



الأكاديمية العربية الدولية  
Arab International Academy

اسم المادة: القانون المدني

اسم الدكتور: الدكتور محمد علي المليجي

---

الأكاديمية العربية الدولية - منصة أعد

# مخطط المادة العلمية

أولاً- المقدمة.

ثانياً- التعريف بالنظرية العامة للالتزامات.

ثالثاً- مفهوم العقد.

رابعاً- أركان العقد.



# المقدمة:

بعد القانون المدني من أهم فروع القانون الخاص، ويتضمن مجموعة من القواعد القانونية التي تنظم العلاقات بين الأشخاص. والقواعد التي تنظمها قواعد القانون المدني على نوعين: علاقات مالية وعلاقات غير مالية تنظم الأحوال الشخصية للأفراد، وهذا هو الحال بالنسبة إلى التقنين الفرنسي الصادر عام ١٨٠٤ والمسمى بقانون نابليون. أما بالنسبة للدول العربية ومعظم المجتمعات الشرقية فإن قواعد القانون المدني تقتصر على تنظيم العلاقات المالية بين الأفراد فقط، أما العلاقات غير المالية المتعلقة في الأحوال الشخصية فتنظمها قواعد خاصة مستمدة من الأحكام الدينية، وهذا هو الحال بالنسبة إلى القانون المدني السوري وغيره من القوانين المدنية العربية، حيث ترك أمر تنظيم العلاقات غير المالية المتعلقة بالأحوال الشخصية للأحكام الدينية المستمدة من الشريعة الإسلامية والشريعة المسيحية والشريعة اليهودية.

**الحق العيني والحق الشخصي:** تنشأ العلاقات التي تنظمها قواعد القانون المدني للأفراد بصفة أساسية، نوعين من الحقوق، حقوق عينية وحقوق شخصية، والقانون المدني يقوم في أساسه على هذا التقسيم الذي يشكل المحور الأساسي الذي تقوم عليه أحكام القانون المدني في الكثير من الدول ومنها الجمهورية العربية السورية وجمهورية مصر العربية، كما تنشأ العلاقات المالية بين الأشخاص نوعاً آخر من الحقوق وهو الحقوق الفكرية أو الحقوق الذهنية، ولا ينظم القانون المدني هذا النوع من الحقوق، إنما تنظمها في معظم الدول قوانين خاصة بها.

والتميز بين الحقوق الشخصية والحقوق العينية بارز للعيان في القانون المدني السوري، إذ أن هذا القانون يتضمن باباً تمهيدياً وقسم أول مخصص للحقوق الشخصية والقسم الثاني ويتضمن الحقوق العينية.

# التعريف بالنظرية العامة للالتزامات

## أولاً: تعريف الالتزام:

الالتزام هو رابطة أو علاقة قانونية بين شخصين، يلتزم بموجبها أحدهما أو كلاهما و هو المدين بأن يقوم بعمل لمصلحة الآخر وهو الدائن أو يمتنع عن القيام بعمل يضر بمصلحته. وقد تطور هذه الرابطة في عهد القانون الروماني إلى وقتنا المعاصر، حتى وصلت إلى ما هي عليه اليوم، وكانت هذه الرابطة في بداية الأمر، تمنح الدائن سلطة واسعة ليس فقط على مال المدين، وإنما على جسمه أيضاً، وهذا ما كان يميز الالتزام عن الحق العيني. ومن ثم بعد ذلك تم تقيد هذه السلطة بحيث أصبحت تقتصر على ما التزم به المدين . وفي وقت متاخر انحصرت سلطة الدائن الناشئة من هذه الرابطة في التنفيذ على أموال المدين. واختلف الفقهاء والمشرعون في تعريف الالتزام وظهر نتيجة ذلك مذهبان: أولهما المذهب الشخصي والآخر المادي.

**ثانياً: المذهب الشخصي في تعريف الالتزام:** ينظر أنصار هذا المذهب إلى الالتزام بوصفه رابطة شخصية بين شخصين ، هما الدائن والمدين.

