسة*

الحراسة عقد يعهد بمقتضاه الطرفان المتنازعان الى آخر بمال ليقوم بحفظه وادارته على أن يرده مع غلته الى من يثبت له الحق فيه.

المادة 998 – تعدد الحراس*

اذا اتفق المتعاقدان على وضع المال في يد شخصين أو أكثر فلا يجوز لأحدهم الانفراد بحفظه أو التصرف في غلته بغير قبول الباقين.

المادة 999 – تعيين الحارس لخطر عاجل أو لسبب عادل*

يجوز لأحد المتنازعين على مال عند عدم الاتفاق أن يطلب من القاضي دفعا لخطر عاجل أو استنادا لسبب عادل تعيين حارس يقوم باستلام هذا المال لحفظه وادارته وتخويله ممارسة أي حق يرى فيه القاضي مصلحة للطرفين.

المادة 1000 – الحراسة القضائية على أموال الوقف*

تجوز الحراسة القضائية على أموال الوقف في الأحوال التالية اذا تبين أن الحراسة اجراء لا بد منه للمحافظة على ما قد يكون لذي الشأن من حقوق:

1 – اذا كان الوقف شاغرا أو قام نزاع بين المتولين على وقف أو بين متول وناظر عليه أو كانت هناك دعوى مرفوعة بعزل المتولي وتنتهي الحراسة في هذه الأحوال اذا عين متول على الوقف سواء أكان بصفة مؤقتة أو بصفة نهائية.

2 – اذا كان الوقف مدينا.

3 – اذا كان أحد المستحقين مفلسا وتبين أن الحراسة ضرورية لصيانة حقوق الدائنين فتفرض الحراسة على حصته الا اذا تعذر فصلها فتفرض على أموال الوقف كله.

المادة 1001 – تعيين الحارس من القاضي*

اذا لم يتفق أطراف النزاع على شخص الحارس تولى القاضي تعيينه .

الفرع الثاني

التزامات الحارس وحقوقه

المادة 1002 – مهام الحارس*

المال في يد الحارس أمانة ولا يجوز له أن يتجاوز في مهمته الحدود المرسومة له والا كان ضامنا.

المادة 1003 – تحديد الحقوق والالتزامات*

يحدد الاتفاق أو الحكم الصادر بفرض الحراسة حقوق الحارس والتزاماته وما له من سلطة والا طبقت أحكام الوديعة والوكالة بالقدر الذي لا تتعارض فيه مع طبيعة الحراسة والأحكام المنصوص عليها في هذا الفصل.

المادة 1004 – موجب بذل العناية والمحافظة*

على الحارس ان يحافظ على الأموال المعهودة اليه وأن يعنى بإدارتها ويجب أن يبذل في كل ذلك عناية الرجل المعتاد.

المادة 1005 – مدى تصرف الحارس بالأموال*

لا يجوز للحارس في غير أعمال الحفظ والادارة أن يتصرف الا برضاء أطراف النزاع أو بإذن من القاضي ما لم تكن هناك ضرورة ملحة يخشى معها على الغلة أو المال المنقول الفساد أو الهلاك.

المادة 1006 – موجب تقديم المعلومات الضرورية والحسابات*

يلتزم الحارس بأن يوفي ذوي الشأن بالمعلومات الضرورية التي تتعلق بتنفيذ مهمته وبأن يقدم الحساب عنها في المواعيد وبالطريقة التي يتفق عليها الطرفان أو يامر بها القاضي.

المادة 1007 – المبالغ المصروفة*

للحارس أن يحتسب المبالغ التي صرفها مصرف المثل في اداء مهمته.

المادة 1008 – أجر الحارس*

اذا اشترط الحارس أجرا استحقه بإيفاء العمل وان لم يشترطه وكان ممن يعملون بأجر فله أجر مثله.

المادة 1009 – تخلي الحارس عن مهمته*

للحارس أن يتخلى عن مهمته متى أراد على أن يبلغ أصحاب الشأن وأن يتابع القيام بالأعمال التي بدأها حتى تبلغ مرحلة لا تلحق ضررا بأطراف النزاع.

المادة 1010 – وفاة الحارس أو عجزه*

اذا مات الحارس أو عجز عن القيام بالمهام المكلف بها أو وقع خلاف بينه وبين أحد أصحاب الشأن ولم يتفق الطرفان على اختيار غيره فللقاضي أن يعين حارسا يختاره بناء على طلب أحد الطرفين لمتابعة تنفيذ مهمته.

الفرع الثالث

انتهاء الحراسة

المادة 1011 – حالات انتهاء الحراسة*

تنتهي الحراسة بإتمام العمل أو باتفاق ذوي الشأن أو بحكم القاضي وعلى الحارس عندئذ أن يبادر الى رد ما في عهدته الى من يتفق عليه ذوو الشأن أو يعينه القاضي.

الباب الرابع

عقود الغرر

الفصل الأول

الرهان والمقامرة

المادة 1012 – تعريف عقد الرهان*

الرهان عقد يلتزم فيه شخص بأن يبذل مبلغا من النقود أو شيئا آخر جعلا يتفق عليه لمن يفوز بتحقيق الهدف المعين في العقد.

المادة 1013 – نطاق عقد الرهان*

يجوز عقد الرهان في السباق والرماية وفيما هو من الرياضة أو الاستعداد لأسباب القوة.

المادة 1014 – شروط عقد الرهان*

يشترط لصحة عقد الرهان:

أ – أن يكون الجعل معلوما والملتزم ببذله معينا بذاته.

ب – أن يتم وصف موضوع العقد بصورة نافية للجهالة كأن يحدد في السباق المسافة بين البداية والنهاية وأن يبين في الرماية عدد الرشقات والاصابة المقبولة.

المادة 1015 – أنواع الجعل*

يجوز أن يكون الجعل عينا أو دينا حالا أو مؤجلا أو بعضه حالا وبعضه مؤجلا.

المادة 1016 – السباق بجعل*

اذا وقع السباق بجعل كان السباق عقدا لازما للمتسابقين فليس لأحدهما حله الا برضائهما معا.

المادة 1017 – الالتزام بالجعل*

اذا كان الرهان بين اثنين أو فئتين جاز أن يكون بذل الجعل من أحدهما أو من غيرهما وتعتبر كل فئة في حكم الشخص الواحد في الالتزام بالجعل.

المادة 1018 – تخصيص شيء من الجعل لغير السابق*

اذا كان المتسابقون في الرهان أكثر من اثنين وأريد أن يخصص لغير السابق شيء من الجعل وجب أن يكون نصيب التالي أقل من نصيب من تقدمه.

المادة 1019 – الفائز*

اذا كان الجعل من أحد المتسابقين أو من غيرهما على أن الجعل للفائز جاز وأما اذا شرط المتعاقدان أن للفائز قبل الآخر جعلا فلا يجوز لأن العقد ينقلب قمارا.

المادة 1020 – حالات اعتبار أو عدم اعتبار السابق مسبوقا*

اذا عرض لسهم أحد المتسابقين عارض عطل سيره الى الهدف أو عرض لفرسه أو بعيره ضرب على وجهه أو نزع السوط الذي يسوقه من يده فقل جري الفرس أو البعير فإنه لا يعتبر في هذه الحالات مسبوقا أما اذا نسي السوط قبل ركوبه أو سقط من يده وهو راكب فقل الجري فإنه يعتبر مسبوقا.

المادة 1021 – اثر المقامرة أو الرهان المحظور*

1 – كل اتفاق على مقامرة أو رهان محظور يكون باطلا.

2 – ولمن خسر في مقامرة أو رهان محظور أن يسترد ما دفعه خلال ستة أشهر ابتداء من الوقت الذي أدى فيه ما خسره ولو كان هناك اتفاق مخالف لما ذكر وله أن يثبت ادعاءه بجميع طرق الادعاء.

الفصل الثاني

الراتب مدى الحياة

المادة 1022 – مفهوم الراتب مدى الحياة وشروطه*

1 – يجوز أن يلتزم شخص لآخر بأن يؤدي له راتبا دوريا مدى الحياة بغير عوض.

2 – فإذا تعلق الالتزام بتعليم أو علاج أو اتفاق فإنه يجب الوفاء به طبقا لما جرى به العرف الا اذا تضمن الالتزام غير ذلك.

3 – ويشترط في صحة هذا الالتزام أن يكون مكتوبا.

المادة 1023 – الالتزام*

1 – يجوز أن يكون الالتزام بالراتب مدى حياة الملتزم له أو أي شخص آخر.

2 – ويعتبر الالتزام المطلق مقررا مدى حياة الملتزم الا اذا اتفق على غير ذلك.

المادة 1024 – اثر عدم الايفاء بالالتزام*

اذا لم يف الملتزم بالتزامه كان للطرف الآخر أن يطلب تنفيذ العقد.

المادة 1025 – آثار وفاة الواعد قبل وفاة الملتزم له*

اذا كان الراتب مقررا مدى حياة الواعد ومات الواعد قبل وفاة الملتزم له ولم يكن قد حل أجل الوفاء بالراتب الدوري استحق الملتزم له جزءا من الراتب يتناسب مع المدة التي انقضت حتى وفاة الواعد وذلك ضمن الحدود المتعارف عليها وان يرجع على التركة بذلك بصفته في حكم الوصية ما لم يوجد اتفاق على غير ذلك.

الفصل الثالث

عقد التأمين

الفرع الأول

أحكام عامة

المادة 1026 - تعريف عقد التأمين وتنظيمه*

1 – التأمين عقد يتعاون فيه المؤمن لهم والمؤمن على مواجهة الاخطار أو الحوادث المؤمن منها وبمقتضاه يدفع المؤمن له الى المؤمن مبلغا محددا أو أقساطا دورية، وفي حالة تحقق الخطر أو وقوع الحدث المبين في العقد يدفع المؤمن الى المؤمن له أو المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو ايرادا مرتبا أو أي حق مالي آخر.

2 – وينظم القانون الأحكام المتعلقة بالأجهزة التي تباشر التأمين وخاصة فيما يتعلق بشكلها القانوني وكيفية انشائها وأساليب مباشرتها لنشاطها والاشراف عليها وذلك بما يحقق الاهداف التعاونية للتأمين ولا يخالف الاحكام القطعية والمبادئ الاساسية للشريعة الاسلامية.

3 – والى أن يصدر القانون المشار اليه في الفقرة السابقة تظل سارية القواعد والأوضاع المعمول بها حاليا في شأن التأمين والأجهزة التي تباشره.

المادة 1027 - أنواع التأمين*

مع مراعاة أحكام المادة السابقة يجوز أن يتم التأمين ضد الأخطار الناجمة عن الحوادث الشخصية وطوارئ العمل والسرقة وخيانة الامانة وضمان السيارات والمسئولية المدنية وكل الحوادث التي جرى العرف والقوانين الخاصة على التأمين ضدها.

المادة 1028 - الشروط الباطلة في وثيقة التأمين*

يقع باطلا كل ما يرد في وثيقة التأمين من الشروط التالية:

أ – الشرط الذي يقضي بسقوط الحق في التأمين بسبب مخالفة القوانين الا اذا انطوت المخالفة على جناية أو جنحة عمدية.

ب – الشرط الذي يقضي بسقوط حق المؤمن له بسبب تأخره في اعلان الحادث المؤمن منه الى الجهات المطلوب اخبارها أو في تقديم المستندات اذا تبين أن التأخير كان لعذر مقبول.

ج – كل شرط مطبوع لم يبرز بشكل ظاهر اذا كان متعلقا بحالة من الأحوال التي تؤدي الى بطلان العقد أو سقوط حق المؤمن له.

د – شرط التحكيم اذا لم يرد في اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة المطبوعة في وثيقة التأمين.

هـ – كل شرط تعسفي يتبين انه لم يكن لمخالفته أثر في وقوع الحادث المؤمن منه.

المادة 1029 – الاعفاء من الضمان*

1 – يجوز الاتفاق على اعفاء المؤمن من الضمان اذا دفع المستفيد ضمانا للمتضرر دون رضاء المؤمن.

2 – ولا يجوز التمسك بهذا الاتفاق اذا ثبت أن دفع الضمان كان في صالح المؤمن.

المادة 1030 – حلول المؤمن محل المؤمن له*

يجوز للمؤمن أن يحل محل المؤمن له بما دفعه من ضمان عن ضرر في الدعاوي التي تكون للمؤمن له قبل من تسبب في الضرر الذي نجمت عنه مسئولية المؤمن ما لم يكن من أحدث الضرر غير المتعمد من أصول وفروع المؤمن له أو من أزواجه أو من يكونون معه في معيشة واحدة أو شخصا يكون المؤمن له مسئولا عن أفعاله.

المادة 1031 – القوانين الخاصة*

الأحكام الخاصة بعقود التأمين المختلفة والتي لم ترد في هذا القانون تنظمها القوانين الخاصة.

الفرع الثاني

آثار العقد

1 – التزامات المؤمن له

المادة 1032 – تحديد التزامات المؤمن له*

يلتزم المؤمن له:

أ – بأن يدفع المبالغ المتفق عليها في الأجل المحدد في العقد.

ب – وان يقرر وقت ابرام العقد كل المعلومات التي يهم المؤمن معرفتها لتقدير المخاطر التي يأخذها على عاتقه.

ج – وأن يخطر المؤمن بما يطرأ أثناء مدة العقد من أمور تؤدي الى زيادة هذه الأخطار.

المادة 1033 – الغش أو سوء النية*

1 – اذا كتم المؤمن له بسوء نية امرا أو قدم بيانا غير صحيح بصورة تقلل من أهمية الخطر المؤمن منه أو تؤدي الى تغيير في موضوعه أو اذا أخل عن غش بالوفاء بما تعهد به كان للمؤمن أن يطلب فسخ العقد مع الحكم له بالأقساط المستحقة قبل هذا الطلب.

2 – واذا انتفى الغش أو سوء النية فإنه يجب على المؤمن عند طلبه الفسخ أن يرد للمؤمن له الاقساط التي دفعها أو يرد منها القدر الذي لم يتحمل في مقابله خطرا ما.

2 – التزامات المؤمن

المادة 1034 – موجب اداء الضمان أو المبلغ المستحق*

على المؤمن اداء الضمان أو المبلغالمستحق الى المؤمن له أو المستفيد على الوجه المتفق عليه عند تحقق الخطر أو حلول الأجل المحدد في العقد.

المادة 1035 – المسئولية المدنية*

لا ينتج التزام المؤمن أثره في التأمين من المسئولية المدنية الا اذا قام المتضرر بمطالبة المستفيد بعد وقوع الحادث الذي نجمت عنه هذه المسئولية.

المادة 1036 – مدة سماع دعاوى التأمين وبدء سريانها*

1 – لا تسمع الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين بعد انقضاء ثلاث سنوات على حدوث الواقعة التي تولدت عنها أو على علم ذي المصلحة بوقوعها.

2 – ولا يبدأ سريان هذا الميعاد في حالة اخفاء المؤمن له البيانات المتعلقة بالخطر المؤمن منه أو تقديمه بيانات غير صحيحة الا من تاريخ علم المؤمن بذلك.

الفرع الثالث

أحكام خاصة ببعض أنواع التأمين

1 – التأمين من الحريق

المادة 1037 – مسؤولية المؤمن*

يكون المؤمن مسؤولا في التأمين من الحريق:

أ – عن الأضرار الناشئة عن الحريق ولو كانت ناجمة عن الزلازل والصواعق والزوابع والرياح والأعاصير والانفجارات المنزلية والاضطرابات التي يحدثها سقوط الطائرات والسفن الجوية الأخرى أو عن كل ما يعتبر عرفا داخلا في شمول هذا النوع من التأمين.

ب – عن الأضرار التي تكون نتيجة حتمية للحريق.

ج – عن الأضرار التي تلحق بالأشياء المؤمن عليها بسبب الوسائل المتخذة للانقاذ أو لمنع امتداد الحريق.

د – عن ضياع الأشياء المؤمن عليها أو اختفائها أثناء الحريق ما لم يثبت أن ذلك كان نتيجة سرقة.

المادة 1038 – خطأ المؤمن له أو المستفيد*

يكون المؤمن مسؤولا عن أضرار الحريق الذي يحدث بسبب خطأ المؤمن له أو المستفيد.

المادة 1039 – الأضرار الناشئة عن العمد أو الغش*

لا يكون المؤمن مسؤولا عن الأضرار التي يحدثها المؤمن له أو المستفيد عمدا أو غشا ولو اتفق على غير ذلك.

المادة 1040 – اخطاء تابعي المؤمن له*

يكون المؤمن مسؤولا عن أضرار الحريق الذي تسبب فيه تابعو المؤمن له أيا كان نوع خطئهم.

المادة 1041 – العيب في الشيء المؤمن عليه*

يكون المؤمن مسؤولا عن الأضرار الناجمة عن الحريق ولو نشأ هذا الحريق عن عيب في الشيء المؤمن عليه.

المادة 1042 – تعدد المؤمنين*

1 – يجب على من يؤمن على شيء أو مصلحة لدى أكثر من مؤمن أن يخطر كلا منهم بعقود التأمين الأخرى وقيمة كل منها وأسماء غيره من المؤمنين.

2 – ويجب ألا تتجاوز قيمة التأمين اذا تعدد المؤمنون قيمة الشيء أو المصلحة المؤمن عليها.

المادة 1043 – تجاوز قيمة الشيء أو المصلحة*

اذا تم التأمين على شيء أو مصلحة لدى أكثر من مؤمن بمبالغ تزيد في مجموعها على قيمة الشيء أو المصلحة المؤمن عليها كان كل مؤمن ملزما بدفع جزء يعادل النسبة بين المبلغ المؤمن عليه وقيمة عقود التأمين مجتمعة دون أن يجاوز مجموع ما يدفع للمؤمن له قيمة ما أصابه من الحريق.

المادة 1044 – نطاق التأمين على المنقولات*

التأمين من الحريق الذي يعقد على منقولات المؤمن له جملة وتكون موجودة وقت الحريق في الأماكن التي يشغلها يمتد أثره الى الأشياء المملوكة لأعضاء أسرته والأشخاص الملحقين بخدمته اذا كانوا معه في معيشة واحدة.

المادة 1045 – حقوق الرهن والتأمينات العينية*

1 – اذا كان الشيء المؤمن عليه مثقلا برهن أو غيره من التأمينات العينية انتقلت هذه الحقوق الى الضمان المستحق للمؤمن له بمقتضى عقد التأمين.

2 – فإذا سجلت هذه الحقوق وأبلغت الى المؤمن ولو بكتاب مسجل فلا يجوز له أن يدفع ما في ذمته للمؤمن له الا برضاء أولئك الدائنين.

2 – التأمين على الحياة

المادة 1046 – إلتزام المؤمن*

يلتزم المؤمن في التأمين على الحياة بأن يدفع الى المؤمن له أو المستفيد المبالغ المتفق عليها عند وقوع الحادث المؤمن منه أو حلول الأجل المنصوص عليه في العقد دون حاجة لاثبات ما لحق المؤمن له أو المستفيد من ضرر.

المادة 1047 – شروط عقد التأمين على حياة الغير*

يشترط لانعقاد عقد التأمين على حياة الغير موافقته كتابة قبل ابرام العقد فإذا لم تتوافر فيه الأهلية فلا ينعقد الا بموافقة من يمثله قانونا.

المادة 1048 – انتحار المؤمن له*

1 – لا يلتزم المؤمن بدفع مبلغ التأمين اذا انتحر المؤمن له وعليه أن يرد الى المستفيد مبلغا يساوي قيمة احتياطي التأمين. الا اذا أثبت المستفيد أن الانتحار لم يكن مقصودا به استحقاق مبلغ التأمين وفي هذه الحالة يستحق ما دفع من أقساط مخصوما منها ما يلزم خصمه من مصروفات.

2 – فإذا كان الانتحار عن غير اختيار أو ادراك أو عن أي سبب يؤدي الى فقدان الارادة فإن المؤمن يلتزم بدفع كامل التأمين المتفق عليه. وعلى المستفيد أن يثبت أن المؤمن على حياته كان فاقد الارادة وقت الانتحار.

المادة 1049 – القتل العمدي والتحريض من المؤمن له*

1 – يبرأ المؤمن من التزاماته اذا تم التأمين على حياة شخص آخر وتسبب المؤمن له عمدا في وفاة ذلك الشخص أو وقعت الوفاة بتحريض من المؤمن له.

2 – فإذا كان التأمين لصالح شخص غير المؤمن له وتسبب هذا الشخص عمدا في وفاة المؤمن له أو وقعت الوفاة بتحريض منه فإنه يحرم من مبلغ التأمين. واذا كان ما وقع مجرد شروع في احداث الوفاة كان للمؤمن له الحق في أن يستبدل بالمستفيد شخصا آخر.

المادة 1050 – صفة الأشخاص المستفيدين من التأمين*

1 – للمؤمن له أن يشترط دفع مبلغ التأمين الى أشخاص معينين في العقد أو الى من يعينهم فيما بعد.

2 – واذا كان التأمين لمصلحة زوج المؤمن له أو أولاده أو فروعه أو ورثته فإن مبلغ التأمين يستحق لمن تثبت له هذه الصفة عند وفاة المؤمن له واذا كان الورثة هم المستفيدين فإن مبلغ التأمين يقسم بينهم طبقا للأنصبة الشرعية في الميراث.

المادة 1051 – الأقساط الدورية*

للمؤمن له الذي التزم بدفع أقساط دورية أن ينهي العقد في أي وقت بشرط اخطار المؤمن كتابة برغبته وتبرأ ذمته من الأقساط اللاحقة.

المادة 1052 – اثر البيانات الخاطئة أو الغلط*

1 – لا يترتب على البيانات الخاطئة في سن من تم التأمين على حياته ولا على الغلط فيه بطلان عقد التأمين الا اذا كانت السن الحقيقية للمؤمن عليه تزيد على الحد المعين في لوائح التأمين.

2 – واذا ترتب على البيانات الخاطئة أو الغلط أن يقل القسط عما يجب أداؤه فإنه يجب تخفيض التأمين بما يساوي النسبة بين القسط المتفق عليه والقسط الواجب اداؤه على أساس السن الحقيقية.

3 – واذا كان القسط المتفق عليه أكبر مما يجب دفعه على أساس السن الحقيقية للمؤمن على حياته فإنه يجب على المؤمن أن يرد الزيادة التي دفعت له وأن يخفض الأقساط التالية الى الحد الذي يتناسب مع السن الحقيقية.

المادة 1053 – الحلول محل المؤمن له أو المستفيد*

اذا دفع المؤمن في التأمين على الحياة مبلغ التأمين فليس له حق الحلول محل المؤمن له أو المستفيد في حقوقه قبل المتسبب في الحادث المؤمن منه أو المسئول عنه.

المادة 1054 – الفوائد الربوية*

لا يجوز أن يتضمن مبلغ التأمين الذي يتقاضاه المؤمن له أو المستفيد عند نهاية الأجل المنصوص عليه في العقد اية فوائد ربوية.

المادة 1055 – اثر مبالغ التأمين على تركة المؤمن له*

لا تدخل المبالغ المتفق على دفعها عند وفاة المؤمن له في تركته.

الباب الخامس

عقود التأمينات الشخصية

الفصل الأول

الكفالـة

الفرع الأول

أركان الكفالة

المادة 1056 – تعريف الكفالة*

الكفالة ضم ذمة شخص هو الكفيل الى ذمة مدين في تنفيذ التزامه.

المادة 1057 – كيفية انعقاد الكفالة*

1 – تنعقد الكفالة بلفظها وبألفاظ الضمان.

2 – ويكفي في انعقادها ونفاذها ايجاب الكفيل ما لم يردها المكفول له.

المادة 1058 – أهلية التبرع*

يشترط في انعقاد الكفالة أن يكون الكفيل أهلا للتبرع.

المادة 1059 – خيار الشرط*

تبطل الكفالة اذا شرط الكفيل لنفسه خيار الشرط.

المادة 1060 – أنواع الكفالة*

يصح أن تكون الكفالة منجزة أو مقيدة بشرط صحيح أو معلقة على شرط ملائم أو مضافة الى زمن مستقبل أو مؤقتة.

المادة 1061 – شروط المكفول به*

يشترط لصحة الكفالة أن يكون المكفول به مضمونا على الأصيل دينا أو عينا أو نفسا معلومة وأن يكون مقدور التسليم من الكفيل.

المادة 1062 – الكفالة بنفقة الزوجة والأقارب*

تصح الكفالة بنفقة الزوجة والأقارب ولو قبل القضاء بها أو التراضي عنها.

المادة 1063 – كفالة وكيل البائع أو الوصي أو المتولي*

لا تصح كفالة وكيل البائع للمشتري في اداء ثمن ما وكل في بيعه ولا كفالة الوصي في ثمن ما باعه من مال الصغير ولا كفالة المتولي في ثمن ما باعه من مال الوقف.

المادة 1064 – كفالة المريض مرض الموت*

1 – لا تصح كفالة المريض مرض الموت اذا كان مدينا بدين محيط بماله.

2 – وتصح كفالته اذا كان دينه غير محيط بماله وتطبق عليها أحكام الوصية.

المادة 1065 – الفرق بين الكفالة والحوالة*

الكفالة بشرط براءة الأصيل حوالة. والحوالة بشرط عدم براءة المحيل كفالة.

المادة 1066 – الرجوع عن الكفالة*

للكفيل في الكفالة المعلقة أو المضافة أن يرجع عن كفالته قبل ترتب الدين.

المادة 1067 – الملحقات والمصروفات*

تشمل الكفالة ملحقات الدين ومصروفات المطالبة ما لم يتفق على غير ذلك.

الفرع الثاني

بعض أنواع الكفالة

1 – الكفالة بالنفس ضمان الوجه

المادة 1068 – التزامات الكفيل بالنفس*

1 – الكفالة بالنفس ضمان الوجه تلزم الكفيل بإحضار المكفول في الوقت المعين عند طلب المكفول له فإن لم يفعل جاز للقاضي أن يقضي عليه بغرامة تهديدية وله أن يعفيه منها اذا أثبت عجزه عن احضاره.

2 – واذا تعهد كفيل النفس بأداء مبلغ معين على سبيل الشرط الجزائي في حال عدم احضار المكفول لزمه أداء ذلك المبلغ وللقاضي أن يعفيه منه كله أو بعضه اذا تبين له ما يبرر ذلك.

المادة 1069 – تعهد الكفيل بأداء الدين*

اذا تعهد الكفيل بأداء الدين عند عدم تسليم المكفول لزمه أداؤه اذا لم يقم بتسليمه.

المادة 1070 – براءة الكفيل بالنفس*

1 – يبرأ الكفيل بالنفس اذا سلم المكفول الى المكفول له أو أدى محل الكفالة.

2 – كما يبرأ بموت المكفول ولا يبرأ بموت الدائن المكفول له ولورثته الحق في مطالبة الكفيل بتسليم المكفول في الوقت المحدد.

المادة 1071 – مكان التسليم*

يجب تسليم المكفول في المكان الذي عينه الكفيل فإن لم يعين ففي مكان العقد.

المادة 1072 – حق الكفيل استرداد الحق المؤدى منه*

اذا أدى الكفيل الحق لغيبة المكفول وتعذر احضاره ثم ثبت أن المكفول قد مات قبل الاداء استرد الكفيل ما أداه.

المادة 1073 – كفالة المال أو كفالة النفس*

اذا لم يبين في عقد الكفالة أنه كفالة مال أو كفالة نفس ولم تقم قرينة على تعيين واحد منها فإنها تحمل على كفالة المال. فإن ادعى الكفيل أن المقصود بها كفالة النفس وادعى الدائن أن المقصود بها كفالة المال فالقول قول الكفيل بيمينه.

المادة 1074 – صدور كفالة النفس من الزوجة*

للزوج أن يرد كفالة النفس التي صدرت من زوجته بغير اذنه ولو كان دين من ضمنته اقل من ثلث مالها.

2 – الكفالة بالدرك

المادة 1075 – تعريف الكفالة بالدرك*

الكفالة بالدرك هي كفالة بأداء ثمن المبيع اذا استحق.

المادة 1076 – مطالبة كفيل البائع بالدرك*

لا يطالب كفيل البائع بالدرك الا اذا قضى باستحقاق المبيع ثم بإلزام البائع برد الثمن.

الفرع الثالث

آثار الكفالة

1 – بين الكفيل والدائن

المادة 1077 – إلتزام الكفيل بالوفاء *

1 – على الكفيل أن يفي بالتزامه عند حلول الأجل.

2 – فإذا كان التزامه معلقا على شرط وجب الوفاء عند تحقق الشرط.

المادة 1078 – مطالبة الدائن للأصيل والكفيل*

1 – للدائن مطالبة الأصيل أو الكفيل أو مطالبتهما معا.

2 – وان كان للكفيل كفيل فللدائن مطالبة من شاء منهما.

3 – على أن مطالبته لأحدهم لا تسقط حقه في مطالبة الباقين.

المادة 1079 – تقييد الكفالة*

يجوز أن تكون الكفالة مقيدة بأداء الدين من مال المدين المودع تحت يد الكفيل وذلك بشرط موافقة المدين.

المادة 1080 – الكفالة المطلقة*

اذا وقعت الكفالة مطلقة فإن إلتزام الكفيل يتبع إلتزام الأصيل معجلا كان أو مؤجلا.

المادة 1081 – الكفالة المؤجلة*

اذا كفل أحدهم بالدين المعجل كفالة مؤجلة تأجل الدين على الكفيل والأصيل معا الا اذا أضاف الكفيل الأجل الى نفسه أو اشترط الدائن الأجل للكفيل. فإن الدين لا يتأجل على الأصيل.

المادة 1082 – دين مضمون بتأمين عيني قبل الكفالة*

اذا كان الدين مضمونا بتأمين عيني قبل الكفالة وكان الكفيل قد اشترط الرجوع على الأصيل أولا فلا يجوز التنفيذ على أموال الكفيل قبل التنفيذ على الأموال الضامنة للدين.

المادة 1083 – شرط الرجوع على الكفيل الأول*

يجوز لكفيل الكفيل أن يشترط على الدائن الرجوع على الكفيل الأول.

المادة 1084 – وفاة الكفيل أو المدين*

اذا مات الكفيل أو المدين قبل حلول الدين المؤجل استحق الدين في تركة من مات.

المادة 1085 – تعدد الكفلاء*

اذا تعدد الكفلاء لدين واحد جازت مطالبة كل منهم بكل الدين الا اذا كفلوا جميعا بعقد واحد ولم يشترط فيه تضامنهم فلا يطالب أحد منهم الا بقدر حصته.

المادة 1086 – تضامن الكفلاء*

اذا كان الكفلاء متضامنين فيما بينهم ووفى أحدهم الدين عند حلوله كان له أن يرجع على كل من الباقين بحصته في الدين ونصيبه في حصة المفلس منهم.

المادة 1087 – إلزام تضامن الكفلاء*

تستلزم الكفالة بنص القانون أو بحكم القضاء عند اطلاقها تضامن الكفلاء.

المادة 1088 – براءة ذمة الأصيل والكفيل*

اذا استوفى الدائن في مقابل دينه شيئا آخر برئت ذمة الأصيل والكفيل الا اذا استحق ذلك الشيء.

المادة 1089 – إفلاس المدين*

على الدائن اذا أفلس مدينه أن يتقدم في التفليسة بدينه والا سقط حقه في الرجوع على الكفيل بقدر ما ترتب على تراخيه من ضرر.

المادة 1090 – الرجوع على الأصيل*

1 – ليس للكفيل أن يرجع على الأصيل بشيء مما يؤديه عنه الا اذا كانت الكفالة بطلبه أو موافقته وقام الكفيل بأدائها.

2 – وليس له أن يرجع بما عجل أداءه من الدين المؤجل الا بعد حلول الأجل.

المادة 1091 – المستندات والحقوق الواجبة تسليمها للكفيل*

1 – على الدائن أن يسلم الكفيل عند وفائه للدين جميع المستندات اللازمة لاستعمال حقه في الرجوع على المدين.

2 – فإذا كان الدين مضمونا بتأمين عيني آخر فإنه يجب على الدائن التخلي عنه للكفيل ان كان منقولا او نقل حقوقه له ان كان عقارا على أن يتحمل الكفيل نفقات هذا النقل ويرجع بها على المدين.

المادة 1092 – تاريخ المطالبة بالدين المستحق*

اذا استحق الدين فعلى الدائن المطالبة به خلال ستة اشهر من تاريخ الاستحقاق والا اعتبر الكفيل خارجا من الكفالة.

2 – بين الكفيل والمدين

المادة 1093 – الرجوع على المدين*

1 – اذا أدى الكفيل عوضا عن الدين شيئا آخر فإنه يرجع على المدين بما كفله لا بما أداه.

2 – أما اذا صالح الدائن على مقدار من الدين فإنه يرجع بما أداه صلحا لا بجميع الدين.

المادة 1094 – الرجوع على الأصيل أو الدائن*

1 – اذا أدى الأصيل الدين قبل اداء الكفيل أو علم بأي سبب يمنع الدائن من المطالبة وجب عليه اخبار الكفيل فإن لم يفعل وأدى الكفيل الدين كان له الخيار في الرجوع على الأصيل أو الدائن.

2 – واذا أقيمت الدعوى على الكفيل وجب عليه ادخال الأصيل فيها فإن لم يفعل جاز للأصيل أن يتمسك قبله بكل ما يستطيع أن يدفع به دعوى الدائن.

المادة 1095 – منع المكفول من السفر*

للكفيل بالمال أو بالنفس أن يطلب من القضاء منع المكفول من السفر خارج البلاد اذا كانت الكفالة بامره وقامت دلائل يخشى معها الحاق الضرر بالكفيل.

المادة 1096 – نفقات تنفيذ الكفالة*

للكفيل أن يرجع على المدين بما يؤديه من نفقات لتنفيذ مقتضى الكفالة.

المادة 1097 – تضامن المدينين*

اذا كان المدينون متضامنين فلمن كفلهم بطلبهم جميعا أن يرجع على أي منهم بكل ما أوفاه من الدين.

المادة 1098 – أخذ الكفيل عوضا عن كفالته*

لا يجوز للكفيل أن يأخذ عوضا عن كفالته فإن أخذ عوضا عنها وجب عليه رده لصاحبه وتسقط عنه الكفالة ان أخذه من الدائن أو من المدين أو من أجنبي بعلم من الدائن فإن أخذه بدون علم منه لزمته الكفالة مع رد العوض.

الفرع الرابع

انتهاء الكفالة

المادة 1099 – أسباب انتهاء الكفالة*

تنتهي الكفالة بما يأتي:

أ – بأداء الدين.

ب – بتلف العين التي تحت يد المكفول بقوة قاهرة وقبل الطلب.

ج – بزوال العقد الذي وجب به الحق على المكفول.

د – بابراء الدائن الكفيل من الكفالة أو المدين من الدين.

هـ – بموت المكفول.

و – بإحضار المكفول في مكان التسليم بعد انقضاء الأجل ولو امتنع المكفول له عن تسلمه الا اذا حالت يد ظالمة دون تسلمه.

ز – بإحضار المكفول قبل حلول الأجل ولا ضرر على المكفول له في تسلمه.

ح – بتسليم المكفول نفسه.

المادة 1100 – براءة الكفيل بثمن البيع*

الكفيل بثمن البيع يبرأ من الكفالة اذا انفسخ البيع أو استحق المبيع أو رد بعيب.

المادة 1101 – الصلح مع الدائن*

اذا صالح الكفيل أو المدين الدائن على قدر من الدين برئت ذمتهما من الباقي فإذا اشترطت براءة الكفيل وحده فالدائن بالخيار ان شاء أخذ القدر المصالح عليه من الكفيل والباقي من الأصيل وان شاء ترك الكفيل وطالب الأصيل بكل الدين.

المادة 1102 – ورثة المكفول*

ينتقل الحق الى ورثة المكفول له بموته.

المادة 1103 – انحصار ارث الدائن في المدين*

اذا مات الدائن وانحصر ارثه في المدين برئ الكفيل من الكفالة فإن كان له وارث آخر برئ الكفيل من حصة المدين فقط.

المادة 1104 – الكفالة المؤقتة*

لا يطالب الكفيل في الكفالة المؤقتة الا عن الالتزامات المترتبة في مدة الكفالة.

المادة 1105 – حوالة الدين المكفول به*

1 – اذا أحال الكفيل أو الأصيل الدائن بالدين المكفول به أو بجزء منه على آخر حوالة مقبولة من المحال له أو المحال عليه برئ الأصيل والكفيل في حدود هذه الحوالة.

2 – واذا اشترط في الحوالة براءة الكفيل فقط برئ وحده دون الأصيل.

الفصل الثاني

الحوالة

الفرع الأول

انشاء الحوالة

المادة 1106 – تعريف الحوالة*

الحوالة نقل الدين والمطالبة من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه.

المادة 1107 – عقد الحوالة*

الحوالة عقد لازم الا اذا شرط أحد أطرافه لنفسه خيار الرجوع.

المادة 1108 – أنواع الحوالة*

1 – تكون الحوالة مقيدة أو مطلقة.

2 – والحوالة المقيدة هي التي تقيد بأدائها من الدين الذي للمحيل في ذمة المحال عليه أو من العين التي في يده أمانة أو مضمونة.

3 – والحوالة المطلقة هي التي لم تقيد بشيء من ذلك ولو كان موجودا.

المادة 1109 – شروط الحوالة وانعقادها*

1 – يشترط لصحة الحوالة رضا المحيل والمحال عليه والمحال له.

2 – وتنعقد الحوالة التي تتم بين المحيل والمحال عليه موقوفة على قبول المحال له.

المادة 1110 – مديونية المحيل للمحال له*

يشترط لصحة الحوالة أن يكون المحيل مدينا للمحال له ولا يشترط أن يكون المحال عليه مدينا للمحيل. فإذا رضي بالحوالة لزمه الدين للمحال له.

المادة 1111 – احالة المستحق في الوقف*

تصح احالة المستحق في الوقف غريمه حوالة مقيدة باستحقاقه على متولي الوقف اذا كانت غلة الوقف متحصلة في يده قبل الحوالة.

المادة 1112 – قبول الأب أو الوصي الحوالة على الغير*

قبول الأب أو الوصي الحوالة على الغير جائز ان كان فيه خير للصغير بأن يكون المحال عليه أملا من المحيل وغير جائز ان كان مقاربا أو مساويا له في اليسار.

المادة 1113 – شروط إضافية لانعقاد الحوالة*

يشترط لانعقاد الحوالة فضلا عن الشروط العامة:

أ – أن تكون منجزة غير معلقة الا على شرط ملائم أو متعارف ولا مضافا فيها العقد الى المستقبل.

ب – ألا يكون الاداء فيها مؤجلا الى أجل مجهول.

ج – ألا تكون مؤقتة بموعد.

د – أن يكون المال المحال به دينا معلوما يصح الاعتياض عنه.

هـ – أن يكون المال المحال به على المحال عليه في الحوالة المقيدة دينا أو عينا لا يصح الاعتياض عنه وأن يكون كلا المالين متساويين جنسا وقدرا وصفة.

و – ألا تنطوي على جعل لأحد أطرافها بصورة مشروطة أو ملحوظة ولا تتأثر الحوالة بالجعل الملحق بعد عقدها ولا يستحق.

المادة 1114 – أثر انتفاء احد شروط انعقاد الحوالة*

1 – تبطل الحوالة اذا انتفى أحد شرائط انعقادها ويعود الدين على المحيل.

2 – فإذا كان المحال عليه قد دفع الى المحال له قبل تبين البطلان فإنه يكون مخيرا بين الرجوع على المحيل أو على المحال له.

المادة 1115 – بطلان سبب الدين*

تبطل الحوالة ببطلان سبب الدين المحال به أو المحال عليه.

الفرع الثاني

آثار الحوالة

1 – فيما بين المحال والمحال عليه

المادة 1116 – مطالبة المحال له للمحال عليه*

يثبت للمحال له حق مطالبة المحال عليه ويبرأ المحيل من الدين ومن المطالبة معا اذا انعقدت الحوالة صحيحة.

المادة 1117 – انتقال الدين على المحال عليه*

ينتقل الدين على المحال عليه بصفته التي على المحيل فإن كان حالا تكون الحوالة به حالة وان كان مؤجلا تكون مؤجلة.

المادة 1118 – التراضي على جزء من الدين أو تأجيله*

يجوز للمحال له والمحال عليه بعد انعقاد الحوالة التراضي على جزء من الدين أو اقل منه أو على تأجيل الدين الحال أو تعجيل المؤجل أو أخذ عوض الدين ما لم يؤد ذلك الى ربا النسيئة.

المادة 1119 – ضمانات الدين المحال به*

تبقى للدين المحال به ضماناته بالرغم من تغير شخص المدين، ومع ذلك لا يبقى الكفيل عينيا كان أو شخصيا ملتزما قبل الدائن الا اذا رضي بالحوالة.

المادة 1120 – التمسك بالدفوع ومنها المتعلقة بالدين*

للمحال عليه أن يتمسك قبل المحال له بكل الدفوع المتعلقة بالدين والتي كانت له في مواجهة المحيل وله أن يتمسك بكل الدفوع التي للمحيل قبل المحال له.

2 – فيما بين المحيل والمحال عليه

المادة 1121 – حق المحيل مطالبة المحال عليه*

للمحيل حق مطالبة المحال عليه بما له في ذمته من دين أو عين اذا لم تقيد الحوالة بأيهما وليس للمحال عليه حق حبسهما حتى يؤدى الى المحال له.

المادة 1122 – سقوط حق المحيل في مطالبة المحال عليه*

يسقط حق المحيل في مطالبة المحال عليه بما له عنده من دين أو عين اذا كانت الحوالة مقيدة بأيهما واستوفت شرائطها ولا يبرأ المحال عليه تجاه المحال له اذا أدى ايهما للمحيل.

المادة 1123 – الامتناع عن الوفاء*

لا يجوز للمحال عليه في الحوالة الصحيحة بنوعيها أن يمتنع عن الوفاء الى المحال له ولو استوفى المحيل من المحال عليه دينه أو استرد العين التي كانت عنده.

المادة 1124 – حوالة مطلقة برضا المحيل*

1 – اذا تمت الحوالة المطلقة برضا المحيل فإن كان له دين عند المحال عليه جرت المقاصة بدينه بعد الاداء.

2 – وان لم يكن له دين عنده يرجع المحال عليه بعد الاداء.

3 – فيما بين المحال له والمحيل

المادة 1125 – تسليم سند الحق الى المحال له*

على المحيل أن يسلم الى المحال له سند الحق المحال به وكل ما يلزم من بيانات أو وسائل لتمكنه من حقه.

المادة 1126 – ضمان يسار المحال عليه*

اذا ضمن المحيل للمحال له يسار المحال عليه فلا ينصرف هذا الضمان الا الى يساره وقت الحوالة ما لم يتفق على غير ذلك.

المادة 1127 – وفاة المحيل أو المحال عليه*

1 – اذا مات المحيل قبل استيفاء دين الحوالة المقيدة اختص المحال له بالمال الذي بذمة المحال عليه أو بيده اثناء حياة المحيل.

2 – ويبقى اجل الدين في الحوالة بنوعيها اذا مات المحيل ويحل بموت المحال عليه.

المادة 1128 – بطلان الحوالة المقيدة*

1 – تبطل الحوالة المقيدة اذا سقط الدين أو استحقت العين بامر سابق عليها ويرجع المحال له بحقه على المحيل.

2 – ولا تبطل الحوالة المقيدة اذا سقط الدين أو استحقت العين بامر عارض بعدها وللمحال عليه الرجوع بعد الاداء على المحيل بما أداه.

المادة 1129 – الرجوع على المحيل*

للمحال له أن يرجع على المحيل في الأحوال الآتية:

أ – اذا فسخت الحوالة باتفاق أطرافها.

ب – اذا جحد المحال عليه الحوالة ولم تكن ثمة بينة بها وحلف على نفيها.

ج – اذا هلكت العين في الحوالة المقيدة وكانت غير مضمونة.

4 – فيما بين المحال له والغير

المادة 1130 – تعدد الحوالة ونفاذها*

1 – اذا تعددت الحوالة بحق واحد فضلت الحوالة التي تصبح قبل غيرها نافذة في حق الغير.

2 – ولا تكون الحوالة نافذة في حق الغير الا باعلانها رسميا للمحال عليه أو قبوله لها بوثيقة ثابتة التاريخ.

المادة 1131 – الحجز قبل أو بعد نفاذ الحوالة*

1 – اذا وقع تحت يد المحال عليه حجز قبل أن تصبح الحوالة نافذة في حق الغير كانت الحوالة بالنسبة الى الحاجز بمثابة حجز آخر.

2 – وفي هذه الحالة اذا وقع حجز بعد أن أصبحت الحوالة نافذة في حق الغير فإن الدين يقسم بين الحاجز المتقدم والمحال له والحاجز المتأخر قسمة غرماء على أن يؤخذ من حصة الحاجز المتأخر ما يستكمل به المحال له قيمة الحوالة.

الفرع الثالث

انتهاء الحوالة

المادة 1132 – حالة انتهاء الحوالة*

تنتهي الحوالة بأداء محلها الى المحال له أداء حقيقيا أو حكميا.

الكتاب الثالث: الحقوق العينية الأصلية

الباب الأول

حق الملكية

الفصل الأول

حق الملكية بوجه عام

الفرع الأول

نطاقه ووسائل حمايته

المادة 1133 – مفهوم حق الملكية*

1 – حق الملكية هو سلطة المالك في أن يتصرف في ملكه تصرفا مطلقا عينا ومنفعة واستغلالا.

2 – ولمالك الشيء وحده أن ينتفع بالعين المملوكة وبغلتها وثمارها ونتائجها ويتصرف في عينها بجميع التصرفات الجائزة شرعا.

المادة 1134 – نطاق حق الملكية*

1 – مالك الشيء يملك ما يعد من عناصره الجوهرية بحيث لا يمكن فصله عنه دون أن يهلك أو يتلف أو يتغير.

2 – وكل من ملك ارضا ملك ما فوقها وما تحتها الى الحد المفيد في التمتع بها علوا وعمقا الا اذا نص القانون أو قضى الاتفاق بغير ذلك.

المادة 1135 – نزع الملكية*

1 – لا ينزع ملك أحد بلا سبب شرعي.

2 – ويكون نزع الملكية للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل وطبقا لأحكام القانون.

الفرع الثاني

القيود التي ترد على حق الملكية

1 – أحكام عامة

المادة 1136 – قيد تصرف المالك*

للمالك أن يتصرف في ملكه تصرفا مطلقا ما لم يكن تصرفه مضرا بغيره ضررا فاحشا أو مخالفا للقوانين أو النظم المتعلقة بالمصلحة العامة أو المصلحة الخاصة.

المادة 1137 – الضرر الفاحش*

الضرر الفاحش هو ما يكون سببا لوهن البناء أو هدمه أو يمنع الحوائج الأصلية أي المنافع المقصودة من البناء.

المادة 1138 – تعلق حق الغير بالملك*

اذا تعلق حق الغير بالملك فليس للمالك أن يتصرف فيه تصرفا مضرا بصاحب الحق الا باذنه.

2 – قيود الجوار

المادة 1139 – حجب الضوء عن الجار*

حجب الضوء عن الجار يعد ضررا فاحشا فلا يسوغ لأحد أن يحدث بناء يسد به نوافذ بيت جاره سدا يمنع الضوء عنه والا جاز للجار أن يطلب رفع البناء دفعا للضرر.

المادة 1140 – احداث الغير بناء تضرّر من الوضع القديم*

اذا كان لأحد ملك يتصرف فيه تصرفا مشروعا فأحدث غيره بجواره بناء تضرر من الوضع القديم فليس للمحدث أن يدعي التضرر من ذلك وعليه أن يدفع الضرر عن نفسه.

المادة 1141 – امتداد أغصان وعروق شجرة الغير*

1 – لمالك الهواء أو منفعته الذي امتدت فيه اغصان شجرة غيره مطالبته بإزالة ما امتد الى هوائه ولو لم يترتب على ذلك ضرر له فإن أبي ضمن ما تلف بسببه وله بلا حاجة الى حكم القضاء ازالة ما امتد الى ملكه ولو بالقطع اذا لم يمكن ازالة الضرر الا به ولا شيء عليه.

2 – ويسري هذا الحكم على عروق الشجرة التي امتدت في أرض الغير.

المادة 1142 – منع الجار من غرس الشجر بجوار البناء*

لمالك البناء أن يطلب منع جاره من غرس شجر بجوار بنائه اذا كان الشجر مما تمتد عروقه وله أن يطلب قلعه ان غرسه.

المادة 1143 – إقامة الحائط أو هدمه*

1 – لا يجوز للجار أن يجبر جاره على اقامة حائط أو غيره على حدود ملكه ولا على النزول عن جزء من حائط أو من الأرض القائم عليها الحائط.

2 – وليس لمالك الحائط أن يهدمه دون عذر قوي ان كان هذا يضر بالجار الذي يستتر ملكه بالحائط.

المادة 1144 – الغلو في استعمال الحق ومضار الجوار المألوفة*

1 – على المالك ألا يغلو في استعمال حقه الى حد يضر بملك الجار.

2 – وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة التي لا يمكن تجنبها وانما له أن يطلب ازالة هذه المضار اذا تجاوزت الحد المألوف على أن يراعي في ذلك العرف وطبيعة العقارات وموقع كل منهما بالنسبة الى الآخر والغرض الذي خصصت له. ولا يحول الترخيص الصادر من الجهات المختصة دون استعمال هذا الحق.

3 – تقييد حقوق المتصرف اليه

المادة 1145 – شرط تقييد حقوق المتصرف اليه*

ليس للمالك أن يشترط في تصرفه عقدا كان أو وصية شروطا تقيد حقوق المتصرف اليه الا اذا كانت هذه الشروط مشروعة وقصد بها حماية مصلحة مشروعة للمتصرف أو المتصرف اليه أو الغير لمدة محدودة.

المادة 1146 – الشرط المانع من التصرف*

يقع باطلا كل شرط يمنع المتصرف اليه من التصرف ما لم تتوافر فيه احكام المادة السابقة.

4 – حق الطريق

المادة 1147 – الطريق الخاص*

الطريق الخاص كالملك المشترك لمن لهم حق المرور فيه ولا يجوز لأحد أصحاب الحق فيه أن يحدث شيئا بغير اذن من الباقين.

المادة 1148 – الدخول في الطريق الخاص*

1 – للمارين في الطريق العام حق الدخول في الطريق الخاص عند الضرورة.

2 – ولا يسوغ لأصحاب الطريق الخاص الاتفاق على بيعه أو قسمته أو سد مدخله.

المادة 1149 – حقوق الغير في الطريق الخاص*

لا يجوز لغير الشركاء في الطريق الخاص فتح أبواب عليه، أو المرور فيه.

المادة 1150 – سد باب الطريق الخاص*

اذا قام أحد الشركاء في الطريق الخاص بسد بابه المفتوح عليه. فلا يسقط حق مروره ويجوز له ولخلفه من بعده أن يعيد فتحه.

المادة 1151 – نفقات تعمير الطريق الخاص*

نفقات تعمير الطريق الخاص على كل من الشركاء بنسبة ما يعود عليهم من فائدة.

الفرع الثالث

الملكية الشائعة

1 – أحكام عامة

المادة 1152 – الشركاء على الشيوع*

مع مراعاة أحكام الحصص الارثية لكل وارث اذا تملك اثنان أو أكثر شيئا بسبب من أسباب التملك دون أن تفرز حصة كل منهم فيه. فهم شركاء على الشيوع وتحسب حصص كل منهم متساوية اذا لم يقم الدليل على غير ذلك.

المادة 1153 – حق التصرف لكل شريك*

1 – لكل واحد من الشركاء في الملك أن يتصرف في حصته كيف شاء دون اذن باقي شركائه بشرط ألا يلحق ضررا بحقوق سائر الشركاء.

2 – واذا كان التصرف منصبا على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف انتقل حق المتصرف اليه من وقت التصرف الى الجزء الذي آل الى المتصرف بطريق القسمة، ذا كان المتصرف اليه يجهل ان المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة حين العقد، فله الحق في ابطال التصرف أيضا.

المادة 1154 – تصرف الشريك في صورتي الخلط والاختلاط*

لا يجوز للشريك على الشيوع التصرف في حصته بلا اذن الشريك الآخر في صورتي الخلط والاختلاط.

المادة 1155 – ادارة المال الشائع*

1 – تكون ادارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين ما لم يتفق على غير ذلك.

2 – فإذا تولى أحد الشركاء الادارة دون اعتراض من الباقين عد وكيلا عنهم.

المادة 1156 – رأي الأغلبية وتعيين المدير ووضع النظام*

1 – يكون رأي أغلبية الشركاء في ادارة المال ملزما للجميع وتعتبر الأغلبية بقيمة الأنصبة.

2 – فإن لم يتفق الشركاء جاز لهم أن يختاروا مديرا وان يضعوا لادارة المال والانتفاع به نظاما يسري على الشركاء جميعا وعلى خلفائهم سواء أكان الخلف عاما أم خاصا أو أن يطلب أحدهم من القاضي أن يتخذ ما يلزم لحفظ المال وان يعين مديرا له.

المادة 1157 – قرارات الأغلبية*

1 – للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة ارباع المال الشائع أن يقرروا في سبيل تحسين الانتفاع بهذا المال من التغييرات الأساسية والتعديل في الغرض الذي أعد له ما يخرج عن حدود

الادارة المعتادة على أن يبلغوا قراراتهم الى باقي الشركاء باعذار رسمي ولمن خالف من هؤلاء حق الرجوع الى القاضي خلال شهرين من تاريخ الابلاغ.

2 – وللقاضي عند الرجوع اليه اذا وافق على قرار تلك الأغلبية أن يقرر مع هذا ما يراه مناسبا من التدابير وله بوجه خاص أن يقرر اعطاء المخالف من الشركاء كفالة تضمن الوفاء بما قد يستحق من التعويضات.

المادة 1158 – وسائل المحافظة على المال الشائع*

لكل شريك في الشيوع الحق في أن يتخذ من الوسائل ما يحفظ المال المشترك ولو كان ذلك بغير موافقة باقي الشركاء.

المادة 1159 – المال الشائع*

نفقات ادارة المال الشائع وحفظه والضرائب المفروضة عليه وسائر التكاليف الناتجة عن الشيوع أو المقررة على المال يتحملها جميع الشركاء كل بقدر حصته.

2 – انقضاء الشيوع

المادة 1160 – القسمة*

القسمة افراز وتعيين الحصة الشائعة وقد تتم بالتراضي أو بحكم القاضي.

المادة 1161 – قابلية العين للقسمة*

يجب أن يكون المقسوم عينا قابلة للقسمة مملوكة للشركاء عند اجرائها.

المادة 1162 – القسمة القضائية*

مع مراعاة أحكام القوانين الأخرى يجوز لمن يريد الخروج من الشيوع ولم يتفق مع باقي شركائه على ذلك أن يطلب القسمة القضائية.

المادة 1163 – قسمة التراضي*

يشترط في قسمة التراضي رضى كل واحد من المتقاسمين.

المادة 1164 – صحة القسمة القضائية*

1 – يشترط لصحة القسمة قضاء أن تتم بطلب من أحد أصحاب الحصص المشتركة.

2 – وتتم قسمة القضاء ولو امتنع أحد الشركاء.

المادة 1165 – قابلية المال المشترك للقسمة*

يجب أن يكون المال المشترك قابلا للقسمة بحيث لا تفوت المنفعة المقصودة منه بالقسمة.

المادة 1166 – تعذر القسمة*

استبدل نص المادة 1166 بموجب المادة الأولى من المرسوم بقانون اتحادي رقم 30 تاريخ 2020/09/27م، وأصبح على الوجه التالي:

إذا تعذرت القسمة عينا أو كان من شأنها إحداث ضرر أو نقص كبير في قيمة العين المراد قسمتها، جاز لأي من الشركاء بيع حصته لشريك آخر أو أن يطلب من القاضي بيعها بالطريقة المبينة في القانون.

فإن تعذر بيع الحصة جاز لهذا الشريك أن يطلب بيع العين كلها بالطريقة المبينة في القانون ويوزع الثمن على الشركاء كل بقدر حصته، وللقاضي أن يأمر بقصر المزايدة على الشركاء أولاً إذا طلب أحدهم ذلك.

وفي جميع الأحوال لا يقبل طلب البيع إذا ترتب عليه ضرر أكبر بباقي الشركاء، ولا يقبل تقديم طلب جديد بالبيع من ذات الشخص قبل مضي سنة من تاريخ عدم قبول الطلب السابق أو زوال الضرر أيهما أقرب.

المادة 1167 – حقوق دائني الشريك*

1 – لدائني كل شريك الاعتراض على القسمة – رضائية كانت أو قضائية وذلك بانذار يبلغ الى جميع الشركاء اذا كانت رضائية او بالتدخل أمام القاضي اذا كانت قضائية.

2 – ولا تنفذ القسمة في حق الدائنين اذا لم يدخلهم الشركاء في جميع الاجراءات.

3 – فإذا تمت القسمة فليس للدائن الذي لم يتدخل أن يطعن عليها الا في حالة الغش.

المادة 1168 – ظهور الدين على الميت*

اذا ظهر دين على الميت بعد تقسيم التركة تفسخ القسمة الا اذا ادى الورثة الدين أو أبرأهم الدائنون منه أو ترك الميت مالا آخر غير المقسوم وسدد منه الدين.

المادة 1169 – صفة المتقاسم*

يعتبر المتقاسم مالكا على وجه الاستقلال لنصيبه الذي آل اليه بعد القسمة.

المادة 1170 – الرجوع عن القسمة*

لا يسوغ الرجوع عن القسمة بعد تمامها الا انه يجوز لجميع الشركاء فسخ القسمة واقالتها برضائهم واعادة المقسوم مشتركا بينهم كما كان.

المادة 1171 – القواعد المطبقة في القسمة*

تسري أحكام خيار الشرط وخيار الرؤية وخيار العيب في قسمة الاجناس المختلفة وفي القيميات المتحدة الجنس اما في قسمة المثليات فيسري بشأنها أحكام خيار العيب دون خياري الشرط والرؤية.

المادة 1172 – الغبن الفاحش في قسمة الرضا*

1 – يجوز لمن لحقه غبن فاحش في قسمة الرضا أن يطلب من القاضي فسخ القسمة واعادتها عادلة.

2 – وتكون العبرة في تقدير الغبن بقيمة المقسوم وقت القسمة.

المادة 1173 – مدة سماع دعوى الفسخ واعادة القسمة*

لا تسمع دعوى الفسخ واعادة القسمة اذا لم ترفع خلال سنة من تاريخ القسمة.

المادة 1174 – ابطال القسمة*

تبطل القسمة اذا استحق المقسوم كله أو جزء شائع منه ويتعين حينئذ اعادة القسمة فيما بقي منه.

المادة 1175 – قسمة الفضولي*

قسمة الفضولي موقوفة على اجازة الشركاء في المال المقسوم قولا أو فعلا.

3 – قسمة المهايأة

المادة 1176 – تعريف المهايأة وأنواعها*

المهايأة قسمة المنافع وقد تكون زمانية أو مكانية ففي الأولى يتناوب الشركاء الانتفاع بجميع المال المشترك مدة تتناسب مع حصة كل منهم وفي الثانية ينتفع كل منهم بجزء معين من العين المشتركة.

المادة 1177 – مدة المهايأة*

1 – يجب تعيين المدة في المهايأة زمانا ولا يلزم في المهايأة مكانا.

2 – ويتفق الشركاء على مدة المهايأة واذا لم يتفقوا فللمحكمة أن تعين المدة التي تراها مناسبة حسب طبيعة النزاع والمال المشترك ولها أن تجري القرعة لتعيين البدء في المهايأة زمانا وتعيين المحل في المهايأة مكانا.

المادة 1178 – تطبيق أحكام عقد الايجار*

تخضع احكام قسمة المهايأة من حيث جواز الاحتجاج بها على الغير ومن حيث أهلية المتقاسمين وحقوقهم والتزاماتهم وطرق الاثبات لأحكام عقد الايجار اذا لم تتعارض مع طبيعة هذه القسمة.

المادة 1179 – الاتفاق على قسمة المهايأة*

1 – للشركاء أن يتفقوا أثناء اجراءات القسمة النهائية على أن يقسم المال الشائع مهايأة بينهم حتى تتم القسمة النهائية.

2 – فإذا تعذر اتفاق الشركاء على قسمة المهايأة جاز للقاضي بناء على طلب أحد الشركاء أن يامر بها وله الاستعانة بأهل الخبرة اذا اقتضى الامر ذلك.

المادة 1180 – المطالبة بالقسمة والمهايأة*

1 – اذا طلب القسمة أحد أصحاب المال المشترك القابل للقسمة والآخر المهايأة تقبل دعوى القسمة.

2 – واذا طلب أحدهما المهايأة دون أن يطلب ايهما القسمة وامتنع الآخر يجبر على المهايأة.

3 – واذا طلب أحد الشريكين المهايأة في العين المشتركة التي لا تقبل القسمة وامتنع الآخر يجبر على المهايأة.

المادة 1181 – وفاة اصحاب الحصص*

لا تبطل المهايأة بموت احد اصحاب الحصص أو بموتهم جميعا ويحل ورثة من مات محله.

4 – الشيوع الاجباري

المادة 1182 – حالة عدم جواز قسمة المال الشائع*

مع مراعاة ما جاء بالمادتين 1165 و1166 من هذا القانون ليس للشركاء في مال شائع أن يطلبوا قسمته اذا تبين من الغرض الذي خصص له هذا المال انه يجب أن يبقى دائما على الشيوع.

5 – ملكية الأسرة

المادة 1183 – انشاء ملكية الأسرة*

لأعضاء الأسرة الواحدة الذين تجمعهم وحدة العمل أو المصلحة أن يتفقوا كتابة على انشاء ملكية الأسرة وتتكون هذه الملكية اما من تركة ورثوها واتفقوا على جعلها كلها أو بعضها ملكا للأسرة واما من أي مال آخر معلوم لهم اتفقوا على ادخاله في هذه الملكية.

المادة 1184 – مدة انشاء ملكية الأسرة*

1 – يجوز الاتفاق على انشاء ملكية الاسرة لمدة لا تزيد على خمس عشرة سنة على انه يجوز لكل شريك أن يطلب من المحكمة الاذن في اخراج نصيبه من هذه الملكية قبل انقضاء الأجل المتفق عليه اذا وجد مبرر قوي لذلك.

2 – واذا لم يكن للملكية المذكورة أجل محدد كان لكل شريك أن يخرج نصيبه منها بعد ستة اشهر من يوم اعلان الشركاء برغبته في اخراج نصيبه.

المادة 1185 – الأجنبي*

1 – ليس للشركاء أن يطلبوا القسمة ما دامت ملكية الأسرة قائمة ولا يجوز لأي شريك أن يتصرف في نصيبه لأجنبي عن الأسرة الا بموافقة الشركاء جميعا.

2 – واذا تملك أجنبي عن الاسرة حصة أحد الشركاء برضائه أو اجبر عليه فلا يكون شريكا في ملكية الاسرة الا برضائه ورضاء باقي الشركاء.

المادة 1186 – تعيين المدير وعزله*

1 – لأصحاب أغلبية الحصص في ملكية الأسرة أن يعينوا من بينهم واحدا أو أكثر لادارة المال المشترك وللمدير أن يدخل على ملكية الاسرة من التغيير في الغرض الذي أعد له المال المشترك ما يحسن به طرق الانتفاع بهذا المال ما لم يكن هناك اتفاق على غير ذلك.

2 – ويجوز عزل المدير بالطريقة التي عين بها كما يجوز للقاضي عزله بناء على طلب أي شريك اذا وجد سبب قوي يبرر هذا العزل.

المادة 1187 – القواعد المطبقة على ملكية الأسرة*

فيما عدا القواعد السابقة تطبق قواعد الملكية الشائعة وقواعد الوكالة وأحكام التركة على ملكية الاسرة.

6 – ملكية الطبقات والشقق

المادة 1188 – مفهوم ملكية الطبقات والشقق ونطاقها*

1 – اذا تعدد ملاك طبقات البناية أو شققها المختلفة فإنهم يعدون شركاء في ملكية الأرض وملكية أجزاء البناء المعدة للاستعمال المشترك بين الجميع أو أي جزء آخر تسجل بهذا الوصف أو تقتضي طبيعة البناء أن يكون مشتركا فيه وتشمل بوجه خاص ما يأتي:

أ – الاساسات والجدران الرئيسية.

ب – الجدران الفاصلة المشتركة والجدران المعدة للمداخل ولحمل السقف.

ج – مجاري التهوية للمنافع.

د – ركائز السقوف والقناطر والمداخل والأفنية والأسطح والسلالم وأقفاصها والممرات والدهاليز وقواعد الارضيات والمصاعد وغرف البوابين.

هـ – أجهزة التدفئة والتبريد وسائر أنواع الأنابيب والمزاريب والمجاري والتركيبات والتمديدات المشتركة كتجهيزات الانارة والمياه وملحقاتها وكل ما يكون تابعا للبناء الا ما كان منها داخل الطبقة أو الشقة.

2 – كل ذلك ما لم يوجد في سندات الملك أو القانون الخاص ما يخالفه.

المادة 1189 – الأجزاء المشتركة*

الأجزاء المشتركة من المبنى والمنصوص عليها في المادة السابقة لا تقبل القسمة ويكون نصيب كل مالك فيها بنسبة نصيبه في الدار وليس لأي مالك أن يتصرف في أي من نصيبه مستقلا عن الآخر.

المادة 1190 – الحوائط المشتركة*

الحوائط المشتركة بين شقتين تكون ملكيتها مشتركة بين اصحاب هاتين الشقتين اذا لم تكن في عداد الأجزاء المشتركة.

المادة 1191 – الانتفاع بالأجزاء المشتركة*

لكل مالك أن ينتفع بالأجزاء المشتركة فيما أعدت له على الا يحول ذلك دون استعمال باقي الشركاء لحقوقهم.

المادة 1192 – الاشتراك في التكاليف*

على كل مالك ان يشترك في تكاليف حفظ الأجزاء المشتركة وصيانتها وادارتها ويكون نصيبه في التكاليف بنسبة قيمة ما يملك في العقار ما لم ينص في نظام ادارة البناء على غير ذلك وكل مالك يتسبب في زيادة نفقات البناء يكون مسئولا عنها.

ولا يحق لمالك أن يتخلى عن نصيبه في الأجزاء المشتركة للتخلص من الاشتراك في التكاليف.

المادة 1193 – التعديل في الأجزاء المشتركة*

لا يجوز لأي مالك احداث تعديل في الأجزاء المشتركة بغير موافقة جميع الملاك حتى عند تجديد البناء الا اذا كان التعديل الذي يقوم به من شأنه أن يعود بالنفع على تلك الأجزاء ودون أن يغير من تخصيصها أو يلحق الضرر بالملاك الآخرين.

المادة 1194 – الأعمال والترميمات اللازمة*

1 – على صاحب السفل أن يقوم بالأعمال والترميمات اللازمة لمنع سقوط العلو.

2 – فإذا امتنع عن القيام بهذه الترميمات فللقاضي بناء على طلب المتضرر أن يامر بإجراء الترميمات اللازمة وللمتضرر الرجوع على صاحب السفل بما يصيبه من النفقات.

المادة 1195 – اثر امتناع صاحب السفل اعادة البناء المهدم*

1 – اذا انهدم البناء وجب على صاحب السفل أن يعيد بناء سفلة كما في السابق فإذا امتنع وعمره صاحب العلو بإذنه أو اذن القاضي فله الرجوع بحصة صاحب السفل مما أنفق.

2 – واذا امتنع صاحب السفل وعمره صاحب العلو بدون اذن القاضي أو اذن صاحب السفل فله أن يرجع على صاحب السفل بنصيبه من قيمة البناء وقت التعمير.

3 – واما اذا عمر صاحب العلو السفل بدون مراجعة صاحب السفل وثبوت امتناعه فيعتبر صاحب العلو متبرعا وليس له الرجوع بشيء.

4 – ويجوز لصاحب العلو في الحالتين الاوليين أن يمنع صاحب السفل من التصرف والانتفاع حتى يوفيه حقه ويجوز له ايضا أن يؤجره بإذن القاضي ويستخلص حقه من أجرته.

المادة 1196 – حظر الزيادة في ارتفاع البناء*

لا يجوز لصاحب العلو أن يزيد في ارتفاع البناء بحيث يضر بصاحب السفل.

7 – اتحاد ملاك الطبقات والشقق

المادة 1197 – تكوين اتحاد الملاّك*

1 – حيثما وجدت ملكية مشتركة لعقار مقسم الى طبقات أو شقق جاز للملاك أن يكونوا اتحادا فيما بينهم لادارته وضمان حسن الانتفاع به.

2 – ويجوز أن يكون الغرض من تكوين الاتحاد بناء العقارات أو شراءها لتوزيع ملكية أجزائها على أعضائه.

3 – ويخضع الاتحاد في تأليفه ونظامه وادارته وصلاحيته وما يتعلق به لأحكام القوانين الخاصة بذلك.

8 – الحائط المشترك

المادة 1198 – التصرف في الحائط المشترك*

اذا كان الحائط مشتركا بين اثنين أو أكثر فلا يجوز لأي من الشركاء فيه أن يتصرف بزيادة في البناء عليه بغير اذن من الآخرين.

المادة 1199 – تعلية الحائط المشترك*

1 – للشريك في الحائط المشترك اذا كانت له مصلحة جدية في تعليته أن يعليه على نفقته بشرط ألا يلحق بشريكه ضررا بليغا وعليه صيانة الحائط وتهيئته لحمل العبء الناشئ عن التعلية دون أن يؤثر ذلك على قدرته.

2 – فإذا لم يكن الحائط المشترك صالحا لتحمل التعلية فعلى من يرغب فيها من الشركاء أن يعيد بناء الحائط كله على نفقته وحده بحيث يقع ما زاد من سمكه في ناحيته هو بقدر الاستطاعة ويظل الحائط المجدد في غير الجزء المعلى مشتركا دون أن يكون للجار الذي أحدث التعلية حق التعويض.

المادة 1200 – نفقات التعلية*

للجار الذي لم يساهم في نفقات التعلية أن يصبح شريكا في الجزء المعلى اذا هو دفع نصف ما أنفق عليه وقيمة نصف الأرض التي تقوم عليها زيادة السمك ان كانت هناك زيادة.

المادة 1201 – استعمال الحائط المشترك بحسب الغرض المعد له*

1 – لمالك الحائط المشترك ان يستعمله بحسب الغرض الذي أعد له وان يضع فوقه عوارض ليسند السقف دون أن يحمل الحائط فوق طاقته.

2 – فإذا لم يعد الحائط المشترك صالحا للغرض الذي خصص له عادة فنفقة اصلاحه أو تجديده على الشركاء بنسبة حصة كل منهم فيه.

المادة 1202 – الحائط الفاصل بين بنائين*

الحائط الذي يكون وقت انشائه فاصلا بين بنائين يعد مشتركا حتى مفرقهما ما لم يقم دليل على غير ذلك.

الفصل الثاني

أسباب كسب الملكية

الفرع الأول

احراز المباحات

1 – المنقول

المادة 1203 – تملك المنقول*

من أحرز منقولا مباحا لا مالك له بنية تملكه ملكه.

المادة 1204 – المنقول أو الحيوان بغير مالك*

1 – يصبح المنقول بغير مالك اذا تخلى عنه مالكه بقصد التخلي عن ملكيته.

2 – وتعتبر الحيوانات غير الأليفة بغير مالك ما دامت طليقة وما روض من الحيوانات والف الرجوع الى مكانه المخصص ثم فقد هذه العادة صار بغير مالك.

المادة 1205 – ملكية الكنوز*

1 – الكنوز التي يعثر عليها في أرض مملوكة لشخص معين تكون مملوكة له وعليه الخمس للدولة.

2 – والكنوز التي تكتشف في أرض مملوكة للدولة تكون مملوكة لها كلها.

3 – أما اذا كانت الأرض موقوفة وقفا صحيحا فإن ما يكتشف يكون لجهة الوقف.

المادة 1206 – ملكية المعدن*

المعدن الذي يوجد في باطن الأرض يكون ملكا للدولة ولو وجد في أرض مملوكة.

المادة 1207 – القوانين المتعلقة بالكنوز والمعادن والصيد واللقطة*

تنظم القوانين الخاصة الأمور المتعلقة بالكنوز والمعادن وكذلك الحق في صيد البر والبحر واللقطة والأشياء الأثرية.

المادة 1208 – مال مطروح من البحر*

ما يطرحه البحر من مال لم يتقدم عليه ملك لأحد فهو لواجده الذي وضع يده عليه أولا فإن تقدم عليه ملك لغير مسلم أو ذمي فخمسه لبيت المال والباقي لواجده وان تقدم عليه ملك لمسلم أو ذمي فهو لربه ان علم فإن لم يعلم سرى عليه حكم اللقطة.

2 – العقار

المادة 1209 – ملكية الاراضي الموات*

1 – الاراضي الموات تكون ملكا للدولة.

2 – ولا يجوز تملك هذه الأراضي أو وضع اليد عليها بغير اذن من الدولة وفقا للقوانين.

المادة 1210 – مفهوم الموات*

الموات أرض لا اختصاص بها لا بملك ولا بانتفاع ويحصل الاختصاص اما باحيائها أو بصيروتها حريما لبلد أو بئر أو شجر أو دار.

المادة 1211 – احياء أو تعمير أرض الموات*

1 – من احيى أو عمر ارضا من الأراضي الموات بإذن من السلطة المختصة كان مالكا لها.

2 – وللسلطة المختصة أن تأذن بإحياء الأرض على أن ينتفع بها فقط دون تملكها.

المادة 1212 – احياء جزءا من الأرض*

اذا أحيا أحد جزأ من أرض أذن له باحيائها وترك باقيها كان مالكا لما أحياه دون الباقي الا اذا كان الجزء المتروك وسط الاراضي التي أحياها.

المادة 1213 – الملكية بإحياء الأراضي الموات*

يكون إحياء الأرض الموات بإقامة بناء عليها أو غرس شجر فيها أو تفجير ماء بها أو نحو ذلك وتصير بإحيائها ملكا لمن أحياها فإن اندرست بعد ذلك وأحياها غيره بعد أن طال زمن اندراسها فإنها تصير ملكا للثاني بإحيائه لها كما تصير ملكا له اذا أحياها قبل أن يطول زمن الاندراس وسكت محييها الأول بغير عذر بعد علمه بذلك فإن لم يسكت أو سكت لعذر فإنها تبقى على ملكه ويكون لمحييها الثاني قيمة ما أحياها به قائما ان كان جاهلا بالأول ومنقوضا ان كان عالما به.

المادة 1214 – مفهوم حريم البلد والدار والبئر والشجر*

حريم البلد هو مداخلها ومخارجها ومحتطبها ومرعاها وحريم الدار ما يرتفق به اهلها في اقامتهم بها وتشترك الدار المجتمعة في حريم واحد وينتفع به أهل كل دار بما لا يضر غيرهم من الجيران وحريم البئر ما يسع واردها لشرب أو سقي ويضر احداث شيء فيه بواردها أو مائها وحريم الشجرة ما تحتاج له في سقيها ومد جذورها وفروعها ويضر احداث شيء فيه بنمائها ويختص أهل البلد أو الدار او رب البئر أو الشجر بحريمها ولهم منع غيرهم من الانتفاع به أو احداث شيء فيه.

المادة 1215 – اندراس الأرض*

1 – من ملك ارضا بشراء أو ارث أو هبة ممن احياها ثم اندرست فإنها لا تخرج عن ملكه باندراسها ولو طال زمن اندراسها.

2 – وان احياها غيره فلا يملكها بإحيائه لها الا لحيازة توافرت شروطها.

المادة 1216 – تحجير الأرض*

1 – تحجير الأرض الموات لايعتبر احياء لها.

2 – ومن قام بتحجير أرض فهو أحق بها من غيره ثلاث سنين فإذا لم يقم بإحيائها خلال تلك المدة جاز اعطاؤها لغيره على أن يحييها.

المادة 1217 – حفر البئر*

من حفر بئرا في الأراضي الموات بإذن من السلطة المختصة فهو ملكه.

الفرع الثاني

الضمان

المادة 1218 – ثبوت الملك*

المضمونات تملك بالضمان ملكا مستندا الى وقت سببه ويشترط ان يكون المحل قابلا لثبوت الملك فيه ابتداء.

الفرع الثالث

الميراث وتصفية التركة

1 – أحكام عامة

المادة 1219 – الوريث*

1 – يكسب الوارث بطريق الميراث العقارات والمنقولات والحقوق الموجودة في التركة.

2 – تعيين الورثة وتحديد انصبتهم في الارث وانتقال التركة يخضع لأحكام الشريعة الاسلامية والقوانين الصادرة تطبيقا لها.

2 – التركة

أ – أحكام عامة

المادة 1220 – تعيين الوصي*

1 – اذا لم يعين المورث وصيا لتركته جاز لأحد أصحاب الشأن أن يطلب من القاضي تعيين وصي يجمع الورثة على اختياره من بينهم أو من غيرهم فإذا لم يجمع الورثة على اختيار أحد تولى القاضي اختياره بعد سماع أقوالهم.

2 – ويراعي تطبيق أحكام القوانين الخاصة اذا كان من بين الورثة حمل مستكن أو عديم الأهلية أو ناقصها أو غائب.

المادة 1221 – تثبيت تعيين الوصي*

اذا عين المورث وصيا للتركة وجب على القاضي بناء على طلب أحد أصحاب الشأن تثبيت هذا التعيين.

المادة 1222 – تنحي الوصي أو عزله*

1 – لمن عين وصيا للتركة أن يتنحى عن مهمته وذلك طبقا لأحكام الوكالة.

2 – وللقاضي بناء على طلب أحد ذوي الشأن أو النيابة العامة أو دون طلب عزل الوصي وتعيين غيره متى ثبت ما يبرره.

المادة 1223 – سجل خاص بتعيين الأوصياء*

1 – على المحكمة أن تقيد في سجل خاص الأوامر الصادرة بتعيين أوصياء التركة أو تثبيتهم اذا عينهم المورث أو عزلهم أو تنازلهم.

2 – ويكون لهذا القيد اثره بالنسبة لمن يتعامل من الغير مع الورثة بشأن عقارات التركة.

المادة 1224 – مهام الوصي*

1 – يتسلم وصي التركة أموالها بعد تعيينه ويقوم بتصفيتها برقابة القاضي وله أن يطلب اجرا يقدره القاضي.

2 – وتتحمل التركة نفقات التصفية ويكون لهذه النفقات امتياز المصروفات القضائية.

المادة 1225 – تدابير متخذة للمحافظة على التركة*

على القاضي أن يتخذ عند الاقتضاء جميع ما يلزم للمحافظة على التركة وله ان يامر بايداع النقود والأوراق المالية والأشياء ذات القيمة خزينة المحكمة الكائنة في دائرتها أموال التركة كلها أو جلها حتى تتم التصفية.

المادة 1226 – الصرف من مال التركة*

على وصي التركة أن يصرف من مال التركة:

أ – نفقات تجهيز الميت.

ب – نفقة كافية بالقدر المقبول من هذا المال الى الوارث المحتاج حتى تنتهي التصفية وذلك بعد استصدار امر من المحكمة بصرفها على أن تخصم النفقة التي يستولي عليها كل وارث من نصيبه في التركة.

ج – ويفصل القاضي في كل نزاع يتعلق بهذا الخصوص.

المادة 1227 – اجراءات متخذة من الدائنين*

1 – لا يجوز للدائنين من وقت تعيين وصي التركة أن يتخذوا أي اجراء على التركة ولا الاستمرار في أي اجراء اتخذوه الا في مواجهة وصي التركة.

2 – وتقف جميع الاجراءات التي اتخذت ضد المورث حتى تتم تسوية جميع ديون التركة متى طلب أحد ذوي الشأن ذلك.

المادة 1228 – الاشهاد ببيان النصيب*

لا يجوز للوارث قبل أن يتسلم اشهادا ببيان نصيبه في صافي التركة أن يتصرف في مال التركة ولا يجوز له أن يستأدي ما للتركة من ديون أو أن يجعل دينا عليه قصاصا بدين عليها.

المادة 1229 – التزامات الوصي ومسئوليته*

1 – على وصي التركة أن يتخذ جميع الاجراءات للمحافظة على أموالها وأن يقوم بما يلزم من أعمال الادارة وان ينوب عن التركة في الدعاوى وان يستوفي ما لها من ديون.

2 – ويكون وصي التركة مسئولا مسئولية الوكيل المأجور حتى اذا لم يكن مأجورا وللمحكمة أن تطالبه بتقديم حساب عن ادارته في مواعيد محددة.

المادة 1230 – موجب تقديم البيانات ولصق التكليف*

1 – على وصي التركة أن يوجه لدائنيها ومدينيها دعوة بتقديم بيان بما لهم من حقوق وما عليهم من ديون خلال شهرين من تاريخ نشره هذا التكليف.

2 – ويجب ان يلصق التكليف على لوحة المحكمة الكائنة في دائرتها آخر موطن للمورث والمحكمة التي تقع في دائرتها أعيان التركة كلها أو جلها وان ينشر في احدى الصحف اليومية.

المادة 1231 – مدة تقديم قائمة الجرد*

1 – على وصي التركة أن يودع المحكمة التي صدر منها قرار تعيينه خلال ثلاثة أشهر من تاريخ التعيين قائمة جرد بما للتركة وما عليها وتقدير قيمة هذه الأموال وعليه اخطار ذوي الشأن بهذا الايداع بكتاب موصى عليه.

2 – ويجوز له أن يطلب من المحكمة مد هذا الميعاد اذا وجد ما يبرر ذلك.

المادة 1232 – تقدير أموال التركة وجردها*

لوصي التركة أن يستعين في تقدير أموال التركة وجردها بخبير وان يثبت ما تكشف عنه أوراق المورث وما يصل الى علمه عنها وعلى الورثة أن يبلغوه بكل ما يعرفونه من ديون التركة وحقوقها.

المادة 1233 – عقوبة خيانة الأمانة*

يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات لخيانة الأمانة كل من استولى غشا على شيء من مال التركة ولو كان وارثا.

المادة 1234 – دعوى المنازعة في صحة الجرد*

كل منازعة في صحة الجرد ترفع بدعوى امام المحكمة المختصة خلال ثلاثين يوما من تاريخ ايداع قائمة الجرد.

ب – تسوية ديون التركة

المادة 1235 – إيفاء الديون*

1 – بعد انقضاء الميعاد المحدد للمنازعة في قائمة الجرد يقوم وصي التركة بعد استئذان المحكمة بوفاء الديون التي لم يقم في شأنها نزاع.

2 – اما الديون المتنازع فيها فتسوى بعد الفصل في صحتها نهائيا.

المادة 1236 – إفلاس التركة أو إحتمال إفلاسها*

على وصي التركة في حالة إفلاس التركة أو احتمال إفلاسها ان يقف تسوية أي دين ولو لم يقم في شأنه نزاع حتى يفصل نهائيا في جميع المنازعات المتعلقة بديون التركة.

المادة 1237 – وفاء الديون وبيع المنقولات والعقارات*

1 – يقوم وصي التركة بوفاء ديونها مما يحصله من حقوقها وما تشتمل عليه من نقود ومن ثمن ما فيها من منقول فإن لم يفِ فمن ثمن ما فيها من عقار.

2 – وتباع منقولات التركة وعقاراتها بالمزاد وطبقا للاجراءات والمواعيد المنصوص عليها في البيوع الجبرية من قانون الاجراءات أمام المحاكم المدنية[1] الا اذا اتفق الورثة على طريقة أخرى فإذا كانت التركة مفلسة فإنه يجب موافقة جميع الدائنين على الطريقة التي اتفق عليها الورثة وللورثة في جميع الأحوال حق دخول المزاد.

المادة 1238 – حلول الدين المضمون بتأمين عيني*

للقاضي بناء على طلب جميع الورثة أن يحكم بحلول الدين المضمون بتأمين عيني وبتعيين المبلغ الذي يستحقه الدائن.

المادة 1239 – الديون المؤجلة المضمونة بتأمين عيني*

يجوز لكل وارث بعد توزيع الديون المؤجلة المضمونة بتأمين عيني أن يدفع القدر الذي اختص به قبل حلول الأجل.

المادة 1240 – دائنين غير مثبتة حقوقهم*

لا يجوز للدائنين الذين لم يستوفوا حقوقهم لعدم ثبوتها في قائمة الجرد ولم تكن لهم تأمينات على أموال التركة أن يرجعوا على من كسب بحسن نية حقا عينيا على تلك الأموال ولهم الرجوع على الورثة في حدود ما عاد عليهم من التركة.

المادة 1241 – تنفيذ الوصايا والتكاليف*

يتولى وصي التركة بعد تسوية ديونها تنفيذ وصايا المورث وغيرها من التكاليف.

ج – تسليم أموال التركة وقسمتها

المادة 1242 – مصير الباقي من أموال التركة*

بعد تنفيذ التزامات التركة يؤول ما بقي من أموالها الى الورثة كل بحسب نصيبه الشرعي.

المادة 1243 – التسليم والتسلم المؤقت*

1 – يسلم وصي التركة الى الورثة ما آل اليهم من أموالها.

2 – ويجوز للورثة بمجرد انقضاء الميعاد المحدد للمنازعات المتعلقة بجرد التركة المطالبة باستلام الأشياء والنقود التي لا تستلزمها التصفية أو بعضها وذلك بصفة مؤقتة مقابل تقديم كفالة أو بدونها.

المادة 1244 – شهادة حصر الورثة وبيان نصيبهم*

---

1 ان قانون الاجراءات أمام المحاكم المدنية صادر بموجب القانون الاتحادي رقم 1992/11 تاريخ 1992/2/24م.

تصدر المحكمة بناء على طلب أحد الورثة أو ذي المصلحة شهادة بحصر الورثة وبيان نصيب كل منهم في ارثه الشرعي.

المادة 1245 – حق الوارث المطالبة بنصيبه*

لكل وارث أن يطلب من وصي التركة أن يسلمه نصيبه في الارث مفرزا الا اذا كان هذا الوارث ملزما بالبقاء في الشيوع بناء على اتفاق أو نص في القانون.

المادة 1246 – القسمة*

1 – اذا كان طلب القسمة مقبولا يقوم وصي التركة بإجراء القسمة على ألا تصبح هذه القسمة نهائية الا بعد موافقة جميع الورثة.

2 – وعلى وصي التركة اذا لم ينعقد اجماعهم على القسمة أن يطلب من المحكمة اجراءها وفقا لأحكام القانون وتخصم نفقات دعوى القسمة من أنصبة الورثة.

المادة 1247 – سريان قواعد القسمة*

تسري على قسمة التركة القواعد المقررة في القسمة كما تسري عليها أحكام المواد الآتية.

المادة 1248 – أموال التركة مخصصة بالكامل*

اذا كان بين أموال التركة ما يستغل زراعيا أو صناعيا أو تجاريا ويعتبر وحدة اقتصادية قائمة بذاتها ولم يتفق الورثة على استمرار العمل فيها ولم يتعلق بها حق الغير وجب تخصيصه بكامله لمن يطلبه من الورثة اذا كان أقدرهم على الاضطلاع به بشرط تحديد قيمته وخصمها من نصيبه في التركة فإذا تساوت قدرة الورثة على الاضطلاع به خصص لمن يعطى من بينهم أعلى قيمة بحيث لا تقل عن ثمن المثل.

المادة 1249 – إختصاص أحد الورثة بدين التركة*

اذا اختص أحد الورثة عند قسمة التركة بدين لها فإن باقي الورثة لا يضمنون المدين اذا أفلس بعد القسمة الا اذا اتفق على غير ذلك.

المادة 1250 – قسمة اعيان التركة على ورثة الموصي*

تصح الوصية بقسمة أعيان التركة على ورثة الموصي بحيث يعين لكل وارث أو لبعض الورثة قدر نصيبه فإن زادت قيمة ما عين لأحدهم على استحقاقه في التركة كانت الزيادة وصية.

المادة 1251 – الرجوع في القسمة المضافة الى ما بعد الموت*

يجوز الرجوع في القسمة المضافة الى ما بعد الموت وتصبح لازمة بوفاة الموصي.

المادة 1252 – اثر عدم شمول القسمة جميع أموال المورث*

اذا لم تشمل القسمة جميع أموال المورث وقت وفاته فإن الأموال التي لم تدخل في القسمة تؤول شائعة الى الورثة طبقا لقواعد الميراث.

المادة 1253 – وفاة بعض الورثة قبل المورث*

اذا مات قبل وفاة المورث واحد أو أكثر من الورثة المحتملين الذين دخلوا في القسمة فإن الحصة المفرزة التي وقعت في نصيب من مات تؤول شائعة الى باقي الورثة طبقا لقواعد الميراث وذلك مع عدم الاخلال بأحكام الوصية الواجبة.

المادة 1254 – القسمة المضافة الى ما بعد الموت*

تسري في القسمة المضافة الى ما بعد الموت أحكام القسمة عامة ما عدا أحكام الغبن.

المادة 1255 – اثر عدم موافقة الدائنين على القسمة*

اذا لم تشمل القسمة ديون التركة أو شملتها ولكن لم يوافق الدائنون على هذه القسمة جاز لأي وارث عند عدم الاتفاق مع الدائنين أن يطلب من المحكمة اجراء القسمة وتسوية الديون على أن تراعي بقدر الامكان القسمة التي أوصى بها المورث والاعتبارات التي بنيت عليها.

3 – أحكام التركات التي لم تصف

المادة 1256 – حالة عدم تصفية التركة*

اذا لم تكن التركة قد صفيت وفقا للأحكام السابقة جاز لدائني التركة العاديين أن ينفذوا بحقوقهم أو بما أوصي به لهم على عقارات التركة التي حصل التصرف فيها أو التي رتبت عليها حقوق عينية لصالح الغير اذا وقعوا عليها حجزا لقاء ديونهم قبل تسجيل التصرفات.

الفرع الرابع

الوصية

المادة 1257 – مفهوم الوصية*

1 – الوصية تصرف من الشخص في التركة مضاف الى ما بعد الموت.

2 – ويكسب الموصى له بطريق الوصية ملكية المال الموصى به.

المادة 1258 – الأحكام السارية على الوصية*

تسري على الوصية أحكام الشريعة الاسلامية والنصوص التشريعية المستمدة منها.

المادة 1259 – دعوى الوصية أو الرجوع القولي عنها*

لا تسمع عند الانكار دعوى الوصية أو الرجوع القولي عنها بعد وفاة الموصي الا اذا وجدت أوراق رسمية أو مكتوبة جميعها بخط المتوفي وعليها امضاؤه كذلك لو كانت ورقة الوصية أو الرجوع عنها مصدقا على توقيع الموصي عليها.

المادة 1260 – أثر تصرف الشخص في مرض الموت*

1 – كل عمل قانوني يصدر من شخص في مرض الموت ويكون مقصودا به التبرع يعتبر تصرفا مضافا الى ما بعد الموت وتسري عليه أحكام الوصية أيا ما كانت التسمية التي تعطى له.

2 – وعلى ورثة المتصرف أن يثبتوا بجميع الطرق ان التصرف قد صدر من مورثهم وهو في مرض الموت. ولا يحتج على الورثة بسند التصرف الا اذا كان ثابت التاريخ ثبوتا رسميا.

3 – فإذا أثبت الورثة ان التصرف صدر من مورثهم في مرض الموت اعتبر التصرف صادرا على سبيل التبرع ما لم يثبت من صدر له التصرف غير ذلك أو وجدت احكام خاصة تخالفه.

المادة 1261 – التصرف المضاف الى ما بعد الموت*

اذا تصرف شخص لأحد ورثته واحتفظ بحيازة العين التي تصرف فيها وبحقه في الانتفاع بها مدى حياته اعتبر التصرف مضافا الى ما بعد الموت وتسري عليه أحكام الوصية ما لم يقم دليل يخالف ذلك.

الفرع الخامس

الاتصال

1 – الاتصال بالعقار

أ – الاتصال بفعل الطبيعة

المادة 1262 – الطمي*

الطمي الذي يأتي به السيل الى أرض أحد يكون ملكا له.

المادة 1263 – تحول الأرض عن مكانها ومدة سماع دعوى المطالبة بها*

1 – يجوز لمالك الأرض التي تتحول عن مكانها بسبب حادث وقع قضاء أن يطالب بها اذا تحققت معرفتها ويضمن صاحب الأرض الأكثر قيمة لصاحب الأرض الأقل قيمة، قيمتها ويمتلكها.

2 – ولا تسمع دعوى المطالبة بها بعد مضي سنة على وقوع الحادث.

المادة 1264 – ملكية الجزر*

الجزر الكبيرة والصغيرة التي تتكون بصورة طبيعية في مجاري المياه تعتبر جزءا من أملاك الدولة.

المادة 1265 – ملكية الجزر داخل البحيرات*

الجزر الكبيرة والصغيرة التي تتكون داخل البحيرات وكذلك طمي البحيرات والبحر تعتبر من أملاك الدولة.

المادة 1266 – ملكية بعض الأراضي*

الأراضي التي ينكشف عنها البحر أو البحيرات أو الغدران أو المستنقعات التي لا مالك لها تكون ملكا للدولة.

ب – الاتصال بفعل الانسان

المادة 1267 – البناء أو الغرس أو العمل القائم على الأرض*

كل بناء أو غراس أو عمل قائم على الأرض يعتبر ان مالك الارض قد أقامه على نفقته وانه يخصه ما لم يقم الدليل على عكس ذلك.

المادة 1268 – بناء أرض بمواد مملوكة من الغير*

اذا بنى مالك الأرض على أرضه بمواد مملوكة لغيره بدون اذنه فإن كانت المواد قائمة وطلب صاحبها استردادها وجب على صاحب الارض اعادتها اليه واما ان كانت هالكة أو مستهلكة فيجب عليه دفع قيمتها لأصحابها وفي كلتا الحالتين على صاحب الأرض أن يدفع تعويضا ان كان له وجه.

المادة 1269 – بناء على أرض الغير*

اذا أقام شخص بناءا أو غراسا أو منشآت أخرى بمواد من عنده على أرض يعلم انها مملوكة لغيره دون رضاء مالكها كان للمالك أن يطلب ازالة المحدثات على نفقة من احدثها فاذا كانت الازالة مضرة بالأرض فله أن يتملك المحدثات بقيمتها مستحقة الازالة.

المادة 1270 – بناء على أرض الغير بزعم سبب شرعي*

اذا أحدث شخص بناء أو غراسا أو منشآت أخرى بمواد من عنده على أرض مملوكة لغيره بزعم سبب شرعي فإن كانت قيمة المحدثات قائمة أكثر من قيمة الأرض كان للمحدث أن يتملك الأرض بثمن مثلها واذا كانت قيمة الارض لا تقل عن قيمة المحدثات كان لصاحب الأرض أن يتملكها بقيمتها قائمة.

المادة 1271 – بناء على أرض الغير بإذن منه*

اذا أحدث شخص منشآت بمواد من عنده على أرض غيره بإذنه فإن لم يكن بينهما اتفاق على مصير ما أحدثه فلا يجوز لصاحب الأرض أن يطلب قلع المحدثات. ويجب عليه اذا لم يطلب صاحب المحدثات ازالتها أن يؤدي اليه قيمتها قائمة.

المادة 1272 – تعويض مالك المواد*

اذا أحدث شخص غراسا أو منشآت أخرى بمواد مملوكة لغيره على أرض أحد فليس لمالك المواد أن يطلب استردادها وانما له أن يرجع بالتعويض على المحدث كما له أن يرجع على صاحب الأرض بما لا يزيد عما هو باق في ذمته للمحدث من قيمة تلك المحدثات.

المادة 1273 – بناء في الملك المشترك بدون اذن الشركاء*

اذا بنى أحد أصحاب الحصص لنفسه في الملك المشترك القابل للقسمة بدون اذن الآخرين ثم قسم الملك فإن أصاب ذلك البناء حصة بانيه ملكه وان أصاب حصة الآخر كان له أن يتملكه بقيمته مستحق الازالة أو ان يكلف الباني بالهدم.

2 – الاتصال بالمنقول

المادة 1274 – الاتصال بمنقولان لا يمكن فصلهما*

اذا اتصل منقولان لمالكين مختلفين بحيث لا يمكن فصلهما دون تلف ولم يكن هناك اتفاق بين المالكين قضت المحكمة في النزاع مسترشدة بالعرف وقواعد العدالة مع مراعاة الضرر الذي وقع وحالة الطرفين وحسن نية كل منهما.

الفرع السادس

العقد

المادة 1275 – انتقال الملكية*

تنتقل الملكية وغيرها من الحقوق العينية في المنقول والعقار بالعقد متى استوفى أركانه وشروطه طبقا للقانون ومع مراعاة أحكام المواد الآتية:

المادة 1276 – انتقال ملكية المنقول*

لا تنتقل ملكية المنقول غير المعين بنوعه الا بإفرازه.

المادة 1277 – انتقال ملكية العقار أو الحقوق الأخرى*

لا تنتقل ملكية العقار ولا الحقوق العينية العقارية الأخرى بين المتعاقدين وفي حق الغير الا بالتسجيل وفقا لأحكام القوانين الخاصة به.

المادة 1278 – التعهد بنقل ملكية عقار*

التعهد بنقل ملكية عقار يقتصر على الالتزام بالضمان اذا أخل المتعهد بتعهده سواء أكان التعويض قد اشترط التعهد أم لم يشترط.

الفرع السابع

الشفعة

1 – أحكام عامة

المادة 1279 – تعريف الشفعة*

الشفعة استحقاق شريك في عقار بحصة شائعة أخذ حصة شريكه التي عاوض بها بثمنها في المعاوضة المالية وبقيمتها في المعاوضة غير المالية بما يدل على طلب الأخذ عرفا.

المادة 1280 – الشفعاء*

يعتبر من الشفعاء:

1 – ناظر الوقف الشائع في عقار مشترك ان جعل له الواقف اخذ حصة الشريك بالشفعة ليحبسها.

2 – من له مرجع الوقف بعد انقضاء مدته أو بعد انقراض الموقوف عليهم وكان الوقف شائعا في عقار مشترك وباع الشريك حصته.

المادة 1281 – الذين لا حق لهم بالشفعة*

لا حق في الشفعة:

1 – لمن وقف عليه جزء من عقار مشترك بين الواقف وغيره اذا باع الشريك حصته ولو قصد الموقوف عليه وقف حصة الشريك التي أراد أخذها بالشفعة الا ان يكون له مرجع الحصة الموقوفة عليه فله أخذها بالشفعة ملكا له.

2 – لجار اذا بيع عقار ملاصق ولو كان يملك الانتفاع بطريق في ذلك العقار باجارة أو ارتفاق.

3 – لناظر وقف في عقار مشترك اذا بيعت الحصة غير الموقوفة ولو قصد الناظر وقف هذه الحصة التي أراد أخذها بالشفعة الا ان يجعل له الواقف الأخذ بالشفعة للوقف فله ذلك.

المادة 1282 – حالات غير جائزة الشفعة للشريك*

لا شفعة للشريك فيما يأتي:

1 – زرع سواء بيع مفردا أو مع أرضه وفي حالة بيعه مع أرضه تثبت الشفعة في الأرض فقط بما يخصها من الثمن ويبقى الزرع للمشتري.

2 – بئر قسمت أرضها التي تسقى بها وبقيت البئر مشتركة فإن لم تقسم أرضها ففيها الشفعة سواء باع الشريك حصته فيها منفردا أو مع حصته في الأرض.

3 – ساحة دار أو ممر يتوصل به اليها سواء باع الشريك حصته من كل منهما منفردة أو مع حصته في الدار ان قسمت الدار وبقيت الساحة أو الممر مشتركا بين الشريكين فإن لم تقسم الدار ثبت فيهما الشفعة تبعا لها.

4 – حيوان الا أن يكون مختصا بعقار مشترك للانتفاع به في حرثه أو سقيه ونحو ذلك وباع الشريك حصته من العقار والحيوان معا فتثبت فيه الشفعة تبعا للعقار.

المادة 1283 – المشفوع عليه*

المشفوع عليه هو من ملك حصة أحد الشريكين ملكا تاما طارئا على ملك الشريك الآخر بمعاوضة ولو كانت غير مالية.

المادة 1284 – المشفوع فيه*

المشفوع فيه هو عقار قابل للقسمة عاوض به أحد الشريكين ولو كانت المعاوضة بطريق المبادلة بعقار مثله أو كان العقار بناء أو شجرا مملوكا لشريكين بأرض موقوفة فإن كان العقار غير قابل للقسمة فلا شفعة فيه.

المادة 1285 – بيع حصة الشريك وأخذها بالشفعة*

1 – اذا باع أحد الشركاء حصته في العقار المشترك وأخذها الباقون بالشفعة فإنها تقسم بينهم على حسب الانصباء لأعلى عدد الرؤوس[1] واذا كان المشتري لها أحدهم، تركوا له نصيبه فيها من الشفعة بما يخصه من الثمن الذي اشتراها به، ولا يأخذون منه كل الحصة.

2 – وتعتبر الانصباء يوم القيام بالشفعة لا يوم البيع.

المادة 1286 – اختلاف طبقات الشفعاء*

1 – اذا اختلفت طبقات الشفعاء كانت الشفعة لمن شارك بائع العقار المشفوع فيه في فرض الارث فإن أسقط حقه فيها كانت للوارث غير المشارك في فرض الارث فإن أسقط حقه كانت للموصي له. فإن اسقط حقه كانت للشريك الأجنبي.

2 – ويدخل كل واحد من هؤلاء مع من بعده في شفعته دون العكس، ويقوم وارث كل منهم مقامه في اختصاصه بالشفعة وفي دخوله مع من بعده في شفعته.

المادة 1287 – تعدد بيع العقار المشفوع فيه*

1 – اذا تعدد بيع العقار الذي فيه حق الأخذ بالشفعة ولم يعلم الشفيع بتعدد البيع أو علم به وهو غائب فإنه يخير في أخذه بالشفعة بثمن أي بيع منها ويدفع الثمن الذي أخذ به للمشتري

---

1 وردت في النص الأصلي المنشور في الجريدة الرسمية كلمة "الرؤس"، والأصح أن تكون "الرؤوس"، فاقتضى التنويه.

الذي كان العقار بيده ولو كان أقل مما اشتراه به ويرجع المشتري بالزائد على البائع فإن علم الشفيع بتعدد البيع وكان حاضرا أخذه بثمن البيع الأخير فقط.

2 – واذا أخذ الشفيع ببيع نقض ما بعده وثبت ما قبله ويرجع من نقض بيعه على البائع بالثمن الذي دفعه له لا بقيمة العقار.

3 – وفي جميع الحالات اذا ظهر بالعقار عيب أو حصل فيه استحقاق كان ضمان ثمنه على المشتري الذي أخذ ببيعه.

المادة 1288 – أخذ الشفعة للغير*

يأخذ الشفيع الشفعة لنفسه لا لغيره فإن أخذ بها لغيره ولو ليهبها له أو يتصدق بها عليه بطلت شفعته وسقط حقه في الأخذ بها لنفسه بعد ذلك.

المادة 1289 – تثبيت الشفعة وصفة الهبة بشرط العوض*

1 – تثبت الشفعة بعد البيع مع قيام السبب الموجب لها.

2 – وتعتبر الهبة بشرط العوض في حكم البيع.

المادة 1290 – شرط المشفوع به*

يشترط في العقار المشفوع به أن يكون مملوكا للشفيع وقت شراء المشفوع فيه.

المادة 1291 – آثار تثبيت الشفعة*

اذا ثبتت الشفعة فلا تسقط بموت البائع أو المشتري أو الشفيع.

المادة 1292 – حالات غير جائز الشفعة فيها*

لا شفعة:

أ – فيما ملك بهبة بلا عوض أو صدقة أو ارث أو وصية.

ب – في البناء والشجر المبيع قصدا بغير الأرض القائم عليها أو في البناء والشجر القائمين على الأراضي المملوكة للدولة.

المادة 1293 – حالات سقوط حق الشفيع*

يسقط حق الشفيع في الشفعة في الحالات الآتية:

أ – اذا قاسم من اشترى حصة شريكه أو اشترى منه الحصة أو استأجرها ولو جهل ان ذلك يسقط شفعته.

ب – اذا باع حصته ولو باعها وهو لا يعلم ان شريكه باع حصته قبله.

ج – اذا سكت شهرين بغير مانع عن طلبه أخذ الحصة بالشفعة مع علمه بحصول بناء أو غرس فيها ممن اشتراها.

د – اذا سكت شهرين بغير مانع عن طلب الشفعة من وقت علمه ببيع الشريك لحصته ان كان حاضرا بالبلد ومن وقت قدومه من سفره وعلمه ببيع الشريك ان كان غائبا عنها وقت البيع واذا أنكر علمه بالبيع وادعى المشتري علمه به فإنه يصدق في انكاره العلم بيمينه.

المادة 1294 – حق الخيار للشفيع*

اذا بيع العقار الذي فيه حق الشفعة في صفقة واحدة فيخير الشفيع بين أخذه كله أو تركه للمشتري وليس له اخذ البعض دون البعض الا برضى المشتري سواء أكان العقار المبيع حصة واحدة أم حصصا متعددة وسواء أكان البائع أو المشتري واحدا أم متعددا.

المادة 1295 – اثر إسقاط بعض الشفعاء الحق بالشفعة*

اذا أسقط بعض الشفعاء حقه في الأخذ بالشفعة أو غاب قبل أخذه بشفعته فللباقي أو الحاضر منهم أن يأخذ جميع العقار المشفوع فيه أو ترك الجميع وليس له أخذ البعض دون البعض الا برضاء المشتري.

ويراعى في حالة اختيار الحاضر لأخذ جميع العقار المشفوع فيه أحكام المادة التالية.

المادة 1296 – اثر غياب بعض الشفعاء*

1 – اذا غاب بعض الشفعاء قبل أخذه بشفعته واخذ الحاضر منهم جميع العقار المشفوع فيه ثم قدم أحد الغائبين فإنه يأخذ من الحاضر حصته في الشفعة على تقدير ان الشفعة لاثنين فقط واذا قدم ثالث أخذ منهما حصته على تقدير ان الشفعة لثلاثة واذا قدم رابع أخذ منهم حصته على تقدير ان الشفعة لأربعة وهكذا.

2 – وضمان ثمن ما أخذوه ان حصل فيه استحقاق للغير أو ظهر به عيب يكون على المشتري ولو أقاله البائع من البيع قبل أخذ المبيع منه بالشفعة.

المادة 1297 – حالات عدم سماع دعوى الشفعة*

لا تسمع دعوى الشفعة:

1 – اذا تم البيع بالمزاد العلني وفقا لاجراءات رسمها القانون.

2 – اذا وقع البيع بين الأصول والفروع أو بين الزوجين أو بين الأقارب حتى الدرجة الرابعة أو بين الاصهار حتى الدرجة الثانية.

3 – اذا نزل الشفيع عن حقه في الشفعة صراحة أو دلالة.

2 – اجراءات الشفعة

المادة 1298 – مدة سماع دعوى الشفعة*

1 – ترفع دعوى الشفعة خلال شهرين من تاريخ علم الشفيع بالبيع.

2 – وفي جميع الأحوال لا تسمع دعوى الشفعة بعد مرور ستة أشهر من تاريخ التسجيل.

المادة 1299 – المحكمة المختصة*

1 – ترفع دعوى الشفعة على المشتري لدى المحكمة الكائن في دائرتها العقار.

2 – وتفصل المحكمة في كل نزاع يتعلق بالثمن الحقيقي للعقار المشفوع فيه ولها أن تمهل الشفيع شهرا لدفع ما تطلب منه دفعه والا بطلت شفعته.

المادة 1300 – المطالبة القضائية بأخذ الشفعة أو باسقاطها*

1 – للمشتري أن يطالب الشفيع أمام القاضي بالأخذ بالشفعة أو اسقاط حقه فيها فإن أجاب بواحد منهما لزمه ما أجاب به وان لم يجب اسقط القاضي شفعته.

2 – وان طلب تأجيل الاجابة للتروي في الأخذ أو الاسقاط فللمشتري عدم اجابته لطلبه.

3 – وليس لمن أراد الشراء ان يطالب الشفيع بالأخذ أو الاسقاط قبل الشراء ولو طالبه قبله فأسقط شفعته فلا يلزمه اسقاطها.

المادة 1301 – تثبيت الملك*

يثبت الملك للشفيع في البيع بقضاء المحكمة أو بتسلمه من المشتري بالتراضي وذلك مع مراعاة قواعد التسجيل.

3 – آثار الشفعة

المادة 1302 – مصير اجارة العقار وغلته*

غلة العقار التي استغلها المشتري قبل أخذه منه بالشفعة تكون له الى وقت الأخذ بها واذا اجره لغيره قبل أخذه بالشفعة وكانت الاجارة وجيبة أو كانت مشاهرة ودفع المستأجر أجرته فليس للشفيع فسخ الاجارة. وتكون الاجارة للمشتري ان كان الباقي من مدة الاجارة بعد أخذه بالشفعة لا يزيد على سنة فإن كانت الاجارة مشاهرة ولم يدفع المستأجر الاجرة أو كان الباقي من المدة أزيد من سنة فللشفيع فسخها أو امضاؤها وتكون الأجرة له بعد أخذه بالشفعة.

المادة 1303 – الشراء الجديد وآثاره*

1 – تملك العقار المشفوع قضاء أو رضاء يعتبر شراء جديدا يثبت به خيار الرؤية والعيب للشفيع وان تنازل المشتري عنهما.

2 – ولا يحق للشفيع الانتفاع بالأجل الممنوح للمشتري في دفع الثمن الا برضاء البائع.

3 – واذا استحق العقار للغير بعد أخذه بالشفعة فللشفيع ان يرجع بالثمن على من اداه اليه من البائع أو المشتري.

المادة 1304 – اثر تغيير المشتري في حالة العقار المشفوع فيه*

1 – اذا زاد المشتري في العقار المشفوع شيئا من ماله أو بنى أو غرس فيه اشجارا قبل دعوى الشفعة فالشفيع مخير بين أن يترك الشفعة وبين أن يتملك العقار بثمنه مع قيمة الزيادة أو ما أحدث من البناء أو الغراس.

2 – وأما اذا كانت الزيادة أو البناء أو الغراس بعد الدعوى فللشفيع أن يترك الشفعة أو أن يطلب الازالة ان كان لها محل أو الابقاء مع دفع قيمة الزيادة أو ما أحدث مقلوعا.

3 – واذا نقص العقار الذي فيه حق الشفعة بغير فعل المشتري أو بفعله لمصلحة فللشفيع أخذه بكل الثمن ولا شيء له في نظير نقصه أو تركه للمشتري، فإن نقص بفعله لغير مصلحة فإنه يحط عن الشفيع من ثمنه قيمة ما نقصه.

المادة 1305 – نقض تصرفات المشتري*

للشفيع أن ينقض جميع تصرفات المشتري حتى ولو وقف العقار المشفوع فيه أو جعله محل عبادة.

المادة 1306 – الرهن التأميني وحق الامتياز*

لا يسري في حق الشفيع أي رهن تأميني وأي حق امتياز رتبه المشتري أو رتب ضده على العقار المشفوع اذا كان قد تم بعد اقامة دعوى الشفعة وتبقى للدائنين حقوقهم على ثمن العقار.

الفرع الثامن

الحيازة

1 – أحكام عامة

المادة 1307 – مفهوم الحيازة وصحتها*

1 – الحيازة سيطرة فعلية من الشخص بنفسه على شيء أو حق يجوز التعامل فيه.

2 – وتصح الحيازة بالوساطة متى كان الوسيط يباشرها باسم الحائز وكان متصلا به اتصالا لا يلزمه طاعته فيما يتعلق بهذه الحيازة.

3 – ويكسب غير المميز الحيازة عن طريق من ينوب عنه نيابة قانونية.

4 – ولا تقوم الحيازة على عمل يأتيه الشخص على أنه مجرد اباحة أو عمل يتحمله الغير على سبيل التسامح.

المادة 1308 – حيازة حاصلة خفية وبالاكراه*

اذا اقترنت الحيازة باكراه أو حصلت خفية أو كان فيها لبس فلا يكون لها أثر تجاه من وقع عليه الاكراه أو أخفيت عنه الحيازة أو التبس عليه امرها الا من الوقت الذي تزول فيه هذه العيوب.

المادة 1309 – استمرار الحيازة والتملّك بمرور الزمان*

1 – تعتبر الحيازة مستمرة من بدء ظهورها باستعمال الشيء والحق استعمالا اعتياديا وبصورة منتظمة.

2 – يحق لمن يدعي التملك بمرور الزمان أن يستند الى حيازة الشخص الذي اتصل منه العقار اليه.

3 – ولا يجوز للمستأجر والمنتفع والمودع لديه والمستعير أو ورثتهم الادعاء بمرور الزمان.

المادة 1310 – انتقال الحيازة*

تنتقل الحيازة من الحائز الى غيره اذا اتفقا على ذلك وكان في استطاعة من انتقلت اليه الحيازة أن يسيطر على الشيء أو الحق محل الحيازة ولو لم يتم تسليمه.

المادة 1311 – التنازع على الحيازة*

1 – اذا تنازع أشخاص متعددون على حيازة شيء أو حق واحد اعتبر بصفة مؤقتة ان حائزه هو من له الحيازة المادية الا اذا ثبت انه قد حصل على هذه الحيازة بطريقة معينة.

2 – وتبقى الحيازة محتفظة بصفتها التي بدأت بها وقت كسبها ما لم يقم دليل على عكس ذلك.

المادة 1312 – الحائز حسن النية*

يعد حسن النية من يحوز الشيء وهو يجهل انه يعتدي على حق الغير ويفترض حسن النية ما لم يقم الدليل على غيره.

المادة 1313 – زوال حسن النية وتوفر سوء النية لدى الحائز*

1 – لا تزول صفة حسن النية لدى الحائز الا من الوقت الذي يصبح فيه عالما ان حيازته اعتداء على حق الغير.

2 – كما يزول حسن النية من وقت اعلان الحائز بعيوب حيازته في صحيفة الدعوى.

3 – ويعد سيء النية من اغتصب بالاكراه الحيازة من غيره.

المادة 1314 – زوال الحيازة*

تزول الحيازة اذا تخلى الحائز عن سيطرته الفعلية على الشيء أو الحق أو فقدها بأية طريقة أخرى.

المادة 1315 – المانع الوقتي والحيازة الجديدة*

1 – لا تنقضي الحيازة اذا حال دون مباشرة السيطرة الفعلية على الشيء أو الحق مانع وقتي.

2 – ولا تسمع الدعوى بها اذا استمر هذا المانع سنة كاملة وكان ناشئا من حيازة جديدة وقعت رغم ارادة الحائز أو دون علمه.

3 – وتحسب السنة من الوقت الذي بدأت فيه الحيازة الجديدة اذا كانت ظاهرة ومن وقت علم الحائز الأول اذا بدأت خفية. واذا وجد مانع جوهري من اقامة الدعوى تحسب السنة من وقت القدرة على اقامتها.

المادة 1316 – دعوى رفع اليد لاسترداد الحيازة*

اذا أقام الحائز دعوى رفع اليد لاسترداد حيازته فله أن يطلب منع المدعى عليه من انشاء ابنية أو غرس أشجار في العقار المتنازع فيه أثناء قيام الدعوى بشرط ان يقدم تأمينات كافية لضمان ما قد يصيب المدعى عليه من ضرر اذا ظهر ان المدعي غير محق في دعواه.

2 – آثار الحيازة

أ – مرور الزمان المكسب

المادة 1317 – تعريف مرور الزمان المكسب*

من حاز منقولا أو عقارا غير مسجل باعتباره ملكا له أو حاز حقا عينيا على منقول أو حق عينيا غير مسجل على عقار. واستمرت حيازته دون انقطاع خمس عشرة سنة فلا تسمع عليه عند الانكار دعوى الملك أو دعوى الحق العيني من أحد ليس بذي عذر شرعي.

المادة 1318 – مفهوم السبب الصحيح وأثره*

1 – اذا وقعت الحيازة على عقار أو حق عيني عقاري وكان غير مسجل واقترنت الحيازة بحسن النية واستندت في الوقت ذاته الى سبب صحيح فإن المدة التي تمنع من سماع الدعوى تكون سبع سنوات.

2 – والسبب الصحيح هو سند أو حادث يثبت حيازة العقار ويعتبر سببا صحيحا:

أ – انتقال الملك بالارث أو الوصية.

ب – الهبة بين الاحياء بعوض أو بغير عوض.

ج – البيع والمقايضة.

المادة 1319 – بعض حالات وضع اليد على عقار والتصرف فيه مدة من الزمن*

1 – لا تسمع دعوى أصل الوقف ولا دعوى الارث مع التمكن وعدم العذر الشرعي على من كان واضعا يده على عقار متصرفا فيه تصرف المالك بلا منازعة أو انقطاع مدة ثلاث وثلاثين سنة.

2 – ولا يجوز تملك الأموال والعقارات المملوكة للدولة أو الهيئات العامة التابعة لها وكذلك أموال وعقارات الأوقاف الخيرية أو كسب أي حق عيني عليها بمرور الزمان.

المادة 1320 – وضع اليد على عقار وأثره على دعوى الملك المطلق أو دعوى الارث او الوقف الذري*

1 – لا تسمع دعوى الملك المطلق ولا دعوى الارث او الوقف الذري على واضع اليد على العقار اذا انقضت على وضع يده ويد من انتقل منه العقار اليه بشراء أو هبة أو وصية او ارث أو غير ذلك المدة المحددة لمنع سماع الدعوى.

2 – ويعتبر وضع اليد اذا كان قائما مع ثبوته في وقت سابق قرينة على قيامه بين الزمنين ما لم يقم دليل بنفيه.

المادة 1321 – وضع اليد على العقار بغير سند التمليك*

ليس لأحد أن يتمسك بمرور الزمان المانع من سماع دعوى الملك المطلق اذا كان واضعا يده على عقار بسند غير سندات التمليك وليس له ان يغير بنفسه لنفسه سبب وضع يده ولا الأصل الذي يقوم عليه.

المادة 1322 – مرور الزمان المانع من سماع دعوى الملك*

لا يسري مرور الزمان المانع من سماع دعوى الملك كلما حال بين صاحب الحق والمطالبة بحقه عذر شرعي.

المادة 1323 – انقطاع مرور الزمان*

لا ينقطع مرور الزمان برفع اليد عن العقار متى أعادها صاحبها أو رفع دعواه بإعادتها خلال سنة.

المادة 1324 – قواعد مطبقة على الحيازة*

تسري قواعد عدم سماع الدعوى بمرور الزمان والخاصة بالحقوق على الحيازة فيما يتعلق بحساب المدة ووقفها وانقطاعها والتمسك به أمام القضاء والتنازل عنه والاتفاق على تعديل المدة وذلك بالقدر الذي لا تتعارض فيه هذه القواعد مع الحيازة ومع مراعاة الأحكام السابقة.

ب – حيازة المنقول

المادة 1325 – الحيازة*

1 – لا تسمع دعوى الملك على من حاز منقولا أو حقا عينيا على منقول أو سند لحامله وكانت حيازته تستند الى سبب صحيح وحسن نية.

2 – وتقوم الحيازة بذاتها قرينة على الملكية ما لم يثبت غير ذلك.

المادة 1326 – فقدان المنقول أو سرقته أو غصبه*

1 – استثناء من أحكام المادة السابقة يجوز لمالك المنقول والسند لحامله اذا كان قد فقده أو سرق منه أو غصب أن يسترده ممن حازه بحسن نية خلال ثلاث سنوات من تاريخ فقده أو سرقته أو غصبه وتسري على الرد أحكام المنقول المغصوب.

2 – فإذا كان من يوجد الشيء المسروق أو الضائع أو المغصوب في حيازته قد اشتراه بحسن نية في سوق أو في مزاد علني أو اشتراه ممن يتجر في مثله فإن له يطلب ممن يسترد هذا الشيء أن يعجل له الثمن الذي دفعه.

ج – تملك الثمار بالحيازة

المادة 1327 – الحائز حسن النية*

يملك الحائز حسن النية ما قبضه من الثمار والمنافع مدة حيازته.

المادة 1328 – الحائز سيء النية*

1 – يكون الحائز سيء النية مسؤولا عن جميع الثمار التي يقبضها والتي قصر في قبضها من وقت أن يصبح سيء النية.

2 – ويجوز له أن يسترد ما أنفقه في انتاج هذه الثمار.

د – استرداد النفقات

المادة 1329 – النفقات الضرورية أو النافعة أو الكمالية*

1 – على المالك الذي يرد اليه ملكه أن يؤدي الى الحائز جميع ما أنفقه من النفقات الضرورية اللازمة لحفظ العين من الهلاك.

2 – اما المصروفات النافعة فتسري في شأنها أحكام المادتين 1270، 1272 من هذا القانون.

3 – ولا يلتزم المالك برد النفقات الكمالية. ويجوز للحائز أن ينتزع ما اقامه بهذه النفقات على أن يعيد الشيء الى حالته الأولى وللمالك أن يستبقيها لقاء قيمتها مستحقة الازالة.

المادة 1330 – أخذ الحيازة من المالك أو من الحائز السابق*

اذا تلقى شخص الحيازة من مالك أو حائز سابق وأثبت انه ادى الى سلفه ما أنفقه من نفقات فله أن يطالب بها سلفه أو المسترد.

هـ – المسئولية عن الهلاك

المادة 1331 – مسئولية الحائز حسن النية*

1 – اذا انتفع الحائز حسن النية بالشيء معتقدا ان ذلك من حقه فلا يلتزم لمن استحقه بمقابل هذا الانتفاع.

2 – ولا يكون الحائز حسن النية مسؤولا عما اصاب الشيء من هلاك أو تلف الا بقدر ما عاد عليه من تعويضات أو تأمينات ترتبت على هذا الهلاك أو التلف.

المادة 1332 – مسئولية الحائز سيء النية*

اذا كان الحائز سيء النية فإنه يكون مسئولا عن هلاك الشيء أو تلفه ولو وقع ذلك بسبب لا يد له فيه.

الباب الثاني

الحقوق المتفرعة عن الملكية

الفصل الأول

حقوق الانتفاع والاستعمال والسكنى والمساطحة والقرار

الفرع الأول

حق الانتفاع

1 – أحكام عامة

المادة 1333 – تعريف حق الانتفاع*

الانتفاع حق عيني للمنتفع باستعمال عين تخص الغير واستغلالها ما دامت قائمة على حالها.

المادة 1334 – اكتساب حق الانتفاع*

يكسب حق الانتفاع بعمل قانوني أو بالشفعة أو بالميراث أو بمرور الزمان.

المادة 1335 – الانتفاع بالأراضي المملوكة للدولة*

الأحكام المتعلقة بحق الانتفاع بالأراضي المملوكة للدولة ينظمها قانون خاص.

2 – آثار حق الانتفاع

المادة 1336 – سند حق الانتفاع*

يراعى في حقوق المنتفع والتزاماته السند الذي أنشأ حق الانتفاع وكذلك الأحكام المقررة في المواد الآتية:

المادة 1337 – الثمار*

ثمار الشيء المنتفع به من حق المنتفع مدة انتفاعه.

المادة 1338 – نطاق التصرف بالمنتفع به*

1 – للمنتفع أن يتصرف في العين المنتفع بها التصرف المعتاد اذا كان سند الانتفاع مطلقا من كل قيد.

2 – فإذا كان مقيدا بقيد فللمنتفع أن يستوفي التصرف بعينه أو مثله أو ما دونه.

3 – ولمالك الرقبة أن يعترض على أي استعمال غير مشروع أو لا يتفق مع طبيعة الشيء المنتفع به وان يطلب من المحكمة انهاء حق الانتفاع ورد الشيء اليه دون اخلال بحقوق الغير.

المادة 1339 – النفقات*

1 – المنتفع ملزم اثناء انتفاعه بالنفقات المعتادة التي يقتضيها حفظ العين المنتفع بها وأعمال الصيانة.

2 – أما النفقات غير المعتادة والاصلاحات الجسيمة التي لم تنشأ عن خطأ المنتفع فإنها تكون على المالك. كل هذا ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك.

المادة 1340 – موجب بذل العناية*

1 – على المنتفع أن يعنى بحفظ الشيء المنتفع به عناية الشخص المعتاد.

2 – فإذا تلف الشيء أو هلك دون تعد أو تقصير من المنتفع فلا ضمان عليه.

المادة 1341 – موجب ضمان قيمة المنتفع به*

على المنتفع ضمان قيمة الشيء المنتفع به اذا تلف أو هلك بعد انقضاء مدة الانتفاع ولم يرده لمالكه مع امكان الرد ولو لم يستعمل ذلك الشيء بعد انقضاء المدة وان لم يطلبه المالك.

المادة 1342 – وجوب اخطار المالك*

1 – على المنتفع أن يخطر المالك:

أ – اذا ادعى الغير حقا على الشيء المنتفع به أو غصبه غاصب.

ب – اذا هلك الشيء أو تلف أو احتاج الى اصلاحات جسيمة مما تقع على عاتق المالك.

ج – اذا احتاج الى اتخاذ اجراء لدفع خطر كان خفيا.

2 – فإذا لم يقم المنتفع بالاخطار فإنه يكون مسؤولا عن الضرر الذي يلحق المالك.

المادة 1343 – الانتفاع بالمنقولات*

1 – للمنتفع أن يستهلك ما ينتفع به من المنقولات التي لا يمكن الانتفاع بها الا باستهلاك عينها وعليه رد مثلها أو قيمتها بعد انتهاء حقه في الانتفاع وعليه ضمانها اذا هلكت قبل الانتفاع بها ولو بغير تعديه لكونها قرضا.

2 – واذا مات المنتفع بالمنقولات المشار اليها قبل أن يردها لصاحبها فعليه ضمان مثلها أو قيمتها في تركته.

3 – انتهاء حق الانتفاع

المادة 1344 – اسباب انتهاء حق الانتفاع*

ينتهي حق الانتفاع:

1 – بانقضاء خمسين سنة ما لم ينص سند انشائه على مدة أخرى.

2 – بهلاك العين المنتفع بها.

3 – بتنازل المنتفع.

4 – بانهائه بقضاء المحكمة لسوء الاستعمال.

5 – باتحاد صفتي المالك والمنتفع ما لم تكن للمالك مصلحة في بقائه كأن كانت الرقبة مرهونة.

المادة 1345 – انقضاء مدة الانتفاع بالأرض رغم اشغالها بالزرع*

اذا انقضى الأجل المحدد للانتفاع وكانت الارض المنتفع بها مشغولة بزرعه تركت الأرض للمنتفع بأجر المثل حتى يدرك الزرع ويحصد ما لم ينص القانون على غير ذلك.

المادة 1346 – هلاك الشيء*

1 – اذا انتهى حق الانتفاع بهلاك الشيء ودفع تعويض أو تأمين انتقل حق المنتفع الى العوض أو مبلغ التأمين.

2 – واذا لم يكن الهلاك راجعا الى خطأ المالك فلا يجبر على اعادة الشيء الى اصله ولكنه اذا أعاده رجع للمنتفع حق الانتفاع اذا لم يكن الهلاك بسببه ما لم يتفق على غير ذلك.

المادة 1347 – التنازل عن حق الانتفاع*

تنازل المنتفع عن حق الانتفاع لا يؤثر على التزاماته لمالك العين المنتفع بها ولا على حقوق الغير.

المادة 1348 – مدة سماع دعوى الانتفاع*

لا تسمع دعوى المطالبة بحق الانتفاع بمرور الزمان اذا انقضت على عدم استعماله مدة خمس عشرة سنة.

الفرع الثاني

حق الاستعمال وحق السكنى

المادة 1349 – الانتفاع*

يصح أن يقع الانتفاع على حق الاستعمال أو حق السكنى أو عليهما معا.

المادة 1350 – نطاق حق الاستعمال وحق السكنى*

يتحدد مدى حق الاستعمال وحق السكنى بحاجة صاحب الحق واسرته لأنفسهم فحسب وذلك مع مراعاة أحكام السند المنشئ للحق.

المادة 1351 – التنازل عن الحق*

لا يجوز التنازل للغير عن حق الاستعمال أو عن حق السكنى الا بناء على شرط صريح في سند انشاء الحق أو ضرورة قصوى.

المادة 1352 – تطبيق أحكام حق الانتفاع*

تسري أحكام حق الانتفاع على حق الاستعمال وحق السكنى فيما لا يتعارض مع الأحكام السابقة وطبيعة هذين الحقين.

الفرع الثالث

حق المساطحة حق القرار

المادة 1353 – تعريف حق المساطحة*

حق المساطحة حق عيني يعطي صاحبه الحق في اقامة بناء أو أغراس على أرض الغير.

المادة 1354 – اكتساب الحق وآثاره*

1 – يكسب حق المساطحة بالاتفاق أو بمرور الزمان.

2 – وينتقل بالميراث أو الوصية.

3 – ويرتب السند المنشئ للحق حقوق صاحبه والتزاماته.

المادة 1355 – التنازل أو الرهن وحقوق الارتفاق*

1 – يجوز التنازل عن حق المساطحة أو اجراء رهن عليه.

2 – كما يجوز تقرير حقوق الارتفاق عليه على ألا تتعارض مع طبيعته.

المادة 1356 – مدة حق المساطحة*

1 – لا يجوز أن تزيد مدة حق المساطحة على خمسين سنة.

2 – فإذا لم تحدد مدة جاز لكل من صاحب الحق ومالك الرقبة أن ينهي العقد بعد سنتين من وقت التنبيه على الآخر بذلك.

المادة 1357 – ملكية المباني والغراس*

يملك صاحب حق المساطحة ما أحدثه في الأرض من مباني أو اغراس وله أن يتصرف فيها مقترنة بحق المساطحة.

المادة 1358 – انتهاء حق المساطحة*

ينتهي حق المساطحة:

1 – بانتهاء المدة.

2 – باتحاد صفتي المالك وصاحب الحق.

3 – بتخلف صاحب الحق عن اداء الاجرة المتفق عليها مدة سنتين ما لم يتفق على غير ذلك.

المادة 1359 – زوال البناء أو الغراس قبل المدة*

لا ينتهي حق المساطحة بزوال البناء أو الغراس قبل انتهاء المدة.

المادة 1360 – الأحكام المطبقة على المباني والغراس*

عند انتهاء حق المساطحة يطبق على المباني والغراس أحكام المادة 785 من هذا القانون الا اذا وجد اتفاق على غير ذلك.

الفصل الثاني

الوقف

المادة 1361 – الأحكام المطبقة على الوقف*

تسري في شأن الوقف الأحكام التي يصدر بها قانون خاص.

الفصل الثالث

حقوق الارتفاق

الفرع الأول

انشاء حقوق الارتفاق

المادة 1362 – مفهوم حق الارتفاق ونطاقه*

1 – الارتفاق حق يحد من منفعة عقار لفائدة عقار غيره يملكه شخص آخر.

2 – ويجوز أن يترتب الارتفاق على مال عام ان كان لا يتعارض مع الاستعمال الذي خصص له هذا المال.

المادة 1363 – اكتساب حقوق الارتفاق*

1 – تكسب حقوق الارتفاق بالاذن أو بالتصرف القانوني أو بالميراث.

2 – وتكسب أيضا بمرور الزمان حقوق الارتفاق الظاهرة ومنها المرور والمجرى والمسيل الا اذا ثبت ان الحق غير مشروع فإنه يتعين رفع ضرره مهما بلغ قدمه.

المادة 1364 – الرجوع عن الاذن*

لمن أذن في استخدام حق ارتفاق على عقار مملوك له أن يرجع في اذنه متى شاء.

المادة 1365 – قيود مالك العقار*

1 – تعتبر القيود المفروضة على حق مالك العقارات في البناء حقوق ارتفاق على هذه العقارات لفائدة العقارات التي فرضت لمصلحتها ما لم يتفق على غير ذلك.

2 – وكل تجاوز لهذه القيود يستوجب المطالبة بإصلاحه عينا أو بالتضمين اذا ثبت موجبه.

المادة 1366 – الارتفاق بين عقارين*

اذا أنشأ مالك عقارين منفصلين ارتفاقا ظاهرا بينهما بقي حق الارتفاق اذا انتقل العقاران أو أحدهما الى أيدي ملاك آخرين دون تغير في حالتهما ما لم يتفق على غير ذلك.

الفرع الثاني

نطاق حقوق الارتفاق

المادة 1367 – تحديد نطاق حق الارتفاق*

يتحدد نطاق حق الارتفاق بالسند الذي أنشأه وبالعرف السائد في الجهة التي يقع بها العقار كما يخضع للأحكام التالية.

المادة 1368 – حق مالك العقار المنتفع*

لمالك العقار المنتفع أن يباشر حقه في الحدود المشروعة وان يقوم بما يلزم لاستعمال حقه وصيانته دون زيادة في عبء الانتفاع وان يستعمل هذا الحق على الوجه الذي لا ينشأ عنه الا اقل ضرر.

المادة 1369 - عبء نفقات الأعمال*

1 – نفقات الأعمال اللازمة لمباشرة حق الارتفاق وصيانته على عاتق صاحب العقار المنتفع.

2 – فاذا كانت الأعمال نافعة ايضا للعقار المرتفق به كانت نفقات الصيانة على الطرفين بنسبة ما يعود من نفع على كل منهما.

3 – فإذا كان مالك العقار المرتفق به هو المكلف بأن يقوم بتلك الاعمال على نفقته كان له دائما أن يتخلص من هذا التكليف بالتخلي عن العقار المرتفق به كله او بعضه لمالك العقار المنتفع.

المادة 1370 - المطالبة بنقل حق استعمال حق الارتفاق*

لا يجوز لصاحب العقار المرتفق به أن يأتي بعمل من شأنه التأثير على استعمال حق الارتفاق أو تغيير وضعه الا اذا كان الانتفاع في المكان القديم أصبح أشد ارهاقا لمالك العقار المرتفق به أو كان يمنعه عن القيام بالاصلاحات المفيدة. وحينئذ لمالك هذا العقار أن يطلب نقل الحق الى موضع يتمكن فيه من استعمال حقه بسهولة الموضع القديم.

المادة 1371 - تجزئة العقار المنتفع*

1 – اذا جزئ العقار المنتفع بقي حق الارتفاق مستحقا لكل جزء منه على ألا يزيد ذلك في أعباء العقار المرتفق به.

2 – فإذا كان الحق لا يفيد الا بعض هذه الأجزاء فلصاحب العقار المرتفق به أن يطلب انهاءه عن باقيها.

المادة 1372 - تجزئة العقار المرتفق به*

1 – اذا جزئ العقار المرتفق به بقي حق الارتفاق على كل جزء منه.

2 – غير انه اذا كان الحق غير مستعمل في الواقع على بعض هذه الاجزاء ولا يمكن ان يستعمل عليها فلصاحب كل جزء منها أن يطلب اسقاط هذا الحق من الجزء الذي يخصه.

الفرع الثالث

انقضاء حقوق الارتفاق

المادة 1373 - انقضاء الأجل والمحل*

ينقضي حق الارتفاق بانقضاء الأجل المحدد له أو بزوال محله.

المادة 1374 – اجتماع العقارين في يد مالك واحد*

ينقضي حق الارتفاق باجتماع العقارين المنتفع والمرتفق به في يد مالك واحد ويعود اذا زال سبب انقضائه زوالا يرجع الى الماضي.

المادة 1375 – تعذر استعمال حق الارتفاق*

ينقضي حق الارتفاق اذا تعذر استعماله بسبب تغيير وضع العقارين المرتفق به والمنتفع ويعود اذا عاد الوضع الى ما كان عليه.

المادة 1376 – العدول عن تخصيص العقار المرتفق به*

ينقضي حق الارتفاق بابطال صاحبه لاستخدامه واعلامه لصاحب العقار المرتفق به العدول عن تخصيصه.

المادة 1377 – زوال الغرض المحدد للعقار*

ينقضي حق الارتفاق اذا زال الغرض منه للعقار المنتفع أو بقيت له فائدة محدودة لا تتفق مع الأعباء الواقعة على العقار المرتفق به.

المادة 1378 – مرور الزمان على دعوى حق الارتفاق*

1 – لا تسمع دعوى المطالبة بحق الارتفاق اذا انقضت على عدم استعماله مدة خمس عشرة سنة.

2 – واذا ملك العقار المنتفع عدة شركاء على الشيوع فانتفاع أحدهم بالارتفاق يقطع مرور الزمان لمصلحة الباقين كما ان وقف مرور الزمان لمصلحة أحد هؤلاء الشركاء يجعله موقوفا لمصلحة سائرهم.

الفرع الرابع

بعض حقوق الارتفاق

1 – حق المرور

المادة 1379 – تثبيت حق المرور*

اذا ثبت لأحد حق المرور في أرض مملوكة لآخر فليس لصاحبها منعه الا اذا كان مروره عملا من أعمال التسامح.

المادة 1380 – اثر منع الاتصال بالطريق العام*

لصاحب العقار الذي لا يتصل بالطريق العام أو كان وصوله اليه يتم بنفقة باهظة أو مشقة كبيرة حق المرور في الأرض المجاورة بالقدر المألوف لقاء مقابل عادل ولا يستعمل هذا الحق الا في العقار الذي يكون المرور فيه أخف ضررا وفي موضع منه يتحقق فيه ذلك.

المادة 1381 – منع الاتصال بالطريق العام بسبب تجزئة العقار*

اذا كان منع الاتصال بالطريق العام بسبب تجزئة العقار بناء على تصرف قانوني فلا يجوز طلب الممر الا في اجزاء هذا العقار.

2 – حق الشرب

المادة 1382 – تعريف الشرب*

الشرب هو نوبة الانتفاع بالماء سقيا للأرض أو الغرس.

المادة 1383 – الانتفاع بالمياه وفروعها*

لكل شخص أن ينتفع بموارد المياه وفروعها ذات المنفعة العامة وذلك طبقا لما تقضي به القوانين والأنظمة الخاصة.

المادة 1384 – انشاء جدول أو مجرى ماء*

1 – من أنشا جدولا أو مجرى ماء لري ارضه فليس لأحد غيره من الانتفاع به الا بإذنه.

2 – ومع ذلك يجوز للملاك المجاورين أن يستعملوا الجدول أو مجرى الماء فيما تحتاجه أرضهم من ري بعد أن يكون المالك قد استوفى حاجته منها وعلى الملاك المجاورين في هذه الحالة أن يشتركوا في نفقات انشاء وصيانة الجدول أو مجرى الماء بنسبة مساحة أراضيهم التي تنتفع منها.

المادة 1385 – شق الجدول المشترك للغير*

ليس لأحد الشركاء في موارد المياه أو الجدول المشترك ان يشق منه جدولا لآخر الا باذن باقي الشركاء.

المادة 1386 – الالتزام بالاصلاحات الضرورية*

اذا لم يتفق اصحاب حق الشرب على القيام بالاصلاحات الضرورية لموارد المياه أو فروعها أو الجدول المشترك جاز الزامهم بها بنسبة حصصهم بناء على طلب أي منهم.

المادة 1387 – خصائص حق الشرب*

حق الشرب يورث ويوصى بالانتفاع به ولا يباع الا تبعا للأرض ولا يوهب ولا يؤجر.

3 – حق المجرى

المادة 1388 – تعريف حق المجرى*

1 – حق المجرى هو حق مالك الارض في جريان ماء الري في أرض غيره لتصل من موردها البعيد الى أرضه.

2 – فإذا ثبت لأحد هذا الحق فليس لملاك الأراضي التي تجري فيها هذه المياه منعه.

المادة 1389 – تعمير واصلاح المجرى*

اذا ثبت لأحد حق المجرى في ملك آخر وتحقق ضرره فعلى صاحب المجرى تعميره واصلاحه لرفع الضرر فإذا امتنع جاز لصاحب الملك أن يقوم به على نفقة صاحب المجرى بالقدر المعروف.

المادة 1390 – التعويض المعجل والمقدم*

1 – لكل مالك عقار يريد أن يروي أرضه من الموارد الطبيعية، أو الموارد الصناعية التي يكون له حق التصرف فيها أن يحصل على مرور المياه في الأراضي المتوسطة بينها وبين أرضه بشرط أن يدفع عن ذلك تعويضا معجلا وعلى شرط أن لا يخل ذلك بانتفاع صاحب الأرض المتوسطة اخلالا بينا واذا أصاب الأرض ضرر من جراء ذلك فإن لصاحب الارض ان يطلب تعويضا عما أصابه من ضرر.

2 – وعلى صاحب الارض أن يسمح بأن تقام على أرضه الانشاءات اللازمة لحق المجرى لأرض مجاورة لقاء تعويض يدفع مقدما وله الانتفاع بهذه المنشآت على أن يتحمل من مصروفات اقامتها ومقابل الانتفاع بها قدرا يتناسب مع ما يعود عليه من نفع.

المادة 1391 – ضرر بسبب المنشآت*

لمالك العقار اذا اصابه ضرر بسبب المنشآت المشار اليها في المادة السابقة أن يطلب تضمين ما اتلفته هذه المنشآت ممن أفادوا منها.

4 – حق المسيل

المادة 1392 – تعريف المسيل*

المسيل هو طريق اسالة المياه الطبيعية أو تصريف المياه غير الصالحة أو الزائدة عن الحاجة بمرورها في أرض الغير.

المادة 1393 – الأراضي المنخفضة والعالية*

1 – تتلقى الأراضي المنخفضة المياه السائلة سيلا طبيعيا من الأراضي العالية دون أن يكون لید الانسان دخل في اسالتها.

2 – ولا يجوز لمالك الارض المنخفضة ان يقيم سدا لمنع هذا السيل.

3 – وكما لا يجوز لمالك الارض العالية ان يقوم بعمل يزيد في عبء الأرض المنخفضة.

المادة 1394 – تصريف المياه في أرض الغير*

لمالك الأرض الزراعية حق تصريف المياه غير الصالحة أو الزائدة عن حاجته بمرورها في أرض الغير مقابل تعويض مناسب.

المادة 1395 – نفقات اقامة المنشآت*

لملاك الأراضي التي تجري فيها مياه المسيل أن ينتفعوا بالمنشآت الخاصة بتصريف هذه المياه على أن يتحمل كل منهم نفقات اقامة المنشآت وتعديلها وصيانتها بنسبة ما يعود عليه من فائدة.

المادة 1396 – المسيل الضار*

لا يجوز لأحد اجراء مسيل ضار في ملك الغير أو في الطريق العام أو الخاص ويزال الضرر ولو كان قديما.

المادة 1397 – تصريف مسيل المنشآت الجديدة*

لا يجوز لأصحاب المنشآت الجديدة تصريف مسيلها الى ملك آخر دون اذن منه ما لم يكن له حق في ذلك.

المادة 1398 – اسالة مياه الأمطار*

1 – على مالك العقار أن يهيء سطحه بصورة تسيل معها مياه الأمطار في أرضه أو في الطريق العام مع مراعاة القوانين والأنظمة الخاصة.

2 – ولا يجوز له اسالة هذه المياه في الأرض المجاورة ما لم يكن هذا الحق من القديم.

الكتاب الرابع: التأمينات العينية

الباب الأول

الرهن التأميني

الفصل الأول

تعريف الرهن التأميني وانشاؤه

المادة 1399 – تعريف الرهن التأميني*

الرهن التأميني عقد به يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقا عينيا يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون.

المادة 1400 – تسجيل الرهن التأميني ونفقاته*

لا ينعقد الرهن التأميني الا بتسجيله ويلتزم الراهن نفقات العقد الا اذا اتفق على غير ذلك.

المادة 1401 – الراهن*

1 – يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون واهلا للتصرف فيه.

2 – ويجوز أن يكون الراهن نفس المدين أو كفيلا عينيا يقدم رهنا لمصلحة المدين.

المادة 1402 – رهن ملك الغير*

لا يجوز رهن ملك الغير الا اذا أجازه المالك الحقيقي بسند موثق.

المادة 1403 – رهن مال الأب أو الولد*

1 – يجوز للأب أن يرهن ماله عند ولده الصغير وفي حالة عدم وجود الأب للجد الصحيح رهن ماله عند ذلك الصغير.

2 – واذا كان للأب دين عند ابنه الصغير فله أن يرتهن لنفسه مال ولده.

3 – وللأب أو الجد الصحيح أن يرهن مال الصغير بدين على الصغير نفسه.

4 – وله أيضا أن يرهن مال أحد أولاده الصغار لابنه الآخر الصغير بدين له عليه.

5 – وليس للأب ولا للجد الصحيح أن يرهن مال الصغير بدين لأجنبي على الأب أو الجد.

6 – ويجب الحصول على اذن المحكمة في الحالات المبينة في الفقرات 2، 3، 4.

المادة 1404 – الوصي*

1 – يجوز للوصي بإذن المحكمة أن يرهن مال الصغير أو المحجور عند أجنبي بدين له على أيهما.

2 – ولا يجوز له أن يرهن ماله عند الصغير أو المحجور ولا ارتهان مال أيهما لنفسه.

المادة 1405 – شروط العقار المرهون*

يجب أن يكون العقار المرهون رهنا تأمينيا قائما وموجودا عند اجراء الرهن.

المادة 1406 – شروط الرهن التأميني*

1 – لا يجوز أن يقع الرهن التأميني الا على عقار يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلني أو حق عيني على عقار.

2 – ويجوز للمحكمة أن تبطل عقد الرهن التأميني اذا لم يكن العقار المرهون معينا فيه تعيينا كافيا.

المادة 1407 – نطاق الرهن التأميني*

يشمل الرهن التأميني ملحقات العقار المرهون من أبنية وغراس وعقارات بالتخصيص وكل ما يستحدث عليه من انشاءات بعد العقد.

المادة 1408 – العقار الشائع*

1 – للشريك في عقار شائع ان يرهن حصته ويتحول الرهن بعد القسمة الى الحصة المفرزة التي تقع في نصيبه مع مراعاة قيده في دائرة التسجيل.

2 – وتخصص المبالغ التي تستحق له من تعادل الحصص أو ثمن العقار لسداد دين الرهن.

المادة 1409 – شروط مقابل الرهن التأميني*

يشترط أن يكون مقابل الرهن التأميني دينا ثابتا في الذمة أو موعودا به محددا عند الرهن أو عينا من الأعيان المضمونة.

المادة 1410 – عدم تجزئة الرهن التأميني*

الرهن التأميني لا يتجزأ وكل جزء من العقار المرهون ضامن لكل الدين وكل جزء من الدين مضمون بالعقار المرهون.

المادة 1411 – سريان أحكام الرهن التأميني على المنقول*

تسري أحكام الرهن التأميني على المنقول الذي تقتضي قوانينه الخاصة تسجيله.

الفصل الثاني

آثار الرهن التأميني

الفرع الأول

اثر الرهن فيما بين المتعاقدين

1 – بالنسبة الى الراهن

المادة 1412 – التصرف في العقار المرهون*

للراهن أن يتصرف في عقاره المرهون رهنا تأمينيا دون أن يؤثر ذلك على حقوق المرتهن.

المادة 1413 – حق ادارة العقار والحصول على الغلة*

1 – للراهن حق ادارة عقاره المرهون والحصول على غلته حتى تاريخ نزع ملكيته جبرا عند عدم وفاء الدين.

2 – وتلحق الغلة بالعقار المرهون من تاريخ نزع الملكية.

المادة 1414 – موجب ضمان العقار المرهون*

يضمن الراهن العقار المرهون وهو مسئول عن سلامته كاملا حتى تاريخ وفاء الدين. وللمرتهن أن يعترض على كل نقص في ضمانه وان يتخذ من الاجراءات ما يحفظ حقه على أن يرجع بالنفقات على الراهن.

المادة 1415 – هلاك العقار المرهون أو تعيبه*

1 – اذا هلك العقار المرهون أو تعيب بخطأ من الراهن كان للمرتهن أن يطلب وفاء دينه فورا أو تقديم ضمان كاف لدينه.

2 – فإذا كان الهلاك أو التعيب بسبب لا يد للراهن فيه كان له الخيار بين أن يقدم ضمانا كافيا للدين أو وفاءه قبل حلول الأجل.

3 – واذا وقعت أعمال من شأنها أن تعرض العقار المرهون للهلاك أو التعيب أو تجعله غير كاف للضمان كان للمرتهن أن يطلب من المحكمة وقف هذه الأعمال واتخاذ الوسائل التي تمنع وقوع الضرر.

المادة 1416 – انتقال الرهن التأميني*

ينتقل الرهن التأميني عند هلاك العقار المرهون أو تعيبه الى المال الذي يحل محله كالتعويض أو مبلغ التأمين أو مقابل نزع الملكية للمنفعة العامة وللمرتهن أن يستوفي حقه من هذه الأموال وفقا لمرتبته.

المادة 1417 – الكفيل العيني*

اذا كان الراهن كفيلا عينيا فلا يجوز اقتضاء الدين من غير العقار المرهون وليس له أن يطلب الرجوع على المدين قبل التنفيذ على عقاره.

2 – بالنسبة الى الدائن المرتهن

المادة 1418 – التنازل عن حق الرهن التأميني*

للمرتهن رهنا تأمينيا أن يتنازل عن حقه لآخر بشرط موافقة المدين ويسجل سند التنازل في دائرة التسجيل.

المادة 1419 – استيفاء الدين من العقار المرهون*

1 – للمرتهن أن يستوفي دينه من العقار المرهون عند حلول أجل الدين طبقا لمرتبته وبعد اتخاذ الاجراءات المنصوص عليها في قانون الاجراءات أمام المحاكم المدنية[1] والقوانين الخاصة.

2 – فإذا لم يفِ العقار بدينه كان له الرجوع بباقي دينه على أموال المدين كدائن عادي.

المادة 1420 – شرط تملك العين المرهونة أو بيعها*

1 – اذا اشترط في عقد الرهن التأميني تمليك العين المرهونة للمرتهن في مقابل دينه ان لم يؤده الراهن في الأجل المعين أو اذا اشترط بيعها دون مراعاة الاجراءات القانونية فالرهن صحيح والشرط باطل.

2 – ويبطل الشرط كذلك ولو تم باتفاق لاحق.

المادة 1421 – مفعول الاجارة الصادرة من الراهن*

1 – الاجارة المنجزة الصادرة من الراهن لا تنفذ في حق المرتهن الا اذا كانت ثابتة التاريخ قبل الرهن.

2 – اما الاجارة المضافة التي تبدأ بعد انتهاء الاجارة المنجزة فلا تنفذ في حق المرتهن مطلقا الا اذا سجلت في عقد الرهن.

الفرع الثاني

اثر الرهن التأميني بالنسبة الى غير المتعاقدين

1 – أحكام عامة

المادة 1422 – تنفيذ الرهن التأميني في حق الغير*

ينفذ الرهن التأميني في حق غير المتعاقدين من تاريخ تسجيله قبل أن يكتسب الغير حقا عينيا على العقار المرهون.

المادة 1423 – نطاق اثر الرهن التأميني*

يقتصر اثر الرهن التأميني على المبلغ المحدد في سند الرهن والثابت في دائرة التسجيل ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك.

المادة 1424 – حوالة الرهن التأميني*

لا تنفذ حوالة الرهن التأميني ولا التنازل عنه أو عن درجته في حق غير المتعاقدين الا بقيدهما على سند الحق الأصلي وبتسجيلهما.

---

1 ان قانون الاجراءات أمام المحاكم المدنية صادر بموجب القانون الاتحادي رقم 1992/11 تاريخ 1992/2/24م.

2 – حق التقدم

المادة 1425 – مرتبة الدائنين المرتهنين*

1 – تؤدى ديون الدائنين المرتهنين رهنا تأمينيا من ثمن العقار المرهون أو من المال الذي حل محله طبقا لمرتبة كل منهم ولو كانوا قد أجروا التسجيل في يوم واحد.

2 – وتحدد هذه المرتبة بالرقم التتابعي للتسجيل فإذا تقدم أشخاص متعددون في وقت واحد لتسجيل رهونهم ضد مدين واحد وعلى عقار واحد فيكون تسجيل هذه الرهون تحت رقم واحد ويعتبر هؤلاء الدائنون عند التوزيع في مرتبة واحدة.

المادة 1426 – التنازل عن المرتبة أو التمسك بها*

يجوز للدائن المرتهن أن ينزل عن مرتبة رهنه بمقدار دينه لدائن مرتهن آخر على ذات العقار المرهون ويجوز التمسك بهذه المرتبة قبل هذا الدائن الآخر بجميع أوجه الدفع التي يجوز التمسك بها قبل الدائن الأول عدا ما كان منها متعلقا بانقضاء حق هذا الدائن الأول اذا كان هذا الانقضاء لاحقا على التنازل عن المرتبة.

المادة 1427 – تسجيل المرتبة وانقضائها*

1 – تعتبر مرتبة الرهن التأميني من تاريخ تسجيله.

2 – ويحتفظ بمرتبته حتى يقيد بدائرة التسجيل ما يدل على انقضائه.

المادة 1428 – آثار تسجيل الرهن*

يترتب على تسجيل الرهن التأميني ادخال مصروفات العقد والتسجيل ادخالا ضمنيا في دين الرهن ومرتبته.

3 – حق التتبع

المادة 1429 – حق تتبع العقار المرهون*

للدائن المرتهن رهنا تأمينيا حق تتبع العقار المرهون في يد أي حائز له لاستيفاء دينه عند حلول أجل الوفاء به طبقا لمرتبته.

المادة 1430 – نزع ملكية العقار المرهون*

للدائن المرتهن رهنا تأمينيا أن يتخذ اجراءات نزع ملكية العقار المرهون وبيعه اذا لم يؤد الدين في ميعاده وذلك بعد انذار المدين وحائز العقار طبقا للاجراءات المنصوص عليها في قانون الاجراءات أمام المحاكم المدنية[1] والقوانين الخاصة.

---

1 ان قانون الاجراءات امام المحاكم المدنية صادر بموجب القانون الاتحادي رقم 1992/11 تاريخ 1992/2/24م.

المادة 1431 – حيازة العقار المرهون*

يعتبر حائزا للعقار المرهون كل من انتقلت اليه بعد الرهن ملكيته أو حق عيني آخر عليه بأي سبب دون أن يلزمه شخصيا دين الرهن.

المادة 1432 – حقوق الحائز*

لحائز العقار المرهون رهنا تأمينيا أن يؤدي دين الرهن والنفقات بعد انذاره على ان يرجع بما أداه على المدين كما يكون له أن يحل محل الدائن الذي استوفى دينه فيما له من حقوق.

المادة 1433 – حق تطهير العقار*

لحائز العقار المرهون رهنا تأمينيا حق تطهير العقار الذي آل اليه من كل حق عيني ترتب عليه تأمينا لدين مسجل باداء الدين حتى تاريخ اجراء بيعه أو في المواعيد التي حددها قانون الاجراءات أمام المحاكم المدنية[1] والقوانين الخاصة.

المادة 1434 – نزع الملكية الجبري*

تتم اجراءات نزع الملكية الجبري عند عدم وفاء الدين طبقا لأحكام قانون الاجراءات أمام المحاكم المدنية[1] والقوانين الخاصة.

المادة 1435 – البيع بالمزاد*

يجوز لحائز العقار المرهون رهنا تأمينيا أن يدخل في اجراءات بيع العقار بالمزاد فإذا رسا المزاد عليه وأدى الثمن اعتبر مالكا للعقار بمقتضى سند ملكيته الأصلي ويتحرر العقار من الحق المسجل.

المادة 1436 – رسو المزاد على الغير*

اذا رسا مزاد العقار المرهون رهنا تأمينيا على غير حائزه فإنه يكسبه بمقتضى حكم رسو المزاد عليه ويتلقى حقه عن الحائز له.

المادة 1437 – تخريب العقار المرهون وردّ غلته*

1 – يضمن الحائز كل ما يصيب العقار المرهون من تخريب أو تعيب وفقا لقواعد الضمان المنصوص عليها في هذا القانون.

2 – وعليه رد غلة العقار من تاريخ انذاره بوفاء الدين.

المادة 1438 – زيادة ثمن المبيع*

اذا زاد ثمن العقار المبيع على قيمة الديون المضمونة كانت الزيادة للحائز ولدائنيه المرتهنين أن يستوفوا ديونهم منها.

المادة 1439 – رجوع الحائز على كل من المالك السابق والمدين*

1 – يرجع الحائز بدعوى الضمان على المالك السابق في الحدود التي يرجع بها الخلف على من تلقى منه الملكية معاوضة أو تبرعا.

2 – ويرجع الحائز ايضا على المدين بما دفعه زيادة على ما هو مستحق في ذمته بمقتضى سند ملكيته أيا كان السبب في دفع هذه الزيادة. ويحل محل الدائنين الذين وفاهم حقوقهم وبوجه خاص يحل محلهم فيما لهم من تأمينات قدمها المدين دون التأمينات التي قدمها شخص آخر غير المدين.

الفصل الثالث

انقضاء الرهن التأميني

المادة 1440 – انقضاء الدين*

1 – ينقضي الرهن التأميني بانقضاء الدين المضمون بكامله.

2 – فإذا زال سبب انقضاء الدين عاد الرهن كما كان دون مساس بحقوق الغير حسن النية التي اكتسبها بين انقضاء الحق وعودته.

المادة 1441 – وفاء الدين وملحقاته*

1 – للمدين أن يؤدي الدين المضمون بالرهن التأميني وملحقاته قبل حلول ميعاد الوفاء به.

2 – فإذا لم يقبل الدائن هذا الوفاء فللمدين أن يودعه دائرة التسجيل التي تقوم بعد التحقق من قيمته بتسوية ما يستحق في ذمة المدين وتسليمه سند الوفاء وانهاء الرهن على أن تراعي في ذلك أحكام القوانين الخاصة.

المادة 1442 – بيع العقار المرهون*

ينقضي الرهن ببيع العقار المرهون وفقا لقانون الاجراءات أمام المحاكم المدنية[1] والقوانين الخاصة ودفع ثمنه الى الدائنين المرتهنين طبقا لمرتبة كل منهم أو ايداعه.

المادة 1443 – انتقال الملكية أو حق الرهن*

ينقضي الرهن التأميني بانتقال ملكية العقار المرهون الى المرتهن أو انتقال حق الرهن الى الراهن على أن يعود بزوال السبب اذا كان لزواله اثر رجعي.

المادة 1444 – تنازل الدائن*

ينقضي الرهن التأميني اذا تنازل الدائن المرتهن عنه.

---

1 ان قانون الاجراءات أمام المحاكم المدنية صادر بموجب القانون الاتحادي رقم 1992/11 تاريخ 1992/2/24م. المنشور قبل هذا القانون الاتحادي مباشرة.

المادة 1445 – هلاك المحلة أو العين المرهونة*

1 – ينقضي الرهن التأميني بهلاك محلة.

2 – وتراعى أحكام هلاك العين المرهونة المنصوص عليها في هذا القانون.

المادة 1446 – مرور الزمان على دعوى الرهن*

1 – اذا انقضت مدة سماع الدعوى بمرور الزمان على الدين المضمون جاز للراهن أن يطلب الحكم بفك الرهن.

2 – واذا انتقل العقار المرهون الى حائز فله أن يدفع بعدم سماع الدعوى بمرور الزمان على الدين المضمون بالرهن اذا سكت المرتهن دون عذر عن رفع دعوى الرهن عليه مدة خمس عشرة سنة.

المادة 1447 – وفاة الراهن أو المرتهن*

لا ينقضي الرهن التأميني بموت الراهن أو المرتهن ويبقى قائما عند الورثة.

الباب الثاني

الرهن الحيازي

الفصل الأول

تعريف الرهن الحيازي وانشاؤه

المادة 1448 – تعريف الرهن الحيازي*

الرهن الحيازي عقد ينشئ الحق في احتباس مال في يد الدائن أو يد عدل ضمانا لحق يمكن استيفاؤه منه كله أو بعضه بالتقدم على سائر الدائنين.

المادة 1449 – شروط المرهون*

يشترط في المرهون رهنا حيازيا أن يكون مقدور التسليم عند الرهن صالحا للبيع بالمزاد العلني.

المادة 1450 – رهن الثمار*

1 – يصح رهن الثمار قبل بدو صلاحها ولا تباع لاستيفاء الدين منها الا اذا بدا صلاحها واذا أفلس الراهن أو مات قبل بدو صلاحها دخل المرتهن مع الغرماء في المحاصة بدينه في غيرها من مال الراهن.

2 – فإذا بدا صلاحها بعد المحاصة بيعت واختص المرتهن بثمنها ورد للغرماء جميع ما أخذه في المحاصة ان كان ثمنها مساويا لدينه. فإن كان أقل منه رد لهم ما زاد على ما كان يأخذه لو انه حاصهم ابتداء بالباقي من دينه بعد ثمن الثمار المرهونة الذي اختص به.

المادة 1451 – رهن ما يسرع فساده بدين مؤجل*

يجوز رهن ما يسرع فساده بدين مؤجل ويحفظ ان أمكن والا بيع بالمزاد العلني وجعل ثمنه رهنا مكانه.

المادة 1452 – الشرط الواجب مقابل الرهن الحيازي*

يشترط أن يكون مقابل الرهن الحيازي دينا ثابتا في الذمة أو موعودا به محددا عند الرهن أو عينا من الأعيان المضمونة.

المادة 1453 – قبض الرهن الحيازي او الرجوع عنه*

يشترط لتمام الرهن الحيازي ولزومه أن يقبضه الدائن أو العدل وللراهن أن يرجع عن الرهن قبل التسليم.

المادة 1454 – موانع التصرف المالي*

اذا حصل للراهن مانع من موانع التصرف المالي قبل حوز المرتهن للمرهون بطل عقد الرهن.

المادة 1455 – وضع المرهون في يد العدل*

للراهن والمرتهن أن يتفقا على وضع المرهون حيازيا في يد عدل وتصبح يد العدل كيد المرتهن ويتم الرهن بقبضه.

المادة 1456 – تسليم واسترداد المرهون*

1 – لا يجوز للعدل أن يسلم المرهون للراهن أو المرتهن دون رضا الآخر ما دام الدين قائما وله أن يسترده اذا كان قد سلمه.

2 – واذا تلف المرهون قبل الاسترداد ضمن العدل قيمته.

المادة 1457 – وفاة العدل*

اذا توفي العدل ولم يتفق الراهن والمرتهن على ايداع الرهن عند غيره جاز لأيهما أن يطلب من المحكمة أن تامر بوضعه في يد عدل تختاره.

المادة 1458 – الراهن*

يشترط في الراهن رهنا حيازيا بدين عليه أو على غيره أن يكون مالكا للمرهون وأهلا للتصرف فيه.

المادة 1459 – سريان أحكام الرهن التأميني*

تسري على الرهن الحيازي أحكام الرهن التأميني المنصوص عليها في المادتين 1403، 1404 من هذا القانون.

المادة 1460 – رهن المال الشائع*

تسري على رهن المال الشائع رهنا حيازيا احكام الرهن التأميني المنصوص عليها في المادة 1408 من هذا القانون.

المادة 1461 – رهن الجزء المشاع في عقار*

اذا رهن جزء مشاع في عقار ونحوه فإن المرتهن يحوز الكل ان كان الباقي ملكا للراهن فإن كان ملكا لغيره اكتفى بحوز الجزء المرهون.

المادة 1462 – عدم جواز تجزئة المرهون*

تسري على الرهن الحيازي أحكام عدم جواز تجزئة المرهون ضمانا للدين المنصوص عليها في المادة 1410 من هذا القانون ويبقى كله ضامنا لكل الدين أو لجزء منه.

المادة 1463 – نطاق الرهن الحيازي*

يشمل الرهن الحيازي كل ما يشمله البيع من ملحقات متصلة بالمرهون.

المادة 1464 – حصول نماء متميز عن المرهون*

اذا حصل للمرهون حيازيا وهو بيد المشتري نماء متميز عنه وكان من جنسه فإنه يكون تابعا له في الرهن. فإن لم يكن من جنسه فلا يتبعه فيه الا اذا اشترطت تبعيته له في الرهن.

المادة 1465 – ضمان أكثر من دين بمرتبة واحدة*

1 – يجوز أن يكون المرهون حيازيا ضامنا لأكثر من دين بمرتبة واحدة بشرط أن يتم رهنه بعقد واحد.

2 – ويكون كله مرهونا عند كل من الدائنين مقابل دينه.

المادة 1466 – رهن المال المعار*

1 – يجوز رهن المال المعار باذن من صاحبه المعير وبشروطه.

2 – وليس للمعير أن يسترد المال المرهون قبل اداء الدين.

الفصل الثاني

آثار الرهن الحيازي

الفرع الأول

آثار الرهن فيما بين المتعاقدين

1 – بالنسبة الى الراهن

المادة 1467 – التصرف في المرهون*

1 – لا يجوز للراهن أن يتصرف في المرهون حيازيا الا بقبول المرتهن.

2 – فاذا كان هذا التصرف بيعا فإن حق المرتهن ينتقل الى ثمن المرهون.

المادة 1468 – إقرار الراهن*

1 – اذا أقر الراهن بالمرهون حيازيا لغيره فلا يسري اقراره في حق المرتهن.

2 – ولا يسقط هذا الاقرار حق المرتهن في حبس المرهون حتى يستوفي دينه.

المادة 1469 – ضمان الراهن للمرهون*

يضمن الراهن سلامة المرهون وليس له أن يأتي عملا ينقص من ضمانه أو يحول دون مباشرة المرتهن لحقوقه.

المادة 1470 – أحكام مطبقة على هلاك أو تعيب المرهون*

تسري على الراهن الحيازي أحكام هلاك المرهون أو تعيبه بسبب خطأ الراهن أو قضاء وقدرا المنصوص عليها في المادة 1415 من هذا القانون.

المادة 1471 – انتقال الرهن الحيازي*

ينتقل الرهن الحيازي عند هلاك المرهون أو تعيبه الى المال الذي حل محله وللمرتهن أن يستوفي حقه منه وفقا لأحكام المادة 1416 من هذا القانون.

2 – بالنسبة الى الدائن المرتهن

المادة 1472 – موجب بذل العناية والمحافظة*

على المرتهن أن يحفظ المرهون حيازيا بنفسه أو بأمينه وان يعنى به عناية الرجل العادي وهو مسئول عن هلاكه أو تعيبه ما لم يثبت ان ذلك يرجع الى سبب لا يد له فيه.

المادة 1473 – مدى التصرف في المرهون أو بيعه*

ليس للمرتهن أن يتصرف في المرهون بغير اذن من الراهن ولا يجوز له بيعه الا اذا كان وكيلا في البيع.

المادة 1474 – مدى الانتفاع بالمرهون*

1 – لا يجوز للمرتهن أن ينتفع بالمرهون حيازيا منقولا أو عقارا بغير اذن الراهن.

2 – وللراهن أن يأذن المرتهن بالانتفاع بالمرهون على أن يخصم ما حصل عليه من الغلة أولا من النفقات التي اداها عن الراهن وثانيا من اصل الدين.

المادة 1475 – اشتراط منفعة الرهن للمرتهن*

يجوز للمرتهن أن يشترط منفعة الرهن لنفسه ان عينت مدتها بزمن أو عمل وحسبت من الدين سواء أكان دينا من بيع أم من قرض فإن لم تحسب من الدين منع اشتراطها له ان كان الدين من قرض وجاز ان كان من بيع مؤجل الثمن وشرط ذلك في عقد البيع.

المادة 1476 – اساءة استعمال الشيء المرهون*

اذا أساء الدائن استعمال الشيء المرهون حق للراهن ان يطلب وضع المرهون تحت يد عدل.

المادة 1477 – حق الحبس*

للمرتهن ان يحبس المرهون حيازيا الى أن يستوفي كامل دينه وما يتصل به من ملحقات أو نفقات وبعدئذ عليه أن يرد المرهون الى راهنه.

المادة 1478 – اثر هلاك المرهون في يد المرتهن*

1 – اذا هلك المرهون في يد المرتهن ضمن قيمته يوم القبض.

2 – فإذا كانت قيمته مساوية لقيمة ضمانه سقط الدين سواء أكان الهلاك بتعدي المرتهن أم لا.

3 – واذا كانت قيمته أقل من الدين سقط الدين عن الراهن وضمن المرتهن الباقي ان كان الهلاك بتعديه أو بتقصيره في حفظه.

4 – واذا كانت قيمته أقل من الدين سقط من الدين بمقداره ويرجع الدائن بما بقي له على الراهن.

المادة 1479 – حقوق المرتهن حيازيا*

للمرتهن حيازيا حقوق المرتهن رهنا تأمينيا في التنفيذ على المرهون ثم على سائر أموال المدين عند عدم استيفاء كامل دينه والمنصوص عليها في المادة 1419 من هذا القانون.

المادة 1480 – الأحكام السارية على الرهن الحيازي*

تسري على الرهن الحيازي أحكام المادة 1420 من هذا القانون.

الفرع الثاني

اثر الرهن بالنسبة الى غير المتعاقدين

المادة 1481 – شروط نفاذ العقد بحق الغير*

يجب لنفاذ عقد الرهن الحيازي في حق غير المتعاقدين ان يكون المرهون في يد الدائن المرتهن أو العدل الذي ارتضاه الطرفان.

المادة 1482 – حبس المرهون وملحقاته من المرتهن*

للمرتهن حبس المال المرهون تحت يده حتى يستوفي دينه كاملا وما يتصل به من ملحقات أو نفقات فإذا زالت يده عنه دون ارادته كان له حق استرداده.

المادة 1483 – ضمان الدين والنفقات والمصروفات*

يضمن المرهون حيازيا أصل الدين والنفقات الضرورية التي يؤديها المرتهن عن الراهن ومصروفات عقد الرهن وتنفيذه.

الفصل الثالث

أحكام خاصة ببعض الرهون الحيازية

الفرع الأول

الرهن العقاري الحيازي

المادة 1484 – نفاذ العقد بحق الغير*

لا يعتبر الرهن العقاري الحيازي نافذا بالنسبة الى غير المتعاقدين الا اذا سجل الى جانب حيازة الدائن المرتهن للعقار المرهون.

المادة 1485 – إعارة العقار أو تأجيره الى الراهن*

1 – للدائن المرتهن أن يعير العقار المرهون حيازيا أو يؤجره الى راهنه على أن يظل العقار المرهون ضامنا لوفاء الدين ودون أن يؤثر ذلك على نفاذ الرهن في حق غير المتعاقدين.

2 – ويتبع في شأن الايجار المدفوع من الراهن ما نصت عليه المادة 1474 من هذا القانون بشأن غلة العين المرهونة.

المادة 1486 – النفقات والضرائب والتكاليف*

يؤدي الدائن المرتهن النفقات اللازمة لإصلاح العقار المرهون وصيانته وما يستحق عليه من ضرائب وتكاليف على أن يخصم ذلك من غلة العقار المرهون أو من ثمنه عند بيعه وفقا لمرتبة دينه.

الفرع الثاني

رهن المنقول

المادة 1487 – نفاذ رهن المنقول بحق الغير*

لا يعتبر رهن المنقول حيازيا نافذا في حق غير المتعاقدين الا اذا دون في محرر ثابت التاريخ يبين فيه الدين والمال المرهون الى جانب انتقال الحيازة الى المرتهن.

المادة 1488 – المال المرهون المهدد بالهلاك أو التلف أو النقص في القيمة*

اذا كان المال المرهون مهددا بأن يصيبه هلاك أو تلف أو نقص في القيمة أعلن المرتهن الراهن بذلك. فإن لم يقدم الراهن للمرتهن تأمينا آخر جاز لكل منهما أن يطلب من المحكمة بيع المرهون وحينئذ ينتقل حق الدائن الى الثمن.

المادة 1489 – الاذن ببيع المرهون*

يجوز للراهن أن يطلب من المحكمة اذنا ببيع الشيء المرهون اذا سنحت فرصة لبيعه صفقة رابحة ولو كان ذلك قبل حلول أجل الدين وتحدد المحكمة عند الاذن شروط البيع وتفصل في امر ايداع الثمن.

المادة 1490 – الأحكام السارية على رهن المنقول*

تسري الأحكام السابقة بالقدر الذي لا تتعارض فيه مع القوانين التجارية والقوانين الخاصة المتفقة مع الشريعة الاسلامية.

الفرع الثالث

رهن الديون

المادة 1491 – مفهوم رهن الديون*

من رهن دينا له يلزمه ان يسلم الى المرتهن السند المثبت لهذا الدين.

المادة 1492 – نفاذ رهن الديون بحق المدين أو الغير*

1 – لا يكون رهن الدين نافذا في حق المدين الا باعلان هذا الرهن اليه أو بقبوله له.

2 – ولا يكون نافذا في حق غير المدين الا بحيازة المرتهن لسند الدين المرهون.

3 – وتحسب للرهن مرتبته من التاريخ الثابت للاعلان أو القبول.

المادة 1493 – رهن السندات الاسمية أو الاذنية*

يتم رهن السندات الاسمية أو الاذنية بالطريقة الخاصة التي نص عليها القانون لحوالتها على أن يذكر ان الحوالة تمت على سبيل الرهن.

المادة 1494 – عدم قابلية الدين للحوالة أو الحجز*

لا يجوز رهن الدين الذي لا يقبل الحوالة أو االحجز.

المادة 1495 – الاستحقاقات الدورية والتكاليف*

للمرتهن ان يحصل على الاستحقاقات الدورية للدين المرهون والتكاليف المتصلة به وعليه في هذه الحالة أن يخصم ذلك من النفقات ثم من أصل دينه.

المادة 1496 – موجب المحافظة على المرهون*

على الدائن المرتهن المحافظة على الدين المرهون فإذا كان له أن يقتضي شيئا من هذا الدين دون تدخل من الراهن كان عليه أن يقتضيه في الزمان والمكان المعينين للاستيفاء وان يبادر باخطار الراهن بذلك.

المادة 1497 – تمسك المدين بأوجه دفوع*

للمدين في الدين المرهون أن يتمسك قبل الدائن المرتهن بأوجه الدفع المتعلقة بصحة الحق المضمون بالرهن وكذلك بأوجه الدفع التي تكون له هو قبل دائنه الأصلي، كل ذلك بالقدر الذي يجوز فيه للمدين في حالة الحوالة ان يتمسك بهذه الدفوع قبل المحال اليه.

المادة 1498 – اداء الدين وايداعه في يد العدل*

1 – يجب على المدين في الدين المرهون أن يؤدي الدين الى الراهن والمرتهن معا اذا استحق قبل استحقاق الدين المضمون بالرهن.

2 – وللراهن والمرتهن ان يتفقا على ايداع ما يؤديه المدين في يد عدل حتى يستحق الدين المضمون وينتقل حق الرهن الى ما تم ايداعه.

المادة 1499 – استحقاق الديون*

اذا أصبح الدين المرهون والدين المضمون بالرهن كلاهما مستحق الاداء ولم يستوف المرتهن حقه جاز له ان يقبض من الدين المرهون ما يكون مستحقا له ويرد الباقي الى الراهن، هذا اذا كان المستحق له والدين المرهون من جنس واحد والا جاز له أن يطلب بيع الدين المرهون أو تملكه بقيمته لاستيفاء حقه.

المادة 1500 – أحكام مطبقة على رهن الدين*

تسري احكام رهن المنقول حيازيا على رهن الدين بما لا يتعارض مع الأحكام السابقة.

الفصل الرابع

انقضاء الرهن الحيازي

المادة 1501 – انقضاء الدين المضمون*

ينقضي الرهن الحيازي بانقضاء الدين المضمون بكامله ويعود معه اذا زال السبب الذي انقضى به الدين دون اخلال بالحقوق التي يكون الغير حسن النية قد كسبها قانونا في الفترة ما بين انقضاء الدين وعودته.

المادة 1502 – أسباب انقضاء الرهن الحيازي*

ينقضي أيضا الرهن الحيازي بأحد الأسباب الآتية:

أ – بتنازل الدائن المرتهن عن حقه في الرهن صراحة أو دلالة.

ب – اتحاد حق الرهن مع حق الملكية في يد واحدة على أنه يعود اذا زال السبب بأثر رجعي.

ج – هلاك الشيء أو انقضاء الحق المرهون.

المادة 1503 – وفاة الراهن أو المرتهن*

لا ينقضي الرهن الحيازي بموت الراهن أو المرتهن ويبقى رهنا عند الورثة حتى وفاء الدين.

الباب الثالث

حقوق الامتياز

الفصل الأول

أحكام عامة

المادة 1504 – تعريف الامتياز*

الامتياز حق عيني تابع يخول الدائن اسبقية اقتضاء حقه مراعاة لصفته ويتقرر بنص القانون.

المادة 1505 – مرتبة الامتياز*

1 – اذا لم ينص القانون على مرتبة امتياز الحق كانت مرتبته تالية للحقوق المنصوص عليها في هذا الباب.

2 – واذا كانت الحقوق في مرتبة واحدة فإنها تؤدى بنسبة كل منها ما لم يقض القانون بغير ذلك.

المادة 1506 – أنواع الامتياز*

يقع الامتياز العام للدائن على جميع أموال المدين. اما الامتياز الخاص فيرد على منقول أو عقار معين.

المادة 1507 – آثار حقوق الامتياز*

1 – لا يؤثر الامتياز على حقوق حائز المنقول اذا كان حسن النية.

2 – ويعتبر حائزا في حكم الفقرة السابقة مؤجر العقار بالنسبة الى المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة وصاحب الفندق بالنسبة لأمتعة النزلاء.

3 – ولصاحب الامتياز على المنقول اذا خشي ضياعه أو التصرف فيه ان يطلب وضعه تحت الحراسة.

المادة 1508 – تسجيل حقوق الامتياز والأحكام السارية عليها*

1 – تسري أحكام الرهن التأميني على حقوق الامتياز الواردة على العقار بما لا يتنافى مع طبيعتها.

2 – ولا تسجل حقوق الامتياز الضامنة للحقوق المستحقة للخزانة العامة ورسوم ونفقات البيوع القضائية.

المادة 1509 – الأحكام المطبقة على حقوق الامتياز*

تسري أحكام الرهن التأميني المتعلقة بهلاك الشيء وتعيبه على حقوق الامتياز.

المادة 1510 – اسباب انقضاء حق الامتياز*

ينقضي حق الامتياز بذات الطرق التي ينقضي بها حق الرهن التأميني والرهن الحيازي ووفقا لأحكام انقضاء هذين الحقين ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك.

الفصل الثاني

أنواع الحقوق الممتازة

الفرع الأول

حكم عام

المادة 1511 – الحقوق الممتازة*

الحقوق المبينة في النصوص التالية تكون ممتازة بمرتبتها فيها وتستوفى فيما بينها بنسبة كل منها وذلك الى جانب حقوق الامتياز المقررة بنصوص خاصة.

الفرع الثاني

حقوق الامتياز العامة وحقوق الامتياز الخاصة على المنقول

المادة 1512 – المصروفات القضائية*

1 – يكون للمصروفات القضائية التي أنفقت لمصلحة الدائنين المشتركة في حفظ أموال المدين وبيعها حق امتياز على ثمن هذه الأموال.

2 – وتستوفى هذه المصروفات قبل أي حق آخر ولو كان ممتازا أو مضمونا برهن تأميني بما في ذلك حقوق الدائنين الذين انفقت المصروفات في مصلحتهم وتتقدم المصروفات التي انفقت في بيع الأموال على تلك التي انفقت في اجراءات التوزيع.

المادة 1513 – المبالغ المستحقة للدولة*

1 – للضرائب والرسوم والحقوق الأخرى من أي نوع كانت المستحقة للحكومة امتياز بالشروط المقررة في القوانين الصادرة بهذا الشأن.

2 – وتستوفى هذه المستحقات من ثمن الأموال المثقلة بهذا الامتياز في أية يد كانت قبل أي حق آخر ولو كان ممتازا أو مضمونا برهن عدا المصروفات القضائية.

المادة 1514 – نفقات حفظ المنقول أو اصلاحه*

للنفقات التي صرفت في حفظ المنقول او اصلاحه امتياز عليه وتستوفى من ثمنه بعد المصروفات القضائية والمبالغ المستحقة للخزانة العامة.

المادة 1515 – امتياز بعض الحقوق على أموال المدين*

1 – يكون للحقوق الآتية امتياز على جميع اموال المدين من منقول وعقار وذلك بقدر ما هو مستحق من هذه الحقوق في الستة الأشهر الأخيرة:

أ – النفقة المستحقة في ذمة المدين لمن تجب نفقتهم عليه.

ب – المبالغ المستحقة عما تم توريده للمدين ولمن يعوله من مأكل وملبس ودواء.

2 – وتستوفى هذه المبالغ مباشرة بعد المصروفات القضائية والمبالغ المستحقة للخزانة العامة ومصروفات الحفظ والاصلاح اما فيما بينها فتستوفى بنسبة كل منها.

المادة 1516 – المواد والنفقات والآلات الزراعية*

1 – يكون لأثمان البذار والسماد وغيره من مواد التخصيب والمبيدات الحشرية ونفقات الزراعة والحصاد امتياز على المحصول الذي صرفت في انتاجه وتكون لها جميعا مرتبة واحدة تستوفى من ثمنه بعد الحقوق السابقة ان وجدت.

2 – كما يكون لأثمان الآلات الزراعية ونفقات اصلاحها امتياز عليها في نفس المرتبة.

المادة 1517 – امتياز بعض عقود الايجار*

لأجرة العقارات والاراضي الزراعية لسنتين أو لمدة الايجار ان قلت عن ذلك ولكل حق آخر للمؤجر بمقتضى عقد الايجار امتياز على ما يكون موجودا بالعين المؤجرة ومملوكا للمستأجر من منقول قابل للحجز أو محصول زراعي.

المادة 1518 – امتياز منقولات مملوكة لزوجة المستأجر أو للغير*

يثبت امتياز الاجرة المشار اليه في المادة السابقة ولو كانت المنقولات مملوكة لزوجة المستأجر أو للغير الذي يجهل المؤجر حقه وذلك مع مراعاة الأحكام الخاصة بالمنقول المسروق أو الضائع.

المادة 1519 – امتياز دين الايجار على المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة*

1 – يثبت امتياز دين الايجار على المنقولات والمحصولات الموجودة بالعين المؤجرة ولو كانت مملوكة للمستأجر الثاني اذا لم يكن المؤجر قد أذن المستأجر الأول بتأجير الشيء المؤجر لغيره.

2 – واذا كان المؤجر قد اذن المستأجر الأول بتأجير الشيء المؤجر لغيره فلا يثبت الامتياز الا للمبالغ التي تكون مستحقة للمستأجر الأول في ذمة المستأجر الثاني.

المادة 1520 – حق تتبع الأموال المثقلة بالامتياز*

للمؤجر حق تتبع الأموال المثقلة بالامتياز اذا نقلت من العين المؤجرة بغير رغبته أو بغير علمه ولم يبق في العين اموال كافية لضمان الحقوق الممتازة وذلك دون اخلال بحقوق حسني النية من الغير على هذه الأموال ويبقى الامتياز قائما على الأموال التي نقلت ولو أضر بحق الغير لمدة ثلاث سنوات من يوم نقلها اذا وقع المؤجر عليها حجزا خلال ثلاثين يوما من تاريخ النقل. ومع ذلك اذا بيعت هذه الأموال الى مشتر حسن النية في سوق عام أو في مزاد علني أو ممن يتجر في مثلها وجب على المؤجر ان يرد الثمن الى المشتري.

المادة 1521 – دين ايجار العقارات والاراضي الزراعية*

يستوفى دين ايجار العقارات والاراضي الزراعية من ثمن الأموال المثقلة بالامتياز بعد الحقوق الواردة في المواد السابقة الا ما كان منها غير نافذ في حق المؤجر باعتباره حائزا حسن النية.

المادة 1522 – امتياز على المبالغ المستحقة لصاحب الفندق وعلى الامتعة*

1 – المبالغ المستحقة لصاحب الفندق في ذمة النزيل عن أجرة الاقامة والمؤنة وما صرف لحسابه لها امتياز على الأمتعة التي أحضرها النزيل في الفندق.

2 – ويقع الامتياز على الامتعة ولو كانت غير مملوكة للنزيل اذا لم يثبت ان صاحب الفندق كان يعلم وقت ادخالها عنده بحق الغير عليها بشرط ان لا تكون تلك الامتعة مسروقة أو ضائعة. ولصاحب الفندق ان يعارض في نقل الامتعة من الفندق ما دام لم يستوف حقه كاملا فاذا نقلت الأمتعة رغم معارضته أو دون علمه فإن حق الامتياز يبقى قائما عليها دون اخلال بالحقوق التي كسبها الغير بحسن نية على هذه الأموال.

المادة 1523 – مرتبة امتياز المؤجر وصاحب الفندق*

يكون لامتياز صاحب الفندق نفس المرتبة التي لامتياز المؤجر فاذا اجتمع الحقان قدم اسبقهما تاريخا ما لم يكن غير نافذ في حق الآخر.

المادة 1524 – امتياز بائع المنقول*

1 – لبائع المنقول امتياز عليه بالثمن وملحقاته ويبقى هذا الامتياز ما دام المنقول محتفظا بذاتيته وذلك دون اخلال بالحقوق التي اكتسبها من كان حسن النية من الغير ومع مراعاة الأحكام الخاصة بالمواد التجارية.

2 – ويكون هذا الامتياز تاليا في المرتبة لما تقدم ذكره من حقوق الامتياز الواقعة على المنقول. ويسري في حق المؤجر وصاحب الفندق اذا ثبت علمهما بامتياز البائع عند وضع المنقول في العين المؤجرة أو في الفندق.

المادة 1525 – امتياز الشركاء في المنقول*

1 – للشركاء في المنقول اذا اقتسموه امتياز عليه ضمانا لحق كل منهم في الرجوع على الآخرين بسبب القسمة واستيفاء ما تقرر لهم فيها من معدل.

2 – ولامتياز المتقاسم مرتبة امتياز البائع ويقدم اسبقهما تاريخا اذا اجتمعا.

الفرع الثالث

حقوق الامتياز الخاصة على العقار

المادة 1526 – امتياز بائع العقار*

1 – ما يستحق لبائع العقار من الثمن وملحقاته له حق الامتياز على العقار المبيع.

2 – ويجب تسجيل حق الامتياز ولو كان البيع مسجلا وتكون مرتبته من تاريخ تسجيله.

المادة 1527 – امتياز المقاولين والمهندسين المعماريين*

1 – المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين الذين عهد اليهم في تشييد أبنية أو منشآت أخرى أو في اعادة تشييدها أو في ترميمها أو صيانتها يكون لها امتياز على هذه المنشآت ولكن بقدر ما يكون زائدا بسبب هذه الأعمال في قيمة العقار وقت بيعه.

2 – ويجب أن يسجل هذا الامتياز وتكون مرتبته من وقت التسجيل.

المادة 1528 – امتياز الشركاء في العقار*

1 – للشركاء في العقار اذا اقتسموه حق امتياز عليه ضمانا لحق رجوع ايهم على الآخرين بما تخوله القسمة من حق في اقتضاء معدلها.

2 – ويجب تسجيل حق الامتياز الناشئ عن القسمة وتتحدد مرتبته من تاريخ التسجيل.

المذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية الصادر بالقانون الإتحادي رقم (5) لسنة 1985م المعدل بالقانون الاتحادي رقم (1) لسنة 1987م

بسم الله الرحمن الرحيم

ومن لم يحكم بما أنزل الله فأُولئك هُمُ الكٰفرون

صدق الله العظيم

مقدمة:

تنفيذاً لتوجيهات سمو رئيس دولة الامارات العربية المتحدة بتطبيق أحكام الشريعة الاسلامية في الدولة أصدر مجلس الوزراء قراره رقم 26/50م لسنة 1978 بتشكيل لجنة عليا للتشريعات الاسلامية وفوض معالي وزير العدل في تشكيل لجنتين فرعيتين إحداهما للقوانين الجنائية والأخرى للقوانين المدنية والقانون التجاري والقانون البحري وقانون المرافعات المدنية والتجارية، وذلك لتقوم هذه اللجان باعداد ومراجعة القوانين بما يتفق مع أحكام الشريعة الاسلامية وقد أصدر معالي وزير العدل والشئون الاسلامية والأوقاف القرارات الخاصة بتشكيل اللجنتين الفرعيتين المشار اليهما والأمانة الفنية والأمانة الادارية لهما.

ولا يسعنا الا ان نقول من نعمة الله على العالم الاسلامي تلك الموجة التي تسود ربوعة كافة والتي تنادي بتطبيق الشريعة الاسلامية شريعة الله سبحانه وتعالى الذي قال في محكم آياته «ومن لم يحكم بما أنزل الله فأُولئك هم الكافرون» وقال «ومن لم يحكم بما انزل الله فأولئك هم الفاسقون» وهذه الآيات من سورة المائدة وهي أرقام (44) و(45) و(47) على التوالي وقال «ثم جعلناك على شريعة من الأمر فاتبعها ولا تتبع أهواء الذين لا يعلمون» سورة الجاثية الآية رقم (18).

ويكفي لبيان أهمية الشريعة الاسلامية ومكانتها أنها شريعة الله سبحانه وتعالى خالق كل شيء.

وفي المجال الوضعي الدولي فيكفي أن نشير الى أن أسبوع الفقه الاسلامي الذي عقد بجامعة باريس سنة 1951 للبحث في الفقه الاسلامي- وانتهى الى النتائج الآتية:-[1]

2) أن مباديء الفقه الاسلامي لها قيمة تشريعية لا يمارى فيها.

3) إن اختلاف المذاهب الفقهية في هذه المجموعة الحقوقية العظمى ينطوي على ثورة من المفاهيم والمعلومات ومن الأصول الحقوقية هي مناط الاعجاب وبها يستطيع الفقه الاسلامي أن يستجيب لجميع مطالب الحياة الحديثة والتوفيق في حاجاتها.

كما أن مؤتمر عمداء كليات الحقوق بالبلاد العربية قرر في مؤتمريه سنة 1973 ببغداد، وسنة 1975 ببيروت ضرورة الرجوع عن القوانين المتباينة في الدولة العربية والعودة الى الشريعة الاسلامية.

وأنه لمما يثير الأعجاب حقاً أنه كلما خاض الباحث في أعماق الشريعة الاسلامية في مجال المعاملات المدنية ظهر له أن أحدث النظريات التي انتهى اليها الفقه الغربي الحديث في القوانين المدنية، وكان للوصول لها دوي كبير بدعوى انها ابتكار في العلم هذه النظريات لها أصل في الفقه الاسلامي، ومن أمثلة ذلك نظرية الارادة المنفردة كمصدر من مصادر الالتزام ونظرية انقاص العقد وعقد الاذعان وأصله في الشريعة «عقد الاستئمان» والبيع بالمزاد وأصله «بيع من يزيد» ونظرية الظروف الطارئة وأصلها «نظرية الجائحة» وغير ذلك من النظريات والمباديء وكل هذا يدل على ان شريعة الله سبحانه وتعالى لم تترك شاردة ولا واردة الا نظمتها.

وليست هذه أول محاولة لتقنين الشريعة الاسلامية فقد سبقت ذلك محاولات عديدة في هذا المجال حيث صدرت «الفتاوي الهندية» في صورة تقنين للعبادات والعقوبات والمعاملات. «ومجلة الأحكام العدلية» ومرشد الحيران لمعرفة أحوال الانسان لقدري باشا وهما تقنينان للمعاملات المدنية و«قانون العدل والانصاف» وهو تقنين لأحكام الأوقاف والأحوال الشخصية لقدري باشا وهو تقنين لأحكام الأحوال الشخصية وما أصدره مجمع البحوث الاسلامية بجمهورية مصر العربية من مشروعات للتقنين على أساس المذاهب الأربعة الحنفي والمالكي والشافعي والحنبلي.

وقد سارت اللجنة في اعدادها للقانون المرافق على اتباع أيسر الحلول من مذهبي الإمام مالك وابن حنبل أو المذاهب الأخرى حسبما تقتضيه المصلحة العامة وبمراعاة ما جرى عليه العرف في البلاد مما له أصل في الشريعة الاسلامية وذلك طبقاً لما نصت عليه المادة [1] من لائحة اجراءات سير العمل باللجنة العليا واللجان الفرعية للتشريع الاسلامي.

وجدير بالذكر أن اللجنة قد اتخذت ما ورد بالمذكرة الايضاحية للقانون المدني الأردني فيما يتعلق بالنصوص التي تطابق ما ورد بالمشروع أساساً للمذكرة الايضاحية للمشروع نظراً لأنه قانون متكامل مستمد معظم أحكامه من الشريعة الاسلامية، واستأنست بمشروعات التقنينات التي أعدها مجمع البحوث الاسلامية بجمهورية مصر العربية، وبمحاولات الجامعة العربية في اصدار قانون مدني موحد يطبق في الدول العربية.

وقد آثرت اللجنة تسمية القانون «بقانون المعاملات المدنية» بدلا من «القانون المدني» والتسمية التي أخذت بها اللجنة أقرب الى أحكام الشريعة الاسلامية على أساس أن

---

1 وردت هذه النتائج في كتاب الفقه الاسلامي في ثوبه الجديد لمصطفى الزرقا – الطبعة الخامسة – الجزء الأول، ص 30.

«المعـاملات» هـي مـن بـين مـا نظمتـه الشـريعة الاسـلامية التـي شـملت أحكامهـا العبـادات و«المعاملات» و«الأحوال الشخصية» و«الحدود والقصاص والتعازير».

ومما لا شك فيه ان تطبيق الشريعة الاسلامية على المعاملات المدنية سيؤدي بمشيئة الله تعالى الى استقرار هذه المعاملات وسيادة العدل بين الناس وأن يأخذ كل ذي حق حقه وتقل المنازعات المدنية بين الناس وكيف لا وقد كان هذا حال المسلمين إبان عصر النبي صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين حيث كانت الشريعة الاسلامية هي أساس المعاملات بين الناس.

وقد صدر هذا القانون الاتحادي رقم (5) لسنة 1985 المعدل بالقانون الاتحادي رقم (1) لسنة 1987 والذي نص في المادة (1) منه على أن يعمل بالقانون المرافق بشأن المعاملات المدنية، أما المعاملات التجارية فيستمر العمل بالقوانين والنظم القائمة بشأنها الى أن يصدر قانون التجارة الاتحادي، وفيما يلي المذكرة الايضاحية لهذا القانون لتكون تحت نظر من يرجع الى أحكامه.. والله ولي التوفيق.

وزير العدل

عبد الله حميد المزروعي

المادة الاولى

رؤي صياغة هذه المادة بالنص على سريان النصوص التشريعية على المسائل التي تتناولها في لفظها وفحواها وهي القاعدة العامة في سريان تلك النصوص كما قننت القاعدة الأصولية الفقهية رقم (14) من مجلة الأحكام العدلية وهي انه لا مساغ للاجتهاد في مورد النص.

كما نصت على انه عند عدم وجود النص يحكم القاضي بمقتضى الشريعة الاسلامية بمراعاة تخير أنسب الحلول من مذهبي الامام مالك والامام أحمد بن حنبل فان لم يجد فمن المذاهب المعتمدة الأخرى حسبما تقتضيه المصلحة.

كما حددت الفقرة الثانية العُرف كمصدر يلجأ اليه القاضي اذا لم يوجد حكم على الوجه المتقدم والعُرف هو ما يقارفه الناس وليس فيه مخالفة لنص أو تفويت مصلحة ولا جلب مفسدة (مصادر التشريع الاسلامي للمرحوم الشيخ عبد الوهاب خلاف الطبعة الثالثة سنة 1972 ص 146 وما بعدها).

وقد اشترطت المادة في العُرف الذي يحكم بمقتضاه الا يكون متعارضا مع النظام العام أو الاداب.

واذا كان العُرف خاصاً بإمارة معينة فيسري حكمه على هذه الإمارة لانه يكون عُرفا محليا في هذه الحالة.

وهذه المادة تقابل المادة (2) أردني.

المادة 2

رؤي وضع هذه المادة لتثبيت ما يتميز به هذا القانون من ارتباطه بالفقه الاسلامي وأصوله خصوصا أن أصول الفقه الاسلامي هي عبارة عن مباديء التفسير وقواعده حسبما ارتضاه أئمة ذلك العلم، وقواعد اللغة العربية، ويوجد كثير من الكتب الحديثة في هذا العلم للاساتذة شاكر

الحنبلي والخضري وعبد الوهاب خلاف. وان المشرع بيّن المرجع في فهم النصوص وتفسيره وتأويله ودلالته على الأحكام فأحال على علم أصول الفقه أخذا بيد القضاة وجمعا لهم على مرجع واحد فيكون ذلك أحرى بقدر الامكان بأبعاد اسباب الخلاف فضلا عن التوجيه والارشاد ومعينا لا ينضب في استنباط الأحكام على أسس ثابتة تسدد خطاهم وتقرب بين منحاهم وتصل بهم الى سواء السبيل.

وهذه المادة تقابل المادة (3) أردني.

المادة 3

حددت هذه المادة ما يعتبر من النظام تحديدا مرنا بأن عددت بعض الأحكام التي تعتبر كذلك كما أنها ربطت لأول مرة بين فكرة النظام العام وأحكام مباديء الشريعة الاسلامية عندما اشترطت في الاحكام المتعلقة بالنظام العام الا تخالف الأحكام القطعية والمباديء الأساسية للشريعة الاسلامية.

المادة 4

الأصل في الغاء التشريع أو في نسخه نسخاً كلياً أو جزئياً أن يتم بنص صريح يأتي به تشريع لاحق وهذا هو النسخ الصريح، إلا أن النسخ قد يكون أيضا ضمنياً وللنسخ الضمني صورتان: احداهما أن يصدر تشريع جديد يشتمل على نص يتعارض تعارضاً تاما مع نص في التشريع القديم وفي هذه الحالة يقتصر النسخ على الحدود التي يتحقق فيها التعارض.

وثانيهما: أن يصدر تشريع جديد ينظم تنظيما كاملا وضعا من الأوضاع خصص له تشريع سابق وفي هذه الحالة يعتبر التشريع السابق منسوخاً جملة وتفصيلاً ولو انتفى التعارض بين بعض نصوص هذا التشريع ونصوص التشريع الذي تلاه ويسري ذلك على وقف العمل بالتشريع.

وغنى عن البيان أن النص على عدم جواز نسخ التشريع إلا بمقتضى تشريع آخر يستتبع عدم جواز نسخ النص التشريعي بمقتضى عُرف لاحق. وقد أورد البند (2) حكما القصد منه منع اللُبس عند إلغاء الالغاء السابق للتشريع ويقابل البند (1) من هذه المادة والمادة (5) أردني والبند (2) مصدره مشروع القانون المدني العربي الموحد.

المادة 5

أن النصوص المتعلقة بأهلية الأداء تسري من وقت العمل بها، ومؤدى هذا أن النصوص الجديدة ترد من كان يعتبر رشيدا الى حالة القصر فيما لو رفعت سن الرشد، وتدخل من كان يعتبر قاصراً في ظل القانون القديم في عداد الراشدين فيما لو خفضت السن. وذلك أن تحديد أهلية الأداء– وهي صلاحية الالتزام بالتصرفات الارادية يراعى فيه حماية فريق من الأشخاص وهذه الحماية أمر متعلق بالنظام العام. على أن عودة الشخص الى حالة القصر بمقتضى قانون جديد بعد أن اعتبر رشيدا في ظل التشريع القديم لا تؤثر في صحة التصرفات التي صدرت منه في ظل التشريع القديم فهذه التصرفات لا يجوز الطعن عليها بسبب نقص الاهلية متى كان

العاقد كامل الاهلية وقت انعقادها إذ أن القانون الجديد يعيد الأشخاص الى حالة القصر بالنسبة الى المستقبل فحسب.

وهذه المادة تقابل المواد (6) أردني و(7) سوري و(11) عراقي و(7) مصري.

المادة 6

وتنص على أن كل تقادم لم يكتمل في ظل تشريع قائم لا يرتب أثره فاذا صدر تشريع جديد يطيل من مدته وجب أن يسري هذا التشريع.

أما بدء التقادم أو وقفه او انقطاعه فيتحقق متى توافرت شروط معينة يحددها القانون الساري اذ ذاك، ومتى بدأت المدة أو وقفت أو انقطعت وفقا لقانون ظل البدء أو الوقف أو الانقطاع مرتباً لحكمه في ظل القانون الجديد فالمدة التي بدأت تستمر سارية، والمدة التي وقفت يمتنع استئنافها، ما بقي سبب الوقف قائما، ما لم يقض القانون الجديد بغير ذلك، والمدة السابقة على سبب الانقطاع لا تحتسب.

وهذه المادة تقابل المادة (7) أردني.

المادة 7

قد يقرر القانون الجديد للتقادم مدة أقصر من المدة المقررة في النص القديم وفي هذه الحالة لا يبدأ سريان المدة الجديدة بالنسبة لتقادم بدأ من قبل الا من وقت العمل بالتشريع الجديد توخيا لاستقرار المعاملات فالواقع ان التقادم لم يكتمل في ظل القانون القديم ولذلك لا يترتب حكمه، ولم يقصد من تقصير المدة في القانون الجديد الى ترتيب هذا الحكم بارادة الشارع دون انقضاء المدة.

بيد أنه رؤي تستثنى من حكم هذه القاعدة العامة حالة اكتمال مدة التقادم التي نص عليها القانون القديم، في ظل القانون الجديد ولكن قبل أن تنقضي المدة الجديدة بتمامها ويتحقق ذلك كلما كانت البقية الباقية من المدة القديمة أقصر من المدة التي تقررت في التشريع الجديد كما لو كانت المدة القديمة خمس عشرة سنة ولم يبق لاكتمالها سوى سنتين ثم جعل التشريع الجديد المدة ثلاث سنوات، ففي هذه الحالة يعتبر التقادم مكتملا بانقضاء هاتين السنتين وتكون ولاية التشريع القديم قد امتدت بعد زواله إمعانا في تحقيق العدالة.

وعلى ذلك يقتصر تطبيق الحكم على الحالة التي يكون فيها الباقي من المدة القديمة أطول من المدة الجديدة بأسرها ولعل هذا يوجب بصورة ظاهرة صرف النظر عن الزمن الذي مر من قبل وافتتاح مدة جديدة تبدأ من وقت العمل بالقانون الجديد ويعتمد عليها المتعاملون دون أن يكون هناك محل للمفاجأة وقد آثر المشرع هذا الحل من بين مختلف الحلول التي خطرت للفقه والقضاء لانه أقلها استهدافا للنقد وأدناها الى تحقيق والاستقرار.

وهذه المادة تقابل المادة (8) أردني.

المادة 8

إن هذه المادة تبحث في جواز قبول الدليل وهو أمر يتعلق بادارة القضاء ويتصل أوثق اتصال بالنظام العام فاذا كان التشريع القديم لا يجيز قبول دليل من الأدلة في شأن واقعة من الوقائع أمام القضاء ثم صدر قانون جديد يبيح ذلك فنصوص هذا القانون هي التي تسري ولو كان الحق المتنازع فيه قد نشأ في ظل التشريع القديم وكذلك الحكم فيما يتعلق بأثر الدليل في الاثبات وهو ما يعرف في اصطلاح الفقه بالحجية وهو أمر تتكفل النصوص بتعيينه ليكون أساسا في الفصل في الخصومات، فمن الواجب والحال هذه أن تسري هذه النصوص من وقت العمل بها لاتصال حجية الادلة بالنظام العام، وقد استثنى المشرع من القاعدة العامة حالة الادلة المهيأة وقضى بأن تسري النصوص المعمول بها في الوقت الذي يجب فيه اعداد الدليل باعتبار أن الدليل المهيأ يفترض وجود النص المقرر له قبل أن تتم تهيأته ويكون وثيق الصلة من الناحية الموضوعية بالحق.

وهذه المادة تقابل المواد (9) أردني و(9) مصري و(10) سوري و(13) عراقي.

المادة 9

اختلف فقهاء المسلمين في أي من التقويمين الشمسي أو القمري يعتمد، فرأى بعضهم إعتماد التقويم الشمسي وبعضهم التقويم الهجري، ولذلك رؤي اعتماد التقويم الشمسي إلا إذا نص القانون على غير ذلك وهو أمر يتفق مع اتجاه فقهاء الإسلام كما ورد في الجزء الثاني ص 595 من ردّ المحتار.

وهذه تقابل المادة (10) اردني.

المادة 10

تقضي هذه المادة بوجوب رجوع القاضي الى قانون دولة الامارات العربية المتحدة في تكييف الروابط القانونية تمشيا مع الرأي الذي كاد ينعقد الاجماع عليه في الوقت الحاضر وينبغي أن يفهم من وجوب رجوع القاضي الى هذا القانون في مسائل التكييف إلزامه بالرجوع الى القانون الوطني في جملته وبما يتضمن من قواعد تتعلق بالاشخاص أو بالاموال أيا كان مصدر هذه القواعد، ويراعى من ناحية أخرى أن تطبيق القانون الوطني بوصفه قانون القاضي في مسائل التكييف لا يتناول الا تحديد طبيعة العلاقات في النزاع المطروح لإدخالها في نطاق طائفة من طوائف النظم القانونية التي تعين لها قواعد الاسناد اختصاصا تشريعيا معينا كطائفة النظم الخاصة بشكل التصرفات أو بحالة الأشخاص أو بالمواريث والوصايا أو بمركز الأموال ومتى تم هذا التحديد انتهت مهمة القاضي اذ تعين القانون الواجب تطبيقه فلا يكون للقاضي الا أن يعمل أحكام هذا القانون.

ويلاحظ أنه في عجز هذه المادة عبارة (لمعرفة القانون الواجب تطبيقه من بينها) زيادة في الايضاح لتعيين الحدود التي يقف عندها اختصاص قانون القاضي في التكييف.

وهذه المادة تقابل المواد (11) أردني و(10) مصري و(11) سوري و(17) عراقي.

المادة 11

تعين الفقرة الأولى من هذه المادة القانون الواجب تطبيقه فيما يتعلق بحالة الأشخاص وأهليتهم، ويقصد بالحالة جملة الصفات التي تحدد مركز الشخص من اسرته ودولته وهي صفات تقوم على أسس من الواقع كالسن والذكورة والأنوثة والصحة أو على أسس من القانون كالزواج او الحجر أو الجنسية وينصرف اصطلاح الأهلية في هذا المقام الى أهلية الأداء وحدها أي صلاحية الشخص للالتزام بمقتضى التصرفات الادارية وهذه الصلاحية تتصل اتصالا وثيقا بالحالة، وقد أخضع المشروع حالة الأشخاص وأهليتهم لقانون الجنسية.

هذا وقد تضمنت الفقرة الأولى استثناء يتعلق بالأهلية: مؤداه أن الأجنبي الذي يعقد تصرفا ماليا لا يكون أهلا للالتزام به وفقا لقانون جنسيته يعتبر أهلاً لذلك متى كان هذا هو حكم القانون الوطني فيما يتعلق بالوطنيين وقد رؤي أن يتضمن المشروع هذا الحكم الاستثنائي لان من الصعب على من يتعامل مع أحد الاجانب أن يكون ملما بالقواعد المتعلقة بأهليته وبوجه خاص متى كان مظهره لا يدع مجالا للشك في كمال هذه الأهلية، وتعرض الفقرة الثانية للنظام القانوني للاشخاص الاعتبارية الأجنبية من شركات وجمعيات ومؤسسات وغيرها فتوجب تطبيق قانون الدولة التي تتخذ فيها هذه الأشخاص مركز ادارتها الرئيسي الفعلي ومع ذلك فاذا باشرت نشاطها الرئيسي في دولة الامارات العربية المتحدة فان القانون الوطني هو الذي يسري.

وهذه المادة تقابل المواد (12) أردني و(11) مصري و(12) سوري و18 عراقي.

المادة 14

إن هذه المواد الثلاثة عينت القانون الواجب تطبيقه فيما يتعلق بانعقاد الزواج من حيث الموضوع والشكل وبعلاقات الزوجين شخصية كانت أو مالية وبالاجراءات التي تتبع في شأن مسائل خاصة تعرض بمناسبة دعاوى الطلاق والانفصال وتتناول المادة (12) كيفية انعقاد الزواج فتقضي في فقرتها الاولى بوجوب تطبيق قانون كل من الزوجين فيما يتعلق بالشروط الموضوعية لصحة الزواج وهذه قاعدة تقررت في المادة الاولى من اتفاقية لاهاي المعقودة في 13 يونيه سنة 1902 وأخذت بها أكثر التشريعات، واما من حيث الشكل فيكون الزواج صحيحا وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة متى روعيت أوضاع البلد الذي تمت فيه أو الأوضاع التي قررها قانون كل من الزوجين، وقد استمد المشرع هذا الحكم من المادتين (6 ،7) من اتفاقية لاهاي التي تقدمت الاشارة اليها.

ويلاحظ أن القانون الوطني يتضمن اوضاعا مختلفة فيما يتعلق بالشكل:-

فهناك الأوضاع المقررة في الشريعة الاسلامية، وهناك الأوضاع المقررة في نظم الطوائف غير الاسلامية الا أن هذه الأوضاع الأخيرة لا ينعقد الزواج صحيحاً على وفقها اذا كان أحد الزوجين مسلما أو كان كلا الزوجين غير تابع للكنيسة التي يعقد الزواج أمامها.

وقد قررت المادة (13) حكم الاختصاص بالنسبة الى الآثار التي يرتبها عقد الزواج بما في ذلك من أثر بالنسبة الى المال فتخضع كل ذلك لقانون الزوج وقت انعقاد الزواج، وهو يتفق مع أحكام كثير من التشريعات الحديثة في هذا الشأن أما الطلاق فله حكم آخر غير حكم الزواج اذ يخضع لقانون الدولة التي ينتمي اليها الزوج وقت الطلاق، أما التطليق والانفصال فيطبق عليهما قانون الزوج وقت رفع الدعوى.

وقد رؤي استثناء حالة ما اذا كان أحد الزوجين وطنياً وقت انعقاد الزواج فيطبق القانون الوطني رعاية لقواعد القانون الوطني في شأن الزواج، أما مسألة الأهلية للزواج فيرجع فيها بالنسبة الى كل من الزوجين الى قانون جنسيته.

وهذه المواد تقابل المواد (13) و(14) و(15) أردني و(12) و(13) و(14) مصري و(13) و(14) و(15) سوري و19 عراقي.

المادة 15

إن هذه المادة تتناول الالتزام بالنفقة بين الأقارب فتوجب تطبيق قانون المكلفين بها وإن هذا النص مقصور على نفقة الأقارب ولا يشمل نفقة الزوجية التى تنظمها أحكام المواد السابقة على إعتبار أنها من آثار الزواج.

وهذه المادة تقابل المواد (16) أردني و(15) مصري و(16) سوري و21 عراقي.

المادة 16

قصد في هذه المادة التعميم في التعبير حتى تصبح الأحكام شاملة لجميع النظم الموضوعة لحماية عديمي الأهلية وناقصيها والغائبين دون أن يقتصر على الولاية والوصاية والقوامة وقد أسند الاختصاص التشريعي فيما يتعلق بهذه النظم الى قانون عديم الأهلية أو ناقصها أو الغائب بوجه عام لأنه أخلق القوانين بتوفير أسباب الحماية له، أما الاجراءات الواجب اتباعها في مسائل الولاية والوصاية والقوامة وما اليها فيطبق في شأنها الوطني دون غيره.

وهذه المادة تقابل المواد (17) أردني و(16) مصري و(17) سوري و(20) عراقي.

المادة 17

تختتم هذه المادة طائفة النصوص المتعلقة بولاية القانون الشخصي وهي تتضمن أحكام المواريث والوصايا والتصرفات المضافة الى ما بعد الموت بوجه عام وتنتهي بحكم عام يتعلق باقتسام الاختصاص بين قواعد الاجراءات والقواعد الموضوعية.

وقد أفرد المشرع المادة (17) للمواريث والوصايا وسائر التصرفات المضافة الى ما بعد الموت وقرر أنه من الناحية الموضوعية يسري عليها قانون المورث أو الموصي او من صدر منه التصرف الى ما بعد الموت لا عند صدور التصرف.

ومن الناحية الشكلية يسري عليها قانون الموصي وقت الايصاء أو قانون البلد الذي تمت فيه الوصية وكذلك قانون المتصرف وقت التصرف أو قانون البلد الذي تم فيه التصرف المضاف الى ما بعد الموت، فالنص أراد مواجهة التصرفات المضافة الى ما بعد الموت كما تضمن أيلولة حقوق الأجنبي الذي لا وارث له للدولة لانها وارثة من لا وارث له، على أن قانون دولة الامارات العربية المتحدة يسري على وصية الاجنبي عن عقاراته الكائنة في الدولة.

وهذه المادة تقابل المواد (18) أردني و(17) مصري و(18) سوري و(22) و(23) عراقي.

المادة 18

قاعدة خضوع نظام الأموال لقانون موقعها كانت تستخلص من التشريعات العثمانية القديمة (مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري جزء 1 ص 227) ولكن رأى المشرع أن ينص عليها فنص في المادة (18) على أن مسائل الحيازة والملكية والحقوق العينية الأخرى يسري في شأنها قانون الموقع فيما يختص بالعقار أما بالنسبة للمنقول فيسري قانون الجهة التي يوجد فيها هذا المنقول وقت تحقق السبب الذي ترتب عليه كسب الحيازة أو الملكية أو الحقوق العينية الاخرى أو فقدها.

ويلاحظ أن هذا النص لا يخص العقار وحده بالذكر بل يتناول المنقول ايضا ولكنه يقتصر على ذكر الملكية والحقوق العينية الأخرى دون الحقوق الشخصية وجعل الاختصاص لقانون الجهة التي يوجد فيها وقت تحقق السبب الذي افضى الى ترتيب أو زوال الحق العيني.

ويلاحظ أيضا أن طرق كسب الحقوق بالعقد والميراث والوصية وغيرها تخضع بوصفها من أسباب اكتساب الملكية لقانون موقع المال بعموم عبارة (يسري على الحيازة الملكية والحقوق العينية الاخرى قانون الموقع فيما يختص بالعقار..) فاذا كان قانون المال يقضي مثلا بأن الوصية لا تنقل الملك الا بالتسجيل فيجب تطبيق هذا القانون وبذلك لا يكون هناك تناقض بين هذه المادة والمادة التي تسبقها.

ويعتد بقانون الدولة التي يوجد بها المال لتحديد ما اذا كان عقارا أو منقولا.

وهذه المادة تقابل المواد (19) أردني و(18) مصري و(19) سوري و(20) عراقي، كما استمدت الفقرة الثانية من مشروع القانون العربي الموحّد.

المادة 19

أن المشرع تعرض للقاعدة العامة في الالتزامات التعاقدية ولصور خاصة من صور العقد وتنفيذها ثم قرر في نهايتها القاعدة الخاصة بوجوب احترام القواعد الآمرة في حدود معنية ويراعى باديء ذي بدء أن فقه القانون الدولي الخاص لا يزال غير مستقر فيما يتعلق بتعيين القانون الواجب تطبيقه في شأن الالتزامات التعاقدية لتنوع صور العقود وتباين القواعد التي تسري عليها من حيث أركان الانعقاد وشروط الصحة وترتيب الاثار.

ولذلك توخى المشرع تجنب التفاصيل واقتصر على أكثر الأحكام استقرارا في نطاق التشريع، فقرر في المادة (19) أن الالتزامات التعاقدية يسري عليها القانون الذي يقرر المتعاقدان الخضوع لاحكامه صراحة أو ضمناً مع مراعاة الأحكام المقررة في هذه المادة وهذا حكم عام يمكن لسلطان الارادة ويضمن وحدة القانون الواجب تطبيقه على العقد وحدة لا تكفلها فكرة تحليل عناصر العقد واختيار القانون الذي يتلاءم مع طبيعة كل منها.

ويلاحظ أن المشرع قد اختار صيغة مرنة لا تقطع على القضاء سبيل الاجتهاد ولا تحول دون الانتفاع من كل تطور مقبل في حركة الفقة، وقد قرن المشرع هذه الصيغة بنصوص خاصة بعضها يعين اختصاصا تشريعيا آمراً بالنسبة لعقود معينة وبعضها يضع قرائن يستخلص منها الارادة عند عدم الاتفاق، وبعض آخر يعين اختصاصا تشريعيا لمسائل تتعلق بتنفيذ العقود.

كما تناولت هذه المادة الأحكام المتعلقة بشكل العقود ويطبق عليها ذات الأحكام التي تطبق على موضوعها.

ونصت الفقرة الثانية على سريان قانون موقع العقار على العقود التي أبرمت بشأنه.

وهذه المادة تقابل المواد (20) و(21) أردني و(19) و(20) مصري و(20) و(21) سوري و(25) و(26) عراقي.

المادة 20

بعد أن بسط المشرع أحكام الالتزامات التعاقدية في النصوص المتقدمة عرض في المادة (20) للالتزامات غير التعاقدية فضمّن فقرتها الأولى القاعدة العامة وخص الثانية بتفصيل يتعلق بالعمل غير المشروع، وتنحصر القاعدة العامة في خضوع الالتزامات غير التعاقدية بوجه عام سواء أكان مصدرها الفعل الضار أم الاثراء دون سبب مشروع لقانون البلد الذي وقعت فيه الحادثة المنشئة للالتزامات ولا تدخل الالتزامات المترتبة على نص القانون مباشرة في نطاق النص لأن القانون نفسه هو الذي يتكفل بتقريرها وتعيين من يلتزم بها دون أن يضع لذلك ضابطا معينا أو قاعدة عامة.

وتورد المادة في فقرتها الثانية استثناء يتعلق بالمسئولية عن الفعل الضار فتنص على أن أحكام الفقرة السابقة لا تسري فيما يتعلق بالالتزامات الناشئة عن الفعل الضار على الوقائع التي تحدث في الخارج والتي تكون مشروعة في دولة الامارات العربية المتحدة وأن عدت غير مشروعة في البلد الذي وقعت فيه لأن الحاق وصف المشروعية بواقعة من والوقائع او نفي هذا الوصف عنها أمر يتعلق بالنظام العام.

