

الفصل الثالث: مصادر الحق وحمايته

قلنا سابقا عند تعريف الحق بأنه اختصاص أو استئثار شخص بقيمة مالية أو أدبية معينة يمنحها له القانون. وهذا يعني أن القانون هو مصدر جميع الحقوق، ولكن هذا في الواقع لا يعني أن جميع الحقوق نثبت للأفراد في المجتمع بمجرد الميلاد ما دام أن الحق يفترض أن يستأثر صاحبه بما يخوله له من ميزات تجعله في مركز ممتاز على غيره ممن لا يكتسبون هذا الحق، وعليه قد نثبت لبعض الأشخاص حقوق لا نثبت لغيرهم. وهذا يرجع إلى أن القانون يربط ثبوت الحق لصاحبه بتوافر أسباب معينة أو حدوث أمور معينة يجعلها صالحة لترتيب هذا الحق، وهذه الأسباب أو الأمور هي في الواقع المصدر المباشر للحق الذي نشأ لمن اتصلت به هذه الأمور أو الأسباب، والقانون هو الذي يخلع عليها صلاحيتها لإنشاء الحق، فيكون بذلك هو المصدر غير المباشر لنشوء الحق، وهذه الأمور أو الأسباب هي ما يسمى اصطلاحاً "الوقائع القانونية".

كما تعتبر الحماية القانونية للحق عنصراً مهماً له، ففي حالة وجود تجاوز على الحق يضمن القانون لصاحبه الوسائل القانونية الكفيلة بدفع التعرض الصادر من الغير، وهي الدعوى أو الدفع أمام القضاء. وفي حالة وجود تجاوز من قبل صاحب الحق في استخدامه لحقه يعتبر متعسفاً في استعمال حقه، مما يترتب عليه سقوط الحماية القانونية عنه.

المبحث الأول: الواقعة القانونية

يعد القانون المصدر الأساسي للحق، ولو أنه مصدر غير مباشر كما قلنا، ذلك أن الحقوق تستند في وجودها إلى القانون، فهو الذي يقرها ويحميها. غير أن القانون هنا إنما يقرر الحقوق نتيجة اعتبارها وقائع وأحداث يطلق عليها "الواقعة القانونية".

المطلب الأول: تعريف الواقعة القانونية

تعرف الواقعة القانونية بأنها كل عمل مادي يقع بفعل الطبيعة أو بفعل الإنسان، ويترتب عليه الأثر القانوني، بإنشاء حق أو نقله أو تعديله أو إنهائه. أو هي حدث يطرأ، فيترتب عليه تغيير في المراكز القانونية السابقة على وقوعه، إما بنشأة حقوق لم تكن موجودة من قبل كوقوع حادث سير لشخص، مما يترتب عليه حقه في التعويض قبل من أحدث به الإصابة، أو تعديل حقوق قائمة، مثل حوالة الحق، فيحدث تعديل في علاقة الدائن بالمدين، فيحل الدائن الجديد (المحال له) محل الدائن القديم (المحيل) في علاقته بالمدين. أو بإنهاء أو زوال حقوق كانت موجودة، مثل سقوط الدين (الحق) بالتقادم.

المطلب الثاني: أنواع الوقائع القانونية

يمكن تصنيف الوقائع القانونية إلى نوعين: وقائع طبيعية (!)، ووقائع من فعل الإنسان.

الفرع الأول: الوقائع الطبيعية

في البداية نشير إلى أننا لا نحبذ هذه التسمية، ذلك أن الطبيعة ليست ذات إرادة من جهة، ومن جهة أخرى أن الوقائع التي توصف بأنها طبيعية

هي في الحقيقة ليست من فعل الطبيعة؛ ولذلك نفضل تسميتها بالوقائع التي لا يد للإنسان فيها. بل إن التعريف الذي يعطى لها هو أنها تلك الوقائع التي لا يكون للإنسان دخل في حدوثها.

والملاحظ بالنسبة لهذه الطائفة من الوقائع أن القانون كثيرا ما يتغاضى عنها، وينسب الأثر الذي يترتب عليها إلى القانون مباشرة، وهذا ما عبرت عنه المادة 53 ق.م بأنه: ((تسري على الالتزامات الناجمة مباشرة عن القانون دون غيرها من النصوص القانونية التي قررها)).

وهذه الوقائع منها ما يتصل بالإنسان دون أن يكون له دخل في حدوثه، كالميلاد الذي ثبت به الشخصية القانونية للمولود وكذلك أهلية الوجوب، والقرابة التي تترتب عنها حقوق كحق الطاعة للأب على أبنائه، والتزامات، كالتزامه بالنفقة عليهم، والموت الذي يترتب عنه انتقال التركة إلى الورثة.

