

القسم الأول

مصادر الالتزام

مقدمة :

لاشك أن القانون المدني يعد أهم فروع القانون الخاص، نظراً لطبيعة اهتمامه بتنظيم العلاقات القانونية المختلفة بين الأفراد في المجتمع، وبالنظر للقانون المدني الفلسطيني رقم ٤ لسنة ٢٠١٢ المطبق عندنا في قطاع غزة نجده اشتمل بعد الباب التمهيدي على ثلاث كتب، نص في الكتاب الأول على الأحكام الخاصة بالالتزامات وتفرع عنه خمسة أبواب، عرض الباب الأول لمصادر الالتزام، وعرض الباب الثاني لآثار الالتزام، وعرض الباب الثالث لأوصاف الالتزام، وعرض الباب الرابع لانتقال الالتزام، وعرض الباب الخامس لانقضاء الالتزام، واشتمل الكتاب الثاني على الأحكام الخاصة بال عقود المسماة، وتفرع عنه خمسة أبواب عرض الباب الأول لعقود التمليك، وعرض الباب الثاني لعقود المنفعة، وعرض الباب الثالث للعقود الواردة على العمل، وعرض الباب الرابع لعقود الغرر، وعرض الباب الخامس للكفالة، واشتمل الكتاب الثالث على الأحكام الخاصة بالحقوق العينية، وتفرع عنه بابان عرض الباب الأول إلى الحقوق العينية الأصلية، وعرض الباب الثاني إلى الحقوق العينية التبعية.

يظهر مما تقدم مدى أهمية دراسة النظرية العامة للالتزام بشقيها مصادر وأحكام الالتزام، حيث تشغل هذه النظرية وأحكامها المتعلقة بها ثلث أحكام القانون المدني الذي يعتبر الركيزة الأساسية والأهم بين فروع القانون الخاص، ودراسة نظرية الإلتزام تقتضي منا تقسيمها إلى جزئيين، الجزء الأول يتناول مصادر الإلتزام، والجزء الثاني يتناول أحكام الإلتزام، وهذا ما سنتناوله بالشرح في هذا الكتاب وفقاً للتنظيم الوارد في القانون المدني الفلسطيني.

أضف إلى ذلك فإن أهمية النظرية العامة لمصادر وأحكام الإلتزام تتبع من الموضوع الذي تعالجه وتنظمه هذه النظرية والمتمثل بالحق الشخصي أو الإلتزام، فالعلاقة القانونية تتبني في وجودها على وجود التزامات متبادلة تقع على عاتق طرفين أو طرف واحد حسب الأحوال، ولا يمكن لشخص أن يدعي على آخر وينجح في ادعائه إلا إذا استند على أساس قانوني سليم يتمثل بإثبات وجود التزام على المدعى عليه يشكل حقاً له تجاه الأخير.

ويعرف الالتزام لغة بأنه التزام الشخص بشيء يشغل ذمته، أما فقهاً فقد أورد الفقهاء تعريفات عديدة للالتزام تقتصر منها على أن الالتزام " رابطة اقتضاء بين شخصين بمقتضاها يلتزم أحدهما وهو المدين قبل الآخر وهو الدائن بأداء معين سواء أكان إعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل".

والالتزام والحق الشخصي وجهان لعملة واحدة، فهو حق من جهة الدائن والالتزام من جهة المدين، وقد سمي الحق الشخصي بهذا الاسم لأنه يتمثل في رابطة بين شخصين، كما سمي بحق الدائنية لأن صاحب الحق وهو الدائن يطالب شخص آخر هو المدين بأداء معين، وعليه يظهر الحق الشخصي في ذمة الدائن كعنصر ايجابي ويظهر الإلتزام في ذمة المدين كعنصر سلبي، ومن هنا يتضح أن للحق الشخصي ثلاثة عناصر، وهي المدين الذي يلتزم بأداء معين، والدائن الذي يعتبر صاحباً للحق الشخصي، ومحل الحق وهو الأداء الذي يلتزم به المدين، فمثلاً إذا باع شخص لآخر سيارة يلتزم البائع بتسليم السيارة ويعتبر هذا التسليم حقاً شخصياً للمشتري في ذمة البائع والتزاماً على البائع.

وكما سبق وقلنا أن الالتزام والحق الشخصي وجهان لعملة واحدة، إلا أن الالتزام يمثل الجانب السلبي، أما الحق الشخصي يمثل الجانب الايجابي، ويغلب الفقه الجانب السلبي على الجانب الإيجابي لذلك يقال نظرية الالتزام لا نظرية الحق الشخصي، ويرجع السبب في ذلك إلى أن الجانب السلبي هو الغالب في العلاقة القانونية، ويدل على ذلك إمكان وجود مدين أي ملتزم دون وجود دائن وقت نشأة الالتزام كما هو الحال في الوعد بالجائزة.

ويقصد بمصادر الالتزام الأسباب او الوقائع القانونية التي تنشأ الالتزام، حيث يوجد الالتزام إذا وجد مصدر معين ينتمي إليه كسبب لوجوده، بمعنى آخر مصادر الالتزام تعني من أين أو كيف نشأ الالتزام، وبموجب أي مصدر من مصادر الالتزام نشأ الإلتزام، ومصادر الإلتزام التي سنتناولها بالشرح في القسم الأول من هذا الكتاب خمسة مصادر، يمكن تقسيمها بحسب دور الإرادة في إنشاءها إلى نوعين، هما:

الأول: مصادر إرادية وهي : العقد والإرادة المنفردة، لأننا نكون أمام عمل قانوني يقوم على اتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني معين.

الثاني: مصادر غير إرادية وهي: الفعل الضار (المسئولية التقصيرية) والفعل النافع (الإثراء بلا سبب) والقانون، نظراً لقيامهم على واقعة قانونية قد تكون طبيعية وقد تكون عملاً مادياً دون أدنى تدخل للإرادة في نشأة الإلتزام.

أما القسم الثاني من هذا الكتاب سنتناول فيه شرح أحكام الإلتزام، وسنعرض في أحكام الإلتزام شرح تنفيذ الإلتزام، وأوصاف الإلتزام، وانتقال الإلتزام، وأخيراً انقضاء الإلتزام.

سندرس مصادر الإلتزام في خمسة مباحث نتناول في كل مبحث مصدراً من مصادر الإلتزام الخمسة وفقاً للترتيب الذي جاء في القانون المدني الفلسطيني، وعليه فإن دراستنا لمصادر الإلتزام ستكون على النحو التالي:

الفصل الأول: العقد.

الفصل الثاني: الإرادة المنفردة.

الفصل الثالث: الفعل الضار (المسئولية التقصيرية)

الفصل الرابع: الفعل النافع (الإثراء بلا سبب)

الفصل الخامس: القانون.

الفصل الأول

العقد

يعد العقد من أهم مصادر الإلتزام، كونه أكثرها شيوعاً من الناحية العملية بين الناس، هذا الأمر يدفعنا لتقسم هذا الفصل لأربعة مباحث نتحدث في الأول منه عن ماهية العقد، ونفرد المبحث الثاني للحديث عن أركان العقد، والمبحث الثالث نتحدث عن آثار العقد، أما المبحث الرابع فننتحدث فيه عن زوال العقد.

المبحث الأول

ماهية العقد

المطلب الأول: تعريف العقد:

يعرف العقد بأنه: توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني معين بإنشاء التزام أو تعديله أو إنهائه، ويذهب الغالب من الفقه إلى أن الاتفاق لا يختلف عن العقد ولا يوجد فرق بينهما بل إن الاتفاق رديف العقد، من خلال التعريف السابق يمكننا أن نلاحظ بعض الأمور:

١- حتى نكون أمام عقد يشترط أن تتجه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني معين، وبناءً عليه فلا تعتبر الدعوة إلى وليمة عقد ولا يعتبر تقديم خدمة مجانية لصديق عقد ولا يعتبر الاتفاق على الذهاب لتعزية صديق عقد ولا اتفاق الزوج مع زوجته على أن يعطيها مصروفاً شهرياً كذلك عقد، لأنه لم تتجه الإرادة في الأمثلة السابقة إلى إحداث أثر قانوني معين ولم يقصد الأطراف إنشاء التزامات قانونية فيما بينهم.

٢- لابد من توافق إرادتين أو أكثر حتى نكون أمام عقد، وهذا ما يميز العقد عن الإرادة المنفردة التي تتم بإرادة واحدة كالوصية أو الوعد بجائزة.

٣- لا يعتبر عقد كل اتفاق يهدف إلى ترتيب أثر قانوني معين، بل لابد أن يتم هذا الاتفاق في نطاق القانون الخاص وفي دائرة المعاملات المالية، وعليه فلا يعد عقداً الاتفاقات في نطاق القانون الدولي العام والقانون الدستوري، ومثال ذلك المعاهدة بين دولتين

وتولي الشخص لوظيفة عمومية والانتخابات، فكل هذه الاتفاقات تخرج عن نطاق دراستنا في نظرية العقد.

٤- كما يخرج عن نطاق دراستنا عقود القانون الخاص التي ليس لها قيمة مالية كعقد الزواج الذي تنظمه قوانين الأحوال الشخصية وليس القانون المدني.

وعليه حتى نكون أمام عقد بالمفهوم الذي نقصده في مجال دراستنا يجب أن يدخل هذا العقد في نطاق القانون الخاص وفي دائرة المعاملات المالية كعقد البيع والإيجار والقرض والهبة..... إلخ.

المطلب الثاني: مبدأ سلطان الإرادة:

يقصد بمبدأ سلطان الإرادة أن الإرادة وحدها كافية لإنشاء التصرف القانوني بشكل عام والعقد بشكل خاص وتحديد آثاره، وعلى ذلك يعتبر هذا المبدأ ذو شقين:

١- **كفاية الإرادة لإنشاء التصرف القانوني:** فإن نشأ التصرف القانوني بإرادة واحدة يكون تصرفاً إرادياً منفرداً، وإذا لزمته طبيعة التصرف القانوني اقترانها بإرادة أخرى يسمى التصرف القانوني بالعقد، فهدف مبدأ سلطان الإرادة اعطاء الأفراد الحرية بإنشاء الالتزامات وفقاً لإرادتهم دون تدخل أي سلطة مهما كانت بتقييدهم بأي التزام، فإرادة الفرد الحرة هي القادرة على إثقال كاهله بأي التزام ما لم تخالف النظام العام طبعاً.

٢- **قدرة الإرادة وحريتها في تحديد آثار التصرف القانوني واستقلالها بذلك:** للأفراد الحرية في تحديد الحقوق والالتزامات التي تتولد عن العقد وطبقاً لإرادتهم دون تعديل، ويترتب على ذلك أن تفسير العقد يكون من خلال البحث عن إرادة الشخص، كما يترتب على ذلك التزام المتعاقد بالآثار القانونية التي حددتها الإرادة.

هذا وترد على هذا المبدأ قيود يعود وجودها لعدم غلبة المصلحة الفردية على المصلحة العامة ولتحقيق استقرار المعاملات، هذه القيود هي:

١- **كل ما يخالف القانون أو الآداب العامة أو النظام العام:** كل اتفاق على مخالفة أحكام القانون والآداب العامة والنظام يعتبر باطلاً، ولا يترتب أي أثر قانوني، ومثال ذلك: إنشاء دور القمار أو الحانات أو بيع الخمر أو التعامل بالربا في الدول الإسلامية.

٢- قيد الشكلية: لا تكفي الإرادة وحدها أحياناً لإنشاء التصرف القانوني، حيث يرد قيود شكلية يوجبها القانون أحياناً فلا بد لتمام التصرف أن تفرغ الإرادة في شكل معين، وإلا ترتب البطلان وعدم ترتيب أي أثر قانوني على التصرف القانوني، ومثال ذلك الكتابة سواء أكانت رسمية أو عرفية، فالكتابة الرسمية هي التي يجب أن تتم على يد موظف مختص مثل الرهن الرسمي وهبة العقار، أما الكتابة العرفية فهي التي تتم بين الأفراد دون تدخل الدولة ومثال ذلك عقد الشركة الذي يجب أن يكون مكتوباً وإلا بطل، كما قد يكون الشكل المحدد من قبل القانون هو تسليم الشيء محل التصرف، ومثال ذلك هبة المنقول حيث لا تتعد إلا بتسليم المنقول إلى الموهوب له

٣- القيود المتعلقة بالنظام الاجتماعي والقواعد الأمر: تنعدم الإرادة في تحديد آثار التصرف القانوني في بعض الأحيان، بحيث ما على الأفراد إلا أن يدخلوا في العلاقة القانونية ويبرموا العقد ويستقل القانون بتحديد آثاره، ومثال ذلك عقد الزواج الذي يستقل القانون بتحديد آثاره وينظم حقوق والتزامات الزوجين وما عليهم إلا أن يبرموا عقد الزواج وبعد ذلك يستقل القانون بتنظيم آثاره، ذلك أن مثل هذا العقد يعد من النظام العام التي ينظمها المشرع بقواعد أمرة لا يجوز للأفراد الاتفاق على ما يخالفها، أما أمثلة القواعد الأمرية فهي كتتنظيم العلاقة بين المالك والمستأجر وبين العامل وصاحب العمل، حيث تستقل قواعد القانون الأمرية بتنظيم آثارها دون تدخل الإرادة فيها.

المطلب الثالث: أنواع العقود وتقسيماتها:

يقسم الفقه العقود إلى عدة تقسيمات وفقاً للوجهة التي ينظر منها إلى العقد، وذلك على النحو التالي:

١- العقود المسماة والعقود غير المسماة:

العقود المسماة: هي التي خصصها المشرع باسم معين، وفصل أحكامها لكثرة شيوعها بين الناس، وهي قد ترد على الملكية كقود البيع والمقايضة والهبة والقرض، وقد ترد على العمل كعقد العمل والمقاول، وقد ترد على منفعة كعقد الإيجار.

العقود غير المسماة: هي العقود التي لم يضع لها المشرع تنظيمًا خاصاً ولم يخصه بإسم معين، حيث يجوز للأفراد إبرام أي اتفاقات طالما لا تخالف القانون والنظام العام، ومن أمثلتها العقد بين المصور والشخص الذي يصوره .

وأهمية هذا التقسيم تكمن في: أن العقد المسمى يخضع للقواعد القانونية الخاصة به، التي وضعها المشرع تفصيلاً له، أما العقد غير المسمى فيخضع للقواعد العامة في تنظيم العقود.

٢- عقود المعاوضة وعقود التبرع:

عقود المعاوضة: هي العقود التي يأخذ فيها كل من المتعاقدين مقابلًا لما يعطي، كقعد البيع والقرض والعمل والإيجار .

عقود التبرع: التي لا يأخذ فيها المتعاقد مقابلًا لما يعطي، كعقد التبرع، وعقد الهبة، وعقد العارية، والوديعة غير المأجورة.

وتكمن أهمية هذا التقسيم في الآتي:

- المسؤولية العقدية للمعاوض أشد من مسؤولية المتبرع، فمثلاً عقد البيع كعقد معاوضة يفرض على البائع التزامات أشد من التزامات الواهب في عقد الهبة كقعد تبرع، حيث يضمن البائع استحقاق المبيع ويضمن العيوب الخفية في حين لا يضمن الواهب ذلك.
- تختلف الأهلية اللازمة في عقود المعاوضة عنها في عقود التبرع، ففي عقود التبرع يجب توافر أهلية الأداء الكاملة في المتبرع حتى يعتبر التصرف صحيحاً، أما في عقود المعاوضة فلا يشترط توافر الأهلية الكاملة في المعاوض، حيث يعتبر التصرف الصادر عنه صحيح حتى ولو كان قاصراً ولكن يكون التصرف قابل للإبطال لمصلحته، وعليه فإن عقود التبرع الصادرة عن الصبي المميز تكون باطلة بطلان مطلق بينما عقود المعاوضة الصادرة عنه تكون قابلة للإبطال لمصلحته بحيث يحق لنائبه القانوني أن يبطل التصرف أو يبطله هو عند بلوغه سن الرشد.

٣- العقود الرضائية والشكلية والعينية:

العقد الرضائي: هو الذي يكفي لانعقاده رضا الطرفين المتعاقدين باقتران الإيجاب بالقبول دون حاجة لاتباع شكل معين، وهذا النوع من العقود هو الأصل في غالبية التشريعات، بما فيها القانون المدني الفلسطيني، ومن أمثلته عقد البيع أو الإيجار أو القرض.

العقد الشكلي: هو الذي لا يكفي لانعقاده التراضي وتطابق الإرادتين بل يجب اتباع شكل معين نص عليه القانون لانعقاده، فالشكل فيه ركن لازم لانعقاد العقد وفي حالة تخلفه يكون العقد باطلاً، وهدف المشرع من اشتراط شكل معين لانعقاد بعض العقود هو لتنبية المتعاقد إلى خطورة التصرف المقدم عليه، ومن أمثلتها عقد الرهن الرسمي الذي لا ينعقد إلا بورقة رسمية تحرر على يد موظف مختص، وكذا الحال بالنسبة لعقد الهيئة.

هذا ويجوز للأفراد الاتفاق على تحويل العقد الرضائي إلى شكلي كما لو اتفق البائع مع المشتري على أن البيع لا ينعقد إلا إذا تم إفراغه في سند مكتوب.

العقد العيني: هو الذي لا يكفي التراضي لانعقاده بل يجب أن يتم تسليم العين محل التعاقد كي ينعقد العقد، ومن أمثلتها عقد هبة المنقول حيث لا ينعقد إلا بورقة رسمية - ويكون في هذه الحالة عقداً شكلياً- وإما بالقبض - ويكون في هذه الحالة عقداً عينياً- ويجوز تحويل العقد الرضائي إلى عقد عيني، حيث إن قاعدة الرضائية ليست من النظام العام وفقاً للرأي الراجح في الفقه والقضاء، ومثال ذلك عقد التأمين تشترط شركة التأمين ألا ينعقد العقد إلا بعد دفع المؤمن القسط الأول فيصبح بذلك العقد عينياً ويكون مصدر العينية عندها هو الاتفاق لا نص القانون.

٤- العقود الملزمة لجانبين والعقود الملزمة لجانب واحد:

العقود الملزمة لجانبين: هي العقود التي تنشأ التزامات متقابلة على عاتق طرفي العقد، ومثال ذلك عقد البيع فهو ينشأ التزاماً على البائع بنقل الملكية للمشتري وينشأ التزاماً على المشتري بدفع الثمن.

العقود الملزمة لجانب واحد: هو الذي ينشأ التزامات على عاتق أحد طرفي العقد بحيث يكون مديناً والآخر دائناً، ومثال ذلك عقد الوديعة غير المأجورة، حيث يلتزم المودع عنده بتسليم الشيء

والمحافظة عليه ورده للمودع وفقاً لما اتفق عليه ولا يلتزم المودع بأي التزام، وكذا عقد الهبة، والعقد الملزم لجانب واحد ينعقد بتوافق الإرادتين أي بتطابق الإيجاب مع القبول كما هو الحال في العقد الملزم لجانبين، وهو يختلف بذلك عن التصرف الإرادي المنفرد، حيث يتم بإرادة واحدة ولا يعتبر عقداً ومثاله: الوصية، حيث تتم بإرادة الموصي فقط ولا تحتاج إلى قبول الموصى له.

ولهذا التقسم أهمية تتمثل في :

- **الفسخ:** أن العقود الملزمة لجانبين إذا امتنع أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزاماته فيها فيحق للمتعاقد الآخر أن يطلب فسخ العقد، لأنه يتضمن شرطاً فاسخاً ضمناً، بينما العقود الملزمة لجانب واحد لا محل للفسخ فيه لعدم وجود تقابل في الالتزامات حيث يلتزم طرف ولا يوجد أي التزام على عاتق الطرف الآخر الذي يحق له مطالبة الطرف الأول بتنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد.

- **الدفع بعدم التنفيذ:** وكذا الحال بالنسبة للدفع بعدم التنفيذ، حيث أنه في العقود الملزمة لجانبين إذا امتنع أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد يحق للطرف الآخر أن يمتنع عن تنفيذ التزاماته بدلاً من طلب الفسخ، وإذا طالبه الطرف الأول يحق له أن يدفع بعدم التنفيذ أي يدفع بوقف التنفيذ حتى يقوم الطرف الأول بتنفيذ التزاماته، بينما في العقود الملزمة لجانب واحد لا محل للدفع بعدم التنفيذ لعدم وجود التزامات متقابلة.

- **تحمل التبعية:** في العقود الملزمة لجانبين إذا استحال على أحد المتعاقدين تنفيذ التزامه لسبب اجنبي لا يد له فيه فينقضي التزامه وينقضي تبعاً لذلك الالتزام المقابل وينفسخ العقد بقوة القانون، وهذا يعني أن المتعاقد الذي استحال عليه التنفيذ لسبب اجنبي هو من يتحمل تبعة الاستحالة ويكون هو المدين في هذه الحالة، فمثلاً في عقد البيع إذا هلك الشيء المبيع تحت يد البائع بسبب اجنبي ينقضي التزامه بالتسليم وينقضي التزام المشتري بدفع الثمن وينفسخ العقد بقوة القانون ويتحمل بذلك البائع أي المدين بالالتزام تبعة الهلاك فيهلك الشيء عليه، أما في العقود الملزمة لجانب واحد فإن الدائن هو الذي يتحمل تبعة الاستحالة، ومثال ذلك أن تهلك الوديعة تحت يد المودع عنده بسبب اجنبي - وهو المدين بالالتزام برد الوديعة- فإنها تهلك على عاتق المودع أي الدائن بالالتزام.

