المملكة العربية السعودية
جامعة الطائف

مصادر اكتساب العقد لقوته في الإلزام

" دراسة مقارنة"

عبدالمهدي ضيف الله السعد الشرع

أستاذ القانون المدني المشارك

قسم الأنظمة - كلية الشريعة والأنظمة - جامعة الطائف

المملكة العربية السعودية

مصادر اكتساب العقد لقوته في الإلزام
" دراسة مقارنة"

عبدالمهدي ضيف الله السعد الشرع .
قسم الأنظمة ، كلية الشريعة والأنظمة ، جامعة الطائف ، المملكة العربية السعودية .
البريد الإلكتروني: dr.mahdialsharea@yahoo.com

ملخص البحث:

يعتبر العقد الذي أبرم وفقا لما اتجهت إليه إرادة أطرافه مصدرا للالتزامات ، حيث يرتب حقوق وينشئ التزامات لأطرافه متى ابرم صحيحا .

ويعتبر العقد ترجمة عملية تبلور جدية أطرافه في أن يبادر كل واحد منهم إلى تنفيذ ما التزم به للطرف الآخر فيه ،وهو بذلك يعتبر بمثابة قانون ينظم العلاقة العقدية بين أطرافه ويحكمها كما يصار إلى تطبيق شروطه عند حدوث نزاع بينهم من قبل المحكمة ،ولذلك وحتى يتمكن العقد من تحقيق ما سعى أطرافه إلى بلوغه بواسطته،نجده يتمتع بقدرة إلزامه لأطرافه على تنفيذ مارتبه عليهم من آثار والتي تعهدوا بتنفيذها طائعين.

وقد اكتسب العقد قدرته على إلزام أطرافه بما التزموا به بموجبه من مصادر عدة ومختلفة يأتي على رأسها القانون والذي منح العقد تلك القوة في الإلزام من خلال نصوص قانونية صريحة إضافة إلى بعض المبادئ والقيم كالدين والأخلاق ونحوهما.

الكلمات المفتاحيه: العقد ، الالتزام ، سلطان الإرادة ، التعهد عن الغير ، الخلف العام ، الخلف الخاص .

SOURCES OF CONTRACT BINDING FORCES "COMPARATIVE STUY"

Abdul-Mahdi Dhaif Allah Al-Saad Al-Sharaa
systems department , College of Sharia and Regulations, Taif University, Kingdom of Saudi Arabia.
Email: dr.mahdialsharea@yahoo.com

Abstract :

A contract concluded according to the will of its parties is considered a source of obligations, as it arranges rights and creates obligations for its parties. It is also considered a practical process that crystallizes the seriousness of its parties in that each one of them takes the initiative to implement what commitment one party has towards the other. Therefore, a contract is considered as a law that regulates the contractual relationship between its parties and its articles are thereby implemented by the court when a dispute occurs between them. Hence, in order to achieve what the contracted parties sought to achieve, it is found that the contract has the ability to bind the parties to execute the effects of the contract that has been concluded and which they pledged to implement voluntarily.

The contract has acquired its ability to bind the parties to what they have committed to according to its articles from several different sources, on top of which is the law, which gave the contract that power to oblige through explicit legal texts in addition to some principles and values such as religion, morals, and the like.

Key words: Contract , Obligation, Power Of Will , Pledge On Behalf Of Others , General Successor , Particular Successor.

مقدمة:

يعتبر العقد ومنذ القدم ضرورة إجتماعية تحتمها حاجات الأفراد المختلفة ،والتي ترقى سبباً في استقامة حياتهم ، فقد عرف الإنسان ومنذ القدم العقد بصور عدة ومختلفة حيث عمد لإبرام العقد مع غيره من أبناء جلدته وذلك لعلمه بأنه وسيلة تمكنه من تأمين مستلزماته والتي تلبي له إشباع حاجاته وتعمل على تحقيق رغباته المختلفة، فعرفوا عقد البيع والمقايضة والرهن والمساقاة والشركة والاستصناع وغيرها.[١]

ولم يكد يخلو مجتمع من المجتمعات ولا أمة من الأمم الاّ وعرفت العقد وتعاملت به وارتضاه الأفراد فيها كوسيلة ترتب عليهم التزامات أو تنشئ لهم حقوقاً، مع مراعاة إختلاف مواقفهم منها ،إذ أن بعضاً منها كان مقبولا لدى بعض المجتمعات في حين رفضت البعض الآخر منها، مع إدراكهم قبل إقدامهم على إبرام العقد بقدرته على تمتعه بقوة إلزامه لهم .

واما المجتمعات المعاصرة فلم تنحَ منحاً مغايراً لذلك الذي سلكته الامم السابقة حيال العقد إدراكاً منهالما للعقد من أهميةودوره في تلبيته لحاجات الأفراد سيما في المجال الاقتصادي والمعاملات المالية ولذلك نجد أن الدول قد حرصت على صياغة قوانين نظمت من خلالها العقد بكافة متعلقاته.

وفي التشريع الاسلامي نجده قد اهتم بالعلاقات الاقتصادية والمعاملات المالية التي تنشأ بين الافراد في المجتمع وعلى اختلاف صورها واشكالها والتي نظمها من خلال فقه المعاملات، وكان من بينها العقد فقد أفرد فقهاء الشرع أبواباً خاصة للعقد حيث جعلوها للحديث عن كل مايتعلق بالعقد من مسائل وأحكام تنظمه فعّرفوا العقد وبينوا أنواعه وأركانه وشروطه والمشروع منه وغير المشروع وبحثوا ذلك وبينوه للمكلفين بأدق التفاصيل.[٢]

وإذا كان العقد ووفقاً لما تقرره التشريعات والقوانين سببا في إحداث آثار قانونية تتمثل في إنشاء لالتزام أو نقل له أو تعديل عليه أو انهاء له كما أن العقد يتمتع بقدرته على إلزام أطرافه على لتنفيذ ما التزموا به بموجبه، مع ترتيبه لجزاء مناسب يقع على من تخلف عن تنفيذ التزامه، والعقد على النحو الذي تم بيانه يعتبر آداة عملية لإحداث واقع قانوني جديد سعى له أطرافه، بات في ظله أحدهم دائن والآخر مدين،وذلك كله إعمال لمبدأ راسخ وثابت في القانون –مبدأ العقد شريعة المتعاقدين- وهو المبدأ الذي

---

[١] راجع: تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية. فتحي المرصفاوي .مطبعة جامعة القاهرة-١٩٨٦.ص/١٨٧ ومابعدها. تاريخ النظم القانونية والاجتماعية. هشام صادق وعكاشه عبدالعال .المكتبة الجامعية الجديدة. اسكندرية-١٩٨٩.ص/١٧٢ وما بعدها.

[٢] راجع: نظرية العقد في الفقه الاسلامي - احمد فراج حسين . دار الشباب الجامعية - اسكندرية - ١٩٩٨.م - ص/٨ ومابعدها. المعاملات المالية المعاصرة - وهبه الزحيلي . دار الفكر - دمشق ط/٣/ ٢٠٠٦ ص/٢٥ – ومابعدها.

وفقا له وإعمالاً لمضمونه يجد كل طرف من أطراف العقد أن بات ملزماً بتنفيذ ما تعهد بإرادته ورضاه لمصلحة الدائن وإلاّ كان مسؤولا عن امتناعه عن التنفيذ، وهذه القوة التي يتمتع بها العقد في إلزام اطرافه بتنفيذ ما تضمنه من بنود تعتبر صورة عملية لذلك المبدأ ومظهراً من مظاهره.

واذا كان القانون ووفقاً لمبدأ سلطان الإرادة قد منح لكل فرد حقه في إبرام ما شاء من العقود متى كانت مراعية للضوابط الشرعية والقانونية كما منحه حق تحديد آثاره المترتبة عليه فإنه ومن باب حرصه على إحترام تلك الارادة وضمان تنفيذ ما التزمته من آثار لمصلحة الغير نجده قد عاد ليؤكد أن تلك الحرية التي منحت للأفراد عند رغبتهم في إبرام العقد وايضاً تضمين العقد لما شاءوا من شروط ،إلاّ ان تلك الحرية ستنتهي لمجرد إبرامهم لعقدهم.

ومع بدايات تنفيذ بنوده حيث سيصبح حينئذ كل طرف من أطراف العقد ملزم بتنفيذ ما تعهد بآدائه بموجب العقد وعلى النحو الذي تم الاتفاق عليه ،ويحكم ذلك الأثر مبدأ العقد شريعة المتعاقدين والذي يعني أن العقد لمجرد تمامه صحيحاً يصبح بمثابة قانون ملزم لأطرافه ومنظم لطبيعة وماهية العلاقة التي تجمعهم.وعلى ذلك فإن العقد وبمجرد تمامه صحيحاً فان أي من أطرافه لا يملك القدرة على إنهائه او أن يجري تعديل على شروطه بنحو منفرد.

مع التسليم ان القانون أجاز وعلى نحو استثنائي - للقاضي أن يتدخل وبناء على طلب من اطراف العقد لأجلإجراء تعديل على شروط العقد كما في حالة ما إذا أحاط بالعقد وقت أو أثناء تنفيذه حادث طارئ يترتب على وقوعه ان يصبح تنفيذ المدين لإلتزامه أمراً مرهقاً يعرضه لخسارة كبيرة وكما في الشرط الجزائي ايضاً، وباعث المشرع على اقرار ذلك الاستثناء هو حرصه في استمرار التوازن في المصالح المالية والاقتصادية المنبثقة عن العلاقات التعاقدية قائماًلما في ذلك من تحقيق للعدالة بينهم .

وهو أمر كفلته التشريعات المختلفة وحرصت على بقائه حاضراً في العلاقات التعاقدية وما ينبثق عنها من آثار .

واذا كان العقد مصدره إرادة أطرافه وتم إنشائه وفقا لها،فما هي المصادر التي والجهات التي منحته القدرة على الزام أطرافه لتنفيذ شروطه دون أن يكون لهم الخيار في أن ينفذوا اولا ؟

أهمية الدراسة:

تتمثل أهمية الدراسة في:

- بيان ومناقشة وتحليل المصادر والقيم التي يستمد العقد قوته في الالزام منها.
- بيان أن المدين حين يبادر إلى تنفيذ التزامه الذي رتبه عليه العقد إنما يصدع في ذلك لما ألزمه به القانون من جهة ولما تمليه بعض القيم والإعتبارات على أطراف العقد .

- بيان نطاق إلزام العقد ومن هم المعنيون بتنفيذ شروطه.
- بيان متى يصبح العقد ملزماً.
- بيان الجزاء المترتب على مخالفة العقد الملزم.

مشكلة الدراسة :

تتمثل مشكلة الدراسة في قدرة العقد على الالزام باعتباره مصدرا من مصادر الالتزام الإرادية ،ولذلك تسعى الدراسة محل البحث للإجابة على الاسئلة التالية:

- ما مدى قدرة العقد على الزام أطرافه بتنفيذ شروطه وآثاره؟
- ماهي المصادر التي يستمد العقد قوته في الالزام منها.
- ما نطاق إلزام العقد ومن هم الأشخاص الملزمون بتنفيذه.

منهج الدراسة:

عمد الباحث في دراسته للمسألة الى :

- بحث ومناقشة كل مصدر من المصادر التي يستمد العقدقوته منها في الإلزام على حِده.
- شرح وتحليل كل ما يتعلق بالمصدر الواحد سواء نصوص أو امثلة مع التعليق عليها تعليقاً علمياً منهجياً.
- عرض ومناقشة النصوص القانونية والشرعية والآراء الفقهية، واجراء مقارنة بينها كلما اقتضت الحاجة ذلك.

خطة البحث:

تم بحث عناصر الدراسةمحل البحث من خلال مقدمة وأربعة مباحث وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول: تعريف العقد ومشروعيته.

وجعلت الحديث عنه مقسماً الى مطلبين:

المطلب الاول: تعريف العقد - في - اللغة، الاصطلاح والقانون.

المطلب الثاني: مشروعية العقد.

المبحث الثاني: مصادر قوة إلزام العقد في المجتمعات القديمة.

وجعلت الحديث عنه في مطلبين.

المطلب الاول: تمهيد.

المطلب الثاني:مصادر اكتساب العقد قوته في الالزام في المجتمعات القديمة .

اولاً : الدين.

ثانياً: الاخلاق.

ثالثاً: القوة .

رابعاً: العرف.

خامساً: القانون.

المبحث الثالث:المصادر التي يستمد العقد منها قوته في الالزام.

وجعلت الحديث فيه مقسماً على مطلبين:

المطلب الاول: دور مبدأي سلطان الارادة. والعقد شريعة المتعاقدين في إكساب العقد قوته في الالزام .

المسألة الاولى: سلطان الارادة

المسألة الثانية: العقد شريعة المتعاقدين .

المطلب الثاني: مصادر إكتساب العقدلقوته في الالزام.

المسألة الاولى: القانون

المسألة الثانية:القيم والمبادئ التي يستمد العقد منها قوته في الالزام

المبحث الرابع: نطاق القوة الملزمة للعقد .

وجعلت الحديث فيه مقسماً إلى ثلاثة مطالب :

المطلب الاول : نسبية آثار العقد .

المطلب الثاني: الخلف العام والخلف الخاص.

المطلب الثالث : التعهد عن الغير .

المبحث الأول

تعريف العقد ومشروعيته

المطلب الأول

تعريف العقد

إن مما يزيد في فهم دلالات الألفاظ أن أبدأ بتعريف العقد لغةً، واصطلاحاً، وقانوناً.

أولاً: العقد في اللغة:

العقد في اللغة لفظ يطلق ويراد به معاني كثيره ومختلفة،كالربط والشد والتوثيق والإحكام والجمع بين شيئين،يُقال: عقدت البيع - بمعنى أبرمته وأتمته ووثقته.[١]ومن مدلولات العقد في اللغة عقد العزم او النية بمعنى عزم ونوى وقصد.[٢]

أو ربط بين الإرادة والتنفيذ لماالتزم به. يقول صلى الله عليه وسلم :(مَن لم يُجمع الصِّيامَ قبلَ الفجرِ فلا صيامَ لَهُ)[٣]، ايلمن لم يعقد العزم أو النية عليه، وعقَد العهد أي أكدّه وأحكمه.

ويقال عقد الشيء أي يعقد عقداًفانعقد وتعقد ويعني جمع بين طرفي الشيء بالعقد وشده وربطه وأحكمه وقواه، ونقيضه الحل. وهو في الأصل للحبل ونحوه من المحسوسات ومن المدلول الحسي للعقد أُخذت لفظته وأُطلقت على المواثيق والعقود.[٤]

بعد بيان مفهوم العقد في اللغةوبرغم تعدد معانيه وألفاظه إلاّأن الملاحظ عليها أنها جاءتدالة على معنى واحد ومتفقة عليه وهو ربط الأشياء وتوثيقها ببعضها لأجل تقويتها وتثبيتها.

---

[١] المعجم الوسيط، ابراهيم مصطفى وآخرون، مجمع اللغةالعربية، المكتبة العلمية. لسان العرب، أبي الفضل جمال الدين بن مكرم ابن منظور، دار الكتب العلمية، بيروت، ط/١ - ١٩٩٢، ج/٣، ص/٢٩٦.

[٢] المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، احمد بن محمد علي الفيومي، ص/٢٥٠.

[٣] سنن أبي داود، للأمام ابي داوود بن سليمان السجستاني.المكتبة الإسلامية.اسطنبول.١٩٨١ حديث رقم/٢٤٥٤.

[٤] مختار الصحاح- محمد بن أبي بكر الرازي- دار الكتاب العربي - القاهرة-ط/٢٠٠٤، ص/٢٧٨.

ثانياً: العقد في الاصطلاح:

من خلال تتبع ومراجعة كتب الفقه الإسلامي للوقوف على مفهوم العقد، نجد أن الفقهاء لم يغفلوا دراسة العقد عموماً وتحديد مفهومه على وجه الخصوص. وتالياًسأعرضتعريفات الفقهاء للعقد.

الأحناف: ارتباط الإيجاب والقبول على وجه مشروع يظهر أثره في المحل.[1]

الجمهور: للعقد عند جمهور الفقهاء (مالكية، شافعيةوحنابلة) معنيين:

عام: وفي هذا النطاق يُعرف العقد بأنه: كلما ألزم الانسان به نفسه سواء صدر بإرادةمنفردة كالوقف والإبراءأم كان يقابله التزام آخر كالبيع والإجارة،وهو بهذا المعنى يشمل الالتزام مطلقاً سواءً كان صادر عن إرادة منفردة أو عن إرادتين، وعليه فالعقد بمفهومه العام يشمل كافة الالتزامات سواءً كانت دينية كالنذور أو دنيوية كالمعاملات المالية (بيع وايجار).[2]

خاص:أما المفهوم الخاص للعقد فيعني ارتباط ايجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله.[3]أوهوتعلق كلام أحد العاقدين بالآخر شرعا على نحو يظهر أثره في المحل.[4] ومن خلال استعراض تعريف فقهاء الشرع للعقد،أمكن استنتاج نتيجة مفادها أن مناط تحقق وجود العقد يتمثل في التيقن من وجود إرادتي العاقدين (موجب وقابل) من جهة ومن جهةأخرى التثبت من أن إرادتي المتعاقدين جاءتامتوافقتان على إنشاء التزام وتحديد طبيعته وماهيته معإدراكهما لقدرته على ترتيب واقع جديد بينهما يصبح في ظلاله أحدهما دائن والآخر مدين له.

