مصادر الالتزام والإثبات

الكتاب الأول ماعدا فصل الإثبات

"اللهم علمني ما ينفعني ونفعني بما علمتني وزدني علما"

قبل المذاكرة:

"اللهم انى أسألك فهم النبيين وحفظ الملائكة المقربين اللهم اجعل لسانى عامرا بذكرك وقلبى بخشيتك وسرى بطاعتك انك على كل شيء قدير وحسبنا الله ونعم الوكيل".

بعد المذاكرة:

"اللهم إني أستودعك ما قرأت و ما حفظت و ما تعلمت،فرده عند حاجتي إليه، إنك على كل شيء قدير، حسبنا الله و نعم الوكيل"

الالتزامات= الحقوق الشخصية: لا تنصب مباشرة على شيء معين، وإنما تكون دائمًا تجاه شخص آخر، فلا يمكن لصاحب الحق الانتفاع بحقه دون تدخل هذا الشخص.

أنواع الالتزام:

1) أ- التزام سلبي: الامتناع عن القيام بعمل "المنافسة التجارية"
ب- التزام إيجابي: القيام بعمل
2) أ- التزام بتحقيق نتيجة: يجب الوصول لنتيجة معينة وإلا يعتبر إخلال بهذا الالتزام ويكون الخطأ مفترض ولا يحتاج لإثبات، أي أن مسئولية المدين تقوم بمجرد عدم تحقق النتيجة.
ب- التزام ببذل عناية: مثل المحامي فهو قد يكسب الدعوى وقد لا يكسبها، فيقع واجب إثبات وجود الخطأ إن وجد، أي أن مسئولية المدين لا تقوم إلا إذا أثبت الدائن أن عدم تحقق النتيجة بسبب عدم بذل المدين للجهد أو العناية المطلوبة.

<u>عناصر الالتزام</u>

عنصر المديونية : الواجب القانوني لتنفيذ الالتزام

عنصر المسؤولية : الاجبار لتنفيذ الالتزام (السلطة التي تخول الدائن إجبار المدين على الوفاء بالالتزام إن لم يلتزم به اختيارا)

مثال : يطلب الدائن المدين مبلغ مالي، بوجود عنصر المسؤولية يستطيع إجبار الطرف الثاني بالأداء من خلال دعوى قضائية.

قد يسقط عنصر المسؤولية ويبقى المديونية فقط : مثال الحق الطبيعي أي أن يكون للشخص حق لكن انتهت مدة المطالبة به.

ولكن ميزته: عند أداء الشخص الثاني له يكون وفاء بالدين وليس تبرعًا,

مصادر الالتزام

- مصادر إرادية (التصرف القانوني) : العقد ، الادارة المنفردة
- مصادر غير إرادية (الواقعة القانونية) : القانون ، الفعل النافع ، الفعل الضار

نظرية العقد (النظرية العامة)

العقد : ارتباط الايجاب بالقبول (التقاء الإرادتان) لإحداث أثر قانوني (نتيجة)

أنواع العقود

العقود الرضائية:

- ينعقد بمجرد تلاقي الادارتين ولا يتطلب المشرع شكلا معينا لهذا العقد أو صيغة معينة (الأصل العام) مثال: عقد البيع.

العقود الشكلية:

- المشرع يتطلب شكل معين أو صيغة معينة يجب أن يبرم من خلالها العقد مثل الهبة، الصلح (للاثبات) ، الرهن (ورقة رسمية) أو عقد العمل (للإثبات)
- الهدف : تنبيه المتعاقدين لخطورة هذا العقد و حماية للغير .

العقود العينية:

- أن يتشرط تسليم محل العقد فورا لانعقاد العقد وبعدم التسليم يعتبر العقد ملغي مادة 68 مدني ، مثل الهبة (هبة المنقول) .

العقود المسماة:

- المشرع يذكرها فيكون لها أسماء ويضع لها المشرع أحكام خاصة فيها أمثلة: البيع، الايجار، الهبة، العارية.

العقود الغير مسماة:

- العقود التي تركها المشرع لأحكام نظرية العقد مثل عقد العلاج الطبي و عقد الفندقة .

العقود الملزمة لجانبين:

- (أغلبية العقود) كلا الطرفين يكون دائن ومدين بنفس الوقت .
- مثال: المشتري : **مدين** بدفع الثمن **+ دائن** بتسليم المبيع.
  البائع : **مدين** بتسليم المبيع **+ دائن** بتسلم الثمن.

العقود الملزمة لجانب واحد:

- ينشئ إلتزامات بذمة أحد الطرفين فقط مثل عقد الهبة، الوعد بالعقد.
  المعطي(الواهب) : مدين بتسليم الهبة
- الآخذ (موهوب له) : دائن بتسليم محل الشيء الموهوب.

إذا لم ينفذ أحد الطرفين التزامه : "بالعقود الملزمة للجانبين"

- يحق للطرف الأخر أن لا ينفذ التزامه "الدفع بعدم التنفيذ"
- يجوز للطرف الأخر فسخ العقد ويعود كل طرف للحالة التي كان عليها)
من الصعب تطبيقهم هنا كما انه قد يتضرر فلا يكون صالح للجانب الواحد
- إذا أصبح تنفيذ الالتزام مستحيل لسبب أجنبي ينفسخ العقد من تلقاء نفسه سواء بالعقود الملزمة لجانب واحد أو جانبيين.

أما في العقود الملزمة لجانب واحد فمن الصعب تطبيق الدفع بعدم التنفيذ لأن الدائن ليس عليه أي التزام أصلا، وليس من مصلحته فسخ العقد، وإنما يستطيع أن يطالب بتنفيذ العقد جبرًا، مثل:

شخص يوعد شخص أخر ببيع بيته له بعد سنه ولم ينفذ، لا يستطيع الموعود له فسخ العقد لأنه ليس من مصلحته، أو عدم تنفيذ الالتزام لأنه لا يوجد وإنما يمكن رفع قضية "المطالبة بتنفيذ العقد جبرًا" .

- ملاحظة: (الصلح لا يتعبر من العقود الشكلية لأنه شرط الكتابة كان من أجل الاثبات وليس الانعقاد وينعقد بمجرد تراضي الطرفين)

العقود الفورية:	العقود المستمرة:	عقود التبرع:	عقود المعاوضة:
• العقود الفورية : التي لا يلعب فيها الزمن أي دور مثل عقد البيع أو الهبة . ويبقى عقد البيع عقدا فوريا حتى لو تم تأجيل الدفع (الثمن المؤجل) "الأقساط " أو بعض الالتزامات . • النتائج: (1) يمكن يسري عليها الفسخ ويرد كل شيء لحالته الطبيعية كما كان قبل العقد . • (2)الإعذار : التنبيه الرسمي أو الانذار لتنفيذ الالتزام يسري على العقود الفورية كأصل عام . • (3) نظرية الظروف الطارئة: تنطبق في حالة التراخي كالثمن المؤجل.	• العقود المستمرة : التي يلعب الزمن فيها دورًا مهما مثل : عقد الايجار، عقد العمل. • النتائج: • **لا يسري عليها الفسخ** لانه ستكون قد انقضت المدة "وما اقدر ارجع الزمن "" شلون اخلي المؤجر كأنه لم يؤجر عندي الـ 6 اشهر" أو " شلون اخلي الموظف كأنه ما توظف وأهو بالصح متوظف " • نظرية الظروف الطارئة : مادة 198 من القانون المدني.	• عقود تبرع : لما تعطي وما تاخذ مثل التبرع، • النتائج: • دائما يكون عمل مدني. • الأهلية : يحتاج إلى الأهلية الكاملة . • مسؤولية المتبرع أخف من مسؤولية المعاوض.	• عقود معاوضة :يأخذ كله طرف عوضًا أو مقابل لما أعطى (أغلب العقود) مثل عقد العمل، عقد البيع، عقد الإيجار. • النتائج: • ممكن يكون عمل مدني أو تجاري أو مختلط. • الأهلية تختلف باختلاف السن .

عقود احتمالية:	عقود محددة:	عقود المساومة:	عقود الإذعان:
• ممكن بس طرف واحد لا يعلم ماذا سيأخذ أو ماذا سيعطي، وقد يتوقف على أمور تقع بالمستقبل مثل:عقد التأمين.	• معرفة كلا الطرفين ما سوف يعطيه وما سيأخذه "يعرف كل متعاقد وقت انعقاد العقد مقدار غنمه وغرمه من العقد"مثل عقد البيع	• العقود التي ممكن أنك تتناقش فيها وتتفاوض على الثمن أو على الشروط.	• غير قابلة للمساومة، مثل عقد الكهرباء والماء. يجب ان تكون السلطه محتكرة • شروط عقد الإذعان: • أن يرد العقد على سلعة ضرورية • أن تكون السلعة محل احتكار • ألا يكون هناك مناقشة للشروط

انعقاد العقد :

أركان العقد :-

شروط انعقاد العقد: 1)الرضا 2)المحل 3) السبب 4)الشكل في العقود الشكلية

شروط صحة العقد:1)الأهلية 2) سلامة الرضا

الرضا : (إلا التعبير عنها)

- معنى الارادة : تكون داخلية ويعتقد بها عند التعبير عنها لإحداث اثر قانوني.
- جدية الارادة
- النية: احداث أثر قانوني
- التعبير عن الإرادة، له وسائل > صريح (الاصل)

> ضمني مادة 35 " غير مباشر ويحتاج إلى استنباط وإعمال العقل "

صور التعبير عن الإرادة : على سبيل المثال وليس الحصر (اللفظ ، الكتابة ، الاشارة ، المبادلة) أو أي موقف لا تدع ظروف الحال شكًا فيه.

حتى يتم إحداث أثر قانوني : (1) التعبير عن الإرادة ثم (2) علم من وُجِّه إليه.
ولكن مجرد الوصول للطرف الثاني يعتبر قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس، مثل لما أبعث رسالة لشخص وتوصله مو شرط أنه يكون علم بها "تقبل العكس"

مادة 36 من القانون المدني.

مهم جدًا:

التعبير عن الإرادة يتأثر بـ الموت والأهلية:
الإيجاب: يسقط بموت الموجب أو الموجب له أو بفقد أحدهما الأهلية .

القبول: يسقط بموت القابل أو بفقده الأهلية ، أي يسقط القبول اذا لم يصل قبوله الى علم الموجب، لكن اذا وصل ينعقد العقد (مادة 46 من القانون المدني) .

توافق الارادتين

توافق الارادتين : ارتباط(اقتران) الايجاب بقبول مطابق له.

*الايجاب:

العرض التي يتضمن عزم صاحبه على إبرام العقد بمجرد أن يقبله الموجب له كما هو.

الشروط : يجب أن يتضمن الايجاب :

(1) طبيعة العقد المراد إبرامه وشروطه الأساسية : يعني أحدد طبيعة العقد حتى لو بدون ذكر اسمه "يبين اتجاه النية" والعناصر الأساسية أو الجوهرية، واذا نقص أحد العناصر الاساسية لا يسمى ايجابا وانما (دعوة للتعاقد)، أما الأشياء الثانوية فمن الممكن أن يتفقون عليها بعد إبرام العقد أو يتركونها للقانون .
(2) أن يكون الموجب جادًا و جازمًا بإيجابه الموجه إلى الشخص الآخر وأن يقصد منه إبرام العقد .

ويستطيع الموجب أن يعدل عنه (يلغي الإيجاب) مادام لم يصدر قبول مطابق من المؤَجه إليه، واذا كان القبول والعدول في نفس الوقت فإنه يُبَدى العدول على القبول.

ولكن اذا الموجب حدد مدة معينة أو ميعاد فإنه يلتزم بالبقاء على ايجابه لحين انقضاء المدة . يعني ما يستطيع أن يعدل، سواء كانت هذي المدة صراحة أو ضمنا ، وحتى لو عدل عنه يكون الإيجاب صالح لاقتران القبول به وبالتالي ينعقد العقد.

*القبول:

قبول عرض الموجب كما هو حتى ينعقد العقد المراد ابرامه .

ايضا يجب أن يكون القبول جازما ومطابقا ومتجه إلى إبرام العقد المحدد.

وقد يكون هذا قبولا صريحا > العقود التي تطلب شكل معين (شكلية)
ضمنيا > شفهي بالتنفيذ مباشرة >القبول المطابق

السكوت

الأصل : السكوت عدم والعدم لا يدل على شيء .
الايجاب : الأصل أن لا ينسب لساكت قول، فكيف يعرض شي وهو ساكت! .
القبول : فلا يمكن اعتبار الشخص قابل لمجرد سكوته، وإن كان الموجب وضع هذا الفرض لأنه الموجب وضعه بمفرده.

ولكن يعتبر السكوت قبولا :"السكوت في معرض الحاجة إلى بيان" مثال: الأب عندما يقول لابنته أن فلان خطبكِ موافقه؟ وتسكت p; .

وبوجه خاص (أمثلة المشرع)على سبيل المثال لا الحصر:-

1- اذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الايجاب بهذا التعامل . كحالة التاجرين الذين يتعاملون مع بعض يعتبر قبول لان لو اراد الرفض لعبر عن ذلك بشكل أو آخر.
2- إذا كان الايجاب لمحض منفعه الموجب له، مثل بيع بدون مقابل.
3- تسلم المشتري البضاعة الي اشتراها وقائمة الثمن، فذلك يدل على قبوله لما ورد في هذه القائمة من شروط .

ارتباط الايجاب بالقبول :

1- مجلس واحد (التعاقد بين حاضرين)

أ- مجلس العقد الحقيقي (اتحاد الزمان والمكان) : يكون المتعاقدين حاضرين في مكان واحد بحيث يسمع كل منها كلام الآخر.

*انفضاض المجلس: (1) افتراق المتعاقدين (2) انشغلهما بشيء أخر (فيسقط الايجاب)

(اذا انفض المجلس دون صدور قبول لا يتم العقد لأن الايجاب يسقط برفضه)
*أما اذا صدر قبول مطابق فإنه ينعقد العقد ويكون ملزمًا لطرفيه ولا يمكن النكوص عنه حتى قبل افتراقهما ما لم يتفقوا على شيء آخر.

ب- مجلس العقد الحكمي (اتحاد الزمان فقط) : يسمع المتعاقدان كل منها كلام الآخر في نفس الوقت ولكنهما غير حاضرين في مكان واحد (مثل التعاقد عن طريق الهاتف)

2- التعاقد بين الغائبين

لا زمان ولا مكان واحد، مثل التعاقد بالمراسلة، الفاكس، رسول .

*مدى التزام الموجب بالبقاء على ايجابه :
- اذا حدد فترة بقي قائما طوال الفترة التي حددها .
- اذا لم يحدد فترة بقي قائما ولا يرجع فيه لحين مرور الفترة المناسبة لوصوله للموجب له وإبداء رأيه فيه ووصول قبوله إلى الموجب.

*يسقط الايجاب اذا لم يصل القبول إلى الموجب في الفترة المعقولة حتى لو الموجب له قبل في نفس الوقت لكن تأخر الوصول عن المدة المعقولة فيسقط الإيجاب.

*أما إذا صدر القبول المطابق ينعقد العقد ويكون ملزمًا لطرفيه ولا يمكن النكوص عنه

النيابة في التعاقد

النيابة : حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل في مباشرة التصرفات القانونية بحيث تكون لاسم وحساب الأصيل.

النيابة مهمة لأن ليس دائما الشخص يستطيع أن يقوم بجميع شؤونه لضيق الوقت، لعدم التخصص والجهل، وفي حالة الإفلاس للتاجر بسبب صغر سنه فيكون عديم الأهلية .

عديم الأهلية (من الولادة إلى 7 سنوات)

ناقص الأهلية (7 سنوات إلى 21)

كامل الأهلية (21 سنة وما فوق)

الأصل في التعاقد: الأصالة - الاستثناء: النيابة.

لكن : كل ما يجوز فيه التعاقد بالاصالة يجوز التعاقد فيه بالنيابة مالم يشترط القانون أن يتم بطريق الأصالة "أي وجوب التصرف من الشخص بذات نفسه" أو إذا طبيعة المعاملة تطلبت ذلك ومنها الأعمال الشخصية مثل (حلف اليمين).