ويستطيع الدائن بموجب هذه الرابطة إخضاع المدين لإرادته. وتعطي هذه الرابطة للدائن سلطة على شخص المدين تخلوه الحق في استرداد المدين والتصرف في جسمه. وقد أخذ القانون الروماني بهذا المذهب. ومن ثم أخذ به القانون الفرنسي، ومعظم القوانين اللاتинية. ومن أهم أنصار هذا المذهب الفقيه الفرنسي بلانيول، والفقيق الألماني سافيني. ويترتب على الأخذ بالمذهب الشخصي في تعريف الالتزام عدة نتائج أهمها:

1- عدم جواز تغير طرف في الالتزام، وهم الدائن والمدين، بعد نشوئه، وذلك لأن الالتزام هو رابطة شخصية بين الدائن والمدين، وينحصر أثره بينهما ومن ثم لا يجوز تغييرهما. ويترتب على ذلك عدم قبول أنصار هذا المذهب بنظرية حواله الحق، التي يتغير فيها الدائن وكذلك نظرية حواله الدين التي يتغير فيها المدين. وهذا ما يفسر خلو القانون الروماني من أحكام هاتين النظريتين. وتبدو آثار هذا المذهب واضحة في التقنين المدني الفرنسي الذي يرسخ فقط أحكام حواله الحق، دون أحد حواله الدين.

# التعريف بالنظرية العامة للالتزامات

٢- لا يقوم الالتزام إلا إذا كان طرفاً موجدين وقت نشوئه. في الحقيقة لا ينشأ التزام من دون أن يكون هناك مدين، ولكن يمكن أن ينشأ التزام من دون أن يكون الدائن موجوداً وقت نشوئه، إلا أن أنصار المذهب الشخصي يرفضون ذلك، ويترتب على ذلك أن الاشتراط لمصلحة الغير لا يكون منعقداً إلا إذا كان الغير موجوداً وقت الاشتراط. كما يرفض أنصار هذه النظرية إمكانية نشوء التزام بإرادة منفردة لدائن غير معين كالوعد بجائزه.

**ثالثاً: المذهب المادي في تعريف الالتزام:** يعرف أنصار هذه المذهب الالتزام بالنظر إلى محله أو موضوعه لا بالنظر إلى طرفيه. فالالتزام بالنظر إلى محله يشكل عنصراً مالياً يدخل في الديمة المالية لكل من الدائن والمدين. ويدخل في ذمة الدائن كعنصر إيجابي((حق)) أما في ذمة المدين فيدخل كعنصر سلبي ((دين)). ومن ثم فإن هذا المذهب يجرد الالتزام من العلاقة الشخصية التي تنشأ بين الدائن والمدين، ويعد الالتزام حالة قانونية. وظهر هذا المذهب في القانون الألماني، وقد نادى فيه الفقهاء الألمان من أجل تحرير قانونهم من سيطرة النظريات الرومانية، وإضفاء طابع جرمانى مميز خاص بهم. وقد انتقل هذا المذهب لاحقاً إلى فرنسا بواسطة الفقيه سالي.

# التعريف بالنظرية العامة للالتزامات

ويترتب على الأخذ بالمذهب المادي في تعريف الالتزام نتائج عدة أهمها:

- ١- مسايرة التطور في مفهوم الالتزام، وكذلك التطور الاقتصادي، إذ أنه يساعد على رواج التجارة وسهولة تداول الحقوق الشخصية، وهذا ما تتطلبه الأعمال التجارية وعقد الصفقات.
- ٢- جواز تغيير طرف في الالتزام بعد نشوئه، طالما أن العبرة هي لمحل الالتزام لا لطرفيه. ومن ثم يجوز أنصار هذا المذهب حواله الحق وكذلك حواله الدين.
- ٣- جواز قيام الالتزام دون أن يوجد دائن معين وقت نشوئه، بحيث يستند الالتزام إلى المدين فقط، شرط أن يعرف الدائن وقت تنفيذ الالتزام. ويترتب على ذلك أن المذهب المادي يجيز الوعد بجائزة لدائن غير معين وقت الجائزة، والاشتراط لمصلحة الغير، حتى لو لم يكن المستفيد موجوداً وقت الاشتراط، لأن يؤمن شخص على حياته لمصلحة ابنه الذي لم يلد بعد.

