

ملاح تآثر نظريتي العقد والفعل الضار في قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (5) لسنة 1985 بمجلة الأحكام العدلية العثمانية

د. نوري حمد خاطر

أستاذ القانون المدني

كلية القانون - جامعة الإمارات العربية المتحدة

الملخص:

كان لمجلة الأحكام العدلية العثمانية الأثر البالغ في صياغة نصوص قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (5) لسنة 1985، وتحديدًا في نظريتي العقد والفعل الضار؛ فأخذ منها تعريف التعبير عن الإرادة في شروط صحة التراضي إلى جانب عيوب الإرادة ومراتب العقد. واتبع الصياغة ذاتها في الفعل الضار، عند صياغته لبعض نصوص الفعل الضار. وتسعى هذه الدراسة إلى تتبع الصياغات التشريعية التي اقتبسها قانون المعاملات المدنية مباشرة من المجلة في مجالي العقد والفعل الضار.

المقدمة:

1- صدرت مجلة الأحكام العدلية العثمانية في عام 1886 بعد أن وجدت الدولة العثمانية ضرورة صياغة نصوص شرعية متفق عليها. وقد شكلت لجنة لهذا الغرض بالمرسوم السلطاني الصادر في عام 1869؛ فوجدت اللجنة المذهب الحنفي هو الأنسب لصياغة نصوص المجلة. وأثبتت في ذلك أن الشريعة الإسلامية قابلة للصياغة بقواعد قانونية واضحة، وتطبق في كل زمان ومكان، على خلاف ما كان ساريًا في حينها - عند المستشرقين- بأن الشريعة الإسلامية لا تصلح أن تكون قواعد قانونية مصاغة بنصوص واضحة، وجاءت المجلة بمستوى يوازي عصر

تشريع القوانين الذي ظهر بقوة في القرن التاسع عشر، بعد صدور قانون نابليون (القانون المدني الفرنسي) 1804.

وكانت صياغة نصوص المجلة - في عصرها - مميزة، من حيث الصياغة اللغوية والصياغة القانونية؛ فقسمت إلى باب تمهيدي وستة عشر باباً؛ تضمن الباب التمهيدي القواعد الأصولية للتفسير وذلك في مائة مادة، ثم عالج الباب الأول البيوع، تلاه الباب الثاني عن الإيجارات، وكان الباب الثالث عن الكفالة، والرابع في الحوالة، وخصص الباب الخامس والسادس للرهن، أما الباب السابع فهو عن الهبة، والباب الثامن عن الغصب والإتلاف، والتاسع عن الحجر والإكراه والشفعة، وتناول الباب العاشر في الشركات، وكان الباب الحادي عشر عن الوكالة، والثاني عشر عن الصلح والإبراء⁽¹⁾، وخصص الباب الثالث عشر للإقرار، وتلاه الباب الرابع عشر في الحديث عن الدعوى، وتبعه الباب الخامس عشر لتنظيم البيئات والحلف، وخصص الباب السادس عشر والأخير لتنظيم القضاء.

2- ومن يراجع المجلة اليوم يجدها جميلة في صياغاتها، لكنها أوغلت في تفاصيل الأحكام وخاصة في الأمثلة، فلو أخذنا المادة (157) مثلاً، فهي تتطرق إلى الإيجاب والقبول بالمبادلة، ثم تضرب مثلاً عن التعاطي للعلاقة بين الخباز البائع والمشتري، وهكذا في كثير من النصوص. وينبغي فهم المجلة في زمنها عندما شرعت، وحتى قانون نابليون، تم مراجعته عشرات المرات وعدل كثيراً في صياغاته. لهذا فإن المجلة يمكن مراجعة صياغتها وتشذيبها من الزوائد التي لم تعد ضرورية الآن. وهذا هو ديدن قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (5) لسنة 1985 في صياغة أحكامه التفصيلية صياغة تجنب فيها النقد الواقع على المجلة، خاصة، وأنه استقى كثيراً من أحكامه الفقهية من المجلة على نهج القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976.

(1) يمكن إجمال العقود التي عالجتها المجلة في ثمانية عشر عقداً، راجع في تفاصيل ذلك: عصمت عبدالمجيد، نظرية العقد في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة مع الفقه القانوني والقوانين المعاصرة، دار الكتب العلمية، بيروت 2009، ف21، ص13.

وتضمن القانون باباً تمهيدياً وأربعة كتب، تطرق في الباب التمهيدي إلى مصادر القاعدة القانونية وسريان القانون من حيث الزمان والمكان وتعريف الحق وأشخاص الحق وأنواع الحقوق وإثباتها والتعسف في استعمالها. وخصص الكتاب الأول لنظرية الالتزام من حيث مصادر الالتزام وآثاره، وجاء الكتاب الثاني في تنظيم العقود المسماة والتي بلغت ستة عشر عقداً إجمالاً. أما الكتاب الثالث فكان عن الحقوق العينية الأصلية (الملكية والحقوق المتفرعة عنها وأسباب كسب الملكية)، ثم جاء الكتاب الرابع والأخير ليتطرق إلى التأمينات العينية (الحقوق العينية التبعية) وهي الرهن التأميني والرهن الحيازي وحقوق الامتياز.

3- يتبين لنا أن هذا التقسيم متباين عن المجلة إلا أن الأحكام التفصيلية كانت متأثرة بمجلة الأحكام العدلية العثمانية، من حيث الصياغة أحياناً ومن حيث المضمون أحياناً أخرى.

وبما إن تتبع تأثر نصوص قانون المعاملات المدنية بالمجلة يحتاج إلى سعة من الوقت وإطناب في التفصيل، ارتأينا اقتصار ذلك على نظرية العقد ونظرية الفعل الضار، فسنبين المناطق التي تأثر القانون فيها بالمجلة في مجال نظرية العقد (مبحث أول) وكيف تأثر القانون المذكور بالمجلة في نطاق نظرية الفعل الضار (مبحث ثان).