وهذه المادة تقابل المواد (22) أردني و(21) مصري و(22) سوري و27 عراقي.

المادة 21

هذه المادة تتناول قواعد الاختصاص والمسائل الاجرائية وقررت أن يسري عليها قانون البلد الذي تقام فيه الدعوى أو تباشر فيه الاجراءات وهذا حكم عام يقوم على اتصال هذه الاجراءات وتلك القواعد بالنظام العام، وقد تقدمت الاشارة الى كثير من تطبيقاته من قبل ويلاحظ أن تعبير الاختصاص ينصرف الى ولاية المحكمة كما ينصرف الى الاختصاص النوعي والمكاني والشخصي وان تعبير الاجرائية يشمل جميع الاوضاع التى تتبع أمام المحاكم لاستصدار أمر ولائي أو حكم قضائي لمباشرة اجراءات التنفيذ وغيرها من الاجراءات التي رسمها القانون.

وهذه المادة تقابل المواد (23) أردني و(22) مصري و(23) سوري و28 عراقي.

المادة 22

تواجه هذه المادة وما بعدها مشاكل تعرض بصدد تطبيق قواعد القانون الدولي الخاص التي قررتها النصوص السابقة، فقد تكون هذه القواعد مخالفة لحكم مقرر بمقتضى نص خاص أو بمقتضى معاهدة دولية نافذة في دولة الامارات العربية المتحدة، وقد تعرض امرا لا حكم له في تلك القواعد ولا في نص أو معاهدة خاصة وقد تقضي قاعدة بوجوب تطبيق قانون جنسية الشخص ولكن هذا الشخص لا تعرف له جنسية أو تتعدد جنسياته واخيرا قد يتعارض تطبيق أحكام القوانين الاجنبية مع النظام العام أو الاداب.

وقد نصت هذه المادة على أن أحكام المواد السابقة لا تسري الا حيث لا يوجد نص على خلاف ذلك في قانون أو في معاهدة دولية نافذة في الدولة وهذا الحكم لا يتمشى مع القواعد العامة في تفسير النصوص وفي فقه القانون الدولي الخاص، فقواعد التفسير تقضي بأن الحكم الخاص يحد من اطلاق الحكم العام بالنسبة الى الحالة التي أريد التخصيص في شأنها. أما المعاهدات فلا تكون نافذة في دولة الامارات العربية المتحدة الا اذا صدر تشريع يقضي بذلك ومتى صدر هذا التشريع وجب إمضاء أحكام المعاهدة وفقا لما استقر عليه الفقه ولو تعارضت مع القواعد التي تقدمت الاشارة اليها.

وهذه المادة تقابل المواد (24) اردني و(23) مصري و(25) سوري و(29) عراقي.

المادة 23

تواجه هذه المادة حالة عدم وجود نص في شأن حالة من أحوال تنازع القوانين وتحيل في ذلك للقانون الدولي الخاص.

وهذه المادة تقابل المواد (25) أردني و(24) مصري و(26) سوري و(30) عراقي.

المادة 24

تعرض هذه المادة لحالتي التنازع السلبي (عدم وجود جنسية للشخص) والتنازع الايجابي للجنسية (تعدد جنسيات الشخص) فتنص على أن يطبق قانون دولة الامارات العربية المتحدة في حالة مجهولي الجنسية أو الذين تثبت لهم جنسيات متعددة في وقت واحد. كما تنص على تغليب جنسية دولة الامارات العربية المتحدة عند تزاحمها مع غيرها من الجنسيات التي يتمعتع بها شخص واحد وهذا مبدأ عام استقر في العرف الدولي باعتبار أن تحدد الجنسية مسألة تتعلق بالسيادة ولا يقبل أن تحتكم الدولة في شأنها لغير قانونها.

وهذه المادة تقابل المواد (26) أردني و(25) مصري و(26) سوري و(33) عراقي.

المادة 25

تواجه هذه المادة حالة تعدد الشرائع التي يتكون منها القانون الواجب تطبيقه في دولة معينة (كتعدد القوانين التي تطبق في شأن الزواج مثلا بتعدد الطوائف) وتقضي في هذه الحالة بأن القانون الداخلي لهذه الدولة هو الذي يعين الشريعة التي يجب تطبيقها من بين هذه الشرائع وقد استمد المشرع الحكم الوارد في هذه المباديء مما استقر عليه الرأي في الفقه والقضاء بوجه عام.

ويراعى أن هذا الحكم يختلف عن حكم الإحالة، ولو أن بعض الفقهاء يطلق على هذه الصورة الاخيرة اسم (الاحالة الداخلية) والواقع ان الاحالة بمعناها العام تثبت فيها الولاية لقانون دولة معينة، ولكن هذا القانون يتخلى عن ولايته هذه لقانون آخر أما الاحالة الداخلية فلا يتخلى قانون الدولة عن ولايته، وانما هذه الولاية تكون موزعة بين شرائع متعددة ويكون من المتعين أن يُرجع الى القانون الداخلي في هذه الدولة لتعيين الشريعة الواجب تطبيقها من بين تلك الشرائع، وبعبارة أخرى يتخلى قانون الدولة عن اختصاصه في الاحالة ويرد هذا الاختصاص الى دولة أخرى بمقتضى قاعدة من قواعد الاسناد الخاص بتنظيم التنازع الدولي ما بين القوانين، أما في

الاحالة الداخلية فلا يتخلى قانون الدولة عن اختصاصه وانما هو يعين من بين الشرائع المطبقة فيها شريعة يوجب تطبيقها بمقتضى قاعدة من قواعد تنظيم التنازع الداخلي ما بين القوانين، وفي حالة عدم وجود نص في القانون الداخلي تطبق الشريعة الغالبة أو قانون الموطن حسب الأحوال.

وهذه المادة تقابل المواد (27) أردني و(26) مصري و(28) سوري و(31) عراقي والحكم الوارد في نهاية المادة مستمد من مشروع القانون المدني العربي الموحد.

المادة 26

تنص هذه المادة على وجوب تطبيق الأحكام الموضوعية في القانون الذي تقضي النصوص بتطبيقه دون القواعد التي تتعلق بالقانون الدولي الخاص، ويستثنى من ذلك أن تحيل نصوص القانون الدولي لقانون دولة الامارات العربية المتحدة ففي هذه الحالة تطبق احكامه.

وهذه المادة تقابل المواد (28) أردني و(27) مصري و(29) سوري و(31) عراقي.

المادة 27

تنص هذه المادة على أنه لا يجوز تطبيق أحكام قانون عينته النصوص السابقة اذا كانت هذه الاحكام مخالفة الشريعة الاسلامية أو النظام العام أو الآداب في دولة الامارات العربية المتحدة وهذا الحكم بالنسبة الى الحالتين الأخيرتين انعقد عليه الاجماع وحذا المشروع في تقنينه حذو كثير من التشريعات الأجنبية، وينبغي التنويه بأن إعمال فكرة النظام العام والآداب لترتيب الأثر الذي تقدمت الاشارة اليه فيما يتعلق باستبعاد تطبيق القوانين الاجنبية، يختلف عن إعمال الفكرة في نطاق روابط الالتزامات التي لا يدخل في تكوينها عنصر أجنبي، واما عدم تطبيق أحكام مخالفة للشريعة الاسلامية فان هذا يتمشى مع تأسيس هذا القانون على احكام تلك الشريعة الغراء.

وهذا المادة تقابل المواد (29) أردني و(28) مصري و(30) سوري و(32) عراقي.

المادة 28

تضع هذه المادة حكما عاما من مقتضاه تطبيق قانون دولة الامارات العربية المتحدة اذا تعذر اثبات وجود القانون الاجنبي الواجب التطبيق أو تحديد مدلوله.

وهذه المادة مستمدة من مشروع القانون المدني العربي الموحد.

تضمنت المواد من (29) الى (70) في الباب التمهيدي بعض قواعد الأصول الفقهية التفسيرية على النحو الآتي:

المادة 29

هذه المادة تقرر القاعدة الأصولية التي تمنع التمسك بالجهل بالاحكام وهي معمول بها في الفقه الحديث.

المادة 30

وتقرر هذه المادة أصلا عاما من أصول القواعد التفسيرية مفاده عدم جواز القياس على الاستثناء والقياس هو اثبات حكم للفرع كحكم الأصل بناء على وجود مماثلة في العلة بين المقيس والمقيس عليه، أو بعبارة أخرى بين المشبه والمشبه به، ويتبين من ذلك أن القياس يكون على أصل، ولما كان الاستثناء خلافا للاصل فبالتالي فانه لا يجوز القياس عليه، كما انه تفريعا على ذلك فانه لا يجوز التوسع في تفسيره وانما يتم ذلك في حدود الضرورة التي دعت لهذا الاستثناء.

المادة 31

ومثال ذلك أن تشترط المرأة على زوجها أن يدفع لها تعويضا اذا أراد أن يرتجعها بعد طلاق رجعي ثم وقع الطلاق الرجعي وأراد رجعتها فان له ذلك بدون أن يدفع لها تعويضا لأن الرجعة أمر ثابت بنص، وشرط التعويض لا عبرة به.

المادة 32

ومثال ذلك الطهارة بالنسبة للصلاة لا تصح الا بها فهي اذن واجبة والتوبة لا يتوصل اليها الا بمعرفة الذنوب، فمعرفة الذنوب اذن واجبة وفهم الكتاب والسنة فرض لكن هذا الفهم لا يمكن الا بمعرفة اللغة العربية فتعلمها اذن واجب.

المادة 34

اذا تعلق محل الالتزام بشيء فان تحديده يختلف باختلاف ما اذا كان هذا الشيء معينا بذاته أم بنوعه فحسب، فالشيء المعين بذاته أي الشيء القيمي يتعين بمميزاته الذاتية بشرط أن يكون هذا التعيين واضحا نافيا للجهالة، والشيء المعين بنوعه أو الشيء المثلي يتحدد أو يتعين بنوعه وبمقداره ودرجة جودته أو صنفه.

ومن الشروط الأساسية في محل الالتزام أن يكون موجودا ويلاحظ أن عدم وجود الشيء الذي يتعلق به محل الالتزام لا يتصور الا بالنسبة الى الاشياء المعينة بالذات اي القيمية إذ أن الاشياء المثلية يتصور دائما وجودها ما دامت متوافرة في الاسواق حتى لو كانت غير موجودة عند المدين فهي تقوم مقام بعضها في الوفاء ومن هنا ساد القول في الفقه بأن المثليات لا تهلك.

وقد استمدت هذه المادة من مشروع القانون المدني العربي الموحد.

المادة 35

وأصل هذه المادة المادة (4) من المجلة.

واليقين أقوى من الشك فلا يرتفع اليقين القوي بالشك الضعيف أما اليقين فيزول باليقين الآخر وهذه القاعدة مأخوذة من قاعدة (ما ثبت بيقين لا يرتفع بالشك وما ثبت بيقين لا يرتفع الا بيقين) والمقصود بالشك هنا (الشك الطاريء) بعد حصول اليقين في الامر ومثال ذلك: اذا سافر رجل الى بلاد بعيدة فانقطعت اخباره مدة طويلة فانقطاع أخباره يجعل شكا في حياته الا

ان ذلك الشك لا يزيل اليقين وهو حياته المتيقنة قبلا وعلى ذلك فلا يجوز الحكم بموته وليس لورثته اقتسام تركته ما لم يثبت موته يقينا وبالعكس اذا سافر آخر بسفينة وثبت غرقها فيحكم بموت الرجل لأن موته ظن غالب والظن الغالب بمنزلة اليقين، مثال آخر: لو اقر شخص بمبلغ لآخر قائلا أظن أنه يوجد لك بذمتي كذا فاقراره هذا لا يترتب عليه حكم لأن الاصل براءة الذمة والاصل هو المتيقن فما لم يحصل يقين بشغل ذمته لا يثبت المبلغ عليه للمقر له اذ ان اقراره لم ينشأ منه عن يقين بل عن شك وظن وهذا لا يزيل اليقين ببراءة ذمة المقر (شرح المجلة لعلي حيدر).

وهذه المادة تقابل المادة (74) أردني.

المادة 36

هذه المادة أصلها المادة (5) من مجلة الأحكام العدلية.

وهذا الأصل يسمى الاستصحاب وهو اعتبار الحالة الثابتة في وقت ما مستمرة في سائر الاوقات حتى يثبت انقطاعها أو تبدلها.

فلو ادعى المقترض دفع الدين الى المقرض أو ادعى المشتري دفع الثمن الى البائع أو ادعى المستأجر دفع الاجرة الى المؤجر وأنكر المقرض أو البائع أو المؤجر كان القول لهؤلاء المنكرين مع اليمين أي أن هذه الديون تعتبر باقية في ذمة الملتزمين بها ما لم يثبتوا الدفع لانها كانت مستحقة عليهم بيقين فالاصل بقاؤها في ذممهم حتى يثبت سقوطها وانما لهم تحليف الدائنين اليمين على عدم القبض فاذا حلفوا قضي لهم.

وهذه المادة تقابل المادة (75) من القانون الأردني.

المادة 37

وهذه المادة أصلها المادة (8) من مجلة الأحكام العدلية وأساس هذه القاعدة ان المرء يولد خاليا من كل دين أو التزام أو مسئولية وكل شغل لذمته من الحقوق انما يطرأ بأسباب عارضة بعد الولادة والأصل في الأمور العارضة العدم.

فمن ادعى على غيره التزاما بدين أو بعمل أيا كان سببه من عقد أو اتلاف أو أي سبب من أسباب الضمان فعليه هو الاثبات اذا أنكر الخصم لأن هذا الخصم يتمسك بحالة أصلية هي براءة الذمة فيكون ظاهر الحال شاهدا له ما لم يثبت خلافه (الفقه الاسلامي في ثوبه الجديد لمصطفى الزرقا ص 964).

وهذه المادة تقابل المادة (73) أردني.

المادة 38

هذه المادة أصلها المادة (9) من مجلة الأحكام العدلية.

والمراد بالأمور العارضة ما كان عدمه هو الحالة الأصلية والغالبة فيكون العدم هو المتيقن لأنه هو الحالة الطبيعية ويكون تغييره الى الوجود عارضا مشكوكا فيه فلو ادعى شخص على

اخر انه عقد معه عقدا أو اتلف له مالا أو ارتكب جريمة وأنكر الاخر فالقول لهذا حتى يثبت المدعي هذه الافعال لأنها أمور عارضة وان الحالة الأصلية المتيقنة قبلا هي عدمها.

وكذلك لو اختلف المتبايعان في صحة الدابة المبيعة أو مرضها فالقول للبائع في زعم الصحة لأن المرض هو العارض وأن السلامة هي الحالة الطبيعية الأصلية.

المادة 39

هذه المادة أصلها المادة (10) من المجلة.

وهذه القاعدة مطابقة لقاعدة (الأصل إبقاء ما كان على ما كان) ومتممة لها وهي نفس قاعدة الاستصحاب ومعناها أن الشيء الذي ثبت حصوله في الزمن الماضي يحكم ببقائه في الحال ما لم يوجد دليل على خلافه والشيء الثابت وجوده في الحال يحكم ايضا باستمراره من الماضي ما لم يوجد ما يزيله ومثال ذلك أن يشهد الشهود على أن هذا الشيء كان ملك فلان فان شهادتهم على الملكية في الماضي وان لم تثبت ملكيته في الحال الا انها تقبل ويحكم بموجبها ما دام لم يوجد ما يزيلها (شرح المجلة لعلي حيدر).

وهذه المادة تقابل المادة (75) بند 2 اردني.

المادة 40

هذه المادة أصلها المادة (11) من مجلة الأحكام العدلية.

وكثيرا ما تختلف أحكام الحوادث ونتائجها باختلاف تاريخ حدوثها فعند التنازع في تاريخ الحادث يحمل على الوقت الأقرب الى الحالة حتى يثبت الأبعد، لأن الوقت الأقرب قد اتفق الطرفان على وجود الحادث فيه وانفرد أحدهما بزعم وجوده قبل ذلك فوجود الحادث في الوقت الأقرب متيقن وفي الأبعد مشكوك.

المادة 41

هذه المادة أصلها المادة (15) من المجلة.

ويعبر عن هذه القاعدة بعبارة أخرى وهي (النص الوارد على خلاف القياس يقتصر على مورده) والقياس يعرف بأنه: اثبات حكم للفرع كحكم للأصل بناء على وجود مماثلة في العلة بين المقيس عليه أو بين المشبه والمشبه به.

ومن أمثلة القياس أن الله سبحانه وتعالى يقول (والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما) فهذا الحكم لا يطبق على من نبش قبرا وسرق كفنا منه لأنه لم يأخذ مالا محرزا وهو علة الحكم الخاص بالسارق ولذلك يحكم على النباش بغير قطع اليد، كما أن الصغير لا يزوج نفسه قياسا على أنه لا يجوز له التصرف في ماله.

والحكم الذي يترتب بصورة مخالفة للقياس لا يجوز القياس عليه ومثال ذلك بيع الاستصناع فهو جائز على خلاف القياس لأن بيع المعدوم باطل ولذلك لا يجوز القياس على بيع الاستصناع كما أن بيع السلم على خلاف بيع الاستصناع أو بيع السلم لأن الاستصناع كما أن

بيع السلم على خلاف القياس ولذلك لا يجوز اعتبار بيع ثمر النص بجواز الاستصناع على خلاف القياس (شرح المجلة لعلي حيدر).

وهذه المادة تقابل المادة (221) أردني.

المادة 42

والبند (1) هو المادة (19) من المجلة والضرر مفسدة بالغير والضرار هو مقابلة الضرر بالضرر.

وهذه القاعدة نص حديث نبوي شريف، وهي من أركان الشريعة وتشهد لها نصوص كثيرة وهي أساس لمنع الفعل الضار وترتيب نتائجه في التعويض المالي والعقوبة كما أنها سند لمبدأ الاستصلاح في جلب المنافع ودرء المفاسد.

ونصها يوجب منع الضرر مطلقا عاما أو خاصا كما يشمل دفعه قبل الوقوع بالطرق الممكنة وبعد الوقوع بازالة آثارة ومنع تكراره.

والمقصود بمنع الضرر نفي فكرة الثأر المحض الذي يزيد في الضرر ولا يفيد سوى توسيع دائرته فمن أتلف الغير ماله ليس له اتلاف مال الغير.

وفرع الفقهاء على هذه القاعدة أحكاما عديدة مثل:

1- لو انتهت مدة الاجارة الزراعية قبل حصد الزرع تبقى الأرض في يد المستأجر بأجر المثل حتى يستحصد منعا لضرر المستأجر بقلع زراعته قبل الأوان.

2- احترام الحقوق القديمة من منافع ومرافق وتصرفات ولو لم يكن بأيدي أصحابها وثائق حقيقية لأن في ازالتها أضرار لهم.

3- جواز حبس المشهورين بالدعارة والفساد حتى تظهر توبتهم ولو لم يثبت عليهم جرم معين بطريق قضائي دفعا لشرهم.

4- الاضطرار لدفع دين الغير بلا اذنه يجعل للدافع حق الرجوع على الغير منعا للضرر عن نفسه.

والبند (2) هو المادة (20) من المجلة وهي تعبر عن وجوب رفع الضرر وترميم اثاره بعد الوقوع كالتزام من يضر ميزابه المارين بالطريق بازالته أو الزام المتلف عوض ما أتلفه.

وقذ شرعت كثير من الخيارات في العقود لازالة الأضرار الواقعة على أحد المتعاقدين كخيار العيب وخيار الغبن بالتغرير وخيار تفرق الصفقة.

والبند (3) أصله المادة (25) من المجلة ومقتضاه عدم ازالة الضرر بمثله ولذلك فلو لم يجد المحتاج لدفع الهلاك عن نفسه جوعا الا مال محتاج مثله فلا يجوز له أخذه، ولا تفرض نفقة للفقير على قريبه الفقير، ولا يقبل إجبار الشريك على قسمة المال المشترك اذا كان في ذلك ضرر أكثر من ضرر الشركة، ولا يجوز للمشتري رد المبيع المعيب بعيب قديم اذا أصابه عيب عنده.

وهذه المادة تقابل المادة (62) أردني.

المادة 43

هذه المادة أصلها المادة (21) من المجلة.

والضرورة في العذر الذي يجوز بسببه اجراء الشيء الى الممنوع والمباح شرعا هو الشيء الذي يجوز تركه وفعله في نظر الشرع ومن أمثلة ذلك اذا أصبح الشخص في حال الهلاك من الجوع فله أخذ مال غيره ولو بالجبر على شرط اداء ثمنه فيما بعد أو الحصول على رضاء صاحب المال، كما أنه يجوز للشخص أن يقتل الجمل الذي يصول عليه تخليصا لحياته او اذا أكره شخص آخر بتهديده بالقتل ليتلف مال الغير. والضرورات لا تبيح كل المحظورات بل يجب ان تكون المحظورات دون الضرورات أما اذا كانت الممنوعات أو المحظورات أكثر من الضرورات فلا يجوز اجراؤها ولا تصبح مباحة، فلا يجوز لانسان قتل آخر بدعوى اكراهه وتهديده بالقتل لان الضرورة هنا مساوية للمحظور (شرح المجلة لعلي حيدر).

وهذه المادة تقابل المادة (222) أردني.

المادة 44

هذه المادة أصلها المادة (30) من المجلة وسببها أن للمفاسد سريانا وتوسعا كالوباء والحريق فمن الحكمة والحزم القضاء عليها في مهدها ولو ترتب على ذلك حرمان من منافع أو تأخير لها ومن ثم فإن حرص الشارع على منع المنهيات أقوى من حرصه على تحقيق المأمورات..

وقد روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال (ما نهيتكم عنه فاجتنبوه وما امرتكم به فآتوا منه ما استطعتم).

وعلى هذا يجب شرعا منع التجارة بالمحرمات من خمر ومخمورات ولو ان فيها أرباحا ومنافع اقتصادية.

وهذه المادة تقابل المادة (64) اردني.

المادة 45

هذه المادة توافق المادة (33) من المجلة والمقصود منها أن اضطرار الانسان لاستعمال مال غيره أو حقه لا يبطل حق ذلك الغير في مطالبته بالأجرة أو التعويض كما يتبين في شرح هذه المادة لعلي حيدر.

وهذه المادة تقابل المادة (63) أردني.

المادة 46

وأصل هذه المادة المواد (36) و(40) و(41) من المجلة.

ومعنى البند (1) أن العادة عامة أو خاصة تكون حكما لاثبات حكم شرعي وهي ماخوذة من الحديث الشريف (ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن) وهي مأخوذة من كتاب الأشباه وكتاب المجامع والعادة هي الأمر الذي يتقرر في النفوس ويكون مقبولا عند ذوي الطباع السليمة بتكراره المرة بعد المرة ومثال ذلك ما جرى الناس على دخوله في البيع دون ذكر له

وكذلك اذا كان العرف دفع الثمن مقسطا كذلك استئجار المرضع جائز عملاً بالعادة مع أنها في الأصل إجارة فاسدة لجهل المنفعة.

واما البند (2) فمعناه أنه يشترط في العادة لكي تكون معتبرة ان تكون مطردة أي لا تتخلف أو غالبة.

وأما البند (3) فمثاله الابراء المعلق على الموت فانه يعتبر ويحمل على الوصية (شرح المجلة لعلي حيدر).

وهذه المادة تقابل المادة (20) أردني.

المادة 47

هذه المادة أصلها المادة (37) من المجلة.

ومعناها أن وضع اليد على الشيء والتصرف فيه دليل على الملك ظاهرا، واستعمال الناس ان كان عاماً يعد حجة في حق العموم وان كان خاصاً ببلدة مثلا لا يكون حجة ومثال ذلك لو استعان شخص بشخص اخر لشراء مال وطلب المستعان به أجرا ينظر الى تعامل أهل السوق ان كان له أجر أخذه وإلا فلا، وكذلك لو أهدى شخص شيئا كالتفاح مثلا في صحن، يجب رد الصحن الا اذا اهداه بلحا او عنبا في سل فلا يرد السل لجريان العادة بذلك وكذلك تعيين وقت عمل الأجير يرجع فيه لعرف البلدة.. وكذلك لو تعورف على وقف المنقول كان وقفه صحيحا – ويشترط العرف حتى يكون حجة ألا يكون مخالفا لنص أو شرط (شرح المجلة لعلي حيدر).

المادة 48

هذه المادة أصلها المادة (38) من المجلة.

وتعني هذه المادة ان ما استحال عادة لا تسمع فيه الدعوى كالمستحيل عقلا كما لو ادعى شخص بأن الجنين الذي في بطن هذه المرأة قد باعني مالا فان الادعاء في هذه الحالة غير صحيح لأنه لسبب مستحيل عادة وكذلك اذا ادعى من عرف بالفقر على من عُرف بالغنى بأنه استدان منه مبلغاً لا تجوز العادة وقوع مثله أو من يدعي أن زيدا ابنه ولا يولد مثله لمثله (شرح المجلة لعلي حيدر).

وهذه المادة تقابل المادة (223) أردني.

المادة 49

هذه المادة أصلها المادة (42) من المجلة.

والشائع هو الأمر الذي يصبح معلوما للناس وذائعا بينهم مثال ذلك الحكم بموت المفقود لمرور تسعين سنة من عمره مستندا على الشائع الغالب بين الناس من ان الانسان لا يعيش اكثر من تسعين عاما على أن البعض قد يعيش أكثر من ذلك الا أنه نادر، والنادر لا حكم له بل يحكم بموته على العرف الشائع وتقسم أمواله بين ورثته (شرح المجلة لعلي حيدر).

وهذه المادة تقابل المادة (220) أردني.

المادة 50

هذه المادة أصلها المادة (43) من المجلة.

وفي الكتب الفقهية عبارات أخرى لهذه القاعدة مثل (الثابت بالعرف كالثابت بدليل شرعي) و(المعروف عرفا كالمشروط شرطا) و(الثابت بالعرف كالثابت بالنص) و(المعروف بالعرف كالمشروط باللفظ) ومن أمثلتها اذا اتفق شخص مع أجير ولم يتفق على الأجر دفع له أجر المثل عملا بالعرف والعادة، وكمن ينام في فندق يدفع أجرته المتعارف عليها، واذا اشترى قصاب بقرة فلا يجوز له ردها على انها غير حلوب لان من المعروف انه يشتري للذبح، وكذلك لو كان المتعارف عليه أن يترك راعي القرية المواشي على رأس الزقاق فانه لا يضمن ما يحدث لها عند تفرقها لدورها فإذا اعتاد توصيلها لدورها ضمن (شرح المجلة لعلي حيدر).

وهذه المادة تقابل المادة (224) أردني.

المادة 51

هذه المادة أصلها المادة (45) من المجلة.

ويتفرع من هذه المادة فروع منها الاعارة المطلقة المتقيدة بالعرف والعادة مثال ذلك لو اعار شخص آخر دابة اعارة مطلقة لا يجوز للمستعير أن يركبها أو يحملها غير المعتاد المتعارف عليه فلو حملها حديدا أو سلك بها طريقا وعرا وكان تحميل الحديد وسلوك ذلك الطريق غير معتاد يضمن- كذلك الوكيل ببيع شيء وكالة مطلقة تعتبر عادة بأن لا يكون تصرفه مضرا بالموكل واذا وكّل شخص آخر ببيع شيء وكالة مطلقة فله أن يبيع ذلك المال بثمن معجل أو مؤجل الى أجل متعارف التأجيل بين التجار ولا يجوز له أن يبيعه لاجل أبعد من المعتاد، وكذلك لو وكله في بيع شيء لا يحق له أن يبيع بعضه ان كان في تبعيضه ضرر عادة (شرح المجلة لعلي حيدر).

وهذه المادة تقابل المادة (226) أردني.

المادة 52

هذه المادة أصلها المادة (46) في المجلة.

ومعناها أنه اذا وجد في مسألة سبب يستلزم العمل بها، وسبب آخر يمنع العمل يرجح المانع، ومثال ذلك لو رهن رجل عند آخر داره مثلا يمنع الراهن عن بيعها مع أنه مالك لها وبيان ذلك أن ملكيته للدار تقتضي أن يتصرف صاحبها فيها كيف شاء، الا أن حق الدائن المرتهن في الدار وجعله وثيقة مانع من التصرف فيها والمانع مرجح على المقتضى فيعمل به، كذلك لو اقر شخص لوارثه ولأجنبي معه بمال في مرض الموت لا يصح لأن الاقرار للوارث في مرض الموت لا يعتبر فيكون مانعا كذلك لو بيع شيء معلوم وآخر مجهول صفقة واحدة لا يصح لمعارضة المانع وهو جهالة أحد المبيعين في الصفقة الواحدة لمقتضى وهو صحة العقد في البيع المعلوم، وكذا لو اشترى شخص من آخر مالا متقوما وغير متقوم معا (شرح المجلة لعلي حيدر).

هذه المادة تقابل المادة (227) أردني.

المادة 53

هذه المادة أصلها المادة (47) من المجلة.

ويعني هذا النص أن التابع للشيء في الوجود تابع لذلك الشيء في الحكم فلو بيعت بقرة مثلا في بطنها جنين، دخل الجنين في البيع بلا نص عليه لانه تبع لها فيتبعها في الحكم، وكذلك لو باع شخص بستانا من آخر وقبل التسليم أثمر شجر ذلك البستان فلا يحق للبائع أن يجني ذلك الثمر لنفسه بل يكون مملوكا للمشتري تبعاً، كما أن الزوائد التي تحصل في البيع بعد العقد وقبل القبض تكون مملوكة للمشتري كذلك لو رهن رجل عند آخر ناقة ونتجت عند المرتهن فالنتاج يكون رهنا ايضا تبعاً لأمه ولا يحق للراهن أن يأخذه قبل فك الرهن (شرح المجلة لعلي حيدر).

وهذه المادة تقابل المادة (228) أردني.

المادة 54

هذه المادة أصلها المادة (50) من المجلة.

وهذه القاعدة مذكورة في الأشباه بعبارة (يسقط الفرع اذا سقط الأصل) ومن هذا القبيل أيضا قاعدة (التابع يسقط بسقوط المتبوع) ويفهم من هذه القاعدة أنه يسقط التابع بسقوط المتبوع أو يسقط الفرع بسقوط الأصل أما اذا سقط الفرع أو سقط التابع فلا يسقط المتبوع مثال ذلك لو أبرا الدائن المدين من الدين فكما أنه يبرأ المدين يبرأ منه الكفيل أيضا. لأن المدين في الدين أصل والكفيل فرع فبسقوطه عن الأصل يسقط عن الفرع وعلى العكس من ذلك فإن سقوط الفرع لا يوجب سقوط الأصل كما لو سقط الدين عن الكفيل بأن ابرأه الدائن فان الدين لا يسقط عن الأصل وهو المدين (شرح المجلة لعلي حيدر).

وهذه المادة تقابل المادة (209) أردني.

المادة 55

هذه المادة أصلها المادة (51) من المجلة.

وهذه القاعدة تعني أنه اذا أسقط شخص حقا من الحقوق التي يجوز له اسقاطها يسقط ذلك الحق وبعد اسقاطه لا يعود. ومثال ذلك لو كان لأحد دينا على آخر فأسقطه ثم ندم على ذلك فلا يجوز له ان يرجع عليه بالدين لان ذمته برأت بالاسقاط وكذلك اذا سلم البائع المبيع قبل قبض الثمن فيكون قد أسقط حقه في الحبس فليس له بعد ذلك أن يطالب باسترجاع المبيع ليحبسه، كذلك لو اشترى شخص شيئا على خيار الرؤية ثم باعه لثالث قبل أن يراه يكون قد أسقط حقه في خيار الرؤية ولا يجوز له بعد ذلك رد المبيع بخيار الرؤية اذا رآه (شرح المجلة لعلي حيدر).

وهذه المادة تقابل المادة (230) اردني.

المادة 56

هذه المادة أصلها المادة (52) من المجلة.

ومعنى هذه المادة أن الشيء الذي ثبت ضمنا اذا بطل متضمنه لا يبقى له حكم تصالح طرفان فأبرأ الواحد منهما الآخر وكتبوا بذلك سندات فيما بينهما فظهر أن ذلك الصلح فاسد فكما أنه يكون باطلا يكون الابراء الذي في ضمنه باطلا ويستثنى من ذلك حالة ما اذا تصالح الشفيع والمشتري ببدل معلوم على حق الشفعة فالصلح غير صحيح ولكن يسقط حق الشفيع في الشفعة فهنا مع بطلان الصلح لم يبطل اسقاط الشفعة الذي هو من ضمن الصلح كما تقتضي القاعدة (شرح المجلة لعلي حيدر).

وهذه المادة تقابل المادة (231) أردني.

المادة 57

هذه المادة أصلها المادة (53) من المجلة.

ويفهم من هذه المادة أنه يجب إيفاء الأصل ولا يجوز ايفاء البدل بدون رضاء صاحب المال ما دام ايفاء الأصل ممكنا لأن ايفاء الأصل هو الاداء أما إيفاء الشيء بالبدل فهو إيفاء بالخلف عن الأصل والرجوع الى الخلف مع وجود الأصل غير جائز كالمال المغصوب مثلا فهو اذا كان موجودا في يد الغاصب يجب رده عينا ولا يجوز ايفاء بدله مع وجوده (شرح المجلة لعلي حيدر).

وهذه المادة تقابل المادة (232) أردني.

المادة 58

هذه المادة أصلها المادة (58) من المجلة.

وهذه القاعدة مأخوذة من قاعدة (تصرف القاضي فيما فعله من أموال الناس والاوقاف مقيد بالمصلحة) اي تصرف الراعي في أمور الرعية يجب أن يكون مبنيا على المصلحة وما لم يكن كذلك لا يكون صحيحا.

والرعية هي عموم الناس الذين تحت ولاية الولي مثال ذلك اذا لم يوجد ولي للقتيل فالسلطان وليه، فكما أن له حقا بأن يقتص من القاتل له أن يقبل الدية بدلا عن القصاص الا انه يشترط هنا أن لا تقل الدية عن الدية الشرعية، وكذلك القاضي لا تعتبر تصرفاته في الأحوال العامة وأحكامه ما لم تكن مبنية على المصلحة، فلو أمر القاضي شخصاً بأن يستهلك مالا من بيت المال أو مالا لشخص آخر فإذنه غير صحيح حتى أن القاضي نفسه لو استهلك ذلك المال يكون ضامنا، كذلك اذا صالح ولي الصبي عن دعواه يصح ان لم يكن فيه ضرر بيّن (شرح المجلة لعلي حيدر).

وهذه المادة تقابل المادة (233) أردني.

المادة 59

هذه المادة أصلها المادة (66) من المجلة.

وتعني هذه المادة أن ما قيل في السؤال المصدق كأن المجيب المصدق قد اقر به، وهذه القاعدة مذكورة في الاشباه وحكمها يجري في جمع الفقه ومثالها اذا سأل شخص آخر عما اذا

كان يقر بما في سند الدين وأجاب المدين بنعم فيكون قد أقر بجميع ما في السند، كما لو سأل آخر عما اذا كان قد أوصى بثلث ماله في وجوه البر والاحسان وهل نصبه وصيا لتنفيذ الوصية فأجابه بكلمة أوصيت أو فعلت فيكون قد أوصى بذلك المال ونصبه وصيا (شرح المجلة لعلي حيدر).

وهذه المادة تقابل المادة (234) أردني.

المادة 60

هذه المادة أصلها المادة (74) من المجلة.

وقد ذكرت هذه القاعدة في كثير من الكتب الفقهية ومنها مجمع الفتاوي ويفهم منها أنه كما لا يثبت حكم شرعي استنادا على وهم فانه لا يجوز تأخير الشيء الثابت بصورة قطعية بوهم طاريء ومثال ذلك اذا توفي المفلس تباع أمواله وتقسم بين الغرماء وان توهم أنه ربما ظهر غريم آخر جديد والواجب محافظة على حقوق ذلك الدائن المجهول الا تقسم ولكن لأنه لا اعتبار للتوهم تقسم الأموال على الغرماء ومتى ظهر غريم جديد يأخذ حقه منهم حسب الأصول المشروعة ولو بيعت دار وكان للبائع شريكان فيها لكل حق الشفعة أحدهما غائب فادعى الشفيع الحاضر فيها يحكم له بذلك ولا يجوز ارجاء الحكم بداعي أن الغائب ربما طلب الشفعة في الدار المذكورة وكذا لو طلب رفع تبن في محل لجاره بدعوى أن النار قد تشتعل فيه أو طلب اغلاق نافذة تزيد على طول الانسان بدعوى انه من الممكن أن يأتي بسلم ويطل من النافذة على النساء (شرح المجلة لعلي حيدر).

المادة 61

هذه المادة أصلها المادة (72) من المجلة.

وهي مأخوذة من الأشباه ويفهم منها أنه اذا وقع فعل بناء على ظن كهذا لا يعتبر فاذا حصل فعل استناداً على ظن ثم تبين أنه مخالف للحكم الشرعي يجب عدم اعتباره مثال ذلك لو اوفى الكفيل الدين ثم تبين أن الأصيل قد اوفى به يحق للكفيل استرداد المال المدفوع وكذلك لو دفع شخصا دينا ظانا انه مدين ثم تبين أنه غير مدين يحق له استرداد ما دفعه، كذلك لو دفع مبلغا لشخص ظانا أن والده مدين له ثم تبين غير ذلك يحق له استرداد المال (شرح المجلة لعلي حيدر).

المادة 62

هذه المادة أصلها المادة (75) من المجلة.

ومعنى هذه القاعدة انه اذا ثبت شيء بالبينة الشرعية مثلا كان حكمه كالمشاهدة العيان.

والبرهان هو الدليل الذي يفرق بين الحق والباطل ويميز الصحيح من الفاسد والعيان هو رؤية الشيء بصورة واضحة لا يبقى معها مجال للاشتباه.

ومثال ذلك أنه اذا ادعى شخص على آخر بحق ما فكما أن اقراره فيما لو أقر يتخذ حجة ومدارا للحكم عليه تتخذ الشهادة مدارا للحكم ايضاً فيما لو أنكر المدعى عليه واثبت المدعي ذلك بالشهادة العادلة.

(شرح المجلة لعلي حيدر).

المادة 63

هذه المادة أصلها المادة (79) من المجلة.

وعلى ذلك لو اقر شخص بمال للآخر وادعى أنه كان عن خطأ لا تسمع دعواه واذا ادعى شخص على آخر بدين وبعد أن اقر به ادعى بأنه كان أوفى ذلك الدين ينظر اذا كان الادعاء بالأداء في مجلس الاقرار لا يقبل حيث يكون رجوعا عن الاقرار وتناقضا في القول أما اذا كان في مجلس غير مجلس الاقرار فيقبل طبقا للمادة (1632) من المجلة.

واذا أقر بأنه قبض الأجرة فلا يقبل منه بعد ذلك اقراره بأن النقود التي قبضها مزيفة ويشترط في كل ذلك ألا يكون الاقرار مكذبا شرعا كما يشترط أن يكون المقر عاقلا بالغا كما يشترط أن يكون الاقرار برضاء المقر لا اكراها عليه.

(شرح المجلة لعلي حيدر).

المادة 64

هذه المادة اصلها المادة (81) من المجلة.

وهذه القاعدة مأخوذة من الأشباه وقد جاءت فيه (قد يثبت الأصل وان لم يثبت الفرع) مثال ذلك لو قال رجل إن لفلان كذا دينا وأنا كفيل به أي (بدون أمر المدين) وبناء على أنكار الأصيل ادعى الدائن على الكفيل بالدين لزم الكفيل أداءه كذلك يؤاخذ الكفيل وهو الفرع في الدين دون الأصيل الذي هو الأصل فيما لو أثبت بالبينة وفاء الدين قبل كفالة الكفيل وهذا المثال يصح أن يتخذ مثالا لقاعدة (الاقرار حجة قاصرة) أيضا لأن اقرار الكفيل بالدين اقرار على نفسه وحجة قاصرة عليه وحده لا تتعداه للأصيل.

(شرح المجلة لعلي حيدر).

المادة 65

ومعنى هذه المادة أن الظاهر دليل كاف لابقاء وضع حقوقي قائم ودفع من يدعي خلافه دون اثبات ولكن الظاهر ليس دليلا كافيا للاستحقاق على الغير. ومن أمثلة ذلك أن المفقود يعتبر حياً عملا بظاهر الحال وهو استصحاب حياته المتيقنة سابقا ذلك لأن الأصل بقاء ما كان على ما كان وهذا يكفي لمنع ورثته عن استحقاق تركته قبل ثبوت وفاته ولكنه لا يكفي لأن يستحق هو ميراثا من غيره اذا توفي أحد مورثيه بعد فقدانه بل يوقف نصيبه الارثي فان عاد حيا أخذه والا رد الى الورثة الذين كانوا يستحقونه على تقدير أن المفقود ميت عند وفاة مورثه (الاشباه لابن نجيم 104/1).

وهذه المادة تقابل المادة (76) أردني.

المادة 66

هذه المادة أصلها المادة (85) من المجلة.

وهذه المادة هي نفس الحديث الشريف (الخراج بالضمان) والخراج هو الذي يخرج من ملك الانسان أي ما ينتج منه النتاج وما يغل من الغلات كلبن الحيوان ونتاجه وبدل اجارة العقار وغلال الارضين وما اليها من الاشياء.

ويقصد بالضمان المؤونة كالاتفاق على الحيوان ومصاريف العمارة للعقار ويفهم منها أنه من يضمن شيئا لو تلف ينتفع به في مقابل الضمان مثلا لو رد المشتري حيوانا بخيار العيب وكان قد استعمله مدة لا تلزمه أجرته لانه لو كان قد تلف في يده قبل الرد لكان من ماله يعني أن من يضمن شيئا اذا تلف يكون نفع ذلك الشيء له في مقابل ضمانه حال التلف ومنه أخذ قولهم (الغرم بالغنم) وقد حكم عمر ابن عبد العزيز في هذه المسألة بالأجرة للبائع ولكنه لما اطلع بعد ذلك على الحديث الشريف (الخراج بالضمان) نقض ذلك الحكم. (شرح المجلة لعلي حيدر).

المادة 67

وهذه المادة أصلها المادة (87) من المجلة.

وهي مأخوذ من المجامع وهي عكس قاعدة الخراج بالضمان ومعناها أن من ينال نفع شيء يجب أن يتحمل ضرره. مثلا يجب أن يتحمل الشريك من الخسارة بنسبة ما ينال من الربح، وأجرة سند المبايعة على المشتري لأن منفعته تعود عليه، واذا احتاج الملك المشترك للتعمير والترميم فعلى كل واحد من الشركاء أن يدفع من النفقات بنسبة حصته في الملك، كذلك النهر المشترك اذا احتاج الى تصليح فيشترك في التعمير كل من لحقه ضرر بالخراب، وكلما انتهى التصليح لأرض أحدهم وتجاوزها خلص صاحب تلك الأرض من الاشتراك في نفقات التصليح حيث تكون مضرته قد انتهت وهلم جرا الى اخر النهر (شرح المجلي لعلي حيدر).

وهذه المادة تقابل المادة (235) أردني.

المادة 68

هذه المادة أصلها المادة (95) من المجلة.

وقد أخذت هذه المادة من المجامع ويفهم منها انه اذا أمر شخص آخر بالتصرف في ملك الآخر فالأمر غير صحيح ولا معتبر ولا يترتب عليه حكم من الأحكام لأنه لما كان الأمر الباطل وغير صحيح بمنزلة المشورة والنصيحة فلا يترتب بحق الآمر حكم، ولو امر شخص آخر بأخذ مال انسان وحرقه فالضمان على الفاعل لا الآمر لأن الأمر باطل ويشترط لبطلان الأمر أن يكون في ملك الغير وأن لا يكون للآمر ولاية (شرح المجلة لعلي حيدر).

وهذه المادة تقابل المادة (236) اردني.

المادة 69

هذه المادة أصلها المادة (99) من المجلة.

وهذه القاعدة مأخوذة من قواعد (من استعجل ما أخره الشرع يجازى برده) و (من استعجل شيئا قبل أوانه ولم تكن المصلحة في ثبوته عوقب بحرمانه) الواردة في الاشباه وعليه فاذا قتل شخص مورثه قتلا يوجب القصاص أو الكفارة يحرم من الميراث رنه بقتل مورثه تعجيل للوقت الذي يرثه فيه، ويستثنى من هذه القاعدة قتل الدائن لمدينه الذي تأجل عليه الدين الى سنة قبل حلول الأجل، فأن الدين يحل بموت المدين (شرح المجلة لعلي حيدر).

وهذه المادة تقابل المادة (237) أردني.

المادة 70

هذه المادة أصلها المادة (100) من المجلة.

وهذه القاعدة مأخوذة من الأشباه ويفهم منها انه اذا عمل شخص على نقض ما أجراه وتم من جهته فلا اعتبار لعمله، مثلا لو باع انسان مالا من آخر وكفله آخر فلا يقبل ادعاء الكفيل بملكية المبيع لأن في ذلك نقض لكفالته، كذلك اذا سلم شخص لآخر وديعة بعد أن ادعى انه وكيل المودع فليس له طلب استردادها بدعوى عدم اثبات الوكالة، كذلك لو باع صبي وادعى البلوغ فليس له بعد ذلك نقض البيع بحجة عدم بلوغه، ولهذه القاعدة استثناءات كما لو ادعى المشتري لعقار بأن البائع قبل بيعه كان اتخذه مسجدا أو مقبرة أو وقفه على مسجد فينقض البيع (شرح المجلة لعلي حيدر).

وهذه المادة تقابل المادة (238) أردني.

المادة 71

تبدأ الشخصية الطبيعية للانسان بتمام ولادته حياً اذ تثبت له منذ ذلك الوقت أهلية الوجوب وهي صلاحية الشخص لأن تكون له حقوق وعليه واجبات، فيجب اذن لبدء الشخصية أن يولد حيا ولادة تامة، فقبل أن تتم الولادة لا تبدأ الشخصية، واذا تمت الولادة ولكن الجنين ولد ميتا فلا تبدأ الشخصية كذلك. وتنتهي الشخصية بالموت. وما بين الولادة والموت يوجد الشخص الطبيعي وتكون له أهلية الوجوب. ولكن أهلية الوجوب هذه قد توجد قبل الولادة وقد تبقى بعد الموت فالجنين يجوز أن يوصى له فيملك بالوصية ويجوز أن يوقف عليه فيكون مستحقا في الوقف والميت تبقى حياته مقدرة حتى تسند اليه ملكية ما تركه من مال الى ان تسدد ديونه اذ لا تركة الا بعد سداد الديون.

وهذه المادة تقابل المواد (30) أردني، (29) مصري، (31) سوري، (34) عراقي.

المادة 72

الولادة من حيث هي عمل مادي تثبت بشهادة الميلاد. وكذلك النسب الذي يترتب على الولادة فأنه ايضا يثبت بشهادة الميلاد والموت يثبت بشهادة الوفاة ودفاتر المواليد والوفيات والتبليغات المتعلقة بها والشهادات التي تستخرج من الدفاتر لها قانون خاص ينظمها.

والأصل أن شهادة الميلاد وشهادة الوفاة كافيتان حتى يقيم ذوي الشأن الدليل على عدم صحة ما أدرج في السجلات فعندئذ يجوز اثبات الولادة والوفاة بجميع طرق الاثبات، كذلك يجوز بجميع الطرق اذا لم توجد شهادة الميلاد أو شهادة الوفاة لأي سبب من الأسباب. وليس

من الضروري اثبات ان هاتين الشهادتين قد فقدتا بل يكفي الا توجدا حتى يسمح لذي الشأن أن يثبت الولادة أو الوفاة بجميع الطرق.

على أنه يلاحظ في اباحة اثبات الولادة والوفاة بجميع الطرق أن قانون الأحوال الشخصية هو الذي يحدد قوة الاثبات للطرق المختلفة فتتبع أحكام الشريعة الاسلامية في ثبوت النسب. ويلاحظ أن عبارة (لم يوجد) تشمل ما لم يوجد أصلا وما وجد ثم انعدم.

وهذه المادة تقابل المواد (31) أردنى و(30) مصري و(32) سوري و(35) عراقي.

المادة 73

وتنص هذه المادة على أن ينظم قانون أحكام اللقيط لأن للقيط أحكام خاصة في الشريعة الاسلامية يحسن تركها لأحكام هذا القانون الخاص.

المادة 74

وقد اكتفى المشرع في تنظيم أحكام المفقود والغائب بالاحالة الى قانون خاص يصدر في هذا الشأن.

وهذه المادة تقابل المواد (32) أردني و (32) مصري و (34) سوري و(36) عراقي.

المادة 75

كل شخص طبيعي ينتمي الى جنسية معينة والى دين معترف به، وينتسب الى أسرة تتكون من ذوي قرباه، ويتميز باسم يعرف به، ويقيم في موطن يخصص له، وتتحدد له أهلية أداء لمباشرة الحقوق المدنية فهذه خصائص ست للشخصية الطبيعية وجنسية دولة الامارات العربية المتحدة هي التي ينتمي اليها كل مواطن سواء أقام في دولة الامارات العربية المتحدة أم لم يقم وقد نصت هذه المادة على أنه ينظم جنسية دولة الامارات العربية المتحدة قانون خاص وحددت المقصود بالمواطن والمقصود بالأجنبي.

وهذه المادة تقابل المواد (33) أردني و(33) مصري و(35) سوري و(37) عراقي.

المادة 77

أسرة الشخص هم زوجته وذوو قرباه ويعتبر قريبا للشخص من يجمعه به أصل مشترك ذكراً كان أو أنثى. والقرابة اما قرابة مباشرة أو قرابة غير مباشرة، فتكون القرابة مباشرة بين شخصين اذا تسلسل أحدهما من الآخر كما هو الأمر بين الأصول والفروع، وقرابة غير مباشرة وهي التي لا تسلسل فيها، وان كان يجمع الشخصين أصل مشترك. فالأب قريب مباشر وكذلك أبو الأب وان علا وأم الأب وان علت. والأم قريب مباشر وكذلك أبو الأم وان علا. وكل أصل من هؤلاء يعتبر كلا من أبيه وأمه أصلا أي قريبا مباشرا.

وهاتان المادتان تقابلان المواد (34) و(35) مصري و (36) و(37) سوري و(38) و(39) عراقي.

المادة 78

درجة القرابة المباشرة تحدد باعتبار كل فرع درجة دون حسبان الأصل، فالأب والأم في الدرجة الأولى، وكذلك الابن والبنت. وأبو الأب وأم الأب و أم الأم في الدرجة الثانية، وكذلك ابن الابن وبنت الابن وابن البنت وبنت البنت وهكذا.

أما درجة القرابة غير المباشرة بين شخصين فتحدد بعدد الفروع التي تصل كل شخص بالأصل المشترك مع حساب كل شخص منهما فرعا وعدم حساب الأصل المشترك، فالأخ في الدرجة الثانية وابن الأخ في الدرجة الثالثة وكذلك العم، أما ابن العم ففي الدرجة الرابعة.

وهذه المادة تقابل المواد (36) أردني و(36) مصري و(38) سوري و(39) عراقي.

المادة 79

إذا تحددت قرابة الشخص من آخر ودرجة هذه القرابة فان هذا الشخص يعتبر في نفس درجة القرابة بالنسبة لزوج الشخص الآخر وهذا من طريق المصاهرة ويتبين من ذلك أن القرابة (بما في ذلك المصاهرة) إما أن تكون من جهة الأب أو من جهة الأم أو من جهة الزوج.

وهذه المادة تقابل المواد (37) أردني و(37) مصري و(39) سوري و(39) عراقي.

المادة 80

يكون لكل شخص اسم ولقب واللقب في اللغة هو الاسم المشعر بمدح أو ذم وقد يتخذ الشخص لقبا لا يبين نسبه الى أسرة معينة ولا الى أب معين لذلك رؤي أن يوجب القانون أن يذكر اسم الشخص ويزاد عليه اسم أبيه فباسم الاسرة يتميز أبناء كل أسرة عن ابناء الأسرة الأخرى وباسم الأب يتميز أولاد الاعمام بعضهم عن بعض وباسم الشخص يتميز الشخص عن اخوته فإن لم يكن للأسرة اسم خاص فيغني عن اسمها اسم الجد.

وينظم قانون خاص كيفية اكتساب الأسماء والألقاب وتغيرها.

وهذه المادة تقابل المواد (38) أردني و (38) و(39) مصري (40 و41) سوري و(40) عراقي والبند (2) مستمد من مشروع القانون المدني العربي الموحد.

المادة 84

الموطن هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة. ومجرد الوجود أو السكن في مكان لا يجعل منه موطنا ما لم تكن الاقامة مستقرة فيه. واذا كان المشرع قد جعل من الاقامة الفعلية أساسا للتصوير الذي اتبعه الا ان عنصر الاستقرار ضروري لتوافر معنى الموطن ولا يقصد بالاستقرار اتصال الاقامة دون انقطاع وانما يقصد إستمرارها على وجه يتحقق معه شرط الاعتياد ولو تخللتها فترات غيبة متقاربة أو متباعدة.

ويترتب على ذلك نتيجتان (أولهما) ان الشخص قد لا يكون له موطن ما، من هذا القبيل البدو الرُحّل الذين لا يقر لهم قرار في مكان معين (والثانية) أنه يجوز أن يكون للشخص أكثر من موطن ويتحقق ذلك اذا كان الشخص يقيم اقامة معتادة في الريف واحدى المدن معا، أو كانت له زوجتان يقيم مع كل منهما في مكان منفصل عن مكان الاخر، والموطن هو الذي

يوجه فيه الى الشخص كل اعلان أو انذار أو صحيفة دعوى أو غير ذلك من الأوراق التي يكون لها أثر قانوني، وموطن المدين في المكان الذي يسعى اليه الدائن لاستيفاء حقه.

وهذا التصور هو تصوير الفقه الحنفي، ففي البدائع (جـ/ 1 ص/103- 104) (ثم الموطن الأصلي يجوز أن يكون واحدا أو أكثر من ذلك بأن كان له أهل ودار في بلدتين أو أكثر ولم يكن من نية أهله الخروج منها وان كان هو ينتقل من اهل الى أهل في السنة حتى أنه لو خرج مسافرا من بلدة فيها أهله ودخل في أي بلدة من البلاد التي فيها أهله فيصير مقيما من غير نية الاقامة).

ويوجد الى جانب الموطن الذي يعينه الشخص باختياره من جراء إقامته المعتادة فيه ثلاثة أنواع من الموطن.

أولا: موطن أعمال يكون مقصورا على ناحية معينة من نواحي نشاطه فالمكان الذي يباشر فيه الشخص تجارة أو مهنة أو حرفة يعتبر بالنسبة الى الغير موطنا له فيما يتعلق بادارة أعمال هذه التجارة أو المهنة أو الحرفة وكذلك القاصر المأذون له بالتجارة يجوز أن يتخذ موطنا لهذه الأعمال دون غيرها يكون غير موطن وليه أو وصيه. وفي ايراد النص على هذا النحو كل التيسير على المتعاملين فضلاً عما فيه من مطابقة للواقع.

ثانيا: موطن قانوني ينسبه القانون للشخص ولو لم يقم فيه عادة كما هو الأمر بالنسبة الى القاصر والمحجور عليه والمفقود والغائب فان القانون يجعل من موطن وليه أو وصيه أو القيم عليه أو وكيله موطنا له. وفي هذه الحدود يحتفظ المشرع لفكرة الموطن بنصيب من طابعها الحكمي ورعاية لمصلحة القصر والمحجورين بوجه عام.

ثالثا: موطن مختار يتخذه الشخص لتنفيذ عمل قانوني معين كما اذا اختار موطنا له مكتب محاميه وكما يختار الدائن المرتهن موطنا في دائرة محكمة العقار عند قيد الرهن وكما اذا اشترى شخص أرضا بعيدة عن موطنه فيتفق معه البائع على أن يكون له موطن قريب من الأرض بالنسبة لهذا البيع، ولا يثبت هذا الاتفاق الا بالكتابة، ويكون الموطن في هذه الحالة مقصورا على الأعمال المتعلقة بتنفيذ البيع كاستيفاء أقساط الثمن ومطالبة المشتري بسائر التزاماته ومقاضاته بشأن البيع واتخاذ اجراءات التنفيذ الجبري، وهذا ما لم يقصر الموطن المختار صراحة على بعض هذه الأعمال دون أخرى وغني عن البيان ان فكرة الموطن المختار تتمشى مع التصوير الحكمي والتصوير الراقعي للموطن على حد سواء.

ويتبين مما تقدم أن الشخص قد يكون له موطنه المعتاد والى جانبه موطن لأعمال حرفته وموطن حكمي في حالة الحجر والغيبة وموطن مختار لعمل قانوني معين.

وبمقتضى المادة (1616) من مجلة الأحكام العدلية يكون الأولياء والأوصياء لفاقدي الأهلية مدعين أو مدعى عليهم بالنيابة عنهم، ولذك يكون موطن هؤلاء هو موطن أولئك وبما أن القاصر المأذون بالتجارة تصح منه بعض التصرفات فيعتبر موطنه الخاص بالنسبة لتلك التصرفات الجائزة منه وهذا ما قررته المادة (83).

أما المادة (84) فقد بنيت على ان استعمال الناس وعرفهم حجة يجب العمل بها وتطبيقها بمقتضى المادة (37) من مجلة الأحكام العدلية وأن مصلحة الجمهور تقتضي العمل بذلك والتصرف على الرعية منوط بالمصلحة بمقتضى المادة (58) من المجلة.

وهذه المواد تقابل المواد من (39) الى (42) أردني ومن (40) الى (43) مصري ومن (42) الى (45) سوري و(42)، (44)، (45) عراقي.

المادة 85

سن المشرع المباديء الرئيسية في الأهلية باعتبار أن أهلية الأداء هي احدى خصائص الشخص الطبيعي. واقتصر على أن يشير في المواد التالية إشارة سريعة الى الأدوار التي يمر بها الانسان. فهو الى السابعة فاقد التمييز فيكون معدوم الاهلية وهو من السابعة الى بلوغ سن الرشد ناقص التمييز فيكون له أهلية ناقصة فاذا بلغ سن الرشد وهي احدى وعشرين سنة هجرية كاملة متمتعا بقواه العقلية استكمل التمييز فالأهلية، كل هذا اذا لم يصب بعاهة كالغفلة والسفه والعته والجنون فيفقد التمييز ويفقد معه الأهلية. ويتبين من ذلك أن الأهلية تتمشى مع التمييز فتوجد بوجوده وتنعدم بانعدامه.

وهذه المادة تقابل المواد (43) أردني و(44) مصري و(46) سوري و(46) عراقي.

المادة 86

حددت المادة حكم فاقد التمييز لصغر أو عته أو جنون وهو غير أهل لمباشرة الحقوق المدنية.

وهذه المادة تقابل المواد (44) أردني و(45) مصري و(47) سوري.

المادة 87

تتناول هذه المادة حكم من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد، ومن بلغ سن الرشد سفيها أو ذا غفلة فقضت بأن كلا منهم، يكون ناقص الأهلية وقد رؤي دفعا للبس أن تختتم المادة بعبارة (وفقا لما يقرره القانون) اذ بهذه العبارة لا يعتبر السفيه أو ذو الغفلة من ناقصي الأهلية الا في الحالات وبالإجراءات التي يقررها القانون وهذه العبارة أوسع من القول بأن (كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وحجر عليه لسفه أو غفلة يكون ناقص الأهلية) اذ من الأحوال ما قد تكون فيها تصرفات السفيه أو ذي الغفلة قابلة للابطال أو باطلة ولو قبل قرار الحجر فالعبارة التي ختمت بها المادة لا تعتبر السفيه أو ذا الغفلة من ناقصي الأهلية الا في الحالات وبالاجراءات التي يقررها القانون.

هذه المادة تقابل المواد (45) أردني و(46) مصري و(48) سوري.

المادة 88

وقد نصت المادة على خضوع فاقدي الأهلية وناقصيها بالنسبة للولاية والوصاية والقوامة للشروط والقواعد المقررة في القانون.

وهي تقابل المواد (46) أردني و(47) مصري و(49) سوري و41 عراقي.

المادة 91

بعد أن حدد المشرع الشخصية على النحو المتقدم وعين خصائصها تولى حمايتها الحماية الواجبة ضد نفس الشخص وضد الغير.

فقد حمى المشرع الشخص ضد نفسه بأن حرم عليه أن ينزل عن أهلية الوجوب أو أهلية الأداء، فان قواعد هذين النوعين من الأهلية تعتبر من النظام العام لا تجوز مخالفتها أو التعديل في أحكامها، وكالاهلية الحرية الشخصية فلا يجوز لشخص أن ينزل عن حريته ولا أن يقيدها الا بالقدر الذي لا يتعارض مع النظام العام والاداب، فليس له أن يلتزم التزاما أبديا ولا أن يقيد حريته في العمل كأن يتعهد بألا يباشر حرفة معينة طول حياته.

وحمى المشرع الشخص ضد الغير اذا تعدى على أي حق من الحقوق الملازمة للشخصية، كالتعدي على حرية الشخص أو سلامة جسمه أو سمعته الأدبية أو حرمة موطنه فاذا وقع من الغير شيء من ذلك كان للشخص أن يطلب وقف هذا التعدي والتعويض عن الضرر، ويعتبر تعديا يستوجب الوقف والتعويض أن يتعدى الغير على اسم الشخص فينازعه في استعماله دون مبرر أو أن ينتحل هذا الاسم على نحو يلحق الضرر بصاحبه. وقد يتحول الاسم الشخصي الى اسم تجاري له قيمة مالية وهذا أيضا يحميه القانون.

وهذه المواد تقابل المواد (47، 48، 49) أردني و(48) الى (51) مصري ومن (50 الى 53) سوري و(46) عراقي.

المادة 92

عرض المشرع في هذه المادة لبيان الأشخاص الاعتبارية التي يعترف لها القانون بهذه الصفة. وقد رؤي أن هذا البيان ضروري لارشاد القضاء الى ضابط عام يحول بينه وبين التوسع في الاعتراف بالشخصية الاعتبارية لجماعات لا تدخل في أنواع الأشخاص التي ذكرها مع ملاحظة ما التزمه المشرع من عموم في التعبير يجعله يتسع لجميع صور الأشخاص الاعتبارية القائمة الآن في دولة الامارات العربية المتحدة، وليس ما يمنع من تدخل المشرع فيما بعد للاعتراف بصور الأشخاص المعنوية اذا اقتضت المصلحة ذلك ولهذا أدرج البند (ز) من المادة (92) في عداد الأشخاص المعنوية كل مجموعة من الأشخاص أو الاموال يمنحها القانون شخصية اعتبارية، وعلى هذا النحو لا يقتصر النص على بيان ما يوجد من الاشخاص الاعتبارية في دولة الامارات العربية المتحدة في الوقت الحاضر، وإنما يتناول ما يقضي التطور الى وجوده في المستقبل. على ان الاعتراف بالشخصية القانونية للهيئات و نحوها التي لا يتناولها النص بذاتها لا بد فيه من نص خاص. ويستهل البند (أ) بيان لأشخاص الاعتبارية العامة الخاضعة للقانون العام بذكر الدولة والامارات والبلديات وغيرها من الوحدات الادارية بالشروط التي يحددها القانون.

ويتناول البند (ب) الادارات والمصالح والهيئات والمنشآت والمؤسسات العامة.

ويتناول البند (ح) الهيئات الاسلامية التي تعترف لها الدولة بالشخصية الاعتبارية.

ويدخل البند (د) الوقف بين الأشخاص الاعتبارية، ويذكر البند (هـ) الشركات المدنية والتجارية ويدخل فيها الجمعيات التعاونية التي تتكون وفقا للقانون الخاص بها متى قصد منها الى تحصيل الربح ويذكر البند (و) الجمعيات والمؤسسات المنشأة وفقا للقانون ويضيف البند

(ز) نصا عاما يفتح الباب لادخال مجموعات من الأشخاص أو الاموال تثبت لها شخصيتها الاعتبارية بمقتضى نص في القانون على ما تقدم.

وهذه المادة تقابل المواد (50) أردني و (52) مصري و (54) سوري و (47) عراقي.

المادة 93

عنى المشرع في هذه المادة بابراز فكرة الشخص المعنوي، وصفها فكرة عامة لا تقتصر على حدود الشركات والجمعيات والمؤسسات بل يتناول أثرها نطاق القانون بأسره يستوي في ذلك ما يكون منه خاصا أو عاما، وقد رؤي أن خير تعريف للشخص المعنوي انما يكون بعرض خصائصه الذاتية وهي خصائص يستعان بها للتفريق بين مجموعات الأشخاص أو الأموال التي توجد في حكم الواقع ونظيرها من المجموعات التي يعترف القانون بكيانها ويثبت صلاحية الوجوب لها وعليها في الحدود اللازمة لمباشرة نشاطها فيكون شأنها في هذه الحدود شأن الاشخاص الطبيعيين.

وهذه المادة تقابل المواد (51) أردني و (53) مصري و (55) سوري و(48) عراقي.

المادة 94

رؤي من المصلحة الاحالة في أحكام وتفصيلات الأشخاص الحكمية على القوانين الخاصة بها.

وهذه المادة تقابل المواد (52) أردنى ومن (50 الى 60) عراقي.

المادة 98

وضع المشرع في هذه المواد أساس التفرقة بين الأشياء والأموال فبين أن الشيء غير المال، فالشيء قد يكون مالا وقد لا يكون مالا. فاذا أمكن حيازته والانتفاع به انتفاعا عاديا فهو مال، سواء أكان محرزا ومنتفعا به أم غير محرز ولا منتفع به، ولكم من الممكن أن يتحقق فيه ذلك كالمباح من الأشياء مثل الطير في الجو والصيد في الفلاة إذ من الممكن أن يحاز هذا وذلك ينتفع به. أما اذا لم يمكن حيازته وان انتفع به كروائح الأشياء أو أمكن حيازته دون امكان الانتفاع به انتفاعا عاديا كحبة من قمح فليس بمال. وعلى هذا النحو فان الخمر والخنزير والمنخنقة والموقوذة تعد أموالا لامكان حيازتها والانتفاع بها.

ولما كان الشيء قد يكون ماديا وقد يكون معنويا وقد كثرت الأشياء المعنوية وتمولها الناس وتعارف الناس على ذلك تعارفا لم يعد مجالا للشك فيه ولا لانكاره فقد حرص المشرع نزولا على ما جرى عليه العرف، من اعتبار كثير من الأشياء المعنوية كالألحان والأسماء التجارية والعلامات التجارية أموالا بالنص على أن الحيازة قد تكون مادية وقد تكون معنوية، فحيازة الأشياء المادية تكون بحيازتها ماديا، وحيازة الأشياء المعنوية تكون بحيازتها معنويا وتكون بصدورها عن صاحبها ونسبتها اليه فالعمل الادبي والفني والاسم التجاري والعلامة التجارية أشياء معنوية لا تكون حيازتها الا معنوية وذلك بصدورها عن صاحبها ونسبتها اليه، وكما يحوز الشخص اسمه باطلاقه عليه كذلك يحوز لحنه ورسمه وفكرته بصدورها عنه ونسبتها اليه فتلك هي الوسيلة لحيازة الأشياء المعنوية وهي بخلاف حيازة نسخة من الكتاب أو الاسطوانة

فهذه أشياء مادية وحيازتها مادية وهي بخلاف نفس الفكر الذي تضمنه الكتاب واللحن الذي حوته الاسطوانة.

كما حرص المشرع على أن يبين أن إمكان الحيازة لا يكون فقط بحيازة الشيء نفسه وانما يكون أيضا بحيازة أصله وعلى هذا فالمنافع أموال لإمكان حيازتها بحيازة أصلها فمن حاز دارا حاز منفعتها وهذا هو مذهب الشافعية والمالكية والحنابلة أما الحنفية فلم يعتبروا المنافع مالا لانها وان أمكن الانتفاع بها لا يمكن حيازتها لأنها أعراض تتجدد بتجدد أوقاتها، وقد استثنى الحنفية من هذا الحكم الموقوف ومال اليتيم والاعيان المعدة للاستغلال، والعين تعتبر محددة للاستغلال اذا أوجدها مالكها أو تملكها لهذا الغرض كدار يبنيها ليؤجرها أو سيارة يشتريها لذلك، وكذلك تعتبر معدة للاستغلال اذا أجرها مالكها ثلاث سنين متوالية أو أعلن في الناس أنه قد أعدها للاستغلال ويبطل اعداد العين للاستغلال بموت مالكها وبيعه اياها كما يتبين من المادة (417) من المجلة وشرحها لعلي حيدر (واين عابدين، رد المحتار، ج 5 كتاب الاجارة طبعة الحلبي) ولا شك ان الاستثناء الذي أورده الحنفية هو نتيجه شعورهم بما في رأيهم من مجافاة، لما يجب وما في حكمه من اصلاح ولذلك اتجه المشرع الى الأخذ برأي الشافعية والمالكية والحنابلة من أن المنافع أموال ليعم الاصلاح جميع الناس ولم يأت في كتاب الله ولا سنة رسوله بأن المنفعة ليست مالا. وقد اتسع بهذا الاعتبار التعريف فشمل الحق إن أريد به منفعة هي مال. وبعبارة أخرى ان تعلق بمال كحق المستأجر في العين التي استأجرها وحق المرور وحق المسيل. أما اذا تعلق الحق بغير مال كحق الحضانة وحق الزوج في الاستمتاع بزوجته فليس بمال وهو ما ذهب اليه غير الحنفية. فالمشرع – توسعة على الناس – لم يذهب مذهب الحنفية في اعتبار الحقوق ليست مالا لعدم امكان حيازتها ايضا سواء تعلق بمال أم لم يتعلق بمال.

ويتبين مما تقدم أن الحيازة قد تكون مباشرة وقد تكون غير مباشرة والمباشرة تقع على الشيء نفسه وتكون مادية اذا كان الشيء ماديا وتكون معنوية اذا كان الشيء معنويا وغير المباشرة لا تقع على الشيء نفسه وإنما تقع على أصل الشيء، كحيازة المنفعة تكون بحيازة أصل المنفعة أي مصدرها.

ويلاحظ أن الفقهاء أنفسهم اعتبروا الحيازة بيد شخص آخر كحيازة الوكيل والمودع.

يراجع ابن عابدين، رد المحتار، جـ 4 ص 3 والمادتان (125 و 126) من المجلة والماده الأولى من مرشد الحيران.

كما بينت المادة (96) تعريف المال المتقوم بأنه ما يباح للمسلم الانتفاع به شرعا وغير المتقوم وهو ما لا يباح للمسلم الانتفاع به شرعا.

وهذه المواد تقابل المواد (53) و (54) و (55) أردني و(81) مصري و(83) سوري و(61) عراقي والمادة (96) مستقاة من الفقه الاسلامي في ثوبه الجديد لمصطفى الزرقا جـ 3 ص 143.

المادة 99

تبين هذه المادة المثلي والقيمي من الأموال فالمثلي هو المال الذي يقدر عادة بالوزن أو بالكيل أو بالعد فتتماثل اجزاؤه عندما يكون مكيلا أو موزونا وأحاده عندما يكون معدودا مع

ملاحظة وجوده كذلك في الأسواق فإن لم يوجد في الأسواق فليس بمثلي وإنما يعتبر قيميا حتى يوجد في الاسواق ولا تاثير لوجوده عند الناس في بيوتهم لاجل استهلاكهم.

والقيمي هو ما لا يقدر من الأموال بكيل ولا بوزن ولا عد أو كان كذلك ولكن تتفاوت آحاده إلى درجة تتغير معها قيمتها.

ويلاحظ أن التماثل وعدم التماثل يختلف باختلاف الزمان والظروف فقديما كانت الأقمشة تعتبر قيمية لاختلافها في النسيج والخطوط اختلافا تتفاوت به قيمتها نتيجة غزلها ونسجها بالأيدي أما الآن وقد أصبح كل ذلك بالآلات الميكانيكية التي لا تنتج الا متماثلا في جميع الصفات فالواجب الان عدها من المثليات كما يعد الان من المثليات كل ما توجده الصناعة الحاضرة من المصنوعات المتماثلة في المادة، والصنعة والقدر والصفة كالنقود الذهبية والفضية والنحاسية والبرونزية وأواني الطعام والشراب والورق والكتب المطبوعة والكراسات وغير ذلك من المتماثلات الموجودة في الاسواق لان التناظر هو التماثل المؤدي الى عدم الاختلاف في القيمة بين الاجزاء المتساوية في الوزن أو في الكيل أو بين الاحاد المتماثل في الحجم مع الوجود في الأسواق وذلك كله متحقق في أشياء كثيرة خلافها على أكمل وجه حتى أنه يفوق في ذلك البر والشعير والتمر مما عده الفقهاء مثليا.

والنقود من المثليات ولكنها تمتاز عن غيرها من المثليات بأنها تكون دائما أثمانا ومعايير لغيرها من الأموال فاذا كانت في عقد معاوضة كانت ثمنا ولا تتعين بالتعيين ولو أشير اليها بخلاف غيرها من المثليات فانها تتعين اذا اشير اليها أو نص على مكانها وقد ذهب المالكية ألى أن النقد لا يتعين بالتعيين وان المعاملة تقع به على الذمم على الرغم من تعيين النقد عندها وأنه اذا غصب غاصب دينارا معينا فله أن يعطي مالكه غيره وعللوا ذلك بأنه ليس في النقد خصوصيات تتعلق بها أغراض صحيحة للناس فسقط لذلك اعتبارها في نظر الشارع إذ لا يعتبر إلا ماله غرض صحيح (القرافي، الفروق وتهذيبها جـ 2 صفحة 133 و 151) وتظهر أهمية ذلك فيما يأتي:-

1- المثلي يثبت دينا اذا عين بأوصافه بخلاف القيمي فانه لا يثبت في الغالب دينا في الذمة ولكن يتعين بالاشارة اليه أو ما يقوم مقامها فيصح القرض في المثليات ولا يصح في القيميات (الكاساني 7: 395) ومادة (798 - 799) مرشد الحيران.

2- المثلي يضمن عند التعدي لا بقيمته لوجود مثله، أما القيمي فيضمن بقيمته وهذا لان المقصود من الضمان الجبر والعوض، وذلك يكون على أتمه بأداء المثل لان فيه العوض عن التالف من ناحيتين: صورته وماليته فاذا انعدم المثل اكتفى بالقيمة لان فيها العوض عنه من أهم ناحيته وهي المالية. تراجع المواد (145- 146) من المجلة و(399) مرشد الحيران.

وهذه المادة تقابل المواد (56) أردني و (85) مصري و (88) سوري و(64) عراقي.

المادة 100

عرض المشرع هذه المادة لتقسيم الأشياء الى قابلة للاستهلاك وغير قابلة له.

والأشياء القابلة للاستهلاك هي التي تهلك بمجرد استعمالها مرة واحدة أو بعبارة أخرى هي التي ينحصر استعمالها بحسب ما أعدت له في استهلاكها، استهلاكا ماديا أو قانونيا، ويعتبر انفاق النقود وبيع العروض المعدة للبيع استهلاكا قانونيا لها.

وما عدا ذلك من أشياء فهو غير قابل للاستهلاك. والعبرة في ذلك بالاستعمال الذي أعد له الشيء فالثمار والنقود يكون الغرض منها عادة أكلها او انفاقها. ولكنها اذا اعدت للعرض في معرض أو عدة معارض على التوالي تكون غير قابلة للاستهلاك.

ويلاحظ وجوب عدم الخلط بين الأشياء القابلة للاستهلاك فليس كل مثلي قابلا للاستهلاك وليس كل قيمي غير قابل للاستهلاك فالنقود المعدة للعرض مثلية ولكنها غير قابلة للاستهلاك والتحف الفنية الأصلية قيمية ولكنها تعتبر قابلة للاستهلاك إذا أعدت للبيع.

ومما تظهر فيه فائدة هذا التقسيم وجوب أن يكون الشيء المستعار مما يمكن الانتفاع به دون استهلاكها فان لم يكن لا تصح اعارته لان حكم العقد ثبت في المنفعة لا في العين، وعلى هذا تخريج اعارة الدراهم والدنانير وتكون قرضا لا اعارة لان الاعارة تمليك المنفعة أو اباحة المنفعة على اختلاف الاصل ولا يمكن الانتفاع الا باستهلاكها ولا سبيل الى ذلك الا بالتصرف في العين لا في المنفعة ولا يمكن تصحيحها اعارة حقيقة فتصح قرضا مجازا لوجود معنى الاعارة حتى لو استعار حليا ليتجمل به صح لانه يمكن الانتفاع به من غير استهلاك بالتجمل فأمكن العمل بالحقيقة فلا ضرورة إلى الحمل على المجاز وكذا اعارة كل ما لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاكه كالمكيلات والموزونات يكون قرضا لا اعارة لما ذكرنا ان محل حكم الاعارة المنفعة لا العين الا اذا كان ملحقا بالمنفعة عرفا فكان له حكم المنفعة (الكاساني البدائع جـ 6 ص 214- 225).

وانظر المادة (774) من مرشد الحيران ونصها (ويشترط لصحة العارية قابلية المستعار للانتفاع مع بقاء عينه) وفي القرض تكون العين من الأعيان المثلية التي تستهلك بالانتفاع بها م (766) من مرشد الحيران.

وهذه المادة تقابل المواد (57) أردني و (84) مصري و (87) سوري.

المادة 102

تتناول هاتان المادتان تقسيم الأشياء التي يصح أن تكون محلا لحقوق مالية الى أشياء ثابتة (عقارات) وأشياء منقولة. ولم تتعرضا لتقسيم الأموال العامة من هذه الناحية بل تتناولها المادة التالية.

وعرّف النص العقار بأنه كل شيء له مستقر ثابت بحيث لا يمكن نقله دون تلف أو تغيير هيئته وينطبق ذلك على كل شيء حائزا صفة الاستقرار سواء أكان ذلك من أصل خلقته أم بصنع صانعه، ولا يعتبر الشيء ذا مستقر الا اذا كان لا يمكن نقله وتحويله، فالأكشاك التي يمكن حلها واقامتها في مكان اخر لا تعتبر أشياء ثابتة فاذا لم يمكن نقلها دون تلف فانها تعتبر ثابتة حتى لو كانت معدة لتبقى مدة قصيرة واشترط المشرع أن لا يترتب على نقلها وتحويلها تغيير هيئتها اخذا بالمذهب المالكي ففي هذا المذهب المنقول ما امكن نقله وتحويله عن مكانه سواء أبقي مع ذلك التحويل على هيئته وصورته أم تغيرت به هيئته وصورته وفيه ايضا العقار هو الأرض وحدها وغيرها منقول والشجر والبناء والقناطر الملتصقة بالأرض منقول لامكان نقلها وان تغيرت صورتها اذ به يصبح البناء أنقاضا والشجر أخشابا أو احطابا والقناطر قضبانا، وأما في المذهب المالكي الذي أخذ به المشرع فالأرض وما اتصل بها من بناء وشجر وعقار (الدسوقي علي الدردير جزء (3: 479) لان البناء والشجر لا يمكن نقلها دون تغيير هيئتها).

وقد اكتفى المشرع بتعريف الشيء الثابت واعتبار كل ما عداه منقولا وقد كان في وسعه أن يعرف كلا من العقار والمنقول تعريفا مباشرا ولكنه خشي أن يقصر كلا التعريفين عن شمول جميع الأشياء فاكتفى بتعريف العقار وترك تعريف المنقول يُستنبط من طريق الاستبعاد ولكن في الوسع ان يعرف المشرع المنقول تعريفا مباشرا بأنه ما أمكن نقله مع بقاء هيئته وان يترك تعريف العقار يستنبط بطريق غير مباشر ولكنه آثر تعريف العقار نظرا لما للعقارات من اعتبار خاص لا تزال اثاره باقية، واذن فالعقار هو ما لا يمكن نقله وتحويله من مكانه دون تغيير هيئته كالأرض وما اتصل بها من بناء وشجر والمنقول ما يمكن تحويله عن مكانه مع بقاء هيئته وصورته كالحيوان والعروض والذهب والفضة والمكيلات والموزونات. وفائدة هذا التقسيم تظهر في بيان أحكام كل من المنقول والعقار عند ارادة تطبيقها وفيما يلي أهمها:

1) الشفعة: لا تثبت في المبيع الا اذا كان عقارا، فلا شفعة في المنقول اذا بيع استقلالا.

2) اذا بيع العقار جاز لمشتريه ان يتصرف فيه ببيعه مثلا قبل أن يتسلمه من البائع عند الشيخين (أبي حنيفة وأبي يوسف) واذا بيع المنقول لم يجز لمشتريه أن يبيعه قبل أن يتسلمه عند ائمتنا الثلاثة (أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد بن الحسن).

3) يجوز للوصي على الصغار أن يبيع منقولهم متى رأى المصلحة في ذلك وليس له أن يبيع عقارهم الا اذا وجد لذلك مسوغ شرعي كبيعه لايفاء دين أو لرغبة فيه بضعف قيمته أو لزيادة نفقاته على غلاته أو نحو ذلك مما هو مفصل في موضعه.

4) في حال بيع أموال المدين المحجوز عليه بسبب الدين لاجل وفاء دينه، يبدأ أولا ببيع المنقولات فإن لم يف ثمنها بالدين يبيع العقار لما في ذلك من مصلحة المدين.

5) لا يثبت حق ارتفاق على مال منقول، وانما يختص ذلك بالعقار.

6) العقار يصح وقفه عند الحنفية والمنقول لا يصح وقفه عندهم إلا في أحوال ثلاثة:

أ) أن يرد بصحة وقفه أثر كما في وقف الخبل والسلاح.

ب) أن يجري العرف به كما في الكتب.

ج) أن يكون تابعا للعقار، كأن يقف ضيعة بما فيها من أشجار ومبان وحيوان.

ومرجع ذلك عندهم الى ما للوقف من صفة الدوام ولأجلها اختص بالعقار لأنه دائم بخلاف المنقول لأنه غير دائم. ومن العلماء من ذهب الى جواز وقف المنقول مطلقا وبرأيهم صدر قانون الوقف في مصر إذ نص في م 8 منه على جواز وقف العقار والمنقول على السواء.

وقد رأى المشرع استثناء المنقولات التي يضعها المالك في عقاره يملكه رصدا على خدمة العقار أو استغلاله فاعتبرها عقارات وهي المعروفة في الفقه بأنها العقارات بالتخصيص ولم يقصرها على الالات اللازمة اي الضرورية للزراعة وللمصانع بل نص عليها في صيغة عامة تجعلها تشمل كل منقول يضعه مالكه في عقار مملوك ويخصصه اما لخدمة العقار كالتماثيل التي توضع على قواعد مثبتة وإما لاستغلاله كالالات الزراعية والصناعية ومفروشات الفنادق والرفوف والخزائن والمقاعد المخصصة لاستغلال المحال التجارية.. الخ ولا يشترط أن يكون المنقول لازما أي ضروريا لخدمة العقار أو استغلاله بل يكفي تخصيصه لهذه الخدمة أو الاستغلال ولو لم تكن هناك ضرورة تقتضي ذلك. كما ان المشرع لم يأخذ باستلزام أن يكون المنقول متصلا بالعقار اتصال قرار ليكون عقارا بالتخصيص أما اذا وضع المنقول لخدمة

شخص مالكه لا لخدمة العقار فإن ذلك لا يجعله عقارا بالتخصيص ولا يشترط أن يكون التخصيص بصفة دائمة فان ذلك لا يجعله عقارا بل يكفي الا يكون عارضا. ومتى انقطع التخصيص زالت عن المنقول صفة العقار.

ولم ير المشرع أن يجعل اثر الحاق صفة العقار بالتخصيص مقصورا على عدم جواز الحجز على المنقول الذي تلحق به هذه الصفة بل رأى أن تكون فكرة العقار بالتخصيص أكثر مرونة وأوسع نطاقا من هذا حتى تظهر نتائجها في البيع والقسمة والوصية وغير ذلك ايضا. وقد رؤي الأخذ بالصيغة المشار اليها تمشيا مع المادتين (128، 129) من المجلة. وشرحها لعلي حيدر والمادتين (2، 3) من مرشد الحيران.

وهاتان المادتان تقابلان المواد (58 و59) أردني و(82) مصري و(84) سوري و(62 و63) عراقي.

المادة 103

تناولت هذه المادة الأموال العامة وقد اشترط فيها شرطان:

أولا: أن يكون المال، عقارا كان أو منقولا، مملوكا للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة.

ثانيا: أن يكون هذا المال مخصصا لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون فوضعت بذلك تعريفا عاما تعين بمقتضاه الأموال العامة. وقد أخذ المشرع بمعيار التخصيص لمنفعة عامة وهو المعيار الذي يأخذ به الرأي الراجح في الفقه والقضاء.

وقد بينت المادة حكم الأموال العامة وهي خروجها عن التعامل ورتب على ذلك عدم جواز التصرف فيها أو الحجز عليها او تملكها بمرور الزمان ولكن ذلك لا يمنع الدولة أو غيرها من الاشخاص المعنوية العامة من الترخيص اداريا لبعض الأفراد باستعمال بعض الأموال العامة التابعة لها استعمالا بحسب ما تسمح به طبيعتها.

وقد اعتمد في حكم المادة بعد تعديلها على المادة (1675) من المجلة وشرحها لعلي حيدر.

وهذه المادة تقابل المواد (60) أردني و (87) مصري و (90) سوري و (71) عراقي.

المادة 104

وأصلها المادة (91) من المجلة والضمان هو التزام بتعويض مالي عن ضرر للغير. ومعنى هذه القاعدة أنه لا يترتب على شخص ضمان بسبب فعله او عدم فعله شيئا اذا كان ذلك منه حائزا شرعا لأن تسويغ الشارع ذلك الفعل أو الترك يقتضي رفع المسئولية عنه والا لم يكن جائزاً، ومثال ذلك حفر انسان في ملكه الخاص حفرة فيتردى فيها حيوان لغيره فلا يضمنه لأن حفره هذا جائز وذلك بخلاف حفره في الطريق العام فانه عندئذ يكون معتديا على حق العامة فيضمن الضرر.

وهذه القاعدة مقيدة بأن يكون الجواز الشرعي جوازا مطلقا فلو كان جوازا مقيدا فانه لا ينافي الضمان ولذلك يضمن المضطر قيمة طعام الغير اذا أكله دفعا للهلاك عن نفسه مع أن أكله واجب لا جائز فقط وذلك لأن الجواز مقيد شرعا بحفظ حقوق الغير كما يضمن قائد الدابة ما

تتلفه من الطريق العام لأن السير وان كان جائزا فهو مقيد شرعا بشرط السلامة في كل ما يمكن التحرز منه (مصطفى الزرقا في الفقه الاسلامي في ثوبه الجديد جـ 2 ص 1026)

وهي تقابل المواد (61) أردني و (4) مصري و (3) سوري و (6) عراقي.

المادة 105

وأصلها المادتان (26) و (27) من المجلة وتطبيقا للبند (1) فانه يحجر على الطبيب الجاهل والمفتي الماجن والمكاري المفلس وان تضرروا بذلك دفعا لضررهم عن الجماعة في أرواحها ودينها وأموالها كما يبيع القاضي على المحتكرين أموالهم المحتكرة وإن أضرهم ذلك دفعا لضرر الاحتكار عن العامة كما يجوز التسعير اذا غالى الباعة في الاسعار، كما يجوز بل يجب هدم الدور الملاصقة للحريق منعا لتجازوه اذا خيف سريانه.

والبند (2) من أمثلته فرض النفقة للفقراء على الأغنياء من الأقارب لأن ضرر الأغنياء بفرضها أخف من ضرر الفقراء بعدمه كما أنه لو بنى مشتري الأرض أو غرس فيها ثم ظهر لها مستحق فان كانت قيمة البناء أكثر حق للمشتري أن يتملك الأرض بقيمتها جبرا على صاحبها والعكس بالعكس وكذا لو ابتلعت دجاجة شخص لؤلؤه ثمينه لغيره فلصاحب اللؤلؤة أن يتملك الدجاجة بقيمتها كي يذبحها ويستخرج لؤلؤته (شرح المجلة لعلي حيدر).

وهذه المادة تقابل المادة (65) أردني.

المادة 106

تتناول هذه المادة حالة إساءة استعمال الحق وقد عّرف فقهاء الاسلام هذه الحالة منذ القدم وشرعوا لها الأحكام ثم لحق بهم الغربيون نتيجة تطور في المشاعر والأفكار التي أوحى بها التقدم الإجتماعي في الغرب ذلك أن فكرتهم الفردية القديمة التي برزت في نهاية القرن الثامن عشر قد تضاءلت أمام فكرتهم الحديثة التي تهدف الى اعتبار الحق انما منح لخدمة الافراد تحقيقا لغرض اجتماعي فهو بذلك يمثل وظيفة اجتماعية حقة وبناء على هذه الفكرة قالوا انه اذا انحرف استعمال الحق عن مقصوده كان ذلك موجبا للجزاء.

ومبدأ اساءة استعمال الحق ليس مقصورا على الحقوق الناشئة عن الالتزامات بل يمتد الى الحقوق العينية والى روابط الأحوال الشخصية والى القانون التجاري وقانون المرافعات بل يشمل القانون العام ايضا اذ يمكن القول بأن هناك اساءة استعمال حق الحريات أو حق الاجتماعات وهلم جرا لذلك كان حريا بالمشرع أن يحل للنص الخاص باساءة استعمال الحق مكانا بارزا بين النصوص التمهيدية حتى ينبسط على جميع نواحي القانون بفروعه المختلفة ولا يكون مجرد تطبيق لفكرة العمل غير المشروع المحصورة في نظرية الحق الشخصي. وقد أقرت الشريعة الاسلامية ذلك على أنه بوصفها نظرية عامة وعنى الفقه الاسلامي بصياغتها صياغة تضارع ان لم تفق في دقتها وأحكامها أحدث ما أسفرت عنه مذاهب المحدثين من فقهاء الغرب وازاء ذلك حرص المشروع على ان يأخذ باب القواعد التي استقرت في الفقه الاسلامي في هذا المجال مثل (لا ضرر ولا ضرار) و(الضرر يزال) و (الضرر لا يزال بمثله) و (الضرر الأشد لا يزال بالضرر الأخف) و(درء المفاسد أولى من جلب المنافع).

وقد تفادى المشرع الصيغه العامة كالتعسف والاساءة بسبب غموضها وخلوها من الدقة واستمد من الفقه الاسلامي وما وضعه من قواعد تقدم بعضها الضوابط الأربعة التي اشتمل عليها النص وتفصيل الضوابط على هذا النحو يهيئ للقاضي عناصر نافعة للاسترشاد.

وأول هذه الضوابط هو استعمال الحق دون أن يقصد من ذلك سوى الإضرار بالغير وهو معيار ذاتي استقر الفقه الاسلامي على الأخذ به والجوهري في هذا الشأن هو توفر نية الاضرار ولو افضى الاستعمال الى تحصيل منفعة لصاحبه ويراعى ان هذه النية تستخلص من انتفاء كل مصلحة من استعمال الحق استعمالا يلحق الضرر بالغير متى كان صاحب الحق على بينة من ذلك.

والضابط الثاني: استعمال الحق استعمالا يرمي الى تحقيق مصلحة غير مشروعة وتعبير المشرع في هذا المقام خير من نص بعض التقنينات على صرف الحق عن الوجهة التي شرَّع من أجلها، ولا تكون المصلحة غير مشروعة اذا كان تحقيقها يخالف حكما من أحكام الشريعة الاسلامية والقانون فحسب وانما يلحق بها هذا الوصف ايضا اذا كان تحقيقها يتعارض مع النظام العام أو الآداب. واذا كان المعيار في هذه الحالة ماديا في ظاهره فان النية كثيرا ما تكون هي النافية لصفة المشروعية عن المصلحة وأبرز تطبيقات هذا المعيار يعرض بمناسبة اساءة الحكومة لسلطاتها كفصل الموظفين ارضاء لغرض شخصي أو لشهوة حزبية.

والضابط الثالث: استعمال الحق اتقاء تحقيق مصلحة قليلة الأهمية لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من الضرر بسببها، والمعيار في هذه الحالة مادي ولكنه كثيرا ما يتخذ قرينة على توافر نية الاضرار بالغير، والفقه الاسلامي أساس هذا المعيار وجاراه فى ذلك الفقه والقضاء في مصر والدول العربية على السواء.

والضابط الرابع: هو تجاوز الانسان في استعمال حقه ما جرى عليه العرف والعادة بين الناس ويلاحظ أن الحكم في هذه المادة انما يتعلق بالحق لا بالرخصة فالاساءة ترد على استعمال الحقوق وحدها أما الرخص فلا حاجة الى فكرة الاساءة في ترتيب مسئولية من يباشرها عن الضرر الذي يلحق الغير من جراء ذلك لأن أحكام المسئولية المدنية تتكفل بذلك على خير وجه ويقصد بالحق في هذا الصدد كل مكنة تثبت لشخص من الاشخاص على سبيل التخصيص والافراد كحق الشخص في ملكية عين من الاعيان أو حقه في اقتضاء دين من الديون، وحقه في طلاق زوجته، أما ما عدا ذلك من المكنات التي يعترف بها القانون للناس كافة دون أن تكون محلا للاختصاص الحاجز فرخص واباحات كالحريات العامة و ما اليها.

وعلى هذا النحو وضع المشرع قاعدة لمباشرة الحقوق استنادا الى ما استقر من المباديء في الشريعة الاسلامية المتفقة مع ما انتهى اليه الفقه الحديث في نظرية اساءة استعمال الحق وبذلك اتيح المشرع أن يمكن للنزعة الأخلاقية والنزعات الاجتماعية الحديثة وان يساير التشريع والفقه في العصر الحاضر بأخذه بمباديء الفقه الاسلامي.

وهذه المادة تتعلق باساءة استعمال الحق ويراجع في ذلك شرح المادة (91) من المجلة لعلى حيدر.

وهذه المادة تقابل المواد (66) أردني و(5) مصري و(6) سورى و(8) عراقي.

المادة 111

تراجع المادتان (125، 126) من المجلة وشرحهما لعلي حيدر والمادتان (4 و5) من مرشد الحيران وقد أوضحت هذه المواد تقسيم الحق الى شخصي أو عيني أو معنوي.

وهذه المواد تقابل المواد من (67 الى 71) أردني.

المادة 123

شرعت أدلة اثبات لحماية الحقوق بصفة عامة فالحق يتجرد من قوته اذا لم يقم دليل على ثبوته – ولذا يتعين اقامة الدليل على كل واقعة قانونية يدعي بها متى توزع فيها أو أنكرها المدعى عليه وقد اختلفت التشريعات في وضع أحكام الاثبات فالبعض ضمنها قانون المرافعات والبعض قسمها بين التقنين المدني وتقنين المرافعات وأفرد له البعض تشريعات مستقلة (التشريعات الانجليزية والأمريكية).

وقد ارتأى المشرع وهو يستند أساسا الى الشريعة الاسلامية تقنين القواعد الموضوعية في اثبات الحق بعد بيان مصادره بوصفها قواعد كلية تتصل بموضوع الأدلة التي يستند اليها الفقه الإسلامي وهى الأدلة التي جرت المحاكم على تطبيقها.

وتضمن نص المادة (112) أدلة الإثبات وأنواعها وهي الكتابة والشهادة والقرائن والمعاينة والخبرة والاقرار واليمين وهو نص يتفق والأدلة الفقهية مع اضافة المعاينة والخبرة لاستكمال وسائل الاثبات طبقا لما ورد في جميع القوانين الحديثة.

وقد تناول المشرع المواد التي تضمنت قواعد كلية في الفقه ويتفق مع الأسس المتفق عليها في تأصيل الدليل الشرعي على ثبوت الحق او نفيه وذلك لكي يشمل جميع القواعد التي يتطلبها اثبات الحقوق على الوجه المبين في كل قانون وقد بينت المادة (113) على أن كل من يدعى حقا فعليه أن يقدم الدليل على ما يدعيه وفي المادة (85) من المجلة أن البينة تُطلب من كل من يدعي خلاف الأصل وهي قاعدة مصدرها كتاب الاشباه والنظائر لابن نجيم والذمة في اصطلاح علماء الاصول وصف يصور به الانسان أهلا لما له وما عليه والقول بأن براءة الذمة أصل يقصد به ذات الانسان فاذا ترتب ذمته حق للغير كان هو ذاته المدعى به وعلى من يدعي هذا الحق أن يثبته وعلى المدين به أن ينفيه.

وقد بينت هذه الأحكام أن البينة حجة متعدية أي تتجاوز الى الغير أي غير المدعى عليه اما الاقرار فهو قاصر على من أقر به وهو ملزم له ذلك لان حجة البينة لا تقتصر على المحكوم عليه وتتجاوز الى كل من له مساس بالدعوى أما الاقرار فهو يستند الى ادعاء المقر ومن ثم فهو مقصور ولا يمس حق غيره.

كما أن القاعدة العامة رفض الشهادة اذا كان الغرض منها جر مغنم للشاهد أو دفع مغرم عنه اذ يجب أن تنصب الشهادة على وقائع النزاع دون اقحام ما يتصل منها بشخص الشاهد وللمحكمة أن تستبعد من شهادته كل ما بعد عن وقائع النزاع.

كما اعتد باشارات الأخرس المعهودة في الأخذ بشهادته أو بيمينه ولا يعني ذلك اطراح دليل الكتابه اذا كان الاخرس يعرفها فهي اقوى في الايضاح بما يريد أما الاشارات فقد يتفاوت فهم مؤداها بين شخص واخر ما لم تكن معهودة من الأخرس بصفة يقينية في الافصاح عما يريد ان يدلي به ويتم تحقيق هذا اليقين من أقاربه أو أصدقائه وجيرانه ويجب أن يكونوا عدولا استيفاء للثقة في شهادتهم.

وقد تناولت المواد أحكام البيانات فأوضحت المادة (117) أن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر وهو نص الحديث الشريف وجاء في شرح المجلة على النص جزء (1) صفحة (66) «انه من المعلوم عقلا ان كل خبر يحتمل الصدق والكذب فالادعاء المجرد لا يخرج عن كونة خيرا فاذا لم تدعمه بينة فلا مرجح لاحد الاحتمالين والحكم الشرعي انه متى اثبت المدعي استحقاقه للمدعي به استحقه واذا عجز المدعي عن اثبات حقه يحلف عليه المنكر اليمين.

ومن المقرر ان الأصل يؤيد ظاهر الحال فلا يحتاج لتأييد آخر وخلاف الظاهر يتأرجح بين الصدق والكذب فيحتاج الى مرجح وهي البينة.

ولذا نص في المادة (118) على أن البينة لاثبات خلاف الظاهر وخلاف الأصل كالموجود بالصفات العارضة واشتغال الذمة واضافة الحوادث الى أبعد أوقاتها ومن أمثلة ذلك اذا ادعى شخص بأنه باع مالا لاخر عندما كان صبيا ولما كان البيع غير نافذ فانه مطالب برده فأجاب المدعى عليه بأنه كان بالغا عند اتمام البيع والبيع نافذ ولما كان البلوغ عارضا وهو بخلاف الاصل تطلب البينة من مدعي البلوغ. كما يتبين من مراجعة المادة (120) من المجلة وشرحها لعلي حيدر.

كما تضمنت هذه القواعد النص على أن اليمين تقبل ممن يؤديها تبرئة لنفسه لا الزاما لغيره كأداء اليمين أو وفاء الالتزام أيا ما كان نوعه.

وقد رؤي تغطية أحكام اليمين بما ذكر في المادة (120) من المشروع وهي قاعدة عامة في الاثبات عملا بالمادة (1476) من المجلة وهي خاصة بالاحوال التي يجوز فيها للمحكمة توجيه اليمين.

وفي أداء الشهادة يقبل قول المترجم مطلقا والمترجم هو من ينقل لغة الى أخرى ويرى الشيخان قبول قول المترجم الواحد أما محمد فذهب الى أنه يجب أن يكون عدد المترجمين لا يقل عن نصاب الشهادة إلا ان قول الشيخين هو الراجح. (شرح المجلة جزء 1 صفحة 63، 64) على أن النص المقترح في المادة (121) يضمن قيدا هاما في أداء الترجمة باعتبارها صورة من صور الشهادة وهو أن يكون المترجم مقيدا بالسجل الخاص بذلك.

أما المادة (122) فقد تضمنت حكما هاما من شأنه أن يؤكد للحكم الصادر حجته فاذا وقع تناقض فى الدلالة فأنها تبطل ولكن لو حكم القاضي قبل أن يتبين بطلانها فلا أثر لذلك في حكمه بل يظل الحكم قائما ولمن أصابه ضرر ان يرجع على من شهد أو من قدم الدليل بالضمان وأما المادة (123) فقد تضمنت إحالة القوانين الخاصة بالنسبة لإجراءات الاثبات واستيفاء أدلة الحق.

وهذه المواد تقابل المواد (72 و 73 و77 و78 و79 و80 و81 و82 و83 و84 و85 و86) أردني.

المادة 124

حددت هذه المادة مصادر الالتزام أو الحقوق الشخصية وتنحصر في التصرفات عقدية كانت أو انفرادية والوقائع القانونية سواء أكانت فعلاً ضاراً أم فعلاً نافعاً والالتزامات أو الحقوق الشخصية التي تنشأ مباشرة من القانون (وهذا الحكم مستمد من مشروع القانون المدني العربي الموحد).

المادة 125

وقد عرفت العقد وبينت أنه قد يكون نتيجة تطابق ارادتين أو أكثر.

وقد اعتمد في هذا التعريف على المادة (103) من المجلة وشرحها لعلي حيدر وما ورد في أول عقد البيع من رد المحتار جزء 4 صفحة 1 – 20 والمادة (262) من مرشد الحيران.

وهذه المواد تقابل المادة (87) أردني – والفقرة الثانية مستمدة من مشروع القانون العربي الموحد.

المادة 126

اريد في هذه المادة بيان ما يصح أن يرد العقد عليه ومنها يتبين ان العقد لا يرد فقط على الأموال المادية بل يرد أيضا على الأموال المعنوية كحق الملكية الادبية الفنية والصناعية وقد تقدم انها مال ولا يرد على الأعيان فقط بل يرد على منافعها ايضا وقد تقدم انها مال كذلك وحرصا من المشروع على ألا يفوت شيء رؤي احتياطا النص على انه يصح أن يرد العقد على أي شيء اخر سواء أكان عينا أم منفعة ماديا أم معنويا، لم يحرم التعامل فيه بنص في القانون أو لمخالفته للنظام العام أو الآداب.

ولم ير المشرع حاجة لبيان ما جاء في مرشد الحيران من تفصيل أن العقد يصح أن يرد على الاعيان منقولة كانت أو عقارا لتمليكها بعوض بيعا أو بغير عوض هبة ولحفظها وديعة لاستهلاكها بالانتفاع بها قرضا وعلى منافع الأعيان للانتفاع بها بعوض إجارة أو بغير عوض اعارة لأن هذا يدخل في عموم العبارة، كما رؤي عدم الحاجة الى إفراد جواز ورود العقد في أي شيء اخر بمادة مستقلة ويكفي جعلها فقرة أخيرة في نفس المادة وخصوصا بعد تقرير مبدأ حرية الارادة في انشاء العقود.

وقد رأى المشرع زيادة في البيان ذكر أن الأعيان التي يصح أن يرد العقد عليها قد تكون مادية وقد تكون معنوية ابرازا لجواز وروده على الحقوق المعنوية.

ويعتمد ايضا في هذه المادة على المواد من (263– 266) من مرشد الحيران.

وهذه المادة تقابل المادة (88) أردني.

المادة 127

وقد تضمنت قاعدة شرعية مؤداها عدم جواز التعاقد على معصية.

المادة 128

أريد بهذا النص تقرير المبدأ الأساسي الذي يقضي بأن القواعد المتعلقة بالعقود بوجه عام تسري على العقود المسماة كالبيع والاجارة والشركة وغني عن البيان أن بعض الأحكام الخاصة بهذه العقود قد ينطوي على استثناء من القواعد العامة ولكن الأصل هو تطبيق القاعدة العامة على العقود جميعا دون تفريق بين العقود المسماة وغير المسماة ما لم يرد نص خاص بشأن المستثنى. وقد اعتمد في ذلك على ما ورد في البدائع جزء 5 صفحة (259 و282) كما نص

البند الثاني على سريان القواعد التي تنفرد بها بعض العقود والتي ينظمها هذا القانون أو قانون اخر عليها.

وهذه المادة تقابل المادة (89) أردني.

المادة 129

حددت هذه المادة الأركان اللازمة لانعقاد العقد وهي التراضي وتوافر محل للعقد وسبب مشروع للالتزامات الناشئة مع بيان الشروط الأساسية لكل ركن من هذه الاركان بوجه عام على أساس أن ترد التفصيلات في مكانها عند بيان كل ركن.

(وهذه المادة مستمدة من مشروع القانون المدني العربي الموحد).

المادة 130

يعرف الفقهاء العقد بأنه «ارتباط الايجاب بالقبول على وجه يثبت أثره في المعقود عليه» والانعقاد بأنه «تعلق كلام أحد العاقدين بالآخر شرعا على وجه يظهر أثره في المحل».

(البابرتي، العناية من أول كتاب البيع جـ 6/ ص 247. والمادة (262) من مرشاد الحيران و (103- 104 و167) من المجلة وشرحها لعلي حيدر.

وقد نصت هذه المادة على أن العقد ينعقد بمجرد ارتباط الايجاب بالقبول وطبيعي أن الارتباط المقصود هنا هو الارتباط الذي يتم وفق ما أمر به الشارع أي الذي تتوافر فيه الشروط التي يشترطها الشارع.

وقد أضاف المشرع الى تعريف الفقهاء (مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد). نزولا على ما قد يقرره القانون في بعض العقود من اشتراط القبض أو اشتراط التسجيل لانعقاد العقد ومع أن العقد ليس الا ارتباط الايجاب بالقبول على وجه شرعي أي ليس غيره فقد آثر المشرع أن يكون النص على ما هو عليه نزولا على الاعتبارات العملية اذ الذي يهم المتعاملين والقاضي هو متى ينعقد العقد بصرف النظر عما اذا كان العقد هو نفس الايجاب والقبول أو أثرهما.

وظاهر من تعريف الفقهاء ايثار مذهب الارادة الظاهرة على الباطنة فالعقد ينعقد بالايجاب والقبول أي بالارادة المعلنة من الطرفين بموافقتهما على العقد.

ويلاحظ أن المقصود بالعقد هو الذي يتوافر فيه ايجاب وقبول لا ايجاب فقط أي الذي تتوافر فيه ارادتان لا ارادة واحدة مع أنه قد يطلق على لسان الفقهاء مقصودا به الاثنان معا: ما يتم بإيجاب وقبول وما يتم بايجاب فقط أي ما يتم بارادتين كالبيع ومايتم بارادة واحدة كالطلاق فللعقد معنى عام يتناول ما يتم بارادتين وما يتم بارادة واحدة ومعنى خاص مقصور على ما يتم بايجاب وقبول فقط والعقد بمعناه العام المتقدم أضيق من التصرف اذ التصرف قد يكون قوليا يتم بارادتين أو بارادة واحدة وقد يكون فعليا كالغصب والاتلاف.

هذه المادة تقابل المواد (90) أردني و (89) مصري و (92) سوري و(73) عراقي.

المادة 132

أخذ المشرع بما قال به جمهور الفقهاء من أن الأساس في صيغة العقد أن تكون دالة في عرف المتعاقدين على ارادتيهما انشاء العقد دلالة على بينة غير محتمله لمعنى آخر كالمساومة أو العدة أو ما أشبه ذلك، يستوي بعد ذلك أن تكون باللفظ أو بالكتابة أو بالاشارة أو بالفعل فقد قال مالك ان البيع يقع بما يعتقده الناس بيعا وقال أحمد بن حنبل البيع ما يعدّه الناس في عرفهم بيعا وكالبيع غيره في هذا الصدد.

وفي هاتين المادتين تناول المشرع حالة التعبير عن الايجاب والقبول فقرر بأن كل تعبير عن الارادة يستعمل لانشاء العقد يعتبر كذلك، سواء أكان بلغة عربية أم بلغة أخرى يفهمها المتعاقدان، لا يشترط في ذلك لفظ معين ولا تركيب خاص.

ونص على أن ما يصدر أولا فهو الأيجاب وما يصدر ثانيا فهو القبول أخذا برأي الحنفية مخالفا رأي المالكية والحنابلة من أن الايجاب ما صدر من المملك وان تأخر والقبول ما صدر من المتملك وان تقدم لأن رأي الحنفية أيسر.

وكما أن العقد ينعقد بصيغة الماضي مطلقا لأن هذه الصيغة تدل على انشاء العقد وتحققه فعلا اذ هذه الصيغة وان كانت للماضي وضعا لكنها جُعلت ايجابا للحال في عرف أهل الفقه والشرع، والعرف قاض على الوضع. أما صيغة المضارع فهي وان كان الصحيح انها للحال الا انه يحتاج الى النية لأنه غلب استعمال هذه الصيغة للمستقبل أما حقيقة أو مجازا فوقعت الحاجة الى التعيين فاذا وجدت نية العقد وانتفت ارادة المساومة والوعد والاستفهام ينعقد بها العقد.

وفي صيغة الأمر أخذ المشرع برأي مالك والشافعي ورواية عن أحمد أنه ينعقد بها العقد متى دل فعل الأمر على إرادة العاقد به انشاء العقد دلالة ليست محلا لاحتمال الشك في عرف المتعاقدين وطرق مخاطبتهم ولم يأخذ برأي الحنفية من أنه لا ينعقد بها العقد.

وبهذا تستوي صيغة المضارع وصيغة الأمر في أنه ينعقد بهما العقد اذا توافرت النية الى أنه أريد بهما الحال وأما الماضي فلا يحتاج الى البحث عن النية لانها بطبيعة وضعها في عرف اللغة والشرع لفظ يتمخض للحال.

(يراجع في ذلك عند الحنفية: الكاساني:، 5: 133– 134 وابن الهمام 5: 74– 75 والهندية 3– 4 والزيلعي، 4: 4، وعند المالكية: المدونة الكبرى 51:10، والحطاب علي خليل 4 : 299 – 230 و232 والدسوقي علي الدردير 3: 3–4 وعند الشافعية: الشيرازي، المهذب 1 : 257 وعند الحنابلة: ابن قدامة للمغنى4: 3– 4 والشعراني 2: 72– 73).

كما تناولت المادة (132) طرق التعبير الأخرى عن الارادة غير اللفظ فيجوز أن يكون الايجاب أو القبول أو هما معا بالمكاتبة بشرط أن تكون مستبينة كالكتابة على الورق أما ان كانت غير مستبينة كالكتابة في الهواء أو على الماء فلا اعتداد بها والمستبينة هي التي تبقى صورتها بعد الانتهاء منها.

وكذلك الاشارة عند المالكية يستوي في ذلك عندهم الأخرس وغير الأخرس (الحطاب:4: 229) وقد صرح المالكية بأن العقد ينعقد بما يدل على الرضا عرفا سواء دل عليه لغة أو لم يدل كالقول والكتابة والاشارة والمعاطاة ولم تتقيد الاشارة بأن تكون من الأخرس (الدسوقي على الشرح الكبير 3: 3 والصاوي على الشرح الصغير 2: 3) على خلاف الحنفية فعندهم الاشارة لا تغني اذا كان العاقد قادرا على الكلام، فان كان أخرساً فيجوز أن يتعاقد باشارته المفهومة سواء

كان خرسه أصليا منذ الميلاد أو كان عارضا ودام حتى وقع اليأس من كلامه (الكاساني 5:135) وسواء كان قادرا على الكتابة أم غير قادر على الكتابة (ابن نجيم الاشباه والنظائر صفحة 188).

وكذا المبادلة الفعلية الدالة على التراضي ينعقد بها العقد عند الحنفية (الكاساني 5: 134). والمالكية (الحطاب 4: 228 والدردير الشرح الكبير 3: 3 والحنابلة المغنى 4: 4) على خلاف الشافعية (الشيرازي 1: 257).

وكذا يكون الإيجاب أو القبول باتخاذ أي مسلك آخر على الرضا وهو يستنتج من كتب الفقه الاسلامي (السرخسي 12 : 150 والكاساني 5 : 270 والزيلعي 4:4 وابن عابدين 4: 9 والحطاب 4: 228 والمغنى 4:4 وعلي الخفيف احكام المعاملات الشرعية صفحة 225-226).

وقد رؤي أن هذه المادة تغني عن ايراد ما نص عليه في المجلة (م 178) من أنه (تكفي موافقة القبول للايجاب ضمنا).

وقد اعتمد أيضا على المواد (168 و170 و172 و173 و175) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والمواد من (345 – 347) من مرشد الحيران والمبسوط 12 : 108 – 109 والبدائع 5: 133 – 135 وبداية المجتهد 2 : 141 والمغنى 4: 4 – 5 والزرقاني 5: 4 فيما يتعلق بقبول الاشارة من الأخرس.

وهذه المادة تقابل المواد (91 و 93) أردني.

المادة 133

القانون الحديث يجيز الوعد بالبيع والشراء وفي جوازه فوائد علمية لا تخفى، فهناك ظروف تحمل الموعود له بالبيع مثلا أن يقف البت في الشراء حين يتبين أمره وهو في الوقت ذاته لا يأمن أن يعدل الطرف الآخر عن الصفقة اذا لم يستوثق منه بوعد يقيده.

ففي مثل هذه الحالة لا سبيل للموعود له على الواعد الا ان يتقيد هذا الأخير بوعد يصدر منه يلزمه بانفاذ البيع قي المستقبل اذا اظهر الموعود له رغبة في الشراء والوعد بالبيع في هذا الفرض يكون عقدا ملزما لجانب واحد هو الواعد ولا يلتزم الموعود له بشيء ما بل ليس عليه أن يأتي بأي عمل ايجابي لينقضي أثر العقد اذا لم ير الشراء كما يجب ان يفعل في بيع التجربة وفي البيع بخيار الشرط وفي البيع على سوم النظر.

فالقانون الحديث يجيز اذن وضعا تقتضيه ضرورات التعامل وهذا الوضع لا تجيزه المجلة ومرشد الحيران كما يتبين ذلك من الرجوع الى نصوص المجلة ومرشد الحيران.

وبالرجوع الى المذاهب الأخرى يتبين أن الجمهور (ومنهم الحنفية وأهل الظاهر) على ان الوفاء بالوعد غير لازم فليس للموعود مطالبة الواعد قضاء بالوفاء به. وقال ابن شبرمة الوعد كله لازم ويقضى به على الواعد ويجبر.

وفي المذهب المالكي: الوفاء بالعدة مطلوب بلا خلاف ولكن هل يجب القضاء بها: اختلف على اربعة أقوال: فقيل: يقضي بها مطلقا، وقيل: لا يقضي بها مطلقا، وقيل يقضي بها ان كانت على سبب وان لم يدخل الموعود بسبب العدة في شيء كقولك: أريد أن أتزوج أو أن

اشتري كذا وكذا. فقال: نعم ثم بدا له قبل ان يتزوج أو يشتري فان ذلك يلزمه ويقضى عليه به فان لم يترك الأمر الذي وعد عليه وكذا لو لم تسأله وقال لك هو من نفسه «أنا أسلفك كذا أو اهب لك كذا لتقضي دينك أو لتتزوج» أو نحو ذلك فان ذلك يلزمه ويقضى به عليه – أما ان كانت من غير سبب، كما اذا قلت أسلفني كذا ولم تذكر سببا أو «اعرني دابتك أو بقرتك» ولم تذكر سفرا ولا حاجة فقال نعم «ثم بدا له أو قال هو من نفسه «انا أسلفك كذا» أو أهب لك كذا ولم يذكر سبباً ثم بدا له والرابع يقضي به ان كانت على سبب وداخل الموعود، بسبب العدة في شيء– وهذا هو المشهور من الأقوال (ابن حزم، المحلى 8 :277 والحطاب، الالتزامات فتاوى عليش، 1: 212 وما بعدها واحمد ابراهيم العقود والشروط والخيارات مجلة القانون والاقتصاد السنة الرابعة صفحة 646–647. والتزام التبرعات السنة الثالثة، العدد الأول صفحة 66 وما بعدها. وعلي الخفيف التصرفات الانفرادية صفحة 194– 198).

وقد رؤى الأخذ بقول من ذهب الى أن الوعد ملزم توسعة على الناس في المعاملات ويخالف ذلك المادة (271) من المجلة.

وهذه المادة تقابل المواد (92) أردني و (78) عراقي.

المادة 134

بعد أن بين المشرع في المادة السابقة ما يكون ايجابيا أو قبولاً انتقل الى تطبيق من تطبيقات الحكم الواردة فيها فى المادة التي نحن بصددها الان فنص في البند الاول منها على أن عرض البضائع والخدمات مع بيان المقابل يعتبر ايجابا نهائيا اما النشر والاعلان وبيان الأسعار الجاري التعامل بها وكل بيان اخر متعلق بعرض أو بطلبات موجهة للجمهور أو للأفراد فعند الشك لا يعتبر ايجابا وانما يكون دعوة الى التعاقد ويخلص من ذلك أنه اذا لم يكن هناك شك من الملابسات أن المقصود هو الايجاب ايجابا وقد اعتمد على النباتي: حاشية علي الزرقاني ج/5، ص 5– 6.

وهذه المادة تقابل المواد (94) أردني و(80) عراقي.

المادة 135

السكوت مظهر سلبي محض للتعبير عن الارادة فالساكت لا يعبر بطريق ايجابي عن اية ارادة لذلك قيل «لا ينسب الى ساكت قول» (م 67) من المجلة ويصدق هذا في العقد على الايجاب ان الايجاب لا يمكن استخلاصه من محض السكوت أما القبول فيجوز استخلاصه من الظروف الملابسة ولذلك اكملت العبارة السابقة بعبارة (ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان) المادة (67) من المجلة وقد أورد ابن نجيم في الأشباه والنظائر صفحة (78) والسيوطي في الاشباه والنظائر صفحة (97، 98) القاعدة السالفة وما يرد عليها من استثناءات. وقد رؤي في القانون الأخذ بذلك استنادا الى ما يستخلص من عبارات ابن نجيم والسيوطي باعتبار السكوت قبولا اذا اقترنت به ملابسات تجعل دلالته تنصرف الى الرضا وخصوصا في الحالتين الآتيتين.

أولا: اذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الايجاب بهذا التعامل ويدخل في ذلك سكوت المالك عند قبض الموهوب له أو المتصدق عليه وسكوت أحد المتبايعين في بيع التلجئة وسكوت المشتري بالخيار حين رأى العبد يبيع ويشتري وسكوت البائع الذي له حق حبس المبيع حين رأى المشتري قبض المبيع و سكوت الراهن عند قبض المرتهن العين المرهونة.

ثانيا: اذا تمخض الايجاب لمنفعة من وجه اليه ويدخل في ذلك سكوت المتصدق عليه وسكوت المفوض وسكوت الموقوف عليه.

ويمكن أن يكون من هذا القبيل سكوت المشتري بعد أن تسلم البضائع التي اشتراها فيعتبر قبولا كما ورد في قائمة الثمن من شروط وذلك متى كان قد اطلع على هذه القائمة عند التسليم والمقصود بذلك أن يكون المتعاقد في وضع بحيث لو لم يكن راضيا لما سكت عن التصريح بالرفض فيعتبر سكوته رضا. ويدخل في ذلك سكوت البكر عند الزواج فهي تتحرج من اظهار الرضا بدلا من التصريح بالرفض بخلاف الثيب فهي لا تتحرج في الحالتين ويدخل في ذلك أيضا سكوت الشفيع حين علم بالبيع ودلالة السكوت هنا الرفض لا القبول ويدخل في ذلك سكوت الزوج عند الولادة وسكوت المولى عند ولادة أم الولد والسكوت قبل البيع عند الاخبار بالعيب والسكوت عند بيع الزوجة أو القريب عقارا وسكوت شريك العنان وقس على ذلك سائر الحالات التي ورد ذكرها في النصوص.

وينبغي التفرقة بين التعبير الضمني عن الإرادة وبين مجرد السكوت فالتعبير الضمني وضع ايجابي أما السكوت فهو مجرد وضع سلبي. وقد يكون التعبير الضمني بحسب الأحوال ايجابا أو قبولا أما السكوت فمن الممتنع على وجه الاطلاق أن يتضمن ايجابا وانما يجوز في بعض فروض استثنائية أن يعتبر قبولا وقد افترض المشرع أن السكوت يعتبر قبولا في حالتين:

أحدهما: قيام تعامل سابق بين المتعاقدين لجريان عرف التجارة على ذلك.

والثاني: خاص بتمخض الايجاب لمنفعة من وجه اليه لطبيعة التعامل الخاصة.

ويراعى في هذه القيود ان انقضاء الميعاد المعقول أو المناسب هو الذي يحدد وقت تحقق السكوت النهائي الذي يعدل القبول ويكون له حكمه وفي هذا الوقت يتم العقد اما فيما يتعلق بمكان الانعقاد فيعتبر التعاقد قد تم في المكان الذي يوجد فيه الموجه اليه الايجاب عند انقضاء الميعاد المناسب اذ يعتبر أن القبول قد صدر عندئذ في هذا المكان.

وهذه المادة تقابل المواد (95) أردني و (298) ف1 مصري و (99) ف 2 سوري و (81) عراقي.

المادة 136

في هذه المادة يقرر المشرع أخذا بالمذهب الحنفي أن الايجاب يظل قائما الى اخر المجلس ولكن للموجب العدول عنه ما لم يكن قد قبله الموجه اليه. فاذا قبله الموجه اليه لم يكن للموجب الرجوع. أما قبل القبول فللموجب الرجوع وكذا يسقط الايجاب اذا صدر من الموجب أو الموجه اليه قول أو فعل يدل على الاعراض.

واذا سقط الايجاب برجوع الموجب قبل القبول أو باعراض أحد المتعاقدين قولا أو فعلا قبل القبول فلا عبرة بالقبول بعد ذلك، فالايجاب يظل قائما الى آخر المجلس. ولمن وجه الايجاب أن يعدل عنه ما لم يكن قد قبله الموجه اليه ولمن وجه اليه الايجاب أن يقبل ما دام المجلس قائما ولم يعدل الموجب ولم يصدر منه ما يدل على الاعراض قولا أو فعلا فاذا رفض أو صدر منه ما يدل على الاعراض قولا أو فعلا سقط الايجاب فلا يصح قبوله بعد ذلك.

أما المذهب الشافعي فيوجب ان يكون القبول فورا ثم يثبت لكل من المتعاقدين خيار المجلس، فأبو حنيفة يجيز تراخي القبول الى نهاية المجلس وللموجب الرجوع في الايجاب ما

دام المجلس قائما ولم يصدر قبول وللمخاطب بالايجاب خيار القبول طيلة قيام المجلس ولكن متى صدر القبول لزم العقد فلا يثبت خيار المجلس لأي من المتعاقدين.

أما مالك فيرى جواز تراخي القبول الى نهاية المجلس وليس للموجب الرجوع في ايجابه ومتى صدر القبول لزم العقد من الجانبين ولا يثبت خيار المجلس. وأحمد يجيز للموجه اليه الايجاب التراخي في القبول الى آخر المجلس (كالحنفية) ويعطي للمتعاقدين خيار المجلس كالشافعية.

وهذه المادة تقابل المواد (96) أردني و(94) مصري و(95) سوري و(82) عراقي.

المادة 137

وتتضمن هذه المادة قرينة ضمنية على الاعراض عن المقصود بمجلس العقد وهي تستند لحكم المادة (183) من مجلة الأحكام العدلية.

وهذه المادة لا مقابل لها في القانون الأردني أو القوانين الأخرى.

المادة 139

الظاهر من المذهب الحنفى أن الموجب اذا قيد نفسه بوقت محدد بأن أوجب وقال «اننى على ايجابي هذا مدة ثلاثة أيام أو نحوه» لا يلزمه هذا التوقيت وينتهي ايجابه بانتهاء المجلس وكانه لم يوقت لانه متبرع بهذا التوقيت فلا يلزمه بخلاف ما اذا قيد الموجب نفسه لمدة تنتهي قبل انتهاء المجلس فان انتهائها يعد اعراض عن الإيجاب فيبطل. وذهب المالكية الى ان الموجب اذا قيد نفسه بمدة تقيد بها ولم ينته ايجابه بانتهاء المجلس كما يتقيد كذلك بما يجري به العرف اذا جرى على تقييد الموجب بمدة معينة (راجع الحطاب: 4: 33 و241) وعلى هذا اذا قال الموجب انا مُلزم بايجابي عشرة أيام مثلا التزم بذلك، وصح للطرف الثاني القبول في اثنائها ما دام لم يصدر من الموجب قبل ذلك ما يعد عدولا منه عن الايجاب والا بطل (الرهوني ج/5 صفحة 19 وعلي الخفيف المعاملات صفحة 205 الهامش). فالموجب اذا حدد ميعادا للقبول ظل مرتبطا بايجابه في خلال الميعاد المحدد للقبول سواء في ذلك أن يصدر الايجاب لغائب أو لحاضر فاذا انقضى الميعاد ولم يصدر القبول فلا يصبح الايجاب غير لازم فحسب بعد أن فقد ما توافر له من قوة الالزام، بل هو يسقط سقوطا تاما. وهذا هو التفسير المعقول لنية الموجب. فهو يقصد الا يبقى ايجابه قائما، الا في خلال المدة المحددة ما دام قد لجأ الى التحديد وقد يتصور بقاء الايجاب قائما بعد انقضاء الميعاد، ولو انه يصبح غير لازم.

ولكن مثل هذا النظر يصعب تمشيه مغ ما يغلب في حقيقة نية الموجب، ويراعى ان القول بسقوط الايجاب عند انقضاء الميعاد، يستتبع جواز اعتبار القبول المتأخر بمثابة ايجاب جديد.

وغني عن البيان ان الايجاب الملزم يتميز في كيانه عن الوعد بالتعاقد، فالأول ارادة منفردة، والثاني اتفاق ارادتين، ويكون تحديد الميعاد في غالب الأحيان صريحا ولكنه قد يقع احيانا ان يستفاد هذا التحديد من العرف أو ضمنيا من ظروف التعامل أو من طبيعته، فاذا عرض مالك آلة ان يبيعها تحت شرط التجربة فمن الميسور ان يستفاد من ذلك انه يقصد الارتباط بايجابه طوال المدة اللازمة للتجربة. وعند النزاع في تحديد الميعاد يترك التقدير للقاضي. وتختلف هذه الصورة عن صورة الايجاب الموجه الى الغالب بغير تحديد صريح أو ضمني لميعاد ما، وقد

عالجها المشرع فقضى بأن يبقى الموجب ملتزما بايجابه الى الوقت الذي يتسع لوصول قبول يكون قد صدر في وقت مناسب وبالطريقة المعتادة.

وقد اعتمد في المادة (138) المشار اليها على المادة (185) من المجلة وشرحها لعلي حيدر وأما المادة (139) فقد تضمنت وعدا بالالتزام المدة المبينة بالايجاب وهو ملزم.

وهاتان المادتان تقابلان المواد (97) و (98) أردني و (93) مصري و (94) سوري و (83 و 84) عراقي.

المادة 140

يشترط أن يتوافق الايجاب والقبول على معنى واحد فيصدر القول موافقا للايجاب سواء أكانت موافقته للايجاب حقيقية أو ضمنية فاذا كان القبول مقيدا بوصف أو شرط لم يصدر به الايجاب لا يتم به العقد. فليس للموجه اليه الايجاب تبعيض الثمن أو المثمن وتفريقهما (تراجع المواد من 177 الى 180 من المجلة) والمفهوم أن يكون هذا التقييد بحيث يقتضي تكليفا للموجب لم يكلف به نفسه ولم يلتزمه في ايجابه، كأن يقول شخص لآخر «بعتك هذا المنزل بعشرة الاف دينار» فيقول الاخر «قبلت نصفه بستة الاف دينار» فان القبول لا يكون موافقا للايجاب. أما في التبرع كالهبة فالأمر يحتاج الى نظر، ذلك أن الواهب اذا قال وهبتك هاتين السيارتين فقال الموهوب له قبلت هذه فقط أو قال الواهب وهبتك مائة دينار فقال الموهوب له قبلت خمسين فقط فالمفهوم أن العقد يتم في المقبول بذلك. وان الموافقة الضمنية متحققة لان من يهب ويتبرع بالمائة لا يضره أن يقتصر تبرعه على خمسين. وبهذا أخذ الشافعية في الوصية (نهاية المحتاج 6: 66) وكذا الحنفية في الوصية ايضا فاذا أوصى شخص لاثنين فقبل أحدهما أو لواحد فقبل بعض ما أوصى له به تملك المقابل في الصورة الأولى وتملك ما قبله الموصي له في الصورة الثانية ورد الباقي الى الورثة ولا يعدو أن يكون ذلك رأيهم ايضا في الهبة (علي الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية الهامش ص 203).

ويجوز أن يكون القبول غير المطابق للايجاب بمثابة ايجاب جديد فيؤدي عند قبوله الى قيام عقد يتم بالقبول غير المطابق الذي أصبح ايجابا وبقبوله.

ولكن يلاحظ أن للقبول غير المطابق للايجاب اثرا قانونيا مباشرا فهو يعتبر رفضا للايجاب ألأول ويستتبع بذلك سقوط هذا الايجاب وهو من هذا الوجه لا يختلف عن مجرد الرفض البسيط أو الايجاب المعارض وليس يقصد من انزال القبول المتأخر أو المعدل منزلة الإيجاب الجديد الا اقامة قرينة بسيطة على قصد العاقد فاذا ثبت ان من صدر عنه القبول لم يكن ليبديه لو علم بسقوط الأول سقطت دلالة القرينة والواقع ان القبول الذي لا يقصد به الا مجرد القبول يقترن في أغلب الأحيان بما يفيد تعليق انعقاد العقد على شرط بقاء الإيجاب قائما فمتى ثبت وجود التعليق اصبح القبول كأن لم يكن وامتنع اعتباره ايجابا جديدا.

ويضيف الفقهاء لينعقد العقد الى شرط مطابقة القبول للايجاب شرطا آخر هو الا يتغير المحل ما بين الايجاب والقبول فلو باع عصيرا فسكت المشتري حتى تخمر تم تحلل ثم قبل لم ينعقد العقد ذلك أن الايجاب والقبول قد توافقا على بيع عصير والمبيع قبل تمام العقد قد أصبح خّلاً فلا يتم العقد في الخل لانه لم يكن محل التراضي ولا في العصير لإنه غير موجود (الهندية 3: 8 والخانية 2: 131 وابن عابدين 4: 29) وهذا شرط مفترض لا يحتاج الى نص.

وقد اعتمد في هذه المادة على المواد من (177– 180) من المجلة.

وهذه المادة تقابل المواد (99) أردني و (96) مصري و (97) سوري و(85) عراقي

المادة 141

تعالج هذه المادة حالة قبول من وجه اليه الايجاب للمسائل الجوهرية فيه وفي هذه الحالة يتولى القاضي أمر الفصل في المسائل التفصيلية التي أرجيء الاتفاق عليها ما لم يتراضى العاقدان بشأنها. وعلى هذا النحو يتسع نطاق مهمة القاضي فلا يقتصر على تفسير ارادة العاقدين بل يستكمل ما نقص منها.

وهذه الأحكام لا تعدو أن تكون مجرد تفسير لارادة المتعاقدين فاذا تعارض هذا التفسير مع ما أراده المتعاقدان بأن اشترطا صراحة أو ضمنا أن لا ينعقد العقد عند عدم الاتفاق على المسائل التي احتفظ بها وجب احترام هذه الارادة ولا يتم العقد ما لم يحصل الاتفاق على تلك المسائل. ويراعى ان المشرع قد جعل من «طبيعة المعاملة» عنصرا من عناصر التوجيه التي يسترشد بها القاضي في اكمال العقد.

ويلاحظ ان الفقرة الثانية تتناول حالة ما اذا اتفق الطرفان على المسائل الجوهرية واستبقيا مسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا أن العقد يكون غير منعقد عند عدم الاتفاق على هذه المسائل التفصيلية هي حالة غير حالة الاتفاق على بعض المسائل الجوهرية دون البعض الاخر من هذه المسائل الجوهرية فقي هذه الحالة الأخيرة لا ينعقد العقد وهي الحالة التي تناولتها الفقرة الأولى من نفس المادة.

ويلاحظ أيضا أن المشرع لم يشترط كي ينعقد العقد الاتفاق على كل المسائل الجوهرية وكل المسائل التفصيلية بل اشترط الاتفاق على كل المسائل الجوهرية فاذا حصل الاتفاق على بعضها دون بعض لا ينعقد العقد واذا حصل الاتفاق على كل المسائل الجوهرية وحصل خلاف في المسائل التفصيلية بينهما فان العقد لا ينعقد ايضا اما اذا حصل الاتفاق على المسائل الجوهرية ولم يتعرض للمسائل التفصيلية فهذه تتناول صورتين الاولى ان يتفقا على انه ان لم يحصل اتفاق على المسائل التفصيلية فان العقد لا ينعقد ففي هذه الصورة لا ينعقد العقد والثانية لم يتفقا على ذلك ففي هذه الحالة ينعقد العقد ويكمل القاضي العقد على ما سبقه. ويعتمد في هذه المادة على المادتين (43، 44) من المجلة وشرحهما لعلي حيدر.

وهذه المادة تقابل المواد (100) أردني و (95) مصري و(96) سوري و(86) عراقي.

المادة 143

وقد أخذت هاتان المادتان باعتبار أن التعاقد بين غائبين يتم بعلم الموجب لإن الفقهاء لم يواجهوا صراحة حالة التعاقد بين غائبين ولو أنهم واجهوها لما كان بعيدا أن تختلف فيها الاراء والرأي القائل بأن التعاقد يتم بين الغائبين باعلان القول مبني على ظاهر النصوص وقد أخذ المشرع بمذهب أن العقد لا يتم الا بالعلم بالقبول على أساس القاعدة التي تقول بوجوب سماع الموجب للقبول في التعاقد بين حاضرين اذ مقتضى هذه القاعدة القول بوجوب علم الموجب بالقبول فى التعاقد بين غائبين والسماع في حالة حضور الموجب يقابله العلم فى حالة غيابه (السنهوري في مصادر الحق في الفقه الاسلامي ج2 ص2).

ولا يثير التعاقد بالهاتف أو بأية وسيلة مماثلة صعوبة الا فيما يتعلق بتعيين مكان انعقاد العقد. فشأنه من هذه الناحية شأن التعاقد بين الغائبين الذين تفرقهم شقة المكان ولذلك تسري عليه أحكام المادة السابقة الخاصة بتعيين مكان التعاقد بين الغائبين ويعتبر التعاقد بالهاتف قد تم في المكان الذي وصل فيه القبول ما لم يقم الدليل على عكس ذلك.

أما فيما يتعلق بزمان انعقاد العقد فالتعاقد بالهاتف لا يفترق عن التعاقد بين الحاضرين فيعتبر التعاقد بالهاتف تاما، في الوقت الذي يعلن فيه من وُجه اليه الايجاب قبوله.

ويترتب على اعطاء التعاقد بالهاتف حكم التعاقد ما بين الحاضرين فيما يتعلق بزمان انعقاد العقد ان الايجاب اذا وجه دون تحديد ميعاد لقبوله ولم يصدر القبول في المجلس سقط الايجاب. وقد رؤي صياغة المادتين بالشكل المشار اليه لان ذلك يتفق مع أحكام الفقه الاسلامي وما ذكره السنهوري في كتابه مصادر الالتزام ج/1 ص 252.

وهاتان المادتان تقابلان المواد (101) و (102) أردني و(140) مصري و(98) عراقي.

المادة 144

ينطبق هذا النص على جميع عقود المزايدات وبوجه خاص على البيوع والإيجارات التي تجرى بطريق المزايدة فافتتاح المزايدة على الثمن ليس الا دعوة للتقدم بالعطاءات والتقدم بالعطاء هو الايجاب. أما القبول فلا يتم الا برسو المزاد فيكون المشرع قد خالف بذلك من يرى من رجال القانون في افتتاح المزايدة على الثمن ايجابا وفي التقدم بالعطاء قبولا.

ويراعى أن العطاء الذي تلحق به صفة القبول وفقا لحكم النص يسقط بعطاء يزيد عليه حتى لو كان هذا العطاء باطلا كما اذا صدر من شخص لا يجوز له التعاقد في الصفقة المطروحة في المزاد كقاض يتقدم بعطاء في مزاد لبيع عين متنازع عليها ويقع نظر النزاع في اختصاصه أو موقوفا كما اذا صدر من قاصر، بل ولو رفض فيما بعد.

ويسقط كذلك اذا اقفل المزاد دون أن يرسو على أحد، وليس في ذلك الا تطبيق للقواعد العامة، فما دام التقدم بالعطاء هو الايجاب فهو يسقط اذا لم يصادفه القبول قبل انقضاء الميعاد المحدد، أما الميعاد في هذا الغرض فيحدد من دلالة ظروف الحال ومن نية المتعاقدين الضمنية وهو ينقضي بلا شك عند التقدم بعطاء أكبر أو بإقفال المزاد دون أن يرسو على أحد.

وهذا هو الحكم في القانون وكذا في الفقه الاسلامي في «بيع من يزيد» (انظر الكاساني 232- 233 والزيلعي 4: 67 وابن الهمام: 239- 241، والهندية 3: 21- 210 وابن عابدين 4: 182 والمهذب للشيرازي 1 : 291 والشرح الكبير على المقنع 4: 42- 43 والحطاب 4: 237 وفيه « وأما بيع المزايدة فقد قال ابن رشد في رسم القطعان من سماع أصبغ من كتاب الجعل والاجارة: الحكم فيه ان كل من زاد في السلعة لزمته بما زاد فيها ان اراد صاحبها ان يمضيها له ما لم يسترد سلعته فيبيع بعدها أخرى أو يمسكها حتى ينقضي مجلس المناداة.. الخ» وبداية المجتهد 2: 139).

ويلاحظ أن من تقدم بعطاء يعتبر عطاؤه ايجابا وهو هنا ايجاب ملزم لان ظروف الحال تدل على ان من تقدم بعطاء اراد أن يتقيد به ولا يرجع عنه ويبقى مقيدا بعطائه الى ان يسقط هذا العطاء بعطاء أزيد على الوجه الذي تقدم أو حتى تنتهي جلسة المزاد دون ان يرسى عليه المزاد أما اذا رسى عليه المزاد في الجلسة فقد تم البيع على ما ذكر.

كما يلاحظ انه لا يتحتم ارساء المزاد على من يتقدم بأكبر عطاء وان كان هذا هو المفروض ما لم يشترط خلافه فقد يشترط صاحب السلعة ان من حقه الا يرسى المزاد حتى على من يتقدم بأكبر عطاء لأن هذا العطاء لا يجزئه في السلعة.

وهذا المادة تقابل المواد (103) أردني و(99) مصري و(100) سوري و(89) عراقي.

المادة 145

من حق عقود الاذعان وهي ثمرة التطور الاقتصادي في العهد الحاضر أن يفرد لها مكان فى تقنين يتطلع الى مسايرة التقدم الاجتماعي الذي أسفرت عنه الظروف الاقتصادية وقد بلغ من أمر هذه العقود أن أصبحت في رأي بعض الفقهاء سمة بارزة من سمات التطور العميق الذي أصاب النظرية التقليدية للعقد وقد اكتفى المشرع بذكر هذه العقود واعتبر تسليم العاقد بالشروط المقررة فيها ضربا من ضروب القبول، فثمة قبول حقيقي تتوافر له حقيقة التعاقد ومع ذلك فليس ينبغي عند تفسير هذه العقود اغفال ما هو ملحوظ في اذعان العاقد، فهو أقرب الى معنى التسليم منه الى معنى المشيئة ويقتضي هذا وضع قاعدة خاصة لتفسير هذه العقود تختلف عن القواعد التى تسري على عقود التراضي وقد أفرد المشرع لهذه القاعدة نصا خاصا بين النصوص المتعلقة بتنفيذ العقود وتفسيرها.

وتتميز عقود الاذعان عن غيرها بسمات ثلاث: أولها تعلق العقد بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات الاولى بالنسبة للمستهلكين أو المنتفعين.

والثاني– احتكار هذه السلع أو المرافق، احتكارا قانونيا او فعليا أو قيام منافسة محدودة النطاق بشأنها.

والثالث– توجيه عرض الانتقاع بهذه السلع أو المرافق الى الجمهور بشروط متماثلة على وجه الدوام بالنسبة الى كل فئة منها. وعلى هذا النحو يعتبر من قبيل عقود الاذعان تلك العقود التي يعقدها الأفراد مع شركات الكهرباء والغاز والمياه والسكك الحديدية، أو مع مصالح البريد والتليفونات والتلغراف أو مع شركات التأمين. وعقود الاذعان تماثل فى الفقه الاسلامي عقرد بيع الاستئمان أو الاستسلام (مادة 47 من مشروع التقنين المالكي لمجمع البحوث الاسلامية) كما تشبه بيع التعاطي ولكن الجوهري في كل ذلك هو، كما تقدم، ألا يحتكر الشخص سلعة ضرورية فيغلي من سعرها ويبيعها للناس على ما يريد، فتذعن الناس لارادته وترضخ للسعر الذي يفرضه لحاجتها الشديدة الى هذه السلعة وذلك أيا كان النظام الاقتصادي القائم. وفي الشريعة الاسلامية نجد الاسس العامة التي تمنع إلاحتكار وتضرب على أيدي المحتكرين وترفع الضرر عن الناس من جراء ما يدعوه الان في الفقه الغربي بعقود الاذعان.

كرهت أو حرمت الشريعة الاسلامية الاحتكار بوجه عام وتعقبته في صورتين من صورة التي كانت مألوفة وقتذاك: ففي بيع متلقي السلع وفي بيع الحاضر للبادي/ الكاساني، 5: 232 و 233 والى روح أحكام الاحتكار وبيع متلقي السلع وبيع الحاضر للبادي ارجع الأستاذ المغفور له السنهوري أحكام عقد الاذعان في الفقه الاسلامي ويقال ايضا ان القاضي فد يناط به في عقود الاذعان رفع الظلم عن المذعن في تعاقد لم يكن له فيه كامل الحرية مع حاجته الشديدة الى السلعة موضوع العقد (السنهوري مصادر الحق 2: 8 وما بعدها).

هذا ويلاحظ أنه رؤي عدم ايراد تعريف لعقد الاذعان تجنبا للتعريفات في نصوص التقنين ما أمكن والاكتفاء بايراد الحكم في معرض بيان صور خاصة للقبول وسيأتي ايضا الكلام عن عقود الاذعان في مجال اعطاء سلطة التعديل في الشروط التعسفية التي قد يتضمنها العقد أو الاعفاء منها وفقا للعدالة وفي مجال التفسير بالنص على أنه لا يحوز تفسير العبارات فيه تفسيرا ضارا بمصلحة الطرف المذعن.

وهذه المادة تقابل المواد (104) أردني و(100) مصري و(101) سوري و(197)/ف1 عراقي.

المادة 146

يتناول النص حكم الوعد بالتعاقد سواء فيما يتعلق بالعقود الملزمة للجانبين أو العقود الملزمة لجانب واحد. ويشترط لصحة مثل هذا الاتفاق التمهيدي تحديد المسائل الأساسية في التعاقد والمدة التي يتم فيها، أما فيما يتعلق بالشكل فلا يشترط وضع خاص الا اذا كان القانون يعلق صحة العقد المقصود ابرامه على وجوب استيفاء شكل معين، ففي هذه الحالة ينسحب الحكم الخاص باشتراط الشكل على الاتفاق التمهيدي نفسه، والمقصود بالشكل الرسمية في عرف الفقه والقضاء فمثلا اذا كان عقد الهبة لا يتم الا اذا عمل رسميا طبقا للأوضاع المقررة له فالوعد بالهبة لا يصح الا اذا عمل رسميا ايضا ويوجه هذا النظر الى ان اغفال هذا الاحتياط يعين على الافلات من قيود الشكل الذي يفرضه القانون ما دام ان الوعد قد يؤدي الى اتمام التعاقد المراد عقده فيما اذا حكم القضاء بذلك ويكفي لبلوغ هذه الغاية ان يعدل المتعاقدان عن ابرام العقد المقصود الافلات من القيود الخاصة بشكله، ويعمدا الى عقد اتفاق تمهيدي او وعد باتمام هذا العقد، لا يستوفى فيه الشكل المفروض، ثم يستصدرا حكما يقرر اتمام التعاقد بينهما، وبذلك يتاح لهما أن يصلا من طريق غير مباشر الى عدم مراعاة القيود المتقدم ذكرها.

ومع ذلك فالوعد بابرام عقد رسمي لا يكون خلوا من أي أثر قانوني اذا لم يستوف ركن الرسمية فاذا صح ان مثل هذا الوعد لا يؤدي الى اتمام التعاقد المقصود فعلا فهو بذاته تعاقد كامل يرتب التزامات شخصية طبقا لمبدأ سلطان الارادة. وهو بهذه المثابة قد ينتهي عند المطالبة بالتنفيذ الى اتمام عقد الرهن أو على الأقل الى قيام دعوى بالتعويض بل والى سقوط أجل القرض الذي يراد ترتيب الرهن لضمان الوفاء به.

ويراجع فيما يختص بالالتزام بالوعد في الفقه الاسلامي المادة (133) من هذا القانون ومذكرتها الايضاحية.

وهذه المادة تقابل المواد (105) أردني و(101) مصري و(102) سوري و(91) عراقي.

المادة 147

هذه المادة لا تعرض للحالة التي فيها يوجد عقد يسمى خطأ بالعقد الابتدائي وهو في الواقع عقد نهائي وانما تعرض لحالة ما اذا ما وجد عقد ابتدائي بالمعنى الصحيح يتلوه عقد نهائي لا سيما اذا كان العقد من العقود الشكلية كالرهن الرسمي فمتى وجد وعد برهن رسمي مثلا وكان هذا الوعد قد استوفى الشروط الشكلية جاز أذا لم ينفذ الواعد وعده أن يجبر على ذلك قضاء ويقوم الحكم مقام العقد النهائي.

وهذه المادة تقابل المواد (106) أردني و(102) مصري و(103) سوري.

المادة 148

أجاز فريق من الفقهاء المسلمين العربون في البيع وفي الاجارة معا منهم الحنابلة وبعض المالكية. وصورة العربون عندهم ان يشتري السلعة ويدفع الى البائع درهما أو أكثر على انه ان اخذ السلعة احتسب من الثمن وان لم يأخذها فهو للبائع (الشرح الكبير 44: 58– 59 والدردير والدسوقي عليه، 3: 63 والخرشي 5: 78 والحطاب 54: 369 – 370 ورؤي أنه لا فرق بين هذه الصورة وصورة ما اذا كان البائع هو الذي له الخيار، فقد يكون الخيار للبائع أو للمشتري أو لهما معا– فدفع العربون دليل على ان العقد بات ما لم يتفق أو يقضي العرف بغير ذلك واتفاق المتعاقدين على ان العربون جزاء للعدول عن العقد مؤداه أن لكل منهما حق العدول وفي هذه الحالة اذا كان المشتري هو من عدل فانه يفقد العربون أما اذا كان من عدل عن العقد هو البائع فان عليه رد العربون ومثله ولو لم يلحق به ضرر من جراء ذلك ويكون اشتراط العربون في هذه الحالة شأن الشرط الجزائي ولكنه يفترق عنه من حيث عدم جواز التخفيض أو الالغاء فهو يستحق ولو انتفى الضرر على وجه الاطلاق اما اذا كان الضرر الواقع يجاوز مقدار العربون فتجوز المطالبة بتعويض أكبر وفقا للمباديء العامة. فالالتزام بدفع قيمة العربون المترتب في ذمة الطرف الذي عدل عن العقد ليس تعويضا عن الضرر الذي أصاب الطرف الاخر من جراء العدول بل هو نزول عند ارادة المتعاقدين فقد جعلا العربون مقابلا لحق العدول.

وفي حالة تنفيذ الالتزام اختياريا يخصم العربون من قيمة ما تعهد به من دفعه وهذه المادة تقابل المواد (107) أردني و(103) مصري و(104) سوري و(92) عراقي.

المادة 151

اعتمد في هذه المواد على المادة (1449) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والمادة (278) من مرشد الحيران وهي تتناول الأحكام الخاصة بالوكالة.

وهذه المواد تقابل المواد (108) و (109) و (110) أردني.

المادة 152

الأحكام الواردة في هذه المادة ليست سوى تطبيقات لنظرية النيابة القانونية فما دامت ارادة النائب هي التي تنشط لابرام العقد بجميع ما يلابسها من ظروف فيجب أن يناط الحكم على صحة التعاقد بهذه الارادة وحدها دون ارادة الأصيل وعلى هذا النحو يكون للعيوب التي تلحق ارادة النائب أثرها التعاقد فاذا انتزع رضاه بالاكراه، أو صدر بتأثير غلط أو تدليس كان العقد موقوفا على اجازة الاصيل رغم أن ارادة الأصيل براء من شوائب العيب أما فيما يتعلق بالظروف التي تؤثر في الآثار القانونية للتعاقد فيجب أيضا أن يكون مرجع الحكم عليها شخص النائب لا شخص الأصيل، وعلى ذلك يجوز أن يطعن بدعوى عدم نفاذ التصرف في حقه في بيع صادر من مدين مفلس، وتواطأ مع نائب المشتري ولو أن الأصيل ظل بمعزل عن هذا التواطؤ.

وعلى نقيض ما تقدم يعتمد في الحكم على الأهلية بشخص الأصيل دون النائب فاذا كان الأصيل أهلا للتعاقد بالاصالة صح تعاقد النائب عنه ولو لم يكن هذا النائب كامل الاهلية وقد يكون مصدر النيابة في الصورة الأخيرة وكالة فما دام النائب غير أهل لعقدها كان عقد الوكالة وحده موقوفا على اجازة المولى.

فالفقه الحنفي يجيز أن يكون الوكيل صبيا ما دام مميزا قد بلغ السابعة من عمره على الأقل فلا يشترط فيه الرشد ولا البلوغ ولا عدم الحجر، وعلى ذلك لا يصح لانسان أن يوكل مجنونا وقد نص في المادة (1458) من المجلة (أنه يشترط ان يكون الوكيل عاقلا مميزا ولا يشترط أن يكون بالغا فيصح ان يكون الصبي المميز وكيلا وان لم يكن مأذونا..) ولكن يشترط في الموكل أن يكون مالكا لما وكل فيه لانه لا يملك غيره ما لا يملك، فما يجوز للانسان أن يباشره لنفسه من التصرف يجوز له أن يوكل فيه غيره الا استيفاء القصاص فلا يجوز التوكيل فيه لاحتمال أن تأخذ وليه رحمة عند حضوره فيعفو. وعلى ذلك فلا يصح من المجنون توكيل لانه لا يملك تصرفا ويصح من الصبي المميز فيما يملكه فينفذ توكيله غيره اذا كان في تصرف نافع ويتوقف على اجازة وليه أو وصيه اذا كان في تصرف متردد بين النفع والضرر.

والوكيل خلاف الرسول فالرسول ينقل عبارة المرسل الى المرسل اليه فهو لا يتصرف برأيه ووزنه، وانما الرأي والوزن للمرسل، أما الوكيل فانه يعمل برأيه ووزنه فيساوم ويرى المصلحة فيقدم عليها فاذا تصرف تصرف بارادته وعبارته ولذا لا يضيف العبارة الى موكله بل الى نفسه.

يراجع في الفقه الاسلامي: الكاساني، 6: 19 وما بعدها والزيلعي، 4 :256 وما بعدها).

وهذه المادة تقابل المواد (111) أردني و (104) مصري (105) سوري.

المادة 153

1- اذا كان شخص النائب هو الواجب الاعتداد به فيما يتعلق باتمام العقد فعلى النقيض من ذلك ينبغي ان يرجع الى شخص الأصيل وحده، عند تعيين مصير اثاره، فالأصيل دون النائب هو الذي يعتبر طرفا في التعاقد واليه تنصرف جميع آثاره فيكسب مباشرة كل ما ينشأ عنه من حقوق ويقع على عاتقه كل ما يترتب من التزامات.

2- ومع ذلك فينبغي التفرقة بين صور مختلفة. فالقاعدة التي تقدمت الاشارة اليها تنطبق حيث يتعاقد النائب باسم الأصيل. وهي تنطبق كذلك حيت يتعاقد النائب باسمه الشخصي رغم حقيقة نيابته، متى من كان متعاقد معه يعلم أو كان ينبغي أن يعلم بوجود النيابة أو كان يستوي عنده أن يتعامل مع الأصيل أو نائبه وهذا الحكم الذي يقول به الفقه الاسلامي أخذ به تقنين الالتزامات السويسري. أما القواعد الخاصة بالاسم المستعار او التسخير وهي التي تقضي بانصراف اثار العقد الى النائب المسخر فلا تنطبق الا اذا كان من يتعامل مع هذا النائب يجهل وجود النيابة أو كان يستوي عنده التعامل معه أو مع من فوضه.

والأصل في المذهب الشافعي والحنبلي ان حكم العقد وحقوقه جميعا ترجع الى الموكل سواء اضاف الوكيل العقد الى نفسه أو الى الموكل وفي المذهب الحنفي والمالكي تفصيل مجمله أن حكم العقد يرجع الى الأصيل ان أضيف العقد الى الأصيل وإلى الوكيل ان أضيف العقد الى الوكيل. يراجع في المذهب الشافعي: الحنبلي: المغنى 5: 92 وما بعدها. وفي المذهب المالكي الدردير والدسوقي عليه 3 : 38 وما بعدها، والخرشي 6 : 81 وما بعدها.

وفي المذهب الحنفي: الزيلعي 4 : 256 وما بعدها، والكاساني 6 : 33 وما بعدها، والبحر 7: 147 وما بعدها وتكملة ابن عابدين 1: 220 وما بعدها وتكملة فتح القدير 6 18 وما بعدها.

والمواد (1460 و 1461) من المجلة وشرحها لعلي حيدر و (279– 281) من مرشد الحيران والسنهوري، مصادر الحق (5: 210– 212).

وهذه المادة تقابل المواد (112) أردني و (105) مصري و (106) سوري.

المادة 154

اشترطت هذه المادة لانصراف أثر العقد الى الأصيل أن يعلن العاقد أنه يتعاقد مع الأصيل أو الوكيل أو أن يكون من يتعاقد معه يعلم بوجود النيابة أو يستوي عنده أن يتعامل مع الأصيل أو الوكيل (وهذا الحكم مستمد من مشروع القانون المدني العربي).

وهذه المادة تقابل المواد (113) أردني و(106) مصري و(107) سوري.

المادة 155

قد تنقضي النيابة دون أن يعلم النائب بذلك، كما اذا كان يجهل موت الأصيل أو الغاء التوكيل فاذا تعاقد في هاتين الحالتين مع شخص حسن النية لا يعلم بانقضاء النيابة، كان تعاقده هذا ملزما للطرف الأصيل وخلفائه، وقد قصد من تقرير هذا الحكم الى توفير ما ينبغي للمعاملات من أسباب الثقة والاستقرار.

تراجع من المجلة المواد من (1521– 1530) ومن مرشد الحيران المواد من (970– 974).

وهذه المادة تقابل المواد (114) أردني و(107) مصري و(108) سوري.

المادة 156

يتصور أن يتعاقد الشخص مع نفسه في حالتين. فقد يكون الشخص طرفا في التعاقد لحساب نفسه من ناحية، ومتعاقدا بالنيابة مع الطرف الآخر من ناحية أخرى، وبذلك يتحقق التعارض بين مصالحه الشخصية ومصالح الأصيل. وقد يتعاقد الشخص بصفته نائبا عن الطرفين في آن واحد. وغني عن البيان ان مصلحة الأصيل لا تتيسر لها ضمانات الحماية الواجبة في كلتا الحالتين.

وفي الصورة الأولى (اذا كان أصيلا عن نفسه ونائبا عن غيره) فالمذهب الحنفي لا يجيز تعاقده ولو مع الاذن. أما في المذهبين المالكي والحنبلي فيجوز مع اذن الوكيل وفي مذهب الشافعي روايتان احداهما أن العقد لا يجوز حتى مع الاذن والاخر أنه يجوز بالاذن. وفي الصورة الثانية فالظاهر في المذهب الحنفي انه لا يجوز وفي المذهب المالكي يبدو أن التعاقد جائز باذن كل من الموكلين. وفي المذهب الشافعي لا يصح وفي المذهب الحنبلي يجوز.

(السرخسي، المبسوط 19 : 22. والخرشي 6 : 77 – 78. والشيرازي، المهذب: 1 : 352 وابن قدامة 5: 107– 108).

ولكن يجوز على سبيل الاستثناء أن يتعاقد الشخص مع نفسه في حالتين.

أولهما: أن يبيع الأب أو الجد مال الصغير من نفسه أو ببيع ماله من الصغير ولو بغبن يسير اذا كان حسن التدبير أو مستور الحال وان كان سيء التدبير فتشترط الخيرية.

وثانيتهما: أن يبيع الوصي المختار من الأب أو الجد مال الصغير من نفسه أو يبيع ماله من الصغير وذلك اذا كان فيه نفع ظاهر للصغير.

(الكاساني 4 : 135 – 136 والحطاب 5: 60 – 71 والمهذب 1 : 330 والمغني 5: 112– 113).

ويجوز أن تقضي بعض نصوص التشريع أو بعض قواعد التجارة بصحة تعاقد الشخص مع نفسه فمن ذلك اباحة تعامل الولي مع ولده وفقا لأحكام الشريعة الاسلامية واباحة تعامل الوكيل بالعمولة باسم طرفي التعاقد وفقا لقواعد القانون التجاري.

راجع المواد من (363– 365) من مرشد الحيران.

وهذه المادة تقابل المواد (115) أردني و (108) مصري و(109) سوري.

المادة 157

الأصل في الشخص توافر الأهلية أما عدم الأهلية فيجب أن يقرر بمقتضى نص في القانون ويتفرع على ذلك قيام قرينة على توافر الاهلية من شأنها القاء عبء الاثبات على عاتق من يتمسك بعدم الأهلية. وقد أحيل فيما تقدم الى قوانين الأحوال الشخصية فيما يتعلق بالاحكام الموضوعية الخاصة بالأهلية بيد أنه تحسن الاشارة الى ان الأهلية مناطها التمييز فحيث يوجد التمييز تتوافر الأهلية، بل وتكون كاملة أو ناقصة تبعا لما اذا كان التمييز كاملا أو ناقصا وتهيمن هذه القاعدة الاساسية على جميع الأحكام الخاصة بالأهلية.

وهذه المادة تقابل المواد (116) أردني و(109) مصري و(110) سوري و(93) عراقي.

المادة 158

اعتمد في هذه المادة على المادة (961) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والمادة (269) من مرشد الحيران.

المادة 159

اعتمد في هذه المادة على المادة (967) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والمادة (270) من مرشد الحيران.

والتصرفات الدائرة بين النفع والضرر اذا صدرت من الصبي تكون موقوفة على الاجازة وليست قابلة للابطال. وفرّق بين الوقف والقابلية والابطال فالعقد الموقوف صحيح ولكنه غير نافذ ويظل موقوفا نفاذه على الاجازة فان اجيز ينفذ، أما العقد القابل للابطال في القانون – فهو عقد صحيح ونافذ الا انه جائز إبطاله واذا أبطل اعتبر كأن لم يكن وقد حدد سن التمييز بسبع سنوات هجرية كاملة.

وهذه المادة تقابل المواد (118) أردني و (110) مصري و (111) (979) عراقي.

المادة 160

أجازت هذه المادة للولي عند وجوده أو المحكمة عند وجود وصي الأذن للقاصر الذي أتم الثامنة عشرة سنة هجرية في ادارة أمواله كلها أو بعضها حتى يتم اعداده لادارة أمواله عند بلوغه سن الرشد وان يمر بفترة تجربة مفيدة.

وتحدد القوانين الخاصة بالأحوال الشخصية الأحكام الخاصة بذلك الاذن.

وأساس هذه الاجازة الآية الكريمة (وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم) راجع تبين الحقائق للزيلعي جـ 5 ص 191 ومنح الجليل جـ 3 ص 165- 166 والجزء الثاني من مياره على العاصمية ص210 وشرح المجلة لرستم باز ص 542 الطبعة الثالثة.

المادة 161

اعتمد في هذه المادة على المادة (972) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والمادة (272) من مرشد الحيران.

وهذه المادة تقابل المادتين (120) أردني و(99) عراقي.

المادة 162

ويترك هذا النص للمحكمة سلطة الاذن للقاصر بالتجارة لان الاذن بالادارة لا يشمل التجارة لان مسئولية التجارة تستتبع مسئوليات جسيمة قد تودي بالمال والمحكمة أقدر على وزن الظروف عند النظر في منح الاذن كأهمية أموال التجارة ونوع التجارة وخبرة القاصر وما أخذ به النص هو رأي وسط بين رأي الأحناف الذين يجيزون للرجل الاذن لإبنه الصغير في التجارة والشافعية الذين يرون أن الاذن باطل (المبسوط للسرخسي جـ 35 ص 20- 21 والبدائع جـ 7 ص 170.

وهذه المادة تقابل المواد (119) أردني و (112)، (121) مصري و (112) سوري و(98) عراقي.

المادة 163

اعتمد في هذه المادة على المادة (975) من المجلة وشرحها لعلي حيدر وهذه المادة تقابل المادتين (122) أردني و (101) عراقي.

المادة 164

اعتمد في هذه المادة على مذهب الامام مالك في تحديد الأولياء على مال الصغير فالولاية تكون للأب ثم وصي الأب ثم الجد الصحيح ثم القاضي أو الوصي الذي ينصبه (الولاية على المال والتعامل بالدين في الشريعة الاسلامية للشيخ علي حسب الله طبعة معهد البحوث والدراسات العربية سنة 67 ص 27).

وهي تقابل المادتين (123) أردني و(102) عراقي.

المادة 165

تركت هذه المادة للقوانين الخاصة بالأحوال شخصية تحديد القواعد الخاصة بمباشرة الولي حقوق الولاية على المال.

وهذه المادة تقابل المادة (124) أردني.

المادة 167

تركت هاتين المادتين تحديد شروط صحة عقود الادارة وتصرفات الوصي في مال الصغير لأحكام القوانين الخاصة بالأحوال الشخصية.

وهاتان المادتان تقابلان المواد (125 و 126) أردني و(105) عراقي.

المادة 168

اعتمد في هذه المادة على المواد (946 و957 و961 و962) من المجلة وشرحها لعلي حيدر.

وهذه المادة تقابل المواد (137) أردني و(113) مصري و(114) سوري و(94، 95) عراقي.

المادة 169

اعتمد في هذه المادة على المواد (978 و 979 و 980) من المجلة وشرحها لعلي حيدر وعلى المذهب المالكي (شرح الكنز جـ 8 ص 78 ومذاهب الجليل لشرح مختصر خليل للخطاب جـ 5 ص 57).

وهذه المادة تقابل المواد (128) أردني و(114) مصري و(115) سوري و(107، 108) عراقي.

المادة 171

اعتمد في هاتين المادتين على المواد (990 و 921 و 993 و 994) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والاتاسي ص 545 ورستم باز ص 55 وما جاء في كتاب الحجر من الدّر المختار ورد المحتار الجزء الخامس الصفحة من 89 –97 وعلى المادة (273) من مرشد الحيران وما ورد بكتاب الولاية على المال والتعامل في الشريعة لاسلامية لعلي حسب الله ص 28 معهد الدراسات العربية. سنة 1967 وفي المذهب المالكي منح الجليل ج 3 ص 168، 174 وجواهر الاكليل ج2 ص98.

وهاتان المادتان تقابلان المواد (129 و130) أردني و(115 و116) مصري و(116 و117) سوري و(109 و110) عراقي.

المادة 172

اعتمد في هذه المادة على الأحكام الفقهية المتعلقة بالولاية والوصاية والقوامة والمبينة في أحكام الوصي من رد المحتار ومن الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية لزيد بك الابياني.

وهذه المادة تقابل المادتين (131) أردني و(111) عراقي.

المادة 173

ان نظرية المساعدة القضائية نظرية جديدة وهي تقرر للأشخاص ذوي العاهات الجسمانية منعا من وقوعهم في خطر التصرفات وهذه المساعدة تعتبر نوعا من أنواع الحجر لنقص الأهلية بل هي نوع من الحماية للعمى والصم والبكم ونحوهم ويلاحظ أن المساعد القضائي تحدد مأموريته في القرار الذي يصدر من المحكمة باقامته وقد ترك لقانون الأحوال الشخصية تفصيل أحكام المساعدة القضائية.

وهذه المادة تقابل المواد (132) أردني و(118) سوري و(104) عراقي.

المادة 174

اعتمد في هذه المادة على ما ذكر في أحكام الوصي من رد المحتار (جـ/5) المشار اليه في المواد السابقة وما ذكر في باب الوصي من شرح الأحكام الشرعية فى الأحوال الشخصية لزيد بك الابياني وعلى المادة (284) من مرشد الحيران.

وهذه المادة تقابل المواد (133) أردني و(118) مصري و(119) سوري.

المادة 175

يجوز لناقص الأهلية سواء كان قاصرا أم غيره الا يجيز العقد الذي يكون طرفا فيه ولو صرح أنه غير ناقص الإهلية فليس يحول مجرد التصريح بذلك عدم الاجازة ما دام لم يقترن بطرق احتيالية، إذ أن من واجب كل عاقد أن يتثبت أهلية من يتعاقد معه، ثم أن حماية ناقص الاهلية تصبح حماية وهمية اذا جعل من مجرد التصريح بعدم نقص الاهلية حائلا دون عدم الاجازة.

أما اذا اقترن التصريح بعدم نقصان الأهلية بطرق احتيالية فيكون ناقص الأهلية قد ارتكب عملا غير مشروع يرتب مسئوليته قبل العاقد الاخر متى كان حسن النية.

وقد رؤي التسوية في ذلك بين القاصر وغيره من ناقصي الأهلية لتساويهم جميعا في حكمة هذا النص.

وهذه المادة تقابل المواد (134) أردني و (199) مصري و (120) سوري.

المادة 179

اعتمد في هذه المواد على المادتين (948 و 949) من المجلة وشرحها لعلي حيدر وعلى المواد (286– 288) من مرشد الحيران.

وكما يقع الاكراه من أحد المتعاقدين على الآخر فانه قد يقع من الغير فاذا وقع الاكراه من الغير مستوفيا لشروطه كان مفسدا للتصرف كالاكراه الواقع من أحد المتعاقدين وتلحق به

الاجازة. ويغالي المذهب المالكي في الاعتداد بالاكراه حتى لو تهيأ مصادفة ولا يشترط في الاعتداد به أن يكون المتعاقد الاخر عالما بالاكراه، وهذا ما يسمى في البيع بيع المضغوط فعند مالك الاكراه يكون على البيع نفسه أو على دفع مال ظلما فيضطر المكره أن يبيع متاعه لدفع هذا المال فلا يكون هذا البيع لازما حتى لو لم يكون المشتري عالما بالاكراه الواقع على البائع (الحطاب والواق 4: 248– والدسوقي 3: 6 والخرشي 5: 10 والنسولي 2: 76 ولم ير الأخذ بذلك في القانون لما فيه من مغالاة تؤدي الى الاضرار باستقرار التعامل.

كما يجوز أن يقع الاكراه بالتهديد بالحاق الأذى بشخص آخر ليس طرفا في العقد ولكن التهديد بالحاق الأذى به من شأنه أن يحدث الرهبة التي تحمل على اتيان العقد المقصود كأن يهدد شخص ابنه أن لم يأت تصرفا ما.

وهذه المادة تقابل المواد (135) و(136) و(137) و(138) أردني و(128) سوري و(112) عراقي.

المادة 181

الاكراه لا يكون الا اذا كان القصد منه الوصول الى غرض غير مشروع فاذا كان المقصود منه الوصول الى غرض مشروع فان الاكراه لا يتحقق فاكراه الشخص على أداء الحق الذي عليه لا يكون اكراها معتبرا ولا يؤثر في التصرف الذي يؤدي به الحق ويكون الاكراه هنا اكراها بحق أو جبرا شرعيا ومن صور الجبر الشرعي جبر القاضي المدين على بيع متاعه للغرماء وجبر من عليه الخراج على بيع ماله لأداء الخراج وجبر من له دار تلاصق الجامع أو الطريق على بيعها اذا احتيج الى توسيعهما بها وجبر عمال السلطان على بيع أموالهم لرد ما جمعوه من الناس ظلما (الخرشي 5: 9 والحطاب والمواق 4: 52 والتلويح 2: 196–197 والسرخس المبسوط 24: 101 و 144 وابن عابدين 5: 134، 135).

ويشترط أن يبعث الاكراه رهبة في نفس المتعاقد تحمله على التعاقد ويعرف ذلك بمعيارين أحدهما مادي والاخر نفسي، أما المادي فهو أن يكون المكره بالوسيلة التي اختارها للاكراه قادرا على تحقيق ما هدد به فيستند الاكراه بذلك الى ركن من الواقع يجعل دعوى من وقع عليه الاكراه دعوى معقولة قائمة على أساس وأما النفسي فهو ان يقع في أكثر ظن من وقع عليه الاكراه وقوعا ما هدد به وهذه هي الرهبة التي تنبعث في نفسه فتحمله على التعاقد (السرخسي، المبسوط 24 : 39 و50 – 51. والكاساني 7 : 176. والمادة 1003 و1004 من المجلة والمادة 289 من مرشد الحيران).

فيجب أن يكون الاكراه ولو كان غير ملجيء معدما للرضا دون الاختيار (عند من يفرق بينهما) وتقدير ذلك أمر يتوقف على حالة الشخص الذي يقع عليه الاكراه فضعيف الجسم لا يحتمل ما يتحمله القوي ثم هناك علاقة وثيقة ما بين الوسيلة التي تستعمل للاكراه والعمل الذي يراد الاكراه على اتيانه اذ يجب ان يتناسب هذا العمل مع تلك الوسيلة، والاكراه لا يتحقق الا اذا كان الانسان يدفع عن نفسه ما هو اعظم مما يقدم عليه. فلو هدد شخص بالضرب سوطا أو سوطين أو بالحبس مدة قصيرة لاجباره على امضاء التزام باهظ لوجب أن يحتمل هذا الضغط الهين ويمتنع عن امضاء الالتزام الباهظ اذ لا تناسب بين الاثنين وهذا ما لم يكن ضعيف الجسم الى حد انه لا يحتمل الالم الخفيف (انظر السرخس، المبسوط 24: 43 و 50 – 52 و68 و151 و154 ورد المحتار 5: 123 وتكملة فتح القدير 7: 294).

والاكراه يتحقق من السلطان وغير السلطان فكل متغلب يقدر على تنفيذ ما هدد به يحدث في النفس الرهبة التي يتحقق بها الاكراه، سلطانا كان أو لصا – وهذا هو قول الصاحبين ويذهب أبو حنيفة الى أن الاكراه لا تتحقق الا من السلطان لما ان المنفعة له والقدرة لا تتحقق بدون المنعة ولو صدر الاكراه من غير أن يفزع من وقع عليه الاكراه الى السلطان. والفتوى على قول الصاحبين (الخانية 3: 483 وتكملة فتح القدير 7: 292: 3– 29 الكاساني 7: 176).

وقد اشترط في المادة (1005) من المجلة و (290) من مرشد الحيران أن يفعل المكره المكره عليه في حضور المجبر أو من يتعلق به ليكون الاكراه معتبرا وأما اذا فعله في غياب المجبر أو من يتعلق به فلا يعتبر لانه يكون قد فعله طوعا بعد زوال الاكراه ولكن يبدو ان هذا انما يكون اذا اعتقد المكره أن غياب المجبر قد أبعد عنه الخطر ذلك أن العبرة بحلول الرهبة في نفس المكره فاذا وقعت الرهبة في نفسه وبقيت حتى غياب المجبر كان الاكراه متحققا واذا لم تقع الرهبة في نفسه فان الإكراه لا يتحقق حتى مع حضور المجبر فالمعيار هنا نفسي، ففي المبسوط للسرخسي 4 : 5 (ولو ان هؤلاء اللصوص قالو شيئا من ذلك للرجل، والرجل لا يرى أنهم يقدمون عليه لم يسعه الاقدام على المحرم لان المعتبر خوف التلف، ولا يصير خائفا من التلف اذا كان يعلم أنهم لا يقدمون عليه وان هددوه به) وقال كاشف الغطاء من أئمة الجعفرية (3 : 177– 178) «سواء فعل ذلك بحضور المكره المتوعد أو بغيابه فان الحضور والغياب ليس له اثر بعد تحقق تلك الشروط فلا وجه لما في المادة 1005 من المجلة. فانه لو أكره أحد آخر على بيع داره ولو بكتاب أو رسول تحقق الإكراه وأي أثر للحضور اذا كان الخوف حاصلا مع الغياب.

وهاتان المادتان تقابلان المواد (119) و (140) أردني و (128) سوري و(113) عراقي.

المادة 182

الاكراه هو حمل الغير على ما لا يرضاه (فتح الغفار 3: 119) وفي مبسوط السرخسي (24: 38– 39) «الأكراه اسم لفعل المرء بغيره فينتفي به رضاؤه أو يفسد به اختياره من غير أن تنعدم به الأهلية في حق المكره أو يسقط عنه الخطاب.. ولذلك لا ينعدم أصل العقد والاختيار بالاكراه وكيف ينعدم ذلك وانما طلب منه ان يختار أهون الأمرين عليه» فالاكراه يعدم الرضا ويبقى الاختيار اذ الانسان يبقى مختارا لأخف الضررين دون أن يكون راضيا بأيهما. والاختيار هو القصد الى مقدور متردد بين الوجود والعدم بترجيح أحد جانبيه على الاخر فان استقل الفاعل في قصده فاختياره صحيح والا ففاسد. والرضا يكون منعدما مع الاكراه أما الاختيار فيكون فاسدا في الاكراه وهو الاكراه الذي يهدد بفوات النفس أو ما هي في معناها كالعضو يبقى صحيحا في الاكراه غير الملجيء وهو الاكراه بالقيد والمواد أو بالحبس مدة طويلة او بالضرب الذي لا يخشى منه على النفس أو العضو (انظر فتح الغفار3: 119 وانظر أيهما التلويح على التوضيح 2: 196 و285 – 286 من مرشد الحيران و 1006– 1007 من المجلة).

ويفرق الفقهاء المسلمون في الاكراه بين التصرفات القولية والتصرفات الفعلية ففي الأولى يستوي أن يكون الاكراه ملجئا أو غير ملجيء وفي الثانية لا اثر للاكراه الملجيء كما سيأتي بعد. وفى التصرفات القولية يفرقون بين التصرفات الانشائية كالبيع، وبين التصرفات الاخبارية كالاقرار، وفي الانشائية يفرّق الحنفية بين التصرفات التي لا تحتمل الفسخ كالزواج والطلاق وبين التي تحتمل الفسخ كالبيع والهبة ويقولون ان الاولى جائزة مع الإكراه ولا أثر له في

انعقادها وصحتها ونفاذها ولزومها، اما الثانية فللاكراه أثر فيها سيتبين فيما بعد أما المالكية والشافعية والحنابلة فلا يفرقون بين هذه وتلك ويجعلون للاكراه أثرا في النوعين معا. وفي الأخبارية تستوي كل هذه المذاهب في أن للاكراه أثرا فيها.

فالخلاصة ان في المذاهب المتقدمة أثر في التصرف القولي سواء أكان انشاء أم اخبارا الا الحنفية قالوا أن الأكراه لا أثر له من حيث الانعقاد والصحة والنفاذ واللزوم في التصرفات الانشائية التي لا تحتمل الفسخ بالزواج والطلاق وفيما عدا هذه فللاكراه اثر في هذا المجال.

وبرأى المالكية والشافعية والحنابلة أخذ المشرع فسوى في اعتبار أن للاكراه أثر بين التصرفات القولية جميعا سواء أكانت انشائية ام اخبارية وسواء الانشائية أكانت تحتمل الفسخ أم لا تحتمله.

ويراعى أيضا أن الحنفية يفرقون بين الرضا والاختيار فيجعلون الرضا هو الرغبة في حكم العقد واثاره أما الاختيار فهو في اصدار العبارة فالمكره على انشاء العقد عندهم غير راض ولكنه مختار في حين أن غيرهم يسوون بين الرضا والاختيار فالمكره على انشاء العقد عندهم غير راض ولا مختار ويبني الحنفية على هذا التفرقة في حكم الاكراه بين العقود التى تحتمل الفسخ والتي لا تحتمل الفسخ.

ويقسم الفقهاء الأكراه الى ملجيء (أو تام) وغير ملجيء (أو ناقص) فالاكراه الملجيء هو ما أعدم الرضا وأفسد الاختيار، وغير الملجيء ما أعدم الرضا ولكنه لم يفسد الاختيار ولكنهم يقصرون أثر هذه التفرقة على التصرفات الفعلية فيقولون ان التصرفات القولية تتأثر بالأكراه مطلقا فيستوي الاكراه الملجيء بالنسبة اليها اما التصرفات الفعلية فلا يؤثر فيها. والكلام هنا في العقود وهي تصرفات قولية حيث يستوي الاكراه الملجيء وغير الملجيء اذا ورد لفظ الاكراه «مطلقا ليشمل الملجيء وغير الملجيء». ولم ير حاجة لبيان ذلك النص كما في المجلة (م 1006 – 1007) وفي مرشد الحيران (م 286 و 291 و 292).

وقد قيد الأكراه في النص بأن يكون معتبرا ذلك أن هناك شروطا للاكراه اذا توافرت كان للاكراه أثر أما اذا لم تتوافر فلا يكون له أثر أي لا يكون معتبرا وهذه الشروط سترد فيما يلي: أما عن أثر الاكراه في العقد فقد ذهب الشافعية الى أن الأكراه يبطل العقد وذهب المالكية الى انه يجعل العقد غير لازم واختلف الحنفية فيما بينهم (في التصرفات التي يؤثر فيها الاكراه وهي التصرفات الانشائية التي تحتمل الفسخ) فذهب زفر الى أن العقد يكون موقوفا نفاذه على اجازة المكره. وذهب أبو حنيفة وصاحباه الى أن الأكراه يفسد العقد الا ان بيع المكره وهو فاسد – يختلف عن سائر البياعات الفاسدة من ثلاثة وجوه هي:

1– البياعات الفاسدة – لا تلحقها الاجازة لان فسادها لحق الشرع من حرمة الربا ونحوه فلا يزول برضا عبد وفي بيع المكره الفساد يلحق العبد وهو عدم رضاه فيزول باجازته ورضائه.

2– في البيع الفاسد– اذا باع المشتري المبيع من ثالث يزول الفساد أما في بيع المكره فلا يزول الفساد وللبائع المكره أن يسترد العين ولو تداولتها الايدي.

3– في البيع الفاسد: يستطيع المشتري الفسخ ولو قبض المبيع أما في بيع المكره اذا قبض المشتري غير المكره المبيع لزم البيع من جانبه فلا يستطيع الفسخ.

وظاهر أن هذه الفروق الثلاثة بين بيع المكره وبين البيع الفاسد تقرب بيع المكره من البيع الموقوف وتبعده عن البيع الفاسد.

وقد رأى المشرع عدم الأخذ برأي الشافعي وهو بطلان عقد المكره لوجود الاختيار وعدم الأخذ برأي المالكية لانعدام الرضا (أو بعبارة رجال القانون في زماننا لاختلال الرضا) وعدم الأخذ برأي أبي حنيفة وصاحبيه للفروق الثلاثة المتقدمة والأخذ برأي زفر في القول بأن العقد موقوف ولا ضير من ذلك فالامر الى المكره بعد زوال الاكراه ان شاء انفاذه اجازه وان لم يشأ انفاذه لم يجزه. وتراجع المادة (296) من مرشد الحيران لذلك اختيرت تلك الصيغة وهي مطابقة لحكم المادة (1006) من المجلة.

وهذه المادة تقابل المواد (141) أردني و (112 و115).

المادة 183

اذا أكره الزوج زوجته بالضرب أو منعها عن أهلها أو ما شابه ذلك لتتنازل له عن حق لها أو تهب له مالا. كان تصرفها غير نافذ.

المادة 184

وحكم هذه المادة مستمد مما جاء في الفتاوي الخانية ج 3 ص 485، 486 من أنه (لو أكره السلطان رجلا على الشراء والقبض ودفع الثمن والبائع غير مكره فلما اشترى المكره وقبضه اعتقه أو دبره كان اجاز للشراء ولو كان البائع مكرها والمشتري غير مكره ولا يعتد الفقه الاسلامي بأن يكون المتعاقد الاخر متواطئا مع الغير الذي وقع منه الاكراه أو عالما بما وقع من الاكراه أو مستطيعا أو يعلمه بل أن الامام مالك يعتد بالاكراه ولو تهيأ مصادفة (السنهوري) في مصادر الحق في الفقه الاسلامي جـ 2 ص 203).

المادة 185

اعتمد في هذه المادة على المادة (64) من المجلة وشرحها لعلي حيدر.

وهذه المادة تقابل المادة (143) أردني.

المادة 186

اختير ان تكون صيغة المادة بهذا الشكل حتى تبين أن التدليس هو التغرير بنوعيه الايجابي والسلبي وتراجع ايضا المذكرة الايضاحية للمادة التالية.

وهذه المادة تقابل المواد (144) أردني و(125) مصري و(126) و(127) سوري.

المادة 187

ذهب أحمد ومالك والشافعي الى ان التدليس اما أن يكون بكتمان العيب في المعقود عليه فيكون للمغرور خيار العيب وإما بفعل شيء يزيد في قيمة المبيع عن البيع فيكون للمغرور خيار الفسخ للمغرر، وليس للمغرور خيار الفسخ في غير ذلك (الشرح الكبير جـ 4 ص 80 و91 – والدسوقي على الشرح الكبير 3: 115 وما بعدها. ونهاية المحتاج 4: 69 – 70 وما بعدها والمهذب 1: 282 وما بعدها.

وذهب الحنفية في قول مفتى به أن الغبن الفاحش يكون نتيجة غرر وقع على أحد العاقدين من الاخر أو ممن يعمل له كالدلال فللمغبون المغرور حق فسخ العقد لسوء نية العاقد الاخر وتضليله والا لم يكن له هذا الحق م (257) من المجلة وقال شارحها علي حيدر «اذا غرر أجنبي أحد المتبايعين فليس للمغبون خيار».

وفي المادة (545) من مرشد الحيران لا يرد بالغبن الفاحش الا اذا غرر أحد المتعاقدين الاخر الخ....

وفي ذلك فلا عبرة في العقد بالتغرير الذي يقع من أجنبي عن العقد وبمجموع هذه الآراء اخذ المشرع.

وهذه المادة تقابل المادة (145) أردني.

المادة 188

الغبن اما يسير واما فاحش وقد اختلف في بيان كل على عدة أقوال منها ما ذهبت اليه المجلة في المادة (165) من أن الغبن الفاحش غبن على قدر نصف العشر في العروض والعشر في الحيوانات والخمس في العقار أو زيادة ومنها ما ذهب اليه مرشد الحيران في المادة (3/545) من أن الغبن الفاحش في العقار وغيره وهو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين وعليه الفتوى وقد آثر المشرع الأخذ به لمرونته ويسره (انظر الكاساني 6: 30).

وهذه المادة تقابل المادة (146) أردني.

المادة 189

اذا أقدم انسان على عقد معاوضة فغبن فيه فان كان الغبن يسيرا فلا تأثير له في العقد لان الغبن اليسير قلما يخلو منه عقد ولانه كذلك غبن محتمل ومن العسير الاحتراز منه وقد جرت عادة الناس باغفاله الا انه استثنى من ذلك حالتين:

1- بيع المدين المحجور عليه بسبب دينه المستغرق لماله فانه لا يغتفر فيه الغبن مطابقا فيتوقف على اجازة الدائنين أو تكملة الثمن الى القيمة فان أجاز الدائنون أكمل المشتري ثمن المثل نفذ البيع والا بطل.

2- بيع المريض مرض الموت اذا كان مدينا بدين مستغرق، فحكمه كما سبق وأذن يكون مرض الموت كالحجر للدين غير أن توقف بيعه لا يظهر الا بموته ليتحقق أن المرض مرض الموت كما تقدم.

(رسالة ابن عابدين في الفسخ بالغبن، 2 : 74)

وهذه المادة تقابل المادة (147) أردني.

المادة 190

ان التغرير يفسد القصد والأرادة ولذلك فان وقوع هذا التغرير من غير المتعاقدين وكان المتعاقد غير المغرور يعلم به يجعل ذلك مساويا لصدوره منه. لهذا وضعت المادة على هذا الأساس وتراجع أيضا النظرة العامة لفعل التغرير والغبن في هذا الباب.

وهذه المادة تقابل المادة (148) أردني.

المادة 191

الغبن الفاحش اذا كان في أموال المحجور عليهم كالصغير والسفيه والمجنون أو في أموال الوقف أو في أموال الوقف أو في أموال بيت المال أثر في العقد اتفاقا لان تصرف من له الولاية على هذه الأموال فيها منوط بالنظر والمصلحة وليس هذا التصرف من المصالحة في شيء ولكن اختلف في الاثر هل هو البطلان أم الفساد؟ ذهب رأي الى البطلان لانه لا مجيز له عند مباشرته وآخر الى الفساد لصدور التصرف من اهله في محله، وهذا هو الراجح لاتفاقه مع القواعد العامة لأنه عقد منهى عنه، لوصف عرض له وهو الغبن الضار بالمدعى عليه وبناء على ذلك اذا باع الوصي مال الصغير بغبن فاحش أو أجّر داره بغبن فاحش أو أجر ناظر الوقف دار الوقف بغبن فاحش كان العقد فاسداً.

أنظر شرح علي حيدر المادة (356) من المجلة وتراجع أيضا المادتان (300 و 546) من مرشد الحيران.

وهذه المادة تقابل المادتين (149) أردني و(124) عراقي.

المادة 193

القاعدة العامة المستنبطة من فروع الفقه أن الاعتداد في العقود بالعبارة لا بالنية وأن النية اذا لم يقم عليها الدليل في الصيغة لا اعتداد بها. وعلى ذلك فالغلط اذا كان باطنيا فقط لا يترتب عليه حكم. أما اذا كان ظاهريا فانه يؤثر في العقد. (الحطاب 4: 466 والدسوقي 3: 141 والخرشي 5: 152 والمواق 2: 63 وزكريا الأنصاري وشرح البهجة 2: 455 والمراجع المشار اليها فيما بعد). ويكون الغلط باطنيا اذا استقل به أحد المتعاقدين فلم يكشف للعاقد الاخر عن ارادته الحقيقية فلم يعد الاخر بهذا الغلط ويظل مستترا مستكنا في ضمير العاقد والذي وقع في الغلط فلا يكون له أثر.

ويكون الغلط ظاهريا اذا كشف العاقد عن ارادته أو كانت هذه الارادة مكشوفة فظهر بذلك غلطه فيكون له أثر، والأرادة تكشف اما بأن يصرح بها العاقد أو باستخلاصها دلالة من الملابسات وظروف الحال أو ضرورة من طبائع الأشياء.

فالطريقة الأولى:

هي كشف العاقد عن الارادة الصريحة وذلك بأن يعين للعاقد الآخر الشيء المعقود عليه تعيينا نافيا للجهالة وأن يذكر له جميع الأوصاف التي يشتمل عليها الشيء بحيث لو فات وصف منها لرغب عن التعاقد. وفي البيع على البرنامج (عند المالكية) يكشف العاقد عن ارادته الحقيقية في شأن المبيع بأن تذكر أوصافه في دفتر مكتوب فيشتريه المشتري على هذه الاوصاف، فالبائع والمشتري قد اتفقا صراحة على أوصاف المبيع وهي الأوصاف المكتوبة في البرنامج – فاذا رضي المشتري بالبيع ثم وجده على غير هذه الاوصاف كان رضاؤه مشوبا بغلط ووجب الاعتداد بهذا الغلط لان المشتري قد كشف عن ارادته الحقيقية للبائع بشرائه على هذه الأوصاف (السرخسي، المبسوط 13: 12– 13 والزيلعي 4: 52–53 وابن نجيم الأشياء صفحة 189 والدسوقي 3: 24–25. والصاوي 2: 11–13).

فالطريقة الثانية:

هي استخلاص الارادة ضمنا من الملابسات والظروف وفي هذه الحالة يكون فى استطاعة العاقد الاخر أن يعلم بالأرادة الحقيقية فيعلم بالغلط فمن اشترى عبدا شهرته أنه خباز أو كاتب فوجده المشتري على غير ذلك كان بالخيار ولو لم يصرح في العقد بالوصف المرغوب فيه اذ هو مفهوم ضمنا من الملابسات وظروف الحال والعرف له اعتبار في استخلاص ما اذا كان الوصف مرغوبا فيه (ابن نجيم 6: 25 – 26) وقد تستخلص ارادة المتعاقدين من ظروف المكان فمن باع حجرا في سوق الجواهر دل على أنه يبيع جوهرة فإن لم تكن كذلك كان للمشتري ردها وإن لم يشترط صراحة في العقد (1 الحطاب 64: 466– 467).

الطريقة الثالثة:

هي استخلاص الارادة ضرورة من طبائع الأشياء اذ قد تستخلص الارادة دلالة ومن صور ذلك: اتجاه الأرادة الى خلو الشيء من العيب اذ طبيعة الاشياء أن يكون الشيء سليما فاذا ظهر في المبيع عيب كان للمشتري خيار العيب ويصفه صاحب البدائع (5: 273) بأنه خيار ثابت بالشروط دلالة «ويشترط فيه جهل المشتري بوجود العيب عند العقد والقبض فإن كان عالما به عند أحدهما فلا خيار له (الكاساني 5: 274 و276 و 282 و291، وفتح القدير 5: 151 و 183).

وقد رؤي النص صراحة على العرف من باب المزيد في الايضاح.

وهذه المادة تقابل المواد (151) أردني و(120) مصري و(121) سوري و (119) عراقي.

المادة 194

اذا وقع الغلط في ركن العقد (أو ماهيته) أو في شرط من شروط الانعقاد أو في المحل لم ينعقد العقد وذلك لعدم موافقة القبول للايجاب ومن أمثلة ذلك:

1– الغلط في الايجاب والقبول أو في ماهية العقد مثاله أن يصدر ايجاب من أحد العاقدين بقصد انشاء عقد معين فأخطأ الاخر في فهمه واعتقد أن المراد انشاء عقد آخر وقبل على هذا الأساس فلا ينعقد أي من العقدين، كأن يعطي انسان لآخر مائة دينار ويقول له: أنفقها على نفسك يريد بذلك اقراضه اياها فيقبلها الآخر على أنها هبة وقد يكون مرجع هذا اللبس الى أن حديثا جرى بينهما في شأن الهبة والقرض واللفظ صالح للمعنيين فالقول لم يطابق الايجاب فلا ينعقد لا عقد القرض ولا عقد الهبة.

2– الغلط في شرط من شروط الانعقاد كأن يتعاقد الورثة في تركة مع شخص على اعتقاد انه موصى له بحصة شائعة فيها على قسمتها بينهم جميعا ثم يتبين أن الوصية باطلة فالقسمة باطلة لوقوع غلط في شرط من شروط انعقادها وهو أن تتم القسمة بين الشركاء في مال مشترك بينهم وقد وقع غلط اذ تبين أن التركة ليست مشتركة بينهم وبين من تعاقدوا معه على قسمتها.

3– الغلط في ذات محل العقد كأن يشتري سوارا على أنه من ذهب ثم يتبين أنه من نحاس موه بالذهب فالغلط في ذات محل العقد، فلا ينعقد العقد لأن محل العقد الذي تم التعاقد عليه وهو ما وصف في الصيغة معدوم.

وقد قرر الحنفية قاعدة ملخصها أنه اذا اجتمعت تسمية محل والاشارة اليه في العقد وكان المشار اليه جنسا آخر غير الجنس المسمى الموصوف فأن العبرة حينئذ بالتسمية فيكون المحل هو المسمى في الصيغة دون المشار اليه عند التعاقد. وان جمعها جنس واحد كانت العبرة بالاشارة وكان المحل والمشار اليه دون المسمى في الصيغه فكان الاعتماد على التسمية عند اختلاف الجنس لعدم امكان الجمع بين المسمى والمشار اليه واستحالة بالوصف والاشارة جميعا اذ لا يمكن ان يقال أن المسمى في العقد هو المشار اليه لاختلافهما جنسا، أما اذا اتحدا جنسا فانه يمكن الجمع بينهما حينئذ بأن يجعل المسمى هو المشار اليه وان ما جاء في الصيغة من أوصاف غير متحققة فيه فقد ذكر على سبيل الترغيب فقط فاذا فاتت هذه الاوصاف ترتب على فواتها حق طلب فسخ العقد لفوات الوصف. والمراد بالمتحدين جنسا ما تقاربا في المنافع والقيمة أما ما تباعدت منافعهما فهما جنسان وان اتحدا نوعا فالعبد والأمة جنسان لتباعد الانتفاع بهما اذ العبد يطلب للخدمة الخارجية والأمة تطلب للخدمة المنزلية والأستمتاع، وكذلك اذا تقاربا في المنافع ولكن تفاوتت قيمتهما تفاوتا فاحشا فانهما يعتبران كذلك جنسين كالدارين اذا اختلفا بناء ووصفا لاختلافهما في القيمة اختلافا بينا. أما الذكر والأنثى من الحيوان فجنسهما واحد لتقاربهما منفعة وقيمة وبناء على ذلك اذا قال انسان لآخر: زوجتك موكلتي فاطمة هذه وأشار الى موكلته وكانت تسمى باسم اخر وقبل الثاني الزواج صح العقد على المشار اليها لانها والمسماة في العقد من جنس واحد (الأشباه والنظائر وحاشية الحموي صفحة 200 من الفن الثالث).

فاذا وقع الغلط فى جنس الشيء بأن اعتقد أحد العاقدين أن المعقود عليه من جنس معين فاذا به من جنس اخر فان هذا الغلط يمنع من انعقاد العقد مثل ان يبيع ياقوتا فاذا هو زجاج.

وكذا اذا اتحد الجنس ولكن تفاحش التفاوت بين حقيقة المعقود عليه وما أراد العاقد كأن باع دارا من آجر فاذا هي من لبن، فهنا تفاحش التفاوت فيكون في حكم اختلاس الجنس أو هما جنسان مختلفان في المعنى، فالتحقا بمختلفي الجنس في الحقيقة وهذا أيضا يمنع انعقاد العقد (وذهب فريق في الصورتين الى القول بفساد العقد وهو اختيار الكرخي).

والقائلون بالبطلان يعتبرون البيع وقع على المعدوم وبيع المعدوم باطل.

والقائلون بالفساد يعللون قولهم بأن الغلط يأتي من تسمية جنس والاشارة الى غيره ومن باع شيئا سماه وأشار الى غيره، يصير كأنه باع شيئا بشرط أن يسلم غيره وذلك فاسد.

(السرخسي، المبسوط 13: 12–13، والكاساني 5: 139– 140 والزيلعي 4: 53 وابن الهمام، فتح القدير 5: 206 والخانية 2: 134 وكذلك المادة (301) من مرشد الحيران و (208) من المجلة وشرحها لعلي حيدر.

وهذه المادة تقابل المواد (152) أردني و (122) سوري و (117) عراقي.

المادة 195

في هذه المادة يعالج المشرع حالة الغلط لا في المحل وانما في صفة مرغوبة في المحل وكذا في شخص المتعاقد الآخر أو في صفة مرغوبة فيه ويجعل الجزاء هو عدم اللزوم بحيث يكون للعاقد الذي وقع في الغلط الحق في فسخ العقد.

فاذا اتحد الجنس مع تفاوت المنفعة تفاوتا غير فاحش ففي هذه الحالة يفوت وصف مرغوب فيه فينعقد العقد صحيحا نافذا ولكنه غير لازم حيث يثبت فيه خيار الوصف كما اذا باع ياقوتا أحمر فاذا هو أصفر (الكاساني 5: 140 والهندية 3: 140 – 141 وابن الهمام، فتح القدير 5: 201).

واذا حصل الغلط في الشخص حيث تكون شخصيته محل اعتبار فأنه يترتب عليه أثر اذ يكون للطرف الآخر الذي وقع فى الغلط حق فسخ العقد ومن أمثلة هذه العقود والتصرفات الوصية والأخذ بالشفعة واجارة الظئر.

ففي الشفعة اذا تنازل عن طلب الشفعة لما عرف ان المشتري فلان ثم تبين له أن المشتري شخص آخر كان تنازله عن الشفعة، وهو تصرف قانوني مشوبا بالغلط في ذاتية الشخص فيبقى حق الشفعة للشفيع (م 145 من مرشد الحيران، والسرخسي، والمبسوط 14: 101، وابن نجيم، البحر 8: 14 والدسوقي علي الدردير 3: 487 والخرشي 6: 173).

وفي الوكالة اذا وقع غلط لا في ذاتية الشخص بل في صفته فان الغلط يكون قد وقع في صفة مرغوبة وهي أهليته لتحمل حقوق العقد وكان للغير الذي تعامل مع الوكيل ووقع في هذا الغلط الخيار ان شاء فسخ العقد وان شاء أمضاه وهذا على قول أبي يوسف (الكاساني 6: 34) وعن أبي يوسف أنه كان عالما فلا خيار له فاما ان كان جاهلا فله الخيار ان شاء فسخ العقد وان شاء أمضاه.. وجه ظاهر الرواية أن الجهل بالحجر (أي يكون الوكيل صبيا محجورا) ليس بعذر لأنه يمكنه الوصول اليه فالجهل تقصير من جهته فلا يعذر ويعتبر عالما ولو علم بالحجر حقيقة لما ثبت له الخيار، كذا هذا (تكملة فتح القدير 6: 15–16).

وفي اجازة الظئر ان فات وصف مرغوب في الظئر وصلح هذا عذرا يثبت لمستأجر الظئر خيار الفسخ. ومن الأوصاف المرغوب فيها عند الظئر أن يكون لبنها صالحا لتغذية الطفل والا تكون حمقاء سيئة الخلق وألا تكون سارقة يخشى منها على المتاع والا تكون فاجرة بينا فجورها (السرخسي، المبسوط 15: 119، 121، 122 والزيلعي 5: 128، وابن نجيم 8: 22– 23) ا

فالغلط في الشخص أو في صفة مرغوبة فيه حيث يكون ذلك محل اعتبار يثبت خيار الفسخ شأنه في ذلك شأن الغلط في الشيء ويقول الفقهاء تارة ان الفسخ لفوات وصف مرغوب فيه، وطورا أن الفسخ للعذر، على أن الواضح في جميع هذه الاحوال أن الفسخ يقوم في أساسه على وقوع غلط في الشخص.

والتسمية في المرابحة والتولية وصف مرغوب فيه كوصف السلامة فيتخير بفواته اذ ان انعدام الخيانة وصف مرغوب فيه (فتح القدير 5: 256).

وفي هذا النوع من الغلط اختلف الرأي.

فالحنفية وكثير من غيرهم فرقوا بين الرضاء بانشاء العقد وبين الرضا بأوصاف المحل فالأول يترتب على فوات فساد العقد كما في عقد المكره والهازل، والثاني لا يترتب على فواته بفوات هذه الأوصاف عدم الرضا بانشاء العقد فان من يشتري لحما على أنه من خروف راض بانشاء العقد وطالب لآثاره وكل ما هناك أنه عندما يظهر ان ما ورد عليه العقد لحم شاه يتبين أن العقد الذي أنشأه العاقدان في محل غير مرغوب فيه فيجعل العقد صحيحا في ذاته لتحقيق الرضا بانشائه ويجعل لمن أصابه الضرر بفوات الوصف حق طلب فسخه بخيار فوات الوصف. وانما يكون هذا الحق عند الحنفية اذا كان العقد مما يقبل الفسخ كعقود المعاوضات المالية وما ألحق

بها، أما ما يصح مع الاكراه فان العقد فيه يلزم ولا يظهر لفوات الوصف أثر الا في المهر اذا ما كان الوصف شرطا في العقد كأن يتزوج انسان إمرأة على أنها بكر فيظهر أنها ثيب ففي مثل هذه الأحوال اذا كان شرط الوصف من قبل الزوج كما في هذا المثال وكان المهر المسمى أكثر من مهر المثل لم يلزم الزوج حينئذ الا بمهر المثل فقط دون ما زاد عليه. وان كان الشرط من قبل الزوجة وكان المسمى أقل من مهر المثل ففات الوصف الزم الزوج بمهر المثل وذلك كأن تتزوجه على أن يكون عالما فيظهر أنه جاهل.

فالحنفية يذهبون الى أنه ان حدث الغلط في أوصاف المحل فان كان في عقد يقبل الفسخ كان العقد صحيحا غير لازم بالنسبة الى من وقع الغلط في ناحيته كأن يشتري هذه البقرة الحلوب فاذا هي غير حلوب وكأن يشتري هذا الاناء المصنوع في بلد كذا فاذا هو مصنوع في بلد آخر فيكون للمشتري الخيار إن شاء أنفذ العقد وأمضاه وان شاء فسخه، وان كان في عقد لا يقبل الفسخ كالزواج لم يكن لمن حصل الغلط في ناحيته حق الفسخ عند الحنفية كأن يتزوج هذه الفتاة البكر فاذا هي ثيب. وذهب أحمد الى أنه لا فرق بين عقد وآخر في أن فوات الوصف المشترط لا يترتب عليه بطلان العقد ولا فساده ولكن يكون لمن وقع الغلط الحق في فسخ العقد سواء أكان عقد بيع أو عقد زواج وعلى هذا اذا اشترى شخص هذه البقرة على انها حلوب، أو تزوج انسان هذه المرأة على أنها بكر فوجد البقرة غير حلوب والمرأة ثيبا كان العقدان صحيحين عند أحمد وكان لكل من المشتري والزوج حق الفسخ.

والقانون يخالف الفقه الاسلامي من ناحيتين:-

الأولى: أنه يعتد بالخطأ الباطني متى أمكن للمخطيء أن يقيم الدليل على وجوده وعلى أن من تعاقد معه كان واقعا أيضا في ذلك الخطأ او أنه كان على علم به ولم ينبهه اليه أو كان يستطيع أن يعلمه ولكنه لم يعن بذلك وتكفي القرائن في اثبات كل ذلك.

أما في الفقه الاسلامي فليس للغلط الباطني اعتبار مهما كانت حاله ومهما أمكن اثباته.

الثانية: الغلط المعتد به في التشريع الوضعي هو الخطأ الجوهري ويكون كذلك اذا كان هو الدافع الرئيسي الى التعاقد ولولاه ما اقدم على العقد. والحكم عند توفره هو أنه يجعل العقد قابلا للابطال وفي الفقه الاسلامي هو الغلط في أمر مرغوب وحكمه أن يكون العقد غير لازم.

تراجع المادة (301 و 342) من مرشد الحيران و(310) من المجلة وشرحها لعلي حيدر.

وهذه المادة تقابل المواد (153) أردني و(122) سوري و(117 و 118) عراقي.

المادة 196

الجهل بالقانون يصلح عذرا إذا لم يصحب الجهل تقصير. فمن جهل القانون وكان مقصرا في هذا الجهل حوسب على جهله ولم يعتد بخطئه في القانون ومن جهل القانون ولم يكن مقصرا في هذا الجهل عذر لجهله واعتد بخطئه (راجع ابن نجيم في فتح الغفار 3: 105 – 106 والأشباه والنظائر 167– 168، والبغدادي مجمع الضمانات صفحة 454، والكاساني 5: 151).

فالأصل أن الجهل بالقانون لا يكون عذرا الا اذا قامت ملابسات خاصة تنفي تهمة التقصير المفروضة في جانب من يجهل القانون واذا كان هناك شيء من التساهل في الحدود فلان الحدود تدرأ بالشبهات.

وفي القانون، يكون للغلط في القانون اذا توافرت شروطه، نفس الأثر الذي للغلط في الواقع وقاعدة أنه لا يعذر أحد بجهله بالقانون مجالها القانون الجنائي أما في القانون المدني فللغلط في القانون حكم الغلط في الواقع من حيث ترتيب البطلان النسبي ما لم يقض القانون بغير ذلك الأعتراف القضائي والصلح فالغلط غير موجب للبطلان فيهما. ومن أمثلة الغلط في القانون أن يشتري شخص نصف منقول فيطالبه مالك النصف الاخر بالشفعة فيسلم له اعتقادا منه ان الشفعة جائزة في المنقول ثم يتبين له أن لا شفعة في المنقول فتطبيقا لحكم هذه المادة يكون له أن يسترد ما سلمه بالشفعة عند من لا يرى الشفعة في المنقول.

وهذه المادة تقابل المواد (154) أردني و (122) مصري و (123) سوري.

المادة 197

يواجه هذا النص حكم الغلط المادي كالخطأ في الكتابة أو في الحساب وهو غلط غير مرغوب فلا يؤثر في العقد وانما يجب تصحيحه ويسري هذا الحكم على العقود بوجه عام وعلى عقد الصلح بوجه خاص.

وهذه المادة تقابل المواد (155) أردني و(123) مصري و(124) سوري و(120) عراقي

المادة 198

أبيح لمن وقع في الغلط أن يفسخ العقد لفوات أمر مرغوب ولكن لو وقع المتعاقد في الغلط واظهر المتعاقد الاخر استعداده لتنفيذ العقد على الوجه الذي أراده من وقع في الغلط فلا يجوز التمسك بالغلط وعلى ذلك يظل من يشتري شيئا معتقدا خطأ ان له قيمة أثرية مرتبطا بعقد البيع اذا عرض البائع استعداده لأن يسلمه نفس الشيء الذي انصرفت نيته الى شرائه ويقارب هذا الوضع ما يتبع في تحويل العقود كما سيأتي بيانه.

وقد بدأ النص بصيغة عامة على عدم جواز التمسك بالغلط على وجه يتعارض مع ما يقتضيه حسن النية وهو بهذا يقرر مبدأ عاما ويهيء بهذا نطاقا أرحب لاعمال الأحكام المتعلقة بحسن النية فيجاوز بذلك حدود الخصوصيات.

وهو حكم يتفق مع ما يأمر به الاسلام من العدل والاحسان وينهى عن البغي وهو بعد مسألة متروكة لتقدير القاضي.

وهذه المادة تقابل المواد (156) أردني و(124) مصري و(125) سوري.

المادة 199

المعقود عليه هو ما يظهر فيه أثر العقد وحكمه وهو المال المبيع في عقد البيع والمنفعة في عقد الاجارة وعمل المزارع في الأرض في عقد المزارعة والعين المرهونة في عقد الرهن وهكذا فاذا تبين أن المحل كان موجودا ثم هلك قبل العقد كان العقد باطلا لانعدام المحل. وستأتي فيما يلي الشروط التي يجب توافرها في المحل.

وقد اعتمد في هذه المادة على المادتين (267 و 302) من مرشد الحيران.

وهذه المادة تقابل المواد (157) أردني و (126) عراقي.

المادة 200

1- يشترط في التصرفات التي ترد على المال أن يكون المحل مالا متقوما فلا يجوز التعامل في غير المال ولا في المال غير المتقوم ومثال الأول الحر والميتة حتف أنفها ومثال الثاني الخمر والخنزير في حق المسلم.

2- ويجوز أن يكون هذا المال عينا أو منفعة أو حقا ماليا اخر كما يصح أن يكون عملا او امتناعا عن عمل.

وتراجع المواد (263 و 266 و 302) من مرشد الحيران.

وهذه المادة تقابل المواد (158) أردني و(126) عراقي.

المادة 201

1- اذا كان المحل مستحيلا فى ذاته أي مستحيلا استحالة مطلقة وقت العقد فالمحل غير موجود في الواقع ولا يكون للعقد نصيب من الوجود أما اذا كان ممكنا وقت العقد وصار مستحيلا بعد ذلك فأن العقد ينعدم ثم ينفسخ أي يكون المجال مجال الفسخ لا البطلان فتنطبق قواعد الفسخ لا البطلان.

هذا اذا كانت الاستحالة مطلقة أما اذا كانت الاستحالة نسبية أي مقصورة على المتعاقد وحده فلا تكون هذه الاستحالة سببا في عدم انعقاد العقد بل يكون العقد منعقدا لأن المحل ممكن في ذاته.

أما في الفقه الحنفي فان العقد يكون موقوفا نفاذه.

قال صاحب البدائع (5: 147- 148) ومنها (من شرائط الانعقاد) أن يكون (أي المبيع) مقدور التسليم عند العقد فان كان معجوز التسليم عنده لا ينعقد وان كان مملوكا له كبيع الآبق في جواب ظاهر الروايات حتى لو ظهر يحتاج الى تجديد الايجاب والقبول... بخلاف بيع المغصوب من غير الغاصب أنه ينعقد موقوفا على التسليم حتى لو سلم ينفذ: لأن هناك المالك قادر على التسليم بقدرة السلطان والقاضي وجماعة المسلمين الا انه لم ينفذ للحال لقيام يد الغاصب فاذا سلم زال المانع فينفذ بخلاف الآبق لأنه معجوز التسليم على الاطلاق اذ لا تصل اليه يد أحد لأنه لا يعرف مكانه.. وانظر السرخسي، المبسوط (12: 194).

يراجع باب المحكوم عليه أو المحكوم فيه من كتب الأصول، ومنها الأمدي، جـ 1 ص 191 وما بعدها والغزالي المستصفي، جـ 1 ص 86 وما بعدها

وهذه المادة تقابل المواد (159) أردني و (132) مصري و (133) سوري و(127) عراقي.

المادة 202

1- نص في المادة (304) من مرشد الحيران (أنه لا يصح أن يكون الشيء المعدوم الذي سيوجد في المستقبل محلا للعقد المتقدم ذكره «عقد المعاوضات المالية» من الجانبين الا في السلم بشرائطه) وهذا هو مذهب الحنفية فهم يشترطون في محل العقد أن يكون موجودا فالمعدوم لا يصح أن يكون عندهم محلا للعقد الا على طريق الاستثناء كعقد الاجازة والسلم والاستصناع ولكن يلاحظ أن كثرة العقود المستثناة من هذا الأصل يقوم مانعا من اعتباره اصلا أو شرطا.

وذهب ابن القيم الى ما يتلخص في أنه ليس في كتاب الله ولا في سنة رسوله ما يفيد أن العقد على المعدوم غير جائز وما ورد في السنة من النهي عن بيع بعض الاشياء المعدومة كقوله عليه السلام «لا تبع ما ليس عندك» فليست العلة فيه العدم وانما هو الغرر بسبب عدم القدرة على التسليم كبيع البعير الشارد فاذا انتفت العلة لم يوجد الحكم ألا ترى أن الشارع قد أجاز الاجارة والمساقاة وبيع الثمر قبل بدو صلاحه لعدم الغرر في ذلك ولم يجز بيع البعير الشارد وان كان موجودا لوجود الغرر في بيعه ولم يجز اجارة دابة لا يقدر المؤجر على تسليمها وهذا حكم سائر عقود المعاوضات بخلاف الوصية فانها تبرع محض فلا غرر اذا ما تعلقت بموصى به معدوم (ابن القيم) اعلام الموقعين 1 : 357- 361).

والمقصود بالغرر عدم القدرة على التسليم كما يتبين من عبارة ابن القيم المتقدمة أو الذي لا يدري هل يحصل أم لا (الفروق، 3 : 265- 266).

واشترط النص انتفاء الغرر ولأن وجوب بيان المحل بيانا نافيا للجهالة سيرد النص عليه في المادة التالية.

والفقرة الثانية رؤي الأخذ بها لما في التعامل في تركة انسان على قيد الحياة من غرر منافاة للنظام العام ولو كان برضاه.

فيجب كقاعدة عامة أن يكون المحل موجودا وقت التعاقد فاذا كان قد وجد ولكنه هلك من قبل، فلا ينعقد العقد لانعدام المحل. وينطبق نفس الحكم من باب أولي اذا كان المحل لم يوجد أصلا، ولا يمكن وجوده في المستقبل. فاذا كان المحل غير موجود أصلا وقت التعاقد له ولكنه سيوجد فيما بعد فهذا هو الشيء المستقبل وبه قصد بالفقرة الأولى ازالة كل شيء يكتسب حكم الأشياء المستقبلة فقرر صلاحيتها لأن تكون محلا ما لم يكن هناك غرر. ويرد على قاعدة جواز التعامل في الأشياء المستقبلة استثناء يتعلق بالتركات المستقبلة اذ حظر التعامل فيها بضروب التصرفات عموما كالبيع والمقايضة والشركة والصلح والتنازل وما الى ذلك برضا صاحبها لعدم مشروعية المحل باعتبار أن المضاربة على الموت تتعارض مع الاداب. ويستثنى من ذلك بعض التصرفات كالوصية والوقف ويلاحظ ان اشتراط انتفاء شرط الغرر انما هو مقصور على المعاوضات المالية أما التبرعات فلا يشترط فيها انتفاء الغرر، اذ الغرر لا يؤثر فيها لأنه لا ضرر على من يتلقى التبرع من الغرر ، مهما كثر لأنه لم يبذل شيئا يخشى ضياعه من جراء الغرر.

(يراجع نصوص أقوال الفقهاء في هذا الصدد في: السنهوري مصادر الحق جـ 3 ص 13 – 58).

وهذه المادة تقابل المواد (160) أردني و(131) مصري و(132) سوري و(129) عراقي.

المادة 203

اتفق الفقهاء على وجوب أن يكون المحل معلوما للعاقدين علما يمنع من الخداع والغرر ولا يفضي الى المنازعة اذا كان العقد من عقود المعاوضات المالية. فاذا كان المعقود عليه في هذه العقود مجهولا جهالة يتعذر معها تعيينه أو تقديره أو كان مترددا بين حالين محتملين يوجد في احداهما ولا يوجد في الأخرى لم يصح العقد. وعلى هذا لا يصح بيع شاة من هذا القطيع ولا استئجار منزل ليسكن فيه دون أن يبين لذلك وقتا، لان ذلك يؤدي الى النزاع في تعيين المبيع أو

النزاع في مسنده بالمنزل. وكذلك لا يصح بيع بعير ضال في الصحراء اذا كان غير معلوم المكان أو غير مقدور التسليم لان ذلك يؤدي الى الغرر عند عدم العثور عليه.

والجهالة المانعة من صحة العقود هي الجهالة الفاحشة وهي الناشئة عن تجهيل جنس المحل كأن يبيعه دابة من الدواب، دون أن يبين جنسها او يبيعه جميع ما له في هذه الدار من الدواب والثياب والأثاث والمشتري لا يعلم ما فيها وكذا الناشئة عن التفاوت الفاحش بين قيم ما يتناوله المبيع المجهول من الأفراد كأن يبيعه دارا من دوره التي له في مدينة كذا بألف دينار لان هذا النوع من الجهالة هو الذي يؤدي الى الغرر والنزاع.

أما الجهالة اليسيرة وهي التي لا يكون معها تفاوت فاحش في القيم ويكون الجنس معها معلوما فلا تمنع صلاحية المحل للعقد لتساهل الناس في أمرها، بحيث أصبحت لا تؤدي الى نزاع كأن يبيعه ما في هذا الصندوق من الثياب وما في هذا المخزن من القمح او أن يبيعه مائة برتقالة من هذا النوع.

والمدار على العرف وعلى أن الجهالة لا تؤدي الى نزاع فان كان الأمر كذلك لم تمنع صحة العقد والا منعت.

وأما عقود التبرعات فقد اعتبر فيها من أنواع الجهالة ما لم يغتفر في عقود المعاوضات لامتناع المنازعة في التبرعات. ولذا تصح وصية انسان بجزء من ماله من غير بيان مقدار ذلك الجزء ويكون البيان الى الورثة.

(يراجع الكاساني، البدائع، 5 : 156 وما بعدها، الزيلعي، 4 : 5 – 6 والحطاب 4: 296–301 والشرح الكبير 4: 29–39) والمواد من (200– 304) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والمادة (303) من مرشد الحيران.

وهذه المادة تقابل المواد (161) أردني و (133) مصري و (134) سوري و (128) عراقي.

المادة 204

اذا كان محل التصرف أو مقابله مبلغا من النقود فكثرة تقلبات سعر القطع تجعل لتعيين السعر الذي يجب الوفاء على أساسه أهمية خاصة عند اختلاف هذا السعر في وقت الوفاء عنه في وقت نشوء التصرف.

والمسألة اقتصادية متغيرة رؤي ترك أحكامها لقانون خاص والاكتفاء بالنص المذكور.

وهذه المادة تقابل المواد (162) أردني و(134) مصري و(135) سوري.

المادة 205

يشترط في المعقود أن يكون قابلا لحكم العقد فأن لم يقبل حكمه لم يصلح أن يكون محلا له وكان العقد باطلا. قد يكون مرجع عدم قبول المحل لحكم العقد ما ورد عن الشارع من نهي في ذلك لحكمة راعاها كالمحافظة على الآداب العامة، أو على الأخلاق والحرمات أو على أموال الناس وعدم أكلها بالباطل أو على الصلات الاجتماعية كما في بيع الميتة حتف أنفها وكما في بيع الخمر والخنزير لمسلم، كما في استئجار المسلم اخر لحمل خمر اليه ليشربها وكما في تزويج رجل بأصله أو فرعه.

