

كتاب الإلتزامات في القانون المدني على الوجه المبسط

إعداد وتأليف

الأستاذ عمر سالم محمد

الالتزام:-

هو رابطة قانونية بين دائن ومدين يلتزم بمقتضاها المدين بأن ينقل حق عيني (نقل ملكية) أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل.

أنواع الإلتزامات:-

١. الإلتزام المدني والإلتزام الطبيعي.

يتضمن الأول عنصرين هامين:-

أ- عنصر المديونية:- وهو انشغال ذمة المدين بحق لآخر.

ب- عنصر المسؤولية:- وبمقتضاه يكون للدائن إجبار المدين على تنفيذ التزامه.

أما الإلتزام الطبيعي فلا يتوافر فيه سوى العنصر (أ) ومثاله الدين الذي مدة دينه مدة التقادم.

٢. الإلتزام السلبي والإيجابي:-

الأول محله امتناعاً عن عمل ومثاله التزام بائع المحل التجاري بالامتناع عن المنافسة غير المشروعة أما الثاني محله نقل حق عيني أو القيام بعمل كالتزام المقاول ببناء دار.

٣. الإلتزام الفوري والمستمر:-

الأول هو ما يمكن تنفيذه على الفور دفعة واحدة كالتزام البائع بتسليم المبيع أما الثاني فهو الذي يستغرق تنفيذه فترة من الزمن كالتزام المورد في عقد التوريد.

٤. الإلتزام بنجدة (تحقيق غاية) والإلتزام بوسيلة (بذل عناية):-

الأول يلتزم فيه المدين بتحقيق نتيجة معينة لاتبرأ ذمة المدين إلا بتحقيقها كالتزام المقاول ببناء دار أما الثاني فالمدن تبرأ ذمته بغير أن يبذل قدر معين من العناية بغض النظر عن تحقيق النتيجة المنشودة من وراء بذل العناية المذكورة كالتزام المحامي قبل الموكل والإلتزام الطبيب قبل المريض.

مصادر الإلتزام

التصرف القانوني حيث تتجه الإرادة إلى أحداث أثر قانوني	{	(١) العقد
		(٢) الإرادة المنفردة
الواقعة القانونية حيث تترتب الآثار القانونية رغم إرادة الملتزم	{	(٣) العمل غير المشروع
		(٤) الكسب وفق سبب
		(٥) القانون

العقد

هو ارتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر بحث يظهر أثر هذا الارتباط في المعقود عليه والعاقد.

أنواع العقود:-١. من حيث التكوين:-

- أ- العقد الرضائي:- وهو الذي ينعقد بمجرد التراضي بين طرفيه.
- ب- الشكلي:- وهو الذي لا ينعقد إلا باتخاذ رضا العاقدين شكلية معينة يحددها القانون كبيع العقار الذي لا ينعقد إلا بالتسجيل في دائرة الطابو أو دائرة التسجيل العقاري.
- ج- العقد العيني:- وهو الذي لا ينعقد إلى بتسليم المعقود عليه (المحل) كعقد الوديعة والقرض.

٢. من حيث الأثر:-

- أ- ملتزم للجانبين:- وهو الذي يترتب التزامات متبادلة على عاتق طرفيه كعقد البيع.
- ب- ملتزم لجانب واحد:- وهو الذي يترتب التزامات على عاتق أحد الطرفين دون الآخر كعقد الوديعة.

٣. عقد المعاوضة وعقد التبرع:-

- أ- عقد المعاوضة: - وفيه يأخذ كل من الطرفين مقابلاً لما أعطاه للطرف الآخر كالبيع.
- ب- عقد التبرع: - وفيه يأخذ أحد الطرفين من الآخر دون مقابل كعقد الهبة.

٤. العقد المحدد والعقد الاحتمالي: -

- أ- العقد المحدد: - وهو الذي يستطيع فيه كل من المتعاقدين أن يحدد وقت إبرام العقد مقدار ما سيأخذ وما سيعطي كالبيع بثمن معين.
- ب- العقد الاحتمالي: - وفيه لا يستطيع أي من الطرفين أن يحدد مقدار التزاماته وقت إبرام العقد كالبيع بثمن يكون على شكل إيراد مرتب مدى حياة البائع.
٥. العقد الفوري والمستمر: -

- أ- العقد الفوري: - هو الذي يترتب التزامات فوري كالبيع.
- ب- العقد المستمر: - وهو الذي يترتب التزامات مستمرة كالإيجار.

أركان العقد (تراضي - محل - سبب)

- الإيجاب: - هو التعبير البات عن إرادة شخص يتجه به إلى آخر يعرض عليه التعاقد على أسس أو شروط معينة وهو على نوعين:-
- أ- الإيجاب الملزم: - وفيه يحدد الموجب ميعاداً للقبول بحيث يبقى ملتزماً بإيجابه حتى انقضاء هذا الميعاد ومصدر التزامه إرادته المنفردة
- ب- الإيجاب القائم: - قد يقوم الإيجاب دون أن يكون ملزماً ويشمل الإيجاب الصادر في مجلس العقد وكذلك الإيجاب غير محدد المدة بين غائبين
- ويسقط هذا الإيجاب في الحالات التالية: -
- الأولى: - إذا عدل عنه الموجب قبل انقضاء المجلس.
- الثانية: - صدور قول أو فعل من أحد الطرفين يدل على الإعراض عنه.
- الثالثة: - انقضاء المجلس دون اقتران الإيجاب بالقبول.
- القبول: -

هو التعبير البات عن إرادة الطرف الذي وجه إليه الإيجاب.

شروطه:-

- ١، أن يصدر والإيجاب مازال قائماً.
٢. أن يأتي مطابقاً للإيجاب مطابقة تامة.

حالات السكوت الملايس:-

يعتبر السكوت موقف سلبي حيث لا يعد تعبيراً عن الإرادة إلا أنه يعد قبولاً في حالات خاصة

هي:-

- أ- إذا أنطوى الإيجاب على منفعة من وجه إليه.
- ب- عند وجود تعامل سابق بين الطرفين واتصال الإيجاب بهذا التعامل.
- ج- إذا كان طبيعة المعاملة أو العرف التجاري تجعل السكوت قبولاً.

عقود الإذعان:-

وهي عقود يسلم فيها القابل بشروط معلنة للجمهور كان قد وضعها الموجب لا يقبل مناقشتها لكونه يحتكر خدمة أو سلعة معينة.

هذا وقد منح القانون للقاضي سلطة تقدير الشروط التعسفية الواردة في تلك العقود وكذلك سلطة تعديلها أو إعفاء الطرف الضعيف منها.

اقتران الإيجاب بالقبول

أولاً:- التعاقد بين حاضرين:-

وذلك عندما يضم الطرفين مجلس عقد واجد أي اجتماع الطرفين في مكان واحد أن بينهما وسيلة اتصال بحيث إذا عبر أحدهما عن إرادته فإن هذا التعبير ينتج أثره في الحال. وعليه فإن العقد بين حاضرين ينعقد بمجرد صدور القبول.

ثانياً:- التعاقد بين غائبين:-

أي بين شخصين لا يجمعهما مجلس العقد الواحد وقد عرضت أربع نظريات لتحديد لحظة انعقاد العقد في هذه الحالة.

١. نظرية إعلان القبول:-

وبها ينعقد العقد عند إعلان القبول.

٢. نظرية تصدير القبول: -

وبها ينعقد العقد عند تصدير القبول أي إرساله بأي طريقة للطرف الآخر.

(١) نظرية وصول القبول: - وبها ينعقد العقد عند وصول القبول إلى محل الطرف الآخر.

(٢) نظرية العلم بالقبول: - وبها ينعقد العقد عند علم الموجب بالقبول الصادر من الطرف الآخر.

ملاحظة:- أخذ القانون المدني العراقي بالنظرية الثالثة حيث اعتبر وصول القبول قرينة على العلم بالقبول مالم يتم إثبات عكس ذلك.

الوعد بالتعاقد:-

هو عقد يلزم فيه أحد الطرفين (وغير ملزم لجانب واحد) أو كلاهما (وعد ملزم لجانبين) بإبرام عقد في المستقبل إذا أظهر الموعد له رغبة في إبرام العقد خلال مدة تحدد في الوعد.

شروطه:-

- ١، استيفاء أركان العقود عموماً من تراضي ومحل وسبب .
- ٢، الاتفاق على المسائل الجوهرية المتعلقة بالعقد الموعد بإبرامه.
- ٣، تحديد المدة التي يجب أن يبدي الموعد له رغبته في إبرام العقد خلالها.

أثار الوعد بالتعاقد:-

١، التزام الواعد بإبرام العقد الموعد بإبرامه بمجرد أن يظهر الموعد له رغبته في ذلك خلال مدة محددة.

٢، يبقى الواعد في الوعد بالبيع مالاً للشئء الموعد ببيعه فمتى ما تصرف به لا يكون أمام الموعد له أن أظهر رغبته في الشراء سوى الرجوع على الواعد بالتعويض.

العربون

هو مبلغ من النقود يدفعه أحد المتعاقدين للآخر عند إبرام العقد للدلالة على:-

أ- أن العقد أصبح باتاً لا يجوز العدول عنه مالم يتفق الطرفان على خلاف ذلك وبهذه الدلالة أخذ بها القانون المدني العراقي.

ب- أو أن لكل من الطرفين حق العدول عن العقد مقابل خسارة مبلغ العربون وبهذه الدلالة أخذ القانون المدني المصري هذا مالم يتفق الطرفان على خلاف ذلك.