المبحث الأول تأثر القانون بالمجلة في مجال نظرية العقد

4- تأثرت نظرية العقد في قانون المعاملات المدنية بكتاب البيع في المجلة، وصاغت نصوص منها في أماكن متعددة وإن كانت غير متسقة مع بعضها بعضاً.

المطلب الأول تأثر القانون بالمجلة في انعقاد العقد

5- يتضح لنا - عند مراجعة نصوص القانون في مجال انعقاد العقد - وجود تأثير واضح للمجلة سواء أكان ذلك مباشرة في الصياغة أم بطريقة غير مباشرة في المضمون.

الفرع الأول تأثر القانون المباشر بالمجلة في انعقاد العقد

6- جاء تعريف العقد في قانون المعاملات المدنية ملخصاً لعدة نصوص في المجلة في تعريف الإيجاب والقبول؛ فقد عرفت المادة (125) من قانون المعاملات المدنية العقد بأنه «ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للآخر. ويجوز أن تتطابق أكثر من إرادتين على إحداث الأثر القانوني»، في حين نصت المادة (103) من المجلة على أن: «العقد التزام المتعاقدين وتعهدهما أمراً وهو عبارة عن ارتباط الإيجاب بالقبول». وقضت المادة (104) بأن: «الانعقاد يعلق كلاً من الإيجاب والقبول بالآخر على وجه مشروع يظهر أثره في متعلقهما».

وكان الأفضل أن تكون صياغة النص القانوني كالاتي: «ارتباط الإيجاب بالقبول على وجه مشروع يظهر أثره في متعلقهما» دون الخوض في تفاصيل آثار العقد، ويصبح التعريف واضحاً يمنح الرضا المكانة الفضلى باعتبار العقد رضائياً في أصله⁽¹⁾.

الفرع الثاني

في صيغ التعبير

7- ذكرت المادة (131) من قانون المعاملات المدنية أن الإيجاب هو ما صدر أولاً والثاني قبول، وهذا النص مقتبس ضمناً من المادتين (101، 102) من المجلة. وأكدت المادة (132) أن تعبير الإيجاب والقبول يكون بصيغة الماضي باللفظ والكتابة ويمكن أن يكون بالمضارع أو الأمر إذا انصرفت النية إلى ذلك. وهذا هو ديدن المواد (173-169) من المجلة. وصيغة المضارع، هي في الأصل، وعد حسب المادة (133) من القانون وهذا ديدن المادة (171) من المجلة. وأجازت المادة (131) من القانون تعبير الأخرس بالإشارة وبالمبادلة، وهذا مذكور في المادتين (174، 175) من المجلة.

الفرع الثالث

مجلس العقد

8- أخذ قانون المعاملات المدنية بفكرة مجلس العقد؛ إذ نصت المادة (136) منه على أن: «المتعاقدين بالخيار بعد الإيجاب إلى آخر المجلس، ويبطل الإيجاب إذا رجع الموجب عنه بعد الإيجاب وقبل القبول، أو صدر من أحد المتعاقدين قول أو فعل يدل على الإعراض ولا عبرة بالقبول الواقع قبل ذلك» وأوضحت المادتان (137، 138)

(1) راجع في موضوع رضائية العقد في قانون المعاملات المدنية الإماراتي والفقهاء الإسلامي: محمد وحيد الدين سوار: الاتجاهات العامة في قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، مطبوعات جامعة الإمارات، العين، 1988، ف1211، ص24-25.

أنَّ الإنشغال عن المجلس إعراض عنه وتكرار الإيجاب بطلان للأول. وهذه الصيغ مقتبسة بطريقة معدلة من المواد (181-185)⁽¹⁾.

9- وسار القانون على نهج المجلة بأنَّ جعل مجلس العقد مرتبط بالتعبير (الإيجاب والقبول) وليس باجتماع طرفي العقد في مكان واحد، وإن كانت المادة (181) من المجلة تقضي بأنَّ مجلس البيع هو الاجتماع الواقع لعقد البيع، فهذا لا يدل على المكان وإنما يدل على التعبير.

الفرع الرابع

في الأهلية

10- لم تتحدث المجلة عن سن الرشد وأهلية الأداء، لكنها ذكرت أنَّ الصغير والمجنون محجوران لذاتهما⁽²⁾ والسفيه لا يحجر عليه إلا بحكم قضائي⁽³⁾ أو بغير حكم⁽⁴⁾، وأضافت المعتوه إلى حكم الصغير المميز، وأجازت تصرف الصغير المميز في النفع المحض وأبطلت تصرفه الضار، ويوقف تصرفه الدائر بين النفع والضرر على إجازة الولي أو من في حكمه، أما عديم التمييز ومن في حكمه فتصرفاته جميعها باطلة⁽⁵⁾.

أخذ القانون الإماراتي بهذه التصنيفات سوى أنه حدد سن الرشد بواحد وعشرين سنة قمرية، واعتبر المعتوه في حكم المجنون محجور لذاته⁽⁶⁾.

وأجازت المجلة الإذن للصغير بالتجارة بموافقة الولي، ويجوز أن يتدخل الحاكم إذا رفض الولي، ولم تحدد سنًا للإذن⁽⁷⁾، في حين أخذ قانون المعاملات المدنية بالإذن

(1) عرفت المادة (181) من المجلة مجلس العقد بأنه «مجلس البيع هو الاجتماع الواقع لعقد البيع».

(2) المادة (927) من المجلة.

(3) المادة (961) من المجلة.

(4) المادة (990) من المجلة.

(5) المادة (967) من المجلة.

(6) المواد (85-88) من القانون.

(7) المواد (967-973) من المجلة.

للصغير من الولي ولكن قيده ببلوغ الصغير (18) سنة قمرية⁽¹⁾. ويجوز للقاضي منح الإذن إذا امتنع الولي أيضاً⁽²⁾. وتحدث القانون عن الولاية في مادة واحدة هي المادة (164) وذكر أن ولي الصغير أبوه ثم وصي أبيه ثم الجد الصحيح ثم القاضي أو الوصي الذي يوصيه. وهذا النص مصاغ من نص المادة (974) من المجلة وإن كانت المجلة أعطت الحق للجد الصحيح في أن يعين وصياً، وهذا لم تفعله المادة (164) من القانون الإماراتي.