ومن هذه الوقائع ما يتصل بالجماد أو بالحيوان أو بالنبات، فواقعة الجوار تنشئ حقوقا والتزامات متبادلة بين الجيران، ونتاج المواشي قد يرتب حقا لمالكها أو لراعياها، وقطف الثمار قد يترتب عنه انتهاء مدة إيجار البستان... الخ.

كما أن الظواهر (الطبيعية) قد تؤثر في الحقوق والالتزامات، فالزمن كظاهرة قد يترتب عليه استحقاق الدين إذا حل أجله، أو سقوطه إذا مرت مدة معينة دون المطالبة به، والزلازل والفيضانات والبراكين... قد تؤدي إلى انقضاء الالتزام باعتبارها من قبيل القوة القاهرة.

الفرع الثاني: الوقائع التي من فعل الإنسان

أي تلك التي تحدث بتدخل من جانبه، وتسمى أيضا بالوقائع الاختيارية، وهذه التسمية الأخيرة غير دقيقة؛ لأنه قد تترتب آثار قانونية على فعل يأتيه إنسان دون أن يقصد إتيانه أو دون أن يقصد نتيجته.

وتنقسم هذه الوقائع إلى: أعمال مادية، وتصرفات قانونية.

أولاً: الأعمال المادية

ويقصد بها الأفعال التي تصدر من الشخص، فيجعل القانون من وقوعها ذاته كافياً لنشأة الحق، دون نظر إلى إرادة محدثها، أي دون النظر إلى قصده إتيان هذا الفعل أم لا، أو قصده إحداث النتيجة أم لا.

أ- الأعمال المادية كمصدر للحق الشخصي: وهذا يكون في الحالات

التالية:

- الفعل الضار: إذا ارتكب شخص فعلاً أضر بالغير، نشأ للمضرور في مواجهة هذا الشخص حق في التعويض عن الضرر الذي أصابه، سواء كان هذا الفعل مادياً كالضرب أو إتلاف شيء يخصه، أم أدبياً كالسب والشتم أو التشهير بالسمعة. وقد نص المشرع الجزائري كقاعدة عامة على هذا الأمر من خلال المادة 124 ق.م.

وكما قلنا آنفاً، يلزم الشخص الذي تسبب في إحداث الضرر للغير بالتعويض، سواء كان قد قصد إتيان الفعل والنتيجة، كالقاتل المتعمد، أو قصد الفعل دون النتيجة، كالضرب والجرح المفضي إلى الموت، أو لم يقصد لا الفعل ولا النتيجة كالقتل بالإهمال.

ولكن حتى يعتبر الفعل الضار مصدراً للالتزام يجب أن يصدق عليه وصف الخطأ، أي أن يكون هذا الشخص قد انحرف عن مسلك الرجل

العادي، كما يجب أن يكون هناك ضرر قد حصل لهذا الشخص المضرور، وأن يكون هذا الخطأ هو سبب هذا الضرر. أي أن يكون هناك خطأ، وضرر، وعلاقة سببية بينهما. وهي أركان المسؤولية المدنية، يجب على المضرور إثباتها.

على أن المشرع قد يفترض وقوع الخطأ بمجرد وقوع الفعل، عند صعوبة إثباته، مثل الضرر الذي يسببه القاصر للغير، فتقع المسؤولية على عاتق الأب أو الولي باعتباره قد قصر في واجب رقابته لابنه، وله أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أن الضرر كان لا بد أن يقع ولو قام بهذه الرقابة بما ينبغي من العناية (المادة 134 ق.م.).

وقد يصل اقتراض الخطأ إلى درجة أنه لا قبل لإثبات العكس من جانب المسؤول، ومثال ذلك مسؤولية المتبوع عن التابع (المادة 136 ق.م.)، فإذا أحدث عامل ضرراً بالغير أثناء تأدية وظيفته فلا يمكن للمتبوع أن يدفع مسؤوليته على أساس أنه قام بواجب التوجيه والرقابة، ولكن في حالة تعويض المتبوع للمضرور، يمكنه الرجوع على التابع إذا أثبت أنه قد ارتكب خطأ جسيماً (المادة 137 ق.م.).