كما يلزم توجه إرادة المتعاقدين إلى إحداث أثر قانوني معين سواء انشاء التزام أوإجراء تعديل عليه أوانهائه،إذ انه في حال لم تتجه الإرادة إلى إحداث الأثر القانوني فإننا لا نكون حيال عقد.[5]

---

[1] فتح القدير، ٣/ ١٨٧، حاشية ابن عابدين، ٣/٣.

[2] .الفقه الإسلامي وأدلته، وهبه الزحيلي، دار الفكر.دمشق.١٩٨٢.ج/ ٤٣٣/٤ .

[3] الفقه الاسلامي في ثوبه الجديد، مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، مجلد/١، ط/٦، ١٩٥٩م، جامعة دمشق، ص/٢٧٦ ومابعدها. المدخل في التعريف بالفقه الاسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه، محمود مصطفى شبلي،دار التراث العربي. القاهرة. ص/٣٦٥ ومابعدها. الملكية ونظرية العقد في الفقه الإسلامي، محمد أبو زهره، دار الفكر العربي،١٩٧٦-ص/٢٠٠.

[4] م/١٠٣، ١٠٤، مجلة الأحكام العدلية.رد المحتار على شرح المختار لابن عابدين، المطبعة الأميرية، ٣٥٥/٢.

[5] لمزيد من التفصيل راجع: الوسيط في شرح القانون المدني، عبد الرزاق السنهوري. نظرية العقد، سليمان مرقس/١٩٧٦، بند/٢٣. مصادر الالتزام، دراسة مقارنه: توفيق حسن فرج، ج/١، بند /٣٩، ومصطفى الجمال، ط/٢٠٠٨، بند/٢١.

ومن جانب آخر،أمكن إدراكنتيجةأخرى تتمثل فيأن هناك تقارب بين المدلولين اللغوي والاصطلاحي للعقد، حيث أشارت دلالتهما على أن العقد هو ربط وتوثيق للإرادات على نحو ملزم لها.

ثالثاً: العقد في القانون:

اهتم القانون بتنظيم العقد لما له من أهمية عملية في حياة الأفراد ولما يرتبه من آثار قانونية سواء على نحو حقوق أو التزامات بالنسبة لأطرافه وعلى نحو ملزم لهم ، وترجم ذلك الإهتمام بصياغة نصوص قانونية آمرة تضمنت أحكاماً ضبط فيها العقد بكل متعلقاته، ومن المسائل التي عني بها في هذا المقام ،تحديد معالم العقد سواء من حيث طبيعته أو ماهيته او آثاره أو أحكامه، ومن بين الموضوعات التي نظمها المشرع فيما يتعلق بالعقد صياغة تعريف جامع له.

عرّف القانون المدني الاردني في المادة/٨٧ منه العقد بقوله : "العقد هو إرتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للآخر."[١]

يلاحظ على التعريف الذي صاغه المشرع المدني الأردني أنه جاء متأثراً بالصبغة التي عمد إليها فقهاء الشرع عند تعريفهم للعقد ،إذ أن الإهتمام فيه كان مركزاً على الأثر أو النتيجة المتحققة من إبرام أطراف العقد له ،وليس في ذلك غضاضة سيما وأن مجلة الأحكام العدلية تعد مرجعية أساسية ومصدراً رئيساً يستمد القانون المدني الأردني الكثير من أحكامه منها.[٢]

ومن خلال استقراء التعريف أمكن الوصول إلى أن قوام العقد عنصرين إثنين هما:

أ- أن العقد ترجمة عملية لأمر تم التوافق عليه بين إرادتين او أكثر لتحديد ماهية العقد، وهذا يعني أن من مقتضيات العقد ومتطلبات انعقاده أن يبرم بين إرادتين على الأقل (موجب وقابل).

ب- أن تتجه إرادة كل طرف من أطراف العقد إلى إحداث أثر قانوني ويكون مدركاً لهذه الحقيقة وقابلاً بها وما يترتب عليه من نتائج ملزمة.

---

[١] راجع تعريف القانون للعقد: م/١٠٣- مجلة الاحكام العدلية، م/١٤٤- وثيقة الكويت لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية- ١٩٩٧م. م ٨٩ /-مدني مصري، م/٧٣-مدني عراقي، م/١٢٥-معاملات مدنية اماراتي.

[٢] مجلة الاحكام العدلية تعد بمثابة قانون مدني مقتبس عن احكام التشريع الاسلامي وتحديدا المذهب الحنفي صاغها مجموعة من العلماء، تضمنت(١٨٥١)مادة قانونية متخصصة في تنظيم المعاملات المالية كالبيع والايجار ونحوهما.راجع درر الاحكام في شرح مجلة الاحكام العدلية .علي حيدر خواجه .دار الجيل. بيروت.ط/١-١٩٩١.ص/٢.

وهذا الأثر الذي اتجهت إرادة أطراف العقد لإحداثه بموجبه.قد يكون انشاء التزام ،وهذا يعني خلق واقع قانوني جديد لم يكن له حضور أو وجود قبل العقد ،كإبرام عقد إيجار أو بيع أو عمل وقد يكون تعديل لإلتزام وهذا يعني أن العقد لم ينشئ التزام في هذا التصوربل أنه موجود من قبل لكن العقد ابرم لأجل إجراء بعض التعديلات عليه، وكالاتفاق على الغاء الشرط الجزائي في العقد القائم، كما قد يكون الأثر متمثلا في رغبة المتعاقدين في نقل الالتزام كالحوالة، كما قد يكون كذلك إنهاء للالتزام – كالإبراء.

وبعد بيان مفهوم العقد ودلالة لفظه- لغة واصطلاحاً وقانوناً نجده في تلك الجوانب الثلاثة قد جاء متوافقاً من حيث المدلول والمعنى الى حد بعيد ،اذ انها جميعها متفقة على ان العقد يلزمه وجود أكثر من إرادة وان يتم التوافق بينها لإبرامه وأنه سبب في إنشاءواقع قانوني جديد يترتب عليه آثار قانونية ملزمة لأطرافه(حقوق والتزامات).[1]

ويمكننا تعريف العقد بأنه:

ربط لما تم التوافق عليه بين ارادتي الموجب والقابل من ترتيب لآثار ملزمة على كليهما وذلك بتنفيذ كل منهما لما التزم به للآخر وفقا لما تم التعهد به.

المطلب الثاني

مشروعية العقد

يعتبر العقد وسيلة يعمد إليها الأفراد في معاملاتهم كمصدر للالتزام من جهة ومن أجل توثيق الحقوق والالتزامات التي تنشأ عنها من جهة أخرى ، حيث يبادر الأشخاص الى توثيق انشطتهم الاقتصادية او معاملاتهم المالية من خلال العقد ،لإيمانهم بإنه السبيل الذي يحفظ لهم حقوقهم ويضبط العلاقة التعاقدية التي تمت بينهم حيث ينظرون اليه بمقام التشريع أو القانون الذي ينظم تلك العلاقة ويضبطها ليقينهم بإن العقد بما تضمنه من شروط يعتبر ملزماً ولا يملك الواحد منهم قدرةالتخلف عن تنفيذ ما التزم به بموجب العقد للطرف الآخر فيه.

وقد أقر التشريع الإسلامي العقد ايماناً منه بأهميته ولحاجة الأفراد إليه في المجتمع، كما حث المتعاقدين على ضرورة البر بما تعهدوا به بموجب العقد ،وقد ثبتت مشروعية العقد في التشريع الإسلامي في القرآن والسنة والإجماع والمعقول.

[1] للمزيد عن مفهوم العقد راجع: الوسيط في شرح القانون المدني السنهوري-مجلد/١/ فقرة/٣٦.مصادر الالتزام في القانون المدني الاردني-دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي.أنور سلطان.دار الثقافة للنشر-عمان-١٩٨٧-ص/٣ومابعدها. نظرية العقد مقارنة بأحكام الشريعة الاسلامية –محمود المظفر-دار حافظ-جده/٢٠٠٧-ص/١٣وما بعدها. النظرية العامة للالتزام-ج/محمد وحيد الدين سوار-المطبعة الجديدة-جامعة دمشق-١٩٨٧-ص/١٥ وما بعدها، الوجيز في شرح القانون المدني الاردني-ج/١- ياسين الجبوري-دار الثقافة-عمان-٢٠١٤م-ص/١٨ وما بعدها.

اولاً: مشروعية العقد في القرآن.

قال تعالى:{يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود}[١]وقال تعالى:{وأوفوا بالعهد إنّ العهد كان مسؤولاً}[٢]وقوله تعالى: {وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم}[٣]

أمرت النصوص الكريمة كل من تعهد بتنفيذ التزام لمصلحة الغيرأن يوفّي بما أوجبه على نفسه لمصلحة ذلك الغيروبما أن الأمر يفيد الوجوب وفقا لما تنص عليه القواعدالاصولية ، كان الوفاء بالالتزام التعاقدي واجب شرعاً .[٤]وهذا دليل على مشروعية العقد إذ أنها حين أمرت المتعاقد بالوفاء بما عاهد عليه والزم به نفسه لمصلحة الغير، فإنما ذلك كان لمشروعية العقد والتعامل فيه، ولو كان خلاف ذلك لما أمر الحق- سبحانه- المتعاقد بالوفاء به ،كما بّين القرآن في مقام آخر أن من صفات المؤمن حرصه على البر بعهده الذي التزم به لمصلحة الغير يقول الحق{والذين هم لأماناتهم وعهدهم راعون}[٥] وقوله تعالى{ **وَالْمُوفُونَ بِعَهْدِهِمْ إِذَا عَاهَدُواْ** }.[٦]كما توعد كل من ينكث في عهده ،وهو الذي لم ينفذما التزم به وتعهد بالقيام به لمصلحة الغير،بالعقاب والمؤاخذة حيث يستحق اللعن من الله والذي يعني طرده من رحمة الله.

كما توعده بسوء العاقبة والمتمثلة باستحقاقه الدخول في النار قال تعالى{ وَالَّذِينَ يَنقُضُونَ عَهْدَ اللَّهِ مِن بَعْدِ مِيثَاقِهِ وَيَقْطَعُونَ مَا أَمَرَ اللَّهُ بِهِ أَن يُوصَلَ وَيُفْسِدُونَ فِي الْأَرْضِ[٧] أُولَٰئِكَ لَهُمُ اللَّعْنَةُ وَلَهُمْ سُوءُ الدَّارِ}.[٧]يمكن القول ان الآيات الكريمات بيّنت بنحو صريح قطعي الدلالة على مشروعية العقد ،وانها أمرت أطراف العقد أن يبر كل واحد منهم بما تعهد به للطرف الآخر والتزم له بتنفيذه.

فالوفاء بالعقد والذي امر به المتعاقدون يكون بتنفيذ مضمونه وبنحو موافق لما تم الاتفاق عليه بينهم.

---

[١]سورة -المائدة .الآية -١
[٢]سورة -الاسراء. الآية -٣٤
[٣]سورة-النحل.الآية-٩١
[٤]راجع علم اصول الفقه.عبد الكريم زيدان.دار العلم .بغداد.١٩٩٦.ص/٣٨ ومابعدها.
[٥]سورة- المؤمنون. الآية -٨
[٦]سورة –البقرة. الآية-١٧٧
[٧]سورة –الرعد. الآية -٢٥

ثانياَ: من السنة المطهرة.

قال - صلى الله عليه وسلم : "آية المنافق ثلاث: إذا حدّث كذب وإذا وعدأخلف وإذا ائتمن خان"[1]وقال .صلى الله عليه وسلم :"أربع من كنّ فيه كان منافقاً ومن كانت خصلة منهن فيه كانت فيه خصلة من النفاق حتى يدعها...إذا وعد أخلف"[2] اعتبر الرسول. صلى الله عليه وسلم أن نقض العقد وعدم وفاء المتعاقد بما تعهد به لمصلحة الغير صورة من صور النفاق وصفة من صفات المنافقين وهي صورة سيئة فكان تحذيرا منه. صلى الله عليه وسلم ونهي صريح عن الإخلال بالعهد وعدم الوفاء به.

وفي المفهوم المقابل يستدل بحديث الرسول .صلى الله عليه وسلم على مشروعية العقد إذأن ناكث العهد وناقض الوعد يبقى متمتعاً بصفة من صفات النفاق حتى يدعها، وبالتالي فإن البر بالعهد والوفاءبه يعد امتثالا لأوامر الشرع وصفة من صفات المؤمن.

ثالثاَ: من الاجماع.

اجماع فقهاء المسلمين منعقد على مشروعية العقد وصحة التعامل به متى استوفى أركانه وشروطه وقد بيّن الرسول .صلى الله عليه وسلم بانأمته لاتجتمع على باطل ولا على ضلالة "إن الله لايجمع أمتي على ضلالة،ويد الله مع الجماعة".[3]

رابعاً: من المعقول.

ان مما يوافق العقل ،القول بمشروعية العقد لما فيه من تحقيق لمصالح الافراد وحماية لحقوقهم وحفظها.

---

[1] صحيح مسلم .ابي الحسين بن محمد النيسابوري. دار إحياء التراث العربي. بيروت. كتاب الايمان رقم/٥٩.صحيح البخاري .محمد بن اسماعيل البخاري.دار الكتب العلمية. بيروت. باب علامة المنافق- حديث رقم/٣٣

[2] صحيح المسلم.- حديث رقم /٥٨. صحيح البخاري – حديث رقم/٣٤

[3] سنن الترمذي. ابو عيسى محمد بن عيسى بن سورة. ط/مصطفى البابي الحلبي .القاهرة. حديث رقم/٢١٦٧.

المبحث الثاني

مصادر قوة إلزام العقد في المجتمعات القديمة

المطلب الأول

تمهيد

تعد حاجة الانسان لأبناء جنسه ضرورة من ضرورات الحياة، إذ ليس بمقدور إنسان أن يعيش بمعزل عنهم مهما علا شأنه أو بلغ ثراؤه أو أن يزعم أن باستطاعته العيش من دونهم، فما تتطلبه الحياة لأجل استقامتها من احتياجات مختلفة كثيرة ومتعددة مأكل ومشرب وملبس ومسكن وغيرها الكثير ولايمكن تصور أن يكون إنسان مالك لكل مايحتاج أو بمقدورة صناعته أو فعله ،وهنا تبرز حاجته للآخرين جلية واضحة وهو أمر سيدفعهللسعي لأجل تلبية حاجاته وإشباع رغباته مما يعني أنه سيكون مجبراً على التعامل مع الأخرين من خلال إبرامه لاتفاقيات اقتصادية أو مالية تحقق له حصوله على احتياجاته ، وكان العقد من أبرز الصور العملية لتلك الاتفاقيات.

ويتمتع العقد بأهمية عملية كبيرة سيما في مجال المعاملات المالية ومنذ القدم، فقد عرفته المجتمعات المتعاقبة وعلى مر الزمان حيث اتخذ الافراد منه وسيلة تحقق لهم الحصول على منافع مادية متنوعة تلبي حاجاتهم وتحقق مطالبهم وتحفظ حقوقهم.

وقد كان للعقد صوراً وأنواعاً مختلفة ومتعددة كانت تتغير وتتطور في المجتمعات وذلك باختلاف البيئة أو الظروف التي تحيط بها وقت إبرامها او اختلاف الباعث على ابرامها.

وقد كان لكل مجتمع نمط معين من صنوف العقود والتي تناسب ظروفه وأحواله سيما الاقتصادية منها . فما كان سائداً منها في المجتمعات القديمة يختلف عما هو سائد في المجتمعات المعاصرة كما كان للزمن دور في تغير صور وأشكال العقد وهذا أمر بدهي ذلك لتغير الظروف والاحوال في المجتمعات بتغيره،ومن صور العقد التي عرفتها المجتمعات القديمة الايجار والعارية والبيع والمقايضة والعمل والوديعة وغيرها .[1]

لكن اختلاف صور العقد وأشكاله من مجتمع الى مجتمع ومن ظرف الى آخر أو من زمان الى زمان ليس معناه أن كل حقبة زمانية تأتي كانت تعمل على إنهاء ماكان سائداً من صنوف وأنواع للعقود في الحقبة الزمانية التي سبقتها بل كانت حريصة كل الحرص على الابقاء عليها لكن مرور الزمن وما صاحبه من تطور وازدهار في

[1] راجع: تاريخ النظم القانونية والاجتماعية – صوفي حسن ابو طالب –مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح – القاهرة -٢٠٠٧م- ص/١٠٧ وما بعدها.
-تاريخ القانون والنظم الاجتماعية– هشام صادق وعكاشه عبد العال- مرجع سابق- ص/٩٨ وما بعدها.

العلاقات الاقتصادية والمعاملات المالية بين الافراد ومع زيادة المساحات الجغرافية وماصاحبه من ازدياد في عدد الافراد فيها وما ترتب عليهمن زيادة في الطلب على السلع والمواد والخدمات على اختلاف ماهياتها وصورها الأمر الذي ترتب عليه زيادة في حجم الممارسات والانشطة المالية والاقتصادية والتجارية، كل ذلك ترتب عليه نتيجة حتمية تمثلت في أن العقود باعتبارها الوسيلة التي من خلالها يصار الى توثيق أنشطتهم خضعت للتعديل والتبديل والتهذيب لتوافق المتغيرات والمستجدات التي تطرأ في المجتمعات مع مرور الزمان وتغيّر الاحوال وتبدل الظروف، والتي كان يتأثر بها العقد لتكون قادرة على تلبية احتياجات الافراد والتي سعوا للحصول عليها من خلالها.