الفرع الخامس

في عيوب الإرادة

11- لم تؤثر المجلة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي في عيوب الإرادة تماماً؛ إذ أخذت بعيب التغير الذي يقود إلى الغبن الفاحش، فاعترف به القانون كما ورد في المجلة، وأعطى الحق للمضروب للمطالبة بفسخ العقد، إذا لحقه غبن فاحش وكان قادراً على الفسخ، بقيام المعقود عليه بين يديه ولم يتنازل عنه للغير⁽³⁾. أما بشأن الإكراه فهناك تداخل بين التشريعين، اعترف القانون بالإكراه الملجئ وغير الملجئ كعيب في الإرادة، إلا أن حكمه فيه يختلف عن المجلة؛ فاعتبر الإكراه سبباً لتوقف العقد، وهذا رأي عن الأحناف، في حين اعتبرت المجلة أن العقد غير معتبر إذا وقع الإكراه، وأغلب الظن العقد غير المعتبر للإكراه يعتبر فاسداً⁽⁴⁾؛ إذ تقضي المادة (1009) من المجلة بأنه: «لا يعتبر البيع الذي وقع بالإكراه معتبر الشراء إذا كان الإكراه غير ملجئ وأجاز المكره ما ذكر بعد زوال الإكراه».

12- أما بشأن الغلط فالاختلاف واضح إذ اعتبر القانون الغلط عيباً في الإرادة⁽⁵⁾، في حين اعتبرته المجلة أحد الخيارات التي تجعل من العقد غير لازم ضمن خيار

(1) المادتان (157-158) من القانون.

(2) المواد (160-163) من القانون.

(3) قارن (105) من القانون مع نصوص مواد المجلة (356-360).

(4) قارن المواد (176-184) مع مواد المجلة (1007-1003).

(5) راجع المواد (193-198) من القانون.

الوصف؛ صحيح أن القانون قد ذكر في المادة (195) أنّ «للمتعاقد فسخ العقد إذا وقع منه غلط في أمر مرغوب فيه كصفة في المحل أو ذات المتعاقد الآخر أو صفة فيه»، لكن المشكلة أنّ القانون اعتمد المعيار الموضوعي واشترط أن يكون الغلط واضحاً في صيغة العقد أو دلت عليه ملابسات وظروف الحال أو طبائع الأشياء والعرف⁽¹⁾.

وهذا لم تقل به المجلة إذ نصت الأخيرة على أنه: «إذا باع مالا بوصف مرغوب فيه فظهر المبيع خالياً عن ذلك الوصف، كان المشتري مخيراً إن شاء فسخ البيع وإن شاء أخذه بجميع الثمن المسمى ويسمى هذا خيار الوصف، مثلاً لو باع بقرة على أنها حلوب فظهر أنها غير حلوب يكون المشتري مخيراً، وكذا لو باع فصاً على أنه ياقوت أحمر فظهر أصفر يخير المشتري».

الفرع السادس

المحل

13- يتعين التأكيد أنّ المجلة تقيّدت بالرضا باعتباره الركن الوحيد لانعقاد العقد؛ فقد قضت في المادة (361) بأنه: «يشترط في انعقاد البيع صدور ركنه من أهله أي العاقل المميز إضافة إلى محل قابل لحكمه»⁽²⁾.

ويراد بمصطلح ركنه (الرضا)، أما المحل (المعقود عليه) الذي يثبت بمجرد ارتباط الإيجاب بالقبول، في حين أنّ قانون المعاملات المدنية كان واضحاً في اعتماد القانون الوضعي في الاعتراف بالأركان الثلاثة للعقد (التراضي والمحل والسبب)⁽³⁾.

وبالرجوع إلى المحل في قانون المعاملات المدنية نجد أنّ أحكامه متداخلة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي؛ فهو يشترط لصحته أن يكون موجوداً ومشروعاً ومعيناً؛ فإذا تخلف وصف من هذه الأوصاف انقلب العقد باطلاً⁽⁴⁾، في حين أنّ

(1) المادة (193) من القانون.

(2) وتقضي المادة (149) بأنه «ركن البيع يعني ماهيته عبارة عن مبادلة مال بمال ويطلق على الإيجاب والقبول أيضاً لدلالتهما على المبادلة».

(3) راجع المادة (129) من القانون.

(4) راجع المواد (205-200) من القانون.

المجلة فرقت بين وجود المحل ومشروعيته وتعيينه؛ فإذا كان المحل غير موجود أو مستحيل الوجود أو غير متقوم (غير مشروع) انعقد العقد باطلاً، لأن عنصر الوجود والمشروعية في المحل أي في وجود المعقود عليه. أما التعيين فهو من أوصاف العقد وتحديداً في أوصاف المحل، فإذا كان المحل مجهولاً غير معين يجعل من العقد فاسداً، لأن التعيين يمكن تحقيقه عند إبرام العقد أو لاحقاً، فينقلب العقد صحيحاً نافذاً. أما قبل ذلك فالعقد فاسد غير نافذ لا ينعقد سبباً لصحته، لأن عدم التعيين أثر في الوصف وليس في أصل المحل أو العقد؛ إذ نصت المادة (364) من المجلة بصياغة جميلة بالقول: «إذا وجد شرط انعقاد العقد ولم يكن مشروعاً باعتبار بعض أوصافه الخارجية كما إذا كان المبيع مجهولاً أو كان في الثمن خلل صار البيع فاسداً».

14- ولو رجعنا إلى القانون الوضعي في نظرياته الحديثة وجدناه يميل إلى الإبقاء على العقد في حالة عدم التعيين، وترك تقدير ذلك لإرادة المتعاقدين لاحقاً أو ترك الأمر للخبراء وسعر السوق في حالة عدم تحديد ثمن المبيع عند التعاقد⁽¹⁾.

لو سار القانون على نهج المجلة لكان اتجاهه حسناً، خاصة وأنه يتبنى نظرية العقد الفاسد في القواعد العامة.