- الفعل النافع: يرتب القانون نشأة الحق بما يؤدي إليه الفعل النافع في ثلاث حالات:

❖ الإثراء بلا سبب: فمن قام بفعل بحسن نية، أدى إلى إثراء ذمة شخص معين على حساب ذمة شخص آخر (مفتقر) بلا سبب قانوني يسوغ هذا الإثراء أو هذا الافتقار، نشأ له قبل المثرى حق بأن يدفع له قيمة ما استفاد (المادة 141 ق.م.). ومثال ذلك أن يقوم شخص ببناء سور على أرضه ولكن بمواد ليست ملكاً له، فيثرى على حساب مالك المواد، فيكون لصاحب المواد حق المطالبة بقيمتها.

❖ دفع غير المستحق: وهذا يكون عندما يتسلم شخص على سبيل الوفاء ما ليس مستحقا له (المادة 143 ق.م)، ومثال ذلك أن يدفع شخص مبلغا من المال لشخص آخر على أساس أنه قد رسم له مخططا معماريا، في حين أنه لم يرسم له المخطط أو أنه ليس هو من رسمه.

❖ الفضالة: وتكون حينما يتولى شخص عن قصد القيام بشأن عاجل لحساب شخص آخر، دون أن يكون ملزما بذلك، ومثال ذلك أن يقوم شخص بقطع ثمار ناضجة من بستان جاره المسافر أو حصاد زرعه، خشية فساده، فيكون رب العمل (الجار الذي تم العمل لصالحه) ملزما بتعويض الفضولي عما أنفق من مال وما لحقه من خسارة بسبب قيامه بهذا العمل. وقد نص المشرع على الفضالة في المواد 150 ق.م، وما بعدها.

ب- الأعمال المادية كمصدر للحق العيني: قد تكون الأعمال المادية سببا لكسب الحق العيني، وهذا في فروض عديدة منها:

- واقعة الاستيلاء: فمن يضع يده على شيء منقول لا مالك له بنية التملك، يصبح مالكا له، على أن المشرع الجزائري نص في المادة 773 ق.م على أن الأملاك الشاغرة والأموال التي ليس لها وارث هي ملك للدولة.

- واقعة الالتصاق: تصلح واقعة الالتصاق الذي يتم بفعل الإنسان سببا لكسب الحق العيني، كأن يندج شيئا مملوكا لشخصين مختلفين، بحيث لا يمكن فصلهما دون تلف، فتؤول للمالك الشيء الأساسي ملكية الشيء الثانوي، كمن يبني على أرضه بمواد غيره، فتؤول الملكية لصاحب الأرض، على أن يقوم بتعويض صاحب المواد. وقد يكون الالتصاق دون فعل الإنسان كالطمي الذي يترسب على حواف الأنهار والوديان، فتؤول ملكية ما زاد في الأراضي المجاورة لها للمالكها (المادة 778 ق.م).

- واقعة الحيازة: وذلك أن يضع شخص يده على شيء مملوك للغير بنية التملك، فيكتسب هذا الشخص ملكية هذا الشيء بمضي مدة زمنية محددة

وهي 15 سنة (المادة 827 ق.م) أو عشرة سنوات (المادة 828 ق.م) إذا كان حسن النية بالنسبة للعقار والحق العيني، أما المنقول الذي تلقاه بحسن نية ممن يعتقد أنه مالك له، وبطريق تصرف من شأنه أن ينقل الملكية لو صدر من مالك، فيصبح ملكا له فورا، وهذا حسب قاعدة "حيازة المنقول بحسن نية سند للملكية" (المادة 835 ق.م). على أنه يمكن للمالك المنقول إذا فقدته أو سرق منه أن يسترده من حائزه ولو كان هذا الحائز حسن النية، وذلك خلال ثلاث (3) سنوات من وقت ضياعه أو سرقة (المادة 836 ق.م).

ثانيا: التصرفات القانونية

التصرف القانوني هو اتجاه إرادة أو كثر إلى إحداث أثر قانوني، بإنشاء حق، كالبيع، أو نقله كالحوالة، أو تعديله كالتجديد، أو إنهائه كالإبراء.

ويتميز التصرف القانوني عن الوقائع القانونية الأخرى، بأن الإرادة فيه هي مناط ما يترتب عليه من آثار قانونية، عكس الوقائع الطبيعية أو الأفعال المادية، التي يحدد القانون نطاق ما ينشأ عنها من حقوق والتزامات.

فالذي يهيمن على التصرف القانوني في تكوينه وإنتاج آثاره هو ما يدعى بمبدأ سلطان الإرادة، أي ما يعني أن الإرادة تكفي بذاتها لإنشاء الحق دون حاجة إلى إفراغ التصرف في إطار شكلي، وهذا يسمى مبدأ الرضائية، وأن للإرادة حرية تحديد مضمون العقد، أي ما يترتب عنه من آثار، وهذا يسمى مبدأ العقد شريعة المتعاقدين.