- سبب التزام كل متعاقد: في العقود الملزمة لجانبين سبب التزام كل متعاقد هو التزام المتعاقد الآخر، أما في العقود الملزمة لجانب واحد فلا يوجد التزام مقابل لكي يكون سبباً.

٥- العقود الفورية والعقود الزمنية:

العقود الفورية: هي التي لا يعتبر الزمن عنصراً جوهرياً فيها بحيث يكون تنفيذها فوراً حتى ولو تراخي التنفيذ إلى وقت معين، مثل عقد البيع يلتزم البائع بنقل ملكية الشيء إلى المشتري ويلتزم المشتري بدفع الثمن في الحال، ويبقى العقد عقداً فوراً حتى ولو تراخي تنفيذه إلى أجل معين.

العقود الزمنية: هي التي يشكل الزمن عنصراً جوهرياً فيها، بحيث يتحدد محل العقد على أساس الزمن، كعقد الإيجار وعقد العمل لمدة معينة وعقد التوريد.

٦- العقود البسيطة والعقود المختلطة :

العقود البسيطة: هي التي تقتصر على عقد واحد كعقد البيع وعقد الإيجار، سواء أكان مسمى أو غير مسمى.

العقود المختلطة: التي تشمل على مزيج من عقود متعددة مثل العقد بين صاحب الفندق والنزيل فهو مزيج من عقد إيجار بالنسبة للغرفة وعقد بيع بالنسبة للمأكل والمشرب وعقد عمل بالنسبة للخدمة وعقد وديعة بالنسبة لحفظ الأمتعة.

تكم أهمية التفرقة بين العقود البسيطة والعقود المختلطة أن العقد البسيط تطبق عليه الأحكام المتعلقة به، أما العقد المختلط فتطبق عليه الأحكام المتعلقة بكل عقد من العقود الممتزجة فيه بحيث يطبق على عقد البيع الأحكام الخاصة بعقد البيع وعلى عقد الإيجار الأحكام المتعلقة بعقد الإيجار وهكذا إلخ .

المبحث الثاني

أركان العقد

للعقد ثلاثة أركان، هي: التراضي والمحل والسبب، وفي حال حدوث خلل في هذه الأركان يكون الجزاء المترتب على ذلك هو البطلان، وهذا ما سنتناوله بالدراسة على النحو التالي:

المطلب الأول

التراضي

التراضي هو الركن الأساسي في العقد ويوجد بتوافق إرادتين على إحداث أثر قانوني معين، ودراسة هذا الفرع تتطلب منا تقسيمه لفرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: وجود التراضي.

الفرع الثاني: صحة التراضي.

الفرع الأول

وجود التراضي

يجب أن يتراضي المتعاقدان على إبرام العقد، ويحدث ذلك عندما يعبر كل متعاقد عن إرادته في إبرام العقد سواء بالإيجاب أو القبول على أن يتطابق القبول مع الإيجاب، ودراسة هذا الفرع يتعين منا تقسيمه للمواضيع التالية لتناولها بالشرح والتفصيل، وهي :

الفصل الأول: التعبير عن الإرادة.

الفصل الثاني: تطابق القبول مع الإيجاب.

الفصل الثالث: صور خاصة للتعاقد.

الفصل الأول: التعبير عن الإرادة:

تنص المادة ٧٤ من القانون المدني الفلسطيني على أنه " ينعقد العقد بمجرد أن يتبادل الطرفين التعبير عن إرادتين متطابقتين ما لم يقرر القانون فوق ذلك أوضاعاً معينة لانعقاده"

يتضح من خلال هذا النص أنه يشترط لوجود التراضي أن يتم التعبير عن الإرادة من قبل المتعاقدين، وذلك باتجاه نيتهم إلى التعاقد من خلال إخراج النية من نطاق الأفكار الداخلية للعالم الخارجي مع اتجاهها إلى إحداث أثر قانوني معين، أما إن اتجهت الإرادة لمجرد المجاملة أو تقديم خدمة مجانية فلا يعتد بها قانوناً، لذا لا يعتد بإرادة الهازل.

وعليه فإن الإرادة التي يعتد بها قانوناً هي الإرادة الباتة الجدية التي تحمل معنى الالتزام والمتجهة لإحداث أثر قانوني معين، وبما أنا بصدد الحديث عن التعبير عن الإرادة فهذا الأمر يتطلب منا التطرق للمواضيع التالية:

أولاً: طرق التعبير عن الإرادة.

ثانياً: الإرادة الظاهرة والإرادة الباطنة.

ثالثاً: الوقت الذي ينتج فيه التعبير عن الإرادة أثره القانوني.

رابعاً: أثر الموت أو فقد الأهلية على التعبير عن الإرادة.

خامساً: النيابة في التعاقد

أولاً: طرق التعبير عن الإرادة :

تنص المادة ٧٦ من القانون المدني الفلسطيني على أنه "١- التعبير عن الإرادة يكون باللفظ أو الكتابة أو بالإشارة المعهودة عرفاً أو باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالاته على حقيقة المقصود، ٢- يجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنياً، إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً"

يتضح من خلال النص السابق أن التعبير عن الإرادة يحكمه أصل عام وهو حرية التعبير عن الإرادة، بحيث يحق للمتعاقد أن يعبر عن إرادته بالصورة التي يريد، وعلى ذلك فإن التعبير عن الإرادة قد يكون صريحاً وقد يكون ضمناً، والتعبير الصريح قد يكون باللفظ المباشر من المتعاقد وقد يكون بالكتابة الرسمية أو العرفية، وقد يكون بالإشارة المعهودة عرفاً كإشارة الأخرس أو أي إشارة أخرى معهودة بين الناس كهز الرأس عمودياً للدلالة على القبول، وهزه أفقياً للدلالة على الرفض، كما يكون التعبير صريحاً باتخاذ موقف لا تدع الظروف شكاً في دلالته على قصد معين، كعرض البضائع على أبواب المحلات التجارية مع بيان ثمنها حيث يعتبر إيجاباً صريحاً لبيعها لمن يتقدم لشرائها من الجمهور .

وقد يكون التعبير ضمناً فيتمثل بالكشف عن الإرادة بطريقة غير مباشرة، ومثال ذلك استيفاء المؤجر الأجرة بعد انتهاء مدة عقد الإيجار حيث يفيد ذلك موافقته على تجديد عقد الإيجار.

ويشترط القانون أحياناً أن يكون التعبير عن الإرادة صريحاً، وفي هذه الحالة لا يكفي التعبير الضمني، ومثال ذلك اشتراط الكتابة في عقد الشركة، وذلك لتنبيه المتعاقدين لخطورة التصرف المقدمان عليه.

ثانياً: الإرادة الباطنة والإرادة الظاهرة:

يثور التساؤل عن الإرادة التي يعتد بها حين لا يتفق التعبير الصادر من أحد المتعاقدين عن إرادته، بحيث تختلف الإرادة الظاهرة عن الإرادة الباطنة، فبأيهما نأخذ، للإجابة على هذا التساؤل نجد أن الفقه أوجد نظريتي الإرادة الظاهرة والإرادة الباطنة :

١- نظرية الإرادة الحقيقية أو الباطنة: بموجب هذه النظرية لا عبرة بالتعبير الذي وقع فيه خطأ مادي عبر عن اتجاه مغاير لاتجاه الإرادة الفعلي، فالتعبير عن الإرادة لا قيمة له في ذاته بل تكمن قيمته بقدر إفصاحه عن حقيقة الإرادة، وتهدف هذه النظرية إلى حماية المتعاقد الذي خانته التعبير عن الإفصاح عما يريد مما يقتضي الأخذ بالإرادة الحقيقية الباطنة على أساس أن يقوم على الرضا الصحيح.

٢- **نظرية الإرادة الظاهرة:** بموجب هذه النظرية فإن العقد ليس مجرد ظاهرة نفسية بل هو ظاهرة اجتماعية لها مظهر اجتماعي، وتهدف هذه النظرية لحماية الثقة في المعاملات مما يقتضي عدم الاعتداد بالإرادة الباطنة.

أما المشرع الفلسطيني فقد أخذ موقفاً وسطاً من النظريتين فأخذ بما يسمى بالإرادة المعلنة، أي الإرادة الباطنة بالقدر الذي تكون فيه قد أعلنت للناس بما يحمي الثقة المشروعة في المعاملات ويتوافق مع الرضا الصحيح، تأكيداً لما نصت عليه المادة ١٦٥ من القانون المدني حين نصت على أنه لا يجوز الانحراف عن عبارة العقد إذا كانت واضحة، أما إذا كانت غير واضحة فيجب عند تفسيرها البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين مع الإستهداء في ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقاً للعرف الجاري في المعاملات.

ثالثاً: الوقت الذي ينتج فيه التعبير عن الإرادة أثره القانوني:

تنص المادة ٧٧ من القانون المدني الفلسطيني على أنه "ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه"

يتضح أن التعبير عن الإرادة يتحقق وجوده الفعلي بمجرد صدوره، أما وجوده القانوني فلا يتحقق إلا بوصول التعبير عن الإرادة إلى علم من وجه إليه، وعندها ينتج أثره القانوني، وعليه فإن الإيجاب لا ينتج أثره إلا عند وصوله إلى علم من وجه إليه، أما قبل وصوله فلا ينتج أي أثر قانوني ويجوز للموجب العدول عنه.

وكذلك القبول لا ينتج أثره إلا عندما يصل إلى علم الموجب، حيث يترتب على ذلك انعقاد العقد أما قبل وصوله إلى علم الموجب فلا ينتج أي أثر قانوني.

رابعاً: أثر الموت أو فقد الأهلية على التعبير عن الإرادة:

يفرق القانون المدني بين حالتي موت أو فقد أهلية من صدر منه التعبير عن الإرادة وموت أو فقد أهلية من وجه إليه التعبير عن الإرادة، ففي الحالة الأولى لا تأثير للموت أو فقد الأهلية على التعبير عن الإرادة لأن هذا التعبير توافر وجوده المادي بمجرد صدوره من الشخص ويتحقق وجوده القانوني عند وصوله إلى علم من وجه إليه، وبناءً عليه إذا توفى الموجب أو فقد

أهليته بعد صدور الإيجاب عنه يبقى لهذا الإيجاب وجوده المادي، ويتحقق وجوده القانوني بوصوله إلى علم الموجب له.

أما الحالة الثانية والمتمثلة بموت أو فقد أهلية من وجه إليه التعبير فإن التعبير عن الإرادة يسقط ولا ينتج أثره إذا حدثت الوفاة أو فقدت الأهلية قبل وصول التعبير إلى علم من وجه إليه، وبناءً عليه إذا صدر الإيجاب من الموجب ثم توفي الموجب له قبل أن يصله الإيجاب فإن هذا الإيجاب يسقط ولا يترتب أي أثر قانوني، وكذلك الحال بالنسبة للقبول حيث إذا صدر القبول من الموجب له وتوفي الموجب أو فقد أهليته قبل أن يصله القبول فإن هذا القبول يسقط ولا يترتب أي أثر قانوني.

خامساً: النيابة في التعاقد:

يقصد بالنيابة في التعاقد حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل في إبرام التصرف القانوني مع انصراف آثار التصرف إلى الأصيل، وقد وجدت فكرة النيابة لتلبي حاجات المجتمع، فقد يحدث أن يكون المتعاقد في مكان بعيد عن مكان إبرام العقد أو وجود أشخاص بحاجة إلى من ينوب عنهم في إبرام التصرفات القانونية كالصغير وعديم الأهلية، لذلك ومن باب التيسير على الأفراد في المجتمع أجاز القانون إبرام العقود عن طريق النيابة.

هذا وتنقسم النيابة إلى نوعين؛ **نيابة قانونية وهي:** التي يكون مصدرها القانون كنيابة الولي أو الوصي أو القيم عن القاصر أو عديم الأهلية، و**نيابة اتفاقية وهي:** التي مصدرها الاتفاق ومثالها الوحيد هو الوكالة حيث ينوب الوكيل عن الموكل في إبرام العقد، وتتفق النيابة القانونية مع النيابة الاتفاقية في أن التعبير الذي يصدر عن النائب يعتبر تعبيراً صادراً عن النائب لا الأصيل إلا أن آثار العقد تنصرف إلى الأصيل.

- شروط النيابة في التعاقد:

حتى تكون النيابة صحيحة وترتب آثارها لابد من توافر ثلاثة شروط، وهي :

الشرط الأول: حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل:

يشترط في النيابة حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل، حيث أن النائب يعبر عن إرادته هو لا عن إرادة الأصيل، وهذا على خلاف الرسول حيث يعتبر وسيطاً بين المرسل والغير، ويقتصر عمله على نقل إرادة كل منهما إلى الآخر، كما تكون العبرة بإرادة النائب لا الأصيل، بحيث ينظر فيما يتعلق بعيوب الإرادة إلى إرادة النائب لا الأصيل، وهذا يعني أنه إذا شاب إرادة النائب عيب من عيوب الإرادة كالغلط أو التغيرير أو الإكراه يكون العقد قابلاً للإبطال حتى ولو كانت إرادة الأصيل خالية من العيوب، ويجب أن يكون النائب مميزاً فإذا كان مجنوناً أو غير مميز فلا يعتبر أهلاً للنيابة في التعاقد.

أما إن تم التعاقد من خلال رسول فيعتبر أن المرسل (الأصيل) يتعاقد بنفسه لا عن طريق نائب، وتكون العبرة بإرادة المرسل لا الرسول، لذلك لا تأثير لنقص أهلية الرسول أو انعدامها إذا كان بإمكانه نقل إرادة المرسل، وتكون العبرة كذلك فيما يتعلق بسلامة الإرادة من العيوب بإرادة المرسل وليس الرسول .

- **استثناء:** في النيابة الاتفاقية إذا كان الوكيل يتصرف وفقاً لتعليمات محددة صادرة له من الموكل فلا يحق للموكل التمسك بجهل وكيله بأمر كان يعلمها هو أو كان من المفروض أن يعلمها، فمثلاً إذا وكل شخصاً آخر في شراء شيء معين بالذات وكان الموكل يعلم بوجود عيب في الشيء والوكيل يجهل بوجود العيب، فلا يحق للأصيل الموكل أن يرجع بدعوى ضمان العيوب الخفية على البائع لأن القول بغير ذلك فيه إساءة في استعمال النيابة مما يشكل تحايلاً على القانون، بمعنى أن القانون اعتد في هذه الحالة بإرادة الأصيل لا النائب.

الأهلية المطلوبة لدى النائب والأصيل: إذا كانت النيابة اتفاقية فإنه يشترط أن تتوافر في الأصيل الأهلية اللازمة للتعاقد موضوع النيابة أي أهلية التصرف، لأن آثار العقد تتصرف إليه

لا إلى النائب، أما النائب فلا يشترط أن تتوافر لديه الأهلية اللازمة للمتعاقد موضوع النيابة لأن آثار التعاقد لن تنصرف إليه، لذلك يكفي أن مميزاً بمعنى أن يتوافر لديه التمييز على الأقل.

أما في النيابة القانونية فإن الأصيل يكون ناقص الأهلية أو عديمها كأن يكون قاصراً أو محجوراً عليه، لذلك لا يشترط أن تتوافر الأهلية لديه، أما النائب فيشترط أن تتوافر لديه الأهلية اللازمة لإبرام التصرف القانوني موضوع النيابة.

الشرط الثاني: عدم تجاوز النائب حدود النيابة:

يجب على النائب ألا يخرج عن حدود النيابة، فإن تعدى هذه الحدود فإنه يفقد صفته كنائب ولا تنصرف آثار العقد إلى الأصيل، أما إذا تجاوز النائب حدود النيابة فإن آثار العقد الذي أجراه النائب باسم الأصيل لا تنصرف إلى الأصيل، ويحق للغير المتعاقد مع النائب أن يرجع على النائب بالتعويض على أساس قواعد المسؤولية العقدية.

إلا أنه واستثناءً على هذا الشرط، فإن آثار العقد تنصرف من النائب إلى الأصيل رغم تجاوز النائب لحدود النيابة بحكم القانون إذا:

١- أقر الأصيل العقد، ووافق النائب على ما أبره من تصرفات رغم تجاوزه حدود نيابته (إجازة لاحقة)

٢- تضمن العقد نفعاً للأصيل رغم التجاوز الحاصل، كما لو كان في تجاوز الوكيل لحدود الوكالة ما يحقق فائدة أكبر للموكل، كأن يقوم الوكيل بالبيع بثمن أكبر من الثمن المحدد من الموكل .

٣- انقضت النيابة دون علم النائب والمتعاقد معه (كانا حسنا النية) لا يعلمان وقت إبرامهما العقد بانقضاء النيابة، كأن يقوم الموكل بعزل الوكيل أو يموت الموكل دون علم النائب بالعزل أو الموت، ففي هذه الحالة تنصرف آثار العقد الذي أبرمه النائب مع المتعاقد الآخر إلى الأصيل، ويحق للأصيل رغم ذلك الرجوع على نائبه السابق بالتعويض إذا لحقه ضرر من التصرف الذي أبرمه، وتسمى هذه النيابة بالنيابة الظاهرة التي تهدف لحماية الثقة المشروعة في المعاملات ولحماية المتعاقد حسن النية.

الشرط الثالث: تعاقد النائب باسم الأصيل:

يشترط في النيابة في التعاقد أن يعلن النائب وقت إبرام العقد أنه يتعاقد باسم الأصيل ولحسابه، وإلا فإن آثار القد المبرم لا تنصرف إلى الأصيل، ورغم ذلك فإنه يرد على هذا الشرط استثناءين إذا توافر أي منهما فإن آثار العقد تنصرف إلى الأصيل رغم عدم إعلان النائب أنه يتعاقد باسم الأصيل وهما:

١- إذا كان من المفروض حتماً علم المتعاقد مع النائب بوجود النيابة وأن مع يتعاقد معه لا يتعاقد باسمه وإنما نيابة عن الأصيل كمن يشتري من محل تجاري فيفترض أنه يعلم أن العامل الموجود في المحل هو نائب عن صاحب المحل.

٢- إذا كان يستوى عند المتعاقد مع النائب أن يتعامل مع النائب أو مع الأصيل، فمثلاً إذا عرض صاحب المحل التجاري محله للبيع فيستوى عنده أن يشتريه شخص بالأصالة عن نفسه أو بالنيابة عن غيره.

• آثار النيابة:

في الآثار نتطرق لآثار النيابة بالنسبة للأصيل وآثارها بالنسبة للنائب وأخيراً بالنسبة للغير:

١- آثار النيابة بالنسبة للأصيل:

إذا توافرت شروط النيابة في التعاقد وأبرم النائب العقد باسم الأصيل فإن آثار هذا العقد تنصرف للأصيل مباشرة، بحيث تدخل الحقوق الناجمة عن العقد في الجانب الإيجابي للذمة المالية للأصيل، وتدخل الالتزامات في الجانب السلبي للذمة المالية للأصيل، ولا يحق للأصيل أن يقبل بعض هذه الآثار ويرفض البعض الآخر حيث يعتبر تصرف النائب وحدة واحدة لا تقبل التجزئة.

٢- آثار النيابة بالنسبة للنائب:

إذا قام النائب بإبرام العقد باسم الأصيل فإن آثار هذا العقد تنصرف إلى الأصيل ولا علاقة للنائب بها، وعليه فلا يحق للنائب بعد إبرامه العقد أن يطالب المتعاقد معه بتنفيذ العقد إلا كانت نيابته شاملة للتنفيذ، والنيابة القانونية تكون دائماً شاملة للتنفيذ على أساس أن وجودها مبني على

توفير الرعاية للقاصر أو عديم الأهلية ولا تتم هذه الرعاية بشكل كامل إلا إذا كانت النيابة شاملة للتنفيذ، أما النيابة الاتفاقية فتخضع إلى ما تم الاتفاق عليه بين الموكل والوكيل، بمعنى أن القانون هو الذي يحدد العلاقة بين النائب والأصيل في النيابة القانونية، والاتفاق هو الذي حدد العلاقة بينهما في النيابة الاتفاقية.

٣- آثار النيابة بالنسبة للغير:

الغير المقصود به هنا هو المتعاقد مع النائب، الذي بمجرد إبرامه العقد مع النائب تنشأ بينه وبين الأصيل علاقة مباشرة، بحيث يحق للغير أن يطالب الأصيل بالحقوق الناجمة عن العقد الذي تم باسمه ويلتزم كذلك في مواجهة الأصيل بالالتزامات الناشئة عن العقد، وعلى ذلك لا يحق للغير الرجوع على النائب الذي تعاقد معه لأنه لم يتعاقد باسمه شخصياً وإنما باسم الأصيل، إلا إذا كان النائب قد كفل الأصيل في تنفيذ التزاماته فيحقق في هذه الحالة للغير الرجوع على الكفيل بناءً على الكفالة، أو أن يكون النائب قد ارتكب خطأ سبب ضرراً للغير بمناسبة التعاقد فيحقق للغير الرجوع بالتعويض على النائب وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية.