ولضمان تنفيذ مضمون العقد فقد خضعت العقود مع مرور الزمانلضوابط عديدة ومختلفة تعمل على تنظيمها بما يحقق مصالح أطرافها ، وقد جاءت تلك الضوابط لتؤكد على ضرورة احترام أطراف العقد الواحد لمضمونه ،ولضمان تنفيذ مضمون العقد فقد اقترن بجزاء يوقع على من يتخلف عن تنفيذ ما رتبه عليه من التزام .

والتي تراوحت مابين الحكم عليه بالبطلان أو الفسخ أو انفساخه أو عدم نفاذ التصرف ، او التنفيذ العيني الجبري للالتزام الذي رتبه العقد وغيرها[1]. ويستفاد من ذلك أن العقد كان محل اعتبار ومهابة بالنسبة للأفراد في المجتمعات اكتسبها من خاصية الالزام التي صاحبته والجزاء المترتب على مخالفة شروطه. وقد تباينت مصادر الالزام التي اكتسب العقد قوته منها باختلاف المجتمعات وتغير الازمنة وتبدل الاحوال والامكنة.

المطلب الثاني

المصادر التي اكتسب العقد قوته في الالزام منها

أولاً:الدين. كان للدين دوراً كبيراً في تنظيم سلوكيات الافراد على مر الزمان وكان ذلك أمراً بدهياً لما يتمتع به الدين من أهمية كبيرة ومكانة رفيعة في نفوس الافراد والذين كانوا يخضعون في جل سلوكياتهم الحياتية لتعاليمه ونصوصه ويصدعون لما تأمرهم به اعتقاداتهم بالامتثال لتعاليم الدين مرضاة للآلهة أو للرب ،كما أنعكس أثر الدين على المعاملات المالية للأفراد والعلاقات الاقتصادية التي كانت تجمعهم، فخضعت لتوجيهاته وتعاليمه وأحكامه كما كان للدين دوراً كبيراً في تنظيم العقد والذي يعد أحد الوسائل التي يتعامل بها الناس لتنظيم صفقاتهم التجارية او اتمام معاملاتهم المالية وتوثيقها- لقد كان الدين مصدر الهام للأفراد في تعاملاتهم المالية ومصدراً يستمد العقد منه كيانه وضوابطه وقوته ، ومن صورتأثر العقد بالصبغة الدينية بنحو جلي في

[1] راجع : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية - هشام صادق وعكاشه عبد العال - مرجع سابق ص/ ٦٣ ومابعدها.
الطبيعة القانونية لدعوى عدم نفاذ تصرفات المدين على دائنيه . محمدين عبدالقادر محمد . دار الكتب القانونية - القاهرة - ٢٠٠٨ . ص/ ٨٦ .

المجتمعات المتعاقبة فكان أطراف العقد وقبل ابرامهم العقد هم ملزمون بالحلف بالآلهة وذلك كوسيلة ضمان تكفل للدائن قيام مدينه بتنفيذ التزامه الذي رتبه عليه العقد .
وقد كان الاعتقاد السائد لدى الافراد في المجتمعات القديمة أن الحلف بالآلهة يعد بمثابة وسيلة ضمان لدفع المدين على تنفيذ التزامه الذي رتبه عليه العقد.[١] وكان حنث المتعاقد في يمين هو عدم تنفيذه لالتزامه سببا في غضب الآلهة وهو امر يترتب عليه امكانية تعرضه لانتقامها منه او طرده من رحمتها ، وبالتالي يكون ملعون أوهذه نتيجة خطيرة حيث يترتب عليها طرده من القبيلة وانه يمكن قتله كما لا يجوز التعامل معه ولا الإحسان إليه بأي صوره من صور الإحسان وقد عرف هذ االنظام في القانون الروماني وعرفه الفراعنة والبابليون والآشوريون[٢] .

ثانياً: الاخلاق : كان للأخلاق دوراً مهماً في منح العقد صفة الالزام إذ كان ينظرإلى الوفاء بالالتزام الذي يرتبه العقد على أنها مسألة أخلاقية تحتم على المدين من خلال شعور داخلي فيه أن يبادر التنفيذ التزامه العقدي – وفي حالة مخالفته لذلك الاعتبار الاخلاقي يكون عرضة لاحتقار الناس في المجتمع له فيبتعدون عنه ويمتنعون عن التعامل معه باي صورة من صورالتعامل – إضافة إلى شعوره الدائم بتأنيب ضميره له.[٣]

١عرف التشريع الاسلامي عرف التشريع الاسلامي اليمين ونص عليه كدليل اثبات و هو تأكيد ثبوت الحق أو نفيه بالحلف باّلل أو الاستشهاد به في مجلس القضاء - و شرعت اليمين لإثبات او نفي حق مدعى به على أن يكون الحق من حقوق الآدميين الخالصة أوما يكيف على أنه مال. قال تعالى: ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها" المائدة /٨٩ ، قال عليه الصلاة والسلام: شاهداك او يمينه" - صحيح البخاري - حديث رقم / ٢٥١٤ ، وقوله عليه السلام : ولكن اليمين على المدعى عليه " صحيح مسلم ٣/ ١٣٣٦ ، كما ان التشريعات المدنية العربية جعلت من اليمين دليلاً من أدلة الاثبات المعتبرة واختصته بنصوص قانونية خاصه نظمت بها اليمين بكل متعلقاته .نظم قانون البينات الاردني وتعديلاته رقم / ٣٠ لسنة ١٩٥٢ اليمين كدليل إثبات وذلك في المواد)٥٣- ٧٠(منه. كما نظم نظام المرافعات الشرعية السعودي المنشور بالجريدة الرسمية سنه/١٤٣٥هـ اليمين كدليل إثبات في المواد 11-111 (٥)منه - كذلك كان موقف قانون الاثبات المصري رقم /٢٥ لسنة ١٩٦٨ حيث نظم اليمين باعتباره دليل إثبات في المواد) ١١٤- ١٣٤) منه

٢راجع : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية - صوفي حسن أبو طالب - مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح _ ٢٠٠٧.م. ص /٦٦ وما بعدها - تاريخ النظم القانونية والاجتماعية هشام صادق وعكاش عبد العال. منشأة المعارف -اسكندرية - ٢٠٠٩ ص/ ١١٥ وما بعدها

٣ راجع : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية - هشام صادق وعكاشه عبد العال - مرجع سابق _ ص ٥٩.

ثالثاً : القوة: وفقاً لهذا المصدر الذي ساد في العصور القديمة ، فان القوة هي وحدها التي تحمي الحق وهي وحدها القادرة على إجبار المدين على تنفيذ التزامه، فقد كان الاعتقاد السائدعندهم أن القوة هي التي تنشئ الحق وهي التي تحميه.[١]

ومع التسليم بان دراستنا لمبدأ القوة كمصدر يستمد العقد منه قوته في الالزام كنظام قانوني عرفته الأمم السابقة وطبقته على معاملات الافراد المالية في مجتمعاتهم الا ان ذلك لا يعني أن القوانين المدنية المعاصرة قد تجاوزته ولم تعمد الى تطبيقه ، بل نجد انه لازال هناك تطبيق لمبدأ القوة على بعض المعاملات المدنية وبموجب قوانين صريحة ، وامثلة ذلك إقرارها للاستملاك كسبب من أسباب نزع الملكية جبراً عن المالك لأجل المصلحة العامة - الاستملاك- ونظام الدفع بعدم التنفيذ وكذلك حق الدائن في حبس العين حتى يبادر الطرف الآخر في العقد الى الوفاء بالتزامه، تحول الالتزام من مدني الى طبيعي و التنفيذ العيني الجبري.[٢]

مع التأكيد على أن التشريعات المدنية الحديثة منعت اللجوء الى القوة وجعلت من إتباعه لأجل الحصول على الحقوق اوحمايتها سلوكاً مجرماً تعاقب عليه القوانين - اذ ووفقاً لما نصت عليه القوانين المعاصرة فإن حماية الحقوق والدفاع عنها او الحصول عليها انما يكون من خلال جهات رسمية أناط بها القانون تلك المهمة والمتمثلة بالسلطة القضائية في الدول .

رابعاً: العرف : كان العرف واحداً من المصادر التي رفدت العقد بقوة الالزام - حيث ان العرف وهو مجموعة من السلوكيات التي اعتاد الافراد في المجتمع على اتباعها وممارستها وأفراد المجتمع هم من أوجدوه ورضوا به كأداة تنظم علاقاتهم الاقتصادية ومعاملاتهم المالية وساد لديهم شعور أن احترامهم له يعد واجباً واتباعه أمراً ملزماً.[٣]

١راجع : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية - هشام صادق وعكاشه عبد العال - مرجع سابق _ ص ٦١.

٢راجع: نظام المعاملات المدنية السعودي بين الفقه والتقنين - ايمن سليم. دار النهضة العربية _ القاهرة _ ٢٠٠٨. ص/ ٢٥ وما بعدها. مصادر الحق في الفقه الاسلامي - السنهوري - دار الفكر العربي - ١٩٥٤ ص/ ١ ص/١٥. : الحقوق العينية الاصلية - محمد منصور - دار الجامعة الجديدة - اسكندرية - ٢٠٠٧م . ص/ ١٩ وما بعدها .

أحكام الالتزام - انور سلطان - دار الجامعة الجديدة - اسكندرية - ٢٠٠٥.م ص/ ١٨٥ وما بعدها. انظر: م/ ٣١٦ / ٢ و ٣٥٥ مدني اردني. م/٢٠٣و ٢١٥ مدني مصري. م / ٣٣٩/٢ معاملات مدنية اماراتي م/ ٢_٤ تنفيذ سعودي حيث عالجت تلك المواد القانونية التنفيذ العيني الجبري - م/ ٣٨٧ نصت على الحق في الحبس كما نظمت م/ ١٠٢٠ مدني اردني م/ او ٢و٧ من نظام نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة السعودي . نزع الملكية لأجل المنفعة العامة.

٣للمزيد راجع :المدخل لدراسة القانون - توفيق حسن فرج - دار العلم بيروت - ١٩٨٨. ص/ ٧٨ وما بعدها - المدخل الى علم القانون – حسن كيرة - منشأة المعارف - اسكندرية -ط/٤ - ٢٠٠٠. م. ص/٧٦ وما بعدها.

خامساً: القانون : مع تحضر المجتمعات وتطور سبل الحياة فيها ومع ازدياد العلاقات التجارية والمعاملات المدنية فقد زادت الحاجة الى وجود نصوص قانونية تعمل على تنظيم سلوكيات الافراد من جانب وتمنح العلاقات والمعاملات المدنية والتجارية طابع الرسمية مما يعني اطمئنان اطرافها إلى أن ما يترتب عن تلك المعاملات من آثار اتجهت إرادتهم لإحداثها بموجبها كفله لهم.

القانون وضمن لهم حصولهم عليه، وقد كان للعقد نصيباً من الاهتمام والرعاية من جانب القانون لما يتمتع به من أهمية فيحياة الأفراد لحاجاتهم الملحة إليه في معاملاتهم المالية وعلاقاتهم الاقتصادية والتجارية وما يدل على ذلك ويؤكده نجد وعلى سبيل المثال أن قانون حمورابي الذي ساد في المجتمع البابلي احتوى على عدد كبير من النصوص القانونية التي نظمت العقد على اختلاف صوره وأشكاله بكافة متعلقاته.

كما أهتم قانون بوكخوريس في عصر الفراعنة بالعقد من خلال نصوص صاغها لينظم بموجبها العقد وما يرتبه من حقوق والتزامات سواء منها التي تبرم بين أفراد المجتمع أو التي كانت تبرمها الدولة مع غيرها من الدول الأخرى وهو الذي ألزم أطراف العقد بضرورة كتابته وتوثيقه لدى مكاتب خاصة كانت معدة لهذه المهمة كما كان له السبق في تقرير حق امتياز للمؤجر على أموال وممتلكات المستأجر في عقد الايجار وذلك كوسيلة ضمان يحفظ بها المؤجر حقه في الحصول على لاجرة من المستأجر مقابل تمكينه له بالانتفاع بملكه.

كذلك الحال بالنسبة لقانون مانو الذي أعد لتنظيم حياة الأفراد في المجتمع الهندي القديم فقد كان من بين الامور التي اهتم بتنظيمها المعاملات المالية والاقتصادية والتي تمت بموجب عقود خاضعة للتنظيم القانوني لها.[١]

قانوني صولون ودراكون واللذان سادا في المجتمع الاغريقي كان من بين جوانب الحياة التي اهتما بتنظيمها العلاقات التعاقدية وما يترتب عليها من حقوق والتزامات لأطرافها سواء العقود الناظمة للعلاقات التجارية او المعاملات المالية.

[١] راجع: تاريخ النظم القانونية والاجتماعية – صوفي ابوطالب – مرجع سابق ص/ ١٢٥ ومابعدها – تاريخ النظم القانونية والاجتماعية – هشام صادق وعكاشه عبدالعال - مرجعسابق - ص/ ١٩٧ ومابعدها.

اما قانون الالواح الاثني عشر والذي حكم سلوكيات الافراد في المجتمع الروماني القديم فقد كان من بين ما عني به المعاملات المالية ونظم العلاقة ما بين الدائن والمدين والمترتبة على العقد ونطاق حق الدائن لدى مدينه ومداه[1] وفي الحقبة الزمانية التي سبقت الاسلام ونظراً لاختلاط العرب آنذاك بالأمم التي عاصروها كالفرس والرومان فقد تأثروا بهم من خلال .

نقلهم أو تقليدهم لكثير مما كان سائداً فيها من ضوابط وقيم ومبادئ وتأثروا بقوانين تلك الامم حيث اقتبسوا عنهم بعض نصوصها وقلدوهم في بعض المعاملات المالية وماينظمها من عقود فطبقوها في مجتمعهم .[2] وعرفوا صوراً واشكالاًعدة للعقد - كالبيع والرهن والايجار - وطبقوا مبدأ من النية في العقد وطبقوا الفرق على بعض عقودهم كما اقروا سلطان الإرادة في إبرام العقود .

يتضح مما سبق أن العقد كان محل اهتمام من جانب القانون في المجتمعات القديمة حيث منحها حماية قانونية كفل من خلالها للمتعاقدين حصولهم على حقوقهم التي نشأت لهم بمقتضى علاقة عقدية.

ونظم طرق واجراءات حصول الدائنين على حقوقهم لدى مدينيهم ونطاق مسؤولية المدين عن دينه الذي بات مديناً به بموجب العقد فكان القانون بحق مصدراً استمد العقد منه قوته في الالزام في الحقب الزمانية القديمة.

---

١ للمزيد راجع : تاريخ القانون والنظم الاجتماعية - هشام صادق وعكاشه عبد العال. مرجع سابق . ص/ ١٩٨ وما بعدها. تاريخ القانون المصري في العصرين الاسلامي والروماني - أحمد إبراهيم حسن. – دار المطبوعات الجامعية -الاسكندرية -١٩٩٩- ص/ ١٧٨ وما بعدها - أصول النظم القانونية - فتحي المرصفاوي - دار النهضة - القاهرة - ص/ ٨٧ وما بعدها.

٢انظر: هشام صادق وعكاشه عبدالعال - مرجع سابق .ص/ ١٩٧ وما بعدها.

المبحث الثالث

مصادر اكتساب العقد قوته في الإلزام

المطلب الأول

دور مبدأي سلطان الإرادة والعقد شريعة المتعاقدين في إكساب العقد قوته في الإلزام

المسألة الأولى:مبدأ سلطان الإرادة

كفل القانون لكل فرد في المجتمع حقه في ابرام العقد الذي يقدّر أن فيه سبيلاً لتحقيق حاجاته ومصالحه كما وضمن له حرية اختيار وتحديد مدى وآثار الالتزامات التعاقدية التي يمكن للعقد ترتيبها على أطرافه وذلك من خلال مبدأ قانوني راسخ والمتمثل في سلطان الإرادة،[١] الآأنه من المبادئ الثابتة في القانون أيضا أن العقد المبرم بإرادة أطرافه متى استوفى أركانه وشروطه والتي نص القانون على لزوم مراعاتها من جهة أطرافه أصبح مرتباً لآثاره ومن اللحظة التي أبرم فيها ، كما انه بات ملزماً لهم ، مما يعني أنه يتعين على أطرافه أن يبادر كل واحد منهم الى تنفيذ عين ما التزم به طائعاً مختاراً ووفقاً لما تضمنه العقد وبنحو موافق لمبدأ حسن النية في تنفيذ الالتزام ويحقق مقصد المتعاقدين[٢] والآأمكن إجبار من تخلف عن تنفيذ التزامه طواعية عن طريق سبل واجراءات قضائية حددها القانون.[٣]

فقد رتب القانون على المدين جزاء وذلك في حال تخلف عن تنفيذ كامل التزامه او جزاءً منه اوفي حال تأخر في تنفيذه من خلال إقراره للمسؤولية العقدية والتي تفترض وقوع خطأ من جهة المدين في تنفيذه لإلتزامه والذي لا يمكنه دفعه عن نفسه الآإذا اثبت ان عدم تنفيذه لالتزامه راجع الى سبب اجنبي لا دخل لإرادته فيه[٤] فاذا اثبت المدين ان عدم تنفيذه لالتزامه راجع لسبب اجنبي لا دخل لإرادته في حدوثه فإنه لا يسأل حينئذ عن

---

[١] راجع: م/٩٠ ،٢٠٠ ،٢١٣- مدني أردني- م/١٤٧ /١- مدني مصري –م/٢٣٧- وثيقة الكويت- م/١١٣٤- مدني فرنسي.

