الفصل السابع ـ مصادر الحق

إعداد
د. هيثم عبد الكريم شعبان
أستاذ الاقتصاد المساعد بجامعة المجمعة

مصادر الحق هي المنابع التي تستقى منها الحقوق ، أو المصادر المنشئة للحقوق ، أو مصادر الالتزام . مصادر الحق هي مصادر الالتزام ،لأنها تمثل حقا من طرف الدائن والتزام من طرف المدين ، فالمصدر المنشئ لحق الدائن هو ذات المصدر المنشئ لالتزام المدين . وتقسم مصادر الحق إلى قسمين هما:

١- الوقائع القانونية:

وهي الحادث أو الأمر غير العادي الذي يترتب على حدوثه آثار قانونية ، وتقسم إلى :

أ- وقائع قانونية غير اختيارية كالولادة والموت أو تقدم العمر . فيترتب على الولادة صلاحية المولود لاكتساب الحقوق حقه في النسب إلى والده،حقه في التربية والنفقة ،وسيتولد عن موت المورث انتقال أمواله إلى الورثة ، وسيترتب على تقدم العمر بلوغ سن الرشد واعتراف القانون للشخص بالتصرفات القانونية التي يقوم بها .

ب- وقائع قانونية اختيارية كأن يعتدي شخص على شخص آخر بالضرب أو الجرح أو القذف أو بإلحاق الضرر في أملاكه .فيترتب عليه قانونا تعويض المتضرر ماليا وإصلاح الضرر. وهي نتيجة لم يكن يقصدها المدين ولم يكن يتمناها .
فالواقعة وإن كانت اختيارية فجوهرها الفعل المادي الذي قام به المدين فتترتب النتائج القانونية نتيجة للفعل المادي ولا شأن للإرادة بما ينشأ عنه من آثار قانونية حيث تترتب هذه الآثار بقوة القانون ولمجرد تحقق الفعل المادي سواء كانت الإرادة موجودة أم لا . كأن يصدم أحدهم شخصا آخر خطأ بسيارته فيترتب عليه التعويض على المتضرر نتيجة للفعل المادي الذي ارتكبه دون الأخذ بوجود الإرادة من عدمها في ترتيب هذا الأثر القانوني . فحيثما ترتبت الآثار القانونية على الفعل المادي كنا بصدد واقعة قانونية سواء كانت اختيارية أم غير اختيارية .

الوقائع غير الاختيارية(الطبيعية):

وهي ما يحدث من أمور لا اختيارية تنشأ بفعل الطبيعة وعامل الزمن فترتب آثارا إما بنشأة حق أو تعديله أو انقضائه كإعفاء المدين الملتزم من الإيفاء بالتزامه إذا أصبح مستحيلا نتيجة حدوث زلزال أو فيضان. وقد يترتب على مرور الزمن حلول أجل بدين أو سقوطه بالتقادم أو اكتساب حق بملكية نتيجة وضع اليد واستقرار هذا الوضع لمدة طويلة . ويترتب على الزمن كذلك موت الشخص وانتقال أمواله إلى ورثته ويترتب على الولادة اكتساب المولود حقوق بالنسب والتربية والنفقة.

وحيث أن هذه الوقائع تحدث دون اختيار الإنسان وإرادته فإنها تعد من قبيل القوة القاهرة التي لا يمكن للإنسان دفعها . وترتب التشريعات القانونية أحكاما خاصة بهذه الوقائع ولهذا فالحقوق التي تنشأ عنها تنسب عادة إلى القانون كمصدر مباشر لهذه الحقوق .

الوقائع الاختيارية :

وتقع بفعل الإنسان واختياره بغض النظر عن كونه يقصد ما يترتب عليها من آثار قانونية أم لا. وتكون هذه الأفعال المادية إما مشروعة كالفعل النافع الذي يؤدي إلى إثراء شخص على حساب من قام بالفعل المادي فيوجب القانون بالتالي على المنتفع تعويض ما أنفقه من قام بهذا العمل. ويكون مصدر الحق الفعل النافع أو الإثراء بلا سبب.(كقيام جار بإصلاح جدار جاره الآيل للسقوط والذي يهدد بسقوطه الغير) .
وقد تكون هذه الأفعال غير مشروعة أو ضارة فيقع على من أتلف مالا للغير متعمدا أو مهملا حقا بتعويضه عن خسارته بغض النظر عن كونه يقصد الأثر الذي ترتب وهو تحقق الضرر للمضرور أو لم يقصده (المسؤولية التقصيرية).

