ملخص

كلية الحقوق –

تعريف الالتزام

الالتزام رابطة قانونية بين شخصين أحدهما دائن والاخر مدين ، يترتب بمقتضاها على الطرف المدين تجاه الطرف الدائن نقل حق عيني أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل . هكذا فمحل الالتزام اما أن يكون عملا إيجابيا إذا انصب على نقل حق عيني أو على القيام بعمل وإما أن يكون عملا سلبيا إذا انصب على امتناع عن عمل . والالتزام مرادف للحق الشخصي ، فهو حق من جانب الدائن و التزام من جانب المدين . والالتزامات حسب عديد من التشريعات هي مرادف للحقوق الشخصية ، لكن الالتزام يمكن تصوره حتى في حالة عدم قيام طرف دائن ، كما هو الحال في الوعد بالجائزة الموجه الى الجمهور .

التمييز بين الالتزام والحق العيني

الالتزام أو الحق الشخصي هو رابطة قانونية بين شخصين دائن ومدين يترتب بمقتضاها على المدين تجاه الدائن نقل حق عيني أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل ، أما الحق العيني فهو سلطة مباشرة يمارسها الشخص على شيء معين دون وساطة أحد .

من حيث التكوين

لا بد في الحق الشخصي من ثلاثة عناصر صاحب الحق وهو الدائن ، و طرف ملتزم هو المدين ثم موضوع الحق وهو الشيء أو العمل أو الامتناع عن العمل ، أما الحق العيني فيتكون من عنصرين فقط هما صاحب الحق والشيء موضوع الحق .

من حيث الخصائص

الالتزام حق نسبي بالنسبة للدائن ، فهو لا يستطيع الاحتجاج بحقه إلا في مواجهة الدائن ، أما الحق العيني فهو حق مطلق يخول صاحبه الاحتجاج بشأنه أمام الكافة ، ويترتب عن هذا الحق المطلق ميزتان : **التتبع والافضلية** ، فميزة **التتبع** تخول تتبع الشيء في يد أي كان أما ميزة **الافضلية** فتخول صاحب الحق العيني التقدم في استيفاء على من سواه ، فالدائن المرتهن مثلا يفضل الدائنين العاديين غير المرتهنين فالأسبقية له في استيفاء الدين .

عقم محاولة الاستغناء عن تقسيم الحقوق إلى شخصية وعينية

حاول بعض الفقه الاستغناء عن هذا التقسيم ، هكذا قال بلانيول بأن الحق العيني هو حق شخصي بين صاحب الحق والكافة باحترام حقه العيني والاعتراف له به ، فالكافة يلتزمون تجاه صاحب الحق العيني بالتزام سلبي مفاده عدم القيام بأي عمل ضار بصاحب هذا الحق واتساع نطاق الالتزام جائز ، هذه النظرية التشخيصية لم يكتب لها النجاح وما زال تقسيم الحقوق الى يومنا هذا هو حق عيني - حق شخصي .

الفروق بين الحق الشخصي والحق العيني

1. الحق الشخصي رابطة قانونية بينما الحق العيني سلطة مباشرة
2. الحق الشخصي حق نسبي يتعلق بالمدين فقط أما الحق العيني فهو حق مطلق في وجه الكافة
3. الحقوق الشخصية لا تقع تحت حصر أما الحقوق العينية فهي مذكورة على سبيل الحصر وليس باستطاعة الاشخاص إنشاء حق عيني إلا ما عينه المشرع ، لأن ذلك من النظام العام .

تصنيف مصادر الالتزام

.

مصادر الالتزام هي : العقد ، الارادة المنفردة ، الاثراء بلا سبب ، العمل غير المشروع ، القانون .

العقد

" هو توافق إرادتين على احداث أثر قانوني " أو هو " توافق إرادتين على إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو انهائه "
اذن لتوافر عقد يجب توافر أمرين :

توافق إرادتين

أي أن كل طرف تنعقد ارادته على أمر معين ولانعقاد العقد ضروري أن تتقابل إرادتا الطرفان ، ففي عقد البيع مثلا ضروري أن يقترن الايجاب من البائع بالقبول من المشتري وليس بالضرورة أن يتم التوافق على جميع شروط العقد بل فقط الاركان الاساسية لقيام العقد .

أن تتجه إرادتا الطرفين إلى إحداث أثر قانوني

فليس كل اتفاق إرادتين يعتبر عقدا ، فتوافق ارادتين على نزهة ليس عقدا ، بل المقصود باحداث أثر قانوني هو انشاء رابطة قانونية .

تصنيف العقود

هو ليس ترتيبا نظريا بل له نتائج عملية هامة من حيث تطبيق القواعد القانونية

العقود المسماة والعقود غير المسماة

العقد المسمى هو الذي نظمه المشرع وميزه عن غيره من العقود بأحكام خاصة ، أما العقد غير المسمى فلم يميزه المشرع ولم يعطه أحكاما خاصة ، فهو متروك لارادة المتعاقدين وتسري عليه الأحكام والقواعد العامة للعقود

العقود التبادلية والعقود غير التبادلية

العقد التبادلي هو الذي ينشئ التزامات متبادلة في ذمة كل من طرفي العقد فيصبح كل منهما دائنا من جهة ومدينا من جهة أخرى فالبائع مدين بالشيء ودائن بالثمن ، أما العقد غير التبادلي فهو ينشئ التزاما فقط في ذمة أحد طرفي العقد ، فيكون أحدهما مدين غير دائن والاخر دائن دائما غير مدين (عقد الهبة مثلا)

عقود التراضي وعقود الاذعان

عقد التراضي تجري المساومة والمناقشة في بنوده وشروطه من قبل المتعاقدين علىوجه الحرية والمساواة والتعادل ، أما عقد الاذعان فينعقد دون مناقشة ولا مساومة بين الطرفين فيكون أحد المتعاقدين مذعنا يقبل الشروط التي يمليها الطرف الاخر أو يرفضها جملة دون مناقشة .

العقود الرضائية والعقود الشكلية والعقود العينية

العقد الرضائي ينتج أثره بمجرد اتفاق الارادتين أي بمجرد اتفاق الارادتين دون اشتراط شكل معين لانعقاده ، والقاعدة اليوم هي رضائية العقود بخلاف القانون الروماني الذي سادت فيه شكلية العقود ، أما العقد العيني فهو الذي يشترط لانعقاده علاوة على التراضي تسليم الشيء المعقود عليه فلا يبرم العقد إلا إذا تم التسليم (الرهن الحيازي مثلا) ، بينما العقد الشكلي فهو الذي يشترط لانعقاده علاوة على تراضي الطرفين أن يجيء في شكلية معينة (بيع العقار مثلا يتطلب شكلية الكتابة والتسجيل في السجل العقاري اذا كان محفظا)

عقود المعاوضة وعقود التبرع

عقد المعاوضة هو الذي يأخذ فيه المتعاقد مقابلا لما يعطي كعقد الايجار مثلا ، أما عقد التبرع فهو الذي لا يأخذ فيه أحد المتعاقدين مقابلا لما يعطي (الهبة مثلا)

عقود محددة وعقود غرر

العقد المحدد يستطيع فيه كل متعاقد أن يعلم مقدار ما سيعطي ومقدار ما سيأخذ ، أما عقد الغرر فهو عقد احتمالي ، فلا يستطيع المتعاقدان وقت التعاقد معرفة مقدار ما سيعطيان ومقدار ما سيأخذان ، وإنما يتحدد ذلك تبعا لأمر غير محقق الحصول (عقد التأمين على الحياة مثلا) وعنصر الاحتمال هنا هو أساس هذه العقود فإذا انعدم عنصر الاحتمال كان العقد باطلا .

عقود فردية وعقود جماعية

العقد الفردي هو الذي يتطلب قبول كل طرف ، فإذا تخلف متعاقد واحد كان العقد غير قائم أما العقد الجماعي فيكتفى فيه بقبول الأغلبية فتجد الاقلية نفسها مقيدة بعقد لم تبرمه ، بل لربما عارضت في انعقاده (عقد الصلح الذي يجريه المفلس مع دائنين مثلا)

شروط انشاء العقد

انشاء عقد هو تكوينه بين طرفيه ، وحتى يكون صحيحا وينتج كافة اثاره وجب توافر شروط وهي التراضي والمحل والسبب والشكلية في العقود الشكلية والتسليم في العقود العينية .

التراضي

تعريف التراضي هو تعريف العقد ، فهو توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني ، ويتحقق هذا التوافق قانونا بتبادل التعبير عن إرادتين متطابقتين ويكون ذلك بصدور إيجاب وصدور قبول مطابق للإيجاب من الشخص الذي وجه إليه العرض فيقترن القبول بالإيجاب ويحصل التراضي و ينعقد العقد .

كيفية التعبير عن الارادة

يكون صريحا أو ضمنيا ، فالمشرع لم يحدد مظهرا خاصا للتعبير عن الارادة لأن مقتضى مبدأ الرضائية هو أن تترك للمتعاقد الحرية في الافصاح عن إرادته بطريقته .