[٢] نصت: م/١٩٩ /١- مدني أردني على هذا الحكم صراحة حيث جاء فيها " يثبت حكم العقد في المعقود عليه بمجرد انعقاده ..."- وراجع : م/٢٠٢ –مدني اردني - م/٢٣٧، ٢٣٨ –وثيقة الكويت- م/٢/١٤٧ –مدني مصري.

[٣] راجع : م/١٩٩ /٢ –مدني اردني حيث نصت على " اما حقوق العقد فيجب على كل من الطرفين الوفاء بما اوجبه العقد عليه منهما " ، م/٣١٥- مدني اردني ، م/ ١٤٨ ، ١٩٩ –مدني مصري ، م/٣٥٤-مدني اماراتي ، م/ ٢٣٨- وثيقة الكويت.

[٤] افتراض وقوع خطا من جهة المدين لعدم تنفيذه التزامه هو قوام واصل تحقق المسؤولية المدنية العقدية (علاقة السببية) ، راجع : الوسيط للسنهوري / ج/١ ،بند /٥١٢، مصادر الالتزام في القانون المدني – دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي – انور سلطان ، مرجع سابق ، ص/٢٣١ ، وما بعدها.

عدم التنفيذ لانتفاء الخطأ من جهته.[1] فالمدين يُسأل مسؤولية عقدية في حال تخلف عن تنفيذ التزامه الذي رتبه عليه العقد لافتراض المشرع لحاق ضرر بالدائن سببه تخلفه عن تنفيذ التزامه.[2] وبناء على ذلك فإنه يمكن القول ان إرادة أطراف العقد تعتبر مصدراً من المصادر التي تمنح العقد قوته في الالزام إذ أن أطرافه ما عمد الواحد منهم لإبرام العقد الا وهو مدرك تماماً قبل إبرامه له أن من شأنه أن يرتب عليه التزامات كما سينشئ له حقوقاً ، وبالتالي فإنه يمكن القول أن المتعاقد كما قصد إبرام العقد فقد قصد أثاره المترتبة عليه مما يعني أنه حريص على أن يحقق العقد له تلك الإرادة ولا يرضى أن يكون عاز عن ترتيبها ، حيث كانت دافعهم لابرام العقد ، كما يحرص أطراف العقد كذلك على أن يوفّي كل واحد منهم بما تعهد بتنفيذه والاّ ما قيمة وأهمية العقد في حال القول بخلاف ذلك.

المسألة الثانية: العقد شريعة المتعاقدين

إذا ابرم العقد مستوفيا لأركانه وشروطه كان عقداً صحيحاً ،وبالتالي كان من شأنه أن يرتب آثاره القانونية التي اتجهت إرادة أطرافه لإحداثها بموجبه وإذا كان لزاماً على اطرافه أن يبادر كل واحد منهم الى تنفيذ عين ما التزم به لصالح الطرف الآخر في العقد، فإن ثمة أثر قانوني آخر ملزم من شأن العقد الصحيح أن يرتبه على أطرافه يتمثل في عجز اي من أطرافه عن أن ينفرد وبنحو مستقل بان يعمد الى نقضه بالكلية أو الإمتناع عن تنفيذما التزم به بموجب العقد لمصلحة الدائن ،كما لا يمكنه إجراءتعديلات على بنوده او شروطه, [3]وفي حال حدث نزاع بين أطراف العقديتعلق بتنفيذ بنوده ،فإن القاضي حينها ملزم بتطبيق شروط العقد الذي تم إبرامه وفقا لإرادة أطرافه إذ أن العقد يعد بمثابة القانون الناظم للعلاقة التعاقدية بين أطرافه.وعلى ذلك فإن العقد يكافئ في

---

[1] راجع: م/٢٤٧، ٤٤٨، ٢/٥٠٠ ،٢٦١-مدني أردني- م/١٥٩ ،٢٧٢ ،٢١٥-مدني مصري.

[2] قوام المسؤولية العقدية (خطأ المدين) مما يعني أن مجرد عدم تنفيذ المدين لالتزامه لا يستتبع بالضرورة قيام مسؤوليته بل يجب أن يكون عدم التنفيذ راجعاً إلى خطأ المدين مما يفيد أن عدم تنفيذ المدين لالتزامه قد لا يكون سببه خطأ ارتكبه بالضرورة وهذا يعني أنه في حال انعدام الخطأ من جهة المدين في الالتزامات فإن مسؤوليته عن عدم التنفيذ تنتفي تبعاً لذلك كالسبب الأجنبي م-٣٥٨، م٢١٧، م ٢٦١، م ٤٤٨ مدني أردني وم ٢١٥ مدني مصري. كما أن الخطأ وحده لا يكفي لقيام المسؤولية العقدية بل يلزم ان يفضي الخطأ إلى ضرر يلحق بالدائن. راجع مصادر الالتزام في القانون المدني. انور سلطان. ص ٢٣١ وما بعدها. النظرية العامة للالتزامات. نزيه محمد الصادق المهدي. دار النهضة. ط ١. ١٩٨٦. ص ١٢٥ وما بعدها.

[3] راجع:م/٢٤١ مدني أردني حيث نصت على هذا الحكم صراحة"إذا كان العقد صحيحا فلا يجوز لأحد العاقدين الرجوع فيه ولاتعديله ولافسخه الا بالتراضي أو التقاضي أو بمقتضى نص القانون" جاءت المادة /١/١٤٧ مدني مصري ،م/٢٣٧ من وثيقة الكويت متفقة مع ما نصت عليه المادة /٢٤١ مدني أردني في الحكم .راجع أيضا م/٢٣٨ مدني أردني . كما نصت م/١١٣٤مدني فرنسي على الحكم نفسه "الإتفاقات التي تبرم على وجه شرعي تقوم مقام القانون بالنسبة لعاقديها".

قوته في الإلزام ،ذات القدر الذي يرتبه القانون من الإلزام، فكما أن الشخص ملزم بتنفيذ الإلنزام الذي رتبه عليه القانون ولا يملك حق مخالفته، فكذلك الحكم بالنسبة للإلتزام الذي يرتبه العقد.

وإذا كان العقد يتمتع بخاصية الالزام ،فما ذلك الاّ ترجمة واقعية لحرص المشرع على إحترام ارادة أطراف العقد وإقرار منه بأنها إرادة ملزمة، وجاء تأكيد المشرع على احترامه لإرادة المتعاقدين من خلال نصوص وقواعد قانونية صريحة دلت على ذلك.

المطلب الثاني

مصادر اكتساب العقد لقوته في الإلزام

يعتبر العقد وسيلة يعبّر من خلالها كل طرف من أطرافه عن إرادته والمتمثلة في رغبته في إحداث آثار قانونية ملزمة على نحو يُلزم كل طرف فيه بأن يبادر إلى تنفيذ التزامه والذي تعهد به بموجب العقد .وسبقت الإشارة الى أن العقد متى كان صحيحاً فإنه يصبح ملزماً لأطرافه على نحو لا يملك معه أي منهمإمكانية التفرد بنقضه بإرادته المنفردة كما لايمكنه الإمتناععن تنفيذ إلتزامه بنحو منفرد، كما يعجز كذلك عن التفرد بإجراء ولو بعض التعديلات على شروط العقد وبنوده.[١]

وتأتي أهمية دراسة المصادر التي يستمد العقد قوته في الالزام منها لبيان ان العقد يتمتع بقوة في الزام أطرافه على تنفيذ التزاماتهم التي رتبها عليهم وانه لمجرد تمامه صحيحاً بات سبباً في ترتيب آثاره القانونية الملزمة لأطرافه وان أطرافه لايملك الواحد منهم الاّ ان يصدع لما تضمنه من شروط وذلك بان يشرع بتنفيذ التزامه الذي رتبه عليه دون ان يملك حيال ذلك ادنى سلطة تقديرية في أن ينفذ الالتزام او يمتنع عنه كما لايملك حقاً في أن ينفرد بإنهاء العقد او اجراء اي تعديل على شروطه باعتبار ان العقد وفقاً لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين يعد بمثابة القانون الذي يضبط العلاقة التعاقدية بين أطرافها وينظمها - مما يعني أن العقد يرقى إلى درجة القانون من جهت إلزامه للمعنيين به والمخاطبين ببنوده فهو والقانون في هذا المقام متكافئان في تمتعهما بقوتهما في إلزام المخاطبين بهما من الافراد فمن أين للعقد هذه القوة التي يتمتع بها في الزامه لأطرافه بشروطه وبنوده والتي هم أطرافه الذين صاغوها بارادتهم ورضوا بها لأن تكون سبباً في شغل ذممهم بعد أن كانت بريئة ليصبح ما بنته أياديهم من خلال العقد وبارادتهم سبباً في الزامهم وبالتالي جعلهم عرضة لإيقاع الجزاء على أحدهم في حال خالف ما بناه وصاغه على نحو شروط بموجب العقد

[١] راجع: نظام المعاملات السعودي –احمد السعيد الزقرد- مرجع سابق-ص/٥٦- ٥٨-٢٥٦-٢٥٨- مصادر الالتزام –انور سلطان-مرجع سابق-ص/١٩٤، ٢١١وما بعدها، المدخل لدراسة الانظمة السعودية-عبد الله بن عبيد النفيعي-جامعة الطائف-ط/١-٢٠١٤م-ص/٤٥٣ومابعدها- مصادر الالتزام-نبيل ابراهيم سعد-دار النهضة-١٩٩٥-ص/١٥٢.

فالتصرف الذي أبرم بموجب إرادتين مجتمعتين لا تنهيه إرادة منفردة ولا يمكنها أن تعدّل في شروطه ،وهنا لابد من طرح التساؤل التالي- من أين اكتسب العقدقوته في الإلزام رغم أنه صيغ من لدن أطرافه وهم اشخاص (طبيعيون او اعتباريون) رأى فيه كل منهم أنه السبيل الذي يلبي حاجة في نفسه ويحقق له مصلحة يحرص على إدراكها، حيث نجده بتمتعه بخاصية الإلزام يرقى إلى الحد الذي يتساوى فيه مع القانون من جهة قوته في الإلزام وهو الذي تمت صياغته من قبل المشرع والذي بدوره أخضعه لسلسلة من الإجراءات والضوابط المتشعبة والصعبة في أحايين وأحوال كثيرة استنفذت جهوداً مضنية واستغرقت وقتا غالباً ما يكون طويلا .فكما أن الشخص الذي كلفه القانون بتنفيذ إلتزاممعين ملزم بتنفيذه على نحو حتمي وبالتالي لا يملك سلطة تقديرية في أن يقدّر بنحو منفرد ومن تلقاء نفسه إن شاء نفذه إن شاء رفضه فإن العقد الصحيح أيضا والمبرم بإرادة أطرافه لا يملك فيه أحد أطرافه أن يتنصل من إلتزامه الذي رتبه عليه العقد بإرادته المنفردة وبمنأى عن المتعاقد الآخر الذي ابرم معه العقد ولا يملك الحق في إجراء تعديلات على بعض شروطه أو بنوده. للإجابة على التساؤل المطروح نقول أنه ومن خلال البحث والتقصي والدراسة للمسألة أمكن الوصول إلى أن العقد إنما يستمد قوته في الإلزام من القانون من جانب ومن جانب آخر فإنه يستمدها من اعتبارات متعددة تضفي بدورها على العقد صفة الإلزام والتي تجعله قادر على إجبار أطرافه على تنفيذ بنوده وشروطه التي تضمنها.

المسألة الأولى: القانون

تضمن القانون العديد من النصوص والتي دلت بصريح عبارة النص على ان العقد يعد مصدراً من مصادر الإلتزام وبالتالي سبباً في أنشاء الحقوق وترتيب الإلتزامات لأطرافه ويتمتع بقوة في الإلزام.

نصت المادة/٨٧ مدني أردني على أن "العقد هو ارتباط الايجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للآخر."

كما نصت المادة/١/١٩٩مدني أردني على أن" يثبت حكم العقد في المعقود عليه وبدله بمجرد انعقاده... مالم ينص القانون على خلاف ذلك"،

م/٢/١٩٩"اما حقوق العقد فيجب على كل من الطرفين الوفاء بما اوجبه العقد عليه منهما."[1]

كذلك نصت المادة/١/١٤٧مدني مصري على أن "العقد شريعة المتعاقدين،فلا يجوز نقضه ولاتعديله إلاّ باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون"

[1] راجع: المواد:٢٠٠، ٢٠١، ٢٠٢، ٢١٣، ٢٣٨-مدني أردني حيث نجدها قد دلت صراحة على ان العقد الصحيح يعد مصدراً للالتزامات كما انه يرتب اثاراً قانونية وانه يتمتع بخاصية الالزام لأطرافه.

وكذلك نصت المادة/٢٣٧ وثيقة الكويت على أن"العقد الصحيح النافذيثبت حكمه الأصلي ويتحقق فور انعقاده بحكم القانون... مالم ينص القانون على خلافه، اما الحقوق التي ينشئها العقد فثبت فور انعقاده ايضاً ويجب على كل من الطرفين تنفيذ ما اوجبه العقد عليه منهما".

المادة/١١٣٤-مدني فرنسي جاء فيها "الاتفاقات التي تبرم على وجه شرعي تقوم مقام القانون بالنسبة لعاقديها."

يستدل من النصوص القانونية السابقة أن العقد يعد مصدرا من مصادر الالتزام ينشأ بموجب إرادة أطرافهوملزم لهم في أن يبادر كل واحد منهم إلى تنفيذ التزامه الذي رتبه عليه وهذه خاصية تلازمه مادام انه أبرم صحيحاً وهي صفة اضفاها عليه القانون ومنحه إياها.

ونص في المقابل على جزاء ينزل بالمدين في حال أخل بالتزامه العقدي قبل دائنه ولم يبر بعهده معه.

اما امثلة النصوص القانونية التي نصت على ان العقد الذي ابرم بموجب ارادتين مجتمعتين لا ينتهي ولا يعدل على شروطه او بنوده الا باتفاقهما معاً وبالتالي لا يمكن انهائه ولا اجراء تعديلات على شروطه او بنوده بإرادة منفردة مستقلة لاحد المتعاقدين.

ما عليه نصت المادة/٢٣٨ من القانون المدني الأردني على أن "من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه."[١]

مادة/٢٤١ مدني اردني نصت على"إذا كان العقد صحيحا لازما فلا يجوز لأحد العاقدين الرجوع فيه ولاتعديله ولافسخه الاّ بالتراضي أو التقاضي أو بمقتضى نص القانون"

مادة/١/١٤٧ –مدني مصري جاء فيها "العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله الاّ باتفاق الطرفين او للأسباب التي يقررها القانون"، يستدل من النصوص القانونية أن أطراف العقد ملزمين بتنفيذ شروطه وعلى النحو الذي صاغوه في العقد واتجهت اليه إرادتهم، وانه لا يقبل البتة أن يعمد أحد طرفي العقد الى إنهائه من خلال نقضه له او إحداث تعديل على شروطه او بنوده التي تضمنهابنحو منفرد وبعيداً عن إرادة أطراف العقد الآخرين إذ يلزم لإمكانية ذلك إبرام إتفاق آخر يضم كافة أطراف العقد المراد نقضه وإجراء تعديل على شروطه او أن يكون من يريد نقض العقد أو تعديل شروطه قد حصل على إذن مسبق من أطراف العقد الآخرين او أن يكون قد عوّل على

[١] راجع: م/١٩٩/٢، ٨٧، ١/٢٠٢- مدني أردني، م/٢٣٨-وثيقة الكويت.

نص قانوني يجيز له ذلك.[1] فما تم التوافق عليه وإنشائه في بإرادتين أو اكثر لايمكن نقضه او تعديله إلاّ وفقاً للنحو الذي ابرم فيه .

المسألة الثانية: القيم والمبادئ التي يستمد العقد منها قوته في الإلزام

إضافة الى القواعد والنصوص القانونية التي تمنح العقد قوته في الإلزام ،يقف إلى جانبهاأيضا بعض القيم والمبادئ والتي تساهم بدورها في منح العقد قوته في الإلزام ،وهي قيم ومبادئ يحرص الأفراد على احترامها ومراعاة ماجاءت بهمن مضامين وتعاليم.

فإذا كانت القاعدة القانونية آداة أراد بها المشرع ضبط وتنظيم سلوكيات الأفراد في المجتمع وتعمل على التوازن ببن مصالح الأفراد المتعارضة على نحو تحرص معه على الاّ تطغى مصلحة على أخرى .

والقانون على هذا النحو يعمل على توجيه سلوكيات الأفراد باتجاه محدد من خلال مايتضمنه من ضوابط ملزمة يجب على أفراد المجتمع مراعاتها واحترامهاويكون ذلك من خلال العمل بمضمونها ووفقاً لما نصت عليه من أحكام .

والقاعدة القانونية وبصفتها قاعدة سلوك اجتماعي حيث تستمد روحها من سلوكيات الأفراد في المجتمع وهذا أمر منطقي حيث وعلى نحو ما تمت الإشارة اليه انها أداة صاغها المشرع ليضبط بها سلوكيات الأفراد في المجتمع ومن المصادر التي تستمد القاعدة القانونية أصولها وقوتها منها في تقويم وتنظيم سلوكيات الأفراد.وبالتالي تعتبر ردفاً وعوناً لها في إضفاء قوة الالزام على العقد.

