340.5:H96mA:v.3:c.1
حسين، سيد عبد الله علي
المقارنات التشريعية بين القوانين الوض
AMERICAN UNIVERSITY OF BEIRUT LIBRARIES
01017980

340.5:H96mA V.3 C.1

حسين، سيد عبد الله علي.

المقارنات التشريعية ...

APR 4
FEB 13
AUG 21

Cat.Dept.
66- 4027

340.5
H96mA
V.3
C.1

MAY 1 5

27 Feb 67

1500 67

JAFET LIB.
08 MAR 1995

340.5
H96mA
V.3
C.1

المقارنات التشريعية

بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي

مقارنة بين فقه القانون الفرنسي ومذهب الإمام مالك بن أنس رضي الله عنه

تأليف

سيد عبد الله علي حسين

من علماء الأزهر وليسانسيه في الحقوق الفرنسية

الجزء الثالث

[حقوق الطبع محفوظة للمؤلف]

الطبعة الأولى

القاهرة ١٣٦٦ هـ — ١٩٤٧ م

دار إحياء الكتب العربية
عيسى البابي الحلبي وشركاه

مكتبة العرب
مديرها: صلاح الدين البستاني
٦٨ ش كامل صدقي (الفجالة) القاهرة

Cat. 17 Sept. '53

HARVARD COLLEGE LIBRARY

بسم الله الرحمن الرحيم

وبه نستعين

والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد خاتم النبيين

وبعد فنبدأ الجزء الثالث من كتاب « المقارنات التشريعية » راجين من الله أن يسدد خطانا وأن يهدينا سواء السبيل وهو حسبي ونعم الوكيل

القسم الخامس

الكتاب الأول - دليل العقود والالتزامات

بند [١]

القانون الفرنسي

دليل العقود والالتزامات

كلمة (دليل) لها عدة استعمالات :

١ — تستعمل فى كل وسيلة مستعملة للدفاع لإظهار وجود فعل مدعى به ومنكر من الخصم

٢ — تستعمل فى نفس تقديم الأدلة فى هذه القضايا أمام القضاء

٣ — وتستعمل أخيراً فيما يؤثر على أفكار القضاة فى القضايا فهو مقابل لإظهار و إيضاح

مادة الدليل — مادة الدليل هى فعل طبيعى مادى يؤخذ منه نتائج قضائية ولا يتعلق بالحق المثبت نفسه لأن الحق فى ذاته ثابت موجود ولكن الدليل يظهره — ويمكن أن يكون الدليل غير مادى كدليل العادة والاستعمال وكنص قانون أجنبى فيجب على من ادعى ذلك تقديم الدليل

وعلى من ادعى أنه دائن إثبات وجود الالتزام من المدين — وعلى من يدعى براءة ذمته من الالتزام إثبات عدم مشغولية ذمته بأى سبب من أسباب تلاشى الدين

وسائل الدليل خمسة : الدليل الكتابى — الشهادة — القرائن — الاعتراف — اليمين

الدليل الكتابى : وهو كل مكتوب تحرر بين الطرفين وقت تكوين الإشهاد القانونى لإيجاد وتحديد كل القواعد الحقيقية عند الاختلاف اللاحق .

أولاً — الإشهاد الرسمى — وهو كل مكتوب عمل بمعرفة موظف عام مختص مع العلانية المنصوص عنها قانوناً كإشهاد أمام مسجل العقود أو إشهاد أمام كاتب الأحوال الشخصية الخ

قوة الإشهاد الرسمى الإثباتية — الإشهاد الرسمى حجة فيما تدون فيه حتى يثبت خلافه بمعنى أنه لا يعارض إلا إذا أثبت المدعى عليه أن محرر الاشهاد أثبت فيه غير الحقيقة ولذلك طريق خاص .

وما تدون فى الإشهاد الرسمى ثلاثة أقسام : قسم سمعه أو رآه أو أتمه الموظف المختص وهذا حجة فيه حتى يثبت التزوير وذلك — تاريخ الإشهاد — حضور فلان وفلان أمامه وقت الإشهاد — دفع نقود أمامه من أحد الطرفين

وقسم أبلغ إليه ممن أخبره أو من الشهود فهو حجة حتى يثبت خلافه وذلك كساعة ويوم الولادة مثلا .

وقسم لا قيمة له فى الإشهاد ويعتبر كأن لم يكن وذلك فى أشياء لم يحتمها القانون على الكاتب المختص بل تبرع هو بذكرها كذكر أن المشهد فى صحة عقلية يمكنه فيها مباشرة أعماله القانونية

ثانياً — الأوراق العرفية — وهى كل محرر بين الطرفين بإمضائهما بلا تدخل الموظف العام والقاعدة العامة فى الأوراق العرفية أنها تتضمن شيئين : الأول إمضاء الطرفين ، والثانى تاريخ التحرير

ويجب زيادة على هـذه القاعدة فى العقد الملزم للطرفين كالبيع والبدل مثلا أن يحرر صور من العقد بقدر أفراد التعاقد الذين لهم مصلحة فيه مباشرة وأن يذكر فى كل صورة عدد الصور المحرر من العقد المذكور وذلك ليكون عند كل طرف دليل كتابى يثبت حقوقه قبل الآخرين وعقاب من يخالف تعداد الصور أنه لا يمكنه استعمال العقد كطريق للإثبات فى القضايا بل ولا مقدمة للإثبات كدليل كتابى يمكن سماع شهود معه

ويجب فى العقود المدنية الملزمة للطرفين إيداع نسخة فى قلم التسجيل فى مدة ثلاثة أشهر من تاريخ العقد ومن يخالف يحكم عليه بغرامة ٥٠ فرنكا على الأقل .

ويجب فى العقد الملزم لطرف واحد أن يكون كله محرراً بخط من تعهد فيه متى كان مبلغاً معيناً من المال أو شيئاً له قيمة ، ولا بد من ذكر المبلغ أو الشىء الذى تعهد به بالأحرف علاوة على الأرقام — فإن خولفت هذه القواعد فلا يصلح المحرر كدليل كتابى ولـكن كابتداء دليل يصح الإثبات معه بشهود

ويعفى من قاعدة التحرير التجار لسرعة أعمالهم وأصحاب المهن والفلاحون والجنايفية والعمال اليوميون والخدم لعدم معرفتهم القراءة والـكتابة

قوة إثبات الأوراق العرفية — تكون الأوراق العرفية سنداً ما لم ينكر المدعى عليه توقيعه فإن أنكر توقيعه فعلى من تمسك بالسند إثبات حقيقة ما كتب بدعوى خاصة ، ومتى اعترف المدعى عليه بالأوراق العرفية كانت كالأوراق الرسمية فى قوة الدلالة .

التاريخ الثابت للأوراق العرفية

بين الطرفين المتعاقدين — الأوراق العرفيـة ذات التاريخ الثابت تفيد القطع حتى يظهر دليل آخر .

و بين الطرفين والشخص الثالث ـ الأوراق العرفية التى لا تاريخ لها ثابت لا تفيد القطع إلا بأحد أمور ثلاثة : (١) تسجيل العقد . (٢) موت أحـد الموقعين على العقد من طرفيه (٣) ذكر العقد فى إشهاد رسمى ، والمراد بالشخص الثالث من تلقى الحق عن الطرفين المتعاقدين بعنوان خاص .

سجل الأعمال التجارية — السجلات التجارية الواجب اتخاذها للأعمال التجارية تفيد القطع فيما تدون فيها بين تاجرين متى كانت السجلات منظمة حسب القانون ، وفيما بين التاجر وغيره تؤخذ بما لها وما عليها بمعنى أن للقاضى أن يوجه اليمين مع وجودها .

[بند ٢]

التشريع الاسلامى :

دليل العقود والالتزامات :

الدليل هو كل ما قدم من مدع لإثبات دعواه من فعـل أو قول أو امتناع أو قرينة ، فمن ادعى أن زيداً أتلف زرعه فدليـله الزرع المتلف ومن رآه يتلفه ، ومن ادعى أن زيداً سبه فدليله إثبات قوله يا زان يا كافر الخ . فإن عجز المدعى عن الإثبات وطلب يمين خصمه فامتنع عن اليمين فالامتناع دليل المدعى على دعواه الخ .

فـكل وسيلة مستعملة للدفاع وشأنها إثبات الحق المدعى به فهى دليل .

ومادة الدليل وطبيعته غير مادة الحق وطبيعته لأن الحق فى ذاته موجود بلا وجود دليل عليه ، فمن داين آخر بعشرين جنيهاً وأخذ عليه صكا به فإن الدين وهو العشرون جنيهاً موجود حتى ولو لم يوجد الصك فإن اعترف المدين بالدين فلا داعى لتقديم الصك ، وإن أنكر وجب تقديم الدليل وهو الصك فلا علاقة بين وجود الحق ووجود الدليل إلا أن الدليل مثبت للحق ومظهر له عند الإنكار .

وقد يكون الدليل مادياً وغير مادى .

فمن ادعى أنه دائن لزيد فعليه إثبات دائنيته والتزام المدين ، ومن ادعى براءة ذمته من الالتزام فعليه إثبات براءة ذمته بأى سبب ، يعنى أنه مقر بالالتزام ولكنه دفع بأن الدين تلاشى لأى سبب فعليه إثبات ذلك ولا يقال ان هذا إنكار محض فلا تقام عليه البينة لأنه إقرار بالالتزام ودفع بعدم قيام الالتزام لوقت الطلب وأن ذمته بريئة منه .

وأقسام الدليل أربعة : (١) الاعتراف شفوياً أو تحريرياً . (٢) والشهادة . (٣) وقرائن الأحوال . (٤) واليمين نكولا أو أداء .

والاعتراف يشمل الاعتراف الشفوى أو الاعتراف الكتابى ، والاعتراف الشفوى إما بمجلس القضاء وإما خارج مجلس القضاء أمام شهود عدول وسيأتى مبحث الاعتراف .

الاعتراف الكتابى ، وهو إما فى محرر رسمى أمام قاض أو نائبه ، وإما فى ورقة عرفية تحررت بين المتعاقدين .

فالإشهاد الرسمى يكون حجة فيما تدون به لما وضع له إلا إذا ثبت أن ما تدون به غير صحيح وغير مطابق للواقع وذلك بدعوى التزوير فقط لا بإنكار حصوله أو بإنكار صدوره عنه وما تدون فى الإشهاد من تاريخ وأفعال رآها القاضى أو نائبه أو أقوال سمعها كذلك فهو حجة وما شهد به الشهود فى الاشهاد الرسمى من تحقيق شخصية ووقوع الفعل أو القول ممن أشهد فهو حجة حتى يثبت خلافه .

والأوراق العرفية — هى المحررة بين الطرفين وهى حجة بينهما ما لم ينكرها أحدهما ويجوز الاستشهاد على صحة صدورها من الموقع عليها وعلى صحة ماتدون بها ، ويجب أن تكون شهادة عدلين على أحد قولين ، ويجوز فيها شاهد ويمين على قول آخر .

ولابد من حضور الخط عند الشهادة عليه ولابد من معرفته للشهود معرفة تامة .

وتجوز الشهادة من شاهد الصك أن هذا المكتوب صدر عن فلان المدعى عليه أو أن ما تضمنه هذا المكتوب صحيحاً متى تذكر شهادته وتوقيعه وإلا فليشهد على توقيعه فقط ولا تنفع المدعى وهو أحد قولى الإمام مالك ، والقول الثانى ان عرف الشاهد خطه ولم يذكر الشهادة والأشياء منها وليس فى الكتاب محو ولا ريبة فليشهد وبه أخذ عامة أصحاب الإمام مالك رضى الله عنه .

ويكفى فى الأوراق العرفية توقيع الطرفين وشهود الواقعة ولا يشترط تعدد النسخ بقدر عدد المتعاقدين الذين لهم مصلحة مباشرة فى ذلك العقد ، ولا يشترط إيداع نسخة بأى محكمة ولا إلى أى جهة .

وعلى الجملة كل ما ذكر فى الأوراق العرفية لا يتنافى مع النصوص الشرعية من وجوب حفظ مصالح الناس فمتى أمر بها ولى الأمر وجب العمل بها .

الأوراق العرفية بالنسبة للشخص الثالث حجة إذا كان تاريخها ثابتاً رسمياً أمام القاضى أو نائبه ، والأوراق غير الثابتة التاريخ تكون حجة إذا لم ينكرها من نقل إليه الحق ، فإن أنكرها وجب على المتمسك بها إثبات صدورها ممن أصدرها ولو ببينة شهود الحادث .

سجل الأعمال التجارية — وهو سجل يرصد فيه التاجر ما خرج من تجارته وما دخل فيها والذى يتولى إثبات ذلك إما نفس التاجر أو أحد كتابه فهو ملك للتاجر صاحب البضاعة فلا يصح أن يكون دليلا على مديونية زيد أو عمر لهذا التاجر بلا توقيع من المدين نفسه

لأن معنى تصديق التاجر فيما يدعيه بدفتره هذا أن دعواه صادقة ولو كذبه وأنكر عليه دعواه المدعى عليه وهذا مخالف للقواعد العامة المجمع عليها من أن المدعى مطالب بالدليل إذا أنكر المدعى عليه دعواه ودفتره هو صانعه .

فمهما كان التاجر فهو بشر وكونه بشراً يقتضى الطمع وحب المال فلا يصح عقلا أن يؤخذ قوله أو كتابته فى دفتره تحت يده حجة يحكم له بها عند الإنكار فيجب عليه إثبات دعواه بالبينة عند إنكار المدعى عليه .

اما أن الأعمال التجارية تقتضى السرعة والثقة فلا يبرر الخروج عن أصل أجمع العالم كله على احترامه وهو تكليف المدعى بالبينة عند الإنكار وخصوصاً فى هذا الزمن الذى عمت فيه القراءة والكتابة وانتشرت المطابع وأصبح التاجر يمكنه أن يعد صكوكه تحت التوقيع لمن يتعامل معه لأجل فى أقل وقت..

وقد نص المشرع الإسلامى على أحكام دفتر التاجر وهو المسمى (بالبرنامج) وهو الدفتر المكتوب فيه أوصاف التجارة المبيعة فى عبواتها ، فأباح أن يشترى ثياباً مربوطة فى العدل (العبوة) معتمداً فيه على الأوصاف المذكورة فى الدفتر ، فإن وجدت على الصفة الموضحة لزمت وإلا خير المشترى ان كانت أدنى صفة فإن وجدها أقل عدداً وضع عنه من الثمن بقدره فإن كان النقص أكثر من النصف لم يلزمه ورد به البيع ، فإن وجدها أكثر عدداً كان البائع شريكاً معه بنسبة الزائد وقيل برد ما زاد .

فلو قبضه المشترى وغاب عليه وادعى أنه أدنى أو أنقص مما هو مكتوب فى العدل (البرنامج) حلف البائع أن ما فى العدل موافق للمكتوب حيث أنكر ما ادعاه المشترى أى فالقول للبائع بيمينه ، وإلا بأن نكل حلف المشترى ورد البيع ، أو حلف أنه ما بدل فيه وأن هذا هو المبتاع بعينه فإن نكل كالبائع لزمه . اهـ .

ويفهم من هذا أن دفتر التاجر معتبر كشبه دليل كتابى أو مقدمة دليل كتابى لا دليل قائم بنفسه يصح الاعتماد عليه كحجة ملزمة للمدعى عليه بلا بينة أخرى مضمونة إليه كاليمين مثلا .

ولا تخيير للقاضى فى توجيه اليمين أو عدم توجيهها بل يجب توجيه اليمين مع البرنامج متى غاب المشترى على ما أخذ ، وإن كان هذا النص جاء فى نقص المبيع صفة أو قدراً ، ولم يأت فى الدفتر الذى رصد فيه ثمن المبيع فمن باب أولى لا يكون حجة قطعا ، لا على تاجر ولا غيره .

بنـد [٣]

الاتفاق الخفى

القانون الفرنسى :

الاتفاق الخفى محرر بين الطرفين سرى يبين حقيقة ما اتفقا عليه مخالفاً لاتفاقهما الظاهرى ، والاتفاق الخفى يفرض أن الاتفاق الظاهرى يخفى غشا وأن الحقيقة تدونت فى ضده الخفى ، فالاتفاق الخفى هو الحقيقة والاتفاق فى الظاهر غش وتدليس ويمكن تصور التصنع فى أربعة أشكال :

أولا : الإشهاد المتصنع عمل خيالى لا وجود له فى الحقيقة كبيع يتم بين مدين وشخص ثالث على شىء ثم يحرر بين الطرفين اتفاق سرى يعترف فيه المشترى أن المبيع باق ملكا للبائع ، وهذا البيع فقط لتهريب المبيع من الدائنين .

ثانيا : الإشهاد المتصنع عمل لإخفاء طبيعة الإشهاد الذى عمل كهبة أخفيت تحت ستار عقد نظير مقابل .

ثالثا : العقد المتصنع عمل لإخفاء المنتفع الحقيقى من العقد خلف شخص موضوع كهبة لعضو من جمعية دينية مرادا بها الهبة لنفس الجمعية الدينية .

رابعاً : التصنع يمكن جعله فى شروط العقد كجعله فى ثمن البيع .

وبالرغم من أن التصنع فى العقود يراد به ضرر الغير أو ضرر الخزينة العامة فى الرسوم فإنه ليس سببا فى إلغاء العقود ويجب العمل بالاتفاق السرى بين الطرفين كما اشترطا ، والذى يجب العمل به بين الطرفين هو العقد السرى ولا يعمل به فيما بين الطرفين والشخص الثالث ولكن يجب العمل بالاتفاق الظاهرى المتصنع فقط .

ويمكن جعل التصنع فى العقد كالغش مع فارق فى أن الغش يحصل من أحد الطرفين المتعاقدين على الآخر ، ولكن التصنع يحصل من الطرفين .

ودليل التصنع بين الطرفين هو العقد الخفى ، وبين الشخص الثالث يمكن إثباته بكافة طرق الإثبات لأنه ليس فى مقدوره الحصول على العقد السرى .

والفرق بين دعوى بولين ودعوى إعلان التصنع ما يأتى :

أولا : فى دعوى بولين الدائن يثبت الغش الذى حصل من المدين بخلاف دعوى إظهار التصنع فليس بلازم .

ثانياً : الدائن السابق على العمل المدعى عليه دعوى بولين هو الذى يجوز له مباشرة الدعوى وليس للدائن اللاحق للعمل مباشرة هذه الدعوى ، بخلاف دعوى إظهار التصنع فلكل الدائنين الحق فى دعواها .

ثالثاً : دعوى بولين يمكن رفعها حتى ضد الغير حسن النية ولأن عمل التدليس من الدائن فهو عمل بدون مقابل ، بخلاف دعوى إظهار التصنع فلا ترفع ضد الشخص الثالث حسن النية حيث ان العقد الظاهر هو الذى يسرى بينهم .

رابعاً : ليس للدائنين الحق فى دعوى بولين ضد قسمة ميراث تم بمعرفة مدينهم حتى ولو كان بالتدليس لحقوقهم ، ولكن يمكن ادعاء أن القسمة فى هذه الحالة من قبيل التصنع الذى أضر بحقوقهم .

صور السندات — هى صورة طبق الأصل كاملة من إشهاد قانونى ناقصة إمضاء الطرفين صورة العقود العرفية لا فائدة منها فلا تدل على شىء — وأما صورة الأوراق الرسمية فتفيد اليقين كأصلها ، لكن قوة إثباتها مؤقتة إذ يمكن دائماً طلب الأصل ، فإن فقد الأصل فصورتها تفيد قوة الإثبات فى : ١ — نسخة الحكم الأصلية ٢ — الصور المأخوذة بإذن قضائى وبحضور الطرفين أو أعلنوا قانوناً ٣ - الصور المأخوذة بدون إذن قضائى ولا برضى الطرفين ولكن مضى عليها ثلاثون سنة بمعرفة الموظف العمومى الأمين على حفظها ، وتكون كابتداء سند مكتوب فى :

أولا : الصورة المأخوذة من الموظف الأمين عليها التى لم يمض عليها زمن طويل أقل من ثلاثين عاما .

ثانياً : إذا كانت الصور المأخوذة سحبها أجنبى من الطرفين أيا كان التاريخ .

صورة الصورة لا تفيد شيئاً :

إشهاد الإقرار بسند — وهو عمل يقصد به الاعتراف بحق ثابت بسند ثابت مسمى سندا ابتدائيا ، والغرض من ذلك مضاعف ١ - قطع سقوط الحق بمضى المدة ٢ — استبدال الإشهاد بالسند الابتدائى فى حالة الضياع .

قوة الإثبات - إذا تضمن الإقرار بالسند منطوق السند أفاد الإثبات كالسند الابتدائى متى فقد هذا وإذا لم يتضمن منطوق السند بل مضمونه فلا يفيد شيئاً فقط يقطع المدة لسقوط الحق .

بنـد [٤]

الاتفاق الخفى

التشريع الإسلامى :

وهو اتفاق يخالف ماانفق عليه الطرفان ظاهرا ، فالاتفاق الظاهر هو الصحيح بالنسبة للغير والخفى هو الصحيح بالنسبة للطرفين ، غير أنه ان تعارض الطرفان فى الاتفاقين الظاهر والخفى ينظر للمرجح فى كلا الدعويين ومما أثبتها من دليل ، والترجيح معروف فى باب الشهادة .

ففى الإشهاد ببيع ظاهر والاعتراف سرا أن المبيع باق ملـكا للبائع يجوز للدائنين مهاجمة هـذا التصرف لأنه أضر بمالية مدينهم ومتى أثبتوا بأى طريق من طرق الإثبات ألغى البيع الظاهرى .

وفى الهبة التى أخفيت تحت ستار عقد نظير مقابل يجوز للورثة أو للدائنين إثبات حقيقتها لفسخها والتوريث فى التركة أو قضاء الدين .

وفى العقد المتصنع لإخفاء المنتفع الحقيقى من العقـد خلف شخص موضوع فإن أمـكن إثباته فيحكم ببطلانه وكذلك التصنع فى ثمن البيع .

وتبعة التصنع تعود على طرفى العقـد لأنهما قد اشتركا فى الغش ، والتصنع فى العقود أو الغش الواقع من الطرفين ضد الغير أو من طرف واحد ضد الغير يصح أن يكون سبباً فى الحكم بإبطال تلك العقود متى قام المتضرر منها وأثبت حقيقتها حتى ولو بالقرائن .

ومتى ثبت الغش أو التصنع فى العقود فقد ثبت أنها على غير حقيقتها وقد تحقق ضررها للغير فيجب إزالة الضرر و إبطال تلك العقود متى طلب ذلك المتضرر .

صور العقود — صورة العقود العرفية متى كانت مأخوذة رسمية بمعنى أنه أخذت صورتها من جهة قضائية بإذن منها وعليها تحقيق أن هذه صورة طبق أصلها أفادت كأصلها سواء بسواء إلا أن ينكر المدعى عليه الأصل فلا تفيد الصورة شيئاً إلا بعد إثبات الأصل .

وأما صور الأوراق الرسمية . فهى حجة على ما تدون بها كأصلها ويطعن فيها بالتزوير لا بالإنكار .

إشهاد الإقرار — وهو إقرار المدين بحق ثابت فى ذمته أمام جهة قضائية ، فإن أفاد المديونية فهو حجة فيما ذكر فيه ولو ضاع السند الأصلى ، فإن كان إقرارا بلا بيان (اعتراف بأنى مدين لفلان أو ذمتى مشغولة بدين لفلان ولم يبينه) أفاد المديونية وعلى الدائن البيان وإثبات بيانه بالدليل أو بشاهد ويمين .

بنـد [٥]

الشهادة من الأدلة

القانون الفرنسى :

وهى شهادة شخص شفويا أمام المحكمة أو أمام قاض منتدب للتحقيق بما سمع أو رأى فيما يتعلق بالقضية المنظورة ولا شك أن خطر قبول الشهادة إذا لم تكن محدودة يكون عظيما لأنه :

أولا : قد يعرض للذاكرة خطأ أو نسيان يجعل مدلول الشهادة غير مؤكد .

ثانيا : سماع الشهود يمكن أن يكون بحضور الأخصام فيضع القاضى فى مضايقات كبيرة.

ثالثا : يمكن لأحد الخصوم إرشاء الشهود ليشهدوا فى صالحه .

وكانت التشريعات الأولى تضع الشهادة فى الرتبة الأولى نظراً للجهالة الفاشية وعدم

انتشار القراءة والكتابة ثم دار الزمن وكثر التعليم فأصبحت الشهادة فى المرتبة الثانية والكتابة فى الأولى .

تحديد قبول دليل الشهادة (البينة) :

القاعدة أن كل التزام بمبلغ أو بشىء تزيد قيمته عن ١٥٠ فرنكا يجب أن يكون بإشهاد أمام مسجل العقود أو بمحرر كتابى بإمضاء عرفى ، وعقاب من يخالف ذلك هو عدم قبول الشهادة فيما زاد عن ١٥٠ فرنكا ولتطبيق هذه القاعدة يجب :

أولا : أن يكون عملا قضائيا فان كان عملا ماديا أو بسيطا أمكن إثباته بدليل البينة .

ثانيا : أن يكون مبلغا أزيد من ١٥٠ فرنكا فان كان أقل سمعت فيه البينة وإلا فلا ، وقد تشدد القانون فى تطبيق هذا المبدأ فقضى :

أولا : فيمن حدد دعواه بمبلغ يزيد عن ١٥٠ فرنكا أنه لا تقبل فيها شهادة الشهود ولو أنقصها بعد ذلك إلى ١٥٠ فرنكا .

ثانيا : فيمن ادعى أن له باقى حساب بذمة المدعى عليه يساوى ١٥٠ فرنكا فأقل من أصل يزيد على هذا المبلغ (٢٠٠٠ فرنك) أنه لا تقبل منه شهادة الشهود إلا إذا كان دليل الدعوى الأصلية كتابيا .

ثالثا : إذا ادعى شخص عدة دعاوى متفرقة كل دعوى منها بأقل من ١٥٠ فرنكا و بجمعها تزيد عن ١٥٠ فرنكا فلا تسمع منه شهادة الشهود ولو تعدد السبب إلا إذا اختلف المدينون .

رابعا : كل الدعاوى المقدمة بمبالغ صغيرة تحت أى عنوان كان ولم يكن دليلها كتابيا وجب جمعها فى جلسة واحدة وتكون موضع بحث واحد ثم يطبق عليها القانون .

ويستثنى من هذه القاعدة ثلاثة أشياء تسمع فيها الشهادة فى أزيد من ١٥٠ فرنكا .

أولا : عند وجود ابتداء دليل كتابى صادر عن المدعى عليه .

ثانيا : متى وجـد الدائن فى حالة يستحيل معها أدبيا أو ماديا الحصول على دليل كتابى وذلك فى الخطأ المدنى أو فى حالة الودائع الضرورية وقت الحريق أو العواصف أو فى المبيت فى اللوكاندات ، أو فى حالة فقد سند الالتزامات من الدائن لحالة قهرية .

ثالثا — فى مواد التجارة فتسمع الشهادة كما يتراءى للقضاء .

وهناك أحوال لا تقبل فيها شهادة الشهود ولو كان المبلغ المتنازع فيه أقل من ١٥٠ فرنكا وذلك فى الإيجار والمصالحة والغاروقة .

والخلاف بين الدليل الـكتابى والبينة أن البينة لا تسمع مادام هناك دليل كتابى ولا تسمع البينة ضد الدليل الـكتابى ولا ضد ما تضمنه ولو كان المبلغ أقل من ١٥٠ فرنكا .

بنـد [٦]

الشهادة :

التشريع الإسلامى :

هى اخبار عدل حاكما بما علم ولو بأمر عام ليحكم بمقتضاة .

فالشهادة إحدى البينات و إقامة دليل الشهادة أو تقديم بينة الشهادة فى الدعوى إنما يكون عند الإنكار من المدعى عليه فان اعترف كتابة أو شفويا فلا معنى لتقديم الشهود .

ولا شك أن تقييد قبول الشهادة فيـه خطر عظيم على المعاملات فيجب سماعها مطلقة فى القليل والـكثير من المال والحوادث والوقائع .

و إذا كان أداء الشهادة كبينة فى المواد الجنائية التى قد يحكم فيها بالإعدام للشخص يُسمع ويقضى فيها أفلا يكون قبولها من غير تحـديد فى المعاملات أولى وهى لا تعدو الحـكم بالمـال فتقييدها فى المال و إطلاقها فى الجنايات ترجيح بلا مرجح بل موجب سماعها بلا قيد فى المال

ووجوب تقييدها فى الجنايات ألزم ، ولكنه التقليد الأعمى للتشريع الغربى جعل المشرع المصرى يقيد الشهادة أيضا بعشرة جنيهات مصرية بينما أن محكمة الجنايات تحكم بالإعدام والأشغال الشاقة المؤبدة بمقتضى شهادة الشهود وتحكم المحاكم بملكية بعض المنقولات بل و بوضع اليد فى العقار بموجب الشهادة وفيها من الخطر ما فيها .

ولو نظرنا إلى ما يجب فى شهادة الشاهد وما يجب توفره من صفات لنفس الشاهد ومايجب على القاضى فى سماع الشهادة لوجب أن تطمئن النفوس إطلاقا لشهادة الشهود .

وأما أن الذاكرة قد يعرض لها خطأ أو نسيان يجعل مدلول الشهادة غير مؤكد فهذا أمر عام فى كل شهادة فى الشهادة بالمال و بما يؤول إلى المال و بالاستحقاق لمنقول مثلا و بوضع اليد و بالجناية والجنحة والمخالفة ، فليس هذا خاصا بالشهادة على المال فكان الواجب تحديد الشهادة فى جميع مواضيعها حتى يظهر لهذه العلة ما يبرر وجودها .

وأما أن سماع الشهود قد يكون بحضور الأخصام فيضايق القاضى فهذا تعليل غريب لأنه يجب سماع الشهود فى حضرة المدعى عليه وفى مواجهته أو وكيله وواجب القاضى سماعها كذلك ومناقشته وسماع ملاحظات المدعى عليه على الشهادة وتوجيه ما يطلبه المدعى عليه من أسئلة إلى الشهود وما يطلبه منهم من إيضاحات ، والقاضى الذى يتضايق من ذلك لا يصح أن يكون قاضيا و إلا كيف يستخلص الحق وأما أنه يمكن لأحد الخصوم إرشاء الشهود ليشهدوا فى صالحه فهذا سبب عام أيضا ولو سلمنا بهذا لمنعنا شهادة الشهود إطلاقا فى القليل والكثير وفى المال وغير المال وهو قلب للنظم البشرية بل و إهدار للشخصية الإنسانية وحكم عليها بالإفلاس وأنه لا يصدق الشخص مهما كان عظيما ولو ملكا إذا أخبر القاضى بأنه يشهد أن زيدا مدين لعمر بمئتى فرنك (فى فرنسا) وفى مصر (بعشرين جنيها) مثلا تالله إنها لكبيرة وتشريع بغير علم فهو أعرج ليس لمصلحة من شرع لهم .

لهذا كانت الشهادة عامة مطلقة يصح سماعها فى قليـل وكثير ، والواقع أن المشرع فى التشريع الإسلامى جعل مواقع الشهادة مختلفة حسب أهميتها كالآتى :

أولا : اشترط فى الشهادة على الزنا واللواط أربعة شهود يرون بأعينهم فعل الزنا كالمرود فى المكحلة وهـذا يكون نادرا لأن إشاعة الفاحشة جرم كبير فيكون إثباتها له خطورته لما يترتب عليه .

ثانيا : اشترط فى الشهادة على ما ليس بمـال ولا آيل للمال كعتق وولاء وزواج وطلاق ونسب ورجعة ورِدَّة وإحصان وتوكيل بغير مال أن يكون الشاهدان عدلين .

ثالثا — اشترط فى الشهادة على المال أو الآيل للمال أن يكون شاهد عدل وامرأتان عدلتان أو أحدهما مع يمين كبيع وأجل وخيار وشفعة وإجارة وإيصاء أو توكيل فى المال ونـكاح بعد الوفاة للإرث والصداق .

رابعا : اشترط فيما لا يظهر للرجال امرأتان عدلتان كعيب فى فرج واستهلال مولود وحيض وولادة ، وثبت الإرث والنسب بشهادة المرأتين للولد وعليه بلا يمين .

فتجد أن المشرع الإسـلامى نظر إلى مواطن الشهادة فأعطى كل موضع ما يحقق الثقة والعدالة فيه من تعدد الشهود وتثنيتها .

ولـكى تطمئن النفوس البشرية للشهادة ويترتب عليها أثرها من أحكام فى الحقير والعظيم اشترط فى الشاهد أن يكون عدلا .

والعدالة تتحقق فى الحر المسلم البالغ العاقل غير الفاسق ولا محجور عليه لسفه ولا مرتـكب بدعة ، ذى مروءة يترك ما لا يليق من لعب وسفاهة .

وأن يكون الشاهد فطنا جازما بما أدى غير متهم فى شهادته بأى وجه .

ولهذا لا تسمع شهادة الوالد لولده ولا العكس ولا الزوج لزوجته ولا العكس ، ولا تقبل شهادة من عدو على عدوه ، ولا شهادة من فى عياله ولا شهادة رجل حريص على أداء شهادته ولا شهادة مدين لدائنه ولا من يترك فرضا ولا من يرتكب معصية كبيرة كزنا وشرب خمر مثلا الخ ما جاء فى باب الشهادة .

فقد أحاط المشرع من تقبل شهادته و يترتب عليها الحكم بشروط متى تحققت أمكن للمشهود عليه أن يتقبل الشهادة وأمكن للقاضى أن يحكم بموجبها وأمكن للناس أن يكون بينهم معاملات فى قليل وكثير معتمدين على أن الشهادة تكون حقا من شهود كهؤلاء لهذا كان تقييد الشهادة فى النقد دون غيره نقصا كبيرا فى التشريع الوضعى ولهذا إذا كان المشهود عليه عملا ماديا أو بسيطا أمكن إثباته بالبينة ولو زادت قيمته عن القيمة المحددة (١٥٠ فرنكا) .

ولا معنى لعدم تقيد الشهادة فى المواد التجارية مع أنها قد تصل إلى آلاف وما ذكر من العلل السابقة تتحقق أيضا فى المواد التجارية .

فالنتيجة المنطقية والعقلية والقانونية تحتم عدم تقييد الشهادة بأى مبلغ كما لم تحددها فى أى مادة .

وتقبل الشهادة فى الإيجار والمصالحة والفاروقة متى كان ذلك على الوجه الشرعى ، و بما أن الإقرار مقدم على البينة فلا تسمع البينة مع الإقرار والكتابة نوع من الإقرار و بما أن المدعى عليه مقر بما جاء بالوثيقة فلا تسمع شهود حتى ولو ادعى أن ما فى الوثيقة غير صحيح إلا إذا أثبت تزويرها فتبطل إطلاقا فحينئذ تسمع البينة (الشهود) .

بنـد [٧]

قرائن الأحوال

القانون الفرنسى :

قرائن الأحوال هى الأقيسة التى بها يطبق القانون أو القضاة عملا معروفا على عمل غير معروف.

ويوجد حالتان لقرائن الأحوال القياسية الأولى قرائن الأحوال القانونية . الثانية قرائن الأحوال الفعلية (بفعل الرجل) .

قرائن الأحوال القانونية — وهى القرائن المقدرة بالقانون ، ونتيجتها أنها تعفى من كانت لصالحه من تقديم أى دليل وذلك :

١ — قرائن الأحوال فى الأبوة المرتبطة بالزواج لجانب زوج الأم .

٢ — قرائن الأحوال المفهومة من إعطاء المدين سند الدين الذى يفيد براءة ذمته .

٣ — قرائن الأحوال المفهومة من قوة الشىء المحكوم فيه المفيد أن الحقيقة فى الحكم .

قوة قرائن الأحوال فى الإثبات :

ليست قوة قرائن الأحوال واحدة فى الإثبات ولكن منها ما لا يعارض ولا يقبل أى دليل آخر وهو :

أولا : حينما تكون نتيجة قرائن الأحوال لرفض دعوى أمام القضاء وهى قرائن الشىء المقضى فيه .

ثانياً : حينما تكون نتيجة قرائن الأحوال لإلغاء أى عمل قانونى كمنع الأشخاص قانوناً من الهبات التى عملت من غير أهل التصرف .

وفى غير هاتين الحالتين يجوز إقامة الدليل ضد قرائن الأحوال .

قوة الشيء المحكوم فيه :

الشيء المقضى فيه مفروض فيه أنه مطابق للحقيقة ، فالنتيجة العملية لهذا هى أنه لا يمكن وضع أى نقطة من هذا الحكم لا حقاً ولا فعلا موضع البحث مرة أخرى ما دام ذلك كان مادة للحكم النهائى وذلك بشروط ثلاثة :

الأول : اتحاد الأشخاص ، وهى فى الحقيقة فى القضايا المدنية قوة خاصة لا عامة فلا تكون إلا بين طرفى الخصومة فى الحكم ، وكل ما قيل فى العقد بالنسبة للطرفين و بالنسبة لهما وللشخص الثالث يجب أن يطبق هنا .

الثانى : اتحاد مادة الحكم ، بمعنى أن النزاع مثلا كان فى إثبات ملكية عقار رفضت دعواه فلا يمنع دعواه ثانيا من أنه يستحق الانتفاع بالريع لتغير مادة الدعوى .

الثالث : اتحاد السبب ، وهو عمل قانونى أو مادى يستعمل أساساً لحق مدعى به فمن ادعى ملكية عقار لأنه اشتراه ثم رفضت دعواه لعدم إمكانه إثبات شرائه فله الحق فى إعادة رفع دعوى الملكية لأنه موهوب له أو لأى سبب آخر .

قرائن الأحوال الفعلية — وهى المتروكة إلى ذكاء وفطنة القضاء ولا تقبل هذه القرائن الفعلية إلا بشرطين :

الأول : يجب أن تكون شهادة الشهود مقبولة فى النزاع الذى تقبل فيه القرائن الفعلية .

الثانى : أن تكون قرائن الأحوال الفعلية حسيمة صريحة مطابقة .

بنـد [٨]

قرائن الأحوال

التشريع الإسلامى :

قرائن الأحوال — هى ما تؤخذ من حوادث محيطة بظروف قضية لا دليل فيها قاطع و يمكن الحكم بها كقضية يوسف مع امرأة العزيز فقد اتهمته أنه أراد بها سوءا وليس معها دليل و يوسف

أنكر وقال هى راودتنى عن نفسى ، ولا دليل عنده على أنها هى التى أرادته ولا حيلة له إلا أن امتنع وولى هاربا ، فأنطق الله طفلا فى المهد فشهد بقرائن الأحوال القاطعة فى الدعوى فقال ، ﴿ إن كان قميصُه قُدَّ من دُبرٍ فكذَبتْ وهُوَ مِنَ الصَّادِقين ﴾ لأن تمزيق الثوب من الخلف دليل على هروبه وأنها هى التى تريده فلما فر منها جذبته من ثوبه من الخلف فمزقته. ﴿ وإن كان قَميصُهُ قُدَّ منْ قُبلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الكاذِبين ﴾ لأنه كان يريدها فمانعته ودافعته وهو مقبل عليها فمسكت ثيابه فتمزقت من الدفع عن نفسها . ﴿ فَلَمَّا رَأى قَميصَهُ قُدَّ مِنْ دُبرٍ قال انه مِنْ كيدكن ﴾ ، فثبت أنها هى المعتدية وهى التى كانت تريده وهو يفر منها فكان هذا قرينة قاطعة على براءة يوسف ولم يقمها يوسف بل أخذت من ظروف الدعوى وفعل المتداعيين .

وكقصة إخوة يوسف حينما لطخوا ثوبه بدم مدعين أن الذئب أكله ، فلما رأى يعقوب ثوب ولده قال : ﴿ بَلْ سَوَّلَتْ لَكُمْ أَنفُسُكُمْ أمراً فَصَبْرٌ جَمِيل ﴾ فحكم بأن الدم ليس دم يوسف وأن الواقعة المدعاة مكذوبة أخذا من وقائع الحادث وقرائن الأحوال لأن الذئب لو كان أكله لمزق ثيابه بأنيابه بلا نزاع ولكن الثوب الذى حمل ليعقوب كان سليما حتى من الخروق فكان طبيعيا الحكم الذى حكم به حيث قال ﴿ بَلْ سَوَّلَتْ لَكُمْ أَنفُسُكُمْ أمراً ﴾ أى ولم يأكله الذئب وأن هذا ليس دم يوسف .

وأما الأقيسة التى يطبق القانون أو القضاة عملا معروفا على عمل غير معروف فلا يكون فى قضايا يدعيها الخصم على خصمه لطلب الحكم بحق يدعيه وإنما القياس يكون فى تقرير حكم شرعى من حل أو حرمة فى أمر لم يكن فيه نص من كتاب أو سنة .

ومن القواعد المقررة أنها لا تقاس القضايا ولا الأحكام فى القضايا لأن لكل قضية ظروفا وملابسات غير القضية الأخرى فلا تدخل قرائن الأحوال القياسية فى قرائن الأحوال التى هى تستخلص من ظروف الحادثة فيرتب عليها الحكم .

ولا شك أن ما يسمى قرائن الأحوال القياسية هى غير مرادة فى إثبات حق وإنما هى فى أصل التشريع لإثبات حكم وهى قواعد التشريع الإسلامى .

وأما الحكم بالأبوة لزوج الأم صاحب الفراش فهو بقرينة غير قاطعة لا يصح الاستناد عليها لتفيد القطع واليقين وإنما هى من قبيل الظن الذى يبنى عليه نظام المجتمع البشرى فلعدم تشعب الادعاءات وفتح أبواب الشك فى الأنساب وتقويض النظم الاجتماعية اتفق العالم أجمع على أن (الولد للفراش وللعاهر الحجر) فقد جمع فى ذلك بين معاشرة الزوجين ليلاً ونهارا وبين أمانة الزوجة المفروضة وبين قيام الزوجية ، ولكن فى الحقيقة العقلية نسب الولد الحقيقى فى ذمة أمه وهى تعلم سره وحدها وسُبحان عَلَّام الغُيوب .

وأما إعطاء سند الدين للمدين فلا يفيد القطع إلا إذا كان مكتوباً عليه بالوفاء لجواز أن يدعى أن السند سرق منه أو سقط ، كوجود الرهن عند المدين فلا يكون قرينة قاطعة على الوفاء ، وفى ذلك خلاف سبق .

وأما قوة الشىء المحكوم فيه فليس فيه من قرائن الأحوال شىء ، وإنما ذلك قطعاً لخصومة لو استرسلت لأدت لارتباكات ولعدم استقرار فى نظم البشرية فكان عدلا أن كل موضوع نزاع طرح بين يدى القضاء للفصل فى خصومته متى فصل فيه فقد استقر على هذا الأساس المقضى فيه .

وإنى أرى أنه قد تأتى قرائن الأحوال كدليل أصلى كمن ادعى دعوى ولم يقدم عليها دليلا وكانت الدعوى محاطة بقرائن يصح الاعتماد عليها فى الحكم وترتاح اليها النفس كمن أودع مبلغاً عند زيد سراً ولم يشهد على الإيداع ثم جاء يطلب رد الوديعة فأنكر المودع عنده فادعى المودع أن المودع عنده اشترى بها داراً أو منقولا ما كان فى مكنته مشتراه قبل الوديعة فبحث القاضى ذلك فعلم صحته فسأل القاضى المودع عنده ليبين مصدر هذا المال فلم يبين سبباً

معقولا فسأل البائع المودع عنده فبين تاريخ المشترى بعد الإبداع بأيام مثلا وكان الثمن كذا ذهباً أو فضة وهو نفس الوديعة ، فهذه كلها قرائن قد يصح الحكم بها متى اقتنع القاضى .

وقد تأتى قرائن الأحوال نافية للدعوى كمن ادعت أن زيداً أحبلها وأقامت الدليل على معاشرته لها معاشرة الأزواج ولكنه تبين من قرائن الأحوال أن المدعى عليه عنين لا يقدر على الفعل إطلاقاً بل وفى حالة ارتخاء تامة أوقطعت خصيته اليسرى فلا شك أن هذه قرائن قاطعة على وجوب رفض دعوى الحمل .

ولا تعارض قرائن الأحوال بدليل آخر لأنها استنتاج من القاضى يستلخصها لتبرير حكم قد يعوزه الدليل أو لتبرير حكم دليله لايصلح للجزم مع وجود هذه القرائن فلا تقام قرائن الأحوال من المدعى كدليل إلا إذا اقتنع بها القاضى أنها منتجة ويصح الاعتماد عليها فى الحكم .

ومرتبة قرائن الأحوال فى الدعاوى بعد الإقرار والشهادة وقبل اليمين وقد تكون مصاحبة للإقرار أو الشهادة مؤيدة أو نافية لهما أو لأحدهما .

فإذا كانت قرائن الأحوال دليلا قائماً بذاته جاز للخصم إقامة الدليل ضدها ، فإن كانت مؤيدة فهى تبع للدليل وإن كانت نافية فهى دليل بنفسها .

الشىء المحكوم فيه :

النزاع اختلاف وجهات النظر بين المتخاصمين فى فعل أو قول كل منهما يدعى صواب عمله أو فعله، أو يعتدى أحدهما على الآخر فيلجأ المظلوم لعدالة الهيأة الاجتماعية الممثلة فى قوانينها الموضوعة وإلى رجال العدل الذين يطبقون القانون .

ومتى نظر القاضى وطبق قانونه على هذا الخلاف فقد أظهر أن أحد الخصمين على حق

فيما يدعيه والثانى على باطل ، فيجب أن يقف دولاب الخصومة فى نفس هذا الموضوع نهائياً وإلا كان القانون غير محترم والقاضى غير مسموع الحكم من رعية للقانون لا تخضع إليه وبقى الناس فى خصومة مستمرة لا تقف فى زمان ولا مكان وهو فساد اتفق العالم فيما بينهم على أنه لا يصح أن يكون ، فمتى حكم القاضى وأصبح حكمه نهائياً وجب أن يحوز قوة الشىء المحكوم فيه فلا يطرح نفس الموضوع بين طرفى الخصومة مرة أخرى بين يدى القضاء والشرط فى ذلك مفهوم وواضح الدلالة وهو اتحاد المدعى والمدعى عليه فى الخصومة الثانية والأولى واتحاد ذات موضوع الخصومة ؛ واتحاد سبب الحق فى الدعوى .

ولا يشترط فى قبول قرائن الأحوال أن تكون شهادة الشهود مقبولة فى الدعوى ، وقد سبق أن تحديد قبول الشهادة غير مقبول فى التشريع الإسلامى ، فتقبل قرائن الأحوال كدليل فى كل دعوى .

ويشترط فى قرائن الأحوال المأخوذة كدليل أن تكون واضحة الدلالة لا تخفى على أوساط العقلاء وأن تكون مطابقة لما كانت دليلا عليه ، وإن تكون مفيدة لغلبة الظن وأن لا تكون معارضة بدليل قاطع .

بند [٩]

الإقرار

القانون الفرنسى :

والإقرار هو اعتراف شخص بصحة ما يدعيه شخص آخر .

يوجد نوعان من الإقرار : إقرار قضائى رسمى وإقرار غير رسمى ، فالإقرار الرسمى يشترط لوجوده شرطان .

أولا — يجب أن يكون الاعتراف فى مدة سير القضية .

ثانياً — يجب أن يكون الاعتراف حصل أمام المحكمة .

والاعتراف يمكن أن يكون من طرق الإثبات ولو كانت الخصومة مما لا تسمع فيها شهادة الشهود ، ومع ذلك فلا يكون الاعتراف حجة فيما يمس الصالح العام ؛ فلا يؤخذ بالإقرار وحده فى قضايا الطلاق أو التفريق الجسمانى بل يجب أن يكون مع غيره .

قوة الاعتراف الإثباتية — الاعتراف الرسمى حجة لا تقبل النقض على المعترف وهو حجة كاملة فى الإثبات لا يحتاج لغيره .

والاعتراف الرسمى له مميزات أساسية وهى :

(١) انه غير قابل للتجزئة ، بمعنى أن الاعتراف المركب يؤخذ فى الاستدلال كله بدون تجزئة أو حذف أى جزء منه .

(٢) غير قابل للرجوع فيه بمعنى أن المقر ليس له الرجوع فى إقراره لأنه تعلق به حق الغير إلا إذا أثبت المقر أنه أخطأ خطأ مادياً فله إصلاح إقراره بما يطابق الواقع وليس له ادعاء الخطأ فى الإقرار بالحق أيًا كان خصوصاً فيما يتعلق بالنتائج القضائية المترتبة على الإقرار .

والإقرار غير الرسمى — هو ما حصل خارجاً عن القضية أو عن المحكمة وهذا الاعتراف لا يفيد فى الإثبات إلا فى القضايا التى يقبل فيها شهادة الشهود ، وهو لا قوة له فى الإثبات وحده وهو فقط كقرينة فعل .

[بند ١٠]

التشريع الاسلامى :

الإقرار :

الإقرار هو الاعتراف بما يوجب حقًا أو التزاماً على قائله .

و يشترط لصحة الإقرار .

أولا — كون المقر مكلفاً ، فلا يصح الإقرار من الصبى ولا من المجنون ولا من المكره ولا من السفيه على تفصيل فى الحقوق وفى الجنايات (باب الإقرار) .

ثانياً — أن يكون غير محجور عليه فى المعاملات ، ولاسفيها متروكا على قول الإمام مالك وقال ابن القاسم : السفيه المهمل والمحجور عليه سواء فى عدم المؤاخذة بالإقرار فى المعاملات .

ثالثاً — أن يكون غير متهم كالمريض فيما يتهم عليه كابنه البار وزوجته المحبوبة ، والصحيح المفلس بالنسبة لما أفلس فيه .

رابعاً — كون المقر له أهلا للإقرار ولو باعتبار المآل أو الحال كحمل أو كمسجد .

خامساً — كون المقر له لم يكذب المقر فى إقراره ، والتكذيب يكون من بالغ رشيد ، فإذا أقر مكلف غير محجور وغير متهم لمن هو أهل للإقرار ولم يكذبه المقر له أخذ بإقراره وعومل به .

والإقرار رسمى وهو ما كان أمام قاض أو أمام موظف مختص بسماع الإشهادات المتنوعة من إقرارات وغيرها .

والاعتراف أول الحجج فى التقاضى فمتى سئل المدعى عليه عن الدعوى وأجاب بالاعتراف

بها وجب على القاضى الحكم متى كان الاعتراف مستوفياً شروطه ومطابقاً للدعوى فلا يحتاج معه لإثبات آخر .

والاعتراف حجة كاملة ما دام صادراً ممن يصح الاعتراف منه شرعاً ويكون مقبولا فى الحقوق والالتزامات كما يكون مقبولاً فى الحدود والجنايات فيؤخذ بالإقرار فى قضايا الطلاق وفى قضايا الزنا وفى القتل الخ . ويترتب على الإقرار بها قيام الحد على المقر أو إلزامه بما اعترف به فى الالتزامات

والاعتراف من حيث هو رسمياً أو عرفياً حجة كاملة أما الرسمى فلا طعن عليه إلا بالتزوير وأما العرفىُ فبالاعتراف به أو بإقامة البينة على حصوله فلا يحتاج لبينة أخرى معه

والاعتراف وحدة لا يتجزء فيؤخذ بما له وما عليه ـ ولا يصح الرجوع فيه إلا إذا كان الواقع يكذبه . كمن اعترف أن زيدا ولده وكان زيدٌ مجهول النسب مثلا ثم عاد المقر فى إقراره وقال إننى مخطئ لأن زيداً لا يولد لمثلى لأنه وأنا متعادلان سناً قبل رجوعه ، ومن اعترف بمديونيته لزيد ثم تبين أنه مخطئ لأنه وجد مخالصة بمديونيته من زيد فيقبل رجوعه .

ويقبل الإقرار العرفى فى كل القضايا لأنه لا تحديد فى التشريع الإسلامى على قبول الشهادة وله قوة الإثبات متى ثبت أنه حصل من المقر .

بنـد [١١]

اليمين

القانون الفرنسى

وهو الاعتراف العلنى لعمل أمام محكمة فى سير قضية مع اتخاذ الله شهيداً على صحة ما ذكر وقد اختار القانون نوعين من أنواع اليمين : اليمين الحاسمة ـ واليمين المكملة . فاليمين الحاسمة هى أن

يحلف طرف بناء على طلب خصمه ، وسميت الحاسمة لأنها تقرر مصير الخصومة . ونتيجة اليمين الحاسمة إلزام المحكمة بالحكم حسب نص اليمين ، واليمين المكملة هى ما وجهتها المحكمة بعنوان إتمام البحث .

بنـد [١٢]

التشريع الإسلامى :

اليمين

وهو الحلف بالله العظيم على أحقية الحالف بشىء متنازع فيـه أو الحلف على عدم أحقية المدعى ما دعاه على الحالف ـ فمن ادعى ألفا على زيد ولم يكن عنـده حجة قاطعة تفيد الجزم بالحق المدعى به وأنكر الخصم الدعوى فطلب المدعى من المدعى عليه وهو زيد اليمين فحلف زيد أنك أيها المدعى لا تستحق عندى شيئاً وليست ذمتى مشغولة بشىء لك . فإن قال المدعى عليه للمدعى حين طلب منه اليمين على نفى دعواه احلف أنت أنك تستحق هذا المبلغ عندى فحلف فبمجرد حلف اليمين من المدعى عليه أو حلفه من المدعى عند رد اليمين عليه استحق المبلغ المتنازع فيه عند يمين الإثبات ورفضت الدعوى عند يمين النفى

فإن نكل المدعى عليه عن اليمين قائلاً لا أحلف ، أو نكل المدعى حينما رُدَّت عليه اليمين فيحكم بالمبلغ فى الأولى وترفض الدعوى فى الثانية

واليمين قسمان : يمين حاسمـة و يمين استظهار واستيثاق ، فالأولى ما يترتب عليها الفصل فى الدعوى كالأمثلة السابقة ولا يعرضها القاضى من نفسه بل بطلب المدعى أو المدعى عليـه و يمين الاستظهار ما كانت للتوثق من صحة الدعوى كمن يدعى حقاً فى تركة على متوفى . فمتى أثبت أن المتوفى مديناً حقيقة طلب القـاضى من المدعى يمين الاستظهار أن المتوفى ذمته

مشغولة بهذا الحق المدعى به وأنه لم يستوفه منه حال حياته ولم يبرئه منه ولم يدفعه له عند أحد ثم يحكم له بما يريد ، فهذه يمين مكملة للإثبات

فان نكل المدعى عليه حيث توجهت اليمين عليه فى مال وما يؤول إليه كخيار وأجل استحقها الطالب بالنكول و باليمين معا بأن يحلف الطالب بعد نكول المطلوب أن لى عنده كذا إن حقق على المدعى عليه الدعوى ، و إلا يحقق الدعوى على المدعى عليه بأن كانت دعوته عليه دعوى اتهام فبمجرد نكول المدعى عليه يستحق الطالب ما ادعاه لأن دعوى الاتهام لا ترد على المدعى ، ويجب على القاضى أن يقول المدعى عليه فى دعوى التحقيق إن نكلت عن اليمين حلف المدعى واستحق ما ادعاه ، وفى دعوى الاتهام إن نكلت عن اليمين استحق المدعى ما ادعاه عليك بمجرد نكولك ، وهذا البيان شرط فى صحة الحكم كالإعذار فى البينة .

ولا يمكن الناكل من اليمين بعد نكوله صراحة بأن قال لا أحلف ، أو قال لخصمه احلف أنت وخذ ما تدعيه ، ثم قال بعد ذلك أحلف أنا فلا يجاب لطلبه ، فان سكت زمنا من غير إظهار نكول فله الحلف .

و بعد اليمين أو النكول عنها يجب على القاضى الحكم بما ترتب على الحلف أو على النكول.

بند [١٣]

الكتاب الثانى

الضمان الشخصى والضمان الحقيقى

القانون الفرنسى :

الخطر الذى يتهدد الدائن — يعترى الدائن أن مدينه يكون معرّضا لعدم امكانه الدفع

أو لتحمله بدين آخر ، والطريق التى تحمى هذا الدائن من هذه الاحتمالات أن يطلب من مدينه حمايته بضمان شخصى أو حقيقى .

فالضمان الشخصى هو أن ينضم شخص آخر إلى المدين فى الوفاء بتعهده وهذا الضمان مرجعه ثقة الدائن بهذا الضمان الشخصى .

و يوجد ثلاثة أشكال للضمان الشخصى : التضامن ، الكفالة ، وكفالة مع التضامن .

والضمان الحقيقى يتكون من وضع شىء مادى محدود نظير دفع الدين ، فثقة الدائن ترتكز على شىء واحد وهو قيمة الشىء المخصص لضمان تنفيذ تعهدات المدين والضمان الحقيقى هو الرهن ، الغاروقة ، حق إمساك العين لاستيفاء الثمن ، حق الامتياز على العين المبيعة ، الرهن العقارى .

وفى الضمان الحقيقى يكون للدائن حق التفضيل الذى يحميه من مشاركة الدائنين و يكون له حق متابعة العين الموضوعة ضمانا لدينه مهما تغير وضعها أو مالكها .

و يفضل الضمان الحقيقى على الضمان الشخصى كما يفضل الحق العينى على الحق الشخصى لأن ما يمكن أن يقدر من الخسارة فى الضمان الحقيقى هو نقص القيمة أو ذهاب العين الضامنة بسبب قهرى .

وأما الضمان الشخصى فهو معرض دائما للإفلاس أو لعدم القدرة على الدفع .

الضمان البسيط :

الضمان عقد به يتعهد شخص بضمان دين لشخص آخر مع تعهده بتنفيذ الالتزام الذى تعهد به المدين إذا لم ينفذه هو نفسه

وهذا العقد يشمل ثلاثة أشخاص : المدين الأصلى ، والدائن ، والضامن

أولاً — الصفات القانونية لعقد الضمان :

عقد الضمان عقد عادى لا يشترط فيه شكل خاص ولا شرط خاص ـ وهو التزام

من جانب واحد وهو ضمان المدين إلى الدائن ، وهو عقد بدون مقابل ، وهو عقد تابع لعقد الدين فيلزم وجود عقد الدين أولا لأن الضامن يأخذ مكان المدين فى المسؤولية .

وينتج من كونه عقدا تبعيا ما يأتى :

أولا : إذا كان عقد الدين المضمون باطلا كان عقد الضمان باطلا تبعاً له كالسبب الكاذب أو عدم وجود السبب أو السبب غير القانونى ، غير أنه يمكن ضمان عقد الدين القابل للإلغاء لقصر المدين ، كما يجوز ضمان الحق الطبيعى فإذا لم ينفذ المدين اختياريا جاز للدائن إجبار الضامن على التنفيذ بدون جبر على المدين الأصلى .

ثانياً : حدود تعهد الضامن ، لا يلزم الضامن بأزيد مما يجب على المدين الأصلى ولا يكون ملزماً بشروط أزيد منه .

ثالثا : قطع المدة لسقوط الحق بمضى المدة ينتفع بهـا المدين الأصلى كما ينتفع بها الضامن

رابعا : كل ما يمحى الدين الأصلى عن المدين ينتفع به الضامن فيمحى عنه أيضاً .

مآخذ الضمان :

للضمان ثلاثة مآخذ : الاتفاق بين الدائن ومدينه على تقديم ضامن ـ والقانون ـ وحكم المحكمة ـ فالاتفاق هو تعهد المدين بإحضار ضامن له فى دينه .

والضمان القانونى هو ما حكم القانون فيه على المدين بإحضار ضامن وذلك فى مواضع :

١ — الأجنبى الذى يعلن فرنسياً أمام محكمة فرنسية عليه الضمان .

٢ — الإذن بوضع اليد مؤقتا على أملاك غائب فعلى واضع اليد الضمان .

٣ — المنتفع والمستعمل عليهما تقديم الضمان .

٤ — الوارث الذى قبل الميراث بشرط (حصر التركة والديون) ، فمنفعته بعد حصر التركة ومعرفة الدين ، إذا طلب الدائنون ذلك .

٥ — الدائن الراهن الذى يريد المزايدة .

والضمان القضائى ، هو ما صدر به حكم قضائى وذلك فى موضعين :

الأول : فى حالة إذن المحكمة بنفاذ الحكم مؤقتا ولو مع الاستئناف ، وفى بعض الأحوال يكون التنفيذ المؤقت خاضعا للضمان .

الثانى : الإفراج عن متّهم مؤقتا بشرط الضمان .

الشروط الواجب تحققها فى الضامن :

متى تعهد المدين بتقديم ضامن فلا تبرأ ذمته من ذلك إلا بإحضار شخص تتوفر فيه شروط ثلاثة :

الأول : أن يكون أهلا للالتزام ليكون التزام الضمان صحيحا .

ثانيا : أن يكون الضامن مقيما تبع الدائرة الإدارية لمحكمة الاستئناف التى يجب أن يكون فيها الضمان لتسهيل مقاضاته .

ثالثا : أن يكون الضامن مقتدرا يمكنه القيام بما تعهد به من الضمان .

شروط وجود وصحة الضمان :

شروط الصحة وشروط الوجود هى التى اشترطت لصحة العقد ولوجوده ، فيشترط لوجوده:

أولا : قبول الطرفين الدائن والضامن (ثانيا) كون مادة التعاقد قانونية (ثالثا) كون سبب التعاقد قانونيا .

وشروط الصحة : (١) عدم نقص فى إرادة المتعاقدين (٢) أهلية التعاقد فى الضامن .

بند [١٤]

الضمان الشخصى والضمان الحقيقى :

التشريع الإسلامى :

الدائن حين يعامل المدين قبل المديونية يعتمد على الثقة فى ذمة هذا الشخص وعلى أمانته فيعطيه دينا لاعتقاده الوفاء ، وقد يكون الشخص أمينا ولكن يرى من يتعامل معه أن الأمانة قد لا تكفى فى معاملته للغد فيتعامل معه معتمدا أيضا على أملاكه الثابتة والمنقولة وعلى أنه لا يضايقه بدائنين آخرين ، ولكن هذا لا يكفى لا الذمة ولا المال لأن الذمة أصبح الوفاء بها نادرا وأصبح الاعتماد على مال المدين المشاع بين كل دائن والذى قد يكون عرضة للتفليس فيرى الدائن أن يتوثق من مدينه فى الوفاء بدينه فيطلب منه ضامنا شخصيا أو لا يكتفى بهذا و يرى أنه أيضا عرضة للإفلاس أو المماطلة فى الدفع فيقاضيه الخ فيطلب ضمانا حقيقيا وهو الرهن.

فالضمان الشخصى ضم ذمة إلى أخرى فى الطلب ، أو التزام مكلف غير سفيه دينا على غيره، أو طلب المكلف المذكور من عليه الدين لمن هو له على وجه الإتيان به لرب الدين ، أو مجردا عن ذلك .

فالضمان ثلاثة أقسام : ضمان مالى ، ضمان الوجه (على وجه الإتيان به) ، ضمان الطلب لأنه يفتش عليه لا غير .

و يصح أن يكون الضمان الشخصى تضامنا كمن يشتريان شيئا أو يستلمان من شخص مالا فى شىء معين بينهما أو يقترضان للعمل وضمن كل منهما صاحبه فيجوز وهذا تضامن ، والكفالة والضمان بمعنى واحد والضمان الحقيقى هو الرهن وسيأتى الكلام عليه مفصلا فى بابه .

ومسألة تفضيل الضمان الحقيقى على الضمان الشخصى لا منازعة فيها لأن الرهن كفيل

بالسداد والغرر فيه قليل ، ولكن الضمان الشخصى معرض لكل غرر من وفاة ولا تركة أو إفلاس .

الضمان البسيط — يراد بالضمان البسيط الضمان الشخصى المالى ، وهو التزام مكلف غير سفيه دينا على غيره ، فيتكون من ثلاثة أشخاص : مدين ودائن وضامن للمدين .

عقد الضمان كسائر العقود الالتزامية ، وهو التزام من جانب الضامن فقط ، وهو عقد بلا عوض ولا مقابل ، وهو عقد تابع لعقد الدين فيبطل الضمان إن فسدت المديونية أو فسدت الضمانة نفسها بأن اختل شرط منها أو وجد مانع .

ولا يصح الضمان فى مال لم يجب على الأصيل أداؤه فشرط الدين المضمون لزومه للمضمون فى الحال أو مستقبلا (كضمان الجعل) ، فضمان الصغير والسفيه وضمان الحق غير الواجب باطل.

وحال الضامن كالمدين سواء بسواء حتى انه يجوز للضامن الصلح بما جاز للمدين . وللضامن الدفع بسقوط الحق بمضى المدة كالمدين الأصلى ، وأى مسقط للدين عن المدين يستفيد منه الضامن .

مأخذ الضمان — يوجد الضمان باتفاق الدائن والمدين بل ويجوز الضمان بغير إذن المدين كما يجوز أداء ما على المدين بغير إذنه رفقا به .

وبما أن العدالة حق مشاع للجميع فليس على من ادعى على شخص مسلم أو ذمى أو من جنسية واحدة أو من جنسية مختلفة دفع تأمين أو إحضار ضامن لأن معنى هذا أن الأجنبى لا يتساوى مع الوطنى حتى فى طلب العدالة فسماحة الدين الإسلامى الحكم بين غير المسلمين بما يحكم به بين المسلمين مع احترام دينهم وإقرارهم على قواعده كزواجهم مثلا ، فهناك فرق بين عدالة سماوية من وحى لرسله لا قيد فيها ولا جنسية فهى عدالة مباحة مطلقة ، وعدالة وضعية من صنع البشر المتعصب بالجنسية والوطنية والدين .

وأما أملاك الغائب فيقام عليها قيم إذا لم يكن له وكيل والنظر للقاضى فإن رأى أن القيم مضمون فبها و إلا كلفه تقديم ضامن وكفيل .

وأما المنتفع والمستعمل فلا ضمان عليهما إلا إذا رأى صاحب العين المنتفع بها أو المستعملة فيتبع رأيه متى كان فى ذلك مصلحة .

وأما الوارث الذى قبل الميراث فلا ضمان عليه لأن تحمل دين المورث محدد بقيمة التركة حتى ولو قبل الميراث بغير شرط .

وأما الدائن المرتهن فدينه مقدم من ثمن الرهن متى بيع لسداد الديون فإن أراد الشراء للعين المرهونة فيجعل دينه من الثمن ويدفع الباقى ، ومادام البيع بمزاد عام له ولغيره فلا خوف من أخذه العين المرهونة حسب ما وصل إليه الثمن بالمزايدة .

وأما الضمان الذى يقضى به القاضى على المحكوم له عند الأمر بتنفيذ حكم غير نهائى ، أو على المحكوم عليه فيصح تسميته ضماناً قضائياً ، ولا شىء فيه متى رآه القاضى ضرورة تستوجبها العدالة .

الشروط الواجب تحققها فى الضامن : يجب أن يكون الضامن أهلا للتبرع لأنه عقد من جانب واحد فلا يصح الضمان من سفيه ولا من صبى ولا من مجنون ولا من مكره ، ولا من مريض ولا من امرأة فيما زاد على الثلث .

ولا يشترط فى الضامن أن يكون مقيماً بدائرة المحكمة الإدارية ولا يشترط فى صحة الضمان أن يكون الضامن مقتدراً وقت الضمان و إنما يشترط فقط أن يرتضيه الدائن ضامناً فرب ضامن بشرفه خير من ضامن بماله ألف مرة ، والشرط رضاء الدائن به ولو فقيراً وقت الضمان .

و يوجد الضمان متى وجد الإيجاب والقبول بين الدائن والضامن .

وأما كون مادة التعاقد جائزة وسبب التعاقد كذلك فهى شروط لصحة المديونية وعقد الضمان تابع لصحة المديونية وجوداً وعدماً .

وشروط صحة الضمان هى الشروط المطلوبة فى الضامن .

بند [١٥]

نتائج الضمان

القانون الفرنسى :

أولا علاقات الدائن بالضامن — القاعدة العامة أن الضامن يتعهد شخصياً للدائن لكن التزامه يكون تبعاً و بدلا للالتزام الأصلى للمدين ، و ينتج عن تعهد الضامن شخصياً ما يأتى :

(١) للدائن الحق فى مقاضاة الضامن عند عدم الوفاء وحده دون المدين الأصلى و بدون إنذار وهذا لا يمنع الضامن من معارضة الدائن فى مقاضاته أولا كما سيأتى .

(٢) للضامن الحق فى كل دفاع يتمسك به المدين الأصلى كالمقاصة وأسباب حل العقود لعدم الأهلية للتعاقد .

وللضامن التمسك بكل دفاع يتمسك به المدين الأصلى ، و بما أن الضمان جعل بدلا فللضامن حق الدفع بأن على الدائن أن يرفع دعواه قبل المدين أولا .

وقد ميز القانون الضامن بميزتين (فائدتين) .

١ — الأولى مطالبة المدين الأصلى أولا وهى طريقة اكتساب وقت وذلك بأن يكره الضامن الدائن على مقاضاة المدين أولا و بيع أملاكه لمعرفة عدم قدرة المدين على الدفع أو سداد دينه قبل مقاضاته هو و إلزامه بتنفيذ الالتزام محل الضمان .

و يشترط لاستعمال حق فائدة مطالبة المدين الأصلى شروط ثلاثة :

أولا — يجب أن يدافع الضامن عن نفسه بهذا الدفاع عند أول جلسة فى الدعوى و إلا اعتبر متنازلا عن حقه .

ثانيا : يجب على الضامن دفع مصاريف الدعوى التى دفع فيها بحق مطالبة المدين الأصلى أولى من تحميل الدائن تكاليفها لأن الضامن هو المنتفع بها .

ثالثاً : يجب على الضامن بيان أملاك المدين التى تكون فى دائرة محكمة الاستئناف التى يتبعها محل تنفيذ الالتزام ، وأن تكون هذه الأملاك ليست محل نزاع .

و ينتج عن فائدة مطالبة المدين الأصلى أولا ما يأتى :

١ — تأخير مقاضاة الضامن و إعفاؤه مؤقتاً من الدفع .

٢ — لا يدفع الضامن إلا ما زاد عن أموال المدين التى بينها فى دفع دعوى الدائن إذا لم تف بمطلوبه حتى ولو أهمل الدائن فى متابعة وتصفية أموال مدينه لأن خطأ الدائن لا يتحمله الضامن .

و يستثنى من قاعدة تفضيل مطالبة المدين الأصلى أو (تقديم أموال المدين الأصلى أولا) مسألتان :

الأولى : إذا تنازل الضامن بشرط فى العقد عن التمسك بهذا الحق ، وهو شرط مطبوع فى شروط الضمان فالبحث فى أحكام هذه الميزة نظرى لا عملى .

الثانية : إذا كان الضمان قضائيا لأن الأحكام يجب أن تنفذ بدون مانع ، وكذا ضامن الضامن القضائى ليس له التمسك بهذا الحق .

ب — الثانية : فائدة تقسيم الدين إذا تعدد الضمان ، يفرض القانون فى هذه الحالة تعدد الضمان فعليهم جميعاً وعلى كل واحد منهم ضمان الالتزام المضمون ولكن القانون أباح للضامن معارضة الدائن متى طلب منه منفرداً تنفيذ الالتزام المضمون وطلب تقسيم المطلوب بين الضامنين

الآخرين القادرين على الدفع ومطالبته هو فقط بما خصه من الالتزام ، وبهذا التقسيم لمسؤولية الضمان لا ضرر على الدائن لأنه دائماً محاط بمقدرة الضمان على الدفع .

شروط استعمال حق التقسيم — يشترط لذلك شرط واحد وهو قدرة بقية الضمان على الدفع وقت التقاضى فإنه يلزم حينئذ قسمة الضمان بينهم بقدر حصة كل واحد فإن تعذر الدفع من أحدهم بعد ذلك فليس للدائن الرجوع على الضمان بنصيب من عجز .

وتجوز المعارضة بوجوب التقسيم بين الضمان فى أى مرحلة تكون عليها الدعوى ، ومتى تنازل الضامن أو الضمان عن حق التقسيم سقط حقهم فى ذلك .

بنـد [١٦]

نتائج الضمان

التشريع الإسلامى :

أولا : علاقات الدائن بالضامن — علاقة الدائن بالضامن علاقة ثانوية بمعنى أنه ملزم بأداء ماضمنه متى لم يؤد المدين الأصلى ومتى بقى الضامن حيا ، فإن مات الضامن قبل الأجل عُجل الدين من تركته ورجع وارث الضامن على الغريم بعد الأجل أو بعد موت الغريم .

وليس للدائن مطالبة الضامن أولا إن تيسر للدائن الأخذ من مال المدين بمعنى أنه لا تقبل دعوى الدائن ضد الضامن إلا إذا تعسر الأخذ من المدين فعلى الدائن إثبات عسر مدينه لمطالبة الضامن فإن رفع المدين دعواه ضد الضامن قبل التحقق من عدم إمكان التقاضى من المدين دفع الضامن الدعوى بعدم الأحقية فى الطلب ومتى ثبت أنه لم يطالب المدين ولم يتحقق عسره رفضت دعوى الدائن بلا رجوع على الضامن بشىء من المصاريف لأن خطأ الدائن فى عدم اتباع المدين قبل الضامن عليه لا على الضامن .

فإن قبل الضامن التقاضى قبل مضمونه فله الحق فى التمسك بكل دفاع يحق للمدين التقدم به للقضاء لأن تحقق الضمان فرع تحقق الدين ، ومتى قبل التقاضى فليس له الرجوع إلى الدفع بتوجه الطلب أولا على المدين .

وليس على الضامن بيان أملاك المدين إلا إذا ادعى الدائن أن مدينه معسر ولا مال له فعلى الدافع بيسار المدين إثبات هذا اليسار بالبيان والبينة ولا يشترط أن تكون أملاك المدين فى دائرة المحكمة الإدارية بل يكفى أن تكون فى محل يمكن أداء الالتزام منها .

وفائدة مقاضاة المدين أولا تأخير مقاضاة الضامن أو معرفة الباقى من الدين بعد سداد المدين فيدفع الضامن الكل إذا وجد المدين مفلسا أو ما بقى إذا لم يف مال المدين بكل الدين .

ويستثنى من وجوب مطالبة الدائن للمدين أولا قبل الضامن ما يأتى :

١ — إن اشترط الدائن فى الضمان أخذ أيهما شاء فله الحق فى مطالبة المدين أو الضامن أولا بلا اعتراض من الضامن على مطالبته أولا قبل المدين .

٢ — إن اشترط فى الضمان تقديم الضامن على المدين فله الحق فى طلب الضامن أولا .

٣ — إن ضمن الضامن المدين فى الحالات الست (الحياة والموت ، والحضور والغياب والعسر واليسر) فله مطالبة الضامن أولا ولو تيسر الأخذ من المدين.

وليس هناك ضمان قضائى خاص ولكن يجوز القضاء بالتضامن .

ويجوز ضمان الضامن من شخص آخر وضمان ضامن الضامن وهكذا ولو تسلسل ، ومرتبة الضمان بعد المدين ومرتبة الضامن الثانى بعد مرتبة الضامن الأول والضامن الثالث بعد الضامن الثانى وهكذا .

تعدد الضمان لمدين واحد — إذا ضمن جماعة شخصا فى دين ضمانة مطلقة بلا قيد ولا شرط فليس للدائن الحق فى مطالبة أحد الضمان بكل الدين ، بل يجب عليه اتباع كل

واحـــد منهم بحصته فى الضمان دون حصة صاحبه . .

فإن كان الشىء المضمون كلا لا يتجزء فعلى الدائن طلب جميع الضامنين دون واحـد منهم ، فإن اشترط حمالة بعضهم عن بعض اتبع كل واحد منهم بمبلغ الدين جميعه أو قال أيكم شئت أخذت بحقى فله أخذ كل الحق من واحد شاء .

فإن لم يكونوا حملاء رجع الدافع على كل منهم بما يخصه فقط إن كانوا غرماء لرب الحق أصالة ، فإن كانوا حملاء عن مدين فيرجع الدافع بما أدى لرب الدين على الغريم .

وصور المسألة التى تعدد فيها الحملاء أربع :

أولا : تعدد الحملاء ولم يشترط حمالة بعضهم عن بعض ولا أخذ أيهم شاء بحقه فلا يؤخذ كل إلا بحصته .

ثانيا : اشترط حمالة بعضهم عن بعض ولم يقل أيكم شئت أخذت بحقى فيؤخذ من وجد بجميع الحق إن غاب الباقى أو أعدم أو مات .

ثالثا : اشترط حمالة بعضهم عن بعض وقال مع ذلك أيكم شئت أخذت بحقى ، فله أخـذ أى واحد منهم بجميع الحق ولو كان غيره حاضراً مليئاً ، وللغارم فى هاتين الصورتين الرجوع على أصحابه أو على الغريم .

رابعاً : تعدد الحملاء ولم يشترط حمالة بعضهم عن بعض وقال أيكم شئت أخـذت بحقى فيؤخذ أى واحد بجميع الحق ولو كان غيره حاضراً مليئاً ، وليس للغارم الرجوع على أحد من أصحابه بل يرجع على الغريم .

وهذه الأحكام فى الصور الأربع فى حملاء غير غرماء تجرى كذلك فى الحملاء الغرماء .

فإن تنازل الضامن عن التمسك بنصيبه فى الالتزام المضمون فليس له الرجوع لأنه تنازل عن حق للدائن .

بنـد [١٧]

علاقات المدين بالضامن

القانون الفرنسى :

قاعدة عامة للضامن الرجوع على المدين فى كل حالة يفرض القانون أنه دفع إلى الدائن وللضامن دعويان دعوى شخصية ودعوى نقلت إليه من الدائن فالدعوى الشخصية تكون كدعوى الوكيل إذا كان يعلم المدين بالكفالة والدفع أو كدعوى وكيل الأعمال إذا كان المدين لا علم له بذلك ، فيرجع بأصل الدين وبالفوائد والمصاريف والتعويض ، وإذا دفع الضامن ديناً مضموناً بين عدة مدينين متضامنين فله الحق فى الرجوع على كل واحد بجميع ما أدى من الدين .

وللضامن أن يقاضى المدين متى أدى الضمان لا قبل ذلك إلا فى الأحوال الآتية :

أولا : إذا قاضى الدائن الضامن طالبا دفع الدين منه فله إدخال المدين الأصلى طالباً أن يحكم عليه له بما يحكم على الضامن للدائن .

ثانياً : إذا أفلس المدين أو توقف عن الدفع فللضامن رفع الدعوى طالبا الحكم له بدفع حصته مقدما حيث انه سيدفع الدين الضامن فيه .

ثالثاً : إذا تعهد المدين للضامن بإخلائه من الضمانة فى وقت محدود ومضى الوقت ولم يف بتعهده .

رابعاً : إذا جاء الأجل لسداد الدين ولم يدفعه المدين فللضامن الحق فى رفع دعواه ضد المدين لأنه أصبح مهدداً بمقاضاته من الدائن .

خامساً : بعد مضى عشر سنوات إذا لم يكن للدين أجل محدد .

وليس للضامن الرجوع على المدين المضمون فى الأحوال الآتية :

أولا : فى حالة ما إذا دفع المدين دينه ولم يخبر الضامن بالدفع فدفع الضامن مرة أخرى هذا الدين ، فللضامن الرجوع على الدائن بما أدى لأنه دفع مالا يجب عليه .

ثانيا : فى حالة ما إذا دفع الضامن من غير إخبار المدين الذى عنده دفوع يتلاشى معها الدين ، ولا يمنع رجوع الضامن بما أدى على الدائن .

ثالثاً : فى حالة ما إذا قاضى الدائن مدينه الأصلى دون الضامن .

علاقات الضمناء بعضهم مع بعض :

الضامن الذى دفع الدين المضمون له حق الرجوع على بقية الضمان ، ويشترط لجواز الرجوع على بقية الضامنين أن يكون قد دفع قهراً عنه بقوة القانون فإن أدى اختيارياً فليس له الرجوع إلا على المدينين الأصليين كل بنصيبه .

بنـد [١٨]

علاقات المدين والضامن :

التشريع الإسلامى :

قاعدة عامة — يرجع الضامن على المدين بما أدى عنه ولو مقوماً لأنه كالسلف ، إن ثبت الدفع منه لرب الدين ببينة أو إقرار رب الدين ، فإن صالح الضامن الدائن على الدين رجع على المدين بالأقل من الدين ومن قيمة ما صالح به .

فيرجع بما أدى وبما أنفق فى سبيل الأداء بلا فائدة ولا تعويض ، فإذا كان الدين

المدفوع من الضامن مضموناً بين عدة مدينين متضامنين فله الحق فى الرجوع على كل واحد بجميع ما أدى من الدين متى كان ضامناً لا مديناً فإن كان ضامناً متضامناً ومديناً فله الرجوع على كل واحد بالباقى بعد خصم ما عليه بالشركة فان كان الدين ١٠٠ جنيه على خمسة مدينين متضامنين ودفعه واحد منهم فيأخذ ممن يلاقيه نصف ما أداه عن الباقين دون ما عليه هو ، وهو ٢٠ جنيهاً والباقى ٨٠ جنيهاً فيأخذ اربعين وهكذا والثانى والثالث والرابع الخ .

وللضامن طلب الدائن لتخليص حقه من الدين أو إخلاء سبيله من الضمان ، كما يجوز للضامن طلب المدين للوفاء بما ضمنه فيه وليدفع لرب الدين حقه .

وليس للدائن طلب الضامن أولا قبل تحقق عدم قدرة المدين على الدفع فإن تحقق اعساره فللضامن طلب المضمون فى دعوى الوفاء بالضمان ليكون الحكم على الضامن دليلا قاطعاً على وجوب الأداء بالتزامه بدفع ما يدفعه الضامن قضاء لما عليه لدائنه .

فإن أفلس المدين ودفع الضامن الدين حاصص الضامن دائنى مضمونه وأخذ بقدر ما دفع .

وليس للضامن طلب المدين بالأداء إذا تعهد بإخلائه من الضمان ولم يفعل لأن حق الإخلاء من الضمان ليس فى مقدور المدين إلا بالدفع ، لأن الإخلاء من الضمان حق للدائن لا للمدين .

ومتى جاء أجل الدين جاز للضامن طلب الدائن أن يقاضى مدينه أو يخلى سبيله كما يجوز للضامن أيضاً طلب المدين للوفاء بما ضمن فيه للدائن و يقضى له بذلك لإخلائه من الضمان .

وليس مضى عشر سنوات مبيحاً مقاضاة الضامن للمدين لأن الضمان تبع للدين الأصلى وقد سبق تفصيل الخلاف فى سقوط الدين الذى فى الذمة بمضى المدة وعدم سقوطه وتحكيم العرف والعادة .

و يشترط فى صحة رجوع الضامن على المدين أن يؤدى عنه ما يرجع به و يكون واجباً على المدين أداؤه .

فإن دفع المدين دينه ودفع الضامن نفس هذا الدين من غير أن يخطر المدين بذلك فليس له الحق فى الرجوع على المدين لأنه لم يؤد واجباً عليه .

وكذلك إذا كان الدين ساقطاً شرعاً لأى سبب فذهب الضامن من نفسه وأداه للدائن فلا حق له فى الرجوع على المدين لأن الضمان يعتمد على دين واجب الأداء و إلا لا يجب .

وفى كلتا الحالتين للضامن الرجوع على الدائن بما أدى لأنه لا حق له فى أخذ مال بدون حق ولا سبب شرعى .

وقد تقدم حكم الضُمّان بعضهم مع بعض فلا داعى للاعادة .

بند [١٩]

تلاشى الضمان

القانون الفرنسى :

بما أن الضمان عقد تابع لعقد الدين الأصلى فكل ما يمحى الدين الأصلى يمحو الضمان من دفع أو تجديد أو تنازل الخ . مع ملاحظة أن تغير صفة شخص المدين الأصلى والضامن (بأن أصبح أحدهم وارثاً للآخر) لا يسقط دعوى الدائن ضد ضامن الضامن ، ومع ملاحظة أن إمهال المدين الأصلى لا يعفى الضامن من الضمان الذى له الحق فى مقاضاة المدين لإكراهه على الدفع و يستثنى من ذلك أن ضامن المدين المفلس الذى حصل على اتفاق الدائنين بأقل من دينه (كونكردا) لا يعفيه من ضمان الدين كاملا .

سقوط الضمان بطريق غير مباشر :

واجب الضمان يمكن أن يسقط لسبب ينشأ عن شخص الضامن بدون نظر إلى المدين كما إذا دفع هو أو حصلت مقاصة الخ . إلا أن المقاصة لا تحصل من تلقاء نفسها بل لابد من أن يطلبها الضامن فى دعوى الدائن مثلا .

ويسقط الضمان بسبب خاص ، وهو بفعل الدائن نفسه متى أسقط حقاً ضامناً لسداد الدين كحق الامتياز أو رهن كان على أملاك المدين الأصلى برئت ذمة الضامن من ضمانته ويشترط لتطبيق هذه القاعدة ثلاثة شروط :

الأول — أن يكون ضياع الحق بفعل الدائن نفسه وعمله محسوب عليه كتنازله عن حق رهن أو إهماله أى عمل قانونى لحفظ حقه، بخلاف ما إذا ضاع بنص قانونى فلا يسقط الضمان .

الثانى — أن يكون الحق المتنازل عنه من الدائن قد وجد قبل الضمان فإن وجده بعده فلا يسقط الضمان لأن الضامن لم يحتسبه كسند له فيما ضمن .

الثالث — يجب أن يكون الحق المتنازل عنه قد ألحق ضرراً بالضمان بمعنى أنه قد جعل وفاء الالتزام غير ممكن ، فان كان التنازل أو الإهمال الذى نتج عنه الضرر غير كلى بأن كان يمكن سداد بعض الالتزام سقط بقدر ذلك من الالتزام فى الضمان .

ويلاحظ أن الضمان لا يسقط بموت الضامن ولكن ينتقل بعد وفاته لورثته .

بنـد [٢٠]

تلاشى الضمان :

التشريع الإسلامى :

الضمان عقـد تابع لعقد الدين الأصلى فإذا سقط الدين الأصلى أو تغير وصفه ولم يقبل الضامن انتقال ضمانه سقط الضمان .

وانتقال المديونية إلى الضامن (بأن كان المدين مورثا للضامن فمات فانتقل الدين للتركة التى يمثلها الضامن فيبقى ضامنا بحيث لو لم يسد الدين من مال التركة أدى هو التزامه كضامن) ،

لا يؤثر فى الضمان ، كذلك لو انتقل الضمان إلى المدين بأن كان المورث هو الضامن فلا يؤثر على الضمان أيضا .

والضامن ملزم بأداء ما ضمن فيه كاملا ولو أفلس مضمونه وسوى الدين المضمون بأقل من قيمته الحقيقية .