# التعریف بالنظریة العامة للالتزامات

## رابعاً: تعريف الشريعة الإسلامية للالتزام:

يرى الفقهاء أن الالتزام اصطبغ في الفقه الإسلامي بالصبغة المادية. ظهر أثر ذلك في جواز انتقال الالتزام في ناحيته الإيجابية والسلبية. إذ يقر فقهاء الشريعة الإسلامية حواله الحق وحواله الدين. وقد ذهب المذهب الشافعي إلى أكثر من ذلك حيث أنه أضفى على الحوالة قوة البيع القطعي. كما يمكن في الفقه الإسلامي قيام الالتزام دون تعين الملزم له الدائن وقت نشوئه. كما لم تعطي الشريعة الإسلامية للدائن أي حق على جسم مدينه وإنما أجازت له التنفيذ على أمواله. ولكن يبدو أن الفقه الإسلامي لم يجرد الالتزام، كما هو عليه الأمر في المذهب المادي بصورة مطلقة من الصفة الشخصية، إذا أنه يقر للقضاء بسلطة إجبار المدين على الوفاء بطريق الحبس وذلك إن لم يكن معسراً. وهذا الإجبار عن طريق حبس المدين يبرز الجانب الشخصي في الالتزام ومن ثم يمكن القول أن الفقه الإسلامي أخذ بمذهب يتوسط المذهبين الشخصي والمادي، بحيث يأخذ بمزاياهما ويتجنب مساوئهما.

## خامساً: موقف المشرع السوري من الالتزام:

برزت في سوريا بعد جلاء القوات الفرنسية عنها في نيسان ١٩٤٦ حاجة ماسة إلى قانون مدني جديد ينظم أمور المجتمع وتنسجم أحکامه مع تطورات العصر في ذلك الحين. وظهر في سوريا على غرار مصر تياران متعاكسان. وقد نادى أنصار التيار الأول بوضع قانون مدني مستمد من أحکام الفقه الإسلامي بمختلف مذاهبه، في حين أنصار التيار الثاني شجعوا فكرة وضع قانون مدني مستمد من التشريعات الأجنبية. وكانت الغلبة في النهاية لأنصار التيار الثاني. زمن ثم تشكيل لجنة مهمتها وضع قانون مدني جديد مستمد من التقنيات الأجنبية. وقد أخذت هذه اللجنة القانون المدني المصري الذي صدر في عام ١٩٤٨ ، واستمدت منه أحکام القانون المدني السوري. وقد صدر هذه القانون في عام ١٩٤٩ .

# التعريف بالنظرية العامة للالتزامات

أما عن تعريف الالتزام فلم يرد نص في القانون السوري ولا في أصله القانون المصري يعرف الالتزام، ولكن كان المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري يعرف الالتزام في المادة ١٢١ منه والتي تنص على الالتزام (( حالة قانونية بمقتضها يجب على الشخص أن ينقل حقاً عيناً أو أن يقوم بعمل أو يمتنع عن القيام بعمل)). وقد حذف هذا التعريف من القانون بحسبان أن التعريف عمل فقهي. ولكن هذا التعريف يشكل دليلاً قاطعاً أن القانون المدني المصري والقانون المدني السوري قد أخذ بالنظرية المادية للالتزام، وهناك نصوص عديدة في القانون المدني السوري تدعم هذا الرأي ومنها:

- ١- أخذ القانون المدني السوري بحالة الحق في المواد ٣٠٣ و ٣١٤ وبحالة الدين في المواد ٣١٥ إلى ٣٢١، وهي من نتائج الأخذ بالنظرية المادية.
- ٢- أجاز القانون المدني السوري نشوء الالتزام دون حاجة إلى وجود الدائن كما هو الحال في الوعد بجازة ((المادة ١٦٣)), وكذلك الاشتراط لمصلحة الغير، إذ تجيز المادة ١٥٧ منه أن يكون المنتفع شخصاً مستقبلاً أو جهة مستقبلية، كما تجيز أن يكون شخصاً أو جهة لم يعينا وقت العقد.
- ٣- لا يملك الدائن من حيث المبدأ أي سلطة على شخص مدينه، وإنما تتحصر سلطته على أموال المدين، وأموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه، طبقاً للمادة ١١٢٣٥ مدني. ولكن لم يهمل القانون السوري الطابع الشخصي للالتزام بشكل كامل. فشخص المدين يعد عنصراً أساسياً من عناصر الالتزام. زد على ذلك أن القانون أعطى للدائن في حالات استثنائية سلطة على شخص المدين، وهذا من آثار النظرية الشخصية لتعريف الالتزام.