60 التعبير الصريح

يفصح عن الارادة بطريقة مباشرة كالتعبير باللفظ أو الكتابة أو الاشارة المتداولة كهز الرأس أو عرض الثمن على البضاعة

60/2 التعبير الضمني

يعبر عن الارادة بطريقة غير مباشرة يمكن أن يستنبط منها دلالة التعبير في ضوء ظروف الحال كما لو بقي المستأجر في العين المؤجرة بعد انتهاء الاجل .

هل يجوز اعتبار السكوت تعبيرا ضمنيا عن الارادة

68 لا يتصور ذلك في الايجاب ، فالايجاب لا يكون أبدا سكوتا ، لكن يتصور ذلك في القبول عندما تحيط به ظروف معينة تدل عليه ، فالسكوت كما قال الفقهاء في معرض الحاجة الى البيان بيان ، كذلك نصت المادة 68 على أن السكوت يدل على القبول إذا كانت بين المتعاقدين معاملات سابقة ، نضيف للحالتين السابقتين وهما ظروف الحال و المعاملات السابقة حالة أخرى وهي حالة ما إذا كان الايجاب لمصلحة من عرض عليه فأجاب بالسكوت كالإعفاء من الفوائد ، لكن تبقى القاعدة العامة أن السكوت لا يصلح تعبيرا على الارادة .

الايجاب

هو تعبير عن إرادة شخص يعرض على غيره التعاقد معه ، وقد يكون موجها إلى شخص معين أو موجها للكافة

الدعوة إلى التعاقد لا تعتبر ايجابا فهي لا تشتمل على العناصر الجوهرية للعقد المراد ابرامه (اعلان عن وظيفة شاغرة لا يعتبر أيجابا بل هو دعوة إلى التعاقد يتبعه نقاش قد لا ينتهي بإبرام عقد)

هل للإيجاب قوة الزامية

في النظر القانوني للموجب أن يرجع عن ايجابه ما دام لم يقترن به قبول ، أو ما دام الطرف الذي وجه إليه الايجاب لم يشرع في تنفيذ العقد ، مع وجود حالتين استثنائيتين **1.** اذا كان الايجاب مقترنا بأجل للقبول فيبقى الموجب على ايجابه إلى أن ينقضي الاجل ويتحلل من ايجابه اذا لم يصله رد بالقبول خلال الاجل المحدد **2.** إذا كان الايجاب تم بطريقة المراسلة فيبقى الموجب ملزما بإيجابه إلى الوقت المعقول لوصول القبول واذا تأخر لسبب ما تحلل الموجب من ايجابه ورجع القابل على من تسبب في التأخير بدعوى التعويض .

حالات سقوط الايجاب

1. **اذا رفضه من وجه إليه** ، والرفض هنا قد يكون رفضا مجردا أو ايجابا جديدا يعارض الايجاب الاول أو يتخذ شكل قبول مقرون بشرط .
2. **يسقط الايجاب بانقضاء المدة المعينة للقبول** من قبل الموجب نفسه أو ضمنا في الوقت المعقول اذا كان الايجاب تم بطريق المراسلة .
3. **اذا مات الموجب أو فقد أهليته** وبلغ هذا الامر الى علم من وجه إليه الايجاب أما إذا وقع القبول من طرف من وجه إليه الايجاب قبل علمه بموت الموجب أو فقد أهليته أو نقصانها فإنه يعتد بهذا القبول ويبرم العقد ويحل الورثة محل الموجب في الحقوق والالتزامات .

القبول

هو تعبير عن إرادة من وجه إليه الايجاب وبصدوره متطابقا معه تتم عملية التعاقد بين الموجب والقابل ، وهو يتصف دائما بالصفة الفردية بحيث يوجه إلى شخص الموجب بالذات ولا يوجه إلى الجمهور كالايجاب .

طرق التعبير عن القبول

التعبير عن الارادة بصفة عامة لا يخضع لشكل معين فهو يمكن أن يكون صريحا كما يتصور أن يكون ضمنيا ، أما السكوت فيتصور في حالتين أولهما إذا كانت تجمع الطرفان علاقة سابقة أو إذا كانت المعاملة لصالح القابل ؛

شروط القبول

يجب أن يصدر في وقت يكون فيه الايجاب قائما

أي خلال الاجل الصريح أو الاجل الضمني كالوقت المعقول لرجوع البريد ، أما إذا لم يحدد أجل فأجل الايجاب هو انفضاض مجلس العقد أو انقطاع المكالمة الهاتفية ، أما إذا مات الموجب أو فقد أهليته وبلغ ذلك الى علم من وجه إليه الايجاب قبل أن يقبله فلا يبرم العقد .

يجب أن يكون القبول مطابقا للإيجاب تمام المطابقة

أي أن تكون الارادتان متطابقتان أما " الرد المعلق على شرط أم المتضمن قيدا يعتبر بمثابة رفض للإيجاب متضمنا ايجابا جديدا " يعتبر مطابقا للإيجاب إذا اكتفى المجيب بقوله قبلت أ

اقتران الايجاب بالقبول

القواعد العامة

لا يتم الاتفاق الا بتراضي الطرفين على العناصر الاساسية للالتزام وعلى باقي الشروط الاخرى التي يعتبرها الطرفان اساسية م

اذا اقدم المتعاقدان عند ابرامهما اتفاقا ما على اجراء تعديلات على هذا الاتفاق في نفس المجلس فإن الاتفاق لا يكون عقدا جديدا بل جزءا من الاتفاق

اذا وقع تراضي الطرفان على بعض شروط العقد وبقيت شروط أخرى معلقة فإن العقد لا يتم حتى لو حرر كتابة فالعبرة في التراضي تكون بالإرادة الظاهرة وليس الباطنة في النفس والتي ليس بالوسع الاحاطة بها م21

القواعد الخاصة

التعاقد بين حاضرين

يجب أن يصدر القبول في مجلس واحد " الايجاب الموجه إلى شخص حاضر من غير تحديد ميعاد يعتبر كأن لم يكن إذا لم يقبل على الفور من الطرف الاخر

التعاقد بالهاتف

يشبه التعاقد بين حاضرين من حيث الزمان أما من حيث مكان انعقاد العقد فالمشرع المغربي سكت عن ذلك لكن بما أنه أقر انعقاد العقد بمجرد اعلان القبول فمكان انعقاد العقد هو مكان القابل

التعاقد بين غائبين بالمراسلة

يطرح اشكالين هما زمن انعقاد العقد وعليه يترتب تحديد بداية ترتب آثار العقد ثم مكان انعقاد العقد وعليه يترتب تحديد المحكمة المختصة والقانون الواجب التطبيق ، وعليه نصت م24 " العقد الحاصل بالمراسلة يكون تاما في الوقت والمكان الذين يرد فيهما من تلقى الايجاب بقبوله" أي في الوقت والمكان الذين يعبر فيهما من وجه اليه الايجاب عن قبوله ، لكن يبقى هناك شرط واقف هو وصول الرد بالقبول الى الموجب قبل انصرام الوقت المناسب

التعاقد بين غائبين بواسطة رسول أو وسيط

يشبه التعاقد بالمراسلة ويخضع لنفس الاحكام ، نشير فقط إلى أن الرسول لا إرادة له بينما الوسيط له إرادة .

عيوب الرضى

نميز هنا بين فقدان الرضى وعيوب الرضى ، ففي فقدان الرضى كالصبي مثلا يفقد العقد ركنا اساسيا فيقع باطلا ، أما عند عيب من عيوب الرضى تكون ارادة أحد المتعاقدين غير سليمة فيكون العقد قابلا للإبطال ،

الغلط

هو توهم يصور لشخص الواقع على غير حقيقته ويدفعه الى التعاقد ، الغلط يصيب الارادة فيوجهها وجهة تخالف ما تخيله المتعاقد (يهب مالا لغريب مثلا)

أنواع الغلط حسب الاثار المترتبة عليه

الغلط المانع (يُعدم الارادة ويَمنع انعقاد العقد اصلا)

1. اذا وقع على ماهية العقد (بيع عوض كراء)
2. اذا تعلق بوجود المحل أو ذاتيته (شراء دار عوض أخرى)
3. اذا وقع في سبب الالتزام

هذه الحالات ليست عيبا من عيوب الرضى بل هي تنفيه من أساسه

الغلط المسبب للابطال

1. الغلط في القانون
2. الغلط في مادة الشيء أو نوعه أو صفة جوهرية فيه
3. الغلط في ذات أحد المتعاقدين أو في صفة جوهرية في المتعاقد

الغلط غير المنتج (لا يُعتد به ولا يمس صحة العقد)

1. اذا تعلق بصفة ثانوية (خشب كرز عوض خشب عرعار)
2. اذا تعلق بصفة الشخص (طبيب عوض مهندس)
3. اذا تعلق بقيمة الشيء (ثمن زهيد عوض ثمن مناسب)
4. اذا تعلق ببواعث التعاقد (اشترى سيارة ثم وجد سيارته الضائعة)
5. غلط مادي (الغلط في الحساب)

حالات الغلط التي تعرض لها المشرع في ق ـ

الغلط في الشيء

" اذا وقع على ذاتية الشيء أو على نوعه أو على صفة كانت السبب الدافع الى الرضاء " ، مادة (نحاس عوض الذهب) صفة (آنية غير أثرية عوض آنية أثرية) النوع (رديء عوض ممتاز) ، ويتم إبطال العقد اذا كان الغلط مشتركا بين الطرفين أو كان أحدهما فقط على علم بالعيب وكان سيء النية فلم ينبه الطرف الاخر .

