مصادر الالتزام والاثبات

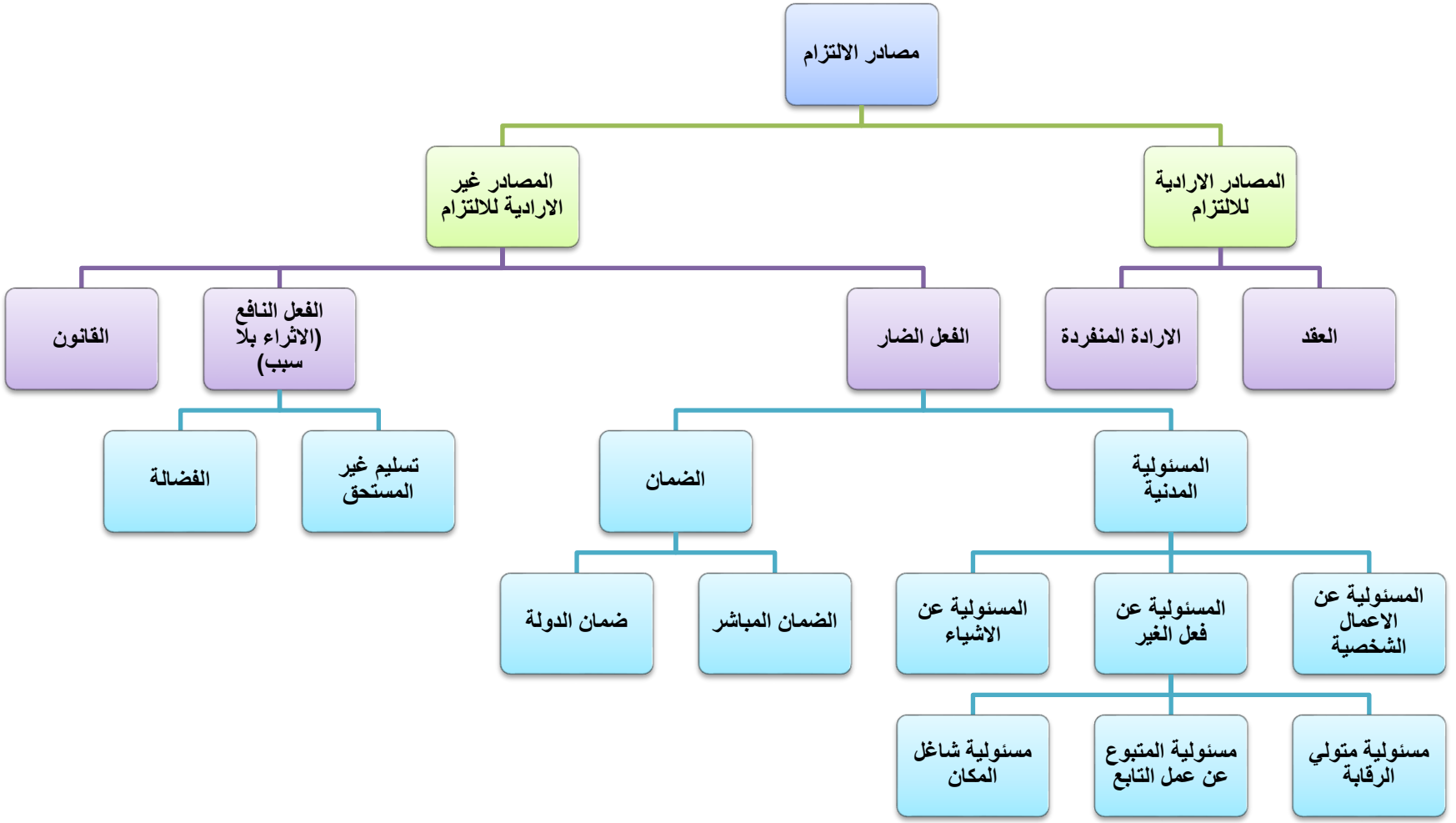
الورقة الأولى - المصادر الارادية – المصادر غير الارادية - الاثبات

2017 \ 2016

اعداد الطلبة

محمد محزم الحبيني – جاسم طلال الزامل

Instagram: Kuwait.law


مصادر الالتزام
المصادر الارادية للالتزام
المصادر غير الارادية للالتزام
العقد
الارادة المنفردة
الفعل الضار
الفعل النافع (الاثراء بلا سبب)
القانون
المسئولية المدنية
الضمان
تسليم غير المستحق
الفضالة
المسئولية عن الاعمال الشخصية
المسئولية عن فعل الغير
المسئولية عن الاشياء
الضمان المباشر
ضمان الدولة
مسئولية متولي الرقابة
مسئولية المتبوع عن عمل التابع
مسئولية شاغل المكان

انواع العقود – 1 صـ 26

الرضائية والشكلية والعينية	المسماة والغير مسماة صـ 28	الملزمة للجانبين والملزمة لجانب واحد صـ 29-31	الفورية والمستمرة صـ 31-32
الرضائية: هو الذي لا يحتاج لانعقاده لغير تراضي طرفيه اي بمجرد توافق الارادتين (هو الاصل في العقود). **الشكلية:** بالإضافة الى توافق الارادتين، القانون يستلزم لانعقاده فوق تراضي الطرفين شكلا معينا كأن يصب في ورقة رسمية. وهنا يكون الشكل ركنا من اركان العقد يضاف إلى اركانه وهي الرضا والمحل والسبب. **العيني:** هو العقد الذي يعتبر تسليم محل العقد ركنا فيه ولا يقوم بدونه، فهذا العقد لا ينعقد بمجرد تراضي الطرفين بل يجب بالإضافة إلى التراضي تسليم محل العقد كما في هبة المنقول. ولكن تسليم الشيء كركن لقيام العقد لا يكون إلا وفقا للقانون او الاتفاق او العرف.	**المسماة: هي** التي ينظمها القانون بقواعد خاصة بها مثل عقد البيع. **غير المسماة:** هي التي لا يوجد لها تنظيم في القانون مثل العقد الذي يبرم بين الفندق والنزيل وعقد العلاج الطبي. وقد يكون العقد غير المسمى عقدا مركبا من عدة عقود وقد يكون عقدا من نوع خاص. ○ **اهمية التمييز بينهم:** 1- العقود المسماة إذا اختلف اطرافها يرجع القاضي إلى الاحكام الواردة في القانون لأنها منظمه فيه. 2- العقود الغير مسماه إذا اختلف اطرافها يرجع إلى احكام القانون الواردة في نظريه العقد او يطبق عليها احكام عقد من العقود المسماة عن طريق القياس	**الملزمة للجانبين: هو** الذي ينشئ التزامات على كل طرف فيه، بحيث يكون كل واحد منهما ملتزما قبل الاخر فيكون كل منهما مدينا ودائنا للأخر في الوقت ذاته. **الملزم لجانب واحد: هو** الذي ينشئ التزامات في ذمة أحد طرفيه فقط بحيث يكون الملتزم مدينا للأخر والاخر يكون دائنا له فقط، كما في عقد الهبه، فالواهب يكون ملتزما قبل الموهوب له الذي يكون دائنا للواهب، من دون ان يلتزم الموهوب له بشيء. ○ **اهمية هذا التقسيم للملزم للجانبين: -** **1-** انه إذا لم ينفذ أحد الطرفين التزامه يستطيع الاخر ان يمتنع عن تنفيذ التزامه وهو ما يسمى **بالدفع بعدم التنفيذ**، فإن لم يدفع المشتري الثمن امتنع البائع عن تسليم المبيع. **2-** إذا لم ينفذ أحد الطرفين التزامه جاز للطرف الاخر ان يطلب بدلا من التنفيذ العيني **فسخ العقد**، اي انه لا يريد إجبار المدين على التنفيذ انما ازالة العقد. **3-** إذا أصبح تنفيذ التزام أحد الطرفين مستحيلا لسبب أجنبي لا يد له فيه ينقضي الالتزام المقابل له **وينفسخ العقد من تلقاء نفسه.** اما في **العقد الملزم لجانب** واحد الذي لا ينشئ التزاما إلا على أحد طرفيه فأنه إذا لم يقم الملتزم بتنفيذ التزامه فلا يستطيع المتعاقد الآخر الدفع بعدم التنفيذ ولا ان يطلب فسخ العقد، فلا مصلحه له في ذلك، وانما يمكنه فقط المطالبة بتنفيذ العقد جبرا. ولكن إذا أصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا لسبب أجنبي لا يد للمتعاقد الملتزم فيه **انفسخ العقد من تلقاء نفسه.**	**الفورية: هي** التي لا يتدخل الزمن في تحديد كم الاداءات فيها، مثال ذلك عقد البيع فهو عقد فوري لأن كم التزامات البائع وكم التزامات المشتري لا يتدخل في تحديدهما الزمن. **المستمرة: هي** التي يكون للزمن دور في تحديد كم الاداءات فيهما، بمعنى ان مقدار الالتزام فيها يتوقف على المدة او الزمن، مثال ذلك عقد الايجار وعقد العمل وعقد التوريد، فالإيجار عقد ينتفع فيه المستأجر بالعين المؤجرة لمدة معينة مقابل اجره تقابل هذه المدة بحيث يلتزم بأدائها عن كل فترة زمنية قادمة. ○ **يترتب على هذا التقسيم:** **1-** الأصل ان الفسخ له أثر رجعي بمعنى ان فسخ العقد يؤدي إلى اعتباره كأن لم يكن فيلتزم المشتري برد المبيع والبائع برد الثمن بينما لا يسري هذا الاصل على العقود المستمرة لان الذي ينفذ منه لا يمكن اعادته. **2-** إذا تأخر المتعاقد في العقد الفوري في تنفيذ التزامه فأنه يقتضي بحسب الاصل اعذاره (انذاره) اولا، اما في العقد المستمر إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه فأنه لا ضرورة لإعذاره، فمتى لم يسلم المؤجر العين المؤجرة للمستأجر، فلا حاجة لإعذاره. **3-** العقد المستمر هو المجال الطبيعي لتطبيق **نظرية الظروف الطارئة** حيث قد تتغير الظروف اثناء سريانه، ولا مجال لتطبيق هذه النظرية في العقد الفوري إلا إذا كان تنفيذه مؤجلا.

انواع العقود – 2 صـ 26		
المعاوضة والتبرع صـ 32-33	**المحددة والاحتمالية صـ 34**	**المساومة والاذعان صـ 35-36**
المعاوضة: هو العقد الذي يأخذ فيه كل متعاقد مقابلا لما يعطي، مثال ذلك البيع حيث يأخذ البائع مقابلا وهو الثمن لما يعطيه وهو الشيء المبيع، كذلك المشتري يأخذ مقابلا وهو المبيع لما يعطيه وهو الثمن. **التبرع: هو** العقد الذي لا يأخذ فيه المتعاقد (الواهب) مقابلا لما يعطيه، ففي عقد الهبه لا يأخذ الواهب مقابلا لما يعطيه للموهوب له. ▪ يقصد بالمقابل في هذا الصدد المقابل المادي لا المقابل المعنوي الذي يتمثل في الشعور بالرضا لدى المتبرع. ○ **تبرز اهمية التمييز بينهم: -** 1- ان عقود التبرع عقود مدنية فقط، بينما عقود المعاوضة مدنية او تجارية على حسب الاحوال. 2- تختلف الأهلية المطلوبة في التبرعات عنها في المعاوضات، فالأهلية الكاملة لازمه للتبرعات في كل الاحوال. 3- كما تختلف مسئولية المتبرع عن مسئولية المعاوض حيث تكون مسئولية المتبرع أخف من مسئولية المعاوض، فالمتبرع يهدف إلى تحقيق مصلحة المتبرع له دون مقابل مادي، فلا يسأل عند التقصير بنفس التشدد بالنسبة للمعاوض.	**محدد القيمة: هو** الذي يمكن معرفة مقدار التزامات طرفيه عند ابرام العقد بحيث يعرف كل طرف في العقد مقدار ما سوف يعطيه ومقدار ما سيأخذه كمقابل عند ابرام العقد. فالبائع والمشتري يعلمان عند ابرام العقد ما يعطيه وما يأخذه كل واحد منهما. **الاحتمالي: هو** الذي لا يعرف كل متعاقد فيه مقدار ما يعطيه ومقدار ما يأخذه عند ابرام العقد بل يتوقف مقدار ذلك على امور تقع في المستقبل، مثال ذلك عقد التأمين على الحياة فلا يمكن عند ابرام العقد معرفة المبالغ التي سيدفعها المؤمن له لشركة التأمين، فقد تحصل الوفاة بعد دفع قسط او قسطين وقد تمتد حياته إلى ان يدفع اقساطا كثيرة.	**المساومة: هي** الاصل، والشخص لا يبرم اي عقد إلا بعد المناقشة والتفاوض مع الطرف الاخر فهو يساوم على مقدار ما سيأخذ ومقدار ما سوف يعطي، بالإضافة إلى المساومة على الشروط التي سوف ترد في العقد بحيث يتم العقد بعد هذه المرحلة نتيجة تنازلات متبادلة من طرفي العقد. **الاذعان: هي** العقود التي يذعن أحد اطرافها لشروط الطرف الاخر لأنه لا مناص من التعاقد معه، فإما ان يقبل الشروط او يرفضها، فيقبلها غالبا لأنه في حاجة إلى الخدمة المقدمة من ذلك الطرف. مثال ذلك عقد توريد الكهرباء للمنازل. ونظرا لعدم قدرة الطرف المذعن للمناقشة او المساومة فإن القانون اعتبره طرفا ضعيفا وقرر ان يكون تفسير العقد في هذه الحالة عند الشك لمصلحة الطرف المذعن. وان كان هناك شروط مجحفة كان للقاضي ان يزيلها او يعدلها ○ **الشروط التي يجب توافرها لتكييف العقد انه عقد اذعان:** 1- ان يرد العقد على سلعة ضرورية ولا يمكن ان يستغني المذعنون عنها. 2- ان تكون هذه السلعة محل احتكار. 3- ألا تكون الشروط التي يعرضها الطرف المحتكر للتعاقد تقبل المناقشة، مع ملاحظة ان بعض السلع او الخدمات لا تكون محتكرة، ولكن المستخدم لا يستطيع مناقشة شروط العقود التي يضعها الطرف الاخر (شركات الانترنت).

قيام العقد – الركن الاول - الرضاء صـ 38			
تعريف الرضا	المطلب الاول - التعبير عن الارادة صـ 39		

1- معنى الارادة: هي ان يعي صاحبها ويدرك ويختار ما يقدم عليه وما ينتجه التصرف الذي يبرمه من آثار قانونية وانه يقصد ذلك، فإذا انعدمت الإرادة فلا يتوافر الرضا المطلوب، وتنعدم الارادة عند المجنون وعديم التمييز. ولا توجد ارادة لدى شخص فاقد الوعي بسكر او الذي يكون تحت تأثير التنويم المغناطيسي او المكره اكراها ماديا كأن يضع مسدسا على رأس شخص لتوقيع العقد.

2- جدية الارادة: يجب ان تكون الارادة جادة وجازمة فلا يعتد بها إذا كانت اراده هازلة او غير جادة.

3- النية: يجب ان تتجه الارادة إلى احداث إثر قانوني، بالعكس المجاملة والتودد.

4- التعبير عن الارادة: لما كانت الارادة امرا كامنا في النفس فأنه لا بد من ان تظهر إلى الحيز الخارجي المحسوس وذلك بالتعبير عنها، بالقول او الفعل او باتخاذ موقف يستدل منه على حقيقة الارادة وما تهدف إليه.

- **مراحل التعبير عن الارادة: -**

(تفكير – قرار – تعبير)

التعبير الصريح/ يكون في الحالة التي يتخذ فيها الشخص سبيلا يدل على ارادته بطريق مباشر، اي دون حاجه إلى اعمال الفكر في الاستنتاج المنطقي.

التعبير الضمني/ يكون في الحالة التي يتخذ فيها الشخص سبيلا لا يدل على إرادته بطريق مباشر، إنما يدل على الارادة بطريق غير مباشر وبعد اعمال الفكر في الاستنتاج المنطقي.

- **سبل التعبير عن الارادة: -**

التعبير عن الارادة يكون باللفظ او بالكتابة او بالإشارة الشائعة الاستعمال او بالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي، او باتخاذ موقف اخر لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته على حقيقة المقصود منه، وذلك ما لم يتطلب القانون في حالة خاصة حصول التعبير عن الارادة على نحو معين. مثال الرهن الرسمي حيث يجب ان يتم امام الموثق في الشكل الذي يبينه القانون.

التعبير الضمني: - يجوز ان يكون التعبير عن الارادة ضمنيا ما لم يستلزم القانون او الاتفاق او طبيعة المعاملة ان يجيء صريحا.

مثال للتعبير الصريح الذي يستلزمه القانون ما ورد في عقد الايجار من وجوب التنبيه في ميعاد معين لذلك إذا اريد انهاء العقد قبل مدته.

وإذا وجد اتفاق بين الطرفين ان يكون التعبير عن الارادة صريحا فيتبع الاتفاق.

- **متى ينتج التعبير عن الارادة اثرة القانوني: -**

التعبير عن الارادة بأي صورة كانت لا ينتج أثره القانوني إلا إذا وصل لعلم من وجه إليه، اما قبل ذلك فيكون له وجود فعلي فقط، اما الوجود القانوني يكون عند اتصال التعبير بعلم من وجه إليه، لذلك يمكن لمن صدر منه التعبير ان يعدل عنه او يعدل فيه قبل وصوله إلى من وجه إليه، ومثال ذلك ان يبعث شخص لآخر برسالة تتضمن عرضا بإبرام صفقة معينة، ثم يلحقها ببرقية تصل أسرع من الرسالة وقبل وصولها يبين فيها عن عدولة عن العرض الذي قدمه.

- **إثر الموت او فقد الأهلية في التعبير عن الارادة: -**

ذهب بعض الفقه إلى ان التعبير عن الإرادة منذ صدوره يكون له وجود مادي او فعلي وهذا يبقى حتى لو مات من صدر منه او فقد اهليته وهو اخذ بمذهب الارادة الظاهرة، ويكون له وجود قانوني بعد اتصاله بعلم من وجه إليه.

وإذا كان التعبير عن الإرادة صادرا من الموجب له أي انه كان قبولا لإيجاب معروض عليه ومات من صدر منه القبول فأصبح له وجود مادي ثم مات قبل وصول قبوله إلى علم الموجب، وبعد ذلك علم الموجب بالقبول فإن العقد يتم، ولكن بشرط ألا يكون لشخص القابل محل اعتبار في العقد كما إذا كان رساما وكان المطلوب منه عمل لوحة فنية فإن قبوله الذي صدر منه يسقط.

- **سقوط الايجاب: -**

يسقط الايجاب بموت الموجب او الموجب له او بفقد أحدهما الاهلية.

القصد من ذلك ألا يلتزم ورثة المتوفي سواء اكان الموجب او الموجب له بعقد لم يكونوا يعلمون عنه وربما لا يحوز رضاءهم، خاصة كما هو معلوم ان اي تعبير للإرادة لا ينتج أثره القانوني إلا باتصاله بعلم من وجه إليه.

- **سقوط القبول: -**

يسقط القبول إذا مات القابل او فقد اهليته قبل ان يتصل قبوله بعلم الموجب.

قيام العقد – الركن الاول - الرضاء صـ 38

المطلب الثاني – توافق الارادتين صـ 46

○ الايجاب: - صـ 46

يعتبر ايجابا العرض الذي يتضمن عزم صاحبه على ابرام العقد بمجرد ان يقبله الموجب له.

يمكن اذن القول ان الايجاب عرض يصدر من شخص موجه لشخص اخر يتضمن عزمه النهائي على ابرام عقد مع من وجه إليه إذا قبل الاخير عرضه كما هو.

- **يجب ان يتضمن الايجاب: -**

1- طبيعة العقد المراد ابرامه وشروطه الأساسية، وبما يعني تحديد طبيعة العقد المزمع ابرامه إلى جانب عناصره الاساسية.

2- يجب كما تقدم ان يكون الموجب جادا وجازما بإيجابه الموجه إلى الشخص الآخر وان يكون ايجابه نهائيا يقصد منه ابرام العقد بمجرد ورود القبول المطابق من الطرف الاخر.

إذا صدر الايجاب واتصل بعلم من وجه إليه فإن الموجب يستطيع ان يعدل عنه او يعدل فيه مادام لم يصدر قبول مطابق من الموجه له، اللهم إلا إذا كان الموجب قد عين ميعادا للقبول فأنه يلتزم بالبقاء على ايجابه لحين انقضاء هذا الميعاد.

○ القبول: - صـ 48

هو التعبير عن ارادة من وجه إليه الايجاب بموافقته على ما وجه إليه كما هو حتى ينعقد العقد المراد ابرامه.

- **متى يعتبر السكوت قبولا: -**

نصت المادة 44 مدني على (لا ينسب لساكت قول ولكن السكوت في معرض الحاجة إلى البيان يعتبر قبولا)

هناك حالات يعتبر السكوت فيها قبولا وهو ما يعرف **بالسكوت الملابس.**

وهو السكوت الذي يجيء في ظروف تكون الموافقة فيها مرجحه على الرفض. مثال ذلك ما جاء في الفقرة الثانية من المادة 44 مدني (حالات معينه): هذه امثله وليست حصرا

الاولى: - حالة الايجاب المتصل بالتعامل السابق بين الطرفين، كحالة التاجرين الذين يتعاملان مع بعضهما منذ زمن ويرسل أحدهما للأخر ايجابا يسكت عنه الطرف الاخر، فهنا يمكن القول بقبول هذا الايجاب ولو اراد الموجب له الرفض لعبر عن ذلك بشكل او بآخر.

الثانية: - حالة من يقدم له ايجاب يتضمن منفعة محضة له ويسكت.

الثالثة: - حالة تسلم المشتري لقائمة البضائع ومعها الثمن وجاء فيها شروطا أخرى، وسكت المشتري عما تسلمه.

○ ارتباط الايجاب بالقبول: - صـ 51

- **متى واين يرتبط الايجاب بالقبول: -**
- إذا صدر الايجاب مستوفيا جميع شروطه التي تميزه عن مجرد الدعوة إلى التعاقد او التفاوض، ثم إذا صدر قبول مستوفي للشروط ممن وجه إليه ينعقد العقد.
- كما تقدم ان الايجاب وكذلك القبول باعتبار كل منهما تعبيرا عن الارادة لا ينتج أثره القانوني إلا باتصاله بعلم من وجه إليه كل ذلك.
- **التعاقد بين حاضرين او التعاقد في مجلس العقد: -**
- المقصود بمجلس العقد كما جاء في المادة 46 مدني (إذا صدر الايجاب في مجلس العقد، من غير ان يتضمن ميعادا للقبول، كان لكل من المتعاقدين الخيار على صاحبه إلى انفضاض هذا المجلس. وإذا انفض مجلس العقد دون ان يصدر القبول، اعتبر الايجاب مرفوضا).

كما نصت المادة 50 مدني (يسري على التعاقد بطريق الهاتف، او بطريق مشابه، حكم التعاقد في مجلس العقد بالنسبة إلى تمامه وزمان ابرامه، ويسري عليه حكم التعاقد بالمراسلة بالنسبة إلى مكان حصوله).

مجلس العقد الحقيقي: يكون ذلك إذا كان المتعاقدان حاضرين في مكان واحد بحيث يسمع كل منهما الاخر.

مجلس العقد الحكمي: يكون ذلك إذا كان المتعاقدان يسمع كلام الاخر في نفس الوقت ولكنهما غير حاضرين في مكان واحد وذلك في حالة التعاقد عن طريق الهاتف او ما يماثله.

- **التعاقد بين غائبين: - (تمضي فترة زمنية بين الايجاب ووصوله)**
- يقصد به عدم حضور الاطراف بأجسادهم في مكان واحد وعدم سماع كل طرف الآخر في ذات الوقت، فيكون التعاقد بين طرفين لا يجمعهما مجلس واحد لا حقيقة ولا حكما، ومثال ذلك ان يتم التعاقد بين شخصين بالمراسلة سواء اكانت بريدية او برقية او بالأنترنت.

- موضوع مدى التزام الموجب بالبقاء على ايجابه: - إذا حصل الايجاب بالمراسلة بقي قائما طوال الفترة التي يحددها الموجب لبقائه، فإن لم يحدد الموجب لذلك مدة التزام بالإبقاء على الايجاب طوال الفترة التي تفتضيها ظروف الحال لوصوله للموجب له وابداء رأيه فيه ووصول القبول الى الموجب، ويسقط الايجاب إذا لم يصل القبول إلى الموجب في الفترة المعقولة التي تفتضيها ظروف الحال ولو صدر من الموجب له في وقته المناسب.

- تحديد زمان ومكان انعقاد العقد بين غائبين: - يعتبر التعاقد بالمراسلة انه قد تم في الزمان والمكان الذين يتصل فيهما القبول بعلم الموجب، مالم يتفق على غير ذلك او يقضي القانون او العرف بخلافة.

- العقود النموذجية المعدة من قبل السلطة العامة او هيئة نظامية: - إذا اتفق المتعاقدان على ان تسري في شئونهما احكام عقد نموذجي او لائحة نموذجية سرت هذه الاحكام ما لم يثبت اي منهما انه عند حصول الاتفاق بينهما لم يكن يعلم بهذه الاحكام ولم تتح له الفرصة ان يعلم بها.

- اتفاق المتعاقدين على بعض المسائل وترك بعضها للمستقبل: - إذا اتفق المتعاقدان على جميع المسائل الجوهرية في العقد، وعلقا امورا ثانوية على امل اتفاقهما عليها مستقبلا، فإن ذلك لا يمنع من انعقاد العقد، ما لم يظهر ان ارادتهما قد انصرفت إلى غير ذلك. وإذا لم يصل المتعاقدان إلى الاتفاق في شأن ما علقاه من الامور الثانوية تولى القاضي حسم الخلاف في شأنهما وفقا لطبيعة المعاملة والعرف التجاري ومقتضيات العدالة.