لكن المشرع قد يفرض أحيانا بعض القيود على مبدأ سلطان الإرادة، عندما يتطلب العقد أن يفرغ في شكل معين، مثل عقد بيع العقار أو عقد الهبة أو عقد الرهن الرسمي، أو عقد الشركة... الخ، فهذه العقود يجب أن

تفرغ في شكل رسمي وإلا كانت باطلة. كذلك قد يتدخل المشرع في مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، فيمنح للقاضي حق التدخل لتعديل شروط العقد إذا كانت ترهق أحد الطرفين إرهاباً جسيماً (المادة 3/107 ق.م)، أو إذا كانت هناك شروط تعسفية في العقد أملاًها أحد الأطراف على الآخر (المادة 110 ق.م).

1- صورتنا التصرف القانوني:

يأخذ التصرف القانوني إحدى صورتين: إما العقد أو الإرادة المنفردة.

أ- العقد:

وهو توافق إرادتين أو أكثر لإحداث أثر قانوني معين، وهو أهم مصادر الالتزام (الحقوق) وأكثرها شيوعاً في الحياة العملية. والأمثلة عليه لا يمكن حصرها، منها عقد البيع، عقد الإيجار، عقد الحوالة، عقد المقاول، عقد الوديعة، عقد السمسرة... الخ.

والعقد لا بد فيه من توافر إرادتين على الأقل، وأن تتجه الإرادتان إلى إحداث أثر قانوني، أي ما يمكن جبر المدين على تنفيذ التزامه إذا لم يرقم به اختياراً، وإلا كما أمام ما يسمى بأعمال المجاملات، كمن يدعو شخصاً لحضور وليمة فيقبل بذلك، فهنا صاحب الوليمة ليس له إجبار المدعو على الحضور كما ليس له مطالبته بالتعويض إذا لم يحضر.

ب- الإرادة المنفردة:

وهي عمل قانوني من جانب واحد، يلتزم فيه شخص بإرادته وحدها دون أن تقترب بإرادة شخص آخر. وتطبيقات التصرف بإرادة منفردة في التشريع محصورة، منها الوصية، التي يعبر فيها الموصي عن إرادته في نقل حق إلى الموصى له بعد وفاته (الموصي) (المادة 184 ق.أ وما بعدها)، أو الوعد

بجائزة، حيث يوجه شخص إلى شخص آخر أو عدة أشخاص أو إلى الجمهور دعوة بأن يعطي جائزة معينة لمن قام بعمل معين، فيلزم الواعد أمام من قام بهذا العمل بمنحه هذه الجائزة، ولو قام به دون نظر أو علم بهذه الجائزة (المادة 123 مكرر 1 ق.م).

والتصرف من جانب واحد أي بإرادة منفردة يختلف عن التصرف الملزم لجانب واحد، فهذا الأخير ينشأ بتوافق إرادتين ولكن تتصرف الآثار فيه إلى جانب واحد أي أن الالتزامات تكون على عاتق طرف واحد دون الآخر، مثل عقد الوديعة دون أجر، أما التصرف بإرادة منفردة يعني أن إنشاء الالتزام (الحق) ينشأ مستندا إلى إرادة الملتزم وحدها، مثل الوصية.

على أن الفقه يضع تصنيفات عدة للعقود، تختلف حسب الزاوية التي ينظر منها إلى هذه العقود، فتقسم إلى عقود رضائية وأخرى شكلية، وإلى عقود ملزمة لجانبين وأخرى ملزمة لجانب واحد، وإلى عقود معاوضة وعقود تبرع، وإلى عقود محددة وأخرى احتمالية، وإلى عقود مساومة وعقود إذعان.

2- شروط وجود التصرف القانوني:

مما سبق يتضح أن التصرف القانوني يقوم على ركن أساسي هو الإرادة، التي يجب أن تفرغ في بعض الأحيان في الشكل الذي يتطلبه القانون، فكيف يتم التعبير عن هذه الإرادة؟

أ- التعبير عن الإرادة:

يعد التراضي عنصرا أساسيا في التصرفات القانونية بوصفه الحالة الوحيدة للالتزام في غير الأحوال التي يقرر القانون فيها ذلك، هذا التراضي يجب أن يعبر عنه من خلال الطرق التي حددها القانون للتعبير عن الإرادة، وهي

حسب نص المادة 60 ق.م: اللفظ، أو الكتابة، أو الإشارة المتداولة عرفاً، أو باتخاذ موقف يدل دلالة واضحة على مقصود صاحبه، أو بالتعبير الضمني عن الإرادة. وقد يعتبر السكوت تعبيراً عن الإرادة في بعض الحالات (المادة 68 ق.م).