# مفهوم العقد

أولاً- التطور التاريخي لفكرة العقد: في الحقيقة يعود مفهوم العقد إلى العصور القديمة الراسخة في التاريخ البشري. ولا نستطيع أن نحدد على وجه الدقة الفترة الزمنية التي عرف فيها مفهوم العقد. ويعتقد بعض الفقهاء أن الناس عرّفوا في البداية التعامل أو التبادل الفوري، أي ما نطلق عليه في عصرنا الراهن العقد المنجز الذي يرتّب آثاره فور انعقاده. فكان الإنسان عند الحاجة يعطي ومن ثم يأخذ بقدر ما يعطي وهذا ما نطلق عليه في العصر الراهن عقد المقايدة.

أما بالنسبة إلى العقود التي تنشئ التزامات مستقبلية فلم تكن معروفة في العهود الأولى من تاريخ البشرية، وظهرت في عهود متقدمة بعض الشيء. ويعتقد أن ظهور مثل هذه العقود في مراحل لاحقة من تاريخ البشرية يعود في الأصل إلى فكرة الديمة في جرائم القتل. فمن المعلوم ان القتل كان يوجب الثأر وكلن سببا في نشوء الحرب بين اسرة القاتل واسرة المقتول . ثم عرفت بعد ذلك فكرة اخذ الديمة لتحمل محل الثأر ومن ثم ظهرت الالتزامات المستقبلية، وذلك لأنه في كثير من الأحيان لم تكن اسرة القاتل تملك مقدار الديمة فكانت تتلمس من اسرة المقتول الاستمهال لتمكن من دفع الديمة بعد جمعها. وعلى هذا فإن الاتفاق الذي كانت اسرة المقتول تمنح بموجبه اسرة القاتل مهلة لتمكن من دفع الديمة هو الأصل التاريخي للعقود التي تنشئ التزامات مستقبلية.

ويذهب قسم آخر من الفقهاء إلى أن اصل العقد هو الاتفاق الذي كان يتم بين الخصمين ويتفقان بموجبه على التحكيم بينهما.

# مفهوم العقد

عند العرب في عصر الجاهلية عرفت بعض البيوع التي كانت تنتقلها بالشكليات كبيع الملامة والقاء الحجر او المنابذة (حيث ينذر البائع المباع الى المشتري). وعندما جاءت الشريعة الإسلامية السمحاء، اطلقـت البيع من هذه القيود، واخضـعته فقط لارتبـاط الايـجاب والقبول الصـادرـين بالـترـاضـي.

وـعدـت ان هذا التـراضـي هو الذي يـلزم وليـس الشـكلـيات . وـأوجـبت الـوفـاء بالـعـقـود بـالـإـضـافـة إـلـى انـ القـرـآن اوـجـب كـتـابـةـ العـقـدـ، لـكـنـ الكـتابـةـ هـنـاـ لـيـسـ شـرـطـاـ لـانـعـقـادـ العـقـدـ بـلـ شـرـطـ اـثـيـاتـ، لاـ بلـ قـدـ ذـهـبـ الفـقـهـ الإـسـلـامـيـ إـلـىـ اـبـعـدـ مـنـ ذـلـكـ، حـيـثـ اـعـتـدـ بـكـلـ ماـ يـغـنـيـ عنـ الاـيـجابـ وـالـقـبـولـ فـيـ الدـلـالـةـ عـلـىـ اـرـتـبـاطـ اـلـرـادـيـنـ وـتـوـافـقـهـماـ. وـعـلـىـ هـذـاـ فـقـدـ أـجـازـ التـعـاطـيـ فـيـ الـبـيـعـ وـيـكـونـ بـقـبـضـ الـمـبـاعـ بـعـدـ مـعـرـفـةـ الثـمـنـ وـلـمـ يـشـرـطـ حـضـورـ الـمـبـاعـ فـيـ مـجـلسـ الـعـقـدـ. وـكـانـ الـقـانـونـ الـكـنـسـيـ قـبـلـ الشـرـيـعـةـ الإـسـلـامـيـةـ قـدـ حـرـرـ الـعـقـدـ مـنـ الشـكـلـياتـ الـتـيـ كـانـ الـقـانـونـ الـرـوـمـانـيـ يـفـرـضـهـاـ وـيـعـلـقـ اـنـعـقـادـ الـعـقـدـ عـلـىـ تـوـافـرـهـاـ.