الفصل الثاني

تطابق الإرادتين (الإيجاب والقبول)

كما سبق وذكرنا أن العقد هو توافق إرادتين على الأقل على إحداث أثر قانوني معين، والإرادة التي تصدر أولاً تسمى الإيجاب، والإرادة التي تصدر بعد الأولى تسمى بالقبول، وينعقد العقد بتطابق هاتين الإرادتين على النحو الآتي:

أولاً: الإيجاب:

هو التعبير الأول الذي يصدر عن أحد طرفي العقد ويوجه إلى الطرف الآخر عارضاً عليه الدخول في علاقة عقدية وفقاً لشروط معينة، وعليه فالإيجاب يختلف عن الدعوة إلى التعاقد أو المفاوضات التي تسبق إبرام العقد والتي لا تعتبر إيجاباً، ويشترط في الإيجاب أن يكون باتاً وأن يتم من خلال تعبير مستعمل عرفاً لإنشاء العقد.

والأصل في الإيجاب أنه غير ملزم حيث يحق للموجب أن يعدل عن ايجابه قبل أن يقترن بالقبول الصادر من الموجب له، ولكن يصبح الإيجاب ملزماً إذا اقترن بمدة معينة، حيث يكون الموجب بذلك ارتضى أن يبقى على ايجابه طوال هدة المدة، فإذا انقضت دون أن يصدر القبول من الموجب له فإن الإيجاب يسقط من تلقاء نفسه.

وإذا صدر الإيجاب بين شخصين يجمعهما مجلس واحد وانفض المجلس دون أن يقترن بقبول أو إذا عدل عنه الموجب قبل انفضاض المجلس فإن هذا الإيجاب يسقط، وكذا لو غادر الموجب له المجلس أو أصدر فعل أو قول يدل على إعراضه عن الإيجاب فإن هذا يعد رفضاً للإيجاب.

وإذا تكرر الإيجاب الصادر من الموجب قبل صدور القبول من الموجب له فإنه يعتد بالإيجاب الأخير ويسقط الإيجاب الأول، ذلك لأن من حق الموجب أن يعدل عن ايجابه أو يعدل فيه قبل اقترانه بالقبول.

ثانياً: القبول:

هو التعبير الذي يصدر عن الموجب له والذي بمقتضاه يقبل العقد المعروض عليه، فإذا اقترن القبول بالإيجاب فإن العقد ينعقد، ويشترط في القبول أن يكون مطابقاً للإيجاب، بحيث لا يتضمن زيادة عليه أو تقييد له أو تعديل فيه، فإذا تضمن ذلك فإنه يعد رفضاً للإيجاب يتضمن إيجاباً جديداً صادراً من الموجب له الذي يصبح بذلك موجب.

والأصل أن يكون القبول فورياً طالما كان التعاقد بين حاضرين في مجلس واحد، إلا أن ذلك لا يمنع أن يتراخى القبول مدة معقولة على أن يبقى الطرفان منشغلين بالعقد، وبشرط ألا يعدل الموجب عن ايجابه، وإذا صدر القبول قبل انفضاض المجلس فإن العقد ينعقد، أما إذا انفض المجلس دون أن يصدر قبول من الموجب له فإن للموجب أن يعدل عن ايجابه في أي وقت، وبستوى في مجلس العقد أن يكون حقيقياً أي باجتماع المتعاقدين فعلاً في مكان واحد أو حكماً كأن يتم التعاقد عن طريق الهاتف أو أي طريق مماثلة.

ويشترط لتطابق القبول مع الإيجاب أن يتفق المتعاقدان على جميع المسائل الجوهرية للعقد، أما المسائل التفصيلية فيمكنهما الاتفاق عليها فيما بعد، إلا إذا اشترط أن العقد لا ينعقد إلا بالاتفاق

على المسائل التفصيلية، وإن اختلفا بخصوصها فإن القاضي يحسم الخلاف مسترشداً بطبيعة المعاملة بينهما وبأحكام القانون.

أما بالنسبة لسكوت الشخص الموجه الإيجاب، فإن السكوت كأصل عام يعد وضعاً سلبياً لا يصلح للتعبير عن الإرادة، إلا أنه واستثناءً على هذه القاعدة اعتبر المشرع أن السكوت الذي تحيط به ظروف تدل على أنه قبول للإيجاب فيعتبر عندها هذا السكوت قبولاً للإيجاب الموجه، وهو ما يسمى بالسكوت الملايس، وهو ما نص المشرع في المادة ٨٠ من القانون المدني حين ذكر أن السكوت يعد قبولاً للإيجاب رغم صمت من وجه إليه الإيجاب حين نص على أنه " لا ينسب إلى ساكت قول ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان يعد قبولاً".

ونصت ذات الفقرة على السكوت يعتبر قبولاً للإيجاب بوجه خاص إذا توافرت إحدى الحالات التالية:

- ١- إذا نص القانون على اعتبار السكوت قبولاً فإنه يعتبر كذلك، ومثال ذلك ما نص القانون المدني على أنه " إذا انقضت مدة التجربة وسكت المشتري مع تمكنه من تجربة المبيع عد سكوته قبولاً ولزم البيع"
- ٢- إذا تضمن الإيجاب الصادر من الموجه منفعة محضة للموجب له، وسكت الأخير فإن سكوته يعد قبولاً للإيجاب وينعقد العقد، ومثال ذلك أن يعرض شخص هبة على آخر فيسكت الأخير فيعد سكوته قبولاً لأن الهبة بالنسبة له نافعة نفعاً محضاً.
- ٣- إذا وجد تعامل سابق بين الطرفين واتصل الإيجاب بهذا التعامل وسكت من وجه إليه الإيجاب فإن سكوته يعد قبولاً، كأن يورد تاجر الجملة بضاعة لتاجر التجزئة كالمعتاد فيسكت الأخير ولا يرفض البضاعة فيحمل سكوته على قبول الإيجاب الموجه إليه.
- ٤- إذا دلت طبيعة المعاملة أو العرف على اعتبار السكوت قبولاً وأن الموجه لا ينتظر تصريحاً بالقبول ولم يتم رفض الإيجاب في الوقت المناسب، كسكوت صاحب المحل وعدم اعتراضه على فاتورة الحساب التي أرسلها له التاجر الذي ورد له البضاعة كثن لما ورده له، فسكوته وعدم اعتراضه يدل على رضاه بما تضمنه الكشف يعد قبولاً في هذه الحالة حتى ولو أعلن رفضه في موقت متأخر على خلاف ما تقتضيه طبيعة المعاملة والعرف الجاري.

ويثور التساؤل حول تحديد مكان وزمان انعقاد العقد حين يتم التعاقد بين غائبين، أي شخصين لا يجمعهما مجلس واحد، كأن يتم التعاقد بالبريد أو بواسطة رسول؛ نجد الإجابة في المادة ٨٦ من القانون المدني حين أخذت بنظرية العلم لتحديد زمان ومكان انعقاد العقد والتي مضمونها أن العقد يكون قد انعقد عندما يتم بين غائبين في المكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول، ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان والزمان اللذين وصل إليه فيهما القبول، ولتحديد زمان ومكان انعقاد العقد بين الغائبين أهمية تتمثل بالآتي:

١- إذا عدل الموجب عن ايجابه وعلم الموجب له بهذا العدول بعد اعلانه القبول وقبل وصوله إلى علم الموجب فإن العقد لا ينعقد وفقاً للقانون المدني الذي أخذ بنظرية العلم بالقبول، وكذا لو عدل الموجب له عن القبول وعلم الموجب بذلك قبل وصول القبول له فإنه لا ينعقد كذلك.

٢- تفيد في تحديد الوقت الذي تنتقل فيه ملكية المبيع المنقول المعين بالذات إلى المشتري، لأن ملكية المنقول المعين بالذات تنتقل للمشتري بمجرد انعقاد العقد، والعقد ينعقد وفقاً لنظرية للقانون الفلسطيني بمجرد علم الموجب له بالقبول ومن وقتها يمكن انتقال الملكية، وكذلك في تحديد المالك لهذا المنقول عندما يقوم البائع ببيعه مرتين، فنكون أما مشتري أول ومشتري ثاني ويتحدد المالك منهما بناءً على الأسبقية في انعقاد العقد أي بأسبقهما في ائصال العلم بالقبول للموجب.

٣- عند اختلاف موطن المتعاقدين فإن العقد يخضع لقانون الدولة التي تم ابرامه فيها وفقاً لقواعد القانون الخاص وفقاً للمادة ٢٥ من القانون المدني.

٤- يتوقف على تحديد وقت انعقاد العقد تحديد مدى صحة العقود التي أبرمها التاجر الذي أشهر إفلاسه، وما إذا تمت قبل فترة الريبة أم خلالها أم بعد شهر الإفلاس.

٥- يتوقف على تحديد وقت انعقاد العقد تحديد مدى صحة العقود التي أبرمها القاصر وهل أبرمها قبل بلوغه سن الرشد أم بعد ذلك.

الغصن الثالث

صور خاصة للتعاقد

يمر العقد بمراحل متعددة حتى يصل إلى المرحلة النهائية بانعقاده بشكل نهائي، ولكن للتعاقد صور خاصة قد يصل العقد فيها إلى مرحلة الانعقاد النهائي وقد لا يصل، ومن هذه الصور:

أولاً: الوعد بالتعاقد:

هو عبارة عن عقد يعد بموجبه أحد المتعاقدين الآخر بإبرام عقد معين في المستقبل، كوعده بالبيع أو الشراء أو التأجير، وهو بذلك يضم طرفين الواعد والموعود له، فقد يرغب المستأجر مثلاً بشراء العين المستأجرة ولا يتوافر لديه المبلغ الكافي لشرائه فيحصل من المالك على وعد بأن يبيعه العين المستأجرة إذا أبدى رغبته خلال مدة معينة، فإن أبدى رغبته بالتعاقد انعقد العقد دون حاجة لإبرام اتفاق جديد، فالوعد بالتعاقد يعتبر بذلك عقداً ملزماً لجانب واحد هو الواعد، الذي يلتزم بتنفيذ الوعد إذا أبدى الموعود له رغبته في إبرام العقد الموعود به خلال المدة المعينة، ولا يوجد على عاتق الموعود له أي التزام، ويشترط في الوعد بالتعاقد عدة شروط، هي:

١- يجب أن تتوافر فيه أركان العقد وشروط صحته حتى ينعقد صحيحاً، أسوة بغيره من العقود، وأركان العقد هي الرضى والمحل والسبب، وشروط صحته الأهلية وسلامة الرضا من العيوب، إلا أنه ولكون عقد الوعد بالتعاقد عقداً ملزماً لجانب واحد وهو الواعد، فإنه يشترط بالنسبة للواعد توافر الأهلية، أما الموعود له فيكفي أن تتوافر لديه أهلية التمييز باعتبار الوعد بالتعاقد من التصرفات النافعة نفعاً محضاً بالنسبة له.

٢- تعيين جميع المسائل الجوهرية للعقد الموعود به، أي العقد النهائي، فإن كان العقد النهائي هو عقد بيع فيجب تعيين المبيع والثمن، ويرجع اشتراط ذلك إلى أن العقد النهائي ينعقد بمجرد إبداء الموعود له رغبته في التعاقد دون الحاجة لإبرام عقد جديد.

٣- يجب لانعقاد الوعد أن يتم تحديد المدة التي يجب على الموعود له خلالها أن يبدي رغبته في التعاقد.

٤- يجب أن يتوافر الشكل الذي يتطلبه القانون لانعقاد العقد النهائي، وهذا يعني أنه إذا كان العقد الموعود به عقد شكلي كعقد الهبة أو الرهن الرسمي، فإن الوعد بالتعاقد يجب أن يتم بنفس الشكل اللازم لانعقاد الهبة أو الرهن الرسمي، وفي حال عدم مراعاة الشكل يبطل الوعد بالتعاقد.

• آثار الوعد بالتعاقد:

أ. مرحلة ما قبل ابداء الموعود له الرغبة في التعاقد وقبل حلول الموعد:

يرتب عقد الوعد بالتعاقد على عاتق الواعد التزاماً شخصياً بالامتناع عن أي عمل يحول دون إبرام العقد النهائي عند ابداء الموعود له الرغبة في التعاقد، وعليه إذا تصرف الواعد في الشيء الموعود به ببيعه إلى الغير فإنه يُسأل عقدياً في مواجهة الموعود له، وإن كان المتصرف إليه سيء النية أي يعلم بوجود الوعد بالتعاقد بخصوص الشيء المتصرف فيه، فإنه يُسأل تقصيراً في مواجهة الموعود له ويحق للأخير التمسك بالتنفيذ العيني لإلتزام الواعد، بحيث يخلص له الشيء الموعود به إذا أبدي رغبته في التعاقد خلال مدة الوعد.

ب. مرحلة ما بعد ابداء الموعود له الرغبة في التعاقد أو بعد حلول الموعد:

إذا أبدى الموعود له رغبته في التعاقد خلال مدة الموعد فإن العقد النهائي ينعقد، فإن كان هذا العقد هو عقد بيع منقول معين بالذات فإن ملكيته تنتقل إلى الموعود له فور ابداء الرغبة في التعاقد، أما إن كان العقد النهائي هو عقد شكلي يتطلب انتقال ملكية الشيء الموعود له تدخل الواعد ومساعدته باتخاذ إجراءات معينة لنقل الملكية فإن العقد النهائي لا ينعقد إلا بعد اتخاذ الشكل اللازم لانعقاده، كالكتابة في ورقة رسمية لانعقاد الهبة أو الرهن الرسمي، كما لا تنتقل ملكية العقار إلى الموعود له إلا بعد اتخاذ إجراءات التسجيل في دائرة الطابو، الأمر الذي يقتضي تدخلاً من الواعد، أما إن نكل الواعد وامتنع عن القيام بما يلزم لإتمام العقد النهائي أو لنقل الملكية فإنه يحق للموعود له رفع دعوى قضائية يطالب فيها بتنفيذ الوعد وإن صدر الحكم فإنه يقوم مقام العقد، وكما ذكرنا فإن العقد النهائي ينعقد من الوقت الذي يعلن فيه الموعود له رغبته بالتعاقد وليس من وقت الوعد، أما إن انقضت مدة الوعد دون أن يبدي الموعود له رغبته في التعاقد فإن الموعد بالتعاقد يسقط ويتحلل الواعد من التزامه ومن القيود المتعلقة بالتصرف بالشيء الموعود به.

ثانياً: العقد الابتدائي:

هو وعد بالتعاقد ملزم للجانبين، فمثلاً في عقد البيع قد يوجد وعد بالبيع من جانب البائع ووعد بالشراء من جانب المشتري، فيكون كلا الطرفين واعد وموعود له، ويشترط أن يتوافر في العقد الابتدائي أركان العقد من تراضي ومحل وسبب، بالإضافة لشروط صحة العقد المتمثلة في الأهلة وسلامة الرضا من العيوب.

وينعقد العقد النهائي بنفس الشروط المتفق عليها في العقد الابتدائي، إلا إذا اتفق الطرفين على تعديل هذه الشروط في العقد النهائي، فتسري الشروط المعدلة فيما بين الطرفين، ويشترط عند إبرام العقد الابتدائي ان تتوافر الاهلية اللازمة لإبرام العقد النهائي لدى المتعاقدين وذلك على خلاف الحال في الوعد بالتعاقد من جانب لأنه في العقد الابتدائي يكون كلا المتعاقدين واعد وموعود له.

ثالثاً: التعاقد بالعربون :

العربون هو عبارة عن مبلغ من النقود يدفعه أحد المتعاقدين للآخر عند ابرام العقد، ويختلف حكمه بحسب دلالته، فإذا كانت دلالة العربون هي ثبوت خيار العدول لأي من المتعاقدين وعد من دفع العربون فإنه يفقده، وإذا عدل عن العقد من قبض العربون فإن عليه رده ومثله وفق ما نصت عليه المادة ٩٢ من القانون المدني، أما إذا كانت دلالة العربون هي البت، فإن دفع العربون يعتبر تنفيذاً جزئياً للالتزام، ولا يحق لأي من المتعاقدين العدول عن العقد، وإذا امتنع أحدهما عن تنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد يحق للمتعاقد الآخر الدفع بعدم التنفيذ أو رفع دعوى قضائية يطالب فيها بالتنفيذ العيني أو بالفسخ كما له الحق في المطالبة بالتعويض عن عدم التنفيذ.

رابعاً: التعاقد بطريق المزايدة او المناقصة:

التعاقد بطريق المزايدة هو وسيلة للوصول إلى اكبر سعر ممكن، ومثال ذلك ان يتم البيع عن طريق المزاد سواءً أكان مزاداً جبرياً كما يجرى عليه العمل عند التنفيذ على اموال المدين، أو مزاداً اختيارياً كأن يرغب شخص في بيع ما يملكه عن طريق المزاد كي يحصل على أعلى ثمن، أما التعاقد بطريق المناقصة فهو على عكس المزايدة، يهدف إلى الحصول على أقل سعر،

ومثال ذلك أن تطرح شركة هندسية عطاء للمقاولين ويتقدم عدد من المقاولين بعطاءات تتضمن أسعاراً متفاوتة للعمل المطروح ، وطرح الصفقة للمزايدة أو المناقصة لا يعتبر إيجاباً، بل هو دعوة للتعاقد، أما الإيجاب فهو العطاء الذي يتقدم به كل مزاييد أو مناقص، والقبول هو رسو المزداد أو المناقصة على أحد المتقدمين بالعطاءات، وهذا يعني أن العقد ينعقد برسو المزداد.

خامساً: التعاقد بالإذعان :

هي العقود التي يُملّي فيها الطرف القوي على الطرف الضعيف شروط التعاقد التي لا يملك الطرف الضعيف مناقشتها ويسلم بها، ويرجع السبب في ذلك إلى أن هذه العقود تتعلق بخدمة أساسية لا غنى عنها كخدمة المياه أو الكهرباء، حيث يوجد طرف قوي محتكر قانونياً أو فعلياً لسعة أو خدمة معينة وضرورية، ويكون هو الموجب، وطرف آخر ضعيف هو القابل وهو المنتفع الذي لا يملك مناقشة شروط التعاقد التي يضعها الموجب، ومن باب حماية الطرف الضعيف أجاز القانون للقاضي أن يقوم بتعديل الشروط التعسفية إن وحدث أو أن يعفي الطرف المذعن منها تحقيقاً للعدالة.

الفرع الثاني

صحة التراضي

يعتبر وجود التراضي لازماً لانعقاد العقد لكنه ليس كافياً لصحته، وكي يكون التراضي صحيحاً يجب أن يصدر من ذي أهلية وأن تكون إرادة المتعاقدين غير مشوبة بأي عيب من عيوب الإرادة، وعليه سنتحصر دراستنا في هذا الفرع بالبحث في الغصنين التاليين:

الغصن الأول: الأهلية.

الغصن الثاني: عيوب الإرادة.

الغصن الأول

الأهلية

أولاً: تعريف الأهلية:

الأهلية هي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات وإبرام التصرفات القانونية التي تكسبه حقاً أو تحمله التزاماً، وللأهلية نوعان، هما:

أهلية الوجوب ويقصد بها صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، وهي تثبت لكل الأفراد ومنذ الميلاد وبغض النظر عن السن أو مدى الإدراك والتمييز لدى الشخص، حيث تثبت أهلية الوجوب للصبي غير المميز والمجنون بل إنها تثبت للجنين في بطن أمه ولكن تكون أهلية وجوب ناقصة تؤهله لاكتساب بعض الحقوق.

وأهلية أداء يقصد بها قدرة الشخص على إبرام التصرفات القانونية التي تكسبه حقاً أو تحمله التزاماً كالبيع أو الهبة أو الإيجار، ويقصد بالتصرف القانوني اتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني معين، وهذا يعني أن الإرادة هي قوام التصرف القانوني، وأن مناط أهلية الأداء هو التمييز، ولذا فهي لا يتساوى فيها جميع الأشخاص بل تختلف من شخص لآخر بحسب مدى التمييز المتوافر لديه بخلاف أهلية الوجوب التي تثبت لكل الأفراد ويتساوى فيها الجميع لأنها لا

تتعلق بالقيام بالتصرفات القانونية وإنما بكسب حقوق أو تحمل التزامات نتيجة لتمتع الشخص بالشخصية القانونية.

ثانياً: نطاق أهلية الأداء:

تقتصر أهلية الأداء على مباشرة التصرفات القانونية على اعتبار أن الإرادة والتمييز جوهر للتصرف القانوني، وعليه فإن نطاق أهلية الأداء ينحصر في التصرفات القانونية، ويقسم الفقه التصرفات القانونية بالنسبة للأهلية إلى ثلاثة أقسام:

١- **التصرفات النافعة نفعاً محضاً:** وهي التي تحقق إثراءً للشخص دون مقابل،

كالوصية بالنسبة للموصى له والهبة للموهوب له والإبراء من الدين للمدين.

٢- **التصرفات الضارة ضرراً محضاً:** وهي التي يترتب عليها افتقار الشخص الذي

يباشرها دون أن يحصل على مقابل لهذا الافتقار، كالهبة بالنسبة للواهب.....إلخ.

٣- **التصرفات الدائرة بين النفع والضرر:** وهي التي لا يترتب عليها اغتناء محض ولا

افتقار محض وإنما يأخذ فيه كل من المتعاقدين مقابلاً لما يعطي، كالبيع بالنسبة

للبائع والمشتري حيث أنها تحمل الربح والخسارة للطرفين فهي دائرة بين النفع

والضرر.