أولا: القيم الأخلاقية. وهي مجموعة سلوكيات إيجابية من القيم والأخلاق المثالية والتي تمكّن أفراد المجتمع من الوصول إليها من خلال ممارسة متكررة للخلق الواحد منها باعتباره نموذجاً سلوكياً يلزم إتباعه من قبل أفراد المجتمع.

وتعتبر قيم الأخلاق نماذجاً سلوكية يجب على الأفراد في المجتمع مراعاتها والالتزام بمضمونها عند ممارستهم لسلوكياتهم ذات الصلة والتي تنظمها قواعد الأخلاق.[2]

باعتبارإن قيم الأخلاق وقواعده لايمكن إنكار او إغفال مالها من دور فاعل في المساهمة في ضبط وتنظيم سلوكيات الافراد في المجتمع وذلك إلى جانب القانون.

---

[1] مثال ذلك:ما نصت عليه المادة/٢/٥٧٧مدني أردني حيث نصت على "يعتبر سبباً مقبولاً لفسخ الهبة والرجوع فيها ٢. "ان يرزق الواهب بعد الهبة ولداً يظل حياً حتى تاريخ الرجوع او ان يكون له ولد يظنه ميتاً وقت الهبة فاذا هو حي "فقد أجاز النص للواهب في عقد الهبة أن يفسخ العقد ويرجع في هبته إذا رزق بولد بعد الهبة".

[2] راجع : المدخل لدراسة العلوم القانونية. عبد القادر الفار.دار الثقافة للنشر. عمان. ٢٠١١. ص/ ٣١ ومابعدها.المدخل إلى علم القانون. بكر عبد الفتاح السرحان. دار المسيرة للنشر والتوزيع. ٢٠١٢ م. ص/ ٢٨. المدخل للعلوم القانونية توفيق حسن فرج. ط/٢/ ١٩٨١. ص/ ٣٥

كما لايمكن اغفال ان قيم الأخلاق وقواعده كانت ولازالت مصدراً رئيساً وأساسياً للمشرع في صياغته للقواعد القانونية حيث قدّر المشرع أن السلوكيات الأخلاقيةيحترمها الأفراد في المجتمع ويصدعون لمضامينها ويحاربون من يخالفها ،مما يعني انها أخلاقيات رضي بها أفراد المجتمع لتكن سبلاً تنظم سلوكياتهم.[١]

وترتبط القيم الأخلاقية بما ينبثق عنها من قواعد أخلاق بجزاء يترتب على المخالف يتمثل في رفض المجتمع للمخالفة وعدم تقبله للسلوك الذي خالف به الفرد القيمة الأخلاقية المعتبرة داخل المجتمع إضافة الى أن المخالف يكون عرضة لإنزال العقوبة به.[٢]

ومثال على القيم الأخلاقية التي تساند القانون وتقف الى جانبه في إظفاء قوة الالزام على العقد، إحترام العهد ولزوم الوفاء به. و وفقاً لهذا المبدأ فإن ثمة اعتقاد راسخ لدى الافراد في المجتمع مفاده أن مما يتمتع به أصحاب المروءات والطباع السلمية حرص الواحد منهم على الوفاء بما التزم بالقيام بآداءه لمصلحة الغير بموجب عقد وبره بعهده له.[٣]

ثانيا:قيم واعتبارات فلسفية

من الاعتبارات والقيم التي تحكم سلوكيات الأفراد وتضبطها داخل المجتمعات اعتبارات تقوم على أساس فلسفي تحاكي حاجات الأفراد وتعمل على إظهارها وتحقيقها بنحو منضبط مما يحقق مصالح الأفراد، وبنحو راقٍ ،على أن تلك الاعتبارات الفلسفية والتي تحاكي سلوكيات الأفراد لتعمل على ضبطها وتنظيمها حتى يُتسنى لها الاضطلاع بدورها والقيام بوظيفتها يلزم ان تتمتع بخاصية الالزام وإلاّ لن تكون مجدية من ناحية تأثيرها في ضبط سلوكيات الأفراد بل خلوها من خاصية الالزام سيجعل الأفراد غير مهتمين ولا مكترثين لأي قيمة او مبدأ تتضمنه، لذلك نجد أن المشرع قد أكد ومن خلال نصوص قانونية صريحة على أن الاعتبار الفلسفي في العقود معتبر يجب مراعاته من قبل المتعاقدين.

---

[١] راجع: فكرة القانون. حمدي عبد الرحمن. دار الفكر العربي. القاهرة/١٩٧٩.ص/١٢٦. عبد القادر الفار. المرجع السابق. ص/٣٢.

[٢] راجع: المدخل الى القانون .حسن كيرة , منشأة المعارف . اسكندرية ١٩٩٣ م. ص/٢٧ وما بعدها. مبادئ القانون -جميل الشرقاوي. دار النهضة .ص/٣٦ وما بعدها . المدخل لدراسة القانون-دراسة مقارنة في القانون المصري والانظمة السعودية . محمدين عبد القادر محمد-الكتاب الاول -نظرية القانون .دار النهضة -٢٠١٢ م .ص/١٢ وما بعدها.

[٣] راجع: تاريخ النظم القانونية والاجتماعية.هشام صادق وعكاشه عبدالعال. منشأة المعارف-اسكندرية-٢٠٠٩. ص/١١٥ وما بعدها.تاريخ النظم القانونية والإجتماعية. صوفي حسن ابو طالب. ص/٦٥ وما بعدها.

ومن الامثلة على الاعتبارات الفلسفية والتي حرص المشرع على ضرورة ان تراعى من قبل اطراف العقد عند ابرامهم لعقدهم ،مبدأ سلطان الارادة والذي يعنيأن الفرد يتمتع بحرية كاملة في إبرامه للعقد الذي يريد من جهة ومن جهة أخرى تمتعه بحرية كاملة أيضاً في تحديد نطاق العقد وماهيته وآثاره التي يمكنه ترتيبها دون أن يحد من تلك الحرية قيد سوى التزامه بالتقيد بضوابط النظام العام والآداب العامة في المجتمع وذلك على النحو الذي سبقت الاشارة اليه في مقام سابق من البحث، وعليه فإن للشخص أن يبرم عقد بيع او إيجار او رهن او وكالة او عمل او اي عقد من العقود ما دام أنه ملتزم في عقده بالضوابط التي حددها القانون لغايات تنظيمية تحقق المصالح الفردية و الجماعية على حد سواء دون ان تهدرإحداهما الأخرى.[1]

ثالثا:قيم واعتبارات اقتصادية

من العناصر الرئيسة والعوامل الفعّالة في رخاء الدول وتطورها وازدهارها في مجالات الحياة المختلفة إقتصادياتٍها والمتمثلة بحجم الثروات والاستثمارات المستغلة فيها .

ويعمد الأفراد داخل المجتمعات الى ممارسة انشطتهم الاقتصادية ومعاملاتهم المالية والتي كفلتها لهم الدساتير والتشريعات المختلفة - وذلك كله لايخلو من منافع شتى تعود على الفرد وعلى المجتمع على حد سواء، فالفرد في ممارسته للمعاملات المالية والأنشطة الاقتصادية على مختلف ضروبها إنما يعمد لذلك ليقينه بأن من شأن ذلك أن يلبي حاجة غرائزية في نفسه تتمثل فيحبه للمال والسعي في جمعه وتملكه والذي اذنت له فيه التشريعات والقوانين المختلفة والتي من بينها التشريع الإسلامي.[2]

ولكن وحتى لا تترك الامور بلا ضبط ولا تنظيم فيسعى كل فرد في المجتمع لتلبية حاجاته واشباعغريزته في حبه للمال وتملكه له على نحو ما يروق له وبما يوافقاعتباراته وطموحاته المبنية على الانانية والتي تلبي له رغباته في تملك المال دون ضوابط ولاقيم .ومع تعارض المصالح بين الافراد في المجتمع من جهة، وحرص المشرع على استقرار المعاملات المالية في المجتمع والتي يدرك المشرع معها ان في استقرارها وسيرها بنحو منظم ومنضبط، استقرار للمجتمع وتحقيقللأمن الاقتصادي فيه

[1] راجع في ذلك ما نصت عليه :م/٢١٣ مدني اردني، م/١/١٤٧ مدني مصري ، م/٢٣٧ وثيقة الكويت ، م/١١٣٤ مدني فرنسي.

[2] تضمن القانون المدني نصوصا قانونية نصت على إقرار حق الملكية ونظمته بكافة متعلقاته-راجع. المواد/١٩٩-٢٠١، مدني أردني. وقد جاء التشريع الإسلامي زاخراً بالنصوص الشرعية الدالة على ذلك منها: قوله تعالى: (وتحبون المال حباً جماً)- سورة الفجر،الآية /٢٠. وقوله تعالى : (فانتشروا في الأرض وابتغوا من فضل الله) سورة الجمعة - الآية /١٠- وقوله تعالى : (فامشوا في مناكبها وكلوا من رزقه وإليه النشور)- سورة الملك)- الآية /١٥ - قول الرسول- صلى الله عليه وسلم : (ما أكل احد طعاماً قط خيراً من أن يأكل من عمل يده وإن نبي الله داود كان يأكل من عمل يده).صحيح البخاري - كتاب البيوع. باب كسب الرجل وعمله بيده - حديث رقم /٢٠٧٢.

من جهة أخرى. فإن مما يتنافى مع هذا المقصد من جهة المشرع والمتمثل برغبته في استقرار المعاملات المالية بين الأفراد عدم إقرار ضابط يلزم المتعاقدين على برهم بعهودهم وتنفيذهم لالتزاماتهم التي رتبتها عليهم ،فلو ترك الوفاء بالالتزام لاختيارالمدين لترتب عليه اننا سنجد في النطاق العملي ان عدداً ربما لا يستهان بنسبته من جماعة المدينين سوف لن يبادروا إلى الوفاء بعهودهم ولاتنفيذ التزاماتهم وتحت ذرائع وحجج مختلفة، ولذلك وتفادياً لمثل تلك المحاذير نجد ان المشرع قد صاغ نصوص قانونية ضبطت العلاقات التعاقدية بين الأفراد والتي الزم بموجبها المدين ان يبادر إلى تنفيذ التزامه طائعاً والاّ أمكن إجباره عليه بقوة القانون وبواسطة دوائر التنفيذ المختصة.[1]

وما ذلك إلاّ وسيلة كفل بها القانون للدائنين حقوقهم لدى مدينيهم من خلال إلزام المدينين على الوفاء بديونهم وتنفيذ التزاماتهم التي رتبها العقد في ذممهم رغماً عنهم إن هم لم يبادروا إلى تنفيذ التزاماتهم طائعين مختارين.

رابعا:اعتبارات وقيم دينية

جاء التشريع الإسلامي منظماً لحياة الإنسان بكافة جوابها وبمختلف نواحيها حيث لم تغب عنه قاصية ولادانية من محدثات الأمور إذ ما من واقعة او مسألة إلاّ وعمد إلى تنظيمها بواسطة حكم شرعي مناسب قال تعالى : {ما فرطنا في الكتاب من شيء}.[2]وقوله تعالى : {ونزلنا عليك الكتاب تبياناً لكل شيء}.[3]ومن المسائل التي حظيت بتنظيم الشرع لها العقد حيث نجد ان المشرع الإسلامي قد عالج العقد من خلال تنظيمه له تنظيماً منضبطاً ودقيقاًيحقق مصالح المتعاقدين وعلى نحو تتحقق معه مبادئ العدالة والمساواة بينهمفنجده قد نظم العقد بكافة متعلقاته. ومن المسائل التي نظمها الفقه الإسلامي في العقد بيانه بأن العقد يعتبر واحداً من مصادر الالتزام حيث يعمل على إنشاء حقوق وترتيب إلتزامات على أطرافهفهو سبب في شغل الذمة المالية للمدين كما انه سبب في إنشاء حق للدائنكما بين أن المدين في العقد ملزم بتنفيذ ماتعهد بالوفاء به لصالح دائنه ونظم ذلك بنحو منضبط.

---

[1] المؤيدات الشرعية لحمل المدين على الوفاء .نزيه الحماد- مجلة ابحاث الاقتصاد الإسلامي.جامعة الملك عبدالعزيز. جدة. مجلد/٢/ ١٩٨٥- ص/١٠١ وما بعدها، أحكام الالتزام. عبد الرحمن الحلالشه. دار وائل. للنشر. عمان. ٢٠١٠. ص/ ٣٥ وما بعدها. النظرية العامة للتنفيذ القضائي الجبري في المملكة العربية السعودية. طلعت دويدار. دار حافظ. جدة - ٢٠٠٤. ص/ ٨٥ وما بعدها.وراجع : /م /٢٤٦ ،٣١٥، ٣١٦، ٣٥٥مدني أردني. م / ١٤٨،١٩٩ مدني مصري، م/١١٣٤ مدني فرنسي.

[2] سورة. الأنعام. الآية - ٣٨

[3] سورة. النحل. الآية - ٨٩

قال تعالى :{ ياأيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود}.[1]وقوله تعالى : {واوفوا بالعهد إن العهد كان مسؤولاً}.[2]وقول الرسول- عليه الصلاة والسلام :(المسلمون على شروطهم).[3]دلت النصوص الشرعية على أن كل من تعهد بتنفيذ التزام لمصلحة الغيرفإنه ملزم بأنيوفّي بما أوجبه على نفسه لمصلحة ذلك الغير،كما بّين القرآن في مقام آخر أن من صفات المؤمن حرصه على البر بعهده الذي التزم به لمصلحة الغير، يقول الحق{والذين هم لأماناتهم وعهدهم راعون}[4] وقوله تعالى:{والموفون بعهدهم إذا عاهدوا}.[5]كما توعّد كل من ينقض عهده ولاينفذ ما التزم بهلمصلحة الغير دون عذر، بالعقاب قال تعالى:{والذين ينقضون عهد الله من بعد ميثاقه ويقطعون ما أمر الله به أن يوصل ويفسدون في الأرض أولئك لهم اللعنة ولهم سوء الدار}.[6]يمكن القول ان النصوص الشرعية أمرت أطراف العقد أن يبر كل واحد منهم بما تعهد به للطرف الآخر وأن ينفذ ما التزم له بالقيام به لمصلحته.قال -صلى الله عليه وسلم:"آية المنافق ثلاث: إذا حدّث كذب وإذا وعدأخلف وإذا ائتمن خان" [7]وقال .صلى الله عليه وسلم :"أربع من كنّ فيه كان منافقاً ومن كانت خصلة منهن فيه كانت فيه خصلة من النفاق حتى يدعها...إذا وعد أخلف"[8] فقد اعتبر الرسول. صلى الله عليه وسلم نقض العقد وعدم وفاء المتعاقد بما بما تعهد به لمصلحة الغير صورة من صور النفاق وصفة من صفات المنافقين، فهو تحذير منه. صلى الله عليه وسلم ونهي صريح عن الإخلال بالعهد وعدم الوفاء به. فقد حذّر.عليه السلام من أن ناكث العهد وناقض الوعد يبقى متمتعاً بصفة من صفات النفاق حتى يدعها، وبالتالي فإن البر بالعهد والوفاء به يعد امتثالا لأوامر الشرع وصفة من صفات المؤمن وفي ذلك يكون التشريع الاسلامي قد إرتقى بالعقد إلى الحد الذي جعل معه من تنفيذ أطرافه لما رتبه عليهم من التزامات سبباً في نيل رضوان الله والتمتع بالصفات الطيبة والخصال الحسنة لمَا يمثله من إمتثال لأوامر الشرع وفي المقابل نجده قد رتب جزاء لمن نكث عهده وامتنع عن تنفيذ إلتزامه وقد يكون الجزاء دنيويا أو اخرويا أوكلاهما معاً وذلك كله دفع الأفراد للحرص على تنفيذ شروط العقد مما يعني أن التشريع الاسلامي قد منح العقد قوة في الالزام

---

[1] سورة. المائدة. الآية - ١

[2] سورة. الإسراء. الآية - ٣٤

[3] سنن الترمذي - حديث رقم / ١٣٥٢.

[4]سورة- المؤمنون. الآية -٨

[5]سورة –البقرة. الآية-١٧٧

[6]سورة –الرعد. الآية -٢٥

[7]صحيح مسلم .ابي الحسين بن محمد النيسابوري .دار إحياء التراث العربي. بيروت. كتاب الايمان رقم/٥٩.صحيح البخاري .محمد بن اسماعيل البخاري .دار الكتب العلمية. بيروت. باب علامة المنافق- حديث رقم/٣٣

[8]صحيح المسلم.- حديث رقم /٥٨. صحيح البخاري – حديث رقم/٣٤

خامسا: العرف

يعتبر العرف واحداً من المصادر التي يستمد العقد منها قوته في الالزام .

والعرف هو كل سلوك قولاً كان أو فعلاً عمد الافراد الى إتباعه بنحو مضطرد مع شعورهم بأن إتباعه يعد أمراً ملزماً.[١]

وقد عرفته الامم والمجتمعات على تعاقب الزمان وباعتباره وسيلة تنظم سلوكياتهم الحياتية.[٢]

والاعراف تكون في السلوكيات القولية والعملية للأفراد داخل المجتمع .