الفرع السابع

السبب

15- السبب ركن ثالث من أركان العقد، فلا بد للعقد من سبب موجود مشروع سواء أكان السبب مباشراً أم باعثاً للتعاقد. واستعمل القانون مصطلح المنفعة المشروعة للدلالة على السبب الباعث⁽²⁾، ولا توجد مقاربة بين النص القانوني ونصوص المجلة، لأن الأخيرة ربطت السبب بالمحل عندما نصت في المادة (361) على أنه: «يشترط في انعقاد البيع صدور ركنه من أهله أي العاقل المميز إضافة إلى محل قابل لحكمه» فربط الرضا بمحل قابل للنفاد، يعني أن يكون التعامل في مجمله مشروعاً⁽³⁾.

(1) وهذا ما اعترف به قانون المعاملات المدنية في البيع، راجع المادة (504) بشأن سعر السوق.

(2) راجع المادتين (207، 208) من القانون.

(3) راجع في هذا الاتجاه: عصمت عبدالمجيد، المرجع السابق، ف473، ص281-280، محمد محمود: التعليق على قانون

الفرع الثامن

مراتب العقد

16- قسم قانون المعاملات المدنية العقد، من حيث صحة العقد وعدم صحته ومن حيث نفاذه وآثاره من عدمها، إلى مرتبتين: العقد الصحيح وغير الصحيح، والثاني ينقسم إلى باطل وفساد، والباطل هو ما لم يصح لا بأصله ولا بوصفه⁽¹⁾، والعقد المنعقد قسمه إلى فاسد وصحيح، والصحيح نافذ وموقوف⁽²⁾، والفساد هو صحيح بأصله دون وصفه⁽³⁾، والأخير نظمته القانون في المادة (212) دون أن يعمل له تطبيقاً صريحاً، إلا في المادة (537) في عقد البيع عندما حرم اشتراط البائع عدم ضمان للثمن في حالة استحقاق المبيع، وصرف النظر عن التطبيقات الأخرى خاصة في مسألة تعيين المحل، في حين أوجدت المجلة تطبيقات له متعددة خاصة فيما إذا كان المحل مجهولاً غير معين⁽⁴⁾.

أما العقد الصحيح فهو عند المجلة وقانون المعاملات المدنية العقد المشروع أصلاً ووصفاً⁽⁵⁾، وينقسم عند التشريعين إلى موقوف ونافذ، والنافذ لازم وغير لازم، والموقوف عقد صحيح ولكنه لم ينعقد سبباً لحكمه، أي لا يقع حكمه وحقوقه (غير نافذ)، وأسبابه مختلفة إما لتعلقه بحق الغير مثل بيع الفضولي (بيع ملك الغير)⁽⁶⁾ أو لعارض نقص الأهلية في تصرفات ناقص الأهلية المميز الدائرة بين النفع والضرر⁽⁷⁾ أو من في حكمه. وأضاف القانون الإماراتي عيب الإكراه وعده سبباً لتوقف العقد⁽⁸⁾.

المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، دار النهضة العربية، 1993، ج1، ص263.

(1) راجع المواد (209-212) من القانون.

(2) راجع المادة (106-113) من المجلة ومقارنتها مع المواد (209-218) من القانون.

(3) ذكرت المادة (370) من المجلة أن العقد الباطل لا يفيد الحكم أصلاً، وأوضحت المادة (371) أن البيع الفاسد يفيد حكماً عند القبض. ونشير إلى أن المجلة لم تقسم مراتب العقد بالطريقة التي قسم بها القانون، ولكن المفهوم واحد، فهي تحدثت عن العقد غير المنعقد ويقصد به الباطل والعقد المنعقد وهو الفاسد والموقوف والنافذ.

(4) راجع المادة (364) من المجلة.

(5) راجع المادة (108) من قانون المعاملات المدنية.

(6) راجع المادة (111) من المجلة وراجع المادة (213) من القانون.

(7) راجع المادة (967) من المجلة والمادة (213) من القانون.

(8) راجع المادة (213) من القانون.

17- أما العقد الصحيح النافذ⁽¹⁾ فهو إما لازم أو غير لازم، الأول بات لا يجوز الرجوع فيه لخلوه من الخيارات، فقد أكدت المجلة في المادة (114) على أن العقد اللازم هو العقد النافذ الخالي من الخيارات. ولم يذكر القانون الإماراتي تعريفاً للعقد اللازم، ويمكن استخلاصه من تعريف العقد غير اللازم الذي ذكره في المادة (218) بأنه العقد الذي يجوز فسخه دون تراض أو تقاضٍ على الرغم من صحته ونفاذه إما لشرط إرادي أو بحكم طبيعته. أما المجلة فعرفته بطريقة أخرى بأنه العقد النافذ الذي فيه أحد الخيارين⁽²⁾، والخيار في القانون الإماراتي عموماً هو حق لأحد المتعاقدين أو لكليهما الرجوع عن العقد دون قيام إخلال من الطرف الآخر، ومصادره متعددة، قد يكون مصدره الإرادة، مثل خيار الشرط أو البيع بالأنموذج، وقد تكون أسبابه شرعية أو قانونية مثل خيار الرؤية أو بحكم طبيعة العقد مثل حق كلا المتعاقدين الرجوع عن العقد في عقد الوديعة وعقد الوكالة. لكن الخيارات التي حددها القانون والمجلة التي تتيح الرجوع عن العقد (الفسخ) في النظرية العامة للعقد غير اللازم، واحدة تقريباً؛ إذ تناول القانون الخيارات التي ذكرتها المجلة جميعاً ما عدا خيار النقد الذي يقضي بأنه: «إذا تبايعا على أن يؤدي المشتري الثمن في وقت كذا وإن لم يؤديه فلا بيع بينهما صح البيع وهذا يقال له خيار النقد»⁽³⁾.