النيابة في التعاقد صـ 59

اهميتها وانواعها	شروطها	اثارها - تعاقد الشخص مع نفسه	جواز ان يعهد النائب نيابته لغيرة
○ **اهمية النيابة: -** تساعد الكثير من الناس الذين لا يستطيعون القيام بجميع شؤونهم المالية والقانونية لضيق الوقت. كذلك في حالة افلاس المؤسسة او المنشأة. ايضا القانون وضعها نظاما لحماية القصر او عديمي الاهلية، **وجاء النص بالقانون المدني (يجوز** ان يتم التعاقد بطريق النيابة، ما لم يستلزم القانون حصوله بالأصالة) الاصل ان كل ما يجوز فيه التعاقد بالأصالة يجوز فيه التعاقد بالنيابة، ولكن هناك بعض التصرفات تحتاج ان تكون من الشخص بذاته مثال حلف اليمين. ○ **تعريفها: -** قيام شخص يسمى النائب بأبرام تصرف قانوني لحساب شخص اخر يسمى الاصيل بحيث تنصرف اثار التصرف القانوني إلى الاصيل. ○ **انواعها: -** 1- اتفاقية: هي التي تنشأ بموجب عقد بين النائب والاصيل. والاتفاق هو الذي يحدد سلطة النائب فيها. 2- قانونية: - إذا كان القانون هو الذي يقرر النيابة ويعين النائب ويحدد سلطته. 3- قضائية: - إذا كان القاضي هو الذي يعين النائب فقط.	**1- حلول ارادة النائب محل ارادة الاصيل في ابرام العقد.** ان النائب عندما يبرم التصرف لا يتكلم بلسان الاصيل وانما يعبر عن ارادته هو كنائب لا عن ارادة الاصيل، ومع ذلك تنصرف اثار التصرف الذي يبرمه إلى ذمة الاصيل. في التعاقد بطريق النيابة، تكون العبرة بشخص النائب لا بشخص الاصيل في اعتبار عيوب الرضاء او إثر العلم او الجهل ببعض الظروف الخاصة. وحسن النية وسوئها ينظر فيهما إلى شخص النائب، مثال ذلك العيب في الشيء المعقود عليه لا يعتبر خفيا إذا كان النائب هو الذي يعلم به ولا يلتفت إلى علم الاصيل او عدم علمه في هذا الصدد ذلك لان النائب هو الذي عاين الشيء لا الاصيل. وإذا كان الاصيل قد حدد حدود معينه للتعاقد يجب النظر في ارادة الاصيل بالنسبة لعيوب الرضا. **2- ان يتعاقد النائب باسم الاصيل ولحسابة.** يجب ان يعلن النائب للمتعاقد معه انه يبرم العقد لحساب شخص اخر ولو لم يذكر اسمه. إذا لم يظهر النائب وقت ابرام العقد انه يتعاقد باسم الاصيل فان المتعاقد معه لا يجبر على اعتبار العقد قائما بينه وبين الاصيل، إلا إذا كان يعلم او كان مفروضا فيه ان يعلم، ان التعاقد قد حصل بطريق النيابة، او كان يستوي عنده ان يكون التعاقد حاصلا مع النائب او الاصيل. **3- ألا يتجاوز النائب حدود النيابة.** إذا ابرم شخص عن اخر عقدا بغير نيابة عنه، او كان قد تجاوز بإبرامه حدود نيابته، فإن اثار هذا العقد لا تنصرف إلى الاصيل، إلا إذا اقره وفقا للقانون. ○ **استثناءا** عن الاصل يجوز في بعض الحالات ان يتجاوز النائب حدود نيابته ومثال ذلك (إذا كان لا يمكنه اخطار الاصيل مسبقا بالتصرف الذي ابرمه وتجاوز حدود سلطته مع غلبة الظن بأن الاصيل كان سيوافق على ذلك كما لو كان في العقد فائدة واضحة وكبيرة للأصيل.) ○ يمكن للأصيل ان يقر التصرف الذي تجاوزه النائب بشرط ان يكون الاصيل أهلا لإبرام التصرف. في النيابة الاتفاقية إذا تعاقد النائب باسم الاصيل بعد انتهاء نيابته كان لمن تعاقد معه ان يعتبر التعاقد حاصلا مع ذلك على اساسها، إذا كان هو والنائب عند التعاقد لا يعلمان بانتهاء النيابة، ولم يكن في مقدورهما ان يعلما به، لو انهما بذلا من الحرص ما تقتضيه ظروف الحال من الشخص العادي.	○ **اثارها: -** **1- الاصيل:** إذا باشر النائب التصرف باسم الاصيل ولحسابه انصرفت آثار هذا التصرف إلى الاصيل فتنتقل الحقوق والالتزامات الناشئة عن هذا التصرف إلى ذمة الاصيل مباشرة دوم مرور بذمة النائب. فيكون الاصيل هو الدائن والمدين في هذا الصدد. **2- الغير الذي تعاقد مع النائب:** يرتبط هذا الغير بناء على التصرف الذي ابرمه مع النائب بجميع الحقوق والالتزامات الناشئة عن هذا التصرف قبل الاصيل. اي ان العلاقة القانونية تنشأ مباشرة مع الاصيل. **3- النائب:** لا يكون النائب طرفا في العلاقة العقدية فلا يكسب حقوقا ولا تترتب عليه التزامات. **تعاقد الشخص مع نفسه: -** **1-** ان يكون الشخص نائبا عن أحد الاشخاص في بيع ملك له، ويكون في ذلك الوقت نائبا عن شخص اخر في شراء ملك له، فينوب عن الطرفين في ابرام عقد البيع الوارد على ذلك الملك. **2-** ان يكون الشخص نائبا عن أحد الاشخاص في بيع منزل له، فيبرم العقد بينه هو شخصيا كمشتر وبين الاصيل كبائع، بمعنى ان يشتري النائب المنزل المذكور لنفسه من الاصيل. هذه الحالات تمت من طرف واحد والاصل ان هذه الحالات لا تجوز، لان الشخص دائما يغلب مصلحته. واستثناءا: 1- الاذن السابق. 2- الاقرار اللاحق. 3- العرف التجاري. 4- نص القانون في حالة الولي وتعاقده مع نفسه بدلا عن ابنه.	**الاصل عدم جواز ذلك إلا إذا سمح بذلك القانون او اجاز الاتفاق. وقد نصت المادة 63 مدني بقولها (لا** يجوز للنائب ان يعهد بنيابته إلى غيرة، ما لم يسمح له بذلك القانون او الاتفاق) **مثال (ان** يعهد الوكيل المحلي لسلعة ما في بلد ما، لغيره من الوكلاء ببيع هذه السلعة). ○ **نهاية النيابة: -** إذا انتهت النيابة لأي سبب فقد النائب سلطته ولا يمكنه بعد ذلك ابرام أي تصرف نيابة عن الاصيل. ويلتزم النائب بعد انتهاء نيابته ان يرد جميع ما يكون قد تسلمه من الاصيل بشأن النيابة مثل سند النيابة أو صورتها او صورة أية احكام او اوراق اخرى، وقد نصت على ذلك المادة 64 مدني بقول (إذا انتهت النيابة، وكان النائب قد تسلم ما يدل عليها، التزم برده فور انتهائها، ولا يسوغ له حبسه في يده لأي سبب كان). وذلك حماية للغير من ان يخدعهم النائب، بل وحماية للأصيل في النيابة الاتفاقية، حتى لا يتسنى للغير التمسك بمواجهة الاصيل، متى كانوا حسني النية، بتصرفات الوكيل التي تمت استنادا إلى سند التوكيل.

بعض الصور الخاصة في التعاقد صـ 71				
العقد الابتدائي	الوعد بالعقد	التعاقد بالعربون	التعاقد بالمزايدة	التعاقد بالإذعان
نظم القانون المدني العقد الابتدائي حيث نصت المادة 70 منه على انه: **1-** إذا كان من مقتضى العقد ان يبرم مره ثانية او في صورة اخرى، وجب على كل من طرفيه ابرامه في وضعه النهائي، وذلك في الميعاد الذي يحدده العقد الابتدائي والا ففي مدة معقوله. **2-** ويبرم العقد النهائي بنفس شروط العقد الابتدائي، ما لم يتفقد على اجراء تعديل فيها، او كان هذا التعديل مما تستوجبه طبيعة المعاملة او ظروف الحال. **وفي المادة 71 مدني بينت حكم العقد الابتدائي في حالة اخلال أحد طرفية بالتزامه حيث تقول:** **1-** إذا أخل أحد طرفي العقد الابتدائي بالتزامه بإبرام العقد النهائي، كان للطرف الاخر، إذا لم يكن مخلا بالتزاماته، ان يطلب الحكم في مواجهته، بصحة العقد الابتدائي ونفاذة. **2-** ويقوم الحكم بصحة نفاذ العقد الابتدائي مقام العقد النهائي، وذلك دوم إخلال بما قد يتطلبه القانون لشهر العقد ان كان لشهره مقتضى.	نصت المادة 72 مدني على (الاتفاق الذي يعد بموجبه أحد طرفيه ان يبرم، لصالح الطرف الاخر، عقدا معينا، لا ينعقد إلا إذا عينت فيه المسائل الجوهرية للعقد الموعود بإبرامه، والمد التي يجب ان يبرم خلالها) وذلك دون اخلال بما تقضي به المادة 69 مدني (فالقانون يوجب تعيين جميع المسائل الجوهرية مثل المبيع والثمن والمدة التي يجب ابرام العقد الموعود فيها. ▪ كما يتضح من نص المادة 71 مدني ان المشرع الكويتي اعتبر الوعد بالعقد من العقود الملزمة لجانب واحد. ○ **قيام الوعد: -** نصت المادة 69 مدني على (إذا استلزم القانون او الاتفاق شكلا معينا لقيام العقد، وجبت مراعاة هذا الشكل في عقد الوعد به، وفي الاتفاقات اللاحقة المعدلة لأثارة، ما لم يقض القانون او تسمح طبيعة المعاملة بغير ذلك). ○ **إثر الوعد بالعقد: -** نصت المادة 73 مدني على **1-** إذا وعد شخص بأبرام عقد معين، قام هذا العقد، وإذا ارتضاه من صدر لصالحة الوعد، واتصل رضاؤه بعلم الواعد خلال المدة المحددة لبقاء الوعد. **2-** ولا يحول موت الواعد او فقد اهليته دون قيام العقد الموعود بإبرامه إذا تم الرضاء على نحو ما تقضي به الفقرة الاولى. 3- وإذا مات الموعود له، انتقل خيار قبول العقد الموعود بإبرامه إلى خلفائه، ما لم تكن شخصية الموعود له محل اعتبار في الوعد. إذا كان العقد الموعود بالأبرام يحتاج شكليه فيجب ان يكون الوعد بنفس الشكلية المطلوبة.	**تعريفة: -** العربون مبلغ من المال (نقود او اي منقول آخر) يدفعه أحد المتعاقدين إلى الاخر عند ابرام العقد. ويقصد بالعربون تأكيد قيام العقد، ولكن الغالب ان يقصد به منح خيار العدول لطرفي العقد. **نصت المادة 74 مدني** على (دفع العربون، وقت ابرام العقد، يفيد ان لكل من طرفيه خيار العدول عنه، ما لم يظهر انهما قصدا غير ذلك، او كان العرف يقضي بخلافه). **نصت المادة 75 مدني** على (إذا عدل من دفع العربون فقده. وإذا عدل من قبضه التزم برده ودفع مثله، وذلك كله دون اعتبار لما يترتب على العدول من ضرر).	**نصت المادة 78 مدني على قواعد التعاقد بالمزايدة بقولها: -** **1-** في المزايدات، يبقى المتزايد ملتزما بعطائه إلى ان يتقدم متزايد اخر بعطاء أفضل، او إلى ان يقفل المزاد دون ان يرسى على أحد إذا كان عطاؤه هو الافضل. **2-** ولا يمنع من سقوط العطاء بعطاء أفضل ان يقع الاخير باطلا او ان يرفض. **3-** يتم العقد بإرساء المزاد، ومع ذلك، إذا كان من مقتضى شروط المزاد وجوب المصادقة على ارسائه، لزم اجراؤها لتمام العقد. ويعتبر العقد عندئذ منعقدا من تاريخ رسو المزاد. **4-** وكل ما سبق، ما لم يتضح غيره من قصد المتعاقدين او يقضي القانون بخلافة. ويتضح من عجز هذا النص انه نص مكمل لإرادة المتعاقدين بمعنى انه يجوز للمتعاقدين ان يتفقا على شروط اخرى، او إذا وجد نص في القانون يقضي بخلاف ما ورد في النص المذكور، فإن ذلك النص هو الذي يطبق. ○ **المزايدة بواسطة المظاريف: -** نصت المادة 79 مدني (استثناءا من المادة السابقة، لا يسقط عطاء المزايد في المزايدات التي تجري داخل مظروفات بعطاء أفضل، ويكون للداعي إلى المزاد ان يقبل من بين العطاءات المتقدمة ما يراه أصلح، وذلك ما لم يتضح غير ذلك من قصد المتعاقدين او يقضي القانون بخلافه.	**تعريفه: -** الاصل في التعاقد ان يكون برضاء الطرفين على جميع البنود الواردة في العقد، ولكن توجد بعض العقود التي يكون فيها أحد الطرفين محتكرا لسلعة ضرورية ولا يستغني عنها الناس، ففي مثل هذه العقود يفرض الطرف الاول شروطه التي لا مجال لمناقشتها من جانب الطرف الاخر. نصت المادة 80 مدني على (لا يمنع قيام العقد ان يجيء القبول من أحد طرفيه إذعانا لإرادة الطرف الاخر بأن يرتضي التسليم بمشروع عقد وضعه الطرف الاخر مسبقا ولا يقبل مناقشة شروطه) وهذه قاعدة امره. ○ **هناك خصائص يجب ان تتوافر في العقد لكي تكون عقود اذعان: -** 1- ان تكون السلعة او الخدمة محل العقد من الضروريات بالنسبة للعامة بحيث لا يمكنهم الاستغناء عنها في حياتهم. 2- ان يكون الطرف الذي يفرض شروطه محتكرا تلك السلعة او الخدمة محل العقد، ويستوي ان يكون احتكاره قانونيا او فعليا، او قيام منافسة محدودة النطاق في شأنها. 3- ان يكون الإيجاب الصادر من الطرف المذكور موجها للجمهور بشروط واحدة مقررة مقدما لا يقبل النقاش فيها. ○ **حكم الطبيعة الخاصة لعقد الاذعان** 1- يجوز للقاضي ان يعدل او يعفي المذعن من الشروط التعسفية. 2- يفسر الشك دائما في مصلحة الطرف المذعن.

عيوب الرضا – الغلط صـ 92

عيوب الرضا	انواع الغلط	الشروط الواجب توافرها في الغلط الذي يعيب الرضا
▪ **تعريف عيوب الإرادة:** هي ما يشوب إرادة الشخص فتصبح غير سليمة وتكون هذه العيوب هي الدافعة إلى ابرام العقد. ▪ فالشخص الذي يبرم عقدا وإرادته غير سليمة يكون العقد الذي ابرمه **باطلا نسبيا** أي يكون قابلا للإبطال لمصلحة من شاب إرادته عيب.	تعريفه: - هو الاعتقاد الخاطئ او الوهم الذي يقوم في ذهن المتعاقد فيدفعه هذا الوهب إلى التعاقد. **1- غلط يعدم الرضا: -** ▪ يمنع قيام العقد فيسمى بالغلط المانع، وهو يشمل الغلط الي ينصب على ماهية العقد المراد ابرامه. (مثال – كأن يدفع شخص إلى اخر مبلغ من المال على سبيل القرض، فيأخذه الاخر على اساس انه هبه.). ▪ او الغلط الذي ينصب على ذاتية محل الالتزام. (كأن يبيع شخص منزلا له في مدينة الكويت ويعتقد المتعاقد معه انه يبيع له منزله الواقع في الاحمدي.). **2- غلط يعيب الرضا: -** ▪ هو الذي ينصب على المادة التي يتكون منها الشيء محل العقد او على صفة جوهرية فيه. (يشتري شخص اناء يعتقد انه ذهب ثم يتضح له انه معدن). ▪ او ينصب الغلط على شخصية المتعاقد وكانت شخصيته او صفه فيه محل اعتبار في العقد. (ان يتعاقد مع محامي اخر بالغلط). **3- الغلط الذي لا يؤثر على العقد (الغلط المادي): -** ▪ يكون العقد صحيحا ولا يصاب بالبطلان او البطلان النسبي، وهو الذي ينصب على صفة غير اساسية في الشي محل العقد. (لا يؤثر في صحة العقد مجرد اخطاء الحساب او زلات القلم) كأن يضاف صفر او يحذف من الرقم بالخطأ. (كلون الاداة الكهربائية).	نصت المادة 147 مدني على انه: (1- إذا وقع المتعاقد في غلط دفعه إلى ارتضاء العقد، بحيث انه لولا وقوعه فيه لما صدر عنه الرضاء، فإنه يجوز له طلب ابطال العقد، إذا كان المتعاقد الاخر قد وقع معه في نفس الغلط بدون تأثير منه كان من الممكن تداركه، او علم بوقوعه فيه، او كان من السهل عليه ان يتبين عنه ذلك. 2- على انه في التبرعات يجوز طلب الإبطال دون اعتبار لمشاركة المتعاقد الاخر في الغلط او علمه بحصوله). **1- ان يكون الغلط جوهريا. (المعيار موضوعي) المادة 121** أ- الغلط في القيمة والغلط الباعث. ب- الغلط في الواقع والغلط في القانون. **2- ان يتصل الغلط في المتعاقد الاخر. المادة 149** ❖ **اثبات الغلط وأثره:** ▪ من يدعي انه وقع في الغلط عليه ان يثبت ذلك مع بيان توافر جميع شروط الغلط المفسد لرضائه. ▪ وينبغي عليه ان يكون تمسكه بالغلط غير متعارض مع حسن النية، بمعنى إذا اظهر المتعاقد الاخر استعداده لتنفيذ العقد حسب رغبة المتعاقد الواقع بالغلط. ▪ نصت المادة 149 مدني (لا يجوز لمن صدر رضاؤه عن غلط، ان يتمسك بغلطه على نحو يتعارض مع مقتضيات حسن النية، ويكون للطرف الاخر على الاخص، ان يتمسك في مواجهته بأن يتم العقد على نحو يتمشى مع حقيقة ما اعتقاده بدون ضرر كبير يناله).

عيوب الرضا – التدليس صـ 100

تعريفه: - هو ان يستغل شخص وسائل احتيالية لإيقاع من يريد التعاقد معه في غلط يدفعه إلى ابرام العقد.

صور للحيل المكونة للتدليس (اعمال مادية)	شروط التدليس	حكم التدليس الصادر من طرفي العقد
المقصود بالتدليس: ان يستعمل شخص وسائلا احتيالية لإيقاع من يريد التعاقد معه في غلط يدفعه إلى ابرام العقد. بمعنى ان الغلط الذي وقع فيه المتعاقد كان نتيجة تضليل صادر من الطرف الاخر: فالغلط وهم تلقائي يتولد لدى الشخص، اما التدليس فهو وهم مستثار اي غير تلقائي نشأ عن التدليس. ○ **العناصر المادية للتدليس** 1- انتحال صفه كاذبة. 2- اصطناع مستندات مزورة. ○ **العنصر المعنوي: -** ▪ بالإضافة إلى صدور الاعمال المادية الخادعة عن قصد. **تنص المادة 151 مدني على انه: -** (يجوز طلب ابطال العقد للتدليس لمن جاء رضاؤه نتيجة حيل وجهت إليه بقصد تغريره ودفعه بذلك إلى التعاقد، إذا اثبت انه ما كان يرتضي العقد على نحو ما ارتضاه عليه، لولا خديعته بتلك الحيل). ○ **مثال** ذلك ان يستعمل شخص وسائلا احتيالية توحي بيساره فيحصل على قرض من البنك، او يقدم اوراقا وهمية او مزورة تتعلق بصحته وخلوه من الامراض للحصول على عقد تأمين على الحياة بقسط مناسب.	**1.** استخدام أحد الطرفين وسائلا احتيالية (العنصر المادي) **2.** ان تؤدي الوسائل الاحتيالية التي استخدمها الشخص إلى ايقاع المتعاقد معه في غلط يدفعه إلى التعاقد. (المعيار شخصي وليس موضوعي). ▪ تنص المادة 152 مدني على انه: - (يعتبر بمثابة الحيل المكونة للتدليس الكذب في الادلاء بالمعلومات بوقائع التعاقد وملابساته، او السكوت عن ذكرها، إذا كان ذلك اخلالا بواجب في الصدق او المصارحة يفرضه القانون او الاتفاق او طبيعة المعاملة او الثقة الخاصة التي يكون من شأن ظروف الحال ان تجعل للمدلس عليه الحق في ان يضعها فيمن غرر به). **3.** ان يقع التدليس من المتعاقد او يكون عالما به. ▪ تنص المادة 153 مدني على انه: - (يلزم لإبطال العقد على اساس التدليس ان تكون الحيل قد صدرت من المتعاقد الآخر او من نائبه او من أحد اتباعه او ممن وسطه في ابرام العقد او ممن يبرم العقد لمصلحته). ▪ تنص المادة 153/2 مدني على انه: - (فإن صدرت الحيل من الغير فليس لمن انخدع بها ان يتمسك بالإبطال إلا إذا كان المتعاقد الاخر عند ابرام العقد يعلم بتلك الحيل او كان في استطاعته ان يعلم بها). ▪ تنص المادة 154 مدني على انه: - (استثناء مما تقضي به المادة السابقة، يجوز في عقود التبرع طلب ابطال العقد إذا جاء الرضاء نتيجة التدليس دون اعتبار لمن صدرت الحيل منه)،	**سؤال: إذا كان كل طرف في العقد مدلسا فما هو الحكم؟** ▪ تنص المادة 155 مدني على انه: - (إذا لجأ كل من المتعاقدين إلى التدليس على الاخر، وجره بذلك إلى التعاقد امتنع على اي منهما التمسك بإبطال العقد). ▪ وهو حكم منطقي وعادل اذ لا يجوز لأي طرف منهما الادعاء بأن الطرف الاخر قد دلس عليه ودفعه إلى التعاقد لأن غريمه قام بذات الفعل غير المشروع، لذلك حسم المشرع هذا الامر لمصلحة استقرار التعامل. ▪ يجوز للمدلس عليه طلب ابطال العقد، ولان التدليس عمل غير مشروع فإن طلب الابطال يمكن ان يضاف إليه طلب التعويض او يقتصر على المدلس عليه بطلب التعويض

عيوب الرضا - الاكراه

تعريفه: - هو ضغط يقع على الشخص بغير وجه حق فيولد في نفسه رهبة تدفعه إلى التعاقد خشية الاذى.

شروط الاكراه	صور توافر الاكراه	إثر الاكراه
1- ابرام العقد تحت سلطان رهبة: - ▪ الخطر الذي يؤدي إلى وجود الرهبة يجب ان يتصف في: - i. ان يكون جسيما بحيث يؤثر في نفسية المتعاقد. ii. ان يكون الخطر محدقا أي ان يكون حالا وشيك الوقوع يولد في نفس المتعاقد خوفا او رهبة من وقوعه سواء اكان الخطر حالا في نفس اللحظة ام مستقبلا ولكنه متوقع في وقت قريب لا يدع مجالا للمتعاقد ان يتصرف حياله. ▪ نصت المادة 156 مدني على انه: - (يجوز طلب ابطال العقد على اساس الاكراه لمن ارتضى العقد تحت سلطان رهبه قائمة في نفسه وبعثت بدون وجه حق – وتعتبر الرهبة قائمة في نفس المتعاقد إذا وجهت إليه وسائل اكراه جعلته يستشعر الخوف من اذى جسيم يتهدد او يتصور انه يتهدده هو او أحد من الغير، في النفس او الجسم او العرض او الشرف او المال). ▪ معيار الرهبة شخصي كما بينت المادة 156 في الفقرة الثالثة: - (يراعى في تقدير قيام الرهبة في نفس المتعاقد حالته من الذكورة او الأنوثة وسنه وعلمه او جهلة وصحته او مرضة، وكل ظرف اخر من شأنه ان يؤثر في مدى ما يترتب من خوف في نفسه) **2- ان تكون الرهبه التي تولدت هي التي دفعت الشخص إلى ابرام العقد: -** ▪ نصت المادة 156 مدني على انه: - (يجوز طلب ابطال العقد على اساس الاكراه لمن ارتضى العقد تحت سلطان رهبه ..... إذا كانت هذه الرهبه قد دفعته إلى التعاقد، بحيث انه لولاها ما كان يجريه على نحو ما ارتضاه عليه). **3- ان يتصل الاكراه المفسد للرضاء بالمتعاقد الاخر: -** ▪ نصت المادة 157 مدني على انه: _ (يلزم لإعمال الاكراه ان تكون الرهبه التي دفعت المتعاقد إلى ارتضاء العقد، قد بعثت في نفسه بفعل من يبرم العقد لمصلحته). ▪ ما هو الحكم لو صدر الاكراه من الغير؟ ▪ الاصل ألا يؤثر ذلك العقد، ولكن إذا ثبت ان المتعاقد يعلم بصدور الاكراه من ذلك الغير فأنه في هذه الحالة فقط يستطيع من وقع عليه الاكراه طلب ابطال العقد. المادة 157\2 (فإذا صدر الاكراه من شخص من الغير فإنه لا يكن للمتعاقد المكره طلب الابطال على اساسه، إلا إذا كان المتعاقد الاخر عند ابرام العقد يعلم بحصوله، او كان من المفروض حتما ان يعلم به). ▪ **استثناءا** المادة 158 مدني (يجوز في التبرعات طلب الابطال إذا كان الرضاء بها قد جاء نتيجة الاكراه دون اعتبار لمن صدر الاكراه عنه)	1- إذا كانت الوسيلة مشروعة والغرض مشروعا فلا يوجد اكراه كأن يهدد شخص من وعده بإبرام عقد بمقاضاته لتنفيذ ما وعد به. 2- إذا كانت الوسيلة غير مشروعة والغرض غير مشروع. يوجد اكراه. 3- إذا كانت الوسيلة غير مشروعة والقصد منها الوصول إلى غرض غير مشروع كذلك. (تهديد شخص بالقتل بقصد حمله على ابرام عقد بيع مال له جبرا عنه). يوجد اكراه 4- إذا كانت الوسيلة مشروعة للوصل إلى غرض غير مشروع. (تهديد شخص بأنه سوف ينفذ على امواله بناء على دين له إذا لم يبع عقارا له لا علاقة له بالدين المذكور) يوجد اكراه	إذا توافرت شروط الاكراه فإن العقد يكون قابلا للإبطال لمصلحة المتعاقد الذي وقع ضحية الاكراه، ويستوي ان يكون الاكراه قد دفعه إلى ابرام العقد ذاته او ابرامه بشروط أبهظ او اشد. ايضا يعتبر الاكراه من قبيل الخطأ الذي يكون المسئولية التقصيرية لفاعله. الامر الذي يخول ضحية الاكراه ان يطلب الابطال ومعه طلب التعويض عن الاضرار التي اصابته نتيجة الاكراه ان كان للتعويض محل، كما انه يستطيع ان يتمسك بالعقد ولا يطلب ابطاله بل يكتفي بالتخلص من الشروط الباهظة على اساس المسئولية التقصيرية إذا توافرت شروطها، وهو حكم خاص بالإكراه وعلى خلاف الغلط والتدليس.

عيوب الرضا - الاستغلال

تعريفه: - هو ان يستغل شخص ضعفا في شخص اخر يدفعه إلى ابرام عقد فيه غنم مفرط للأول وغرم (خسارة) للأخر.

شروط الاستغلال	إثر الاستغلال	سقوط دعوى الاستغلال
1- ان يستغل شخص الطيش البين او الهوى الجامح في المتعاقد معه. ▪ نصت المادة مدني 159 على (إذا استغل شخص في آخر حاجه ملجئه، او طيشا بينا، او ضعفا ظاهرا، او هوى جامحا، او استغل فيه سطوته الأدبية عليه، وجعله بذلك يبرم لصالحه او لصالح غيره عقدا ينطوي عند ابرامه على عدم تناسب باهظ بين ما يلتزم بأدائه بمقتضاه وما يجره عليه من نفع مادي او ادبي، بحيث يكون ابرامه، تنكرا ظاهرا لشرف التعامل ومقتضيات حسن النية) ▪ **الحاجة الملجئه:** مثال – ان تكون سفينة على وشك الغرق وتطلب مساعدة من سفينة اخرى فيطلب قبطانها مبلغا باهظا من المال. ▪ **الطيش البين:** هو عدم الخبرة الناتج عن صغر السن والغرور خاصة عند الشباب إذا حصلوا على مال كثير فجأة. ▪ **الهوى الجامح:** هو الرغبة الشديدة والملحة والعنيفة نحو شخص او نحو شيء بحيث لا يستطيع مقاومة ما يعرض عليه بالنسبة لهذا الشخص او هذا الشيء فيقبل اي عرض يقدم له ويوافق عليه. ▪ **السطوة الادبية:** هي علاقة الاب بالابن او الرئيس على مرؤوسة. **2- عدم تناسب باهظ بين ما يلتزم بإدائه وما يجره عليه العقد من نفع.** ▪ نصت المادة 159 مدني على (بحيث يكون ابرامه العقد) تنكرا ظاهرا لشرف التعامل ومقتضيات حسن النية). **3- ان يكون الاستغلال هو الدافع إلى التعاقد.**	▪ **يجعل العقد قابلا للإبطال لمصلحة الطرف المُستغَل.** ▪ **بالإضافة إلى تمكين القاضي من ان يعدل التزامات طرفي العقد.** ▪ نصت المادة 159 مدني على (كان للقاضي بناء على طلب ضحية الاستغلال وفقا للعدالة ومراعاة لظروف الحال، ان ينقص من التزاماته او ان يزيد في التزامات الطرف الاخر، او ان يبطل العقد). ▪ كما يجوز للطرف الاخر ان يعرض زيادة التزاماته هو إلى الحد الذي يرفع الغبن الفاحش عن ضحيته الاستغلال، فإذا اجيب إلى طلبه صحح العقد وزال إثر الاستغلال بمعنى ان ضحية الاستغلال لم يعد له الحق في طلب ابطال العقد. ▪ وبديهي ايضا ان يطلب زيادة التزامات الطرف الاخر لا يمكن ان يكون مقدما من ضحية الاستغلال، فهذا الاخير يقتصر حقه وفقا للقانون على طلب ابطال العقد فقط. ▪ اما امر تعديل التزامات الطرفين فإنه امر موكول للقاضي في حالة إنقاص التزامات ضحية الاستغلال، وللقاضي كذلك بناء على عرض من الطرف الاخر زيادة التزامات إلى الحد الذي يزيل إثر الاستغلال. ▪ نصت المادة 161 مدني على (تسقط دعوى الاستغلال بمضي سنة من وقت ابرام العقد) – وهو امر غريب جدا لان سقوط الدعوى فيما يتعلق بعيوب الارادة الاخرى وهي الغلط والتدليس والاكراه بمضي ثلاث سنوات تبدأ من وقت زوال العيب. ▪ المادة 161 الفقرة 2 (إذا جاء العقد نتيجة استغلال الهوى الجامح او السطوة الادبية فإن سريان مدة السنة لا يبدأ إلا من تاريخ زوال تأثير الهوة او السطوة، على ان تسقط الدعوى على اية حال بفوات خمس عشرة سنة من ابرام العقد)	نصت المادة 161 مدني (تسقط دعوى الاستغلال بمضي سنة من وقت ابرام العقد). ▪ الاصل ان مدة السقوط في عيوب الرضا (الغلط والتدليس والاكراه هو ان تسقط بعد ثلاثة سنوات وكذلك فيما يتعلق بدعوى الابطال التي ترفع من القاصر). ▪ يختلف وقت سريان مدة السنة في حالتي الهوى الجامح والسطوة الادبية حيث نصت المادة 161 الفقرة الثانية (إذا جاء العقد نتيجة استغلال الهوى الجامح او السطوة الادبية فإن سريان مدة السنة لا يبدأ من تاريخ زوال تأثير الهوى او السطوة) ثم اضافت هذه الفقرة انه (على ان تسقط الدعوى على اية حال بفوات خمس عشرة سنه من ابرام العقد).

