العقد كمصدر من مصادر الالتزام

تعريف العقد

العقد في اصطلاح الفقهاء الشرعيين هو ((ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله.[١])) وتجدر الإشارة إلى أن القانون المدني السوري، وكذلك القانون المدني المصري، لم يعرفا العقد. على العكس من ذلك، فإن القانون المدني الفرنسي كرس تعريف العقد في المادة ١١٠١ منه، حيث جاء فيها أن: ((العقد هو اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص تجاه شخص آخر أو أكثر بإعطاء شيء أو بفعل شيء أو الامتناع عن فعل شيء.)) ويعرف العقد، في اصطلاح الفقهاء القانونيين، بأنه : ((توافق إرادتين على إنشاء التزام أو على نقله[٢])). أو هو : ((اتفاق إرادتين على إنشاء حق، أو على نقله، أو على إنهائه[٣])).

أركان العقد

الركن الأول: الرضـــا

تعريفه: هو تطابق الإرادتين في العقد. أو هو الإيجاب والقبول أو ما يقوم مقامهما في الدلالة

التراضي على أصل العقد

ينعقد العقد بالتراضي، أي بتطابق الإيجاب والقبول. والتراضي على أصل العقد هو أساس انعقاده ويشمل أصل العقد جميع الأمور الجوهرية التي يعطيها المتعاقدان أهمية خاصة

أحكام الايجاب و القبول

١- التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المتداولة عرفاً، كما يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على حقيقة المقصود.

٢- ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنياً، إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً

---

[١٨]– د.مصطفى الزرقاء : الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، الجزء الأول : المدخل الفقهي العام، المجلد الأول، الطبعة السادسة، ١٩٥٩، مطبعة جامعة دمشق، ص ٢٧٥.

[١٩]– السنهوري، الوسيط، مصادر الالتزام، مجلد ١، فقرة ٣٦.

[٣]– السنهوري، نظرية العقد، فقرة ٧٧–٨٠.

ولا يعد السكوت المجرد، من حيث المبدأ، تعبيراً عن الإرادة لا إيجاباً ولا قبولاً، وذلك لأن الإرادة حركة أما السكوت فسكون. وهذا الأمر مطلق بالنسبة للإيجاب لأنه هو الإرادة المبتدأة التي تكون الشق الأول من العقد، فلا بد من أن يدل عليها عمل إيجابي.[٤]

أما بالنسبة للقبول، فإن السكوت قد يعد قبولاً وذلك على سبيل الاستثناء.[٥]وقد نص القانون المدني على عدّ السكوت قبولاً في ثلاث حالات وهي : إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامـــل (إرسال بضاعة بشكل دوري).و إذا كانت طبيعة المعاملة تدل على أن الموجب لم يكن ينتظر جواباً من القابل. وأخيراً إذا كان في الإيجاب نفعاً محضاً للموجه إليه كالإيجاب في هبة المنقول. وهذا ما نصت عليه المادة /٣٩٩/م س.

زمان العقد ومكانه :

يترتب على معرفة زمان العقد ومكانه نتائج مهمة وأهمها: تحديد بدأ ترتب آثاره، وتحديد القانون الذي يحكمه عند تنازع القوانين من حيث الزمان. وكذلك تحديد القانون الذي يحكمه عند تنازع القوانين من حيث المكان، وتحديد المحكمة المختصة للنظر في الخلافات التي تنشأ عنه.

وزمان العقد هو تاريخ تمامه وساعته، وفقاً لما ذهبت إليه المادة ٩٢ م.س. أما مكان العقد، الأصل فيه هو المكان الذي ينتج فيه القبول أثره. ويؤدي ذلك إلى التمييز بين التعاقد بين الحاضرين، ويكون مكان العقد هو المكان الذي كانا فيه وقت تمام العقد بينهما. والتعاقد بين الغائبين، أخذ بنظرية صدور القبول / م ٩٨/، وبالتالي يكون مكان العقد هو مكان الطرف القابل.