ملاحظة مهمة: النائب طرف في ابرام التصرف ولكنه ليس طرفا في اثار هذا التصرف (يعني يقتصر دوره على ابرام العقد فقط أي مجرد وسيط)

أنواع النيابة :

1- النيابة الاتفاقية: مصدرها الاتفاق ومداها هو الاتفاق ذاته ، هي التي نشأت بموجب عقد بين النائب و الأصيل.
2- النيابة القانوينة: القانون يعين النائب وينظم النيابة ومداها. مثل الولاية، الوصاية على القاصر .
3- النيابة القضائية: القاضي هو الذي يعين النائب فقط والقانون يحدد سلطة النائب مثل الحراسة القضائية.

*وجه الشبه بين النيابة القانوينة والقضائية : القانون هو الذي يحدد المدى وسلطة النائب.

*وجه الاختلاف بين النيابة القانوينة والقضائية : بالقانونية القانون هو الذي يحدد النائب وبالقاضئية القاضي هو الذي يحدد النائب .

شروط النيابة في التعاقد :

1- حلول ارادة النائب محل ارادة الأصيل في ابرام العقد
2- أن يتعاقد النائب باسم الاصيل ولحسابه
3- ألا يتجاوز النائب حدود النيابة

الشرط الأول: حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل:

العبرة تكون بشخص النائب وهو الذي يُعتد بإرادته لإبرام العقد وكذلك في العيوب والإبطال، فإن كان هناك عيبا يعلمه النائب أو يفترض علمه به فلا يلتفت إلى علم الأصيل أو عدمه.

(خاصا بالنيابة الاتفاقية) : اذا كان هناك تعليمات محددة من الأصيل فانه في هذه الحدود يجب أن يُعتد بإرادة الأصيل بالنسبة لعيوب الرضا والعلم بظروف معينة. ولا يحق له أن يتمسك بجهل نائبه عن أمور كان يعلمها هو أو مفروضًا عليه أن يعلمها، بحيث يتم الاعتداد بإرادة الأصيل .

	النائب	الاصيل
النيابة الاتفاقية	مميز ولا يلزم أن يكون كامل الأهلية (7-21) أو 21 > أقل من 7 مايصير	كامل الأهلية
النيابة القانونية(منطقي)	الأهلية الكاملة	غالبا يكون قاصر أو عديم الأهلية وليس دائما "لا يشتط كمال الأهلية "

الشرط الثاني : أن يبرم النائب العقد باسم الأصيل ولحسابه:
لازم أن يفصح النائب عن صفته النيابة "لان مو الكل يعلم بهالصفه النيابية"
الأصل: لا ينعقد العقد اذا لم يعلن النائب عن صفته النيابية

الاستثناء: يعتبر انه عُقد بطريق النيابة اذا كام يعلم أو من المفترض فيه أن يعلم أو يستوي لديه التعاقد مع النائب أو الأصيل.

الشرط الثالث : ألا يتجاوز النائب حدود نيابته :
الأصل: في حال تجاوز النائب حدود النيابة فإنها لا تنصرف إلى ذمة الأصيل، إلا إذا أقر الأصيل هذا التصرف بشرط أن يكون الاصيل أهلا لابرام هذا التصرف "الاقرار اللاحق كالاذن السابق".

*تنصرف الآثار للأصيل من وقت إبرام التصرف بين النائب والمتعاقد معه لا من وقت الاقرار.

* يوجد استثناء ان على هذا الاصل "قاصر على النيابة الاتفاقية"
-اذا كان النائب والمتعاقد معه لا يعلمان بتجاوز حدود النيابة أو بانتهائها أو ليس بمقدورهما العلم، فإنه ينفذ والعقد المبرم بينهما يلزم الاصيل. مثل عندما ينهي الأصيل النيابة فجأة دون أن يخبر النائب بالإنهاء.

-بعذر مقبول: كما لا يمكنه إخطار الأصيل مسبقًا بالتصرف الذي أبرمه وتجاوز صور سلطته مع غلبة الظن بأن الاصيل كان سيوافق. مثل لو كان في العقد فائدة واضحه وكبيرة للأصيل.

اذا لم يحصل الإقرار من الأصيل وتضرر المتعاقد الآخر،يستطيع أن يطالب من اتخذ صفة النيابة أو تجاوز حدودها بغير عذر مقبول بالتعويض عن الضرر الناجم.

- آثار النيابة:

* إذا قامت النيابة وتوافرت شروطها فإن التصرف يكون تم بين الأصيل والمتعاقد مع النائب .

- الأصيل: الآثار تنصرف إلى الأصيل مباشرة دون المرور بذمة النائب، فتنتقل الحقوق والالتزامات الى ذمة الأصيل مباشرة ، فيكون هو الدائن والمدين ، أو البائع والمشتري ... ، طالما أن النائب عقد العقد في صدور نيابته.

- الغير الذي تعاقد مع النائب: علاقته القانونية تنشأ مباشرة مع الأصيل ولا يكون له أي حق تجاه النائب (الا اذا كان النائب قد كفل الاصيل في تنفيذ الالتزامات).

- النائب: يقتصر دوره على ابرام العقد "حلول إرادته محل إرادة الأصيل" ولا يكسب حقوقا ولا يتحمل التزامات، ولا يحق له المطالبة بأي حق لا لنفسه ولا للأصيل إلا ذا كانت له سلطة فيما يتعلق بتنفيذ العقد في النيابة القانونية.

بديهي : أن النائب لا يسأل عن تنفيذ العقد الذي أبرم اللهم الا اذا كان كفيلا للاصيل فيسال بصفته وكيلا لا نائبا .

- تعاقد الشخص مع نفسه: يتم في صورتين:
(1) تعاقد النائب مع نفسه :مثل لما يشتري النائب لنفسه شيء من الأصيل.
(2)يكون النائب نائب عن الطرفين في ابرام العقد مثل لما يبرم النائب "أ" عقد بيع المنزل نيابة عن "ب" و"ج" بحيث يتم البيع بين الأصيل "ب" والأصيل "ج".

الأصل: التعاقد مع النفس لا يجوز .
استثناء: يكون التعاقد صحيح بأربع حالات:
(1) إذن سابق من الأصيل
(2) إقرار الأصيل اللاحق
(3) القانون يجيز له "القانون يخول الولي بإجراء التصرفات للشخص القاصر" (لمصلحة الأصيل)
(4) العرف التجاري مثل سمسار الأسهم .
*وإلا يعتبر التصرف غير نافذ في مواجهة الأصيل، واذا أقره الأصيل يكون قد تم من اليوم الذي أبرمه النائب لا من يوم اقراره.

*لا يجوز للنائب أن يعهد بنيابته إلى غيره (الأصل) ، مالم يسمح له القانون أو الاتفاق(الاستثناء).

* انتهاء النيابة:

فهي ليست دائمه ويجب عند انتهائها أن يرد النائب جميع مايكون قد تسلمه من الأصيل بشأن النيابة مثل سند النيابة . وذلك حماية للغير من أن يخدعهم النائب وحماية الأصيل في النيابة الاتفاقية حتى لا يتسنى للغير التمسك بمواجهة الاصيل متى ما كانوا حسني النية.

بعض الصور خاصة بالتعاقد

عقد الابتدائي – الوعد بالعقد – التعاقد بالعربون – التعاقد بالمزايدة – التعاقد بالإذعان

(1) العقد الابتدائي:
عقد تمهيدي ولكنه يحتاج إلى إعادة صياغته أو يتطلب إجراء معين بناء على اتفاق الأطراف أو وفقًا لما يقضي به القانون." فهو مهم لأنه نفس العقد النهائي ولكن ينقصه شكل معين".

العقد الابتدائي: هو ذات العقد المقصود به أن يكون نهائيا ويلتزم طرفاه في عمل ما يستوجبه العقد النهائي. وإذا أخل أحد الطرفين بالتزامه بإبرام العقد النهائي كان للطرف الآخر أن يطلب الحكم بمواجهته بصحة العقد الابتدائي ونفاذه.

"ويقوم الحكم بصحة ونفاذ العقد الابتدائي مقام العقد النهائي "
لا تقتصر فكرة العقد الابتدائي على ملكية العقارات.

(2) الوعد بالعقد:
هو الاتفاق الذي يعد بموجبه أحد طرفيه (الواعد) أن يبرم لصالح الطرف الاخر (الموعود له) العقد الموعود به بمجرد رضاءه، بفترة محددة.

- يجب تعيين المسائل الجوهرية للعقد الموعود بإبرامه و المدة التي يجب أن يبرم خلالها (مادة 72 من القانون المدني).
والوعد بالعقد: هوعقد قائم بذاته ومستقل عن العقد المراد ابرامه "فرقه عن العقد الابتدائي"
- مهمة: الوعد بالعقد عقد بذاته وليس بايجاب لأن الواعد يكون ملزما فيه حتى قبل صدور القبول . ملزم لجانب واحد "الواعد" .
الوعد بالعقد عقد وليس ايجابا ولا عقد ابتدائي .
(1) له أركان العقد "رضا-محل-سبب"
(2) يجب تعيين المسائل الجوهرية للعقد الموعود به
(3) يجب تعيين مدة يبرم خلالها العقد الموعود به
(4) الشكلية إذا تطلب القانون شكلًا لإبرام عقد معين يوجب اتباع هذا الشكل في الوعد به.
- العقد الموعود به لا يقوم الا من وقت اعلان الرغبة من الموعود له لا من وقت ابرام الوعد بالعقد . لان اعلان الرغبة ليس له اثر رجعي .

فرقه عن الايجاب والقبول
- لا يسقط الوعد بالعقد بوفاة أو فقد أهلية الواعد أو موت الموعود له وإنما يترك الخيار للورثة.

3) التعاقد بالعربون:

هو المال (لا يشترط أن يكون نقود وإنما ممكن أي منقول آخر) الذي يقدمه أحد المتعاقدين للمتعاقد الآخر وقت إبرام العقد.

وإما يكون القصد منه (1)تأكيد قيام العقد (صراحة\ضمنا)

أو (2) منح خيار العدول لطرفي العقد وليس طرف واحد.

وفي حال عدم بيان قصد المتعاقدين عن دلالة العربون يكون القصد منه خيار العدول .
ضمنا : من يدفع مبلغ كبير ليكون جزء من الثمن بما يدل على أن البيع لا عدول فيه ويعتبر العربون جزءا من الثمن .
"اذا عدل من دفع العربون ← فقده لا يسترجعه ، اذا عدل من قبضه ← التزم برد ضعفه " دون اعتبار لما يترتب على العدول من ضرر لانه العربون لا يعتبر تعويض.

4) التعاقد بالمزايدة :
هي الدعوة إلى تقديم أفضل عرض يقبله الداعي والذي يتمثل في أفضل عطاء.

وهي دعوة للتعاقد وليس ايجاب، وإنما العطاء الذي يتقدم به من يريد المزايدة يعتبر إيجابا.
- ويرسو المزاد على أفضل عطاء "أي القبول الذي يتم به العقد ".
ويكون الداعي للتعاقد حق القبول أو الرفض. ولا يرتب رفض العطاء أي مسؤولية حتى لو تضرر الموجب بينما مقدم العطاء (الموجب) يلتزم ببقاء هذا الايجاب إلى أن يقبله أو يرفضه الداعي الى المزاد.

أنواعه:

مزاد علني:	المزايدة بواسطة المظاريف (سرية)
أي عطاء لاحق يسقط العطاء السابق له وان كان العطاء اللاحق باطل.	يجوز للداعي أن يختار بين العطاء ما هو أصلح، حيث أنه لا يسقط عطاء المتزايد في المزايدات التي تجري داخل مظروفات بعطاء أفضل .

5) التعاقد بالاذعان:

عندما ينفرد أحد طرفي العقد بوضع شروط التعاقد في إيجاب عام موجه للجمهور ولا يكون أمام الموجب له سوى قبول او رفض التعاقد كما هو بشروطه.

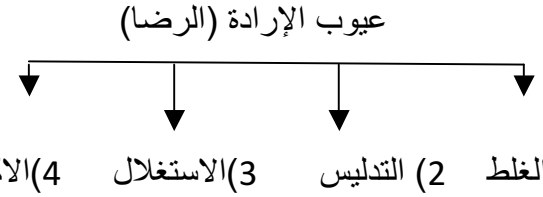
* معياره عدم المساومة في شروط التعاقد .

شروطه: حتى يعتبر عقد اذعان:

(1) أن يكون هناك سلعة او خدمة ضرورية
(2) على أن تكون هذه السلعة أو الخدمة محتكرة "او منافسة محدودة النطاق"
(3) ايجاب عام موجه للجمهور بشروط غير قابلة للنقاش .

نتيجة للطبيعة الخاصة بعقد الاذعان : هناك أوجه حماية للطرف المذعن (الضعيف):
(1) قدرة القاضي على تعديل الشروط التعسفية (المشرع منح القاضي سلطة تعديل الشروط التعسفية أو الغائها بناء على طلب المذعن)
(2) تفسير الشك لصالح الطرف المذعن سواء كان دائن أو مدين.

أمثلة لعقود الإذعان : شركة النقل العام – السكك الحديدية – عقد الاشتراك للتزود بالكهرباء والماء.



أولا : الغلط: "وهو غلط تلقائي"
هو الوهم الذي يقوم في ذهن المتعاقد فيدفعه الى التعاقد . مثال شراء سيارة قديمة على انها جديدة.

أنواع الغلط :
(1) غلط مانع: يعدم الارادة كليا ويكون العقد باطل بطلان مطلق دون حاجة لان يتمسك الشخص الاخرببطلانه لأن الرضا هنا معدوم.

(2) الغلط المادي: "الأخطاء الحسابية "لا يعيب الرضا ولا يعدمه و يكون العقد صحيح ويصحح الخطأ ولا يؤثر على العقد .
(3) الغلط المعيب للرضا: بحيث يجعل هذا العقد قابل للابطال لأن الرضا يكون معيب ولكن غير معدوم غالغلط المانع.

* شروط التمسك بالغلط: "حتى نستتطيع أن نطالب بابطال العقد بالنسبة للغلط الذي يعيب الرضا"

1- أن يكون الغلط دافعا للتعاقد (جوهريا):
- أي أن لولا هذا الغلط لما ابرم الشخص العقد.
- سواء كانت الصفة جوهرية في الشي محل التعاقد أو في ذات شخصية المتعاقد او في صفة من صفاته.

صور الغلط :
(1) غلط في القيمة (2) غلط في الباعث > أمثلتهم بالكتاب وطبقا للنظرية الحديثة يعتبرون شي جوهري ويجوز ابطال العقد .
(3) غلط في الواقع
(4) غلط في القانون

2- أن يتصل الغلط بالمتعاقد الاخر:
أي أن يقع المتعاقد الآخر في ذات الغلط (مشترك) حتى لا يفاجأ احدهما بطلب إبطال العقد.او ان يكون المتعاقد الاخر يعلم او بمقدوره العلم. والهدف من هذا الشرط هو استقرار المعاملات ، حتى لا يدعي أي شخص أنه وقع في غلط طالبا ابطال العقد .

- معلومة مهمة: في عقود التبرعات يكفي الشرط الاول دون اعتبار لمشاركة المتعاقد الاخر في الغلط.

اثبات الغلط : على من يدعي أنه وقع في غلط أن يثبت ذلك مع بيان توافر جميع شروط الغلط بشرط أن لا يكون متعارض مع حسن النية (حتى لا يكون متعسفا في استعمال الحق) مثال بالكتاب.

ثانيًا: التدليس:

هو غلط مستثار (خطأ عمدي)

هو أن يستعمل الشخص وسائل احتيالية لإيقاع الشخص الأخر بغلط يدفعه الى التعاقد . مثال: انتحال الشخصيات، استعمال وسائل احتيالية توحي بيساره ليحصل على قرض من البنك،... .

عناصر التدليس :
(1) العنصر المادي للتدليس أو التمسك التدليسي
(2) العنصر المعنوي للتدليس أي أن يكون المدلس قد قصد أن يخدع المتعاقد معه، أي توجد لديه نية التضليل.