عيوب الرضا - الغبن

تعريفه: - هو عدم التعادل الواضح بين ما يلتزم به أحد المتعاقدين وفقا للعقد وبين المقابل الذي يحصل عليه بمقتضاه (لا يتصور إلا في المعاوضات لان مضمونه هو التفاوت او عدم التعادل).

الاصل ان الغبن لا يؤثر في العقد	اعمال إثر الغبن استثناءا على بعض الاشخاص	مواعيد دعوى الغبن
▪ **نصت المادة 162 مدني على الاصل العام على انه: -** (الغبن الذي لا يكون نتيجة غلط او تدليس او اكراه او استغلال لا يكون له تأثير على العقد، إلا في الاحوال الخاصة التي صرح بها القانون ومع مراعاة ما تقضي به المواد التاليه) **أ-** إذا وجد غبن في عقد ما ولكن لم يأت هذا الغبن نتيجة عيب من عيوب الرضاء فلا أثر له ويكون العقد صحيحا وهذا هو الاصل العام. **ب-** إذا وجد غبن نتيجة عيب من عيوب الرضاء فإن القواعد الخاصة التي تنطبق على هذه العيوب هي التي تنطبق على العقد، بحيث يكون قابلا للأبطال لمصلحة المتعاقد الذي شاب اراداته عيب من عيوب الرضاء، وتنطبق القواعد الخاصة بهذا العيب فيما يتعلق بحق المتعاقد نفسه او بمدى سلطات القاضي والمدة الجائز رفع دعوى الابطال خلالها وغير ذلك. **ت-** قد توجد احوال خاصة او عقود معينة ينص القانون على وجود إثر للغبن فيها فيعالجها نص خاص ماده 832. **ث-** تشير المادة 162 مدني إلى الحالات الواردة في المواد التالية وهي حالات الغبن الحاصل بالنسبة لأشخاص معينين.	**1- الغبن الحاصل للدولة او لأحد الاشخاص الاعتبارية العامة او لجهة الوقف:** ▪ نصت المادة 163 مدني على (إذا نتج عن العقد غبن فاحش للدولة او لغيرها من الاشخاص الاعتبارية العامة او لجهة الوقف فإن الطرف المغبون في هذه الحالة يجوز له طلب تعديل التزام الطرف الاخر او تعديل التزامه هو بما يرفع عنه الفحش في الغبن – ويعتبر الغبن فاحشا إذا زاد عند ابرام العقد على خمس قيمة محل العقد. ▪ نصت المادة 164 مدني على (كما انه إذا كان الطرف المغبون هو الدولة او أحد الاشخاص الاعتبارية العامة فإنه لا يجوز في هذه الحالة للمتعاقد مع الدولة او أحد الاشخاص الاعتباريون العامة ان يتوقى تعديل إثر العقد بأن يطلب فسخه – وذلك حتى لا تبطل العقود التي ابرمت تحقيقا للمصلحة العامة، فين حين يمكن ان يتم ابطال العقود الاخرى). **2- الغبن الحاصل لأحد من عديمي الاهلية او ناقصيها: -** ▪ نصت المادة 163 مدني على (إذا نتج عن العقد غبن فاحش لاحد عديني الاهلية او ناقصيها، جاز للمغبون ان يطلب تعديل التزام الطرف الاخر او التزامه هو بما يرفع عنه الفحش في الغبن) ▪ وفي هذه الحالة اجاز القانون للمتعاقد مع المغبون ان يتوقى تعديل إثر العقد بأن يطلب فسخه (المادة 164) مع ملاحظة ان عديم الاهلية لا يبرم العقد بنفسه، بل من ينوب عنه. **3- حالة عدم حواز الطعن بالغبن:** ▪ نصت المادة 165 مدني على انه (لا يجوز الطعن في عقد تم بطريق المزايدة او المناقصة اذ كان ذلك قد حصل وفق ما يقضي به القانون). ▪ إلا إذا كان البيع بالمزاد العلني اختياريا فلا يخضع لهذا الحظر ويجوز الطعن بالغبن فيه إذا توافرت شروطه.	▪ نصت المادة 166 مدني على (تسقط دعوى الغبن، إذا لم ترفع خلال سنه، تبدأ بالنسبة إلى الدولة او غيرها من الاشخاص الاعتبارية العامة او لجهة الوقف من وقت ابرام العقد، وبالنسبة لعديمي الاهلية وناقصيها من تاريخ اكتمال الأهلية او الموت. وعلى اية حال تسقط الدعوى بمضي خمس عشرة سنة من وقت ابرام العقد). ▪ إذا كانت الدعوة مع دولة او شخص اعتباري عام او جهة وقف (خلال سنة من ابرام العقد). ▪ إذا كان عديم الاهلية او ناقصها (خلال سنة من كمال الاهلية).

المحل وشروطه

تعريفه: - هو موضوع الالتزامات الناشئة عنه أي ما يلتزم به الاطراف.

الشرط الاول: -ان يكون المحل موجودا او ممكنا	الشرط الثاني: - ان يكون المحل معينا او قابلا للتعيين	الشرط الثالث: - يجب ان يكون المحل مشروعا
1- يجب ان يكون الشي موجودا عند ابرام العقد. 2- الشي الذي سيوجد حتما يمكن ان يكون محلا للتعاقد. ▪ **نصت المادة 168 مدني (يجوز** ان يرد العقد في شأن شيء مستقبل، ما لم يكن وجود هذا الشيء رهينا لمحض الصدفه**).** 3- لا يجوز التعامل في تركة شخص مازال على قيد الحياة ولو برضاه. ▪ **نصت المادة 169 مدني (التعامل** في تركة انسان لا زال على قيد الحياة باطل، ولو تم منه وبرضاه، إلا في الاحوال التي يجيزها القانون**).** ▪ **إذا كان محل الالتزام القيام بعمل او الامتناع عن عمل، فأنه يجب ان يكون ذلك ممكنا، ذلك انه لا التزام بمستحيل.** ○ **انواع الاستحالة: -** A. **الاستحالة المطلقة: -** هي ان يلتزم طبيب بإحياء ميت، فالطبيب لا يمكنه مطلقا من إحياء شخص توفاه الله. وتعتبر هذه استحالة مادية او طبيعية. أ- **استحالة طبيعية: -** وهي مطلقة لأنه لا يجوز لأي طبيب ان يلتزم بمثل هذا الالتزام، وطبيعية لأنها خارجة عن نطاق قدرة البشر عموما. ب- **استحالة قانونية: -** فهي كالتزام محام برفع استئناف عن حكم فات ميعاد استئنافه فلا يستطيع اي محامي ان يلتزم بمثل هذا الالتزام، والاستحالة هنا تعتبر استحالة قانونية لأنها من صنع القانون ولكنها في ذات الوقت استحالة مطلقة لأنه لا يمكن لأي محام ان يلتزم بمثل هذا الالتزام. B. **الاستحالة النسبية: -** هي في الصورة التي يكون الالتزام مستحيلا بالنسبة لشخص وغير مستخيل بالنسبة لشخص آخر. **4-** ولا شك ان الاستحالة التي تمنع من قيام العقد هي الاستحالة المطلقة التي تكون موجودة عند ابرام العقد. مثال الذي يتعهد ببناء بيت لشخص ويتضح انه ليس مقاولا. وهي نسبيه لأنه من الممكن لمقاول حقيقي ان يبني البيت.	**نصت المادة 171 مدني على: -** **1-** يلزم ان يكون محل الالتزام معينا تعيينا نافيا للجهالة الفاحشة وإلا وقع العقد باطلا. **2-** إذا تعلق الالتزام بشيء وجب ان يكون هذ الشيء محددا بذاته او بنوعه ومقداره ودرجة جودته، على ان عدم تحديد درجة الجودة لا يؤدي إلى بطلان العقد، ويلتزم المدين حينئذ بأن يقدم شيئا من صنف متوسط. (مثال: كيس من القمح). **كما نصت المادة 173 مدني على: -** ▪ إذا كان محل الالتزام دفع مبلغ من النقود، التزم المدين بقدر عددها المحدد في العقد دون ان يكون للتغيير في قيمتها أثر، ولو اتفق على خلاف ذلك. **كما نصت المادة 174 مدني على: -** ▪ في الالتزام بدفع مبلغ من النقود يكون الوفاء بالعملة الوطنية ومع ذلك إذا اتفق على الوفاء بعملة اجنبية وجب الوفاء بها.	▪ ان لا يكون المحل مخالفا للقانون او النظام العام والآداب. ▪ ان المحل يجب ان يكون قابلا للتعامل فيه او بعبارة اخرة ان يكون داخلا في دائرة التعامل، فإذا كان المحل خارجا عن دائرة التعامل فلا يجوز ان يكون محلا للالتزام. **نصت المادة 22 مدني على: -** ▪ (الاشياء المقومة تصلح محلا للحقوق المالية). ▪ فإذا لم يكن الشيء مقوما فلا يصلح كمحل للعقد، مثال ذلك الانسان او اي عضو فيه، وكذلك كل ما يحرمه الشرع مثل الخمر والخنزير. ▪ والاشياء الخارجة عن دائرة التعامل تكون كذلك اما بطبيعتها او بحكم القانون، كجسد الانسان والمخدرات والخمور التي يحظر القانون تداولها. ▪ والمحل او الشيء الذي يخرج عن دائرة التعامل بطبيعته مثاله الشمس والهواء، ومع ذلك إذا أمكن الاستئثار بجزء من الهواء مثلا كالهواء المضغوط فعندئذ يجوز ان يكون محلا للعقد. **نصت المادة 172 مدني على: -** **(إذا** كان محل الالتزام مخالفا للقانون او النظام العام او لحسن الآداب وقع العقد باطلا **).**

السبب – صـ 131		
المقصود بالسبب (النظرية التقليدية والحديثة)	السبب في القانون الكويتي	شروط السبب
○ **النظرية التقليدية: -** هو الغرض المباشر، فالبائع في عقد البيع يقصد من وراء بيع ما يملكه الحصول على الثمن، وكذلك المشتري يدفع الثمن وغرضه المباشر الحصول على المبيع. ○ **النظرية الحديثة: -** هو الغرض غير المباشر او الباعث على التعاقد فالبائع يبيع ماله للحصول على الثمن، وهذا هو الغرض المباشر، ولكن ماذا يريد فعله بالثمن الذي حصل عليه؟ فقد يريد شراء شيء اخر او سداد دين عليه، وهذا هو الغرض غير المباشر وقد سمي بالسبب الدافع. هو الباعث الذي دفع الملتزم إلى ان يرتب في ذمته الالتزام. ○ **الفرق بين السبب المباشر والسبب الدافع: -** السبب المباشر سبب داخلي في العقد وانه ثابت لا يتغير في كل نوع من انواع العقود، ثم انه موضوعي، اما الباعث الدافع للتعاقد فهو امر خارجي عن العقد ثم انه متغير ذلك انه يختلف من عقد لأخر ومن شخص لأخر، واخيرا هو امر شخصي يتصل بما يدور في ذهن الشخص، ولما كان الباعث لا يمكن ضبطه على وجه التحديد فإن النظرية التقليدية تذهب إلى انه لا تأثير له في وجود العقد ولا في قيام الالتزام.	**نصت المادة 176 مدني على انه: -** (يبطل العقد إذا التزم المتعاقد دون سبب او لسبب غير مشروع. ويعتد في السبب بالباعث المستحدث الذي يدفع المتعاقد إلى التعاقد، إذا كان المتعاد الاخر يعلمه، او كان ينبغي ان يعلمه). ▪ **شروط البطلان: -** 1- إذا كان السبب الباعث الغير مشروع هو سبب التعاقد. 2- الطرف الاخر يعلم او يفترض ان يعلم. **نصت المادة 177 مدني على انه: -** (يفترض ان للالتزام سببا مشروعا، ولو لم يذكر في العقد وذلك إلى ان يقوم الدليل على خلافه). **نصت المادة 178 مدني على انه: -** (يعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي ما لم يقم الدليل على غير ذلك، وإذا ثبتت صورية السبب كان من يدعي ان للالتزام سببا اخر مشروعا ان يقيم الدليل على صحة ما يدعيه)	○ **اولا: وجود السبب: -** ان في عقد المعاوضة سبب التزام أحد الطرفين هو في ذاته محل التزام الطرف الاخر، فإذا كان المحل قد هلك قبل انعقاد العقد فلا يكون هناك سبب للالتزام، وكذلك إذا كان محل التزام أحد الطرفين عملا او امتناعا عن عمل وكان هذا مستحيلا استحاله مطلقة معاصرة فلا ينعقد العقد ولا يوجد هنا ايضا سبب للالتزام. كذلك لو أكره شخص اكراها ماديا على ان يلتزم بدفع مبلغ معين كان هذا الالتزام باطلا لعدم وجود سبب له، وكذلك إذا اعتقد شخص على خلاف الواقع وجود سبب للالتزام وكان واهما فإن الالتزام لا يقوم كذلك لعدم وجود السبب. ○ **ثانيا: مشروعية السبب: -** السبب المشروع هو الذي لا يخالف النظام العام والآداب، ولا شك ان مشروعية المحل شيء ومشروعية السبب شيء اخر، مثال ذلك في عقد الايجار إذا كان المستأجر يقصد استعمال العين المؤجرة للمقامرة او للدعارة فإن التزام كل من المؤجر والمستأجر له سبب موجود ومشروع ولكن الباعث المستحث لأبرام هذا الايجار غير مشروع لأنه يخالف النظام العام والآداب. وقد ذهب القضاء إلى التأكيد على ان الباعث المستحث له دور في صحة العقد وبطلانه، بحيث إذا كان هذا الباعث الذي دفع إلى ابرام العقد مخالفا للنظام العام والآداب كان العقد باطلا. ولكن لما كان الباعث امرا لا يمكن معرفته من الطرف الاخر في العقد فإن مبدأ استقرار المعاملات يقتضي ألا يؤثر ذلك على قيام العقد إلا إذا كان الطرف الاخر عالما بهذا الباعث لدى المتعاقد مع او على الاقل كان ينبغي عليه ان يعلم ذلك. ○ **اثبات السبب: -** الاصل ان عبء اثبات سبب التزام المدين يقع على الدائن لأنه هو الذي يدعي وجود هذا الدين، حيث يجب على الدائن اثبات العقد مصدر الالتزام بجميع اركانه بما فيه السبب. لكن المشرع افترض وجود السبب ومشروعيته ونقل عبء الاثبات إلى من يدعي عكس ذلك، ومعنى هذا ان المدين بالالتزام هو الذي ينبغي عليه اثبات عدم وجود السبب او اثبات ان السبب الموجود سبب غير مشروع.

الشكل – صـ 138		
المقصود بالشكل	**الشكلية والتسجيل في عقد بيع العقار**	**الشكلية وكتابة العقود**
الشكل في العقد، هو ما يتطلبه القانون لقيام العقد، بحيث يلتزم الاطراف بإجراء محدد (الكتابة – التسجيل) إلى جانب وجود الرضاء بالعقد. لا شك ان الشكلية لا تغني عن وجود ارادتين متطابقتين أي انها لا تغني عن الرضاء وانما تضاف إلى الرضاء. فإذا اوجب القانون شكلا معينا لعقد معين فإن هذا العقد لا ينعقد إلا بتوافر الرضا والمحل والسبب والشكل الذي يفرضه القانون. **نصت المادة 65 مدني على انه:** (لا يلزم لانعقاد العقد حصول الرضاء به في شكل معين ما لم يقض القانون بغير ذلك. وإذا فرض القانون شكلا معينا لانعقاد العقد ولم يراع هذ الشكل في ابرامه وقع باطلا). **نصت المادة 66 مدني على انه: -** (إذا اشترط المتعاقدان لقيام العقد اتباع شكل معين في ابرامه فأنه لا يجوز لأحدهما بدون رضاء الاخر ان يتمسك بقيامه ما لم يأت في الشكل المتفق عليه) يعني انه يجوز ان يتفق المتعاقدان على جعل العقد المراد ابرامه بينهما شكليا. **نصت المادة 67 مدني على انه: -** (إذا استلزم القانون شكلا معينا او اتفق المتعاقدان على وجوبه، وثار الشك حول ما إذا كان هذا الشكل متطلبا لقيام العقد او لغير ذلك من اموره، وجب عدم اعتباره متطلبا لقيام العقد). هذا النص يرجح كفة الرضائية في حالة وجود الشك فقد يكون الشكل متطلبا للإثبات فقط ولا يكون متطلبا للانعقاد، فالمادة المذكورة حسمت الامر في حالة وجود الشك لصالح الرضائية في ابرام العقد. **صحيح ان الرضائية في العقود هي الاصل والشكلية استثناء والاستثناء لا يقاس عليه ولا يتوسع في تفسيره، ولكن الرضائية ليست من النظام العام لذلك يجوز الاتفاق على خلافها من الافراد.** **ان الشكلية التي يتطلبها المشرع تعتبر من النظام العام ولا يجوز الاتفاق على مخالفتها. الرهن الرسمي**	**نصت المادة 890 مدني على انه: -** (إذا كان المتصرف فيه عقارا فلا تنتقل الحقوق او تنشأ إلا بمراعاة احكام قانون التسجيل العقاري). **تنص المادة 7 من قانون التسجيل العقاري على انه: -** (جميع التصرفات التي من شأنها انشاء حق من الحقوق العينية العقارية الاصلية او نقله او تغييرة او زواله، وكذلك الاحكام النهائية المثبتة بشيء من ذلك يجب تسجيلها بطريق التسجيل. ويترتب على عدم التسجيل ان الحقوق المشار إليها لا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين ذوي الشأن ولا بالنسبة لغيرهم، ولا يكون للتصرفات غير المسجلة من الاثار سوى الالتزامات الشخصية بين ذوي الشأن). ▪ **هل التسجيل المطلوب لعقد بيع العقار يجعله عقدا شكليا؟** لا يجب الخلط بين مبدأ الرضائية في العقود ومبدأ انتقال ملكية المبيع الناشئ عن العقد، ذلك ان التسجيل لا إثر له على مبدأ الرضائية وانما يقتصر إثر التسجيل على مبدأ انتقال الملكية بالعقد. وذلك ان انتقال الملكية ليس ركنا في العقد وانما إثر من اثارة، فالملكية في عقد بيع العقار لا تنتقل لا بالنسبة للمتعاقدين ولا بالنسبة للغير إلا بالتسجيل، اما العقد الشكلي يكون كذلك إذا كانت الشكلية لازمه لانعقاده لا لترتيب اثاره ولذلك فإن العقد الواقع على عقار يعتبر عقدا رضائيا وانما يتأخر إثر من اثارة وهو انتقال الملكية إلى ان يتم التسجيل. فيلاحظ ان التسجيل وحده لا ينقل الملكية وانما يرد التسجيل على العقد الذي تم ابرامه بين البائع والمشتري، فالملكية لا تنتقل إلا بأمرين هما العقد والتسجيل. ثم ان التسجيل لا يصحح عقدا باطلا.	يتطلب القانون ان يكون العقد مكتوبا فهل يعتبر هذا شكلا ضروريا لانعقاد العقد؟ مثال ذلك عقد العمل في القطاع النفطي حيث تنص المادة 4 (يكون تعيين عمال النفط بعقد كتابي ... ويحرر العقد من نسختين على الاقل..) قد يستفاد من هذا النص ان الكتابة ضرورية لانعقاد العقد ولكن إذا ما قرأنا عجز المادة المذكورة ذاتها فتقول (فإذا لم يحرر عقد جاز للعامل اثبات حقة بجميع طرق الاثبات). يتضح من هذا ان الكتابة هنا ليست للانعقاد وانما قصد منها الإثبات فقط، ولذلك يعتبر عقد العمل سواء في القطاع الاهلي ام النفطي من العقود الرضائية أي انه يتم بمجرد التراضي دون حاجة لأي شكل خاص. ومن امثلة العقود التي تحتاج للكتابة في الاثبات، عقد الصلح حيث اوجب القانون اثبات عقد الصلح بالكتابة فقد نصت المادة 555 مدني على انه: (لا يثبت الصلح إلا بالكتابة بمحضر رسمي) فالكتابة هنا للإثبات ولو كان المشرع يريدها للانعقاد لكان النص يبدأ بعبارة (لا ينعقد الصلح). وبناء على ذلك يكون عقد من العقود الرضائية ولكن إثباته يكون بالكتابة.

جزاء تخلف اركان العقد (البطلان) صـ 143

العقد القابل للإبطال	الباطل بطلان مطلق	إثر البطلان
○ هو عقد صحيح له وجود قانوني وينتج جميع اثاره حتى يقضي بإبطاله فيعتبر كأن لم يكن اصلا. انه مقرر لصالح أحد المتعاقدين ولا يجوز للمحكمة ان تقضي به إلا إذا طلبه من تقرر الابطال لمصلحته. مثال من شاب رضاه عيب كالغلط والتدليس والاكراه. ○ الاصل ان ابطال العقد في هذه الحالة لا يخضع للسلطة التقديرية للقاضي، فإذا ثبت لدى المحكمة سبب الابطال قضت به متى طلبه من كان ضحية للعيب في الرضاء. ○ اما إذا نص القانون على خلافه فتعود للمحكمة سلطتها، كما ورد في المادة 159 بشأن الاستغلال حيث اجاز المشرع للقاضي ان يعدل التزامات الاطراف بالزيادة او النقصان او الابطال. ○ تكون الإجازة من له الحق في الابطال اما صراحة او ضمنيا، كأن يتصرف في محل العقد بعد زوال العيب. وهذه الاجازة تصرف قانوني من جانب واحد لا تحتاج إلى قبول او موافقة من المتعاقد الاخر. ○ ممكن للمتعاقد الاخر لإزالة القلق ان يطلب من المتعاقد الذي له الحق في طلب الابطال ان يوضح موقفة بعد زوال العيب الذي جعل العقد قابلا للإبطال، حيث نصت المادة 182 (يجوز لكل ذي مصلحة ان يعذر من له حق الابطال بوجوب ابداء رغبته في اجازته او ابطاله خلال مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر تبدأ من تاريخ الاعذار- فإذا انقضى ميعاد الاعذار من غير اختيار اعتبر ذلك اجازة للعقد). ▪ **سقوط طلب الابطال:** 1- خلال ثلاث سنوات من وقت زوال سببه، مالم يقض القانون بخلافه. 2- تبدأ مدة السقوط في حالة الأهلية عند كمالها، والغلط والتدليس من يوم انكشافه، وفي الاكراه من يوم زواله. 3- في جميع الاحوال يسقط الحق بعد 15 سنه.	هو العقد الذي تخلف شرط من شروط انعقاده مثل الرضا والمحل والسبب، وهذا العقد غير موجود قانونا ولما لم يكن له وجود قانوني فلا ينتج اي إثر قانوني. وانه معدوم وهذا متعلق بالنظام العام، لذلك لا يقتصر حق التمسك ببطلانه بشخص معين بل يجوز لكل ذي مصلحة ان يتمسك ببطلانه - ولكن لا يجوز مثلا للجار ان يطلب بطلان عقد بيع منزل جاره لمجرد انه لا يرغب مجاورة المشتري الجديد - العقد الباطل لا ينتج اي إثر، ويجوز لكل ذي مصلحة ان يتمسك ببطانه وللمحكمة ان تقضي به من تلقاء نفسها - العقد الباطل لا يتصحح بالإجازة - العقد الباطل لا يتصحح بمرور الزمان.	○ إذا بطل العقد او أبطل، يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها عند ابرام العقد، ما لم ينص على خلافه. ○ وإذا كان هناك استحالة في اعادت المتعاقدين إلى الحالة التي عليها قبل ابرام العقد، جاز ان يحكم بتعويض عادل. **1- إثر البطلان بين المتعاقدين:** ○ البطلان بنوعيه يزيل آثار العقد بأثر رجعي بحسب الاصل، بمعنى انه إذا كان العقد قد نفذت جميع التزاماته او جزء منها فيتعين على كل طرف في العقد ان يعيد ما تسلمه بموجبه فيرد البائع الثمن وفوائده ويرد المشتري المبيع وثمراته، فإذا لم يكن ممكنا الاعادة تعين الحكم بتعويض عادل. ○ استثناءا ناقص الأهلية لا يعيد الا ما يكون قد عاد عليه بسبب تنفيذه من نفع معتبر قانونا. **2- إنقاص العقد الباطل او القابل للإبطال:** ○ يقتصر البطلان على جزء من العقد فلا داعي لإبطاله كله إلا إذا كان أحد التعاقدين يهمه هذا الجزء بالذات بحيث لولاه لما ابرم العقد فيبطل العقد كله. ونصت المادة 190: أ- إذا لحق البطلان او الابطال شقا من العقد اقتصر عليه وحده دون باقي العقد. ب- على انه إذا اثبت المتعاقدين انه ما كان يبرم العقد بغير الشق الباطل او المبطل، بطل العقد كله. **3- تحول العقد الباطل: شروطه:** أ- ان يكون هناك عقد باطل او عقد قابل للإبطال وقضي ببطلانه. ب- ان يتضمن العقد الباطل اركان العقد الاخر الذي يراد التحول إليه. ج- انه يتبين ان المتعاقدين كانا يرديان العقد الذي يراد التحول إليه لو كانا يعلمان ببطلان العقد الذي ابرماه. **4- إثر البطلان بالنسبة للغير:** لا يحتج بإبطال العقد في مواجهة الخلف الخاص للمتعاقد الاخر، إذا كان هذا الخلف قد تلقى حقه معاوضة وبحسن نية ولم يكن بمقدوره ان يعلم. **5- الخطأ عند تكوين العقد:** نص المادة 192 (إذا بطل العقد او أبطل، بسبب خطأ أحد المتعاقدين، كان للمتعاقد الاخر او للغير ان يطالبه بالتعويض ما يرتبه له البطلان من ضرر. على انه لا محل للتعويض إذا كان من اصابه الضرر نتيجة البطلان قد أسهم فيهما ادى إلى وقوعه، او كان يعلم بسببه، او ينبغي عليه ان يعلم به) فأنه يحق للمتضرر المطالبة بالتعويض ولكن ليس على اساس المسئولية العقدية، ولكن وفقا لأحكام المسئولية التقصيرية بشرط اثبات عناصرها (الخطأ – الضرر – العلاقة السببية).

اثار العقد (القوة الملزمة للعقد) صـ 165

مصدر القوة الملزمة للعقد	نظرية الظروف الطارئة	الصورية في التعاقد
▪ **العقد شريعة المتعاقدين:** - نصت المادة 196 مدني على انه: (العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز لأحدهما ان يستقل بنقضه او تعديل احكامه إلا في حدود ما يسمح به الاتفاق او يقضي به القانون). فالقعد وفقا لهذا النص يعتبر القانون الذي تراضى عليه طرفا العقد ويتعين عليهما تنفيذه في حدود المتفق عليه، ورتب الضمان نتيجة على هذه القاعدة وهي ان اي طرف في العقد لا يجوز له ان ينقض ما اتفق عليه ولا ان يعدل فيه سواء بالزيادة او النقصان إلا بالاتفاق او بما يقضي به القانون. فالعقد هو قانون المتعاقدين الذي يجب عليهما تنفيذه بل هو القانون الذي يتعين على القاضي ان يحترمه وينفذه كما هو لو عرض الامر عليه. ▪ **الحالات التي يجيز فيها لاحد طرفي العقد نقض العقد او طلب تعديل احكامه:** نصت المادة 209 مدني على انه (إذا تم العقد بطريق الاذعان وتضمن شروطا تعسفية جاز للقاضي بناء على طلب الطرف المذعن ان يعدل من هذه الشروط بما يرفع اجحافها، او يعفيه كليه منها ولو ثبت علمه بها، وذلك وفقا لما تقتضيه العدالة، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك) وكذلك في حالة الظروف الطارئة.	▪ **مفهوم النظرية:** - ان طرأ بعد قيام العقد وقبل تمام تنفيذه اي في فترة تنفيذ العقد ظروف استثنائية عامه لم يتوقعها المتعاقدان عند ابرام العقد ولم يكن في وسعهما توقعها وتتصف بأنها استثنائية وعامه، وان ينتج عن ذلك ان يصبح التزام أحد الطرفين مرهقا ويهدده بخسارة فادحة، عندئذ فقط يجيز القانون للقاضي بناء على طلب الطرف الذي أصبح التزامه مرهقا ان يعدل في العقد وفق شروط معينه. ▪ **شروط تطبيق النظرية:** 1- حادث استثنائي. 2- حادث عام. 3- لا يمكن تفاديه او دفعه. 4- بعد ابرام العقد وقبل تمام التنفيذ. 5- غير متوقع الحصول عند ابرام العقد. 6- ان يترتب على الحادث ان تنفيذ التزام المدين، وان لم يصبح مستحيلا صار مرهقا له بحيث يهدده بخسارة فادحه. ▪ **الخلاف حول سريان هذه النظرية على العقود الفورية:** ○ الرأي الاول: لا يمكن تطبيق النظرية على العقود الفورية إلا إذا كانت متراخية التنفيذ. وان هذه النظرية استثناء من الاصل ولا يجوز التوسع فيه تفسيرها. ○ الرأي الثاني **الراجح**: تطبق هذه النظرية على الاقساط التي لم يتم اداؤها بعد، لان النظرية جاءت مطلقه من القيود ولأنها تبتغي العدالة والرحمة. ○ **العقود الاحتمالية ونظرية الظروف الطارئة:** الرأي الراجح انه يجوز تطبيقها على هذه العقود إذا أصبح في الالتزام مرهق جدا. ▪ **إثر توافر شروط النظرية:** 1- ان ينقص التزام المدين: 2- ان يزيد في الالتزام المقابل: - اجمع الفقه على انه إذا عدل القاضي اثار العقد بسبب وقع الحادث الطارئ في العقود المستمرة او الدورية التنفيذ ثم زال الحادث الطارئ – وجب إلغاء التعديل من وقت زوال الحادث الطارئ والعود إلى حكم العقد كما اتفق عليه المتعاقدان. - ولا يجوز للقاضي الحكم بفسخ العقد بناء على هذه النظرية. ▪ **نظرية الظروف الطارئة من النظام العام:** يقع باطلا كل اتفاق على خلاف هذه النظرية، وان هذه القاعدة امرة ولا يجوز الاتفاق على خلافها ولا يجوز ابعادها إذا توافرت شروطها لأنها تعتبر من النظام العام.	▪ **مفهوم الصورية:** - نصت المادة 199 على (إذا ابرم عقد صوري، كانت العبرة بالحقيقة، فيما بين المتعاقدين والخلف العام لكل منهما، وسرى بينهم العقد المستتر، إذا توافرت له اركانه، دون العقد الظاهر). - فالعقد الصوري وفقا لهذا النص يتمثل في الحلة التي يظهر فيها العاقدان بمظهر انهما يعقدان عقدا فيما بينهما، مع كون هذا العقد في حقيقته زائفا، كليا او جزئيا. ▪ **صور العقود الصورية:** - 1- الصورية المطلقة: هي التي لا يكون بينها اي عقد في حقيقة الامر (للتهرب من الدائنين). 2- الصورية النسبية: هناك عقد حقيقي مستتر ويعاصره عقد صوري ظاهر امام الناس. (يختلفان في طبيعتهما اختلافا كليا – مثال ان يهب الاب أحد ابنائه مالا، وهو العقد الحقيقي، ويخفيانه، ويظهران امام الناس ان العقد الذي تم بينهما هو عقد بيع، على نحو لا يثير غيره بقية الابناء، متى علموا بهذا العقد، فالأب في هذه الحالة له الحق ان يهب المال لابنه وليس للباقي) 3- ان الصورية النسبية تتحقق في الحالة يكون فيها العقد الصوري الظاهر، هو العقد الحقيقي المستتر، بيد ان الذي يحصل ان العقد الصوري يتضمن تغييرا في بعض عناصر الحقيقي، كرفع الثمن او خفضه في عقد البيع، فنحن امام عقد واحد غير المتعاقدان عنصرا فيه فيما يظهرانه امام الناس. - **حكم الصورية:** - لان الصورية قد يكون هدفها مشروع، فإن المشرع لا يرتب البطلان بشكل تلقائي وانما يحصر ذلك في الحالات التي تهدف فيها الصورية لغرض غير مشروع، من شأنه افساد العملية التعاقدية ككل. **سؤال:** إذا كان هناك عقد صوري وحقيقي ايهما يجب الاعتداد به ولائهما القوة الملزمة؟ هناك فرضين نصت عليهما 199 **الاول:** العقد الحقيقي حال اثبات وجوده هو العقد الملزم في العلاقة بين العاقدين وخلفهما العام. إذا كان الصوري مكتوب يجب ابراز الحقيقي مكتوب. **الثاني:** في العلاقة التي يدخل فيها دائنو العاقدين وخلفهما الخاص، هؤلاء لهم التمسك بالعقد الحقيقي واثبات وجوده بكل وسائل الاثبات، دون التزام بالكتابة لعدم تمكنهم من الحصول عليها، كما لهم ان يتمسكوا بالعقد الصوري في حالة عدم علمهم بالحقيقي، حتى في مواجهة العاقدين وخلفهم الخاص ليغلب الصوري مراعاة لمصالحهم. - ان المشرع يغلب مصلحة من يتمسك بالصورية ليكون هو العقد الملزم. لأنه يتفق مع مبدأ حماية الغير حسني النية استقرارا للمعاملات التي تقوم على الثقة المشروعة.

نسبية آثار العقد

انصراف الاثار إلى المتعاقدين والخلف والدائنين

- **من هو الخلف:**

1- الخلف العام: هو من يخلف سلفه في جميع حقوقه سواء أكان هو الخلف الوحيد ام كان خلفا مع غيره، والخلف العام بالنسبة للشخص الطبيعي هو الوارث وكذلك الموصي له بنسبة معينه في مجموع التركة كالخمس والربع.

2- الخلف الخاص: هو الذي يتلقى من سلفه ملكية شيء محدد، فالذي يشتري شيئا من اخر يكون خلفا خاصا لهذا البائع، اي ان المشتري يكون خلفا خاصا للبائع لأنه يخلفه في شيء معين محدد، وهو المال الذي اشتراه.

- **انصراف آثار العقد إلى الخلف العام:**

1. تنصرف آثار العقد إلى المتعاقدين والخلف العام دون إخلال بأحكام الميراث.
2. على ان اثار العقد لا تنصرف إلى الخلف العام لأحد المتعاقدين او لكليهما، إذا اقتضى ذلك العقد او طبيعة التعامل او نص في القانون.

- **استثناءا:**

1. إذا اقتضى العقد ان اثرا من آثار العقد لا ينتقل من المتعاقد إلى خلفه ولا شك ان مثل هذا الشرط الوارد في العقد يجب ألا يخالف النظام العام (مثال اجار السيارة).
2. إذا اقتضت ذلك طبيعة التعامل (العقود التي تبرز فيها اهمية الاعتبار الشخصي – الدكتور – لاعب كره قدم - رسام)
3. إذا ورد نص قانوني يمنع انصراف إثر من آثار العقد إلى الورثة (حدود الوصية).

- **انصراف آثار العقد إلى الخلف الخاص:**

- الخلف الخاص هو الذي يحل محل سلفه بتصرف حال الحياة، مجرد بديل عنه.

1. إذا أنشأ العقد حقوقا شخصية متصلة بمال معين على نحو يجعلها من توابعه، او أنشأ التزامات متصلة به على نحو يجعلها من محدداته ثم انتقل المال إلى الخلف الخاص فإنها تنتقل معه.
2. على ان الالتزامات المتصلة بالمال لا تنتقل معه إلى الخلف الخاص إلا إذا كان عند ابرام التصرف يعلم بها او في مقدوره ان يعلم بها وذلك ما لم يقض القانون بخلافه.

- **شروط انتقال الحقوق والالتزامات للخلف الخاص:**

1. ان يكون عقد السلف سابقا على انتقال المال إلى الخلف الخاص.
2. ان تكون الحقوق او الالتزامات الناشئة عن عقد السلف متصلة بذات المال الذي انتقل إلى الخلف.
3. ان يكون هذا الاخير عالما بهذه الالتزامات عند انتقال الشيء إليه.

- **تأثر الدائنين بالعقود التي يبرمها المدين:** لما كان الدائنون يتأثرون من تصرفات مدينهم فإنهم يستطيعون ايقافه عند حده إذا حصل منه غش وقصد الإضرار بهم، لذلك أجاز القانون للدائنين ان يطلبوا اعتبار التصرف الضار بهم غير نافذ في حقهم. ويمنحهم القانون في هذه الحالة الحق في رفع دعوى ضد المدين حتى يصدر حكم بعد نفاذ هذا التصرف في حقهم وتسمى دعوى البولصيه او دعوى عدم نفاذ التصرفات.

عدم انصراف آثار العقد إلى الغير

1- الغير وآثار الغير:

- الغير هو كل شخص لا يدخل ضمن مفهوم الخلف العام او الخلف الخاص او الدائنين، فحتى زوجة المتعاقد وابناؤه وهم أقرب الناس له يعدون غيرا بالنسبة لما يجريه من تصرفات حال حياته.

الاصل ان آثار العقد لا تنصرف إلى الغير فلا يحصل الغير على حق من العقد ولا يتحمل بالتزام ناشئ عنه.

2- العقد لا يضر الغير: مثال ان يبيع (أ) بيت (ب) بدون اذن من صاحب البيت. ان هذا التصرف لا ينفذ بالنسبة ل (ب)، ولكن يمكن له ان يجيز هذا التصرف بالإقرار اللاحق. وهذا الاقرار يعتبر بمثابة توكيل ولو كان متأخرا. (الاقرار اللاحق = الوكالة السابقة).

3- التعهد عن الغير:

أ- إثر التعهد عن الغير – عقد ملزم لجانب واحد – التزام بتحقيق نتيجة – يتحمل اثاره المتعد والمتعهد له.

ب- حالة قبول الغير الامر المتعهد به – تنصرف الاثار إلى الغير والمتعهد له – الاصل ان العقد تنتج اثاره من وقت القبول – لكن إذا تبين ان الغير قد قصد صراحة او ضمنا انه يستند إلى وقت ابرام عقد التعهد فإن الاثر يكون من ذلك الوقت.

ج- حالة رفض الغير للأمر المتعهد به – تقع المسئولية على المتعهد لأنه كما قلنا التزامه هو التزام بتحقيق نتيجة – تقوم مسئوليته العقدية ويلتزم بتعويض المتعهد له.

4- الاشتراط لمصلحة الغير:

أ- آثار الاشتراط لمصلحة الغير.

1- بين المشترط والمتعهد: هذان هما طرفا العقد، والعقد المبرم بينهما هو الذي يحكم العلاقة بينهما، فهو الذي يحدد حقوقهما والتزاماتهما.

2- بين المشترط والمنتفع: لا شك من وجود علاقة بينهما وهذه العلاقة دفعت المشترط لإبرام العقد مع المتعهد لصالح المنتفع. وقد يهدف المشترط من وراء ذلك الحصول على منفعة مادية.

3- المتعهد والمنتفع: لما كان المنتفع من الغير فأنه بحسب الاصل لا يجوز له ان يطالب المتعهد باسمه شخصيا بالحق المشترط لمصلحته، واستثناءا من قاعدة نسبية اثار العقد.

ب- حق المستفيد مصدره عقد الاشتراط.

- يجوز للمتعهد ان يتمسك، في مواجهة المستفيد بكل الدفوع التي تنشأ له من عقد الاشتراط، والتي كان يمكنه ان يتمسك بها في مواجهة المشترط.

ج- نقض الاشتراط لمصلحة الغير. شروطها:

1- يجوز للمشترط، دون ورثته او دائنيه، ان ينقض المشارطة، قبل ان يعلن المستفيد للمشترط او للمتعهد رغبته في الافادة منها، ما لم يتعارض ذلك مع مقتضيات العقد.

2- ولا يترتب على نقضه المشارطة براءة ذمة المتعهد الذي يبقى ملتزما قبل المشترط، ما لم يتفق على غير ذلك او كانت طبيعة الالتزام تقتضية.

3- وللمشترط، عند نقض الاشتراط ان يحل مستفيدا اخر محل المستفيد الاصلي، او ان يستأثر بالمنفعة الخاصة بنفسه.

- نقض المشارطة لا يبرئ ذمة المتعهد قبل المشترط فيبقى ملتزما قبله إلا:

أ- إذا كان عقد الاشتراط ذاته قد ابرأه او كان ذلك باتفاق لاحق. ب- إذا كانت طبيعة الالتزام تقتضيه كأن يبيع المشترط عقاره المرهون إلى المتعهد، ويشترط عليه دفع الثمن لصالح الدائن المرتهن.

انحلال (زوال) العقد – الفسخ - صـ 00

الفسخ القضائي	الفسخ الاتفاقي	أثر فسخ العقد
- **تعريفه:** هو زواله بأثر رجعي جزاء عدم تنفيذ أحد العاقدين لالتزامه، لسبب يعزى إليه، وليس لسبب أجنبي. - **مجال الفسخ:** يكون بصدد العقود الملزمة للجانبين فقط، حيث التزام كل عاقد هو سبب لالتزام العاقد الاخر. - **الأصل:** في الفسخ ان يقع بحكم القضاء (فسخ قضائي)، إلا انه يمكن للعاقدين الاتفاق بصورة مسبقة على فسخ العقد في حال عدم تنفيذ أحدهما لالتزامه (فسخ اتفاقي). **A- الفسخ القضائي:** ○ **شروطه:** **1- ان يكون العقد ملزما للجانبين.** **2- ان يخل أحد العاقدين بالتزامه.** - يجب كون الالتزام مستحق الأداء. - يشترط عدم تنفيذ الالتزام بشكل كلي او جزئي، او التنفيذ بشكل معيب. - يشترط كون عدم التنفيذ راجع لخطأ المدين لا الى سبب أجنبي. - يشترط سبق اعذار المدين، إلا إذا: (استحالة تنفيذ الالتزام – أصبح تنفيذ الالتزام غير مجد بفعل المدين – رفض المدين صراحة – انقضى الميعاد المحدد لتنفيذ الالتزام). **3- ان يكون طالب الفسخ غير مخل بالتزامه.** - يجب ان يكون طالب الفسخ قد سبق له تنفيذ التزامه او ابدى استعدادا لتنفيذ التزامه. - إذا كان طال الفسخ مخل بالوفاء بالتزامه كان للمدين الحق في الامتناع عن التنفيذ. ○ **دعوى الفسخ:** - **للقاضي سلطة تقديرية، فيملك:** قبول او رفض طلب الفسخ – منح المدين مهلة للتنفيذ. - يستطيع المدين تنفيذ التزامه إلى ما قبل قفل المرافعة. - يستطيع الدائن تعديل طلبه من طلب للفسخ إلى تنفيذ العقد عينيا او بطريق التعويض. - يسري الحكم بالفسخ في حق مواجهة كل من المدين وخلفه. - يمتنع سماع دعوى الفسخ بمرور 15 سنة من تاريخ ثبوت الحق. - الحكم بالفسخ منشئ وليس مقرر او كاشف.	- **تعريفه:** هو تضمين العقد بندا ينص على أحد الامرين التالين: 4- اعتبار العقد مفسوخا تلقائيا لدى اخلال أحدهما بالتزامه، دونما حاجة إلى اللجوء إلى القضاء لتقرير فسخ العقد. 5- تقييد سلطة القاضي لدى تدخله للحكم بالفسخ القضائي. ○ **نظرا لخطورته قيده المشرع بما يلي:** 1- اتجاه إرادة العاقدين إلى هذا الشرط صراحة (لا يكتفي بالتعبير الضمني). 2- كون العاقدين على بينة من حقيقة أثر هذا الشرط. 3- اشتراط الاعذار. ○ **إثر الشرط الفاسخ:** 1- للدائن الخيار بين: أ- التمسك بالشرط الفاسخ. ب- التمسك بوجود العقد. 2- يجب ان يتمسك الدائن بالشرط الفاسخ، فلا يملك القاضي اهماله من تلقاء نفسه. 3- إذا تمسك الدائن بالشرط الفاسخ، اعتبر العقد مفسوخا بشكل تلقائي دونما حاجة لتدخل القضاء.	- **القاعدة** – إذا تقرر الفسخ (القضائي او الاتفاقي) ينحل العقد فيعتبر كأن لم يبرم أصلا، فيعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، فيرد كل منهما على الاخر ما اخذه منه. - **ولكن** – هناك حالات يستحيل فيها إعادة العاقدين إلى الحالي التي كانا عليها قبل التعاقد، فعندها يحكم القاضي بتعويض معادل، وهذه الحالات هي تلك المتعلقة بالعقود المستمرة والخلف الخاص للعاقدين: **1- إثر الفسخ بالنسبة للعقود المستمرة (العقود الزمنية او عقود المدة):** - أثر الفسخ يكون منذ تحققه، أي ان العقد يزول بالنسبة للمستقبل فقط. **2- أثر الفسخ بالنسبة للخلف الخاص للعاقد:** - **القاعدة** – إذا تقرر الفسخ يحتج به على العاقدين وعلى الغير. فالأثر الرجعي للفسخ لا يقتصر على العاقدين بل قد يمتد إلى الغير، إذا كان هذ الغير قد تلقى الحق من أحد العاقدين قبل فسخ العقد. - **الاستثناء** – حماية للخلف لأي من العاقدين، فإن الفسخ لا ينفذ في مواجهة هذا الخلف إذا توافر الشرطان التاليان: أ- ان يكون الخلف الخاص تلقى حقه معاوضة. ب- ان يكون الخلف الخاص حسن النية (غير عالم بوجود سبب للفسخ في عقد سلفه او لم يكن بمقدوره العلم به).

انحلال (زوال) العقد ــ صـ 00

انفساخ العقد

- **تعريفه** – هو زوال العقد لاستحالة تنفيذه لسبب أجنبي لا يعزى للمدين.
- فعندما يستحيل على المدين تنفيذ التزامه العقدي لسبب أجنبي لا يد له فيه، فان التزامه ينقضي وينقضي تبعا له الالتزام المقابل له، دونما حاجة إلى وجود اتفاق او حكم قضائي بذلك.
- **مجال الانفساخ:**
  1- يرد على العقود الملزمة للجانبين.
  2- يرد على العقود الملزمة لجانب واحد.
- **شروط الانفساخ:**
  1- استحالة تنفيذ الالتزام:
- المقصود هو الاستحالة المطلقة (المادية او القانونية) اللاحقة لقيام العقد.
- الاستحالة النسبية (الخاصة بالمدين وحده) تجعل العقد قابلا للفسخ فقط، وليس منفسخا.
  2- قيام الاستحالة بعد انعقاد العقد:
- لان الاستحالة المعاصرة لإبرام العقد تمنع قيام العقد (يعتبر العقد باطلا لاستحالة محله).
- يشترط ان تكون الاستحالة المطلقة دائمة.
  3- كون الاستحالة كاملة:
- استحالة تنفيذ الالتزام يمكن ان تكون:
  أ- استحالة كلية – ينفسخ العقد كله.
  ب- استحالة جزئية – ينفسخ العقد فقط بالقدر الذي تحققت بصدده الاستحالة، ويبقى باقية قائما واجب التنفيذ.
  4- الاستحالة راجعة لسبب أجنبي:
- استحالة تنفيذ العقد يجب ان ترجع إلى سبب أجنبي لا يعزى للمدين.
- إذا كانت استحالة تنفيذ معزوة إلى المدين فان الانفساخ لا يتحقق، وانما يكون (فسخ العقد فسخا قضائيا او تطبيق الشرط الفاسخ ان وجد).
- **أثر الانفساخ:**
- انفساخ العقد يؤدي إلى اعتبار العقد كأن لم يكن، فيعاد العاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد.
- هذا الأثر هو نفس الأثر المترتب في حالة الفسخ، ما عدا ان الدائن لا يكون له الحق في المطالبة بالتعويض عند الانفساخ.
- يجب التفرقة من حيث الاثار بين الانفساخ بسبب الاستحالة الكلية او الانفساخ بسبب الاستحالة الجزئية.
- للانفساخ أثر رجعي (ماعدا حالة عدم امكان العاقدان العودة للحالة التي كانا عليها قبل العقد – يحكم بأداء معادل).
- تطبق اعتبارات حماية الغير حسن النية -

الإقالة او التقايل (التفاسخ)

- **تعريفه** – هي قيام العاقدان بعد ابرام العقد بالاتفاق على إلغاءه والرجوع فيه. بمعنى انها عقد يتفق بمقتضاه العاقدان على زوال عقد سابق بينهما.
- الإقالة ترد على جميع العقود (المعاوضة او التبرع).
- لأنهاء عقد فإنها تتطلب إيجابا وقبولا (بشكل صريح او ضمني).
- هي عقد رضائي دائما.
- يمكن ان تكون الإقالة جزئية او كلية.
- لا تقوم الإقالة إذا كان محل العقد: (تلف او هلك – غير موجود بيد أحد العاقدين كليا).
- **أثر الإقالة:**
- العلاقة بين العاقدين وخلفهما العام – للإقالة أثر الفسخ، اذاً يعاد العاقدان إلى الحالي التي كانا عليها عند التعاقد بأثر رجعي وتطبق جميع اثار الفسخ.
- بالنسبة للغير – هي عقد جديد فيزول العقد بالنسبة للمستقبل فقط دون الماضي (اذاً ليس لها أثر رجعي الهدف: حماية الغير حتى لا تكون الإقالة ذريعة للعبث بمصالحهم).

الدفع بعدم التنفيذ

- **تعريفة** – هو حق العاقد في الامتناع عن تنفيذ التزامه العقدي إذا طلب منه العاقد الاخر ذلك، عندما يكون هذا الأخير متخلفا عن تنفيذه التزامه.
- **أساسه** – فكرة السبب – فالتزام كل عاقد هو سبب التزام العاقد الاخر.
- **شروط الدفع بعدم التنفيذ:**
  1- ان يكون العقد ملزم للجانبين.
  2- ان يكون العاقد الاخر مخلا بالتزامه.
  3- ام يكون الالتزام موضوع العقد مستحق الأداء.
  4- الا يكون الجزء الذي لم ينفذه العاقد الاخر تافها او قليل الأهمية.
  5- ان يكون الالتزام الذي يدفع بعدم تنفيذه مرتبط بالالتزام المطالب به (كلاهما نتاج نفس العقد).
- **التمسك بالدفع بعدم التنفيذ:**
- يملك التمسك به مباشرة ودونما حاجة إلى (اعذار او اللجوء إلى القضاء).
- مقرر لكل من (العاقدان – خلفهما العام والخاص).
- الحلول الضامنة للتنفيذ المتبادل في حالة تمسك كل من العاقدين بهذا الدفع (العرض الحقيقي – الإيداع في خزينة المحكمة – الإيداع لدى طرف ثالث عدل).
- هذا الدفع ليس من النظام العام (لا يحكم به القاضي من تلقاء نفسه – يجوز الاتفاق على خلافه – يجوز التنازل عنه صراحة او ضمنا).
- **أثر التمسك بالدفع بعدم التنفيذ:**
  1- لا يعني انقضاء الالتزام، وانما وقفه بصفة مؤقته.
  2- أثر التمسك بالدفع بعدم التنفيذ:
  أ- بالنسبة للعاقد الاخر – هو دفع مشروع فلا يسأل من تمسك به عن تبعاته التي قد تضر بالعاقد الاخر.
  ب- بالنسبة للغير – يسري في مواجهة الغير.

الإرادة المنفردة - الوعد بجائزة صـ 215

- هو تصرف قانوني يصدر بالإرادة المنفردة لمن بدر عنه (الواعد)، يتعهد بمقتضاه بمنح جائزة لمن يقوم بعمل معين يحدده الواعد، دونما حاجه الى صدور قبول من الشخص الذي يقوم بالعمل.

شروط الوعد بجائزة

1- التعبير عن إرادة باتة محددة.

- تشترط لها الشروط العامة المطلوبة في التعبير عن الإرادة وإلا كانت تحت طائلة القابلية للإبطال:

ب- الأهلية.
ت- الخلو من العيوب.
ث- الإرادة باتة ومحددة.

2- توجيه التعبير عن الإرادة إلى الجمهور.

- ينبغي ان يكون التعبير عن الإرادة موجها للجمهور كافة.
- إذا كان موجها لشخص معين او اشخاص معينين يكون إيجابا يتطلب قبولا، مما يجعل التصرف عقدا وليس تصرفا بإرادة منفردة.

3- التعبير عن الإرادة علني.

- ينبغي ان يصدر التعبير عن الإرادة علنيا.
- ينبغي ان تكون العلانية كفيلة بإيصال التعبير عن الإرادة إلى علم كثير من الناس.
-

4- مضمون التعبير عن الإرادة هو الوعد بجائزة لمن يقوم بعمل معين.

- الجائزة: (مادية – أدبية).
- العمل المطلوب القيام به:
- **شروط المحل (المكان – التعيين – المشروعية)**

احكام الوعد بجائزه

حالة تحديد اجل للوعد:

- إذا حدد الواعد مدة معينة لتنفيذ العمل المطلوب تستحق بعدها الجائزة، فانه يلتزم بهذه المدة فلا يحق له الرجوع بوعده قبل انتهاء الاجل الذي ضربه.
- فرضيات:

أ- إذا انتهى الاجل دون ان يقوم أحد بتنفيذ العمل – ينقضي الالتزام.
ب- إذا قام شخص بتنفيذ المطلوب خلال المدة – استحق الجائزة.
ت- إذا اقتضى استحقاق الجائزة اتخاذ تدابير أخرى بالإضافة إلى شرط المدة – تراعى التدابير المعلن عنها.

حالة عدم تحديد اجل للوعد:

- إذا لم يحدد الواعد مدة معينة لتنفيذ العمل المطلوب، فانه يظل ملتزما بالوعد، الا إذا رجع فيه بإعلان موجه للجمهور على ذات الصورة التي صدر فيها اعلان الوعد بجائزة.
- الرجوع لا ينتج أثره إلا من تاريخ إعلانه للجمهور.
- فرضيات:

أ- إذا قام شخص ما بتنفيذ العمل المطلوب قبل اعلان الواعد عن رجوعه بالجائزة (سواء كان هذا الشخص يعلم بالوعد او لا يعلم بالوعد او نفذ العمل قبل الوعد) – لا أثر لرجوع الواعد عن وعده، فيستحق من انج العمل الجائزة (ما دام حسن النية).

ب- إذا أعلن الواعد عن رجوعه في الوعد بالجائزة قبل ان يقوم أحد بالتنفيذ – يتحلل من التزامه نهائيا.

ت- **إشكال –** إذا بدأ شخص في تنفيذ العمل (بحسن نية) ثم أعلن الواعد عن رجوعه في الوعد بالجائزة قبل انتهاء هذا الشخص من التنفيذ – له ان يطالب بقيمة ما تكبره من جهد ومال على أساس المسئولية التقصيرية وليس استنادا الى الوعد.

قواعد عامه

- **الحق في ثمرة العمل موضوع الوعد بجائزة:**
  - القاعدة: الجائزة هي مقابل العمل وليست مقابلا لثمرة العمل، إذا تستحق بمجرد تنفيذ العمل، اما ثمرة العمل فتظل لمن انجزه.
  - ولكن: هذه القاعدة ليست من النظام العام، فيجوز للواعد ان يضمن وعده شرطا يفيد استحقاقه هو لثمرة العمل. (يستحق صاحب الوعد بالجائزة حقوق هذا العمل – استخدام براءة الاختراع).
- **ميعاد البت في استحقاق الجائزة:**
  - قد يتطلب البت في مسألة استحقاق الجائزة بعض الوقت.
  - **القاعدة** – على الواعد ان يبت في مسألة استحقاق الجائزة خلال 6 أشهر من انتهاء اجل البت المحدد في الإعلان (ما لم يحدد الإعلان ميعادا أطول).
- **سقوط دعوى المطالبة بالجائزة:**
  - تسقط دعوى المطالبة بالجائزة او بغيرها من الحقوق المترتبة على الوعد بها بمرور:

أ- ستة أشهر من انتهاء اجل البت في استحقاق الجائزة.

أو

ب- ستة أشهر من تاريخ إعلان الرجوع في الوعد. (على حسب الأحوال).

الفعل الضار (العمل غير المشروع او المسئولية التقصيرية) صـ 220

- الفعل الضار (المسئولية المدنية) – يطلق عليه أيضا العمل غير المشروع او المسئولية التقصيرية:

- هو الفعل الذي يولد التزاما بإصلاح الضرر الذي يحدث للغير دون وجه حق – حالة الشخص الذي ارتكب امرا يستوجب المؤاخذة – محاسبة الشخص الذي يحدث ضررا بغيره.

التمييز بين المسئوليتين – المدنية × الجنائية صـ 220

- أوجه الاختلاف:

المسألة	المدنية	الجنائية
المصلحة محل الحماية	هي جزاء الاخلال بمصالح فردية خاصة	هي جزاء الاخلال بالأمن العام للمجتمع
طبيعة القواعد القانونية	تكثر فيها القواعد المكملة	عادة ما تنظم بقواعد امرة
القابلية للصلح او التنازل	تقبل الصلح او التنازل	لا تقبل الصلح او التنازل
النطاق	واسعة النطاق: تستند إلى مبدأ عام يلزم كل من أحدث ضررا للغير بتعويضه	ضيقة النطاق: بسبب جسامة الجزاءات المترتبة على المسئولية الجنائية، فان حالات قيامها محددة
الجزاء	جزاء خاص (مدني)	عقوبة

- **أوجه الارتباط:**

1- هناك حالات يرتب فيها الفعل الواحد كل من المسئوليتين المدنية (ضرر خاص: تعويض) والجنائية (ضرر عام: عقوبة).
2- اجتماع المسئوليتان ينشأ دعويان: دعوى عامة (عمومية) وأخرى خاصة – الاثار:
   أ- تبعية الدعوى المدنية للدعوى الجنائية من حيث الاختصاص.
   ب- وقف سير الدعوى المدنية لحين الفصل في الدعوى الجنائية (القاعدة ان – الجنائي يوقف المدني).
   ت- عدم سقوط الدعوى المدنية بالتقادم ما دامت الدعوى الجنائية قائمة.
   ث- تقييد القاضي المدني بالحكم الجنائي (مبدأ حجية الجنائي على المدني): إلا ان هذا التقييد يقتصر فقط على مبدأ ثبوت البراءة او الإدانة – الفروض:
      i. صدور الحكم الجنائي بالإدانة الجنائية لثبوت خطأ المتهم – يلتزم القاضي المدني بثبوت الخطأ.
      ii. صدور الحكم الجنائي بالبراءة:
         a. البراءة لعدم نسبة الفعل للمتهم – يلتزم القاضي المدني بثبوت البراءة.
         b. البراءة لعدم وجود خطأ جنائي رغم نسبة الفعل للمتهم – يكون للقاضي المدني الحق في بحث مسألة وجود الخطأ المدني من عدمه.

التمييز بين المسئوليتين – العقدية × التقصيرية: صـ 222

المسألة	العقدية	التقصيرية
مصدر الالتزام	العقد	لا يوجد عقد
الشروط	عقد + ضرر نتيجة الاخلال بالعقد	الفعل الموجب للمسئولية + ضرر
الأساس	عدم تنفيذ المدين لالتزامه العقدي: - الالتزام بنتيجة – يكفي عدم تحققها دون حاجة للخطأ. - الالتزام بوسيلة – يشترط ثبوت الخطأ.	الخطأ: - الخطأ واجب الاثبات. - الخطأ المفترض. - (عدا بعض حالات المسئولية غير الخطئية)
الاضرار واجبة التعويض	- القاعدة – الضرر المباشر المتوقع فقط. - حالتي الخطأ الفاحش + الجسيم + العمدي – الضرر المتوقع + الضرر غير المتوقع.	جميع الاضرار المباشرة (المتوقعة + غير المتوقعة).
الاعذار	مطلوب لاستحقاق التعويض	غير مطلوب
الاهلية	مطلوبة	غير مطلوبة
التضامن عند تعدد المسئولين	لا تضامن الا إذا وجد اتفاق او نص قانوني	التضامن مفروض بنص القانون
الاعفاء من المسئولية	يجوز في حدود معينة	لا يجوز
التقادم	تسقط الدعوى بمضي 15 سنة (القاعدة العامة في التقادم)	- 3 سنوات – من يوم علم المضرور بالضرر + بمن يسأل عنه. أو - 15 سنه – من يوم وقوع الفعل غير المشروع (أي المدتين تنقضي أولا).

- **عدم جواز الجمع بين المسئوليتين العقدية والتقصيرية:**

1- ليس للمضرور الحق في مطالبة المسئول بتعويضين (عقدي وتقصيري) عن الضرر ذاته.
2- ليس للمضرور ان يرجع على المسئول بالتعويض بدعوى واحدة يجمع فيها بين قواعد كل دعوى وفقا لما يحقق مصلحته.
3- إذا وجد عقد، واقام المضرور دعواه على أساس العقد فرفضت الدعوى، فليس له بعد ذلك ان يرفع دعوى المسئولية التقصيرية.

- **عدم جواز الخيرة بين المسئوليتين العقدية والتقصيرية:**

- **القاعدة** – إذا توافرت في خطأ المسئول صفتي الخطأ العقدي والخطأ التقصيري في ذات الوقت، فعلى المضرور ان يرفع الدعوى العقدية دائما وليس التقصيرية استنادا لي مبدأ القوة الملزمة للعقد. فلا يقبل منه ترك الدعوى العقدية ورفع الدعوى التقصيرية بدلا منها، حتى ولو كانت الأخيرة أفضل له.
- **ولكن** – يسمح للعاقدين بالاتفاق المسبق باللجوء لبعض او كل قواعد المسئولية التقصيرية.

المسئولية عن الاعمال الشخصية – الركن الأول - الخطأ صـ 227

مفهوم الخطأ	اركان الخطأ	تطبيقات الخطأ
- لم يعرفه المشرع حتى يبقي على عنصر المرونة. إلا انه يعرف عادة بأنه انحراف عن السلوك المعتاد الذي يلتزم به الشخص العادي من الحيطة والتبصر والحذر. ▪ الخطأ يشمل: أ- كل فعل ضار. ب- مجرد الاضرار بالغير. ت- اخلال بواجب قانوني سابق (واجب الحيطة). ث- عدم إتيان ما يجب اتيانه، او إتيان ما يجب الامتناع عنه.	**الركن الأول: العنصر المادي: التعدي غير المشروع** 1- الواجبات المنصوص عليها في القوانين – ينبغي الامتثال لها، والا كان التصرف يشكل خطأ يرتب المسئولية المدنية. 2- الواجبات القانونية التي لم يرد بها نصوص – ينبغي الالتزام بالواجب العام بعدم الاضرار بالغير – النتائج المترتبة على ذلك: أ- هذا الالتزام يتطلب اخذ دواعي الحيطة والحذر لعدم الاضرار بالغير. ب- المعيار: سلوك الشخص المعتاد. • معيار الشخص المعتاد: - الشخص المعتاد هو شخص افتراضي يمثل أواسط الناس وغالبيتهم، والذي يقوم عادة بالأعمال المتوقعة منهم. - يمكن ان يكون الشخص المعتاد (نسبيا)، أي ان يمثل فئة او طائفة معينة من المجتمع. • ظروف الشخص المعتاد التي يعتد عند تقييم مسلكه: 1- الظروف الداخلية او الشخصية (ملتصقة بالشخص نفسه) – لا يعتد بها. 2- الظروف الخارجية او الموضوعية (خارجة عن الشخص نفسه) – يعتد بها. **الركن الأول: العنصر المعنوي: الاسناد (الادراك او التمييز):** - حتى ينسب الخطأ لشخص ما، لا بد ان تكون هناك إرادة، أي قدرة على التمييز بين الخير والشر، ويسمى هذا الشرط المعنوي بركن الاسناد (أي اسناد التعدي لمن صدر منه). - **المشكلة في ركن الاسناد:** 1- يؤدي إلى عدم حصول المضرور على التعويض إذا صدر الخطأ عن عديم الإرادة. 2- يربط المسئولية المدنية بفكرة الاثم والتقصير لا بالضرر. 3- يغفل أهمية المسئولية الموضوعية. ▪ **موقف القانون الكويتي** – لا يتطلب الركن المعنوي لقيام المسئولية المدنية، إذا الشخص غير المميز يساءل في حال ارتكابه للخطأ.	**أولا: تطبيقات تشريعية للخطأ:** ○ التعسف في استعمال الحق – يتحقق التعسف في استعمال الحق إذا انحرف صاحب الحق به عن وظيفته الاجتماعية، فيتحقق الخطأ. ○ تطبيقات – المسئولية عن مضار الجوار غير المألوفة. **ثانيا: تطبيقات تشريعية لانعدام الخطأ:** ○ حدد المشرع ثلاث حالات لا يتحقق معها الخطأ ولو أدى التصرف للأضرار بالغير فعلا وهي: **1- حالة الدفاع الشرعي – شروطه:** أ- ان يكون هناك خطر حال - على النفس او المال او العرض او الغير. ب- ان يكون مصدر الخطر غير مشروع. ت- عدم تجاوز القدر الضروري لدفع الضرر. **2- حالة الضرورة – شروطها: (تخفف المسئولية ولا تعدمها).** أ- وجود خطر جسيم محدق يتهدد الشخص او غيره في النفس او المال. ب- الا يكون لمحدث الضرر يد في الخطر المراد تفاديه. ت- ان يكون الضرر الذي اضطر الشخص لإيقاعه متعلقا بالمال لا بالنفس. **3- تنفيذ الموظف العام امر صادر من رئيسة – شروطه:** أ- الفعل الضار صادر عن موظف عام يعمل لدى الحكومة او أحد اشخاص القانون العام. ب- ان يقوم الموظف العمل تنفيذا لأوامر القانون او رئيس ملتزم بطاعته او يعتقد (لمبررات معقوله) انه ملتزم بطاعته. ت- ان يثبت الموظف ان عند قيامه بالعمل راعى جانب الحيطة والحذر وبذل جهدة لمنع وقوع الضرر او التقليل من أثر الضرر.

المسئولية عن الاعمال الشخصية – الركن الثاني - الضرر صـ 239

مفهوم الضرر

- **تعريفه**: هو كل اذى او خسارة تقع على الشخص في جسده او ماله او اعتباره، سواء تحققت الخسارة كنتيجة للاعتداء على حق للمضرور او مصلحة مشروعة له.

الضرر الموجب للتعويض

- الضرر الموجب للتعويض هو الذي يترتب عليه المساس ب:
  - **أ-** حق من حقوق المضرور.
  - **ب-** مصلحة مشروعة يحميها القانون.

- **صور الضرر:**

1- الأذى او الخسارة الإيجابية – الخسارة التي لحقت بالمضرور.
2- الأذى او الخسارة السلبية – الكسب الذي فات المضرور وفوات الفرصة.

- **أنواع الضرر:**

- الضرر المادي: هو كل اذى يصيب الشخص في جسمه او ماله.
- الضرر الادبي: هو الذي يصيب الشخص في شرفه واعتباه.

- **عبء اثبات الضرر:**

- عبء اثبات الضرر يقع على المضرور.
- للمضرور اثبات الضرر بكافة طرق الاثبات.

شروط الضرر الموجب للتعويض

1- وجوب كون الضرر مباشرا (شرط المباشرة):

I. يكون الضرر مباشرا إذا كان نتيجة حتمية او طبيعية للعمل غير المشروع (الخطأ).
II. الضرر المباشر يعوض سواء كان متوقعا ام غير متوقع.

2- وجوب كون الضرر محققا (شرط التحقق):

A. الضرر الحال:
I. هو الضرر الواقع فعلا.
II. يسهل تقديره وقت نظر الدعوى، ويستحق التعويض.

B. الضرر المستقبلي:
I. هو ضرر لم يقع بعد، الا ان وقوعه مستقبلا هو امر مؤكد.
II. قد يصعب تقديره وقت نظر الدعوى، فيقرر القاضي استحقاقه من حيث المبدأ بالحكم بتعويض مؤقت، مع حفظ حق المضرور في إعادة تقدير قيمة التعويض الى حين تحقق عناصر هذا التقدير.

C. الضرر الاحتمالي:
I. هو ضرر يحتمل وقوعه او عدم وقوعه (غير مؤكد).
II. كلما كان الكسب احتماليا او كانت الخسارة احتماليه، كان الضرر بدورة احتماليا لا يقبل التعويض.
III. لا تعويض عليه، بل يجب الانتظار لحين تحققه فعلا حتى يمكن القول باستحقاق المضرور للتعويض.

D. تفويت الفرصة:
I. القاعدة: الحرمان من الكسب الاحتمالي يعتبر ضررا احتماليا وليس محققا، فلا يستحق التعويض (كما تقدم).
II. لكن: الحرمان من فرصة تحقيق هذا المكسب هو بحد ذاته ضرر محقق واجب التعويض.
III. الضرر يتمثل في مجرد تفويت الفرصة، وليس بنتيجتها (فنتيجتها غير مؤكدة).
IV. ينبغي ان يكون تحقيق الكسب المأمول امرا واردا فعلا، أي محتملا، وليس مجرد فرض نظري.

3- الاعتداء على مصلحة مشروعة للمضرور (شرط المشروعية):

I. لا بد ان يقع الضرر على مصلحة مشروعة للمضرور (المقصود هو مشروعية المصالح التي تم الاعتداء عليها).
II. لا يتحقق الضرر الموجب للتعويض إذا كانت المصلحة المعتدى عليها غير مشروعه، بأن كانت غير أخلاقية او مخالفة للنظام العام والآداب.

المسئولية عن الاعمال الشخصية – الركن الثالث – العلاقة السببية صـ 245

صعوبة اثبات علاقة السببية (تعدد الأسباب – تسلسل الاضرار)	نفي علاقة السببية
مشكلة حالة تعدد الأسباب: ○ اشكال الارتباط النسبي بين الخطأ والضرر لا يمكن دائما الوقوف عليه بسهول، اذ ان الضرر قد لا يرجع الى سبب واحد بل الى عدة أسباب، فبأي هذه الأسباب يعتد القانون؟ هل يأخذ بها جميعا ويحملها تبعة المسئولية، ام انه يختار منها ما كان له الدور الأبرز في إيقاع الضرر؟ ○ النظريات الفقهية 1- نظرية تعادل الأسباب: ○ تقوم النظرية – إذا تدخل أكثر من سبب في احداث الضرر، فانه يعتد بكل من هذه الأسباب (إذا جميعها متكافئة من حيث الأثر المنسوب اليها). أي انه إذا تعددت العوامل المؤدية الى الضرر فإنها جميعها تكون متعادلة في تحملها عبء مسئولية احداث الضرر، ما دامت ضرورية لوقوعه. ○ تقييم النظرية: ▪ الميزة – تسهيل عبء الاثبات على المضرور. ▪ النقد – عدم الدقة، فدور العوامل المشتركة في احداث الضرر قد يتفاوت من عامل لأخر، إذا ينبغي التفرقة بين إثر كل منها. 2- نظرية السببية الفعالة (السبب المنتج او الفعال): ○ تقوم النظرية – إذا تدخل أكثر من سبب في احداث الضرر، فانه ينبغي التمييز بينهما واستخراج السبب او الأسباب التي يمكنها احداث الضرر وفقا للمجرى المعتاد للأمور، فتقوم مع هذا السبب علاقة السببية بين الخطأ والضرر. ➢ **تعدد الأسباب × تعدد الأخطاء** ○ تعدد الأسباب – السبب المعتد به توافر في علاقة السببية هو السببية هو السبب المنتج او الفعال. ○ تعدد الأخطاء – توزع المسئولية بحسب نسبة كل شخص في احداث الضرر. الا انه يمكن للمضرور الرجوع على أي منهم او عليهم جميعا، فالتضامن هنا مفروض بنص القانون. **مشكلة تسلسل الاضرار:** ○ في حالة ما إذا وقع ضرر واحد ثم تبعته اضرار متسلسله أخرى فينبغي التمييز بين الاتي: أ- الضرر المباشر – هو فقط ما يمكن التعويض عنه. ب- الضرر غير المباشر – لا يعوض.	○ **لإقامة دعوى المسئولية التقصيرية:** ○ المدعي – عليه اثبات توافر (الخطأ + الضرر + علاقة السببية) ○ المدعي عليه – يستطيع نفي علاقة السببية، بأثبات: 1- ان خطئة لم ينتج الضرر، أي بالتدليل على عدم وجود علاقة بين خطئة والضرر الواقع على المدعي. 2- ان خطئة رغم انه ساهم في إيقاع الضرر، الا انه لم يكن السبب المنتج (الفعال). 3- اثبات السبب الأجنبي الحقيقي للضرر. ○ **السبب الأجنبي النافي لعلاقة السببية بين الخطأ والضرر:** ○ السبب الأجنبي – هو كل فعل او واقعة غير متوقعه وغير ممكنه الدفع تسببت في احداث الضرر، ولا يمكن اسنادها الى المدعى عليه. ▪ الشروط المطلوبة في السبب الأجنبي: 1- السببية – توافر علاقة السببية بين السبب الأجنبي والضرر. 2- الخارجية – ان يكون اجنبيا عن المدعي عليه. 3- عدم امكان الدفع والتوقع – الا يكون هناك ما ينبئ باحتمال وقوعه، والا يكون بالإمكان تفاديه وتجنب اثاره. ▪ صور السبب الأجنبي: 1- القوة القاهره او الحادث الفجائي – يقصد بهما الحادث الذي يستحيل دفعه (عواصف – زلازل – فيضانات – حروب). 2- فعل المضرور – هو الفعل الصادر من المضرور (سواء كان فعلا خاطئا او غير خاطئ)، والذي يرجع اليه ما أصابه من ضرر (مثال: قبوله للمخاطر او علمه بها – على ان يكون هذا القبول او العلم بمثابة خطأ منه). ○ إذا اجتمع خطأ المضرور مع خطأ المسئول تعين معرفة ما إذا كان مستقلين عن بعضهم او ما إذا كان أحدهما يستغرق الاخر. 3- فعل الغير – الفعل الذي يستند اليه وقوع الضرر، والصادر من شخص اخر عدا الشخص المسئول والشخص المضرور. ○ لا يتشرط في فعل الغير ان يكون فعلا خاطئا. ○ إذا اجتمع خطأ المضرور مع خطأ المسئول – تعين معرفة ما إذا كان مستقلين عن بعضهما او ما إذا كان أحدهما يستغرق الاخر. ○ حالة تعدد المسئولين: إذا كان الخطأ الذي رتب الضرر قد وقع من مرتكبه نتيجة تحريض او مساعدة، اعتبر الضرر ناجما عن خطأ كل من الفاعل الأصلي والشركاء وانشغلت مسئوليتهم عن تعويضه.

المسئولية عن عمل الغير صـ 256

- **مفهومها**: هي التزام الشخص بتعويض ما يحدثه شخص اخر من اضرار، وذلك لوجود رابطه تقوم بينهما.
- **دور هذه المسئولية**: توفير طريقة سهلة للمضرور تتيح له اقتضاء التعويض المستحق له عن الاضرار التي اصابته، وذلك بواسطة تقرير مسئولية شخص أكثر اقتدارا، على الاغلب من المسئول الأصلي الذي أحدث الضرر.
- **الأصل**: الا يسأل الشخص إلا عن اعماله، ولكن وفقا لهذه المسئولية يتحمل شخص اخر غير الذي تسبب بالضرر مسئول عن هذا الضرر.
- **هذه المسئولية تقوم الى جانب المسئولية عن الفعل الشخصي وفقا للقواعد العامة، إذا للمضرور الرجوع على**:
  1- محدث الضرر نفسه (استنادا الى قواعد المسئولية عن الفعل الشخصي).
  2- المسئول عن الشخص محدث الضرر (استنادا الى قواعد المسئولية عن اعمال الغير) – مسئوليتهما تضامنية.
- **صور هذه المسئولية:**
  1- مسئولية متولي الرقابة.
  2- مسئولية المتبوع عن عمل تابعه.
  3- مسئولية شاغل المكان عما يلقى او يسقط من أشياء.

المسئولية عن عمل الغير– مسئولية متولي الرقابة - صـ 256

مفهوم متولي الرقابة

- مفهوم الرقابة: هي التزام شخص بالأشراف على شخص اخر ونصحه وتوجيهه بما يكفل عدم اضراره بالغير.
- **مصدر الالتزام بالرقابة:** (القانون – الاتفاق)
- متولي الرقابة: هو كل من يلتزم قانونا او اتفاقا بالأشراف على شخص اخر.
- **الخاضع للرقابة:** هو كل من يحتاج لضعفه الى رقابة غيرة غيره عليه لسبب من الأسباب التالية حصرا (حالته العقلية – الجسمانية – قصره)
- القاعدة – القاصر الذي لم يبلغ من السن 15 سنة يخضع للرقابة بشكل مطلق.
- حالة خاصة – القاصر الذي يبلغ سن 15 سنه – على عدة صور:

أ- إذا بقي في كنف متولي الرعاية (العبرة بالاتفاق والرعاية، ولو استقل في مسكن خاص) – يخضع للرقابة حتى بلوغ سن الرشد.

ب- إذا لم يعد في كنف أحد (يكسب رزقه يعول نفسه، ولو استمر في السكن مع متولي الرعاية) – لا يخضع للرقابة ولا يسأل عن فعله أي طرف.

- المعيار العام في هذه الحالة الخاصة – حالة القاصر الذي بلغ سن 15 سنه – هو الاستقلال في اعالة النفس (وليس الاستقلال في السكن).

انتقال الرقابة:

- القاصر الذي ينتقل الى المدرسة او مكان تعلم الحرفة – تنتقل الرقابة للمدرس او لمعلم الحرفة طوال المدة التي يقضيها تحت اشرافه وتنتهي الرقابة بخروجه من المدرسة او مكان تعلم الحرفة وتعود إلى الاب او من كانت له أصلا.
- البنت القاصر المتزوجة قبل بلوغ سن الرشد – تفرقة:

1- إذا كان الزوج خاضعا لرقابة الغير – تنتقل الرقابة على الزوجة إلى متولي الرقابة على الزوج.

2- إذا كان الزوج غير خاضع لرقابة الغير – تنتقل الرقابة إلى الزوج.

- القاصر التابع للمتبوع – تنتقل الرقابة للمتبوع إذا توافرت شروطها.

شروط قيام مسئولية متولي الرقابة

1- وجود التزام قانوني او اتفاقي على شخص برقابة شخص اخر.

2- احداث الخاضع للرقابة ضررا بعملة غير المشروع:

- تقوم مسئولية متولي الرقابة في كل حالة تتقرر فيها مسئولية الخاضع للرقابة.
- مسئولية الخاضع للرقابة من حيث التمييز – تقوم مسئوليته الشخصية وتقوم إلى جانبها مسئولية متولي الرقابة (لان المشرع الكويتي قرر قيام المسئولية لكل شخص ولو كان غير مميز).
- حالات انشغال مسئولية الخاضع للرقابة:

1- مسئولية الخاضع للرقابة عن الفعل الشخصي.

2- مسئولية الخاضع للرقابة عن فعل الغير:

أ- مسئولية الخاضع للرقابة كمتبوع عن عمل تابعه.

ب- مسئولية الخاضع للرقابة كشاغل للمكان عما يلقى او يسقط منه من أشياء..

3- الحاق الضرر بالغير:

- يجب ان يكون المضرور شخص اخر ليس الخاضع للرقابة ذاته (لان الحماية مقررة للغير).
- اذاً، إصابة الخاضع للرقابة ذاته تعني الرجوع على متولي الرقابة استنادا إلى مسئوليته عن عمله الشخصي فقط.

احكام مسئولية متولي الرقابة

- **أساس مسئولية متولي الرقابة:**
  - أساس مسئولية متولي الرقابة هو الخطأ المفترض، وهو الاخلال بواجب التربية او الرقابة الذي كلف به قانونا او اتفاقا.
  - الخطأ المفترض لمتولي الرقابة هو قرينة بسيطة تسمح بأثبات العكس.
  - لمتولي الرقابة ان يرجع على الخاضع لرقابته بما دفعه للمضرور.
- **دفع مسئولية متولي الرقابة:**
  - لمتولي الرقابة ان ينف خطئه المفترض بوسيلتين:

1- اثبات انه قد قام بواجب الرقابة على النحو المطلوب.

2- اثبات ان الضرر كان لا بد واقعا ولو كان قد قام بواجب الرقابة على النحو المطلوب وذلك بالتدليل على:

أ- انعدام العلاقة بين خطأ الخاضع للرقابة والخطأ المفترض لمتولي الرقابة.

ب- ان الضرر كان بسبب أجنبي لا صلة له بالرقابة، وانه كان سيقع رغم اتخاذه كل الاحتياجات.

- **طبيعة مسئولية متولي الرقابة:**
  - المسئول الأصلي هو الخاضع للرقابة، اذاً فمسئولية متولي الرقابة مسئولية تبعية وليست اصلية.
  - النتيجة – الخاضع للرقابة ومتوليها مسئولان اما المضرور، يترتب على ذلك حق المضرور الرجوع:

أ- الخاضع للرقابة: ليس الخاضع للرقابة الرجوع على متوليها بما دفعه من للمضرور.

ب- متولي الرقابة: وهو المليء عادة: لمتولي الرقابة ان يرجع على الخاضع لرقابته بما دفعه للمضرور (مع احتمال كون الخطأ مشتركا بينهما).

ت- الخاضع للرقابة ومتوليها متضامنين.

- **احكام خاصة بمسئولية المعلم كمتولي للرقابة:** الأصل تنتقل الرقابة إلى المدرس – (حلول الدولة او صاحب المدرسة)

المسئولية عن عمل الغير– مسئولية المتبوع عن عمل تابعه - صـ 264

مفهوم المتبوع

- مفهومها: هي علاقة قوامها تبعية التابع للمتبوع، وتتمثل في سلطة المتبوع الفعلية في رقابة وتوجيه التابع، في عمل يقوم به لمصلحته.
- **عناصر علاقة التبعية:**

1- عنصر السلطة الفعلية للمتبوع على التابع:

- مناط علاقة التبيعة – سلطة المتبوع الفعلية في توجيه ورقابة التابع في تنفيذ العمل الذي يقوم به لمصلحته (أي لمصلحة المتبوع)، وبعد ذلك تتحقق علاقة التبعية في:
- أيا ما كان مصدر السلطة (رابطة قانونية او اجتماعية) – ولو لم يكن العامل مأجورا – ولو كانت السلطة غير مشروعه – ولو لم يكن للمتبوع دور في اختيار تابعه – ولو كانت السلطة مؤقته او عرضيه (سائق السيارة تابع لمن استعارها من سيده، ما دامت له سلطة التوجيه والإرشاد) – ولو كان المتبوع لم يستعمل السلطة، فمناط التبعية مجرد تحقق السلطة الفعلية وليس استعمالها.

2- عنصر الرقابة والتوجيه:

- سلطة المتبوع على التابع تستتبع مكنة اصدار المتبوع لأوامر وتوجيها للتابع فيما يقوم به من عمل.
- يكتفي بقدرة المتبوع على الرقابة والتوجيه من الناحية الادارية العامة، ويكتفي بإمكان ان ينيب عنه سواه، إذا كان يمكن بذلك ان تصبت علاقة التبعية للمتبوع ولو كان غير مميز.
- يمكن ان يتعدد الأشخاص الذين يكون لهم سلطة الرقابة والتوجيه على التابع، فيسألون من قبل المضرور على وجه التضامن.
- تنتقل التبعية بانتقال سلطة الرقابة والتوجيه على التابع من المتبوع الى شخص اخر.

3- الرقابة والتوجيه يكونان بصدد عمل معين يقوم به التابع لحساب المتبوع:

- لا يكتفي بوجود مكنه الرقابة والتوجيه على التابع بدون هدف، بل يشترط ان تتعلق هذه المكنه بعمل معين، وينفذه التابع لحساب المتبوع.
- التمييز بين مسئولية المتبوع ومسئولية متولي الرقابة:

أ- مسئولية المتبوع – مكنه التوجيه والرقابة بصدد عمل معين يقوم به التابع لحساب المتبوع.

ب- مسئولية متولي الرقابة – مكنه التوجيه والرقابة تقوم عامة غير مقيدة بعمل معين.

شروط قيام مسئولية المتبوع

1- قيام علاقة التبعية بين المتبوع والتابع:

- حتى تقوم مسئولية المتبوع لا بد ان تقوم مسئولية التابع أولا، أيا ما كان **أساسها**:

أ- المسئولية عن العمل الشخصي.

ب- المسئولية عن اعمال الغير.

ت- المسئولية عن حراسة الأشياء الخطرة.

- فالمسئول الأصلي هو التابع، ومسئولية المتبوع ما هي الا مسئولية تبعية، لا اصلية.
- إذا قامت مسئولية التابع قامت معها مسئولية المتبوع تلقائيا، دونما حاجة الى فحص مسلك المتبوع من حيث التثبت من تقصيره من عدمه.
- تعذر تعيين التابع من بين تابعين اخرين للمتبوع لا يدفع المسئولية، ما دام الخطأ ثابت من طرفهم مجتمعين.

2- صدور فعل غير مشروع من التابع اثناء الوظيفة او بسببها:

- لا بد من ان تكون مسئولية التابع مرتبطة بإدائه لوظيفته، وذلك بأن تقوم علاقة سببية قوية بينهما.
- اعتبارات تنظرها المحاكم للقول بوجود علاقة السببية:

أ- مكان وزمان الفعل.

ب- ما إذا كان الفعل يهدف لتحقيق مصلحة المتبوع.

ت- ما إذا كانت الوسائل المستخدمة مقدمة من قبل المتبوع.

ث- قدرة المتبوع على توقع فعل التابع ومنع الضرر.

- الفروض المتعلقة بمدى قيام علاقة السببية بين مسئولية التابع وادائه لوظيفته:

1- حالة وقوع الفعل غير المشروع في أداء الوظيفة.
(تقوم علاقة السببية بين مسئولية التابع وادائه لوظيفته)

2- حالة وقوع الفعل غير المشروع بسبب الوظيفة
(تقوم علاقة السببية بين مسئولية التابع وأدائه لوظيفته).

3- حالة وقوع الفعل غير المشروع بمناسبة الوظيفة.
(لا تقوم السببية بين مسئولية التابع وادائه لوظيفته)

4- حالة الفعل غير المشروع الأجنبي عن الوظيفة.
(خلاف فقهي حول مدى قيام السببية)

احكام مسئولية المتبوع

- **طبيعة مسئولية المتبوع:**
  - المسئول الأصلي هو التابع، إذا فمسئولية المتبوع مسئولية تبعيه وليست اصلية.
  - النتيجة – التابع والمتبوع مسئولان امام المضرور.
- **احكام الرجوع:**
  - للمضرور الرجوع على:

أ- التابع: ليس للتابع الرجوع على المتبوع بما دفعه للمضرور.

ب- المتبوع، وهو المليء عادة:

I. للمتبوع ان يرجع على التابع بما دفعه لمضرور (مع احتمال كون الخطأ مشتركا بينهما).

II. ليس للمتبوع حق الرجوع على التابع إذا كان فعل التابع قد ارتكب لمصلحة المتبوع وتنفيذا لأوامره.

ت- للمضرور الرجوع على التابع والمتبوع بالتضامن.

- **أساس مسئولية المتبوع:**
  - خلاف فقهي:

1- رأي – أساس مسئولية المتبوع هو الخطأ المفترض، والمتمثل في تقصيره بالأشراف على تابعه وتوجيهه.

2- رأي – أساسها هو المسئولية الموضوعية (فكرة الحلول او فكرة تحمل التبعة او فكرة النيابة).

3- رأي – أساسها فكرة المخاطر.

  - الراجح:

1- أساس مسئولية التابع: الخطأ الثابت (إذا كانت مسئولية عن الفعل الشخصي). – الخطأ المفترض (إذا كانت عن فعل الغير).

2- أساس مسئولية المتبوع – الضمان (ضمان المتبوع لأعمال التابع)، إذا لا يمكن للمتبوع دفع المسئولية بأثبات انعدام الخطأ من جانبه، كما لا يمكنه التذرع بالسبب الأجنبي.

- **دفع مسئولية المتبوع:**
  - القاعدة – أساس مسئولية المتبوع هو الضمان المقرر بنص القانون، فاذا قامت مسئولية التابع فان مسئولية المتبوع تقوم تلقائيا باعتباره ضامن لأفعال تابعه. وعليه فلا يملك دفع مسئوليته بأثبات عدم تقصيره في الرقابة والاشراف او بإثبات انه كان يستحيل عليه منع التابع من احداث الضرر.

المسئولية عن عمل الغير– مسئولية شاغل المكان - صـ 273

مفهوم شاغل المكان	شروط قيام مسئولية شاغل المكان	احكام مسئولية شاغل المكان
من هو المسئول – شاغل المكان: • شاغل المكان – هو من ينسب اليه المكان أيا كانت صفته، سواء باعتباره: 1- مالك. 2- مستأجر. 3- مستأجر من الباطن. 4- مغتصب للمكان. • هو من يشغل المكان سواء كان هذا المكان: 1- المسكن – رب الاسرة. 2- المتجر – التاجر. 3- المحترف – معلم الحرفة. 4- العيادة – الطبيب. • يسأل شاغل المكان أيا كانت مدة شغله له: 1- صفة مستمرة. 2- صفة مؤقته.	**1- مكان مشغول بالسكنى او بغير من الأغراض:** • المقصود بالسكنى – المكان المستغل، بصرف النظر عن طبيعة هذا الاستغلال. **2- القاء او سقوط شيء من المكان:** • ينبغي التمييز بين: أ- سقوط الشيء – تلقائيا دون تدخل الانسان. ب- القاء الشيء – بفعل الانسان، سواء عمدا او بدون قصد. • ملاحظة: تهدم البناء يخضع لمسئولية أخرى (مسئولية حارس البناء وليس شاغله). **3- حدوث الضرر نتيجة الالقاء او سقوطه:** • لا بد من اثبات ان الضرر قد نجم عن القاء الشي او سقوطه من المكان الذي يراد اثبات مسئوليته شاغله. • لا تنطبق هذه المسئولية إذا كان الضرر الذي لحق المضرور نتيجة لأي شيء سوى ذلك.	○ **أساس المسئولية:** • مسئولية عن الفعل الشخصي – إذا كان القاء الشيء او سقوطه نتيجة فعل شاغل المكان نفسه، وهي مسئولية غير خطأيه بل موضوعية: أ- لا تقوم على الخطأ المفترض ولا الخطأ واجب الاثبات. ب- يمكن دفعها بإثبات السبب الأجنبي. • مسئولية عن فعل الغير – إذا كان القاء الشيء او سقوطه نتيجة فعل شخص اخر سوى شاغل المكان (نوع من الضمان). ○ **قيام المسئولية:** • تقوم مسئولية شاغل المكان بمجرد القاء او سقوط شيء من المكان الذي يشغله وتضرر الغير نتيجة ذلك. • يستوي ان يكون القاء شيء او سقوطه نتيجة فعل: أ- شاغل المكان. ب- شخص اخر (أيا كانت صفته). ○ **احكام الرجوع:** • إذا كان القاء الشيء او سقوطه نتيجة فعل شاغل المكان نفسه – يتحمل هو التعويض بصفته نهائية، دون ان يكون له الحق في الرجوع على أحد. • إذا كان القاء الشي او سقوطه نتيجة فعل شخص اخر سوى شاغل المكان – يتحمل شاغل المكان التعويض، ثم يكون له الحق بالرجوع على المسئول الأصلي الذي كان القاء الشيء او سقوطه نتيجة لخطئه الشخصي. ○ **دفع المسئولية:** • لا تدفع مسئولية شاغل المكان بنفي خطئه، وانما ينبغي اثبات السبب الأجنبي: أ- القوة القاهره او الحادث الفجائي. ب- فعل المضرور. ت- فعل الغير.

المسئولية عن الضرر الناجم من الأشياء – صـ 277

شروط قيام المسئولية عن الاشياء

1- الشيء الخطر الذي يتطلب عناية خاصة لمنع وقوع الضرر منه:

- الشيء الذي يتطلب عناية خاصة لمنع وقوع الضرر منه – هو الشي الخطر او الضار (القابل لإحداث الضرر بالغير).
- مصدر الخطورة في الشي الخطر او الضار:

أ- الخطر بطبيعته – الخطر بذاته او تكوينه.

ب- الخطر بحسب وضعه – هو الغير خطر بطبيعته، وانما تتولد الخطورة منه بسبب الظروف والملابسات التي يوجد فيها.

- صور الشي الخطر او الضار:

(الآلات – المباني – الكائنات الحية الحيوانات)

2- حدوث الضرر بفعل الشي:

- المقصود هو كون الشيء أداة حدوث الضرر، اذاً لابد من وجود علاقة سببية فعالة، يكون معها للشيء دور إيجابي فعال في الضرر، بحيث ما كان الضرر ليتولد من دونه

3- الشيء تحت حراسة الشخص المطلوب مساءلته:

- المقصود بالحراسة – هي السيطرة الفعلية على الشيء الخطر، التي تتحقق بالهيمنة والتسلط عليه.
- الحارس – هو من يملك سلطة استعمال الشيء وتوجيهه والرقابة عليه. (يعتبر الشخص حارسا إذا مارس هذه السلطات استقلالا أي لحساب شخصه بقصد تحقيق مصلحة شخصية وليس لحساب غيره).
- لا يعتبر حارس (التابع – الحائز الذي يؤدي خدمة مجانية للمالك).
- يمكن ان يكون الحارس عديم التمييز، فمناط الحراسة هو مجرد التسلط على الشيء، وهي مكنة يمكن ان تثبت له بواسطة ممثله القانوني.
- الحراسة والمليكة – الأصل ثبوت الحراسة لمالك الشيء (فهو الذي يملك السلطة الفعلية عليه)، وعلى من يدعي خلاف ذلك اثباته.
- ولكن لا تلازم بين الحراسة والملكية، يمكن ان تنتقل لغير المالك:

أ- اختياريا (إذا توافرت نية نقل السلطة) – حالة سماح المالك للغير باستعمال الشيء والانتفاع به: (بمقابل او بدون).

ب- اجبارا (إذا لم تتوافر نية نقل السلطة) – حالة سرقة الشيء او غصبه من المالك.

- الاستثناء – حراسة الحيوان – استثناءا من الحكم السابق الذي يجعل الحراسة لمن تكون له السيطرة الفعلية على الشيء فإن الحراسة على الحيوان تظل لحارسه، حتى ولو ضل او تسرب، وذلك الى ان يسيطر عليه الغير لحساب نفسه.
- حالة تعدد الحراس – يمكن ان تكون الحراسة مشتركة بين أكثر من شخص، مادام لكل منهم سيطرة فعلية علية.
- لا حراسة على الأشياء (المباحة والمهجورة).

احكام المسئولية عن الاشياء

- **دفع المسئولية:**

1- دفع المسئولية بإثبات السبب الأجنبي. (قوة قاهره – فعل المضرور – فعل الغير).

2- دفع المسئولية بإثبات الدور السلبي للشيء. (طبيعة الشيء – الوضع الخطر للشيء – تدخل الانسان واستعماله).

3- التفرقة بين الدفعين:

- دفع المسئولية بإثبات السبب الأجنبي – هو إقرار بقيام المسئولية، فلا ينفي الحارس وجود دور إيجابي للشيء الخطر في احداث الضرر، وانما يعزو الضرر إلى السبب الأجنبي، وليس الى تقصيره هو بواجب الحراسة.
- دفع المسئولية بإثبات الدور السلبي للشيء – ينفي الحارس هنا قيام المسئولية أصلا، عن طريق اثبات الدور السلبي للشيء في احداث الضرر.

- **أساس المسئولية:**

أولا: الآراء التي تعتبر المسئولية مسئولية خطيئة:

1- نظرية الخطأ الثابت – الخطأ في الحراسة: وقوع الضرر من الشيء الخطر دليل على تقصير الحارس الأكيد بواجب الحراسة.

2- نظرية الخطأ المفترض – وقوع الضرر من الشيء الخطر دليل على تقصير مفترض من الحارس بواجب الحراسة، وللحارس نقض هذا الافتراض، بإثبات السبب الأجنبي. (نقد للنظرية – لا يستطيع الحارس دفع مسئوليته ولو اقبت انتفاء الخطأ من جانبه)

ثانيا: الآراء التي تعتبر المسئولية مسئولية غير خطئيه او موضوعية (الاتجاه الغالب):

- هذه المسئولية تقوم بمجرد حدوث الضرر، دون حاجة لفحص مسلك الحارس من حيث تحري الخطأ فيه.
- تعددت الآراء في أساس هذه المسئولية غير الخطئية (نظرية المخاطر – الضمان – الالتزام بالسلام – السلطة على الشيء – الحارس بنص القانون).

- **توقي الضرر من الأشياء الخطرة:**

- في الحالات التي يوجد فيها شيء خطر يتهدد الغير بالضرر الوشيك، لا يلزم المهدد بالضرر بالانتظار الى حين تحقق الضرر فعلا، وانما يجوز له السعي نحو اتخاذ التدابير اللازمة لدرء خطره.
- السبل المتاحة امام المهدد بالضرر:

أ- مطالبة مالك الشيء الخطر او حارسة باتخاذ التدابير اللازمة لدرء خطره.

ب- اتخاذ التدابير اللازمة لدرء خطر الشيء على حساب ماله او حارسة:

I. بأذن القاضي.

II. من دون اذن القاضي (في حالة الاستعجال).

آثار المسئولية التقصيري - التعويض – صـ 291

مفهوم التعويض	أنواع التعويض
• التعويض: هو جبر الضرر الذي لحق بالمضرور، بهدف إعادة التوازن الى العلاقة بين المضرور ومن ينسب إلية الضرر. • **صور التعويض:** ▪ الأصل – التعويض النقدي – تقدير الضرر اللاحق بمبلغ من النقود. ▪ استثناءا – التعويض العيني – الحكم بإعادة الحال الى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر، ويكون بناء على طلب المضرور فقط. للقاضي سلطة تقديره.	• **التعويض الاتفاقي:** - التعويض الاتفاقي: هو التعويض الذي يتم بالاتفاق بين المضرور والمسئول عن الضرر. - نطاق الاتفاق: الاتفاق على نوع التعويض او قدره او طريقة الوفاء به. - الاعفاء من التعويض – يرتبط جوازه بتوقيته: أ- قبل قيام المسئولية – يبطل الاتفاق على الاعفاء الجزئي او الكلي من التعويض. – أسباب؟ ب- بعد قيام المسئولية – يجوز الاتفاق على الاعفاء الجزئي او الكلي من التعويض (لثبوت حق المضرور بالتعويض). • **التعويض القضائي:** - التعويض القضائي – هو التعويض الذي يتم تقديره بمعرفة القاضي. وقواعده التقدير القضائي تختلف باختلاف أنواع الضرر (جسدي – مالي – ادبي). ▪ طريقة التعويض: أ- الأصل – يقدر القاضي التعويض بالنقد. (إذا طلبه المضرور وجب على القاضي تطبيقه). ب- يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناء على طلب لمضرور، ان يحكم بإعادة الحالة الى ما كانت عليه او بأي أداء اخر على سبيل التعويض. (إذا طلبة المضرور يكون للقاضي الحق في الحكم بالتعويض النقدي بدل العيني). مثال إذا طلب المضرور إعادة بناء سور بيته الذي هدمه المدعي عليه. ▪ أساس تقدير التعويض: يحدد القاضي التعويض بالقدر الذي يراه جابرا للضرر مع مراعاة الظروف الشخصية للمضرور. (الخسارة الواقعة – الكسب الفائت – الضرر الادبي) – ان التعويض في المسئولية التقصيرية يكون عن الضرر المباشر كله سواء اكان متوقعا ام غير متوقع على خلاف المسئولية العقدية. ▪ وقت تقدير التعويض: (استقر الفقه والقضاء على ان تقدير التعويض يكون على أساس الضرر يوم النطق بالحكم، فإذا حصل أي تغيير بالزيادة او النقص على المضرور فالعبرة بالضرر يوم الحكم فيقدر التعويض على هذا الأساس – ويقصد بتاريخ الحكم النهائي). ▪ سقوط دعوى التعويض: بمضي 3 سنوات من يوم العلم او 15 سنة من وقوع العمل غير المشروع أي المدتين تنقضي أولا. • **التعويض القانوني:** - الأصل – يقدر التعويض من قبل القاضي. – ولكن – هناك حالات يتدخل فيها المشرع لتحديد مقدار التعويض. - تطبيق التعويض القانوني – التعويض عن اذى النفس: نصت المادة 248 مدني على – إذا كان الضرر واقعا على النفس، فإن التعويض عن الإصابة ذاتها يتحدد طبقا لقواعد الدية الشرعية، من غير تمييز بين شخص واخر، وذلك دون اخلال بالتعويض عن العناصر الأخرى للضرر على نحو ما تقرره المادة السابقة. - قاعد الدية الشرعية – تطبق في الأحوال التي يؤدي فيها الضرر إلى (الوفاء – فقد او تعطيل عضو او أكثر من جسد الانسان). - وحدة الدية عن اذى النفس – لا يختلف مقدار الدية من شخص لأخر، وانما يكون مقدارها موحدا للإصابة الواحدة لكونها ترد على جسم الانسان (وهو قيمة مطلقة يتساوى بها الجميع). - مقدار الدية عن اذى النفس – (الدية الكاملة 12 ألف دينار – تتجزأ الدية في حالة الإصابة فيما دون النفس). - انتقال الدية إلى الورثة – إذا استحقت الدية عند فقد النفس، يتقاسمها الورثة وفقا للأنصبة الشرعية. - عدم دخول الدية في الضمان العالم للدائنين – هناك فرق: أ- قبل دفع الدية – حظر المشرع على دائني المضرور استيفاء ديونهم منها. ب- بعد دفع الدية – يجوز لدائني المضرور استيفاء ديونهم منها. • **جواز الحكم بأداء التعويض على أقساط** – يجوز للقاضي الحكم بأداء التعويض على أقساط.

آثار المسئولية التقصيري – ضمان اذى النفس – صـ 301

ضمان اذى النفس - المباشر للضرر (الضمان الأصلي)

- مباشر الضرر – هو من يحدث الضرر مباشرة (لا يكتفي ان يكون متسببا فيه فقط).
- حوادث السيارات – تتحمل شركات التأمين هذا الضمان.
- موقف المشرع الكويتي – اخذ بضمان مباشر الضرر في نطاق محدود.

- **شروط ضمان اذى النفس:**

1- اذى النفس المستوجب للدية الشرعية:

- يقتصر ضمان المباشر على اذى النفس، أي الضرر الجسماني.
- يقتصر ضمان المباشر على اذى النفس المستوجب للدية الشرعية، أي كل اعتداء على الشخص يؤدي إلى: (اذى على النفس مثل الوفاة – الأذى ما دون النفس).
- اذى النفس المستوجب للدية الشرعية هو كل إصابة جسدية تترك اثرا ماديا على جسد الانسان، ويكتفي في ذلك بمجرد الخدش البسيط (إذا لا يخرج من هذا النطاق سوى اللطمة الخفيفة التي لا تترك اثرا).

2- وقوع الضرر باستعمال شيء تتطلب حراسته عناية خاصة:

3- وقوع الضرر بطريق المباشرة:

- متى تقوم المباشرة – عندما ينجم الضرر عن الفعل مباشرة دون ان يتخلل الفعل والضرر فعل اخر.
- المباشرة في حقيقتها هي علاقة سببية مميزة (قوية ومباشرة).

- **حالات عدم قيام ضمان مباشر الضرر:**

1- حالة الدفاع الشرعي وقوع الضرر بطريق المباشرة.

2- السبب الأجنبي:

أ- تعمد المضرور إصابة نفسه.

ب- سوء سلوك فاحش والمقصود من قبل المصاب (ملاحظة- المخالفات الاعتيادية لا ترقى إلى مرتبة الخطأ الفاحش الذي ينتفي مع التزام المباشر بالضمان، بل لا بد من سوء سلوك يتجاوز الخطأ الاعتيادي إلى الخطأ الفاحش)

ضمان الدولة لأذى النفس (الضمان الاحتياطي)

- إذا تعذرت معرفة مباشر الضرر (الضامن)، فأن الدولة تحمل محله، فتلتزم بالضمان تجاه المضرور.

- **شروط قيام ضمان الدولة:**

1- وقوع ضرر على النفس.
2- ثبوت المسئولية المدنية عن اذى النفس او قيام ضمان اذى النفس.
3- تعذر معرفة المسئول عن الأذى او الضامن (مباشر الضرر غير المعروف).
   - الحالة الوحيدة لضمان الدولة: كون مباشر الضرر غير معروف.
   - لا يقوم ضمان الدولة مع مجرد اعسار الضامن او تهربه.

- **حالات عدم قيام ضمان الدولة:**

1- الدفاع الشرعي.
2- تعمد المضرور إصابة نفسه.
3- سوء السلوك الفاحش والمقصود من قبل المصاب.
4- إذا كان المصاب او أحد ورثته قد أدى بخطئه إلى عدم معرفة المسئول او الضامن.

- **إثر قيام ضمان الدولة:**

1- يقتصر التزام الدولة على الدية فقط (كاملة او جزئية) وفقا لجدول الديات.
2- للمضرور الرجوع بالأضرار الأخرى، إذا وجد من يسأل عنها.
3- إذا قامت الدولة بتعويض المضرور، فأنها تحل محله في الرجوع على المسئول او الضامن إذا تم التعرف عليه.

- **سقوط الحق في ضمان الدولة:**

- يسقط حق المطالب في ضمان الدولة لما يصيبه من اذى النفس إذا لم يرفع دعوى الضمان خلال ثلاث سنوات من وقت وقوع الحادث الموجب للضمان.

الفعل النافع – الاثراء دون سبب على حساب الغير - صـ 312

مفهوم الاثراء بلا سبب	شروط تحقق الاثراء بلا سبب	احكام الاثراء بلا سبب
- الاثراء بلا سبب – يعتبر من مصادر الالتزام إذا ترتب عليه اثراء شخص على حساب شخص اخر دون سبب مشروع. - لا شأن للإدارة بإنشاء الالتزام، فالمقصود هو الفعل الذي لا يكون له سبب قانوني (سواء إرادة مشتركة او منفردة). - يقال الاثراء بلا سبب وليس الاثراء بلا مقابل والسبب في ذلك – في الهبه والوصية يكون الاثراء بلا مقابل ولكنه ليس بلا سبب. - الاثراء بلا سبب يقوم معه الالتزام بالتعويض دون بحث مسلك المثري لتحديد وجود الخطأ من جانبه من عدمه. - **نتائج الفعل النافع:** **1-** يصبح المفتقر دائنا بالتعويض بالمقابل يصبح المثري مدينا (يلتزم بالرد او التعويض. **2-** يتحدد التعويض بأقل القيمتين (الاثراء او الافتقار) - **حالات الاثراء بلا سبب:** **1-** تسلم غير المستحق. **2-** الفضالة.	**1- اثراء المدين:** - المقصود بالأثراء – كل منفعة يحصل عليها المثري (المدين)، أيا كانت طبيعتها، مادامت قابلة للتقويم بالمال – سواء: أ- اثراء مادي: I. منفعة إيجابية. II. منفعة سلبية. ب- اثراء ادبي (قابل للتقويم بالمال). **2- افتقار الدائن:** - لا يكتفي بمجرد اثراء المدين، بل لا بد من افتقار الدائن كذلك. - المقصود بالافتقار – كل خسارة تلحق وكل منفعة تفوته – سواء: أ- افتقار مادي: - (إيجابي – سلبي – مباشر – غير مباشر). ب- افتقار معنوي. **3- علاقة السببية بين الاثراء والافتقار:** - لا يكتفي بمجرد تحقق الاثراء والافتقار، بل لا بد من وجود علاقة سببية بين الاثنين (ان يكون الافتقار نتيجة للأثراء). - قد يكون الاثراء والافتقار: أ- نتيجة واقعة واحدة. ب- نتيجة واقعتين. **4- عدم وجود سبب قانوني للأثراء:** - ينبغي ان يكون الاثراء غير مستند إلى: أ- عقد. ب- واقعة قانونية (كمرور الزمان المانع من سماع الدعوى).	• **أولا: التزام المثري بتعويض المفتقر:** - مقدار التعويض – يتحدد التزام المثري بأقل القيمتين: قيمة الاثراء او قيمة الافتقار (فلا يجوز للمفتقر المطالبة بأكثر من قيمة افتقاره حتى لا يثرى هو على حساب الغير بدوره). - وقت تقدير قيمة الاثراء – يفرق بين: أ- الاثراء – تقدر قيمة الاثراء وقت تحققه (أي وقت دخوله الذمة المالية للمشتري). ب- الافتقار – على خلاف: I. رأي – تقدر قيمة الافتقار وقت حدوث الافتقار. II. الرأي الراجح – تقدر قيمة الافتقار وقت صدور الحكم. • **ثانيا: تقادم دعوى الاثراء:** - المادة 263 (تسقط دعوى الاثراء بلا سبب بمضي ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه من لحقه الضرر بحقة في التعويض، او بانقضاء 15 سنة من اليوم الذي ينشأ فيه هذا الحق، أي المدتين أقرب). أ- 3 سنوات – من تاريخ علم المفتقر بافتقاره وبمن أثرى على حسابه. ب- 15 سنة – من تاريخ قيام الالتزام بالتعويض (حتى لو لم يعلم المفتقر بافتقاره او بمن أثرى على حسابة)

الاثبات

الاثبات في المواد المدنية والتجارية

الاثبات لغة هو: تأكيد أمر معين او حق معين بالدليل، والاثبات قانوناً هو: إقامة الدليل امام القضاء بالطرق التي حددها القانون على واقعة قانونية تؤثر في الفصل في الدعوى.

الفرق بين الاثبات بوجه عام والاثبات القضائي:

1. ان نطاق الأدلة امام القاضي محدودة، فهي تقتصر على الأدلة التي يجيزها القانون، فالقاضي لا يستطيع الاخذ بدليل لم يجه القانون مهما كان اعتقاده بصحة هذا الدليل وعليه فان القاضي لا يستطيع ان يحكم بناء على معلوماته الشخصية، في حين ان العالم الذي يريد ان يثبت شيء ما فلا حد للأدلة التي يمكنه الاستعانة بها، ومنها القرائن والكتب والتاريخ وغيرها.
2. إذا أصدر القاضي حكمه وكان نهائيا أصبح عنواناً للحقيقة ويجب على الكافة احترامه وتنفيذه حتى ولو كان بعيدا عن الحقيقة الواقعية، في حين ان الحقيقة التي يثبتها العالم عرضه للنفي، فقد يأتي عالم اخر ويثبت عكسها.
3. الغاية من الاثبات القضائي هي غاية عملية للفصل في الخصومة، اما الغاية من الاثبات العلمي معرفة الحقيقة ذاتها، وهذا هو الفرق الجوهري بينهم.

تحليل التعريف:

1. ان الاثبات القانوني هو الذي يتم امام القضاء لأن القضاء هو المختص بالفصل في المنازعات، والغاية من الاثبات القانوني هو التمهيد للفصل في الخصومة.
2. يجب ان يتم الاثبات القانوني امام القضاء بالطرق التي حددها القانون، فلا يستطيع القاضي ان يقبل الاثبات باي طرق مالم يكن هذا الطريق قد اجازه القانون.
3. يجب ان ينصب الاثبات القضائي على واقعة تؤثر الفصل في الدعوى، سواء كانت واقعة قانونية "عقد بيع" او واقعة مادية "العمل غير المشروع".

أهمية الاثبات:

- تعتبر نظرية الاثبات من اهم النظريات القانونية وأكثرها تطبيقا في الحياة امام القضاء.
- يجب على الانسان الحريص اثبات جميع تصرفاته الخاصة بغض النظر عن وجود نزاع ام لا.
- يتعين على من يدعي حقا لدى الغير اثبات هذا الحق عن طريق اثبات الواقعة التي أنشأت هذا الحق، فان لم يستطع اثباته فلا وجود له قانونا.

مكان قواعد الاثبات في القانون: تحتوي قواعد الاثبات على قواعد موضوعية وقواعد شكلية، والاثبات يتطلب امرين "الدليل – إجراءات تقديم الدليل"، وعليه فقد اختلفت الآراء في المكان الذي يجب ان توضع فيه قواعد الاثبات على الوجه التالي:

الاتجاه الأول:

- توضع القواعد الموضوعية "طرق الاثبات – محل الاثبات – من عليه عبء الاثبات وغيرها" في القانون المدني.
- توضع القواعد الشكلية "الإجراءات المتبعة في تقديم الاثبات" في قانون المرافعات.

الاتجاه الثاني:

وضع القواعد ينوعيها في قانون المرافعات، وهو المسلك الذي سار عليه القانون الكويتي قديما، حيث وردت قواعد الاثبات كلها في الباب الرابع من قانون المرافعات السابق.

الاتجاه الثالث:

يرى هذا الاتجاه وضع قواعد الاثبات في قانون مستقل، ذلك ان تفريق قواعد الاثبات بين القانون المدني وقانون الإجراءات صعب، فبعض القواعد تعتبر موضوعية وردت في قانون المرافعات والعكس، وهذا ما تبناه المشرع الكويتي عندما أصدر القانون رقم 39 لسنة 1980.

دور القاضي ودور الخصوم في الاثبات

دور القاضي

- يتوقف دول القاضي في الاثبات على المذهب الذي يتبناه القانون الذي يطبقه القاضي.
- إذا كان القانون يتبنى مبدأ الاثبات الحر او المطلق كان دور القاضي إيجابيا، فيستطيع الاستعانة بجميع الأدلة بما فيها استدراج الخصوم، ويتحكم القاضي بقوة الأدلة، بل ذهب بعضهم الى إمكانية ان يحكم القاضي بعلمه.
- إذا كان القانون يتبنى مبدأ الاثبات المقيد فان القاضي يكون مقيد بالأدلة التي رسمها القانون وحدد قوتها، فدور القاضي هنا هو دور سلبي.
- في الكويت تبنى المشرع المبدأ المختلط في الاثبات، فكقاعدة عامة فان دور القاضي يكون سلبي، ولا يجيز هذا المبدأ ان يحكم القاضي بعلمه الا إذا كان هذا العلم عاما صادرا من خبرة القاضي في الشؤون العامة، ويمنح هذا المذهب بعض الصلاحيات في الاثبات للقاضي بحيث يجعل دوره إيجابيا، فللقاضي على سبيل المثال بعض الحرية في تقدير حجية بعض ما يقدم له من ادلة الاثبات كأقوال الشاهد، وله كذلك رفض الاستعانة بالخبير او استجواب الخصوم.

دور الخصوم

- بغض النظر عن المذهب الذي تبناه المشرع في الاثبات فان هناك مبادئ عامة متفق عليها بين التشريعات تكون اساساً لنظام الاثبات وهي:

1. حق الخصوم في تقديم ادلة الاثبات ومبدأ مناقشة الدليل، فلكل خصم الحق في ان يقدم ما لديه من ادله على الواقعة او الوقائع التي يدعيها، بشرط ان يتقيد بالأدلة والإجراءات التي حددها القانون.
2. ان حق الخصم في تقديم الأدلة لإثبات ما يدعيه يقابله حق غريمه في تقديم ما لديه من ادله لنقض ادعاء خصمه وإثبات العكس، فكل دليل يقدم من أي طرف يجب ان يعرض على الخصم الآخر لإبداء رأيه فيه، وهو ما يعرف بمبدأ المجابهة بالدليل.
3. لا يجوز للشخص ان يصطنع دليل لنفسه، وبالتالي لا يجوز للقاضي الاستناد على مثل هذا الدليل، فلا يجوز ان يتخذ من عمل نفسه لنفسه دليلا يحتج به على غيره، واستثناء من ذلك يجوز الاحتجاج بالدفاتر التجارية بشروط ثلاث هي "ان تكون الدعوى بين تجار – ان تتعلق الدعوى بعمل تجاري – ان تكون الدفاتر منظمة".
4. لا يجوز اجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه الا في الحالات التي نص عليها القانون صراحة، والثابت انه من حق كل خصم ان يحتفظ بأوراقه الخاصة به، وليس لخصمه ان يلزمه بتقديم مستند يملكه ولا يريد تقديمه.

التفرقة بين القاعدة القانونية والواقعة القانونية

محل الاثبات هو الواقعة القانونية، ولكن هذه الواقعة لابد ان تستند الى قاعدة قانونية، فيجب التفريق بين الواقعة القانونية "مصدر الحق" والقاعدة القانونية

الواقعة القانونية

- الواقعة القانونية محل الاثبات هي الواقعة التي تعتبر مصدر للحق المدعى به.
- قد تكون تصرف قانوني "عقد" وقد تكون عملا ماديا "عمل غير مشروع".
- الاثبات يرد على الواقعة القانونية بوصفها مصدر لهذا الحق.

القاعدة القانونية

- القاعدة القانونية ليست محل للإثبات بل يفترض علم القاضي بها.
- لا يكلف أحد الخصوم في اثبات القاعدة القانونية.
- بالعادة يقوم المحاميين او أطراف النزاع ببيان القاعدة القانونية التي يستندون عليها.
- قد تكون القاعدة القانونية التي يستند عليها طرف قاعدة عرفية لا يكون القاضي على دراية بها فيقوم من يستند عليها بإثباتها مثل "الاوزان بالأوقية".
- وكذا على من يتمسك بالقانون الأجنبي اثباته.

شروط الواقعة محل الاثبات

الشروط البديهية في الواقعة محل الاثبات	الشروط الواردة في نص المادة 2 من قانون الاثبات	اثبات الواقعة السلبية او اثبات النفي
1. ان تكون الواقعة المراد اثباتها محددة، كون الواقعة غير المحددة لا يمكن اثباتها، فلو طالب شخص اخر بدين بناء على عقد فانه يجب على المدعي تحديد ماهية هذا العقد، ويهدف هذا الشرط الى ضمان تعلق الواقعة بالدعوى حتى لا يضيع الوقت في بحث مالا يتعلق بالنزاع. 2. ان تكون الواقعة المراد اثباتها غير مستحيلة، فالأمر المستحيل لا يصح عقلا اثباته، وقد تكون الاستحالة عقلية "اعمى شاهد هلال رمضان" وقد تكون الواقعة قابله للتصديق ولكن لا سبيل لإثباتها "كادعاء شخص انه لم يكذب ابد". 3. ان تكون الواقعة المراد اثباتها غير معترف بها، ذلك ان الواقعة المعترف بها لا حاجة لإثباتها، فالاعتراف بها يعفي من اثباتها، فإذا سلم شخص بمديونيته لشخص فلا حاجة لإثبات هذه المديونية.	1. ان تكون الواقعة او الوقائع المراد اثباتها متعلقة بالدعوى: يجب الا تكون الواقعة مقطوعة الصلة بموضوع الدعوى. 2. ان تكون الواقعة منتجة في الدعوى: أي يجب ان يكون اثبات الدعوى من شأنه اقناع القاضي بأحقية ما يدعي به، مما يترتب عليه انهاء النزاع او التأثير في الحكم، ولا يشترط ان تكون حاسمة للنزاع، فمن يريد اثبات انه حاز الأرض 10 سنوات للمطالبة بتملكها بالتقادم فان اثباته لحيازته الأرض 10 سنوات غير منتج، فالمراد اثبات الحيازة 15 سنة. 3. ان تكون الواقعة المراد اثباتها جائزا قبولها: أي الا يكون في القانون ما يمنع من اثباتها، فقد يمنع القانون الثبات واقعة معينة لأسباب تتعلق بالنظام العام، كإثبات دين نشأ عن لعب القمار، كما يمنع القانون اثبات عدم صحة الحكم النهائي الصادر من المحكمة وهو امر متعلق بحجية الامر المقضي، وكذا منع القانون اثبات المعاملات المدنية التي تزيد قيمتها عن 5 آلاف دينار الا في الكتابة ولا يجوز اثباتها بالشهود.	- قال البعض ان الاثبات يرد على الواقعة الإيجابية دون الواقعة السلبية وذلك لاستحالة اثباتها. - الرد على هذا الرأي ان الواقعة التي لا يمكن اثباتها هي الواقعة غير المحددة وليست الواقعة السلبية. - فمتى ما كانت الواقعة السلبية محددة فانه بالإمكان اثباتها. - يمكن ان يكون اثبات الواقعة السلبية عن طريق الاثبات غير المباشر، وذلك بإثبات واقعة إيجابية تثبت الواقعة السلبية، مثالها من يدعي وجود دين له على الغير، فيقوم هذا الغير بإثبات ان ذمته المالية ليست منشغله بهذا الدين "سلبي" من خلال اثبات انه وفى الدين "إيجابية". - ويمكن ان يكون اثبات الواقعة السلبية بطريق مباشر عن طريق المعاينة، مثالها اثبات عدم التزام المقاول بالبناء من خلال معاينة موقع البناء.

عبء الاثبات

○ **الاثبات على من يدعي خلاف الظاهر أصلا:**	○ **الاثبات على من يدعي خلاف الظاهر عرضا**	○ **الاثبات على من يدعي خلاف الظاهر فرضاً**
- الظاهر أي ما يوافق الحقيقة وطبيعة الأشياء، وهو ما يعتمد عليه الناس في معاملاتهم. - من امثلتها: - الأصل براءة الذمة، فمن يدعي بدين له على الاخر عليه اثبات مصدر هذا الدين. - الأصل في الشخص السلامة، فمن يدعي جنون شخص عليه الاثبات. - الأصل من يحوز ارضا ويمارس عليها السلطات فهو المالك، فمن يدعي خلاف ذلك يجب عليه الاثبات. - الأصل في الملكية ان تكون خالية من القيود، فمن يدعي بوجود رهن له على عقار مملوك للغير عله الاثبات.	إذا قام مدعي خلاف الظاهر بإثبات ان له دين عند شخص آخر فانه اثبت خلاف الظاهر عرضاً، فان هذا الاخر يجب عليه اثبات انه وفى هذا الدين وهو في هذه الحالة يدعي خلاف الظاهر عرضا واستثناء، فعليه اثبات ذلك عن طريق اثبات الوفاء، وكأنه يحاول العودة الى الوضع الأصلي، أي الظاهر أصلا، ومن ثم يحاول المدعي الأول اثبات عدم وفاء المدعى عليه بالدين او انه وفى بالدين لشخص آخر، وهكذا الى ان يعجز أحدهم عن اثبات عكس ما اثبت خصمه.	- يتدخل المشرع في بعض الأحيان فيفترض ثبوت واقعة معينة عن طريق ما يسمى بالقرائن. - فالظاهر فرضا هو ما فرضه المشرع بقرينة قانونية بسيطة تقبل اثبات العكس. - فاذا ادعى شخص خلاف ما افترض المشرع فانه يدعي خلاف الظاهر فرضا، ويجب عليه اثبات ما يدعيه. - مثالها "الوفاء بالأجرة عن وحدة زمنية معينة يعتبر قرينة على الوفاء بالأجرة عن المدة السابقة مالم يثبت المؤجر عكس ذلك.

مدى تعلق قواعد الاثبات بالنظام العام

- **القواعد الشكلية: وهي القواعد الخاصة بالإجراءات، وهي تعتبر من النظام العام لأنها تتعلق بنظام التقاضي، ولذلك لا يجوز للأفراد الاتفاق على خلافها، وهي تسري من وقت العمل بها على جميع الوقائع القائمة.**
- **القواعد الموضوعية: وهي القواعد التي تتعلق بمحل وعبء وطرق الاثبات، وهي مختلف فيها فقهيا، فمنهم من قال بانها تتعلق بالنظام العام، واغلبهم قال بعدم تعلقها بالنظام العام، وعليه فان الأصل في القواعد الموضوعية لا تتعلق بالنظام العام، فيجوز للأفراد الاتفاق على مخالفة احكامها، والتالي بعض الأمثلة التوضيحية:**

○ عبء الاثبات:

صدرت احكام من القضاء تقول ان القواعد التي تبين على أي خصم يقع عبء الاثبات لا تتصل بالنظام العام، فلا تعتبر قواعد آمره، فيجوز للأفراد الاتفاق على خلافها صراحة او ضمناً، وعليه لا يجوز اثارة موضوع الخطأ في نقل عبء الاثبات اول مرة امام محكمة التمييز.

○ مدى جواز الاثبات بشهادة الشهود في الحالات التي تجب فيها الكتابة:

حكمت المحكمة بانه من يريد الدفع بعدم جواز الاثبات بشهادة الشهود ان يتقدم بذلك لمحكمة الموضوع قبل البدء بسماع الشهود، فان سكت عد ذلك السكوت تنازل عن حقه، وايد المشرع ذلك فنص في قانون الاثبات على جواز اتفاق الافراد على خلاف القاعدة التي لا تجيز الاثبات بشهادة الشهود في المواد المدنية حتى إذا كان التصرف تزيد قيمته عن 5000 دينار او كان غير محدد القيمة.

○ حجية الامر المقضي:

تتصل حجية الامر المقضي اتصالا وثيقا بالنظام العام، لان قوامها فرض قانوني بصحة الاحكام صحة مطلقة، وهو فرض تمليه المصلحة العامة لضمان سير العدالة واستقرار المعاملات، وعلى هذا الأساس اوجب المشرع ان تحكم المحكمة من تلقاء نفسها بالحجية، وقد حكمت محكمة التمييز انه متى صدر الحكم وكان نهائيا فلا يجوز اهدار حجيته بالقول انه صدر باطلا لمخالفته حكم القانون او لعدم تمثيل الخصوم في الدعوى تمثيلا صحيحا، لان حجية الحكم تسمو على قواعد النظام العام.

تقسيم ادلة الاثبات

○ من حيث الاعداد المسبق او الاعداد اللاحق:

- الاعداد السابق: هي التي يعدها ذوو الشأن قبل حدوث الواقعة، وهي تنحصر في الأدلة الكتابية.
- الاعداد اللاحق: وهي التي تكون بعد حصول النزاع، وهي تشمل جميع الأدلة ما عدى الكتابية.

○ من حيث قوة الدليل في الاثبات:

- ذات حجية ملزمة: وهي التي يحدد المشرع قوتها في الاثبات "الكتابة والاقرار واليمين والقرائن القانونية" منها ما لا يقبل العكس كاليمين الحاسمة، ومنها ما يقبل كالقرائن القانونية.
- ذات حجية غير ملزمة: هي التي يكون للقاضي سلطة تقدير قيمتها "شهادة الشهود والقرائن القضائية".

○ من حيث قبولها في الاثبات او عدم قبولها:

- الأدلة المطلقة: وهي التي تقبل لإثبات جميع الوقائع سواء التصرفات المادية او الوقائع المادية وهي "الكتابة والاقرار واليمين".
- الأدلة المقيدة: وهي التي تقبل لإثبات الوقائع المادية دون التصرفات القانونية الا في بعض الحالات، وهي "شهادة الشهود والقرائن القضائية".

○ من حيث دورها في مجال الاثبات:

- الأدلة العادية: وهي التي تسهم في اقناع القاضي بحقيقة الامر المدعى به حتى يصدر حكمه بناء عليه، وهي "الكتابة وشهادة الشهود والقرائن".
- الأدلة غير العادية: وهي التي تحسم النزاع قبل صدور الحكم، وهي "الإقرار واليمين الحاسمة".

الأدلة الكتابية: الأوراق الرسمية: وهي التي يثبت فيها موظف عام او شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه او ما تلقاه من ذوي الشأن، وذلك طبقا للأوضاع القانونية، وفي حدود سلطته واختصاصه.

- **شروط الورقة الرسمية:**

1. ان تصدر الورقة من شخص عام او شخص مكلف بخدمة عامة، ويرجع في تحديد هاتين الصفتين للقانون الإداري، ولا يشترط في الورقة الرسمية ان تكون بخطه بل يكفي توقيعه عليها.
2. ان تكون الورقة صدرت في حدود سلطاته واختصاصاته، ويجب ان يكون الاختصاص نوعي "أي مختص بنوع الورق"، كالقاضي يصدر الاحكام، ويجب ان يكون الاختصاص محلي "أي من حيث المكان" فالمختص بالعاصمة لا يحق له اصدار الورقة في الجهراء، أخيرا فانه يجب ان يتحقق اختصاص الموظف وسلطته وقت اصدار الورقة، فان كان نقل او انهيت خدماته فلا تعتبر ورقة رسمية الا إذا كان الموظف يجهل ذلك وكان المتعامل معه حسن النية.
3. ان يتم تحرير الورقة طبقا للأوضاع القانونية، وتختلف الأوضاع القانونية من ورقة الى أخرى، وعادة ما تتعلق الأوضاع بالتأكد من الشخص عن طريق البطاقة المدنية وتأكد من صفته كالوكيل، ومنها ترقيم الصفحات، وتلاوة الورقة على ذوي الشأن.

أثر تخلف شرط من شروط الورقة الرسمية:

- لا تكتسب الورقة صفة الرسمية إذا لم يتوافر الشرطين الأول والثاني اما تخلف الشرط الثالث لا يلغي الرسمية من الورقة الا عند مخالفة الأوضاع الجوهرية مثل اسم الموظف الذي حرر الورقة.
- الأمور غير الجوهرية لا تفقد الورقة صفة الرسمية كترقيم الأوراق.
- إذا فقدت الورقة رسميتها تصبح ورقة عرفية إذا توافرت فيها مقومات الورقة العرفية.

- **حجية الورقة الرسمية في الاثبات:**

- نص قانون الاثبات على ان الورقة الرسمية حجة على الكافة بما دون فيها من أمور قام بها محررها في حدود مهمته او وقعت من ذوي الشأن في حضوره مالم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانوناً.
- والواقع ان الحجية لا تثبت الا للبيانات التي تلحقها صفة الرسمية وهي على نوعين:

1. ما دونه الموظف في الورقة من أمور قام بها في حدود مهمته:

- من ذلك توقيعه على المحرر والبيانات التي تولى بنفسه التأكد منها، كتاريخ التحرير، والإجراءات التي يتطلبها القانون كتلاوة الورقة على ذوي الشأن، وواقعة التوقيع.

2. ما دونه فيها على انها وقعت من ذوي الشأن بحضوره:

- كأن يثبت ان المشتري قام بتسليم الثمن للبائع امامه، وفي هذه الحالة لا يستطيع البائع الانكار الا عن طريق الطعن بالتزوير في الورقة الرسمية، اما إذا دفع بان اقراره كان صوريا عليه اثبات الصورية.

<u>اما البيانات التي تليت عليه من ذوي الشأن دون ان يتأكد من صحتها بنفسه فتأخذ حكم الورقة العرفية، ويجوز اثبات عدم صحتها دون الحاجة للطعن بالتزوير، ولا يجوز للشخص الذي ادلى بها الاحتجاج بها لأنها من صنعه.</u>

حجية الشهادات والمستخرجات المنقولة من الأوراق الرسمية:

وهي الشهادات التي تقدمها الجهات الحكومية الى ذوي الشأن متضمنه بعض البيانات او الملخصات من واقع الدفاتر والأوراق الرسمية، فلا تعتبر من قبيل صور الأوراق الرسمية في مجال الاثبات، ويكون للقاضي تقدير الدليل المستمد منها.

- **حجية صور الأوراق الرسمية:** تختلف حجية الصور بحسب ما إذا كان الأصل موجود ام لا، على الوجه التالي:

1. حالة وجود أصل الورقة الرسمية: إذا كان أصل الورقة الرسمية موجودا فان صورته الرسمية خطية كانت ام فوتوغرافية تكون حجة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل، فاذا نازع في ذلك أحد الخصوم وجب مراجعة الصورة على الأصل.
2. حالة عدم وجود أصل الورقة الرسمية: إذا لم يوجد أصل الورقة الرسمية كانت الصورة حجة في الحدود التالية:

- الصورة الرسمية الاصلية المأخوذة مباشرة من الأصل: ولها ذات حجية الأصل إذا كان مظهرها الخارجي لا يدعو للشك بمطابقتها الأصل، فان كان مظهرها يدعو للشك ترك امر تقدير حجيتها للقاضي.
- الصورة الرسمية المأخوذة من صورة أصل: تكون لها ذات الحجية بشرط ان يكون مظهرها الخارجي لا يشكك بمطابقتها للصورة الاصلية، ولصاحب الشأن طلب مطابقتها مع الصورة الاصلية، ولا يحق للمحكمة مطابقتها من تلقاء نفسها، وإذا لم يطلب من له مصلحه من استبعاد الورقة فليس له تعييب الحكم بعد صدوره، وان لم تكن الصورة الاصلية موجودة فلا يعتد بها الا للاستئناس.
- الصورة الرسمية المأخوذة من صورة أخذت بدورها من الصورة الاصلية: ولا يعتد بها الا لمجرد الاستئناس فتكون بمثابة الدرجة الثالثة، ويسري ذلك لما يليها من صور.

الأدلة الكتابية: الأوراق العرفية: وهي المحررات الصادرة عن الافراد دون تدخل موظف عام في تحريرها. **(الأوراق العرفية المعدة للإثبات)**

○ **أولا: ماذا يشترط في الورقة العرفية المعدة للإثبات:**

- يشترط في الورقة العرفية ان تكون موقعة وسليمة مادياً وان لا ينكرها الموقع عليها.
- وهي حجة على من وقعها وعلى كل شخص يجوز ان يسري في حقه التصرف القانوني الثابت بها.
- لا يمكن للغير انكارها الا عن طريق الطعن بالتزوير.

• أهمية الكتابة:

- يجب ان تكون الكتابة مثبته لواقعة قانونية، حتى تصلح لان تكون دليل اثبات.

• أهمية التوقيع:

- إذا كانت الورقة تتضمن بيع فيج توقيع الطرفين.
- إذا كانت الورقة تتضمن مخالصة يجب توقيع الدائن.
- يجوز ان يكون التوقيع بالختم او ببصمة الاصبع.
- يجب ان يتضمن التوقيع اسم ولقب الموقع.
- إذا تعدد الأطراف فلا بأس ان يوقع كل طرف في زمان ومكان مختلف عن الاخر.

• التوقيع على بياض:

- يجوز للشخص ان يوقع لآخر على بياض، فاذا كتب من وقع له كانت حجة على من وقع.
- إذا تجاوز من وقع له المتفق عليه، يمكن لصاحب التوقيع اثبات هذا التجاوز، ولكن لا يجوز ان يضار الغير حسن النية.
- إذا سرقت، يحق للموقع اثبات السرقة بكل طرق الاثبات.

• الورقة العرفية غير الموقعة:

- لا حجية لها الا إذا كانت بخط من نسبت اليه، وهو ما يسمى مبدأ ثبوت الكتابة.
- فيجوز اثبات كل ما يجوز اثباته بالشهادة.

• صدور الورقة العرفية ممن نسبت اليه:

- إذا اقر من وقع على الورقة بها كانت حجة عليه كالورقة الرسمية، وقد يقر بذلك ضمناً من خلال مناقشتها في المحكمة دون ان ينكر توقيعه عليها.
- إذا أنكر التوقيع فعلى من يتمسك بالورقة عبء اثبات صدورها ممن نسبت اليه.
- الوارث والخلف لا يطلب منه الانكار، وانما يكفي ان يحلف انه لا يعلم ان الخط او الامضاء او الختم او البصمة هي لمن تلقى عنه الحق "أي ينكرون علمهم بالتوقيع مع الحلف".

○ **ثانيا: حجية الورقة العرفية من حيث صحة الوقائع التي وردت فيها:**

1. بنسبة لمن صدرت منه الورقة: إذا لم ينكرها او يطعن بالتزوير كانت حجة عليه بجميع ما فيها، وله اثبات صورية العقد الوارد فيها.
2. الغير: تكون حجة على الغير بمجرد ان يكون لها تاريخ ثابت.

• معنى الغير:

- الغير هو من يتمسك بحق له من شأن التصرف المثبت في الورقة ان يمسه إذا صح تاريخها.
- الغير هنا هم الخلف الخاص والدائن المرتهن والدائن الحاجز.
- لا يعتبر من الغير هنا الخلف العام والاصيل ونائبة.

• طرق اثبات التاريخ:

1. ان يقوم كاتب العدل بإثباته إذا قدمت اليه الورقة العرفية.
2. في اليوم الذي يؤشر فيه موظف عام مختص حال قيامه بأعمال وظيفته.
3. من اليوم الذي تثبت فيه وفاة أحد ممن لهم على الورقة أثر معترف به "خط او امضاء او بصمة".
4. في اليوم الذي يقع فيه حادث يكون قاطعا في ان الورقة صدرت قبل وقوعه "توقيع شخص ثبت اسره".
5. من يوم يتم كتابة مضمونها في ورقة ثابتة التاريخ، سواء عرفية ام رسمية.

• حكم خاص بالمخالصات:

جرى العمل على انه حين سداد الدين يأخذ المدين المخالصة من الدائن تفيد انه استوفى دينه، وللقاضي تبعا الا يطبق حكم ثبوت التاريخ على المخالصات، وهو امر جوازي للقاضي يهدف الى رفع الحرج عن المدين حتى لا يطلب منه اثبات تاريخ كل مخالصة يحصل عليها.

○ **ثالثا: صور الأوراق العرفية:**

- الأصل ان صورة الورقة العرفية ليس لها أي حجية بسبب عدم ورود توقيع عليها.
- يستثنى من ذلك بعض التصرفات التي تنشأ حقوق عينية او نقل للعقار او تغيير وبعض عقود الايجار، فتحفظ هذه الأوراق في السجلات ويعطى صورة، وتكون هذه الصورة هي صورة رسمية لمحرر عرفي ولها حجية الأصل.

الأدلة الكتابية: الأوراق العرفية: وهي المحررات الصادرة عن الافراد دون تدخل موظف عام في تحريرها. **(الأوراق العرفية غير المعدة للإثبات)**

○ الرسائل	○ البرقيات	○ دفاتر التجار	○ الدفاتر والأوراق المنزلية	○ التأشير على سند الدين بما يفيد براءة ذمة المدين
- هي ورق مكتوب يوجه الى شخص آخر وفي الغالب هي غير معدة للإثبات في المواد المدنية على خلاف المواد التجارية. - إذا كانت الرسالة موقعة تتوافر لها مقومات الورقة العرفية فتكون حجة على كاتبها. - إذا لم تكن موقعة فلس لها حجية، ولكن إذا كانت مكتوبة فتصلح لمبدأ ثبوت بالكتابة.	- إذا كان أصل البرقية موقع عليه فإنها تحوز حجية الورقة العرفية. - إذا كان الأصل غير موقع تصلح لمبدأ الثبوت بالكتابة. - إذا كان الأصل غير موجود فلا يعتد بصورة البرقية وانما يستأنس بها فقط. يأخذ برسالة الفاكس متى توافرت فيها شروط محدده.	- يلزم قانون التجارة كل تاجر يزيد رأس ماله عن خمسة آلاف دينار ان يمسك دفتري تجارة "يومي وجرد"، وتسمى بالدفاتر الإلزامية. - إذا كان الخصم غير تاجر فلا حجية لها، واستثناء يجوز للقاضي ان يطلب اليمين المتممة من الطرف الاخر على البيانات الواردة فيها لغير التجار بشرطين: 1. الا يوجد دليل كامل. 2. الا تكون الدعوى خاليه من أي دليل. - إذا كان الخصم تاجر كانت الدفاتر حجة لصاحبها شرط ان تكون منضمة، وتسقط بالدليل العكسي. - الدفاتر غير الإلزامية التي يمسكها التاجر لا حجة لها.	- هي المحررات الخاصة بكل الأشخاص، كالأجندات والمذكرات. - لا تكون هذه الدفاتر حجة لصاحبها عند غيره كأصل عام. - قد تكون قرينة قضائية على صحة ادعائه. - يترك الامر للقاضي لتقدير قيمة هذه القرينة. - الأصل الا تكون هذه الدفاتر حجة على صاحبها الا في حالتين هما: 1. إذا ذكر فيها صراحة انه استوفى دينه. 2. إذا ذكر فيها صراحة انه قصد ما دونه ان يقوم مقام السند لمن اثبت حق لمصلحته. - وفي الحالتين إذا لم يكن موقعا جاز له اثبات العكس بكافة الطرق، اما ان كان موقعا فلا يجوز له اثبات العكس الا عن طريق الكتابة.	- تكون بالتأشير على سند الدين الأصلي او على نسخة اصلية من السند. - يعتبر القانون هذا التأشير دليل على الوفاء بالدين مالم يثبت العكس، على النحو التالي: 1. الحالة التي يؤشر فيها الدائن على سند الدين الأصلي بخطه بما يفيد براءة ذمة المدين من الدين كله او جزء منه. 2. الحالة التي يؤشر فيها بغير خط الدائن شرط ان يكون المستند في حيازته لم ينتقل الى المدين. 3. إذا كان السند من نسختين، فاذا أشر الدائن في النسخة التي بيد المدين بخطه كان ذلك حجة عليه. - وفي جميع ما سبق يحق له اثبات العكس بجميع طرق الاثبات.

الأدلة الكتابية: طلب إلزام الخصم بتقديم الأوراق الموجودة تحت يده

أولا: القاعدة العامة:

- لا يلزم الخصم بتقديم دليل ضد نفسه.
- لا يلزم الشخص بتقديم اوراقاً لا افيد في تدعيم موقفه.

ثانيا: ادخال الغير لإلزامه بتقديم ورقة تحت يده:

- يجوز للمحكمة اثناء سير الدعوى ولو امام الاستئناف ان تأذن بإدخال الغير لإلزامه بتقديم ورقة تحت يده.
- يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها ادخال أي جهة إدارية لتقديم ما لديها من معلومات واوراق.

ثالثا: حالات إلزام الخصم بتقديم ورقة تحت يده:

- الحالة الأولى: حالة وجود نص في القانون يجيز مطالبة من بيده الورقة بتقديمها او تسليمها.
- الحالة الثانية: إذا كانت الورقة مشتركة بين من يطلب إلزام خصمه بتقديمها وبين من تقع الورقة تحت يده "كأن يشتري الاخوان قطعة ارض في عقد من ورقتين وكانت النسخة الخاصة بهما في حيازة أحدهما".
- الحالة الثالثة: إذا كانت الورقة المطلوب تقديمها قد استند اليها الخصم الذي هي تحت يده في احدى مراحل الدعوى.

رابعا: إثر طلب الخصم إلزام خصمه بتقديم الورقة:

- يجب ان يقدم طلب يتضمن التالي:

"اوصاف الورقة – الوقاعة التي يستدل بها – الدلائل والظروف المؤيدة لوجودها تحت يد الخصم – وجه الزم الخصم بتقديمها".

- القصد من تضمين هذه البيانات للطلب ان يكون للمحكمة فرصة تحري الجدية.
- إذا عجز عن اثبات وجود الورقة تحت يد الخصم، يقوم القاضي بتحليف الاخر بعدم وجود الورقة تحت يده، فإن لم يحلف ترتب التالي:

1. ان كان لدى الشخص الاخر صورة اعتد بها.
2. يجوز للمحكمة الاخذ بقول الاخر ولو لم يكن لديه صورة.

الأدلة الكتابية: إثبات صحة الأوراق

أولا: انكار الخط او التوقيع والتحقيق:

- انكار التوقيع لا يكون الا للأوراق العرفية.
- للقاضي سلطة تقديرية في شأن صحة او عدم صحة الخط او التوقيع.
- في حال عدم تكوين عقيدة القاضي بصحة الخط والتوقيع له الاستعانة بالشهود او بالمضاهاة.
- إذا اثبتت المحكمة صحة التوقيع والخط عوقب من أنكر الورقة بغرامة بين 20 الى 100 دينار.

الطعن بالتزوير:

- الطعن المادي: في حال الطعن في عدم صدورها من موظف رسمي او حصل فيها تغيير بالإضافة او الحذف.
- الطعن المعنوي: في الورقة الرسمية فقط، عندما يدعي الطاعن ان الموظف دون في الورقة ما يخالف الحقيقة التي وقعت امامه.
- سلطة القاضي مطلقة في تحديد ادلة التزوير.

دعوى صحة التوقيع ودعوى التزوير الاصلية:

- يجوز لمن بيده ورقة عرفية يخشى ان ينكرها الخصم الذي تشهد عليه فيما بعد ان يرفع دعوى أصلية يطالب فيها الحكم بصحة الخط والتوقيع.
- يجوز لمن يخشى ان يحتج عليه بورقة مزورة ان رفع دعوى يطالب فيها بالحكم بكون الورقة مزورة.

شهادة الشهود (البينة)

- التعريف: هي قيام شخص من غير الخصوم بإخبار القاضي بما يعرفه حول واقعة تصلح محلا للإثبات، رغم عدم كونه طرفا في الخصومة، وصور الشهادة هي:

1. شهادة مباشرة: يذكر الشاهد ما رأي او ما سمع.
2. شهادة غير مباشرة: وهي اما تكون سماعية بان يذكر الشاهد ما سمعه من شخص، او تكون استماعيه بان يذكر الشاهد الرأي الشائع بين الجمهور حول واقعة معينة.

- الشهادة غير المباشرة اقل تأثيرا من الشهادة المباشرة في اقناع القاضي.

- أوجه اختلاف الشهادة عن الكتابة:

1. من حيث الحجية: الكتابة ذات حجية ملزمة اما الشهادة ذات حجي غير ملزمة.
2. من حيث الوقائع التي يجوز اثباتها: الكتابة من الأدلة المطلقة فتقبل اثبات جميع الوقائع، اما الشهادة من الأدلة المقيدة، فلا تقبل اثبات جميع الوقائع.

- حالات قبول او عدم قبول الشهادة:

1. القاعدة الأولى: عدم جواز الاثبات بالشهادة فيما تجاوز قيمته خمسة آلاف دينار او الغير محدد القيمة، وترد على هذه القاعدة الاستثناءات التالية:

- في المواد التجارية: حيث يجوز الاثبات بالكتابة فيما يتجاوز الخمسة آلاف دينار، وقد يتطلب المشرع الكتابة كما في العقود الشكلية، او يتطلب الكتابة للإثبات.
- في غير المواد التجارية: فان التصرف القانوني الذي يتجاوز خمسة آلاف دينار لا يجوز اثباته بالشهود، اما الوقائع المادية فيجوز اثباتها بالشهود مالم يشترط المشرع اثباتها بالكتابة، مثل المواليد والوفيات نظرا لخطورتها ولإمكانية اعداد الدليل الكتابي.
- قيمة التصرف: العبرة في تحديد قيمة الالتزام وقت التصرف لا وقت المطالبة، وأصل الالتزام دون الفوائد والتعويض عن التأخير، فإذا طالب الشخص بما تتجاوز قيمته خمس آلاف ثم قلل المطالبة فلا عبرة في ذلك.

2. القاعدة الثانية: عدم جواز اثبات خلاف ما هو ثابت بالكتابة او ما يجاوزه الا بالكتابة، حتى ولو كانت القيمة تقل عن خمسة آلاف دينار، ويجب توافر الشروط التالية:

- توافر الدليل الكتابي.
- ان يكون المطلوب اثباته يخالف او يجاوز الدليل الكتابي.
- ان يكون في غير المواد التجارية.
- الا يكون من يريد الاثبات في هذه الحالة من الغير، فالغير له الاثبات بكل طرق الاثبات.
- الا يكون موضوع الاثبات هو وجود غش او تحايل على القانون، والا جاز الاثبات بالشهود.
- استثناء من القاعدة السابقة يجوز الاثبات بالشهادة في حالة وجود دليل كتابي في الأحوال التالية:
- مبدأ الثبوت بالكتابة: وشروطه:

1. ان توجد كتابة، ولا يشترط نوع معين من الكتابة.
2. ان تكون الكتابة صادرة من الخصم المراد الاحتجاج عليه او من سلفه او من نائبه.
3. ان تؤدي الكتابة الى كون التصرف القانوني المدعى به قريب الاحتمال "مرجح الحصول".

- وجود مانع مادي او ادبي يحول دون الحصول على الدليل الكتابي: ويتحقق المانع المادي بانعدام الوسيلة، ويتحقق المانع الادبي في الخوف او الخجل او الاحترام "الابن والأب".
- فقدان السند الكتابي لسبب أجنبي: ويشترط:

1. سبق وجود سند كتابي لدى طالب الاثبات بالشهادة.
2. فقدان السند لسبب أجنبي لا يد للمدعي فيه.

إجراءات الشهادة:

- كيفية أداء الشهادة:

1. للمحكمة سلطة تقديرية في رفض او قبول طلب سماع الشهادة.
2. يؤدي كل شاهد شهادة على انفراد.
3. سكون الحلف على حسب الأوضاع الخاصة بدين الشهاد.
4. إذا امتنع الشهاد عن حلف اليمين حكم عليه بغرامة لا تجاوز 20 دينار.

- حالات المنع من الشهادة:

1. الشهاد الذي لا تطمأن اليه المحكمة.
2. الشاهد كبير السن.
3. الشاهد الذي يقل سنة عن 14 سنة.
4. الموظف المكلف بخدمة عامة بشأن ما يطلع عليه من أمور سرية، حتى بعد ترك الوظيفة.
5. المهنيون بشأن ما يطلعون عليه من أمور سرية، حتى بعد ترك ممارسة المهنة (أطباء / محامون).
6. الأزواج في علاقاتهم ببعضهم البعض.

- طلب الاستعجال في سماع الشاهد

1. يمكن للخصوم التقدم لقاضي الأمور المستعجلة بطلب سماع افادة شاهد على وجه السرعة لدى الخشية من تعذر إدلاء الشاهد بشهادته في حالة التأخر.
2. الحالات التي يمكن بها الاستعجال:

أ. الشاهد بصدد الهجرة من البلاد.
ب. الشهاد المريض مرض الموت.

القرائن (القضائية / القانونية) + حجية الامر المقضي به

القرائن القضائية:

- وهي التي لم ينص عليها القانون، وانما يستنبطها القاضي من ظروف القضية.
- تسمى القرائن الموضوعية، لأنها مستنتجة من موضوع الدعوى، وتتمثل في عنصرين هما:

1. عنصر مادي: ظرف في الدعوى يمكن ان يكون قرينة على الاستدلال "المناقشة – التحقيق – أوراق خارجية".
2. عنصر معنوي: الاستنباط من خلال المنطق السليم والتسبيب المستساغ.

- حجية القرائن القضائية:

1. ليس لها حجية ملزمة، فهي تقبل اثبات العكس.
2. تنحصر في الأمور التي يجوز اثباتها بالشهادة.
3. للخصم ان يدحض القرينة القضائية بقرينة قضائية أخرى.
4. تعتبر حجة على الطرفين في النزاع "حجية متعدية".
5. لا يلتزم القاضي بنصاب معين من القرائن القضائية.

- الحالات التي يجوز فيها الاثبات بالقرائن القضائية:

1. الوقائع المادية دون الوقائع القانونية بحسب الأصل.
2. التصرفات القانوني أيا كانت قيمتها في المواد التجارية مالم يوجد نص يستلزم الاثبات بالكتابة.
3. التصرفات القانونية التي لا تتجاوز خمس آلاف دينار في غير المواد التجارية.

<u>بحسب الأصل لا يجوز الاثبات بالقرائن القضائية ما يجب اثباته في الكتابة، واستثناء يجوز إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة او وجد مانع ادبي او معنوي يحول دون الحصول على دليل كتابي.</u>

القرائن القانونية:

- وهي القرائن التي نص عليها القانون، وهي تعفي من تقررت لمصلحته من عبء الاثبات، فينتقل العبء لمن يحاول نقض هذه القرينة، وهي على نوعين:
- النوع الأول: القرائن البسيطة:

هي القرينة التي يجوز نقضها بالدليل العكسي مالم يوجد نص يقضي بغير ذلك، فاذا سكت المشرع عن إمكانية النقض كانت قابله للنقض، ومن تطبيقاتها "يفترض ان متولي الرقابة قد قصر في القيام بواجبه وذلك الى ان يقوم دليل بعكس ذلك"

- النوع الثاني: القرائن القاطعة:

وهي القرينة التي لا تقبل اثبات العكس، ومن تطبيقاتها "حجية الامر المقضي - من يكمل 21 سنة ميلادية يكون كامل الاهلية".

- التفرقة بين القرائن القانونية والقرائن القضائية:

1. من حيث المصدر: فالقرائن القانونية مصدرها القانون في حين ان القرائن القضائية مصدرها القاضي.
2. من حيث النطاق: القرائن القانونية وردت على سبيل الحصر اما القرائن القضائية فهي سلطة تقديرية للقاضي.
3. من حيث القوة: القرائن القانونية ملزمة للقاضي في حين ان القرائن القضائية ليست ملزمة للقاضي.
4. من حيث الأثر: القرائن القانونية تعفي من تقررت لمصلحته من عبء الاثبات، في حين ان القرائن القضائية تنحصر في الأمور التي يجوز اثباتها في الشهادة.

حجية الامر المقضي به:

- أي الدفع بعدم جواز سماع الدعوى لسبق الفصل فيها، فهي قرينة لا يجوز قبول نقضها كما نص القانون.
- وهي حجة فيما قضت به، وهو من النظام العام، فيجوز اثارته لأول مره امام محكمة التمييز.
- لا يؤثر في حجية الحكم التفسير وتصحيح الخطأ المادي.
- إذا صدر حكم يعارض حكما نهائي سابق حكم بإلغاء الحكم اللاحق وحكم بكون الحكم الأول هو الواجب النفاذ.
- للحكم غير النهائي حجية ولكنها مؤقته، كون الحكم قابل للتعديل عند الاستئناف.
- حجية الاحكام الجزائية في الدعوى المدنية:
- لا يرتبط القاضي المدني بالحكم الجنائي الا في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضروريا، ومع ذلك فانه لا يرتبط بالحكم الصادر بالبراءة الا إذا نفى الفعل عن المتهم، فاذا حكمت المحكمة الجنائية بإدانة المتهم التزم القاضي المدني به، وإذا قرر الحكم بان الخطأ الواقع من المتهم عمدي ام غير عمدي التزم به القاضي المدني
- والاصل الا تثبت حجية الحكم الجنائي على القاضي المدني الا إذا اتحد الأطراف والموضوع والسبب.
- إذا صدر الحكم بالبراءة كنا امام الفروض التالية:

1. إذا نفى الحكم الخطأ عن المتهم التزم القاضي المدني به.
2. إذا قرر الحكم ان فعل الضحية ساهم في احداث الضرر مما لا يؤدي الى ادانة المتهم جنائيا، كان للقاضي المدني ان يحكم بالتعويض.
3. انا قرر الحكم براءة المتهم لنقص الأدلة او لخطأ اجرائي كان للقاضي المدني ان يحكم بالتعويض.

الإقرار	أنواع الإقرار واحكامه	
- الإقرار هو: اعتراف الخصم بواقعة بواقعه قانونية مدعى بها عليه. **- مقومات الإقرار (شروطه):** 1. ان يصدر من شخص طرف في الدعوى، اما الغير فان ما يرد على السنتهم هو شهادة وليس إقرار. 2. ان يكون محل الإقرار هو الواقعة القانونية "الاعمال المادية – التصرفات القانونية". 3. ان يكون الإقرار على شكل إرادة جادة ترتب أثر قانوني وهو الاعتراف بحق الطرف الاخر، ويكون ذلك بشكل صريح "مكتوب في صحيفة الدعوى" او بشكل ضمني "كالمطالبة بالمقاصة بين الديون"، وقد يستفاد من السكوت "من ينازع في واقعتين فينازع في واحدة ويترك الأخرى دليل على اقراره بها". 4. ان يتضمن الاعتراف بواقعة ترتب أثر في غير مصلحته. 5. ان يكون للمقر أهلية التصرف فيما اقر به.	**أولا: الإقرار القضائي:** - وهو اعتراف الخصم امام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه، وذلك اثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة. - ويشترط به التالي: 1. ان يكون الإقرار امام القاضي بان يسمعه او ان يسلم الخصم ورقة تفيد اقراره او امام الخبير "لا يعتبر الإقرار قضائيا امام النيابة او الجهة الإدارية". 2. ان يكون الإقرار اثناء سير الدعوى. - أثر الإقرار القضائي: يكون الإقرار حجة على المقر ولا يتجزأ الإقرار على صاحبة الا إذا نص على وقائع متعددة وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتما وجود الوقائع الأخرى، ولا يجوز للمقر الرجوع في اقراره او تعديله، وله طلب ابطاله لعيب في ارادته كالغلط. - صور الإقرار القضائي: ● الإقرار البسيط: وهو اعتراف المقر بالواقعة المدعى بها عليه كما هي دون تعديل او إنقاص او إضافة. ● الإقرار الموصوف: "لا يقبل التجزئة" وهو اعتراف المقر بالواقعة المدعى بها عليه مع التحفظ، بشأن بعض التفاصيل، كإقراره بالدين وادعائه انه مضاف الى اجل، ففي هذه الحالة فان الخصم المقر له الخيار، امام ان يقبل الإقرار كما اهو او يرفضه. ● الإقرار المركب: وهو اعتراف المقر بالواقعة المدعى بها عليه مع إضافة واقعة أخرى عليها ترتب نتائج على الواقعة الأولى، كالذي يقر بالدين الذي عليه ويدعي السداد، وفي هذه الحالة يمكن قبول إقرار الواقعة الأولى مع مطالبة المقر بإثبات الواقعة الثانية، ويتمثل الفرق بين الإقرار الموصوف والاقرار المركب، في ان الإقرار الموصوف تقترن الواقعة المرتبطة بالواقعة الاصلية من وقت نشوئها، اما الإقرار المركب فان الواقعة المرتبطة لا تقترن بالواقعة الاصلية من يوم نشوئها ولكنها تستجد عليها.	**ثانيا: الإقرار غير القضائي:** - هو اعتراف الخصم بواقعة قانونية مدعى بها عليه في غير مجلس القضاء او وفي غير الدعوى التي يتم التمسك فيها بالإقرار. - من صوره "خطاب مرسل الى الخصم – مفاوضات الصلح – الشكوى العمالية للإدارة". - اثباته: 1. في التصرفات التجارية: يخضع لمبدأ حرية الاثبات. 2. في التصرفات المدنية: يخضع لمبدأ الاثبات بالكتابة إذا كان التصرف أكثر من خمسة آلاف دينار او غير محدد القيمة. - حجية الإقرار غير القضائي: - الرأي الأول: حجية الإقرار غير القضائي تخضع لتقدير القاضي، ان شاء اخذها وانشاء تركها. - الرأي الثاني: إذا ثبت الإقرار غير القضائي فان حجيته تكون نفس حجية الإقرار القضائي. - الرأي اراجح: يخضع للقواعد العامة للإثبات، فاذا كان مكتوبا كان له قوة الورقة المكتوبة رسمية ام عرفية وهكذا.

استجواب الخصوم	المعاينة ودعوى اثبات الحالة	الخبرة القضائية
- هو توجيه الاسالة الى الخصم في الدعوى حول واقعة او وقائع منتجه للحصول على إيضاحات متعلقة بالدعوى. - هو رخصة مخولة للمحكمة، ولا تلتزم بإجابة أي خصم اليه. • محل الاستجواب: - يمكن ان يرد على جميع الوقائع المتعلقة بالنزاع ولو كانت مما لا يجوز اثباته بالشهادة او بالقرائن، وقد يقصد من الاستجواب الوصول الى إقرار او إيضاح. • اشخاص الاستجواب: - المدعي – المدعى عليه – الطرف المدخل في الدعوى. - اما سواهم فتسمعه المحكمة كشاهد بعد حلف اليمين. • أهلية من يجوز استجوابه: - إذا كان الخصم عديم الاهلية او ناقصها يجوز استجواب من ينوب عنه. - إذا كان مميز يجوز للمحكمة مناقشته في الأمور المأذون فيها. - الأشخاص المعنوية تستجوب عن طريق من يمثلها قانوناً. • إجراءات الاستجواب: 1. توجه المحكمة الأسئلة التي تراها للخصم. 2. توجه الاسالة التي يطلبها الخصم الاخر. 3. تكون الإجابة في ذات الجلسة الا إذا رأت المحكمة أعطاه ميعاد للإجابة. 4. تكون الإجابة بمواجهة طالب الاستجواب، ولا يتوقف على حضوره. 5. تدون الاسالة والاجوبة بمحضر الجلسة ويوقع عليها رئيس الجلسة والكاتب والمستجوب. 6. إذا امتنع المستجوب عن الإجابة او التوقيع ذكر ذلك في المحضر. 7. إذا تخلف عن الحضور او امتنع عن الإجابة استخلصت المحكمة ما تراه مناسبا، وجاز لها ان تقبل الاثبات بشهادة الشهود والقرائن في الأحوال التي ما كان يجوز فيها ذلك. 8. إذا كان للخصم عذر في تخلفه فللمحكمة ان تندب أحد القضاة لاستجوابه.	الدعوى: - هي قيام المحكمة بمشاهدة محل النزاع عقارا كان ام منقول. - تهدف الى معرفة المحكمة للحقيقة واستخلاص حل للنزاع. - لأي شخص يخشى ان تضيع معالم واقعة يحتمل ان تكون محل للنزاع طلب المعاينة. - قد تكون المعاينة في قاعة المحكمة "منقول" وقد تنتقل المحكمة للمعاينة "عقار" عن طريق انتداب خبير، وهو امر جوازي. دعوى اثبات الحالة: - عندما يخشى ضياع معالم واقعة يرجح ان تصبح محلا لنزاع قضائي، فيقدم الشخص طلبا الى قاضي الأمور المستعجلة للانتقال واثبات المعالم الواقعة. • الفائدة او الهدف منها: 1. لإثبات المسؤولية المدنية "تحطيم واجهة محل تجاري". 2. لضرورة الإسراع في تغيير معالم الواقعة "الحاجة لإصلاح الواجهة". 3. لتحديد مفردات التعويض "الزجاج – البضاعة". 4. لتقدير قيمة التعويض.	- وهي اجراء للتحقيق يعهد به القاضي لشخص فني "طبيب مثلا" يختص بمهمة محددة تتعلق بوقائع معينة يستلزم بحثها وابداء الرأي الفني فيها، ولا يستطيع القاضي الوصول اليه وحده. - الأحوال التي يجوز فيها ندب الخبير 1. النقاط الفنية والعلمية البحتة التي لا يلم بها القاضي "المحاسبة – الطب – الهندسة – وغيرها". 2. الوقائع المادية التي يشق على القاضي الوصول اليها "معاينة الأراضي – معاينة المباني – معاينة البضائع". - القواعد المنظمة للخبرة: 1. حرية المحكمة باللجوء الى الخبرة كوسيلة اثبات. 2. حرية المحكمة بان تأخذ برأي الخبير كله او بعضه. 3. للمحكمة ان تعين خبير آخر بعد حصولها على تقرير الخبير الأول، ولها تفضيل تقرير أحد الخبيرين على الاخر. 4. تقوم الخبرة بدور فعال في تكوين قناعة المحكمة وتوضيح الجوانب الغامضة والمعقدة في النزاع.

اليمين

- اليمين هي: قيام الخصم بالحلف لإشهاد الله سبحانه وتعالى على صدق واقعة سابقة يدعي وقوعها.
- اليمين التي تتناول امراً مستقبلا لا تدخل في الاثبات.
- اليمين التي يتفق عليها الافراد لإنهاء خصومة بينهم لا تخضع لأحكام اليمين القضائية.
- أولا: اليمين الحاسمة:
- هي التي يوجهها الخصم لخصمه حين يعجز عن توفير دليل لإثبات ما يدعيه احتكاما الى ضميره وحسماً للنزاع.
- أهميتها: هي دليل من لا دليل له.
- تكييف اليمين الحاسمة:
  1. قيل انها نوع من الصلح.
  2. قيل انها اتفاق على التحكيم.
  3. قيل انها تصرف قانون وهذا هو الراجح.
- من يوجه اليمين الحاسمة:
- يكون توجيه اليمين الحاسمة من قبل أحد الخصوم كأصل عام، ولكن قد ينص القانون على توجيه القاضي لليمين الحاسمة في حالات خاصة تسمى يمين "الاستيثاق".
- يشترط فيمن يوجهها ان يكون اهلا للتصرف في الحق الذي يدعي به.
- لا يجوز للوصي او القيم او وكيل الغائب ان يوجه اليمين الحاسمة او يردها الا في حدود ما يجوز له ان يتصرف فيه من أموال.
- يجب ان يحصل الوكيل على وكالة خاصة باليمين الحاسمة حتى يتمكن من توجيهها او ردها.
- الى من توجه اليمين الحاسمة:

توجه اليمين الحاسمة الى الخصم الذي ينكر الواقعة المدعى بها عليه، ويكون توجيه اليمين الى الخصم وليس الى نائبه، الا إذا كان هذا الامر متعلقا بأمر شخصي بالنائب، ويشترط فيمن توجه اليه اليمين ان يكون اهلا للتصرف في الحق المدعى به، لأنه في حالة النكول او الرد يخسر الدعوى فاستوجب ذلك ان يكون اهلا للتصرف.

- محل اليمين الحاسمة "موضوعها":
- الواقعة المدعى بها والتي أنكرها المدعى عليه بها، فلا يجوز ان ترد على حكم من احكام القانون، ويشترط بالواقعة:
  1. ان يتوقف مصير الدعوى على هذه الواقعة.
  2. ان تتعلق الواقعة بشخص من وجهت اليه.
  3. ان تكون الواقعة غير مخالفة للنظام العام.
- إجراءات توجيه اليمين الحاسمة:
- في جميع مراحل التقاضي عدا التمييز.
- على الخصم الذي يوجه اليمين بيان الواقعة التي يريد استحلاف خصمه عليها بوضوح.
- يمكن لمن وجه اليه اليمين النزاع في مدى تعلق موضوع اليمين في الدعوى.
- يخضع الطلب لتقدير المحكمة، ولها ان لا تجيب طالب الاستحلاف إذا رأت انه متعسف في طلبة.
- صيغة اليمين: للمسلمين اقسم بالله.. ثم يذكر الصيغة التي تمليها عليه المحكمة، ولغير المسلمين يكون الحلف وفقا لما هو متبع في ملته، اما الاخرس فحلفه بالكتابة ان كان يجيدها والا بالإشارة.
- حق من وجه اليمين في الرجوع فيها:

توجيه اليمين هو تصرف بالإرادة المنفردة، فمن حق من وجه اليمين الرجوع فيها ولو بعد استجابة المحكمة، ولكن إذا قبل من وجه اليه اليمين حلفها فليس لمن وجهها الرجوع.

- المركز القانوني لمن وجهت اليه اليمين:
  1. إذا حلف: يحكم بصحة ما حلف به، ولا يستطيع من وجه اليمين تكذيب الحالف الا بحكم جنائي يثبت كذب الحالف، وفي هذه الحالة لمن وجه اليمين الحق في "رفع دعوى تعويض عن الضرر الذي أصابه من الكذب – طلب التماس إعادة نظر الدعوى".
  2. إذا ردها: ويجب في هذه الحالة ان يكون موضوع اليمين مشتركا بين الخصوم، فإذا حلف من ردته له حسم النزاع، وان لم يحلف يعتبر ناكلا.
  3. إذا نكل عنها: النكول عن اليمين ينهي النزاع سواء كان ممن وجه اليه او ممن ردت عليه، ويعتبر نكول إذا تخلف عن جلسة اليمين دون عذر مقبول، او حضر ولم يحلف او غير في صيغة الحلف او سكت.

-ثانيا: اليمين المتممة

-هي التي يوجهها القاضي من تلقاء نفسه لأحد الخصوم لاستكمال قناعاته، وتهدف الى تقوية دليل غير كامل كمبدأ ثبوت بالكتابة او قرينة قضائية، ويشترط فيها:

1. الا يوجد في الدعوى دليل كامل.
2. الا تكون الدعوى خالية من أي دليل.

-آثار اليمين المتممة:

-لا يلتزم القاضي بمضمونها سواء حلف من وجهت له او نكل.

-للقاضي العدول عنها بعد الحلف وعدم الاخذ بها إذا اطمأن لأدلة أخرى.

-للخصم اثبات كذب خصمه وطلب التعويض عن الضرر الناجم عن الحكم المبني على هذا الحلف.

-من صور اليمين المتممة "يمين التقويم":

-وهي يمين متممة يوجها القاضي بقصد تحديد قيمة الشيء المدعى به إذا استحال تحديده بطريقة أخرى.

-شروطها:

1. استحالة تحديد القيمة بوسيلة أخرى "كالضياع او هلاك الشيء".
2. يقوم القاضي بتحديد حد اقصى للقيمة التي يحلف عليها المدعي، "بأن تكون لدى القاضي فكرة تقريبية عن القيمة للحيلولة دون المبالغة"

-للقاضي الحكم بقيمة ما حلف وله الحكم بغير ذلك، وله العدول عن توجيهها، ولا يعتبر النكول خسارة للدعوى، فالمقصود تحديد قيمة الشيء وليس مدى استحقاقه للحق المتنازع عليه.