وقد يكون مرجع ذلك الى أن حكم العقد يتنافى مع ما خصص له ذلك المحل من أغراض عامة وذلك كالمساجد والأنهار والقناطر مما خصص للمنافع العامة فعقود التمليك اذا وردت على هذه الحال وهي مخصصة لهذه الأغراض لا تنعقد، لعدم قبولها لحكمها اذ لا تقبل أن تملك لأحد لمنافاة ذلك لما خصصت له من أغراض عامة.

وقد يكون المرجع الى علاقة المتعاقدين به وان كلا منهما لا يملك فيه ما يملكه للاخر، وليس أولى منه وذلك كما في التعاقد على تمليك الأشياء المباحة كأن يبيع انسان لآخر ما لا يملك مثل الطير في الهواء فمثل هذا التعاقد لا يتم لانه ورد على محل غير قابل لحكمه، إذ حكمه نقل الملكية، ولا ملكية لأحد في هذه الأشياء حتى يلتزم بنقلها الى غيره.

والفقرة الثانية تطبيق للفقرة الأولى. فلا يجوز أن يكون المحل متعارضا مع تحريم الشارع أو مخالفا للنظام العام او للاداب.

وهذه المادة تقابل المواد (163) أردني و (136) سوري و (126 – 130) عراقي.

المادة 206

اختلف الفقهاء في الشروط.

فمذهب أهل الظاهر هو أن الشرط إما صحيح وإما باطل فالشرط الصحيح ما ورد به النص أو حصل الاجماع على جوازه كاشتراط الرهن في المبيع الى أجل مسمى والشرط الباطل، هو ما لم يرد به نص ولا حصل عليه اجماع وهو مبطل للعقد إن اقترن به، فان لم يقترن، فلا أثر له فيه (ابن حزم، المحلى 8: البند 1445 ص 412 وما بعدها.

ومذهب الحنفية فيه تفصيل.

1– فأن شرط المتعاقدان شرطا يقتضيه العقد كأن اشترى بشرط أن يسلم البائع المبيع فالعقد جائز.

2– وان شرط شرطا لا يقتضيه العقد ولكن ورد الشرع بجوازه كالأجل والخيار، رخصة وتيسيرا، فأنه لا يفسد العقد استحسانا لأنه لما ورد الشرع به دل على أنه من باب المصلحة دون المفسدة والقياس أن يفسد لكونه لشرطا مخالفا لموجب العقد وقد أخذ الحنفية بالاستحسان.

3– وان شرط ما لا يقتضيه العقد ولم يرد به الشرع ايضا ولكنه يلائم العقد ويوافقه نحو ان يشتري شيئا بشرط أن يعطي للبائع كفيلا بالثمن فان لم يكن الكفيل معلوما كان البيع فاسدا لان هذه جهالة تفضى الى منازعة مانعة من التسليم والتسلم ان كان معلوما فالقياس أنه لا يجوز البيع وبه أخذ زفر، والاستحسان يجوز وهو قول علماء الحنفية وهو الصحيح لأن الكفالة (وكذا الرهن) شرعت ضمانا للدين فيكون الشرط بمنزلة الجودة في الثمن فيكون شرطا مقررا لما يقتضيه العقد معنى.

4– وان شرط شرطاً لا يقتضيه العقد ولا يلائمه ولأحدهما فيه منفعة الا انه متعارف جاز استحسانا والقياس أن لا يجوز وقول زفر ولكن أبا يوسف ومحمد أخذا بالاستحسان لتعارف الناس كما في الاستصناع.

5– ولو شرط شرطا لا يقتضيه العقد ولا يلائمه ولا يتعارفه الناس وفيه منفعة لأحد المتعاقدين كأن اشترى حنطة على أن يطحنها البائع فالبيع فاسد.

وهذا كله مذهب الحنفية.

وقال ابن ابي ليلى: العقد جائز والشرط باطل.

وقال ابن شبرمة: العقد جائز والشرط جائز.

وصحح السمرقندي قول الحنفية لأن اشتراط المنفعة الزائدة في عقد المعاوضة لأحد المتعاقدين من باب الربا أو شبهة الربا أنها ملحقة بحقيقة الربا في باب البيع احتياطيا.

وهذا في عقود المعاوضات المالية أما في المعاوضات غير المالية كالنكاح والخلع وفي التبرعات كالهبة فان الشرط يفسد ويظل العقد صحيحا لأن الربا لا يتصور في هذه العقود.

6- ولو شرطا شرطاً فيه ضرر لأحد المتعاقدين بأن باع ثوباً بشرط أن لا يبيعه ولا يهبه فقد قبل ما يدل على ان العقد بهذا الشرط لا يفسد والشرط باطل لأنه ليس لأحد المتعاملين فيه منفعة وروى عن أبي يوسف أن العقد بمثل هذا الشرط فاسد.

والصحيح هو الأول (السمرقندي 2: 69 وما بعدها، والكاساني 5: 168 وما بعدها).

ومذهب المالكية فيه تفصيل أيضا ذلك أن الشرط عندهم ثلاثة أقسام:-

1- الشرط الذي يناقض المقصود وهو فاسد مفسد للعقد ومثاله أن يبيع على أن لا يبيع المشتري المبيع عموما الا من نفر قليل أو لا يهب أو لا يخرج من البلد

2- الشرط الذي يقتضيه العقد وهو صحيح كشرط تسليم المبيع.

3- شرط لا يقتضيه العقد ولا ينافيه وهو من مصلحته وهو جائز لازم بالشرط ساقط بدونه مثل أن يبيعه السلعة على رهن أو كفيل أو الى أجل معلوم وليس في ذلك فساد ولا كراهية لان ذلك مما يعود على البيع بمصلحة ولا معارض من جهة الشرع.

(الخرشي علي خليل، الطبعة الثانية الأميرية 5: 8- 28).

ومذهب الشافعية على التفصيل الآتي:

1- ان كان شرطا يقتضيه العقد كالتسليم صح.

2- إن كان شرطا لا يقتضيه العقد ولكن مصلحة كالخيار والاجل لم يبطل لأن الشرع ورد به لأن الحاجة تدعو اليه فلا يفسد العقد ويلزم الوفاء بالشرط.

3- أن شرط ما سوى ذلك من الشروط التي تنافي مقتضى العقد بأن باع دارا بشرط ان يسكنها مدة بطل العقد لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع وشرط (الشيرازي المهذب، طبعة الحلبي 1: 268 وما بعدها، والنوري، المجموع 363/9 وما بعدها).

ومذهب الحنابلة أن الشروط تنقسم الى أربعة أقسام.

1- ما هو مقتضى العقد كاشتراط التسليم في البيع فهذا وجوده كعدمه لا يفيد حكما ولا يؤثر في العقد.

2- ما تتعلق به مصلحة المتعاقدين كالأجل والخيار فهذا شرط جائز يلزم الوفاء به وقالوا: ولا نعلم في صحة هذين القسمين خلافا.

3- ما ليس من مقتضاه ولا من مصلحته ولا ينافي مقتضاه وهو نوعان:

أ- اشتراط منفعة البائع في المبيع (أي العاقد في المعقود عليه) وهذا قد مضى ذكره.

ب- اشتراط عقد في عقد نحو أن يبيعه شيئا آخر فهذا شرط فاسد به البيع.

4- اشتراط ما ينافي مقتضى البيع وهو على ضربين.

أ- اشتراط ما بني على التغليب مثل أن يشترط البائع على المشتري عتق العبد - فهل يصح؟

على روايتين أحدهما يصح.. وهو مذهب مالك وظاهر مذهب الشافعي.

والثانية الشرط فاسد وهو مذهب أبى حنيفة. واذا حكمنا بفساده فحكمه حكم سائر الشروط الفاسدة وإن حكمنا بصحته فاعتقه المشتري فقد وفى بما شرط عليه وان لم يعتقه ففي أحد الوجهين يجبر وفي الاخر لا يجبر.

ب- أن يشترط غير العتق مثل أن يشترط أن لا يبيع ولا يهب فهذه وما أشبهها شروط فاسدة - وهل يفسد البيع؟ على روايتين. أحدهما - وهو المنصوص عن أحمد أن البيع صحيح والثانية - أن البيع فاسد وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي وأن حكمنا بصحة البيع فللبائع الرجوع بما نقصه الشرط من الثمن.

وان حكمنا بفساد العقد لم يحصل به ملك سواء أتصل به القبض أو لم يتصل ولا ينفذ المشتري فيه ببيع ولا هبة ولا عتق ولا غيره.

(المغنى، الشرح الكبير 4: 48 وما بعدها و285 وما بعدها) وبالمذهب الحنفي أخذت هذه المادة.

كما نصت المادة على جواز الشرط الذي فيه نفع لأحد المتعاقدين أو للغير ما لم يمنعه الشارع أو يخالف النظام العام والآداب وفي هذه الحالة أي اذا منعه الشارع أو خالف النظام العام أو الاداب يلغو الشرط ويصح العقد أخذاً برأي ابن أبي ليلى وبرأي الحنفية في المعاوضات المالية أما ما ورد في عجز المادة فقد اعتمد فيه على ما ورد في المادتين 2 و3 من المجله وشرحهما لعلي حيدر.

وانظر أقوال المذاهب المختلفة في ذلك للسنهوري، مصادر الحق جـ 3 ص 112 وما بعدها، وانظر المادتين (321 و 322) من مرشد الحيران

وهذه المادة تقابل المادتين (164) أردني و(131) عراقي.

المادة 208

تقدم أن المراد بالمقصد هنا ما يعرف في القانون بالسبب والباعث والدافع الى التعاقد ويتنازع السبب عاملان متعارضان أحدهما استقرار التعامل مما يؤدي الى الاعتداد بالتعبير عن الارادة بالارادة ذاتها أي بالأرادة الظاهرة دون الأرادة الباطنة فلا يقام وزن كبير للسبب. وثانيهما العوامل الادبية والخلقية مما يجعل محلا للاعتداد بالباعث الذي تقاس به شرف النوايا وطهارتها ونجد أن أحد هذين العاملين يتغلب في بعض المذاهب والاخر هو الغالب في المذاهب الاخرى ففي المذهب الحنفي والشافعي تختفي نظرية السبب تحت الستار من صيغة العقد والتعبير عن

الارادة ويختلط السبب بالمحل فلا يعتد بالسبب أي الباعث على التعاقد الا حيث يتضمنه التعبير عن الارادة فان لم يتضمنه التعبير عن الأرادة لم يعتد به وهو مسلك الفقه الألماني.

وفي المذهبين المالكي والحنبلي تظهر العوامل الأدبية والخلقية والدينية فيعتد بالباعث ولو لم يتضمنه التعبير عن الارادة أي ولو لم يذكر في العقد ويكون العقد صحيحا أو باطلا تبعا لما اذا كان هذا الباعث مشروعا أو غير مشروع وهو ما ذهب اليه الفقه اللاتيني.

ففي الفقه الحنفي والشافعي يعتد بالسبب أي الباعث اذا تضمنته صيغة العقد أو التعبير عن الارادة فلا تجوز اجارة الأماء للزنا (الكاساني 4: 19) ولو اشترى قمرية على أنها تصوت أو طيرا على أنه يجيء من مكان بعيد أو كبشا على أنه نطاح أو ديكا على أنه مقاتل فالبيع فاسد عند أبي حنيفة رحمه الله وهو أحد الروايتين عن محمد رحمه الله.. لأن هذه صفات يتلهى بها عادة والتلهي محظور، فكان هذا شرطا محظورا فيوجب فساد البيع.. ولو اشترى جارية على انها مغنية على سبيل الرغبة فيها فالبيع فاسد لأن التغنية صفة محظورة ولكونها لهواً فشرطها في البيع يوجب فساده ولو اشترى جارية على أنها مغنية على وجه اظهار العيب جاز البيع لأن هذا بيع بشرط البراءة عن هذا العيب فصار كما لو باعها بشرط البراءة عن عيب اخر فان وجدها لا تغني لا خيار له لأن الغناء في الجواري عيب فصار كما لو اشترى على أنه معيب فوجده سليما (الكاساني 5: 169 وانظر الزيلعي 5: 125)- وفي الخانية - رجل استأجر فحلا لينزيه لا يجوز ذلك ولا أجر فيه، وكذا النائحة والمغنية وان استأجر المسلم ذميا ليبيع له خمرا أو ميتا أو دما لا يجوز.. ولو استأجر رجل ينحت له أصناما أو ليزخرف له بيتا بالتماثيل فلا أجر له كما لو استأجر نائحة أو مغنية (الخانية 2: 322).

ويلاحظ أن السبب متميز عن المحل فقد يكون المحل مشروعا في ذاته ولكن السبب يكون غير مشروع فاذا كان السبب ظاهرا في صيغة العقد فانه يعتد به ويكون العقد باطلا من ناحية السبب لا المحل ومن أمثلة ذلك اجارة الشخص على القيام بعمل واجب عليه لا يجوز ففي جامع الفصولين (1: 248) أو الأجارة على عمل يجب عليه لم تجز وفي القدوري، (96) ان استأجرها وهي زوجته أو معتدته لترضع ولدها لم يجز لان الارضاع مستحق عليها ديانة (أنظر الزيلعي 3: 62 والخانية 2: 322).

أما اذا لم تتضمن صيغة العقد السبب بمعنى الباعث فلا يعتد به ويكون العقد صحيحا مستقلا عن السبب.

ففي الأم (3: 65) «أصل ما ذهب اليه ان كان العقد صحيحا في الظاهر لم أبطله بتهمة ولا بعاده بين المتبايعين وأجزته بصحة الظاهر وأكره لهما النية اذا كانت النية لو أظهرت كانت تفسد البيع كما أكره للرجل أن يشتري السيف على أن يقتل به ولا يحرم على بائعه أن يبيعه ممن يراه أنه يقتل به ظلما ولا أفسد عليه هذا البيع وكما كره للرجل أن يبيع العنب ممن يراه أنه يعصر خمرا ولا أفسد عليه البيع اذا باعه اياه لانه باعه حلالا وقد يمكن الا يجعله خمرا أبدا.

وفي مختصر البلعاوي (صفحة 28) من كان له عصير فلا بأس عليه بيعه وليس عليه أن يقصد بذلك الى من يأمنه أن يتخذه خمرا دون أن يخالف ذلك عليه لان العصير حلال فبيعه حلال كبيع ما سواه من الأشياء الحلال مما ليس على بائعها الكشف عما يفعله المشتري فيها (وانظر الكاساني 4: 176 و189 و190، والخانية 2: 322 وما بعدها، والزيلعي ص 124 وما بعدها).

أما الفقه الحنبلي والفقه المالكي فيعتد بالباعث سواء أذكر في العقد أم لم يذكر ما دام أنه معلوم من الطرف الآخر فان كان الباعث مشروعا فالعقد صحيح وان كان غير مشروع فلا يصح العقد – قال ابن القيم في اعلام الموقعين (3: 96– 98) هل الاعتبار بظواهر الألفاظ والعقود وان ظهرت المقاصد والنيات بخلافها أم للقصود والنيات تأثير يوجب الالتفات اليها ومراعاة جانبها؟ وقد تضافرت أدلة الشرع وقواعده على أن القصود في العقود معتبرة، وأنها تؤثر في صحة العقد وفساده وفي حله وحرمته بل أبلغ من ذلك وهي أنها تؤثر في الفعل الذي ليس بعقد تحليلا وتحريما فيصير حلالا تارة وحراما تارة باختلاف النية والقصد كما يصير صحيحا تارة وفاسدا تارة أخرى باختلافها وهذا كالذبح فان الحيوان يحل اذا ذبح لأجل الأكل ويحرم اذا ذبح لغير الله.. وكذلك الرجل يشتري الجارية ينوي أن تكون لموكله فتحرم على المشتري وينوي أنها له فتحل له وصورة الفعل والعقد واحدة وانما اختلفت النية والقصد.. وكذلك عصر العنب بنية أن يكون خمرا معصية ملعون فاعله على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم وعصره بنية أن يكون خلا أو دبسا جائز وصورة الفعل واحد. وكذلك السلاح يبيعه الرجل لمن يعرفه أنه يقتل به مسلما حرام باطل لما فيه من الأعانة على الأثم والعدوان واذا باعه لمن يعرف أنه يجاهد في سبيل الله فهو طاعة وقربة. وفي الحطاب (4: 276) بيع العنب لمن يعصره خمرا وبيع ثياب الحرير ممن يلبسها غير جائز. وكذا بيع أرض بقصد بناء كنيسة أو خشب بقصد صنع صليب أو شراء عبد بقصد أن يكون مغنيا لا يجوز (أنظر الحطاب 4: 267 وما بعدهما والمدونة الكبرى 11: 62 وما بعدها وانظر الشعراني، الميزان الكبير 2: 74 وما بعدها والقواعد لابن رجب صفحة 321– 322).

ويقترب من المذهب الحنبلي ما نحن بصدده الزيدية (انظر المنتزع المختار 3–19–20) والجعفرية (أنظر مفتاح الكرامة 4: 37) وأهل الظاهر (المحلى 9: 29– 30) وفي الأخير «ولا يحل بيع شيء ممن يوقن أن يعصى الله به أو فيه وهو مفسوخ ابدا، كبيع كل شيء ينبذ أو يعصر ممن يوقن أنه يعمل خمرا أو بيع الدراهم ممن يوقن أنه يدلس بها وكبيع الغلمان ممن يوقن انه يفسق بهم أو يخصيهم وكبيع المملوك لمن يوقن أنه يسيء ملكيته أو كبيع السلاح أو الخيل ممن يوقن أنه يعدو بها على المسلمين أو كبيع الحرير ممن يوقن أنه يلبسه...).

وبرأي الحنابلة ومن حذا حنوهم أخذ المشرع فاشترط أن يكون للعقد سبب أو مقصد وأن يكون هذا السبب (المقصد) له مشروعا أي يقره الشارع فاذا قصد به منفعة غير مشروعة لم يصح العقد، والحنابلة لا يفرقون بين الفاسد والباطل ويترتب على الاخذ برأيهم أن يكون العقد باطلا اذا فقد المقصد المشروع. والمقصود بالسبب الغاية أو الغرض المباشر المقصود في العقد أي الذي دفع المتعاقدين الى عقده.

ويشترط أن يكون السبب (المقصد) موجودا ومستمرا حتى يتم تنفيذ العقد فمن استأجر مرضعة لولده فمات الولد أو استغنى عن الرضاعة ففي هذه الحالة يصبح السبب غير قائم وتكون النتيجة انفساخ العقد وانتهائه لزوال سببه (الكاساني4: 22 – 322، والزيلعي 3: 62– 63 ومجموعة الرسائل والمسائل لابن تيمية 5: 224 وما بعدها).

ومن تطبيقات ذلك ما ذكره ابن رجب من أن الزوجة اذا وهبت مهرها لزوجها كان لها الرجوع في الهبة اذا طلقها لزوال سببها وهو طلب استدامة الزوج بينهما وقد زال كما نص عليه الامام أحمد في بعض ما روى عنه (ابن رجب) القواعد صفحة (321– 322).

كما يشترط أن يكون السبب مشروعا فان لم يكن كذلك لا يصح العقد وان كان المحل مباحا شرعا من أمثلة ذلك بيع عصير العنب ممن يعلم البائع أنه سيتخذه خمرا، وبيع سلاح لمن يقطع به الطريق أو لاهل الفتنة وبيع أدوات القمار، وتأجير دار لمن يعدها للدعارة فكل هذه العقود غير صحيحة في رأي جمع من الفقهاء لعدم شرعية السبب الذي يقصده المشتري (أنظر المحلى 9: 29- 30، الحطاب 4: 263 وما بعدها).

وفيما يتعلق باثبات السبب فثمة قاعدتان أساسيتان.

أولاهما: افتراض توافر السبب المشروع ولو أغفل ذكره العقد الى أن يقوم الدليل على خلاف ذلك حملا لحال المتعاملين على الصلاح ويكون عبء اثبات عدم وجود السبب أو عدم مشروعيته على عاتق من يدعي ذلك.

ثانيهما: افتراض مطابقة السبب المذكور في العقد للحقيقة الى أن يقام الدليل على صوريته فاذا أقيم هذا الدليل وجب على الطرف الاخر اثبات توافر سبب حقيقي تلحق به صفة المشروعية.

ويلاحظ أن الوارد في الفقرة الثانية هي في الواقع قرينة قانونية يجوز اثبات عكسها وعلى ذلك يجوز اثبات العكس بالنية سواء اريد اثبات أن السبب غير مشروع أو ان السبب لا وجود له.

وتراجع المادتان (267 و305) من مرشد الحيران.

وهاتان المادتان تقابلان المواد (165) و (166) أردني و (136 و 137) مصري و (137 و138) سوري، و (132) عراقي.

المادة 209

العقد الصحيح ينعقد في الحال سببا لحكمه فترتب عليه آثاره بمجرد انعقاده، فلا تتأجل، سواء أكان مطلقا أم مقترنا بشروط وذلك ما لم يكن معلقا بشرط أو مضافا الى زمن مستقبل، ولم يكن غير نافذ بأن كان موقوفا.

انظر المادة (311) من مرشد الحيران والمادة (108) من المجلة وشرحها لعلي حيدر.

وهذه المادة تقابل المادتين (167) أردني و (132) عراقي.

المادة 210

يمكن ارجاع العناصر الجوهرية في العقد الى جهات ثلاث:-

أولاً: صيغة العقد أي (التعبير عن الارادة) ويتم ذلك بايجاب وقبول متطابقين في مجلس العقد وهذا التعبير عن الارادة هو ركن العقد بل هو الركن الوحيد كما يقول صاحب البدائع.

وينطوي هذا الركن على عنصرين:

1- تطابق الايجاب والقبول أي التراضي.

2- اتحاد مجلس العقد.

يضاف الى ذلك القبض فى بعض العقود والشكل في البعض الآخر.

ثانيا: العاقدان: والتعبير عن الارادة يفترض بطبيعة الحال شخصا يصدر عنه هذا التعبير. ولا يعتد بالتعبير الا اذا صدر عن تمييز اي عن عقل فالطفل غير المميز والمجنون والمعتوه والمريض والسكران الى حد فقد التمييز وغيرهم ممن عدموا التمييز لا يعتد بتعبيرهم واذا صدر من أحدهم تعبير عن الارادة فهذا التعبير لا وجود له شرعا مهما يكن له من وجود من حيث الواقع.

والعقد يفترض حتما وجود عاقدين أحدهما يصدر منه الايجاب والآخر يصدر منه القبول فالعقد لا يتم الا بارادة منفردة بل بارادتين متطابقتين.

ومن ثم يمكن أن نستخلص من هذه الجهة الثانية عنصرين اخرين للعقد هما:

1- التفرد 2- العقل أي التمييز.

ثالثا: المعقود عليه أو محل العقد يشترط فيه:

1- أن يكون موجودا أو ممكنا أي مقدور التسليم.

2- أن يكون معينا أو قابلا للتعيين.

3- أن يكون صالحا للتعامل فيه أي مالا متقوما مملوكا.

فاذا توافرت للعقد هذه العناصر السبعة وهي:

1- مطابقة القبول للايجاب.

2- اتحاد مجلس العقد.

3- تعدد العاقد.

4- العقل أو التمييز.

5- محل مقدور التسليم.

6- محل معين أو قابل للتعيين.

7- محل صالح للتعامل فيه أي مال متقوم مملوك يضاف اليها أن يقصد بالعقد منفعة مشروعة أو السبب المشروع وأن يتحقق القبض أو الشكل اذا لزم هذا أو ذاك للانعقاد فان العقد يكون قد اجتمع له ركنه وشرائطه أما اذا تخلف عنصر منها فان العقد لا ينعقد ويكون باطلا.

والعقد الباطل لا وجود له الا من حيث الصورة فقط فليس له وجود شرعي ومن ثم فهو عدم والعدم لا ينتج أثرا فالعقد الباطل لا حكم له أصلا لأن الحكم للموجود ولا وجود لهذا العقد الا من حيث الصورة (الكاساني 5: 305) ففي البيع الباطل لا يملك المبيع ولو بالقبض وفي الاجارة الباطلة لا يجب الأجر كما اذا استأجر أحد الشريكين شريكه لحمل طعام مشترك وفي الرهن لا يتعلق به الضمان ولا يملك الحبس للمدين كما لو رهن شيئا بأجر نائحة أو مغنية (ابن نجيم، الأشباه والنظائر صفحة 185).

ويترتب على ما تقدم أن أحد العاقدين لا يملك جبر الاخر على تنفيذه. واذا نفذ العاقد باختياره سواء أعلم بالبطلان أم لم يعلم به كان له أن يسترد ما سلمه تنفيذا للعقد (أنظر الخانية على هامش الهندية 2: 233).

ولكن قد يترتب على العقد الباطل أثر لا كتصرف شرعي ولكن كواقعة مادية . فاذا قبض المشتري في البيع الباطل المبيع وهلك في يده كان مضمونا عليه في أحد الرأيين عند الحنفية (الكاساني 5: 305 وابن الهمام فتح القدير 5: 187– 188 وابن عابدين، رد المحتار 4: 163، وابن نجم، البحر 6: 72 والزيلعي 4: 44 وكذا في مذهب مالك (الحطاب 4: 38، والخرشي 5: 85– 93). والزواج الباطل (وهو والفاسد سيان عند الحنفية) اذا اقترن بالدخول على الزوجة. تترتب عليه اثار كواقعة مادية كدرء الحد وثبوت النسب ووجوب العدة والمهر (الكاساني 5 : 335).

ولكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان فكل من المتعاقدين أن يتمسك به ضد المتعاقد الاخر فلا ينفذه، وضد الغير كالشفيع. ولغيرهما كذلك فالمرتهن له أن يتمسك ببطلان البيع الصادر من الراهن للعين المرهونة وللمستأجر أن يتمسك ببطلان البيع الصادر من المؤجر للعين المؤجرة. وكذا ورثتهما فاذا مات من صدر منه بيع باطل دخلت العين المبيعة في تركته وجاز لورثته أن يتمسكوا ببطلان البيع.

بل يجوز للقاضي أن يقضي ببطلان العقد من تلقاء نفسه ولو لم يطلب ذلك أحد.

والعقد الباطل لا تلحقه الاجازة لانها ترد على المعدوم وكل ما يمكن عمله هو أن يعاد العقد من جديد والفرق واضح بين اجازة العقد وعمل العقد من جديد.

وقد رؤي النص على عدم سماع دعوى البطلان اذا مضت خمس عشرة سنة على العقد استقرارا للمعاملات وقد رؤي في تحديد هذه المدة اتساقها مع التقادم الطويل المكسب للملكية، وقد رؤي في القانون أن يكون النص على عدم سماع الدعوى لا على «سقوط دعوى البطلان» عملا بالمادتين (1660 و 1801) من المجلة وشرحها لعلي حيدر. وتراجع أيضا المادة (110) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والمادة (313) من مرشد الحيران. وقد تضمن عجز المادة أن لكل ذي مصلحة أن يدفع ببطلان العقد في أي وقت.

وهذه المادة تقابل المواد (168) أردني و (141) مصري و(142) سوري.

المادة 211

تناولت هذه المادة مسألة انتقاض العقد «بتعبير رجال القانون» وهي تضم صورتين:

أولاهما: صورة ما اذا بطل العقد في شق منه وصح في شق، فهل يبطل العقد فى الشقين أم يصح في الصحيح ويبطل في الباطل.

والأخرى: صورة ما اذا كان العقد موقوفا في شق منه ونافذا في شق منه فهل يقف في الشقين جميعا أم ينفذ في النافذ ويقف في الشق الموقوف على الاجازة؟ فان أجيز نفذ في الكل وأن لم يجز بطل في الشق الموقوف فقط.

مثال: الصورة الأولى أن يبيع شخص بعقد واحد حرا وعبدا أو شاة ذكية وأخرى ميتة.

مثال الصورة الثانية أن يبيع شخص اخر بعقد واحد عبدا يملكه وعبدا لا يملكه أو يبيع أحد الشريكين كل الدار المشتركة بينهما دون أن يكون نائبا عن الآخر في بيع نصيبه.

في المذهب الحنفي تفصيل:

ففي الصورة الأولى خلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه: فعند أبي حنيفة يبطل العقد فيهما مطلقا وعند الصاحبين: أن بين ثمن كل واحد مهما جاز في الشق الثاني الصحيح والا فلا. لأبي حنيفة أن الصفقة متحدة فلا يمكن وصفها بالصحة والفساد فتبطل وهذا لأن الحر والميتة لا يدخلان في العقد، لعدم شرطه وهو المالية، فيكون قبول العقد في الحر والميتة شرطا لجواز العقد في العبد والذكية فيبطل. وعندهما اذا بين ثمن كل واحد منهما صارا صفقتين فيتقدر الفساد بقدر المفسد بخلاف ما اذا لم يسم لكل واحد ثمنا لأنه يبقى بيعا بالحصة ابتداء وهو لا يجوز.

وفي الصورة الثانية خلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه من ناحية وزفر من ناحية أخرى، فعند زفر لا يصح لان محل العقد المجموع، ولا يتصور ذلك لانتفاء المحلية في شق منه، وقد جعل قبول العقد فيه شرطا لصحة العقد في الشق الاخر، فيفسد كما هو الشأن في الصورة الاولى وعندهم العقد فيما يخص ملكه نافذ. وفيما يخص ملك الغير موقوف.

والفرق بين الصورتين عند أبي حنيفة مطلقا، وعند صاحبيه اذا لم يفصل، أنه في الصورة الثانية يدخل الشق الذي وقف العقد فيه في العقد ثم ينقضي في حقه. فينقسم الثمن عليهما حالة البقاء وهو غير مفسد أما في الصورة الأولى فلا يدخل الشق الذي بطل العقد فيه، في العقد أصلا فلو أجيز البيع فيما ضم اليه لكان بيعا بالحصة ابتداء فلا يجوز لجهالة الثمن عند العقد (الزيلعي 4: 60– 61، والسرخسي المبسوط 13 – 3 – 5 وابن نجيم البحر 6: 90 – 91 والهندية 3 : 131 – 133). وفي المذاهب الأخرى تفصيل وخلاف مع جواز مبدأ الانتقاص.

وتراجع في المذاهب المالكي: ابن جزيء (القوانين الفقهية 1 : 260، وفي المذهب الشافعي، الشيرازي، المهذب 1 : 269 والغزالي، الوجيز 1 : 140 وفي المذهب الحنبلي، المغنى 4 : 291 – 293 ومصادر الحق 4 : 151 – 157).

وقد رؤي الاخذ في القانون برأي الصاحبين سواء في حالة بطلان شق من العقد أو توقف النفاذ في شق منه.

ورأي الصاحبين يوافق في الصورة الأولى صورة بطلان العقد في شق منه، رأي الامام ابي حنيفة اذا لم يبين العوض لكل شق، ويخالفه اذا بين عوض كل شق حيث يرى الامام أن العقد كله يبطل، ويريان أنه يصح في هذا الشق بقسطة من الثمن وفي الصورة الثانية صورة توقف النفاذ في شطر من العقد، يوافق رأيهما رأي الامام ويخالف رأي زفر على ما تقدم.

فنظرية انتقاص العقد– كما يسميها رجال القانون – معروفة في الفقه الاسلامي ولكن المعيار فيه موضوعي بخلاف المعيار في القانون فهو ذاتي ذلك أنه في القانون نبحث في نية المتعاقدين لنعرف هل كانا يريدان أن يتم العقد بغير الشق الذي وقع باطلا أو كانا لا يريدان ذلك. ففي الحالة الأولى ينتقص العقد، وفي الحالة الثانية يبطل العقد كله فالمسألة اذن مردها الى نية المتعاقدين وهذا معيار ذاتي، أما الفقه الاسلامي فالمعيار فيه موضوعي وهو بيان العوض لكل شطر أو عدم بيانه سواء كان شق العقد الذي يراد انتقاصه باطلا أو موقوفا على ما تقدم (وكذا في حالة الفساد على ما نص عليه في العقد الفاسد).

وهذه المادة تقابل المواد (169) أردني و (143) مصري و (144) سوري و (139) عراقي.

المادة 212

العقد الفاسد مرتبه من مراتب البطلان لا يعرفها الا الفقه الحنفي والزيدي.

أما المذاهب الثلاثة الأخرى والأمامية فلا تميز بيع العقد الفاسد والعقد الباطل فكلاهما عقد باطل تدعوه تارة بالبطلان وطورا بالفساد.

والفقه الحنفي بين التمييز بين البطلان والفساد على الوجه الآتي:

أن العناصر السبعة يضاف اليها المقصد وهو ما يسمى في القانون (بالسبب) والقبض أو الشكل التي تقدم ذكرها مطلوبة لانعقاد العقد ولكنها لا تكفي لصحته بل يجب أن تضاف الى هذه العناصر أوصاف معينة وجودها ضرورة لصحة العقد.

أما تطابق الأيجاب والقبول واتحاد مجلس العقد وعنصر التعدد فهي عناصر كاملة بذاتها وليست في حاجة الى وصف يكملها.

أما عنصر التمييز الذي يقوم عليه التراضي فيجب أن يكمله وصف لازم لصحة العقد أو نفاذه (على الخلاف) وخلو الرضا من الاكراه، بقيت العناصرالثلاثة التي ترجع الى محل العقد وهي:

1- أن يكون المحل موجودا مقدور التسليم وهذا العنصر في حاجة كي يكمل الى وصفين.

فالوجود يجب الا يدخله الغرر والعقد الذي ينطوي على غرر يكون فاسدا. والقدرة على التسليم يكملها أن تكون هذه القدرة من غير ضرر فان كان المحل مقدور التسليم ولكن في تسليمه ضرر انعقد العقد فاسدا للضرر الذي يترتب على التسليم.

2- أن يكون المحل معينا أو قابلا للتعيين وهذا العنصر أيضا في حاجة الى وصف يكمله هو نفس الوصف الذي يكمل وجود المحل وهو انتفاء الغرر فيجب أن يكون المحل خاليا من الغرر في وجوده وفي تعيينه.

3- أن يكون المحل صالحا للتعامل فيه وهذا العنصر في حاجة الى وصفين يكملانه هما:

أن يكون المحل خاليا من الشرط الفاسد.

أن يكون خاليا كما الربا.

فالأسباب التي تجعل العقد فاسدا في المذهب الحنفي بالرغم من انعقاده خمسة هي:-

1- الأكراه (على رأي وقد أخذ المشرع برأي زفر أنه يوقف نفاذ العقد).

2- الغرر.

3- الضرر الذي يصحب التسليم.

4- الشرط الفاسد.

5- الربا.

وهذه الأسباب تجعل العقد باطلا في المذاهب الأخرى.

3- والعقد الفاسد وان كان منعقدا الا أنه عقد منهي عنه والأصل فيه انه لا ينتج أثرا ومن ثم لا تلحقه الاجازة ويجوز لكل من المتعاقدين أن يتمسك بفسخه بل يجب فسخه.

ولا يحتاج الفسخ الى قضاء القاضي. ويكفي أن يقول أحد العاقدين فسخت أو نقضت أو رددت أو اية عبارة في هذا المعنى فينفسخ العقد وليس من الضروري أن يكون الفسخ بالقول فأي فعل يدل على نية الفسخ يفي كما لو استأجر المشتري المبيع من البائع أو باع البائع المبيع الى مشترٍ آخر.

وكل ما يشترط لصحة الفسخ عند أبي حنيفة ومحمد أن يكون بمحضر من العاقد الاخر. أما عند أبي يوسف فالفسخ جائز حتى في غيبة العاقد الاخر. والسبب في أن الفسخ يتم دون حاجة الى قضاء به أن العقد الفاسد انما استحق الفسخ

حقا الله عز وجل لما في الفسخ من رفع الفساد حق لله تعالى عن الخلوص فيظهر في حق الكل. فكان فسخا في حق الناس كافة، فلا تقف صحته على القضاء ولا على الرضاء (الكاساني 5: 300).

وقد رؤي في القانون الأخذ بالمقصود من رأي أبي حنيفة ومحمد وهو اعلام الطرف الآخر بالفسخ كي يكون على بينة من الأمر.

واذا مات أحد المتعاقدين، كان لورثته حق الفسخ مكانه لأن الثابت للوارث عين ما كان للمورث، وانما هو خلفه قائم مقامه، ويفسخ البائع في مواجهة ورثة المشتري كما يفسخ المشتري في مواجهة ورثة البائع.

هذا قبل التنفيذ أما بعد التنفيذ، كالقبض يأذن البائع في المبيع الفاسد فيجب التمييز بين حالتين:

أما أن يكون الفساد راجعا الى البدل واما أن يكون راجعا الى غير البدل مما هو ليس في صلب العقد كشرط فاسد.

فاذا كان راجعا الى البدل كالبيع بالخمر والخنزير كان لكل من العاقدين حق الفسخ كما كان لهما ذلك قبل القبض، لان الفساد الراجع الى البدل، بتعبير الكاساني فساد في صلب العقد. الا ترى انه لا يمكن تصحيحه بخلاف هذا المفسد لما انه لا قوام للعقد الا بالبدلين فكان الفساد قويا فيؤثر في صلب العقد بسلب اللزوم عنه، فيظهر عدم اللزوم في حقها جميعا (الكاساني 5: 300).

وان كان راجعا الى شرط فاسد، فقد اختلف الرأي.

فرأي يذهب الى أن كلا من العاقدين يملك حق الفسخ أيضا كما في الحالة الأولى، ورأي يذهب الى أن صاحب المنفعة في الشرط وحده هو الذي يملك الفسخ، فان أسقط شرطه زال سبب الفساد وانقلب العقد صحيحا ولا يملك الطرف الاخر حق فسخ العقد.

والقول الأول قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله والقول الثاني قول محمد رحمه الله (الكاساني 5: 300).

ويخلص مما تقدم في حق العاقدين في فسخ العقد الفاسد انه اذا كان الفساد في صلب العقد كان لكل من العاقدين فسخه قبل القبض وبعده. أما اذا كان الفساد لشرط فاسد، فقبل القبض يكون لكل من العاقدين فسخه الا اذا زال الفساد بتراضيهما وبعد القبض يستقل بالفسخ من له منفعة في الشرط على قول محمد، وأما على قول أبي حنيفة وأبي يوسف فلكل من العاقدين حق الفسخ الى ان ينزل صاحب الشرط على شرطه. قال في فتح القدير (5: 231) «اذا كان الفساد

في صلب العقد.. فيملك كل فسخه، وان كان الفساد بشرط زائد، كالبيع على أن يقرضه ونحوه او الى أجل مجهول، فكل واحد يملك فسخه قبل القبض وأما بعد القبض فيستقل من له منفعة الشرط والأجل بالفسخ كالبائع في صورة الاقتراض والمشتري في الأجل بحضرة الاخر دون من عليه عند محمد وعندهما لكل منهما حق الفسخ لانه مستحق حقا للشرع فانتفى اللزوم عن العقد» (وانظر ايضا الفتاوي الخانية 2: 167).

وقد رؤي الأخذ برأي من يجعل الفسخ لكل من العاقدين.

2- ولا يجوز لأي من العاقدين النزول عن حق الفسخ لأن العقد الفاسد لا ترد عليه الاجازة كما تقدم فاذا أسقط عاقد حقه في الفسخ أو أجاز العقد صراحة أو ضمنا، فأنه يستطيع بالرغم من ذلك أن يفسخ العقد ولا يعتد لا باسقاطه حقه في الفسخ ولا باجازته للعقد. وفي ذلك يقول الكاساني 5: 301 «الفسخ في البيع الفاسد لا يبطل بصريح الابطال والأسقاط، بأن يقول أبطلت وأسقطت أو أوجبت البيع أو الزمته، لأن وجوب الفسخ ثبت حقا لله تعالى دفعا للفساد لله تعالى خالصا لا يقدر العقد على اسقاطه مقصودا.

واذا كان العقد الفاسد يستحق الفسخ فانه يستحقه لغيره لا لعينه حتى لو أمكن دفع الفساد بدون فسخ العقد لا يفسخ وينقلب صحيحا. مثل ذلك أن يكون الفساد لجهالة الاصل فإما أن يعينه العاقدان قبل انفضاض مجلس العقد أي قبل أن يتمكن الفساد وإما أن يسقطاه أصلا بعد انقضاء مجلس العقد وتمكن الفساد، فيزول المفسد في الحالتين وينقلب العقد صحيحا. كذلك يجوز تصحيح العقود الربوية بازالة الربا عنها. وتصحيح العقود المقترنة بشروط فاسدة باسقاط هذه الشروط. كذلك بيع ما في تسليمه ضرر اذا نزعه البائع أو قطعه وسلمه الى المشتري قبل أن يفسخ المشتري البيع انقلب العقد صحيحا وأجبر المشتري على الأخذ لأن المانع قد زال هذا اذا كان التصحيح حكما كما هو الأمر في الأمثلة السابقة أما اذا كان الفساد راجعا الى البدل نفسه بأن كان الثمن مثلا خمرا أو خنزيرا فقد تمكن الفساد في صلب العقد ويبقى العقد فاسدا غير قابل للتصحيح ولو باتفاق العاقدين.

4- ولا يترتب على العقد الفاسد أثر الا ما يرتبه القانون. فلا يجبر العاقد على التنفيذ فاذا كان العقد الفاسد بيعا فان المشتري لا يستطيع اجبار البائع على تسليم المبيع ولكن البائع يستطيع باختياره واذنه أن يجعل المشتري يقبض المبيع قبضا صحيحا.

ويجب أن يكون التنفيذ بإذن العاقد الاخر، فاذا كان العقد بيعا فلا يصبح القبض بغير اذنه بأن ينهى المشتري عن القبض أو بأن يقبض المشتري المبيع بغير محضر منه، ودون اذنه فان لم ينهه ولا اذن له في القبض صريحا فقبض المشتري المبيع بحضرة البائع فهناك رأي يذهب الى أن قبض المشتري المبيع بحضرة البائع دون أن ينهاه عن القبض يكون اذنا دلالة فيعتد بالقبض. والرأي المشهور أنه لا بد من الاذن الصريح والا كان القبض غير صحيح (الكاساني 5: 304- 305).

ولا يشترط اذن البائع اذا قبض المشتري المبيع في مجلس العقد ولم يمنعه البائع من قبضه لان البيع تسليط منه على القبض، فاذا قبضه بحضرته قبل الافتراق ولم ينهه كان بحكم التسليط السابق (الخانية 2: 169 وفتح القدير، 5: 23 والزيلعي 4: 61، والبحر 6: 92).

ولا يترتب على العقد الفاسد أثر قبل القبض فالبيع الفاسد مثلا لا يترتب عليه أثر قبل القبض. فاذا حصل القبض باذن البائع ثبت الملك للمشتري في المبيع في الجملة ولكنه ملك

من نوع خاص فهو ليس ملكا مطلقا كالملك الذي يفيده العقد الصحيح بل هو ملك يستحق الفسخ، ومضمون بالقيمة لا بالمسمى ويفيد انطلاق التصرف دون الانتفاع بعين المملوك، أما التصرف الذي منه انتفاع بعين المملوك كأكل الطعام ولبس الثوب وركوب الدابة وسكنى الدار والاستمتاع بالجارية فلا يحل.

وفي بعض نصوص الفقه الحنفي ما يؤدي أن المشترى بعقد فاسد يملك العين بعد القبض كما يملك التصرف فيها وفي بعضها ما يبرر أن المشتري بعد القبض انما يملك التصرف دون العين وان الملك الذي ينتقل اليه بالقبض هو ملك خبيث لا يفيد اطلاق الانتفاع بعين المملوك.

(أنظر ابن نجيم البحر الرائق 6: 92 – 93) و (الكاساني 5: 304).

والملك الذي ينتقل الى المشتري بالقبض هو ملك من نوع خاص اذ انه مستحق الفسخ مضمون بالقيمة لا يفيد حل الانتفاع بعين المملوك ولكنه يفيد في أمرين.

أولهما: اذا تصرف المشتري في المبيع المقبوض بعقد فاسد ببيع أو هبة أو صدقة بطل حق الفسخ وانتقل الملك للمشتري الثاني أو للموهوب أو المتصدق عليه ولا يستطيع البائع أن يسترد المبيع من تحت يد احد من هؤلاء كما كان يستطيع استرداده من المشتري ولكنه لا يرجع على المشتري بالثمن بل بالقيمة (يراجع الكاساني 5: 300 – 302 وابن نجيم، البحر 6 : 93 – 95).

ثانيهما: اذا تغير المبيع المقبوض في بيع فاسد بالزيادة أو النقص أو في الصورة فتارة يمنع الفسخ وتارة لا يمنع على تفصيل ليس هنا محله.

(فتح القدير 5: 231 و 235– 236، والزيلعي 4: 62، والبحر 6: 93 و96، والكاساني 5: 302– 304) وتراجع المادة 109 من المجلة وشرحها لعلي حيدر والمادة 312 من مرشد الحيران.

وهذه المادة تقابل المادة (170) أردني.

المادة 213

قال الكاساني (5: 148 و155) أنه يشترط لنفاذ العقد الملك أو الولاية وأن يكون في المبيع حق لغير البائع وقال في الفتاوي الهندية (3: 3) أن شرائط النفاذ نوعان: أحدهما الملك أو الولاية والثاني أن لا يكون في المبيع حق لغير البائع فأن كان لا ينفذ كالمرهون والمستأجر.

وباستقراء التصرفات الموقوفة يتبين أنها اما تصرفات في مال الغير أو تصرفات في مال النفس وفي التصرفات في مال الغير إما أن يكون المتصرف لا يملك ولاية التصرف أصلا وإما أن يملكها ولكنه خالف الحدود المرسومة له وهذا الخلاف إما أن يكون من حيث الأشخاص أو من حيث الموضوع وفي التصرفات في مال النفس، اما ان يكون المتصرف ناقص الاهلية أو شاب ارادته إكراه على رأي زفر وإما أن يكون كاملها ولكن تعلق بالمال المتصرف فيه حق الغير.

فبالنسبة لمال الغير:

إما أن المتصرف لا يملك التصرف أصلا وإما أنه يملكه ولكن خرج عن الحدود المرسومة له.

أ- تصرف من لا يملك التصرف أصلا: لا يملك التصرف أصلا الفضولي والمرتد على خلاف فيه.

1- الفضولي: اذا تصرف الشخص في مال الغير بدون ولاية له يكون العقد غير نافذ وهذا هو الفضولي، فالفضولي هو من يتصرف بدون اذن شرعي في حق غيره (التنوير 4: 141 والبحر 6: 160) والفرض أنه يتصرف في مال غير لحساب صاحبه لا لحساب نفسه والا كان غاصبا وتصرفاته موقوفة بالشروط الاتية:-

- أن يكون ما صدر عن الفضولي تصرفا شرعيا.

- ألا يجد التصرف نفاذا في حق العاقد نفسه لان الاجازة تلحق الموقوف لا النافذ وعلى هذا يخرج الشراء للغير اذ ينفذ المشتري (الفضولي) بشرط أن يضاف الشراء اليه وأن يكون المشتري (الفضولي) من أهل لزوم العهدة كما سيأتي في موضعه.

- أن يكون التصرف مما يقبل الاجازة فان لم يكن مما يقبل - بأن كان باطلا مثلا فانه لا ينعقد موقوفا كأن يهب شخص مال اليتيم.

- أن يكون للتصرف مجيز عند التصرف بمعنى أن يوجد من له ولاية التصرف من مالك أو ولي أو وصي ولو لم يجز بالفعل فان لم يوجد مجيز فان العقد يكون باطلا لا تلحقه اجازة.

ومن صور تصرفات الفضولي:

- بيع مال الغير.

- اجارة الشيء المملوك للغير.

ويلاحظ أن الفضولي في الفقه الاسلامي يختلف عنه في القانون ففي القانون الفضولي هو من يقوم بحاجة ضرورية عاجلة لرب العمل تفضلا منه فيرجع عليه بما أنفق في ذلك، اما الفضولي في الفقه الاسلامي فهو من يتدخل في شئون الغير دون توكيل أو نيابة وليس من اللازم أن يقوم بحاجة ضرورية عاجلة.

2- المرتد: وتصرفاته عند أبي حنيفة موقوفة ولكنها عند الصاحبين صحيحة نافذة كما لو صدرت من المسلم.

ب - مخالفة من يملك التصرفات نيابة عن غيره للحدود المرسومة له:

1- من حيث الأشخاص: بيع أحد الوكيلين أو الوصيين أو الناظرين بحضرة الاخر فانه يتوقف على اجازته وان كان بغيبته فباطل وبيع وكيل الوكيل بلا اذن فانه موقوف على اجازة الوكيل الأول.

2- من حيث الموضوع: شراء الوكيل نصف عبد وكل في شرائه كله فانه موقوف فان اشترى الباقي قبل الخصومة نفذ على الموكل.

وبالنسبة لمال النفس: يكون موقوفا من هذا النوع.

1- تصرف ناقص الأهلية: اذا كان تصرفا دائرا بين النفع والضرر كالبيع والأجارة.

2- تصرف من عيبت ارادته باكراه على قول زفر.

3- التصرف فيما تعلق به حق الغير كبيع المرهون والمستأجر والأرض المعطاة مزارعة وبيع المريض لوارثه.

يمكن رد حالات العقد الموقوف الى أحد سببين، سبب يتعلق بالأهلية وسبب يتعلق بالمحل. أما السبب الذي يتعلق بالأهلية فيتمثل في الصبي المميز ويندرج تحته المعتوه المميز والسفيه. وذو الغفلة وكذلك المكره في قول زفر من حيث أن ارادته ناقصة كارادة ناقص الأهلية والفرض بأنه يتصرف في ماله هو. أما السبب الثاني الذي يتعلق بالمحل فيتمثل في الفضولي ويندرج تحته: البائع اذا باع مرة أخرى من غير مشتريه، والغاصب والمرتد والنائب، ووكيل النائب اذا جاوز الحدود المرسومة للنيابة، ومالك العين المرهونة أو العين المؤجرة أو العين المعطاة مزارعة اذا كان البذر من قبل العامل، والمريض مرض الموت اذا باع لوارثه، ووصي الميت اذا باع للوارث والوارث اذا باع لمورثه المريض والورثة اذا باعوا التركة المستغرقة.

ويلاحظ أن الاكراه يجعل التصرف في الفقه الاسلامي يتدرج في مذاهبه على جميع المراتب من البطلان الى عدم اللزوم: فهو يبطله عند الحنابلة وعند الشافعي (والباطل والفاسد والموقوف عنده سواء).

وهو يفسد عند أبي حنيفة وصاحبيه.

ويقف نفاذه عند زفر، ويجعله غير لازم عند مالك (أسوة بالغلط أو التدليس والغبن) وفي رأي عند الحنابلة.

وعند الحنفية يختلف بيع المكره عن بيع الفاسد ويوافق البيع الموقوف فيما يلي:-

1- الأجازة ترد على عقد المكره بعد زوال الأكراه قبل القبض وبعده فينقلب صحيحا لان الفساد فيه لحق البائع لا لحق الشرع بخلاف العقد الفاسد لغير الأكراه فلا ترد عليه الأجازة أصلا لأن الفساد لحق الشرع.

2- في عقد المكره ليس للعاقد غير المكره الفسخ، أما العقد الفاسد لغير الأكراه فلكل من العاقدين الفسخ حتى بعد القبض، ولا ينقطع حق الفسخ الا بتصرف المشتري أو بتغير المشتري.

3- في عقد المكره اذا تصرف المشتري في المبيع تصرفا قابلا للفسخ كالبيع لم ينقطع حق البائع في الفسخ واذا ما فسخ استرد المبيع من أي يد، مهما تداولته الأيدي بخلاف بيع المكره فاذا تصرف المشتري في المبيع انقطع حق البائع في الفسخ.

ويتفق بيع المكره مع البيع الفاسد ويختلف عن البيع الموقوف فيما يلي:

1- في بيع المكره يجوز لكل من البائع والمشتري فسخ البيع قبل القبض.

وفي البيع الموقوف لا يملك أحد فسخه الا في حالات معينة ولكن يملك من توقف البيع لمصلحته أن يجيزه فينفذه فان لم تلحقه الاجازة بطل دون فسخ.

2- في بيع المكره اذا تصرف المشتري بعد القبض تصرفا غير قابل للفسخ كما لو كان المبيع عبدا فأعتقه فان حق البائع في الفسخ ينقطع ويرجع على المشتري بالمثل أو بالقيمة. أما اذا كان الاعتاق قبل القبض لم ينقطع حق البائع في الفسخ فان فسخ سقط البيع والاعتاق لان استناد الاجازة هنا مقتصر.

وفي البيع الموقوف لمصلحة البائع اذا تصرف المشتري ولو تصرفا غير قابل للفسخ فان حق البائع في عدم اجازة هذا البيع لا ينقطع فاذا لم يجز سقط البيع والاعتاق معا واذا أجاز نفذ البيع والاعتاق معا ورجع على المشتري بالثمن المسمى لا بالقيمة أو بالمثل كما كان يرجع في بيع المكره على ما سبق الاشارة اليه.

وقد رؤي الأخذ في القانون برأي زفر في عقد المكره: أنه موقوف – للأحكام المتقدمة التي تقربه من العقد الموقوف وتبعده عن العقد الفاسد.

ومن المفيد أن نورد فيما يلي قول السنهوري والأولى الأخذ برأي زفر واعتبار بيع المكره موقوفا فاسدا بل أن الاولى هو الاخذ بمذهب مالك ويقول في مذهب أحمد بن حنبل واعتبار بيع المكره بيعا نافذا غير لازم حتى يستوي في الجزاء عيوب الارادة جميعا: الغلط والتدليس والاكراه والاستغلال. فهذه العيوب كلها من طبيعة واحدة فالأولى أن يتوحد فيها الجزاء وان كان الوقف كجزاء العيب الأرادة أفضل من عدم اللزوم (السنهوري، مصادر الحق جـ 4 ص 192– 193).

وقد بيّن المشرع حالات العقد الموقوف في المادة (213) ورؤي من باب الاحاطة أن يضاف الى هذه الحالات حالة ما اذا ورد في القانون نص خاص يجعل العقد عموما أو عقد ما موقوف النفاذ في حالة أخرى غير الواردة في المادة.

وتراجع المواد (111 – 113، 365 و 368) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والمواد (310 و 355 و 428) من مرشد الحيران.

وهذه المادة تقابل المواد (171) أردني و(97) و(115) و(121) و(134) و(135) و(136) و(723) و(725) عراقي.

المادة 214

1– تناولت هذه المادة من يكون له حق اجازة التصرف الموقوف فتنص على أنه

تكون الاجازة:

أ– للمالك أي في حالة عقد الفضولي.

ب– لمن تعلق له حق بالتصرف فيه وسيأتي بيان ذلك.

ج– للولي أو الوصي أو ناقص الأهلية نفسه بعد اكتمال أهليته.

د– للمكره بعد زوال الاكراه.

هـ – لمن يجعل له القانون ذلك.

وقد روعي في هذا الترتيب حالات الوقف الواردة في المادة السابقة.

وبناء على أن الاجازة تكون لمن تعلق له حق بالتصرف فيه، في حالة ما اذا تعلق بالمال المتصرف فيه حق للغير، تكون الاجازة للمرتهن في حالة بيع المرهون، ذلك أن بيع المرهون ينعقد صحيحا موقوفا على اجازة المرتهن، فاذا أجاز نفذ البيع في حق الجميع البائع والمشتري والمرتهن ان لم يجز: فرأي يذهب الى أن البيع يسقط حتى لو افتك الراهن الرهن. والرأي الاصح هو أن البيع لا يتوقف الا في حق المرتهن فاذا افتك الراهن نفذ البيع في حق البائع والمشتري

(السرخسي المبسوط 13: 11) واذا باع الراهن العين المرهونة للمرتهن نفسه، نفذ البيع بداهة في حق الراهن والمرتهن دون حاجة الى اجازة (تراجع الهندية 3: 110– 111).

للمستأجر في بيع المأجور، ذلك لأن الشيء المستأجر متعلق به حق المستأجر كالمرهون تعلق به حق المرتهن، فبيع الشيء المستأجر كبيع المرهون ينعقد صحيحا موقوفا على اجازة المستأجر، فاذا اجاز المستأجر البيع نفذ في حق الجميع وانفسخت الاجارة ووجب على المستأجر تسليم العين للمشتري، ولمن له حق حبسها حتى يسترد ما له من الأجرة. واذا لم يجر المستأجر البيع فالبيع لا يتوقع الا في حقه فاذا انقضت الأجازة نفذ البيع ووجب تسليم العين الى المشتري. واذا باع المؤجر العين للمستأجر نفسه نفذ البيع في حقهما دون حاجة الى الإجازة كما في بيع المرهون. فجملة الأحكام التي في بيع المرهون تسري ايضا في بيع المستأجر والفروق بين المبيعين محل الخلاف (يراجع ابن عابدين 4: 213 والبحر 6: 149 – 150 والخانية 2: 177 والهندية 3: 110).

وللورثة في حالة الوصية فيما زاد على الثلث بالنسبة لغير الوارث وفي الكل بالنسبة للوارث وكذا في حالة بيع المريض مرض الموت اذا باع المريض مرض الموت حكمه عند الحنابلة حكم الوصية لا ينفذ في المقدار المحابي الا في ثلث التركة ولغير الوارث. أما اذا صدر البيع لوارث مهما كانت قيمة المقدار المحابي، أو صدر لغير الوارث وزادت قيمة المقدار المحابى به على ثلث التركة فالبيع للوارث، وكذلك لغير الوارث فيما زاد على الثلث ينعقد صحيحا موقوفا على اجازة الورثة، فان أجازة نفذ في حق الجميع، والا بطل البيع للوارث، وبطل فيما زاد على الثلث لغير الوارث. والاصل في ذلك أن التركة يتعلق بها حق الورثة، لا من موت المورث فحسب بل أيضا من بدء مرضه الأخير وهو مرض الموت. ذلك أن المورث اذا تصرف في مرض موته فهو انما يوصى ويكون لتصرفه حكم الوصية. فتكون تصرفات المريض مرض الموت موقوفة على اجازة الورثة الذين تعلق حقهم بالتركة، كما توقف بيع المرهون على اجازة المرتهن، وبيع المأجور على اجازة المستأجر.

والورثة يتعلق حقهم بثلثي التركة اذا كان التصرف لغير الوارث وفي مصر سوى قانون الوصية بين الوارث وغير الوارث، فلا يتعلق حق الورثة في الحالتين الا بثلث التركة. ومن ثم جاز التصرف فيما لا يزيد على ثلث التركة للوارث ولو بغير اجازة سائر الورثة.

3– وأما عن فسخ التصرف وهل يجوز؟ واذا جاز فلمن؟ ففي الأمر تفصيل وخلاف يوجزان فيما يلي:

– فتصرف ناقص الأهلية: ليس قابلا للفسخ فلا يجوز فسخه ولا الرجوع فيه لا من المشتري ولا من ناقص الأهلية بل على هذين أن يتربصا اجازة الولي: فان أجاز نفذ وان لم يجز بطل.

وتصرف الفضولي قابل للفسخ من جهة العاقد الاخر (المشتري في بيع الفضولي) ومن جهة الفضولي نفسه. ومن ثم يكون للفضولي فسخ البيع الصادر منه حتى لو أجازه المالك بعد ذلك لا ينفذ لزوال العقد الموقوف وانما كان له الفسخ ليدفع الحقوق عن نفسه فانه بعد الاجازة يصير كالوكيل فترجع حقوق العقد اليه فيطالب بالتسليم ويخاصم بالعين وفي ذلك ضرر فله دفعا عن نفسه قبل ثبوته. وللمشتري فسخ البيع قبل الاجازة تحرزا من لزوم العقد (فتح القدير 5: 312، والبحر 6: 148).

وفي مذهب مالك، بيع الفضولي لازم من جهة الفضولي، ومن جهة المشتري غير لازم من جهة المالك أي ليس للفضولي ولا للمشتري الفسخ وللمالك الأجازة او عدم الاجازة.

وفي بيع المرهون ليس للراهن فسخ البيع الذي صدر منه للمشتري أما المشتري فله خيار الفسخ ان لم يعلم بالرهن عند ابي يوسف. أما عند أبي حنيفة ومحمد فله خيار الفسخ وان علم بالرهن وهذا هو الصحيح وعليه الفتوى فيكون تأويل هذا الرأي الأخير أن المشتري وقد علم بالرهن اشترى على أن فك البائع العين المرهونة من مرتهنها ويسلمها اليه فاذا لم يفعل فسخ المشتري البيع (الهندية 3: 110 – 111، والحطاب 4: 469، والخرشي 5: 17، والمغنى 4: 363).

وفي بيع المستأجر ليس للمؤجر فسخ العقد الذي صدر منه للمشتري أما المشتري فله خيار الفسخ ان لم يعلم بالاجازة عند أبي يوسف وعند أبي حنيفة ومحمد له خيار الفسخ وان علم بالاجازة وذلك على النحو الذي تقدم في بيع المرهون.

وجملة الأحكام التي في بيع المرهون تسري ايضا في المستأجر والفرق بين البيعين محل خلاف (يراجع ابن عابدين 4: 213 وأيضا الخانية 2: 177، والهندية 3: 110).

لذلك رؤي أن يكون النص أن لا يكون لأحد حق الفسخ الا من خوله القانون هذا الحق ومحل ذلك كل عقد بعدا بالاحكام عن التفصيلات (وتراجع المادتان 368 و 378 من المجلة وشرحهما لعلي حيدر والمادتان 310 و428 من مرشد الحيران).

وهذه المادتان تقابل المواد (172) أردني و(134) و(135) عراقي.

المادة 215

1– الاجازة قد تكون بالفعل أو بالقول: ومثال الاجازة بالفعل (ففي بيع الفضولي) تسليم المالك المبيع للمشتري أو أخذه الثمن منه.

والاجازة بالقول تكون بأي لفظ يدل عليها، كقول المالك في بيع الفضولي:

أجزت البيع أو رضيت به، أو قبلته أو أي لفظ يدل على هذا المعنى. (الخانية 2: 174 وجامع الفصولين 1: 315– 316).

2– والاجازة قد تكون صريحة أو ضمنية: فالصريحة كما تقدم أن يقول للمالك مثلا في بيع الفضولي أجزت البيع والضمنية كهبة المالك الثمن للمشتري أو التصدق به عليه (البحر 6: 148).

3– واذا سكت المالك لا يجيز البيع ولا يرده، فليس هناك وقت معين اذا انقضى يعتبر التصرف بانقضائه مجازا أو غير مجاز، فيبقى التصرف موقوفا حتى يعلن من له حق الاجازة اجازته أو عدم اجازته.

وفي مذهب مالك اذا باع الفضولي بحضرة المالك وسكت هذا اعتبر سكوته اجازة، وان باع بغير حضرته وبلغه فسكت عاما من وقت علمه اعتبر سكوته اجازة.

وفي المذهب أيضا يطالب المالك المجيز الفضولي بالثمن ما لم يمض عام فان مضى وهو ساكت سقط حقه هذا ان بيع بحضرته، وان بيع بغير حضرته ما لم تمض على مدة الحيازة عشرة أعوام.

(الدسوقي 3: 12، والصاوي 2: 7، والحطاب 4 269- 272، والخرشي 5: 17- 18، البهجة في شرح التحفة 2: 68- 75).

وقد رأى المشرع: الأخذ بالمذهب المالكي من حيث المبدأ مع عدم تحديد مدة وترك الأمر للقاضي يستنتج الرضا من السكوت حسب واقع الدعوى وفقا لأعراف الناس كما هو مقرر حتى في المذهب الحنفي، من أن (السكوت في معرض الحاجة بيان) و (العادة محكمة) و (استعمال الناس حجة يجب العمل بها) و(م 67 و 36 و 37 من المجلة).

وذكر الخير الرملي أنه نقل عن المحيط أنه اذا اشترى سلعة من فضولي وقبض المشتري المبيع بحضرة صاحب السلعة، فسكت، يكون رضا. (جامع الفصولين 1: 231).

وهذه المادة تقابل المواد (173) أردني و(136)عراقي.

المادة 216

يجب لصحة الاجازة توافر الشروط الآتية:

1- قيام الأطراف الثلاثة وقت صدور الاجازة: كالبائع والمشتري والمالك (في بيع الفضولي) فلو مات أحدهم قبل صدور الاجازة من المالك، لم تصح الاجازة، ولا يقوم الورثة مقام من مات. جاء في فتح القدير (د 312- 313) «ولو هلك المالك لا ينفذ باجازة الوارث... وهو بخلاف القسمة عند ابي حنيفة وأبي يوسف فان القسمة الموقوفة على اجازة الغائب الكبير جازت باجازة ورثته بعد موته استحسانا لأنه لا فائدة في نقض القسمة ثم الاعادة وقول محمد القسمة مبادلة كالبيع، فلا تجوز باجازة ورثته، والقياس، والاستحسان مقدم.

2- قيام محل التصرف: فلو هلك المبيع مثلا فأجازه المالك لم تصح الاجازة فان كان قد هلك في يد المالك هلك عليه، وان هلك بعد التسليم الى المشتري فالمالك بالخيار: ان شاء ضمن الفضولي وان شاء ضمن المشتري.

3- قيام البدل لو كان عينا (بفرض ان هناك بدلا) كالعوض في المقايضة مثلا.

4- أن يكون للتصرف مجيز وقت صدوره ووقت الاجازة ذلك ان التصرف اذا لم يكن له مجيز وقت صدوره لم تتصور اجازته فورا عقب صدوره، واجازته في المستقبل قد تحدث وقد لا تحدث، فان حدثت كان الانعقاد مفيدا، وان لم تحدث لم يكن مفيدا، فلا ينعقد التصرف مع الشك في حصول الفائدة، أخذا بقاعدة ان ما لم يكن ثابتا بيقين لا يثبت مع الشك فاذا لم ينعقد التصرف لا تلحقه الأجازة، لأن الأجازة للمنعقد. أما اذا كان للتصرف مجيز وقت صدوره، أمكن تصور الاجازة في الحال عقب صدوره فكان الانعقاد مفيدا فتنعقد وتلحقه الاجازة فاذا صدر من ناقص الأهلية تصرف لا يملكه وعليه كان التصرف باطلا فلا تلحقه الاجازة (وقد يكون المجيز وقت صدور الاجازة غير المجيز وقت صدور التصرف فيكون هناك ولي يملك الاجازة وقت صدور التصرف ثم لا يكون هو المجيز بل يجيز التصرف ناقص الأهلية عند استكماله أهليته. ولكن اذا أعلن الولي عدم اجازته للتصرف، لم تصح الاجازة بعد ذلك من المتصرف نفسه بعد أستكمال أهليته (الكاساني 5: 149 -150).

ونرى من ذلك أنه يشترط لصحة الاجازة قيام كل عناصر التصرف بالعاقدين والمحل المجيز وقت صدور الاجازة ووقت صدور التصرف أما أنها تكون قائمة وقت صدور الأجازة فلأن الأجازة لها حكم الانشاء من وجه، ولا يتحقق الانشاء بدون العاقدين والمعقود عليه، لذلك كان قيامها شرطا لتحقق الاجازة (الكاساني 5- 151).

أما أنها تكون قائمة وقت صدور التصرف فيبدو أن السبب في ذلك يرجع الى فكرة استناد الاجازة والى وقت صدور التصرف فما دام العقد اذا أجيز ينفذ من وقت صدوره وجب أن تكون عناصر النفاذ قائمة في هذا الوقت.

فاذا وهب الفضولي مال البالغ أو تصدق به أو أعتق عبده انعقد التصرف موقوفا على الأجازة، لان البالغ يملك هذه التصرفات بنفسه فكان له مجيز وقت صدورها فتتوقف على اجازة المالك. أما اذا كان المالك صبيا أو محجورا عليه ليس أهلا لهذه التصرفات، لم يكن للتصرف مجيز وقت صدوره فلا ينعقد ومن ثم لا تلحقه الاجازة.

وقد رؤي في القانون التزام الأحكام الفقهية. (وتراجع المواد 378 و447 من المجلة وشرحها لعلي حيدر، والمادة 395 من مرشد الحيران).

وهذه المادة تقابل المواد (174) أردني و(136) عراقي.

المادة 217

تتناول هذه المادة أثر الإجازة ورفض الاجازة:

1- فاذا وجدت الاجازة مستجمعة لشرائطها على النحو الذي تقدم نفذ البيع وصار الفضولي بمنزلة الوكيل، اذ الاجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة وتطبق أحكام الوكالة.

2- أما اذا رد المالك العقد وأعلن عدم اجازته فان العقد يسقط ولا يستطيع المالك اجازته بعد رده ففي البيع في هذه الحالة اذا كان المبيع قد سلم الى المشتري وهلك وجب أن يرد قيمته الى المالك لأن يده يد ضمان كما تقدم واذا كان المشتري قد سلم الثمن الى الفضولي وهلك في يده هلك أمانة ولا يرجع المشتري عليه بشيء على تفصيل جاء في البحر على الوجه الآتي: ولو لم يجز المالك هلك الثمن في يد الفضولي اختلف المشايخ في رجوع المشتري عليه بمثله والأصح أن المشتري ان علم أنه فضولي وقت الأداء لا رجوع له والا رجع عليه، كذا في ...، وصرح الشارح بأنه أمانة في يده فلا ضمان عليه اذا هلك، سواء هلك قبل الإجازة او بعدها (البحر 6: 147- 148).

3- وقد رؤي عدم مجاراة القانون المدني العراقي في ايراد بعض التفصيلات هنا والاكتفاء ببيان أن الفضولي بالاجازة يصير وكيلا دون بيان ما يتفرع على ذلك من أحكام تفصيلية ترد في مواضعها.

وتراجع المواد (377 و 378 و 393 و590 و746 و967 من المجلة) وشرحها لعلي حيدر، والمواد (271 و273 و275 و310 و358 و393 و396 و428 و1000 من مرشد الحيران).

وهذه المادة تقابل المواد (175) أردني و (134) و(135) عراقي.

المادة 218

اذا اجتمعت للعقد عناصر الانعقاد والصحة والنفاذ، فصدر العقد من أهله في محل قابل لحكمه، وكان العاقد له الولاية على محل العقد والأهلية الواجبة للتصرف الذي يباشره، فقد انعقد العقد صحيحا نافذا، فأنتج الاثار التي تترتب عليه.

والأصل أن العقد الذي ينعقد صحيحا نافذا لا يجوز لأحد العاقدين أن يرجع فيه بارادته المنفردة، ولكن هناك عقود تقبل بطبيعتها أن يرجع فيها أحد العاقدين دون توقف على ارادة الآخر، كالوكالة والشركة والهبة والوديعة والعارية والرهن والكفالة وهناك عقود يكون فيها لأحد العاقدين خيار الرجوع ومنها خيار الغلط وخيار الوصف وخيار التدليس وخيار الغبن وخيار تفرق الصفقة. ومنها أيضا خيار الشرط وخيار التعيين وخيار الرؤية وخيار العيب فاذا ثبت خيار منها لأحد العاقدين استطاع بارادته المنفردة أن يرجع في العقد.

فاذا كان العقد قابلا لأن يرجع فيه أحد العاقدين بارادته وحده دون توقف على رضا العاقد الآخر اما لأن طبيعته تقتضي ذلك واما لان فيه خيارا من الخيارات التي أشرنا اليها، فهذا عقد نافذ غير لازم: هو عقد نافذ لانه انعقد صحيحا منتجا لجميع اثاره، ثم هو عقد غير لازم لأن أحد العاقدين يستطيع وحده أن يستقل بفسخه فهو غير لازم له.

أما اذا استوفى العقد ايضا شرائط اللزوم من طبيعة تستعصي على الفسخ بارادة منفردة، وخلو من الخيارات المختلفة، فقد انعقد صحيحا نافذا لازما، فينتج جميع الاثار التي تترتب عليه، ويلزم كلا من العاقدين بحيث لا يجوز الرجوع فيه الا باتفاقهما معا على التقابل منه، وهذه هي المرتبة العليا من الصحة والقوة في العقود.

أما السبب الأول لعدم اللزوم وهو طبيعة العقد فسيتناولها المشرع في كل عقد على حدة وتراجع المواد (114 و115 و300 و360 و367 376 من المجلة وشرحها لعلي حيدر، والمواد 277 و 306 و 329 و 342 من مرشد الحيران).

وهذه المادة تقابل المادة (176) أردني.

المادة 219

تتناول هذه المادة جواز خيار الشرط؟ لمن؟ والى أي مدة؟

والمقصود بخيار الشرط الخيار الذي يشترطه أحد العاقدين أو كلاهما ويكون بموجبه لمن له الخيار الحق في نقض العقد خلال المدة المعينة، فأن لم ينقضه رسخ. فالعقد الذي فيه خيار الشرط عقد غير لازم من جانب من له الخيار، اذ يجوز له الرجوع فيه.

وقد شرع خيار الشرط على خلاف القياس، اذ القياس أن المعاوضات لا تحتمل التعليق على الشرط وخيار الشرط من شأنه أن يعلق العقد، لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم، ولحاجة التعامل اليه للتأمل والتروي، ومن أجل ذلك يسمى في الفقه المالكي بخيار التروي، والحديث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لحيان بن منقذ وكان يغبن في البياعات لمأمومة أصابت رأسه: « اذا ما بايعت فقل لا خلابة، ولي الخيار ثلاثة أيام» وما روي في حديث ابن عمر « البيعان بالخيار ما لم يفترقا الا بيع الخيار». (السرخسي، المبسوط 13: 40– 41، فتح القدير 5: 11).

وقد منعه الثوري وابن شبرمة، وطائفة من أهل الظاهر وعمدتهم أنه غرر وأن الأصل هو اللزوم في البيع الا ان يقوم الدليل على جواز البيع على الخيار من كتاب الله وسنة ثابتة أو

اجماع. قالوا وحديث حيان اما أنه ليس بصحيح واما أنه خاص لما شكا اليه صلى الله عليه وسلم أنه بخدع في البيوع، وأما حديث ابن عمر وقوله فيه «الا بيع الخيار» فقد فسر المعنى المراد بهذا اللفظ وهو ما ورد فيه لفظ آخر وهو أن يقول أحدهما لصاحبه اختر.

(ابن رشد، بداية المجتهد 2: 172، وابن حزم، المحلي 9/ المسألة 1421 ص 328 وما بعدها).

وهذا الخيار يشترط في العقد ذاته أو في اتفاق لاحق للعقد فلو قال أحد المتبايعين بعد البيع ولو بأيام «جعلتك بالخيار ثلاثة أيام» صح بالاجماع (فتح القدير 5: 111) وظاهر أنه لا بد من تراضي الطرفين عليه اما ان اشترط وقت العقد فالرضا متحقق لدخول الشرط في العقد، واما ان اشترط بعد العقد فلا بد من رضا الطرف الاخر عليه والا لم يعتبر.

ويرد خيار الشرط في العقود اللازمة التي تحتمل الفسخ كالبيع والاجارة قبل مدتها والصلح والمساقاة والمزارعة وقسمة القيميات المتحدة والمختلفة جنسا والصلح عن مال الرهن والكفالة والحوالة والابراء والوقف والخلع وفي ترك الشفعة بعد الطلبين الأولين (م 230) من مرشد الحيران ولا يصح في النكاح والطلاق والصرف والسلم والاقرار والوكالة والهبة والوصية (م 231 من مرشد الحيران).

ويظهر أن عدم صحة خيار الشرط في النكاح والطلاق لأن هذين تصرفان لا يحتملان الفسخ فلا يحتملان التعليق على شرط وفي الصرف والسلم أنهما لا يتمان الا بالقبض فيلزمان به ولا يحتملان الفسخ بعد ذلك، وفي الاقرار أن طبيعته لا تحتمل التعليق وفي الوكالة والهبة والوصية انها تصرفات غير لازمة من الأصل فلا حاجة فيها لخيار الشرط.

وقد يشترط الخيار أحد المتعاقدين أو كلاهما، لنفسه أو لأجنبي.

واذا اشترط لأجنبي اعتبر وكيلا عن العاقد ويكون الخيار ثابتا للعاقد وللأجنبي معا وهو الاستحسان وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر. وعلى الاستحسان أيهما أجاز جاز وأيهما نقض انتقض ولو أجاز أحدهما وفسخ الاخر يعتبر السابق لوجوده في زمان لا يزحمه فيه غيره ولو خرج الكلامان منهما مما يعتبر تصرف العاقد في رواية وتصرف الفاسخ في أخرى، وجه الأول أن تصرف العاقد أقوى لأن النائب يستفيد الولاية منه.

ووجه الثاني أن الفسخ أقوى لأن المجاز يلحقه الفسخ والمفسوخ لا تلحقه الاجازة.

(الهداية وفتح القدير 5: 126– 128).

وقد يجعل البائع لنفسه خيار النقد، فيشترط أنه اذا لم ينقد الثمن في خلال مدة معينة هي المدة الجائزة للخيار فلا بيع. والخيار على هذا الوجه ليس موضوعا للتروي ولكن لفسخ البيع عند عدم دفع الثمن في مدة معينة ولكن قد يقبض البائع الثمن ومع ذلك يشرط أن له الخيار فاذا اختار فسخ البيع رد الثمن والخيار على هذا الوجه هو خيار شرط للتروي (فتح القدير 5: 14).

أما مدة الخيار فقد اختلف فيها.

فعند أبي يوسف ومحمد وأحمد بن حنبل يجوز الاتفاق على أية مدة ولو طالت. وعند مالك تقدر مدة الخيار بتقدير الحاجة نظرا لتفاوت المبيعات ففي اختيار الثوب يكفي اليوم واليومان وفي الدار قد تصل مدة الخيار الى الشهر ونحوه.

وعند أبي حنيفة وزفر والشافعي لا يجوز أن تزيد مدة الخيار على ثلاثة أيام في جميع الأحوال.

فاذا لم تحدد مدة أصلا، أو شرط الخيار أبدا، أو متى شاء، أو الى مدة مجهولة كقدوم زيد أو نزول مطر أو مشاورة انسان.

فعند مالك يصح العقد ويحدد القاضي المدة المألوفة في العادة لاختيار مثل المبيع وعند أبي يوسف ومحمد والشافعي وأحمد يفسد العقد.

وعند أبي حنيفة اذا استعمل الخيار في الثلاثة الأيام صح العقد وان انقضت الثلاثة الأيام دون استعمال حق الخيار فسد العقد.

(ابن رشد، بدايه المجتهد 2: 172 والمغنى 4: 65 وما بعدها).

وقد رؤي الأخذ برأي يوسف ومحمد وأحمد بن حنبل في ترك الأمر للمتعاقدين يتفقان على المدة التي يريانها كافية ويرى مالك في حالة عدم تحديد العاقدين للمدة بأن يقوم القاضي بتحديد المدة المألوفة في العادة.

(وتراجع المادة 300 من المجلة وشرحها لعلي حيدر والمواد 329 – 332 من مرشد الحيران).

وهذه المادة تقابل المادة (177) أردني.

المادة 220

يمر العقد المقترن بخيار الشرط بمرحلتين:

أحدهما– أثناء مدة الخيار وقبل استعماله.

وثانيتهما – بعد انقضاء مدة الخيار أو بعد استعماله.

وقد تناولت هذه المادة المرحلة الأولى أما المرحلة الثانية فستتناولها المادة التالية:

ففي أثناء مدة الخيار وقبل استعماله وهي المرحلة الأولى يختلف الحكم اذا كان العقد بيعا مثلا بين ما اذا كان الخيار للمشتري أو للبائع، أو لهما معا.

أ– فاذا كان الخيار للمشتري: فلا يخرج الثمن من ملكه لأن الخيار يمنع انعقاد العقد في حقه ويخرج الثمن من ملك المشتري ولا يدخل في ملك البائع على رأي أبي حنيفة.

ب– وان كان الخيار للبائع فلا يخرج المبيع من ملكه ويخرج الثمن من ملك المشتري ولا يدخل في ملك البائع على رأي أبي حنيفة.

ج– وان كان الخيار البائع والمشتري معا: لا يخرج المبيع من ملك البائع ولا يخرج الثمن من ملك المشتري لان العقد لم ينعقد في حق كل منهما.

(الكاساني 5: 264– 266، فتح القدير 5: 115– 118).

وتراجع المادتان 308 و309 من المجلة وشرحهما لعلي حيدر والمادة 333 من مرشد الحيران.

وتقابل المادة (278) أردني.

المادة 221

تعرض هذه المادة لاستعمال صاحب الخيار خياره وبيان مصير العقد بعد أن بينت المادة السابقة حكمه أثناء مدة الخيار قبل استعمال الخيار فمن له حق الخيار، البائع أو المشتري أو الأجنبي في البيع مثلا، يجوز له فسخ العقد ويجوز له إمضاؤه.

فإذا أمضى العقد فقد زال حق الخيار ولزم العقد واستند ذلك بأثر رجعي الى وقت نشوء العقد.

واذا فسخ العقد انفسخ العقد واعتبر كأن لم يكن.

(تراجع المادة (301) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والمادتان 334- 335 من مرشد الحيران).

وهذه المادة تقابل المادة (179) أردني.

المادة 222

بعد ان تناولت المادة السابقة الحالة البسيطة حالة ما اذا كان الخيار لواحد فقط من المتعاقدين، تناولت هذه المادة حالة ما اذا كان الخيار لكل من المتعاقدين.

وهنا ترد عدة فروض.

1- فقد يختار الأثنان الأجازة.

2- وقد يختار اثنان الفسخ.

3- وقد يختار أحدهما الأجازة والاخر الفسخ.

وفي الفرض الأخير نستعرض عدة صور فقد يتعاصر الفسخ والإجازة وقد يتلاحقان. وفي التلاحق قد يسبق الاجازة الفسخ وقد يسبق الفسخ الاجازة.

4- وقد يختار أحدهما الفسخ أو الأجازة ولا يختار شيئا بعدما تزال مدة الخيار قائمة. أما الفرضان الأولان فأمرهما يسير: يلزم العقد في حالة اجازتهما ويفسخ العقد في حالة فسخهما، كما لو كان الخيار لأحدهما – لذلك لم تعرض هذه المادة لهما لأن حكمهما يؤخذ من المادة السابقة.

أما الفرض الثالث بكل صوره فقد تناوله صدر المادة الحالية فتقضي بأنه اذا اختار أحدهما الفسخ انفسخ العقد ولو أجازه الآخر وهذا الحكم يجعله يشمل ما اذا كانت الأجازة سابقة أو لاحقة أو معاصرة للفسخ (م 336 من مرشد الحيران).

وعجز المادة يتناول صورة ما اذا اختار أحدهما الاجازة ولم يعلن الآخر عن ارادته: يبقى له خياره ما دامت المدة قائمة فان اختار الاجازة لزم العقد أيضا بالنسبة له، وان اختار الفسخ انفسخ العقد.

وهذه هي احدى الصورتين من الفرض الرابع، أما الصورة الأخرى من الفرض الرابع وهي حالة ما اذا اختار أحدهما الفسخ ولم يختر الاخر بعد فلم تتناولها المادة صراحة لانه في هذه الحالة يكون العقد قد انفسخ للفسخ فلا ترد عليه اجازة ويترتب على ذلك سقوط خيار الآخر اذ علام يرد بعد انفساخ العقد بالفسخ الأول؟

تراجع المادة (307) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والمادة (336) من مرشد الحيران.

وهذه المادة تقابل المادة (80) أردني.

المادة 223

تتناول هذه المادة كيفية الفسخ أو الاجازة فتقضي بأن أيهما:

الفسخ أو الاجازة يحصل:

1- اما بالفعل كتسليم البائع- وهو صاحب الخيار- المبيع والمشتري أو أن يدفع المشتري وهو صاحب الخيار الثمن أو طلبه الشفعة في دار مجاورة للمبيع فهذا يدل على الاجازة وكعرض البائع، وهو صاحب الخيار المبيع للبيع فهذا يدل على الفسخ.

2- واما بالقول فقوله فسخت العقد أسقطته وكقوله أجزت العقد أو أوجبته أو اسقطت الخيار وأي لفظ يدل على المعنى المقصود يفي اذ لا يشترط لفظ معين.

وقد يكون ذلك صراحة أو دلالة.

واذا مضت مدة الخيار دون أن يفسخ العقد صاحب الخيار ودون أن يمضي العقد اعتبر عدم الفسخ الى انقضاء المدة، امضاء للعقد.

وتراجع المواد من (302- 305) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والمواد (334 و335 و337) من مرشد الحيران.

المادة 224

تتناول هذه المادة صحة الفسخ والإجازة.

وقد قضت بأنه يشترط كي يقع الفسخ صحيحا أن يختار في المدة المحددة للخيار، لانه لو مضت المدة دون اختيار لزم العقد كما سبق في المادة السابقة ولا يلزم التراضي ولا حكم القاضي. ولكن يشترط اذا كان بالقول ان يكون بحضور الطرف الاخر أي بعلمه عند أبي يوسف والشافعي لا يشترط ذلك- قال في المهذب (1: 259): ومن ثبت له الخيار فله أن يفسخ في محضر من صاحبه وفي غيبته لانه رفع عقد جعل الى اختيار فجاز في حضوره وغيبته كالطلاق، وفي المغنى (4: 69): ولمن له الخيار الفسخ بغير حضور صاحبه ولا رضاه. وبهذا قال مالك والشافعي وأبو يوسف وزفر وقال أبو حنيفة ليس له الفسخ الا بحضور صاحبه كالوديعة ولنا انه رفع عقد لا يفتقر الى رضى صاحبه فلم يفتقر الى حضوره كالطلاق، وما ذكره ينتقض بالطلاق، والوديعة لا حق للمودع فيها ويصح فسخها مع غيبته.

أما الأجازة فلا يشترط فيها التراضي ولا التقاضي ولا علم الطرف الاخر.

وفي مرشد الحيران أنه يشترط علم الطرف الاخر بالفسخ ان كان بالقول دون الفعل (م 334) ولم يرد هذا القيد في الهداية ولكن أورده صاحب فتح القدير (الهداية 5: 120– 134).

وهذه المادة تقابل المادة (182) أردني.

المادة 225

تتناول هذه المادة حالة موت صاحب الخيار في خلال مدة الخيار المتفق عليها دون أن يجيز أو يفسخ فهل يسقط الخيار ولا ينتقل الى الورثة ويلزم العقد بالنسبة اليهم أم أنه لا يسقط وينتقل الى الورثة ويكون لهم الحق في استعماله ما دامت المدة قائمة؟

اختلف الفقهاء في ذلك.

فالحنفية يقولون بسقوط الخيار ولزوم العقد لأن حق الخيار لا يورث لأنه مشيئة وارادة وذلك صفة من صفات الميت فكما أن أوصاف الميت لا تنتقل الى وارثه فكذلك هذه فاذا مات من يملكه لم ينتقل الى الورثة بل يزول ويعتبر البيع لازما لا خيار فيه (السرخسي، المبسوط 13: 42 – 45، والبدائع 5: 267 – 268).

والشافعي يقول ببقاء الخيار وانتقاله الى الورثة لانه يورث ويقوم وارث من له الخيار مقامه فيه، قال في المهذب: (259) «وان مات فان كان في خيار الشرط انتقل الخيار الى من ينتقل اليه المال لأنه حق ثابت لاصلاح المال فلم يسقط بالموت كالرهن وحبس المبيع على الثمن فان لم يعلم الوارث حتى مضت المدة ففيه وجهان أحدهما يثبت له بالخيار في القدر الذي بقي من المدة لانه لما انتقل الخيار الى غير من شرط له بالموت وجب أن ينتقل الي غير الزمان الذي شرط فيه الثاني أنه تسقط المدة ويثبت الخيار للوارث على الفور لان المدة فاتت وبقي الخيار فكان على الفور كخيار الرد بالعيب».

وفي المذهب الحنبلي: (اذا مات أحد المتبايعين في مدة الخيار بطل خياره في ظاهر المذهب ويبقى خيار الاخر بحاله الا أن يكون الميت قد طالب بالفسخ قبل موته فيكون لورثته وهو قول الثوري وابي حنيفة ويتخرج أن الخيار لا يبطل وينتقل الى ورثته لانه حق مالي فينتقل الى الوارث كالأجل وخيار الرد بالعيب ولأنه حق فسخ فينتقل الى الوارث كالفسخ بالتحالف وهذا قول مالك والشافعي. ولنا أنه حق فسخ لا يجوز الاعتياض عنه فلم يورث كخيار الرجوع الى الهبة (المغنى والشرح الكبير 4: 77).

وقد أخذ المشرع برأي الحنفية والحنابلة فنص في هذه المادة بأنه اذا مات من له الخيار في مدة الخيار سقط الخيار ولزم العقد.

وتراجع المادتان (305) من المجلة وشرحها لعلي حيدر و(338) من مرشد الحيران.

وهذه المادة تقابل المادة (183) أردني.

المادة 227

يثبت خيار الرؤية بالشرع لا بالشرط للمتملك اذا لم ير المعقود عليه كالمشتري في البيع ويشترط لثبوته:

1- أن يكون العقد واحدا من عقود أربعة هي: البيع واجارة الاعيان وقسمة غير المثليات والصلح على مال هو عين بالذات وهي عقود تحتمل أما العقود التي لا تحتمل الفسخ كالمهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد فلا يثبت فيها خيار الرؤية وقال علي حيدر في الكلام على خيار الرؤية (ج1 ص 269).

« وخيار الرؤية لا يختص بالبيع بل يجري في كل عقد محتمل للفسخ يتملك به عين كالاجارة والقسمة والصلح عن دعوى المال على عين كما تقدم لان في ذلك معاوضة اما المهر واما القصاص وبدل الصلح عن مخالعة فليس فيها خيار الرؤية».

2- أن يكون مشتريا أو نحوه وبعبارة أخرى متملكا لا مملكا فمن باع ما لم يره بأن ورث مثلا عينا في بلد بعيد فلم يتمكن من رؤيتها قبل بيعها فليس له خيار الرؤية (فتح القدير 5: 140-141).

3- الا يرى المعقود عليه عند العقد ففي البيع مثلا يشترط ألا يكون المشتري قد رأى المبيع عند العقد فان اشتراه وهو لم يراه فلا خيار له. واذا كان رآه قبل ذلك فان ظل المبيع على حاله ولم يتغير فلا خيار له وان كان قد تغير عن حاله فله الخيار لأنه اذا تغير عن حاله فقد صار شيئا اخر، فكان مشتريا شيئا لم يره، فله الخيار اذا رآه (فتح القدير 5: 141).

والمقصود بالرؤية الوقوف على الحال والمحل الذي يعرف به المقصود الأصلي من المبيع، ففي القماش مثلا تكفي رؤية ظاهره وفي المأكولات والمشروبات يكفي مذاق طعمها مادة (23 من المجلة) وفي الأشياء التي تباع على انموذجها تكفي رؤية الانموذج (المواد 224 من المجلة وما بعدها).

4- أن يكون المعقود عليه مما يتعين بالتعيين فلو تبايع العاقدان عينا بعين ثبت الخيار لكل واحد منهما وذلك لأن المبيع اذا كان مما لا يتعين بالتعيين لا ينفسخ العقد برده لأنه اذا لم يتعين للعقد لا يتعين للفسخ فيبقى العقد، وقيام العقد يقتضي ثبوت حق المطالبة بمثله. فاذا قبض يرده وهكذا الى ما لا نهاية له فلم يكن الرد مفيدا بخلاف ما اذا كان عينا ولان العقد ينفسخ برده لانه يتعين بالعقد فيتعين في الفسخ ايضا، فكان الرد مفيدا، لان الفسخ انما يرد على المملوك بالعقد وما لا يتعين بالتعيين لا يملك بالعقد وانما يملك بالقبض فلا يرد عليه الفسخ، ولهذا يثبت خيار الرؤية في الاجارة والصلح عن دعوى المال والقسمة ونحو ذلك، لان هذه العقود تنفسخ برد هذه الاشياء فثبت فيها خيار الرؤية ولا يثبت في المهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد ونحو ذلك، لان هذه العقود لا تحتمل الانفساخ برد هذه الأموال فمصار الأصل ان كل ما ينفسخ العقد فيه برده يثبت فيه خيار الرؤية والا فلا (الكاساني 5: 292).

وتراجع المادتان (320 و322) من المجلة وشرحهما لعلي حيدر والمادة (339) من مرشد الحيران.

وهاتان المادتان تقابلان المادتين (184) و(185) أردني.

المادة 228

خيار الرؤية لا يمنع انعقاد العقد ولا صحته ولا نفاذه، فيثبت الملك للمشتري في المبيع، ويثبت الملك للبائع في الثمن بالرغم من قيام خيار الرؤية.

فخيار الرؤية يمنع من تمام حكم العقد فلا يتم حكم المبيع الا اذا رأى المشتري المبيع ولم يرده– قال صاحب القدير (5: 137): باب خيار الرؤية: قدمه على خيار العيب لانه يمنع تمام الحكم وذلك يمنع لزوم الحكم واللازم بعد التمام». وقال صاحب البدائع (5: 292): «ان شراء ما لم يرده المشتري غير لازم لان عدم الرؤية يمنع تمام الصفقة».

وهذه المادة تقابل المادة (186) أردني.

المادة 229

الأصل أن كل ما يبطل خيار الشرط والعيب يبطل خيار الرؤية الا ان خيار الشرط والعيب يسقط بصريح الاسقاط، وخيار الرؤية لا يسقط بصريح الاسقاط، لا قبل الرؤية ولا بعدها. أما قبلها فلأنه لا خيار فيه قبل الرؤية، لان أوان ثبوت الخيار هو أوان الرؤية فقبل الرؤية لا خيار، وأما بعدها فلأن الخيار ما ثبت باشتراط العاقدين، لأن ركن العقد مطلق عن الشرط نصا ودلالة، وانما يثبت شرعا لحكمة فيه، فكان ثابتا حقا لله تعالى وما ثبت حقا لله تعالى فالعبد لا يملك التصرف فيه اسقاطا مقصودا لانه لا يملك التصرف في حق غيره مقصودا، لكنه يحتمل السقوط بطريق الضرورة بأن يتصرف في حق نفسه مقصودا، ويتضمن ذلك سقوط حق الشرع، فيسقط حق الشرع في ضمن التصرف في حق نفسه، كما اذا أجاز المشتري المبيع ورضي به بعد الرؤية نصا أو دلالة بمباشرة تصرف يدل على الرضا والاجازة، لانه وان ثبت حقا للشرع لكن الشرع أثبته نظرا للعبد، حتى اذا رآه وصلح له أجازه وان لم يصلح له رده، اذ الخيار هو التخيير بين الفسخ والاجازة فكان المشتري بالاجازة والرضا متصرفا في حق نفسه مقصودا ثم من ضرورة الاجازة لزوم العقد ومن ضرورة لزوم العقد سقوط الخيار فكان سقوط الخيار من طريق الضرورة لا بالاسقاط مقصودا، ويجوز أن يثبت الشيء بطريق الضرورة وان كان لا يثبت مقصودا، كالوكيل بالبيع اذا عزله الموكل ولم يعلم به فانه لا ينعزل ولو باع الموكل بنفسه ينعزل الوكيل، كذا هنا. (الكاساني 5: 297).

ولكن يسقط خيار الرؤية بموت صاحبه قبل أن يختار، فيلزم العقد بموته ولا ينتقل الخيار الى ورثته لأن خيار الرؤية كخيار الشرط لا يورث بخلاف خيار التعيين والعيب فانهما يورثان.

ويسقط خيار الرؤية أيضا بهلاك بعض المبيع أو تعيبه أو تغييره قبل أن يختار (الكاساني 5: 296– 297).

ويسقط خيار الرؤية أيضا بتصرف العاقد في المعقود عليه كتصرف المشتري في المبيع وهنا يجب التفرقة بين ما إذا صدر التصرف قبل رؤية المشتري للمبيع او بعد رؤيته:

أ– فان صدر قبل رؤيته، فان كان التصرف لا يمكن رفعه كالاعتاق والتدبير أو كان لازما يوجب حقا للغير كالبيع والهبة مع التسليم والرهن والاجارة سقط خيار الرؤية ويبقى الخيار ساقطا ولو انقضت هذه التصرفات اللازمة كما لو باع أو رهن أو أجر ثم رد بعيب أو افتك الرهن أو انقضت مدة الاجارة فخيار الرؤية لا يعود بعد أن يسقط اذ الساقط لا يعود الا بسبب جديد.

وان كان التصرف الصادر من المشتري قبل الرؤية غير لازم كأن باع بشرط الخيار أو عرض للبيع أو وهب ولم يسلم له لم يسقط خيار الرؤية لأن هذه التصرفات يمكن للمشتري

الرجوع فيها ولا يتعذر فسخها. وكل ما تدل عليه هو الرضا، والخيار قبل الرؤية لا يسقط بصريح الرضا فبدلالة الرضا أولى.

ب- وان صدر التصرف بعد الرؤية فأنه يسقط خيار الرؤية، سواء كان يمكن رفعه أو لا يمكن تعذر فسخه أو لم يتعذر، اذ أقل ما يدل عليه هو الرضا، والخيار بعد الرؤية يسقط بالرضا صراحة أو دلالة.

(أنظر فتح القدير 5: 14- 142) وتراجع المادتان (321 و235) من المجلة وشرحهما لعلي حيدر والمادة (341) من مرشد الحيران.

وهذه المادة تقابل المادة (187) أردني.

المادة 230

الفسخ بخيار الرؤية كما هو في خيار الشرط وفي خيار التعيين لا يتوقف على رضاء أو قضاء.

ويكون بالفعل أو بالقول، صراحة أو دلالة، كما في خيار الشرط وخيار التعيين ومثاله أن يقول المشتري: وددت البيع أو فسخته أو ما يجري هذا المجرى بعد الرؤية أو قبلها. قبل القبض أو بعده.

وينفسخ العقد دون حاجة الى رضاء البائع بالفسخ ودون حاجة الى رفع الأمر الى القضاء ولكن يشترط علم البائع بالفسخ عند أبي حنيفة ومحمد ولا يشترط هذا العلم عند أبي يوسف – قال في فتح القدير (5: 140) ولا يتوقف الفسخ على قضاء ولا رضاء بل بمجرد قوله رددت ينفسخ قبل القبض وبعده، ولكن بشرط علم البائع عند أبي حنيفة ومحمد خلافا لأبي يوسف كما هو خلافهم في الفسخ في خيار الشرط.

وهل خيار الرؤية مؤقت بوقت؟

ذهب بعض الفقهاء الى أنه مؤقت بعد الرؤية بقدر ما يتمكن فيه من الفسخ فاذا تمكن من الفسخ بعد الرؤية فلم يفسخ بطل خياره ولزم البيع فيه.

والمختار أنه لا يتوقف بل يبقى الى أن يوجد ما يسقطه. (فتح القدير 5: 141) وقد رؤي القانون تقييد الفسخ بالوقت الذي يتمكن فيه صاحب الخيار من الفسخ رغبة في استقرار المراكز.

ووقت ثبوت الخيار هو وقت الرؤية لا قبلها ويترتب على ذلك أنه لو أجاز المشتري قبل الرؤية ورضي بالبيع صراحة بأن قال أجزت أو رضيت أو ما يجري هذا المجرى ثم رأى المبيع بعد ذلك فله أن يرده لان نزوله عن الخيار قبل أن يثبت لا يعتد به لان المعقود عليه قبل الرؤية مجهول بالوصف والرضا بالشيء قبل العلم به، والعلم بوجود سببه محال فكان ملحقا بالعدم.

وأما الفسخ قبل الرؤية فقد اختلفت المشايخ فيه: قال بعضهم لا يجوز لانه لا خيار قبل الرؤية، ولهذا لم تجز الاجازة فلا يجوز الفسخ. وقال بعضهم يجوز، وهو الصحيح لان هذا عقد غير لازم فمكان محل الفسخ كالعقد الذي فيه خيار العيب وعقد الاجارة والايداع وقد خرج

الجواب عن قولهم أنه لا خيار قبل الرؤية لان ملك الفسخ لم يثبت حكمه للخيار وانما يثبت حكمه لعدم لزوم العقد (الكاساني 5: 295).

وبالقول الصحيح أخذ المشرع.

والاجازة قد تكون صراحة أو دلالة ومثال الصريح أن يقول أجزت البيع أو رضيت أو اخترت وما يجري هذا المجرى سواء علم البائع بالاجارة أو لم يعلم لان الاصل في البيع المطلق هو اللزوم، والامتناع لخلل في الرضا، فاذا أجاز ورضى، فقد زال المانع، فيلزم.

وأما الدلالة فهو أن يوجد من صاحب الخيار تصرف في المعقود عليه بعد الرؤية يدل على الاجازة – والرضا، نحو أن يقبضه بعد الرؤية، لأن القبض بعد الرؤية دليل الرضا بلزوم البيع (الكاساني 5: 295).

وتراجع المواد (320 و322 و332) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والمادة (340) من مرشد الحيران.

وهذه المادة تقابل المادة (88) أردني.

المادة 231

خيار التعيين يتفرع من خيار الشرط ويذكر في كتب الفقه عادة ضمن خيار الشرط أو عقبه وخيار التعيين خيار يشترطه في البيع المشتري عادة بأن يكون المبيع أحد أشياء معينة يختار منها بعد التجربة أو بعد التأمل والتروي. فخيار التعيين يثبت الملك للمشتري في أحد هذه الأشياء غير عين.

ويشترط ألا تزيد الأشياء التي يختار منها المشتري على ثلاثة لأن خيار التعيين شرع استحسانا على خلاف القياس للحاجة الى دفع الغبن بالتحري والحاجة تندفع بالتحري في ثلاثة أشياء لا أكثر لاقتصار الاشياء على الجيد والوسط والرديء فيبقى الحكم فيما يزيد على الثلاثة مردودا الى أصل القياس وهو المنع ويحتاج المشتري مثلا الى خيار التعيين اذا كان لا يمكنه دخول السوق بنفسه او كان في حاجة الى استشارة خبير فيما يأخذ وفيما يدع، فيشترط هذا الخيار ليتسنى له اختيار ما يناسبه خارج السوق أو بعد الرجوع الى رأي الخبير.

ويأخذ زفر والشافعي بالقياس فعندهما خيار التعيين يفسد البيع ومصدر الخيار اشتراطه في العقد ذاته فلا بد أن يشترط في عقد البيع أن يكون للمشتري مثلا الخيار في ان يأخذ أي الأشياء يختاره بثمن معين فاذا خلا البيع من هذا الشرط فسد فاذا قال البائع للمشتري بعتك دارا من هذين بالف ولم يذكر على أنك بالخيار في أيهما شئت لا يجوز اتفاقا كقوله بعتك دارا من دوري.

والأصل أن يكون خيار التعيين للمشتري وهل يجوز أن يكون للبائع؟ ذهب رأي الى عدم جواز ذلك لأن الاشياء كلها كانت في يده فهو أدرى بما يرى بيعه منها فليس في حاجة الى الخيار. وذهب رأي آخر الى جواز أن يكون للبائع أيضا قياسا على خيار الشرط ولانه قد يكون في حاجة اليه اذا كان رأيه لم يستقر على اي الأشياء يبيع (فتح القدير 5: 131) وقد اختار المشرع الأخذ بالرأي الأخير وهل يجوز للاثنين معا:

وذهب علي حيدر الى جوازه (شرح المادة 316 من المجلة) ولم يأخذ النص بذلك.

ولا بد أن يعين ثمن كل واحد من الأشياء المعروضة على المشتري والا فسد البيع لجهالة الثمن.

وهذه المادة تقابل المادة (189) أردني.

المادة 232

هل يشترط بيان مدة لخيار التعيين؟ ذهب رأي الى أنه يجوز خيار التعيين من غير بيان المدة لان خيار التعيين بخلاف خيار الشرط لا يمنع ثبوت الحكم في الحال في أحد الاشياء غير عين انما يمنع تعيين المبيع فلا يشترط له بيان المدة وذهب رأي اخر الى اشتراط بيان المدة لأن المبيع لو كان شيئا واحدا معينا وشرط فيه الخيار كان بيان المدة شرط الصحة وكذلك يكون الحكم لو كان المبيع شيئا واحدا غير معين اذ أن ترك التوقيت تجهيل لمدة الخيار وهذا مفسد للبيع.

وذهب رأي آخر الى وجوب بيان المدة. ويكون حدها هو حد المدة في خيار الشرط وقد تقدم أن عند أبي حنيفة لا يجوز أن تزيد المدة على ثلاثة أيام وعند أبي يوسف ومحمد يجوز الاتفاق على أية مدة ولو طالت وعند مالك تتقدر المدة بتقدير الحاجة.

الكاساني 5: 157، والسرخسي المبسوط 13: 55 وفتح القدير 5: 132 وتراجع المادة (317) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والمادة (409) من مرشد الحيران. وقد اخذت هذه المادة بجواز لجوء المتعاقد للقضاء لتحديد مدة الخيار أو محل التصرف.

وهذه المادة تقابل المادة (408) أردني.

المادة 233

ان العقد مع خيار التعيين يكون غير لازم حتى يستعمل صاحب الخيار حقه والاختيار يكون صراحة كأن يقول في البيع أخذت هذا الثوب أو رضيت به فاذا اختار أحدهما فقد عين ملكه فيه فيلزم البيع ويكون دلالة بأن يوجد منه فعل في أحد المعقود عليه يدل على تعيين الملك فيه كأن يتصرف صاحب الخيار تصرف المالك فيكون هذا دليلا على أنه اختاره، انظر الكاساني (ج/ ص 261 و262) وتراجع المواد من (316– 318) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والمواد من (409– 412) من مرشد الحيران. ورؤي أن لا يتعرض في المادة لحكم هلاك أحد الاشياء المعقود عليها أو هلاكها كلها لان محل ذلك كله هو المادة (235).

وهذه المادة تقابل المادة (190) أردني.

المادة 234

تراجع المذكرة الايضاحية للمادة السابقة مع مراجعها.

وهذه المادة تقابل المادة (191) أردني.

المادة 235

وقد حددت هذه المادة أحكام هلاك المبيع في حالة ما اذا كان الخيار للمشتري أو للبائع وفي حالة ما اذا كان الهلاك قبل القبض او بعده وما اذا كانت الأشياء محل العقد قد هلكت معا أو على التعاقب (المبسوط – للسرخسي ج 3 ص 55 والبدائع ج5 ص 261– وفتح القدير ج5 ص 131 والحطاب ج4 ص 423 والسنهوري في مصادر الحق في الفقه الاسلامي ج4 ص 221).

وهذه المادة تقابل المادة (410) أردني.

المادة 236

خيار التعيين يورث بالإجماع على خلاف خيار الشرط فأنه لا يورث على أصل الحنفية كما تقدم. فاذا مات صاحب خيار التعيين وكان معه خيار الشرط لزم العقد ورثته اذا انقطع خيار الشرط بموت صاحبه لانه لا يورث فيلزم العقد ويبقى خيار التعيين مع لزوم العقد، وعلى ورثة صاحب الخيار أن تختار أي الاشياء يكون هو المعقود عليه. فخيار التعيين بخلاف خيار الشرط يورث كما يورث خيار العيب، لتعلق الخيار بالمبيع أكثر من تعلقه بمشيئة العاقد.

واذا لم يكن مع خيار التعيين خيار الشرط ومات صاحب الخيار قبل أن يعين ثبت خيار التعيين لورثته.

(البدائع 5: 157 وفتح القدير 5: 131– 132).

وتراجع المادة (319) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والمادة (413) من مرشد الحيران.

وهذه المادة تقابل المادة (192) أردني.

المادة 238

خيار العيب يثبت دون الحاجة الى اشتراطه صراحة. وهو من هذه الناحية يفارق خيار الرؤية فخيار الرؤية يثبت بالشرع لا بالشرط أما خيار العيب في فيثبت بالشرط وان كان ثبوته بالشرط دلالة، على خلاف خيار الشرط وخيار التعيين اللذين يثبتان بالشرط صراحة استنادا الى أن «السلامة شرط في العقد دلالة، فما لم يسلم المبيع لا يلزم البيع فلا يلزم حكمه. والدليل على أن السلامة مشروطة في العقد أن السلامة في المبيع مطلوب المشتري عادة.. لأن غرضه الانتفاع بالمبيع ولا يتكامل انتفاعه الا بقيد السلامة ولانه لم يدفع جميع الثمن الا ليسلم له جميع المبيع فكانت السلامة مشروطة في العقد دلالة. فكانت كالمشروط نصا. فاذا فاتت المساواة كان له الخيار. وكذا السلامة من مقتضيات العقد أيضا لآنه عقد معاوضة والمعاوضات مبناها على المساواة عادة وحقيقة فاذا لم يسلم المبيع للمشتري يثبت له الخيار».

الكاساني (5: 274).

وهو كخيار الرؤية أيضا، لا يثبت الا في العقود التي تحتمل الفسخ كالبيع والاجارة والقسمة والصلح عن مال على شيء بعينه.

ويشترط لثبوت هذا الخيار:

أولا: في المعقود عليه: أن يكون عينا معينة بالذات.

ثانيا: في العيب الذي يلحق بالعين:-

أ- أن يكون مؤثرا في قيمة المبيع وذلك اذا كان من شأنه أن يوجب نقصان الثمن في عادة التجار نقصانا فاحشا أو يسيرا كالعمى والعور والحول والبرص والشلل وغيرها مما يفيض فيه الفقهاء بصدد الكلام على عيوب الرقيق. وكالحران والجماح في الخيل وكالهشم في الاواني والصدع في الحائط ... الخ والمعمول عليه في ذلك هو عرف التجارة فما كان من شأنه أن ينقص ثمن المبيع في عرفهم فهو عيب معتبر.

ب- أن يكون قديما أي ثابتا وقت عقد البيع أو بعد ذلك ولكن قبل التسليم حتى لو حدث بعد التسليم لا يؤثر لان ثبوته لفوات صفة السلامة المشروطة في العقد دلالة وقد حصلت السلعة سليمة في يد المشتري اذ العيب لم يحدث الا بعد التسليم. ويجب أن يبقى العيب ثابتا بعد التسليم لان العيب حدث قبل التسليم وزال ايضا قبله فقد قبض المشتري المبيع سليما من العيب فلا يكون له خيار.

ج- أن يكون غير معلوم من المشتري وقت العقد ووقت القبض معا فان علم بالعيب في وقت من هذين الوقتين فلا خيار له لان علمه بالعيب عند العقد رضاء منه دلالة وعلمه به عند القبض رضاء منه ايضا لان تمام الصفقة متعلق بالقبض فكان العلم عند القبض كالعلم عند العقد.

ثالثا: ألا يكون البائع قد اشترط البراءة من العيب:

ذلك أنه قد يرضى المشتري بالعيب دون ان يعلم به، وذلك اذا اشترط البائع عليه البراءة من العيب فقبل منه هذا الشرط وفي ذلك تفصيل:

فاذا أبرأ المشتري البائع من كل عيب أو من عيب بالذات قائم وقت العقد فان الابراء لا يتناول العيب الذي يحدث بعد البيع وقبل القبض.

وان أبرأه من كل عيب أو من عيب بالذات بعد البيع وقبل القبض فالشرط فاسد لان الابراء لا يحتمل الاضافة الى زمن المستقبل ولا التعليق بالشرط فهو وان كان اسقاطا الا ان فيه معنى التمليك. ولهذا لا يحتمل الارتداد بالرد، فكان بيعا دخل فيه شرط فاسد ففسد العقد.

وان أبرأه من كل عيب أو عيب بالذات وأطلق البراءة دون أن يخصص بالعيب القائم وقت العقد أو العيب الحادث بعده، انصرف ذلك عند محمد الى العيب القائم وقت العقد دون العيب الحادث بعده، وعند أبي يوسف تعم البراءة العيبين، ويبرأ البائع من العيب القائم وقت العقد والعيب الحادث بعده.

يراجع الكاساني (5: 273 و 274- 278) والمواد من (237- 355) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والمواد (342 و525 - 544) مرشد الحيران.

المادة 239

اذا توافرت في العيب الشروط المتقدمة الذكر لم يمنع ذلك من انعقاد العقد صحيحا نافذا لازما من جهة العاقد الآخر ولكنه يكون غير لازم من جهة صاحب الخيار.

ففي البيع يثبت الملك للمشتري في المبيع للحال، لأن ركن البيع مطلق عن الشرط، اما شرط السلامة الثابت دلالة فهو ليس بشرط في السبب كخيار الشرط وليس بشرط في الحكم كخيار

الرؤية، فيكون أثره في منع اصل الحكم، أما خيار الشرط فقد دخل على السبب فمنع انعقاده في حق الحكم مدة الخيار ولذلك لا يزول الملك عن البائع بشرط الخيار مدة خياره. وأما خيار الرؤية فقد دخل على الحكم ومنع تمامه فمنع لزوم العقد حتى بعد القبض. وهذا بخلاف خيار العيب فانه لا يدخل على السبب ولا على الحكم كما قدمنا، فهو يجعل العقد غير لازم قبل القبض قابلا للفسخ بعد القبض أما كونه غير لازم قبل القبض فدليل ذلك أن المبيع اذا كان لا يزال في يد البائع وأراد المشتري الرد بالعيب فانه لا يحتاج الى التراضي أو التقاضي أما بعد القبض فيحتاج الى التراضي أو التقاضي.

(الكاساني 5: 273– 274).

واذا كان المعقود عليه لا يزال في يد صاحبه وأراد صاحب الخيار الرد بالعيب فانه لا يحتاج الى التراضي أو التقاضي بل يكفي أن يقول رددت البيع أو ما يجري هذا المجرى ليفسخ العقد، ذلك لان العقد غير لازم قبل القبض. اما بعد القبض فقد تمت الصفقة وانما يكون العقد قابلا للفسخ لفوات شرط السلامة ومن ثم لا يجوز الفسخ الا بالتراضي أو بالتقاضي ولا ينفسخ بمحض ارادة المشتري كما كان الأمر قبل القبض والصفقة لم تتم على خلاف خيار الرؤية وخيار الشرط على ما تقدم.

فالعبرة اذن فيما اذا كان الرد يتم بمحض الارادة أو لا بد فيه من التراضي أو التقاضي انما تكون بعد تمام الصفقة أو بتمامها فاذا لم تتم الصفقة كما هو الامر في خياري الشرط والرؤية قبل القبض وبعد القبض كما هو الأمر في خيار العيب قبل القبض، كان الرد بمحض ارادة من له الخيار واذا تمت الصفقة كما هو الامر في خيار العيب بعد القبض، فان الرد لا يكون الا بالتراضي أو بالتقاضي، ذلك أنه اذا لم تتم الصفقة كان الرد نقضا لصفقة لم تتم فيكون أقرب الى أن يكون رجوعا في الإيجاب قبل القبض الذي هو بمثابة القبول فلا حاجة فيه الى التراضي. أما اذا كانت الصفقة قد تمت فالرد لا يكون مجرد نقض تكفي فيه ارادة من له الخيار، بل هو فسخ لصفقة قد تمت فلا بد فيه من التراضي أو التقاضي، فان العقد لا ينفسخ الا على النحو الذي به ينعقد، وهو لا ينعقد بأحد العاقدين فلا ينفسخ بأحدهما.

(يراجع الكاساني 5: 281).

وعند الشافعي أيضا بعد القبض ينفسخ العقد بخيار العيب بقوله « رددت من غير الحاجة الى تراض أو تقاض».

وفي البيع مثلا اذا ثبت المشتري الرد خيار العيب كان له أن ينقض البيع قبل القبض بارادته وحده، كأن يقول فسخت البيع أو نقضته أو رددته وما هو في معناه ويشترط علم البائع بالفسخ عند أبي حنيفة ومحمد ولا يشترط هذا العلم عند أبي يوسف كما هو خلافهما في خيار الشرط وخيار الرؤية. أما بعد القبض فالنقض لا يكون الا بالتراضي او بالتقاضي.

وهذه المادة تقابل المادة (195) أردني.

المادة 240

اذا فسخ العاقد بخيار العيب وجب عليه رد المعقود عليه ان كان قبضه الى العاقد الآخر كما يجب على العاقد الآخر أن يرد اليه البدل ان كان قبضه المشتري مثلا اذا كان قبض المبيع

المعيب وفسخ العقد وجب عليه رده الى البائع ووجب على البائع رد الثمن الى المشتري ان كان قبضه منه.

وهذه المادة تقابل المادة (196) أردني.

المادة 241

يسقط خيار العيب للأسباب الاتية:

أ- اسقاط المشتري للخيار اسقاطا صريحا أو هو ما في معنى الصريح نحو أن يقول أسقطت الخيار أو أبطلته أو ألزمت البيع أو أوجبته وما يجري هذا المجرى لأن خيار العيب حقه فله أن ينزل عنه وكاسقاط الخيار ابراء المشتري البائع من العيب لأن الأبراء إسقاط، وله ولاية الاسقاط والخيار حقه والمحل قابل للسقوط، بخلاف خيار الرؤية فلا يسقط بالاسقاط المقصود الصريح.

ب- رضاء المشتري بالعيب بعد العلم به: وذلك لأن حق الرد انما هو لفوات السلامة المشروطة دلالة في العقد واذا رضي المشتري بالعيب بعد العلم به فقد دل على انه نزل عن هذا الشرط أو أنه لم يشترطه ابتداء. والرضاء قد يكون صريحا كأن يقول المشتري رضيت بالعيب أو أجزت هذا المبيع وما يجري هذا المجرى وقد يكون الرضا دلالة كأن يصدر من المشتري بعد العلم بالعيب فعل يدل على الرضا به كما اذا كان المبيع ثوبا فصبغه أو قطعه أو أرضاً فبنى عليها أو حنطة فطحنها أو لحما فشواه. ويعتبر تصرف المشتري في المبيع بعد العلم بالعيب رضاء بالعيب دلالة. فاذا باع المبيع أو وهبه وسلمه أو أعتقه أو كاتبه أو دربه، كان في الاقدام على هذه التصرفات مع العلم بالعيب دليل الرضاء بالعيب.

جـ - تصرف المشتري في المبيع قبل العلم بالعيب بأن أخرجه عن ملكه حتى قبل علمه بالعيب فانه يسقط خياره لتعذر رد المبيع الى البائع. فاذا باع المبيع أو وهبه وسلمه وهو غير عالم بالعيب سقط خياره ولكن لو فسخ تصرفه ورد اليه المبيع بخيار شرط أو بخيار رؤية مثلا، عاد حق خيار العيب للمشتري وجاز له رد المبيع للبائع.

د- هلاك المبيع: وذلك لفوات محل الرد فان هلك المبيع قبل القبض في يد البائع انفسخ المبيع ولا يرجع البائع على المشتري بشيء من الثمن وان هلك وهو في يد المشتري فهلاكه عليه لأنه قد قبضه ولكنه يرجع على البائع بنقصان الثمن بسبب العيب.

هـ - نقصان المبيع قبل القبض بغير فعل المشتري أو فعل أجنبي أي بفعل البائع أو بفعل المبيع او بآفة سماوية فهذا وما لم يكن به عيب سواء ويكون للمشتري الخيار: ان شاء أخذ المبيع وطرح قدر النقصان وان شاء ترك كما اذا لم يجد بالمبيع عيبا. ذلك أن له الخيار في الرد حتى ولو لم يكن بالمبيع عيب فلا يحتاج الى خيار اخر وان كان النقصان بفعل المشتري كان للمشتري أن يرجع المبيع بالعيب، وان شاء رجع بنقصان العيب على البائع ولكن للبائع في هذه الحالة أن يأخذ المبيع فيسقط جميع الثمن وان كان النقصان بفعل أجنبي فالمشتري بالخيار: ان شاء رضي بالمبيع بجميع الثمن واتبع الجاني بالارش وان شاء ترك ويسقط عنه جميع الثمن واتبع البائع الجاني بالارش كما اذا لم يجد المشتري بالمبيع عيبا.

واذا نقص المبيع بعد القبض وهو في يد المشتري، أيا كان سبب النقص ثم وجد المشتري به عيبا لم يكن له أن يرده بالعيب ذلك أن شرط الرد أن يكون المردود عند الرد على الصفة التي كان عليها عند القبض ولم يوجد، لأن المبيع خرج من ملك البائع معيبا بعيب واحد ويعود على

ملكه معيبا بعيبين، العيب القديم والنقصان. وهو اذا كان يضمن العيب القديم فانه لا يضمن النقصان لأنه حدث بعد القبض والمبيع في يد المشتري فانعدم شرط الرد وللمشتري ان يرجع بنقصان الثمن للعيب ، الا اذا رضي البائع بأخذ المبيع ورد كل الثمن.

وفي مذهب مالك للمشتري أن يرد المبيع في هذه الحالة ويرد معه أرش النقصان لان حق الرد بالعيب ثبت نظرا للمشتري فلو امتنع انما يمتنع نظرا للبائع، والمشتري باستحقاق النظر أولى من البائع، لأنه لم يدلس العيب والبائع قد دلس. (ابن جزئ، القوانين الفقهية ص 266).

و – زيادة المبيع:

ان حدثت الزيادة قبل القبض:

فان كانت متصلة متولدة من الأصل (كالكبر والسمن) فانها لا تمنع الرد بالعيب لأن هذه الزيادة تابعة للأصل فكانت مبيعة تبعا وما كان تبعا في العقد يكون تبعا في الفسخ.

وان كانت متصلة غير متولدة من الأصل (كالصبغ في الثوب والبناء في الآرض) فانها تمنع الرد بالعيب لان هذه الزيادة ليست بتابعة بل هي أصل بنفسها فتعذر رد المبيع اذ لا يمكن رده بدون الزيادة لتعذر الفصل ولا يمكن رده مع الزيادة لأنها ليست بتابعة في العقد فلا تكون تابعة في الفسخ ولأن المشتري صار قابضا للمبيع بأحداث هذه الزيادة فصار كأنها أحدثت بعد القبض ويكون للمشتري الرجوع بنقصان الثمن.

وان كانت الزيادة منفصلة متولدة من الأصل (كالولد والثمر واللبن) فانها لا تمنع الرد بالعيب فان شاء المشتري ردها جميعا وان شاء رضي بهما بجميع الثمن.

وان كانت الزيادة منفصلة غير متولدة من الأصل (كالغلة والكسب) فانها لا تمنع الرد بالعيب، لأن هذه الزيادة ليست بمبيعة وانما هي مملوكة بملك الأصل. فالرد يفسخ العقد في الأصل وتبقى الزيادة مملوكه للمشتري بغير ثمن عند أبي حنيفة لكنها لا تطيب له لأنها وان حدثت على ملكه الا انها ربح ما لم يضمن، وعند أبي يوسف ومحمد تكون الزيادة للبائع لكنها لا تطيب له.

وان حدثت الزيادة بعد القبض:

فان كانت متصلة متولدة من الأصل فانها لا تمنع الرد بالعيب وان رضي المشتري بردها مع الأصل التي هي تابعة له، وان أبى المشتري الرد وأراد الرجوع بنقصان الثمن كان له ذلك عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد ليس للمشتري أن يرجع بنقصان الثمن على البائع اذا أراد البائع استرداد المبيع معيبا ورد الثمن كله.

وان كانت الزيادة متصلة غير متولدة من الأصل فانها لا تمنع الرد بالعيب ويرجع المشتري على البائع بنقصان الثمن وان كانت الزيادة منفصلة متولدة من الاصل فانها تمنع الرد بالعيب ويرجع المشتري بنقصان الثمن لأن الزيادة حصلت في ضمان المشتري فان ردها مع الأصل كانت للبائع ربح ما لم يضمن وان استبقاها ورد الأصل فانها تبقى فى يده بلا ثمن وهذا تفسير الربا. وهذا بخلاف هذه الزيادة قبل القبض فانها تحصل في ضمان البائع فجاز ردها مع الأصل الى البائع لحصولها في ضمانه ومن ثم جاز الرد بالعيب كما قدمنا. وان كانت الزيادة منفصلة – غير متولدة من الأصل فأنها لا تسع الرد بالعيب ويرد الأصل على البائع والزيادة للمشتري طيبة له لانها حصلت في ضمانه.

2- ولا يسقط خيار العيب بموت المشتري فاذا مات ثبت لورثته (وكخيار العيب في ذلك خيار التعيين فانه أيضا يثبت للوارث) بخلاف خيار الشرط وخيار الرؤية فانهما لا يورثان على ما تقدم.

أنظر المراجع المشار إليها في المادتين (237، 238).

وهذه المادة تقابل المادة (197) أردني.

المادة 242

في المذهب الحنفي ليس للمشتري أن يمسك المبيع معيبا ويرجع على البائع بنقصان الثمن لأن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن في مجرد العقد، ولان البائع لم يرض بزوال المبيع عن ملكه بأقل من الثمن المسمى فيتضرر بنقصان هذا الثمن ودفع الضرر عن المشتري ممكن برده للمبيع، ولأن حق الرجوع بالنقصان كالخلف عن الرد والقدرة على الأصل تمنع المصير الى الخلف.

على أن للمشتري أن يرجع بنقصان الثمن اذا توافرت الشروط الآتية:

1) أن يتعذر على المشتري رد المبيع كأن هلك المبيع أو نقص أو زاد وهو في يده.

2) أن يكون هذا التعذر غير آت من قبله فأن كان التعذر آتيا من قبله لم يرجع بنقصان الثمن، لأنه يصير حابسا المبيع بفعله ممسكا عن الرد فلو باع المبيع المعيب أو وهبه ثم علم بالعيب لم يرجع بنقصان الثمن لانه بالبيع او الهبة صار ممسكا عن الرد. ولو كان المبيع دارا فبناها مسجدا ثم اطلع على العيب لم يرجع بالنقصان، لأنه لما بناها مسجدا فقد أخرجها عن ملكه فصار كما لو باعها. ولو كان المبيع طعاما فأكله أو ثوبا فلبسه حتى تخرق لم يرجع بالنقصان في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يرجع. وجه قولهما أن أكل الطعام ولبس الثوب استعمال الشيء فيما وضع له وانه انتفاع لا اتلاف. وجه قول ابي حنيفة أن المشتري يأكل الطعام ولبس الثوب أخرجهما عن ملكه حقيقة ولو استهلك الطعام أو الثوب لسبب اخر وراء الاكل واللبس ثم وجد به عيبا، لم يرجع بالنقصان بلا خلاف، لآن استهلاكهما في غير ذلك الوجه أبطال محض.

3) الا يصل الى المشتري عوض عن المبيع. فان وصل اليه عوضه كأن قتل أجنبي العبد المبيع في يده خطأ، لم يرجع بالنقصان في ظاهر الرواية، لانه لما وصل اليه عوضه صار كأنه باعه، ولو باعه ثم اطلع على عيب به لم يرجع، فاذا توافرت هذه الشروط كان للمشتري الرجوع بنقصان الثمن.

ويكون الرجوع بنقصان الثمن على الوجه الاتي: يقوم المبيع غير معيب ثم يقوم بالعيب. ولا يدفع المشتري للبائع من الثمن الا حصة تعادل النسبة بين هاتين القيمتين. فلو كانت قيمة المبيع غير معيب عشرين وكانت قيمته معيبا خمسة عشر فالنسبة بين هاتين القيمتين نسبة ثلاثة الى أربعة،، فلو كان الثمن ستة عشر لم يجب على المشتري من الثمن الا ثلاثة أرباعه، أي اثنا عشر ورجع بالنقصان وهو أربعة.

(يراجع في تفصيل ذلك: الكاساني 5: 286 وما بعدها).

وفي المذهب الشافعي كالمذهب الحنفي في ان صاحب الخيار له أن يرد المعقود عليه والرجوع بأرش العيب وكذا ليس للعاقد الاخر الزامه بإمساك المعقود عليه المعيب مع انقاص الثمن.

وفي المذهب المالكي يقسم العيوب الى ثلاثة أقسام:

– عيب غير مؤثر وهو الذي لا ينقص من الثمن وليس فيه شيء.

– وعيب يسير وهو الذي ينتقص من الثمن فيحط على المشتري من الثمن بقدر نقص العيب.

– وعيب فاحش ويكون المشتري فيه بالخيار بين الرد والامساك فاذا أمسك ليس له أن يرجع بنقصان الثمن.

ففي العيب الفاحش يتلاقى المذهبان الحنفي والمالكي (ابن جزئ، القوانين الفقهية ص 267).

وفي المذهب الحنبلي يكون للمشتري الخيار بين الرد أو الامساك مع الرجوع بنقصان الثمن ففي الشرح الكبير «فمن اشترى معيبا لا يعلم عيبه فله الخيار بين الرد والامساك مع الأرش وهو قسط ما بين قيمة الصحيح والمعيب من الشيء فان اختار امساك المعيب وأخذ الأرش فله ذلك وبه قال أبو اسحاق وقال أبو حنيفة والشافعي ليس له الا الامساك أو الرد ولا أرش له إلا أن يتعذر رد المبيع» (الشرح الكبير 4: 86).

وقد رؤي الأخذ بالمذهب الحنبلي، لأن الأحكام الموضحة فيه أيسر على الناس.

وتراجع المراجع المشار اليها في المادتين (237، 238).

وهذه المادة تقابل المادة (198) أردني.

المادة 243

يميز الفقه الاسلامي بين حكم العقد وحقوق العقد. وحكم العقد وهو الأثر الأصلي للعقد والغرض الذي قصد اليه المتعاقدان من إنشائه. وحقوق العقد هي ما يستتبعه العقد من التزامات ومطالبات تؤكد حكمه وتحفظه وتكمله فعقد البيع حكمه نقل ملكية المبيع الى المشتري وثبوت الملك في الثمن للبائع، وحقوقه الزام البائع بتسليم المبيع وقبوله اذا رد اليه بسبب العيب وبثبوت حقه في المطالبة بالثمن والزام المشتري بأداء الثمن وثبوت حقه في المطالبة بتسليم المبيع ورد المبيع اذا وجده معيبا وغير ذلك من الحقوق التي تثبت لكل عاقد قبل صاحبه تكميلا لاثر العقد ومحافظة عليه وتوفيرا لكمال الانتفاع به وحكم العقد يثبت من تلقاء نفسه بمجرد انعقاد العقد فهو أثر مباشر للانعقاد فهو لا يثبت التزاما في ذمة العاقد ثم يتولى العاقد الوفاء به بل يتحقق ذاتيا بمجرد انعقاد العقد. أما حقوق العقد فهي التزامات ومطالبات تثبت في ذمة العاقد ويجب عليه الوفاء بها.

وذلك على خلاف القانون فالعقد فيه ليس الا مصدرا للالتزامات وكل أثره ينحصر في انشاء التزامات في ذمة أحد الطرفين أو كليهما.

لذلك حرص المشرع على ابراز هذا الفارق بالنص في المادة الحالية على أن حكم العقد يتحقق في المعقود عليه وبدله من تلقاء نفسه بمجرد انعقاد العقد دون توقف على القبض أو اي

شيء آخر أما حقوق العقد فتثبت في ذمة العاقد ويجب عليه الوفاء بها وفقا لما يقضي به العقد. وقد آثر المشرع التزام صياغة الفقه الاسلامي بقدر الامكان وتقدم أن المقصود بالعقد هنا العقد الصحيح النافذ المنجز.

وتراجع المواد (369 و374 و 583) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والمواد من (307-309) من مرشد الحيران.

وهذه المادة تقابل المواد (199) أردني ومن (143 الى 145) عراقي.

المادة 245

تضمنت هاتان المادتان تطبيق لحكم المادة السابقة فالأولى منهما تطبيق له في العقود الواردة على ملكية الأعيان.

والثانية منهما تطبيق له في العقود الواردة على منافع الأعيان.

وهاتان المادتان تقابلان المادتين (200) و (201) أردني.

المادة 246

تتناول هذه المادة في فقرتها الاولى كيفية تنفيذ المتعاقد ما ألزمه به العقد فتوجب عليه أن يقوم بالتنفيذ بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية. وتتناول في فقرتها الثانية بيان المقصود بمضمون العقد وبعبارة أخرى تحديد نطاق العقد فتبين أنه لا يقتصر على الزام المتعاقد ما ورد فيه على وجه التخصيص بل يلزمه كذلك بما تقتضيه طبيعته وفقا لأحكام القانون والعرف.

ففي الفقه الاسلامي كما في الفقه الغربي يسترشد في تحديد نطاق العقد:

1) بالعرف والعادة.

2) بطبيعة الالتزام فيتبع العين ما تستلزمه طبيعتها من ملحقات.

1) فيرجع أولا الى العرف والعادة.

وقد أوردت المجلة كثيرا من القواعد الكلية توجب الأخذ بالعرف والعادة فى تحديد نطاق العقد منها «العادة محكمة» واستعمال الناس حجة يجب العمل بها و«الممتنع عادة كالممتنع حقيقة» و«الحقيقة تترك بدلالة العادة» و«وانما تعتبر العادة اذا اطردت او غلبت» و«العبرة للغالب الشائع لا للنادر» و«المعروف عرفا كالمشروط شرطا» وقد أورد القانون هذه القواعد.

2) ويرجع ثانيا الى طبيعة الالتزام:

وهي تقتضي ان يلحق العين ما هو تابع لها وما تستلزمه تلك الطبيعة من ملحقات ويستند المشرع في هذا الصدد الى القواعد الفقهية «التابع للتابع» و«التابع لا يفرد بالحكم» و «من ملك شيئا ملك ما هو من ضروراته» و «اذا سقط الأصل سقط الفرع» و «اذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه».

وهذه المادة تقابل المواد (47 و48 و49 و50 و52) من المجلة.

وهذه المادة تقابل المواد (202) أردني و(148) مصري و(149) سوري.

المادة 247

من الأصول التي يقوم عليها نظام العقود الملزمة للجانبين ارتباط تنفيذ الالتزامات المتقابلة فيها على وجه التبادل أو القصاص. فاذا استحق الوفاء بهذه الالتزامات فلا يجوز تفريعا على ما تقدم أن يجبر أحد المتعاقدين على تنفيذ ما التزم به قبل قيام المتعاقد الاخر بتنفيذ الالتزام المقابل وعلى هذا الأساس يتعين أن تنفذ الالتزامات المتقابلة في وقت واحد ويجوز الاستعانة باجراءات العرض الحقيقي لمعرفة المتخلف عن الوفاء من المتعاقدين. فلكل من المتعاقدين ازاء ذلك أن يحتبس ما يجب ان يوفي به حتى يؤدي اليه ما هو مستحق له وهو باعتصامه هذا الحق أو الدفع انما يوقف أحكام العقد لا أكثر فالعقد لا يفسخ في هذه الصورة ولا تنقضي الالتزامات الناشئة عنه على وجه الاطلاق بل يقتصر الامر على وقف تنفيذه وهذا هو الفارق الجوهري بين الفسخ والدفع بعدم تنفيذ العقد.

ومهما يكن من شيء فليس يباح للعاقد أن يسيء استعمال هذا الدفع فلا يجوز له ان يتمسك به ليمتنع عن تنفيذ التزامه، اذا كان الالتزام المقابل قد نفذ في جزء كبير منه وأصبح ما لم ينفذ منه ضئيلا لدرجة لا تبرر اتخاذ مثل هذا الاجراء.

وقد فرض في الصورة المتقدمة، أن الالتزامات المتقابلة في العقد الملزم للجانبين قد حل ميعاد الوفاء بها من الطرفين معا. أما اذا كان العقد يوجب على أحد المتعاقدين أن يبدأ بتنفيذ التزامه قبل المتعاقد الاخر فلا يحق له أن ينتفع من هذا الدفع– اذ يتعين عليه أن يفي بما التزم به دون أن ينتظر وفاء المتعاقد الاخر.

وتراجع المادتان (262) و (379) من المجلة وشرحها لعلي حيدر.

وهذه المادة تقابل المواد (203) أردني و(161) مصري و(162) سوري.

المادة 248

خول المشرع في هذه المادة المحكمة الحق في اعادة التوازن بين المتعاقدين اذا كان العقد عقد اذعان وتضمن شروطا تعسفية فأعطى المحكمة الحق في أن تعدل من هذه الشروط التعسفية تعديلا يخفف العبء الواقع على عاتق الطرف المذعن أو تعفيه منها حسبما تقضي به العدالة.

وحتى يوضع هذا النص موضع التنفيذ لم يكن هناك مناص من النص على بطلان كل اتفاق على خلاف ذلك.

وهذه المادة تقابل المواد (204) أردني و(149) مصري و (150) سوري و(176) عراقي.

المادة 249

الأصل أنه لا يجوز لأحد طرفي التعاقد أن يستقل بنقضه أو تعديله ولا يجوز ذلك للقاضي لأنه لا يتولى انشاء العقود عن عاقديها انما يقتصر عمله على تفسير مضمونها بالرجوع الى نية هؤلاء المتعاقدين فلا يجوز اذن نقض العقد أو تعديله الا بتراضي عاقديه ويكون هذا التراضي بمثابة تعاقد جديد، أو لسبب من الأسباب المقررة في القانون كما هو الشأن في أسباب الرجوع في الهبة.

وقد استثنى المشرع في هذه المادة اقتداء بالقانون المدني المصري وما تفرع عنه من قوانين عربية حكما بالغ الأهمية اذ استثنى مبدأ الطوارىء غير المتوقعة من نطاق تطبيق القاعدة التي تحجر على القضاء تعديل العقود وقد حرص المشرع على:

أ- أن يرسم في وضوح الحدود بين حالة الطوارىء غير المتوقعة وحالة القوة القاهرة ففي الحالة الاولى يصبح تنفيذ الالتزام التعاقدي على حد تعبير المشرع مرهقا يجاوز حدود السعة دون ان يكون مستحيلا ومؤدي ذلك أن الحالة الثانية هى التي تتحقق فيها هذه الاستحالة.

ب- أن يقنع في تحديد الحادث غير المتوقع بوضع ضابط للتوجيه دون أن يورد أمثلة تطبيقية فقهية الصيغة.

واذا كانت نظرية الطوارىء غير المتوقعة تستجيب لحاجة ملحة تقتضيها العدالة فهي تستهدف للنقد باعتبارها مدخلا لتحكم القاضي، بيد أن المشرع قد احتاط في أن يكفل لها نصيبا من الاستقرار فأضفى عليها صبغة مادية يتجلى أثرها في تحديد الطارىء غير المتوقع، وفي أعمال الجزاء الذي يترتب على قيامه فلم يترك أمر هذا الطاريء للقضاء يقدره تقديرا ذاتيا أو شخصيا بل استعمل المشرع عبارة «ان اقتضت العدالة ذلك» وهي عبارة تحمل فى ثناياها معنى الاشارة الى توجيه موضوعي النزعة وفضلا عن ذلك فاذا تثبت القاضي من قيام الطاريء غير المتوقع عمد الى اعمال الجزاء برد الالتزام الذي أصبح يجاوز السعة الى الحد المعقول «وهذا قيد آخر مادي الصبغة» هذا فضلا عن اشتراط ان يكون الطاريء حادثة استثنائية عامة كالفيضان، والجراد وليست خاصة بالمدين كحريق المحصول مثلا.

ونظرية الطوارىء غير المتوقعة تختلف عن نظرية القوة القاهرة في أن الطاريء غير المتوقع لا يجعل التنفيذ مستحيلا بل يجعله مرهقا يجاوز السعة دون أن يبلغ به حد الاستحالة ويستتبع ذلك قيام فارق اخر يتصل بالجزاء فالقوة القاهرة تفضي الى انقضاء الالتزام وعلى هذا النحو يتحمل الدائن تبعتها كاملة أما الطاريء غير المتوقع فلا يترتب عليه الا انقاص الالتزام الى الحد المعقول وبذلك يتقاسم تبعته الدائن والمدين.

وهذا الحكم يجد لأساسه سندا في الفقه الاسلامي في مبدأ «الاعذار» في الفقه الحنفي و«الجائحة» في الفقه المالكي والحنبلي مع خلاف في الأحكام وفي المساواة بين طرفي العقد التبادلي وفي العدالة عموما.

ويراجع فيما يتعلق بالحوادث الطارئة غير المتوقعة الكاساني (276/4) والسنهوري مصادر الحق (6: 95- 118).

وهذه المادة تقابل المواد (205) أردني و(147) مصري و(148) سوري و(146) عراقي.

المادة 250

تقتصر آثار العقد على المتعاقدين بذواتهم بل تتجاوزهم الى من يخلفهم خلافة عامة من طريق الميراث او الوصية ما لم تكن العلاقة القانونية شخصية بحتة ويستخلص ذلك من ارادة المتعاقدين صريحة كانت أو ضمنية أو من طبيعة العقد كما هو الشأن في شركات الأشخاص والإيراد المرتب مدى الحياة، أو من نص في القانون كما هو الحال في حق الانتفاع.

وعلى ذلك ينتقل الى الوارث ما يرتب العقد من حقوق والتزامات. أما الحقوق المالية فيكون انتقالها كاملا الا ما كان منها غير مالي كحق الولاية والحضانة وما اتصل منها بشخص

المورث كدين النفقة وحق الانتفاع وحق الرجوع في الهبة وحق الأجل في الدين وما اتصل منها بمشيئة المورث كبعض الخيارات وحق الشفعة (على خلاف) بيد أن حكم الالتزامات يقتضي تحفظا خاصا يتصل بأحكام الميراث. ذلك أن الوارث لا يلتزم بديون مورثه وفقا لاحكام الشريعة الاسلامية الا بقدر ما يؤول اليه من التركة بل وبنسبة ما يؤول اليه منها في صلته بالورثة الباقين. وبعد فليس ينبغي أن يعزل هذا النص عن النصوص التي تضمنها القانون بشأن تصفية التركات بالنسبة الى الموصى له بجزء من مجموع التركة. ويقصد بالحقوق هنا الحقوق بالمعنى العام لا بالمعنى الذي يقابل حكم العقد في قولنا «حكم العقد وحقوق العقد».

وتراجع المادة (278 و 306) من مرشد الحيران وانظر الكاساني (5: 258).

وهذه المادة تقابل المواد (206) أردني و(125) مصري و(146) سوري و(142) عراقي.

المادة 251

الخلف الخاص هو من يكتسب ممن يستخلفه حقا عينيا على شيء معين كالمشتري والموهوب له والمنتفع فاذا عقد المستخلف عقدا يتعلق بهذا الشيء انتقل ما يرتب هذا العقد من حقوق والتزامات الى الخلف الخاص بشروط ثلاثة:

أولها: أن يكون تاريخ العقد سابقا على كسب هذا الخلف لملكية الشيء ويراعى أن العقد يجب أن يكون ثابت التاريخ.

والثاني: أن تكون الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد مما يعتبر من مستلزمات هذا الشيء ويتحقق ذلك اذا كانت هذه الحقوق مكملة له كعقود التأمين مثلا، أو اذا كانت تلك الالتزامات تحد من حرية الانتفاع به كما هو الشأن في الالتزام بعدم البناء.

والثالث: أن يكون الخلف قد علم بما ينتقل اليه من حقوق والتزامات، وحكم النص مقصور على ذلك دون أن يجاوزه الى ما كان يستطيع أن يعلم به لدقة الموضوع.

فاذا أنشأ العقد التزامات وحقوق شخصية تتصل بشيء ثم انتقل هذا الشيء الى خلف خاص فان هذه الالتزامات والحقوق تنتقل الى هذا الخلف مع الشيء اذا كان من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء اليه.

ونجد تطبيقا لذلك في الموصى له بعين معينة والمشتري لعين معينة.

أ- فبالنسبة للموصى له بعين معينة:

1- اذا اشترى شخص دارا ثم أوصى بها في حدود ثلث التركة الى شخص آخر وانتقلت الدار الى الموصى له بعد موت الموصي فالظاهر أن الموصى له يرجع على البائع بضمان العيب وبضمان الاستحقاق وبضمان الهلاك اذا كانت العين لا تزال في يد البائع كما كان يرجع الموصي لو كان حيا وكذا تنتقل العين الى الخلف بالحقوق المكملة لها.

2- اذا اشترى شخص دارا ولم يقبضها ولم يدفع ثمنها فبقي الثمن دينارا في ذمته ثم أوصى بها الى شخص اخر ثم مات الموصي فان الثمن يبقى دينا في التركة ولا ينتقل الى ذمة الموصى له فاذا سددت جميع ديون التركة ومنها ثمن الدار وكان ما بقي من أموال وفيها هذه الدار بعد سداد الديون لا يقل ثلثه عن قيمة هذه الدار خلصت الدار للموصى له دون أن ينصرف اليه أثر العقد من حيث ترتيب الثمن في ذمة المدين ويتحمل الموصى له كما كان

يتحمل الموصي حبس البائع للدار حتى يستوفي الثمن وفسخ العقد لو كان للبائع خيار النقد ولم يقبض الثمن في الأيام الثلاثة المشترطة وفسخ ومن ثم ينصرف الى الخلف الخاص أثر العقد من حيث الالتزامات التي تعتبر محددة للعين.

3- اذا باع شخص دارا ولم يقبض ثمنها فبقي الثمن دينا له في ذمة المشتري وأوصى بهذا الدين الى آخر في حدود ثلث التركة فبعد موته ينتقل هذا الحق الى الموصى له ويصبح هو الدائن بالثمن للمشتري فللموصى له حبس المبيع وله فسخ العقد بخيار النقد كما كان الموصي يفعل لو بقي حيا اذ الموصى له قد قام مقام الموصي في كل ذلك وبذا يكون أثر العقد من حيث الحقوق المكملة للشيء قد انصرف الى الخلف الخاص الذي انتقلت اليه هذه العين.

4- اذا أوصى شخص لآخر بدار مرهونة أو مستأجرة في حدود ثلث التركة وعند موته انتقلت العين الى الموصى له فانها تنتقل اليه مثقلة بحق المرتهن أو بحق المستأجر كما كانت في حياة الموصي فعقد الرهن وعقد الايجار ينصرف أثرهما من حيث ترتيبه لالتزامات محددة العين الى الخلف الخاص الذي انتقلت اليه العين. فالموصى له بوصفه خلفا خاصا للوصي ينصرف اليه أثر العقد سواء أكان حقا مكملا أم التزاما محددا.

ب- وبالنسبة للمشتري لعين معينة:

المشتري لعين معينة كالموصى له بعين معينة فيما تقدم:

1- فاذا باع شخص دارا وكان قد اشتراها من آخر فأصبح المشتري من البائع الثاني خلفا خاصا له على هذه العين فاذا فرض ان بها عيبا يرجع به البائع الثاني على البائع الأول أو كان للبائع الثاني خيار التعيين أو خيار فوات الوصف المرغوب فيه فالمشتري باعتباره خلفا خاصا للبائع الثاني له أن يرجع بضمان العيب على البائع الأول ولو استحقت العين وكان للبائع الثاني أن يرجع بضمان الاستحقاق على البائع الأول فأن المشتري له أن يرجع بدعوى الاستحقاق على البائع الاول لان هذه الحقوق مكملة للعين فتنتقل معها الى الخلف الخاص.

2- واذا اشترى شخص دارا من آخر ولم يقبضها ولم يدفع ثمنها ثم باع الدار من مشتر فأصبح هذا المشتري خلفا خاصا للبائع الثاني كما في المثال المتقدم فأن البائع الأول له أن يحبس الدار عن المشتري حتى يستوفي الثمن كما كان يحبسها عن البائع الثاني ويستطيع أن يفسخ البيع بخيار النقد في حق المشتري كما كان يفعل في حق البائع الثاني وعلى ذلك فان الخلف الخاص يتحمل أثر العقد الذي يبرمه سلفه فيما يتعلق بالالتزامات التي تعتبر محددة للعين.

3- اذا باع شخص دارا مرهونة أو مستأجرة فان المشتري وهو خلف خاص للبائع تنتقل اليه الدار محملة بحق المرتهن أو بحق المستأجر بل ان البيع لا ينفذ الا باجازة المرتهن أو المستأجر واذن فالخلف الخاص يتحمل أثر العقد من حيث الالتزامات التي تعتبر محددة.

يراجع في ذلك السنهوري، مصادر الحق (5: 12- 123).

وهذه المادة تقابل المواد (207) أردني و(146) مصري و(147) سوري و(142) عراقي.

المادة 252

الأصل في العقود أن تقتصر آثارها على عاقديها، فلا يترتب ما تنشيء من التزامات الا في ذمة المتعاقدين ومن ينوب عنهم من الخلفاء والدائنين وليس الوعد بالتزام الغير الا تطبيقا لهذه القاعدة، كذلك الشأن فيما ترتب العقود من حقوق فلا ينصرف نفعها الا الى المتعاقدين ومن ينوب عنهم. على أنه يجوز الاشتراط لمصلحة الغير وهذا الاستثناء الحقيقي الذي يرد على القاعدة.

تراجع المادة (306) من مرشد الحيران.

وهذه المادة تقابل المواد (208) أردني و (152) مصري و(153) سوري.

المادة 253

ليست أحكام هذه المادة الا تطبيقا للقواعد العامة في اقتصار آثار العقود على المتعاقدين فاذا تعهد شخص بأن يجعل الغير يلتزم بأمر ونصب نفسه زعيما بذلك فلا يكون من أثر هذا التعهد الزام هذا الغير، وكل ما هنالك أن المتعهد يتعهد بالوفاء بالتزام بعمل شيء هو الحصول على اقرار الغير للتعهد الذي بذله ذلك هو مدى التزام المتعهد على وجه الدقة. فليس يكفي عند رفض الاقرار ان يكون هذا المتعهد قد بذل ما في وسعه للحصول عليه ولا يشترط كذلك أن يقوم من بذل التعهد عنه بتنفيذ تعهده اذا ارتضى اقراره وهذا ما يفرق الوعد بالتزام الغير عن الكفالة.

وان امتنع الغير عن اجازة التعهد فلا تترتب على امتناعه هذا أية مسئولية ذلك أن التعهد لا يلزم الا المتعهد ذاته ويكون من واجبه تنفيذ التزامه، اما بتعويض العاقد الآخر الذي صدر الوعد لمصلحته واما بالوفاء عينا بالتعهد الذي ورد الوعد عليه، اذا أمكن دون الحاق ضرر بالدائن، ويستوي في هذا أن يكون التعهد متعلقا بالتزام بنقل حق عيني، أو بعمل شيء أو بالامتناع عنه.

ويتحلل المتعهد من التزامه بمجرد اقرار الغير للتعهد، والواقع ان التزام المتعهد ينقضي في هذه الصورة عن طريق الوفاء، ويترتب على اقراره أن يصبح الغير مدينا مباشرة للعاقد الآخر، لا على أساس التعهد الذي قطعه المتعهد بل بناء على عقد جديد يقوم بدءاً من تاريخ الاقرار ما لم يتبين انه قصد صراحة أو ضمنا أن يستند أثر الاقرار الى الوقت الذي صدر التعهد فيه. وغني عن البيان أن الاقرار ينزل منزلة القبول من هذا العقد الجديد.

وقد تقدم أن المشرع أخذ برأي من يرى من الفقهاء المسلمين بأن الوعد ملزم وعلى ذلك يكون «الوعد» بمعنى التعهد فكلا الكلمتين سواء في معنى الالزام ولكن فصلت كلمة «المتعهد» لوضوح معنى الالزام فيها.

(يراجع الكاساني 5: 258).

وهذه المادة تقابل المواد (209) أردني و(153) مصري و(154) سوري و(151) عراقي.

المادة 256

ينطوي الاشتراط لمصلحة الغير على خروج حقيقي على قاعدة اقتصار منافع العقود على المتعاقدين دون غيرهم فالمتعهد يلتزم قبل المشترط لمصلحة المنتفع فيكسب الاخير بذلك حقا

مباشرا، ولو أنه ليس طرفا في التعاقد وبهذه المثابة يكون التعاقد بذاته مصدرا لهذا الحق ولهذا التصور على بساطته ووضوحه فضل الكشف عن وجه هذا النظام وابراز مشخصاته من حيث شذوذه عن حكم القواعد العامة في القانون وكان انصراف منفعة العقد الى غير عاقديه في القوانين الأجنبية استثناء لا يطبق الا في حالات محصورة الا انه سما الى مرتبة الأصل وبسط نطاقه على سائر الحالات في خلال القرن التاسع عشر على اثر ما أصاب عقد التأمين من نمو وذيوع وقد بلغ التوسع في تطبيق هذا الأصل شأوا بعيدا وانتهى الأمر الى اباحة الاشتراط اذا كان المنتفع شخصا مستقبلا، أو شخصا لم يعين وقت التعاقد ما دام تعيينه مستطاعا عندما ينتج هذا التعاقد أثره كما هو الشأن في التأمين لمصلحة من ولد ومن يولد من ذرية المؤمن.

ولكن هذا الأصل مسلم به في الفقه الاسلامي ووجد له تطبيقات عدة في الوصية والوقف وكذا الهبة عند مالك (اذ يجيز مالك الهبة للجنين وللمعدوم– أحمد ابراهيم– التزام التبرعات – مجلة القانون والاقتصاد جـ 2 صفحة 623).

وللمشترط أن ينقضي المشارطة قبل اقرار المنتقع لها الا ان يكون ذلك منافيا لروح التعاقد. وله عند نقض المشارطة أن يعين منتفعا آخر أو أن يستأثر لنفسه منفعتها ما لم تكن نية المتعاقدين قد انصرفت صراحة أو ضمنا الى أن الالغاء ترتب عليه أن تبرأ ذمة المتعهد قبل المشترط ولما كان نقض المشارطة أمراً يرجع الى تقدير المشترط ذاته فقد قصر استعمال هذه الرخصة عليه دون دائنيه أو ورثته واذا رفض المنتفع المشارطة نهائيا فيكون للمشترط عين الحقوق التي تقدمت الاشارة اليها في الفرض السابق. والظاهر أنه يجوز له فوق ذلك أن يطلب فسخ العقد باعتبار أن المتعهد يستحيل عليه تنفيذ التزامه قبل المنتفع.

واذا صح عزم المنتفع على قبول الاشتراط فيجوز له أن يعلن المتعهد أو المشترط باقراره ويراعى ان هذا الاقرار تصرف قانوني ينعقد بارادة منفردة، ولا يشترط فيه استيفاء شكل ما ولم يحدد المشرع أجلا معينا لصدوره، ولكن يجوز انذار المنتفع بالافصاح عما يعتزم في فترة معقولة، ويصبح حق المنتفع لازما أو غير قابل للنقص بمجرد اعلان الاقرار وهو حق مباشر مصدره العقد ويترتب على ذلك نتيجتان:

الأولى: أنه يجوز للمنتفع أن يطالب بتنفيذ الاشتراط ما لم يتفق على خلاف ذلك، ولما كان للمشترط مصلحة شخصية في هذا التنفيذ وهو يفترق عن الفضولي من هذا الوجه فيجوز له أيضا أن يتولى المطالبة بنفسه ألا اذا قضى العقد بغير ذلك.

والثانية: أنه يجوز للمتعهد أن يتمسك قبل المنتفع بالدفوع التي تتفرع على العقد (انظر البدائع ج 55 و72 ومجمع الضمانات ص 81 وابن عابدين 176/4).

وهذه المادة تقابل المواد (210 و211) أردني ومن (154 الى 156) مصري ومن (150 الى 157) سوري ومن (152 إلى 154) عراقي.

المادة 257

يعتمد في هذه المادة على الأحكام الفقهية العامة المبينة في مراجعها الشرعية مثل رد المحتار والكاساني وغيرهما وعلى المادتين (285 و291) من مرشد الحيران والمادة (175) من المجلة وشرحها لعلي حيدر.

وهذه المادة تقابل المادة (213) أردني.

المادة 258

البند (1) من المادة أصله المادة (3) من المجلة ويقصد منه أنه عن مقصود العقد لا ينظر الى الالفاظ التي يستعملها العاقدان بل ينظر الى مقاصدها الحقيقية من الكلام الذي يلفظ به حين العقد لان المقصود الحقيقي هو المعنى وليس اللفظ ولا الصيغة المستعملة وما الالفاظ الا قوالب للمعاني ومثال ذلك لو قال شخص لآخر وهبتك هذه الفرس أو الدار بمائة جنيه فيكون هذا العقد عقد بيع لا عقد هبة ولو قال شخص لآخر أعرتك هذا الفرس لتركبه بمبلغ كذا فالعقد ايجار لا اعارة بالرغم من استعمال كلمة الاعارة.

والبند (2) أصله المادة (2) من المجلة والمقصود بالحقيقة استعمال اللفظ في المعنى الذي وضع له واما المجاز فهو استعمال اللفظ في غير ما وضع له بشرط أن يكون بين المعنى الحقيقي والمجازي علاقة ومناسبة مثال ذلك لو قال شخص رأيت أسدا فى الحمام يغتسل يفهم منه أنه رأى رجلا شجاعا في الحمام يغتسل لا أسدا حقيقيا لان الحمام قرينة مانعة من وجود الأسد الحقيقي فيه يغتسل وبين الأسد والرجل الشجاع علاقة ومناسبة وهي الجرأة والشجاعة والمعنى الحقيقي هو الراجح فمتى أمكن حمل اللفظ عليه لا يعدل عنه الى المعنى المجازي لأن المعنى الحقيقي أصل والمجازي بدل والبدل لا يعارض الأصل.

وهذه المادة تقابل المادة (214) أردني.

المادة 259

هذه المادة أصلها المادة (13) من المجلة – واللفظ الذي يكون به التصريح يسمى لفظا صريحا والصريح عند علماء أصول الفقه الذي يكون المراد منه ظاهرا ظهورا بينا وتاما ومعتادا ومثال هذه المادة لو دخل انسان دار شخص فوجد على المائدة كأسا فشرب منها ووقعت الكأس أثناء شربه وانكسرت فلا يضمن لأنه بدلالة الحال مأذون بالشرب منها بخلاف ما لو نهاه صاحب البيت عن الشرب منها وانكسرت فانه يضمن لأن التصريح أبطل حكم الإذن المستند على دلالة الحال.

وهذه المادة تقابل المادة (215) أردني.

المادة 260

هذه المادة أصلها المادتين (60 و62) من المجلة وهي مأخوذة من كتاب الأشباه ومعناها انه لا يجوز اهمال الكلام واعتباره بدون معنى ما أمكن حمله على معنى حقيقي له أو معنى مجازي لأن اهمال الكلام واعتباره لغوا وعبثا والعقل والدين يمنعان المرء من أن يتكلم بما لا فائدة فيه فحمل كلام العاقل على الصحة واجب. ومثال ذلك لو أقر شخص انه مدين لآخر بألف درهم دون أن يذكر سبب الدين وأعطى سندا بذلك وأشهد على نفسه ثم بعد ذلك أقر للشخص نفسه مرة ثانية بألف درهم ايضا وعمل له سندا ولم يبين سبب الدين يعتبر دين السند الثاني غير دين السند الأول وليس تأكيدا له.

وأما اهمال الكلام اذا تعذر اعماله فمثاله لو ادعى شخص في حق من هو أكبر منه سنا بأنه ابنه فان كلامه يهمل اذ ليس من المعقول أن يكون شخص والدا لرجل يكبره في السن.

وهذه المادة تقابل المادة (216) أردني.

المادة 261

وأصلها المادة (63) من المجلة وهي مأخوذة من الأشباه والمجامع ومفهومها أنه يكفي في الأشياء التي لا تتجزأ ذكر بعضها عن الكل مثال ذلك أن تكفل شخصا آخر على نفسه فيقول انني كفيل بنصف أو ربع هذا الشخص فيما أن نفس الرجل مما لا يقبل التجزئة أو التقسيم فالكفالة صحيحة ويكون قد كفل نفس الرجل كلها.

هذه المادة تقابل المادة (217) أردني.

المادة 262

أصلها المادة (64) من المجلة وقد وردت في المجامع والمطلق هو الأمر المجرد من القرائن الدالة على التخصيص والتعميم والمقيد هو المقارن لاحدى هذه القرائن ومن أمثلة التقييد بالنص أن يتفق شخص مع خياط على خياطة جبة له دون أن يشترط عليه أن يخيطها بنفسه فيحق للخياط أن يعهد بخياطتها لأجيره بخلاف ما لو اشترط عليه صاحب الجبة أن يخيطها بنفسه.

وأما التقييد بالدلالة فمثاله الوكالة المطلقة لشراء شيء وان لم يوجد بها قيد الثمن فالدلالة توجب على الوكيل الشراء بالقيمة المثلية او مع غبن يسير.

وهذه المادة تقابل المادة (218) أردني.

المادة 263

وأصلها المادة (65) من المجلة ومثال ذلك لو أراد البائع بيع فرس أشهب حاضر في المجلس وقال في ايجابه بعت هذا الفرس الأدهم وأشار اليه وقبل البائع صح البيع ولغي وصف الادهم. أما اذا كان الموصوف غائبا عن المجلس فالوصف معتبر.

وهذه المادة تقابل المادة (219) أردني.

المادة 264

وأصلها المادة (44) من المجلة ومثال ذلك لو اشتغل شخص شيئا لآخر ولم يتقاولا على الأجرة يجبر صاحب العمل على دفع أجرة المثل.

وهذه المادة تقابل المادة (225) أردني.

المادة 266

أول ما يعرض للقاضي في شأن العقد هو تفسيره اذا كان في حاجة الى تفسير ، وتفسير العقد هو استخلاص النية المشتركة للمتعاقدين.

فاذا فرغ القاضي من التفسير انتقل الى تحديد نطاق العقد، فلا يقتصر في هذا التحديد على النية المشتركة للمتعاقدين، بل يجاوز ذلك الى ما هو من مستلزمات العقد، وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام.

وقد تناول المشرع تحديد نطاق العقد وتبع ذلك بتفسير العقد وقد اهتم الفقهاء المسلمون بتفسير العقد وتحديد نطاقه ووضعوا لذلك قواعد جمعها ابن نجيم في كتابه الاشباه والنظائر كما جمعها غيره في الفقه الحنفي وغيره من المذاهب وقد اهتمت المجلة بايراد هذه القواعد في مقدمتها. وقد حرص المشرع على ايراد هذه القواعد ويرجع في فهم هذه القواعد وتفسيرها الى كتب القواعد ومنها الاشباه والنظائر لابن نجيم والى شروح المجلة.

وتجدر الاشارة الى أن هناك قاعدتين هامتين في هذا الصدد يرجع اليهما أكثر من القواعد الاخرى.

القاعدة الأولى:

العبرة في تفسير العقد في الفقه الاسلامي بالارادة الظاهرة لا بالارادة الباطنة يجب الوقوف في تفسير العقد عند الصيغ والعبارات الواردة في العقد واستخلاص معانيها الظاهرة دون الانحراف عن المعنى الظاهر الى معان أخرى بحجة انها هي المعاني التي تتمثل فيها الارادة الباطنة، فالارادة الباطنة لا شأن لنا بها اذ هي ظاهرة نفسية لا تعني المجتمع، والذي يعنيه هو الارادة الظاهرة التي اطمأن اليها كل من المتعاقدين في تعامله مع الآخر، فهذه ظاهرة اجتماعية لا ظاهرة نفسية وهي التي يتكون منها العقد.

ومن أجل ذلك يقف المفسر عند الصيغ الواردة في العقد ويحللها تحليلا موضوعيا ليستخلص منها المعاني السائغة. ويعتبر هذه المعاني هي ارادة المتعاقدين.

يراجع مثلا الكاساني، البدائع (123:5 و 235) والبغدادي، جمع الضمانات (ص 28 و40 -41).

فنية المتعاقدين تستخلص مما تدل عليه الألفاظ الواردة في العقد.

فان كان المعنى الذي يستخلص في العرف وفي الشرع واضحا لم يجز الانحراف عنه الى غيره.

وان كان المعنى غير واضح، وجب تبين نية المتعاقدين.

فالعبرة في الفقه الاسلامي بالارادة الظاهرة كما تستخلص من العبارات والصيغ التي استعملها المتعاقدان وفي هذا استقرار للتعامل وتحقيق للثقة المشروعة التي وضعها كل من المتعاقدين في الآخر عندما إطمأن الى ما يكمن في عبارته من معان سائغة بخلاف الحال في الفقه الغربي وبخاصة في الفقه اللاتيني اذ العبرة بالارادة الباطنة أما العبارة فهي دليل على الارادة ولكنه دليل يقبل اثبات العكس فاذا كان هناك خلاف بين الارادة والعبارة فالعبرة بالارادة دون العبارة وهذا بخلاف الفقه الاسلامي وكذلك الفقه الجرماني الى مدى يقرب من الفقه الاسلامي فالعبارة هي التي يعتد بها ومنها وحدها تستخلص الارادة.

ولا يقدح في ذلك قاعدة أن الأمور بمقاصدها أو أن «العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني» (م 2 و 3 من المجلة) ونحو ذلك فان هذه القواعد لا تعني أنه يعتد بالارادة الباطنة بل المقصود أن الذي يعتد به المقاصد والمعاني التي تستخلص من العبارات والصيغ المستعملة أو من دلائل موضوعية وعلامات مادية فلا تجاوز هذا البحث الموضوعي الى بحث ذاتي تستشف به الضمير وتستكشف به خطايا النفوس.

يدعم هذا قواعد كلية ثلاث وردت في المجلة أوردها المشرع على الوجه السابق بيانه وهي:-

1) الأصل في الكلام الحقيقة (م 12 من المجلة) فلا يجوز حمل اللفظ على المجاز إذا أمكن حمله على المعنى الحقيقي.

2) لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح (م 13 من المجلة) فاذا تعارض المفهوم صراحة مع المفهوم ضمنا، قدم الاول على الثاني، لأن الدلالة المادية في الصريح أبلغ.

3) «دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه، يعني أنما يحكم بالظاهر فيما يتعذر الاطلاع عليه» (م 68 من المجلة) فاستعمال الآلة القاتلة دليل على نية القتل ويقول الاستاذ سليم باز في هذا الصدد «لقد ورد في شرح المجلة المادة الثانية أنه اذا تناول الملتقط اللقطة بنية ردها لصاحبها فلا يضمن لو ضاعت منه بدون تقصير، ولما كانت النية من الامور الباطنة والاطلاع عليها متعذر، فيستدل عليها ببعض الدلائل الظاهرة كاعلان الملتقط أنه وجد لقطة» (شرح سليم باز على المجلة ص 48) ويراجع أيضا السيوطي الأشباه والنظائر (ص 111- 113).

القاعدة الثانية:

وهناك قاعدة أخرى جوهرية في تفسير العقد وهي: يفسر الشك في مصلحة المدين وهذا النص وان كان مأخوذا من الفقه الغربي الا انه يتفق كل الاتفاق مع قواعد تفسير العقد في الفقه الاسلامي.

فهناك قواعد كلية ثلاث أوردها ابن نجيم في الأشباه والنظائر تتضافر كلها على اقرار هذا المبدأ وهي:

1) اليقين لا يزول بالشك فاذا كان هناك شك في مديونية المدين، فاليقين أنه بريء الذمة ولا يزال هذا اليقين بالشك.

2) الأصل بقاء ما كان على ما كان وبراءة الذمة تسبق المديونية فتبقى براءة الذمة قائمة على ما كانت ولا تزول الا بمديونة قامت على يقين. ويقول ابن نجيم في هذا الصدد: ومن فروع ذلك لو كان لزيد على عمرو ألف مثلا فبرهن عمرو على الأداء أو الابراء. الأشباه والنظائر، ابن نجيم (ص 28-29).

3) الأصل براءة الذمة فيفرض فيمن يدعى عليه بالدين أنه بريء الذمة حتى يقيم من يدّعي الدين الدليل القاطع على أنه له دينا في ذمته، واذا كان هناك شك في مديونية المدين استصحب براءة ذمته وفسر الشك في مصلحته (ابن نجيم، الأشباه والنظائر ص 29).

وقد أورد المشرع هذه القواعد من ضمن القواعد الأصولية الفقهية في الفصل الثاني من الباب التمهيدي.

وهاتان المادتان تقابلان المواد (239 و 240) أردني و (150 و151) مصري و (151 و 152) سوري.

المادة 267

هذه المادة تتناول القاعدة العامة وهي أنه لا يجوز لأحد طرفي العقد أن يستقل بالرجوع عن العقد ولا تعديله ولا فسخه الا برضاء العاقد الاخر أو بمقتضى نص في القانون وهذا اذا كان العقد صحيحا لازما ويلاحظ ان العقد يكون لازما بالنسبة لاحد الطرفين غير لازم بالنسبة الى

الطرف الآخر، كأن يقترن البيع بخيار الشرط لأحد العاقدين دون الآخر أو بخيار الرؤية للمشتري ففي هذه الحالة لا يجوز لمن كان العقد لازما في حقه أن يفسخ العقد ويجوز ذلك لمن كان العقد غير لازم بالنسبة اليه.

ولا يدخل في نطاق هذا النص العقد الباطل، لأنه معدوم فلا يرد عليه الفسخ أو التعديل أو الرجوع لأن ذلك لا يرد الا على عقد قائم. ولا العقد الفاسد لإنه واجب الرفع. كما لا يدخل فيه العقد غير النافذ اذ انه موقوف على اجازة من له حق في الاجازة فان أجيز نفذ وان لم يجز بطل وأما بالنسبة الى الطرف الآخر فإما أن يكون لازما أو قابلا للفسخ على تفصيل سبق في العقد الموقوف (الكاساني 5- 306، وابن نجيم الأشباه والنظائر ص 185).

ويلاحظ أن الحكم العام في القانون الألماني كالحكم العام سابق البيان. يراجع سالي، الالتزامات (ف 171 ص 196) وتراجع المادة (306) من مرشد الحيران.

وهذه المادة تقابل المواد (241) أردني و(147) مصري و(148) سوري و(146) عراقي.

المادة 268

الاقالة جائزة:

1- لقوله صلى الله عليه وسلم «من أقال نادما أقال الله عثرته يوم القيامة».

2- ولاجماع المسلمين.

3- ولأن العقد حقهما فيملكان رفعه دفعا لحاجتهما.

(الهداية وشروحها 6- 486 أول باب الاقالة من كتاب البيوع) وتراجع المادتان (190 و 1159) من المجلة وشرحها لعلي حيدر.

وهذه المادة تقابل المادتين (242) أردني و (181) عراقي.

المادة 269

اختلف في ماهية الإقالة في البيع:

فقال أبو حنيفة رحمه الله: الاقالة فسخ في حق العاقدين، بيع جديد في حق ثالث سواء قبل القبض أو بعده.

وروي عن أبي حنيفة أنها فسخ قبل القبض بيع بعده.

وقال أبو يوسف أنها بيع جديد في حق العاقدين وغيرهما الا أن لا يمكن أن تجعل بيعا فتجعل فسخا وروي عنه أنها بيع على كل حال.

وقال محمد: انها فسخ الا أن لا يمكن جعلها فسخا فتجعل بيعا للضرورة وقال زفر انها فسخ في حق الناس كافة.

وثمرة الخلاف تظهر في البيع: اذا تقايلا ولم يسميا الثمن الأول أو سميا زيادة عن الثمن الأول أو نقص من الثمن الأول أو سميا جنسا آخر سوى جنس الاول قل أو أكثر أو أجلا الثمن الاول.

وفي قول أبي حنيفة رحمه الله الاقالة على الثمن الأول وتسمية الزيادة والنقصان والأجل والجنس الآخر باطلة سواء اكانت الاقالة قبل القبض أم بعده والمبيع منقول أو غير منقول لأنها فسخ في حق العاقدين والفسخ رفع العقد والعقد وقع بالثمن الأول فيكون فسخه بالثمن الأول ضرورة لأنه فسخ لذلك العقد وحكم الفسخ لا يختلف بين ما قبل القبض وبين ما بعده وبين المنقول وغير المنقول وتبطل تسمية الزيادة والنقصان والجنس الاخر والأجل وتبقى الاقالة صحيحة لان اطلاق تسمية هذه الأشياء لا يؤثر في الاقالة لان الاقالة لا تبطلها الشروط الفاسدة. وبخلاف البيع لأن الشرط الفاسد انما يؤثر في البيع لأنه يمكن الربا فيه والاقالة رفع البيع فلا يتصور تمكن الربا فيه فهو الفرق بينهما.

وفى قول أبي يوسف ان كان بعد القبض فالاقالة على ما سميا لأنها بيع جديد كأنه باعه فيه ابتداء. وان كان قبل القبض والمبيع عقارا فذلك لإنه يمكن جعله بيعا لأن بيع العقار قبل القبض جائز عنده. وان كان منقولا فالاقالة فسخ لأنه لا يمكن جعلها بيعا لأن بيع المبيع المنقول قبل القبض لا يجوز.

وروي عن أبي يوسف أن الاقالة بيع على كل حال فكل ما لا يجوز بيعه لا تجوز اقالته فعلى هذه الرواية لا تجوز الاقالة عنه في المنقول قبل القبض لأنه لا يجوز بيعه.

وعند محمد ان كان قبل القبض فالاقالة تكون على الثمن الأول وتبطل تسمية الزيادة على الثمن الاول والجنس الآخر والنقصان والأجل لأنها تكون فسخا كما قاله أبو حنيفة رحمه الله لانه لا يمكن جعلها قبل القبض بيعا لآن بيع المبيع قبل القبض لا يجوز عنده منقولا كان أو عقارا.

– وان كان بعد القبض.

– فان تقايلا من غير تسمية الثمن أصلا أو سميا الثمن الأول من غير زيادة ولا نقصان أو بنقصان عن الثمن الأول فالاقالة على الثمن الأول وتبطل تسمية النقصان وتكون فسخا أيضا فتجعل فسخا وان تقايلا وسميا زيادة على الثمن الأول أو على جنس آخر سوى جنس الثمن الاول قل او كثر فالاقالة على ما سميا ويكون بيعا عنده لانه لا يمكن جعلها فسخا ههنا لان من شأن الفسخ أن يكون بالثمن الأول واذا لم يكن جعلها فسخا تجعل بيعا اسميا.

وهذا بخلاف ما اذا تقايلا على أنقص من الثمن الأول: ان الاقالة تكون بالثمن الأول عنده وتجعل فسخا ولا تجعل بيعا عنده لأن هذا سكوت عن نقص الثمن وذلك نقص الثمن والسكوت عن النقص لا يكون أعلى من السكوت عن الثمن الأول وهناك يجعل فسخا لا بيعا فههنا أولى.

الكاساني (5: 306– 310).

وقد رؤي الأخذ بقول الامام أبي حنيفة بأنها فسخ في حق العاقدين بيع جديد في حق ثالث سواء قبل القبض أو بعده ففي ذلك نزول على الواقع بين الطرفين من ناحية وحماية للغير من ناحية أخرى ويراجع رد المحتار (باب الاقالة) (جـ 4/ صفحة 146 وما بعدها).

وهذه المادة تقابل المادتين (243) أردني و(183) عراقي.

المادة 270

ركن الاقالة الايجاب من أحد العاقدين والقبول من الآخر. فاذا وجد الايجاب من أحدهما والقبول من الآخر بلفظ يدل عليهما فقد تم الركن.

ولا خلاف في أنها تنعقد بلفظين من يعبر بهما عن الماضي بأن يقول أحدهما للآخر «أقلتك» ويقول الآخر «قبلت».

وهل تنعقد بلفظين يعبر أحدهما عن الماضي والآخر عن المستقبل؟ بأن قال أحدهما للآخر «أقلني» فيقول الآخر له «أقلتك» قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله: تنعقد كما في النكاح. وقال محمد: لا تنعقد الا بلفظين يعبر بهما عن الماضي كما في البيع.

وبقول أبي حنيفة وأبي يوسف أخذ المشرع.

ويشترط لصحتها:

1) رضا المتقايلين سواء في البيع على أصل أبي يوسف بأنها بيع مطلق والرضا شرط صحة البياعات كلها او على أصل أبي حنيفة ومحمد وزفر بأنها فسخ لعقد والعقد لا ينعقد على الصحة الا بتراضيهما فكذا لا يوقع الا بتراضيهما.

2) اتحاد المجلس.

3) قيام المبيع وقت الاقالة فان كان هالكا وقت الاقالة لم تصح وأما قيام الثمن وقت الاقالة فلا يشترط.

4) أن يكون المبيع بمحل الفسخ بسائر أسباب الفسخ عند أبي حنيفة وزفر كالرد بخيارالشرط والرؤية والبيع فان لم يكن بأن ازداد زيادة تمنع الفسخ بهذه الأسباب لا تصح الاقالة عندهما وعند أبي يوسف ومحمد هذا ليس بشرط. أما على أصل أبي يوسف فلأنها بعد القبض بيع معلق وهو بعد الزيادة محتمل البيع قيبقى محتملا للاقالة وأما على أصل محمد فانها وان كانت فسخا لكن عند الامكان والامكان هنا لأنا لو جعلناها فسخا لم يصح ولو جعلناها بيعا لصحت وجعلت بيعا لضرورة الصحة فبهذا اتفق جواب محمد مع جواب أبي يوسف في هذا.

وقد رؤي في القانون اشتراط الشرط أخذا برأي أبي حنيفة أيضا ليتوافر الاتفاق مع ما أخذ به المشرع في المادة السابقة من تكييف الاقالة.

تراجع المواد من (191– 195) من المجله وشرحها لعلي حيدر.

وهذه المادة تقابل المادتين (244) اردني و(182) عراقي.

المادة 272

يفترض الفسخ وجود عقد ملزم للجانبين يتخاذل فيه أحد العاقدين عن الوفاء بالتزامه فيطلب الآخر فسخه. ويقع الفسخ بناء على حكم يقضي به أو بتراضي العاقدين أو بحكم القانون وبذلك يكون الفسخ قضائيا أو اتفاقيا أو قانونيا على حسب الاحوال.

ففي حالة الفسخ القضائي يتخلف أحد العاقدين عن الوفاء بالتزامه رغم أن الوفاء لا يزال ممكنا ويكون العاقد الآخر بالخيار: بين المطالبة بتنفيذ العقد وبين طلب الفسخ على أن يكون قد أعذر المدين من قبل.

فاذا اختار الدائن تنفيذ العقد وطلبه وهو يدخل في حدود الامكان، كما هو الفرض، تعين أن يستجيب القاضي لهذا الطلب وجاز له أن يحكم بالتعويض اذا اقتضى الحال ذلك اما اذا اختار الفسخ، فلا يجبر القاضي على اجابته بل يجوز له أن ينظر المدين الى ميسرة اذا طلب النظرة، مع الزامه بالتعويض عند الاقتضاء بل ويجوز أن يقضي بذلك من تلقاء نفسه. وله كذلك، ولو كان التنفيذ جزئيا أن يقتصر على تعويض الدائن عما تخلف المدين عن تنفيذه، اذا كان ما تم تنفيذه هو الجزء الأهم في الالتزام على أن للقاضي أن يجيب الدائن الى طلبه ويقضي بفسخ العقد مع الزام المدين بالتعويض دائما، ان كان ثمة محل لذلك، ولا يكون التعاقد ذاته في حالة الفسخ أساسا للالتزام بالتعويض إذ هو ينعدم انعداما يستند أثره بفعل الفسخ، وانما يكون مصدر الالزام، في هذه الحالة، خطأ المدين أو تقصيره، على أن القاضي لا يحكم بالفسخ الا بتوافر شروط ثلاثة:

أولها– أن يظل تنفيذ العقد ممكنا.

والثاني– أن يطلب الدائن فسخ العقد دون تنفيذه.

والثالث: أن يبقى المدين على تخلفه، فيكون من ذلك مبرر للقضاء بالفسخ.

فاذا اجتمعت هذه الشروط تحقق بذلك ما ينسب الى المدين من خطأ أو تقصير.

أما الفسخ الاتفاقي فيفترض اتفاق المتعاقدين على وقوع الفسخ بحكم القانون دون حاجة الى حكم قضائي، عند التخلف عن الوفاء. ويفضي مثل هذا الاتفاق الى حرمان العاقد من ضمانتين:

أ– فالعقد يفسخ حتميا دون أن يكون لهذا العاقد، بل ولا للقاضي، خيار بين الفسخ والتنفيذ وانما يبقى الخيار للدائن بداهة فيكون له أن يرغب عن الفسخ ويصر على التنفيذ.

ب– ويقع الفسخ بحكم الاتفاق دون حاجة للتقاضي على أن ذلك لا يقيل الدائن من ضرورة الترافع الى القضاء عند منازعة المدين في واقعة تنفيذ العقد بيد أن مهمة القاضي تقتصر، في هذه الحالة على التثبت من هذه الواقعة فاذا تحققت لديه صحتها ابقى على العقد، والا قضى بالفسخ على أن حرمان المدين من هاتين الضمانتين لا يسقط عنه ضمانة أخرى تتمثل في ضرورة الاعذار، ما لم يتفق المتعاقدان صراحة على عدم لزوم هذا الاجراء ايضا.

يبقى بعد ذلك أمر الفسخ القانوني وهو يقع عند انقضاء الالتزام على أثر استحالة تنفيذه فانقضاء هذا الالتزام يستتبع انقضاء الالتزام المقابل له لتخلف المقصد منه ولهذه العلة ينفسخ العقد من تلقاء نفسه أو بحكم القانون بغير حاجة الى التقاضي بل وبغير اعذار متى وضحت استحالة التنفيذ وضوحا كافيا. على أن الترافع الى القضاء قد يكون ضروريا عند منازعة الدائن أو المدين في وقوع الفسخ. بيد ان موقف القاضي في هذه الحالة يقتصر على الاستيثاق من أن التنفيذ قد أصبح مستحيلا فاذا تحقق من ذلك يثبت وقوع الفسخ بحكم القانون، ثم يقضي بالتعويض أو يرفض القضاء به تبعا، لما اذا كانت هذه الاستحالة راجعة الى خطأ المدين أو تقصيره أو الى سبب أجنبي لا يد له فيه.

ويترتب على الفسخ قضائيا كان او اتفاقيا أو قانونيا انعدام العقد انعداما يستنفد اثره فيعتبر كأن لم يكن. وبهذا يعود المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد فيرد كل منهما ما تسلم بمقتضى هذا العقد، بعد أن تم فسخه. واذا أصبح الرد مستحيلا وجب التعويض على الملتزم وفقا للأحكام الخاصة بدفع غير المستحق.

تراجع المادتان (82 و 83) من المجلة وشرحها لعلي حيدر.

وهاتان المادتان تقابلان المواد (245) و (246) أردني و (157 و 158) مصري و(158 و159) سوري و (177) و (178) عراقي.

المادة 273

تتناول هذه المادة استحالة تنفيذ أحد الالتزامات المتقابلة في العقود الملزمة للجانبين بقوة قاهرة (بآفة سماوية) سواء وردت هذه العقود على الملكية كالبيع أو وردت على المنفعة كالاجارة أو كان العقد شركة ففي هذه الحالة ينقضي الالتزام الذي استحال لانه التزام بمستحيل وينقضي الالتزام المقابل له لارتباطه به. ففي البيع مثلا اذا هلك المبيع في يد البائع قبيل التسليم فاستحال على البائع الوفاء بالتزامه بالتسليم سقط عنه هذا الالتزام لاستحالته ولكن من باب المقابلة يسقط عن المشتري الالزام المقابل وهو الالتزام بدفع الثمن.

فاذا كانت الاستحالة كلية أصبح تنفيذ الالتزام كله مستحيلا بأن هلك المبيع كله قبل التسليم سقط الالتزام المقابل بجملته فيسقط الثمن كله عن المشتري.

واذا كانت الاستحالة جزئية بأن هلك بعض المبيع في يد البائع قبل تسليمه للمشتري سقط من الالتزام المقابل – وهو الالتزام بدفع الثمن أو ما يقابله، فاذا هلك نصف المبيع مثلا في يد البائع قبل التسليم سقط عن المشتري نصف الثمن. ويفرق الحنفية في هذا بين ما اذا كان الهلاك قدر وبين ما اذا كان هلاك وصف ففي نقصان القدر يسقط عن المشتري من الثمن بنسبة الهالك، لأن كل جزء في المقدرات يقابله جزء من الثمن أما اذا كان الهلاك هلاك وصف فلا يسقط شيء من الثمن لأن الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن ولكن يكون للمشتري حق الفسخ لفوات الوصف، فان لم يفسخ وجب عليه الثمن كله.

واذا كانت الاستحالة وقتية كأرض مستأجرة غشيها الماء فلم تصلح للزراعة مدة ما سقط عن المستأجر من الأجرة ما يستحق في هذه المدة ولكن لا ينفسخ العقد من تلقاء نفسه وانما يكون قابلا للفسخ فان فسخه المستأجر انقضى العقد وان لم يفسخه بقي.

وفي حالة الاستحالة الجزئية والوقتية يجوز للدائن أن يفسخ العقد ولكن الفسخ هنا لا يقع الا باعلان ارادة الدائن الى المدين أي اخباره ولكن دون حاجة الى التراضي او التقاضي. والمقصود بالدائن والمدين هنا الدائن والمدين بالالتزام المستحيل أما الانفساخ فيقع بقوة القانون أي دون حاجة الى تراض أو تقاض أو اخبار.

وانفساخ العقد أو فسخه يرجع أثره الى الماضي حتى ان العقد المنفسخ أو المفسوخ يعتبر كأن لم يكن. وهذا اذا كان العقد منشئا لالتزام فوري كالبيع أما اذا كان منشئا لالتزام متتابع كالاجارة فانه ليس للانفساخ ولا للفسخ أثره في الماضي بل أن أثرهما مقصور على المستقبل.

راجع المذكرة الايضاحية للمادة السابقة.

وهذه المادة تقابل المواد (247) أردني و(159) مصري و(160) سوري و(179 و180) عراقي.

المادة 274

تراجع المذكرة الايضاحية للمادة (272).

وهذه المادة تقابل المواد (248) أردني و(160) مصري و(161) سوري و(180) عراقي.

المادة 275

تنطبق الأحكام الخاصة بحق الحبس في أحوال انحلال العقود الملزمة للجانبين لسبب من أسباب البطلان أو الفسخ أو الالغاء أو الاقالة. ذلك أن انحلال العقد يوجب على كل من المتعاقدين رد ما ادى اليه فيجوز لكل منهما أن يحبس ما استوفاه ما دأم المتعاقد الاخر لم يرد اليه ما تسلمه منه أو لم يقدم تأمينا لضمان ذلك فلا يجوز مثلا للبائع اذا استعمل حقه في الاسترداد وانفسخ البيع بذلك أن يسترد الشيء المبيع الا بعد أن يؤدي للمشتري ما هو مستحق له وفقا للاحكام الخاصة بذلك.

وهذه المادة تقابل المادة (249) أردني.

المادة 276

الظاهر في الفقه الاسلامي ان المرجع في اشتراط ارادتين متقابلتين أو الاكتفاء بارادة واحدة لانشاء التصرف هو ما اذا كان التصرف من المعاوضات أو من التبرعات.

فان كان معاوضة ابتداء وانتهاءً كالبيع والاجارة، فلا يتم الا بالايجاب والقبول من الطرفين. وان كان تبرعا ابتداء ومعاوضة انتهاء، كالكفالة والقرض ففيه خلاف والراجح أن الركن هو الايجاب والقبول.

وان كان تبرعا ابتداء وانتهاء كالهبة والعارية فالراجح أن الركن الايجاب فقط والقبول غير لازم.

فالتصرف في الفقه الاسلامي يتم بايجاب وقبول اذا كان من شأنه أن يرتب التزاما في جانب كل من الطرفين ولو انتهاء أما التصرف الذي يرتب التزاما في جانب أحد الطرفين دون الاخر فيتم بايجاب الطرف الملتزم ورده فكأن الالتزام يكفي في انشائه ارادة الملتزم وحدها، وكأن العقد نفسه، وهو ايجاب وقبول، يقوم التزام كل طرف فيه على ارادته دون اعتبار لارادة الطرف الاخر. وعلى ذلك يمكن القول بأن الأصل في التصرفات في الفقه الاسلامي هو الارادة المنفردة لا العقد.

وهذه المادة تتناول المبدأ العام فتقرر انعقاد التصرف بالارادة المنفردة، ما دام لا يلزم غير المتصرف وهي تتناول التصرف من حيث انعقاده كل ذلك ما لم ينص القانون على خلافه.

وهذه المادة تقابل المادة (250) أردني.

المادة 277

متى تقرر مبدأ انعقاد التصرف بمجرد الارادة المنفردة تعين سريان أحكام العقود عليه ويترتب على ذلك وجوب توافر أهلية التعاقد في الملتزم وخلو ارادته مما يشوب الرضا من عيوب وقيام التزامه على محل ومقصد (أي سبب باصطلاح القانون) تتوافر فيها الشروط اللازمة ويستثنى

من هذه الاحكام بداهة ما يتعلق بضرورة توافق الارادتين ما دامت الارادة المنفردة هي مصدر الالتزام.

وهذه المادة تقابل المادتين (251) أردني و (184) عراقي.

المادة 278

التصرف الصادر من جانب واحد يمتاز بانعقاده بارادة واحدة دون حاجة الى القبول وهذا ما يفرقه عن العقد فالعقد لا يتم الا بايجاب وقبول والتصرف الانفرادي يتم بارادة واحدة.

ومن الأهمية بمكان تبيُّن ما اذا كان يقصد بالتعبير عن الارادة الى ارتباط بوعد من جانب واحد أم الى مجرد الايجاب فمن المعلوم أن الايجاب، وان كانت له قوة في الالزام من حيث جواز العدول عنه الا انه لا بد أن يقترن به القبول حتى ينعقد العقد وينشأ الالتزام الذي يراد ترتيبه بالعقد.

ويفترض عند الشك في مرمى التعبير عن الارادة انه قصد به الى مجرد الايجاب ويقع عبء اثبات قيام الوعد الصادر من جانب واحد على عاتق الدائن الذي يدعي ذلك.

وهذه المادة تقابل المادة (252) أردني.

المادة 279

تتناول هذه المادة حكم التصرف الإنفرادي، والتصرف الانفرادي اما اثبات أو اسقاط.

فالاثبات يقصد به اثبات حق لآخر كالهبة استحسانا (إذ الهبة في الاستحسان ركنها الايجاب من الواهب فقط فأما القبول من الموهوب فليس بركن) والصدقة والوصية.

والإسقاط يقصد به انهاء حق لا الى مالك وذلك بازالته ازالة تامة وتلاشيه نهائيا كاسقاط حق الشفيع في الأخذ بالشفعة واسقاط حق الخيار.

فاذا كان التصرف تمليكا فلا يثبت حكمه للمتصرف اليه الا بقبوله لانه لا يجوز تمليك شخص شيئا بغير قبوله.

واذا كان التصرف اسقاط فان الحق يتلاشى نهائيا بالارادة المنفردة دون حاجة الى قبول ولا يرتد بالرد ولا يصح الرجوع فيه لان أثره السقوط والساقط لا يعود.

وهناك من التصرفات ما فيه الشبهان: شبه بالإسقاط وشبه بالتمليك كهبة الدين للمدين (عند الجمهور) والإبراء من الدين فلشبهه بالاسقاط لا يتوقف حكمه على القبول ولا يقبل والأمر يحتاج بالنسبة للاسقاط والابراء الى التفصيل الآتي:-

الاسقاط:

الاسقاط هو الانهاء لا الى مالك آخر أي بازالته ازالة تامة وتلاشيه نهائيا ومثاله اشقاط الشفيع حقه في الأخذ بالشفعة.

فالنقل لا يكون اسقاطا لان الاسقاط يكون بالانهاء فاذا أجر المستأجر العين المستأجرة لغيره لا يعتبر مسقطا حقه وانما يكون مملكا له.

لذلك فالاسقاط لا يرد على الأعيان فالأعيان لا تتلاشى بقبول يصدر من مالكها وانما يرد على الحقوق لانها هي التي تتلاشى فيرد على حق الملكية وحق الرهن وحقوق الارتفاق وحق الحبس.

ومن صور الاسقاط الطلاق المجرد عن العوض بخلاف الطلاق على مال فهو معاوضة.

والاسقاط لا يكون الا في الحقوق الموجودة فعلا فهي التي تقبل الزوال والانتهاء أما الحقوق قبل وجودها فلا تقبل الاسقاط لأن اسقاط الساقط محال فاسقاط الحق قبل وجوده باطل لا أثر له.

وعلى ذلك فاذ اسقط الشفيع حقه قبل تمام البيع الذي يترتب عليه هذا الحق فانه لا يسقط وكذلك الابراء من الدين قبل وجوده.

وهل يتم الاسقاط بالارادة المنفردة؟ يجب ان نفرق بين ما اذا كان الاسقاط اسقاطا محضا وبين ما اذا كان اسقاطا فيه معنى التمليك.

ومثال الأول اسقاط حق الشفيع في الأخذ بالشفعة واسقاط حق الخيار واجازة العقد الموقوف (لانها اسقاط الحق في فسخه) وكذا فسخه والابراء عن الكفالة والابراء عن الحوالة.

ومثال الثاني الابراء من الدين وهبة الدين للمدين اذ في هاتين الصورتين يترتب على الاسقاط ثبوت الحق لمن تحملت ذمته به.

ففي الحالة الأولى ظاهر ان الاسقاط يرد على حق بحيث يتلاشى ويزول نهائيا فلا ينتقل الى شخص آخر. وفي هذه الحالة يترتب على الاسقاط أثره وهو تلاشي الحق نهائيا بمجرد الارادة المنفردة دون حاجة الى قبول ولا يرتد بالرد ولا يصح الرجوع فيه لأن اثره السقوط والساقط لا يعود.

وفي الحالة الثانية حيث يكون في الاسقاط معنى التمليك يكون للاسقاط شبهان شبه بالاسقاط وشبه بالتمليك والاسقاط وفي هذه الحالة ايضا لا يتوقف على القبول ولا يقبل الرجوع فيه من المسقط بل يلزم بمجرد صدور العبارة منه ولكنه يرتد بالرد لما فيه من معنى التمليك. وقال زفر أنه يتوقف على قبول المدين. وفي هبة الدين للمدين قال البعض انها لا تتوقف على القبول.

وهل رد الاسقاط الذي فيه معنى التمليك يتقيد بالمجلس؟ ذهب البعض الى انه لا يصح الا في مجلس الاسقاط. وذهب اخرين الى أنه يصح في المجلس وبعده.

الابراء:

الابراء اسقاط الدين عن المدين أي إخلاء ذمته منه فمحله دائما الدين وأما الأعيان التي لا تتعلق بالذمة فليست محلا للابراء.

واذا وقع الإبراء على عين مضمونة كان ابراء من قيمتها ان هلكت بسبب موجب للضمان أما غير ذلك فلا أثر للابراء اذا وقع على عين بحيث يجوز المطالبة بالعين رغم الإبراء منها.

فاذا أمهر الرجل زوجته عينا من الأعيان، عقارا أو منقولا، فأبرأت زوجها منه فلا يصح ابراؤها ولو قبله الزوج فلها أن تطالبه به بعد ذلك، لكن لهذا الابراء تأثير آخر، فهو تغيير صفة اليد فبعد ان كانت يد الزوجة على المهر يد ضمان تصبح بهذا الابراء يد أمانة فيعتبر المهر في يده وديعة فلا يضمنه عند الهلاك الا بسبب التعدي أو الاهمال.

ويتم الابراء بارادة المبريء وحده أذ هو اسقاط فلا يتوقف على القبول ولكنه يرتد بالرد لما فيه من معنى التمليك اتقاء المنه.

وفي الأشباه ان الابراء يرتد بالرد في مسائل:

1) اذا أبرأ المحال عليه فرد ابراءه لم يرتد وقيل يرتد.

2) الأ قال المدين لدائنه (أبرئني) فأبرأه، فرد الابراء، لا يرتد.

3) اذا أبرأ الدائن الكفيل فرده لم يرتد وقيل يرتد.

4) لو قبل المدين الابراء ثم رده لم يرتد.

وهل يشترط الرد في المجلس، قولان مصححان بناء على تغليب معنى التمليك أو الاسقاط في الابراء. ويشترط أن يكون الدين المبرأ منه قائما وقت الابراء لان الابراء نوع من الاسقاط والاسقاط لا يكون الا لشخص موجود فعلا حتى يمكن تصوره، فالابراء من المعدوم باطل مصادفة المحل.

والابراء قد يكون خاصا وقد يكون عاما. فالابراء الخاص كأن يبريء الدائن شخصا معينا أو اشخاصا معينين من حق معين له قبله أو قبلهم. والابراء العام كالابراء من جميع الدعاوى أو الحقوق التي لشخص قبل شخص معين أو جماعة معينين.

ولا بد أن يكون المبرأ منه معينا ولا شمول له لما بعده بل للمبريء أن يطالب مدينه بما استجد له من الحقوق بعد الابراء.

ومتى تم الابراء صحيحا سقط الحق فلا يعود عملا بالقاعدة. الساقط لا يعود تراجع المواد (224 و 236 و 239) من مرشد الحيران.

وهذه المادة تقابل المادة (253) أردني.

المادة 280

الالتزام يطلق في الفقه الاسلامي على الصورة العامة للالتزام بالارادة المنفردة فيقال المطلوبات المترتبة على الالتزام أي على الالتزامات الناشئة عن الارادة المنفردة.

فاذا التزم شخص بمال يعطيه لشخص آخر دون أن يتعاقد معه فهل يتقيد الملتزم بارادته المنفردة هذه أن يعطي المال الذي التزم باعطائه.

ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة الى أن هذا من قبيل التبرع، والتبرع غير ملزم عندهم وخالف في ذلك مالك وفيما يلي خلاصة لمذهبه:

الالتزام عند المالكية:

الالتزام في عرف الفقهاء هو الزام الشخص نفسه شيئا من المعروف مطلقا أو معلقا على شيء– فهو بمعنى العطية (وأركان الالتزام كأركان الهبة. الملتزم (بكسر الراء) والملتزم له والملتزم به والصيغة (ويشترط في كل ركن منها ما يشترط في الهبة).

فيشترط في الملتزم أن يكون أهلا للتبرع الا أن يكون من باب المعاوضة فيشترط اهلية المعاوضة فقط (ويشترط في الملتزم له أن يكون ممن يصح أن يملك الانتفاع به كالمساجد والقناطر).

وأما الملتزم به فهو كل ما فيه منفعة وسواء كان فيه غرر أم لا الا فيما كان من باب المعاوضة فيشترط فيه انتفاء الغرر.

أما الركن الرابع وهو الصيغة فهي لفظ أو ما يقوم مقامه من اشارة أو نحوها تدل على الزام الشخص نفسه ما التزمه.

واذا لم يكن الالتزام على وجه المعاوضة فلا يتم الا بالحيازة ويبطل بالموت والفلس قبلها كما في سائر التبرعات.

ويدخل في الالتزام الصدقة والهبة والحبس والعارية والعمرى والعمرية والمنحة والارفاق والاخدام والاسكان والنذر، والضمان والالتزام بالمعنى الأخص أي بلفظ الالتزام.

ويقضي به على الملتزم ما لم يفلس أو يمت أو يمرض مرض الموت ان كان الملتزم له (بفتح الزاء) معينا وليس في القضاء به خلاف الا على القول بأن الهبة لا تلزم بالقول وهو خلاف المعروف من المذهب بل نقل ابن رشد الاتفاق على لزوم الهبة بالقول.

أما اذا كان الالتزام لغير معين كالمساكين والفقراء ونحو ذلك فالمشهور من المذاهب أن يؤمر بالوفاء بما التزمه ولا يقضى به.

والعدة أو الوعد، اخبار عن انهاء الخبر معروفا في المستقبل. فهو ما يفرضه الشخص على نفسه لغيره بالاضافة الى المستقبل لا على سبيل الالتزام في الحال.

والجمهور (ومنهم الحنفية وأهل الظاهر) على أن الوفاء بالوعد غير لازم قضاء فليس للموعود مطالبة الواعد قضاء بالوفاء به.

وقال ابن شبرمة: الوعد كلمة لازم ويقضى به على الواعد ويجبر.

وفي المذهب المالكي الوفاء بالعدة مطلوب بلا خلاف، ولكن هل يجب القضاء بها واختلف على أربعة أقوال فقيل يقضى بها مطلقا.

وقيل لا يقضى بها مطلقا.

وقيل يقضى بها ان كانت على سبب وان لم يدخل الموعود بسبب العدة في شيء كقولك: أريد أن أتزوج أو أن اشتري كذا فأسلفني كذا، فقال (نعم) ثم بدأ له قبل أن يتزوج او أن يشتري، فان ذلك يلزمه ويقضى عليه به، فان لم يترك الأمر الذي وعدك عليه وكذا لو لم تسأله وقال لك هو من نفسه «أنا أسلفك أو أهب لك كذا لتقضي دينك أو لتتزوج» أو نحو ذلك فان ذلك يلزمه ويقضى به عليه.

اما ان كانت على غير سبب فلا كما اذا قلت أسلفني كذا ولم تذكر سبباً أو أعرني دابتك أو بقرك ولم تذكر سفراً ولا حاجة فقال نعم ثم بدا له أو قال هو من نفسه أنا أسلفك كذا أو أهب لك كذا ولم يذكر سببا ثم بدا له.

والرابع يقضي بها ان كانت على سبب ودخل الموعود بسبب العدة في شيء وهذا هو المشهور من الأقوال.

وقد يقع الوعد على عقد أو عمل كأن يعد شخص آخر ببيعه أرضا أو ببنائه دارا.

وقد رؤي الأخذ في القانون برأي ابن شبرمة وما وافقه في المذهب المالكي استجابة لمبدأ البر بالعهود الذي تفرضه الأديان والأخلاق وحسن النية في المعاملات بين الناس.

(الحطاب، تحرير الكلام في مسائل الالتزام، المنشور في فتاوي عليش ج 1 ص180 وما بعدها).

وهذه المادة تقابل المادة (254) أردني.

المادة 281

الجهالة هي التزام بمال معلوم نظير عمل معين معلوم أو لابسته جهالة. وقد يكون الايجاب موجها لشخص معلوم أو لشخص غير معلوم.

وصورتها أن يقول الشخص لاخر (ان رددت على فرسي الضال فلك كذا) أو (من رد على فرسي الضال فله كذا).

فالجعل فيها يكون نظير عمل معين وقد يكون هذا العمل مجهولا بعض الجهالة.

وهي عقد فاسد عند الحنفية، لانه من قبيل الاجارة التي لم تستوف شروط صحتها من العلم بالعمل والعلم بالأجر وقبوله في المجلس والعلم بالمدة فيما يحتاج الى مدة وغير ذلك من الشروط.

يراجع ابن حزم، المحلى 8/ البند 1227 وما بعده، والكاساني، البدائع 4: 184). ويرى المالكية والشافعية والحنابلة والشيعة الجعفرية وبعض الزيدية انها عقد صحيح ويرى أهل الظاهر أنه لا يقض بها وان استحب الوفاء.

فهي تنعقد بمجر ارادة الجاعل ما دام العمل لم يشرع فيه أحد.

فان شرع فيه أحد وهو يعلم بالجعل أصبح الجاعل ملتزما ولكن العامل لا يلتزم بالاستمرار فيه – فإذا قام بالعمل وأتمه وجب له الجعل.

ولكنه اذا قام به غير عالم بالجعل لم يستحق شيئا لأنه متبرع في هذه الحالة وبالمذهب المالكي أخذ المشرع.

ويجب التفريق في هذا الصدد بين ما اذا كان الواعد قد حدد مدة لوعده وبين ما اذا كان قد ترك المدة دون تحديد.

ففي الحالة الأولى: يلتزم الواعد نهائيا بمشيئته وحدها، دون أن يكون له أن يعدل عن وعده، خلال المدة المحددة، فاذا انقضت هذه المدة ولم يقم أحد بالعمل المطلوب، تحلل الواعد من وعده، ولو انجز هذا العمل فيما بعد، أما اذا أتم القيام بالعمل المطلوب قبل انتهاء المدة، فيصبح من قام به دائنا بالجائزة من فوره ولو لم يصدر في ذلك عن رغبة في الحصول عليها، بل ولو كان جاهلا بالوعد. وفي هذا ما ينفي عن الوعد بالجائزة صفته العقدية، فهذه الصفة ليست في أس المشرع كمستلزماته وقد عمم في العبارة حتى تصدق على ما تم قبل اعلان الوعد بالجائزة وما يتم بعد اعلانه لأن هناك من الصور ما هو بدخوله في دائرة تطبيق نص المادة والواجب أن يستحقها الشخص ما دام قد قام بكل ما يشترطه الواعد.

أما في الحالة الثانية حيث لا يحدد أجل لأداء العمل المطلوب، فيلتزم الواعد رغم ذلك بالوعد الصادر من جانبه. ولكن له أن يعدل عنه، وفقا للأوضاع التي صدر بها بأن يحصل العدول علنا بطريق النشر في الصحف أو اللصق مثلا. ولا يخلو الحال في الفترة التي تمضي بين اعلان الوعد والرجوع فيه من أحد فروض ثلاثة.

ا- اذا لم يكن قد بديء في تنفيذ العمل المطلوب تحلل الواعد نهائيا من نتائج وعده.

2- اذا كان العمل المطلوب قد تم عمله قبل اعلان العدول فغني عن البيان أن الجائزة تصبح واجبة الأداء بمقتضى الوعد المعقود بمشيئة الواعد وحده.

3- اذا كان قد بديء في تنفيذ هذا العمل، دون أن يبلغ مرحلة الاتمام فتطبق القواعد العامة للمسئولية وقد رؤي ترك الحكم فيها للقواعد العامة في المسئولية خوفا من أن يثير النص اشكالات كثيرة وتعقيدات في التطبيق اذ يخشى أن يدعي كل شخص أنه بعد اعلان الوعد بدأ في القيام بالعمل المطلوب والعدول أضر ولأنه اذا تقررت الجائزة لعمل جزئي فات الغرض من التشجيع على الأعمال النافعة.

وقد نص على عدم سماع دعوى المطالبة بالجائزة اذا لم ترفع خلال ثلاثة أشهر من تاريخ اعلان العدول للجمهور وذلك لقطع السبيل على كل محاولة مصطنعة يراد بها استغلال الوعد بالجائزة بعد اعلان العدول وحسم المنازعات التي تنشأ بسبب تقادم العهد على الجائزة وصعوبة الاثبات ولذلك جعلت مدة عدم سماع الدعوى ثلاثة أشهر.

ولا يبقى، بعد هذا سوى بعض مسائل تفصيلية عرضت لها التقنينات الأجنبية بأحكام تشريعية خاصة وأغفل المشرع ذكرها، مكتفيا في شأنها بتطبيق المباديء العامة والمادة (659) من التقنين الالماني تنص على انه «اذا نفذ العمل الذي بذلت الجائزة من أجله أكثر من شخص واحد كانت الجائزة للأسبق. فاذا تعدد المنفذون في وقت واحد كانت الجائزة سوية بينهم».

«أنظر أيضا المادة (17) من التقنين التونسي والمراكشي». وكذلك نص المادة (660) من التقنين الألماني على أنه «اذا تعاون عدة اشخاص في تحقيق النتيجة التي بذلت الجائزة من أجلها، وجب على الواعد أن يقسم الجائزة بينهم على أساس تقدير عادل قوامه ما يكون لكل منهم من نصيب في تحقيق هذه النتيجة «ويقضي التقنين البولوني فى المادة (106) ببطلان الوعد الموجه الى الجمهور بمنح جائزة لأفضل عمل يقدم في المسابقة اذا لم يحدد الإعلان ميعادا للتنفيذ في هذه المسابقة. ويكون للواعد الحق في تقرير ما اذا كان هناك محل لمنح الجائزة، ولأي عمل تمنح الا اذا كان قد بيّن في إعلانه طريقا آخر للفصل في نتيجة المسابقة ولا يكسب الواعد ملكية العمل الذي استحق الجائزة أو حقوق منشئة فيه الا اذا كان قد احتفظ لنفسه بهذا الحق في الاعلان.

وهذه المادة تقابل المواد (255) أردني و (162) مصري و (163) سوري و(185) عراقي.

المادة 282

في هذه المادة يقرر المشرع القاعدة العامة من أن كل فعل يصيب الغير بضرر فانه يستوجب التعويض وهذه القاعدة تستند على ما هو مقرر في الشريعة الاسلامية من أنه (لا ضرر ولا ضرار) (م 19 من المجلة) (والضرر يزال) (م 20 من المجلة) أو (اذا بطل الأصل يصار الى البدل) (م 53 مجلة).

فهذه المادة تستظهر في عبارة موجزة وواضحة حكم المسئولية عن الفعل الضار في عناصرها الثلاثة فترتب الالزام بالتعويض على «كل اضرار» والاضرار يستلزم الفعل «أو عدم الفعل» الذي ينشأ عنه الضرر فلا بد اذن من توافر الفعل (أي الايجاب أو السلب) والضرر، ثم علاقة سببية بينهما.

ويغني لفظ «الاضرار» في هذا المقام عن سائر النعوت والكُنى التي تخطر في معرض التعبير كاصطلاح «العمل غير المشروع» أو «العمل المخالف للقانون» أو «الفعل الذي يحرمه القانون»... الخ.

وغني عن البيان أن سرد الأعمال التي يتحقق فيها معنى الأضرار، في نصوص التشريع لا يكون من ورائه الا ضرب الأمثال ولا يؤدي قط الى وضع بيان جامع مانع. فيجب ان يترك تحديد ما فيه اضرار لتقدير القاضي وهو يسترشد في ذلك، بما يستخلص من طبيعة نهي القانون عن الاضرار من عناصر التوجيه فثمة التزام يفرض على الكافة عدم الاضرار بالغير، ومخالفة هذا النهي هي التي ينطوي فيها الاضرار. ويقضي هذا الالتزام تبصرا في التصرف، يوجب بذلك اعمال عناية الرجل الحريص. وقد أقر التقنين النمساوي هذا الضابط التوجيهي تشريعا، فنص في المادة (1297) على انه (يفترض فيمن يتمتع بقواه العقلية أن تتوافر لديه درجة الانتباه والعناية التي تتوقع في سواد الناس. ويتحقق معنى الخطأ في كل عمل ينشأ عنه ضرر بحقوق الغير اذا لم يلتزم من وقع منه هذا العمل تلك الدرجة.

والمقصود بالاضرار هنا محاولة «مجاوزة الحد» الواجب الوقوف عنده أو «التقصير عن الحد» الواجب الوصول اليه في الفعل أو الامتناع مما يترتب عليه الضرر، فهو يتناول الفعل السلبي والفعل الايجابي، وتنصرف دلالته الى الفعل العمد والى مجرد الاهمال على حد سواء، ذلك أن الفقه الاسلامي كما يعرف الخطأ الايجابي وهو ظاهر يعرف الخطأ السلبي ويسميه «التقصير» و «عدم التحرز والتفريط» ومن أمثلة ذلك.

لو سلم أحد ولده الى سباح ليعلمه السباحة فغرق الولد كان السباح مسئولا. وسبب ذلك انه تسلم الولد ليحتاط في حفظه، فغرقه دليل على التقصير في المحافظة الواجبة والتفريط في الانتباه المطلوب «المغنى 9:577 والوجيز 2: 149».

اذا ساق رجل دابة فوقع سرجها أو لجامها أو شيء آخر من أدواتها التي تحمل عليها وأصاب هذا الشيء انسانا فمات فالسائق ضامن «لان الوقوع بتقصير منه، وهو ترك الشد والاحكام فيه» (الفتاوي الخيرية 2: 179).

وقد حصل التساؤل هل يكفي الكف سببا للضمان اذا تسبب عنه تلف مال لآخر كأن رأى انسان مالا لآخر معرضا للتلف بنار مثلا وكان في قدرته انقاذه ولم يفعل فتلف.

ذهب المالكية وأهل الظاهر الي تضمينه في هذه الحالة بناء على أنه قد ترك واجبا عليه وهو المحافظة على مال اخيه المسلم مع قدرته على ذلك، ومن ترك واجبا فترتب على تركه ضرر مباشر ضمن ومن مر على لقطة فتركها ولم يلتقطها وهو عالم أنها معرضة للتلف ثم تلفت فانه يضمنها وقيل لا ضمان على المتلف في هذه الحالة لأن الترك في هذه الحال ليس تضييعا بل امتناعا عن حفظ غير واجب. والظاهر حسب قواعد الفقه الحنفي أنه لا ضمان عليه لعدم المباشرة أو التسبب اذا كان التلف نتيجة أمر لا صلة له بالكف وهو وجود النار واقترابها منه هذا فضلا عن انه لا اعتداء في الامتناع، والشرط في اقتضاء الضمان التعدي.

وهذا الخلاف لا يخل بالمبدأ المنوه عنه فيما سبق.

وهل يشترط أن يكون الفعل الضار فعلا في المحل؟

من الفروع ما يدل الحكم فيه على انه لا يشترط في الفعل الضار الموجب للتضمين أن يكون في المحل المطلوب ضمانه أي في المال التالف. ففي الحلبي (5: 222) نقلا عن فتاوي قاضيخان لو غصب عجلا فاستهلكه وتسبب عن ذلك تيبس لبن أمه – قال ابن بكر البلخي: يضمن قيمة العجل ونقصان الأم وان لم يفعل في الأم شيئا.

ولكن جاء في كثير من كتب الحنفية: من حبس مالك حيوان عنه حتى هلك أو ضاع فلا ضمان عليه اذ لا فعل له في التالف ولم تكن له يد عليه، كما لو غصب دابة فتبعها ولدها فتلف بسبب ذلك فلا ضمان عليه لقيمة الولد لعدم فعله فيه.

والفرع الأول يدل على عدم اشتراط اتصال الفعل الضار بالمال التالف.

والفروع الاخرى تدل على هذا الاشتراط.

وقد آثر المشرع ترك ذلك للقضاء.

والفعل الضار فعل غير مشروع لقوله عليه الصلاة والسلام «لا ضرر ولا ضرار» لذلك جعله الشارع سببا لضمان ما ترتب عليه من تلف.

ولا يخرجه عن هذه السببية الا بوصف فاعله بالاعتداء والمخالفة بسبب عارض خارج عنه كفقد أهلية التكليف لأن سببيته ترتبط بذاته وباثاره ولا يقصد فاعله وادراكه ولذا يترتب عليه أثره اذا صدر من نائم أو من مجنون أو من طفل لأن الأمر في اقتضائه التضمين مبني على المعاوضة وجبر الفاقد حتى لا يظلم أحد في ماله ولذلك قال الفقهاء أن العمد والخطأ في الامور سواء ويريدون بالخطأ هذا وقوع الشيء على خلاف الارادة وهو خلاف ما يدل عليه الخطأ في تعبير رجال القانون حين جعلوا الخطأ ركنا من أركان المسئولية التقصيرية (م 163 مدني مصري) فالخطأ في القانون يرادف التعدي في الفقه الاسلامي الذي يقع من الشخص في تصرفه بمجاوزة الحدود التي يجب عليه التزامها في سلوكه شرعا وقانونا وهو انحراف في السلوك يتحقق بالاضرار بالغير عن عمد أو عن اهمال وتقصير الى درجة أدت الى ضرر الغير. فالضمان في القانون منوط بالخطأ بمعنى الاعتداء والمخالفة.

فلا ضمان عندهم على فاقد الأهلية. على خلاف ما ذهب اليه الفقهاء من اناطة التضمين بالضرر المترتب على فعل محظور في ذاته وان صدر من عديم الاهلية، كالنائم حال نومه والمجنون والطفل الذي لا يميز.

وخلاصة القول في ذلك أن الفعل اذا كان مؤديا الى الضرر في ذاته استوجب ضمان ما يترتب عليه من تلف، لانه حينئذ يكون فعلا محظورا بالنظر الى نتائجه فتقع تبعته على فاعله فان كان فاعله عديم الأهلية لم يؤثر ذلك في أنه فعل ترتب عليه ضرر بالغير أوجب الشارع رفعه لحديث «لا ضرر ولا ضرار» وذلك يوجب رفع الضرر مطلقا سواء أحدث من مكلف أم من غير مكلف ولا سبيل الى رفعه في هذه الحال الا بايجاب الضمان في ماله دون التفات الفقه الاسلامي في تقرير مسئولية غير المميز عن أعماله غير المشروعة في ماله الى المدى الذي ذهب اليه الفقه الاسلامي من أنها مسئولية أصلية وانها كاملة في ماله بل قررها على سبيل الاستثناء ورتب عليها تعويضا جوازيا للمحكمة وعادلا بمراعاة مركز الخصوم أي دون

العادي (تراجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري جـ 2 ص 356- 361- مادة 164) من القانون وفي الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري أن المادة المصرية التي بنت المسئولية لم تحدث شيئا جديدا وكنا ننتظر أن يأتينا المشروع بجديد يتفق مع تطور الحياة. فالمشروع في المادة (167 م 163 من القانون) ذكر شيئا عن نظرية الخطأ ولكنه نسي نظرية تحمل تبعة المخاطر (المرجع السابق ص 364- 365).

أما في الفقه الاسلامي فمسئولية من يأمر غيره مسئولية مالية لا تقوم على الخطأ بل على الضرر ولذا لا يشترط في المسئولية المالية أن يكون مرتكب الفعل الضار مميزا.

ففي الفقه الاسلامي غير المميز كالمميز مسؤول في ماله اذا أتلف مالا لآخر وقد نص في المادة (916) من المجلة أنه «اذا أتلف صبي مال غيره فيلزم الضمان من ماله» ونص في المادة (960) منها على ما يأتي «المحجورون الذين ذكروا في المواد السابقة (وهم الصغير والمجنون والمعتوه والسفيه والمدين المحجور) وان لم يعتبر تصرفهم القولي لكن يضمنون حالا الضرر والخسارة اللذين نشأ عن فعلهم مثلا يلزم الضمان على الصبي اذا أتلف مال الغير وان كان غير مميز. فلو أتلف صبي، سواء أكان مميزا أم غير مميز مأذونا أم غير مأذون مالا لاخر، صبيا كان أو بالغا، بلا أمر الآخر، او أحدث فيه نقصانا ما، لزم الضمان من ماله لأن الصبي يؤاخذ بأفعاله. مثلا: لو بال صبي من فوق السطح فأفسد ثوبا لآخر لزم الضمان من ماله، (جامع أحكام الصغار). واذا لم يكن لذلك الصبي مال ينتظر حال يسره كما لا يطالَب المدين المعسر بالدين الى ان يصبح موسرا. ولا يضمن وليه أي أبوه أو وصيه مثلا من ماله ولا يجبر أحد على تأدية مال الغير ما لم يوجد سبب شرعي كالكفالة والحوالة فلا يطالب بالدين الذي تعلق بذمة أحد أبوه أو ابنه مثلا. فلو رمى صبي حجرا في الزقاق فكسر زجاج دار اخر فلا يضمن وليه بحجة أنه ترك حبل الصبي على غاربه.