# مفهوم العقد

**ثانياً: تعريف العقد:** العقد لغة هو الرابط، وهو الجمع بين طرفي حبلين وشد أحدهما بالأخر، أو الجمع بين أطراف الشيء وربطهما مع بعضهما بعضاً، أي هو الرابط المحكم، وضده الحل.

أما العقد اصطلاحاً فقد كان الفقه الإسلامي التقليدي يعرفه بأنه كل تصرف ثنائي أو أحادي من شأنه أن يرتب أثراً شرعاً كالبيع والإيجار والشركة والوصية والطلاق ولكن الفقه المعاصر يقصر تعريف العقد على التصرفات الثنائية القائمة على ارتباط إيجاب بقبول. وقد كرست مجلة الأحكام العدلية التعريف الذي تبناه الفقهاء المعاصرون، وذلك في المادتين ٣١٤٠ من الكتاب الأول منها والمخصص للبيوع. وتنص المادة ٣٠ على أن (( العقد التزام المتعاقددين أمراً، وتعهد به وهو عبارة عن ارتباط الإيجاب بالقبول)).

وجاء في المادة ٤٠ على أن (( الانعقاد تعلق كل من الإيجاب والقبول بالأخر على وجه مشروع يظهر أثره في متعلقهما)).

# مفهوم العقد

ويستخلص من ذلك أن العقد في اصطلاح الفقهاء الشرعيين هو (( ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله)).

وتتجدر الإشارة إلى أن القانون المدني السوري، وكذلك القانون المدني المصري، لم يعرفا العقد. على العكس من ذلك، فإن التقنين المدني الفرنسي نص على تعريف العقد في المادة ١١٠١ منه، حيث جاء فيها أن العقد هو اتفاق يتلزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص اتجاه شخص آخر أو أكثر بإعطاء شيء أو الامتناع عن فعل شيء. ويعرف العقد في اصطلاح الفقهاء القانونيين بأنه: توافق إرادتين على إنشاء التزام أو على نقله. أو هو اتفاق إرادتين على إنشاء حق، أو على نقله، أو على إنهائه. ويستخلص من ذلك أن العقد يستلزم توافر إرادة مشتركة وهي عبارة عن توافق إرادتين أو ارتباط إيجاب بقبول، واتجاه هذه الإرادة المشتركة إلى إحداث أثر يرتبه القانون متمثل بإنشاء حق عيني أو شخصي أي التزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه، يتحقق طوعاً أو جبراً بقوة القانون. ويترتب على ذلك أن توافر الإرادة المشتركة، المتمثلة بارتباط إيجاب بقبول، لا يكفي لوحده لقيام العقد وإن كان أمراً لازماً لقيامه، وإنما لابد من أن تتجه هذه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني حتى يقوم العقد. فقبول دعوى على العشاء يشكل إرادة مشتركة، ولكنها لا تؤدي إلى قيام عقد، وذلك لأن هذه الإرادة المشتركة لا تتجه إلى إحداث أثر يرتبه القانون.

# مفهوم العقد

المقارنة بين التعريف الفقهي والتعريف القانوني للعقد: العقد في اصطلاح فقهاء الشريعة الإسلامية هو ارتباط بين إرادتين، وليس اتفاق هاتين الإرادتين نفسه، كما ذهب إليه فقهاء القانون.

يتبيّن من ذلك أن التعريف الفقهي للعقد هو الأصح، وذلك لأنّه قد يتم الاتفاق بين الإرادتين حتى لو لم يتحقق شروط الانعقاد المطلوبة شرعاً، ومثال ذلك العقد الباطل، ففي هذه الحال لا تكون أمام انعقاد على الرغم من قيام الاتفاق، وذلك لأن الانعقاد في اصطلاح فقهاء الشريعة، وكما ذهبت إليه مجلة الأحكام العدلية، هو ارتباط بين إرادتين على وجه مشروع. ويترتب على ذلك أن التعريف الفقهي للعقد لا يشمل العقد الباطل وذلك لأنّه لا يوجد فيه ارتباط ومن ثم لا يتربّع عليه أي نتيجة.

أما التعريف القانوني للعقد فإنه يتضمن أيضاً العقد الباطل، وذلك لأن العقد الباطل هو أيضاً اتفاق بين إرادتين.