ويجب أن يكون التعبير موافقاً لإرادة المتعاقدين. ولكن إن كان التعبير عنها لا يوافق الإرادة الداخلية لهما فهل نعتد بالإرادة الظاهرة أم بالإرادة الباطنة؟

في حالة اختلاف الإرادة الباطنة عن المظهر الخارجي المعبر عنه، فالعبرة بالإرادة الباطنة المقصودة من الشخص، ويعتبر التعبير الظاهر قرينة عليها ولكنها قرينة قابلة لإثبات العكس، فإذا لم يتوصل القاضي إلى معرفة الإرادة الباطنة، تعين عليه افتراض مطابقة التعبير الظاهر لها. وهذا مذهب القانون الفرنسي الذي يعتد بالإرادة الباطنة.

والأخذ بالإرادة الظاهرة أيضاً له مزاياه، فالتعبير الخارجي يعد مظهرها اجتماعياً قابلاً للإدراك، فيعتد بهذا المظهر قانوناً حفاظاً على استقرار المعاملات. وهذا مذهب القانون الألماني.

أما المشرع الجزائري فقد أخذ بالمبدأين معاً، فأخذ بالإرادة الباطنة مثل ما جاء في نص المادة 2/111 ق.م والمادة 199 ق.م، لكنه رجع الإرادة الظاهرة - حسب رأينا- مثل نصوص المواد 60 و61 و62 و98 و1/111، لما يترتب على الأخذ بها من ثقة مشروعة وأمن قانوني للغير.

ب- عناصر الإرادة:

للإرادة عنصران هما الإيجاب والقبول.

الإيجاب: فالإيجاب تعبير الشخص عن رضاه بالتعاقد على أمر معين يعرضه على الغير، ويجب أن يكون الإيجاب تاماً غير ناقص، محددًا لكل شروط العقد وعناصره الجوهرية، وبأياً أي نهائياً، ودقيقاً، للاقتران بقبول مطابق له، حتى يكون ملزماً لمن صدر عنه الإيجاب. فإذا خلا الإيجاب من تحديد شروط العقد أو تحديد مدة الإيجاب اعتبر غير ملزم لصاحبه، وجاز له العدول عنه إذ أن الموجب هنا في مرحلة مفاوضات. ويكون الإيجاب ملزماً في مدة معينة لمن صدر عنه إذا اقترن بمدة، وكذلك إذا استخلصت المدة من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة، أما إذا لم يمكن استخلاصها أو لم يقترن الإيجاب بمدة، فلا بد أن يصدر القبول فوراً، إلا إذا دلت الظروف أن الموجب لم يعدل عن إيجابه قبل انفضاض مجلس العقد. ويسقط الإيجاب بمضي المدة أو انفضاض مجلس العقد أو برفضه.

القبول: هو تعبير عن الإرادة من الطرف الثاني يأتي بعد الإيجاب غالباً، ويكون مطابقاً له حتى يتم العقد. وقد يكون القبول صريحاً، أو ضمناً كالتخاذ موقف، أو حسب طبيعة المعاملة، كما قد يكون السكوت تعبيراً عن القبول أحياناً، وذلك إذا ما اتصل بتعامل سابق، أو ظهر من خلال طبيعة المعاملة، أو نص القانون على اعتباره قبولاً مثل نص المادة 1/355 ق.م المتعلقة بالبيع على شرط التجربة. ولا يمكن اعتبار السكوت إيجاباً مطلقاً، ولكن قد يعتبر رفضاً.

والتعبير عن الإرادة يجب أن ينصب على موضوع معين يسمى "المحل" الذي يجب بدوره أن يستوفي الشروط التي يحددها القانون، بأن يكون موجوداً أو قابلاً للوجود، ومعيناً أو قابلاً للتعين، ومشروعاً. كذلك لا بد للإرادة من هدف تريد الوصول إليه من إبرام التصرف القانوني، وهو ما يسمى بـ"السبب"، والذي يجب أن يكون مشروعاً.