ويلاحظ أن المجلة قصرت نص المادة (960) ما «اذا اتلف صبي مال غيره»، وألزمته الضمان مع أن الحكم في اتلاف النفس كذلك، وقد أجيب بان هذا القصر من المجلة لأنها لا تبحث الا في الأموال. وقد رأى المشرع استعمال لفظ عام ليشمل الاموال والأنفس جميعا.

والاتجاه في القوانين المدنية الحديثة كالقانون الألماني وقانون الالتزامات السويسري والقانون البولوني نحو الأخذ بحكم الفقه الاسلامي من حيث عدم ربط المسؤولية بالتمييز واقامتها على الضرر لا على الخطأ الذي يفترض التمييزعلى خلاف في المدى بينها بل ان التشريع السوفييتي سار الى حد بناء المسؤولية التقصيرية على أساس الخطأ المفروض وانتهى تفريعا على ذلك الى تقرير قاعدة أخرى بشأن الاثبات في المادة (403) بأن «من أضر بالغير في شخصه أو ماله يلزم بتعويض الضرر ويبرأ من التزامه هذا اذا قام دليل على انه لم يكن في مقدوره أن يتقي هذا الضرر، أو أنه كانت له سلطة احداثه قانونا أو أنه حدث من جراء سبق اضرار المضرور أو اهماله الفاضح» وقد تقدم ما يدل على أنه كان هناك رأي في مصر في الأخذ بنظرية بناء المسئولية على الضرر.

أما القانون المدني العراقي فقد أورد في هذا الصدد النصين الخاصين الآتيين م 19 «إذا أتلف صبي مميزا أو غير مميز أو من في حكمهما مال غيره لزمه الضمان من ماله- 2- واذا تعذر الحصول على التعويض من أموال من وقع منه الضرر ان كان صبيا غير مميز أو مجنون جاز للمحكمة أن تلزم الولي أو القيم أو الوصي بمبلغ التعويض على ان يكون لهذا

الرجوع بما دفعه على من وقع منه الضرر 3- عند تقرير التعويض العادل عن الضرر لا بد للمحكمة أن تراعي في ذلك مركز الخصوم.

(1- يكون الأب ثم الجد ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه الصغير.

2- ويستطيع الأب والجد بأن يتخلص من المسئولية اذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أن الضرر كان لا بد واقعا حتى لو قام بهذا الواجب).

وعدم الاتساق بين النصين ظاهر.

وقد أخذ المشرع بحكم الفقه الاسلامي بعبارة هامة واضحة موجزة خلاصتها أن كل من أضر بالغير في ماله أو في نفسه أو بفعل ايجابي أو بفعل سلبي يلتزم بالتعويض في ماله، سواء أكان مميزا أو غير مميز.

وهذه المادة تقابل المواد (256) أردني و (163) و (165) سوري و (191 و204 و218) عراقي.

المادة 283

هذه المادة تتناول طرق الاضرار وهل يشترط «التعمد» أو «التعدي» أم لا؟.

وكلتا «التعمد» و «التعدي» ليستا مترادفتين اذ المراد بالتعمد تعمد الضرر لا تعمد الفعل.

والمراد بالتعدي الا يكون للفاعل حق في اجراء الفعل الذي حصل منه الضرر، الشخص قد يتعمد الفعل ولا يقصد به الضرر ولكن يقع الضرر نتيجة غير مقصودة. فاذا كان الاضرار «كالاتلاف» بالمباشرة لم يشترط التعمد ولا التعدي واذا كان بالتسبب اشترط التعمد أو التعدي وقد صيغ هذان الحكمان في الفقه الاسلامي في قاعدتين هما «المباشر ضامن ولم يتعمد أو يتعد» و «المتسبب لا يضمن الا بالتعمد أو التعدي».

ويكون الاضرار بالمباشرة اذا انصب فعل الاتلاف على الشيء نفسه ويقال لمن فعله (فاعل مباشرة) (م 887 مجلة) بأن كان اناء فكسره مثلا: ويكون بالتسبب باتيان فعل في شيء آخر فيفضي الى اتلاف الشيء مثلا، كقطع حبل معلق به قنديل فوقع القنديل وانكسر فهذا اتلاف للحبل مباشرة وللقنديل بالتسبب وكحفر بئر فوقع فيه انسان فمات فموت الانسان يكوق بالتسبب (مادة 888 مجلة).

ومرجع التفرقة في الحكم بين المباشرة والتسبب أن المباشرة علة مستقلة وسبب للاضرار بذاته فلا يجوز اسقاط حكمها بداعي عدم التعمد أو عدم التعدي أما التسبب فليس بالعلة فلزم أن يقترن العمل فيه بصفة التعمد أو التعدي ليكون موجبا للضمان.

وفي شرح علي حيدر للمجلة (على المادة 924 من المجلة) أنه في التسبب يشترط الشيئان: التعمد والتعدي كي يكون موجبا للضمان يعني أن ضمان المتسبب مشروط باتيانه فعلا مفضيا الى ذلك الضرر عمدا وبغير حق على عكس ظاهر نص المجلة (م 93 و924).

وقد خالف القانون المدني العراقي أولى القاعدتين الفقهيتين السابقتين اذ نص في المادة (186) فقرة (1) منه على انه «اذا أتلف أحد مال غيره أو أنقص قيمته مباشرة أو تسبباً يكون

ضامنا اذا كان في احداثه هذا الضرر قد تعمد أو تعدى» فهو قد اشترط التعمد أو التعدي في المباشرة وسوى في ذلك بين المباشر والمتسبب.

وقد رأى المشرع التزام حكم الفقه الاسلامي.

وتطبيقا لذلك قالوا:

اذا حفر شخص حفرة الطريق العام بدون اذن ولي الأمر فسقط فيها مال آخر فتضرر كان متسببا فى الاتلاف ضامنا للضرر لأنه كان متعديا في فعله الذي حصل الضرر بسببه.

ولكن اذا حفر أحد حفرة في ملكه فسقط فيها حيوان أو انسان فتضرر لم يضمن لانه لم يكن متعديا بالحفر فهو قد حفر في ملكه فلذا لا يضمن.

واذا كان المتسبب متعمدا كان ضامنا ولو لم يكن متعديا فاذا حفر أحد خندقا في ملكه بقصد الاضرار بماشية الغير فتضررت كان ضامنا لتعمده الاضرار ولو لم يكن متعديا في فعله.

تراجع المادتان (92) ومن (912– 925) من المجلة وشرحها لعلي حيدر.

وهذه المادة تقابل المادتين (257) أردني و (186) عراقي.

المادة 284

تتناول هذه المادة حالة ما اذا اجتمع في الاضرار مباشر ومتسبب وتقضي بأن الذي يلزم الضمان هو المباشر لا المتسبب. فمثلا لو حفر رجل بئرا في الطريق العام فألقى أحد حيوان شخص في تلك البئر ضمن الذي ألقى الحيوان ولا شيء على حافر البئر.

وقد خالف القانون المدني العراقي هذه القاعدة اذ نص في المادة (186– 2) أنه: «اذا اجتمع المباشر والمتسبب ضمن المتعمد أو المتعدي منهما فلو ضمنا معا كانا متكافلين في الضمان» نتيجة لما قرره في الفقرة السابقة من نفس المادة من اشتراط التعمد أو التعدي في المباشرة أيضا أسوة بالتسبب.

وقد أخذ المشرع بالحكم اتساقا مع المادة السابقة.

وهذه القاعدة مأخوذة من الأشباه، ويفهم منها انه اذا اجتمع المباشر أي عامل الشيء وفاعله بالذات مع المتسبب وهو الفاعل للسبب المفضي لوقوع ذلك الشيء ولم يكن السبب مما يؤدي الى النتيجة السيئة اذا هو لم يتبع بفعل فاعل اخر، يضاف الحكم الذي يترتب على الفعل الى الفاعل المباشر دون المتسبب وبعبارة أخرى يقدم المباشر في الضمان على المتسبب. والمباشر هو الذي يحصل التلف من فعله دون أن يتخلل بينه وبين التلف فعل فاعل آخر.

أما اذا كان السبب مما يفضي مباشرة التلف فيترتب الحكم على المتسبب.

أمثلة:

لو حفر رجل بئرا في الطريق العام فألقى أحد حيوان شخص في ذلك البئر ضمن الذي ألقى الحيوان ولا شيء على حافر البئر لأن حفر البئر بحد ذاته لا يستوجب تلف الحيوان ولو لم ينضم اليه فعل المباشر وهو القاء الحيوان فى البئر لما تلف الحيوان بحفر البئر فقل ولما كان فعل الالقاء هو الوصف الاخير فقد أضيف التلف اليه وقد ورد فى الولوجية كل حكم يثبت بعلة ذات وصفين يضاف الحكم الى الوصف الذي وجد منهما أخيرا.

أما اذا كان ذلك الحيوان سقط بنفسه في البئر فاذا كان حافر البئر قد حفره بدون أمر من ولي الأمر فالضمان يترتب على حافر البئر كما تقضي المادة السابقة.

لو دل شخص لصا على مال لاخر ليسرقه فسرقه اللص فليس على الدال ضمان وانما الضمان على اللص.

لو فتح أحد باب دار آخر وفك فرسه من قيوده فجاء لص وسرق الفرس فالضمان على السارق.

لو أمسك شخص بآخر وجاء ثالث فاغتصب ما مع الرجل من النقود فالضمان على المغتصب المباشر لاستلاب المال دون الاخر المتسبب بذلك.

أما اذا كان السبب مما يفضي مباشرة الى التلف فيترتب الحكم على المتسبب مثال ذلك:-

لو تماسك شخصان فأمسك أحدهما بلباس الآخر فسقط منه شيء كساعة مثلا فكسرت فيترتب الضمان على الشخص الذي أمسك بلباس الرجل رغما من كونه متسببا والرجل الذي سقطت منه الساعة مباشرا لان السبب هنا قد أفضى الى التلف مباشرة دون أن يتوسط بينهما فعل فاعل.

كذلك لو شق شخص زقا مملوءاً زيتا أو قطع حبلا معلقا به قنديل فتلف الزيت الذي فيه فيترتب الضمان عليه وان لم يخرج عن كونه متسببا فقط لان فعل الشق وفعل القطع سببان نشأ عنهما التلف مباشرة.

وقد نصت المادة (913) من المجلة أنه «اذا زلق أحد وسقط على مال آخر وأتلفه يضمن» تراجع المادة 93 من المجلة.

كما نصت المادة (915) من المجلة أنه «لو جر أحد ثياب غيره وشقها يضمن قيمتها كاملة وأما لو تشبث بها وانشقت بجر صاحبها يضمن نصف قيمتها. كذلك لو جلس أحد على أذيال ثياب ونهض صاحبها غير عالم بجلوس الآخر وانشقت يضمن ذلك الشخص نصف قيمتها».

وقد رؤي في القانون الاكتفاء بالقواعد العامة دون الأمثال وتراجع ايضا المادة (925) من المجلة.

وهذه المادة تقابل المادتين (258) أردني و(186) عراقي.

المادة 285

نص القانون المدني العراقي في المادة (189) على أنه اذا غر أحد اخر ضمن الضرر فلو قال شخص لأهل السوق هذا الصغير ولدي بيعوه بضاعة فاني أذنته بالتجارة ثم ظهر بعد ذلك أن الصبي ولد غيره فلأهل السوق أن يطالبوه بثمن البضاعة التي باعوها للصبي وبالتعويض عن الأضرار الأخرى.

وقد رؤي في القانون ايراد الحالة العامة وحكمها دون أمثلة.

والغرر هو الخطر وفي الحديث نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر ويستعمل الفقهاء الغرور في الحمل على قبول ما لا خير فيه بوسيلة كاذبة مضللة ترغب فيه برغم أن فيه المصلحة ولو عرفت حقيقته ما قبل. وعلى ذلك لا يتحقق غرور الا بالحمل والترغيب من الغار

بالوسائل الباطلة الكاذبة المظهرة للأمر على خلاف واقعه وحقيقته وذلك ما لا يكون الا مع قصد الغار وسوء نيته.

والغرر قد يكون بالقول وقد يكون بالفعل ومثال الأول وصف كاذب مضلل يراد به الحمل على الفعل. ومثال الثاني تصرية الشاه بغية اظهارها غزيرة اللبن.

كما يكون في العقود وفي الافعال. أما في العقود فنتيجته عدم لزوم العقد بالنسبة الى المغرور على ما تقدم في العقود.

أما الغرور في الأفعال فكما في الحمل على سلوك طريق على ظن أنه آمن فيأخذ اللصوص أموال سالكه أو على مباشرة فعل على ظن أنه محظور أو غير خطر لا يترتب عليه تلف ثم يتبين أنه خلاف ذلك فيؤدي الى تلف المال.

واذا كان الغرور بالفعل فالغار ضامن ضمان التسبب ويراعى فيه حينئذ ما يشترط في التضمين بالتسبب من شروط وخلاف.

واذا كان الغرور بالقول فيكون الغار ضامنا اذا ضمن والتزم فيكون الضمان فيه من قبيل الالتزام بالشرط لا من قبيل التضمين بسبب الغرور المحض واذا لم يتضمن الاشتراط لم يترتب عليه تضمين عند جمهور الفقهاء اذ لا يجب على المغرور تصديقه بل يجب عليه التروي والنظر. ومثال ذلك اذا قال شخص لاخر أسلك هذا الطريق فانه آمن فاذا كان غير آمن وأخذ اللصوص مالك فأنا ضامن. ثم سلكه فأخذ اللصوص ماله فانه يكون ضامنا ويتبع المضرور من غره بسلوكه وهذا بخلاف ما اذا قال له: اسلك هذا الطريق فانه آمن ولم يشترط الضمان انه اذا سلك فضاع ماله لم يضمن الغار وقد ذكر بعض الفقهاء من الحنفية أن الضمان عند الاشتراط يعد ضمان كفالة إذ أن المعني فيه التزام الضمان عند التلف. وعند بعض الفقهاء اذا كان العرف يقضي بتصديق الغار فيما دعا اليه يترتب التضمين عند التلف وبخاصة اذا صدر المغرور ممن يرجع اليه في مثل ما أشار به ودعا اليه واشتهر بصدقه في نصحه والا لم يترتب عليه ضمان.

وهذه المادة تقابل المادتين (259) أردني و(189) عراقي.

المادة 286

هذه المادة تردد حكم المادة (921) في المجلة والمادة (216) من القانون المدني العراقي من انه ليس للمظلوم أن يظلم اخر بما أنه ظلم وتضرب المجلة في المادة (921) منها الأمثلة الآتية:

لو أتلف زيد مال عمرو مقابلة بما أنه اتلف ماله، يكونان ضامنين.

ولو أتلف زيد مال عمرو الذي هو من قبيلة علي بما أن بكرا الذي هو من تلك القبيلة أتلف ماله يضمن كل منهما المال الذي أتلفه.

لو انخدع أحد فأخذ دراهم زائفة من أحد فليس له أن يصرفها الى غيره كما تنص المادة (216) عراقي على ما يأتي:-

1- لا ضرر ولا ضرار. والضرر لا يزال بمثله وليس للمظلوم أن يظلم بما ظلم.

2- لو أتلف أحد مال غيره في مقابل اتلاف هذا لماله كان كل منهما ضامنا للاخر ما أتلفه، ولو انخدع شخص فأخذ دراهم زائفة من شخص اخر فليس له أن يصرفها الى غيره.

وقد اكتفي في القانون بصياغة الحكم دون ايراد أمثلة في النصوص اكتفاء بايراد بعض منها في هذه المذكرة.

وهذه المادة تقابل المادتين (260) و (216) عراقي.

المادة 287

هذه المادة تقرر مبدأ خاصا بعلاقة السببية بمعنى أنه اذا لم توجد رابطة السببية بين الفعل والضرر لا يكون الشخص الذي وقع منه الفعل مسؤولا وتنتفي علاقة السببية اذا وجد السبب الاجنبي كآفة سماوية أو كحادث مفاجيء أو قوة قاهرة أو فعل من المضرور لأن هذا الضرر في هذه الحالة يكون متصلا بشخص معين ولكن فعل هذا الشخص لم يكن هو السبب في حصوله ومثال ذلك سائق سيارة يفاجأ بطفل قطع الشارع جريا فيصيبه غير مسئول لان علاقة السببية منتفية.

وأهمية هذا النص تظهر في إبراز استقلال رابطة السببية وأثر هذا الاستقلال يتجلى في أمرين:-

الأول هو أنه فيما يتعلق بالفعل وعلاقة السببية يمكن نفي الخطأ في بعض الأحيان ما لم يمنع هذا بنص، فالفعل مسألة وعلاقة السببية مسألة أخرى والذي أريد من هذا النص هو اظهار أن ضررا متصلا بفعل شخص فرابطة السببية مفترضة الا اذا أقام هذا الدليل على عكس ذلك. فهو يضع قاعدة اثبات، والجديد فى صيغته هو الاشارة الى ان علاقة السببية مفترضة لكن الفعل غير مفترض.

وقد رؤي النص على استثناء حالة ما اذا قضى بغير ذلك القانون أو الاتفاق كما رؤي النص على قيد في الاتفاق على غير ذلك، وهو الا يكون هذا الاتفاق مخالفاً للنظام العام أو الآداب ويستند مبدأ النص على جواز ذلك الى ما أخذ به المشرع من أن الاصل حجة العقود والشروط.

وهذه المادة تقابل المواد (261) أردني و(115) مصري و(166) سوري و(211) عراقي.

المادة 288

تعرض هذه المادة لحالة الدفاع الشرعي، ويقصد هنا الدفاع عن النفس والمال للمدافع وغيره وقد أجاز الشارع ذلك.

ففي المهذب للشيرازي (2: 224- 225) من قصده رجل في نفسه أو ماله أو أهله بغير حق فله أن يدفعه لما روى سعيد بن زيد أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: من قاتل دون أهله أو ماله فقتل فهو شهيد.. ولا يجب عليه في شيء من ذلك ضمان.. وأن صالت عليه بهيمة فلم تندفع الا بالقتل فقتلها لم يضمن لانه اتلاف بدفع جائز فلم يضمن كما لو قصد ادمي فقتله للدفع.

وأساس ذلك ما انتهى اليه استقراء الأحكام ونصوص الشارع من اقرار المبدأ القاضي بوجوب اختيار أهون الشرين وأخف الضررين اذا لم تكن عند أحدهما مندوحة ومبدأ وجوب تحمل الضرر الاخف لدفع الضرر الأشد وان الضرورات تبيح المحظورات وتقدر بقدرها.

ويجب في هذه الأحوال أن يكون الضرر الذي يراد دفعه ضررا مداهما وحالا ولا يمكن دفعه بالالتجاء الى المحاكم قبل وقوعه ويكفي في ذلك غلبة الظن.

وقد جاء في حديث صفوان بن يعلى عن أبيه قال: قاتل أجير لي رجلا فعض يده فانتزعها من فمه فنثرت ثنيته فشكا الى النبي صلى الله عليه وسلم فأهدرها وقال له: «أتريد أن يضع يده في فمك تقضمها كالفحل ولا ينزعها».

وبه استدل الشافعي على جواز قتل الفحل الصائل اذا اتى على قاتله ولم يلزمه بضمانه كما تقدم من عبارة المهذب ولم يختلف الفقهاء في جواز دفع الصائل من الحيوان بما يدفع أذاه، لان دفع الضرر واجب شرعا وانما اختلفوا في تضمين قاتله بناء على أن وجوبه لا يسقط حق مالكه اذا لم يشرع ذلك سببا مسقطا للملك في الجمهور على انه لا يضمن.

ورأى غيرهم التضمين ولكن مع سقوط الآثم.

وفي المغنى لابن قدامة اذا صالت بهيمة على انسان ولم يمكنه دفعها الا بقتلها: جاز له قتلها اجماعا وليس عليه ضمانها اذا كانت لغيره – والى هذا ذهب مالك والشافعي واسحاق بن راهويه.

وقال أبو حنيفة عليه ضمانها لأنه أتلف مال غيره لأحياء مال نفسه فكان عليه الضمان كالمضطر في مخمصه اذا أكل مال غيره فاذا أكل مال غيره فان ذلك جائز له وعليه أن يؤدي قيمته الى مالكه.

وقد نص الحنفية على ان العبرة في ذلك بغلبة الظن اذ لا ينتظر الانسان حتى يحل الضرر به فعلا.

وقد أخذ المشرع بالرأي القائل بعدم التضمين طالما التزم المدافع بالقدر الضروري أما اذا تجازوة فقد رؤي الزامه بالتعويض بمقدار التجاوز.

وهذا الحكم يقارب حكم القانون المصري (م 166) والقانون المدني العراقي (م 212) اذ الحكم فيهما أنه اذا جاوز القدر الضروري للدفاع كان ملزما بتعويض تراعى فيه مقتضيات العدالة وقد يكون هذا غير التعويض بقدر التجاوز. والحكم الذي اخذ به المشرع عند التجاوز أوفق للقواعد. تراجع المادتان (21، 22) من لمجلة وشرحهما لعلي حيدر.

وهذه المادة تقابل المواد (262) أردني و(166) مصري و(167) سوري و (212) عراقي.

المادة 289

تتناول الفقرة الأولى من هذه المادة حالة قيام شخص بفعله بناء على أمر صدر اليه من شخص آخر، وتضيف الفعل اليه لا الى الآمر ما لم يكن الفاعل مجبرا. فاذا أمر شخص اخر بهدم جدار فهدمه – فالمسئول عن الهدم هو الهادم لا الآمر الا اذا أجبره الآمر على الهدم.

والاجبار يتم باستعمال أحد طرق الاكراه ولكن لا يعتبر كل اكراه سببا لرفع المسئولية عن الفاعل والقائها على الآمر، بل الاكراه الملجيء وحده هو الذي يعتبر سببا لذلك.

وتتناول الفقرة الثانية حكم الموظف العام فتقضي بأنه لا يكون مسؤولا اذا قام بعمل تنفيدا لامر صدر اليه من رئيسه متى كانت اطاعة هذا الأمر واجبة عليه أو يعتقد انها واجبة. ولا يكفي أن تكون طاعة الرئيس واجبة على المرؤوس أو اعتقاد هذا الأخير أنها واجبة بل يجب أن يكون الفعل المأمور به مشروعا. فاذا لم يكن مشروعا فلا يعفى الموظف من المسؤولية ويجب على الموظف أن يثبت أنه كان يعتقد بأن العمل الذي أتاه كان مشروعا. وهو يثبت فلك اذا اثبت انه راعى جانب الحيطة عند قيامه بالعمل وانه كانت لديه أسباب معقولة تحمله على الاعتقاد بأن العمل مشروع. ويرجع تقدير هذه الأسباب لمحكمة الموضوع فاذا أمر مهندس البلدية مثلا عمال البلدية بهدم جدار مائل للانهدام فهدموه فلا مسئولية عليهم. أما اذا لم يكن العمل المأمور به مشروعا فلا يجب طاعة الرئيس واذا قام به الموظف كان مسؤولا عن التعويض، ففي المثال المتقدم اذا أمر عاملا بضرب صاحب الجدار فضربه لم يجز له ضربه فاذا ضربه كان مسئولا عن التعويض.

فاذا توافرت الشروط المتقدمة كان الموظف المرؤوس غير مسئول ولكن ذلك لا يعفي الرئيس من المسئولية.

وقد نص الحنفية على أن الآمر لا ضمان عليه بالأمر الا في ست مسائل منها اذا كان الآمر سلطانا وفي التتار خانية: حريق غالب وقع في محله – فهدم رجل دار غيره بغير أمر صاحبه وبغير اذن من السلطان حتى ينقطع ذلك الحريق عن داره، أي دار الهادم، ضمن ولم يأثم– قال الرملي: وفيه دليل على أن الأمر اذا كان من السلطان لم يضمن لما له من ولاية عامة، له بمقتضاها أن يأمر بدفع الضرر ولذا جاء في الخانية لو أن هذا الذي هدم الدار عند وقوع الحريق هدمها باذن الامام لم يضمن.

ولو أقام شخص قنطرة على نهر باذن الامام فارتطمت بها سفينة فانكسرت لم يكن عليه ضمان لعدم تعديه بسبب اذن الامام له في حدود ولايته لان الانشاء والبناء في كل ما للمسلمين فيه حق مقرر كالطريق والانهار ونحوها محظور الا باذن الامام صيانة لحق العامة.

ونص الشافعية على أن أهل الفتوى اذا أفتى أحدهم شخصا باتلاف مال ثم تبين بعد ذلك خطؤه كان الضمان على المفتى (السيوطي) (الأشباه والنظائر).

تراجع المواد (89 و 919 و1007) من المجلة وشرحها لعلي حيدر.

وهذه المادة تقابل المواد (263) أردني و(167) مصري و(161) سوري و(215) عراقي.

المادة 290

تعرض هذه المادة لحكم الفعل الضار المشترك. وقد تقدمت الاشارة الى أن القاضي لا يحكم بالتعويض متى أقام المدين الدليل على أن الضرر نشأ عن فعل المضرور وحده وأثبت بذلك وجود السبب الاجنبي. وكما أن حق المضرور في التعويض يسقط عند انفراده باحداث الضرر بفعله كذلك لا يكون من حقه ان يقتضي تعويضا كاملا اذا اشترك بفعله في احداث الضرر أو زاد فيه ويتوقف ما ينقص من التعويض بوجه خاص على مبلغ رجحان نصيب المضرور أو الضار في احداث الضرر. وقد جعلت المادة (354) من التقنين الالماني من هذا الترجيح

عنصرا من عناصر التوجيه فنصت على انه: «اذا كان لخطأ المضرور نصيب في احداث الضرر، عند وقوعه توقف قيام الالتزام بالتعويض الواجب أداؤه ومدى التعويض الواجب على الظروف، وبوجه خاص على مبلغ رجحان نصيب أي من الطرفين على احداث الضرر». وليس بممتنع ازاء ذلك أن يرجع نصيب المضرور فى احداث الضرر رجحانا يثير أمر البحث في قيام الالتزام بالتعويض بأسره. وهذا هو الذي قصدت هذه المادة الى استظهاره بنصها على ان للقاضي الا يحكم بتعويض ما.

ويراعى أن رضا المضرور بالضرر الحادث لا يؤخذ الزاما عليه بوصفه فعلا يبرر انتقاص التعويض فالتقنين الألماني لا يجعل من هذا الرضا سببا للانتقاص (م 254) على نقيض ما يقضي به التقنين السويسري (م 44– 1) فى هذا الشأن فلا يبقى أن يعتد بذلك الرضا الا حيث يجوز الاتفاق على الاعفاء من المسؤولية وفي حدود هذا الجواز فحسب.

وتعين فكرة الفعل الضار المشترك على ضبط حدود فكرة تقاربها، هي فكرة « النتيجة الطبيعية» أو «المألوفة» لتخلف المدين، فقد ترتب علي هذا التخلف نتائج يتفاوت مدى بعدها عنه وبذلك يسفر الموقف عن حلقات متسلسلة من الضرر لا يدري لدى أيها ينبغي الوقوف. ومناط الحكم في هذه الحالة هو فكرة النتيجة الطبيعية أو المألوفة فيعتبر من قبيل النتائج الطبيعية او المألوفة التي يجب التعويض عنها كل ضرر لم يكن في وسع المضرور عقلا أن يحول دون وقوعه. ذلك أن امتناعه عن اتخاذ الحيطة المعقولة لحصر هذا الضرر في أضيق حدوده، يكون بمنزلة الاضرار أو بعبارة أخرى يترتب على هذا الامتناع قيام فعل مترادف، يستتبع الانتقاص التعويض بل وسقوط الحق فيه أحيانا، وقد طبق القانون الألماني تلك الفكرة فنص في المادة (245) على وجوب انقاص التعويض بل وسقوط الحق فيه «اذا انحصر خطأ المضرور في عدم تنبيه المدين الى خطر ضرر بالغ الجسامة لم يكن يعلم به ولم يكن يتحتم عليه العلم به أو في عدم دفع هذا الخطر او الحد منه».

وهذه المادة تقابل المواد (264) أردني و(216) مصري و(217) و(210) عراقي.

المادة 291

تنص المادة (169) من القانون المدني المصري، على انه «اذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسئولية فيما بينهم بالتساوي الا اذا عين القاضي نصيب كل منهم في التعويض» وقد أورد مثل هذا الحكم القانون المدني السوري والقانون العراقي وواضح أن هذا النص يقرر:–

أ– مبدأ التضامن بين من يشتركون في احداث ضرر معين عند رجوع المضرور عليهم والتضامن هنا مقرر بنص القانون فلا يجوز للقاضي الخروج على هذا الوضع بل هو ممنوع من الخروج عليه لأن الصياغة التشريعية تحرم القاضي من انشاء حالة تضامن أو الاعفاء منها.

ب– مبدأ المساواة في المسئولية بين من وقع منهم الفعل الضار الا ان للقاضي أن يعدل في نصيب كل منهم في التعويض حسب تقديره للظروف فاذا دفع أحد المسئولين كل التعويض أو أكثر من نصيبه كان له الرجوع على الباقين وفقا للقواعد العامة.

ولم يفرق القانون المصري بين المحرض والفاعل الأصلي والشريك على نحو ما فعل تقنين الالتزامات السويسري في المادة (50) (أنظر أيضا المادتين 108 و99) من التقنين التونسي والمراكشي والمادة (1301) من التقنين النمساوي، ويلاحظ ان هذه المادة نفسها تنص أيضا على أن مخفي الشيء المسروق لا يلتزم بالتعويض الا اذا اصاب نصيبا من الربح أو أحدث ضررا بمعاونته.

ويؤدي هذا الى التفريق بين حالتين:

الأولى:

حالة وقوع الفعل الضار من أشخاص متعددين، دون أن يكون في الوسع تعيين من أحدث الضرر حقيقة من بينهم. أو تحديد نسبة مساهمة كل منهم في احداثه وفي هذه الحالة لا يكون ثمة مناص من تقرير التضامن بينهم جميعا. (أنظر المادتين 109 و 100 من التقنين التونسي والمراكشي والمادة 830 من التقنين الالماني).

والثانية:-

حالة امكان تعيين محدثي الضرر من بين من وقع منهم الفعل الضار رغم تعددهم وامكان تحديد نصيب كل منهم في احداثه وفي هذه الحالة لا يسأل كل منهم الا عن الضرر الحادث بخطئه، ولا يسألون البتة على وجه التضامن (انظر المادة 136 من التقنين البولوني والمادة 1302 من التقنين النمساوي) وهذا هو حكم حالة الاخفاء التى تقدمت الاشارة اليها في التقنين السويسري.

أما فيما يتعلق برجوع المسئولين فيما بينهم عند التضامن، فيحدد القاضي ما يؤديه كل منهم معتدا في ذلك بجسامة الخطأ الذي وقع منه ونصيب هذا الخطأ في احداث الضرر، وكل ظرف آخر من شأنه أن يكشف عن مدى مساهمة المسئول في الضرر الحادث من هؤلاء المسئولين جميعا. فاذا استحال تحديد قسط كل منهم في المسئولية فتكون القسمة بالسوية بينهم اذ المفروض أن الدليل لم يقم على تفاوت تبعاتهم وقد واجه تقنين الالتزامات السويسري حالة تعدد المسئولين عن ذات الضرر مع اختلاف أسباب المسئولية، كأن يسأل البعض على أساس العمل غير المشروع، والبعض على أساس التعاقد والبعض بمقتضى نص في القانون. وقد قضى هذا التقنين بالزام كل منهم في هذه الصورة بأداء عين الدين الزاما مبتدأ وقرر في المادة (51) فيما يتعلق بعلاقة بعضهم بالبعض الاخر ان تبعة الضرر تقع على عاتق من أحدثه من بين المسئولين بعمل غير مشروع وتقع أخيرا على عاتق من يسأل عنه بمقتضى نص في القانون دون أن يكون مسئولا، بناء على خطأ وقع منه أو بناء على التزام تعاقدي، وغني عن البيان ان مثل هذا الحكم لا يتيسر الاخذ به الا بمقتضى نص خاص.

وفي الفقه الاسلامي اذا تعددت أسباب التلف بتعدد من أحدثها وكانوا جميعا مباشرين أو متسببين ولم تختلف أفعالهم قوة وضعفا في احداث الضرر أو لم يتبين اختلافها في احداثه لزمهم الضمان على التساوي ومن أمثلة ذلك:-

جماعة اشتركوا في حمل حجر ثم ألقوه على إناء فكسروه أو على حيوان فقتلوه.

جماعة اشتركوا في حفر بئر في الطريق دون أن يتبين ما حفره كل منهم فوقع فيه حيوان فنفق. وذلك لأن الضرر حينئذ قد تسبب عن فعل ضار اشتركوا فيه جميعا فوجب اشتراكهم في

تبعته كما لو اشترك جماعة في قتل شخص اذ يقتلون فيه جميعا لقول عمر: لو اشترك في قتله أهل صنعاء لقتلتهم جميعا قالها في قتيل قتله أكثر من واحد.

ولكن اذا تبين ما لكل شريك من نصيب في الاتلاف فكل فاعل يلزم بتبعة فعله وهذا ما تدل عليه شروح الفقهاء في الجراح وما رتبوه من الزام بالأروش وذلك هو الحكم مع مراعاة:-

1- تقديم المباشر على المتسبب عند اجتماعهما على ما سبق بيانه.

2- صلاحية الجميع للالزام بالضمان فان كان فيهم من لا يصلح للالزام ففعله هدر. وفيما يلي بعض التطبيقات:

حفر بئر في الطريق ثم حفر اخر طاقة في أسفلها فوقع فيها حيوان فمات كان الضمان على الحافر الاول قياسا، وهو قول محمد، وعليهما اثلاثا: على الأول ثلثان وعلى الثاني الثلث استحسانا لان الحفر الاول أقوى سببا لولاه ما حفر الثاني.

حفر بئرا في طريق ثم وسع آخر رأسها فسقط فيها حيوان فمات كان الضمان عليهما اثلاثا على الأول الثلثان اذا وقع في موضوع اشترك في حفره الحافران ولكن اذا تبين أن السقوط كان فيما حفره الثاني كان الضمان عليه وحده وان لم يدر كان الضمان عليهما بالسوية.

حفر بئرا في الطريق فوضع فيه انسان سلاحا ثم سقط فيه حيوان فوقع على السلاح فمات كان الضمان على الحافر، اذ لولا الحفر ما وقع عليه السلاح.

اذا رجع بعض الشهود بعد أن قضى القاضي بالمال لشخص ذهب به فان الضمان على الراجع بقدر أثره في الشهادة فاذا كانا شاهدين كان عليه نصف المال وان رجع الاثنان كان عليهما كل المال بالتساوي.

(يراجع تكملة البحر 8: 397 ورد المحتار 4: 164 و5 549 والكاساني 7: 381 وما بعده وابن قدامة، المغنى 9: 565، والحطاب 6: 316)، وأما عن الضمان بين مرتكبي الفعل الضار فظواهر القواعد الشرعية تأباه. وهذا ما يدل عليه قوله تعالى «ولا تزر وازرة وزر أخرى» وقوله : «لا يكلف الله نفسا الا وسعها لها ما كسبت وعليها ما اكتسبت» فلا يسأل الانسان عن ضرر أحدثه غيره.

وقد رأى المشرع التزام الحكم الفقهي مع اعطاء القاضي الحق في أن يقضي بالتعويض عليهم بالتساوي وكذلك اعطاؤه الحق في أن يقضي بالتضامن بينهم اذا رأى من الظروف ما يبرر ذلك وتخويل القاضى هذا الحق أرجح من حرمانه منه فقد تدعو الحاجة الى استعماله ثم لا خطر في ذلك ما دام الآمر مرده الى القاضي.

وهذه المادة تقابل المواد (265) أردني و (169) مصري و (170) سوري و (217) عراقي.

المادة 292

يتناول هذا النص أسس تقدير التعويض. وقد نص القانون المدني المصري في المواد (170 و221 و 222) على ان التعويض يقدر بما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بشرط ان يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية اذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول كذا الحكم في القانون المدني العراقي (م 207).

والحكم الذي نجده في كتب الفقه الاسلامي هو أن المضمونات تضمن بالمثل أو بالقيمة وأهمية التعمد أو التعدي لا ترد في تقدير التعويض وانما ترد في الفعل المضمن فاذا كان بالمباشرة فلا يشترط التعمد أو التعدي للتضمين أما اذا كان بالتسبب فيشترط التعمد أو التعدي.

كما أنه يترتب على اعتبار المنافع أموالا– وهو ما جرى عليه المشرع في المادة (95) أخذا برأي الشافعية ومن نحا نحوهم في ذلك– انها تدخل في تقدير التعويض.

وقد نص المشرع على حكم الفقه الاسلامي في مواد تالية وقد رؤي النص هنا على القاعدة العامة وهي ان التعويض يشمل ما يكون قد لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب.

وهذه المادة تقابل المواد (266) أردني و (221) مصري و (222) سوري و (207) عراقي.

المادة 293

تتناول هذه المادة الضرر الأدبي وتقرر التعويض عنه.

وقد استقر الرأي فى العصر الحاضر على وجوب التعويض عن الضرر الأدبي بوجه عام، بعد ما خامر الاذهان من عوامل التردد في هذا الصدد، وقد عمدت بعض تقنينات قديمة كالتقنين الهولندي وغالبية ساحقة من التقنينات الحديثة الى اقرار هذا الحكم في نصوص التشريع. وقد بلغ من أمر هذه النزعة أن أورد المشرع الفرنسي الايطالي بعض أمثلة تطبيقية في شأن فنص في المادة (85) على ما يأتي:

(يجوز للقاضي بوجه خاص أن يحكم بتعويض المضرور عما يصيبه من ضرر في جسمه أو مساس بشرفه أو سمعته أو سمعة عائلته أو حريته الشخصية أو انتهاك حرمة مسكنه أو حرمة سر يحرص عليه وله كذلك أن يحكم للأقارب والأصهار والازواج بالتعويض عما يصيبهم من ألم عند موت المضرور».

وفي الفقه الاسلامي، ما يفيد التعويض عن الضرر الأدبي:

– ففي الفقه الحنفي جاء في مبسوط السرخسي (26: 81) أنه روى عن محمد بن الحسن الشيباني في الجراحات التي تندمل على وجه لا يبقى لها أثر انه «تجب حكومة العدل بقدر ما لحقه من الألم».

– وفي الفقه الزيدي جاء في البحر الزخار (5: 28): ومن أصابه سنا فاضطربت انتظر برءها المدة التي يقول أهل الخبرة تبرأ فيها. ان سقطت فدية وان بقيت فحكومة.. وفي الألم حكومة.. وفي الايلام وفي السن الزائدة على العد حكومة اذ لا منفعة ولا مال. وفيه ايضا (ص 282) «ولا شيء في طرف الشعر اذ لا يؤثر في الجمال فان أثر من أخذ النصف فما فوق فحكومة لما فيه الزينة».

– وفي فقه الشيعة جاء في شرائع الاسلام للحلبي «القسم الرابع ص 26: ولو أنبت الانسان في موضع السن المقلوعة عظما فنبت فقلعه قالع.. كانما فيه الأرش لانه يستصحب ألما وشينا».

وفي المغنى الحنبلي (9: 623) (وفي قطع حلمتي الثديين ديتهما. وقال مالك والثوري إن ذهب اللبن وجبت ديتهما والا وجبت حكومة بقدر شينه.

وبعد أن تقرر مبدأ التعويض بيّن المشرع من يحق له المطالبة بالتعويض وهو المضرور بطبيعة الحال وكذا من يضار أدبيا بسبب موت المصاب من أزواج وأقارب.

وقد رؤي عدم تحديد الاقارب بدرجة معينة كما فعل القانون المصري في المادة (222– 2) اذ حصر هؤلاء بالأقارب الى الدرجة الثانية وترك ذلك لتقدير القاضي حسب الأحوال.

ورؤي في الفقرة الثالثة النص على عدم انتقال التعويض عن الضرر الأدبي الا اذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو حكم نهائي لانه لا يصبح قيمة مالية تضاف الى ذمة المتضرر وتنتقل الى الورثة الا اذا اتفق عليه أو حكم به. فاذا مات من له الحق في التعويض عن الضرر الأدبي قبل الاتفاق عليه أو الحكم به فلا ينتقل حق المطالبة به الى الورثة. وهذا بعكس التعويض عن الضرر المادي الذي يعتبر قيمة مالية تضاف الى ذمة المتضرر بمجرد حصول الضرر الموجب للتعويض ولو قبل الحكم به أو الاتفاق عليه.

ففي حالة موت المتضرر تبقى التفرقة في التعويض عن الضرر الأدبي بين التعويض الشخصي الواجب لأقارب المضرور وبين ما يجب للمضرور نفسه من تعويض قبل موته، ينتقل حق اقتضائه الى الورثة من طريق الميراث. فيقصد بما يؤدي الى الاقارب تعويضهم عما يشعرون من ألم بسبب موت المضرور ولهذه العلة يجوز للقاضي أن يحكم بالتعويض لا للأقارب فحسب، بل وكذلك للأزواج مراعيا ظروف العائلة، في تعيين أقل أفرادها نصيبا من الحزن والفجيعة ممن لا يقتصر أمرهم على رغبة الافادة ماليا ممن كانوا يكنون للمتوفي من عواطف الحب والولاء. ولكن لا يجوز للقاضي ان يحكم بعوض مالي لأحد اصدقاء المتوفي على سبيل التعويض الأدبي أما التعويض الأدبي الواجب للمضرور نفسه، فلا ينتقل الى الورثة بعد الوفاة، الا اذا كان قد تحدد مقداره من قبل، بمقتضى اتفاق خاص أو بمقتضى حكم حاز قوة الشيء المقضي به ذلك ان ما لهذا الضرب من التعويض من صبغة ادبية يجعله شخصيا من وجه فلا ينتقل بطريق الميراث بأي حال من الأحوال الا اذا تأكدت صيغته المالية بعد تقديره نهائيا بالتراضي أو بحكم القاضي. وكذلك يكون الحكم في التعويض الأدبي الذي يكون من حق الأقارب شخصيا، فهو لا ينتقل الى ورثة هؤلاء الاقارب الا اذا حدد مقداره بمقتضى اتفاق خاص أو بمقتضى حكم له قوة الشيء المقضي به.

وظاهر من هذه النصوص أن الألم يعوض عنه وكذا الشين وتفويت الجمال وهذه كلها تنطوي عن أضرار أدبية لما يحدثه الفعل في نفس المضرور من ألم حسي أو نفسي.

وهناك من النصوص ايضا ما يفيد عكس ذلك ففي المغنى في الفقه الحنبلي (9: 665) وان لطمه على وجهه فلم يؤثر في وجهه فلا ضمان عليه لانه لم ينقص به جمال ولا منفعة ولم يكن له جمال ينقص فيها فلم يضمنه كما لو شتمه.

وقد رأى المشرع الأخذ بالتعويض عن الضرر الادبي كما هو في التقنين العراقي.

وقد يقال ان التعويض يقوم على إحلاله مالا محل مال فاقد مكافيء له ليقوم مقامه ويسد مسده أما الضرر الادبي فلا يتمثل في فقد مال كان موجودا ولكن يرد على ذلك ما يأتي:–

– السند في الباب هو حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم انه «لا ضرر ولا ضرار» وهو نص عام فقصره على الضرر المادي تخصيص بغير مخصص.

– ليس المقصود بالتعويض مجرد احلال مال محل مال بل يدخل في الغرض منه المواساة ان لم تكن المماثلة ومن أظهر التطبيقات على ذلك الدية والارش فليس أحدهما بدلا عن مال ولا عما يقوم بمال.

– ان القول بعدم التعويض عن الضرر الادبي يفتح الباب على مصراعيه للمتعدين على اعراض الناس وسمعتهم وفي هذا من المفسدة الخاصة والعامة ما فيه مما يجعل من الواجب معالجته ومن اسباب العلاج تقرير التعويض.

لذا رأى المشرع الأخذ بالرأي الذي يجيز التعويض عن الضرر الادبي.

وهذه المادة تقابل المواد (267) أردني و(222) مصري و(205) عراقي.

المادة 295

ليست المسئولية التقصيرية بوجه عام سوى جزاء للخروج على التزام يفرضه القانون وهو التزام عدم الاضرار بالغير دون سبب مشروع. واذا كان التنفيذ هو الأصل في المسئولية التعاقدية فعلى النقيض من ذلك، لا يكون لهذا الضرب من التنفيذ وهو يقتضي اعادة الحال الى ما كان عليه، كهدم حائط بني بغير حق، أو بالتعسف في استعمال حق – الا منزلة الاستثناء في نطاق المسئولية التقصيرية.

فالتنفيذ بمقابل أي عن طريق التعويض المالي (أو مبلغ من النقود) هو القاعدة العامة في المسئولية التقصيرية والاصل في التعويض ان يكون مبلغا من المال ومع ذلك يجوز أن تختلف صور، فيكون مبلغا اجماليا أو ايرادا مرتبا لمدة معينة أو لمدى الحياة يمنح لعامل تقعده حادثة من حوادث العمل عن القيام بأوده ويجوز للقاضي في هذه الحالة أن يلزم المدين بأن يقدم التأمين الذي يقدره القاضي منعا للنزاع في مقداره أو أن يودع مبلغا كافيا لضمان الوفاء بالايراد المحكوم به أو يقدم ضمانا مقبولا. ويقدر الضمان بالنقد كما يجوز أن يكون التعويض عينيا بأن يأمر القاضي باعادة الحال الى ما كانت عليه ببناء جدار هدم مثلا أو ازالة جدار بني ويسوغ للقاضي فضلا عما تقدم أن يحكم في أحوال استثنائية بأداء أمر معين على سبيل التعويض فيأمر مثلا بنشر الحكم بطريق اللصق، على نفقة المحكوم عليه ويكفي بأن ينوه في الحكم بأن ما وقع من المحكوم عليه يعتبر افتراء أو سببا لتعويض المقذوف في حقة عن ضرر أدبي اصابه. وغني عن البيان أن مثل هذا التعويض لا هو بالعيني ولا هو بالمالي ولكنه قد يكون أنسب ما تقتضيه الظروف في بعض الصور.

وقد قيدت عبارة (أو أن يحكم بأداء أمر معين) بعبارة (متصل بالفعل الضار) حدا من اطلاق العبارة وحتى يكون نطاق الحكم واضحا غير مجهل اذ التطبيق العملي لهذا النص هو نشر الحكم أو الاعتذار عن واقعة سب مثلا.

تر اجع الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري المادة (171 ح 2 ص 295– 398) وهاتان المادتان تقابلان المواد (269) آردني و (171) مصري و(172) سوري و(209) عراقي.

المادة 296

تتناول هذه المادة الاشتراط المسبق على عدم المسئولية عما يوقعه الشخص بآخر من فعل غير مشروع يلحق به ضررا. وقد قصدت بأن هذا الاتفاق باطل وذلك لاعتباره مخالفا للنظام العام اذ أن اجازته تيسر فتح باب الاضرار بالناس أو يدفعهم الى عدم التحرز في تصرفهم.

ويلاحظ أن هذا الاشتراط غير التصرف في الحق المالي وهذا جائز لصاحبه ما لم يمس حقا لغيره.

كما أنه يختلف عن العفو الذي حدث فعلا اذ يتمثل هذا العفو في التنازل عن مبلغ التعويض المستحق وهو جائز.

ويلاحظ أخيرا ان اشتراط الاعفاء من المسئولية غير التأمين على الأضرار التي تقع اذ الأول يعفي مرتكب الفعل الضار من أية مسئولية عن فعله الضار، أما الثاني فمؤداه قيام المؤمن بتعويض الضرر الذي يحدث للمضرور.

وهذه المادة تقابل المواد (270) أردني و (217) مصري و (218) سوري و(259) عراقي.

المادة 297

تقرر هذه المادة حكما من مقتضاه أن العقوبة لا تؤثر في المسئولية المدنية ومن تطبيقاتها أن السارق يجب عليه رد المسروق أو مثله أو قيمته ولو قطع تراجع المادة (310) كما أن المسئولية المدنية لا تؤثر في المسئولية الجنائية.

يراجع المغنى لابن قدامة (1: 277– 280) والشيرازي المهذب (2: 282). وهذه المادة تقابل المادتين (271) أردني و(206) عراقي.

المادة 298

استحدث المشرع في نطاق المسئولية التقصيرية تقادما قصيرا فقضى بعدم سماع الدعوى دعوى التعويض الناشئة عن الفعل الضار بانقضاء ثلاث سنوات على غرار ما فعل فيما يتعلق بدعاوى البطلان، ويبدأ سريان هذه المدة من اليوم الذي يعلم فيه المضرور بالضرر الحادث ويقف الشخص على من أحدثه فاذا لم يعلم بالضرر الحادث أو لم يقف على شخص من أحدثه فلا يبدأ سريان هذا التقادم القصير، ولكن دعوى المضرور لا تسمع على اي الفروض، بانقضاء خمس عشرة سنة على وقوع الفعل الضار.

واذا كان الفعل الضار يستتبع قيام دعوى جنائية الى جانب الدعوى المدنية وكانت الدعوى الجنائية ما تزال مسموعة بعد انقضاء المواعيد المشار اليها في الفقرة السابقة فان دعوى الضمان لا يمتنع سماعها ما دامت الدعوى الجنائية تكون مسموعة وفي جميع الاحوال لا تسمع دعوى الضمان بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع الفعل الضار.

وهذه المادة تقابل المواد (272) أردني و(172) مصري و(173) و(232) عراقي.

المادة 299

ألزمت هذه المادة المسئول عن الايذاء الذي يقع على النفس بالتعويض ولما كان الايذاء على النفس يترتب عليه في بعض الاحيان أن يستحق على الجاني الدية ان ادى الايذاء الى القتل أو

الأرش وهو جزء الدية الذي يستحق في ايذاء ما دون النفس فقد ثار التساؤل حول امكان الجمع بين الدية أو الأرش والتعويض وقد أخذ القانون بالرأي الذي لا يجيز الجمع بينهما لأن المقصود بالدية أو الأرش رتق الفتق الذي حدث على المجنى عليه والتعويض هو لجبر الضرر الذي لحق بالمجني عليه وبالتالي فلا يجوز الجمع بينهما لأن التعويض لا يكون الا عند عدم وجود الدية أو الأرش فاذا استحقت فانها تكون الاصل ولا ينبغي الجمع بين البدل والمبدل عنه فضلا عن أن النبي صلى الله عليه وسلم قال (المسلمون تتكافأ دماؤهم) كما حددت الأحاديث النبوية الدية وساوت بين جميع المسلمين فيها لا فرق بين غني وفقير، عامل أو غير عامل، كما أن الدية أو الأرش جزاء يجمع بين العقوبة والتعويض ومن ثم فاذا استحقت الدية أو الأرش فلا يجمع بين أي منهما وبين التعويض كل ذلك ما لم يتفق الطرفان على غيره (التشريع الجنائي لعبد القادر عوده ص 669).

وهذه المادة تقابل المادتين (273 و 274) أردني مع خلاف في الحكم.

المادة 300

تتناول هذه المادة حكم اتلاف المال وتقضي بالضمان في هذه الحالة والمقصود بالاتلاف:

1- الهلاك الكلي للمال بحيث لا يبقى للعين قيمة بعد تلفها كإحراق الثوب.

2- الهلاك الجزئي للمال بأن يتلف بعض العين.

3- تعيب العين بعيب يذهب بكل منافعها أو بمعظمها أو بما هو دون ذلك كما في قطع ثوب على وضع لا يصلح معه لما كان يطلب منه أو يصلح لبعضه.

4- تغيير العين تغييرا يذهب بكل منافعها أو بعضها كما في طحن البر وخبز الدقيق.

5- تغييب العين في محل مجهول أو لا يتيسر الوصول اليه.

وعلى ذلك يضمن الحيوان بذبحه اذا كان مما لا يؤكل أما اذا كان مما يؤكل ورضي المالك بأخذ لحمه كان له ضمان النقصان والا كان له قيمة الحيوان لذهاب أهم الاغراض التي تطلب منه حال حياته.

وقد يكون الاتلاف بالمباشرة أو بالتسبب على ما تقدم في المادة (283) وما بعدها. ويشترط لضمان الاتلاف أن يكون المال المتلف مملوكا لغير المتلف أو مملوكا للمتلف ولكن تعلق به حق الغير. فلو أتلف صاحب المال ماله الذي لا يتعلق به حق لغيره لا يلزمه شيء قضاء.

أما اذا كان المال المتلف مملوكا للغير فانه يضمنه ولو ظن أنه ماله.

وكذا اذا تعلق به حق الغير فالراهن اذا اتلف الرهن عند المرتهن أو أنقص من قيمته لزمه ضمان الرهن أو نقصه ليكون رهنا محل ما فقد حتى لا يضار المرتهن بنقص ما ارتهنه وثيقة لدينه. وعلى هذا أوجب الحنابلة ضمان الأضحية اذا أتلفها صاحبها وذلك لما في تلفها من الاضرار بحق الفقراء (ابن رجب، القواعد ص 312).

ويستوي أن يعرف أنه مال غيره أو يظن أنه ماله وهو في الحقيقة ليس ماله.

كما يستوي ان يكون المال في يده أو في يد أمينة لو أتلفه في يد الغاصب فيلزم الضمان على المتلف والغاصب معا (م 910 من المجلة).

كما يستوي من حيث الضمان المالي ان يكون المتلف مميزا أو غير مميز لان غير المميز يؤاخذ بأفعاله في ماله.

ويشترط ان يكون الاتلاف بغير اذن الهالك فان كان اتلاف المال باذن صاحبه فلا ضمان. وهذا الاذن قد يكون صراحة وقد يكون دلالة (م 881 من المجلة).

والضمان يكون بالمثل في المثليات والقيمة في القيميات. هذا ان كان الاتلاف كليا أما إن كان جزئيا فيلزم المتلف بمثل ما اتلف أو قيمته ويقدر الضمان في الحالة الأخيرة بالفرق بين قيمة المال قبل حدوث الضرر وقيمته بعد حدوثه، والفرق بينهما هو ما يلزم به التلف.

فاذا لم يوجد فرق بين القيمتين كان الضرر غير معتبر، وكذلك اذا كان الفرق تافها لا يأبه له الناس أو جرت عادة الناس بالتسامح فيه.

هذا وقد يكون من أثر التغيير في المال زوال منافعه أو بعضها وحدوث منافع أخرى ترفع من قيمته وقد تزيد قيمته بسبب ذلك عما كان له من قيمة قبل التغيير فمثل هذا لا يعد ضررا عادة ولا يترتب عليه الزام بتعويض، اذا التعويض منوط دائما باحداث الضرر المؤدي الى نقص القيمة (تراجع المواد (912- 921) من المجلة وشرحها لعلي حيدر).

وهذه المادة تقابل المواد (275) أردني ومن (186- 191) عراقي.

المادة 301

لو أحدث شخص في مال غيره نقصانا من حيث القيمة، فإنه يضمن ذلك النقصان.

والمقصود بالنقصان هنا القيمة ولو لم يكن هناك نقصان حسي فلو حفر أحد في عرصة اخر حفرة يكون ضامنا اذا كان الحفر موجبا للاضرار بالعرصة ونقصان قيمتها ويكون غير ملزم بشيء اذا لم يكن موجبا للاضرار بها.

واذا كان النقصان يسيرا فيلزم المتلف بقيمة النقصان. أما اذا كان النقصان فاحشا فان لصاحب المال ترك ذلك المال للمتلف وتضمينه كل قيمته.

وطريق معرفة النقصان هو تقويم المال الذي حدث فيه الفعل الضار قبل حدوثه وتقويمه بعد حدوثه وما يوجد من فرق بين القيمتين يلزم به من أحدث الفعل فاذا لم يوجد فرق بين القيمتين كان الضرر غير معتبر، وكذلك اذا كان الفرق تافها لا يأبه له الناس عادة أو جرت عادة الناس بالتسامح فيه.

تراجع المواد (900 و 917 و 918 و920) من المجلة وشرحها لعلي حيدر.

وهذه المادة تقابل المادتين (276) أردني و(188) عراقي.

المادة 302

اعتمد في المادة المذكورة على المادة (914) من مجلة وشرحها لعلي حيدر وتراجع المذكرة الايضاحية الخاصة بالمادة (300) من هذا القانون.

وهذه المادة تقابل المادتين (277) أردني و(190) من القانون العراقي.

المادة 303

اعتمد في هذه المادة على المادة (916) من المجلة وشرحها لعلي حيدر.

وهذه المادة تقابل المادتين (278) أردني و(191) من القانون العراقي.

المادة 304

اختلف في حد الغصب بين الفقهاء المسلمين.

فقال ابو حنيفة وأبو يوسف رضي الله عنهما: هو ازالة يد المالك عن مال المتقوم على سبيل المجاهرة والمغالبة بفعل في المال.

وقال محمد رحمه الله الفعل في المال ليس بشرط لكونه غصبا.

وقال الشافعي رحمه الله هو اثبات اليد على مال الغير بغير اذنه والازالة ليست بشرط (الكاساني 7: 143).

وقد عرّفته المجلة في المادة (881) بأنه «أخذ مال أحد وضبطه بدون اذنه». أما القانون المدني العراقي فلم يورد تعريفا له رغم ايراده أحكامه. وقد رؤي في المشروع انتهاج مسلك القانون المدني العراقي بعدم ايراد تعريف له في التقنين اذ أن مهمة التقنين الاساسية ايراد الأحكام أما التعريفات فمجالها الفقه.

والغاصب يلتزم برد المغصوب الى صاحبه في المكان الذي حصل فيه الغصب فان صادف صاحب المال الغاصب في مكان آخر ومعه المغصوب فهو بالخيار: ان شاء استرده حيث وجده وان شاء طلب رده الى مكان الغصب على نفقة الغاصب (تراجع المادة 890) من المجلة ورد عين المغصوب ما دام قائما هو الواجب ابتداء بحيث لو أتى الغاصب بالقيمة أو بالمثل والمغصوب قائم لم يقبل ذلك منه الا اذا رضي مالكه وعندئذ يكون هذا من قبيل المعاوضة التي تعتمد على الرضا بين الطرفين.

وان هلك المغصوب أو استهلكه الغاصب أو عجز عن رده كأن كان طيرا فطار فعليه مثله أو قيمته وقد اختار المشرع الآخذ برأي أبي يوسف من أن يكون ضمان للمغصوب قيمته يوم الغصب لا يوم الاختصام كما يرى الامام أبو حنيفة ولا يوم الانقطاع كما يرى محمد رحمه الله.

وكالمغصوب في ذلك زوائده الحاصلة حال الغصب كلبن الحيوان وثمر البستان وعسل النحل فعلى الغاصب ردها ان كانت قائمة ومثلها أو قيمتها ان لم تكن قائمة.

وكذلك المنافع باعتبارها أموالا وهو ما أخذ به المشرع في المادة (95) وهو مذهب الامام الشافعي رحمه الله والحنابلة.

وهذا النص بعمومه يشمل المنقول والعقار اذ العقار يقبل الغصب كما يقبله المنقول ومع هذا العموم لم ير حاجة الى ايراد نص كنصوص المواد من (905 الى 909) من المجلة ونص المادة (197) من القانون المدني العراقي التي تقضي بأن (المغصوب ان كان عقارا يلزم الغاصب رده الى صاحبه مع أجر مثله واذا تلف العقار أو طرأ على قيمته نقص ولو بدون تعد من الغاصب لزمه الضمان) وعلى ذلك فيطبق على العقار الحكم العام في الغصب.

كما أنه شمل بعمومه حالة الهلاك والتلف والاستهلاك والاتلاف والعجز عن الرد بأي سبب وكذا التغيير سواء كان تغييرا حسيا أو تغييرا في القيمة نتيجة تغيير الأسعار أو الاستعمال وسواء في ذلك كله الجزئي والكلي – وكذا التعيب تعيبا يذهب بمنفعته التي تطلب منه عادة. فكل ذلك يخضع للحكم العام وهو وجوب رد عين المغصوب ان كان قائما ومثله أو قيمته ان لم يكن قائما وفي حالة الهلاك أو الاستهلاك الجزئي يرد القائم من المغصوب عينا ومثل أو قيمة ما فات منه الا اذا كان النقصان فاحشا فعلى الغاصب ان يرد مثله أو قيمته كله ويأخذ المغصوب، لذلك ير حاجة الى ايراد نصوص المواد من (890– 909) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والمواد (192– 197) عراقي.

وهذه المادة تقابل المواد (279) أردني ومن (192– 197) عراقي.

المادة 305

اذا أتلف أحد المال المغصوب الذي هو في يد الغاصب وليس في يد صاحب المال أو أمينه، فان المغصوب منه يكون مخيرا: ان شاء ضمن الغاصب قيمته يوم الغصب ان كان من القيميات ومثله إن كان من المثليات، وللغاصب أن يرجع على المتلف استنادا الى انه قد صار مالكا للمغصوب. وان شاء ضمن المتلف قيمته يوم اتلافه ان كان من المثليات وفي هذه الصورة لا يرجع المتلف على الغاصب ويكون استقرار الضمان على المتلف لان المتلف في كل حال نتيجة اتلافه تراجع المادة (912) من المجلة وشرحها لعلى حيدر.

وهذه المادة تقابل المادتين (280) أردني و (198) عراقي.

المادة 306

بعد أن عرض المشرع لحالة اتلاف المغصوب في يد الغاصب، عالج في هذه المادة حالة تصرف الغاصب في الشيء المغصوب وألزم الغاصب ومن تصرف له بالضمان فان ضمن الغاصب صار الغاصب بالضمان مالكا للمغصوب باثر مستند الى وقت الغصب فصادف تصرفه ملكا له فيصح. أما أن ضمن التصرف إليه فلهذا أن يرجع على الغاصب (من تصرف له) ان كان له حق الرجوع وفقا لأحكام القانون . فمثلا ان كان المتصرف اليه مشتريا كان له الرجوع بضمان الاستحقاق أما ان كان موهوبا هبة بلا عوض فليس له ذلك. تراجع المادة (891) من المجلة وشرحها لعلي حيدر.

وهذه المادة تقابل المادتين (280) أردني و (200) عراقي.

المادة 307

بعد أن عرض المشرع حالة اتلاف المغصوب وحالة التصرف فيه تناول في هذه المادة حكم الغاصب من الغاصب. وتقتضي بأنه في حكم الغاصب وعلى ذلك يجب عليه رد عين المغصوب ان كان قائما ومثله أو قيمته ان هلك أو استهلك.

فان رد الغاصب الثاني المال المغصوب الى المغصوب منه الأصلي بريء هو والغاصب الأول (المغصوب منه الثاني) وان رده الى الغاصب الأول (المغصوب منه الثاني) بريء هو وحده وظل الغاصب الاول (المغصوب منه الثاني) ضامنا المال للمغصوب منه الاول.

وفي حالة الضمان، بأن هلك المغصوب أو استهلك في يد الغاصب الثاني كان للمغصوب منه الأول (المالك) الحق في الرجوع على أيهما بكل الضمان فان رجع على الغاصب الأول كان لهذا أن يرجع على الغاصب الثاني، وان رجع على الغاصب الثاني لم يكن لهذا أن يرجع على الغاصب الأول. كما أنه له أن يرجع على كل منهما بجزء من الضمان وفي هذه الحالة تنطبق القاعدة المتقدمة أيضا.

تراجع المادتان (910 – 911) من المجلة وشرحها لعلى حيدر.

وهذه المادة تقابل المواد (282) أردني و (198 و199) عراقي.

المادة 308

نص القانون المدني العراقي في مواضع كثيرة على استحقاق المغصوب منه للتعويض مع استرداد الشيء المغصوب.

تراجع على سبيل المثال المواد (192 و194 و195).

وقد رؤي ترك الأمر للمحكمة وللقاضي في جميع الأحوال. ان تقضي بالتعويض أولا وتقضي به في حالة استرداد المغصوب او عدم استرداده، وهي التي تقدر مبلغ التعويض بحسب ما تقضي به ظروف كل قضية.

وهذه المادة تقابل المادة (283) أردني.

المادة 309

نص في المادة (901) من المجلة والمادة (201) من القانون المدني العراقي على ما يأتي (الحال الذي هو مساوٍ للغصب في ازالة التصرف حكمه حكم المغصوب). فالوديع (في المجلة) كما أن المستودع إذا أنكر الوديعة في حكم الغاصب. وبعد الانكار اذا تلفت الوديعة في يده بلا تعد يكون ضامناً.

والحكم أنه اذا تعدى الامين، كالمودع والمستعير، أو قصر في الحفظ أو منعها عن صاحبها بدون حق أو جحدها أو مات مجهلا لها وهلك ولو بدون تعد كان الأمين ضامنا لها بالمثل ان كانت مثلية وبالقيمة ان كانت قيمية. وقد صاغ المشروع هذا الحكم الفقهي في هذه المادة.

(يراجع من المجلة في الوديعة م 768 و777 وما بعدها وفي العارية م 813 وما بعدها ومن مرشد الحيران في الوديعة م 817 وما بعدها وفي العارية م 777 وما بعدها والبغدادي مجمع الضمانات ص 86 – 88 و334).

وهذه المادة تقابل المادتين (284) أردني و (201) عراقي.

المادة 310

ان كانت العين المسروقة قائمة فلا يختلف أهل العلم في وجوب ردها الى مالكها.

أما اذا كانت تالفة فقد اختلف:

فذهب البعض الي القول بأن على السارق رد قيمتها أو مثلها ان كانت مثلية قطع أو لم يقطع موسرا او معسرا وهذا قول الحسن والنخعي وحماد والليث والشافعي واسحاق وابي ثور وقال الثوري وأبو حنيفة لا يجتمع الغرم والقطع: ان غرمها قبل القطع سقط القطع، وان قطع قبل الغرم سقط الغرم واحتج بما رؤي عن عبد الرحمن بن عوف عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال (إذا أقيم الحد على السارق فلا غرم عليه). ولان التضمين يقتضي التمليك والملك يمنع القطع فلا يجمع بينهما.

ولمن قال بالضمان انها عين يجب ضمانها بالرد لو كانت باقية فيجب ضمانها اذا كانت تالفة كما لو لم يقطع والقطع والغرم حقان يجبان لمستحقين فجاز اجتماعهما كالجزاء والقيمة في الصيد الحرمي المملوك وحديثهم ليس بالقوي ويحتمل أنه أراد ليس عليه أجرة القاطع وما ذكره فهو بناء على أصولهم ولا نسلمها لهم (المغنى ج 1 ص 279- 280).

وكذلك قطع الطريق ذلك أنهم ان تابوا قبل القدرة عليهم سقطت عنهم حدود الله تعالى وأخذوا بحقوق الآدميين عن الانفس والجراح والأموال الا ان يعفي لهم عنها. واذا أخذوا المال وأقيمت فيهم حدود الله تعالى فان كانت الأموال موجودة ردت الى مالكها وان كانت تالفة أو معدومة وجب ضمانها على أخذها وهذا مذهب الشافعي ومقتضى قول أصحاب الرأي أنها ان كانت تالفة لم يلزمهم غرامتها كقولهم في المسروق اذا قطع السارق، ووجه المذهبين ما تقدم في السرقة (المغني ج 10 ص 319- 320).

(يراجع الهداية وشروحها كتاب السرقة وباب قطع الطريق 5 ص 353 وما بعدها و422 وما بعدها والمهذب للشيرازي 2: 284).

وقد رؤي الأخذ في المشروع برأي القائلين بوجوب رد العين أو مثلها أو قيمتها قطع أو لم يقطع صدورا عن ان المسئولية الجنائية لا تخل بالمسئولية المدنية ولا المسئولية المدنية بالمسئولية الجنائية وهو ما قرره المشرع في المادة (297).

وهذه المادة تقابل المادة (285) أردني.

المادة 311

بيّن المشرع حكم الحالات المشار اليها في هذه المادة اعتمادا على بيان أحكام الغصب والمواد (897 - 899) من المجلة وشرحها لعلي حيدر.

وهذه المادة تقابل المادة (286) أردني.

المادة 312

راجع المذكرة الايضاحية للمادة (309) من القانون.

وهذه المادة تقابل المادة (287) أردني.

المادة 313

قرر القانون المدني المصري وتبعه في ذلك القانون المدني السوري والقانون الأردني والقانون المدني العراقي مبدأ مسئولية الشخص عن عمل غيره المشروع مسئولية أصلية وعالجه تحت

عنوان «المسئولية عن عمل الغير» ضمنه ثلاث مواد «من 173 الى 175 مصري» ومن «218 الى 220 عراقي» مؤسسا هذه المسئولية على خطأ مفترض. في الرقابة والتوجيه يقبل اثبات العكس وذلك مع قيام مسئولية من وقع منه الفعل الضار وفقا للاحكام العامة وقد بدا ذلك في مسئولية المكلف بالرقابة عن فعل من هم في رقابته (173 مصري) ومسئولية المتبوع عن أعمال تابعة غير المشروعة: (م 174 مصري) مع اعطاء المسئول عن عمل الغير حق الرجوع على الغير بالتعويض في حدود بينها (م 175 مصري).

وهذا الذي ذهب اليه القانون المدني المصري وما تبعه من قوانين عربية يخالف المبدأ المقرر في الشريعة الاسلامية من أنه لا يسأل انسان عن ضرر أحدثه غيره بقوله تعالى «ولا تزر وازرة وزر أخرى» وقوله «لا يكلف الله نفسا الا وسعها لها ما كسبت وعليها ما اكتسبت» وقوله: «كل نفس بما كسبت رهينة»: اللهم الا اذا أكره شخص غيره اكراها يجعله كالآلة في يد المكره وهو الاكراه الملجيء المعتبر شرعا فعندئذ يكون المكره (بكسر الراء) مسئولا لتنزيله حينئذ منزلة المباشر والمباشر منزلة الاله. والشريعة الاسلامية لا تقر مبدأ افتراض الخطأ سواء منه ما يقبل اثبات العكس وما لا يقبله.

وبناء على هذا:-

- لا يسأل الشخص المكلف بالرقابة عمن هم في رقابته على خلاف المقرر في القانون كما سبق.

- ولا يسأل المتبوع عن تابعه على خلاف المقرر في القانون كما سبق.

(يراجع علي الخفيف، الضمان في الفقه الاسلامي 1: 57- 65 و 239- 240).

واذا كان القانون قد دفع لافتراض الخطأ: لسد حاجة نظرية بتقرير مسئولية المكلف بالرقابة أن بنى المسئولية على الخطأ والخطأ يفترض التمييز مما ينتج عنه انعدام مسئولية عديم التمييز والحاجة ماسة الى تقرير مسئولية شخص ما عن الفعل الضار والمكلف بالرقابة هو أقرب الناس الى موقع المسئولية فوجد المخلص في تقرير مسئوليته وفي افتراض خطئه في الرقابة والتوجيه. وليسد حاجة عملية بتغريره مسئولية المكلف بالرقابة عمن هم في رقابته والمتبوع عن تابعه فانا لا نجد مثل هذه الحاجة النظرية في الفقه الاسلامي حيث تبنى المسئولية على الاضرار مما ينتج عنه مسئولية مرتكب الفعل الضار ولو كان غير مميز، ويمكن سد الحاجة العملية نتيجة إملاق التابع أو الموضوع تحت الرقابة مع عدم الخروج على المبدأ الاصلي المقرر شرعا وهو ألا يسأل شخص عن فعل غيره ولو في ماله وذلك باعطاء الحق للقاضي اذا وجد مبررا من الظروف أن يقضي بناء على طلب المضرور- بالزام المكلف بالرقابة أو المتبوع بأن يدفع ما حكم به على المسئول أصلا على أن يكون له حق الرجوع عليه بما دفعه عنه وذلك رعاية لجانب المضرور. ولذلك نظائر في الشرع، على الوجه الآتي:

1- فقد يقضي القاضي بالنفقة لزوجه ويأمر غير الزوج بقضائها على أن يكون له الرجوع على الزوج «قال في الاختيار: المعذرة اذا كان زوجها معسرا ولها ابن من غيره موسراً أو أخ موسرا فنفقتها علي زوجها ويؤمر الابن أو الأخ بالانفاق عليها ويرجع به على الزوج اذا أيسر، ويحبس الابن أو الأخ اذا امتنع لأن هذا من المعروف. «ابن عابدين رد المحتار 2: 657».

2- دية الخطأ على العاقلة لا يعلم بين أهل العلم خلاف في ذلك «والمعنى في ذلك أن جنايات الخطأ تكثر ودية الادمي كثيرة فايجابها على الجاني في ماله يجحف به فاقتضت

الحكمة ايجابها على العاقلة على سبيل المواساة للقاتل والاعانة له تخفيفا عنه» (ابن قدامة، المغنى 9: 496 وما بعدها).

3- ان جرائم الصغار والمجانين تتحمل العاقلة عبئها في جميع الأحوال لعدم توافر القصد الصحيح فيهم لقصور ارادتهم وعقلهم عند الحنفية والحنابلة والمالكية (علي الخفيف، الضمان 2: 176).

وقد رؤي الأفادة من نصوص القانون المدني المصري (وما يتبعه من قوانين مدنية عربية) مع احداث التغيير الأساسي المتقدم.

وعلى ذلك يجب كي يجوز أمر المكلف بالرقابة بأداء التعويض الذي يحكم به على من هو في رقابته اذا ارتكب فعلا ضارا توافر الشروط الآتية:

1- أن تجب عليه هذه الرقابة قانونا أو اتفافا. أما وجوبها قانونا فالأصل أن أحكام قانون الأحوال الشخصية تبين ذلك وهي ترمي عبء الرقابة على الأب أو ألام أو الوصي على حسب الاحوال. وأما وجوبها اتفاقا فكما هو الشأن في وضع مريض في مستشفى الامراض العقلية مثلا فلا يكفي ان يتولى شخص بالفعل رقابة شخص اخر حتى يكون مسئولا عنه بل يجب أن يكون هناك التزام قانوني أو اتفاقي بتولي هذه الرقابة.

2- أن يكون الشخص الموضوع في رقابة غيره في حاجة الى هذه الرقابة اما بسبب حالته العقلية كالمجنون أو حالته الجسمية كالمُقعد فلا تترتب هذه المسئولية على الرقابة التي لا تقوم بسبب من هذه الأسباب كرقابة السجّان على المسجونين.

3- الا يثبت المكلف بالرقابة أنه قام بواجب الرقابة أو أن الضرر كان لا بد واقعا ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية.

4- كما يجب لجواز الزام المتبوع بأداء التعويض الذي يحكم به على التابع توافر الشرطين الآتيين:-

1- قيام علاقة التبعية - وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في تابعه متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه فعلاقة التبعية تقوم على عنصرين:-

عنصر السلطة الفعلية وعنصر التوجيه والرقابة.

2- وقوع الأضرار من التابع للغير في حالة تأدية وظيفته أو بسببها.

تراجع المادة (916) من المجلة وشرحها لعلي حيدر.

وهذه المادة تقابل المواد (288) أردني ومن (173 الى 175) مصري ومن (174 الى 176) سوري و (191) ومن (218 الى 225) عراقي.

المادة 314

تتناول هذه المادة المسئولية عن فعل الحيوان وما ينشأ عنه من ضرر.

والقانون المدني المصري، ومن بعده القانون المدني السوري قرر مبدأ المسئولية عن فعل الحيوان وأقامها على أساس فكرة الحراسة لا الملك فجعل حارس الحيوان مسئولا عما يحدثه

الحيوان من ضرر. ويلاحظ أن مالك الحيوان تظل له الحراسة القانونية ولو لم يكن الحيوان تحت يده ماديا كما في حالة ما اذا تسرب الحيوان أو ضل.

وبناء على ذلك يكون مسئولا عما يحدثه هذا الحيوان من ضرر «للرافض» الذي استخدمه للعناية به (وقد عني التقنين اللبناني بالنص على هذا الحكم صراحة اذ قضى في الفقرة الثانية من المادة (129) بأن تلك المسئولية تترتب ولو كان الحارس المضرور قد ارتبط من قبل بعقد من العقود، كاجارة الاشخاص مثلا، ما لم ينص على خلاف ذلك.

وقد اختار القانون المصري وما أخذ عنه من قوانين عربية، صراحة فكرة الخطأ المفترض. وجعل منها أساسا لمسئولية حارس الحيوان.

وقد وقفت التقنينات الأجنبية من فكرة افتراض الخطأ هذه مواقف مختلفة فيما يتعلق بقوة القرينة التي تقوم عليها من حيث جواز سقوطها أو عدم سقوطها باثبات العكس. فبعض هذه التقنينات يبيح لحارس الحيوان الاكتفاء باقامة الدليل على انه التزم الحيطة الواجبة لمنعه من الاضرار أو رقابته (م 94 / 86) من التقنين التونسي والمراكشي و(م 5 و 56) من تقنين الالتزامات السويسري) و (م 834) من التقنين الالماني). وبعضها لا يبيح الا اثبات السبب الاجنبي (م 81 من المشروع الفرنسي الايطالي و(م 129) من التقنين اللبناني).

ويتوسط التقنين البولوني هذين الرأين فيكتفي من حارس الحيوان باقامة الدليل على ان خطأ ما لم يقع منه، أو من أحد ممن يسأل عنهم (م 148) ومع ذلك فهو يجيز للمحكمة رغم قيام هذا الدليل أن تلزم مالك الحيوان أو مستخدمه بتعويض كل الضرر أو بعضه اذا اقتضت العدالة ذلك مع مراعاة الظروف ويسار المضرور ومالك الحيوان أو مستخدمه بوجه خاص (م 149 في فقرتها الأخيرة) ولم يبح القانون المصري الا اثبات السبب الأجنبي، اقتداء بما جرى عليه القضاء المصري في هذا الشأن.

وفي الأعمال التمهيدية للقانون المدني المصري اعترضت لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ على عبارة «حارس الحيوان» ورأت العدول عن هذا التعبير الى التعبير المألوف وهو مالك الحيوان اذ التعبير بحارس الحيوان تعبير غير محدد وقد يوقع في الخطأ واللبس واقترحت أن يكون النص «مالك الحيوان أو مستخدمه..» ثم انتهت الى استعمال عبارة «حارس الحيوان ولو لم يكن مالكا له».

والمقصود بالحراسة السيطرة الفعلية على الحيوان لا الحراسة بالمعنى القانوني المتبادر الى الذهن.

وفي الفقه الاسلامي الاصل أن فعل الحيوان وما ينشأ عنه من ضرر يكون هدرا، أي لا يستتبع مسائله ذلك لانه لا ذمة له ولا ادراك.

والسند في ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم فيما رواه أبي هريرة: «العجماء جرحها جبار» رواه مسلم. والجبار الهدر والعجماء الدابة وفي بعض الروايات «السائمة جبار والسائمة هي الدابة المرسلة في رعيها. والعجماء فيما ذكره بعض العلماء الدابة المنفلتة التي لا يكون معها أحد حيث يكون الانفلات عادة».

وقد اختلف الفقهاء في ضمان فعلها وعدم ضمانه وجملة القول أن الاختلاف بينهم نتيجة لاختلاف الأنظار في ثبوت التقصير فمن رأى أن ما حدث منها كان نتيجة تقصير ذهب الى التضمين ومن رأى أنه ليس نتيجة تقصير ذهب الى عدم التضمين.

(يراجع الشوكاني، نبيل الأوطار 5: 276، والنووي على مسلم 11: 225 والكاسانى، البدائع 7: 273).

وفي حالة المسئولية عن فعل الحيوان فالمسئول هو ذو اليد عليه مالكا كان أو مستعيرا أو مستأجرا أو غاصبا فقد ذكروا أنه اذا كانت البهيمة في يد الراعي فأتلف زرعها وهي في يده ضمن هو دون المالك فالضمان لا يتعلق برقبتها بل بما ذي اليد عليها.

(يراجع جامع الفضوليين 2: 86 والشرح الكبير 5: 455 والنووي شرح مسلم 1: 325 والشرقاوي على التحرير 2: 459).

واذا تعدد واضعو اليد على الحيوان كراكب ورديف أو راكب وسائق فالضمان عليهم متى كانوا مستوبين في ذلك لأن كل واحد يضمن عند انفراده فاذا كان معه غير ضمن معه (الكاساني 7: 280).

روى أبو هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قوله (العجماء جبار) وقد فسره بقوله (اتلاف البهيمة هدرا ضمان على صاحبها).

فالحيوان اذا أتلف شيئا أو تسبب بخسارة وضرر لأحد الناس فليس على صاحبه شيء من الضمان ما لم ينشأ ذلك عن تعد منه أو تقصير مثال ذلك.

1- لو ربط شخصان فرسيهما في مكان معد لذلك فأتلف فرس أحدهما فرس الاخر فليس من ضمان على صاحب الحيوان المتلف (يراجع المادة 929 من المجلة).

2- كذلك لا يترتب على صاحب الهرة ضمان فيما لو اتلفت طيرا لانسان.

3- وان نطحت جاموسة انسانا فقتلته فلا ضمان على صاحبها.

4- واذا رفس حيوان انسان حيوانا لاخر وتلف فلا ضمان كذلك على صاحب الحيوان المتلف وذلك ما لم ينشأ عن تعد من صاحب الحيوان أو تقصير لأنه اذا أتلف الحيوان شيئا وكان ذلك عن تعد من صاحبه أو تقصير يكون بما أتلف الحيوان ضامنا- مثال ذلك:

1- لو أطلق شخص حيوانه في مزروعات آخر يكون ضامنا بما يتلف الحيوان.

2- ولو رأى انسان حيوانه وهو في مزروعات آخر ولم يمنعه فيكون ضامنا بكل ما يحدثه الحيوان من الاضرار لأنه يكون متعديا في الحال الأول ومقصرا في الحال الثانية (م 929 من المجلة).

3- ولو ترك انسان حيوانه مطلقا في الطريق العام وهو مما لا يطلق في الشوارع فأتلف مالا أو قتل انسانا فتلزمه دية القتيل أو قيمة المال المتلف.

وقد ورد في المادة (929) من المجلة أن صاحب الثور النطوح والكلب العقور يكون ضامنا بما أتلف فيما اذا تقدم اليه أحد من أهل محلته أو قريته بقوله (حافظ على حيوانك ولم يحافظ عليه).

ويراجع أيضا المهذب للشيرازي (2: 226).

وتبصرة الحكام مطبوعة مع فتح العلي المالك، طبعة الحلبي سنة (2: 177- 178).

وقد نص في المادة (94) من المجلة أن (جناية العجماء جبار).

فصاحب الدابة لا يسأل عن فعلها الا اذا استطاع منعها فحينئذ يضمنه وضربت المجلة أمثلة لذلك في المواد من (929– 940) كما أن القانون العراقي أورد بعض التطبيقات في المواد (221 – 226).

وقد رؤي الاكتفاء بهذا النص وعدم الانسياق وراء المجلة والقانون المدني العراقي في ايراد بعض التطبيقات. ويلاحظ أن كل ما أوردته المجلة والقانون المدني العراقي من تطبيقات تندرج تحت عموم لفظ المادة التي أوردها القانون. ذلك أن الضمان – اذا تقرر في هذه التطبيقات التشريعية – فانما يرجع إما الى تقصير صاحب الحيوان وإما الى تعديه، وأن عدم الضمان– اذا تقرر فيها– فانما يرجع الى عدم التقصير وعدم التعدي من صاحبه.

وهذه المادة تقابل المواد (289) أردني و (176) مصري و (177) سوري.

المادة 315

تتناول هذه المادة المسئولية عن انهدام البناء كلا أو بعضا وما قد يترتب على ذلك من ضرر للغير. أما القانون المدني المصري فقد قرر المسئولية في هذا المجال وأسسها على الخطأ المفروض وألقى عبئها على حارس البناء دون مالكه على خلاف ما اختار التقنين الفرنسي فتظل مسئولية الحارس قائمة ما لم يثبت أن تداعي البناء لا يرجع الى اهمال في صيانته أو عيب في انشائه. أما التقنين الفرنسي فيلزم المضرور على النقيض من ذلك باقامة الدليل علي اهمال الصيانة او القدم أو العيب في انشاء البناء فاذا تم له تحصيل هذا الدليل اصبح مفروضا أن تراعي البناء يرجع الى أحد هذه الأسباب ويكون اذن نشأ عن خطأ المالك.

وقد احتذى القانون المصري مثال بعض التقنينات الاجنبية فقرر بين أحكام المسئولية عن البناء قاعدة خاصة بشأن ما يتخذ من التدابير الوقائية التي لا تنطوي على معنى التعويض ويكفي لاعمال هذه القاعدة أن يتحقق معنى التهديد بوقوع الضرر من جراء البناء دون أن يقع فعلا، فلن يتهدده هذا الضرر ان يكلف المالك دون الحارس باتخاذ ما يلزم من التدابير لدرء الخطر، فاذا لم يستجب مالك البناء لهذا التكليف جاز للمحكمة أن تأذن لمن يتهدده الضرر باتخاذ هذه التدابير على حساب المالك (انظر في هذا المعنى 98 / 90 من التقنين التونسي والمراكشي و م 59 من تقنين الالتزامات السويسري).

واثناء مراجعته في لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ رأت اللجنة أن تعبر عن حارس البناء (بمالك البناء) منعا للبس الناشيء عن معنى الحارس المتعارف عليه وان تضاف الى لفظ المالك عبارة «والمتحدث عنه» حتى تنصرف تلك العبارة الى الاشخاص الذين لا يكونون ملاكا للبناء ومع ذلك يكونون مسئولين عنه بصفاتهم ثم رأت ابقاء عبارة (حارس البناء) واضافة عبارة (ولو لم يكن مالكا له) بعدها منعا للبس وذلك كما حصل في المادة (176) مصري.

هذا وقد نص فى القانون المدني العراقي في المادة (230) منه على ان (كل من يقيم في مسكن يكون مسئولا عما يحدث من ضرر بسبب ما يلقي أو يسقط من هذا المسكن ما لم يثبت انه اتخذ الحيطة والحذر الكافية لمنع وقوع الضرر) وقد آثر المشروع عدم ايراد مثل هذا النص وترك واقعته للقواعد العامة. وقد كان مثل هذا النص في المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري ورأت لجنة القانون المدني في مجلس الشيوخ حذفه لتظل المسئولية في نطاق ما يقضي به النص خاضعة للقواعد العامة.

(تراجع مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ج 2 هامش ص 429-430).

أما في الفقه الاسلامي فقد أورد ابن قدامه في المغنى (9: 571- 576) انه اذا بنى في ملكه حائطا مائلا الى الطريق أو الى ملك غيره فتلف به شيء وسقط شيء فأتلفه ضمنه لأنه متعد بذلك).

وهذا مذهب الشافعي ولا نعلم فيه خلافا. وان بناه في ملكه مستويا أو مائلا الى ملكه فسقط من غير استهدام ولا ميل فلا ضمان على صاحبه فيما تلف به لانه لم يتعد ببنائه ولا حصل فيه تفريط بابقائه وان مال قبل وقوعه الى ملكه ولم يتجاوزه فلا ضمان عليه لانه بمنزله، وان مال قبل وقوعه الى هواء الطريق أو الى ملك انسان أو ملك مشترك بينه وبين غيره نظرنا: فان لم يمكنه نقضه فلا ضمان عليه لانه لم يتعد ببنائه ولا فرط في ترك نقضه لعجزه عنه فأشبه ما لو سقط من غير ميل. فان أمكنه نقضه ولم ينقضه لم يخل من حالتين أحدهما أن يطالب بنقضه – والثاني – أن لا يطالب به فان لم يطالب به لم يضمن في النصوص عن أحمد وهو ظاهر كلام الشافعي.. وذكر بعض أصحابنا فيه وجها اخر أن عليه الضمان وهو قول أبي ليلى وأبى ثور واسحاق لآنه متعد بتركه مائلاً فضمن ما تلف به. وأما ان طولب بنقضه فلم يفعل.. قال أصحابنا يضمن وقد أومأ اليه أحمد وهو مذهب مالك، وقال أبو حنيفة الاستحسان أن يضمن.. وفيه وجه آخر: لا ضمان عليه قال أبو حنيفة وهو القياس.. واذا أخرج الى الطريق النافذ بجناحا أو ساباطا فسقط أو شيء منه على شيء فأتلفه فعلى المخرج ضمانه.. وان أخرج ميزابا الى الطريق فسقط على إنسان أو شيء فأتلفه ضمنه وبهذا قال أبو حنيفة «فالذي يؤخذ من جملة ذلك أن الضرر الذي يحدثه للغير انهدام البناء كله او بعضه مضمون في حالة التعد او التقصير وغير مضمون عند انعدام التعدي أو التقصير.

(يراجع في ضمان ما تلف بسقوط البناء، السرخسي، المبسوط 27: 9- 13 والمرغياني الهداية وشروحها 4: 444 والزيلعي 6: 147 والدر المختار ورد المحتار 5: 598 – 591 زكريا الأنصاري، التحرير 2: 460 وابن قدامة المغنى 571/9 – 576 وكشاف القناع 2: 369).

وقد رؤي في القانون تقرير الضمان الا اذا ثبت عدم التعدي أو التقصير وبعبارة أخرى اذا كان الضرر بالسبب لا يمكن التحرز منه استنادا الى النص السالف البيان. كما رؤي صياغة الحكم الوارد في الفقرة الأولى على النحو الذي ورد عليه كي يتم النسق في الصياغة في الفصل كله.

والمسئول عن الضمان في هذه الحالة هو مالك البناء وناظر الوقف ان كان البناء وقفا وولي اليتيم والقيّم على غير كامل الاهلية ان كان البناء له دون المستأجر والمستعير لعدم ولاية هذين في النقض والازالة.

(يراجع علي الخفيف، الضمان في الفقه الاسلامي (1: 354). وتراجع ايضا المادة (928) من المجلة وشرحها لعلي حيدر).

وهذه المادة تقابل المواد (290) أردني و (177) مصري و (178) سوري و(229) عراقي.

المادة 316

تتناول هذه المادة المسئولية عن الجمادات (غير البناء) ويلاحظ أن الآلة والاشياء المنوه عنها في المادة تختلف عن الحيوان اذ الحيوان يتحرك بغير ارادة صاحبه أو المسيطر عليه فكان ما يحدث عنه من الضرر من قبيل التسبب بالنظر الى صاحبه أو صاحب السيطرة عليه، ولهذا وجب أن يكون الضرر الناشيء عن فعل الحيوان نتيجة تقصير وتعد كي يسأل عنه صاحبه. أما الآلة فليس لها حركة الا بتحريك صاحبها فكان ما يحدث عنها من الضرر من قبيل الضرر المباشر والمباشرة لا يشترط فيها التعدي.

(يراجع علي الخفيف، الضمان في الفقه الاسلامي 1: 241).

واستنادا الى أن ما يحدث من هذه الاشياء والآلات من ضرر يضاف الى من هي تحت تصرفه فضلا عن قاعدة «الغرم بالغنم» ونحوها– صيغت هذه المادة، دون الالتجاء الى فكرة الخطأ المفروض التي بنى عليها القانون المدني المصري والسوري – المسئولية في هذه الحالة.

(تراجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المصري، المادة (178) من القانون ج 2 ص 334 – 438).

وهذا الأساس يجعل الحكم مقصورا على الاشياء التي تحتاج الى عناية خاصة والاشياء الميكانيكية. أما غيرها فسهل على المسيطرين عليها الوقاية من ضررها والا كانوا متسببين في الحاق الضرر بأنفسهم.

والتعبير بـ «كل من كان تحت تصرفه أشياء...» قصد به من له السيطرة الفعلية على الشيء سواء أكان مالكا أم غير مالك كمستأجر للآلات مثلا. وقد عبّر القانون المدني المصري والسوري عن هذا المعنى بعبارة «كل من تولى حراسة أشياء» قاصدا بالحراسة نفس المعنى وهو السيطرة الفعلية على الشيء واستعمل المشروع العراقي للتعبير عن نفس المعنى عبارة «كل من كان تحت تحرفه....» وقد آثر المشرع استعمال عبارة القانون المدني العراقي وعدم استعمال عبارة القانون المدني المصري والسوري توقيا لما تثيره هذه من لبس.

تراجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المصري ح 2 ص 426 و433 – 434.

ورؤي أن ينص بصراحة على استثناء ما لا يمكن التحرز عنه تطبيقا للقاعدة الشرعية أنه لا تكليف الا بمقدور.

كما رؤي النص على عدم الاخلال بما يرد فى ذلك من أحكام خاصة قطعا ببقاء ما يكون موجودا فعلا من هذه الأحكام الخاصة واشارة الى احتمال وجود أحكام خاصة مخالفة في المستقبل.

تراجع المادتان (7 و 88) من المجلة وشرحهما لعلي حيدر.

وهذه المادة تقابل المواد (291 أردني و(178) مصري و(179) سوري و(231) عراقي.

المادة 317

لكل واحد حق استعمال الطريق العام ولكن ذلك مقيد بشرط سلامة الغير وبعبارة أخرى بشرط عدم الاضرار بالغير. فإذا أضر في استعماله الطريق العام الغير ضررا يمكن التحرز عنه كان ضامنا. فمن مر في الطريق العام أو جلس فيه وأضر بغيره، ضمن.

وقد نص على ذلك في المجلة في المواد من 926 الى 928 وفي القانون المدني العراقي في المادتين (227) و (228) وضرب لذلك أمثلة منها:-

1- لو سقط عن ظهر الحمّال حمل (والفرض أنه فى الطريق العام) وأتلف مال أحد يكون الحمّال ضامنا (م 926) مجلة و 227 عراقي.

2- اذا أحرقت ثياب أحد كان مارا في الطريق الشرارة التي طارت من دكان الحداد حين ضربه الحديد ضمن الحداد ثياب المارة (م 926 مجلة و 277- 2 عراقي) وقد صرحت بأنه اذا كان يمكن التحرز عن ذلك.

3- لو وضع أحد على الطريق العام الحجارة وأدوات العمارة وعثر بها حيوان آخر وتلف ضمن (م 27) من العجلة و(228- عراقي).

4- لو صب أحد على الطريق العام شيئا ينزلق به كالدهن وزلق به حيوان وتلف يضمن (م 927 مجلة و 228- عراقي).

5- لكل واحد حق المرور في الطريق العام مع حيوانه بناء عليه: لا يضمن راكبا على حيوانه في الطريق العام الضرر والخسارة اللذين لا يمكن التحرز عنهما مثلا: ولو انتشرت من دابة رجل غبار أو طين ولوّث ثياب الآخر أو رفست برجلها المؤخرة ولطمت بذيلها وأضرت لا يلزم الضمان ولكن يضمن الراكب الضرر والخسارة الذي وقع في مصادمتها أو لطمة يدها أو رأسها لامكان التحرز من ذلك (م 932 من المجلة و 224 عراقي).

6- من سيّب دابة في الطريق العام يضمن الضرر الذي أحدثته (م 935 مجلة و225 - 2 عراقي). وعلى ذلك فما يقوم به الانسان من أفعال:

1- منه ما هو حق من حقوقه التي خولها له الشارع ويلحق بذلك ما هو رخصة أباحها الشارع له.

2- ومنه ما هو آمر محظور حظره الشارع عليه.

- فان كان أمرا محظورا كان مسئولا عما يترتب عليه من ضرر يصيب غيره، سواء أصدر عن قصد وادراك أم عن غير قصد.

- وان كان أمرا جائزا له مباشرته فترتب عليه ضرر بغيره وكان من قبيل الرخص كان كذلك مسئولا عن ذلك الضرر لأن الشارع الاسلامي قد اشترط في مزاولة هذا النوع السلامة وعدم الضرر. فالسير في الطريق رخصة أباحها الشارع على ألا يكون سببا في ضرر الغير لأن الرخص عامة مشتركة وذلك يقتضي الحذر والحرص في مزاولتها حتى لا يضار انسان بسبب انتفاع غيره، وهما في الانتفاع بها سواء، وما جعلت رخصا الا على أساس الانتفاع بها انتفاعاً مشتركا سليما من الاذى والضرر ولذا كان الضرر في هذه الحال مستوجبا للتعويض الا اذا كان حادثا من فعل لم يتجاوز فاعله فيه حد الأمر بالمعروف المألوف الذي ليس فيه تقصير لأن حدوثه عندئذ يكون قضاء وقدرا لا تعويض فيه.

أما اذا لم يكن من قبيل الرخص بل كان حقا له فان عليه حينئذ ليظل حقا له أن يلتزم حدوده المرسومة له شرعا عند صدوره. واذا تجاوزها كان هذا خروجا عنه وكان فعلها اعتداء وكان ما يترتب عليه عندئذ من ضرر مسئولا عنه ولم يكن هذا من قبيل التعسف في استعمال الحق بل يكون خروجا عن الحق وتجاوزا له واعتداء.

والمراد بالرخصة هنا أو الحق العام ما كان أمرا مباحا مشتركا لا يختص به انسان بعينه فالسير في الطريق وفتح النوافذ عليه والتقاضي واجتياز القناطر وما الى ذلك. والمراد بالحق ما خص به صاحبه فكان له وحده كالتصرف في ماله بكل أنواع التصرفات قولية أو فعلية والانتفاع به ونحو ذلك.

وقد صيغ الحكم الفقهي على ما هو مدون في هذه المادة.

وهذه المادة تقابل المواد (292) أردني و (227 و 228) عراقي.

المادة 318

القاعدة التي تقررها هذه المادة تستند الى الحديث الشريف (لا يأخذن أحدكم متاع أخيه جادا ولا لاعبا) والحديث الآخر: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه» الشوكاني نيل الأوطار 6: 40 و62.

وهذه القاعدة تضع أساس قاعدة الاثراء بلا سبب، ذلك أن الأصل أن مال الشخص لا ينتقل الى شخص آخر الا في حالتين اثنتين: اتفاق الشخصين على ذلك، أو كان القانون هو الذي قضى بانتقال المال. فاذا انتقل المال في غير هاتين الحالتين وجبت اعادته الى صاحبه وهذه هي قاعدة الاثراء بلا سبب.

وهذه القاعدة أصلية مستقلة قائمة بذاتها متفرعة عن غيرها فهي مصدر مستقل من مصادر الالتزام. وهي تتصل اتصالا مباشرا بقواعد العدالة.

(السنهوري، الوسيط، الطبعة الثانية ص 1266– 1268).

ويشترط لتطبيق هذه القاعدة أن يأخذ شخص مال غيره وألا يكون لذلك سبب شرعي لانه بالأسباب الشرعية كالبيع والهبة والميراث يحق أخذ مال الغير، والحكم الواجب في هذه الحالة هو أن على الآخذ رد ما أخذ. فاذا لم يمكن الرد بأن هلك أو استهلك فتنطبق القواعد العامة. ويراجع فيما سبق ما ذكر في النظرة العامة في أول هذا الفصل.

كما تراجع المواد (97 و 890 و891) من المجلة وشرحها لعلي حيدر.

وهذه المادة تقابل المواد (293) أردني و (180) مصري و (181) سوري و (243) عراقي.

المادة 319

تتناول هذه المادة حالة ما اذا تملك شخص مالا لآخر دون صدور تصرف يكسبه هذا الملك، سواء أكان هذا التصرف منهما معا أو منه أو من الغير بمقابل أو تبرعا كحالة الالتصاق مثلا.

وقد رؤي من باب الاحتياط استثناء حالة ما اذا قضى القانون بغير ذلك. وظاهر أن الكسب بالميراث لا يدخل في نطاق هذه المادة.

ويدخل في هذا الحكم ما نص عليه في المواد (240 و241 و 242) من

القانون المدني العراقي ونصها:

(م 240) «1– اذا استعمل شخص مالا بلا اذن أصحابه لزمه اداء منافعه سواء كان المال معدا للاستغلال أو غير معد له وذلك دون اخلال بأحكام المادة (156).

2- فمن سكن دار غيره من دون عقد لزمه أجر المثل، ولو انقضت مدة الاجازة في الأرض المزروعة قبل ادراك الزرع فللمستأجر أن يبقي الزرع في الارض على ادراكه ويعطى أجرة المثل».

(م 241) «اذا استخدم أحد صغيرا لون اذن وليه استحق الصغير أجر مثل خدمته»

(م 242) «1- لو خرج ملك شخص من يده بلا قصد واتصل قضاء وقدرا بملك غيره اتصالا لا يقبل الفصل دون ضرر على أحد المالكين تبع الأقل في القيمة الاكثر بعد دفع قيمته.

2- فلو سقط من شخص لؤلؤة التقطتها دجاجة فصاحب اللؤلؤة يأخذ الدجاجة ويعطى قيمتها» تراجع المواد (27- 29 و 52 و 902) من المجلة وشرحها لعلي حيدر.

وهذه المادة تقابل المادتين (294) أردني و (1125) عراقي.

المادة 320

يقرر الفقهاء المسلمون قاعدة عامة أنه «لا عبرة بالظن البيّن خطؤه» «ولا عبرة للتوهم» (م 73 و74) من المجلة، ويجعلون من تطبيقات هذه القاعدة أنه لو ظن أن عليه دينا فبان خلافه يرجع بما أدى (ابن نجيم، الأشباه والنظائر (1: 193) وقالوا شرحا لذلك انه مما يصلح أن يكون من فروع هذه القاعدة:

1- قاض أو غيره دفع اليه سحت لاصلاح المهمة، فأصلح ثم ندم، يرد ما دفع اليه وكذلك اذا أبرأه من الدين ليصلح مهمة عند السلطان لا يبرأ وهو رشوة والمتعاشقان يدفع كل واحد منهما لصاحبه أشياء فهي رشوة لا يثبت الملك فيها، وللدافع استردادها لان الرشوة لا تملك».

2- «وفي الخلاصة: أب الصغيرة التي لا نفقة لها اذا طلب من القاضي وظن أن ذلك عليه ففرض الزوج لها النفقة لا يجب، والفرض باطل - وفي شرح الوهبانية لابن الشحنة: من دفع شيئا ليس واجبا عليه فله استراده الا اذا دفعه على وجه الهبة واستهلكه القابض».

3- وفي الخانية: رجل قال لرجل: لي عليك الف درهم فقال المدعي ان حلفت انها لك على أديتها اليك فحلف فأداها اليه. هل له أن يستردها بعد ذلك؟ ذكر فى المنتقى انه ان دفعها اليه على شرط والذي شرط كان له أن يستردها منه. فكل من أدى شيئا على ظن انه دين عليه ثم بان خلافه فانه يرجع على من قبضه بما أدى ان كان قائما وبمثله أو قيمته ان كان تالفا.

وبهذا يتبين أن دفع غير المستحق في الفقه الاسلامي مصدر للالتزام في أوسع الحدود. (البغدادي، مجمع الضمانات، ص 458- 459. ابن نجيم الاشباه والنظائر (1: 193- 194 والسنهوري، مصادر الحق، 1/ 56، علي الخفيف والضمان في الفقه الاسلامى 1: 172).

وقد صيغ هذا الحسم في مرشد الحيران في المادة (207).

وقد رأى المشرع الأخذ بالحكم في الفقه الاسلامي وهو وجوب رد القابض ما أخذه بدون حق على ظاهره أي بدون تفرقة بين حسن النية وسوئها ولا بين كامل الأهلية وناقصها.

وقد نص في القانونين المصري والعراقي على أحكام تفصيلية أخرى، وقد ترك الحكم في ذلك للقواعد العامة في الفقه الاسلامي.

تراجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري (ج/ 2 ص 457- 459 و 461- 462).

وهذه المادة تقابل المواد (296) أردني و(181) مصري و(182) سوري و (233) عراقي.

المادة 321

الوفاء بدين تصرف قانوني فيجب أن تجتمع له الشروط الواجب توافرها في سائر التصرفات القانونية فيشترط أن يكون بوجه خاص خلوا مما يعيب الرضا وأن يصدر ممن تتوافر لديه أهلية الوفاء، فاذا شاب الرضا عيب من عيوب الرضا أو تخلف شرط الاهلية فان من تسلم من أوفى به أو أدى على هذا الوجه، ملزم بالرد وفقا للقواعد العامة. وعلى ذلك فيقتضي العمل أن يكون من واجب من يدعي اداء ما لم يكن مستحقا أن يقيم الدليل على أمرين:-

أولهما:-

قيامه بوفاء تلحق به صفة التصرف القانوني ويخضع بذلك للقواعد العامة فى اثبات العلاقة القانونية وعلى وجه الخصوص ما تعلق منها بنصاب الاثبات بالكتابة أو البيّنة.

وقد قصد المشرع من عموم العبارات التي استعملت في صياغة القاعدة الخاصة بدفع غير المستحق الى مواجهة كل الحالات التى تشملها دون أن يخص صورة من صور الوفاء أو ضربا من ضروب مما يحصل الوفاء به.

أما الأمر الثاني:-

فقيامه بالوفاء بما لم يكن مستحقا في ذمته ويتيسر له ذلك:

1- اذا أثبت عدم تحقيق سبب الدين الذي أداه اطلاقا: كما اذا كان الوارث قد أوفى بدين لم يكن مورثه ملتزما به، أو كما اذا قام أحد المتعاقدين في عقد باطل بالوفاء بالتزامه، أو كما اذا قام شخص بالوفاء بتعويض عن حادث اعتقد خطأ أنه يسأل عنه.

2- أو اذا أثبت أن سبب الدين لم يتحقق، كما اذا أدى مدين دينا بموجب عقد موقوف أو معلق بشرط لم يتحقق (أنظر التقنين اللبناني المادة (145- 1 والمادة 1434 من التقنين النمساوي والمادة 964- 2 من التقنين البرازيلي والمادة 268 مدني مصري).

3- أو اذا أثبت أن سبب الدين قد زال بعد تحققه: كما اذا نفذ أحد العاقدين التزامه فى عقد ابطل أو فسخ بعد ذلك.

4- فاذا أقام المدعي هذا الدليل فيفرض أنه قد أوفى خطأ وأن من حقه أن يسترد ما دفع وقد نص التقنين الأسباني على ذلك صراحة، فقرر في المادة (190) أنه يفرض الخطأ في الوفاء اذا سلم ما لم يستحق أصلا آو ما سبق أداؤه.

ويضيف النص الى ذلك «ولكن يجوز لمن يطلب اليه الرد أن يقيم الدليل على أن التسليم كان على سبيل التبرع، أو لأي سبب مشروع «والواقع أن من تسلم ما يدعي بعدم استحقاقه له، لا يكون عليه الا اسقاط قرينة الخطأ في الوفاء فاذا أثبت أن الوفاء بما لم يكن مستحقا قد تم عن بينة من الموفي، فيفرض أنه أوفى على سبيل التبرع، الا ان يكون غير كامل الأهلية، أو أن يقوم الدليل على انه أدى ما أداه تحت سلطان الاكراه: كما اذا كان قد فقد المخالصة واكره

بذلك على الوفاء مرة أخرى ويقصد بالدين هنا الدين بمعناه العام وهو ما يعبّر عنه القانون بكلمة الالتزام سواء كان التزاما بنقل ملكية شيء أو بعمل شيء أو الامتناع عن عمل ما.

تراجع المادة (72) من المجلة وشرحها لعلي حيدر.

وهذه المادة تقابل المواد (297) أردني و(182) مصري و(183) سوري

و (135) عراقي.

المادة 322

الاصل فيمن يقوم بالوفاء بدين قبل حلول أجله أنه يدفع ما ليس مستحقا عليه من وجه. فاذا تم الدفع من جراء غلطة، أو من جراء ظروف لها حكم الغلط فلمن دفع أن يسترد ما أداه على أن يقوم بالوفاء عند حلول الاجل وقد آثر المشرع الأخذ بهذا الرأي لسلامة منطقه مقتفيا في ذلك أثر القانون المصري والسوري الذي اقتفى بدوره أثر المشروع الفرنسي الايطالي، ولو أن بعض تقنيات أخرى أعرضت عنه.

وقد تضمن القانون المدني المصري والسوري والعراقي فقرة ثانية في المقابلة لهذه المادة نصها: «على أنه يجوز للدائن أن يقتصر على رد ما استفاده بسبب الوفاء المعجل في حدود ما لحق المدين من ضرر. فاذا كان الالتزام الذي لم يحل أجله نقودا التزم الدائن أن يرد للمدين فائدتها بسعرها القانوني أو الاتفافي عن المدّة الباقية لحلول الاجل».

فبهذا النص يجوز للدائن أن يختار بين مقتضى الالتزام بالرد المنصوص عليه في الفقرة الأولى من الاجتزاء برد ما يثري به من جراء التعجيل بالوفاء دون أن يجاوز ذلك قدر ما لحق المدين من ضرر فيحق مثلا لمقاول اعتقد خطأ أنه ملزم بتسليم بناء قبل الموعد المقرر بستة اشهر وتحمل بسبب ذلك نفقات اضافية، أن يطالب الدائن اذا لم يشأ أن يرد البناء الذي تسلمه الى أن يحل الأجل، بأقل قيمتين:

قيمة النفقات التي تقدمت الاشارة اليها، وقيمة ايراد البناء في خلال الشهور الستة فاذا كان الدين الذي عجل الوفاء به، مبلغا من النقود ولم يرد الدائن أن يرده الى المدين على أن يؤدى اليه عند حلول الأجل، كان للمدين أن يطالب بما يغل الدين من فائدة بحسب السعر المتفق عليه، أو بحسب السعر المقرر في القانون اذا لم يكن ثمة اتفاق في هذا الشأن.

وقد رؤي عدم ايراد هذا الحكم في المشروع تجنبا للربا أو مخافة منه.

ويلاحظ في الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري اقتراح رئيس لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ حذف هذه المادة لما تحدثه من اضطراب في المعاملات ولكن أغلبية اللجنة لم توافق.

(تراجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، المادة (183) من القانون ج 2، ص 451 – 452).

(وتراجع أيضا المادة (83) من المجلة وشرحها لعلي حيدر)

وهذه المادة تقابل المواد (298) أردني و(184) سوري و(235) عراقي.

المادة 323

اذا قام غير المدين بوفاء الدين معتقدا أنه ملزم بأدائه فمن حقه أن يسترد ما أدى، وفقا للقواعد الخاصة بدفع ما لا يستحق، سواء أكان الدائن حسن النية أم سيئها. ومع ذلك فقد رؤي اختصاص الدائن بقسط من الرعاية فأسقط عنه الالتزام بالرد اذا ترتب على التزامه برد ما قبضه الحاق ضرر بحقه.

أما من ناحية الواقع بسبب تجرده من سند الدين، أو من التأمينات المخصصة للوفاء به، واما من ناحية القانون بسبب سكوته عن مطالبة المدين الحقيقي وتقادم دعواه قبله تفريعا على ذلك فالحق أو الموازنة بين الغير الذي أدى دينا لم يكن ملزما بأدائه، وبين الدائن حسن النية وقد تجرد من سند دينه معتقدا صحة الوفاء، تنتهي دون الى أن الأخير أولى بالرعاية من الاول. ومؤدى هذه الرعاية الا يلتزم برد ما قبض.

على أن هذه الحماية للدائن لا تحرم من أوفى بالدين من الرجوع على المدين الحقيقي بما أداه بل وأيضا بالتعويض ان كان له محل.

وهذه المادة تقابل المواد (299) أردني و(184) مصري و(185) سوري.

المادة 324

الاصل في القوانين المدنية أن يلتزم من يتسلم غير المستحق برد ما يؤدى اليه دون حاجة الى التفرقة بين ما اذا كان من تسلم حسن النية أو سيئها وما اذا كان ما سلم من القيميات أو المثليات، أما فيما يتعلق بثمرات الشيء الذي سلم فثمة محل للتفرقة بين ما قبل بحسن النية وما قبض بسوء نية فلا يلزم الاول بالثمرات أو الفوائد الا من وقت رفع الدعوى، لأنه يمتلك الثمرات ما دام حسن النية وفقا للقواعد العامة أما سيء النية فيلزم على نقيض ذلك برد الفوائد والأرباح التي حصل عليها أو كان بوسعه أن يحصل عليها من الشيء من وقت القبض أو من الوقت الذي أصبح فيه سيء النية. وهذا أيضا تطبيق للقواعد العامة لان الحائز سيء النية يكون له حق في الثمرات، ويراعى في الحالة الأخيرة أنه اذا كان الشيء المقبوض مبلغا من النقود فيلتزم من قبضه برد الفوائد محتسبة على أساس السعر المقرر في القانون حتى قبل رفع الدعوى وهذه الحالة من حالات الاستثناء النادرة التي ترد على قاعدة عدم استحقاق الفوائد القانونية الا من تاريخ رفع الدعوى.

والظاهر أن الفقه الاسلامي لا يفرق بين حسن النية وسوئها لذا رؤي عدم ايراد هذه التفرقة والزام من قبض شيئا بغير حق رد ما أخذه وبأن يرد أيضا ما يكون قد جناه من مكاسب او منافع باعتبار ما أخذ به المشرع من أن المنافع أموال تضمن. وترك للقاضي أن يعوض صاحب الحق لقاء ما قصر القابض في جنيه.

تراجع المادة (22) من المجلة وشرحها لعلي حيدر.

وهذه المادة تقابل المواد (300) أردني و(185) مصري و(186) سوري.

المادة 325

تتناول هذه المادة الشروط التي يجب توافرها في الفضولي كي يكون له حق الرجوع وتكييف مركز الفضولي.

فتعرف الفضالة بأنها القيام بشأن نافع للغير بدون أمره وبعبارة أعم بدون اذن شرعي بأن لم يكن وكيلا ولا وليا ولاوصياً ولا قيما علي صاحب الشأن فيشترط حتى تكون هناك فضالة تخول الرجوع على صاحب الشأن، أن يقوم شخص عنه بلا اذن شرعي بعمل نافع له فان كان هناك اذن شرعي، أو كان العمل غير نافع فلا توجد الفضالة بالمعنى المقصود هنا.

ويشترط لانطباق الأحكام المنصوص عليها فيما بعد، ومنها رجوع الفضولي على رب العمل بما أنفق، الحصول قبل القيام بالعمل على اذن القاضي أو أن توجب القيام به ضرورة أو يقضي به عرف، وكل ذلك يعني وجود حالة الاستعجال والاضطرار وهو ما يخول للفضولي تولي شأن غيره مع الرجوع عليه لانتفاء نية التبرع. وبهذا المعنى يكون هناك توافق في هذا الصدد بين هذه المادة والقانون المدني المصري بنصه على أن «الفضالة هي أن يتولى شخص عن قصد القيام بشأن عاجل لحساب شخص آخر، دون أن يكون ملزما بذلك (م 188– 189).

وقد بت المشرع في صفة الفضولي عندئذ فأصبح عليه عند توافر الشروط المتقدمة صفة النائب ويترتب على ذلك تطبيق قواعد النيابة، وان لم يكن هناك نص خاص مخالف.

والنص الوارد في القانون يتفق مع الحكم في الفقه الحنفي ذلك أن الضرورة قد تستوجب الولاية دفعا للضرر ويقرها الشارع بناء على ذلك كما أن الولاية في تصرف ما قد يفرضها العرف برضا صاحب الشأن عنه، بحيث لو رجع اليه فيه قبل مباشرته لارتضاه وأذِنَ به ومن أمثلة ذلك:–

1– طاحونة بين شريكين أنفق أحدهما على مرمتها بغير اذن شريكه لا يكون متبرعا لأنه لم يتوصل الى الانتفاع بنصيبه الا بذلك (أي للضرورة).

(يراجع مجمع الضمانات ص 286 والخانية 3: 111 وابن عايدين 2 :388 وطبعة الحلبي والجامع الفصولين 59/2، وعلي الخفيف، الضمان 1: 27 – 30).

2– اذا رهن الأب مال الصبي بدين نفسه أدرك الولد والرهن قائم عند المرتهن فلو قضى الولد دين أبيه وافتك الرهن لم يكن متبرعا ويرجع بجميع ما قضى على أبيه لانه مضطر الى قضاء الدين اذ لا يمكن الوصول الى ملكه الا بقضاء الدين كله فكان مضطرا فيه فلم يكن مأمورا بالقضاء من قبل الأب دلالة فكان له أن يرجع عليه بما قضى (الكاساني 6: 135– 136).

3– اذا احتاج الملك المشترك الى التعمير وأحد الشريكين غائب وأراد الآخر التعمير فانه يستأذن الحاكم ويصير اذن الحاكم قائما مقام اذن الغائب صاحب الحصة، يعني أن تعمير صاحب الحصة الحاضر الملك المشترك باذن الحاكم هو في حكم أخذه اذنه من شريكه الغائب فيرجع عليه بحصته من الصرف (مادة 1310 من المجلة).

أما اذا لم يأذن القاضي (ولا الشريك) فيكون متبرعا.

تراجع المواد (112 و378 و1310 و1315) من المجلة وشرحها لعلي حيدر و (67 و765 و378 و772) من مرشد الحيران.

4- من وجد الضالة وأنفق عليها بأمر القاضي يكون دينا على مالكها واذا أنفق بغير اذن القاضي يكون متبرعا (الكاساني 6: 203).

مجمع الضمانات (ص 448- 450) وعلي الخفيف، الضمان (1: 27- 30 و232 و233، والسنهوري- مصادر الحق 1: الهامش 1 ص 43 وص 57- 59).

وهذه المادة تقابل المواد (301) أردني و(188) مصري و(189) سوري و(238) عراقي.

المادة 326

تراجع مذكرة المادة السابقة.

وهذه المادة تقابل المواد (302) أردني و(190) مصري و(191) سوري.

المادة 327

يعتبر القانون مصدرا مباشرا لالتزامات الفضولي ولو أنها تنشأ بمناسبة عمل ارادي، ويلزم هذا النص الفضولي بالمضي في العمل الذي بدأه الى ان يمكن رب العمل من مباشرته بنفسه.

ولما كان لرب العمل أن يكف الفضولي عن التدخل فيما تصدى له وجب على الفضولي أن يخطره بتدخله في أول فرصة تتاح له، ومتي تيسر لرب العمل أن يباشره بنفسه كان من حقه وواجبه أن يقوم بذلك.

وهذه المادة تقابل المواد (303) أردني و(191) مصري و(192) سوري.

المادة 328

يلاحظ أن الفضولي يلزم ما بقي قائما بالعمل، بعدم الاضرار برب العمل وكل اضرار يقع منه لرب العمل يستتبع مساءلته. ومع ذلك فينبغي التسامح في تقدير هذه المسئولية اذ الفرض أن الفضولي قام بما تصدى له من شئون رب العمل بأذن القاضي أو ايجاب الضرورة أو العرف لدفع ضرر يتهدد هذا الغير برأيه.

وهذا النص يختلف عن نص المادة (192- 1) مصري «يجب على الفضولي أن يبذل في القيام بالعمل عناية الشخص العادي ويكون مسئولا عن خطئه ومع ذلك يجوز للقاضي ان ينقص التعويض المترتب على هذا الخطأ اذا كانت الظروف تبرر ذلك.

والاختلاف بين هذا النص في المشروع ونص القانون المصري والسوري اختلاف في أساس المسئولية عن الفعل الضار.

وقد نص في الفقرة الثالثة من المادة (192) مصري على انه «اذا تعدد الفضوليون في القيام بعمل واحد كانوا متضامنين في المسئولية» ولم ير الأخذ بذلك نزولا على حكم الشريعة الاسلامية التي تأبى أن يسأل شخص عن فعل آخر وهو ما سار عليه القانون في الفعل الضار.

وهذه المادة تقابل المادة (304) أردني.

المادة 329

قد يعهد الفضولي الى غيره بكل العمل أو ببعضه فرؤي النص على:

1- مسئولية الفضولي عمن عهد اليه بذلك باعتبار أن عمل الآخر مضاف اليه.

2- مسئولية من عهد اليه الفضولي بالعمل قبل رب العمل مباشرة. وقد أخذ هذا الحكم عن القانون المصري والسوري لفائدته واتساقه مع الاحكام المتقدمة.

وهذه المادة تقابل المواد (305) أردني و(192) مصري و(193) سوري.

المادة 330

يقوم هذا الحكم على أساس ما تقدم من أن الفضولي نائب عن رب العمل فهو كالوكيل يجب عليه ان يرد لرب العمل ما استولى عليه بسبب الفضالة وأن يقدم حسابا عما قام به.

وهذه المادة تقابل المواد (306) أردني و(193) مصري و(194) سوري.

المادة 331

تقدم في المادة (325) أن الفضولي في الحالات المنصوص عليها في تلك المادة يصبح نائبا عن رب العمل فيما ندب نفسه اليه من شئون رب العمل، فاذا قام الفضولي بما يجب عليه من رعاية حسن الادارة بحيث لا يضر رب العمل، كأن له على رب العمل أمور ثلاثة:-

أولها:

الزام رب العمل بالوفاء بما تعهد به الفضولي. وينبغي التفرقة في هذا الصدد بين فرضين:-

1- فاذا كانت هذه التعهدات قد تولى عقدها الفضولي باسم رب العمل بأن أضاف العقد اليه، التزم هذا بها مباشرة بمقتضى النيابة القانونية التي تنشأ من الفضالة وبهذا يصبح رأساً دائنا ومدينا لمن تعاقد معه الفضولي.

2- أما اذا تعاقد الفضولي باسمه شخصيا بأن أضاف العقد الى نفسه لا الى رب العمل فلا يصبح هذا دائنا أو مدينا لمن تعاقد معه الفضولي من الأغيار، انما ترجع حقوق العقد والتزاماته الى الفضولي ولكن رب العمل يلزم بتعويضه عن جميع ما فقد من التعهدات على هذا الوجه، وفقا لقواعد الكسب بلا سبب.

ثانيهما:

التزام رب العمل بأن يؤدي الى الفضولي جميع ما اقتضت الظروف من نفقات ضرورية أو نافعة على أنه يجوز انزال النفقات المفرطة ولو كانت نافعة الى الحد المعقول. ويكون للفضولي في هذه الحالة، أن ينتزع ما جاوز الحد على أن يعيد الشيء الى حاله التي كان عليها من قبل (المادة 1038 من التقنين النمساوي والمادة 422 من تقنين الالتزامات السويسري) والأصل أن الفضولي لا يستحق أجرا عن عمله، اذ يفرض عليه ان يتبرع بخدمة يؤديها لرب العمل الا ان هذه القرينة تسقط متى كان ما قام الفضولي به من قبيل وجوه الانفاق الحقيقية بالنسبة له ويتحقق ذلك اذا كان العمل الذي أداه يدخل في نطاق أعمال مهنته، كمأ هو الشأن في طبيب

يقوم بعلاج مريض أو مهندس يتولى ترميم عين من الأعيان، فعندئذ يصبح من حقه أن يؤجر على هذا العمل.

ثالثهما:

التزام رب العمل بتعويض الفضولي تعويضا عادلا عما يلحقه من ضرر بسب قيامه بالعمل، ويتحقق معنى العدالة في التعويض متى كان متناسبا مع ما لم يستطيع الفضولي اتقاءه من ضرر مع بذل المألوف من أسباب العناية.

وهذه المادة تقابل المواد (307) أردني و(195) مصري و(196) سوري.

المادة 332

اذا مات رب العمل يظل الفضولي مرتبطا بالتزاماته هذه قبل الورثة اذ يؤول اليهم ما كان لمورثهم من حقوق في هذا الصدد عن طريق الميراث.

واذا مات الفضولي تنقضي التزاماته ولا تنتقل الى ورثته. ومع ذلك فيلزم هؤلاء الورثة التزاما شخصيا مباشرة بما يلتزم به ورثة الوكيل.

وهذه المادة تقابل المواد (308) أردني و(194) مصري و(195) سوري.

المادة 333

هذا الحكم يردد الحكم المنصوص عليه في المواد (198) وما بعدها من مرشد الحيران ومن المادة (236) من القانون المدني العراقي.

فقد نص في مرشد الحيران على ما يأتي:-

– من قام عن غيره بواجب من الواجبات الدنيوية كما اذا قضى دينه بأمره أو أنفق من مال نفسه على عيال غيره ومن تلزمه نفقتهم بأمره، رجع على الآمر بما أداه عنه وقام الدائن الاصلي به، سواء اشترط الرجوع عليه أو لم يشترطه.

– من قضى مغارم غيره بأمره أو أدى عنه فوائد أو رسوم مطلوبة منه بأمره أو كفل عنه لغريمه دينه بأمره ودفعه اليه فله الرجوع بما دفعه على الآمر ولو لم يشترط الرجوع عليه.

– إذا أمر أحد غيره بشراء شيء له أو ببناء داره من مال نفسه، ففعل المأمور ذلك فله الرجوع على الآمر بثمن ما اشتراه له وبما صرفه على العمارة بأمره ولو لم يشترط الرجوع عليه.

– إذا أمر أحد غيره بأن يدفع عنه مبلغا معلوما الى شخص معين: فان كان المأمور بالدفع صيرفيا أو شريكا للآمر أو خليطا له بأن كان بينهما أخذ وعطاء أو مواضعة على أنه متى جاء رسوله أو وكيله ببيع له أو يقرضه ما يطلبه أو كان المأمور في عيال الامر أو الامر في عيال المأمور وولده أو والده أو زوجته أو ابن اخيه الذي في عياله أو خادمة ودفع ما أمر به، فله الرجوع بما دفعه على الامر سواء صرح في الآمر بأن يدفع قضاء عنه أو على ان ما يدفعه يكون دينا له عليه أو يكون ضامنا له أو لم يصرح بشيء من ذلك وسواء اشترط الضامن الرجوع عليه أو لم يشترط.

واذا لم يكن المأمور بالدفع صيرفيا ولا شريكا للآمر ولا خليطا له، ولا هو في عياله ودفع ما أمر به قائما يرجع علي الآمر بما دفعه ان كان قد صرح له في الامر بأن يدفع عنه أو يقضي عنه او على أن يكون ما يدفعه دينا عليه او صرح بأنه يكون ضامنا له ما يدفعه ويكون له في هذه الصورة حق الرجوع بما دفعه على الآمر ولو يشترط عليه فإن امره بالدفع أمراً مطلقا أو لم يصرح في أمره بشيء مما ذكر فلا رجوع للمأمور بشيء مما دفعه على الآمر وانما يكون له الرجوع على القابض واسترداد ما قبضه ان كان قبضه من غيره ان يكون له حق على الآمر فان قبضه بحق فلا رجوع للدافع عليه بشيء.

ونص في المادة (236) من القانون المدني العراقي انه (اذا أمر أحد غير بقضاء دين رجع المأمور على ألامر بما أداه عنه وقام مقام الدائن الاصلي مطالبته به سواء اشترط عليه الرجوع أم لم يشترط.

وقد نص في المادة (202) من مرشد الحيران على ما يأتي:-

«اذا أمر أحد غيره بقضاء دينه ثم ان الآمر قضى الدين بنفسه لدائنه والمأمور قد دفعه اليه ايضا فللمأمور أن يرجع بما دفعه على القابض لا على الآمر. فان أقام المأمور البينة على انه ادى الدين بعد الأمر قبل أداء الآمر فله الرجوع بماله ان شاء على القابض وان شاء على الآمر».

ونص في المادة (237) من القانون المدني العراقي على ما يأتي:

«اذا أمر أحد غيره بقضاء دينه ثم ان الآمر قضى الدين بنفسه الى دائنه والمأمور دفعه اليه ايضا فللمأمور أن يرجع على القابض وعلى الآمر فللمأمور أن يرجع بما دفعه على الآمر ان كان قد سبقه في قضاء الدين. وان كان الآمر هو الذي قضى الدين أولا فللمأمور أن يرجع على القابض أو على الآمر». فهناك خلاف بين هذين النصين في حالة ما اذا دفع المأمور الدين قبل أداء الأمر ففي مرشد الحيران يرجع المأمور بما دفع على القابض لا على الآمر وفي القانون المدني العراقي يرجع على الآمر.

وقد رأى المشرع ترك هذه الحالة للقواعد العامة:-

وهذه المادة تقابل المادة (309) أردني.

المادة 335

نص في المادة (205) من مرشد الحيران على أنه:-

«اذا قضى أحد دين غيره بلا أمره سقط الدين عن المدين، سواء قبل أو لم يقبل ويكون الدافع متبرعا لا رجوع له على المدين بشيء مما دفعه بلا أمره، ولا رجوع له على رب الدين القابض لاسترداد ما دفعه اليه انما اذا كان الدائن فد أبرأ المديون بعد استيفاء دينه من المتبرع يكون للمتبرع في هذه الصورة الرجوع على القابض بما دفعه اليه».

ونص في المادة (939) من القانون المدني العراقي على ما يأتي:-

«اذا دفع أحد دين غيره بلا أمره سقط الدين عن المدين سواء قبل أو لم يقبل ويعتبر الدافع متبرعا لا رجوع له على المدين بشيء مما دفعه بلا أمره الا اذا تبين من الظروف أن للدافع مصلحة في دفع الدين أو أنه لم يكن عنده نية التبرع».

وقد رأى المشرع الأخذ بالحكم الوارد في مرشد الحيران مضافا اليه ما ورد في القانون المدني العراقي من أن الدافع قد يكون له الرجوع على المدين بما دفعه عنه مع صياغة النص على الوجه الدي يتسق مع مواد القانون، ولم ير في هذا المجال ايراد ما أورده القانون المدني العراقي من سقوط الدين عن المدين سواء قبل أو لم يقبل لان هذا الحكم مجاله الوفاء بالدين والمجال هنا مجال الوفاء عن الغير والكلام محصور فيما اذا كان للموفي أن يرجع بما دفع أو ليس له.

وقد رأى المشرع ايراد الحكم في المادة (238) من القانون المدني العراقي في المادة (335) باعتباره تطبيقا للحكم الوارد في الفقرة الاولى وللفضالة أيضا.

وهاتان المادتان تقابلان المادة (310) أردني.

المادة 336

ينشيء المشرع في هذا النص تقادما قصيرا يمنع من سماع الدعوى مدته ثلاث سنوات ولا يبدأ سريانه الا من اليوم الذي يعلم فيه الدائن بحقه في الرجوع أي في المطالبة بالرد أو بالتعويض وقد نص على هذا التقادم القصير الى جانب التقادم بالمدة الطويلة وهي خمس عشرة سنة وبدأ سريانها من اليوم الذي ينشأ فيه الحق في الرجوع وبعبارة أخرى الالتزام.

وهذا النص يسري على كل الحالات الناشئة عن الفعل النافع فيسري على دعوى استرداد ما أخذ من مال الغير وما دفع بغير حق أو وفاء لدين الغير ودعوى الفضالة.

وهذه المادة تقابل المواد (311) أردني و(180 و187 و197) مصري و (188، 191، 198) سوري و (244) عراقي.

المادة 337

أوجز المشرع ايجازا بينا فيما يتعلق بالالتزامات التي تصدر عن نص القانون مباشرة وقد حمل على ذلك ما هو ملحوظ في ترتيب هذه الالتزامات وتنظيمها من ان كل التزام منها يتكفل المنشيء له بتعيين مضمونه وتحديد مداه مما يجعل مرجعها جميعا، أحكام النصوص الخاصة بها.

كل التزام، أيا كان مصدرة المباشر، يرجع الى القانون، باعتباره المصدر الأخير للالتزامات والحقوق جميعا ذلك أن كل الالتزامات ما يكون مصدره المباشر تصرف قانوني أو عمل غير مشروع أو إثراء بلا سبب ويرد في مصدره الأخير الى القانون ومنها على نقيض ذلك ما يكون القانون مصدره المباشر والأخير في آن واحد ويراعى أن القانون يعتبر في هذه الصورة مصدرا وحيدا يتكفل بإنشاء الالتزام رأسا ويتولى تعيين مداه وتحديد مضمونه وقد ساق التقنين اللبناني في معرض التمثيل للالتزامات التي تصدر عن نص القانون التزامات الجوار، والالتزامات بالانفاق على بعض الأصهار. وقد تقدم ان التزامات الفضولي، فيما يتعلق بالمضي في العمل والعناية المطلوبة وتقدم الحسابات كلها ينشئها القانون رأسا وبنفرد بذلك دون سائر مصادر الالتزام.

وتنشأ الالتزامات المقررة بنص القانون استقلالا عن ارادة ذوي الشأن، فهي لا تقتضي فيهم أهلية ما (المادة 120 من التقنين اللبناني). ومع ذلك فقد يتطلب القانون أهلية خاصة بالنسبة لبعض هذه الالتزامات مراعيا في ذلك أنها لا تترتب بمعزل عن الارادة. وقد كان المشروع

التمهيدي للقانون المدني المصري ينص في الفقرة الثانية من المادة المقابلة على أنه (لا تشترط أية أهلية في هذه الالتزامات، ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك) ولكن حذف هذا النص في لجنة المراجعة لعدم الحاجة اليه. وقد رأى المشرع عدم ايراد مثل هذا النص لنفس الحكمة وهي عدم الحاجة اليه.

وهذه المادة تقابل المواد (312) أردني و(198) مصري و(199) سوري و (245) عراقي.

المادة 341

في القانون ما يسمى «الالتزام الطبيعي» مقابل ما يسمى «الالتزام المدني» أو «الالتزام» ويوجد في الفقه الاسلامي «الواجب ديانة» مقابل «الواجب قضاء».

واذا أردنا أن نقابل بين القانون والفقه الاسلامي في هذا الصدد قلنا أن «الالتزام المدني» في القانون يقابله في الفقه الاسلامي "الواجب قضاء" "والالتزام الطبيعي» في القانون يقابله في الفقه الاسلامي «الواجب ديانة» مع بعض خلافات بطبيعة الحال بين طرفي المقابلة.

الالتزام الطبيعي في القانون:

تناول القانون المدني المصري الالتزام الطبيعي في اربع مواد من (199) الى (201) وتقنين الموجبات والعقود اللبناني (ام 2 وما بعدها) والسوري من (200) الى (202) والعراقي (246).

وسمة الالتزام الطبيعي:

1- أنه لا يجب على المدين الوفاء به جبرا عليه.

2- أنه اذا أوفى به المدين اختيارا وهو على بينة من أنه غير ملزم قانونا بالوفاء به كان قضاء لما يجب عليه فيكون له حكم الوفاء بالتزام في ذمته وليس تبرعا فلا يجوز له الرجوع فيه واسترداد ما دفعه.

3- وانه يصلح سببا لالتزام مدني (تراجع نظرية السبب في القانون 136 مصري).

وبالسمة الأولى يختلف الالتزام الطبيعي عن الالتزام المدني الذي يجب الوفاء به قانونا فان امتنع أجبر عليه ولا يستطيع أن يسترد ما دفعه وفاء له.

وبالسمتين الثانية والثالثة يختلف الالتزام الطبيعي عن الواجب الأدبي وفيها تنحصر آثار الالتزام الطبيعي اذ لا يترتب عليه أي أثر آخر.

فالالتزام الطبيعي منزله بين منزلتين. فقد سما على مجرد الواجب الأدبي ونزل عن الالتزام المدني.

والالتزام الطبيعي في النظرية التقليدية محصور في التزام مدني عاقه مانع قانوني من أن تترتب اثاره سواء عند نشأة الالتزام كأن كان العقد للابطال لنقص الاهليه أو بعد نشأة الالتزام وبعد تولد أثره كما في حالة التقادم والصلح مع المفلس حيث ينقضي الالتزام المدني ويتخلف عنه التزام طبيعي ففقد بذلك عنصر المسئولية وبقي له عنصر المديونية اما في النظرية الحديثة فهو واجب أدبي ارتقى به القانون فاعترف له ببعض الاثار سواء كان واجبا أدبياً منذ بدايته أو نشأ التزاما مدنيا ثم عاقه مانع قانوني عن ان يولد كل اثاره فهو اما التزام مدني فقد عنصر المسئولية أو واجب أدبي قام به عنصر المديونية دون عنصر المسئولية ومثال الأول الديون

التي تسقط بالتقالم أو تنقضي بتصالح المفلس مع دائنيه أو يقضي ببطلانها لعدم توافر الاهلية ومثال الثاني التبرعات التي لا تستوفي فيها شروط الشكل والتزام الشخص بالانفاق على ذوي القربى ممن لا تلزمه نفقتهم قانونا والالتزام باجازة شخص على خدمة أداها.

ويرى رجال القانون أن الالتزام الطبيعي باب آخر– بالاضافة الى النظام العام والاداب العامة والى فكرة التعسف في استعمال الحق، يدخل منه الى القانون العوامل الاجتماعية والاقتصادية والادبية.

ومن ثم فالالتزام الطبيعي يقف في الحد الفاصل ما بين الاخلاق والقانون والتسليم بوجوده اعتراف من القانون ببعض الواجبات التي تمليها الاخلاق والاداب.

فلو أن فقيرا أنقذ مثريا من الغرق التزم المثري نحو الفقير بما يأتي:–

أولا– بما تجشمه من خسارة في انقاذه وذلك بدعوى الفضالة وهذا التزام مدني.

ثانيا– باجازة الفقير على انقاذه، وهذا التزام طبيعي.

ثالثا– بالاحسان الى هذا الفقير من حيث هو فقير وذلك حتى لو لم يكن هو الذي أنقذه وهذا واجب أدبي.

ولما كان القانون قد أقر فكرة الالتزام الطبيعي نزولا على مقتضيات الأخلاق والآداب فمن الطبيعي أن تقر الشرائع المدنية هذه الفكرة بل وتتوسع فيها وهذا ما كان من القانون اذ وسع في نطاق الالتزامات الطبيعية فجعلها تمتد الى كل التزام يوجبه الضمير وكادت منطقة الالتزام الطبيعي تكون هي عين منطقة الواجب الادبي.

(وهذا ما نجده ايضا في الفقه الاسلامي على ما يأتي).

(يراجع السنهوري، الوسيط ج2 البند 385 ص 721 وما بعدها).

الواجب ديانة في الفقه الاسلامي:

وفي الفقه الاسلامي الواجب قد يكون واجبا ديانة لا قضاء وقد يكون واجبا قضاء وديانة. ومثال الواجب ديانة لا قضاء، الدين الذي يجحده المدين ويعجز الدائن عن اثباته أمام القضاء ومثال الواجب قضاء لا ديانة الدين الذي يشهد به شهود كذبه أو يستند الى وثيقة قائمة في حين أن الدائن كان قد قبض أو أبرأ المدين منه.

ومثال الواجب ديانة وقضاء، الدين الذي يقر به المدين أو يقوم عليه شهود صادقون وما زالت الدعوى به مسموعة

(يراجع رد المحتار في كتاب القضاء 4: 315 وكتاب الحجر 95/5، وكتاب الحظر والاباحة 271/5).

فالواجب قضاء في الفقه الاسلامي يقابله في القانون الالتزام المدني والواجب ديانة في الفقه الاسلامي يقابله في القانون الالتزام الطبيعي.

ومن المنطقي أن تقر الشريعة الاسلامية، وهي الشريعة التي تنبني و تحض على البر والاحسان باوسع معانيهما، فكرة ما أطلق عليه في القانون «الالتزام الطبيعي».

كما أدرك الفقهاء المسلمون قبل رجال القانون أن للدين عنصرين عنصر المديونية (أي قيام أصل الدين) وعنصر المطالبة وقد يتوافر العنصران جميعا للدين في ذمة الشخص وقد يتوافر المطالبة دون عنصر المديونية كالدين المكفول بالنسبة الى الكفيل وكالدين المحال بالنسبة الى المحال عليه على رأي من ذهب من الفقهاء الى أن الكفالة لهم ذمة في المطالبة وان الحوالة نقل المطالبة فحسب.

(يراجع عقد الكفالة والحوالة في كتب الفقه الاسلامي – مثل الكاساني البدائع 2/6 وما بعدها) وهذا التحليل يشبهه ما قال به رجال القانون من أن للدين عنصرين أحدهما المديونية والآخر المسئولية فالالتزام المدني يتوافر فيه العنصران المديونية والمسئولية أما الالتزام الطبيعي فيتوافر فيه المديونية دون المسئولية ذلك أن المدين بالالتزام الطبيعي مدين لا في حكم الضمير فحسب بل أيضا في حكم القانون فاذا وفى الدين لم يستطع استرداده وهذا هو عنصر المديونية وقد توافر ولكن المدين لا يجبر على الوفاء اذا لم يرد ذلك عن بينة واختيار وهذا هو عنصر المسئولية وقد انفصل عنه وكذا الواجب قضاء، وهو دين ثابت في ذمة المدين ويلزم به جبرا فتوافر فيه عنصرا المديونية والمطالبة (وبلغة القانون عنصر المديونية والمسئولية) أما الواجب ديانة فقد توافر فيه عنصر واحد وهو عنصر المديونية دون المطالبة (وبلغة القانون عنصر المديونية دون عنصر المسئولية).

والواجب ديانة اذا وفى به المدين اختيارا فالظاهر أنه يعتبر موفيا لدين فلا يجوز الرجوع فيه واسترداد ما دفعه.

وفي اليمين والنذر والتزام المعروف تطبيقات لذلك.

فالنذر لا يفيد التزاما قضائيا اذا ما صح عند الجمهور خلافا للشافعية في بعض أحواله وإنما يترتب عليه التزام ديني. فلو نذر مكلف بعتق رقبة في ملكه وفى به وان لم يف أثم بالترك.

ولا يدخل تحت الحكم فلا يجبر القاضي لان العبد لم يثبت له حق العتق عليه لان ذلك بمنزلة ما لو حلف بالله تعالى ليعتقه، ليس له اجباره على أن يبر بيمينه لان ذلك مجرد حق الله تعالى.

(ابن– عابدين 95/3 وما بعدها، وعلي الخفيف، التصرف الانفرادي 202 – 203). والتزام المعروف كالصدقة والهبة والحبس والجائزة والقرض على وجه الصلة وطلب البر والمكافأة وما أشبه ذلك اذا كان على وجه الحلف والتعليق قصدا الى فعل شيء أو امتناع عن فعل شيء فانه لا يقضى عليه بذلك اذا تحقق الشرط وانما يلزم به ديانة سواء أكان الملتزم له معينا أم غير معين وهذا هو المشهود من مذهب مالك (علي الخفيف المرجع السابق ص 195).

والعدة على رأي لا يقضي بها مطلقا على أية حال لانها تفضل واحسان وان أمر بالرضاء بها ديانة وهذا هو مذهب الحنفية والشافعية والحنابلة وجمهور الفقهاء من الصحابة والتابعين (علي الخفيف، المرجع السابق ص 196– 197).

والدين الذي لا تسمع الدعوى به بمرور الزمان لا تمكن المطالبة به قضاء ونتيجة لذلك لا يمكن الاجبار عليه ولكن ما الحكم اذا وفاه المدين عالما بأنه غير ملزم قضاء به؟ هل يملك استرداد ما دفع؟ الظاهر لا (تراجع المادة 1674 من المجلة).

فالظاهر أن قضاء ما يجب ديانة يعتبر وفاء لدين فلا يملك المدين استرداده. واذا كان المشرع قد أخذ بأن الوعد ملزم فمن المنطق أن يعترف بفكرة الالتزام الطبيعي والا يكون أقل اعتدادا بالعوامل الأدبية والأخلاقية من القانون.

واذ قيل بأن الوفاء بالواجب ديانة يتضمن الاقرار وهو حجة على المقر (م 79 و587 و1588) من المجلة فالرد على ذلك في المجال الذي نحن فيه أن «الاقرار هو اخبار الانسان بحق عليه لآخر». (م 1572 من المجلة) والظاهر أن المقصود بالحق هنا هو الحق الواجب قضاء لا مجرد الحق الواجب ديانة «إذ أن حكم الاقرار هو ظهور المقر به لا حدوثه بداءة لهذا لا يكون الاقرار سببا للملك» (م 1628 من المجلة).

واذا كان القانون المدني العراقي قد خلا من الاشارة الى ذلك «الالتزام الطبيعي أو الواجب ديانة» فان ذلك لا يفيد ضرورة أنه لا يعترف بالالتزم الطبيعي ففي المباديء العامة وفي مباديء الفقه الاسلامي «وهي مصدر من مصادر القانون العراقي وفقا للمادة الاولى منه» ما قد يستعاض عن النص للاعتراف بالالتزام الطبيعي في هذا القانون (يراجع السنهوري، الوسيط ج 2، البند 385 ص 722).

مكان الواجب ديانة في القانون:

يلاحظ أن هناك فرقا بين الواجب ديانة (أو الالتزام الطبيعي) والدين غير المستحق ففي الأول يكون هناك الالتزام ولكن لا يلزم المدين بالوفاء به قضاء واذا وفى به عالما بأنه غير ملزم بالوفاء به قضاء اعتبر وفاء فلا يجوز الرجوع فيه واسترداد المدفوع، وفي الثاني يكون هناك وفاء بدين موثوق لا وجود له فيجوز استرداد ما دفع.

وقد كان القانون المدني المصري القديم يعالج الالتزام الطبيعي في مجال الكلام على دفع غير المستحق (م 147/ 208 منه) ولكن القانون الحالي وجد أن المكان الأنسب للالتزام الطبيعي هو في مستهل الكلام على آثار الالتزام اذ الالتزام الطبيعي يمتاز عن غيره بوجه خاص بما يكون له من آثار. فسمة الالتزام هي اجتماع امكان ترتيب الأثر القانوني وفكرة انتقاء الجزاء فالالتزام الطبيعي لا جبر في تنفيذه ولكن اذا نفذ اختيارا اعتبر وفاء للالتزام أما الالتزام المدني فيجبر المدين على الوفاء به. ولذا رأى المشرع المصري ان خير موضع لاحكام الالتزام الطبيعي هو المكان المخصص لآثار الالتزام (تراجع مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ج 2 ص 495- 496).

وعلى هدى القانون المدني المصري والسوري عالج هذا المشرع (الواجب ديانة) في مجال الكلام على آثار الالتزام اذ أن سمته تظهر في آثاره كالالتزام الطبيعي.

مصطلح «الواجب ديانة»:

واذا كان القانون قد عبر بلفظ «الالتزام الطبيعي» فقد رؤي في هذه المذكرة استعمال عبارة «الواجب ديانة» نزولا على لغة الفقهاء من ناحية ولان عبارة القانون تبدو غريبة عن الفقه الاسلامي من ناحية أخرى.

وأبقينا التعبير بـ «الالتزام» للتعبير عن الواجب قضاء لأنه تعبير متردد فى جنبات المشروع كله وقد جرت به أقلام الفقهاء المسلمين قديما (مع خلاف في النطاق) وحديثا بمعناه المقصود هنا.

وقد تناولت المادة (340) بيان حكم الالتزام (أي الواجب قضاء) من أنه يجوز تنفيذه قضاء. فللدائن بالتزام مدني (اي بواجب قضاء) أن يجبر مدينه على الوفاء بحقه كاملا إما عن طريق الوفاء عينا وإما عن طريق الوفاء بمقابل على ما سيأتي:-

ويؤخذ من هذا الواجب ديانة (أي الالتزام الطبيعي) لا يجوز تنفيذه جبرا وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية. وبذا يتبين من الفقرتين وجه المقابلة بين الالتزام المدني (الواجب قضاء) والواجب ديانة (الالتزام الطبيعي) فالأول – كما تقدم – يجوز تنفيده جبرا أما الثاني فعلى النقيض من ذلك لا يكون تنفيذه الا اختيارا وتناولت المادة (341) الأثر الرئيسي للواجب ديانة، وهو ينحصر في جواز الوفاء به، ويشترط لصحة هذا الوفاء أن يقوم به المدين من تلقاء نفسه دون اجبار وأن يكون حاصلا عن بينة منه اي وهو يدرك أنه يستجيب لمقتضى الواجب ديانة وانه غير ملزم به.

فاذا تحقق هذا الشرط كان لأداء المدين– في القانون – حكم التبرع، ويتفرع على ذلك أربعة أحكام هي:

1– إمتناع المطالبة برد ما دفع، فهو لم يؤد وفاء لدين غير المستحق أو تبرعا يجوز الرجوع فيه وانما أدى وفاء لما هو واجب، لا يدفعه الى ذلك نية التبرع.

2– عدم اشتراط شكل خاص للوفاء به كالتبرعات (فالغالب أن القانون لا يشترط فيها شكلا خاصا).

3– الاكتفاء في تنفيذ الواجب ديانة بأهلية الوفاء بوجه عام دون اشتراط أهلية التبرع.

4– اعتبار أداء المدين وفاء لا تبرعا بوجه خاص فيما يتعلق بتطبيق أحكام تصرفات المريض مرض الموت.

مع ملاحظة انه قد يفرض في تصرفات المريض مرض الموت انه تبرع حتى يثبت أنه ليس كذلك بل معاونة فيفترض في هذا الوفاء أنه تبرع حتى يثبت الدائن أنه وفاء لواجب ديانة.

(تراجع المذكرة الايضاحية للمادة السابقة).

وهذه المادة تقابل المواد (313 و 314 و315 و316) أردني ومن (199 الى 201) مصري ومن (200 الى 202) سوري و (46) عراقي.

المادة 342

1– يصح الوفاء من المدين نفسه أو ممن ينوب عنه نيابة قانونية أو اتفاقية، كالوصي والوكيل على ان للدائن أنما يستلزم الوفاء من المدين نفسه، اذا كانت مصلحته تقتضي ذلك.

2– ويصح الوفاء أيضا من كل ذي مصلحة فيه كالكفيل والمدين المتضامنين.

3– ويصح كذلك ممن ليست له مصلحة فيه، كما هي الحال فيمن يقوم بقضاء الدين عن المدين تفضلا، ولو على غير علم منه. بل وللغير أن يقوم بالوفاء رغم ممانعة المدين، وفي هذه الحالة لا تكون له صفة الفضولي.

ويلزم الدائن بقبول الوفاء من الغير، في هذه الأحوال جميعا ولا يمتنع هذا الالتزام الا حيث يعترض الدائن والمدين معا على الوفاء من غير ذي مصلحة فيه. ولا يكفي في ذلك اعتراض

أحدهما استقلالا فاذا اعترض المدين على الوفاء، جاز للدائن رغم ذلك أن يقبله، واذا اعترض الدائن وحده كان للغير أن يلزمه بقبوله ما دام أن المدين لم يقم بابلاغ اعتراضه.

تراجع المواد (196 و 197 و202 و205) من مرشد الحيران.

وهذه المادة تقابل المواد (317) أردني و(323) مصري و(322) سوري و(375) عراقي.

المادة 343

يشترط في الموفي، سواء كان هو المدين أو غيره أن يكون مالكا لما وفى به حتى اذا استحق الشيء الموفى بالبينة وأخذ صاحبه أو هلك وأخذ بدله فللدائن الرجوع بدينه على غريمه.

وانه اذا كان المدين صغيرا مميزا، أو كبيرا معتوها أو محجورا عليه لسفه أو غفلة ودفع الدين الذي عليه، صح دفعه، ما لم يلحق الوفاء ضررا بالموفي، رعاية لمصلحة من ليسوا أهلا للتصرف.

تراجع المادتان (219 و221) من مرشد الحيران.

وهذه المادة تقابل المواد (318) أردني و(325) مصري و(324) سوري و(376 و377) عراقي.

المادة 344

تعرض هذه المادة لحالة ما اذا كان المدين مدينا لأكثر من واحد ووفى لبعضهم دون بعض.

فاذا كان المدين محجورا للدين فقط قضت المادة (220) من مرشد الحيران بحكمها اذ نصت على ما يأتي:

«اذا كان المديون محجورا عليه بسبب ديونه ودفع من أمواله المحجور عليها دينا في ذمته لأحد غرمائه فلسائر غرمائه نقض تصرفه واسترداد المبلغ الذي دفعه.

واذا كان المدين مريضا مرض الموت فقد نصت المادة (378) من التقنين العراقي على انه «لا يصح للمدين أن يوفي دين أحد غرمائه في مرض موته اذا أدى هذا الوفاء الى الاضرار ببقية الدائنين.

وقد رأى المشرع جمع الحالتين في هذه المادة لان حكمها في الأصل واحد وهو عدم النفاذ في حق الدائنين الآخرين.

وهذه المادة تقابل المادتين (319) أردني، (378) عراقي.

المادة 345

الأصل أن الدائن هو ذو الصفة في استيفاء الدين وله أن ينيب عنه وكيلا في ذلك ويتعين على الوكيل في مثل هذه الحالة أن يقيم الدليل على صفته وفقا للأحكام العامة في الوكالة. على أن المشرع قد جعل من التقدم بمخالصة صادرة من الدائن قرينة كافية في ثبوت صفة استيفاء الدين لمن يحمل تلك المخالصة، ما لم تنف دلالة هذه القرينة بالاتفاق على وجوب

الوفاء للدائن شخصيا، فاذا اتفق على ذلك كان للمدين أن يرفض الوفاء لمن يتقدم له بالمخالصة الصادرة من الدائن حتى يستوثق من ثبوت صفته في استيفاء الدين.

وتثبت صفة استيفاء الدين كذلك لمن ينوب عن المدين نيابة قانونية أو قضائية ولمن يخلفه.

وهذه المادة تقابل المواد (320) أردني و(332) مصري و(330) سوري و(383 و 384) عراقي.

المادة 346

تتناول هذه المادة حالة ما اذا كان الدائن عديم الاهلية أو ناقصها لصغر أو جنون أو نحوه، ففي هذه الحالة لا يكون الوفاء مبرئا لذمة المدين اذا حصل للدائن عديم الاهلية أو ناقصها نفسه. وعلى الدائن أن يفي لوليه أو لوصيه أو القيم عليه كي تبرأ ذمته. فإذا وفى للدائن عديم الأهلية أو ناقصها لم تبرأ ذمة المدين فإذا هلك الشيء الموفى به في يد عديم الاهلية أو ناقصها أو ضاع من يده فللولي أو الوصي أو القيم على الدائن مطالبة المدين بالدين.

تراجع المادتان (217 و 218) من مرشد الحيران.

وهذه المادة تقابل المواد (321) أردني و(383 و 384) عراقي.

المادة 347

تتناول هذه المادة اعذار المدين الى الدائن انه (أي المدين) قد قام بما يجب عليه للوفاء، وانه يدعو للقيام بما يجب عليه من ناحيته لاتمام الوفاء ويحدد له مدة لذلك، أو يسجل عليه رفضه القيام من ناحيته بالأعمال التي لا يتم الوفاء بدونها كامتناع المشتري عن التصديق على امضائه لاجراء تسجيل عقد البيع أو تصريحه بأته لا يقبل الوفاء.

وقد رتب المشرع على الاعذار آثارا هامة ستتناولها المواد التالية:

وقد أضاف المشرع عبارة «حيث يجب قبوله» وهي غير واردة في القانون المصري ولا السوري ولا العراقي، ذلك أنه قد يتم الوفاء – في الفقه الحنفي – بعمل من جانب المدين وحده كما هو الحال في البيع حيث يتم وفاء البائع بالتزامه بتسليم المبيع بمجرد التخلية بين المشتري وبين المبيع على وجه يتمكن من قبضه بدون مانع، فاذا فعل البائع ذلك واستطاع اثباته برئت ذمته. الا انه في بعض حالات أخرى يجب على الدائن أن يقوم من ناحيته بعمل كي يتم الوفاء كما اذا كان محل الالتزام دفع مبلغ من النقود كالتزام المشتري بدفع الثمن لا يتم الوفاء به بمجرد التخلية بل لا بد من القبض الحقيقي. وهنا يلزم الاعذار اذا رفض الدائن قبول الوفاء رغم صحته. كما قد يلجأ الى الاعذار لاثبات قيام المدين بالتزامه في الحالات التي تكفي فيها التخلية اذ قد تكون التخلية نفسها محل نزاع بين الطرفين فحسما لأسباب الخلاف يلجأ المدين الى الاعذار.

وقد اكتفى كل من القانون المدني المصري والسوري بالانذار لاتمام الاعذار دون اشتراط العرض الحقيقي والايداع. أما القانون المدني العراقي فلم يكتف كي يتم اعذار الدائن بانذاره بل أوجب الايداع بعد انقضاء المدة المحددة في الانذار ثم انذاره بهذا الايداع (م 385) وأوجب كي يقوم الايداع مقام الوفاء أن يقبله الدائن أو يصدر حكم بصحته وعندئذ تترتب الاثار التي تترتب

على الاعذار في القانون المدني المصري والسوري وهي أن تكون نفقات الايداع على الدائن وان تكون تبعة الهلاك على الدائن من وقت الايداع (السنهوري، الوسيط 3: الهامش 2 ص 728 – 729) والهامش (3 ص 734 – 735 والهامش 3 ص 742 – 743).

وقد رأى المشرع سلوك مسلك كل من القانون المصري والسوري اذ ان الاعذار غير موجود في الفقه الاسلامي وانما أخذ به المشرع من باب التنظيم وتيسير الاثبات وهو في ذلك كاف وليس ما يدعو الى السير خطوة أخرى لم ترد في الفقه الاسلامي وهو الايداع كما فعل القانون المدني العراقي.

وهذه المادة تقابل المواد (322) أردني و(334) مصري و(332) سوري و(385) عراقي.

المادة 348

يترتب على اعذار الدائن، حيث يجب على ما سلف في المادة السابقة الاثار القانونية الآتية:

1– انتقال تبعة هلاك الشيء من المدين الى الدائن حيث يحمل المدين تبعته قبل اعذار الدائن.

2– تخويل المدين الحق في ايداع الشيء محل الالتزام على نفقة الدائن.

3– حق المدين في المطالبة بتعويض ما أصابه من ضرر من جراء ذلك.

ومثال ذلك أن يكون محل الدين عينا معينة بالذات، ويمتنع الدائن دون مبرر عن تسلمها فتبقى شاغلة للمكان الذي هي فيه مدة طويلة فيكون للمدين في هذه الحالة أن يطالب الدائن بتعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء ذلك، ويتمثل هذا التعويض عادة في أجرة هذا المكان طوال المدة التي شغل فيها العين دون مبرر (السنهوري، الوسيط، 3: 737).

وهذه المادة تقابل المواد (323) أردني و(335) مصري و(386) عراقي.

المادة 349

تراجع المواد السابقة من هذا القانون.

وهذه المادة تقابل المواد (324) أردني و(336) مصري و(334) سوري و(385 و387) عراقي.

المادة 350

تتناول هذه المادة حكم الاشياء التي يسرع اليها التلف أو يكلف ايداعها أو حراستها نفقات باهظة ففي هذه الحالة أجاز المشرع للمدين استئذان القاضي في بيع الشيء وايداع ثمنه في خزينة المحكمة. وفي حالة الضرورة لا يشترط استئذان القاضي.

وقد نص على ذلك القانون المدني العراقي بخلاف القانونين المدني المصري والسوري فلم ينصا على ذلك.. وبهذا أخذ المشرع.

تراجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري (ج 3 ص 204).

وهذه المادة تقابل المواد (325) أردني و(337) مصري و(335) سوري و(387) عراقي.

المادة 351

قد يلجأ المدين الى الايداع ولو لم يعذر الى الدائن: ويقع ذلك:

1- اذا كان يجهل شخصية الدائن أو محله كما هو الشأن في وارث مجهول.

2- أو كان الدائن عديم الأهلية أو ناقصها وليس له نائب يستوفي الحق باسمه.

3- أو كان الدين متنازعا عليه بين عدة أشخاص ولم يتيسر للمدين التثبت من صاحبه.

4- أو كانت هناك أسباب جدية أخرى تبرر هذا الاجراء كما اذا كان المدين يطالب بالتزام مقابل لم يتيسر له استيفاؤه قبل تنفيذ التزامه فله أن يقوم بالايداع في هذه الحالة.

وهذه المادة تقابل المواد (326) أردني و(338) مصري و(336) سوري و(388) عراقي.

المادة 352

اذا تم العرض الحقيقي وتلاه ايداع مستوف لأوضاعه القانونية أو تلاه أي اجراء مماثل اذا قبله الدائن أو صدر حكم نهائي بصحته قام العرض في هاتين الحالتين مقام الوفاء وبرئت ذمة المدين من الدين. ولا تتأخر براءة ذمة المدين الى يوم الايداع بل تبرأ ذمته من يوم العرض فما الايداع أو الاجراء المماثل شرط في انتاج العرض لأثره واذا تحقق استند هذا الأثر الى يوم العرض ومتى برئت ذمة المدين برئت كذلك ذمة المدينين المتضامنين معه والشركاء في الدين والكفلاء وسقطت التأمينات العينية التي كانت تكفل الدين كالرهن مثلا.

وهذه المادة تقابل المواد (327) أردني و(339) مصري و(337) سوري و(386) عراقي.

المادة 353

ينبغي التنويه بأنه من الفروض ما يكون الايداع فيها مستحيلا أو مجافيا للمصلحة. فاذا كان ما يجب الوفاء به عقارا، كان للمدين أن يعين حارسا واذا كان منقولا كان له أن يستصدر اذنا بايداعه.

أما الاشياء التي يسرع اليها التلف أو التي يتطلب ايداعها أو القيام بحفظها نفقات لا تتناسب مع قيمتها، فيجوز بيعها بالمزاد العلني أو بالسعر الجاري بعد استئذان القضاء وبدون استئذانه عند الضرورة ويرد الثمن خزانة المحكمة.

ولا يعتبر العرض الحقيقي المشفوع بالايداع وبأي اجراء مماثل كالحراسة أو ايداع الثمن لازما فللمدين أن يرجع في هذا العرض قبل قبول الدائن له، أو قبل الحكم بصحته، فاذا وقع ذلك اعتبر العرض كأن لم يكن وظلت المسؤولية عن الدين قائمة بالنسبة للمدين والملتزمين معه والكفلاء.

ومتى قبل العرض المشفوع بالايداع، او باجراء مماثل أو حكم بصحته أصبح لازما وامتنع الرجوع فيه، ويكون لهذا العرض حكم الوفاء ويستند أثره الى الماضي فيعتبر أنه قد تم وقت اعلان الايداع. وتعتبر ذمة المدين والملتزمين معه بالدين والكفلاء قد برئت من هذا الوقت. على

أن للدائن أن يرتضي رجوع المدين في عرضه الحقيقي بعد القبول أو بعد صدور الحكم بصحته وعندئذ يعتبر الوفاء كأن لم يكن دون أن يخل ذلك بحقوق الملتزمين مع المدين بالدين أو الكفلاء فهؤلاء تبرأ ذمتهم نهائيا ولا يكون لهذا الرجوع أثر بالنسبة لهم.

يراجع السنهوري، الوسيط (3: 745– 750).

وهذه المادة تقابل المواد (328) أردني و(240) مصري و(338) سوري و(389) عراقي.

المادة 354

فرقت هذه المادة بين الدين الذي يتعين بالتعيين وهذا لا يجوز للمدين أن يوفي بغيره دون رضاء الدائن أما غيره فان للمدين أن يوفي مثله وان لم يرض الدائن.

ويقصد بالمحل هنا موضوع الوفاء لا مكانه كما يقال «محل العقد» أما مكان الوفاء فسيأتي الكلام عليه فيما بعد وينبغي أن يقع الوفاء على الشيء المستحق أصلا، سواء أكان الالتزام به التزاما بدفع مبلغ من النقود أو بعمل أو بالامتناع عن عمل. فليس للمدين أن يستبدل بهذا الشيء شيئا آخر ولو كان أعلى منه قيمة الا ان يرتضي الدائن منه ذلك (الوفاء بمقابل).

وأضافت المذكرة الايضاحية لمشروع القانون المدني المصري الى ما تقدم «أو أن يكون ظاهر التعنت» وقد استنتج من ذلك بعض رجال القانون أن الدائن ليس له أن يرفض استيفاء شيء أعلى قيمة، ولا المدين أن يرفض ايفاء شيء ادنى قيمة اذا كان في الرفض تعنت ظاهر تطبيقا للنظرية العامة في التعسف في استعمال الحق.

وفي رد المحتار على الدر المختار (ج3 ص 267–277) قوله «لأن التقنين جنس واحد حكما» ولهذا كان للقاضي أن يقتضي بها دينه من غير رضا المطلوب بحجر قلت وهذا موافق لما صرحوا به في الحجر ومفاده أنه للدائن أخذ الدراهم بدل الدنانير بلا اذن المديون ولا فعل حاكم وقد صرح في شرح تلخيص الجامع في باب اليمين في المساومة بأن له الأخذ وكذا في حظر المجتبي ولعله محمول على ما اذا لم يمكنه الرفع للحاكم فاذا ظفر بمال مديونه له الأخذ ديانة بل له الأخذ من خلاف الجنس على ما نذكره قريبا.

تراجع المادة (222) من مرشد الحيران.

وهذه المادة تقابل المواد (329) أردني و(341) مصري و(339) سوري و(390) عراقي.

المادة 355

اذا كان الدين معين المقدار مستحق الأداء فلا يجوز أن يلزم الدائن الوفاء بجزء منه ولو كان قابلا للانقسام، فالاصل أن الدائن يستأدي الدين كله على أن هذا الحكم لا يجري على اطلاقه بل ترد عليه استثناءات معينة.

فقد يتفق على تخويل حق تجزئه الوفاء وقد يعين القاضي للمدين أجلا معينا ليتيسر له الوفاء (نظرة لميسرة) وقد أباح القانون هذه التجزئة كما هو الشأن في الخلافة على دين الدائن من طريق الميراث اذ يقضي القانون بتجزئة الوفاء في حالة ما اذا مات الدائن وانقسم حقه على ورثته فكل وارث يستوفي جزءا من الدين هو حصته فيه والمقاصة بقدر الاقل من الدينين اللذين

يلتقبان قصاصا واحتساب الخصم من مجموع الديون بنسبة مقدار كل منهما، وحق التقسيم عند تعدد الكفلاء.

وقد يتصور أعمال قاعدة عدم تجزئة الوفاء اعمالا عكسيا لمصلحة المدين فيكون له أن يصر على اداء الدين بأسره ولو قبل الدائن الاقتصار على استيفاء جزء منه.

أما اذا كان الدين متنازعا فيه وأقر المدين بجزء منه فليس له أن يمتنع عن الوفاء بهذا الجزء متى طالب به الدائن بدعوى التريث حتى يحسم النزاع في الجزء الآخر ويتيسر له قضاء حق الدائن كاملا.

والفقرة الأولى حكمها منصوص عليه في مرشد الحيران (م 215) والفقرة الثانية تطبيق لحكم الفقرة الأولى.

وهذه المادة تقابل المواد (330) أردني و(342) مصري و(340) سوري و(392) عراقي.

المادة 356

اذا كان المدين ملزما بأداء دين واحد وما يتبعه من المصروفات وكان له أن يجزيء الوفاء، وجب أن يخصم ما يؤديه من حساب المصروفات ثم من أصل الدين ما لم يتفق على خلاف ذلك.

وهذه المادة تقابل المواد (331) أردني و(343) مصري و(341) سوري و(393) عراقي.

المادة 357

تعرض هذه المادة لحكم الحالة التي يكون فيها المدين الواحد مدينا لدائن واحد بديون متعددة وكانت هذه الديون جميعا من جنس واحد وكان المبلغ المدفوع لا يفي بالديون جميعا. فتقع الحاجة عندئذ الى تعيين أي من هذه الديون المتعددة تم وفاؤه بالمبلغ المدفوع.

أما اذا تزاحم دائنون متعددون على مبلغ واحد قبل أن يحصل عليه أحدهم فعلا فالأمر في ذلك يخضع لأحكام التوزيع بين الدائنين أو قسمة الغرماء (يراجع السنهوري، الوسيط ج 3 ص 765 وخصوصا الهامش 2 فيها وفي ص 776).

ولما كان المدين يملك أن يجبر الدائن على استيفاء الدين ما دام الوفاء صحيحا فانه اذا تعددت الديون ووفى المدين بعضا منها ملك بطبيعة الحال أن يعين أيا من هذه الديون هو المدفوع، ذلك أن الدين الذي يعينه يملك أن يجبر الدائن على استيفائه فيملك أن يعين أنه هو الدين المدفوع.

فالمدين هو الذي يعين الدين المدفوع عند الوفاء ولكن ذلك مقيد بأن يكون التعيين حاصلا وقت الدفع وبألا يكون هناك مانع اتفاقي أو قانوني يحول دون هذا التعيين ويقوم المانع الاتفاقي اذا كان عند الدفع كما لو اتفق الدائن والمديون أن الدين هو دين معين، فلا يملك أي من المدين أو الدائن بارادته المنفردة أن يعين دينا آخر . ويقوم المانع القانوني في حالات منها أنه لا يجوز للمدين أن يعين جهة الدفع دينا أكبر قيمة من المبلغ المدفوع لأنه يكون في هذه الحالة قد أجبر الدائن على قبول وفاء جزئي والدائن لا يجبر كما تقدم على قبول الوفاء الجزئي فان لم يوجد مانع اتفاقي او قانوني كان المدين حرا في تعيين الدين المدفوع فله أن يصرح وقت الوفاء

أن الدين الذي يدفعه هو الدين المضمون برهن أو كفالة دون الدين غير المضمون. والمدين في تعيين الدين المدفوع ليس مقيدا بمراعاة مصلحة الغير فليس عليه أن يقدم دينا يشترك فيه مدينون متضامنون أو دينا غير قابل للتجزئة أو دينا له كفيل فمصلحته لا مصلحة الغير هي التي يرعاها.

وقد آثر المشرع الأخذ بصياغة القانون المدني المصري والسوري على صياغة مرشد الحيران والقانون المدني العراقي لعمومها خصوصا أن المجلة في المادة (1775) قد سلكت هي أيضا مسلك العموم.

تراجع المواد (1775) من المجلة وشرحها لعلي حيدر و(216) من مرشد الحيران.

وهذه المادة تقابل المواد (332) أردني و(334) مصري و(342) سوري و(393) عراقي.

المادة 358

اذا لم يقم المدين أو الدائن بالتعيين تكفل القانون بذلك. وقد أورد المشرع في هذا الشأن قرائن معقولة على نية المدين وهو وحده مرجع التعيين فنص على ان الخصم في هذه الحالة يكون من حساب الدين المستحق الأداء، فاذا توافر هذا الوصف في ديون عدة،، فمن حساب أشد هذه الديون كلفة على المدين كما اذا كان الدين ثابتا في سند تنفيذي أو كان لا تسمع الدعوى به الا بمدة طويلة جدا أو كان مضمونا ولو بكفالة فان لم تتفاوت في الشدة فمن حساب الدين الذي يعينه الدائن وغني عن البيان أن هذه القرائن تتمشى مع المعقول وقد وردت في نصوص بعض التقنينات قرائن أخرى منها ما يجعل البداءة للدين الأقل ضمانا ومنها ما يجعلها للدين الأقدم نشوءا أو استحقاقا وقد كانت هذه القرائن جميعا محلا للنقد من وجوه.

وهذه المادة تقابل المواد (333) أردني و(345) مصري و(343) سوري.

المادة 359

الأصل في الالتزام أن يستحق أداؤه بمجرد ترتبه، ما لم يكن مضافا الى أجل اتفاقي أو قانوني أو قضائي وقد يتكفل نص القانون أحيانا بتعيين ميعاد الاستحقاق (كما هو الشأن في الأجرة).

والعبارة الأخيرة من الفقرة الأولى تواجه حالة ما اذا وجد اتفاق معلق على شرط أو مقرون بأجل فلا يتحتم الوفاء الا بعد حلول الاجل أو تحقيق الشرط.

وأجيز في الفقرة الثانية للقاضي منح المدين أجلا اذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم.

وفد نص على قيد الضرر الجسيم لمنح مهلة محاولة للتوفيق بين مصلحة الدائن والمدين ذلك ان تأخير الوفاء الى أي أجل قد يضر بالدائن ضررا جسيما كأن يكون محولا على استيفاء هذا الدين والا كان معرضا للافلاس ففي مثل هذه الحالة يجب عدم امهال المدين لان إمهاله يترتب عليه اصابة صاحب الحق بضرر جسيم وتقدير ما اذا كان الضرر جسيما أو غير جسيم متروك للقاضي.

وانه لو كان نص مرشد الحيران يجعل منح المهلة للدائن الا أنه رؤي في المشروع منحها للقاضي وهو مأمون في استعمال هذه الرخصة.

(تراجع مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ج 3 ص 227 مذكرة المادة 483 من المشروع والمناقشات حولها وهي م 446 من القانون).

وتراجع المادة (215) من مرشد الحيران.

وهذه المادة تقابل المواد (334) أردني و(346) مصري و(344) سوري و(394) عراقي.

المادة 360

تعرض هذه المادة لحالة الدين المؤجل وتقضي بأن المدين له أن يوفي قبل حلول الأجل ويجبر الدائن على قبول الوفاء. وذلك اذا كان أجل الدين متمحضا لمصلحة المدين. أما اذا كان الأجل مراعى فيه مصلحة مشروعة للدائن فليس للمدين الا الالتزام بالأجل منعا من الاضرار بالدائن.

تراجع المادتين (212 و213) من مرشد الحيران.

وهذه المادة تقابل المادتين (235) أردني و(395) عراقي.

المادة 361

اذا كان محل الالتزام شيئا معينا بالتعيين تعين الوفاء به في مكان وجود هذا الشيء وقت نشوء الالتزام ما لم يتفق على خلاف ذلك، صراحة أو ضمناً أما ما عدا ذلك من ضروب الالتزام فيسعى الدائن الى استيفائه دون أن يسعى المدين الى الوفاء به ومؤدى هذا أن يكون الوفاء في محل المدين. وقد أنشأت بعض النصوص أحكاما خاصة بشأن الوفاء في بعض العقود المعينة (كالبيع والاجارة).

تراجع المواد من 285 – 287 من المجلة وشرحها لعلي حيدر والمادة 222 من مرشد الحيران.

وهذه المادة تقابل المواد (336) أردني و(347) مصري و(345) سوري و(396) عراقي.

المادة 362

تحدد هذه المادة من تقع عليه تبعة هلاك الدين في حالة السداد عن طريق رسول من قبل المدين أو من قبل الدائن.

وتراجع المادة (206) من مرشد الحيران.

وهذه المادة تقابل المادتين (337) أردني و(397) عراقي.

المادة 363

تكون نفقات الوفاء كنفقات الارسال أو المخالصة أو الشيك أو اذن البريد على المدين ما لم يتفق على خلاف ذلك.

وهذه المادة تقابل المواد (338) أردني و(348) مصري و(346) سوري و(398) عراقي.

المادة 364

لمن يقوم بالوفاء، سواء أكان المدين نفسه أم الغير أن يحصل من الدائن على الدليل المثبت له فيطلب اليه اذا وفى جزءا من الدين مخالصة بما وفاه مع التأشير على سند الدين بما وفاه فاذا أوفى الدين كله كان للموفي طلب رد سند الدين أو الغائه فاذا كان السند قد ضاع كان له أن يطلب الى الدائن اقرارا كتابيا بذلك. فاذا لم يستجب الدائن طلب الموفي كان لهذا ان يودع الشيء المستحق ايداعا قضائيا فيتيسر له بذلك الحصول على الدليل المطلوب.

وهذه المادة تقابل المواد (339) أردني و(349) مصري و(347) سوري.

المادة 367

تبدو أهمية الوفاء الاعتياضي في آثاره التي تترتب على طبيعة التصرف المتفق عليه بين طرفيه، فالاتفاق على العوض ينقل ملكية ما يؤدي مقابل الوفاء وعندئذ تطبق أحكام البيع كما أن أداء العوض يهيىء للمدين وسيلة لأداء دينه وابراء ذمته منه ولذا تطبق أحكام الوفاء وقد يأخذ الاعتياض صورة من صور تجديد الدين التي يعقبها الوفاء، وقد نصت المادة (365) من المشروع على أحقية الدائن في أن يقبل وفاء لدينه شيئا اخر والتزاما عوضا عن دينه وتطبق على هذا الاتفاق الشرائط الخاصة بالعقود فاذا كان مقابل الوفاء عينا معينة عوضا عن الدين فان أحكام البيع تسري على الاتفاق ويلتزم المدين بنقل ملكية العين الى الدائن ولا يكفي مجرد الالتزام بذلك ويحل الاتفاق الجديد محل القديم والجديد هو الذي ينقضي بالوفاء عن طريق انتقال حق الملك في العوض.

ويترتب على الاعتياض اذا كان نقل الملكية بمقابل أن تسري عليه أحكام البيع ومن ثم فانه يشترط توافر أهلية التصرف في الموفى وتسري الاحكام المتعلقة بضمان الاستحقاق وضمان العيب في العوض، ويتبع ذلك انقضاء الدين وما يتبعه من ضمانات إن وجدت ولا يكون للدائن الا حق الرجوع بدعوى الضمان ما لم يطلب الحكم بفسخ الاتفاق لعيب في العوض وعندئذ يعود الدين القديم الى حاله.

وقد ذكر الوفاء بمقابل في كتب الفقه في البيع أو الصلح ويتميز الفقه الاسلامي بأن مقابل الوفاء قد يكون التزاما بينما تشترط القوانين الحديثة أن يكون مقابل الوفاء عينا معينة ولذا فقد تضمن المشروع النص على أن مقابل الوفاء قد يكون التزاما أيضا.

وينقضي الدين في جميع الأحوال كنتيجة للمقاصة التي تقع بين الدينين على أن الوفاء بمقابل يتميز عن المقاصة في أن الدين الاخر في الوفاء بمقابل هو دين حكمي بحت (فقرة 84 من نظرية الالتزام في الشريعة الاسلامية للدكتور شفيق شحاته، صفحة 110).

وقد نصت المادة (1548) من المجلة على أنه اذا وقع الصلح عن الاقرار على مال معين عن دعوى مال معين فهو في حكم البيع، فكما يجري فيه خيار العيب والرؤية والشرط كذلك تجري في دعوى الشفعة ان كان المصالح عنه أو المصالح عليه عقارا ولو استحق كل المصالح عنه أو بعضه يسترد هذا المقدار، من بدل الصلح كلا أو بعضا.. وصورة الصلح على الوجه الوارد في النص تنطبق على صورة الوفاء الاعتياضي وتتفق مع ما جاء في القوانين الحديثة.

يراجع شرح المجلة لعلي حيدر المادة (1548) وما بعدها جزء 4 ص 27.

وهـذه المـواد تقابـل المـواد (340 و341 و342) أردنـي و(350 و351) مصـري و(348 و349) سوري و(399 و400) عراقي.

المادة 377

تناولت هذه المواد المقاصة كوسيلة لتساقط دينين بين شخصين كل منهما دائن ومدين للآخر وقد جرت تسمية ذلك اصطلاحا بالمقاصة وقد عرّفها ابن جزيء فى القوانين الفقهية صفحة (292) بأنها اقتطاع دين من دين وعرفها ابن عرفه (شرح الخرشي على سيدي خليل جزء 4 صفحة 143) (نظرية الموجبات في الشريعة الاسلامية للدكتور محمصاني جزء 2 صفحة 554) بأنها متاركة مطلوب بمماثل صنف ما عليه لماله على طالبه فيما ذكر عليهما وقد فصل فقهاء المالكية والحنفية أقوال اختلاف جنس الدينين واتفاقهما واستخلص المشروع أحكام المقاصة بحيث لا تتعارض مع ما ورد من أحكام في القوانين الحديثة وما ورد من أحكام متناثرة في أبواب متفرقة من المشروع وقد عرفت المادة (368) المقاصة من تصوير الفقهاء لطبيعتها فقد صورها بعض الفقهاء على انها ابراء من الدين بمقابل ولكن السائد انها وفاء حكمي وهي في نظر علماء القوانين الحديثة وفاء دينين في نفس الوقت وان كان البعض يرى أنها تنطوي على وفاء دين واحد وهو الدين السابق في التاريخ الا ان هذا لا يعني أن الدين الاخر قد تم وفاؤه بالتقاص وقد عرفت هذه المادة المقاصة تعريفا ينطبق على واقعها ويتفق مع النظر الصحيح في الفقه.

والمقاصة في الفقه الاسلامي إما أن تكون جبرية (أي حكمية) وهي بالتالي المقاصة القانونية في القوانين الحديثة أو اختيارية تتم باتفاق الطرفين، وأضيف اليهما المقاصة القضائية والتي تتم بناء على طلب أصحاب الشأن من القاضي اما بطلب أصلي أو بطلب عارض أثناء قيام الخصومة امامه متى توافرت شرائطها في الدينين وطبقا لما يرتأيه القاضي من ظروف النزاع وقد بينت المادة (371) شروط المقاصة الجبرية (القانونية) وهي أن يكون كلا الطرفين دائنا ومدينا للآخر وان يتماثل الدينان جنسا ووصفا واستحقاقا وقوة وضعفا والا يضر اجراؤها بحقوق الغير، فاذا تخلف شرط من هذه الشروط فان المقاصة الجبرية لا تقع وانما يجوز للطرفين ان يتفقا على اجرائها مهما كان اختلاف الدينين (م 371) وتضمن القانون المادتين (373 و374) حالتين لا تقع فيهما المقاصة رغم توافر الشروط وهما:

1- اذا كان للوديع دين على المودع فلا يجوز له الاستيلاء على الوديعة ولو كانت من جنس الدين.

2- اذا كان للمغتصب دين على المالك وتوفرت ظروف الحالة السابقة. أما المادة (374) فقد نصت على حالة اتلاف الدائن عينا من مال المدين وكانت من جنس الدين فانها تسقط قصاصا فان لم تكن من جنسه فلا تقع المقاصة الا باتفاق الطرفين (الفتاوى الهندية جزء 3 صفحة 295 و296).

ومن آثار المقاصة سقوط الدين الأقل، ومقدار ما يقابله من الدين الأكبر، وانما تتم بناء على طلب صاحب المصلحة فيها، تأكيدا لعدم ارتباطها بالنظام العام، أو تخويل القضاء الحكم بها من تلقاء نفسه (المادة (375) ومتى كانت المقاصة تقع وقت تلاقي الدينين فان أثرها يترتب ما دام الدين قائما لم ينقض عليه مرور الزمان المانع من سماع الدعوى عند طلبه (المادة 376).

أما اذا أدى المدين الدين وكان له أن يطلب المقاصة فيه بحق فلا يجوز له أن يتمسك بضماناته اضرارا بالغير اذا كان يجهل وجوده واثبت عذره في ذلك (المادة 377).

ومصدر هذه النصوص المواد (224– 231) من مرشد الحيران وما جاء في رد المحتار جزء 4 صفحة 239 وما بعدها.

وهذه المواد تقابل المواد من (343 الى 352) أردني و (365 و366 و369) مصري و(360 الى 367) سوري و(408 الى 416) عراقي.

المادة 379

اتحاد الذمتين في حقيقته ليس سببا من أسباب انقضاء الالتزام بل هو مانع طبيعي يمنع المطالبة بالدين لاتحاد صفتي الدائن والمدين في شخص واحد ويختلف عن المقاصة في انها تقوم على تلاقي دينين ثم استيفاء كل منهما قصاصا أما اتحاد الذمتين فيفترض وجود دين واحد يخلف أحد طرفيه الطرف الاخر فيه ولا يستطيع أن يطالب نفسه بالدين ولذا يقف نفاذه.

وكما يتم اتحاد الذمتين في الديون فانه يتحقق في الحقوق العينية اذ ينتهي حق الارتفاق اذا اجتمع العقار المخدوم بالحق في يد مالك واحد وينتهي حق الرهان الحيازي اذا اجتمع مع حقوق الملكية في يد مالك واحد.

وينتهي حق الانتفاع اذا اجتمع مع حق الرقبة في يد شخص واحد، وقد نصت الفقرة الاولى من المادة (378) المشار اليها على تعريف اتحاد الذمتين وقد عرفته القوانين الحديثة باتحاد الذمة الا انه في حقيقته اتحاد ذمتين (دائن ومدين) ولذا فقد عرفته المادة على هذا الأساس.

ولما كان اتحاد الذمتين يتحقق بصورة واضحة في الميراث وللميراث أحكامه في الفقه الاسلامي ومن ثم فلا يمكن اطلاق النص في الفقرة الاولى دون بيان الاستثناء في الفقرة الثانية لان قواعد الفقه الاسلامي تفرض أن الدائن يرث الدين الذي على التركة، فالديون لا تورث ولا تركة الا بعد سداد الديون فتبقى التركة منفصلة عن مال الدائن حتى تسدد دينها له ثم يرث الدائن بعد ذلك من التركة ما يبقى بعد سداد الديون ومن ثم فلا محل لاتحاد الذمتين ولذا نص المشرع على هذا الاستثناء اعمالا لأحكام الشريعة الاسلامية.

ونصت المادة (379) على ان اذا زال سبب اتحاد الذمتين بأثر رجعي سقط المانع وعاد الدين الى حاله ذلك لان الدين عند اتحاد الذمتين يقف نفاذه كما أسلفنا ويبقى، فلو أوصى دائن لمدينه بالدين وصية قابلة للبطلان فأبطال الوصية يعيد الدين الى حاله ويعتبر اتحاد الذمتين كأنه لم يكن بعد أن زال سببه بأثر رجعي.

ومصدر هاتين المادتين ما تركه الفقهاء في ديون التركة وأحكام الوصية.

يراجع أحكام التركات للشيخ محمد أبو زهرة صفحة 17 وما بعدها ونظرية الالتزام في الشريعة الاسلامية للدكتور شفيق شحاته ج 1 هامش 112 فقرة 89.

وهاتان المادتان تقابلان المواد (353 و354) أردني و(370) مصري و(368) سوري و(418 و419) عراقي.

المادة 380

اذا كان تنفيذ الالتزام يدخل في حدود الامكان فمن حق الدائن أن يستأديه ومن حق المدين أن يعرض القيام به ولا يجوز العدول عن هذا التنفيذ الى طريق التعويض (أي أخذ عوض) الا بتراضي المتعاقدين، ذلك أن التعويض لا ينزل من التنفيذ العيني منزلة التزام تخييري أو التزام بدلي. فهو ليس موكولا للتخيير لأن رخصة العدول عن الوفاء عينا الى الوفاء بمقابل غير ثابتة لأي من المتعاقدين، سواء في ذلك الدائن أو المدين فمن واجب الأول أن يعرض الوفاء عينا ومن واجب الثاني قبول هذا الوفاء وهو ليس بديلا لان المدين لا يملك اعطاء العوض النقدي ما بقي الوفاء العيني ممكنا.

– بقي بعد ذلك تحديد فكرة امكان التنفيذ – فمتى يمكن القول بأن تنفيذ الالتزام عينا يدخل في حدود الامكان ولا سيما فيما يتعلق بميعاد التنفيذ؟

– اذا حدد ميعاد للتنفيذ فالمفروض أن الوفاء العيني يمتنع بعد انقضاء هذا الميعاد الا ان يقيم ذو الشأن الدليل على عكس ذلك.

– واذا لم يحدد ميعاد للتنفيذ جاز الوفاء عينا ما دامت الظروف تسمح به دون أن يخل بذلك بداهة بحق الدائن فيما يجب له من تعويض عن التأخير ويهيىء التقنين الألماني للدائن وسيلة لقطع الشك باليقين، في مثل هذه الحالة، فيبيح أن يحدد للمدين ميعادا مناسبا للوفاء عينا، وأن يشفع هذا التحديد بابلاغه أنه لن يقبل منه وفاءه بعد انقضاء هذا الميعاد (م 250 من التقنين الألماني) وليس ثمة ما يمنع القضاء من العمل بهذا الحكم، دون حاجة الى الاستناد الى نص تشريعي خاص.

– وقد استثنى المشرع حالة واحدة من حكم قاعدة عدم جواز العدول الى طريق التعويض ما بقي التنفيذ العيني ممكنا فأباح للقاضي بناء على طلب المدين أن يعمد الى العوض النقدي اذا كان يصيب المدين من وراء التعويض العيني ضرر فادح لا يتناسب مع ما يحيق بالدائن من جراء التخلف عن الوفاء عينا. مثال ذلك ان يقيم المالك بناء خلافا لما يفرضه عليه التزام أو اتفاق بعدم البناء وهو أمر كثير الوقوع، فمن واجب القاضي في هذا المقام أن يوازن بين مصالح ذوي الشأن وأن يتحاشى تحميل المدين تضحيات جسام درءا لضرر طفيف.

وقد تقدمت القواعد الفقهية التي يستند اليها هذا الحكم الاستثنائي وهي قاعدة «اذا بطل الأصل يصار الى البدل» (م 53) من المجلة والقواعد الخاصة بالضرر والمشقة.

وقد رؤي ادخال تعديل يجعل الحكم أقرب الى قواعد الفقه الاسلامي ذلك أن الحكم في القوانين المدنية المصري والسوري يجعل من حق المدين نفسه أن يعمد الى التعويض النقدي الذي كان يصيبه من وراء التنفيذ العيني ضرر فادح لا يتناسب مع ما يحيق بالدائن من جراء التخلف عن الوفاء عينا وفي هذه الحالة لا يسوغ للدائن أن يطالب بالتنفيذ العيني بل يقتصر حقه على المطالبة بأداء التعويض الواجب له ودور القاضي في هذه الحالة أن يوازن بين مصالح ذوي الشأن وأن يتحاشى تحميل المدين تضحيات جسام درءا لضرر طفيف (المذكرة الايضاحية لمشروع القانون المدني المصري) وقد رؤي جعل الأمر من أوله الى آخره للقاضي بناء على طلب المدين اذ طلب المدين في هذه الحالة يستهدف رفع مظلمة، وولاية رفع المظالم الى القاضي، وعلى كل فالنتيجة العملية النهائية واحدة وهو أن القول الفصل للقاضي.

– والمقصود بالارهاق المشار اليه في الفقرة الثانية العنت الشديد وتقديره متروك للقضاء.

– ونطاق تطبيق هذا النص هو المعاملات المدنية لا المسائل الجنائية فالنص لا يجيز للقاضي الجنائي الحكم بالغرامة دون الازالة اذا قضى بها القانون لأن الازالة عندئذ تكون عقوبة جنائية.

وهذه المادة تقابل المواد (355) أردني و(203) مصري و(204) سوري.

المادة 381

اذا كان الالتزام الواجب تنفيذه التزاما بعمل فينبغي التفرقة بين حالة ضرورة قيام المدين بنفسه بالوفاء، وحالة انتفاء هذه الضرورة.

ففي الحالة الأولى يتعين على المدين أن يتولى اداء ما التزم به شخصيا كما اذا كان ممثلا أو مغنيا أو مصوراً فان امتنع عن ذلك كان للدائن أن يلجأ الى وسائل اجبار المدين التي نص عليها القانون أو التعويض النقدي وقد يكون هناك شرط جزائي متفق عليه بينهما فيطالب الدائن بتنفيذه طبقا لاحكام الشرط الجزائي.

وفي الحالة الثانية يجوز للدائن أن يقتضي التنفيذ عينا من غير تدخل المدين بأن يستصدر اذنا من القاضي يخوله أن يتولى هذا التنفيذ على نفقة المدين (كاجراء اصلاحات عاجلة يلتزم المؤجر القيام بها مثلا) بل يجوز التجاوز عن اذن القضاء عند الاستعجال.

وهذه المادة تقابل المواد (356) أردني و(208 و 209) مصري و(209 و210) سوري و(249 و250) عراقي.

المادة 382

يقوم حكم القاضي مقام التنفيذ العيني أحيانا رغم ضرورة وفاء المدين نفسه بما التزم به فاذا امتنع البائع مثلا عن التصديق على امضائه في عقد البيع فلم يتيسر التسجيل جاز للمشتري ان يستصدر حكما بصحة التعاقد فيكون هذا الحكم بمنزلة العقد وتنتقل ملكية العقار المبيع بمقتضاه عند التسجيل.

وكذلك اذا وعد شخص بابرام عقد وامتنع عن الوفاء بوعده جاز للقاضي أن يحدد له ميعادا للتنفيذ فاذا لم يقم بالوفاء في خلال هذا الميعاد حل حكم القاضي محل العقد المقصود ابرامه.

ففي هذين التطبيقين يقوم الحكم مقام التنفيذ العيني ويغني عنه.

وهذه المادة تقابل المواد (357) أردني و(210) مصري و(211) سوري.

المادة 383

ترد هذه المادة صورة الالتزام بعمل إلى طائفتين جامعتين:

أولاهما – تنظيم ما يوجب على الملزم المحافظة على الشيء أو ادارته أو توخي الحيطة في تنفيذ ما التزم الوفاء به. وبعبارة اخرى ما يتصل الالزام فيه بسلوك الملزم وعناية.

وثانيهما – يدخل فيها ما عدا ذلك من صور العمل كالالتزام باصلاح آلة.

وتقتصر هذه المادة على حكم الطائفة الأولى فتحدد مدى العناية التي يتعين على المدين أن يبذلها في تنفيذ الالتزام (والأصل في هذه العناية أن تكون مماثلة لما يبذل الشخص المعتاد فهي بهذه المثابة وسط بين المراتب، يناط بالمألوف في عناية سواد الناس بشئونهم الخاصة).

وعلى هذا النحو يكون معيار التقدير معيارا عاما مجردا، فليس يطلب من المدين الا التزام درجة وسطى من العناية، أيا كان مبلغ تشدده أو اعتداله أو تساهله في العناية بشئون نفسه.

على أنه قد ينص القانون، أو يقضي الاتفاق صراحة أو ضمنا ببذل عناية المدين بشئونه الخاصة وقد يكون المقصود أن تكون هذه العناية أعلى من عناية الشخص العادي بحسب النص أو الاتفاق.

(تراجع المواد 776 و815 من مرشد الحيران و780 و781 من المجلة).

ومتى تقررت درجة العناية الواجب اقتضاؤها من المدين فكل تقصير في بذل هذه العناية مهما كان طفيفا يُسأل عنه المدين.

ومهما يكن من أمر فمن المسلم أن المدين يُسأل على وجه الدوام عما يأتي من غش أو خطأ جسيم سواء أكان معيار العناية الواجبة معيارا عاما مجردا أم خاصا معينا.

وهذه المادة وان كانت أغلب تطبيقاتها ترد في العقد الا انه قد يدخل في تطبيقاتها التزام غير عقدي كالالتزام القانوني باتخاذ الحيطة الواجبة لعدم الاضرار بالغير وهو ما قد يعبر عنه بالالتزام بعدم الاضرار بالغير، فهذا الالتزام ليس التزاما بالامتناع عن الاضرار بالغير بل هو التزام باتخاذ الحيطة الواجبة لعدم الاضرار بالغير، فهر التزام بعمل وليس التزاما بالامتناع عن عمل (السنهوري،الوسيط ج 5 البند 424 ص 779 وعلى كل فوضع النص هنا يخول تطبيقه في كل الالتزامات مهما كان مصدرها).

وهذه المادة تقابل المواد (358) أردني و(217) مصري و(218) سوري و(251) عراقي.

المادة 384

اذا التزم الشخص بالامتناع عن عمل وأخل بهذا الالتزام فقد أصبح التنفيذ العيني مستحيلا وقد لا يمكن الا التعويض النقدي عما حصل من ضرر كحالة افشاء سر المهنة، وقد يكون التعويض العيني ممكنا من طريق ازالة ما استحدث اخلال بالالتزام، وفي هذه الحالة يكون للدائن أن يستصدر من القاضي بأن يقوم بهذه الازالة على نفقة المدين. والفرق بين التنفيذ العيني والتعويض العيني أن الأول يكون قبل وقوع الاخلال بالالتزام والثاني يكون بعد وقوع الاخلال بالالتزام فازالة المخالفة تكون هي التعويض العيني.

وتحسن الاشارة الى جواز العدول عن التعويض العيني ولو كان ممكنا والاكتفاء بالتعويض النقدي وفقا لاحكام الفقرة الثانية من المادة (380) اذا كان يصيب المدين من جراء التنفيذ على هذا الوجه ضرر فادح ولا ينجم عن الاقتصار على التعويض النقدي ضرر جسيم يلحق الدائن كان يقيم جار بحسن نية بناء على أرض ملاصقة فللقاضي بدلا من أن يأمر بإزالة البناء أن يقتصر على تعويض صاحب الأرض الملاصقة نقدا بأن ينزل هذا عن ملكية الجزء المشغول بالبناء في نظير تعويض عادل.

ويلاحظ ان الالتزام بالامتناع عن عمل قد يكون مصدره العقد كالتزام المغني أو الممثل بعدم الغناء أو التمثيل في غير مسرح معين. وقد يكون مصدره القانون كالتزام الجار الا يضر جاره ضررا فاحشا وكالتزام الطبيب والمحامي بعدم افشاء سر المهنة.

وهو التزام بتحقيق غاية.

(يراجع مجموع الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ج 2 ص 534 – 535 والسنهوري، الوسيط ج 2 ص 795– 799).

وهذه المادة تقابل المواد (359) أردني و(212) مصري و(203) سوري و(253) عراقي.

المادة 385

اذا تم التنفيذ العيني حسب المطلوب، أو أصر المدين على رفض التنفيذ فعلى القاضي أن يحدد مقدار التعويض الذي يلزمه المدين، مراعيا في ذلك مقدار الضرر الذي أصاب الدائن والعنت الذي بدا من المدين عملا بالقواعد الشرعية – (الضرورات تقدر بقدرها) (والضرر يدفع بقدر الامكان) المادتان (22) و (31) من المجلة وشرحهما لعلي حيدر.

وهذه المادة تقابل المواد (360) أردني و(214) مصري و(215) سوري و(245) عراقي.

المادة 386

الأصل في تنفيذ الالتزام أن يقوم المدين بذلك عينا الا انه قد يستحيل على المدين أن ينفذ التزامه عينا وفي هذه الحالة يحكم عليه بالتعويض الا اذا ثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه ففي هذه الحالة لا يحكم عليه بالتعويض اعمالا للقاعدة الشرعية لا يكلف الله نفسا الا وسعها.

ويسري هذا الحكم على حالة تأخير المدين في تنفيذ التزامه.

وهذه المادة تقابل المادة (215) مدني مصري.

المادة 387

تضمنت هذه المادة حكما مقتضاه الا يستحق التعويض على المدين الا بعد اعذاره والمقصود من الاعذار هو تنبيه المدين الى ان الدائن غير متهاون في حقه في التنفيذ عند الأجل، وقد يتفق الطرفان مقدماً على أن المدين يكون معذراً بمجرد حلول أجل الالتزام، دون حاجة الى أي اجراء آخر وهذا الاتفاق يلزمهما كما أنه قد يعفي الدائن من الاعذار في أحوال يحددها القانون وقد وضعت المادة على وجه يحقق الغرض المقصود بها دون تحديد طريق معين للاعذار، توفيرا لمصلحة الناس حسب عرفهم وتعاملهم وما قد يرد في قانون الاجراءات المدنية.

تراجع المواد (37 و 43 و 44) من المجلة وشرحها لعلي حيدر.

وهذه المادة تقابل المواد (361) أردني و (218) مصري و (211 و 0 22) سوري و(256 و 257) عراقي.

المادة 388

نص في هذه المادة على الا ضرورة للاعذار في حالات معينة بعضها كان في حاجة الى هذا النص وبعضها يرجع الى طبيعة الاشياء.

أما ما كان في حاجة الى النص فالحالة التي يكون فيها محل الالتزام رد شيء يعلم المدين أنه مسروق أو رد شيء تسلمه دون حق وهو عالم بذلك ففي هذه الحالة يكون المدين سيء النية ويكون واجبا عليه أن يرد الشيء الى الدائن وليس الدائن بمقتضى النص في حاجة الى اعذاره. ومن ثم يجب علي المدين أن يبادر فورا الى رد الشيء للدائن، دون اعذار والا كان مسئولا عن التاخر فى الرد.

وأما ما يرجع الى طبيعة الأشياء وورد مع ذلك به النص فثلاث حالات:

1- اذا أصبح تنفيذ الإلتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين فلا معنى اذن لاعذار المدين واذا كان استحالة التنفيذ راجعا الى غير فعل المدين فان الالتزام ينقضي ولا يسأل المدين حتى عن التعويض ومن أمثلة ذلك:

- التزام مقاول ببناء مكان في معرض لأحد العارضين وينتهي المعرض قبل أن ينفذ المقاول التزامه.

- التزام محام برفع استئناف عن حكم وانتهى ميعاد الاستئناف قبل أن يرفعه.

- أن يكون الالتزام بالامتناع عن عمل ويخل المدين بالتزامه ويأتي العمل الممنوع.

2- اذا كان محل الالتزام تعويضا ترتب على عمل غير مشروع، ذلك أن العمل غير المشروع هو اخلال بالتزام الشخص أن يتخذ الحيطة الواجبة لعدم الاضرار بالغير ومتى أخل الشخص بهذا الالتزام فأضر بالغير، لم يعد التنفيذ العيني للالتزام ممكنا فلا جدوى اذن من الاعذار- فهذه الحالة في الواقع ليست الا تطبيقا من تطبيقات الحالة السابقة.

3- اذا صرح المدين كتابة أنه لا يريد القيام بالتزامه. فبعد هذا التصريح الثابت بالكتابة لا جدوى في اعذاره فهو قد رد سلفا أنه لا يريد القيام بالتزامه ولا يكفي التصريح به امام شهود فالقانون قد اشترط الكتابة على أن الظاهر أن الكتابة هنا للاثبات فلو اقر المدين أنه صرح بعدم ارادته القيام بالتزامه أو نكل عن اليمين التي وجهت اليه لكان ذلك كافيا في اثبات التصريح المطلوب للاعذار.

(السنهوري، الوسيط، ج 2 البند 466 ص 834 - 839).

وهذه المادة تقابل المواد (362) أردني و(220) مصري و(221) سوري و(298) عراقي.

المادة 389

القاعدة في الفقه الاسلامي أن الملتزم ملزم بالوفاء بالتزامه عينا فان لم يفعل أجبره القاضي على ذلك فان امتنع كان امتناعه معصية يستحق عليها التعزير الى أن يمتثل ونفذ على ماله بالطرق المشروعة في التنفيذ على المدين لوفاء دينه. واذا ظهر اعساره فنظرة الى ميسرة.

واذا تمثل الاضرار في فقد مال بأن هلك أو استهلك فالواجب في المثليات المثل وفي القيميات القيمة.

والمنافع لا تضمن عند الحنفية لانها ليست بمال عندهم ولكنها تضمن عند الشافعية والحنابلة لأنها مال متقوم في نظرهم يتحقق فيه التعدي المستوجب للتضمين وذلك بالتعدي على مصادرها أو بالحيلولة بينها وبين صاحبها وهو ما أخذ به المشرع (م 54).

(يراجع في ذلك علي الخفيف، الضمان 1: 17- 18 و20 و21 و55 - 57 و 61 وما بعدها وشفيق شحاته، النظرية العامة للالتزامات، الشريعة الاسلامية ص 90- 96).

وتطبيقا لذلك:

اذا كان الالتزام موضوعه قدرا من النقود أو أشياء أخرى مثلية فان التنفيذ العيني يكون ممكنا في ذاته أما في النقود فظاهر وأما في المثليات فلانها تقوم مقام بعضها فان لم يف المدين أجبره القاضي على ذلك ويبيع ماله ان كان له مال والا فنظرة الى ميسرة، والدائن لا يستحق تعويضا مقابل التأخير في الوفاء لأنه يكون ربا - الا اذا ترتب على التأخير تفويت منافع على الغير فيعوض عن هذه المنافع لانها أموال وذلك تطبيقا لقاعدة (لا ضرر ولا ضرار).

اذا كان الالتزام موضوعه تسليم عين: فان كانت قائمة أجبر الملتزم على تسليمها وان هلكت أو استهلكت وكانت يده ضمان وجب عليه المثل ان كانت العين مثلية والقيمة ان كانت قيمية. وان كانت يده يد أمانة سقط عنه التزامه بالتسليم ولا يلزم بشيء.

اذا كان الالتزام بعمل شيء: وجب عليه القيام به عينا فان لم يقم به أجبره القاضي واذا كان مصدر الالتزام بذلك هو العقد انقضى العقد واستحق المضرور تعويضه عما لحقه من خسارة وما فاته من منافع.

والقاعدة في القوانين الوضعية أن التعويض ان لم يقدر في العقد أو بنص في القانون فالقاضي هو الذي يقدره ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به. ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية اذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوخاه ببذل جهد معقول ومع كل ففي الالتزام الذي مصدره العقد لا يلزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما الا بتعويض الضرر الذي كان يمكنه توقعه عادة وقت التعاقد.

ويكون للمسئولية التعاقدية، في حالتي الغش والخطأ الجسيم حكم المسئولية عن الفعل الضار أما في غير هاتين الحالتين فلا يسأل المدين عن النتيجة الطبيعية للتخلف عن الوفاء بمجردها بل بشرط أن تكون النتيجة مما يمكن توقعه عادة وقت التعاقد فاذا لم يتحقق في النتيجة هذا الشرط خرجت بذلك من نطاق المسئولية التعاقدية وسقط وجوب التعويض عنها ويراعى في هذا الصدد أن توقع المتعاقدين الضرر الواجب تعويضه يجب ألا يقتصر على مصدر هذا الضرر أو سببه، بل ينبغي أن يتناول فوق ذلك مقداره أو مداه.

وقد رؤي الأخذ بحكم الفقه الاسلامي وصياغته على الوجه المتقدم على أساس انه اذا لم يكن الضمان (التعويض) مقدرا في القانون أو العقد قدره القاضي بما يساوي الضرر الواقع فعلا مع اثبات النصوص القانونية، وبناء على ذلك اكتفى في التعويض عن الضرر الأدبي بما جاء في المادة (392) الواردة في الفعل الضار.

وهذه المادة تقابل المواد (363) أردني و(221) مصري و(222) سوري و(207) عراقي.

المادة 390

تتناول هذه المادة حكم الاتفاق مقدما على مقدار التعويض عن الضرر ولا يدخل فيها حكم التعويض عن الضرر وبعد وقوعه اذ لا يخشى في حالة تقدير الطرفين للضرر بعد وقوعه ما يخشى في حالة تقديره قبل وقوعه من غلط أو شبه اكراه وهو ما يدعو الى بيان حكم التقدير مقدما.

ويفترض في هذا الحكم أن يستحق التعويض فإن لم يكن التعويض مستحقا فلا يكون هناك محل لحكم هذه المادة.

واذا استحق التعويض وكان ما قدر به الطرفان مساويا للضرر كان بها أما أن كان ازيد أو أقل فان القاضي ينقصه، أو يزيده بناء على طلب أحد الطرفين اذ الحكم الفقهي ان يكون التعويض مساويا للضرر الحاصل.

(يراجع علي الخفيف، الضمان 1: 56 – 57).

وهذه المادة تقابل المواد (364) أردني (ومن 223 الى 225) مصري ومن (224 الى 226) سوري و(170) عراقي.

المادة 391

من المباديء الأصلية في القانون المدني والفقه الاسلامي أن أموال المدين تعتبر ضمانا عاما لدائنيه جميعا بمعنى أن للدائن أن يستوفي حقه من أي مال من أموال المدين مع ملاحظة تقدم من له حق التقدم قانونا على ان مجرد تقرير المبدأ في ذاته لا يكفي لتحقيق نفعه، في الواقع من الأمر، ذلك أن هذا النفع معقود بالتماس الوسائل العملية التي تحقق هذا الضمان وقضاء الحقوق المتعلقة به وقد شرع القانون اجراءات تحفظية واجراءات تنفيذية وكفل استعمالها للدائنين تحقيقا لهذا الغرض بيد أن هذه الاجراءات تدخل بشقيها في نظام قواعد المرافعات.

أما ما يعني القانون المدني بابرازه من فكرة الضمان هذه فهو ما يتفرع عليها من تساوي الدائنين في استخلاص حقوقهم من مال المدين، ما لم يكن لأحدهم حق التقدم وفقا لأحكام القانون (كالرهن مثلا) فهم، فيما خلا هذا الحق بمنزلة سواء لا تمييز بينهم في ذلك بسبب تاريخ نشوء حقوقهم أو تاريخ استحقاق الوفاء بها مهما يكن مصدر هذه الحقوق وغني عن البيان أن تلك المساواة تظل أقرب الى المعاني النظرية ما لم تشفع بنظام يتناول حالة المدين المفلس (أي الذي أحاط الدين بماله كما سيأتي بيان ذلك).

وهذه المادة تقابل المواد (365) أردني و(234) مصري و(235) سوري و(260) عراقي.

المادة 392

تتناول هذه المادة بيان الشروط الواجب توافرها لاستعمال الدعوى غير المباشرة فمن ناحية الدائن لا يشترط الا تحقق وجود الدين دون حلول أجل الوفاء به ذلك أن الدعوى غير المباشرة تعتبر في صلة الدائن بمدينه اجراء تحفظيا يجوز اتخاذه بمقتضى دين مضاف الى أجل أو معلق على شرط أما في صلة المدين بالغير الذي يستعمل الحق في مواجهته فتتكيف هذه الدعوى وفقا لطبيعة هذا الحق وتكون بذلك إجراء تحفظيا أو اجراء تنفيذيا، على حسب الأحوال فاذا حصل الدائن على قيد رهن رسمي باسم مدينه كانت الدعوى من قبيل الاجراءات التحفظية ويمكن للحصول على هذا القيد أن يكون الدين المضمون بذلك الرهن موجودا دون أن يكون

مستحق الأداء. أما اذا طالب الدائن على نقيض ذلك باسم المدين بدين واجب له فتعتبر الدعوى من قبيل الاجراءات التنفيذية ويشترط لاستعمالها أن يكون هذا الدين مستحق الأداء.

وينبغي أن يكون الحق الذي يستعمله الدائن باسم المدين داخلا في الضمان العام لدائنيه. فاذا كان هذا الحق متصلا بشخص المدين على وجه التخصيص والإفراد (كالحق في اقتضاء تعويض عن ضرر أدبي) أو كان غير قابل للحجز (كدين النفقة فاستعمال الدائن له لا يجديه فتيلا).

ومن ناحية المدين الذي يستعمل الحق باسمه يشترط بالنسبة اليه شرطان:

أولهما – أن يقيم الدائن الدليل على أن احجام هذا المدين عن استعمال حقه من شأنه أن لا تكفي حقوقه للوفاء بديونه. وكذا وجه مصلحة الدائن في الالتجاء الى الدعوى.

وثانيهما– أن يقيم الدائن الدليل على إحجام المدين، وقد يرجع ذلك إما الى سوء نية هذا المدين وإما الى مجرد إهماله. فمتى توافر للدائن هذا الدليل كان له أن يخرج مدينه عن موقف الإحجام ويتولى الامر بنفسه، وهو في هذا الوضع لا يلزم الا موقفا سلبيا في الرقابة والاشراف ولو أنه يشترك في الخصومة.

وهذا الحكم له مستنده في الفقه المالكي في قول الخرشي (5: 267) المفلس اذا كان له حق على شخص فجحده فيه، وشهد له به شاهد واحد ونكل المفلس ان يحلف مع شاهده اليمين المكملة للحجة، فان الغرماء ينزلون منزلة المفلس ويحلفون مع الشاهد على ذلك الحق، كما أن المفلس يحلف ان ما شهد به الشاهد حق لا على قدر يقدر حصته من ذلك الدين لحلول كل منهم محل المفلس. فان حلفوا كلهم تقاسموا ذلك الحق وان نكلوا كلهم فلا شيء لهم منه، ومن حلف أخذ حصته فقط أي بما نابه في الحصاص من ذلك الدين لا جميع حصته ومن نكل فلا شيء له.

(ويراجع السنهوري، مصادر الحق 5: 111 الهامش 2).

وهذه المادة تقابل المواد (366) أردني و(235) مصري و(236) سوري و(261) عراقي.

المادة 393

لا تقتصر هذه المادة على بيان حكم الدعوى غير المباشرة بل تجاوز ذلك الى تعليل هذا الحكم فاذا كان من أثر هذه الدعوى ادخال ما تسفر عن تحصيل في أموال المدين والحاقه بالضمان العام لدائنيه فان عملة ذلك أن الدائن لا يتولاها الا بوصفه نائبا عن هذا المدين ونيابته هذه قانونية تثبت له بنص القانون.

ويلاحظ أن نيابة الدائن عن المدين مقصورة على استعمال الحق دون التصرف فيه وبناء على ذلك لا يجوز للدائن في هذه الحاله باعتباره نائبا عن المدين أن يتصالح على الحق الذي يستعمله باسم المدين لان الصلح ينطوي على التصرف.

وهذه المادة تقابل المواد (367) أردني و(236) مصري و(237) سوري و(262) عراقي.

المادة 395

ليس الصورية سببا من أسباب البطلان، فالاصل أن يعتد بالعقد المستتر دون الظاهر وهذا ما يطابق ارادة المتعاقدين. ومع ذلك فقد يجهل دائنو المتعاقدين بطريق الصورية وكذلك خلفهما الخاص حقيقة الموقف، اعتمادا على العقد الظاهر وفي هذه الحالة يكون لأولئك وهؤلاء، تفريعا على حسن نيتهم أن يتمسكوا بهذا العقد فاذا اقتضت مصلحتهم ذلك فلدائن المشتري مثلا في بيع ظاهر، ولمن آل اليه المبيع من هذا المشتري أن يتمسكا بهذا البيع، وعلى نقيض ذلك يكون لدائن البائع أو لخلف من خلفائه، مصلحة في التمسك بورقة الضد ولكل منهما أن يفعل ذلك.

ويناط الحكم عند تنازع المصالح المتعارضة على هذا الوجه، بفكرة استقرار المعاملات فاذا تمسك دائن البائع في العقد الظاهر بورقة الضد وتمسك دائن المشتري بهذا العقد، كانت الافضلية الأخيرة لاعتبارات تتعلق بتأمين ذلك الاستقرار.

أما فيما يتعلق بالمتعاقدين انفسهم ومن يخلفهم من الورثة فوجه الحكم بيّن فليس للعقد الظاهر أثر بالنسبة اليهم. ذلك أن نية المتعاقدين تنصرف الى التقيد بالعقد المستتر، فهو الجدير وحده بالاعتبار دون غيره، ومن التطبيقات العملية التي يمكن أن تساق في هذا الشأن، افراغ التعاقد في شكل عقد اخر كالهبة في صورة البيع ففي مثل هذا الفرض يصح العقد فيه بوصفه هبة لا بيعا، متى اجتمعت له شروط الصحة بهذا الوصف فيما عدا ما قد ينص عليه (القانون) كاستثناء القانون المدني المصري لشرط الكل:

وقد رؤي الأخذ بهذين النصين لعدم مخالفتهما لقواعد الفقه الاسلامي (يراجع الكاساني في بيع التلجئة 5: 176).

وهاتان المادتان تقابلان المواد (368 و 369) أردني و(244 و245) مصري و(245 و246) سوري و(147 و 148) عراقي.

المادة 396

في الفقه المالكي المدين الذي أحاط الدين بماله تقيد تصرفاته حتى قبل الحجر فلا تسري في حق دائنيه تصرفاته الضارة بهم التي صدرت منه قبل أن يحجر عليه الحاكم على التفصيل الآتي. وفي هذا شبه واضح بالدعوى البوليصية في الفقه الغربي (السنهوري، مصادر الحق 5: 181 و 183).

ويجب لذلك توافر الشرطين الآتيين:

1- أن يكون المدين قد أحاط الدين بماله: واحاطة الدين بمال المدين هي أن تكون ديونه الحالة منها والمؤجلة أزيد من ماله أو مساوية له. الا أن المنقول ان تقييد تصرفات المدين انما يكون اذا زادت الديون على ماله لا أن نقصت أو ساوت ولكن المستظهر أن المساواة تكفي لتقييد تصرفات المدين لأن العلة اتلاف مال الغير وهي متحققة في الزائد والمساوي. ويستوي أن يكون صاحب الدين متعددا أو منفردا كما يستوي أن يكون دينه حالا أو مؤجلا خلافا لما ذكره بعض المالكية من أن الدائن اذا كان دينه مؤجلا ليس له منع المدين من التبرعات المذكورة، وفي كلام بعضهم ما يفيد ترجيح ذلك. والأصل في المدين الملاءة، فاذا ادعاهم لم تتقيد تصرفاته الا بعد الكشف عن حاله لمعرفة ما اذا كان الدين محيطا بماله، فاذا تبين ان الدين محيط بماله تقيدت تصرفاته من وقت احاطة الدين بالمال.

(الخرشي والعدوي عليه 5: 263 والدردير الشرح الكبير والدسوقي عليه 3: 262- 264).

2- أن يكون المدين عالما وقت التصرف بأن الدين محيط بماله: فاذا كان يعتقد أن الدين غير محيط بماله بل لو كان لا يدري هل يفي ماله بما عليه من الديون ، نفذت تصرفاته، حتى لو كان الدين فعلا محيطا بماله وهو لا يعلم ذلك. فالشرط اذن أن يعلم يقينا أن المدين محيط بماله فلو كان المدين يتصرف تصرفا مألوفا لا اسراف فيه ولا محاباة. وهو يعتقد أن تصرفه مأمون ولم يتحقق من أن ديونه مستغرقة لجميع ماله فتصرفه جائز وفي بعض النصوص أن من وهب أو تصدق وعليه دين لقوم الا انه قائم الوجه لا يخاف عليه الفلس أن أفعاله جائزة.

(الحطاب 5: 35).

اذا توافر هذان الشرطان منع المدين من التصرف بغير عوض تصرفا لا يلزمه ولم تجر العادة به فليس له أن يهب ماله، لان الهبة تضر بالدائنين فلا تنفذ في حقهم ولكن يجوز له التصرف تبرعا بما يلزمه كنفقته على من تجب عليه النفقة ، وبما جرت العادة بفعله كالأضحية والنفقة في العيد والصدقة اليسيرة والنذر ويجوز بيعه وشراؤه بشرط عدم المحاباة لان المحاباة تبرع، وهو رضا بحقوق الدائنين. ولا تجوز حمالته (كفالته ولا اقراضه) فكلاهما من عقود التبرع. ولا يجوز له أن يوفي دينا لم يحل أجله، ولا أن يوفي دينا حل أجله بكل ما عنده من مال، ولكن أن يوفي دينا حالا ببعض ما عنده من المال. ولا يجوز اقراره لمتهم عليه كابنه وأخيه وزوجته وصديقه، بخلاف غير المتهم عليه فيعتبر اقراره له. ويجوز أن يرهن بعض ما بيده لغرمائه، في معاملة سابقة أو لاحقة لاحاطة الدين بماله، اذا أصاب وجه الرهن بأن لا يرهن كثيرا في قليل.