٢- التصرفات القانونية:

التصرف القانوني هو اتجاه الإرادة إلى إحداث آثار قانونية محددة إما بإنشاء حق أو تعديله أو بانقضائه.(شراء الشخص سيارة بقصد الانتفاع بها) ولما كانت الإرادة هي جوهر التصرف القانوني فإن اتجاهها لترتيب آثار قانونية مقصودة هو ما يميز التصرف القانوني عن الواقعة القانونية . فالآثار القانونية المترتبة على التصرف إنما هي آثار عمدت إرادة كل من الطرفين إلى إنشائها وترتيبها ضمن إطار قانوني محدد هو التصرف الذي أبرم بينهما . في حين أن الآثار القانونية تترتب على الوقائع القانونية نتيجة للفعل المادي بغض النظر كون الإرادة عمدت إلى إحداثها أم لا .

أنواع التصرفات القانونية:

تقسم التصرفات القانونية إلى أنواع متعددة تبعا للنظر إليها ، فمن حيث وجود المقابل إما أن تكون بعوض أو أن تكون بدون عوض ، ومن حيث آثارها إما أن تكون ملزمة لجانب واحد أو أن تكون ملزمة لجانبين ، ومن حيث إرادة الأطراف إما أن تكون بإرادتين أو أن تكون بإرادة منفردة .

أولا: التصرفات القانونية بعوض والتصرفات القانونية بدون عوض:

العوض هو المقابل الذي يأخذه كل من الطرفين نتيجة لما أعطاه للطرف الآخر .ففي عقد البيع يأخذ البائع الثمن مقابل السلعة التي يأخذها المشتري الذي يدفع الثمن مقابل السلعة التي يقدمها البائع . فالبيع والشراء تصرف بعوض، لكن هناك تصرفات تتم دونما مقابل ويترتب عليها آثار قانونية كما في عقد الوديعة بدون أجر والهبة بدون عوض والوصية.

الأهمية القانونية للتفرقة بين التصرفات بعوض والتصرفات بدون عوض :

تخص التشريعات القانونية التصرفات بدون عوض بإجراءات قانونية أشد من الإجراءات التي تتطلبها لقبول التصرفات بعوض وعلة ذلك أن التصرفات بدون عوض غير مألوفة اقتصاديا وتمثل تهديدا ماليا للمتصرف وللدائنين والورثة يستدعي التشدد في قبولها من خلال التحرز في شروط الأهلية اللازمة لقبولها ،وعدم تنفيذها بحق دائني المتصرف بدون عوض لأنها تضعف الضمان العام الذي لهم على الذمة المالية للمتصرف ، ومن خلال عدم إكسابها الصفة التجارية لأن هدف التجارة الربح وليس من المنطقي اجتماع الربح مع التبرع .

ثانيا: التصرفات القانونية الملزمة لجانب واحد، والتصرفات القانونية الملزمة لجانبين:

التصرف القانوني الملزم لجانبين هو التصرف الذي ينشئ التزامات متبادلة بين أطراف التصرف مثل عقد البيع الذي يلزم البائع بنقل ملكية المباع إلى المشتري ويلزم المشتري بدفع الثمن للبائع فكل طرف ملتزم مقابل التزام الآخر .

أما التصرف القانوني الملزم لجانب واحد فهو التصرف الذي يكون فيه أحد الأطراف ملتزما دون الطرف الآخر كتصرف الواهب بدون عوض والمتبرع بدون مقابل والوكيل بدون أجر حيث يكون التصرف ملزم لجانب واحد هو الواهب أو المتبرع أو الموكل .