والخيارات المتفق عليها بين التشريعين خيار الشرط وخيار الوصف (في باب الغلط في القانون) وخيار الرؤية وخيار التعيين وخيار العيب وخيار التغيرير مع الغبن الفاحش⁽⁴⁾. ويمكن أن تجد خيارات أخرى تتيح لأحد المتعاقدين أو كليهما الرجوع عن العقد متفرقة بين النصوص التشريعية، مثال ذلك ما ورد في المادة (286) من المجلة على أنه: «إذا كان المشتري لا يعلم أن المبيع في أي محل وقت العقد وعلم به بعد ذلك كان مخيراً إن شاء فسخ البيع وإن شاء أمضاه وقبض المبيع حيث كان موجوداً».

(1) ذكرت المجلة في المادة (113) أن العقد النافذ هو الذي لا يتعلق به حق للغير.

(2) المادة (115) من المجلة.

(3) المادة (313) من المجلة.

(4) راجع المواد (300-360) من القانون الإماراتي وراجع المواد (241-219) وراجع في عيوب الإرادة المواد

(185-198).

ويمكن تصنيف الخيارات المتفرقة مع الخيارات العامة، مثل وضع الخيار المذكور مع خيار التعيين أو الرؤية أو جعله خياراً مستقلاً يرتبط بتعيين المحل⁽¹⁾.
خلاصة القول اتفق التشريعان على أن العقد غير اللازم هو عقد صحيح نافذ تسري آثاره بحق المتعاقدين ويعد حجة على الغير⁽²⁾.

المطلب الثاني

تأثر القانون بالمجلة في آثار العقد

18- تأثر القانون الإماراتي في مجال آثار العقد بالقانون الوضعي كثيراً؛ سواءً ما تعلق بالاشتراط لمصلحة الغير أو التعهد عن الغير أو الخلف الخاص والعام، وفي مجال نظرية الظروف الطارئة، فقد أكد أنه إذا تم العقد كان لازماً لا يجوز الرجوع عنه ويسري بحق المتعاقدين وخلفهما العام والخاص ضمن شروط محددة، ولا يمكن للعقد أن يرتب التزاماً بحق الغير عن العقد، ولكنه ينشئ حقوقاً للغير حتماً كما هو في الاشتراط لمصلحة الغير.

وقد تأثر ببعض نصوص المجلة بشأن حقوق العقد وحكمه في المادة (243)؛ إذ نصت على أنه: «يثبت حكم العقد في المعقود عليه وبدله بمجرد انعقاده دون توقف على القبض أو أي شيء آخر ما لم ينص القانون على غير ذلك. 2 - أما حقوق العقد (التزاماته) فيجب على كل المتعاقدين الوفاء بما أوجبه العقد عليه منها»، لكن صياغة القانون تختلف عن صياغة المجلة تماماً؛ وحكم العقد هو المعقود عليه والذي يثبت بمجرد انعقاد العقد «الأثر الأصلي للعقد والغرض الذي قصد إليه العاقدان من إنشائه، فعقد البيع حكمه نقل ملكية المبيع إلى المشتري وبثبوت الملك في الثمن للبائع»⁽³⁾، وحقوق العقد (الالتزامات) وهي تمتد إلى ما بعد انعقاده من التزامات ومطالبات تؤكد حكم العقد، فعلى كل طرف أن يقوم بتنفيذها⁽⁴⁾.

(1) وهناك ما يسمى خيار المجلس في المادة (182) من المجلة وهو قريب من نص المادة (136) من القانون الإماراتي.

(2) راجع في تفاصيل الخيارات: عبد الستار أبو غده، الخير وأثره في العقود، 1985.

(3) محمد محمود، التعليق على قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، مقارناً بتقنيات البلاد العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ج1، ص347.

(4) راجع في التفرقة بين حكم العقد وحقوق العقد في المجلة المواد (369، 374، 583).

19- أما بشأن الفسخ بالتقاييل، فكانت السياسة التشريعية للقانون متداخلة بين القانون الوضعي والمجلة؛ فقد أخذ القانون بالإقالة التي نصت عليها المجلة في المواد (190-195)، والتي اعتبرت أن الاتفاق على فسخ العقد يجب أن يقوم به الإيجاب والقبول وأن يكون المحل قائماً؛ فالإقالة عقد يتم به فسخ العقد بالتراضي بعد إبرامه ونفاذه. غير أن القانون كيفها بطريقة أخرى، إذ ذكر أنها فسخ بين المتعاقدين وعقد جديد بالنسبة للغير⁽¹⁾. وهذه الثنائية غير ضرورية مادام أن التقاييل عقد في كل الأحوال، يشترط به الإيجاب والقبول؛ فصيغة المجلة أفضل.

أما بالنسبة للنظرية العامة للفسخ فرأى القانون الإماراتي اعتماد القانون الوضعي سواءً في الاتفاق على الفسخ في حالة إخلال أحد المتعاقدين أو بالفسخ القضائي أو في حالة الانفساخ⁽²⁾، وبخاصة أن المجلة لم تضع قواعداً خاصة بالفسخ، وقد يكون الأمر ذاته في مجال الفعل الضار.

(1) راجع المادة (269) من القانون.

(2) راجع المواد (267، 275-271) من القانون.

المبحث الثاني في مجال نظرية الفعل الضار

20- لا شك أن قانون المعاملات المدنية الإماراتي تأثر بالفقه الإسلامي عموماً وبمجلس الأحكام العادلة العثمانية خصوصاً بشأن الفعل الضار، ولكن لم يلتزم القانون بالمبادئ الفقهية إلى النهاية؛ ففي مجال الأحكام العامة للفعل الضار أو الضرر الواقع على النفس أو المال تأثر إلى حد كبير بالفقه الإسلامي والمجلس، ولكن في مجال المسؤولية عن فعل الغير ومتولي الرقابة والمسؤولية عن فعل الحيوان وفعل الأشياء كان متأثراً بالقانون الوضعي إلا في بعض الصياغات المحدودة التي اقتبسها من المجلس.