واذا فعل المدين ما لا يجوز له فللدائن ابطاله.

(الدردير، الشرح الكبير، والدسوقي عليه 3: 362- 364 والخرشي 5 : 263 - 264 وابن رشد بداية المجتهد 2: 236 - 237).

وانه وان كان لفظ بعض الفقهاء أن للدائن في هذه الحاله رد التصرف وابطاله (الدسوقي 3: 261- 262) الا انه رؤي في المشروع أن المتفق، مع احكام التفليس العام واحكام الحجر، مع أنهما أشد من مجرد احاطة الدين بالمدين، ومع حكمة النص، هو عدم نفاذ التصرف في حق الدائنين. ولهذا اخذ بذلك.

وهذه المادة تقابل المواد (370) أردني و (237 و 238) مصري و(238 و239).سوري و(263 و264) عراقي.

المادة 397

هذه المادة تقابل المادة (370) أردني.

تتناول هذه المادة الحالة الثانية وهي حالة التفليس العام وتتحقق كما تقدم بقيام الغرماء على المدين دون أن يطلبوا من الحاكم الحجر عليه فيسجنونه أو يقومون عليه فيستتر منهم فلا يجدونه فيحولون بينه وبين ماله ويمنعونه من البيع والتعامل.

في هذه الحالة تكون تصرفات المدين المفلس أكثر تقيدا الى حد أشد مما هي في الحالة السابقة عندما يحيط الدين بماله المدين دون أن يقوم عليه الغرماء وتسمى هذه الحالة حالة التفليس العام.

وتقترب حالة التفليس العام كثيرا من حالة التفليس الخاص التي سيرد الكلام عليها فيما بعد من ناحية السبب الذي ينشئها ومن ناحية الآثار التي تترتب عليها.

فمن ناحية السبب: التفليس العام سببه قيام ذي دين حل أجله أو كان حالا، اصالة على المدين، وليس للمدين من المال ما يفي بهذا الدين الحال.

ولكن يختلف التفليس العام عن التفليس الخاص في أن الغرماء في التفليس العام لا يرفعون أمر المدين المفلس الى الحاكم للحجر عليه كما تقدم.

وأما من ناحية الآثار فالاثار التي تترتب على التفليس العام تقرب كثيرا من الاثار التي تترتب على التفليس الخاص وهي أشد بكثير من مجرد احاطة الدين بمال المدين دون قيام الغرماء عليه.

فالمدين في حاله التفليس العام لا يجوز له أن يتبرع بماله ولا يجوز له التصرف معاوضة ولو بغير محاباة ولا يجوز له أن يوفي دينا حل أجله أو لم يحل ولا يجوز له أن يرهن ماله. ولا يعتبر اقراره الا في المجلس الواحد أو المجلس القريب ولا يجوز له التزوج من ماله الموجود ولو بواحدة ويحول الغرماء بينه وبين ماله. ويمنعونه من التصرف على الوجه المتقدم ولهم أن يبيعوا هذا المال وأن يتحاصوا في ثمنه.

فلا يكاد يختلف التفليس العام عن التفليس الخاص من ناحية ما يترتب عليه من الآثار الا في حلول الدين المؤجل. فهو لا يحل في التفليس العام ويحل التفليس الخاص. ومن ثم تختلط حالة التفليس العام بحالة التفليس الخاص في كثير من كتب الفقه المالكي فتجمع هذه الكتب بين الحالتين وتتكلم فيهما كأنهما حالة واحدة.

وقد تختلط حالة التفليس العام بحالة احاطة الدين بمال المدين على أن بعض كتب الفقه المالكى تميز بين هذه الحالات الثلاث تمييزا واضحا كما في الشرح الصغير للدردير، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير.

(الخرشي 5: 263– 264 والدردير، الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه 2: 116– 117 والدردير، الشرح الكبير والدسوقي عليه 3: 264).

وهذه المادة تقابل المواد (371) أردني و(237) مصري و(238 و239) سوري و(263 و264) عراقي.

المادة 398

أريد بهذا النص تيسير الاثبات على الدائن، وهو من أشق ما يصادفه في هذه الدعوى فاكتفى من الدائن باثبات مقدار ما في ذمة المدين من ديون فمتى أقام هذا الدليل كان على المدين أن يثبت أن له مالا يزيد على قيمة ديونه.

وهذه المادة تقابل المواد (272) أردني و(239) مصري و(240) سوري و(265) عراقي.

المادة 399

هذه المادة أخذت من القانون المدني المصري والسوري والعراقي. وهي موافقة لحكم المذهب المالكي إذ أن الحكم فيه أن للدائن رد التصرف وابطاله ومفاد ذلك أنه يسري في حق كل الدائنين.

وقد كان هذا الحكم مثار خلاف كبير في مشروع القانون المدني المصري، اذ انقسمت الاراء الى قسمين قسم يرى قصر الافادة من هذه الدعوى على الدائن الذي رفع الدعوى وذلك لتشجيع الدائنين على دعوى عدم نفاذ التصرف نزولا على قاعدة نسبية الاحكام وانعدام النيابة بين الدائنين. وقسم يرى تعميم الافادة بحيث تشمل كل الدائنين نزولا على الاساس القانوني لهذه الدعوى وهو بقاء الأموال المتصرف فيها في الضمان العام للدائنين فلا يكون هناك معنى لأن يختص بفائدتها دائن اخر لأن في ذلك اعطاء حق امتياز لأحد الدائنين (من جراء رفع الدعوى) بغير نص أو حكم. أما قاعدة نسبية الأحكام فهي بيد المشرع وهو يخرج عليها كلما اقتضت المصلحة ذلك.

وقد أخذ بالرأي الثاني وهو تعميم الافادة من الدعوى بحيث يفيد منها كل الدائنين وهو ما أخذ به المشرع ويتفق مع المذهب المالكي.

وهذه المادة تقابل المواد (373) أردني و(245) مصري و(241) سوري و (266) عراقي.

المادة 400

الحكم في الفقه المالكي أنه يجوز للدائن رد التصرف حيث علم أي ولو بعد طول زمان (الدسوقي 3: 262) ولكن رؤي استقرارا للمعاملات تحديد وقت لا تسمع بعده الدعوى، وتمشيا مع عدم سماع الدعوى في القانون كله رؤي تحديد هذا الوقت بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف وفي جميع الأحوال بعد انقضاء خمس عشرة سنة من الوقت الذي صدر فيه التصرف المطعون فيه. وهذا التحديد أخذ به القانون المدني المصري والسوري. وقد اعتبر القانون المصري والسوري المدة مدة سقوط لكن المشرع اعتبرها مدة لعدم سماع الدعوى تمشيا مع الفقه الاسلامي.

وهذه المادة تقابل المواد (374) أردني و(243) مصري و(244) سوري و(269) عراقي.

المادة 401

انقلبت حالة احاطة الدين بالمدين وفقا لأحكام القانون من مجرد أمر واقع يكتنفه التجهيل الى نظام قانوني واضح المعالم بين الحدود. فهي لا تقوم طبقا لهذه الأحكام الا بمقتضى حكم قضائي متى ثبت أن أموال المدين لا تكفي لوفاء ديونه الحالة. وعلى هذا النحو لا يشترط مجرد نقص حقوق المدين عن ديونه بل يشترط أيضا أن تكون هذه الحقوق أقل من الديون المستحقة الأداء، أي أقل من جزء معين من مجموع الديون.

فاذا توافرت هذه الحالة جاز الحكم بحجر المدين اذا توافرت الشروط المنصوص عليها في المواد التالية.

تراجع المواد من (959–999) من المجلة وشرحها لعلي حيدر.

وهذه المادة تقابل المواد (375) أردني و(249) مصري و(250) سوري و (270) عراقي.

المادة 402

أجيز الحجر بناء على طلب الدائنين ولم يشترط طلبهم جميعا بل اكتفى بطلب بعضهم ولو كان واحدا كما هو الحكم في المذهب المالكي.

كما أجيز الحجر بناء على طلب المدين نفسه أخذا من الفقه الشافعي وقد تضمن هذا الحكم القانون المدني المصري والسوري- لأن مصلحته قد تكون في ذلك وقد جاء في المذكرة الايضاحية للمادة (254) من القانون المصري في ذلك «ولكن يطلب المدين نفسه إشهار اعساره ليفيد مما يوفره له نظام الاعسار من مزايا كنظرة الميسرة في أداء الديون الحالة، ومن أجل الديون غير المستحقة الأداء والحصول على نفقة تقتطع من ايراده» (مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ج2 ص 673).

تراجع المادة (1000) من المجلة وشرحها لعلي حيدر.

وهذه المادة تقابل المواد (376) أردني و (250) مصري و(251) سوري و(271) عراقي.

المادة 403

هذا الحكم نص عليه القانون المدني المصري والسوري ورؤي أخذه تمكينا للقاضي من إعمال تقديره للظروف التي تحيط بالمدين وقد تكون ظروفا عامه يلتمس للمدين فيها العذر الطارىء الذي قد يكون على وشك الزوال.

وقد نص في المادة (999) من المجلة على حجر المدين «اذا خاف غرماؤه ضياع ماله بالتجارة أو أن يخفيه أو أن يجعله باسم غيره» وطبيعي ان الذي يقدر الظروف هو القاضي. فرؤي من الاولى اعطاء القاضي سلطة في هذا الشأن تتسع لهذا ولغيره والغرض أن القاضي انما يستعمل هذه السلطة لمصلحة الطرفين معا وفي سبيل ذلك ينظر الى موارد المدين المستقبلة ومقدرته الشخصية ومسئوليته عن الأسباب التي أدت الى اعساره ومصالح دائنيه المشروعة وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر في حالته المالية.

تراجع المادة (999) من المجلة وشرحها لعلي حيدر.

وهذه المادة تقابل المواد (377) أردني و (251) مصري و(252) سوري و(270) عراقي.

المادة 404

رؤي النص على تسجيل الاستدعاء لانه اجراء تستلزمه حماية مصالح الغير ومتى صدر حكم الحجر تولى كاتب المحكمة تسجيله من تلقاء نفسه في يوم النطق به بالذات. ويحصل التسجيل بطريق القيد في سجل عام يعد في المحكمة لهذا الغرض ويؤشر في هامش السجل بكل حكم صادر بتأييد الحكم الاول أو بالغائه وبهذا يتم اعلان الحجر ويكون لكل ذي شأن أن يعلم به بالرجوع الى هذا التسجيل في المحكمة التي يقع بدائرتها محل المدين، واذا كان تغيير محل المدين مما يدخل في حدود الاحتمال، فقد شرعت المادة (405) اجراءات خاصة تكفل تسجيل الحكم في المحكمة التي يقع في دائرتها محله الجديد فأوجبت على المدين، عند تغيير محله، أن يخطر بذلك كاتب المحكمة التي يقع في دائرتها محله القديم، وبمجرد علم الكاتب بهذا التغيير من طريق الاخطار، أو من أي طريق آخر (كتنبيه أحد الدائنين أو أحد ذوي الشأن

مثلا) يتعين عليه أن يرسل على نفقة المدين صورة من حكم الحجر الى المحكمة التي يقع في دائرتها المحل الجديد لتقوم بقيدها في سجلاتها.

والفقهاء المسلمون يرون أن يشهد القاضي على الحجر خوفا من الجحود.

يراجع شرح علي حيدر على المادة (998 من المجلة) فرؤي احلال التسجيل محل الاشهاد حماية للغير الذي يتعامل معه المدين المحجور ففي التهذيب (1: 321) «والمستحب أن يشهد على الحجر ليعلم الناس حاله فلا يعاملوه الا على بصيرة».

تراجع المادة (38) من المجلة وشرحها لعلي حيدر.

وهذه المادة تقابل المواد (378) أردني و(253) مصري و(271) عراقي.

المادة 405

تشتمل اجراءات الحجر على مرحلتين: أولاهما- مرحلة صدور الحكم بالحجر والثانية مرحلة تسجيل هذا الحكم.

أ- أما حكم الحجر فيصدر من محكمة المدين مدعى عليه أو مدعيا، فقد يكون المدين مدعى عليه، اذا طلب أحد دائنيه الحجر عليه، كما هي الحال في أغلب الفروض، ولكن قد يطلب المدين نفسه حجره ليفيد مما يوفره له نظام الحجر من مزايا. وتكون الأحكام الصادرة في دعاوى الحجر قابلة للطعن سواء أكانت صادرة بقبول الطلب أم صادرة برفضه حسب ما يبين في قانون الاجراءات المدنية.

ب- ومتى صدر حكم الحجر تولى كاتب المحكمة تسجيله من تلقاء نفسه في يوم النطق به بالذات. ويحصل التسجيل بطريق القيد في سجل عام يعد في المحكمة لهذا الغرض ويؤشر في هامش السجل بكل حكم صادر بتأييد الحكم الأول أو بإلغائه وبهذا يتم اعلان الحجر، ويكون لكل ذي شأن أن يعلم به بالرجوع الى هذا السجل في المحكمة التي يقع بدائرتها محل المدين واذا كان تغيير محل المدين مما يدخل في حدود الاحتمال، فقد شرعت المادة اجراءات

خاصة تكفل تسجيل الحكم في المحكمة التي يقع في دائرتها محله الجديد، وقد أوجبت على المدين، عند تغيير محله أن يخطر بذلك كاتب المحكمة التي يقع في دائرتها محله القديم، وبمجرد علم الكاتب بهذا التغيير من طريق الاخطار ، او من أي طريق آخر (كتنبيه أحد الدائنين أو أحد ذوي الشأن مثلا) يتعين عليه أن يرسل على نفقة المدين صورة من حكم الحجر الى المحكمة التي يقع في دائرتها المحل الجديد لتقوم بقيدها في سجلاتها. وكل ذلك يقصد به توفير المصلحة لذوي الشأن.

وهذه المادة تقابل المواد (379) أردني و(254) مصري و(254) سوري.

المادة 406

يترتب على الحجر النتائج الآتية:

1- تحل الديون المؤجلة بالتفليس الخاص وهذا هو الفرق الأساسي بين التفليس الخاص والحالتين الأخريين وهما حالة مجرد احاطة الدين بالمدين وحالة التفليس العام اذ في هاتين الحالتين لا تحل الديون المؤجلة.

على أنه حتى في حالة التفليس الخاص اذا كان مشترطا عدم حلول الدين بالتفليس عمل بالشروط ولم يحل الدين. وأما الديون المؤجلة التي للمفلس ولم تحل فانها لا تحل بفلسه.

(المدونة الكبرى، 13: 85– 86 والخرشي 5: 266– 267 والحطاب 5: 39).

وهذا مذهب المالكية وقول عند الشافعية لأن الحجر يوجب تعلق الدين بالمال فيسقط الأجل كالموت لكن القول الأظهر عند الشافعية والمذهب المشهور الأصح عند الحنابلة أنها لا تحل بل تبقى على آجالها لأن الأجل حق المحجور فلا يفوت عليه (زكريا الأنصاري على البهجة 3: 106– 110).

وبحلول الديون المؤجلة أخذ القانون المصري والسوري ولكنه أضاف الى هذا الحكم فقرة نصها «ومع ذلك يجوز للقاضي أن يحكم بناء على طلب المدين، وفي مواجهة ذوي الشأن من دائنيه بابقاء الأجل او مده بالنسبة الي الديون المؤجلة، كما يجوز له أن يمنح المدين أجلا بالنسبة الى الديون الحالة اذا رأى أن هذا الاجراء تبرره الظروف، وانه خير وسيلة تكفل مصالح المدين والدائنين جميعا».

فأجاز القانون المصري للمدين أن يطلب من القاضي في مواجهة دائنيه، ابقاء هذا الأجل أو مده، أو انظاره في الوفاء بالديون المستحقة الاداء، وللقاضي أن يجيب المدين الى طلبه أذا تبين أن في الظروف ما يبرره وان ذلك أكفل برعاية مصالح المدين والدائنين جميعا (كما اذا كان الاجل الممنوح يتيح للمدين فرصة تصفية أمواله في أفضل الأحوال). والمفروض في هذا كله ان الابقاء على الأجل لا يضر بالدائنين فلا يكون من بينهم مثلا من يوشك أن يتقدم على الباقين من طريق التنفيذ فورا على أموال المدين.

(تراجع المذكرة الايضاحية لمشروع القانون المدني المصري مجموعة الأعمال التحضيرية ج 2 ص 676 وقد رؤي في القانون عدم ألاخذ بهذا الحكم والتزام أركان الفقه المالكي.

2– متى حجر على المدين لم يعد المدين يستطيع أن يتصرف في ماله لا تبرعا ولا معاوضة وكل تصرف يصدر منه بعد الحجر يكون غير نافذ في حق الدائنين كما هو الحكم في المذهب الحنفي والمالكي وقول في المذهب الشافعي (المهذب 1: 321) ولا يجوز للمدين المحجور أن يرتب في ذمته دينا كأن يقترض بل انه لا يجوز له من وقت الحجر ان يفي احد غرمائه دون الاخرين واذا فعل كان لسائر الغرماء استرداد المبلغ الذي دفعه لهذا الغريم والمحاصة فيه كما لا يجوز للمدين المحجور من وقت الحجر أن يقر بدين عليه. ولا يعتبر اقراره ساريا في حق الدائنين ولكن اذا قامت بينة على وجود دين في ذمته قبل الحجر ثبت هذا الدين ولو أقيمت البينة بعد الحجر.

وقد رؤي الأخذ بالمذهبين الشافعي والحنبلي في أن يمتد منعه من التصرف الى ماله الموجود والذي يوجد بعد دون حاجة الى حجر جديد حرصا على مصلحة الدائنين لوصولهم الى حقهم بخلاف الحنفية والمالكية الذين يرون أن الحجر لا يتناول الا المال الموجود وقت الحجر أما الذي يجد فيحتاج الى حجر جديد.

ويفيد من الحجر الدائنون الذين طلبوا الحجر والذين لم يطلبوه.

3– كما أن إقراره بدين لا ينفذ في حق الدائنين لأنه متهم فيه وهو مذهب الحنابلة وقول عند الشافعية.

وقد رؤي جعل أثر الحكم بالحجر مستندا الى وقت تسجيل الاستدعاء حماية للدائنين من تصرفات مدينهم الضارة بهم. ولا ضير على الغير في ذلك اذ في التسجيل ما يكفي تنبيههم الى دعوى الحجر فاقدامهم على التعامل مع المدين بعد ذلك يتحملون هم وحدهم نتيجته. وقد التزم المشرع في ذلك أحكام الفقه الاسلامي.

يراجع المادة (1002) من المجلة وشرحها لعلي حيدر.

وهذه المادة تقابل المواد (380 و381) أردني و(255 و257) مصري و (255 و257) سوري و(270 و 273 و 274) عراقي.

المادة 407

أجاز المشرع تقرير نفقة للمدين عن ماله ويكون هذا من ايراده بطبيعة الحال اذا حجر على ايراده وكان ايراده يكفي فللمدين أن يطلب الى رئيس المحكمة تقرير نفقة له ويقدم طلب النفقة في صورة عريضة، ويكون التظلم من الأمر الصادر على هذه العريضة بطريق المعارضة أمام المحكمة. وترفع هذه المعارضة في خلال ثلاثة أيام تبدأ من تاريخ صدور الأمر ان كان المدين هو المتظلم وتبدأ من تاريخ اعلان هذا الأمر ان كان التظلم صادرا من الدائنين.

تراجع المادة (1000) من المجلة وشرحها لعلي حيدر.

وهذه المادة تقابل المواد (382) أردني و(259) مصري و(259) سوري و (272) عراقي.

المادة 408

نصت القوانين المدنية كالمصري والسوري والعراقي على ان إجراءات التنفيذ تبقى اجراءات فردية يتولاها كل دائن لحسابه الخاص دون أن تكون هناك اجراءات جماعية يتولاها مصف أو سنديك لحساب جميع الدائنين. فيجوز لكل دائن بعد الحكم بالحجر أن يتخذ باسمه خاصة ما يلزم من الاجراءات لاستخلاص حقه. فينفذ على أي مال من أموال المدين بالطرق المقررة على أن ما يحصل من التنفيذ يتقاسمه الدائنون جميعا قسمة غرماء لأن الحجر قد تقرر لمصلحة جميع الدائنين كما تقدم، فمن تقدم منهم لأخذ حصته أخذها. ومن تخلف لم يأخذ شيئا على ان يتقدم فيما عسى أن يستجد من التنفيذات أو على أن يقوم هو بنفسه بالتنفيذ على أموال أخرى للمدين.

وهذا الذي ذهبت اليه القوانين المدنية يخالف الفقه الاسلامي فأحكام الفقه تقضي بجعل التصفية جماعية فاذا ظهر غريم متأخر حاص بقية الغرماء فيما أخذوا

ففي الهندية (4: 63) ولو حجر القاضي على رجل لقوم لهم ديون مختلفة فقضى المحجور دين بعضهم، شارك الباقون فيما قبض، يسلم له حصته ويدفع ما زاد على حصته الى غيره من الغرماء.

(يراجع السنهوري، مصادر الحق 5: 178 ويراجع أيضا المذكرة الايضاحية للقانون المدني المصري للمادة (256) من القانون في مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المصري ج 7 ص 678– 680) والمقصود بالمحاصة اقتسام الحصص فيأخذ كل واحد حصته والحصة النصيب (اللسان).

وقد نص المالكية على أن القسمة إما أن تكون بنسب الديون بأن ينسب كل دين لمجموع الديون (الخرشي 5: 371) أو بنسبة مال المفلس لمجموع الديون.

كما رؤي أن تتضمن هذه المادة النص على أن يترك للمدين المحجور عليه ما يلزم لنفقته ونفقة من تلزمه نفقته فيترك له ما يحتاج اليه في صناعته أو حرفته وكذا ما يلزمه من الثياب والاثاث وبطبيعة الحال يكون هذا اذا لم يكن له كسب أما ان كان له كسب فان نفقته تجعل في كسبه لانه لا فائدة في اخراج ماله في نفقته وهو يكتسب ما ينفق (الشيرازي، المهذب 1: 322).

المادة 409

يترتب على الحجر إعمال جزاء جنائي قصد به الى قمع صور معينة من الغش البين مما يرتكب المدين اضرارا بدائنيه، فقد نصت هذه المادة على توقيع عقوبة الاحتيال على المدين الذي يحجر في الحالات الآتية:

أولا: اذا رفعت عليه دعوى بدين فتعمد الافلاس غشا بعقد بعض التصرفات المدخولة مثلا، متى انتهت الدعوى بصدور حكم عليه بأداء ذلك الدين سواء أصدر الحكم قبل الحجر أم صدر بعد ذلك.

ثانيا: اذا لم يرع الامانة في مسلكه قبل دائنيه بعد الحجر كأن أخفى بعض أمواله ليحول دون التنفيذ عليها (من طريق التصرف غشا، او من طريق الاختلاس أو ادعى التزامه بديون صورية أو ديون مبالغ في قيمتها من طريق التواطؤ مع اصحاب هذه الديون) وبهذا الوضع تكون قد اجتمعت في دعوى عدم نفاذ التصرف بفعل تطبيقها العملي عناصر الدعاوى المدنية والدعاوى الجنائية على حد سواء.

ثالثا: اذا غيّر المدين محله بطريق الغش، دون أن يوجه الاخطار اللازم الى قلم الكتاب وفقا لأحكام المادة (405) ولم يعلم قلم كتاب المحكمة التي نقل الى دائرتها محله الجديد بهذا التغيير ففي هذه الحالة قد يمتنع العلم بحالة الحجر على من يتصرف له المدين من الأغيار حسني النية وبذلك يكون التصرف الصادر بمأمن من طعن الدائنين وفقا لما تقضى به المادة (406) بيد أن هذا التصرف يضر بهؤلاء الدائنين ويستتبع بهذه المثابة توقيع عقوبة الاحتيال على المدين.

وقد كانت الحالة الثالثة موجودة في المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري ثم حذفت لأنه رؤي أنه يحسن عند البدء بادخال الاعسار في التشريع المصري عدم التوسع في العقوبات.

وقد رأى المشرع ابقاء هذه الحالة الثالثة لبروزها في العمل. وفي الحطاب (5: 37) «ويبيع الامام ما ظهر له من مال فيوزعه بين غرمائه بالحصص ويحبسه فيما بقي ان تبين لديه واتم» وكذا ص 38 و 47 – 48 من الجزء ذاته.

وهاتان المادتان تقابلان المواد (383) أردني و (260) مصري و(260) سوري.

المادة 411

تنتهي حالة الحجر القانونية بحكم القاضي:

أولا: متى زال السبب الذي حجر من أجله بقسمة ماله بين الغرماء أو لما هو مبين في الفقرتين «ب وج» لانتفاء التفليس بالمعنى الفني الدقيق لأن ديون المدين لم تعد أكثر من حقوقه، اما بسبب زيادة الحقوق كما اذا آل اليه مال من طريق الإرث أو الهبة أو الوصية. واما بسبب نقص الديون كما اذا انقضى جزء منها بطريق الوفاء أو الابراء أو لأنه قد تحقق على الاقل أن ماله من الحقوق أصبح يكفي للوفاء بما حل من هذه الديون، دون ان يكون للحجر أثر في حلوله.

ثانيا: اذا انقضت خمس سنوات من تاريخ التأشير بالحكم الصادر به وفي هذه الحالة ينتهي الحجر بقوة القانون ويتفق هذا الحكم مع حكم القانونين المصري والسوري إذ جعلا حالة الإعسار تنتهي في هذه الحالة بحكم القانون بعد مدة خمس سنوات ووجهة النظر هذه أن عسرة المدين تظل قائمة في هذه الحالة بيد أنها تصبح أمرا واقعا لا حالة تنظمها أحكام القانون ذلك أن أموال المدين سواء أصفيت أم لم تصف في خلال السنوات الخمس وهي المدة المخصصة للتصفية فيه تبقى على حالها من القصور عن الوفاء بديونه.

وفي الفقه الاسلامي اذا قسم مال المحجور بين الغرماء زال الحجر لأن المعنى الذي لأجله حجر عليه وهو حفظ المال على الغرماء وقد نفذ المال فيزول الحجر كالمجنون اذا أفاق. وفي قول آخر لا يزول الحجر الا بحكم الحاكم لانه حجر ثبت بحكم فلا يزول الا بحكم، كالحجر على السفيه (زكريا الانصاري على البهجة، 3: 106 – 110 والشيرازي، المهذب 1: 327 والحطاب 5: 42) والظاهر – مما اطلعنا عليه من الكتب – أن الحجر يزول في حالة واحدة هي قسمة المال بين الغرماء.

ويؤشر كاتب المحكمة بالحكم الصادر بانتهاء الحجر في اليوم الذي يصدر فيه في هامش تسجيل حكم الحجر وبهذا تتم العلانية الواجبة له بالنسبة لذوي الشأن كافة (مادة 404) كما أن عليه ارسال صورة منه لوزارة العدل للتأشير به كذلك.

وهذه المادة تقابل المواد (384) أردني و(261 و262) مصري و(261 و262) سوري و(278) عراقي.

المادة 413

يترتب على انتهاء الحجر أنه يجوز للمدين أن يطلب اعادة الديون التي حلت بسبب الحجر ولم يتم دفعها الى أجلها السابق بشرط أن يكون قد وفى ديونه التي حلت لأن (ما جاز لعذر بطل بزواله)، (واذا زال المانع عاد الممنوع)، تراجع المادتان (23 و 24) من المجلة وشرحهما لعلي حيدر والنظرة العامة التي وردت في صدر الموضوع.

وهاتان المادتان تقابلان المواد (385 و386) أردني و(263 و264) مصري و(263 و264) سوري و(271 و279) عراقي.

المادة 414

تناول المشرع في هذه المادة القاعدة العامة.

وقد صوّر المشرع حق الحبس تصويرا يكشف عن حقيقته فجعل منه مجرد دفع من الدفوع. ثم انه استعاض عن بيان أحوال الحبس على سبيل الحصر بايراد قاعدة عامة فتحاشى بذلك ما ينطوي عليه البيان على سبيل الحصر من اسراف في الحرج والتضييق.

ويفترض الحبس أن دائنا تقوم به في الوقت ذاته صفة المدين قبل مدينه فهو من هذا الوجه لا يعدو أن يكون توسعا في فكرة المقاصة وليس بممتنع أن تتسع هذه الفكرة حتى تتمثل عند التطبيق في صورة حجز يوقعه المدين تحت يد نفسه. والجوهري في نظام الحبس بأسره هو وجوب توافر الارتباط بين دينين فللمتعاقد في العقود التبادلية أن يحتبس ما يلزم بأدائه حتى يفي المعتاد الآخر بالتزامه باعتبار توافر الارتباط بين الالتزامين على نحو لا يحتاج الى بيان. وهذا هو الدفع بعدم التنفيذ، وهو في جملته ليس الا تطبيقا خاصا من تطبيقات حق الحبس وفي الزيلعي (3: 306) (ومنها (اللقطة) من ربها حتى يأخذ النفقة اذا جاء صاحبها وطلبها منعه اياها حتى يوفي النفقة التي أنفق عليها لأن هذا دين وجب بسبب هذا الحال لاحيائه فكان له تعلق بهذا المال فأشبه جعل الآبق).

ويلاحظ أنه يجب أن يكون الالتزام المحبوس أو الذي يقف المدين تنفيذه حتى يستوفي الالتزام المقابل التزاما يتأخر تنفيذه عن تنفيذ الالتزام المقابل.

والالتزامات المتقابلة في العقود المختلفة مرتبة ففي البيع مثلا يبدأ المشتري بدفع الثمن ثم يسلم البائع العين المبيعه فالذي يقف تنفيذه من الالتزامات هو التزام البائع بتسليم المبيع فيحبسه حتى يستوفى الثمن وليس العكس (الكاساني 5: 241) وفي الاجارة لا تستحق الأجرة الا اذا تمكن المستأجر من استيفاء المنفعة فلا يجوز للمؤجر حبس العين الى حين استيفاء الأجرة الا اذا كانت الأجرة معجلة. فاذا كان الالتزامان المتقابلان واجبي التنفيذ في وقت واحد لم يبق الا ان يودع كل من المتعاقدين التزامه في يد عدل. ويسلم العدل كلا منهما حقه في نفس الوقت الذي يسلم فيه الحق للمتعاقد الاخر.

(يراجع الشرح الكبير لابن قدامة الحنبلي 4: 113).

ولهذا الحكم تطبيقاته في العقود وفي غير العقود بل وفي الملكية.

ففي دائرة العقود يرد في البيع والاجارة والوكالة وحتى الزواج.

ففي البيع اذا كان الثمن حالا فان للبائع حق حبس المبيع لاستيفاء جميع الثمن. ولا يسقط حق البائع باعطاء المشتري له رهنا أو كفيلا ولا بابرائه من بعض الثمن بل له حبسه الى استيفاء الثمن بتمامه. أما اذا لم يكن الثمن حالا، بأن كان مؤجلا عند البيع أو رضي البائع بتأجيله بعد البيع فلا حق للبائع في حبس المبيع بل يلزم بتسليمه الى المشتري ولا يطالبه بالثمن الا عند حلول الاجل.

واذا كان البيع مقايضة أو تصرف فوجب قبض الثمن والمبيع في وقت واحد فالظاهر أن للمشتري حبس الثمن اذا امتنع البائع عن تسليم المبيع.

واذا استحق المبيع حتى قبل قبضه من المشتري، كان للمشتري أن يحبس الثمن بل ان له حتى الفسخ واسترداد الثمن اذا كان قد دفعه للبائع.

وفي الاجارة اذا اشترط تعجيل الأجرة في الاجارة المنجزة كانت واجبة الأداء بمجرد العقد وقبل ان يسلم المؤجر العين المؤجرة وللمؤجر أن يحبس العين المؤجرة ويمتنع عن تسليمها للمستأجر حتى يستوفي الأجرة وهذا عدا حقه في فسخ الاجارة.

واذا مات المؤجر فانقضى عقد الايجار وكان المستأجر قد عجل عقد الأجرة لمدة لم يستوف المنفعة فيها، فله حبس العين المأجورة الى حين استرداد ما عجله.

والأجير الخاص له اشتراط تعجيل الأجر قبل أن يسلم نفسه للعمل فيجوز في هذه الحالة للأجير أن يمتنع عن العمل – أي أن يحبس نفسه أو عمله الى أن يستوفي أجره المشروط تعجيله (الكاساني 4: 205– 206).

والأجير المشترك ان كان لعمله أثر في العين كالخياط جاز له حبس العين وعدم تسليمها للمستأجر حتى يستوفي أجرته ان كانت الأجرة حالة فان تلفت عنده فلا ضمان عليه ولا أجر له. وان كانت مؤجلة فليس له حبسها فان تلفت فعليه قيمتها أما ان لم يكن لعمله أثر في العين كالحال ليس له حبس العين فان حبسها وتلفت ضمن قيمتها وصاحبها بالخيار إن شاء ضمنه قيمتها محمولة وعليه له الأجر وان شاء ضمنها غير محمولة ولا أجر عليه.

(الكاساني 4: 204 والزيلعي 5: 111).

هذا عند الحنفية وقد خففوا من حدة هذا التمييز المادي فقالوا انه ليس المراد بالأثر عينا مملوكة للعامل كالنشاء والغراء وغيرهما بل مجرد ما يعاين ويرى وعلى هذا فغاسل الثوب لتحسينه وكاسر الفستق والحطب لهم حبس العين حتى يستوفوا الأجرة.

(سليم باز على المادة 482 من المجلة).

أما المالكية فلا يقولون بوجوب أن يكون لعمل الأجير أثر في العين ففي المدونة «قلت أرايت الخياطين والقصارين والجزارين والصواغين وأهل الصناعات اذا عملوا للناس بالأجرة ألهم أن يحبسوا ما عملوا حتى يعطوا أجرهم قال وكذلك في التفليس هم أحق بما في أيديهم وكذلك الموت هم أحق بما في ايديهم اذا مات، الذي استعمل عندهم وعليه دين. قلت أرأيت ان استأجرت حمالا يحمل لي الطعام أو متاعا أو عرضا من العروض الى موضع من المواضع بأجر معلوم على نفسه أو على دابته أو على ابله أو على سفينة. فحمل ذلك حتى اذا بلغ الموضع الذي اشترطت عليه منعني متاعي أو طعامي حتى يقبض حقه؟ قال مالك: ذلك له، وان فلس رب المتاع كان هذا الحمال أو الكرّى أحق بما في يديه من الغرماء حتى يستوفي حقه» مالك المدونة 2 ص 414 تحت عنوان: القضاء في الاجارة.

وفي الوكالة اذا دفع الوكيل بالشراء ثمن المبيع من مال نفسه للبائع فله الرجوع به على موكله، وله حبس المبيع عن الموكل لاستيفاء الثمن وان لم يكن دفعه للبائع (على خلاف مع زفر): والكاساني 7:6، والزيلعي، تبيين الحقائق 3: 306 والمادة 1391 من المجلة.

وفي الزواج للزوجة قبل الدخول أن تمنع الزوج من الدخول بها حتى يعطيها ما اشترطت تعجيله من المهر ويثبت لها هذا الحق حتى لو كانت قد انتقلت الى بيت زوجها، ذلك أن الزواج عقد معاوضة فيقتضي المساواة من الجانبين، والمرأة عينت حق الزوج فيجب أن يعين للزوجة حقها وانما يتعين بالتسليم (الكاساني 288:2).

ولا يمنع حبس المرأة نفسها عن زوجها حتى تستوفي المهر من وجوب النفقة لها على زوجها حتى في مدة الحبس الزيلعي (3: 50 – 52).

أما في الرهن فالقاعدة أن كل ما يحتاج اليه لمصلحة الرهن فعلى الراهن لأنه ملكه وكل ما كان لحفظه فعلى المرتهن لأن حبسه له فاذا أنفق المرتهن على الرهن بقضاء القاضي نفقة واجبة على الراهن (على الخلاف بين ما اذا كان الراهن غائبا أو حاضرا) وقضى الدين فليس للمرتهن أن يحبس الرهن حتى يستوفي النفقة (الهندية 55: 455 إبن عابدين على الدر 314:5).

وفي غير العقود يرد في الاباق واللقطة والغصب كما يرد في الملكية ففي الاباق اذا جاء الرجل بالآبق الى صاحبه فله أن يمسكه بالجعل لأنه اذا جاء به فقد استحق الجعل على مالكه فكان له حق حبسه بالجعل كما يحبس المبيع لاستيفاء الثمن (الكاساني 6: 203 والزيلعي 3: 308– 309).

وفي اللقطة اذا انفق الملتقط عليها بأمر القاضي فله أن يحبسها بالنفقة كما يحبس المبيع بالثمن (الكاساني 6: 203 والزيلعي 3: 306) وفي الغصب اذا بنى الغاصب على الأرض المغصوبة بناء أو غرس غرسا، وكان القلع أو الهدم مضرا بالأرض فلصاحب الارض أن يعطي قيمة البناء أو الغراس مستحق القلع ويتملكه خيرا على الغاصب وللغاصب حبس الأرض حتى يستوفي حقه. ولو عيب الغاصب المغصوب ضمن قيمته فان ظهر بعد ذلك وأخذه المالك فللغاصب حبسه حتى يسترد القيمة التي دفعها (الزيلعي 5: 230).

وفي الملكية: اذا انهدم بعض الملك المشترك الذي لا يقبل القسمة وأراد أحد الشريكين بنائه وامتنع الاخر يجبر على العمارة فان لم يعمر بأذن القاضي للشريك بالعمارة ثم يمنع الاخر من الانتفاع به حتى يؤدي ما يخص حصته من المصاريف وان عمر الشريك بدون اذن القاضي فهو متطوع لا يرجع على الآخر بشيء (م 768 من مرشد الحيران).

واذا انهدم السفل أو احتاج الى ترميم فعلى صاحبه بناؤه أو ترميمه فان امتنع وعمره صاحب العلو باذنه أو باذن القاضي فله الرجوع عليه بما أنفقه على العمارة بالقدر المعروف ولصاحب العلو أن يمنع صاحب السفل من الانتفاع حتى يوفيه حقه (م 1315 من المجلة).

واذا انهدم حائط مشترك بين جارين وكان عليه حمولة لهما كقصر أو رؤوس جذوع وعمر أحدهما عند امتناع الاخر فله منع شريكه من وضع حمولته على ذلك الحائط حتى يؤديه نصف مصرفه (1316 من المجلة).

(يراجع السنهوري مصادر الحق 1 :32 – 33 و64 – 65).

وهذه المادة تقابل المواد (387) آردني و(246) مصري و(247) سوري و(282) عراقي.

المادة 415

تناول المشرع في هذه المادة تطبيق حق الحبس في المعاوضات المالية بوجه عام أو في البيع والاجارة ويلاحظ أن القانون المدني العراقي أجاز في المادة (280) منه للعامل أن يحبس الشيء الذي يعمل فيه الى ان يستوفي الأجر المستحق سواء كان لعمله أثر في العين ام لا وهذا يخالف المذهب الحنفي الذي يقصر حق العامل على الحبس يستوفي الاجرة اذا كان لعمله أثر في العين (يراجع علي حيدر على المجلة 482 – 483 ويوافق المذهب المالكي على ما

سلف (تراجع المدونة الكبرى ج2 ص 414) وقد رؤي الاخذ بالمذهب المالكي في التسوية بين من كان لعمله أثر في العين ومن لم يكن له كالحمال مثلا (تراجع مذكرة المادة (387) من القانون والمواد (278 و279 و482) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والمواد (454 و583 و631 و632 من مرشد الحيران).

وهذه المادة تقابل المادتين (383) أردني و(280) عراقي.

المادة 416

تناول المشرع في هذه المادة أحد تطبيقات حق الحبس وهو ما يعرض عند انفاق الحائز مصروفات على الشيء الذي يكون في يده فمثل هذا الحائز ملزم برد الشيء إلى مالكه ولكن من حقه في الوقت نفسه أن يستأدي ما يكون له الحق في استرداده من مصروفات أنفقها على هذا الشيء، فثمة التزامان مرتبطان على وجه التبادل أو القصاص يتفرع على ارتباطهما هذا اثبات حق صاحب اليد في ان يحبس الشيء حتى يستوفي ما هو مستحق له ولو كان قد أحرز هذا الشيء بالغصب، ففي ابن عابدين على الدر (5: 183 – 184).

(ولو دفع بذي قيمة كقرظ وعفص الجلد أخذه المالك ورد ما زاد الدبغ بأن يقوم مدبوغا وذكيا غير مدبوغ ويرد ما فضل بينهما، وللغاصب حبسه حتى يأخذ حقه فان هلك في يده سقط عن المالك قيمة الزيادة).

ويختلف هذا الحكم عنه في القانون المدني اذ القانون يشترط أن يكون الالتزام بالرد ناشئا عن عمل مشروع حتى يكون للحائز حق الحبس أما في الفقه الحنفي فلا يشترط هذا الشرط.

كما أن القانون قيد المصروفات بأن تكون ضرورية أو نافعة وقد رأى المشرع أن يكون القيد هو اذن القاضي أو كونها ضرورية كما هو في الفقه الاسلامي فان لم يكن كذلك لم يكن للمنفق الرجوع بها ولا الحبس من أجلها.

فالنفقة على الآبق ان كانت باذن القاضي يرجع بها على صاحبه والا فلا لانه يكون متطوعا (الكاساني 6: 203 الزيلعي 3: 308 – 309).

والنفقة على اللقطة. ان كانت بأمر القاضي تكون دينا على مالكها وان انفق بغير اذنه يكون متطوعا فينبغي أن يرفع الأمر الى القاضي ينظر في ذلك (الكاساني6: 203 والزيلعي 3: 306).

وكذلك في الرهن وان كان لا يجوز للمرتهن الحبس للنفقة بعد أداء الرهن على ما تقدم (الكاساني 6: 152).

وقد زيد في النص «ما لم يتفق أو يقضي القانون بغير ذلك اذ قد لا يكون له الحق في الحبس لاتفاقهما على ذلك أو اذا انفق المرتهن على العين المرهونة نفقة هي على الراهن ثم استوفى الدين ليس له الحبس».

(تراجع مذكرة المادة 414 وقد أشير فيها في هذا الصدد الى الهندية 5: 455 وابن عابدين على الدر 5: 314).

وهذه المادة تقابل المواد 389 أردني و(246) مصري و(247) سوري و(281) عراقي.

المادة 417

تناول المشرع في هذه المادة واجب الحابس في المحافظة على الشيء كما اذا كان هذا الشيء عرضة للهلاك أو التلف كان لمحتبسه أن يحصل على اذن من القاضي ببيعه وحينئذ ينتقل الحق في الحبس الى ثمنه.

وقد وضع القانون المدني المصري والسوري معيارا لهذه المحافظة «احكام رهن الحيازة» ولكن المشرع اقتداء بالقانون العراقي آثر ترك النص على هذا المعيار لما هو مقرر في الفقه الاسلامي.

كما ألزم الحابس أن يقدم للمالك حسابا عن غلة الشيء المحبوس اذ ليس له أن ينتفع به.

(يراجع في اللقطة: الكاساني 6: 203 والزيلعي 3: 306).

وهذه المادة تقابل المواد (390) أردني و(247) مصري و(248) سوري و(283) عراقي.

المادة 418

يثبت هذا النص للحابس للشيء استعمالا لحقه في الحبس حق تقدم على سائر الغرماء في اقتضاء حقه الذي حبس الشيء من أجله من الشيء المحبوس لأجله من ثمنه ويفترض في هذه الحالة أن يكون هناك حق حبس وان يستعمله صاحب الحق بحبس الشيء والحكم في هذه الحالة أن يتقدم الدائن الحابس بقية الدائنين في اقتضاء حقه المحبوس أو ثمنه وهذا الحكم مقرر في المذهب الحنفي.

ففي الدر «اشترى شيئا وقبضه ومات مفلسا قبل نقد الثمن فالبائع أسوة للغرماء وعند الشافعي رضي الله عنه أحق به كما لو لم يقبضه المشتري فان البائع أحق به اتفاقا ولنا قوله عليه الصلاة والسلام اذا مات المشتري مفلسا فوجد البائع متاعه بعينه فهو اسوة للغرماء شرح مجمع العيني».

وقال ابن عابدين شرحا لذلك.

وقوله ومات مفلسا– أي ليس له مال يفي بما عليه من الديون سواء فلسه القاضي أو لا.

قوله فللبائع– أسوة للغرماء – أن يقتسمونه ولا يكون البائع أحق به.

قوله فان البائع أحق به – الظاهر ان المراد انه أحق بحبسه عنده حتى يستوفي الثمن من مال الميت أو يبيعه القاضي ويدفع له الثمن فان وفّى بجميع دين البائع فيها وان زاد دفع الزائد لباقي الغرماء وان نقص فهو أسوة للغرماء فيما بقي له وانما كان احق به من باقي الغرماء لانه كان له حق حبس المبيع الى قبض الثمن في حياة المشتري فكذا بعد موته وهذا نظير ما سيذكره المصنف في الاجارات من أنه لو مات المؤجر وعليه ديون فالمستأجر أحق بالدار من غرمائه اي اذا كانت الدار بيده وكان قد دفع الأجرة وانفسخ عقد الاجارة بموت المؤجر فله حبس الدار وهو أحق بثمنها بخلاف ما اذا عجل الاجرة ولم يقبض الدار حتى مات المؤجر فان يكون أسوة لسائر الغرماء ولا يكون له حبس الدار كما في جامع الفصولين وكذا ما سيأتي في البيع الفاسد لو مات بعد فسخه فالمشتري أحق به من سائر الغرماء فله حبسه حتى يأخذ ماله هكذا ينبغي حل هذا المحل وبه ظهر جواب حادثة الفتوى سئلت عنها وهي: ما لو مات البائع مفلسا بعد قبض الثمن وقبل تسليم المبيع للمشتري ويكون المشتري أحق به لأنه ليس

للبائع حق حبسه في حياته بل للمشتري جبره على تسليمه ما دامت عينه باقية فيكون له اخذه بعد موت البائع ايضا اذ لا حق للغرماء فيه بوجه لأنه أمانة عند البائع وان كان مضمونا بالثمن لو هلك عنده ومثله الرهن فان الراهن أحق به من غرماء المرتهن.

(ابن عابدين 4: 61- 62).

وقد خالف هذا الحكم القانون المدني المصري والسوري والعراقي اذ قضت هذه التقنينات بأن مجرد ثبوت الحق للدائن في حبس الشيء لا يعطيه حق امتياز عليه. وقد رؤي في المشروع التزام حكم الفقه الاسلامي.

(يراجع السنهوري مصادر الحق 1: 325 و64 - 65 و 6: 252- 263).

وهذه المادة تقابل المواد (391) أردني و(248) سوري و(283) عراقي.

المادة 419

ليس الحبس على وجه الاجمال، الا حيازة الشيء حيازة فعلية، ولذلك كان طبيعيا أن ينقضي بفقد الحيازة فالبائع اذا سلم المبيع قبل قبض الثمن، فقد أسقط حبسه فليس له بعد ذلك أن يسترد المبيع. ولكن ينبغي أن يكون هذا الفقد ارادياً: فاذا خرج الشيء من يد محتبسه خفية او انتزع منه رغم معارضته ظل حقه في الحبس قائما وكان له أن يسترده.

وفي الأشباه والنظائر (ص 376): المرتهن اذا أعار الرهن من الراهن لم يبطل حقه في الحبس فله رده بخلاف البائع اذا أعار المبيع أو أودعه من المشتري سقط حقه فلا يملك رده».

تراجع المادتان (748 و 749) من المجلة.

ولذلك رؤي اضافة عبارة (ما لم ينص القانون على غير ذلك) في آخر الفقرة.

على أن حق الاسترداد هذا وان كان يكفل حماية الحق في الحبس الا أن من واجب المحتبس أن يستعمله في خلال ثلاثين يوما من وقت علمه بخروج الشيء من يده (قارن حق المستأجر في استرداد المنقولات التي تخرج من حيازته في خلال ثلاثين يوما).

كما رؤي أن من المصلحة وضع حد زمني ينقضي حق الحبس في خلاله ولو لم يعلم الحابس بخروج الشيء من يده لوضع حد للمنازعات وقد رؤي تحديد الأجل بسنة أسوة بالقانون المدني المصري والسوري والقانون العراقي.

تراجع المواد (24 و58 و97 و281) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والمادة (459) من مرشد الحيران.

وهذه المادة تقابل المواد (392) أردني و(248) مصري و(249) سوري و(284) عراقي.

المادة 428

تضمنت هذه المواد تعريف الشرط وأحكامه بوصفه أحد الأوصاف المعدلة لاثار الالتزام وقد تضمنت المادة (420) تعريفا للشرط جمع مزايا التعريفات الفقهية وتعريفات القوانين الحديثة وقد عرّفته المادة (315) من المرشد بأنه «التزام مستقبل في أمر مستقبل بصيغة مخصوصه» وفي هامش (ص 80) من المرشد هو ما يتوقف عليه وجود الشيء ويكون خارجا عن ماهيته ولا

يكون مؤثرا في وجوده وقيل الشرط ما يتوقف وجود الحكم عليه. وفي الشرع هو ما يضاف الحكم اليه وجودا عند وجوده لا وجوبا. وقد تضمن النص المقترح عناصر التفرقة بين الشرط الذي يعلق عليه وجود الالتزام وبين الشرط الذي يترتب على تحققه زوال الالتزام. وقد عرفت المادة (421) الالتزام المنجز وهو ما تم بصيغة مطلقة دون أن يكون مقيدا بشرط أو بصيغة مضاف الى زمن مستقبل ويؤتى هذا الالتزام أثره في الحال وهو نص مصدره المادة (316) من المرشد التي نصت على ان «العقد المنجز هو ما كان بصيغة مطلقة غير معلقة بشرط ولا مضافة الى وقت مستقبل وهذا يقع حكمه في الحال».

أما الالتزام المعلق فهو ما كان مقيدا بشرط غير قائم أو بواقعة مستقبلة ويتراخى أثره حتى يتحقق الشرط. وقد نصت المادة (82) من المجلة على ان المعلق بالشرط يجب ثبوته عند ثبوت الشرط وجاء في شرح هذه المادة (ج1 ص 72 لعلي حيدر) أنه يشترط في صحة التعليق أن يكون الشرط معدوما على خطر الوجود أي أن يكون معدوما ممكنا حصوله فلو علق شيء موجود يعتبر تعليقه تنجيزا أي أن المعلق يثبت في الحال.

وقد أورد صاحب المرشد هذا الحكم في نص المادة (318) من المرشد وعرفت المادة (422) التصرف المعلق وتضمن نص المادة (423) احكام الشرط المعلق فقضت بأنه يشترط لصحة التعليق أن يكون مدلول فعل الشرط معدوما على خطر الوجود لا متحققا ولا مستحيلا، ذلك لأن تعليق الالتزام على شرط مستحيل أو مخالف للآداب أو النظام العام يجعله باطلا اذا كان الشرط يتوقف عليه وجود الالتزام فاذا كان الشرط يترتب عليه زوال الالتزام فانه يكون لغوا ولا يعتبر وفد تضمنت المادة (424) من القانون هذا الحكم وجاء في شرح المجلة ج1 ص 72 على المادة (82) اذا كان التعليق على شيء مستحيل الوقوع فإنه باطل. ويشترط في التعليق ان يكون في الامور والخصوصيات التي يجوز التعليق فيها شرعا والا فلو علقت بعض الامور التي لا يجوز التعليق فيها على شرط فالتعليق فاسد اي ان الشيء المعلق لا يثبت ولو ثبت الشرط» ومؤدى ما تقدم انه من موجبات التعليق أن يكون مدلول فعل الشرط معدوما على خطر الوجود لا يستطاع البت فيما سيكون من أمره، فمتي كان مستحيلا وهو ما يمتنع تحققه بحكم الواقع أو كان غير مشروع بسبب مخالفته للقانون أو النظام العام او الآداب انتفت حقيقة التعليق فاذا كان الشرط موثقا فالالتزام باطل واذا كان فاسخا يسقط أثر التعليق ويعتبر الشرط لغوا.

وقد نصت المادة (425) من القانون على أن الالتزام المعلق على شرط غير مناف للعقد لا ينفذ الا اذا تحقق الشرط وهو نص يتفق مع نص المادة (82) من المجلة والذي يقضي بأن المعلق بالشرط يجب ثبوته عند ثبوت الشرط ويترتب على اعتبار الالتزام المعلق غير مؤكد الوجود أنه لا يجوز للدائن أن يتخذ بمقتضاه أي اجراء من اجراءات التنفيذ فاذا تحقق الشرط فقد تأكد وجوب الالتزام.

على أن المادة (426) تضمنت حكم الشرط المقيد فنصت على زوال الإلتزام اذا تحقق ويلتزم الدائن برد ما أخذه فاذا تعذر عليه ذلك بسبب يرجع اليه كان ملزما بالضمان ذلك لان الالتزام المعلق على شرط مقيد وان كان يثبت للدائن حقا متميزا الا انه يقبل الزوال فاذا تحقق الشرط زال حق الدائن والتزم برد ما أداه المدين فان استحال عليه ذلك بسببه التزم بالضمان.

كما تضمنت المادتان (427 و 428) قاعدتين أصوليتين هما (المعلق يثبت بالشرط عند ثبوت الشرط) و (يلزم مراعاة الشرط بقدر الامكان).

ويلاحظ أن المشرع قد تجاوز النص الذي جرت عليه القوانين الحديثة وهو اسناد أثر الشرط الى الماضي لمخالفته للمباديء العامة في الفقه الاسلامي ولتعارضه مع القاعدة العامة والتي تنص على ان المعلق يثبت عند ثبوت الشرط لا قبله ولذلك تطبيقات عديدة تضمنتها كتب الفقه واتفقت فيها جميع المذاهب.

وقد رأى المشرع عدم استعمال الشرط الواقف والشرط الفاسخ وهو تعبير لا وجود له في الفقه الاسلامي وهو مأخوذ من الفقه اللاتيني والجرماني، كما جاء في مشروعات القانون المصري التمهيدي.

(يراجع بالاضافة الى شرح مواد المجلة المشار اليها أعلاه المغنى ج 4 ص 66 وما بعدها والمهذب ج 1 ص 258 وما بعدها ونهاية المحتاج ج7 ص 11 ورد المحتار ج2 ص 687 وج4 ص 59 وما بعدها والهداية ج3 ص 116 و128 والبدائع ج5 ص 126 وما بعدها وحاشية الدسوقي ج3 ص 91 وما بعدها والشرح الكبير للدردير ج2 ص 375 ومرشد الحيران المواد من 315 – 322).

وهذه المواد تقابل المواد من (393 الى 401) أردني و(365 الى 370) مصري و (365 الى 375) سوري و (285 الى 390) عراقي.

المادة 433

الأجل موعد معين يضرب لنفاذ التزام أو انقضائه وهو أمر مستقبل محقق الوقوع، وتحقق الوقوع هو الفارق الجوهري بين الشرط والأجل وقد تضمن النص عناصر التفرقة بين الاجل الواقف وهو ما يتوقف عليه نفاذ الالتزام والأجل الفاسخ وهو ما يضاف اليه زواله ويلاحظ أن الاضافة الى الأجل وصف يلحق الالتزام.

وقد نصت المادة (320) من المرشد على أن العقد المضاف هو ما كان مضافا الى وقت مستقبل والمضاف ينعقد سببا في الحال لكن يتأخر وقوع حكمه الى حلول الوقت المضاف اليه ونصت المادة (156) من المجلة على أن التأجيل هو تعليق الدين وتأخيره الى وقت معين ونصت المادة (157) على ان التقسيط تأجيل أداء الدين منصرفا الى اجال معينة والنص المقترح يتفق مع تعريف الأجل في الفقه وفي القوانين الوضعية. أما المادة (430) من القانون فقد تضمنت حكما يقوم على أن المتعاقدين قد يحددان أجل الوفاء عند المقدرة أو الميسرة ولم يترك الأمر دون وضع ضوابط لهذا التحديد، ولذا نص على ان يعين القاضي الأجل المناسب على ان يراعي ظروف المدين وموارده الحالة فالمستقبلة وما ينبغي عليه من واجب الحرص على الوفاء بالتزامه.

أما المادة (431) فقد نصت على احكام سقوط حق المدين في الأجل متفقة مع القوانين الحديثة، فضلا عن عدم تناقضها مع الأحكام الفقهية الاسلامية، فحلول أجل المدين بالنسبة للمدين الذي يقضي بافلاسه مستمد من أحكام الفقه المالكي وان كان ذلك على خلاف رأي الحنفية والشافعية الا انه يتفق مع المصلحة العامة والعدالة : أما الفقرتان التاليتان فتتفقان مع أحكام ضمان الديون الواردة في بابي الرهن الرسمي والرهن الحيازي، التي تضمنها القانون.

وتضمنت المادة (432) حق صاحب المصلحة في الشرط في التنازل عنه بارادته المنفردة.

وقد تضمنت المادة (433) النص على سقوط الأجل بموت المدين لا الدائن اذا كان الدين مضمونا بضمان عيني ومصدر النص في جزئه الاول المادة (214) من المرشد التي تقضي بأن الدين المؤجل لا يحل بموت الدائن ويحل بموت المدين وتتفق مع رأي الحنفية والشافعية، ويرى المالكية أن الأجل يسقط بموت المدين الا اذا اتفق الطرفان على عدم سقوطه بالموت (حاشية الدسوقي على الشرح الكبيرج3 ص 265 و266) أما الحنابلة فيرون أنه يسقط بالموت الا اذا ضمن الوارث الدين برهن أو كفيل، وقد نص المشرع على عدم سقوط الدين اذا كان مضمونا بتأمين عيني ويتفق هذا النص مع المادة (295) من القانون العراقي. وتوضيحا لما ذكر يتبين ما يلي:-

ذكر المشرع لسقوط الأجل أسباب ثلاثة – والمراد هنا بالأجل الواقف بدليل عدم تحقق تلك الأسباب بالنسبة للأجل الفاسخ- ولان لسقوطه أسبابا أخرى يتعرض لها في مواضعها.

السبب الأول:

الحكم بافلاس المدين وفقا لنصوص القانون. ولم يرَ فقهاء الشريعة ان افلاس المدين بعد اعلانه مسقط للأجل بل يبقى الأجل قائما مستتبعا أثره على الرغم من افلاس المدين ولكن المالكية ذهبوا الى ان الحكم بافلاس المدين مسقط للأجل وخالفهم في ذلك الحنفية على القول بالحجر للدين عندهم كما خالفهم الشافعية والحنابلة والمسألة اجتهادية لا نص فيها فيما نعلم – ولذا كانت صالحة لان يكون الحكم فيها على مقتضى المصلحة التي تتمثل في استقرار المعاملات والمحافظة على الحقوق وصيانتها والبعد عن الغرر لأن الادانة مع التأجيل انما تعتمد في الغالب على ثقة الدائن بالمدين وملاءته الظاهر، فاذا تغيرت حاله من ملاءة الى افلاس أصاب الدائن ضرر غير متوقع فكان له الحق في التوقي منه وذلك باعطائه الحق في مطالبة المدين بالوفاء في الحال.

السبب الثاني:

اذا اضعف المدين بفعله الى حد كبير ما أعطى الدائن من تأمين خاص كرهن مثلا وذلك بأن تصبح قيمته أقل من قيمة الدين فان لم يصل الاضعاف الى هذا الحد بأن ظل التأمين كافيا لضمان الدين لم يكن ذلك مبررا لسقوط الأجل كما ان اقدام المدين على اضعاف الضمان العام للدائنين وذلك بأن يتصرف في ماله بما يصل به الى حد الافلاس لا يعد مبررا لسقوط الأجل بناء على ذلك وان أمكن سقوطه بناء على ما حدث من افلاس واذا اعلن هذا الافلاس ومثله في الحكم أن يكون التأمين نتيجة للاشتراك في عقد المدين أو لاحقا غير أنه في هذه الحال الاخيرة لا يلحق الدائن فيها غرر بسبب الاضعاف لإنه ارتضى التعاقد بلا تأمين في الابتداء ولم يكن التأجيل بسبب التأمين فاذا كان التأمين لاحقا للعقد لم يتغير حال الدائن عما كان عليه وقت التعاقد على الدين وهي حال كانت لديه مرضية بخلاف ما اذا كان مصدر التأمين هو العقد.

وهذا ما لم يؤثر الدائن أن يطالب بتكملة التأمين ضمانا لتوفير ثقته والا بقي الأجل اذا استجاب المدين الى طلب الدائن فأكمل التأمين.

واذا كان اضعاف التأمين يرجع الى سبب لا دخل لارادة المدين فيه فان الأجل كذلك يسقط بسبب ذلك فقد يكون اقدام المدين على الادانة مع التأجيل مرده الى اطمئنانه الى الحال القائمة عند ذلك فاذا تغيرت كان له أن يحافظ على حقه اما بطلب الوفاء بناء على سقوط الأجل واما

بطلب زيادة التأمين الى الكفاية كما يكون للدائن الحق في مطالبة المدين بتقديم تأمين خاص اليه ولو لم يكن الدين مؤجلا اذا خشي افلاسه واستند في ذلك الى سبب معقول والا لزمه الوفاء دون امهال والى ذلك ذهب الفقهاء لان ذلك من حق الدائن ما دام الدين شاغلا لذمة المدين واذا كان له هذا الحق في هذه الحال فأولى أن يكون له اذا ما كان للمدين تأمين سابق وضعف بغير أن يكون للمدين يد في اضعافه، أو كان له يد في ذلك وقد نص فقهاء الشريعة على أنه لا يجوز للدائن الراهن أن يتصرف في الرهن أو يضعفه لان ذلك يعد اعتداء منه على مال تعلق به حق المرتهن، وتعلق هذا الحق به يستوجب تضمينه والزامه بقيمة ما نتج عن اعتدائه بسبب تصرفه أو فعله ودفعها الى المرتهن لتحل محل ما نقص من الرهن وسواء في ذلك أن تكون نتيجة الاعتداء تلف بعض الرهن أو نقص قيمته دون تلف جزء منه وذلك ما ذهب اليه الحنفية وغيرهم وهو يؤيد ما جاء في المادة خاصا بالسبب الثاني ذلك لأن نتيجة الزام الرهن شرعا بتضمينه قيمة ما أتلف أو نقص اجبار على القيام بذلك فاذا لم يستجب كان للدائن التنفيذ عليه حالا وذلك يستوجب لسقوط الأجل ولا فرق في هذا الحكم بين أن تكون قيمة التأمين معادلة للدين أو أكثر منه أو أقل منه لان حق الدائن متعلق بالرهن جميعا لا بما يعادل الدين منه وهذا الحكم يجعل السبب الثاني من أسباب سقوط الاجل متفقا مع الشريعة في حالة ما اذا أضعف المدين التأمين بفعله قل هذا الاضعاف أو كثر وسواء كان التأمين بالعقد أو لاحقا له مشروطا أم غير مشروط – وأما اذا كان ضعف التأمين لا دخل فيه لارادة المدين فان تضمين المدين بقيمة النقص لا موجب له لعدم تعديه ولكن ذلك لا يمنعه شرعا وقد ضعف تأمينه أن يطالب باكماله أو سقوط الأجل اذا خشي افلاس مدينه واستند في ذلك الى اسباب معقولة كما هو الحكم بالنسبة للدائن اذا خشي ذلك ولم يكن بالدين تأمين وعلى هذا يكون ما جاء في السبب الثاني متفقا مع الشريعة وهذه أحكام اجتهادية تساير المصلحة في استقرار المعاملات المالية وبعدها عن الغرر والنزاع وملاءمتها للأعراف.

السبب الثالث:

اذا لم يقم المدين بتقديم التأمين الذي تضمنه عقد المداينة وذلك لاخلاله بالتزامه وفساد العقد وما تضمنه لعدم توفر ما اشترط فيه من التأمين وهذا متفق ما ذهب اليه الفقهاء اذ الشريعة توجب على المدين الزامه في هذه الحال بتقديم التأمين فاذا لم يستجب بطل عقد المداينة وبطل تبعا لذلك ما تضمنه.

ويلاحظ أن المشرع اقتصر على الأسباب الثلاثة التي ذكرت.

وفي سقوط الأجل بموت المدين خلاف على الوجه الآتي:-

الأول – ما ذهب اليه الحنفية والشافعية من أن الأجل يسقط بموت المدين.

الثاني- ما ذهب اليه المالكية من أن الأجل يسقط بموت المدين الا اذا كان قد اشترط على الدائن عدم سقوطه بالموت (الدسوقي على الشرح الكبير للدردير 265 و266 طبعة الحلبي).

الثالث – ما ذهب اليه الحنابلة من أن الأجل يسقط بالموت الا اذا وثقه الوارث برهن أو كفيل.

وفي الأخذ بمذهب الحنفية والشافعية مجافاة وبعد عن تحقيق العدالة من ناحية أن الأجل له وزنه وأثره في قيمة الدين ومن ناحية أن المال الحال أكثر قيمة مما يساويه اذا كان مؤجلا وفي

اسقاط الأجل عن الدين زيادة له تعد ضارة بالورثة على ما في الأخذ بذلك المذهب من اضرار بالورثة ونقض لما تم من معاملة ولم يشرع الموت لاسقاط الحقوق ولا شك أن الاجل حق.

وفي الأخذ بمذهب المالكية اضرار بالورثة من ناحية انهم قد يرون من مصلحتهم أن يلتزموا بالدين مؤجلا حتى لا يرهقوا بالأداء الذي قد يؤدي بهم الى بيع التركة وفي الأخذ بمذهب الحنابلة اضرار بالدائن الذي لم يرتض الا ذمة الوارث ولذا فانه من المصلحة والأرفق والأقرب الى مراعاة كل من الدائن والورثة الأخذ برأي مستمد من المذهب المالكي والمذهب الحنبلي وهو أن الاجل لا يسقط بالموت الا اذا كان هناك اشتراط من المدين بعدم سقوطه بالموت سواء كان اشتراطا صريحا أو بالعرف وفي رأي أن العرف الان جار على عدم سقوط الأجل بالموت فذلك ما جرت المعاملات عليه ومنذ ظهر ذلك في التشريع المصري اعتاده الناس وألفوه والمعروف عرفا كالمشروط شرطا فاذا لم يكن اشتراط سقط الاجل بالموت الا اذا وثّق الورثة الدين برهن أو كفيل وذلك رأي الحنابلة وفي هذا التوثيق مراعاة لمصلحة كل من الدائن والورثة بعد وفاة المدين. ومما ينبغي ملاحظته التمييز بين حالة سقوط الأجل وحالة حلول الأجل فسقوط الأجل يكون عند قيامه قبل حلوله أما حلول الاجل فانه يكون بانتهائه وتمامه ويحل الأجل بأمور منها انتهاء مدته وهذا أمر واضح كما يحل كذلك بالتنازل عنه ممن له مصلحة فيه سواء أكان المدين أم الدائن فقد يضرب الأجل لمصلحة المدين وحده كما هو الشأن في عارية الاستعمال أو لمصلحة الدائن وحده كما هو الحال في الوديعة أو لمصلحتهما معا كما في الاقالة من الاجارة فاذا كان الأجل لمصلحتهما معا فليس لأحدهما التنازل عنه بانفراد وعليه لا يجوز انتهاء الاجارة الا باتفاق المؤجر والمستأجر ويجوز للمستعير أن يرد العارية قبل انتهاء مدتها ويجوز للمودع أن يسترد العارية قبل انقضاء الأجل في الوديعة.

واذا كان الأجل صحيحا وحل بانقضائه أو بسقوطه أو بالنزول عند الوضع الذي رأيناه فيما مضى أصبح الحق المؤجل نافذا دون أن يكون لذلك أثر رجعي فلا يعتبر الحق نافذا الا من وقت حلول الأجل وفي الأجل الفاسد ينقضي الحق بحلوله من تلقاء نفسه على انه يجوز للطرفين مد الأجل مرة أو أكثر باتفاق جديد بينهما ويكون انقضاء الحق بحلول الأجل في هذه الحالة دون أثر رجعي فينقضي الحق من وقت حلول الأجل لا من وقت الاتفاق، ويراجع بالاضافة الى المراجع المشار اليها أعلاه المواد من (212–215) من مرشد الحيران.

وهذه المواد تقابل المواد من (402–406) أردني ومن (271– 274) مصري ومن (271–274) سوري ومن (291–297) عراقي.

المادة 435

تناولت هاتان المادتان أحكام تعدد محل الالتزام بنوعيه التخييري والبدلي فمحل الالتزام التخييري أشياء متعددة ولكن تبرأ ذمة المدين اذا أدى واحدا منها واذا كان الخيار مطلقا فهو للمدين الا اذا اتفق الطرفان أو نص القانون على غير ذلك أما الالتزام البدلي فهو في محله واحد وانما تبرأ ذمة المدين اذا أدى بدله وينقضي بذلك التزامه ويلاحظ أن الفقه الاسلامي قد عالج الالتزام ذا المحل المتعدد أحدهما واجب الأداء في خيار التعيين وهو يختلف عن الالتزام بأشياء متعددة كلها واجبة الاداء وخيار التعيين في الفقه الاسلامي لا يجوز أن يقع على أكثر من أشياء ثلاثة ويلزم فيه ذكر مدة التعيين على خلاف في الرأي فقد جاء في كتاب المبسوط للسرخسي ج 13 ص 57 انه اذا زاد العدد على ثلاثة فالعقد فاسد.. وجه الاستحسان.. أن كل

نوع يشتمل على أوصاف ثلاثة.. جيد ووسط ورديء.. وجاء في البدائع ج 5 ص 157 وما بعدها وكذا اذا قال بعتك أحد هذين الثوبين أو أحد هذه الاثواب الثلاثة بكذا وسكت عن الخيار فالبيع فاسد لأن المبيع مجهول ولو ذكر الخيار بأن قال على انك بالخيار بأخذ أيهما شئت بثمن كذا وترد الباقي فالقياس أن يفسد البيع وفي الاستحسان لا يفسد وجه القياس أن البيع مجهول لأنه باع أحدهما عين وهو غير معلوم فكان البيع مجهولا فيمتنع صحة البيع كما لو باع أحد الأثواب الأربعة وذكر الخيار وجه الاستحسان الاستدلال بخيار الشرط والجامع بينهما ماس الحاجة الى دفع العين وكل واحد من الخيارين طريق الى دفع العين وورود الشرع هناك يكون ورودا فهنا الحاجة تندفع بالتحري في ثلاثة لاقتصار الاشياء على الجيد والوسط والرديء فينبغي الحكم في الزيادة مردود الى أصل القياس ولأن الناس تعاملوا هذا البيع لحاجتهم الى ذلك .. وفي ص 157 من نفس المرجع وقوله المعقود عليه مجهول قلنا هذا ممنوع فانه اذا شرط الخيار كأن قال على أن تأخذ أيهما شئت انعقد البيع موجبا للملك عند اختياره لا للحال والمعقود عليه عند اختياره معلوم مع أن هذه جهالة لا تفضي الى المنازعة لانه فوض الأجر الى اختيار المشتري يأخذ أيهما شاء فلا تقع المنازعة. وفي بيان المدة في هذا الخيار اختلفت المشايخ فيه لاختلاف ألفاظ محمد في هذه المسألة في الكتب فذكر في الجامع الصغير على ان يأخذ المشتري أيهما شاء وهو فيه بالخيار الثلاثة أيام وذكر في الأصول على أن يأخذ أيهما شاء ولم يذكر الخيار فقال بعضهم لا يجوز هذا البيع الا بذكر مدة خيار الشرط وهو ثلاثة أيام فما دونها عند أبي حنيفة وعندهما الثلاث وما زاد عليهما بعد أن يكون معلوما وهو قول السرخسي والطحاوي وقال بعضهم يصح من غير ذكر وجه قول الأولين أن المبيع لو كان ثوبا واحدا معينا وشرط فيه الخيار كان بيان المدة شرط الصحة بالاجماع فكذا اذا كان واحد غير معين والجامع بينهما أن ترك التوقيت تجهيل لمدة الخيار وأنه مفسد للبيع لأن للمشتري أن يردهما جميعا والثابت بخيار التعيين رد أحدهما وهذا حكم خيار الشرط فلا بد من ذكر مدة معلومة وجه قول الاخرين أن توقيت الخيار في العين انما كان شرطا لأن الخيار فيه يمنع ثبوت الحكم للحاجة الى دفع الغبن بواسطة التأجيل فكان في معنى الاستثناء فلا بد من التوقيت ليصح استثناء ذلك في الوقت عند ثبوت حكم البيع فيه.. وفي آخر صفحة 127 من نفس المرجع (وخيار التعيين يورث بالاجماع) وقد ورد في ذلك في الأحكام العامة. مادة (236) من القانون.

وقد تضمن القانون الأحكام العامة التي لا تتعارض مع تطور المعاملات ونص على جواز أن يكون محل التصرف أشياء تبرأ ذمة المدين اذا أدى واحدا منها كما وضع نص عام مقتضاه سريان الأحكام الخاصة بخيار التعيين الواردة في أحكام العقود على التصرف التخييري سواء في ذكره من ناحية تحديد مدته أو أحكام الهلاك وغير ذلك من الأحكام.

أما بالنسبة للالتزام البدلي فقد نص المشرع على أن يكون الالتزام بدليا اذا كان محله شيئا واحدا أو يمكن تبرئة ذمة المدين اذا أدى بدلا منه شيئا آخر على أن تحدد طبيعة الالتزام ومحله بالأجل لا البدل ويفترق الالتزام البدلي عن التخييري في أن الأول ينحصر في الالزام بأمر واحد يعين عند الاتفاق مع اعطاء المدين حق الوفاء ببدله وبذلك تبرأ ذمته وقد يكون مصدر الالتزام البدلي عقدا من العقود أو نصا من نصوص القانون وتتعلق أحكام الالتزام البدلي بمحله الأصلي دون البدل. أما قاعدة اذا بطل الأصل يصار الى البدل (م 53 من المجلة) فمؤداها أنه يجب ايفاء الأصل وهو الذي تتعلق به الأحكام وانما يجوز ايفاء البدل باتفاق الطرفين ولا يجوز الوفاء بالبدل ما دام الأصل قائما لأن ايفاء الاصل هو الأداء أما ايفاء الشيء بالبدل فهو ايفاء بالخلف عن الأصل والرجوع الى الخلف مع وجود الأصل غير جائز

ومثاله عن المال المغصوب اذا كان موجودا فان على الغاصب وجوب رده عينا والا انتقل حق مالكه الى البدل ومؤدى ذلك أن محل الالتزام هو الأصل وهو ما تترتب عليه أحكامه (تراجع المواد (53) ومن (306 – 319) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والمواد من (410 – 413) من مرشد الحيران والبدائع ج 5 ص 126– 158).

وهاتان المادتان تقابلان المواد من (407 – 411) أردني ومن (275– 278) سوري ومصري ومن (298– 302) عراقي.

المادة 440

تناول هذا الفصل تعدد طرفي التصرف فبدأ بالتضامن بين الدائنين ثم الدين المشترك بوصفه صورة من صور تضامن الدائنين في الفقه الاسلامي وقد عرف الفقه الاسلامي نظام الدائنين المتضامنين والمدينين المتضامنين الى جانب الدين المشترك ويقوم التضامن بين الدائنين في شركة المفاوضة سواء أكانت شركة أموال أم شركة وجوه متى كان الدين ناشئا عن مباشرة أعمالها التجارية فيعتبر الشركاء دائنين متضامنين بالثمن اذا باع أحدهم مالا للشركة ويقوم التضامن بين الدائنين في شركة العنان اذا كانت شركة اعمال فالشركاء دائنون بالاجر المستحق ولكل منهم أن يطالب المدين بكل الدين واذا أدى المدين كل الدين الى أحد الدائنين المتضامنين برئت ذمته نحو الجميع فيرجع الدائنون على شريكهم الذي قبض الدين كل منهم بقدر حصته فيه. ويقوم التضامن في شركة المفاوضة على فكرة الوكالة فكل شريك وكيل عن الآخر في القبض والتقاضي وفي جميع حقوق العقد اما في شركة العنان فيقوم التضامن على فكرة تضامنهم كمدينين بالتزامهم بالعمل فيكونون دائنين متضامنين في حقهم في الأجر.

وقد عالج المشرع في القسم الأول من هذا الفصل أحكام التضامن بين الدائنين ثم عقب بالدين المشترك لأنه أكثر ظهورا في الفقه الاسلامي.

ومن المقرر أن مصدر التضامن كتصرف يتم بعقد أو ارادة منفردة ذلك لأن التضامن بنوعيه لا يفترض وقد نصت المادة (436) على انه يتم بالاتفاق أو بنص القانون أما عن تحديد الصلة بين الدائنين بشأن وفاء الدين بوصفه الأثر المباشر لقيام التضامن وصلة الدائنين بالمدين فقد نصت المادة (437) على أن تبرأ ذمة المدين اذا أدى الدين الى أحد الدائنين المتضامنين الا اذا أنذره أحدهم بعدم الوفاء له كما نصت المادة (438) على انه اذا برئت ذمة المدين قبل أحد الدائنين المتضامنين بسبب غير الوفاء فلا تبرأ ذمته قبل الباقين الا بقدر حصة ذلك الدائن كما نصت المادة (439) على أن للدائنين المتضامنين مجتمعين أو منفردين مطالبة المدين بالوفاء ولا يجوز عند مطالبة أحدهم أن يعترض ضده بأوجه الاعتراض الخاصة بدائن آخر بل يعترض بأوجه الاعتراض الخاصة به أو بالاعتراضات المشتركة بين الدائنين جميعا فقد يلحق رابطة بعض الدائنين بالمدين وصف يختلف عن الوصف الذي يتعلق برابطة الاخرين كأن يكون الدين معلقا على شرط بالنسبة لفريق منهم مضافا الى أجل بالنسبة للباقين وعندئذ يتعين على كل دائن مراعاة هذا الوصف عند المطالبة.

وقد نصت المادة (440) على أن كل ما يؤدى من المدين لأحد الدائنين المتضامنين يعتبر من حقهم جميعا ويقسم بينهم بالتساوي الا اذا كان هناك اتفاق أو نص في القانون يقضي بغير ذلك فالدين وحده لا يقبل التجزئة في صلة الدائنين بالمدين وكل ما يؤديه لاحدهم من هذا الدين

يصبح من حقهم جميعا بنسبة سهامهم واذا لم يكن هناك اتفاق أو نص في القانون على طريقة اقتسام المبلغ المسدد قسّم الدين بالتساوي.

ومصدر الأحكام السابقة فضلا عن اتفاقها مع الأحكام الواردة في هذا الباب من التقنينات هو المواد (169 و171 و173- 189) من مرشد الحيران والمواد (1091 و 1112) من المجلة والبدائع (ج 6 ص 41 -51 و73 و74 و76) والفتاوي الهندية ج 2 باب شركة المفاوضة والمبسوط (ج 11 ص 174- 177) و(ج 3 ص 174- 180) في الشركات والدين المشترك على ما سيبين.

والدين المستتر صورة من صور التضامن بين الدائنين يعرفها الفقه الاسلامي وقد تضمنها القانون العراقي نقلا عن أحكام المجلة وقد استكمل القانون مواد التضامن بين الدائنين بايراد المواد السالف الاشارة اليها حتى يستوعب النقص في بعض الاحكام التي وردت في باب الدين المشترك في كل من مرشد الحيران والمجلة.

المادة 449

تناولت المادة (441) مصدر الدين المشترك فنصت على أن يكون الدين مشتركا اذا اتحد سببه أو لانه كان دينا آل بالارث الى عدة ورثة أو مالا مستهلكا مشتركا أو بدل قرض مستقرض من مال مشترك ويتبين من النص أن الدين المشترك له مصدر واحد والا فان الدين ينقسم ويرجع الاشتراك في الدين الى طبيعة الأشياء فقد يكون المال الذي نشأ عن الدين مالا شائعا أو الى اتفاق المتعاقدين اذا تعدد الدائنون واتفقوا مع المدين على ان يكون الدين مشتركا بينهم وذلك بأن يجعلوا الصفقة واحدة فهناك صورتان لمصدر الدين وهما سبق الاشتراك في المال الذي نشأ عنه ووحدة الصفقة.

وقد ينشأ الدين مشتركا منذ البداية ومثاله أن يؤول دين للتركة الى عدة ورثة وقد يكون المال الشائع موجودا من البداية ومثل ذلك أن يرث ورثة متعددون عينا من أعيان التركة على الشيوع ويبيع الورثة العين صفقة واحدة فالدين بالثمن الذي نشأ عن هذا المال الشائع يكون دينا مشتركا بين الورثة المتعددين واذا أتلف شخص عينا مشتركة بين مالكيها فالضمان لهم وهو دين مشترك بينهم وكذلك اذا اقرض الملاك المتعددون شخصا مالا شائعا بينهم فالقرض دين مشترك.

وقد يرجع الاشتراك في الدين الى الاتفاق كما اذا باع شخصان مالا مشتركا بينهما لمشترك واحد صفقة واحدة بثمن واحد من غير تعيين ثمن حصة كل منهما وهذا لا يمنع من الاتفاق بينهما على تحديد حصة كل منهما في الثمن.

ومما سبق يتضح أن مصدر الدين المشترك قد يكون وضعا قانونيا وهو سبق الاشتراك فى الدين (القانون) وقد يكون وحدة الصفقة هذا وضع اتفاقي أي أن مصدر الدين المشترك هو القانون أو الاتفاق وقد سبق النص في التضامن بين الدائنين انه لا يتم الا بنص في القانون أو بالاتفاق. أما اثار الاشتراك في الدين فقد نظمته المواد (442- 449) وقد تضمنت آثار الاشتراك في الدين بالنسبة لعلاقة الدائنين بالمدين وبالنسبة لعلاقة الدائنين بعضهم ببعض.

وبالنسبة لعلاقة الدائنين بالمدين نصت المادة (442) على ان لكل دائن في دين مشترك أن يطلب من المدين على ان يكون ما قبضه مشتركا بين جميع الشركاء لكل منهم بقدر نصيبه وقد نصت المادة (173) من المرشد على انه اذا كان الدين المطلوب من المدين مشتركا بين

اثنين أو أكثر فلكل واحد من الشركاء أن يطلب حصته ولا يختص القابض بما قبضه بل يكون مشتركا بين الشركاء لكل واحد منهم حق فيه بقدر حصته. وجاء في الهامش أن النص يستفاد حكم أوله من كتاب التنوير فصل المطالبة بالدين، وحكم آخره من الفتاوي الهندية (ج 2 ص 290) كما نصت المادة (1100) من المجلة على انه وان كان الدين مشتركا فكل واحد من الدائنين له طلب حصته من المدين في غيبة أحد الدائنين.. ونصت المادة (1101) منها على ان ما يقبضه كل واحد من الدائنين من الدين المشترك يكون مشتركا بينهما وللشريك الاخر اخذ حصته منه ولا يسوغ للقابض أن يختص به وحده.

وتختلف الصورة عن التضامن بين الدائنين إذ أنه في التضامن بين الدائنين يجوز لأي منهم أن يطالب بكل الدين كما يجوز لهم مجتمعين أن يطالبوا به ايضا ولهم الرجوع على الدائن الذي قبض الدين بحصصهم فيه. ويترتب على ان الدائن في الدين المشترك لا يرجع على المدين الا بحصته أن كثيرا من حالات انقضاء الالتزام في تضامن الدائنين بسبب غير الوفاء كالمقاصة والتجديد واتحاد الذمة والابراء والتقادم لا توجد في الدين المشترك اذ أن الدائن لا يستوفي الا حصته.

والدائن في علاقة الدائنين بعضهم ببعض في الدين المشترك اذا قبض حصته في الدين كان للآخرين أن يشاركوه فيما قبض كل بنسبة حصته في الدين على ان يتبعوا المدين بما بقي منه أو أن يتركوا له ما قبضه على ان يتبع كل منهم المدين بحصته في الدين.

فاذا اختار الشريك متابعة المدين فليس له أن يرجع على شريكه في الدين بنصيبه فيما قبض الا اذا هلك نصيبه فله أن يرجع عليه بنسبة حصته فيما قبض مادة (443) وقد نصت المادة (174) من المرشد على انه اذا قبض أحد الشريكين شيئا من الدين المشترك فالشريك الاخر بالخيار ان شاء شاركه فيما قبضه عينا واخذ منه ما أصاب حصته ويتبعان المدين بما بقي لكل منهما في ذمته وان شاء سلم للقابض ما قبض واتبع المدين بحصته فاذا اختار متابعة المدين لا يرجع على القابض بشيء الا اذا هلك نصيبه بأن مات المدين مفلسا ففي هذه الصورة يرجع على القابض بحصته فيما قبض ويأخذ منه مثل المقبوض لا عينه وجاء في الهامش أن حكم هذه المادة يستفاد من شرح التنوير ج 4 ص 662 و663 ومن حاشية أبي السعود على ملا مسكين ج 3 ص 184 ومن الفتاوي الهندية ج 2 ص 336 وما بعدها.

وفي الصورة السابقة يتمثل التضامن الذي يقوم عليه الدين المشترك في الفقه الاسلامي وقد تفادى ما شاب نظام التضامن بين الدائنين من عيوب.

وقد تضمنت المواد (445، 446، 447، 448) بعض صور تصرف أحد الدائنين في حصته بالبيع أو الهبة أو المصالحة وتجري جميعها طبقا للقواعد العامة في الدين المشترك.

أما المادة (449) فقد نصت على أنه لا يجوز لأحد الشركاء في دين مشترك تأجيله وحده دون موافقة الباقين على هذا التأجيل وهو نص مستمد من المادتين (187 و189) من المرشد والمادة (1112) من المجلة وقد نصت المادة (187) من المرشد على انه (اذا كان الدين المشترك موروثا فلا يجوز لأحد الشريكين أن يؤجل حصة شريكه بلا اذن وله أن يؤجل حصته) ونصت المادة (189) على أنه (اذا كان الدين المشترك واجبا بعقد قرض فلا يجوز للشريك الذي باشر العقد ولا للشريك الاخر أن يؤجله وان أجله أحدهما فلا يلزم تأجيله ولكل منهما اقتضاؤه حالا) والنص الاول من الفتاوى الهندية ج 4 ص 216 والثاني من التنوير ج 4 ص 234 ما جاء في هامش المرشد، أما المادة (1112) من المجلة فقد نصت على أنه (ليس لأحد

الدائنين أن يؤجل الدين المشترك بلا اذن الآخر) وفي شرح المجلة تعقيبا على هذا النص ج 3 ص 79 أنه يستفاد من اطلاق عدم التأجيل عدم جواز تأجيل كل الدين المشترك لأنه تصرف في حق الغير بلا اذن وليس له تأجيل بعض الدين المشترك أي حصته لانه لو جاز هذا التأجيل للزم تقسيم الدين قبل القبض مع كونه جائز لان القسمة تمييز ولا يتصور التمييز في الشيء الثابت في الذمة وكل شريك من الشريكين في القسمة يملك شريكه الاخر حصته مقابل الحصة التي يملكها من شريكه مع أنه لا يجوز تمليك الدين لغير المدين لذلك كان هذا التمليك نقل وصف من محله الى محل آخر وانتقال الاوصاف محال ولأن الدين ليس الا وصفا شرعيا يظهر أثره عند المطالبة وقد قلنا ان هذا التأجيل يؤدي الى قسمة حصة الدين قبل القبض وذلك لانه لو جاز التأجيل لكان نصيب كل واحد من الشريكين مخالفا لحصة الاخر في الوصف والحكم ورغم أن الرأي السابق للإمام أبي حنيفة وهو يخالف رأي الصاحبين فهما يجيزان تأجيل الدائن حصته وقد قصر صاحب المرشد هذا التأجيل على المال الموروث دون مبرر كما طرح المشرع هذا الحكم وارتأى ادراج حكم عام هو عدم جواز التأجيل بغير اتفاق طالما كان مصدر التضامن هو نص القانون أو الاتفاق بين الطرفين. وبالاضافة الى المراجع المشار اليها يراجع شرح المجلة لعلي حيدر في المواد (1091- 1095 - و1103 - 1105 و1106 و1109)، ورد المحتار ج 4 ص 481 وما بعدها والمغنى ج 5 ص 85 ما بعدها.

وهذه المواد تقابل المواد من (412 - 425) أردني ومن (279- 283) مصري ومن (279- 283) سوري ومن (303- 319) عراقي.

المادة 464

يعرض الفقه الاسلامي نظام تضامن المدينين فيما يقوم بين الشركاء في شركة المفاوضة ولو نشأ الدين عن غير أعمال التجارة وفي شركة العنان اذا كانت شركة أعمال فيكون الشركاء متضامنين في التزامهم بالعمل وهم مدينون أيضا بالتضامن بمقابل التضمينات التي تستحق في حالة هلاك الشيء المسلم لهم ولو كان الهلاك منسوبا لخطأ أحدهم دون الاخرين وهناك تضامن اتفاقي بين المدينين فاذا نشأ الالتزام عن مصدر واحد وكان محله واحدا وتعدد المدينون وكفل بعضهم بعضا كانوا جميعا مدينين متضامنين بين المدينين سواء كان اتفاقيا أو قانونيا في شركتي المفاوضة والعنان يقوم على فكرة الكفالة المتبادلة بين المدينين ومن ثم فان أحكام الكفالة هي التي تسري ويجوز للدائن أن يرجع على اي مدين بكل الدين بصفته أصيلا عن نفسه وكفيلا عن الاخرين ويجوز لاي مدين ان يؤدي للدائن الدين كله بصفته أصيلا وكفيلا وله ان يرجع على الاخرين ككفيل اذا كانت الكفالة بأمرهم وله أن يرجع على كل منهم بحصته وبنصيبه في حصص الاخرين ثم يرجعان معا بالباقي على سائر المدينين وان كان التزام المدينين المتضامنين عند تعددهم يختلف سببا عند تعدد الكفلاء الا اننا نعرضه كصورة من صور الالتزام التضامني في الفقه الاسلامي وقد صيغت النصوص مستلهمة كلتا الصورتين. ففي كتاب الكفالة من كتاب البدائع جزء6 ص 11 و14 و15 أحكام عامة تتفق الى حد بعيد مع أحكام التضامن ولا تكاد تختلف فيها الا في مواضع قليلة والكفالة لغة ضم والتزام المطالبة بما على الأصيل شرعا لا تمليك ص2 جزء6 (البدائع) وفي ص11 أما الكفيل بالمال فانما يخرج من الكفالة بأحد أمرين أحدهما اداء المال الى المطالب أو ما هو في معنى الأداء سواء كان الأداء من الكفيل أو من الأصيل لان حق المطالبة للتوسل الى الاداء فاذا وجد فقد حصل المقصود فينتهي حكم العقد وكذا وهب المطالب المال من الكفيل أو من الأصيل لأن الهبة

بمنزلة الاداء. وكذا اذا تصدق به على الكفيل أو الأصيل لان الصدقة تمليك الهبة فكان هو وأداء المال سواء كالهبة، والثاني: الابراء (وما هو في معناه) فاذا أبرأ المطالب الكفيل أو الأصيل خرج عن الكفالة غير أنه اذا أبرأ الكفيل لا يبرأ الأصيل واذا أبرأ الأصيل يبرأ الكفيل لان الدين على الأصيل لا على الكفيل انما عليه حق المطالبة فكان ابراء الاصيل ومتى ملكه بريء فيبرأ الكفيل.. ولو ابرأ الكفيل المكفول عنه ضمنه ضرورة .. وفي اخر ص 13 وأول ص 14 ولو مات المطالب فورثه الكفيل يرجع على الاصيل ولوروثه الأصيل يبرأ الكفيل لان الارث من اسباب الملك فيملكه الأصيل ومتى ملكه بريء فيبرأ الكفيل.. ولو أبرأ الكفيل المكفول عنه مما ضمنه بأمره قبل أدائه أو وهبه منه جاز حتى لو أداه الكفيل بعد ذلك لا يرجع عليه لان سبب وجوب الحق له على الأصيل والعقد باذنه موجود والابراء من الحق بعد وجود سبب للوجوب جائز كالابراء عن الأجرة قبل مضي مدة الاجارة .. ولو قال الطالب للكفيل برئت الى من المال يرجع على الاصيل بالاجماع.. ولو كفل رجلان لرجل عن رجل بأمره بألف درهم حتى يثبت للطالب ولاية مطالبة كل واحد منهما بخمسمائة فأدى أحدهما شيئا من مال الكفالة فأراد أن يرجع على صاحبه فهذا لا يخلو عن أما ان كفل كل واحد منهما عن صاحبه بما عليه وقت العقد أو بعده، أو كفل واحد منهما عن صاحبه بما عليه دون الاخر أو لم يكفل واحد منهما عن صاحبه أصلا فان لم يكفل واحد منهما عن صاحبه أصلا لا يرجع على صاحبه بشيء مما أدى لأنه أدى عن نفسه أصلا لا عن صاحبه لانه لم يكفل عنه ولكنه يرجع على الأصيل لانه كفيل عنه بأمره وان كفل واحد منهما عن صاحبه بما عليه ولم يكفل عنه صاحبه بما عليه، فالقول قول الكفيل فيما أدى انه من كفالة صاحبه اليه أو من كفالة نفسه لانه لزمه المطالبة بالمال من وجهين أحدهما من جهة كفالة نفسه عن الأصيل والثاني من جهة الكفالة عن صاحبه وليس أحد الوجهين أولى من الاخر فكان له ولاية الأداء عن ايهما شاء فاذا قال أديته عن كفالة صاحبي يصدق ويرجع عليه لانه كفل عنه بأمره سواء أدى المال الى الطالب ثم قال ذلك أو قال ابتداء اني اؤدي عن كفالة صاحبي وكذا اذا قال أديته عن كفالة الأصيل فقبل منه ويرجع عليه لانه كفل عنه بأمره سواء قال ذلك بعد أداء المال الى الطالب أو عنده ابتداء، وان كفل واحد منهما عن صاحبه بما عليه فما أدى كل واحد منهما يكون عن نفسه الى خمسمائة ولا يقبل قوله فيه أنه أدى عن شريكه لا عن نفسه بل يكون عن نفسه الى هذا القدر فلا يرجع على شريكه..

وفي ص 15 وعن محمد فيمن كفل بخمسة دنانير فصالح الطالب الكفيل على ثلاثة ولم يقل أصالحك على أن تبرئني فالصلح واقع عن الاصيل والكفيل جميعا وبرئا معا ويرجع الكفيل على الاصيل بثلاثة دنانير وان قال أصالحك بدينارين لأنه في الفصل الأول ايقاع الصلح على ثلاثة دنانير تصرف في نفس الحق باسقاط بعضه فكان الصلح واقعا عنها جميعا فيبرآن جميعا ويرجع الكفيل على الأصيل بثلاثة دنانير لانه ملك هذا القدر وفي ص 15 وعن محمد فيمن كفل بخمسة دنانير فصالح الطالب الكفيل على ثلاثة ولم يقل أصالحك على أن تبرئني فالصلح واقع عن الاصيل والكفيل جميعا وبرئا معا ويرجع الكفيل على الاصيل بثلاثة دنانير وان قال أصالحك بدينارين لأنه في الفصل الأول ايقاع الصلح على ثلاثة دنانير تصرف في نفس الحق باسقاط بعضه فكان الصلح واقعا عنها جميعا فيبرآن جميعا ويرجع الكفيل على الأصيل بثلاثة دنانير لانه ملك هذا القدر بالاداء فيرجع على، وأما في الفصل الثاني فأضاف الصلح الى ثلاثة مقرونا بشرط الابراء المضاف الى الكفيل ابراء للكفيل عن المطالبة بدينارين وابراء الكفيل لا يوجب ابراء الأصيل فيبقى الدينارن على الأصيل.

والصور المشار اليها آنفاً من تضامن الكفلاء أو الكفيل مع المدين ما سبقت الاشارة اليه من تضامن الشركاء في شركة المفاوضة أو شركة العنان تقطع بظهور التضامن بين المدينين في الفقه الاسلامي وقد صاغ المشرع ذلك مسترشدا بما ورد في التقنينات الحديثة في الحدود التي يتفق فيها مع أحكام الفقه وباظهار بعض الجوانب التي تقتضيها المعاملات التي استجدت بين الناس.

وقد نصت المادة (450) على أن التضامن بين المدينين لا يكون الا بنص في القانون أو بالاتفاق أي أنه لا يفترض شأنه شأن التضامن بين الدائنين ونصت المادة (451) على انه اذا أوفى أحد المدينين الدين بتمامه بريء الآخرون وهو نص مستمد من المادة (190) من المرشد التي تنص على انه اذا كان على عدة اشخاص دين وكان كل منهم كفيلا بجميعه عن أصحابه فللغريم ان يطالب به من شاء منهم ومطالبته لأحدهم لا تمنعه من مطالبة الآخرين، فان دفع أحد منهم الدين بتمامه بريء الآخرون وللدافع الرجوع على أصحابه بما دفعه زائدا على ما هو واجب عليه ان كانت الكفالة بأمرهم وفي رد المحتار ج 4 ص 286 (طبعة بولاق) باب كفالة الرجلين «بان اشتريا منه عبدا بمائة وكفل كل عن صاحبه بأمره جاز ولم يرجع على شريكه الا بما أدى زائدا علي النص لرجحانه من جهة الاصالة على النيابة وان كفلا عن رجل بشيء بالتعاقب بأمر كان على رجل دين فكفل عنه رجلان كل واحد منهما بجميعه منفردا ثم كفل كل من الكفيلين عن صاحبه بأمره الجميع، وبهذه القيود خالفت الأولى مما أدى أحدهما رجع بنصفه على شريكه لكون الكل كفالة هنا أو يرجع ان شاء بالكل على الأصيل لكونه كفل الكل بأمره».

وقد نصت المادة (452) على أنه للدائن أن يطالب كل المدينين أو بعضهم بدينه على ان يراعى ما يتصل بعلاقته بكل منهم من وصف قد يؤثر في دينه ولكل مدين أن يعترض بالاعتراضات الخاصة به كالاكراه أو الغلط، والمشتركة بين الدائنين جميعهم كبطلان الالتزام أصلا أو انقضائه ولا شأن له بالدفوع الخاصة بأي من المدينين الاخرين أما المادة (453) فقد نصت على ان اتفاق الدائن مع أحد المدينين المتضامنين على تجديد الوفاء الاعتياضي يترتب عليه براءة ذمة الباقين ما لم يقبل هؤلاء ارتباطهم بالتعهد الجديد والوفاء الاعتياضي يستتبع انقضاء الدين القديم بالنسبة للدائن الذي اتفق على الوفاء الاعتياضي وأما الدائنون الاخرون فان الدين القديم يظل قائما بالنسبة لهم ولكل منهم أن يطالب بهذا الدين بعد خصم حصة من اتفق على الوفاء الاعتياضي (التجديد) كما أن المدين الذي تتم بينه وبين أحد الدائنين مقاصة عن حصته أو ابراء أو صلحا أو اتحاد ذمتين فان هذا الاجراء لا يمس الا حصة هذا المدين (المادة 454) ومصدرها ما ورد في التعقيب أخذاً بما جاء في البدائع جزء 6 ص 11 و14 و15 على ما سلف بيانه، وعلى ان ابراء أحد المدينين لا يستتبع ابراء الباقين الا اذا وافق الدائن على ذلك وله أن يرجع على باقي المدينين بكل الدين اذا احتفظ لنفسه بهذا الحق ما لم يصرح بأنه أبرأ ذمتهم من حصة من صدر الابراء لصالحه (المادة 455) ولا يجوز له باي حال أن يرجع على من أبريء من المتضامنين الا بقدر حصته وبنصيبه في حصة المفلس من باقي المدينين الا اذا تحمل عنه الدائن الذي أبرأه مسئولية هذا الافلاس فان باقي المدينين لهم أن يرجعوا على الدائن بما يقابل هذه الحصة المادتين (456 و457) على ألا يحول ذلك بينهم وبين الرجوع على المفلس عند يساره تطبيقا لقاعدة عدم سقوط الحق عن المدين.

وأما نص المادة (458) وما بعدها فقد استبعدت فيها فكرة النيابة التبادلية بالنسبة لبعض الحالات التي يترتب على الأخذ بها الاساءة الى مركز الدائنين أو المدينين المتضامنين فعدم سماع الدعوى لمرور الزمان بالنسبة لأحد المدينين المتضامنين أو انقطاع مرور الزمان أو

وقف سريانه لا ينصرف الى الباقين ولا يجوز لغيره التمسك بالوقف أو الانقطاع ويسري الحكم نفسه على المطالبة القضائية والاقرار واليمين والصلح والحكم بالزام أي من المدينين المتضامنين وعلى عكس ما تقدم يؤخذ بفكرة النيابة التبادلية لما كان في أعمالها توفير منفعة للمتضامنين ومن ذلك انقطاع مرور الزمان بالنسبة لأحد المدينين المتضامنين فانه يفيد الباقين.

ولا تسمع الدعوى بمرور الزمان بالنسبة لأحد المدينين المتضامنين دون أن تكون المدة قد انقضت بالنسبة للباقين وفي هذه الحالة يظل أمر التزام هؤلاء بالدين قائما ولا يفيدون من مرور الزمان بالنسبة للمدين الاخر ولكن اذا قام أحدهم بالوفاء بكل الدين فله حق الرجوع على الباقين حتى ذلك الذي انقضى التزامه بمرور الزمان لان الرجوع يقوم على أساس الدعوى الشخصية لا دعوى الحلول ويتضح من ذلك أن من ينقضي الدين بالنسبة له بسبب مرور الزمان المانع من سماع الدعوى لا تبرأ ذمته نهائيا قبل المدين المتضامن معه وان كانت برئت قبل الدائن.

وفي المادة (459) تحديد مسئولية كل مدين متضامن عن فعله فاذا وقع من أحدهم خطأ جسيم والاخر خطأ يسير كانت تبعة فعل أولهما أشد من الاخر ولا يترتب على اعذار أحد المدينين المتضامنين أو مطالبته أمام القضاء اثر بالنسبة للباقين بل تكون التبعة علم من تلقى الاعذار وحده ويسأل دون غيره عن التضمينات فاذا ترتبت منفعة لاي من المدينين المتضامنين نتيجة للاعذار الموجه من أحدهم الى الدائن أفاد منه الباقون وفي الصلح مادة (460) اذا تصالح الدائن مع أحد المدينين نفذ في حق الباقين بقدر ما يعود عليهم من نفع (الابراء من الدين) اما اذا كان من شأنه أن يرتب التزاما أو أن يزيد في التزامهم فلا أثر له في حقهم ما لم يقبلوه.

وقد تضمن نص المادة (461) ايضا تطبيقا اخر لفكرة النيابة التبادلية بشأن الاقرار واليمين فاذا أقر أحد المدينين المتضامنين بالدين فلا يضار الباقون باقراره لان الاقرار حجة على المقر طبقا للقاعدة العامة، أما اليمين فقد يوجهها الدائن الى أحد المدينين المتضامنين وقد توجه من أحد المدينين المتضامنين الى الدائن، فاذا نكل المدين المتضامن فلا يضار باقي المدينين واذا حلف أفادوا منه اذا انصرفت اليمين الى المديونية دون التضامن واذا حلف الدائن عند توجيه اليمين اليه من أحد المدينين المتضامنين فلا يضار من حلف اليمين باقي المدينين واذا نكل أفاد منه الباقون.

وتطبق ذات القاعدة في حالة صدور الحكم على أحد المدينين المتضامنين فلا أثر له على الباقين أما اذا صدر لصالحه فان الباقين يفيدون منه ما لم يكن مبنيا على سبب خاص بالمدين الذي صدر لصالحه (مادة 462).

وتناولت المادتان (463 و 464) علاقة المدينين المتضامنين فيما بينهم ذلك أن القاعدة العامة أن الدين يقسم بين المدينين بالنسبة المتفق عليها أو المحددة بمقتضى نص القانون ولكن اذا ثبت ان احد المدينين هو وحده صاحب المصلحة في الدين فهو الذي يتحمل به كله في صلته بالباقين فاذا ثبت بالدليل أن أحد المدينين المتضامنين هو المدين الأصلي وان الباقين ليسوا سوى كفلاء في حدود صلتهم ببعضهم البعض فان المدين هو الذي يتحمل الدين كله واذا أدى المدين فليس له حق الرجوع على الباقين واذا قام بالوفاء بدين اخر كان له أن يرجع على المدين صاحب المصلحة بما أداه عنه.

وأساس حق الرجوع اما أن يقوم على دعوى شخصية أساسها ما يكون بين المدينين من علاقات سابقة كالوكالة والفضالة والابراء أو دعوى الحلول وليس لمدين أن يطالب احدا من

المدينين المتضامنين بأكثر من حصته في الدين، ويراعى ايضا أن حصة المفلس (المعسر) من المدينين اذا أداها مدين اخر فان ذلك لا يحول بينه وبين الرجوع عليه عند يساره تطبيقا لقاعدة عدم سقوط الحقوق ونظرة الميسرة في الفقه الاسلامي. وبالاضافة الى المراجع المشار اليها اعلاه تراجع البدائع 2 ص 11 وج 2 ص 0 1 و 44 و 73- 76 والمبسوط ج 11 ص 154 - 177 وج 20 ص 29 و 34 و 38.

وهذه المواد تقابل المواد من (426- 440) أردني و (279 ومن 284-299) مصري و(279 ومن 284- 299) سوري ومن (320 - 335) عراقي.

المادة 467

تعرضت هذه المواد (465 و466 و467) لحالات وآثار عدم قابلية الالتزام للتجزئة. وقد تناولت المادة الأولى الصور التي تتحقق فيها عدم تجزئة الالتزام وأولها أن يكون المحل غير قابل للتجزئة بطبيعته كبيع حيوان فهو بطبيعته لا يحتمل التجزئة أو أن يكون نقل الحق لا يقبل بطبيعته هذه التجزئة كالارتفاق، وثانيها أن ينصرف قصد المتعاقدين صراحة أو ضمنا الى عدم تجزئة الأداء كأن يكون المحل أرضا خصصت مساحتها لمشروع معين يحتاجه المشتري ولا تصلح بالتجزئة أو التبعيض، أما المادة (466) فهي تواجه حالة تعدد الدائنين في التزام لا يقبل التجزئة أو تعدد ورثة الدائن في هذا الالتزام ويتضح منها انه يجوز لكل دائن أو وارث أن يطلب الوفاء بكل الدين فاذا اعترض أحد الدائنين كان على المدين أن يؤديه اليهم مجتمعين أو يقوم بايداعه الجهة المختصة اذا تعذر عليه الوفاء للدائنين مجتمعين وذلك كصور من صور تنفيذ الالتزام واذا استوفى أحد الدائنين الدين بكامله كان لكل من الباقين حق الرجوع عليه بقدر حصته ولكل وارث أن يستأدي الدين بكامله طبقا لاحكام الشريعة الاسلامية بوصفه ممثلا للورثة.

أما المادة (467) فقد واجهت حالة تعدد المدينين في التزام لا يقبل التجزئة فيلتزم كل مدين بالوفاء بكل الدين للدائن كما هو الشأن في التضامن وينقسم الدين فيما بين المدينين أنفسهم ولمن أوفى الدين أن يرجع على الباقين بقدر حصة كل منهم فيه وللمدين اذا طولب أمام القضاء بالدين كله ان يختصم الباقين لكي يحصل على حكم بالزامهم جميعا أو بحقه في الرجوع عليهم اذا كان الدائن قد اختاره ليساره.

وهذه المواد تقابل المواد من (441 - 443) أردني ومن (300 - 302) مصري ومن (300 - 302) سوري ومن (336- 338) عراقي.

المادة 471

تناولت هذه المواد الابراء كسبب من أسباب انقضاء الالتزام بغير وفاء ومن المقرر في الفقه الاسلامي أن الابراء إما أن يكون استيفاء أو إبراء إسقاط و يدخل النوع الأول في الوفاء بمقابل أما الثاني وهو إبراء الاسقاط فيدخل في أسباب الانقضاء وهو موضوع المواد المشار اليها.

وقد تناولت المادتان (468 و469) الابراء كتعبير عن ارادة الدائن يؤتى أثره بمجرد صدوره ولا يتوقف على قبول المدين وانما يرتد برده قبل القبول وقد نصت المادة (468) على انه اذا ابرأ الدائن مدينه مختارا من حق له عليه سقط الحق وانقضى الالتزام كما نصت المادة (469) على ان الابراء لا يتوقف على قبول المدين الا انه يرتد برده وان مات قبل القبول فلا يؤخذ

الدين من تركته ومصدر النص المادة (234) من المرشد التي تنص على ان من أبرأ شخصا من حق عليه يصح الابراء منه سقط عن المبرأ ذلك الحق والمادة (239) التي تنص على انه لا يتوقف الابراء على قبول المدين لكن اذا رده قبل القبول ارتد وان مات قبل القبول فلا يؤخذ الدين من تركته وتضمنت المادة (1562) من المجلة أنه اذا أبرأ أحد آخر من حق سقط كما تضمنت المادة (1568) ان الابراء لا يتوقف على القبول ولكن يرتد بالرد.

وقد ذهب الحنفية مذهبا وسطا بين الحنابلة والقول المختار من مذهب الشافعية والمالكية واعتبروا الابراء اسقاطا مبدئيا فلا يتوقف على قبول المدين ولكنهم أضافوا أن في الابراء ايضا معنى التمليك وأوجبوا أن يرتد بالرد أي لا يتم عند رفضه من جانب المدين (الفتاوي البزازية ج 3 ص 210– بهامش الهندية) وقد ذكر الحنفية عدة استثناءات لهذه القاعدة منها، لا يسوغ رد الابراء من المدين بعد قبوله، وفي الحوالة اذا أبرأ المحال له المحال عليه ورد هذا ذلك فلا يكون الابراء مردودا، وفي الكفالة لا يقبل الابراء من قبل الكفيل بعد ابرائه من قبل الدائن، وتعليلهم، أن الكفالة عقد غير لازم من جانب الدائن فيحق لهذا أن ينفرد بفسخه لانه وضع لمصلحته وحده واذا وقع الابراء بطلب المدين فلا يجوز له رد الابراء لأنه قبله مقدما (الفتاوى الهندية ج 4 ص 390، رد المحتار ج 4 ص 717، الزيلعي ج 4 ص 198).

وقد أخذ المشرع برأي الحنفية في المادتين المشار اليهما لتوسطه بين الآراء المختلفة.

والابراء نوع من التبرع ولذا فقد نصت المادة (471) على تطبيق أحكام التبرع الموضوعية كالاهلية فينبغي أن يكون المبريء أهلا للتبرع ومن ثم فلا يصح ابراء المجنون والمعتوه ولا ابراء الصغير مطلقا (م 154 من المجلة) والمادة (230) من المرشد، وليس للمريض مرض الموت حرية الابراء فاذا كانت ديونه تستغرق أمواله فلا يصح ابراؤه واذا لم تستغرق ديونه جميع أمواله فان ابراءه من دين أحد ورثته لا يصح الا باجازة الباقين وابراؤه من دين الأجنبي لا يصح الا من ثلث التركة (م 1570 و1571 من المجلة).

وأثر الابراء انقضاء الدين كما نصت على ذلك المادة (468) وهي تطبيق للقواعد العامة في انقضاء القانون.

وينقضي الحق بالابراء، دون توقف على مراعاة شكل خاص، ولو كان متعلقا بالتزام يشترط فيه شكل فرضه القانون أو الاتفاق كما لو أبرأه من دينه الموثق بالرهن على العقار مثلا لأن مراعاة الشكل الخاص بالقانون أو الاتفاق انما تسري على الالتزام بالدين دون انقضائه ولأنه بمقتضى المادة (1562) من المجلة سقط الحق بالابراء، والمطلق يجري على اطلاقه المادة (64) من المجلة، وشرحها لعلي حيدر وتراجع نظرية الالتزام في الشريعة للدكتور شفيق شحاته ص 113 بند 94.

وهذه المواد تقابل المواد من (444– 447) أردني و(371– 372) مصري و(369– 370) سوري ومن (420 – 422) عراقي.

المادة 472

تناولت هذه المادة استحالة التنفيذ كسبب لانقضاء الحق متى أثبت المدين أن الوفاء به قد أصبح مستحيلا لسبب أجنبي لا يد له فيه وهو حكم تقتضيه طبيعة الاشياء. ويتضح من النص أنه يتعين أن يثبت أن التنفيذ قد أصبح مستحيلا وان هذه الاستحالة ترجع الى سبب لا يد

للمدين فيه. ويجب اولا ان ينشأ الحق ممكنا لان الاستحالة لا ترد على شيء ليس موجودا واذا كان تنفيذه منذ البداية مستحيلا فانه لا ينشأ أصلا ويكون العقد الذي قدمه باطلا لانعدام محله ويجب أن تكون الاستحالة فعلية أو قانونية ومن المقرر أن التعهد ينقل حق عيني اذا وقع على عين ثم هلكت العين فان التنفيذ يصبح مستحيلا وكذلك اذا وقع العقد على منفعة وهلكت المادتان (254 و255 من المرشد) وهما تطبيق للاثار المترتبة على انقضاء الحق وللقاعدة التي تضمنها القانون، ويتحول الحق الى العوض.

بالاضافة للمادتين المشار اليهما من مرشد الحيران، تراجع المواد من (293– 297)، ومن (591– 611) من المجلة وشرحها لعلي حيدر.

وهذه المادة تقابل المواد (448) أردني و(373) مصري و(371) سوري و(425) عراقي.

المادة 488

تناولت هذه المواد الأحكام الخاصة بمرور الزمان المانع من سماع الدعوى بالنسبة لبعض الحقوق وهو الباب المقابل لانقضاء الحق بالتقادم في القوانين الحديثة. ومن المقرر أن الشريعة الاسلامية تقرم على قاعدة أرسى أصولها الحديث الشريف (لا يبطل حق امريء مسلم وان قدم) وقد نصت المادة (1674) من المجلة على أن الحق لا يسقط بتقادم الزمان وهو نص مستمد من الحديث الشريف السالف الاشارة اليه ومن كتاب الأشباه لابن نجيم ص 88 وأخذت بها جميع المذاهب الفقهية الا ان المذهبين المالكي والحنفي وان كانا قد أقرا عدم سقوط الحق بالتقادم الا انهما أقرا من جهة أخرى عدم سماع الدعوى بالدين بعد مضي مدة معلومة.

وفي المذهب المالكي اذا سكت صاحب الدين بدون عذر مانع مدة من الزمن قدرها البعض بعشرين سنة والبعض الآخر بثلاثين سنة ثم طالب الدائن المدين بعد ذلك وادعى هذا انه دفع الدين فانه يصدق بدون بيّنة ولا تسمع دعوى المدعي. وعلة ذلك ان اثبات الدفع بعد هذه المدة قد لا يكون ميسورا بسبب نسيان الشهود أو وفاتهم كما أن تخلف الدائن عن المطالبة بدون عذر يتضمن إقرارا بعدم أحقيته في المطالبة، أما الحنفية فقد أقاموا رأيهم على الاستحسان لان ترك الدعوى مع التمكن يدل على عدم الحق ظاهرا وقد قدر بعض فقهاء الحنفية مدة مرور الزمان المانع من سماع الدعوى بثلاث وثلاثين سنة وقدره آخرون بست وثلاثين الا ان الخلفاء العثمانيين رأوا أن هذه المدة طويلة وانها لا تتفق مع تطور المعاملات وحاجات الناس لذا أمروا بأن تكون مدة مرور الزمان المانع كما سماع الدعوى خمس عشرة سنة مع بعض الاستثناءات التي تضمنتها نصوص المجلة.

وقد استند الحنفية في اجتهادهم الى ان طاعة ولي الأمر فيما لا يصادم الشرع واجبة والى ان ولاية القضاء مستمدة منه وانها تحتمل التخصيص بالزمان والمكان طبقا لقاعدة القضاء يجوز تخصيصه بالزمان والمكان مع استثناء بعض الخصومات (م 180 من المجلة) ومؤدى ما تقدم أن كلا المذهبين المالكي والحنفي قد أقرا مبدأ عدم سماع الدعوى بمرور الزمان وبنيا ذلك على الاستحسان والضرورات العملية وعدم الحق ظاهرا بعد مضي الزمان وقرينة الايفاء المستنتجة من السكوت على الحق ويقطع الحيل ونسيان الشهود أو موتهم أو غيابهم.

وقد سار المشرع على هدى ما ورد في المذهبين المالكي والحنفي فأقر مبدأ الحق لا يسقط بمرور الزمان ومبدأ عدم سماع الدعوى بمرور الزمان، على تفاوت بين المدد بالنسبة لكل حق بما يتفق مع طبيعته وتقتضيه المصلحة.

ومما تقدم يتضح أن الغاية من تحديد المدد المانعة من سماع الدعوى بالنسبة لكل حق هي الحيلولة بين القضاء وبين التعرض للحق ايا ما كان سببه بعد مضي المدة المحددة.

وقد نصت المادة (473) على أن الحق لا ينقضي بمرور الزمان ولكن لا تسمع الدعوى به أيما كان سببه على المنكر بانقضاء خمس عشرة سنة مع مراعاة الأحكام الخاصة ببعض الحقوق والاستثناءات المنصوص عليها في المواد التالية ومصدر النص المادتان (1660 و1674) من المجلة والشق الاول من المادة (256) والمادة (259) من مرشد الحيران وقد نص صدر المادة (1674) من المجلة على أن الحق لا يسقط بالتقادم ونصت المادة (1660) على الا تسمع دعوى الدين والوديعة والملك والعقار والميراث وما لا يعود من الدعاوى الى العامة والى اصل الوقف من العقارات الموقوفة كدعوى المقاطعة أو التصرف بالاجارتين والتولية المشروطة والغلة بعد ان تركت خمس عشرة سنة ونصت المادة (256) من المرشد على ان دعوى الدين ايا كان سببه لا تسمع على منكر الدين بعد تركها من غير عذر شرعي خمس عشرة سنة فان تركها المدعي بعذر، فانها تسمع ما لم تنقضي هذه المدة ونصت المادة (259) على أنه (كما لا تسمع دعوى الدين ممن ترك المطالبة به من غير عذر خمس عشرة سنة فكذلك لا تسمع من ورثته بعد موته).

يراجع شرح المجلة على المادة 1674 ج 4 ص 669) وقد ساير القانون العراقي هذه النصوص في المادة (440) التي تنص على أن الحق لا يسقط بمرور الزمان والمادة (429) التى تنص على ان الدعوى بالالتزام أيا كان سببه لا تسمع على المنكر بعد تركها من غير عذر شرعي خمس عشرة سنة مع مراعاة ما وردت فيه أحكام خاصة.

أما المواد (474) وما بعدها فقد أوردت أنواع الحقوق والمدد التى يمتنع بعدها الاستماع الى الدعوى مراعيا في ذلك طبيعة الحق، وما اقتضته المصلحة على ان الدعوى لا تسمع بالنسبه للحقوق المشار اليها بعد المدة المقررة حتى ولو ظل الدائنون يقومون ببعض الأعمال للمدين إذ أن العبرة في احتساب المدة في الحق في ذاته وتاريخ استحقاقه فاذا حرر به سند كانت المدة المقررة خمس عشرة سنة قياسا على مدة عدم سماع الدعوى الخاصة بالحقوق الثابتة في اسناد مكتوبة.

ويبدأ احتساب مدة مرور الزمان المانع من سماع الدعوى من اليوم الذي يصبح فيه الحق مستحق الأداء أو من وقت تحقق الشرط اذا كان معلقا على شرط أو من وقت ثبوت الاستحقاق في دعوى ضمان الاستحقاق المادة (478) ومصدر النص المادة (1667) من المجلة والمادة (258) من المرشد. وقد نصت المادة (258) من المرشد على ان يعتبر ابتداء المدة المقررة لعدم سماع دعوى الدين المؤجل من تاريخ حلول الأجل لا من تاريخ عقد الدين. وفي شرح المجلة ج 4 ص 273 على المادة (1667) «يعتبر مرور الزمان من تاريخ وجود صلاحية الادعاء في المدعى به وصلاحية أخذه، فمرور الزمان في دعوى الدين المؤجل انما يعتبر من حلول الأجل.

وتحتسب مدة مرور الزمان بالنسبة لكل من السلف والخلف معا بحيث تضم مدة كل منهما الى الأخرى ولا تسمع الدعوى اذا بلغ مجموع المدتين المدة المقررة لعدم سماع الدعوى (مادة 479) ومصدر النص المادة (1670) من المجلة وقد نصت على ان لا تسمع الدعوى اذا تركها المورث مدة وتركها الوارث مدة وبلغ مجموع المدتين حد مرور الزمان وهي مستمدة من المادة (432) من القانون المدني العراقي».

أما المادة (480) فقد تضمنت طريقة حساب المدة بالأيام على ألا يحسب اليوم الأول منها وتكمل بانقضاء آخر يوم على الا يكون عطلة رسمية، فاذا كان عطلة رسمية أمتد الى اليوم التالي مباشرة لاستكمال المدة.

ونصت المواد (481) وما بعدها على وقف المدة وانقطاعها فتوقف كلما طرأ عذر شرعي كالقصر وفقدان الأهلية، ومن الاعذار قيام مانع أدبي كعلاقة الزوجية أو العلاقة بين الأصول والفروع وهي العلاقات التي تحول بين اصحاب الحق وبين المطالبة به على الا تحسب المدة التي تمضي أثناء قيام العذر في المدة المقدرة لسماع الدعوى وتحسب من تاريخ زوال العذر. فاذا ترك بعض الورثة الدعوى بحق مورثهم المدة المقررة لسماعها بغير عذر شرعي وكان لبعضهم عذر كالقصر مثلا فان الدعوى لا تسمع الا بقدر أنصبة من ثبت له العذر أو المانع مادة (483) وهي تتفق مع المادة (261) من المرشد المادة (1672) من المجلة.

فاذا أقر المدين بالدين صراحة أو دلالة فان اقراره يقطع المدة المقررة لعدم سماع الدعوى وتبدأ مدة جديدة من تاريخ اقراره مادة (483) كما تنقطع المدة بالمطالبة القضائية أو بأي اجراء قضائي يقوم به الدائن للتمسك بحقه أثناء سريانها وهو نص مستمد من المادة (1666) من المجلة والمواد (158 و 159 و260) من المرشد التي تنص على ان تعتبر المطالبة في مجلس القضاء لا في غيره.. وفي الفقرة الأخيرة من المادة (1666) من المجلة وأما ما لم يكن في حضور الحاكم من الادعاء والمطالبة فلا يدفع مرور الزمان.. «الا انه يراعى ان النص المقترح قطع في ان اللجوء الى المحكمة يقطع مرور الزمان مهما طال الامد الذي يستغرقه النزاع امامها وذلك على نقيض ما جاء في شرح المجلة لعلي حيدر ج 4 ص 273 فقد جاء بها ما يلي «وبتعبير اخر ان الاستدعاء الذي يقدمه المدعي للمحكمة بطلب الحكم له على خصمه وبحقه وطلب جلب خصمه للمحكمة لا يقوم مقام الدعوى ولا يكفي لقطع مرور الزمان» وهو قول يتناقض مع المباديء العامة للأصول الحقيقية.

ولا خلاف في أن مرور الزمان المانع من سماع الدعوى بالنسبة للحق في ذاته يسقط الحق في المطالبة بتوابعه حتى ولو لم تكتمل المدة بالنسبة لها كمصروفات الدين أو التسجيل مادة (486) واذا صدر حكم القضاء بالدين أو الحق وكان الحكم نهائيا لا يقبل الطعن فان الحق لا يسقط أبدا اذ تنتفي بالحكم كل منازعة فيه ولا يجوز بالتالي الدفع بعدم سماع الدعوى لان الدعوى قد استقرت بالحكم فيها ولا سبيل لاعادة طرحها.

أما المادة (487) فقد نصت على عدم جواز الاتفاق على عدم سماع الدعوى بعد مدة تختلف عن المدة المحددة في القانون وانما يجوز، لمن يملك التصرف في حقه أن يتنازل عن الدفع بعد ثبوت حقه فيه ولا يسري تنازله في حق الدائنين الاخرين اذا صدر إضرارا بهم ومن المقرر أن هذا التنازل قد يكون صريحا أو ضمنيا أي (دلالة) ويستخلص من دلائل وظروف الدعوى وقد يحمل عدم ابداء الدفع في بداية الخصومة على انه تنازل ضمني، على أن مرور الزمان هو مجرد وسيلة لانهاء حق المطالبة. لذلك فانه لا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها بل لا بد من أن يبديه صاحب الشأن فيه كالمدين أو الحائز بالنسبة للدائن في الرهن ويجوز له أن يبديه في اي مرحلة من مراحل الدعوى ما لم يقم الدليل على التنازل عنه أثناء الخصومة صراحة أو دلالة.

ولم ير الأخذ بفكرة يمين الاستيثاق لمن يتمسك بعدم سماع الدعوى مطلقا أو في بعض أنواع الدعاوى كما فعل القانون العراقي في الفقرة الثالثة من المادة (431) والفقرة الثانية من المادة

(375) سوري، لان تحليف اليمين يقتضي سماع الدعوى والسير فيها وهو يهدم فكرة التقادم ويتضارب معها ومع نصوص مواد القانون كما أنه لم يرد النص على اعتبار المانع الأدبي من الموانع، لان كل ما يعتبر من الموانع الادبية مثل منع الزوج لزوجته أو منع الأب لابنه أو نحو ذلك يعتبر من الأعذار الشرعية، يراجع شرح المادة (1663) من المجله لعلي حيدر.

وهذه المواد تقابل المواد من (449- 464) أردني.

المادة 489

أخذ هذا التعريف من المذهب الحنفي. والمبادلة هي التمليك. وتكون بالقول أي بالايجاب والقبول، وبالفعل وهو التعاطي. والمال ما يميل اليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة. (المادة 1 من مشروع التقنين الحنفي لمجمع البحوث الاسلامية المصري).

وهذه المادة تقابل المواد (265) أردني و(418) مصري و(386) سوري و(506) عراقي.

المادة 490

تشترط هذه المادة في المبيع أن يكون معلوما عند المشتري علما نافيا للجهالة الفاحشة. كما تحدد أحوال العلم به سواء كان حاضرا أو غائبا.

وهي مستمدة من المواد (200، 202) من المجلة، 9 من مشروع التقنين الحنفي لمجمع البحوث الاسلامية المصري والمادة 367 من مرشد الحيران.

وهذه المادة تقابل المواد (466) أردني و(419) مصري و(387) سوري و(514) عراقي.

المادة 491

تحدد هذه المادة الأثر المترتب على ما يذكر في عقد البيع من أن المشتري عالم بالمبيع علما كافيا. اذ لا يحق له في هذه الحالة طلب ابطال العقد لعدم العلم الا اذا اثبت أن البائع غرر به.

وهي مستمدة من المواد (200، 203) من المجلة، (367) من مرشد الحيران.

وهذه المادة تقابل المواد (467) أردني، (419) بند 2 مصري و(387) سوري.

المادة 493

تنظم هاتان المادتان أحكام المبيع بالأنموذج من حيث ضرورة مطابقة المبيع له، وحق المشتري في حالة عدم المطابقة، والحكم في حال اختلاف البائع والمشتري في المطابقة أو فقد الأنموذج تحت يد أحدهما أو يد ثالث.

وهما مستمدتان من المواد (76، 77، 324، 325) من المجلة، (375) من مرشد الحيران.

وهاتان المادتان تقابلان المواد (468، 469) أردني، و(42) مصري و(388) سوري و(518) عراقي.

المادة 497

تنظم هذه المواد أحكام البيع بشرط التجربة. فيلتزم البائع بتمكين المشتري من التجربة كما يلتزم المشتري في حالة الرفض بإعلام البائع بذلك والا اعتبر سكوته بعد انقضاء مدة التجربة قبولا. كما تعالج أحكام هلاك المبيع سواء قبل تسليمه للمشتري أو بعده والتاريخ الذي يسري منه البيع بعد التجربة.

وهي مستمدة من المواد (298، 299، 305، 309) من المجلة و(80 ، 82) من مشروع التقنين المالكي لمجمع البحوث الاسلامية المصري ورد المحتار جزء 4 ص 50 والفقرتين 57، 59 من العقود المسماة لمصطفى الزرقا.

وهذه المواد تقابل المواد من (470– 473) أردني، (421) مصري، (389) سوري و(524، 525) عراقي.

المادة 501

تعالج هذه المواد أحوال فقد المشتري أهليته أو موته قبل اجازة البيع اذ تقضي بانتقال حق التجربة الى من له الولاية او الوصاية أو القوامة على المشتري أو لورثته الا اذا كان للمشتري دائن أحاط دينه بما له اذ ينتقل حق التجربة الى الدائن بدلا من الورثة.

كذلك تعرضت المادة (500) لحالة تجاوز المشتري في استعمال المبيع لما تتطلبه التجربة على الوجه المتعارف عليه. وقضت بلزوم البيع في هذه الحالة.

كما قضت المادة (501) بسريان أحكام البيع بشرط التجربة على البيع بشرط المذاق.

وهذه المواد مستمدة من المواد (82، 85، 86) من مشروع التقنين المالكي والمادة (306) من المجلة.

وهذه المواد تقابل المواد من (474 – 477) أردني، (390) سوري، (525) عراقي، (421، 422) مصري.

المادة 502

تحدد هذه المادة أوضاع غلة المبيع ونفقته خلال مدة التجربة. فهي للبائع لأن نفقته عليه والقاعدة أن (الغرم بالغنم) الا ان تكون الغلة كجزء من المبيع فتكون للمشتري ان تم له الشراء. وغلة المبيع التي تكون كجزء منه الولد والصوف ونحوه.

وهذه المادة مستمدة من المادة (83) من مشروع التقنين المالكي (الشرح الصغير وحاشيته جزء 2 ص 57).

المادة 503

تعرف هذه المادة الثمن بأنه ما تراضى عليه المتعاقدان في مقابلة المبيع سواء زاد على القيمة أو قل عنها. كما عرفت القيمة بأنها ما قوم به الشيء من غير زيادة ولا نقصان.

وهذه المادة مستمدة من المادة (14) من مشروع التقنين الحنفي (ابن عابدين جزء 4 ص 53).

المادة 504

تحدد هذه المادة السوق المعتبر في حالة اتفاق المتبايعين على تحديد الثمن بسعر السوق.

وهي مستمدة من فقه الحنابلة (الاستاذ الزرقا في حاشية الفقرة 70 من العقود المسماة).

وهذه المادة تقابل المواد (478) أردني، (423) مصري، (390، 391) سوري و(527 و528) عراقي.

المادة 505

تقضي هذه المادة بأن العبرة بالثمن الحقيقي اذا ما أعلن المتبايعان عن ثمن مغاير لحقيقة ما اتفقا عليه.

وهذه المادة مستمدة من الفقه الحنبلي المادة (25) من مشروع التقنين الحنبلي. (كشاف القناع ص 24).

المادة 506

تجيز هذه المادة المبيع بطريق المرابحة أو الوضيعة أو التولية المرابحة هي بيع ما يملكه الانسان من العروض بمثل ما قام عليه مع زيادة ربح معلوم. والمراد بمثل ما قام عليه الثمن مضافا اليه ما صرف على المبيع مما جرى العرف على الحاقه برأس المال في عادة التجار. والوضيعة هي بيع ما ملكه الانسان من العروض بأقل مما قام عليه بقدر معلوم. أما التولية فهي بيع العروض بمثل ما قامت عليه. ويشترط في هذه الحالات كلها أن يكون رأس مال المبيع معلوما حين العقد، ومقدار الربح في المرابحة ومقدار الخسارة في الوضيعة محددا. وأوضحت هذه المادة حكم زيادة البائع في بيان مقدار رأس المال أو كتمانه لأمر ذي تأثير فيه أو في المبيع أو عدم العلم برأس المال عند التعاقد.

وهذه المادة مستمدة من المواد (188، 189، 192، 193) من مشروع التقنين الحنفي والمادة (123) من المجلة وبدائع الصنائع جزء 5 ص 222 وابن عابدين جزء 4 ص 159، 160، 161، 163 وفتح القدير جزء 5 ص 256 والمغنى والشرح الكبير جزء 4 ص 101 ورد المحتار جزء 4 ص 159.

وهذه المادة تقابل المواد (480) أردني، (530) عراقي.

المادة 507

تنظم هذه المادة حكم الزيادة في الثمن أو الحط منه اذا قبله الطرف الآخر فيلحق بأصل العقد ويصبح الثمن المسمى بعد الزيادة أو الحط.

وهذه المادة هي مستمدة من المواد 46، 47 من مشروع التقنين الحنفي والمواد من (25-257) من المجلة وابن عابدين جزء 4 ص 174، 175 وفتح القدير جزء 5 ص 272.

وهذه المادة تقابل المادتين (482) أردني، (529) عراقي.

المادة 509

تقضي هاتان المادتان بأن الأصل في الثمن أن يكون معجلا ما لم يتفق أو يتعارف على ان يكون مؤجلا أو مقسطا لأجل معلوم. وفي هذه الحالة الاخيرة فان أجله يبدأ من تاريخ تسليم المبيع.

وقد استمد حكم هاتين المادتين من المواد – (245، 250، 251) من المجلة، والمواد (420، 421، 423) من مرشد الحيران.

وهاتان المادتان تقابلان المادتين (483، 484) أردني.

المادة 510

تقضي هذه المادة بأنه اذا دفع المشتري جزء من الثمن فليس له أن يطالب بتسليمه ما يقابله من المبيع اذا ترتب على تجزئة المبيع نقص في قيمته ومثال ذلك مصراعي الباب.

وهذه المادة مستمدة من المذهب الحنبلي المادة (88 من مشروع التقنين الحنبلي منتهى الارادات ص 49).

المادة 511

تحدد هذه المادة أول أثر من آثار البيع وهو نقل الملكية الى المشتري بمجرد تمام البيع ما لم يقض القانون او الاتفاق بغير ذلك. كما توجب على كل من المتبايعين المبادرة الى تنفيذ التزاماته الا ما كان منها مؤجلا.

وهذه المادة مستمدة من المادة (83) من المجلة، (426، 427) من مرشد الحيران وبدائع الصنائع جزء 5 ص 233.

وهذه المادة تقابل المواد (485) أردني، (396) سوري، (531) عراقي.

المادة 512

توضح هذه المادة حكم انتقال الملكية في المبيع الجزاف وتقضي بأنه يتم على النحو الذي تنتقل به في الشيء المعين بالذات.

وهي مستمدة من المادتين (217، 218) من المجلة، والمادتين (403، 404) من مرشد الحيران.

وهذه المادة تقابل المواد (486) أردني، (429) مصري، (397) سوري، (531) عراقي.

المادة 513

تجيز هذه المادة للبائع في حالة تأجيل الثمن أو تقسيطه أن يشترط تعليق نقل الملكية الى المشتري حتى يؤدي جميع الثمن ولو تم تسليم المبيع. فاذا تم استيفاء الثمن تعتبر ملكية المشتري مستندة الى وقت البيع.

وهي مستمدة من المواد (187، 188) من المجلة، (454، 455) من مرشد الحيران.

وهذه المادة تقابل المواد (487) أردني، (430) مصري، (398) سوري، (534) عراقي.

المادة 514

توجب هذه المادة على البائع تسليم المبيع الى المشتري مجردا من كل حق آخر ما لم يكن هناك اتفاق أو نص في القانون يقضي بغير ذلك. كما توجب على البائع القيام بما هو ضروري لنفل الملكية الى المشتري.

وهذه المادة مستمدة من المادة (293) من المجلة، والمادة (34) من مشروع التقنين الحنفي والمادتين (434، 435) من مرشد الحيران ورد المحتار ج 4 ص 44.

وهذه المادة تقابل المادة (488) أردني، (396) سوري، (538) عراقي.

المادة 515

تلزم هذه المادة البائع بتسليم وثائق ملكية المبيع الى المشتري اذا كانت طبيعة المبيع تتطلب تسليم هذه الوثائق، وتعالج أحكام ضياعها أو الامتناع عن تسليمها.

وهذه المادة مستمدة من المذهب المالكي (المادة 30) من مشروع التقنين المالكي مواهب الجليل جزء 4 ص 497.

المادة 516

تلزم هذه المادة البائع بتسليم المبيع للمشتري بالحالة التي كان عليها وقت البيع.

وهي مستمدة من المادة (204) من المجلة.

وهذه المادة تقابل المواد (489) أردني، (431) مصري، (399) سوري.

المادة 517

تحدد هذه المادة ملحقات المبيع التي يشملها التسليم ولو لم تذكر في العقد.

وهي مستمدة من المادتين (230، 235) من المجلة والمادة (469) من مرشد الحيران.

وهذه المادة تقابل المواد (490) أردني، (432) مصري، (400) سوري، (537) عراقي.

المادة 518

تحدد هذه المادة ما يتناوله العقد على البناء أو الشجر والعقد على الأرض والعقد على الدار.

وهذه المادة مستمدة من المذهب المالكي المادة (48) من مشروع التقنين المالكي وموضوع هذا النص يسمى في كتب الفقه (المداخلة) والمراد بذلك تبعية ما ورد في النص للمعقود عليه اي ان المعقود عليه يكون شاملا له وان لم يصرح بذلك في العقد (الشرح الصغير جزء 2 ص 91 والشرح الكبير جزء 3 ص 153 ومواهب الجليل جزء 4 ص 497).

المادة 519

تقضي هذه المادة بأن بيع الأرض لا يتناول ما عليها من زرع الا اذا قضى شرط أو جرى عرف على خلاف ذلك.

وهذه المادة مستمدة من الفقه المالكي المادة (49) من مشروع التقنين المالكي الشرح الصغير جزء 2 ص 91 والشرح الكبير جزء 3 ص 154.

المادة 520

تحدد هذه المادة ما يتناوله بيع الشجر أصالة أو تبعا للأرض. والمراد بالشجر ما يعم النخل وغيره كشجر التين والزيتون والخوخ. والتأبير خاص بالنخل وهو تلقيح ثمرة بوضع طلع ذكر النخل على ثمر الأنثى. وانعقاد الثمر خاص بغير النخل. وهو بروز الثمرة عن موضعها وتميزها عن اصلها.

وهذه المادة مستمدة من المذهب المالكي المادة (50) من مشروع التقنين المالكي (الشرح الصغير جزء 2 ص 91 والشرح الكبير وحاشيته جزء 3 ص 154).

المادة 521

تحدد هذه المادة ما يتناوله العقد على الزرع الذي يؤخذ جذّاً كالبرسيم والقصب ونحوهما وهو المسمى القصيل بفتح القاف والخلفة بكسر الخاء وهو ما يخلف الزرع بعد جذّه.

وهذه المادة مأخوذة من المذهب المالكي المادة (50) من مشروع التقنين المالكي (الشرح الصغير جزء 2 ص 91 والشرح الكبير وحاشيته جزء 3 ص 154).

المادة 522

تبريء هذه المادة البائع من المسئولية عما يصيب المبيع اذا ما سلمه الى المشتري بصورة صحيحة.

وهي مستمدة من المادة (264) من المجلة والمادة (441) من مرشد الحيران.

وهذه المادة تقابل المادة (491) أردني.

المادة 523

تعالج هذه المادة أحوال ظهور نقص أو زيادة في مقدار المبيع المعين في العقد.

وهي مستمدة من المواد من (223– 229) من المجلة والمواد من (448 – 453) من مرشد الحيران ورد المحتار جزء 4 ص 29 وما بعدها.

وهذه المادة تقابل المواد (492) أردني، (434) مصري، (401، 402) سوري، ومن (543– 546) عراقي.

المادة 524

تمنع هذه المادة سماع الدعوى بفسخ العقد أو انقاص الثمن أو تكملته بعد انقضاء سنة على تسليم المبيع وقد وضع هذا الحكم رعاية لمصلحة المتخاصمين.

وهي مستمدة من المادة (58) من المجلة.

وهذه المادة تقابل المواد (493) أردني و (452) سوري و(456) عراقي.

المادة 525

تحدد هذه المادة كيفية اتمام تسليم المبيع. فهو يكون بالفعل أو بالتخلية وهي قبضه حكما لو كانت مع القدرة على القبض بلا كلفة وذلك يختلف باختلاف حال المبيع.

ويشترط ألا يكون هناك مانع بأن يكون المبيع مفرزا غير مشغول بحق الغير والا يكون هناك حائل.

وهي مستمدة من المادة (34) من مشروع التقنين الحنفي والمواد (262، 263، 265) من المجلة والمواد من (434 – 438) ومن (440 – 442) من مرشد الحيران والبند 118 من شرح العقود المسماة للاستاذ الزرقا ورد المحتار جزء 4 ص 43، 44.

وهذه المادة تقابل المواد (494) أردني، (435) مصري، (403) سوري، (536، 538) عراقي.

المادة 529

تتناول هذه المواد الحالات التي تعتبر فيها التسليم قد تم حكما. وقد روعي في هذه المواد تحقيق مصلحة المتعاقدين حسب ما يتعارفون في معاملاتهم أو شروطهم.

وهي مستمدة من المواد (19، 58، 82، 83، 262) من المجلة ومن المصالح المرسلة.

وهذه المواد تقابل المواد من (496 – 498) أردني، (403) سوري.

المادة 530

تحدد هذه المادة مكان تسليم المبيع فالأصل أنه يتم في مكان وجود المبيع وقت العقد الا اذا اتفق الطرفان أو اقتضى العرف ارسال المبيع الى المشتري فلا يتم التسليم في هذه الحالة الا اذا جرى ايصاله الى المشتري.

وهذه المادة مستمدة من المواد (83، 85، 287، 293) من المجلة والمادتين (444، 646) من مرشد الحيران.

هذه المادة تقابل المواد (499) أردني، (436) مصري و(404) سوري (541) عراقي.

المادة 531

تعالج هذه المادة حكم هلاك المبيع كله أو بعضه قبل التسليم وبسبب لا يد لأحد المتبايعين فيه فان كان الهلاك كليا انفسخ البيع واسترد المشتري ما أداه من الثمن وان كان جزئيا خيّر المشتري ان شاء فسخ البيع أو أخذ المقدار الباقي بحصته من الثمن.

وهذه المادة مستمدة من المادتين (37، 38) من مشروع التقنين الحنفي والمادة (293) من المجلة والمادة (460) من مرشد الحيران والبند 135 من العقود المسماة للاستاذ الزرقا ورد المحتار جزء 4 ص 46.

وهذه المادة تقابل المواد (500) أردني، (437) مصري و(405) سوري، و(547) عراقي.

المادة 532

تعالج هذه المادة حكم هلاك المبيع كليا أو جزئيا بفعل المشتري اذ يعتبر المشتري قابضا للمبيع ويلزمه أداء الثمن واذا كان للبائع حق الخيار في هذه الحالة واختار الفسخ ضمن له المشتري مثل المبيع أو قيمته وتملك ما بقي منه.

وهذه المادة مستمدة من المواد (493) من المجلة، (37) من مشروع التقنين الحنفي والمادة (460) من مرشد الحيران والبند 108 من العقود المسماة للاستاذ الزرقا.

وهذه المادة تقابل المادة (501) أردني.

المادة 533

تعالج هذه المادة حكم هلاك المبيع كليا أو جزئيا قبل التسليم بفعل شخص آخر غير المتبايعين.

وهي مستمدة من المواد (37، 38) من مشروع التقنين الحنفي والمادة (462) من مرشد الحيران والمادة (293) من المجلة وابن عابدين جزء 4 ص 44، 47، 48.

وهذه المادة تقابل المادة (502) أردني.

المادة 534

تلزم هذه المادة البائع بضمان سلامة المبيع من أي حق للغير سواء كان سبب الاستحقاق سابقا على البيع أو كان لاحقا للبيع بفعل البائع.

وهي مستمدة من المذهبين المالكي والحنفي المادتين 70، 72 من مشروع التقنين المالكي والشرح الصغير وحاشيته جزء 2 ص 80، 81 والشرح الكبير وحاشيته جزء 3 ص 12، 132 وما بعدها والمادة (491) من مرشد الحيران والمادة (616) من المجلة ورد المحتار جزء 4 ص 191، والبندين 142، 150 من العقود المسماة للاستاذ الزرقا.

وهذه المادة تقابل المواد (503) أردني، (439) مصري، (407) سوري، و(549) عراقي.

المادة 535

تنظم هذه المادة توجيه الخصومة في حالة استحقاق المبيع قبل تسلمه وبعد تسلمه فالخصومة قبل التسليم توجه الى البائع والمشتري. وهي بعد التسليم توجه الى المشتري الذي يجب عليه ادخال البائع فيها. فان قصّر المشتري في ذلك وصدر الحكم عليه باستحقاق المبيع فقد المشتري حقه في الرجوع على البائع بالضمان اذا أثبت البائع أن ادخاله في الدعوى كان يؤدي الى رفضها.

وهذه المادة مستمدة من المادة (55) من مشروع التقنين الحنفي والمادة (504) من مرشد الحيران ورد المحتار جزء 4 ص 191.

وهذه المادة تقابل المواد (504) أردني و(440 بند 3) مصري و(408) سوري و(550) عراقي.

المادة 536

تعالج هذه المادة حكم استحقاق المبيع وأثره في العلاقة بين البائع والمستحق من ناحية وبين البائع والمشتري من ناحية اخرى.

وهي مستمدة من المادة (52) من مشروع التقنين الحنفي، والمادة (491) من مرشد الحيران والمواد (19، 403، 924، 1453) من المجلة وابن عابدين جزء 4 ص 199،201.

وهذه المادة تقابل المواد (505) أردني، (443) مصري، (411) سوري، و(550) عراقي.

المادة 537

تحظر هذه المادة اشتراط عدم ضمان البائع للثمن عند استحقاق المبيع وترتب على وجود هذا الشرط فساد البيع. وللمشتري الرجوع على البائع بالثمن ولو كان عالم بأن المبيع ليس ملكا للبائع. وهي مستمدة من المادتين (492 و494) من مرشد الحيران والمادة (403) من المجلة.

وهذه المادة تقابل المواد (506) أردني و(445) مصري و(413) سوري و(556 و557) عراقي.

المادة 538

تقضي هذه المادة بسقوط حق المشتري في الرجوع على البائع اذا كان الاستحقاق مبنيا على اقرار المشتري أو نكوله عن اليمين، وسبب ذلك ان الاقرار حجة قاصرة على المقر فلا يتعداه الى غيره.

وهي مستمدة من المادة (53) من مشروع التقنين الحنفي والمادة (496) من مرشد الحيران والمادة (403) من المجلة ورد المحتار جزء 4 ص 194، 195.

وهذه المادة تقابل المواد (507) أردني، (409) سوري، (551) عراقي.

المادة 539

تحدد هذه المادة حقوق المشتري في الرجوع على البائع في حالة تصالح المشتري مع مدعي الاستحقاق سواء تم هذا التصالح قبل القضاء له أم بعده.

وهي مستمدة من المادة (403) من المجلة والبند (172) من العقود المسماة للاستاذ الزرقا.

وهذه المادة تقابل المواد (558) أردني، (409، 410) سوري.

المادة 540

تنظم هذه المادة حقوق المشتري في حالة استحقاق المبيع قبل قبضه أو بعده.

وهي مستمدة من المذهبين الحنفي والمالكي والمادتين (505، 506) من مرشد الحيران والمادة (72) من مشروع التقنين المالكي والشرح الصغير وحاشيته جزء 2 ص 80، 81، والشرح الكبير وحاشيته جزء 3 ص 133.

وهذه المادة تقابل (412) سوري، (555) عراقي، (509) أردني، (445 ف 2) مصري.

المادة 541

تحدد هذه المادة ضمان المشتري اذا وقع الادعاء بالاستحقاق بعد هلاك المبيع بيده.

وهي مستمدة من المادة (511) من مرشد الحيران ورد المحتار جزء 4 ص 194.

وهذه المادة تقابل المواد (510) أردني و(412) سوري و(547) عراقي.

المادة 542

تخول هذه المادة للمستحق مطالبة المشتري بما أفاده من ريع المبيع أو غلته بعد خصم ما احتاج اليه الإنتاج من النفقات وللمشتري حق مطالبة البائع بما أداه للمستحق.

وهي مستمدة من المادتين (50، 52) من المجلة.

وهذه المادة تقابل المواد (511) أردني، (412) سوري.

المادة 543

تقر هذه المادة القاعدة العامة في ان البيع يعتبر منعقدا على أساس خلو المبيع من العيوب الا ما جرى العرف على التسامح فيه وتسري القواعد العامة بشأن خيار العيب على عقد البيع مع مراعاة القواعد الخاصة في هذا الشأن.

وهي مستمدة من المادة (336) من المجلة والمادة (525) من مرشد الحيران.

وهذه المادة تقابل المواد (512) أردني و (447) مصري (415، 416) سوري.

المادة 544

تحدد هذه المادة العيب القديم وما يترتب على ظهوره من حقوق للمشتري.

وهي مستمدة من المذهبين الحنفي والمالكي ومن المواد (337 – 340) من المجلة والمواد من (526 – 529) من مرشد الحيران والمادتين (69، 70) من مشروع التقنين الحنفي والمادة (89) من مشروع التقنين المالكي والبند 128 من الفقه الاسلامي في ثوبه الجديد جزء 4 والعقود المسماة للاستاذ الزرقا وبدائع الصنائع جزء 5 ص 261، 262 – والقوانين الفقهية ص 256 والشرح الصغير جرء 2 ص52 وما بعدها والشرح الكبير جزء 3 ص 102.

وهذه المادة تقابل المواد (513) أردني، (417) سوري، (558) عراقي.

المادة 545

تحدد هذه المادة الحالات التي لا يُسأل فيها البائع عن العيب القديم.

وهي مستمدة من المذهبين الحنفي والمالكي المواد من (342– 345) من المجلة والمادتين (530، 531) من مرشد الحيران والمادة (95) من مشروع التقنين المالكي وبداية المجتهد جزء 2 ص 153، 154 والبند 213 من العقود المسماة للاستاذ الزرقا والشرح الصغير جزء 2 ص 65 والقوانين الفقهية ص 265.

وهذه المادة تقابل المواد (514) أردني و(421، 422) سوري، (559) عراقي.

المادة 546

تقضي هذه المادة بسقوط حق المشتري في الخيار اذا تصرف في المبيع تصرف المالك بعد اطلاعه على العيب القديم.

وهي مستمدة من المواد (344) من المجلة والمادة (541) من مرشد الحيران والمادة 87 من مشروع التقنين الحنفي وابن عابدين جزء 4 ص 16، 87.

وهذه المادة تقابل المادتين (515) أردني، (566) عراقي.

المادة 547

تعالج هذه المادة حالة هلاك المبيع بعيب قديم في يد المشتري أو استهلاكه له قبل علمه بالعيب وتجيز له الرجوع على البائع بنقصان العيب من الثمن.

وهي مستمدة من المادة (543) من مرشد الحيران والدر المختار جزء 4 ص 83.

وهذه المادة تقابل المواد (516) أردني، (419) سوري، (564) عراقي.

المادة 548

تعالج هذه المادة حقوق المشتري بالنسبة للعيب القديم في حالة حدوث عيب جديد والمبيع لديه.

وهي مستمدة من المواد من (345– 348) من المجلة والمواد من (537– 539) من مرشد الحيران والدر المختار جزء 4 ص 94.

وهذه المادة تقابل المادتين (517) أردني، (562) عراقي.

المادة 549

تحدد هذه المادة حقوق المشتري في حالة ظهور العيب القديم بعد حدوث زيادة في المبيع مانعة من الرد.

وهي مستمدة من المواد (349، 350) من المجلة والمادة (540) من مرشد الحيران والمادة (86) من مشروع التقنين الحنفي وابن عابدين جزء 4 ص 86، 87.

وهذه المادة تقابل المادتين (518) أردني و(563) عراقي.

المادة 550

تحدد هذه المادة حقوق المشتري في حالة بيع أشياء متعددة صفقة واحدة وظهور عيب في بعضها قبل التسليم او بعده.

وهي مستمدة من المواد من (532 – 534) من مرشد الحيران والمادة (95) من مشروع التقنين الحنفي وابن عابدين جزء 4 ص 97 وفتح القدير جزء 5 ص 174، 175 والبند 129 جزء 4 من الفقه الاسلامي في ثوبه الجديد للاستاذ الزرقا.

وهذه المادة تقابل المادتين (519) أردني، (561) عراقي.

المادة 551

تحدد هذه المادة حكم العيب اذا رتب المشتري على المبيع المعيب حقا للغير قبل علمه بالعيب أو بعد علمه به ومثال الحق الذي يتعلق بالمبيع ولا يخرجه عن الملك رهن المبيع أو اجارته أو اعارته. وانما كان تعلق حق الغير بالمبيع بعد العلم بعيبه مسقطا لحق الرد لانه يدل على الرضا بالعيب وما جرى على هذا النص هو قول ابن القاسم وعليه الأكثر وقال أشهب عدم سقوط حق المشتري في الرد مقيد بما اذا لم تطل مدة الاجارة ونحوها فان طالت سقط حقه في الرد.

وهي مستمدة من المذهب المالكي المادة (97) من مشروع التقنين المالكي الشرح الكبير وحاشيته جزء 3 ص 112 والشرح الصغير جزء 2 ص 67 وبداية المجتهد جزء 2 ص 150.

المادة 552

تقضي هذه المادة بعدم سقوط حق المشتري في رد المبيع المعيب بسبب تغير قيمته.

وهي مستمدة من المذهب المالكي المادة (98) من مشروع التقنين المالكي بداية المجتهد جزء 2 ص151 والمقدمات لابن رشد جزء 2 ص 246، 247.

المادة 553

تحدد هذه المادة حكم غلة المبيع المردود بالعيب ونفقاته. والغلة التي تعتبر كجزء منه ولد الحيوان والثمرة المؤبرة والتي لا تعتبر كجزء سكن الدار واسكانها وركوب السيارات وتأجيرها.

وكانت غلة المبيع المردود بالعيب للمشتري لأنه في ضمانه والغلة في نظير الضمان وليس له الرجوع بما انفقه على المبيع لان غلته له والغنم بالغرم.

وهي مستمدة من المذهب المالكي المادة (103) من مشروع التقنين المالكي والشرح الصغير جزء ص 74 والشرح الكبير جزء 3 ص 24 والمقدمات لابن رشد جزء 2 ص 256.

المادة 554

تحدد هذه المادة أحوال انتقال ضمان المبيع المردود بالعيب من المشتري الى البائع، وحكمها مستمد من المذهب المالكي المادة (104) من مشروع التقنين المالكي والشرح الكبير جزء 3 ص 125 والشرح الصغير جزء 2 ص 75.

المادة 555

تحدد هذه المادة مدة عدم سماع دعوى ضمان العيب بانقضاء ستة أشهر على تسلم المبيع ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول ويسقط حق البائع في التمسك بهذه المدة اذا ثبت أن اخفاء العيب كان بغش منه.

وهي مستمدة من المذهبين الحنفي والحنبلي المادتين (58، 83) من المجلة خلافا لما ذهب اليه الشافعية والمالكية من ضرورة الرد بعد العلم بالعيب على الفور الا اذا كان هناك عذر يمنع من الرد، راجع الفقه على المذاهب الأربعة جزء 2 ص 199، 200.

وهذه المادة تقابل المادتين (521) أردني، (570) عراقي.

المادة 556

ترتب هذه المادة التزام المشتري بدفع الثمن عند التعاقد وقبل تسلم المبيع ما لم يتفق على غير ذلك. وتسليم الثمن أولا مشروط بكون السلعة حاضرة والثمن حال غير مؤجل وألا يكون في البيع خيار للمشتري.

وهي مستمدة من المواد (262) من المجلة والمادة (481) من مرشد الحيران والمادة (33) من مشروع التقنين الحنفي وابن عابدين جزء 4 ص 43، 44.

وهذه المادة تقابل المواد (522) أردني، (425) سوري، (571) عراقي، و(457) مصري.

المادة 557

تجيز هذه المادة للبائع حبس المبيع حتى يستوفي حقه في الثمن ولو قدم المشتري رهنا أو كفالة ويسقط حق البائع في حبس المبيع اذا قبل تاجيل الثمن وحق الحبس يكون للبائع ولو بقي جزء من الثمن.

وهي مستمدة من المواد (278، 280، 284) من المجلة والمادتين (454، 455) من مرشد الحيران، والمادة (35) من مشروع التقنين الحنفي وابن عابدين جزء 4 ص 44.

وهذه المادة تقابل المواد (523) أردني، (459) مصري، (427) سوري، (579) عراقي.

المادة 558

تعالج هذه المادة حكم هلاك المبيع في يد البائع وهو حابس له اذ يكون الهلاك على المشتري ما لم يكن المبيع قد هلك بفعل البائع.

وهذه المادة مستمدة من المادة (460) مصري.

المادة 559

تنظم هذه المادة أحكام قبض المشتري للمبيع قبل اداء الثمن. فاذا تم هذا القبض على مرأى من البائع كان اذنا بالتسليم وان تم القبض دون اذن البائع كان للبائع استرداده. واذا هلك المبيع أو تلف في يد المشتري اعتبر متسلما له.

وهذه المادة مستمدة من المواد (276، 277) من المجلة والمادتين (441، 442) من مرشد الحيران.

وهذه المادة تقابل المواد (524) أردني، (428) سوري، (578) عراقي.

المادة 560

تعتبر هذه المادة اتلاف المشتري للمبيع ولو بدون قصد قبضا له ولو كان المبيع من ضمان البائع وذلك لان اتلاف المشتري للمبيع يستقر به الثمن عليه.

وهذه المادة مستمدة من المذهب الحنبلي المادة (93) من مشروع التقنين الحنبلي لمجمع البحوث الاسلامية المصري وكشاف القناع ص 81.

المادة 561

تخول هذه المادة للمشتري الذي لا يعلم مكان المبيع وقت العقد فسخ العقد أو تسلم المبيع في مكان وجوده.

وهى مستمدة من المواد (285، 286) من المجلة والمادة (445) من مرشد الحيران.

وهي تقابل المواد (525) أردني، (431) سوري، (586) عراقي.

المادة 562

تحدد هذه المادة مكان اداء المشتري للثمن فان كان الثمن معجلا التزم المشتري بأدائه في مكان وجود المبيع وقت العقد. وان كان الثمن مؤجلا لزم أداؤه في موطن المشتري وقت حلول الاجل. كل ذلك ما لم يتفق على خلافه.

وهي مستمدة من المواد (285، 286، 238) من المجلة والمادتين (485 و487) من مرشد الحيران.

وهذه المادة تقابل المادتين (526) أردني، (573) عراقي.

المادة 563

تحدد هذه المادة حكم هلاك أو فقد المبيع وهو في يد المشتري على سوم شرائه فان كان ثمنه مسمى لزم المشتري اداءه. وان لم يكن ثمنه مسمى فلا ضمان على المشتري الا بالتعدي والتقصير.

وهي مستمدة من المادتين (268، 299) من المجلة.

وهذه المادة تقابل المادة (527) أردني.

المادة 564

تخول هذه المادة للمشتري حق حبس الثمن اذا رفعت عليه دعوى باستحقاق المبيع وذلك حتى يقدم البائع كفيلا مليئا يضمن للمشتري رد الثمن عند ثبوت الاستحقاق. ويكون للمشتري هذا الحق في حبس الثمن في حالة المبيع المعيب بعيب قديم مضمون على البائع.

وهي مستمدة من المذهبين الحنفي والشافعي والمواد (636، 638) من المجلة و(468) من مرشد الحيران، (53) من التقنين الحنفي، (99) من مشروع التقنين الشافعي لمجمع البحوث الاسلامية المصري وابن عابدين جزء 4 ص 202، 203 ومغنى المحتاج جزء 2 ص 73، المحلى جزء 2 ص 219.

وهذه المادة تقابل المواد (528) أردني، (425) سوري، (576) عراقي.

المادة 565

تجيز هذه المادة اشتراط فسخ البيع اذا لم يؤد المشتري الثمن في الموعد المحدد اذ يترتب على عدم الاداء في الميعاد والمبيع في يد البائع أعمال أثر الشرط واعتبار البيع مفسوخا حكما.

وهي مستمدة من المواد (83 و 313 و 314) من المجلة والمادة (425) من مرشد الحيران.

وهذه المادة تقابل المواد (529) أردني، (429) سوري، (582) عراقي.

المادة 566

تحدد هذه المادة حكم موت المشتري مفلسا قبل أداء الثمن أو قبل استلام المبيع واداء الثمن كذلك حكم موت البائع مفلسا بعد قبض الثمن وقبل تسليم المبيع.

وهي مستمدة من المواد من (295– 297) من المجلة والمواد من (463 –465) من مرشد الحيران والمادة (36) من مشروع التقنين الحنفي – ابن عابدين ج 4 ص 46 والبند 96 من الفقه الاسلامي في ثوبه الجديد ج 4.

وهذه المادة تقابل المادتين (530) أردني و(580) عراقي.

المادة 567

تحدد هذه المادة النفقات التي التزم بها كل من المشتري والبائع.

وهي مستمدة من المواد (288 و289 و292) من المجلة والمواد من (466– 468) من مرشد الحيران، والمادة (31) من مشروع التقنين الحنفي وابن عابدين، جزء 4 ص 43.

وهذه المادة تقابل المواد (531) أردني، (432) سوري، (587) عراقي، (462) مصري.

المادة 568

تعرّف هذه المادة السلم بأنه بيع مال مؤجل التسليم بثمن معجل ويسمى صاحب رأس المال برب السلم والمسلم ويسمى الآخر المسلم اليه ويسمى المبيع المسلم فيه ويسمى الثمن رأس المال. وقد ثبتت شرعية السلم بالكتاب بقوله تعالى «يا أيها الذين امنوا اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه» وبالسنة لقوله صلى الله عليه وسلم «من أسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم» وثبت ايضا بالاجماع للحاجة والقياس يأبى جوازه لأنه بيع معدوم وترك القياس بالنص وهو نهي الرسول عن بيع المعدوم ورخص في السلم.

وهذه المادة مستمدة من المواد (123) من المجلة والمادة (550) من مرشد الحيران والمادة (104) من مشروع التقنين الحنفي.

وهذه المادة تقابل المادة (532) أردني.

المادة 569

تحدد هذه المادة شروط صحة بيع السلم. وأولها أن يكون المبيع مما يمكن ضبط صفته وتحديد مقداره ومتوافر عادة وقت التسليم وعلى هذا يصح في المكيل كالبر والشعير والموزون كالعسل والزيت ويصح في العددي المتقارب وهو ما لا تتفاوت آحاده كالجوز والبيض. أما العددي المتفاوت فلا يجوز التسليم فيه. ويصح المذروع كالثوب ان بين طوله وعرضه ورقعته ولا يصح في الحيوان لتفاوت آحاده وثانيها بيان جنس المبيع ونوعه وصفته ومقداره وأجله.

وهذه المادة مستمدة من المذهبين الحنفي والمالكي المادة (386) من المجلة والمادة (554) من مرشد الحيران والمادتين (207، 208) من مشروع التقنين الحنفي والمادتين (109، 116) من مشروع التقنين المالكي ومجمع الأنهر ج/2 ص 104 وابن عابدين ج/4 ص 15 والشرح الصغير وحاشيته ج/2 ص 104، 114.

وهذه المادة تقابل المادة (533) أردني.

المادة 571

تحدد المادة (570) شروط رأس المال وتجيز المادة (571) للمشتري التصرف في المبيع المسلم فيه قبل قبضه.

وهما مستمدتان من المذهب المالكي المادتين (111، 113) من مشروع التقنين المالكي والشرح الصغير وحاشيته ج/2 ص 104 وبداية المجتهد جزء 2 ص 172.

وهاتان المادتان تقابلان المادتين (534، 535) أردني.

المادة 572

تعالج هذه المادة حالة تعذر تسليم المبيع عند حلول الأجل بسبب انقطاع وجوده لعارض طارىء. اذ تجيز للمشتري انتظار وجوده أو فسخ البيع. ذلك لان السلم قد صح والعجز عن

التسليم طاريء على شرف الزوال فصار كاباق المبيع قبل القبض، ولان المعقود عليه هنا دين ومحل الدين الذمة وهي باقية فيبقى الدين ببقاء محله. وانما تأخر التسليم اذا كان وجوده مرجوا بخلاف المبيع المعين فانه بهلاكه يفوت محل العقد. وفي رأي زفر أن العقد يبطل وهو رواية عن الكرخي للعجز عن التسليم قبل القبض فصار كهلاك المبيع قبل القبض في المبيع المعين فان الشيء كما لا يثبت في غير محله لا يبقى عند فواته.

وهي مستمدة من المذهبين الحنفي والحنبلي المادة 209 من التقنين الحنفي والمادة (148) من مشروع التقنين الحنبلي (فتح القدير ج 5 ص 332 وكشف القناع ص 128، 129).

وهذه المادة تقابل المادة (536) أردني.

المادة 573

تنظم هذه المادة حقوق المشتري في حالة موت البائع في السلم قبل حلول أجل المبيع. والحكم الفقهي في ذلك أنه يبطل الأجل بموت البائع لا بموت المشتري. وفي هذه الحالة يؤخذ المسلم فيه من التركة حالا لبطلان الأجل بموت المدين كما يعلم من الدر المختار ورد المحتار ج 4 ص 206 والمادة (560) من مرشد الحيران، (212) من مشروع التقنين الحنفي وبما ان الأجل وان كان حقا للمدين الا انه لوحظ في ابطاله اعطاء صاحب الدين الحق في استيفاء دينه. لذلك لجأ المشرع الى اعطاء المشتري الحق بالخيار بين أن يفسخ العقد ويسترد الثمن من التركة كما هو معين في الحكم الفقهي وبين ان ينتظر حلول الاجل وفي هذه الحالة لا تكون التركة قد تضررت من التأجيل لذلك فان الحكم يكون مراعى فيه جانب المصلحة والتيسير. واذا اختار التأجيل له الحق ان يحجز من التركة ما يفي بحقه حتى لا يتعرض للضرر فلا ضرر ولا ضرار والضرر يزال طبقا للمادتين (19، 20) من المجلة بدائع الصنائع ج 5 ص 213 وابن عابدين ج 4 ص 216، 217.

وهذه المادة تقابل المادة (537) أردني.

المادة 574

تخول هذه المادة للبائع في السلم حق طلب تعديل السعر اذا استغله المشتري واشترى منه محصولا مستقبلا بسعر أو بشروط مجحفة اجحافا بينا. ويقع باطلا كل اتفاق يقصد به اسقاط حق البائع في طلب تعديل السعر في هذه الحالات.

ويتبين مصدر هذا الحكم مما يلي:

1) حكم الغبن المجرد عن الخلابة (الخداع والاكراه) كما في بيع المسترسل وبيع الركبان لمن يتلقاهم في المذهب الحنبلي والمالكي حيث يجيزان للمغبون فسخ العقد. وكما في المذهب الحنفي أيضا عن الغبن المجرد بالنسبة لمال اليتيم والوقف وبيت المال اذا وقع عليهم غبن فاحش في أموالهم بيعا أو شراء على سبيل الاستثناء وفي هذه الثلاثة من عدم جواز الفسخ للغبن المجرد للحاجة الى الحماية في هذه الجوانب الثلاثة. وهذه الثلاثة ليست واردة بآية قرآن أو حديث نبوي على سبيل الحصر بل هي استثناءات اجتهادية بمقتضى المصلحة الاستحسانية منعا من استغلال الجانب الضعيف أو المطموع فيه فيمكن أن يلحق بها حالات مماثلة (ينظر

في هذا مدخل الفقه العام للزرقا) حكم الغبن المجرد في بحث عيوب الرضا ج 1 فقرة 189، 190.

2) ان حق المحكمة في تعديل الثمن والشروط المجحفة في هذه الحال بدلا من البدء بالفسخ هو أخذ بالأدنى في اقامة العدالة مع احترام ارادة المشتري في اعطاء حق الفسخ في النهاية ان لم يوافقه التعديل وهذا مقبول فقها فان نقل حق الفسخ من طرف الى اخر في العقد بصورة مضاف فيها حقوق الطرفين قد أخذ به الفقهاء في خيار العيب اذا حدث لدى المشتري عيب جديد حيث قرروا نقل الخيار من المشتري الى البائع كي لا يتضرر البائع من رد المبيع اليه معيبا بعيب جديد فيخير البائع بين فسخ العقد واسترداد المبيع معيبا بالعيب الحادث وبين ترك المبيع للمشتري واعطائه نقصان العيب القديم حفظا لحقوق الطرفين واحتراما لارادتيهما (ينظر في هذا باب خيار العيب في كتاب البيع من كتب الفقه الحنفي) وفي المجلة المادتين (345، 348).

3) حق القاضي في تحديد سعر البيع في حالة الاحتكار ثم البيع على المحتكر جبرا اذا امتنع ويمكن القياس عليها في حالات المحترفين لشراء المحاصيل المستقبلة من الزراع المحتاجين لأن هؤلاء المحترفين محتكرون لهذا العمل وهم يؤلفون في كل بلد عصبة محتكرة لهذا النوع من التجارة لشراء المحاصيل المستقبلة من الزراع المحتاجين.

وهذه المادة تقابل المادة (538) أردني.

المادة 575

تحدد هذه المادة شروط صحة رأس مال السلم والمسلم فيه اذ يجب الا يكونا طعامين أو نقدين. ويكفي في غير الطعامين أن يختلفا في الجنس والمنفعة. ويدل هذا النص على امتناع ان يكون رأس المال والمسلم فيه طعامين أو نفدين كاسلام قمح في قمح او في فول واسلام ذهب في ذهب أو في فضة لأنهما لو كانا طعامين أو نقدين لأدى ذلك الى ربا النسيئة أو ربا الفضل أو أيهما معا. وانما كفى في غيرهما اختلافهما في الجنس أو اختلافهما في المنفعة عند اتحاد الجنس لأن اختلاف الجنس يمنع لزوم الربا واختلاف المنفعة يجعل الجنس الواحد بمنزلة الجنسين.

وهذه المادة مأخوذة من المذهب المالكي مادة (112) من مشروع التقنين المالكي (الشرح الصغير وحاشيته ج 2 ص 106 وما بعدها).

المادة 576

تواجه هذه المادة الحالات التي يكون فيها للمسلم فيه وقت معين يظهر فيه وتحدد الحكم الواجب اتباعه اذا ما انقطع وجود المسلم فيه وقت حلول أجله وقبل أن يقبضه المشتري اذ يلزم المشتري انتظاره الى ظهوره ثانيا ان كان تأخير القبض بسبب منه فان لم يكن بسبب منه خيّر في فسخ عقد السلم أو الانتظار الى ظهوره. واذا انقطع وجوده بعد قبض المشتري لبعضه وجب الانتظار بالبعض الاخر إلى ان يرضيا بالمحاسبة.

وهذه الأحكام مستمدة من المذهب المالكي المادة (114) من مشروع التقنين المالكي (الشرح الصغير وحاشيته ج 2 ص 112).

المادة 577

توجب هذه المادة قضاء المسلم فيه بجنسه وتحدد الشروط التي يلزم توافرها لقضاء المسلم فيه استثناء بغير جنسه وحكمة هذه الشروط هي انه لو كان البدل مؤجلا لزم عليه فسخ الدين في الدين ولو كان مما لا يصح أن يسلم فيه رأس المال كما لو كان رأس المال طعاما والمسلم فيه عرضا قضى بطعام فان هذا البدل لا يصح أن يسلم فيه رأس المال لئلا يلزم بيع الطعام بالطعام نسيئة. ولو كان المسلم فيه طعاما وقضى بغير جنسه لزم بيع الطعام قبل قبضه. وهذه اللوازم الثلاثة ممنوعة شرعا.

وهذه المادة مأخوذة من المذهب المالكي المادة (115) من مشروع التقنين المالكي (الشرح الصغير ج 2 ص 114).

المادة 578

تحدد هذه المادة المكان الذي يجب فيه على البائع تسليم المسلم فيه عند حلول أجله.

وهذه المادة مستمدة من المذهب المالكي، المادة (116) من مشروع التقنين المالكي (الشرح الصغير ج 2 ص 104).

المادة 579

تعين هذه المادة الحكم الواجب اتباعه عند اختلاف البائع والمشتري على قدر المسلم فيه أو قدر أجله أو مكان تسليمه. ويعلم من هذه الأحكام أنه اذا كان أكثر الناس يؤجل المسلم فيه بشهرين والأقل يؤجله بشهر كان القول عند الاختلاف في قدر الأجل لمن ادعى تأجيله بشهرين واذا كان البعض يؤجله بشهرين والبعض بشهر من غير تفاوت بينهما في الكثرة والقلة كان القدر الوسط الذي يقضي به شهرا ونصفا. واذا كان الأكثر يسلم مائة درهم في اربعة ارادب مثلا والاقل يسلمها في خمسة كان القول عند الاختلاف في قدر المسلم فيه لمن ادعى أنه اربعة. وانه اذا لم يوجد غالب في المثال السابق فبالقدر الوسط الذي يقضي به اربعة ونصف.

وهذه المادة مستمدة من المذهب المالكي المادة (117) من مشروع التقنين المالكي (الشرح الصغير وحاشيته ج 2 ص 103، 104 وشرح مجموع الامير ج2 ص 132 وبداية المجتهد ج 2 ص 173، 174).

المادة 580

تحدد هذه المادة الوجوه التي يجوز فيها بيع الفضاء للبناء فيه وأثر هذا البيع. وبيع الفضاء فوق أرض كأن يقول بعني مائة ذراع من الفضاء الذي فوق أرضك لأبني فيه بيتا ولم يشترط في جوازه وصف البناء الذي يقام فيه لان الارض لا تتأثر بالبناء فوقها فلا غرر في عدم وصفه.

وبيع الفضاء فوق بناء كأن يقول انسان لصاحب بناء بعني مائة متر من الفضاء الذي فوق بنائك لأبني فيه بيتا. واشترط في جوازه وصف البناء الذي يقام فيه.

وبيع فضاء فوق فضاء يقام فيه بناء كأن يقول انسان لصاحب أرض يريد البناء عليها بعني مائة متر من الفضاء الذي فوق ما تبنيه بأرضك لأبني فيه بيتا. وشرط في جواز هذا النوع والذي قبله وصف البناء للخروج من الغرر لأن صاحب البناء الأسفل وهو البائع يرغب في ضخامة بنائه وقوة البناء الاسفل لضمان بنائه فرغبتهما مختلفة فاذا وصف كل منهما انتفى الغرر.

ويترتب على ملك المشتري لجميع الفضاء انه ليس لصاحب الأرض أو البناء الأسفل أن يبني في الفضاء الذي فوق بناء المشتري أو يبيعه.

وهذه الأحكام مستمدة من المذهب المالكي مادة (3) من مشروع التقنين المالكي (الشرح الكبير وحاشيته ج 3 ص 13 والشرح الصغير ج 2 ص 10).

المادة 581

تقرر هذه المادة قاعدة تأييد بيع الفضاء والاثار المترتبة عليها.

وهذه المادة مستمدة من المذهب المالكي المادة (35) من مشروع التقنين المالكي (الشرح الكبير وحاشيته ج 3 ص 13).

المادة 582

تعرف هذه المادة بيع الجزاف وتوضح الشروط اللازمة لجوازه والجزاف مثلث الجيم لفظ فارسي معرب وهو اسم من جازف جزافا ومجازفة من باب قاتل وهو القول والفعل بلا ضابط ومنه أخذ بيع الجزاف لانه بيع بغير ضابط من كيل ونحوه. ومثال ما في رؤيته فساد له كغلال خل أو زيت مختومة يفسدها فتحها لرؤية ما فيها أو ذوقانه ونحو ذلك. وانما فسد بيع الجزاف اذا علم أحد المتبايعين بعلم الاخر بقدر المبيع حين العقد لتعاقدهما على الغرر به لأن كل واحد قصد خديعة الاخر.

والأصل في بيع الجزاف المتبع الجهل بالمبيع لأن الأصل في بيع ماله معيار شرعي أو عرفي أن يباع بمعياره ولكن اجازه الشارع دفعا لمشقة كيله او وزنه أو عده كما هو الشأن فيما جرت العادة ببيعه جزافا.

وهذه المادة مستمدة من المذهب المالكي المادة (37) من مشروع التقنين المالكي كما استمدت حكم الفقرة الأولى من المادتين (217، 218) من المجلة، والمادتين (309، 310) من مرشد الحيران (الشرح الصغير وحاشيته ج 2 ص 12 والشرح الكبير وحاشيته ج 3 ص 17 ومواهب الجليل ج 4 ص 285.

وهذه المادة تقابل المادة (429) مصري.

المادة 583

تجيز هذه المادة لمن باع شيئا بثمن مؤجل أن يشتريه ممن باعه له بثمن حال أو مؤجل. وتحظر هذا الشراء في حالات محددة تتوفر فيها شبهة الربا وتحدد الأثر المترتب على مخالفة هذا الحظر. ويطلق على هذا النوع من البيوع في كتب الفقه (بيوع الآجال) لاشتمال أكثر

صورها على اجلين والصور المختلفة منها ثلاث وهي التي أشير الى ضابطها في النص المتقدم في الاستثناء. ويمكن جمعها في مثال واحد كما لو باع انسان سلعة بعشرة مؤجل لشهر ثم اشتراها من المشتري بثمانية نقدا أو اشتراها منه بثمانية لأجل أقرب من شهر او اشتراها منه باثني عشرة لأجل أبعد من شهر وعلة المنع في هذه الصور هي تهمة قصد السلف بالزيادة. لان السلعة في البيع الثاني رجعت على صاحبها وآل الأمر الى ان دافع القليل من المتبايعين اسلفه قليلا يأخذ عنه كثيرا والمسلف منها في الصورتين الاوليين هو البائع الأول وفي الصورة الثالثة هو البائع الثاني. وأما ما عدا هذه الصور من صور بيوع الآجال فجائز اذ لا يتصور فيها تهمة سلف بزيادة.

هذا وقد انفرد المالكية بقولهم بامتناع بيوع الاجال في الصور المتقدمة بناء على قولهم بقاعدة سد الذرائع وأما غيرهم فقالوا بجوازها مطلقا لانهم يحملون هذه البيوع على ظاهرها ولا يتهمون المتبايعين بقصد السلف بالزيادة ولا يرون الحكم بالذرائع كما في مواهب الجليل ج3 ص 389 والمقدمات لابن رشد ج2 ص 210.

وفي شرح التاج والاكليل ما خلاصته: قال أبو عمران أبي جماعة من فقهاء المدينة وغيرها منع بيوع الآجال، ولم يروا فسخ صفقة ظاهرها حلال لأجل ظن يخطيء ويصيب لان الأحكام الشرعية مبنية على المكائن لا على الظنون. وقال ابن عبد السلام: أكثر العلماء لا يقولون بسد الذرائع لا سيما في البيع. وبيوع الآجال ليس فيها تصريح باشتراط السلف مع البيع أو تصريح بالسلف بزيادة. وانما هو أمر يتهم فيه المتبايعان ويستند في تلك التهمة على جريان العادة بقصد التوصل لبيوع الآجال الى سلف بزيادة تم قالوا هب ان تلك العادة وجدت في قوم في المائة الثالثة فلم قالوا بوجودها في المائة السابعة والتزموا ببناء الحكم عليها مع ان العوائد تتغير بتغير الزمان والمكان ثم قالوا وانا أتوقف في الفتيا في هذا الباب وفيما أشبهه من الأبواب في الكتب من المسائل المبنية على العادات التي مر عليها مئات السنين لان تلك العوائد التي هي شرط في هذه الأحكام لا يعلم وجودها الان لتغيرها بتغير الزمان. والقاعدة المقررة كما في كتاب الذخيرة (ان كل حكم رتب على عادة أو عرف يزول عند زوال تلك العادة ويتغير اذا تغير ذلك العرف، هذا حاصل ما في شرح التاج مع زيادة للتوضيح).

ومما تقدم يتضح أن القول بامتناع بعض صور بيوع الآجال كما جاء في النص المتقدم مبني على أساس ضعيف وان الظاهر هو مذهب القائلين بجوازها مطلقا.

وقد استمدت هذه المادة من المذهب المالكي مادة (57) من مشروع التقنين المالكي (مجموع الأمير ج 2 ص 107 والقوانين الفقهية ص 261 والشرح الصغير ج 2 ص 46، 49 وشرح التاج والاكليل بهامش مواهب الجليل ج 4 ص 388.

المادة 584

تجيز هذه المادة بيع العينة بشرط عدم انطوائه على ربا. وسمي هذا النوع من البيوع بيوع العينة بكسر العين لأن البائع أعان طالب السلعة على الحصول عليها. ومثال بيع العينة الذي يؤدي الى تهمة سلف بزيادة أن يقول طالب السلعة لواحد من أهل العينة: اشترها لي بعشرة نقدا وأنا اشتريها منك باثني عشرة مؤجلة لشهر فكأن المطلوب منه أسلف طالب السلعة عشرة يأخذ عنها بعد الأجل اثنا عشرة فهذا البيع لا يجوز واذا وقع فسخ الشراء الثاني وهو شراؤها باثني عشر ولزمت السلعة من طلبها بثمن الشراء الاول وهو عشرة مضافا اليه الأقل من أجر القيام

بمثل هذه الصفقة ومن الربح ويحدد الربح في هذه الحالة بالربح المقدر من الجهة المختصة ان وجد فان لم يكن مقدرا على هذا النحو أخذ بالربح المعتاد. وبطبيعة الحال اذا لم يتفق الطرفان على تحديد الربح المعتاد كان للقاضي أن يقدره بعد الاستعانة بأهل الخبرة.

ويقال في مبنى عدم جواز هذا البيع وهو تهمة السلف بزيادة ما قيل في مبنى المنع في بيوع الآجال على الوجه المشار اليه في النص السابق.

وهذه المادة مستمدة من المذهب المالكي المادة (58) من مشروع التقنين المالكي (الشرح الصغير ج 2 ص 50 والشرح الكبير ج 3 ص 79. ما جاء في بالمذكرة الايضاحية للمادة السابقة.

المادة 585

تحدد هذه المادة الحالات التي يجوز فيها بيع الطعام وغيره قبل قبضه. وطعام المعاوضة هو ما ملك بعوض سواء كان ذلك الطعام ربويا كالقمح أو غير ربوي كالتفاح. وضابط عدم جواز بيع طعام المعاوضة قبل قبضه أن يتوالى عليه عقدا بيع لم يتخللهما قبض.

وانما منع بيع طعام المعاوضة قبل قبضه لأنه لا يدخل في ضمان المشتري الا بقبض الاستيفاء وجاز بيعه في صورة الجزاف لدخوله في ضمانه بمجرد العقد عليه.

وهذه المادة مستمدة من المذهب المالكي مادة (59) من مشروع التقنين المالكي (الشرح الصغير ج2 ص 81 ومجموع الأمير ج2 ص 124 والقوانين الفقهية 249.

المادة 586

تحدد هذه المادة الحالات التي يجوز فيها بيع الثمار وان لم يبد صلاحها. كذلك الحالات التي يجوز فيها بيع بطون الثمار وبيع الثمار مع أصولها يشمل بيعهما في عقد واحد وبيعهما في عقدين كما لو اشترى الأصول ثم اشترى بعد ذلك ثمارها.

وانما صح بيع الثمار قبل بدو صلاحها على الوجه المذكور في النص لانها اذا بيعت مع أصولها في عقد واحد أو الحقت بها في عقد اخر صارت بذلك تابعة للأصول في البيع.

والمراد بالثمار هنا ما يشملها المأكول كالعنب والتين والتفاح والمقاثيء والبطيخ والخضروات والبقول كالبصل والجزر ونحوهما وغير المأكول كالزهور.

والأصول التي تطعم بطونا في السنة كالموز والمقاثيء وبعض الخضروات.

وهذه المادة مستمدة من المذهب المالكي المادة (44) من مشروع التقنين المالكي (الشرح الصغير وحاشيته ج 2 ص 94 وما بعدها والقوانين الفقهية ص 252.

المادة 587

تعين هذه المادة حقوق المشتري اذا أصيبت الثمار بعد بيعها بجائحة لا يستطاع دفعها عادة. والمقصود بالثمار في هذا النص هو المراد به في النص السابق وانما وضعت جائحة العطش عن المشتري ولو قلت عن الثلث لان سقي الثمار على البائع فأشبهت المبيع الذي فيه حق

توفيه. والمبيع الذي فيه حق توفيه للمشتري لا يدخل في ضمانه الا بعد استيفائه له والاستيفاء هنا لم يتحقق بسبب العطش.

ووضع جائحة الثمار عن المشتري مبني على ما يأتي في ضمان المبيع من أن ضمان الثمار المبيعة يكون من البائع الى كمال طيبها وأمن جوائحها ولو قبضها المشتري.

وهذه المادة مستمدة من المذهب المالكي المادة (45) من مشروع التقنين المالكي (القوانين الفقهية ص 253 وبداية المجتهد ج 2 ص 155، 157 والشرح الصغير ج 2 ص 157 والشرح الكبير ج 3 ص 164 وما بعدها.

المادة 588

اذا كان بالأرض المبيعة زرع لا يحصد الا مرة واحدة سواء نبت هذا الزرع أو لا كبُرَّ وشعير وعدس ونحوها فهو للبائع فلم يدخل في البيع لأنه مودع في الأرض يراد للنقل فأشبه الثمرة المؤبرة ويبقى للبائع الى الحصاد بلا أجرة عليه ويأخذه أول وقت أخذه. وان كان بقاؤه أنفع له وعليه ازالة ما يبقى من عروقه المضرة بالارض. كما أن عليه تسوية الحفر. هذا ما لم يشترطه المشتري لنفسه فان اشترطه فهو له، لأنه بالشرط يدخل تبعا للأرض.

وان ظن مشتري الأرض دخول زرع البائع أو ثمر على شجر وادعى الجهل به ومثله يجهله فله الفسخ لانه يفوت عليه منفعة الارض والشجر عاما وان اختار الامساك فلا أرض له.

واذا كان بالأرض المبيع زرع يجذ مرة بعد أخرى كالنعناع والكرات أو تتكرر ثمرته كالقثاء والباذنجان أو يتكرر زهرة كالبنفسج والنرجس فالأصول من جميع ذلك للمشتري لأنها تراد للبقاء أشبه الشجرة والجذة الظاهرة واللقطة والزهر الظاهر للبائع لأنه يبقى مع بقاء أصله أشبه ثمر الشجر المؤبر وعلى البائع قطع ما يستحقه منه في الحال لأن ذلك ليس له حد ينتهي اليه وربما ظهر غير ما كان ظاهرا فلا يمكن تميز حق كل منهما.

هذا اذا لم يشترطه المشتري لنفسه فان اشترطه كان له عملا بالشرط.

وهذه المادة مستمدة من المذهب الحنبلي المادة (134) من مشروع التقنين الحنبلي (كشف القناع ص 107، 108 ومنتهى الارادات ص 68، 70).

المادة 589

تحدد هذه المادة حقوق البائع والمشتري اذا كانت الارض المبيعة مبذورة. فاذا كان بالأرض المبيعة بذر وكان البذر مما يحصد نباته مرة واحدة كالبر والشعير فهو للبائع كالنبات اذا كان المشتري عالما بوجود البذر بالأرض أما اذ ا كان جاهلا بوجوده فهو بالخيار بين الفسخ لفوات منفعة الأرض عليه وبين الامضاء بلا ضمان لأنه لا نقص بالأرض.

أما اذا كان المبذور مما يجذ ثمره مرة بعد أخرى كبذر قثاء أو باذنجان أو كان البذر مما يبقى أصله كشجر أو كان ممن يجذ نباته مرة بعد أخرى كبرسيم فهو للمشتري تبعا للأرض فانه يتبعها لو كان ظاهرا فأولى ان كان مستورا لأنه يترك فيها للبقاء فاذا كان مما يبقى أصله لا يقصد منه البقاء كالشتل فهو للبائع.

وهذه المادة مستمدة من المذهب الحنبلي المادة (135) من مشروع التقنين الحنبلي.

المادة 590

تحدد هذه المادة حقوق البائع والمشتري في بيع النخل الذي تشقق طلعه أو الشجر الذي بدا ثمره أو ظهر من نوره أو خرج من اكمامه. فاذا بيع نخل تشقق طلعه ولو لم يلقح أو بيع شجر بدا ثمره كعنب وتين أو ظهر من نوره كمشمش وتفاح أو خرج من أكمامه كورد وقطن فما تشقق من الطلع أو ظهر من الثمر فهو للبائع متروكا الى الجذاذ للحديث الشريف (من ابتاع نخلا بعد ان تؤبر فثمرتها للذي باعها الا ان يشترط المبتاع) وعلم منه ان ما بيع قبل ذلك فهو للمشتري لأنه جعل التأبير حدا لملك البائع للثمرة. والنص على التأبير والحكم منوط بالتشقق لملازمته له غالبا ويترك الى الجذاذ لان تخلية المبيع بحسب العرف والعادة كدار فيها أطعمة أو متاع لم يجب نقله الا حسب العادة في ذلك وهو أن ينقله نهارا شيئا بعد شيء ولا يلزمه النقل ليلا ولا جمع دواب البلد لنقله. كذلك تفريغ النخل من الثمرة وان تفريغها وهو أوان جذاذها. هذا اذا لم يشترط المشتري على البائع قطعه في الحال فان شرط قطعه وكذلك اذا تضرر النخل ببقائه قطع لان الضرر لا يزال بالضرر وقيس ما تشقق من الطلع على ما بدا من الثمار لأن بدوه بمثابة تشقق الطلع والقول قول البائع في بدو الثمر قبل العقد لتكون باقية له لأن الاصل عم انتقالها عنه وعليه اليمين.

ويصح لكل من البائع والمشتري أن يشترط لنفسه ما لصاحبه كله أو بعضه فلو شرط للمشتري أن يكون له ما تشقق من الطلع أو بدا من الثمر جاز كذلك اذا شرط البائع لنفسه الطلع الذي لم يتشقق والثمر الذي لم يظهر جاز لما مر في الحديث.

وهذه المادة مأخوذة من المذهب الحنبلي المادة (136) من مشروع التقنين الحنبلي (كشاف القناع 109، 110 منتهى الارادات ص 71، 73 والشرح الكبير ص 191.

المادة 591

تعتبر هذه المادة تشقق بعض الطلع في النخلة أو بدو بعض الثمر في الشجرة الواحدة تشققا وبدواً لجميع طلعها وثمرها الا اذا تعددت النخيل أو الأشجار وتشقق بعضها دون الآخر أو ظهر ثمر بعضها دون الآخر فان لكل حكمه.

وهذه المادة مستمدة من المذهب الحنبلي المادة (137) من مشروع التقنين الحنبلي (كشاف القناع ص 111 ومنتهى الارادات ص 72).

المادة 592

أجازت هذه المادة بيع ما مأكوله في جوفه والحب المشتد في سنبله. ومثال ذلك بيع الجوز واللوز والباقلاء والحب المشتد في سنبله كالبر لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها وعن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة. فمفهومه اباحة بيعه اذا بدا صلاحه وابيض سنبله ولأنه مستور بحائل من أصل خلقته فجاز بيعه كالرمان والبيض ولأن الحاجة تدعو الى بيعه كذلك لكونه يفسد اذا أخرج من قشره ويلحق بالبيع ما حوى الثمرة كذا يصح بيع الحيوان المذبوح في سلخه.

وهذه المادة مستمدة من المذهب الحنبلي المادة (20) من مشروع التقنين الحنبلي (كشاف القناع ص 224 والشرح الكبير ج 4 ص 32، 33).

المادة 593

تحدد هذه المادة حقوق المشتري اذا كسر ما مأكوله في جوفه فوجده فاسدا كله أو بعضه وسواء كان لمكسوره قيمة أو لا. فاذا بيع ما مأكوله في جوفه كبيض دجاج أو بطيخ لا قيمة لمكسوره فكسره المشتري فوجده فاسدا رجع بالثمن كله لأن العقد يفسد من أصله لكونه وقع على ما لا نفع فيه كبيع الحشرات وليس على المشتري رد المبيع الفاسد الى البائع لانه لا فائدة فيه. فاذا كان الفساد في بعضه رجع بقسطه من الثمن. فان كان الفاسد النصف رجع بنصف الثمن وهكذا.

واذا بيع ما مأكوله في جوفه وكان لمكسوره قيمة كبيض نعام وجوز هند وكسره المشتري فوجده فاسدا خير بين الامساك مع أخذ الأرش والرد مع نقص بكسره عنده ولو كان الكسر بقدر الاستعلام لانه عيب حدث عنده فان كسره المشتري بطريقة لا تبقى على قيمته تعين الأرش وسقط الرد لتعذره باتلاف المبيع.

وهذه المادة مستمدة من المذهب الحنبلي المادة (20) من مشروع التقنين الحنبلي (كشاف القناع ص 64، 65 ومنتهى الارادات ص 40، 41).

المادة 596

تعرف هذه المادة عقد المخارجة وتحدد اثاره ونطاق ضمان البائع.

وهذه الأحكام مستمدة من فصل التخارج من الجزء الرابع من الدر المختار ورد المحتار ص 481 الى 483 وص 40، 41 من شرح علي حيدر بعد المادة (1551) من المجلة ج 4 بعنوان ملحق في حق صلح بعض الورثة مع البعض الاخر في أموال التركة.

وهذه المادة تقابل المواد (539– 541) أردني، (441– 444) سوري.

المادة 597

تعرف هذه المادة مرض الموت وما يعتبر في حكمه.

وهذه المادة مستمدة من الدر المختار ورد المحتار في باب اقرار المريض ج4 ص 461 والمواد (393، 1595، 1593) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والاتاسي والبند 297 من العقود المسماة للاستاذ الزرقا.

وهذه المادة تقابل المادتين (543) أردني، (445) سوري.

المادة 601

تحدد هذه المواد حكم بيع المريض مرض الموت.

وهذه المواد مستمدة من الدر المختار ورد المحتار ج 5 ص 435 والمواد (53، 393 و395) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والاتاسي والمواد من (358– 361) من مرشد الحيران وقد ساوى المشروع بين الوارث والاجنبي في بيع المريض مرض الموت أخذا بجواز الوصية لوارث.

وهذه المواد تقابل المواد من (544 – 547) أردني، (445– 446) سوري.

المادة 603

حظرت هاتان المادتان على من يكون نائبا عن غيره سواء كانت نيابة قانونية أو باتفاق أو أمر كما السلطة المختصة أن يشتري بنفسه أو باسم مستعار ولو بطريق المزاد ما طلب منه النيابة فيه والاشراف عليه رعاية للمصلحة وحفظا للأمانة على أن تراعى في ذلك أحكام قانون الأحوال الشخصية. ويسري ذات الحكم على الوسطاء أو الخبراء. وفي ذلك كله صيانة للحقوق ورعاية للأمانة.

وقد استمد حكم هاتين المادتين من المواد (34، 35، 58، 96) من المجلة وشرحها لعلي حيدر.

وهاتان المادتان تقابلان المواد (548، 549) أردني، ومن (447– 449) سوري و(588، 592) عراقي.

المادة 604

استثناء من أحكام الحظر السابقة أجازت هذه المادة للنائب أو الوسيط أو الخبير الشراء لنفسه اذا أذن له الموكل أو صاحب الشأن في ذلك.

وهذا الحكم مستمد من المذهبين المالكي والحنبلي. السنهوري باشا، مصادر الحق في الفقه الاسلامي ج 5 ص 252، 256.

المادة 606

تحدد هاتان المادتان حكم بيع ملك الغير. فهو ينعقد متوقفا على اجازة المالك ولا ينفذ في حق المشتري الا اذا اقره المالك أو آلت ملكية المبيع الى البائع. والفضولي هو من يتصرف في حق غيره بغير اذن شرعي. وحكم بيع الفضولي انه ينعقد موقوفا على إجازة من يملك العقد ان كان له مجيز أي من يقدر على اجازته حالة العقد كصبي غير مأذون باع مثلا بيعا يجوز عليه لو فعله وليه في صغره ثم بلغ قبل اجازة وليه فأجاره بنفسه جاز لان له وليا يجيزه حالة العقد. وكان الصغير فضوليا هنا مع انه يتصرف في حق نفسه لان مباشرة العقد حق الولي وإن لم يكن له مجيز وقت العقد فلا ينعقد بيعه أصلا كصبي باع مال محاباة فاحشة وهاتان المادتان مستمدتان من المواد (111، 303، 304) من المجلة، (394، 397) من مرشد الحيران، (149، 150) من التقنين الحنفي، المادة 13 من مشروع التقنين الحنبلي (ابن عابدين ج 4 ص 147، 148 كشاف القناع ص 11، 12 والشرح الكبير ص 16.

المادة 611

تعرف هذه المادة المقايضة وتحدد أحكامها وتقرر القاعدة العامة في سريان أحكام البيع عليها فيما لا يتعارض مع طبيعتها. وبما أن كلا من البدلين في المقايضة يعتبر له حكم المبيع فتعتبر فيها شرائط المبيع وأحكامه. وبما أن نفقات البيع العادي تقسم بين المشتري والبائع فيما يتعلق بالثمن يلزم المشتري وما يتعلق بالمبيع يلزم بمقتضى المادتين (188، 189) من المجلة لذلك

ذكر في القانون أن مصروفات العقد تقسم مناصفة بين الطرفين تحقيقا لما ورد في المادتين المشار اليهما الا اذا اتفق الطرفان على غير ذلك وبما أن الحاجة قد تقضي باضافة بعض النقود الى احدى السلعتين لتعادل التبادل فان ذلك لا يخرج المقايضة عن طبيعتها قياسا على ما ورد في المادة 1127 من المجلة (يراجع في ذلك أيضا البندان 312، 313 من العقود المسماة للاستاذ الزرقا).

وهذه المواد تقابل المواد من (552- 556 أردني، ومن (450- 453) سوري، ومن (597- 600) عراقي.

المادة 612

تحظر هذه المادة بيع أو المقايضة على المستور في الأرض حتى يقلع ويشاهد وعسب الفحل. ومثال بيع المستور في الأرض الجزر والقلقاس والفول السوداني لأنه مبيع مجهول لم يُر ولم يُوصف. وقد نهى الرسول صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر.

وأما عسب الفحل فلا يصح بيعه لحديث سعيد بن الحسيب عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم (نهى عن بيع المضامين والملاقيح) قال أبو عبيد الملاقيح ما في البطون وهي الاجنة والمضامين ما في أصلاب الفحول ويطلق عسب الفحل على ما في ثلاثة الماء والضراب والأجرة على الضراب. وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع عسب الفحل بمعاينة الثلاثة فعلى انه الماء يكون النهي عن بيعه وعلى ان الضراب يكون النهي عن اجازته وعلى انه أجرة يكون النهي عن أخذها لا اعطائها. وعلى كل فالعقد فاسد سواء أكان بيعا ام اجارة لما روى عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع عسب الفحل. رواه البخاري وعن جابر نهى الرسول عن بيع ضراب الجمل رواه مسلم. قال بن عقيل ويحتمل عندي جواز الاجارة لأنها عقد على منافع الفحل ونزوة وهذه منفعة مقصودة والماء تابع والغالب حصوله عقب نزوة فيكون كالعقد على الفحل ليحصل اللبن في بطن الصبي.

وهذه المادة مستمدة من المذهب الحنبلي المادتين (21، 22) من مشروع التقنين الحنبلي المغنى ص 277، 278 كشاف القناع ص 19.

المادة 613

حددت هذه المادة الحالات التي يحرم فيها البيع والمقايضة. والتحريم في الحالة الأولى لقوله تعالى «يا أيها الذين امنوا اذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع» والنهي يقتضي الفساد ويقاس على هذا الوقت وقت لزوم السعي الى الجمعة لمن منزله بعيد بحيث ان يدركها. كما لا يصح البيع اذا تضايق وقت الصلاة المكتوبة بحيث لم يبق من الوقت الا ما يسعها قياسا عليه. وكذا سائر الصناعات فانها تحرم في هذه الاوقات التى حرم فيها البيع أما من لا تجب الجمعة عليه من النساء والمسافرين ومن لا تجب عليه الصلاة كحائض ونفساء فلا يثبت في حقها هذا الحكم فيصح منه البيع والشراء وان كان أحد العاقدين هو الذي تجب عليه الصلاة دون الاخر حرم على من تجب عليه وكره للاخر مع عدم صحة البيع كما تقدم لما فيه من الاعانة على الاثم. وقال تعالى «ولا تعاونوا على الاثم والعدوان» وأما غير البيع من العقود كالنكاح والاجارة فيصح في أصح الوجهين لأن النهي مختص بالبيع وغيره لا

يساويه في الشغل عن السعي لندرة وقوعه فلا يقاس على البيع. وفيه وجه آخر أنه يحرم ولا يصح لأنه عقد معاوضة أشبه بالبيع.

ومحل ما ذكر من حرمة البيع أو المقايضة وعدم صحتها ما لم تكن هناك حاجة أو ضرورة والا حل وصح كمضطر الى طعام أو شراب وجده يباع أو كعريان وجد سترة تباع وكذا كفن ميت ومؤونة تجهيزه اذا خيف عليه الفساد لو اخر الى ما بعد الصلاة ونحو ذلك مما دعت الضرورة اليه فيصح البيع والشراء بلا حرمة.

وأما الحالة الثانية فانه يحرم ولا يصح البيع أو المقايضة اذا وقع العقد على عين يقصد بشرائها استعمالها في معصية اذا علم البائع من المشتري ذلك القصد ولو بقرينة لقوله تعالى «ولا تعاونوا على الاثم والعدوان» والنهي يقتضي التحريم مثال ذلك بيع العنب لمن يتخذه خمرا أو بيع السلاح في الفتنة أو لأهل حرب أو قطاع طريق وكذا ما يشرب عليه أو به يسكر وكجوز وبندق لقمار وأمة لغناء اذا علم البائع ذلك القصد من المشتري ولو بقرينة تدل على ذلك العلم. اما اذا لم يعلم البائع قصد المشتري أو كان الأمر محتملا كمن لا يعلم حاله او من يعمل الخل والخمر معا ولم يلفظ على ما يدل على ارادة الخمر فالبيع جائز، فان باعها لمن يتخذها خمرا فقط فالبيع باطل.

ويحتمل أنه يصح مع التحريم لان النهي ليس لذات العقد فلم يمنع الصحة كما لو دلس العيب ورد هذا بأنه عقد على عين لمعصية الله فلم يصح أما التدليس فهو المحرم دون العقد لان التحريم لحق الله فأفسد العقد كبيع الربا.

وفي الحالة الثالثة يحرم البيع أو المقايضة ولا يصح بيع المسلم على بيع المسلم أو المقايضة عليه كأن يقول من اشترى سلعة بعشرة أنا اعطيك مثلها او خيرا منها بتسعة، ويعرض عليه سلعة يرغبه فيها ليفسخ البيع ويعقد معه فالعقد الثاني باطل ومحرم. وكذا الشراء على شراء المسلم كأن يقول لمن باع سلعة بتسعة عندي منها بعشرة ليفسخ البيع الاول ويعقد معه وهو باطل ومحرم قياسا على البيع للنهي في حديث عن عمر «لا يبع الرجل على بيع أخيه والنهي يقتضي الفساد ولما فيه من الاضرار بالمسلم والافساد عليه والسراء في معنى البيع وفيه وجه أن البيع صحيح وان المحرم هو عرض السلعة على المشتري أو قوله الذي فسخ البيع من أجله وذلك سابق على البيع لان النهي لحق الأول فأشبه بيع البخش.

وأما السوم على سوم المسلم مع الرضا الصريح بالبيع فهو حرام والعقد المترتب عليه صحيح لان النهي في الحديث انما هو عن السوم دون البيع. وعن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يسم الرجل على سوم أخيه رواه مسلم فاذا رضي البائع صريحا بالثمن الذي بذله المشتري الا انه لم يعقد البيع حرم على اخر الزيادة في الثمن عما رضي به البائع من المشتري الأول هذا هو السوم المحرم وأما المزايدة في المناداة فجائزة باجماع المسلمين.

وهذه المادة مأخوذة من المذهب الحنبلي المواد (33، 34، 35) من مشروع التقنين الحنبلي (كشاف القناع ص 30، 31، 32، والشرح الكبير ص 40، 41 و42.

المادة 614

تعرف هذه المادة الهبة بأنها تمليك مال أو حق مالي لآخر حال حياة المالك دون عوض. ولا يتنافى مع فكرة التبرع أن يشترط الواهب على الموهوب له القيام بالتزام معين. ويعتبر الالتزام فى هذه الحالة عوضا.

وهي مستمدة من المواد (631، 833)، من المجلة وشرحها لعلي حيدر، والمادة (77) من مرشد الحيران ومن كتاب الهبة في الدر المحتار ورد المختار ج 4 ص 508 والفقه على المذاهب الاربعة ج 3 ص 289.

وهذه المادة تقابل المادة (557) أردني، (486) مصري، (454) سوري، (601) عراقي.

المادة 615

تقر هذه المادة القاعدة العامة في انعقاد الهبة بالايجاب والقبول وتمامها بالقبض. وتجيز في بعض الحالات انعقادها بمجرد الايجاب.

وهي مستمدة من المادتين 837، 851 من المجلة وشرحهما لعلي حيدر، 84 من مرشد الحيران وكتاب مبسوط السرخسي ج 12 ص 48.

المادة 616

تحدد هذه المادة حكم هبة ملك الغير، فهي لا تنفذ الا اذا أقرها المالك وتم القبض برضاه.

وهي مستمدة من المذهبين المالكي والحنبلي المادة (857) من المجلة وشرحها لعلي حيدر، والمادة (78) من مرشد الحيران، وكتاب الفقه على المذاهب الاربعة (مذهب الحنفية والمالكية) ج 3 ص 290 وما بعدها.

وهذه المادة تقابل المواد (559) أردني، (459) سوري، (609) عراقي.

المادة 617

أجازت هذه المادة هبة الدين للمدين وتعتبر في هذه الحالة ابراء. كما أجازت هبته الى غير المدين وفي هذه الحالة لا تنفذ الهبة الا بأداء الدين الى الموهوب له.

وهي مستمدة من المادتين (847، 848) من المجلة وشرحها لعلي حيدر وكتاب الفقه على المذاهب الأربعة ج 2 ص 290 وما بعدها.

وهذه المادة تقابل المادتين (560) أردني، (607) عراقي.

المادة 618

أجازت هذه المادة للواهب حق استرداد المال الموهوب اذا اشترط في العقد ذلك في حالة عدم قيام الموهوب له بالتزامات معينة لمصلحة الواهب أو من يهمه أمره. كما أقرت حق الواهب في قيمة الهبة اذا كانت قد هلكت أو تصرف فيها الموهوب له.

وهي مستمدة من المواد (186، 187، 855) من المجلة وشرحها لعلي حيدر.

وهـذه المـادة تقابـل المـواد (561) أردنـي، (501) مصـري، (469) سـوري، (620، 621) عراقي.

المادة 619

تشترط هذه المادة في الواهب الا يكون محجورا عليه في هبته كما تشترط في الموهوب له ألا يكون حربيا.

وكون الواهب غير محجور عليه في هبة الشيء الذي وهبه يصدق بعدم الحجر عليه في هبة ما وهبه. فان كان محجورا عليه في هبة غيره كالمريض والزوجة فان كلا منهما غير محجور عليه في هبة ثلث ماله فأقل لكنه محجور عليه فى هبة ما زاد على الثلث.

كما أن شرط أن يكون غير محجور عليه في هبته لاخراج الصغير والسفيه ومن أحاط الدين بماله والمريض والزوجة فان هبة هؤلاء فيها تفصيل في صحتها و لزومها.

وشرط في الموهوب له ألا يكون حربيا لأنه لا يجوز نفعه ولا التودد معه.

وقد استمدت هذه المادة من المذهب المالكي المادة 528 من مشروع التقنين المالكي (الشرح الصغير وحاشيته ج 2 ص 342 والشرح الكبير وحاشيته ج 4 ص 88).

المادة 620

تقرر هذه المادة حكم هبة المدين الذي أحاط الدين بماله. فهي صحيحة ولكنها موقوفة على اجازة الدائن.

وسبب ذلك أن الحجر على المدين في هبته انما هو لحق رب الدين فكان له اجازته.

وقد استمدت هذه المادة من المذهب المالكي مادة (529) من مشروع التقنين المالكي (الشرح الكبير وحاشيته ج 4 ص 88 والشرح الصغير وحاشيته ج 2 ص 343).

المادة 621

تعالج هذه المادة حكم هبة الشيء المرهون لغير المرتهن في حالتي رضاء المرتهن وعدم رضائه.

وقد صحت هبة الرهن في الصورة الأولى من صور النص وبقي دين المرتهن بلا رهن سواء كان الراهن موسرا بالدين أم معسرا به لأن المرتهن هو الذي ارتضى بهبة الرهن لغيره وبقاء دينه بلا رهن.

وبطلت هبته في الصورة الثانية وبقي الرهن في الدين كما كان لان الراهن معسر بالدين والمرتهن لم يرض بهبة الرهن لغيره فكان أحق به من الموهوب له لأن الراهن سابق على الهبة.

وصحت هبته في الصورة الثالثة لأن حكم صحتها يقرر حق الموهوب له ولا يستلزم ضياع حق المرتهن اذ المفروض أن الراهن موسر فيعجل الدين للمرتهن أو يأتي له برهن ثقة بخلاف الحكم ببطلانها فانه يستلزم ضياع حق الموهوب له والذي جرى عليه النص في الصورة الثالثة هو ما نقله المواق وابن عرفه عن ابن المواز وأشهب. وقد نقل صاحب التوضيح عن ابن المواز

أيضاً ان الواهب لا يلزمه تعجيل الدين ولا الاتيان برهن اخر ويبقى دين المرتهن الى أجله بلا رهن لأنه موسر بالدين اذا عجل الدين للمرتهن أو أتى برهن ثقة.

وقد استمدت هذه المادة من المذهب المالكي مادة (531) من مشروع التقنين المالكي والشرح الصغير وحاشيته ج 4 ص 89).

المادة 622

تعالج هذه المادة حكم هبة المال المرهون لغير المرتهن في حالة وفاة الواهب قبل فك الرهن.

وفك الرهن هو تخليصه من الرهينة وانما لم يكن حوز المرتهن للرهن بعد هبته لغيره حوزا للموهوب له لأنه حوز في نظير حق مالي له وهو دينه الذي على الراهن فيكون حائزا للرهن لأجل حقه أي حائزا لنفسه فلا يكون حوزه للراهن بعد هبته لغيره حوزا للموهوب له وبطلت الهبة بسبب ذلك لأن الموهوب له لم يحصل منه حوز حقيقي لا حكمي للشيء الموهوب قبل حصول المانع من صحتها وهو موت الواهب لأن حوز المرتهن للشيء الموهوب قبل موت الواهب لا يكون حوزا للموهوب له وانما هو حوز لنفسه ويترتب على هذا البطلان امران.

أحدهما أن الرهن يكون لوارث الواهب ان شاء فكه بدفع الدين للمرتهن وان شاء تركه له في نظر الدين،

وثانيهما أنه لا شيء للموهوب له في الرهن سواء افتكه الوارث أو تركه للمرتهن لبطلان هبته له كما تقدم.

وهذه المادة مستمدة من المذهب المالكي مادة (450) من مشروع التقنين المالكي (الشرح الصغير وحاشيته ج 2 ص 346 والشرح الكبير وحاشيته ج 4 ص 94).

المادة 623

تقرر هذه المادة بطلان الهبة اذا احاط دين بمال الواهب ولو كان ذلك بعد الهبة ما دامت الاحاطة قد وقعت قبل حوز الموهوب له المال الموهوب.

واحاطة الدين بمال الواهب هي استغراقه اي استيفائه له وانما بطلت الهبة باحاطة الدين بمال الواهب مثل الحوز مطلقا ان كان الدين سابقا عليها ومتأخرا عنها بأن طرأ بعدها لان رب الدين صار مستحقا لجميع مال الواهب قبل الهبة كما في الدين السابق أو قبل لزومها بالحوز كما في الدين المتأخر أي الذي طرأ بعدها. وبطلان الهبة باحاطة الدين السابق عليها متفق عليه في المذهب المالكي لاستحقاق رب الدين لجميع مال الواهب قبل حصول الهبة وبطلانها باحاطة الدين المتأخر عنها هو القول المشهور لاستحقاق رب الدين لمال الواهب قبل لزوم الهبة لانها لا تلزم الا بالحوز.

ولا تبطل باحاطة الدين المتأخر عنها لأن حق الموهوب له في مال الواهب سابق على حق رب الدين وهو مردود بما تقدم في توجيه القول المشهور هذا ويعلم من بطلان الهبة بمجرد احاطة الدين بمال الواهب قبل الحوز بطلانها بالأولى لقيام الغرماء عليه أو بحكم القاضي بخلع ماله للغرماء.

وقد استمدت هذه المادة من المذهب المالكي مادة (532) ومن مشروع التقنين المالكي الشرح الكبير وحاشيته ج 4 ص 90 والشرح الصغير وحاشيته ج 2 ص 344).

المادة 624

تحدد هذه المادة الحالات التي لا يجوز فيها هبة الشجر واستثناء ثمره كما تحدد ما يترتب على فسخ الهبة في هذه الحالات من اثار.

وانما منعت الهبة على الوجه المبين في النص لاشتمالها على المخاطرة أي الغرر وذلك بسبب اشتراط سقي الشجر وخدمته في مدة الاستثناء على الموهوب له لأن قيامه بذلك ينزل منزلة المعاوضة بالشجر. وهبة الشجر الذي وقعت المعاوضة به لا يعرف ما يصير اليه عند انتهاء مدة استثناء الثمر ودفع الموهوب له للواهب قيمة الشجر اذا تغيرت ذاته لأنه لا يتأتى رده له لفواته بتغيرها ورجع على الواهب في تلك الصورة بما أخذه من ثمر الشجر على الوجه المبين في النص لانه ملك الشجر وثمره من يوم أن وضع يده عليه بدفع قيمته يوم وضع اليد.

وما جرينا عليه في النص من عدم جواز الهبة على النحو المتقدم ولو كانت مدة استثناء الشجر سنة واحدة هو أحد قولين في المذهب المالكي وقال البساطي ظاهر الرواية أنها لا تمنع اذا كانت المدة ثلاث سنوات فأكثر.

وهذه المادة مستمدة من المذهب المالكي (مادة 550) من مشروع التقنين المالكي الشرح الكبير وحاشيته ج 4 ص 98).

المادة 625

تواجه هذه المادة حالة هبة شخص شيئا لاخر ثم هبته قبل الحوز لثان اذ تقع الهبة في هذه الحالة للثاني ولا يلزم الواهب بدفع قيمتها للأول.

وانما قضي بالشيء الموهوب للثاني دون الأول لأن جانبه تقوى بحوزه للشيء الموهوب قبل الاول ولم يلزم الواهب في هذه الحالة بدفع قيمة الشيء الموهوب للموهوب له الاول لأن الهبة له لم تتم لعدم حوزه للشيء الموهوب قبل هبته للثاني والهبة لا تتم ولا تلزم الواهب الا بالحوز.

ويتفرع على هذا ان هبة الدين لغير من هو له ثم هبته ثانية لمن هو عليه قبل حوز الأول له أن يترتب عليها أن يقضى بالهبة الثاني وتكون ابراء له من الدين.

وحوز الدين اذا وهب لغير من هو عليه يكون بدفع وثيقة الدين للموهوب له.

وهذه المادة مستمدة من المذهب المالكي (مادة (535) من مشروع التقنين المالكي الشرح الصغير وحاشيته ج 2 ص 344. والشرح الكبير وحاشيته ج 4 ص 91).

المادة 626

تقرر هذه المادة بطلان الشيء للمودع لديه أو لمستعيره اذا لم يقبلها المودع لديه أو المستعير الا بعد موت الواهب.

وانما بطلت هبة الوديعة للمودع أو العارية للمستعير اذا لم يقبلها كل منهما الا بعد موت الواهب لأن الموهوب له وهو المودع أو المستعير لم يحصل منه حوز للشيء الموهوب قبل

حصول المانع من الهبة وهو موت الواهب لأن حوزه للوديعة أو العارية قبل موت الواهب كان حوز ايداع أو اعارة لا حوز هبة اذ المفروض أنه لم يقبل الهبة الا بعد موت الواهب فلا يكون حوزه قبل قبولها حوز هبة.

وما جرى عليه النص من بطلان الهبة سواء علم بها الموهوب له بعد موت الواهب أو علم بها قبل موته هو قول ابن القاسم وقال أشهب ان علم بالهبة قبل موت الواهب فلا تبطل بتأخر قبولها الى ما بعد موته فأشهب لا يقول بعموم البطلان الذي قال به ابن القاسم ولعله يرى ان علمه بالهبة قبل موت الواهب يجعل حوزه للوديعة او العارية بعد هذا العلم وقبل موت الواهب حوز هبة لا حوز ايداع أو اعارة وبذلك يتحقق حوزه للشيء الموهوب قبل حصول المانع وهذا ما ظهر في توجيه وقول أشهب ويمكن أن يجاب عن هذا التوجيه بأن الذي يجعل حوز المودع للوديعة أو المستعير للعارية حوز هبة انما هو قبول كل منهما للهبة قبل موت الواهب لا مجرد العلم بها قبل موته.

وهذه المادة مستمدة من المذهب المالكي (مادة 527) من مشروع التقنين المالكي الشرح الكبير وحاشيته ج 4 ص 92 والشرح الصغير وحاشيته ج 2 ص 345).