الغلط في الحساب

"مجرد غلطات الحساب لا تصلح سببا للفسخ وإنما يجب تصحيحها '

الغلط في القانون

" الغلط في القانون يخول إبطال الالتزام" ـ ، ولا نقصد بذلك قاعدة لا أحد يعذر بجهله للقانون التي تعني عدم جواز التهرب من تطبيق ، بل نعني وجود غلط في تصور الواقع القانوني .

الغلط في الشخص

" الغلط الواقع على شخصية أحد المتعاقدين أو على صفته لا يخول الابطال الا اذا كانت هذه الشخصية أو الصفة أحد الاسباب الدافعة إلى صدور الرضاء من المتعاقد الاخر " م فالغلط في الشخص أو الصفة يعيب الارادة ويكون سببا في الابطال لكن مع شرط مهم وهي أن تكون هذه الصفة أو ذات الشخص هي الدافع إلى التعاقد (طبيب لخبرته مثلا)

شروط الابطال للغلط في القانون

1. أن يكون الغلط في القانون هو السبب الرئيس للتعاقد فلو تكشف له الغلط امتنع عن التعاقد
2. ان يكون مما يعذر عنه كأن يكون أميا أو ليس على دراية بالميدان
3. أن لا يوجد نص قانوني يحول دون الابطال فمن أدى دينا متقادما بالغلط فلا يسترجعه

الغلط الواقع من نائب

" اذا وقع الغلط من الذي استخدمه احد المتعاقدين كان لهذا المتعاقد أن يطلب فسخ الالتزام في الاحوال المنصوص عليها في (حالة الغلط في الشخص) (حالة الغلط في الشيء)

نشير إلى أن تقدير الغلط أو انتفائه لا يقوم على أسس موضوعية بل يقوم على أساس معيار ذاتي يُوجب التبصر ومراعاة ظروف الحال ، فالقاضي يراعي سن الاشخاص وحالتهم وكونهم ذكورا أو اناثا .

التدليس

هو استعمال خديعة توقع الشخص في غلط يدفعه الى التعاقد ، فالمتعاقد تحت التدليس يتعاقد تحت تأثير الوهم الدي دفعه الى التعاقد ، هذا الوهم أو التدليس يؤدي الى الغلط والغلط يجعل الارادة مَعيبة ، لكن الغلط هنا لا يكون تلقائيا يقع فيه المتعاقد من تلقاء نفسه ، بل يكون نتيجة الاحتيال والتضليل من طرف المدلس .

تمييز التدليس عن الغش

التدليس يصاحب تكوين العقد ويدفع الواقع فيه إلى التعاقد أما الغش فيقع خارج نطاق التعاقد ، فهو يقع أثناء تنفيذ العقد فيشتري مثلا الحليب ممزوجا بالماء عوض حليب صافي ، والغش لا يُبطل العقد ، بل يُلزم مرتكبه بتنفيذ العقد وفق مقتضياته التي تم الاتفاق عليها أو يعطي الحق للمتضرر بالمطالبة بالتعويض .

شروط قيام التدليس

استعمال المدلس وسائل احتيالية لتضليل المدلس عليه

هذا الفعل يرتكز على عنصرين مادي ومعنوي ، فالعنصر المادي يتمثل في الوسائل الاحتيالية لاخفاء الحقيقة وتضليل المتعاقد ، وهنا نشير الى أن الكذب المعروف بين التجار في وصف خيالي للمبيع لا يعتبر تدليسا ، لكن اذا طال الكذب بيانات مهمة فهو تدليس ، نفس الامر بالنسبة للكتمان بسوء نية . أما العنصر المعنوي فهو نية التضليل لتحقيق غرض غير مشروع ، أما لو استعمل الدائن حيلة للحصول على دينه فلا يعتبر الامر تدليسا .

كون الوسائل الاحتيالية هي التي دفعت الى التعاقد

" التدليس يخول الابطال إذا كانت الحيل أو الكتمان بحيث لولاها لما تعاقد الطرفان" والتقدير يعود هنا إلى القاضي فكما هو الشأن في الغلط المعيار ليس موضوعيا بل هو ذاتي على ضوء شخصية المدلس عليه (الجنس ، السن ، الظروف) كما نميز هنا بين التدليس الدافع إلى التعاقد والتدليس غير الدافع الى التعاقد والذي يحمل المتعاقد على قبول شروط مجحفة ، وهو ما قصده المشرع بقوله " لولاها لما تعاقد الطرف الاخر " فالتدليس الدافع الى التعاقد يوجب الابطال أما غير الدافع فلا يبطل العقد إلا اذا سبب في زيادة الثمن بمقدار فاق ثلث قيمة الشيء المبيع .

صدور الطرق الاحتيالية عن المتعاقد الاخر أو كونه على علم بها

أما اذا صدر التدليس عن الغير فلا يؤثر في صحة العقد ، هذا رأي المشرع الفرنسي ، أما المشرع فرأى أن التدليس يخول الابطال إذا صدر عن أحد المتعاقدين أو نائبه أو أي شخص آخر يعمل بالتواطؤ معه " ويكون التدليس الذي يباشره الغير نفس الحكم اذا كان الطرف المستفيد عالما به " ، بينما لا يبطل العقد اذا لم يكن على علم به .

مقارنة بين الغلط والتدليس

الوهم الحاصل في الغلط يقع فيه المتعاقد من تلقاء نفسه ، بينما الوهم الحاصل في التدليس يقع فيه المتعاقد بفعل المدلس واحتياله مما يدفعه الى التعاقد ، لذلك يبقى التدليس متميزا عن الغلط رغم مناداة البعض بجعلهما شيئا واحدا كونهما اساسهما واحد هو الغلط .

الاكراه

" إجبار يباشر من غير أن يسمح له القانون يحمل بواسطته شخص شخصا آخر على أن يعمل عملا بدون رضاه " فالاكراه يصيب الارادة في أهم عنصر من عناصرها وهو الحرية ، فالمكره لا يرغب في التعاقد بل هو مدفوع له دفعا ، والمتعاقد تحت تأثير الرهبة انما تعاقد بإرادته ، ولكن إرادته لم تكن حرة من حيث أنه كان عليه إما أن يتحمل الاذى أو أن يتعاقد ، فاختار التعاقد كأهون الشرين لدرء الضرر عنه ، لذلك فالعقد المشوب بالاكراه لا يعتبر باطلا بل هو قابل للابطال لعيب في إرادة المُكرَه .

شروط الاكراه

1. **استعمال وسيلة للضغط على الشخص**
2. **كون الوسيلة المتبعة بعثت رهبة في نفس المكره**
3. **كون الرهبة المتولدة في نفس المكره هي ما دفعه إلى التعاقد**
4. **كون المقصود من الرهبة المتولدة في نفس المكره تحقيق غرض غير مشروع**

شروط الاكراه

استعمال وسيلة للضغط على الشخص

لتتحقق فكرة الاكراه قانونا يجب أن تستعمل وسيلة للضغط على المكره فتسبب له " ألما جسميا أو اضطرابا نفسيا عميقا" م47 أي في الجسم أو المال أو النفس أو الشرف ، تهديد بالضرب أو إثارة فضيحة أو خطف قريب ، لكن النفوذ الادبي لا يبطل العقد وإن شكل إكراها نفسيا كالاكراه من الأب مثلا ، " الخوف الناشئ عن الاحترام لا يخول الابطال إلا إذا انضمت إليه تهديدات جسيمة أو أفعال مادية " ، أما الاكراه الصادر من غير المتعاقدين فيعتد به ويعتد أيضا بالاكراه الذي هيأت ظروفه مصادفة واستغلها أحد الطرفين .

كون الوسيلة المتبعة بعثت رهبة في نفس المكره

فليست العبرة بوسيلة الاكراه بل بمدى إثارتها للرهبة في نفس المكره وتقدير جسامة الرهبة يعود للقاضي حسب ظروف الحال " الاكراه يخول الابطال ولو وقع على شخص يرتبط عن قرب مع المتعاقد "

كون المقصود من الرهبة المتولدة في نفس المكره تحقيق غرض غير مشروع

ولا فرق هنا بين وسيلة مشروعة وغير مشروعة بل الاهم هو أن يكون الغرض غير مشروع ، أما إذا كان الاكراه يهدف إلى غرض مشروع فلا إكراه هنا حتى ولو كانت الوسيلة غير مشروعة ، وقد تكون الوسيلة مشروعة والغرض غير مشروع مثال ذلك المطالبة القضائية لارغام الاخر على دفع ثمن أكبر

كون الرهبة المتولدة في نفس المكره هي ما دفعه إلى التعاقد

فلا يهم الوسيلة بقدر ما يهم أثرها ، أما إذا لم يكن الاكراه هو الدافع إلى التعاقد بل أثر فقط بالتعجيل به فإنه لا يشكل عيبا في الارادة بل يعتبر عملا غير مشروع يتطلب التعويض.