ج - الشكل:

كما سبق وأن ذكرنا، قد يستلزم القانون أن تفرغ الإرادة في شكل معين، فيكون الشكل أحد أركان التصرف القانوني أو وسيلة لإثباته، كعقد الهبة الوارد على عقار (المادة 206 ق.أ)، وعقد الشركة (م418 ق.م)، وعقد الإيجار (م467)، والرهن الرسمي (المادة 883 ق.م)... وقد لا تكفي هذه الشكلية لترتيب كافة الآثار، بل يجب اتباع إجراءات معينة لذلك، مثل الشهر بالنسبة لبيع العقارات، إذ لا تنتقل ملكية العقار المبيع إلى المشتري بمجرد إفراغ عقد البيع في شكل رسمي بل يجب لذلك من شهره في المحافظة العقارية. فعدم الشهر لا يترتب عليه بطلان العقد، بل يترتب عليه فقط عدم انتقال الملكية، بخلاف الشكلية كركن في التصرف التي يترتب على تخلفها بطلان العقد بطلانا مطلقا.

وتختلف الشكلية كركن في التصرف القانوني باعتبارها للانعقاد عن الشكلية باعتبارها لإثبات التصرف القانوني عند النزاع فيه، حيث تكون وسيلة أو طريقا للإثبات، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 333 ق.م، من أن التصرفات المدنية التي تزيد قيمتها عن 100 ألف دينار جزائري أو كانت غير محددة القيمة، يجب إثباتها بالكتابة، إلا إذا وجد نص يقضي بخلاف ذلك.

3- شروط صحة التصرف القانوني:

فضلا عما تقدم، يجب أن تصدر الإرادة عن ذي أهلية، وإلا كان باطلا إذا صدر عن عديمها، أو قابلا للإبطال أو موقوفا إذا صدر عن ناقص أهلية. كما يجب أن تكون إرادة الشخص غير معيبة، وقد أورد التقنين المدني أربعة عيوب يمكن أن تشوب الإرادة فتجعل رضاء المتعاقد معيبا مما يجعل العقد قابلا للإبطال وهي:

الغلط (المادة 81 ق.م): الغلط وهم يقع في ذهن الشخص فيصور له الشيء على غير حقيقته، ويجعله يعتقد بواقعة أو صفة غير موجودة. ويشترط أن يكون الغلط هو الدافع للتعاقد، وأن يكون جوهرياً، ويكون كذلك إذا وقع في صفة الشيء أو في صفة من صفات المتعاقد. ويستثنى من ذلك غلطات القلم والحساب التي لا تؤثر في إبطال العقد وإنما يجب تصحيحها لأجل استقرار المعاملات، ويستثنى من هذا الاستثناء أنه ليس لمن وقع في غلط أن يتمسك به على وجه يتعارض مع ما يقضي به حسن النية.

التدليس (المادة 86-87): وهو التضليل بوسائل احتيالية لإيقاع المتعاقد الآخر في غلط. إذن يشترط فيه استعمال الوسائل الاحتيالية التي تكون مادية بما يولد في ذهن المتعاقد صورة تخالف الواقع، فيشمل ذلك كل المظاهر الكاذبة التي لا تطابق الواقع، كالتظاهر بالوجهة واليسار أو اتخاذ صفة منتحلة، أو اصطناع أوراق أو مستندات وكشوف حسابات البنوك، أو تصوير شركات وهمية. ويشترط أيضاً أن يصدر التدليس من العاقدين أو يكون أحدهما عالماً به.

ومجرد الكذب في تأكيد صفة ما مثلاً لا يعتبر من قبيل الطرق الاحتيالية كمن يبالغ في وصف بضاعته، لكنه يعتبر كذلك إذا قدم بيانات تدعم أقواله، ويعلم أن الطرف الآخر لو علم بها لعلق عليها أهمية بالغة. وقد أقرت محكمة النقض الفرنسية أن مجرد الكذب هو تدليس، كما يعتبر السكوت أيضاً تدليساً إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بذلك قبل الواقعة أو الملابسة. وهذا مأخوذ من الشريعة الإسلامية، لما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَرَّ عَلَى صُبْرَةِ طَعَامٍ فَأَدْخَلَ يَدَهُ فِيهَا فَفَالَتْ أَصَابِعُهُ بِلَلًا، فَقَالَ: «مَا هَذَا يَا صَاحِبَ الطَّعَامِ؟» قَالَ: أَصَابَتَهُ السَّمَاءُ يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَالَ: «أَفَلَا جَعَلْتَهُ فَوْقَ الطَّعَامِ

حَتَّى يَرَاهُ النَّاسُ، مَنْ غَشَّنَا فَلَيْسَ مِنِّي»⁽¹⁾. والغريب أن القضاء في فرنسا يجعل مجرد الكذب أو حتى السكوت تدليسا، وعندنا لا نعتبرهما تدليسا إلا إذا كان السكوت عمدا أو اقترن الكذب باستعمال وسائل مادية!