المطلب الأول في الأحكام العامة للفعل الضار

21- تبنى قانون المعاملات المدنية الإماراتي مبدأً شرعياً متيناً في تحديد الفعل المكون للضرر، ونبذ فيه فكرة المسؤولية واعتمد فعل الإضرار؛ فنصت المادة (282) على أن: «كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر»⁽¹⁾. ولم تكن هذه الصيغة قائمة في المجلس، وإنما أشارت المجلس إلى مسؤولية عديم التمييز في كتاب الحجر والإكراه والشفعة، فكان نص القانون أشمل وأعم. واستخدام القانون مصطلح الفعل الضار بشأن الإضرار بدلاً من مصطلح المسؤولية والخطأ كان منطقياً، لأن المصطلحين الأخيرين لا يستقيمان إلا إذا كان الفاعل مدركاً أي مميزاً وهذا أمرٌ ترفضه نظرية الفعل الضار في الفقه الإسلامي عموماً وفي مجلس الأحكام العادلة خصوصاً.

(1) نصت المادة (960) من المجلس على أن: «المحجورون الذين ذكروا في المواد السابقة وإن لم يعتبر تصرفهم القولي كالبيع والشراء إلا أنهم يضمنون الخسارة والضرر اللذين ينشآن من فعلهم، مثلاً لو أتلّف الصغير مال آخر لزم الضمان ولو كان غير مميز».

22- أما بالنسبة إلى صور الإضرار، فحددها المجلة، وتبعها القانون في ذلك، في صورتين هما المباشرة والتسبب، ويكون المباشر ضامناً للضرر ما دام فعله علة في الضرر أي وقع في محل الضرر دون شرط التعدي أو التعمد(1). وكان القانون أكثر وضوحاً في تحديد شروط الضمان في فعل المباشرة إذ استبعد التعدي والتعمد كشرط للضمان، في حين ذكرت المجلة في المادة (92) أن المباشر ضامن وإن لم يتعمد. واقتصرت المادة (887) على تعريف المباشرة فقط، إذ نصت على أن: «الإتلاف مباشرة هو إتلاف الشيء بالذات ويقال عن فعله فاعل مباشر». أما فعل التسبب فاشتراط فيه المشرع التعمد أو التعدي أو أن يكون الفعل قد أفضى إلى الضرر، فقد قضت المادة (283) على أنه: «1- أن يكون الإضرار بالمباشرة أو التسبب 2- فإذا كان بالمباشرة لزم الضمان ولا شرط له وإذا وقع بالتسبب يشترط التعدي أو التعمد أو أن يكون الفعل مفضياً إلى الضرر».

وقد أثار نص القانون في المادة (283)⁽²⁾ جدلاً فقهيّاً في تحديد العلاقة بين التعدي والإفشاء إلى الضرر؛ فذهب الرأي الغالب إلى أن الإفشاء إلى الضرر هو من باب التزويد⁽³⁾، في حين أن صياغة المجلة جاءت جلية في تحديد شرط ضمان المتسبب، إذ لم تشترط التعمد أو التعدي وإنما اشترطت أن يفضي فعل المتسبب إلى الضرر، أي لا يوجد فعل آخر (مباشر) بين فعل المتسبب ومحل الضرر، فالتسبب مقتضى فيه معنى العلة، لأنّ علة الضرر (الفعل المكون له) لا تقع مباشرة وإنما آثاره تنشئ الضرر، لهذا جاءت صياغة المجلة أوضح، وإن اشترطت التعمد في تعريفها للتسبب في القواعد الأصولية في المادة (93) إذ نصت «والتسبب لا يضمن إلا بالتعمد». ونصت المادة (888) على أن «الإتلاف تسبباً هو التسبب لتلف شيء يعني إحداث أمر في شيء يفضي إلى تلف شيء آخر على جري العادة ويقال لفاعله متسبب، فعليه إن قطع حبل

(1) المادة (283) من القانون.

(2) راجع ما يقابل المادة المذكورة المادة (257) من القانون المدني الأردني «1- أن يكون الإضرار بالمباشرة أو التسبب 2- فإذا كان بالمباشرة لزم الضمان ولا شرط له وإذا وقع بالتسبب يشترط التعدي أو التعمد أو أن يكون الفعل مفضياً إلى الضرر».

(3) راجع مصطفى الزرقا: الفعل الضار والضمان فيه، دار العلم، دمشق، 1988، ص 83. عدنان إبراهيم سرحان ونوري حمد خاطر: شرح القانون المدني الأردني - مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)، 1977، ف 448، ص 392.

قنديل معلق هو سبب مفضي لسقوطه على الأرض وانكساره، فالذي قطع الحبل يكون أتلّف الحبل مباشرةً وكسر القنديل تسبباً.

وأكدت المادة (924) على أنه: «يشترط التعدي في كون التسبب موجباً للضمان على ما جرى ذكره آنفاً يعني ضمان المتسبب في الضرر بشروط بعمله فعلاً مفضياً إلى ذلك الضرر بغير حق، مثلاً لو حفر أحد في الطريق العام بئراً بلا إذن ولي الأمر ووقعت فيها دابة لآخر وتلفت يضمن، وأما لو وقعت الدابة في بئر كان قد حفرها في ملكه وتلفت لا يضمن». من أجل ذلك قالت المجلة في المادة (90) إذا اجتمع المباشر والمتسبب أضيف الحكم إلى المباشر⁽¹⁾. ومن جهته يكرر القانون الإماراتي ذات النص في المادة (284)، لأنّ التسبب ليس علة في الضرر وإنما هو مقتضى أفضى إلى علة الضرر، فعندما تقوم العلة يسقط الضمان عن المتسبب، وليس المقصود هو عدم جواز تحميل المتسبب الضمان إلا إذا تعمد أو تعدى، لأنّ القول بذلك يعني اشتراط التمييز وأي تعدي يعني الإنحراف بالسلوك، ولا يتحقق ذلك ما لم يكن الفاعل مميزاً، وهذا ما توصل إليه أحد الفقهاء بالقول أنّ ما ذكره القانون الأردني في المادة (257) في اشتراطه التعمد أو التعدي يعني أن يكون الفاعل مميزاً⁽²⁾. وهذا نقض كامل لنظرية الفعل الضار.