أطراف العقد :

ونبحث فيه أهلية التعاقد

ـ أهلية التعاقد :

أحكام الأهلية منصوص عنها في القانون المدني وفي قانون الأحوال الشخصية لعام ١٩٥٣، حيث كرس القانون المدني المواد ٤٦ وإلى ٥٠ والمواد من ١١٠ إلى ١٢٠ لها، وكرس قانون الأحوال الشخصية المواد من ١٦٢ إلى ٢٠٦ للأهلية والنيابة الشرعية.

وتعتبر الأهلية من أهم خصائص الشخصية، ومحلها عادة هو في المدخل إلى علم القانون.[٦]

والمقصود بالأهلية في نطـاق العقود هو أهلية التعاقد، وهي فرع من أهلية الأداء. والأصل في الشخص أن يكون ذا أهمية كاملة مالم تسلب منه أو يحُّد منها قانوناً. وهذا ما نصت عليه المادة

---

[٤]– انظر د. سوار، المرجع السابق، بند رقم ٧١.

[٥]– انظر د. السنهوري، مصادر الالتزام، المرجع السابق بند رقم ١١٢ وما يليه. وانظر كذلك : د. سوار، المرجع السابق، بند رقم ٧٢.

[٦]–انظر : د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مطبعة الإسكان العسكرية، دمشق ١٩٨٦/١٩٨٧، ص ٣٤١ وما يليها.

١١٠ م.سوري، حيث جاء فيها :((كل شخص أهل للتعاقد مالم تسلب أهليته أو يحد منها بحكم القانون[٧])).

عيوب الرضــا:

تعريفها: عيب الرضا هو اختلال في رضا العاقد ناشئ عن بعض عوامل مرافقة لانعقاد العقد تخل بسلامة اختياره لولا تأثيرها في نفسه لما أقدم العاقد على العقد.وهـذه العوامل التي تورث عيب الرضا هي : الغلط والتدليس، والإكراه، والغبن الاستغلالي

الغلط: تعريف الغلط: هو توهم يصور للعاقد غير الواقع واقعاً ويدفعه للتعاقد

التدليس:

تعريف التدليس : هو خديعة توقع الشخص في وهم يدفعه إلى التعاقد. فكل أسلوب يلجأ إليه شخص لتضليل شخص آخر وإيهامه وهماً يحمله على التعاقد، بحيث أنه لولا هذا التضليل لما أقدم على التعاقد يعتبر تدليساً. كمن يوهم شخصاً بأن الشيء الذي يبيعه سيفقد من الأسواق فحمله ذلك على الشراء بالثمن الذي يطلبه البائع.

الإكراه:

تعريف الإكراه : الإكراه قانوناً هو ضغط يمارسه شخص على شخص آخر بوسيلة ترهبه، فتحمله على تنفيذ ما يطلب منه، مثلاً إبرام العقد. والإكراه بهذا المعنى لا يعدم الإرادة، وإنما يعيب الرضا. فإرادة المكره موجودة ولكنها فاسدة وذلك لأنها ليست حرة في مجال الاختيار، وإنما هي واقعة بين شرين فاختارت الأهون بينهما. لذلك فإن العقد المكره عليه يعد قابلاً للإبطال لا باطلاً، وذلك لأن الإرادة فيه معيبة وليست معدومة

الغبن

يستفاد من نص المادة ١٣٠م.س. أن للغبن عنصران وهما : عنصر موضوعي وهو عدم تعادل الالتزامات المتقابلة في العقد. وعنصر نفسي وهو استغلال الطرف الآخر في العقد طيشاً بيناً أو هوى جامحــاً لدى المغبــون

[٧]– ونص هذه المادة مطابق لنص المادة /١٠٩/ م.مصري.