الغبن

هو التفاوت وانتفاء التوازن بين ما يعطيه العاقد وما يأخذه مقابل ما يعطيه في عقود المعاوضة ، مثال ذلك الشراء بثمن مبالغ فيه ، فالمتعاقد المغبون يكون واهما مخدوعا في قيمة ما يأخذ فتكون إرادته معيبة بما يقرب الغلط أو التدليس .

الاصل أن الغبن المجرد لا يخول الابطال

فالقانون ليس من شأنه أن يحرص على التوازن الاقتصادي بين المتعاقدين ، بل هو يحرص على التكافؤ القانوني وقيم العدل وأن يكون كل منهما حر الارادة .

استثناء من قاعدة أن الغبن المجرد لا يخول الابطال

اذا لحق قاصرا او ناقص أهلية ولو بموافقة نائبه الشرعي ، كذلك في القسمة يمكن إبطالها للغبن المجرد إذا كان المغبون قاصرا أو ناقص أهلية .

الغبن المقرون بالتدليس يخول الابطال

في حالات لا يخول التدليس وحده إبطال العقد ، بل يحتاج إلى اقتران بغبن ، فشراء أرض بثمن مرتفع ليس غبنا لكن إذا تم عن طريق استعمال دعاية مزورة جاز للمشتري إبطال العقد نتيجة التدليس " الغبن لا يخول الابطال إلا اذا نتج عن تدليس "

النظرية الحديثة للغبن

تعتد بالغبن في جميع التصرفات ، فيصبح الغبن في ذلك شأنه شأن باقي عيوب الرضى وهي تقوم على فكرة الغبن الاستغلالي ، حيث يستغل أحد المتعاقدين ضعف الاخر أو حاجته أو طيشه ويجره إلى عقد يغبنه فيه .

المرض والحالات الاخرى المشابهة

يبطل القاضي العقد لأسباب ابطال مبنية على حالة المرض والحالات المشابهة وهي متروكة لتقدير القاضي ، حيث أن المشرع ذهب في الاتجاه الحديث في محاربة الغبن الاستغلالي لضعف أو حاجة أو مرض أحد المتعاقدين .

الاهلية

أهلية الوجوب هي صلاحية الشخص لثبوت الحقوق والالتزامات له وعليه ، وهي ملازمة للشخص منذ ولادته إلى وفاته بل وتبدأ قبل ولادته ، أما أهلية الاداء فهي صلاحية الشخص لممارسة التصرفات والحقوق والتحمل بالالتزامات على وجه يُعتد به قانونا .

الاصل في الشخص كمال الاهلية

كل شخص أهل للالتزام ما لم يصرح قانون أحواله الشخصية بغير ذلك ، فلا يعتبر أحد فاقدا للأهلية أو ناقصها إلا بمقتضى قانون ، فأحكام الاهلية تتعلق بالنظام العام وتجب مراعاتها وفق ما قرره المشرع ، وحتى الاتفاق لا يمنح الاهلية ولا يحرم أحدا منها إلا أن يفعل ذلك القانون .

حكم المميز المأذون

الصغير المميز هو البالغ من العمر ما بين 12 و 18 سنة فيمكنه قبل بلوغه سن الرشد في حالة الترشيد من طرف القاضي مزاولة التجارة أو الصناعة بتسلم بعضا من أمواله لإدارتها على سبيل التجربة ، هنا تكون أهلية المميز المأذون كاملة فيما أذن له القاضي ولا يجوز إبطالها ، بينما يجوز إلغاء هذا الاذن بإذن من المحكمة إذا تبين أنه أساء إدارة أمواله وتسبب ذلك في خسائر فادحة ، لكن لا يكون لهذا الالغاء أي أثر بالنسبة للتصرفات القانونية التي يكون قد أجراها قبل الالغاء .

فقدان الاهلية وأثره في التصرفات

حالة الصغير غير المميز : وهو الذي لم يتم 12 سنة وقد اعتبره المشرع عديم أهلية الأداء انعداما مطلقا فهو ممنوع من مباشرة حقوقه المدنية والتصرف في أمواله وكل تصرف يقوم به يكون باطلا ، فهو فاقد التمييز حكماً ولا يحتاج إلى حَجر قضائي فهو محجور بطبيعته ، وصغر سنه أمر كاف ليتجنب الناس التعامل معه .

حالة المجنون : هو فاقد العقل سواء كان جنونه يستغرق جميع أوقاته أو متقطعا ، وقد سوى المشرع بين الصغير والمجنون من حيث فقدان الاهلية ، إلا أن المجنون ليس محجورا بطبيعته كالصغير بل لا بد من حكم قضائي ، فإذا تقرر الحجر كان كل تصرف يقوم به بعد ذلك قابلا للابطال وليس باطلا .

نقصان الأهلية

حالة الصغير المميز : هو الذي تجاوز 12 سنة ولم يبلغ سن الرشد ، وهو يعتبر محجورا لصغره ويخضع لأحكام الولاية أو الوصاية او التقديم وفق القانون فينوب عنه ولي أو وصي أو مقدم .

حالة السفيه : هو الذي يصرف ماله فيما لا فائدة منه والذي يعده العقلاء عبثا ، والسفيه يحجر عليه قضائيا مثل المجنون من وقت ثبوت سفهه ويرفع عنه الحجر عند زوال السفه ويخضع خلال السفه لأحكام النيابة الشرعية وفق ما أقره القانون .

أثر نقصان الاهلية على التصرفات

التصرفات النافعة نفعا محضا

هي التي تحصل دون تحمل أي تكليف كقبول هبة مثلا فيجوز للقاصر قبول هذه الهبة بنفسه ويعتبر تصرفا قانونيا صحيحا ولو تم بمعزل عن الولي أو الوصي أو المقدم فتدخل ذمته المالية لكن ليس له حق إخراجها

التصرفات الضارة ضررا محضا

هي التي تحمل المتصرف تكاليف دون أي كسب فهذه التصرفات يمنع على القاصر أو ناقص الاهلية مباشرتها ولو بإذن من الولي أو الوصي أو المقدم تحت طائلة الابطال .

التصرفات الدائرة بين النفع والضرر

1. إذا اجراه بإذن من نائبه الشرعي أو قام به النائب الشرعي مباشرة أو بعد إذن المحكمة في الحالات التي تتطلب ذلك وقع التصرف صحيحا وأنتج كافة آثاره
2. اذا قام به دون اذن من النائب الشرعي كان تصرفا قابلا للإبطال فقط من طرف القاصر أما المتعاقد الاخر فلا يحق له الابطال **وإذا ما تقرر بالإبطال فالقاصر لا يكون ملزما إلا في حدود النفع الذي استخلصه من العقد ولا ترجع الحالة إلى ما كانت عليه 100%**
3. كل أعمال التصرف (البيع ، الكراء ، القسمة ، الرهن ..) لا يجوز للنائب الشرعي ممارستها إلا بإذن من القاضي وإلا كان التصرف عرضة للابطال ، والقاضي لا يمنح الاذن للقيام بأعمال التصرف إلا في حالة الضرورة أو النفع الظاهر للقاصر ، كما لا يسمح للنائب الشرعي بالتجارة لحساب القاصر أو ناقص الاهلية إلا في حالة الكسب الظاهر .

المحل

نفرق هنا بين محل العقد ومحل الالتزام ، فالعقد هو مصدر الالتزام ، ومحل العقد هو إنشاء التزامات متبادلة بين أطراف العقد ، أما محل الالتزام فهو الأداء الذي يجب على المدين أن يقوم به لصالح الدائن ، وهو إما إعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل ، ونحن يهمنا محل الالتزام لا محل العقد ، فمحل الالتزام يؤثر على قيام العملية التعاقدية من حيث أن العقد لا ينعقد إلا إذا كان للالتزامات التي تنشأ عنه محل تتوافر فيه الشروط القانونية ، فالقانون يتطلب أولا وجود محل للالتزام ثم يشترط ثانيا في هذا المحل أن يكون مشروعا وممكنا ومعينا أو قابلا للتعيين .

ضرورة وجود محل للالتزام

فالالتزام الواقع على محل قد هلك أو حق انقضى هو التزام لا يقوم ، فيكون باطلا وبطلان الالتزام يعني بطلان العقد

جواز كون محل الالتزام شيئا مستقبلا

" يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا فيما عدا الاستثناءات المقررة بمقتضى القانون " ، مثال ذلك بيع منزل سَيُبنى لاحقا أو بيع محصول سيُجنى في حينه ، مع استثناءات من بينها أنه " لا يجوز التنازل عن تركة إنسان على قيد الحياة ولو حصل برضاه وكل تصرف مما سبق يقع باطلا بطلانا مطلقا " والحكمة من ذلك أن التنازل عن تركة إنسان ما زال حيا يغري بموته من ذي المصلحة كما أنه واضح أن المتنازل يُعد مستهترا .