المادة 627

تعالج هذه المادة حالة هبة الشيء لغير المستعير أو المودع لديه في حالة موت الواهب قبل انتهاء مدة الاعارة أو استرداد الوديعة. اذ يعتبر حوز المستعير أو المودع لديه حوزا للموهوب له وتتم به الهبة ان اشهد عليها الواهب والا كان حوز كل منهما حوزا للواهب وتبطل الهبة.

وانما كان حوز المستعير للعارية أو حوز المودع للوديعة حوزا للموهوب له في الصورة الأولى لان اشهاد الواهب على هبته لغير المستعير أو هبته للوديعة لغير المودع لديه يجعل حوز المستعير للعارية أو للمودع لديه حوزا لذلك الغير الموهوب له ولم يكن حوز كل منهما حوز للموهوب له في الصورة الثانية لانتفاء الموجب لذلك وهو الاشهاد على الهبة فان الانهاء عليها هو الذي جعل حوز كل منها حوزا للموهوب له ويعلم من هذا النص انه في الصورة الأولى التي يكون فيها حوز كل من المستعير والمودع لديه حوزا للموهوب له تتم الهبة وتلزم بهذا الحوز الحكمي كما تتم وتلزم بالحوز الحقيقي أي الواقع من الموهوب له فليس لوارث الواهب أن يدعي بطلان الهبة بحجة أن الموهوب له لم يحز الشيء الموهوب قبل حصول المانع أي موت الواهب لما عرفنا من ان حوز المستعير أو المودع لديه قام مقام حوزه وهو حاصل ما قبل موت الواهب كما يعلم من النص أنه في الصورة الثانية التي لا يكون حوز كل منهما حوز للموهوب له تبطل الهبة لان الموهوب له لم يحصل منه حوز حقيقي أو حكمي للشيء الموهوب قبل حصول المانع أي موت الواهب.

وهذه المادة مستمدة من المذهب المالكي مادة (539) من مشروع التقنين المالكي والشرح الصغير وحاشيته ج 4 ص 345 والشرح الكبير وحاشيته ج 4 ص 93).

المادة 628

تقرر هذه المادة بطلان هبة الصغير والسفيه اذا كانت بغير عوض.

وهبة الصغير والسفيه باطلة لان الحجر عليهما انما هو لحقهما ومصلحتهما اذ الشأن في تصرفهما عدم المصلحة وليس للولي إجازة هبة كل منها.

وهذه المادة مستمدة من المذهب المالكي المادتين (9، 5، 549) من مشروع التقنين المالكي والشرح الكبير وحاشيته ج 4 ص 88، 104 والشرح الصغير وحاشيته ج 2 ص 343، 351.

المادة 629

تحدد هذه المادة أحكام هبة العين المستأجرة. ولم يكن حوز المستأجر من لغيره هبة حوزا للموهوب لانه حوز مترتب على عوض مالي من المستأجر فيكون حائزا لأجل حقه أي حائزا لنفسه لا للموهوب له وهذا يستلزم بطلان الهبة لحصول المانع من صحتها وهو موت الواهب مثل حوز الموهوب له للشيء الموهوب.

ويترتب على هذا البطلان أن العين المستأجرة تكون لوارث الواهب وأنه لا شيء للموهوب له.

وكان حوز المستأجر حوزا للموهوب له في صورة الاستثناء لأن الموهوب له في هذه الصورة هو الذي يقبض الأجرة من المستأجر وقبضه لها تصرف منه في الشيء الموهوب وهو في معنى الحوز فيكون حوز المستأجر في هذه الصورة حوزا للموهوب له ولهذا لو وهبت له الاجرة بعد قبضها من المستأجر لما كان حوز المستأجر حوزا للموهوب له لأن الأجرة صارت بقبضها منه مالا مستقلا عن الشيء الموهوب ولم يحصل تصرف من الموهوب له في الشيء الموهوب.

وهذه المادة مستمدة من المذهب المالكي مادة (541) من مشروع التقنين المالكي الشرح الصغير وحاشيته ج 2 ص 346 وحاشيته ج 4 ص 94).

المادة 630

تقرر هذه المادة أحكام هبة أحد الزوجين للآخر مما تقضي الضرورة باشتراكهما فيه أو دار سكناهما.

ما تقضي الضرورة باشتراك الزوجين في حوزه هو متاع البيت كالفرش والثياب والأواني ونحو ذلك وما لا تقضي الضرورة باشتراكهما في حوزه هو النقود والعقار غير دار السكنى والمراد بالحوز المستقل المقابل للحوز المشترك هو انفراد الموهوب له من الزوجين ووضع يده على الشيء الذي وهبه أحدهما للاخر. والمراد بالقول بأن الهبة لا تتوقف تماما عن الحوز المستقل هو أنها تصح وتلزم ولو بقي الشيء الموهرب في حوز الزوجين معا ومتى حصل للواهب منها مانع من موانع الهبة فلو استمرت الزوجة ساكنة في الدار مع زوجها بعد أن وهبتها له حتى ماتت فان سكناها معا بعد الهبة لا يمنع من صحتها ولزومها والمراد بتوقف تمام الهبة على الحوز المستقل في الحالة الثانية من النص هو أنها تبطل اذا بقي الشيء الموهوب في حوز الزوجين معا متى حصل للواهب منها مانع من موانع الهبة كما لو استمر الزوج ساكنا في الدار مع الزوجة بعد أن وهبها الى ان مات.

وانما لم يتوقف تمام الهبة عن الحوز المستقل في هبة أحد الزوجين للاخر شيئا لا تقضي الضرورة باشتراكهما في حوزه لأن الحوز المستقل يكون في هذه الصورة متعذراً على الموهوب له فلا يكون عدم حوزه له اعراضا منه عن الهبة ولم يتوقف تمامهاعليه أيضا في هبة الزوجة

لزوجها دار سكناهما لان سكنى الزوج فيها بمنزلة حوزه المستقل لها لجريان العرف باضافة السكنى للزوج وتبعية الزوجة له منها.

وانما توقف تمام الهبة على الحوز المستقل في هبة أحد الزوجين للآخر شيئا لا تقضي الضرورة باشتراكهما في حوزه لأن الحوز المستقل، يكون في هذه الصورة متعذرا على الموهوب له.

وتوقف تمامها عليه أيضا في هبة الزوج لزوجته دار سكناهما لأن سكنى الزوجة فيها تابع لسكنى الزوج فلا يكون بمنزلة الحوز المستقل ولا تتم به الهبة.

وقد استمدت هذه المادة من المذهب المالكي المادة (542) من مشروع التقنين المالكي الشرح الكبير وحاشيته ج 4 ص 95.

المادة 631

توجب هذه المادة عرض الهبة المشروطة أن يكون معلوما والا جاز لكل من الطرفين فسخ العقد ما لم يتم تعيين العوض قبل الفسخ. فاذا هلك الموهوب أو تصرف فيه الموهوب له قبل الفسخ وجب عليه رد قيمته يوم القبض.

وهذه المادة مستمدة من المادة (855) من المجلة وشرحها لعلي حيدر.

وهي تقابل المواد (562) أردني، (466، 467) سوري، (618، 619) عراقي

المادة 632

لا تجيز هذه المادة الوعد بالهبة أو هبة المال المستقبل.

وهذه المادة مستمدة من المادتان (837، 856) من المجله وشرحهما لعلي حيدر.

وهذه المادة تقابل المواد (653) أردني، (458، 460) سوري.

المادة 633

تقررهذه المادة بطلان الهبة ولو كانت بغير عوض اذا توفي أحد طرفي الهبة أو أفلس قبل قبض المال الموهوب. ذلك لأن الهبة لا تتم الا بالقبض وان وفاة أحد طرفي العقد قبل القبض يمنع التمام ويجعل العقد باطلا. كذلك فان افلاسه قبل القبض يجعل للدائنين حقا في أموال المدين. وقد تقررت المادة على هذا الأساس.

وهذه المادة مستمدة من المواد (57، 837، 838، 841، 849) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والمادتين (82، 83) من مرشد الحيران.

وهذه المادة تقابل المواد (564) أردني (461، 465) سوري.

المادة 634

تجيز هذه المادة قبول الموهوب له للهبة بعد موت الواهب اذا كان قد قبض المال الموهوب قبل الموت. كما تجيز قبض المال الموهوب بعد موت الواهب ان سعى في قبضه في حياة الواهب ولم يتمكن من ذلك الا بعد موته.

وانما صح قول الموهوب له للهبة بعد موت الواهب اذا قبض الشيء الموهوب ليتروى في قبول هبته له ولم يقبلها الا بعد موت الواهب لان قبوله للهدية بعد موت الواهب كأن أثرا للتروي فيه الحاصل قبل موته فكأن القبول حصل قبل الموت اقامة للسبب وهو التروي مقام المسبب وهو القبول في الاعتبار.

وصح حوز الموهوب له للشيء الموهوب بعد موت الواهب ان سعى في حوزه في حياة الواهب ولكنه لم يتمكن من حوزه بالفعل الا بعد موت الواهب تنزيلا للسعي في الحوز قبل موت الواهب منزلة الحوز بالفعل لأن السعي كان وسيلة للحوز الفعلي والوسيلة تعطي حكم المقصد.

وهذه المادة مستمدة من المذهب المالكي مادة (538) من مشروع التقنين المالكي، الشرح الكبير وحاشيته ج 4 ص 92 والشرح الصغير ج 2 ص 345).

المادة 635

تقرر هذه المادة سريان أحكام الوصية على الهبة في مرض الموت.

وهذه المادة مستمدة من المواد من (877– 0 88) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والمادة (85) من مرشد الحيران.

وهذه المادة تقابل المادة (565) أردني.

المادة 636

تقضي هذه المادة بتوقف نفاذ عقد الهبة على اي اجراء تعلق القوانين نقل الملكية عليه. وتجيز لكل من طرفي العقد استكمال الاجراءات اللازمة. وذلك أن عقد الهبة بعد اتمام اركانه وشروطه يصبح عقدا صحيحا غير أن نفاذه يتوقف على ما يلزم قانونا القيام به لاتمامه. وهذا يستلزم بقاء عقد الهبة صحيحا غير أن للمصلحة اعتبر غير نافذ المفعول. وهذا أعدل فى الحكم وأقرب الى مقاصد الشرع.

وقد استمدت أحكام هذه المادة من المادة (58) من المجلة وشرحها لعلي حيدر.

وهذه المادة تقابل المواد (566) أردني، (456، 457) سوري، (602، 603) عراقي.

المادة 637

تقرر هذه المادة التزام الواهب بتسليم المال الموهوب الى الموهوب له وتسري في ذلك أحكام تسليم المبيع. وذلك أن الهبة تمليك المال أو الحق حيال حياة المالك وتنعقد بالايجاب والقبول. ولذلك يلتزم الواهب بتسليم الموهوب للموهوب له.

وقد استمدت أحكام هذه المادة من المادة (837) من المجلة وشرحها لعلي حيدر كذلك الدر المختار ج 4 ص 508.

وهذه المادة تقابل المواد (567) أردني، (461) سوري، (613) عراقي.

المادة 641

تتعلق هذه المواد بأحكام استحقاق الموهوب في يد الموهوب له اذا كانت الهبة بعوض أو بغير عوض.

وفي استحقاق الموهوب بعد هلاكه عند الموهوب له أو الزيادة فيه وعدم ضمان الواهب العيب الخفي اذا لم تكن الهبة بعوض.

وقد استمدت هذه المواد من شرح الدر المختار ورد المحتار ج 4 ص 517 وما بعدها والمادة 861 من المجلة وشرحها لعلي حيدر مع الاستناد الى قاعدة لا ضرر ولا ضرار والمادة 19 من المجلة وشرحها لعلي حيدر والى المصالح المرسلة والى مبسوط السرخسي ج 12 ص 53.

وهذه المواد تقابل المواد (568 – 571) أردني، من (462 – 464) سوري، (614، 615) عراقي.

المادة 645

تتضمن هذه المواد التزامات الموهوب له فيما اذا كانت الهبة بعوض ففي هذه الحالة يلتزم الموهوب له ازاء ما اشترط عليه من عوض. وهذا المبدأ يقتضيه العقد وينسجم مع صحته اذا كان وفاء دين فانما يلتزم الموهوب له بالدين القائم حين الهبة واذا كان على الموهوب له حق وفاء لدين في ذمة الواهب فانه يلتزم بوفاء هذا الدين وبما أن عقد الهبة في أصله عقد تبرع فان النفقات التي يتطلبها هذا العقد بالنسبة لتسليم الموهوب ونقله تعود على الموهوب له وهذا الا اذا وقع الاتفاق على غير ذلك.

وقد أخذت هذه المواد من المذاهب الحنفية والشافعية والحنابلة بخصوص الهبة بعوض وما قررته القاعدة الشرعية الغرم بالغنم في المادة 87 من المجلة وقاعدة لا ضرر ولا ضرار مادة (19) من المجلة. ويراجع مذهب الشافعية والحنابلة كتاب الفقه على المذاهب الاربعة ج ص 111 وما بعدها.

وهذه المواد تقابل المواد من (572 – 577) أردني، ومن 465 – 467) سوري ومن (607 – 619) عراقي.

المادة 646

أباحت هذه المادة للواهب الرجوع في الهبة دون رضاء الموهوب له اذا كان هذا الرجوع قبل القبض. وأما الرجوع بعد القبض فيتوقف على قبول الموهوب له فإذا رفض كان للواهب طلب فسخ الهبة بواسطة القاضي اذا استند في ذلك الى سبب مقبول ما لم يوجد مانع من موانع الرجوع.

وتستند هذه المادة أساسا الى المذهب الحنفي حيث يجيز للواهب أن يرجع في هبته على الوجه المتقدم ويراجع في ذلك المواد (20، 681، 862) من المجلة.

وهذه المادة تقابل المواد (576) أردني (500) مصري، (468) سوري، (620) عراقي.

المادة 647

حددت هذه المادة الأسباب المعقولة لفسخ الهبة والرجوع فيها لعجز الواهب عن أن يوفر لنفسه أسباب المعيشة أو الوفاء بنفقته على الغير أو أن يرزق بولد بعد الهبة أو أن يظهر له ولد حي ظنه ميتا أو أن يخل الموهوب له بالتزاماته أو أن يجحد أو أن يظهر منه الجحود نحو الواهب. وهذه الأسباب مردها ان عقد الهبة من عقود التبرع التي يقصد بها توفير الاحسان والنفع للمحتاجين من بني الانسان سواء أكانوا من أقارب الواهب أم لا. وقد جعل للقاضي حق فسخ الهبة في حال توفر بعض الأسباب الموجبة للفسخ كما في حالة الاستحقاق أو بعض أحوال الزيادة والمقصود بذلك رفع الضرر أو ازالته ولهذا فان هذه المادة قد وضعت لتحقيق هذه الأهداف وهي تتفق مع الغرض المقصود من الهبة وتنسجم مع القواعد العامة للفقه الاسلامي، تراجع المواد (19، 20، 851) من المجلة.

وهذه المادة تقابل المواد (577) أردني، (501) مصري، (469) سوري، (621) عراقي.

المادة 648

أعطت هذه المادة للورثة حق ابطال الهبة اذا قتل الموهوب له عمدا بلا وجه حق. ومن المعروف فقها أن القتل بغير وجه حق يوجب المنع من الارث كما هو موضح في الدر المختار ج 5 ص 488 وما بعدها وبما ان الهدف من الهبة هو البر والاحسان وقتل الموهوب له الواهب بغير وجه حق عمدا يخل بهذا الهدف ويغير من طبيعته فقد رؤي أن يعطي الورثة حق ابطال الهبة في هذه الحالة.

راجع المغني 7 ص 162.

وهذه المادة تقابل المادة (578) أردني، (622) عراقي.

المادة 649

حددت هذه المادة موانع الرجوع في الهبة. وقد أخذ حكمها من المذهب الحنفي مع بعض تعديلات استند فيها الى شرح نيل الأوطار للشوكاني وذلك في حالة تخصيص بعض الأقارب من ذوي الرحم المحرم بلا مبرر.

أما اذا كان هناك مبرر للمفاضلة كعجز أحد الورثة أو حاجته فلا مانع كما هو موضح في الشوكاني ج 6 ص (110– 112) ويراجع في ذلك أيضا المواد من (866– 874) من المجلة.

وهذه المادة تقابل المواد (579) أردني، (502) مصري، و(470) سوري، (623) عراقي.

المادة 650

رتبت هذه المادة على الرجوع عن الهبة رضاء أو قضاء ابطال أثر عقد الهبة وحددت النتائج التي تترتب على الرجوع بالنسبة لثمار الشيء الموهوب والنفقات التي أنفقت عليه. وقد اعتمدت هذه المادة على المادة (861) من المجلة وشرحها لعلي حيدر ج 2 ص 405.

وهذه المادة تقابل المواد (580) أردني، (503) مصري، (471) سوري، (624) عراقي.

المادة 651

حددت هذه المادة تبعة هلاك الشيء الموهوب اذا استعاده الواهب بغير رضاء أو قضاء أو اذا هلك في يد الموهوب له بعد صدور حكم في الرجوع في الهبة واعذاره بالتسليم وقد استند هذا الحكم على ما ورد في المادة (865) من المجلة.

وهذه المادة تقابل المواد (561) أردني، (501) مصري، (472) سوري، (625) عراقي.

المادة 652

حددت هذه المادة الأحوال التي يجوز فيها لكل من الأب والأم الرجوع في هبته لولده وبينت أثر اليتم على حكم الرجوع.

واسترجاع ما وهبه الأب أو الأم من الولد على الوجه المبين في هذه المادة هو ما يسمى في الاصطلاح الفقهي بالاعتصار وهو أخذ أحد الأبوين من ولده ما وهبه له. والمراد بولد الأب والأم ما يشمل الذكر والأنثى الصغير والكبير والغني والفقير والسفيه والرشيد ومن حاز الشيء الذي وهب له ومن لم يحزه.

والأظهر عند المحققين كما نقله النباتي عن ابن عرفه وابن رشد ان الاعتصار يحصل بكل ما يدل على استرجاع الشيء الموهوب من الولد سواء كان بلفظ الاعتصار أو غيره كقول الأب أو الأم رجعت فيما وهبته أو أخذته أو اعتصرته منه وقال بعضهم لا يحصل الا بلفظ الاعتصار وفيه نظر ظاهر فان العامة لا تعرف الاعتصار غالبا لهذا عبرنا في النص بالاسترجاع بدلا من التعبير بالاعتصار ويفهم من هذا النص أن جواز الاعتصار قاصر على الأب والأم دون الجد والجدة. وان الأم ليس لها اعتصار ما وهبته لولدها اليتيم سواء حصل اليتم قبل الهبة أم حصل بعدها لأن الهبة لليتيم في معنى الصدقة والصدقة لا يجوز الرجوع فيها وما أخذ به النص من عدم جواز رجوع الأم في الهبة لليتيم سواء طرأ اليتم قبل الهبة اليه أو بعدها هو القول المعتمد وهو مبني على اعتبار حال الولد وقت الاعتصار اي على اعتبار حاله من كونه يتيما أو غير يتيم وقت الاعتصار وقطع النظر عن حاله وقت الهبة وقيل لا على الاعتصار اذا كان يتمه قد طرأ بعد الهبة واختاره اللخمي وهذا القول مبني على اعتبار حال الولد وقت الهبة اي على اعتبار حاله من اليتم أو عدمه وقت الهبة بقطع النظر عن حاله وقت الاعتصار والأخذ بالاعتبار الأول اظهر لان المعنى من الاعتصار في الحقيقة هو اليتم وهو متحقق في اليتم السابق على الهبة والمتأخر عنها.

وقد استمدت هذه المادة من المذهب المالكي (مادة (544) من مشروع التقنين المالكي الشرح الصغير وحاشية ج 2 ص 348 والشرح الكبير وحاشية ج 4 ص 99).

المادة 653

حددت هذه المادة أحوال سقوط حق كل من الأبوين في استرجاع ما وهبه لولده وتغير ذات الشيء الموهوب هو تغيرها بزيادة فيها كما اذا كبر الصغير أو سمن الهزيل أو ينقضي كما في هزال السمين أو بخلطها بغيرها بحيث لا تتميز عنه. وتصرف الموهوب له في الشيء الموهوب تصرفا يخرجه عن ملكه كما اذا باع أو وهبه لغيره.

وحددت التعامل المالي مع الموهوب له بسبب الهبة كاعطائه دينا أو البيع له بثمن مؤجل نظرا لما حصل له من ميسرة بما وهب له. والمرض المخوف هو الذي شأنه أن يكون سببا في الموت غالبا.

سقط حق كل من الأبوين في استرجاع ما وهبه لولده في الحالة الأولى لأن الشيء الموهوب فات وهو بيد الموهوب له بتغيير ذاته بالتصرف الذي أخرجه عن ملكه.

وسقط حق كل منهما في الحالة الثانية لان حدوث التعامل المالي مع الموهوب له بسبب الهبة يرتب عليه حقوقا مالية للغير فيلزم على استرجاع الشيء الموهوب ضياع حقوق الغير وتوريط الموهوب له في هذا التعامل المالي.

وسقط حق كل منهما في الحالة الثالثة لأنه اذا مرض الموهوب له مرضا مخوفا تعلق حق ورثته بالشيء الذي وهب له فيسقط حق كل منهما في استرجاعه منه لتعلق حق الغير به.

واذا مرض الواهب أباً كان أو أماً مرضا مخوفا كان استرجاعه للشيء الموهوب في هذه الحالة لمصلحة غيره لرجحان موته من مرضه ومصلحة ذلك الغير ليست بأولى من مصلحة الموهوب له.

وأما المرض العادي فلا يعتد به لبعد احتمال الموت منه.

وعاد لكل من الأبوين حقه في استرجاع ما وهبه لولده كما في صورة الاستثناء لأن الحق الذي يسقط لوجود مانع منه يعود عند زوال ذلك المانع.

ويعلم من هذا النص أن تغير قيمة الشيء الموهوب مع بقاء الذات على حالها لا يسقط به حق استرجاعه من الموهوب له لأن زيادة القيمة بالغلاء أو نقصها بالرخص أمر عارض لا يعتد به كما يعتبر ايضا ان تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب الذي لا يخرجه عن ملكه لا يسقط به حق استرجاعه منه لعدم فواته بهذا التصرف ويعلم أخيرا من هذا النص أن حدوث التعامل المالي مع الموهوب له الذي لا يكون بسبب لا يسقط به حق استرجاع الشيء الموهوب منه لانه لا دخل له في حدوث هذا التعامل فلا يلزم على استرجاعه ضياع الحق للغير ولا توريط الموهوب له.

وهذه المادة مأخوذة من المذهب المالكي مادة (545) من مشروع التقنين المالكي الشرح الصغير وحاشيته ج 2 ص 348 والشرح الكبير وحاشيته ج 4 ص 100 والقوانين الفقهية هي 352.

المادة 654

عرّفت هذه المادة الشركة بأنها عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يسهم كل منهم في مشروع مالي بتقديم حصة من مال أو من عمل لاستثمار ذلك المشروع واقتسام ما ينشأ عنه من ربح أو خسارة. وقد اعتمد في هذا التعريف على المادتين (1329، 1330) من المجلة وشرحهما لعلي حيدر والاتاسي والمادة 747 من مرشد الحيران مع ملاحظة عدم الأخذ بشركة المفاوضة كما هو مذهب الامام الشافعي والحنابلة ايضا كما يتبين من ج 3 ص 206 من كتاب الامام الشافعي ومن الصفحة 63– 76 من ج 3 من كتاب الفقه على المذاهب الأربعة وص 57 ج 6 من بدائع الصنائع والفقرة 1239 من الجزء الثامن من كتاب المحلى وما تضمنته المادة (1331) من المجلة من أن وقوع شركة المفاوضة نادرة وقول الاستاذ علي حيدر

في شرحها بأن شركة المفاوضة في زماننا كالمعدوم وبصفحة 145 من المختصر النافع فقه الامامية ولان كلا من الحنابلة والظاهرية والجعافرة أنكروا شركة المفاوضة كما ذكره الدكتور عبد العزيز الخياط في كتاب الشركات ج2 ص 9 – 11.

وهذه المادة تقابل المواد (582) أردني، (473) سوري، (626) عراقي.

المادة 655

تعتبر هذه المادة الشركة شخصا اعتباريا غير أنه لا يحتج بهذه الشخصية على الغير الا بعد استيفاء الاجراءات التي يقررها القانون ومع ذلك فان للغير التمسك بهذه الشخصية رغم عدم استيفاء تلك الاجراءات وقد سبق أن أوضحنا رأي الاسلام في الاشخاص الاعتباريين بصورة مبسطة وان الشركات تعتبر في مقدمة الاشخاص الاعتباريين. ويمكن بالاضافة الى ذلك مراجعة المواد (37، 43، 44، 58) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والأتاسي وأحكام الوقف في الصفحة 419 من رد المحتار ج 3 وقياسا على وجود ذمة مستقلة لبيت المال والوقف والشركة وجريا مع العرف وص 211 من كتاب الشركات القسم الأول للدكتور عبد العزيز الخياط وما نستنتجه من تعبير الجرافي للشخص الحق ص 235 من كتاب أنوار البروق ج 2 ومن تهذيب الفروق لمحمد بن حسين المالكي ص 237 ج 3.

وهذه المادة تقابل المواد (583) أردني، (474) سوري، (677) عراقي.

المادة 656

تشترط هذه المادة أن يكون عقد الشركة مكتوبا، غير أن عدم كتابته لا يؤثر على حق الغير ويكون صحيحا بين المتعاقدين الا اذا طلب أحدهم اعتباره غير صحيح فيسري ذلك على العقد من تاريخ اقامة الدعوى. ومصدر هذا الحكم ما ورد فى المادة (58) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والأتاسي وما ورد في شرح المادة (1330) من المجلة وشرحها لعلي حيدر من أنه من اللائق أن ينظمك سند جاء في ص 155 من ج 11 من كتاب المبسوط للسرخسي تعليقا على قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه) ان المقصود بالكتاب التوثيق والاحتياط فينبغي ان يكتب على أوثق الوجوه ويتحرز فيه طعن كل طاعن.

وهذه المادة تقابل المواد (584) أردني، (475) سوري، (628) عراقي.

المادة 657

تشترط هذه المادة فى رأس مال الشركة أن يكون نقوداً أو ما في حكمها فاذا لم يكن منها وجب تقدير قيمته.

وتجيز المادة في حصص الشركة أن تكون متساوية أو متفاوتة ولا تجيز أن يكون الدين في ذمة الغير حصة في رأس مال الشركة ويعرف مصدر هذا الحكم من الرجوع الى المواد (1338 – 1341، 1356، 1363، 1365) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والاتاسي وبدائع الصنائع ص 59– 60 ج 6 ونهاية المحتاج ص 7، 8 ج 5 والمعنى ص 124– 127 ج 5 ومذهب المالكية ص 81 – 83 ج 3 من كتاب الفقه على المذاهب الأربعة وص 106– 148 من كتاب الشركات القسم الاولى للدكتور الشيخ عبد العزيز الخياط.

وهذه المادة تقابل المادة (585) أردني.

المادة 658

تجيز هذه المادة أن تكون حصة الشريك حق ملكية أو حق منفعة أو أي حق عيني آخر وفي هذه الحالة يسري عليها أحكام البيع. فان كانت الحصة مجرد الانتفاع سرت عليها أحكام الايجار فان كانت عملا وجب على الشريك أن يقوم بالخدمات التي تعهد بها في العقد وتعرف مصادر هذه الاحكام من الرجوع الى المواد (1349، 1367، 1368، 1370، 1371) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والاتاسي ورد المحتار ص 342 ج 3 وبدائع الصنائع ص 62 ج 6 وتحفة الفقهاء ص 4 ج 3 والمغنى ص 140 وما بعدها ج 5 وكتاب الشركات القسم الاول للدكتور عبد العزيز الخياط ص 153 – 163 ولأن المقصود من حق المنفعة هنا هو حقوق الارتفاق (السكنى وأحكامها) وهذه لها حكم العقار فيسري عليها حكم البيع عند الاستحقاق والهلاك.

أما حق الانتفاع بالمال اذا كان هو حصة الشريك بالشركة فيسري عليها حكم الايجار.

وهذه المادة تقابل المواد (586) أردني، (511) مصري، (479) سوري، (631) عراقي.

المادة 662

تعرض هذه المواد لطريقة توزيع الخسائر والأرباح اذ قضت بتوزيع الأرباح طبقا لما هو مشروط في العقد والا وزعت بنسبة حصة كل من الشركاء في رأس مال الشركة أما الخسائر فانها توزع بنسبة حصة كل من الشركاء في رأس المال ولا يجوز الاتفاق على خلاف ذلك لان الخسران (الوضيعة) في الشركة على كل واحد من الشركاء يكون بقدر رأس ماله ولا خلاف في ذلك وهو رأي الأئمة ابن حنبل وأبو حنيفة والشافعي ومالك.

وحظرت أن يكون لأحد الشركاء قدرا مقطوعا من الربح. كما حظرت اعفاء أحد الشركاء من الارباح والخسائر.

ومصدر أحكام هذه المواد يعرف من مراجعة المواد (83، 87، 1336، 1337، 1369) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والأتاسي وكتاب بدائع الصنائع ج 6 ص 59 والمادة (748) من مرشد الحيران والمغنى ج 5 ص 147 والشرح الصغير ج 2 ص 157 والشرح الكبير ج 3 ص 355.

وهذه المواد تقابل المواد من (587– 595) أردني، ومن (521 – 515) مصري، ومن (480 – 483) سوري و(362– 635) عراقي.

المادة 663

تقضي هذه المادة بأنه فى حالة عدم وجود نص أو اتفاق فان كل شريك يعتبر وكيلا عن باقي الشركاء في مباشرة أعمال الشركة وفي التصرف بما يحقق الغرض الذي أنشئت من أجله. ويعتبر كل شريك أمينا على مال الشركة الذي في يده.

ومصدر هذا الحكم يعرف من مراجعة المادتين (1333، 1350) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والأتاسي والمادة (763) من مرشد الحيران والمغنى ج 5 ص 18، 129 ورد المحتار ج 3 ص 377 والزيلعي ج 2 ص 350 والمدخل الفقهي العام للاستاذ الزرقا ج 1 ص 245 وكتاب الشركات للدكتور عبد العزيز الخياط ص 247– 250 ج 1.

وهذه المادة تقابل المواد (591) أردني، (488) سوري، (640) عراقي.

المادة 664

تضع هذه المادة حدود النيابة اذا ما اتفق فى عقد الشركة على انابة شريك فى تمثيل الشركة وادارة أعمالها وتحظر عزل من اتفق على انابته أو تقييد انابته دون مسوغ.

وقد استمدت هذه المادة من المواد (1375، 1382، 1465، 2521) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والأتاسي والمادتين (935، 970) من مرشد الحيران ومن رد المحتار ج 3 ص 347 ونهاية المحتاج ج 5 ص 9.

وهذه المادة تقابل المواد (592) أردني،(484) سوري، ومن (636 – 638) عراقي.

المادة 665

تجيز هذه المادة تعيين مدير للشركة من الشركاء أو من غيرهم بأجر أو بغير أجر وتعين حدود تصرفاته والأثر المترتب على تجاوز هذه الحدود.

وقد استمدت هذه المادة مما قرره الفقهاء من جواز تعيين أجر المثل للوصي أو المتولي على الوقف لقاء عمله خصوصا بعد اعتبار الشخصية المعنوية للشركة فيقاس عليه المدير للشركة وايضا ما ورد في المادتين (43، 44) من المجلة وشرحهما لعلي حيدر وما ذكره الدكتور الخياط في كتاب الشركات ج 1 ص 263.

وهذه المادة تقابل المادة (593) أردني.

المادة 666

أجازت هذه المادة تعدد المديرين للشركة وتحديد اختصاص كل منهم كما أجازت عزلهم أو عزل أحدهم بالطريقة التي تم تعيينه بها.

وحكم هذه المادة مستمد من المواد (1465، 1466، 1521) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والأتاسي.

وهذه المادة تقابل المادة (594) أردني، (484، 485) سوري، (636، 637) عراقي.

المادة 667

تحظر هذه المادة على من أنيب في ادارة الشركة أو عين مديرا لها أن يعزل نفسه أو يستقيل في وقت يلحق بالشركة ضررا.

وقد أستمدت هذه المادة من المادة (1523) من المجلة وبدائع الصنائع ج 6 ص 77.

وهذه المادة تقابل المواد (595) أردني، (484) سوري، (636) عراقي.

المادة 668

تحرم هذه المادة الشركاء من غير المديرين من حق الادارة وان اجازت لهم الاطلاع بأنفسهم على دفاتر الشركة ومستنداتها.

وقد استمدت هذه المادة من المادتين (1350، 1375) من المجلة ورد المحتار ص 347 ج 1.

وهذه المادة تقابل المواد (596) أردني، (487) سوري، (639) عراقي.

المادة 669

تحدد هذه المادة التزامات الشريك الذي له حق تدبير مصالح الشركة ودرجة العناية التي يتعين عليه بذلها في سبيل ذلك وتحظر عليه القيام بأي تصرف يلحق الضرر بالشركة أو يخالف الغرض الذي أنشئت من أجله.

وقد استمدت هذه المادة من المادة (1350) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والأتاسي، وبدائع الصنائع ج 3 ص 68 ورد المحتار ج 3 ص 354، 355 والمغنى ج 5 ص 46.

وهذه المادة تقابل المواد (597) أردني، (489) سوري، (641) عراقي.

المادة 670

تحظر هذه المادة على الشريك أن يحتجز لنفسه شيئا من مال الشركة والا كان ضامنا كل ضرر يلحق بها.

وهذه المادة مستمدة من المواد (922، 924، 1350، 1355) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والأتاسي والمواد من (750– 753) من مرشد الحيران.

وهذه المادة تقابل المواد (598) أردني، (490) سوري، (642) عراقي.

المادة 671

تقضي هذه المادة بتحمل الشركاء في أموالهم الخاصة كل بقدر نصيبه في خسائر الشركة وذلك في حالة عدم وفاء أموال الشركة بديونها المتصلة بأغراضها فان كان بين الشركاء تكافل فإنهم يتحملون الدين جميعا بالتضامن.

وقد استمدت هذه المادة من المواد (87، 1335، 1369، 1377، 1384) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والاتاسي.

وهذه المادة تقابل المواد (559) أردني، (491، 492) سوري، (643) عراقي.

المادة 672

تحدد هذه المادة حق الدائن لأحد الشركاء بدين شخصي في استيفاء دينه من رأس مال الشركة بعد التصفية أو مما يخص الشريك المدير من الربح وقد فرقت في حق الدائن في الرجوع بين حالتي تكافل الشركاء أو عدم تكافلهم.

وقد استمدت هذه المادة من المواد (58، 1357، 1376) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والأتاسي.

وهذه المادة تقابل المواد (600) أردني، (493) سوري، (645) عراقي.

المادة 673

عددت هذه المادة الأحوال التي تنتهي بها الشركة.

وقد استمدت هذه المادة من المواد (135– 1354) من المجلة وشرحها لعلي حيدر.

وهذه المادة تقابل المادة (601) أردني، (494، 498) سوري، (646) عراقي.

المادة 674

تجيز هذه المادة مد أجل الشركة قبل انقضاء المدة المحددة لها ويعتبر ذلك استمرارا لها. كما يعتبر استمرار الشركاء في أعمالهم بعد انقضاء الشركة أو انتهاء العمل الذي قامت من أجله امتدادا ضمنيا لها سنة فسنة بالشروط ذاتها ويقف أثر هذا الامتداد اذا اعترض عليه أحد دائني الشركة. ذلك أن الاصل في عقد الشركة أن يعين لها مدة تنتهي عندها. وتعيين هذه المدة يكون بالاتفاق بين الشركاء فاذا فرض أن الشركاء اتفقوا قبل نهاية المدة على زيادتها كان ذلك استمرارا للشركة وزيادة في الأجل المحدد منهما سابقا وأما اذا كان مد أجل الشركة بعد انقضاء المدة المتفق عليها فيكون هذا اتفاقا جديدا خاضعا لأحكامه على ان يلحق الاخرين من ذلك ضرر كالدائنين (والمسلمون عند شروطهم) (والمعروف عرفا كالمشروط شرطا) ويلزم مراعاة الشرط بقدر الامكان ولا ضرر ولا ضرار كما هو واضح من المواد 19، 43، 83 من المجلة وشرحها لعلي حيدر.

وهذه المادة تقابل المواد (602) أردني، (526) مصري، (494) سوري، (647) عراقي.

المادة 675

تعالج هذه المادة الحالات التي يموت فيها أحد الشركاء أو يفلس أو ينسحب وأثر ذلك على قيام الشركة.

وتبنى هذه الأحكام على أن عقد الشركة من العقود التي يتم فيها الاتفاق بين المتعاقدين على الشروط والكيفية التي يرى فيها الشركاء مصلحة لهم فاذا اتفقوا حين العقد على ان تستمر الشركة في حالة انسحاب أحدهم أو إفلاسه أو الحجر عليه أو أية حالة أخرى كان شرطا أو اتفاقا يجب تنفيذه اذا لم يكن هناك مانع شرعي عملا بأحكام المادة 83 من المجلة وشرحها لعلي حيدر. واذا لم يشترط هذا الشرط كان للشركاء حق الاستمرار بالشركة واذا مات أحدهم أو فقد أهليته فللورثة أو لمن يمثل فاقد الأهلية أن يقوم مقامه عملا بالقواعد العامة وما جاء في رد

المحتار ج 3 ص 542 والمغنى لابن قدامه ج 5 ص 134 وكتاب الشركات للدكتور الخياط ج 11 ص (348، 349).

وهذه المادة تقابل المواد (603) أردني، (528) مصري، (496) سوري، (648) عراقي.

المادة 677

تجيز هاتان المادتان للمحكمة أن تقضي بحل الشركة بناء على طلب أحد الشركاء كما تجيز لأغلبية الشركاء طلب الحكم بفصل أي شريك ولكل شريك طلب الحكم باخراجه من الشركة وذلك كله للأسباب المبينة في هاتين المادتين ذلك أن الأصل في العقود تحقيق المصلحة وعدم الضرر بالاخرين واذا وقع ضرر فينبغي تمكين المتضرر من طلب ازالته ورفعه عنه وتوفير مصلحة الناس واستقرارهم في المعاملات مما يجب تأمينه في التشريعات والقوانين مما يتبين ذلك من المواد (19، 20، 58) من المجلة وشرحها لعلي حيدر. ولذلك وضعت المادتان المشار اليهما تحقيقا لما ذكر.

وهاتان المادتان تقابلان المواد (604، 605) أردني، (530، 531) مصري، (498، 499) سوري، (649، 650) عراقي.

المادة 679

تقضي هاتان المادتان بأن تتم تصفية الشركة وقسمتها بالطريقة التي ارتضاها الشركاء فاذا لم يتفقوا جاز تعيين مصف لاجراء التصفية وقسمتها وتبقى للشركة شخصيتها الاعتبارية بالقدر اللازم للتصفية. ويعتبر مدير الشركة في حكم المصفي بالنسبة للغير حتى تعيين المصفي.

وقد استمدت هاتان المادتان من المواد (1114، 1120، 1122) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والأتاسي وما ذكره الدكتور الخياط في كتابه الشركات قسم أول ص 365 وما بعدها.

وهاتان المادتان تقابلان المواد (606، 657) أردني، (500- 503) سوري ، (651- 653) عراقي.

المادة 681

تحدد هاتان المادتان مهمة المصفي وما يتبع في القسمة وقد الزمت المصفي بمراعاة القيود الواردة بأمر تعيينه كما أخضعت القسمة لقواعد قسمة المال الشائع.

وقد استمدت هاتان المادتان من المواد من (1127- 1151) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والأتاسي وما ذكره الدكتور الخياط في كتابه الشركات القسم الأول ص 374.

وهاتان المادتان تقابلان المواد (608، 609) أردني، (503، 505) سوري، (654، 656) عراقي.

المادة 682

تقضي هذه المادة بقسمة مال الشركة بعد وفاء حقوق الدائنين وحفظ ما يفي بالوفاء بالديون غير الحالة المتنازع عليها وتأدية النفقات الناشئة عن التصفية واختصاص كل شريك بعد ذلك بمبلغ يتناسب وحصته في رأس المال وتحمله من الربح والخسارة بالنسبة المتفق عليها.

وقد استمدت هذه المادة من أنواع الشركة وهي اشتراك اثنين أو أكثر بسبب من اسباب عدة كالاشتراك والوصية والتوارث وما ذكر فى المادة (1060) من المجلة وشرحها لعلي حيدر وبما ان حقوق الدائنين مقدمة على حقوق المساهمين في الشركة لأنها حق للغير فالتركة حين قسمتها انما تقسم على الورثة بعد اخراج ما استحق للاخرين من وصية أو دين عملا بالاية الكريمة «من بعد وصية توصون بها أو دين» ومن العدالة والانصاف ان تقاس الشركة الناشئة عن غير الارث على الشركة الناشئة بسبب الارث رعاية لحقوق الدائنين. ولذلك وضعت المادة على هذا الاساس مع ملاحظة أن يتحمل كل من الشركاء من الخسارة النسبة المتفق عليها كما ينال من الربح عملا بقاعدة الغرم بالغنم ويراجع في ذلك المادتان (87، 1152) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والاتاسي وكتاب الشركات للدكتور الخياط ج 1 ص 375.

وهذه المادة تقابل المواد (610) أردني، (504) سوري، (655) عراقي.

المادة 683

تعرف هذه المادة شركة الأعمال بأنها عقد يتفق بمقتضاه شخصان أو أكثر على التزام العمل وضمانه للغير لقاء أجر سواء أكانوا متساوين أم متفاضلين في توزيع العمل بشرط اتحاد الأعمال أو تلازمها.

وقد استمدت هذه المادة من المادة (1385) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والأتاسي ورد المحتار ج 3 وتحفة الفقهاء ص 9 ج 3 وبدائع الصنائع ص 75 ج 6 والفقه على المذاهب الاربعة ص 68 ج 3.

كما استمدت من المذهب المالكي (الشرح الصغير ج 3 ص 474).

هذه المادة تقابل المادتين (611)، (676) عراقي.

المادة 684

تلزم هذه المادة الشركاء بأداء العمل الذي تقبله وتعهده أحدهم كما تخول لكل منهم الحق في اقتضاء الاجر المتفق عليه وتبرأ ذمة صاحب العمل بأدائه الى أي منهم.

وقد استمدت هذه المادة من المواد (1386، 1381) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والأتاسي ورد المحتار ج 3 ص 348 وتحفة الفقهاء ج 3 ص 10 وبدائع الصنائع ج 6 ص 76 والمغنى ج 5 ص 113، 114.

وهذه المادة تقابل المادتين (612) أردني، (677) عراقي.

المادة 685

تقضي هذه المادة بأن الشريك الذي لا يقبل العمل لا يجبر على الوفاء به بنفسه وانما له ان يعطيه الى أحد شركائه الا اذا شرط عليه صاحب العمل أن يقوم به بنفسه.

وقد استمدت هذه المادة من المذهبين الحنفي والحنبلي المادة (1389) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والأتاسي وبدائع الصنائع ج 6 ص 76 والمغنى ج 5 ص 114.

وهذه المادة تقابل المادتين (612) أردني، (678) عراقي.

المادة 686

أوجبت هذه المادة تقسيم الأرباح على الوجه المتفق عليه واجازت التفاضل في الربح ولو اشترط التساوي في العمل كما تحتفظ بحق الشريك في حصته في الربح ولو لم يعمل بعذر.

وقد استمدت هذه المادة من المذهب الحنفي والمذهب الحنبلي المادتين (1390، 1391) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والاتاسي وتحفة الفقهاء ج 3 ص 11 والمغنى ج 5 ص 114، 115.

وهذه المادة تقابل المادة (614) أردني، (679) عراقي.

المادة 687

تقرر هذه المادة مبدأ تضامن الشركاء في ايفاء العمل.

وهذا الحكم مستمد من المذهبين الحنفي والحنبلي المادة (1392) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والأتاسي وتحفة الفقهاء ج 3 ص 11 وبدائع الصنائع ج6 والمغنى ج 5 ص 115.

وهذه المادة تقابل المادتين (615) أردني و(680).

المادة 688

تجيز هذه المادة لصاحب العمل أن يضمن ماله أي شريك شاء وذلك في حالة تلف الشيء الذي يجب العمل فيه أو تعيبه بفعل أحد الشركاء. وتقسم الخسارة بين الشركاء بقدر ضمان كل منهم.

وهذه المادة مستمدة من المادة (1393) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والأتاسي وتحفة الفقهاء ج 3 ص 11 وبدائع الصنائع ج 6 ص 76.

وهذه المادة تقابل المادتين (616) أردني، (681) عراقي.

المادة 689

تجيز هذه المادة في شركة الأعمال أن يكون المكان من بعض الشركاء والآلات والأدوات من الآخرين كما تجيز أن يكون المكان والآلات والادوات من بعضهم والعمل من الآخرين.

وهذه المادة مستمدة من المذهبين الحنفي والحنبلي المواد من (1394– 1397) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والأتاسي ورد المحتار ج 3 ص 349 وبدائع الصنائع ج 6 ص 64، 65 وتحفة الفقهاء ج 3 ص 9 والمغنى ج 5 ص 113.

وهذه المادة تقابل المادتين (617) أردني، (682) عراقي.

المادة 690

تجيز هذه المادة أن ينصرف نشاط شركة الأعمال الى حمل الأشياء ونقلها دون اعتبار تفاوت وسائل النقل العائدة لكل شريك في نوعها وقدرتها على العمل ما دام كل شريك ضامنا للعمل. فاذا انصرف نشاط الشركة الى ايجار وسائل النقل عينا وتقسيم الأجرة فسدت الشركة وكانت أجرة كل وسيلة نقل حقا لصاحبها وأخذ من أعان في التحميل والنقل أجراً مثل عمله.

وهذه المادة مستمدة من المذهبين الحنفي والحنبلي المواد (83، 1397) من المجلة والمغنى ج 5 ص 115، 116.

وهى تقابل المادتين (618) أردني، (683) عراقي.

المادة 692

تعرّف هاتان المادتان شركة الوجوه وتحيل ضمان الشركاء لثمن المال المشترى بنسبة حصة كل منهم فيه، كما تجعل توزيع الربح والخسارة بنسبة هذا الضمان ما لم يتفق على غير ذلك.

وهاتان المادتان مستمدتان من المذهبين الحنفي والحنبلي المواد (83، 1332، 1403) من المجلة ورد المحتار ج 3 ص 348 وبدائع الصنائع ج 6 ص 65 وتحفة الفقهاء ج 2 ص 8 والمغنى ج 5 ص 122 والفقه على المذاهب الاربعة ص 75 ج 3.

وهاتان المادتان تقابلان المواد (619، 620) أردني، ومن (657- 659) عراقي.

المادة 693

عرّفت هذه المادة شركة المضاربة بأنها عقد يتفق بمقتضاه رب المال على تقديم رأس المال والمضارب بالسعي والعمل ابتغاء الربح.

وقد استمدت هذه المادة ومعظم أحكام المضاربة (القراض) على النحو الذي سيرد فيما بعد من المواد 19، 924 ومن (1404- 1430) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والأتاسي ورد المحتار ج 4 ص 483- 490 وبدائع الصنائع ج 6 ص من 79 الى 115 وتحفة الفقهاء ج 3 ص 17 وما بعدها.

وهذه المادة تقابل المادة (621) أردني كما نظم القانون العراقي أحكام المضاربة في المواد من (660- 675) منه.

المادة 694

حددت هذه المادة شروط صحة المضاربة وهي أن يكون رب المال أهلا للتوكيل والمضارب أهلا للوكالة وأن يكون رأس المال معلوما وصالحا للتعامل فيه وليس دينا أو وديعة لرب المال في ذمة المضارب وأن يتم تسليمه الى المضارب وان تكون حصة كل واحد من المتعاقدين في الربح جزءا معلوما وشائعا.

ومثال وقوع القراض بدين على العامل أن يقول له الدائن اجعل مالي عليك من الدين قراضا على ان يكون الربح بيننا مناصفة وانما فسد القراض اذا وقع بدين لان الدين لا ينتقل من ذمة العامل الى كونه مال قراض الا بقبضه منه وتسليمه له ثانيا ليعمل فيه قراضا فاذا لم يقبضه

منـه فأنـه يسـتمر دينـا فـي ذمتـه ويكـون القراض قـد وقـع بـدون رأس مـال وكـان الـربح للعامـل والخسارة عليه لانه عمل في ماله الخاص لبقاء ما للدائن دينا في ذمة العامل.

ومثال وقوع القراض بوديعة عند العامل أن يقول لـه رب الوديعة إجعل وديعتـي التـي عندك قراضا على ان يكون الربح بيننا مناصفة وانما فسد القراض اذا وقع بوديعة لاحتمال أن العامل تصرف فيها قبل جعلها قراضا وانها صارت دينا في ذمته كان الربح لربها والخسارة عليه لاحتمال بقائها عنده كما هي وانه اتجر بها على انها قراض ولكن لما فسد هذا القراض لأجل الاحتمال الأول كان ربحها لربها وخسارتها عليه وكان للعامل أجرة مثله فقط وهكذا نظر للاحتمالين معا ورتب على كل احتمال ما يقتضيه.

وقد استمدت هذه المادة عن البند 3 من المراجع المشار اليها في المادة (693) أما البند 3 فقد استمد من المذهب المالكي مادة (420) من مشروع التقنين المالكي (الشرح الصغير وحاشيته ج 2 ص 271).

وهذه المادة تقابل المادة (622) أردني.

المادة 695

تقضي هذه المادة بأن يكون للمضارب بعد تسليمه المال اليه ولاية التصرف فيه بالوكالة عن صاحبه وان يكون أمينا على رأس المال وشريكا في الربح.

وقد استمدت هذه المادة من المراجع المشار اليها في المادة (693).

وهذه المادة تقابل المادة (623).

المادة 696

حظرت هذه المادة اشتراط ضمان المضارب لرأس المال في حال ضياعه أو تلفه بغير تفريط منه دائما فسد عقد القراض في هذه الحالة لانه مشروط بشرط يخالف ما جرى العرف من أن العامل لا يضمن الا اذا أفرط أو ظهر كذبه في دعوى التلف أو الضياع بغير تفريط منه لانه أمين والشرط المخالف لهذا العرف يكون شرطاً تعسفيا يوجب فساد القراض ولا يعمل به في حالة رده الى قراض المثل.

وقد استمدت هذه المادة من المذهب المالكي (مادة (423) من مشروع التقنين المالكي الشرح الصغير وحاشيته ج 2 ص 272 والشرح الكبير وحاشيته ج 3 ص 465).

المادة 697

أجازت هذه المادة أن تكون المضاربة عامة مطلقة أو أن تكون خاصة مقيدة بزمان أو مكان أو نوع من التجارة أو غير ذلك من الشروط المقيدة ومما يلاحظ ان هذا الحكم يخالف ما ورد في المذهب المالكي والذي يذهب الى ان القراض يعتبر فاسدا اذا حدد العمل فيه بمدة معينة مادة (422) من التقنين المالكي وقد رؤي في المشروع الأخذ بجواز تقييد المضاربة بمدة معينة لأن ذلك أيسر.

وقد استمدت هذه المادة من المراجع المشار اليها في المادة (693).

المادة 698

حددت هذه المادة حكم اطلاق المضاربة وما يترتب عليه من اعتبار المضارب مأذونا بالعمل والتصرف في رأس المال في شئون المضاربة ومع ذلك فإنه لا يجوز له خلط مال المضاربة بماله ولا اعطاؤه للغير مضاربة الا اذا جرى العرف بذلك أو كان رب المال قد فوضه العمل برأيه كما لا يجوز للمضارب هبة مال المضاربة ولا اقراضه ولا الاقتراض الى حد يصبح معه الدين أكثر من رأس المال الا بإذن صريح من رب المال.

وقد استمدت أحكام هذه المادة من المراجع المشار اليها في المادة (693).

هذه المادة تقابل المادتين (625/ 1، 626) أردني.

المادة 699

تلزم هذه المادة المضارب بالتقيد بالشرط الذي قيد به رب المال المضارب فان تجاوزه المضارب كان الربح ما اتفق عليه الشركاء فإذا حدثت خسارة كانت على المضارب وحده.

وقد استمدت هذه المادة من المراجع المشار اليها عند استعراض المادة (693) والمغنى ج 5 ص 165.

وهذه المادة تقابل المادة (2/625) أردني.

المادة 700

قررت هذه المادة ضمان المضارب ما يحصل في مال المضاربة من تلف أو خسارة اذا ما شارك مضاربا آخر بمال المضاربة أو باع بعض سلعه بدين بغير اذن رب المال. وانما ضمن العامل أو المضارب الأول في الحالة الأولى مع أنه أمين لتعديه بمشاركته لغيره بمال القراض بدون اذن ربه لانه لم يستأمن غيره على ماله. وضمن العامل الأول أيضا في الحالة الثانية لتعديه ببيع سلع المضاربة بالدين بغير اذن رب المال وتعريض ماله للضياع واحتمال عجز المشتري عن الوفاء بالثمن أو مماطلته في أدائه.

وقد استمدت هذه المادة من المذهب المالكي مادة (428) من مشروع التقنين المالكي (الشرح الصغير وحاشيته ج 2 ص 275 والشرح الكبير وحاشيته ج 3 ص 471.

المادة 701

تحدد هذه المادة الحكم الواجب اتباعه في حالة قيام المضارب بدفع مال المضاربة لشخص آخر بغير اذن رب المال وقد اشتمل هذا النص على صورتين لدفع عامل المضاربة مال المضاربة لشخص آخر يعمل فيه مضاربة فحصل فيه ربح أحدهما أن يكون جزء الربح الذي جعل للمضارب الثاني مساويا للجزء الذي حصل للمضارب الأول كما لو دفع رجل مالا لمن يعمل فيه مضاربة وجعل له ثلث الربح فدفعه العامل بغير اذن رب المال لشخص آخر مضاربة وجعل له ثلث الربح والثانية أن يكون جزء الربح الذي جعل للعامل الثاني أقل من الجزء الذي جعل للعامل الأول كما لو جعل له العامل الأول في المثال السابق ربع الربح.

وقد علم من النص ما يأتي:

أولا: أن المضارب الأول يضمن ما يحصل في مال المضاربة من تلف أو خسارة لتعديه الى شخص آخر بدون اذن ربه.

ثانيا: انه في حالة التلف أو الخسارة لا شيء للمضارب الثاني على رب المال ولا على المضارب الأول لان القاعدة أن المضارب لا شيء له اذا لم يربح مال القراض.

ثالثا: إنه في حالة الربح لا يأخذ الأول منه شيئا لأنه نشأ عن عمل غيره.

رابعا: ان المضارب الثاني يأخذ في الصورة الأولى ثلث الربح لانه هو الذي وقع عليه التعاقد في كل من المضاربة الاولى والثانية ويأخذ في الثانية ربع الربح فقط لأنه هو الذي تعاقد عليه مع المضارب الأول وأما الزائد عليه وهو تمام ثلث الربح الذي جعل للمضارب الأول فانه يكون لرب المال لا للمضارب الاول لانه لا حق في الربح ولا للمضارب الثاني لانه زائد على ما تعاقد عليه مع المضارب الأول.

وقد استمدت هذه المادة من المذهب المالكي مادة (429) من مشروع التقنين المالكي الشرح الصغير وحاشيته ج 2 ص 275 والشرح الكبير وحاشيته ج 3 ص 471).

المادة 702

تعالج هذه المادة حالة ما اذا اتجر المضارب بمال المضاربة فخسر فيه فدفع ما بقي منه بغير اذن رب المال لعامل آخر. وصورة موضوع هذا النص هي ان يدفع الشخص 800 درهم لآخر مضاربة على النصف فى الربح فأتجر بها فخسرت وصارت 400 درهم فدفع الـ 400 الباقية بغير انن رب المال لآخر مضاربة على النصف في الربح فأتجر بها الآخر فربحت وصارت الف درهم فان رب المال يأخذ منها رأسماله وهو 800 درهم وحصته من الربح وهي 100 درهم ويأخذ العامل الثاني المائة درهم الباقية من الألف ثم يرجع على المضارب الأول بمائتي درهم وهي تمام ما خصه من الربح وهو 300 درهم لأن رأس المال الذي أتجر به 400 درهم صار 1000 درهم فيكون الربح 600 درهم والفرض انه له نصف الربح 300 وانما أخذ رب المال جميع رأس المال اي ال 400 وربحها لان خسارة مال المضاربة تجبر بالربح ورجع المضارب الثاني على المضارب الأول بما بقي له مما خصه من الربح وهو مائتي درهم لتعديه بدفع مال المضاربة لغيره بدون اذن رب المال ولم يكن له حق الرجوع عليه بشيء في حالة علمه بالتعدي أو الخسارة لانه اذا علم بتعديه كان شريكا له في التعدي واذا علم بخسارته فقد رضي بجبرها من الربح فلا حجة له في الرجوع عليه بشيء في الحالتين.

وقد استمدت هذه المادة من المذهب المالكي المادة (430) من مشروع التقنين المالكي (الشرح الكبير وحاشيته ج 3 ص 471).

المادة 703

تقضي هذه المادة باشتراك المضارب ورب المال في الربح بالنسبة المتفق عليها فان لم تعين قسّم الربح وفقا لما يجري به العرف والا قسّم مناصفة فاذا جاز للمضارب خلط ماله مع رأس مال المضاربة قسّم الربح بنسبة رأس المال فيأخذ المضارب ربح رأس ماله ثم يوزع ربح مال المضاربة طبقاً للقواعد السابقة.

وقد استمدت أحكام هذه المادة من المراجع المشار اليها في استعراض المادة (693).

وهذه المادة تقابل المادة (627) أردني.

المادة 704

تقضي هذه المادة بأن رب المال يتحمل وحده الخسارة ويبطل أي شرط يخالف ذلك. فان تلف شيء من رأس مال المضاربة حسب من الربح فان جاوزه حسب الباقي من رأس المال ولا يضمنه المضارب.

وقد استمدت أحكام هذه المادة من المراجع المشار اليها عند استعراض المادة (693).

وهذه المادة تقابل المادة (628) أردني.

المادة 705

تعدد هذه المادة الحالات التي تنتهي فيها المضاربة وهي فسخ عقدها أو انقضاء أجلها أو عزل رب المال للمضارب أو موت أحدهما أو اصابته بالجنون أو الحجر عليه.

وقد استمدت هذه المادة من المراجع المشار اليها عند استعراض المادة (693).

وهذه المادة تقابل المواد (630، 631، 633) أردني.

المادة 706

تواجه هذه المادة حالة ما اذا أنهى أحد المتعاقدين المضاربة قبل حلول أجلها اذ تجيز للطرف الآخر الرجوع عليه بضمان ما أصابه من ضرر.

وقد استمدت هذه المادة من المراجع المشار اليها عند استعراض المادة (693).

وهذه المادة تقابل المادة (632) أردني.

المادة 707

تحدد هذه المادة حكم مال المضاربة في حاله موت المضارب فان مات مجهلا هذا المال كان حق رب المال دينا فى التركة. وان عينه قبل موته ووجد ما عينه في تركته اختص به رب المال مقدما على الغرماء. وتعيين المضارب لمال المضاربة بعزله على ماله قبل موته كقوله هذا المال كان مضاربة عندي لفلان فردوه له.

وقد استمد البند 1 من المراجع المشار اليها في المادة (693) أما البند 2 فقد استمد من المذهب المالكي مادة 438 من مشروع التقنين المالكي (شرح مجموع الأمير وحاشيته ج 2 ص 237 والشرح الكبير وحاشيته ج 3 ص 481).

وهذه المادة تقابل المادة (634) أردني.

المادة 708

تقضي هذه المادة بسريان الأحكام العامة للشركة على شركات الأعمال والوجوه والمضاربة في كل ما لا يخالف النصوص الخاصة بكل منها.

وهذه المادة تقابل المادة (635) أردني.

المادة 709

تقضي هذه المادة بعدم اخلال القواعد الواردة في هذا الفصل بما تتضمنه القوانين الخاصة من أحكام.

المادة 710

تعرّف هذه المادة القرض بأنه تمليك مال أو شيء مثلي لآخر على ان يرد مثله قدرا ونوعا وصفة الى المقرض عند نهاية مدة القرض.

وقد استمدت هذه المادة ومعظم أحكام القرض من المواد من (796– 809) من مرشد الحيران ومن (237– 239) من التقنين الحنفي مع مذكرتها الايضاحية وفصل القرض من رد المحتار ج 4 ص 171 وما بعدها ومباحث القرض من كتاب الفقه على المذاهب الأربعة ج 2 ص 338– 345 وكتاب القرض من المجلة ج 87 ص 462 – 479.

وهذه المادة تقابل المواد (636) أردني ومن (506 – 512) سوري، ومن (684 – 693) عراقي.

المادة 711

تحدد هذه المادة أثر عقد القرض اذ يملك به المقترض القرض ملكا تاما ولو كان لم يقبضه من المقرض ويقضي له به اذا امتنع المقرض عن تسليمه له ولا يبطل العقد اذا حدث للمقرض مانع من موانع التصرف في المال قبل قبض المقترض له. وموانع التصرف في المال كالموت والفلس مما هو مبين في باب الحجر وما جرينا عليه في النص هو أحد قولين في المذهب المالكي والقول الثاني ان حكم القرض كحكم الهبة والصدقة فانه لا يتم الملك فيها الا بالقبض اي الحيازة فلو حصل للواهب ونحوه مانع قبل حوزها بطلت فكذلك القرض. وقد جرينا على القول الأول لظهور الفارق بين الهبة والقرض ونحوهما لان القرض فيه معاوضة فلا يتوقف تمام ملكه على حوزه أما الهبة ونحوها فلا معاوضة فيها فيتوقف تمام ملكها على حوزها ولا يكفي فيه مجرد العرض.

وقد استمدت هذه المادة من المذهب المالكي خلافا للمذهب الحنفي الذي يستلزم لتمام القرض قبض الشيء المستقرض المادة (120) من مشروع التقنين المالكي الشرح الكبير وحاشيته ج 3 ص 204.

المادة 712

تشترط هذه المادة في المقرض أن يكون أهلا للتبرع ولا تجيز للولي أو الوصي اقراض أو اقتراض مال من هو في ولايته الا باذن المحكمة.

وقد استمدت هذه المادة من المراجع المشار اليها في المادة (710).

وهي تقابل المادة (638) أردني.

المادة 713

تشترط هذه المادة في المال المقترض أن يكون مثليا استهلاكيا.

وقد استمدت هذه المادة من المراجع المشار اليها فى المادة (710).

وهي تقابل المادة (639) أردني.

المادة 714

لا تجيز هذه المادة اشتراط اي منفعة زائدة على مقتضى عقد القرض سوى ضمان حق المقرض والا بطل الشرط وصح العقد.

وقد استمدت هذه المادة من المراجع المشار اليها في المادة (710).

وهي تقابل المادة (640) أردني.

المادة 715

تجيز هذه المادة شرط الرهن والتضمين في القرض وقد جاز ذلك في القرض لأن النبي صلى الله عليه وسلم استقرض من يهودي شعيرا ورهن درعه (متفق عليه) ولانه يراد للتوثيق بالحق وليس ذلك بزيادة والضمان كالرهن.

وقد استمدت هذه المادة من المذهب الحنبلي (مادة (163) من التقنين الحنبلي كشاف القناع 138، 139).

المادة 716

تواجه هذه المادة حالة استحقاق المال المقرض وهو قائم في يد المقترض اذ يسقط التزامه برد مثله ويكون له الرجوع على المقرض بضمان ما قد يلحقه من ضرر بسبب هذا الاستحقاق اذا كان سيء النية.

وقد استمدت هذه المادة من المراجع المشار اليها في المادة (710).

وهذه المادة تقابل المادة (641) أردني.

المادة 717

تواجه هذه المادة حالة ظهور عيب خفي في المال المقترض اذ لا يلتزم المقترض الا برد قيمته معيبا.

وقد استمدت هذه المادة من المراجع المشار اليها في المادة (710).

وهذه المادة تقابل المادة (642) أردني.

المادة 718

تحدد هذه المادة التزام المقترض برد القرض في حالتي تحديد أجل للقرض أو عدم تحديده.

وقد استمدت هذه المادة من المذهب المالكي مادة (121) من التقنين المالكي الشرح الكبير وحاشيته ج 2 ص 204).

وهذه المادة تقابل المادة (643) أردني.

المادة 719

تحدد هذه المادة محل التزام المقترض بالرد فهو يلتزم برد مثل ما قبض مقدارا ونوعا وصفة عند انهاء مدة القرض دون نظر الى ما يطرأ على قيمته من تغيير وذلك في الزمان والمكان المتفق عليهما فان تعذر رد مثل العين المقترضة انتقل حق المقترض الى قيمتها يوم قبضها.

وقد استمد حكم هذه المادة من المراجع المشار اليها في المادة (710).

وهذه المادة تقابل المادة (644) أردني.

المادة 720

تقضي هذه المادة بأنه اذا اقترض عدة أشخاص مالا وقبضه أحدهم برضا الباقين فليس لأيهم أن يطالبه الا بمقدار حصته فيما قبض.

وقد استمد حكم هذه المادة من المراجع المشار اليها في المادة (710).

وهذه المادة تقابل المادة (645) أردني.

المادة 721

تحدد هذه المادة بلد الوفاء بالقرض وهو بلد القرض الا اذا اتفق على غير ذلك فاذا كانت قيمة المال المقرض تتفاوت في البلد المتفق عليها للوفاء انتقل حق القرض الى القيمة في بلد القرض.

وقد استمد حكم هذه المادة من المراجع المشار اليها في المادة (710).

وهذه المادة تقابل المادة (646) أردني.

المادة 722

عرّفت هذه المادة الصلح بأنه عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بين المصالحين بالتراضي.

وحكم هذه المادة ومعظم أحكام الصلح الواردة في هذا الفصل مستمدة من المواد (51، 972، 978، 1539، 1558) من المجلة والمواد من (1026، 1049) من مرشد الحيران وبدائع الصنائع ج 6 ص 39 – 56 ورد المحتار ج 4 ص 472 – 478.

وهذه المادة تقابل المادة (647) أردني.

وتنظم أحكام الصلح المواد من (517– 525) سوري والمواد من (698– 721) عراقي.

المادة 723

تشترط هذه المادة في المتصالح أن يكون أهلا للتصرف بعوض في الحقوق التي يشملها الصلح فاذا تضمن الصلح اسقاط شيء من الحقوق وجب في التصالح أهلية التبرع لان الاسقاط تبرع.

وقد استمدت هذه المادة من المراجع المشار اليها في المادة (722).

وهذه المادة تقابل المادة (648) أردني.

المادة 724

تقرر هذه المادة صحة صلح الصبي المميز والمعتوه المأذونين ان لم يكن لهما فيه ضرر بيّن وكذا الحكم في صلح ألأولياء والأوصياء والقوام وذلك مع مراعاة القوانين الخاصة بالأحوال الشخصية.

وهذه المادة مستمدة من المراجع المشار اليها في المادة (722).

وهذه المادة تقابل المادة (649) أردني.

المادة 725

تشترط هذه المادة في المتصالح عنه أن يكون مما يجوز أخذ البدل في مقابله ولو كان غير مال وأن يكون معلوما فيما يحتاج للقبض والتسليم.

وهذه المادة مستمدة من المراجع المشار اليها في المادة (722).

وهذه المادة تقابل المادة (650) أردني.

المادة 726

تشترط هذه المادة في بدل الصلح أن يكون معلوما ان كان يحتاج الى القبض والتسليم فان كان عينا أو منفعة مملوكة للغير توقف نفاذ الصلح على اجازة هذا الغير.

وهذه المادة مستمدة من المراجع المشار اليها في المادة (722).

وهذه المادة تقابل المادة (651) أردني.

المادة 727

تجيز هذه المادة الصلح عن الحقوق سواء أقر بها المدعى عليه أو أنكرها أو سكت فان وقع الصلح في حالة الاقرار على بدل معين يدفعه المقر فهو في حكم البيع وان كان على المنفعة فهو في حكم الاجارة وان وقع الصلح عن انكار أو سكوت فهو في حق المدعي معاوضة وفي حق المدعى عليه افتداء لليمين وقطع للخصومة.

وهذه المادة مستمدة من المراجع المشار اليها في المادة (722).

وهذه المادة تقابل المادة (652) أردني.

المادة 728

تحدد هذه المادة حكم تصالح شخص على بعض المدعى به أو على مقدار مما يدعيه في ذمة الاخر فهو اسقاط لحق ادعائه.

وقد استمدت هذه المادة من المراجع المشار اليها في المادة (722).

وهذه المادة تقابل المادة (653) أردني.

المادة 729

تحدد هذه المادة حكم الصلح الذي يعقده شخصان يدعي كل منهما عينا في يد الاخر على ان يحتفظ كل واحد بالعين التي في يده اذ تسري عليه أحكام المقايضة ولا تتوقف صحته على العلم بالعوضين وتسري على الصلح احكام العقد الاكثر شبها به من حيث صحته والاثار التي تترتب عليه.

وهذه المادة مستمدة من المراجع المشار اليها في المادة (772).

وهذه المادة تقابل المادة (655) أردني.

المادة 730

تحدد هذه المادة اثار الصلح اذ يترتب عليه انتقال حق المصالح الى البدل المصالح عليه وسقوط حقه الذي كان محل النزاع ويكون الصلح ملزما لطرفيه ولا يسوغ لايهما أو لورثته من بعده الرجوع فيه.

وقد استمدت هذه المادة من المراجع المشار اليها في المادة (722).

وهذه المادة تقابل المادة (655) أردني.

المادة 731

تقضي هذه المادة بأن أثر الصلح يقتصر على الحقوق التي تناولها وحسم الخصومة فيها دون غيرها.

وقد استمدت هذه المادة من المراجع المشار اليها في المادة (722).

وهذه المادة تقابل المادة (656) أردني.

المادة 732

تجيز هذه المادة لطرفي الصلح اقالته بالتراضي اذا كان في حكم المعاوضة ولا تجيز اقالته اذا تضمن اسقاطا لبعض الحقوق.

وقد استمدت هذه المادة من المراجع المشار اليها في المادة (722).

وهذه المادة تقابل المادة (657) أردني.

المادة 733

تعدد هذه المادة الموانع التي لا يجوز أن يشتملها الصلح ومثال فسخ الدين في الدين أن يصالحه عن دين من عرض بمؤجل من عين أو عرض ومثال بيع الطعام قبل قبضه أن يكون المصالح عنه طعام معاوضة ومثال الصرف المؤخر أن يصالحه عن ذهب بفضة وعكسه الى أجل ومثال ربا النسيئة أن يصالحه لطعام مخالف الى أجل ومثال وضع بعض الدين في نظير تعجيله أن يصالحه بثمانية نقدا عن عشرة مؤجلة ومثال حظر ضمان الدين في نظير تعجيله مع زيادة عليه أن يصالحه عن ثمن المبيع المعجل اذا كان عوضا او حيوانا بأكثر نقدا ومثال سلف جر نفعا أن يصالحه عن عوض أو طعام من قرض أو عين مؤجلة بأكثر نقدا.

وقد استمدت هذه المادة من المذهب المالكي (مادة (254) من مشروع التقنين المالكي الشرح الصغير وحاشيته ج/2/ص 134).

المادة 734

تعدد هذه المادة الأحوال التي يجوز فيها للمظلوم من المتصالحين على الانكار نقض الصلح فيها. واقرار الظالم منها بظلمه يكون باقرار المدعى عليه بأن دعوى المدعى عليه عن حق أو اقرار المدعي ببطلان دعواه ويعلم من النص ان الصلح لا ينقض ان علم المظلوم بالبينة وكانت حاضرة أو غائبة لا يتعذر احضارها منها ولم يقم بها أو كانت غائبة غيبة بعيدة جدا ولم يشهد انه يقوم لها اذا حضرت.

وانما كان له نقض الصلح فى الأحوال المشار اليها في النص لأنه كان كالمغلوب على أمره في قبول الصلح ولم يكن له نقض الصلح في الأحوال الثلاثة التي أخذت من النص بمفهوم المخالفة لانه لما ترك القيام بالبينة في حالة علمه بها مع حضورها أو قرب غيبتها وترك الانهاء على القيام بها في حالة تعذر احضارها كان مسقطا لبعض حقه الذي تركه بمقتضى الصلح.

وقد استمدت هذه المادة من المذهب المالكي (مادة (255) من مشروع التقنين المالكي الشرح الصغير ج 2 ص 136).

المادة 735

تواجه هذه المادة الحالات التي يتم فيها الصلح على الانكار لعدم وجود وثيقة الحق المصالح عنه عند المدعي اذا وجدت الوثيقة بعد الصلح. وانما كان للمدعي نقض الصلح في الصورة الأولى من صورتي النص لأن المدعى عليه منكرا لحق من أصله والمدعي انما صالح لعدم وجود الوثيقة فاذا وجدها كان له نقض الصلح والرجوع عليه بما فيها أما في الصورة الثانية فليس منكرا الحق المدعي وانما طلب منه احضار الوثيقة ليكتب عليها وفاء الحق وليمزقها فصالحه على اسقاط حقه فلا حق له في نقض الصلح بعد ذلك.

وقد استمدت هذه المادة من المذهب المالكي (مادة (256) من مشروع التقنين المالكي الشرح الصغير وحاشيته ج 2 ص 137).

المادة 736

تنظم هذه المادة الصلح مع مدين للمورث عن دين. اذ تجيز لكل من الورثة اذا ما صالح أحدهم المدين الدخول معه فيما صالح به أو عدم الدخول ومطالبة المدين بحقه أو الصلح معه فاذا لم يدخل الوارث الاخر مع من صالحه فله في حالة الاقرار المطالبة بحصته كلها أو تركها أو المصالحة بأقل منها أما في حالة الانكار فان كانت له بينة وأقامها وأخذ حقه أو تركه أو صالح بما يراه صوابا وان لم يكن له بينة فليس على غريمه الا اليمين.

وقد استمدت هذه المادة من المذهب المالكي (مادة (258) من مشروع التقنين المالكي).

المادة 737

تحدد هذه المادة الشروط التي يجوز فيها لبعض الورثة أن يصالح عما يخصه من الارث بجزء من التركة.

وقد استمدت هذه المادة من المذهب المالكي (مادة (259) من مشروع التقنين المالكي الشرح الصغير وحاشيته ج 2 ص 137).

المادة 738

تحدد هذه المادة أحكام تصالح أحد الدائنين مدينا لهما والحقوق التي تثبت للدائن الاخر في هذه الحالة. وانما يرجع المصالح على المدين بما أخذ منه فيرجع عليه الشريك بباقي نصيبه في الصلح على الاقرار اما في الصلح على الانكار فاختلف الفقهاء فقال بعضهم لا رجوع للمصالح على المدين بشيء لان الصلح يقطع النزاع والرجوع على المدين بما أخذ منه فتح لباب النزاع ولا رجوع للشريك الذي لم يصالح لان الصلح على الانكار ليس فيه شيء مقرر يرجع به وقال عبد الباقي يرجع المصالح على المدين بما دفعه لشريكه وقال البناني للشريك الذي لم يصالح مطالبة المدين حتى يحلف أو يصالح.

وقد استمدت هذه المادة من المذهب المالكي (مادة (261) من مشروع التقنين المالكي الشرح الكبير وحاشيته ج 3 ص 283).

المادة 739

لا تجيز هذه المادة الصلح عن مستهلك من عرض أو حيوان أو طعام جزاف بمؤجل من جنسه أو أكثر منه أو من غير جنسه ما لم يكن المصالح به عينا قدر قيمته فأقل منع الصلح عن المستهلك بمؤجل من جنسه أكثر منه ما لم يكن عينا لما فيه من فسخ الدين اذ باستهلاكه لزمت قيمته واصبحت دينا عليه أما الصلح عن المستهلك بنقد مؤجل قدر قيمته فأقل فيجوز لا بأكثر من قيمته فلا يجوز الصلح لما فيه من سلف جر نفعا. وكذلك لا يجوز الصلح عن طعام مستهلك اذا كان مثليا بنقد مؤجل.

وقد استمدت هذه المادة من المذهب المالكي (مادة (262) من مشروع التقنين المالكي الشرح الكبير وحاشيته ج 3 ص 283).

المادة 740

أجازت هذه المادة الصلح على المجهول بمعلوم اذا كانت الجهالة من الجانبين أو من المدين وحده.

ويصح الصلح عن المجهول اذا كان مما لا يمكن معرفته للحاجة سواء كان دينا أو عينا وسواء كان الجهل من الدائن أو المدين أو الدين وحده كمن بينهما معاملة أو حساب مضى عليه زمن طويل أو قفيز شعير وحنطة اختلطا وطحنا هذا اذا كان المصالح به معلوما نقدا أو نسيئة لقوله عليه الصلاة والسلام لرجلين اختصما في مواريث «استهما وتوخيا الحق وليحل أحد كما صاحبه» رواه أحمد وأيده داود لانه اسقاط حق فصح في المجهول للحاجة ولئلا يفضي الى ضياع المال أو بقاء شغل الذمة اذ لا طريق الى التخلص الا به فاذا وقع الصلح بمجهول لم يصح لان تسلمه واجب والجهل به يمنعه.

أما اذا لم يتعذر معرفته كتركة باقية لم يصح الصلح وفيه وجه انه اذا لم يتعذر معرفة المجهول كتركة باقية صالح الورثة الزوج عن حصتها منها مع الجهل وقد نزل أصحابنا الصلح على المجهول المقر به بمنزلة الابراء من المجهول فيصح على المشهور لقطع النزاع وظاهر كلامه في الانصاف ان الصحيح المنع لعدم الحاجة اليه ولان الاعيان لا تقبل الابراء وقطع به في الامتناع قال في الفروع: وهو ظاهر نصوصه.

وقد استمدت هذه المادة من المذهب الحنبلي (مادة (256) من مشروع التقنين الحنبلي كشاف القناع ص 193).

المادة 741

تحدد هذه المادة اثار الصلح اذ يحسم به النزاع نهائيا فلا تسمع بعده دعوى للمدعي ولو أقام بينة على ما ادعاه أو على سبق اقرار المنكر به فاذا صالح المنكر بشيء واقام المدعي بينة أن المنكر أقر قبل الصلح لم تسمع البينة ولم ينقض الصلح ولو شهدت البينة بأصل الملك لان الصلح يحسم النزاع.

وقد استمدت هذه المادة من المذهب الحنبلي مادة (260) من مشروع التقنين الحنبلي كشاف القناع ص 195.

المادة 742

هذه المادة تضمنت تعريف الايجار بأنه تمليك منفعة مقصودة من الشيء المؤجر وبينت أن هذا التمليك لمدة معينة لقاء أجر معلوم.

ومصدر حكم هذه المادة المذهب الحنفي والمذهب الحنبلي كما يتبين من مراجعة المادة (405) من المجلة والمادة (577) من مرشد الحيران– ورد المحتار ج 5 ص 2، 3 والصفحة 98 من كتاب الفقه على المذاهب الاربعة ج 3.

وهذه المادة تقابل المواد (658) أردني، (558) مصري، (526) سوري، (722) عراقي.

المادة 744

اشترطت المادة الأولى لانعقاد الايجار أهلية المتعاقدين وقت العقد واشترطت المادة الثانية لنفاذ العقد ان يكون المؤجر أو من ينوب عنه مالكا حق التصرف فيما يؤجر وأوضحت أن ايجار الفضولي ينعقد موقوفا على اجازة صاحب التصرف.

ومصدر هاتين المادتين المواد (444، 446، 447) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والمادة (751) من مرشد الحيران.

وهما تقابلان المواد (659، 660) أردني، (527، 528) سوري، (723، 725) عراقي.

المادة 746

بينت المادة (745) أن المعقود عليه (محل العقد) في الاجارة هو المنفعة وتسليمها يتحقق بتسليم محلها.

وبينت المادة (746) شروط المنفعة المعقود عليها.

ومصدر حكم هاتين المادتين المواد (420، 451، 457) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والمادة (580) من مرشد الحيران.

وهاتان المادتان تقابلان المادتين (661، 662) أردني.

المادة 747

أوجبت هذه المادة أن يكون ما تستوفى منه المنفعة معلوما والا بطل العقد.

ويتحقق هذا العلم إما بالمعاينة أو بذكر المحل أو وصف الشيء المؤجر وصفا بينا.

وانما بطل عقد الاجارة لعدم تعيين الذات التي تستوفى منها المنفعة لما في عدم تعيينها من الغرر. وذلك لاختلاف الاجرة باختلاف أحوالها ويستند هذا الحكم الى المذهب المالكي (المادة (474) من مشروع التقنين المالكي الشرح الصغير وحاشيته ج 2 ص 301 وما بعدها).

المادة 750

تناولت هذه المواد شروط الأجرة فأوجبت أن تكون معلومة والا جاز فسخ الاجارة واستحقاق أجرة المثل عن المدة السابقة على الفسخ كما أجازت أن تكون الأجرة عينا أو دينا أو منفعة.

وبينت أن الأجرة تستحق باستيفاء المنفعة أو بالقدرة على استيفائها.

ومصدر حكم هذه المواد المواد (450) ومن (462–466)، (470) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والمادتين (580، 588) من مرشد الحيران.

وهذه المواد تقابل المواد (663، 664، 665) أردني، (561) مصري، (529، 530) سوري، ومن (736– 738) عراقي.

المادة 754

هذه المواد تتعلق بكيفية دفع الاجرة اما معجلة أو مؤجلة أو مقسطة وبأن المعول عليه في مثل هذه الحالة ما يتفق عليه المتعاقدان أو ما يقضي به العرف، وان بدء مدة العقد تسري من التاريخ المتفق عليه والا فمن تاريخ العقد.

ومصدر هذه المواد المواد (43، 64، 83، 469، 470، 473، 475، 477، 485، 486) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والمواد من (581– 586) من مرشد الحيران.

وهذه المواد تقابل المواد (666، 667، 668، 669) أردني، (530) سوري، (739) عراقي.

المادة 755

أوجبت هذه المادة أن تكون مدة الاجارة معلومة اذ ان تعيين مدة الاجارة أمر لا بد منه وقد استمد حكم هذه المادة من المادة (484) من المجلة وشرحها لعلي حيدر.

وهذه المادة تقابل المواد (671) أردني و(527) سوري و(740) عراقي.

المادة 757

واجهت هاتان المادتان حالة عدم تحديد مدة الايجار وحالة تعذر اثبات المدة كما واجهت حالة انتهاء عقد الايجار وبقاء المستأجر منتفعا بالشيء المؤجر بعلم المؤجر.

وهاتان المادتان تقابلان المادتان (367) أردني و(757) مصري.

المادة 758

تجيز هذه المادة اضافة الايجار الى مدة مستقبلة ومصدرها المادة (440) من المجلة وما جاء في رد المحتار ج 5 ص 4.

وهي تقابل المادتين (672) أردني، و(527) مصري.

المادة 759

تواجه هذه المادة حالة قيام ضرورة ملحة لامتداد مدة الايجار بعد انقضائها.

ومصدر هذه المادة يعرف من الرجوع الى المواد (210، 480، 526) من المجلة وشرحها لعلي حيدر.

وهذه المادة تقابل المادة (674) أردني.

المادة 760

تتناول هذه المادة حالة ما اذا طلب المؤجر من المستأجر زيادة معينة على الأجر المسمى بعد انتهاء مدة الايجار.

ومصدر هذه المادة يعرف بالرجوع الى المادة (483) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والمادة (659) من مرشد الحيران.

وهذه المادة تقابل المواد (690) أردني، (545) سوري، (758) عراقي.

المادة 762

تلزم المادة (671) المتعاقدين بتنفيذ العقد بصورة تحقق الغاية المشروعة منه وأما المادة (762) فتنقل بالايجار حق الانتفاع الى المستأجر.

ومصدر هاتين المادتين يعرف من الرجوع الى المواد (2، 3، 19، 420، 583) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والمادة (577) من مرشد الحيران ورد المحتار ج5 ص 2، 3.

وهاتان المادتان تقابلان المادتين (675، 676) أردني.

المادة 764

تلزم المادة (763) المؤجر بتسليم الشيء المؤجر وتوابعه في حالة يصلح معها لاستيفاء المنفعة وأما المادة (764) فتعطي المؤجر حق الامتناع عن التسليم حتى يستوفي الأجر المعجل وهو استعمال لحق الاحتباس.

وحكم هاتين المادتين يعرف من مراجعة المواد (472، 582، 583) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والمادتين (583، 642) من مرشد الحيران.

وهاتان المادتان تقابلان المواد (676، 677) أردني ومن (564– 571) مصري، (742، 743) عراقي.

المادة 765

حددت هذه المادة حكم الأجرة الاجمالية اذا كانت عن عدد من الوحدات وفرقت بين حالة ما اذا كانت هذه الأجرة لم تبين أجرة كل وحدة أو اذا كانت بينتها وأوضحت حق المستأجر من ناحية الفسخ أو انقاص الاجرة في كلتا الحالتين في حالة ظهور نقص أو زيادة ليست يسيرة في وحدات الشيء المؤجر.

ومصدر حكم هذه المادة يعرف من الرجوع الى المادتين (503، 504) من المجلة وشرحها لعلى حيدر.

وهذه المادة تقابل المواد (679) أردني، (746، 747) عراقي.

المادة 766

ان الاجارة هي بيع المنفعة المعلومة كما صرح في المادتين (405، 420) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والمادة (577) من مرشد الحيران وما ورد في المراجع الفقهية المتعددة مثل رد المحتار ج 5 ص 3،2 وبداية المجتهد ج 2 ولذلك يسري على تسليم العين المؤجرة وتوابعها ما يسري على تسليم المبيع من اثار ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك عملا بالمادة (83) من المجلة، وقد وضعت هذه المادة على الاساس المذكور.

وهذه المادة تقابل المادة (680) أردني.

المادة 767

ألزمت هذه المادة المؤجر بصيانة الشيء المؤجر لتمكين المستأجر من استيفاء المنفعة وأوضحت الحالات التي يجوز فيها للمستأجر الحصول على اذن من القاضي لاجراء الاصلاحات على نفقة المؤجر أو قيامه بنفسه بالاصلاح وخصم ما تكبده من الأجرة.

ومصدر حكم هذه المادة يعرف من الرجوع للمادتين (58، 529) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والمادة (628) من مرشد الحيران.

وما ذكر بالمذهب الحنبلي من جواز الفسخ فى هذه الحالة كما يتبين من الرجوع للصفحتين 164، 165 من كتاب الفقه على المذاهب الأربعة ج 3 والصفحة 26، 27 من المغنى ج 5 وقياسا على أحكام المادة (1313) من المجلة.

وهذه المادة تقابل المواد (681) أردني، (567) مصري، (835، 836) سوري، (750) عراقي.

المادة 768

تبين هذه المادة حكم استحداث المستأجر انشاءات أو اصلاحات بالشيء المؤجر ومدى أحقيته في الرجوع على المؤجر بما أنفقه.

ومصدر حكم هذه المادة هو المادة (530) من المجلة وشرحها لعلي حيدر ورد المحتار ج 5 ص 47 وما بعدها.

وهذه المادة تقابل المواد (682) أردني، (535) سوري، (763) عراقي.

المادة 769

تعطي هذه المادة للمؤجر حق منع المستأجر من أي عمل يؤدي الى تخريب او انقاص قيمة الشيء المؤجر وجزاء مخالفة المستأجر لهذا الالتزام.

ومصدر حكم هذه المادة يتبين من الرجوع الى المادتين (533، 602) من المجلة وشرحها لعلي حيدر.

وهذه المادة تقابل المادتين (683) أردني، (549) سوري.

المادة 775

هذه المواد تتعلق بالتزامات المؤجر والحالات التي يجب فيها عليه الضمان والحالات التي للمستأجر فيها أن يطالب بالفسخ أو انقاص الأجرة.

فلا يجوز أن يتعرض للمستأجر بما يمنعه من استيفاء المنفعة ولا ان يحدث في الشيء المؤجر تغييرا يمنع الانتفاع به أو يخل بالمنفعة المعقود عليها. ويضمن المؤجر فضلا عن الاعمال التي تصدر منه أو من اتباعه كل تعرض أو ضرر مبني على سبب قانوني للغير. ويجوز للمستأجر طلب الفسخ أو انقاص الأجرة.

ويضمن المؤجر للمستأجر ما يوجد في الشيء المؤجر من عيوب تمنع الانتفاع به الا اذا كان المستأجر على علم بهذه العيوب وقت التعاقد أو كان من اليسير عليه أن يعلم بها أو كانت مما جرى العرف على التسامح فيها فاذا ترتب على العيب حرمان المستأجر من الانتفاع جاز له طلب الفسخ او انقاص الأجرة.

وقد تضمنت هذه النصوص نصا يقضي بأن يسري على وجود العيب في الاجارة أحكام خيار العيب في المبيع وبما أن الغش والخداع ممنوع شرعا ويجب ان تتنزه عنه العقود فان كل اتفاق يقضي بالاعفاء من الضمان أو العيب في حالة اخفاء المؤجر العيب عن غش لا يعتبر لأن الشرط المقبول هو الذي لا يتعارض مع حكم الشرع.

وأحكام هذه المواد يعرف مصدرها من الرجوع الى المواد (83) ومن (513- 517، 584، 585) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والاتاسي والمواد من (646- 652، 659) من مرشد الحيران.

وهذه المواد تقابل المواد من (684-689) أردني ومن (539- 544) سوري ومن (753-757) عراقي.

المادة 785

هذه المواد تتعلق بالتزامات المستأجر وفي وجوب محافظته على الشيء المؤجر محافظة الشخص العادي.

فالشيء المؤجر يعتبر أمانة في يد المستأجر أو المستأجرين ويضمن كل منهم ما ينشأ عن تعديه أو تقصيره من ضرر.

وعلى المستأجر ألا يتجاوز في استعمال الشيء المؤجر حدود المنفعة المتفق عليها كما لا يجوز له أن يحدث تغييرات في الشيء المؤجر بغير اذن المؤجر وعليه اعادة الشيء المؤجر الى الحالة التي كان عليها.

ويلتزم المستأجر باجراء الترميمات المتفق عليها أو يجري بها العرف كما يلتزم بتنظيف الشيء المؤجر.

وبينت هذه المواد أنه لا يجوز للمستأجر أن يمنع المؤجر من القيام بالأعمال الضرورية لصيانة الشيء المؤجر.

كما تناولت حكم فوات الانتفاع بالشيء المؤجر كليا أو جزئيا وما يترتب على ذلك من سقوط الأجرة أو فسخ العقد الا إذا أصلح المؤجر الشيء المؤجر قبل الفسخ.

وأجازت المادة (783) للمستأجر فسخ العقد اذا استلزم تنفيذه الحاق ضرر بيّن بالنفس أو المال أو اذا حدث ما يمنع تنفيذ العقد.

وألزمت المادة (784) المستأجر برد الشيء المؤجر عند انقضاء مدة الايجار والا كان ملزما بدفع أجر المثل مع ضمان الضرر وحددت من يتحمل أجرة نقل الشيء المؤجر عند رده للمؤجر.

وبينت المادة (785) حكم ما يحدثه المستأجر من بناء أو غراس في الشيء المؤجر.

ويتبين أحكام المواد المشار اليها من الرجوع الى المواد (87، 426، 433، 478، 514، 517، 518، 522، 524. 525، 527، 530- 532، 591 - 595، 600- 606) من المجلة وشرحها لعلي حيدر ورد المحتار ج 5 ص 47 وما بعدها والمواد (646، 648، 651، 654- 658، 676، 677) من مرشد الحيران ومذهب المالكية المبين في كتاب الفقه على المذاهب الأربعة ج 3 ص 160.

وهذه المواد تقابل المواد من (692- 701) أردني ومن (579- 592) مصري، (755، 757، 758) سوري، ومن (760- 764) عراقي.

المادة 790

تتعلق هذه المواد بأحكام اعارة الشيء المؤجر وتأجيره من قبل المستأجر فأجازت له اعارته اذا كان الشيء المؤجر يختلف باختلاف المستعمل وكان ذلك بلا عوض أما الايجار فلا يجوز الا باذن المؤجر أو اجازته- وفي هذه الحالة يحل المستأجر الجديد محل المستاجر الأول في حقوقه والتزاماته- وبينت المادة (790) أنه في حالة فسخ عقد الايجار مع المستأجر الأول كان للمؤجر انهاء العقد المبرم مع المستأجر الثاني.

ومصدر تلك الأحكام يتبين من الرجوع للمواد من (426- 428، 443، 528 ، 549، 552، 586، 587) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والأتاسي والمواد من (639- 644) من مرشد الحيران.

وهذه المواد تقابل المواد (702، 703، 704، 705، 706) أردني ومن (560- 564) سوري ومن (775- 778) عراقي.

المادة 794

تتناول هذه المواد أحكام انهاء عقد الاجارة والحالات التي يجوز للمؤجر أو لأحد المتعاقدين طلب انهاء العقد فيها- فقررت انهاء الايجار بانتهاء المدة المحددة في العقد أو بانتهاء حق المنفعة وبينت حكم انتهاء عقد الايجار واستمرار المستأجر منتفعا بالشيء المؤجر- واثر وفاة أحد المتعاقدين على انهاء العقد- وقد اختير في هذا القانون عدم انتهاء العقد بوفاة أحد المتعاقدين اعتمادا على مذاهب الأئمة مالك والشافعي وأحمد وخالف القانون هذا مذهب أبي حنيفة وقد اعتمد في ذلك على ما ذكره ابن رشد في بداية المجتهد ج 2 ص 192 وما ذكر في مباحث الاجارة من كتاب الفقه على المذاهب الأربعة 160 161 ج 3.

وقد أجاز القانون للمؤجر ولورثة المستأجر طلب انهاء العقد اذا عقد الإيجار بسبب حرفته أو لاعتبارات اخرى تتعلق بشخصيته.

كما أن القانون اعتمد على مذاهب ابي حنيفة في جواز انهاء عقد الاجارة للضرر الطاريء كما ذكره ابن رشد ج 2 ص 191 من بداية المجتهد ويمكن معرفة باقي الاحكام من الرجوع الى المواد (438، 440، 443، 592، 596) من المجلة وشرحها لعلي حيدر، والمادة (667) من مرشد الحيران.

وهذه المواد تقابل المواد من (707- 710) أردني، ومن (598- 608) مصري، ومن (565- 568) سوري، و من (783- 785) عراقي.

المادة 795

تتناول هذه المادة في فقرتها الأولى حالة بيع الشيء المؤجر بدون اذن المستأجر فقررت ان مثل هذا البيع لا يكون نافذا في حق المستأجر.

أما الفقرة الثانية فتتناول حالة ما اذا أذن المستأجر بالبيع أو أجازة فان البيع يكون نافذا في حقه.

ومصدر هذه المادة يعرف من مراجعة المادة (590) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والمادة 663 من مرشد الحيران.

وهذه المادة تقابل المواد (691) أردني، (546) سوري، (759) عراقي.

المادة 796

تتناول هذه المادة حالة ظهور فسق المستأجر للدار ونحوها اذا جعلت للنيابة العامة أن تأمره بالكف عن فسقه فان لم يكف عنه أخرجه منها القاضي واجرها عليه.

ومصدر هذه المادة المذهب المالكي المادة (491) من مشروع التقنين المالكي، والشرح الكبير وحاشيته ج 4 ص 31 وحاشيته الشرح الصغير ج 2 ص 309.

المادة 797

تضع هذه المادة المبدأ العام في جواز تأجير الأرض الزراعية مع بيان ما يزرع فيها أو الترخيص للمستأجر بأن يزرع ما يشاء ومصدر حكم هذه المادة المادتان 454، 524 من المجلة وشرحها لعلي حيدر والمادة (668) من مرشد الحيران وما ورد في رد المحتار في باب ما يجوز من الاجارة ج 5 ص 18، 19 والمواد 601 وما بعدها مصري.

وهذه المادة تقابل المادة (711) أردني، المواد (601) وما بعدها مصري والمادة (794) عراقي.

المادة 800

تنظم هذه المواد أحكام تأجير الأرض وهي مشغولة بالزرع.

فأجازت المادة (798) هذه الاجارة اذا كان المستأجر هو صاحب الزرع كما أجازت المادة (799) ذلك على ان يكلف صاحب الزرع بقلعه وذلك اذا كانت مزروعة بغير حق أو مزروعة بحق والزرع مدرك حين الايجار وأجازت المادة (800) اجارة الأرض المشغولة بالزرع اذا كانت الاجارة مضافة الى وقت تكون فيه الأرض خالية من الزرع.

ومصدر أحكام المواد المشار اليها يتبين من مراجعة الدر المختار ورد المحتار ج 5 ص 18، 19 والمواد (408، 523) من المجلة وشرحها لعلي حيدر، المواد من (669- 671) من مرشد الحيران.

وهذه المواد تقابل المواد (712، 713، 714) أردني، ومن (795- 797) عراقي.

المادة 801

تحدد هذه المادة حكم تأجير الأرض شاملة لأدوات وآلات الزراعة أو بدونها وقررت أنه في حالة شمول العقد ايجار هذه الأدوات وجب على المستأجر أن يتعهدها بالصيانة.

ومصدر حكم هذه المادة يعرف من الرجوع الى الدر المختار ورد المحتار ج 5 ص 18 والمادة 454 من المجلة وشرحها لعلي حيدر والمادة (672) من مرشد الحيران.

وهذه المادة تقابل المواد (715) أردني والمادة (610) مصري، (577، 578) سوري و(798) عراقي.

المادة 803

وقد بينت المادة الأولى أن المستأجر اذا استأجر الأرض على ان يزرعها ما يشاء فانه يكون من حقه أن يزرعها أكثر من مرة للصنف الواحد في ظرف السنة.

وتناولت المادة الثانية حالة انقضاء مدة الاجارة قبل ان يدرك الزرع لسبب خارج عن ارادة المستأجر فقضت باستمرار الاجارة بأجر المثل حتى يتم ادراك الزرع وحصاده.

ومصدر حكم هاتين المادتين يعرف من الرجوع الى الدر المختار ورد المحتار ج 5 ص 18 والمادتين (525 ، 526) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والمادتين (673، 678) من مرشد الحيران.

وهاتان المادتان تقابلان المواد (716، 717) أردني، (579، 584) سوري ، (799، 803) عراقي.

المادة 804

تلزم هذه المادة المستأجر باستغلال الأرض وفقا لمقتضيات الاستغلال المألوف عليه والا يغير طريقة الانتفاع بها بما يمتد اثره الى ما بعد انتهاء الايجار.

ومصدر هذه المادة يتبين من الرجوع الى المواد (19، 426، 602) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والمادة (654) من مرشد الحيران.

وهذه المادة تقابل المواد (718) أردني ، (580، 581) سوري، (804) عراقي.

المادة 805

تلزم هذه المادة المستأجر باجراء الاصلاحات المعتادة التي يقتضيها الانتفاع.

ومصدر حكم هذه المادة يُعرف من الرجوع الى المادتين (529، 530) من المجلة وشرحها لعلي حيدر.

وهذه المادة تقابل المادتين (719) أردني ، (581) سوري.

المادة 808

هذه المواد تتعلق ببيان حكم ما اذا تعذر على المستأجر الاستفادة من الأرض كما اذا انقطع الماء عنها واستحال ريها أو حالت قوة قاهرة دون زراعتها أو هلك الزرع قبل حصاده لسبب لا علاقة للمستأجر فيه – وظاهر من هذه الأحوال أنه طرأت ظروف لا يستطيع المستأجر دفعها وقد منعته من الوصول الى المنفعة المتعاقد عليها – .

وبما أن الضرر يدفع بقدر الامكان بمقتضى المادة (31) من المجلة وبما أن الغرم بالغنم ولم يتمكن المستأجر هنا من الوصول الى المنفعة فيحق له طلب الفسخ على ما وضح بالمادتين المذكورتين أولا وقد تضمنت المادة (808) أن المستأجر اذا نال ضمانا من أية جهة عما أصابه من ضرر فلا يحق له فسخ العقد ولا اسقاط شيء من الأجرة لأنه لم يلحقه ضرر حتى يدفع أو يزال وعلى هذا الاساس وضعت المواد الثلاث المشار اليها.

وتراجع المادتين (674 ، 675) من مرشد الحيران.

وهذه المواد تقابل المواد (720، 721، 722) أردني ، (582 ، 583) سوري، (800، 801) عراقي.

المادة 809

تضمنت هذه المادة تعريف المزارعة بأنه عقد استثمار أرض زراعية وبينت طرفي هذا العقد بأنهما صاحب الأرض وآخر يعمل في استثمارها كما بينت حقوق كل منهما في المحصول بأن جعلته مشتركا بينهما على النحو الذي يتفقان عليه.

وحكم هذه المادة يعرف من الرجوع الى المادة (1431) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والمادة (712) من مرشد الحيران.

وهذه المادة تقابل المواد (723) أردني ، (591) سوري، (805) عراقي.

المادة 812

تناولت هذه المواد شروط صحة عقد المزارعة بأن تكون الأرض معلومة صالحة للزراعة وان يعين نوع الزرع وجنس البذر اذا لم يترك الخيار للمزارع في زراعة ما يشاء كما يشترط أن تكون حصة كل من الطرفين مقدرة بنسبة شائعة وعلى ذلك فلا يصح الاتفاق على ان تكون حصة أحد المتعاقدين مقدارا محددا من المحصول أو محصول موضع معين من الأرض أو شيئا من غير الحاصلات كما لا يجوز اشتراط اخراج البذر أو الضريبة المترتبة على رقبة الارض من أصل المحصول قبل القسمة.

وبينت المادة 812 انه اذا لم تحدد مدة معينة للمزارعة انصرف العقد الى دورة زراعية واحدة.

ويتبين أحكام المواد المذكورة من مراجعة كتاب المزارعة في الدر المختار ورد المحتار ج 5 ص 174، والمواد (83، ومن 1434 – 1437) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والمواد من (713 – 716) من مرشد الحيران.

وهذه المادة تقابل المواد (724، 725، 726) أردني، (619) مصري، (588 ، 591) سوري، (806 ، 807) عراقي.

المادة 813

بينت هذه المادة الأثر المترتب على عقد المزارعة وهو ان المحصول يكون شائعا ويقتسمه المتعاقدان حسب اتفاقهما.

ويتبين حكم هذه المادة من مراجعة كتاب المزارعة في الدر المختار ورد المحتار ج 5 ص 174 والمادة (1438) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والمادة (717) من مرشد الحيران.

وهذه المادة تقابل المادة (727) أردني، (591) سوري، (807) عراقي.

المادة 814

هذه المادة تتعلق ببيان الحكم اذا استحقت أرض المزارعة بعد زرعها ويختلف هذا الحكم حسب ما اذا كان طرفا العقد حسني النية غير عالمين بسبب الاستحقاق أو كانا سيىء النية وحالة ما اذا كان من قدم الأرض وحده سيئ النية.

ويمكن معرفة تفاصيل الأحكام المذكورة فيها من المواد (31، 91، 96، 1438) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والمادتين (729 ، 730) من مرشد الحيران.

وهذه المادة تقابل المادة (728) أردني.

المادة 815

أوضحت هذه المادة التزامات صاحب الأرض في أن يسلمها المزارع صالحة للزراعة مع ما لها من حقوق الارتفاق وجميع ما هو مخصص لاستغلالها اذا كان متصلا بها اتصال قرار – كما يلتزم باصلاح الأدوات الزراعية التي يجب عليه تسليمها صالحة للعمل هي الأخرى.

ويمكن معرفة حكم هذه المادة من الرجوع الى المواد (529 ، 530، 1436) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والمادة (672) من مرشد الحيران.

وهذه المادة تقابل المواد (729) أردني، (589) سوري، (809) عراقي.

المادة 817

تتناول هاتان المادتان الالتزامات المترتبة على المزارع من صيانة الزرع والمحافظة عليه ونفقات مجاري الري وما ماثلها الى ان يحين أوان حصاد الزرع وأما مؤونة الزرع بعد ادراكه والنفقات اللازمة فيتحمل بها المتعاقدان كل بقدر حصته – وعلى المزارع أن يبذل في الزراعة وفي المحافظة على الأرض وتأدية واجباته ما يبذله الشخص العادي فاذا تهاون في ذلك كان مقصرا وحينئذ يضمن الضرر.

وتفهم أحكام المادتين من الرجوع الى كتاب المزارعة في رد المحتار ج 5 ص 174 وما بعدها ومباحث المزارعة من كتاب الفقه على المذاهب الاربعة ج 3 ص 8 وما بعدها والمادة (721) من مرشد الحيران.

وهاتان المادتان تقابلان المواد (730 ، 731) أردني، (590) سوري، (809) عراقي.

المادة 818

بما أن المزارع في المزارعة له شبه بالمستأجر فليس له أن يؤجر الأرض أو يكل زراعتها لغيره الا برضا صاحب الأرض فان فعل فلصاحب الأرض فسخ المزارعة. وبينت هذه المادة حالات ما اذا كانت الارض حين الفسخ مزروعة والبذر من صاحب الأرض أو كان البذر للمزارع. وبينت حكم كل حالة.

وحكم هذه المادة يعرف من الرجوع الى شرح المادة (587) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والى ما جاء في الدر المختار ورد المحتار من كتاب المزارعة ج 5 ص 174 وما بعدها.

وهذه المادة تقابل المواد (732) أردني، (592) سوري، (810) عراقي.

المادة 821

تتعلق هذه المواد ببيان حكم انتهاء عقد المزارعة سواء كان بانتهاء مدتها أو بأي سبب آخر وبينت حكم انقضاء مدة المزارعة قبل ان يدرك الزرع – كما بينت حكم ما اذا مات صاحب الأرض أو مات المزارع وموقف ورثة أي منهما من العقد ونتيجة المحصول والمستحق لكل من الطرفين أو ورثتهما – كما بينت حكم فسخ عقد المزارعة أو بطلانه.

ويمكن معرفة هذه الأحكام من الرجوع الى المواد (526، 1439، 1440) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والمواد من (725 – 727) من مرشد الحيران ورد المحتار ج 5 ص 178 ، 179.

وهذه المواد تقابل المواد (733 ، 734 ، 735) أردني، (593 ، 594) سوري ، ومن (812 – 815) عراقي.

المادة 822

وقد عرفت هذه المادة المساقاة بأنها عقد بين عامل ومالك شجر أو زرع على ان يقوم العامل بخدمة الشجر أو الزرع مدة معلومة في نظير جزء شائع من غلته.

وقد سمي هذا العقد مساقاة لأن السقي هو معظم ما تعلق به من خدمة الشجر أو الزرع وخدمة الشجر أو الزرع هي سقيه وتنقيته ونحو ذلك مما يحتاج اليه والمراد بالشجر ما يشمل النخيل والعنب وغيرهما من أنواع الشجر – والمراد بالزرع ما قابل الشجر من الأصول غير الثابتة أي التي لا يطول مكثها في الارض كالقمح والفول والذرة والبطيخ والخيار والمراد بجزء الغلة المجعول للعامل هو نصف الغلة أو ثلثها مثلا لا القدر المعين بكيل أو وزن.

وعقد المساقاة من العقود التي تلزم بمجرد الايجاب والقبول فلا يتوقف لزومه على شروع العامل في العمل ولا يجوز فسخه الا بتراضي المتعاقدين ويعلم من هذا النص..

أولاً: أن أركان المساقاة أربعة محلها وهو الشجر أو الزرع أو هما معا وجزء الغلة المجعول للعامل والعمل الذي يقوم به العامل والوقت الذي تنتهي به مدتها.

وثانيا: أن المساقاة لا تصح بقدر من الغلة معين بكيل أو وزن.

وثالثا: أنها لا تصح بجزء من غلة شجر أو زرع آخر كما دل على ذلك اضافة الغلة للشجر أو الزرع المساقي عليه.

ورابعا: أنها تكون في الشجر أو الزرع وما يتبعها فقط والكثير الغالب في العادة وقوعها في الشجر.

وقد أخذ هذا الحكم من مشروع التقنين المالكي المادة (440) – الشرح الصغير وحاشيته ج 2 ص 181 وبداية المجتهد ج 2 ص 205.

المادة 823

اشترطت هذه المادة لصحة المساقاة أن تكون حصة كل من الطرفين مقدرة بنسبة شائعة كالثلث أو الربع مثلا وعلى ذلك فلا تصح المساقاة اذا اتفق على ان يكون لأحد الطرفين مقدار محدد كيلا أو وزنا أو محصول جزء معين من الأرض المساقي عليها وذلك درءاً للضرر.

ومصدر حكم هذه المادة يعرف من الرجوع الى كتاب المساقاة في رد المحتار ج 5 ص 181 ومن مذهب الحنفية من مباحث المساقاة في كتاب الفقه على المذاهب الأربعة ج 3 ص 25 والمادة (1444) من المجلة وشرحها لعلي حيدر.

وهذه المادة تقابل المادتين (737) أردني و(816) عراقي.

المادة 824

وتتناول هذه المادة شروط صحة المساقاة على الشجر من ناحية ما يثمره وما يترتب على تخلف أحد هذه الشروط.

والمراد أن يكون الشجر مما يثمر عام عقد المساقاة أن يكون ذلك من شأنه سواء أكان مثمرا وقت العقد أم لا.

ويعلم من هذا النص :–

أولا: أن المساقاة لا تصح فيما لا يثمر أصلا لأن شرط الجزء المحصول للعامل أن يكون من غلة الشجر المساقي عليه أو لا يثمر في عام عقد المساقاة كصغار النخل والشجر التي لا تبلغ حد الاثمار في عقد المساقاة وذلك لما في المساقاة عليه من الجهالة والغرر بالنسبة لجزء الغلة المجعول للعامل.

ثانيا: أنها لا تصح فيما بدا صلاح ثمره لاستغنائه عن السقي الذي هو معظم عمل المساقاة.

ثالثا: أنها لا تصح فيما يستمر اخلافه كالموز فانه اذا طابت ثمرته خرجت منه خلفة تثمر قبل قطع الثمرة السابقة وهكذا بدون انقطاع لأن ثمرة الخلفة ينالها العامل مع أنه لا يأخذ منها شيئا لانتهاء عقد المساقاة بجزء الثمرة السابقة اذ لا سبيل لجعل العقد شاملا لجميع بطون هذه الثمار لاستمرارها والمساقاة يجب توقيتها بوقت تنتهي فيه كما يأتي:

رابعا: ان ما تخلف فيه شرط من الشروط الثلاثة لا تصح المساقاة عليه الا اذا كان تابعا في المساقاة لما معه من الشجر الذي اجتمعت فيه تلك الشروط وانما يكون تابعا لما معه اذا كان ثلثه فأقل لأن المقصود بالمساقاة حينئذ هو المتبوع – فان كان أكثر من الثلث كان المقصود

بالذات ولا تصح المساقاة عليه – وما جرينا عليه في النص من أنه لا تصح المساقاة فيما بدا صلاح ثمره هو قول ابن القاسم وهو المشهور – وقال سحنون بصحة المساقاة عليه لأن رب الشجر أدرى بحاجة شجره الى الخدمة.

وقد استمد حكم هذه المادة من المذهب المالكي المادة (441) من مشروع التقنين المالكي ، الشرح الصغير وحاشيته ج 2 ص 282 والشرح الكبير وحاشيته ج3 ص482.

المادة 825

تناولت هذه المادة حكم ما اذا وقع عقد المساقاة على شجر يتبعه زرع أو على زرع يتبعه شجر وكانت قيمة التابع فيها ثلث قيمة المتبوع فأقل فاستلزمت دخول التابع في العقد ورتبت على ذلك الحاق التابع بالمتبوع وسريان أحكام المساقاة عليه وانما وجب على العامل خدمة ما دخل في عقد المساقاة بالتبع لأنه صار جزءاً من المساقي عليه ولم يصح اشتراط غلته لاحدهما لان اشتراطها لأحدهما يناقض دخوله في العقد لزوما اذ الأول يقتضي عدم اشتراكهما في غلته والثاني يقتضي الاشتراك فيها – وكان للعامل من غلة التابع مثل ما له من غلة المتبوع لان اتحاد العقد عليهما يستلزم اتحاد جزء الغلة فيهما كما تقدم – ولم يعتبر في التابع ما يشترط في صحة المساقى عليه بالأصالة لأنه ليس مقصودا بالذات بل بالتبع – والمقرر انه يفتقر في المقصود بالتبع ما لا يفتقر في المقصود بالذات – وقد علم من النص أن التابع اذا كانت قيمته أكثر من ثلث قيمة المتبوع فلا يدخل في عقد المساقاة بالتبع.

وقد استمدت هذه المادة من المذهب المالكي (مادة (449) من مشروع التقنين المالكي الشرح الصغير وحاشيته ج2 ص284 وشرح مجموع الأمير ج2 ص222).

المادة 826

قررت هذه المادة اعتبار عقد المساقاة لازما لطرفيه فلا يملك أحدهما الاستقلال بفسخه الا لعذر يبرر طلب الفسخ.

ومصدر حكم هذه المادة يعرف من الرجوع الى رد المحتار ج 5 ص 181 وما بعدها وكتاب المساقاة من نهاية المحتاج ج 5 ص 258 والمادة (734) من مرشد الحيران.

وهذه المادة تقابل المادة (738) أردني، (817) عراقي.

المادة 827

أوجب البند الأول من المادة توقيت مدة المساقاة بالزمن الذي يحصل فيه الجذاذ عادة فاذا اطلقت المدة ولم تحدد عند العقد حمل التوقيت على الجذاذ وبينت حكم كل حالة من حالات الجذاذ بحسب ما اذا كان الثمر بطنا واحدا أو بطونا متعددة متميزة كانت أو غير متميزة.

والمراد بالجذاذ هو قطع ثمار الشجر – والشجر الذي يثمر بطنا واحدا في السنة كالنخل أو الرمان والذي يثمر بطنين ويتميز أحدهما عن الاخر كالتين والعنب في بعض بلاد المغرب والذي لا تتميز بطونه كالنبق والجميز والتوت ويعلم من ذلك:

أولا: أنه لا يصح عقد المساقاة على شرط عدم التوقيت بوقت معين لما في ذلك من الضرر قياسا على الاجارة.

ثانيا: أنه لو كانت مدة المساقاة مثلا ثلاث سنين أو ثلاثين شهرا فلا بد أن تنتهي هذه المدة بشهر يحصل فيه الجذاذ عادة.

ثالثا: أنه لا يجوز توقيتها بزمن يزيد على زمن الجذاذ لما في ذلك من زيادة العمل على العامل وهذا يقتضي فساد العقد.

رابعا: إن المساقاة اذا اطلقت عند العقد على التوقيت بالجذاذ أو بزمن يحصل فيه الجذاذ عادة كانت صحيحة وتحمل على الوجه المبين في النص فعدم التوقيت الذي يفسد عقد المساقاة هو المشروط فقط.

وقد استمد حكم هذا البند من المذهب المالكي (مادة 445 من مشروع التقنين المالكي الشرح الكبير وحاشيته ج3 ص485 والشرح الصغير ج2 ص284). أما البند الثاني من هذه المادة فقد تناول حالة ما اذا حدد المتعاقدان للمساقاة مدة يحتمل فيها ظهور الثمر ثم انقضت هذه المدة قبل أن يبدو الثمر أصلا فقررت عدم استحقاق أحد المتعاقدين شيئا على الآخر.

ويمكن معرفة حكم هذا القيد من الرجوع الى رد المحتار ج 5 ص 181 وكتاب المساقاة من نهاية المحتاج ج 5 ص 258.

وهذا البند يقابل المادة (2/739) أردني.

المادة 828

بينت هذه المادة ما يتبع بالنسبة للأعمال والنفقات التي تحتاج اليها المساقاة فقررت أن الأعمال التي يحتاج اليها في خدمة الشجر ونمو الغلة وما ماثلها تكون على عهدة المساقي أما الأعمال التي لا تتكرر كل سنة فهي على صاحب الشجر أو الزرع كما تلزم صاحب الشجر أو الزرع أيضا بالنفقات المالية التي يحتاج اليها الاستغلال والعناية المعتادة الى حين ادراك الغلة – أما النفقات التي يحتاج اليها الشجر أو الزرع بعد ادراك الغلة فيلتزم بها الطرفان كل بنسبة حصته في الغلة.

ومصدر حكم هذه المادة يعرف من الرجوع الى رد المحتار ج 5 ص 185 وبدائع الصنائع ج 6 ص 187 وكتاب الفقه على المذاهب الأربعة ج 3 مذهب الحنفية ص 26 والمادة 743 من مرشد الحيران ونهاية المحتاج ج 5 ص 258.

وهذه المادة تقابل المادة (740) أردني والمادة (819) عراقي.

المادة 829

حظرت هذه المادة على المساقي أن يساقي غيره دون اذن صاحب الشجر أو الزرع وفي حالة مخالفة هذا الحظر جعلت لصاحب الشجر الخيار بين أخذ الغلة كلها على ان يعطى من قام بالعمل أجر المثل وبين ترك الغلة لهما على ان يرجع على المساقي الأول بأجر مثل محل المساقاة مع ضمان ما لحقه من ضرر.

وقد خولف رأي الفقهاء من بعض الوجوه في هذه المادة حيث كانوا يوجبون أجر مثل المساقي الثاني على الأول ويجعلون الثمر كله لصاحب الشجر دون مقابل.

ويستند العدول عن هذا الى التفصيل الذي أقر في هذه المادة هو أنه من غير المعهود فقها ان يضمن الانسان شيئا وتكون ثمرته لغيره فاذا كان المساقي الأول ظالما بالتسليم الى المساقي الثاني فان القاعدة أن المظلوم ليس له ان يظلم غيره والمساقي الأول أسوأ حالا من الغاصب وقد نصوا على ان الغاصب لو زاد في المغصوب زيادة لا تقبل الفصل كان المغصوب منه بالخيار اما ان يأخذه بالزيادة ويؤدي قيمتها للغاصب أو أن يطرحه على الغاصب وضمنه قيمته قبل الزيادة كما نصوا في غاصب الغاصب أنه اذا اختار المالك تضمين الغاصب فعندئذ يملك الغاصب المغصوب فيحقق له تضمين غاصبه الثاني ولذا اختير الحكم المفضل في هذه المادة لأنه أعدل وأضمن لجميع الحقوق وأجدى من غيره مع حفظ حق صاحب الشجر في ضمان الضرر ان لحق بالمحل ضرر مع تبدل المساقي ومع ملاحظة أن رأي الفقهاء المعدول عنه هو مجرد اجتهاد في الوجه الأعدل وليس مستندا الى آية أو حديث – ويراجع المادة (736) من مرشد الحيران ورد المختار ج 5 ص 181.

وهذه المادة تقابل المادة (741) أردني.

المادة 830

تناولت هذه المادة حالة استحقاق الشجر أو الثمر اذا كان المتعاقدان في المساقاة أو أحدهما قد انفق أو قام بعمل ذي اثر في نمو الشجر أو الثمر فتناولت حالة ما اذا اجاز المستحق عقد المساقاة وحالة ما اذا لم يجز المستحق العقد وكانت المساقاة معقودة بحسن نية دون علم أحد الطرفين – كما بينت حالة ما اذا كان المتعاقدان في المساقاة أو أحدهما سيء النية وبينت الحكم في كل حالة من هذه الحالات.

ومصدر حكم هذه المادة يعرف من الرجوع الى المواد (31 ، 91 ، 96) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والمادة (737) من مرشد الحيران وكتاب المساقاة من نهاية المحتاج ج 5 ص 260.

وهذه المادة تقابل المادة (742) أردني.

المادة 831

تناولت هذه المادة حالة عجز المساقي عن العمل أو كونه غير مأمون على الثمر فأجازت لصاحب الشجر فسخ المساقاة على أن يلزم بأجر مثل عمل المساقي قبل الفسخ.

ومصدر حكم هذه المادة يعرف من الرجوع الى المادة (738) من مرشد الحيران ورد المحتار ج 5 ص 185 ونهاية المحتاج ج 5 ص 260.

وهذه المادة تقابل المادة (743) أردني، والمادة (820) عراقي.

المادة 832

تناولت هذه المادة حالة وفاة صاحب الشجر أو المساقي.

وبينت أن المساقاة لا تنتهي بوفاة صاحب الشجر وليس لورثته منع المساقي من متابعة عمله طبقا للعقد.

أما ورثة المساقي فلهم الخيار بين انهاء العقد أو الاستمرار في العمل.

فاذا اشترط في العقد ان المساقي يعمل بنفسه انتهى عقد المساقاة بوفاته واستحق ورثته عند نضج الثمار ما يصيبه منها بنسبة عمله.

وحكم هذه المادة يعرف بالرجوع الى حكم المادة (1448) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والمواد من (740 – 742) من مرشد الحيران.

وهذه المادة تقابل المادة (745) أردني.

المادة 833

بينت هذه المادة حكم تقصير المساقي في القيام بالعمل وبينت الجزاء على ذلك بأن يحط من نصيبه من الغلة بنسبة ما قصر فيه من عمل.

وتقصير عامل المساقاة في القيام بالعمل الذي شرط عليه أو جرى به العرف كما لو شرط عليه سقي الشجر ثلاث مرات أو جرى بذلك العرف فسقاه مرتين فقط على سبيل الاهمال والتقصير.

وأما اذا اقتصر على مرتين لأن المطر أغنى عن الثالثة فلا يحط من نصيبه شيء في نظيرها لعدم تقصيره.

وكيفية معرفة النسبة التي يحط بها من نصيب العامل في حالة تقصيره أن ينظر في قيمة ما ترك مع قيمة ما عمل – فاذا كانت قيمة ما ترك ثلث قيمة ما عمل مثلا فانه يحط من نصيبه الثلث.

وقد استمدت هذه المادة من المذهب المالكي (المادة (455) من مشروع التقنين المالكي وحاشية الشرح الصغير ج 2 ص 287 ، الشرح الكبير ج3 ص 494).

المادة 834

قررت هذه المادة سريان أحكام المزارعة على المساقاة فيما لم يرد فيه نص خاص فالمساقاة أعطيت حكم المزارعة في كثير من الحالات وقد صرح في كتاب رد المحتار بأنها كالمزارعة حكما وخلافا فيما عدا أشياء معينة ولذلك فان المساقاة في الأحكام التي لا نص فيها تسري عليها أحكام المزارعة.

كما يتبين من مراجعة رد المحتار ج5 ص181 وبدائع الصنائع ج6 ص188.

وهذه المادة تقابل المادة (746) أردني.

المادة 835

تناولت هذه المادة تعريف المغارسة بأنها اعطاء شخص أرضه لمن يغرس فيها شجرا معينا من عنده على ان يكونا شريكين في الأرض والشجر بنسبة معلومة اذا بلغ الشجر قدرا معينا من النماء قبل ان يثمر والنسبة المعلومة كالنصف أو الثلثين أو غير ذلك مما يتفقان عليه.

وقد استمدت هذه المادة من المذهب المالكي (مادة (458) من مشروع التقنين المالكي وشرح مجموع الامير ج 2 ص 243).

المادة 836

تناولت هذه المادة شروط صحة المغارسة من حيث كونها في الأصول الثابتة من نخيل أو شجر وأن يعين نوع ما يراد غرسه وان تكون الشركة في الأرض والشجر معا وبنسبة معلومة وأن يحدد ابتداء الشركة ببلوغ الشجر قدرا معينا من النماء قبل أن يثمر.

والأصول الثابتة هي التي يطول مكوثها في الأرض كالنخيل والشجر وغير الثابتة هي التي لا يطول مكثها كالزرع والبقول – ويعلم من هذا النص:

أولا: أن المغارسة لا تصح في غير الأصول الثابتة لأن مكثها لا يطول في الارض فلا يقتضي الشركة فيها – والمغارسة لا بد فيها من الشركة في الأصول والأرض معا.

ثانيا: أنها لا تصح دون أن يعين نوع ما يراد غرسه من نخيل أو شجر لما في عدم التعيين من الجهالة والغرر.

ثالثا: أنها لا تصح على الشركة في الشجر دون الأرض لأنه لا استقرار للشركة فيه بدون الشركة في الأرض.

رابعا: أنها لا تصح اذا كانت نسبة الشركة غير معلومة لما في ذلك من الجهالة والغرر.

خامسا: أنها لا تصح بدون تحديد ابتداء الشركة بينهما أو بتحديدها باثمار الشجر لما في الأول من الجهالة وفي الثاني من ضرر الغارس.

وقد استمد حكم هذه المادة من المذهب المالكي (مادة (459) من مشروع التقنين المالكي شرح الأمير وحاشيته ج 2 ص 244، القوانين الفقهية ص 271.

المادة 837

وضعت هذه المادة حكما عاما مقتضاه سريان أحكام المساقاة على المغارسة فيما لا يتعارض مع طبيعتها.

فالمغارسة هي نوع من المساقاة وقد ذكر حكمها في باب المساقاة من كتاب رد المحتار ولذلك تسري أحكام المساقاة على المغارسة فيما لا نص عليه ولا يتعارض مع طبيعتها.

ويمكن معرفة حكم هذه المادة من الرجوع الى رد المحتار ج 5 ص 183، والمواد (31، 83، 91، 96) من المجلة وشرحها لعلي حيدر.

وهذ المادة تقابل المادة (748) أردني، (833) عراقي.

المادة 838

حددت هذه المادة من له ولاية ايجار الوقف فقررت ان هذه الولاية تكون لمن يتولى ادارته فاذا كانت التولية على الوقف لاثنين فلا يكون لاحدهما أن يستقل برأيه في اجارة الوقف دون الآخر.

ومصدر حكم هذه المادة يعرف من الرجوع الى رد المحتار ج 3 ص 396 وما بعدها والمادة (681) من مرشد الحيران والمادتين (158، 271) من كتاب قانون العدل والانصاف ونهاية المحتاج ج 5 ص 389.

وهذه المادة تقابل المادتين (749) أردني، (1/595) سوري.

المادة 839

حظرت هذه المادة على المتولي أن يستأجر الوقف لنفسه حتى لو كان ذلك بأجر المثل وذلك درءاً لمظنة او شبهة المحاباة ولكن يجوز له ذلك اذا تقبل الاجارة من القاضي حيث تنتفي هذه المظنّة.

ولكن هذه المادة أجازت للمتولي أن يؤجر الوقف لأصوله أو فروعه وذلك بشرطين أن تزيد الأجرة على أجرة المثل وأن يأذن القاضي بهذا الايجار.

ومصدر حكم هذه المادة يعرف من الرجوع الى رد المحتار ج 3 ص 429 والمادة (159) من كتاب قانون العدل والانصاف وذلك للقضاء على مشاكل الاوقاف.

وهذه المادة تقابل المادتين (750) أردني، (597) سوري.

المادة 840

حظرت هذه المادة على الموقوف عليه حتى ولو انحصر فيه الاستحقاق أن يؤجر الوقف أو أن يقبض الأجرة وذلك ما لم يكن مولى من قبل الواقف أو أذن له ولاية الاجارة بذلك.

ومصدر حكم هذه المادة يعرف من الرجوع الى رد المحتار ج3 ص399، 400 والمادتين 271، 272 من كتاب قانون العدل والانصاف والمادتين (681، 682) من مرشد الحيران.

وهذه المادة تقابل المواد (751) أردني ، (2/595، 596) سوري.

المادة 848

تناولت المواد المشار اليها اعلاه أحكام اجارة الوقف وضرورة التقيد بمراعاة شرط الواقف فيها ان وجد وكان الشرط لا يتنافى مع المصلحة والا لجأ المتولي الى القاضي لتحقيق مصلحة الوقف ويأذن له بما تقتضيه.

واذا لم يحدد الواقف مدة فقد بيّن المشرع أن الأراضي تؤجر لمدة ثلاث سنين على الأكثر والعقارات الأخرى لمدة سنة الا اذا اقتضت المصلحة غير ذلك وصدر به اذن من القاضي والمقصود بالعقارات الدور والحوانيت كما أن المقصود بالأراضي الأراضي الزراعية أو الأراضي الفضاء مادة (686) من مرشد الحيران – كما يأذن القاضي بايجار الوقف اذا كان بحاجة الى تعمير وليس له ريع يعمر به على ان يحدد مدة الايجار التي تكفي لتعميره.

واشترطت المادة (843) لصحة اجارة الوقف الا تقل عن أجر المثل لان هذه هي القاعدة الشرعية في الاجارة بل في المعاملات المالية كلها والتي لا ضرر فيها على الوقف ولا على المستأجر والتي يجري التعامل على أساسها ويفسخ ما كان بأقل من أجر المثل عند العقد ما لم يقبل المستأجر دفع أجر المثل وكان قد روعي في ذلك مصلحة الوقف.

ويقدر أجر المثل بمعرفة الخبراء وقت ابرام العقد ولا يتأثر بأي تغيير يطرأ بعد ذلك فاذا طرأ على موقع عقار الوقف تحسن في ذاته وأدى ذلك الى زيادة الأجرة زيادة فاحشة فقد جعلت المادة (844) للمستأجر الخيار بين انهاء العقد أو قبول أجر المثل الجديد.

وتناول القانون حالة البناء أو الغرس في العين الموقوفة بإذن صاحب الشأن فجعل الاولوية للمستأجر في الاستمرار لمدة مستقبلة بأجر المثل واذا لم يقبل وكان الهدم أو القلع مضرا بالشيء المؤجر كان لجهة الوقف أن تتملكه بقيمته مستحق القلع – ويجوز للمتولي أن يؤجر العين الموقوفة مع البناء أو الغرس باذن مالكهما على ان يعطيه مقدار ما يصيب ملكه من الأجرة.

كما تناولت المادة (846) حالة ما اذا أقام المستأجر البناء والغراس بدون اذن فانه عند انتهاء الاجارة يؤمر بهدم أو قلع البناء أو الغرس اذا لم يكن في ذلك ضرر على الوقف والا يجبر على التريث حتى يسقط البناء أو الشجر فيأخذ انقاضه – كما يحق لجهة الوقف أن تتملك ما شيد أو غرس بثمن لا تجاوز أقل قيمتيه مهدوما ومقلوعا أو قائما.

وقد تناولت المادة (847) حالة ما اذا احتاج الأمر الى اذن القاضي فيؤخذ رأي الوزارة المختصة بشئون الأوقاف فيما تقتضيه مصلحة الوقف قبل صدور الاذن.

وأحالت المادة (848) على أحكام عقد الايجار في كل ما لم يرد به نص خاص في اجارة الوقف لا تتعارض مع أحكامه.

ومصدر أحكام هذه المواد تعرف من الرجوع الى المادة 58 من المجلة وشرحها لعلي حيدر ومن فصل أحكام اجارة الوقف في رد المحتار ج 3 ص 391، 392، 396–400 والمواد من (683–695) من مرشد الحيران والمواد (181، 211، 273، 285) من قانون العدل والانصاف.

وهذه المواد تقابل المواد من (752–759) أردني، ومن (628– 634) مصري، ومن (597–601) سوري.

المادة 851

تناولت المادة (849) تعريف الاعارة بأنها تمليك الغير منفعة شيء بغير عوض لمدة معينة أو لغرض معين على ان يرده بعد الاستعمال.

وعرفت العارية بأنها الشيء الذي ملكت منفعته.

وأوضحت المادة (850) ان الاعارة لا تتم الا بقبض الشيء المعار وعلى ذلك فلا أثر للاعارة قبل القبض.

وبينت المادة (851) أنه يشترط في العارية أن تكون معينة صالحة للانتفاع بها مع بقاء عينها لانه اذا كان الانتفاع بها لا يتم الا باستهلاكها فانها تعتبر قرضا لا عارية.

كما يشترط في العارية كذلك أن تكون منفعتها مباحة للاستعمال وان لم تكن مباحة للبيع وذلك ككلب الصيد وكلب الحراسة بناء على القول بتحريم بيعها ومثل جلد الأضحية فهذه الأشياء لا يجوز بيعها ولكن يجوز الانتفاع بها فيجوز اعارتها.

ومصدر أحكام هذه المواد يعرف من الرجوع الى بدائع الصنائع ج 6 ص 214، 215 ورد المحتار ج 4 ص 502 وما بعده والمواد من 808، 810 ، 811) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والأتاسي والمادتين (773، 774) من مرشد الحيران.

وقد استمد حكم المادة (849) من المذهب المالكي (المادة 200 من مشروع التقنين المالكي) الشرح الصغير وحاشيته ج 2 ص 225 والشرح الكبير وحاشيته ج 3 ص 391 – كما استمد الشطر الثاني من المادة (851) من المذهب المالكي ايضا مادة (203) من مشروع التقنين المالكي الشرح الصغير وحاشيته ج 2 ص 226 والشرح الكبير وحاشيته ج 3 ص 390.

وهذه المواد تقابل المواد (760 ، 761 ، 762) أردني و(602) سوري، و(847) عراقي.

المادة 852

اشترطت هذه المادة في المعير أن يكون مالكا لمنفعة العارية ولو لم يكن مالكا لذاتها، كما اشترطت الا يكون المعير محجورا عليه في منفعة العارية.

وقد اشتمل هذا النص على شرطين الركن الأول وهو المعير، الشرط الأول وهو ان يكون مالكا لمنفعة الشيء المعار سواء كان مالكا لذاته أو لا بأن كان مستأجرا له. فمن استأجر شيئا يجوز له أن يعيره لغيره لاستعماله في مثل ما استأجره له من ركوب وحمل ونحوهما – فالمراد في صحة الاعارة على ملك المنفعة لا على ملك الذات – وقد علم من هذا الشرط أنه لا تصح الاعارة من الفضولي لأنه لا يملك ذات الشيء المعار ولا منفعته.

والشرط الثاني الا يكون محجورا عليه في منفعة الشيء المعار وقد علم من هذا الشرط أنه لا تصح الاعارة من الصبي والسفيه ولان المستعير الذي منعه المعير من اعارة الشيء المعار له سواء كان المنع صريحا كقوله له لا تعرها لغيرك أو ضمنا كقوله له – لولا اخوتك لما اعرتك اياها – وقد استمد حكم هذه المادة من المذهب المالكي المادة (201) من مشروع التقنين المالكي، الشرح الصغير ج 2 ص 226 والشرح الكبير وحاشيته ج 3 ص 389.

المادة 853

تحدد هذه المادة شروط المستعير فيجب أن يكون أهلا للتبرع عليه بالشيء المعار بأن يصح التبرع به عليه شرعا. فلا تصح اعارة مصحف لكافر ولا آلة جهاد لحربي ولا آنية لمن يستعملها في محرم ونحو ذلك في كل ما يستلزم أمرا محظورا.

وقد استمدت هذه المادة من المذهب المالكي المادة (202) من مشروع التقنين المالكي الشرح الصغير وحاشيته ج 3 ص 226 والشرح الكبير ج 3 ص 390.

المادة 854

تناولت هذه المادة حالة قيد الاعارة بزمن أو عمل وحالة عدم تقيدها بشيء من ذلك فان كانت الاعارة مقيدة بزمن أو عمل فليس للمعير أن يستردها من المستعير قبل انتهاء مدتها أما اذا لم تكن مقيدة بزمن ولا بعمل فلا يكون للمعير ان يستردها قبل انتهاء المدة المعتادة في اعارة مثلها.

كما جعلت هذه المادة للمعير استرداد العارية في اي وقت اذا استعملها المستعير فيما هو أشق عليها مما اعيرت من أجله أو اذا عرضت له حاجة عاجلة للعارية لم تكن متوقعة.

وتقييد الاعارة بالزمن كتقييدها بأربعة أيام أو أقل أو أكثر وتقييدها بالعمل كالتقييد بحمل كذا الى مكان كذا. وما جرينا عليه في النص من لزومه المدة المعتادة في اعارة المثل عند عدم التقييد بزمن ولا عمل هو القول الذي صوبه ابن يونس وقال فيه ابن رشد في بداية المجتهد هو المشهور من قول مالك وهو الذي مشى عليه صاحب القوانين الفقهية والأمير في مجموعه، قال ابن القاسم وأشهب اذا لم تقيد الاعارة بزمن ولا عمل فلا يلزم بها شيء وللمعير ان يسترد العارية متى شاء – وانما جرينا على القول الأول لأنه هو الذي يتمشى مع القاعدة المقررة وهي (العرف كالشرط والعادة محكمة) فانها تقضي بان المدة المعتادة كالمدة المشروطة عند اللزوم.

وقد استمد هذا النص من المذهب المالكي – المادة (207) من مشروع التقنين المالكي بداية المجتهد ج 2 ص 262 – والقوانين الفقهية ص 358 وشرح مجموع الأمير ج 2 ص 196 والشرح الكبير وحاشيته ج 3 ص 394 – كما استند عجز المادة من المادة 644 مدني مصري.

المادة 855

هذه المادة تناولت حالة هلاك العارية في يد المستعير فقررت ان العارية أمانة في يده فاذا هلكت أو ضاعت أو نقصت قيمتها بلا تعد أو تقصير منه فلا ضمان عليه وذلك الا اذا اتفق المعير والمستعير على خلاف ذلك.

ومصدر حكم هذه المادة يعرف من الرجوع الى بدائع الصنائع ج 6 ص 216 وما بعدها ورد المحتار ج 4 ص 502 وكتاب الفقه على المذاهب الاربعة ج 3 ص 277، 283 والمادة (813) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والأتاسي والمادة (789) من مرشد الحيران.

وهذه المادة تقابل المادتين (764) أردني، (857) عراقي.

المادة 856

حظرت هذه المادة على الولي أو الوصي اعارة مال من هو تحت ولايته لما في ذلك من ضرر بمصلحته فاذا تمت مثل هذه الاعارة لزم المستعير أجر المثل واذا هلكت العارية كان المعير ضامنا لها.

ومصدر حكم هذه المادة يُعرف من الرجوع الى المادة (809) من المجلة وشرحها لعلي حيدر ورد المحتار ج 4 ص 506.

وهذه المادة تقابل المادة (765) أردني.

المادة 857

تحظر هذه المادة على الزوجة أن تعير شيئا مملوكا لزوجها ولا يكون عادة تحت يدها الا باذنه. ورتبت جزاء على ذلك أنه في حالة هلاك العارية او تعييبها يكون الزوج بالخيار في الرجوع على زوجته أو على المستعير بالضمان.

ومصدر حكم هذه المادة يعرف بالرجوع الى المادة (822) من المجلة وشرحها لعلي حيدر.

وهذه المادة تقابل المادة (766) أردني.

المادة 858

واجهت هذه المادة حالة ما اذا استعار الشخص أرضا ليقيم عليها بناء أو يغرس فيها شجرا مدة محددة فيكون للمعير عند انتهاء هذه المدة الخيار بين ان يطلب من المستعير هدم البناء أو قلع الشجر وتسوية الأرض كما كانت وبين أن يدفع له قيمة البناء منقوصا أو قيمة الشجر مقلوعا اذا لم يكن هناك اتفاق على غير ذلك.

وقد استمد هذا الحكم من المذهب المالكي مادة (208) من مشروع التقنين المالكي بداية المجتهد ج 2 ص 263 وشرح مجموع الأمير ج 2 ص 196.

المادة 859

هذه المادة تحظر على المعير أن يطالب المستعير بأجر العارية بعد الانتفاع وذلك لأن المستعير يملك منفعة العارية بدون مقابل وعلى ذلك فليس للمعير ان يطلب منه أجرة بعد الاستعمال عملا بصريح المادة 812 من المجلة وشرحها لعلي حيدر.

وهذه المادة تقابل المواد (767) أردني، (603) سوري، (848) عراقي.

المادة 860

هذه المادة تتعلق ببيان حكم استحقاق العارية وحال ضمان المعير ومسؤوليته عن اي ضرر يلحق بالمستعير – ففي حالة استحقاق العارية فلا ضمان على المعير الا اذا اتفق على غير ذلك أو اذا تعمد المعير اخفاء سبب الاستحقاق – كما يكون المعير مسؤولا عن كل ضرر يلحق المستعير بسبب الاستحقاق – واذا وقع استحقاق العارية بعد هلاكها عند المستعير بلا تعد منه أو تقصير واختار المستحق تضمينه كان للمستعير ان يرجع على المعير بما ضمن للمستحق كما تضمنت المادة ما يفيد عدم ضمان المعير للعيوب الخفية الا اذا تعمد اخفاءها أو ضمن سلامة العارية من العيب.

وهذه المادة تستند الى المواد (19 ، 83 ، 813 ، 814) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والأتاسي حسب ما تقتضيه العدالة والمصالح المرسلة.

وهذه المادة تقابل المواد (768) أردني، (604) سوري ، (850) عراقي.

المادة 866

توضح أحكام المواد المشار اليها اعلاه أحكام التزامات المستعير الناتجة عن ان العارية أمانة في يده. اذ يجب عليه صيانتها وحفظها فاذا قصد أو خالف مقتضى العقد كان ضامنا – كما أوضحت أن نفقة العارية ومصاريف ردها ومؤونة نقلها على المستعير وانه وان كان للمستعير ان يستعمل العارية الا انه لا يجوز له أن يستعملها استعمالا مخالفا للشروط أو المعتاد والا كان ضامنا – كما لا يجوز له أن يرهنها أو يؤجرها أو يتصرف فيها تصرفا يرتب لأحد حقا في منفعتها أو عينها – وهذا لا يمنعه من أن يودع العارية لدى شخص أمين قادر على حفظها واذا هلكت عند المودع لديه بلا تعد ولا تقصير فلا ضمان عليه.

ويمكن معرفة تفاصيل هذه الأحكام على الوجه الوارد في المواد المشار اليها من الرجوع الى بدائع الصنائع ج 6 ص 215 ، 216 وكتاب الفقه على المذاهب الأربعة ج 3 ص 283 وما بعدها والمغنى ج 5 ص 261 وما بعدها والمواد (815 ، 818 ، 821 ، 823 ، 824 ، 827 ، 830) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والأتاسي والمواد (776، 777، 778، 784) ومن (790 – 793) من مرشد الحيران.

وهذه المواد تقابل المواد من (770 – 775) أردني، ومن (605 – 607) سوري، ومن (851 – 859) عراقي.

المادة 867

بينت هذه المادة حالات انتهاء الاعارة وذلك بانقضاء الأجل المتفق عليه أو باستيفاء المنفعة محل الاعارة كما تنتهي بموت المعير أو المستعير ولا تنتقل العارية الى ورثة المستعير.

ومصدر حكم هذه المادة يعرف من الرجوع الى بدائع الصنائع ج 6 ص 216 – 218. والمادة (826) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والأتاسي والمادة (795) من مرشد الحيران.

وهذه المادة تقابل المواد (776 ، 777) أردني، (608 ، 609) سوري، (860 ، 861) عراقي.

المادة 868

تناولت هذه المادة حالة وفاة المستعير وهو مجهل للعارية ولم توجد في تركته فقررت أن قيمة العارية وقت الوفاة تكون دينا في التركة.

ويمكن معرفة حكم هذه المادة من الرجوع الى بدائع الصنائع ج 6 ص 216 – 218 والمادة (795) من مرشد الحيران.

وهذه المادة تقابل المادة (2/776) أردني، (608) سوري، (860) عراقي.

المادة 869

أجازت هذه المادة للمستعير أن يرد العارية قبل انتهاء مدة الاعارة ولكن اذا كان في هذا الرد ضرر بالمعير فلا يرغم على قبول هذا الرد..

وحكم هذه المادة مستمد من المادة (3/642) مصري وهي تستند الى القاعدة الشرعية (لا ضرر ولا ضرار).

المادة 870

تناولت هذه المادة التزامات المستعير عند انتهاء الاعارة أو فسخها فأوجبت عليه أن يرد العارية الى صاحبها والامتناع عن استعمالها الا اذا أجاز له القانون استبقاءها فاذا كان انتهاء الاعارة لسبب موت المستعير لزم الورثة تسليمها الى المعير عند الطلب.

وحكم هذه المادة يعرف من الرجوع الى بدائع الصنائع ج 6 ص 216 – 218 والمادة (827) من المجلة وشرحها لعلي حيدر.

وهذه المادة تقابل المادة (778) أردني، (610) سوري، (862) عراقي.

المادة 871

تناولت هذه المادة التزامات المستعير برد العارية اذا كانت من الأشياء النفيسة فأوجبت عليه أن يسلمها بنفسه الى المعير أما اذا كانت العارية من الأشياء الأخرى فيجوز للمستعير بنفسه أو بوساطة من هم في رعايته من القادرين على تسليمها.

وأوجبت على المستعير أن يرد العارية في المكان المتفق عليه والا ففي المكان الذي أعيرت فيه أو يقضي به العرف.

ويمكن معرفة حكم هذه المادة من الرجوع الى بدائع الصنائع ج 6 ص 216 – 218 والمادة (829) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والاتاسي والمادة (786) من مرشد الحيران.

وهذه المادة تقابل المواد (779) أردني، (611) سوري، (863) عراقي.

المادة 874

تناولت المادة (872) تعريف عقد المقاولة بأنه عقد يتعهد بمقتضاه أحد طرفيه بأن يصنع شيئا أو يؤدي عملا لقاء بدل يتعهد به الطرف الاخر.

وتناولت المادة (873) نطاق عقد المقاولة فأوضحت أنه يجوز أن يقتصر الاتفاق على ان يتعهد المقاول بتقديم العمل ويقدم صاحب العمل المادة التي يستخدمها المقاول أو يستعين بها في القيام بعمله. كما يجوز ان يتعهد المقاول بتقديم المادة والعمل دون ان يلتزم صاحب العمل بشيء من ذلك سوى بذل البدل.

وبينت المادة (874) ما يجب أن يشتمل عليه عقد المقاولة وأوصاف ومدة فأوجبت أن يشتمل العقد على وصف محله وبيان نوعه وقدره وطريقة أدائه ومدة انجازه وتحديد ما يقابله من بدل.

ويمكن معرفة مصدر هذه المواد وأحكامها بالرجوع الى ما ورد في كتاب الاستصناع أول الجزء الخامس من بدائع الصنائع – وعلى ما جاء في الصفحة 106 ج 6 من المغنى والمواد (388، 390، 421، 422، 463، 562) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والأتاسي والمواد (569، 571، 600، 604، 616) من مرشد الحيران.

وهذه المادة تقابل المواد (780، 781، 782) أردني، (646، 647، 648) مصري، و(612 ، 613) سوري، (684، 685) عراقي.

المادة 883

تناولت هذه المواد التزامات المقاول وما يجب عليه القيام به بمقتضى العقد فاذا كان المقاول هو الذي سيقدم مادة العمل كلها أو بعضها فقد قررت المادة (875) مسئوليته عن جودتها طبقا لشروط العقد ان وجدت والا فطبقا للعرف الجاري – أما اذا كان صاحب العمل هو الذي قدم مادة العمل كان على المقاول ان يحرص عليها وان يراعي في عمله الأصول الفنية وأن يرد لصاحبها ما بقي منه.

وألزمت المادة (876) المقاول بأن يأتي بما يحتاج اليه العمل من آلات وأدوات على نفقته ما لم ينص الاتفاق أو العرف بغير ذلك.

وتناولت المادة (877) التزام المقاول بانجاز العمل وفقا لشروط العقد فاذا خالف ذلك كان لصاحب العمل ان يطلب فسخ العقد اذا كان اصلاح العمل غير ممكن أما اذا كان الاصلاح ممكنا فلصاحب العمل أن يطلب من المقاول الالتزام بشروط العقد وتصحيح العمل خلال أجل معقول يجوز له بعد أن يطلب من القاضي فسخ العقد أو الترخيص له في أن يعهد الى مقاول اخر باتمام العمل على نفقة المقاول الأول.

وقررت المادة (878) التزام المقاول بضمان ما تولد عن فعله وصنعه من ضرر أو خسارة سواء كان هذا بتعديه أم بتقصيره أم لا ويستثنى من ذلك ما اذا وقع ضرر بسبب حادث لا يمكن التحرز منه.

وبينت المادة (879) الحالات التي يجوز فيها للمقاول حبس العين التي تعلقت بها المقاولة والحالات التي لا يجوز له حبسها فيها وما يترتب على كل من الحالات المشار اليها.

وتناولت المادتان (880، 881) أحكام ما اذا كان عقد المقاولة قائما على اقامة مبان أو منشآت ثابتة أخرى يضع المهندس تصميمها على ان ينفذها المقاول تحت اشرافه فانهما في تلك الحالة يكونان متضامنين في التعويض لصاحب العمل خلال المدة المشار اليها – أما اذا اقتصر عمل المهندس على وضع التصميم دون الاشراف على التنفيذ فإنه يكون مسئولا فقط عن عيوب التصميم لان الخراج بالضمان والغرم بالغنم كما هو مبين فقها وشرعا.

وحظرت المادة (882) وضع شرط في العقد يقصد به اعفاء المقاول أو المهندس من الضمان أو الحد منه لان ذلك يتنافى مع المصلحة ومع حق الاخرين.

واحتاط المشرع فنص في المادة (883) على عدم سماع دعوى الضمان بعد انقضاء ثلاث سنوات على حصول التهدم أو اكتشاف العيب أخذا بمبدأ المنع من سماع الدعوى وتخصيص القضاء.

وتتضح الأحكام التفصيلية المشار اليها في المواد المذكورة من الرجوع الى بدائع الصنائع ج 4 ص 211 وما بعدها والمغنى ج 6 ص 33، 36 وما بعدها ورد المحتار ج 5 ص 10، 11 وتحفة الفقهاء ج 2 ص 484 والمواد (43، 58، 83، 85، 87، 88، 392، 403، 482، 483، 574، 609، 611، 891، 1387، 1398، 1660، 1801) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والأتاسي والمواد من (630 – 632) من مرشد الحيران.

وهذه المواد تقابل المواد من (783 – 791) أردني ومن (648 – 654) مصري ومن (613 – 620) سوري، ومن (866 – 872) عراقي.

المادة 889

تتعلق هذه المواد بالتزامات صاحب العمل.

وقد أوجبت المادتان (884، 885) على صاحب العمل أن يستلم ما تم من العمل متى أنجزه المقاول ووضعه تحت تصرفه فاذا امتنع بغير سبب مشروع وتلف في يد المقاول أو تعيب بدون تقصير فلا ضمان عليه وان على صاحب العمل أن يبادر الى دفع البدل عند تسلم المعقود عليه الا اذا نص الاتفاق أو جرى العرف على غير ذلك.

وتناولت المادة (886) حالة ما اذا ابرم عقد المقاولة بمقتضى مقايسة على أساس الوحدة وتبين في أثناء العمل أنه من الضروري لتنفيذ التصميم مجاوزة المقايسة مجاوزة محسوسة فانه يجب على المقاول أن يخطر صاحب العمل بذلك مبينا مقدار ما يتوقعه من زيادة في الثمن فان لم يفعل سقط حقه في استرداد ما جاوز به قيمة المقايسة من نفقات.

أما اذا كانت المجاوزة التي يقتضيها تنفيذ التصميم جسيمة فانه يجوز لصاحب العمل أن يتحلل من العقد على ان يعطي المقاول قيمة ما أنجزه من الأعمال مقدرة وفقا لشروط العقد.

واذا ابرم العقد بموجب تصميم متفق عليه لقاء بدل اجمالي فقد قررت المادة (887) أنه ليس للمقاول أن يطالب بأية زيادة يتطلبها تنفيذ ذلك التصميم – أما اذا حدث في التصميم تعديل أو اضافة برضا صاحب العمل فيراعى الاتفاق الجاري مع المقاول في هذا التعديل أو الاضافة.

وتناولت المادة (888) حالة ما اذا لم يعين في العقد أجر على العمل فقررت أن المقاول يستحق أجر المثل مع قيمة المواد التي تطلبها العمل.

أما المادة (889) فتناولت حالة ما اذا لم يتفق المهندس الذي قام بتصميم البناء والاشراف على تنفيذه على الأجر فقررت أنه يستحق أجر المثل طبقا لما جرى به العرف – فاذا طرأ ما يحول دون اتمام تنفيذ العمل وفقا للتصميم الذي أعده استحق أجر مثل ما قام به من عمل دون الباقي.

وتتبين الأحكام التفصيلية للمواد المشار اليها من الرجوع الى المواد (225، 226، 439، 466، 468، 469، 473، 563، 564، 580، 582، 610، 678) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والأتاسي والمواد (617، 619، 624، 625، 629، 582، 583) من مرشد الحيران.

وهذه المواد تقابل المواد من (792 – 797) أردني، ومن (655 – 660) مصري، و(621، 626) سوري، و(873، 881) عراقي.

المادة 891

تتعلق هاتان المادتان بحكم المقاول الثاني وذلك أن المقاول اذا اتفق مع شخص آخر أن يقوم له بعمل معين فان شرط في العقد أن يقوم به بنفسه أو كانت طبيعة العمل تقتضي ذلك فليس للمقاول الثاني أن يطالب صاحب العمل بشيء مما يستحقه المقاول الأول الا اذا أحاله على صاحب العمل.

ويتبين حكم ذلك كله من الرجوع الى كتاب بدائع الصنائع ج 4 ص 208 ورد المحتار ج 5 ص 11، 12 والى المواد من (571 – 573) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والاتاسي والمواد (621، 626، 627) من مرشد الحيران.

وهاتـان المادتـان تقـابلان المـواد (798، 799) أردنـي، و(661، 662) مصـري، و(627، 628) سوري، و(882، 883) عراقي.

المادة 896

هذه المواد تتعلق بانقضاء عقد المقاولة وبيان ان العقد ينتهي بانجاز العمل المتفق عليه أو بفسخه رضاء أو قضاء – وأنه اذا حدث عذر يحول دون تنفيذه جاز لأحد المتعاقدين أن يطلب الفسخ أو انهاء العقد – وأنه اذا اصبح المقاول عاجزا عن اتمام العمل لسبب قاهر فانه يستحق قيمة ما أتم من الاعمال وما أنفق في سبيل التنفيذ بقدر ما يعود على صاحب العمل من نفع وأن للمتضرر من الفسخ أن يطالب الطرف الاخر بالتعويض حسب ما يقتضيه العرف – وأنه اذا اتفق المقاول على ان يعمل بنفسه أو كانت شخصيته محل اعتبار في التعاقد فان العقد ينتهي بموته والا جاز لصاحب العمل أن يطلب فسخ العقد اذا لم تتوفر في الورثة الضمانات الكافية لاتمام العمل وأن للورثة على اي حال قيمة ما تم من الاعمال والنفقات حسب ما يقتضيه العقد والعرف وتؤول هذه الحقوق للتركة.

ويمكن معرفة الأحكام التفصيلية لما اشتملت عليه المواد المشار اليها من الرجوع الى رد المحتار ج 5 ص 47 وبداية المجتهد ج 2 ص 192 ونهاية المحتاج ج 5 ص 317، والمغنى ج 6 ص 50 والمواد (443، 571، 581) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والأتاسي والمادتين (615، 617) من مرشد الحيران.

وهذه المواد تقابل المواد من (800 – 814) أردني، ومن (663 – 667) مصري، ومن (629 – 633) سوري، ومن (884 – 890) عراقي.

المادة 904

تتناول هذه المواد بعض أحكام عقد العمل وحكم ما كان يعرف في المجلة وكتب الفقهاء بالأجير الخاص والأجير المشترك والذي أصبح يعرف بعقد العمل.

وقد تناولت المادة (897) تعريف عقد العمل بأنه عقد يلتزم أحد طرفيه بأن يقوم بعمل لمصلحة الآخر تحت اشرافه او ادارته لقاء أجر يتعهد به الطرف الاخر.

وبينت الفقرة (2) انه اذا لم يكن العامل محظورا عليه العمل لدى صاحب عمل آخر أو لم يكن مقيدا في عمله بوقت محدد لصالح صاحب العمل فلا ينطبق عليه عقد العمل ويستحق أجره حسب الاتفاق.

وبينت المادة (898) أن عقد العمل يجوز أن يكون لمدة محددة أو غير محددة أو لعمل معين فاذا كان عقد العمل لمدة حياة العامل أو صاحب العمل أو لأكثر من خمس سنوات جاز للعامل بعد انقضاء خمس سنوات أن ينهي العقد دون تعويض على ان ينذر صاحب العمل الى ستة أشهر وقد قرر المشرع ذلك حرصا على مصلحة العامل حتى لا يكون في العقد استغلال لضعف العامل او ظروفه من قبل صاحب العمل ورعاية للمصالح المرسلة وما تضمنته المادة (58) من المجلة وشرحها لعلي حيدر.

وتناولت المادة (899) تحديد بداية العمل فاذا عين العقد بدء المدة اتبع ما نص عليه في العقد والا فمن تاريخ العقد الا اذا قضت ظروف العقد أو العرف بغير ذلك.

وأشارت المادة (900) الى انه اذا كان عقد العمل قد جرى لمدة معينة فانه ينتهي من تلقاء نفسه بانتهاء المدة فاذا استمر الطرفان في تنفيذه بعد ذلك اعتبر هذا تجديدا للعقد لمدة غير معينة واذا كان العمل محل العقد قابلا بطبيعته للتجديد فان العقد يتجدد للمدة التي تلزم للقيام بالعمل ذاته مرة أخرى.

وبينت المادة (901) أن أجر العامل هو ما يتقاضاه بمقتضى العقد سواء أكان مالا أم منفعة فاذا لم يقدر في العقد كان للعامل أجر مثله حسب ما يقضي به العرف واذا لم يوجد عرف تولى القاضي تقديره وفقا لمقتضيات العدالة.

وتناولت المادة (902) ما يدخل في أجر العامل ويعتبر جزءا منه كالعمولات والنسب المئوية والمنح التي جرى العرف على منحها – أما ما يعطى على سبيل الهبة فلا يلحق بالأجر الا في الصناعة والتجارة التي جرى فيها العرف بدفعها وتكون لها قواعد تسمح بضبطها. وتناولت المادة (903) حالة ما اذا عمل أحد لآخر عملا بناء على طلبه دون اتفاق على الأجر فجعلت له أجر المثل ان كان مما يعمل بالأجر والا فلا أجر له.

أما اذا كان العمل المعقود عليه تعليم شيء مما يكون في تعلمه مساعدة من المتعلم للمعلم ولم يبين في العقد أيهما يستحق أجرا على الاخر فقد قررت المادة (904) أن يتبع في ذلك عرف ذوي الشأن في مكان العمل.

ويمكن معرفة تلك الأحكام المفصلة في المواد المشار اليها من الرجوع الى رد المحتار ج 5 ص 33 وبداية المجتهد ج 2 ص 188، 189 ونهاية المحتاج ج 5 ص 266، 305 والمغنى ج 6 ص 11، 68 والمـــواد (43، 58، 421، 435، 450، 455، 463 الـــى 465، 467، 485، 486، 494، 580، 600، 602، 608، 610) من مرشد الحيران.

وهذه المواد تقابل المواد (805، 806) ومن (808 – 813) أردني ومن (674 – 684) مصري ومن (640 – 650) سوري، ومن (900 – 908) عراقي.

المادة 911

هذه المواد تتعلق بالتزامات العامل ومؤداها أن العامل يجب ان يؤدي العمل بنفسه وأن يأتمر بأوامر صاحب العمل وان يراعي في تصرفاته مقتضيات اللياقة والأدب وعليه أن يقوم بحفظ أسرار صاحب العمل حتى لا يلحقه من ذلك ضرر يؤثر عليه – كما أنه لا يجوز أن يشتغل وقت العمل المطلوب منه بشيء آخر ولا أن يعمل مدة العقد لدى غير صاحب العمل وعليه ضمان ما يصيب مال صاحب العمل من نقص أو تلف بسبب تقصيره أو تعديه – واذا كان العامل يقوم بعمل يسمح له بالاطلاع على أسرار العمل ومعرفة عملاء المنشأة جاز للطرفين أن يتفقا على أن تؤمن مصلحة الطرفين على انه لا يجوز لصاحب العمل أن يتمسك بهذا الاتفاق اذا انهى العقد دون أن يقع من العامل ما يبرر ذلك أو اذا وقع منه ما يبرر انهاء العامل للعقد – على أنه لا يجوز ان يتضمن الاتفاق تضمين العامل مبلغا كبيرا بقصد اجباره على البقاء والا كانت موافقته مشوبة بعيب الاكراه ولذلك يعتبر الشرط غير صحيح عملا بمذاهب الفقه الثلاثة المالكية والشافعية والحنابلة – كما تناولت هذه المواد حالة توصل العامل الى اختراع أو اكتشاف جديد اثناء العمل وبينت حق كل من العامل وصاحب العمل في هذا الاختراع أو الاكتشاف.

وقد استندت أحكام تلك المواد الى بدائع الصنائع ج 4 ص 206، 209، 211، ورد المحتار ج 5 ص 24، 35، 40، 44 ونهاية المحتاج ج 5 ص 310 وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج 4 ص 23، 24 والمغنى ج 6 ص 108 وبداية المجتهد ج 2 ص 194 والمحلى ج 9 الفقرة 1325 والمواد (422، 571، 574، 608 – 610) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والاتاسي والمادتين (603، 629) من مرشد الحيران كما اعتمد على تأمين المصلحة العامة عملا بقاعدة الاستحسان والمصالح المرسلة.

وهذه المواد تقابل المواد من (814 – 820) أردني، ومن (685 – 689) مصري، ومن (651 – 655) سوري، ومن (909 – 912) عراقي.

المادة 912

ألزمت هذه المادة صاحب العمل أن يؤدي للعامل أجره المتفق عليه متى أدى عمله أو أعد نفسه وتفرغ له وان لم يسند اليه عمل – كما ألزمته بأن يؤدي للعامل أجره في الزمان والمكان اللذين يحددهما العقد أو العرف.

والعامل في مثل هذه الحالة يعتبر في حكم الأجير الخاص في الفقه والشريعة ويجب عليه أن يعد نفسه للعمل ويتهيأ لمباشرته وحينئذ فانه يستحق الأجرة المتفق عليها سواء أسند اليه صاحب العمل عملاً أو لا وقد وضعت هذه المادة على هذا الاساس وذلك بالاستناد الى المادة (435) من المجلة وشرحها لعلي حيدر.

وهذه المادة تقابل المواد (821) أردني و(656، 658) سوري، (690) مصري، (914) عراقي.

المادة 913

بينت هذه المادة ما يلزم صاحب العمل من توفير كل أسباب الأمن والسلامة وأن تكون الآلات والأجهزة صالحة وأن يراعي مقتضيات الآداب واللياقة في علاقته بالعامل وان يعطي العامل في نهاية خدمته شهادة بنوع عمله وتاريخ مباشرته وانتهائه ومقدار أجره ونحو ذلك حتى يتمكن العامل من ان يقوم بعمله بأمانة واطمئنان دون أن يتعرض لأي ضرر قد يصيبه – وبما أن الضرر يجب دفعه بقدر الامكان فقد تضمنت هذه المادة الأحكام المشار اليها.

ويتبين حكم هذه المادة من مراجعة المواد (19، 20، 31، 43، 58، 83) من المجلة وشرحها لعلي حيدر.

وهذه المادة تقابل المادتين (822) أردني، (913) عراقي.

المادة 915

تناولت المادة (914) حالة ما اذا طلب صاحب العمل من اخر القيام بعمل على ان يكرمه فألزمت صاحب العمل بأجر مثل العامل سواء أكان ممن يعمل بأجر أم لا.

كما ألزمت المادة (915) صاحب العمل بطعام العامل أو كسوته اذا جرى العرف بذلك ويكون صاحب العمل ملتزما بذلك سواء اشترط ذلك عليه في العقد أم لا.

ومصدر حكم هاتين المادتين يعرف من الرجوع الى المواد (564، 576) من المجلة وشرحها لعلي حيدر. و(609) من مرشد الحيران.

وهاتان المادتان تقابلان المادتين (823، 824) أردني.

المادة 917

هاتان المادتان تبينان حكم ما اذا انقضت المدة المعينة للعمل دون عذر يقضي مد أجلها فان العقد يستمر بقدر الحاجة مع الزام صاحب العمل أجر مثل المدة المضافة وحكم ما اذا كانت مدة العمل معينة في العقد وفسخ صاحب العمل العقد قبل انقضاء مدته بلا عذر أو عيب في عمل العامل فان صاحب العمل يلزم بأداء أجر العامل الى تمام المدة متى سلم العامل نفسه للخدمة فيها.

ومصدر هاتين المادتين ما ورد في المواد (480، 526) من المجلة وشرحهما لعلي حيدر، (606، 614) من مرشد الحيران ورد المحتار ج 5 ص 21، 22.

وهاتان المادتان تقابلان المواد (825، 826) أردني، (661، 662) مصري، (917، 918) عراقي.

المادة 918

ألزمت هذه المادة كلا من صاحب العمل والعامل بالالتزامات الأخرى التي تفرضها القوانين الخاصة وذلك الى جانب التزامهما بأحكام المواد السابقة.

وقد وضعت هذه المادة بالاستناد الى المادة (58) من المجلة وشرحها لعلي حيدر.

وهذه المادة تقابل المادة (827) أردني.

المادة 919

تناولت الفقرة (1) من هذه المادة انتهاء عقد العمل بانتهاء المدة المحددة له وذلك ما لم يشترط تجديده كما قررت في انتهاء عقد العمل كذلك بانجاز العمل المتفق عليه وذلك مع عدم الاخلال بأحكام المادتين (898، 900).

أما الفقرة (2) فقد تناولت حالة ما اذا لم تكن المدة معينة بالاتفاق أو بنوع العمل أو بالغرض منه فأجازت لكل من المتعاقدين انهاء العقد في اي وقت بشرط أن يعلن الطرف الاخر برغبته في ذلك قبل انتهاء العقد بوقت مناسب.

ومصدر حكم هذه المادة يعرف من الرجوع الى المواد (452، 455، 462) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والأتاسي، (580، 588)، من مرشد الحيران والمغنى ج 6 ص 9.

وهذه المادة تقابل المواد (828) أردني، (694) مصري و(660) سوري، (915، 917) عراقي.

المادة 921

تناولت المادة (920) حالة حدوث عذر يمنع تنفيذ العقد فأجازت فسخه كما أجازت لأحد المتعاقدين عند وجود عذر طارىء يتعلق به ان يطلب فسخ العقد وألزمت طالب الفسخ في هاتين الحالتين بضمان ما ينشأ من ضرر للمتعاقد الاخر.

أما المادة (921) فقد قررت انتهاء العقد بوفاة العامل أو صاحب العمل اذا كانت شخصيته قد روعيت في ابرام العقد.

ومصدر حكم هاتين المادتين يعرف من الرجوع الى المواد (443، 581) من المجلة وشرحها لعلي حيدر، (615، 617) من مرشد الحيران وبداية المجتهد ج 2 ص 991 ورد المحتار ج 5 ص 47 وتحفة الفقهاء ج 2 ص 491 وحاشية الدسوقي على الشإرح الكبير ج 4 ص 42 ونهاية المحتاج ج 5 ص 315 والمغنى ج 6 ص 42.

وهاتان المادتان تقابلان المواد (829، 830) أردني، (697) مصري، (663) سوري، (922، 923) عراقي.

المادة 922

قررت هذه المادة عدم سماع الدعاوى الناشئة عن عقد العمل بعد انقضاء سنة على تاريخ انتهاء العقد وذلك عملا بقاعدة تخصيص القضاء.

وقد استثنى من هذه المادة الدعاوى المتعلقة بانتهاك حرمة أسرار العمل فتركت للقواعد العامة.

ومصدر حكم هذه المادة يعرف من الرجوع الى المواد (48، 1660) من المجلة وشرحها لعلي حيدر.

وهذه المادة تقابل المادة (731) أردني، (698) مصري، (664) سوري، (925) عراقي.

المادة 923

ان عقد العمل هو في الحقيقة جزء من عقد الاجارة حسب عرف الفقهاء ولذلك فإنه يخضع لحكم الاجارة فيما عدا الأحكام المبينة في هذا القانون كما أن العمال الخاضعين للقانون الخاص فانما يطبق عليهم أحكام هذا القانون حينما لا تتعارض نصوصه مع القانون الخاص لان أحكام القانون الخاص هي المعمول عليها حين التعارض.

وهذه المادة تقابل المواد (832) أردني، (641) سوري، (901) عراقي.

المادة 924

يفهم من هذه المادة أن الوكيل يقوم مقام الاصيل في تصرفاته بشروط أن تكون هذه التصرفات جائزة من جانب ومعلومة من جانب اخر فالوكالة على مجهول ليست لازمة والوكالة على أمر غير جائز شرعا باطلة.

ومصدر هذه المادة يعرف من الرجوع الى المواد (1449، 1459) من المجلة وشرحهما لعلي حيدر و(915) من مرشد الحيران وبدائع الصنائع ج 6 ص 19 والمغنى ج 5 ص 202 وكتاب الفقه على المذاهب الاربعة ج 3.

وهذه المادة تقابل المواد (833) أردني و(665) سوري، و(927) عراقي.

المادة 925

تحدد هذه المادة شروط صحة الوكالة وهي ان يكون الموكل أهلا للتصرف فيما وكل به فاذا كان قاصرا مثلا فهو لا يملك ان يتصرف بنفسه فكيف يصح له أن يوكل غيره. كما يلزم أن يكون الوكيل ايضا متمتعا بحق التصرف فيما وكل به فلا يصح توكيل أحد بالمرافعة أمام المحاكم ما لم يكن هذا الوكيل مجازا بالمرافعة كما يقتضي أن يكون موضوع الوكالة واضحا ومعلوما وجائز التوكيل به. وكذلك قابلا للنيابة فلا يصح أن يوكل أحد آخر في الصلاة عنه. ولا في مرافقة الحريم ان كان الوكيل من غير المحارم ولا في الامتحان لعدم جواز ذلك هذا ولا يشترط لصحة الوكالة بالخصومة مشورة الخصم أو موافقته.

وصدر هذه المادة يعرف من الرجوع الى المواد من (1457 – 1459) من المجلة وشرحهما لعلي حيدر و(916، 921) من مرشد الحيران ولمغنى ج 5 ص 202 وبدائع الصنائع ج 6 ص 20 وبداية المجتهد ج 2 ص 252 وكتاب الفقه على المذاهب الاربعة ج 3 ص 225.

وهذه المادة تقابل المادتين (834) أردني و(930) عراقي.

للنيابة فلا يصح أن يوكل أحد آخر في الصلاة عنه. ولا في مرافقة الحريم ان كان الوكيل من غير المحارم ولا في الامتحان لعدم جواز ذلك هذا ولا يشترط لصحة الوكالة بالخصومة مشورة الخصم أو موافقته.

وصدر هذه المادة يعرف من الرجوع الى المواد من (1457 – 1459) من المجلة وشرحهما لعلي حيدر و(916، 921) من مرشد الحيران ولمغنى ج 5 ص 202 وبدائع الصنائع ج 6 ص 20 وبداية المجتهد ج 2 ص 252 وكتاب الفقه على المذاهب الأربعة ج 3 ص 225.

وهذه المادة تقابل المادتين (834) أردني و(930) عراقي.

المادة 926

يفهم من هذه المادة أن التوكيل إما أن يكون مطلقا والمطلق هذا يعني الذي لم يذكر فيه شروط معينة وقيود محدودة. وهذه يتبع في تفسيرها عند النزاع القواعد العامة في بحث الوكالة فلا يفترض شيء يخالف القانون واما أن تكون مقيدة لغرض محدود أو زمن محدود أو لخصومة اشخاص محدودين.

واما أن تكون مشروطة مثلا اذا سافرت فأنت وكيلي في توقيع معاملات الشركة.

واما أن تكون مضافة الى المستقبل مثلا وكلتك باجراء عقد زواجي في الربيع المقبل.

ومصدر هذه المادة يعرف من الرجوع الى المادة (1456) من المجلة وشرحها لعلي حيدر و(919) من مرشد الحيران والمغنى ج 5 ص 11 وبدائع الصنائع ج 6 ص 20.

وهذه المادة تقابل المادة (835) أردني.

المادة 930

يفهم من المادة (927) أن الوكالة الخاصة تقتصر على أمر محدود، وان الوكالة العامة ليست محددة الأغراض .. ففي الوكالة الخاصة لا يصح للوكيل تجاوز حدود وكالته الا فيما تقتضيه الضرورة والعرف لبلوغ الأمر الذي تقتضيه الوكالة. أما اذا كانت عامة فان تصرفات الوكيل مطلقة عدا التصرفات المخسرة للموكل مثل التبرعات والوقف والهبات ومثل ذلك أيضا الاسراف فيما لا يقتضيه.

كما يفهم من المادة (928) أن الوكالة اذا كانت بلفظ عام اقتصرت على أعمال الادارة والحفظ. وما تجاوز ذلك لا بد فيه من التصريح في عقد الوكالة. كأن يقول الموكل للوكيل أنت وكيلي ولم يحدد له موضوعا ولا صرح له بشيء من هذا القبيل.

كما يفهم من المادة (929) ان ما كان خارجا عن أعمال الادارة والحفظ فانه يستوجب توكيلا خاصا به ولا يصح تذرع الوكيل بأنه هو الوكيل.

كما يفهم من المادة (930) كما هو الأمر في القاعدة الشرعية الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة. وهذا فيما لو قام فضولي بعمل نيابة عن آخر– قلنا نيابة لعدم وجود وكالة – ثم جاء هذا الاخر فأجاز ذلك العمل. فان التصرفات التي قام بها الفضولي تكون كأنها جارية بوكالة سابقة وأصبحت كأنها تصرفات الاصيل.

ومصدر هذه المواد يعرف بالرجوع الى المواد (1453 و1479) من المجلة وشرحها لعلي حيدر و(920 و 922 و953) من مرشد الحيران وبداية المجتهد ج 2 ص 253 وكتاب الفقه على المذاهب الاربعة ج 3 ص 242 وما بعدها ورد المحتار ج 4 ص 399 – 400.

وهذه المواد تقابل المواد (836 و837 و838 و839) أردني و(667 و668) سوري و(928 و931 و932) عراقي.

المادة 931

يفهم من هذه المادة أن للوكيل أن يتصرف في حدود ما وكل به وليس له أن يتجاوز حدود الوكالة الا فيما هو أكثر نفعا للموكل.

ومصدر هذه المادة يعرف من الرجوع الى بدائع الصنائع ج 6 ص 249 وبداية المجتهد ج 2 ص 253 والمادة (1521) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والمادة (970) من مرشد الحيران.

وهذه المادة تقابل المواد (840) أردني و(669) سوري و(933) عراقي.

المادة 932

يفهم من هذه المادة انها تفرق بين ما اذا كانت الوكالة تبرعا ومجانية فهي هنا تقتضي من الوكيل أن يبذل من الجهد والخدمات ما يبذله لنفسه أما اذا كانت الوكالة بأجر فانه يقتضي أن يبذل الوكيل من الجهد والخدمات ما يقتضي من الرجل المعتاد.

والوكالة هنا تشبه الوديعة والامانة في بعض صورها وأحكامها.

ومصدر هذه المادة يعرف من الرجوع الى المواد من (780 – 782) من المجلة وشرحها لعلي حيدر و(815) من مرشد الحيران.

وهذه المادة تقابل المواد (841) أردني و(670) سوري و(934) عراقي.

المادة 933

يفهم من هذه المادة أنه اذا تعدد الوكلاء بعقود متعددة واشترط الموكل عدم استقلال أي منهم بالتصرف لا يصح للوكلاء التصرف الا مجتمعين. فاذا انفرد أحدهم بالتصرف فلا يلتزم الموكل بهذا التصرف أما اذا كان الوكلاء المعتمدون بعقد وكالة واحد فان عليهم أن يعملوا مجتمعين ولا يحتاج الأمر الى شرط كما هو حال العقود المتعددة ويستثنى من ذلك:

1- حال ما اذا كان الاجتماع متعذرا فينوب عن الاجتماع أخذ الرأي من كل وكيل ومثل هذا يحصل في المرافعات اذ يقوم احدهم بالمرافعة نيابة عن الجميع بعد موافقتهم على المذكرة.

2- في حال قبض الدين أو وفائه ممن هم موكلين به. لان الغاية والمقصود من الوكالة تمثيل صحيح لارادة الموكل.

ومصدر هذه المادة يعرف من الرجوع الى المواد (1465) من المجلة وشرحها لعلي حيدر و(925) من مرشد الحيران والمغنى ج 5 ص 214 وكتاب الفقه على المذاهب الاربعة ج 3 ص 272 ورد المحتار ج 4 ص 409.

وهذه المادة تقابل المواد (842) أردني و(673) سوري و(938) عراقي.

المادة 934

يفهم من هذه المادة ما يأتي:

1- اذا كان الوكيل مفوضا أو مصرحا له بتوكيل غيره كان الوكيل الثاني بمثابة وكيل الموكل الأصلي، ويمكن ان تتحدد تصرفات الوكيل الثاني تبعا لما تحدد به وكالة الوكيل الأول. كما يمكن أن تتحدد بجزء منها حسب عقد الوكالة الثاني لكنها لا يجوز ان تتجاوز حدود وكالة الوكيل الأول.

2- اذا كان الوكيل موكلا بتوكيل غيره دون تحديد فإنه يكون مسؤولا

أ- فيما أخطأ به في عقد التوكيل.

ب- وفيما أصدره للوكيل الثاني من توجيهات.

3- ويمكن للوكيل أن يستعين بوكيل اخر بشرط أن لا يستقل الأخير أو ينفرد بالتصرف وهذا مقيد فيما اذا كانت الأعمال الموكل بها تستدعي الاستعانة بالغير.

وشرط أن يكون التوكيل في الفقرة (3) على سبيل المعاونة لا على سبيل الاستقلال لان الوكيل المعاون يكون تصرفه تابعا لتصرف الوكيل الاول الذي رضي الموكل بأمانته فيكون مرضيا عنه بالتبع له بخلاف الوكيل المستقل فان تصرفه لا يكون تابعا لتصرف الوكيل الاول فلا يكون مرضيا لا بالاحالة ولا بالتبع.

ومصدر هذه المادة يعرف من الرجوع الى المواد (1494 و 1495) من المجلة وشرحها لعلي حيدر و(945 و 946) من مرشد الحيران والفقرة (3) منها استمدت من المادة (351) من مشروع التقنين المالكي – الشرح الكبير وحاشيته ج 3 ص 349.

وهذه المادة تقابل المواد (843) أردني و(672) سوري و(937) عراقي.

المادة 936

حددت المادة (935) العقود التي لا تصح الا اذا أضافها الوكيل لموكله وهي عقود الهبة والرهن والايداع والشركة والمضاربة والصلح عن انكار.

أما المادة (936) فلا تشترط هذه الاضافة في عقود البيع والشراء والصلح عن اقرار ويختلف الحكم بالنسبة لهذه العقود بين ما اذا اضاف الوكيل العقد الى الموكل في حدود الوكالة أو اضافة لنفسه دون أن يعلن أنه يتعاقد بوصفه وكيلا ففي الحالة الاولى تعود حقوق العقد للموكل أما في الحالة الثانية تعود الى الوكيل وفي كلتا الحالتين تثبت الملكية للموكل.

ومرجع هاتين المادتين يعرف بالرجوع الى المواد (1460 و 1461) من المجلة وشرحها لعلي حيدر و(927 و928) من مرشد الحيران.

وهاتان المادتان تقابلان (844 و845) أردني.

المادة 937

يفهم من هذه المادة أن الوكيل يكون مسئولا عن المال الذي يهلك لديه للموكل اذا حصل الهلاك بتعد أو خطأ منه، وبالعكس لا يعتبر مسئولا اذا لم يكن هناك خطأ منه أو تعد شأنه في ذلك شأن الوديعة لديه حيث يضمن في حال التعدي أو التقصير ، ولا يضمن في الحال المقابلة.

ومصدر هذه المادة يعرف بالرجوع الى المادة (1463) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والمادة (942) من مرشد الحيران.

وهذه المادة تقابل (846) أردني.

المادة 938

يفهم من هذه المادة أن الاصل في وكالة الخصومة أنها لا تبيح القبض ما لم يرد نص خاص من الموكل وكذلك وكالة القبض لا تبيح الخصومة ما لم يرد نص خاص من الموكل ويقوم مقام هذا النص الاخير اذن سابق أو لاحق.

ومصدر هذه المادة يعرف بالرجوع الى المادتين (1519 و 1520) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والمادة (958) من مرشد الحيران.

وهذه المادة تقابل المادة (847) أردني.

المادة 939

يفهم من هذه المادة أنه لا يجوز للخصم أن يوكل وكيلا هو عدو لخصمه.

ولم يجز لأحد الخصمين أن يوكل عنه شخص بينه وبين خصمه عداوة لما في ذلك من الاضرار بخصمه.

وهذه المادة مستمدة من المادة (361) من مشروع التقنين المالكي الشرح الكبير ج 3 ص 340 والشرح الصغير ج 2 ص 201.

المادة 940

يفهم من هذه المادة أن كل من وكل بشراء شيء دون تحديد لقيمته أن لا يستغل هذه الوكالة أو يتحرى المعتاد من قيمته فما كان في حدود ثمن المثل أو بغبن بسيط صح وذلك بالنسبة للسلع التي ليس لها سعر معين أما الاشياء التي لها سعر معين واشتريت بغبن يسير كالخبز والسكر في حالة الشراء بغبن فاحش مطلقا فلا ينفذ العقد بالنسبة للموكل.

ومصدر هذه المادة يعرف من الرجوع الى المادة (1482) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والمادة (936) من مرشد الحيران.

وهذه المادة تقابل (848) أردني.

المادة 942

يفهم من المادة (941) أنه يمتنع على الوكيل الموكل بشراء شيء معين أن يشتريه لنفسه ولو أعلن عن ذلك كما لا يجوز لهذا الوكيل بالشراء ان يبيع ماله لموكله.

ويفهم من المادة (942) ان هذه المادة استثناء من التي قبلها عند تحديد الموكل الثمن لوكيله فاذا اشترى الوكيل بثمن أكثر جاز هذا الشراء من الوكيل لنفسه وكذلك اذا كان الشراء بغبن فاحش صح الشراء في حقه دون الموكل، وكذلك اذا صرح الوكيل بحضور الموكل ان هذا الشراء لنفسه أي للوكيل فلم يعترض الموكل أما لو اعترض فان المادة (941) هي المحكمة بل أوكد في تحكيمها مع هذا الاعتراض طالما أنه يمتنع على الوكيل عند عدم الاعتراض ومصدر هاتين المادتين يعرف بالرجوع الى المواد (1485 و1488) من المجلة وشرحها لعلي حيدر و(939 و940) من مرشد الحيران.

وهاتين المادتين تقابلان المادتين (849 و850) أردني.

المادة 943

يفهم من هذه المادة أنه اذا كان الموكل لم يدفع للوكيل قيمة الحاجة المشتراة فدفع الوكيل القيمة وانفق عليها القدر المعتاد الذي تحتاجه الوكالة أو ما يتعلق بها.

فان للوكيل الرجوع على الموكل بما دفع وله أيضا حق حبس المشتري حتى يقبض ما دفع.

ومصدر هذه المادة يعرف بالرجوع الى المواد (1491) من المجلة وشرحها لعلي حيدر و(937) من مرشد الحيران.

وهذه المادة تقابل المواد (851) أردني و(676) سوري و(941) عراقي.

المادة 944

يفهم من هذه المادة أن للوكيل ببيع شيء اذا لم يعين الموكل قيمته أن يبيعه الوكيل بالثمن المناسب ويطلب منه كما ذكرت المادة (932) جهد الرجل المعتاد فان باعه بأقل ولم يأذن الموكل من قبل أو من بعد البيع وسلم المبيع الى المشتري فالموكل بالخيار إما أن يسترد المبيع وإما أن يجيز البيع وإما أن يضمن الوكيل الفرق – مقدار النقص.

ومصدر هذه المادة يعرف بالرجوع الى المواد (1496 و1495) من المجلة وشرحها لعلي حيدر و(935) من مرشد الحيران.

المادة 945

يفهم من هذه المادة أنه كما لا يجوز في المادة (941) أن يشتري الوكيل لنفسه ما وكل بشرائه لموكله فهنا لا يجوز له أن يشتري ما وكل ببيعه لا لنفسه ولا الى أصوله أو فروعه أو زوجه أو لاحد يمكن ان يجر التصرف معه مغنما أو يدفع مغرما الا اذا كان بثمن يزيد عن ثمن المثل. أما اذا كان الموكل قد فوض الوكيل بالبيع لمن يشاء فللوكيل أن يبيع لمن سبق ذكرهم بثمن المثل.

ومصدر هذه المادة يعرف بالرجوع الى المواد (1496 و1497) من المجلة وشرحها لعلي حيدر و(945 و946) من مرشد الحيران.

وهذه المادة تقابل المواد (853) أردني، و(672) سوري و(937) عراقي.

المادة 946

يفهم من هذه المادة انه اذا كان الوكيل غير مقيد بالبيع نقدا فله أن يبيع بشكل آخر مقسطا أو لأجل حسب العرف، وله أيضا أن يوثق هذا البيع بأخذ رهن أو ضمانة كفيل دون أن يكون ذلك في الوكالة.

ومصدر هذه المادة يعرف بالرجوع الى المواد من (1498 – 1500) من المجلة وشرحها لعلي حيدر و(947) من مرشد الحيران.

وهذه المادة تقابل المادة (854) أردني.

المادة 947

ويفهم من هذه المادة أن المشتري لو دفع قيمة الحاجة للموكل جاز وبرئت ذمته، وكذلك لو دفع القيمة للوكيل فان كان القبض من حق الوكيل يجوز للمشتري الامتناع عن دفع الثمن للموكل واذا كان الوكيل بغير أجر جاز له عدم استيفاء الثمن بنفسه وترك ذلك للموكل ويجب عليه أن يفوض موكله بالقبض والتحصيل.

أما اذا كان وكيلا بأجر فانه يكون ملزما بقبض الثمن وتحصيله.

ومصدر هذه المادة يعرف بالرجوع الى المواد من (1502 – 1504) من المجلة وشرحها لعلي حيدر و(951 – 953) من مرشد الحيران.

وهذه المادة تقابل المادة (855) أردني.

المادة 948

يفهم من هذه المادة أن الوكيل يلتزم أن يقدم لموكله كل المعلومات التي وصلت اليه من جراء تنفيذ الوكالة وان يقدم له الحساب عنها وذلك لان الوكيل نائب عن الموكل وقائم مقامه في الامور الموكل بها.

ومصدر هذه المادة يعرف بالرجوع الى المادة (1449) من المجلة وشرحها لعلي حيدر.

وهذه المادة تقابل المواد (856) أردني و(671) سوري و(936) عراقي.

المادة 949

ويفهم من هذه المادة أن التزامات الموكل تكون في دفع الأجر المقابل للعمل الذي قام به الوكيل فإن كان الأجر متفقا عليه حوسب على أساسه وان كان الأجر غير متفق عليه كان للوكيل أجر المثل الذي يعمل الوكيل بمثله ان كان ممن يعمل بالاجر . وان لم يكن يعمل بأجر اعتبر متبرعا.

ومصدر هذه المادة يعرف بالرجوع للمادتين (83 و1467) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والمادة (926) من مرشد الحيران.

وهذه المادة تقابل المواد (857) أردني و(675) سوري و(940) عراقي.

المادة 951

يفهم من المادة (950) أن الموكل يلتزم برد كل ما أنفقه الوكيل في سبيل انفاذ الوكالة وذلك بالقدر المعتاد الذي يكون أمثاله قائما في تنفيذ مثل هذه الوكالة.

كما يفهم من المادة (951) أن التزام الموكل بكل ما يترتب بذمة الوكيل من حقوق نشأت بسبب تنفيذ الوكالة تنفيذا معتادا.

كما يكون الموكل مسئولا أيضا عن كل ضرر أصاب الوكيل بسبب تنفيذ الوكالة تنفيذا معتادا.

لكن الموكل لا يكون مسئولا تجاه الأضرار الناشئة عن تقصير أو خطأ الوكيل.

ومصدر هاتين المادتين يعرف بالرجوع الى المادتين (2491، 2492) من المجلة وشرحها لعلي حيدر وقياسا على ما ورد في المادة (786) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والمادة (937) من مرشد الحيران.

وهاتان المادتان تقابلان المواد من (858 – 859) أردني و(941) عراقي و(676 و677) سوري.

المادة 952

يفهم من هذه المادة أنه اذا أمر أحد المدينين غيره بأداء دينه عنه من مال هذا الغير فأداه الغير وبرئت ذمة المدين من الدين اعتبر أمر المدين بمثابة توكيل لذلك الغير وحق له الرجوع على المدين بما أداه سواء شرط المدين على نفسه الأداء أم لا.

ومصدر هذه المادة يعرف بالرجوع الى المواد (1056 و1508 و1509) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والمادة (920) من مرشد الحيران.

وهذه المادة تقابل المادة (860) أردني و(928) عراقي.

المادة 953

تضع هذه المادة حكما عاما من مقتضاه سريان أحكام النيابة في التعاقد التي وردت في هذا القانون على علاقة الموكل والوكيل بالغير الذي يتعامل مع الوكيل وذلك تأسيسا على أن الوكالة تعتبر نيابة في التعاقد.

ومصدر هذه المادة يعرف بالرجوع الى المادة (1479) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والمادة (935) من مرشد الحيران.

وهذه المادة تقابل المواد (861) أردني و(669 و679) سوري و(940 – 945) عراقي.

المادة 959

تحدد المادة (954) أن الوكالة تنتهي بانجاز العمل الذي تم التوكيل لأجله واشتملت عليه الوكالة أو بانتهاء الاجل المحدد للوكالة أو بوفاة الموكل أو الحكم بفقدانه الأهلية. ولو كان ذلك يؤثر في حقوق الغير الا اذا كانت الوكالة من فاقد الأهلية أو المتوفي ببيع الرهن في أجل تال للوفاة أو فقد الأهلية أو كان الراهن أي الموكل المتوفى أو فاقد الاهلية قد وكل العدل أو المرتهن ببيع الرهن عند حلول الأجل. كما تنتهي أيضا الوكالة بوفاة الوكيل أو الحكم بفقدانه الأهلية، ولو كان ذلك يؤثر في حق الغير. الا ان الوارث في حال الوفاة .. والوصي في حال الحكم بفقدان الأهلية على أحدهما حسب الحال وفاة كانت أو حجرا اذا علم بالوكالة وكان ذا أهلية فعليه ان يخطر الموكل بوفاة الوكيل أو بالحكم بفقدان الأهلية. وان يتخذ من التدابير ما يحفظ حقوق الموكل.

كما يفهم من المادة (955) انه للموكل أن يعزل الوكيل أو يقيد تصرفاته متى اراد الا في حالتين.

1- اذا تعلق بالوكالة حق الغير.

2- أو كانت الوكالة لمصلحة الوكيل.

فلا يجوز في هاتين الحالتين العزل ولا التقييد الا بموافقة من كانت الوكالة لمصلحته.

كما يفهم من المادة (956) أن الموكل يلتزم بضمان الضرر الذي يلحق بالوكيل من جراء عزله فيما اذا كان العزل في غير الوقت المناسب، أو كان بغير مبرر مقبول.

كما يفهم من المادة (957) أن للوكيل أن يعزل نفسه من الوكالة بشرط أن لا يتعلق بذلك حق للغير فان تعلق فهو ضامن أو لا يؤدي ذلك الى ضرر الموكل بترك الاعمال التي بدأها لذلك فان عليه ان يتم الأعمال التي بدأها حتى تبلغ مرحلة لا يخشى فيها الضرر على الموكل.

كما يفهم من المادة (958) أن الوكيل يضمن كل ضرر يصيب الموكل من جراء تنازل الوكيل عن الوكالة اذا كان التنازل في وقت غير مناسب أو كان تنازلاً بغير مبرر.

فان تعلق حق للغير من جراء هذا التنازل وجب على الوكيل أن يتمم ما وكل به أو يبرر التنازل بأسباب جدية مقبولة وفي هذه الحالة عليه أن يخطر صاحب الحق من أجل صيانة حقوقه خلال أجل معقول.

كما يفهم من المادة (959) أن الوكيل بالمخاصمة ينعزل اذا أقر عن موكله خارج مجلس القضاء لان اقراره يلحق الضرر بالموكل بدون منفعة له ولان التوكيل كان محصورا بالمخاصمة. أو أقر عن موكله في مجلس القضاء أو خارجه وكانت الوكالة تتضمن منعه من الاقرار.

ومصدر هذه المواد يعرف بالرجوع الى المواد (19 و20 و31 و1517 و1518 و1521 و1530) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والأتاسي والمواد (966 و970 و974) من مرشد الحيران ورد المحتار ج 4 ص 416 – 419. وتقريرات الرافعي على رد المحتار ج 2 ص 220 وبدائع الصنائع ج 9 ص 37 والمغنى ج 5 ص 210 و218 و219 و242 والمحلى ج 9 فقرة 1365 و1366 وبداية المجتهد ج 2 ص 253.

وهذه المواد تقابل المواد (862، 863، 864، 865، 866، 867، 868 ، 869) أردني و(680، 683) سوري و(946 – 949) عراقي.

المادة 960

يفهم من هذه المادة أن تصرف الوكيل يكون نافذا بعد العزل اذا كان هذا التصرف جاريا قبل علم الوكيل بالعزل.

ولا يكون هذا التصرف نافذا في حق الموكل اذا كان جاريا بعد علم الوكيل بالعزل. على انه اذا حصل من نفاذ هذا التصرف أي ضرر للموكل كان الوكيل ضامنا له.

وهذه المادة مستمدة من المادة (863) من مشروع التقنين المالكي الشرح الصغير ج 2 ص 209 والشرح الكبير وحاشية ج 3 ص 356.

المادة 961

يفهم من هذه المادة أن الوكيل الثاني الذي وكله الوكيل الأول ينعزل بموت الموكل الاصيل أو تفليسه.

كما يعزل أيضا بعزل الموكل والوكيل له ولا ينعزل بموت الوكيل.

وينعزل وكيل الوكيل بموت الموكل الأصلي أو تفليسه بانتقال المال الموكل فيه الى ورثة الموكل أو الى غرمائه. وانعزل بعزل الوكيل الأول له نظرا لجهة وكالته عنه. ولم ينعزل الوكيل الأصيل للوكيل الأول نظرا لجهة وكالته عنه. ولم ينعزل بعزل الموكل الأصيل للوكيل الأول ولا بموته نظرا لوكالته للموكل الأصيل بأذنه فيها حكما فعزل الوكيل الأول أو موته لا يؤثر في بقاء وكالته للموكل الأصيل.

واستمدت هذه المادة من المادة (364) من مشروع التقنين المالكي الشرح الكبير ج 3 ص 349.

المادة 965

تناولت المادة (962) تعريفا لكل من عقد الايداع والوديعة – فعرفت الايداع بأنه عقد يخول به المودع شخصا اخر حفظ ماله وبينت التزام هذا الشخص بحفظ هذا المال ورده عينا.

أما الوديعة فقد عرفتها هذه المادة بأنها هي المال المودع عند أمين لحفظه، وتناولت المادة (963) شروط صحة العقد وهي ان تكون الوديعة مالا قابلا لاثبات اليد عليه.

أما المادة (964) فقد أوضحت أن عقد الايداع يتم بقبض الوديعة حقيقة أو حكما وبينت المادة (965) أنه ليس للمودع عنده أن يطلب أجرة على حفظ الوديعة أو أجرة للمحل الذي وضعت فيه الا اذا اشترطت ذلك عند الايداع أو جرى عرف خاص به.

ومصدر أحكام هذه المواد يعرف من الرجوع الى المواد (763، 764، 773، 775، 777، 787) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والاتاسي والمواد من (810 – 812) و(817، 818) من مرشد الحيران، وبدائع الصنائع ج 6 ص 207، 211 ورد المحتار ج 4 ص 493 وما بعدها والمغنى ج 5 ص 354 وما بعدها – ونيل الاوطار ج 6 ص 37، 41 وتحفة الفقهاء ج 3 ص 239 – والمادة (199) من مشروع التقنين المالكي – الشرح الصغير وحاشيته ج 2 ص 225 القوانين الفقهية لابن جزيء ص 359.

وهذه المواد تقابل المواد (868، 869، 870، 871) أردني، (684، 685) سوري، (950، 951) عراقي.

المادة 969

بينت المادة (966) أن الوديعة أمانة في يد المودع عنده ورتبت على ذلك أنه يكون ضامنا لها اذا هلكت بتعديه أو بتقصيره في حفظها ما لم يتفق على غير ذلك وأوجبت المادة (967) على المودع عنده أن يعنى بحفظ الوديعة عناية الشخص العادي بحفظ ماله وعليه ان يضعها في حرز مثلها.

وأجازت هذه المادة للمودع عنده أن يحفظ الوديعة بنفسه أو بمن يأتمنه على حفظ ماله ممن يعولهم.

وحظرت المادة (968) على المودع عنده ان يودع الوديعة عند غيره بدون اذن من المودع الا اذا كان مضطرا وأوجبت عليه في هذه الحالة استعادتها بعد زوال السبب في ايداعها عند الغير.

أما اذا أودعها لدى الغير باذن من المودع فان المودع عنده يتحلل من التزامه ويصبح الغير هو المودع عنده.

كما حظرت المادة (969) على المودع عنده أن يستعمل الوديعة أو يرتب عليها حقا لغيره بدون اذن المودع – فاذا خالف هذا الحظر فتلفت الوديعة أو نقصت قيمتها كان ضامنا.

والأحكام التفصيلية لهذه المواد والمواد التالية المتعلقة بالتزامات المودع عنده مستقاة ومأخوذة من المواد من (779، 787)، ومن (790 – 798)، ومن (801 – 802) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والأتاسي والمواد (815، 817، 818، 820، 821، 828، 831، 836) من مرشد

الحيران وبدائع الصنائع ج 6 ص 239 – 243 وبداية المجتهد ج 2 ص 261 ونيل الأوطار ج 6 ص 38 – 41.

وهذه المواد تقابل المواد (872، 873، 874، 875) أردني، (685، 686) سوري، (952، 953، 954، 955) عراقي.

المادة 970

تناولت هذه المادة حالة ما اذا سافر المودع عنده بالوديعة بغير اذن المودع وفرقت بين ما اذا كان في إمكانه ايداعها عند أمين وبين عدم وجود أمين يضعها عنده ففي الحالة الأولى اذا تلفت أو تعيبت أثناء السفر فانه يضمنها أما في الحالة الثانية اذا تلفت أو ضاعت بغير تفريط فلا يضمنها.

أما اذا رد المودع عنده الوديعة الى محل ايداعها سالمة بعد السفر بها فتلفت أو ضاعت بعد ذلك بغير تفريط منه فانه لا يضمنها.

وهذه المادة مستمدة من المادة (188) من مشروع التقنين المالكي الشرح الصغير ج 2 ص 220 والشرح الكبير ج 3 ص 373 والقوانين الفقهية ص 359.

المادة 971

تناولت هذه المادة حالة ما اذا تسلف المودع عنده الوديعة أو أتجر بها دون اذن من المودع وقررت أنه يكون ضامنا لها ولا يبرأ منها الا برد مثلها لمحل ايداعها ان كانت مثلية أو يرد قيمتها للمودع ان كانت قيمية – ويكون الربح للمودع عنده في حالة الاتجار بها.

أما اذا تسلفها المودع عنده أو أتجر بها باذن المودع فانها تنتقل من كونها وديعة الى كونها دينا في ذمته فلا يبرأ منها الا برد مثل المثلى وقيمة القيمي للمودع لا لمحل ايداعها.

وانما بريء المودع عنده برد مثل الوديعة لمحل ايداعها ان كانت مثلية لان مثل المثلى يقوم مقامه فكان الوديعة باقية كما هي – اذ المثليات لا تراد لاعيانها ولم يبرأ الا برد قيمتها للمودع لا لمحل ايداعها ان كانت قيميا لأن المقومات بمجرد التصرف فيها وفواتها ذهبت أعيانها ولزمت قيمتها في الذمة فلا يكفي ردها الى محل ايداع الوديعة بل يتعين تسليمها للمودع – وما جرينا عليه في النص من أنه في حالة اتجار المودع عنده بالوديعة بغير اذن المودع يكون الربح له قول مالك وبه قال جماعة من الفقهاء لأن الربح تابع للتصرف والعمل – وقال جماعة اخرون يكون الربح لصاحب الوديعة لان الربح تابع لأصله وهو المال – ولا يخفى أن التعليل الأول أظهر – وهذا النص مستمد من المادة (189) من مشروع التقنين المالكي – الشرح الصغير وحاشيته ج 2 ص 220 والشرح الكبير ج 3 ص 378 والقوانين الفقهية ص 359.

المادة 973

أوجبت المادة (972) على المودع عنده رد الوديعة وتسليمها الى المودع في مكان ايداعها عند طلبها الا اذا تضمن العقد شرطا فيه مصلحة للمتعاقدين أو لاحدهما فانه يجب مراعاة الشرط.

فاذا هلكت الوديعة أو نقصت قيمتها بغير تعد أو تقصير من المودع عنده وجب عليه أن يؤدي الى المودع ما حصل عليه من ضمان وأن يحيل اليه ما عسى أن يكون له من حقوق قبل الغير بسبب ذلك.

كما قررت المادة (973) الزام المودع عنده برد منافع الوديعة وثمارها الى المودع.

وأحكام هاتين المادتين مستقاة من ذات المراجع المشار اليها في المذكرة الايضاحية للمواد من (966 – 969).

وهاتان المادتان تقابلان المواد (876، 877) أردني، (687) سوري، (956، 957) عراقي.

المادة 974

تناولت المادة حالة تلف الوديعة عند المودع ولو بخطأ منه كسقوط شيء عليها من يد عنده أو بنقلها لها دون أن تحتاج الى نقل أو احتاجت اليه ونقلها بغير الطريقة المعتادة في نقل أمثالها فعليه ضمانها – فاذا احتاجت الى نقل ونقلها بطريقة نقل أمثالها فتلفت فلا ضمان عليه.

وانما ضمنها بسقوط شيء عليها من يد ولو خطأ لأن العمد والخطأ في اتلاف مال الغير سواء – ومعلوم ان الطريقة المعتادة في نقل أمثالها تختلف باختلاف الأشياء وتلفها بنقله لها يشمل سقوطها من يده عمدا أو خطأ أثناء نقلها.

وهذه المادة مستمدة من المادة (168) من مشروع التقنين المالكي – الشرح الصغير وحاشيته ج 2 ص 219 والشرح الكبير وحاشيته ج 2 ص 377.

المادة 975

تناولت هذه المادة حالة ما اذا خلط المودع عنده الوديعة بشيء يتعذر تمييزها عنه وكان غير مماثل لها في النوع والصفة فقضت أن المودع عنده يضمن الوديعة في ذمته بمجرد خلطها – أما اذا لم يتعذر تمييز الوديعة عن الشيء المخلوط أو كان الشيء المخلوط مماثلا لها في النوع والصفة فلا ضمان على المودع عنده – غير أنه في هذه الحالة اذا تلف بعض المخلوط يوزع بينهما على حسب الانصباء الا ان يتميز التالف فيكون ضمانه على صاحبه.

وخلط الوديعة بما يتعذر تمييزها عنه كما لو كانت قمحا فخلطها بشعير وانما ضمنها في ذمته بمجرد الخلط في هذه الصورة لان خلطها اتلاف لها – وخلطها بما تتميز عنه وكان مماثلا لها في النوع والصفة كما لو كانت نقودا ذهبية خلطها بنقود ذهبية ولم يضمن في هذه الصورة لان المثليات يقوم بعضها مقام بعض لأنها لا تراد لأعيانها – ومثال توزيع التالف على حسب الأنصباء أن تكون الوديعة أردبا من القمح خلط باثنين من نوعه وصفته وتلف من المجموع أردب فعلى صاحب الوديعة ثلثه وله مما بقي ثلثا اردب – وعلى المودع عنده ثلثاه وله مما بقي أردب وثلث.

وهذه المادة مستمدة من المادة (187) من مشروع التقنين المالكي – القوانين الفقهية ص 359 والشرح الصغير وحاشيته ج 2 ص 219 والشرح الكبير وحاشيته ج 3 ص 377.

المادة 976

تناولت هذه المادة ضياع الوديعة أو سرقتها من المودع عنده لسبب مخالفته لكيفية حفظها التي اتفق عليها او التي جرى بها العرف في حفظ مثلها فانه يضمنها وكذلك لو نسيها في مكان وضعها أو بسبب دخوله بها في مكان مع تمكنه من وضعها في بيته أو عند أمين قبل دخوله بها.

وهذه المادة مستمدة من المادة (190) من مشروع التقنين المالكي – الشرح الصغير وحاشيته ج 2 ص 221 والقوانين الفقهية ص 359.

المادة 977

تناولت هذه المادة حالة ما اذا ذهب المودع عنده بالوديعة لردها للمودع أو أرسالها اليه وكان ذلك بدون اذنه في الحالتين فتلفت أو ضاعت منه أو من الرسول في الطريق فعليه ضمانها – وبينت حالة ما اذا تنازعا في حصول الاذن وعدمه وجعلت القول للمودع بيمينه.

وهذه المادة مستمدة من المادة (192) من مشروع التقنين المالكي الشرح الكبير وحاشيته ج 2 ص 381.

المادة 978

تناولت هذه المادة حالة ادعاء المودع عنده تلف الوديعة أو ضياعها بدون تفريط منه وجعلت للمودع تحليفه على ما ادعاه وبينت أثر النكول عن اليمين وقررت عدم العمل بشرط المودع عنده، بأنه لا يمين عليه في دعوى التلف أو الضياع.

وانما كان الاصل تصديق المودع عنده في دعواه لأن المودع أئتمنه على الوديعة والأمين مصدق ولم ترد اليمين على المودع في حالة الاتهام بالكذب لأنها يمين تهمة ويمين التهمة لا ترد على طالبها عند نكول من طلبت منه – لان الحلف لا يكون الا على شيء محقق وردت عليه في حالة الجزم بالكذب لانها يمين تحقيق – ويمين التحقيق ترد على طالبها عند نكول من طلبت منه لجزمه بما يحلف عليه ولم يعمل بشرط نفي اليمين عن المودع عنده لان هذا الشرط يقوي اتهامه بالكذب في دعوى التلف أو الضياع بدون تفريط منه.

وهذه المادة مستمدة من المادة (196) من مشروع التقنين المالكي – الشرح الصغير وحاشيته ج 2 ص 224، الشرح الكبير وحاشيته ج 3 ص 386.

المادة 979

تناولت هذه المادة حالة جحود المودع عنده الوديعة عند طلبها منه فقررت بأن المودع اذا أقام بيّنة على ايداعها فادعى المودع عنده ردها أو تلفها بدون تفريط منه فانه يضمنها – ولا تقبل منه بينة بالرد ولا بيّنة بالتلف.

ولم تقبل منه بينة الرد لأنه كذبها بجحده الوديعة أولا – ولم تقبل منه بينة التلف لآنه بجحده للوديعة صار كالغاصب في حكم الضمان – والغاصب يضمن المغصوب اذا تلف عنده ولو بدون تفريط منه.

وهذا الذي جرينا عليه في النص هو المعتمد وقيل تقبل منه بينة الرد والتلف وقيل تقبل منه بينة الرد.

وهذا النص مستمد من المادة (198) من مشروع التقنين المالكي – الشرح الصغير وحاشيته ج 2 ص 223، الشرح الكبير وحاشيته ج 3 ص 381 – 382.

المادة 984

واجهت المادة (980) حالة تعدد المودع عندهم وكانت الوديعة لا تقبل القسمة فأجازت حفظها لدى أحدهم بموافقة الباقين أو بالتبادل بينهم.

أما اذا كانت الوديعة تقبل القسمة فقد أجازت هذه المادة قسمتها بينهم ليحفظ كل منهم حصته.

وأوجبت المادة (981) على المودع عنده أن يحفظ الوديعة عنده اذا غاب المودع غيبة منقطعة حتى يتحقق من موته أو حياته – فان كانت الوديعة مما يفسد بالمكث كان على المودع عنده، أن يطلب من القاضي بيعها وحفظ ثمنها أمانة بخزينة المحكمة.

أما المادة (982) فقد تناولت حالة ما اذا أودع اثنان مالا مشتركا لهما عند اخر وطلب منه أحدهم رد حصته في غيبة الاخر فأوجبت على المودع عنده ردها ان كان المال مثليا ورفض ردها ان كان المال قيميا الا بقبول الآخر.

أما اذا كانت الوديعة محل نزاع بينهما فليس للمودع عنده ردها الى احدهما بغير موافقة الاخر أو أمر من القاضي.

وتناولت المادة (983) حالة موت المودع عنده وفرقت بين ما اذا وجدت الوديعة عينا في تركته أو لم توجد عينا وبين ما اذا كان المودع عنده مجهلا للوديعة ولم توجد في تركته وبينت حكم كل حالة من هذه الحالات.

أما المادة (984) فقد تناولت حالة ما اذا باع وارث المودع عنده الوديعة وسلمها للمشتري فهلكت فجعلت للمودع الخيار بين تضمين البائع أو المشتري قيمتها يوم البيع ان كانت قيمية أو مثلها ان كانت مثلية.

أما اذا كانت الوديعة قائمة بيد المشتري فان صاحبها يخير ان شاء أخذها ورد البيع وان شاء أجاز البيع وأخذ ثمنها.

والأحكام التفصيلية لهذه المواد مستقاة من ذات المراجع المشار اليها في المذكرة الايضاحية للمواد من (966 – 969).

وهذه المواد تقابل المواد (878، 879، 880، 881، 882) أردني، (688، 689) سوري، والمواد من (958 – 965) عراقي.

المادة 985

تناولت هذه المادة حالة ما اذا كان في تركة الميت مال كتب عليه بخط الميت أو خط المودع أنه وديعة وعين صاحبها ومقدارها ووجدت أنقص منه فقررت أخذ الناقص من تركة الميت ان عرف أنه يتصرف في الوديعة.

وهذه المادة مستمدة من المادة (195) من مشروع التقنين المالكي – الشرح الصغير وحاشيته ج 2 ص 224 والشرح الكبير وحاشيته ج 3 ص 382.

المادة 987

أوجبت المادة (986) على المودع أن يؤدي الأجر المتفق عليه اذا كانت الوديعة بأجر كما ألزمت المادة (987) المودع أن يؤدي الى المودع عنده ما أنفقه في حفظ الوديعة باذن المودع – فاذا كان المودع غائبا اجازت للمودع عنده أن يرفع الأمر الى القاضي ليأمر فيه بما يراه.

وحكم هاتين المادتين يعرف من الرجوع الى المواد (777، 786) من المجلة وشرحها لعلي حيدر، (814، 829) من مرشد الحيران.

وهاتان المادتان تقابلان المواد (883، 884) أردني، (690، 691) سوري، (966، 968) عراقي.

المادة 988

تناولت هذه المادة حالة انفاق المودع عنده على الوديعة – والحكم الفقهي عند الحنفية أن المودع عنده لا يحق له أن ينفق على الوديعة بلا اذن المودع أو الحاكم فاذا فعل ذلك كان متبرعا كما يظهر من المادة (786) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والأتاسي (830) من مرشد الحيران غير أن هذا الحكم في حالات الضرورة والحالات الاستثنائية لا يكون مقبولا لذلك رؤي الآخذ باحدى الروايتين بمذهب الامام أحمد بن حنبل حيث صرح في الشرح الكبير على متن المقنع بأنه اذا لم يقدر على مراجعة الحاكم فأنفق على الوديعة بقصد الرجوع على صاحبها وأشهد على الرجوع رجع بما أنفق لأنه مأذون فيه عرفا ولا تفريط منه – وأما اذا فعل ذلك مع إمكان استئذان الحاكم من غير اذنه ففيه روايتان ايضا أحدهما أنه يرجع لأنه مأذون فيه عرفا وان انفق مع غير اشهاد مع العجز عن استئذان الحاكم او مع امكانه ففي الرجوع ايضا وجهان كما يتضح من الصفحة 292 من الجزء السابع من المغنى– وبما أن الأخذ برواية جواز الرجوع بالقدر المتعارف في الحالات الضرورية أو المستعجلة أوفق للمصلحة وأكثر عدالة فقد بنيت المادة على هذا الأساس.

وهي تقابل المادة (885) أردني.

المادة 989

جعلت هذه المادة على المودع أن يرد مصاريف رد الوديعة ونفقات تسليمها كما ألزمته بضمان كل ما لحق المودع عنده من ضرر بسبب الوديعة ما لم يكن ناشئا عن تعديه أو تقصيره.

وحكم هذه المادة يتبين من الرجوع الى المادة (794) من المجلة وشرحها لعلي حيدر.

وهذه المادة تقابل المواد (886) أردني، (691) سوري، (961، 967) عراقي.

المادة 990

قررت هذه المادة أنه اذا استحقت الوديعة وضمنها المودع عنده حق له الرجوع بما ضمنه على المودع.

وحكم هذه المادة يعرف من الرجوع الى المادة (837) من مرشد الحيران.

وهذه المادة تقابل المادتين (887) أردني، (1/967) عراقي.

المادة 991

تناولت هذه المادة حالة موت المودع فقررت أن تسلم الوديعة الى وارثه الا اذا كانت تركته مستغرقة بالديون فلا يجوز تسليمها بغير إذن القاضي.

وحكم هذه المادة يعرف من الرجوع الى المادة (802) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والأتاسي والمادة 836 من مرشد الحيران وتكملة رد المحتار ج 2 ص 261.

وهذه المادة تقابل المواد (888) أردني، (689) سوري، (970) عراقي.

المادة 992

تناولت هذه المادة حالة ما اذا كانت الوديعة مبلغا من النقود أو شيئا يهلك بالاستعمال واذن المودع للمودع عنده في استعماله فقررت أن العقد يعتبر قرضا.

وحكم هذه المادة يعرف من الرجوع الى المادة (793) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والأتاسي والمراجع الفقهية في القرض.

وهذه المادة تقابل المواد (889) أردني، (692) سوري، (971) عراقي.

المادة 994

اعتبرت المادة (993) ايداع الأشياء الخاصة بالنزلاء في الفنادق أو ما يماثلها مقرونا بشروط الضمان – وألزمت اصحاب هذه الأماكن بضمان كل ضياع أو نقص يحل بها.

أما الأشياء الثمينة أو النقود أو الأوراق المالية فلا ضمان لها بغير تعد أو تقصير الا اذا قبل أصحاب المحال المشار اليها حفظها وهم يعرفون قيمتها أو أن يرفضوا حفظها دون مبرر أو يكونوا قد تسببوا في وقوع ما لحق بها بخطأ جسيم منهم أو من أحد تابعيهم فانها تكون مضمونة على الوجه المتعارف عليه.

أما المادة (994) فقد أوجبت على نزلاء الفنادق أو ما يماثلها أن يخطروا أصحابها بما ضاع منهم أو سرق قبل مغادرتها.

وقررت هذه المادة عدم سماع دعوى ضمان ما ضاع أو سرق بعد انقضاء ستة أشهر من تاريخ المغادرة.

ومصدر حكم هاتين المادتين عرف الناس الذي يقوم مقام الشرط عملا بالمادة (43) من المجلة وشرحها لعلي حيدر ومراعاة مصلحة الناس وحمايتها كما تقضي بذلك المادة (58) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والمادتان (773، 777) من المجلة وشرحها لعلي حيدر ورأي الامام الحسن البصري المشار اليه في الصفحة 38 ج 6 من نيل الأوطار وما ورد في مباحث الوديعة من كتاب الفقه على المذاهب الأربعة ج 3 ص 253 وما بعدها.

وهاتان المادتان تقابلان المواد (890، 891) أردني، (693، 394) سوري، (972، 973) عراقي.

المادة 996

جعلت المادة (995) لكل من المودع والمودع عنده انهاء العقد متى شاء على الا يكون الانهاء في وقت غير مناسب.

ولكن اذا كان الايداع مقابل أجر فلم تجعل هذه المادة لأي منهما حق انهاء العقد قبل حلول الأجل – غير أن للمودع أن يطلب رد الوديعة في أي وقت اذا كان دفع كامل الأجر المتفق عليه ولم يوجد شرط يحول دون ذلك.

أما المادة (996) فتناولت حالة ما اذا عرض للمودع عنده جنون لا ترجى افاقته أو صحوة منه وأثبت المودع الوديعة في مواجهة الولي أو الوصي فان كانت عينا ترد الى صاحبها وان كانت غير موجودة يستوفي المودع ضمانها من مال المجنون على ان يقدم كفيلا مليئا.

كما تناولت هذه المادة حالة ما اذا أفاق المودع لديه وادعى ردها أو هلاكها بدون تعد ولا تقصير فانه يصدق بيمينه ويسترد من المودع أو كفيله ما أخذ من ماله بدلا عن الوديعة.

ومصدر أحكام هاتين المادتين يعرف من الرجوع الى المواد (774، 777، 800) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والأتاسي، (831، 833) من مرشد الحيران وبدائع الصنائع ج 6 ص 219.

وهاتان المادتان تقابلان المادتين (892، 893) أردني.

المادة 997

تناولت هذه المادة تعريف الحراسة بأنها عقد يعهد بمقتضاه الطرفان المتنازعان الى آخر بمال ليقوم بحفظه وادارته على أن يرده مع غلته الى من يثبت له الحق فيه.

وقد صيغت هذه المادة بصورة تتفق مع المبدأ المقرر في المادة (752) من المجلة بصدد وضع الرهن تحت يد عدل وما ورد في شرحها لعلي حيدر من انه لا يحق للعدل أن يتصرف في الرهن اذا لم يكن مسلطا على البيع أو الايجار وما ورد في الصفحة 390 – 393 من المغنى ج 4 من أن للعدل بيع الرهن ونمائه اذا اشترط له ذلك ويكون ما يقبضه أمانة.

وهذه المادة تقابل المواد (894) أردني، (695، 701) سوري.

المادة 998

هذه المادة تناولت حالة ما اذا اتفق المتعاقدان على وضع المال في يد شخصين أو أكثر فقررت أنه لا يجوز لأحدهم الانفراد بحفظه أو التصرف في غلته بغير قبول الباقين.