وقد كان للعرف دوراً مهماً وفاعلاً في تنظيم الالتزامات والعلاقات التعاقدية ومنذ القدم فكان للعرف الدور الفاعل في ضبط وتنظيم عقود التجارة سواء على نطاق محلي او دولي فقد كان للعرف والعادات دور مهماً في فض المنازعات الناجمة عن الاخلال بتنفيذ الالتزامات التعاقدية حيث يرجع اليهما في تفسير بنود العقود لتحديد محل النزاع وحله وفقاً لذلك التفسير المبني على العرف والعادات ، سيما في نطاق عقود التجارة والمعاملات المالية سواء منها تلك التي تبرم على نطاق محلي أم على نطاق دولي.[٣]

كما كان للعرف والعادات كذلك دوراً بارزاً في قرارات التحكيم التي تصدر عن هيئات ولجان التحكيم المحلية والدولية على حد سواء وذلك لفض المنازعات حيث حرصت لجان وهيئات التحكيم المحلية والدولية على مراعاة تطبيق الاعراف والعادات التي تنظم المعاملات المالية والعلاقات التعاقدية .[٤]

ويعتبر العرف مرجعية للقاضي إذا ما أراد إتمام نطاق العقد وهو ما اصطلح على تسميته بتكميل العقد، وغايته إتمام مالم يصرح به المتعاقدين في العقد بنحو صريح-

---

[١] راجع: المدخل لدراسة العلوم القانونية - عبد القادر الفار - دار الثقافة للنشر .عمان ٢٠١١ - ص/ ١٥٧ ومابعدها.

[٢] المدخل لدراسة القانون - حسن توفيق فرج دار الشباب الجامعية - اسكندرية - ١٩٩٨ - ص/ ١٦٧ ومابعدها. راجع: القانون التجاري الدولي - حسام عبد الغني ونياديه معوض - دار النهضة - القاهرة ٢٠٠٧- ص/ ٥٣ ومابعدها - قانون التجارة الدولي - حمزة حداد - الدار المتحدة للنشر - بيروت - ١٩٨٠ - ص/١٥ ومابعدها، قانون التجارة الدولية وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية - احمد صالح مخلوف - ط/ ٢/ ٢٠١٩.م - ص - ٢٦ - ٢٧ .

[٣] راجع: الموجز في قانون التجارة الدولي - طالب حسن موسى ، دار الثقافة للنشر . عمان / ٢٠٠١ - ص - ٣٧- ٣٩، قانون التجارة الدولي ،حمزة حداد ،مرجع سابق ص/١٤ .

[٤]راجع: م/ ٢١ من قواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية بباريس الصادرة سنة / ٢٠١٢م ،حيث حددت القانون الواجب التطبيق على محل النزاع وقد اشارت الى ضرورة أن يراعي المحكم العادات والاعراف الي جانب شروط العقد ، كما اشارت م/٧ من الاتفاقية الاوروبية الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي الى ضرورة مراعات الاعراف والعادات من قبل المحكمين ، وانظر نص / م/٣٨/ ج من نظام التحكيم السعودي والتي اكدت على ذلك أيضاً .راجع قانون التحكيم الاردني .

حيث يعوّل على ما يقتضيه العرف في نطاق العلاقات التعاقدية لإتمام العقد الذي لم يبين في أطرافه ما قصدوه صراحة في جانب منه.

ولذلك تعتبر الشروط التي جرى العمل بها وفقاً للعرف في الالتزامات والعلاقات التعاقدية تعتبر من شروط العقد . مثل إلزام التاجر للمشتري بأجور نقل وشحن البضاعة. إذ تتساهم في تحديد نطاق ومضمون العقد كما تحدد مايعد من مستلزماته.

واذا كان العقد يتمتع بقوة الالزام بالنسبة لأطرافه أو ممثليهم أو خلفهم العام او الخاص فان مايقتضيه تنفيذ الالتزام الذي رتبه العقد على أطرافه أو أحدهم إضافة الى مضمونه الذي التزم به المدين يشمل أيضاً مستلزمات العقد وملحقاته وتوابعه ومعيار ذلك القانون والعرف وطبيعة الالتزام فالعرف إذاً يعتبر معياراً منضبطاً في تحديد مستلزمات وملحقات وتوابع العقد.

وقد جاء نص المادة /٢٠٢/ ٢ من القانون المدني الاردني دالاً على ذلك بنحو صريح إذ جاء فيها "لا يقتصر العقد على إلتزام المتعاقد بما ورد فيه ، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف وطبيعة التصرف.[1]والخلاصة - إذا جرى العرف في المجتمع في نطاق العلاقات التعاقدية على إلزام أحد طرفي العلاقة العقدية بالتزام ما لزم ذلك المتعاقد تنفيذ ذلك الالتزام والذي رتبه عليه عرف المعاملات المالية والعلاقات التعاقدية وليس شرطاً تضمنه العقد

سادسا: العدالة

من المصادر التي يستمد العقد منها قوته في الالزام العدالة.والعدالة شعور في النفس وإحساس كان فيها يوحي إلى صاحبه ضرورة إعطاء كل صاحب حق حقه.ويكمن ظهور مبدأ العدالة لدى الأفراد في قيمة أخلاقية حرص الافراد على مراعاتها فيما بينهم تقضي بضرورة عدم الجور أو الظلم او اعدام حق مقابل اظهار آخر ودون وجه حق.كذلك شعور الافراد بضرورة المساواة بينهم في الحقوق والالتزامات.

والعدالة باعتبارها واحداً من المصادر التي تمنح العلاقات التعاقدية والالتزامات القوة في الالزام تسعى إلى تحقيق أهداف سامية ونبيلة على نطاق المعاملات المالية والعلاقات التعاقدية والالتزامات عموماً .فهي تحرص على ضرورة البر بالعهد والوفاء بمضمونه وتحث على عدم الغش والغبن او التدليس وتدعو الى تعويض المتضرر عن ضرره. [2]

وتعتبر العدالة معياراً يرجع اليه القاضي لتحديد مايعتبر من مستلزمات العقد أو ملحقاته أو توابعه، كما أن طبيعة الالتزام الذي رتبه العقد لها دور في تحديد مايمكن اعتباره من مبادئ العدالة وقيمها ومثال ذلك ما استقر عليه الفقه والقضاء من اعتبار التزام الناقل بضمان سلامة المسافر وايصاله للوجهة التي اشترطها في عقد النقل

[1] راجع: أيضاً: م/١٠٣ المذكرة الايضاحية للقانون المدني الاردني. صفحة ٢

[2] راجع : تمييز حقوق مدنية اردني - ملف رقم /٢٢٨٣/ ٢٠٠٨ .تاريخ ٧/٥ / ٢٠٠٩.م صفحة ٣

واعتبار مسؤوليته مفترضه- حيث يترتب على الحاق ضرر بالمسافر اثناء سفره استحقاقه للتعويض.[١]

كما أن قواعد العدالة اقتضت انفساخ العقد عند استحاله التنفيذ او المطالبة بعدم التنفيذ عند امتناع احد طرفي العقد عن تنفيذ التزامه او المطالبة بالتعويض عن الضرر الناتج عن عدم التنفيذ او التأخر فيه أوعدم تنفيذ الالتزام على النحو المتفق عليه.

كما ان مبادئ العدالة وقواعدها هي التي مكنت القاضي من التدخل لإجراء تعديل على شروط العقد رغم انهشريعة المتعاقدين واعمال لمبدأ سلطان الإرادة وذلك كما في الشرط الجزائي وكذلك تدخله لإجراء تعديل على شروط العقد بسبب الظروف الطارئة التي احدثت خللاً في ميزان التعاقد والذي يهدف بدوره من تدخله لإجراء التعديلات عليه الى إعادة التوازن في الالتزامات عن طريق إزالة الخلل الذي لحق بها لسبب الظرف الطارئ وفي ذلك احقاق للعدالة .

كذلك ضمان التعرض والاستحقاق وضمان العيوب الخفية في العقود والتعسف في استعمال الحق.

[١] راجع: الوسيط للسنهوري ج/١.فقرة- ٤٠٤. أحكام الالتزام .عبدالقادرالفار . ص/ ٢٠١٥. القانون التجاري السعودي . الجبر محمد الحسن ط/ ٤. ١٤١٧ ص/ ١٨٧ ومابعدها .

المبحث الرابع

نطاق القوة الملزمة للعقد

يتمتع العقد الصحيح بقدرته على ترتيبه لآثاره القانونية والتي اتجهت إرادة أطرافه لإحداثها بموجبه، ولضمان ترتيب العقد لآثاره فإن القانون منحه قوة في الإلزام تكفل له إجبار كل من بات مديناً بموجبه على تنفيذ التزامه الذي رتبه عليه لمصلحة الطرف الدائن فيه وعلى نحو الحتم والإلزام- فبموجب العقد الصحيح يكون المدين مطالباً بتنفيذالتزامه الذي رتبه عليه العقد طائعاً وعلى نحو موافق لما نص عليه فيه ،فإن امتنع عن تنفيذه أجبر عليه[1].

لكن إذا كان المشرع قد منح العقد الصحيح قدرته على الإلزام فما مدى هذه المكنة التي يتمتع بها ومن هم الأشخاص الذين يطالهم هذا الأثر؟ الإجابة على التساؤل ستكون من خلال المطلب الأول من هذا المبحث.

المطلب الأول

نسبية آثار العقد

الأصل أن الآثار التي يرتبها العقد الصحيح لا تطال في مداها الاّ أطرافه على اعتبار أن العقد هو تطبيق عملي يوثق إرادة أطرافه الذين عمدوا إلى إبرامه إيماناً منهم بأنه السبيل الذي من شأنه إنشاء آثار قانونية تتمثل في الحقوق والإلتزامات والتي سعوالإنشائها بنحو جدي ،وفي ذلك كله إعمال لمبدأ سلطان الإرادة. فنطاق قوة إلزام العقد الأصل فيها أنها قاصرة على أطراف العقد دون سواهم، إذ أن أطراف العلاقة التعاقدية هم من تنصرف إليهم الآثار القانونية التي أنشأتها العلاقة التعاقدية وهم المعنيون بها دون سواهم- وهذا هو الأثر الذي اصطلح على تسميته في نطاق القانون - بمبدأ نسبية العقد[2]. وقد نصت المادة /١١٠ من القانون المدني الأردني على مبدأ نسبية العقد وبينت أن الآثار التي يرتبها العقد الصحيح إنما تنصرف إلى أطرافه وبنحو صريح إذ

---

[1] تمييز مدني إردني(حقوق) ملف رقم/٢٠١٢/٩٣-٢٠١٢/١/١١. ويكيّف إخلال المدين بالتزامه الذي رتبه العقد عليه بعدم تنفيذه له أو بتنفيذه له لكن على نحو غير مطابق لما تم الاتفاق عليه بموجب العقد أو تأخير تنفيذه بانه خطأ يترتب عليه جزاء يتمثل بالمسؤولية العقدية للمدين والتي يترتب عليها أثر يتمثل في ضمان المدين للضرر الناتج عن عدم تنفيذه لإلتزامه واستحقاق الدائن للتعويض.

[2] للمزيد عن مبدأ نسبية العقد راجع: الوسيط في شرح القانون المدني- للسنهوري. ط/١.ص/٦١٧ومابعدها.مصادر الالتزام في القانون المدني- أنور سلطان-ص/١٧٣ومابعدها.مصادر الالتزام عبد القادر الفار- ص/١٩٧ وما بعدها. وانظر ايضاً م/١٩٩/٢ وم/٢٠٢ مدني اردني. م/١٤٥مدني مصري.

جاء فيها "من باشر عقداً من العقود بنفسه لنفسه فهو الملزم دون غيره بما يترتب عليه من أحكام"[١]. كما اكدت المادة/٢٠٨ مدني أردني أيضاً ذات الحكم حيث جاء فيها "لا يرتب العقد شيئاً في ذمة الغير..."

لكن إذا كان مدلول مبدأ نسبية العقد يفيد أن آثار العقد الأصل فيها إنصرافها لأطرافه دون سواهم ،فهل هذا الحكم او الأثر يأتي على نحو مطلق ،بمعنى آخر-هل من هو ليس بطرف في العقد ولم يساهم في إبرامه ليس معنياً به ولا يلزم بآثاره ولا يمكن أن يمسه نفع بموجبه؟ حتى يتسنى لنا الإجابة على التساؤل المطروح يلزم الوقوف على لفظ المتعاقد من وذلك لنتمكن من تحديد الأشخاص الذين تنصرف اليهم آثار العقد ويكون بالتالي ملزماً لهم. من خلال تتبع لفظ المتعاقد للوقوف على دلالته أمكن الوصول الى أن المتعاقد في نطاق العلاقات التعاقدية والتي يبرمها الأفراد فيما بينهم له مدلولان-الأول- كل من باشر إبرام عقد من العقود سواء بنفسه أو بواسطة نائبه ويكون أهلاً لإبرام العقد، نصت المادة كما المادة/١٠٨ مدني اردني على ذلك بقولها:" يجوز التعاقد بالأصالة أو بطريق النيابة مالم يقض القانون بغير ذلك" فدلالة النص واضحة وصريحة على أن العقد يمكن أن يبرمه صاحب العلاقة ،المتعاقد الأصيل كما أجاز له النص أن ينيب الغير ليحل محله في إبرام العقد وفي كلتا الحالتين تنصرف الآثار التي رتبها العقد المبرم من أي منهما إلى الأصيل وبالتالي يكون هو الملزم بتنفيذ مضمونه وهذا هو مفهوم المتعاقدفي نطاقه الضيق.[٢]

الثاني-وهو المفهوم الموسع للفظ المتعاقدحيث أن له بهذا المفهوم مدلولا أوسع من المدلول الأول ،حيث يمتد ليطال في نطاقه القانوني الخلف العام والخلف الخاص للمتعاقد،فوفقا لهذا المفهوم ،فإن خلف المتعاقد وسواء أكان العام أم الخاص لايكون التعامل معه على أنه من الغير بالنسبة للعقد وبالتالياعتبار أن العقدلايعنيه بما يرتبه من آثار،بل الحكم على خلاف ذلك تماما-وفقا لهذا المفهوم والذي لايعتبر خلف المتعاقد العام أوالخاص من الغير بالنسبة للعقد أوأجانب بالنسبة لأطرافه برغم أنهم ليسوا أطرافا أصلاء فيه،لكنهم تجمع أحدهم بأحد أطراف العقد علاقة خلافة ترقى لأن تكون سببا في انتقال مارتبه العقد من آ ثار قانونية- والذي أبرمه الأصيل-إليه.وحتى تتضح صورة

[١] نصت المادة/١١٢ من القانون المدني الأردني على ان العقد الذي ابرم بطريق الإنابة فان الآثار التي يرتبها تضاف الى الأصيل-مما يعني انه بإمكان المتعاقد أن يبرم أي عقد من العقود بنفسه أو أن ينيب غيره في إبرامه ،مع التأكيد على أن ذلك أمرلا يترتب عليه إخلال بمبدأ نسبية العقد-حيث أن آثارالعقد الذي يبرمه النائب في تلك الحالة إنما تنصرف الى الأصيل وليس الى النائب. راجع :تمييز حقوق اردني ٢٠٠٦/١١/١٤-ملف رقم/٢٠٠٦/١٧٦٣

[٢] راجع م/١١٢ مدني اردني حيث جاء فيها "إذا ابرام النائب في حدود نيابته عقداً باسم الأصيل فإن ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق وأحكام يضاف الى الأصيل الاّ اذا نص القانون على خلاف ذلك." راجع أيضا نص م/١١٣ مدني أردني.

الخلف بشقيه- العام والخاص- وذلك باعتباره ليس من الغير بالنسبة للعقد وبالتالي دخولهم في نطاقه ليكونوا ممن يشملهم العقد بآثاره القانونية المترتبة عليه، ولبيان الأحكام القانونية الناظمة له وسعيا لإدراك الفائدة المرجوة فقد جعلت المطلب الثاني من هذا المبحث للحديث عن أحكام الخلف العام والخلف الخاص.

المطلب الثاني

الخلف العام والخلف الخاص

من خلال استقصاء مدلول لفظ المتعاقد في نطاق الإلتزامات والعلاقات التعاقدية ومراجعة المصنفات والنصوص ذات العلاقة أمكن إدراك أن لفظ المتعاقد كما يطلق على من باشر إبرام العقد بنفسه أو بواسطة نائبه،كما تمت الإشارة اليه آنفاً فإنه يطلق أيضاً ويراد به الخلف العام والخلف الخاص للمتعاقد. حيث تبين من البحث أنهما لا يعتبران من الغير في العقد. وهذا يعني أن العقد متى أبرم وتم صحيحاً فإن ما يترتب عليه من آثار قانونية - حقوق أو التزامات -فإنها كما تنصرف إلى أطرافه الذين أبرموه وتكون ملزمة لهم فإنها تنصرف أيضا إلى الخلف العام وكذلك إلى الخلف الخاص. هذا الحكم أكده نص المادة/٢٠٦ مدني اردني إذ جاء فيه "ينصرف أثر العقد الى المتعاقدين والخلف العام..."[١]

وقد بينت محكمة التمييز الأردنية في قرار صادر عنها أن لفظ الإنصراف يمتد ليطال في نطاق مدلوله القانوني كلا من الخلف العام والخلف الخاص.[٢]يستدل من ذلك كله أن الخلف -عام أو خاص- لا يعد من الغير في العقد مما يترتب عليه نتيجة مفادها أنه معني بما يرتبهعلى العقد من آثار قانونية وأنه ملزم بها ويمكن مطالبته بتنفيذها وإجباره عليه في حال امتنع عن التنفيذ طواعية.