شروط المحل

وجوب كون المحل مشروعا

أي مما يجوز التعامل به قانونا ولا يكون مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة ، " الاشياء والافعال والحقوق المعنوية الواقعة في دائرة التعامل يصح وحدها أن تكون محلا للالتزام " ، وهنا نميز بين الاشياء الخارجة عن التعامل بطبيعتها كأشعة الشمس والهواء وبين الاشياء الخارجة عن التعامل بحكم القانون كالمخدرات والاسلحة والاملاك العامة ، أما الافعال والحقوق الخارجة عن دائرة التعامل فهي كالقتل والسرقة والحريات العامة والاهلية فلا يعقل أن تكون محل تعامل ، ثم أن لا يكون مخالفا للنظام العام وهذا المفهوم يختلف من حيث المكان والزمان ، فلكل مكان مفهومه للنظام العام ولكل زمان أيضا مفهومه .

وجوب كون المحل ممكنا

" يبطل الالتزام الذي يكون محله شيئا أو عملا مستحيلا إما بحسب طبيعته أو بحسب القانون " ، ونقصد هنا الاستحالة الموضوعية التي ترجع إلى الالتزام في ذاته وليس الاستحالة التي تعود إلى شخص الملتزم فهو ملزم ويجب أن يتحمل مسؤوليته بحيث يكون للدائن عليه حق الاجبار ، فالاستحالة التي تبطل الالتزام هي الاستحالة الموضوعية أو الاستحالة المطلقة ، تحول دون قيام الالتزام سواء كانت استحالة طبيعية أو قانونية " تحريك الشمس مثلا أو استئناف حكم انتهائي . نشير فقط إلى أن الاستحالة التي تبطل الالتزام وتمنع انعقاد العقد هي التي تكون موجودة وقت نشوء العقد أما التي تطرأ بعد إبرامه فلا تبطله بل تكون سببا لانقضائه ويترتب على ذلك براءة ذمة الملتزم إذا لم يكن بسببه وإلا كان ملزما بالتعويض لو كان متسببا .

وجوب كون الشيء معينا أو قابلا للتعيين

" الشيء الذي هو محل الالتزام يجب أن يكون معينا على الاقل بالنسبة إلى نوعه ويسوغ أن يكون مقدار الشيء غير موجود اذا كان قابلا للتحديد فيما بعد م58 ، وتعيين الاشياء إما أن يكون بالذات أو بالنوع ، بالذات كسيارة أما بالنوع فلا بد أن يكون معين المقدار أيضا مثلا ألف قارورة زيت ، النوع هو الزيت المقدار هو ألف ، أما إذا كان محل الالتزام القيام بعمل أو الامتناع عن عمل فيجب أن يكون هذا العمل معينا بدقة كإنشاء بناية مثلا ، فإذا لم تذكر المواصفات بدقة بطل الالتزام وبالتالي امتنع انعقاد العقد .

السبب

هناك نظريتان <u>الاولى</u> لها مفهوم تقليدي ويقصد به السبب المباشر وهو سبب التزام الملتزم ، أما النظرية <u>الثانية</u> فلها مدلول غير مباشر وهي النظرية الحديثة ، فهنا السبب يقصد به سبب العقد وليس سبب الالتزام ، وسبب العقد له طابع شخصي ، ففي العقد سبب الحصول على الثمن قد يكون السفر في رحلة والاخر قد ينفقه في مصاريف عملية جراحية لذلك نقول أن سبب العقد يتسم بطابع شخصي ، بينما سبب الالتزام له طابع موضوعي فسبب نقل الملكية هو قبض الثمن .

مراحل نظرية السبب

المرحلة الاولى : منشأ نظرية السبب ، ساد في القانون الروماني مبدأ الشكلية ثم ظهر مبدأ رضائية العقود في أوروبا ومع استقراره ولدت نظرية السبب لأن الرضائية قد تؤدي الى الاعتداد بعقود تنافي القواعد الاخلاقية ، لذلك فكر فقهاء الكنيسة في وجوب إلقاء قيد على الارادة فقالوا بضرورة وجود سبب مشروع للعقد ، هكذا حل السبب محل الشكلية كقيد على الارادة حماية للقواعد الاخلاقية من مخاطر تطبيق الرضائية المطلقة دون قيد .

المرحلة الثانية : نشوء نظرية السبب التقليدية ، والتي أعطت للسبب مفهوما موضوعيا ، فبعد الاساس الاخلاقي تم التفكير في الاساس الموضوعي وكان الفقيه دوما سباقا الى بناء نظرية السبب المباشر المستند الى مفهوم موضوعي ، فسبب نقل الملكية هو قبض الثمن وليس بالمفهوم الاخلاقي مثلا صرفه في عملية قتل .

المرحلة الثالثة : نظرية الاجتهاد الفرنسي ، وقد جمعت السببين فاعتدت بالباعث الشخصي دون أن تهجر السبب الموضوعي في بطلان العقد .

النظرية التقليدية في السبب

جاء بها المشرع الفرنسي كما نادى بها الفقيهين دوما و بواتييه ، فاعتبرا أن السبب يكون غير مشروع اذا حرمه القانون أو كان مخالفا للنظام العام والآداب العامة ، و[illegible] .

تعريف السبب

هو الغرض الغائي (مشتق من الغاية) أو الهدف المباشر الذي يقصد الملتزم تحقيقه والذي من أجله تحمل بالالتزام عن طريق التعاقد ، فيكون جوابا للسؤال التالي : **لماذا التزم المتعاقد ؟**

خصائص السبب في المفهوم التقليدي

1. السبب هو سبب الالتزام وليس سبب العقد
2. يرتبط بالالتزام ارتباطا وثيقا (قبض الثمن للبائع مثلا)
3. جزء غير منفصل عن العقد وهو ركن من أركان انعقاده ، فالعقد لا يقوم دون التزام تعاقدي وهذا الاخير لا يقوم دون سبب ، فلا بيع بدون قبض الثمن لذلك فهو له طابع موضوعي وليس طابع ذاتي .

شروط السبب في المفهوم التقليدي

1. أن يكون موجودا ، " الالتزام الذي لا سبب له يعد كأن لم يكن "[illegible]
2. أن يكون مشروعا ، " الالتزام المبني على سبب غير مشروع يعد كأن لم يكن "[illegible] ، أي إما مخالف للقانون أو الاخلاق الحميدة أو النظام العام .
3. أن يكون حقيقيا ، أي ليس كاذبا ، كأن يكون هناك سبب لا يمت الى الحقيقة بصلة ، و العبرة هنا بالسبب الظاهر حتى يثبت العكس م[illegible] .

النظرية الحديثة لمفهوم السبب

لما كانت النظرية التقليدية قاصرة لا تنظر الى ما وراء التعاقد ، قام القضاء الفرنسي بالتوسع في مفهوم السبب ، وأضاف له سبب العقد أي الباعث والدافع من ورائه ، واشترط أن يكون مشروعا وإلا كان التصرف باطلا ، هكذا أبطل القضاء الفرنسي عقدا لأن الباعث هو بنوة غير شرعية وأبطل تبرعا مقابل علاقة غير شرعية ، والقضاء[illegible] سار مع هذا النهج واعتبر عقد استغلال دار للدعارة باطلا لأنه مخالف للأخلاق الحميدة ، نشير الى أن عقود التبرع يكفي فيها أن يكون الباعث غير المشروع متحققا في جانب واحد وهو المتبرع أما في عقود المعاوضة فلا بد حتى يقضى بالبطلان أن يكون الباعث غير المشروع مشتركا بين الجانبين .

ركن الشكلية : القاعدة العامة هي رضائية العقود ، لكن في بيع العقارات يشترط القانون شكلية الكتابة ، نفس الامر في المقايضة أذا كان محلها عقارا ، والشركة إذا كان محلها أموالا .

ركن التسليم : علاوة على الرضائية يشترط في العقود العينية تسليم الشيء المعقود عليه ، فلا يتم العقد إلا بعد التسليم ، فالرهن الحيازي مثلا لا ينعقد إلا بعد التسليم ووضع الشيء المرهون تحت يد الدائن ، نفس الامر في الوديعة وعارية الاستعمال .

البطلان

البطلان هو الجزاء الذي يقرره المشرع إما على عدم توافر ركن من أركان العقد أو بموجب نص قانوني لاعتبارات تتعلق بالنظام العام رغم توافر أركان العقد ، والابطال هو الجزاء الذي يرتبه المشرع على الاخلال بشرط من شروط صحة العقد أو بموجب نص قانوني يمنح حق الابطال لأحد المتعاقدين ، أما الفسخ فيفترض فيه أن العقد نشأ صحيحا مستوفيا لكل أركانه و شروط صحته لكن أحد المتعاقدين أخل بالتزاماته فلجأ الطرف الاخر إلى طلب الفسخ ليتحلل بالتالي من التزاماته ، وهو يُتصور فقط في العقود التبادلية بينما البطلان والابطال يصيب العقود جميعها .