ومرجع هذه المادة ما جاء في شرح المادة (752) من المجلة وشرحها لعلي حيدر من أنه يجوز أن يكون العدل متعددا وما ذهب اليه أبو يوسف ومحمد من أنه إذا رضي أحدهما بإمساك الآخر جاز وما ورد في في الصفحة 273 من نهاية المحتاج ج 4 من أنه: وضعا الرهن عند اثنين ونصا على اجتماعهما على حفظه أو الانفراد فذاك وان اطلقا لأحدهما الانفراد على الأصح.

وهذه المادة تقابل المادة (895) أردني.

المادة 999

أجازت هذه المادة لأحد المتنازعين على مال عند عدم الاتفاق ان يطلب من القاضي دفعا لخطر عاجل أو استنادا لسبب عادل تعيين حارس يقوم باستلام هذا المال لحفظه وادارته وتخويله ممارسة أي حق يرى فيه القاضي مصلحة للطرفين.

وقد وضعت هذه المادة واستنبط حكمها من القواعد الشرعية مثل (لا ضرر ولا ضرار) (والضرر لا يزال) – وان (تصرف ولي الأمر يستهدف مصلحة الرعية) عملا بالمواد (19، 20، 58) من المجلة وشرحها لعلي حيدر – وبالقياس على ما جاء في شرح المادة (761) لعلي حيدر من المجلة.

وهذه المادة تقابل المواد (896) أردني، (696 – 698) سوري.

المادة 1000

أجازت هذه المادة الحراسة القضائية على أموال الوقف وبينت الأحوال التي تبرر ذلك.

وبما أن للقضاء ولاية عامة على أموال الوقف وبما أن مقتضى هذه الولاية المحافظة على الحقوق ودفع الضرر بقدر الامكان وتولى شؤون الوقف وادارته حتى لا تتعرض مصلحته او مصلحة المستحقين لاي ضرر كما هو موضح في القواعد العامة للوقف في رد المحتار وغيره وفي المواد (209، 211، 212) من قانون العدل والانصاف والمواد (19، 20، 58) من المجلة وشرحها لعلي حيدر لذلك فقد وضعت المادة واستنبطت أحكامها مما ذكر أعلاه.

وهذه المادة تقابل المادتين (897) أردني،- (687) سوري.

المادة 1001

بما ان الحراسة هي من قبيل وضع المال تحت يد العدل كما تقدم بالمادة (997) وبما أن هذا الحق عائد لذوي الشأن أصحاب العلاقة فاذا لم يتفقوا على ذلك انتقل هذا الحق الى القاضي حسب ولايته العامة بمقتضى المواد (58، 1789، 1786) من المجلة وشرحها لعلي حيدر.

وهذه المادة تقابل المادة (898) أردني.

المادة 1003

قررت المادة (1002) أن المال في يد الحارس أمانة ولا يجوز له أن يتجاوز في مهمته الحدود المرسومة له والا كان ضامنا.

أما المادة (1003) فقد قررت أن الاتفاق أو الحكم الصادر بفرض الحراسة هو الذي يحدد حقوق الحارس والتزاماته وما له من سلطة والا طبقت أحكام الوديعة والوكالة بالقدر الذي لا تتعارض مع طبيعة الحراسة والأحكام المنصوص عليها في هذا الفصل.

وقد وضعت أحكام هاتين المادتين استنادا الى المادة (83) من المجلة وشرحها لعلي حيدر وقياسا على أحكام المادة (754) من المجلة وشرحها لعلي حيدر من أنه ليس للعدل اعطاء ما وضع تحت يده الى أحد الطرفين ولا للاجنبي الا لأمينه بلا ضرورة فان فعل كان ضامنا ضمان الغصب وعلى ما جاء في الصفحة 324 ج 5 من رد المحتار من أنه لو دفعه الى أحدهما ضمن قيمته وتجعل عنده أو عند غيره باتفاقهما أو بحكم القاضي وما ورد في الصفحة 272 جـ4 من نهاية المحتاج من أنه اذا أتلف المرهون أخذ منه البدل ووضع عند اخر لتعديه.

وهاتان المادتان تقابلان المواد (899، 900) أردني، (699، 700) سوري.

المادة 1010

أوجبت المادة (1004) على الحارس أن يحافظ على الأموال المعهودة اليه وان يعنى بادارتها وأوجبت عليه أن يبذل في كل ذلك عناية الرجل المعتاد.

وحظرت المادة (1005) على الحارس في غير أعمال الحفظ والادارة أن يتصرف الا برضاء أطراف النزاع او باذن من القاضي ما لم تكن هناك ضرورة ملحة يخشى معها على الغلة أو المال المنقول الفساد أو الهلاك.

وألزمت المادة (1006) الحارس بأن يوافي ذوي الشأن بالمعلومات الضرورية التي تتعلق بتنفيذ مهمته وبأن يقدم الحساب عنها في المواعيد وبالطريقة التي يتفق عليها الطرفان أو يأمر بها القاضي.

وجعلت المادة (1007) للحارس أن يحتسب المبالغ التي صرفها مصرف المثل في أداء مهمته.

أما المادة (1008) فقد تناولت حالة ما اذا اشترط الحارس اجرا فقررت أن يستحقه بايفاء العمل، وان لم يشترطه وكان ممن يعملون بأجر فله أجر مثله.

وأعطت المادة (1009) للحارس الحق في أن يتخلى عن مهمته متى أراد على ان يبلغ أصحاب الشأن وألزمته بأن يتابع القيام بالاعمال التي بدأها حتى تبلغ مرحلة لا تلحق ضررا بأطراف النزاع.

وواجهت المادة (1010) حالة ما اذا مات الحارس أو عجز عن القيام بالمهام المكلف بها أو وقع خلاف بينه وبين أحد أصحاب الشأن ولم يتفق الطرفان على اختيار غيره فجعلت للقاضي أن يعين حارسا يختاره بناء على طلب أحد الطرفين لمتابعة تنفيذ مهمته.

وقد وضعت أحكام هذه المواد قياسا على ما ذكر في المواضع المشابهة، كما يتبين من مراجعة المواد (21، 22، 31، 775، 780،– 782، 786، 1467، 1522، 1524، 1526) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والأتاسي والمواد (815، 829، 836، 972، 988، 998) من مرشد الحيران والمواد (180، 218، 226، 228، 248، 252، 255) من قانون العدل والانصاف.

وهذه المواد تقابل المواد من (901 – 907) أردني، ومن (700 – 704) سوري.

المادة 1011

تناولت هذه المادة الحالات التي تنتهي بها الحراسة وما يجب على الحارس عمله عند انتهائها.

فقررت أن تنتهي الحراسة باتمام العمل أو باتفاق ذوي الشأن أو بحكم القاضي.

ومصدر حكم هذه المادة يستفاد من المراجع المشار اليها في المواد السابقة.

وهذه المادة تقابل المادة (908) أردني.

المادة 1015

تناولت المادة (1012) تعريف الرهان بأنه عقد يلتزم فيه شخص بأن يبذل مبلغا من النقود أو شيئا اخر جعلا يتفق عليه لمن يفوز بتحقيق الهدف المعين في العقد.

وأجازت المادة (1013) عقد الرهان في السباق والرماية وفيما هو من الرماية أو الاستعداد لاسباب القوة.

أما المادة (1014) فقد تناولت شروط صحة عقد الرهان بأن يكون الجعل معلوما والملتزم ببذله معينا بذاته وأن يتم وصف موضوع العقد بصورة نافية للجهالة.

ثم أجازت المادة (1015) أن يكون الجعل عينا أو دينا حالا أو مؤجلا أو أن يكون بعض الجعل حالا وبعضه مؤجلا.

وقد وضعت أحكام هذه المواد والمواد التالية بالاستناد الى الأحكام الفقهية المبينة في بدائع الصنائع ج 6 ص 206 وتحفة الفقهاء ج 3 ص 500 – 504 ونهاية المحتاج ج 8 ص 164 – 173 والمغنى ج 11 ص 127 – 159 والمحلى ج 7 فقرة من (970 – 972) والمختصر النافع في فقه الامامية ص 164 ج 3 ص 52 – 60، ج 8 ص 327 – 340 والمادتين (58، 97) من المجلة وشرحهما لعلي حيدر والاتاسي – وقاعدة القضاء الشرح الصغير ج 2 ص 323 وهذه المواد تقابل المواد (909، 910، 911، 2/912) أردني، (705، 706) سوري، (975، 976) عراقي.

المادة 1016

قررت هذه المادة أنه اذا وقع السباق بجعل كان عقدا لازما للمتسابقين فلا يكون لاحدهما حله الا برضائهما معا.

وهذه المادة مستمدة من المادة (511) مشروع التقنين المالكي– الشرح الكبير ج 2 ص 188 – والشرح ج 1 ص 346.

المادة 1019

تناولت المادة (1017) حالة ما اذا كان الرهان بين اثنين أو فئتين فأجازت أن يكون الجعل من أحدهما أو من غيرهما وتعتبر كل فئة في حكم الشخص الواحد في الالتزام بالجعل.

أما المادة (1018) فقد تناولت حالة ما اذا كان المتسابقون في الرهان أكثر من اثنين أريد ان يخصص لغير السابق شيء من الجعل فأوجبت أن يكون نصيب التالي أقل من نصيب من تقدمه.

وعرضت المادة (1019) لحالة ما اذا كان الجعل من أحد المتسابقين أو من غيرهما على ان الجعل للفائز فأجازت ذلك.

أما اذا شرط المتعاقدان ان للفائز قبل الاخر جعلا فقد قررت هذه المادة أن هذا الشرط غير جائز لآن العقد ينقلب قمارا.

وأحكام هذه المواد مستمدة من المراجع الفقهية المشار اليها في المذكرة الايضاحية للمواد من (1012 – 1015).

وهذه المواد تقابل المواد (1/912، 913، 914) أردني.

المادة 1020

تناولت هذه المادة حالة اعتراض عارض لسهم أحد المتسابقين أو لفرسه أو بعيره فلم تعتبره مسبوقا بسبب ذلك أما اذا نسي السوط أو سقط من يده فقل الجري فانه يعتبر مسبوقا في هذه الحالة.

وهذه المادة مستمدة من المادة (510) من مشروع التقنين المالكي – الشرح الكبير وحاشيته ج 2 ص 187 والشرح الصغير وحاشيته ج 1 ص 346.

المادة 1021

حرّمت هذه المادة كل اتفاق أو مقامرة أو رهان محظور وقررت أن يكون باطلا – وجعلت لمن خسر في مقامرة أو رهان محظور أن يسترد ما دفعه خلال ستة أشهر ابتداء من الوقت الذي أدى فيه ما خسره ولو كان هناك اتفاق مخالف لما ذكر وكان له أن يثبت ادعاءه بجميع طرق الاثبات.

ومصدر هذه المادة يعرف بالرجوع الى المراجع السابق الاشارة اليها في مذكرة المواد من (1012 – 1015).

وهذه المادة تقابل المادة (915) أردني.

المادة 1025

أجازت المادة (1022) أن يلتزم شخص لآخر بأن يؤدي له راتبا دوريا مدى الحياة بغير عوض.

واذا تعلق الالتزام بتعليم أو علاج أو انفاق فقد أوجبت الوفاء به طبقا لما جرى به العرف الا اذا تضمن الالتزام غير ذلك، واشترطت هذه المادة لصحة هذا الالتزام أن يكون مكتوبا.

أما المادة (1023) فقد أجازت أن يكون الالتزام بالراتب مدى حياة الملتزم أو الملتزم له أو أي شخص آخر. واعتبرت هذه المادة الالتزام المطلق مقررا مدى حياة الملتزم الا اذا اتفق على غير ذلك.

وتناولت المادة (1024) حالة عدم وفاء الملتزم بالتزامه فجعلت للطرف الآخر أن يطلب تنفيذ العقد.

واذا كان الراتب مقررا مدى حياة الواعد ومات الواعد قبل وفاء الملتزم له ولم يكن قد حل أجل الوفاء بالمرتب الدوري فقد جعلت المادة (1025) للملتزم له جزءاً من الراتب يتناسب مع المدة التي انقضت حتى وفاة الواعد، وذلك ضمن الحدود المتعارف عليها وان يرجع على التركة بذلك بصفته في حكم الوصية ما لم يوجد اتفاق على غير ذلك.

وقد بنيت هذه المواد أساسا على الالتزام بالوفاء بالوعد قضاء اعتمادا على ما ذهب اليه الامام ابن شبرمة الذي يقول إن الوعد كله لازم ويقضى به على الواعد ويجبر – وعلى ما ورد في الأحاديث الصحيحة من ضرورة الوفاء بالوعد وعلى ما ذكره المالكية من الوفاء بالوعد في بعض الصور كما ورد في المحلى ج فقرة 1125 وما تضمنته المباديء والقواعد المقررة في المواد (58، 83، 84، 924) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والأتاسي والمواد (15، 17، 19، 20، 22، 324، 262، 306) من مرشد الحيران.

وهذه المواد تقابل المواد من (996 – 919) أردني، ومن (707 – 712) سوري، ومن (977 – 982) عراقي، ومن (741 – 746) مصري.

المادة 1026

عرفت الفقرة الاولى من هذه المادة عقد التأمين في صورته التعاونية التي أخذ بها القانون والتي تعتمد أساسا على ابراز فكرة التعاون بين المؤمن لهم والمؤمن على مواجهة الأخطار أو الحوادث المؤمن منها كما بينت ان ما يقوم به المؤمن له تنفيذا لهذا العقد هو أن يدفع مبلغا محددا أو أقساطا دورية وان ما يقوم به المؤمن هو أن يدفع مبلغا من المال أو ايرادا مرتبا أو أي حق مالي اخر وذلك في حالة تحقق الخطر أو وقوع الحادث المبين في العقد.

ونظرا لأن تنفيذ التأمين التعاوني يستلزم تنظيم الاجهزة التي تباشر التأمين فقد تضمنت الفقرة الثانية من هذه المادة حكما من مقتضاه أن ينظم القانون الذي يصدر في هذا الشأن الاحكام المتعلقة بالأجهزة التي تباشر التأمين على ان يشمل هذا التنظيم على وجه الخصوص ما يتعلق بشكل هذه الأجهزة القانوني وكيفية انشائها وأساليب مباشرتها لنشاطها والاشراف عليها وذلك بما يحقق الاهداف التعاونية للتأمين ولا يخالف الاحكام القطعية والمباديء الاساسية للشريعة الاسلامية والمقصود من هذا التنظيم الذي يصدر بقانون التحقق من أن هذه الأجهزة تنفذ التأمين التعاوني على الوجه الذي يحقق التعاون والتكافل الذي تنادي به الشريعة الاسلامية وبالطريقة التي يمكن بها تفادي الشبهات التي وجهت الى عقد التأمين التجاري.

ولما كان القانون المشار اليه في الفقرة السابقة يحتاج صدوره الى زمن يتم فيه دراسة الأسس والنظم والطريقة التي تقوم عليها أجهزة التأمين التعاوني في الوقت الذي ينتشر التأمين التجاري في الدولة فقد وضعت المادة الثالثة من هذه المادة حكما وقتيا باستمرار العمل بالقواعد والاوضاع المعمول بها حاليا في شأن التأمين والأجهزة التي تباشره الى ان يصدر القانون المشار اليه.

وقد بنيت هذه المادة على ما انتهى اليه البحث في التأمين من الاخذ بنظام تأمين يتفق وأحكام الشريعة الاسلامية.

وهي تقابل المادة (712) أردني و(713) سوري و(983) عراقي، (747) مصري وكلها تنظم التأمين التجاري.

المادة 1027

أجازت هذه المادة أن يتم التأمين ضد الاخطار الناجمة عن الحوادث الشخصية وطوارىء العمل والسرقة وخيانة الأمانة وضمان السيارات والمسئولية المدنية وكل الحوادث التي جرى العرف والقوانين الخاصة على التأمين ضدها وذلك مع مراعاة الأحكام الواردة بالمادة السابقة.

وقد استلهم حكم هذه المادة من المواد (19، 22، 58) من المجلة وشرحها لعلي حيدر.

وهذه المادة تقابل المادتين (922، أردني، (749) مصري.

المادة 1028

عددت هذه المادة الشروط التي تعتبر باطلة اذا تضمنتها وثيقة التأمين والقصد من هذه المادة تجنب الغرر في العقد واتباع العرف السائد بين الناس ورعاية مصالحهم ومقاصدهم – وفي تلك الحالات يبطل الشرط ويبقى العقد كما هو مقتضى المواد (30، 37، 58، 187، 189) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والمادة (322) من مرشد الحيران – وأخذا بالمباديء المستنتجة من الصفحة 197 من بدائع الصنائع ج 4 من أن منح حق الفسخ للاعذار كان امتناعا من التزام الضرر.

وما جاء في الصفحة 63 من رد المحتار ج 4 من أن كل وصف لا غرر فيه فاشتراطه جائز – وعلى هذا الأساس وضعت هذه المادة.

وهذه المادة تقابل المواد (924) أردني، (716) سوري، (985) عراقي، (750) مصري.

المادة 1029

أجازت الفقرة الاولى من هذه المادة الاتفاق على اعفاء المؤمن من الضمان اذا دفع المستفيد ضمانا للمتضرر دون رضاء المؤمن.

أما الفقرة الثانية فلم تجز التمسك بهذا الاتفاق اذا ثبت أن دفع الضمان كان في صالح المؤمن.

وحكم الفقرة الاولى يتفق مع المادة (186) من المجلة وشرحها لعلي حيدر باعتباره يتضمن شرطا يقتضيه العقد وينسجم مع أحكام المادة (496) من مرشد الحيران.

أما الفقرة الثانية فتستند الى اقتصار الاقرار على واقعة مادية لا يعدو أن يكون من قبيل الشهادة التي لا يجوز كتمانها – وأما أداء المؤمن له مبلغا من التعويض أقل مما يثبت له فيه حق الرجوع على المؤمن فليس من شأنه أن يلحق أي ضرر بالمؤمن – وهذا يأتلف مع حكم المادة (506) من مرشد الحيران– وقد وضعت المادة على هذا الأساس.

وهذه المادة تقابل المادتين (925) أردني، (1005) عراقي.

المادة 1030

أجازت هذه المادة للمؤمن أن يحل محل المؤمن له بما دفعه من ضمان عن ضرر في الدعاوى التي تكون للمؤمن له قبل من تسبب في الضرر الذي نجمت عنه مسئولية المؤمن ما لم يكن من أحدث الضرر غير المتعمد من أصول وفروع المؤمن له أو من أزواجه أو ممن يكونون معه في معيشة واحدة أو شخصا يكون المؤمن له مسئولا عن أفعاله.

وقد بني حق الحلول في صدر المادة على أن قيام المؤمن بأداء التعويض أو شيء منه وان كان في الحقيقة ايفاء بدين مترتب للمؤمن له في ذمة الغير غير أنه من المستحسن الخروج عن القياس في هذه الحالة بأن يخول المؤمن حق القيام مقام المؤمن له الدائن وأن يرجع على هذا الغير باعتبار أن التعويض نشأ في ذمة المؤمن عن سبب واحد وهو الضرر المضمون عليه في العقد – وذلك جريا على ما ورد في شرح علي حيدر للمادة 1640 من المجلة من أنه (اذا أثبت الدائن دينه في ذمة المتوفي وأقر مدين المتوفي بأنه مدين للمتوفى يأمره القاضي بأن يؤدي الدين لدائن المتوفي).

وأما الاستثناء المنصوص عليه في عجز هذه المادة فمرده الى ان التأمين يشمل عادة كل خطأ يصدر عن أولئك المقربين للمؤمن له – كما وان المنع من الحلول في الفقرة الثانية يرجع الى أن المبلغ الذي يترتب على المؤمن أداؤه في العقود مدى الحياة ليس له صفة التعويض والى أن المؤمن يتقاضى مقابله من المؤمن له وعلى هذا لا يكون للمؤمن حق في شيء يرجع به على الغير ليسوغ له الحلول محل المؤمن له بالمطالبة به والا نكون قد منحناه أخذ مال الغير بدون سبب شرعي خلافا للقاعدة المقررة في المادة 97 من المجلة.

وهذه المادة تقابل المواد (926) أردني، (731، 737) سوري، (998، 1001) عراقي.

المادة 1031

قرر هذا القانون الأحكام العامة لعقود التأمين أما الأحكام الخاصة بعقود التأمين المختلفة والتي لم ترد في هذا القانون فقد نصت هذه المادة على أن تنظمها القوانين الخاصة.

وحكم هذه المادة مستلهم من المادة (59) من المجلة وشرحها لعلي حيدر لأن ولاية هذا القانون عامة فاذا لم يوجد نص فيه فان القوانين الخاصة تنظم الأحكام الأخرى بما تستمد من ولايتها.

وهذه المادة تقابل المواد (1923) أردني، (714) سوري، (1007) عراقي.

المادة 1033

ان هاتين المادتين تتعلقان بالتزامات المؤمن له. فالمادة (1032) تتضمن التزامه بأن يدفع المبالغ المتفق عليها في الاجل المحدد بالعقد وأن يقدم البيانات الصحيحة التي يتطلبها العقد وأن يخطر المؤمن بما يطرأ عليه في اثناء مدة العقد.

أما المادة (1033) فتتناول حالة ما اذا كتم المؤمن له بسوء نية أمرا أو قدم بيانا غير صحيح يؤثر على العقد.

وقد استقيت احكام المادتين المذكورتين من المواد (37، 164، 250، 310، 357) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والمواد (211، 262، 300، 301) من مرشد الحيران والمادة 109 من مشروع التقنين الشافعي والمادتين (30، 71) من مشروع التقنين الحنبلي. والمادة 189 من مشروع التقنين الحنفي والمادتين (63، 90) من مشروع التقنين المالكي وما ورد في الصفحة 80، 237 من المغنى ج 4 والفقرة 262 من المدخل الفقهي للاستاذ الزرقا.

وهاتان المادتان تقابلان المواد (927، 928) أردني، (730) سوري، (986، 987) عراقي.

المادة 1036

تناولت هذه المواد التزامات المؤمن فأوجبت المادة (1034) على المؤمن أداء الضمان أو المبلغ المستحق الى المؤمن له أو المستفيد على الوجه المتفق عليه عند تحقق الخطر أو حلول الأجل المحدد في العقد.

وقررت المادة (1035) أن التزام المؤمن لا ينتج أثره في التأمين من المسئولية المدنية الا اذا قام المتضرر بمطالبة المستفيد بعد وقوع الحادث الذي نجمت عنه هذه المسئولية.

ونصت المادة (1036) على عدم سماع الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين بعد انقضاء ثلاث سنوات على حدوث الواقعة التي تولدت عنها أو على علم ذي المصلحة بوقوعها.

وقررت أن سريان هذا الميعاد لا يبدأ في حالة اخفاء المؤمن له البيانات المتعلقة بالخطر المؤمن منه أو تقديمه بيانات غير صحيحة الا من تاريخ علم المؤمن بذلك.

وقد استنبطت أحكام هذه المواد مما ورد في المواد (3، 58، 83، 97، 375، 1660) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والمواد (256، 262، 314) من مرشد الحيران ذلك ان الزام المؤمن بدفع التعويض أو المبلغ المتفق عليه هو من أحكام العقد وأما تعليق نفاذ أثر العقد على مطالبة المتضرر فانما يقصد منه تحقق موجب الضمان واذا لم يتحقق هذا الموجب كان رجوع المستفيد على المؤمن غير مستند الى سبب شرعي – وأما عدم دفع مبلغ التأمين لغير المتضرر فهو ناشيء عن أن عقد التأمين من المسئولية المدنية يراد منه في الحقيقة جعل بدل التأمين تعويضا عن الفعل الضار فهو لذلك مقصود بقصد تجنيب المؤمن له تحمل نتائج الاضرار بالغير – وأما موضوع منع سماع الدعوى على الوجه المبين في هذه المواد فهو مرتبط بمبدأ تخصيص القضاء ومنع سماع الدعوى مدة محددة مراعاة للمصلحة التي اقتضتها ظروف العقد.

وهذه المواد تقابل المواد (929، 930، 931، 932) أردني، (717، 718) سوري، ومن (988 – 991، 1004 – 1006) عراقي، (752) مصري.

المادة 1045

بينت المادة(1037) الاضرار التي يكون المؤمن في التأمين من الحريق مسئولا عنها وجعلت المادة (1038) المؤمن مسئولا عن أضرار الحريق الذي يحدث بسبب خطأ المؤمن له أو المستفيد ونصت المادة (1039) على ان المؤمن لا يكون مسئولا عن الاضرار التي يحدثها المؤمن له أو المستفيد عمدا أو غشا حتى ولو اتفق على غير ذلك.

وتناولت المادة (1040) أضرار الحريق الذي تسبب فيه تابعو المؤمن له فجعلت المؤمن مسئولا عنها أيا ما كان نوع خطأ هؤلاء التابعين.

وكذلك يكون مسئولا ولو نشأ الحريق عن عيب في الشيء المؤمن عليه وهذا ما نصت عليه المادة (1041).

وتناولت المادتان (1042، 1043) حالة ما اذا كان التأمين لدى أكثر من مؤمن واحد فأوجبت المادة (1042) على المؤمن أن يخطر كلا من المؤمن لديهم بعقود التأمين الاخرى وقيمة كل منها كما أوجبت ألا تتجاوز قيمة التأمين اذا تعدد المؤمنون قيمة الشيء أو المصلحة المؤمن عليها.

أما المادة (1043) فقد قررت أنه اذا تم التأمين بمبالغ تزيد في مجموعها على قيمة الشيء أو المصلحة المؤمن عليها فان كل مؤمن لا يكون ملزما الا بدفع جزء يعادل النسبة بين المبلغ المؤمن عليه وقيمة عقود التأمين مجتمعة دون أن يجاوز مجموع ما يدفع للمؤمن له قيمة ما أصابه من الحريق.

وتناولت المادة (1044) التأمين على منقولات المؤمن له جملة فقررت أنه يمتد أثره الى الاشياء المملوكة لاعضاء الاسرة ومن معه في معيشة واحدة متى كانت موجودة في الاماكن التي يوجد بها هذه المنقولات.

وبينت المادة (1045) الحكم فيما اذا كان الشيء المؤمن عليه مثقلا برهن أو تأمين عيني أو غير ذلك فقررت انتقال هذه الحقوق الى الضمان المستحق للمؤمن له بمقتضى عقد التأمين.

فاذا سجلت هذه الحقوق وأبلغت الى المؤمن له بكتاب مسجل فلا يجوز له أن يدفع ما في ذمته للمؤمن الا برضاء الدائنين.

وقد استند في بيان أحكام هذه المواد الى عرف الناس وتعاملهم ورفع الضرر عنهم كما استؤنس بأحكام المواد (20، 21، 31، 32، 43، 44، 47، 48) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والاتاسي والمواد (37، 90، 93، 343، 742، 923، 924) من مرشد الحيران، ونهاية المحتاج ج 4 ص 287 / 294.

وهذه المواد تقابل المواد من (933 الى 940) أردني، ومن (732 – 727) سوري، ومن (999 – 1003) عراقي، ومن (766 – 771) مصري.

المادة 1055

أوضحت المادة (1046) التزام المؤمن في التأمين على الحياة بأن يدفع الى المؤمن له أو المستفيد المبالغ المتفق عليها عند وقوع الحادث المؤمن منه أو حلول الأجل المنصوص عليه في العقد وذلك دون حاجة لاثبات ما لحق المؤمن له أو المستفيد من ضرر.

واشترطت المادة (1047) لانعقاد عقد التأمين على حياة الغير موافقته كتابة قبل ابرام العقد فاذا لم تتوافر فيه الأهلية فلا ينعقد العقد الا بموافقة من يمثله قانونا.

وتناولت المادة (1048) حاله انتحار المؤمن له وقررت أن المؤمن لا يلتزم بدفع ملغ التأمين في هذه الحالة ولكنها ألزمته بأن يرد الى من يؤول اليه الحق بمقتضى العقد مبلغا يساوي قيمة احتياطي التأمين الا اذا أثبت المستفيد أن الانتحار لم يكن مقصودا به استحقاق مبلغ التأمين ففي هذه الحالة يستحق ما دفع من أقساط التأمين مخصوما منها ما يلزم خصمه من مصروفات.

أما اذا كان الانتحار من غير اختيار أو ادراك أو بسبب فقدان الارادة فان هذه المادة تلزم المؤمن بدفع كامل التأمين المتفق عليه وذلك بعد أن يثبت المستفيد أن المؤمن على حياته كان فاقد الارادة وقت الانتحار.

كما تناولت المادة (1049) حالة ما اذا تم التأمين على حياة شخص آخر وتسبب المؤمن له عمدا في وفاة ذلك الشخص أو وقعت الوفاة بتحريض من المؤمن له فقررت أن المؤمن يبرأ من التزاماته.

أما اذا كان التأمين لصالح شخص غير المؤمن له وتسبب هذا الشخص عمدا في وفاة المؤمن له أو وقعت الوفاة بتحريض منه – فقد قررت هذه المادة حرمانه من مبلغ التأمين.

واذا كان ما وقع مجرد شروع في احداث الوفاة كان للمؤمن له الحق في ان يستبدل بالمستفيد شخصا آخر.

وجعلت المادة (1050) للمؤمن له أن يشترط دفع مبلغ التأمين الى أشخاص معينين في العقد أو الى من يعينهم فيما بعد.

واذا كان التأمين لمصلحة زوج المؤمن له أو أولاده أو فروعه أو ورثته فان مبلغ التأمين يستحق لمن ثبتت له هذه الصفة عند وفاة المؤمن له – واذا كان الورثة هم المستفيدين فان مبلغ التأمين يقسم بينهم طبقا للأنصبة الشرعية في الميراث.

أما المادة (1051) فقد جعلت للمؤمن له الذي التزم بدفع أقساط دورية أن ينهي العقد في اي وقت بشرط اخطار المؤمن كتابة برغبته وتبرأ ذمته من الاقساط اللاحقة.

وتناولت المادة (1052) حالة الخطأ في البيانات في سن من تم التأمين على حياته أو الغلط فيه فلم ترتب على ذلك بطلان التأمين الا اذا كانت السن الحقيقية للمؤمن عليه تزيد على الحد المعين في لوائح التأمين.

واذا ترتب على البيانات الخاطئة أو الغلط أن يقل القسط عما يجب اداؤه فانه يجب تخفيض التأمين بما يساوي النسبة بين القسط المتفق عليه والقسط الواجب أداؤه على أساس السن الحقيقية.

أما اذا كان القسط المتفق عليه أكبر مما يجب دفعه على أساس السن الحقيقية للمؤمن على حياته فانه يجب على المؤمن أن يرد الزيادة التي دفعت له وان يخفض الاقساط التالية الى الحد الذي يتناسب مع السن الحقيقية.

وعالجت المادة (1053) حالة ما اذا دفع المؤمن في التأمين على الحياة مبلغ التأمين فقررت عدم أحقيته في الحلول محل المؤمن له أو المستفيد في حقوقه قبل المتسبب في الحادث المؤمن منه أو المسئول عنه.

وحظرت المادة (1054) أن يتضمن مبلغ التأمين الذي يتقاضاه المؤمن له أو المستفيد عند نهاية الأجل المنصوص عليه في العقد أية فوائد ربوية.

أما المادة (1055) فقد قررت أن المبالغ المتفق على دفعها عند وفاة المؤمن له لا تدخل في تركته وذلك منعا لاي خلال يثور في هذا الشأن.

والاحكام المبسوطة في تلك المواد استنبطت بالقياس على أحكام لحوادث مشابهة كما تعرف من الرجوع الى المواد 43، 58، 97، 99، 188، 368، 443 من المجلة وشرحها لعلي حيدر والأتاسي والمواد 17، 262 من مرشد الحيران وبدائع الصنائع ج 4 ص 197 – 198 ونهاية المحتاج ج 3 ص 402.

وهذه المواد عدا المادة (1054) تقابل المواد من (941–949) أردني، ومن (720 – 731) سوري، ومن (992 – 998) عراقي، ومن (754 – 765) مصري.

أما المادة (1054) فهي مستحدثة ولا مقابل لها في القانون الاردني والقصد منها منع اشتمال عقد التأمين على الحياة اذا انتهى الى صورته الادخارية على الربا.

المادة 1058

عرّفت المادة (1056) الكفالة بأنها ضم ذمة شخص هو الكفيل الى ذمة مدين في تنفيذ التزامه. وتناولت المادة (1057) انعقاد الكفالة فقررت أنها تنعقد بلفظها وبألفاظ الضمان مثل أنا ضمين ببدنه أو زعيم به ونحو ذلك وقررت أنه يكفي في انعقادها ونفاذها ايجاب الكفيل ما لم يردها المكفول له وهو الدائن.

واشترطت المادة (1058) لانعقاد الكفالة أن يكون الكفيل أهلا للتبرع. ومصدر أحكام هذه المواد يعرف بالرجوع للمواد (612، 621، 628) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والأتاسي والمواد (839، 841) من مرشد الحيران – ورد المحتار ج 4 ص 251 وبدائع الصنائع ج 2 ص 312 ونهاية المحتاج ج 4 ص 434 والمغنى ج 5 ص 78 والفقرة الاولى للمادة (1057) مأخوذة عن المادة (220) من مشروع التقنين الحنبلي – كشاف القناع ص 180 – 183.

وهذه المواد تقابل المواد (950، 951، 952) أردني، (738، 741، 743، 748) سوري، (1008، 1009) عراقي.

المادة 1059

هذه المادة تقرر ان الكفالة تبطل اذا شرط الكفيل لنفسه خيار الشرط وسبب ذلك أن الخيار جعل ليعرف ما فيه الحظ – والكفيل دخل على ان لا حظ له – ولأنه عقد لا يفتقر الى القبول فلم يدخله خيار كالنذر – فاذا شرط خيار في الكفالة بأن قال أنا كفيل ببدنه ولي الخيار ثلاثة أيام – بطلت الكفالة.

وأصل هذه المادة مستمد من المادة (222) من مشروع التقنين الحنبلي – منتهى الارادات ص 113.

المادة 1060

وتقرر هذه المادة أن الكفالة تصح أن تكون منجزة أو مقيدة بشرط صحيح أو معلقة على شرط ملائم أو مضافة الى زمن مستقبل أو مؤقتة.

وحكم هذه المادة يعرف من الرجوع الى الصفحة 616 ج 1 شرح علي حيدر للمادة (162) من المجلة ومن المواد (617، 624، 625) وشرحها لعلي حيدر والأتاسي، والمادة (846) من مرشد الحيران ورد المحتار وجـ 4 ص 264– كما تتفق مع المادة (223) من مشروع التقنين الحنبلي التي تنص على انه يصح تعليق الكفالة على شرط وتوقيتها بزمن بعيد) والمادة (225) من مشروع التقنين والحنبلي واللتان تجيزان أن تكون الكفالة حالة او مؤجلة.

وهذه المادة تقابل المواد (953) أردني، (744) سوري، (1009) عراقي.

المادة 1061

اشترطت هذه المادة لصحة الكفالة أن يكون المكفول به مضمونا على الأصيل دينا أو عينا أو نفسا معلومة وأن يكون مقدور التسليم من الكفيل والمقصود بكون المكفول به مضمونا على الأصيل أن ايفاءه يلزم الأصيل وعلى هذا الأساس تصح الكفالة بثمن البيع وبدل الاجرة وسائر الديون الصحيحة كما تصح الكفالة بالمال المغصوب وعند المطالبة يكون الكفيل ملزما على ايفائه عينا أو بدلا كما تصح الكفالة بالمال المقبوض على سوم الشراء ان كان سمى ثمنه أما الكفالة بعين المبيع قبل القبض فلا تصح لان البيع اذا انفسخ بتلف المبيع قبل القبض فان عين المبيع لا تكون مضمونة عليه وانما يلزمه رد ثمنه إن كان قد قبضه وكذلك لا تصح الكفالة بعين المال المرهون والمستعار وسائر الامانات لأنها غير مضمونة على الأصيل لكن لو قال أنا كفيل ان أضاع المكفول عنه هذه الأشياء واستهلكها تصح الكفالة، وأيضا تصح الكفالة بتسليم هؤلاء وعند المطالبة لو لم يكن للكفيل حق حبسها فانه يكون مجبورا على تسليمها الا انه لو تلفت هذه الأشياء فلا يلزم الكفيل شيء كما في الكفالة بالنفس فان الكفيل يبرأ بوفاة المكفول به.

وحكم هذه المادة يعرف من الرجوع الى المواد (630، 631) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والأتاسي، (842، 844، 847، 852) من مرشد الحيران ورد المحتار ج 4 ص 251، 263 وبدائع الصنائع ج 6 ص 756.

وهذه المادة تقابل المواد (954) أردني، (752) سوري، (1012) عراقي.

المادة 1062

قررت هذه المادة أن الكفالة بنفقة الزوجة والأقارب تصح ولو قبل القضاء بها أو التراضي عنها وحكم هذه المادة يعرف من الرجوع الى رد المحتار ج 4 ص 251، المغنى ج 5 ص 75 وهذه المادة تقابل المادة (955) أردني.

المادة 1063

وقررت هذه المادة عدم صحة كفالة وكيل البائع للمشتري في أداء ثمن ما وكل في بيعه ولا كفالة الوصي في ثمن ما باعه من مال الصغير ولا كفالة المتولي في ثمن ما باعه من مال الوقف.

وحكم هذه المادة يعرف من الرجوع الى المادة (855) من مرشد الحيران ورد المحتار ج 4 ص 270 وهذه المادة تقابل المادة (956) أردني.

المادة 1064

تناولت هذه المادة حالة كفالة المريض مرض الموت فقررت عدم صحتها اذا كان مدينا بدين محيط بماله – أما اذا كان دينه غير محيط بماله تصح وتطبق عليها أحكام الوصية.

وحكم هذه المادة يُعرف من الرجوع الى المادة (843) من مرشد الحيران ورد المحتار ج 4 ص 252 وبدائع الصنائع ج 2 ص 7 ونهاية المحتاج ج 4 ص 436 والمغنى ج 5 ص 79 وهذه المادة تقابل المادة (957) أردني.

المادة 1065

تناولت هذه المادة حالة الكفالة بشرط براءة الأصيل فاعتبرتها حوالة كما تناولت حالة الحوالة بشرط عدم براءة المحيل فاعتبرتها كفالة. وحكم هذه المادة يُعرف من الرجوع الى المادتين (648، 649) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والأتاسي والمدخل الفقهي العام للأستاذ الزرقا ج 1 فقرة 573 وهذه المادة تقابل المادة (958) أردني.

المادة 1066

جعلت هذه المادة للكفيل في الكفالة المعلقة أو المضافة أن يرجع عن كفالته قبل ترتب الدين مثلا فكما أنه ليس لمن كفل أحدا عن نفسه أو دينا منجزا أن يخرج نفسه من الكفالة كذلك لو قال ما يثبت على فلان من الدين فأنا كفيله ليس له الرجوع عن الكفالة لأنه وان كان ثبوت الدين مؤخرا عن عقد الكفالة ولكن ترتبه في ذمة المدين مقدم على عقد الكفالة وأما لو قال أنا كفيل بكل ما تبيعه لفلان أو أنا كفيل بثمن المال الذي ستبيعه لفلان ضمن المكفول له ثمن المال الذي يبيعه للمكفول له لفلان المذكور الا ان له أن يُخرج نفسه من الكفالة قبل البيع بأن يقول رجعت عن الكفالة فلا تبع لذلك الرجل والا فلو باع له شيئا بعد ذلك لا يكون الكفيل ضامنا لثمن ذلك البيع. وحكم هذه المادة يُعرف من الرجوع الى المادة (640) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والأتاسي وبدائع الصنائع ج 2 ص 1، وهذه المادة تقابل المادة (959) أردني.

المادة 1067

بيّنت هذه المادة أن الكفالة تشمل ملحقات الدين ومصروفات المطالبة ما لم يتفق على غير ذلك.

وقد جاء في الدر المختار ج 4 ص 271 أنه اذا كفل بأمر المكفول عنه رجع عليه بما أداه وفي الصفحة 2004 من نفس الجزء أيضا أن من قام عن غيره بواجب بأمره رجع بما دفع وهذان النصان يقتضيان أن للكفيل أن يرجع بما دفعه عن المكفول عنه فيشمل المصروفات التي يتحملها ما لم يصرح في الاتفاق بينهما على غير ذلك – وقد وضعت هذه المادة على هذا الأساس.

وهذه المادة تقابل المواد (960) أردني، (747) سوري، (1015) عراقي.

المادة 1070

بيّنت المادة (1068) أن الكفالة بالنفس أو ضمان الوجه تلزم الكفيل بأحضار المكفول في الوقت المعين عند طلب المكفول له وبيّنت جزاء مخالفة هذا الالتزام.

كما بينت أنه اذا تعهد كفيل النفس بأداء مبلغ معين على سبيل الشرط في حال عدم احضار المكفول لزمه أداء ذلك المبلغ – وجعلت للقاضي أن يعفيه منه كله أو بعضه اذا تبين له ما يبرر ذلك.

وتناولت المادة (1069) حالة ما اذا تعهد الكفيل بأداء الدين عند عدم تسليم المكفول فقررت الزام الكفيل بأداء الدين اذا لم يقم بتسليم المكفول.

أما المادة (1070) فقد قررت أن الكفيل بالنفس يبرأ اذا سلم المكفول الى المكفول له أو أدى محل الكفالة – كما يبرأ أيضا بموت المكفول – ولكنه لا يبرأ بموت الدائن المكفول له وجعلت لورثته الحق في مطالبة الكفيل بتسليم المكفول في الوقت المحدد. وأحكام هذه المواد تعرف من الرجوع الى المواد (58، 613، 651، 663، 664، 666) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والاتاسي والمواد (848، 850، 851) من مرشد الحيران ورد المحتار ج 4 ص 256 – 258 وبدائع الصنائع ج 2 ص 4، والمغنى ج 5 ص 95 وما بعدها والمدخل الفقهي العام ج1 الفقرة 213 للأستاذ الزرقا وأن أحكامها مأخوذة من الفقه الاسلامي كما يتبين من المراجع المشار اليها غير أن فكرة الغرامة التهديدية والتعهد بدفع مبلغ معين على سبيل الشرط الجزائي انما ذكرت استنادا للمادة (58) من المجلة ورعاية للمصلحة ومع هذا أعطى الحق للمحكمة بالاعفاء في الحالتين اذا كان هناك ما يبرر ذلك.

وهذه المواد تقابل المواد (961، 962، 963) أردني ومن (1017 – 1019) عراقي.

المادة 1071

أوجبت هذه المادة تسليم المكفول في المكان الذي عينه الكفيل فان لم يعين ففي مكان العقد وهذه المادة مستمدة من المادة (225) من مشروع التقنين الحنبلي– كشاف القناع ص 182 والشرح الكبير ج 3 ص 102، 103.

المادة 1072

تناولت هذه المادة حالة ما اذا أدى الكفيل الحق لغيبة المكفول وتعذر احضاره ثم ثبت أن المكفول قد مات قبل الأداء فقررت أن الكفيل يسترد في هذه الحالة ما أداه ورؤي في هذه المادة أنه اذا أدى الكفيل ما على المكفول لغيبة وتعذر احضاره ثم ثبت ببينة أو اقرار المكفول له

موت المكفول الغائب قبل غرم الكفيل المال لانقطاع خبره استرد الكفيل ما غرمه لتبين براءته بموت المكفول فلا يستحق الأخذ منه.

وقد استمدت هذه المادة من المادة (232) من مشروع التقنين الحنبلي كشاف القناع ص 184 ومنتهى الايرادات ص 117.

المادة 1073

واجهت هذه المادة حالة ما اذا لم يبين في عقد الكفالة أنه كفالة مال أو كفالة نفس (كفالة وجه) ولم تقم قرينة على تعيين واحد منها فقررت أن الكفالة تحمل على كفالة المال فان ادعى الكفيل أن المقصود بها كفالة النفس وادعى الدائن أن المقصود بها كفالة المال فالقول قول الكفيل بيمينه.

وما جرينا عليه في النص من حمل لفظ الضمان على ضمان المال في حالة اطلاقه عن التقييد بالمال أو الوجه ولم تقم قرينة على تعيين أحدهما هو ما اختاره ابن يونس وابن رشد – واختار المازدي تبيانا لبعض شيوخه أنه يحمل على ضمان الوجه لأنه أقل الأمرين والأصح هو القول الأول – لأن الأصل في الضمان هو ضمان المال. وانما القول قول الضامن بيمين في حالة اختلافهما في نوع الضمان لموافقة دعواه للأصل اذ الأصل براءة الذمة بخلاف الدائن فانه يدعي غرارة ذمة الأصل فيها البراءة.

وهذه المادة مستمدة من المادة (344) من مشروع التقنين المالكي – الشرح الكبير وحاشيته ج 3 ص 312.

المادة 1074

أعطت هذه المادة للزوج أن يرد كفالة النفس التي صدرت من زوجته بغير اذنه ولو كان دين من ضمنته أقل من ثلث مالها.

وذلك لأن ضمان الوجه هو التزام احضار المدين للدائن وقت الحاجة اليه فالمراد بالوجه أو النفس هو ذات المدين – وكان للزوج رد هذا الضمان لأنه يؤدي الى خروج الزوجة لطلب المدين واحضاره للدائن وقت الحاجة اليه وفي ذلك معرَّة عليه وشغل لها عن تدبير مصالحه وشئونه، فان كان ضمانها باذن زوجها فليس له رده.

وهذه المادة مستمدة من المادة (340) من مشروع التقنين المالكي – الشرح الكبير وحاشيته – ج 3 ص 310 – الشرح الصغير ج 2 ص 18.

المادة 1076

عرّفت المادة (1075) الكفالة بالدرك بأنها كفالة بأداء ثمن المبيع اذا استحق. وقررت المادة (1076) أن كفيل البائع بالدرك لا يطالب الا اذا قضى باستحقاق المبيع ثم بالزام البائع برد الثمن.

ومصدر أحكام هاتين المادتين يتبين من الرجوع الى المواد (638، 639، 671) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والاتاسي والمادة (875) من مرشد الحيران وهاتان المادتان تقابلان المواد (964، 965) أردني، (2/1020) عراقي.

المادة 1077

أوجبت هذه المادة على الكفيل أن يفي بالتزامه عند حلول الأجل، فاذا كان التزامه معلقا على شرط وجب الوفاء عند تحقق هذا الشرط وحكم هذه المادة يُعرف من الرجوع الى المواد (634، 637، 639، 643) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والأتاسي ورد المحتار ج 5 ص 251 وبدائع الصنائع ج 6 ص 10 ونهاية المحتاج ج 4 ص 445 وهذه المادة تقابل المواد (966) أردني، (746) سوري، (1020) عراقي.

المادة 1078

جعلت هذه المادة للدائن مطالبة الأصيل أو الكفيل أو مطالبتهما معا فان كان للكفيل كفيل فللدائن مطالبة من شاء منهما – وقررت هذه المادة أن مطالبة الدائن لأحدهم لا تسقط حقه في مطالبة الباقين وحكم هذه المادة يُعرف من الرجوع الى المواد (626، 644، 645) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والأتاسي والمادة (856) من مرشد الحيران وبدائع الصنائع ج 6 ص 14 ونهاية المحتاج ج 4 ص 458 والمغنى ج 5 ص 81، 83 وبداية المجتهد ج 2 ص 248 والمدخل الفقهي ج 1 الفقرة 213 للاستاذ الزرقا. وهذه المادة تقابل المواد (967) أردني، (754، 673) سوري، (1021) عراقي.

المادة 1079

أجازت هذه المادة أن تكون الكفالة مقيدة بأداء الدين من مال المدين المودع تحت يد الكفيل وذلك بشرط موافقة المدين. وحكم هذه المادة يتبين من الرجوع الى المادة (650) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والاتاسي والمغنى ج 5 ص 76 وهذه المادة تقابل المادة (968) أردني.

المادة 1081

تناولت المادة (1080) حالة ما اذا وقعت الكفالة مطلقة فقررت ان التزام الكفيل يتبع التزام الأصيل معجلا كان أو مؤجلا.

أما المادة (1081) فقد قررت أنه اذا كفل أحدهم بالدين المعجل كفالة مؤجلة تأجل الدين على الكفيل والأصيل معا – الا اذا أضاف الكفيل الأجل الى نفسه أو اشترط الدائن الاجل للكفيل فان الدين لا يتأجل على الأصيل.

ومصدر أحكام هاتين المادتين يعرف من الرجوع الى المواد (652، 655) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والأتاسي، (859، 861) من مرشد الحيران ورد المحتار ج 4 ص 273 وما بعدها وبدائع الصنائع ج 6 ص 3 وهاتان المادتان تقابلان المادتين (969، 970) أردني.

المادة 1082

ان موضوع هذه المادة هو بيان حكم ما اذا كان الدين مضمونا بتأمين عيني قبل الكفالة كما لو كان مرهونا وكان الكفيل قد اشترط الرجوع على الأصيل أولا فإنه لا يجوز التنفيذ على أموال الكفيل قبل التنفيذ على الأموال الضامنة للدين – وذلك لأن الكفالة هي ضم ذمة الكفيل الى ذمة الأصيل – والأصيل نفسه عند وجود الرهن لا يصح الرجوع على أمواله الأخرى قبل التنفيذ على الرهن – والمرتهن أحق من غيره باستيفاء الدين من الرهن – وتعريف الكفالة يتضمن التزام الكفيل بالمطالبة التي لزمت في حق الأصيل – ولهذا فان حكمها يتفق مع الحكم الفقهي كما تبين من مراجعة المادتين (612، 729) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والأتاسي.

وهذه المادة تقابل المادتين (971) أردني، (1023) عراقي.

المادة 1083

أجازت هذه المادة للكفيل أن يشترط على الدائن الرجوع على الكفيل أولا.

وقد أخذ حكم هذه المادة من مذهب الامام مالك حيث جاءت أحكام الكفالة من كتاب الفقه على المذاهب الأربعة ج 3 ص 239 عند ذكر مذهب المالكية أن المضمون اذا كان موسرا حاضرا فليس لصاحب الدين مطالبة الضامن – وهذا بعمومه يشمل الكفيل بالنسبة للأصيل كما يشمل كفيل الكفيل بالنسبة للكفيل.

وكذلك ما جاء في بداية المجتهد ج 2 ص 248 من أن مالكا في أحد قوليه (ليس للدائن أن يأخذ الكفيل مع وجود المتكفل عنه).

وهذه المادة تقابل المواد (972) أردني، (763) سوري، (1039) عراقي.

المادة 1084

واجهت هذه المادة حالة ما اذا مات الكفيل أو المدين قبل حلول الدين المؤجل فقررت أن الدين يستحق في تركة من مات.

وحكم هذه المادة يُعرف من الرجوع الى المواد (760) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والأتاسي، (865، 866، 867) من مرشد الحيران ورد المحتار ج 4 ص 275، والمغني ج 5 ص 81 ونهاية المحتاج ج 4 ص 458 والبند الأول من هذه المادة يقابل المادة (973) أردني، أما البند الثاني فمستمد من المادة (866) من مرشد الحيران.

المادة 1086

تناولت المادة (1085) حالة تعدد الكفلاء لدين واحد فأجازت مطالبة كل منهم بكل الدين الا اذا كفلوا جميعا بعقد واحد ولم يشترط فيه تضامنهم فلا يطالب أحد منهم الا بقدر حصته.

أما المادة (1086) فقد تناولت حالة ما اذا كان الكفلاء متضامنين فيما بينهم ووفى أحدهم الدين عند حلوله فجعلت هذه المادة له ان يرجع على كل الباقين بحصته في الدين ونصيبه في حصة المفلس منهم.

ومصدر أحكام هاتين المادتين يُعرف من الرجوع الى المواد (627، 657) من المجلة وشرحها لعلي حيدر، (857، 859) من مرشد الحيران ورد المحتار ج 4 ص 251، 286

وبدائع الصنائع ج 2 ص 10 ونهاية المحتاج ج 4 ص 459 والمغني ج 5 ص 58 ومنتهى الارادات ج 1 ص 416. وهاتان المادتان تقابلان المواد (974، 975) أردني، (758، 762) سوري، (1024، 1032) عراقي.

المادة 1087

قررت هذه المادة أن الكفالة بنص القانون أو بحكم القضاء تستلزم عند اطلاقها تضامن الكفلاء.

وقد روعي في حكم هذه المادة المصلحة العامة حتى لا يلزم واحد دون آخر من الكفلاء عند تعددهم بناء على نص قانوني أو حكم محكمة وهذا ما يقتضيه أحد وجهين في مذهب الامام الشافعي كما يعرف من الرجوع الى نهاية المحتاج ج 4 ص 459 وهذه المادة تقابل المواد (976) أردني، (761) سوري، (1030) عراقي.

المادة 1088

قررت هذه المادة أنه اذا استوفى الدائن في مقابل دينا شيئا آخر برئت ذمة الأصيل والكفيل الا اذا استحق هذا الشيء.

وحكم هذه المادة يُعرف من الرجوع الى المادة (659) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والأتاسي والمادة (780) من مرشد الحيران.

وهذه المادة تقابل المواد (977) أردني، (749) سوري، (1029) عراقي.

المادة 1089

أوجبت هذه المادة على الدائن اذا أفلس مدينه أن يتقدم في التفليسة بدينه والا سقط حقه في الرجوع على الكفيل بقدر ما ترتب على تراخيه من ضرر. وحكم هذه المادة يُعرف من الرجوع الى نهاية المحتاج ج 4 ص 958 والمذهب المالكي في كتاب الفقه على المذاهب الأربعة ج 3 ص 239. وهذه المادة تقابل المواد(978) أردني، (750، 752) سوري، (1027، 1028) عراقي.

المادة 1090

قررت هذه المادة أنه ليس للكفيل أن يرجع على الأصيل بشيء مما يؤديه عنه الا اذا كانت الكفالة بطلبه أو موافقته وقام الكفيل بأدائها.

كما قررت أنه ليس له أن يرجع بما عجل أداءه من الدين المؤجل الا بعد حلول الأجل وحكم هذه المادة يعرف من الرجوع الى المواد (641، 657) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والأتاسي (862، 863) من مرشد الحيران ورد المحتار ج 4 ص 272، 284 وبدائع الصنائع ج 6 ص 13، 15 ونهاية المحتاج ج 4 ص 459 – 461 والمغني ج 5 ص 89 وهذه المادة تقابل المواد (979) أردني (743، 765، 766) سوري، (1033، 1037) عراقي.

المادة 1092

أوجبت المادة (1091) على الدائن أن يسلم الكفيل عند وفائه الدين جميع المستندات اللازمة لاستعمال حقه في الرجوع على المدين.

فاذا كان الدين مضمونا بتأمين عيني آخر فإنه يجب على الدائن التخلي عنه للكفيل اذا كان منقولا أو نقل حقوقه له ان كان عقارا على ان يتحمل الكفيل نفقات هذا النقل ويرجع بها على المدين.

أما المادة (1092) فقررت أنه اذا استحق الدين فعلى الدائن المطالبة به خلال ستة أشهر من تاريخ الاستحقاق والا اعتبر الكفيل خارجا من الكفالة وقد قصد من هذا الحكم أنه ليس من المستساغ اعتبار الكفالة قائمة بما يترتب عليها من التزامات على الكفيل في الوقت الذي يكون فيه الدائن متقاعسا عن طلب دينه.

وأحكام هاتين المادتين مستنبطة استنباطا من بعض النصوص الفقهية والمباديء الاسلامية القائمة حيث ان من المقرر في الاسلام في أصول الفقه (ان ما لا يتم الواجب المطلق إلا به فهو واجب) – وبما أن الكفيل بالاذن إذا أوفى الدين فله حق الرجوع على المدين وحتى يتمكن من القيام بهذا الواجب فعلى الدائن أن يسلم الكفيل جميع المستندات اللازمة لاستعمال حقه في الرجوع واذا كان الدين مضموناً بتأمين عيني آخر يجب على الدائن أن يتخلى عنه للكفيل إن كان منقولا أو نقل حقوقه اليه ان كان عقارا وهذا ما تقتضيه العدالة والمصلحة واذا استحق الدين ولم يطالب الدائن المدين به يجوز للكفيل أن ينذر الدائن باتخاذ الاجراءات والا خرج من الكفالة حتى لا يقع في الضرر فيما اذا أصاب المدين اعسار طاريء أو أي سبب آخر يحول دون استيفاء الحق منه لان الضرر يزال ولا ضرر ولا ضرار كما يتبين من المواد (19، 20، 58) من المجلة وشرحها لعلي حيدر، (875) من مرشد الحيران

ورد المحتار ج 4 ص 271، 284.

وهاتان المادتان تقابلان المواد (980، 981) أردني، (751، 753، 757، 759، 760) سوري، (1025، 1027، 1036) عراقي.

المادة 1093

تناولت هذه المادة حالتين الأولى حالة ما اذا أدى الكفيل عوضا عن الدين شيئا آخر فجعلت له أن يرجع على المدين بما كفله لا بما أداه.

أما الحالة الثانية فهي حالة ما اذا صالح الدائن على مقدار من الدين فان الكفيل يرجع بما أداه صلحا على المدين لا بجميع الدين.

وحكم هذه المادة يُعرف من الرجوع الى المواد (657) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والأتاسي، (863، 864) من مرشد الحيران ورد المحتار ج 4 ص 272، 275 وبدائع الصنائع ج 6 ص 15 ونهاية المحتاج ج 2 ص 462، والمغنى ج 5 ص 89.

وهذه المادة تقابل المواد (982) أردني، (746) سوري، (1033، 1034) عراقي.

المادة 1094

واجهت هذه المادة حالة ما اذا أدى الأصيل الدين قبل أداء الكفيل أو علم بأي سبب يمنع الدائن من المطالبة فأوجبت على الأصيل اخبار الكفيل فان لم يفعل وأدى الكفيل الدين فقد جعلت له الخيار في الرجوع على الأصيل أو على الدائن.

كما واجهت حالة ما اذا أقيمت الدعوى على الكفيل فأوجبت عليه ادخال الأصيل فيها فان لم يفعل فقد أجازت للأصيل أن يتمسك قبله بكل ما يستطيع أن يدفع به دعوى الدائن.

والأحكام الواردة في هذه المادة روعي فيها المصلحة وما ورد في الصفحة 90 من كتاب المغنى ج 5 من أن للضامن أي الكفيل مطالبة المكفول عنه بتخليته تبرئة لذمته حتى ولو لم يطالب الكفيل لان له المطالبة بتخليص ذمته على أحد الوجهين عند الحنابلة كما هو مبين في الصفحة المذكورة وقياسا على أحكام المادة (1637) من المجلة وشرحها لعلي حيدر ومذهب الحنفية المدون في الصفحة 241 من كتاب الفقه على المذاهب الأربعة ج 3 وقد خولف فيها ما ذكره فقهاء الحنفية في رد المحتار ج 4 ص 271، 272 كما خولفت الفقرة 584 من المدخل الفقهي العام للاستاذ الزرقا. وهذه المادة تقابل المواد (983) أردني، (764) سوري، (1036) عراقي.

المادة 1095

جعلت هذه المادة للكفيل بالمال أو النفس أن يطلب من القضاء منع المكفول من السفر خارج البلاد اذا كانت الكفالة بأمره وقامت دلائل يخشى معها إلحاق الضرر بالكفيل.

وحكم هذه المادة يُعرف من الرجوع الى المادتين (656) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والأتاسي، (869) من مرشد الحيران ورد المحتار ج 4 ص 284 ونهاية المحتاج ج 4 ص 460 والمغنى ج 5 ص 90 مع بعض التعديل الذي روعيت فيه المصلحة.

وهذه المادة تقابل المادة (984) أردني.

المادة 1096

جعلت هذه المادة للكفيل أن يرجع على المدين بما يؤديه من نفقات لتنفيذ مقتضى الكفالة. وحكم هذه المادة يُعرف من الرجوع الى ما ذكر من أسباب في المذكرة الايضاحية للمادة 1067 من هذا القانون.

وهذه المادة تقابل المواد (985) أردني، (766) سوري، (1038) عراقي.

المادة 1097

واجهت هذه المادة حالة ما اذا كان المدينون متضامنين فجعلت لمن كفلهم بطلبهم جميعا أن يرجع على أي منهم بكل ما أوفاه من الدين.

وحكم هذه المادة يُعرف من الرجوع الى المادة (646) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والأتاسي، والمادة (19) من مرشد الحيران. وهذه المادة تقابل المواد (986) أردني، (767) سوري، (1535) عراقي.

المادة 1098

حظرت هذه المادة على الكفيل أن يأخذ عوضا عن كفالته فان أخذ عوضا عنها أوجبت عليه رده لصاحبه – وأسقطت عنه الكفالة إن أخذه من الدائن أو المدين أو من أجنبي بعلم من الدائن. فإن أخذه بدون علم منه لزمته الكفالة مع رد العوض، والعوض هو المعبر عنه في المراجع الفقهية بالجعل وانما منع أخذ الضامن عوضا عن ضمانه لان الدين ان دفعه المدين كان أخذ الضامن للعوض من أكل أموال الناس بالباطل وان دفعه الضامن ثم رجع به على المدين كان دفعه للدين وأخذه من المدين سلفا للمدين بزيادة وهي العوض الذي أخذه وهذا ممنوع وسقط الضمان عن الضامن في حالتي أخذه العوض من الدائن أو من غيره بعلم منه لأنه التزم للدائن بالضمان على أساس أخذ العوض ولم تتم له ذلك لوجوب رده لصاحبه ولزمه الضمان في حالة أخذه للعوض بدون علم من الدائن لان الدائن لا دخل له في بنائه الضمان على أخذ العوض – وقد علم من النص أن الضامن اذا أخذ عوضا عن الضمان من الدائن أو من المدين أو من أجنبي وجب عليه رده في الحالات الثلاث وأن التفصيل هو في سقوط الضمان عنه ولزومه له على الوجه المبين في النص وهذه المادة مستمدة من المادة (338) من مشروع التقنين المالكي الشرح الصغير ج 2 ص 176 وشرح المواق ج5 ص111 بها من شرح الخطاب.

المادة 1101

بيّنت المادة (1099) الحالات التي تنتهي بها الكفالة.

وقررت المادة (1100) أن الكفيل بثمن المبيع يبرأ من الكفالة اذا انفسخ البيع أو استحق المبيع أو رد بعيب.

وواجهت المادة (1101) حالة ما اذا صالح الكفيل أو المدين الدائن على قدر من الدين – فقررت براءة ذمتهما من الباقي – فاذا اشترطت براءة الكفيل وحده فالدائن بالخيار ان شاء أخذ القدر المصالح عليه من الكفيل والباقي من الأصيل وان شاء ترك الكفيل وطالب الأصيل بكل الدين.

ويتبين حكم هذه المواد والمواد التالية من الرجوع الى المواد (624، 659، 660، 662، 677، 669، 671) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والأتاسي والمواد (870، 875) من مرشد الحيران ورد المحتار ج 4 ص 273، 275 ونهاية المحتاج ج 4 ص 459 والمغنى ج 5 ص 83، 89 – واستمدت بعض أحكام المادة (1099) من المادة (227) من مشروع التقنين الحنبلي.

وهذه المواد تقابل المواد (987، 988، 989) أردني، (748) سوري، (1040، 1043) عراقي.

المادة 1102

قررت هذه المادة أن الحق ينتقل الى ورثة المكفول له بموته لان الكفالة كالضمان وورثة المكفول له يقومون مقامه وبالتالي يحق لهم مطالبة الكفيل بتنفيذ الكفالة لانتقال الحق اليهم عن مورثهم.

وقد استمدت هذه المادة من المادة (228) من مشروع التقنين الحنبلي (كشاف القناع ص 183 والشرح الكبير ص 105).

المادة 1105

واجهت المادة (1103) حالة ما اذا مات الدائن وانحصر ارثه في المدين فقررت أن الكفيل يبرأ من الكفالة – فان كان له وارث اخر بريء الكفيل من حصة المدين فقط. أما المادة (1104) فقد قررت أنه في الكفالة المؤقتة لا يطالب الكفيل الا عن الالتزامات المترتبة في مدة الكفالة.

وواجهت المادة (1105) حالة ما اذا أحال الكفيل أو الأصيل بالدين المكفول أو بجزء منه على آخر حوالة من المحال له أو المحال عليه فقررت ابراء الأصيل والكفيل في حدود هذه الحوالة.

واذا اشترطت في الحوالة براءة الكفيل فقط بريء وحده دون الأصيل.

وأحكام هذه المواد مستمدة من المراجع المشار اليها في المذكرة الأيضاحية للمواد (1099، 1100، 1101).

وهذه المادة تقابل المواد (990، 991، 992) أردني، (749) سوري، (1044، 1047) عراقي.

المادة 1106

تناولت هذه المادة تعريف الحوالة بأنها نقل الدين والمطالبة من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه.

ومصدر هذه المادة يُعرف من الرجوع الى المواد (876) من مرشد الحيران ، (673) من المجلة وشرحها لعلي حيدر ورد المحتار على الدر المختار ج 4 ص 288، المادة (234) من مشروع التقنين الحنبلي كشاف القناع ص 185 وهذه المادة تقابل المواد (993) أردني (715) مصري وسوري، (339) عراقي.

المادة 1107

قررت هذه المادة أن الحوالة عقد لازم الا اذا شرط أحد أطرافه لنفسه خيار الرجوع. وقد تناولت هذه المادة آثار الحوالة وانها من العقود اللازمة التي لا يمكن فسخها أو ابطالها من جانب واحد ما لم يشترط له الخيار كما هو مبين في رد المحتار ج 4 ص 58 والموسوعة الفقهية الكويتية ن/ بند 191 ص 125 استنادا الى ما قاله ابن نجيم في الاشباه من أن الحوالة لازمة الا فيما استثنى.

وهذه المادة تقابل المادتين (994) أردني، (357) عراقي.

المادة 1108

قسمت هذه الحوالة الى مقيدة ومطلقة.

وعرفت الحوالة المقيدة بأنها هي التي تقيد بأدائها من الدين الذي للمحيل في ذمة المحال عليه أو من العين التي في يده أمانة أو مضمونة.

كما عرفت الحوالة المطلقة بأنها هي التي لم تقيد بشيء من ذلك ولو كان موجودا فهذه المادة تتعلق بتقسيم الحوالة الى قسمين مطلقة وهي التي لم تقيد بشيء ومقيدة وهي التي تقيد بدين للمحيل على المحال عليه أو بعين له عنده أمانة أو مضمونة وقد تكون مقيدة بدين خاص أو بعين هي أمانة كالعارية والوديعة والعين الموهوبة اذا اتفق على ردها أو قضى القاضي بها أو المأجور بعد انقضاء مدة الإجارة وقد تكون مقيدة بعين مضمونة كالمغصوب وبدل الصلح عند عدم العقد والبيع بيعاً فاسداً والمقبوض على سوم الشراء – ويجب أن تكون العين مضمونة بنفسها وقد تكون الحوالة مطلقة حالة وهي الحوالة التي يطالب فيها بدين حال على المحيل لان الدين يتحول بالصفة التي كان عليها للمحيل وقد تكون مؤجلة وهي التي اشترط فيها أجل معين اذا كان بدين مؤجل على المحيل أو المحال عليه.

ويتبين حكم ذلك من الرجوع الى المواد (678، 679) من المجلة وشرحها لعلي حيدر و(877، 879) من مرشد الحيران.

وهذه المادة تقابل المادتين (995) أردني، (339) عراقي.

المادة 1110

تناولت هاتان المادتان شروط صحة الحوالة وهي التراضي بين أطرافها وقررت أن الحوالة التي تتم بين المحيل والمحال عليه موقوفة على قبول المحال له. كما قررت أنه يشترط لصحة الحوالة أن يكون المحيل مدينا للمحال له ولا يشترط أن يكون المحال عليه مدينا للمحيل، فاذا رضي بالحوالة لزمه الدين للمحال له ومصدر الفقرة الأولى من المادة (1109) ما ورد في المادة (772) من مرشد الحيران ومصدر الفقرة الثانية ما ورد بالمادة (183) من المجلة وشرحها لعلي حيدر وقد اشترط صاحب البدائع ج 6 ص 16 ان تقع الحوالة برضا المحيل لأنها ابراء فيه معنى التمليك، فيفسدها الاكراه كسائر التمليكات وورد في الموسوعة الفقهية الكويتية البندين 77، 78 ص 64 أن المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية اتفقوا على اشتراط رضا المحيل، كما أن الشيعية والامامية صرحوا بلزوم رضا المحيل وان الحنفية يوجبون رضا المحال عليه للسبب المذكور في شرط رضا المحيل وان الحنفية يوجبون رضا المحال للسبب المذكور في شرط رضا المحيل وان المالكية والشافعية والامامية والزيدية والاباضية متفقون على لزوم رضا المحال عليه لانعقاد الحوالة أما الحنابلة والظاهرية فلا يوجبونه الا على احتمال ضعيف للحنابلة كما يتبين من البندين 80، 81 من الموسوعة المشار اليها، وان رضا المحال عليه ضروري ولو خارج مجلس العقد اذا تمت الحوالة بين الطرفين الآخرين وعندئذ يكون رضاه شرطا لنفاذ العقد باتفاق أئمة المذهب الحنفية، والمشهور في المذهب اشتراط رضا المحال عليه سواء أكان مدينا أم لا وسواء تساوى الدينان أم لا لان الناس يتفاوتون في تقاضي ديونهم رفقاً وعنفا ويسرا وعسرا فلا يلزم من ذلك بما لا يلتزمه هو كما هو موضح في فتح القدير ج 5 ص 444 وفي البند (83) من الموسوعة الكويتية وفي المواد (686) من المجلة وشرحها لعلي حيدر أيضا، (883) من مرشد الحيران.

وهاتان المادتان تقابلان المواد (996، 997) أردني، (316) مصري وسوري، (340، 342) عراقي.

المادة 1111

قررت هذه المادة ان المستحق في الوقف يصح له احالة غريمه حوالة مقيدة باستحقاق على متولي الوقف اذا كانت غلة الوقف متحصلة في يده قبل الحوالة. أما اذا لم تكن الغلة متحصلة في يد المتولي فلا تصح الحوالة بالاستحقاق.

وحكم هذه المادة يعرف من الرجوع الى المواد (378 – 380) من قانون العدل والانصاف والمادة (888) من مرشد الحيران ورد المحتار ج 4 ص 290، 291، وهذه المادة تقابل المادتين (998) أردني، (344) عراقي.

المادة 1112

تناوت هذه المادة قبول الأب أو الوصي الحوالة على الغير فقررت أنه يكون جائزا ان كان فيه خير للصغير بأن يكون المحال عليه أملأ من المحيل أما اذا كان مقارباً أو مساويا له في اليسار فلن تكون الحوالة جائزة ومصدر حكم هذه المادة يُعرف من الرجوع الى المادة (685) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والمادتين (881، 889) من مرشد الحيران ورد المحتار ج 4 ص 296 وهذه المادة تقابل المادتين (999) أردني، (345) عراقي.

المادة 1113

تناولت هذه المادة شروط انعقاد الحوالة فضلا عن الشروط العامة في العقود الواردة في النظرية العامة وأول هذه الشروط أن تكون منجزة غير معلقة الا على شرط ملائم أو متعارف وثانيها الا يكون الأداء فيها مؤجلاً الى أجل مجهول وثالثها الا تكون مؤقتة بموعد ورابعها أن يكون المال المحال به دينا معلوما يصح الاعتياض عنه وخامسها أن يكون المال المحال عليه في الحوالة المقيدة ديناً أو عيناً مما يصح الاعتياض عنه وأن يكون كلا المالين المحال به والمال الذي في ذمة المحال عليه متساويين جنسا وقدرا وصفة وسادسها الا يكون فيها جُعل لأحد أطرافها.

فالحنفية يشترطون عدم وجود شرط غير جائر من مبطل كالتعليق والتأقيت أو مفسد كالتأجيل الى أجل مجهول جهالة فاحشة ففي جامع الفصولين ج 2 ص 2 ان تعليق التمليكات والتقييدات لا يجوز فالتمليك كبيع وهبه وأجاره وأما التقييد فكعزل الوكيل وحجز المأذون، وهذا النص ينطبق على الحوالة لما فيها من معنى المعارضة والتقييد أيضا اذ كل من المحيل والمحال عليه يلتزم بها التزامات جديدة.

كما هو مبين في الفقرة (117) من الموسوعة الفقهية الكويتية وفي الفقرة (118) منها (أما التأقيت والتأجيل الى الأجل المجهول جهالة فاحشة فلأن التأقيت ينافي طبيعة الحوالة فلو قبل الحوالة لمدة سنة واحدة مثلا فلا حوالة أصلا ولأن التأجيل بالأجل المجهول جهالة فاحشة يفضي الى النزاع وفي هامش ص 81 تعليقا على ذلك بخلاف التأجيل بالأجل المعلوم كغاية شهر كذا أو المجهول جهالة محتملة كموسم حصاد القمح هذا العام فإنه تأجيل بأجل متعارف لغاية ولا غرر فيه أصلا أو لا غرر يذكر ويراجع تفصيل شروط صحة الحوالة الموسوعة الكويتية ص81، 84.

أما المال المحال به فيشترط أن يكون دينا لازما قياسا على الكفالة (عند الحنفية) بجامع أن كلا من الكفالة والحوالة عقد التزام بما على المدين، والأصل أن كل دين تصح به الكفالة تصح به الحوالة (م 668 من المجلة) ويشترط الشافعية صحة الاعتياض عن المال المحال به ورأوا أنها تغني عن شرط اللزوم فما لا يصح الاعتياض عنه لا تصح الحوالة به رغم لزومه ويوافقهم المالكية وأكثر الحنابلة والزيدية والظاهرية (المغنى لابن قدامة 55/5) واشترط الحنفية أيضا أن يكون المال المحال به معلوما وذلك لما في الجهالة من الغرر المفسد لكل معاوضة والحوالة لا تخلو من معنى المعاوضة فلا تصح الحوالة لمجهول ولان المجهول يمتنع الاعتياض عنه لما فيه من الغرر كما يتعذر استيفاؤه وما اشترط الحنفية من العلم بالمال المحال به يفيد اشتراطه في المال المحال عليه كذلك (ف 164 من الموسوعة الفقهية).

وقد اشترط فيه الحنفية تساوي المالين المحال به والمحال عليه جنسا وقدراً وصفة والمراد بالصفة ما يشمل الجودة والرداءة والحلول والتأجيل وقدر الأجل لا صفة الضمان برهن أو ضمان آخر بل تسقط هذه الضمانات عن المدينين بمجرد الحوالة لانها بمثابة القبض، والحكمة في هذا الشرط أن الحوالة سواء كانت معاوضة أو ليست كذلك هي عقد يقصد به الايفاء والاستيفاء فلو أذن بالتفاوت ثبت فيها التغابن وهو أمر لا يتفق وموضوعها.

وتبين الأحكام المشار اليها أيضا من الرجوع الى المواد (688، 689) من المجلة وشرحها لعلي حيدر، (885، 888، 896) من مرشد الحيران.

وهذه المادة تقابل المواد (1000) أردني.

المادة 1114

بيّنت هذه المادة جزاء تخلف أحد شرائط انعقاد الحوالة فقررت أنها تبطل ورتبت على ذلك أن يعود الدين على المحيل فإذا كان المحال عليه قد دفع الى المحال له قبل تبيّن البطلان فإنه يكون مخيّرا بين الرجوع على المحيل أو على المحال عليه.

فالنتيجة التي تترتب على انعقاد أحد شرائط انعقاد الحوالة هو بطلانها وهو حكم متفق عليه بين جميع الفقهاء وأمر مسلم به في القواعد العامة للعقد، كما أنه يستوي في النتيجة تخلف جميع الشرائط أو أحدها ومتى تقرر البطلان فانه يستتبع نقض ما تم تنفيذه من العقد قبل تقرير البطلان ثم رد ما يستلزم هذا النقض طبقا للأحكام العامة ويمكن الاستفادة من الرجوع الى المواد (694، 695، 698) من المجلة وشرحها لعلي حيدر.

وهذه المادة تقابل المادة (1001) أردني.

المادة 1115

قررت هذه المادة أن الحوالة تبطل ببطلان الدين المحال به أو المحال عليه فاذا بطل العقد الذي وجب به الدين المحال به أو المحال عليه كأن أحال المشتري البائع بالثمن على من له عنده دين مماثل له أو أحال البائع دائنا على المشتري بالثمن ثم ظهر أن البيع باطل بطلت الحوالة لانه تبين الا ثمن على المشتري لبطلان البيع فيرجع المشتري على من كان دينه عليه في الصورة الاولى ويرجع المشتري أيضا على المحال عليه في الصورة الثانية لا على البائع لبقاء الحق على ما كان عليه لالغاء الحوالة.

وهذه المادة مستمدة من المادة (242) من مشروع التقنين الحنبلي ومنتهى الارادات ص 120.

المادة 1117

بيّنت المادة (1116) أن من آثار انعقاد الحوالة صحيحة أنه يثبت للمحال له حق مطالبة المحال عليه ويبرأ المحيل من الدين ومن المطالبة معا.

وبيّنت المادة (1117) أن من هذه الآثار انتقال الدين على المحال عليه بصفته التي على المحيل فان كان حالا تكون الحوالة به حاله وان كان مؤجلا تكون مؤجلة ومصدر أحكام هاتين المادتين يُعرف من الرجوع الى المادة (690) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والمادتين 890، 896 من مرشد الحيران ورد المحتار ج 4 (ص 291، 292، 295).

وهاتان المادتان تقابلان المواد (1002، 1003) أردني، (346، 347) عراقي.

المادة 1118

أجازت هذه المادة للمحال له والمحال عليه بعد انعقاد الحوالة التراضي على جزء من الدين أقل منه أو على تأجيل الدين الحال أو على تعجيل المؤجل أو أخذ عوض الدين ما لم يؤد ذلك الى ربا النسيئة.

وقد أجيز التراضي على جزء من الدين أو أقل منه أو تعجيل المؤجل أو تأجيل الحال أو أخذ عوض عن الدين لان ذلك يجوز في القرض فهنا من باب أولى، لكن ان جرى على العوضين ربا النسيئة كما لو كان الدين المحال به من الموزونات فعوضه موزونات من غير جنسه أو كان مكيلاً فعوضه عنه مكيلاً من غير جنسه اشترط فيه التقابض في مجلس التعويض.

وقد استمدت هذه المادة من المادة (241) من مشروع التقنين الحنبلي و (كشاف القناع ص 188).

المادة 1120

بني حكم هاتين المادتين على المصلحة المبنية على رأي بعض الفقهاء الاسلاميين، خلافا لرأي الجمهور، وتقضي المادة (1119) أن الضمانات السابقة كالرهن تبقى أما الكفالة سواء كانت عينية أو شخصية فان الكفيل لا يبقى ملتزما قبل الدائن الا اذا رضي بالحوالة.

وتقضي المادة (1120) بأن للمحال عليه أن يتمسك قبل المحال له بكافة الدفوع المتعلقة بالدين على الوجه المبين بها وهي لا تتعارض مع حكم فقهي أو نص شرعي.

وهاتان المادتان تقابلان المواد (1004، 1005) أردني، (318، 320) مصري وسوري، (348، 349) عراقي.

المادة 1124

جعلت المادة (1121) للمحيل حق مطالبة المحال عليه بماله في ذمته من دين أو عين اذا لم تقيد الحوالة بأيهما ولم تجعل للمحال عليه حق حبسهما حتى يؤدى الى المحال له.

أما المادة (1122) فقد أسقطت حق المحيل في مطالبة المحال عليه بماله عنده من دين أو عين اذا كانت الحوالة مقيدة بأيهما واستوفت شرائطها ولا يبرأ المحال عليه تجاه المحال له اذا ادى أيهما للمحيل.

ولم تجز المادة (1123) للمحال عليه في الحوالة الصحيحة بنوعيها أن يمتنع عن الوفاء الى المحال له ولو استوفى المحيل من المحال عليه دينه أو استرد العين التي كانت عنده.

أما المادة (1124) فقد واجهت حالة ما اذا تمت الحوالة المطلقة برضا المحيل فقررت انه ان كان للمحيل دين عند المحال عليه جرت المقاصة بدينه بعد الأداء وان لم يكن له دين عنده يرجع المحال عليه بعد الأداء.

وأحكام هذه المواد تعرف بالرجوع الى المواد (691، 692، 698) من المجلة وشرحها لعلي حيدر، (892، 893) من مرشد الحيران والمواد (16، 17 ، 18، 19) من الملحق الثالث في صياغة أحكام الحوالة في مواد مقننة ص 256 من الموسوعة الفقهية الكويتية.

وهذه المواد تقابل المواد من (1006–1009) أردني، (359–361) عراقي.

المادة 1125

ألزمت هذه المادة المحيل أن يسلم الى المحال له سند الحق المحال به وكل ما يلزم من بيانات أو وسائل لتمكنه من حقه.

وبما أن الحوالة تعطي المحال له حق مطالبة المحال عليه ويبرأ المحيل من الدين ومن المطالبة، وبما ان تمكين المحال له من الوصول الى حقه واجب، وبما أن هذا الواجب لا يمكن التوصل اليه الا اذا تسلم من المحيل سند الحق المحال به وكل ما يلزم من بيانات أو وسائل أخرى، وبما أن ما لا يتم الواجب الا به فهو واجب كما قرر في علم أصول الفقه فقد وضع حكم هذه المادة استنادا الى هذا الأصل الشرعي وانظر (المادة 109) مع مذكرتها الايضاحية، وهذه المادة تقابل المادة (1010) أردني.

المادة 1126

قررت هذه المادة انه اذا ضمن المحيل للمحال له يسار المحال عليه فلا ينصرف هذا الضمان الا الى يساره وقت الحوالة ما لم يتفق على غير ذلك.

وبما أن الأصل سريان العقد من تاريخ وقوعه ما لم يتفق على خلاف ذلك وبما أن الأصل اضافة الحادث الى أقرب أوقاته بمقتضى المادة (11) من المجلة وشرحها لعلي حيدر، وبما أن الأصل في الصفات العارضة العدم بمقتضى المادة (9) من المجلة وشرحها لعلي حيدر، فقد وضعت هذه المادة على أساس ما ذكر لتوضح انه اذا وقع الضمان فانما ينصرف الى يسار المحال عليه وقت الحوالة.

وهذه المادة تقابل المواد (1011) أردني، (309) سوري، (369) عراقي.

المادة 1127

واجهت هذه المادة حالة ما اذا مات المحيل قبل استيفاء دين الحوالة المقيدة فقررت اختصاص المحال له بالمال الذي بذمة المحال عليه أو بيده أثناء حياة المحيل، كما قررت أن أجل الدين في الحوالة بنوعيها يبقى اذا مات المحيل ويحل بموت المحال عليه.

وحكم هذه المادة يُعرف من الرجوع الى المادة (692) من المجلة وشرحها لعلي حيدر و(906) من مرشد الحيران ويؤيد ما ذكر ما جاء في المادة (20) من الملحق الثالث في صياغة أحكام الحوالة في مواد مقننة ص 256 من الموسوعة الكويتية.

وهذه المادة تقابل المادة (1012) أردني.

المادة 1128

قررت هذه المادة أن الحوالة المقيدة تبطل اذا سقط الدين أو استحقت العين بأمر سابق عليها ويرجع المحال له بحقه على المحيل.

ولكن الحوالة المقيدة لا تبطل اذا سقط الدين أو استحقت العين بأمر عارض بعدها وللمحال عليه الرجوع بعد الأداء على المحيل بما أداه.

وحكم هذه المادة يُعرف من الرجوع الى المواد (693، 694) من المجلة وشرحها لعلي حيدر، (900، 901) من مرشد الحيران.

وهذه المادة تقابل المادتين (1013) أردني، (353) عراقي.

المادة 1129

بيّنت هذه المادة الحالات التي يكون فيها للمحال له أن يرجع على المحيل وهي فسخ الحوالة باتفاق أطرافها واذا جحد المحال عليه الحوالة ولم تكن ثمة بيّنة بها وحلف على نفيها واذا هلكت الحوالة في العين المقيدة وكانت غير مضمونة ولم تجعل هذه المادة افلاس المحال عليه أو موته سببا لرجوع المحال عليه على المحيل أخذا بمذهب أحمد بن حنبل (م 240) من مشروع التقنين الحنبلي وكشاف القناع ص 185 ويعرف حكم هذه المادة من الرجوع الى رد المحتار ج 4 ص 292 عند قوله (ولا يرجع المحال له على المحيل الا ... الخ) وهي متفقة مع المادة (22) من الملحق الثالث في صياغة أحكام الحوالة في مواد مقننة ص 256 من الموسوعة الكويتية.

وهذه المادة تقابل المادتين (1014) أردني، (357) عراقي.

المادة 1131

تناولت المادة (1130) حالة ما اذا تعددت الحوالة بحق واحد ففضلت الحوالة التي تصبح قبل غيرها نافذة في حق الغير، وبيّنت أن الحوالة لا تكون نافذة في حق الغير الا باعلانها رسميا للمحال عليه أو قبوله لها بوثيقة ثابتة التاريخ.

أما المادة (1131) فقد قررت أنه اذا وقع تحت يد المحال عليه حجز قبل أن تصبح الحوالة نافذة في حق الغير فان الدين يقسم بين الحاجز المتقدم والمحال له والحاجز المتأخر قسمة غرماء على أن يؤخذ من حصة الحاجز المتأخر ما يستكمل به المحال له قسمة الحوالة.

وقد وضعت هاتان المادتان استنادا الى القواعد العامة التي تقضي بتأمين العدالة وحفظ الحقوق وهما ليستا مخالفتين لنص شرعي أو حكم فقهي صريح وهاتان المادتان تقابلان المواد (1015، 1016) أردني، (313، 314) مصري وسوري، (373، 374) عراقي.

المادة 1132

تقرر هذه المادة انتهاء الحوالة بأداء محلها الى المحال له أداء حقيقيا أو حكميا.

وقد وضعت هذه المادة استنادا الى ما هو مبين في رد المحتار ج 4 ص 294 والمادة (910) من مرشد الحيران، وهي متفقة مع المادة (21) من الملحق الثالث في صياغة أحكام الحوالة ص 256 من الموسوعة الفقهية الكويتية.

وهذه المادة تقابل المادتين (1017) أردني، (350) عراقي.

المادة 1133

تناول الفقهاء تعريف حق الملكية دون أن تتضمن هذه التعريفات نطاق الحق ومداه وعناصره كلها حتى يصبح التعريف سندا للتطبيق على كل ما تشمله الملكية من أحكام. وقد روعي في النص أن يكون شاملا لمدى الحق وعناصره بحيث يستوعب ما عسى أن ينجم عنه من حقوق وواجبات وأن يشمل ما ورد في النصوص الواردة بمجلة الأحكام وبمرشد الحيران. وقد نصت المادة (11) من مرشد الحيران على أن الملك التام من شأنه أن يتصرف به المالك تصرفا مطلقا فيما يملكه عينا ومنفعة واستغلالا فينتفع بالعين المملوكة وبغلتها وثمارها ونتاجها ويتصرف في عينها بجميع التصرفات الجائزة. وجمع النص عناصر حق الملكية في الفقه الاسلامي وهي الانتفاع بالعين المملوكة والانتفاع بالغلة والنتاج. وهذا هو الاستغلال والتصرف في العين.

ونصت المادة (96) من مجلة الأحكام العدلية على أنه لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير بلا اذنه. كما نصت المادة (1/1192) منها على ان يتصرف كل في ملكه كيف شاء ولكن اذا تعلق حق الغير به يمنع المالك من تصرفه على وجه الاستقلال. وقد روعي في النص أيضا أن يتضمن ما أشار اليه صاحب فتح القدير في الجزء الخامس ص 456 من ان الملك قدرة – يثبتها الشرع ابتداء – على التصرف مع تحديده هذه القدرة بأنها سلطة المالك في أن يتصرف فيما يملكه عينا ومنفعة واستغلالا حتى يكون النص متمشيا مع ما تناوله الفقهاء من تحديد نطاق الملكية ومداها، ولما كان حق الملكية حقا مطلقا في أساسه وقد أشار صاحب مرشد الحيران في المادة (11) الى ذلك ولما كانت هناك قيود على هذا الحق تناولتها المواد (57) من المرشد والفقرة الثالثة من المادة (1192) من مجلة الأحكام العدلية وفي المواد الخاصة بالقيود العديدة على حق الملكية الا انه روعي في النص المقترح وحتى لا يتعارض اعتبار الملكية حقا مطلقا مع ايراد القيود العديدة على هذا الحق أن يشير الى ان يكون التصرف محددا بالتصرفات الجائزة شرعا تفاديا لما عسى أن يثار من اعتراضات على اطلاق الحق أو تقييده.

وهذه المادة تقابل المواد (1018) أردني، (768) سوري ، (802) مصري (1048) عراقي.

المادة 1134

تحدد هذه المادة نطاق الملكية. فمالك الشيء يملك كل ما يعد من عناصره الجوهرية بحيث لا يمكن فصله عنه دون أن يهلك أو يتلف أو يتغير. ومالك الأرض يملك ما فوقها وما تحتها الى الحد المفيد في التمتع بها علوا وعمقا الا اذا نص القانون أو قضى الاتفاق بغير ذلك.

وقد اعتمد في حكم هذه المادة على ما ورد في المادة (1194) من المجلة وشرحها لعلي حيدر. وقد وضع الاستثناء الأخير مسايرة للتطور لأن الحكومة أو احدى المؤسسات العامة قد ترى من الضروري مد أسلاك للهاتف أو للكهرباء تعلو بعض الأملاك أو ترى البحث في باطن أرض مملوكة للغير عن كنوز أو مناجم ومن ثم فانه يجوز بمقتضى القانون أو الاتفاق الحد من نطاق الملكية ويكون مقصورا على سطح الأرض دون ما فوقها الى ارتفاع معين وما تحتها الى عمق محدود وفقا للضرورات التي تقتضيها المصلحة العامة.

وهذه المادة تقابل المواد (1019) أردني، (769) سوري، (803) مصري، (1049) عراقي.

المادة 1135

تقضي هذه المادة بعدم جواز نزع ملك أحد بلا سبب شرعي وبأن نزع الملكية للمنفعة العامة يكون مقابل تعويض عادل وطبقا لأحكام القانون.

والمفروض أن يراعى في تقدير التعويض العادل ليس فقط قيمة الشيء الذي نزعت ملكيته وانما يراعى ايضا تعويض من نزعت ملكيته عما فاته من كسب وأصابه من ضرر.

وحكم هذه المادة يتفق تماما مع أحكام الفقه الاسلامي. فقد نصت المادة (97) من مجلة الأحكام العدلية على انه (لا يجوز لأحد أن يأخذ مال أحد بلا سبب شرعي)، ونصت المادة (1216) على انه (لدى الحاجة يؤخذ ملك كائن من كان بالقيمة بأمر السلطات ويلحق بالطريق لكن لا يؤخذ من يده ما لم يؤد له الثمن) ونصت المادة (162) من المرشد على ما يلي (لا ينزع ملك أحد من يده بغير حق شرعي) ونصت المادة (165) منه على أنه (اذا اقتضت المصلحة العامة أخذ ملك لتوسيع طريق العامة يؤخذ بقيمته لكن لا يؤخذ من يد صاحبه ما لم يؤد له ثمنه مقدرا بمعرفة من يوثق بعدالته من أهل الخبرة) وقد أشير في الهامش الى ان مصدر النص في حاشية أبي السعود على ملا مسكين من الوقف ص 519 وقد جاء بها (أنه اذا ضاق المسجد على الناس وبجانبه أرض لرجل تؤخذ بالقيمة كرها لانه لما ضاق المسجد الحرام أخذ الصحابة أرضين بكره وزادوا في المسجد (الزيلعي) وهذا من الاكراه الجائز). تراجع المادة (1216) من المجلة وشرحها لعلي حيدر ص 245 ج 3.

وهذه المادة تقابل المواد (1002) أردني، (771) سوري، (1050) عراقي.

المادة 1136

تطلق هذه المادة للمالك حرية التصرف في ملكه كيف شاء ما لم يكن تصرفه ضارا بالغير ضررا فاحشا أو مخالفا للقوانين المتعلقة بالمصلحة العامة أو المصلحة الخاصة.

وقد استمد حكم هذه المادة من المواد (1192، 1200، 1209) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والمواد (57 – 63) من مرشد الحيران مع اضافة قيد تتطلبه المصلحة وهو التزام القوانين

المتعلقة بها كما اذا أصدرت الحكومة قانونا لنزع الملكية للمنفعة العامة وقوانين حماية الآثار والمقدسات وقوانين تنظيم المياه والينابيع والحقوق المترتبة عليها.

وهذه المادة تقابل المواد (1021) أردني، (773) سوري، (1051) عراقي.

المادة 1137

الضرر الفاحش هو ما يكون سببا لوهن البناء أو هدمه أو يمنع الحوائج الأصلية أي المنافع المقصودة من البناء.

وقد استمدت هذه المادة من المادة (59) من مرشد الحيران والمادة (1199) من المجلة وشرحها لعلي حيدر.

وهذه المادة تقابل المادة (1024) أردني.

المادة 1138

تقضي هذه المادة بأنه اذا تعلق حق الغير بالملك فليس للمالك أن يتصرف فيه تصرفا ضارا الا بإذن صاحب الحق.

وقد استمدت هذه المادة من المادة (58) من مرشد الحيران والمادة (1192) من المجلة وشرحها لعلي حيدر.

وهذه المادة تقابل المادتين (1023) أردني، (1051) عراقي.

المادة 1139

تعتبر هذه المادة حجب الضوء عن الجار ضررا فاحشا. ولهذا فلا يسوغ لأحد أن يحدث بناء يسد به نوافذ بيت جاره سدا يمنع الضوء عنه والا جاز للجار أن يطلب رفع البناء دفعا للضرر.

وهي تقابل المادة (1035) أردني.

المادة 1140

تفترض هذه المادة أن لأحد ملك يتصرف فيه تصرفا مشروعا وأن غيره بجواره أحدث بناء تضرر من الوضع القديم. ففي هذه الحالة لا يجوز للمحدث أن يدعي التضرر من ذلك وعليه أن يدفع الضرر عن نفسه.

وقد استمدت هذه المادة من المادة 62 من مرشد الحيران، والمادة (1207) من المجلة وشرحها لعلي حيدر.

وهي تقابل المادة (1026) أردني.

المادة 1141

تجيز هذه المادة لمالك الهواء أو منفعته الذي امتدت اليه أغصان شجرة غيره أن يطالبه بازالة ما امتد الى هوائه ولو لم يترتب على ذلك ضرر له لأن الهواء تابع للقرار فوجب ازالة ما يشغله

من ملك غيره كالدابة اذا دخلت ملكه فان أبى ضمن ما تلف بسببه وللمالك بلا حاجة الى حكم القضاء ازالة ما امتد الى ملكه ولو بالقطع اذا لم يمكن ازالة الضرر الا به أو بأن يدلى ناحية أخرى سواء أحدث ضررا أو لا ولا شيء عليه. ويسري هذا الحكم على عروق الشجرة التي امتدت في أرض الغير.

هذا واذا تمكن المالك من ازالة ما امتد الى هوائه بلا اتلاف للأغصان أو قطع من غير مشقة ولا غرامة كأن يلويها لم يجز له اتلافها كالبهيمة الصائلة اذا اندفعت بدون القتل فان اتلفها في هذه الحالة فعليه غرمها لتعديه وان لم يمكن ازالتها الا بالقطع ونحوه فله ذلك ولا شيء عليه كالصائل اذا لم يندفع الا بالقتل.

وقد استمدت هذه المادة من المادة (272) من مشروع التقنين الحنبلي كشاف القناع ص 192، 199 ومنتهى الارادات ص 131، 132.

المادة 1142

تجيز هذه المادة لمالك البناء أن يمنع جاره من غرس شجر بجوار بنائه اذا كان الشجر مما تمتد عروقه كتين أو جميز لما فيه من ضرر وله قلعه دفعا لضرره ان غرسه.

وهذه المادة مستمدة من المادة (275) من مشروع التقنين الحنبلي (كشاف القناع ص 199).

المادة 1143

تحظر هذه المادة على الجار أن يجبر جاره على اقامة حائط أو غيره على حدود ملكه كما لا تجيز له أن يجبره على النزول عن جزء من حائط أو من الأرض القائم عليها الحائط. وفي مقابل ذلك فليس لمالك الحائط أن يهدمه دون عذر قوي ان كان هذا الهدم يضر بالجار الذي يستتر ملكه بالحائط.

وهذه المادة مستمدة من المادة (69) من مرشد الحيران، (1317) من المجلة.

وهذه المادة تقابل المادة (1279) أردني.

المادة 1144

تحظر هذه المادة الغلو في استعمال المالك الى حد يضر بملك الجار. ولا تجيز للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة التي لا يمكن تجنبها وانما تجيز له ازالة هذه المضار اذا تجاوزت الحد المألوف مع مراعاة العرف وطبيعة العقارات وموقع كل منهما بالنسبة الى الآخر والغرض الذي خصصت له ولا يحول الترخيص الصادر من الجهات المختصة دون استعمال هذا الحق.

وقد استمدت هذه المادة من المواد (60) من مرشد الحيران، (202) من المجلة وشرحها لعلي حيدر.

وهذه المادة تقابل المواد (1027) أردني، (776) سوري، (807) مصري، (1051) عراقي.

المادة 1146

تضمنت هاتان المادتان حكم الشروط التي يتضمنها العقد أو الوصية ويكون من شأنها فرض قيود على حقوق المتصرف اليه في ملكيته. وقد وضع هذا النص حدودا لإباحة ما كان مشروعا من هذه الشروط وقصد بها حماية مصلحة مشروعة للمتصرف كما اذا اشترط الانتفاع بالعين طول حياته أو للمتصرف اليه كما اذا كان سيء التصرف وأراد المتصرف أن يحميه من سوء تصرفه أو للغير كما اذا كان الانتفاع مشروطا لمصلحته على ان تكون الشروط المشار اليها مقترنة بمدة محددة اذ لا يجوز تأبيد هذه الشروط ولا جعلها لمدة طويلة تتجاوز الغرض منها. ونصت المادة الثانية على ان كل شرط لا تتوفر فيه الأحكام السابقة يقع باطلا.

وقد استمدت هاتان المادتان مما جاء في البداية والنهاية لابن رشد ج 2 ص 133 والمغنى لابن قدامة ج 4 ص 49، 55، 285، 286. وقد جاء في البداية (أن يشترط عليه شرطا يقع في مدة الملك وهذا ينقسم الى ثلاثة أقسام اما ان يشترط في البيع منفعة لنفسه واما ان يشترط على المشتري منعا من تصرف عام أو خاص واما ان يشترط ايقاع معنى في البيع. وهذا ايضا ينقسم الى قسمين أحدهما أن يكون معنى من معاني البر والثاني ان يكون معنى ليس فيه من البر شيء. فأما اذا اشترط لنفسه منفعة يسيرة لا تعود بمنع المتصرف في أصل المبيع مثل أن يبيع الدار ويشترط سكناها مدة يسيرة فذلك جائز لحديث جابر واما ان يشترط منعا من تصرف خاص أو عام فذلك لا يجوز لأنه من الثنيا مثل أن يبيع الأمة على ان لا يبيعها واما ان يشترط معنى من معاني البر مثل العتق فان كان اشترط تعجيله جاز وان تأخر لم يجز لعظم الغرر فيه وان اشترط معنى ليس من معاني البر فان ذلك لا يجوز..).

وهاتان المادتان تقابلان المواد (1028، 1029) أردني، (777، 778) سوري، (823، 824) مصري.

المادة 1147

نصت هذه المادة على ان الطريق الخاص كالملك المشترك لمن لهم حق المرور فيه وليس لأحدهم أن يحدث فيه شيئا بغير اذن من الباقين.

وقد استمدت هذه المادة من المادة (1220) من المجلة وجاء في شرحها لعلي حيدر، انه كان الأولى أن يقال ملك مشترك دون اداة التشبيه (الشرنبلالي) الا ان التعريف أدق لان الغرض من النص تقييد حق ارتفاق على عين لمنفعة العقارات المجاورة.

وهذه المادة تقابل المادة (1284) أردني.

المادة 1149

لا تسوغ المادة (1148) لمن لهم حق المرور في الطريق الخاص الاتفاق على بيعه أو قسمته أو سد مدخله وهو نص مصدره الجزء الأخير من المادة (1223) من المجلة وجاء في شرحها لعلي حيدر أنه (لا يسوغ لأصحاب الطريق الخاص أن يبيعوه بالاتفاق او يقتسموه فيما بينهم أو يلحقوه بدورهم أو يحفروا فيه بئرا أو يسدوا مدخله).

واذا كان على الطريق دار واحدة فقط فليس لصاحب الدار أيضا أن يسد مدخل الطريق (القاعدية في القسمة كفوى) واذا باع من له حق المرور داره الواقعة على الطريق الخاص فيكون حقه وحصته في الطريق الخاص قد بيعتا تبعا وقد نصت المادة (216) من المجلة على

أنه يصح بيع حق المرور وحق الشرب وحق المسيل تبعا للأرض والماء تبعا لقنواته. وجاء في رد المحتار ص 17 ج 4 قال أبو حنيفة في سكة غير نافذة ليس لأصحابها أن يبيعوها ولو اجتمعوا على ذلك ولا أن يقتسموها لأن الطريق الأعظم اذا كثر الناس فيه كان لهم أن يدخلوا هذه السكة حتى يخف هذا الزحام. قال الناطقي وقال شداد في دور بين خمسة باع أحدهم نصيبه من الطريق فالبيع جائز وليس للمشتري المرور فيه الا ان يشتري دار البائع واذا أرادوا أن ينصبوا على رأس سكنهم دربا ويسدوا رأس السكة فليس لهم ذلك لانها وان كانت ملكا لهم ظاهرا لكن للعامة فيه نوع حق وللمارة حق الدخول في الطريق الخاص عند الضرورة كالظروف التي تضطر العامة الى الدخول بسبب غارة جوية مثلا.

كما حظرت المادة (1149) على غير الشركاء في الطريق الخاص فتح أبواب عليه أو المرور فيه.

وقد استمدت هاتان المادتان من المادتين (1219، 1223) من المجلة وشرحهما لعلي حيدر.

وهاتان المادتان تقابلان المادتين (1285، 1286) أردني.

المادة 1150

تقرر هذه المادة أحقية صاحب حق الارتفاق على الطريق الخاص اذا ما قام بسد بابه المفتوح عليه في عدم سقوط حقه ويجوز له ولخلفه من بعده أن يعيد فتحه استنادا الى المادة (1222) من المجلة وشرحها لعلي حيدر.

وهذه المادة تقابل المادة (1278) أردني.

المادة 1151

قضت هذه المادة بتوزيع أعباء نفقات التعمير على الشركاء فيه وذلك بنسبة ما يعود على كل من فائدة ولان من يسكن أول الطريق لا يفيد منه كما يفيد المقيم في آخره.

وقد استمدت هذه المادة من المادتين (1328، 87) من المجلة وشرحها لعلي حيدر.

وهذه المادة تقابل المادة (1288) أردني.

المادة 1152

بينت هذه المادة الملكية الشائعة. وقد استمدت أحكامها من المادتين (745، 746) من مرشد الحيران والمواد (1060، 1062، 1063، 1073) من المجلة وشرحها لعلي حيدر ويتضح من عبارة المادة ان الحصة التي يملكها الشريك في الشيوع تكون شائعة في كل المال لا تتركز في جانب منه بالذات وهذا ما يميز الملكية الشائعة عن الملكية المفرزة اذ يملك الشركاء على الشيوع حصة في كل المال. وقد يكون مصدر الشيوع العقد أو الوصية أو الميراث. وفي حالة الميراث فان الورثة شركاء بحسب حصصهم الارثية وفيما عدا ذلك تحدد الحصص عند بدء الشيوع فاذا لم يكن هناك تحديد احتسبت الحصص متساوية اذا لم يقم دليل على غير ذلك.

وهذه المادة تقابل المواد (1030) أردني، (780) سوري، (825) مصري، (1061) عراقي.

المادة 1153

الملكية الشائعة كالملكية المفرزة تتضمن عناصرها الثلاثة وهي الاستعمال والاستغلال والتصرف الا ان الاستعمال والاستغلال يتقيدان بحقوق الشركاء الآخرين. فالمالك في الشيوع له أن يستعمل حقه وان يستغله بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء اما حقه في التصرف فهو كحق المالك ملكية مفرزة على ان يقع تصرفه على حصته الشائعة فيستطيع أن يبيع هذه الحصة ويهبها أو يرهنها. أما اذا وقع التصرف على جزء مفرز من المال الشائع كما اذا باع مالك الحصة الشائعة جزءا مفرزا أو رهنا فيكون البيع أو الرهن صحيحا اذا وقعت الحصة عند القسمة في نصيب المالك الذي صدر منه التصرف فاذا لم يقع في نصيبه كان التصرف من غير مالك وأخذ حكمه.

وقد استمدت هذه المادة من المواد (12، 749) من مرشد الحيران، (1071) من المجلة وشرحها لعلي حيدر.

وهذه المادة تقابل المواد (1031) أردني، (781) سوري، (826) مصري، (1062) عراقي.

المادة 1154

أجازت هذه المادة للشريك على الشيوع بيع حصته بدون اذن الشريك الآخر الا في صورة الخلط والاختلاط فانه لا يجوز البيع بغير اذن شريكه وليس له أن يتصرف في حصته تصرفا مضرا بدون اذن شريكه. والمراد بالخلط كما جاء في رد المحتار خلط النصيبين بحيث لا يتميز أحدهما عن الاخر. أما الاختلاط فانه صفة للمال تثبت من فعل الشريكين وحكمة عدم اجازة البيع بغير اذن الشريك في صورة الخلط والاختلاط هو تعذر تسليم النصيب الشائع الا مختلطا بنصيب الشريك الآخر. ولذا يتوقف البيع أو التصرف على اذنه.

وقد استمدت هذه المادة من المواد (12، 749) من مرشد الحيران، (214، 215، 1071) من المجلة وشرحها لعلي حيدر ورد المحتار ج 3 ص 332.

وهذه المادة تقابل المواد (1032) أردني، (781) سوري، (826) مصري، (1061) عراقي.

المادة 1155

تناولت هذه المادة حكم ادارة المال الشائع وجعلتها من حق الشركاء مجتمعين الا اذا اتفقوا على غير ذلك وهذا الحكم هو مقتضى العقد ولا خلاف فيه لكن لما كان من غير الميسور أن يتفقوا في كل ما تتطلبه الادارة فاذا تولى أحدهم ذلك وعلم الاخرون دون اعتراض يعتبر ذلك بمثابة اذن منهم لأن (السكوت في معرض الحاجة بيان) كما تقرر في أصول الفقه ولذلك وضعت المادة على هذا الأساس.

وقد استمدت هذه المادة من المواد (761) من مرشد الحيران، (1084) من المجلة وشرحها لعلي حيدر.

وهذه المادة تقابل المواد (1033) أردني، (782) سوري، (827) مصري، (1064) عراقي.

المادة 1157

وضعت هاتان المادتان قواعد لادارة المال الشائع وجعلتها خاضعة لرأي الأغلبية طبقا لأنصبتهم فاذا لم تتفق الأغلبية جاز لها أن تختار من بينها أو من غيرها مديرا وللأغلبية أن تقيد المدير بقواعد تضعها وتسري هذه القواعد على الجميع كما تسري على خلفاء الشركاء سواء أكان الخلف عاما أم خاصا كما يجوز لأحد الشركاء أن يطلب من المحكمة أن تتخذ ما يلزم لحفظ المال وأن تعين مديراً من بين الشركاء أو من غيرهم لحفظه. وقد بين في المادة الثانية معالجة الحالة التي أشير فيها اليها وتمس الحاجة لمعالجتها حسب العرف وتأمينا لتحقيق الغرض المقصود من الشركة ويمكن الاستئناس والاعتماد في ذلك على ما هو متعارف عليه بين التجار وأصحاب المصالح المتعلقة والمعروف عرفا كالمشروط شرطا ويلزم مراعاة الشروط بقدر الامكان.

وقد استمدت هاتان المادتان من المادتين (43، 82) من المجلة وشرحها لعلي حيدر.

وهاتان المادتان تقابلان المواد (1034، 1035) أردني، (783، 784) سوري،(828، 829) مصري، (1064، 1065) عراقي.

المادة 1158

تقضي هذه المادة بأن حفظ المال الشائع من حق كل شريك وله أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لذلك كالترميم والصيانة ورفع دعاوي الحيازة وهو في ذلك فضولي يتصرف في حدود قواعد الفضالة اذا لم يوافق باقي الشركاء على تصرفه.

وقد استمدت هذه المادة من المواد (764 – 770) من مرشد الحيران و(1309 – 1313) من المجلة وشرحها لعلي حيدر.

وهذه المادة تقابل المواد (1036) أردني، (785) سوري، (820) مصري، (1066) عراقي.

المادة 1159

نصت هذه المادة على نفقات المال الشائع وادارته وسائر التكاليف الناتجة عن قيام حالة الشيوع كما قضت بأن يتحملها جميع الشركاء كل بقدر حصته. وقد استمد النص من المادتين (764، 765) من مرشد الحيران وتنص أولاهما على انه اذا احتاج الملك المشترك الى مرمة أو عمارة يعمره أصحابه بالاشتراك على قدر حصصهم ونصت المادة الثانية على أنه اذا عمّر أحد الشريكين الملك المشترك بإذن شريكه يكون له الرجوع عليه بقدر ما يصيب حصته من المصاريف. وقد أشار صاحب المرشد في الهامش الى ان النص يستفاد من رد المحتار أول كتاب الشركة ص 332 ج 3 وما بعدها.

ونصت المادة (1152) من المجلة وشرحها لعلي حيدر على انه اذا كانت التكاليف الأميرية لأجل المحافظة على النفوس تقسم على عدد الرؤوس واذا كانت للمحافظة على الأملاك تقسم على مقدار الملك لأن (الغرم بالغنم). ونصت المادة (1308) من المجلة وشرحها لعلي حيدر على انه اذا احتاج الملك المشترك للتعمير والترميم فيعمره أصحابه بالاشتراك بنسب حصصهم.

وهذه المادة تقابل المواد (1037) أردني، (785) سوري، (831) مصري، (1067) عراقي.

المادة 1160

تناولت هذه المادة تعريف القسمة كاجراء تعيين وافراز الأنصبة الشائعة وشروطها عدم فوات منفعة المال المقسوم بالقسمة أو تبدله. فاذا فاتت منفعته أو تغير حاله فهو غير قابل للقسمة لأن القسمة افراز الملك والمنفعة الثابتة للشركاء قبل القسمة ولأن حكمها تعيين حصة كل شريك ملكا وانتفاعا على حدة. وتتم القسمة إما بالتراضي بين الشركاء أو بحكم القاضي بناء على طلب أحد الشركاء.

وقد استمدت هذه المادة من المواد (1114، 1117، 1122) من المجلة وشرحها لعلي حيدر.

وهذه المادة تقابل المواد (1038) أردني.

المادة 1161

نصت هذه المادة على أن يكون المقسوم عينا لا دينا لأن قسمة الدين لا تجوز وان تكون العين مملوكة للشركاء عند اجراء القسمة فلو ظهر مستحق للمال المقسوم بعد القسمة بطلت القسمة واذا ظهر مستحق لجزء شائع من المقسوم كنصفه أو ثلثه بطلت القسمة ويتعين إعادة التقسيم واذا ظهر مستحق لمجموع حصته بطلت القسمة وتكون الحصة الباقية مشتركة بين أصحابها واذا تبين أن العين المقسومة وقف فان القسمة لا تصح الا اذا كانت العين مشتركة بين ملك ووقف فيجوز القسمة بينها.

وقد استمدت هذه المادة من المادتين (1123، 1125) من المجلة وشرحها لعلي حيدر.

وهذه المادة تقابل المادة (1039) أردني.

المادة 1162

أجازت هذه المادة لكل شريك أن يطلب القسمة القضائية اذا لم يتفق مع شركائه على الخروج من الشيوع.

وقد استمدت هذه المادة من المادتين (1122، 1129) من المجلة وشرحها لعلي حيدر.

وهذه المادة تقابل المواد (1040) أردني، (790، 793) سوري، (836، 839) مصري، (1072، 1074).

المادة 1163

نصت هذه المادة على شرط لزوم ونفاذ قسمة التراضي وهو رضاء كل واحد من المتقاسمين.

وبطبيعة الحال فإنه إذا غاب أحدهم وكان له وكيل قام وكيله مقامه كما أن الولي أو الوصي يقوم مقام المشمول بولايته أو وصايته.

وقد استمدت هذه المادة من المادة (1128) من المجلة وشرحها لعلي حيدر.

وهذه المادة تقابل المواد (1041) أردني، (794) سوري، (840) مصري، (1072) عراقي.

المادة 1164

تشير هذه المادة الى شرط صحة القسمة قضاء وهو طلب أحد الشركاء على الشيوع ومن ثم فلا تصح القسمة من القاضي جبرا الا اذا تقدم أحد أصحاب الحصص بطلب. وتتم القسمة قضاء حتى اذا امتنع أو تغيب أحد الشركاء على الشيوع متى روعيت الاجراءات الواجبة.

وقد استمدت هذه المادة من المادتين (1129، 1130) من المجلة وشرحها لعلي حيدر.

وهذه المادة تقابل المواد (1042) أردني، (790) سوري، (1072) عراقي (836) مصري.

المادة 1165

تضع هذه المادة قيدا على المال المشترك موضوع القسمة وهو أن يكون قابلا لها بحيث لا تفوت المنفعة المقصودة منه بالقسمة والمنفعة المقصودة هي المنفعة القائمة قبل القسمة أي أن كل مال مشترك ينتفع به جميع الشركاء بعد القسمة كانتفاعهم بحصصهم قبل القسمة.

وقد استمدت هذه المادة من المادة (1131) من المجلة وشرحها لعلي حيدر.

وهذه المادة تقابل المواد (1043) أردني، (790) سوري، (1072) عراقي، (836) مصري.

المادة 1166

القسمة قضاء لا تجرى في العين اذا كان تبعيضها يضر بالعين أو يهدر المنفعة المقصودة منها لأن الاجبار على القسمة شرع لتحقيق المنفعة. فاذا تعذر تحقيق المنفعة وتعذر بالتالي على الشريكين الاستمرار في الانتفاع بالعين جاز لأيهما بيع نصيبه لشريك اخر أو أن يطلب من المحكمة بيعها على ان يقتصر اجراء البيع (المزايدة) على الشركاء فقط اذا هم طلبوا ذلك.

وقد استمدت هذه المادة من المادة (1141) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والقواعد لابن رجب ص 151 وما بعدها.

وهذه المادة تقابل المواد (1044) أردني، (795) سوري، (841) مصري، (1073) عراقي.

المادة 1168

لما كان دائنو الشركاء يعنيهم أمر القسمة، فقد يغبن فيها الشريك المدين، لذلك خولهم القانون حق الاعتراض عليها وذلك بانذار يوجه الى الشركاء اذا كانت قسمة رضائية أو بالتدخل أمام المحكمة اذا كنت قسمة قضائية وعلى الشركاء ادخال جميع الدائنين في دعوى القسمة والا كانت غير نافذة في حقهم. أما اذا تمت القسمة دون تدخل من الدائنين أو كانت عقدا فليس للدائن أن يطعن عليها الا في حالة الغش اذا كانت قضائية أو بطريق الطعن عليها بدعوى ابطال التصرف اذا كانت رضائية. وقد تضمنت المادة (1161) من المجلة هذا الحكم، وذلك لحماية الدائنين الذين لا يعلمون بتقسيم التركة بعد وفاة المورث. ولا خلاف في أن الدين مقدم على الارث فإذا كان محيطا فلا تركة واذا لم يكن محيطا منع الورثة من التصرف في التركة أو قسمتها حتى يؤدى الدين ومن ثم فان القسمة تفسخ اذا ظهر دين على الميت بعد القسمة الا اذا أدى الورثة الدين أو أبرأهم الدائنون منه أو كان للميت مال آخر غير المقسوم وسدد منه الدين. وقد جاء في شرح المجلة لعلي حيدر على المادة آنفة الذكر (1161) أن تعبير الدين ليس

احترازيا لان تقسيم التركة يفسخ لأسباب ثلاثة وهي ظهور دين على التركة أو موصى له أو وارث آخر. وعلى هذا الأساس وضعت المادتان المذكورتان.

وهاتان المادتان تقابلان المواد (1045، 1046) أردني، (796) سوري، (842) مصري، (1071) عراقي.

المادة 1169

تقضي هذه المادة بأن بعد القسمة يعتبر كل متقاسم مالكا على وجه الاستقلال لنصيبه الذي آل اليه.

وقد استمدت هذه المادة من المادة (1162) من المجلة وشرحها لعلي حيدر.

وهذه المادة تقابل المواد (1047) أردني، (797) سوري، (843) مصري، (1074) عراقي.

المادة 1170

يحدد النص مدى انتهائية القسمة اذ ليس للشريك المتقاسم أو ورثته الرجوع عن القسمة متى تمت صحيحة على الوجه سالف الذكر أما القسمة غير الصحيحة كقسمة الأرض الموقوفة فيجوز الرجوع فيها. كما أشارت المادة الى أنه يجوز فسخ القسمة واقالتها برضاء جميع الشركاء وذلك على أن يعود المال المشترك الى حالته السابقة سواء كان التقسيم رضاء أو قضاء ولانه يوجد في القسمة معنى المبادلة لذلك جاز الفسخ والاقالة.

وقد استمدت هذه المادة من المادتين (1157، 1159) من المجلة وشرحها لعلي حيدر.

وهذه المادة تقابل المادة (1048) أردني.

المادة 1171

في شرح المواد (1153، 1154، 1155) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والجزء 3 ص 165 وما بعدها أنه تجري في القسمة ستة خيارات هي خيار الشرط وخيار الرؤية وخيار العيب وخيار الغبن وخيار الاستحقاق وخيار اجازة عقد الفضولي ويكون خيار الشرط وخيار الرؤية وخيار العيب في تقسيم الأجناس المختلفة وفي القيميات (المادة 1154) ولا يكون في قسمة المثليات خيار الشرط وخيار الرؤية ولكن يجري فيها خيار العيب لان خيار الشرط وخيار الرؤية يجريان في المعاوضات. ولما كانت قسمة الافراز هي الغالبة في المثليات لذلك يكون كل شريك قد أخذ عين حصته ومن ثم فلا يجري عليها الخياران المذكوران.

وهذه المادة تقابل المادة (1049) أردني.

المادة 1172

تعالج هذه المادة حكم من لحقه غبن فاحش في القسمة الرضائية اذ تجيز له أن يطلب من المحكمة فسخ القسمة واعادتها عادلة. وتكون العبرة في تقدير الغبن بقيمة المقسوم وقت القسمة.

وقد استمدت هذه المادة من المواد (165، 1127، 1160) من المجلة وشرحها لعلي حيدر.

وهذه المادة تقابل المواد (1050) أردني، (799) سوري، (845) مصري، (1077) عراقي.

المادة 1173

تمنع هذه المادة سماع دعوى الفسخ واعادة القسمة اذا لم ترفع خلال سنة من تاريخ القسمة. وقد لوحظ في وضع هذه المادة قاعدة تخصيص القضاء والمنع من سماع الدعوى رعاية للمصلحة كما هو مقتضى المادة (1160) من المجلة وشرحها لعلي حيدر.

وهذه المادة تقابل المواد (1051) أردني، (799) سوري، (845) مصري، (1077) عراقي.

المادة 1174

يشترط في القسمة أن يكون المقسوم كله مملوكا للشركاء حين القسمة فاذا لم يكن ملكا بل وقفا بطلت القسمة واذا ظهر مستحق لكل المقسوم أو لجزء شائع منه بطلت كذلك الا انه أجيز للشركاء في الجزء الباقي أن يعيدوا القسمة فيما بقي من المال المقسوم وذلك حتى لا يضار مستحق الحصة الشائعة أو الشركاء بعد الاستحقاق.

وقد استمدت هذه المادة من المادة (1125) من المجلة وشرحها لعلي حيدر.

وهذه المادة تقابل المادة (1052) أردني.

المادة 1175

القاعدة أن كل عقد يصح فيه التوكيل يتوقف عقد الفضولي فيه على الاجازة والقسمة من العقود التي يصح فيها التوكيل وحق الاجازة في قسمة الفضولي للشركاء في الملك أو وكلائهم أو ورثتهم بعد وفاتهم أو وصيهم أو للوصي بعد البلوغ فاذا أجاز هؤلاء قسمة الفضولي كانت نافذة ولا تنفذ بالاجازة بعد انفساخها لان حق الاجازة يسقط بالفسخ ومؤدى النص أيضا أن الاجازة قد تكون قولا أي صراحة وقد تكون فعلا أي دلالة.

وقد استمدت هذه المادة من المادة (1126) من المجلة وشرحها لعلي حيدر.

وهذه المادة تقابل المادة (1053) أردني.

المادة 1176

قسمة المهايأة هي قسمة انتفاع لا قسمة ملكية وقد تكون زمنية أي أن يتفق الشركاء على أن يتناوبوا الانتفاع بجميع المال المشترك كل منهم لمدة تتناسب مع حصته أو مكانية فيتفق الشركاء على أن يختص كل منهم بمنفعة جزء مفرز يوازي حصته الشائعة ويختلف الأمر بالنسبة لجنس المال المقسوم ومدى قابليته للانتفاع به زمانا ومكانا.

وقد استمدت هذه المادة من المادتين (1174، 1176) من المجلة وشرحها لعلي حيدر.

وهذه المادة تقابل المواد (1054) أردني، (800، 801) سوري، (846، 847) مصري، (1078) عراقي.

المادة 1177

لما كانت قسمة المهايأة الزمانية مقيدة بالزمان فانه يتعين تحديد المدة ذلك لأن المهايأة في حكم الاجارة وتخضع لأحكامها لأن كل شريك يعد مؤجرا للشريك الآخر أو مستأجرا منه ولذا رؤي أن تتضمن الفقرة الثانية تحديد مدة الانتفاع بصفة عامة وتحديدها عند عدم الاتفاق عليها وأحقية أي من الشركاء في اعلان عدم رغبته في تجديدها.

وآشارت المادة أيضا الى قيود مدة الانتفاع سواء أكان تحديد المدة وجوبيا في المهايأة زمانا أو جوازيا في المهايأة مكانا وذلك حسما لما قد ينشأ من خلاف حول مدد الانتفاع.

وقد استمدت هذه المادة من المواد (1178 – 1180) من المجلة وشرحها لعلي حيدر.

وهذه المادة تقابل المواد (1055) أردني، (800) سوري، (846) مصري، (1078) عراقي.

المادة 1178

ان المهايأة الزمانية لا تأخذ حكم الاجارة كما هو مصرح به في المادة (1178) من المجلة وان المهايأة المكانية تلحق بالايجار كما هو مصرح به في شرح المادة (1179) من المجلة لعلي حيدر. وقد وضعت المادة على هذا الاساس.

وهي تقابل المواد (1056) أردني، (802) سوري، (848) مصري، (1079) عراقي.

المادة 1179

الأصل في القسمة أن يتفق أصحاب الحصص على أن يستقل كل منهم بجزء معين من الملك المشترك مقابل حصته الشائعة وأنه في بعض الأحيان يجوز أن تكون القسمة قسمة منافع وهي المهايأة وبما أنه اذا أقيمت دعوى القسمة بين الشركاء قد يتطلب أمر فصلها زمانا طويلا وبما أنه لا ضرر ولا ضرار فقد تضمنت هذه المادة جواز اللجوء الى المهايأة رضاء أو قضاء في حالة ما اذا كان يخشى أن يصيب أحد الشركاء ضرر من طول الزمن لفصل قسمة التملك. وقد وضعت هذه المادة على هذا الأساس.

وهذه المادة تقابل المواد (1057) أردني، (803) سوري، (849) مصري، (1080) عراقي.

المادة 1180

تعالج هذه المادة حكم تنازع طلبات المهايأة أو القسمة بين الشركاء فاذا طلب أحدهم القسمة والآخر المهايأة قبلت دعوى القسمة. واذا طلب أحدهم المهايأة دون أن يطلب أيهما القسمة وامتنع الآخر يجبر على المهايأة.

وقد استمدت هذه المادة من المادتين (1182، 1183) من المجلة وشرحها لعلي حيدر.

وهذه المادة تقابل المادة (1058) أردني.

المادة 1181

تقرر هذه المادة عدم بطلان المهايأة بموت أحد أصحاب الحصص أو بموتهم جميعا ويحل ورثة من مات محله.

وقد استمدت هذه المادة من المادة (1191) من المجلة وشرحها لعلي حيدر.

وهذه المادة تقابل المادة (1059) أردني.

المادة 1182

الشيوع الاجباري شيوع دائم لا يجوز طلب القسمة فيه. ويبرر الشيوع الدائم أن الغرض الذي أعد له المال الشائع يقتضي أن يبقى هذا المال دائما في الشيوع ودليل ذلك ما أشارت اليه المجلة من أمثلة ككتاب لا يمكن تجزئته أو طريق شائع يعبره ملاك متجاورون الى الطريق العام اذ يتطلب الغرض من انشائه أن يبقى دائما على الشيوع ولا يصح طلب القسمة فيه وكالحائط المشترك والأجزاء المشتركة في ملكية الطبقات والشقق طبقا لما يبين من أحكامها.

وقد استمدت هذه المادة من المواد (من 1142 – 1146) من المجلة وشرحها لعلي حيدر.

وهذه المادة تقابل المادة (1060) أردني، (805) سوري، (850) مصري (1081) عراقي.

المادة 1183

ان نظام ملكية الأسرة يستند في أساسه الى حكم الفقه الاسلامي ذلك أن الشركة هي عقد بين المتشاركين في الأصل والربح وشراكة الملك تشمل الاشتراك بين المتشاركين بإرث أو بيع أو غيرهما كما هو موضح في أول كتاب الشركة من الجزء الثالث من رد المحتار ص 332 و333 وأيضا فان هذا النوع من الملكية يمكن تخريجه على قاعدة الاستصحاب المبينة في المادة 10 من المجلة وعلى ما هو مبين في المادتين (1683، 1777) من المجلة وشرحها لعلي حيدر، وبما أن للورثة أن يستمروا شركاء بقدر أنصبائهم في الأرث فيما ورثوه عن مورثهم كما هو مبين في الفقه الاسلامي وبما أن القانون تضمن أيضا جواز الاتفاق على انه اذا مات أحد الشركاء استمرت الشركة مع ورثته كما ذكر في المادة (675) وعلى هذا الأساس فقد وضعت أحكام هذه المادة مع النص على ضرورة الاتفاق كتابة على انشاء تلك الملكية رعاية للمصلحة ويمكن الرجوع لكتاب وحيد شوار في حق الملكية ج 1 هامش ص 635.

وهذه المادة تقابل المواد (1061) أردني، (806) سوري، (851) مصري.

المادة 1184

نصت هذه المادة على تحديد مدة خمس عشرة سنة لبقاء ملكية الأسرة حتى تتميز عن الشيوع العادي فاذا اتفق أعضاء الأسرة على مدة تزيد على ذلك أنقصت الى هذا الحد ولكن لا يوجد ما يمنع من تجديد المدة بعد انقضائها على أنه يجوز لكل شريك أن يطلب من المحكمة الاذن له في اخراج نصيبه من هذه الملكية قبل انتهاء الأجل المتفق عليه اذا كان هناك مبرر قوي لذلك كما اذا اقتضت ظروفه الخاصة أن ينقل عمله الى مقر آخر أو احتاج الى مال أو وقع بينه وبين أعضاء الأسرة خلاف يتعذر تسويته واذا لم يحدد لملكية الأسرة أجل فلكل شريك أن يخرج نصيبه منها بعد ستة أشهر من يوم اعلان الشركاء برغبته في الخروج منها. وان الاحكام المبينة في هذه المادة تنسجم انسجاما تاما مع الحقوق الطبيعية لكل وارث أو شريك غير أنها عينت

المدة بخمس عشرة سنة رعاية للمصلحة ولذلك فان أحكامها تنسجم مع الفقه الاسلامي ولا تتعارض معه.

وهذه المادة تقابل المواد (1062) أردني، (807) سوري، (852) عراقي.

المادة 1186

في تحديد النظام الذي تخضع له ملكية الأسرة أمران يتصل أولهما بالتصرف وثانيهما بالادارة فلا يجوز في ملكية الأسرة المطالبة بالقسمة ولا يجوز فيها للشريك التصرف في نصيبه لأجنبي عن الأسرة الا بموافقة الشركاء جميعا ولكن يجوز أن يتصرف في نصيبه لأحد الشركاء كما يجوز لدائن أحد الشركاء أن ينفذ على نصيبه وأن يبيعه جبرا لأجنبي فاذا تملك أجنبي حصة أحد الشركاء سواء أكان ذلك في بيع جبري أم بيع اختياري برضاء الشريك وبموافقة سائر الشركاء فلا يشترك هذا الأجنبي مع ذلك في ملكية الأسرة الا باتفاق بينه وبين باقي الشركاء حتى تبقى الملكية مقصورة على أفراد الأسرة بقدر الامكان.

كما تمتاز ملكية الأسرة في ادارتها بأن يعين أغلبية الشركاء على أساس قيمة الحصص مديرا من بينهم ولهذا المدير سلطة أوسع من سلطة المدير في المال الشائع التي سبق تحديدها فهو يقوم بأعمال الادارة المعتادة وغير المعتادة فله أن يدخل على ملكية الأسرة من التغييرات في الغرض الذي أعدت له ملكية الأسرة ما يحسن طريق الانتفاع الا اذا سلب المدير هذه السلطة باتفاق خاص. ولكل شريك أن يطلب من المحكمة عزل المدير اذا وجد سبب قوي يبرر ذلك كما يجوز للأغلبية التي عينت المدير عزله.

وهاتان المادتان تقابلان المواد (1063، 1164) أردني، (808، 809) سوري و(854) مصري.

المادة 1187

تقضي هذه المادة بأنه فيما عدا ما أشير اليه في المادة السابقة من خواص ملكية الأسرة تخضع هذه الملكية لقواعد الملكية الشائعة ولقواعد الوكالة.

وهذه المادة تقابل المواد (1065) أردني، (810) سوري، (855) عراقي.

المادة 1188

ملكية الطبقات تشتمل على ملكية مفرزة هي الطبقات والشقق المختلفة والتي يحتويها المنزل والتي يملكها مفرزة ملاك متعددون وعلى ملكية شائعة شيوعا اجباريا هي أجزاء البناء المعدة للاستعمال المشترك بين الجميع كالأساسات والجدران الرئيسية وهي غير الجدران الخاصة بكل طبقة وغير الحوائط الفاصلة بين شقتين وهذه تكون ملكيتها مشتركة بين أصحاب هاتين الشقتين وغيرهما، والمداخل والأفنية والأسطح والمصاعد والسلالم والممرات والدهاليز وقواعد الأرضيات وكل أنواع الأنابيب الا ما كان منها داخل الطبقة أو الشقة هذا عدا الأرض التي أقيم عليها البناء فهي ملك مشترك للجميع وكل هذا ما لم يوجد في سندات الملك او القانون ما يخالفه.

وقد استمدت أحكام هذا الفرع في ملكية الطبقات والشقق وتنظيم أحكام السفل والعلو أساسا من الشريعة الاسلامية كما هو مبين في المراجع الفقهية للمواد (1192، 1193، 1309،

1311، 1313، 1315) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والمواد من (64 – 68، 70) من مرشد الحيران.

والمواد الخاصة بهذا الفرع تقابل المواد من (1066 – 1074) أردني وما ورد في القانون الأردني رقم 25 لسنة 1968 الخاص بملكية الطوابق والشقق والمواد من (811 – 816) سوري، ومن (1082 – 1092) عراقي، ومن (856 – 861) مصري.

وهذه المادة تقابل المادة (1066) أردني.

المادة 1189

تقضي هذه المادة بأنه يجري على الأجزاء المشتركة المشار اليها في المادة السابقة حكم الشيوع الاجباري فلا تقبل القسمة ويكون نصيب كل مالك بنسبة قيمة الجزء المفرز الذي يملكه في الدار وليس لأي مالك أن يتصرف في أي من نصيبه مستقلا عن الجزء المفرز الذي يملكه لما بينهما من علاقة التبعية.

وقد استمدت هذه المادة من المراجع المشار اليها عند شرح المادة (1188).

وهذه المادة تقابل المادة (1067) أردني.

المادة 1190

تضع هذه المادة حكما خاصا بالحوائط المشتركة بين شقتين اذ تكون ملكيتها مشتركة بين أصحاب هاتين الشقتين اذا لم تكن في عداد الأجزاء المشتركة.

وقد استمدت هذه المادة من المراجع المشار اليها عند شرح المادة (1188).

وهذه المادة تقابل المادة (1068) أردني.

المادة 1191

تجيز هذه المادة كما هو في الشيوع الاجباري لكل مالك أن يستعمل الأجزاء المشتركة فيما خصصت له على ألا يحول ذلك دون استعمال الملاك الآخرين لحقوقهم.

وقد استمدت هذه المادة من المراجع المشار اليها عند شرح المادة (1188).

وهذه المادة تقابل المادة (1069) أردني.

المادة 1192

جعلت هذه المادة التكاليف التي تنفق على الأجزاء المشتركة على عاتق جميع الشركاء كل بنسبة قيمة الجزء الذي له في الدار ما لم ينص في نظام ادارة البناء على غير ذلك ويلزم الشريك بنصيبه في التكاليف حتى اذا تخلى عن نصيبه في الأجزاء المشتركة خلافا للقاعدة العامة التي تقضي بجواز التخلص من الالتزام اذا قام على حق عيني تخلى صاحبه عنه ولكن التخلص من الالتزام يتم اذا تخلى الشريك عن نصيبه المفرز ونصيبه الشائع معا.

وقد استمدت هذه المادة من المراجع المشار اليها عند شرح المادة (1188).

وهذه المادة تقابل المادة (1070) أردني.

المادة 1193

تجيز هذه المادة لأي مالك أن يحدث تعديلات في الأجزاء المعدة للاستعمال المشترك دون موافقة باقي الشركاء الا اذا توافرت شروط أربعة وهي 1) أن يكون ذلك على نفقة الشريك الذي يستقل بإحداث التعديل 2) أن يكون التعديل من شأنه تسهيل استعمال الأجزاء المشتركة 3) ألا يغير هذا التعديل من تخصيص هذه الأجزاء 4) ألا يحدث ضررا بالملاك الآخرين.

وقد استمدت هذه المادة من المراجع المشار اليها عند شرح المادة (1188).

وهذه المادة تقابل المادة (1071) أردني.

المادة 1194

توجب هذه المادة على صاحب السفل أن يقوم بكل الأعمال والترميمات اللازمة لمنع سقوط العلو وهذا الالتزام ايجابي يستطيع التخلص منه بالتخلي عن ملكية السفل كما هي القاعدة فاذا امتنع عن القيام بالأعمال اللازمة ولم يتخل عن ملكية السفل جاز للمحكمة المختصة ان تأمر ببيع السفل كما يجوز لها أن تأمر باجراء الترميمات العاجلة.

وقد استمدت هذه المادة من المراجع المشار اليها عند شرح المادة (1188).

وهذه المادة تقابل المادة (1072) أردني.

المادة 1195

تبين هذه المادة ما يترتب على انهدام البناء المشترك فألزمت صاحب السفل أن يعيد بناء سفله حتى يتيسر لصاحب العلو اقامة ملكه وفرقت المادة عند امتناع صاحب السفل عن تعميره بين حالتين:

الأولى – وهي قيام صاحب العلو يتعمير السفل بإذن صاحب السفل أو بإذن القاضي ففي هذه الحالة يرجع صاحب العلو على صاحب السفل بحصة صاحب السفل مما أنفقه صاحب العلو بالغا ما بلغت قيمة هذه الحصة.

الثانية – قيام صاحب العلو بتعمير السفل بدون اذن صاحب السفل أو القاضي ففي هذه الحالة يكون رجوع صاحب العلو على صاحب السفل قاصرا على نصيب صاحب السفل من قيمة البناء وليس مما أنفقه صاحب العلو وتقدر القيمة بمعرفة أهل الخبرة وقت التعمير لا وقت الرجوع.

ولصاحب العلو في الحالتين السابقتين منع صاحب السفل من التصرف أو الانتفاع حتى يوفيه حقه كما أن له بإذن القاضي تأجيره واستخلاص حقه من الاجرة.

أما اذا عمّر صاحب العلو السفل دون ثبوت امتناع صاحب السفل فان صاحب العلو يكون متبرعا بما أنفقه وليس له الرجوع على صاحب السفل بشيء.

وقد استمدت هذه المادة من المراجع المشار اليها عند شرح المادة (1188).

وهذه المادة تقابل المادة (1073) أردني.

المادة 1196

تحظر هذه المادة على صاحب العلو أن يزيد في ارتفاع البناء بحيث يضر بالسفل ولا أن يأتي بأي عمل من شأنه أن يزيد في عبء السفل.

وقد استمدت هذه المادة من المراجع المشار اليها عند شرح المادة (1188).

وهذه المادة تقابل المادة (1074) أردني.

المادة 1197

أجازت هذه المادة لملاّك الطبقات أن يكوّنوا اتحادا فيما بينهم سواء بعد ملكيتهم للطبقات أو قبل ذلك والغرض من الاتحاد هو ادارة البناء على خير وجه ولذا فقد ألزمهم القانون بوضع نظام لادارة البناء يوافقون عليه جميعا ويسري على خلفائهم من بعدهم بما في ذلك الخلف الخاص فاذا لم يوضع نظام كانت ادارة البناء من حق الاتحاد حسبما يبين من أحكام القانون الخاص.

وقد استمدت هذه المادة من المراجع المشار اليها عند شرح المادة (1188).

وهذه المادة تقابل المواد (1075) أردني، ومن (817 – 824) سوري، ومن (862 – 869) مصري.

المادة 1198

لا تجيز هذه المادة لأي من الشركاء في الحائط المشترك أن يتصرف فيه بزيادة في البناء عليه بغير اذن من الآخرين.

وقد استمدت هذه المادة وغيرها من المواد المتعلقة بالحائط المشترك من المواد من (69 – 71) (771 – 772) من مرشد الحيران، والمواد (1210، 1211، 1316 – 1318) من المجلة وشرحها لعلي حيدر وما جاء في رد المحتار ج 3 ص 354، 355.

وهذه المادة تقابل المادة (1276) أردني كما أن باقي مواد الحائط المشترك تقابل المواد (974، 975) سوري، ومن (814 – 818) مصري، ومن (1087 – 1092) عراقي.

المادة 1199

تجيز هذه المادة للشريك في الحائط المشترك اذا كانت له مصلحة جدية في تعليته أن يعليه على نفقته بشرط ألا يلحق بشريكه ضررا بليغا وعليه صيانة الحائط وتهيئته لحمل العبء الناشيء عن التعلية دون أن يؤثر ذلك على قدرته. فاذا لم يكن الحائط المشترك صالحا لتحمل التعلية فعلى من يرغب فيها من الشركاء أن يعيد بناء الحائط كله على نفقته وحده بحيث يقع ما زاد من سمكه في ناحيته هو بقدر الاستطاعة ويظل الحائط المجدد في غير الجزء المعلى مشتركا دون أن يكون للجار الذي أحدث التعلية حق التعويض.

وقد استمدت هذه المادة من المراجع المشار اليها عند شرح المادة (1188)، كذلك من المادة (815) مصري.

وهذه المادة تقابل المادة (1277) أردني.

المادة 1200

تجيز هذه المادة للجار الذي لم يساهم في نفقات التعلية أن يصبح شريكا في الجزء المعلى اذا هو دفع نصف ما أنفق عليه وقيمة نصف الأرض التي تقوم عليها زيادة السمك ان كانت هناك زيادة.

وقد استمدت هذه المادة من المادة (816) مصري.

المادة 1201

تجيز هذه المادة لمالك الحائط المشترك أن يستعمله بحسب الغرض الذي أعد له وأن يضع فوقه عوارض ليسند السقف دون أن يحمل الحائط فوق طاقته. فاذا لم يكن الحائط المشترك صالحا للغرض الذي خصص له عادة فنفقة اصلاحه أو تجديده على الشركاء بنسبة حصته فيه.

وقد استمدت هذه المادة من المراجع المشار اليها في المادة (1188).

وهذه المادة تقابل المادة (1278) أردني.

المادة 1202

تعتبر هذه المادة الحائط الذي يكون وقت انشائه فاصلا بين بنائين مشتركا حتى مفرقهما ما لم يقم دليل على غير ذلك.

وقد استمدت هذه المادة من المراجع المشار اليها عند شرح المادة (1198).

وهذه المادة تقابل المادة (1280) أردني.

المادة 1204

تناول المشرع أسباب كسب الملكية دون تعداد أو حصر وسواء أكانت تكتسب ابتداء أي دون أن يكون لها مالك سابق تنتقل منه وذلك بالاحراز (الاستيلاء) أم تكتسب انتقالا من مالك سابق وقد يكون ذلك بسبب الوفاة كالميراث والوصية أو بين الأحياء كالعقد والشفعة والالتصاق والحيازة ولم يشر الى الهبة اكتفاء بذكرها في العقود المسماة.

وقد فرّقت هذه المواد بين المنقول والعقار. وهي تعرض في المنقول للقاعدة الأساسية في احراز المباحات وتقضي بأن (كل من أحرز منقولا لا مالك له بنية تملكه ملكه). وقد نصت المادة (1249) من المجلة على أن (من يحرز شيئا مباحا يملكه مستقلا). ونصت المادة (1250) على ان (يقتضي أن يكون الاحراز مقرونا بالقصد). ونصت المواد (1251، 1252، 1253) من المجلة على أمثلة لاحراز المباحات. وقد أورد النص قاعدة عامة في احراز

المباحات في المنقول وهي أن كل من أحرز منقولا لا مالك له بنية تملكه ملكه اذ يشترط أن يكون المنقول غير مملوك لأحد وأن يكون ذلك مقرونا بالقصد أي بنية تملكه.

وقد استمدت هاتان المادتان من المواد المشار اليها أعلاه والمادة (1248) من المجلة وشرحها لعلي حيدر.

وهاتان المادتان تقابلان المواد (1076، 1077) أردني، (828، 829) سوري، و(871) مصري، (1098، 1099) عراقي.

المادة 1205

الاحراز أو الاستيلاء لا يكون الا على شيء لا مالك له لان الاستيلاء على شيء مملوك للغير يعد غصبا (شرح المجلة عن رد المحتار ج 3 ص 274) وجاء في الشرح المذكور أن (ملكية هذا النوع من احراز المباحات تسمى بالملكية أصالة – أي ابتداء – بمعنى أن صفة الملكية لذلك المالك قد ثبتت بالاحراز أي الاستيلاء) (شرح المجلة الدر المختار أول كتاب الصيد) وتملُّك الشيء المباح بالاحراز إما لأن الشيء لم يكن له مالك من قبل كالحيوانات المتوحشة الطليقة وكالسمك في البحر والطير في الهواء واما لأنه قد أصبح طليقا بعد أن كان مملوكا كأن يتخلى مالكه عنه بقصد النزول عن ملكيته. ولا بد أن يتوافر في احراز المنقول بقصد تملكه العنصر المادي وهو الاحراز والعنصر المعنوي وهو قصد التملك.

أما الكنوز والمعادن المدفونة في الأرض فقد أخذت أحكامها من المرشد وهي مملوكة للحكومة اذا وجدت في أرض مملوكة لها فاذا وجدت في أرض مملوكة لشخص كانت له وعليه الخمس للحكومة.

وقد استمدت هذه المادة من باب الركائز في الجزء الثاني من رد المحتار ج 2 ص 43 – 48 والمادة (148) من مرشد الحيران.

وهذه المادة تقابل المواد (1078) أردني، (830) سوري، (872) مصري، (1101) عراقي.

المادة 1206

تقرر هذه المادة القاعدة العامة في أن المعدن الذي يوجد في باطن الأرض يكون ملكا للدولة ولو وجد في أرض مملوكة.

والمراد بالمعدن الذي يُعثر عليه في باطن الأرض هو ما يحتاج الى عمل وتصفية كمعادن الذهب والفضة والنحاس والحديد والقصدير وغير ذلك. واما ما لا يحتاج الى عمل وتصفية كالذهب الخالص والجواهر فهو من قبيل الكنز.

وما جرينا عليه في النص من أن المعدن الذي يعثر عليه في باطن الأرض يكون ملكا للدولة مطلقا أي سواء كان معدن ذهب أو فضة أو غيرهما وسواء عثر عليه في أرض غير مملوكة كالفيافي أو في أرض مملوكة هو القول المعتمد في المذهب المالكي. وقيل ما عثر عليه في الأرض المملوكة يكون ملكا للدولة ان كان معدن ذهب أو فضة ويكون لمالكها ان كان غير ذلك وقيل يكون لمالكها مطلقا.

وهذا النص مستمد من المادة (523) من مشروع التقنين المالكي (الشرح الصغير وحاشيته ج 1 ص 214 والشرح الكبير وحاشيته ج 1 ص 446 والقوانين الفقهية ص 105).

المادة 1207

ان الصيد مباح برا وبحرا ويجوز اتخاذه حرفة كما هو موضح في المادة 150 من مرشد الحيران والمواد من (1292 – 1307) من المجلة وشرحها لعلي حيدر.

غير أنه رؤي أن تفصيل أحكام صيد البر والبحر واللقطة والأشياء الأثرية تنظمها قوانين خاصة تضعها الدولة مراعية في ذلك ما يحقق المصالح العامة للجميع. وقد وضعت المادة على هذا الأساس.

وهذه المادة تقابل المواد (1079) أردني، (831) سوري، (873) مصري، (1102، 1103، 1104) عراقي.

المادة 1208

إن ما يطرحه البحر من مال لم يتقدم عليه ملك لأحد فهذا لواجده الذي وضع عليه يده أولا فان تقدم عليه ملك لغير مسلم وغير ذمي فخمسه لبيت المال والباقي لواجده ، وإن تقدم عليه ملك لمسلم، أو ذمي فهو لربه إن علم، فإن لم يعلم سرى عليه حكم اللقطة.

والمقصود بما يطرحه البحر من مال العنبر واللؤلؤ والمرجان والسمك ونحو ذلك وانما كان من المال الذي يطرحه البحر لواجده بلا خمس له في الصورة الأولى لأن الأصل في المال الذي لا مالك له أنه مباح للجميع فلا يختص به أحد الا بوضع اليد ويعلم من تقييد واجده بكونه وضع يده عليه أولا أنه لو رآه جماعة فتدافعوا عليه فسبق أحدهم ووضع يده عليه فهو له دون غيره من المتدافعين ويُعرف حال من تقدم ملكه على ما طرحه البحر من كونه غير مسلم وذمي بالعلامات والقرائن الدالة على حاله من كونه حربيا أو جاهليا.

وهذا النص مستمد من المادة (525) من مشروع التقنين المالكي (الشرح الصغير وحاشيته ج 1 ص 216 والشرح الكبير وحاشيته ج 1 ص 451).

المادة 1209

الأراضي الموات تكون ملكا للدولة خضوعا لأذن ولي الأمر فيها وقد أشار شرح المجلة استنادا الى الهندية والخانية والطورى، وأبي السعود، ورد المحتار، الى أنه يجب أن تتوافر شروط سبعة لاعتبار الأرض مواتا وهي (أن تكون غير مملوكة لأحد وألا تكون موقوفة أو أرضا أميرية أو مرعى أو محتطبا أو مقبرة لقرية أو قصبة وأن تكون بعيدة عن العمران وهو رأي أبي يوسف، فمحور الحكم هو انقطاع الارتفاق أي عدم انتفاع الأهالي منها سواء كانت قريبة من العمران أو بعيدة عنه وقد رجّح الزيلعي وشمس الأئمة رأي الامام أبي يوسف واختارت المجلة رأيه.

وقد استمدت هذه المادة وباقي أحكام تملّك العقار من المادة (147) من مرشد الحيران والمواد من (1270 – 1281) من المجلة وشرحها لعلي حيدر.

وهذه المادة تقابل المواد (1080) أردني، ومن (832 – 835) سوري، (1105) عراقي، (874) مصري.

المادة 1210

تعرف الأرض الموات بأنها تلك التي لا اختصاص بها لا بملك ولا بانتفاع ويحصل الاختصاص بالأرض الموات اما باحيائها وبصيرورتها حريما لبلد أو بئر أو شجر أو دار.

ويُعلم من هذا النص أولا أن الموات – بفتح الميم – هو أرض خلت عن الاختصاص بها أي أرض لا يختص بها أحد لا بملك ولا بانتفاع وثانيا ان الاختصاص بالأرض الموات يحصل اما باحيائها باقامة بناء عليها أو غرس شجر فيها ونحو ذلك واما بصيرورتها حريما لبلد أو بئر أو شجر أو دار.

وقد استمدت هذه المادة من المادة (512) من مشروع التقنين المالكي مجموع الأمير وحاشيته ج 3 ص 274.

المادة 1211

من أحيا أو عمّر أرضا من الأراضي الموات بنفسه أو بواسطة وكيله وبإذن من الدولة (السلطة المختصة) يكون مالكا لها ويجب عليه أن يؤدي ما تفرضه الدولة من مال أو ضرائب على هذا النوع من التملك ويشترط في الاحياء عند الامام أبي حنيفة إذن السلطان (السلطة أو الدولة) استنادا الى الحديث الشريف (ليس للمرء الا ما طابت به نفس إمامه) أما عند الامامين فلا يشترط اذن السلطان في احياء الأرض الموات ويستندان الى الحديث الشريف (من أحيا أرضا ليست لأحد هذا أحق بها) وقد اختارت المجلة قول الامام الأعظم وسارت القوانين الحديثة على فهو النهج (راجع أيضا نهج الأفكار تكملة فتح القدير على الهداية ج 10 ص 68 وما بعدها كتاب (احياء الموات).

فاذا أذنت السلطة المختصة لأحد بأحياء الأرض على أن ينتفع بها فقط دون أن يتملكها فالقيد صحيح وللمنتفع أن يتصرف في الحدود التي أذن له بها دون أن يتملك رقبة تلك الأرض التي أحياها لأنه يجب أن يحصل على اذن السلطة بالتملك طبقا للفقرة الأولى فان لم تأذن السلطة فلا ملكية للمحيي (شرح المجلة الجزء 3 ص 297، 298).

مما سبق يتضح أن أحياء الموات يتم بصورتين أولاهما أن يتملك الأرض بإذن من الحكومة والثانية أن ينتفع بالأرض دون تملكها وفي هذه الحالة تصبح الأرض أرضا أميرية والفرق بينهما ان الأرض المملوكة توقف وترهن وتجرى فيها الشفعة وتورث وأما الأراضي الأميرية فلا توقف ولا ترهن ولا توهب ولا تجرى فيها الشفعة ولا تورث.

وقد استمدت هذه المادة من المراجع المشار اليها عند شرح المادة (1209).

وهذه المادة تقابل المادة (1081) أردني.

المادة 1212

جاء في شرح المادة (1273) من المجلة (أنه اذا أحيا أحد مقدارا من قطعة أرض موات بإذن السلطة المختصة وترك باقيها الواقع في ناحية وطرف منها يكون مالكا لما أحياه فقط ولا يملك باقيها لأن الملك يثبت بالاحياء والاعمار. أما اذا بقي في وسط الأراضي التي أحياها جزء خال فيكون ذلك الجزء ملكا لمن أذن له بالاحياء إذ أن بقاء ذلك الجزء في وسط الأرض دون طريق من شأنه أن يحول بين الغير وبين احيائه).

وبطبيعة الحال وبمفهوم المخالفة فان الجزء الذي لم يقم باحيائه لا يتملكه حتى وان أذن له باحيائه.

وقد استمدت هذه المادة من المراجع المشار اليها عند شرح المادة (1209).

وهذه المادة تقابل المادة (1082) أردني.

المادة 1213

توضح هذه المادة وسائل احياء الأرض الموات وحكم اعادة احيائها بعد اندراسها سواء طال زمن الاندراس أو قبل أن يطول هذا الزمن.

واندراس الأرض بعد احيائها هو اندراس عمارتها من بناء أو غرس أو تفجير ماء ونحو ذلك وطول زمن اندراسها هو الطول الذي يدل عرفا على أن من أحياها قد أعرض عنها بعد اندراسها وسكوت محييها الأول هو عدم معارضته في احياء الثاني للأرض.

وانما صارت الأرض الموات ملكا لمن أحياها لان احياء الموات سبب شرعي من أسباب كسب ملكية الأرض وصارت ملكا لمن أحياها ثانيا في الصورة الأولى لأن طول زمن اندراسها يدل عرفا على ان الأول قد أعرض عنها بعد اندراسها وصارت ملكا له ايضا في الصورة الثانية لان سكوت الاول يدل على أنه قد تركها له وبقيت على ملك الأول في الصورة الثالثة أي الأخيرة لعدم وجود ما يدل على اعراضه عنها لأنه لم يسكت أو سكت لمانع وكان لمحييها الثاني في الصورة قيمة ما أحياه بها قائما ان كان جاهلا بالأول لأن له شبهة وهي جهله به وكان له قيمته منقوضا ان كان عالما به لتعديه باحياء الأرض مع علمه بمحييها الأول.

وما جرينا عليه في النص من أن الأرض تكون ملكا لمن أحياها ثانيا بعد أن طال زمن اندراسها وهو قول ابن القاسم وهو المعتمد لما تقدم في توجيهه وقال سحنون لا تكون للثاني مطلقا قياسا على من ملكها بشراء أو إرث أو هبة فاندرست فانها لا تخرج عن ملكه ولا كلام لمن أحياها اتفافا الا لحيازة وعلى هذا القول يكون احياؤها بعد طول زمن الاندراس كاحيائها قبله في حكمه السابق ويناقش هذا القول بأنه قياس مع الفارق فان سبب الملك المقيس هو احياء الأرض وقد زال بطول اندراسها فيزول الملك بزوال سببه، أما سبب الملك المقيس عليه فهو الشراء أو الارث أو الهبة وهو باق فيبقى الملك ببقاء سببه.

وهذا النص مستمد من المادة (513) من مشروع التقنين المالكي الشرح الصغير وحاشيته ج 3 ص 322، 324، والشرح الكبير وحاشيته ج 1 ص 60.

المادة 1214

مداخل البلد ومخارجها طرق الدخول والخروج منها ومحتطبها هو المكان الذي يقطع منه الحطب ومرعاها هو المكان الذي ترعى فيه مواشيها والمراد بها ما جرت العادة بالذهاب اليهما والاياب منهما في يوم واحد والمراد بما يرتفق به أهل الدار ما ينتفعون به من مدخل ومخرج ومطرح تراب ومصب ماء ميزاب ومرحاض والحريم الذي تشترك فيه الدور المجتمعة كالساحة أي الأرض المتسع التي بين أبوابها، ويعلم من هذا النص أولا أن مقدار حريم البئر هو الأرض التي تسع واردها ويكون احداث شيء فيها ضارا بواردها كاحداث بناء أو غراس يضيق عليهم أو ضارا بملئها كحفر بئر بقربها وثانيا ان مقدار حريم الشجرة من نخل أو غيره هو ما تحتاج اليه في سقيها ومن جذورها وفروعها ويكون احداث شيء فيها ضارا بها كاحداث بناء او غرس بقربها.

وقد استمدت هذه المادة من المادة (514) من مشروع التقنين المالكي الشرح الصغير وحاشيته ج2 ص322، 323 وشرح المجموع وحاشيته ج2 ص274.

المادة 1215

لا تخرج بالاندراس ملكية من ملك أرضا ممن أحياها ولو طال زمن اندراسها. ولا يملكها غيره باحيائه لها الا اذا توافرت شروط الحيازة. واندراس الأرض بعد احيائها هو اندراس عمارتها من بناء أو غرس أو تفجير ماء بها أو نحو ذلك. وانما لم تخرج الأرض عن ملك من يملكها بشراء أو ارث أو هبة بطول زمن اندراسها وخرجت بطول زمن الاندراس عن ملك من ملكها باحيائها لان خروجها عن ملكه بطول زمن الاندراس انما هو للدلالة عرفا على إعراضه عنها وطول زمن الاندراس يدل عرفا على اعراض المالك عنها اذا كان الملك ناشئا عن شراء أو إرث أو هبة فان طول زمن الاندراس لا يدل عرفا على اعراض المالك عنها لبقاء سبب الملك وهو الشراء أو الأرث أو الهبة.

وهذه المادة مستمدة من المادة (517) من مشروع التقنين المالكي الشرح الصغير وحاشيته ج 2 ص 322 والشرح الكبير وحاشيته ج 4 ص 61.

المادة 1216

تبين هذه المادة أحكام تحجير الأرض ومن صور التحجير احاطة الأرض بالأحجار أو الشوك أو جذوع الأشجار أو تنقية الحشائش منها أو احراق الأشواك التي فيها أو حفر بئر. ولا تعتبر هذه احياء للأرض ولكن تعتبر تحجيرا.

وحكم التحجير أنه يعطي للمحجر أحقية في تملك الأرض بشرط أن يقوم باحيائها خلال ثلاث سنين فاذا فاتت هذه المدة ولم يقم المحجر باحياء الأرض فانه في هذه الحالة يجوز اعطاء الأرض لغيره على ان يقوم باحيائها.

وقد استمدت هذه المادة من المراجع المشار اليها عند شرح المادة (1209).

وهذه المادة تقابل المادة (1083) أردني.

المادة 1217

أوجبت هذه المادة الحصول على اذن السلطة المختصة بحفر البئر وملكية الانسان للبئر تستوجب ملكيته لحريمها ومقداره أربعون ذراعا من جميع جهاته.

المادة (1281) من المجلة. ولا يملك ماء البئر ولا يجوز له منع الاخرين من الانتفاع بمائها (راجع شرح المجلة ج 3 ص 303) والحفر التام اذا كان باذن فهو احياء.

وهذه المادة تقابل المادة (1084) أردني.

المادة 1218

اذا غصب أحد مال غيره أو أتلفه أو ألحق بمال غيره ضررا فانه يجب عليه ضمان ما أتلفه وتعويض الضرر وعندئذ يملك المعوض له ذلك العوض ويملك الغاصب أو المتلف المال الذي غصبه أو أتلفه ويثبت هذا الملك للمعتدي مستندا الى وقت تعديه وضمانه على أن تملك الغاصب أو المتلف للمال المغصوب أو المتلف للمال بالضمان مشروط بأن يكون المحل قابلا لثبوت الملك ابتداء.

وقد أضيف التملك بالضمان كسبب من أسباب الملكية في الشريعة الاسلامية وهو سبب خلت منه القوانين الحديثة وقد رؤي اضافته الى أسباب كسب الملكية استكمالا للأحكام المستمدة من الشريعة.

يراجع الضمان للشيخ علي الخفيف ج 1 ص 213 وما بعدها وكتاب المدخل الفقهي العام للاستاذ مصطفى الزرقا ج 1 ص 231 والمواد (899، 900، 902، 906، 912، 914، 917 – 920) من المجلة وشرحها لعلي حيدر.

وهذه المادة تقابل المادة (1085) أردني.

المادة 1219

تنص هذه المادة على ان تطبق أحكام الشريعة الاسلامية والقوانين الصادرة تطبيقا لها في جميع مسائل الميراث ومنها انتقال ملكية التركة الى الورثة ومن ثم فانه يتعين تطبيق القاعدة الشرعية التي تقضي (بألا تركة الا بعد سداد الدين) وهي قاعدة تفصل فيما بين شخصية المورث وشخصية الوارث وتطبيق هذه القاعدة يقتضي بدوره وضع نظام لتصفية التركات وهو نظام يتفق مع القاعدة الشرعية المشار اليها وينتهي بها الى الوضع الصحيح بالنسبة للتركة ومستحقيها. ولذا فانه يتعين البحث ابتداء في تعيين وصي التركة سواء أكان هذا الوصي قد عينه المورث أم عينه القاضي. وقد اختار المشرع تسميته (وصي التركة) دون اسم (المصفي) توحيدا للصفة ومسايرة لما جرت عليه تسمية (وصي التركة) الذي يعينه المورث وحتى لا يختلط باسم المصفي في المسائل التجارية. ثم تناول المشرع جرد التركة لما لها وما عليها وتسوية الديون بعد حصرها وتسليم أموال التركة الى الورثة بعد حصرها خالية من الديون وتصفية التركة بتعيين (وصي التركة) أمر جوازي لذوي الشأن وللقاضي ولكل ذي شأن أن يطلب هذه التصفية وللقاضي أن يجيب هذا الطلب وله أن يرفضه اذا رأى أن التركة ليست في حاجة الى تصفية منظمة إما لانعدام الديون أو لتفاهتها أو لتفاهة التركة نفسها أو لعدم وجود موجب آخر.

فاذا تقررت التصفية فانها تكون تصفية جماعية ومؤدى ذلك أن (وصي التركة) وحده هو الذي يمثل التركة فلا يجوز للدائنين اتخاذ اي اجراء الا في مواجهته ولا يجوز للوارث أن

يتصرف في مال التركة قبل تصفيتها ويمتنع اتخاذ اي اجراءات فردية حتى تتم التصفية وبذلك تتحقق المساواة بين الدائنين وتنتقل أموال التركة الى الورثة خالية من الديون ويتحقق أيضا مبدأ (ألا تركة الا بعد سداد الديون) على وجه عملي ويستطيع الورثة أن يتصرفوا في هذه الأموال للغير دون ان يخشى الغير ظهور دائن للتركة ينازعه ويستقر بذلك التعامل في الأموال الموروثة.

ويقوم (وصي التركة) باستلام أموالها وادارتها مؤقتا ويحصر ما فيها من أعيان وما لها وما عليها من ديون كما يقوم بتحقيق كل ما ينشأ من منازعات بشأن حصر التركة فاذا تم الجرد وفصل في المنازعات التي قامت بشأنه أصبح وصي التركة على بينة من الأمر. فاذا كانت التركة موسرة أوفى الديون جميعها واذا كانت معسرة أعطى كلا من الدائنين بنسبة حصته واذا كانت الديون مؤجلة جاز للورثة أن يطلبوا من القاضي أن يحكم بحلول الدين المؤجل وتحديد المبلغ الذي يستحقه الدائن وذلك حتى لا تتأخر تصفية التركة الى آجال قد تكون بعيدة لحلول الدين وتتراخى بذلك التصفية.

واذا لم يجمع الورثة على طلب حلول الدين تولى القاضي توزيع الديون المؤجلة وتوزيع أموال التركة بحيث يكون النصيب الذي يختص به كل وارث في مجموع ما دفع له من ديون وأموال معادلا لصافي حصته في الارث.

ومتى تم سداد الديون طبقا للاجراءات المشار اليها أصبح من حق الوارث أن يقدم وثيقة شرعية الى القاضي يثبت وراثته للمورث ومقدار نصيبه فيعطيه ما آل اليه من أموال التركة وتعتبر شهادة الارث سندا للوارث في انتقال المال الموروث اليه كما يعتبر المال قد انتقل الى الوارث من وقت موت المورث ويستطيع وصي التركة بعد سداد جميع التزامات التركة من ديون أو وصايا وتكاليف أن يسلم المال شائعا الى الورثة أو مفرزا اذا أرادوا وبعدئذ يمكن اجراء قسمة ودية أو قضائية.

والغرض من الاجراءات المشار اليها حماية مصلحة الورثة فكثيرا ما يختلفون على التصفية أو يهملون فيها ويترتب على ذلك ضرر كبير وحماية مصلحة من يتعامل مع الورثة ومصلحة دائني التركة فضلا عن أن هذه الاجراءات من شأنها أن تمهد للوارث افراز حصته اذا أراد.

وقد أشار النص السابق الى أن تطبيق أحكام الشريعة الاسلامية فيما يتعلق بالميراث أمر واجب فهي التي تعين الورثة وتقسمهم في ذلك فروض وعصبات وذوي أرحام وتجرى أحكام الحجب والعول والرد وما الى ذلك من أحكام الميراث وتحدد نصيب كل وارث وتبين كيف تنتقل ملكية هذا النصيب من المورث الى الوارث. ولذا فقد وجب تطبيق قاعدة الا تركة الا بعد سداد الدين الامر الذي يستوجب وضع نظام لاستخلاص صافي التركة من الديون والوصايا وغيرها حتى تخلص بدورها محلا صالحا لتطبيق أحكام الميراث كما أسلفنا.

وقد استمدت هذه المادة من أحكام الشريعة الاسلامية في الميراث والمادة (94) من مرشد الحيران.

وهذه المادة تقابل المادة (1086) أردني، (836) سوري، (875) مصري، (1107) عراقي.

المادة 1221

من المعروف فقها أنه اذا سبق للمورث قبل وفاته ان عين وصيا فان هذا الوصي مقدم على القاضي نفسه. واذا لم يعين المورث وصيا لتركته طبقا لاحكام الشريعة الاسلامية جاز لكل ذي شأن من وارث أو موصى له أو دائن أن يطلب من المحكمة المختصة تعيينه وللمحكمة أن تعين هذا الوصي اذا رأت موجبا لذلك فاذا رؤي وجوب تعيينه وأجمع الورثة على شخص عينته المحكمة. فاذا لم يجمع الورثة على أحد تولى القاضي اختياره من بينهم أو من غيرهم بعد سماع أقوالهم. هذا وتراعى الأحكام الخاصة اذا كان من بين الورثة حمل مستكن أو عديم الأهلية أو ناقصها أو غائب.

وهاتان المادتان وغيرهما من أحكام تعيين وصي التركة قد استمدت من باب الوصي في رد المحتار على الدر المختار ج 00 ص 447 – 457 ومن تكملة رد المحتار ج 1 ص 32 وما بعدها والمادة (974) من المجلة وشرحها لعلي حيدر.

وهاتان المادتان تقابلان المادتين (1087، 1088) أردني. كما أنهما تقابلان المواد من (837 – 841) سوري ومن (876 – 880) مصري، (1107) عراقي.

المادة 1222

ان وصي التركة له شبه بالوكيل في بعض الأحكام ولذلك فان له أن يرفض هذه المهمة وله أن يتنحى عنها كما أن القاضي هو الذي يعين وصي التركة فهو الذي يملك عزله بناء على طلب ذوي الشأن أو دون طلب سواء أكان وصي التركة معينا بإجماع الورثة أو من قبل المحكمة أما الوصي المختار فانما يعزل اذا ثبتت خيانته أو وجد مبرر لذلك. واذا عزل الوصي لأي سبب فللقاضي تعيين غيره باجماع الورثة أو باختياره هو.

وقد استمدت هذه المادة من المراجع المشار اليها عند شرح المادة (1220).

وهذه المادة تقابل المادة (1089) أردني.

المادة 1223

تقوم المحكمة بقيد أمر تعيين الوصي في سجل خاص في اليوم الذي يصدر فيه هذا الأمر كما يقيد في هذا السجل كل ما يصدر في شأن وصي التركة من عزل وتنحي ويفيد الأمر الصادر بتعيين وصي التركة أثره بأنه وسيلة اعلان ان التركة خضعت لاجراءات التصفية.

وقد استمدت هذه المادة من المراجع المشار اليها في المادة (1220).

وهذه المادة تقابل المادة (1090) أردني.

المادة 1224

ان مهمة وصي التركة هي ان يتسلم أموال التركة ويتولى تصفيتها برقابة القاضي وللوصي أن يطلب من القاضي تحديد أجر عادل لقيامه بمهمته حسب العرف وتتحمل التركة نفقات التصفية ولهذه النفقات امتياز المصروفات القضائية.

وقد استمدت هذه المادة من المراجع المشار اليها عند شرح المادة (1220).

وهذه المادة تقابل المادة (1091) أردني.

المادة 1226

يتخذ القاضي قبل التصفية جميع ما يلزم من الاحتياطات المستعجلة للمحافظة على التركة عند الاقتضاء كأن يأمر بايداع النقود والأوراق المالية والأشياء ذات القيمة خزينة المحكمة الكائن في دائرتها اموال التركة كلها أو جلها كما يقوم وصي التركة بالانفاق على تجهيز الميت ان ادركه قبل الدفن أو يصرف لمن تولى الانفاق كل ما أنفقه على تجهيز الميت إن تراخى تعيينه الى ما بعد ذلك وله أن يصرف الى الوارث المحتاج نفقة مؤقتة بالقدر المقبول حتى تنتهي التصفية وذلك بعد أن يستصدر أمرا من المحكمة بصرفها وتخصم هذه النفقة من نصيب الوارث في التركة كما يفصل القاضي في كل نزاع يتعلق بهذا الخصوص.

وقد استمدت هاتان المادتان من رد المحتار ج 5 ص 449، 450 وكتاب الأحوال الشخصية في الأهلية والوصية والتركات للدكتور مصطفى السباعي والدكتور عبد الرحمن الصابوني ص 411.

وهاتان المادتان تقابلان المواد (1092، 1093) أردني، (842، 843) سوري، (881، 882) مصري.

المادة 1228

بمجرد صدور الأمر بتعيين وصي التركة وقيده يمتنع على الدائنين أن يتخذوا أي اجراء على التركة ولا يجوز لهم الاستمرار في اي اجراء اتخذوه الا في مواجهة وصي التركة اذ يتعين عليهم اعلانه كما تقف جميع الاجراءات التي اتخذت ضد المورث حتى تتم تسوية جميع ديون التركة اذا طلب أحد ذوي الشأن ذلك.

وكذلك ليس لأحد من الورثة أن يتصرف في مال التركة قبل ان يسلم اليه إشهاد ببيان نصيبه في صافيها وذلك لتأكيد مبدأ (ألا تركة الا بعد سداد الدين) وحتى يصبح هذا المبدأ عمليا وكما يمتنع على الوارث التصرف كذلك يمتنع عليه طلب استيفاء ما للتركة من ديون وان يجعل دينا عليه قصاصا بدين للتركة. وذلك لأن وصي التركة هو صاحب الصفة في قبض حقوق التركة حتى يتمكن من تسوية ديونها. وانه وان كان بمقتضى المادة (1642) من المجلة يصح أن يكون أحد الورثة خصما في الدعوى التي تقام على الميت أو له الا انه في حالة ما اذا كان هناك مبررات لطلب تصفية التركة كما انه اذا كان عليها ديون واقتضت المصلحة تعيين وصي يكون نائبا عن الكبار والصغار من الورثة فان المصلحة تقضي بأنه لا يحق للدائنين أن يستمروا في اجراء اي تعليق بالتركة الا في مواجهة ذلك الوصي حرصا على تحقيق القاعدة الشرعية لا إرث الا بعد وفاء الدين. وعلى هذا الأساس وضعت المادتان المذكورتان رعاية للمصلحة.

وهاتان المادتان تقابلان المادتين (1094، 1095) أردني، (844، 845) سوري، (883، 884) مصري.

المادة 1229

تقتضي التصفية من وصي التركة أن يتخذ اجراءات المحافظة على أموال التركة كقيد رهن أو تجديد قيد أو ايقاع حجز تحفظي أو قطع تقادم ويقوم بأعمال الادارة كقبض الغلة وجني

المحصول وبيعه والايجار لمدد قصيرة وتجديد الايجار كما يستوفي ما للتركة من ديون كما تقدم وينوب عن التركة في الدعاوى التي ترفع منها أو عليها كما يظل عمله تحت رقابة القاضي الذي له أن يطالبه بتقديم حساب عن ادارته في مواعيد يحددها له.

وان ما تضمنته هذه المادة والمواد التالية يرجع في أغلبيته الى وسائل تنظيمية تتعلق ببيان الاجراءات التي يتخذها وصي التركة حتى يتمكن من تصفيتها وتحقيق ما لها من ديون وكل هذه الأمور تنظمها المصالح المرسلة والتي هي من المراجع الشرعية ويعتمد عليها.

وهذه المادة تقابل المادة (1096) أردني، ومن (846 – 851) سوري، ومن 885 – 890) مصري.

المادة 1230

على وصي التركة أن يوجه تكليفا لدائني التركة ومدينيها يدعوهم فيها الى تقديم بيان بما لهم من حقوق وما عليهم من ديون. وتبسط مواد القانون اجراءات جرد التركة وأولها التكليف الذي يوجهه وصي التركة الى دائنيها ومدينيها لتقديم بيان بما لهم من حقوق وما عليهم من ديون خلال شهرين من تاريخ التكليف والاعلان عن هذا التكليف في احدى الصحف اليومية ولصقه على لوحة المحكمة الكائن في دائرتها آخر موطن للمورث والمحكمة التي تقع في دائرتها أعيان التركة كلها أو جلها.

وقد استمدت هذه المادة من المراجع المشار اليها عند شرح المادة (1229).

وهذه المادة تقابل المادة (1097) أردني.

المادة 1231

يجب على وصي التركة أن يقوم باعداد قائمة جرد بما للتركة وما عليها خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تعيينه واخطار ذوي الشأن بايداع هذا البيان في قلم كتاب المحكمة التي صدر منها قرار تعيينه وذلك بكتاب مضمون كما أجازت المادة لوصي التركة أن يطلب من القاضي مد هذا الميعاد متى ثبت أن هنالك ما يبرر ذلك.

وقد استمدت هذه المادة من المراجع المشار اليها عند شرح المادة (1129).

وهذه المادة تقابل المادة (1098) أردني.

المادة 1232

أجازت هذه المادة لوصي التركة أن يستعين بخبير في تقدير أموال التركة وأن يثبت ما تكشف عنه أوراق المورث وما يصل الى علمه عنها وأن يسأل الورثة عنها وعليهم أن يدلوا بمعلوماتهم عن التركة.

وقد استمدت هذه المادة من المراجع المشار اليها عند شرح المادة (1229).

وهذه المادة تقابل المادة (1099) أردني.

المادة 1233

تنص هذه المادة على توقيع عقوبة على كل من يستولى غشاً على شيء من مال التركة ولو كان وارثاً وذلك حفاظاً على أموال التركة.

والعقوبة المقررة في هذه الحالة هي تلك العقوبة المحددة في قانون العقوبات والتي توقع على كل من يختلس أو يبدد مبالغ أو سندات أو أي مال آخر إضرارا بأصحاب الحق عليه.

وقد استمدت هذه المادة من المراجع المشار اليها عند شرح المادة (1229).

وهذه المادة تقابل المادة (1100) أردني.

المادة 1234

متى تم اعداد البيان المشار اليه في المادة (1231) وتم ايداعه قلم كتاب المحكمة واخطار ذوي الشأن بهذا الايداع فان لكل معترض على صحة هذه البيانات أن يرفع الدعوى بذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ ايداعها.

وقد استمدت هذه المادة من المراجع المشار اليها عند شرح المادة (1229).

وهذه المادة تقابل المادة (1101) أردني.

المادة 1236

بعد انقضاء الميعاد المحدد للمنازعة في قائمة الجرد فان كانت التركة مفلسة أو محتملة الافلاس أوقف تسوية الديون حتى يتم الفصل النهائي في جميع المنازعات ثم يقوم وصي التركة بتسوية الديون كل بنسبة حقه. أما اذا كانت التركة محققة اليسار فلا مجال لتأخير سداد الديون التي لم يقم بشأنها نزاع ويستأذن وصي التركة القاضي في وفائها وتسوى الديون التي توزع فيها بعد الفصل نهائيا في النزاع.

وقد استمدت هاتان المادتان وغيرهما من الأحكام المشار اليها في تسوية ديون التركة من الأحكام الشرعية والقواعد الفقهية بالاضافة الى المادتين (209، 212) من المجلة.

وهاتان المادتان تقابلان المواد (1102، 1103) أردني كما وأن أحكام تسوية ديون التركة تقابل المواد من (852 – 859) سوري، ومن (891 – 897) مصري.

المادة 1237

يدفع وصي التركة ما على التركة من ديون مما لها من حقوق في ذمة الغير بعد قبضها وما تشتمل عليه من نقود ومنقولات بعد بيعها فان لم يكف ذلك كله بدأ ببيع العقارات وتباع المنقولات والعقارات طبقا لأحكام البيوع الجبرية المنصوص عليها في قانون الاجراءات المدنية والتجارية الا اذا اتفق الورثة على غير ذلك فان كانت التركة مفلسة فيجب موافقة جميع الدائنين على الطريقة التي اتفق عليها الورثة وللورثة وللدائنين أن يدخلوا المزاد.

وهذه المادة تقابل المادة (1104) أردني والمواد الأخرى المشار اليها عند شرح المادة (1235).

المادة 1239

تنص المادة (1209) من مرشد الحيران على انه (اذا عرض المدين مبالغ الدين على غريمه فامتنع عن قبضه فله أن يرفع الأمر الى الحاكم ليأمره بقبضه) ونصت المادة (212) من مرشد الحيران على انه (اذا كان الدين مؤجلا فللمدين أن يدفعه قبل حلول الأجل ويجبر الدائن على القبول). ومن المقرر أنه بعد تمام جرد التركة تسوى ما عليها من ديون مؤجلة مضمونة بتأمين وذلك تيسيرا لتصفية التركة دون انتظار مواعيد حلول هذه الديون أما الديون غير المضمونة بتأمين عيني فانها تحل بالوفاة. وقد نص القانون على أحقية الورثة في اللجوء الى القاضي ليحكم بحلول الدين المؤجل المضمون بتأمين عيني وتعيين المبلغ الذي يستحقه الدائن كما أجاز لكل وارث بعد توزيع الديون أن يدفع القدر الذي اختص به قبل حلول الأجل.

وقد استمدت هاتان المادتان من المادتين (209، 212) المشار اليهما والى ما جاء في الجزء 4 ص 24 وهاتان المادتان تقابلان المادتين (1105، 1106) أردني والمواد المشار اليها عند شرح المادة (1235).

المادة 1240

من المحتمل أن أحد الدائنين الذين ليس لهم تأمين خاص على عين من أعيان التركة لم يعلم بالتكليف الذي وجهه وصي التركة للدائنين ولهذا لم يثبت دينه في قائمة الجرد حتى تمت التصفية واستولى كل وارث على نصيبه في التركة خالصا من الديون وقد أجاز له المشرع الرجوع على أموال التركة ما بقيت في أيدي الورثة فاذا كان الوارث قد تصرف للغير في مال التركة فقد وجبت حماية هذا الغير متى كان حسن النية وليس للدائن الا ان يرجع على الوارث في حدود ما أخذه مقابلا لأموال التركة.

وقد استمدت هذه المادة من المراجع المشار اليها عند شرح المادة (1235).

وهذه المادة تقابل المادة (1107) أردني.

المادة 1241

بعد تسوية جميع الديون يلجأ الوصي الى تنفيذ الوصايا المتحققة على التركة وفقا للوجه الشرعي كما يتبين من ج 5 من رد المحتار ص 482 – 485.

وهذه المادة تقابل المادة (1108) أردني.

المادة 1242

بعد سداد الديون والوصايا والتكاليف يكون ما بقي من التركة ملكا خالصا للورثة يسلمه وصي التركة لهم كل بحسب نصيبه في الارث وتعتبر هذه الأموال مملوكة للورثة من وقت وفاة المورث لا من وقت التسليم.

وقد استمدت هذه المادة وغيرها من أحكام تسليم أموال التركة وقسمتها من الأحكام الشرعية المبينة في مراجعها في تصفية التركة وقسمتها ومن المصالح المرسلة.

وهذه المادة تقابل المادة (1109) أردني. كما وأن أحكام تسليم أموال التركة تقابل المواد من (860 – 874) سوري، ومن (899 – 913) مصري.

المادة 1243

يسلم وصي التركة الى الورثة ما آل اليهم من أموالها. وتجيز هذه المادة للورثة بمجرد انقضاء الميعاد المحدد للمنازعات المتعلقة بجرد التركة المطالبة باستلام الأشياء والنقود التي لا تستلزمها التصفية أو بعضها وذلك بصفة مؤقتة مقابل تقديم كفالة أو بدونها.

وقد استمدت هذه المادة من المراجع المشار اليها عند شرح المادة (1242).

وهذه المادة تقابل المادة (1110) أردني.

المادة 1244

كي يكون لدى الوارث سند بملكيته للأموال الموروثة نصت هذه المادة على أن تصدر المحكمة حجّة بحصر الورثة وبيان نصيب كل منهم في ارثه الشرعي.

وقد استمدت هذه المادة من المراجع المشار اليها عند شرح المادة (1242).

وهذه المادة تقابل المادة (1111) أردني.

المادة 1245

يسلم وصي التركة أموالها الى الورثة شائعة فيما بينهم ولكن يجوز لكل وارث أن يطلب من وصي التركة تسليم نصيبه مفرزا الا اذا كان مجبرا على البقاء في الشيوع باتفاق مع الورثة كما في ملكية الأسرة أو بنص في القانون كما في الشيوع الاجباري أو وفقا لتقدير القاضي اذا كانت القسمة العاجلة من شأنها أن تؤدي الى نقص محسوس في قيمة المال.

وقد استمدت هذه المادة من المراجع المشار اليها عند شرح المادة (1242).

وهذه المادة تقابل المادة (1112) أردني.

المادة 1247

اذا لم يوجد ما يمنع من اجابة الوارث الى طلب تسليم نصيبه مفرزاً تولى وصي التركة تسليمه حصته مفرزة بالاتفاق مع جميع الورثة فاذا لم يتفقوا جميعا أقاموا دعوى القسمة وتكون نفقاتها على التركة وتسري على هذه الدعوى أحكام دعاوى القسمة.

وقد استمدت أحكام هاتان المادتان من المراجع المشار اليها عند شرح المادة (1242).

وهاتان المادتان تقابلان المادتين (1113، 1114) أردني.

المادة 1248

اذا كان بين أموال التركة ما يعتبر وحدة اقتصادية ولم يتفق الورثة على استمرار العمل فيها وجب تخصيصه بكامله لمن يطلبه من الورثة بثمن المثل.

وقد استمدت هذه المادة من المراجع المشار اليها عند شرح المادة (1242).

وهذه المادة تقابل المادة (1115) أردني.

المادة 1249

اذا اختص أحد الورثة بدين فلا يضمن الورثة المدين اذا افلس الا اذا اتفق على غير ذلك.

وقد استمدت هذه المادة من المراجع المشار اليها عند شرح المادة (1242).

وهذه المادة تقابل المادة (1116) أردني.

المادة 1251

قد يرى المورث قسمة تركته بوصية قبل وفاته وحينئذ يجب ان تتم الوصية في شكلها الشرعي والقانوني وان تراعى فيها القواعد المتعلقة بتحديد القدر الذي تجوز فيه الوصية فان زادت قيمة ما عين لوارث على استحقاقه في التركة كانت الزيادة وصية. واذا تمت قسمة المورث بطريق الوصية فانه يجوز له الرجوع فيها ويكون الرجوع كالانشاء.

وقد استمدت هاتان المادتان من المراجع المشار اليها عند شرح المادة (1242).

وهاتان المادتان تقابلان المادتين (1117، 1118) أردني.

المادة 1252

اذا لم تدخل في القسمة أموال تركها المورث عند وفاته بقيت هذه الأموال شائعة بين الورثة وإن كان المورث قد تصرف قبل موته في أموال سبق ان دخلت في القسمة فان القسمة تبطل ويجب اجراء قسمة جديدة.

وقد استمدت هذه المادة من المراجع المشار اليها عند شرح المادة (1242).

وهذه المادة تقابل المادة (1119) أردني.

المادة 1253

اذا زاد الورثة وقت الموت عما كانوا عليه وقت الوصية فان القسمة تصبح باطلة واذا نقصوا بوفاة أحدهم قبل وفاة المورث فان الحصة المفرزة التي وقعت في نصيب من مات تؤول شائعة لبقية الورثة بنسبة حصص كل منهم في الميراث وان حجب أحد منهم بوارث وجد بعد القسمة وتغيرت الأنصبة بهذا الحجب بطلت القسمة.

ومن المفهوم أن الحكم المتقدم لا يخل بأحكام الوصية الواجبة.

وقد استمدت هذه المادة من المراجع المشار اليها عند شرح المادة (1242).

وهذه المادة تقابل المادة (1121) أردني.

المادة 1254

تسري على قسمة المورث أحكام القسمة عامة ما عدا أحكام الغبن.

وقد استمدت هذه المادة من المراجع المشار اليها عند شرح المادة (1242).

وهذه المادة تقابل المادة (1121) أردني.

المادة 1255

اذا قسمت ديون التركة في قسمة المورث وجبت موافقة الدائنين على ذلك فاذا لم يتفقوا جاز لأحد الورثة أن يطلب القسمة وتسوية الديون وعندئذ يجوز للمحكمة أن ترتب لكل دائن تأمينا على أموال التركة أو أي عقار أو منقول منها مع مراعاة القسمة التي أوصى بها المورث بقدر الامكان والاعتبارات التي بنيت عليها.

وقد استمدت هذه الأحكام من المراجع المشار اليها عند شرح المادة (1244).

وهذه المادة تقابل المادة (1122) أردني.

المادة 1256 –

يجوز لدائني التركة التي لم تصف أن ينفذوا على أي مال فيها سواء بقي في ايدي الورثة أو انتقل الى الغير اذا قام بتوقيع الحجز لقاء دينه قبل تسجيل التصرف فيها أو الحق العيني الذي رتب عليها وذلك لأنه ثبت لهؤلاء الدائنين الحق بسبب تسجيلهم لديونهم بالحجز قبل تسجيل التصرف.

وحكم هذه المادة يتفق مع الحكم الشرعي.

وهذه المادة تقابل المواد (1123) أردني، (875) سوري، (914) مصري.

المادة 1258

عرفت المادة (1257) الوصية تعريفا مستمدا من نص المادة (86) من مرشد الحيران التي تضمنت أن (الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت بطريق التبرع). كما أخضعت المادة (1258) الوصية كسبب من أسباب الملكية لأحكام الشريعة الاسلامية والنصوص التشريعية المستمدة منها فهي التي تحدد الأحكام الموضوعية للوصية كالأحكام المتعلقة بالقدر الذي يجوز الايصاء به وهل تجوز الوصية لوارث وهل تتم بالايجاب وحده واحكام الرجوع في الوصية وكيفية انتقال المال الموصى به الى الموصى له وغير ذلك.

وقد استمدت أحكام الوصية من الأحكام الشرعية المبينة في أول كتاب الوصايا ج 5 ص 414 وما بعدها من رد المحتار و ص330 ج 7 من كتاب البدائع وغيرهما من المراجع الفقهية كما أن تصرفات المريض مرض الموت تخضع للأحكام الشرعية المبينة في المواد (1595 – 1605) من المجلة وشرحها لعلي حيدر.

وهاتان المادتان تقابلان المادتين (1125، 1126) أردني. كما أن مواد الوصية تقابل المواد من (876 – 878) سوري، ومن (915 – 917) مصري، ومن (1108 – 1112) عراقي.

المادة 1259

تتعرض هذه المادة لشكل الوصية وهو الشكل المطلوب لسماع الدعوى بالوصية أو بالرجوع عنها عند الانكار فلو أقر الورثة بالوصية أو وجهت اليهم اليمين فنكلوا سمعت الدعوى وقضى بالوصية وعلى ذلك لا تكون الوصية تصرفا شكليا والكتابة المطلوبة على مختلف صورها ليست الا لجواز سماع الدعوى لا لانعقاد الوصية فهي وحدها الدليل على اثبات الوصية.

وقد استمدت هذه المادة من المراجع المشار اليها عند شرح المادة (1258).

وهذه المادة تقابل المادة (1127) أردني.

المادة 1260

أعطت هذه المادة حكم الوصية لكل عمل قانوني يصدر في مرض الموت كالبيع والهبة والاقرار والابراء وغيرهما من التصرفات وما دام يقصد بها التبرع. وقصد التبرع مفروض متى أثبت الورثة أن التصرف قد صدر في مرض الموت ولهم أن يثبتوا ذلك بجميع طرق الاثبات ولا يحتج عليهم بتاريخ التصرف الا اذا كان ثابتا ثبوتا رسميا ولكن يجوز لكل ذي شأن أن يثبت أن التصرف رغم صدوره في مرض الموت كان بمقابل فإن أثبت ذلك كان القدر المحابى به هو الذي ياخذ حكم الوصية في بيع المريض.

وقد استمدت هذه المادة من المراجع المشار اليها عند شرح المادة (1258).

وهذه المادة تقابل المادة (1128) أردني.

المادة 1261

قد يلجأ المورث الى الوصية المستترة في شكل آخر كالبيع أو الهبة ويحتفظ في هذا التصرف بحيازة العين وبحقه في الانتفاع بها وذلك باشتراط عدم جواز التصرف في العين مع حق المنفعة له أو عن طريق الايجار مدى الحياة أو بأي طريق آخر. وقد وضع النص حدودا لكل تصرف يعتبر وصية منعا لتضارب الأحكام. كما أجاز اثبات العكس لكل ذي مصلحة في تركة المورث.

وقد استمدت هذه المادة من المراجع المشار اليها عند شرح المادة (1258).

وهذه المادة تقابل المادة (1129) أردني.

المادة 1263

الاتصال كسبب من أسباب الملكية هو اندماج أو اتحاد شيئين متميزين أحدهما عن الآخر. وقد تناولت النصوص الاتصال بالعقار والمنقول كما تناولت الاتصال اذا وقع بفعل الطبيعة أو بفعل الانسان وقد تعرضت المادتان (1262، 1263) للاتصال كسبب من أسباب كسب الملكية اذا وقع بفعل الطبيعة واستمدت المادة الأولى من المادة 1240 من المجلة وشرحها لعلي حيدر كما تناولت المادة الثانية حكم حق مالك الأرض التي تتحول عن مكانها بسبب حادث وقع قضاء فجعلت له الحق في المطالبة بها بعد التحقق من معرفتها ويضمن صاحب الأرض الأكثر قيمة لصاحب الأرض الأقل قيمة قيمتها ويمتلكها كما تضمنت الا تسمع المطالبة بها اذا

انقضت سنة على وقوع الحادث وذلك حثا لمالكها على المطالبة بها وحتى لا يستمر معلقا فترة طويلة فيلحق الضرر بذوي العلاقة وهذا مبني على قاعدة تخصيص أو المنع من سماع الدعوى فترة طويلة فيلحق الضرر ببعض ذوي العلاقة فترة معينة طبقا لما نصت عليه المادة (1660) من المجلة وشرحها لعلي حيدر. وقد جاء في القاعدة السابعة والسبعين من كتاب القواعد في الفقه الاسلامي لابن رجب: (ومن اتصل ملكه بملك غيره متميزا عنه وهو تابع له ولم يكن فصله عنه بدون ضرر يلحقه وفي ابقائه على الشركة ضرر ولم يفصله مالكه فلمالك الأصل أن يتملكه بالقيمة من مالكه ويجبر المالك على القبول وان كان يمكن فصله بدون ضرر يلحق مالك الأصل فالمشهور أنه ليس له تملكها قهرا لزوال ضرره بالفعل) وذلك على تفصيل أورده في الصفحة 154 وما بعدها وقد بينت المادة 902 من المجلة وشرحها لعلي حيدر أن الأقل يتبع الأكثر قيمة كما اعتمده النص.

وهاتان المادتان تقابلان المواد (1131، 1132) أردني، (879، 880) سوري، و(918) مصري، (1113) عراقي.

المادة 1266

تضمنت هذه المواد حكم الجزر الكبيرة والصغيرة التي تتكون بصورة طبيعية في مجرى الأنهر أو مجاري المياه أو الجزر الكبيرة والصغيرة التي تتكون داخل البحيرات وكذلك طمي البحيرات والبحر وكذلك الأراضي التي ينكشف عنها البحر أو البحيرات أو الغدران أو المستنقعات التي لا مالك لها واعتبرت كل ذلك ملكا للدولة وبما أنه جاء في المادة (1234) من المجلة أن (الماء والكلأ والنار مباحة والناس فيها شركاء) وقد ورد في شرح تلك المادة لعلي حيدر أن هذا الحكم يستند الى الحديث الشريف (المسلمون شركاء في ثلاثة الماء والكلأ والنار) وان الاقتصار على تلك الأشياء لا يقصد منه الحصر كما أن ذكر المسلمين في الحديث ليس للاحتراز من غير المسلمين لأن غيرهم في المعاملات مثلهم كما جاء في شرح المشارق لابن الملك وجاء في المادة (1235) من المجلة أن (المياه الجارية تحت الأرض ليست بملك لأحد) وفي المادة (1237) من المجلة ايضا: وان (البحار والبحيرات الكبيرة مباحة) وفي المادة (1238) من المجلة أن الأنهار العامة غير المملوكة مباحة أيضا للجميع. ويتبين من هذه المواد وشرحها لعلي حيدر أن القصد من اباحتها أن الانتفاع بها لا يكون خاصا بأشخاص دون آخرين بل هي مباحة للجميع وبما أن الدولة هي التي لها حق الاشراف والادارة لشؤون العامة والنظر في مصالحهم بمقتضى ولايتها فقد تضمنت المواد الثلاثة المشار اليها أولا أن تلك البحيرات والطمي والأراضي التي تنكشف كما هو عائد للدولة يكون ملكا لها وهو منسجم مع مواد المجلة آنفة الذكر ومع الأحكام الشرعية الفقهية.

وهذه المواد تقابل المواد من (1133 – 1135) أردني، ومن (881 – 882) سوري ، ومن (919 – 921) مصري، ومن (1114 – 1116) عراقي.

المادة 1267

تضمنت هذه المادة أن مالك الأرض يملك كل بناء أو غرس أو منشآت عليها وان أقامها على نفقته ما لم يقم دليل على عكس ذلك وهذا مبني على قاعدة الاستصحاب بالمادة الخامسة من المجلة وهي (الأصل بقاء ما كان على ما كان) والمادة (77) من المجلة أيضا.

وهذه المادة تقابل المادة (1137) أردني.

المادة 1268

تبين هذه المادة حكم مالك الأرض الذي يبني على أرضه بمواد مملوكة لغيره بدون اذنه اذ تجيز لصاحب المواد استردادها وتلزم صاحب الأرض باعادتها اليه ان كانت قائمة فان كانت هالكة أو مستهلكة فيجب دفع قيمتها لأصحابها. وفي كلتا الحالتين يدفع صاحب الأرض تعويضا ان كان له وجه.

وقد استمدت هذه المادة من المواد (881، 890، 899، 988، 906، 907) من المجلة وفتح العلى المالك ج 2 ص 168 والقوانين الفقهية لابن جزيء ص 317 والقواعد الفقهية لابن رجب ص 154.

وهذه المادة تقابل المادة (1239) أردني.

المادة 1270

تتعرض هاتان المادتان لحالة من يقيم بناءً أو غراساً أو منشآت أخرى بمواد من عنده على أرض يعلم أنها مملوكة لغيره دون رضاء مالكها اذ تجيز لمالكها أن يطلب ازالة المحدثات على نفقة من أحدثها الا اذا كانت الازالة مضرة بالأرض فله أن يتملك المحدثات بقيمتها مستحقة الازالة.

فان كان من أحدث تلك المحدثات على أرض مملوكة لغيره بزعم سبب شرعي كان له أن يتملك الأرض بثمن مثلها اذا كانت قيمة المحدثات قائمة اكثر من قيمة الأرض والا كان لصاحب الأرض أن يتملك المحدثات بقيمتها قائمة.

وقد استمدت هاتان المادتان من المراجع المشار اليها عند شرح المادة (1268) . كما تقابل المواد المشار اليها فيها.

وهما تقابلان المادتين (1140، 1141) أردني.

المادة 1271

تعالج هذه المادة حالة من أحدث منشآت بمواد من عنده على أرض غيره بإذنه بافتراض عدم وجود اتفاق بينهما على مصير تلك المحدثات. اذ تحظر على صاحب الأرض طلب ازالة المحدثات وتوجب عليه أداء قيمتها قائمة الى من أحدثها الا اذا طلب هذا الأخير ازالتها.

وهذه المادة مستمدة من المراجع المشار اليها عند شرح المادة (1268). كما تقابل المواد المشار اليها فيها.

وهذه المادة تقابل المادة (1142) أردني.

المادة 1272

تحدد هذه المادة حق مالك المواد التي أحدث بها شخص محدثات في أرض أحد اذ تحظر على مالك المواد طلب استردادها وانما تجيز له الرجوع بالتعويض على المحدث كما تجيز له الرجوع على صاحب الأرض بما لا يزيد عما هو باق في ذمته للمحدث من قيمة تلك المحدثات.

وقد استمدت هذه المادة من المراجع المشار اليها عند شرح المادة (1268). كما تقابل المواد المشار اليها فيها.

وهذه المادة تقابل المادة (1143) أردني.

المادة 1273

تعالج هذه المادة حكم صاحب الحصة في الملك المشترك القابل للقسمة اذا بنى بدون إذن الآخر ثم طلب الآخرون القسمة إذ تجري في هذه الحالة فإن أصاب ذلك البناء حصة بانيه ملكه وان أصاب حصة الاخر كان له أن يتملكها بقيمتها مستحقة الازالة أو أن يكلف الباني بالهدم.

وهذه المادة مستمدة من المراجع المشار اليها عند شرح المادة (1268) كما تقابل المواد المشار اليها فيها.

وهذه المادة تقابل المادة (1144) أردني.

المادة 1274

تتعرض هذه المادة لحالة اتصال منقولين مملوكين لمالكين مختلفين بحيث لا يمكن فصلهما دون تلف ولم يكن هناك اتفاق بين المالكين اذ تقضي المحكمة في هذه الحالة في النزاع مسترشدة بالعرف وقواعد العدالة مع مراعاة الضرر الذي وقع وحالة الطرفين وحسن نية كل منهما.

وقد استمدت هذه المادة من المادة 902 من المجلة وشرحها لعلي حيدر وما ورد في القاعدة 77 لابن رجب.

وهذه المادة تقابل المادة (1245) أردني.

المادة 1275

تنص هذه المادة على أن الملكية في المنقول والعقار على السواء تنتقل بالعقد وان كانت الملكية في العقار لا تنتقل الا بالتسجيل الا ان ذلك لا يمنع من انتقالها بالعقد طبقا للرأي الراجح ولكن أثره يتراخى الى وقت التسجيل أما الملكية في المنقول فتنتقل بالعقد.

وقد استمدت هذه المادة وغيرها من المواد الخاصة بهذا الفرع من المواد (72 – 76) من مرشد الحيران والمباديء التي أخذت من المادة 58 من المجلة وشرحها لعلي حيدر والتي بنى عليها جواز تغيير بعض التصرفات في العقود بالتسجيل أو غيره اذا اقتضت المصلحة ذلك.

وهذه المادة وغيرها من أحكام هذا الفرع تقابل المواد من (1146 – 1149) أردني ومن (894 – 906) سوري، ومن (933 – 934) مصري، ومن (1126 – 1127) عراقي.

المادة 1276

يجب التمييز في المنقول بين الشيء المعين بالذات والشيء الذي لم يعين الا بنوعه . ففي الشيء المعين بالذات يتم تنفيذ الالتزام بنقل الملكية الناشيء من العقد بمجرد نشوء هذا الالتزام. وقد نصت هذه المادة على ألا تنتقل ملكية المنقول غير المعين بنوعه الا بافرازه ولو قبل التسليم ذلك لأنه بالافراز يصبح المبيع شيئا معينا بالذات ومن ثم تنتقل ملكيته بالعقد دون حاجة للتسليم.

وقد استمدت هذه المادة من المراجع المشار اليها عند شرح المادة (1275). كما تقابل المواد المشار اليها فيها.

وهذه المادة تقابل المادة (1247) أردني.

المادة 1277

تقضي هذه المادة بأنه لا تنتقل الملكية ولا الحقوق العينية في المواد العقارية الا بالتسجيل ومتى تم التسجيل تعتبر الملكية منتقلة من وقت العقد لا من وقت التسجيل لأن سبب نقل الملكية هو العقد. وقد ترك تنظيم أحكام التسجيل الى القوانين الخاصة به.

وقد استمدت هذه المادة من المراجع المشار اليها عند شرح المادة (1275). كما تقابل المواد المشار اليها فيها.

وهذه المادة تقابل المادة (1148) أردني.

المادة 1278

تنص هذه المادة على أن التعهد بنقل ملكية عقار يقتصر على الالتزام بالتعويض اذا أخلّ المتعهد بتعهده سواء أكان التعويض مشترطا في العقد أم لم يشترط.

وقد استمدت هذه المادة من المراجع المشار اليها عند شرح المادة (1275). كما تقابل المواد المشار اليها فيها.

وهذه المادة تقابل المادة (1149) أردني.

المادة 1279

عرّفت هذه المادة الشفعة بأنها استحقاق شريك في عقار بحصة شائعة أخذ حصة شريكه الذي عاوض بثمنها في المعاوضة المالية وبقيمتها في المعاوضة غير المالية مما يدل على طلب الأخذ عرفا والمراد بالاستحقاق هو طلب الشريك أخذ حصته التي عاوض بها وفسّره بعضهم بأنه صفة حكمية توجب للشريك أخذ حصة شريكه.

والعقار هو ما لا يمكن نقله دون تغيير هيئته وقيدوا حصة الشريك بكونها شائعة في العقار المشترك بينه وبين غيره لانها اذا كانت معينة فلا شفعة لأحدهما على الآخر لانهما جاران لا شريكان ولا شفعة للجار والمعاوضة المالية هي البيع وما في معناها والمعاوضة غير المالية كما لو جعلت حصة الشريك مهرا في نكاح أو خلعا في طلاق وقد عُلِمَ من تعريف الشفعة مما سبق أن أركانها خمسة شفيع وهو طالب الاخذ بحصة شريكه ومشفوع عليه وهو من أخذت منه

الحصـة بالشـفعة والمشـفوع فيـه وهـي الحصـة المـأخوذة بالشـفعة ومشـفوع بـه وهـو مـا تؤخـذ بـه الحصة من ثمنها أو قيمتها وصيغة وهي ما تدل عُرفا على الأخذ بالشفعة.

وقد استمدت هذه المادة من المادة (366) من مشروع المالكي الشرح الصغير وحاشيته ج 2 ص 249 وحاشية الشرح الكبير ج 3 ص 424.

المادة 1280

حددت هذه المادة بعض أنواع الشفعاء والمراد بمرجع الوقف برجوعه ملكا لمن جعل مرجعه لـه كمن وقف حصـة فـي عقار علـى جماعـة مدة معينـة أو مدة حياتهم ثم بعد انقضـاء المدة المعلومة أو انقراض الموقوف عليهم يرجع ملكا لشخص ما وكان للناظر حق الأخذ بالشفعة اذا جعل له الواقف ذلك لانه جعله وكيلا عنه في الأخذ بالشفعة وكان لمن جعل لـه مرجع الوقف الأخذ بالشفعة لأنه بجعله مرجع الوقف له صار شريكا حكما.

وقد استمدت هذه المادة من المادة (367) من مشروع التقنين المالكي (الشرح الكبير وحاشيته ج 2 ص 249 والشرح الكبير وحاشيته ج 3 ص 425).

المادة 1281

أخرجت هذه المادة من نطاق الشفعاء بعض الفئات ولم يكن للموقوف عليه حقه في الشفعة ولو قصد وقف الحصة التي يريد أخذها بالشفعة كما لو كانت دارا مشتركة بين شخصين وقف أحدهما حصته عليه ثم باع الاخر حصته وليس له أخذها بالشفعة على وجه التملك اذا كان مرجع الوقف له كما لو وقف أحد الشخصين في المثال السابق حصته على جماعة على انه اذا لم يبق منهم الا فلان فهي ملكه فاذا باع الشريك حصته كان لفلان هذا أن يأخذها بالشفعة ملكا لأنه بجعل مرجع الوقف له صار شريكا له حكما ولم يكن للجار شفعة اذا بيع عقار ملاصق لعقاره ولو كان يملك الانتفاع بطريق في ذلك العقار باجارة أو ارتفاق من صاحبه قبل بيعه لان الشفعة شرعت لدفع ضرر الشركة أو القسمة ولا مشاركة ولا مقاسمة للجار ولم يكن لناظر الوقف حق الشفعة كما لو وقف أحد الشريكين في عقار نصيبه وجعل له ناظرا ثم باع الشريك الآخر نصيبه وليس للناظر أخذه بالشفعة ولو قصد وقفه لانه ملك له والشفعة انما تكون للمالك وكان له الأخذ بالشفعة للوقف اذا جعل له الواقف ذلك لأنه جعله وكيلا عنه في الأخذ بها.

وقد استمدت هذه المادة من المادة (368) من مشروع التقنين المالكي والشرح الكبير وحاشيته ج 3 ص 425، 426 والشرح الصغير وحاشيته ج 2 ص 250.

المادة 1282

تحدد هذه المادة الحالات التي يجوز فيها الشفعة للشريك. ولم تثبت الشفعة في الزرع كقمح وفول ونحوهما لان الشفعة شرعت لدفع ضرر الشركة أو المقاسمة وضررهما في الزرع أخف منه في العقار والثمار والاصل أن الشيء لا يؤخذ من مالكه الا برضائه، أو لضرورة.

ولم تثبت في بئر قسمت أرضها لأنها تابعة لما لا شفعة فيه وهي أرضها المنقسمة فلا تثبت فيها الشفعة لان سقوطها في المتبوع يستلزم سقوطها في التابع.

ولم تثبت في ساحة الدار ولا في الممر الذي يتوصل به اليها اذا قسمت الدار لأنهما تابعان لما لا شفعة فيه وهو الدار المنقسمة ولم تثبت في الحيوان اذا باع أحد الشريكين حصته فيه منفردة عن العقار لانه لا يقبل القسمة.

وما جرينا عليه في النص من أن الشفعة في الزرع ولو بيع مع أرضه هو القول المعتمد في المذهب وقيل اذا بيع مع أرضه تثبت فيه الشفعة تبعا لارضه وما جرينا عليه من أن الشفعة في بئر قسمت أرضها هو القول المعتمد وقيل بثبوت الشفعة فيها قياسا لها على البئر التي لم تقسّم أرضها.

وقد استمدت هذه المادة من المادة (372) من مشروع التقنين المالكي (الشرح الصغير وحاشيته ج 2 ص 253 والشرح الكبير ج 3 ص 431، 432 ومجموع الأمير وحاشيته ج 2 ص 312).

المادة 1283

تعرَّف هذه المادة المشفوع عليه بأنه من ملك حصة أحد الشريكين ملكا تاما طارئا على ملك الشريك الآخر بمعاوضة ولو كانت غير مالية والمشفوع عليه هو أحد أركان الشفعة والمعاوضة غير المالية كجعل حصة الشريك مهرا لزوجة أو خلعا لطلاقها وقد علم من تقييد الملك أو لا بكونه تاما أنه لا شفعة في شراء محجور عليه لحصة أحد الشريكين بغير اذن وليه الا اذا أجازه الولي ومن تقييده ثانيا بكونه طارئا أي متجددا أنه لا شفعة لأحد الشريكين على الآخر اذا ملكا العقار معا بمعاوضة ومن تقييده ثالثا بكونه معاوضة أنه لا شفعة في ملك طرأ بغير معاوضة كهبة ووصية وارث.

وقد استمدت هذه المادة من المادة (369) من مشروع التقنين المالكي الشرح الصغير وحاشيته ج 2 ص 250.

المادة 1284

تحدد هذه المادة المشفوع فيه أي ما يؤخذ بالشفعة وهو أحد أركان الشفعة ومثال العقار الذي عاوض به الشريك بطريق المبادلة أن يكون لشخص حصة في دار ولاخر حصة في دار أخرى وبادل كل منهما الاخر بحصته فيكون لشريك كل منهما أن يأخذ بالشفعة ممن بادل شريكه بحصته ويخرجان معا من الدارين ومثال البناء أو الشجر المملوك لشريكين بأرض موقوفة أن يستأجرا أرضا موقوفة فأقاما عليها بناءً أو غرسا فيها شجراً بإذن ناظر الوقف ثم باع أحدهما نصيبه في البناء أو الشجر فيكون للشريك الاخر أخذه بالشفعة.

وقد علم من قصر الشفعة على العقار أنه لا شفعة في حيوان أو عرض الا تبعا وما جرى عليه النص من أنه لا شفعة في العقار الذي لا يقبل القسمة هو القول المشهور بناء على أن الشفعة شرعت لدفع ضرر المقاسمة التي قد يطلبها المشتري لحصة الشريك وما لا ينقسم كدار صغيرة أو نخلة أو شجرة لا مقاسمة فيها اذ لو طلبها المشتري لما أجيب لها وقبل بالشفعة في العقار ولو لم يقبل القسمة بناء على أن الشفعة شرعت لدفع ضرر الشركة وهو مستحق فيما يقبل القسمة وما لا يقبلها.

وقد استمدت هذه المادة من المادة (370) من مشروع التقنين المالكي (الشرح الصغير وحاشيته ج2 ص251 والشرح الكبير وحاشيته ج3 ص427، 430).

المادة 1285

تقضي هذه المادة بأنه اذا باع أحد الشركاء حصته في العقار المشترك وأخذها الباقون بالشفعة فانها تقسم بينهم على حسب الانصباء لا عدد الرؤوس واذا كان المشتري لها أحدهم تركوا له نصيبه فيها من الشفعة بما يخصه من الثمن الذي اشتراها به ولا يأخذون منه كل الحصة. ولم تقسم الحصة المأخوذة بالشفعة على عدد رؤوس الشفعاء لان فيها عبئا على صاحب النصيب الكبير بمساواة صاحب النصيب اليسير في القسمة ولم تؤخذ كل الحصة من المشتري اذا كان أحد الشركاء ترك له نصيبه من الشفعة لأن له حقا في الشفعة من حيث هو شريك لا من حيث هو مشتر واعتبرت الانصباء يوم القيام بالشفعة لا يوم البيع لان الشفيع يملك الحصة من يوم قيامه بالشفعة لا من يوم بيع الشريك لها وقسمة الحصة على حسب الأنصباء اذا بيعت لأجنبي كما لو كانوا ثلاثة لأحدهم نصف العقار المشترك وللثاني الثلث وللثالث السدس فاذا باع صاحب السدس حصته لأجنبي قسمت بين شريكيه بعد أخذها بالشفعة على خمسة أسهم لصاحب النصف ثلاثة أسهم ولصاحب الثلث سهمان. واذا باع صاحب الثلث حصته قسمت بين شريكيه على أربع لصاحب النصف ثلاثة ولصاحب السدس سهم واذا باع صاحب النصف حصته قسمت بين شريكيه على ثلاثة لصاحب الثلث سهمان ولصاحب السدس سهم وقسمتها اذا بيعت لأحد الشركاء كما لو باع صاحب النصف في المثال المتقدم حصة لصاحب السدس فإن صاحب الثلث يأخذ بالشفعة سهمين ويترك له سهما وان باعها لصاحب الثلث أخذ منها صاحب السدس سهما وترك له سهمين وان باع صاحب السدس حصته لصاحب النصف يأخذ منه صاحب الثلث سهمين وترك له ثلاثة أسهم. وان باعها لصاحب الثلث أخذ منه صاحب النصف ثلاثة أسهم وترك له سهمين ويكون ترك المتروك في جميع الأحوال بما يخصه من الثمن الذي وقع به الشراء.

وقد استمدت هذه المادة من المادة (382) من مشروع التقنين المالكي (الشرح الكبير وحاشيته ج3 ص436).

المادة 1286

تعالج هذه المادة حالات اختلاف طبقات الشفعاء اذ تكون الشفعة لمن شارك بائع العقار المشفوع فيه في فرض الارث فان سقط حقه فيها كانت للوارث غير المشارك في فرض الارث فان سقط حقه فيها كانت للموصى له فان سقط حقه فيها كانت للشريك الأجنبي.

ويدخل كل واحد من هؤلاء من بعده بشفعته دون العكس ويقوم وارث كل منهم في اختصاصه بالشفعة وفي دخوله مع من بعده في شفعته.

ويتبين من النص أن مراتب استحقاق الشفعة عند اختلاف طبقات الشفعاء أربع على الترتيب التالي:

المرتبة الأولى: المشارك للبائع في فرض الارث كالثلثين بالنسبة للبنتين أو بنتي ابن أو اختين شقيقتين أو لاب اذا باعت احداهن نصيبها في الثلثين اختصت اختها التي تشاركها في الثلثين بأخذ نصيبها في الشفعة دون غيرها من الشركاء الوارثين وغير الوارثين كأخت الأب مع

أخت شقيقته أو بنت ابن مع بنت أخذت كل منهما سدسا تكملة الثلثين واذا باعت الشقيقة أو البنت نصيبها وهو النصف أخذته الأخرى بالشفعة دون غيرها لمشاركتها للبائع في فرض الارث وهو الثلثان لان السدس الذي أخذته الأخت لأب أو بنت الابن ليس فرضا مستقلا بل هو تكملة الثلثين وانما يكون فرضا مستقلا كما لو كان لجدة أو لولد الأم.

المرتبة الثانية: الوارث غير المشارك في فرض الارث سواء كان صاحب فرض آخر أو كان عاصبا.

المرتبة الثالثة: الموصى له.

المرتبة الرابعة: الاجنبي أي الشريك غير الوارث.

ومثال ترتيب المراتب الأربع عند اجتماعها أن يكون عقارا مشتركا بين اثنين مات أحدهما عن زوجين وأختين وعمّين فاذا باعت احدى الزوجتين نصيبها كانت الشفعة فيها للوارث المشارك في فرض الارث وهو الزوجة الأخرى فان اسقطت حقها في الشفعة كانت للوارث غير المشارك في فرض الارث وهو الزوجة الأخرى فان أسقطت حقها في الشفعة كانت للوارث المشارك في فرض الارث اي كانت للاختين والعمّين لاتحاد المرتبة فان اسقطوا حقهم كانت للموصى له فان أسقط حقه كانت للأجنبي اي الشريك غير الوارث ودخول الشفيع مع من بعده من شفعته دون العكس كما لو مات رجل عن أربع بنات ماتت احداهن عن ثلاثة بنات فباعت احدى اخوات الميتة نصيبها فالشفعة فيها لأختيها وتدخل معهما بنات الميتة لقيامهن مقام أمهن في المشاركة بفرض الارث.

واذا باعت احدى بنات الميتة فالشفعة لأختيها ولا تدخل معهما خالاتها لان المشارك في فرض الارث مقدم على غيره وانما قام الوارث مقام مورثه في اختصاصه بالشفعة ودخوله مع من بعده من الشفعاء في شفعته لان حق الأخذ بالشفعة يورث كما تورث الأموال لأنه حق مالي.

وقد استمدت هذه المادة من المادة (388) من مشروع التقنين المالكي (الشرح الصغير وحاشيته ج 2 ص 257 والشرح الكبير وحاشيته ج 3 ص 441).

المادة 1287

تتعرض هذه المادة لحالة تعدد بيع العقار الذي فيه حق الأخذ بالشفعة ولم يعلم الشفيع بتعدد البيع أو علم به وهو غائب اذ يخير في أخذ الشفعة بثمن أي بيع منها ويدفع الثمن الذي أخذ به للمشتري الذي كان العقار بيده ولو كان أقل مما اشتراه به ورجع المشتري بالزائد على البائع فان علم الشفيع بتعدد المبيع وكان حاضرا أخذه بثمن البيع الاخير فقط واذا أخذ الشفيع ببيع نقض ما بعده وثبت ما قبله ويرجع من نقض بيعه على البائع بالثمن الذي دفعه له لا بقيمة العقار وفي جميع الحالات اذا ظهر بالعقار عيب أو حصل فيه استحقاق كان ضمان ثمنه على المشتري الذي أخذ ببيعه.

ورجوع المشتري الذي أخذ العقار من يده بزائد الثمن على البائع كما لو باعه الأول بعشرة وباعه الثاني بخمسة عشرة وأخذه الشفيع بالبيع الأول فانه يدفع الثمن للمشتري الثاني الذي أخذ منه العقار عشرة فقط وهي ثمن البيع الأول ويرجع المشتري بالزائد وهو الخمسة على البائع. ومعنى نقض البيع هو التراجع في الأثمان فكل من نقض شراؤه فانه يرجع على من باع له

بالثمن الذي دفعه له لا بقيمة العقار وانما أخذه الشفيع بالبيع الأخير فقط اذا علم بتعدد البيع وكان حاضرا لأن سكوته مع علمه بتعدد البيع دليل على رضاه بشركه ما عدا المشتري الاخير وكان له الأخذ منه دون غيره وكان ضمان ثمن العقار على المشتري الذي أخذ الشفيع بالبيع له لان الشفيع انما وجبت له الشفعة بعد ان ملكه المشتري بشراء صحيح فوجب أن يكون الضمان عليه وثبت ما قبل البيع المأخوذ به باجازة الشفيع له بأخذه بالبيع الذي بعده ونقض البيع الذي بعد البيع المأخوذ به لعدم اجازة الشفيع له بأخذه بالبيع الذي قبله ولم يرجع من نقض بيعه على البائع بقيمة العقار لعدم قيام البيع لنقضه.

وقد استمدت هذه المادة من المادة (389) من مشروع التقنين المالكي الشرح الصغير وحاشيته ج 2 ص 258 والشرح المالكي وحاشيته ج 3 ص 442.

المادة 1288

تقضي هذه المادة بأن الشفيع يأخذ الشفعة لنفسه والا بطلت شفعته وسقط حقه في الأخذ بها لنفسه بعد ذلك لو أخذ بها لغيره ولو ليهبها له أو يتصدق بها عليه. وانما كان الأخذ بالشفعة قاصرا على أخذ الشفيع بها لنفسه أي ليتملك الحصة التي أخذ بها لا ليملكها لغيره كما لو أخذ مالا من شخص ليأخذ به الحصة بالشفعة من المشتري على أن يبيعها له بعد ذلك أو أخذها بالشفعة ليهبها أو يتصدق بها لأنها شرعت لدفع ضرر الشركة أو المقاسمة وهذا المعنى غير موجود في الأخذ بها للغير وسقط حقه في الأخذ بها لنفسه بعد بطلان الأخذ بها للغير لان أخذه بها لغيره اعراض عن الاخذ بها لنفسه.