ويعد التعريف الفقهي للعقد أدق من التعريف القانوني له، وذلك لأن التعريف الفقهي يبرز الحقيقة العقدية إلى حيز الوجود بشكل واضح وجليل، وذلك عن طريق بيان الأجزاء التي يتكون منها العقد وهي الإيجاب والقبول. ولا يظهر اتفاق الإرادتين الحقيقة العقدية بصورة بارزة، وإنما الذي يظهره ويبتزه هو ارتباط الإيجاب والقبول، وما يتضمنان من تحرك كل من الإرادتين نحو الأخرى ليتم التلاقي بينهما، ومن ثم يبرز إلى الوجود الحقيقة العقدية، فلا ينعقد العقد بمعناه الدقيق باتفاق الإرادتين كما هو عليه الأمر في التعريف القانوني. والتعريف القانوني يشمل أيضاً الوعد بالعقد لأنّه هو أيضاً اتفاق بين إرادتين. فإذا تم اتفاق بين إرادتين على التعاقد، فلا يعني ذلك انعقاد العقد ولا يتم هذا الانعقاد إلا إذا تحرّكت كل من الإرادتين نحو الأخرى ليتم التلاقي بينهما. ويظهر من ذلك أن التعريف القانوني للعقد غير مانع، وعلى العكس من ذلك فإن التعريف الفقهي له هو التعريف مانع، حيث أنه يميزه من غيره من التصرفات الشرعية تميّزاً تاماً.

# مفهوم العقد

**ثالثاً: التمييز بين العقد والاتفاق:** ترعرع المادة ١١٠١ مدني فرنسي العقد بأنه اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص اتجاه شخص آخر أو عدة أشخاص آخرين بإعطاء شيء أو بفعل شيء أو بالامتناع عن فعل شيء. ويبدو من نص هذه المادة أن المشرع الفرنسي يميز بين العقد وبين الاتفاق. فالعقد هو اتفاق بين إرادتين ومعنى ذلك أن الاتفاق أعم وأشمل من العقد.

والعقد حسب هذا التعريف، في حين أن الاتفاق هو جنس. ويترتب على ذلك أن كل عقد هو اتفاق، ولكن العكس غير صحيح فكل اتفاق لا يعد عقدا. واستنادا إلى ذلك فقد ميز بعض الفقهاء الفرنسيين بين العقد والاتفاق. فالاتفاق هو توافق إرادتين على إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه. في حين ان توافق الإرادتين في العقد لا يتجه سوى إلى إنشاء التزام أو نقله . وعلى هذا فإن وفاء الدين هو اتفاق وليس عقدا، وذلك لأن وفاء الدين، في رأي هؤلاء الفقهاء هو اتفاق يؤدي إلى انقضاء الدين بقبض الدائن له. وقد أخذ المشرع الفرنسي هذا التمييز بين العقد والاتفاق عن دوما وبوريه. وقال هذان الفقهيان ان هناك فوائد عملية تترتب على هذا التمييز، وبصورة خاصة من حيث الأهلية، إذ تشرط في طرف العقد في حالة إنشاء الالتزام أهلية هي غير تلك التي تشرط في طرف الاتفاق في حالة لا يتم فيها إنشاء الالتزامات.

وينتقد قسم آخر من الفقهاء هذا التمييز بين العقد والاتفاق ويقول بعدم صحته.ويرد أصحاب هذا التيار على الذين قالوا بالتمييز بين العقد والاتفاق وجود فوائد عملية لذلك بأنه لا يوجد أي فائدة لذلك. ففي وفاء الدين، لا يشكل ذلك اتفاقا، وإنما هو تنفيذ وعلى ذلك فإذا امتنع الدائن عن الاستيفاء ورفض تسلمه، يجيز القانون أن يتم الوفاء بإرادة المدين وحده، وفقا للقانون، ويؤدي ذلك إلى إبراء ذمته وانقضاء الدين. فأين هو إذا توافق الإرادتين في مثل هذه الحالة؟