النظرية التقليدية في البطلان

تعطي البطلان مفهوما واسعا يشمل حتى الابطال ، وتقسمه نوعين **بطلان مطلق** يتحقق اذا تخلف في العقد ركن من أركان انعقاده ، و **بطلان نسبي** يتحقق اذا كان العقد مستوفيا لجميع أركانه وتخلف فيه شرط من شروط صحته ثم قامت نظرية ثانية جعلت التقسيم ثلاثيا فقالت بالعقد المنعدم إذا فقد ركنا من اركانه كالرضى والمحل والسبب ثم العقد الباطل بطلانا مطلقا اذا كان المحل أو السبب أو الشكل غير مستوف شروطه ، ثم العقد الباطل بطلانا نسبيا وهو في حالة كان أحد المتعاقدين ناقص الاهلية أو كانت ارادته مشوبة بعيب من عيوب الارادة ، وقالوا بأن العقد المنعدم لا يحتاج إلى حكم ببطلانه فهو منعدم من تلقاء نفسه بينما العقد الباطل بطلانا مطلقا قد توفرت بعض عناصر وجوده فلا بد حكم قضائي يقضي ببطلانه ، ثم أن العقد المنعدم لا يترتب عليه أي اثر قانوني بينما العقد الباطل بطلانا مطلقا قد تترتب عليه آثار قانونية.

النظرية الحديثة القائمة على التمييز بين البطلان والابطال

اصبح البطلان المطلق هو البطلان والبطلان النسبي هو الابطال

حالات البطلان

1. **البطلان لتخلف ركن من أركان العقد** وهي التراضي والاهلية والمحل والسبب ثم الشكلية في العقود الشكلية والتسليم في العقود العينية .
2. **البطلان بمقتضى نص في القانون** ، رغم استجماعه سائر أركان العقد ، مثال ذلك أنه لا يجوز التصرف في تركة إنسان على قيد الحياة .

خصائص البطلان

1. **بطلان جزء من العقد لا يبطل العقد في مجموعه** ، ما لم يكن العقد قابلا للبقاء دون الجزء الذي لحقه البطلان ، فإذا كان العقد جزءا لا يتجزأ أبطل في مجموعه أما إذا تبين ان لا ارتباط بين الشق الباطل وبقية العقد فالبطلان ينحصر فقط في الشق الباطل وهو ما يصطلح عليه بـ انتقاص العقد ، كما في حالة عقد الشركة اذا تضمن شرطا يعفي أحد الشركاء من تحمل الخسائر .
2. **بطلان الالتزام الاصلي يقتضي بطلان الالتزامات التابعة وليس العكس** ، والالتزام الاصلي هو الذي يقوم بذاته دون غيره فمثلا بطلان الالتزام يقضي ببطلان الرهن التابع له .
3. **العقد الباطل لا يقبل الاجازة ولا التصديق عليه** ، والاجازة أن يوافق المتعاقد على تثبيت عقد سابق قد عقده وهي تعني الرضى ببقاء العقد واستقراره نهائيا ممن له الحق في إبطاله والتصديق يصدر عن أجنبي عن العقد يضيف أثر هذا العقد إلى نفسه كإقرار الموكل لتصرف من الوكيل جاوز فيه حدود الوكالة .
4. **البطلان لا يصححه التقادم لكن دعوى البطلان تتقادم** ، فالمعدوم لا يصبح موجودا بمضي الزمن ، ولو تم تنفيذ العقد الباطل وانقضت مدة التقادم فإن دعوى البطلان تتقادم أما الدفع بالبطلان فإنه يجوز لدفع دعوى المدعي ولو بعد التقادم لأن التقادم لا يبدأ إلا من وقت تمكن صاحب الحق من مباشرة حقه .
5. **العقد الباطل لا يحتاج إلى إبطال** ، فهو يعتبر منذ صدوره باطلا ، عدم في نظر القانون ولا يتوقف بطلانه على حكم قضائي لأن القانون هو الذي قرر بطلانه .
6. **لكل ذي مصلحة في البطلان أن يتمسك به وللمحكمة أن تقضي بالبطلان من تلقاء نفسها** ولو لم يطلبه أحد لأنه من النظام العام و يعتبر باطلا ولو تمسك به الطرفان وطالبا بتنفيذه .

آثار البطلان

الاصل أن العقد الباطل لا آثار له فهو مُجرد من أي أثر قانوني لكن هناك استثناءات

انعدام الاثر بين المتعاقدين

فالبيع الباطل مثلا لا ينقل الملكية ، فإذا كان العقد لم ينفذ بعد فلا سبيل إلى أن يلزم أحد المتعاقدين الطرف الاخر بتنفيذه ، أما إذا كان قد تم تنفيذ العقد أو بعضه فمقتضيات البطلان تقضي بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد ، فما بني على باطل فهو باطل ، أما إذا تعذر إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد تحكم المحكمة للمتضرر بالتعويض وفق المبادئ العامة .

آثار البطلان

انعدام الاثر بين المتعاقدين

انعدام الاثر بالنسبة للغير

فالغير الذي أصبح له الحق على شيء بموجب عقد باطل يزول حقه تبعا للبطلان ، فالشخص لا ينقل الى غيره أكثر مما يملك فالمشتري من المشتري مثلا يرجع للبائع العين واذا كان قد رتب عليها حقوقا أرجعها اليه خالية من هذه الحقوق .

حالة اكتساب الغير حسن النية حقا عينيا على منقول أو عقار محفظ محل العقد الباطل

المشرع المغربي يعتبر حيازة المنقول سندا للملكية ، فالدائن مثلا يتسلم بحسن نية شيئا على سبيل الرهن الحيازي يكسب حق الرهن ولو تسلمه ممن لا يملكه ، كذلك في العقار فمن يكسب حقا عينيا على عقار بالاستناد إلى قيود السجل العقاري فإن بطلان هذه القيود لا يؤثر عليه فالدائن تبقى حقوقه مصانة على العقار ولا تتأثر بالبطلان شريطة أن يكون حسن النية أي جاهلا لأسباب البطلان .

حالات استثنائية يترتب فيها على العقد الباطل آثار إيجابية

كتلك التي يترتب عليها العقد الصحيح وذلك لأسباب تقتضيها المصلحة العامة وتبعا لقواعد العدل

1. **حالة عقد زواج باطل** ، حيث تستحق معه الزوجة الصداق ويثبت النسب للأولاد ويثبت التوارث أيضا اذا وقع قبل فسخ العقد
2. **حالة تحول التصرف** ، فإذا بطل التصرف الذي أراده العاقدان وكان هذا التصرف يتضمن عناصر تجعل منه تصرفا آخر غير الذي جرى وكان العاقدان حسني النية ولو توافرت ظروف لقبلا بالتصرف الجديد فإعمالا للنية المفترضة فإن القانون يعتبر تصرفهما منشأ حكم ذلك العقد الاخر فيصير مثلا عقدُ البيع عقدَ هبة .
3. **السند لأمر التجاري** ، فإذا أُبطل لعدم استيفاءه الشكليات الضرورية ، أُعتبر كسند عادي للدين يوجب الأداء رغم كونه باطلا كسند تجاري .
4. **حالة خاصة من حالات تحول التصرف** .

الإبطال

حالات الابطال

الابطال بمقتضى نص قانوني

مثال ذلك ما قرره القانون لصالح المالك في حقه في إبطال عقد لم يجزه في حالة بيع ملك الغير وأيضا في حالة الابطال المبنية على مرض أو الحالات الاخرى المشابهة التي ترك تقديرها للقاضي .

الابطال لعيب من عيوب الرضى

" يكون قابلا للابطال الرضى الصادر عن غلط أو الناتج عن تدليس أو المنتزع بالاكراه " و " يجوز إبطال العقد إذا كان قد لحقه غبن ناتج عن تدليس " .