النيابة في التعاقد

وهي حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل في إبرام تصرف قانوني ينتج آثاره في ذمة الأصيل.

أنواعها :-

١. النيابة الاتفاقية (عقد الوكالة) مصدرها اتفاق الطرفين.
٢. النيابة القانونية مصدرها القانون كولاية الأب على ابنه.
٣. النيابة القضائية كوصاية الوصي على القاصر.

شروط التعاقد في النيابة :-

١. أن يعبر النائب عن أرادته لا عن إرادة الأصيل.
٢. أن يتعاقد النائب بأسم الأصيل لا باسمه وإلا فإن آثار التصرف لا تتصرف إلى ذمته بل إلى ذمة الأصيل باستثناء أن يكون من تعاقد مع النائب عالماً بوجود النيابة أو كان يستوي لديه أن يتعامل مع النائب أو الأصيل.
٣. أن يتعاقد الوكيل في حدود السلطات المخولة له وإلا فإن آثار العقد لا تتصرف إلى الأصيل إلا إذا كان من المستحيل على الوكيل إخطار موكله سلفاً باضطراره ، الخروج على حدود الوكالة وكانت الظروف يغلب معها الظن بأن الموكل ما كان إلا ليوافق على هذا التصرف.

عوارض الأهلية -

١. **المجنون :-** وهو من فقد عقله فهو عديم التمييز محجوز لذاته.
٢. **المعتوه :-** وهو ضعيف القوى العقلية (مميز) محجوز لذاته.
٣. **السفيه :-** وهو من يبذر أمواله ويكون في حكم الصبي المميز بعد الحجر عليه.
٤. **نحو الغفلة :-** وهو الذي يغبن في المعاملات المالية لسذاجته وحكمه حكم السفيه.

موانع الأهلية:-

١. الغيبية:- الغائب هو من غادر الطرق ولم يعرف له مقام لأكثر من سنة دون أن تنقطع أخباره وإذا انقطعت أخباره فهو مفقود وإذا لم يكن لأي منهما وكيل عينت المحكمة قيماً عليه.
٢. الحكم بعقوبة سالبة للحرية عندها يطعن المكمة قيماً على المحكوم عليه ليتولى إدارة أمواله.
٣. العامة المزوجة:- إذا تعذر على الشخص التعبير عن إرادته بسبب إصابته بعاقة مزوجة نصبت المحكمة وصياً عليه.

عيوب الرضا (الإرادة)

١. الإكراه:- هو ضغط غير مشروع على إرادة شخص يبعث في نفسه رهبتة تحمله على التعاقد.

عناصر الإكراه:-

١. العنصر الموضوعي:- ويتمثل بوسائل الإكراه المادية كالضرب والتعذيب والوسائل المعنوية كالتهديد بالخطف المهم أن يكون من شأن وسائل الإكراه إحاطة المكره بخطر جسيم محقق.
٢. العنصر النفسي (الرهبة):- التي تبعث في نفس المكره والتي تحمله على إبرام العقد.

ملاحظة:-

إذا لم يصدر الإكراه من المتعاقد الآخر أي صدر من الغير ينبغي أن يكون الطرف الآخر من العقد على العلم بالإكراه أو كان يفترض أن يعلم به.

الغلط

وهم يقوم في ذهن الشخص يحمله على إبرام عقد ما كان يبرمه لو علم حقيقة الأمر.

شروطه:-

- ١، أن يكون جوهرياً أي جسيم بحيث ماكان المتعاقد يبرم العقد لولا وقوعه في الغلط.
٢. أن يتصل بعلم المتعاقد الآخر وذلك بوقوعه في نفس الغلط أو كان علم به أو من السهل عليه أن يثبت وجوده.

ومن أنواع الغلط:-

- ١، الغلط في صفة جوهريّة في الشيء كمن يشتري تمثالاً معتقداً أنه أثري وإذا به تمثال حديث.
٢. الغلط في شخص المتعاقد وذلك عندما تكون شخصية المتعاقد محل اعتبار في العقد.
٣. الغلط في القيمة كمن يبيع لوحة زيتية بثمن بخس جاهلاً بقيمتها الحقيقية.

الغبن مع التغير

التغير:- هو اللجوء، الى وسائل وطرق احتمالية توقع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد بحث يصيبه الغبن الفاحش جراء ذلك ومقدار الغبن الفاحش هو مالا يدخل تحت تقدير أهل الخبرة.

الاستغلال:-

إذا استغل أحد الطرفين ضعف في نفس الطرف الآخر فأصابه غبن فاحش جراء ذلك كان للطرف المغبون أن يطلب رفع الغبن الواقع عليه إن كان العقد معاوضة أما إذا كان تبرعاً منه أن يطلب نقض العقد وذلك خلال سنة في الحالتين.

المحل

محل الالتزام هو الأداء الذي يجب على المدين القيام به لمصلحة الدائن سواء كان نقل حق عيني أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل.

شروطه:-

١. **الوجود أو الإمكان:-**

أ- **الوجود:-** إذا كان العمل نقل حق عيني أو القيام بعمل يتعلق بشيء معين كالالتزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالمأجور ينبغي أن يكون المحل موجوداً وقت إبرام العقد وإلا كان العقد باطل.

مع ملاحظة بأن القانون المدني العراقي أجاز التعامل بالأشياء المستقبلية إذا تم تعيينها غير أن التعامل بتركه انسان على قيد الحياة يعد باطلاً لمخالفته للنظام العام والأداب.

ب- **الإمكان:-** إذا كان محل الالتزام قيام بعمل لا يتعلق بشيء ما أو الامتناع عن عمل فيجب أن يكون المحل ممكناً أما إذا كان مستحيلاً استحالة مطلقة مادية أو قانونية وقع العقد باطلاً.

٢. **يجب أن يكون المحل معين أو قابل للتعيين:-**

أ- إذا كان محل الالتزام من القيميات (الأشياء المعينة بذاتها كالعقارات) فتعين لشيء يكون بتمييزه عما عداه.

ب- إذا كان من المثلثيات (الأشياء المعينة بالنوع والمقدار) فالتعيين يكون بتحديد نوع ومقدار الشيء كالحنطة.

ج- إذا كان محل الالتزام قيام بعمل أو الامتناع بعمل فينبغي أن يعين على نحو يزيل الجهالة.

٣. **المشروعية:-** أي يجب أن يكون المحل قابلاً للتعامل به بحكم طبيعته ومن ثم بحكم القانون.

فهناك أشياء تخرج من دائرة التعامل بحكم طبيعتها لأنه لا يمكن للشخص أن يستأثر بحياتها كالهواء وأشعة الشمس.

ومن جهة أخرى قد يكون الشيء قابلاً للتعامل به بحكم طبيعته إلا أن القانون يمنع التعامل به للمصلحة العامة أو مقتضيات النظام العام أو الاداب كالأموال العامة والآثار والمخدرات.

السبب

النظرية التقليدية:-

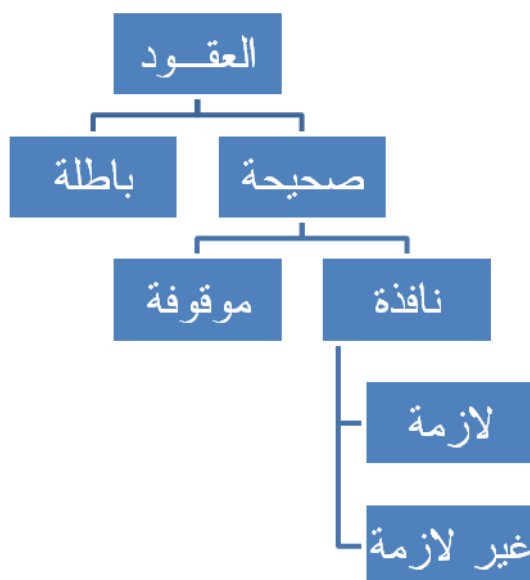
وتأخذ بالسبب المباشر ففي العقود الملزمة اجانبين سبب التزام كل طرف هو ما التزم به الطرف الآخر وفي التبرعات نجد أن السبب هو نية التبرع.

النظرية الحديثة :-

وتأخذ بالسبب غير المباشر أي الباعث الدافع إلى انتشاء التصرفات القانونية فالسبب في عقود التبرع (حسب النظرية التقليدية) هو نية التبرع لذلك فهو مشروع دائماً أما في النظرية الحديثة وباعتباره الباعث الدافع، التبرع فهو يختلف من شخص لآخر فقد يكون غير مشروع كمن يتبرع لأمرأة بمال قاصداً انتشاء علاقة غير مشروعة معها.

ملاحظة :-

القانون المدني العراقي يفترض أن لكل التزام سبباً موجوداً ومشروعاً ولولم يذكر هذا السبب في العقد مالم يقر الدليل على عكس ذلك. علماً أن القانون المدني العراقي جمع بين النظريتين.



العقد الصحيح :-

هو العقد المشروع بذاته وبوصفه :-

شروطه:-

- ١, أن يكون العاقد كامل الأهلية.
 - ٢, أن يكون المحل مشروع.
 - ٣, أن يكون للعقد سبب مشروع.
 ٤. أن تكون أوصافه سالمة من الخل.
- فإذا كان محل الإلتزام القيام بعمل يجب أن لا يكون مستحيلاً استحالة مطلقة.

ملاحظة:-

إذا انعقد العقد صحيحاً وناظراً يترتب أثره في الحال.