الإكراه (المادة 88 ق.م): وهو ضغط يقع على أحد المتعاقدين من المتعاقد الآخر أو من الغير، يولد في نفسه رهبة تدفع به إلى التعاقد. إذن يشترط في تحقق الإكراه أن يبرم الشخص العقد تحت سلطة رهبة بينة بعثها المتعاقد فيه، وذلك بوجود خطر جسيم يهدده هو أو أحد أقاربه في النفس أو الجسم أو العرض أو المال، وأن يكون حالا وليس مستقبلا، ويجب أن تكون الرهبة واقعة دون وجه حق. ويجب الأخذ بعين الاعتبار في الإكراه كلا من جنس من وقع عليه الإكراه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية، وزمان ومكان وقوع الإكراه، وغيرها من العوامل التي يمكن أن تؤثر في مقدار الإكراه عليه. وقد يحدث أن تنعدم الإرادة بتوقيع الإكراه كمن يمسك بيد شخص ويجبره على التوقيع، وهنا يكون العقد باطلا وليس قابلا للإبطال.

أما الإكراه بحق أو الإكراه المشروع، والذي تستعمل في وسائل مشروعة، كأن يكره القاضي أو من له شوكة شخصا على بيع ملكه وفاء لدين عليه، فهذا الإكراه لا يضر العقد، فيقع معه صحيحاً نافذاً.

الاستغلال (المادة 90 ق.م): وهو أن تكون إرادة المغبون قد عيبت إما بالطيش أو الهوى، فاستغل المتعاقد معه هذا الضعف، وحصل منه على التزامات لا تتعادل مطلقا مع ما التزم هو به. وللاستغلال عنصران:

(1) - مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، المطبعة العامرة، الطبعة الأولى، دار الخلافة العلية، 1330هـ، ج1، كتب الإيمان، ص69.

عنصر مادي: وهو عدم توازن الأداءات، فيجب أن يكون عدم التعادل فادحا، ويرجع تقدير ذلك إلى قاضي الموضوع.

عنصر معنوي: وهو استغلال أحد المتعاقدين لطيش بين في المتعاقد، بأن أصبح ينفق أمواله دون تدبير وبسفه، أو لهوى جاح يعتري المتعاقد وذلك بتعلقه الشديد وتمسكه بأمر أو شخص ما، مما يجعله يفعل أي شيء من أجله، كما لو استغلت زوجة صغيرة السن حب زوجها المسن لها ليجعل أمواله باسمها مقابل ثمن زهيد تاركا زوجته الأولى وأولاده دون مال. ويقع عبء الإثبات هنا على الطرف المغبون.

المبحث الثاني: حماية الحق

إذا وقع اعتداء على حق من الحقوق خول القانون وسيلة لصاحب الحق من أجل حمايته، وهي الدعوى التي ترفع أمام القضاء محاولاً إثباته، وسوف نتعرض في المطلب الأول لوسائل حماية الحق، وفي المطلب الثاني لطرق إثباته.

المطلب الأول: وسائل حماية الحق

قرر المشرع عدة وسائل قانونية يحمي بها الشخص حقوقه، لكن أهمها وأكثرها فاعلية هي الدعوى القضائية؛ لهذا لتركز دراستنا عليها في هذا المطلب.

الفرع الأول: الدعوى

الدعوى هي وسيلة لحماية الحق، والتي يرجع إليها المدعي لتحريك القضاء للحصول على تقرير حقه أو حمايته، والدعوى التي يحركها الشخص للدفاع عن حقه، إما أن تكون دعوى مدنية وإما أن تكون دعوى جزائية.

أولاً: الدعوى المدنية

وهي التي ترفع أمام القضاء المدني إذا حدث اعتداء على أي حق من الحقوق الخاصة أو المالية للشخص، بهدف حماية ذلك الحق، وأساسها هو المسؤولية المدنية، وهي جزاء الإضرار بالمصالح الخاصة من خلال إلزام المسؤول بتعويض الضرر بناءً على طلب المضرور، ويترتب على ذلك:

- أن الدعوى المدنية هي وسيلة حماية الحقوق الخاصة والمالية.

- رفعها هو حق لصاحب الحق حسب رغبته، فله الحق في التنازل عن حقه، والتصالح بشأنه.

- يتم تحريكها باتباع الإجراءات الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ويشترط لقبول الدعوى المدنية شروطٌ هي:

1. المصلحة: وهي الفائدة المشروعة التي يرمى المدعي إلى تحقيقها بالالتجاء إلى القضاء. والأصل أن تكون المصلحة قائمة وحالة حتى تقبل الدعوى، والإستثناء هو قبول المصلحة الاحتمالية في أحوال معينة فقط، ولا دعوى حيث لا مصلحة.