ويسقط الضمان بأداء الضامن أو طلب الضامن المقاصة مع الدائن لأن الأصل فى المقاصة أن تكون بين دينين متقابلين فى ذمتين لشخصين أحدهما دائن والآخر مدين وكذلك العكس فيلتقى الدينان قصاصا وأما الضمان فليس بدين فلا يلتقى مع دين الدائن قصاصا إلا إذا أراد الضامن أداء ما ضمن فيلتقى الدينان قصاصا .

وللضامن طلب رب الدين بتخليصه من الضمان عند حلول أجل الدين ولو بموت المدين أو بفلسه حيث كان المضمون مليا بأن يقول له إما أن تطلب حقك من المدين أو تسقط عنى الضمان ، وله طلب المضمون بدفع ما عليه عند الأجل ولو سكت رب الدين ، ومن قبيل ذلك طلب الضامن رب الدين بالمقاصة بينه وبين المدين فى دينهما حيث حل أجل الدين المضمون لينفك عنه الضمان أو بتخليصه من الضمان ، وليس للمدين أن يطلب مقاصة بين الضامن والدائن.

فإن أسقط الدائن حقا ضامنا لسداد الدين كحق الامتياز أو رهن كان على أملاك المدين الأصلى فلا يسقط الضمان عن الضامن لأن الرهن أو الامتياز لا يخلى الضامن من الضمان وجودا وعدما على أن الضامن له الحق فى إبطال تصرفات مدينه متى أضرت به ضررا محققا أو محتملا فإذا أباح القانون للدائن مهاجمة المدين فى تصرفاته الماليه التى تعجزه عن دفع دينه وأداء ما التزم به فمن باب أولى الضامن الذى يقوم مباشرة بعد عجز المدين .

على أن شرط وجود الحق المتنازل عنه من الدائن قبل الضمان يعطى الحق للضامن فى إلغاء تصرف المدين فيما تصرف فيه فأعجزه عن الدفع لأن هـذا كان سندا للضامن قبل الضمان

وقد أخل بهذا الضمان ، وليس الضامن سببا فى الرهن أو الامتياز حتى ينفك من الضمان لإهمال الدائن هذا الحق و إنما كان هذا الحق موجودا بفعل الدائن نفسه .

ويلاحظ أن الضمان لا يسقط بموت الضامن ولكن ينتقل فى التركة الممثلة بأحد الورثة ويحل الضمان فيؤدى الدين المضمون من التركة حتى يحل أجل الدين الأصلى فيأخذه ورثة الضامن لأنهم أدوه من تركة مورثهم الضامن وقت وفاته لأن ديونه حلت بالوفاة .

نتيجة المقارنات من بند ١ إلى بند ٢٠

اتفق التشريعان فيما يأتى :

دليل العقود — مادة الدليل — الدليل الكتابى — قوة إثبات الأوراق العرفية — الاتفاق الخفى — الشهادة — الإقرار — اليمين — أقسام الضمان — الضمان البسيط — نتائج الضمان — علاقة الدائن بالضامن — علاقة المدين والضامن — علاقات الضمان بعضهم مع بعض — تلاشى الضمان .

ويختلف التشريعان فيما يأتى :

حجة سجل الأعمال التجارية — تحديد قبول دليل الشهادة .

بنـد [٢١]

الضمان بالتضامن

القانون الفرنسى :

الضمان بالتضامن يمكن أن يكون فى صورتين :

الأولى : التضامن بين الضمان — الثانية : التضامن بين الضامن والمدين الأصلى .

التضامن بين الضمان — هو أن يتعهد الضمان فيما بينهم بضمان تنفيذ التزامات المدين الأصلى ، ولا يكون هذا التضامن إلا بالاتفاق لا قانونا ولا قضاء .

وبالرغم من هذا التضامن فهم ضامنون ومتضامنون فتطبق عليهم قواعد الضمان وقواعد التضامن ، فيمثل الجميع واحد منهم فللدائن مقاضاة واحد بجميع الدين بلا تجزئة للدين والدعوى على واحد تقطع سقوط الحق للجميع وتسرى الفائدة على الجميع ، وللضامنين الحق فى طلب التنفيذ على مضمونهم أولا ، وينتفعوا بما استفاد به مدينهم المذكور .

ويحتفظ من دفع منهم بحق الرجوع على الباقين بما أدى كوكيل عنهم .

التضامن بين الضامن والمدين الأصلى ، وهو أن يتعهد الضامن بتنفيذ ما التزم به المدين الأصلى بالتضامن مع المدين المذكور ، وهى اتفاقية وكثيرة الوقوع .

وقد اختلف العلماء فى وضع الضامن المتضامن مع المدين هل هو كمدين متضامن ، أو هو ضامن فقط بمعنى أن تطبق عليه قواعد الضمان المطابقة للتضامن وذلك .

(١) ليس له حق طلب التنفيذ أولا على المدين الأصلى .

(٢) ليس له الحق فى طلب قسمة الدين لدفع ما عليه هو فقط .

(٣) طلب المدين الأصلى يسرى على الضامن ويقطع سقوط الحق ويفيد احتساب فائدة التأخير .

ويمكنه أن يستفيد من حالة المدين الأصلى حتى فى المقاصة بين المدين والدائن ، وحالة الضامن بالتضامن مع المدين هى حالة الضامن العادى بلا تفرقة .

بند [٢٢]

التشريع الاسلامى :

الضمان بالتضامن :

يصح أن يتعهد الضمان فيما بينهم بالتضامن فى تنفيذ التزامات المدين فهم ضامنون للمدين متضامنون فيما بينهم فتطبق عليهم قواعد الضمان وقواعد التضامن ، مع مراعاة التنفيذ على المدين أولا إلا لشرط جواز التنفيذ على الضامن أولا أو تخيير الدائن فى أيهم يأخذ أولا .

والتضامن بين الضامن والمدين الأصلى جائز وحينئذ فللدائن الحق فى أخذ أيهما شاء لأن الضامن قبل أن يكون فى منزلة المدين بتضامنه معه لا كضامن فقط وإنما كمدين غارم ، فليس له طلب التنفيذ على المدين أولا ، وتجرى المقاصة بين الضامن والدائن لأنه كمدين أصلى له ذلك .

بند [٢٣]

القانون الفرنسى :

الضمان الحقيقى
الرهن

وهو عقد يضع به شخص شيئاً منقولا تحت يد شخص آخر ضماناً لتنفيذ التزاماته، والذى يمكنه التعاقد فى الرهن هو كل ما يمكنه التمليك والتملك ، والذى يعمله هو المدين نفسه أو من يعمل كوكيل أو مدير أعمال ، والمادة التى يصح أن توضع كرهن هى المنقول لا العقار ، والمنقول

الذى يصح أن يباع ، سواء أكان جسمانياً أو غير جسمانى .

ويشترط لتحقيق الرهن :

أولا — تحرير مكتوب بذلك ليحقق دليل الرهن لا لوجوده ، ويجب أن يكون المكتوب رسمياً أو عرفياً ويسجل ، ويحتوى على المبلغ الواجب دفعه وعلى طبيعة الشىء المرهون ووزنه أو كيله .

وتجب الكتابة بنص القانون ما دام الرهن متحققاً فى دين ، وفى حالة رهن المنقول لا تجب الكتابة ما دام ثمنه لم يتجاوز ١٥٠ فرنكا فإن زادت تعينت الكتابة .

ثانياً — يجب نقل الرهن من تحت يد المدين إما بوضعه تحت يد الدائن وإما بوضعه تحت يد أمين على ذمة الوفاء بالدين ، وهذا الشرط يعادل تسجيل الرهن فى العقار ، لأنه بنقل العين من تحت يد الراهن تحصل العلانية المطلوبة لمصلحة الشخص الثالث .

فإذا كان الرهن ديناً مدنياً وجب إعلان المدين رسمياً أو قبوله بوضع دينه رهناً ممن ارتهنه

أما إذا كان الدين سنداً مالياً يباع فى السوق العام كالسند تحت الطلب أو كالسند لحامله أو كالسند الإسمى ، فالسند تحت الطلب يكفى تحويله بظهره للمرتهن وذكر أنه رهن ، والسند لحامله يكفى تسليمه له كالمنقول ، والسند الإسمى ينقل للإسم فى مركز الشركة التى أصدرته باسم المرتهن .

ويستثنى من القاعدة السابقة الأحوال الآتية :

أولا — إذا كان الرهن لضمان التزامات تجارية فتطبق المادة ٩١ ق تجارى .

ثانياً — إذا كانت العين المرهونة هى عين تجارية فيجب تسجيل ذلك فى سجل المحكمة التجارية الواقع فى دائرتها المدنية .

ثالثاً — فى حالة تطبيق قواعده على وصل أمانة البضائع المودعة فى مخازن التجارة ، أو وصل إيداع المحصول الزراعى .

نتائج الرهن :

ينتج الرهن أمرين : أولا : التزام بالنسبة للدائن المرتهن حالا وللمدين الراهن مستقبلا .

ثانياً : لصالح الدائن المرتهن .

أولا — التزامات تتولد من الرهن — عقد الرهن ملزم للطرفين فواجب الدائن المرتهن شيئان : حفظ العين المرهونة وردها لصاحبها عند سداد دينه أو الوفاء بالتزامه ، فان فقدت أو تلفت بتفريطه فهو ضامن ؛ وعليه رد الرهن متى استوفى مطلوبه حتى المنفعة والنفقة ، فإن وضع الرهن عند غير الدائن تكفل بالحفظ والرد .

وواجب المدين دفع تكاليف حفظ الرهن النافعة والضرورية ، وتعويض الدائن فيما سبب له الرهن من خسارة كرهن حيوان مريض تفشى المرض بسببه فى حيوانات الدائن فسبب له خسارة .

حق الدائن المرتهن :

للدائن المرتهن حق إمساك العين المرهونة حتى يقوم المدين بنفاذ التزاماته ، وحق أفضليته .

وحق إمساك العين المرهونة لا يتجزأ ، فللدائن حفظ كامل الرهن ما دام له شىء قليل من حقه ، وليس للدائن حق الانتفاع بالرهن مطلقا ، فإن انتفع به حسب ذلك من أصل الدين فإن كانت له فائدة ضمت على الأصل لتسترد عند نهاية الرهن إلى المدين .

وحق أفضلية الدائن على غيره أنه إذا وجد عدة دائنين وبيع الرهن استوفى الدائن

المرتهن أولا كامل حقه ولـكن ليس له حق متابعة الرهن متى خرج من يده اختياراً فإن سرق أو فقد ثم وجـد فى يد الغير فللدائن المرتهن استرداده فى مدة ثلاث سنوات من واضع اليد حتى ولو كان حسن النية .

تحقيق الرهن :

القاعدة أن الرهن يجب أن يبـاع فى المزاد العلنى بإذن من المحـكمة ، ومع ذلك يجوز للدائن أن يطلب من المحـكمة تملك الرهن نظير ما يساوى من قيمـة الدين فتحسب قيمته من الدين .

الاتفاق ممنوع فى عقد الرهن على ثلاثة أشياء :

أولا : الاتفاق على تملك العين المرهونة إلى الدائن الراهن متى جاء الأجل ولم يف المدين بالتزاماته لا يجوز .

ثانيا : الاتفاق على تملك الرهن فى نهاية المدة بثمن معين فى عقد الرهن عند عدم الوفاء لا يجوز .

ثالثا : الاتفاق على جواز بيع الرهن عند عدم الوفاء بالالتزامات بطريق الممارسة أو بدون إذن المحـكمة لا يجوز .

منع القانون وضع هـذه الشروط فى العقد محافظة على المدين من الدائن الذى يستعمل الربا الفاحش تحت هذا الستار فيضطر الراهن إلى التسليم بذلك ، ولذلك جازت هذه الشروط إذا تحررت بعد عقد الرهن لثبوت أن المدين استعمل كامل حريته فى التعاقد .

تلاشى الرهن :

الرهن يتلاشى كما يتلاشى الضمان إما بطريق النتيجة وإما مباشرة ، ومتى تلاشت الالتزامات تلاشى الرهن تبعاً لها ، ويتلاشى الرهن مباشرة إذا تنازل عنه الدائن ورده إلى المدين ، أو إذا فقد الرهن نفسه ، أو إذا أساء المرتهن استعمال الرهن ، (تجاوز الحد القانونى) .

الرهن المفهوم (المقدر) :

الرهن المقدر أو المفهوم هو الذى لم يذكر فى عقد صريح لكن نتج من اتفاق مفهوم بين الدائن والمدين ، وعلى هذا الأساس حدد القانون عدة مسائل يكون الرهن مفهوما بين الطرفين وإن لم ينص عليه صراحة وذلك :

أولا : فى حالة الإيجار فإن منقولات المستأجر ضمان لإيجار العين المؤجرة وكذا فى إيجار الأطيان .

ثانيا : فى إيجار نقل المتاع فإن المتاع المنقول ضامن لأجر النقل .

ثالثا : فى إيجار اللوكاندات والنزل للمسافرين بما يحملون من أمتعة ضامنة للإيجار .

بنـد [٢٤]

الضمان الحقيقى — الرهن

التشريع الإسلامى :

سار المشرع الوضعى على أن الرهن من قبيل الضمان وليس هذا من قبيل اصطلاح الفقهاء فى التشريع الإسلامى فإن الضمان هو ضم ذمة إلى ذمة أخرى فى الطلب كما سبق الإشارة إليه

وأن الرهن وإن كان حقيقة من قبيل الضمان لكنه ليس اصطلاحاً فقهياً لأن الرهن كما عرفه الفقهاء هو « شيء متمول عيناً أو عرضاً أو حيواناً أو عقاراً أو منفعة أخذ من مالكه توثقاً به فى دين لازم أو صائر إلى اللزوم » .

وقد خصص التشريع الوضعى الرهن بالمنقول فقط وسيأتى رهن العقار ، والمشرع الإسلامى يرى أن الرهن يشمل كل شيء متمول منقولا أو عقاراً أو منفعة .

والذى يمكنه التعاقد فى الرهن هو كل مكلف شرعاً غير محجور عليه يصح له شرعاً التمليك والتملك .

والذى يتعاقد فى الرهن هو المدين أو وكيله أو أى شخص آخر غيرهما وولى القاصر وولى المحجور عليه ، ومادة التعاقد فى الرهن هى كل متمول منقولًا أو عقاراً ، والرهن يباع لسداد الدين إذا لم يف المدين دينه سواء أكان منقولا أو عقاراً .

ويشترط لتحقيق الرهن وجود العين المرهونة تحت يد المرتهن أو تحت يد أمين .

ويصح أن يكون عقد الرهن مكتوباً كما يصح أن يكون بشهادة شهود . فيوضح فى المكتوب قيمة الدين المرهون فيه وأوصاف الرهن وما يساويه وقت الرهن والأجل المضروب للوفاء وأن يكون من صورتين إن كان المكتوب عرفياً فإن كان إشهاداً فيكتفى بالأصل المسجل لجواز أخذ صورة منه لمن يريد

ولزم الرهن بالصيغة فللمرتهن مطالبة الراهن بالرهن ويقضى له به ولا يتم الرهن إلا بالقبض . وقبل القبض يكون المرتهن أسوة بالغرماء وبعد القبض يختص به المرتهن دون الغرماء حتى انه لا يباع الرهن لتجهيز المدين منه إذا مات .

واختلف علماء مذهب الإمام مالك ، هل لا بد من لفظ صريح كرهنت أم لا . فلو دفع رجل إلى آخر سلعة ولم يزد على قوله (أمسكها حتى أدفع لك حقك) هل تكون رهناً بمجرد

هذا اللفظ أو لا بد من التصريح بالرهنية . فقال اشهب تكون رهناً وقال ابن القاسم لا تكون رهناً إلا بالتصريح

و بما أن شرط تحقق الرهن نقل الرهن من يد الراهن إلى المرتهن أو الأمين فلو جالت فيه يد الراهن بطل الرهن ، و يبطل الرهن فى :

١ — إذا وجد شرط فى عقد الرهن مناف للرهن كأن لا يقبضه أو لا يبيعه عند الأجل

٢ — إذا كان الرهن فى بيع فاسد إلا أن يفوت ففى عوضه

٣ — إذا جعل الرهن فى قرض جديد مع دين قديم واختص به الجديد

٤ — إذا حصل مانع كموت الراهن أو فلسه أو جنونه أو مرضه المتصل بموته قبل حوزه ولو جَدَّ فيه .

٥ — إذا أذن المرتهن للراهن فى سكنى دار مرهونة أو فى إجارة لذات مرهونة عقاراً أو حيواناً أو عروضاً ولو لم يفعل

٦ — إذا أذن ببيع الرهن وسلمه للراهن ، و باعارة الرهن لراهنه

و يتم البطلان إن فات بنحو بيع كهبة وصدقة وحبس (وقف) فإن لم يفت فللمرتهن أخذه بالقضاء .

و بما أن الرهن جعل للتوثق فقط من دفع المدين دينه فلا مانع من أن يكون سند الدين رهناً فى دين آخر لأن الرهن ليس بيعاً للدين ولا تحويلا ولا تنازلاً للغير فلا يشترط إذن المدين فى رهن سند دينه ولا فى رهن نفس الدين .

نتائج الرهن

ينتج عن الرهن التزامات للدائن المرتهن وللمدين الراهن .

أولاً ما يلزم الدائن المرتهن — يجب على الدائن المرتهن حفظ الشىء المرهون ورده

لصاحبه عند سداد الدين أو الوفاء بالالتزام فإن فقد أو تلف الشيء المرهون فحكمه كالآتى :

١ — إن كان الرهن مما يغاب عليه أى يمكن إخفاؤه فيضمن المرتهن متى كان الرهن بيده وادعى ضياعه أو تلفه أو رده وأكذبه الراهن ، ولم تقم على هلاكه بينة ، وذلك كالحلى والثياب والسلاح .

٢ — وإن كان مما لا يغاب عليه كالحيوان وادعى ضياعه أو تلفه أو رده فإنه يصدق ولا ضمان عليه ما لم يكن قد قبضه ببينة مقصودة للتوثق وإلا فلا يصدق إلا ببينة تشهد على ذلك

فلو شرط البراءة من الضمان فلا ينفعه شرطها فى غير رهن متطوع به وهو المشترط فى العقد . أو علم احتراق محله وادعى احتراقه أو سرقة محله وادعى أنه سرق من جملة متاعه فيضمن ولا ينفعه ذلك — إلا بقاء بعضه — وإلا بأن كان بيد أمين — أو كان مما لا يغاب عليه . أو قامت على ضياعه بينة — أو كان متطوعاً به بعد العقد واشترط عدم الضمان — أو علم احتراق بعضه وبقاء البعض فلا ضمان ولو اشترط ثبوته إلا أن تكذبه البينة

وحلف المرتهن فى ضمانه وفى عدم ضمانه متى طلب يمينه الراهن قائلا (لقد ضاع أو تلف بلا تفريط منه أو انه لا يعلم موضعه)

كل هذا التفصيل إذا كان الرهن بيد المرتهن فإن كان بيد أمين فلا ضمان عليه إلا إذا فرط أو أهمل فنتج عن تفريطه أو إهماله ضياع الرهن أو تلفه وهو التشريع الوضعى المأخوذ عن الفقه الإسلامى

وإن سلم الأمين الرهن للراهن بلا إذن من المرتهن ضمن الأقل من الدين أو قيمة الرهن .

وإن سلمه للمرتهن وتلف عنده ضمن القيمة للراهن فإن كانت قدر الدين سقط الدين وبرىء الأمين وإن زادت على الدين ضمن الزيادة للراهن ورجع بها على المرتهن إلا لعدم

تفريطه (ولا فرق هنا بين ما يغاب عليه وما لا يغاب عليه لأن الأمين والمرتهن متعديان).

ومتى رد الرهن بعد سداد الدين أو الوفاء بالتزاماته رد معه ما نتج عنه من فائدة ونتاج وأرباح وغلة الخ بدون أخذ شيء من ذلك إلا إذا اشترط المنفعة لنفسه فى رهن دين غير قرض وكانت المدة محددة ـ كما سيأتى ـ .

وتكاليف حفظ الرهن النافعة والضرورية فيها التفصيل الآتى :

أولا : إن كان الرهن عند أمين فنفقة حفظ الرهن على الراهن يرجع بها عليه إلا لشرط أو عرف فيعمل بهما وليس الشيء المرهون رهنا فى نفقته إلا لشرط أيضا فيعمل به .

ثانيا : إن كان الرهن عند المرتهن ، فإما أن يكون الإنفاق على نحو شجر وزرع خيف عليه التلف بعدم سقيه والإنفاق عليه وامتنع الراهن من الإنفاق ولم يأذن للمرتهن فى ذلك ، بدأ بما أنفق فى الثمر والزرع فتقدم على الدين ولا تكون دينا فى ذمة الراهن .

وإما أن يكون الإنفاق على غير ذلك فيرجع المرتهن على الراهن بما أنفق فى ذمة الراهن ولو لم يأذن له فيه ، وليس الرهن رهنا فيها إلا أن يصرح بذلك فى عقد الرهن .

وهل يجبر الراهن على الإنفاق على الشجر والزرع مطلقا ولو اشترط فى صلب العقد أو لا يجبر خلاف ولو تسبب عن الرهن ضرر للمرتهن وكان سببا مباشرا فإن الراهن يضمن للمرتهن هذا الضرر .

ثانيا حق الدائن المرتهن — للدائن المرتهن حق إمساك العين المرهونة حتى يتم السداد كلية فلو قضى المدين بعض الدين أو أسقط الدائن بعضه أو سقط البعض لأى سبب فجميع الرهن فيما بقى إلا أن يتعدد الراهن أو المرتهن فينظر حينئذ فى تخليص بعض المرهون نظير ما يقابله من الدين .

وليس للدائن حق الانتفاع بالرهن استعمالا ولا فائدة ولا ثمرة فإن انتفع به حسب ذلك

من أصل الدين إلا بشرط كما سيأتى ، ويدخل فى الرهن ويضم لأصله صوف تم وقت الرهن فإن لم يتم فللراهن أخذه بعد تمامه ، واندرج جنين وقت الرهن وبعده وفرخ النخل على أن يرد للراهن عند رد الرهن .

حق أفضلية الدائن المرتهن — الدائن المرتهن مقدم على الدائن العادى فيقضى دينه أولا من ثمن الرهن ، فإن بيع الرهن بعد أن قبضه المرتهن مضى البيع إن باعه بمثل الدين فأكثر والدين عين أو عرض من قرض وإلا فله الرد ، ومتى أجاز المرتهن بيع الرهن تعجل دينه من ثمنه مطلقا .

فإن خرج الرهن من يد المرتهن فإما أن يكون بإذنه أو بدون إذنه فان خرج بإذنه فلا حق له فى استرجاعه كرهن فإن الرهن يبطل بإذنه فى سكنى دار مرهونة أو فى إجارة للرهن متى كان المأذون له هو الراهن فان كان الإذن بذلك لغير الراهن فلا يبطل الرهن ولكن قيمة الإيجار تكون للمالك ، وإن كان الخروج من يده بغير إذنه تم بطلان الرهن إن فات بنحو بيع أو هبة أو صدقة أو وقف فان لم يفت فللمرتهن أخذه قضاء ويقضى به له .

وللمرتهن متابعة رهنه فى يد الغير فهو أحق به خصوصاً إذا سرق أو اغتصب .

والعبرة فى استرداد الرهن وعدم استرداده هو الفوت وعدمه كما مر فى الغصب .

حق تملك منفعة الرهن : منفعة الرهن أصالة للراهن أيًا كانت غير أنه استثناء من هذه القاعدة يجوز للمرتهن اشتراط المنفعة لنفسه كشرط سكنى منزل مرهون أو ركوب دابة مرهونة أو خدمة رقيق مرهون مثلا ولكن يشترط لجواز ذلك شرطان :

الأول — أن تكون المنفعة المشترطة معينة بزمن أو عمل .

الثانى — أن يكون الرهن فى دين بيع أو ما أشبهه لا فى دين قرض .

ويمكن معرفة الحكم من التقسيم الآتى :

أن منفعة الرهن إما أن تكون مدتها معينة أو غير معينة ، وإما أن يشترطها المرتهن أو يتطوع بها الراهن عليه ، وإما أن يكون الرهن فى عقد بيع أو قرض .

فأخذ المرتهن لها فى رهن القرض ممنوع فى صوره الأربع وهى معينة أم لا مشترطة أو متطوع بها ، وفى رهن البيع فى ثلاث ؛ إذا كان متطوعاً بها معينة أم لا أو مشترطة ولم تعين والجواز فى واحدة ، وهى ما إذا اشترطت وكانت معينة .

وجاز شرط المنفعة المعينة بزمن أو عمل على أن تحسب من الدين فى بيع أو قرض وكذا إذا وقعت بعد العقد بخلاف المتطوع بها بعد العقد .

تحقيق الرهن : متى فات أجل الدين واستحق الالتزام الوفاء وجب أداء الالتزام فإن أداه المدين أخذ رهنه وإن لم يؤد بيع الرهن واستوفى الدائن حقه قبل الدائنين الآخرين غير المرتهنين فان كانوا جميعاً مرتهنين قدم الأول فالأول .

ويباع الرهن على النحو الآتى :

أولا — إن كان الرهن عند أمين ، فللأمين بيع الرهن فى الدين إن أذن له الراهن بذلك ولو فى العقد سواء أكان بيعه قبل الأجل أو بعده لأنه وكيل عن الدائن الراهن ، فان أذن الراهن للأمين ببيع الرهن وقال له : (إن لم آت بالدين وقت كذا فبعه) فلا يجوز له البيع ولا بد من إذن الحاكم لما يحتاج إليه من إثبات الغيبة أو العسر أو المطل .

ثانياً — إن كان الرهن عند المرتهن ، فيجوز للمرتهن بيع الرهن إن أذن له الراهن بعد العقد لا فى حال العقد لأن الإذن الواقع فى العقد كالإكراه لضرورته فيما عليه من الحق فإذنه كلا إذن .

فإن قيد إذن البيع بقوله (إن لم آت بالدين وقت كذا فبعه) مثلا فلا يجوز للمرتهن بيع الرهن إلا بإذن الحاكم — وهذا هو التشريع الوضعى .

ثالثاً — إن كان الرهن عند أمين أو كان عند المرتهن ولم يأذن لهما بالبيع باع الحاكم الرهن متى امتنع ربه من بيعه بعد الأجل ومن وفاء الدين ، وكذلك يبيع الحاكم إن غاب الراهن أو مات

ولا يحكم القاضى للمرتهن ببيع الرهن إذا غاب أو مات إلا إذا ثبت عنده الدين و مِلكُ الراهن له وتحليفه مع ذلك أنه ما وهب دينه ولا قبضه ولا أحال به وأنه باق عليه إلى حين قيامه .

ومجمل القول أن الراهن إما أن يأذن ببيع الرهن للأمين أو للمرتهن فى نفس العقد أو بعده وفى كل إما أن يطلق أو يقيد (فالصور ثمان) فإن وقع منه الإذن للأمين فى العقد أو بعده وأطلق جاز له البيع بلا إذن ، و إن قيد فلا بد من الرفع للحاكم و إن أذن له فى حالة العقد فلا بد من الرفع قيد أو أطلق

ومتى باع الحاكم وجب أن يكون بالمزاد العلنى وحينئذ يجوز للدائن المشترى كآحاد الناس ويكون دينه ثمناً للرهن حسب ما يساوى ويدفع الباقى إن زاد ويرجع بباقى دينه إن نقص عن الدين .

ولا يجوز الاتفاق على تملك العين المرهونة نظير الدين متى جاء الأجل ولم يف بل يجب أن يباع الرهن بطريق المزايدة العلنية .

وقد منع التشريع الإسلامى الإذن للمرتهن ببيع الرهن فى حال العقد وأجازه بعده لأن الإذن الواقع فى العقد إكراه للمدين لضرورته فيما عليه من الحق فإذنه كلا اذن . وقد أخذ التشريع الوضعى نفس هذا الحكم مع علته عن التشريع الإسلامى فنص على أن الاتفاق على تملك الرهن فى نهاية المدة أيًّا كان ممنوع فى العقد جائز بعده وذلك محافظة على المدين من الدائن ، فإن تحررت الشروط بعد العقد جاز لأن المدين قد استعمل كامل حريته فى التعاقد

ولا يمكن أن يقال ان التشريع الإسلامى أخذ عن التشريع الوضعى لسبق التشريع الإسلامى يوم أن كان التشريع الوضعى معدوماً .

تلاشى الرهن : يتلاشى الرهن إما بحكم تلاشى الدين فيكون تلاشيه تبعاً فمتى أدى الالتزام فقد وجب إرجاع الرهن لر به . وقد يتنازل عنه المرتهن فيبقى الدين بلا رهن . ولو ادعى المرتهن رد الرهن وأنكر ر به لم يقبل من المرتهن و يضمن .

واستمر الضمان عليه إن قبض الدين أو وهب له حتى يسلمه لر به ولا يكون كالوديعة لأنه قبض على وجه التوثق ، إلا أن يحضره المرتهن لر به أو يدعوه لأخذه فيقول ر به دعه عندك أو ما فى معناه ثم ادعى ضياعه فلا يضمن لأنه صار بعد البراءة من الدين و بعد إحضاره لر به أو طلبه لأخذه محض أمانة .

ولو اختلفا فى مقبوض فقال الراهن هو عن دين الرهن وقال المرتهن هو عن غيره حلف كل منهما على طبق دعواه ونفى دعوى صاحبه ووزع على الدينين كأن نكلا

الرهن المفهوم : هذا النوع من الرهن موجود فى التشريع الإسلامى ولكنه ليس مبوباً فأعطى أحكام هـذا الرهن فى عدة مسائل . فى الواقع لا يشترط فى الرهن قول كما سبقت الإشارة إليه بين الإمام أشهب والإمام ابن القاسم . ولهذا كان الرهن مفهوماً بين الطرفين وقدر المشرع وجوده فعلا بين الطرفين ورتب عليه أحكامه بدون نص عليه وذلك :

أولاً — حالة إيجار المساكن والحوانيت وما أشبهها . فإن ما بها من أثاث أو متاع ضمان لما يستحق من الإيجار .

ثانياً — إيجار الأرض — فإن ما بها من زرع وماشية كرهن نظير الإيجار حتى يستوفى منه حصة السنة المزروعة وما قبلها .

ثالثاً — ما تحت يد الصانع : فان ما تحت يد الصانع فى منزل الصنعة يعتبر رهناً حتى يستوفى منه أجرته

رابعاً — الدواب والسفن المكتراة للحمل - ربها أحق بحمل الدابة والسفينة حتى يستوفى أجرة دابته أو سفينته ما دام الحمل تحت يدى رب الدابة أو السفينة

ويظهر هذا الرهن المقدر جلياً فى حالة إفلاس من عليه الأجر من استئجار ، فان الصانع أحق بما تحت يده وصاحب الدار والحانوت أحق بما فيهما من أثاث ومتاع ورب الدابة والسفينة أحق بالحمل فى أجرته دون بقية الغرماء وما ذاك إلا لأن من ذكر معتبرٌ مرتهنا فهو مقدم على غيره .

لهذا كان الراهن المقدر تشريعاً إسلاميا دماً ولحماً وإن كان غير مبوب له فى باب مخصوص

بند [٢٥]

الرهن العقارى المودع تحت يد المرتهن

القانون الفرنسى :

الرهن العارى المودع تحت يد المرتهن لا ستغلاله هو عقد به يضع مدين عقاراً تحت يد دائنه حتى يتم دفع جميع الدين مع إباحة الراهن الى المرتهن استغلاله واحتساب الغلة من فوائد الدين واحتياطيا احتسابها من أصل الدين .

هذا الرهن قليل الاستعمال لأنه يحرم المدين الانتفاع بعقاره فيقبل المدين الرهن المعروف فى العقار دون هذا .

والشرط الوحيد فى هـذا الرهن هو وضع العين المرهونة تحت يد المرتهن وعدم تمكين الراهن منهـا ، ويجب أن يكون العقد تحريريا مهما كانت قيمة الدين أو الرهن أمام مسجل العقود أو مكتوبا عرفيا ليكون دليلا عند التنازع ، ويجب تسجيل العقد بسجل حفظ الرهون وإلا لا يصح أن يعارض الشخص الثالث به .

نتائج هذا الرهن :

هذا الرهن يمنح الدائن حق الاستغلال وحق التمسك بالرهن حتى يتم دفع دينه ، يعنى أن للدائن حق الاستغلال واحتساب ما يقبضه سنويا من الفائدة إن كانت مستحقة و إلا فيحسب من رأس المال ، و يصح أن يتفقا على جعل الغلة فى فائدة الدين .

وعلى الدائن المرتهن دفع أموال الحكومة السنوية و إصلاح وترميم العقار بما يحفظ كيانه إلا إذا كان هناك شرط يخالف ذلك .

وللراهن حق حبس العين المرهونة تحت يده حتى يتم استيفاؤه لدينه وله معارضة الراهن وغيره من راهن آخر أو مشتر متى سجل رهنه أولا ، وعلى من يريد استيلاءه على الرهن أن يدفع مطلوبه من أصل وفوائد ، وليس له أفضلية على الدائنين الآخرين فى ثمن العين المرهونة بل يقاسم غيره فى ثمنها ، فقط له حبس العين وعدم تسليمها حتى يستوفى حقه .

ولا يمكن تحقيق الرهن ببيعه إلا بمزاد علنى ولا يمكن للمحكمة أن تجيز له تملكه إلا بعد تعيينه وتقديره بمعرفة خبير .

حق حبس العين نظير الدين :

حق حبس العين هو حق ثابت للدائن الذى تحت يده أملاك من مدينه وله أن يرفض ردها إليه أو إلى من تلقوا عنه ملكيتها حتى يتم استيفاؤه جميع مطلوبه .

ومأخذ هذا الحق ناحيتان : الاتفاق والقانون .

فحق الحبس الاتفاقى فى رهن المنقول ورهن العقار مع إباحة استغلاله للراهن ، وأما حق الحبس القانونى فهو :

أولا : فى حالة الفرز والتخصيص لصالح الشخص الذى يكون ملزما بإرجاع المواد التى صنعت إلى صاحبها .

ثانيا : لصالح الوارث الذى ضم عقارا إلى الميراث موهوبا له من المتوفى .

ثالثا : لصالح البائع الذى باع شيئا أيا كان بالنقد أو لأجل فى بعض الأحوال .

رابعا : لصالح المشترى الوفائى متى أراد البائع استعمال حقه فى استرجاع المباع .

خامسا : لصالح مستأجر أخرج من العين المؤجرة تنفيذا لشرط فى العقد بعد بيع العين المؤجرة .

سادسا : لصالح المستودع عنده الأمانة الذى أنفق لصالح الأمانة .

سابعا : لصالح واضع اليد على منقول ضائع أو مسروق اشتراه فى سوق عام أو عند تاجر يبيع أمثال هذا المنقول .

ثامنا : لصالح مالك نزعت ملكيته للصالح العام .

نتائج حق حبس العين — للدائن حق حبس العين المسلمة إليه ضمانا لحقه حتى يستوفى جميع مطلوبه من أصل وتوابع وليس له أفضلية السداد قبل بقية الدائنين متى بيع الرهن بل يكون بنسبة دينه حتى مع المداين العرفى .

هل حق حبس العين المرهونة حق عينى . قال بذلك بعض العلماء لأنه حق الحبس حتى يتم الدفع ، ولأنه حق يعارض كل أحد ، وقال آخرون إنه حق شخصى مستثنى فليس حقا عينيا .

بنـد [٣٦]

الرهن العقارى :

التشريع الإسلامى :

الرهن العقارى كما عرفه المشرعون الوضعيون من أنه عقد به يضع مدين عقارا تحت يد دائنه حتى يتم دفع جميع الدين مع إباحة الراهن إلى المرتهن استغلاله واحتساب الغلة من أصل الدين ، هو رهن عقارى يجوز شرعا والذى يباشر قبض الإيجار أو جمع الغلة هو المرتهن لا الراهن فان جالت يد الراهن فى الرهن بطل الرهن ، وتولاها المرتهن له بإذنه قطعا للمنـازعة فى المستقبل .

والشرط فى كل رهن هو وضع العين المرهونة عقارا أو غيره فى يد غير يد الراهن إما فى يد أمين أو فى يد المرتهن فان عاد ليد الراهن أو بقى الرهن فيها بطل الرهن ولا يشترط أن يكون العقد مكتوبا إلا إذا أمر الحاكم بذلك فيجب لأنه للمصلحة العامة ، ومتى ثبت بالبينة الرهن عارض الشخص الثالث ، وكل ما يأخـذه المرتهن من الرهن يعتبر من الدين ويحسب منه ، ولا يصح أن يأخذ فائدة إطلاقا لأن هذا ممنوع شرعا .

وعلى الدائن المرتهن سداد مطلوب الحكومة واحتسابه من ريع وإيراد الرهن ، وعلى المرتهن إصلاح الرهن واحتسابه على الراهن إلا لشرط بين الطرفين فيعمل به .

والمرتهن أحق بالسداد من ثمن الرهن قبل الدائنين الآخرين وإلا فما معنى الرهن فلا يقاسمه غيره فى الثمن حتى يستوفى حقه ، وله حبس العين المرهونة حتى يتم الوفاء .

ويمكن تحقيق الرهن ببيعه بطريق المزاد العام كما سبق بيـانه ويجوز للمرتهن الشراء

كأى شخص آخر فى المزاد العام ، ويباع الرهن إما بالحاكم وإما بالأمين وإما بالمرتهن كما سبق بيانه .

حق حبس العين نظير الدين — هذا الحق خوله المشرع الإسلامى للدائن لكن ليس على إطلاقه وقد ينشأ هذا الحق عن اتفاق بين المتعاقدين كما إذا اشترى شيئاً بثمن حال واشترط البائع إبقاء المبيع حتى يدفع له الثمن .

وللمرتهن حق حبس الرهن عقاراً أو منقولا حتى يستوفى ما له عند مدينه .

وللصانع حق حبس العين المصنوعة للغير حتى يستوفى أجرة صناعته ، وأما الوارث الموهوبة له من المورث فهو ممنوع فى التشريع الإسلامى لأن القاعدة أنه لا هبة لوارث .

والبائع الذى باع شيئاً بالنقد حالا له حبس المبيع حتى يستوفى الثمن ولو لم يشترط الحبس وأما البائع بثمن مؤجل فليس له حبس العين نظير الثمن لأن قبوله التأجيل كأنه شرط بتسليم العين المباعة ولو لم يستلم الثمن لأن البيع تم على تأجيله ، وأما البيع الوفائى فقد تقدم أنه ممنوع إذا كان ذلك فى العقد فإن كان تبرعاً من المشترى بعد العقد فقد سبق النص على جوازه فإذا كان هذا فللمشترى الحق فى حبس العين حتى يدفع الثمن والمصاريف تامة .

وأما بيع العين المؤجرة فلا يجوز إلا برضى المستأجر أو قبوله وإلا فالبيع صحيح وتبقى العين تحت يد المستأجر حتى تتم مدته ، فان كان المستأجر قد قبل فى عقد الإيجار أن للمالك حق بيع العين المؤجرة مدة الإيجار بشرط تعويضه عن المدة الباقية له فى الإيجار صح هذا الشرط وعمل به لأنه فى نظير خسارة ستعود عليه من عدم استيفاء مدة إيجارته .

وأما المستودع الذى أنفق على الوديعة فقد سبق أنه إذا كان الإنفاق ضرورياً لحياة أو وجود الوديعة فهو فى رقبة الوديعة أولا كالإنفاق على زرع أو شجر لولا هذا الإنفاق لما وجد أو لما أثمر مثلا فللمنفق حق حبس العين المرهونة حتى يستوفى ما أنفقه وإن كانت النفقة للحفظ

مثلا فهى فى ذمة الراهن ولا يحبس الرهن فى هـذه النفقة وقد سبق تفصيـل ذلك فى نفقة الرهن .

وأما واضع اليد على منقول ضائع أو مسروق فليس له حق الحبس فى المسروق لأنه لا يلزم رب هذا المسروق دفع شىء له إطلاقاً ، وليرجع واضع اليد على المسروق على من باع إليه أو هى مصيبة نزلت به لعدم احتياطه وتبصره فيما يشتريه .

وفى الضائع يدفع ما تـكلفه من يوم وجوده تحت يده إلى يوم استرداده ولو استغرقت ثمنه فيباع فى نفقته متى لم يفتـكه صاحبه بدفع نفقته .

وأما نزع أملاك الناس للصالح العام فهو جائز بشرط تعويض المالك عما أخذ منه بشرط ملاءمة الثمن للمتعارف ، ومقتضى هذا أن المالك له التمسك بملـكه حتى يعوض عنه .

نتائج حق حبس العين : متى سلمت العين المرهونة ضماناً لسداد حق الدائن فلا يسلمها حتى يستوفى حقه من ثمنها عند عدم السداد من المدين ، وله أفضلية السداد على غيره من بقية الدائنين ، متى بيع الرهن لأنه دائن مرتهن ، والدائن المرتهن مقـدم على غيره فى ثمن رهنه .

وحق حبس العـين المرهونة حق عينى للراهن على نفس الرهن ما دام تحت يده فهو حبس للعين المرهونة حتى يتم الدفع ، وهو حق شخصى يعارض به كل أحد .

بنـد [٢٧]

الكتاب الثالث
الامتياز والرهن

القانون الفرنسى :

معلوم أن أملاك المدين ضمان عام لما عليه من الديون وأنه متى بيعت اشترك فى ثمنها كل

الدائنين بلا تمييز بسبب ديونهم غير أنه يفضل بعض الدائنين على غيرهم وذلك إذا كان أحدهم له الامتياز أو الرهن فهو مقدم على غيره فى إتمام سداد دينه .

وحق الامتياز هى صفة دين تعطى للدائن حق أفضلية تقديمه على غيره حتى الراهنين ، والرهن حق عينى على عقار مخصص للوفاء بالتزامات محدودة .

ويتفق حق الامتياز والرهن فى ثلاث صفات :

أولا : إنهما حقان عينيان ، بمعنى أنهما تفيدان صاحبهما حق الأفضلية وحق متابعة العين المرهونة أين ذهبت حتى يتم دفع الدين ، وهاتان الصفتان من أخص صفات الحقوق العينية .

ثانيا : إن حق الامتياز والرهن حقان تبعيان لايقومان بأنفسهما كالملكية مثلا ولكنهما تابعان لعقد الدين ضامنان لنفاذه ويترتب على ذلك :

١ — متى كان العقد المضمون بالرهن أو حق الامتياز وقع باطلا فلا ينتج الرهن ولا حق الامتياز أية فائدة مطلقا.

٢ — الرهن وحق الامتياز يتبعان نفس الدين المضمون بهما فينقلان إلى المتنازل له عن الدين أو من حل محله تبعاً للدين .

ثالثاً : هذان الحقان غير قابلين للتقسيم بمعنى أنه ما بقى جزء من الدين بقى الرهن كله وما بقى الرهن كله شمل أجزاء العين المرهونة .

ويختلف الرهن وحق الامتياز فى النقط الآتية :

أولا : فى المأخذ فإن حق الامتياز مأخوذ من طبيعة الدين وقد نص عليه القانون فقط ، وأما الرهن فيكون مصدره القانون والاتفاق والقضاء ، ومع هذا فقد يوجد رهن بالاتفاق وفيه حق الامتياز كرهن المنقول .

ثانياً : حق الامتياز يكون فى العقار والمنقول ، والرهن لا يكون إلا فى العقار .

ثالثاً : الترتيب فى الرهن يكون بتاريخ التسجيل فما تسجل أولا له الأفضلية ولكن التفضيل فى حق الامتياز لا علاقة له بالتسجيل ، إنما يتعلق بطبيعة الحق نفسه المفضل بنص القانون .

رابعاً : حق الامتياز مقدم على الرهن بمعنى أنه إذا اجتمع حق امتياز ورهن قدم حق الامتياز على الرهن .

أهمية الرهن عظيمة جداً فى جميع البلدان حيث إنها محط ثقة أرباب الأموال والسبب القوى الذى يمكن المالك من أخذ قرض على أملاكه .

حق الامتياز

يوجد ثلاثة حقوق امتياز : الأول حق الامتياز العام على عقار ومنقول المدين، الثانى حق الامتياز الخاص على بعض المنقول ، الثالث حق الامتياز على بعض العقار .

حق الامتياز العام على عقار ومنقول المدين

ينطبق هذا الامتياز على أملاك المدين عقاراً ومنقولا حاضراً ومستقبلا ، ومع ذلك لا يطبق على العقار إلا إذا كان المنقول لا يكفى لسداد الدين .

ترتيب حق الامتياز العام — حق الامتياز نوعان : الأول ـ مرتب بالقانون المدنى . والثانى مرتب بقوانين خاصة :

أولا : حقوق امتياز مرتبة بالقانون المدنى .

(١) مصاريف القضاء وهى ما أنفقت لحفظ حق أو لتحقيقه و إثباته ، ويحمل هذا الامتياز على العين التى من أجلها أنفقت هذه المصاريف منقولا أو عقاراً ولا يتعدى لغيره من

أعيان أملاك المدين إلا إذا كانت القضية عامة كالإفلاس أو تصفية الأملاك القضائية فيكون حق الامتياز على جميع أملاك المدين .

(ب) مصاريف الوفاة : التجهيز والحمل والدفن والاحتفال الدينى لا مشترى المدفن ولا ما يقام عليه من تركيبة ولا ثياب الحداد للزوجة ولا للأطفال والخدم ، وتشمل مصاريف الوفاة كذلك مصاريف وفاة من كان محسوباً عليه حال حياته كولده فيكون فيها حق امتياز أيضاً مثل صاحب التركة .

(ج) مصاريف آخر مرض ، وتشمل أجور الأطباء وثمن الأدوية والممرضين وهذا خاص بنفس المريض لا بمن كان فى عائلته كمصاريف الوفاة من زوجته وولده .

(د) أجرة المرضع ، ويشمل من ترضع ومن تحفظ الولد خارج سكن أقاربه .

(ه) أجرة الخدم ، وهو كل شخص يقدم خدمة نظير أجر مدة محددة ، وهم الأشخاص المرتبطون بخدمة المنزل أو محل إنتاج حقلى أو محل إنتاج تجارى ، ولا يدخل فيهم من يعمل بالمياومة كالشغالة أو مستخدمى المحلات التجارية أو الصيارف أو السكرتيريون ، وقد سوى قانون سنة ١٩١٩ بين جميع الطبقات التى تتقاضى أجراً .

ولا يمكن استعمال حق الامتياز إلا عن سنة مضت والسنة الحاضرة باحتساب تاريخ ابتداء الخدمة .

(و) مورد المعاش ـ وهو كل ما يحتاجه الإنسان للحياة من أكل وتدفئة ونور وثياب وهذا الامتياز يطبق على الشخص وعلى عائلته من قرابة ونسب وخدم ممن يكونون معه فى معيشة واحدة ، وهو يطبق أيضاً على دين ستة الأشهر الأخيرة للتجار الذين يوردون بالقطاعى كالعياش والجزار الخ وعلى دين آخر سنة فى تجارته

(ز) تعويض إصابات العمال ـ منح القانون حق امتياز للعمال الذين يصابون أثناء العمل

وذلك فى أجر أطبائهم وثمن أدويتهم ومصاريف دفنهم ، ومعاش من أصيب بعاهة .

وهـــذا حق امتياز مرتب بقوانين خاصة ، وذلك كالامتياز الخاص بمطلوب بيت مال الحكومة وهو :

١ — استيفاء الأموال المقررة من الضريبة المباشرة وذلك على كل أموال المول المنقولة لا على العقار .

٢ — استيفاء الأموال المقررة من الضريبة غير المباشرة

٣ — استيفاء الدمغة والجمرك

٤ — الدفع المطلوب للمحاسبين

امتياز خاص بالأعمال التجارية — القانون التجارى أعطى حق الامتياز إلى : (١) العمال المعينين مباشرة من المدين فى الثلاثة الأشهر السابقة على الإفلاس أو التصفية القضائية (٢) و إلى موظفى المحل التجارى والـكومسيير فى مدى ستة أشهر فيما يختص بحصتهم فى الخدمة التى أدوها ، وقد عمم ذلك قانون ١٩١٩ فى كل من يتعاطى أجراً تبعاً لأعمال التجارة قبل الإفلاس أو التصفية أو التوقف بستة أشهر .

بنـد [٢٨]

حق الامتياز والرهن :

التشريع الإسلامى :

حق الامتياز أن يتعدد الدائنون ولا رهن عند أحدهم فيعطى المشرع حق امتياز التقديم لأحدهم حتى يسدد دينه أولا . وحق الرهن أن يكون الدائن قد أخذ رهناً توثقاً من مدينه فالمرتهن أحق بالسداد من ثمن الرهن قبل الدائنين حتى قيـــل إن الرهن قبل حيازته بمعرفة

المرتهن يحاصص فى ثمنه كل الدائنين ومنهم المرتهن و يباع لتجهيز الميت و بعد حوزه اختص به المرتهن فلا يباع لتجهيز المدين المتوفى لأنه تعلق به حق المدين فهو أولى به .

ولهذا كانت أملاك المدين ضماناً مشاعاً للدائنين متى كانت غير مرهونة فان كانت رهناً فلا تدخل فى ضمان الدائنين إلا فيما بقى بعد سداد دين الراهن

و يتفق الرهن وحق الامتياز فى إفادة صاحبهما حق الأفضلية وحق إمساك العين حتى يتم الدفع .

والرهن وحق الامتياز حقوق تبعية للدين المرتهن فيه والمعطى فيه حق الامتياز فإذا بطل الدين تبعه الرهن وحق الامتياز .

والرهن لا ينقل تبعاً للدين إلا إذا قبل الراهن . أما الامتياز فهو لطبيعة الدين ولا علاقة له بالدائن ولا بالمدين

والرهن وحق الامتياز كل لا يتجزأ فمتى بقى شىء من الدين ولو قليلا بقى الرهن وحق الامتياز كله حتى يتم الوفاء .

وحق الامتياز مأخوذ من طبيعة الدين بلا علاقة للمدين ولا للدائن و إنما لوحظ فيه معنى خاص فقدمه المشرع على غيره من الديون ، فلا دخل للطرفين فيه . وأما الرهن فمصدره الاتفاق كما سبقت الإشارة إليه فى الرهن .

وحق الامتياز يكون فى المنقول كمن أنفق على لقطة وجدها حتى عرفها ربها فالنفقة فى رقبة اللقطة فان شاء ربها تركها تباع فى نفقتها و إن شاء افتداها ، ويكون فى العقار كأجير فى الزرع فحقه مقدم على غيره ، والرهن يكون فى العقار والمنقول كما سبق بيان ذلك .

وحق الامتياز مقدم على الرهن متى اجتمعا ، ولا شك أن التوثق بالرهن أقوى ضمان لأصحاب الحقوق خصوصا العقار الذى لا يسرع إليه التغير والتقلب فى الأسعار بسرعة .

حق الامتياز :

مال المدين من عقار ومنقول ضامن لسداد دينه وللوفاء بالتزاماته ، وهو كل ما دخل فى مالية المدين ، ويباع منقول المدين أولا للوفاء بالتزامه فإن وفى فبها و إلا بيع عقاره .

وحق الامتياز مرتب على طبيعة الدين ولكن بعض الديون مقدم على بعض وذلك :

أولا : مصاريف القضاء وهى ما أنفقت لحفظ حق أو لتحقيقه و إثباته وهذه الحقوق مترتبة على العين المتنازع فيها فتخرج مصاريف القضاء أولا من ثمنها ، فلو ترافع دائن باسم مدينه وحكم له بها فتدخل فى تركة المدين المفلس فتقسم بين الغرماء ولكن مصاريف القضاء تخرج أولا لمن أنفقها لأنه لولا هذه النفقة لما خلصت هذه العين إلى الدائنين ومتى أمر ولى الأمر باخراج هذه الرسوم أولا فهى مقدمة على الديون الأخرى ، وهذا كأجرة دلال وكاتب وعامل لبيع مال المفلس فتخرج أولا قبل قسمة ما نَضَّ من الثمن على نسبة الديون .

ولو كانت هذه الديون مستحقة لبيت المال قدمت أولا متى كانت بحق تقديما للمصلحة العامة على المصلحة الخاصة ، فإذا كانت الملكية الخاصة تنتزع للصالح العام فمن باب أولى يقدم حق بيت المال على الدين العادى .

ثانيا : يخرج من التركة أولا مبدأً على غيره وجوبا ولو أتى على جميعها ، حق تعلق بعين كالمرهون فى دين لتعلق حق المرتهن بذاته فيقدم على كفن الميت ونحوه ولو كان المرهون كفن الميت الذى ليس له غيره ، وذلك لأن الميت يكفن من بيت المال (خزانة الدولة) إن لم يكن له كفن ، وأما الدين فهو حق الدائن وهو مقدم على ما فيه بدل ككفن المتوفى ، ومعلوم أن قضاء الدين يكون من التركة وحيث لا تركة فلا يقضى من الورثة .

ثالثا : مصاريف الوفاة — من كفن وغسل وحمل وحفر وغيرها بالمعروف بما يناسب حاله

من فقر وغنى ، ومن أسرف فى ذلك فهو ضامن . وليس فى التشريع الإسلامى احتفال دينى للميت ولا مشترى تركيبة ولا ثياب حداد .

رابعا : ديون الآدميين وتشمل مصاريف آخر مرض وأجرة المرضع وأجرة الخدم المنزلى ومستخدمى المحلات التجارية ، ومورد المعاش وتعويضات إصابات العمل الخ .

خامسا : وإن أنفق الملتقط على اللقطة من عنده خير ربها إذا جاء بين فكها بالنفقة لأنه قام عنه بواجب أو إسلامها للمتقطها فى نظيرها ، فإن أسلمها ثم أراد أخذها لم يكن له ذلك .

وإن أنفق المرتهن على الرهن وصرح بأنه رهن فيها أو قال له نفقتك فى الرهن أو أنفق على شجر أو زرع خيف عليه التلف بعدم الإنفاق وأبى الراهن ولم يأذن للمرتهن فيه حيث انقطع الماء فاحتيج لإجرائه أو لإصلاح بئر بدئ من الثمر أو الحب بالنفقة التى صرفها على الدين الذى رهن فيه الشجر أو الزرع .

سادساً : أجرة الراعى لا يكون أحق بما يرعاه من أجرة رعيه إذا أفلس رب الماشية أو مات قبل دفع الأجرة بل يحاصص الغرماء متى كانت تبيت عند ربها غالباً .

فإن باتت عند الراعى دائماً أو غالباً فإنه يختص بها فى أجرته .

وأجير الحراسة : وصانع سلعة بحانوت ربها أو بيته لا يكون كل منهما أحق مما بيده مما استؤجر عليه فى فلس أو موت بل يحاصص .

فلو استولى الصانع على السلعة بحيث صار يصنعها فى محله فهو أحق بها من الغرماء فى أجرته إذا أفلس ربها .

بند [٢٩]

الامتياز الخاص على المنقول

القانون الفرنسى :

حق الامتياز للمؤجر : للمؤجر حق الامتياز لضمان سداد إيجار المنزل أو قيمة إيجار العزبة على ما يوجد بالعين المؤجرة من فراش وآلات .

هذا الامتياز مبنى على فكرة الرهن الملحوظة المفهومة ، فإن المقدر أن المستأجر أعطى ضماناً لسداد الإيجار بما يوجده فى العين المؤجرة من المنقول ، وأن المؤجر ما قبل أن يؤجر إلا على أساس وجود شىء يضمن له استيفاء قيمة الإيجار وهو المنقول المذكور .

ويتعلق امتياز المؤجر بشكل عام بكل شخص أعطى غيره إيجار منزل للسكنى أو عقاراً حقليا ، بل ويعطى هذا الحق أيضاً إلى المنتفع الذى آجر لغيره وكذا لمن آجر من بطنه .

ومحل الامتياز كل ما هو موجود بالمنزل المؤجر وهو كل ما حمله معه المستأجر لسكناه أو لمباشرة مهنته أو لاستغلال تجارته أو صناعته ، ولا يشمل الامتياز النقدية ولا الأسهم المالية ولا المصاغ الشخصى والأحجار الكريمة .

وفى إيجار الأطيان يشمل الموبليا المفروشة فى منزل الأطيان وثمار زرع السنة والماشية وآلات الزراعة .

فإن كانت الموبليا المفروش بها المحل المؤجر ملكاً لمؤجر المؤجر جاز للمالك الحجز عليها وبيعها بقدر ما على مؤجر المستأجر فقط من الدين للمستأجر الأصلى .

فإن كانت الموبليا ملك الغير جاز للمؤجر بيعها متى كان حسن النية بمعنى أنه لا يعلم أنها ملك للغير ومفروض فيه حسن النية ومن يدعى غير ذلك مكلف بالإثبات .

الدين المضمون — يشمل إيجار المنزل والأطيان والإصلاحات اللازمة المحلية والتعويض اللازم إذا ارتكب المؤجر مانتج عنه ضرر .

وفى حالة الإفلاس أو التوقف عن الدفع أو التصفية يسرى عقد الإيجار الثابت التاريخ على مدة الإيجار جميعها السابقة واللاحقة ، فيحل الدين اللاحق لحصول واحد من الأسباب المذكورة ، فإن كان عقد الإيجار غير ثابت التاريخ فإن حق امتياز المؤجر يسرى على إيجار السنة السارية وسنة أخرى مستقبلة فقط وأما الماضى فلا كلام فيه لثبوت امتيازه فيه ، ومتى دفع الأجر حسب هذا التفصيل فللدائنين الحق فى إيجار المحلات المذكورة حتى نهاية المدة ، وقد تعدل هذا القانون سنة ١٨٧٢ وسنة ١٨٨٩ .

طريقة حفظ الامتياز — لحفظ امتياز المؤجر على منقولات المستأجر التى بالعين المؤجرة يلزم بقاؤها بالعين المذكورة كشرط لهذا الامتياز لذلك أباح القانون اتخاذ طريقين لذلك .

الأول — الحجز الامتيازى وهو ما يوقعه المؤجر على ما يوجد بالعين المؤجرة من منقول ضماناً لاستيفاء الإيجار خوفاً من نقله خفية بدون دفع المطلوب الذى حل دفعه .

الثانى — الحجز الاسترداى : وهو الحجز على الأعيان المنقولة خفية من العين المؤجرة الموجودة تحت يد الغير لاستردادها كرهن لدفع الإيجار حتى بين يدى حسن النية وذلك فى مدة خمسة عشر يوماً فى إيجار المنزل وأربعين يوماً فى إيجار الحقول .

بنـد [٣٠]

الامتياز الخاص على المنقول:

التشريع الإسلامى :

المؤجر الذى يؤجر ملكه يعتمد على وفاء المستأجر بالأجر أولا وثانياً على ما يكون بالعين المؤجرة من متاع ، فإن وفى المستأجر بما اتفق عليه فلا شأن للمالك معه وإن لم يف بالأجر

فهل ما يوجد بالعين المؤجرة يعتبر رهناً ملحوظاً وقت الإيجار فرب البيت وصاحب الملك أحق به من غيره من الدائنين أو لا حق له فى ذلك و يعتبر دائناً بما استحق من أجر خلاف فى مذهب الإمام والذى جرى عليه العمل بفاس بالمغرب اعتبار ما يوجد فى العين المؤجرة من أثاث ومتاع وآلة رهناً فى الإيجار ملحوظاً بين الطرفين فيختص به المالك دون غيره من بقية الدائنين أولا حتى يستوفى أجره .

وهذا الامتياز حق لكل من يملك الانتفاع وحق المنفعة متى أبيح له الإيجار ، و يشمل الامتياز كل ما يوجد بالعين المؤجرة مما كان مخصصاً للاستعمال فيها .

ورب الأرض مقدم بكرائها فى زرعها حتى يستوفى حصة السنة المزروعة وما قبلها وكذا ما بعدها إن لم يأخذ أرضه (فى الفلس) .

ومستأجر المستأجر مسئول أيضاً فيما أودع من أثاث وزرع قبل المالك بقدر ما عليه للمستأجر من الدين المضمون وله حق الامتياز وهو قيمة الإيجار فقط .

ومن استأجر هذه الدابة أو هذه الدار شهراً بعشرة دنانير مؤجلة لسنة ثم أفلس أو مات قبل استيفاء منفعة الدار أو الدابة فتحل تلك الدنانير بتمامها بمجرد موته أو فلسه وهو ظاهر المدونة .

ومقابل هذا قول ابن رشد : أنه لا يحل بالموت والفلس بل يحاصص المكرى بأجرة المدة المستأجرة بتمامها ولكن لا يأخذ إلا أجرة البعض المستوفى و يوقف مقابل ما لم يستوف فكل ما استوفى شيء من المنفعة أى استوفاه الغرماء أخذ المكرى ما ينوبه مما وقف .

ومحل وقف المقابل مالم يستوف إذا لم يفسخ الكراء فيما بقى من المدة لأنه يخير فى الفسخ وعدمه فى الفلس ، وللمكرى أخذ عين شيئه فى الفلس و يحاصص بالأجرة إن كانت استوفيت المنفعة و إلا فبقدر ما استوفى منها وهو مخير فى الفسخ والإبقاء .

ولصاحب حق الامتياز على ما يوجد بالعين المؤجرة من منقول أو زرع التقاضى لحفظ حقه على هذه الأشياء ان اعتدى عليه أحد أو نقلها المستأجر بشرط قرب المدة ومتى أثبت المؤجر ذلك حكم القاضى بأحقيته بثمن هذه الأشياء حتى يستوفى دينه .

بنـد [٣١]

ضمان بائع المنقول

القانون الفرنسى :

لبائع المنقول أربع طرق لضمان دفع ثمن المبيع : (١) حق حبس العين المبيعة . (٢) حق الفسخ . (٣) حق الامتياز . (٤) دعوى الاسترداد .

حق الامتياز — سبب هذا الامتياز أن البائع هو الذى وضع المنقول فى ملك المشترى فهو أحق به من غيره ، وهذا الامتياز خاص ببائع المنقول سواء أكان جسمانياً أم غير جسمانى كدين أو محل تجارة ، والدين المضمون هو الثمن وما يتبعه .

ويتلاشى حق الامتياز بعدة أشياء : (١) بضياع الشىء المبيع . (٢) ببيع الشىء المبيع . (٣) بانتقال الشىء المبيع من منقول إلى عقار كأدوات البناء بعـد البناء . (٤) بإفلاس المشترى .

حق استرداد المنقول — للبائع الحق فى استرداد الشىء المبيـع من بين أيدى المشترى بشروط أربعة :

(١) أن يكون بيعاً باتاً بدون أجل .

(٢) أن يكون المبيع لا زال فى يد المشترى .

(٣) أن يكون المبيع فى حالته التى بيع عليها وقت البيع .

(٤) ألا يكون مضى على البيع أزيد من ثمانية أيام .

امتيازات أخرى على المنقول :

أولا — حق الامتياز لنفقة البذر والزرع ، وهو مبنى على أن الدائن قد أدخل فى ملك المدين أشياء لها قيمتها فهو أحق بها من غيره ؛ ويحمل هذا الامتياز على محصول السنة التى تم فيها الصرف ، ويتعلق بنفقة الزرع وجمع المحصول .

فإن تعارض حق امتياز المؤجر وحق امتياز نفقة البذر والزرع قدم امتياز النفقة .

ثانياً — حق امتياز آلات الزراعة ـ وعلتـه كالسابق ـ ويشمل ثمن الآلات وأجر تصليحها ويحمل الامتياز على أثمان بيعها ويقدم هذا الامتياز على امتياز المؤجر .

ثالثاً — حق امتياز ما أنفق على شىء لحفظه : ويشمل النفقة اللازمة لحفظه لا لتحسينه بحيث كان يترتب على عدمها فقده أو تلفه ويكون الامتياز على الثمن .

رابعاً — حق امتياز صاحب النزل (اللوكاندة) وذلك نظير أجرة المبيت وثمن ما قدم من أكل ، وهو خاص بصاحب (اللوكاندة ، فندق ، منزل) وهو على ما حمل المسافر معه من شنط ، بل وعربة وخيل أيضاً .

خامساً — امتياز بتعهد النقل : ويحمل على أجرة نقل البضائع وماصرف عليها من جمرك وبلديات وخلافه ، ويكون على البضائع المنقولة بالفعل .

سادساً — حق امتياز الإسراف والخيانة الذى يقع من الموظفين ، ويشترط لهذا الامتياز شرطان :

الأول — أن يحصل تجاوز فى استعمال الحق أو خيانة من موظف عمومى ـ محضر ـ كاتب حسابات . الخ .

الثانى — أن يكون ما ارتكب فى خيانة أو سوء استعمال حق كان فى نفس ما كلف الموظف بعمله ، أى فى مباشرة عمله أو أثناء تأدية وظيفته .

ويحمل هـذا الامتياز على ما قدم من ضمانات أودعت بالخزانة العـامة وما نتج عنها من فوائد .

سابعاً — حق امتياز لضحية الحوادث ، وذلك أنه إذا أمن شخص لدى شركة التأمينات ضد الحوادث التى تحصل بشىء خاص كأتومو بيله مثلا فإنه يتعين على الشركة أن تدفع لمن أصيب لا لدائنى المؤمن الآخرين لثبوت حق امتياز الضحية فى التأمين على الآخرين .

بند [٣٢]

ضمان بائع المنقول :

التشريع الإسلامى :

إن البائع يقصد ببيعه الحصول على ثمن المبيع لقضاء مصالحه أو لأن البيع فرصة سمحت بالربح فيه فلـكل بائع عقاراً أو منقولا ان يتخذ ما يراه كفيلا لوصول ثمن المبيع إليه .

فللبائع حق حبس العين المبيعة من عقار أو منقول حتى يأخذ الثمن متى كان الثمن حالا .

وللبائع أن يشترط الخيار لنفسه مدة معينة له فيها فسخ البيع ونقضه متى رأى مصلحة فى ذلك مع مراعاة شروط الخيار ومدته .

وللبائع اشتراط أن يكون ما باعه رهناً فى ثمنه حتى يتم دفعه إليه وله اشتراط أن يكون له حق الامتياز فى الدفع من ثمنه قبل الدائنين الآخرين .

وليس له دعوى الاسترداد نظير باقى الثمن ما دام فى ملك المشترى ما فيه الوفاء بل ليس له

الاسترداد من الغير نظير الثمن لأن هذا يهدد كل مشترى يخشى أن يكون لبائعه بقية من الثمن لا يعلمها .

والمبيع متى تم انتقلت ملكية المبيع إلى المشترى وانتقل ضمان الثمن إلى ذمة المشترى فلا يتعلق بالعين المبيعة إلا لشرط أو إفلاس بشروطه المعروفة فى باب الإفلاس .

وأما امتياز البذر والزرع فقد نص الفقهاء على أن رب الأرض مقدم بكرائها فى زرعها حتى يستوفى حصة السنة المزروعة وما قبلها ، ثم يليه أجرة أجير الزرع الذى حرث وسقى وعزق لأنه لولاه ما انتفع بالزرع ، وأما ثمن البذر فهو مقدم على الأجير إذ لولاه ما وجد أصل الزرع .

فإن اجتمع حق امتياز المؤجر وحق امتياز البذر والزرع قدم امتياز المؤجر إذ لولا ملكه المؤجر لما وجد زرع فحق المالك للعين المؤجرة مقدم عليهما .

ويلحق بأجير الزراعة آلاتها وأجرة إصلاحها ولا يقدم على امتياز المؤجر .

وأما ما أنفق على شىء لحفظه فهو مقدم على الغير ما دامت النفقة لازمة للحفظ ، وذلك فى اللقطة وفى العين المرهونة متى قيل نفقة الرهن فى عينه أو اشترط ذلك ، وكذا النفقة على رهن كشجر أو زرع خيف عليه التلف بعدم الإنفاق كأن انقطع الماء فاحتيج لأجرائه أو إصلاح بئره ، بدىء من الثمر أو الحب بالنفقة التى صرفها على الدين الذى رهن فيه الشجر أو الزرع .

وأما أجر المبيت لصاحب النزل (اللوكانده) فهو كأجر المنزل المؤجر فالامتياز فيما يحمل المسافر من أمتعة حق لصاحب النزل قبل غيره .

وأما امتياز متعهد النقل كصاحب عربة النقل أو سفينة النقل أو السكك الحديدية أو الطرق النهرية فهو حق ثابت للناقل ما دامت البضائع المنقولة فى حيازته ، فإن قبضها ربها

قبض تسلم فلا امتياز للناقل بل يحاصص أسوة بالغرماء ، فالمالك لآلة النقل أحق من غيره حال نزول الأحمال فى المنازل أو المرافئ أو المحطات فإن نقلت لملك صاحبها فهو أسوة بالغرماء ، وما دفع على البضائع المنقولة يكون عليها لأن الناقل دفعها ليرجع بها كما هو العرف والعادة .

والامتياز يكون على ما نقل من البضائع بأجر النقل لا على ما لم ينقل ولا بأجر لم يستحق .

وأما حق امتياز الإسراف والخيانة الذى يقع من الموظفين ، فالجهة التى يعملون بها أحق بما ضمنوه لما ارتكبوا فى أعمالهم لأن الضمان المقدم منهم أخذ على سبيل أن كل مسؤولية مالية تقع منهم فى عملهم و بسبب عملهم فهى فى الضمان ، والضمان تحت يد الحكومة المضمون لها فهى حائزته وهى الأحق به من الدائنين الآخرين لأنها دائنة مرتهنة بعد الاختلاس .

وأما حق امتياز ضحية الحوادث فالأصل فيه وقوعه باطلا لأنه ضمان لحق مجهول نظير أجر ، فلو أنه ضمان لمجهول لأمكن تخريجه على وجه الصحة كأن يقول شخص لآخر : أنا ضامن لما يذوب لك على فلان — ولم يعرف بعد ما له على فلان — فقال العلماء فى مثل عامل زيداً وأنا ضامن له إن هذا الضمان صحيح وان لم يعرف قيمة الدين المضمون بعدُ .

وأما التأمين على حوادث الأتومو بيل مثلا التى يحصل فيها تصادم أو إصابة أحد من هذا الأتومو بيل فتكون الشركة ضامنة لما يمكن أن يطالب به صاحب الأتومو بيل نظير أجر معلوم يدفعه المضمون أو الشخص المؤمن على حوادث أتومو بيله فهو عقد على مجهول نظير أجر تتقاضاه الشركة لأمر مغيب فهو العقد المتروك للقضاء والقدر وهو غير جائز .

ولو سلمنا جدلا جوازه وأصاب شخصاً وألزم بالتعويض فتقدم المصاب ليأخذ أرش إصابته فحجز عليها دائن آخر لصاحب الأتومو بيل فلا شك أن المصاب أحق بالتعويض فضحية الإصابة أحق بما قبلته الشركة نظير ذلك دون بقية الدائنين .

(نتيجة المقارنات من بند ٢١ إلى نهاية بند ٣٢)

يتفق التشريعان فى الآتى :

الضمان بالتضامن — الضمان الحقيقى — نتائج الرهن — حق الدائن المرتهن — حق تملك منفعة الرهن — تحقيق الرهن — الرهن المفهوم (المقـدر) — الرهن العقارى المودع تحت يد المرتهن — حق حبس العين نظير الدين — حق الامتياز والرهن — حق الامتياز (فى الجملة) — الامتياز الخاص على المنقول — حق الامتياز على المؤجر — ضمان بائع المنقول — امتيازات أخرى .

ويختلف التشريعان فيما يأتى :

الرهن (فهو خاص بالمنقول فى التشريع الوضعى — وفى التشريع الإسلامى يشمل العقار والمنقول) والاتفاق تام فى أحكام الرهن فى النوعين إلا فى بعض مسائل خاصة .

بند [٣٣]

الامتيازات الخاصة على العقار

القانون الفرنسى :

أولا — حق امتياز بائع العقار : منح القانون بائع العقار ثلاثة أشـياء حفظاً لحقه على العقار فى ثمنه .

(١) حق حبس العين حتى يستوفى الثمن . (٢) حق فسخ البيع إذا لم يستوف الثمن . (٣) حق الامتياز على ثمن ما باعه متى بيع قبل استيفائه باقى الثمن ، ومبنى هذا على أن بائع العقار قد أدخل فى مالية مدينه المشترى قيمة هو أولى بها من غيره .

وهذا الامتياز للبائع الذى تعهد بنقل ملكية المبيع مقابل قبض الثمن ويكون أيضاً إلى المبادل الذى تعهد بدفع الفرق لضمان تنفيذ عقد البدل ، وهذا الامتياز يكون بالثمن وما يتبعه .

ويشترط لوجود هذا الامتياز أن يكون مذكوراً بعقد البيع أن الثمن أو بعضه واجب الأداء باقياً بذمة المشترى ، ويحمل هذا الامتياز على ثمن الشىء المبيع فقط .

ثانياً — امتياز المقاسم : (الشريك فى القسمة) ، وذلك أنه عند تعدد الملاك لشىء واحد أو أشياء متعددة وحصول القسمة بينهم فكل من الشركاء المقتسمين له حق الامتياز على الأعيان المنقسمة لضمان تنفيذ التزامات القسمة بين الجميع وهذا حق ثابت لكل قسيم .

والدين المضمون الذى له الامتياز هو ـ باقى الثمن أو فرق الثمن لقسم أكبر من الآخر

امادفع الثمن لما لم يقبل القسمة و بيع على الشركاء ورسى مزاده على أحد الشركاء فيعتبره القانون كالقسمة لا كالبيع فتبقى العين المضمونة ضماناً لحصة كل شريك حتى تدفع كاملة .

اما تعويض أحد الشركاء المتقاسمين عن الذى فقده باسترداد الغير له وقد كان فى حصته باعتباره ملكا لمورث الشركاء فثبت عدم ملكية المورث له فيجب عما فقد من حصته وتكون أقسام الآخرين ضامنة للتعويض المذكور ضماناً ممتازا

ويحمل هذا الامتياز على العقار المشترك المقوم أو المباع لعدم إمكان القسمة .

ثالثاً : امتياز المهندسين والمقاولين — المهندسون والمقاولون لهم حق الامتياز بما زاد فى قيمة العقار الذى باشروه ، ويعطى هذا الامتياز لكل من باشر عملا فى العقار وكان له قيمته كمهندس ومقاول و بناء بشرط أن يكون تعاقد مع المالك مباشرة .

ويكون هذا الامتياز فى العقار كبنايته أو تصليحه أو تحسينه أو فى مجرى الماء أو أى عمل آخر متعلقاً بالعقار لا فى أعمال الزراعة .

وهذا الامتياز يحمل على ما زاد على قيمة العقار بعد إصلاحه بمعنى أنه يقوّم قبل إجراء أى عمل فيه ثم بعد إتمام ما زاد عليه ـ وفرق الثمن هو الذى يكون عليه هذا الامتياز.

ولا بد لوجود هذا الامتياز من عملين الأول تقدير حالة العقار قبل إجراء أى عمل فيه، والثانى بعد نهاية العمل فى مدة لا تزيد على ستة أشهر، ويكون الخبير معيناً من قبل المحكمة فى الحالتين.

رابعاً: امتياز فصل أملاك الوارث الشخصية عن أملاك مورثه، وذلك بأن يكون الوارث مثقلا بالدين وملكه لا يفى بدينه الشخصى وتركة المتوفى الموروثة له تدفع كل دينها تاماً، فإذا طلب الموصى له أو دائن التركة فصل الميراث عن ملك الوارث حتى يستوفيا دينهما كان لهما ذلك لأنهما لو قبلا خلط المالين للزمهما قبول نسبة معينة مئوية لدينهما كما لدائن نفس الوارث فلا يمكنهما استيفاء كل دينهما.

وسبب هذا أن دائنى المتوفى وثقوا فى مدينهم فلا تكون وفاته سبباً فى ضررهم، وهذا الحق أعطاه القانون لدائنى المتوفى والموصى لهم، وذلك فيما تركه المتوفى فى كل ما يكون ميراثا ويكون بنسبة ما يخص كل وارث فى حقه فقط.

وطبيعة هذا الحق تكون امتيازاً حقيقياً فيتعلق بالعين الموروثة أيا كانت حتى مع الغير فيصح استردادها لهذا السبب، أو تكون أفضلية بسيطة تتلاشى متى باع الوارث نصيبه وأصبح فى يد الغير، خلاف فى ذلك والرأى الأول أصح.

ترتيب الامتيازات مع بعضها

تجب مراعات القاعدتين الآتيتين:

أولا: يرتب الدائنون الممتازون فى ديونهم حسب صفات امتيازهم لا حسب تاريخ دينهم.

ثانياً : الدائنون الممتازون الذين فى درجة واحدة يقسم الدفع بينهم بنسبة دينهم.

وقد تتعارض الامتيازات حسب صفاتها فحكمها كالآتى :

أولا : تعارض امتيازين عامين ، هذا لا صعوبة فيه فقد فصله القانون فى م ٢١٠١ فتتبع القواعد المنصوص عليها فيه .

ثانيا : تعارض امتيازين أحدهما عام والآخر خاص فى شأن عقار ، يقدم الامتياز العام أولا م ٢١٠٥ فإن تعارضا فى شأن منقول فتوضع مصاريف القضاء أولا ثم يأتى بعد ذلك الامتيازات الخاصة على المنقول ثم الامتيازات العامة المرتبة فى م ٢١٠١ .

ثالثا : تعارض بين امتيازين خاصين ، تجب التفرقة بين الامتياز المبنى على إدخال شىء مقوم فى مالية المدين ، والامتياز المبنى على الضمان الضمنى الملحوظ بين الطرفين فان تعارض هذان الامتيازان قدم الامتياز المبنى على الضمان الضمنى الملحوظ بين الطرفين بشرط أن يكون حسن النية ومع ذلك فان مقدم البذور وآلات الزراعة لهم الأفضلية على المؤجر ولو كان سيء النية .

و إن تعارض حق حافظ الشىء وحق الامتياز المبنى على الضمان الضمنى فيقدم أسبقهما تاريخا ، و إن تعارض حق حفظ الشىء وحق من أدخل هذا الشىء فى ملك المدين كالبائع قدم الأسبق تاريخا ، و إن تعارض حقان مبنيان على الضمان الضمنى قدم الأقدم فيهما ، و إن تعارض امتيازان خاصان على عقار يستعمل الامتياز حسب درجات انتقال العقار فيقدم الأول ثم الذى يليه .

بند [٣٤]

الامتيازات الخاصة على العقار :

التشريع الإسلامى :

منح المشرع الإسلامى بائع العقار والمنقول كما سبق : ١ ـ حق حبس العين حتى يستوفى الثمن متى كان الثمن حالا واشترط ذلك فى عقد البيع حتى يستوفى الثمن ٢ ـ وحق فسخ البيع إذا لم يدفع الثمن متى كان ذلك شرطا فى البيع على خلاف سبق فى ذلك (فى العقد بشرط) كأن لم تأت بالثمن لشهر أو يوم فلا بيع بيننا ، وقد سبق بحثه ٣ ـ وحق الامتياز على ما باعه ولم يقبض ثمنه وأفلس المشترى .

فللبائع ومن تلقى عنه حقه من وارث وموهوب له أخذ عين ماله الثابت له ببينة أو إقرار المفلس قبل الفلس المحاز عنه فى الفلس الواقع بعد البيع ونحوه وقبل قبض الثمن ، فيرجع فى عين ماله بشروط ثلاثة : ١ ـ إن لم يَفْدِه غرماء المدين ولو بمالهم ٢ ـ وأمكن أخذه بعينه ٣ ـ ولم ينتقل عنه ماله عن وقت البيع .

وهذا الامتياز خاص بالفلس لا بالموت ففيه يحاص بالثمن أسوة بالغرماء ولا امتياز للبائع بالثمن أو باقيه فى ثمن المبيع ما لم يشترط ذلك كما سبق .

امتياز المقاسم (الشريك فى القسمة) — للشركاء فى القسمة امتيازات على العين المقسومة سواء فى العيب أو فى الاستحقاق أو فى طرو داثن ، ولهذا سنسوق المسألة كاملة التفصيل وذلك:

أولا : إن وجد أحد المتقاسمين فى حصته عيبا زاد على نصفها فله رد القسمة وإبطالها وتكون الشركة كما كانت وله التمسك بالحصة ولا يرجع بشىء لأن خياره يمنع تضرره ، سواء فى ذلك العقار والحيوان والعروض .

فان فات ما بيد صاحبه بكهدم أو بيع أو صدقة أو وقف ونحو ذلك رد صاحب السالم لواجد العيب نصف قيمة السالم يوم قبضه ، وما به العيب شركة بينهما .

و إن فات المعيب الذى بيد واجد العيب رد لصاحب السالم من المعيب نصف قيمته يوم قبضه وما سلم من العيب والفوات معا بينهما .

و إن كان العيب فى الأقل بأن كان دون الثلث كربع رجع بنصف العيب مما بيده ثمنا فلا يرجع شريكا ، والمعيب بينهما شركة فصاحب الصحيح يصير شريكا فى المعيب بنسبة ما أخذ منه .

ثانيا : إن استحق نصف أو ثلث من نصيب أحد المتقاسمين خير المستحق منه بين التمسك بالباقى ولا يرجع بشىء و بين رجوعه شريكا فيما بيد شريكه بنصف قدر ما استحق فإن استحق ربع ما بيد أحدهما فلا خيار له والقسمة باقية لا تنقض وليس له إلا الرجوع بنصف قيمة ما استحق من يده ولا يرجع شريكا بنصف ما يقابله .

فإن استحق النصف فأكثر فيرجع المستحق منه شريكا فى الجميع إن شاء و إن شاء أبقى القسمة على حالها فلا يرجع بشىء .

ثالثا : إن طرأ غريم أو موصى له بشىء معدود على ورثة فقط أو على وارث وموصى له بالثلث أو طرأ غريم على موصى له بعدد وطرو وارث على موصى له بعدد وطرو غريم على وارث وموصى له بعدد ، فإن القسمة تنفسخ بشرط أن يكون المقسوم مقوما كدار أو حيوان أو ثياب، وقد أبى الورثة من دفع الدين .

ومتى فسخت فإن الغريم والموصى له يعطى حقه ثم يقسم الباقى .

فإن كان المقسوم ذهبا أو فضة أو مثليا كقمح مثلا رجع الطارئ من غريم أو موصى له بالعدد على كل من الورثة أو الموصى له بالثلث فيما يخصه إن كان قائما و بمثله إن فات ، ومن أعسر

منهم فعليه فى ذمته إن لم يعلموا بالطارئ ، فإن علموا به واقتسموا التركة كانوا متعدين فيؤخذ المليئ عن المعدم والحاضر عن الغائب والحى عن الميت .

والمعتمد نقض القسمة مطلقا ولو كان المقسوم عينا أو مثليا علموا أم لا .

و إن دفع جميع الورثة للغريم ماله من الدين مضت القسمة كبيعهم التركة بلا غبن .

واستوفى الطارئ مما وجد من التركة بيد بعضهم لم يهلك ولم يبعه ، ثم تراجعوا فيرجع المأخوذ منه على غيره ، ومن أعسر ممن لم يؤد فعليه غرم حصته فى ذمته لمن أدى الطارئ ولا يؤخذ مليئ عن معدم ولا حى عن ميت إن لم يعلموا بالطارئ فإن علموا أخذ المليئ عن المعدم والحاضر عن الغائب :

ومن هذا كله يعلم أن امتياز القاسم مكفول فى نفس القسمة وما ترتب عليها من سلامة أنصبة المتقاسمين ، وأما دين فرق القسمة أو دفع باقى الثمن فهو دين فى الذمة يحاصص به الغرماء.

امتياز المهندسين والمقاولين — ذكر العلماء أن رب الأرض مقدم بكرائها ثم عامل الزرع ثم مرتهنه ، ثم قالوا إن مثل الزرع الغرس والبناء يعنى فى الاختصاص . وقالوا إن الصانع أحق بما صنع مما تحت يده متى كان يعمل فى بيته حتى يأخذ أجره . ومعنى هذا أن عامل الغرس والبناء كالبساتينى وكالبنّاء والمهندس له حق الامتياز على ما عمل ما لم يسلمه لرب ومتى سلمه لربه حاصص بدينه كبقية الغرماء كالصانع فإن سلم ما تحت يده المالك فلا امتياز له بل يشارك بقية الغرماء

لهذا كان البنّاء والمهندس بل والمقاول لهم حق الامتياز ما دام المنزل المبنى أو العمارة لم يتسلمها ربها و إلا حاصصوا كبقية الغرماء وهذا فى الفلس لأن النص (ومثل الزرع الغرس والبناء) خاص بحالة الفلس . وأما فى حالة الموت فلا امتياز لهم بل يكون دينهم على التركة جميعها .

وتخصيص هذا الامتياز بما زاد عن أصل العين المملوكة للمفلس مثلاً تخصيص عادل فلا يُظلم الدائنون الآخرون

امتياز فصل أملاك الوارث الشخصية عن أملاك مورثه ـ لا علاقة بين أملاك الوارث و بين التركة فإن القاعدة المقررة أنه لا ميراث إلا بعد سداد الدين . فإذا خلط الوارث أملاكه الشخصية بأملاك المتوفى كان متعدياً وليس لدائنيه حق فى الاشتراك مطلقاً فى تركة المتوفى لأن مدينهم وهو الوارث لا يملك فى التركة شيئاً قطعاً قبل سداد دين التركة ـ ولا يجب على الوارث سداد دين التركة إلا بقدر ما خصه فى التركة

فيختص دائنوا التركة (دائنوا المتوفى) بتركة مدينهم حتى سداد ديونهم أو بمقدار ما تسدد من ديونهم فإن زاد دينهم عن التركة فلا رجوع لهم على الوارث إلا إذا تبرع هو بما يسدد دينهم و إن نقص دينهم عن التركة أخذ الوارث ما زاد عن سداد الديون

وامتياز دائن المتوفى خاص بأعيان التركة متى كانت موجودة فإن تصرف فيها الوارث كان متعدياً وضمن القيمة يوم التعدى لدائنى التركة ـ بل ولدائنى التركة الحق فى منعه من التصرف واسترداد أعيان التركة متى كانت قائمة لم تفت

ترتيب الامتيازات مع بعضها :

الامتيازات فى الديون ترجع إلى طبيعة الدين كما سبق لا إلى شخص الدائن ـ فمثلاً يقدم كراء الأرض ثم أجر عامل الزراعة ثم الراهن للزرع وهكذا .

فإن تعدد أصحاب الديون الممتازة فى درجة واحدة قسم بينهم حسب قدر ديونهم بنسبة مئوية .

فإن تعارضت امتيازات عامة قدم الأهم على المهم مثلاً مال الحكومة ورسم قضية القسمة للمحكمة التى فصلت فى دعوى القسمة قدم مال الحكومة لأنه تعلق برقبة العين ثم مال رسم

القسمة لأنه تعلق بصفة آلت للعين المقسومة فهى مقدمة على الرهن من أحد الشركاء لنصيبه فيخرج أولا أجرة القاسم والكاتب والحاسب الخ .

فإن تعارض امتياز صانع أدخل بصنعته فى مال المالك ما جعل لها قيمة كصباغ أو خياط وصاحب امتياز الضمان الملحوظ كناقل مثلا (حمّال أو عربجى أو نوتى الخ) قدم امتياز من أدخل بصنعته فى مال المالك ما جعل لها قيمة ثم يليه امتياز الحمّال والنوتى مثلاً ، وقد يقدم صاحب الإمتياز فى الرهن الملحوظ كالك حانوت أو بيت فى أجرة على ما فيهما من متاع منقول على الصانع صاحب الامتياز نظير أجر عمله لأنه يشترط كون المصنوع لا زال تحت يد صانعه حتى يكون له الامتياز .

و إن تعارض حق الحفظ على الضمان الضمنى فإن كان منصوصاً على أن حق الحفظ يكون فى الذات المحفوظة قدم على الضمان الضمنى كمن أنفق على لقطته حتى جاء صاحبها ليأخذها فعليه دفع النفقة قبل أخذها أو تسليم رقبتها لتباع فى ذلك . و إن كان لم ينص على تعلق نفقة الحفظ فى الذات المحفوظة قدم الضمان الضمنى كمن أنفق على رهن بدون اشتراط كونها فى رقبة الرهن ولم تكن النفقة لازمة ـ فإن النفقة تكون فى ذمة الراهن لا فى العين المرهونة

ولمعرفة من تقدم من أصحاب الامتيازات يجب الرجوع لنفس الامتياز و به يعرف قيمة هذا الامتياز .

بند [٣٥]

الرهن العقارى

القانون الفرنسى :

الرهن حق عينى على عقار مخصص للوفاء بالتزامات معينة وصفاته القانونية هى :

١ ـ الرهن حق عينى ٢ ـ الرهن حق تبعى ٣ ـ الرهن حق عقارى ٤ ـ الرهن حق غير قابل للقسمة ٥ ـ الرهن حق مفرق للملكية

أولاً — حق عينى متعلق بعين العقار بدون اعتبار للشخص المالك ولذا كان للمرتهن حق الأفضلية وحق متابعة العقار وهو حق معارض لكل شخص أيًّا كان .

ثانياً — هذا حق تبعى ، فى الحقيقة يستعمل الرهن ضماناً لإلتزام ثابت أولا فهو يتبع هذه الالتزامات وجوداً وعدماً وصحة و بطلاناً و بقاء وانتقالاً . فهو تابع للالتزام أين وجد ومع ذلك فيجوز للمرتهن استعمال رهنه ضماناً لدين آخر مع بقاء الرهن كما هو .

ثالثاً — هذا حق عقارى ليس منقولاً لأنه لا يرتب إلا على العقار فهو عقار بالمادة كحق الاستغلال والانتفاع .

رابعاً — حق غير منقسم بمعنى أن الرهن كله ضامن لجميع أجزاء الدين و إن صغرت وكل جزء من العقار ضامن للدين كله لذلك نتج :

١ — إذا دفع جزؤ من الدين فلا يخلص جزؤ من الرهن بل يبقى الرهن كله ما بقى جزؤ من الدين أيًّا كان

٢ — إذا مات الراهن وانتقلت العين المرهونة إلى ورثته وجاءت فى قسم أحد الورثة جاز للمرتهن أن يرجع عليها وفاء لدينه و إن كان الدين قد توزع على الورثة كل بنصيبه ولكن تبقى العين المرهونة ضامنة لما رهنت فيه من الالتزامات حتى يتم الوفاء

٣ — إذا بيعت العين المرهونة مجزأة فكل جزء يعتبر مرهوناً فى كل الدين ضامناً له جميعه .

٤ — هذا حق يضعف الملكية بمعنى أن العين المرهونة يكون حق مالكها ضعيفاً فله حق الاستغلال وحق التصرف مع مراعاة الرهن ، وليس له إبادة أو هدم العين المرهونة

ومأخذ الرهن ثلاثة أشياء : الاتفاق ، القانون ، حكم قضائى .

الأملاك القابلة للرهن :

لأجل تحقيق الرهن العقارى يجب وجود شرطين أساسيين :

الأول : الرهن العقارى لا يكون على منقول ويستثنى من ذلك :

١ — البواخر (العمارات البحرية) على الأقل عشرون طناً حتى ولو كانت فى دور التكوين فيجوز رهنها .

٢ — المراكب التى فى الأنهر والتى تعادل أكثر من عشرين طناً ، ويجب أن تكون مقيدة فى سجل المحكمة التجارية فيجوز رهنها .

٣ — محلات التجارة يجوز رهنها .

٤ — المحصولات الزراعية بطريق الإيداع .

٥ — على المنقولات التجارية الأدوات والآلات المستعملة لاستغلال المنزل بواسطة الإيداع . .

الثانى : الرهن لا يكون إلا على بعض العقارات ، وهى كل عقار قابل للحجز والبيع بالمزاد العلنى يجوز رهنه ، ويمكن حصر العقارات فى أربعة أقسام :

١ — عقار بطبيعته وهى الأرض وما التصق بها ، ويستثنى من ذلك مالا يدخل فى الأعمال التجارية كمهر الزوجة وكأملاك الدولة العامة أو المديرية أو المركز — الوقف — فترهن الأرض وما اتصل بها وكل حق عليهما .

٢ — عقار بالتخصيص — وهى المنقولات الملحقة بالعقار والتى اعتبرها القانون تابعة له فتدخل الرهن تبعاً للعقار .

٣ — عقار بالمادة المتعلقة به ، وهى الحقوق المتعلقـة بالعقار . بعض هذه الحقوق يمكن رهنها و بعضها لا يمكن ، فالحقوق العقارية التى يمكن رهنها هى :

١ — حق الانتفاع المترتب على العقار ٢ — حق الحكر المترتب على عقار ٣ — الحق الناتج عن عقد امتياز المنجم ٤ — الحق الناتج عن عقد امتياز أو إذن إمتياز إنشاء قوة كهربائية .

والحقوق العقارية التى لا يمكن رهنها هى :

١ — حق الاستعمال والسكنى ، فلا تقبل الرهن لأنها غير قابلة للحجز ولا الانتهاء .

٢ — حق الارتفاق العينى الذى لا يباع بالمزاد العلنى والذى يكون حقاً تبعياً غير قابل للانفصال من العقار الذى يتبعه ، لـكن يجوز رهنه تبعاً للعين المتعلق بها .

٣ — الدعاوى العقارية كالاسترداد مثلا فإنها لا تباع بشكل مفيد .

٤ — الرهن المترتب على عقار لا يرهن .

رابعاً : العقار بالإقرار ، وهى أسهم منقولة يمكن نقلها إلى العقار باعتراف مالـكها فى سجل هذه الأسهم وذلك كأسهم بنك فرنسا التى يمكن تحويلها إلى عقار .

بند [٣٦]

الرهن العقارى :

التشريع الاسلامى :

تقدم أن الرهن يصح للعقار والمنقول على السواء فالرهن العقارى خصصه القانون الوضعى بالرهن الواقع على العقار المقابل للمنقول وهو حق عينى على عقار مخصص للوفاء بالتزامات معينة .

وهو حق عينى متعلق بعين العقار فكان الأول فى الوفاء من الثمن هو المرتهن عند عدم الدفع .

وقد سبق أن قبض الرهن بالفعل ليس شرطاً فى انعقاده ولا فى صحته ولا فى لزومه بل ينعقد و يلزم بالصيغة ثم يطلب المرتهن أخذه ، فلا يتم الرهن إلا بالقبض .

والرهن تابع للدين وجوداً وعدماً لأنه يشترط أن يكون أخذ من مالكه توثقاً به فى دين لازم أو صائر إلى اللزوم فإن كان الدين غير لازم أوغير صائر إلى اللزوم فالرهن باطل .

ويجوز للراهن رهن فضلة الرهن عن الدين المرتهن فيه كأن كان الرهن الأول ١٠٠ جنيه وثمن العين المرهونة ٢٠٠ جنيه فيجوز الرهن فى الفضلة وهو ١٠٠ جنيه الزائدة عن الدين الأول بشرط أن يعلم المرتهن الأول و يرضى بذلك ليصير حائزا للمرتهن الثانى إذا كان الرهن بيد المرتهن الأول .

فإن كان الرهن تحت يد أمين فيشترط رضاء الأمين دون المرتهن ليكون حائزا للثانى وفضلة الرهن إما أن ترهن للمرتهن الأول و إما أن ترهن لغيره فإن رهنت للأول فلا بد من تساوى الأجلين ، و إن رهنت لغيره جاز مطلقا تساوى الأجلان أم لا

نعم يشترط رضاء الحائز له سواء كان هو المرتهن الأول أو كان أمينا غيره .

و إنما لم يشترطوا رضاء المرتهن الأول بالرهن الثانى إذا كان الرهن بيد أمين لأن المرتهن الأول يأخذ دينه كاملا من ثمن الرهن أولا ولو لم يبق شىء للمرتهن الثانى فلا ضرر عليه فى الرهن الثانى ، وعلى هذا يجوز رهن الرهن بالشروط والقيود المذكورة .

ومتى كان الرهن لعقار فنفس الرهن يعتبر عقارياً تبعاً للعقار المرهون ، والرهن غير قابل للقسمة ، فلو قضى بعض الدين أو سقط فجميع الرهن فيما بقى إلا أن يتعدد الراهن أو المرتهن ، لأن كل جزء منه رهن بكل جزء من الدين ولأنه قد تحول عليه الأسواق فليس للراهن أخذ شىء منه .

فإن تعدد الرهن والمرتهن أو أحدهما فإنه يقضي لمن وفى حصته من الدين بأخذ حصته من الرهن ، كرجلين رهنا دارهما من رجلين فإذا قضى أحدهما حصته من الدين كان له أخذ حصته من الدار ، وإذا تعدد المرتهن واتحد الراهن كما لو رهن زيد عمرا وبكرا رهناً ووفى أحدهما حقه كان له أخذ حصته من الرهن إذا كان الرهن ينقسم وإلا كانت تلك الحصة أمانة عند المرتهن الثانى أو يجعل الرهن كله تحت يد أمين ولا يمكن الراهن منه لئلا يبطل حوز رهن الثانى

واذا اتحد المرتهن وتعدد الراهن كما لو رهن زيد وعمر داراً يملكانها من بكر فكل من قضى دينه مكن من حصته ولا يحتاج فى هذه لأمين

إذا مات الراهن وانتقلت إلى العين المرهونة الى ورثته فإنها ملك للورثة مرهون نظير الدين بشرط أن لا تجول يد الراهن أو ورثته فى الرهن وإلا بطل الرهن فلا يؤخذ الرهن حتى يدفع الدين فإن لم يدفع الدين بيع الرهن وسدد الدين من ثمنه أولا . فإن بيع الرهن مجزءاً دفع ثمن كل جزء يباع منه فى الدين حتى يتم سداده لأن كل جزء من الرهن ضامن لكل جزء من الدين

والرهن حق يضعف الملكية فينزع الرهن من يد مالكه ليودع تحت يد المرتهن أو يد أمين فيستغلها المرتهن أو الأمين لحساب الراهن المالك باطلاعه لا المالك فلا يضع يده على الرهن وإلا بطل .

وللمالك حق التصرف فى العين المرهونة ببيع وغيره بشرط سداد الدين المأخوذة فيه وفيه التفصيل الآتى :

١ — بيع الرهن قبل قبضه — لو باع الراهن الرهن قبل قبضه مضى بيعه وإن كان لا يجوز، إن فرط المرتهن فى طلبه وإن لم يفرط فهل يمضى بيعه ويكون الثمن رهنا فى الدين أو لا يمضى

بل يرد ويكون رهنا فى الدين ، (قولان) ولابن رشد أنه ليس للمرتهن رد بيع الرهن و إنما له فسخ بيع سلعته إن كان فى بيع لأنه باعها على شرط الرهن لشىء بعينه فلما بيع رهنه كان أحق بسلعته إن كانت قائمة أو قيمتها إن كانت هالكة .

٢ — بيع الرهن بعد قبضه — ومضى بيع الرهن بعد أن قبضه المرتهن إن باعه بمثل الدين فأكثر والدين عين أو عرض أو قرض و إلا فله الرد .

فان أجاز المرتهن بيع الرهن تعجل دينه من ثمنه مطلقا .

و يمنع الراهن من إبادة الرهن أو هدمه أو التعرض للمرتهن فى وضع يده عليه .

ومأخذ الرهن الانفاق ، وقد يحكم القاضى بالرهن أو الحميل فى ثمن بيع أو فرق بدل مثلا، فيصح أن يكون مأخذ الرهن الانفاق والقضاء فى الأملاك القابلة للرهن .

ولا يتم الرهن إلا بالقبض ، والقبض بالفعل ليس شرطا فى انعقاده ولا فى صحته ولا فى لزومه بل يلزم و ينعقد بالصيغة ثم يطلب المرتهن أخذه إذاً يتحقق الرهن بالقبض .

فالرهن يكون فى العقار والمنقول و إن كان الرهن العقارى خاصا بالعقار لأنه منسوب إلى العقار فيدخل فى الرهن كل ما يمكن أن يباع من (كل طاهر منتفع به مقدور على تسليمه معلوم غير منهى عنه و يدخل فيه رهن الدين فيجوز من المدين وغيره) .

فيصح رهن ١ ـ البواخر صغيرة أو كبيرة سائرة أو فى دور التكوين ٢ ـ المراكب صغيرة أو كبيرة وليس بشرط قيدها فى السجل التجارى ، (و إن كانت كل مركب لها نمرة ومقيدة حسب القانون) ٣ ـ محلات التجارة ٤ ـ المحصولات الزراعية والأثمار حتى ولو لم يبد صلاحها بل ولو لم توجد بالفعل .

فإن رهن ما لم يبد صلاحه من ثمر أو زرع انتظر ليباع بعده فى الدين ، وحاصّ مرتهنه فى الموت والفلس فيما عدا الثمرة أو الزرع الذى لم يبد صلاحه فإذا صلحت بعد المحاصة بيعت

واختص المرتهن بثمنها فإن وفى ثمنها بالدين رد للغرماء ما كان أخذه فى المحاصة وإلا يف الثمن بدينه قدر أولا محاصا للغرماء بما بقى له من دينه بعد اختصاصه بما أخذه من الثمن بالجميع .

٥ ـ والمنقولات التجارية من أدوات وخلافه .

والرهن يكون على كل عقار يصح بيعه فكل ما صح بيعه صح رهنه .

فترهن الأرض وما اتصل بها ولو كان مهرا للزوجة لأنه يصح بيعه بعد الدخول ، ولا يصح رهن أملاك الدولة ولا عين الوقف لأنها لا تباع ولكن ترهن المنفعة .

ويرهن العقار بالتخصص تبعا للعقار الملحقة به ، ويرهن حق المنفعة المترتبة على العقار لاحق الانتفاع لأنه حق شخصى فلا يباع ولا يرهن ، ويرهن حق الحكر ، وحق امتياز المنجم أو إحداث قوة كهربائية .

فلا يرهن كل حق لا يجوز بيعه ، ويصح رهن السندات العقارية وغير العقارية لأنها رهن دين وهو جائز على التفصيل الآتى :

١ — رهن الدين للمدين — لابد فى صحة الرهن أن يكون أجل الدين الرهن مثل أجل الدين الذى فيه الرهن أو يكون أبعد منه سواء أكان الدينان من بيع أو من قرض .

فإن كان أجل الدين الرهن أقرب أو كان الدين الرهن حالا منع الرهن لأدائه لأسلفنى وأسلفك إن كان الدينان من قرض ، ولأدائه لاجتماع بيع وسلف إن كانا من بيع وذلك لأن دين الرهن إذا كان أقرب أجلا فبقاؤه بعد حلوله عند المدين إلى حلول أجل المؤجل يعد سلفا وهو مصاحب للبيع أو القرض .

٢ — رهن الدين لغير المدين — يشترط فى صحته قبضه بالإشهاد على حوزه ودفع الوثيقة للمرتهن ، وأما الجمع بين من عليه الدين والمرتهن فشرط كمال هذا هو الصواب .

بنـد [٣٧]

الرهن العقارى الاتفاقى

القانون الفرنسى :

الرهن العقارى الاتفـاقى هو ما نتج عن إرادة صريحة موضحة فى اتفـاق خاضع إلى أشـكال خاصة .

الرهن العقارى يخضع فى وجوده وصحته إلى شروط خاصة لـكل من حالتيه .

شروط وجودٍ وشروط صحةٍ خاصة بالرهن :

والرهن أولا يكون من المدين أو الشريك فى الدين أو الضامن أو شـخص أجنبى ، ويشترط فى كل شخص يريد إيجاد رهن على عقار شرطان :

الأول : أن يكون الراهن مالـكا للعقـار المرهون فرهن ملك الغير باطل بطلانا مطلقا فينتج عن ذلك :

١ ـ أنه يجوز طلب هـذا الإلغاء من كل شخص له مصلحة فى ذلك وخصوصا الدائنين المرتهنين أو الدائنين بسند عرفى للراهن .

٢ ـ أنه لا يمكن تصحيح الرهن لملك الغير بأى طريق كان ، فلو تملك الراهن لملك الغير ما رهن ، أو أجاز الغير المالك للعقار المرهون الرهن فلا ينقلب الرهن صحيحا بل يعتبر ابتداء رهن جديد .

والرهنّ العقارى يكون على العقار المملوك حالا لا مستقبلا فهو رهن لملك الغير وهو ممنوع.

ويجوز الرهن لمالك بشرط معلق أو ملغ ويكون الرهن خاضعا لما تخضع له الملـكية من وجود وعدم ، فهو رهن معلق على شرط .

رهن حصة العقار المشترك قبل القسمة أو حصة العقار الغير قابل للقسمة جائز ، ومتى تمت القسمة كان نصيبه هو المرتهن لأن القسمة إظهار لا إيجاد .

فالوارث فى نصيبه أو الشريك كذلك كأنه كان مالكا لما خرج فى نصيبه قبل توقيع الرهن فقد أوقع الرهن على ما يملك بشرط أن تقع العين المرهونة فى نصيبه فإن وقعت فى نصيب غيره كان الرهن ماغيا .

فان صادق جميع الشركاء على الرهن المتوقع من أحدهم كان صحيحاً أيا كانت نتيجة القسمة فالرهن يبقى صحيحاً على العين المرهونةولو لم تخرج من نصيب الراهن .

الثانى — أن يكون أهلا للتمليك لأن الرهن نوع من التمليك الجزئى ، ولذا فالقاصر الذى دون سن الرشد ولو فكت عنه الوصاية مؤقتاً ، والممنوع قضائياً لا يجوز لهما الرهن ، والمرأة المتزوجة تحت فصل أملاكها من أملاك زوجها لا يجوز لها الرهن إلا باذن زوجها ، والمرأة المتزوجة تحت نظام المهر لا يجوز لها الرهن ، رهن عقار المهر ولو باذن زوجها .

والمبذر الموضوع تحت سلطة المجلس القضائى لا يجوز له الرهن إلا بحضور المجلس المذكور .

ويترتب على مخالفة ركن أهلية التمليك أن الرهن إذا تم من عديم الأهلية يقع باطلا بطلاناً خاصاً لا يلغى إلا إذا طلب إلغاءه من عقده شخصياً أو دائنوه ، ويستثنى من هذه القاعدة : (من ليس أهلا للتمليك لا يجوز رهنه) حالتان يجوز فيهما الرهن :

أولا — القاصر التاجر يجوز له رهن عقاره لضرورة تجارية ، ومع ذلك لا يجوز له تمليكها للغير .

ثانياً — تحت نظام الشركة فى أملاك الزوجين متى أعلنت الزوجة بعض عقارها منقولا لغاية مبلغ معين، فالزوج لا يجوز له بيع هذا العقار ولكن له رهنه لغاية المبلغ الذى جعل منقولا من أجله .

شروط الشكل :

يشترط فى عقد الرهن أن يكون علناً يسمع اشهاده على يد مسجل العقود ، أو عمل العقد عرفياً وأمضى عليه مرتب الرهن ثم وضع عند مسجل العقود من الطرفين أو من الراهن فقط لأن وضعه لدى مسجل العقود يساوى علانيته .

ومسجل العقود هو المختص بسماع إشهاد الرهن أو تلقى عقد الرهن العرفى ؛ وليس لأحد من الموظفين ولا للمحاكم سماع هذا الإشهاد مطلقاً ويكون باطلا لو وقع .

ويستثنى من ذلك حالتان يصح الرهن فيهما دون أن يكون أمام مسجل العقود :

أولا — العقود المحررة من الحكومة فى شكل إدارى يمكن أن تتضمن الرهن وشروطه.

ثانياً — فى مواد رهن العمارات البحرية فى البحار أو فى الأنهر الملاحية لا تحتاج إلى مسجل العقود .

عقد الرهن المنعقد فى خارج فرنسا على أملاك عقارية فى فرنسه غير صحيح ولا يعمل به بل يجب أن يكون عقد الرهن محلياً .

خصوصية الرهن : خصوصية الرهن هو الأساس المبنى عليه الرهن بمعنى أن الرهن يجب أن يكون على عقار محدود مبين نظير دين محدد فى عقد الرهن ، وهذه الخصوصية فى الرهن تكون فى الرهن الاتفاقى ويخرج عنه .

أولا — الرهن القانونى وهو للزوجة والقاصر والمحجور عليه وما يتعلق بالشخصية الأدبية من الأعمال الإدارية .

ثانياً — الرهن القضائى يكون عاما بالنسبة للرهن ويكون خاصاً بالنسبة للدين ، وتظهر خصوصية الرهن فى الصورتين الآتيتين :

(١) يوجد خصوصية فى العين المرهونة .

(٢) يوجد خصوصية فى الدين المضمون .

أولا — خصوصية العين المرهونة — والقاعدة أن الرهن لا يقع صحيحاً إلا على أملاك خاصة محددة وموجودة حالا فى أملاك المدين وينتج عن ذلك :

(١) أن الأملاك المرهونة يجب أن تكون موضحة توضيحاً خاصا ببيان طبيعتها وحالة العقارات المرهونة بشكل لا لبس فيه كالحدود ومكان الوجود ونوع العقار الخ . كل ذلك يذكر فى عقد الرهن نفسه ، فإن أغفل ذلك صح إلحاق عقد الرهن ببيان رسمى يذكر فيه جميع هذه البيانات وصح الرهن بعد ذلك .

فإن خالف المتعاقدان ما ذكر كان عقد الرهن باطلا بطلاناً أصلياً فلا ينقلب صحيحاً ويجوز طلب بطلانه من كل شخص له مصلحة فى ذلك .

(٢) منع رهن الأملاك المستقبلة — بمعنى أن الرهن يقع صحيحاً متى وقع على أملاك موجودة بالفعل فى أملاك المدين وقت الرهن ويستثنى من ذلك :

الأول — عدم كفاية الأملاك المرهونة لضمان الدين ، فإنه يجوز رهن الأملاك المستقبلة بشروط :

(١) يجب أن يكون للمدين أملاك حاضرة ، فإذا لم يكن شىء ، لا يصح رهن الأملاك المستقبلة .

(٢) يجب أن تكون الأملاك الحاضرة خالية من الرهن أى غير مستغرقة ، وإلا اعتبر كأنه لا يملك شيئاً .

(٣) يجب أن تكون الأملاك الحاضرة الخالية من الرهن لا تكفى لضمان سداد الدين .

(٤) يجب ذكر عدم كفاية الأملاك الحاضرة فى عقد الرهن .

الثانى — نقص الضمان الكافى فى الرهن الحالى كما إذا حصل للعقار المرهون ما أنقص قيمته حتى أصبح لا يفى بقيمة الدين ، فإن كان النقص تسبب من عمل المدين فللدائن الحق

فى طلب دينه و إن كان لأجل ، و إن كان تسبب بغير عمله فللمدين إلزام دائنه بقبول رهن أملاكه المستقبلة ، وليس للدائن الامتناع .

خصوصية الدين المضمون بالرهن — بمعنى أن المبلغ الذى ضمن بالرهن يجب أن يكون معلوماً مبيناً فى عقد الرهن ولو تقديرياً ، فإن لم يخصص الدين المضمون بالرهن كان الرهن باطلا .

بنـد [٣٨]

الرهن العقارى الاتفاقى :

التشريع الإسلامى :

بما أننا نجارى ترجمة القانون الوضعى فسنسير فى المقارنة وفق الفقه المذكور .

فالرهن العقارى الاتفاقى ما صدر عن الراهن بدلالة الحال أو المقال لعقار قدمه رهناً نظير دين أو نظير تنفيذ التزام أيا كان .

والرهن يكون من المدين أو الشريك فى الدين أو الضامن أو شخص أجنبى .

ويجب أن يكون الراهن مالكاً لما رهن ، والقاعدة العامة أن من له البيع له الرهن ، ولا خلاف فى المذهب فى أن القبض ليس من حقيقة الرهن ولا شرطا فى صحته ولا لزومه ، بل ينعقد و يصح و يلزم بمجرد القول ثم يطلب المرتهن الإقباض ، (قال ابن الحاجب يصح الرهن قبل القبض ولا يتم إلا به) .

و يشترط فى صحة الرهن أهليـة البيع وهو التمييز و يشترط فى لزومه الرشد والتـكليف ، فمن يصح بيعه يصح رهنه فلا يصح من مجنون ولا من صبى غير مميز ، و يصح من المميز والسفيه

ويتوقف على اجازة وليهم إن اشترط فى صلب العقد فى البيع أو القرض و إلا فهو تبرع باطل، ويلزم من المكلف الرشيد .

ومتى وقع الرهن باطلا فيجوز طلب بطلانه لكل ذى مصلحة خصوصاً الدائنين .

ورهن ملك الغير موقوف على أجازة المالك فلا فرق بين البيع والرهن وقد سبق فى العقود أن بيع الفضولى موقوف على اجازة المالك وكذلك رهنه ، وبما أن الرهن لا يتم إلا بالحوز ومتى وجد الحوز اختص به الحائز متى كان حوزه بحق من ذى صفة فلو رهن زيد ملك عمر فى دين بكر ثم أفلس عمر و بعد إفلاسه أجاز رهن زيد لملكه فى دين بكر فلا يكون بكر مرتهناً لأنه وضع يده بحق من غير ذى صفة فيأخذ الدائنون الرهن بينهم فى ديونهم محاصصة .

فإجازة المالك لرهن الفضولى يعتبر من يوم الإجازة لا من يوم الرهن فهو ابتداء رهن حقيقة .

والرهن مطلقاً فى عقار ومنقول يصح ولو كان فيه غرر حتى ولو اشترط فى العقد وقد قال ابن القاسم فى المدونة يجوز رهن الزرع والثمر قبل بدو صلاحهما لأن عقد الرهن لا يرجع على عقد البيع أو القرض بشىء لأنه تبع ولجواز ترك الرهن من أصله فشىء فى الجمله خير من لا شىء .

على أنه يشترط فى الغرر أن يكون خفيفاً فإن كان الغرر قوياً فلا يجوز الرهن كرهن جنين فى بطن أمه .

والرهن يكون على الأملاك الحاضرة لا على المستقبلة ، فإن رهن أملاكه المستقبلة بلا تعيين كأن قال كل ما أملك من عقار مثلا فهو رهن فى دينك فهو غير صحيح لأنه يلزم أن يتم بالقبض وأن لا يكون فيه الغرر قوياً وهذا على النقيض و إذا ترافع ليقبض فلا يجد شيئاً ، و إن

رهن أملاكه المستقبلة معينة بأن قال أرهنك هـذا المنزل لأنى سأشتريه فلا يجوز لأنه لا زال فى ملك الغير .

ويجوز الرهن بشرط معلق أو ملغ والرهن تبعاً للملك وجوداً وعدماً .

رهن حصة العقار المشترك قبل القسمة جائز وكذا حصة العقار غير القابل للقسمة وسواء كان الباقى للراهن أو لغيره ، لـكن إن كان البـاقى لغير الراهن اقتصر المرتهن فى الحوز على حصة الراهن و إن كان الباقى له حاز ماله كله ما رهن وما لم يرهن .

ولايستأذن شريكه فى الرهن للجزء المشاع حيث لايمنعه تصرف شريكه بالبيع أو الرهن من التصرف فى نصيبه .

وللشريك الذى لم يرهن أن يقسم بإذن الراهن و يبيع حصته ولو من غير إذن شريكه و يسلم للمشترى ما باعه له بغير إذن شريكه فإن نقصت حصته ببيعها مفردة أجبر الراهن على البيع معه وكان ثمنه رهنا أن بيع بغير جنس الدين و إلاقضى الدين منه إن لم يأت برهن ثقة .

فإن كان نصيب الراهن فى المشاع جزءاً عاماً كربع أو ثلث أو نصـف مثلا صح بلا شرط آخر ، و إن كان النصيب مشاعا لـكنه رهن منزلا معيناً فهل يصح الرهن بلا خـلاف أولا يصح لأنه تصرف فى ملك الغير كشريك فى دابة فإنه لا يجوز لأحدهما بيع حصته منها وتسليمها للمشترى بغير إذن شريكه الحاضر أو اطلاع الحاكم إن غاب لأنه تصرف فى حصـة شريكه بغير إذنه لأن كل جزء منهـا بينهما ، ولهذا التعليل قال بعض المتشرعين فى المذهب بعدم صحة رهن المشاع و إن كان المشهور أنه صحيح كما سبق .

أما ان صادق الشريك على رهن حصة شريكه المشاعة فلا كلام فى صحة الرهن .

ومن يملك حق البيع يملك حق الرهن فلا رهن للقاصر ولا للمحجور عليه ، وأما المرأة المتزوجة فيجوز لها الرهن كما يجوز لهـا البيع ، وفى مذهب الإمام مالك ليس لها التصرف فى الزائد عن الثلث وهل لها رهنه الظاهر لا لأنه يجب المحافظة على مال الزوجة فيما زاد على الثلث

لأن الرهن قد يكون طريقاً للضياع أو حيلة للزوجة للتصرف فيما زاد على الثلث ، وقيل يجوز لها ذلك على التفصيل الآتى لأن الرهن إن كان مشروطاً فى عقد البيع أو القرض فهو جزء من العوض أو التوثق فيصح و إن لم يكن مشروطاً بل تبرعت الزوجة به فهو تصرف بلا عوض فإن زاد عن الثلث كان للزوج منعه و إلا بأن كان أقل من الثلث أو كان باذن الزوج صح وجاز ونميل إلى هذا الرأى لأنه أدعى إلى عدم القيل والقال بين الزوجين خصوصاً إذا كان بينهما أولاد .

القاصر التاجر متى كان مأذونا له فى التجارة من وليه صح رهنه المتعارف فى العرف التجارى متى كان خفيفا كرهن البضائع نظير ثمنها أو الباقى عليها ، وأما رهن العقار ففيه خطر ولو كان تاجراً فيجب أن يكون وليه حاضراً ، لأن الإذن فى التجارة معناه بيع وشراء فيما أذن له فيه من سلع وعروض فى محل التجارة وليس معناه إذن فى رهن عقاره فهو غير صحيح من القاصر إلا باذن وليه أو القاضى .

وليس فى التشريع الإسلامى نظام شركة الزوجين فللزوجة أن تتصرف كما تشاء فى أقل من الثلث عند مالك وعند غيره من الأئمة أن الزوجة مطلقة التصرف كما تشاء كالرجل سواء بسواء .

ولا يشترط فى الرهن أن يكون أمام مسجل العقود بل توجد علانية أمام شهود أو فى مكتوب بين الطرفين ، إلا إذا كان عقارا فقد أمر ولى الأمر أن يكون مسجلا فيجب أن يكون مسجلا حسب النظام المتبع قانوناً .

خصوصية الرهن — يجب أن تكون العين المرهونة محددة بحدود ومعالم بينة ظاهرة لا تخفى على أحد عند التنازع فيذكر المكان والحدود الأربع واسم الحوض ونمرته والقطعة ورقمها والزمام والقرية والمركز والمديرية .

ويجوز رهن الأملاك المرهونة متى كان فيها فضلة ورضى المرتهن بذلك .

ونقص الرهن بالهلاك أو الاستحقاق من ملك الراهن يلزم الراهن بسداد دينه حتى ولو كان مؤجلا متى كان هذا الإخلال آتياً من المدين بفعله كأن باع الرهن وسلمه مثلا فيعجل دين المرتهن ، أو يقال للراهن أحضر رهناً مكانه أو ضامناً ثقة ، فإن فعل فلا كلام للمرتهن إلا إذا كانت مصلحته فى عين الرهن المنقوص ظاهرة فيعجل الوفاء بالدين .

خصوصية الدين المضمون فى الرهن — يجب أن يكون الدين المضمون محدداً أو آيلا للتحديد ولازماً أو آيلا للزوم وقت الرهن فما أخذ رهناً فيه لا يؤخذ رهناً فى دين جديد حصل بعده ، بل إنه من مبطلات الرهن جعله فى قرض جديد مع دين قديم واختصاص الجديد به .

بند [٣٩]
الرهن القانونى

القانون الفرنسى :

والرهن القانونى هو ما منحه القانون إلى بعض الديون ضماناً لسدادها لأفضلية خاصة ومواضع الرهن القانونى هى :

(١) الرهن القانونى للمرأة المتزوجة على ملك زوجها .

(٢) الرهن القانونى للقاصر والمحجور عليه على أملاك وصيهما .

(٣) الرهن القانونى للحكومات والمديريات والمراكز والمؤسسات العامة على أملاك المحصلين والمديرين ورؤساء الحسابات .

(٤) الرهن القانونى للموصى لهم .

(٥) الرهن القانونى لجملة الدائنين فى حالة الإفلاس أو التصفية القضائية (الامتيازات العقارية المنقلبة من الرهن العقارى لعدم تسجيله فى ميعاده القانونى) .

وقد أضاف بعض المتشرعين على ذلك ما يأتى :

أولا — الامتياز العقارى حتى المسجل قانوناً والمسمى بالرهن القانونى الامتيازى .

ثانياً — الرهن القضائى لأن أساسه من القانون لا من قرار القاضى .

وسيبحث فى هذا الباب الرهن القانونى للمرأة المتزوجة والقاصر والمحجور عليه :

أولا — الرهن القانونى للمرأة المتزوجة .

المرأة المتزوجة لها بقوة القانون رهن قانونى على أملاك زوجها العقارية لضمان دينها الذى لها قبل زوجها لاستحالة التقاضى الأدبية بالنسبة لحالة الزواج فأعطاها القانون الرهن على أملاك زوجها العقارية ضماناً لحقها .

وهذا الحق منحه القانون للمرأة المتزوجة أيا كان نظام زواجها ولو كان مع احتفاظ كل واحد من الزوجين بأملاكه .

فإذا كان الزواج باطلا فليس للمرأة حق الرهن لأن العقد الفاسد لا ينتج عنه عمل صحيح ، فإذا كانت الزوجة حسنة النية واعتبر الزواج فاسداً فإنه يجوز للمرأة التمسك بحق الرهن القانونى إلى يوم الحكم بالفسخ .

والدين المضمون بهذا الرهن هو كل دين وحق يمكن أن يكون للمرأة المتزوجة فى ذمة زوجها بعنوان كونها زوجة من غير تحديد ولا حصر وذلك

أولا — الدين المتسبب عن المهر وهو كل ما حملته المرأة وقت الزواج وكان له حق أخذه

ثانياً — الدين المتسبب عن عقد اتفاق ترتيب أموال الزوجين كالتعويض الناتج من خطأ الزوج فى إدارة أموال الزوجة ، وثمن عقار مملوك لها لم يستعمله لمنفعتها والدين الذى تعاقدت عليه الزوجة لصالح الزوج ، ودين هبة أو عطية أو ميراث تملكته

ودين أملاك الزوجة التى لم تدخل فى المهر وتسلمه الزوج كعامل لزوجته فيه فى نظام المهر ، ودين نفقة الزوجة التى قضى بهـا عليه عند التفرقة الجسمانية ، ودين مصاريف التقاضى عند التفريق أو الطلاق أو فصل الأملاك القضائى .

الأمـلاك التى يشملها الرهن القانونى : يحمل الرهن على جميع أملاك الزوج العقارية وقت الزواج ومدة الزواج و بعد الزواج ومدة سير قضية التفريق أو الطلاق . فإن تنازلت الزوجة عن الشركة فى الأملاك فلها معارضته أيًّا كان بحق الرهن القانونى

و إن قبلت الزوجة شركة الأملاك فليس لهـا إلا معارضة الدائنين العرفيين فقط بحق الرهن القانونى

ويجوز حصر الرهن القانونى للمرأة المتزوجـة فى بعض أملاك زوجها دون الكل وذلك بنص فى عقد ترتيب أموال الزوجين حال الزواج أو باتفاق بعد الزواج

وذلك بأن ينص فى العقد على أن الرهن القانونى لا يشمل إلا كذا من عقاره والباقى للزوج الحرية التامة فى التصرف فيه ، و يشترط فى الطرفين المتعاقدين على هذا الرشد فقط ، و إن كان بعد الزواج فيكون تحت مراقبة القضاء بشروط ثلاثة :

١ ـ رضاء الزوجة التام ٢ ـ أخذ رأى أربعة أقارب للزوجة كهيئة مجلس عائلى بالموافقة

٣ ـ صدور حكم بناء على ذلك مع سماع رأى النائب العام بالموافقة

الرهن القانونى للقاصر والمحجور عليه

للقاصر والمحجور عليـه رهن قانونى على عقار وصيهما ضماناً لمـا قد ينشأ لهما فى ذمته من الالتزامات .

وحق الرهن القانونى يكون للقاصر الذى لم يبلغ سن الرشد ولم تفك عنه الوصاية فلا تتعلق بالقاصر الذى رفعت عنه الوصاية وله مشرف ويكون هذا الرهن على أملاك الوصى أيًّا كان شرعيًّا

أو مختاراً أو معيناً حتى على أملاك زوج الأم التى تزوجت وهى وصية. ولا يكون الرهن القانونى على الأملاك الآتية :

أولاً — على أملاك المشرف على الوصى لأنه لم يجعل لإدارة أملاك القاصر و إنما لملاحظة أعمال الوصى وتمثيله عند غيابه

ثانياً — على أملاك الأب ولو كان مديراً قانونياً لأملاك ولده ولو أن عمله كعمل الوصى إلا أن أملاك الأب عليها رهن قانونى للزوجة فلا يكون عليه رهن آخر لولده

ويكون حق الرهن القانونى للممنوع من التصرف وهو المحجور عليه قضائيا أو قانونا على أملاك وصيه ولا يكون حق الرهن إلى :

١ ـ المبذر أو ضعيف العقل والمعين له مجلس قضائى .

٢ ـ المجنون الموضوع فى مستشفى الأمراض العقلية ولم يمنع من التصرف قانونا ، لكن يجوز للمحكمة اتخاذ قرار فى هذا بوضع أملاك المدير المؤقت كلها أو بعضها تحت الرهن القانونى لهذه الإدارة فيسجل ذلك النائب العام فى سجل الرهون .

ما يضمن الرهن القانونى من الدين — الرهن القانونى يضمن كل دين يمكن أن يكون فى ذمة الوصى كنتيجة للوصاية وذلك :

أولا : المبالغ التى استلمها الوصى لحساب القاصر وأصبح ملزما بردها له .

ثانيا : التضمينات التى يمكن أن تنشأ عن خطأ فى إدارة أملاك القاصر أو المحجور عليه .

ثالثا : الديون التى للقاصر أو المحجور عليه فى ذمة الوصى وكان سببها بعيدا عن الوصاية وحل دفعها مدة الوصاية .

والرهن يكون على أملاك الوصى العقارية الحاضرة والمستقبلة ويجوز حصره فى بعض أملاك الوصى وقت تعيينه بمعرفة مجلس العائلة كما فى رهن الزوجة ، ويجوز حصر الرهن القانونى بعد

الوصاية ويكون بحكم يصدر من المحكمة بناء على طلب الوصى مشفوعا برأى مجلس العائلة بالموافقة ويكون عقار الوصى زائدا عن ضمان ما يمكن أن يضمنه من أموال القاصر .

بنـد [٤٠]

الرهن القانونى :

التشريع الإسلامى :

ليس فى التشريع الإسلامى رهن قانونى للمرأة المتزوجة لأن الزواج مبنى على انفصال مال الزوج ومال الزوجة انفصالا كليا فلا يجوز للزوج أن يتصرف إطلاقا فى ملك زوجته إلا إذا وكلته عنها فى التصرف صراحة أو ضمنا لأن الزواج جعل لجواز حل التمتع بالزوجة لتكوين عائلة قانونية يتحمل الزوج كل اعباء وجودها ولا شأن للزوجة فى ذلك ، كذلك ليس للمرأة أن تتصرف فى مال زوجها إلا فيما سلطت عليه وكان من خصائص تصرفاتها فى المنزل ولوازمه، فلا داعى للرهن القانونى على أملاك الزوج لزوجته ، فلو تصرف الزوج فى مال زوجته بلا إذن منها فهو ضامن لما أتلف أو فرط وعقود الزوج فى أملاك زوجته موقوفة على اجازتها له فهو فضولى فى ذلك ما لم توكله صراحة أو دلالة .

وقد يكون مفهوماً أن يكون الرهن القانونى على أملاك الزوج متى كان للزوج حق التصرف فى أملاك زوجته ولكنه ليس مفهوماً وجود الرهن القضائى مع احتفاظ كل واحد من الزوجين بأملاكه و بحق التصرف المطلق فيها

الرهن القانونى للقاصر والمحجور عليه — يجوز للقاضى أن يشترط ضماناً مالياً على الوصى (وهو غير الأب) يكون ضامناً لخطئه فى تصرفه فى أموال القاصر وفى تفريطه فى حفظه

ولكن المشرع الإسلامى لم يشترط رهن أملاكه الوصى أو القيم على المحجور عليه أو القاصر وأنا أرى شخصيا أن فى هذا مصلحة للقاصر والمحجور عليه ولا يتعارض هذا مع قواعد العدالة وحفظ مال القاصر فيتعين تقريرها بأمر ولى الأمر

ويستوى فى حق الرهن القانونى القاصر والمحجور عليه لجنون أو لتبذير أو لضعف فى العقل لأن الغرض من الرهن القانونى حفظ أموال عديم الأهلية لجواز أن يبددها من له حق التصرف فيها ثم عند الرجوع عليه يكون قد أفلس أو أضاع أملاكه للغير بأى سبب من أسباب الملكية الظاهرة من طرق التحايل . فمصلحة عديم الأهلية فى تقرير الضمان .

كل هذه قواعد وقوانين أمر بها المشرع فى جملتها وهى من المصالح المرسلة التى يجب النظر فيها إلى المصلحة العامة وهى حفظ مال عديم الأهلية ومن حفظ مال عديم الأهلية أن لا يكون الوصى أو القيم مفلساً أو مرتبكا ماليًا وقد تقدم ذلك فى شروط الولى والوصى ويجب والحالة هذه أن يكون حق عديم الأهلية مقدماً قبل كل دين .

بنـد [٤١]

الرهن القضائى

القانون الفرنسى :

الرهن القضائى هو ما نتج عن قرارات السلطة القضائية أو عن إشهادات مشابهة لهـا . وفى الواقع هذا الرهن قانونى نظراً لأن الرهن القضائى يرجع إلى مأخذه القانونى لا إلى نفس الحكم . ولكن يوجد حالتان يظهر فيهما القضائى الحقيقى وهما :

أولا — فى حالة أمر المحكمة باتخاذ رهن على كل أو بعض أملاك المدير المؤقت لأملاك المجنون الذى ادخل بمستشفى الأمراض العقلية ولم يمنع من التصرف

ثانياً — فى حالة سلب الولاية الأبوية وتعيين وصى للقاصر يجوز للمحكمة إصدار قرار برهن كل أو بعض أملاك هذا الوصى نظير مبلغ معين .

وهذا الرهن يكون على الأموال الحاضرة والمستقبلة للوصى، ويضمن الوصى فى هذا الرهن الدين المحدد فى الحكم أو المنصوص عليه فى القرار .

ويشمل الأحكام والإشهادات الرهن فى الأنواع الآتية :

حكم محكوم فيه بشىء — فيوجد الرهن القضائى كل حكم يشتمل على أمر بإعطاء أى التزام أو عمل أى شىء لصالح الطرف المحكوم له ، ولا يوجد الرهن من حكم لا يتضمن أمراً بذلك ، فالأول يدخل فيه الأحكام المؤقتة والأحكام النهائية والأحكام الحضورية والغيابية ، والقابلة للاستئناف والغير قابلة ، وأحكام التصديق على القسمة .

والحكم الذى يوجد الرهن القضائى عام من أى محكمة صدر : مدنى ، جنائى ، مجلس إدارى ، قاض صلح ، تجارى الخ . وحكم المحكمين من وقت تذييله بالصيغة التنفيذية بأمر من رئيس المحكمة ، والأوامر التنفيذية من جهة الإدارة المختصة لتحصيل أموال الحكومة وتحمل صيغة النفاذ .

والأحكام الصادرة من محاكم أجنبية لا توجد رهناً قضائياً إلا إذا أمرت المحاكم الفرنسية بنفاذها فى فرنسا ووضعت عليها الصيغة التنفيذية .

ويحمل الرهن القضائى على أملاك المحكوم عليه الحاضرة والمستقبلة ، ويسرى الرهن القضائى على القاصر والمحجور عليه ما داما قد مثلا قانوناً فى النزاع ، ويسرى أيضاً على الشخص الحقيقى والمعنوى فترهن أملاكه نظير التزاماته الناتجة من الحكم سواء أكانت شركات أم جهات حكومية فيكون الرهن على عقاراتها الخاصة .

بنـد [٤٢]

التشريع الإسلامى :

متى صدر حكم قضائى وفيه وجوب تقديم رهن وجب نفاذه ويحدد فى الحكم مدى هذا الرهن ونوعه ، وهذا متروك لنظر القاضى ولتقديره فيما يراه مناسباً ولازماً وهو شرعى لا نزاع فيه.

بند [٤٣]

الكتاب الرابع

أحكام الرهن والامتياز

علانية الرهن وهو الامتياز

القانون الفرنسى :

القاعدة العامة ان الرهن والامتياز تجب لهما العلانية بواسطة تسجيلهما بسجلات الرهونات بالدائرة المدنية الواقع فيها العقار المرهون .

خصوصية الامتياز : يخرج عن قاعدة التسجيل المنقول عاما أو خاصا فلا يجب تسجيله فى سجل الرهونات ، ويخرج أيضا الامتيازات العامة ولو أنها مرتبة على العقار .

وعلانية امتياز البائع على المبيع فى العقار تتحقق فى تسجيل البيع فقط ، وليس بلازم عمل اختصاص بباقى الثمن وتسجيله بسجل الرهونات ، وإنما إذا وجد رئيس السجل المخصص للرهن أن الثمن بقى منه شىء للبائع وجب عليه تسجيل رهن بذلك فى سجلات الرهن من نفسه بقوة القانون .

فإذا لم ينقل التكليف فليس للبائع معارضة الغير بامتيازه ، ولكن إذا نقل التكليف

ولم يتخذ رئيس التسجيل تسجيل رهن بحق البائع فيكون للبائع حق امتياز باقى الثمن ، فيعارض الغير ، وللغير الرجوع بتعويض لما أصابه من ذلك على رئيس التسجيل .

امتياز القسمة : يجب تسجيل عقد القسمة أو حكم مرسى المزاد لأحد الشركاء فى مدة ستين يوماً من تاريخهما ، فإن تم ذلك فى الميعاد كان الامتياز مقدماً على الرهن السابق ، فإن لم يسجل فى الميعاد انقلب الامتياز إلى رهن وأخذ مكانه حسب تاريخه فقط .

امتياز مهندس المبانى — يجب تسجيل الامتياز مرتين : الأولى عمل محضر بحالة المبانى قبل البدء فى العمل ، ثم عمل محضر بعد إتمام الإصلاحات التى عملت ، ومتى تم تسجيل المحضر الأول فقد ثبت الامتياز فيقدم على الرهن ، فإن لم يسجل قبل البدء فى العمل انتقل الامتياز إلى رهن يأخذ مكانه حسب التاريخ ، وأما المحضر الثانى فهو مكمل للأول فقط مبين لمدى الامتياز .

امتياز فصل أملاك المدين عن تركة مورثه — هذا الامتياز يجب تسجيله فى مدى ستة أشهر من تاريخ ابتداء تقسيم التركة ، فإذا سجل فى ميعاده القانونى محى كل رهن أخذ على أعيان التركة ، وإن سجل بعد الميعاد كان كرهن وحفظ مكانه من تاريخ تسجيله فقط وينتفع بهذا التسجيل كل دائنى المورث فلا يختص به من سجله .

ويخرج من قاعدة العلانية بالتسجيل الرهن القانونى للقاصر والمحجور عليه والمرأة المتزوجة فإنه معارض لكل الناس بدون تسجيل بل بنص القانون ولا يجب على أصحاب هذا الرهن تسجيله ، ولكن يجب :

أولا — على زوج المرأة ووصى القاصر والمحجور عليه .

ثانياً — على المشرف على الوصى .

ثالثاً — على النائب العام .

أن يسجلوا الرهن القانونى كل فيما هو مطلوب منه ، وقد أباح القانون لأقارب الزوجين والقاصر والمحجور عليه اتخاذ تسجيل الرهن ، فإذا لم يسجل الزوج والوصى الرهن على أموالهم ضمنوا مدنيا .

متى انحل الزواج لأى سبب أو بلغ القاصر أو رفع الحجر وجب تسجيل الرهن فى مدة سنة من تاريخ الانحلال أو البلوغ ليسرى الرهن القانونى ، فإن سجل الرهن بعد مضى المدة أصبح رهناً عادياً ويأخذ مكانه حسب تاريخه .

طريق تسجيل الرهن — أخذ رهن على عقار المدين ممكن لأى شخص بدون أى شرط ولو كان قاصراً أو امرأة متزوجة لأنها من الطرق التحفظية .

والرهن يكون فى مكتب الرهون الموجود فى دائرته المدنية ، فكل قسم إدارى به سجل لتسجيل الرهونات ، ويجب على من يريد تسجيل رهن أو امتياز أن يقدم لرئيس قلم التسجيل الأوراق الآتية :

١ — المستند الذى يمنحه حق الامتياز أو يقضى بعمل الرهن المطلوب ، وفى الرهن القانونى يكفى نص القانون حيث لا مستند .

٢ — كشف من صورتين به البيانات الضرورية المطلوبة كاسم ولقب ومحل إقامة الدائن وصناعته وكذلك بالنسبة للمدين ، إيضاح ما يشتمل عليه سند الرهن ، وبالنسبة للدين يبين قدره وما يتبعه وموعد حلوله ، وبالنسبة للعقار يذكر موقعه وحدوده وكل ما يمكن أن يزيده إيضاحاً .

فإن تركت بعض هذه البيانات فما كان إخفاؤه يلحق ضرراً بالغير يكون الرهن لاغياً ومالا فلا ، ولمن لحقه الضرر طلب إلغاء الرهن فقط .

مسؤولية رئيس قلم الرهونات — رئيس قلم التسجيلات مسؤول عن الضرر الذى ينتج مما يأتى :

١ — إهمال نقل التكليف أو عدم التسجيل فى سجلات الرهن المطلوب منهم ذلك فى مكاتبهم .

٢ — إهمال إيضاح الرهون التى على العقار المطلوب عنه شهادة بخلوه .

وجزاء ذلك مدنى وهو الحكم بالتعويض لمن لحقه الضرر وجنائى بالحكم عليه بغرامة من ٢٠٠ فرنك إلى ألف فى أول مرة وفى الثانية رفته وتبقى الدعوى ضده مدة ٣٠ سنة ما دام موظفا وعشر سنوات عند ترك الوظيفة .

الموانع التى تحول دون أخذ الرهن :

كل دائن له حق الرهن أو حق الامتياز يمكنه عمله فى أى وقت شاء غير أنه يتحمل نتيجة تأخره عن تسجيله فى مواعيده من أن امتيازه ينقلب إلى رهن أو رهنه يسبق برهن آخر الخ . ويستثنى من ذلك حصول واحد من ثلاثة أشياء فلا يجوز بعد ذلك عمل رهن ولا امتياز وهى حصول إفلاس أو تصفية بأمر قضائى ، أو حصول قبول الميراث بشرط عمل جرد وحصر لأملاك المتوفى المدين ، أو حصول بيع للعقار المثقل وتفصيل ذلك :

أولا : الإفلاس أو التصفية القضائية ، من يوم صدور حكم الإفلاس يقف كل حق رهن أو امتياز على مال المفلس لمصلحة الدائنين ولو كان ذلك عمل يوم الحكم مباشرة فهو لاغى ولا قيمة له .

وما يتخذ من تسجيل رهونات أو حق امتياز فى مدة انتظار حكم الإفلاس لعشرة أيام قبل التوقف عن الدفع إلى يوم النطق بحكم الإفلاس يكون قابلا للإلغاء بطلب السنديك ما دام قد مضى بين تحقيق الرهن أو حق الامتياز و بين تسجيلهما أزيد من ١٥ يوماً .

ثانياً — قبول الميراث تحت شرط حصر وجرد تركة المدين المتوفى ، متى قبل الورثة ميراث المتوفى المدين بشرط الجرد والحصر ، فلا يجوز اتخاذ رهن أو امتياز على التركة وكل رهن أو امتياز تسجل فى المدة ما بين الوفاة و يوم تقسيم التركة فهو باطل .

ثالثاً — بيع العقار المثقل : متى باع المالك عقاره وكان رهنه غير مسجل ونقل التكليف باسم المشترى قبل تسجيل الرهن بطل الرهن مطلقاً ، لأن العقار وقت تسجيل الرهن لم يكن من أملاك البائع ، ولا يصح رهن ملك الغير إلا فى حالتى بيع العقار و بقاء شىء من ثمنه وقسمة الشركاء ، فيجوز تسجيل الرهن وحق الامتياز بعد البيع والقسمة بـ ٤٥ يوماً حتى ولو نقل التكليف باسم المشترى الجديد .

وفى حالة نزع ملكية العقار المثقل قبل تسجيل الرهن أو حق الامتياز يجوز تسجيلهما فى مدة ١٥ يوماً من تاريخ الحكم بنزع الملكية .

والذى يطبق عليه القواعد السابقة من أنه لا يقبل تسجيل رهن ولا حق امتياز بعد حصول أحد الأمور الثلاثة المتقدمة هو الرهن أو الامتياز الذى يصبح نافذاً و يعارض به حقوق الغير ، بخلاف الرهن التحفظى أو التكميلى فهو جائز فى كل وقت حتى مع حصول حادث من الثلاثة المتقدمة فلا يقف التسجيل للرهن القانونى للقاصر والمحجور عليه والمرأة ما دامت متزوجة ، فإن انفصم الزواج فلها سنة و بعدها يقف تسجيل الرهن لحصول أحد الأشياء الثلاثة .

ولا يقف تسجيل محضر المهندس المعمارى الثانى لأنه مكمل للأول ، ولا يقف تجديد

الرهن العشرى بشرط أن يكون قبل نهاية العشر سنين وإلا كان رهناً جديداً فيقف ، ولا يقف حق الامتياز لفصل أملاك الوارث من أملاك المورث .

مدة مفعول الرهن المسجل :

القاعدة أن الرهن أو حق الامتياز بعد تسجيله يمكث عشر سنوات ، ويجب تجديده قبل نهاية المدة وإلا سقط .

والقاعدة أن كل رهن أو حق امتياز يحتاج فى ترتيب ثمرته عليه إلى تسجيل يجب لحفظه أن يجدد قبل نهاية العشر سنين .

والأشخاص المكلفون بتوقيع الرهن أو حق امتياز للقصر أو المحجور عليهم أو الزوجة مكلفون أيضاً بتجديده فى المدة القانونية .

ويستثنى من قاعدة التجديد قبل نهاية العشر سنين .

أولا — حق امتياز الحكومة أو المسموح لهم بتجفيف المستنقعات الناتج عن تسجيل الدكريتوا المصرح بذلك يبقى إلى ما لا نهاية بدون احتياج إلى تجديد .

ثانياً — الرهن المأخوذ لصالح الشركات العقارية ضماناً لقروضهم تبقى ما دام القرض بدون احتياج إلى تجديد عشرى .

ثالثا : الرهن المأخوذ لصالح بنوك التسليف المتبادل الزراعيـة ضمانا لقروضهم يبقى ما دام القرض بدون احتياج إلى تجديد عشرى .

ويجب أن يكون مبدأ العشر سنوات من تاريخ تسجيل الرهن أو حق الامتياز بالنسبة للتجديد الأول وفى التجديد الثانى يكون مبدؤها من التجديد الأول ومدة العشر سنين محددة لا تمتـد لأى سبب ولا يمنع التجديد أى سبب حتى من موانع توقيع الاختصاص الثلاثة السابقة .

فإن جدد الرهن أو حق الامتياز فى موعده المحدد حفظ لصاحبه كل حقه الذى اكتسبه من رهنه الأول فان لم يجدد بالمرة اعتبر كأنه لم يأخذ رهنا مطلقا و بطل مفعول رهنه السابق فلا يعارض الدائنين الراهنين ولا الغير .

فإن جدده بعد فوات الوقت أخذ مكانه من تجديده فقط فلا يأخذ مكانه السابق ، ولا يكون التجديد بعد فوات الوقت صحيحا إلا بشرطين :

(١) أن يكون مطابقا للمادة ٢١٤٨ (٢) عدم حصول واحد من الأسباب الثلاثة المانعة من اتخاذ رهن أو حق امتياز .

فإن لم يجدد البائع للعقار امتيازه بباقى الثمن فى المدة القانونية فله التجديد بشرط عدم حصول سبب من الثلاثة ويكون امتيازا حقيقيا حافظا حق البائع ضد أى شخص ولو كان الغير راهنا .

ومتى أدى الرهن أو الامتياز ثمرته القانونية فلا يجب تجديده كأن دفع الدين المضمون بالرهن أو انتقل الدين إلى مبلغ من المال استوفى الراهن منه حقه من ثمن المرهون .

نتائج تسجيل الرهن وحق الامتياز :

ينتج من تسجيل الرهن شيئان :

١ ـ حفظ الرهن وجعله معارضا للغير ٢ ـ إعطاء الرهن درجته فى الامتياز .

وينتج من تسجيل حق الامتياز نتيجة واحدة وهى حفظ حق الامتياز وجعله معارضا للغير ، وأما درجته فى الامتياز فهى ناتجة من طبيعته لا من تسجيله ، فإذا لم يسجل الرهن أو حق الامتياز فقد حرم أصحابهما من نتائجهما القانونية ولا يعارضان الغير حتى الدائنين العرفيين .

والعين المرهونة كما تضمن دفع رأس المال تضمن كذلك دفع الفوائد المستحقة لغاية وقت

تسجيل الرهن فى نفس المرتبة ، وأما ما يستحق من الفوائد بعد ذلك فالعين المرهونة تضمن فوائد ثلاث سنين أيا كانت وما زاد فللمرتهن عمل رهن آخر جديد به يأخذ مرتبته فى تاريخ رهنه .

ولبائع العقار طريقان لحفظ حقه فى باقى الثمن ـ الأولى حق الامتياز على العين المبيعة بمعنى أن له أن يبيعها ثانيا و يستوفى ما بقى من ثمنها قبل أى دائن آخر ـ والثانية استرجاع العين المبيعة إلى أملاكه وفسخ البيع كأنه لم يكن .

شطب الرهن :

وشطب الرهن عملية تتضمن التأشير بهامش تسجيل الرهن بسجل الرهونات أن هذا الرهن يعتبر كأن لم يكن ، وسببه عادة تلاشى الالتزامات لأى سبب ، وهو شطب اختيارى متى صدر بإرادة الدائن واختياره ، ويكون الشطب فى إشهاد رسمى أمام مسجل العقود و يشترط فى الراهن أهلية التصرف .

وقد يكون الشطب قضائيا بأمر المحكمة متى رفع المدين أو صاحب المنفعة الأمر للقضاء عند تمسك الدائن بعدم شطب الرهن بعد استيفاء كل التزاماته التى من أجلها أخذ الرهن ، والمحكمة المختصة هى المدنية التى يقع فى دائرتها العقار إلا فى :

١ ـ فى حالة اتفاق الطرفين على محكمة خاصة للفصل فى النزاع .

٢ ـ إذا كان الرهن أو الامتياز أخذ بأمر قضائى من محكمة أمرت به فهى المختصة .

و يجب على المحكمة الأمر بشطب الرهن فى :

١ ـ إذا كان السند الذى أخذ بموجبه الرهن غير قانونى أو أصبح باطلا أو دفع ما به .

٢ ـ إذا كان الامتياز أو الرهن محى أثرهما بالطريق القانونى .

وليكون الحكم بشطب الرهن نافذا يعمل بمضمونه رئيس قلم الرهون يجب أن يكون ذلك الحكم نهائيا غير قابل للمعارضة ولا للاستئناف .

ونتيجة شطب الرهن اعتبار تسجيل الرهن كأن لم يكن بمعنى أنه لا يمس الدين فللدائن الحق فى اتخاذ رهن آخر يأخذ مرتبته من تاريخ تسجيله .

حصر الرهن :

وهى عملية تتضمن تحديد نتائج الرهن سواء بالنسبة للعين المرهونة أو بالنسبة للمبلغ المضمون بالرهن وهـذا الحصر لا يطبق على الرهن القانونى للقاصر والمحجور عليه والمرأة المتزوجة وإنما يطبق على الرهن الاتفاقى .

ويكون ذلك متى كان بعض الأعيان المرهونة تزيد عن قيمة الدين وتوابعه بمقدار الثلث.

بند [٤٤]

علانية الرهن والامتياز

التشريع الإسلامى :

واجب العلانية فى الرهن شرع لصالح الشخص الثالث وقد يجوز لمصلحة طرفى عقد الرهن لعدم الاختلاف مستقبلا وإن كان المشرعون الإسلاميون وضعوا القواعد والأحكام لاختلاف الراهن والمرتهن .

وعلانية الرهن تتحقق بالإشهاد على نفس عقـد الرهن ومتى تم التعاقد صحيحاً فلا يتم الرهن إلا بالحوز من المرتهن للرهن وحينئذ ليس التسجيل من تمام العلانية غير أن الزمن قد تحول وأصبح التسجيل للرهن أدق وأوفى خصوصاً بعـد أن أمر ولى الأمر بوجوب تسجيل الرهن العقارى فيجب حينئذ تسجيله .

أما الامتياز أيًا كان فأحكامه ثابتة من طبيعة دين الامتياز فلا يلزم تسجيله فقط يلزم تحقق الدين صاحب الامتياز المنصوص عليه أحقية تقديمه

وبما أن تمام الرهن فى التشريع الإسلامى يتوقف على الحوز فى العقار والمنقول فإذا عقد الرهن ولم يتم بالقبض بطل الرهن وحاصص صاحب الدين مع الغرماء بلا اختصاص بشىء

ومتى تم البيع و بقى من الثمن شىء فلا يمتاز البائع عن بقية الغرماء إلا فى حالة الإفلاس أو أو حالة الشرط بينهما بذلك كما سبق توضيحه فى الإفلاس والامتياز فارجع إليه — وامتياز القسمة ثابت من غير تسجيل متى وجدت القسمة ، وامتياز مهندس المبانى وعامل البناء لا يجب تسجيله ولكن يجب إثباته فقط . وامتياز فصل أملاك الوارث عن تركة مورثه لا يحتاج إلى تسجيل فيكفى فى إثبات التركة وقيمتها البينة ويكون على الوارث من ديون التركة قيمة ما أصابه منها . وقد سبق تفصيل ذلك كله .

وقد سبق أن الرهن القانونى للقاصر والمحجور عليه والمرأة المتزوجة ليس موجوداً فى التشريع الإسلامى لأن ضمان مال القاصر والمحجور عليه فى مال الولى أو الوصى أو القيم يحاصص مع الغرماء — والمرأة المتزوجة لا رهن لها لانفصال الزوجين فى المال انفصالاً تامًّا بلا سلطان للزوج على زوجته فى ماله فهو أجنبى منها فى ذلك

وقد سبق أننا استحسنا الرهن القانونى على أملاك الوصى والقيم لصالح عديم الأهلية وحينئذ لو صدر تشريع بذلك ففيه إصلاح وحفظ لمال عديمى الأهلية يتطلبه الشرع الإسلامى وقد جاء فى سورة النساء : ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَاراً وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيراً ﴾ وإن الوازع الدينى أشد من وازع القانون فهو يتسيطر على القلوب فى خفايا الجوانح والقانون الظاهر يتحكم فيما يظهر ولذا تتحايل الناس على انتهاك حرمته وسيأتى الوقت للعمل بهذا المبدأ القويم لإصلاح المعاش

أما طرق التسجيل وما يجب تقديمه من المستندات لقلم الرهون فهذه طرق إدارية لتنفيذ قانون التسجيل وليست أحكاماً تطبق على حوادث يتطلب الخصوم الفصل فى منازعاتهم فى الموانع التى تمنع أخذ الرهن .

ويحق للدائن طلب رهن أو كفيل توثقاً من مدينه للوفاء بالتزاماته ولا ينقلب الامتياز إلى رهن لأن الفرق بين الرهن والامتياز أن الرهن لا يتم إلا باستيلاء المرتهن على الرهن فطبيعة وجود الرهن تقضى بالاستيلاء على العين المرهونة . أما الامتياز فيرجع إلى طبيعة الدين فهو كرهن ضمنى مفهوم من وضع صاحب الامتياز مكانه

وإلى أن يحصل مانع من الموانع الآتية يصح الرهن ومتى حصل مانع فلا يصح الرهن وذلك :

أولا : الإفلاس فمتى أفلس بطل تصرفه المالى ولو كان معاوضة بلا محاباة كما قال ابن عبد السلام أو وقف على نظر الحاكم إمضاء وردا أو على نظر الغرماء خلاف والظاهر الأخير لأن صاحب الحق فى الوفاء من مال المدين هو الغريم فلو أن مدينه رهن عينا نظير دين فصاحب الحق فى طلب بطلان الرهن هو الدائن .

وكذلك الحكم إذا أمر القاضى ببيع مال المدين وتصفية تركته غير أن الحكم ببيع مال المدين إنما يأتى بعد الحكم بالإفلاس لمن أحاط الدين بماله بشروطه المعلومة فى الإفلاس .

وأما قبول الميراث بشرط حصر أو جرد فليس فى التشريع الإسلامى لأن القاعدة الأساسية العامة أن سداد دين التركة يكون بقدر الميراث فقط الا أن يتبرع الوارث بسداد الدين من ملكه الخاص فذلك له .

ثانيا : بيع الرهن قبل قبضه ـ فمتى بيع بطل الرهن ، ولو باع الراهن الرهن قبل قبضه مضى بيعه وإن كان لا يجوز إن فرط المرتهن فى طلبه وإن لم يفرط فهل يمضى بيعه ويكون الثمن رهنا فى الدين أولا يمضى بل يرد ويكون رهنا فى الدين قولان ، ولابن رشد أنه ليس للمرتهن رد بيع الرهن وإنما له فسخ بيع سلعته لأنه باعها على شرط الرهن لشىء بعينه فلو باع رهنه كان أحق بسلعته إن كانت قائمة أو قيمتها إن كانت هالكة .

وليس هناك رهن تحفظى إلا فى المبيع نظير ثمنه أو باقى ثمنه فيصح ولو أحاط الدين بمال

المشترى أو حكم بإفلاسه ، وأما الرهن التكميلى فلا يجوز من شخص أفلس أو منع من التصرف لأن هذا يضعف قدرة الأداء لبقية الدائنين وهو لا يجوز .

وليس هناك رهن قانونى للقاصر والمحجور عليه والمرأة المتزوجة كما سبق .

ولا يشترط تجديد الرهن العشرى ، يعنى بعد عشر سنين بل متى حفظ الرهن عند المرتهن أو عند أمين ، فيبقى حتى يوفى الدين أو يباع للوفاء منه فلا يسقط الرهن طال أو قصر الزمن ، ولا يجب تسجيله ولا تجديده .

نتائج تسجيل الرهن وحق الامتياز :

لا يشترط المشرع الإسلامى تسجيل الرهن بل أوجب وضع الرهن تحت يد المرتهن أو تحت يد أمين ، وذلك بمنزلة تسجيل الرهن ، فلو ترك الرهن للراهن وجالت يده فيه بطل الرهن .

وتضمن العين المرهونة رأس المال وهو الدين المأخوذ فيه الرهن دون الفوائد لأن الفائدة محرمة فى التشريع الإسلامى . وتضمن ما أنفق على العين المرهونة لحفظها متى كان مشترطاً ذلك ، وأما ما كان لبقائها فإن الرهن ضامن لذلك أيضاً .

ولبائع العقار اشتراط رهنه نظير ثمنه بشرط أن تبقى العين تحت يد المرتهن ، فإن أتى بالثمن فبها و إلا فللبائع الحق فى بيعها وقضاء دينه منها أو فسخ بيعه كما قال ابن رشد :

(شطب الرهن) :

شطب الرهن يكون بتنازل المرتهن عن الرهن وتسليمه للراهن إما لسداد الدين و إما لتنازل المرتهن عن الرهن من تلقاء نفسه ، والذى يملك التنازل عن الرهن هو من يملك حق التصرف شرعاً ، وليس التنازل عن الرهن دليلا على قضاء الدين فيجوز للمرتهن طلب رهن آخر يطمئن إليه غير هذا الرهن .

(حصر الرهن) :

يجوز للراهن طلب حصر الرهن من المرتهن فى شىء معين يفى بقيمة الدين ، فإن لم يقبل ترافعا للحاكم ، فإن رأى أن الرهن يفيض عن الدين بشىء له قيمته أمر المرتهن بحصر دينه وتسليم الراهن الباقى إن كان يمكن فصله ، وإلا جاز للراهن التصرف فى الجزء الزائد بما لا يضر بالرهن .

(نتيجة المقارنات من بند ٣٣ إلى نهاية بند ٤٤)

يتفق التشريعان فى الآتى :

حق الامتياز لبائع العقار (فى الجملة) — امتياز المقاسم (الشريك) — امتياز المهندسين والمقاولين — الرهن العقارى — الأملاك القابلة للرهن — الرهن العقارى الاتفاقى — الرهن القضائى — الموانع التى تحول دون أخذ الرهن — أخذ الرهن — شطب الرهن .

ويختلف التشريعان فيما يأتى :

امتياز فصل أملاك الوارث عن أملاك مورثه — الرهن القانونى — الرهن القانونى للمرأة المتزوجة — الرهن القانونى للقاصر والمحجور عليه — تسجيل الرهن وحق الامتياز — مدة مفعول الرهن المسجل .

بند [٤٥]

نتائج حق الامتياز والرهن بالنسبة للمدين

القانون الفرنسى :

فى الظاهر الرهن وحق الامتياز لم يغيرا شيئاً من حقوق المالك الراهن لأن له حق الانتفاع بالعين المرهونة وله حق التصرف فيها بثمن وبغير ثمن ، ولكن فى الحقيقة الرهن وحق

الامتياز قد أصابا المالك فى ملكيته وحدا فى تصرفاته وأصبح متعيناً عليه مراعاة الحق المتعلق بالعين المرهونة قبل أى تصرف فيها سواء فى حق التصرف أو فى حق التمتع ، وينتج عن حق الامتياز والرهن ما يأتى :

أولا — تحديد حق التمتع : يظهر تحديد حق التمتع فى جنى الثمرات وفى تنازل عن الإيجار والمزارعة ، وفى التعاقد للإيجار ، وفى قطع الأخشاب .

١ — حق جنى الثمرات ـ يكون عادة لمالك العين المرهونة جنى ثمارها والانتفاع بها والتصرف فيها كما يشاء ما دامت الثمرات لم تلحق بالعقار بعد حجز عقارى ، ومتى حجز عقارياً التحقت الثمار بالعقار ووجب عدم التصرف فيها إلا مع التصرف فى العقار نفسه .

٢ — تنازل عن الإيجار والمزارعة — إذا كان الإيجار والمزارعة لأقل من ثلاث سنين فهى تعارض الدائن المرتهن حتى ولو كان ذلك بعد تسجيل الرهن ، فعلى هذا الأساس حق المالك لم يمس بشىء ، لكن التنازل عن الإيجار والمزارعة لا يكون معارضاً للدائنين إلا إذا قبله أو أعلن به نفس المدين قبل وقت إلحاق الثمرات بالعقار .

فإن كان الإيجار والمزارعة لمدة ثلاث سنين فأكثر فلا تعارض الدائن المرتهن ولاصاحب الامتياز إلا إذا كانت مسجلة قبل تسجيل الرهن أو الامتياز طول المدة .

فإذا قبل ذلك المدين فى عقد رسمى أو بلغت إليه رسمياً قبلت معارضتهما فى أقل من ثلاث سنين .

وهذا التفصيل يسرى فى المخالصة المعطاة من المدين إلى المستأجر أو المزارع .

٣ — تجديد عقود الإيجار من المدين ، عقود الإيجار المعطاة من المدين تعارض الدائن المرتهن إذا كانت لا تزيد عن ١٨ عاما بشرط أن تكون ثابتة التاريخ قبل إعلان الحجز العقارى وإلا كانت قابلة للإلغاء .

فإن كان لأزيد من ١٨ عاما فلا يعارض الدائن المرتهن إلا إذا كان مسجلا قبل إعلان الحجز وقبل تسجيل الرهن و إلا فلا يعارض الدائن المرتهن إلا فى ١٨ عاما إذا كان ثابت التاريخ قبل الإعلان .

٤ — تقليم الأشجار — يجوز للمدين تقليم الأشجار حسب العادة سنوياً ، و إن تعدى بما يلحق ضرراً بالدائن فلهذا منعه بكل الطرق القانونية .

ثانياً — تحديد حق التصرف — للمدين التصرف فى عقاره المرهون بالتمليك للغير بمقابل و بلا مقابل لأن هذا لا يضر بحق الدائن المرتهن لأن له حق متابعة العقار بحقه أيا كان وذلك ما لم يحجز على العقار و يسجل الحجز و إلا كان كل تصرف فى العقار بعد ذلك باطلا أصالة بدون احتياج إلى حكم الإلغاء ، ولكن هذا نتيجة لطرق التقاضى لا للرهن .

وليس للمدين ترتيب حق انتفاع للغير على عقاره المرهون بعد الرهن فإذا فعل و بيع العقار المرهون بيع على أنه خال من كل حق عينى عليه غير الرهن ، وليس له هدم الرهن العقار ولا فصل المنقول الذى جعل تابعاً للعقار وقسماً منه .

نتائج حق الامتياز والرهن بالنسبة إلى الدائنين الآخرين أو حق الأفضلية :

حق الأفضلية صفة تعطى لأحد الدائنين المرتهنين أو من لهم حق الامتياز ليكون مقدما على الدائنين الآخرين فى الدفع إليهم من ثمن المبيع :

أولا : مرتبة أفضلية الدائنين المرتهنين أو من لهم حق الامتياز أو المرتهنين حسب القاعدة العامة ، ويمكن وجود التنازع بين :

١ — دائنون ممتازون على عقار ، فإن كان حق الامتياز لهما على العقار عاما أو كان لأحدهما عاما وللآخر خاصا فقد تقدم حكمهما .

وإن كان للدائنين حق الامتياز الخاص على العقار، فى البائعين للعقار الممتازين بباقى ثمن العين يوفى الأول ثم الثانى ثم الثالث وهكذا، وفى بائع ومقتسم قدم البائع على المقتسم، وفى بائع ومقتسم ومهندس معمارى، قدم المهندس المعمارى فيما زاد على العقار من قيمته بعد التعمير.

٢ — دائنون ممتازون ودائنون مرتهنون، فبين مرتهن وممتاز امتيازا عاماً قدم صاحب الامتياز العام ومع ذلك فإن كان الرهن لمالك العقار الأول فهو مقدم على صاحب الامتياز العام، وبين الدائن المرتهن والممتاز امتيازاً خاصاً قدم الممتاز امتيازاً خاصاً بشرط أن يكون مسجلا مع مراعاة الشكل والمدة القانونية، وأن الامتياز يقدم عليه الرهن متى كان من المالك للعقار أو من نفس المرتهن.

٣ — دائنون مرتهنون، القاعدة الأساسية أن يقدم الأسبق تاريخاً لتسجيل الرهن بسجل الرهونات ثم من بعده وهكذا فإن اتحد التاريخ اقتسما بدون أفضلية حسب قدر الدين ولا عبرة بالساعة، فإن كان الرهن لحساب جار فى البنك وتسجل فيأخذ مرتبته من يوم تسجيله لا من يوم استلام القرض، فإذا كان الرهن القانونى على أملاك مدين مستقبلة اعتبر الرهن المسجل أولا فى الأفضلية.

قواعد خاصة للرهن القانونى — الرهن يكون مرتباً حسب تواريخ تسجيله متى كان غير قانونى، فإن كان قانونياً كالرهن من وصى القاصر أو ولى المحجور عليه أو زوج المرأة المتزوجة فله قواعد خاصة تكون الأفضلية فيها حسب نص القانون:

أولا: رهن قانونى لقاصر ولمحجور عليه، إن رهن القاصر والمحجور عليه يأخذ تاريخاً واحداً معينا وهو يوم ابتداء مسؤولية الوصى أو القيم حتى إذا كان الدين لم يوجد بعد، وتجديد يوم الرهن يختلف باختلاف التعيين والحضور والغيبة.

ثانيا : رهن المرأة المتزوجة ، للمرأة ثلاثة أقسام من الدين لهم رهن قانونى محدود :

١ — مهر واتفاقات خاصة بالزوجية ، والمراد بالمهر كل ما حملته المرأة إلى زوجها وكان له قيمة وأباح القانون لها استرداده عند انحلال الزوجية ـ ووقت الرهن من وقت عقد الزواج .

والمراد باتفاقات الزوجيـة الامتيازات المختلفة الممنوحة للزوجة بنص القانون أو بالاتفاق الحر والتى تجعل للزوجة التزاما ضد زوجها منذ إعلان الزواج كحق أفضليتها بعد الزواج .

ورتبة الرهن ترجع إلى يوم عقد الزواج .

٢ — ديون لأجل هبـة وميراث — مادة هذه الديون الهبة التى أعطيت للزوجـة والميراث الذى عاد إليها ، فللزوج إدارة هذه الأملاك والتمتع بها فما كان يستهلـكه بالاستعمال وما تلف بخطأ من الزوج يكون محلا لضمانه عند وجوب إرجاعها للزوجة .

وترتيب رهن المرأة لهذه الأملاك يرجع فى الميراث ليوم فتح التركة وتوريثها وفى الهبـة ليوم حصول العقد بها إذا كان بدون شرط أو يوم حصول الشرط .

٣ — مديونية لأجل دين متعاقد عليه أو ثمن تمليك شىء خاص ، ومادة هذه المديونية أن تتعاقد الزوجة على دين لمصلحة زوجها أو لهما معا أو يبيع الزوج شيئاً من أملاكهـا الخاصة ، ومرتبـة هذا الدين ترجع إلى يوم الالتزام لا يوم البيع بشرط أن يكون ثابت التاريخ .

وتوجـد حالات أخرى كثيرة لم يحدد القانون متى يبتدى الرهن القانونى على أملاك الزوج لصالح زوجته كالتعويض عند بيع عين من المهر أو عنـد خطأ فاحش فى إدارة أملاكها الخ .

يقول المتشرعون من يوم الزواج تكون مرتبة الرهن القانونى فى هذه الأشياء وهو الأصح

وقال علماء القانون من يوم ولادة الدين فى ذمة الزوج ووجوبه أو من يوم إدارته للأملاك أو من مسؤوليته .

بند [٤٦]

نتائج حق الامتياز والرهن بالنسبة للمدين :

التشريع الإسلامى :

فى الظاهر الرهن والامتياز قد غيرا حقوق الملكية لأن المالك للعين التى لم ترهن يباشر حقوقه على هذه العين بكامل أنواع التصرفات من بيع ورهن وهبة وغيرها ولكن المالك للعين المرهونة قد نزعت من تحت يده وسلمت للأمين أو للمرتهن تحت حيازته وللحائز أن يتصرف فيها استغلالا للمالك تحت إشرافه .

وليس للراهن التصرف فى الرهن مدة رهنه فإن باعه قبل قبضه مضى وإن كان لا يجوز ان فرط المرتهن فى طلبه وإن لم يفرط فهل يمضى ويكون الثمن رهنا أولا يمضى وللمرتهن رده خلاف .

وإن كان التصرف فى الرهن من الراهن بعد قبضه فإن كان بمثل الدين فأكثر صح والدين عين أو عرض من قرض وإلا فله الرد ، وإن أجاز المرتهن بيع الرهن تعجل دينه من ثمنه مطلقا .

حق جنى الثمرات : ثمار الرهن إما أن تكون مشروطة أم لا ، فإن كانت مشروطة للراهن وهو المدين مثلا كان له حق أخذها وإن كانت مشروطة للمرتهن أى تدخل فى الرهن فتكون رهناً يعمل به أيضاً ، وإن لم تكن مشروطة فلا يخلو حالها ، إما أن تكون تامة

وقت الرهن كصوف على ظهر غنم ، فإنها تدخل ضمن الرهن ، فإن لم يتم فللراهن أخذه بعد تمامه .

واندرج فى الرهن جنين وقت الرهن و بعده وفرخ نخل ، ولا يندرج بيض ولا غلة كأجرة دار أو حيوان ولا ثمرة على رءوس الشجر ولو طابت وقت الرهن فيجوز للراهن أخذ الثمار والغلة للعين المرهونة حتى يقرر القاضى أو من يملك حق البيع بيعها لوفاء الدين من ثمنها ، ومتى تقرر البيع فلا حق للراهن فى شىء من ذلك .

الإيجار والمزارعة : رهن العين المؤجرة والمزروعة مزارعة جائز أيا كان نوع العقد ، لأن المرتهن لا يملك شيئاً غير حفظ العين المرهونة لوفاء دينه ، و يشترط فى رهن العين المؤجرة أو المزارعة ألا تكون مدة عقد الإيجار أو المزارعة تزيد على مدة الرهن لأن هذا يضر بالمرتهن و بحق الرهن فى العين المرهونة .

والذى يتولى الإيجار وتجديد عقود الإيجار هو المرتهن باطلاع الراهن و يتولى تحصيل الأجر و يسلمه له ، وليس للمالك أن يتولى ذلك ، فإن تولاه بإذن المرتهن بطل الرهن ، و إن تولاه بغير إذنه فله المعارضة فيه ورده مطلقاً طال أو قصر .

تقليم الأشجار : الذى يتولى تقليم الأشجار وخدمتها المرتهن على حساب الراهن ولحسابه وليس للراهن حق التصرف بمقابل و بلا مقابل فى الرهن إلا بإذنه ، فإن أذن المرتهن تعجل دينه من ثمنه مطلقاً .

نتائج حق الامتياز والرهن بالنسبة إلى الدائنين الآخرين ، أو حق الأفضلية .

لمعرفة من يقدم من الدائنين الممتازين على عقار ، والدائنين الممتازين مع المرتهنين ، والدائنين المرتهنين . يراجع ماسبق ففيه الكفاية

الرهن القانونى : سبق أبنّا أن الرهن القانونى غير موجود فى التشريع الإسلامى وحبذنا

وجوده لأنه من المصالح العامة ، ولا يتعارض مع التشريع ، ويكون خاصاً بالوصى والولى على عديم الأهلية وأما الزوجة فهى صاحبة التصرف المطلق فى أملاكها بدون مسؤولية الزوج عن عن شىء .

بنـد [٤٧]

نتائج الامتياز والرهن

بالنسبة للغير ، أو حق متابعـــة العقار

حالة الغير واضع اليد على العقار المرهون :

القانون الفرنسى :

إن مشترى العقار المرهون لا يتحمل دين مالك العقار البائع وإنما يبقى مسؤولا فى دينه ، غير أن الرهن من الحقوق العينية التى تلازم العقار أياً كان فيتحمل مشترى العقار الحقوق العينية المترتبة من المالك قبل البيع كحق الارتفاق والرهن وحق المرور الخ . وللمرتهن الحق فى تحقيق ثمرة الرهن على العقار المرهون بين يدى أى شخص وهـذه هى الصفة التى تسمى حق متابعة العقار .

وشرط اسـتعمال حق متابعة العقار فى الرهن وحق الامتياز مشروط بأن يكون الرهن وحق الامتياز عملا علناً طبقاً للقانون وتسجلا قبل نقل تكليف الملـكية للمشترى .

طرق تجنب الحجز : للغير واضع اليد تجنب الحجز باستعمال الطرق الآتية :

أولا — للغير واضع اليد معارضة الراهن الذى يريد حجز العقار وبيعه بالضمان ، وذلك بفرض أن المرتهن أصبح ضامناً للبيع ، وما دام المرتهن ضامناً فلا يمكنه أن يحدث للغير واضع

اليد اضطراباً لا فى وضع اليد ، ولا فى التمتع ، وهذه الطريقة قليلة الحصول وقد تأتى فيما إذا ورث المرتهن البائع أو بالعكس .

ثانياً — مزية تقديم أملاك المدين المرهونة أولا ، وذلك أن واضع اليد على العقار المرهون يعارض المرتهن فى وجوب مقاضاة الراهن فيما تحت يده من عقار مرهون أيضاً أولا وهذا يفرض :

(١) ان الدائن له رهن عام . (٢) ان الغير واضع اليد ليس ضامناً شخصياً فى الدين المضمون بالرهن . (٣) وجود عقار آخر مرهون لنفس هذا الدين تحت يد الراهن أو الراهنين الأصليين .

ولا يعارض بهذه المزية إلا الدائن الذى له رهن عام فيدخل الرهن القانونى والقضائى ولا يمكن أن يعارض به إلا الغير واضع اليد الذى ليس ضامناً فى الدين شخصياً . ويجب أن يكون تحت يد المدين الأصلى عقار آخر مرهون فى هذا الدين .

ويلزم إثارة هذه المعارضة فى أول نظر القضية و بيان باقى العقارات المرهونة وحدودها ، ودفع ما تكلفه من مصاريف الدعوى .

ثالثاً — الدفع . للغير واضع اليد أن يتجنب نزع ملكية عقاره المرهون بدفع مال الرهن وفوائده ومصاريف تسجيل الرهن ، فإن تساوى الدين وتوابعه والثمن برئت ذمة المشترى من ثمن المبيع إليه ، وإن زاد الثمن عن الدين وجب على المشترى دفع ما زاد من الثمن للبائع ، وإن نقص الثمن عن الدين فدفعه المشترى جميعه رجع على البائع بما زاد وإن دفع الثمن فقط و بقى من الدين شىء للمرتهن وضع العقار فى المزاد العلنى لاستيفاء باقى مطلوبه .