العقد الموقوف:-

وهو عقد صحيح إلا أن أثره متوقفة على السريان لأحد الأسباب الآتية:-

- (أ) نقص أهلية أحد العاقلين.
- (ب) وجود عيب من عيوب الإرادة أصاب رضا أحد العاقلين.
- (ج) التصرف في ملك الغير (تصرف الفضولي).

تصرف الفضولي

- ١, ينعقد تصرف الفضولي موقوفاً على إجازة المالك إذا أجازته يعد العقد نافذاً من تاريخ صدوره وأن نقضه وقع باطلاً وكأنه لم يكن.
٢. في حالة نقض العقد كان للمتعاقد الآخر الرجوع إلى الفضولي بالبديل ولكن يسقط حقه في ذلك عند هلاك البديل تحت يد الفضولي بدون تعدي منه وكان العاقد الآخر يعلم بأن من تعاقد معه فضولي.
٣. للمالك الرجوع على الفضولي بالمعقود عليه وإذا كان الفضولي قد سلمها للعاقد الآخر وهلك تحت يد الأخير كان للمالك الخيار بين تضمين الفضولي أو العاقد الآخر.

خيار الإجازة أو النقض

١. إذا انعقد العقد موقوفاً فهذا يعني وجود خيار بين إجازة العقد أو نقضه بيد شخص معين توقف العقد لمصلحته ففي حالة الإكراه يكون هذا الخيار بيد المكره (الذي وقع الإكراه على إرادته) وفي حالة نقص أهلية أحد العاقدين يكون هذا الخيار بيد الولي أو الوصي.
٢. مدة استعمال هذا الخيار ثلاثة أشهر تبدأ من تاريخ ارتفاع الإكراه، اكتشاف الغلط، علم الولي أو الوصي لصدور التصرف من القاصر.
٣. في حالة مضي المدة أعلاه دون استعمال الخيار المذكور يعتبر سكوت صاحب الخيار إجازة ضمنية للعقد.

العقد الصحيح اللازم وغير اللازم

- الأول اللازم:- هو الذي لا يستطيع أيّاً من طرفيه أن يستقل بفسخه.
- الغير اللازم:- فهو الذي يستطيع أحد طرفيه أو كلاهما فسخه بسبب طبيعة العقد كعقد الوكالة أو سبب وجود خيار في العقد يجوز لأحد الطرفين أو كلاهما فسخ العقد كخيار الرؤيا.

العقد الباطل

- هو العقد الغير مشروع بأصله وبوصفه وهو منعدم قانوناً لا يترتب أي أثر، وعند إبطال العقد يجب إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها عند إبرام العقد.
- أثار العقد الباطل:-

- الآثار الأصلية:- لا يترتب العقد الباطل آثاره الأصلية الامر في أحوال نادرة ومنها الشركة الفعلية حيث يكون عقد الشراكة باطل ومع ذلك يسمح المشرع بتوزيع الأرباح والخسارة على الشركاء.

الآثار العرضية:- وتتمثل بالآتي:-

١. انتقاص العقد:- إذا وقع العقد باطلاً في جزء منه ولم يكن هذا الجزء يشكل الباعث إلى التعاقد فيصار إلى إبطاله لوحده ويبقى العقد صحيحاً كما في تخفيض الفوائد في عقد القرض التي تجاوزت ٧% إلى هذا الحد الأقصى.

٢. **تحول العقد:-** إذا وقع العقد باطلاً وتوافرت فيه أركان عقد آخر فإنه يتحول الى هذا العقد الآخر إذا تبين أن نية الطرفين أنصرفت إلى الارتباط بهذا العقد الآخر كتحويل السند الرسمي عند بطلانه إلى سند عادي.

آثار العقد:-

الخلف العام:- هو من يخلف غيره في ذمته المالية كلها أو في جزء شائع منها كالنصف أو الربع (الوارث والموصى له)

القاعدة:-

تسري آثار التصرفات القانونية التي يجريها السلف بحق الخلف العام (الآثار هي حقوق والتزامات نائشة عن التصرفات القانونية).

الاستثناءات:-

١. **الاتفاق:-** أي اتفاق السلف والطرف الآخر على عدم سريان آثار العقد بحق الخلف

العام **مثال:-** اتفاق المؤجر والمستأجر على انتهاء عقد الإيجار بموت المستأجر.

٢. إذا كانت شخصية السلف محل اعتبار في العقد فلا يمكن أن تسري آثار العقد الذي أبرمه بحق خلفه العام.

٣. طبيعة الحق كحق المنفعة الذي لا ينتقل بالميراث.

٤. عند مباشرة السلف بعض التصرفات الضارة فإن آثارها لا تسري بحق خلفه العام باعتبارهم من الغير بالنسبة لآثار تلك التصرفات كالإيصاء بأكثر من ثلث التركة.

الخلف الخاص:-

وهو من يخلف غيره ملكية شيء معين بالذات أَوْحَقاً عينياً على هذا الشيء فالمشتري يعتبر خلفاً خاصاً للبائع.

القاعدة:-

أن آثار التصرفات التي يجبرها السلف لا تسري بحق خلفه الخاص.

الاستثناءات:-

١. إذا كانت الحقوق التي رتبها السلف تعد من مستلزمات الشيء أي (مكملة للشيء) فإنها تنتقل إلى خلقه الخاص: - **مثال:-** من يؤمن على داره ضد خطر الحريق ويبيعها فإن الحق في تقاضي مبلغ التأمين ينتقل إلى المشتري باعتبار هذا الحق مكملاً للشيء أي من تابعه.

٢. إذا كانت الإلتزامات التي رتبها السلف أو كانت مفروضة عليه تعد من مستلزمات الشيء (محددة له) ففي هذه الحالة تنتقل إلى الخلف الخاص بشرط علمه بها عند تلقيه ملكية الشيء.

مثال:- المشتري الذي اشترى قطعة أرض كان سلفة ملزم ببنائها وفقاً لقرار معين في ضوء القوانين النافذة يبقى ملتزماً بنفس التزام سلفه.

التعهد على الغير:-

وهو أن يتعهد شخص نحو آخر بأن يجعل شخصاً ثالثاً يقبل القيام بعمل أو الامتناع عن عمل والإعوضه عن ذلك.

آثار التعهد عن الغير:-

١. رفض الغير للتعهد :- في هذه الحالة للمتعهد له الرجوع بالتعويض على المتعهد لإخلاله بالتزامه الناشئ عن التعهد.
٢. إقرار الغير للتعهد في هذه الحالة ينشأ عقد جديد بين المتعهد له والغير مستقلاً عند التعهد القبول فيه هو قرار التعهد.

الاشتراط لمصلحة الغير

وينشئ اتفاق يبرم بين شخصين يشترط فيه أحدهما على الآخر حقاً لشخص ثالث بتلقاء عن العقد مباشرة دون أن يراعي في ذمة المشتراط كمن يؤمن على حياته لمصلحة زوجته.

نظرية الظروف الطارئة

شروطها:-

- ١، أن يكون العقد مستمر التنفيذ أو فوري التنفيذ وكان تنفيذه مؤجلاً.

٢، أن تطراً أثناء تنفيذ العقد ظروف استثنائية عامة، غير متوقعة عند إبرام العقد، وأن لا يكون بالإمكان دفعها.

٣. أن تؤدي الظروف أعلاه إلى جعل تنفيذ الإلتزام مرهقاً للمدين لا مستحيلاً. وبذلك تتميز هذه النظرية عن القوة القاهرة.

ملاحظة:-

إذا توافرت شروط تطبيق النظرية أعلاه للقاضي أن يتدخل بزيادة الإلتزامات أحد الطرفين وانقاص الإلتزامات الطرف الآخر لإعادة التوازن الاقتصادي إلى العقد.

المسؤولية العقدية:-

١. يفترض بالمدين أن ينفذ الإلتزامه طوعاً واختياراً.

٢، وإذا لم ينفذه طوعاً واختياراً وكان تنفيذ الإلتزام لا يزال ممكناً فللدائن أجباره على التنفيذ (التنفيذ العيني الجبري).

٣. أما إذا استحال تنفيذ الإلتزام عيناً بخطأ المدين فللدائن المطالبة بالتعويض باعتباره جزاء ما يسمى بالمسؤولية العقدية.