# مفهوم العقد

وأما اختلاف الأهلية فمرده ليس التمييز بين العقد والاتفاق، وإنما اختلاف طبيعة التصرف القانوني ومدى خطورته بالنسبة إلى المتعاقدين. فقد يتطلب الأمر في بعض الاتفاques أهلية أتم وأكمل مما تطلبه في بعض العقود المسماة. فناقص الأهلية يمكن له إبرام عقد مسمى يعد بالنسبة إليه تصرفاً نافعاً نفعاً محضاً، في حين أنه لا يجوز له ذلك بشأن اتفاق يدور بين النفع والضرر. وعلى ذلك يعد أصحاب هذا التيار الاتفاق والعقد متزدفين لا فرق بينهما. فالاتفاق بمعناه القانوني هو توافق ارادتين على إحداث أثر قانوني. وبهذا أخذ المشروع الفرنسي الإيطالي في المادة الأولى منه. وكذلك مشروع القانون المدني المصري. إذا يجيء أن يكون الهدف من اتفاق الارادتين هو إحداث أثر قانوني ، كنقل ملكية المبيع مقابل الثمن في عقد البيع ، حتى يمكن أن يعد عقداً. ولكن يتميز الاتفاق عن العقد المسمى الذي هو في الأصل نوع من الاتفاques القانونية التي لها موضوع خاص ، كنقل الملكية ببعض في عقد البيع ، وتمليك المنفعة ببعض في عقد الإيجار ، حيث يعد الاتفاق هنا أعم وأشمل من العقد المسمى، وذلك لأن الاتفاق يشمل العقد المسمى والعقد غير المسمى.

ونستخلص من ذلك أن العقد بمعناه العام هو توافق ارادتين على إحداث أثر قانوني الذي يمكن أن يتمثل في إنشاء حق أو نقله أو تعديله أو إنهائه.

# أركان العقد

العقد هو ارتباط ايجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله. أو هو توافق ارادتين على انشاء التزام أو نقله . يتبيّن من ذلك أن العقد لا ينعقد الا اذا توافرت أركانه وهي : الرضا وما يتبعه من أهلية المتعاقدين . والرضا هو توافق ارادتين وتطابقهما . وأما الأهلية، فيقصد بها أن تصدر الإرادة من شخص أهل لذلك . والأهلية تكون ركنا في العقد بالنسبة الى عديم التمييز ، اذ تعد جميع تصرفاته باطلة . كما أنها تعد ركنا في العقد بالنسبة الى ناقص الأهلية فيما يتعلق بتصرفاته الضارة ضررا محضا ، إذ أنها تعد باطلة . أما بالنسبة إلى تصرفات المميز الدائرة بين النفع والضرر ، فتعد الأهلية فيها شرطا من شروط الصحة ، لأن هذه التصرفات تكون منعقدة ولكنها قابلة للإبطال لمصلحة المميز . ولكن درج الفقه على عدم الأهلية شرطا من شروط صحة العقد . والمحل ، إذ يجيء أن يكون هذا التوافق بشأن محل مشروع . والسبب ، إذ يجيء أن يكون لتوافق الإرادتين سبب مشروع ، ومن ثم يجيء أن تتجه الإرادة إلى غاية مشروعه .

# أركان العقد

ولا تعد هذه الأركان محل اتفاق بين الفقهاء، إذ أنهم اختلفوا أشد الاختلاف حولها، ولكن لم يكن لهذا الاختلاف سوى قيمة نظرية بحتة. ويرى بعض الفقهاء أن أركان العقد وهم الرضا والسبب، في حين أن الأهلية بالنسبة إلى هذا الفريق هي من شروط صحة العقد، وأما محل فيعد ركناً في الالتزام لا ركناً في العقد، ولكن محل يذكر عادة مقترباً بالعقد وذلك لأن محل الالتزامات العقدية يعين باتفاق المتعاقدين، ومن ثم يجب أن يراعيا استيفاءه للشروط التي يطلبها القانون. في حين يرى قسم آخر من الفقهاء أن العقد يقوم على ركن واحد وهو الرضا، وذلك لأن محل والسبب هما ركنان في الالتزام لا في العقد الذي ينشئ الالتزام، ولكن جرى الاصطلاح على عدهما من أركان العقد. ويذهب قسم ثالث من الفقه إلى أن أركان العقد ثلاثة وهي الرضا والمحل والسبب. وإذا كان محل يعد ركناً مباشراً في الالتزام، إلا أنه يعد ركناً في العقد أيضاً وإن كان ذلك بصفة غير مباشرة ، وذلك لأن محل المباشر للعقد هو الالتزامات التي ينشئها، ومن ثم فإن محل هذه الالتزامات هو على نحو غير مباشر محل للعقد أيضاً. ويتربّ على ذلك أن عدم توافر الشروط القانونية في محل الالتزام لا ينجم عنه بطلان الالتزام فقط، وإنما يؤدي أيضاً إلى بطلان العقد الذي كان يفترض فيه إنشاء ذلك الالتزام .