نقصان أهلية أحد

" إذا تعاقد القاصر أو ناقص الاهلية بغير إذن الاب أو الوصي أو المقدم فإنهما لا يُلزمان بالتعهدات التي يبرمانها ولهما أن يطلبا إبطالها ، فنقص الاهلية يوجب الابطال

خصائص الابطال

العقد الباطل كما سبق أن رأينا معدوم اعتبارا وغير منتج لأي أثر قانوني إلا في حالات استثنائية ، فخصائص البطلان كلها متفرعة عن فكرة المعدومية كعدم قابلية العقد الباطل للإجازة أو الاقرار وعدم حاجته للإبطال وعدم انقلابه صحيحا بالتقادم ، أما العقد القابل للإبطال فهو عقد منعقد ومنتج لكافة آثاره القانونية لكنه عرضة للإبطال لعلة جعلته كذلك قانونا ، فمن الطبيعي والحالة هذه أن يكون لقابلية الابطال خصائص يستلزمها قيام العقد بعكس خصائص البطلان التي تستلزمها المعدومية ، فالابطال يشترك مع البطلان في بعض الخصائص ويتميز عنه بخصائص أخرى

الخصائص التي يشترك فيها البطلان والابطال

1. إبطال جزء من العقد لا يبطل العقد في مجموعه
2. إبطال الالتزام الاصلي يبطل الالتزام التابع

الخصائص التي ينفرد بها الابطال

العقد القابل للإبطال يقبل الاجازة والاقرار

لأنه يمكن تصحيحه وتطهيره من العيب الذي يشوبه عن طريق الاجازة والاقرار ، والاجازة هي الرضى ببقاء العقد واستقراره نهائيا ممن له الحق في إبطاله أو بعبارة أخرى هي التنازل عن حق الابطال من صاحب هذا الحق ، أما إقرار العقد فهو رضى شخص ثالث بأن تسري عليه أحكام هذا العقد رغم أنه ليس طرفا فيه ولا ساريا عليه كما هي الحال في بيع ملك الغير إذا أعقب ذلك رضى المالك بالبيع ، والاجازة والاقرار قد يردان صراحة وقد يحصلان ضمنا ويشترط في حالة الصراحة :

1. يجب أن يتضمنا الاشارة إلى أسباب قابلية الالتزام للإبطال هل هو نقص الاهلية أو عيب في الرضاء من أجل تصحيح العقد من الناحية المطلوبة
2. يجب أن يصرح بالرغبة في اصلاح العيب الذي من شأنه أن يؤدي إلى الابطال وهذا هو المطلوب ، تطهير العقد من العيب

لكن الاجازة والاقرار قد يردان في صورة ضمنية تستفاد من ظروف الحال كتنفيذ عقد من صاحب حق الابطال .

قابلية الابطال يصححها التقادم فتسقط به دعوى الابطال

الابطال يصححه التقادم عكس ما هو عليه الامر في البطلان حيث التقادم لا يقلب الباطل صحيحا وإن كانت **دعوى البطلان** تتقادم بمرور 15 سنة لضرورات المصلحة العامة واستقرار المعاملات أما مدة التقادم في **دعوى الابطال** فـــهي سنة واحدة وليس 15 سنة أما التمسك بالابطال عن طريق الدفع فهو لا يتقادم .

العقد القابل للإبطال يحتاج إبطاله إلى حكم قضائي

فهو ليس باطلا بقوة القانون ، بل هو منعقد ومنتج كافة آثاره وإبطاله يتوقف على ثبوت سبب مقنع أمام القضاء ، فالحكم بإبطاله يكون مُنشأ وضعا قانونيا جديدا لا معلنا عن وضع قانوني سابق وذلك عكس ما تقدم في خصائص البطلان .

ليس لغير المتعاقد الذي قُرر الابطال لمصلحته أن يتمسك بالابطال ولا يجوز للمحكمة أن تقضي بالابطال من تلقاء نفسها

فناقص الاهلية وحده من يجوز له التمسك بالإبطال ، نفس الامر لمن عِيبت إرادته ، وينتقل هذا الحق للورثة مع احترام مدة التقادم سنة في مجموعها ما لم يكن سبب قاطع أو واقف فيراعى ذلك ، أما الدائنون والمتعاقدون الاخرون فليس لهم ممارسة دعوى الابطال بخلاف الوضع في البطلان حيث يجوز لكل ذي مصلحة التمسك به ، كما أن المحكمة لا يجوز لها أن تقضي به من تلقاء نفسها كما هو الحال في البطلان لأن الابطال لا يتعلق بالنظام العام .

آثار الابطال

يترتب على إبطال الالتزام وجوب إعادة المتعاقدين إلى نفس الحالة التي كانا عليها وقت نشأته والزام كل منهما أن يرد ما أخذه بمقتضى العقد الذي تم إبطاله " فالعقد القابل للإبطال متى قضي قضائيا بإبطاله التحق بالعقد الباطل من جميع الوجوه ، والحكم بالابطال ينسحب بأثر رجعي على العقد منذ تكوينه ، فيزول ويكون كأن لم يكن سواء بالنسبة للمتعاقدين أو إزاء الغير الذي قد يتعرض الحق الذي اكتسبه بموجب العقد المقرر إبطاله للزوال ، وهذا لا يمنع ثبوت تحول التصرف أو اكتساب الغير حسن النية حقا عينيا على منقول أو عقار محفظ ورد عليه العقد القابل للابطال في هذه الحالات الاستثنائية حيث تطبق الاحكام العامة المقررة في البطلان .

تفسير العقد

إذا وجد القاضي نفسه أمام عقد غامض وجب عليه الرجوع إلى إرادة المتعاقدين الحقيقية

آثار العقد

ميز الفقه بين آثار العقد وبين آثار الالتزام ، فالعقد يهدف إلى إنشاء الالتزام بينما الالتزام يهدف إلى إجبار المدين على تنفيذ ما التزم به . لكن المشرع المغربي خلط ما بين الأثرين ونحن سنسير في تحليلنا مع الفقه فندرس آثار العقد أولا ما بين المتعاقدين ثم بالنسبة للغير .

آثار العقد بين المتعاقدين

العقد شريعة المتعاقدين

"الالتزامات التعاقدية المُنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة إلى منشئيها ولا يجوز إلغاؤها إلا برضاهما معا أو في الحالات المنصوص عليها في القانون ... ، فالقاعدة إذن أن العقد شريعة المتعاقدين ، هذه القاعدة تقوم على ثلاثة أسس أولها مبدأ سلطان الارادة فالفرد لا يلتزم إلا بما شاء وإذا شاء أن يلتزم فلا يحول دون ذلك حائل ، ثانيها أساس أخلاقي يقوم على وجوب احترام العهود ، ثالثها أساس اجتماعي يتمثل في ضرورة استقرار المعاملات ، لكل هذا كان لزاما إعطاء العقد قوة إلزامية بحيث يمتنع على أحد الطرفي العقد الانفراد بنقض العقد أو تعديله ، كما يمتنع على القاضي عدم الاعتداد به ، إنما بوسع الطرفين نقض العقد فيما بينهما والتحلل منه بإرادتهما الحرة فتكون بذلك الاقالة الاختيارية وهي سبب لانقضاء الالتزام فيترتب عنها عودة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرام العقد ، على أن للطرفين الحق في تعديل العقد وإذا جرت في مجلس العقد اعتبرت من صميم العقد لا عقدا جديدا ، لكن القانون يجيز استثناء في بعض العقود أن يستقل أحد الطرفين بنقض العقد حيث يجوز للموكل إنهاء الوكالة متى شاء كما يحق للمودع استرداد وديعته وقتما يريد .

يجب على المتعاقدين تنفيذ العقد

" كل تعهد يجب تنفيذه بحسن نية ' ، وسوء النية في تنفيذ العقد يسمى في الاصطلاح القانوني غشا ، فكما يجب أن يخلو العقد من التدليس عند إنشائه يجب أن يخلو من الغش عند تنفيذه ، ويقتضي حسن النية من المتعاقد أن يختار في تنفيذ العقد طريقة الاستقامة فسائق سيارة الأجرة يجب أن يسلك الطريق الاقصر حتى يعتبر تنفيذه للعقد تنفيذا بحسن نية ، كما يقتضي هذا المبدأ أن يتعاون الطرفان على تنفيذ العقد كما في حالة المستأجر والمؤجر .

يلتزم المتعاقدان بكل ملحقات الالتزام التعاقدي لا بما صرح به العقد

فيتعدى مثلا عقد بيع الارض إلى توابعها من ثمار وآبار ، وبيع المنزل يشمل بيع الابواب والنوافذ ، كما أن البائع يضمن للمشتري ما يمكن أن يتعرض له المبيع من عيوب خفية ولو لم يذكر ذلك صراحة في العقد ، فالطرفان لا يلتزمان فقط بما ورد في العقد بل يمتد التزامهما ليشمل سائر المستلزمات التي يقررها القانون أو العرف أو قواعد العدالة.

آثار العقد بالنسبة للغير

والغير هو كل من لم يكن طرفا في العقد

أثر العقد بالنسبة للخلف العام

يقصد بالخلف العام من يخلف سلفه في كامل ذمة ذلك السلف أو في جزء شائع منها أي في حصة نسبية منها كالثلث أو الربع ، فالوارث يعتبر خلفا عاما ، والموصى له يعتبر كذلك ، وقد عرض المشرع لأثار العقد بالنسبة إلى الخلف العام

القاعدة العامة انصراف العقد إلى الخلف العام مع عدم الاخلال بقواعد الميراث

" تنتج الالتزامات أثرها لا بين المتعاقدين فحسب ، ولكن أيضا بين ورثتهما وخلفائهما ما لم يكن العكس مصرحا به او ناتجا عن طبيعة الالتزام أو عن القانون ، ومع ذلك فالورثة لا يلتزمون إلا في حدود أموال التركة وبنسبة مناب كل واحد منهم ، وإذا رفض الورثة التركة لم يجبروا على قبولها ولا على تحمل ديونها وفي هذه الحالة ليس للدائنين إلا أن يباشروا ضد التركة حقوقهم "

في التشريعين المغربي والفرنسي للخلف العام أن يرفض التركة لكن قواعد الفقه الاسلامي لا تخول ذلك فالتركة تنتقل إلى الورثة جبرا بعد سداد الديون والوصية ، كما أن خيار الفسخ ينتقل إلى الورثة ويتمتع الدائن بنفس أجل السداد وليسوا ملزمين بالسداد في حالة ديون تفوق التركة الا في حدود التركة دون أن تنال من ذممهم المالية .