الأهمية القانونية للتفرقة بين التصرفات القانونية الملزمة لجانب واحد، والتصرفات القانونية الملزمة لجانبين:

يترتب على هذه التفرقة النتائج القانونية التالية :

- يجوز في التصرفات الملزمة لجانبين لأحد الأطراف أن يطلب فسخ العقد أو أن يدفع بعدم التنفيذ إذا لم يقم الطرف الآخر بتنفيذ التزاماته وذلك لتقابل التزامات الأطراف والترابط بينهما ، بينما لا محل لذلك في التصرفات القانونية الملزمة لجانب واحد لأن الدائن لا يتحمل بأي التزام كي يتحلل منه

- تنقضي الالتزامات المترتبة على التصرفات القانونية الملزمة لجانبين إذا أصبح تنفيذها مستحيلا لسبب خارج عن إرادة أحد الأطراف . وتنقضي بذلك الالتزامات المتقابلة :أي أن تبعة الهلاك تقع على عاتق المدين الذي استحال عليه تنفيذ التزامه . أما في التصرفات القانونية الملزمة لجانب واحد فاستحالة تنفيذ الالتزام يترتب عليها أيضا انقضاء الالتزام إلا أن تبعة الهلاك تكون على الدائن لا على المدين .

ثالثا: التصرفات القانونية بإرادتين والتصرفات القانونية بإرادة منفردة:

هناك تصرفات قانونية لا تنشأ إلا بوجود إرادتين على الأقل كعقد البيع والشراء ، وهناك تصرفات قانونية تكفي إرادة وحيدة لإنشائها (التصرف بإرادة منفردة) كما في حالة

الوصية أو الهبة . ويعتبر هذا التقسيم من أهم التقسيمات الفقهية للتصرفات القانونية وتعد التقسيمات الأخرى تفريعا عنه.

العقد:

هو تطابق إرادتين أو أكثر لإحداث الأثر القانوني المقصود ، أو هو التزام المتعاقدين أمرا وتعهدهما به وهو عبارة ارتباط الإيجاب بالقبول .

يشترط في العقد تطابق القبول والإيجاب (الإرادتين) تطابقا تاما لانعقاده. وإذا كان العقد لا ينشأ إلا بالإرادتين فإن الإرادة الوحيدة لا تنشأ عقدا وإنما تنشئ تصرفا . فمن يوصي بماله لشخص آخر لا ينشئ عقدا وإنما ينشئ تصرفا قانونيا من جانب واحد . كما يشترط في العقد أن تتجه إرادة الأطراف إلى إحداث الأثر القانوني فالإرادة هي جوهر التصرف وهي التي تعمد إلى ترتيب الآثار القانونية.

التصرف بالإرادة المنفردة كمصدر لحق الدائن هو خروج على الأصل العام الذي لا يعترف للإرادة الوحيدة بحق إنشاء التصرفات القانونية أو تعديلها أو إنهائها . لكن هذا الأصل لم يعد كما كان فقد اعترفت التشريعات القانونية للإرادة المنفردة بقدرتها على إنشاء الالتزامات في حدود معينة . ولعل أهم تطبيقات هذا الاعتراف الوعد بجائزة ، فمن يعد فائزا في مسابقة بجائزة فإنما ينشئ حقا للفائز(الدائن) وإن لم يعرف الدائن وقت إنشاء التصرف بالإرادة المنفردة من قبل المدين . ويترتب على الاعتراف للإرادة المنفردة بالقدرة على إنشاء الالتزامات عدم جواز العدول عن الالتزام من قبل المدين .

إنشاء التصرفات القانونية

رأينا أن التصرف القانوني عمل جوهره الإرادة ، لكن القانون قيد الإرادة بضرورة توافر أركان وشروط لقبول التصرف القانوني .

أركان التصرف القانوني:

لإنشاء التصرفات القانونية يلزم توافر أربعة أركان هي :

١- الرضا:

وهو توافق إرادة المتعاقدين على إحداث الأثر القانوني إذا كان التصرف بأكثر من إرادة كما في العقد أو وجود الإرادة سليمة إذا كان التصرف تم بإرادة وحيدة . وطرق التعبير عن الرضا نوعان:

أ. الطريقة الصريحة للإفصاح عن الإرادة وتكون بالقول أو الكتابة أو الإشارة المتداولة المفهومة كهز الرأس أفقيا للتعبير عن الرفض وهزه رأسيا للتعبير عن الموافقة

ب. الطريقة الضمنية للإفصاح عن الإرادة وهي التي تستخلص بواسطة أدوات الاستنتاج المنطقي . (وقوف سيارة الأجرة في المكان المخصص لنقل الركاب يعبر عن إرادة صاحبها بنقل من يتقدم إليه)

٢- المحل:

وهو القيم أو الأشياء التي ترد عليها سلطات صاحب الحق . هذه السلطات تكون مباشرة في الحق العيني وغير مباشرة في الحق الشخصي . ويجب أن يكون محل الحق ممكنا ومشروعا وقابلا للتعيين وذلك عندما يأخذ صورة الالتزام بأداء عمل ، أما إذا كان محل الحق شيئا فيجب أن لا يكون من الأشياء الخارجة عن نطاق التعامل بحكم القانون أو لطبيعتها الخاصة .