هذه أبرز الملاحظات بشأن تأثير المجلة في الأحكام العامة في نظرية الفعل الضار في القانون الإماراتي، وهناك نصوص أخرى تتعلق بمنع من أتلّف ماله أن يتلف مال الغير⁽³⁾، ونصوص أخرى جاءت في المواد (287-298) في النظرية العامة مستقاة من القانون الوضعي إجمالاً سواءً ما تعلق بالضرر عموماً أو بالضرر الأدبي وتقدير التعويض وتقدم دعوى التعويض خصوصاً.

(1) نصت المادة (925) من المجلة على أنه «لو فعل أحد فعلاً يكون سبباً لتلف شيء فحل في ذلك الشيء فعل اختياري يعني أن شخصاً آخر أتلّف ذلك الشيء مباشرةً يكون ذلك المباشر الذي هو صاحب الفعل الاختياري ضامناً (راجع المادة 90 من المجلة)».

(2) محمد شريف أحمد: مصادر الالتزام في القانون المدني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط 1، 1999.

(3) قانون نص المادة (286) مع المادة (921) من المجلة.

المطلب الثاني في الغصب والتلف

23- فصّلت المجلة في الغصب والتلف كثيراً⁽¹⁾، في حين اقتصر القانون الإماراتي على نصوص عامة وهي كافية جداً. ولم تعالج المجلة الضرر الذي يقع على النفس، فيما عالج القانون في نص واحد بالمادة (299). ويعود عدم المعالجة إلى أنّ الشريعة تعالج قواعد الضرر الذي يقع على النفس ضمن قواعد الحدود والديات. وجاءت النصوص المتعلقة بالغصب وإتلاف المال في القانون ملخصاً لما ورد من تفصيل في المجلة، أي إعادة صياغتها بطريقة تبعد القانون عن التفاصيل الدقيقة⁽²⁾. ولكن القانون عالج الغصب تحت عنوان (الغصب والتعدي)، وكأن الغصب وما يترتب عليه من تلف للأموال لا يقع إلا بالتعدي، وهذا لم تقل به المجلة ما دام المال تحت يد الغاصب فهو ضامن لأي تلف، لأنّ يده يد ضمان، فحتى لو وقع التلف بسبب أجنبي فهو ضامن. وهذا ما قضت به المادة (304) من القانون ذاته.

المطلب الثالث المسؤولية عن فعل الغير

24- على الرغم من أنّ القانون الإماراتي كرّس في الفقرة الأولى من المادة (313) مبدأ مفاده «لا يُسأل أحد عن فعل غيره»، إلا أنه اعترف في ذات المادة بمسؤولية مُتولي الرقابة عن الأضرار التي يسببها القاصرون والمعاقون عقلياً وبدنياً، كما اعترف بمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه إذا كان يمارس سلطة فعلية عليه مثل صاحب العمل والإدارة، فكلاهما مسؤولان عن الأضرار التي يسببها التابع. وأعطى القانون الحق لمُتولي الرقابة أو المتبوع في الرجوع بما دفع على مَنْ كان تحت رقابته أو سلطته.

(1) راجع المواد (881-940) من المجلة.

(2) راجع المواد (300-311) من القانون.

يتعارض هذا الاتجاه تماماً مع ما ذكرته المجلة في تكريس مبدأ أساسي مفاده عدم جواز ضمان فعل الغير، لأنَّ الصغير ومَن في حكمه ضامن للضرر الذي سببه للغير، فالإضرار يقع منه في أي وضع كان. وقد نصت على ذلك المادة (916) من المجلة؛ إذ قضت بأنَّ: «تلف صبي لمال غيره يلزم بالضمان من ماله وإن لم يكن له مال ينتظر إلى حال يسر ولا يضمن وليه». فإذا اعترفنا بمسؤولية الولي يعني تبني فكرة الخطأ التي ترتبط بالتمييز، لهذا كانت المجلة منطقية في رفضها لمسؤولية الولي أو مَن في حكمه.

25- أما مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، فأعتقد أنَّ نظرية المباشرة والتسبب تكفي لتحميل المتبوع المسؤولية دون حاجة إلى اقتباس قواعد من القانون الوضعي، فإذا كانت أوامر المتبوع قد أفضت إلى ضرر بالغير فيكون فعله تسبباً. ويجوز في حالات معينة الجمع بين المباشرة والتسبب⁽¹⁾، لأنَّ اعتماد نظرية المسؤولية عن فعل الغير يعني الرجوع إلى فكرة الخطأ أيضاً، ولا يمكن مساءلة المتبوع ما لم يكن مُقصرًا في واجب العناية والرعاية لمتبوعه، وهذا ما اشترطه القانون الإماراتي.

المطلب الرابع

المسؤولية عن فعل الحيوان وفعل الأشياء

26- تبني القانون الإماراتي موقف القانون الوضعي ولم يحمل مَن كان تحت يده حيوان أو شيء وسبب ضرراً للغير ضمان الضرر إلا إذا ثبت تقصيره أو تعديه أو عدم تحرزه⁽²⁾. ويعني ذلك عودة واضحة إلى فكرة الخطأ أو نظرية الخطأ المفترض القابل لإثبات العكس؛ فمَن تحت يده الشيء أو تحت سيطرته الحيوان يضمن الضرر الذي يسببانه إلا إذا ثبت العكس، أي أثبت أنه لم يقصر وأنه بذل العناية المطلوبة وتحرز جيداً لكن الضرر وقع مع ذلك، في حين رفضت المجلة هذا المفهوم وتبنت فكرة المباشرة والتسبب في ضمان فعل الشيء وفعل الحيوان وعالجته ضمن قواعد الإلتاف، وكرست مبدأ مفاده أي فعل يكون سبباً لتلف شيء فعل في ذلك الشيء فعل

(1) راجع عدنان إبراهيم سرحان ونوري حمد خاطر، المرجع السابق، ف443، ص390.

(2) راجع المواد (317-314) من القانون.