حالات الاستثنائية لا يسري فيها أثر العقد على الخلف العام

1. إرادة المتعاقدين أنفسهما ، وذلك وقت إبرام العقد .
2. طبيعة العقد ، كعقد التأمين على الحياة أو عقد المرتب العمري مدى الحياة أو إذا كانت شخصية المتعاقد محل اعتبار في العقد كما لو كان رساما متميزا مثلا
3. نص القانون ، كما في حق الانتفاع فيقضي القانون بانقضاء الانتفاع بموت المنتفع ولا يمتد ذلك إلى الورثة .

آثار العقد بالنسبة للغير

أثر العقد بالنسبة للخلف الخاص

المقصود بالخلف الخاص من تلقى من سلفه حقا معينا كان في ذمة هذا السلف ، سواء كان هذا الحق عينيا كما في الحق الذي ينتقل إلى المشتري أو الموصى له أو كان حقا شخصيا الذي ينتقل من المُحيل إلى المُحَال عليه ، والمشرع المغربي لم يتطرق لهذه النقطة لكننا نرجع للقواعد العامة فالشخص لا يستطيع أن ينقل لغيره أكثر مما يملك وينتج عن ذلك أن الخلف الخاص يتلقى الشيء أو الحق بالحالة التي كان عليها في ذمة سلفه المالية ، وبالوضع الحقوقي لهذا الشيء أو الحق كما لو كان عليه ارتفاق مثلا ، كما أنه ينتقل بكل ما فيه من مزايا و ضمانات .

شروط سريان عقود السلف على الخلف الخاص

1. يجب أن يكون عقد السلف سابقا لخلفية الخلف الخاص فبائع العقار لا يحق له إيجاره
2. يجب أن يكون عقد السلف وثيق الصلة بالشيء أو الحق ، فالحقوق الناشئة عن الرهن تنتقل إلى الخلف الخاص لأنها وثيقة الصلة بالشيء وتعتبر من مستلزماته ، أما إذا لم تكن من مستلزماته فلا تنتقل إلى الخلف الخاص .
3. يجب أن يكون الخلف الخاص على علم بالحقوق والالتزامات الناشئة من العقد الذي عقده السلف لكي يكون ملزما بها .

أثر العقد بالنسبة للدائنين

" أموال المدين ضمان عام لدائنيه ويوزع ثمنها عليهم بنسبة دين كل واحد منهم .." م1241 ولما كان أموال المدين ضمانا عاما للدائنين كان من الطبيعي أن يتأثر الدائن بالعقود التي يبرمها المدين فهي تزيد أن تنقص من ضمانه العام ، والقاعدة أن للمدين حق التصرف في ماله كيف يريد وليس للدائن أن يعارض تصرفات المدين حتى لو أنقص ذلك من الضمان العام ، لكن المشرع خول للدائن وسائل من شأنها أن تكفل حمايته من تصرفات المدين الضارة ، فإذا عقد المدين عقدا صوريا من أجل تهريب أمواله كان للدائن الحق في الطعن في هذا العقد ، كما أعطاه حق الحجز التحفظي ليمنع المدين من التصرف بهذه الاموال فتبقى في ذمته المالية ، أيضا هناك حق حبس ما في حوزته من أموال المدين حتى يستوفي ما هو مستحق له في ذمته كما أن بعض التشريعات تسمح للدائن المطالبة بحقوق المدين اذا أهمل حقا له في ذمة الغير عن طريق الدعوى غير المباشرة .

اثر العقد بالنسبة للغير بالمعنى الصحيح الضيق

المقصود بالغير هنا كل ما سوى الخلف العام والخلف الخاص والدائنين ، أي كل شخص أجنبي عن حلقة المتعاقدين ولا تربطه بهم أي رابطة الزامية ،

1.الالتزام عن الغير على شرط إقراره إياه

يقصد به أن يبرم شخص إلتزاما باسم غيره شرط أن يقر هذا الغير الالتزام الذي أبرم باسمه مثاله أن يتصرف الشركاء دون شريك ناقص

حكم الالتزام عن الغير شرط إقراره إياه

المبدأ العام أن من أبرم الالتزام باسمه له الحرية المطلقة في رفضه أو إقراره ، فلا تترتب عليه أي مسؤولية ، لكن المشرع يتدخل لتعيين زمن معين من أجل إقرار الالتزام ، ولا يشترط أن يكون صراحة بل يمكن أن يحصل بصورة ضمنية كما لو قام بتنفيذ العقد هذا الذي أبرم باسمه ويجوز الاقرار بالسكوت إذا كان حاضرا في جلسة العقد ولم يعترض ما لم يكن تحت الاكراه ، ويعتبر الاقرار بمثابة الوكالة من حيث أثره فهو ينتج آثاره من وقت إبرام التصرف وليس من وقت الاقرار ، فهو له أثر رجعي ينسحب إلى الوقت الذي تم فيه العقد

التعهد عن الغير

يراد به إبرام شخص عقدا باسمه يتعهد فيه بحمل الغير على قبول الالتزام بأمر معين تحت طائلة تحمل المسؤولية تجاه المتعاقد الاخر في حالة رفض الغير أن يلتزم ، فهو أكثر ضمانا من الالتزام عن الغير ، ورغم انتفاء نص في ق ل ع إلا أنه لا يوجد ما يمنع إقرار صحة التعهد عن الغير لأنه لا يخالف النظام العام فالمسؤولية تترتب على من يخل بالتزامه وإجباره بالتعويض على المتعاقد الاخر

مقارنة بين التعهد عن الغير والالتزام عن الغير شرط إقراره إياه

1. في التعهد عن الغير يتعاقد المتعهد باسمه لا باسم الغير الذي يتعهد عنه بينما الملتزم عن الغير لا يتعاقد باسمه بل يتعاقد باسم هذا الغير .
2. في التعهد عن الغير يلتزم المتعهد بالقيام بعمل وهو حمل الغير على قبول التعهد بينما الملتزم عن الغير يتعاقد على شرط إقرار الغير ولا يلتزم بشيء
3. في التعهد عن الغير إذا قبل الغير التعهد فإن قبوله لا ينتج أثرا إلا من وقت صدوره ما لم يتبين العكس بينما في الالتزام عن الغير ينتج الاقرار أثره من وقت إبرام التصرف .

اثر العقد بالنسبة للغير بالمعنى الصحيح الضيق 2

2. الاشتراط لمصلحة الغير

تعاقد يتم بين شخصين أحدهما يسمى المشترط والاخر يسمى الواعد أو المتعهد ، يشترط فيه المشترط على المتعهد أن يلتزم إزاء شخص ثالث أجنبي عن التعاقد ويسمى المنتفع فينشأ للمنتفع حق مباشر يستطيع أن يطالب به المتعهد أقرته ا هذا ويجوز الاشتراط لمصلحة منتفع غير معين وقت العقد

أهم صور الاشتراط لمصلحة الغير

في عقد التأمين على الحياة يؤمن المتعاقد على حياته لمصلحة أولاده من بعده ، ايضا عقود نقل البضائع تبرم لفائدة المرسل إليه ، ايضا العقود المبرمة في إطار المرافق العامة حيث يشترط فيها شروط لمصلحة الجمهور .

شروط الاشتراط لمصلحة الغير

1. **تعاقد المشترط باسمه** ، فهو لا ينوب عن المنتفع .
2. **أن تتجه إرادة المتعاقدين إلى إنشاء حق مباشر للمنتفع**
3. **أن تكون للمشترط مصلحة شخصية في الاشتراط** ، وإلا كان عملا من العبث ولا يشترط فيها أن تكون مصلحة مادية بل يمكن أن تكون مصلحة أدبية أو معنوية .

آثار الاشتراط لمصلحة الغير

علاقة المنتفع بالمتعهد

يكسب المنتفع من العقد رغم عدم كونه طرفا فيه حقا ذاتيا مباشرا إزاء المتعهد لا يتلقاه من المشترط وإنما مصدره عقد الاشتراط ، وحق المنتفع إزاء المتعهد حق ذاتي مباشر يخوله أن يقاضيه مباشرة للوفاء بما التزم به .

علاقة المشترط بالمتعهد

هما طرفا العقد الذي يحكم العلاقة بينهما وهو الذي تصرف إليهما آثاره إلا ما يتعلق بالحق المشترط لمصلحة الغير ، وإذا ما أخل أحدهما بالعقد جاز للطرف الاخر أن يطالب بالتنفيذ العيني أو فسخ العقد مع التعويض ، كما يستطيع المشترط في حالة عدم تنفيذ المتعهد التزاماته أن يستعمل الدفع بعدم التنفيذ أو رفع دعوى باسمه لمصلحة المنتفع

علاقة المشترط بالمنتفع

تكون من قبيل التبرع أو من قبيل المعاوضة تبعا لقصد المشترط من العقد ، فإذا كانت على سبيل التبرع قلنا بضرورة توافر أهلية التبرع .