ومن التصرفات الدائرة بين النفع والضرر ما يؤدي إلى خروج المال من ذمة صاحبه،

فيسمى هذا النوع من التصرفات بأعمال التصرف كالبيع مثلاً الذي يؤدي إلى خروج المبيع من

ذمة صاحبه، ومن التصرفات الدائرة بين النفع والضرر ما يقصد به استغلال الشيء واستثماره

مع بقائه في ذمة صاحبه فيسمى هذا النوع من التصرفات بأعمال الإدارة كالإيجار مثلاً الذي

يترتب عليه أن ينتفع المستأجر بالعين المؤجرة مقابل الأجرة دون أن تنتقل إليه ملكية المأجور.

وتختلف قدرة الشخص على مباشرة هذه التصرفات القانونية بأنواعها الثلاثة بحسب مدى

أهلية الأداء التي يتمتع بها، فإذا كان الشخص كامل أهلية الأداء فيحق له مباشرة كل التصرفات

القانونية بأنواعها، وإذا كان عديم أهلية الأداء فلا يحق له مباشرة أي نوع من هذه التصرفات،

أما إذا كان ناقص الأهلية فيحق له مباشرة وإبرام التصرفات القانونية النافعة نفعاً محضاً، ولا

يحق له مباشرة أو إبرام التصرفات القانونية الضارة ضرراً محضاً وتتوقف صحة التصرفات

الدائرة بين النفع والضرر على إجازة الولي أو الوصي أو المحكمة بحسب الأحوال التي سندرسها لاحقاً.

ثالثاً: أحكام أهلية الأداء:

مناطق أهلية الاداء كمال الإرادة والتمييز، وهذا يعنى أن تتدرج أهلية الشخص تبعاً لتدرج التمييز لديه وفقاً للمرحلة العمرية التي يصلها كما أنه بعد كمال التمييز وبلوغه سن الرشد قد يعترض تمييزه عوارض تؤدي إلى انعدم هذا التمييز أو نقصه، بالإضافة إلى ذلك يوجد موانع قد تمنع الشخص من مباشرة التصرفات القانونية، وهذا ما سنتناوله بالدراسة على النحو التالي:

• تدرج الأهلية بتدرج السن:

قسم المشرع حياة الإنسان من حيث الأهلية لثلاث مراحل، وهي:

أ. المرحلة الأولى: مرحلة انعدام الأهلية:

وهي التي تكون نتيجة انعدام التمييز لدى الشخص وتتنحصر في الفترة ما بين ولادة الشخص وحتى سن السابعة، وتسمى هذه المرحلة بالصبي غير المميز أو عدم التمييز، حيث يعتبر الصبي منعدم الأهلية لا يجوز له مباشرة التصرفات القانونية أياً كان نوعها سواء النافعة نفعاً محضاً أو الضارة ضرراً محضاً أو الدائرة بين النفع والضرر، فهو غير أهل لمباشرة حقوقه المدنية، وعليه فإن أي تصرف يبرمه الصبي غير المميز يعتبر باطلاً بطلاناً مطلقاً ولا يترتب عليه أي أثر قانوني فهو منعدم بحيث يعتبر كأن لم يكن، ويترتب على هذا الحكم النتائج التالية:

١- انعدام آثار التصرف القانوني الذي يكون فيه الصبي غير المميز طرفاً فيه، واعتبار هذا التصرف باطلاً حتى ولو كان هذا التصرف الذي أقدم على إبرامه يحقق له النفع المحض، وبناءً عليه فإن عقد الهبة الذي يكون فيه الصبي غير المميز طرفاً كموهوب له يعتبر باطلاً بطلاناً مطلقاً، ذلك أن الهبة كقد تقوم على توافق ارادتين هما ارادة الواهب و ارادة الموهوب له فيجب لانعقاد الهبة أن يقبلها الموهوب له وهو غير أهل للتعبير عن ارادته، وعليه فإن عقد الهبة يعتبر باطلاً بطلاناً مطلقاً، إلا أن الأمر يختلف بخصوص التصرف القانوني المنفرد الذي ينشأ بإرادة واحدة كالوصية مثلاً والتي تنشأ

بإرادة الموصي دون حاجة لقبول الموصى له، وعليه إذا أوصى شخص للصغير غير المميز فإن الوصية تعتبر صحيحة وذلك لأنها لا تحتاج إلى نشاط إرادي من قبل الصبي غير المميز.

٢- يجوز لكل صاحب مصلحة أن يتمسك ببطلان التصرف الذي يدخل فيه الصبي غير المميز كطرف، كما يجوز للصبي غير المميز بعد بلوغه سن الشد أن يتمسك ببطلان التصرف الذي أبرمه حينما كان غير مميز، ويجوز كذلك للولي أو الوصي أن يطلب بطلان التصرف الذي أبرمه هذا الصبي، ويجب على المحكمة أن تقضي ببطلان التصرف من تلقاء نفسها دون انتظار طلب الخصوم في الدعوى المرفوعة أمامها لأن البطلان المطلق يتعلق بالنظام العام.

٣- التصرف الباطل بطلان مطلق لا تصححه أية إجازة لاحقة سواء من الصبي غير المميز أو من الولي أو الوصي.

ب. المرحلة الثانية: مرحلة نقص الأهلية:

تبدأ هذه المرحلة ببلوغ الشخص سن السابعة وهو ما يسمى سن التمييز وتنتهي ببلوغه سن الثامنة عشر وهو ما يسمى سن الشد أي سن كمال الأهلية، وفي هذه المرحلة يسمى الشخص بالصغير المميز أو الصبي المميز أو ناقص الأهلية أو القاصر، وفي هذه المرحلة يفرق المشرع في حكم التصرفات القانونية الصادرة عن القاصر بين أنواع التصرفات القانونية الثلاثة التي يباشرها القاصر على النحو الآتي:

١- **التصرفات النافعة نفعاً محضاً:** تعد هذه التصرفات التي يباشرها ناقص الأهلية صحيحة ومنتجة لآثارها القانونية، حيث تتوافر لدى القاصر أهلية الأداء اللازمة لمباشرتها، وذلك لأنه يترتب على هذه التصرفات اغتناءً محضاً لناقص الأهلية حيث أنه يأخذ دون أن يعطي ويكسب دون أن يخسر كأن يقبل الهبة أو يقبل الإبراء من الدين.

٢- **التصرفات الضارة ضرراً محضاً:** تعتبر هذه التصرفات التي يباشرها ناقص الأهلية باطلة بطلاناً مطلقاً، ولا يترتب عليها أي أثر قانوني، حيث تتوافر لدى القاصر أهلية الأداء اللازمة لمباشرتها، لأنه يترتب على هذه التصرفات افتقاراً محضاً لناقص الأهلية لأنه

يعطي ولا يأخذ أو يخسر ولا يكسب، وعليه تعتبر الهيئة من ناقص الأهلية تصرفاً باطلاً بطلاناً مطلقاً، كما يعتبر الإبراء الصادر منه تصرفاً باطلاً بطلاناً مطلقاً.

٣- **التصرفات الدائرة بين النفع والضرر:** تكون هذه التصرفات باطلة بطلاناً نسبياً أو بمعنى آخر قابلة للإبطال، والتصرف الباطل بطلان نسبي ينتج آثاره القانونية بين طرفي العلاقة وفي مواجهة الغير إلا أنه تصرف مهدد بالزوال، حيث يجوز للقاصر بعد بلوغه سن الرشد أن يطلب إبطال هذا التصرف الباطل بطلان نسبي كما يجوز ذلك لوليّه أو لوصيه، إلا أن الحق في التمسك بالبطلان يزول إذا أجاز الولي أو الوصي أو المحكمة التصرف الذي أبرمه ناقص الأهلية أو إذا أجاز القاصر بعد بلوغه سن الرشد، وإذا حكم ببطلان التصرف القابل للإبطال وفقاً لما تقدم فإنه ينقضي بأثر رجعي، بمعنى أنه يعتبر كأن لم يكن بالنسبة للماضي والمستقبل وعلى كل طرف في العلاقة أن يرد ما أخذه.

- إلا أنه واستثناءً على حكم القاعدة العامة بخصوص التصرفات الدائرة بين النفع والضرر خرج المشرع عن هذه القاعدة حين قرر استثناء يتعلق بالقاصر المأذون، ويقضي هذا الاستثناء بأن تعتبر التصرفات الدائرة بين النفع والضرر التي يباشرها ناقص الأهلية صحيحة كما لو كانت صادرة من كامل الأهلية إذا توافرت الشروط التالية:

١- بلوغ الصبي المميز سن الخامسة عشر.

٢- الحصول على إذن من الولي أو من المحكمة بأن يتسلم أمواله أو جزء منها.

٣- أن يلتزم ناقص الأهلية حدود الإذن الممنوح له الذي قد يكون مطلقاً أو مقيداً، ففي الثانية عليه أن يلتزم هذه حدود الإذن وألا يتجاوزها كتقييده بنوع معين من التصرفات أو بحد أعلى من الأموال عند مباشرته التصرفات، والعلة من هذا الاستثناء هو إعطاء القاصر فرصة كي يتدرب على مباشرة أعماله بنفسه.

- وعلى القاصر أن يستحصل الإذن أولاً من الولي، فلا يجوز له أن يتوجه مباشرة إلى المحكمة، فإذا رفض الولي إعطاءه الإذن يجوز له أن يتوجه بعد ذلك للمحكمة.

ت. المرحلة الثالثة: مرحلة كمال الأهلية:

تبدأ هذه المرحلة ببلوغ الشخص ثماني عشرة سنة ميلادية وتنتهي بانتهاء الشخصية القانونية أي بالموت، وإذا بلغ الشخص سن كمال الأهلية فإنه يعتبر أهلاً لمباشرة كل أنواع التصرفات القانونية بأنواعها الثلاثة، حيث قدر القانون أنه ببلوغ الشخص هذه السن يعتبر مميزاً تمييزاً كاملاً ومدركاً لما يقوم به من أعمال قانونية، حيث أن التمييز والإدراك مناط الأهلية.

وكمال أهلية الشخص يعتبر سبباً لانتهاء الولاية أو الوصاية عليه، ما لم يُحكم باستمرارها نتيجة إصابة الشخص بعارض من عوارض الأهلية التي تعدمها أو تنقصها.

• عوارض الأهلية:

هي الأمور التي تحدث للشخص فتؤثر في أهلية أدائه تأثيراً يخلتف قوةً وضعفاً بحيث تزيلها أو تنقصها، فمناط أهلية الأداء والإدراك والتمييز، فإذا طرأ عليهما ما ينقص منهما أو يعدمهما تنطبق على الشخص الأحكام المتعلقة بإنعدام الأهلية أو نقصها حسب الأحوال.

وعوارض الأهلية إما أن تصيب العقل (جنون وعته) فتعدم الأهلية، وإما أن تصيب التدبير (سفه وغفلة) فتتقص الأهلية، وتفصيل ذلك على النحو الآتي:

أ. العوارض التي تعدم الأهلية:

نصت المادة ١١١ من القانون المدني على أن كلاً من الجنون والعته يعتبران عارضان معدمان للأهلية، وهذا ما سنفصله بالشرح على النحو الآتي:

١- الجنون:

هو اضطراب في العقل يجعل الشخص فاقد العقل أو مختله ويعدم عنده التمييز والإدراك، وقد نظم القانون المدني أحكام تصرفات المجنون الذي يعتمد على نظام الحجر، حين اعتبر أن التصرفات التي يبرمها المجنون بعد صدور قرار الحجر عليه باطلة أما التصرفات التي أبرمها قبل صدور قرار الحجر عليه فإنها تعتبر صحيحة إلا إذا كانت حالة الجنون شائعة أو كان

المتعاقد مع المجنون يعلم بحالة الجنون، وفي هاتين الحالتين تعتبر تصرفات المجنون باطلة رغم صدورهما قبل الحجر عليه، وقد وجه لهذا النظام العديد من الانتقادات.

٢- العته :

هو ضعف في العقل يترتب عليه فساد التدبير وضعف الإدراك بحيث يكون المعتوه فهمه قليلاً وكلامه مختلطاً وتدبيره فاسداً، وقد أعطي القانون المدني للمعتوه نفس حكم المجنون حين عدهما من عوارض الأهلية اللتان تؤديان إلى انعدام التمييز لدى الإنسان وتأخذ حكم الصغير غير المميز، وعليه نص على بطلان تصرف المعتوه إذا صدر بعد تسجيل قرار الحجر عليه، أما التصرفات التي أبرمها قبل صدور قرار الحجر عليه فإنها تعتبر صحيحة إلا إذا كانت حالة العته شائعة أو كان المتعاقد مع المعتوه يعلم بحالة العته، وفي هاتين الحالتين تعتبر تصرفات المعتوه باطلة رغم صدورهما قبل الحجر عليه.

ب. العوارض التي تنقص الأهلية:

١- السفه:

هو تبذير المال على غير مقتضى العقل والشرع، فهو لا يصيب العقل بل يصيب التدبير فيفسده، وعليه فلا يؤدي السفه لانعدام التمييز والإدراك لدى الشخص بل يؤدي إلى إنقاصهما، وتبعاً لذلك يؤدي إلى نقص الأهلية، ويتم الحجر على السفه بقرار من المحكمة بناءً على طلب صاحب المصلحة، وإذا تم توقيع الحجر على السفه تكون الولاية عليه للمحكمة أو للقيم عليه الذي تعينه المحكمة لإدارة أموال السفه، ولا يجوز أن يتولى الولاية الأب أو الجد.

هذا وتختلف حكم تصرفات السفه بحسب ما إذا كان التصرف قد صدر عنه بعد صدور قرار الحجر عليه وتسجيله أم قبل صدور قرار الحجر وتسجيله، حيث أن تصرفاته قبل صدور قرار الحجر وتسجيله تصرفات قانونية صحيحة ونافاذة لأنه يعتبر كامل الأهلة في هذه الحالة، لكن إذا وقعت هذه التصرفات نتيجة استغلال المتعاقد مع السفه للسفه أو نتيجة تواطؤ معه فلا تعتبر صحيحة، أما إذا صدر التصرف عن السفه بعد صدور قرار الحجر وتسجيله فيسري بخصوصه حكم التصرف الصادر عن الصبي المميز، حيث تأخذ تصرفاته القانونية حكم تصرفات ناقص الأهلية، وعليه تعتبر التصرفات النافعة نفعاً محضاً الصادرة عنه صحيحة،

وتعتبر التصرفات الضارة ضرراً محضاً باطلة بطلاناً مطلقاً، أما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر فتكون قابلة للإبطال لمصلحة السفه ويسقط حق التمسك بإبطالها بإجازة الولي أو الوصي أو بإجازة السفه بعد زوال حالة السفه.

٢- الغفلة:

هو ضعف في بعض الملكات النفسية يستدل عليها بإقبال الشخص على التصرفات دون أن يهتدي إلى الربح منها، فذو الغفلة لا يحسن التمييز بين التصرف الربح والخاسر بحيث يُخدع في معاملاته لكونه على درجة من الطيبة والسذاجة مما يؤدي إلى وقوعه الغبن، وتسري على ذي الغفلة نفس الأحكام المتعلقة بالسفيه.

• موانع الأهلية:

هي أمور تجدُّ بعد بلوغ الشخص سن الرشد ولا تؤثر في أهليته ولكن يكون من شأنها منع الشخص من أن يقوم بنفسه أو بمفرده بمباشرة التصرفات القانونية، وموانع الأهلية ثلاثة:

١- الإصابة بعاهتين أو العجز الجسماني الشديد (المانع الطبيعي):

إصابة الشخص بعاهتين أو عجز جسماني شديد يتعذر معه على الشخص التعبير عن إرادته يعتبران مانع من موانع الأهلية، بحيث إذا كان الشخص أصم أبكم أو أعمى أصم أو أعمى أبكم أو كان مريضاً مرضاً جسيماً كأن يكون مشلولاً شللاً كلياً لا يستطيع معه التعبير عن إرادته فإنه يجوز للمحكمة أن تعين له مساعد قضائي يعاونه في مباشرة التصرفات القانونية، الذي لا يعتبر نائباً عن صاحب العاهتين أو المريض مرضاً شديداً وإنما هو معاون له في مباشرته التصرفات القانونية التي تحددها له المحكمة ليباشرها مع صاحب العاهتين أو العجز الشديد وفقاً لمصلحته من الاثنين معاً بالاشتراك، فإذا صدر التصرف من صاحب العاهتين أو العجز وحده فإنه يكون قابلاً للإبطال لمصلحته إذا وقع التصرف بعد تسجيل قرار المساعدة القضائية، أما إذا وقع التصرف قبل تسجيل قرار المساعدة فيكون صحيحاً ونافاً حتى ولو شملها قرار المساعدة القضائية لاحقاً، أما إذا صدر تصرف من إحدى التصرفات التي تقررت المساعدة القضائية بخصوصها من المساعد القضائي منفرداً دون الاشتراك مع صاحب العاهتين أو العجز الشديد فإنه يكون غير نافذ في حق صاحب العاهتين أو العجز الشديد.

إذاً فالمصاب بعاهتين أو بمرض جسماني شديد يتمتع بأهلية أداء كاملة إلا أنه نتيجة للإصابة أو العجز يصعب عليه مباشرة التصرفات القانونية منفرداً وذلك لأنه يتعذر عليه التعبير عن إرادته بشكل سليم وكامل ولا يدرك كل ظروف التعاقد، لذلك قرر القانون نظام المساعدة القضائية.

٢- الغيبة (مانع مادي) :

الغائب هو الشخص الذي غاب عن موطنه أو محل إقامته ولكن حياته تكون محققة سواء أكان محل إقامته في الخارج معلوماً أو غير معلوم، وعليه وحتى لا تتعطل مصالح الغائب ومصالح أصحاب المصلحة من الغير بسبب الغيبة قرر القانون وجود من ينوب عنه في إدارة شؤونه وأمواله وتولي مصالحه بحيث تعين المحكمة وكياً عنه للقيام بهذه المهام بناءً على طلب أصحاب المصلحة إذا لم يكن قد ترك وكياً قبل غيابه، وفي حال عودة الغائب تنتهي مهام الوكيل لأن مانع الغيبة في هذه الحال يزول، وكذلك الحال إذا مات الغائب تنتهي مهام الوكيل وتوزع التركة على الورثة.

٣- الحكم بعقوبة جنائية (مانع قانوني) :

عمد القانون إلى حرمان المحكوم عليه بجناية من مباشرة التصرفات القانونية كأبي شخص آخر كامل الأهلية، ويرجع ذلك إلى خطورة الجريمة التي ارتكبها والتي يكيفها القانون بأنها جنائية، بمعنى أن هذا الحرمان من قبل القانون جاء كعقوبة تبعية توقع على المحكوم عليه لشدة الجرم الذي ارتكبه بحيث توضع القيود على مباشرة التصرفات القانونية الخاصة بأمواله ويعتبر محجوراً عليه مدة تنفيذ العقوبة.

وتتمثل القيود التي وضعها القانون على المحكوم عليه بجناية في أنه يتم تعيين قيم عليه يتولى القيام بأعمال الإدارة فقط، وتقوم المحكمة المختصة بتعيين القيم بناءً على طلب المحكوم عليه أو أصحاب المصلحة، أما بالنسبة لأعمال التصرف فيكون مباشرتها من قبل المحكوم عليه نفسه ولكن بعد الحصول على إذن من المحكمة، وذلك بهدف أن تكون المحكمة على بينة من ماهية التصرف كي لا يستخدم المحكوم عليه أمواله للهرب من السجن، ويزول هذا المانع بخروج المحكوم عليه من السجن وترد له أمواله ويقدم له اقيم حساباً عن إدارته لأمواله.

رابعاً: أحكام الولاية على المال:

يقصد بالولاية قدرة أو سلطة قانونية لشخص معين في مباشرة التصرفات القانونية باسم ولحساب غيره من عديمي الأهلية أو ناقصيها أو كاملها ممن تقوم بهم بعض موانعها وبما ينتج آثارها في حقهم، والولاية تكون على مال الصغير، وتكون كذلك على مال من بلغ سن الرشد وحجر عليه لجنون أو عته أو سفه أو غفلة، وتكون الولاية كذلك على من يقوم بهم مانع من موانع الأهلية، وهذا يقتضي منا دراسة الولاية على مال الصغير، والولاية على مال المحجورين، ثم الولاية على مال ذوي موانع الأهلية.

١- الولاية على مال الصغير:

بحسب نص المادة ١٠٦ من القانون المدني فإن من ينوب عن الصغير في مباشرة التصرفات القانونية قد يكون الولي وقد يكون الوصي أو المحكمة، وهو ما يدفعنا لدراسة النيابة القانونية للولي ثم للوصي ثم للمحكمة على النحو التالي:

أ. النيابة القانونية للولي :

ثبوت الولاية: تثبت الولاية على مال الصغير عديم الأهلية أو ناقصها للأب، فإذا كان الأب قد توفي ولم يعين وصياً على الصغير فتثبت الولاية لجد الصغير لأبيه، وتثبت هذه الولاية للأب والجد بقوة القانون حيث أنها ولاية مفروضة بناءً على صلة الدم التي تفرض عليهما رعاية أموال الصغير، وعليه فهذه الولاية ليست حق لهما بل هي واجب مفروض عليهما، ولذا فلا يجيز القانون للأب أو الجد التنحي عن الولاية إلا بعد الحصول على إذن من المحكمة.