أركان المسؤولية العقدية:-

١. الخطأ:-

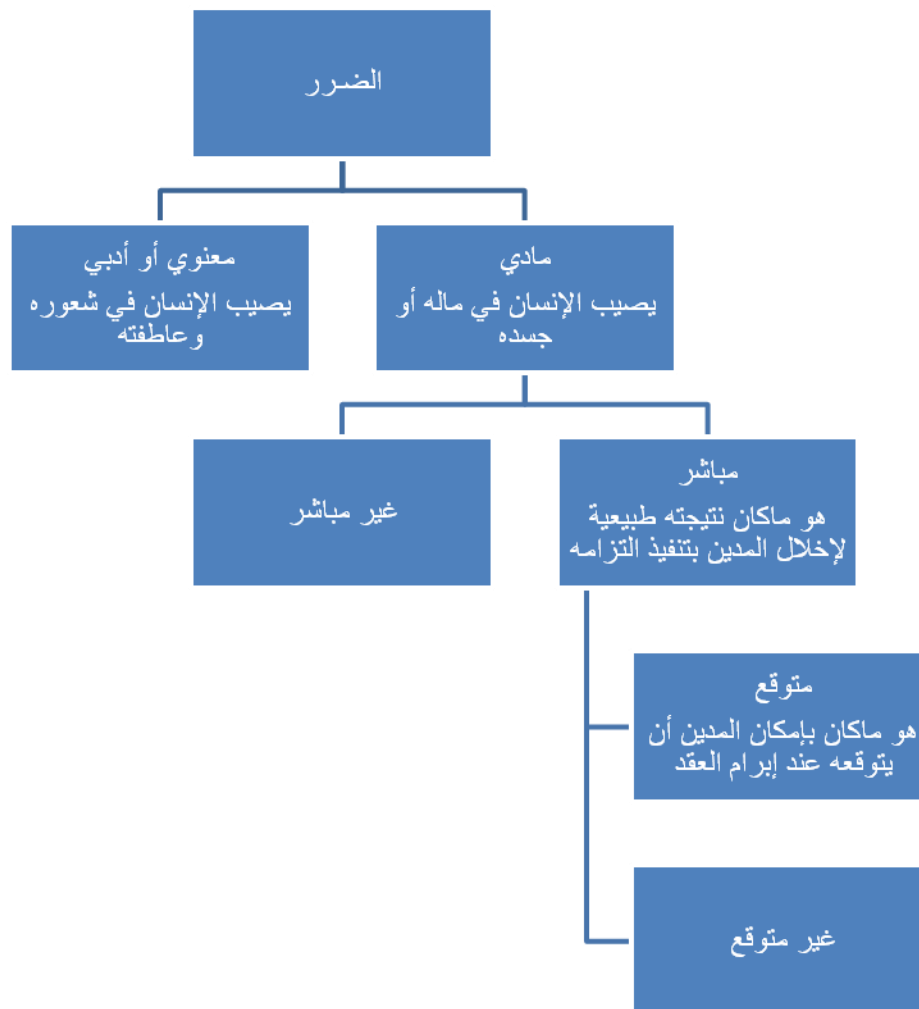
إذا كان التزام المدين بتحقيق نتيجة فالخطأ يتمثل بعدم تحقيق تلك النتيجة أما إذا كان ببذل عناية فالخطأ هو عدم بذل العناية المطلوبة لتنفيذ الإلتزام.

٢. الضرر:-

هو أذى يصيب الشخص في حق مالي أو مصلحة مالية مشروعة وفي المسؤولية العقدية لا يغطي التعويض الا الضرر (المادي، المباشر، المتوقع).

٣. العلاقة السببية بين الخطأ والضرر:-

وتعني أن الضرر ناجم عن الخطأ علماً أن هذه العلاقة تنقطع بالسبب الأجنبي كالقوة القاهرة وبذلك تنتفي المسؤولية العقدية.



تعديل أحكام المسؤولية العقدية:-

لطرفي العقد تعديل أحكام المسؤولية العقدية بالتشديد كما لو اتفق الطرفان على ثبوت مسؤولية المدين رغم السبب الأجنبي أو أن يتم الاتفاق على تخفيفها أو حتى الإعفاء منها كمالو اشترط البائع عدم مسؤوليته عن العيوب الخفية التي تظهر في المبيع بعد التسليم هذا ما لم يرتكب المدين غشاً أو خطأ جسيماً حيث أن الاتفاق على تخفيف المسؤولية أو الاعفاء منها يصبح عديم الأثر في حالة ارتكاب المدين الغش أو الخطأ الجسيم.

فسخ العقد:-**شروطه:-**

١. أن يكون العقد ملزم لجانبين حيث تترتب التزامات متقابلة على عاتق الطرفين وعليه فإن إخلال أحدهما بتنفيذ التزامه يبرر طلب الفسخ من قبل الطرف الآخر.
٢. إخلال أحد الطرفين بتنفيذ التزامه على أن لا يكون هذا الإخلال ناشئاً عن سبب أجنبي لا إرادة للمدين منه.
٣. استعداد طالب الفسخ لتنفيذ التزامه مع قدرته على إعادة الحال إلى ما كانت عليه.

أنواع الفسخ:-**١. الفسخ القضائي:-**

إعذار المدين ← رفع دعوى الفسخ ← سلطة تقديرية للقاضي
الحكم بالفسخ
عدم الحكم بالفسخ
بجسب ظروف وملابسات الدعوى

ملاحظة:-

قد لا يحكم القاضي بالفسخ إذا وجد بأن المدين قد نفذ التزامه في جزء كبير منه أو كانت الظروف المحيطة بالمدين هي التي تحول دون تنفيذه لالتزامه.

٢. الفسخ الاتفاقي:-

٣. الفسخ بحكم القانون (الانفساخ):-

إذا استحال على المدين تنفيذ التزامه لسبب أجنبي انقضى التزامه وانقضى تبعه لذلك التزام الطرف الآخر وبذلك تكون الرابطة العقدية قد انحلت بقوة القانون.

أثار الفسخ:-

١، زوال أثار العقد بأثر رجعي إلى حين إبرام العقد بحيث يرد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرام العقد.

٢، رد الثمار المقبوضة بسوء نية (المقبوضة بعد رفع دعوى الفسخ).

٣، الحكم بالتعويض إن كان للتعويض مقتضى.

٤. زوال الحقوق التي كان قد رتبها القابض للغير على الشيء قبل الفسخ باستثناء:-

أ- عقود الإدارة المبرمة بحسن نية كعقد (الإيجار).

ب- أن يكون المشتري قد تصرف بالمبيع لمشتري ثاني يفسخ عقد البيع الأول فعندئذ لا يزول حق المشتري الثاني إذا كان حسن النية.

(الحيازة في القبول سند الملكية)

٥. الفسخ في العقود المستمرة التنفيذ:-

لا يمكن أن يتم بأثر رجعي لأن ما تم تنفيذه من هذه العقود لا يمكن إعادته.

الإدارة المنفردة:-

الوعد بجائزة:-

شروطه:-

١، أن يتوجه الواعد بإعلان إلى الجمهور يتضمن أمرين الجائزة والعمل المطلوب القيام به لأستحقاق الجائزة.

٢. أن يتوافر في الوعد رضا الواعد والمحل والسبب.

أحكام الوعد بجائزة:-

١. الوعد المحدد المدة:- يبقى الواعد ملتزماً بإرادته المنفردة حتى أنقضاء الميعاد المحدد في الوعد وإذا قام أحدهم بالعمل المطلوب في الموعد أصبح دائئاً للواعد بالجائزة لا يتقدم حقه إلا بمضي ١٥ سنة.

٢. الوعد غير محدد المدة:- وفي هذه الحالة لا يستطيع الواعد الرجوع عن وعده إلا بالإعلان عن ذلك الرجوع وبنفس الطريقة التي أعلن بها مسبقاً عن الوعد. وإذا تبين قيام أحدهم بالعمل المطلوب قبل الإعلان عن الرجوع أصبح دائئاً للواعد ويتقدم حقه بمضي (٦ أشهر) من تاريخ الإعلان عن العدول.

التعويض:-

هو مبلغ من النقود أو قد يكون التعويض عينياً وصور التعويض العيني هي:-

- ١، إعادة الحال إلى ما كان عليه.
- ٢، إلزام المسؤول بأداء معين كنشر قرار الحكم الصادر في دعوى السب في الصحف.
- ٣، رد المثل في المثلثيات كما في حالة غصب المثلثيات.

عناصر التعويض:-

١. التعويض عن الضرر المادي يشتمل على عنصرين:-

- أ- مالحق المضرور من خسارة.
 - ب- مافات على المضرور من كسب.
٢. إذا كان الضرر أدبي فهو عنصر قائم بذاته لا يتحلل إلى أي عناصر.

انتقال الحق في التعويض:-

١. الحق في التعويض عن الضرر المادي ينتقل إلى ورثة والدائنين بعد وفاة المضرور لأن هذا الحق يعتبر عنصراً موجباً في ذمته المالية.
- ٢، الحق في التعويض عن الضرر الأدبي الذي أصاب المضرور لا ينتقل إلى غيره بعد الوفاة إلا إذا (تحددت قيمته قبل الوفاة بقرار قضائي أو باتفاق بين المسؤول والمضرور).

٣. عند موت المصاب يرتب القانون لمن كان يعيلهم المتوفى الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي الذي ألم بهم بسبب فقد المعيل لهم هذا بالإضافة إلى التعويض عن الضرر الأدبي الذي أصابهم بسبب فقد المصاب علماً أن التعويض الأدبي لا يستحق إلا للزوج والأقربين من الأسرة (الأولاد).

وقت تقدير التعويض:-

- ١، الأصل أن يقدره القاضي بمقدار الضرر وقت وقوع الفعل الضار.
- ٢، إذا كان الضرر متغيراً فالقاضي يعتد بمقدار الضرر وقت الحكم بالتعويض لا وقت وقوع الفعل الضار.
٣. إذا تعذر على القاضي تقدير التعويض نهائياً جاز له أن يترك للمضروب الحق في المطالبة بإعادة النظر في تقدير التعويض خلال مدة معقولة.

الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية التقصيرية:-

- ١، يجوز الاتفاق على تشديدها حيث يسأل الشخص حتى لو كان الضرر ناشئ عن سبب أجنبي.
٢. لا يجوز الاتفاق على تخفيفها أو الإعفاء منها لتعلق أحكام المسؤولية التقصيرية بالنظام العام.