وقد استمدت هذه المادة من المادة (376) من مشروع التقنين المالكي (الشرح الكبير وحاشيته ج 3 ص 429).

المادة 1289

تقضي هذه المادة بأن الشفعة تثبت بعد البيع مع قيام السبب الموجب لها وتعتبر الهبة بشرط العوض في حكم البيع. ذلك أنها تثبت عند المعاوضة المالية. أما لو خرج المبيع من ملك المالك بدون مقابل أو عوض مال سواء أخرج بلا عوض (هبة) أم بعوض غير مال (كجعله ايجاره) أو مقابل صلح عن دم عمد تثبت الشفعة لانه لإثبات الشفعة فيه يلزم أن يأخذه الشفيع اما بقيمته أو مجانا ولا يمكن الأخذ بالقيمة لأن المالك لذلك العقار لم يملكه قيمة حتى يستطيع الشفيع أخذه بالقيمة أو مجانا لأنه تبرع ولم يشرع الاجبار على التبرع (شرح المجلة لعلي حيدر المادة (1021) كما أن الهبة الصحيحة بشرط العوض بعد التقايض في حكم البيع بالنسبة لثبوت الشفعة لان الهبة بشرط العوض وان كانت هبة ابتداء فهي بيع انتهاء) شرح المجلة المادة (1022) لعلي حيدر والهبة المقصودة هي الهبة الصحيحة لا الفاسدة وان كانت بشرط العوض.

وهذه المادة تقابل المواد (1155) أردني.

المادة 1290

تشترط هذه المادة في العقار المشفوع به أن يكون مملوكا للشفيع وقت شراء المشفوع فيه.

وهذه المادة تقابل المادة (158) أردني.

المادة 1291

تقضي هذه المادة بأنه اذا ثبتت الشفعة فلا تسقط بموت البائع أو المشتري أو الشفيع وقد نص في المادة (139) من المرشد على ان الشفعة لا تبطل بموت المشتري أخذا بالمذهب الحنفي الا انه أخذا بمذهبي الامام مالك والامام الشافعي وقد ذهبا الى أن حق الشفعة يورث لانه حق متعلق بالمال ويفضي الى تملكه أما ما يقوله الحنفية من أن الشفعة ارادة ومشيئة فالارادة هنا تتعلق بشيء له وجود سابق اذ أن الشفيع لا يستطيع المطالبة بأخذ أي عقار بالشفعة بل يأخذ عقارا معينا بالذات لأنه أولى به من مشتريه فاذا مات الشفيع قبل أن يطلب لم تتغير حال العقار المبيع فيكون الوارث أحق به من مشتريه لقيامه مقام المورث. جاء في بداية المجتهد ج 2 ص228 (فمن ذلك اختلافهم في ميراث حق الشفعة فذهب الكوفيون الى أنه لا يورث ، كما أنه لا يباع وذهب مالك والشافعي وأهل الحجاز الى انها تورث قياسا على الأموال وجاء في المذهب من كتب الفقه للشافعي ج 1 ص 283 وان مات الشفيع قبل العقد والاخذ انتقل حقه من الشفعة الى ورثته لانه قبض ما استحقه بعقد البيع فانتقل الى المورث كقبض المشتري في البيع ولانه خيار ثابت لدفع الضرر عن المال فورث كالرد بالعيب.

وهذه المادة تقابل المادة (1158) أردني.

المادة 1292

تمنع هذه المادة الشفعة فيما ملك بهبة بلا عوض أو صدقة أو إرث أو وصية كذلك في البناء والشجر والمبيع قصدا بغير الأرض القائم عليها أو في البناء والشجر القائمين على الأراضي المملوكة للدولة اذ أن حق بقاء البناء فيها ليس بدائم فاذا أمتنع صاحب البناء عن دفع أجر المثل أو البدل للعين للأرض المملوكة للدولة رفعت أبنيته.

وهذه المادة تقابل المادة (1159) أردني.

المادة 1293

تحدد هذه المادة الحالات التي يسقط فيها حق الشفيع في الشفعة ويسقط حق الشفيع لما ذكر في الفقرة (أ) ولو جهل أنه يسقطها لانه يدل على اعراضه عن الأخذ بالشفعة ولا يعذر بجهله للحكم الشرعي ويسقط لما ذكر في الفقرة (ب) ولو يعلم ببيع شريكه لأن الشفعة شرعت لدفع الضرر وقد انتفى بيعه لحصته وصار غير شريك سواء علم ببيع شريكه أو لم يعلم. وسقط بما ذكر في باقي الفقرات بدلالة السكوت على اعراضه عن الأخذ بالشفعة.

وكان القول قول الشفيع في انكاره العلم بالبيع لرجحانه لان الاصل عدم العلم.

وما جرى عليه النص أولا من سقوط حق الشفيع في الشفعة ببيعه لحصته ولو كان غير عالم ببيع شريكه لحصته هو ظاهر المدونة. وقيل اذا باع حصته غير عالم ببيع الشريك فلا تسقط شفعته وفيه انه صار غير شريك فلا وجه لثبوت حقه في الشفعة وما جرى عليه النص ثانيا من سقوط الشفعة بسكوت الشفيع هو القول الراجح. وقد حدد النص مدة شهرين بعد العلم بالبيع

استنادا لأحد الآراء في المذهب المالكي الذي أخذ بهذه المدة اذا كتب طالب الشفعة شهادة في وثيقة البيع تأسيسا على ان العلم بالبيع هو الفيصل في بدء مدة المطالبة بالشفعة وليست كتابة الشهادة الا دليل على هذا العلم وان السكوت عن الأخذ بالشفعة لمدة شهرين بعد تحقق العلم يعتبر اعراضا من الشفيع عن الأخذ بالشفعة فسقط حقه فيها.

وقد استمد هذا الحكم من المادة (377) من مشروع التقنين المالكي (الشرح الصغير وحاشيته ج 2 ص 254 والشرح الكبير وحاشيته ج 3 ص 434).

المادة 1294

تتعرض هذه المادة لحالة بيع العقار الذي فيه حق الشفعة في صفقة واحدة اذ يخير الشفيع بين أخذه كله أو تركه للمشتري وليس له أخذ البعض دون البعض الا برضاء المشتري سواء أكان العقار المبيع حصة واحدة أم حصصا متعددة وسواء أكان البائع أو المشتري واحدا أم متعددا ومثال تعدد حصص العقار مع اتحاد كل من البائع والمشتري أن يكون اثنان شريكين في دار وبستان ودار أخرى وباع أحدهما نصيبه في الثلاثة صفقة واحدة لأجنبي وأراد الآخر الأخذ بالشفعة ومثال تعددها مع تعدد البائع واتحاد المشتري أن يكون ثلاثة شركاء لرابع أحدهم شريك في دار والثاني شريك له في بستان والثالث شريك له في دار أخرى وباع الثلاثة أنصباءهم صفقة واحدة لأجنبي وأراد الرابع الأخذ بالشفعة ومثال تعددها مع اتحاد البائع وتعدد المشتري أو تعددهما معا أن يقع البيع صفقة واحدة لجماعة وتميزت حصة كل واحد منهم واتحد البائع أو تعدد وأراد الشريك الأخذ بالشفعة فان الشفيع في جميع هذه الأمثلة ليس له أن يأخذ بعض الحصص دون البعض فاما أن يأخذ الجميع أو يترك الجميع الا أن يرضى المشتري بالتبعيض فيكون له ذلك.

فالمعول عليه في امتناع التبعيض اتحاد صفقة البيع ولم يجبر المشتري على تبعيض الصفقة اذا اراد الشفيع ذلك لما يلحقه من الضرر من أخذ بعض الصفقة منه وما جرى عليه النص من امتناع أخذ البعض دون البعض ولو تعدد المشتري هو قول ابن القاسم وهو الأصح وقال أشهب اذا تعدد المشتري جاز للشفيع أخذ حصة البعض دون البعض واختاره اللخمي وغيره لأن المأخوذ منه لم تبعض عليه صفقة بأخذ حصته كلها فلا ضرر عليه في ذلك. وفيه أن الأخذ منه دون غيره لا يخلو من ضرر.

وقد استمدت هذه المادة من المادة (385) من مشروع التقنين المالكي (شرح مجموع الأمير ج 2 ص 207 والشرح الكبير وحاشيته ج 3 ص 439).

المادة 1295

تضع هذه المادة حكم اسقاط بعض الشفعاء حقه في الأخذ بالشفعة أو غيابه قبل أخذه بشفعته إذ يكون للباقي أو الحاضر منهم أن يأخذ جميع العقار المشفوع فيه أو ترك الجميع وليس له أخذ البعض دون البعض الا برضاء المشتري. ومثال اسقاط بعض الشفعاء حقه في الأخذ بالشفعة أن تكون دارا مشتركة بين ثلاثة على التساوي فباع أحدهم نصيبه فيها لأجنبي واسقط الثاني حقه في الشفعة فللثالث أن يأخذ جميع الثلث المبيع أو يتركه للمشتري وليس له أن يأخذ حصته فقط وهي نصف الثلث الا اذا رضي المشتري بذلك. ويقال مثل ذلك بالنسبة للحاضرين من الشفعاء اذا غاب بعضهم قبل أخذه بالشفعة.

وهذه المادة مستمدة من المادة (386) من مشروع التقنين المالكي (الشرح الكبير وحاشيته ج3 ص339).

المادة 1296

تعالج هذه المادة حالة غياب بعض الشفعاء قبل أخذه بشفعته وأخذ الحاضر منهم جميع العقار المشفوع فيه ثم قدم أحد الغائبين اذ يجوز له أن يأخذ من الحاضر حصته في الشفعة على تقدير أن الشفعة لاثنين فقط واذا قدم ثالث أخذ منهما حصته على تقدير أن الشفعة لثلاثة وهكذا. ويكون ضمان ثمن ما أخذوه ان حصل فيه استحقاق للغير أو ظهر به عيب على المشتري ولو أقاله البائع من المبيع قبل أخذ المبيع منه بالشفعة ومثال أخذ القادم من سفره لحصته من الحاضر ان تكون دارا مشتركة بين أربعة لأحدهم نصفها وهو اثنا عشر قيراطا ولثاني ربعها وهو ستة قراريط وللثالث ثمنها وهو ثلاثة قراريط وللرابع ثمنها أيضا وهو ثلاثة قراريط فباع صاحب النصف حصته لأجنبي وكان صاحب الثمن حاضرا فأخذ هذا النصف بالشفعة لانفراده بالحضور وقت البيع فاذا قدم صاحب الربع أخذ منه ثمانية وبقي له أربع واذا قدم صاحب الثَمن الثاني أخذ من صاحب الثمانية اثنين ومن صاحب الأربعة واحدا ويؤول الأمر الى أن صاحب الربع أخذ ستة وصاحب الثمن الأول أخذ ثلاثة وصاحب الثمن الثاني أخذ ثلاثة وان كل واحد منهم أخذ من النصف المشفوع فيه بحسب نصيبه في الشركة.

وانما كان ضمان ثمن المأخوذ بالشفعة في حالة استحقاقه للغير أو ظهور عيب به على المشتري ولو أقاله البائع من المبيع لان الاقالة من بيع ما فيه حق الشفعة باطلة لاتهام البائع والمشتري بأن الاقالة انما هي لابطال حق الشفيع في الشفعة فالاقالة هنا كالعدم والمعدوم شرعا كالمعدوم حسا. فالمبيع باق في ملك المشتري فلا يسقط بها حق الشفيع في الشفعة ولا ضمان المبيع من المشتري.

وما جرى عليه النص من أن ضمان ثمن المشفوع فيه بالنسبة للشفيع الذي قدم من سفره يكون على المشتري فقط هو قول ابن القاسم وهو الأظهر كما في شرح مجموع الأمير. وقال أشهب يخير الشفيع في الرجوع بالثمن على المشتري أو على الشفيع الأول أي الحاضر الذي أخذ جميع العقار قبل حضور الغائب.

وقد استمدت هذه المادة من المادة (387) من مشروع التقنين المالكي (شرح مجموع الأمير ج2 ص207 والشرح الكبير ج3 ص440).

المادة 1297

تحدد هذه المادة الحالات التي تسمع فيها دعوى الشفعة وهي اذا وقع البيع بالمزاد العلني وفق الاجراءات القانونية أو وقع بين الأصول والفروع أو بين الزوجين أو بين الاقارب حتى الدرجة الرابعة أو بين الأصهار حتى الدرجة الثانية أو نزل الشفيع عن حقه في الشفعة صراحة أو دلالة.

وهذه المادة تقابل المادة (1161) أردني.

المادة 1299

حددت المادة (1298) مدة شهرين من تاريخ علم الشفيع بالبيع ليقوم برفع دعواه طالبا الشفعة.

كما نصت الفقرة الثانية من هذه المادة على عدم سماع هذه الدعوى بعد مرور ستة أشهر من تاريخ التسجيل.

وقبول فكرة المنع من سماع الدعوى بعد ستة أشهر من تاريخ التسجيل عملا بقاعدة تخصيص القضاء وللحكمة التي هدفت اليها المادة (1660) من المجلة وشرحها لعلي حيدر.

وبما أن العقار لا بد من تسجيلة حتى تترتب عليه نتائجه وآثاره فيكون ذلك في حكم التسليم بالنسبة للمشتري وبما انه اذا سلم العقار المشفوع للمشتري كان المشتري هو الخصم وحينئذ لا يلزم حضور البائع كما جاء في الصفحة 716 من ج 2 شرح علي حيدر على المادة (1031) فقد وضعت المادة (1299) على هذا الأساس.

وهاتان المادتان تقابلان المواد (1162، 1163) أردني، (1138، 1139) عراقي، (940، 941) مصري.

المادة 1300

أجازت هذه المادة للمشتري أن يطالب الشفيع أمام القاضي بالأخذ بالشفعة أو اسقاطه حقه فيها فان أجاب بواحد منها لزمه ما أجاب به وان لم يجب اسقط القاضي شفعته وان طلب الشفيع تأخير الاجابة للتروي في الأخذ أو الاسقاط فللمشتري عدم إجابته لطلبه وليس لمن أراد الشراء أن يطالب الشفيع بالأخذ أو الاسقاط قبل الشراء ولو طلبه قبله فأسقط شفعته فلا يلزمه اسقاطها ولم يكن لمن أراد الشراء أن يطالب الشفيع قبل الشراء ولو طلبه قبله فأسقط شفعته فلا يلزمه اسقاطها ولم يكن لمن أراد الشراء أن يطالب الشفيع قبل الشراء بالشفعة أو الاسقاط لان الشفيع لم يثبت له استحقاق في الشفعة قبل الشراء حتى يطالب بالأخذ بها أو اسقاطها ولم يلزم الشفيع بها قبل الشراء لأنه اسقاط لشيء قبل ثبوته وتحققه.

وهذه المادة مستمدة من المادة (380) من مشروع التقنين المالكي والشرح الصغير وحاشيته ج 2 ص 255.

المادة 1301

يثبت الملك المشفوع للشفيع بقضاء المحكمة أو بتسليمه بالتراضي وذلك استنادا الى المادتين (1036) من المجلة وشرحها لعلي حيدر، (125) من مرشد الحيران وقد وضعت المادة على هذا الأساس.

وهذه المادة تقابل المواد (1164) أردني، (1141) عراقي، (144) مصري.

المادة 1302

تنظم هذه المادة اثار الشفعة بالنسبة لغلة العقار وايجاره فالغلة تكون للمشتري الى وقت أخذ العقار منه بالشفعة واذا كان المشتري قد أجر العقار للغير ودفع المستأجر أجرته فليس للشفيع فسخ الاجارة وتكون الأجرة للمشتري إن كان الباقي من مدة الاجارة بعد أخذه بالشفعة لا يزيد

على سنة فإن لم يدفع المستأجر الأجرة وكان الباقي من المدة أزيد من سنة فللشفيع فسخها أو امضاؤها وتكون الأجرة له بعد أخذه بالشفعة. والاجارة التي تكون مشاهرة هي ما عبر فيها بلفظ كل مثل كل يوم أو كل جمعة أو كل شهر أو سنة بكذا. والاجارة التي تكون وجيبة هي التي لا يعبر فيها بلفظ كما لو وقعت بيوم أو شهر أو سنة بكذا وانما كانت غلة العقار للمشتري الى وقت أخذه منه بالشفعة لانه في ضمانه قبل الأخذ بها والغلة بالضمان.

وما جرى عليه النص من أن الشفيع ليس له فسخ الاجارة اذا كانت وجيبة أو كانت مشاهرة ونقض المستأجر الأجرة هو القول الأرجح لان المشتري أجره بوجه جائز لانه ملكه بشراء صحيح بحسب الظاهر فلا يكون للشفيع الطاريء حق فسخ الاجارة وتكون أجرته للمشتري وقيل له فسخها ولو وجيبة أو كانت مشاهرة ونقض المستأجر الأجرة فله امضاؤها وتكون الأجرة بعد الأخذ بالشفعة له لان المشتري اجره مع احتمال أخذه منه بالشفعة فملكه له غير متقرر.

وقد استمدت هذه المادة من المادة (390) من مشروع التقنين المالكي (الشرح الكبير وحاشيته ج 3 ص 442).

المادة 1303

الشفعة في جميع الأحكام كالبيع فاذا تملك الشفيع العقار المشفوع به كان ذلك بمنزلة الشراء ابتداء اذ أن الأخذ بالشفعة شراء من المشتري اذا تم الأخذ بعد القبض وان كان قبله فشراء من البائع ولذلك فالأحكام التي تثبت بالشراء ابتداء للبائع أو المشتري كالرد بخيار الرؤية وخيار العيب والرجوع بالثمن عند الاستحقاق وحبس المبيع لاستيفاء الثمن تثبت للشفيع والمشتري ولا يثبت للشفيع خيار الشرط ان كان مشروطا في العقد لعدم ثبوت اشتراط منه ولو لاجل في الثمن وان اشترط المشتري واذا ظهر مستحق للعقار المشفوع به بعد أخذه بالشفعة فللشفيع أن يسدد الثمن المبيع من البائع أو المشتري لانه تبين ان ثمن المبيع أخذ من الشفيع بغير حق.

وقد استمدت هذه المادة من المواد (1037) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والمواد من (126 – 128) من مرشد الحيران.

وهذه المادة تقابل المواد (1165) أردني، (1142) عراقي، (945) مصري.

المادة 1304

تعالج هذه المادة حكم زيادة المشتري في العقار المشفوع أو بنائه أو غرسه مثل دعوى الشفعة وفي هذه الحالة فللشفيع الخيار بين أن يتملك العقار بثمنه مع قيمة ما أحدث من الأبنية أو الاشجار وبين أن يترك الشفعة وأما اذا كانت الزيادة أو البناء بعد الدعوى فللشفيع أن يترك الشفعة أو أن يطلب الازالة أو الابقاء مع قيمة الزيادة أو ما أحدث مقلوعا. وهو رأي الامام أبي حنيفة ومحمد وهو المشار اليه في ص 737 في شرح المادة (1044) من المجلة لعلي حيدر خلافا لما جاء في المادة (130) من مرشد الحيران.

أما اذا أنقص العقار الذي فيه حق الشفعة بغير فعل المشتري أو بفعله لمصلحة فللشفيع أخذه بكل الثمن ولا شيء له في نظير نقصه أو تركه للمشتري فان نقص بفعله لغير مصلحة فانه يحط عن الشفيع من ثمنه قيمة ما أنقصه. ونقص العقار بغير فعل المشتري كانهدام البناء بأمر سماوي ونقصه بفعله للمصلحة كهدمه لاعادة بنائه ونقصه بفعله لغير مصلحة كهدمه

لغير موجب مصلحي وانما خير الشفيع في أخذ العقار بكل الثمن أو تركه للمشتري لعدم تعدي المشتري وهو حكم مستمد من المادة 391 من مشروع التقنين المالكي (الشرح الكبير وحاشيته ج 3 ص 443 والشرح الصغير وحاشيته ج 2 ص 259).

وهذه المادة تقابل المواد (1166) أردني، (1143) عراقي، (946) مصري.

المادة 1306

أجازت هاتان المادتان للشفيع أن ينقض جميع تصرفات المشتري حتى ولو وقف العقار المشفوع أو جعله محل عبادة كما لا يسري في حقه أي رهن تأميني أو حق امتياز رتبه المشتري أو رتب ضده على العقار المشفوع أو كان قد تم بعد اقامة دعوى الشفعة.

وقد استمدت هاتان المادتان من القاعدة 53 لابن رجب ص 86 من أن الشفيع اذا طلب بالشفعة لا يصح تصرف المشتري وما ورد في المادة (129) من مرشد الحيران.

وهاتان المادتان تقابلان المواد (1167) أردني، (1144) عراقي، (951) مصري.

المادة 1307

الحيازة كسبب من أسباب كسب الملكية وضع مادي يسيطر به الشخص بنفسه أو بواسطة غيره سيطرة فعلية على شيء يجوز التعامل فيه أو يستعمل بالفعل حقا من الحقوق وترد الحيازة على الأشياء المادية والحقوق المعنوية على السواء وتكسب بأعمال يقوم بها هذا الوضع المادي وتنتقل بالاتفاق مصحوبا بالتسليم وتزول بزوال السيطرة الفعلية. وقد اتخذ المشرع من الحيازة وسيلة لاثبات حق الملكية وخلص الى ذلك بقرينتين متواليتين وجعل في الأولى الحيازة المادية قرينة على الحيازة القانونية وجعل في الثانية الحيازة القانونية قرينة على الملكية وتصلح الحيازة من حيث آثارها قرينة على الملكية كما سلف وتكسب الملكية بمرور الزمان على ما سيبين.

فاذا اقترنت بحسن النية واستندت الى سبب صحيح فانها تكسب ملكية العقار بمرور الزمان القصير وملكية المنقول في المال ويملك الحائز في كل الفروض ثمار العين اذا اقترنت حيازته بحُسن النية وكما تجوز حيازة الحقوق العينية كحق الانتفاع وحق الارتفاق وحقوق الرهن المختلفة تجوز كذلك حيازة الحقوق الشخصية.

ويجب الا تكون الحيازة مجرد رخصة أو اباحة أو عمل من أعمال التسامح فمن كان يمر بأرض جاره وقد رخّص له الجار في ذلك لا على انه حق ارتفاق لا يعتبر حائزاً لحق المرور ومن فتح مطلاً على أرض فضاء لجاره فترك الجار المطل على سبيل التسامح لا يعتبر حائزا لحق المطل وكما تصح الحيازة مباشرة فانها تجوز بالوساطة متى كان الوسيط يباشرها باسم الحائز وكان متصلا به اتصالا يلزمه طاعته فيما يتعلق بهذه الحيازة كما تكون الحيازة بالنسبة لغير المميز عن طريق من ينوب عنه نيابة قانونية.

وقد نصت المادة (1326) من المجلة على أن للمبيح حق الرجوع في اباحته والضرر لا يلزم بالاذن والرضاء. ذلك لأن الاباحة عمل من أعمال التبرع والتبرعات غير لازمة وقد عرفت الاباحة في المادة (836) من المجلة بأنها الاذن لشخص بأن يتناول شيئا بلا عوض وجاء في شرحها لعلي حيدر أن المقصود من الاباحة الترخيص لآخر بالانتفاع بما له بلا عوض وان

الضرر لا يلزم بالإذن والرضا أي إذا تحمل أحد ضرراً باذنه فلا يجبر على تحمل الضرر دائما. ويؤيد ذلك ما جاء في المادة 50 من مرشد الحيران.

وهذه المادة تقابل المواد (1171) أردني، (907، 908) سوري، (949) مصري، (1098، 1145) عراقي.

المادة 1308

تضمنت هذه المادة الشروط الواجب توافرها في الحيازة وهي الظهور والوضوح والهدوء ذلك لأن الحيازة باكراه والحيازة الخفية والحيازة الغامضة (كحيازة الوارث) كل هذا لا يعتبر حيازة صحيحة ولا تكون الحيازة صحيحة الا من الوقت الذي تزول فيه هذه العيوب ومن الواضح أنه اذا توافرت للحيازة شروطها فانه ينبغي توافر عنصرين الأول مادي وهو السيطرة المادية على الشيء والثاني معنوي وهو نية استعمال حق من الحقوق وبالاضافة الى ما ذكر فان وقوع الحيازة بالاكراه يعتبر مشوبا بعيوب الرضا كما سبق بيانه في عيوب الرضا.

وهذه المادة تقابل المواد (1172) أردني، (917) سوري، (949) مصري، (1146) عراقي.

المادة 1310

سبق بيان الشروط الواجب توافرها في وضع اليد للتمسك بالحيازة وهي الاستمرار والظهور والهدوء فلا يجوز أن يكون وضع اليد منقطعا أو خفيا أو غامضا أو محل منازعة من آخر على أنه يجوز لمن يتمسك بانقضاء مدة حيازته ومرور الزمان أن يضم الى مدة وضع يده مدة من سبقه.

وتنتقل الحيازة بالاتفاق ما بين السلف والخلف مصحوبا بانتقال السيطرة الفعلية على الشيء أو الحق الى الخلف وقد يكون انتقال الحيازة معنويا فلا يتم تسليم مادي كما اذا استمر السلف حائزا ولكن لحساب الخلف (البائع يستأجر المبيع) أو اذا استمر الخلف حائزا ولكن لحساب نفسه (المستأجر يشتري العين).

والخلف قد يكون عاما كالوارث تنتقل اليه حيازة مورثه بالصفات التي اقترنت بها على انه اذا كان الوارث حسن النية والمورث سيء النية جاز للوارث التمسك بحسن نيته على ان يضم مدة حيازة مورثه. وقد يكون من تنتقل اليه الحيازة خلفاً خاصاً لمشتر من الحائز تنتقل اليه حيازة المبيع وللمشتري في هذه الحالة أن يضم الى مدة حيازته مدة حيازة البائع ويتم ضم المدد على أساس حسن النية أو سوئها طبقا لظروف الحال فاذا كان البائع سيء النية والمشتري حسن النية فان الضم يتم على أساس أسوأ الفرضين أي على أساس سوء النية فلا يجوز للمشتري أن يتمسك بمرور الزمان القصير وانما له أن يتمسك بمرور الزمان الطويل.

وقد نصت المادة (153) من مرشد الحيران على ان لواضع اليد على العقار أن يضم الى مدة وضع يده مدة وضع يد من انتقل منه العقار اليه سواء كان انتقاله اليه بشراء أو هبة أو وصية أو ارث أو غير ذلك فان جمعت المدتان وبلغت المدة المحددة لمنع سماع الدعوى فلا تسمع على واضع اليد دعوى الملك المطلق ولا دعوى الارث ولا الوقف طبقا لما سيبين من الأحكام الواردة في نصوص مرور الزمان.

وهاتـان المادتـان تقـابلان المـواد (1173 و 1174) أردنــي، (909، 911) سـوري (952، 955) مصري، (1147، 1148) عراقي.

المادة 1311

اذا ثبتت الحيازة بشروطها كانت قرينة على الملكية ويفترض أن الحائز مالك حتى يقوم الدليل على غير ذلك مع أن الحيازة في ذاتها تكون محل شك في ثبوتها لذلك يقتضى الامر ايجاد قرينة أخرى هي الحيازة المادية التي توافرت شروطها من هدوء واستمرار وظهور ووضوح ومن اثبت أن له الحيازة المادية وبالشروط المذكورة فقد تمت له بذلك قرينة على الحيازة القانونية وعلى من ينازعه أن يثبت أنه الحائز وان الحيازة المادية كانت لحسابه مثلا أو غير مقترنة بالعنصر المعنوي (عنصر القصد) كما يلاحظ أن الحيازة تكون قرينة على الملكية اذا لم تكن هناك علاقة قانونية بين مدعي الملكية والحائز فالمستأجر لا يستطيع أن يتخذ من الحيازة المادية قبل المؤجر قرينة على الحيازة القانونية ومنها قرينة على الملكية وانما يحدد عقد الايجار العلاقة بين الطرفين.

وهذه المادة تقابل المواد (1175) أردني، (914) سوري، (960) مصري، (1149) عراقي.

المادة 1312

يفترض في الحائز حسن النية اعتقاده أنه يملك الشيء الذي يحوزه ويجهل انه يعتدي بحيازته على حق الغير وهذا الافتراض يقبل اثبات العكس وعلى من يدعي سوء نية الحائز أن يثبت ذلك. واذا اريد اثبات سوء نية الحائز فقد وجب اقامة الدليل على أنه يعلم بأنه لم يملك الحق الذي يحوزه أو أنه كان يجهل ذلك ثم علم فزال حسن نيته.

وهذه المادة تقابل المواد (1176) أردني، (914) سوري، (963) مصري، (1149) عراقي.

المادة 1313

ان زوال حسن نية الحائز لا تكون الا من الوقت الذي يصبح عالما فيه أن حيازته اعتداء على حق الغير أو من وقت اعلانه في عريضة الدعوى بأنه لا يملك الشيء الذي يحوزه كما يعد سيء النية من اغتصب الحيازة من غيره بالإكراه حتى ولو كان يعتقد بحسن نية أنه يملك الحق الذي اغتصب حيازته.

وهذه المادة تقابل المواد (1177) أردني، (914) سوري، (966) مصري، (1149) عراقي.

المادة 1314

تزول الحيازة اذا فقد الحائز عنصريها المادي والمعنوي معا ويتحقق ذلك في فرضين الأول بالتخلي عن الحيازة لخلف خاص وتنتقل الحيازة بعنصريها المادي وهو السيطرة على الشيء والمعنوي وهو قصد استعمال الحق الى الخلف حيث يبدأ بحيازة جديدة والثاني بالنزول عن العنصرين معا المادي والمعنوي فاذا كان الشيء عقارا زالت الحيازة دون الملكية وان كان منقولا زالت الحيازة والملكية معا.

وقد يفقد الحائز السيطرة المادية على الشيء أو الحق الذي يستعمله فيفقد حيازته حتى ولو استبقى العنصر المعنوي وهو قصد استعمال الشيء أو الحق ويفقد الحائز السيطرة المادية على الحق اذا اغتصب منه الغير الشيء محل الحق عقارا كان أو منقولا أو سرقه منه أو ضاع اذا كان منقولا.

وقد استمدت هذه المادة من المواد (18، 19، 20، 31، 33) من المجلة وشرحها لعلي حيدر.

وهذه المادة تقابل المواد (1178) أردني، (915) سوري، (956) مصري، (1151) عراقي.

المادة 1315

استثناء من القاعدة التي تقضي بزوال الحيازة بفقد عنصرها المادي قررت هذه المادة أنه لا تنقضي الحيازة اذا حال دون مباشرة الحيازة الفعلية على الشيء أو الحق مانع وقتي أي مانع طبيعي أو قوة قاهرة الا أن هذا المانع اذا استمر سنة كاملة وكان ناشئا من حيازة جديدة وقعت رغم ارادة الحائز أو دون علمه فلا تسمع الدعوى بها وتحسب المدة من الوقت الذي بدأت فيه الحيازة اذا كانت ظاهرة أو من وقت العلم بها اذا كانت خفية وان هذه الأحكام تنسجم مع أحكام المادة (1663) من المجلة مع أن مرور الزمن الذي يمنع من سماع الدعوى هو مرور الزمن الواقع بلا عذر ولذلك فاذا وجد مانع جوهري من اقامة الدعوى تحسب السنة من وقت القدرة على اقامتها.

وهذه المادة تقابل المواد (1179) أردني، (916) سوري، (957) مصري، (1152) عراقي.

المادة 1316

رؤي في هذه المادة اعطاء الحائز حقا في ان يطلب منع المدعى عليه من انشاء أبنية أو غراس في العقار المتنازع فيه وذلك اتقاء لوقوع الضرر مع الاحتياط لعدم الاضرار بالغير.

وقد استمدت هذه المادة من المراجع المشار اليها عند شرح المادة (1314).

وهذه المادة تقابل المواد (1180) أردني، (916) سوري، (962) مصري، (1152) عراقي.

المادة 1317

مرور الزمان المكسب من أهم الأدلة على الملكية والحقوق العينية الأخرى وبه يستقر التعامل ويأمن من يتعامل مع حائز العين أنه يتعامل مع شخص يستطيع أن يثبت أنه المالك ويكفي في اثبات ذلك أن يكون الحائز للعين قد ظل حائزا لها المدة الواجبة لعدم سماع الدعوى عليه بالملكية أو بالحق العيني وفضلا عن أن مرور الزمان المكسب يقوم دليلا عمليا على الملكية فان له وظيفة اجتماعية أخرى اذ يصبح الوضع الفعلي مطابقا للوضع القانوني ويصبح من يحوز العين مدة معينة هو المالك لها وتنقلب الحيازة وهي وضع واقعي الى ملكية وهي وضع قانوني مشروع وبذلك يطمئن الناس الى التعامل مع حائز العين.

ويتضح من هذه المادة أن الحقوق العينية وعلى رأسها الملكية في العقار والمنقول على السواء هي التي تملك بمرور الزمان الطويل. أما الحقوق الشخصية فلا يجوز تملكها بمرور

الزمان كما أن الحق العيني القابل للتملك هو القابل للتعامل حتى يمكن بالتالي كسبه بمرور الزمان المكسب. كما يجب أيضا أن يكون حقا من الحقوق التي تقبل الخضوع للحيازة بعنصريها المادي والمعنوي.

وكما تكتسب الملكية في العقار والمنقول بمرور الزمان المكسب كذلك يكتسب به كل حق عيني آخر فتكسب الملكية الشائعة في العقار والمنقول وملكية الرقبة وحق الانتفاع وحق الاستعمال وحق السكنى فيها والارتفاق الظاهر.

وقد حددت هذه المادة مدة مرور الزمان المكسب للملكية بخمس عشرة سنة أخذا من مرشد الحيران المادة (151) ومن مجلة الأحكام المادة (1660) ورد المحتار ج 4 ص 342 وما بعدها وبانقضاء هذه المدة فان دعوى الملك بغير الارث أو دعوى الحق العيني لا تسمع من أحد الا اذا ثبت قيام عذر شرعي حال بينه وبين رفع الدعوى.

وهذه المادة تقابل المواد (1181) أردني، ومن (917 – 919) سوري، (968) مصري، (1158) عراقي.

المادة 1318

تتناول هذه المادة التملك بالحيازة بمرور الزمن القصير ومدته سبع سنوات لا تسمع بعدها دعوى الملك بغير الارث على الحائز. والصورة المألوفة في تطبيق النص هي أن يتصرف غير المالك في عقاره باعتباره مالكا ويكون المتصرف اليه حسن النية أي أن يعتقد أن المتصرف مالك للعقار فاذا حاز المتصرف اليه العقار فانه لا يحتاج في تملكه اياه الى مرور الزمن الطويل أي خمس عشرة سنة بل يكفي في تملكه مرور الزمن القصير ومدته سبع سنوات. ويختلف الحائز هنا عن الحائز في مرور الزمن الطويل فحيازته هنا تستند الى حسن النية أي اعتقاده بأنه تلقى الملك من مالك حقيقي كما تستند الى سبب صحيح. وهو في القانون حماية من تلقي الملكية من غير مالك بسبب صحيح وهو حسن النية وهو جدير بالحماية فضلا عن أنه لا تتأتى مساواته بالحائز بسوء نية في مرور الزمان الطويل. ويبين من النص ان الحيازة التي ينفرد بها مرور الزمن القصير تقوم على سبع سنوات واقتصارها على العقار دون المنقول وضرورة قيام السبب الصحيح مع اقترانه بحسن النية ولا يخضع لمرور الزمن القصير الا عقار معين بالذات أو حق عيني على عقار كحق الانتفاع بالعقار وحق الارتفاق الظاهر وحق رهن الحيازة العقاري أما المجموع من المال (التركة أو المتجر) ولو كان كله من العقارات فلا يخضع لمرور الزمن القصير كما لا يخضع لمرور الزمن الطويل فمن اشترى من الوارث الظاهر نصيبا في الميراث اي جزءاً من مجموع التركة وهو حسن النية يعتقد ان البائع هو الوارث الحقيقي فلا يملك ما اشتراه بمرور الزمن القصير اذ لا يحول ذلك دون دعوى يرفعها الوارث الحقيقي والسبب الصحيح هو السبب القانوني الذي يؤكد انتقال الملكية ومن ثم فهو كل تصرف ناقل للملكية كالبيع والوصية اذا صدر من المالك ولذا سمي صحيحا فاذا صدر من غير مالك فانه لا ينقل الملكية الى الحائز ولذا شرع مرور الزمان القصير لحماية الحائز حسن النية الذي صدر له التصرف ومضت على حيازته سبع سنوات ويعتبر سببا صحيحا عقد البيع والمقايضة والهبة والوصية بعقار معين ورسو مزاد العقار المحجوز والوفاء بمقابل.

ولا يعتبر الميراث في عقار معين بالذات سببا صحيحا فهو وان كان ينقل الملكية الا انه واقعة مادية هي موت المورث وليس تصرفا قانونيا فلا يعتبر سببا صحيحا ويد الوارث انما هي

استمرار ليد المورث فاذا كان المورث يحوز عقارا بسبب صحيح وحسن نية انتقلت حيازة العقار على هذا النحو الى الوارث ويتم الوارث حيازة مورثه ويضم الى مدة حيازته مدة حيازة سلفه. كما لا يعتبر عقد الايجار وعقد العارية ولا عقد الحراسة وعقد الوديعة سببا صحيحا لأنها وان كانت تصرفات قانونية الا انها لا تنقل الملكية وكذلك القسمة الاختيارية والصلح والحكم بالملكية فكل منها كاشف للحق وليس بناقل للملكية (يراجع الوسيط ج4 ص1077 وما بعدها).

وهذه المادة تقابل المواد (1182) أردني، (925) سوري، (969) مصري، (1158) عراقي.

المادة 1319

تتناول هذه المادة قاعدة (عدم سماع دعوى أصل الوقف بصفة عامة) وقد استثنى الوقف الخيري في الفقرة الثانية كما لا تسمع دعوى الارث على من وضع يده على عقار متصرفا فيه تصرف المالك مدة ثلاث وثلاثين سنة دون أن ينازعه أحد ودون أن ينقطع مرور الزمن الطويل وقد استثنيت في الفقرة التالية من قاعدة التملك بمرور الزمن الطويل الأموال والعقارات المملوكة للدولة أو الهيئات العامة التابعة لها وكذلك أموال الأوقاف الخيرية كما استثنيت من كسب أي حق عيني عليها وذلك حماية لها فضلا عن أن تملك الحق أو الشيء بمرور الزمان يستوجب أن يكون قابلا للتعامل فيه وقابلا للحيازة والملك العام ولا يصح التعامل فيه لانه مخصص لمنفعة عامة وتخصيصه هنا يتنافى مع جواز تملكه بمرور الزمان وما لا يجوز التعامل فيه لا يجوز التصرف فيه بالتالي ومن ثم فلا يجوز تملكه بمرور الزمن كالوقف فهو غير قابل للتصرف فيه ولكن لا تسمع دعوى الملكية اذا انقضت مدة مرور الزمن على وضع اليد عليه مع التصرف فيه تصرف المالك دون منازع وانقطاع. وقد وضعت المادة حدا لاعتداء أي أحد على الشيء أو الحق العام وحرم تملكه بمرور الزمن مهما طالت مدته ليس هذا فحسب وانما اطلق النص لكي يشمل الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو الهيئات العامة التابعة لها حتى تكون في مأمن من تملكها بمرور الزمان.

والمنع من سماع دعوى الوقف والارث ليس مبنيا على نهي ولي الأمر بل هو مبني على حكم فقهي نتيجة اجتهاد الفقهاء (الدر المختار ج 2 ص 356).

كما تضمنت المادة تحريم تملك الأوقاف الخيرية بمرور الزمن وذلك حرصا على الأوقاف الخاصة بالمقدسات وغيرها من دور العبادة مما تتعرض له من اعتداء كما حرم النص كسب أي حق عيني عليها كحق ارتفاق أو انتفاع أو رهن وقد رؤي الا يشمل النص بعدم جواز تملك الاوقاف الخيرية بمرور الزمن «الأوقاف الأهلية» ذلك لانها وان كانت ستصبح خيرية الا انها كانت لها صفة الوقف فقد تعين تطبيق الرأي الراجح في احتساب مدة مرور الزمان الطويل المانع من سماع دعوى الملك بالنسبة للأموال والعقارات الموقوفة كما يتبين من الرجوع للمواد من (1661– 1663) من المجلة وشرحها لعلي حيدر.

وهذه المادة تقابل المواد (1183) أردني، (926) سوري، (970) مصري، (1158) عراقي.

المادة 1320

تنص هذه المادة على قواعد احتساب مدة مرور الزمان عند الاجتماع بها من واضع اليد الحالي فله أن يضم الى مدة وضع يده مدة سلفه اذا انتقل منه العقار بشراء أو هبة أو وصية أو ارث أو غير ذلك فاذا اكتملت المدة فلا تسمع عليه دعوى الملك المطلق ولا دعوى الارث أو

الوقف الذري اذا أثبت وضع اليد فعلا على العقار وان يحوزه بنفسه أو بواسطة سلفه في زمن سابق. وتنص الفقرة الثانية على ان لواضع اليد اذا اثبت مدة وضع اليد السابقة سواءً بنفسه أو بواسطة من سبقه وكان يحوز العين حالا فذلك دليل على أن الحيازة بقيت مستمرة في الفترة ما بين الزمنين ما لم يقم دليل ينفي ذلك وعلى من يدعيه أن يثبت أن الحيازة لم تستمر وان يد الحائز أو سلفه قد رفعت أو أنه تخلى عن العين أو أن يثبت أن وضع اليد وان كان قد استمر في الفترة ما بين الزمنين الا ان اليد شابتها عيوب الحيازة ومن ثم فلا محل لاعتبار المدة مستمرة وعلى من يدعي اكتمال المدة اللازمة لمنع سماع دعوى الملك أن يثبت أنه يضع يده على العين حالا وان يده عليها ظاهرة هادئة غير غامضة ومستمرة وذلك بجميع وسائل الاثبات لانه يثبت وقائع مادية.

وقد نصت المادة (153) من مرشد الحيران على أن لواضع اليد على العقار أن يضم الى مدة وضع يده مدة وضع يد من انتقل منه العقار اليه سواء كان انتقاله بشراء أو هبة أو وصية أو إرث أو غير ذلك فان جمعت المدتان وبلغت المدة المحددة لمنع سماع الدعوى فلا تسمع على واضع اليد دعوى الملك المطلق ولا دعوى الارث ولا الوقف.

ونصت المادة (1670) من المجلة على انه اذا ترك المورث الدعوى مدة وتركها الوارث ايضا مدة وبلغ مجموع المدتين حد مرور الزمان فلا تسمع كما جاء في المادة (1671) منها وشرحها لعلي حيدر أن البائع والمشتري والواهب والموهوب له كالمورث والوارث وانه اذا ضمت مدة الوارث والمورث والبائع والمشتري والواهب والموهوب له وبلغ مجموع المدتين حد مرور الزمان فلا يجوز اقامة الدعوى عليهم من آخر.

وهذه المادة تقابل المواد (1184) أردني، (920) سوري، (971) مصري، (1160) عراقي.

المادة 1321

مؤدى ما نصت عليه هذه المادة أن العبرة بسند واضع اليد على العقار فاذا كان من سندات التمليك كان له أن يتمسك بالملكية بمرور الزمان المانع من سماع دعوى الملك عليه من الآخرين فاذا لم يكن من سندات التمليك كعقد الايجار والعارية والحراسة والوكالة وغيرها التي لا تنقل الملكية فليس له أن يتمسك بمرور الزمان المكسب للملكية وليس له بالتالي أن يغير من صفة وضع يده وسنده لانه لا يكون حسن النية وليس لديه سند صحيح يؤكد ملكيته. وقد نصت المادة 155 من مرشد الحيران على ان من كان واضعا يده على عقار بطريق الاجارة أو الاعارة وهو مقّر بالاجارة أو العارية فليس له أن يتمسك بمرور خمس عشرة سنة على وضع يده في منع سماع دعوى المؤجر أو المعير فان كان منكرا للاجارة أو العارية جميع تلك المدة والمدعي حاضر وهو تارك للدعوى عليه مع التمكن منها ووجود المقتضى لها فلا تسمع دعواه بعد ذلك كما نصت المادة (1673) من المجلة على انه ليس لمن كان مقرا بكونه مستأجرا في عقار أن يملكه بمرور الزمان أكثر من خمس عشرة سنة.

وهذه المادة تقابل المواد (1185) أردني، (921) سوري، (972) مصري، (1160) عراقي.

المادة 1322

تناولت هذه المادة حالة وقف مرور الزمان المانع من سماع دعوى الملك متى حال بين صاحب الحق والمطالبة بحقه عذر شرعي وهو نص يتسع للنصين الواردين في مرشد الحيران

والمجلة فقد نصت المادة (157) من المرشد على انه اذا تركت الدعوى لعذر من الأعذار الشرعية في المدة المحددة كأن كان المدعي غائبا أو قاصرا أو مجنونا ولا ولي لهما ولا وصي فلا مانع من سماع دعوى الملك أو الارث أو الوقف ما لم يحضر الغائب ويبلغ الصبي ويفيق المجنون ويترك الدعوى بعد حضوره أو بلوغه أو افاقته مدة تساوي المدة المحددة.

ونصت المادة (1663) من المجلة على ان المعتبر في هذا الباب يعني مرور الزمان المانع لاستماع الدعوى ليس هو الا مرور الزمان الواقع بلا عذر أما الزمان الذي مر بعذر شرعي ككون المدعي صغيرا أو مجنونا أو معتوها سواء كان له وصي أو لم يكن أو كونه في زيارة بعيدة مدة سفره أو كون خصمه من المتغلبة فلا يعتبر .. والأمثلة الي وردت في المادتين المشار اليهما لم ترد على سبيل الحصر وقد اشار النص المقترح الى انه متى ثبت قيام عذر شرعي يوقف مرور الزمان المانع من سماع الدعوى سواء أكان هذا العذر ماديا أو أدبيا فانه يقف وهو نص عام يشكل الكثير من الاسباب وذلك تحقيقا للهدف العام في الشريعة الاسلامية وهو حماية الحقوق العامة مع وضع ضوابط مرور الزمان المانع من سماع الدعوى وحالات وقفه وقد اتسع النص حتى شمل الدوافع الشرعية والدوافع المادية جميعا كما شمل جميع الأحوال التي يتعذر فيها على صاحب الحق أن يطالب بحقه من قصر وجنون وقيام حرب وانقطاع مواصلات وغيبة منقطعة وجهل بالحق وقوة ظاهرة وغير ذلك ومما يؤيد وجهة النظر التي تضمنها النص ما أخذت به الشريعة الاسلامية عندما قررت عدم جواز سماع الدعوى على المنكر بعد تركها من غير عذر شرعي ذلك لان مرور الزمان والعذر الشرعي أمران متلازمان وما العذر الا قيام المانع الذي يتعذر معه على صاحب الحق أن يطلب حقه على أنه يتعين ضبط حدود الاعذار التي تقوم مانعا من سماع الدعوى وقد وردت أمثلتها في الشريعة الاسلامية والقوانين الحديثة ومنها نقص الأهلية والحجر والعلاقة ما بين الأصيل والنائب والعلاقة ما بين الزوجين والعلاقة بين الأصول والفروع والغيبة الاضطرارية والاسر وحالات القوة القاهرة كقيام حرب أو نشوب فتنة أو اعلان الأحكام العرفية أو انقطاع المواصلات.

وهذه المادة تقابل المواد (1186) أردني، (922) سوري، (973) مصري، (1161) عراقي.

المادة 1323

تعالج هذه المادة حالة انقطاع مرور الزمان برفع اليد وقد تضمن النص ان مرور الزمان لا ينقطع اذا اعاد صاحب اليد يده على العقار أو رفع دعواه باعادة وضع يده خلال سنة وذلك حتى تتحقق جدية وضع اليد واستقرار الحقوق.

وهذه المادة تقابل المواد (1187) أردني، (923) سوري، (974) مصري، (1161) عراقي.

المادة 1324

تنص هذه المادة على سريان أحكام مرور الزمان المانع من سماع دعوى الحق الشخصي أو الالتزام على مرور الزمان المانع من سماع دعوى الملك بالعذر الذي يتفق مع طبيعة مرور الزمان المانع من سماع دعوى الملك ومنها انقطاع مرور الزمان بالمطالبة أمام القضاء وباقرار الحائز لحق المالك يضاف الى ذلك ما يتصل بطبيعة مرور الزمان المانع من سماع دعوى الملك كتخلي الحائز عن الحيازة أو فقده اياها سواء كان هذا التخلي اختيارا أو بغير ارادته ولو انقطع مرور الزمان ثم استرد الحائز حيازته بدأت مدة جديدة لمنع سماع دعوى الملك من

تاريخ استرداد الحيازة الا اذا كان انقطاع المدة بغير ارادة الحائز واقام الدعوى باعادة يده في المدة المحددة فان مدة مرور الزمان تظل سارية ولا تنقطع.

ولا بد ان تتم المطالبة التي تقطع مرور الزمان أمام القضاء اذ لا عبرة بالمطالبة التي تتم خارج مجلس القضاء وقد نصت المادة (159) من مرشد الحيران على أن المطالبة في اثناء المدة المحددة في غير مجلس القضاء لا تعتبر ولو تكررت مرارا وفي المادة (1666) من المجلة (واما ما لم يكن في حضور الحاكم من الادعاء والمطالبة فلا يرفع مرور الزمان).

وهذه المادة تقابل المادة (1188) أردني، (924) سوري، (975) مصري، (1162) عراقي.

المادة 1326

تعالج هاتان المادتان قاعدة ملكية المنقول بحيازته وهي وان كانت لم ترد صريحة في الفقه الاسلامي الا ان الصناعة الفقهية في بحث نظرية الفساد في العقد في المذهب الحنفي قد تلافت ذلك في قاعدة (انتقال المدة بالقبض في العقد الفاسد بنية استقرار التعامل) وان كانت القاعدة في الفقه الاسلامي تشمل المنقول والعقار ولا تشترط حسن النية الا ان النص المقترح وقد استهدى بالنصوص الواردة في القوانين الحديثة لم يبتعد كثيرا عن اقرار القواعد التي جرى عليها التعامل مع مراعاة الأحكام التي تناولها الفقه الحنفي في القاعدة المشار اليها.

وقد نصت المادة (437) من مرشد الحيران على أن (المبيع اذا كان منقولا فتسليمه يكون بمناولته من يد البائع أو وكيله كما يكون بالتخلية والاذن بالقبض) وقد نصت المادة (431) من المرشد على أن (المبيع اذا وقع فاسدا فلا يملك المشتري المبيع الا اذا قبضه برضاء بائعه واذا تعذر رده ضمنه بمثله لو كان مثليا والا بقيمته يوم قبضه) ونصت الفقرة الأخيرة من المادة (312) من المرشد على أن (العقد الفاسد لا يفيد الملك في المعقود عليه الا بقبضه برضاء صاحبه).

وفي بدائع الصنائع ج 5 ص 300 وما بعدها وفي فتح القدير ج 6 ص 404، 459 ان الفاسد يفيد الملك عند اتصال القبض به اذا كان القبض باذن المالك فيملكه ويصير مضمونا عليه بالمثل اذا كان مثليا أو بقيمته اذا كان قيميا وكذا اذا قبضه في مجلس العقد بغير اذنه على الصحيح وفي ص 446 «فان باعه المشتري نفذ بيعه لانه ملكه فملك التصرف فيه وسقط حق الاسترداد وتعلق حق الغير بالتالي. فان باع المشتري المقبوض بالشراء الفاسد نفذ بيعه لانه ملكه بالقبض وكل من ملك بالقبض شيئا يملك التصرف فيه سواء أكان تصرفا لا يحتمل النقض أو يحتمله» ومؤدى ما سلف أن المشتري من المالك يملك بالقبض أي بالحيازة ويشترط النص المقترح أن يكون الشيء منقولا أو سندا لحامله وهو منقول معنوي يأخذ حكم المنقول المادي وان تكون هناك حيازة متوافرة الشروط وان تكون مقترنة بحسن النية مستندة الى سبب صحيح واستثناء من النص المشار اليه اذا كان المنقول أو السند لحامله منقولا أو مسروقا أو مغصوبا فان الحائز له لا يملكه بل يبقى حق المالك في الاسترداد قائما ثلاث سنوات من وقت الضياع أو السرقة أو الغصب وتسري على الرد أحكام الغصب.

وقد رؤي رعاية للمصلحة في استقرار المعاملات ان الحائز اذا اشترى بحسن نية في مزاد علني أو ممن يتجر في مثله أو في سوق وتبين أن المشترى مغصوب أو مسروق مثلا فان له أن يطلب ممن يسترد ذلك الشيء أن يعجل له الثمن الذي دفعه وهذا لا يمنع ذلك الشخص أن

يرجع على الغاصب أو السارق بما دفع فعلا بما تقتضيه المواد (19، 33، 53، 58، 91) من المجلة وشرحها لعلي حيدر.

وهاتان المادتان تقابلان المواد (1189، 1190) أردني، (927 – 928) سوري ، (976، 977) مصري، (1163، 1164) عراقي.

المادة 1328

اذا توفرت الحيازة وحسن النية لدى حائز الثمار فانه يمتلكها. وثمار الشيء هي كل ما ينتجه من نتاج دوري متجدد لا يمس أصل الشيء بل يبقى الأصل على حاله دون نقصان ويجب التفرقة بين الثمار والمنتجات. فالثمار دورية متجددة أما المنتجات فليست دورية ولا متجددة فضلا عن أنها تمس أصل الشيء وتنتقص منه كالمعادن التي تخرج من المناجم والأحجار التي تنزع من المحاجر والأشجار التي تخرج من الغابات الا اذا اعدت للانتاج الدوري المتجدد. والثمار اما طبيعية وهي التي ليست من عمل الانسان أو صناعية مستحدثة وهي من عمل الانسان أو مدنية وهي الريع الدوري المتجدد الذي يقبضه مستثمر الشيء من الغير كأجور المساكن والأراضي الزراعية. ويتملك الحائز الثمار بمجرد قبضه لها ويكون سبب الملكية هو الحيازة المقترنة بحسن النية وهي حيازة تقع على ذات الشيء الذي انتج الثمار ثم على نفسها بقبضها. وتختلف قاعدة تملك الحائز حسن النية للثمار عن قاعدة تملك المنقول بالحيازة في نطاق التطبيق وشروط التطبيق. ففي تملك المنقول بالحيازة يشترط القانون توفر السبب الصحيح مستقلا عن شرط حسن النية أما في تملك الحائز للثمار فلا يشترط وجود السبب الصحيح أصلا الى جانب الكثير من الفروق بين تملك المنقول أو الثمار بالحيازة.

أما المادة (1328) فهي تتناول مسؤولية الحائز سيء النية ونصت على أنه لا يكون مسؤولا عن جميع الثمار التي يقبضها أو التي قصَّر في قبضها من وقت أن يصبح سيء النية وقد يكون سيء النية منذ البداية وحسن النية في أول الأمر ثم يصبح سيء النية بعد ذلك أو بعد أن يرفع عليه المالك الدعوى بالاسترداد حتى لو ظل حسن النية بعد رفع الدعوى ويكون رد الثمار عينا اذا كانت موجودة تحت يد الحائز أو برد قيمتها وقت قبضها اذا كان قد استهلكها كما يلتزم أيضا برد قيمة الثمار التي قصّر في قبضها أي الثمار التي كان يجنيها المالك لو أن العين كانت في حيازته. واذا كان على الحائز سيء النية أن يرد للمالك الثمار التي قبضها أو قصَّر في قبضها فان المالك من جهة أخرى يلتزم بأن يرد للحائز المصروفات التي أنفقها في انتاج هذه الثمار كأجر العمل وثمن البذار ونفقات الأعمال التي قام بها الحائز للحصول على هذه الثمار ومصروفات الصيانة فالحائز يرد الثمار التي قبضها أو قصر في قبضها بعد حسم المصروفات والتكاليف والا أثرى المالك أو مستقلة عنها ويكون ذلك عادة برفع دعوى استحقاق للعين أو الثمار أو بكليهما وذلك وفقا للاجراءات المتبعة.

وصورة رد الثمار في الفقه الاسلامي بالنسبة للحائز سيء النية تتناولها أحكام رد زوائد المغصوب وقد نصت المادة (903) من المجلة على أن زوائد المغصوب لصاحبه واذا استهلكها الغاصب يضمنها أما بالنسبة لاسترداد النفقات التي أداها الحائز لانتاج الثمار فقد نصت الفقرة الثانية على حق الحائز في استرداد ما أنفقه في انتاج الثمار التي يلتزم ردها الى المالك المسترد وقد جاء في شرح المجلة لعلي حيدر على المادة (907) بالنسبة لرد المغصوب وباعتبار الغصب صورة من صور سوء النية أن يعطي صاحب الأرض قيمة بذار الغاصب مبذورا في

أرض الغير ويتملك الزرع وعلى هذا إذا أدرك الزرع كانت حاصلاته له وقد أفتى في البهجة بهذا الرأي خلافا لقول أبي يوسف.

وعلى هذا الأساس وضعت المادتان المشار اليهما.

وهاتان المادتان تقابلان المواد (1191، 1192) أردني، (929، 930) سوري، (978 – 979) مصري، (1165، 1166) عراقي.

المادة 1330

جاء في ايضاح المادتين السابقتين أنه على المالك النفقات التي أداها الحائز في انتاج الثمار المستردة وقد اعطت المادة (1329) للحائز حق استرداد النفقات الضرورية اللازمة لحفظ العين من الهلاك أو التلف كمصروفات حفظ الحوائط من الانهيار أو تقوية أساسات العقار أما المصروفات النافعة فهي النفقات التي تزيد من قيمته كاصلاح الأرض لجعلها أكثر خصوبة أو احداث تحسينات في المنزل من شأنها أن ترفع قيمته وقد أوجب النص تطبيق أحكام المواد الواردة في القانون بشأن الباني حسن النية في أرض الغير ومن ثم فانه يجوز للحائز أن يطالب المالك بما يقابل ما زاد في قيمة الأرض بسبب البناء أو الغرس ما لم تكن قيمة الأبنية أو الغراس أكثر من قيمة الأرض فعندئذ يكون من حق الحائز تملك الأرض مقابل دفع قيمتها.

أما النفقات الكمالية وهي التي تؤدي الى تجميل الشيء فان المالك لا يلتزم بشيء منها وللحائز أن ينتزع ما أقامه منها بشرط أن يعيد الشيء الى حالته الأولى دون ضرر وللمالك أن يستبقيها لقاء دفع قيمتها مستحقة القلع أما اذا كان المالك يسترد الشيء من خلف حائز سابق فقد أجاز المشروع لهذا الخلف أن يطالب المسترد أو السلف بهذه النفقات اذا كان قد أداها لسلفه من قبل. وسند الشريعة الاسلامية في استرداد النفقات هو ما روي عن رافع بن خديج أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال (من زرع في أرض قوم بغير اذنهم فله نفقته وليس له من الزرع شيء).

يراجع بداية المجتهد ج 2 ص 370 والقواعد لابن رجب ص 157، وما بعدها وتقضي المادة (898) من المجلة أنه (اذا غيّر الغاصب بعض أوصاف المغصوب بزيادة شيء من ماله فالمغصوب منه مخير ان شاء أعطى قيمة الزيادة واسترد المغصوب عينا وان شاء ضمنه قيمته. مثلا لو كان المغصوب ثوبا وصبغه الغاصب فالمغصوب منه مخير ان شاء ضمن الغاصب قيمة الثوب وان شاء أعطى قيمة الصبغ واسترد المغصوب) وبمقتضى المادة (910) من المجلة فان (غاصب الغاصب حكمه حكم الغاصب). وتقابل الغصب صورة سوء النية في النص.

وهاتان المادتان تقابلان المواد (1193، 1194) أردني، (931، 933) سوري، (980، 982) مصري، (1167) عراقي.

المادة 1331

تتناول هذه المادة مسؤولية الحائز حسن النية اذا كان يعتقد ان الشيء مملوك له فانه ينتفع به كالمالك فاذا نقصت قيمة الشيء بسبب الانتفاع به فانه لا يكون مسؤولا واذا جنى ثمارا فانه يملكها بالقبض ولا يكون الحائز حسن النية مسؤولا عن ردها كما أنه لا يكون مسؤولا عما

يصيب الشيء من هلاك أو تلف الا بقدر ما عاد عليه من هذا الهلاك أو التلف كتأمين أو تضمين.

وقد استمدت هذه المادة من المهذب ج 1 ص 370 وبداية المجتهد لابن رشد ج 2 ص 266 والقواعد لابن رجب ص 155 وما بعدها وذلك في تطبيقات القاعدة السابعة والسبعين.

وهذه المادة تقابل المواد (1195) أردني، (934) سوري، (983) مصري، (1168) عراقي.

المادة 1332

تعالج هذه المادة مسؤولية الحائز سيء النية في حالة هلاك الشيء أو تلفه ولو وقع ذلك بسبب لا يد له فيه ذلك لأن الحائز متى كان سيء النية وهلك شيء في يده حتى ولو وقع ذلك بسبب أجنبي فان الحيازة مع سوء النية تعتبر خطأ كافيا لجعله مسؤولا عن هلاك الشيء فيرد للمالك قيمة الشيء وذلك دون اخلال بحق المالك في استرداد الشيء حتى ولو كان تالفا مع تضمين الحائز ما نقص من قيمته وقد جاء في المادة (891) من المجلة وشرحها لعلي حيدر (كما انه يلزم أن يكون الغاصب ضامنا اذا استهلك المال المغصوب كذلك اذا تلف أو ضاع بتعديه أو بدون تعديه فان كان من القيميات يلزم الغاصب قيمته في زمان الغصب ومكانه وان كان من المثليات يلزم اعطاء مثله على تفصيل موضح بالشرح).

وقد استمدت هذه المادة من المراجع المشار اليها عند شرح المادة (1331).

وهذه المادة تقابل المادة (1196) أردني، (935) سوري، (984) مصري، (1168) عراقي.

المادة 1333

تعرّف هذه المادة حق الانتفاع. ومصدر هذا التعريف المادة (13) من مرشد الحيران التي تنص على ان الانتفاع الجائز هو حق المنتفع في استعمال العين واستغلالها ما دامت قائمة على حالها وان لم تكن رقبتها مملوكة. وكما أن التعريف على هذه الصورة يشمل أي حق للشخص في الانتفاع بملك الغير واستغلاله لذا رؤي تمييز حق الانتفاع في التعريف بأنه حق عيني الأمر الذي يتفق مع ما جاء في الفقرة الأولى من المادة (936) من القانون السوري و(32) من قانون الملكية العقارية اللبناني وقد شمل النص خصائص حق الانتفاع وأهمها أنه حق عيني لتميزه عن حق المستأجر فالمستأجر دائن للمؤجر بالانتفاع بالعين المؤجرة ويلتزم المؤجر بتمكينه من ذلك فيتوسط المؤجر بين المستأجر والعين المؤجرة أما المنتفع فله حق عيني مباشر على العين المنتفع بها ولا يتوسط فيها مالك العين. ويتميز حق الانتفاع عن حق الملكية في انه حق عيني ينتقص من حق الملكية فحق الملكية يشتمل على عناصر ثلاثة هي حق الاستعمال وحق الاستغلال وحق التصرف ولما كان حق الانتفاع يشتمل على حق الاستعمال وحق الاستغلال فإنه يجرد حق الملكية من هذين العنصرين وتبقى الملكية مقصورة على حق التصرف وهي ملكية غير – كاملة وتسمى ملكية الرقبة وبذلك يجتمع على المال حقان عينيان حق الرقبة للمالك وحق الانتفاع للمنتفع ومؤدى ذلك أن يقع حق الانتفاع على شيء غير قابل للاستهلاك لان الشيء بذاته يعود الى مالكه عند انتهاء حق الانتفاع فوجب أن يكون باقيا بعد الانتفاع به فاذا كان حق الانتفاع واقعا على عين قابلة بطبيعتها للاستهلاك فان حق المالك يتعلق ببديلها عند انتهاء حق الانتفاع كما سيأتي:

وهذه المادة تقابل المادة (1205) أردني، (136) سوري، (985) مصري، (1249) عراقي.

المادة 1334

تنص هذه المادة على الأسباب التي يكتسب بها حق الانتفاع وهي ذات أسباب كسب الملكية بعد استبعاد الأسباب التي لا تتفق مع طبيعة حق الانتفاع كالاستيلاء فهو لا يرد على حق الانتفاع كما أن طبيعة حق الانتفاع لا تتفق مع أحكام الالتصاق ومن ثم يبقى من أسباب كسب الملكية العمل القانوني والشفعة والميراث وحق الانتفاع كحق الملكية يمكن كسبه ابتداء ويمكن كسبه انتقالا فيكسب ابتداءً بالوصية وانتقالا بالعقد ومرور الزمان.

وكما ينشيء التصرف القانوني حق الانتفاع فانه ينقله أحيانا الى منتفع آخر ببيع أو هبة أو مقايضة ويكون العقد عندئذ ناقلاً لحق الانتفاع اما مرور الزمان فانه تارة ينشيء حق الانتفاع وتارة ينقله ففي الحالة الأولى قد ينشيء شخص على عقار غير مملوك له حق انتفاع لشخص آخر ثم يباشر الاخير حق الانتفاع مدة مرور الزمان المانعة من سماع الدعوى بالنسبة لمرور الزمان القصير متى كان حسن النية وقد يؤجر المنتفع العين المنتفع بها ثم يغير المستأجر صفة حيازته الى حيازة بنية تملك حق الانتفاع ومن ثم فانه يتملكه بمرور الزمان الطويل المانع من سماع الدعوى.

وقد اخذ الحكم من المادة (15) من مرشد الحيران والتي تنص على انه (قد تملك المنفعة بعوض وبغير عوض) والمادة (18) من المرشد أيضا التي تنص على انه (يجوز أن يوصي بمنفعة العين لشخص معين مع بقاء رقبتها لورثة الموصي كما تجوز الوصية بالرقبة لشخص وبمنفعتها لشخص أجنبي لتبقى المنفعة على ملك الورثة) والوصية هي عمل قانوني وجاء في الهامش أن حكم صدر المادة يستفاد من أول الباب السابع في الوصية بالسكن من الهندية ص 125، 126 ويستفاد الاستثناء الوارد في اخر المادة من الدر ورد المحتار ج 4 ص 40، 41 كما أضيف الى النص كمصدر لكسب حق الانتفاع مرور الزمان وقد سبق بيان صور مرور الزمان المكسب لحق الانتفاع من قبل.

وهذه المادة تقابل المواد (1216) أردني، (937) سوري، (985) مصري (1250) عراقي.

المادة 1335

تركت هذه المادة تنظيم الانتفاع بالأراضي المملوكة للدولة للقوانين الخاصة لما لهذه الأراضي من طبيعة خاصة تقتضي تنظيم الانتفاع بها على وجه يتفق مع طبيعتها.

المادة 1337

ان حقوق المنتفع والتزاماته ترد عادة في السند الذي أنشأ حق الانتفاع فترد في العقد الذي كسب حق الانتفاع بعقد أو في الوصية إذا كسب حق الانتفاع بوصية، أما اذا كسب حق الانتفاع بمرور الزمان فان أعمال الحيازة التي أدت الى مرور الزمان هي التي تحدد مدى الحق الذي اكتسب بهذا السبب ومن المقرر أن آثار حق الانتفاع التي تثبت للمنتفع تتمثل في حقوق تثبت للمنتفع والتزاماته تترتب في ذمته أما الحقوق فترجع الى ما للمنتفع من حق عيني هو حق

الانتفاع وأما الالتزامات فقد تنشأ من سند الحق أو من أحكام القانون وأهمها أن رقبة العين في يد المنتفع ومن ثم فان القانون يوجب عليه المحافظة عليها والعناية بها حتى ترد الى صاحبها.

ولما كان للمنتفع حق استعمال الشيء واستغلاله فان ذلك يعطيه سلطة ادارية وبالتصرف في حق الانتفاع دون الرقبة وبالتالي حق الحصول على ثماره بنسبة مدة انتفاعه كما تنص على ذلك المادة (1332) وقد نصت المادة (19) من مرشد الحيران على ان يجب أن تراعى شروط عقد التبرع المترتب عليه حق الانتفاع والنظر لحقوق المنتفع وما عليه من الواجبات كما نصت المادة (13) من المرشد على نطاق حق الانتفاع في الاستعمال والاستغلال ونصت المادة (14) من المرشد على الحق في ملكية منافع الأعيان عقارا كانت أو منقولا.

وهاتان المادتان تقابلان المواد (1207، 1208) أردني، (944) سوري، (986، 987) مصري، (1251، 1252) عراقي.

المادة 1338

تتناول هذه المادة سلطات المنتفع في الانتقاع بالشيء وذلك حتى يتمكن من الانتفاع على الوجه الثابت في المواد السابقة فله أن يقوم بالنسبة للشيء بأعمال الادارة اللازمة للانتفاع وله أن يقوم بأعمال التصرف بالنسبة لهذا الحق دون حق الرقبة التي لا يملكها ومصدر الفقرة الأولى من النص هو المادة (29) من مرشد الحيران وتنص على انه (لمالك المنفعة دون العين بعقد تبرع أو اجارة أن يتصرف في العين المنتفع بها التصرف المعتاد متى كان عقد المنفعة مطلقا غير مقيد بقيد فان كان العقد مقيدا بقيد فللمنتفع أن يستوفيه بعينه أو مثله أو ما دونه واذا لاحظ مالك الرقبة ان المنتفع تجاوز صلاحياته فلمالك الرقبة الاعتراض على اي استعمال غير مشروع أو لا يتفق مع طبيعة الشيء وله أن يطلب الى المحكمة انهاء حق الانتفاع ورد الشيء اليه وذلك مع المحافظة على حقوق الغير).

وهذه المادة تقابل المواد (1209) أردني، (948) سوري، (988) مصري، (1254) عراقي.

المادة 1339

بينت هذه المادة أن المنتفع ملزم بالنفقات التي يقتضيها حفظ العين وأعمال الصيانة وهذا الحكم مستند الى المادة (31) من مرشد الحيران. وأما اذا كانت تلك النفقات غير عادية ولا تقتضيها أعمال الصيانة أو حفظ العين فانها تكون على المالك دون جبر عليه وكل هذا ما لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك وهذا الحكم مستند الى مفهوم المخالفة في المادة (31) المشار اليها والى المادتين (83، 87) من المجلة وشرحها لعلي حيدر.

وهذه المادة تقابل المواد (1210) أردني، (849) سوري، (989) مصري، (1255) عراقي.

المادة 1341

في تحديد مدى مسؤولية المنتفع عن حفظ الشيء تفرض المادة (1340) على المنتفع القيام ببذل عناية الشخص المعتاد وذلك سواء حصل على حق الانتفاع معاوضة أو تبرعا ومن ثم فانه يسأله عن خطأ الانحراف عن السلوك المألوف. وعلى مالك الرقبة أن يثبت قيام هذا الخطأ ويعتبر خطأ أو انحرافا عن السلوك المألوف تأخر المنتفع في رد الشيء الى مالكه بعد انتهاء

مدة الانتفاع وهلاك الشيء في يده ولو كان ذلك بسبب لا يد له فيه ومن ثم يكون مسؤولا عن الزمان حتى ولو لم يطلب المالك رد الشيء بعد انتهاء المدة وقد أشار صاحب المرشد في هامش ص 9 الى حكم النص يستفاد من أواخر الباب السابع من استرداد العارية من الهندية ص 252.

كما كررت المادة (1341) ضمان المنتفع التلف والهلاك الذي يحدث بعد انتهاء مدة الانتفاع.

كذلك استمدت هاتان المادتان من المادة (28) من المرشد وتنص على انه يجب على صاحب المنفعة أن يعنى بحفظ العين المنتفع بها صيانة لها والمادة (31) من المرشد التي تنص على انه اذا تلفت العين المنتفع بها صيانة أو هلكت بدون تعدي المنتفع أو تقصيره في المحافظة عليها فلا ضمان عليه والمادة (34) من المرشد التي تنص على أنه اذا كانت المنفعة مقدرة لمدة طويلة وأمسك المنتفع العين بعد انقضاء تلك المدة ولم يردها لمالكها مع امكان ردها فهلكت بعد انقضاء تلك المدة فعليه ضمان قيمتها ولو لم يستعملها بعد انقضاء المدة وان لم يطلبها المالك.

وهاتان المادتان تقابلان المادتين (1211، 1212) أردني.

المادة 1342

تحدد هذه المادة الأحوال التي يتعين على المنتفع اخطار المالك بها والا كان مسؤولا عن الضرر الذي يلحق به وهي تتضمن صورا من الأعمال التي يجب على المنتفع القيام بها والا عد تقصيره انحرافا عن سلوك الرجل المعتاد في المحافظة على الشيء فمن أعمال الحفظ التي يجب على المنتفع القيام بها أن يبادر الى اخطار مالك الرقبة بكل ما تتعرض له العين من أضرار ومنها انتزاع الغير الحيازة من المنتفع أو تعريضه له بحق يدعيه على الشيء كحق ملكية او حق ارتفاق أو تعريض الشيء لخطر خفي كسطو اللصوص أو وقوع تدمير لفعل غارة جوية أو هلاك الشيء بسبب لا يرجع الى المنتفع أو احتياج الشيء لاصلاحات جسيمة مما ينبغي أن يتحملها المالك أو اتخاذ اجراء ضد تصرف اداري وقد أوجب النص ضرورة قيام المنتفع باخطار المالك والا كان مسئولا عن ضمان الضرر الذي يلحق المالك وذلك حتى يمنع الاضرار بالغير وهو واجب ويمكن تخريج حكم هذه المادة على قاعدة لا ضرر ولا ضرار الواردة في المادة (19) من المجلة وشرحها لعلي حيدر.

وهذه المادة تقابل المادة (1213) أردني، (948) سوري، (991) مصري، (1254) عراقي.

المادة 1343

تتناول هذه المادة أحكام الانتفاع للأشياء القابلة للاستهلاك. وذلك لأن الانتفاع يقع عادة على شيء غير قابل للاستهلاك لانها تعود بذاتها عند انتهاء حق الانتفاع الى مالكها فوجب أن تكون باقية بعد الانتفاع بها إلا انه يحدث ان يوصي شخص لآخر بحق الانتفاع بجزء من تركته وفيه اشياء قابلة للاستهلاك ولا يستطيع المنتفع أن يباشر حقه عليها الا باستهلاكها أو قد تكون الاشياء التي ترتب عليها حق الانتفاع قابلة بطبيعتها للاستهلاك لذلك أوجب النص على المنتفع رد مثلها أو قيمتها عند انتهاء حق الانتفاع وهو يضمن قيمتها اذا هلكت ولو بسبب لا يد له فيه قبل انتفاعه بها فاذا مات قبل ردها الى صاحبها ضمنت تركته مثلها أو قيمتها.

وقد استمدت هذه المادة من المادتين (22، 23) من مرشد الحيران.

وهذه المادة تقابل المواد (1214) أردني، (992) مصري، (1256) عراقي.

المادة 1344

عددت هذه المادة الحالات الخاصة بانتهاء حق الانتفاع وأولها انقضاء خمسين سنة ما لم ينص سند انشائه على مدة أخرى.

كما ينتهي حق الانتفاع بهلاك الشيء المنتفع به اذ ينعدم بذلك محل الحق والهلاك قد يكون ماديا كما اذا احترقت العين أو انهدمت وقد يكون قانونيا كما اذا نزعت ملكية الشيء للمنفعة العامة كما ينتهي الحق بتنازل المنتفع ككل حق يجوز لصاحبه التنازل عنه وبذلك تنتهي الاثار المترتبة عليه في نطاق النصوص الواردة في هذا القانون من حيث اثر التنازل بالنسبة لصاحب حق الرقبة وبالنسبة للغير من دائني المنتفع. وقد يقع التنازل إما بإرادة المنتفع المنفردة أو بالاتفاق بينه وبين مالك الرقبة وفي الحالة الأولى قد يكون التنازل صريحا أو ضمنيا ويسري تنازل المنتفع دون حاجة الى قبول مالك الرقبة وليس له أن يعدل عنه أما إذا تم التنازل بالاتفاق بين المنتفع ومالك الرقبة فان الملكية كاملة تعود الى مالكها على انه اذا تم التنازل عن حق الانتفاع المقرر على عقار فان هذا النزول لا يحتج به على الغير الا اذا تم تسجيله وفقا للقانون فاذا كان هذا الغير دائنا أو مرتهنا لحق الانتفاع وكان قد سجل الرهن قبل تسجيل التنازل فان الرهن يبقى قائما رغم هذا التنازل وللدائنين أن يعترضوا على التنازل اذا كان قد تم إضرارا بهم.

وينتهي الحق أيضا بقضاء المحكمة إذا أثبت صاحب حق الرقبة أن المنتفع قد أساء استعمال العين او استثمارها الى درجة تعرض الرقبة للخطر أو أنه استعمل العين في غير ما اعدت له أو لا يتفق مع طبيعتها وللمحكمة عندئذ أن تحكم بانتهاء حق الانتفاع ورد العين إلى مالك الرقبة فإذا كان الحق مثقلا بحق رهن جاز لصاحب هذا الحق الحجز على الانتفاع فحسب لا على حق الرقبة.

أما انتهاء حق الانتفاع باتحاد صفتي المالك والمنتفع فانه يتم بانتقال ملكية الرقبة الى المنتفع أو بانتقال حق الانتفاع الى مالك الرقبة وبذلك تخلص الملكية كاملة لأحدهما على ان حق الانتفاع لا ينتهي باتحاد صفتي المالك والمنتفع اذا كانت لمالك الرقبة مصلحة في بنائه كما إذا كان حق الانتفاع مرهونا فان الرهن يبقى ولا يتعدى إلى الرقبة أما اذا كانت الرقبة مرهونة فالافضل أن حق الانتفاع اذا عادت الرقبة انتقل الرهن اليه ولذلك تضمنت المادة أن حق الانتفاع لا يعد منتهيا اذا كانت للمالك مصلحة في بقائه.

هذا ولم يعتبر المشرع موت المنتفع سببا من اسباب انتهاء حق الانتفاع أخذا بما ذهب اليه الشافعية والحنابلة والمالكية من أن المنافع تورث باعتبارها أموالا (المغنى ج 6 ص 42 والذي جاء به أن موت المكتري أي المستأجر وهو مالك للمنفعة لا يترتب عليه انتهاء عقد الايجار) وقد خالف ذلك الحنفية المادة (35 من مرشد الحيران).

وهذه المادة تقابل المواد (1215) أردني، (954) سوري، (993) مصري، (1257) عراقي.

المادة 1345

تضمنت هذه المادة حالة ما اذا انتهى حق الانتفاع وكانت الأرض المنتفع بها مشغولة بزرع لصاحب الحق وهو نص مأخوذ من المادة (36) من مرشد الحيران والتي تنص على انه اذا انقضت المدة المعينة للانتفاع وكانت الأرض مشغولة بزرع والزرع لم يدرك يترك الزرع للمنتفع إلى حين إدراكه وحصاده بأجر المثل.

وهذه المادة تقابل المواد (1216) أردني، (955) سوري، (994) مصري، (1258) عراقي.

المادة 1346

تضمنت هذه المادة حكما يقضي بانتقال حق المنتفع عند الاقتضاء إلى الضمان إذا انقضى حقه بهلاك العين وقد يكون هذا الضمان تأمينا أو تعويضا عن حادث وقع بخطأ المالك وإذا لم يكن الهلاك راجعا الى خطأ المالك وأعاد الشيء إلى أصله رجع للمنتفع بحق الانتفاع إذا لم يكن الهلاك بسببه الا إذا اتفق على غير ذلك.

وقد استمدت هذه المادة من المادة (34) من المجلة وشرحها لعلي حيدر.

وهذه المادة تقابل المواد (1217) أردني، (956) سوري، (995) مصري، (1259) عراقي.

المادة 1347

تتناول هذه المادة حكم تنازل المنتفع وأنه لا يؤثر على حقوق غيره سواء كان المالك أو غيره لأن التنازل من قبيل الإقرار وهو حجة قاصرة على المقر كما هو مقرر شرعا.

وهذه المادة تقابل المواد (1218) أردني، (958) سوري، (994) مصري، (1259) عراقي.

المادة 1348

تضمنت هذه المادة حكم عدم سماع الدعوى بحق الانتفاع اذا انقضت على عدم استعماله خمس عشرة سنة ذلك أن حق الانتفاع مثله مثل جميع الحقوق العينية كما يجوز كسبه بمرور الزمان أو الحيازة بشروطها فإن المنتفع يفقد حقه أيضا بعدم الاستعمال مدة مرور الزمان الطويل ولا تسمع دعواه به اذا انقضت المدة المشار اليها دون المطالبة به ويعود الحق الى صاحب الرقبة.

وهذه المادة تقابل المواد (1219) أردني، (959) سوري، (995) مصري، (1260) عراقي.

المادة 1350

حق الاستعمال حق عيني يتقرر للشخص على شيء معين مملوك لغيره ويعطيه الحق في استعماله هو وأسرته لأنفسهم خاصة في نطاق ما ينص عليه سند انشاء الحق وهو بهذه الصورة يعتبر فرعا من حق الانتفاع ذلك لان حق الانتفاع يشمل حق الاستعمال وحق الاستغلال والمقصود بالأسرة كل من يعولهم صاحب الحق من زوجة وأولاد وأقارب وحق السكنى فرع من حق الاستعمال فهو مقصور على نوع معين من الاستعمال وهو السكنى ومحلها دار يسكنها صاحب الحق واسرته ومحل الانتفاع والاستعمال يقع على المنقول والعقار أما السكنى فلا تقع الا على عقار.

وقد استمدت هاتان المادتان من المواد (16، 24، 27) من مرشد الحيران وما جاء في الدر المختار ورد المحتار ج 3 ص 380، 381.

وهاتان المادتان تقابلان المواد (1220، 1221) أردني، (1261، 1262) عراقي، (996، 997) مصري.

المادة 1351

تنص هذه المادة على عدم جواز التنازل عن حق الاستعمال وحق السكنى الا اذا نص صراحة على جواز النزول في سند انشاء كل من الحقين أو قامت ضرورة قصوى تبرر هذا التنازل ذلك لان الاصل أن كلا من حق الاستعمال وحق السكنى مقصور على صاحب الحق واسرته بقدر حاجتهم الشخصية ومن ثم فلا يجوز لصاحب الحق أن ينزل عنه الى الغير وقياسا على عدم جواز التنازل فانه لا يجوز أن يؤجره أيضا والا كان تنازله أو تأجيره باطلا. ومن المسلم به انه اذا أوصى لشخص بحق سكنى منزل فالرأي انه لا يملك ايجاره ولا اسكان غيره في نصيبه بعوض حتى ولو كان هذا العوض أجراً لدار يسكنها كما هو مقتضى المادة (24) من المرشد كل ذلك ما لم يكن هناك شرط صريح في سند انشاء الحق يجيز التنازل أو ضرورة تبيحه كعدم وجود المنتفع في البلد التي تقع بها الدار محل الحق.

وهذه المادة تقابل المواد (1223) أردني، (1264) عراقي، (998) مصري.

المادة 1352

تقرر هذه المادة بأنه فيما عدا ما سلف من أحكام تطبق الأحكام الواردة في حق الانتفاع على حق الاستعمال وحق السكنى فيما لا يتعارض مع طبيعة هذين الحقين ومن ذلك أسباب كسب الحقين اذ يتفقان مع حق الانتفاع في العقد والوصية ومرور الزمان دون الشفعة لأن الشفعة تقتضي بيع المشفوع فيه والحقان لا يجوز بيعهما.

وهذه المادة مستمدة من المراجع المشار اليها عند شرح المادة (1349).

وهذه المادة تقابل المواد (1224) أردني، (1265) عراقي، (998) مصري.

المادة 1353

تعرف هذه المادة حق المساطحة بأنه حق عيني يعطي صاحبه الحق في اقامة بناء أو أغراس على أرض الغير. وبذلك تنفصل ملكية الرقبة عن حق انشاء مبان أو منشآت أو زرع أو اغراس على الأرض لمدة طويلة تصلح لاستثمار هذه المباني أو المنشآت.

وقد استمدت هذه المادة مما ورد في رد المحتار ج 3 ص 391 وما بعدها.

وهذه المادة تقابل المواد (1225) أردني، (994) سوري، (1261) عراقي.

المادة 1354

نظمت هذه المادة وسائل كسب حق المساطحة وانتقاله وحصرتها في الاتفاق ومرور الزمان بالنسبة للأولى والميراث والوصية بالنسبة للثانية. ويرتب السند المنشيء للحق حقوق صاحبه والتزاماته.

وقد استمدت هذه المادة من المراجع الشرعية المشار اليها عند شرح المادة (1350).

وهذه المادة تقابل المواد (1226) أردني، (995) سوري، (1267) عراقي.

المادة 1355

أجازت هذه المادة التنازل عن الحق ورهنه كما أجازت تقرير حقوق الارتفاق عليه على ألا يتعارض مع طبيعته.

وقد استمدت هذه المادة من المراجع الشرعية المشار اليها عند شرح المادة.

وهذه المادة تقابل المواد (1227) أردني، (996) سوري، (1268) عراقي.

المادة 1356

تحدد هذه المادة الحد الأقصى لمدة حق المساطحة وهو خمسون عاما رعاية للمصلحة على انه في حالة عدم الاتفاق على مدة أجاز النص لكل من صاحب حق الرقبة وصاحب حق المساطحة انهاء العقد بعد سنتين من التنبيه على الاخر بذلك.

وقد استمدت هذه المادة من المراجع الشرعية المشار اليها عند شرح المادة (1353).

وهذه المادة تقابل المواد (1228) أردني، (996) سوري، (1268) عراقي.

المادة 1357

صرحت هذه المادة بأن صاحب حق المساطحة يملك ما أحدثه في الأرض من مبان وغيرها وله أن يتصرف فيها مع حق المساطحة.

وقد استمدت هذه المادة من المراجع المشار اليها عند شرح المادة (1353).

وهذه المادة تقابل المواد (1229) أردني، (996) سوري، (1269) عراقي.

المادة 1359

تضمنت هاتان المادتان أحكام انتهاء حق المساطحة ونصت على انه ينتهي بانتهاء المدة المتفق عليها أو باتحاد صفتي صاحب الرقبة وصاحب الحق في شخص واحد أو اذا تخلف صاحب الحق عن سداد الاجر المتفق عليه مدة سنتين الا اذا نص الاتفاق على غير ذلك ولا ينتهي حق المساطحة بزوال البناء أو الغراس قبل انتهاء مدته.

وهاتان المادتان مستمدتان من المراجع الشرعية المشار اليها عند شرح المادة (1353).

وهاتان المادتان تقابلان المواد (1230، 1231) أردني (997) سوري،

(1266) عراقي.

المادة 1360

تضمنت هذه المادة الاحالة على المادة (785) من القانون في تطبيق الأحكام على المباني والغراس عند انتهاء حق المساطحة حسب التفصيل الموضح فيها والمبينة على ما ورد في المادة 531 من المجلة وشرحها لعلي حيدر وهو أعدل حكما ويتضمن رفع الضرر عن الطرفين بقدر الامكان.

وهذه المادة تقابل المواد (1232) أردني، (997) سوري، (1270) عراقي.

المادة 1361

رؤي تنظيم الأحكام المتعلقة بالوقف بقانون خاص.

المادة 1362

تعرف هذه المادة حق الارتفاق بأنه يحد من منفعة عقار لفائدة عقار غيره يملكه شخص آخر ويجوز أن يترتب الارتفاق على مال ان كان لا يتعارض مع الاستعمال الذي خصص له هذا المال.

وقد استمدت هذه المادة من المادة (37) من مرشد الحيران والتي عرفت الارتفاق بأنه حق مقرر على عقار لمنفعة عقار لشخص آخر وكذلك المادة (1015) من القانون المصري.

وهذه المادة تقابل المواد (1271) أردني، (1015) مصري، (1271) عراقي.

المادة 1363

تحدد هذه المادة أسباب كسب حقوق الارتفاق. فهي تكسب بذات الأسباب التي تكسب بها الملكية الا ما يتعارض منها مع طبيعة حقوق الارتفاق. فيستبعد الاستيلاء والالتصاق مثلا لاستحالتهما في حقوق الارتفاق. وقد عدد النص الأسباب التي تكسب بها هذه الحقوق طبقا لما ورد في مرشد الحيران والمجلة وهي تطابق الى حد بعيد ما ورد في التقنينات الحديثة بعد تعديل صياغتها لكي تتفق معها.

وقد تكسب حقوق الارتفاق بالاذن وذلك بسماح مالك العقار الخادم لمالك عقار آخر باستخدام حق من حقوق الارتفاق (شرب، مجرى، مسيل، مرور) ويكون ذلك موقوفا ببقاء الاذن اذ يجوز لصاحبه الرجوع فيه لصدوره على وجه التبرع.

كما تكسب حقوق الارتفاق بالتصرف القانوني أي بالعقد كأن يشتري صاحب العقار المنتفع الحق من صاحب العقار النافع أو بالوصية كأن يوصي مالك عقار لمالك عقار اخر بحق له على عقاره يثبت له بعد موته وتطبق عليه أحكام الوصية.

أما مرور الزمان فان الحق ينشأ فيه عن سبب مجهول كأذن أو غيره ثم عفا السبب وبقي أثره معروفا دون معرفة بدئه ولذا يتعين إقراره لقدمه والقديم يبقى على حاله وظاهره ان كان لسبب صحيح ما لم يظهر أنه غير مشروع فيتعين رفع ضرره لان الضرر يزال ولو كان قديما.

وقد استمدت هذه المادة من المواد (47، 48، 49، 51، 52) من مرشد الحيران (1224، 1225) من المجلة.

وهذه المادة تقابل المواد (1272) أردني، (962) سوري، (1016) مصري، (1272) عراقي.

المادة 1364

سبقت الاشارة الى أن كسب حق الارتفاق (شرب، مجرى، مسيل، مرور) بالاذن يظل موقوفا ببقاء الآذن وحياة الاذن ومن ثم فانه يجوز لصاحبه الرجوع فيه لصدوره على وجه التبرع. ولا مقابل لهذا النص في القوانين الحديثة.

وقد استمدت هذه المادة من المادة (50) من مرشد الحيران وتنص على انه للمبيح أن يرجع عن اباحته ولا يلزم بالاذن والرضا فان لم يكن لأحد حق المرور في عرصة اخر ومر فيها مدة باذن صاحبها فلا يترتب على مروره حق بل لصاحب العرصة أن يمنعه من المرور متى شاء ونصت المادة (1226) من المجلة على أن للمبيح أن يرجع عن إباحته والضرر لا يكون لازما بالاذن والرضا.

وهذه المادة تقابل المادة (1273) أردني.

المادة 1365

تعتبر القيود المفروضة من قبل الدولة على بناء العقارات كالحد من ارتفاعها ارتفاعا معينا أو قصر البناء على مساحة معينة حقوق ارتفاق لصالح العقارات المجاورة ولأصحاب هذه العقارات المجاورة أن يتمسكوا بحقوقهم اذا ما خولفت هذه القيود وذلك بازالة الضرر الناجم عن مخالفتها فاذا ثبت تعذر الازالة جاز له أن يطالب بالتضمين متى ثبت موجبه.

والقاعدة التي قررتها المادة (1192) من المجلة أن لكل أن يتصرف في ملكه كيف شاء ولكنه اذا تعلق حق الغير به فيمنع وفي الفقرة الرابعة من شرح المجلة لعلي حيدر على المادة تعليق على النص جاء به لكن اذا تعلق حق الغير في ملكه أي حق شخص غير المالك فيمنع المالك من تصرفه على وجه الاستغلال أي ليس لمالك أن يتصرف تصرفا مضرا بالاخر ما لم يرض به وتطبيقا للقاعدة العامة فان الضرر يزال بمقتضى المادة (20) من المجلة وشرحها لعلي حيدر فاذا تعذرت إزالته فقد وجب الضمان متى تحققت شروطه ويؤيد ذلك ما ورد في المادتين (57، 58) من مرشد الحيران.

وهذه المادة تقابل المواد (1274) أردني، (1018) مصري، (1274) عراقي.

المادة 1366

تتناول هذه المادة حق الارتفاق الظاهر بتخصيص من المالك الأصلي اذا كان مالكا لعقارين منفصلين ثم أقام بينهما علاقة ظاهرة فأنشأ بينهما علاقة تبعية من شأنها أن تدل على وجود الحق لو أن العقارين كانا مملوكين لملاك مختلفين فإذا انتقل العقاران الى ايدي ملاك مختلفين دون تغير في حالتهما بَقِيَ الحق قائما بين العقارين لهما وعليهما، ويدخل ذلك في الاتفاق الضمني لكسب الحق وشروطه وجود عقارين منفصلين لمالك واحد وقيام حق ظاهر بينهما يقطع بخدمة احد العقارين للآخر فاذا ملك العقارين بعد ذلك مالكان مختلفان دون أن تتغير حالتهما عد الحق مرتبا لاحدهما على الآخر الا اذا اتفق على غير ذلك.

وهذا الحق يبنى على أساس قاعدة الاستصحاب في الفقه الاسلامي وقد نصت المادة (5) من المجلة على أن الأصل بقاء ما كان على ما كان ونصت المادة السادسة على ان القديم يترك على قدمه وقد نصت المادة العاشرة على ان ما ثبت بزمان يحكم ببقائه ما لم يوجد دليل على خلافه ونصت المادة (1683) منها على تحكيم الحال أي جعل الحال الحاضر حكما وهو من قبيل الاستصحاب وهو الحكم ببقاء أمر محقق غير مظنون عدمه اي إبقاء ما كان على ما كان.

وتطبيقا لما تقدم تضمنت المادة (1232) من المجلة أن حق المسيل في دار ليس لصاحب الدار أو لمشتريها اذا باعها منع جريه بل يبقى كالسابق.

ونصت المادة (1224) من المجلة على انه يعتبر القديم في حق المرور والمجرى والمسيل أي تترك هذه الأشياء على وجهها القديم. ونصت المادة (1777) منها على انه اذا اختلف في طريق الماء الذي يجري الى دار أحد بأنه حادث أو قديم وادعى صاحب الدار أن المسيل حادث وطلب رفعه وليس لكلا الطرفين بيّنة فان كان الماء يجري في وقت الخصومة أو كان يجري قبل ذلك بقي على حاله. ونصت المادة (49) من المجلة أيضا على أن من ملك شيئا ملك ما هو من ضروراته فاذا اشترى أحد دارا ملك الطريق اليها. ونصت المادة (51) من المرشد على انه من كان له مجرى أو ماء جار بحق قديم في ملك شخص آخر فليس لصاحبه منعه ونصت المادة (52) على انه اذا كان لدار سيل على دار الجار القديم فليس للجار منعه.

وهذه المادة تقابل. المواد (1275) أردني، (1273) عراقي، (1017) مصري.

المادة 1367

لما كان لصاحب العقار المنتفع حق عيني على العقار النافع أو المرتفق به يخوله استعمال حقه على وجه لا يضر بالعقار فان حق الارتفاق يتحدد وقت انشائه ويخضع في تحديده لما جاء في سند انشائه وللعرف السائد في الجهة التي يقع بها العقار وفي التطبيقات العديدة التي أوردتها شروح المجلة على نصوص حقوق الارتفاق من شرب أو مجرى أو مسيل أو مرور أو جوار أو ما يتفق مع هذا المعنى فضلا عما نصت عليه المادة (45) من المجلة من أن التعيين بالعرف كالتعيين بالنص كما نصت المادة (19) من مرشد الحيران في باب ملك المنفعة على انه يجب أن تراعى شروط عقد التبرع المترتب عليه حق الانتفاع بالنظر لحقوق المنتفع ولما يجب عليه من الواجبات. وعلى هذا الأساس وضعت هذه المادة.

وهذه المادة تقابل المواد (1309) أردني، (1019) مصري، (1275) عراقي.

المادة 1368

لمالك العقار المنتفع حق عيني أي سلطة على العقار المرتفق به تخوله مباشرة حقه في الحدود المشروعة والمتفق عليها طبقا لسند انشاء الحق على ألا يتعدى حدود هذا الارتفاق الا باتفاق جديد. وعليه أن يعنى بالعين محل الحق صيانة لها دون زيادة في عبء الانتفاع وان يستعمل هذا الحق على الوجه الذي لا ينشأ عنه الا أقل الضرر.

وقد استمدت هذه المادة من المادتين (28، 29) من مرشد الحيران.

وهذه المادة تقابل المواد (310) أردني، (989) سوري، (1020) مصري، (1276) عراقي.

المادة 1369

من البدهي أن النفقات اللازمة لمباشرة أي حق ارتفاق وصيانته تكون على عاتق المستفيد منه أي صاحب العقار المنتفع فاذا كانت الأعمال نافعة لكلا الطرفين كصيانة الأرض اللازمة لحق المرور فان نفقات الصيانة تكون شركة بينهما بنسبة ما يعود على كل منهما من نفع. فاذا كان مالك العقار المرتفق به هو المكلف بأن يقوم بتلك الاعمال على نفقته كان له دائما أن يتخلص من هذا التكليف بالتخلي عن العقار كله أو بعضه لمالك العقار المنتفع.

وقد استمدت هذه المادة من المادتين (31) من مرشد الحيران، (87) من المجلة وشرحها لعلي حيدر.

وهذه المادة تقابل المواد (1311) أردني، (990) سوري، (1022) مصري، (1277) عراقي.

المادة 1370

تضمنت هذه المادة التزام صاحب العقار الخادم بألا يأتي بعمل من شأنه التأثير على استعمال حق الارتفاق والانتقاص منه أو جعله أكثر مشقة أو أن يغير من الوضع القائم أو ينقل استعمال الحق الى موضع آخر دون اتفاق مع صاحب العقار المنتفع. ومع ذلك فانه يجوز تعديل الحق اذا كان من شأن الوضع الأول للحق أن يزيد في أعباء العقار المرتفق به أو أن يمنع من اجراء الاصلاحات المفيدة له فمن حق مالك العقار المشار اليه حينئذ أن يطلب نقل الحق الى موضع آخر يعادل الأول.

وقد استمدت هذه المادة من المادة (29) من مرشد الحيران.

وهذه المادة تقابل المواد (1312) أردني، (977) سوري، (1023) مصري، (1278) عراقي.

المادة 1372

تقضي هاتان المادتان بأنه في حالة تجزئة العقار المنتفع فان الحق يظل ثابتا لكل جزء منه وفي هذه الحالة يشترط أن لا يكون زيادة في العبء على العقار المرتفق به واذا كان الحق لا يفيد الا أجزاء معينة دون أجزاء أخرى فلصاحب العقار الخادم ان يطلب انهاءه عن باقيها واذا جزيء العقار المرتفق به بقي الحق على كل جزء منه فاذا لم يستعمل على بعض هذه الأجزاء فإنه يجوز لصاحب كل جزء أن يطلب اسقاط الحق عما يخصه.

وقد استمدت هاتان المادتان من المباديء الشرعية التالية: الاصل بقاء ما كان على ما كان، وما جاز لعذر بطل لزواله واذا زال المانع عاد الممنوع بمقتضى المواد (5)، (23)، (24) من المجلة وشرحها لعلي حيدر.

وهاتان المادتان تقابلان المواد (1313، 1314) أردني، (979، 992) سوري، (1024، 1025) مصري، (1279، 1280) عراقي.

المادة 1373

تنص هذه المادة على انقضاء حق الارتفاق بانتهاء الأجل المحدد له وزوال محله بهلاك العقار المرتفق به أو العقار المنتفع.

وقد استمدت هذه المادة من المادة (35) من مرشد الحيران.

وهذه المادة تقابل المواد (1315) أردني، (1026) مصري، (1281) عراقي.

المادة 1374

تقضي هذه المادة بانقضاء الحق في الارتفاق باجتماع العقارين في يد مالك واحد على أن يعود الحق إذا زال سبب انقضائه زوالا يرجع الى الماضي كفسخ البيع.

وهذه المادة تقابل المواد (1316) أردني، (1027) مصري، (1282) عراقي.

المادة 1375

تنص هذه المادة على أنه ينقضي حق الارتفاق إذا تعذر استعماله بسبب تغيير وضع العقارين المرتفق به والمنتفع ومثل ذلك العقار الذي تقرر عليه حق المرور لمنفعة عقار آخر ثم تغير وضعه واصبح لا يتصل بالطريق العام فإذا عاد إلى حالته عاد الحق إلا إذا كان قد مضى على عدم استعماله مدة مرور الزمان المانع فانه يتعين تطبيق أحكام مرور الزمان.

وهذه المادة تقابل المواد (1317) أردني، (1028) مصري، (1283) عراقي.

المادة 1376

من الأسباب التي ينتهي بها حق الارتفاق ما نصت عليه هذه المادة من ابطال صاحبه لاستخدامه واعلامه لصاحب العقار المرتفق به العدول عن تخصيصه.

وقد استمدت هذه المادة من المادة (1227) من المجلة وتتضمن بأنه اذا كان لدار حق المرور في ممر معين في عرصة آخر فأحدث صاحب العرصة بناء على هذا الممر بأذن صاحب حق المرور فقد سقط حق مروره وليس له فيما بعد المخاصمة مع صاحب العرصة.. وجاء في شرح المجلة لعلي حيدر على هذه المادة ج 3 ص 257 أن حق الارتفاق يبطل بالابطال (الأنقروى في الحيطان والقاعدية في الشرب) وأورد الشرح تطبيقات هذه القاعدة في ص 258.

وهذه المادة تقابل المواد (1318) أردني، (1028) مصري، (1283) عراقي.

المادة 1377

تقضي هذه المادة بانقضاء حق الارتفاق بزوال الغرض منه للعقار المنتفع أو اذا أصبحت فائدته محدودة كما اذا أنشأ للعقار المنتفع سبيل آخر للمرور وقد أجاز النص لصاحب العقار المرتفق به أن يطلب انهاء الحق تحريرا لعقاره من هذا العبء.

وهذه المادة تقابل المواد (1319) أردني، (1228) مصري، (1283) عراقي.

المادة 1378

تحظر هذه المادة سماع دعوى المطالبة بحق الارتفاق اذا انقضت على عدم استعماله مدة خمس عشرة سنة.

كما تقضي بأنه اذا ملك العقار المنتفع عدة شركاء على الشيوع فان انتفاع أحدهم بالارتفاق يقطع مرور الزمان لمصلحة الباقين كما أن وقف مرور الزمان لمصلحة أحد هؤلاء الشركاء يجعله موقوفا لمصلحة سائرهم.

وقد استمدت أحكام هذه المادة من المادة (1662) من المجلة وشرحها لعلي حيدر كما استمد حكم عدم سماع الدعوى لمرور الزمان بالنسبة للحق الموقوف الى إجتهاد الفقهاء (الدر المختار ج 2 ص 356).

وهذه المادة تقابل المواد (1320، 1321) أردني، (1027، 1029) مصري، (1284) عراقي.

المادة 1379

نصت هذه المادة على أحقية المارة في المرور في أرض مملوكة لآخر اذا ثبت لهم هذا الحق الا اذا كان المرور نتيجة إباحة أو تسامح من صاحب الأرض فان له الرجوع عن إباحته لان الإباحة تبرع والتبرعات غير لازمة.

وقد استمدت هذه المادة وغيرها من مواد حق المرور من المواد من (1165- 1167) و(1225، 1226) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والمادتين 49، 50 من مرشد الحيران.

وهذه المادة تقابل المواد (1289) أردني، (977) سوري، (812) عراقي.

المادة 1380

نصت هذه المادة على حق صاحب العقار الذي لا يتصل بالطريق العام أو أن وصوله اليه لا يتم الا بنفقة باهظة أو مشقة كبيرة في المرور في الأرض المجاورة وذلك بالقدر اللازم لاستعمال ملكه وهو القدر المألوف عرفا على ان يدفع مقابل استعمال هذا الحق ويتم هذا اتفاقا أو قضاء وذلك بشرط أن يباشر حقه في موضع تتحقق فيه فائدة المرور وتقل اضراره بالنسبة للمالك والعقار المرتفق به.

وقد استمدت هذه المادة من المراجع المشار اليها في المادة (1379).

وهذه المادة تقابل المادة (1290) أردني، (978) سوري، (812) مصري.

المادة 1381

تقضي هذه المادة بأنه اذا كان المنع عن الطريق بسبب تجزئة العقار بناء على عقد أو وصية فان الممر يجب أن يكون في أجزاء هذا العقار.

وقد استمدت هذه المادة من المراجع المشار اليها عند شرح المادة (1379).

وهذه المادة تقابل المواد (1291) أردني، (979) سوري، (812) مصري.

المادة 1382

عرفت هذه المادة الشرب بأنه نوبة الانتفاع بالماء سقيا للأرض أو الغرس، وهو تعريف أوردته المجلة في المادة (1262) ومرشد الحيران في المادة (38) مع تعديل ألفاظه حتى يتفق مع نطاق الحقوق العينية.

وهذه المادة تقابل المواد (1292) أردني، (812) مصري، (1055) عراقي.

المادة 1383

تنص هذه المادة على أن لكل أن ينتفع بمياه الأنهر وفروعها وجداولها ذات المنفعة العامة وذلك طبقا لما تقضي به القوانين والأنظمة الخاصة.

وقد استمدت هذه المادة مما جاء في رد المحتار ج 5 ص 282 أن لكل سقى أرضه من بحر أو نهر عظيم كدجلة والفرات ونحوهما لان الملك بالاحراز ولا احراز لان نهر الماء يمنع قهره غيره ولكل شق نهر لسقي ارضه منها، ان لم يضر بالعامة لان الانتفاع بالمباح انما يجوز اذا لم يضر بأحد وقد نصت المادة (1265) من المجلة على أن (لكل أن يسقي أرضه من الأنهر غير المملوكة وله أن يشقه جدولا ومجرى حتى ارضه لكن يشترط عدم المضرة بالآخرين) وفي نص المادة (1383) تقييد لاستعمال الحق المشار اليه وهو أن يكون الانتفاع طبقا لما تقضي به القوانين والأنظمة الخاصة.

وهذه المادة تقابل المواد (1293) أردني، (812) مصري، (1056) عراقي.

المادة 1384

تخول هذه المادة كل من أنشأ جدولا أو مجرى ماء في الانتفاع به وليس لأحد حق الانتفاع به الا باذنه ومع ذلك فقد أجازت هذه المادة للملاك المجاورين أن يستعملوا الجدول أو مجرى الماء فيما تحتاجه أرضهم من ري بعد أن يكون المالك قد استوفى حاجته منها وعلى الملاك المجاورين في هذه الحالة أن يشتركوا في نفقات انشاء صيانة الجدول أو مجرى الماء بنسبة مساحة أراضيهم التي تنتفع منها.

وقد استمدت هذه المادة من المادة (42) من مرشد الحيران.

وهذه المادة تقابل المواد (1294) أردني، (808) مصري، (1056) عراقي.

المادة 1385

نصت هذه المادة على أنه لا يجوز لأحد الشركاء في النهر أو الجدول المشترك أن يشق منه جدولا آخر باذن باقي الشركاء.

وقد نصت الفقرة الثانية من المادة (40) من مرشد الحيران على أنه ليس لأحد من غير الشركاء أن يسقي أرضه منها الا باذن أصحابها وليس لأحد من الشركاء أن يشق فيها بربخا أو ينصب اليها آلة بخارية بلا رضا بقية الشركاء كما نصت المادة (1267) من المجلة على أن حق الشرب في الانهار أي المجاري المملوكة لأصحابها وجاء في المادة (1269) من المجلة أنه ليس لأحد الشركاء في النهر المشترك أن يشق منه جدولا بلا اذن الآخرين فعليه لا يسوغ

لأحد أن يسقي أراضيه من نهر مخصوص بجماعة أو جدول أو قناة أو بئر بلا إذنهم. وقد وضعت المادة على هذا الأساس.

وهذه المادة تقابل المواد (1295) أردني، (1056) عراقي، (812) مصري.

المادة 1386

تعالج هذه المادة حالة عدم اتفاق أصحاب حق الشرب على القيام بالاصلاحات الضرورية للنهر المشترك اذ تجيز الزامهم بها بنسبة حصصهم بناء على طلب أحدهم.

وقد استمدت هذه المادة من المادة (1323) من المجلة وشرحها لعلي حيدر.

وهذه المادة تقابل المواد (1296) أردني، (1057) عراقي، (812) مصري.

المادة 1387

تضمنت هذه المادة حكما بشأن انتقال حق الشرب بالميراث أو الوصية بالانتفاع به الا ان الحق لا يباع ولا يوهب ولا يؤجر.

وقد استمدت هذه المادة من رد المحتار ج 4 ص 118 اذ جاء بها «ولا يباع الشرب ولا يوهب ولا يؤجر ولا يتصدق به لانه ليس بمال متقوم في ظاهر الرواية» ونصت المادة (47) من المرشد على أن حق الشرب يورث ويوصى بالانتفاع به ولا يباع الا تبعا للأرض.. ولا يوهب ولا يؤجر.

وهذه المادة تقابل المواد (1297) أردني، (812) مصري، (1057) عراقي.

المادة 1388

عرفت هذه المادة حق المجرى بأنه حق صاحب الأرض في جريان ماء الري في أرض غيره لتصل من موردها البعيد الى أرضه وليس لأحد من ملاك الأراضي التي تجري فيها هذه المياه منعه. وقد يتم جريان الماء بواسطة مسقاة أو قناة أو جدول أو أية طريقة آلية حديثة، وقد أجاز النص لأصحاب الأراضي البعيدة أن يكون لهم هذا الحق على أصحاب الأراضي التي تقع بين مورد المياه وبينهم.

وقد استمدت هذه المادة وغيرها من أحكام حق المجرى من المواد (43، 45، 53) من مرشد الحيران وما ورد في الصفحة 651 من الجزء الأول من شرح القانون المدني (الحقوق العينية) للدكتور وحيد سوار.

وهذه المادة تقابل المواد (1268) أردني، (980) سوري، (1058) عراقي.

المادة 1389 –

اذا ثبت لأحد حق المجرى في ملك آخر وتحقق ضرره بسبب جريان المياه واتلاف الأراضي المجاورة فان هذه المادة تجعل للمضرور الخيار بين طلب الزام صاحب المجرى بالاصلاح

والتعمير أو أن يقوم هو بتعميره واصلاحه على نفقة صاحب المجرى درءا للضرر عن نفسه وله في هذه الحالة اذا لم يذعن صاحب المجرى بدفع النفقات أن يلجأ الى القضاء مطالبا بحقه.

وقد استمدت هذه المادة من المراجع المشار اليها عند شرح المادة (1388).

وهذه المادة تقابل المواد (1299) أردني، (981) سوري، (1058) عراقي.

المادة 1390

تقرر هذه المادة حق المرور لمالك العقار عند ري أرضه من الموارد الطبيعية أو الموارد الصناعية التي يكون له حق التصرف فيها.

وتلزم مالك الأرض الزراعية المجاورة لمجرى المياه أن يسمح باقامة المنشآت الفنية اللازمة لحق المجرى كالقنوات والمضخات والأنابيب ومأخذ الماء وأجهزة دفع الماء ورفعه وضبطه وذلك لقاء أجر سنوي معجل ولصاحب الأرض أن ينتفع منها على ان يتحمل من نفقات إقامتها ومقابل الانتفاع بها قدرا يتناسب مع ما يعود عليه من فائدة تطبيقا لقاعدة الغرم بالغنم.

وقد استمدت هذه المادة من المراجع المشار اليها عند شرح المادة (1388).

وهذه المادة تقابل المادتين (1300) أردني، (982) سوري.

المادة 1391

تنص هذه المادة على تضمين صاحب الأرض الزراعية اذا أصابها ضرر بسبب هذه المنشآت وأن يحصل على هذا الضمان ممن تعود عليهم هذه المنشآت بالفائدة وهو نص يختلف عن نص المادة (1389) لان الأولى خاصة بنفقات التعمير والاصلاح للمجرى أما الثانية فخاصة بتضمين الأضرار الناجمة عن المنشآت الفنية المشار اليها.

وقد استمدت هذه المادة من المراجع المشار اليها عند شرح المادة (1388).

وهذه المادة تقابل المادتين (1301) أردني، (983) سوري.

المادة 1392

ان حق المسيل هو الحق المقابل لحق المجرى وهو من حقوق الارتفاق. فالأول يهدف إلى استبعاد المياه الزائدة أو غير الصالحة أو المياه الطبيعية عن الأرض أما الثاني فيهدف الى جلب المياه الصالحة لري الأرض. وقد عرّفت هذه المادة حق المسيل بأنه حق اسالة المياه الطبيعية أو تصريف المياه غير الصالحة أو الزائدة عن الحاجة بمرورها في أرض الغير.

وقد استمدت هذه المادة وغيرها من أحكام حق المسيل من المواد (48، 52، 54، 56) من مرشد الحيران و(1224، 1231) من المجلة وشرحها لعلي حيدر وما ورد في الصفحة 653 من الجزء الأول لشرح القانون المدني للحقوق العينية للدكتور وحيد سوار.

وهذه المادة تقابل المادتين (1302) أردني، (963) سوري.

المادة 1393

تناولت هذه المادة المياه الطبيعية كمياه الأمطار ونصت على أن تتلقى الأراضي المنخفضة المياه السائلة سيلا طبيعيا من الأراضي العالية دون أن يكون ليد الانسان دخل في اسالتها ولا يجوز لمالك الأراضي المنخفضة أن يقيم سدا لمنعها كما لا يجوز لمالك الأراضي العالية أن يقوم بعمل يزيد من عبء الأرض المنخفضة.

وقد استمدت هذه المادة من المراجع المشار اليها عند شرح المادة (1392).

وهذه المادة تقابل المادتين (1303) أردني، (980) سوري.

المادة 1394

تلزم هذه المادة مالك الأرض الزراعية بدفع أجر مناسب لملاك الأراضي التي تمر بأراضيهم المياه الزائدة أو غير الصالحة.

وقد استمدت هذه المادة من المراجع المشار اليها عند شرح المادة (1392).

وهذه المادة تقابل المادتين (1304) أردني، (981) سوري.

المادة 1395

تجيز هذه المادة لملاك الأراضي التي تجري فيها مياه المسيل الانتفاع بالمنشآت الخاصة بتصريف المياه على ان يتحمل كل منهم نفقات إقامة المنشآت وتعديلها وصيانتها بنسبة ما يعود عليه من فائدة.

وقد استمدت هذه المادة من المراجع المشار اليها عند شرح المادة (1392).

وهذه المادة تقابل المادتين (1305) أردني، (985) سوري.

المادة 1396

حظرت هذه المادة اجراء مسيل ضار في ملك الغير أو في الطريق العام أو الخاص وأوجبت ازالته حتى ولو كان قديما تطبيقا لقاعدة الضرر يزال ولو كان قديما.

وقد استمدت هذه المادة من المراجع المشار اليها عند شرح المادة (1392).

وهذه المادة تقابل المادة (1306) أردني، (986) سوري.

المادة 1397

تحظر هذه المادة على أصحاب المنشآت الجديدة تصريف مسيلها الى ملك آخر دون اذن منه ما لم يكن له حق في ذلك.

وقد استمدت هذه المادة من المراجع المشار اليها عند شرح المادة (1392).

وهذه المادة تقابل المادة (1307) أردني.

المادة 1398

تلزم هذه المادة مالك العقار بتهيئة سطحه بصورة تسيل معها مياه الأمطار في أرضه او في الطريق العام مع مراعاة القوانين والأنظمة الخاصة وتحظر عليه اسالة هذه المياه في الأرض المجاورة ما لم يكن له حق في ذلك.

وقد استمدت هذه المادة من المراجع المشار اليها عند شرح المادة (1392).

وهذه المادة تقابل المادة (1308) أردني.

المادة 1399

عرّفت هذه المادة الرهن التأميني بأنه عقد به يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقا عينيا يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في اي يد يكون.

وحكم هذه المادة يُعرف من الرجوع الى المادتين (701) من المجلة وشرحها لعلي حيدر، (975) من مرشد الحيران وما ذكر في البدائع ج 6 ص 153.

وهذه المادة تقابل المواد (1322) أردني، (1030) مصري، (1055، 1071) سوري، (1285) عراقي.

المادة 1400

قررت هذه المادة أن الرهن التأميني لا ينعقد الا بتسجيل عقد الرهن بدائرة التسجيل، وجعلت نفقات العقد على الراهن، الا اذا اتفق على غير ذلك.

والأصل أن المستفيد من الرهن هو المدين الراهن ولذا فقد أشار النص الى الزامه نفقات العقد من كتابة ونفقات تسجيل وغير ذلك الا اذا اتفق مع المرتهن على غير ما ذكر كما يفهم من رد المحتار ج 5 ص 1313، 314.

وهذه المادة تقابل المواد (1323) أردني، (1031) مصري، (1077) سوري، (1286) عراقي.

المادة 1405

نصت المادة (1401) على ان يكون الراهن نفس المدين أو كفيلا عينيا يقدم رهنا لمصلحة المدين – مالكا للعقار المرهون وأهلا للتصرف فيه لأن الرهن من عقود التصرفات فاذا كان الراهن غير مالك فقد نصت المادة (1402) على عدم جوازه الا اذا أجازه المالك الحقيقي وذلك بسند موثق وبذلك يكون رهن ملك الغير باطلا بطلانا نسبيا موقوفا على اجازة المالك، وذلك حتى يتسق مع النص على بيع ملك الغير والذي جعله المشرع موقوفا أيضا على اجازة المالك الحقيقي لوحدة العلة بين النصين.

وتناولت المادة (1403) بيان مدى سلطة الأب والجد عند عدم وجود الأب في رهن ماله عند ولده الصغير.

وبطبيعة الحال فان الأب أو الجد الصحيح عند اجراء الرهن في هذه الحالة فانه يجمع بين الارادتين اللازمتين للعقد ارادته وارادة الصغير معا.

وقد بينت المادة (1403) أيضا الحالات التي يجب فيها الحصول على اذن المحكمة لتمام الرهن.

أما المادة (1404) فقد تناولت سلطة الوصي في هذا الشأن، ومصدر هاتين المادتين ما ورد في الدر المختار ورد المحتار ص 319 ج 5 وما بعدها وشرح المجلة لعلي حيدر على نص المادة (708) ونص المادتين (984، 985) من مرشد الحيران وما جاء في الصفحة 71، 72 من كتاب الأحوال الشخصية للدكتور مصطفى السباعي والدكتور عبد الرحمن الصابوني مع الاشارة الى انه اختير قول ابي يوسف في انه ليس للأب ولا للجد الصحيح أن يرهن مال ولده الصغير بدين لأجنبي على الأب أو الجد – وقد جاء في شرح المجلة على المادة (708) عند الكلام على رهن الولي والوصي وارتهانهما صفحة 75 أن حق التصرف في مال الصغير يرجع الى الأشخاص المذكورين في المادة (974) من المجلة فالأب يمكنه رهن مال الصغير لأجل دين الصبي وعند وجود الأب تعود هذه الصلاحية على وجه الترتيب في المادة المذكورة الى الوصي المختار والجد الصحيح للأب يتولى طرفي العقد. وكما أنه يجوز للأب أن يرهن عند نفسه مال ولده الصغير مقابل الدين الذي له بذمة الصغير ويمكنه أن يرهن مال أحد صغيريه عند الآخر ايضا.. كذلك يمكن للأب أن يرهن ماله لأجل ولده مقابل الدين الذي بذمته للصغير والوصي لا يمكنه ذلك.

وجاء في رد المحتار ج 5 ص 319 للأب رهن ماله عند ولده الصغير بدين له أي الصغير عليه ويحبسه لأجله بخلاف الوصي فانه لا يملك ذلك، وكلا النصين قيد على حق رهن ملك الغير المنصوص عليه في المادة (1402) من هذا القانون.

أما المادة (1405) فقد نصت على وجوب وجود العقار المرهون رهنا تأمينيا عند اجراء الرهن ومن ثم فانه لا يجوز رهن المال المستقبل، ومصدر الحكم هو المادة (709) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والمادة (976) من المرشد، وقد نصت المادة (709) من المجلة على انه يشترط أن يكون المرهون صالحا للبيع فيجب أن يكون موجودا وقت العقد متقوما مقدور التسليم، ونصت المادة (976) من المرشد على انه يشترط أن يكون المرهون مالا موجودا متقوما مقدور التسليم، وجاء في البدائع ج 6 ص 135 ان المرهون يجب ان يكون محلا قابلا للبيع موجودا وقت العقد مالا مطلقا متقوما مملوكا معلوما مقدور التسليم فلا يجوز رهن ما ليس بموجود عند العقد ولا رهن ما يحتمل الوجود والعدم.

وكلا النصين ينصرفان الى الرهن الحيازي والرهن التأميني وعدم وجود العقار عند اجراء الرهن يتعارض مع وجوب تعيين العقار المرهون تعيينا دقيقا وفقا لما تقضي به قاعدة التخصيص وعلى هذا الأساس وضعت المواد المشار اليها.

وهذه المواد تقابل المواد من (1324 – 1328) أردني، (1032 – 1033) مصري، (1079، 1081، 1082) سوري، (1287، 1289) عراقي.

المادة 1411

من أهم خصائص الرهن التأميني أن يقع على عقار أو حق عيني على عقار كما يجب أن يكون العقار مما يجوز التعامل فيه فلا يجوز رهن الوقف كما لا يجوز رهن العقار المشترط فيه عدم التصرف، كما تستوجب قاعدة تعيين الرهن أن يحدد في العقد تحديدا دقيقا من بيان موقعه وحدوده ومساحته وطبيعته ان كان أرضا زراعية أو مبنية أو كان مبان فقط دون أرض، كما أن

الرهن التأميني يشمل كل ما يعتبر من ملحقات العقار كالأبنية والغراس والعقارات بالتخصيص كآلات الري الملحقة بالأرض الزراعية ويشمل أيضا ما يقام على الأرض من انشاءات أو تحسينات.

وقد نصت المادة (1406) على انه لا يجوز أن يقع الرهن التأميني الا على عقار يصح التعامل فيه أو حق عيني على عقار كما نصت الفقرة الثالثة على انه يبطل العقد اذا لم يكن العقار معينا فيه تعيينا دقيقا كما استلزم النص أن يكون العقار مما يجوز بيعه بالمزاد العلني لأن التنفيذ عليه يكون بهذا الطريق.

ونصت المادة (1407) على أن الرهن يشمل ملحقات العقار المرهون من أبنية واغراس وعقارات بالتخصيص وكل ما يستحدث عليه من انشاءات بعد العقد وقد تضمنت المادة (976) من المرشد أنه يشترط في المرهون أن يكون مالا موجودا متقوما مقدور التسليم... الخ.

ونصت المادة (709) من المجلة على أنه يشترط أن يكون المرهون صالحا للبيع وأن يكون موجودا. ونصت المادة (711) منها على ان المشتملات الداخلة في البيع بلا ذكر تدخل في الرهن أيضا، وتطبيقا لما سلف اذا كان المرهون هو حق الرقبة ثم نقل حق الانتفاع الى المالك شمل الرهن حق الانتفاع باعتباره تابعا للرقبة الا اذا كان حق الانتفاع مرهونا فان حق الرقبة المرهونة يشمل أيضا حق الانتفاع ولكنه يتأخر عن الرهن الذي سبقه على حق الانتفاع.

أما المادة (1408) فقد تضمنت اجازة الحق في رهن الحصة الشائعة في عقار على أن يتحول الرهن بعد القسمة الى الحصة المفرزة التي تقع في نصيبه وان تخصص المبالغ التي تستحق له من تعادل الحصص أو من ثمن العقار لسداد دين الرهن.

وقد تضمنت القوانين الحديثة هذه الأحكام وهي محل خلاف في الفقه الاسلامي، وقد أخذ المشرع فيها برأي الامامين مالك والشافعي (بداية المجتهد ج2 ص229 المهذب ج1 ص308) وسبب الخلاف كما جاء في بداية المجتهد هو هل يمكن حيازة المال الشائع أم لا ؟ ولا محل لهذا الخلاف في الرهن التأميني اذ أنه شرع لضمان الوفاء بالدين، وجاء في المهذب أن (ما جاز رهنه جاز رهن البعض منه مشاعا لان المشاع كالمقسوم في جواز البيع فكان كالمقسوم في جواز الرهن فان كان بين رجلين دار فرهن أحدهما نصيبه من بيت بغير اذن شريكه ففيه وجهان أحدهما يصح كما يصح بيعه والثاني لا يصح لان فيه اضرار بالشريك بأن يقتسما فيقع هذا البيت في حصته فيكون بعضه رهنا والرأي الثاني مردود) وقد عالج المشرع ذلك بالنص على تحول الرهن بعد القسمة الى الحصة المفرزة التي تقع في نصيب الراهن كما تخصص المبالغ التي تستحق له من تعادل الحصص أو ثمن العقار اذا بيع لسداد دين رهن.

فيراعى تخفيفا لمبدأ تسجيل الرهن ضرورة اثباته في دائرة التسجيل اذا ما تحول لحصة مفرزة من العقار بعد القسمة.

وتعرضت المادة (1409) لمقابل الرهن واشترطت أن يكون دينا ثابتا في الذمة أو موعودا به محددا أو عينا من الأعيان المضمونة ومصدر هذا النص المادة (977) من المرشد، (710) من المجلة ويتفقان وما جاء في رد المحتار ج 5 ص 318، ويقابل الدين الموعود به الدين المستقبل في المادة (4) من القانون الأردني رقم 46 لسنة 1953 والمادتين (1040) مصري، (1293) عراقي وتقضي أنه يجوز الرهن مقابل اعتماد بنكي بشرط تحديده كما جاء في النص يصلح الرهن مقابل عين بشرط أن تكون مضمونة بنفسها ولذا يبطل الرهن بالأمانات.

أما المادة (1410) فقد تناولت قاعدة عدم تجزئة الرهن ومصدرها المادتان (731) المجلة، (989) من المرشد وبداية المجتهد ج 2 ص 231 ورد المحتار ج 5 ص 321 والمهذب ج 1 ص 307، وقد نصت المادة (731) من المجلة على أنه اذا أوفى الراهن بعض الدين فلا يلزم المرتهن رد قدر من المرهون وله حبس المرهون أو امساكه الى ان يستوفي تمام الدين. وقد جاء في بداية المجتهد ص 231 ج 2 (والرهن عند الجمهور يتعلق بجملة الحق المرهون فيه وببعضه أعنى انه اذا رهنه في عدد ما فأدى منه بعضه فان الرهن بأسره يبقى بعد بيد المرتهن حتى يستوفي حقه وقال قوم بل يبقى من الرهن بيد المرتهن بقدر ما يبقى من الحق وحجة الجمهور أنه محبوس بحق فوجب أن يكون محبوسا بكل جزء منه أصله حبس التركة على الورثة حتى يؤدوا الدين الذي على الميت، وحجة الفريق الثاني أن جميعه محبوس بجميعه فوجب أن تكون أبعاضه محبوسة بأبعاضه وأصله الكفالة).

وجاء في المهذب ج 1 ص 307 (ولا ينفك من الرهن شيء حتى يبرأ الرهن من جميع الدين لأنه وثيقة محضة فكان وثيقة بالدين وبكل جزء منه...).

وقد جرى المشرع كما سارت بعض القوانين على رأي الجمهور ذلك لأنه بين العقار المرهون والدين المضمون ارتباط مبني على عدم التجزئة ومن ثم فان الرهن لا يتجزأ وكل جزء من العقار ضامن لكل الدين فلو باع الراهن جزءاً من العقار المرهون أو أحد العقارات المرهونة كان للدائن أن يرجع بكل الدين على العقار المبيع في يد من انتقل اليه كما أن كل جزء من الدين مضمون بكل العقار المرهون، فلو وفى المدين جزءا من الدين بقي العقار كله ضامنا للجزء الباقي.

وقد رؤي في المادة (1411) الحاق المنقول الذي تقتضي قوانينه الخاصة تسجيله كالسيارة والسفينة بالرهن التأميني رعاية للمصلحة عملا بالمادة (58) من المجلة وشرحها لعلي حيدر.

وهذه المادة تقابل المواد من (1329 – 1334) أردني، (1035، 1036، 1039 – 1041) مصري، (1057، 1067، 1071، 1074) سوري، (1290 – 1294) عراقي.

المادة 1417

تناولت هذه المواد آثار الرهن بالنسبة للراهن – ولما كنا بصدد الرهن التأميني اي الرهن المسجل فان الآثار المترتبة على تسجيل الرهن في دائرة التسجيل تختلف عنها بالنسبة لطرفي العقد وللغير في الرهن الحيازي على ما سيجيء ومن المقرر أن الراهن في الرهن التأميني لا يفقد ملكية العقار ولا حيازته ولا حقه في التصرف فيه فهو يستطيع أن يبيعه أو يهبه أو يقايض عليه على ان يبقى تصرفه موقوفا على قبول الطرف الآخر وهو حق يتميز به الفقه الاسلامي عن الفقه الغربي الذي لا يشترط هذا القبول الا ان الملكية تنتقل مثقلة بالرهن اذا كان الرهن قد سجل في دائرة التسجيل قبل تسجيل التصرف وللراهن أيضا أن يرتب حقا عينيا على العقار كحق انتفاع أو حق ارتفاق على الا يؤثر هذا في حقوق الدائن المرتهن حتى ولو رتب رهنا اخر فان صاحب الرهن الأول يظل محتفظا بأولويته في اقتضاء حقه من العقار المرهون ولما كان للراهن حق التصرف في العقار فان له ايضا حق ادارته، فله استعمال العقار بنفسه واستغلاله بواسطة غيره وله أن يحصل على غلته حتى تاريخ طلب الدائن نزع ملكية العقار جبرا عند عدم الوفاء بالدين لان الغلة تلحق بعد هذا التاريخ بالعقار، وتصبح من عناصر الوفاء بالدين ولا يجوز له أن يقوم بأي عمل من شأنه ضياع ضمان الدائن أو انقاصه بتخريب أو تعييب وللدائن

أن يتخذ من الوسائل ما يحفظ حقه كأن يطلب من المحكمة تعيين حارس على العقار أو منع الراهن أو غيره من تخريب المرهون ومن اي عمل من شأنه انقاص قيمة الضمان وله أن يرجع على الراهن بجميع النفقات التي يتكبدها في حفظ العين كمصروفات الحراسة ومصروفات التقاضي واعادة العين الى أصلها عند نشوء الضمان فاذا هلكت العين أو أصابها عيب بخطأ من الراهن كان للمرتهن أن يطلب وفاء دينه فورا لنقص ضمانه او تقديم ضمان كاف للوفاء بالدين وكذلك الحال إذا هلك العقار أو تعيب قضاء وقدرا كان على الراهن اما الوفاء قبل حلول الأجل أو تقديم ضمان جديد فاذا حل محل العقار المرهون رهنا رسميا مال آخر كتعويض أو تأمين أو ثمن أنقاض أو عقار آخر كان للمرتهن حق استيفاء دينه منه طبقا لمرتبته.

أما المادة (1417) فقد تناولت الحق في اقتضاء الدين من العقار المرهون اذا كان الراهن كفيلا عينيا وليس للكفيل أن يدفع بضرورة الرجوع على المدين أولا وهو الدفع بتجريد المدين لأن العبرة بالعين محل الضمان ومحل الوفاء أيضا.

ومصدر هذه المواد في الفقه الاسلامي المادة (1000) من المرشد والمواد (53، 719، 741، 742، 743، 747) من المجلة وشرحها لعلي حيدر وان كانت جميعها في باب الرهن الحيازي الا ان أحكامها تنصرف الى الرهن التأميني، وقد وضعت المواد على هذا الأساس.

وهذه المواد تقابل المواد من (1335 – 1340) أردني، (1043، 1044)، ومن (1047 – 1050) مصري، ومن (1096 – 1099) سوري، ومن (1295 – 1298)، و(1300) عراقي.

المادة 1421

تناولت هذه المواد آثار الرهن بالنسبة للدائن المرتهن بعد أن تضمنت المواد السابقة عليها آثار الرهن بالنسبة للراهن، ومنها النص على انه اذا كان كفيلا عينيا فانه لا يجوز له طلب الرجوع على المدين قبل التنفيذ على عقاره وهو ما يسمى بالدفع بالتجريد في القوانين الحديثة وان كان بعضها قد أورد هذا النص ضمن الآثار التي تتصل بالمرتهن الا انه رؤي أن يدرج ضمن الآثار التي تمس الراهن بوصفه صاحب التصرف أولا ولأن الاجراء بالتنفيذ يقع على ماله.

وقد نصت المادة (1418) على أن للمرتهن أن يتنازل عن حقه بشرط موافقة المدين وبشرط تسجيل سند التنازل في دائرة التسجيل وهذا موافق للمادة (756) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والمادة (1001) من مرشد الحيران.

أما المادة (1419) فقد تضمنت أن للمرتهن أن يستوفي حقه من العقار المرهون عند حلول أجل الدين طبقا لمرتبته وبعد اتخاذ الاجراءات المنصوص عليها في قانون الاجراءات أمام المحاكم المدنية أو القوانين الخاصة اذا لم يؤد الدين، وفي شرح المجلة لعلي حيدر على المادة (757) بأنه (متى حل الدين المؤجل وامتنع الراهن عن أدائه يأمره الحاكم ببيع الرهن وأداء الدين من ثمنه.. واذا أبى الراهن بيع الرهن وامتنع عن تأدية الدين فللحاكم بيع الرهن وتأدية الدين من ثمنه).

وانه اذا جاء ثمن المرهون مساويا أو زائدا عن الدين فيها، وانه في حالة الزيادة فانها ترد على الراهن وان جاء الثمن ناقصا يطلب الدائن باقي المبلغ من الراهن ويكون له حق الاستيفاء من سائر أمواله.

وأما المادة (1420) فمصدرها ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم من أنه قال (لا يغلق الرهن هو لصاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه)، وقد جاء في البدائع ج 6 ص 145 أن معنى قوله عليه الصلاة والسلام لا يغلق الرهن أي لا يملك بالدين كذلك قال أهل اللغة: غلق الرهن أي ملكه بالدين.. قوله عليه السلام هو لصاحبه الذي رهنه تفسير لقوله لا يغلق الرهن وقد تضمنت المادة (980) من المرشد (لا يصح اشتراط تمليك العين المرهونة للمرتهن في مقابلة دينه ان لم يؤده الراهن في الأجل المعين لأدائه بل يصح الرهن ويبطل الشرط). كما نص على ابطال شرط بيع المرهون دون اتباع الاجراءات القانونية حتى لا يستغل الدائن حاجة المدين كما نص على بطلان اي اتفاق لاحق يخالف حكم هذه المادة.

وأما المادة (1421) فقد تضمنت اثر الإجازة الصادرة من الراهن في حق المرتهن ووضحت الفرق بين الاجازة المنجزة والاجازة المضافة حتى يحفظ حق ذوي العلاقة قدر الامكان ولتأمين العدالة بينهم عملا بالمادة (58) من المجلة.

وهذه المادة تقابل المواد من (1341 – 1344) أردني، (1045، 1051، 1052) مصري، (1061، 1081، 1082) سوري، (1299، 1301، 1303) عراقي.

المادة 1424

تتضمن هذه المواد آثار الرهن التأميني بصفة عامة بالنسبة للغير فنصت المادة (1422) على نفاذه في حق الغير من تاريخ تسجيله في دائرة التسجيل بشرط أن يتم ذلك قبل أن يكسب هذا الغير حقا عينيا على العقار المرهون.

ونصت المادة (1423) على ان يقتصر الأثر على المبلغ المحدد في سند الرهن والثابت في دائرة التسجيل الا اذا اتفق الطرفان على غيره مع مراعاة ما تقضي به أحكام القانون بالنسبة لملحقات الرهن من مصروفات قضائية وغيرها. ولما كان القانون يستوجب تسجيل الرهن العقاري التأميني لذلك نصت المادة (1424) على ضرورة تسجيل حوالة الرهن أو التنازل عن مرتبته حتى يكون لكل ذلك أثره بالنسبة لغير المتعاقدين ويشترط قيد هذه التصرفات على سند الحق الأصلي بتسجيلها في دائرة التسجيل.

وقد وضعت هذه المواد لدفع الضرر وتأمين الحقوق والعدالة ورعاية المصلحة واعتبار أن الاقرار حجة قاصرة لا يتعدى أثرها المقر وانه اذا بطل الأصل يصار الى البدل عملا بالمواد (19، 53، 58، 78) من المجلة وشرحها لعلي حيدر.

وهذه المواد تقابل المواد (1345، 1346، 1347) أردني، (1053) مصري، (1077، 1082) سوري، (1302) عراقي.

المادة 1428

من الآثار التي تترتب على الرهن التأميني أن يتقدم الدائن المرتهن في اقتضاء دينه طبقا لمرتبة قيده في دائرة التسجيل ويستوفي الدائن حقه من ثمن العقار المرهون أو من المال الذي حل محله كمقابل ضمان الهلاك أو التأمين بنفس المرتبة وذلك بعد حسم ما انفق على الاجراءات وقد بينت المادة (1425) كيفية تحديد مرتبة كل دائن مرتهن.

وقد تضمنت المادة (1426) أنه يجوز للدائن المرتهن أن يتنازل عن مرتبته لدائن آخر له رهن على ذات العقار على ان هذا التنازل مقيد بمقدار دين المتنازل فحسب فضلا عن أنه يجوز الاحتجاج ضد الدائن الآخر بكل ما كان يجوز الاحتجاج به ضد المتنازل.

ونصت المادة (1427) على ان مرتبة الرهن التأميني تعتبر من تاريخ التسجيل في دائرة التسجيل ويظل الرهن محتفظا بمرتبته حتى يقيد بدائرة التسجيل ما يدل على انقضائه بأية وسيلة من وسائل الانقضاء والمنصوص عليها في القانون. وأضاف المشرع في المادة (1428) على انه يترتب على التسجيل ادخال مصروفات الرهن والتسجيل ادخالا ضمنيا في دين الرهن ومرتبته عملا بمقتضى المادة (723) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والمادة (1400) من هذا القانون.

وقد وضعت هذه المواد على اساس ما تضمنته المادة (757) من المجلة وشرحها لعلي حيدر، والمادتان (1021، 1022) من مرشد الحيران وان ثمن العقار هو الضامن لسداد الدين واذا دفع تعويض عن العقار المرهون فان ذلك التعويض يحل محله في ضمان الدين سواء كان الدائن واحدا أم متعددا عملا بالمادة (53) من المجلة وشرحها لعلي حيدر.

وقد وضعت بعض الأحكام التي تؤمن العدالة بين المتساوين من الدائنين عملا بالمادة (58) من المجلة وشرحها لعلي حيدر.

وهذه المواد تقابل المواد (1348، 1349، 1350، 1351) أردني، ومن (1056 – 1059) مصري، (1076، 1083، 1097) سوري، (1302، 1304، 1318) عراقي.

المادة 1439

تناولت هذه المادة حق التتبع بعد أن تعرضت المواد السابقة عليها لحق التقدم بوصفها من الاثار الهامة لعقد الرهن التأميني.

فقد نصت المادتان (1429، 1430) على حق الدائن المرتهن في تتبع العقار المرهون في يد أي حائز له لاستيفاء دينه عند حلول أجل الوفاء طبقا لمرتبته وقد سبق ان تناول المشرع حق الراهن في بيع عقاره المرهون والتصرف فيه على ان يبقى مثقلا للمرتهن، وأن يستوفي دينه منه عند حلول الأجل وعدم سداده واستيفاء الدين يتم باتخاذ اجراءات نزع ملكية العقار المرهون بعد انذار المدين وحائز العقار بالسداد قبل أن يتخذ اجراءات نزع الملكية.

وقد نصت المادتان (1431، 1432) على ان يعتبر حائزا للعقار المرهون كل من انتقلت اليه بعد الرهن ملكيته أو حق عيني اخر عليه بأي سبب من أسباب كسب الملكية دون أن يكون مسؤولا عن الدين وهو يتلقى العقار مثقلا بالرهن وللدائن المرتهن حق تتبعه وهو في ملكيته ويتحمل الحائز اجراءات نزع الملكية الا اذا أدى الدين والنفقات فله أن يرجع على المدين اذا لم يكن هو الراهن وأن يرجع على الراهن بوصفه المتصرف في العقار فاذا كانت للدائن الذي اتخذ الاجراءات اية حقوق قبل المدين أو الراهن فإن الحائز يحل محله فضلا من أنه من حق الحائز أن يؤدي جميع الديون التي ترتبت بمقتضاها حقوق عينية مسجلة وبذلك يتم تطهير العقار من هذه الحقوق.

وقد نصت المواد من (1433 – 1438) على حق حائز العقار في السداد حتى تاريخ إجراء بيع العقار وفي المواعيد التي تحددها قوانين الاجراءات أمام المحاكم المدنية والقوانين الخاصة

فاذا لم يسدد المدين أو الحائز للعقار الدين فقد تعين اتخاذ اجراءات نزع الملكية طبقا لقانون الاجراءات أمام المحاكم المدنية والقوانين الخاصة وللحائز أن يدخل في اجراءات بيع العقار المرهون بالمزاد فاذا رسا المزاد عليه وأدى الثمن اعتبر مالكا بمقتضى سند ملكيته الأصلي الصادر من مالك العقار وبذلك يتحرر العقار من الحق المسجل الذي اتخذ الاجراء بسببه. أما اذا رسا المزاد على غير الحائز فانه يكسب الملكية بمقتضى قرار رسو المزاد عليه، ويتلقى حقه من الحائز متى كان العقار تحت يده ولا خلاف في أنه متى كان العقار في يد الحائز فهو يضمن بالتالي أي تخريب أو تعييب يصيبه ولمن تلقى الملكية أن يرجع على الحائز بالتضمنيات وفقا لقواعد الضمان المنصوص عليها في هذا القانون كما أن الحائز مسؤول أيضا عن غلة العقار في الفترة التي تعقب انذاره بوفاء الدين وتلحق الغلة عند عدم الوفاء بالعقار وتدخل في ضمان الدائنين مع ثمن العقار المبيع في المزاد فاذا زاد ثمن العقار المبيع على قيمة الديون المضمونة بالرهن كانت الزيادة للحائز بعد استيفاء ديون الدائنين المضمونة حقوقهم بالرهن على العقار ولدائني هذا الحائز المرتهنين أن يستوفوا ديونهم من هذه الزيادة طبقا لأحكام القانون.

أما المادة (1439) قد خولت الحائز حق الرجوع عما بقي في ذمته من ثمن المبيع أو بمقتضى الالتزامات التي تضمنتها سند ملكيته وهذه المواد وضعت على أساس أن للدائن المرتهن حق تتبع العقار المرهون في يد أي حائز له لاستيفاء دينه وأن له أن يتخذ الاجراءات التي تؤمن وصوله الى حقه عملا بالمادتين (757، 890) من المجلة وشرحهما لعلي حيدر.

كما وضعت بعض الأحكام الأخرى لتأمين حق كل من الدائن المرتهن والحائز مراعى في ذلك العدالة وتوفير المصلحة للمتقاضين وهو ما يتفق مع قواعد الشرع الشريف ومع المادة (58) من المجلة وشرحها لعلي حيدر.

وهذه المواد تقابل المواد (1352 – 1363) أردني، (1060، 1061، 1064 و1073)، ومن (1075 – 1077)، (1079، 1080، 1081) مصري،(1095، 1097) سوري، (1306، 1307، 1308، 1313، 1314) عراقي.

المادة 1447

تناولت هذه المواد حالات انقضاء الرهن التأميني وتتفق جميعها مع القواعد العامة اذ لا خلاف في ان حق الرهن ينقضي بطريقة تبعية لانقضاء الدين فاذا عاد الدين ذاته بزوال سبب انقضائه كأن كان الوفاء باطلا عاد الرهن كما كان الا ان النص احتاط فيما لو كان الغير قد اكتسب حقا بحسن نية في فترة انقضاء الدين والرهن وعودتهما فان عودة الحق لا تؤثر على ما له من حقوق.

وأجازت المادة (1441) للمدين أن يؤدي الدين المضمون بالرهن وملحقاته قبل حلول ميعاد الوفاء المتفق عليه في عقد الرهن فاذا لم يقبل الدائن هذا الوفاء وأبرأ المدين من الرهن جاز للمدين أن يودع الدين في دائرة التسجيل التي تقوم بدورها بتحقيق أصل الدين وملحقاته وتسليم المدين سند الوفاء وانهاء الرهن.

ونصت المادة (1442) على ان ينقضي الرهن اذا بيع العقار وفاء للدين طبقا لقانون الاجراءات المدنية والتجارية ولما تفرضه القوانين الخاصة بشأن هذه البيوع فضلا من أنه متى

كان الدائن قد استوفى دينه بالبيع في المزاد فان الرهن ينتهي بانقضاء الدين ولا يختلف الأمر في حالة ايداع قيمة الراسي به مزاد العين المرهونة بدائرة التسجيل.

كما نصت المادة (1443) على أنه ينقضي الرهن أيضا باتحاد الذمة أي بانتقال ملكية العقار المرهون الى المرتهن أو انتقال حق الرهن الى الراهن الا اذا زال سبب اتحاد الذمة كفسخ البيع الذي ملك به الدائن المرتهن العقار المرهون فان الرهن يعود كما كان.

وكما نصت المادة (1444) على ان ينقضي الرهن بتنازل الدائن عن حقه متى كانت له أهلية التنازل وبطبيعة الحال فان للدائن أن يتنازل عن الرهن مع بقاء الدين وحينئذ يكون الدين عاديا لا يتمتع بضمان كما نصت المادة (1445) على ان ينقضي الرهن بهلاك العقار المرهون على أن تراعى أحكام هلاك العين المرهونة المنصوص عليها في المواد السابقة مع التفرقة بين ما اذا كان الهلاك بفعل المرتهن أو الراهن أو غيرهما على التفصيل المشار اليه في النصوص التي تناولت هلاك المرهون. كما نصت المادة (1446) على ان ينقضي الرهن أيضا اذا انقضت مدة عدم سماع الدعوى بالنسبة للدين المضمون بالرهن.

ونصت المادة (1447) على الا ينقضي الرهن بوفاة الراهن أو المرتهن أو كليهما ويبقى قائما على العين المرهونة وللدائن أن يستوفي حقهُ من ورثة مدينه.

وقد وضعت المواد المذكورة استنادا الى المباديء المقررة في الفقه الاسلامي والقانون ومنها أنه اذا زال الدين كان سبب الرهن تبعه الرهن في الزوال لأن التابع تابع عملا بالمادة (47) من المجلة وشرحها لعلي حيدر.

وأنه لوحظ في مبدأ عدم سماع الدعوى بمرور الزمان ما سبق اقراره في هذا المجال استنادا الى المادة (1660) من المجلة وشرحها لعلي حيدر.

كما تضمنت المواد أن الرهن لا ينقضي لا بموت الراهن ولا بموت المرتهن عملا بالمادتين 773 من المجلة وشرحها لعلي حيدر، (993) من مرشد الحيران.

وهذه المواد تقابل المواد من (1364 – 1371) أردني، (1082، 1084، 1507، 1510) مصري، (1098، 1100، 1101) سوري، ومن (1315 – 1320) عراقي.

المادة 1449

يختلف الرهن الحيازي عن الرهن التأميني في أن الأول يستلزم قبض المرهون وحيازته. وسنده في الفقه الاسلامي قوله تعالى (فرهان مقبوضة) كما أن المرهون قد يكون عقارا أو منقولا بينما يقع الرهن التأميني على العقار وملحقاته فحسب، وقبض المرهون ضروري لتمام الرهن الحيازي ولزومه وحبس المرهون ثابت للدائن المرتهن حتى يستوفي الدين، ويشترك الرهن الحيازي مع الرهن التأميني في أن كلا منهما يرتب حقا عينيا على المال المرهون لمرتهن يخوله اقتضاء دينه متقدما على سائر الدائنين العاديين أو من يليهم في الرتبة ومتتبعا للمرهون حتى يستوفى منه، ويشتركان ايضا في أن الراهن يجب أن يكون مالكا للمرهون وأهلاً للتصرف فيه وانه قد يكون المدين أو غير المدين وفي حكم رهن ملك الغير والأموال المستقبلة وأن العين المرهونة يجب أن تكون قابلة للبيع صالحة للتعامل والبيع بالمزاد فلا يكون مالا عاما أو مالا موقوفا – وفي ان الرهن يشمل الملحقات والثمار – وفي الدين مقابل الرهن وعلاقة التبعية بينه

وبين دين المرهون وفي أحكام رهن مال الأب لابنه الصغير أو رهن مال الصغير لنفسه أو للغير ورهن الحصة الشائعة.

وقد تناولت المادة (1448) تعريف الرهن الحيازي وقد استمدت هذا التعريف من تعريفات الفقه الاسلامي في مجلة الأحكام ومرشد الحيران ورد المحتار وبداية المجتهد والمهذب والبدائع وتستند جميعها الى أهم خصائص الرهن الحيازي المستمدة من قوله تعالى (فرهان مقبوضة) ومن رهن النبي صلى الله عليه وسلم درعه بدين عليه. وقد شمل التعريف أهم شروط الرهن الحيازي وهو قبض العين المرهونة واحتباسها حتى يؤدى الدين، وجاء في كتاب البدائع ج 6 ص 637 (ولو تعاقدا على ان يكون الرهن في يد صاحبه لا يجوز الرهن حتى لو هلك في يده لا يسقط الدين... ولو تعاقدا على أن يكون في يد العدل وقبضه العدل جاز ويكون قبضه كقبض المرتهن وهذا قول العامة وقال ابن ابي ليلى لا يصح الرهن الا بقبض المرتهن والصحيح قول العامة لقوله تعالى (فرهان مقبوضة) من غير تفصيل بين قبض المرتهن والعدل ولأن قبض العدل برضا المرتهن قبض المرتهن معنى) (في المهذب ج 1 ص 305) (ولا يصح الرهن إلا من حائز التصرف في المال لأنه عقد على مال).. وفي ذات الصفحة (فأما من جهة الراهن فلا يلزم الا بقبض والدليل عليه قوله عز وجل (فرهان مقبوضة) فوصف الرهن بالقبض على انه لا يلزم الا به ولأنه عقد ارفاق يفتقر الى القبول والقبض فلم يلزم من غير قبض كالهبة).. وفي صفحة 307 (اذا قبض الراهن الرهن لزم العقد من جهته ولا يملك فسخه لانه عقد استيثاق فاذا تم لم يجز فسخه من غير رضا من له الحق كالضمان ولانه لو جوزنا له الفسخ من غير رضا المرتهن بطلت الوثيقة وسقطت فائدة الرهن)، وفي بداية المجتهد ج 2 ص 230 (شروط الصحة في الرهن شرطان أحدهما متفق عليه بالجملة ويختلف في الجهة التي هو بها شرط وهو القبض، والثاني مختلف في اشتراطه فأما القبض فاتفقوا بالجملة على انه شرط في الرهن لقوله تعالى (فرهان مقبوضة) واختلفوا هل هو شرط تمام أو شرط صحة. وفائدة الفرق أن من قال شرط صحة قال ما لم يقع القبض لم يلزم الرهن الراهن ومن قال شرط تمام يلزم بالعقد ويجبر الراهن على الاقباض الا ان يتراخى المرتهن عن المطالبة حتى يفلس الراهن أو يمرض أو يموت فذهب مالك الى انه من شروط التمام وذهب أبو حنيفة والشافعي وأهل الظاهر الى أنه من شروط الصحة، وعمدة مالك قياس الرهن على سائر العقود اللازمة بالقول وعمدة الغير قوله تعالى (فرهان مقبوضة). وجاء في رد المحتار في تعريف الرهن الحيازي أنه (حبس شيء مالي بحق يمكن استيفاؤه منه ج5 ص307) وهو تعريف المرشد في المادة (975) التي تنص على أن (عقد الرهن هو جعل شيء مالي محبوسا في يد المرتهن أو في يد عدل بحق مالي يمكن استيفاؤه منه كلا أو بعضا)، وفي المادة (701) من المجلة الرهن حبس مال وتوقيفه في مقابله حتى يمكن استيفاؤه منه، وقد أضاف التعريف المقترح أحقية حق المرتهن في التقدم على سائر الدائنين لاقتضاء دينه من المال المرهون.

ولما كان القبض شرط تمام ولزوم في الرهن الحيازي فانه ينبغي أن يكون المرهون مقدور التسليم عند الرهن وأن يكون صالحا للبيع بالمزاد العلني لا مالا عاما أو موقوفا كما تبين من المادتين (709) من المجلة وشرحها لعلي حيدر، (976) من المرشد فقد وضعت المادة (1449) على هذا الأساس.

وهاتان المادتان تقابلان المواد 1372 وما بعدها أردني كما أنهما وباقي المواد الخاصة بانشاء الرهن تقابل المواد (1032، 1036، 1039، 1096، 1099، 1109) مصري،

و(1028، 1030، 1055، 1057، 1058، 1073، 1075) سوري، ومن (1291 – 1294)، ومن (1321، 1324)، ومن (1327 – 1330) عراقي.

المادة 1450

تناولت هذه المادة رهن الثمار فقررت انه يصح قبل بدو صلاحها ولا تباع لاستيفاء الدين منها الا اذا بدا صلاحها. واذا أفلس الراهن أو مات قبل بدو صلاحها دخل المرتهن مع الغرماء في المحاصة بدينه في غيرها من مال الراهن.. فاذا بدا صلاح الثمار بعد المحاصة بيعت واختص المرتهن بثمنها ورد للغرماء جميع ما أخذه في المحاصة ان كان ثمنها مساويا لدينه فان كان أقل منه رد لهم ما زاد على ما كان يأخذه لو أنه حاصّهم ابتداء بالباقي من دينه بعد ثمن الرهن الذي اختص به.

وأصل هذه المادة (126) من مشروع التقنين المالكي – الشرح الصغير ج 2 ص 94 و121 والشرح الكبير وحاشيته ج 2 ص 210 وما بعدها كما أنها تتفق مع المادة (169) من مشروع التقنين الحنبلي.

المادة 1451

أجازت هذه المادة رهن ما يسرع فساده بدين مؤجل وقررت حفظ المرهون ان أمكن ذلك والا بيع بالمزاد العلني وجعلت ثمنه رهنا مكانه ويمكن ايفاء الدين من ثمنه سواء كان مما يمكن تجفيفه كالعنب أو لا كالبطيخ، فان كان مما يجفف فعلى الراهن تجفيفه لأنه من مؤنة حفظه، وان كان مما لا يجفف فانه يباع ويقضى الدين من ثمنه ان كان حالا أو يحل قبل فساده وان لم يحل قبل فساده فان شرط للمرتهن بيعه أو أذن له فيه بعد العقد أو اتفقا على أن الراهن يبيعه أو غيره باعه والا باعه الحاكم وجعل ثمنه رهنا. ولا يقضي الدين من ثمنه لانه لا يجوز تعجيل وفاء الدين قبل حلوله، وكذا الحكم اذا رهنه ثيابا فخاف تلفها أو حيوانا فخاف موته.

وهذه المادة مستمدة من المادة (170) من مشروع التقنين الحنبلي، الشرح الكبير ص 372 – 373.

المادة 1453

اشترطت المادة (1452) في مقابل الرهن الحيازي أن يكون دينا ثابتا ثبوتا صحيحا في الذمة أو موعودا به محددا عند الرهن أو عينا من الأعيان المضمونة، أي ليست أمانة وذلك كي يشمل الديون الناجمة عند فتح حساب جار، أو اعتمادا في أحد البنوك. وفي رد المحتار ج 5 ص 318. يصح الرهن بالدين ولو موعودا بان رهن ليقرضه كذا. كما أن المادتين (710) من المجلة وشرحها لعلي حيدر، (977) من المرشد تضمنت ذلك وانه يشترط أن يكون الدين ثابتا... الخ.

واشترطت المادة (1453) لتمام الرهن ولزومه أن يقبضه الدائن أو العدل وجعلت للراهن أن يرجع عن الرهن قبل التسليم، وقد جاء في البدائع ج 6 ص 137 ورد المحتار ج 5 ص 323 أن يد العدل كيد المرتهن ويتم الرهن بقبضه.

وهاتان المادتان تقابلان المواد (1374، 1375) أردني.

المادة 1454

قررت هذه المادة انه اذا حصل للراهن مانع من موانع التصرف المالي في الشيء المرهون قبل حوز المرتهن للمرهون فان عقد الرهن يبطل.

وهذه المادة مستمدة من المادة (134) من مشروع التقنين المالكي (الشرح الصغير وحاشيته ج 1 ص 125).

المادة 1460

تنص المادة (979) من المرشد على انه يجوز للراهن والمرتهن أن يشترطا في العقد وضع الرهن عند عدل وأن يتفقا على ذلك بعد العقد فان رضي العدل صارت يده كيد المرتهن ويتم الرهن بقبضه ويلزم الراهن وتضمنت المادتان (752، 753) من المجلة ما يؤيد ذلك وقد وضعت المادة (1455) على هذا الأساس.

أما المادة (1456) فقد حظرت على العدل أن يسلم المرهون للراهن أو للمرتهن دون رضا الاخر ما دام الدين قائما وجعلت له ان يسترده اذا سلمه لأحدهما دون قبول الآخر ويضمن قيمة المرهون لو تلف قبل استرداده. ومصدر حكم هذه المادة مستمد من المادة (754) من المجلة وقد نصت على انه ليس للعدل أن يعطي الرهن للراهن أو المرتهن بدون رضا الاخر ما دام الدين باقيا وان اعطاه كان له استرداده واذا تلف قبل الاسترداد ضمن العدل قيمته.

كما قررت المادة (1457) أنه اذا توفي العدل ولم يتفق الراهن والمرتهن على ايداعه عند غيره جاز لأيهما أن يطلب من المحكمة ان تأمر بوضعه في يد عدل تختاره ومصدر النص المادة (998) من المرشد، (755) من المجلة وقد نصت كلتاهما على انه اذا مات العدل يوضع الرهن عند عدل غيره بتراضي الطرفين فان لم يتفقا وضعه الحاكم عند عدل آخر. وكلا النصين مصدره رد المحتار ج 5 ص 323 وقد جاء فيه اذا وضع الراهن والمرتهن الرهن في يد عدل صح ويتم بقبضه لأن يده كيد المرتهن ولذا لو هلك كان في ضمان المرتهن كما يأتي وفي الخانية لو سلط العدل على بيعه اذا حل الأجل فلم يقبض العدل الرهن حتى حل الدين فالرهن باطل والوكالة بالبيع باقية ثم قال ولا يأخذه أحدهما منه وضمن له دفعه الى ايهما لتعلق حقهما به فحق الراهن بالعين والمرتهن بالدين فهو مودع لهما وأحدهما أجنبي عن الآخر فليس له أخذه ولا للعدل دفعه اليه. وفي الصفحة 325 من رد المحتار ج 5 ولو مات العدل يوضع على يد عدل آخر عن تراض فان اختلفا وضعه القاضي على يد عدل آخر.

واشترطت المادة (1458) في الراهن حيازيا أن يكون مالكا للمرهون سواء أكان الدين عليه أو على غيره وهو ذات الحكم في الرهن الرسمي.

أما المادتان (1459، 1460) فقد نصتا على سريان أحكام الرهن التأميني على الرهن الحيازي كما بينت في المادتين (1403، 1404) وبالنسبة لرهن المال الشائع كما بينت في المادة (1408).

وهذه المواد تقابل المواد من (1176 – 1281) أردني.

المادة 1461

أجازت هذه المادة للشريك على الشيوع رهن حصته فنصت على انه يصح رهن جزء مشاع في عقار ونحوه ويقضي للمرتهن بحوز الكل ان كان الباقي ملكا للراهن فإن كان ملكا لغيره كفى حوز الجزء المرهون وانما قضى للمرتهن بحوز الكل المشتمل على الجزء المرهون إن كان الباقي ملكا للراهن لإنه لو لم يحز الكل لحالت يد الراهن في الرهن بالتصرف فيه مع المرتهن ويبطل حوزه لانه غير كامل بخلاف ما اذا كان الباقي ملكا لغير الراهن فانه يكفي حوز الجزء المرهون فقط لأن حوز يد غير الراهن لا يضر في حوز المرتهن فلا يبطل.

وقد استمدت هذه المادة من المادة (127) من مشروع التقنين المالكي الشرح الصغير ج 2 ص 122.

المادة 1462

قررت هذه المادة بأن تسري على الرهن الحيازي أحكام عدم جواز تجزئة المرهون ضمانا للدين المنصوص عليها في المادة (1410) من هذا القانون ونصت على أن يبقى الرهن كله ضامنا لكل الدين أو لجزء منه.

وهذه المادة تقابل المادة (1382) أردني.

المادة 1463

تناولت هذه المادة أحكام الملحقات التي تدخل في الرهن ومصدرها ما جاء في المادة (711) من المجلة وشرحها لعلي حيدر وفيه ان المشتملات التي تدخل في البيع بلا ذكر تدخل في الرهن أيضا وتكون مرهونة مع أصل الرهن وان لم تذكر صراحة وبتعبير آخر فإن الأشياء المتصلة بالمرهون اتصال قرار كالبناء والشجر، تدخل أيضا وإن لم يصرح بدخولها، فالشرب والطريق يدخلان في الرهن وإن لم تضف ألفاظ عامة مثل جميع الحقوق والمرافق.

وهذه المادة تقابل المادة (1383) أردني.

المادة 1464

تناولت هذه المادة حالة نماء الرهن فقررت انه اذا حصل للمرهون حيازيا وهو بيد المرتهن نماء متميز عنه وكان من جنسه فلا يكون تابعا له في الرهن – فان لم يكن من جنسه فلا يتبعه الا اذا اشترطت تبعيته له في الرهن.

وقد قيدنا نماء الرهن بالنص بكونه متميزا عنه لأنه هو الذي يجري فيه التفصيل المذكور.

أما النماء الذي لا يتميز عنه كالزيادة في الجسم أو السن فلا خفاء في تبعيته للرهن بدون تفصيل.

ومثال النماء المتميز الذي يتبع أصله في الرهن لكونه من جنسه أولاد الحيوانات وأفراخ النخيل المرهونة لانه لما كان من جنسه وعلى صورته كان كالجزء منه ويتبعه في كونه رهنا معه.

ومثال النماء المتميز الذي لا يتبع أصله لكونه من غير جنسه كأصواف الغنم وثمار الأشجار وكراء العقار وسائر الغلات لأنه لما كان مغايرا له في الجنس والصورة لم يكن كالجزء منه فلا يتبعه في كونه رهنا معه الا بالشرط.

وهذه المادة مستمدة من المادة (129) من مشروع التقنين المالكي – بداية المجتهد ج 2 ص 231 القوانين الفقهية ص 311.

المادة 1465

تناولت هذه المادة حكم تعدد الدائنين اذا كان المرهون شيئا واحدا، وقد جاء في رد المحتار ج 5 ص 320 لو رهن رجل عينا عند رجلين بدين لكل منهما صح وكان رهنا لكل منهما ولو غير شريكين فان تهايئا فكل واحد منهما في نوبته كالعدل في حق الآخر وفي شرح المجلة على المادة (720) أنه يشترط لتعدد الدائنين على رهن واحد شرطان الأول وحدة العقد والثاني الا ينص على تبعيض الرهن والا كان فاسدا، وفي صفحة 106 من الشرح ويكون الرهن مرهونا مقابل مجموع الدين لأنه أضيف الى مجموع الدين بصفقة واحدة فلا يكون نصف الرهن مقابل نصف الدين فاذا أوفى الراهن دين أحد الدائنين كاملا فانه لا يسترد شيئا من الرهن ولو بقي جزء من دين أحد آخر. وأشار شارح المجلة الى مراجعه في هذا الحكم وهي مجمع الأنهر ورد المحتار والخانية كما أشار الى طريقة حفظ الدائنين للرهن عند تعددهم فقال اذا كان الرهن غير قابل للقسمة يحفظه الدائنان بالمناوبة ويكون أحدهما في نوبة حفظه كعدل للآخر (التنوير) ويؤيد ذلك المادة (891) من المرشد.

وهذه المادة تقابل المادة (1384) أردني.

المادة 1466

نصت هذه المادة على جواز رهن العارية بشرط أن يقبل المعير مع التزام شروطه على الا يسترد المال المرهون قبل أداء الدين. وفي رد المحتار ج 5 آخر صفحة 330 وأول صفحة 331 (وصح استعارة شيء ليرهنه فيرهن بما شاء اذا أطلق ولم يقيد وان قيده بقدر أو جنس أو مرتهن أو بلد تقيد به). ويؤيد ذلك ما في البدائع ج 6 ص 136، وقد نصت المادة (982) من المرشد على انه (يجوز للمدين أن يستعير مال غيره ويرهنه باذن فان اطلق له المعير الاذن ولم يقيده بشيء جاز. وان قيده بالاذن بقدر أو جنس أو شخص أو بلد فليس للمستعير مخالفته). ونصت المادة (726) من المجلة على أنه (يجوز لشخص أن يستعير مال غيره ويرهنه بإذنه) ونصت المادة (727) على انه (اذا أذِنَ صاحب المال مطلقا كان للمستعير أن يرهنه بكل وجه).

ونصت المادة (728) على أنه (اذا أذِنَ صاحب المال في الرهن في مقابل كذا.. أو في مقابلة ما في جنسه فليس للمستعير أن يرهنه الا بصورة موافقة للقيد والشروط).

وقد قيد النص في الفقرة الثانية حق المعير بعد قبوله رهن العارية في عدم استرداد المرهون قبل الوفاء بكامل الدين تحقيقا للغرض من الرهن وهو نص مستمد من المادة (983) من المرشد التي تنص على انه اذا رهن المستعير مال المعير بإذنه ووفق شروطه فليس للمعير ان يرجع في الرهن بعد تسليمه للمرتهن ويحبسه المرتهن حتى يستوفي دينه ويؤيد ذلك ما جاء في

المادة (735) من المجلة وشرحها لعلي حيدر، وتتناول النصوص الواردة في آثار الرهن بالنسبة لعاقديه أو الغير بعض أحكام رهن العارية.

وهذه المادة تقابل المادة (1385) أردني.

المادة 1469

حظرت المادة (1467) على الراهن ان يتصرف في المرهون حيازيا الا بقبول المرتهن، فاذا كان هذا التصرف بيعا فقد قررت هذه المادة أن حق المرتهن ينتقل الى ثمن المرهون.

فبعض آثار الرهن الحيازي بالنسبة للراهن أو المرتهن أو الغير تتفق مع ما يماثلها من آثار الرهن التأميني بالنسبة لهم وتنحصر أوجه الخلاف والآثار المترتبة عليها في أن المرهون في الرهن التأميني يبقى تحت يد الراهن وفي الرهن الحيازي ينتقل بالقبض الى يد المرتهن، الا أن ذلك لا يحول بين الراهن وبين التصرف في المرهون لأن ملكيته باقية له وتصرفه مقيد بقبول المرتهن فاذا كان التصرف بيعا انتقل حق المرتهن الى الثمن ما لم يفِ المدين أو المشتري بالدين، وجاء في رد المحتار ج 5 ص 327 أن بيع الراهن يتوقف على اجازة مرتهنه أو قضاء دينه فان وجد أحدهما نفذ وصار ثمنه رهنا ويؤيد ذلك ما جاء في المادة (747) من المجلة وشرحها لعلي حيدر مما يتضمن أنه اذا باع الراهن الرهن الى أجنبي بدون رضا المرتهن ينعقد ذلك البيع موقوفا على إجازة المرتهن ان شاء أجازه وان شاء لم يجزه.

وليس للمرتهن أن يفسخ البيع المذكور لان حق امساك المرتهن المرهون وحبسه في يده لم يتأثر والبيع بالنسبة له غير نافذ ولا محل لاعطائه حق الفسخ وان كان البيع صحيحا ولازما للراهن، وفي المهذب ج 1 ص 312 ويملك الراهن التصرف في عين الرهن بما لا ضرر فيه على المرتهن وفي بداية المجتهد ج 2 ص 233 أنه (لا يجوز للراهن التصرف في الرهن بغير رضا المرتهن) وقد أخذ المشرع برأي المالكية لاتفاقه مع التقنينات الحديثة وتقتضيه مصالح الناس عملا بما تقضي به المادة (58) من المجلة.

أما المادة (1468) فقد قررت ان اقرار الراهن بالمرهون للغير لا يسري في حق المرتهن ويظل المرهون تحت يده ولا يسقط هذا الاقرار حقه في حبسه حتى يستوفي دينه.

ومصدر هذه المادة الفقرة الثانية من المادة (1000) من المرشد والتي تنص على انه (اذا أقر الراهن بالمرهون لغيره فلا يصح اقراره في حق المرتهن ولا يسقط حقه في حبس الرهن الى استيفاء دينه)، وقد أشار صاحب المرشد الى أن حكم هذه الفقرة مستمد من آخر كتاب الرهن من تنقيح الحامدية ص 277.

ولما كان المرهون ضمانا لدين فان الراهن وهو مالكه يضمن سلامته حتى يفي بالدين وليس له أن يأتي عملا ينقص من قيمة هذا الضمان أو يحول بين المرتهن وبين مباشرة حقوقه على المرهون وعلى هذا نصت المادة (1469)، وقد استمدت هذه المادة من المادة (741) من المجلة والتي تنص على أنه اذا اتلف الراهن أو أحدث فيه عيبا لزمه الضمان.

وهذه المواد تقابل المواد (1386، 1387، 1389) أردني، (1101، 1102) مصري، (1070) سوري، (1334 – 1336) عراقي.

المادة 1471

قررت المادة (1470) سريان أحكام الرهن التأميني والمنصوص عليها في المادة (1415) من هذا القانون فيما يتعلق بتلف المرهون أو تعيبه لسبب خطأ الراهن أو قضاء وقدرا على الرهن الحيازي.

كما قررت المادة (1471) انتقال الرهن عند هلاك المرهون حيازيا أو تعيبه الى المال الذي حل محله وجعلت للمرتهن أن يستوفي حقه منه وفقا لأحكام المادة (1416) من هذا القانون.

وهاتان المادتان تقابلان المادتين (1389، 1390) أردني.

المادة 1474

آثار الرهن الحيازي بالنسبة للدائن المرتهن تدور حول أهم شرط لتمام رهن الحيازة ولزومه وهو حيازته للعين المرهونة فعليه بمجرد قبضها وحيازتها أن يحفظها بنفسه أو بواسطة أمينه كزوجه أو ولده أو خادمه، وقد أخذ المشرع في تحديد معيار العناية بحفظ المال المرهون بما اتفق عليه الفقه الحديث من تحديد من أنها عناية الرجل العادي دون عنايته بحفظ مال نفسه لأن المرتهن اذ يحوز المرهون فانه لا يعمل لمصلحته فقط وانما يعمل لمصلحة الراهن أيضا وكذلك العدل.

ولهذا فانه لا يكفي أن يبذل المرتهن أو العدل في حفظ المرهون من العناية ما ببذله في حفظ مال نفسه لأنه قد يكون مقصرا في شئون نفسه أو غير حريص عليه ولذا كان لا بد من الأخذ بمعيار الرجل العادي في بذل العناية بحفظ المال المرهون وصيانته فاذا قصّر في ذلك كان مسئولا ولذا فقد نصت المادة (1472) على ان يحفظ المرتهن المال المرهون بنفسه أو بأمينه وأن يعنى به عناية الرجل المعتاد وقد تجاوز النص ما ورد في المادة (1009) من المرشد والتي جعلت التزام المرتهن بحفظ المرهون مقصورا على عنايته بحفظ مال نفسه كما هو مقتضى ما ورد في رد المحتار ج 5 ص 313 والمادة (722) من المجلة وشرحها لعلي حيدر وقد يكون ذلك مقبولا في ظروف تختلف عن ظروف المعاملات الان. وجاء في البدائع ج 6 ص 151 (ان الحفظ على المرتهن حتى لو شرط الراهن للمرتهن أجرا على حفظه وحَفظه فانه لا يستحق شيئا من الأجر لأن حفظ الرهن عليه فلا يستحق الأجر لما هو واجب عليه وأجرة الحافظ عليه لأنها مؤنة الحفظ ، وكذا أجرة السكن والحارس).

وبما أن المرتهن مسؤول عن حفظ المرهون فانه يعتبر مسئولا عما يصيبه من هلاك وتعيب إلا اذا ثبت أن ذلك وقع من غير أن يكون له دخل فيه أو بتقصيره وبطبيعة الحال فإنه اذا كان الشيء المرهون مؤمنا عليه تنتقل حقوق الراهن للضمان المستحق وحينئذ لا يجمع الراهن بين تضمين الدين المرتهن وما حل من تعويض.

وقد اختير هذا النص لينسجم مع ما ذكر في المادة (1018) من المرشد ومع المادة (1478) من القانون والآتي ذكرها.

وقد حظرت المادة (1473) على المرتهن أن يتصرف في المرهون ببيع أو اجارة أو هبة بغير اذن من الراهن الا اذا كان وكيلا في إجراء البيع في حالة ما اذا أراد الراهن الوفاء بالدين أو جعل الثمن رهنا وحكم هذه المادة مستمد من المادة (1001) من المرشد التي تنص على (ان الراهن لا يملك بيع الرهن ولا اجارته ولا إعارته ولا رهنه بدون رضا المرتهن وكذلك المرتهن لا يجوز له بيع الرهن إلا إذا كان وكيلا في بيعه من قبل الراهن وليس له ايداعه ولا إجارته ولا

إعارته ولا رهنه بلا إذن من الراهن وان فعل ذلك يكون متعديا ويضمن قيمة الرهن بالغة ما بلغت). ويؤيد ذلك أيضا ما ورد في المادة (756) من المجلة وشرحها لعلي حيدر.

أما المادة (1474) فقد نصت على أنه (لا يجوز للمرتهن أن ينتفع بالمرهون حيازيا سواء كان منقولا أو عقارا بغير اذن الراهن (وذلك لأن عقد الرهن يترتب عليه أن المرتهن يملك حبس المرهون لا الانتفاع به، (رد المحتار ج 5 ص 310 ، 311، 336 وعملا بالمادة (750) من المجلة وشرحها لعلي حيدر).

كما أجازت هذه المادة للراهن أن يأذن للمرتهن باستغلال المرهون أو استعماله على ان تخصم غلته من الدين بعد أن يتم الحسم مما دفعه المرتهن من المصروفات التي يلتزم بها الراهن أصلا كالضرائب والتكاليف ومصروفات الاصلاح ثم من أصل الدين وهو ما تقتضيه المادتان (1007 و1008) من مرشد الحيران وما ذكر في البدائع ج 6 ص 146 – 147 وما تقتضيه المواد من (723 – 725) من المجلة وشرحها لعلي حيدر.

وهذه المواد تقابل المواد (1391، 1392، 1393) أردني، (1103، 1104 ، 1107) مصري، (1037 و 1038 و 1042 و 1043) سوري، ومن (1338– 1341) عراقي.

المادة 1475

أجازت هذه المادة للمرتهن أن يشترط منفعة الراهن لنفسه ان عينت مدتها بزمن أو عمل وحسبت من الدين سواء أكان دينا من بيع أم من قرض فان لم تحسب من الدين منع اشتراطها له ان كان الدين من قرض وجاز ذلك ان كان من بيع مؤجل الثمن وشرط ذلك في عقد البيع.

ومثال موضوع النص رجل باع سلعة بثمن مؤجل وأخذ من المشتري رهنا في هذا الثمن أو أقرض قرضا وأخذ من المقترض رهنا في القرض وشرط المرتهن لنفسه منفعة الرهن كسكنى الدار المرهونة.

وانما جاز اشتراط منفعة الرهن للمرتهن سواء كان رهنا في دين من بيع أو في دين من قرض اذا حسبت من الدين لأنها لما حسبت من الدين لم تضع على الراهن وهو المشتري أو المقترض فلم يلزم على اشتراطها فسخ ما في الذمة وهو الدين في معين يتأخر قبضه وهو منفعة الرهن لأنها مقبوضة حكما وفي استيفائها لأن قبض الأوائل قبض للأواخر كما قال أشهب ولم يلزم عليه ايضا قرض جر نفعا للمقترض لأنه لم يأخذ أزيد من القرض لان المنفعة حسبت منه وجاز اشتراطها في دين البيع وامتنع في دين القرض اذا لم تحسب من الدين، لان المنفعة في دين البيع لم تضع على الراهن وهو المشتري لأنها باشتراطها في عقد البيع صارت جزءاً من الثمن المؤجل الذي اشترى به السلعة بخلاف المنفعة في دين القرض فانها تضيع على الراهن وهو المقترض اذ ليس لها مقابل في القرض لانها لا تحسب منه فتكون زيادة مشروطة في القرض وهي ربا ممنوع.

وشرط في منفعة الرهن في صور جواز اشتراطها أن تكون معينة بزمن أو عمل لان الجهل بمقدارها يستلزم الجهل بمقدار الثمن في البيع وبالمماثلة في قضاء القرض وكلاهما ممنوع.

وقد استمدت هذه المادة من المادة (132) من مشروع التقنين المالكي الشرح الصغير وحاشيته ج 2 ص 129 وما بعدها.

المادة 1480

قررت المادة (1476) أنه اذا أساء الدائن استعمال الشيء المرهون حق للراهن أن يطلب وضع المرهون تحت يد عدل.

ووجه ما ذكر في هذه المادة أن الرهن يعطي المرتهن حق حبس المرهون ليستوفي دينه منه وبما أنه يجب عليه أن يحافظ عليه كما سبق بيانه في المادة (1472) من هذا القانون وبما أن المرهون لم يخرج عن ملك الراهن فاذا لاحظ الراهن ان المرتهن قد أساء استعمال حقه في الحبس وألحق ضررا بالمرهون أو خشي أن يلحقه ضرر جاز له أن يطلب وضع المرهون تحت يد عدل دفعا للضرر عن نفسه مع الجمع بين حماية ماله وبين المحافظة على حق المرتهن عملا بالقاعدة الشرعية لا ضرر ولا ضرار بمقتضى المادة (19) من المجلة وشرحها لعلي حيدر.

أما المادة (1477) فقد أجازت للمرتهن أن يحبس المرهون حيازيا الى ان يستوفي كامل دينه وما يتصل به من ملحقات أو نفقات وبعدئذ عليه أن يرد المرهون الى راهنه وذلك لأن عقد الرهن يفيد ملك الحبس، والأصل أن ما كان من حقوق الملك فهو على الراهن لان الملك له وما كان من حقوق اليد فهو على المرتهن لان اليد له، البدائع ج6 ص151 وما بعدها، ورد المحتار ج5 ص 310 – 314. وبعد استيفاء المرتهن حقه عليه أن يعيد المرهون الى راهنه عملا بالمواد (24، 718، 731) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والمادتين (989، 991) من مرشد الحيران.

أما المادة (1478) فقد تضمنت أحكام هلاك الرهن تحت يد المرتهن أو تعيبه ومن المسلم به أن المرهون في الرهن الحيازي تحت يد المرتهن بخلاف الرهن التأميني فان المرهون يبقى تحت يد الراهن ولما كان المرتهن مسئولا عن حفظ المرهون فهو مسئول عنه عند هلاكه أو تعيبه وقد اختلف الفقهاء في تحديد مسئولية الضمان فذهب الحنفية الى ضمان الرهن بالدين ويرى الشافعي ان الرهن في يد المرتهن أمانة فلا يسقط الدين عند هلاكه وحجتهم أن الرهن تأمين لاستيفاء الدين فاذا سقط بهلاكه فات معنى الضمان، وقد اختلف الفقهاء في الضمان فمنهم من رأى أن الرهن مضمون بالأقل من قيمته وقيمة الدين (أبو حنيفة وسفيان) ومنهم من قال هو مضمون بقيمته قلت أو كثرت وانه ان بقي للراهن شيء فوق دينه أخذ من المرتهن وبه قال علي بن ابي طالب وعطاء واسحق (بداية المجتهد ج 2 ص 232) وفي شرح المجلة لعلي حيدر استدل الحنفية على ضمان الرهن بالسنة والاجماع والدليل العقلي، أما السنة فقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أن رجلا ارتهن فرسا فمات الفرس في يد المرتهن فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم (ذهب حقك)، ويدل الحديث على سقوط الدين بهلاك الرهن وقد أجمع الفقهاء على ضمان الرهن والقول بأنه أمانة خرق للاجماع.

وأما الدليل العقلي فالرهن مقبوض لضمان الدين ولذا يقع التضامن بين الدائن والمدين ولما كان قبض العين مضمونا فالرهن المقبوض أيضا لأجل الدين يكون ملحقا بالدين.

واذا هلك المرهون في يد المرتهن وكانت قيمته يوم قبضه مساوية للدين سقط الدين بطريق الاستيفاء ويطلق عليه الاستيفاء الحكمي (شرح المجمع) وليس للمرتهن أن يطالب الراهن بدينه، وليس للراهن أن يطالب المرتهن بالمرهون (التنوير ومجمع الأنهر) واذا هلك بعض الرهن يسقط من الدين بنسبته وان المرهون وان كانت عينه أمانة فماليته مضمونة كما جاء في رد المحتار ج 5 ص 309.

أما اذا كانت قيمته أكثر من الدين فقد سقط الدين عن الراهن وضمن المرتهن الباقي – ان كان الهلاك بتعديه وتقصيره – وقد وضعت الأحكام حسب الرأي الفقهي الراجح، وهو الذي يتفق مع العدالة فليس من المعقول أن يكون المرهون في يد المرتهن وهو مسئول عن حفظه ولا يكون مسئولا عن ضمانه وذلك ما تقتضيه المواد من (1010 – 1013) من مرشد الحيران والمادة (741) من المجلة وشرحها لعلي حيدر ج 2 ص 137 – 142.

أما المادتان (1479، 1480)، فقد تضمنتا الأحكام التي يشترك فيها الرهن الحيازي مع الرهن التأميني ومنها التنفيذ على المرهون وعلى أموال المدين غير المرهونة اذا لم يف المرهون بقيمة الدين وقد سبق ان نصت على ذلك المادة (1456) بالنسبة للرهن التأميني وبطلان الاتفاق على تملك المرهون عند حلول أجل الدين وعدم الوفاء به وهو ما نصت عليه الماده (1420) بالنسبة للرهن التأميني كذلك.

وهذه المواد تقابل المواد من (1394 – 1398) أردني، (1103، 1104، 1107) مصري، (1044، 1048، 1065، 1066، 1068، 1070) سوري (1340 و1341) عراقي.

المادة 1483

أوجبت المادة (1481) لنفاذ الرهن الحيازي في حق الغير أن يكون المرهون في يد الدائن المرتهن أو العدل الذي ارتضاه الطرفان.

وجعلت المادة (1482) للمرتهن حبس المال المرهون تحت يده حتى يستوفي دينه كاملا وما يتصل به من ملحقات أو نفقات فاذا زالت يده عنه دون ارادته كان له حق استرداده.

أما المادة (1483) فقد قررت أن المرهون حيازيا يضمن أصل الدين والنفقات الضرورية التي يؤديها المرتهن عن الراهن ومصروفات عقد الرهن وتنفيذه.

ويتضح من هذه المواد أن الرهن الحيازي يستلزم لتمامه وصحته ضرورة قبض المرهون وحيازته، وللحيازة شروطها من الظهور والاستمرار والاستقرار ولما كان المرهون ضامنا للدين فان ذلك يستلزم حتما ضرورة تسليمه للدائن ولا ينفذ هذا النوع من الرهن في حق الغير دون أن يكون المرهون بيد الدائن أو العدل الذي ارتضاه بالاتفاق لان يده كيد المرتهن لما سلف، وجاء في البدائع ج 6 ص 145 ما يلي: (ولان الرهن شرع وثيقة بالدين فيلزم أن يكون حكمه ما يقع به التوثيق للدين كالكفالة وانما يحصل التوثيق اذا كان يملك حبسه على الدوام لانه يمنع الراهن من الانتفاع فيحمله ذلك على قضاء الدين في أسرع الأوقات وكذا يقع الأمن عن تواء حقة بالجحود والانكار).

وفي المرجع السابق ص 152 بأن (حكم الرهن عند حلول أجل الدين قال ان الحكم الأصلي للرهن عند الشافعي هو كون المرتهن أخذ ببيع المرهون وأحق بثمنه بين سائر الغرماء – وعند الحنفية حق الحبس حكم أصلي للرهن). وفي صفحة 153 (اذا بيع الرهن في حال حيازة الراهن وعليه ديون، فالمرتهن أحق بثمنه من سائر الغرماء لأنه بعقد الرهن ثبت له الاختصاص بالمرهون فيثبت له الاختصاص ببدله والثمن ثم ان كان الدين حالا والثمن من جنسه فقد استوفاه ان كان في الثمن وفاء بالدين وان كان فيه فضل رده على الراهن وان كان أنقص من الدين يرجع المرتهن بفضل الدين على الراهن وان كان الدين مؤجلا حبس الثمن الى وقت حلول الأجل لأنه بدل المرهون.

ولما كان حق المرتهن حبس المرهون وفاء لدينه ويظل هذا الحق قائما حتى وفاء الدين لذلك كان من حق المرتهن أن يسترد المرهون اذا زالت يده عنه دون ارادته وله أن يباشر كل حقوق الحائز اذا زالت حيازته ضمانا لدينه.

واذا حل أجل الدين ولم يؤده المدين كان من حق الدائن المرتهن أن يستوفي دينه من ثمن المرهون عند التنفيذ ببيعه ويتم البيع طبقا لقانون الاجراءات أمام المحاكم المدنية وعلى الوجه المشار اليه في الرهن التأميني عند حلول الدين ولما كان المرهون يضمن أصل الدين والنفقات الضرورية التي يؤديها المرتهن عن الراهن كنفقات الصيانة والاصلاح والضرائب ومصروفات عقد الرهن وتنفيذ الرهن لذلك كان من حق الدائن حسم هذه المبالغ من ثمن البيع عند بيعه، وقد سبق بيان طريقة حسم هذه النفقات.

ولتفاصيل الأحكام المشار اليها يمكن الرجوع بالاضافة الى ما ذكر أعلاه الى المواد (706، 718، 729، 748، 752، 755) من المجلة وشرحها لعلي حيدر والمواد (986، 987، 991) من مرشد الحيران والى رد المحتار ج 5 312 وما بعدها.

وهذه المواد تقابل المواد (1399، 1400، 1401) أردني، (1109 – 1110) مصري، (130، 1031، 1042، 1055) سوري، (1342، 1343) عراقي.

المادة 1486

تناولت المواد من (1484 – 1486) أحكاما خاصة ببعض الرهون بعد أن تضمنت المواد السابقة عليها القواعد العامة للرهون الحيازية بالنسبة للعقار والمنقول– ونظرا لأهمية الرهن الحيازي العقاري فقد نصت المادة (1484) على ضرورة تسجيله في دائرة التسجيل كشرط لنفاذه بالنسبة للغير الى جانب حيازة الدائن المرتهن للعقار كشرط لتمام العقد ولزومه ولتأكيد صفة الرهن الحيازي وتمييزه عن الرهن التأميني، وقد رؤي تقنين أحكام الرهن الحيازي العقاري لأنها الأساس في الفقه الاسلامي من جهة ولانها تنطوي على تيسير للمدين وتتيح استهلاك الدين عن طريق الزام الدائن باستغلال المرهون وحسم الغلة من الدين، وقد أجازت المادة (1485) للدائن المرتهن أن يعير المرهون للراهن أو يؤجره على ان يظل المرهون ضامنا لوفاء الدين ودون أن يؤثر ذلك على نفاذ الرهن في حق الغير وألزمت المرتهن خصم الايجار من قيمة الدين على الوجه المبين في الرهن التأميني بالنسبة لغلة المرهون.

وقد اختلف الفقهاء في جواز إيجار المرهون الى الراهن لأن المرهون يعود الى راهنه ويخرج من حيازة المرتهن بينما أجازوا اعارة المرهون، وقد نصت المادة (749) من المجلة على أن للمرتهن أن يعير الرهن الى الراهن وجاء في شرحها لعلي حيدر أنه (للمرتهن أن يعير ويودع الرهن للراهن ولكن إذا أجره تكون الأجرة باطلة ولا ينقضي الرهن بهذه الاعارة والايداع والاجارة، مثلا للمرتهن أن يعطي إذناً للراهن بزراعة الأرض المرهونة وله حينئذ أن يزرعها – وللمرتهن أيضا أن يعطي الراهن اذناً بسكنى الدار المرهونة، وله أن يسكنها ولا يبطل عقد الرهن بهذه المعاملة)، والرهن في الصور التي ذكرها شارح المجلة يخرج من حيازة المرتهن. ومن ثم فلا محل للتفرقة، وقد جاء في صفحة 162 من الشرح أنه (اذا أخذ الدائن ايجارا من الراهن تحسب هذه الأجرة من مطلوب المرتهن الذي بذمة الراهن، فقط اذا أجرّ المرتهن الرهن الى الراهن فهذه الاجارة تكون بمنزلة اعارة أو ايداع للرهن، وللمرتهن أن يسترده من الراهن متى شاء) وقد جاء في المهذب جزء (1) صفحة 311، 314 (ويملك الراهن التصرف في منافع الرهن على وجه لا

ضرر فيه على المرتهن وله أن يستوفي ذلك بالاجارة أو الاعارة وهل له أن يستوفي ذلك بنفسه ؟ قال في الأم للإمام الشافعي له ذلك، وقال في الرهن الصغير لا يجوز فمن اصحابنا من قال فيه قولان أحدهما لا يجوز لانه لا يأمن أن يجحد فيبطل حق المرتهن والثاني يجوز وهو الصحيح لأن كل منفعة جاز أن يستوفيها بغيره جاز أن يستوفيها بنفسه..).

وقد تضمن النص أحكاما من شأنها أن تضمن حق كل من الراهن والمرتهن دون اضرار بأيهما فضمانا لحق المرتهن سجل الرهن حتى لا يجحده الراهن أو الغير وتيسيرا على الراهن فقد نص على ان يحسم الايجار المدفوع من الدين على الوجه المبين في حسم غلة العين من النفقات والمصروفات وغيرها ويصبح شأن الراهن في الايجار شأن الغير اذا ما قام المرتهن بتأجير المرهون وهو أحق من الغير.

ويقوم المرتهن بأداء النفقات الضرورية اللازمة لاصلاح المرهون وصيانته حتى يبقى ضمانه قائما على ان يحسم ذلك من غلة العقار المرهونة أو من ثمنه عند بيعه وفقا لمرتبته ذلك لأن النفقات الضرورية اللازمة لاصلاح المرهون وصيانته والضرائب المستحقة عليه يلتزمها الراهن أساسا الا انه لما كان المرهون تحت يد المرتهن فانه يؤديها عنه على ان يحسم من الغلة على الوجه السالف الاشارة اليه.

ويؤيد ذلك ما جاء في المادتين (1004، 1008) من المرشد وما جاء في رد المحتار ج 5 ص 313 والبدائع ج 6 ص 151.

وهذه المواد تقابل المواد (1402، 1403، 1404) أردني، (1114، 1115، 1116) مصري، (1063، 1066، 1069) سوري، (1337، 1343، 1344) عراقي.

المادة 1490

اشترطت المادة (1487) ضرورة اثبات الرهن في ورقة ثابتة التاريخ مهما كانت قيمة المرهون وذلك لكي يكون نافذا في حق الغير كما اشترطت تحديد الدين والمال المرهون في ورقة الرهن حتى يكون الغير على بيّنة من حقيقة الرهن وحرصا على حقوق كل من طرفي العقد والغير. وتأمينا لوسائل التعامل في المنقول نظرا لأهميتها في الوقت الحاضر.

وأجازت المادة (1488) للدائن المرتهن اذا خشي هلاك المرتهن أو تعيبه ونقص قيمته بحيث يصبح غير كاف لضمان دينه أن يطلب من الراهن أن يستبدل به ضمانا آخر كما أجازت لأيهما أن يطلب من المحكمة بيعه وينتقل حق الدائن الى ثمن المبيع طبقا للأحكام العامة في الرهن والتي سبق الاشارة اليها وقد نصت المادة (759) من المجلة على أنه (اذا خيف من فساد الرهن فللمرتهن أن يبيعه باذن الحاكم ويبقى الثمن في يده..).

ونصت المادة (1024) من المرشد على انه اذا خيف على الرهن من التلف والراهن غائب لا يعرف مكانه يبيعه المرتهن باذن الحاكم فان باعه بدون اذن الحاكم مع امكان الاستئذان قبل تلفه كان ضامنا بقيمته بالغة ما بلغت وقد تضمن النص ما يؤكد حقوق الطرفين ويضمن حق المرتهن في طلب استبدال المرهون أو أن يطلب من المحكمة التنفيذ ببيعه على ان ينتقل حقه الى الثمن.

كما أجازت المادة (1489) للراهن اذا سنحت له فرصة بيع المرهون بثمن مناسب أن يطلب من المحكمة اذنا ببيعه ولها حينئذ تحديد شروط البيع والفصل في أمر ايداع الثمن فقد تأمر

بايداعه لدى الدائن وقد تأمر بايداعه في مصرف أو خزينة المحكمة طبقا لما تراه كفيلا بحفظ حقوق الطرفين وعدم الاضرار بها أو بالغير.

ويمكن تخريج ذلك على أحكام المادتين (19، 58) من المجلة وشرحهما لعلي حيدر.

ونصت المادة (1490) على حكم عام مؤداه أن جميع الأحكام السابقة تسري بالقدر الذي لا يتعارض مع القوانين التجارية والقوانين الخاصة.

وهذه المواد تقابل المواد من (1405 – 1408) أردني، (1117، 1119، 1120، 1122) مصـــري، (1028، 1029، 1032، 1039، 1040، 1041) ســـوري، و(1338، 1344، 1352، 1353) عراقي.

المادة 1500

ألزمت المادة (1491) من رهن دينا له بأن يسلم الى المرتهن السند المثبت لهذا الدين أما المادة (1492) فقد قررت أن رهن الدين لا يكون نافذا في حق المدين أو قبل الغير الا اذا اعلن هذا الرهن رسميا الى المدين أو رضي به – كما قررت أن الرهن لا يكون نافذا في حق الغير الا بحيازة المرتهن لسند الدين المرهون، وتحسب للرهن مرتبته من التاريخ الثابت للاعلان أو القبول.

وبينت المادة (1493) أن رهن السندات الاسمية أو الاذنية يتم بالطريقة الخاصة التي نص عليها القانون لحوالتها على ان يذكر أن الحوالة تمت على سبيل الرهن.

وحظرت المادة (1494) رهن الدين الذي لا يقبل الحوالة أو الحجز.

أما المادة (1495) فقد جعلت للمرتهن أن يحصل على الاستحقاقات الدورية للدين المرهون والتكاليف المتصلة به وله أن يحسم ذلك من النفقات ثم من أصل دينه.

وأوجبت المادة (1496) على الدائن المرتهن المحافظة على الدين المرهون، فاذا كان له أن يقتضي شيئا من هذا الدين دون تدخل من الراهن كان عليه أن يقتضيه في الزمان والمكان المعينين للاستيفاء وان يبادر باخطار الراهن بذلك.

وجعلت المادة (1497) للمدين في الدين المرهون أن يتمسك قبل الدائن المرتهن بأوجه الدفع المتعلقة بصحة الحق المضمون بالرهن وكذلك بأوجه الدفع التي تكون له قبل دائنه الأصلي، كل ذلك بالقدر الذي يجوز فيه للمدين في حالة الحوالة أن يتمسك بهذه الدفوع قبل المحال اليه.

أما المادة (1498) فقد أوجبت على المدين في الدين المرهون أن يؤدي الدين الى الراهن والمرتهن معا اذا استحق قبل استحقاق الدين المضمون بالرهن.

كما جعلت هذه المادة للراهن وللمرتهن أن يتفقا على ايداع ما يؤديه المدين في يد عدل حتى يستحق الدين المضمون وينتقل حق الرهن الى ما تم ايداعه.

وتناولت المادة (1499) حالة ما اذا أصبح الدين المرهون والدين المضمون بالرهن كلاهما مستحق الأداء ولم يستوف المرتهن حقه جاز له أن يقبض من الدين المرهون ما يكون مستحقا له ويرد الباقي الى الراهن، هذا اذا كان المستحق له والدين المرهون من جنس واحد، والا جاز للمرتهن أن يطلب بيع الدين المرهون أو تملكه بقيمته لاستيفاء حقه.

وقررت المادة (1500) حكما عاما مقتضاه سريان أحكام رهن المنقول حيازيا على الأحكام التي تناولتها المواد (1491 – 1500) والتي تتعلق برهن الدين، ولم ترد في الفقه الاسلامي أحكام تفصيلية تتفق مع ما جد من معاملات اقتضتها المصلحة العامة وحاجات الناس ولذا قام هذا القانون أساسا على اجازته طبقا لرأي فقهاء المالكية وبعض الشافعية واستند في تفصيلاته الى ما اقتضته المصلحة وفق ما جاء في القوانين الحديثة، وقد جاء في المهذب ج1 ص309 وفي رهن الدين وجهان أحدهما يجوز لأنه يجوز بيعه وكل ما جاز بيعه جاز رهنه كالعين، والثاني لا يجوز لأنه لا يدري هل يعطيه أم لا، وهذا غرر من غير حاجة فمنع صحة العقد – وجاء في مواهب الجليل بشرح مختصر خليل للحطاب ج 5 ص 4 وذكر التوضيح وغيره أن مواهب الجليل لشرح مختصر خليل للحطاب ج 5 ص 4 وذكر التوضيح وغيره أن رهن الدين يصح ولو على غائب ويكفي فيه حوز الاشهاد والظاهر هنا الصحة.

والرأي بعدم جواز رهن الدين لاحتمال الغرر مردود مع قيام النصوص بضرورة توثيق سند الدين واعلان المدين ومع قيام ضمانات عدم التغرير ومثال ذلك رهن سندات على الدولة وهي دين على الدولة ولا خلاف في قوة ضمانها وانتفاء التغرير وتقاس عليها الاسهم والسندات والديون المتداولة في المعاملات.

ويقع رهن الدين باعتباره منقولا وتتغير أحكامه بما يتفق وطبيعة الدين فيتم باتفاق الراهن والمرتهن وقبض الأخير لسند الدين على ان يثبت الاتفاق بسند موثق ولا يعتبر نافذا الا باعلان المدين أو بقبوله سنداً ثابت التاريخ كما هو الأمر في حوالة الدين على أن تحسب مرتبة الرهن من تاريخ الاعلان أو تاريخ قبول المدين ولا يكون نافذا في حق الغير الا بحيازة المرتهن سند الدين شأن رهن المنقول حيازيا.

أما في السندات الاسمية أو الاذنية فان الرهن يتم بالطريقة القانونية لحوالتها على أن يذكر أن الحوالة تمت على سبيل الرهن وتعتبر السندات لحاملها كالمنقولات المادية وتجرى عليها أحكامها ويشترط في الدين حتى يمكن رهنه أن يكون قابلا للحوالة أو الحجز فلا يجوز رهن دين النفقة أو معاش التقاعد أو الديون التي لا يجوز الحجز عليها.

والتزامات الراهن والمرتهن في رهن الدين هي ذاتها التزاماتهما في رهن المنقول حيازيا فيجب على الراهن أن يسلم سند الدين وأن يرتب حق الرهن وان يضمنه ويلتزم بصيانة الدين المرهون فيحول دون مرور الزمان ويقطع المدة ويقتضي الاستحقاقات الدورية والتكاليف في مواعيدها على ان يقوم باخطار الراهن وله أن يحسم ذلك من النفقات ثم من أصل الدين، وعلى الدائن المحافظة على الدين المرهون، واذا كان له أن يقتضي شيئا من الدين دون تدخل الراهن فعليه ان يقوم بذلك في الزمان والمكان المعينين وأن يعلم الراهن بذلك، وقد اعتمد في هذا على المصلحة المتوفرة على انه يجوز للمدين في الدين المرهون أن يعترض على صحة الحق المضمون بالرهن فلو كان العقد الذي نشأ عنه الحق باطلا كان الرهن باطلا كذلك وللمدين أن يتمسك بالبطلان قبل الدائن المرتهن، وكذلك لو ثبت أن هذا الحق قد انقضى بأي سبب من أسباب انقضاء الحقوق فللمدين أن يتمسك بالبطلان قبل الدائن المرتهن وكذلك لو ثبت أن الحق المضمون بالرهن نفسه قبل الدائن المرتهن قد انقضى تبعا لانقضاء الحق وذلك قياسا على ان المدين في الحوالة له أن يحتج بما للمحال عليه من اعتراضات وله ايضا أن يحتج بما يجوز له أن يدفع به دين الدائن الأصلي كأن يكون عقد الدين المرهون باطلا أو أن الدين قد انقضى وذلك تطبيقا للحكم السابق المشار اليه واذا أصبح كل من الدين المرهون والدين المضمون بالرهن مستحق الأداء ولم يستوف المرتهن حقه جاز له أن يقبض من الدين ما يكون مستحقا له

ويرد الباقي الى الراهن اذا كان كل من الدين المستحق والدين المرهون من جنس واحد والا جاز له أن يطلب بيع الدين المرهون أو تملكه بقيمته لاستيفاء حقه كما أوضحه في الوسيط ج 9 ص 917.

وهذه المواد تقابل المواد من (1409 – 1418) أردني، ومن (1123 – 1129) مصري، (1046، 1052، 1054) سوري، ومن (1354 – 1360) عراقي.

المادة 1503

بيّنت المادة (1501) أن حق الرهن الحيازي ينقضي بانقضاء الدين المضمون ويعود معه اذا زال السبب الذي انقضى به الدين وذلك دون اخلال بالحقوق التي يكون الغير حسن النية قد كسبها قانونا في الفترة ما بين انقضاء الدين وعودته.

كما ينقضي الرهن الحيازي ايضا طبقا للمادة (1502) بتنازل الدائن المرتهن عن حقه في الرهن صراحة أو دلالة.

كما ينقضي باتحاده مع حق الملكية في يد واحدة على انه يعود اذا زال السبب بأثر رجعي. وينقضي ايضا بهلاك الشيء أو انقضاء الحق المرهون.

وواجهت المادة (1503) حالة موت الراهن أو المرتهن فقررت أن الرهن لا ينقضي بموت أحدهما ويبقى رهنا عند الورثة حتى وفاء الدين كما تقضي بذلك المادتان 733 من المجلة وشرحها لعلي حيدر و(993) من مرشد الحيران.

وهذه المواد تقابل المواد من (1419 – 1423) أردني، و(1112، 1113، 1136) مصري، (1100) سوري، و(1346 و1348 و1349 و1351 و1367) عراقي.

المادة 1510

تناولت المادة (1504) تعريف حق الامتياز وبينت أهم خصائص الامتياز فهو حق عيني تابع يخول الدائن أسبقية على غيره في الحصول على حقه ويتقرر بنص القانون، ويؤخذ من التعريف أن الحق هو الممتاز لا الدائن ذلك لأن الامتياز يرجع الى طبيعة الحق والقانون هو الذي يتولى تعيين الحقوق التي تقضي طبيعتها أن تكون ممتازة كما يعين مرتبة هذا الامتياز.

وتناولت المادة (1505) مراتب الامتياز فقررت انه اذا لم ينص القانون على مرتبة امتياز الحق كانت مرتبته تالية للحقوق المنصوص عليها في هذا الباب واذا كانت الحقوق في مرتبة واحدة فانها تؤدى بنسبة كل منها ما لم يقض القانون بغير ذلك.

وأوضحت المادة (1506) أن الحقوق الممتازة إما أن تكون عامة على جميع أموال المدين كامتياز النفقة أو خاصة على منقول معين كامتياز المؤجر وبائع المنقول أو على عقار معين كامتياز بائع العقار بباقي الثمن.

أما المادة (1507) فتقرر أن الامتياز لا يؤثر على حقوق حائز المنقول اذا كان حسن النية، ويعتبر حائزا في حكم هذه المادة مؤجر العقار بالنسبة للمنقول الموجود بالعين المؤجرة وصاحب الفندق بالنسبة لأمتعة النزلاء، وجعلت هذه المادة لصاحب المنقول اذا خشي ضياعه أو التصرف فيه أن يطلب وضعه تحت الحراسة.

وتطبيقا لذلك فاذا اشترى التاجر منقولا لم يدفع ثمنه وادخله في العين المؤجرة وكان المؤجر حسن النية أي لا يعلم بامتياز البائع فان الامتياز لا يحتج به على المؤجر ومؤدى ذلك أن حق الامتياز الخاص على المنقول قد يكون معرضا للضياع أو التصرف فيه لذلك أجازت له هذه المادة اذا خشي الدائن ضياع المنقول أو التصرف فيه أن يطلب وضعه تحت الحراسة.

أما المادة (1508) فقد قررت أنه بالنسبة لحقوق الامتياز التي تقع على عقار فتسري عليها احكام الرهن التأميني بما لا يتعارض مع طبيعتها غير ان هذه المادة نصت على انه لا محل لتسجيل حقوق الامتياز الضامنة لحقوق خزانة الدولة لعدم الحاجة الى ذلك وكذلك رسوم ونفقات البيوع القضائية.

كما نصت المادة (1509) على سريان أحكام الرهن الرسمي بالنسبة لهلاك الشيء وتعيبه على حقوق الامتياز، فاذا هلك محل الامتياز وكان الهلاك بخطأ المدين كان الدائن بالخيار بين استيفاء الدين أو طلب تأمين آخر ويكون الخيار للمدين اذا كان الهلاك بسبب قاهر وينتقل الامتياز الى الحق الذي حل محل الشيء الذي هلك كالتعويض أو التأمين.

وتناولت المادة (1510) انقضاء حق الامتياز فقررت أن هذا الحق ينقضي بنفس الطرق التي ينقضي بها حق الرهن التأميني والحيازي ووفقا لأحكام انقضاء هذين الحقين ما لم يوجد نص خاص في القانون يقضي بغير ذلك.

وهذه المواد تقابل المواد من (1424 – 1430) أردني، ومن (1130 – 1136) مصري، ومن (1109 – 1115) سوري، ومن (1361 – 1367) عراقي.

المادة 1511

تضمنت هذه المادة أن الحقوق الموضحة في المواد الواردة في هذا الباب تكون ممتازة بنفس المرتبة اي بترتيبها في النصوص كما سيوضح الا انه اذا تعددت فيما بينها واتحدت في المرتبة فانها تستوفى بنسبة كل منها، وقد نصت المادة (1504) على أن الامتياز لا يكون الا بنص في القانون، وقد ترد حقوق امتياز أخرى في نصوص خاصة.

وهذه المادة تقابل المواد (1431) أردني، (1137) مصري، (1116) سوري، (1368) عراقي.

المادة 1516

حقوق الامتياز المبينة في المادة (1512) تشمل النفقات القضائية التي صرفت لمصلحة الدائنين المشتركة في حفظ أموال المدين وبيعها اذا بيعت كنفقات الحجز والحراسة واجراءات نزع الملكية والبيع ويشترط فيها أن تكون قد صرفت لمصلحة جميع الدائنين المشتركة ولا يدخل فيها ما صرف لمصلحة دائن معين ويقع الحق على الثمن الذي بيعت به هذه الأموال.

وتستوفى هذه المصروفات قبل اي حق آخر ولو كان ممتازا أو مضمونا برهن بما في ذلك حقوق الدائنين الذين أنفقت المصروفات في مصلحتهم وتتقدم المصروفات التي أنفقت في بيع الأموال على تلك التي أنفقت في اجراء التوزيع.

أما المادة (1513) فقد جعلت للضرائب والرسوم والحقوق الأخرى المستحقة للحكومة امتيازا وذلك بالشروط المقررة في القوانين الصادرة بهذا الشأن. ويقع حق الامتياز هذا على ثمن الأموال المتعلقة بالامتياز كالمحصولات والأمتعة أو العقار اذا كان الامتياز ضريبة عقارية ويستوفى من هذه الأموال في اي يد كانت قبل أي حق آخر ولو كان ممتازا أو مضمونا برهن، ويلي هذا الامتياز المصروفات القضائية المنصوص عليها في المادة السابقة.

والمقصود بالحكومة في هذه المادة الحكومة الاتحادية وحكومات الامارات الأعضاء في الاتحاد حسب الأحوال.

أما محل الحق المنصوص عليه في المادة (1514) فهو النفقات التي صرفت في حفظ المنقول واصلاحها ومرتبتها تأتي بعد النفقات القضائية ومستحقات الخزانة العامة.

وجعلت المادة (1515) امتيازا للمبالغ المستحقة في ذمة المدين من أثمان المأكل والملبس والدواء وكذلك النفقات المستحقة لأفراد أسرته وأقاربه، وحدد النص المدّة التي تكسب فيها هذه المبالغ حق الامتياز على جميع أموال المدين وهي ستة أشهر مراعاة لنوع هذه الحقوق وارتباطها بحياة الانسان ومعيشته، ويقع حق الامتياز على جميع أموال المدين من منقول وعقار وتلي مرتبته الحقوق المشار اليها في المواد السابقة أي بعد المصروفات القضائية ومستحقات الخزانة العامة ومصروفات حفظ المنقول واصلاحه فاذا اجتمعت معا كان استيفاؤها فيما بينها بنسبة كل منها.

أما المبالغ المشار اليها في المادة (1516) وهي أثمان البذار والسماد وغيره من مواد التحضير والمبيدات الحشرية ونفقات الزراعة والحصاد وجميعها ضروري في انتاج المحصول أو حفظه أو زيادته فلها امتياز على المحصول الذي أنتجته أو حفظته وكذلك أثمان الالات، وتأتي هذه المبالغ كلها في المرتبة التالية للحقوق المنصوص عليها في المواد السابقة وفي المرتبة الخامسة. واذا اجتمعت كان استيفاؤها بنسبة كل منها كما سبق البيان.

وهذه المواد تقابل المواد من (1432 – 1436) أردني، ومن (1138 – 1143) مصري، ومن (1117 – 1121) سوري، ومن (1369 – 1373) عراقي.

المادة 1521

تضمنت المواد من (1517 – 1521) أحكام امتياز ايجار المباني والأراضي الزراعية لسنتين أو لمدة الايجار ان قلت عن ذلك وكل حق اخر نص عليه في عقد الايجار للمؤجر ويثبت هذا الامتياز على ما يكون موجودا بالعين المؤجرة ومملوكا للمستأجر من منقول قابل للحجز أو محصولات زراعية حتى ولو كانت المنقولات الموجودة بالعين مملوكة لزوجة المستأجر أو للغير وكان المؤجر يجهل وقت وضعها في العين حق الغير عليها وذلك تأسيسا على قاعدة أن كل ما يوجد بالعين ضامن للأجرة الا ان هذا الحق لا يمس الأحكام المتعلقة بالمنقولات المسروقة أو الضائعة.

كما يقع الامتياز على المنقولات المملوكة للمستأجر الثاني من المستأجر الأصلي اذا تضمن عقد الايجار منع المستأجر الأصلي من التأجير للغير، فاذا لم يشترط ذلك فلا يثبت حق الامتياز الا للمبالغ التي تكون مستحقة للمستأجر الأصلي في ذمة المستأجر منه عند المطالبة، وللمؤجر حق تتبع الأموال المثقلة بالامتياز اذا نقلت من العين المؤجرة على غير رغبته ودون

علمه ويبقى الامتياز عليها قائما دون أن يمس ذلك حقوق من كان حسن النية من الغير ويأتي ترتيب دين الأجرة بعد الحقوق الواردة في المواد السابقة اي في المرتبة السادسة الا ما كان منها غير نافذ في حق المؤجر باعتباره حائزا حسن النية ووفقا للأحكام المشار اليها في المواد السابقة.

وقد روعي في المادة (1517) اعتبار الامتياز لمدة سنتين فقط أو لمدة الايجار ان قلت عن ذلك صيانة لحقوق الدائنين الآخرين، ولو تركت مطلقة لحفظت حق المؤجر لمدة التقادم العادي وفي هذا تأثير على حقوق الدائنين الآخرين قد يلحق بهم ضررا.

وأما المادة (1520) فقد روعي في صياغتها أن تكون شاملة وأن يكون نصها منسجما مع ما ورد في الوسيط للسنهوري ج 1 ص 982 ومجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ج 7 ص 315.

وهذه المواد تقابل المواد من (1437 – 1441) أردني، (1143) مصري، (1122) سوري، (1374) عراقي.

المادة 1523

تضمنت هاتان المادتان حق الامتياز للمبالغ المستحقة لصاحب الفندق في ذمة النزيل عند الاقامة وما صرفه لحسابه فيدخل النوم والطعام والشراب للنزيل ومن معه كذلك القروض ويقع الامتياز على أمتعة النزيل التي أودعها الفندق أو أي مكان تلحق به وتدخل المجوهرات والمبالغ المودعة ولو كانت غير مملوكة للنزيل ما دام صاحب الفندق يجهل ذلك بشرط أن لا تكون مسروقة أو ضائعة، والا طبقت الأحكام المشار اليها سابقا في مثل هذه الحالة.

ولصاحب الفندق أن يعارض في نقل الأمتعة حتى يستوفي حقه كاملا، فاذا نقلت دون علمه أو رغم معارضته فان حق الامتياز يبقى قائما عليها دون اخلال بالحقوق التي اكتسبها حسن النية من الغير، ومرتبة الامتياز هي مرتبة المؤجر فاذا اجتمع الحقان قدم الأسبق في التاريخ ما لم يكن غير نافذ في حق الاخر كما لو أخرج النزيل أمتعته ووضعها في عين مؤجرة وكان المؤجر حسن النية كان امتيازه سابقا على امتياز صاحب الفندق وهو الأسبق لان امتياز المؤجر لا ينفذ في حق صاحب الفندق.

وهاتان المادتان تقابلان المواد (1442، 1443) أردني، (1144) مصري، (1123) سوري، (1375) عراقي.

المادة 1525

قررت المادة (1524) لبائع المنقول امتيازا عليه بالثمن وملحقاته كالمصروفات وغيرها ويبقى هذا الامتياز ما دام المنقول محتفظا بذاتيته ولم يكسب عليه الغير أي حق من شأنه أن يعطيه امتيازا يسبق به البائع أو ينفذ في حقه وذلك مع مراعاة أحكام المواد التجارية بشأن المعاملات الخاصة بالبيع لأجل أو على دفعات دورية ومرتبة هذا الامتياز تلي الامتيازات السابقة فضلا عن أنه يسري في حق المؤجر وصاحب الفندق اذا كانا يعلمان به على ما سلف البيان، أما اذا أضاع المنقول معالمه الأصلية كأن يصنع الدقيق خبزا أو تصنع الحنطة دقيقا أو ادمج المنقول في عقار فصار عقارا بطبيعته فان الامتياز يزول واما اذا تغيرت حالة المنقول دون أن يفقد

ذاتيته كما اذا صنع الخشب أثاثا أو حيك القماش ثوباً أو صار المنقول عقارا بالتخصيص فان ذلك لا يمنع بقاء الامتياز عليه (أنظر الوسيطة ج 10 ص 993).

كما جعلت المادة (1525) للشركاء في المنقول اذا اقتسموه امتيازا عليه لكل منهم في الرجوع على الآخرين بسبب الحقوق التي تنشأ عادة عن القسمة كضمان الاستحقاق والالتزام بدفع المعدل ان وجد ودفع ثمن التصفية لها امتياز لحق الرجوع على باقي الشركاء في القسمة لاستيفاء ما تقرر فيها من معدل ويقع هذا الامتياز على الحصة المقررة التي وقعت في نصيب كل شريك، ومرتبة هذا الامتياز هي مرتبة امتياز البائع فاذا اجتمعا قدم أسبقهما تاريخا.

وهاتان المادتان تقابلان المواد (1444، 1445) أردني، (1145، 1146) مصري و(1124، 1125) سوري، (1376، 1377) عراقي.

المادة 1526

قررت هذه المادة امتيازا لما يستحقه بائع العقار من الثمن وملحقاته على العقار المبيع وقد سبق تقرير هذا الحق لبائع المنقول بباقي الثمن.

كما أوجبت هذه المادة تسجيل حق الامتياز في دائرة التسجيل ولو كان البيع مسجلا وجعلت مرتبة هذا الامتياز من تاريخ تسجيله.

وهذه المادة تقابل المواد (1446) أردني، (1147) مصري، (1126) سوري، (1338) عراقي.

المادة 1527

جعلت هذه المادة للمبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين الذين عهد اليهم في تشييد أبنية أو منشآت أخرى أو في اعادة تشييدها أو في ترميمها أو في صيانتها امتيازا على هذه المنشآت ولكن بقدر ما يكون زائداً بسبب هذه الأعمال في قيمة العقار وقت بيعه وهو امتياز يتفق والعدالة لان هذه الاعمال هي سبب زيادة قيمة العقار.

وأوجبت تسجيل هذا الامتياز وجعلت مرتبته وقت التسجيل.

وهذه المادة تقابل المادة (1148) مصري.

المادة 1528

جعلت هذه المادة للشركاء في العقار اذا اقتسموه حق امتياز عليه ضمانا لحق رجوع أيهم على الآخرين بما تخوله القسمة من حق في اقتضاء معدلها أو في حالة استحقاق حصة المتقاسمين الآخرين.

وقد أوجبت المادة تسجيل حق الامتياز لتحديد مرتبته من تاريخ التسجيل ولأهمية حق المتقاسم في العقار وهو يرتبط بأهمية الملكية العقارية في المعاملات.

وهذه المادة تقابل المواد (1447) أردني، (1149) مصري، (1380) عراقي.