التفرقة بين محل الالتزام بصفة عامة ومحل التصرف القانوني كالعقد :

محل الالتزام أو الحق هو الأداء الواجب على المدين القيام به لمصلحة الدائن(القيام بعمل أو الامتناع عن عمل) أما محل التصرف القانوني كالعقد فهي العملية المراد تحقيقها من التصرف القانوني بيع ،إجارة ،وكالة... وما الالتزامات التي تلقى على عاتق الأطراف إلا وسيلة لتحقيق تلك العملية . فمحل التزام البائع في عملية البيع هو نقل ملكية المباع للمشتري أما محل عقد البيع فهو الشيء الذي يرد عليه التصرف (المباع) والبيع كمحل للعملية القانونية إجمالا .

٣- السبب:

وهو الباعث الدافع إلى التعاقد ويشترط فيه أن يكون موجودا من ناحية ومشروعا من ناحية أخرى. وجود السبب يعني ضرورة توافر باعث صحيح لكل تصرف قانوني أو التزام فإذا غاب السبب بطل التصرف والسبب في العقد يمثل ما يسعى إلى تحقيقه المتعاقد من عملية التعاقد (كاستئجار محل تجاري لممارسة التجارة) كما ينبغي أن يكون السبب كدافع للتعاقد مشروعا لا يخالف النظام العام والآداب فلا يجوز التزام مقاول ببناء بيت للدعارة .

٤- الشكلية:

وهي ركن غير لازم لكل التصرفات القانونية وهي استثناء على الأصل العام للتصرفات القانونية وهو الرضائية وتعني كفاية تبادل الإرادتين (الرضا) لاعتبار التصرف القانوني موجود . أما الشكلية فتعني إفراغ التصرف القانوني في شكل معين لاعتباره موجودا ودون وجود الشكل (الكتابة) لا يعد التصرف موجود من الناحية القانونية.(عقد الشركة)

شروط صحة التصرفات القانونية :

وتتناول ضرورة أن يكون رضا الأطراف صحيحا خاليا من العيوب التي قد تلحق به وأن يكون قد صدر عن ذي أهلية أداء كاملة تؤهله لإبرام التصرف بمعنى ضرورة خلو الإرادة من العيوب التالية :

أولا- الغلط :

وهو الوهم الذي يقوم في ذهن أحد المتعاقدين أو كليهما فيصور أمرا'' على غير حقيقته فيدفعه ذلك إلى التعاقد بناء على ذلك الوهم (كمن يشتري خاتما معتقدا أنه من الذهب الخالص فإذا به من النحاس). الغلط نوعان :

غلط في الواقع وهو الغلط الذي يرد على مادة الشيء محل التعاقد (كمن يشتري خاتما من الألماس فإذا به من الزجاج) ،

وغلط في القانون وهو الذي يتناول حكم من أحكام القانون (كمن تبيع ميراثها من زوجها معتقدة أنه الثمن فإذا به الربع لعدم وجود ولد له) .

الغلط قد يقع فيه أحد الأطراف فيكون من حقه طلب فسخ العقد من القاضي فتقرر قابلية البطلان لمصلحته فقط . وقد يقع في الغلط الطرفان فيكون لكل منهما أن يطلب من القاضي فسخ العقد فتقرر قابلية البطلان لمصلحتهما .

ثانيا- التدليس :

وهو استخدام وسائل احتيالية أو حيل من قبل أحد المتعاقدين لإيقاع المتعاقد الآخر في غلط من شأنه أن يدفعه إلى التعاقد. ويبطل التدليس التصرف القانوني تطبيقا للمبدأ القائل إن الغش يفسد التصرفات العقدية شأنه في ذلك شأن الغلط .