رابعا : الترك — وهو ترك الدائن المرتهن يسير فى حجز العقار واستيفاء حقه من الثمن تحت إشراف وكيل تعينه المحكمة لذلك وهذا أفيد للغير واضع اليد من وجوه :

١ ـ تجنب ظهور اسمه كمدين أو محجوز عليه عقاريا فيؤثر على سمعته .

٢ ـ يمنع عنه كل مسؤولية فى إدارة العقار المحجوز عليه .

٣ ـ تسمح له بالدخول فى المشترى بالمزاد العلنى فتحفظ له ملكية العقار .

و يبقى العقار على ملكية الغير التارك المذكور حتى تتم المزايدة و يرسى العطاء على المشترى له، و يشترط فى صحة الترك : ١ ـ كون التارك أهلا للتمليك ٢ ـ أن لا يكون ضامنا شخصيا فى الدين المضمون .

والترك يصح إلى حكم مرسى المزاد و يكون بإشهاد فى قلم كتاب المحكمة التى أمامها النزاع.

خامسا : تطهير العقار — وهى طرق نظمها القانون لصالح متملك العقار لتنظيفه من الرهن وحق الامتياز وهو قسمان : مطهر عادى ومطهر خاص .

التطهير العادى ـ وهى طريقة لوضع مشترى العقار المرهون دائنى البائع المرتهنين أو أصحاب حق الامتياز بين أمرين ، إما قبول ثمن المشترى و إما وضع العقار المرهون فى المزاد مع التعهد بقبول زيادة فى الثمن $\frac{1}{10}$ من الثمن على أن يكون قبول أحد الأمرين مطهرا للعقار المرهون من جميع الحقوق العينية .

وهذا ملزم للدائنين الذين استحق دينهم والذين لم يستحق دينهم على حد سواء و به يتلاشى الالتزام الذى نتج عنه الدين المضمون .

و يجب فيمن يطلب تطهير العقار أن لا يكون ملزما شخصيا بالدين ولا ضامنا فى الرهن .

وقد يكون البيع نفسه مطهرا للعقار من الرهن بدون التجاء إلى عملية تطهير العقار وذلك فيما إذا أعطى للعقار ثمنه الحقيقى بحيث لو وضع فى مزاد علنى لما زاد عن الثمن المذكور وذلك البيع فى المواضيع الآتية :

١ ـ المزايدة بعد وضع العقار فى المزاد العلنى سواء فى مواجهة واضع اليد أو من تعينه

المحكمة بدله عند ترك العقار ، فمتى تم البيع على هذه الصفة تطهر العقار من أى حق للغير .

٢ ـ المزايدة بعد الحجز بشرط إنذار الدائن المسجل لدينه و برضاه .

٣ ـ المزايدة العامة على $\frac{١}{٦}$ بعد المزايدة فى أملاك القاصر .

٤ ـ المزايدة العامة على $\frac{١}{٢٠}$ بعد وضع العقار فى المزاد للمفلس بناء على طلب السنديك .

٥ ـ حكم نزع الملكية للمنافع العامة حيث ان الدائنين عندهم ضمان كاف لحفظ حقوقهم وهم المحلفون .

والتمليك الذى لا يحمل تطهيرا للعقار وحده هو كل بيع يمكن أن يلحق الدائنين فيه غبن فى تقدير الثمن وذلك فى البيع بطريق الممارسة والاتفاق ، والمزايدة فى أموال القاصر والمزايدة فى المشاع .

وما دام متملك العقار المرهون لم يعلن بدفع الدين المضمون بالعقار أو بترك العين المرهونة فليس له ميعاد محدد لتطهير العقار المرهون ، ولكن ما دام أعلن فله من هذا التاريخ ثلاثون يوما .

و يجب على مشترى العقار تسجيل سند ملكيته فى سجل الرهونات ثم يعلن الدائن المرتهن بواسطة محضر ليضعه فى موضع الاختيار إما قبول الثمن و إما وضع العقار فى المزاد ، و يشمل إعلان الدائن ملخصا من حجة الملكية موضحا به اسم المالك والعقار والبيع والثمن الخ ، ومعه شهادة من قلم الرهون تدل على أنه سجل سند ملكيته ، ومرفق به كشف بالرهن وتاريخه وتسجيله وقيمة المطلوب به ، وتصريح بما يطلب المشترى عمله مع المرتهن من دفع وعلى أى أساس الخ .

وللمرتهن الدائن الحق فى قبول الثمن أو وضع العقار المرهون فى المزاد العلنى فى مدة أربعين يوما من تاريخ إعلانه على يد محضر ، والقبول إما صراحة وإما ضمنا بترك الأجل يمر .

وهل حكم مرسى المزاد ينقض البيع ويعود للماضى بمعنى أن تصرفات المشترى قبل حكم مرسى المزاد تنقلب باطلة ، قال بذلك المتشرعون أولا يعمل بها إلا من تاريخ صدور حكم مرسى المزاد قال بذلك علماء القانون .

تطهير الرهن القانونى :

وهى طريقة لتنبيه صاحب الرهن القانونى الغير مكلف بتسجيل رهنه ، بأن يسجل رهنه فى مدة معينة وإلا سقط حقه .

وعليه أن يسجل عقد الملكية وأن يودعه بقلم كتاب محكمة العقار وأن يعلن بذلك المرأة المتزوجة وممثل القاصر والنائب العام ، ولصق مختصر من سند التمليك فى صالة المحكمة المختصة لمدة شهرين .

ويجب على الدائن أن يسجل رهنه فى مدة شهرين من تاريخ لصق مختصر سند الملكية ويقوم به من يجب عليهم التسجيل للزوجة والقاصر والمحجور عليه .

فإن تسجل الرهن فى المدة القانونية حفظ حق الدائن فى الأفضلية وفى حق متابعة العقار ، فإن لم يسجل حفظ الرهن حق الأفضلية دون حق متابعة العقار بشرطين .

١ ـ أن تكون مراتب الرهن فتحت فى مدة ثلاثة أشهر بعد مضى الشهرين السابقين .

٢ ـ أن يقدم الدائنون المرتهنون فى مدة ٤٠ يوما من تاريخ نظر ترتيب مستنداتهم .

بند [٤٨]

نتائج الامتياز والرهن بالنسبة للغير ، او حق متابعة العقار :

التشريع الإسلامى :

إن مشترى العين المرهونة لا يتحمل دين الرهن إلا بقدر ثمن العين المبيعة ، فإن باع الراهن

بعلم المرتهن صح البيع وتعجل دينه مطلقا ، و إن باع بغير علمه فللمرتهن متابعة العين المرهونة واستردادها لتبقى رهنا ، كما له جعل الثمن رهنا بدل العين قولان .

ولا يجوز للراهن ترتيب حقوق عينية على العين المرهونة بغير إذن المرتهن لأنه يضعف قيمة العين المرهونة فلا تفى بالدين ، فإن كانت الحقوق العينية مترتبة قبل الرهن فلا كلام للمرتهن فتبقى هذه الحقوق كاملة على العين المرهونة .

وشرط استعمال حق متابعة العقار أن يتم الرهن بين الطرفين إيجابا وقبولا ، فيلزم الرهن بالصيغة وللمرتهن مطالبة الراهن بالعين المرهونة و يقضى له بها ولا يتم إلا بالقبض وقبل القبض يكون أسوة بالغرماء و بعد القبض يختص به المرتهن حتى دون تجهيز الراهن المتوفى .

وعند تصرف الراهن فى الرهن ببيع فعلى المشترى من الراهن إما دفع الثمن للمرتهن و إما تسليم عين الرهن إليه ، فإن دفع الثمن إلى الراهن فلا شأن للمرتهن بذلك وللمشترى الحق فى الرجوع على بائعه وهو الراهن بما دفع وعليه دفع الثمن للمرتهن و إلا سلم العين المرهونة إليه .

و بما أن العين المرهونة يجب أن تكون تحت يد المرتهن فلا يمكن طلب تقديم أملاك المدين المرهونة أولا .

فإن دفع المشترى الثمن للمرتهن فإن كان الثمن مثل الدين برئت ذمة الراهن والمشترى ، و إن كان الثمن أقل من الدين فان قبله المرتهن جاز له الرجوع بما بقى على مدينه ولا شىء على المشترى و إن لم يقبله المرتهن كان له أخذ العين المرهونة لبيعها بالمزاد العلنى ، و إن كان الثمن أكثر من الدين دفع الدين للمرتهن ودفع ما زاد عنه إلى الراهن وهو البائع .

فان سلمه للمرتهن رجع المشترى على الراهن البائع بما أدى له من الثمن .

تطهير العقار — أى جعل العقار خاليا من الرهن والامتياز وطريقه أحد أمرين إما الوفاء بالالتزام الذى كان سببا فى الرهن فتخلص العين المرهونة من الرهن و إما بيعها علنا بالمزاد

فيشتريها المشترى خالية من كل حق للغير فان كان على العين رهون فمتى بيعت العين المرهونة تفك رقبتها من الرهن و يسدد الراهن الأول وما بقى للراهن الثانى وهكذا .

ومتى بيعت العين المرهونة تعجل الدين المؤجل واستوفى من ثمنها .

وما جاء فى هذا الباب هو من قبيل الاجراءات التى عملت لهـا لوائح وأوامر لتنظيمها وهى لا يأباها التشريع الإسلامى بشرط أن يأمر بها ولى الأمر وهى طرق يراد بها حفظ حقوق الراهنين والدائنين .

وحكم مرسى المزاد لا يرجع للماضى و إنما يعمل به فقط من وقت صدوره بمعنى أن تصرفات المشترى قبل البيع فى المزاد العلنى تعتبر باطلة لأن الملكية إنما تنتقل من وقت انعقاد البيع وهو قد تم وقت المزايدة

وليس فى التشريع الإسلامى رهن قانونى فلا كلام إذاً فى تطهيره

[بند ٤٩]

تلاشى الرهن وحق الامتياز

القانون الفرنسى :

بما أن حق الامتياز والرهن من الحقوق التبعية فهى تتلاشى بتلاشى الدين المضمون بهما وقد تتلاشى أصلياً بتلاشى أسبابها الخاصـة ، وقد يتلاشى الرهن و يبقى حق الامتياز، تلاشى الرهن وحق الامتياز التبعى كتلاشى الدين حرفاً بحرف فما قيل هناك يقال هنا وتلاشى الرهن وحق الامتياز أصالة ومباشرة يرجع إلى : (١) تنازل الدائن عن الرهن أو حق الامتياز . (٢) إتمام طريقة تطهير العقار . (٣) مضى المدة . (٤) فقد الشىء المرهون .

أولا — سقوط الحق فى الرهن وحق الامتياز بمضى المدة ، فإن كان العقار تحت يد المدين فسقوط الحق فى الرهن وحق الامتياز لا يتملك للمدين مباشرة وإنما يتبع سقوط الحق بمضى المدة فى نفس الالتزامات المضمونة بهما ، وإن كان العقار المرهون تحت يد الغير تملك هذا الغير الرهن وحق الامتياز ، بمعنى أنه يمتلك من جهة شروط وجوده ، ويتلاشى من جهة نتائجه .

ويشترط لسقوط الحق فى الرهن وحق الامتياز أن يكون العقار فى حوزته ووضع اليد عليه ، وأن يمر عشر سنوات إذا كان واضع اليد حسن النية ومعه سند صحيح للملكية وكان المرتهن موجوداً ببلد الرهن ، فإذا كان غائباً عنها فعشرون سنة كتملك الملكية فى العقار ، فإن كان الغير سيء النية ، فيجب أن يمر ثلاثون سنة ، وابتداء المدة من تاريخ تسجيل عقد الملكية .

ثانياً — ضياع العقار المرهون كلية : إذا انهدم العقار المرهون فى حريق أوغرق أو هزة أرض وكان مؤمناً عليه ، هل يستوفى الدائنون الراهنون وأصحاب حق الامتياز من رأس مال التأمين أو التعويض ؟ ، نعم لهم ذلك مع حفظ حق الامتياز ، ويشترط فى ذلك معارضة الراهنين وأصحاب حق الامتياز المؤمن عنده فى الصرف إلى المدين ولو بخطاب مسجل ، فما دفع له قبل ذلك لا رجوع فيه .

ثالثاً — وجود حق الأفضلية مع فقد حق متابعة العقار : معلوم أن الرهن يستوجب للمرتهن الأول تفضيله على غيره فى دفع دينه من ثمن العين المرهونة وهو المقصود بالذات من الرهن ، غير أنه قد لا يجد المرتهن العقار المرهون تحت يد الراهن لاستيفاء حقه ، فيتولد حق متابعة العقار أياً كان ، لأن الرهن حق تعلق بعين العقار ، فيمكن تحقيق وجود حق الأفضلية مع فقد حق متابعة العقار .

ولا يبقى حق متابعة العقار مع فقد حق الأفضلية ، لأن حق متابعة العقار تابع لحق الأفضلية وهو أصل له ، ومتى فقد الأصل فقد التابع .

وفى المواضع الآتية يبقى حق الأفضلية مع فقد حق متابعة العقار :

(١) الامتياز العام : حق متابعة العقار سقط عند عدم تسجيل الرهن قبل نقل تكليف العقار للمشترى من المدين .

(٢) الرهن القانونى للقاصر والمحجور عليه والمرأة المتزوجة : حق متابعة العقار سقط ، لكن الأفضلية توجد فى بعض الحالات الآتية :

١ — فى حالة نزع الملكية للمصلحة العامة مع عدم التسجيل فى ١٥ يوماً مدة تسجيل حكم نزع الملكية ، فحق الأفضلية يكون محفوظاً بشرط تقديم المستندات قبل دفع التعويض أو الترتيب النهائى بين الدائنين .

٢ — فى حالة التمليك الاختيارى بعد تطهير العقار لعدم التسجيل فى مدة شهرين .

٣ — فى حالة الحجز العقارى مع عدم التسجيل قبل تسجيل الحكم الصادر فى مرسى المزاد .

(٣) فى حالة إهمال الموظف المختص بالرهن فى إثبات حالة رهن على العقار فى كشف التصرفات فصاحب هذا الرهن المنسى يحفظ حقه فى الأفضلية لا فى متابعة العقار .

(٤) فى حالة تفريق العقار بجعله منقولا بعد أن كان عقاراً بالتخصيص ، فإن حق المرتهن أو صاحب الامتياز فى الأفضلية باق وليس لهما حق متابعة ما أصبح منقولا لأنه لواضع اليد .

(٥) تنازل المرأة المتزوجة عن رهنها للمشترى لا يضيع حقها فى الأفضلية بل يضيع حقها فى متابعة العقار .

نقل حق الامتياز والرهن :

الرهن وحق الامتياز قابلان للانتقال : إما تبعاً ، وإما استقلالا ، فتبعاً كما فى حالة موت الدائن أو التنازل عن الدين لآخر ، أو فى حالة الدفع مع الحلول محل الدائن وذلك :

أولا — تحويل أو تنازل خاص بالرهن على العموم : الدائن المرتهن يمكنه عمل اتفاقات على أربعة أوجه :

١ — تحويل خاص وهو أن يتنازل الدائن المرتهن عن رهنه إلى شخص آخر مع حفظ الدين له (مع احتفاظه بالدين) فهو فصل رهن عن دينه لانصاله بدين آخر يكون مضموناً به ونتيجة ذلك أن الدائن المتنازل له أصبح يملك الرهن كالمتنازل بلا زيادة .

٢ — تنازل الأسبقية وهو أن يتنازل الدائن المرتهن عن أسبقية رهنه إلى دائن آخر مع احتفاظه بدينه ورهنه لابمرتبة رهنه ، فالتنازل هنا منصب على مرتبة الرهن فقط لاعلى الرهن، ومفهوم أن هذا يكون من مرتهن لمرتهن على عقار واحد .

٣ — تنازل عن الرهن : فإن كان المتنازل له دائناً كان تحويلا لمصلحته ، وإن كان المتنازل لمصلحته شخصاً آخر متملكا العقار المرهون كان تركا للرهن .

٤ — اتفاق الامتناع ـ وهو اتفاق يتعهد فيه دائن مرتهن سابق فى الترتيب مع دائن مرتهن متأخر على عدم استعمال حقه فى الأسبقية فى الرهن التى تضر بهذا الأخير .

ثانياً : اتفاقات خاصة برهن المرأة المتزوجة ، المرأة المتزوجة يمكنها أن تعمل فى رهنها ما يأتى :

١ — يمكن للمرأة تحويل رهنها القانونى سواء أكان المحول له دائنها أو دائن زوجها وينتج عن ذلك أن تفقد المرأة حقها فى الرهن القانونى ، وإن المحول له لا يمكنه استعمال الرهن فى مبلغ أزيد من دين المرأة المتزوجة .

٢ — يمكنها التنازل عن رهنها القانونى فإن كان المتنازل له دائناً فهو تحويل حقيقى وإن كان التنازل إلى من تملك العقار من زوجها فهو تحويلى أو تنازلى .

والتنازل قصداً أو ضمنا — وينتج عن ذلك أن التنازل إن كان تنازليا فقد سقط حقها فى متابعة العقار وبقى حقها فى الأفضلية فى ثمن العقار .

ويشترط أن يكون التنازل فى إشهاد رسمى بحضور مسجل العقود ، ويجب تسجيل هذا التنازل والتأشير بهامش سجل الرهونات على سجل رهنها بهذا التنازل ، وترتيب التنازل هنا يكون بتاريخ التسجيل .

وليس للمرأة التنازل عن رهنها فى نظام المهر مطلقا ولو رضى زوجها .

بنـد [٥٠]

تلاشى الرهن وهو الامتياز :

التشريع الإسلامى :

الرهن والامتياز من الحقوق التبعية فتوجد مع وجود ما أخذت له وتنعدم متى انعدم متبوعها ، وقد تتلاشى هى وحدها بتنازل الدائن عن الرهن أو الامتياز وبيبع الشىء المرهون بالمزاد العلنى وبفقد الشىء المرهون ، ولا يتلاشى الرهن بمضى المدة لأن شرط صحة الرهن وجوده تحت يد المرتهن أو تحت يد أمين ، فإن كان كذلك فلا يتملك بوضع اليد المدة الطويلة لأن وضع اليد على الرهن لا يفيد الملكية قلت المدة أو كثرت من المرتهن أو الأمين — ويتملك الرهن كـكل ما يتملك من الغير بشروطه المعروفة فى وضع اليد

وإن سقط الدين لأى سبب تبعه سقوط الرهن لأن الرهن لا يقوم وحده ، ولا يتأتى تملك الرهن من الغير لأن الفرض فيه أنه تحت يد أمين أو تحت يد المرتهن وفى كلتا الحالتين لا يتملك الرهن فلو أهمل أحدهما فهو ضامن لأنه فرط فى الحفظ .

ويشترط لسقوط الحق فى الرهن وحق الامتياز خروج العين المرهونة أوما عليها الامتيازات من يد المرتهن أو الأمين ولم يتابعها بين يد القضاء لإرجاعها ، فلو خرجت العين المرهونة من يد المرتهن أو العين التى عليها حق الامتياز ولم يسْعَ المرتهن أو صاحب الامتياز لحوزها سقط حقه بمجرد الترك ولا يشترط مضى مدة إلا ما يحكم بها العرف بعلمه وترك إرجاعها لحوزته .

كما يسقط الحق فى الرهن بإذن المرتهن للراهن فى سكنى دار مرهونة أو فى إجارة لذات مرهونة عقاراً أو حيواناً أو عروضا ولو لم يفعل ، و بإذن ببيع وسلمه للراهن ، و بإعارة له لراهنه ومتى سقط حق الرهن بطل حق اختصاص الدائن بالرهن وكان الرهن بين كل الغرماء وحاصص المرتهن مع بقية الغرماء .

ضياع العين المرهونة — نتيجة ضياع العين المرهونة أو تلفها ضمانها أو عدم ضمانها وفيها التفصيل الآتى :

أولا : الرهن مما يغاب عليه و يمكن إخفاؤه عادة كالحلى والثياب والسلاح والكتب مثلا فيضمن المرتهن الرهن إن ادعى ضياعه أو تلفه أو رده بشروط :

١ — أن يكون الرهن فى يده .

٢ — ولم تقم على هلاكه بينة .

ثانيا : الرهن مما لا يغاب عليه كالعقار والحيوان مثلا ، فإن ادعى المرتهن ضياعه أو تلفه أو رده فإنه يصدق ولا ضمان عليه ، فإن كان الرهن بيد أمين وقامت على هلاكه بينة فلا ضمان إلا إذا فرط .

فإن سلم الراهن الرهن للمرتهن ببينة مقصودة للتوثق فلا يصدق فى ادعاء ضياع مالا يغاب عليه أو تلفه أو رده .

ولو شرط البراءة من الضمان فلا ينفعه شرطها فى غير رهن متطوع به .

فلو انهدم منزل الرهن وكان مؤمناً عليه فالمرتهن ليس أحق بالتأمين قبل الغرماء لأنه نتج عن عين مرهونة وليس كثمنها إذا بيعت لأن أصل التأمين لا يجوز لأنه من عقود الخطر والخطر وما نتج عن عقد غير جائز شرعاً لا يحل لأحد أخذه لأنه محرم وممنوع شرعاً .

وليس هناك حق للمرتهن متى فقد الرهن من يده وسكت فإن تابعه فهو أحق به قضاء وإن سكت حاصص كالغرماء بلا تفضيل

وليس هناك تفصيل مع فقد العقار من الراهن إلا لمن لهم حقوق ممتازة كما سبق الإشارة إلى ذلك سابقاً

نقل حق الامتياز والرهن

حق الامتياز قابل للانتقال تبعاً للدين لأن الامتياز راجع لطبيعة الدين لا للدائن ولا للمدين فمثلاً من التقط لقطة وأنفق عليها من ماله الخاص ثم جاء رب اللقطة يطلبها فالملتقط تحويل نفقته لغيره فتحتفظ النفقة بحق الامتياز ولو حولها الملتقط لغيره فالامتياز راجع لطبيعة الدين لا للدائن ولا للمدين .

وأما نقل الرهن أو الكفيل فلا يجوز إلا بشرط نقل الرهن أو الحميل تبعاً للدين . فالرهن تبعاً للدين بشرط قبول الراهن وإلا فلا ينتقل - فمن اشترى ديناً أو وهب له وكان برهن أو حميل لم يدخل فيه الرهن أو الحميل إلا بشرط دخولها وحضور الكفيل وإقراره بالكفالة .

وهذا بخلاف من ورث ديناً برهن أو كفيل فإنه يكون له به وإن لم يشترط ذلك . فإن كان الرهن لدينين وتنازل أحد الراهنين للآخر عن الرهن صح التنازل وبقى رهناً للدائن الآخر وليس هذا تنازلاً للغير لأن الغير مرتهن على أنه يشترط أيضاً رضاء الراهن عن هذا التنازل .

وأما تنازل المرتهن عن أسبقيته إلى دائن آخر مع احتفاظه بالرهن لا بمرتبته فهـذا صحيح لأنه يشترط فى الرهن أن لا يكون بيد الراهن فمن كان الرهن بيده كان هو المقدم بالسداد متى كان هو الأول ، فإن كان تحت يد أمين جاز التنازل عن مرتبة الرهن متى أشهد على ذلك فيبقى الرهن ولـكن فى المرتبة المتفق عليها بين الدائنين

كما يجوز التنازل عن الرهن فيبقى الدين بلا رهن ، ويجوز للمرتهن الاتفاق على عدم استعمال حقه فى الاستيفاء فى الرهن .

رهن المرأة المتزوجة — ليس فى التشريع الإسلامى رهن للمرأة المتزوجة لأن الزواج مبنى على الانفصال التام بين الأموال ولا سلطان للزوج ولا للزوجة على مال أحدهما للآخر إطلاقاً كما سبق بيانه وكما سيأتى .

القسم السادس
الكتاب الأول

بحث خاص لعقود أساسية — بالرغم من بحث العقود المسار على وجه العموم بشروطها ونتائجها فقد رأى المشرع بحث بعض العقود الأساسية لما لها من شروط خاصة تتعلق بكل منها

بند [٥١]
البيع

القانون الفرنسى :

نظرة عامة : البيع هو أن يتعهد شخص بنقل ملـكية شىء محـدد إلى شخص آخر نظير مبادلته بدفع ثمن محدد فالأول بائع والثانى مشترى

اوصاف عقد البيع القانونية

١ — هو عقد يتبادل فيه الطرفان الالتزامات (نقل ملكية نظير دفع الثمن)

٢ — هو عقد يكفى لانعقاده إرادة الطرفين فليس ما يكتب إلا لحسم خلاف مستقبل من إنكار أو خلاف فى الشروط . فالبيع يتم بإرادة الطرفين فقط و يصح أن يكون عرفياً كما يصح أن يكون رسمياً .

٣ — هو عقد نظير مقابل فالبائع يقدم المبيع نظير أن يقدم المشترى الثمن

٤ — هو عقد يقتضى المبادلة من الجانبين

الفرق بين البيع فى القانون الفرنسى والقانون الرومانى

يوجد بين البيع فى القانون الفرنسى والقانون الرومانى نقطتان أساسيتان فى الفرق بين التشريعين .

أولا — فى القانون الرومانى : البائع لا يتعهد بنقل الملكية للشىء المبيع إلى المشترى ، ولكن ينقل إليه كل الحقوق التى يمكن أن تكون له على الشىء المبيع .

ولكن اليوم يتعهد البائع بنقل ملكية الشىء المبيع إلى المشترى .

ثانياً — فى القانون الرومانى : متى كان البائع يملك الشىء المبيع فمجرد البيع نفسه لا تنقل الملكية ، و إنما تحتاج إلى شىء آخر ، وهو نقل الشىء أو سبب آخر كان مستعملا لذلك ، فالبيع ليس مرادفاً للتمليك ، بل هو غيره .

وفى القانون الفرنسى إرادة الطرفين تكفى لوجود البيع ونقل الملكية ، فالبيع والتمليك شىء واحد

تكوين البيع :

البيع نوع من أنواع العقود فيجب فيه من الشروط ما يجب لكل عقد ولكن له شروط خاصة أفرد لها هذا الباب .

وعود البيع والمشترى : يمكن ذكر ثلاث وعود للبيع والمشترى .

أولا — وعد مشترك بالبيع والشراء : يوجد وعد مشترك بالبيع والشراء متى وعد شخص أن يبيع شيئاً معيناً نظير ثمن معين كما وعد شخص آخر أن يشترى هذا الشيء نظير الثمن المحدد .

ونتيجة ذلك : أن هذه إرادة المتعاقدين فى عقد البيع بينهما ، ومعنى هذا انعقاد البيع فوراً بينهما وأصبح المبيع ملكا للمشترى ولو تلف فعلى حسابه ، لذا نص قانوناً : (ان وعد البيع بيع) .

فلو اتفقا على أجل محدد انعقد البيع فوراً ، وكان بيعاً لأجل متى ذكر الوعد به فى العقد ويكون المشترى مالكا للعين المبيعة ، وهى على حسابه فى المكسب والخسارة .

ثانياً — وعد مفرد بالبيع : وهو أن يتعهد شخص تعهداً قاطعاً ببيع شيء معين بثمن معين لمن يجب أن يشترى بهذا الثمن مع تحديد مدة العرض من البائع عادة .

نتائج وعد البيع : لتحديد نتائج وعد البيع يلزم مراعاة تحديد وقتين مختلفين .

(١) قبل أن يعلن الطرف الآخر إرادته فى الشراء : إلى هذه اللحظة يبقى الواعد بالبيع حافظاً للملكية الشيء المعروض فلا انتقال للملكية ولا وضع الشيء فى أملاك آخر ، بل له أن يتصرف فيه ببيع أو رهن أو هبة لغير من عرض عليه البيع .

فإن فعل ذلك فقد خالف وعده فيتحمل التعويض لمن لحقه ضرر من ذلك وغالباً يحدد وعد البيع بزمن معين ، فإن مضى الزمن بدون أن يعلن الطرف الآخر إرادة الشراء أصبح

الموعد حراً يتصرف فى معروضه كما يشاء ، وإن كان الوعد بغير تحديد مدة فللمحكمة كامل الحرية فى تقدير مدة السكوت المساوية للرفض .

٢ — بعد أن يعلن الطرف الآخر إرادته فى الشراء فعلى الموعد تنفيذ وعده وعمل عقد البيع وتسليم العين المبيعة إلى المشترى .

وفى حالة عدم الوفاء بوعده يجوز للقاضى إصدار حكم به إذا لم يتم العقد فالحكم يقوم مقامه ، أو نفس الوعد بالبيع بيع فلا يحتاج لحكم بشرط أن تكون شروط البيع موجودة كتحديد الثمن والعين المبيعة الخ . فإذا لم يسلم المبيع تدخل القضاء لإثبات آثار البيع المترتبة عليه لا لإيجاد البيع نفسه فقد وجد وانعقد بالوعد ، ولا يرجع البيع للماضى بل يعتبر فقط من تاريخ إعلان المشترى إرادة الشراء .

٣ — وعد من جانب واحد بالمشترى : وهو تعهد شخص بمشترى شىء بثمن محدد من شخص آخر متى قبل البيع وعادة يكون محدداً بمدة ، وهو قبل إعلان البيع من المالك لا ينتج شيئاً ، فإن أعلن المالك قبول البيع انعقد البيع ما دام الأجل موجوداً ، ولا يرجع آثاره للماضى وإنما من يوم انعقاده فقط .

العربون : ويتكون من مبلغ من المال دفعه أحد الطرفين للآخر وقت التعاقد ويعطى لكل طرف صفة التنازل عن التعاقد ، والذى دفعه يفقده ، والذى أخذه يدفع ضعفه فى حالة التنازل عن التعاقد ، وهذا مغاير لما يدفعه المشترى وقت التعاقد على الحساب من أصل الثمن .

ثانياً — نماذج البيع : للبيع عدة أشكال : فيكون بسيطاً ، ويكون معلقاً على شرط ، ويكون على التخيير فى شيئين أو أكثر . وعلى العموم فنتائجه لا تختلف عن نتائج الاتفاقات العامة .

البيع بالوزن أو بالعد أو بالمقاس : يتم البيع فى هذه الأشكال بالوزن أو بالعد أو بالمقاس

وما دام لم يتم العد أو المقاس أو الوزن ، فالمبيع فى ملكية البائع يتحمل خسارته ، فإن بيع الشىء الذى يوزن أو يعد أو يقاس بالجملة من غير نظر إلى وزن أو عد أو مقاس كمن باع القمح الذى فى مخزنه بثمن معين جملة تم البيع بالتعاقد وأصبح المبيع فى ملك المشترى .

البيع بشرط ذوق الطعم أو التجربة : فالبيع لا ينعقد حتى يتم التذوق أو التجربة ومن حق المشترى عدم انعقاد البيع إذا لم يكن فى المبيع الصفة المشروطة (كتذوق النبيذ أو الزيت)

بند [٥٢]

البيع

بعض العقود الخاصة :

التشريع الاسلامى :

البيع عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة : فيلتزم كلا المتعاقدين بنقل ملكية عوضه للطرف الآخر ، ويتم بإرادة الطرفين ومن حقيقته المبادلة من الجانبين .

والبيع فى التشريع الإسلامى يتم وينعقد بإرادة الطرفين بلا احتياج لشىء آخر وبه يتم نقل ملكية الشىء المبيع . ولا فضل للتشريع الفرنسى على التشريع الرومانى ولكن الفضل كل الفضل للتشريع الإسلامى فهو الذى أعقب التشريع الرومانى وضرب فى بقاع الأرض شرقاً وغرباً فاعتنق الناس قواعده المرتكزة على العدالة والبساطة فعنه أخذ التشريع الفرنسى أحدث النظم وأدقها .

فى التشريع الإسلامى إرادة الطرفين تكفى لوجود البيع ونقل الملكية فالبيع والتمليك شىء واحد فيجب تحقق الشروط العامة فى البيع ككل العقود صحة ووجودا .

وعود البيع والمشترى — الوعد بالبيع فقط من جانب البائع ليس بيعا ، والوعد بالمشترى

من جانب المشترى فقط ليس شراء ، والوعد بالبيع والوعد بالشراء معاً ليسا بيعا ، لأن قول البائع سأبيعك منزلى هـذا بثمن كذا ، وقول المشترى سأشترى منزلك هذا بثمن كذا ، ليس شراء واجتماع القولين معاً ليس بيعا ولا شراء لأنه يجب أن يكون البيع والشراء بتا (بعتك منزلى هـذا بألف ، أو أبيع منزلى هذا بألف ، اشتريت منزلك هـذا بألف أو قبلت شراءه بألف) .

فالوعد المشترك بالبيع والشراء لا ينعقد به البيع ، ونتيجة ذلك بقاء المبيع على ذمة البائع وفى ملكه فلو تلف فعلى حسابه .

أماعرض المبيع بثمن معين فيصح أن يكون إيجابا فإن قال شخص أبيعها بمائة أو عرضها للبيع بثمن معين فقال آخر قبلت ، انعقد البيع ، فإن تنحى البائع بقوله ما أردت البيع فإن قامت قرينة على عدم إرادة البيع فالقول للبائع بلا يمين ، وإن دلت القرائن على إرادة البيع لزمه البيع .

فإن قال المشترى لم أرد الشراء فإن لم يحلف لزمه ، فمحل الحلف حيث لم يرض بعد رضاء الآخر .

فإن كان قبل رضاء الآخر فله الرد ولا يمين ، وللبائع الزام المشترى فى المزايدة ولو طال الزمن أو انفض المجلس تبعاً للعرف .

ومتى انعقد البيع بتلاقى العرض والقبول وقع بتاً يعنى على البائع تسليم المبيع وعلى المشترى دفع الثمن فلو كان فى العرض أو فى القبول أجل فى الثمن أو المثمن انعقد البيع إلى الأجل المحدد ولكنه يكون منعقدا ويكون المشترى مالكا للمبيع متى كان واجب التسليم ولو كان فيه عد أو وزن أو كيل وضمانه منه وخسارته ومكسبه عليه إلا فيما فيه حق توفية فعلى البائع حتى يتم التسليم .

وعد مفرد بالبيع — هـذا الوعد المفرد بالبيع لا يتم به البيع إلا بالقبول فإن كان وعد الشخص معيناً فلا بد من قبوله من ذلك الشخص و إن كان وعداً عاما كمن وضع فى واجهة حانوته قماشا وكتب عليه ثمن المتر ٥٠ قرشا صاغا مثـلا فيتم البيع من أى شخص مريد للشراء بقبوله هـذا العرض و إظهار رغبته فى ذلك ، ومتى قبل تعين تسليم المبيع وأخذ الثمن ويجبر على ذلك قضاء .

وبما أن العرض لا يتم به البيع وحده فمتى قبل المشترى فقد وجدت حقيقة البيع وحكم القاضى إنما يكون بتسليم المبيع لا بانعقاد البيع فقد وجدت حقيقته بمجرد القبول من المشترى .

ومعلوم أنه ما لم يتم البيع فالمبيع باق على ملـكية صاحبه ، فإن حدد وقت العرض بشهر أو بأكثر عومل به و إن لم يحدد فما دام العرض باقياً صح القبول وانعقد البيع ووجب تسليم المبيع ومعلوم أيضاً أن البيع لا يرجع للماضى و إنمـا يعمل به من تاريخ تلاقى إرادتى المتعاقدين .

إيجاب الشراء من جانب واحـد لا قيمة له إلا إذا قبل البائع البيع فينعقد البيع وتنتقل ملـكية المبيع للمشترى ، فان كان العرض محددا بمدة فللبائع الحق فى قبول البيع فى هذه المدة و إلا فمتى مضت مدة العرض فلا حق له فى القبول إلا إذا رضى المشترى بذلك ، ولا يرجع أثر البيع للماضى بل ينتج أثره من يوم قبول البيع من البائع .

العربون — ويتـكون من مبلغ من الثمن يدفعه المشترى إن لم يتم المشترى فلا حق له فيه ومثل هذا العمل باطل لأنه أكل أموال الناس بالباطل بلا مقابل لأن البائع إذا تملـكه لأعراض المشـترى عن الشراء فقـد تملـكه بغير حق لأنه يجب أن يكون البائع والمشترى غير مجبرين شرعا لا على البيع ولا على الشراء وهذا إكراه مادى على المشترى وهو غير جائز، فيجب رد ما دفع للمشترى إذا أعرض عن الشراء حتى ولو اشترط عدم الرد .

وأما ما ذكره المشرع الوضعى فى تمام تعريف (العربون) من أن البيع على العربون يعطى لكل طرف صفة التنازل عن التعاقد فهذا خلط بين البيع على الخيار لكل من البائع والمشترى و بين بيع العربون البت الذى يبيح للبائع أخذ ما دفعه المشترى عربونا عند عدوله عن المشترى ، وهذا ممنوع كما قدمنا فى التشريع الإسلامى .

نماذج البيع — للبيع أشكال مختلفة فيكون بسيطا و بتا ومع شرط وعلى التخيير فى شيئين الخ .

البيع بالوزن أو بالعد أو بالمقاس — هذا البيع يقال له بيع المثلى أى ماله مثل فعند الضمان يجب أداء المثل لا القيمة .

يتم البيع فى المعدود والموزون والمكيل بمجرد التعاقد ومقابلة العرض للقبول مقابلة تامة فتنتقل ملكية المبيع إلى المشترى بمجرد الإيجاب والقبول فلا يجوز للبائع أن يتصرف فى المبيع لأنه تصرف فى ملك الغير ، ولكن ضمان المبيع أو المكسب والخسارة قبل العد أو الوزن أو المقاس تكون على حساب البائع ومتى تم العد أو الوزن أو المقاس واستلمه المشترى انتقل الضمان إليه .

فإن كان بيع المعدود والمكيل والموزون جملة بدون عد فهو جائز وهو المسمى بيع الجزاف و يشترط فى صحته : ١ ـ إنْ رِئِيَ حال العقد ٢ ـ ولم يكثر المبيع جدا ٣ ـ وجهله البائع والمشترى ٤ ـ وحزراه بالفعل ٥ ـ واستوت أرضه ٦ ـ ولم يُعَدّ بلا مشقة ٧ ـ ولم تقصد أفراده إلا أن يقل ثمنه ٨ ـ وأن لا يشتريه مع مكيل ، ومتى اجتمعت هذه الشروط صح البيع ولزم وانتقل الضمان من البائع إلى المشترى بمجرد تمام البيع لأنه لا يحتاج إلى توفية حيث قد بيع جزافا .

البيع بشرط ذوق الطعم أو التجربة — الشرط فى مثل هذا جائز فإذا اتفق الطرفان فلا يخلو حالهما :

أولا : إذا اشترطا شيئا فى العقد وكان فيه غرض للمتعاقدين أو لأحدهما وانعدم الشرط فللمشترى الخيار فى الرد والامساك (وذلك فى كل وصف فيه حق مالى) .

ثانيا : إن وجد فى المبيع عيب (نقص) عقارا أو عروضا أو عينا فيشمل الثمن والمثمن ، وكان هذا العيب العادة السلامة منه (كمن يُعشِى (لا يبصر ليلا) أو كعور أو دبر وعثر وحرن وضعف حمل معتاد) فترد بذلك ، ويقاس على هذه العيوب ما شابهها من كل عيب أدّى لنقص فى الثمن أو المثمن .

فإن كان العيب لا يطلع عليه إلا بعد تغيير المبيع من كسر أو نشر أو ذبح فلا رد به إلا لشرط أو عرف فيعمل بهما .

فمتى فقد الشرط انعقد البيع وكان الخيار لمن اشترط الشرط لمصلحته .

بنـد [٥٣]

أهلية التعاقد الخاصة فى البيع

القانون الفرنسى :

لا يكفى فى التعاقد فى البيع أن يكون الطرفان أهلاً للتعاقد بل يجب أن يكون أهلاً لاستعمال حقهما والتمتع به .

فعدم الأهلية فى البيع ثلاثة أقسام :

أولاً — تحريم البيع بين الزوجين — والقاعدة أن البيع ممنوع بين الزوجين . وكان ذلك فى القانون القديم وتبرير هذه القاعدة يرجع إلى ثلاثة أسباب :

١ — إن الهبة بين الزوجين جائزة ولكن يصح الرجوع فيها فخوفاً من تحايل الزوجين

على عدم الرجوع فى الهبة يلبسونها ثوب البيع والبيع لا يصح الرجوع فيـه إلا برضى الطرفين فمنع القانون البيع بين الزوجين

٢ — حدد القانون ما يصح أن يعطى من أحد الزوجين للآخر حال الحياة و بعد الموت ما دام هناك وارث آخر فإذا جاز البيع بين الزوجين أمكنهما إدخال أى ملك تحت هذا الستار لـكى لا يطبق القانون المحدد للهبة أو الوصية فمنع المشرع البيع لهذا

٣ — إذا كان البيع جائزاً بين الزوجين أمكن لـكل منهما تهريب ما يملك تهرباً من دائنيه وكان من العسير تمييز حق كل منهما لاستيفاء دينه الخاص فإن حصل بيع بين الزوجين فهو باطل بطلاناً خاصا أو بطلاناً عامًّا وهو الراجح و يترتب على كل واحد منهما نتائجه القانونية

و يستثنى من هذه القاعدة ثلاثة مواضع يجوز فيها البيع بين الزوجين :

(١) — تنظيم حقوق الزوجين فى حالة التفرقة المالية . متى تفرق الزوجان ماليًّا وكان أعطى أحدهما للآخر شيئاً مع دفع حقوقه كان هذا صحيحاً

(٢) — ما أعطاه الزوج لزوجته مدة الزوجية لسبب شرعى كاستعماله عقاراً مملوكا لها خاصًّا على أن يعوضها عن فائدته

وتحويل دين الزوج إلى الزوجة مع الدفع غير صحيح إلا بشروط ثلاثة :

١ — متى تدخلت الزوجة ودفعت ديناً كان موجوداً قبل الزواج

٢ — متى كان فى الإمكان سداد الدين فى مدة الزواج

٣ — متى كان الدين حالاً واجب السداد فى مدة الزواج

(٣) — تنازل الزوجة لزوجها لـكى تدفع مهرها ـ متى شرطت الزوجة دفع مبلغ من المال مهراً لها ولم تتمكن من ذلك جاز لها إعطاء زوجها شيئاً من أملاكها نظير ذلك وهو كبيع صحيح

ثانياً — منع المشترى من بعض الوكلاء

منع القانون بعض الأشخاص المكلفين ببيع الأملاك بالمزاد العلنى مشترى نفس هذه الأشياء لنفسه فى المزاد لأنه سيكون بين مراعاة مصلحته الشخصية وواجبه كوكيل فى البيع والأشخاص الممنوعون هم :

(١) الأوصياء والمشرفون فى أملاك المشمولين بالوصاية عليهم .

(٢) الوكلاء لبيع الأملاك لا الوكلاء فى إدارة هذه الأملاك .

(٣) مديروا الأملاك العامة والمنشآت للمصلحة العامة فى الأملاك الخاصة بهذه الأشخاص المعنوية .

(٤) الموظفون العموميون المعهود إليهم ببيع أملاك عامة بمقتضى وظيفتهم .

وحكم هذا البيع الممنوع لو تم بطلانه بطلاناً خاصاً أو عاماً يدعيه كل من له مصلحة ـ خلاف ـ والراجح الأخير .

ويستثنى من هذا المنع ما يأتى :

١ — الوارث المستفيد : يمكنه أن يكون مزايداً فى ملك مشاع معروض للبيع من أعيان التركة ، ولو أنه معتبر نائباً عن دائنى التركة فى التصفية .

٢ — الوصى الذى له مصلحة شخصية فى المزاد يمكنه أن يكون مزايداً كالشريك للمتوفى فى عقار لا يقبل القسمة فيباع أوله رهن على عين ملك القاصر .

ثالثاً — منع الشراء لبعض القضاة والموظفين العموميين : حرم القانون على بعض الموظفين القضائيين بالمحاكم مشترى أشياء تكون محل التقاضى فى دائرة المحكمة التى يعملون بها لعدم تمكينهم من استعمال سلطتهم فى الشراء بثمن بخس . وهؤلاء هم :

١ — القضاة ومساعدوهم : ويشمل كل القضاة من قاضى الصلح إلى مستشار فى محكمة النقض .

٢ — ممثلو النائب العام ، ومسجل العقود ، ومحضّر الدعاوى ، وكتاب المحكمة ، والمحامون العموميون .

والمنع يشمل دائرة اختصاص المحكمة التى يعملون فيها .

فإن تم البيع فهو باطل بطلاناً عاماً مطلقا .

رابعاً — فى الشىء الذى يجوز بيعه . الشىء الذى يباع ركن أساسى فى البيع ، فيجب أن يكون موجوداً وقت انعقاد البيع ، فلو تلف لا ينعقد البيع ، ولو تلف بعضه فالمشترى بالخيار إن شاء أخذ الباقى بما يساويه من الثمن ، وإن شاء ترك .

الأشياء التى يمكن بيعها : القاعدة العامة أنه يجوز بيع كل شىء قابل للملكية الخاصة ، ويستثنى من ذلك :

(١) الحقوق الغير قابلة للانقطاع كحق الاستعمال أو السكنى ، تذكرة الإياب بالسكة الحديد ، الأجر الصغيرة للعمال ، وما يعطى لمتعلمى الحرف والصنائع ومرتبات الموظفين فيما زاد عن $\frac{1}{20}$. (٢) الميراث الذى لم يكن قد استحق . (٣) الحيوانات المصابة بأمراض معدية . (٤) الأرانب الجبلى ما دام موسم الصيد لم يفتح رسميا . (٥) ملك الغير .

بيع ملك الغير : بيع ملك الغير كان جائزاً فى القانون الرومانى لأن البيع فيه ليس نقلا للملكية ، بل هو تعهد من البائع بنقل وضع اليد وما ينتج عن الملكية إلى المشترى ، ويمكنه أن يتحصل على الشىء المبيع ثم يسلمه للمشترى ، ولكن فى القانون المدنى الفرنسى جعل هذا البيع باطلا لأن البيع فهم على أنه تمليك للعين المبيعة ، وبائع ملك الغير لا يملكه فلا يمكنه أن يملكه للغير فكان باطلا ، وهذه القاعدة تطبق على بيع الشىء المحدد الجسمانى ، وأما بيع الشىء بجنسه فلا يتم البيع إلا بالعد أو بالوزن أو المقاس ، وكذا التعهد بمشترى ملك الغير وبيعه للشخص المتعاقد معه فهو جائز على هذا النحو

و بيع ملك الغير باطل يعنى يمكن الغاؤه ـ أو باطل بطلاناً عاما أو باطل بطلاناً خاصا خلاف والراجح الأخير ، وحق الإلغاء حسب طبيعة الإلغاء يكون مختلفا هل لكل من له صالح ، أو للبائع والمشترى أو للمالك .

ويتبع بيع ملك الغير ضمان البائع للمشترى التعويض الكافى لهذا التغرير إذا كان المشترى حسن النية علاوة على رد الثمن متى أخذ الغير العين المبيعة ، فإذا كان سيء النية فليس له إلا الثمن أما مالك الشيء المبيع فلا يرفع دعوى بطلان البيع ولكن يرفع دعوى استرداد فلا يعود عليه أى ضرر من هذا البيع .

و إلغاء البيع يختفى بمرور عشرة أعوام من تاريخ علم المشترى بأن الذى باع له لا يملك المبيع وكذا إذا تملك البائع ما باعه قبل تملكه صح البيع وكذا إذا صدق المالك الحقيقى على صحة بيع الفضولى .

الثمن ـ الثمن عامل أساسى فى البيع : فالثمن والعين المبيعة لا ينعقد البيع بدونهما ، والثمن أساس التزام المشترى فإذا انعدم الثمن كان التزام البائع بلا سبب فلا يوجد العقد .

صفات الثمن :

١ — يجب أن يكون الثمن مبلغا من المال ، فإن كان شيئاً آخر غير المال فهو مبادلة .

٢ — يجب أن يكون الثمن محددا معلوما للطرفين ويجوز ترك تحديده لشخص ثالث .

٣ — يجب أن يكون الثمن حقيقيا ، فلو كان الثمن اسميا فقط كانت هبة ولا ينعقد بيعا .

٤ — يجب أن يكون ثمن المثل لا ثمنا بخسا ، فإن كان الثمن المتفق عليه أقل من $\frac{٧}{١٢}$ من الثمن الحقيقى كان هذا سببا فى فسخ العقد .

النفقات التابعة للثمن وهى نفقات البيع من توقيع ونقل تكليف وأجرة المسجل

والكاتب يتحملها المشترى ، وأما تطهير العقار من الرهن فعلى البائع إلا إذا اشترطا ما يخالف ذلك فى الموضعين .

بند [٥٤]

أهلية التعاقد فى البيع

التشريع الإسلامى :

يكفى فى صحة التعاقد فى البيع أهلية الطرفين للتعاقد بأن يكونا مميزين إذا كُلِّما بشىء من مقاصد العقلاء فهماه وأحسنا الجواب عنه ، فالصغير غير المميز وغير المميز لإغماء أو جنون أو سكر بحلال أو سكر عن جهل لا يلزمهم التعاقد ولا يصح منهم اتفاقا ، وفى السكران بحرام تردد هل يلزمه ما تعاقد عليه تغليظا وزجرا له أو لا يلزمه لأنه فاقد التمييز وإن كان أدخله على نفسه .

وأما السكران الذى عنده نوع تمييز فبيعه صحيح قطعا لكنه لا يلزم كسائر العقود والإقرارات ، بخلاف الطلاق والعتق والحدود والجنايات فتلزمه .

وشروط لزوم البيع — كون الطرفين مكلفين شرعا ، وكونهما رشيدين ، وكونهما طائعين وكونهما يملكان ما تعاقدا عليه ، أو كون البائع وكيلا عن الغير أو المشترى وكيلا فى الشراء فإذا تخلف شرط من هذه الشروط كان البيع صحيحا ولكنه غير لازم .

فإن أجبر البائع على البيع جبرا حراما صح بيعه ولا يلزمه ووجب رد ما باعه عليه ولا يقيده تداول ملاك ولا عتق ولا هبة ولا إيلاد بل يرد عليه ما أجبر على بيعه أو على سبب بيعه .

وقيل إذا أكره على سبب البيع (وهو طلب مال ظلما ولو لم يجبر على البيع) فباع كان

البيع لازما للمصلحة وهى الرفق بالمسجون لئلا يتباعد الناس عن الشراء فيهلك المظلوم ، وقد اختاره المتأخرون وجرى العمل عليه بفاس .

وأما الجبر الحلال كبيع البيت لتوسعة المسجد أو الطريق أو المقبرة أو لوفاء دين أو نفقة زوجة أو أقارب أو لوفاء ما عليه من الخراج الحق فهو جائز وصحيح ولازم .

البيع بين الزوجين — البيع بين الزوجين جائز كالبيع لأى شخص آخر أو المشترى من أى شخص آخر ، حيث ان الزواج فى التشريع الإسلامى مبنى على التفرقة التامة من جميع الوجوه بين أملاك الزوجين فالزوج بالنسبة لأملاك زوجته أجنبى والزوجة بالنسبة لأملاك زوجها أجنبية فى البيع والشراء لا فى الإنفاق وشراء لوازم المعيشة الزوجية فلها ذلك بالمعروف وذلك لازم للزوج بمقتضى عقد الزواج ، فلا داعى إذا للمقارنة فى هـذا الفصل لعدم وجود أساسه وهو الشركة فى الأموال .

مشترى الوكيل والأب والوصى والحاكم لأنفسهم :

منع شرعا بيع الوكيل لنفسه ما وكل على بيعه سواء كان وكيلا عاما كقاضى البيوع أو وكيلا خاصا كأى شخص ويلحق بالوكيل العام من اتصل به من عمال وكتبة ومحضرين وموظفين ، فيمنع المشترى لنفسه ولو سمى الموكل للوكيل الثمن لاحتمال الرغبة فيه بأزيد ما لم يكن بعـد تناهى الرغبات فيه ، أو لم يأذن له ربه فى البيع لنفسه وإلا جاز ، كما يمنع البيع لصغير الوكيل أو سفيهه لأنه من قبيـل البيع لنفسه ، وكذا يمنع البيع لشريكه بمال الشركة بخلاف زوجة الوكيل أو ولده الرشيد فلا يمنع لاستقلالهم بشؤونهم إن لم يحاب لهما فان حابى مُنع ، ومضى البيع وغرم الوكيل ما حابى به ، والعبرة بالمحاباة وقت البيع .

بيع الأب — تصرف الأب فى مال ولده يحمل على غير السداد حتى يثبت خلافه إذا باع متاع ولده لنفسه ، و إن باعه للغير حمل على السداد والنظر اتفاقا حتى يثبت خلافه ولا اعتراض للولد بعد رشده ، و إن باع لنفسه وتحقق ذلك فسخ كما إذا حابى به غيره فيرد مع القيام و يغرم قيمته مع الفوات .

بيع الوصى والحاكم — لا يبيع الوصى والحاكم بالقيمة بخلاف الأب فله ذلك ، ولا يبيع لنفسه و يبيع ما دعت الضرورة لبيعه من مال اليتيم بثبوت يتمه و إهماله وملكه لما بيع وأنه الأولى مع تحديده ووصفه وعدم وجود زائد على الثمن ، والسداد فى الثمن وهذه شروط صحة البيع .

و إنما يباع عقار الصغير أو غير ذى الأهل لحاجة أو غبطة أو للتخلص من حكر أو لكونه حصة أو قلّت غلته أو بين جيران سوء أو لخراب ولا مال للتعمير .

وحكم البيع البطلان لأن المنع للمصلحة العامة فليس بطلانا خاصا فيصح لكل إنسان طلب بطلانه .

الشىء الذى يجوز بيعه — من أركان البيع وجود مبيع فلا توجد حقيقة البيع بدون وجوده إذا لم يكن البيع مؤجلا كالسلم ، فإن كان بتا وتلف المبيع المعين بيعا صحيحا وقت ضمان البائع بسماوى بطل البيع فلا يلزم البائع الإتيان بمثله بخلاف الموصوف فى الذمة كالسلم فيلزم الإتيان بمثله .

فان تلف بعض المبيع المعين وقت ضمان البائع أو استحقاقه كعيب به فينظر فى الباقى بعد التلف أو الاستحقاق فان كان النصف فأكثر لزم الباقى بحصته من الثمن إن تعدد المبيع وكان قائما فان اتحد أو فات خير المشترى ، و إن كان الباقى أقل من النصف تعين الفسخ إلا المثلى فيخير فيهما مطلقا .

وخير مشتر بين فسخ وإمساك بالقيمة أو المثل إن غيب بائع المبيع وادعى ضياعه ولا بينة ولم يصدقه المشترى أو عيبه أو استحق بعض شائع وإن قل .

وإتلاف المشترى للمبيع قبض وإتلاف الأجنبى والبائع يوجب الضمان كتعييبه .

ومن اشترى شيئاً فاستحق من يده رجع المشترى المستحق منه ذلك الشيء بالثمن الذى خرج من يده على بائعه ، فان كان عرضا معينا رجع به أو بقيمته إن فات ، وإن كان عرضا غير معين فليس فيه الرجوع إلا بالمثل .

والقاعدة العامة أن كل شيء طاهر منتفع به مباح مقدور على تسليمه غير منهى عنه وغير مجهول للطرفين يجوز بيعه شرعا .

وأما حق الاستعمال الشخصى أو حق السكنى فلا يجوز بيعه لأنه مقصور على ذات المستعمل فلا يورث عنه ولا يؤجر ولا يباع فهو حق انتفاع وليس حق منفعة وفرق بينهما كما يعلم بالرجوع إلى العارية .

وأجر تذكرة الإياب بالسكة الحديد لا يستعملها شرعا إلا الذى ذهب بها أولاً لأن التخفيض فيها ملحوظ فيه الذهاب أولا ودفع الأجر وليس المراد أى شخص آخر غير الذى ذهب بها فهو الذى يعود بهذا الامتياز الشخصى وهو الذى ينتفع به دون غيره فلو باعها لغيره لربح الفرق بين تذكرة السفر للذهاب وتذكرة السفر للإياب على أنه قد استعمل هذا الامتياز فى الذهاب أيضا فلا يجوز .

الأجرة الصغيرة للعمال — وما يعطى لمتعلمى الحرف والصنائع ومهايا الموظفين ، كل هذا لا يصح بيعه لأنه لا ينطبق عليه تعريف البيع إن كان مبيعا لأن الأجر عملة مصكوكة وقد يكون الثمن كذلك فهو أقرب إلى الصرف منه إلى البيع على أنه يشترط أن يكون المبيع مملوكا للبائع وما دام لم يستحق الأجر فلا يملكه البائع .

وكذا لا يجوز بيع حصة الميراث قبل استحقاقه وكذا الحيوانات المصابة فى حالة النزع وهى لا تؤكل فإن جاز أكلها صح بيعها وصح بيع الميتة إذا كانت تراد لتكون سمادا للزرع ففيها خلاف راجع خليل عند قوله (وشرط المعقود عليه طهارة) ، و بيع الأرانب الجبلى قبل صيدها لا يجوز لأنه بيع ما لا يقدر على تسليمه .

بيع ملك الغير — لا يجوز بيع ملك الغير وعذّر فاعله احتراما لأملاك الناس وزجرا لأمثاله فان وقع البيع من الغير (وهو المعروف ببيع الفضولى) فيوقف نفاذ البيع على رضاء مالكه علم المشترى أو جهل كون البائع فضوليا ، فالبيع لازم من جهة المشترى منحل من جهة المالك ، فان أجازه المالك لزم وطولب الفضولى بالثمن فقط لأنه أصبح وكيلا للمالك ، فان كان المالك حاضرا البيع وسكت كان البيع لازما من جهته أيضا وكذا لو بلغه البيع فسكت سنة ولا عذر بجهل فى السكوت ، فان مضى عام وهو ساكت سقط حقه فى الثمن إن كان البيع بحضرته ، فان كان البيع فى غيبته سقط حقه بعد مضى مدة الحيازة عشر سنوات .

ومتى ألغى بيع الفضولى بطلب المالك فللمشترى الغلة إن اعتقد أن البائع مالك لما بيع أو لا علم عنده بشىء أو علم أنه غير مالك لكن قامت شبهة تنفى عنه العداء كأن يكون من ناحية المالك ويتعاطى أموره فيظن أن المالك وكله فى البيع و إلا فالغلة للمالك متى رد المبيع والبيع فى التشريع الإسلامى تمليك للعين المبيعة ولكنه ينعقد بالإيجاب والقبول ويوقف على رضاء المالك الحقيقى فهو باطل بطلانا خاصا يعنى ينقلب صحيحا متى أجازه المالك ، وهذا هو التشريع الوضعى الفرنسى نصا بنص ولذلك ذكر الخلاف فى وصف البطلان ثم قال (أو باطل بطلانا خاصا وهو الراجح) .

وليس فى نقض بيع الفضولى تعويض مالى و إنما يرجع المشترى على البائع بالثمن ثم يؤدبه

الحاكم بما يرى ، وللمالك نقض بيع الفضولى إن لم يفت المبيع بذهاب عينه فقط فان فات كان على الفضولى الأكثر من ثمنه وقيمته غاصبا أولا .

إلغاء بيع الفضولى حق لمالك العين المبيعة ولكن لا يرفع دعوى إلغاء و إنما يستردها من يد المشترى من الفضولى فإن سكت بعد علمه مدة عام سقط حقه فى الإلغاء متى كان المبيع عروضا فإن كان عقارا فلا يسقط حق استرداده إلا بمضى مدة الحيازة وهى عشرة أعوام بشروطها .

وقد حصل خلاف بين علماء المالكية فى المدة الطويلة التى لا يفسخ فيها بيع الفضولى هل ترجع لمدة الحيازة فيفرق بين المنقول والعقار و بين الأجنبى والقريب ، أو المدة الطويلة عام بعد علمه فى كل الأحوال فله الأكثر من الثمن أو من القيمة ، أو ما لم يمض ثلاثة أعوام من البيع و إلا سقط حقه ، والأولى الرجوع لنظر قاضى الموضوع فإن رأى السنة طولا عمل بها و إن رأى غيره عمل به حسب العرف لأن مبنى التشريع على العرف والعادة الصحيحة التى لم تخالف كتابا ولا سنة ولا إجماعا .

وعلم المشترى بأن بائعه فضولى يقتضى عدم تملك المبيع ولو طال الزمن فيعتبر غاصبا و يصح بيع الفضولى متى تملك ما باعه أو صادق المالك على البيع ، فالتشريع الوضعى عمل بهذا .

الثمن — الثمن ركن من أركان البيع ، فلا يتحقق البيع بدون الثمن فإن عُدم فهو هبة و يشترط فى الثمن زيادة على ما سبق أن يكون معلوماً وقت التعاقد ، فإن كان مجهولا كبعتك بما يظهر من السعر بين الناس اليوم أو غداً فلا يصح البيع ، وهذا من قبيل بيع الغرر الفاسد كبيعها كذلك بقيمتها التى ستظهر فى السوق أو ما يقوله أهل الخبرة للجهل بالعوض ، أو على حكم زيد أو على رضاه (يعنى العقد بتاً والثمن موكول على حكمه) .

وأما بيع الصبرة (الكوم) المجهولة القدر كل صاع بكذا فهو بيع صحيح ، فعلم الجملة

والتفصيل يصح ، وجهلهما يبطل (إلا بيع الجزاف بشروطه وقد سبق بيانه) وجهل الجملة فقط مع العلم بالتفصيل يصح ، وجهل التفصيل مع العلم بالجملة يصح .

ويصح أن يكون الثمن فى البيع عقاراً أو منقولا ، لأن البيع أعم من البدل كبيع منزل بثلاثة خيول مثلا ، فإن أردنا البيع بالمعنى الأخص خرج البدل وتعين أن يكون الثمن نقداً وعلى كل حال فتسمية البدل بيعاً تجاوز عن معنى البيع الخاص .

اما كون الثمن حقيقياً لا إسمياً فهذا مرجعه للطرفين ، فلو أمكن صاحب المنفعة إثبات أن هذا البيع صورى بلا ثمن صح فسخه لأنه ألحق به ضرراً كدائن مثلا أو وارث .

الغبن فى الثمن : الغبن فى الثمن لا رد فيه متى حصل بين عارفين ولو خالف العادة ، فإن استسلم أحد المتبايعين لصاحبه وأخبره بجهله بالثمن أو المثمن وطلب منه أن يبيعه كما يبيع الناس فقال البائع هى فى العرف بعشرة فاشتر منى بالعشرة ، أو يقول البائع أنا لا أعرف قيمتها فاشتر منى كما تشترى من الناس ، فيقول هى فى عرفهم بعشرة ، فإذا هى بأكثر فى الموضعين أو أقل فى الموضعين ، فللمغبون الرد بالاتفاق .

فإن كان المغبون جاهلا ولم يستسلم للآخر ففى رده خلاف .

قال ابن القصار : انه يجب الرد بالغبن إن كان أكثر من الثلث $\frac{٤}{٣٣}$ ، وقال المطيتى : وبه أفتى ابن عرفة والمازنى والبرزلى إن زاد المشترى المبيع على قيمة الثلث فأكثر فسخ البيع ، وكذا إن باع لنقصان الثلث من قيمته فأعلى إذا كان جاهلا بما صنع وقام قبل مجاوزة العام .

فالتشريع الإسلامى فى هذه النقطة أدق وأحوط ، لأنه جعل الغبن مغفوراً فى أقل من الثلث ، والتشريع الوضعى جعل الغبن مغفوراً لأزيد من النصف $\frac{٧}{٣٣}$.

نفقات استحضار مستندات الملكية وتوقيع البائع هى على البائع ، ونفقات العقد ورسم التسجيل وتوقيع المشترى والشهود على حساب المشترى إلا لعرف أو شرط فيعمل به .

بنـد [٥٥]

واجبات البائع

القانون الفرنسى :

أوجب القانون فى تفسير العقود أن تكون لمصلحة المشترى فيجب على البائع تحديد التزاماته تحديداً بيناً واضحاً لا لبس فيه ، فيجب على البائع أربعة أشياء :

أولا — نقل ملكية الشىء المبيع إلى المشترى ، وهذا أول واجب على البائع للمشترى .

ثانياً — تسليم المبيع وهو وضع الشىء المبيع وقت انعقاد البيع تحت تصرف المشترى ، وتمتعه ووضع يده عليه ؛ ونفقات التسليم على البائع ونفقات النقل على المشترى، ومكان التسليم هو مكان وجود الشىء المبيع وقت انعقاد البيع إلا لشرط آخر ، فإن لم يدفع المشترى الثمن الحال جاز للبائع حجز المبيع تحت يده حتى يدفع الثمن ، فلو كان الثمن لأجل جاز أيضاً للبائع حجز المبيع حتى يستوفى الثمن إذا أفلس المشترى أو تصفى محل تجارته بحكم قضائى ، أو توقف عن الدفع فالبائع أحق بسلعته ليستوفى منها باقى الثمن .

فإن امتنع البائع عن تسليم العين المبيعة فى الوقت المحدد بغير حق جاز للمشترى إما إجباره قانوناً على التسليم ، و إما حل البيع وطلب التعويض فى كلتا الحالتين .

والتسليم للشىء المبيع وما يتبعه مما يكون وجوده ضرورياً فى الاستعمال عادة كما يسلم حسب حالته وقت العقد ، و بعد مضى هذا الوقت فجميع مصاريفه على المشترى .

الخطأ الذى يشمل بيع الأرض (خطأ المساحة)

(١) بيع الأرض مع بيان المساحة : فى هذه الحالة قدر القانون أن الطرفين جعلا المساحة المنزلة الأولى فى المبيع بمعنى أن المساحة المسماة فى العقد هى الواجب تسليمها ، فإن وجدت

أقل فعلى البائع بنسبة الثمن ، وإن وجدت أكثر فعلى المشترى ، غير أن المشترى فى هذه الحالة مخير بين نقض البيع أو قبوله متى كانت الزيادة $\frac{١}{٢٠}$ فأكثر .

(٢) بيع الأرض مع عدم بيان المساحة : فى حالة بيع شىء محدد أو بيع شىء منفصل من أصل أو ١٠٠ متر وما يقرب من هـذا ، فلم يقصد الطرفان المساحة ، ففى هذه الحالة إن ظهر عجز أو زيادة فلا نقص ولا زيادة فى الثمن إلا إذا كان العجز أو الزيادة عن المدون فى العقد $\frac{١}{٢٠}$ فيحسب ما يخصها فى الثمن وحينئذ فللمشترى الحق فى عدم قبول البيع وله الثمن وما أنفقه لعمل العقد .

دعوى طلب الثمن فى الزيادة أو حط الثمن فى النقص ، أو نقض البيع عند زيادة $\frac{١}{٢٠}$ من المساحة ترفع فى مدة سنة من تاريخ العقد .

ضمان البائع لعدم المعارضة وعدم نزع ملـكية المبيع .

وهو أن يضمن البائع إلى المشترى عدم معـارضة أحد له فى الملـكية ولا فى وضع اليد باستمرار ؛ والمعارضة قسمان :

(١) معارضة فى الحق : وتتـكون من معارضة الغير مدعياً استعمال حق له طبيعته تنقص حقوق المشترى على العين المبيعة ، كدعوى الملـكية أو حق عينى له على العين أو يعارض فى حقوق هذه العين كحق الارتفاق الخ .

(٢) معارضة فعلية : وتتـكون من كل فعل يضر عملياً بالمشترى بدون ادعاء أن له حقاً فى ذلك .

وعدم نزع الملـكية يتـكون من حرمان من حق ناتج عن حكم قضائى ، وينتج عملياً عن ضمان المشترى للبائع ثلاثة أشياء :

أولا — ضمان العمل الشخصى : ومادة هذا الالتزام أن البائع نفسه لا يمكنه أن يعارض المشترى فى وضع يده على الشىء المبيع ، فلو فعل عارضه المشترى بالضمان اتباعاً للقاعدة (من يلزمه الضمان لا يمكنه نزع الملكية) وكذا لا يمكنه أن يعمل أى فعل يلحق ضرراً بالمشترى وهذا الضمان لا يتجزأ حتى ولا من ورثة البائع .

ثانياً — ضمان التعرض للمشترى الحاصل من الغير : ومادة هذا الالتزام تتكون من أن الغير إذا تعرض للمشترى فى وضع يده أو فى الملكية وجب على البائع التعرض للدفاع عنه، ولا يمتد هذا الضمان إلا فى المعارضة فى الحق دون المعارضة فى الفعل .

والذى يضمنه البائع ما كان سببه سابقاً على البيع ، ويتكون من عدم وجود حق أو عدم كفاية الأدلة عند البائع وذلك فى التعرض فى الحق فقط .

وللمشترى أحد طريقين عند رفع دعوى ضده تمس حقوقه فى العين المشتراة ، إما إعلان البائع للحضور فى الدعوى المرفوعة ضده وإما السير منفرداً ثم الرجوع عليه بما يحكم به عليه .

ثالثاً — ضمان نزع الملكية : ومادة هذا الضمان تتكون فيما إذا حكم بأحقية الغير لهذا الشىء المبيع من تولد الالتزام بالتعويض إلى المشترى بمبلغ من المال .

بند [٥٦]

واجبات البائع :

التشريع الإسلامى :

تفسير العقود دائماً يكون فى مصلحة العدالة مع تحكيم العرف فيجب على البائع بيان ما عليه المبيع من عيوب قلت أو كثرت ولو كان البائع حاكما أو وارثا .

وأما قول العلماء : (أن بيع الحاكم والوارث بيع براءة) فمحله إذا لم يكن عالماً بالعيب وإلا كان مدلساً ، فعلى البائع تفصيل العيوب أو اراءتها للمشترى ولا يجمله ، فإن أجمله فمدلس ويرد المبيع بما وجده المشترى فيه .

ولا رد إن أتى المشترى بما يدل على الرضاء وبسكوت طال بلا عذر أكثر من يومين بعد الاطلاع ، فإن كان العيب لا يطلع عليه إلا بعد تغيير المبيع من كسر أونشر أوذبح فلا رد به إلا لشرط أو عرف فيعمل بهما فيضمن البائع للمشترى :

١ — نقل ملكية المبيع للمشترى بالتوقيع على عقد البيع مع استيفاء ما نص عليه من أوامر ولوائح ولى الأمر

٢ — تسليم المبيع إلى المشترى وهو يختلف حسب طبيعة المبيع ، ففى المنقول يسلم يداً بيد للمشترى أو لوكيله ، وفى العقار بالتخلية بينه وبين المشترى وبتسليم مفتاح البيت مثلا وفى المكيل والمقيس والموزون بالكيل والمقاس والوزن ، ونفقات التسليم على البائع والنقل على المشترى ، ومكان التسليم المكان المشترط فى العقد فإن لم يكن شرط فمحل وجود المبيع إن لم يكن فيه مشقة على المشترى أو كان العرف خلاف ذلك فيعمل به .

فإن كان البيع منجزا والثمن حالا تعين على المشترى دفع الثمن أو ما اشترط تعجيله منه فإن لم يدفع جاز للبائع إمساك المبيع حتى يدفع الثمن أو ما تعجل منه .

والبائع أحق بسلعته نظير باقى ثمنها عند إفلاس المشترى أو تصفية محل تجارته بشروط سبقت فى الإفلاس .

ومتى تم البيع صحيحا مستوفيا لشروطه وجب على البائع تسليم المبيع فإن لم يفعل أجبره الحاكم على التسليم وخير المشترى بين فسخ وإمساك بالقيمة أو بالمثل إذا غيب بائع المبيع ولم يسلمه للمشترى بأن غيبه وادعى ضياعه ولا بينة ولم يصدقه المشترى أو غيبه أو استحق بعض شائع وإن قل .

ويجب أن يكون التسليم للمبيع كاملا بمعنى أن يسلم ما يتبعه وما يكون ضروريا لوجوده أو لاستعماله كمفاتيح المكينة وكوعاء السائل الذى لا يباع إلا به .

والمبيع على الصفة أو برؤية متقدمة ضمانه من المشترى بالعقد إن كان عقاراً وأدركه عقد البيع سالما ، فإن كان المبيع غير عقار أو أدركته الصفقة معيبا فالضمان من البائع إلا لشرط من المشترى فى العقار أنه على البائع أو من البائع على المشترى فى غيره فيعمل به .

الخطأ الذى يحدث فى مساحة الأرض المبيعة :

يجوز بيع الأرض قطعة واحدة أى جزافا بدون نظر إلى مقاس فيبيع هذه القطعة من الأرض المعروفة للبائع والمشترى بخمسين جنيها ، فتدخل فى ضمان المشترى بمجرد العقد لأنه ليس فيها حق توفية فقد خرجت من المثلى الذى يقاس فلا رد للمشترى على البائع بما نقصت فيما قدر لها ولا مطالبة من المشترى بفرق الثمن فى زيادتها عما قدر لها فالمساحة ليست منظورة للطرفين .

وأما بيع الأرض مذارعة يعنى كل ذراع أو متر بكذا فمراد المتعاقدين البيع والشراء على اعتبار المقاس ؛ فإن اشترى قطعة من الأرض محددة بثمن ٥٠ قرشا المتر الواحد فتقاس ويدفع المشترى الثمن حسب المقاس على طبيعة الأرض ، فإن اشترى خمسين متراً من هذه الأرض فلم يسلمه سوى عشرين أجبر على تسليم الباقى وترجع المسألة إلى عدم تسليم المبيع السابق تفصيلها .

ولا شك فى أن التشريع الوضعى نقلها نصا مع حكمها فقط زاد عليها حكم $\frac{1}{30}$ فى بيع الأرض مع عدم بيان المساحة وهو ليس بشىء لأن المشترى فى هذه الحالة بالجملة (جزافا) .

دعوى النقص فى المبيع أو الزيادة فيه من المشترى أو البائع كدعوى ظهور العيب فى المبيع

وهو خيار النقيصة فى المبيع فيجب القيام بها فور علمه بها فى اليوم واليومين فسكوته أو تصرفه فى العين المبيعة يعتبر رضى يمنع الرد .

ضمان البائع صحة البيع وعدم المعارضة أو نزع الملكية .

بالبيع يضمن البائع للمشترى صحة ملكية العين المبيعة وعدم معارضة الغير له فى حقوق الملكية ولا فى وضع اليد ولا فى وجود حقوق عينية على العين المبيعة أيًّا كانت فهو ضامن شخصيا ملتزم بعدم التعرض للمشترى بنفسه ، متعهد سلامة العين المبيعة من تعرض الغير للمشترى بسبب سابق على المشترى ، فإن اشترى أرضا منذ سنتين ووضع يده عليها ثم أهملها فوضع آخر يده عليها مدعيا الملكية منذ سنة مثلا فلا ضمان على البائع الأول .

فإذا تعرض للمشترى أحد بسبب سابق على البيع كان البائع ضامناً وللمشترى الحق فى إحضاره فى مجلس القضاء ليسمع دعوى الغير ضامناً صحة بيع وملكية العين المبيعة للمشترى فإن حكم برفض دعوى الغير سلمت العين للمشترى و إن استحقت فقد نص على أن من اشترى شيئا فاستُحق من يده رجع المستحق منه ذلك الشىء بالثمن الذى خرج من يده فان كان الثمن عرضا معينا رجع به أو بقيمته إن فات ، و إن كان الثمن عرضا غير معين فليس فيه الرجوع إلا بالمثل .

بند [٥٧]

ما يجب على البائع دفعه للمشترى فى حالة نزع ملكية المبيع كلية :

الفائدة الفرنسى :

للمشترى الذى نزعت ملكيته لما اشتراه أن يرجع على البائع بالآتى :

١ — إرجاع الثمن وهو ما دفعه المشترى كاملا ولو نقص الثمن فى المدة التى بين البيع ونزع الملكية .

٢ — إرجاع الثمرات التى ألزم المشترى بردها إلى المالك الحقيق .

٣ — مصاريف التقاضى فيما رفع منه وعليه بخصوص استرداد هذه العين المبيعة منه .

٤ — دفع التعويض ، إذا زاد المبيع عن يوم البيع يدفع البائع قيمة الزيادة عن الثمن بشرط أن لا يكون المشترى سببا فى خسارة قضيته ، بأن ترك للبائع التقاضى وجها لوجه مع مسترد المبيع .

٥ — دفع ما أنفقه المشترى على العين المبيعة من وقت البيع إلى يوم نزع الملكية .

تعويض المشترى إذا استحق بعض المبيع — إذا استحق بعض المبيع وكان الجزء المستحق مهما فللمشترى نقض البيع كما يجوز له قبوله وحينئذ يعوض عن الجزء المستحق بما يساويه يوم نزع الملكية لا يوم البيع .

كل هذا فى ضمان الحق لا ضمان الفعل عند عدم الاتفاق على الضمان فى العقد ، فان اتفقا على شروط خاصة أو عامة فى الضمان كان معمولا بها فى الحق أو الفعل .

ويمكن اشتراط عدم الضمان كلية إلا أن هذا لا يعفى البائع من ضمان فعله هو فكل اتفاق ضد هذا باطل كما يكون ملزما برد الثمن ولو اشترط عدم دفعه إلا فى حالتين :

١ ـ أن يكون المشترى عرف خطر نزع الملكية من وقت الشراء وأقدم عليه .

٢ ـ أن يكون المشترى قد اشترى لحسابه المكسب والخسارة بدون مسؤولية البائع .

ضمان العيوب المخفية :

مادة هذا الالتزام — البائع ملزم قانونا بضمان العيوب المخفية التى فى المبيع وتستوجب الإقالة منه ، وهو العيب الخفى الذى يجعل العين المبيعة عاجزة عن أداء ما وجدت له أو أنقصت استعمالها بحيث ما كان يقدم عليها المشترى لو علم بها أو يشتريها بثمن قليل .

الشروط المطلوبة لتحقق هذا الضمان — ليكون البائع مسؤولا عن ضمان هذه العيوب يجب:

١ — أن تكون العيوب مخفية بحيث لا يمكن للمشترى معرفتها فإن كانت ظاهرة فلا ضمان.

٢ — أن لا يكون المشترى عالما بهذه العيوب .

٣ — أن تكون العيوب المخفية موجودة وقت البيع فما حدث بعده على حساب المشترى.

٤ — أن تكون العيوب المخفية موجبة للإقالة من البيع كما ذكرها فى مادة الالتزام

٥ — أن لا يكون البيع حصل بسلطة قضائية .

حقوق المشترى فى حالة اكتشاف العيوب الخفية ـ له حق فسخ البيع وله حق قبوله مع نقص فى الثمن حسب رأى أهل خبرة ـ وله حق طلب تعويض من البائع متى كان يعلم بالعيب وقت البيع ـ فإن حسنت نيته وكان لا يعلم فعليه ما أنفق على عقد البيع وتتلاشى حقوق المشترى المذكورة بأحد أمرين .

أولا — مضى المدة فيسقط الحق ، ولم يحدها القانون فيعمل بالعرف والعادة فى مكان البيع وعند عدمهما يترك ذلك للمحكمة

ثانياً — بفقد الشىء المبيع أو بتلفه بقوة خارجة عن إرادة المشترى ما لم يكن التلف ناتجاً عن صفات المبيع الرديئة التى سببت ذلك فيصبح حينئذ حق المشترى ثابتاً لا نزاع فيه

التزامات المشترى

يجب على المشترى شيئان : أولاً ـ دفع الثمن . ثانياً ـ استلام العين المبيعة فإذا لم يدفع الثمن أو لم يستلم العين المبيعة فللبائع الحق فى فسخ البيع

أولاً — التزام دفع الثمن ـ يجب على المشترى دفع الثمن فى مكان وزمان التسليم للمبيع إلا لشرط بينهما يخالف ذلك ـ ويجوز للمشترى تأخير دفع الثمن متى كان هناك نزاع ومعارضة

من الغير أو خوف دعوى استرداد حتى يؤمن البائع المشترى على مشتراه ـ ولا يجوز له تأخير دفع الثمن متى حل لأى سبب فى موضعين :

أولاً — متى قدم البائع ضماناً كافياً عند تعرض الغير

ثانياً — متى اشترطا فى العقد عدم جواز التأخير فى دفع الثمن لأى سبب

و يدفع المشترى فائدة الثمن فى ثلاثة مواضع :

١ — متى كان مشترطاً فى عقد البيع

٢ — متى أعلن البائع المشترى بدفع الثمن .

٣ — متى كان المبيع يستغل واستلمه المشترى فتجعل الفائدة للبائع كتعويض له عما فقد من ثمرة انتقلت للمشترى ولم يدفع ثمنها .

ثانياً — دعوى فسخ البيع ـ وهى الدعوى التى يرفعها البائع لإلغاء البيع واسترداد المبيع مع التعويض لعدم قيام المشترى بما تعهد به ، و يرجع أثرها ليوم المشترى وكأنه لم يحدث بيع قط وليست دعوى فسخ البيع خاصة بعقد البيع بل هى دعوى ترفع لفسخ أى عقد فيه تعهد من جانبين متقابلين لعدم الوفاء بتعهد أى طرف منهما .

والفسخ لا يحصل بقوة القانون بل لا بد من حكم به بناء على طلب البائع فقط . وعلى المحكمة الحكم بالفسخ حالا متى كان المبيع أو الثمن فى خطر فإن لم يكن هناك خطر جاز للقاضى منح المشترى أجلا للقيام بتعهداته فإن مضى الأجل ولم يف بما تعهد به وجب الحكم بالفسخ .

وتوجد أحوال يتم الفسخ فيها بقوة القانون وهى :

١ — متى نص الطرفان فى العقد على أن الفسخ يتم بدون حكم ولا سابق إنذار

٢ — إذا كان المبيع حبوباً أو سندات مالية . فإذا مضى الأجل ولم يحضر المشترى لدفع الثمن واستلامها يعتبر البيع مفسوخاً من نفسه بقوة القانون .

نتائج فسخ البيع المحكوم به أو الذى تم بحكم القانون — متى تم الفسخ عاد إلى يوم البيع فيعتبر البائع كأنه لم يبع وانه لا زال مالكا للمبيع ويعتبر المشترى كأنه لم يملك شيئاً فكل ما رتبه على العين المبيعة من حقوق تعتبر لاغية وكأنها لم تكن .

بند [٥٨]

ما يجب على البائع دفعه للمشترى فى حالة نزع ملكية المبيع (استحقاقه للغير من يد المشترى)

التشريع الإسلامى :

فى استحقاق المبيع التفصيل الآتى :

أولاً — إذا كان المبيع مقوماً معيناً متعدداً فى صفقة واحدة كعشرة أثواب بمائة مثلا . فوجد المشترى فى بعض المبيع عيباً فله رد هذا البعض المعيب بحصته من الثمن ولزمه التمسك بالباقى إن لم يكن المعيب وجه الصفقة . فإن كان المعيب واحداً أو اثنان إلى خمسة والصفقة عشرة أثواب رجع بعشر الثمن أو عشريه أو ثلاثة أعشاره الخ .

فإن كان الثمن سلعة رجع بقيمتها وإن كان نقداً رجع بما دفع . فإن كان المعيب أكثر من النصف فليس له رده بحصته بل اما أن يتماسك بالجميع أو يرد الجميع أو يتماسك بالبعض بجميع الثمن هذا إذا كان السالم باقياً ، فإن فات فله رد المعيب مطلقاً وأخذ حصته من الثمن

فإن كان المعيب أحد مزدوجين لا يستغنى بأحدهما عن الآخر كخفين ـ أو قرطين ـ أو مصراعين فليس له رد المعيب بحصته من الثمن والتمسك بالسليم ـ وكذا بأم أو ولدها فالعيب بأحدهما يوجب ردهما معاً أو التمسك بهما معاً .

ولا يجوز للمشترى التمسك بأقل استحق أو تعيب أكثره بحصته من الثمن بل يتعين رد الباقى لأن التماسك بالباقى إنشاء لعقد بثمن مجهول فلا يعلم الثمن إلا بعد تقويم المبيع كله ثم تقويم جزئه .

ثانياً — إذا كان المبيع معيناً متحداً . فيخير المشترى بتّاً (يعنى لا على الخيار) بين الفسخ لعدم تمكنه من المبيع ، والتماسك ويرجع على البائع بالمثل أو القيمة إن غيّب أوعُيّب أو استحق شائعٌ ، وإن قل فيخير المشترى بين التماسك بالباقى ويرجع بحصة ما استحق وبين الرد ويرجع بجميع الثمن إن كثر المستحق كثلث فأكثر مطلقاً ، انقسم أولا — اتخذ للغلة أولا — كأن قل عن ثلث ولم ينقسم كحيوان وشجرة ولم يتخذ للغلة ، فإن انقسم أو اتخذ للغلة منقسما أم لا ، فلا خيار بل يلزمه الباقى بحصته من الثمن .

والخلاصة : أن تلف بعض المبيع المعين أو استحقاقه أو ظهور عيب فيه يجعل المشرع ينظر للباقى بعد التلف أو الاستحقاق ، فإن كان النصف فأكثر ، لزم الباقى بحصته من الثمن إن تعدد المبيع ، فإن اتحد ، خير المشترى ، وإن كان أقل منه حرم التمسك بالأقل الباقى لاختلاف البيع إلا المثلى ، فلا يحرم التمسك بالأقل بل يخير فى الاستحقاق والتلف .

ثالثاً — الغلة للمشترى من حين العقد للفسخ بسبب العيب ، والمراد بالغلة الغلة الناشئة عن غير تحريك فى المبيع كصوف ولبن ، أو عن تحريك قبل الاطلاع على العيب أو بعده ، لكن فى زمن الخصومة فلا ترد من المشترى للبائع إلا الولد وإلا صوفاً تَمَّ وإلا ثمرة أبِّرت حين الشراء واشترطها مع الأصل فيردها مع المعيب ولو طابت أوجذت ، فإن فات رد مثله إن علم كيله وقيمته إن لم يعلم أو ثمنه أن باعه وعلم قدر الثمن وإلا فالقيمة .

وبما أن المشترى لا يرد الثمرة فهى نظير إنفاقه على المبيع فيرد البائع الثمن الذى استلمه فإن كان نقداً فلا تفصيل فيه ولا غموض ، وإن كان عرضاً معيناً ، رجع به أو بقيمته إن فات وإن كان عرضاً غير معين رجع فيه بالمثل .