المسؤولية عن عمل الغير وعن الأشياء:-

مسؤولية الراعي عن من هم تحت رعايته:-

شروطها:-

- ١، وجود قاصر بسبب صغر السن تحت رعاية مسؤول ك(الأب والجد).
٢. صدور عمل غير مشروع عن القاصر الحق ضرراً بالغير.

أساس المسؤولية:-

تقوم مسؤولية الراعي على أساس خطأ مفترض في جانبه افتراضاً قابلاً لإثبات العكس وهذا الخطأ هو إخلال الراعي بواجب رقابة القاصر ويمكن نفيه بإثبات الراعي بقيامه بواجب الرقابة المطلوب أو بإثبات السبب الإجنبي.

مسئولية المتبوع عن أعمال تابعة:-

ملاحظة:- المتبوع في القانون المدني العراقي:-

- ١، دوائر ومؤسسات الدولة.
٢. المؤسسات الصناعية والتجارية في القطاع الخاص.

أساس المسؤولية:-

في القانون المدني العراقي أساسها خطأ مفترض في جانب المتبوع افتراضاً قابل لإثبات العكس.

المسؤولية عن الحيوان:-

يسأل صاحب الحيوان عن الضرر الذي يحدث بعمل إيجابي صادر عن الحيوان ويصيب الغير علماً أن هذه المسؤولية تلقى على من كان مسؤولاً عن توجيه الحيوان وقيادته وقت حدوث الضرر. ويمكن للمسؤول ان يتخلص من هذه المسؤولية اذا اثبت انه بذل ماينبغي من العناية لمنع وقوع الضرر او ان الضرر سيقع حتى لو بذل العناية المطلوبة هذا اضافة الى امكانية دفع الضرر بالسبب الاجنبي وللقاضي سلطة تقديرية في تحديد ذلك لارقابة عليّة من محكمة التمييز.

المسؤولية عن البناء:- ويمكن ان نعرضها بصورتين :-

الصورة الأولى:- المسؤولية الناشئة عن الهدم البناء أو سقوطه حيث يتحملها صاحب البناء وذلك لأن القانون يفترض الخطأ في جانبه ألا وهو اهماله في صيانة البناء وأساس هذه المسؤولية خطأ مفترض قابل لإثبات العكس إذا كان صاحب البناء يعلم بحالة البناء أو ينبغي عليه أن يعلم بحالته أما إذا كان قد تم تنبيهه إلى حالة البناء فتشدد مسؤوليته وأصبح أساسها خطأ مفترض لا يقبل إثبات العكس أي لا تنتفي المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي.

الصورة الثانية:-

المسؤولية الناشئة عما يلقي أو يسقط من المسكن:- وهذه المسؤولية يتحملها ساكن البناء وأساسها خطأ مفترض قابل لإثبات العكس.

المسؤولية عن الآلات الميكانيكية والأشياء الأخرى:-

شروطها:-

١. أن تكون للمسؤول السيطرة الفعلية على الشيء سوى كان مالك للشيء أو غير ذلك.
 ٢. أن يقع الضرر والآلة في حالة حركة أما إذا كانت في حالة سكون ينبغي أن تكون في غير وضعها الطبيعي.
- و أساس هذه المسؤولية في القانون المدني العراقي خطأ مفترض قابل لإثبات العكس.

الكسب دون سبب

وهو إثراء في ذمة شخص (المدين) على حساب افتقار شخص آخر (الدائن).

شروطه:-

أولاً:- الإثراء:-

وهو حصول المدين على منفعة مادية أو معنوية يمكن أن تقدر بالعقد وتنقسم في الأنواع التالية:-

١. الإثراء الإيجابي:- ويتمثل بدخول عنصراً موجباً إلى ذمة المدين المالية فالمستأجر الذي يرمم المأجور أما الإثراء السلبي يتمثل بخروج عنصر سالب من ذمة المدين المالية كما لو سدد أحدهم دين هذا المدين.
٢. الإثراء المباشر:- وهو الذي يتم بفعل المفتقر كمن يبني بمواده على أرض الغير ويكون غير مباشر أن حصل بفعل شخص آخر كمن يبني بمواد غيره على أرض شخص ثالث.
٣. الإثراء المادي:- وهو حصول المدين على منفعة مادية وإذا كانت معنوية فالإثراء معنوي.

ثانياً:- الافتقار:-

١. الافتقار الإيجابي:- ويتمثل بقيام المفتقر بالانفاق لمصلحة المثرى أما السلبي فيتمثل بحرمان المفتقر من منفعة كانت من حقه الحصول عليها كمن يغصب عقار غيره.
٢. الافتقار المباشر:- وهو الذي يتم بفعل المفتقر وأن تم بفعل غيره كان غير مباشر.
٣. الافتقار كذلك قد يكون مادي ومعنوي.

ثالثاً:- العلاقة السببية من الإثراء والافتقار:-

وهي لا تنتفي بالسبب الأجنبي.

رابعاً:- عدم وجود مسوغ قانوني يجيز للمثرى الاحتفاظ بالمنفعة التي حصل عليها.

ملاحظة:-

التعويض هو جزاء الكسب دون سبب ويقدر عادةً بأقل القيمتين أي قيمة الإثراء وقيمة الافتقار.

تطبيقات نظرية الكسب دون سبب في ق.م.ع:-

١. المدفوع دون وجه حق:-

شروطه:-

أ) أن يكون المدفوع غير واجب في ذمة الدافع وهذا الشرط يتحقق في الحالات التالية:-

- ١- أن يكون الدين غير موجود في ذمة الدافع أصلاً كما لو نفذ الوارث وصية ظهر أنها باطلة.

٢- سداد المدين قبل حلول أجله.

٣- انقضاء الدين قبل أو بعد دفعه.

٢. أن يتم الدفع نتيجة غلط وقع فيه الدافع.

أحكام المدفوع دون حق:-

- ١- يلزم المدفوع له برد ما تسلمه وإذا كان ما تسلمه قد هلك تحت يده فعليه رد المثل في المثليات أو قيمة الشيء إذا كان قيماً مالم يكن الهلاك بسبب أجنبي علماً أن المدفوع له إذا كان سيء النية فإنه يضمن هلاك ما تسلمه وأن كان الهلاك بسبب أجنبي.

٢- يمتلك المدفوع له (القابض) ثمار الشيء إذا كان حسن النية بينما إذا كان سيء النية يلتزم برد كل ما استفاده أو كان بوسعه أن يستفاده من الشيء من يوم القبض.

٢- قضاء دين الغير:-

- أ. من قضى دين غير بأمر منه أي من المدين ينحل محل الدائن الأصلي في رجوعه على المدين.
- ب. أما إذا كان قضاء دين الغير بدون أمر منه ففي هذه الحالة يعتبر الدافع متبرعاً لا رجوع له على المدين بشيء إلا إذا كانت لديه مصلحة تكمن وراء هذا الدفع كأن يكون كفيل للمدين أو إذا ثبتت لديه نية التبرع بحسب ظروف وملابسات الحالة.

القانون

١. يعد مصدر مباشر لبعض الإلتزامات كالإلتزام بدفع الضرائب.
٢. يعد مصدراً غير مباشر لجميع الإلتزامات الناشئة عن مصادر الإلتزام الأخرى كالعقد والارادة المنفردة والكسب دون سبب .

احكام الإلتزام

شروط التنفيذ العيني الجبري

١. أن يكون التنفيذ العيني للإلتزام لا يزال ممكناً لأنه لو استحال خطأ المدين يصار إلى التعويض أما إذا استحال بسبب أجني فينقضي الإلتزام.
٢. أن لا يكون في التنفيذ العيني أرهاق للمدين بشرط أن لا يؤدي العدول عن التنفيذ العيني الجبري إلى إلحاق الدائن ضرراً جسيماً ففي هذه الحالة تكون مصلحة الدائن أولى بالرعاية.
٣. أن يطلب الدائن التنفيذ العيني الجبري.

- ٤, أن يكون بيد الدائن سند تنفيذي كالكمبيالة.
٥. أن لا يكون امتناع المدين عن التنفيذ مشروعاً ك(الحق في الحبس للضمان).

كيفية وقوع التنفيذ العيني الجبري:-

١. الإلتزام بنقل حق عيني يرد على عقار / لا مجال للتنفيذ العيني الجبري إذا تكفل المدين عن تنفيذ التزامه بتسجيل التصرف في دائر التسجيل العقاري (الطابو) وإنما للدائن الحق في المطالبة بالتعويض فقط.

٢. الإلتزام بفعل حقيقي يرد على منقول:- ونفرق بين حالتين:

أ) معين بالذات (قيمي) في هذه الحالة تنتقل ملكية الشيء بمجرد انعقاد العقد وإذا امتنع المدين عن تسليمه كان للدائن إجباره على التسليم مالم يسلمه المدين إلى مشتري ثاني حسن النية.

ب) منقل معين بالنوع والمقدار (مثلي) لا تنتقل ملكيته هذا الشيء بانعقاد العقد وإنما بالإفراز فإذا امتنع المدين عن التسليم كان للدائن إجباره على ذلك بواسطة القضاء إما إذا لم يكن لدى المدين مثل الشيء الملزم بتسليمه كان للدائن الحصول عليه على نفقة المدين.

٣. الإلتزام بالقيام بعمل:-

أ) إذا كانت شخصية المدين محل اعتبار في العقد فللدائن إجباره على التنفيذ بواسطة الغرامة التهديدية.

ب) وبعبارة أخرى يتم التنفيذ على نفقة المدين من قبل شخص آخر.

٤. الإلتزام بالامتناع عن عمل:-

أن الإخلال بهذا الإلتزام يعد مخالفة فإن كانت تقبل الإزالة يلزم المدين بإزالتها كمن يبني داراً تحجب النور والهواء من جاره فيلزم بإزالته أما إذا كانت المخالفة لا تقبل الإزالة فلا محال إلا أن يطالب المدين بالتعويض كالمحامي الذي يفشي سر موكله.

الغرامة التهديدية:-

عندما يخل المدين بتنفيذ التزامه وكانت شخصيته محل اعتبار في تنفيذ الإلتزام فللدائن أن يطلب من القضاء الحكم عليه بغرامة التهديدية وهي عبارة عن مبلغ نقدي يقدره القاضي عن كل وحدة زمنية (يوم أو أسبوع) يتأخر فيها المدين عن تنفيذ التزامه علماً أن قرار الحكم هذا غير قابل للتنفيذ لغاية انكشاف موقف المدين حيث يحكم بعدها بتعويض نهائي يراعي في تقديره العنت (العناد) الذي ظهر من المدين.

الإعذار:-

هو تنبيه يوجه من الدائن إلى المدين ينبهه فيه إلى أنه متاخر في تنفيذ التزامه بحيث تترتب مسؤوليته عن الإضرار التي تصيب الدائن جزاء تأخره في التنفيذ. ويقع الإعذار بإنذار المدين بورقة رسمية بواسطة كاتب العدل أو بأي طلب كتابي آخر.

الحالات المستثناة من الإعذار:-

١. بحكم الاتفاق:- كما أو أتفق الطرفان على أن يكون المدين معذوراً بمجرد حلول الأجل.

٢. بحكم القانون:- كما لو صرح المدين كتابة بأنه لا ينوي تنفيذ التزامه.

آثار الإعذار:-

١. التزام المدين بالتعويض عن التأخير في التنفيذ اعتباراً من وقت الإعذار.
٢. تحول يد الضامن إلى أمانة أو العكس قيد البائع على المبيع قبل التسليم هي يد ضمان إلا أنها تتحول إلى يد أمانة من تاريخ إعذار المشتري بوجوب تسلم المبيع.

وقد تتحول يد الأمانة إلى ضمان بالإعذار حيث أن يد المستأجر على المأجور يد أمانة ولن بعد إعذاره بالتسليم عند انتهاء مدة الإيجار تتحول يده إلى يد ضمان.

ملاحظة:-

صاحب يد الضمان يسأل من هلاك الشيء أو أن كان بسبب أجنبي. صاحب يد الأمانة لا يسأل عن هلاك الشيء إذا كان بسبب أجنبي وإنما يسأل إذا كان الهلاك بتعدي صادر منه.

الشرط الجزائي (التعويض الاتفاقي):-

هو اتفاق يحدد فيه الطرفان مقدراً التعويض الذي يستحقه الدائن نتيجة امتناع المدين عن التنفيذ أو تأخره في التنفيذ.

طبيعة الشرط الجزائي

الالتزام بالشرط الجزائي التزام تبعي يتبع الالتزام الأصلي **ويترتب على ذلك ما يلي:-**

١. العبرة بتنفيذ الالتزام الأصلي فلا يستطيع الدائن المطالبة بالشرط الجزائي إذا كان التنفيذ العيني لا يزال ممكناً فكان المدين مستعد له.
٢. يتبع الشرط الجزائي الالتزام الأصلي وجوداً وعدماً، صحة وبطلاناً.

أحكام الشرط الجزائي:-

أولاً:- تخفيض الشرط الجزائي:-

للقاضي تخفيض الشرط الجزائي **في حالتين هما:-**

- (أ) إذا كان تقديره مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة وأثبت المدين بأن الضرر الذي أصاب الدائن يقل كثيراً عن الشرط الجزائي.
- (ب) تنفيذ الالتزام جزئياً حيث يخفض الشرط الجزائي بنسبة ما تم تنفيذه من الالتزام.

ثانياً:- زيادة الشرط الجزائي:-

وذلك عندما يثبت الدائن ارتكاب المدين غشاً أو خطأ جسيم، وأن الضرر الذي أصابه جزاء ذلك يجاوز مبلغ الشرط الجزائي.

الفائدة (التعويض القانوني)

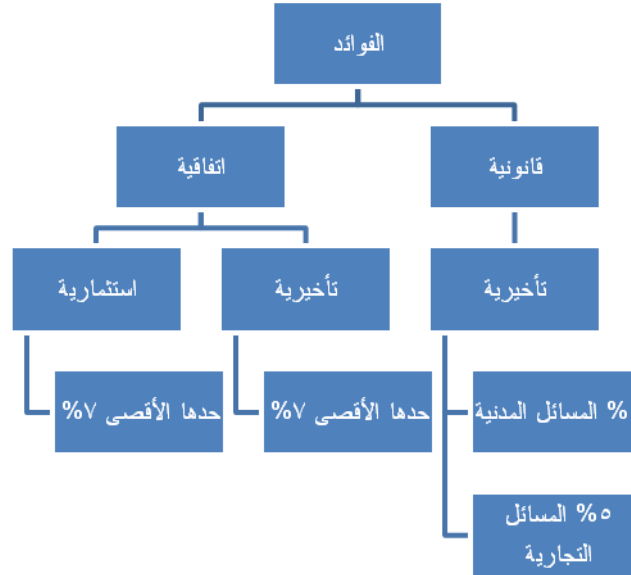
وهو مبلغ تقديري يلتزم المدين بدفعه على سبيل التعويض عن تأخره في تنفيذ التزامه النقدي (فوائد تأخيرية) أو على سبيل المقابل الذي يدفعه المدين عن استثماره أموال الدائن (استثمارية).

شروط استحقاق الفوائد التأخيرية:-

- ١، أن يكون محل الالتزام مبلغ من النقود محدد المقدار منذ نشوء الالتزام.
 - ٢، تأخر المدين في تنفيذ التزامه التنفيذي.
 - ٣، المطالبة القضائية بالفوائد.
- حيث تستحق اعتباراً من تاريخ المطالبة القضائية بها مالم يحدد القانون أو الاتفاق موعداً آخر لسريانه.

شروط استحقاق الفوائد الاستثمارية:-

- ١، يكرر نفس الشرط أعلاه.
- ٢، الاتفاق عليها حيث لا يستق إلا عند الاتفاق عليها.



حق الضمان العام:-

وهو مجموع العناصر الموجبة في ذمة المدين المالية وقت التنفيذ لاستيفاء حقوق الدائنين.

خصائصه:-

١. لا يخول الدائن العادي حق التقدم على غيره من الدائنين فجمعهم متساويين أمام الضمان العام لا يتقدم أحدهم على الآخر.
٢. لا يخول الدائن العادي حق تتبع العناصر الموجبة (الأموال التي تخرج من ذمة المدين المالية قبل وقت التنفيذ).
٣. لا يخول الدائن العادي حق التدخل في إدارة المدين لأمواله والتصرف فيها.

وسائل المحافظة على الضمان العام:-

الدعوى غير المباشرة:-

أولاً:- شروطها الموضوعية:-

- ١، أن يكون حق الدائن مؤكداً وأن كان غير مستحق الأداء.
- ٢، تقصر المدين في عدم استعجال حقه عمداً أو عن إهمال.

٣. أن يؤدي هذا التقصير إلى إفسار المدين أو زيادة إفساره (الإفسار هو زيادة العناصر السالبة في ذمة المدين على العناصر الموجبة).

٤. أن يكون الحق الذي يستعمله الدائن نيابة عن مدينه حقاً مالياً قابلاً للحجز عليه.

ثانياً: - الشروط الإجرائية:-

١. يجب أن يستعمل الدائن حق مدينه بأسم المدين باعتباره نائباً عنه نيابة قانونية.

٢. وجوب إدخال المدين خصماً في الدعوى لكي يسري قرار الحكم الصادر في الدعوى بحقه.

أثار الدعوى غير المباشرة:-

إن ثمرة هذه الدعوى تؤول إلى ذمة المدين المالية كعنصر إيجابي يكون جزءاً من الضمان العام لحق الدائن رافع الدعوى وغيره من الدائنين.
كما أثر هذه الدعوى لا تسلب المدين صاحب الحق سلطة التصرف بحقه.

دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين بحق الدائن (الدعوى البوليصة):-

شروطها:-

١, أن يكون حق الدائن مستحق الأداء ثابتاً بسند تنفيذي.

٢. أن يكون حق الدائن سابقاً في تاريخ نشوءه على التصرف المراد الطعن فيه.

٣, أن يكون التصرف المراد الطعن فيه قانونياً مفقراً للمدين من شأنه انقاص حقوق المدين أو زيادة التزاماته.

٤. أن يكون التصرف ضاراً بالدائن وذلك بأن يرد على حق مفيد للدائن قابلاً للحجز عليه وأن يؤدي طبعاً إلى إفسار المدين أو زيادة إفساره.

٥. إذا كان التصرف معاوضة فعلى الدائن إثبات ما يلي:-

(أ) غش المدين وهو أن يكون المدين عالم وقت صدور التصرف بأن تصرفه هذا سيؤدي إلى إفساره أو زيادة إفساره.

(ب) تواطؤ الطرف الآخر (الخلف الخاص) وذلك من خلال إثبات علمه بأن هذا التصرف سيؤدي إلى إفسار المدين أو زيادة إفساره.
بينما لا يشترط غش المدين ولا التواطؤ بينه وبين الخلف الخاص إذا كان التصرف تبرعاً.

آثار دعوى عدم نفاذ التصرفات:-

- ١، لا يترتب على الحكم فيها بعدم نفاذ التصرف (بطلانه) بل يظل نافذاً بين طرفيه وخلفهما العام.
- ٢، عدم سريان آثار هذا التصرف بحق الدائن الطاعن بحيث له أن ينفذ على محل التصرف كما لو كان جزءاً من ذمة مدينة المالية.

الدعوى الصورية:-

شروط تحقق الصورية:-

- ١، وجود وضع قانوني ظاهر.
- ٢، وجود اتفاق مستتر تتجه فيه إرادتان إلى اتخاذ موقف حقيقي يخفيه الوضع الظاهر.
- ٣، أن يكون الموقف الحقيقي مغايراً للوضع الظاهر بصورة مطلقة (الصورية المطلقة) وكما لو أبرأ الدائن مدينة من الدين في الوقت الذي كان قد اتفق على عدم وقوع الإبراء أو أن يكون الاختلاف نسبياً (الصورية النسبية) كمن يتفق على هبة ماله لآخر بينما يوجد اتفاق مستتر بينهما على أن يكون التصرف بيعاً وليس هبة.

آثار دعوى الصورية:-

- ١، عادةً ما ترفع الدعوى الصورية من قبل دائن الطرف الذي صدر عنه التصرف وذلك للطعن بصورية هذا التصرف والتمسك بالاتقان الحقيقي المستتر وصولاً إلى المحافظة على الضمان العام.

٢. وفي الوقت ذاته يوجد فريق آخر من مصلحته التمسك بالوضع الظاهر ومنهم دائنوا من صدر إليه التصرف وفي هذه الحالة يرجع القانون الفئة الثانية وذلك حماية للأوضاع الظاهرة وتحقيقاً لاستقرار المعاملات.

دعوى الحجر على المدين المفلّس:-

إذا كان المدين مفلّس وتخفّف دائنوه من ضياع أمواله بتصرفاته وأعماله كان لهم أن يطلبوا من المحكمة المختصة الحجر عليه.

آثار الحكم بالحجر:-

- ١, حجز جميع أموال المدين عدى ما لا يجوز حجزه.
- ٢, تعيين حارس قضائي يتولى إدارة واستغلال أموال المدين حتى تتم تصفيتها لحساب الدائنين.
- ٣, منع المدين من التصرف بأمواله أو الإقرار بدين جديد بذمته.
- ٤, تعيين نفقة للمدين وللمن كان ملزماً بالإنفاق عليهم.
- ٥, حلول آجال جميع ديونه المؤجلة.

حالات انتهاء الحجر:-

- ١, إذا أصبحت أموال المدين أكثر من ديونه نتيجة إirاده من بعضها أو لربما وفاء ببعضها أو لأي سبب آخر.
- ٢, مرور ثلاثة سنوات على تاريخ صدور الحكم بالحجر دون التنفيذ من قبل الدائنين بحقوقهم على أموال المدين المحجوزة.

الحق في الحبس للضمان:-

شروط نشوئه:-

- ١, وجود حق للحابس في ذمة الطرف الآخر ويشترط أن يكون مستحق الأداء.
- ٢, وجود التزام على الحابس لمصلحة الطرف الآخر أي التقابل بين الدينين فيمنع الحابس عن تنفيذ التزامه ضماناً لاستيفاء حقه من الطرف الآخر بشرط أن لا يتعلق التزامه بشخص أو بتسليم مال عام.

٣. وجود ارتباط بين حق الحابس والتزامه وهذا الارتباط أما أن يكون:-

(أ) ارتباط قانوني:- حيث يتمثل بوجود علاقة قانونية بين التزامين نشأ من مصدرا واحد (عقد ملزم للجانبين أو كان أحد الالتزامين عقدي والآخر غير عقدي كالتزام الوديع برد الوديعة ومقابلته التزام الطرف الآخر بتعويض الوديع عن المصروفات التي أنفقها عن الشيء محل الوديعة).

(ب) ارتباط مادي (الموضوعي):-

هذا الارتباط أساسه واقعه الحياة حيث ينشأ ارتباط بين التزام الحابس برد الشيء الموجود تحت حيازته وحقه في استيفاء التعويض عما أنفق على الشيء خلال فترة الحيازة.

حقوق حابس العين:-

١. الامتناع عن تسليم العين حتى يستوفي الحابس حقه كاملاً وإذا خرج الشيء من تحت يده بدون إرادته كان له استرداده خلال ٣٠ يوم من تاريخ العلم بذلك أو خلال سنة في جميع الأحوال.

٢. حبس ثمار الشيء وفي حالة ما إذا كانت تلك الثمار معرضة للهلاك أو التلف فله أن يستأذن المحكمة ببيعها فينتقل الحق في الحبس إلى ثمنها.

٣. للحابس أن يحتج في حقه في الحبس على الغير وهم الخلف العام والخاص ودائني الطرف الآخر من العلاقة القانونية.

واجبات الحابس للعين:-

١. المحافظة على العين المحبوسة.

٢. إذا كان يخشى عليها من الهلاك والنقل فعليه بيعها بعد استئذان المحكمة.

٣. رد العين وثمارها عند انقضاء حقه وعليه أن يدخل قيمة منافع العين إن كان قد انتفع بها ضمن حساب غلة العين وعلى العكس من ذلك إن كان قد أنفق على العين فعليه أن يضيف هذه القيمة إلى حقه التي ما حبس العين إلا لأجل استيفائها.

٤. تقديم حساب عن غلة العين المحبوسة.

أسباب أنقضاء الحق في الحبس:-

- ١, ينقضي بطريق تبعية تبعاً لانقضاء حقه الحبس تجاه الطرف الآخر ولأي سبب آخر.
٢. وقد ينقضي بطريق أصلي أي ينقضي الحق في الحبس لوحده دون انقضاء حق الحبس في ذمة الطرف الآخر **وذلك لأحد الأسباب الآتية:-**
 - (أ) تقديم تأمين يكفي للوفاء بحق الحبس كالرهن أو الكفالة.
 - (ب) التنازل عن الحق في الحبس صراحة أو ضمناً.
 - (ج) إخلال الحبس بأحد التزاماته.
 - (د) هلاك العين المحبوسة بسبب أجنبي أما إذا كان الهلاك بخطأ الغير فينتهي الحق في الحبس على مبلغ التعويض الذي يلتزم بدفعه الغير.

أوصاف الإلتزام:-**الشرط:-**

هو أمر مستقبل غير محقق الوقوع يعلق عليه نشوء الإلتزام أو زواله.

أنواعه:-**أولاً:- من حيث الأثر:-****١. الشرط الواقف.**

وهو الذي يعلق عليه نشوء الإلتزام فإذا تحقق الشرط انعقد العقد ونشأت الإلتزامات وإذا تخلف لا ينعقد العقد ولا تترتب الإلتزامات ومثال ذلك القول : سأشتري دارك أن تم تعيين في الوظيفة.

٢. الشرط الفاسخ:-

وهو الذي يعلق عليه فسخ العقد وزوال الق فإذا تحقق زال العقد وآثاره أما إذا تخلف استقر العقد واستقرت آثاره كالبيع الذي يعلق فسخه على رد الثمن من قبل المشتري.

ثانياً: - من حيث التحقق والتخلف:-

- ١، الشرط الإحتمالي وهو الذي يرتبط بالصدفة المحضة كسقوط المطر.
٢. الشرط الإرادي هو الذي يرتبط بإرادة أحد الطرفين من ملاحظة بأن الشرط الارادي إذا كان واقفاً ومرتبطة بإرادة المدين سمي بالشرط الإرادي المحق وحكمه البطلان هو والتصرف الذي علق عليه.
٣. الشرط المختلط.

أثار الشرط:-**١. الواقف:-**

- (أ) الحق المعلق على شرط واقف غير كامل الوجود لذلك لا يمكن المطالبة به ولا تسري عليه مدة التقادم.
- (ب) عند تحقق الشرط الواقف يكتمل وجود الحق فعندها يمكن المطالبة به وتبدأ مدة التقادم بالسريان.

٢. الفاسخ:-

- (أ) الحق المعلق على الشرط الفاسخ موجود ونافذ فللدائن المطالبة به كما وتسري عليه مدة التقادم.
- (ب) إذا تحقق الشرط زال الحق وكانالم يكن بينهما اما إذا تخلف الشرط استقر العكس.

الأجل:-

هو أمر مستقبل محقق الوقوع يضاف عليه نفاذ العقد أو زواله.

أنواعه وأثاره:-**١. الأجل الواقف:-**

- الحق المقترن بأجل واقف موجود وغير نافذ لذا لا يمكن قبل حلول الأجل المطالبة به كما ولا تسري مدة التقادم عليه بل يصبح نافذاً عند حلول الأجل.

٢. الأجل الفاسخ:-

الحق المضاف إلى أجل فاسخ موجود ونافذ ولكنه مؤكد الزوال عند حلول الأجل.
أسباب انتهاء الأجل:-

- ١، ينتهي الأجل بصورة طبيعية عند حلوله.
- ٢، التنازل عنه من قبل الشخص المقرر الأجل لمصلحته وهو عادة المدين.
٣. سقوط الأجل وذلك في الحالات التالية:-
- (أ) الحكم بالحجر على المدين المفلس.
- (ب) عند تقديم التأمينات التي وعد المدين بتقديمها أو أضعافه لتلك التأمينات.