الركن الثاني: محل العقــد

- تعريف المحل:

محل العقد هو المعقود عليه. ويمكن أن يكون عيناً كالمبيع أو عملاً، أو حقاً. و المحل هو : المبيع والثمن في البيع، والانتفاع بالمأجور والأجرة في الإيجار والموهوب في الهبة والمرهون في الرهن، والدين المكفول به في عقد الكفالة

- شرائط المحل في القانون

يشترط في المحل توافر شرائط عدة فيه، وهي:

١- ألا يكون المحل مخالفاً للنظام العام: ويهدف هذا الشرط إلى حماية المصلحة العامة. ويعد العقد باطلاً إذا كان المحل مخالفاً للنظــام العام، وفقاً لما نصت عليه المادة ١٣٦م.س. ويختلف مفهوم النظام العام باختلاف الزمان والمكان. مثال ذلك : التعاقد على الزنا،والتعاقد على ارتكاب جريمة، و تعاقد صاحب متجر مع فتاة لإغواء الزبائن، إذا كان عملها المتعاقد عليه هو هذا الإغواء.[٨]

٢- أن يكون محل العقد قابلاً للتحقق والوجود، وغير مستحيل في ذاته : أما إذا كان محل العقد مستحيلاً كان العقد باطلاً(المادة ١٣٣). والاستحالة قد تكون طبيعية، كبيع شيء تبين أنه قد احترق، أو التعهد بالامتناع عن عمل وقع قبل التعاقد. وقد تكون الاستحالة قانونية، كالتوكيل باستئناف قضية قد انقضت مدة استئنافها. وينظر إلى قيام الاستحالة عند تكوين العقد، أما إذا تحققت بعد انعقاد العقد فلا يكون لها علاقة بانعقاد العقد، وإنما بتنفيذ العقد حيث ينقضي الالتزام لاستحالة التنفيذ. والاستحالة نوعان : ذاتية ونسبية. و الأولى هي استحالة مطلقة بالنسبة إلى جميع الناس، وهي التي تمنع من انعقاد العقد. أما الثانية فهي استحالة بالنسبة إلى العاقد الملتزم فقط كتعهد شخص بعمل فوق قدرته، وهي لا تمنع انعقاد العقد لأنها لا تعتبر استحالة وإنما عجزاً بحيث يحمل المتعاقد هنا المسؤولية عن ذلك[٩].

٣- أن يكون محل العقد معيناً : ويكون التعيين بالذات أو بالنوع، وفق ما نصت عليه المادة ١٣٤م.س.

أ- تعيين المحل بالذات : وذلك كتعيين الشيء بالإشارة إليه سواء أكان قيمياً كبيع هذه الفرس،أم مثلياً كبيع هذه العلب من السمن الفلاني. و لا يقتصر التعيين بالذات على الإشارة إلى الشيء،

---

[٨]- انظر: د. السنهوري، المرجع السابق، بند ٢٢٧ وما يليه.

[٩]- د. مرقس، المرجع السابق، بند ١٣٦ وما يليه.

وإنما يمكن أن يكون بأي وسيلة تؤدي إلى حصر العقد في ذات محددة، كبيع السيارة التي يملكها البائع وهو لا يملك غيرها. وهنا ينعقد العقد، لأن التنفيذ يكون ممكناً.

ب- تعيين المحل بالنوع : ومثال ذلك بيع مائة نسخة من كتاب الالتزام، بيع طن من السكر.

وهنا لا ينعقد العقد إلا إذا تم تحديد مقدار المحل في متن العقد، أو يكون مقداره ممكن التعيين استناداً إلى العقد ذاته، وإلا كان العقد باطلاً. وإذا لم يتفق الأطراف على درجة الجودة، فألزم القانون القاضي بالرجوع إلى العرف لتحديدها أو إلى أي ظرف آخر، وإلا التزم المدين بأن يسلم شيئاً من صنف متوسط. أما إذا كان محل الالتزام نقوداً من نوع معين، فالعبرة هنا لعددها المبين في العقد، دون أن يؤثر ارتفاع سعرها أو انخفاضه وقت الوفاء عن وقت العقد في انعقاد العقد، ما لم ينص القانـــون على خلاف ذلك. طبقاً لما جاء في المادة ١٣٥ م.س.[١٠]

٤- أن يكون المحل موجوداً عند التعاقد :

أما إذا كان شيئاً مستقبلاً، م /١٣٢/ سـيوجد، ولم يكن وجوده مستحيلاً ينعقد العقد. (لوحة يبيعها الفنان قبل رسمها، قطن يراد إنتاجه). وهذا يقابله في الفقه الإسلامي عقد السلف أو السلم.[١١] ويستثنى من ذلك التعامل في التركات المستقبلية وهذا ما يستفاد من نص المادة /١٣٢/ م.س. ويتصل هذا المنع بالنظام العام. وإذا أجاز القانون شيئاً من ذلك اقتصر عليه، كالوصية. وكذلك الحال إذا قام الشخص بتخصيص أعيان تركته بين ورثته كل منهم بشيء يعادل حصته (م ٢١٩ أحوال).

٥- أن يكون الشيء داخلاً في التعامل :

يصح أن يكون محلاً للحقوق المالية، طبقاً لما جاء في المادة ٨٣م.س.، كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون. والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها، ومثال ذلك الهواء وأشعة الشمس وضوء القمر. وأما الخارجة بحكم القانون فهي التي لا يجيز القانون أن تكون محلاً للحقوق المالية، ومثال ذلك المخدرات.[١٢]

---

[١٠]- انظر. د. الزرقاء، مصادر الالتزام، المرجع السابق، بند ١٨٠-١٨٣ ود. سوار، المرجع السابق، بند ١٥٤.

[١١]- انظر : د. الزرقاء، مصادر الالتزام، المرجع السابق، بند ١٨٣.

[١٢]- انظر : د. سوار، المرجع السابق، بند ١٥٧.

الركن الثالث: السبب

تعريف السبب

السبب في اصطلاح الفقهاء والأصوليين هو :" كل حادث ربط به الشرع أمراً آخر وجوداً وعدماً، وهو خارج عن ماهيته. "وهذا يعني أن وجود السبب يستلزم وجود المسبب، وعدمه عدم المسبب. والمـثال على ذلك : إتلاف مال الغير سبب لضمانه وتعويضه، والقرابة سبب للإرث.

ومن علامة السبب أن يضاف غالباً حكمه المسبب عنه، كقولنا : التزامات العقد، وضمان الإتلاف، وعقوبة الجريمة : فالعقد والإتلاف والجريمة هي أسباب لما أضيف إليها. وفي بعض الأحيان تسمى العلة سبباً. والعلة هي نوع خاص من السبب، حيث إنها السبب الظاهر المناسبة الذي يبني عليه الشارع الحكم.فالإسكار مثلاً علة في تحريم الخمر والعدوان على مال الغير بالإتلاف علة في تضمين المتلف.[١٣] أما في القانون لا يدرس السبب إلا في التزامات الإرادة (العقدية أو المنفردة).وأما التعريف القانوني للسبب فيختلف باختلاف النظريات في ذلك.ولكن قبل عرض هذه النظريات لا بد من إعطاء لمحة عن منشأ نظرية السبب

بطلان العقد

البطلان وقابلية الإبطال

بينا فيما سبق أركان العقد وشرائط صحته. فلا ينعقد العقد صحيحاً إلا إذا توافرت هذه الأركان والشرائط. وإذا تخلف ركن من أركان العقد أو شريطة من شرائط صحته ترتب على ذلك الجزاء الذي يقرره القانون. وهذا الجزاء هو إما البطلان أو القابلية للإبطال. وقد ينص القانون صراحة على هذا الجزاء. وفي بعض الأحيان يستدل عليه من صياغة المادة (مثال م ٩٢).

يكون سبب البطلان دائماً مرافقاً لتكوين العقد، فيمنع هذا التكوين. أما إذا انعقد العقد لتوافر شرائط انعقاده وقت تكوين العقد، ثم ظهر ما يستوجب حل الرابطة العقدية لسبب من الأسباب، بعد ارتباطها، فلا يسمى هذا الحل أو الانحلال بطلاناً، وإن كان يؤدي إلى النتائج نفسها، وإنما يسمى بحسب الأحوال إما إبطالاً، وإما فسخاً. والإبطال هو الجزاء الذي يؤدي إلى انحلال الرابطة التعاقدية بعد انعقادها، وذلك بسبب قصور الأهلية أو عدم سلامة الإرادة لوجود أحد عيوب الرضا أو نتيجة لنص خاص.[١٤] وأما الفسخ وهو الحق الذي يعطى لأحد المتعاقدين بطلب حل الرابطة التعاقدية إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ التزامه.

---

[١٣]– انظر د. الزرقاء، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، المرجع السابق، بند ١٣٩ وما يليه.

[١٤]– انظر :د. سوار، المرجع السابق، بند ٣١٧.

قابليـــة الإبطـــال

أولاً:- تعريف قابلية الإبطال وتمييزه عن البطلان :

١:- تعريف قابلية الإبطال: هو الجزاء الذي يؤدي إلى انحلال الرابطة التعاقدية بعد انعقادها، وذلك لإخلال في ركن الرضا، إما بسبب قصور الأهلية أو عدم سلامة الإرادة لوجود أحد عيوب الرضا، ويمكن أن يكون نتيجة تطبيق نص خاص، كما في بيع ملك الغير الذي يعد قابلاً للإبطال لمصلحة المشتري.

٢:- الفرق بين قابلية الابطال وبين البطلان: في العقد القابل للإبطال يترتب عليه جميع أثاره وذلك حتى يتقرر بطلانه فتزول هذه الآثار. أما في العقد الباطل فلا يترتب عليه أي آثار. و لا يجوز التمسك بالإبطال إلا لمن تقرر لمصلحته. أما في البطلان فيجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسلك به وللقاضي أن يحكم به من تلقاء ذاته.

آثـــار العقـــد

:- وجوب تنفيذ العقد وفقاً لمضمونه :

أ:- المبدأ العام :العقد شريعة المتعاقدين: العقد شريعة المتعاقدين، وبالتالي لا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون.

الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية العقدية: يمكن قانوناً تعديل أحكام المسؤولية العقدية باتفاق الطرفين المسبق وذلك تشديداً ، أو تخفيفاً، أو إعفـــاء. وهذا محـــدد في نـــص المادتيـــن ٢١٨ و٢١٢ /١م. س. وتنص المادة ٢١٨ على أنه: ((١- يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ والقوة القاهرة.

٢- وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم. ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه.

اقوة العقد من حيث الأشخاص أو الأشخاص الذين يسري عليهم العقد

أثر العقد بين المتعاقدين :

المبدأ : هو أن المتعاقد وحده دون سواه يكون ملزماً بمضمون العقد، وهذا هو الأثر النسبي للعقد. وذلك لأنه من مقتضى مبدأ سلطان الإرادة أن يكون بمقدور الإنسان أن يلزم نفسه بما شاء من عقود ، وذلك في نطاق القانون، ولكنه لا يستطيع إلزام غيره بما يبرمه من عقود. ويعد

كالمتعاقد خلفه العام، وكذا خلفه الخاص في حالات معينة، وذلك لأن السلف يعد ممثلاً للخلف فيما يعقد من عـقود.أما الدائن فقد يتأثر من عقود مدينه بصورة غير مباشرة. فقد تؤدي هذه العقود إلى زيارة أو نقص ثروة المدين الضامنة لحقوق الدائنين. أما الغير فهو كل من سوى المتعاقدين وخلفهما والدائنين.

أولاً:- أثر العقد بالنسبة للخلف العام:

والخلف العام : هو من يخلف غيره في كامل ذمته (كالوارث الوحيد)، أو يخلفه في جزء شائع منها (أي حصة نسبية منها ½، ¼، ..)، كأحد الورثة أو الموصى له بحصة من التركةً كل شرط يقصي بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على العمل غير المشروع)).

ثانياً:- أثر العقد بالنسبة للخلف الخاص:

والخلف الخاص: هو من يتلقى حقاً معيناً كان في ذمة سلفه ثم انتقل منها إليه، سواء أكان حقاً عينياً أو شخصياً. ومثال ذلك الموهوب له، والموصى له بعين معينة. والمحال إليه. والمشتري خلف خاص للبائع.

انتهت المحاضرة

SPU