فإن كان المبيع لا ثمرة له وأنفق عليه المشترى إلى يوم ظهور العيب أو يوم الاستحقاق رجع بما أنفق على البائع علاوة على الثمن الأساسى ، والرسوم وأجرة التقاضى على البائع لأنه هو الذى جرها على المشترى ، ولا ذنب له فى ذلك فمن تسبب فى ضرر وجب عليه تعويضه بقدر هذا الضرر فلا يدفع البائع تعويضاً آخر غير الثمن وما أنفق لأنه يكون حراماً حيث لا مقابل له ، وليس هبة ولاوصية فلا يحل أخذه بغير حق .

كل هذا فى ضمان الحق ، وأما ضمان الفعل فإن عيَّبه البائع أو ادعى ضياعه ولا بينة ولم يصدقه المشترى فيخير المشترى بين فسخ و إمساك بالقيمة أو المثل ، لأن إتلاف البائع للمبيع يوجب الغرم .

وشرط عدم عهدة الإسلام لاغ ، وهو أن يشترط البائع أن السلعة المبيعة إذا استحقت أو ظهر بها عيب قديم فلا رجوع عليه أو اشترط المشترى أنه لا رجوع له إذا استحقت السلعة أو ظهر بها عيب قديم ، فهو شرط لاغ وللمشترى الرجوع ولو مع هذا الشرط .

فتبرِّى البائع مما لم يعلم فى سلعته من العيوب لا يفيده بشىء ولا تنفعه البراءة بشرط و بغير شرط ، وللمشترى الرد بما وجده فيها من العيب القديم إلا أن يفعل ما يدل على الرضاء بالعيب مد الاطلاع عليه ، فإن فات حسا أو معنى فللمشترى أرش العيب يعنى تعويض عنه من البائع .

وأما شراء المبيع مع معرفة المشترى خطر نزع الملكية أو اشتراؤه لحسابه وعليه المكسب والخسارة فلا يجوز أولا ، لأنه شراء خصومة وعقد حظ موكول للقضاء والقدر وهو ممنوع شرعاً ولا يعفى البائع من رد ما أخذ من ثمن ولو اشترط عدم الرد لأن هذا المصلحة العامة فلا يصح الاتفاق من الطرفين على إهداره .

ضمان العيوب المخفية : يثبت للمشترى خيار النقيصة لفقد شرط أو لظهور عيب فى المبيع فالبائع ملزم شرعاً بضمان العيوب التى تظهر فى المبيع فإذا عقد البيع وتم اتفاق الطرفين فلا يخلو حالهما .

أولا — إذا اشترطا شيئاً فى العقد وكان فى هذا الشرط غرض للمتعاقدين أو لأحدهما وانعدم الشرط فللمشترى الخيار فى الرد والإمساك (وذلك فى كل وصف فيه حق مالى) .

ثانياً — إن وجد المشترى فى المبيع عيبا (نقصا) عقاراً أو عرضا أو عينا (فيشمل الثمن والمثمن) وكان هذا العيب العادة السلامة منه ، كمن يعشى (لا يبصر ليلا) أو كعور أو دبر وعَثَر وحَرَن وضعف حمل معتاد فللمشترى الرد بذلك .

ويقاس على هذه العيوب ما شابهها من كل عيب أدى لنقص فى الثمن أو المثمن .

فإن كان العيب لا يطلع عليه إلا بعد تغيير المبيع من كسر أو نشر أو ذبح فلا رد به إلا لشرط أو عرف فيعمل بهما .

ولا رد بعيب قليل بدار ولا قيمة على البائع فى اليسير جداً ككسر عتبة وسلم وسقوط شرافة ، وأما اليسير لا جداً وهو ما دون الثلث — والثلث كثير — فيرجع بقيمة ما له بال فقط .

ولا رد بالقليل إذا كان أقل من الثلث ، ويثبت الرد بالثلث فما فوق ، والقاعدة أن كل عيب نقص الثلث من قيمتها فأكثر فله الرد (كسوء جارها ، وكثرة بقها ونملها وشؤمها بأن جربت بأن كل من يسكن فيها يصاب بمصيبة) .

ومن قبيل العيب الذى يرد به المبيع التغرير الفعلى فهو كالشرط المصرح به ، لأنه غرر كتلطيخ ثوب عبد بمداد ، وكصبغ ثوب قديم ليوهم أنه جديد ، وكصقل سيف ليوهم أنه جيد ، فيوجد بخلافه فيثبت المشترى حق الرد .

وأما التغرير القولى كقوله اشتر منى هذا الشيء فهو جيد فيوجد بخلافه ، فإن وجد به عيبا منقصا فله الرد وإلا فلا .

ولا يشترط فى العيب أن يكون مخفيا ؛ وإنما الشرط أن تكون العادة السلامة منه وانه لو علمه المشترى ما أقدم على المشترى أصلا أو ما اشتراه بهذه القيمة ، ويشترط ألا يعلمه المشترى وقت الشراء ، وأن يكون العيب حدث قبل الشراء ، فإن حدث بعده فلا رد به على البائع .

والبيع الذى يحصل بسلطة قضائية يصح فيه الرد وذلك أنه على البائع لشيء وجوبا بيان ما عليه من عيوب قلت أو كثرت ، ولو كان البائع حاكما أو وارثا أو وكيلا .

وأما قولهم إن بيع الحاكم والوارث بيع براءة فمحله إذا لم يكن عالما بالعيب ، وإلا كان مدلسا فإن كان مدلسا صح للمشترى خيار الرد أيضا على الحاكم والوارث .

ومتى ظهر العيب المبيح للرد فالمشترى له الخيار بالرد وأخذ ما دفع ، وثمرة المبيع نظير النفقة وله التماسك مع أخذ ما نقصه العيب من السلعة التى ظهر بها العيب .

ويسقط حق الرد إن أتى المشترى بما يدل على الرضى أو بسكوت طال بلا عذر أكثر من يومين بعد الاطلاع .

والخيار فى الرد والإمساك متى كان المبيع قائما سليما، فان حدث بالمبيع المعيب عند المشترى عيب متوسط كضعف وعمى وعرج وعور وشلل الخ . فللمشترى الواجد لعيب قديم التماسك بالمبيع وأخذ ارش (تعويض) العيب القديم ، وله الرد مع دفع ارش العيب الحادث ، فالخيار للمشترى لا للبائع إلا أن يقبله البائع بالعيب الحادث ولا شيء لأحدهما عند الآخر ، فان تلف أو فات عند المشترى فله ارش العيب دون الرد لفواته .

فتلف الشيء المبيع الذى ظهر به عيب يستحق الرد لا يفيت حق المشترى فى أخذ قيمة هذا العيب من البائع .

التزامات المشترى ، متى تم البيع بالإيجاب والقبول تعين على المشترى دفع الثمن المتفق عليه متى كان حالا فإن كان لأجل وجب الوفاء عند حلوله ، فإن كان الثمن حالا ولم يدفعه المشترى جاز للبائع التمسك بالمبيع حتى يدفع له الثمن المتفق عليه ، فإن اختلفا فيمن يدفع أولا دفع المشترى الثمن فإن لم يأمن جانب البائع سلم الثمن لأمين أو للحاكم حتى يجبر البائع على التسليم .

فإن لم يستلم المشترى العين المبيعة وقد دفع الثمن فهى على ملكيته وفى ضمانه وليس للبائع الحق فى فسخ البيع إطلاقاً لعدم الاستلام ، وإنما له أن يطلب فسخ البيع إذا لم يسلم المبيع للمشترى ولم يدفع المشترى الثمن وكان حالا واجب الأداء فإن كان الثمن مؤجلا وجب على البائع تسليم العين المبيعة والثمن يكون ديناً فى الذمة .

ومكان وزمان دفع الثمن يكون حسب اتفاق الطرفين وإن لم يكن بينهما اتفاق فمحل البائع إلا لعرف وعادة فيعمل بهما ، ولا يحسب على المشترى فائدة فى تأخير دفع الثمن لأن طرق التقاضى فى التشريع الإسلامى طرق حازمة لا تسويف فيها ولا رخاوة ، بل متى ثبت الحق وجب الأداء وبمجرد وجوب الأداء ينفذ بطريق الحبس إن كان موسرا وإن كان معسرا فنظرة إلى ميسرة .

ودعوى فسخ البيع والتمسك بالمبيع لعدم دفع الثمن الحال يفصل فيها الحاكم فلا تتم بقوة القانون فإن اتفقا على أن البيع يكون باطلا أو لاغيا إذا لم يدفع الثمن الحال فيعمل بهذا الشرط ولا داعى إذن لحكم القاضى إلا إذا ترافعا إليه فيحسم الخصومة حسب اتفاقهما .

وعلى القاضى أن يحكم فى الخصومة بينهما بغض النظر على أن المبيع فى خطر أم لا لأنه بمجرد البيع دخل المبيع فى ضمان المشترى فى غير المثلى ووجب أداء الثمن متى اتفق على حلوله فلا يصح للقاضى إمهال المشترى لدفع الثمن إلا اليوم واليومين ما لم يرض البائع بأجل معين .

والحبوب والسندات المالية وغيرها سواء فى عدم جواز فسخ البيع متى كان الثمن غير حال فإن كان الثمن حالا وتمسك البائع بسلعته حتى يدفع المشترى الثمن جاز له ذلك فإن ترافع للقاضى أمر المشترى بدفع الثمن وأخـذ المبيع وإلا فسخ البيع ، فلا يعتبر البيع مفسوخا بقوة القانون .

نتائج فسخ البيع — متى تم البيع صحيحا دخل المبيع فى ملك المشترى والثمن فى ملك البائع فيورث عنهما وتصرفهما صحيح كل فيما يملك لأن البـائع متى ملك الثمن بمجرد البيع جاز له التصرف فيـه بمجرد العقد عملا بالقاعدة العامة من أن البيع ينعقد بإرادة الطرفين فقط بلا شىء آخر ويدخل المبيع فى ملك المشترى بمجرد العقـد والثمن فى ملك البائع كذلك .

فتصرف البائع فى الثمن وتصرف المشترى فى المبيع صحيح لا غبار عليه فلو تمسك البائع بسلعته نظير دفع الثمن أو تمسك المشترى بعوضه نظير استلام المبيع فلهما ذلك فهو شرط فى العقد مدخول عليه فيعمل به بينهما فلا يتم البيع إلا بالوفاء بهذين الشرطين تسـليم الثمن وتسليم العين المبيعة فالتصرف من المتعاقدين قبل الوفاء بالتزاماتهما تصرف باطل فيما لا يملك لأن الملـكية مشروطة بشرط لم يتحقق فلا تتحقق إذن وهذا التصرف فى الحقيقة راجع إلى بيع الشىء قبل قبضه وقد مر ذكره فارجع إليه .

(نتيجة المقارنات من بند ٤٥ إلى بند ٥٩)

اتفق التشريعان فيما يأتى :

نتائج حق الامتياز والرهن — (بالنسبة للمدين - وبالنسبة إلى الدائنين الآخرين — وبالنسبة للغير « حق متابعة العقار ») — تطهير العقار — تلاشى الرهن وحق الامتياز — نقل حق الامتياز والرهن — البيع — تكوين البيع — أهلية التعاقد الخاصة فى البيع (فى الغالب) — الثمن — الغبن فى الثمن — واجبات البائع — ما يجب دفعه من البائع للمشترى حال نزع ملكية المبيع — ضمان العيوب المخفية — التزامات المشترى .

بند [٥٩]

بيع الخيار (البيع الوفائى)

القانون الفرنسى :

وهو عقد يشترط فيه البائع حق استرداد ما باع مع رد الثمن وما يتبعه للمشترى ، فهو بيع بشرط ملغى فنتج عنه :

١ — أنه بيع واحد يسجل لا بيعان ونقل تكليف واحد لا تكليفين .

٢ — البائع الذى استرد ما باع لا يتحمل تصرفات المشترى فى المبيع وقت أن كان واضعاً يده بل يستلم المبيع خاليا من كل حق للغير .

مدة الخيار - مدة الخيار أو البيع الوفائى مقدرة قانونا بما لا تزيد عن خمس سنوات فإن اشترط لأكثر اعتبر الأجل لخمس سنين فقط ، وهذا الأجل لا يمكن للمحكمة مده ويمر ضد أى شخص ولو كان قاصرا أو محجوراً عليه .

وبمضى الأجل بدون استرداد من البائع للمبيع يفقد البائع هذا الحق نهائيا ويبقى المشترى مالكا واضعاً يده .

والذى له مباشرة . هذا الحق (حق الخيار) هو البائع نفسه أو ورثته أو دائنوه باسمه (اكسيون ابليك) ويكون ضد المشترى ومن تلقى عنه الحق حتى ولو لم يذكر ذلك فى عقد بيع الآخرين .

إن اشترى بشرط الخيار جزءاً من عقار غير قابل للقسمة فوضع الجزء الباقى فى المزاد فرسى على المشترى فعلى البائع عند استعمال حقه فى استرداد العين المبيعة أن يسترد الجميع بما تكلفه المشترى .

فإن باع جماعة بشرط الخيار لكل منهم جزء مشاع فى المبيع فليس لأحدهم استعمال حق استرجاع حصته فى المبيع بل يجب أن يستعمل الجميع حقهم مجتمعين وإلا بطل حق الخيار ، ومثل الورثة كمثل هؤلاء ، ولو باع كل واحد حصته منفردا بشرط الخيار فليس للمشترى المعارضة فى استرجاع الكل أو الترك بل جاز لكل واحد استعمال حقه .

فإن ترك المشترى على الخيار ورثة ولم يقتسموا التركة أو أخذ كل واحد نصيباً فى العين المبيعة على الخيار ، فليس للبائع استرجاع العين المبيعة من أى واحد منهم بل من كل واحد من الورثة نصيبه ، ولو خرجت العين المبيعة على الخيار فى نصيب أحدهم فى قسمة التركة جاز للبائع استرجاع هذه العين ممن تحت يده فقط .

ولكى يستعمل البائع حقه فى استرجاع المبيع على الخيار يجب عليه :

(١) دفع الثمن الأساسى . (٢) النفقات وأجر تحرير العقد . (٣) الإصلاحات الضرورية وما زادته فى قيمة العين المبيعة ، ولكى يضمن المشترى سداد هذه المطلوبات يجوز له حجز العين المبيعة تحت يده حتى يتم الدفع .

نتائج استعمال حق الخيار فى المبيع : متى استعمل البائع حقه فى الخيار واسترجع العين المبيعة استرجعها نظيفة خالية من كل حق للغير إلا عقد الإيجار الذى عقده المشترى بدون غش أو تدليس فعلى المسترجع نفاذه .

بند [٦٠]

بيع الخيار :

التشريع الإسلامى :

بيع الخيار : هو بيع اشترط فيه أحد المتعاقدين أو كلاهما قبول البيع أو رده وهو البيع الذى يقابل البيع البت ، والبيع على الخيار أو بيع الخيار على أشكال كثيرة ، كأن يبيع بيتاً أو فداناً لزيد من الناس على أن يكون الخيار فى نفاذ البيع أو رده لمدة شهر ، أو يشترط المشترى أن له الخيار فى إبرام المشترى أو رده لمدة شهر مثلا ، ففى هاتين الحالتين يثبت الخيار لمن اشترطه لنفسه .

وإذا كان البيع على الخيار فيجب عدم اشتراط النقد فيه ، وإلا وقع البيع باطلا لتردد الثمن بين السلف والثمن ، وهو غير جائز ، ويمنع أيضاً التطوع بدفع الثمن لوجود العلة ، وفى الواقع الخيار شرط فى العقد ، والشرط فى العقد إن تنافى مع قصد البيع ، فهو باطل ، وقد سبق شرح ذلك فى البيع بشرط ، فارجع إليه إن شئت ، وذلك كشرط البائع على المشترى أن يبيعه ما اشتراه فى مدة معينة بالثمن الذى دفعه له ؛ فهو بيع بشرط يتنافى مع الملكية المطلقة التى يقتضيها البيع ويتردد الثمن بين الثمنية والسلفية .

ولهذا نص الفقهاء على هذه المسألة بالذات وسموها (بيع الثنيا) . وهو البيع الذى يشترط بائعه ترجيعه له إن أتى بالثمن الذى أخذه فهو بيع فاسد إن وقع الاشتراط فى صلب العقد ، فإن

تطوع المشترى بذلك بعد العقد جاز ، وليس المشترى أن يتصرف بإخراجها لغير البائع متى تطوع بذلك ، وللبائع رفعه للحاكم ، فإن منعه الحاكم وتصرف ، فللبائع رد تصرفه مطلقاً . وإن لم يمنعه الحاكم وتصرف ببيع ونحوه نفذ ، وإنما للبائع منعه إذا أقام عند إرادة التصرف وقبل أن يتصرف بالفعل إذا أحضر له الثمن ولم يضر با أجلا لذلك .

ويجوز شرط المشترى على البائع بعد تمام البيع بأن قال البائع للمشترى : اقلنى من هذا البيع أى نفسخ البيع اتفاقاً فقبل المشترى الإقالة بشرط أن البائع إذا باع هذه السلعة المقال فيها فالمشترى أحق بها من غيره فهو شرط معمول به لأنه لا يتنافى مع الإقالة ، ولا يتنافى مع الملكية المطلقة للمالك ، لأنه للمشترى عدم قبول إقالة البائع من الالتزام ، ولكنه أقاله بشرط لا يمس حق البائع .

وفى الخيار الجائز تختلف مدة الخيار المحددة شرعاً باختلاف المبيع هكذا :

(١) عقار : ومدة الخيار فيه ٣٦ ستة وثلاثون يوماً .

(٢) منقول : ومدة الخيار فيه ١٠ عشرة أيام .

(٣) دابة ليس شأنها الركوب : ومدة الخيار فيها نحو ثلاثة أيام ويدخل فى هذا النوع البقر والغنم والطير والأوز والدجاج .

فإن كانت الدابة تراد للركوب فيوم ونحوه لركوبها .

(٤) مثلى وعروض : ومدة الخيار فيها كثلاثة أيام .

ويبطل الخيار بشرط مدة زائدة على مدته بكثير ، أو بمدة مجهولة كإلى أن تمطر السماء أو يقدم زيد وقدومه غير معلوم ، ويبطل بشرط غيبة زمن الخيار من بائع أو مشتر على مبيع مثلى .

ولزم البيع بانقضاء مدة الخيار على أنه يجوز لصاحب الحق فى الخيار الرد بعد انقضاء مدته .

فى كالغد (اليوم واليومان) وهذا حيث وقع النص على مدته المتقدمة فان وقع بخيار ولم ينص على مدته المتقدمة لزم العقد بانقضائه من غير زيادة .

وصاحب الحق فى الخيار أولا هو المباشر للعقد وينتقل الحق فى الخيار للدائن الذى أحاط دينه بمال المدين الحى أو الميت وقام الغريم عليه قبل انقضاء زمن خياره بلا حكم .

وإذا اختار الدائن الأخذ فالربح للمدين والخسارة على الغريم بخلاف ما إذا أدى الغريم الثمن الذى لزم المفلس فى بيع لازم فالربح للمفلس والخسارة عليه .

وانتقل خيار ميت غير مفلس بائع أو مشتر على الخيار لوارث ، ومقتضى القياس وهو نص المدونة أن يرد الجميع فيجبر مريد الإمضاء على الرد مع مريد الرد إن رد بعضهم ، وقيل يمكّنُ من أراد الإجازة من أخذ نصيب الراد ويدفع جميع الثمن للبائع إن شاء المجيز ذلك وإلا وجب رد الجميع للبائع الا أن يرضى بالتبعيض فذلك له وهو قول الإمام أشهب وورثة البائع بخيار ومات قبل مضيه كذلك فيهم القياس والاستحسان المذكوران .

وبزوال أهلية من له الخيار بجنون ينتقل الحق للسلطان (الحاكم) فينظر فى الأصلح من إمضاء أو رد ، والاغماء الطويل فيه خلاف فقيل بالفسخ وقيل الأمر للحاكم .

والملك زمن الخيار للبائع لأنه منحل فالإمضاء نقل لا تقرير ، والغلة الحادثة زمن الخيار وتعويض جناية الأجنبى على المبيع بالخيار للبائع ، والضمان فى زمن الخيار من البائع إذا قبضه المشترى وكان مما لا يغاب عليه (يمكن إخفاؤه) .

وضمن المشترى إن كان الخيار للبائع فيغرم الأكثر من القيمة أو الثمن فى حالة تلف المبيع إلا أن يحلف أنه ما فرط فالثمن فقط ، وفى تلف وضياع المبيع بالخيار أو إتلافه تفصيل طويل فارجع إليه إن شئت فى باب الخيار فى البيع .

دفع الثمن فى البيع على الخيار يفسده ويبطله إن كان شرطا فى العقد فان كان تطوعا

ودفع الثمن وجب إرجاعه عنـد استعمال حق الخيار بالرد و إن كان التطوع أيضا لا يجوز فى البيع على الخيار أو الاختيار .

و بما أن الغلة وتعويض التعدى من الأجنبى على المبيع للبائع لأن المبيع لا زال على ملـكه فتـكون النفقة إذن مدة الخيار عليه لازمة للبائع .

نتائج استعمال حق الخيار فى البيع — متى استعمل البائع حقه واسترجع المبيع أو استعمل المشترى حقه ورد المبيع عاد لصاحبه كوقت البيع بدون وجود حق للغير عليه حتى ولا عقد إيجار لأن جواز استعمال المبيع بالخيار مؤقت بضرورة معرفة صفاته التى يرغبها المشترى فقط فلا يجوز له التصرف إطلاقا فى المبيع بالخيار الذى يمكن رده ، فان تصرف فى المبيع بالخيار صاحب حق الخيار بما يفيته فان كان المشترى اعتبر قبولا و إن كان البائع اعتبر ردا .

بنـد [٦١]

الغبن فى البيـع

ابطال العقد لوجود غبن فاحش :

القانون الفرنسى :

القاعدة — عقد بيع العقار يمكن إلغاؤه متى سبب إلى البائع غبنا فاحشا أزيد من $\frac{7}{12}$ ، وقد كان فى القانون الرومانى $\frac{6}{12}$ ، وانه و إن كان العقد بين أهل التعاقد القانونى لا يلغى لحصول غبن فاحش إلا أن القانون رأى أن من يقبل البيع مع هذه الخسارة يكون محتاجا فيقع تحت تأثير المشترى فتـكون إرادته ناقصة فيجوز له إلغاء العقد لذلك .

شروط جواز إلغاء البيع لوجود غبن فاحش ، يجب :

١ ـ أن يتعدى الغبن فى الثمن $\frac{٧}{٢٢}$ ويكون تقدير ذلك يوم البيع لا يوم التقاضى .

٢ ـ أن يكون البيع لعقار لا لمنقول ، لأن العقار كان مهمًا وقت وضع القانون .

٣ ـ أن يكون الغبن وقع فى ثمن البيع على البائع ، فإن غبن المشترى بزيادة الثمن فلا يكون سببا فى بطلان العقد لوجود علة نقص الإرادة فى المشترى لا فى البائع .

٤ ـ أن لا يكون البيع مما لا يقع بمعرفة السلطة القضائية .

ومدة استعمال حق إلغاء البيع للغش الفاحش سنتان ، ويسرى ضد المرأة المتزوجة والقاصر والمحجور عليه ، ولا تقف هذه المدة مدة الخيار الذى يشترطه البائع .

وطريق معرفة الغبن الفاحش تعيين آل خبرة ثلاثة بقرار المحكمة أو باتفاق الطرفين ومتى ثبت وجود الغبن القانونى فللمشترى بالخيار إما قبول المشترى مع دفع الفرق مخفضا $\frac{١}{١٠}$ من الثمن وإما تسليم العين المبيعة للبائع بعد قبض ما دفعه .

بنـد [٦٢]

الغبن فى البيع :

ابطال العقد لوجود غبن فاحش :

التشريع الإسلامى :

الغبن هو أن يكثر الثمن أو يقل عن معتاد العقلاء فى بيعهم وشرائهم .

والقاعدة — أن المغبون من المتعاقدين فى البيع بائعا أو مشتريا يصح أن يطلب إلغاء البيع الذى حصل فيه الغبن على التفصيل الآتى .

وتجب التفرقة أولا بين البائع أو المشترى بالغبن إذا كان وكيلا لغيره ووصيا أو كان أصيلا اشترى أو باع لنفسه .

فإن كان البائع أو المشترى بغبن وكيلا أو وصيا رُد ما صدر منهما من بيع أو شراء حصل فيه غبن فإن فات المبيع المغبون فى ثمنه رجع الموكل والمحجور عليه على المشترى بما وقع الغبن والمحاباة به فإن تعذر الرجوع على المشترى رجعا على البائع وهو الوكيل والوصى بذلك .

وان اشتريا بغبن وفات ذلك المشترى رجع الموكل والمحجور عليه على البائع بما وقعت المحاباة والغبن به فإن تعذر الرجوع على البائع رجعا على المشترى وهو الوكيل والوصى

والمراد بالغبن فى بيع وشراء الوكيل والوصى ما نقص عن القيمة نقصاً بيناً أو زاد عليها زيادة بينة و إن لم يكن الثلث .

و إن كان المغبون أصيلاً اشترى أو باع لنفسه فغبن فحصل خلاف بين الفقهاء فقال بعضهم لا رد بغبن ولو خالف العادة وهو قول ابن رشد . وقال بعضهم يجب الرد بالغبن إذا زاد عن الثلث وهو قول ابن القصار . والمعول عليه أن الغبن فيه التفصيل الآتى :

أولاً — المغبون فى البيع والشراء كيِّس حصيف يباشر البيع والشراء فى الأسواق لا رد بغبنه على القول الصحيح فى المذهب ، ولو خالف الغبن العادة .

ثانياً — المغبون جاهل بالثمن أو المثمن وطلب من صاحبه أن يبيعه كما يبيع الناس أو يشترى منه كما يشترى من الناس . و بعد البيع أو المشترى تبين أن الثمن مبالغ فيه عن العرف أو ناقص كذلك فللمغبون الرد بالاتفاق .

وقال العلامة المتيطى قال بعض البغداديين إن زاد المشترى فى المبيع على قيمته الثلث فأكثر فسخ البيع وهو ($\frac{٤}{٣٣}$) وكذا إن باع بنقصان الثلث من قيمته فأعلى ($\frac{٤}{٣٣}$) إذا كان جاهلاً بما صنع . و بهذا أفتى المازرى وابن عرفه والبرزلى وابن عاصم — وهو ما جرى العمل عليه بفاس .

ثالثاً — المغبون استأمن من باعه أو من اشترى منه وهو يجهل القيمة الحقيقية بأن قال أحدهما للآخر ما قيمته ؟ لأشترى بها أو لأبيع بها فيقول له قيمته كذا والحال أنه ليس كذلك فللمغبون الرد قطعاً حتى قال بعض العلماء ولو كان الغبن أقل من الثلث فشروط الرد بالغبن هى :

١ — جهل المغبون بما فعل أو استئمانه لمن غبنه

٢ — أن يكون الغبن الثلث فأكثر

وكما يقع الغبن فى العقار يقع فى المنقول لأن العلة فى نقض البيع واحدة فيهما وهو رفع ضرر الغبن عمن وقع عليه وعدم تمكين الناس من اغتيال بعضهم البعض باسم البيع .

وكما يقع الضرر فى الغبن على البائع يقع على المشترى والعلة رفع الضرر عن المتضرر فيجب عدلا عدم التفرقة بين البائع والمشترى فى جواز نقض البيع للمتضرر منهما

ومدة استعمال حق الرجوع فى الغبن سنة من تاريخ حصوله وتسرى هذه المدة من اليوم التالى للعقد .

ويعرف الثمن الحقيقى بتقدير أهل خبرة ولا فسخ إلا بحكم إلا إذا تراضى الطرفان على إصلاح هذا الغبن فيما بينهما .

بند [٦٣]

بعض بيوع خاصة

القانون الفرنسى :

أولاً — البيع بالمزاد : وهو بيع أملاك بالمزاد العلنى يملكها أكثر من واحد لتوزيع ثمنها المتحصل من البيع بينهم حسب نصيب كل . ويكون هذا فى حالتين :

أولاً — متى كان الشيء المبيع غير سهل القسمة فى طبيعته بين الشركاء

ثانياً — متى كان فى القسمة الاتفاقية أعيان امتنع عن قبولها بعض المتقاسمين .

شكل البيع بالمزاد — متى كان الشركاء أهلاً للتصرف فى أملاكهم واتفقوا عملوا ما يروق لهم . وإن كان فيهم قصر أو محجور عليهم أو لم يتفقوا فيما بينهم تعمل المزايدة المنصوص عليها فى قانون المرافعات .

دخول الأجانب فى المزايدة — قبول الأجانب فى المزايدة ضرورى فى موضعين :

١ — متى طلبها أحد من الشركاء

٢ — متى كان أحد الشركاء قاصراً أو محجوراً عليه

صفة البيع بالمزاد ونتائجه — فإن كان من رسى عليه المزاد أجنبياً اعتبر هـذا بيعاً ينقل به التكليف . وإن كان أحـد الشركاء اعتبر كالقسمة . ففى الأجنبى يكون مرسى المزاد ناقلا للتكليف وفى أحد الشركاء يكون مظهراً للملـكية

ثانيا بيع الميراث — يجوز بيع الميراث من وقت استحقاقه أى من يوم وفاة المورث لا قبله فلا يجوز ولو قبل نفس المورث ذلك .

التزام الضمان — يجب على بائع الميراث أن يضمن شيئين : ١ ـ وجود الميراث المبيع . ٢ ـ انه وارث وهو ضمان الحق ، ويمكن اتفاق الطرفين على ما يخالف ذلك .

نتائج بيع الميراث — بين الطرفين والشخص الثالث ، بيع الميراث لا يخرج البـائع من وصف كونه وارثا فلا تنتقل إلى المشترى حصته ، ويمكن لورثة المتوفى مقاضاته كوارث دون من اشترى منه إلا بطريق (اكسيون ابليك) .

وبين الطرفين يعتبر المشترى كأنه هو الوارث فى استحقاق كل ما يعود إلى البائع الوارث فيسلمه كل شيء حتى الثمرات .

ثالثا بيع الحق المتنازع فيه — يوجد حق متنازع فيه متى أدى الأمر إلى التقاضى لإثبات حق منكور أو متنازع فيه .

وهو جائز قانونا لكنه ملحوظ فيه الكراهية لأن المشرع يعمل دائما على قطع النزاع بين الخصوم وفى هذا البيع احياء للخصومة .

سحب الخصومة — ويتحقق فى سماح القانون للشخص الذى بيعت الخصومة ضده أن يسحب الخصومة ممن اشتراها نظير دفع ما دفعه من الثمن لبائعها .

وهذه القاعدة تصيب القاعدة العامة من حرية التعاقد وعدم التأثير على أحد الطرفين المتعاقدين فى نزع حق الخصومة ممن اشتراها نظير دفع ما دفعه ويرجع أصل هذا التشريع إلى القانون الرومانى .

شرط استعمال سحب الخصومة — لأجل أن يستعمل المبيع ضده الخصومة حقه فى سحبها يجب أن يدفع ١ ـ الثمن الحقيقى للتنازل ٢ ـ المصاريف والنفقات لعمل عقد المشترى ٣ ـ فائدة الثمن من تاريخ دفعه إلى البائع .

وسحب الخصومة يرجع للماضى فيعتبر من سحبها هو الذى تعامل أولا وبالذات مع بائع الخصومة .

بعض حالات تمنع فيها سحب الخصومة — لا يجوز سحب الخصومة فيما يأتى :

١ — إذا تنازل بعض الورثة إلى بعض عن خصومته أو بعض الشركاء فليس لمن ضده الخصومة المبيعة استعمال حقه فى سحب الخصومة لأن الورثة والشركاء سواء فى حق الخصومة .

٢ — إذا تنازل صاحب حق الخصومة إلى دائنه سدادا لدينه فليس لمن بيعت ضده الخصومة مشتراها لأن المتنازل له لم يرد نزاعا ولا تجارة إنما أراد المحافظة على حقه .

بند [٦٤]

البيع بالمزاد :

التشريع الإسلامى :

البيع بالمزايدة يكون بالاتفاق بين الشركاء أو المتقاسمين ويكون مراعاة للمصلحة العامة ، فيباع بالمزاد العام .

أولا — كل ما لا ينقسم بين الشركاء أو الورثة ولم يقع فى حصة واحد منهم جميعه فيباع بالمزايدة ويقسم ثمنه بينهم كل حسب نصيبه ، وكذا كل ما تفسده القسمة أو تنقص قيمته .

ثانيا — مال عديم الأهلية إذا باعه غير الأب مستور الحال فإن كان الأب فاسقا أو مضياعا أو غير أمين تعين البيع بطريق المزايدة .

ثالثا — مال المفلس الذى حكم القاضى بإفلاسه بعد أن ثبت أن الدين أحاط بماله فيباع ماله بطريق المزايدة .

ويدخل فى المزايدة ويشترى ما يباع بها كل شخص الا ما كان فى مشتراهم شبهة المحاباة وقد سبق بيان ذلك عند ذكر الأشخاص الممنوعين من المشترى مراعاة للمصلحة العامة فارجع إليه إن شئت .

فإن كان المشترى أجنبيا فالمزاد بيع لمن أعطى أزيد وإن كان شريكا فقد تملك بها نصيب الآخرين فعلى كل حال المزايدة بيع ناقل للملكية من المالك الحقيقى إلى من رسا عليه المزاد .

وبيع المزاد العلنى لا خيار فيه بعيب إلا إذا كان يعلم من أجرى المزاد بهذا العيب

ولم يظهره للمشترى فهو غاش فلمن اشترى الخيار كما سبق بيانه فى بيع الحاكم .

ثانيا بيع الميراث — يشترط فى صحة البيع ولزومه أن يكون البائع مالكا للمبيع وأن يكون المبيع معلوما وقت البيع مقدورا على تسليمه ، وعلى هذا فحصة الوارث قبل استحقاقه فى التركة بوفاة المورث ليست مملوكة للوارث وليست معلومة ولا يمكنه تسليمها لأنها مملوكة للمورث وهو لا زال حيا فضلا عن أنه يجوز أن يموت المورث بدون ميراث كأن يبيع أملاكه أو يفلس الخ فلا يصح بيع الميراث قبل استحقاقه ولو قبل نفس المورث لأن البطلان راجع لنفس العقد لا إلى المورث .

وأما بيعه بعد استحقاقه فهو صحيح ، واما هبته ، فمن وهب ميراثه بعد موت مورثه لزمه بلا خلاف ، وإن وهبه فى حال مرض مورثه الذى مات فيه لزمه على الأقوى وقيل بعدم اللزوم ، وإن وهبه فى حال صحته فقولان باللزوم وعدمه ، والفرق بين الهبة والبيع أن الهبة لا يشترط فيها ما يشترط فى البيع لا بتنائها على التسامح بخلاف البيع فهو مبنى على المشاحة من الجانبين وفيه عوض متقابل .

وصحة بيع الميراث بعد استحقاقه تعتمد على ثبوت ارث البائع وعلى أن هناك موروث وهذا لا يخرج عن كونه شرطا من شروط البيع العام .

ولدائنى المورث منعه من بيع نصيبه فى ميراثه من مدينهم حتى يتم دفع ديونهم فإن لم يدفع وباع نصيبه كان لهم نقض البيع فهم أولى بأموال مدينهم من مورثه حتى يتم دفع ديونهم من المشترى من هذا الوارث ، لأنه لا تركة إلا بعد سداد الدين عن المورث .

ويعتبر المشترى (المتخارج له) كأنه الوارث فى جميع حقوق التركة متى كان البيع على جزء كربع أو ثمن مثلا فى التركة بلا تفصيل فان كان لشىء معين من التركة كفدان أو منزل

خص البائع أو ربع منزل مثلا فهو بيع وشراء حقيقى (لا تخارج فى التركة) فحق المشترى كأى مشتر آخر .

ثالثا بيع الحق المتنازع فيه ، أو بيع ما فيه خصومة — لا يجوز بيع ما فيه خصومة ولا الإقدام على مشترى حق فيه خصومة ، وفى الواقع بيع ما فيه خصومة هو بيع التزام على شخص لآخر وجب عليه أداؤه ولم يؤده ، أو بيع مديونية شخص آخر قبل الحلول محله فى التقاضى والمشاكسة وهو ممنوع شرعا فان اطلع عليه فسخ وأدب فاعله .

وقد نص على أنه يمنع شراء دين من ربه عنتا بالمدين ورُدَّ ، فان فات الثمن بيد بائعه رد مثله أو قيمته فان تعذر الرد بموت رب الدين أو غيبته تولى الحاكم قبض الدين من المدين بالمعروف ودفعه للمشترى عنتا ومنعه من التسلط عليه .

فلا يمكن مشترى الخصومة من الشراء فان اشترى وجب الرد فان لم يمكن الرد فلا يمكَّن من المدين إطلاقا بل الذى يتولى القبض والسداد الحاكم ، على أن المدين لا يدفع للمشترى أزيد مما دفعه بل بما أداه عنه ولو مقوما لأنه كالسلف إن ثبت الأداء بإقرار صاحب الحق أو ببينة .

وقد ذهب المشرع الإسلامى أزيد من هذا محافظة على المدينين وابعادا للناس عن المشاحنات والبغضاء فاشترط فى صحة بيع الدين حضور المدين وحياته واقراره به ولو كان الحق ثابتا بالبينة لأنه حينئذ بيع ما فيه خصومة وبيع ما فيه خصومة لا يجوز ، فلا يجوز شرعا بيع دين الميت ولا دين الغائب ولا دين حاضر لم يقر به لما فى ذلك من بيع ما فيه خصومة ، ويشترط أيضا أن لا يكون بين المشترى وبين المدين عداوة .

ولاستعمال حق سحب الخصومة يجب على المدين أن يثبت أن الحق متنازع فيه أو أن هذا الشخص يريد الإضرار به بهذا الشراء أو أنه أقام نفسه لمشترى الخصومات ولا مصلحة له

فى ذلك ولا علاقة ويجب على القاضى بعد إثبات ذلك منعه من هذا والحكم بالرد فإن فات الثمن رد مثله أو قيمته فإن تعذر تولى الحاكم نفسه قبض الدين من المدين بالمعروف ودفعه للمشترى عنتا ومنعه من التسلط عليه .

فيدفع له ما دفع وما تكلف من مصاريف ضرورية فقط وينسحب أثر إبطال عقد الشراء إلى الماضى لأنه عقد منهى عنه شرعا فيقع باطلا .

وأما تنازل بعض الورثة إلى بعض عن خصومته فهذا لا يجوز إذا كان بين المتنازل له والمدين عداوة وكذلك الشركاء ، وكذلك الحكم فى التنازل عن الخصومة سدادا لدينه فالعلة وجود الخصومة والعداوة فإن وجدت منع البيع وإلا فلا .

بند [٦٥]

الكتاب الثانى

الايجار

القانون الفرنسى :

الإيجار عقد يشمل ثلاثة أنواع : ١ - إيجار شىء ٢ - إيجار عمل ٣ - إيجار خدمة .

إيجار شىء :

وهو عقد يتعهد فيه شخص لآخر بتمكينه من الانتفاع بشىء معين نظير دفع مبلغ من المال ، فالأول مؤجر والثانى مستأجر والعين المنتفع بها مؤجرة والمبلغ المدفوع أجر .

فالإيجار كالبيع يتحقق بعقد فيه التزام من الجانبين بمقابل ، ويختلف البيع عن الإيجار فى أن البيع عقد ناقل للملكية الشىء المبيع من أملاك البائع إلى أملاك المشترى نهائياً بخلاف

الإيجار فهو عقد إدارة ملك الغير على أن تكون ثمرة الإدارة للمدير نظير أجر يدفعه للمالك فلا تنتقل الملكية به .

ويختلف البيع أيضاً عن الإيجار فى أن عقد البيع ينعقد مرة واحدة فى وقت واحد باستلام العين المبيعة بخلاف الإيجار فتنفيذه يقتضى التتابع فى استيفاء المنفعة فقط دون العين .

أنواع الإيجار المختلفة للشىء — إيجار الشىء يظهر فى عدة أشكال : ١ ـ إيجار المنازل ٢ ـ إيجار الحقول ٣ — إيجار المزارعة ٤ ـ إيجار الحكر لمدة طويلة ٥ ـ إيجار حفظ الدواب وإطعامها والاعتناء بها .

أولا : دليل الإيجار ـ فصل القانون حالتين :

الأولى : أن لا يكون عقد الإيجار قد ابتدأ تنفيذه .

الثانية : أن يكون عقد الإيجار قد ابتدأ تنفيذه .

الحالة الأولى : أن لا يكون عقد الإيجار قد ابتدأ تنفيذه ، منع الدليل الشفوى (الشهادة) متى حصل نزاع قبل النفاذ فى وجود العقد أو عدم وجوده فقد حرم القانون تقديم دليل البينة على وجوده حتى ولو كانت قيمته أقل من ١٥٠ فرنكا ، ولكن تقبل الأدلة الأخرى كالحقوق العامة فيوجه اليمين لمن أنكر العقد ، ويعتبر الإقرار أمام القضاء حجة فى الإثبات ، ويصح اعتبار ابتداء الدليل الكتابى كسند تقام بعده بينة الشهود .

الحالة الثانية : الإيجار ابتدأ تنفيذه ولكن الخلاف حصل فى الثمن مثلا فلا تقبل البينة أيضاً بشهادة الشهود ولكن يجوز توجيه اليمين إلى المؤجر كما يجوز للقاضى توجيهها للمستأجر ، ويجوز للمستأجر طلب آل خبرة لتقدير قيمة الإيجار وتقبل بقية الأدلة كما فى الصورة الأولى .

ثانياً : التزامات المؤجر ـ المؤجر ملزم بثلاث التزامات أساسية :

أولا : تسليم الشىء المؤجر إلى المستأجر فى حالة صالحة للاستعمال من جميع الوجوه فيجب

عليه عند تسليم العين المؤجرة القيام بالإصلاحات اللازمة التى يجب على المستأجر القيام بهـا مدة الإيجارة .

ثانيا : يجب أن يكون الشىء المؤجر فى حالة جيـدة يمكن استيفاء منفعته مدة الإيجارة فالمؤجر ملزم بكل عيب أو نقص يمنع أو يقلل استغلال العين المؤجرة ويلزمه إصلاحـه وإلا لزمه التعويض المستأجر .

ثالثا : يجب على المؤجر تمكين المستأجر بهدوء من استيفاء المنفعة فلا ينازعه فى التمتع ولا يترك غيره ينازعه فى ذلك .

مسألة الخسارة : إذا فقد أو تلف الشىء المؤجر كلا أو بعضا فعلى من تقع الخسارة ؟

إذا فقد أو تلف الشىء المؤجر كلية انفسخ عقد الإيجار وكانت الخسارة على حساب المؤجر فإن تلف أو عدم بعض من الشىء المؤجر فالمستأجر بالخيار فى حل العقد أو طلب نقص قيمة الإيجار المقررة على الـكل بنسبة النقص ، وليس على المؤجر أى تعويض فى كلتا الحالتين لأن التلف حصل بغير فعل المؤجر .

ثالثا : التزامات المستأجر ـ يلزم المستأجر بشيئين أساسيين :

أولا : استعمال الشىء المؤجر برفق وعناية كأب العـائلة ، فلا يغير ما خصص له الشىء المؤجر ولا يحدث أى تلف به ، وعليه التصليحات المحلية الضرورية ، فإذا غير تخصيص الشىء المؤجر بأن جعل محل السكن ورشة أو محل تجارة فللمؤجر فسخ العقد .

فإذا تلفت العين المؤجرة لسوء استعمال المسـتأجر فهو الضامن إلا إذا أثبت أن التلف حصل بقوة قاهرة لا قبل لدفعها .

ثانيا : دفع قيمة الإيجار ـ وهذا الالتزام يتكون من شيئين : ١ ـ دفع قيمة الإيجار نفسه وهو كل ثلاثة أشهر إلا لشرط مخالف أو مقدما بشرط أيضاً ٢ ـ فرش منزل السكنى بمنقول

يضمن الإيجار و إلا جاز إخراجه إلا إذا أحضر ضامنا مقتدراً لدفع قيمة الإيجار .

وعند حصول حريق للعين المؤجرة فالمستأجر ضامن لأنه ملزم برد العين المؤجرة كما استلمها ومتى حرقت انعدم الرد فعليه إثبات أن الحريق حصل بقوة قاهرة لا دخل له فيها وذلك بأحد أمور ثلاثة :

١ — ان الحريق حصل بغير فعله ولا إرادة له فى ذلك كصاعقة من السماء .

٢ — ان الحريق حصل لنقص فى بناء المنزل كتشقق مدخنة البيت فشب الحريق .

٣ — ان الحريق انتقل من منزل مجاور .

ولا يكفى فى عدم مسؤولية المستأجر إثبات أنه لم يشعل النار لا هو ولا من يعول فى عائلته وان حرق منزل و به عدة مساكن فالضمان حسب قيمة إيجار كل واحد منسوب إلى المجموع ولكل واحد إثبات مسؤولية الآخر من أنه أساس الحريق أو أنه حصل من جار ولا قدرة لهم على دفعه .

رابعا : طبيعة حق المستأجر ـ هل حق المستأجر على العين المؤجرة حق عينى أو حق دَيْنِيٌّ شخصى خلاف ، ويترتب على هذا الخلاف نتائج هامة :

١ — إذا كان حق المستأجر عينيا لزم أن يكون له دعوى خاصة ضد الغير للاعتراف بحقه كالمنتفع المستغل ، فإن كان حقه دينيًّا شخصيا فليس له إلا دعوى ترفع ضد المؤجر ليمنع تعرض الغير له فى استيفاء المنفعة .

٢ — إذا كان حق المستأجر عينيا فلا يعارضه الحكم الصادر الذى حاز قوة الشىء المقضى فيه ضد المؤجر ـ فإن كان حقه شخصيا فهذا الحكم يعارض المستأجر .

٣ — إذا كان حق المستأجر عينيا فالمشترى للعين المؤجرة يكون ملزما بعدم التعدى على هذا الحق مع تركه يستوفى حقه ، فإن كان حقا شخصيا فيكون مجبرا بتمكينه من الاستغلال .

٤ — إذا كان عقد الإيجار يعطى المستأجر حقاً عينيا وجب رفع الدعاوى الخاصة به أمام محكمة العقار خصوصاً إلغـــاء العقد ، وإن كان حقاً شخصياً وجب أن يكون فى محل إقامة المدعى عليه .

والرأى السائد والمقبول قانونا هو أنه حق دينى شخصى .

حق المستأجر — هل هوحق منقول أوعقار خلاف مبناه الخلاف السابق فإن كان حقه عينيا فهو عقار وإن كان دينيا فهو منقول .

بنـد [٦٦]

الإيجار :

التشريع الاسلامى :

عقد الإيجار هو تمليك منافع شىء مباحة مدة معلومة بعوض ، ولا مانع من مجاراة التقسيم الوضعى فى تنوع عقد الإيجار بالنسبة لموضوع العقد وهو إيجار شىء ، وإيجار عمل ، وإيجار خدمة ، لأنه قد نص على أحكامه وإن كانت غير مرتبة .

إيجار الشىء والمراد بالشىء ما يقابل العمل والخدمة فيشمل إيجار العقار (منازل ، حوانيت الخ) ، وإيجار الحقول أرض الزراعة ويدخل فيهـا المزارعة (وإن كانت لها أحكام خاصة كما يأتى) ، ويدخل فيها الحكر لأنه ما كان لمدة طويلة ، أما إيجار حفظ الدواب وإطعامها والاعتناء بها فهو من قبيل إيجار الخدمة .

والإيجار كالبيع فى أن شرط صحته تمييز المتعاقدين (مؤجر ومســتأجر) وشرط لزومه التكليف ، ولوجود عقد الإيجار يجب وجود عاقد أهلا للتعاقد ، وأجر ، ومنفعة ، وصيغة (وإن معاطاة من الجانبين) .

والإيجار محله المنفعة لا العين المؤجرة فلا يملك المستأجر منها إلا منفعتها مع بقاء ملكيتها على المؤجر واستيفاء المنفعة إنما يكون لحظة فلحظة تبعا لوجودها وتمتع المستأجر بها فمستأجر البيت شهرا يستوفى منفعة المنزل بالمبيت به شيئاً فشيئا لنهاية الشهر مثلا .

دليل الإيجار — يقام دليل الإيجار ككل دعوى مالية أى يثبت بالدليل الكتابى أو الشهادى مهما كانت قيمة الإيجار ، فشهادة الشهود غير محدودة (كما سبق ذلك فى الشهادة) فمدعى الإيجار أو الاستئجار عليه إثبات دعواه بأى دليل من الأدلة الشرعية . فإن لم يكن هناك دليل ففيها التفصيل الآتى :

أولاً — اختلفا فى وجود إيجار أو عدم وجوده أو اختلفا فى الأجر والمسافة ولم يكن تم النقل ولا ابتدئ فى العمل ـ حلفا وفسخ العقد و يبدأ المؤجر فيحلف على صدق دعواه ونفى دعوى صاحبه فإن حلفا فسخ العقد و إن نكل أحدهما عن اليمين قضى عليه للآخر .

ثانياً — اختلفا فى الأجر والمسافة بعد سير كثير أو بلوغ الغاية .

فالقول للمستأجر إن أشبه فقط كأن استأجر زيد دابة أو عربة لمدينة بنها من القاهرة فقال صاحب الدابة أو سواق العربة : الإيجار إلى بنها ثلاثة جنيهات وقال الراكب جنيه ونصف فقال السائق إن أصل الإيجار بهذا المبلغ إلى بلدة طوخ فقال لا بل إلى بنها . فقد اختلفا فى الأجر والمسافة ولا بينة لأحدهما فالقول للمكترى وهو الراكب بيمينه إن أشبه قوله العرف بأن كانت الأجرة فى المعروف إلى بنها ١٥٠ قرشاً مائة وخمسين قرشاً ولزم السائق الذهاب به إلى بنها بهذا المبلغ . فإن حلف السائق على ما ادعاه كان له حصة المسافة على ما ادعاه المكترى وهو من طوخ إلى بنها فى قيمة هذا الأجر ١٥٠ قرشاً صاغاً فتزاد على ١٥٠ قرشاً صاغاً

ثالثاً — اختلفا فى المسافة فقط . فالقول للمكرى إن أشبه قوله فقط دون المكترى انتقد أم لا أو أشبها معاً وانتقد المكرى الكراء لترجيح جانبه بالنقد و إن لم ينتقد حلف

المكترى ولزم المكرى ما قال المكترى من بقية المسافة إلا أن يحلف على ما ادعى بعد حلف المكترى فله حصة المسافة التى ادعاها وفسخ الباقى و إن لم يشبها معاً بعد السير الكثير أو بلوغ الغاية قبل النهاية حلفا وفسخ بكراء المثل فيما مشى (وفى هذه المسائل وما شابهها تفصيل عظيم فى آخر باب الإجارة فى كتب الفقه فليرجع إليه من شاء) والمنصوص عليه أن البينة تقبل فى إثبات الحق المالى ومنه الإجارة سواء بدئ فى تنفيذ عقد الإيجار أم لا .

التزامات المؤجر — يجب على المؤجر تسليم العين المؤجرة كما رآها المستأجر أو وصفت له بشرط أن تكون صالحة لاستيفاء المنفعة المؤجرة لأجلها ـ كما يجب أن تكون العين المؤجرة صالحة للاستعمال مدة الإجارة وإلا فسدت الإجارة فإذا كانت داراً جديدة جاز إيجارها ثلاثين سنة أو أرضاً مأمونة الرى كذلك مثلاً ولكن الدار القديمة التى لا يظن أن تعيش عشرين سنة لا يجوز إيجارها ثلاثين سنة ـ فيجب إذاً مراعاة امكان استيفاء منفعة العين المؤجرة مدة الإيجار . ويجب تمكين المستأجر من استيفاء منفعة العين المؤجرة والتمكين فى كل شىء باعتباره . ففى البيت مثلا بتسليم المفاتيح وفى الأرض بالتخلية والتسليم وهكذا .

فإذا حصل عيب يمنع المستأجر من استيفاء المنفعة كاملة فإن المكرى ملزم بإصلاحها على أحد القولين كما يأتى فإن لم يفعل انقصت قيمة الإيجار بقدر النقص العارض قيمة لا مساحة كذهاب بلاطها أو جصها أو بياضها ويمكن معه السكنى بشرط أن يقوم بخاصة المالك وإلا لزمه جميع الكراء

و ان حصل تلف أو فناء يمنع استيفاء المنفعة كلها أو المهم منها خير المكترى فى الفسخ والإبقاء فإن بقى لزمه الكراء بنسبة ما انتفع متى طلب ذلك

وقال العلامة ابن القاسم لا يجبر مؤجر على إصلاح لمكتر ساكن مثلا مطلقاً سواء أكان ما احتاج للإصلاح يضر بالساكن أم لا حدث بعد العقد أم لا أمكن معه السكنى أم لا

وقال ابن حبيب يجبر الآجر على الإصلاح ، قال العلامة ابن عبد السلام و به العمل (فيجب إذا على المؤجر إصلاح العين المؤجرة لإمكان استيفاء المنفعة و يجبر على ذلك) .

ومحل هذا الخلاف فى المضر اليسير وأما الكثير فلا يجبر على إصلاحه اجماعا كما قال ابن رشد ، فإن تمكن المستأجر من الانتفاع الناقص ولو مع تضرره وانتفع بالفعل دفع بحصة ما انتفع و إن لم يتمكن أو لم يرد مع الضرر الكثير فهو مخير بين فسخ العقد أو الإبقاء إن أمكن الانتفاع و إلا فسخ العقد كعدم وجود منفعة تقابل الأجر .

مسألة الخسارة — متى تلفت أو فقدت العين المؤجرة كلية انفسخ عقد الإيجار والخسارة على المالك وهو المؤجر لأنه هو المالك للعين المؤجرة والمنفعة قد تعذرت ، فإن مضى وقت انتفع فيه المستأجر فعليه قيمة هذه المنفعة بنسبة المدة وان لم تمض مدة فلا شيء له .

و إن تلف أو عدم بعض الشيء المؤجر فان كان الأكثر أو كان به تذهب الفائدة خير فى الابقاء أو الفسخ ولا كلام للمؤجر اذن ، وان كان التالف البعض قليلا و يمكن معه استيفاء المنفعة ولكن ناقصة فلا خيار للمستأجر بل عليه الاستمرار فى الانتفاع ودفع الإيجار ناقصا قيمة هذا النقص قيمة لا مساحة .

فإن كان التالف أو المعدوم قليلا ولكنه أضر بالمستأجر كثيرا خير فى الفسخ أو الإبقاء كمستأجر دار له ساتر حائط مثلا بينه و بين الجيران أو بينه و بين المارة فهدمت هذه الحائط فأصبح السكان مكشوفين فهذا ضرر كبير وان كان النقص وهو انهدام الحائط الساتر لم يمنع من استعمال منفعة البيت ، ولم يصلحها المالك فالمستأجر بالخيار فى الإبقاء أو الفسخ .

التزامات المستأجر — يجب على المستأجر استعمال الشيء المؤجر برفق كصاحبه فإن أفرط لزمه ما أتلفه ، و يجب عليه استعمال الشيء المؤجر طبق عقد الإيجار وعدم تغييره عما وضع له والا كان ملزما برد كل شيء لأصله .

ضمان العين المؤجرة — المستأجر أمين ، فمن تولى المعقود عليه أو العين المؤجرة من مؤجر ومستأجر أمين فلا ضمان عليه ان ادعى الضياع أو التلف كان مما يغاب عليه أولا ، ويحلف ان كان متهما لقد ضاع وما فرطت .

ولو شرط المؤجر على المستأجر الضمان فلا ضمان وتكون الإجارة فاسدة لأنه شرط مناقض لمقتضى عقد الإيجار فله أجر المثل زادت أو نقصت على القدر المسمى .

والمستأجر مصدق فى دعواه التلف أو الضياع سواء استأجر لركوب أو حمل أو لبس أو غير ذلك ، وأما المستأجر فإن كان المستأجر عليه غير طعام كالعروض وكالحيوان بالنسبة للراعى ، أو كان طعاما لا تسرع إليه الأيدى كالقمح فإنه يصدق فى دعواه التلف أو الضياع ما لم يأت المدعى بما يدل على كذبه .

وإن كان طعاما تسرع إليه الأيدى كالسمن والعسل والزيت فلا يصدق ويحمل على الخيانة حتى يثبت صدقه ببينة أو يصدقه ربه أو يكون التلف بحضوره أو بحضور وكيله فإن ثبت صدقه بواحد مما ذكر فلا ضمان .

ويجب على المستأجر دفع الأجر للمؤجر ، ويجب أن يكون الأجر معلوما ويجوز كراء العقار شهرا مثلا على أنه إن سكن المكترى يوما فأكثر من الشهر لزمه العقد وتلزمه الأجرة بتمامها ولو خرج منه .

ومحل الجواز ان دخلا على أن المكترى يملك بقية المدة بالسكنى والإسكان وأما لو دخلا على أنه إن خرج المكترى من العقار رجع العقار لربه ولا يتصرف المكترى فيه بقية المدة لا بكراء ولا بغيره فإن ذلك لا يجوز .

وعجل الأجر إن لم يكن معينا وشرط تعجيله أو كانت العادة تعجيله سواء أكانت المنافع

معينة أم مضمونة شرع فيها أم لا ، أو كان الأجر معينا فى منافع مضمونة فى الذمة لم يشرع فيها فيجب التعجيل ، فإن شرع جاز التأخير .

فإن انتفت هذه الاعتبارات فمياومة فى كراء الأرض والعقار والرواحل والآدمى للخدمة والأوانى (فى غير الصانع والأجير) فى المشاحة وأما فى التراضى فيجوز تعجيل الجميع أو تأخيره .

والأجير والصانع ليس لهما أجرة إلا بعد التمام الا لعرف أو شرط ، والدفع يكون مشاهرة ان كان الإيجار كذلك فى العقار ومسانهة ان كان لمدة سنة كأرض الزراعة مثلا الا لعرف أو شرط فيعمل به .

وفرش منزل السكنى ليس بشرط فى الأصل الا أن العرف جرى بذلك فإن لم يفرش المستأجر أو يضع آلات فى مصنعه يكون مخلا بشرط جرى العرف به ويكون سببا فى طلب ضمان للأجر أو إخلاء للعين المؤجرة للإخلال بشرط يقتضيه العرف كما يقتضيه الشرط .

الحريق

القاعدة أن المستأجر أمين إلا إذا تعدى ومتى أثبت المستأجر أنه لم يتعد فلا ضمان عليه ولا مسؤولية . فإن كان الحريق شب من سوء استعمال آلة أو من إهمال فى الاحتياط بأن كانت المواد الملتهبة معرضة للالتهاب فالمستأجر ملزم بما أتلف . ويكفى إثبات أنه لم يكن سبباً فيه إذا اتهم لأن الأصل عدم الضمان .

طبيعة حق المستأجر — حق استيفاء منفعة الشىء المؤجر للمستأجر حق عينى على الذات المؤجرة بمعنى أن الذات المؤجرة إذا كانت مقصودة فى عقد الإيجار كمنزل بعينه أو قطعة أرض بعينها فهو حق عينى على هذه العين — وإن كانت الذات المؤجرة ليست مقصودة كالتعهد بنقل زيد لبلد كذا فاستيفاء المنفعة أو طبيعة حق المستأجر حق دينى فى الذمة . والفرق بينهما أن

الحق العينى ينتهى بانعدام الذات المؤجرة والمؤجر ليس ملزماً باستحضار البدل . والحق الدينى لا ينتهى بانعدام الذات المؤجرة والمؤجر ملزم باستحضار بدلها لتمام عقد الإيجار

والواقع أن البحث فى طبيعة حق المستأجر بحث اعتبارى يرجع إلى نفس طبيعة العين المؤجرة وإلى كيفية تعهد المؤجر بالالتزام هل هو التزام فى عين محددة أو هو التزام فى الذمة

بنـد [٦٧]

التنازل عن عقد الايجار

والتأجير للغير من المستأجر

القانون الفرنسى :

هاتان العمليتان تطبق عليهما القواعد العامة الآتية :

أولاً — للمستأجر الحق فى التنازل عن عقد الإيجار للغير بدون احتياج لرضاء المؤجر إلا لشرط أدرج فى العقد فيعمل به . ومثل هذا الإيجار من المستأجر للغير .

ثانياً — فى حالة التنازل عن عقد الإيجار أو التأجير للغير للمؤجر الحق فى رفع دعوى مباشرة ضد المتنازل له أو المستأجر من الباطن لمطالبتهما بما على المستأجر الأصلى من إيجار وما يوجد بالعين المؤجرة من منقول ضامن لذلك

ثالثاً — فى حالة التنازل أو التأجير للغير يبقى المستأجر الأصلى مسؤولا قبل المؤجر وجهاً لوجه عن تنفيذ شروط العقد . وليس هذا فسخاً بل ضم المتنازل له أو المستأجر الجديد إلى المستأجر الأصلى فى المسؤولية قبل المالك .

ويختلف التنازل عن الايجار للغير فى النقط الآتية :

أولا — التنازل عن عقد الإيجار للغير ما هو إلا تنازل عن الالتزامات الخاصة بالمؤجر (المديونية) يعمله المستأجر — ولكن التأجير للغير عقد جديد بنى على العقد الأول .

ثانياً — فى حالة التنازل يجب على المستأجر إعلام المؤجر بهذا التنازل فى إخطار رسمى أو أخذ قبول منه بذلك — ولكن التأجير يبقى بعيداً عن هذه الإجراءات الحتمية .

ثالثاً — فى حالة التنازل للمتنازل له حق مقاضاة المؤجر المالك لأن كل حال كان للمستأجر الأول أصبح بمقتضى التنازل للمتنازل له . ولكن المستأجر الثانى من الأول لا يملك مقاضاة المالك مباشرة بل يقاضى من آجر له .

نهاية عقد الإيجار

عقد الإيجار ينتهى بحدوث أحد ستة أشياء :

أولاً — نهاية أجله . فإن كان محدداً فى العقد مدة الإيجار فتنتهى الإيجارة بمجرد وجود الأجل بدون إعطاء مهلة أو إنذار . فإن كان مشاهرة أو مسانهة فلا ينتهى إلا بإعطاء مهلة أو إنذار حسب شرط العقد أو العرف .

ثانياً — إرادة المتعاقدين : دائماً يجوز للمتعاقدين معاً حل عقد الإيجار فى أى وقت شاءا حتى ولو كان له أجل محدد . فإذا كان بدون أجل جاز لكل طرف أن يعلن إرادته منفردة فى حله مع إعطاء مهلة للطرف الآخر . والمهلة قد تكون اتفاقية بين الطرفين فيعطى بها كتابة عرفية لما اتفقا عليه . وقد تكون غير اتفاقية فتعلن للطرف الآخر بطريق قلم المحضرين . والمهلة لا تحديد لها فى القانون ولكن يُتبع العرف والعادة .

ثالثاً فسخ عقد الإيجار . إذا أخل أحد الطرفين بتعهداته قبل الآخر فله طلب فسخ عقد الإيجار وعلى المحكمة الحكم بذلك . وهو كفسخ البيع ولكن لا يرجع فى عقد الإيجار للماضى كعقد البيع و إنما يعمل به مستقبلاً فقط ، وكأن عقد الإيجار قد حلّ أجله فبطل عمله .

رابعاً — ضياع الشىء المؤجر : عقد الإيجار ينحل من نفسه بضياع الشىء المؤجر

خامسا : نزع ملكية العين المؤجرة للمصلحة العامة - متى نزعت ملكية العين المؤجرة للمصلحة العامة انفسخ عقد الإيجار و يعطى للمستأجر تعويضا نظير ذلك .

موت المؤجر أو المستأجر لا يؤثر على عقد الإيجار مطلقا وعلى ورثة المتوفى أن يقوموا بما تعهد به مورثهم قبل الطرف الآخر .

بيع أو تمليك العين المؤجرة - البيع أو التمليك لا يمنع المستأجر من استيفاء المنفعة حسب عقد الإيجار ، وليس للمالك الجديد التعرض له بشرط أن يكون عقد الإيجار ثابت التاريخ .

وللمؤجر أن يحفظ لنفسه الحق فى إخراج المستأجر متى باع العين المؤجرة .

أحكام خاصة بعقد إيجار الأطيان الزراعية :

يختص إيجار الأطيان الزراعية بأحكام خاصة فى الخسارة وفى مدة الإجارة .

أما الخسارة فتتحقق فى تلف المحصولات الزراعية فكل مستأجر زراعى أصيب محصوله بتلف فى النصف على الأقل فله الحق فى نقص الإجارة بالنسبة لهذه الخسارة .

فإن كانت الإجارة لمدة طويلة ومنها سنين تلف فيها المحصول وسنين لم يتلف كان للمستأجر الحق فى التخفيض فى المجموع بالنسبة للسنين العجاف بشرط أن يكون التلف لنصف محصول سنة .

وهذا الحق شخصى للمستأجر طلبه متى شاء لا بقوة القانون بحيث يجوز للمالك شرط عدم تحمل أى خسارة أو تعويض لأى سبب .

وأما مدة الإجارة - فإن كانت محدودة فى العقد بزمن معين فينتهى الإيجار متى جاء أجله و إن كانت غير محدودة فتتبع القواعد الآتية :

١ - إذا كان الشجر يستغل سنويا تعتبر لمدة سنة ٢ - و إذا كانت الأرض تحرث وتستغل

على سنين مثلا تزرع ثلثا كل سنة فتعتبر لمدة ثلاث سنين وهكذا والعرف محكم فى مثل هذا . ومتى انتهت الدورة الزراعية التى تعتبر فصلا فى الزراعة انفسخت الإجارة من نفسها بدون إمهال ولا إنذار .

ويجب على المستأجر الذى ينتهى عقده أن يترك المساكن والمرافق اللازمة لخلفه بحالة يمكنه استعمالها حسب العرف والعادة ، وعليه ترك القش والسباخ المعد للسنة القادمة إذا كان قد استلم عند دخوله هذا و إلا فللمالك أخذها بعد تقديرها وليس للمستأجر طلب تعويض من المالك عما أحدثه فى أرضه من إصلاح أو تحسين أو زيادة إنتاج لأى سبب .

بند [٦٨]

التنازل عن عقد الإيجار — والتأجير للغير من المستأجر

التشريع الإسلامى :

١ — يجوز للمستأجر إيجار العين المؤجرة لمالكها أو لغيره بأجر أزيد أو أقل بدون احتياج لرضاء المالك (المؤجر) إلا إذا اشترط المؤجر عدم جواز الإيجار من الباطن وحينئذ لا يجوز اشتراط دفع الأجر عن المدة المؤجرة مشاهرة أو مسانهة بل يدفع عن المدة التى شغلها فقط .

وقد نص الفقهاء على أنه يجوز كراء العقار شهرا مثلا على أنه إن سكن المكترى يوماً فأكثر من الشهر لزمه العقد وتلزمه الأجرة بتمامها ولو خرج منه ، ويشترط فى جواز هذا ان يدخل المتعاقدان على أن المكترى يملك بقية المدة بالسكنى والإسكان ، وأما لو دخلا على أنه إن خرج المكترى من العقار رجع العقار لربه ولا يتصرف المكترى فيه بقية المدة لا بكراء

ولا بغيره فإن ذلك لا يجوز ، يعنى تكون الإجارة فاسدة وفيها كراء المثل مدة السكنى والاستعمال .

٢ — فى حالة التأجير أو التنازل على المتنازل أو المؤجر من باطنه أن يتخير من يحافظ على العين المؤجرة فلو آجر البيت لعائلة أكثر استعمالا للمنزل وأكثر عددا أو الدابة مثلا لغير أمين أو لأثقل منه أو أضر فلربها تضمينه ما حصل من الضرر .

ولرب الدابة أو المنزل مثلا اتباع الثانى علم بتعدى الأول أو لم يعلم وتعمد الجناية أو تعدى بما يتعدى به أى مستأجر ولو حصل التلف بسماوى ، أو عطبت العين المؤجرة بزيادة مسافة أو حمل تعطب به ، وللمالك كراء الزائد أو قيمتها يوم التعدى مع الكراء الأول .

وليس التنازل للغير أو الإيجار من الباطن فسخا لعقد الإيجار ولكنه تصرف فى منفعة لمن يستحقها بشروط نفس عقد الإيجار فلا زال المستأجر الأول ضامنا نفاذها حتى ولو لم يكن هو المستوفى لمنفعة العين المؤجرة .

فإن قبل المالك تنازل المستأجر فقد أخلى سبيله وأصبح وجها لوجه أمام المتنازل له (المستأجر الثانى) .

وحق جواز التنازل للغير عن المنفعة من الإيجار يشمل المنفعة العينية والدينية .

نهاية عقد الإيجار :

ينتهى عقد الإيجار بنهاية أجله متى كان محددا فإن كان مشاهرة أو مسانهة فيجب على من أراد عدم استمرار العقد إخبار الطرف الآخر حتى يعلم نهاية العقد وليس بلازم إخطار على يد محضر ، ولكن المصلحة العامة تحتم ذلك خوفاً من الإنكار وكم من مؤجر ومستأجر لا يعرف للحق طريقا فيجب التمسك بالرسميات أو ما يمكن أن لا يكون فيه شك كجواب موص

عليه مثلا بفسخ عقد الايجار وهذا لا يتنافى مع قاعدة المصلحة فى مراعاة مصالح الناس .

فإن انتهى الأجل و بقى بالأرض المؤجرة زرع أخضر بعد المدة فليس للمالك قلعه وعلى المستأجر كراء الزائد على السنة .

وتعتبر السنة فى المطر بالحصاد وفى أرض السقى بالشهور ١٢ شهرا .

و يصح للطرفين فسخ عقد الايجار لأنه عقد ككل العقود يصح لمن أوجده أن يفسخه وهما الطرفان ، وليس لأحدهما الانفراد بفسخه إلا إذا كان لا أجل له كمن اتفق مع آخر على أن يعمل على جمله أو سفينته وأجر الدابة أو السفينة بينهما مناصفة مثلا فهى إجارة صحيحة فيجوز لكل منهما فسخ العقد من جانبه ويحاسب على الماضى فقط وتحكّم العادة فى أنه ينتظر على الأجير جمع الأجرة ممن حمل لهم ، وتحكم العادة أيضا بأنه متى ابتدأ العامل فى العمل على الجمل فى موسم الحصاد أو نقل الحب مثلا أن يتصل العمل إلى نهاية الموسم إلا إذا حصل سبب قوى يدعو لحل عقد الايجار كتحميل الجمل فوق الطاقة وخشى المالك ضررا محققا لماله أو أهمل العامل علف الدابة حتى أضناها العمل والتعب والجوع الخ مما يبيح العرف حل عقد الايجار لذلك فيجوز .

والمهلة وعدمها يحددها عرف البلد .

وفسخت الإجارة بتلف ما يستوفى منه لأن كل عين يستوفى منها المنفعة تنفسخ الإجارة بهلاكها كموت الدابة المعينة وانهدام الدار .

وكل عين تستوفى بها المنفعة فبهلاكها لا تنفسخ الإجارة على الأصح كموت الشخص المستأجر للعين المعينة و يقوم وارثه مقامه ، فموت المستأجر لا يفسخ الإجاره .

وقال بعض الفقهاء : تفسخ بتلف ما يستوفى به كما تفسخ بتلف ما يستوفى منه .

وقيل إن كان التلف من قبل الحامل فسخت وله من الكراء بقدر ما سار وإن كان التلف بسماوى لم تنفسخ ويأتيه المستأجر بمثله .

وقيل إن كان التلف من قِبل الحامل فسخت ، ولا كراء وإن كان بسماوى لم تنفسخ ويأتيه المستأجر بمثله .

وفسخت بسكون ألم ضرس استؤجر على خلعه ، وبغصب دار أو غصب منفعتها ، وباستحالة استيفاء المنفعة لأمر قهرى من السلطان أو الوالى بغلق الحوانيت .

وفسخت برشد السفيه إن عقد الوالى على السفيه لعيشه ، أو على سلعه لمدة أزيد من ثلاث سنين ورشد السفيه وبقى أزيد من ثلاث سنين ، فإن بقى أقل فلا خيار له .

فإن عقد عليه لا لعيشه فله الفسخ ، لأن الولى لا تسلط له على نفسه ، بل على ماله ، فلا اعتراض من الولى على إيجار نفسه إلا إذا حابى فى الأجر ، فيتدخل الولى لذلك ، كما لا كلام للسفيه إن رشد فى هذه الحالة ، لأنه كالرشيد فى عمله .

وفسخت برشد صغير عقد عليه نفسه أو على سلعه (دابته أو داره) ولى (أب أو وصى أو مُقام) فبلغ أثناء المدة رشيداً خير فى الإمضاء أو الفسخ . بشرط أن يعقد وليه وهو يظن بلوغه فى مدة الإجارة أو لم يظن شيئاً بقى كثير أو قليل على نهايتها .

فإن عقد عليه وهو يظن عدم بلوغه فى مدة الإجارة ففى العقد على نفسه إن بلغ والباقى من مدة الإجارة شهر ونحوه لزم الإتمام وإلاّ خير ، وفى العقد على ماله كذلك عند الإمام أشهب ، وعند ابن القاسم إن عقد عليه ظاناً عدم بلوغه لزم الإتمام ولو بلغ ، والباقى من المدة كثير .

وتفسخ إذا أخل أحد الطرفين بشرط التعاقد خللاً يضر بالطرف الآخر كما يعلم تفصيل ذلك فى كتاب الإجارة .

والفسخ يرجع ليومه فقط ، دون الماضى .

و ينفسخ عقد الإيجار متى تلف أو ضاع الشىء المؤجر ، وكان معيناً فى العقد ، فإن كانت الإجارة لشىء فى الذمة كحمل متاع لبلد كذا ، أو نقل الراكب لبلد كذا ، ومات الحامل ، أو نفقت الدابة، فعلى ورثة الحامل القيام بما تعهد به مورثهم وعلى المتعهد بنقل الراكب إحضار بدل الدابة للوفاء بتعهده النقل .

فليس تلف أو فقد الشىء المؤجر موجب لفسخ الإيجار على إطلاقه ، ولكنه يشترط أن يكون معيناً ، ولا يلزم المؤجر استحضار بدله كما سبق .

ولا تنفسخ الإجارة بتخلف رب الدابة فى العقد على زمن غير معين ، فإن عين الزمن أو كانت تراد لزمن خاص أو لأمر محدد كالحج فتخلف المكرى عن الموعد المحدد انفسخت الإجارة .

ومالك دار أو جار يضر فسقه بجاره يزجر و يعاقب ، فإن انتهى فبها و إلا أخرج و بيعت عليه أو أجرت .

وأما نزع ملكية العين المؤجرة فهو سبب قهرى لفسخ الإجارة ، لأنه إذا كان ينزع الملكية قهراً فمن باب أولى يفسخ عقد الإجارة .

وعقد الإيجار من العقود التى تنتقل للورثة فلا تفسخ بموت المؤجر ولا المستأجر إلا إذا كان المستأجر مراداً لذاته فى نفس العقد كخياط مثلا أو حائك أو خطاط يراد هو فى عقد الإيجار ، فبموته ينفسخ العقد، و إذا تعذر ركوب الراكب لموت أو مرض مثلا لا تنفسخ الإجارة و يلزمه أو وارثه الإتيان بالخلف أو دفع الأجرة .

وللمكترى فسخ عقد الإيجار إذا وجد العين المؤجرة بعينها بها عيب يضر به أو يمنع استيفاء المنفعة على الوجه المطلوب كحيوان عضود أو جموح أو أعشى أو كان دَبَرَه فاحشاً ،

فإن كانت العين المؤجرة ليست معينة فلا تنفسخ الإجارة وعلى المؤجر (المكرى) بدلها .

واتفق علماء الأمصار على أن عقد الإيجار لازم ولا ينفسخ إلا بما تنفسخ به العقود اللازمة من وجود العيب بها أو ذهاب محل استيفاء المنفعة ، فلا تنفسخ الإجارة ببيع العين المؤجرة ولا بتمليكها للغير ، بل يستوفى المستأجر المنفعة حسب العقد .

وليس للمالك اشتراط جواز إخراج المستأجر من العين المؤجرة إذا باعها متى كانت المدة محددة والأجر معجل مقدما ؛ لأن الأجر يتردد بين الثمنية والسلفية ، وهو ممنوع ، فإن كانت المدة غير محددة أو لم يكن الدفع معجلا صح هذا الشرط وعمل به ، وكل مدة مضت يدفع إيجارها المستأجر .

وليس بلازم ثبوت تاريخ عقد الإيجار ، ويكفى فى ذلك البينة .

إيجار الأطيان الزراعية : واجب المالك للأرض المؤجرة تمكين المستأجر منها لينتفع على الوجه الأكمل مما استؤجرت الأرض له ، ومتى تمكن المستأجر من الانتفاع ولو لم ينتفع وجب عليه أداء الأجر ، وعدم الانتفاع يرجع إما لذات المستأجر كموت أو مرض أو حبس أو عدم قدرة على الزرع لفقر أو لعدم وجود بذر فلا تنفسخ الإجارة ، ولا كلام فى وجوب دفع الأجر المتفق عليه كاملا لتلف الزرع .

تلف الزرع

تلف الزرع بآفة مما للأرض فيه مدخل كدودها وفأرها وعطشها ، وكان التلف كلياً أو بقى منه القليل ، فلا يلزم المستأجر الكراء ، ولا يصح شرط نفى الحط عن المستأجر فى مثل هذه الحالة ، ويشترط مطالبته بعدم الدفع لأنه حكم لمصلحة المستأجر ، ويلحق بالعطش الغرق متى جاء من طبيعة وجود الأرض منخفضة ، فإن كان التلف لجزء له بال جاز للمستأجر أن يقتطع من الأجر قيمة هذا التلف .

وإما لعدم إمكان وجود الزرع كأرض المطر إذا أكريت فمنع القحط من زراعتها أو

استعذرت بالمطر حتى انقضى زمن الزراعة فلم يتمكن من أن يزرعها فلا أجر على المستأجر.

والجوائح التى تصيب الزرع غير ما ذكر كدود القطن مثلا، أو ندوة القمح، أو دود البرسيم الخ، لا يحط بسببها شىء من الإيجار لأن المستأجر يمكنه مقاومتها ولم يفعل فهو مقصر ولا شىء على المؤجر.

فعلم أن التشريع الإسلامى أرفق بالمستأجر من التشريع الوضعى فى تلف أقل من النصف وفى التلف بما يأتى من الأرض وفى عدم قبول شرط المالك على المستأجر بنفى الرجوع فى الجوائح الخ فهو تشريع حق وعدل.

مدة الإجارة: يجب فى الإجارة تعيين الأجر والمنفعة فى القدر إما بغايتها كخياطة الثوب وإما بضرب الأجل كشهر أو سنة، وإما بالزمان إن كان عملا واستيفاء منفعة متصلة الوجود ككراء الدور والحوانيت، وإما بالمكان إن كان مشياً؛ ويصح استأجرت هذه الدار سنة بكذا، أو شهراً بكذا ولا يذكر أول الشهر ولا أول السنة - وأول الوقت هو وقت عقد الإجارة ويجوز كراء الدار بكذا كل شهر دون تحديد المدة.

ومتى مضت المدة المحددة أو تم العمل المستأجر عليه انتهى الإيجار وعلى المستأجر ترك العين المستأجرة لمالكها، والإجارة غير محددة المدة تكون فاسدة ففى إيجار المنزل مثلا كل شهر بكذا دون تحديد المدة تكون وحدة الإيجار المعروفة مشاهرة فتكون صحيحة، ولكن عدم تحديد المدة اطلاقا يفسدها وفيها إيجار المثل.

وأما إيجار الشجر والزرع بدون مدة محددة فهى باطلة ويقضى فيها بأجر المثل.

وعلى المستأجر ترك ما يجرى العرف بتركه للخلف من سباخ أو خلفة أو زريعة مثلا وأما مساكن العين المؤجرة فهى ملك لمالك العين، وما أحدثه المستأجر فى العين المؤجرة من إصلاح بلا إذن المالك فهو متبرع ولا يأخذ ما أنفقه، فإن أذن له أخذ قيمته قائما.

بنـد [٦٩]

المزارعة

القانون الفرنسى :

هى نوع من الإيجار ، وهى أن يعطى واضع اليد على حقل هذه العين إلى مستأجر يزرعها مدة معينة على أن يقاسم المالك فيما يخرج منها من الزراعة ، وهو عقد إيجار مع شركة .

وعلى المؤجر تسليم العين المؤجرة وتعهد إصـلاحها محليا إلى المستأجر الذى يجب عليه الاستعمال بالرفق وهو ضامن للحريق إلا إذا أثبت أنه قهرا عنـه ولا طاقة له على منعه ، وللمالك حق ملاحظة الاستغلال و إدارة العمل وتصريف الغلة و يبقى له حق الصيد برا و بحرا.

وتقسم الثمرة مناصفة بين المالك والمزارع إلا لشرط آخر فيعمل به ، ولو فقد أو تلف بعض المحصول فعلى الطرفين حسب نصيبهما ، ولـكل منهما طلب الحساب كل سنة وعند الاختلاف يفصل قاضى الصلح .

موت المؤجر لا يؤثر على عقد إيجار المزارعة ولـكن موت المستأجر يفسخ عقـد المزارعة و يتبع العرف فى نهاية العقد فى المزروعات حسب العادة فى مثل ذلك .

و يفسخ العقد بفقد العين المستغلة كلا أو بعضا ان امتنع المالك عن الإصلاح أو التعو يض، ولـكل واحد منهما طلب الفسخ إذا قصر الطرف الآخر فى واجباته .

بنـد [٧٠]

المزارعة :

التشريع الإسلامى :

وهى الشركة فى الزرع مدة معينة زرعة أو فصلا من فصول السنة الزراعية على أن يتقاسما ما يخرج ، وهو عقد يشتمل على شركة عمل و إجارة لأن الأرض لواحد فما يقابلها أجر والعمل بينهما فهى شركة عمل ، ومقتضى المزارعة مفاعلة من الجانبين ، فمن غلَّب الشركة يقول انها عقد غيرلازم بالعقد لأن عقد شركة العمل يلزم بالعمل فما دام لم يحصل عمل فى المزارعة فالمتعاقدان فى حل من تعاقدهما وخصوا العمل بالبذر — ومن غلَّب الإجارة ألزمها بالعقـد فبمجرد العقد لزمت المزارعة وتعين على كل متعاقد القيام بما تعهد به من جانبه وعلى هـذا يجوز التفاضل فى الأنصبة ، وقيل انها تلزم بالعقد إذا انضم إليه عمل أيا كان .

وقد جزم العلامة ابن الماجشون والامام سحنون بلزوم المزارعة بالعقد وهو قول ابن كنانة وابن القاسم فى كتاب ابن سحنون ، ويشترط فى صحة عقد المزارعة ما يأتى :

أولا — أن يسلم المتعاقدان من كراء الأرض بما يخرج منها بأن لا تقع الأرض أو بعضها فى مقابلة بذر أو طعام أو ما تنبته ، فـكراء الأرض بذهب أو فضة نقدا مثـلا أو بعرض أو حيوان جائز ، وكراؤها بطعام ولو لم تنبته كعسل أو بما أنبتته ولو غير طعام كقطن وكتان مثلا ممنوع وتـكون مزارعة فاسدة ، وقد جرى على هذا غالب علماء المالـكية .

وقال الداودى ويحيى بن يحيى والأصيلى من علمـاء المالـكية أيضا إن كراء الأرض بما يخرج منها جائز ، وعلى هذا فشرط خلو المزارعة من كراء الأرض بما يخرج منها لا محل له .

ثانيا — أن يقابل الأرض مساو لـكرائها على قدر الربح الواقع بينهما ، كأن تـكون

أجرة الأرض مائة والدواب والعمل خمسين ودخلا على أن لرب الأرض الثلثين ولرب الدواب والعمل الثلث ، أو يكون أجرة العمل والدواب مائة ودخلا على النصف فتجوز فى الصورتين .

ثالثا — أن يتساويا فى الربح بأن يأخذ كل منهما من الربح بقدر ما أخرج كما سبق فى ثانيا الا أن يتبرع أحدهما للآخر بشىء من الربح من غير وعد ولا عادة بعد لزوم العقد فذاك جائز .

والمزارعة كالإجارة فى وجوب تسليم العين محل المزارعة على القول بلزومها بمجرد عقدها، وعلى وجوب الاستغلال فى حدود المعقول والمعمول به عرفا ، وفى وجوب المحافظة على العين محل المزارعة وردها كما استلمها بعد نهاية المزارعة ، و إصلاح ما كان خاصا بالزرع على المزارع حسب العرف والعادة و إصلاح ما كان لازما للعين المزروعة و يبقى ثابتا بها بعد المزارعة كبئر للرى و إنشاء مصرف جديد مثلا فهى على المالك .

وحكمها فى الضمان حكم المستأجر فى غير المزارعة فالأجير أمين ما لم يتعد الخ ما ذكر مفصلا فى باب الإجارة ولا لزوم للإعادة ، وقد سبق أيضا شرح مسألة الحريق فارجع إليها ان شئت.

وللمالك حق التدخل فى المزارعة اذا أهمل المزارع فيعمل على حسابه و يحتسب الأجر عليه.

و يقسم الزرع كما تقدم فى الشرط الثانى والثالث ـ ونقص المحصول وزيادته على الطرفين لأن المزارعة أخذ جزء من الناتج غير مقدر بكمية وانما الربع أو النصف .

المزارعة عقد ككل العقود لازم بالاتفاق بعد العمل بالبذر ، ولكنه يشبه من ناحية أخرى عقد العمل ، فإن كان العامل مرادا لذاته فى المزارعة لكثرة تجاربه ومرانه وأنه اختير لذاته فإن العقد يبطل بوفاته ، و إن كانت أقرب للإجارة منها لعقد العمل بأن كان الزارع عاديا لم يُختر لمعنى فى فنه وفى تجاربه فى الزراعة مثلا فلا يبطل عقد المزارعة بوفاته بل يحل محله ورثته ، وهذا المعنى يتحقق فى المزارعة فى الحدائق والبساتين وزراعة الخضار والمقاثى فهذا المزارع يختار

لمعنى خاص فيبطل العقـد بوفاته ، ويتحقق فى مزارع للزرع العام كالأذرة والقمح والشعير والأرز مثلا فهذا المزارع عام يحل محله ورثته ولا يبطل العقد بوفاته .

وتنتهى المزارعة بنهاية المدة إن كانت محددة بنهاية فإن كانت بالزرعة الواحدة فتنتهى بنهايتها ، فإن قصر أحدهما فيما لا يمكن أن تتحقق معه المزارعة جاز للمتضرر القسخ ويتبع العرف فى ذلك فهو محكم .

بند [٧١]

الحكر

القانون الفرنسى :

الحكر — هو اتفاق يقبل فيه أحـد الطرفين مقابل عوض من طبيعته تحسين العقار مع الالتزام باعطاء حق عينى عقارى خاص لمدة أقلها ١٨ ثمانية عشر عاما ولا تزيد عن ٩٩ سنة مع منح المستأجر حق الاستعمال والاستغلال أزيد من الإيجار المعتاد .

صفات عقد الحكر القانونى — ترجع صفات عقد الحكر إلى أربعة أصول :

أولاً — مدة عقد الحكر : يجب أن لا تقل عن ١٨ ثمـانية عشر عاماً ولا تزيد عن تسعة وتسعين سنة

ثانياً على المستأجر إجراء إصـلاحات الحكر الضرورية وغير الضرورية بل وبناؤه وتحسينه بغير إمكان مطالبة المؤجر بأى تعويض عند نهاية الأجل

ثالثاً — قلة قيمة الإيجار التى يدفعها المستأجر

رابعاً — مراعاة إعطاء المستأجر حقاً لاستغلال العين المحكرة بحيث يمكنه أن يتصرف بحرية تامة حتى فى إقامة آلات ومعامل يصح له رهنها .

ويجب فيمن يعقد حكراً أن يمكنه التمليك قانوناً . فإن كان قاصراً أو محجوراً عليه فلوصيه أو وليه ذلك بعد إذن مجلس العائلة والتصديق من المحكمة . وللزوج الذى دفعت له زوجته مهراً أن يعقد ذلك أيضاً فى عقار المهر مع إذن زوجته وتصديق المحكمة

واجبات المحتكر (المستأجر)

يجب عليه دفع العوض المشترط وتنفيذ الالتزامات المنصوص عليها فى عقد الحكر وهو ملزم بالإصلاحات أيًّا كان نوعها ـ لكن إذا هدم العقار بقوة قاهرة فلا يلزمه إعادة بنائه . ولا يمكن للمستأجر التخلص من التزاماته بتركه للعين المؤجرة

فإن لم يدفع الإيجار لمدة سنتين متتابعتين فللمؤجر طلب فسخ العقد وليس للمستأجر طلب تخفيض الإيجار المتفق عليه لأى سبب كان حتى إذا تلف بعض العين المحتكرة أو تلف الزرع كلاً أو بعضاً

وحق المستأجر المحتكر حق عينى يجوز له رهنه كحق المنتفع ويجوز له أن ينتفع بكافة أنواع الاستغلال لكن لا يغير طبيعة العين المحتكرة بما يقلل من الانتفاع بها . ويمكنه ترتيب حق الارتفاق للعين المحتكرة لها وعليها مدة عقد الحكر بشرط إخطار المالك كما له حق الانتفاع بالتوابع للعين المحتكرة وكذا الصيد براً وبحراً .

بند [٧٢]

الحكر

التشريع الإسلامى :

الحكر فى التشريع الإسلامى يختلف باختلاف مواطن وجوده ـ ففى مذهب الإمام أبى حنيفة الحكر له باب خاص وله أحكام كثيرة لأن بلاد المذهب كان بها الحكر من أنواع العقود

المتعارفة . وفى مذهب الإمام مالك الحكر نوع من الإجارة لا أكثر ولا أقل فقط يختلف بطول مدته فأحكامه والتزاماته كأحكام الإجارة والتزاماتها كذلك فلا داعى للإعادة فارجع إليه إن شئت ، وعنه أخذ الحكر فى التشريع الوضعى .

بنـد [٧٣]

إيجار حفظ الماشية

الفانون الفرنسى :

وهو عقد يعطى أحد الطرفين المتعاقدين محل تربية ماشية بما فيه من ماشية للطرف الآخر ليحفظها ويطعمها ويسقيها ويعتنى بها بشروط يتفق عليها بين الطرفين وهـذا العقد فيه إيجار وشركة وهو ثلاثة أقسام :

أولا — أن يشتركا فيما زاد من نتاج الماشـية مناصفة ويختص المستأجر باللبن والسباخ الناتج من فضلاتها وشغل الماشية ويتحمل نصف الخسارة الجزئية ، ولا شىء عليه فى التلف الكلى الناتج من حالة عرضية .

ثانياً — أن يقـدم كل من الطرفين النصف فى الماشية لتكون الخسارة والمكسب بينهما مناصفة فيكون للمستأجر اللبن وشغل الدواب والفضلات .

ثالثاً — أن يعطى مالك الأرض إلى المستأجر أو المزارع الماشـية بشرط أن يرد إليه ماشية بثمن هذه التى تسلمها عند نهاية العقد ، واللبن والشغل والنتاج يختص به المستأجر فقط

بند [٧٤]

إيجار حفظ الماشية :

التشريع الإسلامى :

هذا النوع من الإيجار ليس موجوداً فى عوائد البلاد وعلى فرض وجوده فهو غير جائز فى بعضها لأن الأجر فيه مجهول .

ففى الصورة الأولى (وهى اشتراكهما فى نتاج الماشية مناصفة واختصاص العامل باللبن والسباخ وشغل الماشية وتحمله نصف الخسارة) ، تكون الإجارة فاسدة لأن النتاج مجهول فلا يعلم أتلد أم لا ؟ أيولد حياً أم ميتاً ؟ ، وكذا اللبن فهو مجهول قلة وكثرة ، وتحمل الخسارة فى النصف لا يقابله شىء وهو من قبيل الشركة ، والشركة على هذا الوجه باطلة ، لأن هذا مقابل للعمل ، ويجب أن تكون الخسارة مقابلة للجزء المستحق للشريك فى الشركة فمن يملك ربع الشركة يجب أن يتحمل ربع الخسارة وهكذا ، فهذا الوجه فاسد فإن وقع فللأجير أجر مثله فى عمله وما نتج عن الدواب من لبن وسباخ وشغل فهو لربها ، وعلى ربها الخسارة ولا شىء على الأجير إلا ان تعمد الإتلاف أو تسبب فيه ، وقد سبق تفصيل ضمان الراعى فى باب الإجارة ، وسيأتى فى باب أجر العامل .

وفى الصورة الثانية : (وهى الاشتراك مناصفة فى الماشية والخسارة والمكسب على النصف وللمستأجر اللبن وشغل الدواب والفضلات) فالشركة صحيحة لأن الشركة مناصفة فى كل شىء واللبن والعمل والفضلات نظير أكل الدواب وهو صحيح ، وليس هذا من قبيل الإيجار وإنما هو شركة فى الدواب .

وفى الصورة الثالثة : (وهى إعطاء المستأجر ماشية بشرط أن يرد إلى المالك ماشية بثمن

هذه التى استلمها عند نهاية العقد ، واللبن والشغل والنتاج والسباخ للمستأجر) فالعمل صحيح وليس هذا شركة ولا استئجاراً ، وإنما هو بيع بشرط ، فإن المالك حين إعطاء المستأجر الماشية يقومها فيعرف ثمنها وبذلك خرجت عن ملكه وأصبح ثمنها مضموناً فى ذمة المستأجر فلو هلكت أو ولدت أو زادت أو نقصت فتكون لحساب المستأجر ، ولا شأن للمالك بها ، وقد تأجل دفع الثمن من المستأجر لمدة نهاية عقد الإيجار ، وهو شرط جائز واشترط المالك على المستأجر أن يرد إليه بثمن هذه التى تسلمها ماشية أخرى - وهو شرط جائز - بل هو توكيل له فى شراء ماشية أخرى غير التى سلمها ، فهو عمل صحيح لا شىء فيه غير أنه بيع بشرط من المالك ومن المستأجر وهو شرط جائز .

بند [٧٥]

إيجار العمل

القانون الفرنسى :

وهو عقد يلتزم فيه أحد الطرفين عملا محدوداً لصالح الشخص الآخر نظير أجر متفق عليه بينهما وهو قسمان :

الأول — أن يتعهد العامل بالعمل وبالمواد الأولية التى يصنع منها العمل ، فإن تلف العمل لأى سبب قبل التسليم فخسارته على العامل إلا إذا طالب الطرف الآخر بالاستلام فتأخر أو امتنع فعلى الممتنع تقع المسؤولية .

الثانى — أن يتعهد العامل بالعمل فقط ، والمواد الأولية على الطرف الثانى ، فإن تلف العمل فعلى المؤجر إلا إذا كان لخطأ الفاعل ، فإن تلف العمل قبل التسليم وقبل طلب تسليمه وفحصه بمعرفة المؤجر فليس للعامل أجر إلا إذا كان التلف لفساد المواد الأولية فله الأجر .

مسؤولية متعهد الأشغال والمهندس — متعهدو ومهندسو الأشغال ضامنون ما أتموا من عمل لمدة عشر سنوات من السقوط كلا أو بعضاً متى كان السقوط أوالانهدام نتج عن خلل فى العمل أو من الأرض ، وأن هـذا وإن خالف القاعدة العامة فى نهاية ضمان العمل متى انتهى وسلم ، لـكن هذا يبرره أن العيب لا يظهر بسرعة ومرور الزمن كفيل بذلك فقدر له عشر سنوات .

حق العمال قبل المالك — العمال الذين استخدمهم المتعهـد فى العمل وتجمد لهم فى ذمته أجر لهم الحق فى رفع دعوى ضد المالك للحصول على أجورهم فى الذى لهذا المتعهد من دين فى ذمته وليس معناه أنهم نائبون عن المتعهد فى رفع الدعوى قبل المالك بل لهم هذا الحق مباشرة منحة من القانون .

ويتلاشى عقد العمل بموت المتعهد والمهندس ، وعلى المالك دفع ثمن المواد التى استخدمت لمصلحته وأجر ما تم من العمل بالنسبة للباقى متى كان هذا فى صالح المالك ، ويجوز دائما للمالك فسخ عقد إيجار العمل وعليه إذاً دفع كل ما دخل فى العمل من مواد وتعويض المتعهد أو المهندس عن عمله وما كان يكسبه منه متى تم العمل .

إيجار الخدمة — هو عقد يضع شخص نشاطه وعمله لخدمة شخص آخر لمدة محدودة نظير مكافأة متفق عليها بينهما ، وهـذه هى عقود العمال والخـدم ، وسيكون البحث فى النقطتين الآتيتين :

أولا — حرية الطرفين فى إبطال العقد : يجب أن لا يزيد عقد إيجار الخدمة عن سـنة واحدة فما دامت السنة لم تنته فليس لأحد الطرفين فسخ العقد وحده من غير تعويض الطرف الآخر فإن اتفقا تم الفسخ فان مضت السنة بطل العقد من نفسه بدون تنبيه أو إنذار فان بقى

العامل بعد ذلك بدون تجديد عقد كان عاملا لمدة غير محدودة فيجوز له الخروج متى شاء وليس على المؤجر أى تعويض عن المدة الزائدة عن العقد متى لم يقبل المؤجر بقاءه عنده .

فإن كانت مدة الإيجار غير محددة جاز لكل طرف فسخ العقد بعد إعطاء الآخر مهلة تختلف حسب المهن والعمل والعادة ، فإن أخرجه بدون أجل فله طلب أجر الأيام التى حرمه منها مدة الأجل ما لم يكن خروج العامل ضروريا اقتضاه سبب خطير .

فإن أخرجه بعد المهلة لكن لغير سبب حقيقى يدعو لإخراجه فللعامل طلب التعويض عن الضرر الذى أصابه بفقده المكان اللائق به ، ولا يجوز قانونا اشتراط أن العامل تنازل مقدما عن أى تعويض يطلبه ممن استخدمه لأن الغرض من القانون حماية العامل من أصحاب المال .

ثانيا — إصابة العامل وقت العمل : رب العمل مسؤول قانونا عن إصابة العامل وقت العمل حتى ولو لم يتسبب فى ذلك ، حتى ولو نتجت إصابة العامل عن إهماله نفسه إلا إذا تعمد إصابة نفسه فلا ضمان على رب العمل .

وتمتد مسؤولية رب العمل فى أمراض العمال الناتجة عن العمل فى حالتين :

١ — المرض الناتج عن معدن الرصاص وما يتركب منه من مباشرة صنعة .

٢ — المرض الناتج عن معدن الزئبق وما يتركب منه من مباشرة صنعة .

ويطبق هذا المبدء على كل عامل يعمل فى الفابريكات ومحلات الاستغلال التجارى والصناعى والزراعى أيا كان نوعها ما عدا الخدم والموظفين والعمال الخارجين الذين لا يدخلون محل العمل كالبواب والحارس مثلا .

التعويض مقدر بالقانون — قدر القانون فى العاهات الناتجة عن العمل ما يأتى :

عاهة مستديمة مع فقد أهلية العمل يستحق معاشاً يوازى ٢/٣ أجرته السنوية ، عدم أهلية جزئية مستديمة يستحق له معاشاً ١/٢ ما أنقصته الإصابة من أجره وللعجز المؤقت يستحق تعويضاً يومياً يوازى ١/٢ أجره وقت الإصابة إذا زاد العجز المؤقت عن أربعة أيام يعنى من اليوم الخامس ، و إذا تبع الإصابة الوفاة لزم رب العمل معاش لزوجة العامل وأولاده ، كما يلزمه أجر الطبيب وثمن الدواء وتجهيز ودفن المتوفى .

ضمان دفع التعويض — دفع التعويض فى الإصابة المؤقتة وثمن الدواء وأجر الطبيب مضمون بامتياز عام على جميع أملاك رب العمل ، أما دفع التعويض عند الإصابة الدائمة أو الوفاة فإن المختص بالدفع الخزانة العامة لمعاش العجزة نظير ما يستقطع من أجر العامل أو من رب العمل شهرياً حسب القانون .

بند [٧٦]

إيجار العمل

التشريع الإسلامى :

هو عقد يلتزم فيه أحد الطرفين بعمل نظير أجر .

والفرق بين الأجير والصانع أن بائع منفعة يده إن كان لا يحوز ما فيه عمله كالبناء والنجار فهو أجير ، و إن كان يحوزه فإن كان لم يخرج فيه شيئاً كالخياط والحداد والصائغ فصانع ، و إن كان يخرج فيه شيئاً من عنده كالصباغ فبائع صانع .

وليس للأجير والصانع أجر إلا بعد التمام إلا لعرف أو شرط فيعمل به .

والأجير ليس بضامن لما هلك عنده مما استؤجر عليه إلا أن يتعدى ما عدا حامل الطعام والطحان فإن الإمام مالكا ضمنهم ما هلك عندهم إلا أن تقوم له بينة على هلاكه من غير سببه .

والصناع يضمنون ماهلك عندهم ، وكذا يضمن المشترك ومن عمل بأجر ، ويضمن الصناع كل ما أتى على أيديهم من حرق أو كسر أو قطع فى المصنوع متى عمله فى حانوته ولو بحضور صاحبه .

وأجير الصانع لا ضمان عليه كان يعمل فى حضرة صانعه أم لا ؛ وعدم ضمانه للصانع ولا لرب الشىء المصنوع لأنه أمين للصانع ما لم يفرط ، وقيل يضمن الأجير للصانع إذا غاب بالشىء المصنوع .

و يشترط فى ضمان الصانع :

١ — أن ينصب نفسه لعموم الناس ، فلا ضمان على أجير خاص .

٢ — أن يغيب عليها فيصنعها بغير حضور ربها و بغير بيته ، و إلا فلا ضمان عليه فيما نشأ من غير فعله كسرقة أو حريق بلا تفريط منه .

٣ — أن يكون المصنوع مما يغاب عليه و يمكن إخفاؤه .

ولو شرط الصانع نفى الضمان فى حالة وجوبه فلا يعمل بالشرط وهو ضامن وتفسد الإجارة بهذا الشرط .

ولو دعى الصانع رب السلعة لأخذها بعد فراغه من صنعته فتباطأ فادعى الضياع أو التلف فيضمن ، قال ابن عرفة إن لم يقبض الصانع أجرته ، فإن قبضها صار بعد الفراغ وطلبه

الأخذ وديعة فلا يضمن إلا أن تقوم بينة باتلافه فإن تلف بلا تفريط فلا ضمان فتسقط الأجرة لأنه لا يستحقها إلا بتسليمه لربها ، فإن أحضرها الصانع مصنوعة حسب شرطهما ودعاه لأخذها فتركها عنده فادعى الضياع فلا ضمان عليه لأنه صار أميناً إن كان دفع الأجرة و إلا كان رهنا فيها فحكمه حكم المرتهن .

وعلى هذا فلو تعهد العامل بالعمل والمواد الأولية وتلف العمل قبل التسليم فضمانه من العامل إلا إذا طلبه للتسليم فتأخر أو امتنع وكان العمل مستوفيا ماتفقا عليه .

و إن تعهد بالعمل فقط فإن تلف العمل فعلى صاحب العمل إلا إذا كان التلف بسبب العامل .

و يعمل بالعُرف فى تعهد العامل بضمان العمل مدة من الزمن فمثلا مثل بناء المنازل والدور والحوانيت ضمانه أكثر مدة من صنع السلعة التى يتسارع إليها البلى ، فقول أهل الخبرة هو الفصل فى تقدير المدة المتعين فيها ضمان الصانع .

حق العمال قبل المالك ، هذا الحق ثابت للعمال من قبيل (حق ما للمدين لدى الغير) فيجوز للعمال مقاضاة مدين مدينهم للحصول على حقهم منه وعليهم إثبات أن مدينهم يداين المالك وأنهم يداينون هذا المدين .

والحارس لا ضمان عليه فى الدار أو البستان أو الطعام أو الثياب أو غيرها لأنه أمين إلا أن يتعدى أو يفرط ولا عبرة بما كتب أو شرط على الخفراء فى الحارات وكذا الرعاة واستحسن بعضهم تضمين الحراس والخفراء والرعاة نظراً لكونه من المصالح العامة .

ومتى كان العامل مقصوداً فى عقد العمل فإن العقد يتلاشى وتنفسخ الإجارة بوفاته و إن كان العامل غير مقصود بالذات فى العمل فعلى ورثته القيام بما تعهد به من عمل قبل وفاته .

وعقد إيجار العمل يلزم بالعقد و يتأكد بالبدء فى العمل ، فإن امتنع العامل فلا أجر له إلا

إذا أتم ما تعاقد عليه ، وإن امتنع صاحب العمل فعليه أجر العامل فيما صنع وما لم يصنع لأن عدم الاستيفاء جاء من جانب صاحب العمل ، فإن اتفقا على الفسخ وكان ما صنع لا يتم به العمل فلا أجر للعامل وإلا وجب له بقدر عمله .

إيجار الخدمة : وهو من قبيل إيجار منفعة شخص نظير أجر غير أن أجير الصناعة يعمل شيئاً غير الخدمة وأجير الخدمة خاص بها ، ويجب أن تكون مدة الخدمة معينة ولو بنوعها ككل شهر بكذا أو كل سنة مثلا ، وأن يكون الأجر معيناً ولو فى الجملة كاستئجار خادم بأكله وكسوته مثلا ، فإن ظهر أكولا فللمستأجر الفسخ ما لم يرض الخادم بالوسط وكسوته تكون بالوسط أيضا .

ومتى تم العقد وكان مستوفياً شروط العقود لزم كل واحد من الطرفين الوفاء بما التزم به للآخر ، وبما أن الأجر نظير الخدمة ، فليس لأحدهما الفسخ منفرداً ، ويدفع المخدوم أجر الخادم عن المدة التى قضاها فى الخدمة ، وليس فى التشريع الإسلامى تعويض إلا عن ضرر أصاب النفس أو المال ، والخدمة ليست محددة بمدة معينة فيجوز أستئجار خادم لمدة ١٥ عاماً وصبى قاصر من ولى أمره حتى يبلغ رشده .

فإن لم تحدد مدة الخدمة لا بالنوع ولا بالجنس كانت باطلة ويعطى الخادم أجر المثل .

إصابة العامل وقت العمل : رب العمل مسئول شرعاً عن إصابة العامل وقت العمل متى تسبب فى ذلك ، لأن الضمان مقرون بالتعدى ولو فى الجملة ، فإن أهمل العامل فأصيب فلا ضمان على رب العمل ، أما العمل فى المعادن التى تسبب الضرر للعامل فيها فلا ضمان على صاحب العمل لأن قبول العامل العمل نظير أجره يجعله قابلا ما يترتب على عمله من ضرر حال أو مستقبل ، ما لم يرو لى الأمر إحاطة العامل بضمان ضد إصابته من نفس المعدن ، كمعدن الرصاص أو الزئبق فيعمل بأمره ، لأن ذلك للمصلحة العامة إذ فيه حفظ حياة العامل وصحته

من عمل قد يودى بحياته فتفقد عائلته من يعولها بينما ينعم المالك بما اكتسب من عمل هذا العامل ، وهو مايسمونه فى عرف التشريع الحديث حقوق العمال أو لائحة المعادن والمناجم ففيها تشترط الجهة الحاكمة شروطاً صريحة لمصلحة العامل فيجب العمل والحكم بها .

ويجوز تقدير الضمان بأمر من الحاكم حتى لا تذهب أحكام القضاة مذاهب شتى فى التقدير، وعلى العموم فكل ماذكر فى هذا الباب من قبيل الأعمال الإدارية والنظم الاجتماعية لا يأباها التشريع الإسلامى بل يدعو إليها ويحض على العمل بها .

(نتيجة المقارنات من بند ٥٩ إلى نهاية بند ٧٦)

يتفق التشريعان فيما يأتى :

البيع الوفائى (الخيار) — مدة الخيار — إبطال العقد لوجود غبن فاحش — البيع بالمزاد — بيع الميراث — بيع الحق المتنازع فيه — الإيجار — دليل الإيجار — إيجار الشىء التزامات المؤجر — مسألة الخسارة فى العين المؤجرة — ضمان العين المؤجرة — التنازل عن عقدالإيجار — التأجير من الباطن — نهاية عقد الإيجار — أحكام خاصة بعقد إيجار الأطيان الزراعية — مدة الإجارة — المزارعة — الحكر — إيجار حفظ الماشية (فى الجملة) — إيجار العمل — إيجار الخدمة .

ويختلف التشريعان فيما يأتى :

مدة الخيار — بعض صور حفظ الماشية .

بند [٧٧]

الكتاب الثالث

العقود الصغيرة

القانون الفرنسى :

هذه العقود لا أهمية لها خاصة وإنما تذكر لبيانها بوجه عام وهى :

(١) البدل . (٢) الشركة . (٣) القرض . (٤) الوديعة . (٥) عقد الصدف والمقادير . (٦) التوكيل . (٧) الصلح .

البدل فى القانون الفرنسى :

وهو عقد به يعطى كل واحد من الطرفين شيئاً للآخر نظير ما يأخذه منه .

وهو يشبه عقد البيع لأنه إعطاء من الجانبين نظير عوض ، وهو عقد نهائى يضع البدل والمبدل منه فى ملك كل طرف نهائيا ؛ ويختلف عن البيع فى أن البيع يقدم أحد الطرفين شيئا ويقدم الآخر ثمنا من النقد ؛ والبدل يقدم كل واحد من الطرفين عوضا طبيعيا ، لا نقدا .

وشروط انعقاد البيع هى شروط انعقاد البدل فينتج من ذلك ما يأتى :

أولا — البدل ينعقد كالبيع بإرادة المتعاقدين فقط بخلافها فى القانون الرومانى فلا ينعقد البدل إلا بالتسليم من كل من الطرفين ، فنص القانون الفرنسى على أن البدل ينعقد بإرادة المتبادلين بدون احتياج إلى التسليم فى وجود حقيقة البدل .

ثانياً — البدل لا يصح بملك الغير فلو علم أحد الطرفين أن ما تسلمه ليس ملك الطرف الآخر فلا يكون ملزماً بتسليم البدل و إنما يرد ما استلمه الذى هو ملك الغير

ثالثاً — إذا استحق البدل المسلم لأحد الطرفين للغير فللطرف الآخر الخيار . إما أخذ ما سلمه بدلا بفسخ عقد البدل واما الرجوع عليه بتعويض

قواعد خاصة بالبدل

١ — إلغاء العقد للغش لا يطبق فى البدل ٢ ـ نفقات البدل تقسم مناصفة لأن كل واحد من الطرفين مشتر وبائع بخلاف البيع فهى على المشترى ٣ ـ عند الاختلاف فى شرط غامض لا يفسر ضد واحد منهما كالبيع فيفسر ضد البائع وإنما يكون بينهما .

بند [٧٨]

البدل

التشريع الإسلامى :

وهو نوع من البيع ينطبق عليه تعريفه وينفرد البدل فيما إذا كان الثمن والمثمن عيناً لا نقداً كما إذا اشترى شخص اردباً من القمح بأردب بذرة قطن مثلاً فهو بيع حقيقة ويتحقق فيه البدل . غير أن الفقهاء المتشرعين المالكية عقدوا باباً خاصًا أسموه (باب المبادلة والمراطلة) وخصوه بنوع خاص .

فالمبادلة هى بيع العين ذهباً أو فضة بمثله كذلك عدداً ان تساويا عدداً ووزناً بشرط المناجزة . وإن لم يتساويا فلا تجوز إلا بسبعة شروط : القلة فى العدد ستة فأقل ـ والعدد والزيادة فى الوزن فقط ـ والزيادة السدس فأقل فى كل دينار أو درهم ـ وكونه على وجه المعروف ـ وكونه بلفظ البدل .

والمراطلة : وهى عين من ذهب أو فضة بمثله وزناً إما بصنجة أو كفتين .

والمبادلة والمراطلة جائزة بلا نزاع

ومتى كان البدل نوعاً من البيع فيكفى فى انعقادة إرادة الطرفين ويصح وإن معاطاة من

الجانبين . و بدل ملك الغير موقوف على رضاء المالك وهو المعروف بتصرف الفضولى (وقد تقدمت أحكام بيع الفضولى) .

فإذا استحق البدل من أحد الطرفين صح له الرجوع فى عين شيئه ما لم يتغير و يحصل فيه ما يفيته (وقد تقدم مفوتات المبيع) كتغير فى الذات أو الثمن أو نقل الخ فارجع إليه إن شئت . فإن حصل مفوت رجع بالقيمة يوم البدل .

و إلغاء العقد فى الغش يطبق فى البدل ما دام المبدل منه قائماً لم يحصل له مفوت شرعاً و إلا رجع بالقيمة كما سبق أو بالمثل إن كان مثلياً . لأن البدل قسم من البيع .

وسبق فى البيع أن نفقة تسليم المبيع على البائع ونفقة تسليم الثمن على المشترى إلا لعرف أو شرط فيعمل به . وعند الاختلاف فى شرط بينهما يرجع للعرف والعادة فيؤخذ بقول من أشبه بيمينه فالعادة والعرف محكمان .

بند [٧٩]

الشركة

القانون الفرنسى :

وهى أن يتفق شخصان فأكثر على وضع شىء مشترك بينهما بقصد استغلاله . وقسمة ما ينتج منه على الجميع .

وهى عقد إلزام لكل طرف نظير التزام الآخرين نظير عوض

وتتفق الشركة والجمعية فى أن كل واحدة منهما تتكون من عدة أشخاص يتفقون على تحصيل غرض واحد ، لكن تختلف الشركة عن الجمعية فى أن غرض أعضائها مقصد مالى فقط تنشد ربحا مالياً بخلاف الجمعية فهى تنشد نتائج أدبية أو سياسية أو علمية أو دينية .

وتنقسم الشركة إلى قسمين شركة مدنية وشركة تجارية — فالشركة التجارية نوعان :

١ ـ الشركات التى تكونت لعمل أعمال تجارية ٢ ـ الشركات التى تكونت لعمل أعمال مدنية ، وهما منظمتان بشكل جمعية مساهمة لتكون خاصة بالتجارة .

وينتج عن هذا التقسيم عمليا ما يأتى :

أولا : إن الشركات التجارية تتبع المحاكم التجارية والمدنية تتبع المحاكم المدنية .

ثانيا : الشركات التجارية يصح أن يحكم بإفلاسها أو بتصفيتها قضائياً بخلاف الشركات المدنية فلا تقع تحت هذين الحكمين .

تقسيم الشركات المدنيـة — ذكر القانون نوعين من الشركات المدنية ١ ـ الشركات العامة ٢ ـ الشركات الخاصة .

فالشركات العامة تظهر فى شكلين ١ ـ شركة الأملاك الحاضرة ٢ ـ شركة كل الأرباح فالأولى هى وضع جميع أملاك الشركاء الحاضرة من عقار ومنقول شركة وما ينتج عن ذلك والثانية هى وضع كل ما يكسبه أى شريك منهم فى الشركة من صناعته فى الشركة فيدخل فيها المنقول لكل شريك والربح أيا كان نوعه ومن أى ناحية مدة عقد الشركة .

والشركات الخاصة هى ما طبقت على شىء خاص من المشتركين فى نوع خاص محدود أو كان خاصا باستعمال هذه الأشياء أو بثمرتها .

القواعد المكونة للشركات — تكوين أى شركة كانت يتطلب اجتماع ثلاثة شروط :

أولا : ضرورة وضع شىء لصالح الشركة ، يجب على كل شريك أن يضع تحت تصرف الشركة أى شىء يعود على وجودها بالمنفعة ، مبلغ من المال ، عقار ، محل تجارة ، اختراع ، نشاط وذكاء فى العمل الخ .

ثانيا : ضرورة تحصيل مقصد مالى ، يجب أن يكون مقصد الشركة فائدة مالية تسعى إلى تحصيلها فإن لم يكن هـذا غرضها انتقلت إلى جمعية لا شركة ويتعلق بهذا أيضاً الخسارة فكل شريك يجب أن يتحمل الخسارة كما يشارك فى المكسب ، فإذا خلت شركة من تحمل شريك المكسب والخسارة فهى لاغية .

ثالثا : ضرورة وجود نية تكوين شركة ، فلو أعطى رب العمل إلى عماله أو موظفيه نسبة مئوية من مكسب العمل فلا تكون هناك شركة لأن نية تكوين شركة غير موجودة .

شخصيات الشركات المدنية ، الشركات المدنية لها شخصية معنوية كالشركات التجارية وينتج عن ذلك ما يأتى :

١ — أملاك الشركة ليست ملكا للشركاء بل ملكا للشركة نفسها وليس للشركاء حق إلا فى قسمة الربح والخسارة فقط ، ولهذا كانت حقوقهم معتبرة منقولة وإن كانت بعض أملاك الشركة عقارا .

٢ — دائنوا الشركة يختصون بمقاضاة الشركة دون غيرهم من دائنى الشركاء الذين لا يداينون الشركة نفسها .

٣ — لا تعمل مقاصة بين دين دائنى الشركة وبين دين نفس الشركاء الشخصى .

٤ — تعلن الشركة أمام القضاء الذى يقع فى دائرته مركزها العام ، وتعلن فى شخص مديرها الذى يمثلها قانونا .

إدارة الشركة — تعرض للشركة فى إدارتها ثلاثة أحوال :

أولا : أن يكون مدير الشركة معيناً فى عقد وجود الشركة ، هذا المدير غير قابل للعزل لأن وجود الشركة مرتبط بوجوده لوجود تعيينه فى نفس العقد ومع ذلك إذا أساء فى إدارته جاز للقضاء منعه من الإدارة وتعيين بدله .

ثانيا : أن يكون مدير الشركة معينا بعد وجود الشركة فهو نائب ووكيل يمكن عزله وتعيين بدله بمعرفة الشركاء .

ثالثا : لم يعين أحد مديرا ، فلكل واحد من الشركاء الإدارة وعمله نافذ على باقى الشركاء حتى من غير أخذ رضائهم مالم يعارض أحد الشركاء فى العمل الذى بدأه قبل إتمامه فلا ينفذ .

تعهدات الشركاء بالنسبة للغير ، الشركاء ليسوا مسؤولين قبل الغير إلا فى ثلاث مسائل :

أولا - حينما يكون الشريك الذى تعاقد عنده تفويض من شركائه بالتعاقد عنهم .

ثانيا - حينما يكون الشركاء قد ساهموا جميعا فى التعاقد مع الغير .

ثالثا - حينما يكون التعاقد قد عاد على الشركة بفائدة اغتنمها الجميع .

ومعنى تحملهم المسؤولية أنهم ليسوا ضامنين متضامنين فيما التزمت به الشركة وإنما كل واحد يتحمل قدر نصيبه فى الشركة فقط بصفته شريكا .

قسمة الربح والخسارة — يمكن تقدير ثلاثة أحوال :

الأولى : أن يحدد فى عقد الشركة نصيب كل واحد فى المكسب والخسارة فان ذكر فى العقد إعفاء شريك أو نصيب من الخسارة كانت الشركة لاغية وكذا ان خص واحد بالمكسب .

الثانية : أن يوكل لواحد من الشركاء أو لأجنبى توزيع المكسب والخسارة ، فعلى جميع الشركاء احترام عمله وتنفيذه ما لم يكن ظالما وغير مطابق لما وضع كل واحد فى رأس مال الشركة فللمظلوم حق المعارضة فى مدة ثلاثة أشهر من تاريخ علمه بما فعل المحكم فى القسمة .

الثالثة : عدم تحديد نصيب كل شريك ، فى هذه الحالة يوزع الربح والخسارة حسب نصيب كل واحد بما وضع فى رأس مال الشركة ، ونصيب من قدم صناعته فى المكسب والخسارة كأصغر نصيب للشركاء .

حل الشركة – أسباب حل الشركة حددها القانون المدنى :

١ – الموت ـ المنع من التصرف قانونا ـ التصفية القضائية ـ إفلاس الشركة ، لأن الشخص معتبر فى تكوين الشركة فما يؤثر عليه يؤثر على وجود الشركة .

٢ – مضى الوقت الذى حدد لوجود الشركة (انتهاء مدة وجودها المحدد) .

٣ – تحقيق الغرض الذى من أجله وجدت الشركة .

٤ – اتفاق جميع الشركاء على حل الشركة التى حدد لها وقت تنتهى فيه قبل وقتها المحدد .

٥ – صدور قرار قضائى بحلها قبل مجئ وقتها المحدد لسبب خطير أو لعدم قيام أحد الشركاء بتعهداته أو حصول مرض أقعد أحدهم عن القيام بواجبه .

٦ – إرادة شريك واحد لحلها ما دامت غير محددة الوقت بشرط إبلاغه إلى جميع الشركاء فى وقت مناسب ونية حسنة .

تصفية الشركة المنحلة – متى انحلت الشركة وجب تصفيتها لمعرفة ديونها فتدفع وأعيانها فتباع وأرباحها أو خسارتها فتوزع على الشركاء .

بنـد [٨٠]

الشركة

التشريع الإسلامى :

الشركة فى المال إذن من كل واحد من الشركاء للآخر فى التصرف فى مال لهم مع بقاء تصرف أنفسهم .

والشركة عقد التزام بين شريكين أو أكثر تعهد كل شريك بأداء التزاماته نحو الآخرين نظير عوض كشركة المال و بلا عوض كشركة الأبدان .

وقد نظر المشرع الإسلامى إلى الشركة التى تكون لغرض كسب المال فقسم الشركة حسب وجودها إلى خمسة أقسام وأعطى لكل قسم أحكامه الخاصة به :

أولا : شركة المفاوضة - وهى شركة للتجارة برأس مال مدفوع من الطرفين أباح كل منهما التصرف لصاحبه ولو فى نوع مما يتجران فيه، وهذا النوع له أحكامه الخاصة به فى كتاب الشركة فى مذاهب الأئمة الأربعة .

ثانيا : شركة عنان — وهى أن يشترط كل واحد من الشركاء على الآخر عدم الاستقلال بالبيع والشراء والأخذ والإعطاء والكراء والاكتراء وغير ذلك مما تحتاج إليه التجارة فلو تصرف واحد منهما بدون إذن الآخر كان له رده .

وأما لو دخلا على أن لأحدهما التصرف المطلق دون الآخر فهل هى مفاوضة فيمن أطلق له وعنان فيمن منع فهى صحيحة أو فاسدة خلاف فى الجواز وعدمه .

ثالثاً — شركة جبر - وهى أن يجبر المشترى على الشركة مع الغير بالشروط الآتية :

أن يشترى بسوقه - وأن يشترى للتجارة - وأن تكون التجارة فى البلد - وأن يكون المشرَك (بالفتح) حاضراً فى السوق وقت الشراء - وأن يكون من تجار تلك السلعة التى بيعت بحضرته - وأن لا يتكلم

فإن قال المشترى لمن حضر من التجار أنا لا أشارك أحداً منكم ومن شاء فليزد فلا جبر عليه فى الاشتراك - ولا إن اشتراها لسفر أو قنية أو فى بيته .

رابعاً — شركة عمل - وتسمى شركة الأبدان - وهى أن يشترك شخصان فأكثر فى عمل واحد أو عمل متقارب متعاونين

وهذه الشركة لا تلزم بالعقد بل بالعمل ـ وتجوز هذه الشركة بالشروط الآتية :

١ — إن اتحد العمل كخياطين ـ أو تلازم بأن توقف عمل أحدهما على عمل الآخر كنسيج وتنسير ـ وكصياد ومجدف الخ .

٢ — أن يتساويا فى العمل والغلة بأن يأخذ كل واحد بقدر عمله من الربح . فإذا كان عمل أحدهما الثلثين والآخر الثلث لم يجز إلا فض الربح على قدر العمل .

٣ — أن يحصل التعاون بينهما ولو بمكانين .

وفى هذه الشركة (شركة الصنعة) ما يقبله أحد شريكى الصنعة يلزم الآخر عمله وضمانه ويؤخذ بذلك ولو افترقا . بشرط أن يقبله فى حضور صاحبه أو غيبته القريبة كاليومين والثلاثة وإلا لم يلزمه ولم يضمن .

خامساً — شركة ذمم — وهو أن يشتركا فى شراء شىء غير معين بلا مال أى بدين فى ذمتهما على أن كلا منهما كميل عن الآخر ثم يبيعاه والربح بينهما . فهذه الشركة غير جائزة لاشتمالها على عدة أصول ممنوعة . فهى من قبيل تحمل عنى وأتحمل عنك وهو ضمان بجعل واسلفنى وأسلفك وهو سلف جر نفعاً .

ولم يفرق التشريع الإسلامى فى التقاضى بين التجارة وغيرها فالقاضى الواحد يحكم فى المواد المدنية والتجارية على السواء . على أنه لو خصص ولى الأمر قاضياً لكل نوع لصح

وشركة كل الأملاك الحاضرة جائزة متى كانت الأملاك معروفة مقدرة ومعلومة قيمة نسبتها للمجموع على أن يستحق كل واحد من الشركاء فى الربح بنسبة ما قدم للشركة

فلو فرض اشتراك شخصين بما ملكا وكان أحدهما يملك أعيان تجارة ٢٠٠ جنيه وكان الآخر يملك منقولاً من أدوات أو دواب للحمل والجر مثلا قيمتها ١٠٠ جنيه كان الربح مقسما على الثلث والثلثين

وشركة كل الأرباح جائزة ، وهى أن يضع كل من الشركاء جميع ربحه من عمله فى الشركة فهى شركة الأبدان وهى جائزة بالشروط السابقة من اتحاد العمل أو تلازمه وأن يتساووا فى الربح على عقد العمل وأن يحصل التعاون بينهما .

وأما الآلة فى مثل هـذه الشركة فلا تدخل فى الشركة إلا إذا كان منصوصا عليها فى الاتفاق على أن يكون لها نصيب فى الربح ، وفى جواز إخراج كل واحد آلة مساوية وفى جواز استئجاره من الآخر أو لابد من ملك وكراء تأويلان فى الصحة وعدمها والشركة كما تكون فى أنواع متعددة تكون فى نوع واحد .

القواعد المكونة لكل الشركات - والمراد بالقواعد الأركان المكونة للشركة هى :

أولا — وجود عاقدين أو أكثر يكونون من أهل التوكل والتوكيل وهو الحر البالغ الرشيد.

ثانيا — الصيغة ـ ولزمت بما يدل عرفا على الشركة ، قولا كاشتركنا أو من جانب واحد ويرضى الآخر ، أو فعلا كخلط المال والتجر فيهما .

وقيل الشركة عقد يلزم بالقول كسائر العقود والمعاوضات وهو قول ابن القاسم ، وقال غيره إن الشركة لا تلزم إلا بخلط المالين .

ثالثا - وجود المعقود عليه (وهو المحل) المعبر عنه برأس مال الشركة ، فلو غاب نقداهما معا منعت الشركة كما فى التوضيح ، ولو غاب نقد أحدهما كلا أو بعضا جازت الشركة ان لم يبعد كاليومين ، وان لم يتجر بالحاضر لحضوره ، فان بعدت الغيبة أكثر من يومين امتنعت الشركة وكذا تمنع إن قرب واتجر فالربح لما حصل به التجر ، وفى شركة الأبدان يقوم العمل محل رأس المال .

وتصح بذهبين أو ورقين (فضة) أو مختلفين اتفق صرفهما ، و بعين وعرض و بعرضين وتحسب بالقيمة يوم أحضرها .

ويتبع وجود رأس المال المكسب والخسارة فيتحمل كل شريك مكسبا وخسارة حسب نصيبه فى رأس المال .

وأما ضرورة وجود نية تكوين الشركة فليس بلازم لأن النية كما تكون فعلية تكون ضمنية ، فاعطاء رب العمل إلى عماله أو موظفيه نسبة مئوية من مكسب العمل لا تكون شركة لأن نية الشركة منتفية حتى ضمنا ولكن خلط المال والتجر فيه بالفعل فيه نية الاشتراك الضمنية لهذا كانت شركة .

شخصيات الشركات المعنوية — الشركات لها شخصية معنوية يعنى شخصية قضائية تقاضى وتتقاضى فى شخص وكيل الشركة وهو مديرها فهى ملزمة لأعضائها والمشتركين فيها بما التزمت ، و ينتج عن ذلك :

أولا — إن أملاك الشركة ملك للمشتركين كل حسب نصيبه و إن كانت الشركة تقاضى وتتقاضى ولكن فى حدود إلزام المشتركين كل حسب نصيبه فيقسم الربح بين الجميع كل حسب نصيبه وكذا الخسارة ، ومن يملك الربح يملك ما نتج عنه الربح وهو ملك الشركة .

وأملاك الشركاء ليست معتبرة منقولة بل هى حسب طبيعتها فى الشركة فالعقار غير منقول وأعيان التجارة منقولة مثلا لأن الحكم على الشىء بمنقول وغير منقول راجع لطبيعة وجوده لا لاعتبارات أخرى الا ما كان ملحقا بالعقار أو بالمنقول كما سبق الإشارة لذلك فى محله .

ثانيا — دائنو الشركة يختصون أولا بمقاضاة الشركة دون غيرهم لأنهم عاملوها على اعتبار أن مالها ضمان لديونهم فيختص دائنوها أولا بدينهم قبل الشركة لكن لو فرض وأفلس أحد الشركاء فى تجارة أخرى ولم يف ماله بديونه فلدائنيه أخذ نصيبه فى الشركة حتى يتم

سداد ديونهم ، ولو فرض أيضا أن أحد الشركاء أفلس والشركة أفلست اختص دائنو الشركة بمال الشركة ودائنوا أحد الشركاء بماله فان وفى لكل منهما كان بها و إلا استوفى الدائنون من مال الشركة فى نصيبه أو من ماله الخاص بما بقى لهم حسب نصيبه فى الشركة .

ثالثا — لا تعمل مقاصة بين دين دائنى الشركة و بين دين نفس الشركاء الشخصى لأن شرط الشركة المدخول عليه أن لا يقضى دين الشركاء من رأس مال الشركة إلا إذا كانت الشركة مفاوضة فيكون الشريك هو المتصرف نفسه فتعمل معه مقاصة .

ولكن الظاهر من تصرفات الشريك المنصوص عليها أنه لا يعمل إلا فى حدود مصلحة الشركة فلو تصرف فى غير مصلحة الشركة فلشريكه رد تصرفه ، ومعنى هذا أن المقاصة الودية لا تصح بغير إذن الشريك فإن حكم بها حاكم نفذت فى نصيبه كما فى الافلاس المحكوم به فإن حصةَ الشريك المفلس تباع عليه وتصفى نفاذا للحكم وسدادا للدين .

ولكن المقاصة بين دين دائنى الشركة و بين دين نفس الشركاء لا يجوز لأنه يتعين أولا إثبات مديونية الشركة بدين صحيح وهى تقاضى وتتقاضى ، ثم إثبات أن الشركة لا وفاء فيها لهذا الدين (يعنى أنها فى حالة إفلاس) ثم معرفة نصيب هذا المدين فى دين الشركة المذكور والرجوع به على الشريك المذكور و بذلك يكون دينا شخصيا واجب السداد .

إعلان الشركة فى مركزها العام يرجع إلى طرق التقاضى فليس هذا من الأحكام الفقهية ، وتعلن وتقاضى فى شخص وكيل الشركاء فى غير المفاوضة وأما فى المفاوضة فينوب أحد الشريكين عن الآخر فى جميع أعمال الشركة حتى قيل (وللشريك أن يقر بدين فى مال الشركة لمن لا يتهم عليه ويلزم شريكه الخ) .

إدارة الشركة — إدارة الشركة ترجع إلى صفتها الأساسية ، (مفاوضة وعنان وعمل الخ) ، وذلك :

أولا — شركة المفاوضة : وهى التى يكون لكل شريك حق التصرف ، فيصح انفراد أحدهما أو كليهما ، ولأحد الشريكين التبرع من مال الشركة إن خف أو كان للاستئلاف ، وله إعارة آلة والتصدق بقليل ، وله دفع مال الشركة لغيره لمشترى بضاعة من بلد كذا ، وله أن يقارض إن اتسع المال فى الإيضاع والقراض ، وأن يودع مال الشركة لعذر وإلا ضمن ، وله أن يشارك فى شىء معين من مال الشركة أجنبياً لا يعمل فى الشركة ، ولا أن يقيل من البيع ، ويولى سلعة جرت للتجارة نفقاً — ويقبل المعيب — وإن أبى الآخر فى الجميع ، وله أن يقر بدين فى مال الشركة لمن لا يتهم عليه ويلزم شريكه ما أقر به ، وله أن يبيع بالدين بغير إذن شريكه لا الشراء بالدين فإن فعل خير الشريك بين القبول والرد فيكون الثمن على المشترى فقط .

ولا يجوز لأحد المتفاوضين أن يشارك شخصاً آخر أجنبياً مفاوضة إلا بإذن شريكه ولو فى معين من مال الشركة .

ثانياً — شركة العنان : وهى أن يشترط كل واحد منهما على شريكه عدم الاستقلال بالبيع والشراء والأخذ والإعطاء والكراء والاكتراء وغير ذلك مما يحتاج إليه فى التجارة ، فلو تصرف واحد منهم بدون إذن الآخر كان له رده .

ثالثاً — شركة العمل : (شركة الأبدان) وهى أن يتفق عاملان رأس مالهما العمل على أن يعملا والربح بينهما ، ومتى استوفت هذه الشركة شروطها (وهى اتحاد العمل أو تقاربه ، وتساويهما فيه ، وحصول التعاون بينهما) لزم الشريك ماقبله شريكه ولزمه العمل معه وتحمل معه فى ضمانه إن ادعى تلفه ولو حصل التلف بعد المفاصلة بينهما .

ومحل لزوم الضمان والعمل فيما قبله الشريك لشريكه إذا قبله فى حضور صاحبه أو غيبته القريبة كاليومين والثلاثة وإلا لم يلزمه ولم يضمن .

فإن عمل أحدهم منفرداً لمرض الآخر أو غيبته يومين شاركه الآخر الغائب أو المريض فى الغلة ، وإن عمل فى أزيد من ذلك انفرد بأجر المثل له والأجر الأصلى بينهما كخياطة ثوب بعشرة وأجر العامل أربعة فيقسم بينهما ستة فإن كان العمل مياومة كبنائين ونجارين اختص العامل بجميع أجر عمله .

ومدير الشركة وكيل من كل وجه عن الباقين فيما وكل فيه سواء عين فى العقد أو بعده يجوز عزله لوكالته عن كل شريك بعينه .

فإن اشترط إدارة واحد من الشركاء دون غيره ففى ذلك خلاف لأن شركة المفاوضة تقضى بالإذن لكل واحد بالتصرف مع بقاء حق التصرف للشخص نفسه وفى هذا المثل لا تصرف إلا لواحد فقط ، وفى شركة العنان التصرف لا يكون إلا من الشركاء مجتمعين وهنا ليس كذلك ، فهذه شركة مركبة من عنان ومفاوضة فقيل تجوز وتصرف المدير صحيح وملزم لجميع الأعضاء إلا فيما لا يعود على الشركة بفائدة لأنه وكيل خرج عن نوع الوكالة فى شىء خاص ، وقيل لا تجوز والأول أصح .

وفى حالة عدم تعيين وكيل يرجع لعقد الشركة وطبيعتها ثم يتبع حكم النوع من عنان ومفاوضة الخ ، كما سبق بيان ذلك .

تعهدات الشركاء بالنسبة للغير : للشركة أن تتعاقد مع الغير ممثلة فى شخص مديرها أو أحد الشركاء فتلتزم للغير ويلتزم الغير لها ، ومتى وقع هذا الالتزام صحيحاً فالشركاء ملزمون بهذا الالتزام كل حسب نصيبه فى رأس مال الشركة فتتحقق مسؤولية الشركاء فيما إذا كان من تعاقد عن الشركة يملك ذلك بتوكيل من الشركاء ، أو أنهم جميعاً تعاقدوا ، أو كانت الفائدة قد عادت على الجميع فى أموال الشركة من عمل واحد منهم مثلا .

وبما أن الشركة لا تقتضى ضماناً ولا تضامناً فالشركاء ليس بينهم تضامن فيما التزمت به

الشركة فكل واحد منهم يدفع أو يؤدى قيمة ما خص نصيبه فى رأس المال فقط .

قيمة الربح والخسارة : الربح والخسارة والعمل يفض على الشريكين بقدر المالين من تساو وتفاوت إن شرطا ذلك أو سكتا عنه ، فتفسد بشرط التفاوت وتفسخ قبل العمل ولكل واحد أجر عمله للآخر .

ولكل واحد منهما التبرع لشريكه بشىء من الربح أو العمل والسلف والهبة بعد العقد لا قبله ولا فى صلبه فلا يجوز .

والقول لمدعى التلف والخسارة عند تنازعهما لأنه أمين .

والتلف ما نشأ لا عن تحريك بل بأمر سماوى أولص ، وأما الخسران فهو ما نشأ عن تحريك وحلف المتهم إن لم يظهر كذبه وإلا غرم .

والقول لمدعى النصيف بيمين وحملا عليه فى تنازعهما ، وإذا أقر واحد من الشركين بدين عليهما بعد تفرق وانفصال مع طول أم لا أو موت فهو شاهد فى غير نصيبه إذا كان لمن لا يتهم عليه يحلف معه المقر له ويستحقه ، وأما فى نصيبه فيؤاخذ به ولو لمتهم عليه .

وضمان المالين منهما ان خلطاهما حسا بأن لم يتميز أحدهما عن الآخر ولو حكما بأن يكون كل منهما فى صرة منفردة وجعلا فى حوز أجنبى أو أحدهما فقط فضاعت أو واحدة فضمانها منهما، وإن لم يحصل خلط فالتالف من ربه وحده ، وما ابتيع بغير التالف فبينهما على ما دخلا عليه للزوم الشركة بالعقد وعلى صاحب المال المتلف ثمن حصته .

وغير جائز توكيل أجنبى فى توزيع أرباح الشركة إلا على قدر الإنصباء .

حل الشركة :

قد يكون من أسباب حل الشركة الوفاة ، ففى شركة المفاوضة يقتضى وجود الشريك بنفسه لأن كل واحد صرح لشريكه بالتصرف مع تصرفه هو فنفس الشريك ملحوظ فى

تكوين الشركة ، وفى شركة العنان كل منهما منع صاحبه من التصرف إلا مع وجود صاحبه فوجود الشريك نفسه ملحوظ فى الشركة ، وفى شركة العمل ظاهر فيه وجود الشريك ، فوفاة الشريك فى هذه الأنواع الثلاثة يوقف سيرها فتحل .

ولكن فى الشركات المساهمة وهى التى تجتمع من عدة مساهمين إما غير معروفين لأن السند لحامله وهو المعروف فى الشركة (سند ثمرة كذا) وإما معروفون لأن السند يكون اسميا مكتوبا عليه مالكه ومسجل فى الشركة ، ففى مثل هذه الشركات وفاة المساهم (الشريك) لا يؤثر على وجود الشركة لأن أسهمها تباع فى السوق المالية فلا تنحل الشركة بوفاة أحد المساهمين ، وفى هذه الحالة إذا وجد قصر للمتوفى تحفظ أسهمهم إذا كان فى بقائها مصلحة لهم أو تباع بأمر المجلس الحسابى.

ومثل الوفاة المنع من التصرف لجنون أو تبذير (سفه) .

والتصفية القضائية والإفلاس توجبان حل الشركة بجميع أنواعها لأن بقاء الشركة منوط بقدرتها القانونية على الإلزام والالتزام ومع التصفية والإفلاس لا قدرة للشركة على الوفاء بالتزاماتها .

وتنحل الشركات بمضى الوقت المحدد لوجودها ، وتنحل باتفاق جميع الشركاء على حلها ، وتنحل بأمر ولى الأمر بحلها المصلحة العامة لسبب خطير .

وتنحل بحصول مرض أقعد أحدهم عن العمل لأكثر من ثلاثة أيام فى شركة العمل إذا لم يقبل العامل منهم استمرارها ، فإن عمل أحدهما منفردا لمرض الآخر أو غيبته يومين شاركه المريض أو الغائب فى الغلة ، وإن عمل فى أزيد من ذلك انفرد بأجر المثل له والأجر الأصلى بينهما ، فإن كان العمل مياومة اختص العامل بجميع أجرة عمله .

إرادة الشريك الواحد لحل الشركة يكفى لحلها فى المفاوضة والعنان والعمل ما دامت غير محددة فإن كانت محددة عمل بالشرط بينهما وأجبر من أبى عدم تنفيذ ما تعهد به .

تصفية الشركة المنحلة — متى انحلت الشركة استحق كل شريك فيها قيمة نصيبه فى رأس المال ربحا وخسرانا .

بنـد [٨١]

القرض

القانون الفرنسى :

للقرض نوعان : نوع للاستعمال ونوع للاستهلاك .

الأول القرض للاستعمال — وهو عقد به يعطى المقرض شيئا إلى المقرض إليه أو المقترض يستعمله مع رده بطبيعته إلى المقرض بعد الاستعمال وصفاته القانونية هى :

١ — هذا عقد يحتوى على الالتزامات المتبادلة ، وإن كان ذلك غير ظاهر فيه لأن الملتزم هو المعير لـكن المستعير قد ينفق لحفظ الشىء المستعار وواجب عليه رد الإعارة .

٢ — هذا عقد بدون مقابل ، فلو كان فيه مقابل لـكان إيجارة .

٣ — هـذا عقد عينى بمعنى أن القرض لا يتحقق إلا بتسليم العين المعارة ولا يمكن رد شىء لم يستلمه المستعير ، ولا زالت العين المستعارة باقية على ملـكية المعير فقط تنازل عن وضع اليد والانتفاع للمستعير .

واجبات المستعير (المقترض) يجب على المستعير شيئان :

أولا : المحافظة على العين المستعارة فلا يستعملها إلا حسب طبيعتهـا وحسب اتفاق الطرفين ، فلو صدر منه خطأ لا يصـدر من أبى العائلة عنـد استعمال أملاكه فهو ضامن خطأه .

ثانيا : رد العين المستعارة نفسها ولا يمكن المستعير إمساك الشيء المستعار نظير ماله عند المعير مقاصة ، وان اقترض جماعة شيئاً كانوا ضمانا فى رده للغير .

فقد الشيء المستعار — القاعدة أن فقد الشيء المستعار أو تلفه يكون على حساب المعير إذا كان ذلك بحالة عرضية ، ويستثنى من ذلك الأحوال الآتية فيضمن المستعير ولو كان التلف بحالة عرضية :

١ — متى استعمل المستعير الشيء المعار فى شيء غير استعماله الموجود له أو استعمله أزيد من الوقت المحدد للاستعمال فضمانه عليه .

٢ — إن أتلف الشيء المستعار عند استعماله بحالة عرضيه وكان يمكن المستعير استعمال شيئه معه لضمان بقائه أو كان يمكنه استعمال شيئه دونه فلم يفعل فهو ضامن .

٣ — متى قدر ثمن الشيء المستعار وقت الإعارة لأن تقدير الثمن يساوى بيعا.

التزامات المعير — المعير ملزم بشيئين :

أولاً — تعويض المستعير عما أنفقه فوق العادة ـ ويجب أن تكون النفقة تقتضيها الضرورة حتى عملها دون إخطار المعير

ثانياً — المعير ضامن عيب الشيء المعار وعليه تعويض المستعير إذا كان يعرف ذلك ولم ينبه المستعير إلى ذلك

قرض استهلاك ـ وهو عقد به ينقل شخص ملكية كمية من الأشياء التى تستهلك عادة بالاستعمال إلى شخص آخر يتعهد برد كمية من الأشياء من نفس جنسها إلى المقرض كقرض نقود . وصفاته :

أولاً — انه عقد عينى بمعنى أنه لا يتحقق إلا بتسليم العين المعطاة قرضاً مع ملاحظة أن هنا نقل الملكية للمقترض وهو ضرورى لإمكان الاستهلاك بالاستعمال

ثانياً — انه عقد فيه التزام من جانب واحد وهو المقترض

ثالثاً — انه عقد بدون مقابل

التزامات المقترض : المقترض ملزم برد ما اقترضه بنفس الكمية والصنف فى الموعد المحدد بينهما . لهذا كان نقد القرض أو تلفه على حسابه لأنه مدين بجنس القرض لا بعينه — وإذا لم يحدد زمن رد القرض فللقاضى إعطاء مدة حسب الظروف

فإن ذكر أنه يدفع متى أمكنه حدد القاضى مدة كما يرى الملابسات

الاتفاق على الفائدة — أباح القانون شرط الفائدة فى قرض النقود والحبوب فحدد فى الدين المدنى ٥ ٪ فى السنة — وفى التجارى كما يتفق الطرفان . وقد أوقف هذا عقب حرب سنة ١٩١٨ لمدة معينة

بند [٨٢]

الفرصه

التشريع الإسلامى :

يصح تسمية العارية قرضاً فيطلق القرض على نوعين يدخلان فى إعطاء شخص لآخر متاعاً لينتفع به بإفنائه أو باستعماله ليرد عينه على مالكها أو بدله تبرعاً بدون مقابل من المقترض وينفرد القرض فى نوع خاص وهو أن يكون العطاء للاستعمال والإفناء فيرد مثله لا عينه على أنه يجوز رد عينه إذا لم يستعمل فتتغير . وتنفرد العارية فى رد الشى المستعار بذاته والضمان عند التعدى بالتلف أو الإتلاف بخلاف القرض فلا ضمان فيه لوجوب رد المثل

والقرض بنوعيه (عارية وقرض) عقد بدون مقابل . وحقيقة القرض توجد بمجرد

الصيغة . والمقترض أو المستعير طالب الحكم له على المقرض أو المعير بتسليم العين المعارة أو التى أقرضها مالكها . والعين المعارة لا تزال على ملكية صاحبها والشىء المقترض أصبح ملكا للمقترض ويجب على المستعير المحافظة على العين المعارة واستعمالها كما لو كان مالكاً لها برفق وقد قال الإمام مالك رضى الله عنه : « انه اذا استعمل العارية استعمالاً ينقصها عن الاستعمال المأذون فيه ضمن ما نقصها بالاستعمال »

وعلى المستعير إخلاء المحل المعار (مثلا) كما كان و إرجاع الشىء المستعار على حالته بعد الاستعمال . و اذا استعار جماعة شيئاً فهم ضامنون له كل حسب نصيبه بلا تضامن

والمقاصة لا تكون إلا فى دين فى الذمة والعارية من الأعيان التى لا تدخل الذمم فلا مقاصة فيها ـ ويجب على المستعير تعهد العارية لأنه من باب صيانة المال و إلا عد مفرّطا وضمن

فقد الشىء المستعار : القاعدة أن المستعير أمين ما لم يتعد أو يفرط فهو ضامن فيضمن المستعير ما يغاب عليه كالحلى والثياب مما شأنه الخفاء ان ادعى ضياعه إلا لبينة تشهد على ضياعه بلا سببه بخلاف ما لا يغاب عليه كالعقار والحيوان

ولو شرط نفى الضمان عن نفسه على الأرجح فيما يغاب عليه ضمن . وقبل إن شرط نفيه أفاده فلا ضمان عليه إذن .

ولو شرط الضمان فيما لا يغاب عليه بطل الشرط . والقول للمستعير فيما لا يغاب عليه فى التلف أو الضياع فيصدق ولا ضمان عليه إلا لقرينة تكذبه . وحلف ما فرط ان ادعى عليه التفريط فيما يغاب عليه أم لا . ويترتب على ذلك .

أن المستعير إذا استعمل الشىء المستعار فى شىء غير استعماله الموجود له أو استعمله أزيد من الوقت المقرر للاستعمال . أو أهمل فى الاستعمال كمن أدار آلة بخارية بلا تزييت فاحترقت فهو ضامن

تقدير ثمن الشيء المستعار — إذا قدر المعير والمستعير ثمنا للشيء المستعار فمعناه أنه بيع ولكن بلفظ العارية ، غير أنه نقص شرط البيع وهو دفع الثمن حالا أو تأجيله لأجل معين وأن يكون الثمن متعينا للثمنية لأنه فى حالة تقدير الثمن يجوز للمستعير رد الشيء المستعار بذاته فلا فائدة إذن للتقدير ، و إن فقد الشيء المستعار ضمن قيمته وقت التعدى لا يوم الإعارة فلا يعمل إذن بتقدير الثمن يوم الإعارة .

التزامات المعير — قال مالك فى المشهور ليس للمعير استرجاع العارية قبل الانتفاع ، وان شرط مدة مّا لزمته تلك المدة ، و إن لم يشترط مدة لزمه من المدة ما يرى الناس انه مدة لمثل تلك العارية .

وقال بعض الفقهاء المالكية وقولهم حجة أيضا ، ولزمت الإعارة المقيدة بعمل أو أجل لانقضائه فليس لربها أخذها قبله ولو كانت أرضا للزراعة أو للسكنى أو لوضع شيء بها ، فإن أطلقت فلربها أخذ الشيء المستعار متى شاء ولا يلزم قدر ما تراد لمثله عادة .

والنفقة التى بها وجود الشيء المستعار كعلف الدابة على المستعير وقيل على المعير تبعا للعرف والعادة ، أما تعهدها بالحفظ فعلى المستعير قولا واحدا وكذا تقديم العلف للدابة وسقيها لأنه من قبيل التعهد ، فإن أهمل المستعير فى كل ما به حفظ العين المستعارة عد مفرطا وضمن .

ومؤنة أخذها من محلها ومؤنة ردها على المستعير إلا لعرف أو شرط فيعمل به .

فقد الشيء المستعار ولزوم بدله — تقدم أن الإعارة أو العارية عقد يلزم المعير بالإيجاب والقبول و يملك المستعير المنفعة بمجرد العقد فإن سلم المعير الشيء المستعار للمستعير قضى الأمر وتولى المنتفع تحصيل المنفعة على وجهها الأكمل ، و إن لم يسلم المعير الشيء المستعار للمستعير ترافع للحاكم طالبا تسليمه إليه ومتى ثبت عقد العارية أمر القاضى بالتسليم قهرا عن المعير .

فإن كانت العارية ذاتا معينة وتلفت لا بعمل المعير قبل التسليم فليس المعير ملزما بإحضار مثلها لأن العارية متعلقة بذاتها وقد تلفت فلا يلزم بغيرها وإن كانت العارية منفعة غير متعلقة بذات بعينها كسكنى أحد منازل المعير مدة كذا وله عدة مساكن وفقد أحدها فلا يصح له أن يعين للإعارة هذا المنزل الذى فقد أو هدم مثلا ويلزم المعير بإسكان المستعير أحد مساكنه الباقية المدة المحددة ، وعلى هذا التفصيل فيما كان عيبا فى العين المعارة .

قرض استهلاك — قرض الاستهلاك هو القرض الحقيقى بمسماه الشرعى لأن الفرق بين العارية وبين القرض أن العين المعارة تراد لمنفعتها لا لاستهلاك عينها فترد بأعيانها ، والقرض يراد لاستهلاكه فيرد مثله فالعارية تكون فى الأرضين والدور والحيوان ، والقرض يكون فى النقدين ذهبا وفضة وفى المثلى من معدود ومكيل وموزون لأنها تراد لقيمتها ولمثلها فتدخل الذمم ، واعيان العارية كالأرضين والدور والحيوان تراد لذاتها اصالة .

والقرض هو السلف ، ويتحقق بمجرد العقد ولا يتم إلا بالتسليم ، وبمجرد العقد تنتقل ملكية العين المقترضة إلى المقترض فتتلف على حسابه وهو يرجع على المتعدى ، ومعلوم أنه عقد بدون مقابل .

فيجوز قرض ما يسلم فيه من عروض موصوفة وحيوان كذلك ومثلى فلا يصح القرض فى دار وبستان وتراب ومعدن معين .

وملك المقترض القرض بالعقد ككل معروف من هبة وصدقة وعارية وإن لم تقبض ، فإن قبض المقترض القرض فإن كان له أجل مضروب أو معتاد لزمه رده إذا انقضى ذلك الأجل وإن لم ينتفع به عادة أمثاله ، فإن لم يكن ضرب له أجل ولم يعتد فيه أجل فلا يلزم المقترض رده لمقرضه إلا إذا انتفع به عادة أمثاله ، وقال بعضهم يحمل فى هذه الحالة على الحلول فإذا طلبه رد إليه ولو قبل الانتفاع .

ويجوز للمقترض رد مثل القرض ورد عينه مثليا أو غير مثلى ما لم يتغير بزيادة أو نقص فإن تغير وجب رد المثل .

والقرض إن كان عينا وأراد المقترض رده لزم ربه قبوله مطلقا كان فى محل القضاء أو فى غيره حل الأجل أولا ، إلا لخوف فى الطريق أو احتياج إلى كبير حمل فلا يلزمه قبولها قبل المحل ، وإن كان القرض غير عين بأن كان عرضا أو طعاما فيجبر المقرض على قبولها إذا أتى بها المقترض فى محل القضاء حل الأجل أم لا وإلا فلا يجبر .

وجاز قضاء قرضى بمساو لما فى الذمة قدرا وصفة حل الأجل أم لا كان الدين عينا أو طعاما أو عرضا .

وجاز بأفضل صفة (بشرط عدم الدخول على ذلك عند القرض وإلا فسد) وجاز بأفضل صفة وقدرا أو أحدهما إن حل الأجل ، لا يجوز بأزيد عددا فى المتعامل به عددا ، أو أزيد وزنا فى المتعامل به وزنا حل الأجل أم لا .

وإن بطلت فلوس كانت دينا لشخص على آخر من قرض أو بيع مثلا ، أى انقطع التعامل بها أو تغيرت بزيادة أو نقص وجب قضاء المثل على من ترتبت فى ذمته قبل قطع التعامل أو التغيير ، فإن عدمت كلية فى بلدة تعامل المتعاقدين ووجدت أو انعدمت فى غيرها وجب أداء القيمة وقت اجتماع الاستحقاق والعدم معا ، فالعبرة بالمتأخر منهما ، فإن استحقت ثم عدمت اعتبرت القيمة يوم العدم ، وإن عدمت ثم استحقت اعتبرت القيمة يوم الاستحقاق .

الفائدة — يجب أن يكون القرض لله بدون فائدة لخبر عن الرسول صلى الله عليه وسلم : ثلاثة لا تكون إلا لله القرض والضمان والجاه ، فإن وجدت فائدة كان ربا وهو محرم بنص القرآن الكريم (وأَحَلَّ اللهُ البَيْعَ وحَرَّمَ الرِّبا) .

بند [٨٣]

عقد ترتيب معاش

القانون الفرنسى :

وهو عقد به يترك شخص لآخر رأس مال نظير ان يرتب له معاشا سنويا مدة الأبد ، وللمعاش خاصتان :

أولا — رأس المال ليس حالا مطلوبا فليس للدائن طلبه .

ثانيا — يمكن مشترى هذا المعاش ، يعنى يمكن للمدين أن يدفع رأس المال إلى دائنه فتبرأ ذمته .

و يستثنى من ذلك ثلاثة حالات يمكن فيها طلب رأس المال .

أولا — متى توقف المدين عن دفع المعاش السنوى لمدة سنتين .

ثانيا — إذا لم يقدم المدين الضمان الكافى للدائن المشترط فى العقد .

ثالثا — إذا أعلن إفلاس المدين أو توقف عن الدفع .

بند [٨٤]

عقد ترتيب معاش :

التشريع الاسلامى :

يجوز ترتيب معاش مدة الحياة تبرعا لا فى نظير عوض كأن يوقف شخص على آخر مبلغا شهريا من مال موقوف فيعطى له المبلغ المقدر ، وأما عقد ترتيب المعاش نظير عوض من إجارة

أو بيع كمن باع منزلا لزيد بألف أو آجره له بمائة شهريا مثلا على أن يدفع له كذا كل شهر إلى وفاة البائع أو ينفق على البائع مدة الحياة ، فهو باطل .

فإن وقع وجب رد المبيع ذاتا أو منفعة إلا أن يفوت بهدم أو بناء فيغرم المشترى القيمة يوم قبضه ، ورجع المشترى بقيمة ما أنفق إن كان مقوما أو مثليا مجهول القدر أو بمثله إن علم ، وتتم المقاصة بين الطرفين فى الثمن والنفقة ومن بقى له فضل عند الآخر أخذه .

فعلم إذن أن هذا العقد باطل لعدم معرفة النفقة مدة الحياة وهى نظير الثمن فيكون الثمن مجهولا وهو مبطل للبيع بطلانا عاما وكذا فى الاجارة .

بند [٨٥]

الوديعة

القانون الفرنسى :

الوديعة عقد به يتقبل شخص أشياء الغير لحفظها وردها لصاحبها وصفاته هى :

١ — انه عقد عينى لا يتم إلا بتسليم الأمانة لمن اؤتمن .

٢ — انه عقد فيه التزام من جانب واحد وهو الأمين بحفظ ورد الأمانة وهو عقد بدون مقابل من الجانب الآخر .

الوديعة أقسام :

أولاً — الوديعة القانونية ـ وهى ما ينطبق عليها تعريف الوديعة السابق

ثانياً — الوديعة غير القانونية ـ وهى ما أبيح فيها للأمين أن يستعمل الأمانة أو يستهلكها أو لا يردها بطبيعتها بل بما يعادلها من النقود كالوديعة فى البنوك فهى كالقرض

ثالثاً — الوديعة الضرورية وهى ما كانت بسبب قوة قاهرة كحريق وغرق أو ما يماثلهما

رابعاً — الحجز ويكون خاصًا بأشياء متنازع عليها أو محجوز عليهـا أو ما يقدمه المدين لتبرأ ذمته

التزامات الأمين : يجب على الأمين شيئان :

أولاً — حفظ الوديعة بعناية وتحفظ مثل عنايته بشيئه الخاص . وليس مسئولاً عن تلف الوديعة فى الأحوال العرضية إلا إذا طولب بالرد فلم يرد فتلفت ولو بعارض . وليس له استعمال الوديعة إلا بتصريح صريح أو ضمنى مفهوم من طبيعة الوديعة

ثانيا — رد الوديعة المسلمة متى طلبها المودع ولو كان لردها مدة محددة الا اذا كان محجوزاً عليها حجز ما للمدين لدى الغير أو معارضا فيها

التزامات المودع — على المودع دفع ما تكبده الأمين فى حفظ وصيانة الوديعة وتعويضه عما لحقه من الضرر بسبب الوديعة . وللأمين إمساك الوديعة حتى يتقاضى حقوقه المذكورة

بند [٨٦]

الوديعة

التشريع الإسلامى :

الوديعة توكيل بحفظ مال . فيتم الإيداع (الوديعة) فى قبول الوديعة بالرضا والسكوت لأنه قبول ضمنى . فمن وضع مالاً عند شخص ولم يقل له احفظه أو نحوه ففرط فيـه بتركه فضاع ضمن . فلا يشترط فيها إيجاب وقبول لفظيًّان إذ يكفى الضمنى .

والإيداع توكيل خاص فكل من جاز له أن يوكل وهو البالغ العاقل الرشيد جاز له أن

يودع . ومن جاز له أن يتوكل جاز له أن يقبل الوديعة وهو المميز عند ابن رشد وقال القرافى واللخمى وابن الحاجب وابن عبد السلام لابد أن يكون بالغاً رشيداً إلا الصبى الذى نصبه وليه فى حانوته مثلا فيضمن لأن وليه أطلق له التصرف فيودع عنده .

ولا يوجد الإيداع إلا بالتسليم للمودع عنده ، وهو التزام من جانب واحد وهو الأمين بحفظ ورد الأمانة بدون مقابل .

وتكون وديعة اسما ان أذن المودع للمودَع فى تسلفها أو فى تسلف بعضها أو يقول له إن احتجت فخذ فلا يبرأ الا برد ما أخذه لربها لأن تسلفه بإذن ربها فانتقل من أمانته لذمته فصار كسائر الديون ، فإن أخذ البعض ضمِن ما أخذه فقط .

وأما الإيداع فى البنوك أو فى صندوق التوفير ، فإن كان المودع غير مقيد بأجل لأخذ وديعته كلا أو بعضاً فهو وديعة و إن كان مقيداً بسحب مبلغ معين وقت الطلب ، أو بانتظار مدة معينة حتى يصرح له بصرف وديعته فذلك قرض لأن الوديعة مطلقة من كل قيد للمودع أخذها كلا أو بعضاً متى شاء .

وأما الإيداع الضرورى أو الأضطرارى لحريق أو لغرق أو هدم منزل مثلا أو سفر فهو جائز من المالك للوديعة ، وأما المودع عنده فله أن يودع الوديعة فى هذه الأحوال بشرط عدم إمكانه ردها لربها ، وأن يشهد على عذره الملجىء للإيداع وأن تعاين البينة العذر ، و إلا فإن تخلف شرط من هذه وتلفت ضمن .

وقد تكون الوديعة بأمر حاكم لوجود خصام بين متداعيين والمصلحة حفظها عند أمين حتى يفصل فى النزاع ، وقد تكون الوديعة فى بيت القاضى (خزانة المحكمة) لدين أراد المدين إخلاء ذمته ولم يقبل الدائن أخذه لأمر ما .

التزامات الأمين (المودع عنده)

يجب على المودع عنده (الأمين) حفظ الوديعة حفظاً تاماً متبعاً أوامر ربها غير مستعمل لها فى مصالحه الخاصة . ويجب عليه رد الوديعة المسلمة إليه كما استلمها متى أراد أو طلبها ربها أو لا حفظ الوديعة . يضمن الأمين بسقوط شىء على الوديعة فتتلف ولو خطأ لأن الخطأ كالعمد فى أموال الناس . ويضمنها بخلط غيرها بها — وبانتفاعه بها بلا إذن ربها فتتلف أو تتعيب . وبسفره بها إن قدر على إيداعها عند أمين فتلفت

ويضمن بإيداعها عند أمين فتلفت لأن ربها لم يأتمن غيره ، وببعثه بها لربها بغير إذن ربها فضاعت أو تلفت ، وبجحدها عند طلبها لأنه يعتبر غاصباً ، وبموت المرسل معه الوديعة ، وبدعوى الرد على المرسل إليه المنكر ، وبدعوى الرد على ربها إن كان لربها بينة بالإيداع . قصد بها التوثق وعلم بالبينة المودَع .

ولو أودعه دابة فركبها لمحل تعطب فيه غالباً أو جهل الحال أو استوى الأمران وتلفت ضمن كان التلف بسماوى أو بتعديه ، وإن ركبها بمحل لا تعطب فيه عادة فلا ضمان إذا عطبت بسماوى أو بغيره ، وهو قول ابن القاسم ، وقال سحنون : عليه الضمان ولو كان العطب بسماوى .

وتحرم التجارة بالوديعة بدون إذن ربها ، فإن تاجر الأمين بها فالربح له ، فإن كانت الوديعة نقداً أو مثلياً فلربها المثل ، وإن كانت عرضاً وفات فلربها قيمته ، وإن كانت الوديعة قائمة فربها مخير بين أخذ سلعته ورد البيع وبين إمضائه وأخذ ما بيعت به .

وإن أذن المودع للأمين فى تسلفها أو تسلف بعضها أو قال له إن احتجت فخذ فلا تبرأ ذمة الأمين إلا برد ما أخذه لربها لأن تسلفه كان بإذن ربها فانتقل من أمانته لذمته فصار كسائر الديون .

فإن مات الأمين ولم يوص بها ولم توجد فى تركته ضمن الوديعة فيما ترك إلا أن يطول الزمن من يوم الإيداع كعشر سنين فلا ضمان إذا لم تكن الوديعة ببينة مقصودة للتوثق و إلا فلا يسقط الضمان ولو زاد عن العشر سنين .

ولو مات الرسول الحامل للوديعة لردها ، فإن كان رسول رب المال فالدافع له يبرأ بالدفع إليه ولو مات قبل الوصول ، ويرجع رب المال فى تركته قبل الوصول ، و إن مات بعد الوصول فلا رجوع ، و إن كان الرسول رسول من عنده المال فلا يبرأ من أرسله إلا بوصوله لربه ببينة أو إقرار ، فإن مات قبل الوصول رجع مرسله فى تركته ، و إن مات بعده فلا رجوع وهى مصيبة نزلت به .

و إن كان الأمين صبياً أو سفيهاً فأتلف الوديعة أو عيبها لم يضمن لأن ربها هو الذى سلطه عليها و إن كان قبوله للوديعة بإذن أهله ما لم ينصبه وليه فى حانوته مثلا فيضمن لأنه أطلق له التصرف .

وأصل الوديعة لا ضمان فيها إلا بالتعدى أو الإهمال ، والضمان وعدمه مقرر للمصلحة العامة ، فإن شرط المودِع الضمان فيما لا ضمان فيه فلا ضمان ولا يعمل بالشرط لما فيه من إخراج الوديعة عن معناها الشرعى المقرر .

ولا ضمان فى دعوى التلف أو الضياع بلا تفريط ولو مع البينة المقصودة للتوثق، ولا فى دعوى عدم العلم بالتلف أو الضياع فلا ضمان . وحلف المتهم فقط فى دعوى التلف أو الضياع ولم يفده نفى اليمين عند الاستيداع ، فإن نكل المودَع حلف ربها وضمن الأمين .

التزامات المودع — يجب على المودِع دفع أجرة حفظ الوديعة متى كان مشروطا أو جرى به العرف ، وعليه أجرة المحل الموجودة به الوديعة إلا لشرط أو عرف .

النفقة على الوديعة — إذا أنفق المودَع عنده على الوديعة رجع بالاتفاق على ربها بما أنفق،

وهل له إمساك الوديعة حتى تدفع النفقة أو النفقة دين فى ذمة المودِع يرجع بها عليه فى ماله لا فى الوديعة نفسها خلاف .

ففى فتاوى الشيخ محمد عليش شيخ السادة المالكية بمصر فى زمنه النص الآتى رداً على سؤال وهو (أودع رجل جارية عند آخر ولم يترك لها نفعة فأنفق عليها المودع فهل له الرجوع بما أنفق) فأجاب بما يأتى (لمن عنده الوديعة الرجوع بما أنفقه عليها على ربها بعد أن يحلف من هى عنده أنه لم يترك لها نفقة وأن قدرها كذا حيث لم يصدقه ربها إلى أن قال وليس لربها تركها لمن هى عنده فى نفقتها جبراً عليه بخلاف اللقطة فله تسليمها فى النفقة لأنه لما تركها تحت حرزه فى الوديعة فكأنه أمره بالنفقة عليها) ومعنى هذا أن الأمين ليس له إمساك الوديعة حتى يدفع ربها نفقتها بل يتبع بها فى ذمته بخلاف اللقطة فنفقتها فى ذاتها فله إمساكها حتى يأخذ ما أنفقه .

وفى المدونة الكبرى رواية سحنون عن ابن القاسم عن الإمام مالك رضى الله عنه قال :

سئل مالك عن رجل استودع رجلا دابة فغاب عنها صاحبها وقد أنفق عليها المستودع ، قال مالك يرفع ذلك إلى السلطان فيبيعها ويعطيه نفقته التى أنفق عليها إذا أقام على ذلك بينة أنه استودعها إياه) .

ومعنى هذا أن نفقة الوديعة فى ذاتها فللأمين إمساكها حتى يستوفى ما أنفقه عليها اهـ .

بند [٨٧]

عقود الحظ (القضاء والقدر)

القانون الفرنسى :

وهى عقود تحمل لأحد المتعاقدين حظا أو خسارة فى المستقبل وأنواعها :

أولا : عقد التأمين على الحيـاة أو غيرها ، ثانيا : التسليف على البضائع المنقولة بحرا . ثالثا : اللعب والمراهنة . رابعا : المعاش مدة الحياة .

اللعب والرهان — الديون الناتجة عن اللعب أو الرهان التزامات طبيعية خالصة فللمدين الحق فى معارضة الدائن عند طلبها أمام القضاء أنها ديون لعب أو رهان فلا يؤمر بأدائها ولا يحكم عليه بها متى ثبت ذلك لـكن إذا دفعها اختيارا فليس له ردها إلا إذا ثبت أن الدائن استعمل الغش أو الخديعة أو النصب .

وتنقطع معارضة المدين للدائن بأن هذا دين لعب أو رهان متى كان رهاناً أو لعبا على شىء يقتضى التمرين كمسابقة الخيل أو الجرى أو ما شابه ذلك فيـكون دينهـا التزاما حقيقيا تحكم به المحاكم إلا أن لها الرقابة على كثرة المبلغ فتعدله .

المعاش مدة الحيـاة — وهو عقد يتعهد فيه أحد الطرفين أن يدفع للطرف الآخر معاشاً سنوياً مدة حياته نظير ترك مبلغ من المال أو شىء منقول أو عقار من الطرف الآخر وهو على أشكال :

الأول : معاش الحياة المرتب بدون مقابل ، وهو يترتب اما بهبة بين الأحياء أو بوصية ، فيـكون خاضعا فى شروطه شكلا وموضوعا إلى الشكل الذى ترتب فيه ، فإن كان هبـة فيخضع لشروطها و إن كان وصية فلشروطها .

الثانى : معاش مدة الحيـاة مرتب نظير مقابل ، وهذا العقد فيه حظ وخسارة ففيه حظ المدين إذا مات الدائن بعد مدة قصيرة ، وفيه خسارة إذا عاش طويلا ، وكل عقد معاش مدة الحيـاة مات صاحبه المعقود له يوم إبرامه فلا ينتج نتيجة قانونية ، وكذلك العقد الذى مات صاحبه فى مدة ٢٠ يوما من تاريخه وكان مصابا بمرض قبله .

الثالث : معاش مدة الحيـاة مرتب لشخص آخر — يجوز أن يتعاقد شخص مع شركة

التأمين أو مع شخص آخر على أن تدفع الشركة معاشا لشخص ثالث فهو عقد مركب من عقد بين المتعاقد والشركة بعنوان مقابلة الالتزامات نظير عوض، و بين الشركة والشخص الثالث عقد بعنوان عدم المقابلة فهو هبة ولكن لا يخضع فى شكله لشروط الهبة و إنما يخضع فى موضوعه لشروطها وفى النهاية هذا شرط لصالح الغير فى التعاقد .

حق صاحب المعاش — صاحب المعاش له دفع معاشه السنوى المرتب له فقط وليس له أى حق فى طلب رأس المال الذى به تحقق عقد ترتيب المعاش وليس له طلب المعاش إلا بإثبات وجوده أو وجود الشخص المرتب له المعاش .

تأخر دفع المعاش — عند تأخر دفع المعاش المرتب لا يجوز لصاحب المعاش أن يطلب رأس المال ولا العين المدفوعة لترتيب المعاش ولكن له أن يحجز و يبيع أملاك مدينه و يحفظ مبلغاً كافياً لدفع المعاش السنوى ، ومن ترتب لصالحه المعاش نظير ثمن يمكنه طلب إلغاء العقد إذا لم يقدم الطرف الآخر الضمان الكافى المشترط لتأمين دفع المعاش .

يمتلك صاحب المعاش معاشه بعدد الأيام التى مرت حال حياته فإن اشترط الدفع مقدما فتملكه من اللحظة التى يجب الدفع فيها .

وينقطع دفع المعاش من الوقت المتوفى فيه مستحقه ، وهذا المعاش المرتب مدة الحياة لا يمكن أن يشترى بمعنى أن الشخص الذى رتب على نفسه لشخص آخر ليس له الحق فى مشتراه وتعويض صاحبه عنه بخلاف المعاش المؤبد كما سبق أنه يجوز لمن ترتب عليه ذلك مشتراه ممن ترتب له ، فما دام صاحب المعاش موجودا أو من ترتب له وجب دفعه مهما طال الزمن ومهما تكلف فى ذلك .

بنـد [٨٨]

عقود الحظ (القضاء والقدر)

التشريع الإسلامى :

اللعب والرهان — الديون الناتجة عن اللعب أو الرهان ، (لله العجب ، انظر دين اللعب والرهان فى التشريع الوضعى فهو مأخوذ من التشريع الإسلامى و إليك التفصيل) .

أصل المسابقة والرهان ممنوع لأن فيها قمارا وتعذيبا للحيوان بغير مأكله وحصول العوض والمعوض لشخص واحد ، ولـكنها و إن كانت فيها هذه الأصول الممنوعة فإن المشرع أجازها متى كانت للتدريب على الجهاد ومنع الصائل والمتعدى فإن كانت المسابقة لمجرد اللهو حرمت .

ولزمت المسابقة بالعقد كالإجارة فلا يجوز لأحد المتسابقين حلها دون رضاء الطرف الآخر .

فإن كانت المسابقة جائزة فدينها لازم واجب الأداء و إن كانت محرمة ممنوعة فدينها غير واجب الأداء وغير لازم ، وللمدعى عليه الدفع بعدم مشروعية الدين لأن سببه حرام ومتى ثبت فعلى القاضى رفض الدعوى .

والمسابقـة برهان (جُعْلٍ) جائزة فى الخيل والإبل والسهم وفى غير هذه الثلاثة تجوز المسابقة بلا جعل إن كانت لمصلحة عامة كتعليم أفراد الشعب مسابقة العدو والألعاب الرياضية والمصارعة الخ فهى جائزة بل قد تجب لتربيـة الأمة بتعليم شبابها مستلزمات الحياة الصحية السليمة و يشترط فى المسابقة بجُعل :

١ — أن يكون الجعل من غير المتسابقين على أن من سبق يأخذه ، أو أحد المتسابقين ليأخذه غيره متى سبق فإن سبق الجاعل أخذ الحاضرون الجعل دونه ، فإن أخرجاه على أن

يأخذه السابق فهو قمار وهو ممنوع ، فإن دفعا جعلا وكان معهما ثالث متسابق فقد أجازه ابن المسيب ومالك فى بعض أقواله .

٢ — يجب أن يكون الجعل مما يصح بيعه (يعنى طاهرا منتفعا به مقدورا على تسليمه الخ) وإلا كان الجعل باطلا .

٣ — يجب تعيين مبدأ المسابقة ونهايتها والمركب والراكب وعدد الإصابة ونوعها من كل ما يحدد ما به المسابقة تحديداً تاما .

وأما سباق الخيل الموجود الآن فهو للهو واللعب وابتزاز أموال الناس بالباطل فكم فيه من صرعى من الفقراء الذين يراهنون بما فى جيوبهم وقد يكون هو مطعم أبنائهم وما يحتاج إليه بيتهم ، وواجب الحكومة يقضى بالسهر على أمثال هؤلاء البؤساء ومنعهم من نكبتهم بأيديهم .

وكذا مهارشة الديكة والمصارعة الاحترافية نظير أجر فهى محرمة .

المعاش مدة الحياة — المعاش مدة الحياة المرتب بدون مقابل جائز لأنه إن كان ناجزا حال حياة المرتب فهو هبة فيرجع إلى شروط الهبة وإن كان مؤجلا لما بعد موت المرتب فهو وصية ويجب أن تخضع لشروط الوصية من أنها لغير وارث وأنها من الثلث وإلا فيجب رضاء الورثة لأنها تعتبر عطية منهم .

والمعاش المرتب نظير مقابل غير جائز لأنه بيع غير معروف العوض وهو شرط فى صحة البيع .

والمعاش المرتب لشخص آخر غير المتعاقدين غير جائز أيضا ، لأن زيدا تعاقد مع شركة التأمين على أن ترتب لعمر معاشا مدة حياته نظير أن يدفع زيد مبلغا معينا من المال للشركة ،

وانه وإن كان من الشركة لعمر هبة ولكن لولا تعاقد زيد مع الشركة ودفعه لها مبلغا معينا لما قبلت ترتيب المعاش لعمر ، وهو فى الحقيقة عقد مبنى على القضاء والقدر أو الحظ لأن عُمرَ عُمرَ غير معروف فيأخذ معاشه ما دام حيا وهو مقابل ما دفعه زيد للشركة فهو غير جائز .

وحق صاحب المعاش فى طلب المعاش فقط حسب شروط الهبة أو الوصية أو شروط الواقف إذا كان من وقف ، وبالطبع هذا حق شخصى متعلق بنفس الشخص المرتب له وجودا وعدما .

ولصاحب المعاش الحق فى طلب معاشه من الموكول له حق التصرف فيه ويقضى له به عليه وينفذ جبرا ، ويملك معاشه يوما فيوما إن لم يكن الدفع له مقدما وإلا فيملكه بأول وقت استحقه فيه .

بيع المعاش — لا يجوز بيع المعاش قبل استحقاقه لأنه متعلق بنفس الشخص فيجوز أن يموت فلا يستحقه فليس للمشترى المطالبة به لأنه لا يجب دفعه ، وبيع المعاش بعد الاستحقاق فيه بيع الدين قبل قبضه فإن كان بدين فهو ممنوع لبيع الدين بالدين وإن كان الثمن حالا فحكمه مفهوم من باب بيع الدين فارجع إليه إن شئت .

فإن كان المشترى من رتب المعاش ممن ترتب له فذلك جائز لأن الموهوب له يجوز له التنازل عن الهبة ممن وهبها بعوض و بغير عوض ، وإن كان المعاش من وقف أو وصية فحكمه كما سبق آنفا .

بند [٨٩]

التوكيل

القانون الفرنسى :

التوكيل عقد به يكلف شخص يسمى موكلا شخصا آخر يسمى وكيلا بعمل شىء باسمه ولحسابه ، والمكتوب الذى يحقق الوكالة يسمى توكيلا .

فالتوكيل عقد يعمل بإرادة الطرفين فقط بلامقابل ولا التزام فيه ملاحظ فيه نفس شخص الموكل والوكيل فموت واحد منهما يلغى التوكيل .

شكل التوكيل — يجوز أن يكون التوكيل عرفيا إذا كان العمل الموكل فيه لا يشترط فيه العلانية كالبيع والشراء والإيجار ، فإن كان عملا مشروطا فيه العلانية كالهبة أو ترتيب أو شطب رهن وجب أن يكون التوكيل رسميا بواسطة مسجل العقود .

ويجوز كون التوكيل عاما كما يكون خاصا ، والعام يتناول كل أعمال الإدارة ولا يتناول بيعا أو شراء أو رهنا ولا أى عمل فيه ترتيب الملكية إلا بتوكيل خاص لأى تصرف من هذه التصرفات .

أهلية المتعاقدين — يجب أن يكون الموكل حائزا أهلية إتمام العمل الذى وكل فيه ولا يشترط فى الوكيل أى شرط فيجوز أن يكون قاصرا أو امرأة متزوجة وهما غير مسؤولين عن عملهما قبل الموكل إلا فى حدود الأحكام العامة لأنه هو الذى وكلهما .

التزامات الوكيل — يجب على الوكيل :

١ — يلزمه عمل ما كلف به ، فلو أهمل التنفيذ ونتج عنه ضرر فهو المسؤول عن التعويض

المترتب على ذلك ، وهو ملزم بإتمام ما بدأه بعد وفاة الموكل إذا ترتب على الترك ضرر ، وهو ضامن للغش والخطأ الناتج عن إدارته ، والمسؤولية المترتبة على الوكيل بأجر أشد من المترتبة على الوكالة المجانية .

ثانياً — تقديم حساب للموكل عن تصرفاته وتبرير ما أنفقه مما تلقاه من نقود موكله ، وعلى الوكيل دفع فائدة المبالغ التى استخدمها لحسابه ما دامت مستحقة للموكل من يوم استعمالها لحسابه ، وكذلك فائدة المبالغ التى بقيت بذمته وكانت مستحقة الدفع من يوم طلبها .

وإذا استخدم الوكيل شخصاً بدله فهو مسؤول عنه فى حالة ما إذا لم يأذن له موكله فى استخدام أحد مكانه أو أذن له بدون تعيين شخص معين واستخدم عديم الأهلية ، وفى كل حالة للوكيل مقاضاة هذا البدل مباشرة .

وإذا تعدد الوكلاء فلا ضمان بينهم فى المسؤولية ، إلا إذا كان ذلك مشروطاً بينه وبين الموكل .

التزامات الموكل :

يلزم الموكل ما يأتى :

(١) يلزمه تنفيذ التعهدات التى عقدها وكيله فى حدود التوكيل المعطى منه للوكيل .

(٢) يلزمه دفع ما أنفقه الوكيل لصالح عمله ، وما تحمله من مصاريف لتنفيذ التوكيل ، وفائدة هذه المبالغ تحسب على الموكل من يوم الإنفاق ، ومادام لا يوجد خطأ منسوب للوكيل فلا يعفى الموكل من دفع النفقات المذكورة حتى ولو كان العمل لم ينتج أو لم ينتج ثمرته المطلوبة منه

(٣) يلزمه دفع ما اتفق عليه كأجر للوكيل نظير قيامه بالوكالة .

(٤) يلزمه تعويض الوكيل عما أصابه من ضرر من جراء التوكيل من غير إهمال منسوب إليه .

ضمان الوكلاء : إذا تعدد الوكلاء لشخص واحد فهم ضامنون متضامنون فى التزامات الموكل المذكورة .

و إن تجاوز الوكيل حدود الوكالة فالموكل ليس ملزماً بعمله هذا إلا إذا قبل هذا العمل وأقره عليه صراحة أو ضمناً ، والوكيل مسؤول قبل الغير عن هذا العمل دون الموكل إلا إذا كان الوكيل لم يطلع الغير على مدى وكالته .

نتائج الوكالة بالنسبة للغير : الوكيل يعمل مع الغير باسم موكله لا باسمه هو ، فلو تعاقد مع الغير فما يترتب على هذا التعاقد يكون باسم الموكل ، فتنتقل الملكية و يصبح دائناً أو مديناً مباشرة بدون وساطة .

نهاية الوكالة : تنتهى الوكالة بعدة أشياء :

أولا — بتنفيذ العمل الذى أعطى التوكيل لأجله .

ثانياً — بعزل الوكيل صراحة أو ضمناً كما إذا وكل آخر فى نفس العمل الذى وكل فيه الأول ، وهذا العزل لا يعارض به الغير إلا إذا أعلن أو علم به ؛ وللموكل الحق فى إلزام وكيله أن يسلمه سند الوكالة العرفى أو الرسمى .

ثالثاً — بتنازل الوكيل عن الوكالة ، فإن أضر التنازل بالموكل فعلى الوكيل تعويضه إلا إذا كان مستحيلا عليه الاستمرار فى الوكالة عرفاً أو لأعذار قاهرة .

رابعاً — بموت أحد الطرفين أو بمنعه من التصرف قانوناً أو إفلاسه أو توقفه عن الدفع أو تصفية عمله قضاء فتنتهى الوكالة .

فإن جهل الوكيل وفاة الموكل فما أتمه من العمل حال جهالته فهو صحيح ولحساب الموكل وعلى ورثة الوكيل إبلاغ وفاته إلى موكله ، وعليهم مباشرة العمل الذى يترتب على تركه إلحاق الضرر بالموكل .

بند [٩٠]

التوكيل :

التشريع الإسلامى :

هو أن يكل شخص لآخر عمل شىء نيابة عنه مجاناً أو بأجر .

والوكالة تجوز بما يدل عرفاً من قول أو كتابة أو إشارة ، ومن الوكالة عرفاً تصرف شخص فى مال إخوته أو زوجه بلا نكير منهم (إلا إذا ثبت التعدى) و يتقيد بشىء معين و بنص أو قرينة أو عرف .

وأركان وجود التوكيل موكل ووكيل وموكل فيه وصيغة .

وتصح النيابة فى كل شىء يقبل النيابة كالعقود وفسخها وقبض حقوق وحوالة و إبراء ، وكل شىء لا تجوز فيه النيابة لا يصح فيه التوكيل لأن ما يطلبه المشرع من الشخص ثلاثة أقسام :

أولا — ما كان مشتملا على مصلحة منظور فيها لنفس الفاعل فلا تحصل له مصلحته إلا بالمباشرة وتمنع فيه النيابة قطعاً وذلك كحلف اليمين الحاسمة فى حق أو غيره ، والإيمان بالله ورسوله ، والصلاة ؛ والصيام والنكاح بمعنى الوطء .

ثانياً — ما كان مشتملا على مصلحة منظور فيها لذات الفعل من حيث هو ، وهذا لا يتوقف حصول مصلحته على المباشرة فتصح فيه النيابة قطعاً (كرد العوارى والودائع والمغصوبات وقضاء الديون والعقود وفسخها الخ) فمصلحة هذه الأشياء إيصال الحقوق لأهلها وذلك مما يحصل بفعل المكلف لها وغيره ، فيبرأ المأمور بها بفعل الغير .

ثالثاً — ما كان منظوراً فيها لمصلحة من جهة الفعل ومن جهة الفاعل فهو متردد بينهما ، وقد اختلف العلماء فى هذا بأيهما يلحق كالحج فهو عبادة معها إنفاق مال فالإمام مالك ومن وافقه رأوا أن مصلحته ذاتيـة وهى تأديب النفس وتهذيبها فلا تجوز فيهـا الوكالة ، والإمام الشافعى وغيره قدموا الجهة المالية فأجازوا الوكالة .

فإن كانت الوكالة رسمية فسندها كتابى رسمى ، وإن كانت عرفيـة فسندها الإثبات بالبينة أو بالعرف الجارى العمل به .

والتوكيل يوجد بإرادة الطرفين ، وقد يكون مجاناً بلا مقابل وقد يكون بأجر أو جُعْلٍ ، وقد اختلف العـلماء فى لزوم الوكالة مطلقاً بمجرد العقـد أو بلزومها متى وقعت بأجر أو جُعْـلٍ فقط .

فقال بعضهم لا تلزم الوكالة الوكيل مطلقاً وقعت بأجر أو جُعْلٍ ، وقال بعضهم تلزم إن وقعت بأجْرٍ كتوكيله على عمل معـين بأجرة معلومة أو جُعْلٍ بأن يوكل على تقاضى دينه ولم يعين له قدره أو عينه ولـكنه عين له من هو عليه . ففى الإجارة تلزمهما الوكالة بالعقد . وفى الجعالة تلزم الجاعل فقط بالشروع .

وهو عقد ملاحظ فيه نفس الشخص الموكل والوكيل فينعزل الوكيل بموت موكله .

شكل التوكيل :

التوكيل كـكل العقود له حقيقة قائمة بذاتها وشروط خاصة لوجوده فلا يتكيف بموضوع الوكالة كالتشريع الوضعى (الذى يحتم كون التوكيل رسمياً أمام مسجل العقود فى إتمام العقود المشروطة فيها العلانية) وإنما قد يكون رسمياً وقد يكون عرفيا بمحرر عرفى وقد يكون ببينة وكل هذا خاضع لمحض إرادة المتعاقدين .

غير أن التوكيل إما أن يكون مفوضا (يعنى عاما فى جميع التصرفات) فيجب إثباته

رسميا لتشعب العمل الذى وكل فيه ولأن الناس كثرت مشاحناتهم وادعاءاتهم الباطلة ، و إما أن يكون فى أمر خاص كبيع أو شراء أو زواج أو طلاق مثلا يعنى فى حالة خاصة فعلى الوكيل إثبات وكالته و إلا كان عمله غير مقيـــد للموكل بل يكون عمل فضولى فإن أجازه الأصيل نفذ و إلا بطل .

والتوكيل العام يتناول كل أعمال الإدارة ولا يتناول نقـل الملـكية إن لم يفوض له فى ذلك ، ولا يتناول الإقرار إلا إذا جعل له ، فالوكالة تكون مخصصة بالعرف فالوكيل فى القضايا يفعل كل ما يلزم لها مما نص عليـه فى التوكيل ولـكن ليس له البيع ولا الشراء إلا بالنص عليهما مثلا فى التوكيل ، والوكيل فى إدارة عمل تجارى ليس له إبراء من دين عام أو تأجير أملاك الموكل إلا إذا نص على ذلك مثلا لأن عمله محصور عرفا فى كل ما يتعلق بالتجارة وما يلزمها ، حتى أن من أباح له الموكل الإقرار عنه لا يقبل منه مجرد الإقرار بل يجب أن يكون أقر بما يشبه أن يكون حقاً على الموكل ، ولم يقر لمن يتهم عليـــه ، وكان الإقرار من نوع الخصومة أو من نوع ما وكل فيه .

ويلحق بما وكل فيـه ما يقتضيه التوكيل كالوكالة فى البيع مثلا فللوكيل طلب الثمن وقبضه لأن البيع يقتضيه ، وفى الشراء قبض المبيع وتسليمه ورد المبيع لأن الشراء يقتضيه .

أهليـة المتعاقدين — الوكالة عقد كـكل العقود توجد بين موكل ووكيل فيشترط فى الموكل أن يكون أهلا للتعاقد ليلتزم بما التزم به وكيله ، فوكالة الصبى مثلا غيره باطلة اتفاقا فكل عمل يتم من وكيل الصبى فهو باطل لابتنائه على باطل .

وأما الوكيل فلا يشترط فيه إلا التمييز فيصح لرجل أن يوكل صبياً عاقلا مميزاً والرجل مؤاخذ بما فعله هذا الوكيل ، غير أن الصبى لاضمان عليه فيما أتلف لأن موكله سلطه على ماوكل فيه ، ويجوز توكيل المرأة المتزوجة لأنها كاملة التصرف أهليتها تامة وهى مؤاخذة بعملها قبل موكلها ، وهذه الأحكام مطابقة تماما للتشريع الإسلامى .

التزامات الوكيل :

اختلف علمـــاء المالـكية : ١ ـ هل تلزم الوكالة مطلقا وقعت بأجر أو بجُعْل أو مجانا بلا مقابل ـ ٢ ـ أو هل تلزم متى وقعت بأجر من وقت العقد أو بجُعْل متى شرع فيها الوكيل، ففى الإجارة تلزمهما بالعقد وفى الجعالة تلزم الجاعل فقط بالشروع وعلى هـذا يلزم الوكيل عمل ما توكل فيه فلو أهمل الوكيل ونتج عنـه تلف أو ضياع فالوكيل مسؤول وهو ملزم بالعقد إلى إتمام ما بدأه وكان يترتب على الترك ضرر .

والأصل أن الوكيل أمين فلا ضمان عليـه إلا إذا تعدى فهو ضامن لمـا أتلف أو غش ، وينعزل الوكيل بموت الموكل ، ولا فرق فى الضمان بين الوكيل بأجر وبدون أجر لأن الضمان راجع للإتلاف أو الإهمال لا إلى الأجر فى الوكالة وعدم الأجر فيها .

ويتعين فى التوكيل المطلق على الوكيل ثلاثة أشياء : ١ ـ نقد البلد ٢ ـ أن يكون المشترَى أو العمل الموكل فيه لائقا بالموكل ٣ ـ أن يكون الثمن ثمن المثل ، فإن خالف الوكيل فى واحد من الثلاثة بأن تعامل بغير نقد البلد أو اشترى مثلا مالا يليق أو زاد الثمن عن المثل خير الموكل فى القبول والرد .

وعلى الوكيل تقديم حساب للموكل متى طلبه منه مثبتا تصرفاته بأدلتها بلا فائدة إلا على الموكل ولا على الوكيل لأن الفائدة محرمة شرعا .

ومنع توكيل الوكيل غير المفوض لما وكل فيه لأن الموكل لم يرض إلا بأمانته ، فإن رضى الموكل ، أو كان التوكيل مفوضا ، أو كان الوكيل لا يليق به مباشرة ماوكل فيه كوجيه فى حقير، أو كان الموكل فيه كثيرا جاز توكيل الغير ، ومتى جاز له التوكيل فلا ينعزل الوكيل الثانى بعزل

الوكيل الأول ولا بموته ، وينعزل كل منهما بموت الموكل الأول وله عزل كل منهما وللوكيل عزل وكيله فإن وكل الوكيل غير المفوض ولم يأذن الموكل وتلف المال ضمنه لأنه تعدى بتوكيل الغير عنه .

الوكيلان إن وكلا مرتبين فلأحدهما الاستبداد (الانفراد) إلا إذا شرط الموكل عدم انفراد أحدهما عن الآخر ، وإن وُكلا معا فليس لأحدهما الاستبداد إلا إذا شرط الموكل لهما الاستبداد.

فإن تصرف واحد منهم منفردا مخالفا شرط الموكل فهو ضامن لما تلف أو أتلف وحده فإن تصرفا معا ونتج تلف أو إتلاف لسوء التصرف ضمنا مشتركين فى الضمان غير متضامنين فكل يؤدى ما عليه ، إلا أن يكون التضامن مشترطا بينهما من الموكل .

فإن تصرف الوكيل والأصيل (الموكل) فى شىء فالعقد الأول هو الماضى الا بقبض للمبيع من الثانى إذا لم يعلم هو ولا المشترى منه ببيع الأول والا فالأول ، فإن تصرفا معا فى زمن واحد فالمبيع بينهما ، وإن جهل الزمن فلمن قبض وإلا فبينهما ، وإلا اقترعا .

التزامات الموكل :

الوكيل يتعاقد باسم موكله فالبيع باسمه مباشرة والشراء له كذلك وكل عقد يتم من الوكيل وكل عمل لصالح الموكل فى حدود الوكالة يلزم الموكل بنتائجه أيا كانت .

ولكن يطالب الوكيل بثمن السلعة وبالمثمن ما لم يصرح بالبراءة منهما وما لم يكن العرف عدم طلبه بهما وإلا عمل به .

والوكيل إن كان غير مفوض فإنه يطالب بالعهدة (أى بالعيب أو الاستحقاق) ما لم يحلف أو يعلم المشترى أنه وكيل وإلا كان المطالب به الموكل .

وإن كان الوكيل مفوضا كان للمشترى الرجوع عليه لا فرق بين عدم علم المشترى أنه وكيل أو علم أنه وكيل فقط أو علم أنه وكيل مفوض ، وفى المفوض يصير للمشترى غريمان .

فإن تصرف الوكيل لمصلحة الموكل حسب نصوص التوكيل وجب على الموكل دفع الثمن وما أنفقه الوكيل لمصلحة الموكل ، ودفع أجر الوكيل إن كان له أجر أو الوفاء بالجعل إن كان هناك جُعل .

فإن خالف الوكيل فى مشتراً عُيِّنَ ، أو سوق أو زمان عين له أو باع بأقل ولو يسيرا أو اشترى بأكثر مما سُمِّى له أو بأكثر من ثمن المثل كثيرا خير الموكل فى القبول والرد ، وتغتفر الزيادة إلى $\frac{١}{٢٠}$ من الثمن أو $\frac{٢}{٤٠}$ أو $\frac{٣}{٦٠}$.

وحيث خالف الوكيل لزمه ما اشتراه إن لم يرضه موكله ، فإذا وكله على شراء سلعة وعين له الثمن فادعى الوكيل أنه زاد فى الثمن زيادة يسيرة دفعها من ماله وطلب الرجوع على موكله بتلك الزيادة فإنه يصدق بيمينه حيث لم يطل زمن سكوته عن الطلب بتلك الزيادة سواء ادعى دفعها من ماله قبل أن يسلم السلعة للموكل أو بعد أن سلمها ، فإن طال زمن سكوته عن الطلب بها فلا تقبل دعواه ، ومحل حلفه عند عدم الطول ما لم يصدقه الموكل وإلا فلا يمين عليه ، وإذا صدقه وطال الزمن وادعى دفعها له جرى على حكم من ادعى دفع دين عليه .

تعدد الموكلين — فإن تعدد الموكلون لشخص واحد فى عمل واحد فإن اشترط الوكيل التضامن بينهم صح الشرط وإن لم يشترط فكل على نصيبه وفى حقه فقط لأن التضامن بين مدينيين لا يكون إلا بالشرط الصريح . راجع الضمان .

نتائج الوكالة بالنسبة للغير — سبق أوضحنا أن الوكيل إنما يتعاقد باسم موكله ومتى تم التعاقد انتقل الملك والإلزام والالتزام إلى الموكل مباشرة بلا واسطة شىء آخر .

نهاية الوكالة — إن كانت الوكالة محددة فى شىء معين فتنتهى بنهايته .

وتنتهى الوكالة بعزل الوكيل صراحة ولا يكفى العزل الضمنى فان كان التوكيل بسند رسمى وجب أن يكون العزل كذلك وإن كان بإشهاد عرفى كان العزل كذلك فإذا فعل الوكيل شيئا

بعد عزله كان فعله مردودا عليه ان أشهد الموكل بعزله ولم يفرط فى إعلام الوكيل أنه عزله حيث كان الإعلام ممكنا ، ولا يشترط إشهار العزل عند حاكم ، فان اختل شرط من هذين الشرطين لم ينفعه عزله و يمضى فعله بعد عزله له حتى اقراره متى كان مفوضا .

وهـذا بناء على أن الوكيل ينعزل بعزله و إن لم يعلم ، أما أنه لا ينعزل بعزله إلا إذا علم فلا ينعزل قبله ولو أشهد به وأشهره عند حاكم .

وليس للموكل عزل الوكيل عن الوكالة متى قاعد الخصم ثلاث جلسات إلا لمقتض كتفريط أو ميل مع الخصم أو مرض أو سفر .

وليس للوكيل عزل نفسه حينئذ إلا لعذر أيضاً .

وينعزل الوكيل مفوضا أم لا بموت موكله إن علم ، والراجح عدم عزله حتى يعلم بموته والراجح عدم انعزاله حتى يعلم بعزله .

تنـازل الوكيل عن الوكالة — متى كانت الوكالة التزاما من الجانبين فليس للوكيل عزل نفسه إلا بالتراضى على فسخ عقد الوكالة أو كان استمرار الوكالة مستحيلا عرفا أو عادة ، و إن كانت الوكالة بلا أجر أى لا التزام فيها إلا من جانب واحـد فللوكيل عزل نفسه متى شاء بشرط عدم إلحاق الضرر بمصالح الموكل .

ومتى زالت أهلية الوكيل الشرعية عن وقت التوكيل بطلت الوكالة كما إذا جن الوكيل لا ان أفلس أو توقف عن دفع ديونه أو حكم بإفلاسه وتصفية ديونه لأن هذه الحالة الطارئة تعرضت لماله لا لشخصه والوكالة مقصود فيها الشخص فإن خاف الموكل من تغيير حالتـه المالية فله عزله فلا ينعزل إذن من نفسه لطرو هذه الأحوال عليه ، وأما المحجور عليه لسفه فإن كان الحجر فى معنى ما توكل فيه فالظاهر أنه يعزل و إن كان يجوز مبدئيا توكيل الصبى المميز إلا أن هذا مدخول عليه بخلاف الحجر للسفه فهو طارئ ، أما إذا وكل سفيها مبدئيا فالظاهر أنه كالصبى .

بنـد [٩١]

الصلح

القانون الفرنسى :

الصلح عقد يضع به شخصان أو أكثر حدا لخصومة قائمة أومنظورة الوجود بينهما بتنازل كل واحد منهم عن بعض حقوقه المتقابلة ولا يختلط الصلح بما يأتى :

أولا : القبول وهو اعتراف المدعى عليه بأن دعوى المدعى صحيحة .

ثانيا : التنازل وهو ترك المدعى دعواه المنظورة مع احتفاظه بنفس الحق المدعى به على أن يقاضى خصمه متى شاء .

ثالثا : التحكيم وهو عقد به يضع شخصان خصومتهما بين يدى حكمين ليفصلا فيها فالصلح هنا مغاير لهذه الأشياء الثلاثة .

وصفات هذا العقد القانونية هى : أنه عقد تحريرى ليكون دليلا ، وهو عقد يوجد التزامات متقابلة من الطرفين ، وهو مراعى فيه الطرفين بمعنى أن كل طرف يتنازل عن شىء من حقه للطرف الآخر .

أهليـة الطرفين :

يشترط لصحة الصلح أن يكون الطرفان أهلا للتصرف وقادرين على ما تم الصلح فيه ، ويجب أن يكون الصلح فى الشىء الذى يصح أن يكون فى التجارة فلا يصح الصلح فيما يمس النظام العام كالأحوال الشخصية والدعوى العمومية .

نتائج الصلح

وللصلح بين الطرفين ما للحكم النهائى الصادر من آخر مرحلة فى القضاء فينتج ما يأتى :

أولا : أن الصلح لا ينجر إلا إلى الشىء محل الخصومة فلا يتعداه لغيره ، فإن تملك أحد الطرفين حقاً طارئا بعد الصلح مشابها لما تم الصلح فيه فلا ينسحب عليه الصلح .

ثانيا : الصلح الحاصل بين أحد الخصوم وطرف آخر لا ينسحب على بقية الخصوم فلا يصح أن يعارضوا به إلا إذا كانوا طرفا فى الصلح .

لا وجود للصلح فى المواضيع الآتية :

أولا : متى كان هناك خطأ بين الطرفين فى مادة الصلح (أردت الصلح فى خصومة كذا وأنت أردته فى خصومة أخرى) لاختلاف إرادة الطرفين فلا وجود للصلح .

ثانيا : متى صدر حكم نهائى فى الخصومة المراد الصلح فيها وقت الصلح أو قبله فلا وجود للصلح إذن .

ويصح إلغاء الصلح إلغاء خاصا فى المواضيع الآتية :

أولا : إذا وجد خطأ فى الشخص المراد عقد الصلح معه (أردت الصلح مع زيد فإذا هو عمرو) .

ثانيا : إذا وجد غش أو إكراه فى الصلح .

ولكن الخطأ فى الحق والغبن الفاحش لا يستوجبان جواز الإلغاء .

بنـد [٩٢]

الصلح

التشريع الإسلامى :

الصلح اتفاق شخصين أو أكثر على وضع حد لنزاع بينهما مقابل عوض فيشمل الصلح ثلاثة أقسام بيع ، وإجارة ، وهبـة ، أو هو انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه :

أولا : الصلح على أخذ غير المدعى به بيع لذات المدعى به (كدعوى بحيوان أو طعام فأقر المدعى عليه أو سكت أو أنـكر ثم صالح بنقود) فيشترط فيه شروط البيع وانتفاء موانعه وإلا كان صلحاً باطلا .

ثانيا : الصلح على غير المدعى به وكان بمنفعة فهو إجارة فإن ادعى دابة فصالحه على منافع مضمونة كانت إجارة (كسكنى منزل معـين مدة معينة نظير ترك دعواه) فيجب تحقق شروطها فى هذا الصلح وإلا كان باطلا .

ثالثا : الصلح ببعض المدعى به هبة ، فإن ادعى بخمسين فصالحه على عشرين فهبة للبعض المتروك وإبراء منه ، فيجب فيه تحقق شروط الهبة وإلا كان الصلح باطلا .

وعلى هذا يكون الصلح فى الدعاوى التى فيها إقرار أو سكوت أو إنكار .

وبما أن الصلح تنازل من أحد الخصمين عن بعض حقوقه فيتحقق فى اعتراف المدعى عليه وفى ترك الدعوى وفى التحكيم لأن المدعى يملك التنازل عن كل الدعوى وعن الحق المدعى به كله فمن باب أولى الصلح على ترك بعض حقه وهو أقطع للخصومة واللجج فيها حتى من الحـكم النهائى لأن الصلح يصـدر عن رضى وطواعية من الطرفين والحـكم يصدر قسرا

وجبرا كما يرى القاضى . فلم يستند المشرع الوضعى على علة عقليـة تفسر عدم جواز الصلح فى هذه المواضيع الثلاثة ، ولهذا كان التشريع السماوى معقولا فى إباحة الصلح فيها .

وكما يجوز أن يكون عقـد الصلح تحريريا يكون شفويا ويجب الإشهاد فيه لأنه قاطع لخصومة والأحوط تسجيله ليكون دليلا للطرفين عند التنازع ، والصلح يوجد التزامات متقابلة متى كان بيعا أو إجارة ، وإذا كان هبة ففيه التزام من جانب واحد .

أهلية الطرفين : يشترط فى المتصالحين أن يكونا أهـلا للتعاقد ، لأن الصلح كما سبق لم يخرج عن كونه بيعاً أو إجارة أو هبـة ، فيجب وجود أهليـة شرعية لـكل نوع كما توضح فى بابه .

وكل صلح جائز إلا ما أحل حراماً أو حرم حلالا ، فيجوز الصلح ، عن دين بما يباع به فيمنع فى فسخ دين فى دين أو صرف مؤخر أو بيع الطعـام قبل قبضه أوضـع وتعجل أو أخرنى وأزيدك ، وبالجملة يمنع الصلح فى كل عقد لا يجوز شرعاً ابتداء .

ويجوز الصلح عن الافتداء عن اليمين وعن مقتضى السكوت والإنـكار بشروط :

١و٢ — إن جاز الصـلح على دعوى كل من المدعى والمدعى عليـه فى الصلح على الإنـكار . وأما على السكوت فالشرط جوازه على دعوى المدعى فقط .

٣ — إن جاز الصلح على ظاهر الحـكم الشرعى بأن لا تـكون هناك تهمة فساد ، فلا يصح الصلح فى شىء محرم يمس النظام العـام ، أو ينقض حقاً شخصياً مقرراً فى القواعد الشرعية كنفى نسب ولد من فراش شرعى قائم بغير قواعده المقررة .

نتائج الصلح :

متى وقع الصلح مستوفياً شروطه كان ملزماً للطرفين كل فيما التزمه ولا ينجر الصلح لغير موضوعه ولا إلى أشخاص لم يتفقوا عليـه فلا يكون حجة قِبـل الغير إلا إذا كان طرفاً فيه .

ويصح للدائنين ومن لهم مصلحة أو عاد عليهم من الصلح ضرر المعارضة فيه وطلب إلغائه متى كان مضراً بهم .

والصلح يحسم النزاع ظاهراً فقط ، فلو كان أحد المتصالحين ظالماً فى صلحه فلا يحل له فى الواقع ونفس الأمر أخذ ما تصالح عليه بينه وبين نفسه ورب .

فلو أقر الظالم منهما بعد الصلح فللمغلوب نقضه لأنه كالمغلوب عليه ، أو شهدت بينة لم يعلمها حال الصلح قربت أو بعدت وحلف أنه لم يعلم بها ، أو أشهد عند الصلح وأعلن أنه يقوم بها إذا حضرت ، أو صالح على إنكار لعدم وجود وثيقة ثم وجد وثيقته بعد الصلح ، أو نسيها حال الصلح ثم تذكرها بعده مع يمينه ، أو أشهد سراً أنه له بينة سيقوم بها بعد حضورها ، فله فى هذه الأحوال نقض الصلح وله إمضاؤه .

والخطأ فى الشخص المراد عقد الصلح معه نقص تام فى الإرادة ، والخطأ فى مادة الصلح نفسها كذلك فالصلح باطل .

وأما صدور الحكم النهائى فى الخصومة المراد الصلح فيها وقت الصلح أوقبله فلا يبطل الصلح ويكون المعول عليه هو الصلح ويكون عمل المتصالحين عدولا عن التمسك بالحكم وإقراراً منهما بأن ماقدماه فى دفاعهما فيه غير الحقيقة لذلك عدلا عن التقاضى إلى التفاهم الودى بما يرضى الحقيقة المعروفة بينهما لأن الخصومة كثيراً ما تلجىء الخصوم إلى الادعاء الكاذب وتقديم أدلة كاذبة ، فلم يكن التشريع الوضعى موفقاً فى هذه المسائل لأنه يجوز للطرفين عدم التمسك بنفس الحكم فمن باب أولى الصلح على ما ينافيه أو يناقضه .

وبما أن الصلح لا يخرج عن كونه بيعاً أو إجارة أو هبة فحكمه مع الغش والإكراه يرجع إلى حكم الغش أو الإكراه فى البيع أو الإجارة أو الهبة .

وإن استُحق أو رُد بعيب أو أخذ بشفعة ماتم عليه الصلح وكان مقوماً رجع المصالح على دافعه بقيمته يوم الصلح به سليما ، فإن كان مثلياً رجع بمثله .

بند [٩٣]

عقـــد التأمين

القانون الفرنسى :

وهو بشكل عام : عقد به يتعهد شخص يدعى مؤمناً بدفع مبلغ معين عند حصول بعض حوادث معينـة (كالحريق أو الغرق أو الموت الخ) إلى شخص آخر يسمى مؤمناً له ، الذى يتعهد مقابل ذلك بدفع مبلغ معين تحت اسم مكافأة التأمين .

والتأمين قسمان : تأمين برى ، وتأمين بحرى ولا كلام لنا فى البحرى .

وأما التأمين البرى فقسمان : تأمين على الشىء ، وتأمين على الشخص .

التشريع الخاص بالتأمين البرى لم يسن له قانون فى فرنسا ، أما فى سويسرا فقانون سنة ١٩٠٨ وفى ألمانيا سنة ١٩٠٨ ، ولـكن فى فرنسا العمل فى هذا من عمل العلماء المتشرعين .

أولا — التأمين على الشىء : وهو عقـد يتعهد فيه المؤمن ضد خسـارة من شىء محدد تـكون مادة التأمين قابلة لحدوثه ، بتعويض المؤمن له عن هذه الخسارة متى تحققت ، ومادة التأمين متعددة منها : الحريق والغرق والثلج والمرض أو ضياع الحيوان الخ .

فهو عقد ملزم للطرفين بواجبات متقابلة ، وهو عقد حظ ، تارة يكون لصالح المؤمّن إذا لم تحصل مادة التأمين ؛ فلا يدفع شيئاً مع تقاضيه المبلغ المتفق عليه . وتارة يكون لصالح المؤمن له إذا تحققت مادة التأمين فيدفع له مكافأة التأمين أو التعويض .

القواعد المحددة لعقد التأمين هى :

أولا — التأمين عقد تعويض : لأنه عند حصول مادة التأمين يدفع المؤمن إلى المؤمن له قيمة التعويض فليس كاللعب والمراهنة لأنهما يحققان مكسباً بدون رأس مال .

ثانياً — التأمين عقد تبادلى : لأن رأس المال المدفوع للتأمين يقابله التعويض الذى يدفع عند الضياع أو التلف .

ثالثاً — التأمين يرتكز على قاعدة احتمالية : الملاحظات دلت على أن الحوادث التى قد تحدث احتمالا قد أصبحت منظمة بقواعد ثابتة ينبنى عليها حكم سليم كما دلت على ذلك الإحصاءات فى التأمين ، لذلك قد توصلت شركات التأمين إلى التأكيد بطرق حسابية صحيحة بتقدير قيمة ما يدفع من الطرفين .

أنواع شركات التأمين :

شركات التأمين نوعان : تأمين مشترك وهى ما يديرها نفس الشركاء مباشرة وهم متضامنون فى الخسارة ، وتأمين بحصة معينة محدودة وهذه لها شخصية قانونية مكونة من المشتركين ، وتديرها جماعة لحساب المؤمنين كنوع من وكلاء الأشغال ثم توزع على الشركاء الربح الناتج عن هذه الإدارة .

تكوين عقد التأمين :

يتكون عقد التأمين من ثلاثة عوامل :

أولا — الخسارة وهو الخطر الذى من أجله يعقد التأمين لاتقاء ما ينتج عنه وهى حادثة مستقبلة غير مؤكدة الحصول تشبه الشرط فى العقد ، وتحقيق الخسارة يسمى (نكبة) .

ثانياً — عمولة التأمين : وهو ما يتعهد المؤمن له بدفعه للمؤمن فهو ثمن الخسارة المقدرة

بمعرفة المؤمن، والخسارة مقدرة بالمدة الدورية وهى تدفع سنويا وغير قابلة للتجزئة ، فإن انتهى العقد وسط السنة وجب دفعها كلها مرة واحدة .

ثالثاً — التعويض : وهو مبلغ من النقود يتعهد المؤمن بدفعه للمؤمن له عند تحقق الخسارة ولا يصح أن يزيد عن ثمن الشيء التالف وقت النكبة ، فإن تحقق سوء نية المؤمن له فللمؤمن فسخ عقد التأمين ، ويحتفظ لنفسه بما دفعه المؤمن له من عمولة زيادة عن طلب التعويض .

عقد التأمين يتحقق بمكتوب يسمى (بوليس) ومدون به شروط التعاقد وهى لإثبات التعاقد لا لصحة وجوده ، ويجب أن يكون من صورتين .

بند [٩٤]

التأمين :

التشريع الاسلامى :

العقود التى فيها خطر وموكول أمرها للحظ ممنوعة شرعاً فيجب أن يتعاقد الإنسان فيما يعلم على ما يعلم لهذا كانت مخالفة للتشريع الإسلامى فلا مقارنة فيها .

بند [٩٥]

التزامات المؤمن له

القانون الفرنسى :

المؤمن له ملزم بشيئين :

أولاً — قبل حصول الكارثة

١ — عدم كتمان أى شىء و إملاء الحقيقة فى البوليسة و إلا كان العقد لاغياً إلا إذا كان تحرير البوليسة حصل بمعرفة ممثلى شركة التأمين بعد رؤية الشىء المؤمن عليه وعلى المؤمن له اخبار المؤمن بما يحدث ومن شأنه زيادة الخسارة .

٢ — دفع عمولة التأمين : الأقساط تدفع مقدماً وفى حالة عدم الدفع لمدة ١٥ يوماً يرتفع حق التأمين ، فإن حصلت النكبة فلا يستحق المؤمن له تعويضاً وذلك بدون تنبيه رسمى أو غير رسمى

ثانياً — بعد الكارثة ـ يجب على المؤمن له عند حصول الكارثة شيئان :

١ ـ عمل كل ممكن لحصر الخسارة التى تنتج عن النكبة

٢ ـ إخطار المؤمن فى المدة المحددة فى البوليسة .

واجبات المؤمن — يجب على المؤمن تعويض المؤمن له عن الخسارة التى لحقته من حصول النكبة فى حدود الشروط المبينة فى البوليسة .

نهاية العقد وتلاشيه — الأسباب العادية لتلاشى عقد التأمين هى : دخول الوقت المحدد لنهاية العقد ـ وفسخ العقد ـ والأسباب الاستثنائية هى الإفلاس أو التصفية القضائية وموت المؤمن له و بيع الشىء المؤمن عليه

الوقت المشروط — فى العادة تحدد مدة العقد وغالباً لمدة عشر سنوات وفى نهاية الأجل ينتهى العقد من نفسه بقوة القانون بدون احتياج لأى شىء آخر

فسخ العقد — تسرى أسباب الفسخ فى العقود العامة على عقد التأمين . وللمؤمن اشتراط فسخ العقد له خاصة فى بعض الأحوال خصوصاً بعد حصول النكبة

إفلاس أو تصفية قانونية : هذان السببان يوجبان الفسخ من نفسهما لكن لما كان المؤمن له لا يقدر على دفع عمولة التأمين كان للمؤمن حق الفسخ

موت المؤمن له — بموت المؤمن له يبطل عقد التأمين ولو اشترط فى البوليسة أن الورثة ملزمين بتنفيذ شروط العقد لأن الشخص ملحوظ فيه فهو يبطل بقوة القانون

سقوط الحق بمضى المدة — يسقط الحق بعد مضى خمس سنوات حسب القانون ولكن يشترط المؤمن أن له سنة ونصفا لدعواه ضد المؤمن له فى دفع عمولة التأمين وستة أشهر لرفع دعوى المؤمن له ضد المؤمن فى التعويض

ثانياً التأمين على الشخص — وهو عقد يتعهد فيه شخص (المؤمن) أن يدفع مبلغاً معيناً إلى المؤمن له أو إلى من يعينه فى البوليسة نظير تلقيه مبلغاً معيناً من المؤمن له وذلك عند حصول أى حادث مستقبلا (موت ـ إضراب الخ) والأكثر استعمال هذا التأمين على الحياة ويختلف التأمين على الشخص عن التأمين على الشىء فى أن التأمين على الشخص ليس تعويضا و إنما هو عقد تبصر فى العواقب وتوفير مخصص لحفظ مبلغ معين إلى شخص عند حصول ضرر ناتج عن حادثة معينة .

التأمين منظور إليه فى ذاته فقط — يظهر التأمين على الحياة فى أشكال مختلفة (التأمين فى حالة الوفاة ـ التأمين فى حالة الحياة ـ التأمين فى حالتى الوفاة والحياة)

التأمين فى حالة وفاة المؤمن له أو شخص آخر نص عليه فى البوليسة — متى مات المؤمن له دفع المؤمن رأس المال المتفق عليه إلى الورثة أو إلى الشخص المعين فى عقد التأمين ـ ومتى مات الشخص المعين فى العقد دفع المؤمن رأس المال إلى المؤمن له

ولا يجوز التأمين على حياة طفل لم يبلغ ١٢ عاما .

والتأمين على الحياة أن يتعهد المؤمن بدفع مبلغ معين متى بلغ المؤمن له سنا معينة أو شخص أفلس كذلك ، فمتى بلغ السن المعينة وجب دفع المبلغ المتفق عليه حسب نص العقد ، والتأمين حال الحياة أو الموت أن يتعهد المؤمن بدفع مبلغ محدد للمؤمن له متى بلغ سنا معينة و إذا مات دفع لورثته مبلغا معينا كذلك .

وفى الواقع التأمين على الحيـاة أو الموت عمل مشترك بين جميع المؤمن لهم حيث يدفعون عمولة التأمين لتكون رأس مال يؤخـذ منه التأمين المحدد لـكل واحـد حسب شروطه ، وشركة التأمين واسطة بين الأعضاء الذين لا يعرفون بعضا فى إدارة رأس المال المذكور وتوصيل حق كل واحد إليه .

و ينتهى عقد التأمين متى جاء أجل العقد وتحقق الشرط فى الحياة أو الموت أو كليهما .

بنـد [٩٦]

التشريع الإسلامى :

هـذا بقية عقد التأمين الذى لا يجوز عقده ولا التعامل به أو هو ممنوع شرعا و إذا وقع فهو باطل أصلا بل و يؤدب عاقده لأن فيه مفاسد لا يصح تركها للضرر الذى يلحق المتعاقدين من عدم معرفة ما تعاقدا عليه بل أمر ذلك متروك للقضاء والقدر .

(نتيجة المقارنات من بند ٧٧ إلى نهاية بند ٩٦)

يتفق التشريعان فيما يأتى :

البدل — الشركة — القرض — الوديعة — اللعب والرهان — المعاش مدة الحياة بلا مقابل — التوكيل — التزامات الوكيل — التزامات الموكل — ضمان الوكلاء — نهاية الوكالة (إلا فى الإفلاس والتوقف) — الصلح — نتائج الصلح .

ويختلف التشريعان فيما يأتى :

عقد ترتيب معاش بمقابل — عقود الحظ (القضاء والقدر) — المعاش المرتب مدة الحياة — عقد التأمين .

بند [٩٧]

القسم السابع

الكتاب الأول

ترتيب أملاك الزوجين وما يتبع ذلك

القانون الفرنسى :

نظرة عامة :

عقد أملاك الزوجين ، عقد ينظم أملاك الزوجين مدة بقاء الزوجية ويبين مقدار اشتراك كل واحد منهما فى نفقات المعيشة الزوجية .

العلاقة بين عقد ترتيب أملاك الزوجين و بين إشهاد الزواج (عقد النكاح) يجب عدم الخلط بين نفس الزواج ، و بين عقد ترتيب أموال الزوجين فهما يختلفان فيما يأتى :

أولا : الزواج عقد خاص بشخصية الزوجين بينما عقد ترتيب أموال الزوجين خاص بترتيب أملاكهما .

ثانيا : الزواج يكون أمام الموظف المختص بالأحوال الشخصية بينما عقد ترتيب أموال الزوجين يكون أمام مسجل العقود المدنية .

ثالثا : الزواج حدده القانون بأن وضع له شروطا ونتائج مقدما لا يمكن للطرفين ولا لأحدهما تغيير أى شيء أو زيادة أى شرط فيه بخلاف عقد ترتيب أموال الزوجين فهو موكول لحرية المتعاقدين يشترطان فيه ما يريانه لمصلحتهما أو لمصلحة أحدهما .

وبالرغم من هذه الفوارق فإن بينهما نقطا مشتركة لأن عقد ترتيب الأموال نتيجة للزواج فينتج عن هذا ما يأتى :

أولا : إن عقد ترتيب الأملاك خاضع فى وجوده ونتائجه إلى شرط إعلان الزواج .

ثانيا : إنه إذا لم يعلن الزواج كان عقد ترتيب الأموال لاغيا .

ثالثا : إن عقد ترتيب أملاك الزوجين يكون قابلا للإلغاء كنتيجة لإلغاء الزواج .

رابعا : إن عقد ترتيب الأملاك يبتدى وينتهى مع نفس الزواج .

صفات عقد ترتيب أملاك الزوجين القانونية :

أولا : هو عقد ملزم للطرفين بالتقابل فلكل واحد حقوق وعليه التزامات للآخر .

ثانيا : هو عقد بمقابل — لأن واجبات كل طرف تقابل واجبات الطرف الآخر .

ثالثا : عقد غير قابل للإلغاء حتى ولو برضى الطرفين المتعاقدين متى أعلن الزواج .

رابعا : عقد يمكن لمريدى الزواج ترتيبه كما يرون بكل حرية ، ويجب أن يكون علنا مشهورا .

اشكال الزواج الأساسية :

ترك القانون حرية تحرير عقد ترتيب أملاك الزوجين ولكنه حصر هذه الحرية فى اختيار

شكل من أشكال أربعة ووضع شروطا عامة لكل واحد منهم فلا يخرج الزواج عن أربعة أشكال و يسمى نظام الزواج :

الأول : شركة الزوجين (كمونيتى) وهو تقسيم أملاك الزوجين إلى ثلاثة أقسام قسم عام للزوجين غير قابل للقسمة وقسم خاص بالزوج وقسم خاص بالزوجة ، وللزوج وحده حق إدارة الثلاثة أقسام كرئيس للشركة .

الثانى : بدون شركة أو استبعاد الشركة ، وهو أنه لا يوجد فى هذا القسم أملاك عامة ، فكل زوج يحتفظ بأملاكه الخاصة ، لكن للزوج وحده حق إدارة أملاكه وأملاك زوجته والانتفاع بغلتهما .

الثالث : فصل الأملاك ، وفى هذا القسم منافع الزوجين منفصلة فكل واحد منهما يحتفظ بملكيته لأملاكه واستغلالها و إدارتها وتترك الزوجة إلى زوجها جزءاً من إيرادها اشترا كا معه فى نفقات المعيشة .

الرابع : المهر ، وهو تقسيم أملاك الزوجة إلى مهر وغير مهر ، فالمهر ما جعلته المرأة مهرا عند الزواج من أملاكها أو ما أعطى إليها فى عقد ترتيب أملاكها من أقاربها مثلا ، وللزوج حق إدارته وغلته ، وغير المهر ما احتفظت به المرأة خارجا عن اعتباره مهرا ولها إدارته وغلته فقط ، و يمتاز المهر بأنه غير قابل للتملك وغير قابل للسقوط بمضى المدة .

نظام القانون العام ، أو النظام القانونى ، وهو أن يعقد زواجهما بدون تحرير عقد ترتيب أموالهما فيخضع الزوجان بموجب القانون إلى النظام العام وهو الشركة فى الأموال أو الشركة القانونية م ١٣٩٣ .

ملحوظة — نظام الزواج فى الممالك الأوروبية يرجع إلى ثلاثة أقسام :

أولا — البلاد التى قبلت مبدأ الشركة فى الأموال وهى : بلجيكا وهولاندا والسويد والدانيمارك .

ثانياً — البلاد التى قبلت تفرقة أموال الزوجين وهى : انجلترا ورومانيا وإيطاليا .

ثالثاً — البلاد التى قبلت عدم الشركة ألمانيا .

وإنما كان النظام القانونى العام هو الشركة لأنه نظام قانونى فرنسى قديم كان معمولا به فى العوائد الفرنسية ، ولأنه النظام المناسب للزواج ، لأنه يجعل مالهما واحدا كما جعل الزواج شخصيتهما واحدة مندمجة فى شخصين .

والنظام القانونى العام فى ألمانيا يجعله بدون شركة . وفى إيطاليا يجعله كنظام المهر أو تفرقة المالين وفى روسيا وأمريكا وانجلترا هو التفرقة التامة .

بند [٩٨]

عقد الزواج :

التشريع الإسلامى :

عقد الزواج فى التشريع الإسلامى هو العقد الذى يبيح للرجل أن يعاشر زوجته بلا استنكار أمام الناس وينتج نتائجه القانونية المترتبة عليه من مصاهرة ونسب ويلزم الزوجين بواجبات متقابلة ، لهذا كانت نتائجه كالآتى :

أولا — إن عقد الزواج لا يتعدى شخصى الزوجين إلى مالهما إطلاقاً فلا علاقة للزوجة بمال زوجها غير واجب نفقة المنزل وتربية الأولاد فهى فى مال الزوج ولا علاقة للزوج بمال زوجته إطلاقاً لأى سبب كان — تبيع وتشترى وترهن وتوكل من تشاء لما تشاء بلا معارضة من

الزوج إلا فى حدود القانون العام من إسراف وتبذير أو سفه مثلا ، وفى الهبة والعطايا ليس للزوجة أن تزيد عن ثلث مالها إلا بإذن زوجها (مذهب مالك) لأن مالها ملحوظ فيه أن يكون لأبنائها والأب وليهم .

ثانياً — إن عقد الزواج واحد فى جميع صوره وأشكاله وهو عقد ككل العقود ؛ وينصرف عند الإطلاق إلى أن الزوج هو الذى يملك حل العصمة فقط إلا إذا ظلم أو تعدى فللقاضى التطليق عليه عند امتناعه ، كما إذا أساء عشرته معها أو امتنع من الإنفاق عليها ، وطلبت الطلاق منه فامتنع ، ورفعت أمرها للقاضى وثبت لديه ما تدعيه أمره بالطلاق وإلا طلق عليه .

وللزوجة أن تغير هذا العرف العام فتشترط أن تكون عصمتها بيدها فلها ذلك ، وحينئذ لها أن تطلق نفسها متى شاءت لسبب ولغير سبب .

فليس للزواج إذن دخل فى مالية الزوجة ولا فى أهليتها ، فهى كاملة الأهلية فى التصرف قبل الزواج أو بعده بلا فارق إطلاقاً .

ومهما كانت الزوجة غنية فليس عليها أن تساهم فى نفقات البيت ولا فى نفقات الأولاد فإن كان الزوج فقيراً وكان له منها أولاد واحتاجوا للإنفاق للحياة أو التعليم وجب عليها أن تنفق من مالها على أن ترجع على الزوج متى أيسر كما سبق ذلك فى النفقات ، فارجع إليه إن شئت .

والمهر ما يدفعه الزوج لزوجته قبل الزواج أو بسببه ، أو ما يدفعه أقاربها أو أقارب لها من هدايا أو (نقوط) ، وهو ملك خالص للزوجة لاشأن للزوج به ككل أملاكها ، والمهر قابل للتملك وقابل للسقوط بمضى المدة ككل الحقوق المدنية .

وقد تنبه علماء القانون المدنى الألمانى وهو أحدث القوانين المدنية فأخذوا بنظرية التشريع

الإسلامى ، فالنظام العام عندهم بدون شركة ، ولكن هل للزوج الحق فى مد يده للإدارة أو فى أخذ نفقة منه كما ينفق هو ، أظن نعم له ذلك ، فليراجع .

وهذه هى حرية المرأة فى القوانين الوضعيـة ، فإنها ولا شك قبل الزواج كانت متمتعة بكامل حرية التصرف وأهليتها كاملة ومتى تزوجت فقـدت أهليتها وخضعت لزوجها ، بل وساهمت فى نفقات المنزل والأولاد ؛ فأين هـذا من التشريع الإسلامى السمح الحر ، الذى ساوى بين المرأة والرجل وحفظ للمرأة كامل حريتها فى التصرف فى مالها .

وقد وضعت قوانين لكسب المرأة وجعلت أجرتها تحت تصرفها فقط ، فأعدوها ظفرة لما ظفرت به المرأة من حرية التصرف فيها، وسيرجعون للتشريع الإسلامى على مدى الأيام والدهور، فهو من حكيم حميد يعلم مصلحة العالم ويهديهم الصراط السوى المستقيم ! ولله فى خلقه شؤون فهو المتصرف المطلق ﴿ ولو شاء ربك لجعل الناس أمة واحدة ﴾ .

بند [٩٩]

قاعدة حرية التعاقد الخاص بأموال الزوجين

القانون الفرنسى :

القاعدة :

إن القانون لا يتحكم فى شركة الزوجية فيما يختص بأملاك الزوجين الا إذا لم يكن بينهما اتفاق خاص رأوه ملائماً لهما ، والقانون لم يخلق شيئاً خاصاً بل طبق القاعدة العامة فى العقود بين الزوجين وهى : (إن الاتفاقات تأخذ مكان القانون بين المتعاقدين) .

وينتج من هذه القاعدة العامة ما يأتى :

أولا — يمكن للزوجين اختيار نظام ترتيب أموالهما بكامل الحرية .

ثانياً — يمكنهما اختيار نظام من النظم الأربعة فقط ، تاركين التفصيل للقواعد التى وضعها القانون لكل نظام أو اختيار نظام وتغيير شروطه حسب إرادتهما .

ثالثاً — يمكنهما اختيار نظام لأموالهما مركب من هذه النظم الأربعة كاشتراط عدم قابلية أملاك الزوجة للتمليك ولو بمضى المدة فى نظام فصل أملاك الزوجين أوالشركة الزوجية.

تغيير حرية الطرفين فى التعاقد :

لا يجوز للطرفين المتعاقدين التعدى أو المساس بالنظام العام ولا بالآداب ولا يجوز اشتراط ما يناقض حقوق الزوجين المترتبة على عقد الزواج كعدم المبيت مع الزوج أو عدم أهلية المرأة حتى مع إذن الزوج مثلا ، ولا الحد من سلطة الأب على أولاده بأى شكل حتى فى اختيار دينهم وتعليمهم ، ولا حق الوصاية لأحد الزوجين بعد وفاة الآخر ، ولا تحديد سلطة الزوج كرئيس لشركة الزوجية ، ولا تغيير نظام الميراث سواء بين الزوجين أو من أولادهما ، ولايجوز للزوجين اختيار قواعد العادات القديمة التى ألغيت بعد عمل القانون الفرنسى المدنى ، لكن لهما إدخال شروط فى العقد على أنها إرادتهما فى أى نظام من النظم .

وقد منع القانون الزوجة أن تتنازل عن أى حق من حقوقها الخاصة بأجرة عملها المنصوص عليها فى ق سنة ١٩٠٧ سواء فى عقد ترتيب الأموال أو فى عقد خاص ، وليس لها أن تغير فى أهليتها للتعاقد ، أو عدم أهليتها لأنها من النظام العام وقد رتبها القانون .

ولا يمكن تحديد نظام ترتيب الأموال بمدة معينة ، أو اشتراط الانتقال من نظام إلى نظام فى المستقبل بعد تحديد عقد الزواج .

قاعدة عدم جواز تغيير نظام أموال الزوجين :

الاتفاقات المنظمة لأموال الزوجين يجب تحريرها قبل الزواج و بعد إتمام الزواج لا يجوز تغيير ولا تبديل أى شىء فى هذه الاتفاقات حتى ولو برضى الطرفين المتعاقدين . هذه القاعدة خالفت النظام العام للعقود من أن من عقد عقدا جاز له تغييره وتبديله بل و إلغاؤه مادام الطرفان متفقين على ذلك .

و إنمـا منع القانون التغيير والتبديل ، لأنه فى مصلحـة الزوجين ، فلو أن باب التعديل جاز لعمل كل منهما على حمل الآخر على تنفيـذ رغباته فيحصل نزاع عائلى لا يجعل المعيشة الزوجية سهلة التحمل ، فسُد الباب حسما للنزاع المستقبل ، ولو أبيح التغيير والتبديل لضاعت مصلحة الغير المتعامل مع الزوجين أو مع كليهما ، لأن هناك فرقاً كبيراً فى التعامل مع الغير فى مختلف نظم الزوجية ، فحفظاً لحقوق الغير من الضرر المحقق جعل العقد ثابتاً لا يجوز تغييره بأى حال ، وينتج عن هذه القاعدة :

أولا — لا يجوز للزوجـين ترك نظام أموالهما الذى عمل قبـل الزواج ، لوضع نظام آخر مكانه .

ثانياً — لا يمـكنهما تغيير نتيجة وضعها القانون لحـكم ترتب على النظام المتخـذ منهما قبل الزواج ولا تغيير شرط وضعه القانون للنظام الذى ارتضوه لهما .

ومبالغة فى عدم الإخلال بهذه القاعدة منع القانون الزوجين المطلقين متى أرادا الرجوع لبعضهما من اتخاذ نظام آخر لأملاكهما غير النظام الأول فى زواجهما الأول خوفاً من التوصل بالطلاق ثم الزواج إلى تغيير نظامهما الأول .

وكل شرط أو تغيير يخالف هذه القاعدة يعتبر باطلا بطلاناً عاماً لأنها من الحقوق العامة ولكل شخص ذى منفعة أن يدعيه .

ويستثنى من هذه القاعدة الغير ، فإن أعطى الغير شيئاً للزوجين أو لأحدهما بعد أن وضعا نظام أملاكهما جاز له اشتراط ما يشاء فى عطيته ولو خالف ذلك نظام أملاكهما المذكور .

ويستثنى من عدم جواز تغيير نظام أموال الزوجين بعد تحريره ما يأتى :

تحرير عقد نظام أموال الزوجين قبل إتمام الزواج كالوصية حال الحياة يجوز إدخال تغيير وتبديل فيه ، ولكن متى أعلن الزواج يعنى تم فلا يجوز أى تغيير ولا تبديل مهما كانت الدواعى والظروف ، ويشترط لصحة التغيير شرطان :

الاول فى الشكل :

يشترط أن يكون التغيير أمام مسجل العقود فى عقد مسجل كالعقد الأصلى، فيلزم حضور ورضاء أطراف العقد الذين حضروا وتموا العقد الأول ويكون حضورهم فى وقت واحد لإحداث التغيير .

ويشترط لمعارضة هذا التغيير للغير شرطان .

(١) يجب أن يكون محرراً تبعاً لأصل العقد فى السجل ليكون معه عقداً واحداً .

(٢) على مسجل العقود عند تسليم صورة من عقد ترتيب الأموال أن ينقل معه التغيير الذى تم .

فإذا أهمل مسجل العقود هذين الشرطين فلا يعارض الغير بهذه الزيادة أو التغيير ، لكن هذا يجعل مسجل العقود مسؤولا قبل الزوجين عما لحقهما فيحكم عليه بالتعويض عن الضرر المذكور .

قاعدة علانية عقد ترتيب اموال الزوجين :

عقد ترتيب أموال الزوجين يجب أن يكون علناً ومحرراً بمعرفة مسجل العقود المدنية .

وبما أن هذا العقد هام جداً حيث يضع مصلحة الزوجين إلى الأبد فى نظام لا يغير لذلك وجب وجود شخص ملم بالقانون ، له خبرة بالأعمال ، وهو مسجل العقود بجوار المتعاقدين .

وليس بلازم حضور الخطيبين بشخصيهما فيجوز لهما أو لأحدهما توكيل الغير فى الحضور عنهما بتوكيل رسمى خاص منصوص فيه على شروط عقد ترتيب الأموال وما يراد إدخاله فى العقد .

قاعدة إشهار عقد ترتيب أموال الزوجين :

علم مما سبق خطورة هذا العقد وما يترتب عليه من تصرف الزوج وعدم أهلية الزوجة فقد رأى القانون إشهار هذا العقد ليعلم الناس على أى نظام حصل الزواج لتكون معاملتهم قائمة على أساس صحيح .

ولأجل إشهار هذا العقد يجب :

أولا : على مسجل العقود تسليم الطرفين وقت إمضاء عقد ترتيب أموال الزوجين شهادة تتضمن اسمه ومحل إقامته وأسماء ومحل إقامة وصناعة الزوجين وتاريخ هذا العقد ، ومذكور بهذه الشهادة أنه يجب تقديمها إلى موظف الأحوال الشخصية قبل إعلان الزواج .

ثانيا : على الزوجين تسليم الشهادة المسلمة لهما من مسجل العقود الذى سجل لهما عقد ترتيب أموالهما ، فإن لم يعملا عقدا بذلك وجب عليهما إجابة موظف الأحوال الشخصية عند سؤاله عن ذلك بالنفى الصريح .

ثالثا : على موظف الأحوال الشخصية أن يسأل الزوجين أو من له حق أجازة زواجهما

هل عملا عقدا لتنظيم أموالهما ، وعليه أن يسجل الجواب فى إشهاد الزواج نفيا أو إثباتا مع ذكر التاريخ واسم من سجله ومكانه الخ من غير تعرض إلى نوع النظام الذى اختاره الزوجان فى عقدهما .

فإن أراد أحد معاملة زوجين فعليه طلب مستخرج رسمى من عقد زواجهما فإن لم يكن به أنهما حررا عقـدا لترتيب أملاكهما عرف يقينا أنهما على نظام الشركة فى الأموال وإن رأى فيـه عقدا ذهب لمسجل العقود المدنى وربما لم يعرف منه شيئا فعليهما تقديم مساعدتهما لمعرفة نوع نظام زواجهما .

فإن أخطأ مسجل العقود فى واجبه أو موظف الأحوال الشخصية فيجوز لمن لحقه ضرر أن يطلب التعويض علاوة على محاكمتهما جنائيا .

فى ألمانيا وسويسرا أنشئت أقلام فى كل قسم مدنى بها سجلات لتسجيل شروط عقد ترتيب أموال الزوجين فإن أراد الزوجان معارضة الغير بشروطهما وجب عليهما تسجيل هذه الشروط بالسجل المذكور وهو مُبَاحٌ لكل شخص يطلب منه صورة عن أى شروط .

بند [١٠٠]

نظم الزواج

التشريع الإسلامى :

كل هذه النظم ليس لها وجود فى التشريع الإسلامى لأن الزواج فيه مبنى على الانفصال التام فى مال الزوجين فاضطر التشريع الوضعى لهذه الشروط والأحكام والنظم تنسيقا لأحكام الزواج الأربعة السابقة ، فلا مقارنة .

بند [١٠١]

قواعد خاصة بأهلية القاصر

القانون الفرنسى :

القاصر الذى يملك أن يتزوج أهل لعمل عقد ترتيب أملاكه مع خطيبته ولقبول كل الشروط الخاصة بذلك ولقبول الهبات التى يشملها العقد المذكور بشرط حضور الأشخاص الذين يكون رضاهم فى عقد الزواج ضروريا .

وهذه القاعدة مستثناة من القواعد العامة فى ثلاثة مواضع :

أولا : فى الأعمال القانونية دائما القاصر ممثل بمن ينوب عنه وهو وصيه فلا يحضر بشخصه ولا يباشر أى عمل فيها خصوصاً الذى لم ترفع عنه الوصاية ، بخلاف عقد ترتيب أملاك الزوجية فيحضر شخصيا وهو الذى له الصفة الأولى فى هذا العقد ولكن بحضور من يؤخذ رأيهم فى الزواج لأن عقد ترتيب الأموال تابع لعقد الزواج وهو الذى يتولاه إصالة .

ثانيا : عقد ترتيب أموال الزوجين عقد خاص بالمالية وكان الواجب يقضى بحضور الوصى الذى له الإشراف والإدارة لأموال القاصر ، ولكن القانون جعل حضور من لهم الإذن فى الزواج فقط هو الشرط الأساسى فى صحة عقد ترتيب الأموال الذى يباشره القاصر خوفا من تعنت الوصى أو تحكمه فيما لا يوافق أقارب الزوج وإن كان الغالب أن الوصى أو الولى دائما هو من له حق الإذن فى الزواج ولكن قد يكون غيره .

ثالثا : ليس للقاصر فى الحقوق العامة أن يهب للغير من أملاكه شيئا ولكن يجوز للقاصر فى عقد ترتيب أموال الزوجين أن يهب لزوجته ما يراه تسهيلا للزواج .

شروط أهلية القاصر :

يشترط فى أهلية القاصر لصحة عقد ترتيب أمواله مع خطيبته شرطان :

أولا : أن يكون أهلا لعقد زواجه .

ثانيا : حضور بعض أشخاص يكون حضورهم فى الزواج ضروريا قانوناً ، ويجب قبولهم أيضاً شروط العقد فمجرد الحضور لا يكفى ، ويجوز إنابة شخص يمثلهم بتوكيل رسمى خاص يكون منصوصا فيه على ما يمكن قبوله من شروط العقد .

إلغاء عقد ترتيب أملاك الزوجين :

متى غاب شرط من شروط الشكل كعمل العقد عرفا دون حضور مسجل العقود فيعتبر العقد غير موجود ، ويلغى العقد إن أصابه نقص فى إرادة المتعاقدين أو حصل فيه غش أو خطأ أو تأثير بإكراه أو عدم أهلية أحد الطرفين .

واختلف العلماء فى الإلغاء هل هو إلغاء عام أو إلغاء خاص ويترتب على كلٍّ حكمه ونتيجة الإلغاء هى اعتبار العقد كأن لم يكن ، واعتبار الزوجين متزوجين على الشركة القانونية وهو القانون العام .

بند [١٠٢]

أهلية القاصر فى الزواج

التشريع الإسلامى :

تقدم فى أهلية المتعاقدين أن عقود القاصر صحيحة فى ذاتها موقوفة على اجازة وليه فإن رأى الولى أو الوصى المصلحة للقاصر فى اجازة عقوده أجازها وإن رأى غير ذلك رفضها ،

وزواج القاصر داخل فى عقوده لأنه عقد فيه مال وهو المهر الذى يدفعه لزوجه فهو خاضع لرقابة وصى القاصر أو وليه .

بند [١٠٣]

الشركة الزوجية القانونية

القانون الفرنسى

نظرة أولية — الشركة الزوجية القانونية هى التى تقسم أملاك الزوجين ثلاثة أقسام مختلفة قسم عام مشترك بينهما على السواء فى ملكيته مدة الزواج والذى يقسم بينهما مناصفة عند نهاية الزواج - وقسم خاص للزوج - وقسم خاص للزوجة

تغيير قانونى حصل بق سنه ١٩٠٧ — أوجد هذا القانون مالا رابعاً ينتج من أجر عمل الزوجة فلها عليه الإدارة لصالح النفقات العائلية وللزوج إدارة الثلاثة الباقية كرئيس للشركة

شركة الأموال الزوجية تكون قانونية واتفاقية فهى قانونية عند عدم وجود عقد بين الزوجين عمل قبل الزواج لترتيب أموالهما . واتفاقية عند جعل أساس ترتيب أموالهما الشركة الزوجية ولكنهما أدخلا بعض شروط وقيود وتخصيص فى العقد عليها فهى شركة فى الأموال اتفاقية

طبيعة شركة أموال الزوجية القانونية

تعتبر هذه الشركة فى نظر القانون

أولاً — إن هذه الشركة تكوّن نوعاً من الشركات المدنية لأن فيها أموالا وضعت شركة وربحا و إيراد عمل للمستقبل وللاقتصاد والتوفير . وتقسم أموالها عند حلها ولكن لها أحكام خاصة بها لا تعم الشركات العادية وهى :

١ — إن الشركة بالمعنى الحقيقى غايتها تحصيل ربح مالى بخلاف شركة أموال الزوجين

فهى اتفاق ضيق جمع أموالهما كما جمع الزواج شخصيهما بقصد سد احتياجات العائلة .

٢ — فى الشركة العادية يحدد الطرفان الإدارة والتصرف بحرية تامة بخلاف الشركة فى أموال الزوجية فإن القانون فرض رئيساً وهو الزوج وحدد سلطته مقدماً

٣ — فى الشركة الاعتيادية يحدد الشركاء متى تبتدئ ومتى تنتهى الشركة بخلاف الشركة الزوجية فإن القانون حددها بشكل حتمى

٤ — فى الشركات الاعتيادية ليس للشركاء إدخال ما يؤول إليهم من ميراث أو هبة فى رأس مال الشركة ـ ولا اشتراط جميع الربح لشخص واحد ولا إعفاء حصة من الخسارة العائدة على الشركة ـ بخلاف شركة أموال الزوجين فإن المنقول الذى يملكه الزوجان حال الزواج يدخل فى الشركة ـ ويمكن شرط ترك الشركة كلها لأحد الزوجين مستقبلا ـ كما يجوز للزوجة اشتراط أخذ مالها بدون تحمل أى دين أو مسؤولية مالية . كذلك أباح القانون للزوجة التنازل عن الشركة لكى لا تتحمل أى مسؤولية مالية تعاقد عليها زوجها بصفته رئيساً للشركة

ثانياً — ان هذه الشركة ليست شخصاً معنوياً . هل شركة أموال الزوجين تكوّن شخصاً معنوياً قانونياً غير الزوجين. أو هى أملاك غير مقسومة بين الشريكين بلا نظر لشخصية معنوية وهو الصحيح .

بند [١٠٤]

تكوين شركة مال الزوجية

أولاً — رأس مال الشركة :

(١) المنقول — القاعدة أنه يدخل فى الشركة جميع المنقولات التى تكون ملكا للزوجين وقت عقد الزواج ـ والمنقولات التى يملكها الزوجان مدة زواجهما . والمراد بالمنقول هنا ما عدا العقار من أى نوع

ويستثنى من هذه القاعدة المنقولات الآتية التى لا تدخل فى شركة أموال الزوجين :

١ — الحقوق المتعلقة بالشخص ، تبقى الحقوق المتعلقة بالشخص إلى صاحبها وذلك كالمعاش من الخدمة أو كالنفقة أو المعاش مدى الحياة الذى لا يجوز الحجز عليه .

فما دامت الزوجية قائمة يدخل إيراد هذه المعاشات فى شركة أموال الزوجية كإيراد مع بقاء ملكيتها لصاحبها خاصة بحيث إنه عند انحلال الشركة يأخذها صاحبها كاملة وحده فقط ولا تدخل فى مجموع ما يقسم بين الزوجين ، ولكن يدخل فى الشركة حقوق التأليف فى أى فن .

٢ — المنقولات التى وهبت لأحد الزوجين من الغير بشرط عدم دخولها فى شركة أموال الزوجية تبقى كما اشترط المعطى ملكا خاصا لمن أعطيت له وهو شرط جائز لأن عقد الزوجين لا يقيد الغير .

٣ — المنقول الذى حل محل ملك أحد الزوجين الخاص يبقى خاصا ولا يدخل فى شركة أموال الزوجين .

٤ — المنقول الذى له صفة شخصية يبقى على ملك صاحبه كتذكار العائلة أو كتاب خط يد ليس مطبوعا .

٥ — التأمين على الحياة أو المعاش مدة الحياة المشترط دفعه إلى من يبقى حيا من الزوجين يعتبر منقولا ولا يدخل فى أموال الزوجين بل يبقى ملكا خاصا لمن اشترط له .

(ب) العقار — لأجل تحديد ملكية عقار الزوجين فى شركة أموالهما تتبع القواعد الآتيه :

أولا : يبقى العقار الموجود وقت الزواج على ملك صاحبه ملكا خاصا لكل واحد ولا

يدخل فى شركة أموالهما ، ويدخل فى هذا العقار الذى كان على ملكية كل واحد منهما والذى كان واضعا يده عليه وإن تملكه مدة الزواج لأن التملك بوضع اليد يرجع إلى الماضى .

ويلحق بهذا العقار أيضاً العقار الذى عادت ملكيته لأحد الزوجين فى مدة الزواج وكان مالكا له قبل الزواج كبيع ألغى لأى سبب أو كهبة استردت لنكران الجميل مثلا .

ويستثنى من ذلك العقار المتملك بالشراء بعد عقد ترتيب أموال الزوجين فإنه يدخل فى شركة أموال الزوجية إلا إذا كان بين الزوجين شرط فى هذا فينفذ ، ولا يدخل العقار الموهوب ولا المبادل به .

ثانيا : يبقى على ملكية كل زوج العقارات المتملكة بسبب الميراث أو الهبة أو الوصية ، فلو أعطى لهما عقار مشترك بينهما فإنه يدخل فى أموال شركة أموال الزوجية .

ثالثاً — يدخل فى شركة أموال الزوجية العقار المتملك بعوض مدة بقاء الزوجية ويسمى أموال الزوجين

ويفرض القانون أن كل عقار تملك بعد الزواج ملك لشركة أموال الزوجين وعلى من يدعى غير ذلك واجب الإثبات أنه تملكه من ميراث أو هبة أو وصية مدة الزواج أو وضع يده قبل الزواج وأصبح مالكا بعد الزواج بوضع يده أو عاد إلى ملكه بعد الزواج كفسخ بيع أو استرداد هبة

وللقاضى كامل الحرية فى تقدير ما يقدم إليه من الأدلة

ويستثنى من هذه القاعدة ما يأتى — فيبقى ملكاً خاصًا بالرغم من أنه عقار متملك بعوض مدة الزوجية :

١ — إصلاح العائلة وذلك فى حالتين :

(١) أحد من له على الزوجين ولادة — عليه دين له فأعطاه عقاراً نظير دينه الذى عليه .

(٢) أو أعطى له عقاراً ليدفع عنه ديناً للغير .

ففى هاتين الحالتين يبقى العقار المعطى ممن له عليه ولادة ملكا خاصاً بمن أعطى له بالرغم من أن شركة أموال الزوجية هى التى تحملت نقص دينه من رأس مالها أو تولت دفع دينه كذلك ، فقط يدفع تعويضاً لشركة أموال الزوجية نظير ذلك .

(٢) حالة البدل : إذا أبدل أحد الزوجين عقاراً من ملكه الخاص بعقار آخر حل البدل مكان المبدل منه فى أملاكه الخاصة وبقى ملكا خالصاً له ولا يدخل فى شركة أموال الزوجية فإن دفع عن البدل عوضاً أو بعض عوض فيكون من الشركة أو يدخل فيها نظير تعويض يدفع لها أو يؤخذ منها عند نهايتها ، فإن كان الفرق عظيما اعتبر بيعاً ودخل العقار فى شركة أموال الزوجية على النحو السابق .

حالة وضع العقار مكان العقار :

وهى عملية قانونية بها يشترى عقار بثمن عقار بيع ليوضع مكان الأول فى أملاك أحد الزوجين الخاصة ، وتحليلها القانونى هو وضع العقار مكان العقار حالة مركبة من ثلاثة أصول : (١) بيع عقار خاص . (٢) تملك عقار بثمن العقار الخاص المبيع . (٣) استبدال العقار المشترى بالعقار المبيع فيأخذ مكانه فى الملكية الخاصة .

وهذه الحالة هى والاستبدال سواء غير أن الاستبدال هو وضع البدل مكان المبدل منه مباشرة وهذه الحالة غير مباشرة .

فإن عمل الزوج فى أملاكه وضع العقار مكان العقار فيشترط :

أولا — أن يذكر صراحة فى عقد المشترى أن هذا العقار قد اشتراه بثمن عقاره الذى باعه أولا .

ثانياً — أن يذكر أن هذا العقار يأخذ مكان العقار الأول المبيع فى أملاكه الخاصة ، ويمكن أن يكون الوضع كذلك فى المنقول كسندات دين الحكومة وسندات بلدية باريس ونتيجة هذه العملية متى كانت مستوفية شروطها أن يأخذ الشىء المشترى بثمن الشىء المبيع مكان الشىء المبيع فى الأملاك الخاصة .

وإن أراد وضع عقار مكان آخر فى أملاك زوجته فليس ذلك بواجب عليه ولكنه بصفته رئيساً لشركة أموال الزوجية يجب عليه أن يعمل ما فيه المصلحة . فإن كان مشترطاً ذلك فى عقد شركة الأملاك كان ذلك واجباً على الزوج فإن لم يفعل كان للزوجة الحق فى مقاضاته وإلزامه قهراً عنه بذلك .

ويشترط علاوة على الشرطين السابقين رضاء الزوجة بالعقار الذى اشتراه لها الزوج ليكون بدلا عما باعه من أملاكها الخاصة رضاء صريحاً ومدته إلى نهاية شركة أموال الزوجية ومتى انحلت الشركة لا يحق لها القبول .

ملك أجزاء لا تنقسم :

هذا القسم يحتوى على موضوعين :

الأول — خاص بملكية أجزاء غير قابلة للقسمة لواحد من أحد الزوجين .

الثانى — خاص بتنازل عُمِل إلى الزوجة من استرجاع مبيع غير قابل للقسمة .

فالأول كما إذا ورث أحد الزوجين حصة مع ورثة آخرين غير قابلة للقسمة فاشترى الجزء

الآخر ودفع ثمنه من شركة مال الزوجية ، فتبقى هذه العين على ملكيته من أملاكه الخاصة نظير تعويض الشركة عما دفعته من الثمن .

والثانية كما إذا كانت الزوجة شريكة للغير فى عقار غير قابل للقسمة فباع الغير نصيبه إلى الزوج فدفع ثمنه من شركة مال الزوجية ، فللزوجة الحق فى أخذ العقار المذكور لحسابها فيكون من مالها الخاص مع دفع تعويض للشركة عن ثمن الجزء الذى كان مملوكا للغير ودفع الزوج لشراء هذا الجزء من أموال الشركة .

وللزوجة الحق فى ترك نصيبها مع الجزء المشترى ليكون ملكا لشركة مال الزوجية نظير تعويض لها عن نصيبها المذكور تدفعه الشركة لها .

وحق الاختيار خاص بالزوجة أو بورثتها لا بدائنيها ، ولها حق الاختيار مدة ثلاثين سنة من تاريخ حل شركة أموال الزوجية ، فإن أخذت العقار لنفسها رجع الاختيار إلى الماضى من يوم المشترى فيبطل كل حق عينى رتبه الزوج على هذا العقار ، وإن تركته كان من أموال الشركة .

ثمار وإيراد وفوائد أموال الزوجين :

لشركة أموال الزوجية حق التمتع على أموال الزوجين الخاصة فيدخل فيها كل الثمار والإيراد والفوائد والأقساط ، أيا كان نوعها وطبيعتها التى تستغل من أملاك الزوجين الخاصة .

وتسرى قواعد حق التمتع العامة على تمتع شركة أموال الزوجية ، فتملك الثمرات المدنية يوماً فيوماً ، والثمرات الطبيعية والصناعية بالقبض ، والمنقول الذى يستهلك بالاستعمال يكون ملكا لشركة أموال الزوجية بشرط تعويض بدله لمالكه .

وتسرى القواعد الخاصة الآتية على شركة أموال الزوجية :

أولا — من جهة التزامات المنتفع : فى التمتع العادى بالثمرة يلزم عمل حصر و بيان للأعيان المتمتع بها ودفع ضمان ؛ ولكن فى تمتع شركة أموال الزوجية لا يعمل حصر ولا يدفع ضمان .

ثانياً — من جهة طبيعة حق الانتفاع : فى التمتع العادى يجوز للمتمتع رهن حق التمتع و يجوز الحجز عليه و يصح انقطاع هذا الحق ، ولكن حق التمتع لشركة أموال الزوجية غير قابل للانقطاع ولا للحجز ولا للرهن لتغلب صفة الشخصية عليه .

ثالثاً — شركة أموال الزوجية لها حق التعويض عن الثمار التى لم تكن قبضتها وكانت مستحقة قبضها قبل حلها بخلاف التمتع العادى فليس له هذا الحق .

رابعا — المتمتع العادى ليس له حق التعويض فى الإصلاحات التى عملها مدة تمتعه بخلاف شركة أموال الزوجية فلها تعويض على هذه الإصلاحات .

إنتاج العمل — يدخل إنتاج العمل فى شركة أموال الزوجين سواء من الزوج أو من الزوجة على السواء ولم يدخل قانون سنة ١٩٠٧ عليه أى تغيير .

بند [١٠٥]

ديون شركة أموال الزوجين

القانون الفرنسى :

ملاحظات — يلزم أولا معرفة الفرق بين التزامات الديون وتقسيم الديون .

فالأول : معرفة مدى سلطة الدائن فى الدعاوى ضد المدين أو أى ملك يصح الحجز عليه لاستيفاء حقه وهذا بين الدائنين والمدينين .

والثانى : يفرض وجود تعدد المدينين وماذا يخص كل واحد منهم فى هذه الديون وهذا يكون بين المدينين ولا علاقة له بالدائنين .

ملاحظات أساسية — يلزم ملاحظة القواعد الأساسية الآتية :

أولا — بما أن الشركة لأموال الزوجين ليست شخصا معنويا لها شخصية قانونية فإن التزاماتها تنتج من تعاقد الزوج أو الزوجة أو هما معا .

ثانيا — أحد الزوجين الذى تعاقد ودخل ما التزم به فى أموال شركة الزوجية يبقى مسؤولا شخصيا عن تعاقده وفقط قد أضاف ضامنا معه قبل الدائن وهى أموال شركة الزوجية .

ثالثا — التزامات الزوج التزام لشركة أموال الزوجية فكل دين على الزوج يجوز لدائنه حجز أموال شركة الزوجية حيث إن أموال الزوج تختلط نوعا بأموال الشركة ويقال العكس كذلك وهو كل التزام لشركة أموال الزوجية التزام للزوج أيضا .

رابعا — لإرجاع الديون إلى الزوج أو إلى الزوجة أو إلى الشركة يجب تمييز ثلاثة أنواع من الديون كما يأتى .

١ — الديون الخاصة بشركة أموال الزوجية هى ما كانت ملزمة بها خاصة من التزام الديون وتقسيمها .

٢ — الديون غير الخاصة بشركة أموال الزوجية هى ما كانت ملزمة لشركة أموال الزوجية من جهة الالتزام لا من جهة تقسيمها بشرط تعويض شركة أموال الزوجين من أموال المدين متى دفعت الشركة الدين عنه .

٣ — الديون الخاصة بأحد الزوجين وهى ما كانت ملزمة له خاصة من التزام الديون وتقسيمها .

ترتيب الديون :

(ا) الديون السابقة على الزواج :

قواعد عامة — الديون المنقوله تدخل فى شركة أموال الزوجية ، والديون العقارية تبقى خاصة لصاحبها من الزوجين ، بمعنى أن كل دين منقول حصل مدة الزوجية يدخل فى أموال الشركة (حيث يذهب الإيراد المنقول يذهب المنصرف المنقول) و بالعكس يبقى الدين العقارى الحاصل فى مدة الزوجية خاصا تابعا لأصله و يستثنى من ذلك :

١ — متى كان الدين السابق على الزواج خاصا بعقار خاص بأحد الزوجين ودفعته شركة أموال الزوجية وجب تعويض الشركة عن هذا الدين المدفوع لأنه لو ترك لأثرى على حساب الغير وهو غير جائز .

٢ — دين الزوجة المنقول قبل الزواج لا يدخل فى أموال الشركة إلا إذا كان فى إشهاد رسمى أو فى عمل ثابت التاريخ أو بكتاب عرفى مات أحد شهوده أو ذكر فى عمل رسمى .

فإن كان دينها قبل زواجها غير ثابت التاريخ فليس لدائنها رفع دعوى ضد أموال شركة الزوجية فإن كان لها أموال خاصة حجز عليها لأن تعاقدها قبل الزواج صحيح بدون إذن أحد حيث لا زواج ، كما يجوز حجز أموالها الخاصة التى لها فيها التصرف حسب قانون سنة ١٩٠٧ .

٣ — ديون ناتجة من ميراث أو من هبة ، تفرض الحوادث أنه يمكن أن يتلقى الزوجان ميراثا أو هبة مثقلة بالديون مدة قيام الزوجية ، فمن يتحمل دفع هذه الديون من الأموال الثلاثة ؟

و يلاحظ أن الموهوب له ليس ملزما بدفع دين الواهب لأنه يتملك العين الموهوبة بعنوان خاص إلا أنه يلزمه دفع الدين فى موضعين :

أولا : متى اشترط الواهب دفع الدين الذى عليه من الموهوب له وعمل بذلك بيانا أرفقه باشهاد الهبة .

ثانيا : متى كانت الهبة لأملاك مستقبلة فهى هبة بعنوان عام فيجب دفع دين الواهب .

ويلاحظ أيضاً فى الميراث معرفة حال الوارث هل حاز التركة كلها أو بعضها بعنوان وارث أو موصى له عموما أو بعنوان عام ، مع ملاحظة أن الوارث لا يلزمه دفع دين مورثه إلا إذا قبل الميراث بدون قيد ولا شرط فيجوز لدائنى المورث مقاضاته بديونهم والحجز على أملاكه الحاضرة والمستقبلة (وهذا هو موضوع السؤال من يتحمل دفع الدين من الأملاك الثلاثة) ؟ فإن قبل الميراث بشرط الحصر فلا يكون للدائنين للمورث الحق فى تعدى ضمان ديونهم المحدود بأموال المورث .