- التدليس الذي يمنح للمدلس عليه حق ابطال العقد يتطلب شروطا:
(1)استخدام أحد الطرفين وسائل احتيالية:
* أي أن يتخذ أعمال مادية أو سلوك خارجي يعبر عنه بالحيل مثل انتحال صفة كاذبة، اصطناع شهادات مزورة وكذلك الكذب، على أن الكذب لا يعتبر تدليس إذا كان في إطار الترويج، مثل لما يبالغ تاجر في مدح بضاعة، لكن إذا خرج عن الحد المألوف كأن يرد على بيانات مهمة يعلق عليها الطرف الآخر أهمية خاصة مثل أن يكذب من يتقدم الى شركة التامين لابرام عقد للتامين على الحياة (الكذب هنا يعتبر تدليس) مثل يكذب بانه لم يجرٍ أي عملية، فيكون كاذب في هذا البيان الجوهري .

*الكتمان : الأصل أن لا ينسب لساكت قول، لكن إذا كان الوضع يقتضي أن يبين الشخص معلومة فيكتمها فإن صمته وكتمانه يعتبران تدليسا يتوافر فيه الشرط الاول (لانه يعتبر إخلال بواجب يفرضه العقد أوطبيعة المعاملة (مادة 152 مدني) .

(2) أن تؤدي الوسائل الاحتيالية التي استخدمها الشخص الى ايقاع المتعاقد معه في غلط يدفعه الى التعاقد : أي أن يكون التدليس هوالدافع إلى التعاقد.

(3) أن يقع التدليس من المتعاقد أو يكون عالمًا به:

أي أن يقوم المتعاقد الآخر أو من في حكمه (نائبه\وسيط) بالوسائل الاحتيالية، لكن اذا قام الغير(شخص ماله شغل) بالتدليس فإنه لا يعمل أثر التدليس (حماية للمتعاقد الآخر) على الرغم من صدور الحيل الا اذا كان المتعاقد الآخر يعلم بتلك الحيل او كان فاستطاعته أن يعلم .

- مهم: وهذا الشرط مقتصر على المعاوضات أما في التبرعات فلا حاجة الى أن يصل الى المتعاقد الاخر . مثال: يعني انت تبرعت بناء على تدليس فيكون عقد التبرع قابل للابطال بغض النظر عن المتعاقد الآخر او حق ممن صدرمنه التدليس.
- اذا لجأ طرفي العقد الى التدليس امتنع على أي منهما التمسك بابطال العقد .

ثالثًا: الإكراه:

هو ضغط يقع على شخص بغير حق فيولد في نفسه رهبة تدفعه إلى التعاقد.

مثال: التهديد بالضرب \ القتل \ إفشاء سر\ خطف الابن .
بالاكراه توجد إراده لكنها معيبة.

الشروط لقيام الاكراه كعيب مفسد للرضاء:
(1) أن يبرم العقد تحت سلطان رهبة:

أي يجب أن يكون هذا الخطر جسيم يهدد (النفس-المال-العرض-الشرف-الجسم) كما أن معيارها شخصي "معيار الخوف والرهبه"أي يختلف من شخص لآخر باختلاف (العلم-الجهل-الصحة-الجنس-السن) ويجب أن تكون الوسيلة والغرض غير مشروع كلاهما او أحداهما، أما إن كانت الوسيلة مشروعة والغرض مشروع فلا يوجد إكراه .

(2) أن تكون الرهبة هي الدافعة للتعاقد:

أي أن لولا هذه الرهبة لما أبرم العقد، أما إذا كان هذا الشخص سيبرم العقد بغض النظر عن الاكراه فإن العقد في هذه الحالة لا يكون قابلا للإبطال.

(3) أن يتصل الاكراه المفسد للرضا بالمتعاقد الآخر:

والهدف من هذا الشرط هو استقرار المعاملات. فيجب أن يتصل الإكراه بالمتعاقد الآخر أو من يمثله (نائبه أو من يتبعه أو حتى من أراد إبرام العقد لمصلحته).

أما إذا كان الإكراه من الغير فالأصل أن لا يؤثر ذلك على العقد،

الاستثناء: إذا كان المتعاقد يعلم بصدور الإكراه من الغير أو في مقدوره أن يعلم فيستطيع من وقع عليه الإكراه طلب إبطال العقد.

* استثناء: التبرعات > يجوزفيها طلب ابطال العقد دون اعتبار لمن صدر الاكراه عنه (مادة 158 من القانون المدني).

- أثر الاكراه:

اذا توافرت شروط الاكراه فإن العقد يكون قابل للابطال لمصلحة المتعاقد الذي وقع ضحية الإكراه + الاكراه يعتبر من قبل الخطأ الذي يكوِّن المسؤولية التقصيرية لفاعله فيستطيع ضحية الإكراه أن يطالب بالتعويض.

كما يمكنه أن يتمسك بالعقد ولا يطلب ابطاله ويكتفي بالتخلص من الشروط الباهضة (حكم خاص بالاكراه ويختلف عن الغلط والتدليس)

رابعًا: الاستغلال:

هو عدم التعادل في الالتزامات نتيجة استغلال طرف ضعيف لدفعه إلى التعاقد.

قد يستغل الشخص ضعف شخص آخر في: حاجة ملجئة، طيش بين، ضعف ظاهر، هوى جامح، سطوة أدبية .

شروط الاستغلال لاعتباره كعيب من عيوب الإرادة:
(1) أن يستغل شخص ضعف المتعاقد (شرح الأمثلة بالكتاب)
(2) عدم تناسب باهظ بين الاداءات:
*الاصل: أنه يكون في عقود المعاوضات، ولكن من الممكن أيضًا أن يمتد مجال الاستغلال إلى عقود التبرع.

* القانون لم يحدد نسبة لمقدار عدم التناسب ولكن استقر الرأي أن يكون الغبن فاحشًا مع ترك تقدير هذا الأمر للقاضي.

في الوعد بالعقد:

إذا وقع الغبن على الواعد: فيُقدَر الغبن من وقت ابرام الوعد بالعقد "تاريخ الوعد"

إذا وقع الغبن على الموعود له: فيقدر الغبن من وقت إعلان رغبته "حين يعلن رغبته بابرام العقد النهائي"

(3) أن يكون الاستغلال هو الدافع إلى التعاقد:

أي لولا هذا الاستغلال لما أبرم العقد.

* القاضي هو الذي يحدد توافر هذا الشرط من عدمه لأنه مسألة موضوعية، ويستوي بعد ذلك أن يكون هذا الاستغلال لمصلحة المتعاقد الآخر أو لمصلحة شخص غيره يمت له بصلة.

أثر الاستغلال :
(1) إبطال االعقد (2) انقاص الالتزام (3) زيادة الالتزام
"ضحية الاستغلال يقتصر حقه على طلب ابطال العقد فقط أما تعديل التزامات الطرفين فإنه أمر موكول للقاضي".

* سقوط دعوى الاستغلال:

- سنه واحدة من وقت إبرام العقد وهي تختلف عن عيوب الارادة الاخرى(التدليس-الاكراه-الغلط) حيث تسقط خلال 3 سنوات من وقت زوال العيب.
- الا انه يختلف في حالتي الهوى الجامح أو السطوة الأدبية حيث إن سريان مدة السنه لا يبدأ إلا من تاريخ زوال الهوى الجامح أو السطوة الأدبية.
- على أن تسقط الدعوى على أية حال بفوات 15 سنة من إبرام العقد .. أيهما أقرب.

*إن فاتت المدة القاضي يحكم بعدم قبول الدعوى.

خامسًا: الغبن:

هي االخسارة الفادحة التي تلحق بأحد المتعاقدين في عقد من عقود المعاوضة .

الغبن لا يوجد الا في المعاوضات "فرقه عن الاستغلال"
الأصل أن الغبن لا يؤثر بالعقد فيكون العقد صحيح إلا في حالتين:

- اذا كان الغبن نتيجة لعيب من عيوب الارادة (غلط-اكراه-تدليس-استغلال) وفي هذه الحالة نطبق القواعد الخاصة التي تنطبق على هذه العيوب على العقد (لان الغبن المجرد لا يعتبر عيب من عيوب الارادة)
- أن يكون المغبون أحد الأشخاص الذين نص عليهم القانون: الدولة-جهة الوقف- ناقص الأهلية او عديمها- المتقاسم على الشيوع .

*المتقاسم على الشيوع : يجوز له طلب إبطال القسمة الذي تمت بالتراضي إذا:

- لحقه غبن يزيد على الخمس "يكون التقدير حسب قيم الأشياء وقت القسمة"
- تسقط دعوى الابطال بمرور سنه من وقت القسمة .
- للمدعي عليه أن يمنع الابطال إذا أكمل للمدعي"المغبون" نقدًا أو عينًا ما نقص من نصيبه.

*الغبن الحاصل للدولة أو لأحد الاشخاص الاعتبارية العامة أو لجهة الوقف :

- يجوز للطرف المغبون (الدولة أو ... أو ...) طلب تعديل االتزام الطرف الآخر أو تعديل التزامه هو بما يرفع الفحش في الغبن .
- يعتبر الغبن فاحشًا إذا زاد عند ابرام العقد على خمس قيمة محل العقد.
- لا يجوز للطرف الآخر المتعاقد مع الدولة أو أحد الأشخاص الاعتبارية العامة أن يطلب تعديل العقد بفسخه وذلك تحقيقا للمصلحة العامة في حين يمكن إبطال العقود الأخرى(مهم).

*الغبن الحاصل لأحد من عديمي الأهلية او ناقصيها:

- يجوز للمغبون أن يطلب تعديل التزام الطرف الآخر أو التزامه هو بما يرفع عنه الفحش في الغبن.
- يجوز للمتعاقد مع المغبون أن يتوقى تعديل أثر العقد بأن يطلب فسخه. "عكس الدولة"

الشروط

(1)أن لا يكون العقد أُبرم بطريق المزايدة الجبرية أو المناقصة وفق مانص عليه القانون (لا يجوز الطعن بالغبن) أما المزايدة الاختيارية فلا تخضع لهذا الحظر ويجوز له الطعن لتعديل الالتزامات وليس بطلانه. ويجوز أن يطلب فسخ العقد بشرط أن لا يكون المغبون الدولة او احد مؤسساتها للمصلحة العامة.

(2)أن يكون من أحد الأشخاص الذين نص عليهم القانون "الدولة-جهة الوقف-عديم الاهلية أو ناقصها"

(3)عقد معاوضه (ملزم الجانبين) فلا يكون بالتبرعات (فرقه عن الاستغلال)

(4)عقد محدد القيمة، للتأكد من أن يكون هناك غبن فاحش يزيد عن الخُمس.

* مواعيد دعوى الغبن:

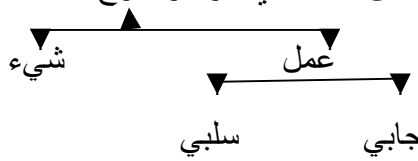
إذا كان صاحب الحق الدولة، الأشخاص الاعتبارية العامة ، جهة الوقف ←خلال سنه من ابرام العقد.

عديم الأهلية أو ناقصها← خلال سنة من اكتمال الأهلية أو موته أو اكتمال 15 سنه من وقت ابرام العقد ، أيهما اقرب.

المحل

وهو من اركان العقد : الرضاء-المحل-السبب – الشكل في العقود الشكلية .

المحل: هو موضوع الالتزامات الناشئة عن العقد، أي هو موضوع العقد.



ويشترط في المحل كركن في العقد ثلاثة شروط:

(1)أن يكون المحل موجودا أو ممكنا (2) أن يكون معينا او قابلا للتعيين (3)أن يكون مشروعا

(1)أن يكون المحل موجودا"إذا كان شيئًا" أو ممكنا "إذا كان عملًا":

*اذا كان محل الالتزام إعطاء شيء فيجب أن يكون هذا الشيء موجودًا عند إبرام العقد.
- إذا هلك الشيء قبل ابرام العقد← فإن العقد لا ينشأ ولا ينعقد ويعتبر باطل بطلان مطلق، إذا كان محل العقد غير موجود "انقضى الحق"
- إذا كان الشيء موجودًا عند ابرام العقد ثم هلك بعد ذلك←فإن العقد قام صحيح ولكنه ينفسخ لاستحالة تنفيذه .

*"المستقبل" الشيء الغير متوقع وجوده في المستقبل لا يمكن أن يكون محلا للعقد، أو الشيء الذي يكون رهينًا لمحض الصدفة مثال: التعاقد على جائزة قد يفوز بها وقد لا يفوز المتعاقد .
*أما اذا كان الشيء سيوجد حتمًا فيمكن أن يكون محلًا للتعاقد مثال: بيع الثمار قبل نضجها، بيع الاثاث.

* التعامل في تركة الانسان على قيد الحياة باطل ولو برضاه، إلا في الأحوال التي يجيزها القانون مثال الوصية.
*عندما يكون محل الالتزام (عمل) ايجابي مثل القيام بالعمل أو سلبي مثل الامتناع عن العمل يجب أن يكون ممكنا لا مستحيلًا.

الاستحالة قد تكون:
- قانونية: مثل التزام محامي برفع استئناف عن حكم فات ميعاد استئنافه.
- طبيعية
- نسبية: تختلف من شخص لآخر، مثل: المقاول بإمكانه بناء البيت ولكن يستحيل على شخص عادي أن يبني بيتًا.

-مطلقة: مثل التزام الطبيب باحياء ميت وهي أيضًا استحالة طبيعية لأنها خارج قدرة البشر.

*الاستحالة التي تكون موجودة عند إبرام العقد تمنع من قيام العقد وانعقاده.

*الاستحالة التي تنشأ بعد ابرام العقد لا تؤثر على قيام العقد صحيحا لكنها تؤدي الى انفساخ العقد لاستحالة تنفيذه.

(2) أن يكون معينًا أو قابلًا للتعيين:

معين تعيين نافيا للجهالة أو على الاقل قابل للتعيين وإلا وقع باطلا فلا يقوم العقد.

الشيء: إما يكون

معيَّن بالذات:	معيَّن بالنوع:
فتكون مواصفاته سهلة	يجب تحديد النوع والمقدار والجودة
مثل: منزل، كتاب، حصان.	*لأنه في حالة عدم تحديد النوع والمقدار لا يقوم العقد من الأساس فيكون باطل بطلان مطلق، إلا أنه في بعض الأحيان ممكن يكون المقدار قابل للتعيين مثل: تعاقد المستشفى مع شركة غذائية، فعدد الوجبات يتحدد بمعرفة عدد المرضى وليس مسبقًا.
	*أما في حالة عدم تحديد الجودة فلا تجعل العقد باطل

وإنما يلتزم المدين بتقديم المتوسط.

العمل: إما يكون:

إيجابي: يجب أن يكون معين تعيين نافي للجهالة
مثل: العمل صنع سرير: يجب تحديد نوع الخشب، العرض، الارتفاع،..

سلبي: مثل: الامتناع عن المنافسة: يحب معرفة المكان،المدة،نوع العمل،..

- إذا كان محل العقد دفع النقود "التزم المدين بقدر عددها المحدد "(قاعدة آمرة)

الأصل: أن الدفع يكون بالعملة الوطنية، استثناء: ممكن أن يتم الوفاء بالعملة الاجنبية اذا وجد اتفاق بين الطرفين.

(3) يجب أن يكون العمل مشروعا:
-أي غير مخالف للقانون والنظام العام والآداب

– أن يكون متقوم(داخل دائرة التعامل)، فالاشياء تخرج عن دائرة التعامل إما بطبيعتها أوبحكم القانون والنظام العام

بطبيعتها: مثل الأشياء التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها (الشمس-الهواء)ولكن ان امكن الاستئثار بها فيجوز أن تكون محلا للعقد.
بحكم القانون: الطرق-الانهار-المخدرات-الخمور-الخنازير.
*فكرة النظام العام والاداب مرنة وواسعة ومتطورة وتختلف من مكان الى اخر

مثال:التعهد بعدم الترشيح بالانتخابات بمقابل، تنازل الموظف العام عن وظيفته بمقابل، تأجير بيت للدعارة (لا يوجد نص من القانون لكن يخالف النظام العام فلا يصلح أن يكون محلًا) .

الشكل "الشكلية":

إفراغ العقد بصيغة أو شكل معين، إما بنص القانون أو اتفاق المتعاقدين على شكل معين، إلى جانب وجود الرضاء بالعقد.

الأصل: العقود رضائية لا تحتاج شكلا معينا الا اذا تدخل المشرع.
الا أن المتعاقدان يستطيعا أن يتفقا على شكل معين وإن كان العقد رضائي ولم يتطلب القانون شكلا . لذلك فالرضائية "عدم الشكلية" ليست ضمن النظام العام لذلك يجوز الاتفاق على مخالفتها " أي أنها قاعدة مكملة وليست آمره" .
*إذا ثار شك حول ما إن كان الشكل متطلب لقيام العقد او لغير ذلك وجب عدم اعتباره متطلب لقيام العقد فيكون فقط للاثبات.

معلومة:(اذا العقد رضائي أقدر اخليه شكلي بالاتفاق لكن اذا شكلي ماقدر اخليه رضائي)

***<u>الشكل قد يتطلب ل:</u>**

- لانعقاد العقد : وإذا لم يتحقق الشكل يكون العقد باطل "لا يقوم العقد" مثال عقد الهبة(محرر رسمي أو قبض الموهوب) – الرهن الرسمي(ورقة رسمية) –الشركة المساهمة(ورقة رسمية) .

"قواعد آمرة". وأي تعديل على هذه العقود يجب أن يكون بذات الشكل لانه يهدف منها تحقيق مصلحة عامة. ولكل ذي مصلحة التمسك بإبطاله أو المحكمة تلقاء نفسها إذا لم يكن بالشكل المطلوب.

- لانتقال الملكية: مثل في العقارات وبدونه يكون العقد صحيح ولكن لا تنتقل الملكية. إذا يقوم العقد لأنه عقد رضائي، ولكن يتأخر أثر من آثاره وهو انتقال الملكية إلى أن يتم التسجيل، فالملكية تنتقل بالعقد + التسجيل.
- لإثبات العقد: إذا لم يتحقق الشكل يكون العقد صحيح ولكن لا نستطيع الإثبات، مثل عقد العمل(كتابة) – عقد الصلح(كتابة بمحضر رسمي) "عقود رضائية لكن اثباته يكون بالكتابة"

جزاء تخلف أركان العقد

"البطلان"

البطلان: جزاء تخلف أي شرط من شروط انعقاد العقد أو صحته. البطلان يعدم العقد بأثر رجعي .

مهم التفريق بين البطلان و(عدم نفاذ العقد والفسخ والعقد الموقوف)

←عدم نفاذ العقد : يفترض وجود عقد صحيح بين الطرفين ولكنه غير نافذ بين الطرفين وفي مواجهة الغير، مثال العقد المعلق على شرط واقف.

← الفسخ: يكون في عقد صحيح ولكن طرأ عليه أمر بعد ذلك، مثال عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزامه فيحق للطرف الآخر أن يطلب فسخ العقد، أو إذا هلك الشيء <u>بعد</u> ابرام العقد يعتبر (انفساخ بقوة القانون) <u>لكن</u> إذا هلك الشيء <u>قبل</u> إبرام العقد فيعتبر (العقد باطل لأن ركن المحل غير موجود).

←العقد الموقوف :عقد صحيح لكن غير منتج لآثاره إلى أن يُقر هذا التصرف أو يجاز . مثل الحالة التي يُبرم فيها العقد من قبل ناقص الأهلية (في التشريع الاردني يوقف آثاره لحين ايجازه) أما بالكويت يعتبر صحيح ولكن قابل للإبطال.

←القابل للإبطال: يعتبر عقد صحيح منتج لجميع آثاره إلى أن يتقرر بطلانه.

البطلان

وجه المقارنة:	بطلان مطلق	قابل للإبطال "البطلان النسبي"
1-الشرط المتخلف:	يكون في حالة تخلف أحد شروط انعقاد العقد "الرضاء-المحل-السبب-الشكل في العقود الشكلية" *الرضا معدوم	يكون في حالة تخلف شرط من شروط الصحة "الأهلية-سلامة الإرادة من عيوب الرضاء" *الرضاء موجود لكنه معيب
2- الوجود القانوني والأثر:	لا وجود له قانونًا، ولا ينتج أي أثر قانوني	له وجود قانوني وينتج جميع آثاره القانونية
3- الإجازة والتصحيح:	لا تصح إجازته ولا يتصحح بمضي المدة	ترد عليه الإجازه فيتأكد العقد ويتصحح أيضًا بمضي المدة
4- من يتمسك ببطلانه:	يجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك ببطلانه مثل(المتعاقدين أو أي أحد يتأثر بالعقد أو الخلف العام-الخلف الخاص)	يجوز لمن تقرر الإبطال لمصلحته فقط أن يطلب ابطال العقد لذلك سمي بطلان نسبي
5- النظام العام:	تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها"متعلق بالنظام العام"	لا تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها، لكن عندما يُطلب منها فإنها مجبرة على القضاء به إلا في حالة الاستغلال حيث أن القاضي مخير بين (بطلان-زيادة-انقاص)
6- سقوط الدعوى:	تسقط دعوى البطلان بمرور 15 سنه من تاريخ العقد. وسقوط دعوى البطلان لا تجعل العقد صحيح وإنما لا مجال لطلب إبطال ماتم تنفيذه من العقد الباطل. بعد 15 سنه المحكمة لا تقبل الدعوى، * لكن الدفع ببطلان العقد الباطل لا يسقط.	*يسقط الحق في طلب ابطال العقد خلال 3 سنوات من وقت زوال سببه *اما الاستغلال سنه واحدة من وقت ابرام العقد *نقص الاهلية من يوم اكتمالها في كل حال تسقط بمرور15 سنه من وقت ابرام العقد "ايهما اقرب" .

البطلان المطلق :

هناك فرق بين "دعوى البطلان" تسقط خلال 15 سنه و "الدفع ببطلان العقد الباطل" لا يسقط الدفع ببطلان العقد الباطل: يكون مثل رد على دعوى البطلان . مثال : اذا كان في عقد باطل ومرت 15 سنه وذهب أحد الاطراف إلى المحكمة ويطلب من الطرف الآخر تنفيذ العقد فإنه يجوز للطرف الاخر التمسك بالبطلان من خلال الدفع ببطلان العقد ولو مضت 15 سنه او أكثر.

البطلان النسبي :

الاعذار(التنبيه) متى يكون ؟ عندما يريد الطرف الآخر أن يطمئن على العقد لأن يجوز للطرف الأول أن يبطل العقد القابل للابطال." يعني هني اقول للطرف الاول حدد موقفك تجيز العقد او تبطل العقد" وذلك بعد زوال العيب قبل ذلك لا يعتبر اعذار .

الاعذار

- يكون خلال مدة لا تقل عن 3 اشهر من تاريخ الاعذار
- اذا انقضت مده الاعذار ولم يبدي المتعاقد رغبته (الاجازه او الابطال) فان ذلك يعتبر اجازة للعقد (عشان جذي بالكتاب معصبين عالمشرع ص 147).

أثر البطلان

أي النتيجة المترتبة على البطلان سواء كان العقد باطل بطلان مطلق أو نسبي (قابل للإبطال):
الأصل: إعادة الحالة التي كانا عليها عند العقد أو من باب أولى قبل العقد.
مثال:عند الحكم ببطلان عقد البيع فإن هذا العقد يعتبر كأن لم يكن منذ إبرامه، لذلك يقال أن البطلان له اثر رجعي، فيجب على البائع أن يرد الثمن الذي تسلمه إلى المشتري، وعلى المشتري أن يرد المبيع للبائع.

(1) اذا استحال إعادة الحالة إلى ماكانا عليه عند العقد فإنه يجوز الحكم عليه بأداء معادل. *
وهذا المبلغ يعتبر تعويض وليس تنفيذًا للعقد مثال: عقد العمل – عقد الايجار، لا نستطيع أن نرجع بالزمن ونقول أنه لم يشتغل أو لم يسكن ولم ينتفع بالعين المؤجرة.
(2) استثناء: ابرام عديم الأهلية او ناقصها للعقود:
لا يلتزمون برد إلا في حدود ما يعود عليه من نفع معتبر قانونا.
مثال: إذا لم يصرف النقود سوف يرجعهم،
-إذا صرفهم وانتفع فيه مثال "سداد دين، شراء دواء، سفر للدراسة "فإنه يلتزم بإرجاع المبلغ.
-إذا صرفهم ولم ينتفع فيهم مثل "قمار، سفر للوناسة" لا يرجع المبلغ.

*أثر البطلان بالنسبة للغير :
الأصل: أن للبطلان أثر مطلق يحتج به في مواجهة الجميع .
- إلا أن قد يضار البعض والعدالة تقضي حماية الغير حسن النية من نتائج البطلان، مثال:
أشترى "ب" من" أ" أاثاث فقام بعد ذلك "ب" ببيعه إلى "ج"، وتبين بعد ذلك أن العقد المبرم بين "أ" و" ب" باطل\قابل للابطال، وتم إبطاله، فنلاحظ أن "ج وهو يعتبر خلف خاص"سيتضرر لذلك :

الاستثناء: لا يحتج بإبطال العقد في مواجهة الخلف الخاص بشرطين:

(1) أن يكون الخلف الخاص تلقى حقه معاوضة،أي بمقابل أما إن كان هبة أو تبرع أو هدية مايصير، ولن يستفيد من هذا الاستثناء وسيبطل عقده أيضًا.
(2) أن يكون الخلف الخاص حسن النية لا يعلم أو ليس بمقدوره أن يعلم سبب إبطال عقد سلفه.

*إنقاص العقد الباطل أو القابل للإبطال (البطلان الجزئي):
أي اذا كان العقد معيبًا في شق منه وصحيح في شقه الآخرفإنه يبطل الشق المعيب ويبقى العقد بالشق الصحيح, إلا اذا كان البند المذكور (الشق المعيب الذي سيبطل) هو الدافع إلى التعاقد فعندئذ يقع العقد كله باطلا.

شروطه :

(1) عقد باطل جزئيا(فيه شق معيب)
(2) عقد قابل للتجزئة (يعني عادي اشيل بنود ويتم صحيح مو يعتفس كله)
(3) أن لا يكون الشق الباطل دافعًا للتعاقد

مثال: يهب الزوج الغيور مالًا لزوجته بشرط ألا تتزوج بعد وفاته, فتصح الهبة ويبطل الشرط.
أو الاتفاق على فوائد لقرض تزيد عن الحد الذي حدده المشرع فيبطل فقط مازاد عن الفوائد.

*تحول العقد الباطل:

استبدال العقد الباطل(قابل للابطال-بطلان مطلق) بعقد آخر صحيح بشرط أن تتوافر فيه الأركان اللازمة للعقد الآخر.

الشروط:

1) عقد باطل أو قابل للابطال وقُضي بطلانه ، لأن العقد الصحيح لا يجوز أن يتحول إلا بموافقة الطرفين.
2) أن يتضمن العقد الباطل أركان العقد الآخر الذي يراد التحول إليه ولا يحوز البحث عن أركان العقد الجديد خارج العقد الباطل أو الذي أُبطل.
3) أن تتجه إرادة المتعاقدين إلى العقد الجديد، فالإرادة في العقد الجديد هي "الارادة المحتملة".

مثال: - تحول عقد البيع بثمن تافه أو بخس إلى عقد هبة.

- تحول الوعد بجائزة إلى إيجاب.

*الخطأ عند تكوين العقد:

إذا أبطل العقد أو بطل بسبب خطأ أحد المتعاقدين كان للمتعاقد الآخر أو الغير أن يطالبه بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب البطلان .

بشرط:

(1) أن يكون المتعاقد الآخر لا يعلم أو ليس بمقدوره أن يعلم عن الخطا الذي تسبب في إبطال العقد (أي أن يكون حسن النية)

(2) أن لا يساهم المتعاقد الاخر بهذا الخطأ.

وإلا فإنه لا يحق له أن يطالب بالتعويض.

*كما أن هذا التعويض لا يكون على أساس المسؤولية العقدية لأن العقد يكون معدومًا بعد الحكم بإبطاله "كأن لم يكن"، إنما يكون وفقًا لأحكام المسؤولية التقصيرية ويجب إثبات عناصرها "الخطأ –الضرر- العلاقة السببية".

مثال:

أن يستعمل القاصر طرق احتيالية لإخفاء نقص أهليته ويبرم العقد .

نظرية الظروف الطارئة

الأصل "العقد شريعة المتعاقدين" أي فهو بمثابة قانون لهذين الطرفين لذلك فلا يجوز تعديله بالإرادة المنفردة.

استثناء: يجوز للقاضي أن يطبق نظرية الظروف الطارئة بناء على طلب الطرف الذي أصبح التزامه مرهقا . اذا توافرت شروط النظرية.

شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة:-
(1) أن يكون العقد متراخيًا: أي للزمن دور كبير فيه، ويخرج منه العقود الفورية كالبيع إلا اذا كان دفع مؤجل.

(2) حدوث ظرف استثنائي عام: وهو الحادث الذي يندر حصوله بحيث يكون نادرًا أو شاذا، وأن يكون عامًا، مثال: الكوارث الطبيعية أو بصدور تشريع جديد من السلطة المختصة، فلا يدخل الحادث الاستثنائي الذي يقع خاصًا بشخص المدين في العقد.

(3) أن يكون هذا الظرف الاستثنائي العام لم يكن بالامكان توقعه ولم يكن بالامكان دفعه "يتفاداه": "معياره موضوعي" الرجل المعتاد (وإلا يعتبر المدين مقصرا فلا يجوز له تحميل نتيجة تقصيره على دائنه).
(4) أن يكون الالتزام مرهقا للمدين: وإن لم يكن مستحيلا ولكن يؤدي الى خسارة فادحة.

أثر توافر شروط النظرية :
يجوز للقاضي بعد الموازنة "ليرفع الفحش، الارهاق " أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول بأن يضيق من مداه أو يزيد في مقابله (قاعدة آمرة). ولا يجوز للقاضي الحكم بفسخ العقد بناءً على هذه النظرية.

قاعدة آمرة أي لا يجوز الاتفاق على استبعاد تطبيقها متى توافرت شروطها لانها تعتبر من النظام العام
فللقاضي إما: (1) أن ينقض التزام المدين أو (2) أن يزيد في الالتزام المقابل "على أن يكون رفع الثمن بنسبة تخفف العبء الكبير عن البائع لا الوصول الى التعادل الكامل .

*إذا كان الحدث الطارئ مؤقت:
-ذهب رأي: يجوز للقاضي ان يحكم بوقت تنفيذ العقد كله إذا كان اثر الظرف الطارئ قريب الزوال.

-تم الاجماع: على أن إذا زال الحادث الطارئ الذي عُدِلت آثار العقد بناء عليه، وُجبَ إلغاء التعديل من وقت زوال الحادث الطارئ والعودة إلى حكم العقد كما اتفق عليه المتعاقدان .

نسبية آثار العقد

أولًا: انصراف آثار العقد إلى المتعاقدين:
وهذا بديهي أن آثار العقد تنصرف إلى المتعاقدين، فمن لم يشترك في إبرام العقد فإنه بحسب الأصل لا يفيد من هذا العقد ولا يضار به.

ثانيًا: الخلف:

هو الشخص الذي يتلقى الحقوق من غيره، قد يكون بسبب زوال أشخاص المتعاقدين أو حتى حال حياتهم. وينقسم إلى خلف عام وخلف خاص.

أ- انصراف آثار العقد إلى الخلف العام:
الخلف العام: من يخلف المتعاقد في كل ذمته المالية أو جزء منها يمثل نسبة معينة منها وليس مالا معينا بالذات مثال: الورثه-الموصى له.
الأصل (القاعدة): هي انصراف آثار العقد إلى الخلف العام مع مراعاة أحكام الميراث :
(1) لا تركه إلا بعد سداد الديون.
(2) أحكام الوصية (ألا تتجاوز الثلث، ومازاد عن الثلث يبطل ويسري الثلث)
الاستثناءات: " أي عدم انصراف آثار العقد إلى الخلف العام، يكون في حالات معينة"
(1) إذا اقتضى العقد: بشرط أن هذا الشرط في العقد لا يخالف النظام العام . مثال: في العقد الإيجار أن ينتهي العقد بموت المستأجر فلا ينتقل إلى الورثة.
(2) اذا اقتضت طبيعة المعاملة: يبرز في العقود الشخصية مثل عقد العمل(ما اقدر ابيب احد من ورثته يشتغل شغله)، الشركة، الوكالة، العلاج الطبيعي. طبيعة العقد تتنافى وانتقال إلى الخلف العام.
(3) إذا قضى القانون ذلك: مثل الوصية،حيث قيده ومنع الشخص من إبرام وصية تزيد عن الثلث، ولا وصية لوارث.

ب- انصراف آثار العقد إلى الخلف الخاص:
الخلف الخاص: هو من يخلف سلفه في مال معين بالذات أو حق عيني أو حق شخصي مثال: المشتري.

*الحقوق والالتزامات " الالتزامات التي تتبع المال أي تكون من مستلزمات المال" المتصلة بالمال تنتقل مع انتقال المال إلى الخلف الخاص "وذلك لمصلحته".
* أما الالتزامات المتصلة بالمال لا تنتقل إلى الخلف الخاص إلا إذا كان يعلم بها أو بمقدوره أن يعلم عند إبرام العقد "حماية له".

* شروط انتقال أثر العقد إلى الخلف الخاص:
(1) أن يكون العقد الذي برمه السلف سابق على انتقال هذا المال: بديهي حتى يكون ملكه وليس ملك غيره.

(2) أن تكون الحقوق والالتزامات متصلة بالمال الذي انتقل اتصالا وثيقًا: أي أن تكون لمصلحة المال نفسه وليس متصل بالسلف.

(3)أن يكون الخلف الخاص عالمًا بالالتزامات وقت انتقال هذا المال إليه أو في مقدوره أن يعلم.
مثل: عندما أبيع منزل ولدي عقد تأمين ضد الحريق أو متفقة مع شركة صيانة فإنها تنتقل معه لأنها تخدم المنزل نفسه (المال) وليس السلف.

تأثر الدائنين بالعقود التي يبرمها المدين:
الأصل: أن آثار العقد لا تنصرف إلى دائني المدين ولا تكون لهم حقوق بمقتضاه. لأن الدائن لا يخلف مدينه ولكن يتأثر بالعقود التي يبرمها المدين بطريق غير مباشر.
"يتأثرون لان راح يأُثر بذمة المدين المالية وبالتالي بضمانهم العام ."
فالمشرع أعطاهم حق أن يطلبوا اعتبار التصرف الضار بهم غير نافذ في مواجهتهم لأن التصرف الضار قام على الغش وقصد الإضرار بهم.
فيستطيع دائني المدين رفع دعوى عدم نفاذ التصرفات (إذا حاول المدين أن يبرم عقودا صورية حتى يضعف الضمان العام) أو
رفع دعوى تجيز لهم التمسك بالتصرف الحقيقي او الصوري في مصلحتهم.(مادة 200 من القانون المدني).

عدم انصراف آثار العقد إلى الغير
الغير: هو كل شخص لا يدخل ضمن مفهوم الخلف العام أو الخاص أو الدائنين ولو كانوا أقرب الناس إلى المتعاقد. كزوجته أو ابناءه (اثناء حياته لأن بعد وفاته سيكونون خلف عام)
الأصل العام:
المبدأ: أن العقد لا يضر الغير ولا ينفعه.
إحدى تطبيقات الاستثناء من الأصل العام التعهد عن الغير: (متعهد "الطرف الأول"- متعهد له"الطرف الثاني"- متعهد عنه"الغير")
- عقد بمقتضاه يتعهد شخص بأن يجعل شخص آخر يوافق على العقد.
- المتعهد يتعاقد باسمه هو لا باسم الغير الذي يتعهد عنه لأنه ليس نائبًا عنه.
- عقد ملزم لجانب واحد، وهو التزام بتحقيق نتيجة "أي مهما بذلت من جهد، إذا لم يوافق المتعهد عنه أُعتُبِر المتعهد مُخِل بالتزامه"

آثاره:

(1)حالة قبول المتعهد عنه (الغير) الأمر المتعهد به:

- يقوم العقد بين المتعهد له والمتعهد عنه من وقت موافقته فلا يسري بأثر رجعي إلا إذا تم الاتفاق عن ذلك.

(2)حالة رفض المتعهد عنه (الغير) الأمر المتعهد به:

- تقوم مسؤولية المتعهد تجاه المتعهد له، أما المتعهد عنه لا يتأثر فلا يلحقه أي ضرر ويبقى خارجًا عن العقد لأن له الحرية في قبول أو رفض مايعرضه عليه المتعهد.

وإما أن

- يلتزم المتعهد بتعويض المتعهد له عما يناله من ضرر بسبب اخلاله .
- أو يعرض المتعهد ان يقوم بنفسه بالأمر المتعهد به من غير ضرر ينال المتعهد له.

تابع الاستثناءات:

الاشتراط لمصلحة الغير

(المشترط والمتعهد" طرفا العقد") و (الغير يسمى"المستفيد\المنتفع" أجنبي عن العقد لكنه يستفيد ،يحصل على حق من العقد "استثناء من القاعدة")

الاشتراط لمصلحة الغير هو:

أن يشترط فيه أحد طرفيه (المشترط) على الطرف الآخر (المتعهد) بأن يؤدي حقًا معينًا إلى شخص ثالث (المستفيد).

مثال: - من يبرم عقد بيع ويشترط أن يكون وفاء الثمن لدلئنه (هدف مادي) أو

- من يبرم عقد تأمين على حياته ويشترط إذا مات أن يؤدون الثمن لابنائه (هدف أدبي).

في عقد التأمين على الحياة: الأب ← المشترط شركة التأمين← المتعهد

الزوجة والأولاد ← المستفيدون.

يجوز أن يكون المستفيد شخصًا مستقبلا(مثل الأولاد الذي سيولدون مستقبلاً)، كما يجوز أن يكون شخصًا غير معين بذاته عند الاشتراط إذا كان من الممكن تعيينه وقت الوفاء بالالتزام مثل العمال.

الآثار:

- <u>آثار الاشتراط بين المشترط والمتعهد:</u> وهما طرفا العقد ،والعقد المبرم بينهما هو الذي يحكم العلاقة بينهما .
- ولكل منهما أن يتمسك في مواجهة الآخر بالدفوع الناشئة عن العقد، كالدفع بعدم التنفيذ (إذا الأب لم يدفع) أو الفسخ او البطلان (إذا أدلى الأب بمعلومات غير صحيحة عن حالته الصحية عند ابرام عقد التأمين).

- <u>أثار الاشتراط بين المشترط(طرف في العقد) والمستفيد(ليس من طرف في العقد):</u> ولكن لا شك من وجود علاقة بين المشترط والمنتفع أو المستفيد، وهذه العلاقة هي

التي دفعت المشترط لإبرام العقد مع المتعهد لصالح المستفيد. فقد يكون الهدف منفعه مادية أو منفعة ادبية(معنوية).

- آثار الاشتراط بين المتعهد(طرف في العقد) والمنتفع أو المستفيد(من الغير):

- المنتفع يظل من الغير حتى لو صدر منه قبول للحق المشترط لمصلحته.
- مهم: المستفيد يكسب حقًا مباشرًا تجاه المتعهد بتنفيذ الاشتراط ويستطيع أن يطالبه به مباشرة "دون مرور بذمة المشترط"(خروجا عن القواعد العامه).
- ويجوز كذلك للمشترط أن يطالب المتعهد بأداء الحق المشترط للمستفيد مالم يقصر العقد ذلك على المستفيد دون غيره." قاعدة مكملة فيجوز منع المستفيد من المطالبة بحقه مباشرة وقصره على المشترط "(فحق المستفيد مصدره عقد الاشتراط) أي على حسب ماينص به العقد .

*يترتب على ذلك أن المتسفيد لا يزاحمه دائنو المشترط وإنما يزاحمه دائنو المتعهد، لأن المستفيد دائن للمتعهد فقط .

******(بالكود واضح ومهم)

مهم جدًا: نقض الاشتراط : هل يملك المشترط نقض الاشتراط "يلغي الاشتراط لمصلحة الغير"؟

الأصل يجوز له إذا لم يكن المستفيد قد أعلن رغبته للمشترط أو المتعهد في الإفادة منها ما لم يتعارض مع مقتضيات العقد، ولكن إذا أعلن المستفيد عن رغبته في الإستفادة يتأكد له الحق ولا يستطيع المشترط أن يلغي الاشتراط.

*معلومة مهمة: رخصة نقض الاشتراط تثبت للمشترط وحده ولا تنتقل إلى ورثته.

نقض المشارطة لا يبرئ ذمة المتعهد قبل المشترط وينتقل الحق إلى المشترط نفسه أو مستفيد جديد، مالم يكون العقد ذاته أبرأ المتعهد أو باتفاق لاحق، أو طبيعة الالتزام تفرض عليه عدم نقض الاشتراط كأن يكون لسداد دين. لأن المشرع يشجع سداد الديون.

****

انحلال العقد

=فسخ العقد\انفساخ\تفاسخ أو تقايل

انحلال العقد: لا يكون إلا بعد قيامه، ويترتب على ذلك أن العقد الباطل لا يكون محلًا للفسخ أما العقد القابل للابطال فلأنه عقد صحيح وينتج آثاره يكون محلا للفسخ.

الفسخ إما قضائي أو اتفاقي (أما الذي يكون بقوة القانون يطلق عليه انفساخ).

*الفسخ: هو جزاء عدم تنفيذ الالتزام.

فإذا أحد الطرفين لم ينفذ التزامه يكون للطرف الثاني أحد الخيارات التالية: التنفيذ العيني\فسخ العقد\يمتنع هو ايضا أي "الدفع بعدم التنفيذ".

أولاً: <u>الفسخ القضائي:</u>
طلب مقدم أمام القضاء يطلب فيه أحد المتعاقدين فسخ العقد عندما يخل الطرف الثاني بالتزامه.
شروطه:
1- أن يكون العقد ملزم للجانبين، وذلك لأن في العقود الملزمه لجانب واحد لا يوجد التزام على الطرف الآخر حتى يلزمه بتنفيذه ، كما أن الطرف الذي ليس عليه أي التزام لا مصلحه له في طلب الفسخ . لذلك الفسخ يتناسب مع طبيعة العقود الملزمة للجانبين.
2- أن يخل أحد المتعاقدين بالتزامه العقدي، متى يتحقق هذا الشرط ؟
- أن يكون الالتزام مستحق الأداء أي قد حان أجله ولم ينفذه المدين سواء كان الاخلال كليا أو جزئيا.
- أن يرجع عدم التنفيذ "الاخلال" إلى خطأ المدين أو تقصيره أما إن كان راجع إلى سبب اجنبي فيعتبر انفساخ بقوة القانون فلا يلزم التعويض.
- اعذار المدين "تنبيهه" عن طريق مندوب الإعلان أو ورقة رسمية، من فوائده يسهل على القاضي إثبات خطأ المدين.
لا حاجة للاعذار عند :
*رفع الدعوى *رفض المتعاقد صراحة تنفيذ التزامه *استحال ذلك * فوات ميعاد استئناف حكم *التزام سلبي ولم يحترم المدين التزامه بالامتناع .
3- ألا يكون طالب الفسخ مخلاً بتنفيذ التزامه، حتى لا يدفع الطرف الثاني بعدم التنفيذ.

*دعوى الفسخ:

1- سلطة القاضي:
حكم القاضي يكون حكم منشئ وليس كاشف، القاضي له سلطة تقديرية (يقرر الفسخ-يرفضه-منح المدين مهله).
2- تفادي المدين للفسخ:
له أن ينفذ التزامه إلى ماقبل قفل باب المرافعة ليتفادى حكم فسخ العقد.
3- خيار المدين:
الفسخ لا يكون بالإرادة المنفردة بل يجب إعذار المدين أولًا ثم أن يطلب الدائن ذلك من القاضي، لذلك فالمدين يستطيع إلى ما قبل قفل باب المرافعة أن ينفذ التزامه ويتفادى بذلك الحكم بفسخ العقد خاصة إذا كان قد تصرف في المعقود عليه إلى آخر، وفي هذه الحالة لا يمكن للقاضي أن يحكم بالفسخ لكنه قد يحكم عليه بتعويض إن كان له مقتضى.

الدائن: ممكن أن يعدل طلبه إلى التنفيذ العيني بعد طلبه الفسخ أو بالتعويض.

ثانيا: <u>الفسخ الاتفاقي (الشرط الفاسخ)</u>

هو اتفاق المتعاقدين مقدمًا على استبعاد اللجوء إلى القضاء لتقرير الفسخ، ويتم ذلك بإدراج شرط فاسخ يعتبر العقد بمقتضاه مفسوخًا دون حكم قضائي.

شروطه:
1- انصراف إرادة المتعاقدين إليه صراحة . فلا يجوز التعبير الضمني .
2- أن يكون المتعاقدين على بينة من حقيقته وأثره." وهو أن مجرد الاخلال بالعقد سوف يؤدي إلى فسخ العقد تلقائيًا دون حاجة إلى اجراء آخر ودون حاجة لتدخل المحكمة" .
3- الاعذار (قاعدة آمره) ضروري ولا يجوز الاتفاق على الاعفاء منه وإن حصل دون ذلك كان الاتفاق باطلا بطلان مطلق فيما عدا المسائل التجارية.

أثر الشرط الفاسخ : -
- خيار للدائن: يستطيع أن يتمسك بالعقد ويطلب تنفيذه جبرًا (التنفيذ العيني أو التنفيذ بطريق التعويض) ويجوز له أن يتنازل صراحة أو ضمنا لكنه لا يُفترض .
- الحكم الصادر من المحكمة إذا تم اللجوء إليها يكون حكم كاشف وليس منشئ كالفسخ القضائي أي أن تدخل القضاء يكون لإعمال الفسخ وليس سلطة تقديرية .

*شرط تقييد سلطة المحكمه إزاء فسخ العقد: وهو يختلف عن الفسخ الاتفاقي

حيث إن هذا التقييد لا يجعل الفسخ اتفاقيًا بل هو فسخ قضائي، لأنهما يقيدان سلطة القاضي فقط ولا يستبعدانه(لا يتم استبعاده) مثل أن يتفقا على عدم جواز منح مهلة للمدين .
شرط تطبيقه: (1) أن يدرك المتعاقدين حقيقته وأثره

(2) أن تنصرف إرادتهم إليه صراحة

*أثر الفسخ:

الأصل: له أثر رجعي ويعتبر وكأن لم يكن.

الاستثناء:- في العقود الزمنية "المستمرة" \ -فيما يتعلق بحماية الغير " الخلف الخاص"

<u>أثر الفسخ بين المتعاقدين</u>:

-سواء كان الفسخ قضائيًا أو اتفاقيًا، فإنه يترتب على ذلك أن العقد كأن لم يبرم أصلا ويعاد المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها وقت ابرام العقد.

-إذا استحالت الإعادة: عليه أي يعوض المتعاقد الآخر تعويض معادل، مثل استهلاك المشتري للمأكولات.

- وعند طلب التعويض يكون على أساس المسؤولية التقصيرية وليس العقدية لأن العقد انتهى وانفسخ ويكون بأثر رجعي كأن لم يكن .

<u>أثر الفسخ في العقود المستمرة</u>:

-لا يكون للفسخ أثر إلا من وقت تحققه.

- المشرع جعل أثر الفسخ في هذه العقود للمستقبل فقط ولا يؤثر على ما مضى. لذلك يسمى الفسخ في العقود المستمرة بإلغاء العقد ،مثل: عقد العمل والايجار.

أثر الفسخ للخلف الخاص للمتعاقد:

لا يحتج بفسخ العقد في مواجهة الخلف الخاص إذا كان:

(1) تلقى حقه معاوضة وليس تبرعًا.
(2) أن يكون الخلف حسن النية، أي أنه لا يعلم السبب الذي أفضى إلى الفسخ ولم يكن بمقدوره أن يعلم لو بذل من الحرص ما تستوجبه الظروف من الشخص العادي. وذلك لاستقرار المعاملات وحماية الغير والصالح العام.
مثال: إذا وُجد عقد بيع بين شخصين ثم باع المشتري المبيع إلى مشتر ثان، وبعد ذلك فُسِخ عقد البيع الأول، فالمفروض أن يعاد المتعاقدان للحالة التي كانا عليها، ولكن المبيع أصبح في يد مشتر ثان وهو الخلف الخاص للمشتري الأول، ولكن القانون يحمي الخلف الخاص ويقرر عدم نفاذ الفسخ في مواجهته إذا توافر الشرطان.

انفساخ العقد

الفسخ	انفساخ
-قضائي – اتفاقي -فيه تعويض نتيجة لتقصير أو اخلال المدين -في العقود الملزمة للجانبين فقط	بقوة القانون " تلقائي" لا يوجد تعويض في العقود الملزمة لجانبين – لجانب واحد

انفساخ العقد : انحلال العقد لاستحالة تنفيذه لسبب أجنبي. سواء كان بالعقود الملزمة لجانب واحد أو جانبين وينفسخ بقوة القانون←من تلقاء نفسه ← لا يحتاج الى حكم قضائي وإن صدر يكون حكما كاشفا .

شروط الانفساخ:
(1) استحالة تنفيذ الالتزام:

ويقصد بها هنا بالاستحالة الموضوعية المطلقة، الدائمة المتعلقة بالالتزام ذاته مثل: هلاك المبيع في عقد البيع، وليس استحالة شخصية مثال عدم تنفيذه بسبب اعساره .
(2) أن تنشأ الاستحالة بعد قيام العقد:

إذا كانت الاستحالة قبل إبرام العقد فإنها تمنع قيامه ويكون باطل بطلان مطلق.
(3) أن تكون الاستحالة كاملة:

لأن الاستحالة الجزئية لا تؤدي إلى انفساخ العقد بل يحق للدائن أن يختار بين طلب الفسخ أو التنفيذ العيني. مثال: أن يرد عقد الوعد بالبيع على بيع قطعة أرض ثم تنزع الدولة جزء منها

للمنفعة العامة، فيكون للدائن الخيار ما بين إتمام الوعد على المتبقي أو الفسخ.
(4) أن تكون الاستحالة راجعة إلى سبب أجنبي:

لا يد للمدين فيه، مثل أن تكون بسبب قوة قاهرة أو لفعل الدائن.

*أثر الانفساخ:

نفس أثر الفسخ (يعاد الحال\العقود المستمرة\حماية الغير حسن النية) بس الشروط تختلف. لا يحتاج إلى حكم من القاضي، لا يحتاج إلى اعذار المدين.

- في الاستحالة الكلية: ينفسخ العقد وتزول جميع الالتزامات.
- في الاستحالة الجزئية: لا ينفسخ العقد ويكون للدائن الخيار بين طلب الفسخ وطلب التنفيذ على مابقي ممكن تنفيذه من العقد.
- الأصل: إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل ابرام العقد، وإن استحال ذلك يحكم بأداء معادل.
- العقود المستمرة: أثر فوري وليس رجعي.

* في حالة الانفساخ لا يوجد مقتضى للحكم بتعويض للدائن عن الضرر. (على خلاف الفسخ).

التقايل (التفاسخ)

التقايل: هو اتفاق المتعاقدين على إلغاء العقد. 1- يكون بعد ابرام العقد ، 2- بالاتفاق ولا يشترط الاخلال.

شروط التقايل :
(1) اتفاق جديد على الفسخ: أي يتطلب أن يتم بايجاب وقبول.
(2) وجود محل العقد: لازم يكون المحل موجود وإلا تعذر التقايل، ومع ذلك يجوز التقايل إذا كان الهلاك أو التلف أو التصرف في جزء من المعقود عليه فيجوز التقايل فيما بقي منه.

أثر الاقالة:
(1) بالنسبة للمتعاقدين وخلفهما العام: = الفسخ وأثره، إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل ابرام العقد.
(2) بالنسبة للغير: = عقد جديد ، حماية لمصالح الغير، وحتى لا تمس حقوقهم.

مثال: لو قام المشتري في العقد الأول برهن(يعني واحد اشترى شي ورهنه) ثم تقايل مع البائع له، ينفسخ العقد الأول بينهما أما بالنسبة للغير الذي تقرر الرهن له على المبيع فإن الإقالة تعتبر عقدًا جديدًا أي بيعًا جديدًا فلا يتأثر الرهن المقرر له ويبقى مثقلًا للمبيع في يد المتعاقد الذي كان بائعًا في العقد.

الدفع بعدم التنفيذ

الدفع بعدم التنفيذ : نظام مؤداه أنه يجوز لكل من المتعاقدين "في العقود الملزمة للجانبين" أن يمتنع من تنفيذ الالتزام إذا لم يقم الطرف الآخر بتنفيذ التزامه.

أساس هذا النظام: نظرية السبب

شروطه:

1- عقد ملزم للجانبين (منطقي)
2- ان يكون الالتزام المراد الدفع بعدم تنفيذه مستحق الأداء: أي أن يكون قد حان أجل تنفيذ الالتزام.
3- ألا يكون الجزء الذي لم ينفذ قليل الأهمية: أي عندما يكون المتعاقد الآخر نفذ أغلب التزامه "الجزء الاكبر" فلا يجوز للمتعاقد أن يمتنع عن تنفيذ التزامه فيكون التمسك بعدم التنفيذ هنا تعسف وخروج على مبدأ حسن النيه.
ومن باب أولى لا يجوز للمتعاقد أن يدفع بعدم التنفيذ إذا كان هو شخصيًا لم ينفذ التزامه.

-لا يحتاج الى اعذار لانه هو في حد ذاته اعذار. -لا يحتاج المتمسك به أن يستاذن القضاء

- ويعتبر وسيلة دفاعية لا هجومية، وسيلة سلبية، إحدى وسائل الضمان.

- أثر الدفع بعدم التنفيذ:

أن الالتزام لا يزول، وإنما يقف تنفيذه لفترة مؤقتة حتى يقوم الطرف الآخر بتنفيذ الالتزام المقابل .

مثال: إذا كان المشتري لم يسلم الثمن وامتنع البائع عن تسليم المبيع فان العقد بينهما يبقى ولا يزول .

بالنسبة للغير: فإنه يسري في حق الغير اذا كان هذا الغير قد كسب حقه بعد ثبوت الحق في المتمسك بالدفع.

المسؤولية عن العمل غير المشروع .

أنواع المسؤولية:

1- مدنية: لا يشترط النص عليها صراحة، لأنها تتحقق بمجرد الإضرار بالغير.
تمس المصالح الفردية والخاصة. تنقسم إلى أ- عقدية(اخلال بالعقد) و ب- تقصيرية (الخطأ والمحل الغير مشروع).
2- جزائية : تمس المجتمع "عندما يرتكب الفرد فعلا تتوافر فيه شروط جريمة معينة" أي إخلال بنصوص قانون الجزاء.

قد يكون ذات الفعل يولد مسؤولية جزائية وأخرى مدنية ويترتب على ذلك: النتائج المترتبة على قيام المسؤوليتين "المدنية والجزائية" معًا على نفس الفعل:

أ- لا تتقادم دعوى المسؤولية المدنية عن العمل الضار الذي ارتكب إلا بتقادم الدعوى العمومية عن الجريمة
ب- يجوز أن ترفع دعوى التعويض عن الفعل الضار إلى المحكمة الجزائية التي تنظر الدعوى الجزئية فتفصل فيهم معًا.
ت- يجب أن تقف الدعوى المدنية لحين الفصل في الدعوى الجنائية (لما تكون كل وحدة بمحكمة بروح).
ث- الأصل: للحكم الجنائي حجية أمام القاضي المدني ويتقيد به إذا كان القاضي الجنائي قد فصل في هذا الفعل فصل ضروري.

الفروق بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية :

العقدية	التقصيرية
1-الالتزام يوجبه الشخص على نفسه برضاه وإرادته. 2-يستلزم القانون الاعذار لاستحقاق التعويض.	1-الالتزام يكون بسبب القانون. 2-لا يتطلب الاعذار للتعويض. مثل من يتسبب بحادث سير يلتزم بالتعويض دون حاجه لاعذاره.

3-ابرام العقد يتطلب الأهلية اللازمة"تختلف من عقد لآخر". 4-التعويض يكون للضرر المباشر المتوقع عند ابرام العقد ولا يعوض الضرر غير المتوقع إلا في حالتي الغش و الخطأ الجسيم. 5-لا يوجد تضامن بين المدينين إلا إذا اتفق على ذلك أو نص عليه القانون. 6-يجوز الاتفاق على الاعفاء من المسؤولية. 7-تتقادم الدعوى بمرور 15 سنة.	3-لا يلزم حتى التمييز لقيامها. 4-يعوض الضرر المباشر المتوقع والغير متوقع. 5-التضامن مفترض قانونًا. 6- لا يجوز الاتفاق على الاعفاء من المسؤولية. 7-التقادم بمرور3 سنوات، أو 15 سنة أيهما أقرب.

*يترتب على ماسبق: عدم جواز الجمع أو الاختيار بين المسؤولية العقدية والتقصيرية بل يلزم أن يكون الرجوع على أساس المسؤولية العقدية . طالما أن هناك عقد.

أركان المسؤولية عن الأعمال الشخصية

خطأ ضرر علاقة سببية بينهما

الركن الأول : الخطأ

هو الانحراف عن السلوك المعتاد. إتيان ما يجب الامتناع عنه وعدم إتيان ما يجب إتيانه.

عناصر الخطأ:

*عنصر مادي: وهو قد يكون الإخلال بواجب منصوص عليه قانونًا، أو الإخلال بواجب غير منصوص عليه قانونًا.

*عنصر معنوي: أي الإدراك والتمييز، إلا أن المشرع الكويتي لم يتطلب هذا العنصر، فإذا نتج من شخص غير مميز ضرر للغير فالولي أو متولي الرقابة هو من يُسأل.

- حالات انعدام المسؤولية:

(1) حالات الدفاع الشرعي: وهنا يعدم التعويض حتى لو كان هناك ضرر للغير، بشروط:

1- أن يكون هناك خطر حال على النفس أو المال أو العرض سواء على الشخص نفسه أو غيره (ولا يتشرط أن تربطهم علاقة أو معرفة).

2- أن يكون الدفاع ضد أعمال غير مشروعة مثل السرقة والاعتداء، ولا يكون مشروعا عند مقاومة الشرطة أثناء تنفيذ أمر بالقبض على شخص فهنا المقاومة لا تعتبر دفاع عن النفس.

3- ألا يتجاوز حدود الدفاع الشرعي "الضرورة تقدر بقدرها"، فإذا جاوز يكون مخطئا وتقوم مسؤوليته ويلتزم بالتعويض وفقا لمراعاة العدالة.

(2)تنفيذ الموظف العام أوامر رئيسه أو القانون: تكثر في العمل الإداري وعمل رجال الشرطة، شروطه:

1- أن يكون موظف عام: أي يعمل لدى الحكومة أو أحد أشخاص القانون العام وليس عامل في شركة خاصة أو مؤسسة تجارية خاصة.

2- أن يكون العمل الضار تنفيذًا للقانون أو أوامر الرئيس: أي لا يكون الفعل مبادرة من منه لا سند لها.

3- أن يثبت أنه كان يعتقد مشروعية العمل الذي قام بتنفيده: أما مثلا لو أمره رئيسه بتعذيب شخص حتى يعترف وعذبه فلا تنعدم مسؤوليته لأن الجميع يعلم أن التعذيب لا يجوز.

4- أن يثبت الموظف أنه راعى جانب الحيطة والحذر.
تبرير ذلك: أن المشرع رغب في تشجيع الموظفين على تأدية عملهم وتحقيق المصلحة العامة.

- حالة التخفيف من المسؤولية وليس انعدامها:

1- حالة الضرورة: شروطها:

(1) وجود خطر جسيم محدق يتهدد الشخص أو غيره في النفس أو العرض أو المال.
(2) أن لا يكون لمحدث الضرر يد في الخطر المراد تفاديه.
مهمة: (3) أن يكون الضرر الذي اضطر الشخص لإيقاعه متعلق بالمال وليس بالاشخاص وأن يكون أهون"أخف" مما عمد إلى اتقائه. "أما إن كان مساويه أو أكبر فلا تقوم الضرورة".
*فيجب أن يكون الضرر الذي سيحدثه الشخص ليتجنب الضرر الأكبر متعلق بالمال وليس بالأشخاص وإن كان الخطر متعلق بالأشخاص، " فرق عن الدفاع الشرعي".

أثره: التعويض عن طريق الاثراء بلا سبب وإن لم يمكن، يَلزم تعويض المضرور بناء على قواعد العدالة.

*عبء إثبات الخطأ يقع على من يدعيه وله أن يلجأ إلى كافة طرق الاثبات.

الركن الثاني: الضرر

لا مسؤولية ولا تعويض إذا لم يحدث ضرر . فلا تقوم المسؤولية ولا الضمان إلا بوجود الضرر. لو كان هناك خطأ لكن لا يوجد ضرر تنتفي المسؤولية.
الضرر: هو الأذى الذي يلحق الشخص بحق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة.

أنواع الضرر :
1- ضرر مادي: (جسدي\مالي) هو كل اذى يلحق الشخص في ماله أو جسده مثل حقوق الملكية، حق المؤلف في استغلال مؤلفه"الجانب المالي".

2- ضرر أدبي: هو كل أذى يلحق الشخص في شرفه أو اعتباره أو مركزه. مثل السب و القذف والاعتداء على الحق الادبي للمؤلف، موت عزيز.

*شروط الضرر "أي حتى يحصل المضرور على التعويض":
1- أن يكون الضرر مباشرًا: ويكون مباشرا(متوقع\غير متوقع) إذا كان نتيجة طبيعية للفعل الغير مشروع طالما لم يكن بالامكان تفاديه لو بذل الجهد المعقول.

2- أن يكون الضرر محققًا: أي موجود فعلا وليس احتماليا حتى يمكن تعويضه.
وكذلك بالنسبة للضرر المستقبلي الؤكد الوقوع يتم تعويض المضرور تعويض مؤقت ليحتفظ المضرور بالحق في إعادة تقدير التعويض إذا تأكد الضرر.

*تفويت الفرصة : يعتبر ضرر، استقر القضاء على تعويض تفويت الفرصة لأن الضرر يكون قد تحقق، وإن كانت هذه الفرصة احتمالية، لأن تفويت الفرصة بحد ذاته ضرر محقق.

مثل: إذا فاتني الامتحان، يكون الضرر قد تحقق مع أنه هناك احتمال للنجاح واحتمال للرسوب.

*عبء إثبات الضرر: على المضرور لأنه هو المدعي، يستطيع أن يثبته بجميع طرق الاثبات بما في ذلك البينة والشهود والقرائن.

*محكمة التمييز لا تراقب التعويض ومداه وإنما متروكة لمحكمة الموضوع ."متروكة لسلطة القاضي التقديرية"

الركن الثالث للمسؤولية: العلاقة السببية:

العلاقة السببية: وجود ارتباط سببي بين الخطأ والضرر بحيث يكون هذا الضرر بسبب هذا الخطأ.

صعوبة إثبات العلاقة السببية تكون في حالتين:
1- حالة تعدد الأسباب: (تعدد الأغلاط)أي أسبابًا متعددة أدت إلى وقوع الضرر بشخص ما.
وهناك نظريتان توضحان طريقة التعويض بناء على معرفة الأخطاء.

← نظرية تعادل الاسباب:

تكون جميع الأسباب التي تدخلت في إحداث الضرر متساوية ومتكافئة .وكل طرف يتحمل التعويض بالتساوي للمضرور أو لورثته.

← نظرية السبب المنتج (الفعال): أخذ بها المشرع الكويتي والأغلب:

تتطلب التفرقة بين الأسباب، ولا توافق على أن تعدد الأسباب يعني تعادلها, وإنما تعتد بالسبب الحقيقي الذي أنتج هذا الضرر وهو وحده المسؤول عن الضرر الذي حصل.
* الطريقة التي نص عليها المشرع الكويتي في تحديد الخطأ والتعويض:

(1)أخذ بنظرية السبب المنتج، أي أن أولًا يجب تحديد المسؤول عن هذا الضرر.

(2) إذا كان هناك تعدد أخطاء ولم يكن من الممكن تحديد السبب الفعال فالمسئولية تكون بحسب نسبة كل خطأ في إحداث الضرر.

(3) إذا تعذر معرفة وتحديد السبب الفعال بنسبة خطأ كل شخص نلجأ إلى نظرية تعادل الأسباب "أي جميعهم يتحملون تعويض المضرور بالتساوي".

2- حالة تسلسل الأضرار: تعاقبها(تعدد الأضرار)

يكون التعويض للضرر المباشر فقط سواء كان متوقع أو غير متوقع. أي الضرر الذي يكون نتيجة طبيعية للفعل الغير مشروع. ولا يمكن تعويض الضرر غير المباشر، مثال: إذا دهس سائق سيارة امرأة لها خمسة أطفال وبعد ثلاثة أسابيع انتحر زوجها لأنه لم يتحمل فراق زوجته، فطالب أيتامها بالتعويض عن فقد أمهم بحادث الدهس وعن انتحار والدهم، فهنا موت الأم يعتبر ضرر مباشر ويُعوضون عنه أما انتحار الأب فهو ضرر غير مباشر ولا يعوضون عنه.

عدم توافر العلاقة السببية أو نفيها:

- -إذا تخلفت العلاقة السببية يكون قد تخلف ركن من أركان المسؤولية التقصيرية، إذًا لا يوجد تعويض.
- لذلك إذا أراد الشخص أن يدفع المسئولية يستطيع أن ينفي وجود العلاقة السببية أو يثبت السبب الأجنبي وذلك من خلال:

1- إثبات القوة القاهرة أو الحادث الفجائي مثل حادث عصيان مدني: (أو) هنا تفيد المغايرة، كما أنهم ذكروا على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر.

2- فعل المضرور: أي يكون هناك شخصين غلطانين أحدهم المضرور فيتعين معرفة الخطأ المُستَغرَق، فإذا استغرق "غطَّى" أحدهما الآخر فإن الخطأ المستغرق"الذي تغطى" لا يعتد به وتكون المسؤولية على من صدر منه الخطأ الذي استغرق الآخر . أوضح المثال الخطأ العمدي، من يرمي بنفسه متعمد أمام سيارة مسرعة، فالسيارة المسرعة مخطئة ولكن من تعمد رمي نفسه خطأه أكبر.

- أما لو كان الخطأ مشترك: اشتراك خطأ المدعي عليه وخطأ المضرور فإن ذلك يقتضي: 1- توزيع المسؤولية بينهما كل بحسب مقدار خطأه في إحداث الضرر. فإذا تعذر معرفة نسبة خطأ كل منهما.2- وُزِعَت المسؤولية بالتساوي بينهما.

3- فعل الغير: نرى من الذي خطأه يستغرق"يغطي" خطأ الثاني فيتحمل المسئولية.

- المساعدة والتحريض على الفعل غير المشروع يعتبر شريك في المسؤولية ويلزم التعويض للمضرور من خلال: (1)تحديد دور خطأ كل منهم (2)إذا تعذر تحديد نسبة الخطأ لكل منهم وُزِّع عليهم بالتساوي.

المسؤولية عن عمل الغير (مسؤولية متولي الرقابة)

الأصل: ألا يسأل الشخص إلا عن أعماله (مسؤولية شخصية)+شخصية العقوبة.
استثناء: قد يكون الشخص مسئولاً عن عمل الغير بسبب القانون أو الاتفاق، إما بسبب قصره ،حالته العقلية أو الجسدية،..

- مسؤولية متولي الرقابة مسؤولية تبعية لا تقوم إلا بقيام مسئولية الخاضع للرقابة.
  - حتى تقوم المسؤولية يتعين أن يكون متولي الرقابة ملزمًا بها، قانونًا مثل الأب على ولده\ اتفاقًا مثل معلم الحرفة.

*من يخضع للرقابة؟
1- القاصر: (بنص القانون)

- إذا كان أقل من 15 سنة ← يكون بحاجة إلى الرقابة مطلقًا.

- 15 سنة وأكثر: إذا كان في كنف ولي الرقابة أو من يتولى رقابته ← يخضع للرقابة.

إذا لم يكن بكنفه حتى لو كان ساكنًا معه في منزل واحد ← تنتهي الرقابة.

* فالعبرة ليست بالسكن مع متولي الرقابة أم لا، بل يكفي أن يكسب قوته بنفسه.

* الرقابة تنتهي ببلوغ القاصر سن الرشد 21 سنة.
2- من تكون حالته العقلية تستدعي ذلك (ويكون بالاتفاق غالبا)
3- حالته الصحية (بالاتفاق غالبا)

* شروط مسؤولية متولي الرقابة:
1-التكليف بالرقابة "توافر الرقابة" سواء قانونًا أو بالاتفاق.
2- صدور عمل غير مشروع من الخاضع للرقابة: حتى تقوم مسؤولية متولي الرقابة يجب أن يكون هناك فعل غير مشروع قام به الخاضع للرقابة"مسؤولية شخصية" خطأ،ضرر،علاقة سببية "فلا تقوم المسؤولية التبعية إلا بقيام المسؤولية الأصلية، الشخصية".

- ولا شك أن مسؤولية متولي الرقابة تقوم إذا ثبتت مسؤولية الخاضع لرقابته ولو كان الخاضع لرقابته غير مميز.
- إذا قام الخاضع للرقابة بعمل غير مشرع تقوم مسؤوليته الشخصية + تقوم مسؤولية متولي الرقابة عليه، ويستطيع المضرور الرجوع عليهما معًا للمطالبة بالتعويض (المهم واحد يدفع له).
- وإذا قام متولي الرقابة بدفع التعويض للمضرور يجوز له الرجوع على الخاضع للرقابة لاستيفاء ما دفعه (يعني ياخذ منه) . حتى لو غير مميز وفق القانون الكويتي وهذا فرقه عن القانون المصري.

*إذا المضرور استوفى حقه من الخاضع للرقابة انتهى الأمر ولا يملك الرجوع مرة أخرى على متولي الرقابة، لأنه تعويض واحد "مايفرق من منو سواء كان من الخاضع للرقابة أو متولي الرقابة).

* أساس المسؤولية:

الخطأ مفترض، افتراضا قابلا لاثبات العكس "قرينة بسيطة".

أي يستطيع متولي الرقابة أن يدفع المسؤولية إذا أثبت

1- أنه قام بواجبه على أكمل وجه.

2- أن الضرر واقع لا محالة.

مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعه

مثل : الحكومة تُسأل عن فعل موظفيها، صاحب السيارة يُسأل عن خطأ السائق لديه، رب العمل يسأل عن خطأ العامل لديه، الطبيب يسأل عن خطأ الممرض في عيادته.

- شروط قيام مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه:

1- توافر علاقة التبعية بين المتبوع والتابع:أي أن يكون هناك سلطة فعلية في رقابه وتوجيه التابع في عمل معين .

*مسئولية تبعية لا تقوم إلا بقيام مسئولية الأصيل "التابع".

وهي عبارة عن سلطة، خضوع

السلطة المطلوبة هي السلطة الفعلية، ولا يلزم أن تكون مستندة إلى علاقة قانونية مثل العقد، وتكفي الرقابة الإدارية ولا يشترط أن تكون الرقابة من الناحية الفنية، "مثل عندما يوجد شخص لا يعرف قيادة السيارة ومع ذلك لديه سائق فهو يراقبه من الناحية الإدارية لا الفنية".

* وتكفي أن تكون السلطة فعلية بغض النظر عن نوع العمل الذ يقوم به التابع سواء كان مشروع أو غير مشروع مثل رئيس العصابة المجرمة يعد متبوعًا لأفرادها.

*لا يهم إذا كان المتبوع هو قد اختار تابعه أو لا، وحتى إذا كان لا يستطيع فصله.

*يكفي أن تكون له السلطة سواء باشرها او لا.

-فلا نستطيع القول بأن هذا الابن تابع للأب أو الزوجة تابعة لزوجها لأن وإن كان هناك رقابة فهي تكون بشكل عام وليس في عمل معين، إلا إذا قام أحدهم بعمل لصالح الآخر "تشتغل عنده"

*فرقها عن مسؤولية متولي الرقابة: أن في مسئولية المتبوع يكون عمل التابع لحساب أو لمصلحة المتبوع كما أنه يكون في عمل معين.

2-صدور عمل غير مشروع من التابع أثناء الوظيفة أو بسببها:

لأن مسؤولية المتبوع "تبعية" فيجب بالأول أن تقوم مسؤولية التابع أي أن يحدث خطأ من جانبه ويضر الغير فيه.

* أثناء الوظيفة: أي أن الوظيفة هي التي دفعت أو مكنت لهذا الفعل الغير مشروع، وأن هذا الضرر ماكان ليقع لولا تأدية التابع لوظيفته.
*ويعتبر الخطأ سواء كان بعلم المتبوع أو بغير علمه أو معارضته، سواء كان عمدي أو غير عمدي .
*يخرج عن مسؤولية المتبوع أي عمل يقوم به التابع لا يمت بصلة للعمل مثل عندما السائق يسرق.

*بسبب الوظيفة: الخطأ هنا هو الخطأ الذي ماكان التابع يستطيع ارتكابه لولا الوظيفة. وهنا يُسأل المتبوع سواء علم المتبوع أو رغم معارضته، وإن لم يقصد به خدمة المتبوع بل قصد تحقيق غرض شخصي. مثل عندما يحدث حادث وأنت في طريقك للوظيفة الوظيفة أو الموظف الذي يعمل بالبنك ويستغل وظيفته لاستيلاء الأموال.
*بمناسبة الوظيفة: لم يستقر عليه القضاء بعد، والخطأ هنا لايكون أثناء الوظيفة أو بسببها، وإنما تكون الوظيفة هيأت لهذا الفعل ولو من بعد. مثل العسكري الذي يقتل شخص خارج أوقات العمل ولا علاقة له بالوظيفة.

أساس المسؤولية: بالنسبة للمتبوع (الراجح أساسها هو الضمان) ويحق له الرجوع على التابع بما دفعه للمضرور لأن التابع مسؤول عن خطئه.

*إذا اشترك المتبوع بالخطأ فإنه يرجع على التابع بجزء من التعويض يتناسب مع جسامة خطأه.

دفع المسؤولية:

(1) إذا استطاع المتبوع أن يثبت أن تابعه لم يخطئ.

(2) أن يثبت أن الضرر لم يكن نتيجة خطأ التابع "نفي العلاقة السببية".

(3) السبب الأجنبي.

وجه المقارنة	متولي الرقابة	المتبوع
1) أهلية الخاضع للرقابة:	1-الخاضع للرقابة غير كامل الأهلية (بإكمال سن الرشد 21 تنتهي الرقابة.	*التابع كامل الأهلية.
2) العمل:	2- أي عمل لم يحدد.	2-في أداء الوظيفة أو بسببها. "في عمل معين" (عمل التابع يكون لمصلحة أو لحساب المتبوع).
3) أساس المسئولية:	3-الخطأ المفترض.	3-الضمان.
4) سند الرقابة:	4-التكليف بارقابة استنادا الى القانون او الاتفاق.	4-الرقابة الفعلية ولا يشترط القانون.
5) دفع المسئولية:	5-إذا أثبت أن الضرر كان	5-نفي خطأ التابع، *نفي العلاقة السببية.

	واقع لا محاله، *اذا أثبت أنه أدى واجب على أكمل وجه.	

مسؤولية شاغل المكان

عن الضرر الناجم عن الأشياء التي تُلقى أو تسقط منه

- شروط مسئولية شاغل المكان:

1- إلقاء الشيء أو سقوطه من مكان مشغول:

*الإلقاء: عمل إرادي من الإنسان،

*السقوط: عمل غير إرادي من الإنسان.

*المكان المشغول: أي مكان مُستغل للسكن أو غيره, عيادة, مصنع, منزل, مكتب, محل.

* شاغل المكان: سيده, صاحبه, رب الأسره، سواء كان مالكه أو مستأجره أومستغله.

تقوم مسؤولية شاغل المكان سواء من قام بالإلقاء هو شاغل المكان←مسؤولية شخصية، أو من قام بالإلقاء شخص من الغير: يكون أيضًا شاغل المكان هو المسؤول عن فعل الغير "أي ضامنا" فيجب أن يؤدي التعويض وإن لم يكن هو المتسبب ويستطيع بعد ذلك الرجوع على من يكون الشيء قد أُلقي أو سقط بخطئه بشرط إثبات الخطأ.

2- حدوث ضرر نتيجة إلقاء الشيء أو سقوطه "علاقة سببية" :

*اذا لم يصب أي شخص أي ضرر فلا مسؤولية

*لا يدخل في ذلك سقوط الانسان أو القائه "لأننا نتكلم عن أشياء"

*لا يدخل في ذلك تهدم لبناء أو النوافذ او الزجاج ←◄ لأنهم جزء من المبنى أو المكان ذاته.

أما مثلا إناء الزهورأو إلقاء السيجارة فيتسبب بحريق ←◄ تقوم المسؤولية.

*يستوي أن يكون شاغل المكان مالكًا أو له حق استغلال أو انتفاع أو مستأجرًا وحتى لو كان

غاصبًا" أي مالك حيازته بطريق غير مشروع" مثل السرقة. ويستوي أن يستغله لمدة مستمرة أو مؤقتة.

مثال نزيل الفندق فعلى الرغم من أنه ليس بمالك وإنما لديه حق سكنى ومؤقت إلا أنه يسأل إذا أحدث ضررًا نتيجة الإلقاء أو السقوط.

أحكام مسؤولية شاغل المكان:
* مسئول شخصيًا: أي أنه إذا كان الإلقاء أو سقوط الشيء بسبب شاغل المكان نفسه فيلتزم بتعويض المضرور ويتحمل ذلك بصفة نهائية.
* مسئول عن الغير: أما إذا كان الإلقاء أو السقوط بفعل شخص آخر ورجع المضرور على شاغل المكان ودفع التعويض للمضرور فإنه يحق لشاغل المكان الرجوع على المسئول الأصلي بشرط أن يثبت مسئوليته وفقًا للقواعد العامة.

دفع المسؤولية وأساسها:
الدفع:ويكون فقط عند إثبات السبب الأجنبي،" وهي بهذا تختلف عن مسئولية متولي الرقابة لأنه بمسؤولية متولي الرقابة يستطيع أن يدفعها إذا أثبت أنه أدى كامل واجبه أو أن الخطأ كان واقع لا محاله".

أساس المسؤولية:

*إذا كان مسئول شخصيًا: أساسها ← مسئولية موضوعية أي مسئولية غير خطئية ولا يعتبر الخطأ هنا ركن للتعويض.

*إذا كان مسئول عن فعل الغير: أساسها←الضمان ويحق له الرجوع على المسئول الأصلي إذا أثبت خطأه.

المسؤولية الشيئية

المقصود بها: إلتزام شخص بالتعويض عن الضرر الذي تحدثه الأشياء، وهذه الأشياء المادية سواء كانت حية مثل الحيوانات أو غير حية مثل الجمادات أو المباني ، السيارات، الآلات ، السفن ...

*مناط المسئولية: الحراسة. مثال (مسؤولية حارس الحيوان \ حارس البناء \ حارس الأشياء التي تتطلب عناية خاصة، حراسة سيارات)

شروط قيام المسؤولية عن الأشياء:
1- وجود شيء يتطلب عناية خاصة:
-وهي تلك الأشياء الخطرة أو الضارة القابلة لإحداث ضرر. سواء كانت منقول أو عقار.
-الأشياء تكون ضارة بحسب طبيعتها أو وضعها:
*طبيعتها: مثل أدوات كهربائية- سيارات- حيوانات مفترسة.
*وضعها: بحسب طبيعتها ليست خطرة، وإنما تصبح خطرة إذا وضعت بشكل معين أو مكان معين أو ظرف معين، مثل الشجرة(شجرة ملقاة على طريق)، الحيوانات الاليفة.
2-ثبوت الحراسة على الشيء:

"إذا لم يوجد حارس على الشيء فلا توجد مسؤولية توجه لأحد" مثل الطيور والحيوانات في الصحراء.

-الحراسة: هي سيطرت الشخص الفعلية (أي حتى لو كان سارق\ أو إلتقط حيوان من الشارع) و المستقلة على الشيء ويكون ذلك بالهيمنة أو السلطة على الشيء لحساب نفسه.
-الملكية: تعتبر قرينة على الحراسة قابلة لإثبات العكس، فلا يتشرط أن المالك يكون حارس ولكن عليه أن يثبت أن الحراسة انتقلت لغيره.

- قد تنتقل الحراسة برضاء المالك مثل تأجير الشيء أو إعارته،

بغير رضا المالك مثل إذا الشيء اغتُصِب أو سُرِق.
*لذلك فالحراسة تكون فعلية ولا يشترط أن تكون قانونية فتثبت الحراسة للسارق.
*الحراسة مستقله: أي يشترط أن تكون الحراسة "السيطرة" على الشيء لحساب الحارس نفسه.
مثال: السائق لا يعتبر حارسًا لأنه يقود السيارة لحساب مالكها فالمالك هو الحارس.
*لا يشترط استعمال السيطرة، مادامت موجودة فالحراسة كذلك.
*استثناء: الحيوانات تثبت الحراسة لصاحبها حتى لو فقد السيطرة عليها "ضاعت" إلى أن تقع في حراسة شخص آخر، فتنتقل الحراسة ويُسأل هو باعتباره الحارس فعليًا.

3-حدوث الضرر بفعل الشيء:
*أي وجود علاقة سببية بين الشيء والضرر الذي حدث.
* يتعين أن يكون للشيء دور إيجابي "سبب منتج" (بحيث لولا هذا الدور لما وقع الضرر وليس لولا هذا الشيء).

*لا يشترط أن يكون الشيء متحركًا بل يمكن أي يكون ساكنًا:
ولكن السببية تفترض حالة الحركة، وتحتاج إلى إثبات في حالة الشيء الساكن فإذا كان الشيء متحركًا تكون السببية مفترضة بعد أن يثبت المضرور تدخل الشيء ولا يستطيع المسؤول أن يتخلص من السببية المفترضة إلا بإثبات السبب الأجنبي.

*لا يشترط اتصال مادي بين الشيء والمضرور:
-مثال: عندما تصطدم بالسيارة الواقفة فإن ذلك يعتبر اتصال مادي،

لكن عندما توقف بسيارتك فجأه والسيارة التي خلفك تنحرف وتتلف شيء آخر فعلى أنه لم يكن هناك اتصال مادي مباشر لكن تكون هي المسئولة في إحداث هذا الضرر.

*يستوي أن يكون الشيء محركًا بيد الإنسان أم أنه يتحرك ذاتيًا، ويستوي أن يكون بالشيء عيب ذاتي أو لم يكن به عيب ذاتي.
-قد تقوم "تجتمع" المسؤولية الشيئية + المسؤولية عن العمل الشخصي في ذات الوقت ويكون للمضرور أن يختار إحدى هاتين المسؤوليتين"الخيار للمضرور".

* أحكام السئولية عن الأشياء:

-طريقة دفع المسئولية:

(1) يكون بإثبات: السبب الأجنبي من قوة قاهرة مثل عواصف شديدة، حادث فجائي مثل توقف سيارة فجأة أمام السيارة المسئول عن حراستها، فعل الغير، فعل المضرور.

السبب "الأجنبي": أي يكون غير متعلق بالشيء، أي يكون سبب خارجي لذلك فالعيب بالشيء ذاته لا يعتبر سبب أجنبي.

الغير: هو كل شخص غير الحارس.

فإذا أثبت السبب الأجنبي وكان هذا السبب الأجنبي هو السبب الوحيد لحدوث الضرر عندها تنتفي مسئولية حارس الشيء، أما إذا اشترك معه خطأ الحارس أو خطأ المضرور نفسه أو خطأ الغير فتوزع المسئولية بحسب نسبة خطأ كل من هؤلاء.

أو

(2) أن يثبت أن الشي الذي في حراسته لم يكن له دور في حدوث الضرر "دوره كان سلبي وليس ايجابي" (نفي العلاقة السببية).

*ولا يكفي إثبات فعل الغير للقول بعدم مسؤولية الحارس، مالم يثبت أن فعل الغير هذا يعد من قبيل القوة القاهرة وإلا فإنه يظل مسئولا. مثل: إذا هاجم كلب طفلًا وأحدث فيه إصابات لأن أحد المارة تسبب في هيجان الكلب، فلا يعني ذلك انعدام مسئولية صاحب الكلب، إلا إذا أثبت أن فعل الغير هذا يعد من قبيل القوة القاهرة.

توقي حدوث الضرر من الأشياء قبل حدوثه:

(1) أجاز القانون لمن يتهدده خطر من شيء أن يطلب من مالكه أو حارسه اتخاذ التدابير اللازمة لدرء الخطر في وقت مناسب .

(2)أجاز القانون لمن يتهدده خطر أن يحصل على إذن من القضاء في إجرائها على حساب المالك أو الحارس. (يعني الشخص المهدد بالخطر هو الذي يتصرف لكن على حساب المالك)

(2) أجاز له المشرع في حالة الاستعجال أن يتخذ هو التدابير اللازمة لدرء الخطر على نفقة مالكه أو حارسه من غير حاجة إلى إذن القاضي.

آثار المسؤولية التقصيرية

<u>التعويض</u> (مادة 254 من القانون المدني)

←-تعويض اتفاقي (دون اللجوء إلى القضاء، المسئول والمضرور يتفاوضان ويتم تسوية موضوع التعويض بينهما).

←-تعويض قضائي(الاغلب)

←-تعويض قانوني

* في المسؤولية التقصيرية: لا يجوز للأطراف الاتفاق على الإعفاء الكلي أو الجزئي من المسؤولية لكن ممكن تتنازل عن التعويض بعد قيام المسئولية. لأن أساس أحكام المسئولية عن العمل غير المشروع تعتبر من النظام العام فلا يجوز الاتفاق على خلافها.

* دعوى المسؤولية التعويض القضائي: تسقط دعوى المسؤولية عن العمل غير المشروع بمضي: 3 سنوات من يوم <u>علم المضرور بالضرر</u> + <u>بمن يسأل عنه</u> (المسئول)، أوبمضي 15 سنة من يوم وقع العمل غير المشروع، أي المدتين أقرب.

مثلًا لو كان هناك ضرر لكن لم أكن أعلم من المسئول وبعد مرور 13 سنة علمت من يكون المسئول، وفقًا للقاعدة يكون المتبقي إما 3 سنوات أو سنتين حتى تكتمل ال 15 سنة فنتبع السنتين لأنها أقرب "تنقضي أولاً".

- وسقوط دعوى المسئولية عن العمل غير مشرع يستتبعه سقوط دعوى التعويض بمضي مدة التقادم.

*طريقة التعويض:

الأصل أن التعويض يكون نقدي، إذا طلب المضرور التعويض النقدي فلا يجوز للقاضي أن يحكم على المسئول بالتعويض العيني.

كما أجاز القانون إعادة الحال الى ماكانت عليه "التعويض العيني" بناء على طلب المضرور ولكن قد لا يحكم له القاضي بالتعويض العيني وإنما بالتعويض النقدي، فللقاضي سلطة تقديرية ويقدر الظروف الشخصية كل حالة على حدة.

*يجوز أن يكون التعويض والدية، كاش أو أقساط لمدة محددة أو مدى الحياة وقد يطلب القاضي من المدين تأمين كافٍ حتى يتأكد من استمراره في تسديد أقساط التعويض.

* تقدير التعويض:

يكون عن الضرر المباشر كله سواء كان متوقع أو غير متوقع، فالتعويض يجب أن يكون جابر للضرر، ويشمل الضرر الخسارة التي لحقت المضرور والكسب الذي فاته نتيجة هذا الضرر.

*القاضي يقدر الأمور الشخصية للمضرور، لكنه لا يقدر الأمور الاقتصادية للمسئول(إذا كان فقير أو غني) لأن المهم هو جبر الضرر.

*وقت التعويض:

استقر الفقه والقضاء أن يكون التعويض وقت الحكم النهائي، فالعبرة بالضرر يوم الحكم فيقدر التعويض على هذا الاساس،"يعني لو كان هناك استئناف سيقدر التعويض بتاريخ حكم الاستئناف لا تاريخ الحكم الابتدائي".

- التعويض القانوني:

المشرع تدخل وحدد التعويض في أمور معينة في حالة الضرر الواقع على النفس فقط "الجسد" ولكن لا يمنع ذلك من قيام تعويضات أخرى معه "كالتعويضات المالية والأدبية".

-الدية واحدة ولا فرق فيها.

- الدية لا تدخل في الضمان العام للدائنين.

ضمان أذى النفس

الضمان يختلف عن المسؤولية،

فالضمان لا يستوجب الخطأ.

أما في المسؤولية:

(في القانون المدني تقوم المسئولية على الخطأ) (في الشريعة تقوم على الضرر).

باختصار: ((الضامن يُسأل وإن لم يُخطئ، المتسبب لا يُسأل إلا إذا أخطأ))

شروط ضمان أذى النفس:
1- أن يصيب الضرر النفس"الجسد" مما يستوجب الدية الشرعية :
- أي يجب أن يكون هناك ضرر جسدي + أن يكون هذا الضرر مما نص عليه جدول الديات.
- يخرج من هذا المجال الضرر المالي و الضرر الأدبي، ولكن من الممكن التعويض على أساس قواعد المسؤولية.
2- وقوع الضرر باستعمال شيء تتطلب حراسته عناية خاصة "الأشياء الخطرة":
- سواء كان من الأشياء الحية أو الجمادات، ويكون تدخل الشيء إيجابيًا في إحداث الضرر.
مثال السيارة في حوادث السيارات،(لكن لو شخص ضرب شخص آخر بيده فلا تطبق القاعدة هنا لأن اليد ليست من الأشياء.

3-وقوع الضرر بطريق المباشرة:
أي أن يحدث الضرر مباشرة دون وساطة أو دون تدخل أي سبب بين الفعل الذي أحدث الضرر والضرر ذاته.

أمثلة بالكتاب عن أحكام قضائية تبين الصفة المباشرة.

حالات عدم قيام ضمان المباشر:
1- الدفاع الشرعي: إذا أثبت من أحدث الضرر المباشر أنه كان في حالة دفاع شرعي فلا يكون ضامنًا.

ولكن إذا تجاوز حدود الدفاع الشرعي فإنه يضمن الضرر الذي أحدثه "يُعَوض" بقدر التجاوز.
2- تعمد المضرور إصابة نفسه: فيكون هو المسؤول ولا رجوع له على أحد لا على أساس المسؤولية ولا الضمان.
3-صدور سوء سلوك فاحش ومقصود من المضرور: الخطأ غير المغتفر "أي الخطأ الجسيم الذي يقترب من العمد"

الأمثلة بالكتاب.

*المباشر لا يستطيع نفي الضمان عن نفسه بإثبات السبب الأجنبي، فيما عدا حالتي تعمد الإصابة أو صدور سوء سلوك فاحش.

- ضمان الدولة اذا تعذرت معرفة المسئول أو الضامن:

شروطه:

1- أن يكون الضرر واقع على النفس + أن يستوجب الدية وفقًا لجدول الديات.

2-أن يكون هناك مسئول أو ضامن وتعذرت معرفته، على أن لا يكون تعذر معرفته بسبب خطأ المضرور أو ورثته.

*وعلى من يريد الرجوع على الدولة بالضمان أن يثبت توافر شروط المسؤولية أو يثبت توافر شروط الضمان.

*تستطيع الدولة أن تدفع دعواه بأي دفع يعفي من المسؤولية أو الضمان:
مثل أن تثبت الدولة أن المصاب تعمد إصابة نفسه، أو أن تثبت أن المصاب أو أحد ورثته قد أدى بخطئه إلى عدم معرفة المسئول أو الضامن.

-إذا قامت الدولة بتعويض المضرور فإنها تحل محله في الرجوع على المسئول أو الضامن إذا تمكنت من التعرف عليه بعد ذلك.

*دعوى الضمان:

تسقط بمرور 3 سنوات من وقت وقوع الحادث. ولم يذكر فيها 15 سنة لأنه حتى إذا المسئول غير معروف جعل الدولة الدولة ضامنه للمضرور.

*وتختلف عن دعوى التعويض التي تسقط بمرور 3 سنوات من علم المضرور بالضرر وبمن يُسأل عنه أو بمرور 15 سنة من يوم وقوع العمل الغير مشروع، أيهما أقرب.

الإثراء دون سبب

من المصادر غير الإرادية للالتزام:

(الفعل الضار "المسئولية" \ الفعل النافع "الاثراء" \ القانون)

- الفعل النافع: الاثراء دون سبب:

هي واقعة يترتب عليها الثراء لشخص يسمى المثري (المدين) وافتقار لشخص آخر يسمى المفتقر (الدائن) وبمقتضاه يلتزم المثري بتعويض المفقتر دون سبب بأقل القيمتين (قيمة الاثراء\قيمة الافتقار).

-الإثراء بلا سبب هو واقعه قانونية وليس تصرف قانوني← فلا يشترط الأهلية.
-هو واقعه قانونية تختلف عن واقعة العمل الغير مشروع حيث إن الاثراء واقعة قانونية مشروعة.

شروط الاثراء بلا سبب: 4 شروط :
1- إثراء المدين:

يقصد بالاثراء: كل منفعة مادية أو معنوية تُقيَم بالمال يحصل عليها المدين المثري.
*الاثراء قد يكون:
- إيجابيًا: إذا أضاف قيمة مالية إلى ذمة المثري "زيادة الحقوق" .
- سلبيًا: إذا أدى إلى انقاص ديونه. كأن يوفي شخص ديون شخص آخر"إنقاص الالتزامات".
- ماديا: من يتلقى مبلغ من المال غير مستحق في حسابه بالبنك.

-معنويا: يكون لها قيمة مالية، مثل عندما يقوم طبيب بمعالجة شخص بالغلط، أو المعلم يعلم تلميذه فيثريه إثراء عقلي.

- مباشرًا: أن ينتقل المال مباشرة من المفتقر إلى المثري دون وسيط.
- غير مباشر: يتحقق نتيجة وسيط، مثل أن يقوم مقاول "الوسيط" باتفاق مع المستأجر بتحسين العين المؤجرة فيثري المالك.

2-افتقار الدائن:

فلو حصل إثراء ولم يقابله افتقار فلا مجال لتطبيق قاعدة الاثراء على حساب الغير.
الافتقار: خسارة تحصل للدائن أو منفعة تفوته.

مثل: من يبني حديقة في منزله ومنها يرتفع سعر منزل جاره، فيكون الجار قد أُثريَّ بسبب هذه الحديقة ولكن صاحب الحديقة لم يفتقر لأنه جهز حديقته لنفسه وحصل على منفعتها كاملة.

الافتقار قد يكون:
-ايجابي: بالانفاق ، كان يدفع شخص دينًا في ذمة غيره.

-سلبي: إذا سكن شخص في منزل شخص آخر دون عقد إيجار "فيفتقر صاحب المنزل"
- مباشر: يقابله إثراء مباشر."نفس الأمثلة" -غير مباشر: يقابله إثراء غير مباشر.

- مادي -معنوي

3-علاقة سببية بين الاثراء والافتقار:
بحيث ماكان الاثراء يتحقق لولا هذا الافتقار. أي أن يكون كل من الاثراء و الافتقار نتيجة لواقعه معينه.
ولا يلزم المدين بالتعويض إلا اذا توافرت العلاقة السببية.
مثال: أن يوفي شخص دين شخص آخر:
افتقار الموفي(الدائن) ثراء(المدين) من كان الوفاء بدينه

4-عدم وجود سبب مشروع لاثراء "سبب مسوغ" "سبب قانوني":
فإذا كان الاثراء بموجب عقد أو واقعة يرتب عليها القانون حق، فلا يمكن تطبيق قاعدة الاثراء على الحساب الغير.

مثال: أن يتفق المؤجر مع المستأجر على أن تؤول التحسينات التي يدخلها المستاجر على العين المؤجرة الى المؤجر. فلا يلتزم المؤجر بتعويض المستأجر عما أنفقه على الرغم من ثراء المؤجر بسببها.

*يجوز تطبيق قاعدة الاثراء بلا سبب على العقد الباطل أو الفسخ لانه يعود للماضي.

* أحكام الاثراء بلا سبب على حساب الغير:
-التزام المثري بتعويض المفتقر: ويتحدد بأقل القيمتين (قيمة الثراء\الافتقار)
-قيمة الاثراء أو الافتقار تحدد بوقت حدوثه وليس وقت رفع الدعوى أو وقت صدور الحكم.
وهي بهذا تختلف عن التعويض الذي يقدر وقت الحكم النهائي.

* سقوط دعوى الاثراء:
ذات الحكم المقرر لدعوى المسئولية عن العمل غير المشروع :
-بمضي 3 سنوات من علم المفتقر بحدوث الافتقار له

أو

-بمضي 15 سنه من حدوث الافتقار له أيهما أقرب.

* إذا كان الاثراء يستند إلى بطلان عقد وضرورة رد الحال الى ما كان عليه فإن دعوى الإثراء لا تسقط إلا بمضي 3 سنوات من تاريخ صدور الحكم النهائي ببطلان العقد.