اختياري يعني أن شخصاً آخر أتلف ذلك الشيء مباشرةً يكون ذلك المباشر الذي هو صاحب الفعل الاختياري ضامناً⁽¹⁾. أما إذا كان الفعل أفضى إلى الضرر بغير حق يُسأل المُتسبب، مثال ذلك لو سقطت حجرة من السطح على سيارة فأتلفتها لا يُسأل مالك الدار ما دام فعله لا يفضي إلى الضرر، أما إذا وضع الحجر في غير موقعه المخصص له أو خارج حدود حقه وسقط فإنَّ فعله مفضي للضرر، ويكون فعله تسبباً ضامناً للضرر.

إنَّ بحث القانون الإماراتي عن واجب التقصير وعدم التحرز والتعدي يعني إثبات المسؤولية، أي الانحراف عن السلوك، وهذا يحتاج إلى إدراك وتمييز، في حين رفضهما القانون في المبادئ العامة للفعل الضار.

(1) المادة (920) من المجلة.

الخاتمة:

27- إن التفات قانون المعاملات المدنية الإماراتي إلى الفقه الإسلامي وإلى مجلة الأحكام العدلية العثمانية في نصوصه التفصيلية أمرٌ محل تقدير وثناء، ولكن كنا نفضل أن يكون البناء التشريعي للقانون كاملاً من الفقه الإسلامي، ويكون أنموذجاً للتشريعات المدنية العربية وغيرها، لأن سياسة القانون الحالي في تبنيه القانون الوضعي في البناء العام لنصوصه والتمسك بالفقه الإسلامي في كثيرٍ من نصوصه التفصيلية، قادت إلى تعارض واضح بين النصوص.

من أجل ذلك ندعو إلى إعادة النظر في السياسة التشريعية لقانون المعاملات المدنية الإماراتي، فيصار إلى تنظيمه تنظيماً كاملاً من الفقه الإسلامي في البناء العام وفي الأحكام التفصيلية.

28- ونقترح أن يصار إلى تنظيم قواعد الملكية أولاً بتعريف الحق والمال أولاً، ثم حقوق الملكية والحقوق المتفرعة عنها، ثم تناول العقود المسماة مباشرة دون حاجة إلى نظرية عامة للعقد؛ لأن ما يتطرق إليه القانون في عقد البيع سوف يتضمن نظرية العقد حتماً، دون حاجة إلى التكرار، كما هو حاصل الآن، فالفقهاء المسلمون نظموا عقد البيع بدايةً ثم تلوه بالعقود الأخرى مثل عقد الإيجار وغيره. وبعد تنظيم العقود المسماة يصار إلى تنظيم نظرية الفعل الضار، ولا حاجة إلى الإرادة المنفردة لأنها معالجة في العقود ضمناً؛ فتطبيقاتها محدودة والفقه الإسلامي يدرجها ضمن نظرية العقد. وإدراج الفعل النافع ضمن قواعد الملكية وتحديداً ضمن أسباب كسب الملكية، لأن الملكية يمكن أن تتم بفعل مادي.

إن وضع نظرية الالتزام وتحديد مصادرها وآثارها في كتاب مستقل أحدث إرباكاً كبيراً وتداخلاً مع نظرية العقد ونظرية الملكية.

29- إن الرجوع إلى قواعد الفقه الإسلامي في صياغة قانون معاملات مالية متكامل سوف يقود إلى تحول الاهتمام وإلى دراسة النظريات الفقهية وإحياء المدرسة الفقهية النابغة من شريعتنا بما ينسجم مع مفاهيمنا ومبادئنا، ومثل هذا العمل سبقنا

إليه الفقيه الألماني الكبير سفايني عندما كان النظام اللاتيني هو الساري في ألمانيا، ثم وجد أن النظرية الجرمانية ثرية وفيها قواعد قانونية كافية لصياغة تشريعات مدنية، وقاد ذلك إلى قيام النظرية الجرمانية.

ولعل اهتمام الفقهاء وأصحاب المال في دراسة المعاملات المصرفية الإسلامية خطوة إلى الإمام لإبراز أثر الشريعة الإسلامية والفقهاء الإسلامي في التعاملات المالية بكافة صورها.

المراجع:

1. عبد الستار أبو غده، الخير وأثره في العقود، 1985.
2. عدنان إبراهيم سرحان ونوري حمد خاطر، شرح القانون المدني الأردني - مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)، 1977.
3. عصمت عبدالمجيد، نظرية العقد في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة مع الفقه القانوني والقوانين المعاصرة، دار الكتب العلمية، بيروت 2009.
4. محمد شريف أحمد، مصادر الالتزام في القانون المدني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 1999.
5. محمد محمود، التعليق على قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، دار النهضة العربية، 1993، ج1.
6. محمد وحيدالدين سوار، الاتجاهات العامة في قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، مطبوعات جامعة الإمارات، العين، 1988.
7. مصطفى الزرقا، الفعل الضار والضمان فيه، دار العلم، دمشق، 1988.

المحتوى:

الصفحة	الموضوع
55	الملخص
55	المقدمة
58	المبحث الأول- تأثر القانون بالمجلة في مجال نظرية العقد
58	المطلب الأول- تأثر القانون بالمجلة في انعقاد العقد
58	الفرع الأول- تأثر القانون المباشر بالمجلة في انعقاد العقد
59	الفرع الثاني- في صيغ التعبير
59	الفرع الثالث- مجلس العقد
60	الفرع الرابع- في الأهلية
61	الفرع الخامس- في عيوب الإرادة
62	الفرع السادس- المحل
63	الفرع السابع- السبب
64	الفرع الثامن- مراتب العقد
66	المطلب الثاني- تأثر القانون بالمجلة في آثار العقد
68	المبحث الثاني- في مجال نظرية الفعل الضار
68	المطلب الأول- في الأحكام العامة للفعل الضار
71	المطلب الثاني- في الغصب والتلف
71	المطلب الثالث- المسؤولية عن فعل الغير
72	المطلب الرابع- المسؤولية عن فعل الحيوان وفعل الأشياء
74	الخاتمة
76	المراجع