# أركان العقد

وأما السبب فإنه ركن للعقد، وذلك لأنّه يعبر عن غاية المتعاقد من وراء التعاقد. ويرى قسم رابع من الفقه أن أركان أو مقومات العقد أربعة وهي الرضا والأهلية والمحل والسبب. والرأي عندي أن أركان العقد أربعة وفق ما ذهب إليه القسم الرابع من الفقه، ولكن مع بعض التفصيل بالنسبة إلى الأهلية وفق ما أشرت إليه قبل قليل، إذ أنها تعدد من أركان العقد وقد تعدد من شروط صحة العقد وتتجدر الإشارة إلى أن القانون المدني السوري قد بحث تحت عنوان «أركان العقد» في الرضا وما يتبعه من أهلية المتعاقدين وفي محل والسبب.(الرضا والأهلية: المواد من ٩٢ وإلى ١٣١ ، والمحل: المواد من ١٣٢ وإلى ١٣٦ ، والسبب: المادتان ١٣٧ و ١٣٨). أما التقنين المدني الفرنسي فينص صراحة في المادة ١٠٨ منه على ضرورة توافر أربعة شروط من أجل صحة أي اتفاق، وهي الرضا والأهلية والمحل والسبب. زد على ذلك أن الشكل في العقود الشكلية يعد ركنا إضافيا، ومن ثم لا تتعقد هذه العقود حتى لو توافرت فيها الأركان السابقة. وإنما لابد إضافة إلى ذلك أن تتوافر فيها الشكلية التي تطلبها القانون من أجل انعقادها. أما في الفقه الإسلامي فركن العقد هو التراضي المعتبر عنه بالإيجاب والقبول أو ما يقوم مقامهما في الدلالة. وذلك لأن الركن عند فقهاء الشريعة هو ما يكون به قوام الشيء وجوده، ومن ثم فهو كل أمر غيره، وجودا وعدما، ويدع جزءا داخلا في ماهيته. أما العاقد والمحل فليسما من أركان العقد بل هما عناصر خارجية عن عملية التعاقد يتوقف عليها وجود العقد . وإنما هما من شروط العقد . وأما الشرط فهو كل أمر بطبعه غيره عندما لا وجودا وهو خارج عن ماهيته، ومثال ذلك أهلية العاقد فإذا انعدمت، انعدم العقد. في حين أن السبب في الفقه هو كل حادث ربط الشرع به أمرا آخر وجودا وعدما، وهو خارج عن ماهيته.

# أركان العقد

وتنقسم شروط انعقاد العقد في الفقه الإسلامي إلى شروط عامة وشروط خاصة. والشروط العامة يجب توافرها في كل عقد، أما الخاصة فهي التي يشترط وجودها في بعض العقود دون غيرها إضافة إلى الشروط العامة، مثال على ذلك عقد النكاح الذي اشترط فيه الشرع توافر الإشهاد والشهود، وكالتسليم في العقود العينية . والشروط العامة هي :

- ١ \_ **أهلية العاقدين:** والمراد بها أن يكون العاقدان متمتعين بالصفات التي تسوغ لهما شرعاً مباشرة العقد.
- ٢ \_ **قابلية محل العقد لحكمه:** فإذا كان محل العقد غير قابل لحكمه فلا ينعقد . فمثلا لا ينعقد بيع ما ليس بمال شرعاً، كما لا ينعقد بيع المال الموقوف.
- ٣ - **الا يكون العقد من نوعاً بمقتضى نص شرعاً تحت طائلة البطلان :** ومثال ذلك الهبة من مال الصغير القاصر .
- ٤ \_ **أن يستوفي العقد شرط انعقاده الخاصة به.**
- ٥ \_ **كون العقد مفيدة:** فلا ينعقد الرهن مثلاً في مقابل الأمانة. لأن الوديعة أمانة غير مضمونة. وكذلك الحال عند الحنفية فلا يجوز التعاقد على عدم الاشتغال في التجارة .
- ٦ \_ **بقاء الإيجاب صحيحًا إلى وقوع القبول.**
- ٧ \_ **اتحاد مجلس العقد:** الأصل أن يتصل القبول بالإيجاب مباشرةً وفوراً لينفذ العقد.

النهاية

شكراً لحسن استماعكم