الالتزام التخييري:-

وهو الذي ينصب على أكثر من محل في آن واحد بحيث تبرأ ذمة المدين بمجرد الوفاء بأحدها والخيار بين هذه المحلات يثبت للمدين أو للدائن في أحيان أخرى.
 ويجب أن تختلف هذه المحلات عن بعضها من حيث الجنس أو الشروط ولا فإن الالتزام لا يكون تخييراً وإنما سيظل غير موصوف.

الالتزام البدلي:-

ويكون كذلك إذا كان محله شيء واحد إلا أن المدين يستطيع الوفاء بشيء آخر بدلاً عنه وأن يجبر الدائن على قبول هذا الوفاء مع ملاحظة بأنه تكون العبرة في الالتزام البدلي بالمحل الأصلي وعليه لو هلك انقضى الالتزام ولا يصار إلى البديل.

الدين المشترك:-

آثاره:-

أولاً:- علاقة الدائنين بالمدين:-

١. لا يستطيع الدائن مطالبة المدين بأكثر من حصته حيث لكل دائن أن يطالب بحصته فقط من الدين المشترك.

٢. لا توجد نيابة متبادلة بين الدائنين فكل عمل يقوم به أحد الدائنين نافع أو ضار إنما ينصرف أثره إلى حصة الدائن دون غيره من الدائنين.

ثانياً: - علاقة الدائنين مع بعضهم:-

١. عندما يقبض الدائن حصته يثبت الخيار لبقية الدائنين ما بين مشاركته في الحصة المقبوضة أو الرجوع على المدين وعند اللجوء إلى الخيار الثاني يسقط حقهم في الأول إلا إذا تبين أن المدين كان معسراً.

٢. ليس لبقية الدائنين إجبار الدائن القابض على مشاركته في حصته إذا كان المقبوض من غير جنس الدين.

التضامن الإيجابي:-

آثاره:-

أولاً:- العلاقة بين الدائنين المتضامنين والمدين:-

١, لكل دائن مطالبة المدين بكل الدين وكذلك للمدين أن يفي بكل الدين لأي دائن يختاره بشرط عدم ممانعة دائن آخر فعندها على المدين أن يفي لهذا الدائن بحصته وأن يفي بالباقي للدائن الذي اختاره.

٢. توجد نيابة متبادلة بين الدائنين في الأعمال النافعة دون الضارة.

ثانياً:- علاقة الدائنين المتضامنين مع بعضهم:-

ما يقبضه أحد الدائنين المتضامنين إنما يعد مقبوضاً أصالة عن الدائن القابض ووكالة عن غيره من الدائن.

حوالة الدين:-

وهي نقل الدين والمطالبة به من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه وهي على نوعين:-

أ. الحوالة المقيدة:-

وذلك في حالة أن يكون للمحيل في ذمة المحال عليه دين أو عين ويقيد أداء الدين محل الحوالة مما للمحيل في ذمة المحال عليه.

ب. الحوالة المطلقة:-

وتكون في حالة عدم وجود دين أو عين للمحل في ذمة المحال عليه أصلاً أو كان للمحيل في ذمة المحال عليه دين أو عين دون أن يتم تقيد أداء الدين محل الحوالة مما للمحيل في ذمة المحال عليه.

انعقاد الحوالة:-

١. باتفاق بين المحيل والمحال عليه دون تدخل الدائن:-

في هذه الحالة تتعقد الحوالة موقوفة على إقرار الدائن فإن أقرها نفذت وأن لم يقرها بطلت، أما سكوت الدائن فيعتبر رفضاً للحوالة.

٢. باتفاق بين الدائن والمحال عليه:-

في هذه الحالة تظهر مشكلة رجوع المحال عليه على المدين الأصلي وذلك لأن المحال عليه قد أوفى بدين غيره بدون أمر من المدين لذلك يعد متبرعاً مالم تكن لديه مصلحة في الوفاء أو أن تكون نية التبرع قد انتفت لديه.

أحكام حوالة الدين:-

١, ينقل الدين بضماناته ودفعه من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه.

٢. إذا كانت الحوالة مقيدة فعلى المحال عليه بيع العين للوفاء بالدين من ثمنها مع ملاحظة بأن هلاك العين بسبب أجنبي قبل انعقاد الحوالة يؤدي إلى بطلانها.

أما إذا كان للمحيل دين على المحال عليه وكانت الحوالة مقيدة فإن سقوط الدين قبل انعقاد الحوالة يؤدي إلى بطلانها أما إذا سقط بعد الحوالة فلا تبطل وإنما يكون للمحال عليه الرجوع على المدين بما أداه.

٣. في الحوالة المقيدة تبرأ ذمة المحيل قبل الدائن مالم تطل الحوالة أو يشترط خيار الرجوع.

حوالة الحق:-

وهي نقل الحق من ذمة المحيل إلى ذمة المحال إليه.

انعقادها ونفاذها:-

١, تتعقد الحوالة باتفاق بين طرفيها المحيل والمحال إليه دون تدخل المدين.

٢, لا تنفذ بحق المدين إلا بالإعلان أو القبول.

٣. لا تنفذ بحق الغير إلا بإعلان المدين أو قبول الحوالة قبلاً ثابت التاريخ.

أحكام حوالة الحق:-

١, قبل إعلان الحوالة أو قبولها يبقى المحيل دائناً للمحال عليه لأن الحوالة لم تنفذ بعد بحق المحال عليه.

٢. بعد الإعلان أو القبول ينتقل الحق إلى ذمة المحال إليه بكل صفاته وتوابعه وضماناته.

٣. إذا كانت العلاقة بين المحال له والمحيل بدون عوض سرت عليها أحكام الهبة أما إذا كانت بعوض فتسري عليها أحكام البيع حيث يلتزم المحيل بضمان وجود الحق وصحته في ذمة المدين قبل المحال إليه وذلك وقت الحوالة مالم يتفق على تشديد هذا الضمان بحيث يبقى المحيل ضامناً لوجود الحق وصحته حتى استيفاء المحال إليه الحق محل الحوالة كاملاً.

المقاصة:-

وهي انقضاء دينان متقابلان بقدر الدين الأقل منهما.

أنواع المقاصة:-

أولاً:- المقاصة القانونية:-

وهي التي تتم بقوة القانون بعد أن تتوافر الشروط التالية:-

١. التقابل بين الدائنين:-

أي يوجد دينان بين نفس الشخصين من حيث الذات والصفة فمثلاً لا تتم المقاصة بين دين للوصي على الغير وبين دين للغير على القاصر.

٢. التماثل في المحل بين الدائنين:-

حيث تتم المقاصة بين دين نقدي وآخر نقدي آخر أو بين ديناً محله شيء مثلي وبين دين آخر يرد على منقول شيء مثلي مماثل من حيث النوع والجودة.

٣. صلاحية كل من الدينين للمطالبة به أمام القضاء:-

فلا تتم المقاصة بين دين مدني وآخر طبيعي.

٤. خلو الدينين من النزاع:-

حيث لا تتم المقاصة بين دين ثابت في الذمة (مؤكد) وآخر احتمالي كدين التعويض الذي لم يحسم بعد بقرار قضائي من شأنه تحديد مسؤولية الفاعل.

٥. استحقاق الدين للأداء:-

حيث لا تتم المقاصة بين دين مستحق الأداء وآخر مؤجل.

٦. قابلية كل من الدينين للحجز عليه:-

حيث لا تتم المقاصة بين دين قابل للحجز عليه وآخر غير قابل للحجز عليه كدين النفقة.

المقاصة الاختيارية:-

عندما يختلف أحد شروط المقاصة القانونية فإنها لا تقع بقوة القانون وإنما قد تقع باتفاق الطرفين بعد أن يرضا بها على وجه الخصوص الطرف الذي امتنع وقوع المقاصة القانونية وأجل مصلحته.

فمثلاً لا تقع المقاصة بين دين للوصي على الغير مع دين للغير على القاصر مراعاة لمصلحة الوصي فإذا رضى الوصي بإجراء المقاصة بين المدينين فإنها تكون اختيارية وليست قانونية.

المقاصة القضائية:-

عندما يختلف شرط خلو الدينين من النزاع يلجأ القاضي إلى استكمال هذا الشرط وتقع المقاصة قانونية.

التقادم:-

التقادم المسقط:-

هو مضي مدة معينة على استحقاق الدين دون المطالبة به فيترتب على ذلك سقوط حق الدائن في المطالبة به إذا تمسك بالتقادم من له مصلحة فيه.

مدة التقادم المسقط:-

١. **التقادم الطويل:-** ومدته ١٥ سنة وهذا التقادم يسري بالنسبة لعموم الإلتزامات.
٢. **التقادم الخمسي:-** ومدته خمسة سنوات ويسري بالنسبة للديون الدورية المتجدد كالأجور والفوائد.
٣. **التقادم الحولي:-** ومدته سنة واحدة ويسري على حقوق الأطباء والصيادلة والمحامين مثل المستفيدين من أعمالهم وكذلك حقوق التجار والصناع عما ورودوه من أشياء وخدمات لزيائهم وكذلك حقوق العمال والخدم هذا كله فيما لو لولم تكن ثابتة بسندات لأنه لو كانت كذلك فإنها لا تتقادم إلى مضي ١٥ سنة.

هذا الكتاب مؤلف من ٤٢ صفحة لا يجوز الاقتباس منه من دون الإشارة إلى المؤلف
جميع الحقوق محفوظة للمؤلف