تخصيص الدين :

القاعدة العامة فى ذلك أن شركة أموال الزوجية تتحمل من دين الميراث مقدار ما تنتفع به من ربح من ذلك الميراث بمعنى أن الغرم قدر الغنم ولتطبيق هذا المبدأ ينظر إلى الميراث :

أولا : إن كان عقارا فقط فشركة أموال الزوجية لا تأخذ شيئاً من رأس مال هذا الميراث لأنه يبقى ملكا خاصا لوارثه فلا تدفع الشركة شيئاً فإن دفعت فلها تعويض قبل الوارث نظير ما دفعت له .

ثانيا : إذا كان منقولا فقط دخل فى شركة أموال الزوجية فعلى الشركة دفع الدين لأنها أخذت رأس المال فعليها مقدار ما أخذت.

ثالثا : إذا كان مركبا من عقار ومنقول وجب تقويمها ومعرفة نسبة المنقول إلى العقار ، الثلث أو الربع أو النصف مثلا ، وبما أن العقار يدخل فى رأس مال شركة الزوجية فعلى

الشركة دفع الدين بهذه النسبة لما خص المنقول دون العقار فلا تتحمل الشركة من دينه شيئاً لأنه لا يدخل فيها ولا تنتفع منه حيث يبقى ملكا خاصا لوارثه .

وعلى الزوج عمل محضر حصر وجرد للميراث بصفته رئيس الشركة أو وارث أو مدير أموال الزوجة ، فإن لم يعمل حصرا فللمرأة إثبات المنقول الذى تدعيه بكافة أنواع الإثبات حتى بالإشاعة وليس للزوج إلا طريق الحصر أو القسمة مع بقية الورثة من طرق الإثبات .

التزامات الدين

يلاحظ أولاً أن دائنى المورث لهم الحق فى حجز و بيع أعيان التركة الموروثة لاستيفاء ديونهم لأنها ضمان لديونهم .

ولمعرفة التزامات الدين الواجب على التركة يجب معرفة التفصيل الآتى :

أولاً — الميراث عقار : فإن كان الزوج هو الوارث فكل دين عليه يكون ديناً على شركة أموال الزوجية فدائنو التركة يمكنهم الحجز على أملاكه الخاصة وعلى أموال الشركة ما عدا أموال الزوجة المستثناة بقانون سنة ١٩٠٧

و إن كانت الزوجة هى الوارثة وقبلت الميراث بإذن زوجها فليس للدائنين الحق فى حجز أموال الزوج الخاصة ولا أموال شركة الزوجية و إنما لهم الحجز على أموال الزوجة الخاصة وعلى حق التمتع على أملاكها المخول لشركة أموال الزوجية

و إن كانت الزوجة هى الوارثة وقبلت الميراث بإذن القضاء فلدائنى التركة الحجز على ملك الزوجة الشخصى بدون تعرض لحق التمتع الخاص بشركة أموال الزوجية

ثانياً — الميراث منقول : فإن كان الزوج هو الوارث فتسرى قاعدة العقار السابقة . و إن كانت الزوجة هى الوارثة فلدائنى التركة الحجز على أموال الزوج والزوجة الخاصين وأموال الشركة وأموال الزوجة الناتجة عن قانون سنة ١٩٠٧

متى كان قبولها بإذن زوجها . فإن قبلت بإذن القضاء فتحجز أموالها الخاصة وما ورثت وما نتج عن قانون سنة ١٩٠٧

ثالثاً — العقار والمنقول كان ميراثاً — يرجع كل قسم إلى التفصيل السابق

(ب) الديون المتعاقد عليها الزوجة مدة وجود الزواج

تجب التفرقة بين التزامات الديون وتقسيمها

التزامات الديون — القاعدة الأساسية العامة أن تعاقد الزوج الصادر عن شخصه أيًا كان نوع هذا التعاقد (عقد ـ شبه عقد ـ جنحة ـ شبه جنحة ـ قانون) ملزمة لشركة أموال الزوجية وأمواله الخاصة قبل الغير لأن الزوج رئيس الشركة ـ وليس لهذه القاعدة استثناء

وتنحصر مسؤولية الزوج فى أمواله الخاصة وفى أموال شركة الزوجية فقط فلا تشمل أموال الزوجة المحفوظة لها بموجب ق سنة ١٩٠٧ إلا إذا كانت المديونية بسبب مواد لازمة للمعيشة الزوجية فيصح إذن الحجز على مال الزوجة المحفوظ لها بتعاقد الزوج .

تخصيص الديون :

إن كل دين على الزوج يلزم شركة أموال الزوجية ومتى دفعه الزوج من الشركة فليس للشركة عليه تعويض من ماله الخاص عند انحلالها فقط يجب عليه أن يعوضها فى موضعين :

أولا — إذا كانت المديونية التى تعاقدها مع الغير زادت فى أملاكه الخاصة على حساب شركة أموال الزوجية فيجب عليه تعويضها نظير ذلك كتعاقده مع من أصلح أملاكه التى زاد استغلالها وقد دفع الأجر من مال الشركة .

ثانيا — إذا حكم على الزوج بعقاب مالى (غرامة) ودفعها من أموال شركة الزوجية فيجب على الزوج تعويض الشركة عما دفع لأن العقاب القانونى شخصى فلا يدفعه عنه غيره

لكن مصاريف الدعاوى والتعويضات المدنية لو دفعها من أموال الشركة فلا يلزمه لها أى تعويض .

ويمكن للزوج إضاعة شركة أموال الزوجية أو فى أعمال خاسرة حسب ما يرى بدون أن يكون للزوجة أى حق عليه تأخذه من ماله الخاص .

الدين الذى تعاقدته الزوجة ، يلزم اتباع القاعدة التى نص عليها فى تخصيص الديون بالنسبة للزوج ، لكن التزام دينها فيه تفصيل .

أولا — الزوجة تتعاقد كنائب عن زوجها ، يجوز للزوجة أن تتصرف كوكيل عن زوجها بوكالة صريحة عامة أو خاصة أو بوكالة ضمنية كتصرفها فى مشترى لوازم المعيشة الزوجية الضرورية والمصروفات الدائمة ، وهذه الوكالة الضمنية تبقى ما بقى الزواج ولو انفصل الزوجان ماليا ولو كان الزوج غائبا .

ونتيجة تصرفها كوكيل ملزمة لزوجها فهى تتعاقد باسمه هو فلا تلتزم بشىء فتلزم شركة أموال الزوجية وتلزم زوجها بما تعاقدت عليه ، فان استفادت من تعاقدها لأموالها الخاصة فللدائنين رفع الدعوى ضدها أيضا بناء على قاعدة (الثراء بلا سبب) علاوة على أن ما حفظه لها ق سنة ١٩٠٧ يمكن حجزه ما دامت كانت متعاقدة لمصلحة العائلة .

ويجوز للزوج عزل زوجته من وكالتها الضمنية كما يجوز عزلها من وكالتها الصريحة باعلان من تتعامل معهم بأنه لا يدفع دينها الذى تعاقدته ، ولكنها قد تغير محال معاملاتها فيجهل الغير هذا العزل بنية حسنة فيجب على الزوج دفع دينها الذى تعاقدته بصفتها وكيلة ضمنا حتى ولو أعلن بالجرائد السيارة فلا يعفيه هذا .

ثانيا — الزوجة تعاقدت باسمها الشخصى ، فإن أذنها زوجها فى التعاقد بما التزمت به جاز

للدائنين مقاضاتها أو مع زوجها وحجز مال الزوج أو مال الشركة أو مالها الخاص أو جميع هذه الأموال بلا ترتيب ولا أفضلية .

و ينتج عن مسؤولية الزوج بحث طبيعة تعهده بما التزمت به زوجته التى أذنها بالتعاقد ، هل تعهده شخصى لأنه بإذنه لها قد تحمل التزاماتها عنها شخصيا ، أو تعهده نتيجة لتعهدها لأن التزاماتها تدخل أموال الزوجية فى الضمان وهو رئيس الشركة فيدخل هو تبعا لذلك ، وهل مسؤولية الزوج خاصة بتعاقد الزوجة فيما يختص بشركة أموال الزوجية أو تمتد إلى كل تعاقداتها حتى الشخصية منها خلاف بين العلماء .

فان تعاقد الرجل وزوجته مع آخر اعتبرا مدينين مجتمعين بمعنى أن الدائن ليس له أن يطلب الزوجة بكل الدين بل بنصفه دون الرجل فللدائن طلب الكل منه وهو الذى جرى عليه العمل سابقا ولاحقا ولم ينص عليه فى القانون المدنى .

و إن تعاقد الزوجان متضامنين اعتبر كل واحد منهما مدينا بكل الدين وصح طلبه منه جميعه شخصيا ، وتعتبر الزوجة ضامنة لا مدينة أصلية بمعنى أنها لو دفعت الدين كله من مالها الخاص رجعت على شركة أموال الزوجية بما دفعت إلا إذا أثبت الزوج أن التعاقد كان لمصلحتهما الشخصية .

فإن تعاقدت الزوجة بإذن القضاء فليس لدائنيها إلا الحجز على أموالها الخاصة التى لم تدخل شركة أموال الزوجية لأن رئيس الشركة لم يتعاقد ولم يأذن ولم يضمن فلا تلزم الشركة بشىء ، و يستثنى من ذلك إذا تعاقدت المرأة لإنقاذ زوجها بدفع غرمه أو إخراج له من السجن أو كان لزواج ولد أو إيجاد عمل له وكان أبوه غائبا فيلزم الزوج بهذا التعاقد .

إذا حكم على الزوجة بغرامة أو بتعويض عن ضرر تسببت فيه فلا تلزم شركة أموال الزوجية بشىء بل عليها فى أموالها الخاصة وما حفظ لها بقانون سنة ١٩٠٧ ، فإن أذن لها

الزوج فى الدفاع أمام المحكمة المدنية لزمه ولزم الشركة المصاريف القضائية .

فإن كانت الزوجة تاجرة والتزمت بما يلزم تجارتها فقد التزمت معها أربعة أقسام الأملاك ملكها الخاص بقسميه وملك الزوج الخاص بأموال شركة الزوجية لأن اشتغال المرأة بالتجارة يجب فيه إذن الزوج فهو ضامن لما التزمت به ويمكن تلخيص هذه الأحوال فى خمس حالات:

أولا : التزامات تعاقد عليها الزوج لمصلحة العائلة فللدائنين الحق فى حجز أموال الزوج الخاصة وأموال شركة الزوجية وأملاك الزوجة حتى المحفوظ منها بقانون سنة ١٩٠٧ .

ثانيا : التزامات تعاقد عليها الزوج لغير مصلحة العائلة فللدائنين الحق فى حجز أموال الزوج الخاصة وأموال شركة الزوجية دون أملاك الزوجة الخاصة .

ثالثا : التزامات تعاقدت عليها الزوجة بإذن زوجها ، فللدائنين الحق فى حجز أقسام الأملاك الأربعة للزوج والزوجة والشركة وما حفظ بقانون سنة ١٩٠٧ .

رابعا : التزامات تعاقدت عليها الزوجة بصفتها وكيلة صراحة أو ضمنا عن زوجها وكانت هذه الالتزامات لصالح العائلة ، فللدائنين الحق فى حجز أموال الزوج الخاصة وأموال شركة الزوجية وما حفظ للزوجة بقانون سنة ١٩٠٧ دون أملاكها الخاصة .

خامسا : التزامات تعاقدت عليها الزوجة بدون إذن فللدائن الحجز على أملاكها المحفوظة لها بقانون سنة ١٩٠٧ فقط .

الديون التى يتحملها الزواج وديون عن التمتع :

فالديون التى يتحملها الزواج تجب على شركة أموال الزوجية .

فالنفقة بأنواعها من أكل ومسكن وملبس ومصاريف تعليم وتربية أطفال وكل ما هو من لوازم الزواج تدفعها شركة أموال الزوجية من إيراد أملاك الزوجين التى دخلت فى

الشركة أما ديون حق التمتع ، فهى ما وجبت على شركة أموال الزوجيـة نظير تمتعها بأملاكهم الخاصة لأحـد الزوجين وذلك كالأقساط والمنفعة الواجبة للديون الشخصية وكالإصلاحات للعقار الذى بقى ملـكا خاصا لأحد الزوجين نظير التمتع به .

إدارة شركة أموال الزوجية :

معلوم أن لـكل من الزوجين أموالا خاصة بكل منهما وأموالا كونت شركة أموالهما ومالا للزوجة حفظه لها قانون سنة ١٩٠٧ فللزوج إدارة ماله ومالها الخاصين ومال الشركة وهى تدير أموالها المحفوظة لها بقانون سنة ١٩٠٧ :

أولا : إدارة الأملاك المشتركة — حق إدارة أملاك شركة الزوجيـة خاص بالزوج كرئيس لها وهو حق خوله له القانون فلا يجوز انتقاصه ولا إلغاؤه بشرط فى عقـد ترتيب أموال الزوجين .

ولتحديد سلطة الزوج فى إدارة أملاك الزوجين المشتركة يلزم تقسيمها كما يأتى :

١ — أعمال إدارية ومباشرة رفع الدعاوى أمام القضاء ، الأعمال الإدارية المحضة سلطة الزوج فيهـا غير محدودة ، فيؤجر ويستأجر العقار من غير تحديد وله قبض الإيراد ويتصرف فيه ويقبض رأس المال من غير مراقبة ولا إذن من أحد ، وكذا له سلطة غير محدودة فى التقاضى .

فسلطة الزوج فى ذلك غير محدودة وليس للزوجة الرجوع عليه بأى تعويض ولو أخطأ خطأ فاحشاً أو أدار إدارة سيئة أو بذر تبذيراً يجعله مسؤولا قانونا فهو يعمل كمالك حقيقى ليس عليه أى مسؤولية قبل أى شخص كان .

وللزوجة طريق واحد يمكنها أن تلجأ إليه حفظاً لأموالها من التبديد وهى التفريق أو قسمة شركة أموال الزوجية بطريق القضاء وقد حدّ القانون من سلطة الزوج فى المواضيع الآتية :

١ — حالة الثراء الشخصى للزوج من إدارة شركة أموال الزوجية — فى كل حالة يثرى الزوج فى ماله الخاص من تصرفاته الشخصية فى الشركة على حسابه يلزمه تعويض للشركة

٢ — إذا حصل غش من الزوج فى أى عمل يختص بشركة أموال الزوجين لفائدته ومصلحته جاز للزوجة طلب فسخ هذا العمل — وعلى الزوجة يقع حمل الدليل أمام القضاء متى ادعت أن الزوج أثرى على حساب الشركة أو غش فى عمل لمصلحته لإثبات ذلك

ثانياً — التمليك بعوض : يجوز للزوج تمليك منقول وعقار شركة أموال الزوجية بدون مساعدة أو إذن زوجته كما يجوز له رهنها وترتيب حقوق عينية عليها ولو حصل من الزوج غش أو تدليس فى تصرفاته هذه فعمله باطل بأن استفادت أمواله الشخصية على حساب تصرفه فى الشركة .

ثالثاً — التمليك بدون عوض — لا يجوز للزوج إعطاء عقار (هبة) من أملاك شركة الزوجية إلا لتأسيس عمل لولد مشترك بين الزوجين . ويجوز للزوج إعطاء منقول من أملاك شركة أموال الزوجية لمن يشاء بعنوان خاص — ولا يجوز له التصرف الآتى فى المنقول .

١ — لا يجوز للزوج هبة المنقول بعنوان عام ولا بجزء معين فقط يجوز لتأسيس ولدهما المشترك منهما

٢ — لا تجوز هبة المنقول مع الاحتفاظ بالمنفعة .

٣ — لا تجوز هبة المنقول الزائدة عن الحد بمعنى أن منقول المال المشترك ٢٠٠٠ ف فيهب ألفاً .

فإن خالف الزوج ما ذكر فهبته يجوز إلغاؤها إلغاء خاصاً لمصلحة الزوجين عند انحلال الشركة ووقوعه فى نصيبها الذى اختارته .

ويجوز للزوج أن يهب ما منعه القانون متى شاركته زوجته فى توقيع عقد الهبة ويكون كالمكين تصرفا فى ملكهما .

يجوز للزوج أن يوصى بما لا يزيد عن نصف شركة أموال الزوجية ، فإن زاد عن النصف فى وصيته أنقصت إلى النصف متى قبلت الزوجة شركة أموال الزوجية عند انحلالها وهذا تصرف بعنوان عام .

فإن أوصى بعين منقولة محددة إلى شخص من أموال شركة الزوجية ، فإن خرجت فى قرعة ورثته نفذت وصيته فى نفس العين الموصى بها ، وإن خرجت فى حصة الزوجة أخذ قيمتها لا عينها .

عمل الزوجة فى شركة اموال الزوجية :

ولو أن المرأة تملك نصف شركة أموال الزوجية ، لكن ليس لها أى دعوى أو اعتراض مباشرة ضد الزوج فيما يختص بهذه الأموال ولا حتى مراقبتها فى تصرفات زوجها ، ومع هذا فلها بعض أعمال تباشرها خاصة بشركة أموال الزوجية وذلك :

أولا — تشارك زوجها فى التمليك بغير عوض فيما لا يمكن للزوج عمله قانوناً بدونها .

ثانياً — يمكنها إلزام أموال شركة الزوجية بتعاقدها بإذن القضاء لإخراج الزوج من السجن أو لتأسيس محل تجارة لولدها منه وكان الأب غائبا .

ثالثاً — يمكنها عمل وصيتها بنصف أموال شركة الزوجية .

رابعاً — يمكنها سحب مبلغ من أموال شركة أموال الزوجية لوضعه فى صندوق التوفير وليس للزوج معارضتها فى ذلك ولكن له المعارضة فى سحبها من التوفير .

خامساً — يمكنها وضع مبالغ فى صندوق المعاشات للعجز والعوز .

المكافأة المعطاة للزوجة نظير سلطة الزوج الخارجة عن العادة :

منح القانون الزوجة الامتيازات الآتية مقابل سلطة الزوج المطلقة :

١ — طلب حل شركة أموال الزوجية (التفريق المالى) عندما تكون إدارة الزوج قد أضرت بأموال الزوجين ضرراً بليغاً .

٢ — حق التنازل عن شركة أموال الزوجية فلا تكون ملزمة بأى شىء ، فإن قبلت الشركة فلها أن تدفع ديناً بمقدار ما خصها من منفعة .

٣ — حق استيفاء أموالها الخاصة من مال الزوج ومن شركة الأموال قبل الزوج .

٤ — حق الرهن القانونى المفروض على أملاك الزوج لضمان استيفاء أملاك الزوجة عند الانفصال .

ادارة املاك الزوجة الخاصة :

للزوج إدارة أملاك الزوجة الخاصة ، لكن سلطة الزوج فى ذلك تختلف عن سلطته فى إدارة أموال شركة الزوجية فى الآتى :

أولا — لا يجوز منع الزوج من مباشرة سلطة إدارة أملاك شركة أموال الزوجية حتى ولو بشرط فى عقد ترتيب أموال الزوجين ، ولكن منع الزوج من إدارة أموال الزوجة الخاصة يجوز اشتراطه فى عقد ترتيب أموال الزوجية ، فتحتفظ الزوجة بإدارة أملاكها لنفسها خاصة .

ثانياً — سلطة الزوج على أموال شركة أموال الزوجية سلطة مطلقة كمالك حقيقى ولكن سلطته على أملاك الزوجة الخاصة سلطة إدارة عادية فقط

ثالثاً — الزوج غير مسؤول عن إدارته السيئة أو الإسراف والتبذير فى شركة أموال الزوجية بخلاف إدارة أملاك الزوجة الخاصة فهو مسؤول عن كل خطأ أو إسراف أو تبذير كمدير عادى

ولمعرفة مدى سلطة الزوج فى إدارة أملاك الزوجة الخاصة يلزم معرفة ما يأتى :

أولاً — الأعمال الإدارية : ومنها عقود الإيجار للعقار فللزوج عقد الإيجار لمدة لا تزيد عن ٩ سنين فإن عقده لأزيد منها اعتبر ما يكملها فقط

ولا يجوز للزوج تجديد عقد الإيجار قبل نهايته فى الأملاك الحقلية أزيد من ثلاث سنين ولا فى عقارات المدن أزيد من سنتين .

ومنها التعاقد مع مقاولى الأشغال للإصلاح فى العقارات وقبض إيرادها بل وقبض رأس المال لكن لا يستخدمه إلا بإذنها .

ثانيا — مباشرة الأعمال القضائية — للزوج مباشرة القضايا المتعلقة بالمنقول والذى هو جزء من أملاك الزوجة الخاص بدون مساعدة الزوجة ، وله رفع القضايا ومباشرتها المتعلقة بوضع اليد فى عقار أملاك الزوجة ، ولا يجوز للزوج مباشرة الدعاوى المتعلقة بالملكية فى أملاكها العقارية بل يجب أن تباشرها هى بعد إذن زوجها فى ذلك .

ولا يجوز له مباشرة القسمة مع الغير خصوصا فى الميراث الذى استحق لها وكان يبقى لها ملكا خاصا بل هى التى تباشرها باذن زوجها .

ولا يجوز للزوج أيضا تمليك عقار الزوجة ولا ترتيب حق عينى عليه ، والزوجة هى التى تباشر ذلك بنفسها باذن زوجها فان باع الزوج عقارها وعلم المشترى فليس على الزوج ضمان وليس عليه تسليم والمشترى الثمن الذى دفعه فقط ، وللزوجة الحق فى استرجاع عقارها المذكور

حتى ولو قبلت شركة أملاك الزوجية ، فان كان المشترى حسن النية فلا نزاع فى جواز استرداد عقارها متى تنازلت عن الشركة ، فان قبلت الشركة فهل لها الاسترداد أم لا خلاف ، وهل لها رفع دعوى استرداد هذه العقارات قبل انحلال شركة أموال الزوجية أم لا ؟ الجواب مترتب على جواز الاسترداد بعد قبول الشركة أو بعد رفضها .

بيع منقول الزوجة الخاص — المنقولات التى تستهلك بأول استعمال والتى هى مخصصة للبيع والتى قدرت قيمتها قبل الاستعمال يجوز للزوج بيعها ، وأما التى تبقى على ملكية الزوجة وللشركة عليها حق التمتع كالسندات العقارية أو الدين المدنى أو سندات المعاش ففيها خلاف ويجوز للزوج تحويل السندات العقارية الاسمية الخاصة بزوجته إلى أسهم لحاملها وإن منع بعض العلماء ذلك .

بند [١٠٦]

قانون ١٣ يوليو سنة ١٩٠٧

القانون الفرنسى :

لهذا القانون غرضان : الأول ضمان تصرف المرأة فى ثمرة عملها بدون تدخل الزوج بحرية تامة . ثانيا : ضمان حصة الزوجين فى نفقة العائلة ، بهذين الغرضين أصاب القانون سلطة الزوج ومهد للزوجة طريق الحرية فى تصرفاتها وهو قانون اجتماعى عظيم ، كان نظام القانون المدنى أن أجرة عمل الزوجة تدخل فى شركة أموال الزوجية فللزوج فقط ترتيبها كما يرى بدون أى اعتراض من الزوجة فأعان هذا القانون رفعا لهذا الظلم .

ويبحث القانون المذكور فى النقط الآتية :

أولا — امتداد سلطة الزوجة — يمكن للزوجة التصرف فيما جمعته من أجر عملها ومشترى عقار أو منقول ويكون بتصرفها هى فقط بدون إذن زوجها أو حضوره وزاد قانون سنة ١٩١٩

أن الزوجة يمكنها من مالها المحفوظ لها بموجب هذا القانون أن تهب لمحلات مساعدة الأطفال اليتامى أو حماية الطفولة بشرط عدم وجود أولاد ولا أولاد أولاد لها وأن تكون بلغت ٤٥ سنة ولإثبات أن هذا الملك مما حفظه لها قانون سنة ١٩٠٧ يكفى إثبات أنها كانت تعمل عملا منفردا عن الزوج وتتقاضى منه أجرا ، وكل شرط يساب من الزوجة هذا الحق المخول لها بموجب قانون سنة ١٩٠٧ يعتبر لاغيا بنص القانون .

ولدائنى الزوجة التى تعاقدت بغير إذن زوجها حجز أملاكها المحفوظة بقانون سنة ١٩٠٧ دون أملاكها المشتركة ودون أملاك الزوج إلا إذا كان الدين لصالح المصلحة العائلية كذلك.

فان أساءت الزوجة فى تصرفاتها فى هذه الأملاك المحفوظة فللزوج سلبها حق الإدارة والتصرف بقرار يصدر من المحكمة ، وله أن يستصدر أمرا من رئيس المحكمة فى حالة الضرورة بمنعها من تصرف خاص مع الغير .

والأملاك التى توجد للمرأة من أجرة عملها تكون ملكا خاصا للزوجة ولا دخل للزوج فيها ويعتبر قسما من شركة أموال الزوجية متى قبلت الزوجة الشركة فان رفضت الشركة عند انحلالها بقى هذا الملك خاصا بها بدون تحميله أى دين إلا الذى تعاقدت عليه هى لمصلحتها.

تخصيص نفقة العائلة بين الزوجين :

يحصل بعض الأحيان أن الزوج أو الزوجة لا يساهم فى نفقات العائلة فيحتفظ بماله الخاص أو المحفوظ بقانون سنة ١٩٠٧ ويترك النفقة جانبا فللزوج المتضرر رفع الأمر للقضاء واستصدار حكم بحجز نصيبه فى النفقة تحت يد صاحب العمل الذى يشتغل عنده المحكوم عليه ثم يقبضها مباشرة .

والقاضى المختص هو قاضى الصلح فمتى رفع الأمر إليه أرسل للمدعى عليه طلبا مسجلا بالبريد فيحضر شخصيا إلا لعذر قهرى فيأمره بما يراه ضروريا من النفقة ويعتبر هذا حكما

نافذا ولو مع المعارضة أو الاستئناف ويمكن زيادته أو نقصه متى تغيرت حالة المعيشة رخصا وغلاء .

أهلية الزوجة للمخاصمة :

نص هذا القانون على أهلية الزوجة الكاملة فى الدفاع عن حقوقها أمام القضاء بدون إذن الزوج فيما يختص بما منحها القانون المذكور .

نظرية التعويض — وهى خاصة بنظام شركة أموال الزوجية وذلك فيما إذا كان أحد الأملاك انتفع على حساب ملك آخر نقص بذلك فلمن نقص طلب تعويض عن هذه الزيادة تطبيقا لمبدأ الثراء على حساب الغير (والأملاك هى أملاك الزوج الخاصة وأملاك الزوجة وأملاك الزوجين المشتركة) .

وكما يوجد ثلاثة أنواع متباينة من الأملاك يوجد ثلاثة أنواع من التعويض :

(١) التعويض الواجب على أحد الزوجين لشركة أموال الزوجية .

(٢) التعويض الواجب على شركة أموال الزوجين لأحدهما .

(٣) التعويض الواجب على أحد الزوجين للزوج الآخر .

أولا — التعويض الواجب على أحد الزوجين لشركة أموالهما : بيان الأحوال التى تعطى شركة أموال الزوجية حقاً فى التعويض وذلك مأخوذ من القاعدة الآتية (فى كل وقت يثرى أحد الزوجين على حساب شركة أموالهما بما يفقرها يجب عليه دفع تعويض للشركة) فيجب للزوم التعويض : ١ ـ حصول يسار لأحد الزوجين فى أمواله الخاصة . ٢ ـ حصول إفقار لشركة أموال الزوجية من هذا اليسار . وقد سبق بيان ذلك جميعه .

وتقدير التعويض لا خلاف فيه متى تساوى اليسار الطارئ مع الإفقار فالتعويض يكون

مساوياً للإفقار ، فإن اختلف الإيسار مع الإفقار زيادة أو نقصاً فالقاعدة ألا يزيد التعويض على اليسار الطارئ ولا ينقص عن الإفقار الحاصل .

ثانياً — التعويض الواجب على شركة أموال الزوجيـة لأحد الزوجين مماثل فى شرحه وأحكامه للتعويض الواجب على أحد الزوجين لشركة أموالهما .

ثالثاً — التعويض الواجب لأحد الزوجين على الآخر : هذه الحالة نادرة الوقوع ولذلك نفرض أن أحد الزوجين أعطى عقاراً للآخر نظير دفع دين عليه أو مهر أوعِد به ولم يجده أو مهر لولده من سرير آخر .

والفرق بين هذه الحالة والحالتين السابقتين :

١ — إن الزوجة إذا تنازلت عن شركة أموال الزوجية للزوج فلا تعويض بين الزوج والشركة ولا العكس ، لأن المالين أصبحا ملـكا لشخص واحد وهو الزوج بخلاف التعويض الواجب على الزوج لزوجته ولو مع التنازل عن الشركة فلا يسقط بل يجب عليه أداؤه .

٢ — التعويض الواجب لشركة أموال الزوجية والواجب عليه أن يدفع فائدة من تاريخ انحلال شركة أموال الزوجية ، بخـلاف التعويض الواجب على أحد الزوجين للآخر فهو دين عادى لا يدفع فائدة إلا من يوم الإنذار بالدفع أو التقاضى .

بنـد [١٠٧]

انحلال شركة أموال الزوجية

القانون الفرنسى :

أسباب انحلال شركة أموال الزوجيـة : الشركة تنحل بطريق غير مباشر بالوفاة أو بالطلاق اللذين يضعان حدا للزواج ، وتنحل بطريق مباشر بانفصال الأملاك قضائياً وبالانفصال الجسمانى وبالغيبة .

وسيقتصر البحث هنا على وفاة أحد الزوجين وانفصال الأملاك قضائياً من أسباب انحلال شركة أموال الزوجية .

أولا — وفاة أحد الزوجين : بوفاة أحد الزوجين يجب على الباقى منهما عمل حصر لأعيان الشركة وتعطى للزوجة حقوق الترمل ، فالحصر يحفظ أعيان التركة لصالح ورثة المتوفى ويمنع الاختلاس فيها ، ومدة الحصر ثلاثة أشهر ، ويجوز للمحكمة امتدادها متى وجد سبب يبرره ، فإذا ترك الحصر أمكن إثبات أعيان التركة حتى بالشهرة ، ويحرم الباقى من الزوجين من حق التمتع بملك قصره نظير ذلك ، ويكون المشرف وزوج الوصية ضامنين فيما يحكم عليها من غرامة أو تعويض .

أما حقوق الترمل للزوجة المتوفى عنها زوجها فهى فى ثلاثة أشهر المحددة للحصر وأربعين يوماً المحددة للاستشارة فى القبول أو الرفض فللزوجة فى هذه المدة :

١ — أخذ أكلها وأكل خدمها من الادخار المتروك فإن لم يكن فلها أن تقترض على حساب شركة أموال الزوجية بالمعروف بلا تبذير .

٢ — السكنى على حساب الأملاك المشتركة جميعها ، أما مصاريف ملابس الحزن فعلى تركة المتوفى لا على الشركة .

ثانيا — تفريق أموال شركة الزوجية : وهى سلطة أجازها القانون للمحكمة لتأمر بفصل المالين وانتهاء الشركة بناء على طلب الزوجة حينما يكون بقاء الشركة مضراً لها فى أموالها :

(١) انه سلطة استثنائية تعارض إدارة المتعاقدين من بعض الوجوه لأنهما حين التعاقد كانت نيتهما عدم حل الشركة مدة قيام الزواج .

(٢) هذه سلطة منحت لصالح الزوجة نظير وضع السلطة التامة فى يد الزوج .

(٣) هذه سلطة قضائية فلا يصح التفريق اختياراً بل يجب أن يصدر حكم قضائى وكل اتفاق بين الطرفين فهو باطل .

(٤) هذه سلطة عامة يصح أن تكون فى كل نظام : (شركة - مهر - بدون شركة) .

طلب تفريق الأملاك لا يكون إلا من الزوجة فقط ولا يقبل من الزوج لأن هذا حق منحه القانون إليها فقط ولورثتها الاستمرار فى قضية تفريق الأموال بعد وفاتها وليس لدائنيها طلب التفريق ولو باسمها .

وسبب طلب التفريق يرجع إلى تلف مهر الزوجة أو ارتباك الزوج فى ديون بحيث أصبحت أملاكه لا تفى بالتزاماته إلى زوجته فى أخذ مالها الخاص ، وليس الجنون أو الحجر سببا فى طلب التفريق المالى ولا يلزم وقوع الضرر بالفعل على أملاك الزوجة بل يكون وقوعه محققا إذا لم تتخذ احتياطاتها لذلك ، كما إذا كان إيراد المهر لا يستعمل فى مصالح الزوجة وأولادها أو يستعملها الزوج فى سداد دينه هو أو خشيت على ميراث منقول سيدخل فى أموال شركة الزوجية .

يقدم من الزوجة طلب إلى رئيس محكمة الزوج المدنية تطلب الإذن بإحضار زوجها فى الدعوى التى سترفعها لفصل أملاكها منه فيأمر الرئيس بذلك بعد سماع أقوال الزوج .

ويجب أن يعلن طلب التفريق فى صالة المحكمة وفى المحكمة التجارية وينشر فى صحيفة إعلانات رسمية محلية ، وعلى المحكمة عدم إصدار حكمها بالتفريق قبل مضى شهر من تاريخ الإعلان ليتمكن دائنو الزوج من حفظ حقوقهم وليتنبه الغير فى التعاقد مع الزوج بصفته التى ستزول بالحكم .

ويجب إعلان الحكم بتلاوته علنا بالمحكمة التجارية التابع لها الزوج وإعلان الحكم بلصقه فى صالة المحكمة المدنية لمدة سنة ، وبلصقه فى حجرة محضرى الدعاوى ، ومسجلى العقود .

ويجب تنفيذ الحكم فى مدة ١٥ يوما من تاريخ صدوره وإلا اعتبر ساقطا .

حقوق دائنى الزوج :

خوفا من أن يكون طلب التفريق قدم من الزوجة بالاتفاق مع زوجها لإلحاق الضرر بدائنى الزوج ، أعطى القانون للدائنين طريقا احتياطيا أولا لمنع صدور حكم التفريق فيدخل الدائن أثناء نظر الدعوى ليبين غش الزوجين ، وأعطى القانون للدائنين أيضا طريق المعارضة فى الحكم الصادر بالتفريق مدة سنة لبيان ما اتفق عليه الزوجان من غش وخداع لإلحاق الضرر به .

نتائج تفريق الأملاك :

ينتج عن تفريق أموال الزوجين حالتان :

١ — انحلال شركة أموال الزوجية — ينتج عن انحلال شركة أموال الزوجية عدة نتائج فيوضع حد لسلطة الزوج على أملاك الزوجة وأملاك الشركة ويأخذ كل منهما ماله ويرجع أثر الحكم إلى الماضى وهو يوم تقديم الطلب للمحكمة بالنسبة لما بين الزوجين أنفسهما وما بينهما و بين الشخص الثالث خوفا من تصرف الزوج أو الغير مدة سير القضية ، أما نفس الإدارة فتبقى بيد الزوج وتكون نافذة إلا فى حالة الغش فكل تمليك أو ترتيب حقوق عينية أو بدل الخ يكون باطلا متى وقع بعد تقديم الطلب لفصل الأملاك ولا تعارض به الزوجة .

ويحتفظ كل من الزوجين بما آل إليه من ميراث أو هبة لمنقول بعد تقديم طلب الفصل للمحكمة ولا يدخل فى شركة أموال الزوجين ، وتحتفظ كذلك المرأة بإيراد وثمرات أملاكها الخاصة فى هذه المدة ما عدا حصتها فى نفقة العائلة .

ويجوز للزوجين أن يعودا إلى شركة أموال الزوجية بعد انفصالهما بشرط :

أن لا يغـير الزوجان أى شرط من نظامهما الأول ، وينتج عن هذا أن عقد إرجاع نظام أموال الزوجية يرجع إلى الماضى فيمحو أثر حكم تفريق أموالهما وكأنه لم يحدث فتدخل الهبة والميراث المنقول الذى تملكه أحد الزوجين مدة الفصل فى الشركة — وكل عقد يلتزمه الزوج أو الزوجة فى هذه المدة يكون محترما ملزما للشركة كأنها كانت مستمرة بدون انقطاع.

بند [١٠٨]

تصفية الشركة

القانون الفرنسى :

الاختيار :

متى انحلت شركة أموال الزوجيـة وجب تصفيتها فيتحمل كل شريك نصيبه من كسب وخسارة ، غير أن القانون أعطى للزوجة حق الخيار فى قبول أخذ نصيبها أيا كان وفى التنازل عنه للزوج أيا كان أيضاً ، وذلك مقابل سلطة إدارة الزوج للشركة مدة وجودها .

وقد منح هذا الحق أيضاً إلى ورثة الزوجة ويجوز قبولهم كلهم أو بعضهم أو رفضهم أو رفض بعضهم وقبول بعضهم ، ولا يجوز إدخال شرط فى عقد شركة أموال الزوجيـة بمنع الزوجة عن التنازل عن الشركة بمعنى أنها تقبلها على أى حال كانت عليها .

ومدة اختيار الزوجة ثلاثة أشهر لحصر التركة وأربعون يوماً للاختيار ، ويمكن للمحكمة زيادة المدة لعـذر واضح ، وما دامت الزوجة فى هذه المدة فهى فى حاجز قانونى يمنع أيا كان من مقاضاتها ولو قاضاها فلها المعارضة بالمدة المذكورة قانوناً ، ومتى مضت المدة (ثلاثة أشهر وأربعون يوما) فإنه يصح مقاضاتهـا ، فإن حصرت التركة ولم تباشر عملا يتضمن قبولها

الشركة فيبقى لها حق الاختيار ثلاثون سنة ، فإن لم تكن حصرت التركة أو عملت مايتضمن قبولها الشركة مع عملها الحصر ومضى ثلاثون سنة فتعتبر قابلة للشركة .

فإن كانت الزوجة مطلقة أو مفرقة جسمانيا فيفرض القانون عدم تصريحها بالقبول أو الرفض فى المدة القانونية تنازلا منها عن شركة أموال الزوجية .

القبول :

يكون القبرل صراحة أو ضمنا ، صراحة بإقرار ولو عرفيا وضمنا وهو عمل شىء فى أموال الشركة يدل على القبول .

التنازل :

يكون بعمل علنى وهو إشهاد بالمحكمة يسجل بسجل قبول الميراث أو رفضه ، ومتى سجل التنازل فليس للزوجة الرجوع فيه ، ويكون التنازل باطلا متى كانت الزوجة قاصرا ولم يؤخذ رأى مجلس العائلة أو وقع التنازل بعد حصول غش أو إكراه ، ويكون لدائنى الزوجة الطعن فى قبولها متى جلب لهم ضررا أو بنى على غش لضياع حقوقهم .

نتائج قبول المرأة شركة أموال الزوجية

ينتج عن قبول المرأة شركة أموال الزوجية تقسيم أموالها بما لها وما عليها ، ويجب أولا حصر أموال الشركة بإخراج أموال الزوجين الخاصة ثم بدفع التعويض الذى تستحقه الشركة عند كل منهما ثم بدفع التعويض الذى يستحقه كل واحد على الشركة ، وما بقى بعد هذه العملية المكونة من الثلاثة أشياء يكون هو مال الشركة الذى يقسم ، وعند الاختلاف فى ملكية أى شىء فعلى مدعى الملكية إثباتها ، والقسمة تكون مناصفة بين الرجل والمرأة وكما يقسم مال الشركة يقسم مالها أيضاً — فتقسم الديون أيضاً مناصفة بينهما ومن دفع

أكثر من النصف فله الرجوع بما زاد عن حقه على الآخر حتى يتعادلا مع ملاحظة أن المرأة لا تدفع دينا أكثر مما تحصلت عليه فى قسمة مال الشركة فإن زاد فلا تلزم به .

ويجوز لدائنى الزوجين رفع الدعوى ضد أيهما شاءوا بجميع الدين الذى تعاقدوا عليه ودخل لصالح الشركة بخلاف الزوجة التى تعاقدت مع زوجها للغير فهى لا ترفع عليها الدعوى إلا بالنصف فقط كما سبقت الإشارة إليه .

فإن حصرت أموال الشركة بمعرفة الزوجة فى المدة المحددة ٣ أشهر جاز لها الامتناع عن دفع الديون التى زادت عما جاء فى نصيبها فى القسمة

نتائج تنازل المرأة عن شركة أموال الزوجية : القاعدة العامة أنه متى تنازلت المرأة عن شركة أموال الزوجية يفرض القانون أنها ما كانت شريكة يوماً ما وأن الزوج هو المالك الوحيد من يوم وجود الشركة وإن كانت الشركة لا تعتبر منحلة فى الماضى وإنما تحتفظ بما لها من حقوق وما عليها من التزامات . والمرأة المتنازلة ليس لها من أموال الشركة شىء مطلقاً حتى الذى دفعته عند تكوين الشركة ما عدا ملابسها الخاصة وحوائجها الشخصية ومصاغها كذلك وما عدا أموالها المحفوظة بقانون سنة ١٩٠٧ ، ويكون لها أملاكها الخاصة التى لم تدخل الشركة خالية من كل التزام إلا التزاماتها هى الشخصية . ولا تتحمل أى دين من الديون التى دخلت فى شركة أموال الزوجية

بنـد [١٠٩]

الشركة الاتفاقية بين الزوجين

القانون الفرنسى :

شركة الزوجية الاتفاقية هى شركة الزوجية القانونية لأن أموالها ثلاثة والسلطة للزوج فى الإدارة للثلاثة الأقسام . وإيرادها والمنصرف وأسباب حلها وتصفيتها متفق فى الشركتين .

فقط تختلف الاتفاقية فى أن مالها وما عليها وفى أن تقسيمها بعد حلها يصح أن لا يكون مناصفة بل فيه تفضيل أحد الشريكين والكلام فى هذا الباب على عدة نقط :

أولاً — فى تكوين أموال الشركة الاتفاقية : يجوز للطرفين أن يشترطا عدم دخول أموالهما الحاضرة والمستقبلة المنقولة ولا ديونهما كذلك السابقة على الزواج ولا ما يكون ديناً على ميراث أو هبة مستقبلة . وإنما تتكون الشركة بين الزوجين مما يشترى ويتملك من إيراد أملاكهما الخاصة بمعاوضة كبيع ومن أجر عملهما

وهذا النظام الاتفاق يكاد يكون عامًا فى كل من يحررون عقد ترتيب أموالهم وهو خير من الشركة القانونية لأنه يجمع منافع الزوجين فقط مدة بقاء ملكيتهما فيتكون مال الشركة الاتفاقية من :

(١) ثمرات وإيراد أملاك الزوجين الخاصة — وحق التمتع بأموال الزوجين خاص بالشركة الاتفاقية

(٢) الناتج من عمل وصناعة الزوجين وكذا أجرة عمل الزوجة مع ملاحظة تطبيق قانون سنة ١٩٠٧

(٣) ما يتملكه الزوجان بالعوض الناتج عن استعمال المال المدخر من الحالتين المذكورتين قبل هذا .

ويبقى على ملكية كل من الزوجين المنقول الذى كان ملكهما قبل إتمام الزواج وكذا المنقول الذى يتملكه كل واحد منهما بدون عوض كالهبة والميراث . وحق التأليف الذى تم نشره قبل الزواج لا يدخل فى الشركة ولكن ثمن المؤلف بعد الزواج يدخل فى الشركة . وأما حقوق المؤلف الذى تم تأليفه بعد الزواج ففيها خلاف

ويدخل فيما على الشركة ما يأتى :

أولا : الديون المتعاقد عليها الزوج أو الزوجة المأذونة من زوجها أو من القضاء ق . م . م ١٤٢٨ فتدخل فى الشركة الاتفاقية وتسرى عليها جميع القواعد المنصوص عليها فى الشركة القانونيـة .

ثانيا : الديون التى يتحملها الزواج أو حق التمتع الذى للشركة الاتفاقيـة على أملاك الزوجين الخاصة كالنفقة على الأطفال والزوجين وفائدة ديون الزوجين الشخصية .

ويبقى ديناً خاصا الديون التى تعاقد عليهـا الزوجان قبل الزواج وديون الميراث والهبة الآيلين إلى الزوجين فى مدة الزواج فلا يدخلان فى الشركة الاتفاقية .

دليل ملـكية المنقول بين الزوجين وبينهما وبين الغير :

أولا : دليل ملـكية المنقول بالنسبة للغير — لا يقبل الدليل إلا بمحضر الحصر أو حالة رسمية مشابهة كحالة حساب الوصى فتطبق م ١٤٩٩ .

ثانيا : دليل الملـكية بين الزوجين عند الاختلاف ، يقبل الدليل حسب القانون العـام بكل الطرق حتى يقبل من الزوجة أى دليل حتى الشهرة عند إهمال الزوج عمل حصر لما ورثته أو أعطى لها فى بحر الزواج .

يجوز لأحد الزوجين اشـتراط عدم دخول أى نوع من منقوله المملوك له فى الشركة الاتفاقية أو عدم دخول شىء معين كذلك نصاً فى عقـد ترتيب أملاك الزوجين أو ضمناً ، فالنص كما إذا كتب فعـلا فى العقد والضمنى كما إذا كان ذلك نتيجـة شرط آخر كما إذا اشترط أن كل مبلغ يعود إليه أو يستحقه يجب مشترى عقار به فهو فى حكم المستثنى من المنقول الذى يجب أن يبقى خاصاً بصاحبه .

ويجوز اشتراط فصل الديون وذلك فى الديون التى تعاقدها أحد الزوجين قبل الزواج ، أما تعاقدها مدة الزواج فقد نظمها القانون فليست محل شروط مطلقا .

ويجوز اشتراط أن أحد الزوجين ليس عليه دين سابق للزواج ، وهذا الشرط لايؤثر على الدائنين مطلقاً ، بل لهم حجز أموال شركة الزوجين الاتفاقية ، وعلى الزوج الذى أعلن هذا الشرط دفع تعويض للشركة إذا دفعت عنه دينه .

ويجوز للزوجين اشتراط إدخال بعض أو كل العقار منهما أو من أحدهما فى أموال الشركة الاتفاقية .

الشروط التى تغير تصفية شركة أموال الزوجية القانونية :

يجوز للزوجة اشتراط أخذ ما أدخلته فى الشركة عند حلها وتصفيتها حتى عند تنازلها عنها ، وفى هذا مخالفة لقاعدة عدم استحقاقها لشىء من الشركة متى تنازلت عنها ، ومخالفة للقاعدة العامة أن الشريك فى الشركات العادية يتحمل المكسب والخسارة ، وليس له اشتراط عدم تحمل الخسارة ولكنه جائز فى عقد ترتيب أموال الزوجين ، ويجب حمل هذا الشرط على أضيق معانيه وتفسيره حرفياً بلا توسع فيه بطريق القياس ويجب استنزال دينها مما حملت وقت إرجاعه إليها عند انحلال الشركة .

وهذا الشرط لا يؤثر على دائنى الزوج ولا دائنى الشركة بل لهم حجز أموال الشركة بما فيها الأموال المشترط أخذها حتى عند انحلال الشركة . وتكون الزوجة فى هذه الحالة دائنة بقيمة مالها حق استرداده مضموناً حقها بالرهن على أملاك الزوج القانونى ، ولو اشترطت الزوجة عدم جواز الحجز على ماشترطت استرداده جاز ذلك بنص صريح .

شرط الأرجحية :

شرط الأرجحية اشتراط أحد الزوجين أخذ عين خاصة أو مبلغ من المال من رأس مال الشركة قبل قسمتها فوق نصيبه ، ويصح هذا الشرط لكل منهما أو لهما ، ولو كان للزوجة وتنازلت عن الشركة سقط حقها فيه لأنه زيادة على نصيب أحد الزوجين الشريكين ولا نصيب فلا زيادة ، ومع ذلك فللزوجة حق الاحتفاظ بأخذ ما دفعته ولو فى حالة تنازلها عن الشركة متى ذكر ذلك صريحاً فى عقد ترتيب أموال الزوجين ، وحينئذ تكون دائنة عادية لزوجها .

وتوجد الأرجحية حالة الوفاة ، فأحد الزوجين الباقى على قيد الحياة يتمتع بهذا الشرط متى كان هو صاحبه ، وأما فى حالة الطلاق والتفريق المالى فمن كان الحكم لصالحه تمتع بهذا الشرط ، ومن حكم عليه فقد حق الأرجحية كعقاب له على خطئه إن كان هو صاحب الشرط .

ويجوز للزوجين اشتراط عدم التعادل فى الأنصبة عند انحلال الشركة ، وذلك فى ثلاثة أنواع .

١ — أن يكون لأحد الزوجين الربع أو الثلث بينما للآخر ثلاثة أرباع $\frac{٣}{٤}$ أو $\frac{٢}{٣}$ ، والربح والخسارة يكونان تبعا لهذا الشرط فمن يأخذ فى الربح الثلث عليه الثلث فى الخسارة وهكذا ، ولا يجوز اشتراط ما يخالف هذه النتيجة من تحمل أقل مما هو مشروط له أو أكثر منه .

٢ — أن يأخذ من له حق الزيادة مبلغا معينا من رأس مال الشركة قبل قسمتها سواء نضت ربحا أو كانت خاسرة .

٣ — أن يتنازل أحد الزوجين عن حقه فى الشركة إلى الزوج الآخر .

بند [١١٠]

نظام عـــدم الشركة

القانون الفرنسى :

نظام عدم الشركة هو أن يحتفظ كل من الزوجين بأملاكه العقارية والمنقولة لنفسه خاصة وللزوج إدارة ومنفعة أملاك زوجته .

وهذا النظام أصبح اســتعماله نادراً فى فرنسا وهو النظام العام فى ألمانيا بعد قانونها المدنى سنة ١٩٠٠ .

وللزوج حق إدارة أملاك زوجته والتمتع بإيرادها وغلتها وسلطته وحقوقه وواجباته هى التى تقدم ذكرها فى شركة أموال الزوجية سواء بسواء .

ويجب على الزوج النفقة على زوجتــه وأولاده من إيراد أملاك الزوجين الخاصة التى تكون تحت إدارته وما زاد يستولى عليه هو لنفسه خاصة .

وأهلية الزوجة فى هذا النظام هى أهليتها فى النظام العام وعدم أهليتها كذلك فلا تبيع ولا تشترى ولا ترتب حقوقا عينيــة بدون إذن زوجها وذلك فيما عدى ما نص عليــه قانون سنة ١٩٠٧ .

ديون الزوجين فى هــذا النظام — دين الزوجة السابق على الزواج ودين الزوج كذلك يحتفظ كل واحد بدينه ، وليس لدائنى الزوجة الحجز إلا على أملاكها الخاصة إن كان هناك حصر لأملاكها المنقولة و إلا جاز الحجز على أملاك الزوج المنقولة المختلطة .

فإن كان الدين بتاريخ غير ثابت جاز الحجز على ملكية الزوجة الخاصة المجردة ، وأما دائنو الزوج فلهم الحجز على أملاك الزوج الخاصة فقط

وأما الدين المتعاقد عليه مدة الزوجية فإن كان من الزوج فهو عليه فقط و إن كان من الزوجة بإذنه فعلى أملاكها الخاصة و إن كان بإذن القضاء فعليها لكن الحجز يكون على ملكيتها المجردة . وكذلك الحال فى ديون الميراث والهبة التى تعود إلى أحد الزوجين فى مدة الزواج

يسرى قانون سنة ١٩٠٧ هنا كما يسرى مع نظام شركة أموال الزوجية وعند انحلال الزواج تعود أملاك الزوجة إليها عقاراً ومنقولاً بدون نقص منها .

بند [١١١]

نظام تفريق الأملاك

القانون الفرنسى :

نظام تفريق الأملاك يتكون من عدم وجود أى عقار أو منقول مشترك بين الزوجين فيحتفظ كل واحد منهما بملكية أملاكه و إدارتها وغلتها و إيرادها وينتج هذا النظام عن شيئين :

أولا — عن فصل الأملاك القضائى الذى يضع حداً للنظام الذى اتخذه الزوجان عند عمل عقد ترتيب أموالهما .

ثانياً — قبول نظام تفريق الأملاك فى عقد ترتيب أموال الزوجين وقت الزواج

غير أن نظام تفريق الأملاك الاتفاقى قليل وغير مستعمل والعلماء الذين ينتصرون لحقوق المرأة يفضلون هذا النظام و يعملون لجعله النظام العام لأنه يمنح المرأة الأهلية القضائية و يضمن مالية الزوجة من تصرفات زوجهـا فيحقق لهم الربح . ولأنه لا يحتاج لعمليات مرهقة وكثيرة عند الطلاق أو الموت ولذلك كان هو النظام العام فى البلاد التى أباحت الطلاق وكثر فيها .

ومضمون هذا النظام أن كل زوج يحتفظ بأملاكه فى الإدارة والمنفعة فمنفعتها مختلفة تمام الاختلاف فقط على الزوجة أن تدفع لزوجها جزءاً من إيرادها لتساهم فى نفقة المنزل

و يختلف نظام تفريق الأملاك الاتفاقى والقضائى فى أن القضائى يمكن أن يتركه الزوجان و يعودا إلى نظامها السابق الذى عمـل وقت الزواج بخلاف الاتفاقى فلا يمكن العدول عنه . وفى أن نفقة المنزل التى تدفعها المرأة بعد التفريق القضائى يكون مقدراً بمعرفة القضاء . وأما فى الاتفاقى فهى باتفاق الطرفين فى عقد ترتيب أمواهما . على أن المساهمة من الزوجة فى نفقة المنزل فى حالة عدم الاتفاق لا تتعدى ثلث إيرادها فإن لم يكن عند الزوج إيراد فعلى الزوجة كله .

فما يخص المرأة فى نفقة المنزل يدفع للزوج وهو يتولى الإنفاق فإن اقتصد من نفقة المنزل شيئاً فهو له سواء ذلك فى التفريق القضائى أو الاتفاقى على أنه يجوز قانوناً اشتراط ذلك الدفع للمرأة وهى تتولى الإنفاق وحينئذ ما توفره يكون لها .

أهلية الزوجة فى نظام تفريق الأموال :

أولاً — إدارة أملاكها — للمرأة المتزوجة على نظام تفريق الأموال حرية إدارة أملاكها كما تشاء بدون إذن زوجها ولا إذن القضاء . فلها قبض إيرادها وقبض رأس مالهـا وإعطاء مخالصات وفك الرهونات الضامنة لما قبضته . والتأجير لعقارها أو استئجارها عقار الغير والتعاقد مع متعهد للبناء أو العمارة أو التحسين فى أملاكها .

وحصل خلاف فى أهليتها فى مدة عقد الإيجار فلها التأجير لأقل من ٩ سنين أو لأزيد .

والصحيح أن لها الإيجار إلى أزيد من ٩ سنين ما عدا عقد الحكر لأنه يشترط فيمن يعقده أن يقدر على تمليك الغير وهى لا تقدر بدون إذن زوجها

ثانياً — أهلية التمليك : لا يجوز للمرأة تمليك العقار ولا ترتيب حق عينى عليه ولا عقد تحكير للغير بدون إذن زوجها . وأما فى المنقول فليس لها التمليك بدون عوض إلا بإذن زوجها ولها التمليك بعوض بدون إذنه فيما يعد من إدارة أملاكها وما دام تدعو إدارة أملاكها لذلك كبيع محصولها الزراعى مثلاً .

ويجوز لها أيضاً تحويل سنداتها من سندات اسمية إلى حاملها

ثالثاً — التزامات الزوجة : يجوز لها الالتزام فى حدود إدارة أملاكها فقط بما يمكن أن تكون فى حاجة إليها كالاقتراض لإدارة أملاكها لكن لا يجوز لها ضمان الغير ولا التعامل فى البورصة مثلا

ومتى تعاقدت والتزمت ما أباحه لها القانون فقد التزمت معها جميع أملاكها من منقول وعقار ضماناً لهذه الالتزامات

رابعاً — التقاضى أمام المحاكم — لا يجوز للمرأة المتزوجة على نظام تفرقة الأملاك الحضور أمام القضاء إلا بإذن زوجها سواء فى العقار أو المنقول و إن كان لها التصرف فى المنقول .

أما أملاكها الناتجة من اقتصادها من أجرها والتى حفظها لها قانون سنة ١٩٠٧ فأهليتها فيه أوسع وذلك أن لها حق التمليك فيها بعوض حتى فى العقار . ولها حق الحضور أمام القضاء بدون إذن زوجها فيما يختص بهذه الأملاك .

(نتيجة المقارنات من بند ٩٧ إلى نهاية بند ١١١)

يختلف التشريعان فيما يأتى :

عقد أملاك الزوجين ـ صفات عقد ترتيب أملاك الزوجين القانونية ـ أشكال الزواج

الأساسية ـ قاعدة حرية التعاقد الخاص بأموال الزوجين ـ قاعدة علانية عقد ترتيب أموال الزوجين ـ إشهار عقد ترتيب أموال الزوجين ـ قواعد خاصة بأهلية القاصر ـ الشركة الزوجية القانونية ـ تكوين شركة مال الزوجية ـ ثمار و إيرادوفوائد أموال الزوجين ـ ترتيب الديون ـ تخصيص الدين ـ الديون المتعاقد عليها الزوجان مـدة وجود الزواج ـ الديون التى يتحملها الزواج وديون حق التمتع ـ إدارة شركة أموال الزوجية ـ إدارة أملاك الزوجة الخاصة ـ انحلال شركة أموال الزوجية ـ تصفية الشركة (الاختيار) ـ الشركة الاتفاقية بين الزوجين ـ نظام عدم الشركة فى إدارته ـ نظام تفريق الأملاك فيما يترتب عليه .

و يتفق التشريعان فيما يأتى :

نظام عدم الشركة فى وضعه دون إدارته ـ قانونى ١٣ يوليه سنة ١٩٠٧ و سنة ١٩١٩ ـ نظام تفريق الأملاك فى وضعه دون ما يترتب عليه .

تم بحول الله وقوته الجزء الثالث و يليه الجزء الرابع وأوله (نظام المهر)

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين

فهرس عام للجزء الثالث من كتاب

المقارنات التشريعيـــة

القسم الخامس

الكتاب الأول

بند صفحة

١ ـ ٣ دليل العقود والالتزامات
مادة الدليل
وسائل الدليل

٣ ـ ١٠ الاتفاق الخفى

٥ ـ ١٤ الشهادة من الأدلة
قاعدة قبول الشهادة

٧ ـ ٢٠ قرائن الأحوال
قوة قرائن الأحوال فى الإثبات
قوة الشىء المحكوم فيه

٩ ـ ٢٥ الإقرار.

١١ ـ ٢٨ اليمين

الكتاب الثانى

بند صفحة

١٣ ـ ٣٠ الضمان الشخصى والضمان الحقيقى
الضمان البسيط
مأخذ الضمان
شروط الضامن
شروط وجود وصحة الضمان

١٥ ـ ٣٧ نتائج الضمان
علاقة الدائن بالضامن

١٧ ـ ٤٢ علاقات المدين بالضامن
علاقات الضمان بعضهم مع بعض

١٩ ـ ٤٥ تلاشى الضمان
سقوط الضمان

٢١ ـ ٤٨ الضمان بالتضامن
التضامن بين الضمان

بند - صفحة

٢١ - ٤٨ التضامن بين الضامن والمدين الأصلى

٢٣ - ٥٠ الضمان الحقيقى - الرهن

نتائج الرهن

حق الدائن المرتهن

تحقيق الرهن

تلاشى الرهن

الرهن المفهوم (المقدر)

٢٥ - ٦٣ الرهن العقارى المودع تحت يد المرتهن

نتائج هذا الرهن

حق حبس العين نظير الدين

نتائج حق حبس العين

الكتاب الثالث

الامتياز والرهن

٢٧ - ٦٨ الامتياز والرهن

حق الامتياز

ترتيب حق الامتياز

امتياز خاص بالأعمال التجارية

بند - صفحة

٢٩ - ٧٦ الامتياز الخاص على المنقول

حق الامتياز للمؤجر

الدين المضمون

طريقة حفظ الامتياز

٣١ - ٧٩ ضمان بائع المنقول

حق الامتياز فى المنقول

حق استرداد المنقول

امتيازات أخرى على المنقول

٣٣ - ٨٤ الامتيازات الخاصة على العقار

حق امتياز بائع العقار

امتياز المقاسم

امتياز المهندسين والمقاولين

ترتيب الامتيازات مع بعضها

٣٥ - ٩٢ الرهن العقارى

الأملاك القابلة للرهن

٣٧ - ١٠٠ الرهن العقارى الاتفاقى

شروط صحة وشروط وجود خاصة بالرهن

شروط شكل الرهن

خصوصية الرهن

٣٩ - ١٠٨ الرهن القانونى

الرهن القانونى للمرأة المتزوجة

بند ـ صفحة

٣٩ ـ ١٠٨ الرهن القانونى للقاصر والمحجور عليه

٤١ ـ ١١٣ الرهن القضائى

الكتاب الرابع

أحكام الرهن والامتياز

٤٣ ـ ١١٥ علانية الرهن وحق الامتياز

طريقة تسجيل الرهن

الموانع التى تحول دون أخذ الرهن

مدة مفعول الرهن المسجل

نتائج تسجيل الرهن وحق الامتياز

شطب الرهن

٤٥ ـ ١٢٧ نتائج حق الامتياز والرهن بالنسبة للمدين

نتائج حق الامتياز والرهن بالنسبة إلى الدائنين الآخرين

قواعد خاصة للرهن القانونى

٤٧ ـ ١٣٤ نتائج الامتياز والرهن ، أو حق متابعة العقار

بند ـ صفحة

٤٧ ـ ١٣٤ طرق تجنب الحجز

تطهير العقار

تطهير الرهن القانونى

٤٩ ـ ١٤٠ تلاشى الرهن وحق الامتياز

نقل حق الامتياز والرهن

القسم السادس

الكتاب الأول

٥١ ـ ١٤٧ البيع

الفرق بين البيع فى القانون الفرنسى والقانون الرومانى

تكوين البيع

وعود البيع والشراء

العربون

نماذج البيع

٥٣ ـ ١٥٥ أهلية التعاقد الخاصة فى البيع

الأشياء التى يمكن بيعها

بيع ملك الغير

الثمن

٥٥ ـ ١٦٧ واجبات البائع

خطأ المساحة

بند صفحة

٥٥ ـ ١٦٧ ضمان البائع لعدم المعارضة وعدم نزع ملكية المبيع

٥٧ ـ ١٧٢ ما يجب على البائع دفعه فى حالة نزع ملكية المبيع كلية

ضمان العيوب المخفية

التزامات المشترى

٥٩ ـ ١٨٣ بيع الخيار (البيع الوفائى)

٦١ ـ ١٨٨ الغبن فى البيع

٦٣ ـ ١٩١ بعض بيوع خاصة

٦٣ ـ ١٩١ (١) البيع بالمزاد

(٢) بيع الميراث

(٣) بيع الحق المتنازع فيه

(٤) سحب الخصومة

الكتاب الثانى

٦٥ ـ ١٩٧ الإيجار

إيجار الشىء

دليل الإيجار

مسألة الخسارة

التزامات المستأجر

٦٧ ـ ٢٠٧ التنازل عن عقد الإيجار

التأجير للغير من المستأجر

بند صحفة

٢٠٨ نهاية عقد الإيجار

٢٠٩ أحكام خاصة بإيجار أرض الزراعة

٦٩ ـ ٢١٧ المزارعة

٧١ ـ ٢٢٠ الحكر

٧٣ ـ ٢٢٢ إيجار حفظ الماشية

٧٥ ـ ٢٢٤ إيجار العمل

٧٥ ـ ٢٢٥ إيجار الخدمة

٧٥ ـ ٢٢٦ إصابة العامل وقت العمل

الكتاب الثالث

٧٧ ـ ٢٣١ العقود الصغيرة

٧٧ ـ ٢٣٢ البدل

٧٩ ـ ٢٣٤ الشركة

٢٣٥ تقسيم الشركات

القواعد المكونة للشركات

٢٣٦ شخصيات الشركات المدنية

إدارة الشركة

٢٣٧ قسمة الربح والخسارة

٢٣٨ حل الشركة

٨١ ـ ٢٤٨ القرض

بند صفحة

٨١ ـ ٢٤٨ واجبات المقترض

٢٤٩ فقد الشيء المستعار

التزامات المعير

قرض الاستهلاك

٨٣ ـ ٢٥٥ عقد ترتيب معاش

٨٥ ـ ٢٥٦ الوديعة

٨٧ ـ ٢٦١ عقود الحظ (القضاء والقدر)

٨٧ ـ ٢٦٢ اللعب والرهان

المعاش مدة الحياة

٢٦٣ حق صاحب المعاش

تأخر دفع المعاش

٨٩ ـ ٢٦٧ التوكيل

٨٩ ـ ٢٦٧ شكل التوكيل ـ أهلية المتعاقدين ـ التزامات الوكيل

٢٦٨ التزامات الموكل

٢٦٩ ضمان الوكلاء

نتائج الوكالة بالنسبة للغير

نهاية الوكالة

٩١ ـ ٢٧٧ الصلح

أهلية الطرفين

٢٧٨ نتائج الصلح

٩٣ ـ ٢٨٢ عقد التأمين

التأمين على الشيء

بند صفحة

٢٨٣ القواعد المحددة لعقد التأمين

تكوين عقد التأمين

٩٥ ـ ٢٨٥ التزامات المؤمن له

نهاية العقد وتلاشيه

٢٨٦ التأمين على الشخص

القسم السابع

الكتاب الأول

٩٧ ـ ٢٨٨ ترتيب أملاك الزوجين وما يتبع ذلك

٩٩ ـ ٢٩٣ قاعدة حرية التعاقد الخاص بأموال الزوجين

٢٩٤ تقييد حرية الطرفين فى التعاقد

٢٩٥ قاعدة عدم جواز تغيير نظام أموال الزوجين

٢٩٧ قاعدة علانية عقد ترتيب أموال الزوجين

٢٩٧ قاعدة إشهار عقد ترتيب أموال الزوجين

١٠١ ـ ٢٩٩ قواعد خاصة بأهلية القاصر فى ترتيب أموال الزوجين

شروط أهلية القاصر

١٠٣ ـ ٣٠١ الشركة الزوجية القانونية

بند ـ صفحة

٣٠١ طبيعة شركة أموال الزوجية

١٠٤ ـ ٣٠٢ تكوين شركة مال الزوجية

٣٠٢ رأس مال الشركة

العقار

ثمار وإيراد وفوائد أموال الزوجين

١٠٥ ـ ٣٠٥ حالة وضع العقار مكان العقار

٣٠٦ ملك أجزاء لا تنقسم

٣٠٧ ثمار وإيراد وفوائد أموال الزوجين

٣٠٨ ديون شركة أموال الزوجين

٣١٠ ترتيب الديون

الديون السابقة على الزواج

٣١١ تخصيص الدين

٣١٢ التزامات الدين

٣١٦ الديون التى يتحملها الزوج وديون حق التمتع

٣١٧ إدارة شركة أموال الزوجية

٣١٩ عمل الزوجة فى شركة أموال الزوجية

بند ـ صفحة

٣٢٠ إدارة أملاك الزوجة الخاصة

١٠٦ ـ ٣٢٢ قانون ١٣ يوليو سنة ١٩٠٧

٣٢٣ تخصيص نفقة العائلة بين الزوجين

٣٢٤ أهلية الزوجة للمقاضاة

١٠٧ ـ ٣٢٥ انحلال شركة أموال الزوجية

٣٢٨ حقوق دائنى الزوج

نتائج تفريق الأملاك

١٠٨ ـ ٣٢٩ تصفية الشركة

٣٣٠ نتائج قبول المرأة شركة أموال الزوجية

١٠٩ ـ ٣٣١ الشركة الاتفاقية بين الزوجين

٣٣٤ الشروط التى تغير تصفية شركة أموال الزوجين القانونية

٣٣٥ شرط الأرجحية

١١٠ ـ ٣٣٦ نظام عدم الشركة

١١١ ـ ٣٣٧ نظام تفريق الأملاك

أهلية الزوجة

٣٣٩ نتيجة المقارنات من بند ٩٧ إلى بند ١١١

فهرس أبجدى للجزء الثالث

من المقارنات التشريعية

بند - صفحة

(ا)

٣ - ١٠ الاتفاق الخفى
٩ - ٢٥ الإقرار
٢٧ - ٦٨ الامتياز والرهن
٠٠ - ٠٠ امتياز خاص بالأعمال التجارية
٢٩ - ٧٦ الامتياز الخاص على المنقول
٣١ - ٧٩ امتيازات أخرى على المنقول
٣٣ - ٨٤ الامتيازات الخاصة على العقار
٣٣ - ٨٤ امتياز المقاسيم
٣٣ - امتياز المهندسين والمقاولين
٣٥ - ٩٢ الأملاك القابلة للرهن
٥٣ - ١٥٥ أهلية التعاقد الخاصة فى البيع
الأشياء التى يمكن بيعها
٥٧ - التزامات المشترى
٦٥ - ١٩٧ الإيجار
إيجار شىء
التزامات المستأجر

بند - صفحة

٦٧ - ٢٠٩ أحكام خاصة بإيجار أرض الزراعة
٧٣ - ٢٢٢ إيجار حفظ الماشية
٧٥ - ٢٢٤ إيجار العمل
٧٥ - ٢٢٥ إيجار الخدمة
٧٥ - ٢٢٦ إصابة العامل وقت العمل
٧٩ - ٢٣٦ إدارة الشركة
٨١ - ٢٤٩ التزامات المعير
٨٩ - ٢٦٧ أهلية المتعاقدين فى التوكيل
٠٠ - ٠٠ التزامات الوكيل
٢٦٨ التزامات الموكل
٢٧٧ أهلية الطرفين فى الصلح
٩٥ - ٢٨٥ التزامات المؤمن له
١٠٥ - ٣١٢ التزامات الدين فى الزواج
١٠٥ - ٣١٧ إدارة شركة أموال الزوجية
١٠٥ - ٣٢٠ إدارة أملاك الزوجة الخاصة
١٠٦ - ٣٢٤ أهلية الزوجة للمقاضاة
١٠٧ - ٣٢٥ انحلال شركة أموال الزوجية
١١١ - ٣٣٧ أهلية الزوجة فى نظام التفريق

بنـد ـ صفحة

(ب)

٥١ ـ ١٤٧ البيع
٥٣ ـ ١٥٥ بيع ملك الغير
٥٩ ـ ١٨٣ بيع الخيار (البيع الوفائى)
٦٣ ـ ١٩١ بعض بيوع خاصة
« « البيع بالمزاد
« « بيع الميراث
« « بيع الحق المتنازع فيه
٧٧ ـ ٢٣٢ البدل

(ت)

١٩ ـ ٤٥ تلاشى الضمان
٢١ ـ ٤٨ التضامن بين الضمان
« « التضامن بين الضامن والمدين الأصلى
٢٣ ـ ٥٠ تحقيق الرهن
« « تلاشى الرهن
٢٧ ـ ٦٨ ترتيب حق الامتياز
٣٣ ـ ٨٤ ترتيب الامتيازات مع بعضها
٤٧ ـ ١٣٤ تطهير العقار
« « تطهير الرهن القانونى
٤٩ ـ ١٤٠ تلاشى الرهن وحق الامتياز

بنـد ـ صفحة

٥١ ـ ١٤٧ تكوين البيع
٦٧ ـ ٢٠٧ التنازل عن عقد الإيجار
« « التأجير للغير من المستأجر
٧٩ ـ ٢٣٤ تقسيم الشركات
٨٧ ـ ٢٦٣ تأخر دفع المعاش
٨٩ ـ ٢٦٧ التوكيل
٩٣ ـ ٢٨٢ التأمين على الشىء
٢٨٣ تكوين عقد التأمين
٩٥ ـ ٢٨٦ التأمين على الشخص
٩٧ ـ ٢٨٨ ترتيب أملاك الزوجين
٩٩ ـ ٢٩٤ تقييد حرية الطرفين فى التعاقد فى الزواج
١٠٤ ـ ٣٠٢ تكوين شركة مال الزوجية
١٠٥ ـ ٣١٠ ترتيب الديون فى الشركة الزوجية
١٠٦ ـ ٣٢٣ تخصيص نفقة العائلة بين الزوجين
١٠٨ ـ ٣٢٩ تصفية الشركة

(ث)

٥٣ ـ ١٥٥ الثمن
١٠٤ ـ ٣٠٢ ثمار وإيراد وفوائد أموال الزوجين

بنـد ـ صفحة

(ح)

٢٣ ـ ٥٠ حق الدائن المرتهن
٢٥ ـ ٦٣ حق حبس العين نظير الدين
٢٧ ـ ٦٨ حق الامتياز والرهن
٢٩ ـ ٧٦ حق الامتياز للمؤجر
٣١ ـ ٧٩ حق الامتياز فى المنقول
« « حق استرداد المنقول
٣٣ ـ ٨٤ حق امتياز بائع العقار
٤٧ ـ ١٣٤ حق متابعة العقار
٧١ ـ ٢٢٠ الحكر
٧٩ ـ ٢٣٨ حل الشركة
٨٧ ـ ٢٦٣ حق صاحب المعاش
١٠٤ ـ ٣٠٥ حالة وضع العقار مكان العقار
١٠٧ ـ ٣٢٨ حقوق دائنى الزوج

(خ)

٣٧ ـ ١٠٠ خصوصية الرهن
٥٥ ـ ١٦٧ خطأ المساحة فى البيع
٦٥ ـ ١٩٧ الخسارة

(د)

١ ـ ٣ دليل العقود والالتزامات

بنـد ـ صفحة

٢٩ ـ ٧٦ الدين المضمون فى الامتياز
٦٥ ـ ١٠٠ دليل الايجار
١٠٥ ـ ٣٠٨ ديون شركة أموال الزوجية
٣١٠ الديون السابقة على الزواج
٣١٦ الديون التى يتحملها الزوج وديون حق التمتع

(ر)

٢٣ ـ ٥٠ الرهن
« « الرهن المقدر (المفهوم)
٢٥ ـ ٦٣ الرهن العقارى تحت يد أمين
٣٧ ـ ١٠٠ الرهن العقارى الاتفاقى
٣٩ ـ ١٠٨ الرهن القانونى
« « الرهن القانونى للمرأة المتزوجة
« « الرهن القانونى للقاصر والمحجور عليه
٤١ ـ ١١٣ الرهن القضائى
١٠٤ ـ ٣٠٢ رأس مال الشركة العقار

(س)

١٩ ـ ٤٥ سقوط الضمان

(ش)

٥ ـ ١٤ الشهادة من الأدلة

بنـد ـ صفحة

١٣ ـ ٣٠ شروط الضمان
« « شروط وجود وصحة الضمان
٣٧ ـ ١٠٠ شروط صحة ووجود الرهن
« « شروط شكل الرهن
٤٣ ـ ١٤٥ شطب الرهن
٧٩ ـ ٢٣٤ الشركة
« « شخصيات الشركات المدنية
٨٩ ـ ٢٦٧ شكل التوكيل
١٠١ ـ ٢٩٩ شروط أهلية القاصر فى الزواج
١٠٣ ـ ٣٠١ الشركة الزوجية القانونية
١٠٩ ـ ٣٣١ الشركة الاتفاقية بين الزوجين
٣٣٤ الشروط التى تغير تصفية شركة أموال الزوجية القانونية
٣٣٥ شرط الأرجحية

(ص)

٩١ ـ ٢٧٧ الصلح

(ض)

١٣ ـ ٣٠ الضمان الشخصى والضمان الحقيقى
« « الضمان البسيط
٢١ ـ ٤٨ الضمان بالتضامن
٢٣ ـ ٥٠ الضمان الحقيقى

بنـد ـ صفحة

٣١ ـ ٧٩ ضمان بائع المنقول
٥٥ ـ ١٦٧ ضمان البائع لعدم المعارضة وعدم نزع ملكية المبيع
٥٧ ـ ١٧٢ ضمان العيوب المخفية
٨٩ ـ ٢٦٩ ضمان الوكلاء

(ط)

٢٩ ـ ٧٦ طريقة حفظ الامتياز
٤٣ ـ ١١٥ طريقة تسجيل الرهن
٤٧ ـ ١٣٤ طرق تجنب الحجز
١٠٣ ـ ٣٠١ طبيعة شركة أموال الزوجية

(ع)

١٥ ـ ٣٧ علاقة الدائن بالضامن
١٧ ـ ٤٢ علاقات المدين بالضامن
« « علاقات الضمان بعضهم مع بعض
٤٣ ـ ١١٥ علانية الرهن وحق الامتياز
٥١ ـ ١٤٧ العربون
٧٧ ـ ٢٣١ العقود الصغيرة
٨٣ ـ ٢٥٥ عقد ترتيب معاش
٨٧ ـ ٢٦١ عقود الحظ (القضاء والقدر)
٩٣ ـ ٢٨٢ عقد التأمين
١٠٥ ـ ٣١٩ عمل الزوجة فى شركة الأموال للزوجين

بنـد ـ صفحة

(غ)

٨١ ـ ١٨٨ الغبن فى البيع

(ف)

٥١ ـ ١٤٧ الفرق بين البيع فى القانون الفرنسى والرومانى

٨١ ـ ٢٤٩ فقد الشىء المستعار

(ق)

٥ ـ ١٤ قاعدة قبول الشهادة

٧ ـ ٢٠ قرائن الأحوال

« « قوة قرائن الأحوال فى الاثبات

« « قوة الشىء المحكوم فيه

٤٥ ـ ١٢٧ قواعد خاصة للرهن القانونى

٧٩ ـ ٢٣٥ القواعد المكونة للشركات

٢٣٧ قسمة الربح والخسارة

٨١ ـ ٢٤٨ القرض

٢٤٩ قرض الاستهلاك

٩٣ ـ ٢٨٣ القواعد المحددة لعقد التأمين

٩٩ ـ ٢٩٣ قاعدة حرية التعاقد الخاص بأموال الزوجين

٩٩ ـ ٢٩٥ قاعدة عدم جواز تغيير نظام أموال الزوجين

بنـد ـ صفحة

٩٩ ـ ٢٩٧ قاعدة علانية عقد ترتيب أموال الزوجين

« « قاعدة إشهار عقد ترتيب أموال الزوجين

١٠١ ـ ٢٩٩ قواعد خاصة بأهلية القاصر فى ترتيب أموال الزوجين

١٠٦ ـ ٣٢٢ قانون ١٣ يوليو سنة ١٩٠٧

(ل)

٨٧ ـ ٢٦٢ اللعب والرهان

(م)

١ ـ ٣ مادة الدليل

١٣ ـ ٣٠ مأخذ الضمان

٤٣ ـ ١١٥ موانع أخذ الرهن

« « مدة مفعول الرهن المسجل

٤٧ ـ ١٣٤ متابعة العقار

٥٧ ـ ١٧٢ ما يجب دفعه على البائع حالة نزع الملكية

٦٥ ـ ١٩٧ مسألة الخسارة

٦٩ ـ ٢١٧ المزارعة

٨٧ ـ ٢٦٢ المعاش مدة الحياة

١٠٥ ـ ٣٠٦ ملك أجزاء لا تنقسم

بنـد ـ صفحة

(ن)

١٥ ـ ٣٧ نتائج الضمان
٢٣ ـ ٥٠ نتائج الرهن الحقيقى
٢٥ ـ ٦٣ نتائج الرهن العقارى
٢٥ ـ نتائج حق حبس العين
٤٣ ـ ١١٥ نتائج تسجيل الرهن وحق الامتياز
٤٥ ـ ١٢٧ نتائج حق الامتياز والرهن بالنسبة للمدين
٤٥ ـ ١٢٧ نتائج حق الامتياز والرهن بالنسبة للمدينين الآخرين
٤٧ ـ ١٣٤ نتائج الامتياز والرهن
٤٩ ـ ١٤٠ نقل حق الامتياز والرهن
٥١ ـ ١٤٧ نماذج البيع
٥٧ ـ ١٧٢ نزع ملكية المبيع كله
٦٧ ـ ٢٠٨ نهاية عقد الإيجار
٨٩ ـ ٢٦٩ نتائج الوكالة بالنسبة للغير

بنـد ـ صفحة

٨٩ ـ . . . نهاية الوكالة
٩١ ـ ٢٧٨ نتائج الصلح
٩٥ ـ ٢٨٥ نهاية عقد التأمين وتلاشيه
٩٩ ـ ٢٩٥ نظام أموال الزوجين
١٠٧ ـ ٣٢٨ نتائج تفريق الأملاك
١٨ ١ ـ ٣٣٠ نتائج قبول المرأة شركة أموال الزوجية
١١٠ ـ ٣٣٦ نظام عدم الشركة
١١١ ـ ٣٣٧ نظام تفريق الأملاك
٣٣٩ نتيجة المقارنات من بند ٩٧ إلى بند ١١١

(و)

١ ـ ٣ وسائل الدليل
٥١ ـ ١٤٧ وعود البيع والشراء
٥٥ ـ ١٦٧ واجبات البائع
٨١ ـ ٢٤٨ واجبات المقترض
٨٥ ـ ٢٥٦ الوديعة

الخطأ والصواب

فى الجزء الثالث من المقارنات التشريعية

صفحة	بند	سطر	الخطأ	الصواب
١٠	٢	٢	مضمونة إليه	مضمومة إليه
١٠	٣	١٢	فى الظاهر	الظاهرى
١٢	٣	٢	صورة العقود	وصورة العقود
١٢	٣	٤	قضاى	قضائى
١٢	٣	١٠	الصور	الصورة
١٢	٣	١٦	فقط	لكن
١٧	٦	١٥	كيف	فكيف
١٨	٦	١١	امرأنان عدلتان	امرأتين عدلتين
٢١	٧	١٦	حسيمة	جسيمة
٢٥	٨	١٢	وإن	وأن
٢٧	١٠	١٧	رسمى وهو	الرسمى هو
٢٨	١٠	١١	لأنه وأنا	لأنى وهو
٢٩	١١	٨	ما دعاه	ما أدعاه
٤٠	١٦	٢	الرحوع	الرجوع
٤١	١٦	٢	لا يتجزء	لا يتجزأ
٤٥	١٨	٤	لا يجب	فلا يجب
٤٩	٢١	٦	و ينتفعوا	و ينتفعون
٥١	٢٣	١٨	هى عين	هى عينا
٦٣	٢٤	٧	الراهن	الرهن
٦٣	٢٥	١١	العارى	العقارى
٦٨	٢٦	٨	تعوبض	تعويض

صفحة	بند	سطر	الخطأ	الصواب
٦٩	٢٧	٦	تفيدان	يفيدان
٧١	٢٧	١٢	السكرتيريون	السكرتيريين
٩٠	٣٤	١٥	كالبساتيني	كالبستاني
٩٣	٣٤	١	جزؤ	جزء
٩٧	٣٦	٩	إلى العين	العين
١٠٢	٣٧	١٢	يحب	يجب
١٠٦	٣٨	٣	تبعاً	تبع
١٠٩	٣٩	١٨	له	لها
١١٤	٤١	١١	قاض صلح	قاضى صلح
١١٨	٣٤	١٨	لاغى	لاغ
١٢٤	٤٤	١٢	ماله	مالها
١٢٨	٤٥	١	فى	من
١٣٣	٤٦	٢٠	سبق	سبق أن
١٤٤	٤٩	٣	والتنازل	ويكون التنازل
١٤٧	٥١	١٨	مشترى	مشتر
١٤٩	٥١	٢	المبيع	البيع
١٥١	٥٢	١١	الجنائيين	الجانبين
١٥٥	٥٣	١٣	يجب ان يكون	يجب أن يكونا
١٥٨	٥٣	١٣	الجبلى	الجبلية
١٥٨	٥٣	١٨	الشئ	الشيء
١٦٤	٥٤	٣	الجبلى	الجبلية
١٧٦	٥٧	٢	وانه	وأنه
١٧٨	٥٨	١٤	عد	بعد
١٧٩	٥٨	١٣	شرافة	شرفة
١٩١	٦٢	١٣	خبرة	الخبرة
١٩٣	٦٣	٤	احياء	إحياء
١٩٦	٦٤	١٤	وايعادا	وإبعادا
١٩٦	٦٤	١٥	واقراره	وإقراره

صفحة	بند	سطر	الخطأ	الصواب
١٩٨	٦٥	١١	الايجار	الإيجار
٢٠٢	٦٦	١٣	سواق	سائق
٢٠٣	٦٦	١٠	امكان	إمكان
٢٠٦	٦٦	١٧	لذات	الذات
٢١٢	٦٨	١١	وخشي	وخشى
٢١٤	٦٨	٦	موجب	موجبا
٢١٧	٦٩	٧	قهراً	قهر
٢٢٥	٧٥	١٧	أن لا يزيد	ألا يزيد
٢٢٩	٧٦	١	باتلافه	بإتلافه
٢٣٠	٧٦	٦	الحملة	الجملة
٢٣٣	٧٨	١٨	انعقادة	انعقاده
٢٣٥	٧٩	٣	بالتجاره	بالتجارة
٢٤٢	٨٠	٦	فاعطاء	فإعطاء
٢٤٧	٨٠	١٣	الحسابى	الحسبى
٢٤٧	٨٠	١٣	بمصى	بمضى
٢٥١	٨٢	٤	انه إذا	إنه إذا
٢٥٣	٨٢	١٠	واعيان	وأعيان
٢٥٣	٨٢	١٠	اصالة	أصالة
٢٥٧	٨٥	٨	الا اذا	إلا إذا
٢٥٧	٨٦	١٥	بالرضا	بالرضى
٢٦١	٨٦	٤	نفعة	نفقة
٢٧٤	٩٠	١٠	والا	وإلا
٢٧٦	٩٠	١٦	لا ان	لا إن
٢٧٨	٩١	٣	أن الصلح	إن الصلح
٢٨٥	٩٥	٧	اخبار	إخبار

صفحة	بند	سطر	الخطأ	الصواب
١٩٣	٩٨	٧	ظفرة	طفرة
٢٩٧	٩٩	٤	بالفانون	بالقانون
٢٩٩	١٠١	٧	يحصر	يحضر
٢٩٩	١٠١	١٠	إصالة	أصالة
٣٠٢	١٠٣	١٢	هل شركة	وهل شركة
٣٠٢	١٠٣	١٤	الصحيح	الصحيح خلاف
٣٠٤	١٠٤	١٨	يعوض	بعوض
٣١١	١٠٥	١٩	العقار يدخل	العقار لا يدخل
٣١٤	١٠٥	١٥	باعلان	بإعلان

مكتبة العرب
مديرها : صلاح الدين البستاني
٢٨ ش كامل صدقي (الفجالة) القاهرة

DATE DUE



American University of Beirut



340.5
H96mA
V.3-c.1

General Library