وتاليا سأقوم بالحديث عن الخلف من خلال مسألتين- الأولى للحديث عن الخلف العام والثانية للحديث عن الخلف الخاص.

المسألة الأولى: الخلف العام.

الخلف العام للمتعاقد الأصيل هو الذي يخلف سلفه في ذمته المالية وقد يكون نطاق ذلك شاملا لعناصرالذمة جميعها(كالوارث الذي تؤول اليه التركة كاملة) أو في جزء منها(كالوارث الذي آل اليه جزء من التركة وفقاً لنصيبه الشرعي أو الموصى له ،إذ الوصية لا تنفذ وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية في مواجهة الورثة الاّ في حدود الثلث

[١] وقد جاء نص م/١٤٥ مدني مصري مطابقاً لنص م/٢٠٦ مدني اردني من حيث الحكم.

[٢] راجع: تمييز(حقوق)مدني اردني صادر عن محكمة التمييز الأردنية ملف رقم/٩٩/٩١٤- ١٩٩٩/١١/١٣.م

كحد اقصى.[١] ووفقاً لذلك المفهوم فان ثمة تساؤل جدير بالطرح ،وماذا عن العقود التي كان قد أبرمها السلف (المورث) أثناء حياته لكنه باغته الموت قبل تنفيذها ،فهل ترتب تلك العقود آثارها بالنسبة للخلف العام (الوارث)؟.إذا كانت الذمة المالية للسلف تنتقل لخلفه العام وبنحو تلقائي لمجرد وفاته ،حيث أن الموت يعتبر سبباً في إنهاء أهلية الإنسان وتبعاً لها عدم صلاحيته للتمتع بذمة مالية مستقلة مما يعني إنتقال كافة عناصر ذمته المالية ومكوناتها لخلفه العام سواء كانت حقوق أم إلتزامات. هذا الأثر يترتب عليه حكم يتمثل في انتقال آثار العقود التي أبرمها السلف اثناء حياته ولم ينفذ آثارها التي ترتبت عليها ،وهذا الحكم تضمنته المادة/٢٠٦ مدني أردني وأشارت إليه صراحة حيث جاء فيها "ينصرف أثر العقد الى المتعاقدين والخلف العام...[٢]. على أن نطاق مسؤولية الخلف العام عن التزامات سلفه (المورث) التعاقدية حددها القانون المدني الأردني في تركة المورث، ومعنى ذلك أن إلتزامات المورث المالية والتي إلتزم بها لمصلحة الغير(دائنيه) بموجب عقود صحية لازمة يُصار إلى تنفيذها والوفاء بها من خلال تركته، حيث يكون من حق دائنيه المطالبة.

باستيفاء حقوقهم من تركة مدينهم باعتبارها الضمان العام للوفاء بحقوقهم لدى مدينهم والتي كفلها لهم الشرع والقانون على حد سواءفالتركة ،تنتقل الى الخلف العام مثقلة بديون المورث، وبالتالي فإن ما يدخل في ملك الورثة وفقاً لإحكام الشرع والقانون من مال التركة هو ما تبقى منها بعد سداد الديون- إذ لا تركة الاّ بعد سداد الدين.[٣]لذلك ومن باب كفالة الشرع والقانون لحقوق الدائنين لدى مدينيهم نجدهما قد نصا على أن من أسباب سقوط آجال الديون ،وفاة المدين وحكمة ذلك حتى يتمكن الدائنين من استيفاء حقوقهم لدى مدينهم المتوفى عن طريق تركته قبل أن يصار إلى توزيعها على الورثة.[٤] وقد نصت المادة/٤٠٦ مدني أردني صراحة على أن موت المدين يعتبر سبباً لإنقضاء أجل الدين إذ جاء فيها "الدين المؤجل لا يحل بموت الدائن ويحل بموت المدين..."[٥] وبعد

---

[١] راجع الوسيط للسنهوري. مرجع سابق-ط/١.ص/٦٢٠. مصادر الالتزام في القانون المدني-أنور سلطان- مرجع سابق. ص/١٧٥ومابعدها. مصادر الالتزام-عبد القادر الفار- مرجع سابق. ص/١٩٨ وما بعدها. مصادر الالتزام-بلحاج العربي- مرجع سابق. ص/٤١٩ وما بعدها.

[٢] وقد جاء نص م/١٤٥ مدني مصري متفقاً مع نص المادة/٢٠٦ مدني اردني في الحكم.

[٣] راجع: تمييز حقوق مدني اردني. ملف رقم/١٩٩٩/٢٧٦٧م.راجع أيضا- قانون الأحوال الشخصية .أحمد فراج حسين ومحمود الشافعي. دار الشباب الجامعية. اسكندرية-١٩٩٨.م-ص/٢٨٧ ومابعدها.

[٤] راجع: مصادر الحق. للسنهوري .ط/٥/ص/٦٨.مدى تأثيرالالتزامات العقدية بوفاة المتعاقد-السيدعيد نايل-جامعة الملك سعود-الرياض/١٩٩٤م.ص/١٤٢ وما بعدها.

[٥] يقرر جمهور فقهاء الشرع(أحناف، شافعية ومالكية)انه يترتب على موت المدين حلول آجال ديونه المؤجلة. راجع بداية المجتهد ونهاية المقتصد .أبي الوليد محمد بن أحمد القرطبي .مطبعة الاستقامة. ج/١،ص/٢٣ وما بعدها .المهذب في الفقه الشافعي. للشيرازي. دار الفكر العربية. بيروت-١٩٩٥- ج/٤.ص/٢٥ وما بعدها.

مناقشة أثر العقد ومدى قوته في إلزام الخلف العام وبيان أن الإلتزامات التعاقدية التي كان السلف قد أبرمها أثناء حياته.

تنتقل إلى خلفه العام ،أمكن الوصول إلى نتيجة مفادها أن الخلف العام سواء الوارث أوالموصى له ،إنما تكون خلافته لسلفة محدودة في نطاق ما خلّفه من حقوق أما ماترك من إلتزامات كان قد التزم بها السلف لمصلحة دائنيه بموجب علاقة تعاقدية فإن آثار تلك الإلتزامات لا تورّث إذ أنها لا تنتقل إلى الخلف العام بل يكون نطاقها في حدود تركة السلف حيث يصار الى تنفيذ ذلك الإلتزام من خلالها إذ لا تركة الاّ بعد سداد الدين ،وبالتالي فإن الخلف العام لا يُسأل عن التزام تعهد به سلفه لمصلحة الغير بموجب عقد صحيح ولم يكن هو طرف فيه من الأصل ولم يتعهد بذلك الالتزام ولم يلزم نفسه فيه ،فإذا عجزت التركة عن سداد الدين فإنه لا يمكن الرجوع على الخلف العام لمطالبتهم بالوفاء بما عجزت عنه التركة من الوفاء بالدين-فالتزامهم قبل دائني سلفهم نطاقه محدد بأموال وأعيان التركة-وهذه النتيجة اكدتها المادة/٢٠٨ مدني أردني حيث نصت على" لا يرتب العقد شيئاً في ذمة الغير ولكن يجوز أن يكسبه حقاً" .

يبقى القول أن العقد إذا كان يمتد بآثاره ليشمل الخلف العام وبالتالي يكون ملزماً لهم وعلى النحو الذي سبق بيانه عاد المشرع وأورد على ذلك الأثر بعض الاستثناءات.[١]

أ- إذا أتفق أطراف العقد على شرط عدم انصراف آثار عقدهم الذي أبرموه الى الخلف العام. فإذا تم الاتفاق بين أطراف العقد على عدم انتقال آثاره إلى خلفهم العام فإن ذلك الاتفاق يقع صحيحاً من جهتهم إعمالاً لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين واحتراماً لمبدأ سلطان الإرادة.

ب-إذا كان الإلتزام الذي يرتبه العقد يتمتع بطبيعة خاصة على نحو يتعذر معها إمكانية إنتقال الإلتزام إلى الخلف العام. وذلك كما في الإلتزامات التي يكون فيها المدين محل اعتبار بالنسبة للدائن -كالعقد الذي يبرم مع طبيب جراح، او مطرب او محام أو نحو ذلك.[٢]

---

[١] المادة/٢٠٦ مدني اردني نصت على تلك الاستثناءات فقد جاء فيها "ينصرف أثر العقد الى المتعاقدين والخلف العام دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث مالم يتبين من العقد او من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف الى الخلف العام" وقد جاء نص المادة/١٤٥ مدني مصري مطابقاً له.

[٢] راجع مصادر الالتزام في القانون المدني. أنور سلطان. مرجع سابق. ص/١٧٦. مدى تأثير الالتزامات العقدية. السيد عيد نايل. مرجع سابق. ص/١٤٣ وما بعدها. الوسيط للسنهوري. مرجع سابق. ج/١. ص/٤٨٧

ج-الأحوال التي يرد فيها نصوصاً قانونية تتضمن أحكاماً تقضي بعدم انتقال آثار العقد الى الخلف العام. كما في موت المنتفع في عقودالمنفعة ،حيث يترتب على موت المنتفع انقضاء العقد بحكم القانون.[١] كذلك موت العامل في عقد العمل حيث يترتب عليه انقضاء العقد أيضا.

المسألة الثانية: الخلف الخاص.

الخلف الخاص - هو كل من يخلف السلف في حق معين انتقل ملكه اليه سواء كان محله شيئاً مادياً او عينيا او ذهنيا وسواء اكتسبه بعوض أو بدون عوض[٢]. فالعقد الذي يبرمه السلف وتنصرف آثاره الى خلفه الخاص وبالتالي يكون مطالبا بتنفيذها ويجبر عليه حال امتناعه هو العقد الذي يكون محله الشيء الي تملكه الخلف الخاص بموجب ذلك العقد.[٣] وعلى ذلك فالعقود التي يبرمها السلف وليس لها علاقة او مساس بالحق الذي تلقاه عنه خلفه الخاص وترتب عليه التزامات فالأصل أن تلك العقود لا تنتقل آثارها الى الخلف الخاص وبالتالي لا يسأل عنها ولا يلزم بتنفيذ ما ترتب عليها من التزامات إذ أن الخلف الخاص يعتبر من الغير بالنسبة للسلف- مما يعني عدم إمكانية مطالبته بتنفيذ أمراً لم يلتزم بتنفيذه ولم يتعهد به. فما ينصرف الى الخلف الخاص بمقتضى العقد الذي يبرمه سلفه هو الحق الذي نشأ عن ذلك العقد.[٤]

المسألة الثالثة:شروط انتقالآثار العقود التي أبرمها السلف الى خلفه الخاص.

حتى تنشئ العقود التي أبرمها السلف آثار قانونية بالسنبة لخلفه الخاص يلزم تحقق الشروط التالية:

أولاً-أن يكون الأثر المترتب على عقد السلف من مستلزمات الشي الذي انتقل الى الخلف الخاص ،كأن تكون من ملحقات ذلك الشيء أو توابعه. **ثانياً-**أن يكون الخلف الخاصعالماً عند انتقال الشيء اليه بما رتبه العقد المستخلف من آثار قانونية(حقوق أو التزامات). **ثالثا -**أن يكون العقد المستخلف أسبق في الوجود من التصرف الذي كان سببا

---

[١] راجع نص المادة/٦/١٢١٥. مدني اردني حيث نصت على ذلك الحكم صراحة.

[٢] راجع انتقال آثار العقود الى الخلف الخاص-دراسة مقارنة. رضا وهدان. دار الجامعة الجديدة. اسكندرية-١٩٩٩- ص/٥٢٥ وما بعدها. مصادر الالتزام-أنور سلطان-مرجع سابق. ص/١٧٨.
راجع: مصادر الالتزام-عبد القادر الفار. مرجع سابق. ط/٣. ص/٢١٨. مدى تأثر الالتزامات العقدية بوفاة المتعاقد-السيد عيد نايل-مرجع سابق. ص/٢٢٧ وما بعدها.

[٣] راجع المذكرة الايضاحية للقانون المدني الأردني. م/٢٠٧. ج/١. ص/٢٣٥

[٤] راجع: مصادر الالتزام-عبد القادر الفار. مرجع سابق. ط/٣. ص/٢١٨. مدى تأثر الالتزامات العقدية بوفاة المتعاقد-السيد عيد نايل-مرجع سابق. ص/٢٢٧ وما بعدها.

في انتقال الحق الى الخلف الخاص[1]. اذ في مثل هكذا حالة من غير المقبول قانونا أن يعمد شخص لإبرام عقد تصرف يتعلق بشيء انتقل الى الخلف ،حيث أن تصرفه حينذاك يعتبر من قبيل التصرف فيما لا يملك.

تلك الشروط نجدها قد نصت عليها المادة/٢٠٧ مدني اردني والتي جاء فيها "إذا أنشأ العقد حقوقاً شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك الى خلف خاص، فان هذه الحقوق تنتقل الى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه."[2]

المطلب الثالث

التعهد عن الغير

إذا كان الأصل العام في مبدأ القوة الملزمة للعقد هو نسبية آثار العقد حيث ان الأصل في العقد لا يرتب آثارا الاّ بالنسبة لأطرافه والذين عمدوا الى ابرامه وبالتالي فهو لايلزم ،إعمالا لمبدأ سلطان الإرادة الاّ اطرافه وهذا الحكم يتفق مع مبادئ العدالة ويعمل على ترسيخ أسس استقرار المعاملات المالية والعلاقات التعاقدية بين الافراد ،إذ العدالة تقتضي ،الاّ يلزم شخص بتنفيذ التزام لم يتعهد بالقيام به بموجب عقد. لكن اذا كان العقد لا يرتب التزامات على غير أطرافه فإن من الجائز قانونا ان يكون سببا في اكسابه حقا. و اعني بهذا الحديث حالة ما اذا أبرم اطراف العقد عقدهم وكانت إرادة كل واحد منهم قد اتجهت لاحداث آثار قانونية ترتد على ذات المتعاقد، وقد يحصل في المجال العملي ان يعمد شخص الى ابرام عقد مع اخر يلتزم له بمقتضاه بحمل شخص من الغير ليس طرفا في العقد على الالتزام له بأمر ما- وهو ما اصطلح على تسميته في القانون المدني- التعهد عن الغير- وهو في الحقيقة استثناء على مبدأ نسبية العقد.[3]

---

[1] للمزيد عن تلك الشروط راجع: مصادر الحق في الفقه الإسلامي .للسنهوري ط/٥/١٢١ مصادر الالتزام. عبد القادر الفار- ص/٢١٩ وما بعدها. احكام الالتزام حسن الذنون ومحمد الرحو. دار وائل للنشر. عمان- ٢٠٠٤. ص/١٣٠ وما بعدها.

[2] وقد جاء نص م/١٤٦. مدني مصري مشيرا الى تلك الشروط مع ملاحظة. ان م/٢٠٧. مدني اردني اشارت الى الحقوق التي رتبها العقد المستخلف ولم تشير الى الالتزامات وذلك على خلاف مانصت عليه المادة/١٤٦. مدني مصري حيث اشارت الى الحقوق والالتزامات معاً.

[3] راجع: حقوق الغير في العقود المالية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي حسن بودي دار المطبعة الجديدة- اسكندرية-٢٠٠٤ .ص/٢٦ وما بعدها. راجع أيضا بهذا الخصوص الاشتراط لمصلحة الغير والذي تضمنه م/٢١٠-م/٢١٢ مدني اردني. م/١٥٤-١٥٦ مدني مصري حيث بينت تلك النصوص القانونية ان الاشتراط لمصلحة الغير هو استثناء على مبدأ نسبية العقد حيث ينشئ العقد حقا في ذمة شخصا لم يكن طرفا في العقد المبرم وليس بخلف عام ولا خاص لأحد اطرافه .وراجع تمييز اردني (حقوق). ملف رقم/٤٠٥٢/٢٠١٠-٢٠١١/٥/١٢.م وم/٢٠٨ مدني اردني

نصت المادة/٢٠٩ /١مدني اردنيعلى التعهد عن الغير حيث جاء فيها"اذا تعهد شخص بان يجعل الغير يلزم بأمر فلا يلزم الغير بتعهده فاذا رفض الغير ان يلتزم وجب على المتعهد ان يعوض من تعاقد معه..." يستدل بالنص على ان من المتصور عمليا ان يبرم شخص عقدا مع آخر باسمه يتعهد ذلك الشخص بموجب العقد للطرف الآخر فيه بالالتزام بحمل شخص من الغير على الالتزام له بأمر ما اتجهت إرادة المتعهد له لإحداثه.