نطاق الولاية: من الثابت فقهاً أنه لا يجوز للولي مباشرة التصرفات الضارة ضرراً محضاً نيابة عن الصغير لأنها تسبب افتقاراً له، وله في ذات الوقت مباشرة التصرفات النافعة نفعاً محضاً نيابة عن الصغير لما تحققه من اغتناء له بل هي الوظيفة الأولى لعمل الولي، بل وحتى يستطيع الصغير ناقص الأهلية مباشرتها بنفسه دون حاجة إلى الولي، أما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر فنص القانون على أنه يجوز للولي سواءً أكان أباً أو جداً أن يباشر هذا النوع من التصرفات القانونية وسواءً أكانت عقود تصرف أم عقود إدارة، وعليه يجوز للولي أن يبيع أموال الصغير أو يؤجرها، بشرط أن تكون مثل القيمة أي قيمة تصرف مشابه أو بغبن يسير

حتى تكون هذه التصرفات نافذة، أما إذا أبرم الولي تصرفاً قانونياً بغبن فاحش أو لم يكن التصرف بمثل قيمة تصرف آخر مشابه فإن هذا التصرف لا ينفذ في حق الصغير.

تقييد ولاية الولي وسلبها وانقضائها: إن عُرف الولي سواء أكان الأب أو الجد بسوء التصرف جاز للمحكمة أن تقييد من ولايتهما بحيث تقصرها على مباشرة تصرفات معينة دون غيرها، أو أن تسلبها هذه الولاية وذلك حماية للصغير إذا رأت أن بقاء هذا الولي يهدر أموال الصغير لسوء تصرفه الشديد.

هذا وتنقضي الولاية بقوة القانون بمجرد بلوغ الصغر سن كمال الأهلية، حيث أن وجود الولاية مرهون ببقاء سببها فإذا زال السبب وهو عدم قدرة الصغير على مباشرة التصرفات القانونية بنفسه نتيجة انعدام التمييز أو نقصه انقضت الولاية، كما تنقضي الولاية إذا أصبح الولي غير صالح للقيام بأعمالها وذلك إذا ما أصيب بعارض أدى إلى فقد أهليته أو نقصها كأن يصاب الجنون أو العته أو السفه.

ب. النيابة القانونية للوصي:

ثبوت الوصاية: الوصي هو كل شخص غير الأب أو الجد تثبت له الوصاية على مال الصغير، والوصي قد يختاره الولي قبل وفاته فإذا لم يفعل تقوم المحكمة بتعيين وصي للصغير ويقدم الوصي المختار من الأب على الجد، إذا فالوصاية تثبت للوصي بناءً على وصية الأب أو الجد أو بناءً على قرار المحكمة بتعيين وصي على الصغير، بخلاف الولاية للأب أو الجد التي تثبت بقوة القانون.

نطاق الوصاية: حددت المادتين ١٠٨ و ١٠٩ نطاق الوصاية حين نصت على التالي:

- بالنسبة للتصرفات الدائرة بين النفع والضرر جعل المشرع سلطات الوصي أضيق نطاقاً من سلطات الولي حين حصر سلطات الوصي في أعمال الإدارة ولكن لكي تعتبر عقود الإدارة التي يباشرها الوصي صحيحة ونافذة في حق الصغير يجب ألا تيرم بغبن فاحش، فإذا أبرمت بغبن فاحش فلا تكون صحيحة ولا تنفذ في حق الصغير، ومن أعمال الإدارة التي يجوز للوصي مباشرتها ما نصت المادة ١٠٨ على سبيل المثال لا الحصر، الإيجار وأعمال الحفظ والصيانة واستيفاء الحقوق والوفاء بالديون والنفقة على الصغير، أما بالنسبة لأعمال التصرف فالأصل

أنها لا تدخل ضمن سلطات الوصي ولكن يجوز للوصي مباشرتها بشرط حصوله على إذن المحكمة، وأن يلتزم حدود الإذن الممنوح من المحكمة وإلا فلا ينفذ تصرفه في حق الصغير، وفي ذلك نلاحظ الخلاف بين سلطات الولي والوصي، حيث يملك الأول أعمال الإدارة والتصرف، أما الثاني فيملك أعمال الإدارة فقط وأعمال التصرف بإذن المحكمة، ولعل لذلك ما يبرره حيث أن الولي (أب أو جد) تربطه بالصغير رابطة دم تقوم على وجود قرابة مباشرة بينه وبين الصغير.

- أما فيما يتعلق بسلطة الوصي بخصوص التصرفات النافعة نفعاً محضاً والتصرفات الضارة ضرراً محضاً فهي نفس سلطة الولي بخصوص هذه التصرفات، بحيث لا يجوز له مباشرة التصرفات الضارة ضرراً محضاً بينما يجوز له مباشرة التصرفات النافعة نفعاً محضاً كما وضحنا سابقاً .

انقضاء الوصاية: تنتهي الوصاية بطريق طبيعي وهو بلوغ الصغير سن كمال الأهلية، حيث لا داعي بعد ذلك لبقائها بعد زوال سبب وجوده وهو انعدام أو نقص التمييز والإدراك لدى الشخص إلا أنه إذا بلغ الصغير سن الرشد مصاباً بعارض من عوارض الأهلية كأن يكون قد أصيب بالجنون أو العته مثلاً تستمر الوصاية عليه لبقاء سبب وجودها، كما تنتهي الوصاية بطريق طبيعي آخر وهو موت الصغير، فالموت يؤدي إلى انتهاء الشخصية القانونية للشخص وتوزع تركته على الورثة.

كما تنتهي الوصاية بغير الطريق الطبيعية السابقة، فتنتهي باعتزال الوصي الوصاية بنفسه لأي سبب كان وقبول ذلك من المحكمة ومن ثم تقوم بتعيين غيره، وتنتهي الوصاية كذلك بعزل الوصي من قبل المحكمة إذا توافر أحد سببين، وهما:

- أن يصبح الوصي غير صالح للقيام بأعمال الوصاية كأن يصاب بالجنون أو غيره، وعندها يصبح هو بحاجة إلى من ينوب عنه في مباشرة التصرفات القانونية.
- إذا ظهر أنه يسيء التصرف في أموال الصغير بحيث يهدر أمواله ومصالحه.

ت. النيابة القانونية للمحكمة:

إذا توفي الأب ولم يكن قد عين وصياً فالولاية تكون للجد فإذا توفي الجد دون أن يعين وصياً تكون الولاية للمحكمة أو من تعينه المحكمة وصياً، وهذا ما يتضح من نص المادة ١٠٦ من القانون المدني الفلسطيني، وينطبق على الوصي الذي تعينه المحكمة ما سبق شرحه بخصوص النيابة القانونية للوصي.

٢- الولاية على مال المحجورين (ولاية القيم):

القيم هو من يتولى الإشراف على مال الشخص الذي يصاب بعراض من عوارض الأهلية بعد بلوغ سن كمال الأهلية، حيث أنه إذا أصيب الشخص بعد بلوغه سن الرشد بعراض من عوارض الأهلية كالجنون أو العته أو السفه أو الغفلة يترتب على ذلك انعدام أو نقص أهليته مما يستتبع بالضرورة وجود من يباشر التصرفات القانونية نيابة عنه، وفي هذه الحالة تحجر المحكمة على الشخص بحيث يمنع من مباشرة التصرفات القانونية بنفسه وتعين قيماً يتولى ذلك، والحجر يتم بناءً على طلب أصحاب المصلحة، وتسري على القوامة على المحجورين وعلى القوام ما يسرى من أحكام بخصوص الوصاية على الصغير والأوصياء، وعليه يخضع القيم لنفس الأحكام التي تعرضنا لها بخصوص الوصي سواء من حيث سلطاته أو واجباته أو انقضاء قوامته، والقوامة تكون للابن البالغ ثم الأب ثم للجد ثم لمن تختاره المحكمة.

٣- الولاية على مال ذوي موانع الأهلية:

في حال توافر إحدى موانع الأهلية لدى الشخص فإنه لا يتمكن من مباشرة التصرفات القانونية بنفسه أو بمفرده، وبالتالي تتعطل مصالحه، لذلك كان لابد من وجود من ينوب عنه في مباشرة التصرفات القانونية رعاية لأمواله ومصالحه، ويسمى من ينوب عن الغائب في مباشرة التصرفات القانونية بالوكيل، كما يسمى من ينوب عن المحكوم عليه بجناية بالقيم، بينما يسمى من يعاون صاحب العاهتين أو العاجز جسمانياً بالمساعد القضائي.

الغصن الثاني

عيوب الإرادة

إن انعدمت الإرادة بسبب الجنون أو كان الصبي غير مميز فإنه يترتب البطلان المطلق على العقد، لكن قد يحدث أن تكون الإرادة موجودة ولكنها غير سليمة لعيب شابها فإن العقد يكون قابل للإبطال لمصلحة المتعاقد الذي شاب إرادته العيب بحيث يحق له أن يرفع دعوى أمام القضاء يطلب فيها الحكم ببطلان العقد بسبب العيب الذي اعترى إرادته، وعيوب الإرادة هي الغلط والتعريض والإكراه والاستغلال، وهي ستكون مواضيع دراستنا في هذا الغصن:

أولاً: عيب الغلط:

الغلط هو وهم يقوم في ذهن المتعاقد يصور له الأمر على غير حقيقته وينشأ لديه اعتقاد خاطئ يدفعه للتعاقد، والغلط الذي نقصده في دراستنا هنا والذي يعتبر عيباً من عيوب الإرادة هو الغلط المؤثر أو الجوهرى، الذي يؤدي إلى قابلية العقد للإبطال لمصلحة من وقع فيه، هذا الغلط حتى يعد عيباً من عيوب الإرادة يجب أن تتوافر فيه الشروط التالية:

١- أن يكون الغلط جوهرياً:

يقصد بالغلط الجوهرى الذي بلغ حداً من الجسامه بحيث لو لم يقع فيه المتعاقد لما أقدم على إبرام العقد، ويذهب الغالب من الفقه إلى ترجيح المعيار الموضوعى في تقرير وجود الغلط الجوهرى من عدمه المتمثل بالاعتماد على ملابسات التعاقد وتوافر حسن النية في التعامل من عدمه، ومن أمثلة الغلط الجوهرى الغلط في صفة جوهرية في الشيء أو الغلط في شخص المتعاقد كما نص القانون المدنى الفلسطينى، أو الغلط في القيمة والغلط في الباعث كما أضافهما الفقه للحالتين السابقتين، وللتوضيح نضرب مثلاً لكل حالة مما سبق :

- **الغلط في صفة جوهرية في الشيء:** كأن يشتري شخص تمثالاً من شخص آخر معتقداً

أنه تمثال أثري في حين أنه ليس كذلك، فعندها يكون المشتري قد وقع في غلط في

صفة جوهرية في الشيء محل العقد، ويكون بناءً عليه العقد قابل للإبطال لمصلحته،

سواءً أكان البائع لديه نفس الاعتقاد أم لا.

- **الغلط في شخص المتعاقد أو صفة من صفاته:** كما لو وهب شخص لآخر مبلغاً من المال معتقداً أنه توجد صلة قرابة تربطه بالموهوب له في حين أن صلة القرابة غير موجودة، فيحق للواهب في هذه الحالة أن يبطل العقد لأن للوقوع في غلط جوهري في شخص المتعاقد، أو أن يتعاقد شخص على إجراء عملية جراحية مع طبيب ثم يتضح أنه ليس طبيب، أو أن يقوم شخص بتأجير منزل لسدة عل أنها حسنة السمعة ثم يتضح أنها غير ذلك فعندها يحق للمؤجر أن يبطل العقد للوقوع في غلط جوهري في صفة من صفات المتعاقد، ونشير هنا إلى أن كل عقود التبرع يكون فيها شخص المتعاقد محل اعتبار، كعقد الهبة وعقد الوديعة غير المأجورة وعقد العارية.
- **الغلط في القيمة:** كأن يقوم شخص ببيع أسهم يملكها إلى شخص آخر دون أن يعلم أن هذه الأسهم قد ربحت جائزة كبيرة، فيحق له في هذه الحالة أن يبطل العقد .
- **الغلط في الباعث:** كأن يشتري شخص سيارة معتقداً أن سيارته قد دمرت في حادث ثم يتضح أن سيارته سليمة فيكون عقد بيع السيارة الجديدة قابل للإبطال لمصلحة المشتري.

٢- يجب أن يتصل الغلط بالمتعاقد الآخر:

إذا كان غلط المتعاقد فردياً فلا يمكن للآخر الطعن في هذا العقد وإبطاله، لأنه لا علاقة له بالعقد ولم يصبه الغلط بسبب العقد، حتى وإن كان الغلط جوهرياً، أما الغلط المعتبر هنا هو المتصل بالمتعاقد الآخر ويكون كذلك إذا دخل منطقة العقد، ويدخل منطقة العقد إذا كان مشتركاً، بمعنى أن الغلط أصاب المتعاقد الآخر فعندها يحق له أن يبطل العقد برفع دعوى قضائية لما شاب إرادته من عيب الغلط.

٣- عدم التمسك بالغلط على وجه يتعارض مع حسن النية:

يقتضي مبدأ حسن النية عدم التمسك بالغلط كوسيلة لإبطال العقد إذا عرض المتعاقد الآخر تنفيذ العقد الذي أراد من وقع في الغلط أن يبرمه، فمثلاً إذا عرض بائع التمثال على المشتري أن يسلمه التمثال الأثري الذي يرغب في شرائه ففي هذه الحالة لا يحق للمشتري أن يبطل العقد.

ثانياً: التغير "التدليس":

هو عبارة عن استعمال وسائل احتيالية من شأنها إيهام المتعاقد الآخر بإيجاد اعتقاد خاطئ لديه على خلاف الحقيقة مما يدفعه للتعاقد، فقابلية العقد للإبطال هنا بسبب الغلط الذي شاب ارادة المتعاقد، وهذا ما دعا البعض من الفقهاء إلى المناداة بعدم تنظيم التغيرير والاكتفاء بالغلط كعيب من عيوب الإرادة، إلا أن موقف الفقه الحديث يختلف عن هذه الوجهة ويذهب إلى استقلال التغيرير عن الغلط، معتبرين أن التغيريري يختلف عن الغلط من ناحيتين:

- **الأولى:** هي أن التغيرير يستعمل فيه وسائل احتيالية خارجية يكون من السهل اثباتها، وذلك على خلاف الغلط الذي يتمثل بأمر باطني يشكل وهماً في ذهن المتعاقد وبالتالي تصعب عملية إثبات الغلط.

- **الثانية:** التغيرير يستعمل فيه أحد المتعاقدين وسائل احتيالية تشكل عملاً غير مشروع وبالتالي يحق للمتعاقد المغرر به أن يطلب التعويض بناءً على قواعد المسؤولية التصيرية بالإضافة إلى ابطال العقد للتغيرير، وذلك على خلاف الغلط الذي يعطي المتعاقد الذي وقع فيه أن يطلب إبطال العقد فقط.

• شروط التغيرير:

١- استعمال وسائل احتيالية:

بمعنى أن يلجأ المتعاقد ويقصد منه إلى إيجاد وضع يخالف الحقيقة بهدف تضليل المتعاقد الآخر، ومن قبيل الوسائل الاحتيالية التي نص عليها المشرع هي حالة السكوت والتي تسمى بحالة التدليس السلبي، فمثلاً الشخص الذي يؤمن على حياته لدى شركة تأمين ويسكت عن التصريح بمرض جسيم يعتريه ولم يكن بالوسع معرفته إلا من خلال المؤمن نفسه، فتعتبر واقعة السكوت أو الكتمان وسيلة احتيالية يقوم عليها التغيرير، ومن قبيل الوسائل الاحتيالية التي يستعملها المتعاقد لتضليل المتعاقد الآخر كذلك تقديم أوراق أو مستند مزورة كأن يقدم المؤمن على حياته لشركة التأمين شهادة ميلاد مزورة يغير فيها سنه بغرض تخفيض قسط التأمين الشهري.

٢- أن تؤدي الوسائل الاحتيالية إلى إبرام العقد:

بمعنى أنه لولا استعمال هذه الوسائل الاحتمالية من قبل المتعاقد لما أبرم المتعاقد الآخر العقد، أي أن للوسائل الاحتمالية المستعملة أثرها في وقوع المتعاقد الآخر في غلط جوهري ودفعه للتعاقد، والمعيار في تحديد كون ما وقع فيه المتعاقد من غلط هو جوهري من عدمه يعتبر معياراً شخصياً يتوقف على ظروف كل متعاقد.

٣- أن يدخل التغيير منطقة العقد:

يشترط أن يدخل التغيير في منطقة العقد، وبطبيعة الحال يدخل التغيير منطقة العقد إذا كان صادراً من المتعاقد الآخر، كما يدخل منطقة العقد إذ كان المتعاقد الآخر على علم به وقت التعاقد أو كان من المفروض أن يكون على علم به.

نخلص إلى أنه إذ توافرت الشروط الثلاثة السابقة فإن العقد يكون قابل للإبطال لمصلحة الشخص المغرر به.

ثالثاً: الإكراه:

يعرف الإكراه بأنه رهبة تقوم في نفس المتعاقد تدفعه للتعاقد، وعليه فالإكراه يعد عيباً من عيوب الإرادة بسبب الحالة النفسية التي وصل إليها المتعاقد والناجمة عن استعمال وسائل إكراه من قبل المتعاقد الآخر أوجدت في نفسه رهبة دفعته للتعاقد، وهذا يعني أن الإكراه الذي يعتد به كعيب من عيوب الإرادة هو الإكراه المعنوي الناشئ عن استعمال وسائل تهديد بإيقاع خطر جسيم محقق بالنفس أو الجسم أو الشرف أو المال، أما الإكراه المادي فلا يعيب الإرادة بل يعدمها كونه يؤدي إلى انتزاع الرضاء عنوة لا رهبة ويكون العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً، ومثال ذلك أن يمسك شخص بيد شخص آخر ويجبره على التوقيع على العقد، ويشترط لوجود الإكراه توافر الشروط التالية:

١- وجود أسباب تؤدي للرهبة:

لابد من وجود أسباب تؤدي لوجود رهبة لدى المتعاقد تتمثل بالتهديد بخطر جسيم محقق بالنفس أو الجسم أو المال أو الشرف، وعليه يجب أن يتوافر في الخطر المطلوب الشروط الآتية:

أ. أن يكون الخطر جسيماً: والمعيار في تحديد ذلك هو معيار شخصي حيث إن ما يعتبر خطراً جسيماً بالنسبة لشخص معين قد لا يعتبر كذلك بالنسبة لشخص آخر، فالعبرة بشخص المكروه ونظرته إلى هذا الخطر وهذا يتوقف على ظروفه الخاصة من ناحية سنه وجنسه ودرجة تعليمه والمكان والزمان الذي تم فيه إبرام العقد، فمثلاً ما يعتبر خطراً جسيماً بالنسبة للمرأة يختلف عن ما يعتبر خطراً جسيماً بالنسبة للرجل، كما أن إبرام العقد في مكان بعيد عن المدينة خالي من الناس من شأنه أن يبعث في نفس المتعاقد رهبة تعبر عن خطر جسيم، وكذلك الحال عند إبرام العقد في الليل حيث من شأن ظرف الليل أن يبعث رهبة في نفس المتعاقد تعبر عن خطر جسيم.

ب. أن يكون الخطر محدقاً: يقصد بذلك أن يكون الخطر على وشك الوقوع، والعلة في هذا الشرط أن وجود وقت بين التهديد بالخطر ووقوعه فعلاً يتيح للمتعاقد تجنبه وتبقي بذلك إرادته حرة.

ت. أن يتعلق الخطر بالنفس أو الجسم أو المال أو الشرف: ومثال ذلك التهديد بالقتل أو تقطيع الأعضاء أو التشهير أو اتلاف الأموال.... إلخ.

٢- أن تكون الرهبة هي الباعث الدافع إلى التعاقد:

بمعنى أنه لولا وجود حالة الرهبة لما أقدم المتعاقد على إبرام العقد، ويتم تقدير ذلك من قبل قاضي الموضوع الذي يعتد بالظروف الخاصة بكل شخص على حدة، أما بالنسبة لمأسلة الشوكة (النفوذ الأدبي) فلا يعتبر بحد ذاته إكراهاً عيب الإرادة، لكن إذا اتضح للقاضي أن النفوذ الأدبي كان هو المؤثر الدافع إلى إبرام العقد فإن العقد يكون قابلاً للإبطال بسبب عيب الإكراه طالما أنه قصد بالنفوذ الأدبي الوصول إلى غرض غير مشروع، فمثلاً إذا أقر الابن لأبيه بدين لا وجود له أو أقر التلميذ لأستاذه بدين مبالغ فيه أو الخادم لسيده فإن العقد يكون قابلاً للإبطال لعيب الإكراه.

٣- أن يكون الإكراه غير مشروع:

ويكون كذلك إذا استهدف هدفاً غير مشروع سواءً كانت الوسيلة مشروعة أم غير مشروعة، فمثلاً إذا ارتكب شخص جريمة فهده شخص آخر بالإبلاغ عنه إذا لم يكتب له إقرار

بدين لا وجود له فتكتب مرتكب الجريمة الإقرار، فإن هذا الإقرار يكون قابلاً للإبطال لعيب الإكراه رغم أن وسيلة الإكراه وهي ابلاغ الشرطة تعتبر أمراً مشروعاً.

أما إذا كان الإكراه مشروعاً بأن استهدف هدفاً مشروعاً وهو اثبات الحق، فإنه لا يعيب الإرادة وسواء أكانت وسيلة الإكراه مشروعاً أم غير مشروعاً، فمثلاً إن خان المودع لديه الأمانة وقام المودع بتهديده بإبلاغ الشرطة إذا لم يكتب اقرار بمقدار الأمانة فكتب المودع لديه هذا الإقرار، فإن هذا الإقرار يعتبر صحيحاً وهنا تكون وسيلة الإكراه مشروعاً وهي ابلاغ الشرطة، ويكون أيضاً الإقرار صحيحاً حتى ولو كانت وسيلة الإكراه غير مشروعاً.

٤- أن يدخل الإكراه منطقة العقد:

ويدخل الإكراه منطقة العقد إذا كان صادراً من المتعاقد الآخر، والمتعاقد الآخر على علم به أو أصابه هذا الإكراه أو وقع عليه، بمعنى أن يكون الإكراه محققاً بنفس المكره أو بماله أو بشرفه أو بجسمه، وكذا فإن الإكراه يتحقق إذا كان محققاً بنفس أو مال أو جسم أو شرف شخص آخر عزيز على المكره تربطه به صلة قرابة أو صداقة.

رابعاً: الاستغلال:

يقصد بالغبن عدم التعادل المادي بين الالتزامات المتقابلة، فمثلاً إذا باع شخص لآخر شيء قيمته عالية بثمن زهيد فإن البائع يكون مغبون لأن التزامه بتسليم الشيء المبيع عالي القيمة لا يتعادل مع التزام المشتري بدفع ثمن زهيد، ويذهب جانب من الفقه إلى الاعتداد بالغبن إذا أضيف له عنصر آخر هو عنصر الاستغلال، فبوجود هذا العنصر الأخير تكون العدالة أهدرت ولا بد من تدخل القاضي عند رفع الأمر إليه كي ينصف الطرف المغبون المُستغل، وعلى ذلك سار المشرع الفلسطيني حين أورد في القانون المدني بأنه وحتى يتحقق الاستغلال كعيب من عيوب الإرادة يجب أن يتوافر عنصران، عنصر موضوعي وهو الغبن وعنصر نفسي وهو الاستغلال، وتفصيل ذلك على النحو التالي:

١- العنصر الموضوعي (الغبن) :

يتمثل الغبن بعدم التعادل الظاهر بين الالتزامات المتقابلة بحيث لا يوجد توازن بين التزامات أحد المتعاقدين وبين الفائدة التي عادت عليه من إبرام العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر، ويقاس عدم التعادل الظاهر بين الالتزامات بمعيار موضوعي بناءً على قيمة الشيء في السوق بحيث إذا لم يوجد تعادل حسابي ظاهر بين الالتزامات كان هناك غبن لحق بأحد المتعاقدين، ولذا جعل المشرع المقصود من مفهوم الغبن مرناً يطبقه القاضي بناءً على ما يتمتع به من سلطة تقديرية، والغبن بحد ذاته لا يعتبر عيباً من عيوب الإرادة طالما لم يقترن بالعنصر الآخر وهو الاستغلال حتى يكون العقد قابلاً للإبطال لعيب الاستغلال.

٢- العنصر النفسي (الاستغلال) :

يتحقق وجود هذا العنصر عندما يبرم المتعاقد المغبون العقد تحت تأثير استغلال المتعاقد الآخر لطيشه البين أو هواه الجامح أو حاجته الملجئة أو عدم خبرته، ومثال الاستغلال للطيح البين كأن يستغل تاجر سيارات شاب طائش صغير ورث مبلغاً من المال ويدفعه لشراء سيارة بثمن باهظ، أما عيب الاستغلال للهوى الجامح غالباً ما يتحقق لدى الرجل العجوز يتزوج بفتاة صغيرة تستغل هواه الجامح مستعينة بجمالها في أن يهب لها مالاً معيناً فيندفع العجوز متأثراً بهواه الجامح للقيام بذلك.

وكما سبق وذكرنا بأن مسألة وجود الاستغلال كعيب من عيوب الإرادة من عدمه من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع مستعيناً بما لديه من سلطة تقديرية في ذلك، أما بالنسبة للجزاء على الاستغلال فقد توسع المشرع بخصوص ذلك حين قرر أن للقاضي إما أن يبطل العقد أو ينقصه وفقاً لما يراه أكثر ملائمة، ويكون الانقاص بإعادة التوازن للعقد من خلال رفع الغبن، هذا ويسقط الحق في رفع دعوى الإبطال بسبب الإستغلال إذا لم يرفعها من شرعت لمصلحته خلال سنة من تاريخ العقد وفقاً لما نصت عليه المادة ١٢٩ من القانون المدني الفلسطيني.

المطلب الثاني

المحل

يعد المحل الركن الثاني من أركان العقد، ولتوضيح هذا الركن سنقسمه للفرعيين التاليين:

الفرع الأول: المقصود بالمحل:

يقصد بمحل العقد العملية القانونية التي يقصد الطرفان تحقيقها بمقتضى العقد، ومحل الالتزام في العقد يتمثل بإعطاء شيء (نقل حق عيني) أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، وبناءً عليه فإن محل التزام البائع في عقد البيع هو نقل ملكية شيء ومحل التزام المشتري هو دفع الثمن.

الفرع الثاني: الشروط اللازم توافرها في محل الالتزام:

يشترط القانون في محل الإلتزام عدة شروط وهي أن يكون المحل موجوداً أو ممكن الوجود، وأن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين وأن يكون قابلاً للتعامل فيه أي مشروعاً، وتفصيل هذه الشروط على النحو التالي:

أولاً: المحل موجوداً أو ممكن الوجود:

ومثال ذلك أن يقوم شخص ببيع قطعة أرض فيجب أن تكون الأرض موجودة، فإذا لم تكن موجودة وقت إبرام العقد فإن العقد يعتبر باطلاً بسبب عدم وجود المحل، أما إذا كان المحل موجوداً وقت إبرام العقد ثم هلك بعد ذلك فإن العقد يكون قد انعقد صحيحاً إلا أنه نظراً لأن تنفيذه أصبح مستحيلًا بسبب هلاك المحل فإن العقد يفسخ ويلتزم المدين بتعويض الدائن إذا كان الهلاك راجعاً إلى خطئه.

هذا ويجوز التعامل في الأشياء المستقبلية مؤكدة الوجود، كأن يبيع شخص لآخر منتجات مصنع قبل أن تصنع طالما أنه مؤكد ومحقق الوجود في المستقبل، فإن العقد عندها ينعقد صحيحاً إلا أن تنفيذه يتأخر إلى حين تحقق وجود الشيء، وفي حالة عدم تحقق وجود

الشيء بسبب هلاكه كأن يتلف المحصول أو يغلط المصنع فإن العقد يفسخ ويلتزم المدين بتعويض الدائن إذا كان الهالك راجعاً إلى تقصيره.

إذاً وكما سبق ذكره فإن محل الالتزام هو إعطاء شيء فيجب أن يكون موجوداً، أما إذا كان محل الالتزام هو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل فإنه يجب أن يكون ممكناً، فإذا كان العمل أو الامتناع عن عمل مستحيل لا ينشأ الالتزام ويعتبر العقد باطلاً، والاستحالة قد تكون استحالة مطلقة أو استحالة نسبية، ويقصد بالاستحالة المطلقة تلك التي تجعل العمل مستحيلاً في ذاته بحيث لا يستطيع المدين القيام به ولا أي أحد من الناس وقد ترجع الاستحالة المطلقة إلى حكم الطبيعة كأن يلتزم شخص بأن يشرب ماء البحر كله أو يلمس الشمس، كما قد ترجع الاستحالة المطلقة إلى حكم القانون كأن يتعهد أو يلتزم محام بان يرفع استئناف عن حكم فات موعد استئنافه، هذه الاستحالة المطلقة يترتب عليها بطلان العقد.

أما الاستحالة النسبية فيقصد بها تلك التي تقوم بالنسبة للمدين ولا تقوم بالنسبة لغيره من الناس، أي أن المدين لا يستطيع القيام بالعمل بينما يستطيع القيام به شخص آخر غيره، كأن يلتزم شخص برسم لوحة فنية في حين أنه ليس برسام إلا أن غيره يستطيع أن يقوم بالعمل، وبناءً عليه فإن الاستحالة النسبية لا تمنع من نشوء الالتزام ويتوافر في هذه الحالة شرط الإمكان ويقوم المدين بالالتزام بتنفيذه على نفقته كأن يتفق مع رسام على رسم اللوحة التي تعهد هو برسمها فإذا امتنع المدين عن ذلك يكون ملتزماً بالتعويض نتيجة عدم تنفيذه لالتزامه.

ثانياً: المحل معين أو قابل للتعين:

يقصد بتعيين المحل أن يكون محدداً تحديداً نافياً للجهالة الفاحشة، وفي حالة عدم تعيين المحل أو عدم قابليته للتعين فإن العقد يكون باطلاً، ويختلف تعيين المحل بحسب كون الشيء مثلياً أم قيمياً، فإذا كان الشيء مثلياً فإنه يعين عن طريق ذكر الجنس (قمح مثلاً) والنوع (استرالي مثلاً) والمقدار (طن مثلاً)، أما إذا كان الشيء قيمياً (معيناً بذاته) فيتم تعيينه عن طريق وصفه وصفاً دقيقاً يمنع الجهالة، ويكون ذلك بذكر أوصافه الجوهرية، فمثلاً إذا باع شخص لشخص آخر منزل يتم تعيينه عن طريق تحديد موقعه بذكر رقم القطعة المقام عليها المنزل والقسيمة والمساحة وما يحده من جميع الجهات.

ثالثاً: المحل قابل للتعامل فيه (المشروعية) :

يشترط في الشيء لكي يصح أن يكون محلاً للالتزام ألا يخرج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون وإلا فلا يصلح أن يكون محلاً للالتزام، والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أن يستأثر بحيازتها أحد كأشعة الشمس والهواء الطلق وماء البحار، والعلة في خروج هذه الأشياء عن التعامل لعدم قابليتها للاستئثار، أما الأشياء التي تخرج عن التعامل بحكم القانون فهي التي لا يجيز القانون أن تكون محلاً للحقوق المالية أو الالتزامات في نطاق معين ويتحقق ذلك في حالتين:

- **الأولى:** خروج الشيء عن التعامل مراعاة للغرض الذي خصص له هذا الشيء، ويكون ذلك عند دخول الشيء تحت مسمى الأموال العامة المملوكة للدولة كالطرق والمطارات والميادين والمباني الحكومية إلخ.
- **الثانية:** خروج الشيء عن التعامل لأنه من الأشياء المجرمة التي يعتبر القانون أن التعامل فيها يخل بالنظام العام، كالمخدرات والأسلحة غير المرخصة والنقود المزيفة.

المطلب الثالث

السبب

يقصد بالسبب عند إطلاقه سبب الالتزام أو سبب العقد، وسبب الالتزام هو الغرض أو الغاية المباشرة التي من أجلها التزم المتعاقد، فمثلاً سبب التزام البائع بنقل الملكية للمشتري هو حصوله على الثمن من المشتري وسبب التزام المشتري بدفع الثمن للبائع هو حصوله على المبيع، بمعنى أن سبب التزام كل متعاقد هو التزام المتعاقد الآخر وعليه فإن سبب الالتزام يعتبر جزءاً لا يتجزأ من العقد، أما سبب العقد فهو الغرض أو الغاية غير المباشرة أو البعيدة أو الباعث الدافع إلى التعاقد، وهو بذلك يختلف من شخص لآخر فقد يبرم شخص عقد بيع بهدف استعمال الثمن في الإنفاق، وقد يبرمه شخص آخر للقيام بمشروع معين أو لسداد دين أو الحصول على المال لاستخدامه في إنشاء مشروع ما..... إلخ.

هذا ويترتب على عدم مشروعية السبب بطلان العقد، كبطلان عقد الإيجار لعدم مشروعية السبب الذي بني عليه العقد المتمثل في استئجار المنزل لممارسة أعمال الدعارة أو القمار، أو بطلان عقد القرض لعدم مشروعية السبب الذي بني عليه العقد المتمثل بتمكين المقترض من الاستمرار في لعب القمار.

هذا ويفترض في كل التزام أن له سبباً حقيقياً، ولو لم يذكر السبب، ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك، ويفترض أن السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي ما لم يقم الدليل على غير ذلك وفق ما نصت عليه المادة ١٣٥ من القانون المدني الفلسطيني.

المطلب الرابع

الجزاء المترتب على تخلف ركن من أركان العقد "البطلان"

ذهب المشرع الفلسطيني لتقسيم الجزاء الذي يترتب على مخالفة قواعد انعقاد العقد لقسمين، القسم الأول يطلق عليه البطلان المطلق والثاني يطلق عليه البطلان النسبي، والأول منهما هو الذي يترتب كجزاء على تخلف أحد أركان العقد، فالبطلان المطلق هو الجزاء الذي يترتب على تخلف أحد أركان العقد أو على تخلف شرط من شروط هذه الأركان، أما البطلان النسبي فهو الجزاء الذي يترتب على وجود عيب من عيوب الإرادة أو نقص أهلية أحد المتعاقدين، وقبل الخوض بدراسة نوعي البطلان لابد التطرق لما يشابه البطلان من نظم، وهما عدم النفاذ والفسخ.

فعدم النفاذ هو عبارة عن جزاء يترتب على مخالفة قاعدة غير تلك القواعد المتعلقة بانعقاد العقد كقاعدة عدم تصرف الشخص في ملك غيره وقاعدة عدم إضرار المدين بحقوق دائنيه، حيث تعتبر تصرفات المدين غير نافذة في حق دائنيه إذا كانت هذه التصرفات من شأنها أن تؤدي إفسار المدين أو زيادة إفساره حيث يحق للدائنين أن يطعنوا في هذه التصرفات بدعوى عدم نفاذ التصرفات "الدعوى البوليسية" رغم أن التصرف الذي تم بين المدين والمتصرف إليه يعتبر صحيح، ويتضح من ذلك أن عدم النفاذ هو جزاء مقصور على غير المتعاقدين حيث ينتج العقد آثاره فيما بين المتعاقدين ولكن لا يمكن الاحتجاج به في مواجهة الغير بسبب المساس بقاعدة غير قواعد انعقاد العقد.

أما الفسخ يعتبر جزاء مترتب على إخلال أحد المتعاقدين بتنفيذ الالتزام الناشئ عن إبرام العقد، لذلك يقع جزاء الفسخ في العقود الملزمة لجانبين فقط، وعليه بعد إبرام عقد صحيح إذا امتنع أحد المتعاقدين عن تنفيذ أي من التزاماته فإن للمتعاقد الآخر أن يطلب من القضاء فسخ العقد، فإذا حكم القضاء بذلك يزول العقد بأثر رجعي ويعتبر كأن لم يكن ويعود المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد.

الفرع الأول

البطلان المطلق

كما سبق وذكرنا أن البطلان المطلق هو الذي تخلف ركن من أركانه أو شرط من شروط هذه الأركان، ويؤدي البطلان المطلق إلى انعدام العقد وعدم ترتيب أي أثر عليه، إلا أنه واستثناءً على ذلك قد يرتب العقد الباطل آثاره الأصلية كما لو كان صحيحاً، وقد يرتب أحياناً أخرى آثاراً عرضية، ومن أمثلة الآثار الأصلية التي يرتبها العقد الباطل حماية للأوضاع الظاهرة ومراعاة لمبدأ حسن النية في التعامل، عقد الشركة الباطل لعدم اتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة يرتب آثاره الأصلية كما لو كان صحيحاً على اعتبار أن الشركة هي شركة فعلية تعامل معها الغير مطمئناً للوضع الظاهر فتعتبر التصرفات التي تمت بين الشركة والغير تصرفات صحيحة كما يتم توزيع الأرباح والخسائر بين الشركاء على الوجه الذي تم الاتفاق عليه في عقد الشركة الباطل.

أما من أمثلة الآثار العرضية التي يرتبها العقد الباطل كاستثناء على قاعدة "انعدام العقد الباطل وعدم ترتيب أي أثر عليه" نظرية تحول العقد التي يقصد بها إعطاء الوصف القانوني السليم للعقد عندما يتعارض الوصف الذي أطلقه المتعاقدان على العقد مع أحكام القانون حيث إن إرادة المتعاقدين كانت ستتجه للوصف السليم الذي لا يتعارض مع أحكام القانون، وإعطاء العقد التكييف القانوني الصحيح، فمثلاً إذا أعطي شخص لآخر شيئاً لكي ينتفع به فترة معينة ثم يرد إليه فإن هذا العقد هو عقد عارية حتى وإن أطلق عليه المتعاقدان اسماً آخر كعقد إيجار أو بيع.

- **العقد الباطل لا تلحقه الإجازة:** كما أن العقد الباطل لا يرتب أي أثر فإنه لا تلحق به الإجازة كذلك، بمعنى أنه لا يصح إجازته لاحقاً من جانب واحد يترتب عليه صيرورته صحيحاً من وقت إبرامه بأثر رجعي، فالإجازة بهذا المفهوم ترد على العقد القابل للإبطال ولا ترد على العقد الباطل، حيث أن العقد الباطل عدم ولا يجوز إجازة عدم، وعليه فليس أمام المتعاقدين بعقد باطل إلا أن يقوموا بإبرام عقد جديد صحيح يرتب آثاره من تاريخ إبرامه لا علاقه له بالعقد القديم.

- صاحب المصلحة في التمسك بالبطلان: وفق ما نصت عليه المادة ١٣٩ من القانون المدني أن " لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها" وهذه المادة تطبيقاً لمبادئ التقاضي التي تقضي بأنه لا دعوى ولا دفع بلا مصلحة، ويشترط في المصلحة أن تستند إلى حق، وعليه يكون لكل من المتعاقدين وللخلف العام لهما - كالوارث أو الموصى له بحصة من التركة- وللخلف الخاص - كالمشتري لعقار مرهون حيث يكون له التمسك ببطلان عقد الرهن- ولدائنيهما التمسك بالبطلان، فمن مصلحة دائن البائع مثلاً أن يبطل عقد البيع لكي يعود الشيء المبيع إلى ذمة البائع ويدخل في الضمان العام للدائن.

ويحق للمحكمة من تلقاء نفسها أن تحكم بالبطلان دون طلب من أحد على أساس أن العقد الباطل معدوم ولا وجود له، وحكم المحكمة يكشف فقط عن حالة البطلان ولا ينشؤها، وعليه فإن الحكم بالبطلان يعتبر حكماً كاشفاً وليس منشئاً.

أثر تقرير البطلان: يترتب على الحكم ببطلان العقد زوال العقد بأثر رجعي وإعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، فالعقد يعتبر كأن لم يكن (الأثر الرجعي للبطلان) سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير، فإذا ما كنا بصدد عقد بيع باطل فإن البائع يسترد الشيء المبيع من المشتري ويسترد المشتري الثمن الذي دفعه، فإذا استحال إعادة الوضع إلى ما كان عليه قبل التعاقد يتم اللجوء إلى التعويض العادل كان الشيء المبيع قد هلك تحت يد المشتري يحكم القضاء على المشتري بدفع تعويض عادل للبائع يقدره القاضي، ويؤسس دفع التعويض في هذه الحالة على قواعد المسؤولية التقصيرية وليس العقدية لكون العقد لا وجود له بسبب بطلانه.

الفرع الثاني

البطلان النسبي (القابلية للإبطال)

البطلان النسبي هو عبارة عن جزاء يصيب العقد عندما لا يتوافر فيه أحد شروط صحته، وشروط صحة العقد هي سلامة الرضا وأهلية المتعاقدين، وعليه إذا شاب عيب من عيوب الإرادة إرادة أحد المتعاقدين أو كان أحد المتعاقدين ناقص الأهلية فإن العقد يكون باطلاً بطلاناً نسبياً (قابل للإبطال) بحيث يحق لمن شاب إرادته العيب وقت إبرام العقد أو كان ناقص الأهلية وقتئذ أن يطلب إبطال هذا العقد.

- **العقد القابل للإبطال يرتب آثاره إلى أن يُبطل:** يعتبر العقد القابل للإبطال عقداً موجوداً منتجاً لآثاره إلى أن يتقرر بطلانه، وعليه فإن العقد القابل للإبطال ينتج كل آثاره الأصلية كما لو كان صحيحاً تماماً، فمثلاً عقد البيع القابل للإبطال بسبب نقص أهلية أحد المتعاقدين أو وجود عيب شاب رضا أحدهما يرتب العقد آثاره بحيث يلتزم البائع تسليم المبيع للمشتري ونقل الملكية له ويلتزم المشتري بدفع الثمن، فإذا تقرر إبطال العقد بعود المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد وتزول كافة الآثار التي ترتبت على العقد ويعتبر العقد كأن لم يكن بأثر رجعي.

- **الإجازة:** عبارة عن تصرف قانوني من جانب واحد هو المجيز بمقتضاها ينزل المتعاقد عن حقه في طلب الإبطال ويصحح العقد برفع العيب الذي اعتراه، هذه الإجازة ترد على العقد القابل للإبطال ولا ترد على العقد الباطل على أساس أن العقد الباطل عدم لا وجود له، وطالما أن الإجازة تصرف انفرادي فلا يشترط موافقة الطرف الآخر أو علمه أو وصول العلم بها إليه لكي تنتج أثرها في تصحيح العقد وإزالة العيب، وصاحب الحق في الإجازة هو صاحب الحق في طلب الإبطال أي ناقص الأهلية أو وصيه أو من شاب إرادته أحد عيوب الإرادة، على أنه يشترط أن تصدر الإجازة من صاحب الحق فيها بعد زوال العيب أي بعد بلوغ القاصر سن كمال الأهلية أو بعد زوال الإكراه أو كشف التغرير أو تبيين الغلط.

ويجوز أن تقع الإجازة بتعبير صريح أو بتعبير ضمني، وتكون الإجازة صريحة عندما يعبر المجيز عن إرادته مباشرة في النزول عن الحق في طلب الإبطال، وتكون ضمنية عندما

يتم استخلاصها من سلوك المتعاقد المجيز سواء تمثل هذا السلوك بعمل مادي كأن يقوم ناقص الأهلية بعد بلوغه سن الرشد بالبناء على الأرض التي اشتراها أو بتصرف قانوني كأن يقوم ناقص الأهلية ببيع الأرض التي اشتراها.

وترتب الإجازة أثرها في زوال حق المتعاقد في التمسك بإبطال العقد وتصحيح العقد واستقراره نهائياً بعد أن كان مهدداً بالإبطال بأثر رجعي من تاريخ إبرام العقد.

تقرير الإبطال: يتقرر بطلان العقد القابل للإبطال إما بالتراضي أو بالتقاضي، ويرجع ذلك إلى أن العقد القابل للإبطال يتمتع بوجود قانوني ويرتب آثاره، وعليه فهو لا يزول إلا إذا اتفق المتعاقدين على زواله أو إذا صدر حكم من القضاء بزواله، ولذلك لا يحق للمتعاقد الذي قرر البطلان لمصلحته أن يزيل العقد بإرادته المنفردة بل لابد من توافق الإرادتين على ذلك.

وصاحب الحق في التمسك هو المتعاقد الذي شرع لمصلحته، وعليه يكون للقاصر أو وصيه طلب بطلان العقد إذا كان سبب قابلية العقد للبطلان هو نقص الأهلية، أما إذا كان سبب قابلية العقد للبطلان هو وجود عيب من عيوب الإرادة فيكون للمتعاقد الذي شاب إرادته العيب أن يطلب إبطال العقد، ولا يجوز للمتعاقد الآخر طلب إبطال العقد حيث أن الإبطال غير مشروع لمصلحته.

هذا ويترتب على إبطال العقد القابل للإبطال نفس الأثر الذي يترتب على بطلان العقد الباطل بطلاناً مطلقاً، حيث يزول العقد بأثر رجعي ويعتبر كأن لم يكن ويعود المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد، فإذا استحال ذلك فإنه يحكم بتعويض عادل.

المبحث الثالث

آثار العقد

يترتب على انعقاد العقد بشكل صحيح اكتسابه ما يسمى بالقوة الملزمة للعقد، والتي تعني أن يترتب العقد آثاره القانونية، بحيث يتوجب على المتعاقدين تنفيذ ما التزما به، لأنهما هما من يلتزما بالعقد وتتصرف آثاره إليهما فقط، وهذا ما يطلق عليه نسبة أثر العقد من حيث الأشخاص، كما يلتزم المتعاقدان بالالتزامات التي تضمنها العقد دون غيرهما، وهذا ما يطلق عليه نسبة أثر العقد من حيث الموضوع، وهو ما سنتناوله في مطلبين متلاحقين ونفرد مطلباً ثالثاً للحديث عن المسؤولية العقدية.

المطلب الأول

آثار العقد بالنسبة للأشخاص

بمقتضى مبدأ نسبة أثر العقد تتصرف آثار العقد إلى المتعاقدين أطراف التعاقد فقط، ولا تتصرف إلى الغير، إلا أنه يوجد حالة استثنائية ينصرف فيها أثر للعقد إلى الغير وهي حالة وجود اشتراط لمصلحة الغير، الذي هو عبارة عن عقد يبرم بين طرفين هما المشتري والمتعهد وبمقتضاه يكتسب شخصاً من الغير يسمى بالمنفع حقاً مباشراً عن عقد الاشتراط لمصلحة الغير، وهذا يعني أن آثار العقد المبرم بين الطرفين تتصرف إلى الغير من ناحية اكتساب هذا الأخير حقاً مباشراً ناشئاً عن عقد الاشتراط الذي لم يكن طرفاً فيه ودون حاجة إلى قبول منه، ومن الأمثلة التطبيقية العملية لقاعدة الاشتراط لمصلحة الغير التي بموجبها ينتقل آثار العقد للغير كاستثناء على القاعدة القاضية بأن آثار العقد تتصرف للمتعاقدين أطراف التعاقد فقط، كما لو باع صاحب متجر متجره وفي عقد البيع يشترط على المشتري إبقاء عمال المتجر وعدم انقاص أجورهم.

وبالعودة لمبدأ انصراف آثار العقد إلى المتعاقدين فإن المفهوم الواسع لهذه الكلمة، يقصد به أن آثار العقد تتصرف إلى المتعاقدين وإلى خلفهم العام وخلفهم الخاص، حيث لا يعتبر هؤلاء من الغير، وتفصيل هاتين الفئتين على النحو التالي:

الفرع الأول

الخلف العام

يقصد الخلف العام من يخلف الشخص من ذمته المالية كلها أو في جزء منها كالوارث والموصى له بجزء من التركة، وتقضي قاعدة انصراف آثار العقد للخلف العام للمتعاقدين بعدم الإخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث والتي تنظمها الشريعة الإسلامية، وعليه بالنسبة للحقوق المترتبة على العقد فإنها تنتقل إلى الخلف العام، فتنقل من المورث إلى الورث، أما بالنسبة للالتزامات الناشئة عن العقد فإنها تبقى متعلقة بالتركة ولا توزع التركة على الورثة إلا بعد سداد الديون وفقاً لقاعدة لا تركة إلا بعد سداد الديون، وهذا يعني أن الالتزامات الناشئة عن العقود التي عقدها المورث لا تنتقل إلى الورث ولا يسأل عنها في ذمته الشخصية، حيث لا يتحمل الورث التزامات المورث إلا في حدود ما آل إليه من حقوق، وبمعنى أدق أن التزامات المورث تبقى في تركته ويتم الوفاء بها مما يوجد في التركة من حقوق، والمتبقي يوزع على الورثة بعد ذلك.

وإذا كان ما تقدم يمثل القاعدة العامة في انصراف أثر العقد إلى الخلف العام، فإنه يرد على هذه القاعدة استثناءات إذا توافرت إحداها لا تتصرف آثار العقد للخلف العام، وهي:

١- **اتفاق المتعاقدين:** العقد شريعة المتعاقدين، وبالتالي إذا اتفق المتعاقدين على عدم انصراف آثار العقد إلى الخلف العام، فإن هذا الاتفاق صحيح، ويقتصر أثر العقد على شخص المتعاقد فقط، ولا ينتقل إلى الورث، ومثال ذلك أن يتفق البائع والمشتري على أن يدفع المشتري الثمن على أقساط، فإذا توفي المشتري فإن على الورثة دفع الثمن كاملاً غير مقسط من التركة.

٢- **طبيعة التعامل:** إذا كانت طبيعة التعامل تأبى أن تنتقل آثار العقد إلى الخلف العام فلا تتصرف هذه الآثار للخلف العام، وتأبى طبيعة التعامل ذلك إما لمانع قانوني أو لمانع مادي، ومن قبيل المانع القانوني مثلاً حق الانتفاع الذي اكتسبه المنتفع بموجب العقد لا ينتقل إلى الورثة لأن طبيعة حق الانتفاع تقضي بانقضائه بموت المنتفع، ومن قبيل المانع

المادي أن يلتزم طبيب جراح بعمل من أعمال مهنته ويتوفى الملتزم قبل القيام بالعمل فلا ينتقل هذا الالتزام إلى الورثة بل ينقضي بموت الملتزم به.

٣- نص القانون: بمعنى أنه إذا نص القانون في حالة معينة على عدم انصراف أثر العقد إلى الخلف العام، ومثال ذلك انقضاء عقد الشركة بوفاة أحد الشركاء، وانقضاء عقد الوكالة بموت الموكل أو الوكيل.

الفرع الثاني

الخلف الخاص

يقصد بالخلف الخاص من يخلف الشخص في عين معينة بالذات أو في حق عيني عليها، كالمشتري يخلف البائع في الشيء المبيع، وكعقد التأمين على عقار ضد الحريق ينتقل أثره إلى مشتري العقار، بحيث يحق للمشتري مطالبة شركة التأمين بالحقوق الناتجة عن هذا العقد، وعقد الإيجار تنتل آثاره إلى مشتري العقار المؤجر، بحيث يحق له المطالبة بالأجرة، ويشترط لانصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص، توافر عدة شروط هي:

١- أن يكون العقد قد أبرم بخصوص نفس الشيء المستخلف فيه: ومثال ذلك أن يبيع شخص عيناً يملكها، وكان قد أبرم سابقاً عقد قرض لبناء هذه العين، فلا تنصرف آثار هذا العقد إلى المشتري أي الخلف الخاص للبائع، لأن عقد القرض لا يتعلق بشأن الشيء المستخلف فيه.

٢- أن يكون العقد قد أبرم قد انتقل الشيء المستخلف فيه إلى الخلف الخاص: ويجب لذلك أن يكون العقد ثابت التاريخ وسابقاً على تاريخ انتقال الشيء إلى الخلف الخاص، أما إذا كان العقد لاحقاً لانتقال الشيء إلى الخلف الخاص فلا تنصرف آثاره إلى الخلف الخاص، ومثال ذلك أن يبيع شخص عقاراً لآخر ثم يقوم بتأجيره بعد ذلك فإن عقد الإيجار لا ينفذ أصلاً في حق المشتري على اعتبار أن إبرام عقد الإيجار تم من غير مالك.

٣- أن تكون الحقوق والالتزامات المترتبة على العقد من مستلزمات العقد: وتكون الحقوق من مستلزمات الشيء إذا كانت محددة له لأنه لا يحق للسلف أن ينقل للخلف أكثر مما

يملك، ومن أمثلة الحقوق التي تعتبر من مستلزمات الشيء، أن يؤمن شخص على منزله ضد الحريق ثم يبيعه فتنقل إلى المشتري الحقوق المتولدة عن هذا العقد، وتنقل إليه كذلك الالتزامات الناشئة عن عقد التأمين كالالتزام بدفع أقساط التأمين، ومن أمثلة الالتزامات التي تعتبر من مستلزمات الشيء، أن يلتزم السلف بعقد ألا يستعمل المنزل الذي يملكه كمصنع أو مطعم أو مقهى ينتقل هذا الالتزام إلى مشتري المنزل - الخلف الخاص- أما ما لا يعتبر من مستلزمات الشيء من الحقوق فلا تنتقل إلى الخلف الخاص، ومثال ذلك المشتري لسيارة لا ينتقل إليه الحق في وضع السيارة التي اشتراها في الكراج الذي كان يضعها البائع فيه بناءً على عقد إيجار الكراج .

٤- أن يعلم الخلف الخاص بالحق أو الالتزام الذي يعتبر من مستلزمات الشيء: بحيث يجب أن يعلم الخلف علماً حقيقياً يقينياً بالحقوق والالتزامات التي تعتبر من مستلزمات الشيء، مع الأخذ بعين الاعتبار أن العقود التي يتم شهرها يفترض توافر العلم الحقيقي بها.

المطلب الثاني

آثار العقد من حيث الموضوع

للعقد أثر نسبي من حيث موضوعه، بحيث يتمتع بقوة ملزمة من حيث الموضوع ويتعين على كل متعاقد تنفيذ العقد وفقاً لما اشتمل عليه، فإذا لم يتم ذلك يكون الجزاء هو أن يتحمل المتعاقد المخل بالتزامه المسؤولية عن ذلك وهو ما يعبر عنه بالمسؤولية العقدية، وإذا ثار نزاع بين المتعاقدين حول تفسير العقد أو تحديد نطاقه فإن القاضي يتولى حل هذا النزاع وفقاً لما ينص عليه القانون، وعليه سنقسم هذا المطلب للفروع التالية:

الفرع الأول: تفسير العقد.

الفرع الثاني: تحديد نطاق العقد.

الفرع الثالث: القوة الملزمة للعقد.

الفرع الأول

تفسير العقد

يتعين التفرقة بين ثلاث حالات لعبارة العقد، وذلك على النحو التالي:

الحالة الأولى: عبارة العقد واضحة:

إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين، حيث لا يجوز للقاضي أن ينحرف عن المعنى الظاهر للعبارة لأن في هذا الانحراف تحريفاً لعبارة العقد ومسحاً وتشويهاً لها وانحراف عن إرادة المتعاقدين التي تعتبر أساس القوة الملزمة للعقد، بمعنى أن عبارة العقد إذا كانت واضحة فهي لا تخضع للتفسير، لكن واستثناءً على هذه القاعدة يمكن للقاضي أن يفسر عبارة العقد رغم وضوحها إذا دلت الظروف على أن المتعاقدين قد أساء استعمال العبارة الواضحة بحيث قصدا معنى معين وعبرا عنه بتعبير آخر، فللقاضي عند تفسيره لعبارة العقد الواضحة أن يأخذ بالإرادة الظاهرة للمتعاقدين مفترضاً أنها تتطابق مع الإرادة الباطنة لهما، وإذا اتضح له عدم تطابق الإرادتين أخذ بالإرادة الباطنة.

الحالة الثانية: عبارة العقد غير واضحة:

الأصل أن ما يكون محلاً للتفسير هو عبارة العقد غير الواضحة، ويقوم القاضي بتفسيرها من خلال البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، حيث العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني، فالقاضي يخرج عن عبارة العقد الواضحة، ويبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين إذا وجدت مبررات ذلك، وهو يفعل نفس الشيء من باب أولى عندما تكون عبارة العقد غير واضحة، والإرادة المشتركة للمتعاقدين هي التي التقيا عندها، وعليه لا عبرة بالإرادة الفردية لأي من المتعاقدين، فالقاضي في تفسيره لعبارة العقد غير الواضحة يأخذ بالنية المشتركة للمتعاقدين أي الإرادة الحقيقية للمتعاقدين سواء كانت هي الإرادة الظاهرة أم الإرادة الباطنة، مستعيناً في سبيل ذلك بجملة من المعايير الموضوعية، كطبيعة التعامل والأمانة والثقة المتبادلة بين المتعاقدين والعرف الجاري في المعاملات.

الحالة الثالثة: وجود شك في التعرف على إرادة المتعاقدين:

إذا لم يستطع القاضي التوصل إلى النية المشتركة للمتعاقدين لتفسير العقد، فإن هذا يعنى وجود شك في تفسير العقد وتحديداً في مدى التزام المدين بهذا العقد، وفي هذه الحالة تقتضي القاعدة بأن يفسر الشك لمصلحة المدين بحيث يحدد التزامه بأضيق الحدود، ويرجع السبب في الأخذ بهذه القاعدة إلى أن الأصل في الذمة البراءة وعلى الدائن الذي يدعي ما يخالف ذلك أي انشغال ذمة المدين أن يثبت ذلك، إضافة إلى أن المدين هو الطرف الضعيف في العقد مما يستدعي توفير أكبر قدر من الحماية له من خلال تفسير أي شك في العقد لمصلحته.

الفرع الثاني

تحديد نطاق العقد

يتحدد نطاق العقد بما اشتمل عليه وبما هو من مستلزماته، وتحدد هذه المستلزمات وفقاً لنصوص القانون كالتزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة للمستأجر يشمل الالتزام بصيانة العين والالتزام بضمان العيوب الخفية والتزام المستأجر بدفع الأجرة يشمل التزامه باستعمال العين المؤجرة وفقاً لما أعدت له والتزامه برد العين إلى المؤجر عند انتهاء عقد الإيجار، أو وفقاً لطبيعة المعاملة، فمثلاً من يبيع عيناً فيشمل الالتزام بتسليم العين تسليم ملحقات العين وما أعد بصفة دائمة لاستعمالها، ويشمل ذلك سندات الملكية، ومفاتيح العين وسلالمة وحديقته والكراج والاسطبل.....إلخ ، أو وفقاً للعرف كإضافة نسبة مئوية معينة مقابل الخدمة في الفنادق والمطاعم فيعتبر هذا الشرط موجود حتى ولو لم يقال للزبون أو لم يدرج في الاتفاق.

الفرع الثالث

القوة الملزمة للعقد

إذا انعقد العقد صحيحاً بتوافر أركانه وشروط هذه الأركان، بالإضافة إلى شروط صحته فإنه يكتسب ما يعرف بالقوة الملزمة، بحيث يلتزم المتعاقدان بتنفيذ العقد بحسن نية، فتنفيذ العقود

يحكمه مبدأ حسن النية في تنفيذها من المتعاقدين، فمثلاً إذا تعهد كهربائي بتوصيل أسلاك الكهرباء يجب عليه أن يقوم بتوصيلها من أقصر طريق ممكن، والنقل عليه أن ينقل البضاعة من الطريق الأسلم.

هذا ويقوم القانون في تنظيم العلاقة فيما بين المتعاقدين، حيث يطبق القاضي الاتفاق فيما بين المتعاقدين كما لو كان يطبق قانون، ولذلك يطلق على اتفاق المتعاقدين اسم قانون العقد على اعتبار أنه ينسخ القواعد القانونية التكميلية الواردة في التشريع إذا تعارض معها، وهو بذلك يعتبر القانون الذي يسري فيما بين المتعاقدين بشرط ألا يتعارض مع القواعد الآمرة في القانون أو مع النظام العام والآداب العامة، وطالما أن العقد هو القانون الذي ينظم العلاقة التعاقدية فيما بين المتعاقدين فإنه لا يجوز نقضه أو تعديله لا بواسطة القاضي ولا بواسطة أحد المتعاقدين منفرداً، وإنما يتم ذلك باتفاق الطرفين معاً أو للأسباب التي يحددها القانون.

فقد يحدد القانون أسباباً لنقض العقد أو تعديله، ومن ذلك أن عقود الوكالة أو الوديعة أو الإيجار أو الشركة يجوز لأحد المتعاقدين أن يلغيها بإرادته المنفردة، كما يجيز للواهب الرجوع في الهبة إذا توافرت حالة من الحالات التي نص عليها القانون، ويجيز كذلك تعديل الشروط التعسفية الواردة في عقود الإذعان أو إعفاء الطرف المذعن منها، كما يجيز القانون رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، بحيث إذا ما أصبح التزام المدين مرهقاً لدرجة يهدده بخسارة فادحة فعندها أجاز المشرع للمحكمة التدخل تبعاً للظروف لترد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول، واعتبار كل اتفاق يقضي بغير ذلك باطلاً، وهو ما يطلق عليه نظرية الحوادث الطارئة، التي نص عليها المشرع كخروج على مبدأ القوة الملزمة للعقد، ومبدأ العقد شريعة المتعاقدين، حيث أجاز المشرع بموجب هذه النظرية للقاضي تعديل العقد من خلال انقاص التزام المدين أو زيادة التزام الدائن أو وقف تنفيذ العقد واعتبر ذلك من النظام العام، لذلك لا يجوز للمتعاقدين الاتفاق على ما يخالف ذلك أو الاتفاق على استبعاد سلطة القاضي في تعديل العقد إذا طرأت حوادث استثنائية عامة كحرب أو ثورة أو اضطراب بعد إبرام العقد جعلت تنفيذ المدين لالتزامه مرهقاً.

المطلب الثالث

المسئولية العقدية

يقصد بالمسئولية العقدية جزاء العقد في حالة إخلال المتعاقد بالتزامه، ويتحدد نطاق المسئولية العقدية بشرطين أساسيين أولهما وجود عقد صحيح بين المسئول والمضروب، فإذا كان العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً يعود المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد ويزول العقد بأثر رجعي متى حكم ببطلانه، وبالتالي لا يمكن استعمال قواعد المسئولية العقدية، وثانيهما أن يصيب أحد طرفي العقد ضرر ناتج عن إخلال الطرف الآخر بالتزامه الناشئ عن العقد، ولكي تقوم المسئولية العقدية للمتعاقد لابد من توافر أركانها المتمثلة بالخطأ والضرر وعلاقة السببية، وهذه الأركان الثلاثة ستكون محل دراستنا في الفروع التالية:

الفرع الأول

الخطأ العقدي

يقصد بالخطأ العقدي عدم تنفيذ المدين لالتزامه الناشئ عن العقد، ويستوي أن يرجع السبب في عدم تنفيذ المدين لالتزامه إلى عمدته أو إلى إهماله أو دون عمد أو إهمال، كما يوجد الخطأ العقدي حتى ولو كان عدم تنفيذ المدين لالتزامه راجعاً إلى سبب أجنبي لا يد له فيه، إلا أنه في هذه الحالة وإن توافر الخطأ العقدي فإن علاقة السببية بين الخطأ والضرر كركن ثالث في المسئولية العقدية لا يتوافر ولا تنشأ المسئولية العقدية بناءً على ذلك.