العناصر التي يقوم عليها التدليس :

١- تعمد استخدام الحيل : وهو تعمد استخدام وسائل غير مشروعة لحمل المتعاقد الآخر على إبرام العقد وقوام ذلك عنصران :

- مادي يتشكل في الوسائل التي يستخدمها أحد المتعاقدين لحمل المتعاقد الآخر على إبرام التصرف (كعدم الإخبار بواقعة لو علم بها لما أبرم التصرف : السكوت التدليسي ، تقديم معلومات خاطئة).

- معنوي يتمثل بتوافر نية التضليل لدى المتعاقد المدلس .

٢- أن يؤدي التدليس إلى التعاقد :أي أن تكون الحيل المستخدمة هي التي دفعت المتعاقد الآخر لإبرام العقد بمعنى أنها أصبحت الدافع إلى التعاقد.

٣- أن يكون التدليس تم بفعل أو بعلم المتعاقد المدلس :أي أن تصدر الحيل التدليسية عن أحد المتعاقدين أو عن نائبه أو على الأقل يشترط معرفة المدلس به إذا لم يقم به هو أو نائبه أما إذا وقع التدليس من غير أطراف العقد فالأصل أنه لا يؤثر في العقد ولا يحق للمتعاقد المتضرر أن يتمسك بفسخ العقد إلا إذا كان المتعاقد الآخر كان يعلم بهذا التدليس

ثالثا- الإكراه :

وهو التهديد بخطر جسيم لحمل الشخص على إبرام التصرف فيتعاقد نتيجة للرهبة التي تولدت لديه . والإكراه نوعان :

- **إكراه معدم للإرادة** : فلا يوجد بوجوده التصرف لانعدام الرضا (كمن يجبر شخص بالقوة على توقيع سند مديونية)،

- **إكراه مفسد للإرادة** :لا يصل إلى درجة الإكراه المعدم للإرادة بحيث يترك فيه للشخص الواقع عليه الاختيار بين قبول التصرف أو وقوع ما هدد به. فإذا اختار التصرف فتكون إرادته معيبة بعيب الإكراه ويكون له أن يطلب من القاضي فسخ العقد .

شروط وجود الإكراه كعيب من عيوب الإرادة :

١- أن يتم التصرف تحت سلطان الرهبة وهو الخوف من التهديد بخطر سواء كان هذا التهديد ماديا (كالضرب أو التعذيب) أو معنويا (كنشر فضيحة تمس الشخص في شرفه)
٢- أن يكون التهديد غير مشروع (كتهديد شخص لآخر بقتل ولده)أما إذا كان مشروعا فلا يعتبر الإكراه مؤثرا في صحة العقد(كتهديد الدائن بطلب شهر إفلاس المدين إن لم يعطه سند مديونية ضمانا لدينه)
٣- أن يكون قد تم من المتعاقد الآخر أو من نائبه أما إذا تم من قبل الغير فيشترط أن يكون الطرف الآخر عالما به .

رابعا- الغبن والاستغلال :

وكلاهما يؤدي إلى عدم التعادل المادي بين الأداءات الاقتصادية المترتبة على التصرف لكنهما يختلفان من حيث معيار وجود كل منهما .
الغبن هو عدم التعادل بين ما يعطيه العاقد وبين ما يأخذ بموجب العقد فمعياره مادي بحت يتوافر في بيع عقار أو قسمة مال شائع .
الاستغلال ويختلف عن الغبن بوجود العنصر النفسي زيادة على العنصر المادي ، والعنصر النفسي هو حالة الضعف التي عليها المتعاقد الآخر كالطيش الشديد أو نقص الخبرة والدراية الذي يحجب عنه رؤية ما هو في صالحه فيعلم بذلك المتعاقد الآخر فيستغله لمصلحته للحصول على مزايا ومنافع مادية تفوق الذي يدفعه له مقابلا لما أخذ منه (كاستغلال الزوجة الشابة حب زوجها المسن لإبرام عقود لمصلحتها بأثمان بخسة).
وإذا تحقق وجود الاستغلال أو الغبن جاز لمن لحق إرادته أن يطلب من القاضي فسخ العقد ويكون القاضي مخيرا بين أن يجيب من طلب الفسخ أو أن يعيد التصرف إلى التوازن الاقتصادي المفقود بإعادة ترتيب التزامات الأطراف إلى الحد المألوف .