2. الصفة: هي أن تنسب الدعوى إيجاباً لصاحب الحق في الدعوى، وسلباً لمن يوجد الحق في الدعوى في مواجهته. وقد يمنح القانون شخصاً آخر غير صاحب الحق أو نائبه الحق بمطالبة المدين بالدين، كما لو كان للهدعي مصلحة شخصية في رفع الدعوى. ومثال ذلك، الدائن الذي يستعمل حقوق مدينه عن طريق الدعوى غير المباشرة.

3. أهلية التقاضي: وهي أن يكون المتقاضي مخولاً لرفع الدعوى أمام القضاء بأن يكون راشداً وعاقلاً، وغير ممنوع من التقاضي بسبب عقوبة جنائية ارتكبها.

4. ألا يوجد قانون ما يمنع سماعها: والمنع القانوني قد يكون منعا شكلياً كتحديد مواعيد معينة ترفع خلالها الدعوى، فإذا تجاوز المدعي هذه المواعيد، كانت دعواه غير مقبولة.

أو منعا موضوعياً كسبق الفصل في موضوع الدعوى، فيمنع من قبول الدعوى التي سبق الفصل فيها من جديد، حتى لو قدمت في الخصومة الجديدة أدلة واقعية، وأسانيد قانونية لم يسبق إثارتها في الخصومة الأولى.

وتختلف وسيلة حماية الحقوق المالية باختلاف الحقوق، فوسيلة الحماية في الحقوق العينية، هي الدعوى العينية، والتي يختلف موضوعها باختلاف الأحوال، ودعوى الحيازة. أما الدعوى الشخصية والتي يرفعها صاحب الحق، على من اعتدى على حقه فسبب له الضرر، مطالباً إياه بالتعويض عن هذا الضرر، فوسيلة الحماية في الحقوق الشخصية قد يكون إما التنفيذ العيني كإجبار المدين على أداء موضوع الإلتزام سواء كان عملاً أو إمتناعاً عن عمل، وقد يكون التنفيذ بطريق التعويض عند تعذر تنفيذ الإلتزام عيناً، أو التأخير فيه.

ثانياً: الدعوى الجزائية

أساسها هو المسؤولية الجنائية، والتي تقوم جراً الإضرار بمصالح المجتمع باعتبار أن آثار الاعتداء تتجاوز الضحية إلى المجتمع، كالاعتداء على حق من الحقوق للصيقة بالإنسان، كحقه في سلامة جسده بالتعدي عليه بالضرب أو الجرح أو القتل، أو يكون هذا الاعتداء ماساً بشرفه، كالجرائم المتعلقة بهتك العرض والقذف.

ويتم في هذه الدعوى توقيع عقوبة على المسؤول عقاباً له وردعاً لغيره. وتحرك الدعوى الجنائية بناء على شكوى من طرف الضحية أو من طرف النيابة العامة مباشرة، ولا يجوز التنازل عنها ولا التصالح فيها.

ومما ينبغي التنبيه إليه أن للضحية بسبب الجريمة التقدم بدعواه المدنية إلى المحاكم الجزائية، تبعا للدعوى الجنائية، مطالباً إياها بالحكم له بالتعويض. وهنا يتعين وقف سير الدعوى المدنية لحين الفصل في الدعوى الجنائية عملاً بقاعدة أن "الجنائي يوقف المدني".

الفرع الثاني: بيان أوجه الاختلاف بين المسؤولية المدنية والجنائية

من حيث المساءلة: المسؤولية المدنية هي جزاء الإخلال بمصالح فردية خاصة كالإخلال بالتزام عقدي أو قانوني. أما المسؤولية الجنائية فهي جزاء الإخلال بالأمن العام للمجتمع.

من حيث القابلية للصلح أو التنازل: المسؤولية المدنية تقبل الصلح أو التنازل. أما المسؤولية الجنائية فلا تقبل الصلح أو التنازل،

من حيث النطاق: المسؤولية المدنية واسعة النطاق تستند إلى مبدأ عام يلزم كل من أحدث ضرراً بخطئه للغير بتعويضه، أما المسؤولية الجنائية فنطاقها ضيق عملاً بمبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص.

من حيث الجزاء: الجزاء في المسؤولية المدنية مدني، يتمثل في التنفيذ العيني إن أمكن أو التعويض عن الضرر. أما الجزاء في المسؤولية الجنائية فهو العقوبة الموقعة على الجاني في جسده أو بالحد من حريته أو بتغريمه.