- **الالتزام بتحقيق نتيجة وبذل عناية:** وتحديد وجود خطأ عقدي يتوقف على تحديد أن المدين لم ينفذ التزامه وهذا يتوقف على تحديد نوع الالتزام، هل هو التزام بتحقيق نتيجة أم التزام ببذل عناية، حيث أنه توجد التزامات يلتزم فيها المدين بتحقيق نتيجة معينة تعتبر محلاً للالتزام، ولا يتم تنفيذ الالتزام إذا لم تتحقق النتيجة ويعتبر المدين في هذه الحالة مخطئاً بتنفيذ التزامه، ومن أمثلة ذلك الالتزام بنقل حق عيني كالالتزام البائع بموجب عقد البيع بنقل الملكية للمشتري، والالتزام بالقيام بعمل كالالتزام المقاول بإقامة مبني، وكذلك الالتزام بالامتناع عن عمل معين كالالتزام بعدم المنافسة، ففي هذه الالتزامات إذا لم تتحقق النتيجة المطلوبة يكون المدين بالالتزام غير منفذاً للالتزام ويعتبر مخطئاً، وما على الدائن ليثبت ذلك إلا أن يثبت عدم تحقق النتيجة.

كما توجد التزامات يلتزم فيها المدين ببذل عناية، وليس بتحقيق نتيجة، وعليه يستوي في هذه الالتزامات أن تتحقق النتيجة أو ألا تتحقق، فحتى يعتبر المدين منفذاً لالتزامه يكفي أن يبذل العناية المطلوبة منه، بغض النظر عن تحقيق النتيجة من عدمه، فإذا لم يبذل المدين العناية المطلوبة في تنفيذ الالتزام يعتبر مخطئاً خطأ عقدياً، وعلى الدائن أن يثبت عدم بذل المدين للعناية المطلوبة منه، والأصل في الالتزام ببذل عناية أن العناية المطلوبة من المدين هي عناية الرجل العادي، الذي لا هو شديد الحرص ولا هو شديد الإهمال، فمثلاً المودع لديه وديعة غير مأجورة عليه أن يبذل في المحافظة على الشيء المودع العناية التي يبذلها في حفظ ماله.

- **التفويض الجزئي والتنفيذ المعيب والتأخر في التنفيذ:** هذا ويتوافر الخطأ العقدي في حالة تأخر المدين في تنفيذ التزامه، وفي حالة التنفيذ الجزئي للالتزام، وفي حالة التنفيذ المعيب للالتزام، وعليه إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه، أو نفذ التزامه تنفيذاً جزئياً أو تنفيذاً معيباً يعتبر مرتكباً لخطأ عقدي يوجب قيام مسؤوليته العقدية إذا توافرت الأركان الأخرى لها من ضرر وعلاقة سببية، وينشأ بذلك للدائن الحق في التعويض عما أصابه من ضرر.

- **اثبات الخطأ العقدي:** يقع على عاتق الدائن عبء اثبات عدم تنفيذ المدين لالتزامه، حيث أنه إذا أثبت ذلك يكون قد أثبت الخطأ العقدي، كما يقع على عاتق الدائن عبء اثبات الضرر الذي أصابه، أما علاقة السببية فهي مفترضة، فإذا أثبت الدائن ذلك فإنه يستحق التعويض، ويستطيع المدين أن ينفي مسؤوليته من خلال اثبات السبب الأجنبي الذي ينفي علاقة السببية بين الخطأ والضرر، فمثلاً في عقد البيع على البائع نقل ملكية المبيع إلى المشتري، وعلى المشتري (الدائن) أن يثبت وجود الالتزام من خلال وجود عقد بيع وأن الملكية لم تنتقل له، وهو بذلك يثبت الخطأ العقدي في جانب البائع.

- **المسؤولية العقدية عن الغير وعن الأشياء:** إذا استخدم المدين أشخاصاً من الغير في تنفيذ التزامه العقدي، فإنه يُسأل مسؤولية عقدية عن خطأ هؤلاء الأشخاص، والغير عبارة عن شخص مكلف من المدين بالالتزام بتنفيذ الالتزام، ومثال ذلك مسؤولية المستأجر عن المستأجر من الباطن في مواجهة المؤجر، ويشترط لتحقيق مسؤولية المدين العقدية عن الغير وجود عقد صحيح بين المسؤول والمضروب، وأن يكلف شخص من الغير في تنفيذ الالتزام من المدين.

ويعتبر من الغير كذلك من يحل محل المدين في تنفيذ الالتزام بناءً على نص في القانون، ومثال ذلك مسؤولية الصغير أو المحجور عليه عن خطأ الولي أو الوصي أو القيم في تنفيذ العقود التي عقدها لحسابه، وكذا الحال إذا كان خطأ المدين ناتجاً عن فعل شيء معين فإن خطأه لا ينتفي وتقوم مسؤوليته العقدية إذا توافرت الأركان الأخرى، ومثال ذلك انفجار الآلة المبيعة تحت يد المشتري، مما سبب له ضرر كبير فإن البائع هو المسئول عقدياً بمقتضى الالتزام العقدي بضمان العيوب الخفية، حيث يكون مسئولاً عن فعل الشيء.

الفرع الثاني

الضرر

لا يكفي لقيام المسؤولية العقدية اخلال المدين بالتزامه التعاقدية، بل يجب أن يصيب الدائن ضرر نتيجة هذا الإخلال، ويرجع ذلك إلى أن قيام المسؤولية يرتب حقاً للدائن بالتعويض، وهذا التعويض هو لجبر الضرر الذي أصابه، وعليه إذا لم يصب الدائن أي ضرر رغم اخلال المدين بالتزامه التعاقدية، فإنه لا يستحق تعويضاً لأن المسؤولية لا تقوم في هذه الحالة.

هذا ويقع على الدائن عبء إثبات الضرر، حيث لا يفترض وجود الضرر لمجرد اخلال المدين بالتزامه، فالبيينة على المدعي، وعليه في عقد النقل لا يعني تأخر الراكب في الوصول إلى الميناء وجود الضرر بل على الراكب اثبات وجود ضرر أصابه بسبب هذا التأخر.

- أنواع الضرر: للضرر نوعان، قد يتوافر أحدهما وقد يجتمعان، وهما الضرر المادي والضرر الأدبي؛ والضرر المادي: هو الذي يصيب الدائن في ماله أو في جسمه، ومثال ذلك عقد العارية إذا لم يسترد المعير الشيء المعار يصاب بضرر مادي، ويشترط لاستحقاق الدائن التعويض عن الضرر أن يكون الضرر حالاً أو محقق الوقوع في المستقبل، أما إذا كان الضرر احتمالياً فلا يستحق الدائن تعويض عنه إلا عندما يقع، وهذا يستدعي توضيح الأنواع الثلاثة:

أ. الضرر الحال: هو الضرر الذي وقع فعلاً، أما إذا حدث خطأ عقدي ولكن لم يصاب الدائن بضرر فلا يستحق تعويضاً لأن التعويض مقرر لجبر الضرر.

ب. **الضرر المستقبلي المحقق الوقوع:** هو الضرر الذي لم يقع فعلاً، ولكن وقوعه محقق في المستقبل، ومثال ذلك أن يتعاقد صاحب مصنع على استيراد خامات يدخرها للأيام المقبلة ولا يقوم المورد بتوريد هذه الخامات، فإن الدائن صاحب المصنع يستحق تعويضاً لأن الضرر وإن لم يقع إلا أنه محقق الوقوع في المستقبل.

ج. **الضرر الاحتمالي:** هو الضرر الذي لم يقع وغير محقق الوقوع كذلك، فقد يقع وقد لا يقع، ومثال ذلك أن يحدث المستأجر تلفاً بالعين المؤجرة قد يكون من شأنه انهزام البناء، فيعتبر التلف ضرر حال يستحق الدائن المؤجر تعويضاً عنه، أما مسألة انهيار البناء فهو ضرر محتمل لا يستحق الدائن المؤجر تعويضاً عنه إلا عند وقوعه.

أما الضرر الأدبي: فهو ما يصيب الشخص في احساسه أو شعوره أو عاطفته أو شرفه أو اعتباره أو سمعته أو كرامته، ومثال ذلك قيام الناشر بتحريف في الكتاب مما يحدث ضرراً أدبياً لدى المؤلف، وتأخر الناقل في توصيل الراكب للاشتراك في تشييع جنازة لصديق له مما أصاب الراكب بضرر أدبي، أو أن يصاب الراكب بتشويه في جسده نتيجة حادث طريق مما يسبب له ضرراً معنوياً بسبب التشويه.

مدى التعويض عن الضرر: الضرر إما أن يكون مباشراً أو غير مباشر، والضرر المباشر هو ما يعتبر نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام، أما غير المباشر فهو ما لا يعتبر نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام وهذا النوع غير المباشر لا تعويض عن الضرر الناشئ عنه لا في المسؤولية العقدية ولا حتى التقصيرية، هذا وينقسم الضرر المباشر إلى ضرر متوقع وضرر غير متوقع، ويكون التعويض في المسؤولية العقدية عن الضرر المباشر المتوقع فقط، ولكن إذا ارتكب المدين غشاً أو خطأ جسيماً فإنه يسأل أيضاً عن الضرر المباشر غير المتوقع، أما في المسؤولية التقصيرية فيكون التعويض عن الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع، ويرجع السبب في قصر التعويض في المسؤولية العقدية على الضرر المباشر المتوقع فقط إلى أن المسؤولية العقدية تتركز على وجود عقد أنشأته إرادتي الدائن والمدين ويفترض أن إرادتي الطرفين اتجهتا إلى قصر التعويض على الضرر المباشر المتوقع، أي على ما يتوقعه المدين من ضرر.

الفرع الثالث

علاقة السببية بين الخطأ والضرر

يقصد بعلاقة السببية أن يكون خطأ المدين هو الذي سبب الضرر للدائن، فربما يخطأ المدين ويصاب الدائن بضرر، ولكن لا يكون هذا الخطأ هو الذي سبب الضرر للدائن، أي لا توجد علاقة سببية بين الخطأ والضرر، وعلاقة السببية مفترضة حيث لا يكلف الدائن باثباتها، فقد افترض المشرع أن الخطأ هو السبب للضرر، وعلى المدين إذا أراد أن ينفي علاقة السببية حتى لا يُسأل أن يقيم الدليل على وجود سبب أجنبي هو الذي سبب الضرر للدائن، كأن يثبت وجود قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير، وبالتالي فإن السبب الأجنبي يؤدي إلى نفي علاقة السببية بين الخطأ والضرر، ومن ثم عدم قيام المسؤولية العقدية، وتشارك المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية في هذه المسألة.

تعديل أحكام المسؤولية العقدية: يجوز الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية العقدية سواء بتشديدها أو بالتخفيف منها أو الإعفاء منها، ذلك أن المسؤولية العقدية هي جزء الإخلال بالتزام عقدي، بمعنى أن العقد هو وليد إرادة أطراف العقد، وعليه إذا كانت هذه الإرادة هي التي أنشأت العقد فمن باب أولى أن تلك تعديل أحكام المسؤولية المترتبة على الإخلال بهذا العقد، ومثال التشديد الاتفاق على تحويل التزام المدين من التزام ببذل عناية إلى التزام بتحقيق نتيجة، فعندها يسأل المدين إذا لم تتحقق النتيجة ولا يكفي بذل العناية المطلوبة، ومثال التخفيف من المسؤولية العقدية يكون من خلال تخفيف مسؤولية المدين، كالاتفاق على تحويل التزام المدين من التزام بتحقيق نتيجة إلى التزام ببذل عناية، أو الاتفاق على تخفيف العناية المطلوبة، أما الإعفاء فيجوز الاتفاق على إعفاء المدين من تعويض الضرر الناشئ عن عدم تنفيذ التزامه التعاقدية كلياً أو جزئياً بسبب تنفيذه على وجه معيب أو تأخره في التنفيذ إلا إذا كان الضرر ناشئاً عن غش أو خطأ جسيم، فالغش سفيد تعمد المدين عدم تنفيذ التزامه، والخطأ الجسيم هو الذي لا يقع حتى من الشخص المهمل، إلا أنه يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من المسؤولية العقدية الناشئة عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه، ومثال ذلك اشتراط شركات النقل عدم مسؤوليتها عن السرقات التي قد تقع من تابعيها كعمالها.

المبحث الرابع

زوال العقد

يزول العقد بثلاث طرق وهي الانقضاء أو الانحلال أو الإبطال، ويعتبر الانقضاء الطريق المألوف والعادي لزوال العقد، ويتم بتنفيذ الالتزامات المترتبة على العقد، فإن كان العقد فوراً فإنه ينقضي بتنفيذ الالتزامات المترتبة عليه، كعقد البيع ينقضي بقيام البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري وتسليمه له وقيام المشتري بدفع الثمن بالإضافة إلى أي التزام آخر يرتبه عقد البيع، أما إذا كان العقد زمنياً فإنه ينقضي بانتهاء مدته إذا كان محدد المدة كعقد الإيجار مثلاً.

وإبطال العقد يكون عندما يتخلف ركن من أركان العقد أو شرط من شروط صحته، حيث يكون العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً أو قابل للإبطال، وفي حال تقرير البطلان أو الإبطال كما سبق بيانه فإن العقد يزول بأثر رجعي، ويعتبر كأن لم يكن.

وانحلال العقد يكون باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون، فإذا انحل العقد باتفاق الطرفين فإن ذلك يسمى تقايلاً، وإذا انحل لسبب يقره القانون فيما أن نكون أمام إلغاء للعقد بالإرادة المنفردة أو فسخ للعقد.

ويقصد بالتقاييل أن يتفق المتعاقدان على إلغاء العقد، فكما نشأ العقد بإرادتي الطرفين فإنه يزول بإرادتيهما، ويتم التقاييل على هذا النحو بإيجاب وقبول سواء بشكل صريح أو ضمني، ويعتبر اتفاقاً جديداً ينصب على انتهاء العقد الأول وبأثر رجعي، وعليه إذا كان العقد الأول هو عقد بيع لعقار وانتقلت ملكية العقار إلى المشتري بالتسجيل ثم تقاييل الطرفان فإنه يجب تسجيل التقاييل الذي بمقتضاه تعود الملكية إلى البائع، ويشترط لصحة التقاييل إمكان عودة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، وعليه لا تصح الإقالة في العقود الزمنية كعقد الإيجار مثلاً، لأن زوال هذه العقود لا يكون بأثر رجعي لأن طبيعتها لا تسمح برد المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، وكذلك في العقود الفورية إذا استحال عودة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد كأن يهلك المبيع في عقد البيع فلا تصح الإقالة في هذه الحالة أيضاً.

ويجيز القانون في بعض الحالات إلغاء العقد بالإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين على خلاف الأصل لعلّة خاصة بالعقد، ومن أمثلة ذلك عقد الوكالة، حيث يجوز للموكل إنهاء الوكالة بإرادته المنفردة.

كما ينحل العقد بفسخه بناءً على طلب أحد المتعاقدين في حالة عدم تنفيذ المتعاقد الآخر لالتزامه الناشئة عن العقد بدلاً عن طلب التنفيذ العيني أو التنفيذ المقابل، وأيضاً من الممكن ألا يطلب هذا المتعاقد الفسخ، ويكتفي بعدم التنفيذ، ويذهب الغالب من الفقه إلى تأسيس الفسخ على فكرة الترابط بين الالتزامات المتقابلة.

والأصل في أن الفسخ يقع بحكم القاضي وهذا هو الفسخ القضائي، كما قد يقع الفسخ باتفاق المتعاقدين، وهذا هو الفسخ الاتفاقي، ويقع الفسخ كذلك بقوة القانون ويسمى في هذه الحالة بالانفساخ، وتفصيل ذلك على النحو التالي:

المطلب الأول

الفسخ القضائي

في العقود الملزمة لجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه، جاز للمتعاقد الآخر بعد إعدار المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضى، ويشترط لفسخ العقد بحكم من القضاء أن تتوافر مجموعة من الشروط، هي:

١- أن يكون العقد المطلوب فسخه من العقود الملزمة للجانبين: وذلك لوجود ترابط في الالتزامات المتقابلة يبرر لأحد المتعاقدين أن يطلب فسخ العقد إذا أخل المتعاقد الآخر بالتزامه، أما في العقود الملزمة لجانب واحد فلا توجد التزامات متقابلة، بل يوجد طرف يلتزم وآخر لا يلتزم بأي شيء فإذا لم ينفذ الطرف الملتزم التزامه فمن مصلحة الطرف الآخر أن يطلب تنفيذ الالتزام لا فسخ العقد.

٢- إخلال أحد المتعاقدين بالتزامه .

٣- عدم إخلال طالب الفسخ بالتزامه.

٤- قدرة طالب الفسخ على الرد العيني لما تلقاه: ذلك أنه يترتب على الفسخ إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد.

٥- إعدار طالب الفسخ للمتعاقد معه: وهذا شرط مقرر لمصلحة المدين، والأصل أن يتم الإعدار قبل رفع دعوى الفسخ إلا أن رفع الدعوى يعتبر متضمناً لإعدار المدين بضرورة تنفيذ التزامه إذا تضمنت لائحة الدعوى تكليف المدين الوفاء بالتزامه.

٦- عدم التنازل عن الحق في الفسخ: ذلك أن الحق في الفسخ لا يتعلق بالنظام العام، لذلك يجوز للمتعاقد النزول عنه صراحة أو ضمناً.

٧- رفع طالب الفسخ دعوى أمام القضاء: فالفسخ القضائي يتقرر بحكم من القاضي، لذلك يعتبر حكم القضاء منشئاً للفسخ وليس كاشفاً عنه، أما الفسخ الاتفاقي فيتم باتفاق المتعاقدين، والفسخ القانوني يقع بحكم القانون وإذا أثير أي نزاع بخصوصهما فإن حكم القضاء يعتبر كاشفاً للفسخ وليس منشئاً له كما سيوضح لاحقاً.

آثار الفسخ الاتفاقي: وإذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، بحيث يعتبر العقد كأن لم يكن وبأثر رجعي، ويترتب على ذلك أن يرد كل متعاقد إلى الآخر الأداء الذي استلمه بموجب العقد، وإذا استحال الرد العيني يلزم المتعاقد الذي استحال عليه الرد العيني بتعويض يعادل قيمة الشيء الذي استحال رده، أما إذا عدل طالب الفسخ عن طلبه بالفسخ إلى طلب التنفيذ العيني للالتزام إن كان ممكناً أو طلب التنفيذ بطريق التعويض قبل النطق بالحكم، فلا يجوز للقاضي أن يحكم بالفسخ لأن عليه التقيد بما يطلبه المدعي ومن حق المدعي أن يعدل عن طلب الفسخ لحين النطق بالحكم.

المطلب الثاني

الفسخ الاتفاقي

يجوز للمتعاقدين الاتفاق على اعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه إذا لم ينفذ أحد المتعاقدين التزاماته الناشئة عن العقد، وذلك دون حاجة إلى حكم قضائي ولا حتى إعدار، ويترتب على الفسخ الاتفاقي نفس الآثار المترتبة على الفسخ القضائي، حيث يعود المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، ويعتبر العقد كأن لم يكن وبأثر رجعي، وفي حالة استحالة الرد العيني للالتزام يحكم بتعويض عادل.

المطلب الثالث

انفساخ العقد بحكم القانون

إذا استحال على أحد المتعاقدين تنفيذ التزامه الناشئ عن العقد لسبب أجنبي لا يد له فيه، فإن هذا الالتزام ينقضي، وينقضي الالتزام المقابل له وينفسخ العقد بقوة القانون دون الحاجة إلى حكم من القضاء ودون الحاجة إلى إعدار، ويجب أن ترجع استحالة التنفيذ إلى سبب أجنبي لا إلى فعل المدين، فإذا رجعت الاستحالة إلى فعل المدين فإنه يكون مسئولاً أمام الدائن وبحق للدائن أن يطلب التعويض أو أن يطلب الفسخ القضائي وفقاً لمصلحته، ولكون الفسخ في حالة الاستحالة لسبب أجنبي يقع من تلقاء نفسه وبقوة القانون، فإنه يسمى بالانفساخ.

تحمل تبعة الهلاك واستحالة التنفيذ: في العقود الملزمة لجانبين يتحمل المدين تبعة الهلاك واستحالة التنفيذ، فمثلاً في عقد البيع إذا هلك الشيء المبيع تحت يد البائع بسبب أجنبي لا يد له فيه فإن التزامه بنقل ملكية المبيع للمشتري ينقضي وينقضي التزام المشتري بدفع الثمن، فإذا كان قد دفعه فله استرداده، وإذا لم يدفعه لا يلزم بدفعه وينفسخ العقد بقوة القانون، وهذا يعني أن البائع وهو المدين بتسليم الشيء المبيع للمشتري هو الذي تحمل تبعة الهلاك والاستحالة لأنه خسر الشيء المبيع، أما المشتري فلم يخسر شيئاً لأنه لم يدفع الثمن .

أما في العقود الملزمة لجانب واحد فإن الدائن هو الذي يتحمل تبعة الهلاك والاستحالة أي يتحمل الخسارة الناتجة عن انقضاء الالتزام لاستحالة تنفيذه، كتحمل المودع الدائن تبعة الهلاك والاستحالة.

آثار انفساخ العقد: يترتب على انفساخ العقد بقوة القانون زواله بأثر رجعي إلى وقت التعاقد وعودة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، وكأن العقد لم يكن، ولا محل للحكم بالتعويض في حالة انفساخ العقد بقوة القانون، لأن الانفساخ ناتج عن استحالة التنفيذ لسبب أجنبي لا يد للمدين فيه.