لكن مامدى الزام تعهد الطرف الأول في العقد(المتعهد) للغير الذي تعهد للطرف الاخر في العقد بحمله على الالتزام بما تعهد به. وفقا لما جاء في نص المادة أعلاه فان الغير تعهد المتعهد بحمله على قبول تعهده والالتزام بمضمونه يعد اجنبيا على العقد وبالتالي فانه لايمكن الزامه بأمر لم يتعهد به وهو امر يوافق مبادئ العدالة اذ ليس من الانصاف الزام شخص بالتزام لم يلتزم به او يتعهد به لمصلحة الغير.[١] وقد بينت المادة/١/٢٠٩ مدني اردني ان نطاق ذلك التعهد يمكن ان ينصرف الى الغير الذي تعهد المتعاقد المتعهد بحمله على الالتزام وبالتالي يكون ملزما له في الحالة التي يقبل فيها التعهد حيث يترتب على قبوله للتعهد،إمكانية مطالبته بالوفاء وتنفيذ مضمونه[٢].مما يعني أيضا ان قبول الغير للتعهد المتعاقد المتعهد يفضي الى انقضاء التزام المتعهد من قبل المتعاقد الاخر في العقد. واذا رفض الغير التعهد فلا يمكن حمله عليه جبرا عنه لعدم التزامه به في العقد. ويترتب على رفض الغير للتعهد ولادة حق للمتعاقد الذي ابرم العقد مع المتعهد يتمثل في إمكانية الرجوع عليه بالتعويض لعدم تنفيذه لإلتزامه وهو الحكم الذي ورد في سياق الفقرة/٢٠٩/١ مدني اردني حيث نصت على "... فإذا رفض الغير ان يلتزم وجب على المتعهد ان يعوض من تعاقد معه..." كما بينت ذات المادة أيضا ان يدرأ عن نفسه مطالبة المتعاقد الاخر (المتعهد له) له بالتعويض ان يقوم المتعهد بتنفيذ الالتزام الذي تعهد به بنفسه. خلاصة القول ان التعهد عن الغير لايلزم الغير الذي تعهد احد اطراف العقد بحمله على الالتزام له بإمر ما لمصلحة المتعاقد الاخر في العقد. لكن يمكن للغير قبول ذلك التعهد بإرداته مختارا طائعاً واذا ما قبل بالتعهد بات ملزما به وبالتالي يلزم بتنفيذ مضمونه.

---

[١] راجع: الوسيط. للسنهوري. ط/١.فقرة/٣٥٨. احكام الالتزام-أنور سلطان- دار الجامعة الجديدة-اسكندرية. ٢٠٠٥م. ص/١٩٨ وما بعدها.

[٢] جدير بالإشارة الى أنه في حالة قبول الغير للتعهد الذي التزم به المتعاقد للمتعهد لمصلحة الطرف الاخر في العقد فان قبوله ينتج اثره بنحو فوري أي من لحظة قبوله بالتعهد مالم يكن قد قص ان يرتب قبوله للتعهد آثاره بأثر رجعي أي من تاريخ صدور التعهد. راجع: م/٢/٢٠٩ مدني اردني وجاءت م/٢٥٣ مدني مصري .متوافقة مع م/٢٠٩ مدني اردني.

النتائج والتوصيات:

أولا :النتائج:

- يعتبر العقد سبباً في إنشاء الحقوق وترتيب الإلتزامات .
- أن العقد يتمتع بقدرته على إلزام أطرافه في تنفيذ مارتبه عليهم من إلتزامات،وهو في ذلك كالإلتزام الذي رتبه نص قانوني والذي يكون المدين به ملزم بتنفيذه.
- أن العقد يكتسب قوته في الإلزام من مصادر عديدة ومختلفة.
- لايملك أحد أطراف العقد قدرة الانفراد على إنهاء العقد بفسخه ولا إجراء تعديل على شروطه بنحو منفرد.
- إن العقد رابطة إلتزام قديمة بقدم الزمان حيث عرفته المجتمعات المتعاقبة وذلك كآداة لتنظيم الكثير من صنوف العلاقات والمعاملات التي تجمعهم سيما في نطاق المعاملات المالية والتجارية .
- أن المصادر المختلفة التي يستمد العقد منها قوته في الإلزام تجتمع على هدف واحد يتمثل في ضرورة إحترام أطراف العقد لبنوده ويكون ذلك من خلال إمتثال كل واحد منهم لتنفيذ ما رتبه عليه من التزام وبنحو طائع مختار.
- إن أي من أطراف العقد إذا ما أخل بتنفيذه لإلتزامه الذي رتبه عليه العقد فإنه يجبر عليه إن كان التنفيذ ممكناً ،والاّ أمكن مطالبته بالتعويض .
- كان للعقد صوراً وأنماطاً وأقساما عديدة ومختلفة فرضتها التغيرات والتطورات التي كانت تحدث في المجتمع حيث أن تطور علاقات الأفراد وازدهارها في المجتمعات تبعها حاجة لتغيير وتحديث نمط العقد وماهيته بنحو يتمكن معه من مواكبة التغيرات والتطورات التي تحدث للأفراد في علاقاتهم التعاقدية ومعاملاتهم المالية والتجارية وغيرها
- إن خلافة الخلف العام لسلفه نطاقها محدد فيما تركه السلف من حقوق أما الإلتزامات فلا توّرث بل تبقى في نطاق حدود تركته .
-إذا كان العقد يمتد ليشمل بنطاقه الخلف العام للسلف ليكونوا ملزمين بآثاره، الاّ ان هذا الحكم يرد عليه بعض الإستثناءات والتي يترتب عليها عدم امتداد آثار العقد للخلف العام.
- الخلف الخاص يعتبر من الغير بالنسبة لأطراف العقد وبالتالي لا تنتقل إليه الإلتزامات المترتبة على العقد الذي يبرمه السلف مع الغير .
- ان مبدأ نسبية العقد الذي يضبط آثار العقد ويجعلها قاصرة على أطرافه وخلفهم مبدأ يضمن تحقق العدالة ويراعي مجموع القيم التي تنظم العقد وتضبطه.

إن مبدأ نسبية العقد اقتضت ،الاّ يترتب على التعهد عن الغير الزام الغير بما تعهد به المتعهد لمصلحة من تعاقد معه وذلك لعدم التزامه به في العقد .

ثانيا: التوصيات:

- إن استقلال الذمم يقتضي الاّ يتعهد شخص لمصلحة آخر بإلزام الغير بإلتزام لمصلحته - حيث أن مثل ذلك التعهد ليس من شأنه أن يرقى لأن يكون مصدراً من مصادر الإلتزام وبالتالي سبيلاً لإجبار الغير بتنفيذ التزام لم يتعهد به ولم تشغل به ذمته بسبب من أسباب الالتزام.

لذلك يوصي الباحث بأن ينأى المتعاقدون بأنفسهم عن التعهد عن الغير لاحتمالية تعرضهم للجزاء المتمثل بالمسؤولية عن الإخلال بالوفاء بالعهد.

- إن في تنفيذ أطراف العقد لالتزاماتهم التي رتبها عليهم العقد مساهمة في تحقيق أمن المجتمع واستقرار المعاملات الماليةوالإلتزامات التعاقدية فيه وكذلك جميع المعاملات التي تنشأ بين الأفراد بموجب العقد ،لذلك يوصي الباحث أن تكون هنالك نصوص قانونية تتضمن جزاءات صارمة تكون قادرة على حمل أطراف العقد على تنفيذ التزاماتهم التي رتبها العقد عليهم .

- في حال استحقاق الجزاءبسبب الإخلال بشروط العقد، يوصي الباحث ،أن يراعى في ذلك بعض الاعتبارات والتي من بينها الأعراف والعادات وتغيّر الأحوال والأزمان، فما يصلح من قيود وضوابط تنظم العقد لمجتمع من المجتمعات قد لايكون كذلك بالنسبة لمجتمع آخر ومايصلح منها للتطبيق في زمان من الأزمنة قد يبت من غير المناسب تطبيقه في زمان تال عليه لتغيّر الأحوال ولذلك نص المبدأ على أنه لاينكر تغيّر الأحكام بتغيّر الازمان.

- ضرورة أن تتضاءل قوة العقد في الالزام إذا كان في ذلك تحقيق لقيم العدالة ورفع للخلل الذي يمكن ان يمس أسس المساواة بين أطراف العقد ،وذلك أولى من إجبار أطراف العقد على تنفيذ بنوده مع اليقين بان في تنفيذه لحاق ضرر بأحدهم وإخلال بميزان المساواة ومساس وخرق لمبادئ العدالة وقيمها، فإحقاق المساواة وإقامة العدالة من المسائل التي تحرص التشريعات كافة على إدراكها وتحقيقها.

مراجع البحث

القرآن الكريم
احكام الالتزام .حسن الذنون ومحمد الرحو. دار وائل للنشر. عمان- ٢٠٠٤..
احكام الالتزام. انور سلطان. دار الجامعة الجديدة.اسكندرية-٢٠٠٥.
احكام الالتزام. عبد القادر الفار. دار الثقافة للنشر-عمان -ط/٢ -٢٠٠٢
أحكام الالتزام. عبد الرحمن الحلالشه. دار وائل. للنشر. عمان. ٢٠١٠.
أصول النظم القانونية - فتحي المرصفاوي - دار النهضة - القاهرة .١٩٨٦
انتقال آثار العقود الى الخلف الخاص-دراسة مقارنة. رضا وهدان. دار الجامعة الجديدة. اسكندرية-١٩٩٩-
بداية المجتهد ونهاية المقتصد. أبي الوليد محمد بن أحمد القرطبي-مطبعة الاستقامة.
تاريخ القانون والنظم الاجتماعية – هشام صادق وعكاشه عبد العال-المكتبة الجامعية الجديدة. اسكندرية-٢٠٠٩
تاريخ النظم القانونية والاجتماعية – صوفي حسن ابو طالب –مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح – القاهرة -٢٠٠٧م-.
تاريخ النظم القانونية والاجتماعية. هشام صادق وعكاشة محمد عبدالعال. منشأة دار المعارف-اسكندرية- ٢٠٠٩.
تاريخ القانون المصري في العصرين الاسلامي والروماني - أحمد إبراهيم حسن. دارالمطبوعات الجامعية.اسكندريه-١٩٩٩
حقوق الغير في العقود المالية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي حسن بودي. دار المطبعة الجديدة- اسكندرية-٢٠٠٤
الحقوق العينية الاصلية _ محمد منصور دار الجامعة الجديدة - اسكندرية - ٢٠٠٧م..
الحقوق والالتزامات- ماليتها، ضوابط الاعتياض عنها وتطبيقاتها المعاصرة .عبد الرحمن السند. مجلة البحوث الفقهية المعاصرة -الرياض. العدد -٨٢/٢٠٠٩
رد المحتار على شرح المختار لابن عابدين-دار الفكر العربي. القاهرة . ط/٢- ١٩٦٦

سنن الترمذي- أبو عيسى محمد عيسى الترمذي –دار الكتب العلمية- بيروت.
سنن أبي داود، للامام ابي داود بن سليمان السجستاني- المكتبة الاسلامية. اسطنبول- ١٩٨١
صحيح مسلم- ابي الحسين بن محمد النيسابوري -دار احياء التراث العربي. بيروت
صحيح البخاري -محمد بن إسماعيل البخاري-دار الكتب العلمية-بيروت -٢٠٠٢
الطبيعة القانونية لدعوى عدم نفاذ تصرفات المدين على دائنيه. محمدين عبدالقادر محمد .دار الكتب القانونية .القاهرة -٢٠٠٨
الفقه الاسلامي في ثوبه الجديد، مصطفى الزرقا .المدخل الفقهي العام، مجلد/١، ط/٦، ١٩٥٩م، جامعه دمشق.
الفقه الإسلامي وأدلته، وهبه الزحيلي، دار الفكر .دمشق -١٩٨٢
فكرة القانون، حمدي عبد الرحمن. دار الفكر العربي. القاهرة. ١٩٧٩.
قانون التجارة الدولي - حمزة حداد - الدار المتحدة للنشر - بيروت - ١٩٨٠
القانون التجاري الدولي - حسام عبد الغني ونادیه معوض - دار النهضة - القاهرة -٢٠٠٧
القانون التجاري السعودي . الجبر محمد الحسن ط/ ٤. ١٤١٧
قانون التجارة الدولية وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية - احمد صالح مخلوف - ط/ ٢/ ٢٠١٩.م -
القواعد. لابن رجب-دار احياء التراث.بيروت-١٩٨٦
لسان العرب، أبي الفضل جمال الدين بن مكرم ابن منظور، دار الكتب العلمية، بيروت، ط/١ - ١٩٩٢، ج/٣.
مبادئ القانون -جميل الشرقاوي. دار النهضة .القاهرة
مجلة الأحكام العدلية. سليم رستم باز-دار الثقافة للنشر والتوزيع-عمان-٢٠١١
مختار الصحاح- محمد بن أبي بكر الرازي- دار الكتاب العربي - القاهرة- ط/٢٠٠٤،
المدخل الى علم القانون - حسن كيره- منشأة المعارف - اسكندرية - ط/٤ -٢٠٠٠.
المدخل في التعريف بالفقه الاسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه، محمود مصطفى شبلي، دار التراث العربي. القاهرة

المدخل لدراسة الانظمة السعودية-عبد الله بن عبيد النفيعي-جامعة الطائف-ط/١-٢٠١٤م-
المدخل لدراسة العلوم القانونية. عبد القادر الفار. دار الثقافة للنشر. عمان. ٢٠١١.
المدخل إلى علم القانون. بكر عبد الفتاح السرحان. دار المسيرة للنشر والتوزيع. ٢٠١٢ م.
المدخل لدراسة القانون- دراسة مقارنة في القانون المدني والانظمة السعودية – محمدين عبدالقادر . الكتاب الاول -نظرية القانون .دار النهضة -٢٠١٢ .
المدخل لدراسة القانون - توفيق حسن فرج - دار العلم بيروت - ١٩٨٨.
المدخل لدراسة القانون - حسن توفيق فرج .دار الشباب الجامعية - اسكندرية - ١٩٩٨
مدى تأثير الالتزامات العقدية بوفاة المتعاقد-السيد عيد نايل-جامعة الملك سعود-الرياض/١٩٩٤م.
مصادر الالتزام-نبيل ابراهيم سعد-دار النهضة-١٩٩٥.
مصادر الالتزام في ضوء قواعد الفقه الاسلامي والانظمة السعودية.دراسة مقارنة .بلحاج العربي – دار الثقافة للنشر.عمان .ط/٣ /٢٠٢١
مصادر الالتزام في القانون المدني. دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي، أنور سلطان. ٢٠١٢. دار الثقافة للنشر عمان.
مصادر الالتزام، دراسة مقارنه، توفيق حسن فرج، ومصطفى الجمال.المكتبة الجامعية الجديدة.اسكندرية. ط/٢٠٠٨.
مصادر الحق في الفقه الاسلامي - السنهوري - دار الفكر العربي – ١٩٥٤.
المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، احمد بن محمد علي الفيومي، دار العلم للملايين.بيروت-١٩٨٦
المعاملات المالية المعاصرة - وهبه الزحيلي . دار الفكر - دمشق ط/٣/ ٢٠٠٦
المعجم الوسيط، ابراهيم مصطفى وآخرون، مجمع اللغة العربية، المكتبة العلمية، القاهرة.
مغني المحتاج .محمد الخطيب الشربيني-دارالفكر-بيروت-ط/١-١٩٩٨

مقدمة في تاريخ النظم القانونية والاجتماعية. عبد المنعم درويش -دارالنهضة. القاهرة-١٩٨٧
المهذب في الفقه الشافعي .للشيرازي.دار الفكر العربية.بيروت/١٩٩٤
الملكية ونظرية العقد في الفقه الإسلامي، محمد أبو زهره، دار الفكر العربي،١٩٧٦
الموجز في قانون التجارة الدولي - طالب حسن موسى ، دار الثقافة للنشر . عمان / ٢٠٠١
المؤيدات الشرعية لحمل المدين على الوفاء –نزيه الحماد/ مجلة ابحاث الاقتصاد الإسلامي. جامعة الملك عبدالعزيز. جدة. مجلد/٢/ ١٩٨٥-
النظرية العامة للالتزام-محمد وحيد الدين سوار-المطبعة الجديدة-جامعة دمشق-١٩٨٧-
النظرية العامة للالتزامات. نزيه محمد المهدي. دار النهضة. ط ١. ١٩٨٦..
النظرية العامة للتنفيذ القضائي الجبري في المملكة العربية السعودية. طلعت دويدار. دار حافظ. جدة - ٢٠٠٤.
الوجيز في شرح القانون المدني الاردني-ج/١- ياسين الجبوري-دار الثقافة-عمان-٢٠١٤م-.
الوسيط في شرح القانون المدني السنهوري-مجلد/١. دار احياء التراث العربي – القاهرة-
نظام المعاملات المدنية السعودي بين الفقه والتقنية. ايمن سليم. دار النهضة العربية _ القاهرة _ ٢٠٠٨
نظام المعاملات السعودي.الكتاب الاول. مصادر الالتزام.أحمد السعيد الزقرد.مكتب الرشد.الرياض.ط/٢-٢٠١٥
نظرية العقد في الفقه الاسلامي - احمد فراج حسين . دار الشباب الجامعية - اسكندرية - ١٩٩٨.
النظرية العامة للالتزامات.نزيه محمد المهدي.دار النهضة. القاهرة.ط/١-١٩٨٦
نظرية العقد مقارنة بأحكام الشريعة الاسلامية –محمود المظفر-دار حافظ-جده/٢٠٠٧-
نظرية العقد، سليمان مرقس-الدار العربية للموسوعات القانونية-القاهرة-١٩٨٨

القوانين

قانون الاثبات المصري -رقم /٢٥ – لسنة /١٩٦٨م.
قانون البينات الأردني وتعديلاته – رقم /٣٠ -لسنة /١٩٥٢م.
نظام المرافعات الشرعية السعودي.
القانون المدني الأردني.
القانون المدني المصري.
قانون المعاملات المدنية الاماراتي .
القانون المدني الفرنسي.
قانون التجكيم الاردني
نظام التحكيم السعودي
نظام التنفيذ السعودي.
المذكرة الايضاحية للقانون المدني الأردني.
وثيقة الكويت للقانون المدني الموحد لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية.