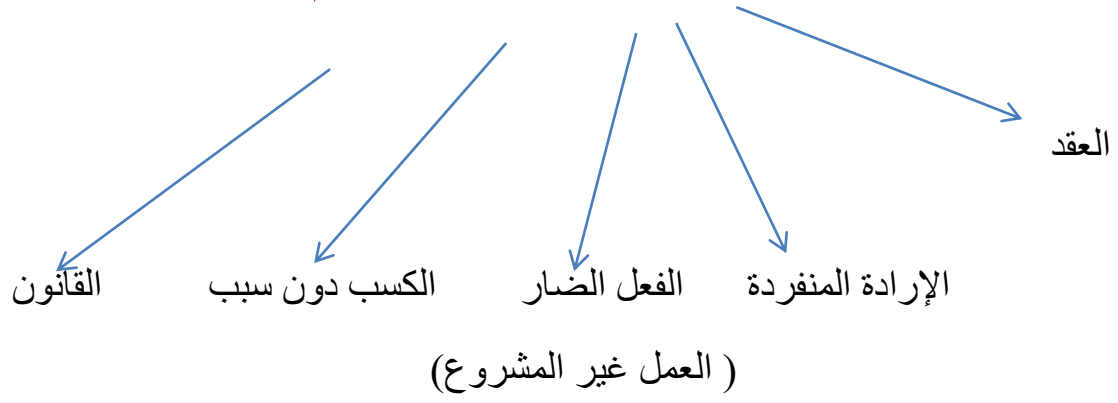


مصادر الإلتزام



مصادر الالتزام

مصدر الالتزام:- يعني السبب القانوني الذي انشأ الالتزام مثلاً عقد البيع هو مصدر التزام المشتري بدفع الثمن والعمل غير المشروع هو مصدر التزام المتسبب في ضرر بتعويض من اصيب بضرر.

التقسيم العلمي لهذه المصادر

الواقعة القانونية (اما سلبية او ايجابية)

اما ان تكون من صنع الطبيعة – كصاعقة تحرق المبيع

او من صنع الانسان او فعلة

وتكون على نوعين:- **مادية وقانونية** اما بالنسبة للمادية قد يكون فعل ضار ناتج عن حادث سيارة ويستوجب تعويض او ان يكون نافع فيرد من انتفع قيمة ما اثرى به ، كان يكون تسميد الارض من قبل شخص اخر.

اما القانونية (اتجاه الارادة نحو احداث اثر قانوني)، ويطلق على هذا التصرف بالتصرف القانوني، ويقسم التصرف القانوني الى قسمين هما تصرف صادر من جانب واحد كالوعد بجائزة او من جانبيين كالعقد.

هذه المصادر يمكن ردها الى طائفتين ارادية وغير ارادية

الارادية : كالعقد والارادة المنفردة ويطلق عليها التصرف او العمل القانوني .

غير الارادية : وتشمل العمل غير مشروع والاثراء بلا سبب والقانون و يطلق عليها الواقعة القانونية.

فقهاء الشريعة الاسلامية يستعملون التعبير الآتي

س/ ما الفرق بين التصرفات القولية والتصرفات الفعلية

التصرفات القولية : اي التصرف القانوني وتشمل العقد والارادة المنفردة

التصرفات الفعلية: اي الواقعة القانونية وتشمل المسؤولية التقصيرية والكسب دون سبب والقانون

العقد

العقد: بانه تطابق ارادتين او اكثر على ترتيب اثار قانونية سواء كانت هذه الاثار هي انشاء التزام او نقله او تعديله او انهائه الفسخ م/٧٣ ق.م.ع (ارتباط الايجاب الصادر من احد العقدين بقبول الاخر على وجه يثبت اثره في المعقود عليه) .

ويلاحظ من التعريف ان القانون العراقي قد اخذ بالنظرية الموضوعية عند تعريفه للعقد بعبارة (يثبت اثره في المعقود عليه) اي انه يغير المحل من حالة الى اخرى وهنا تبرز النزعة الموضوعية التي تسود الفقه الاسلامي .

فعندما نتمعن بالتعريف الوارد اعلاه نجد أن الايجاب هو الارادة الاولى في العقد وترتبط بالقبول الذي يعد الارادة الثانية في العقد وبين الايجاب والقبول يتكون لدينا الركن الاول للعقد الا وهو (التراضي).

تحديد منطقة العقد

يجب ان يكون هذا العقد واقعا في نطاق القانون الخاص وفي دائرة المعاملات المالية كالبيع والايجار والقرض العارية والوكالة الى اخر، فالمعاهدة بين دولة واخرى وتولية الوظيفة تدخل في الدستوري الاداري لذلك فهي ليست بعقود .

كما ليس كل اتفاق يراد به احداث اثر قانوني يكون عقداً، بل يجب أن يكزن هذا الاتفاق واقعا ضمن نطاق القانون الخاص وفي دائرة المعاملات المالية، بمعنى ان المعاهدات هي اتفاق بين دولة واخرى وبالتالي هذه الاتفاقيات او ما تسمى بالمعاهدات لا تعتبر عقوداً كونها تقع ضمن نطاق القانون العام من جانب وتخرج من دائرة المعاملات المالية من جانب آخر، وكذلك عقد الزواج فهو لا يدخل في دائرة المعاملات المالية فهو يعد نظام قانوني قائم بذاته ، لكن في حال وقوع اتفاق ضمن اطار القانون الخاص وفي دائرة المعاملات المالية فهو عقد كما هو الحال بالنسبة لعقد البيع والايجار وما الى ذلك.

وعليه فان كل عقد هو اتفاق لكن ليس كل اتفاق هو عقد ، فان دعوة شخص لركوب السيارة او دعوة شخص لوجبة طعام هي اتفاق وليست بعقد ، ذلك ان العقد يجب ان يتجه الى احداث اثر قانوني .

مبدأ سلطان الإدارة

اصل هذه النظرية هو المذهب الفردي الذي كان سائداً في القرن الثامن عشر والآراء الحرة التي انبثقت عنها اعلان حقوق الانسان. وملخصها ان الناس ولدوا احراراً متساوين في الحقوق وهذه الحرية والمساواة تسمح بان يأتوا ماشاءوا من التصرفات بشرط عدم الاضرار بالغير . اما القهر الاجتماعي الذي يتمثل في القانون فيجب الا يكون الا في اضيق الحدود لحماية النظام العام والآداب.

فإرادة الفرد يجب ان تكون حرة لأن الفرد وجد قبل المجتمع والمجتمع لإسعاد الفرد وعليه فان تعبير الإرادة هي القوة الملزمة للعقد .

ومن نتائج تطبيق هذه النظرية هي :

- ١- حرية المتعاقد اي ان الافراد الحرار في ان ينشئوا ما شاءوا من العقود وبشروطهم .
 - ٢- احترام الإرادة التعاقدية : اي ما اتفق عليه الطرفان يجب ان ينفذ كما هو ولايجوز تعديله الى باتفاق جديد بين الطرفين ودون تدخل من القانون او القاضي .
- اما اهم الانتقادات الموجه لهذا المبدأ :

- أ- هذا المبدأ يتجاهل فكرة التضامن الاجتماعي، فهو ينظر الى مصلحة الفرد وحدها دون مصلحة الجماعة.
- ب- عند تنفيذ العقد كثيراً ما تقتضي العدالة ان يتدخل القاضي بل والمشرع نفسه في حياة العقد وخاصة اذا ما ادت الازمات الاقتصادية الى اخلال التوازن بين التزامات طرفي العقد.

س/ الى اي حد تسيطر الإرادة على العقود؟

في مجال الاحوال الشخصية كعقد الزواج مثلاً وهو الاساس الذي تقوم عليه الاسرة نجد ان مصدر هذا العقد ارادة المتعاقدين، اما في مجال المعاملات المالية فأن الإرادة مصدر لكثير من الحقوق والالتزامات الا ان لهذه الإرادة قيود يحكمها النظام العام والآداب.

الا ان تأثير الإرادة يضعف في العقود التي تضع نظاماً ثابتاً لطائفة من الجماعات كما في عقد العمل الجماعي او عقد الصلح مع المدين المفلس حيث تخضع ارادة الاقلية للأغلبية .

انواع العقود

١. الرضائي العقد والعقد الشكلي والعقد العيني :

العقد الرضائي : هو العقد الذي يكفي لإنعقاده مجرد التراضي او مجرد توافق الارادتين وهي القاعدة العامة في ق.م.ع ، فبالتالي كل العقود هي رضائية ما لم ينص القانون على شكل معين كما هو الحال (عقد بيع العقار والمكائن الذي يتطلب لانعقاده شكلا معيناً ، فعقد بيع العقار لابد من تسجيله بدائرة التسجيل العقاري وعقد بيع المكائن لابد من تسجيله في دائرة كاتب العدل).

العقد الشكلي : هو العقد الذي يجب لقيامه ان يتخذ رضاء العاقدين فيه شكلا معيناً يحدده القانون ، في الغالب يكون ورقة رسمية كالرهن التأميني بيع المركبات والعقار عقد الشركة وغيرها، وبأ ك ان هذا الشكل الذي يتطلبه القانون فانه يعتبر ركناً في العقد الشكلي، ولكن يجب التمييز بين الشكل الواجب توفره لقيام العقد وبين طريقة إثباته ، فالعقد الذي تزيد قيمته على ٥٠٠٠ دينار يجب اثباته بالكتابة وكل تخلف لهذا الشكل يعني صعوبة الاثبات الذي يظل مع ذلك ممكن بالاقرار او اليمين.

العقد العيني : هو العقد الذي يعتبر التسليم ركناً فيه فلا ينعقد بمجرد التراضي بل فضلاً على التراضي تسليم العين موضوع العقد، كما في عقد هبة المنقول والقرض والوديعة والعارية والرهن الحيازي فلا تتم هذه العقود الا بالقبض

٢. العقد الملزم للجانبين والملزم لجانب واحد

العقد الملزم لجانبين او العقد التبادلي : هو العقد الذي ينشئ منذ ابرامه التزامات متقابلة في ذمة عاقيه بحيث يكون كل منها في ذات الوقت دائن ومدين للآخر مثل عقد البيع الذي يترتب التزام في ذمة المشتري الا وهو دفع الثمن ويرتب التزام بذمة البائع الا وهو تسليم المبيع .

العقد الملزم لجانب واحد : هو العقد الذي ينشئ منذ ابرامه التزامات في ذمة أحد عاقيه دون الاخر بحيث احدهما يكون دائن والاخر مدين كعقد الوديعة الذي لا يترتب التزامات الا في ذمة المودع لديه وحده وهي المحافظة على الشيء المودع.

ورده عيناً عند انتهاء العقد ، في حين لا يترتب على المودع اي التزام تجاه المودع لديه .

وللتمييز بين العقدين نتائج اهمها :

١- في العقد الملزم للجانبين يوجد ترابط بين التزامات كل من طرفي العقد فاذا لم يتم احد الطرفين بتنفيذ التزامه جاز للثاني ان يمتنع كما يجوز ان يطلب الفسخ وان يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ اما في العقود الملزمة لجانب واحد فلا محل لطلب الفسخ من الطرف الذي لا يلتزم بشيء او تمسكه بعدم التنفيذ لانه لا يتحمل اي التزام يمكن التحلل منه.

٢- في العقد الملزم للجانبين التزام كل من المتعاقدين هو سبب التزامات المتعاقد الاخر وفق النظرية التقليدية للسبب، اما في العقد الملزم لجانب واحد فلا يوجد التزام على عاتق احد الطرفين يمكن اعتباره سبب لالتزام المتعاقد الاخر.

٣- في العقود الملزمة للجانبين اذا استحال تنفيذ التزام احد الطرفين فانه ينقضي وبالتالي ينقضي التزام الاخر وينفسخ العقد وهذا غير متصور بالنسبة للعقود الملزمة من جانب واحد.

٣. عقد المعاوضة وعقد التبرع

عقد المعاوضة : هو العقد الذي ياخذ فيه المتعاقد مقابل لما اعطاه فالبيع هو عقد معاوضة بالنسبة الى البائع لانه ياخذ الثمن في المقابل اعطاء المبيع وبالنسبة الى المشتري لانه ياخذ المبيع في مقابل اعطاء الثمن

عقد التبرع : فهو العقد الذي لا ياخذ فيه المتعاقد مقابل لما اعطاه او يعطي مقابل لما اخذه فالعارية عقد التبرع بالنسبة الى المعير لانه لا ياخذ شيئاً من المستعير في مقابل الشيء المعار، وبالنسبة الى المستعير لانه لا يعطي شيئاً للمعير في مقابل الشيء المعار وكذلك عقد الهبة دون عوض والقرض والوديعة والوكالة .

وللتمييز بينهما نتائج اهمها :

١- مسؤولية المتبرع اخف عادة من مسؤولية المعاوض فمسؤولية المودع عنده ايسر من مسؤولية المستاجر، كما ان مسؤولية المتبرع له اشد عادة من مسؤولية المعاوض فمسؤولية المستعير اشد من مسؤولية المستاجر

٢- ضمان المتبرع اخف من ضمان المعاوض ففي الهبة لا يضمن الواهب الاستحقاق ولا العيب الا اذا اخفى سببه او قصد ضمانه او كانت هبة بدون عوض .

٣- الغلط في الشخص يؤثر في عقود التبرع، ولا يؤثر في عقود المعاوضة الا اذا كانت شخصية المتعاقد محل اعتبار كما في المزارعة او الشركة .

٤- يجوز الطعن بالدعوى البوليصية في عقد التبرع دون الحاجة الى اثبات سوء نية المتعاقدين. فمثلا اذا وهب المدين المعسر شخصاً آخر شيئاً من ماله جاز للدائن الطعن في الهبة، اما في عقود المعاوضة كالبيع فلا بد من اثبات تواطؤ البائع مع المشتري.

٤. العقد المحدد والعقد الاحتمالي

العقد المحدد: هو العقد الذي يستطيع فيه كل من المتعاقدين ان يحدد وقت اتمام العقد المقدار الذي اخذ والمقدار الذي اعطى ولو كان المقداران غير متعادلين ، فبيع شيء بثمن معين هو عقد محدد ما دامت قيمة المبيع ومقدار الثمن يمكن تحديدها وقت البيع.

العقد الاحتمالي : هو العقد الذي لا يستطيع فيه كل من المتعاقدين ان يحدد وقت تمام العقد المقدار الذي اخذ او المقدار الذي اعطى، فالبيع بثمن هو ايراد مرتب مدى الحياة عقد احتمالي لماذا؟ . لان البائع اذا كان يعرف المقدار الذي اعطى لا يستطيع ان يعرف في ذلك الوقت المقدار الذي اخذ لان الثمن لا يحدد الا بموته والعكس بالنسبة للمشتري فهو يعرف المقدار الذي اخذ لكنه لا يعرف المقدار الذي وهو الثمن .

وللتمييز بينهما نتائج قانونية

- ١- يتأسس الاحتمالي بصفة اصلية على عنصر الاحتمال، وهو الذي تكون فيه فرصة الكسب او الخسارة او عدم التوازن بين التزامات الطرفين.
- ٢- لا يثائر الاحتمالي عادة بالغبن لان الاساس الذي يقوم عليه هو فكرة الاحتمال، وجواز عدم تعادل التزام احد المتعاقدين مع التزام الاخر. .
- ٣- المشرع لا ينظر بارتياح الى العقود الاحتمالي لذلك فهو لايجيز بعضها وهذا ما تقرره م٩٧٥ق.م (يكون باطلا كل اتفاق خاص بمقامرة او رهان)

٥. العقد الفوري والعقد المستمر

الفوري : هو العقد الذي لا يكون الزمن عنصرا جوهريا فيه وهو الذي يرد على اداء يمكن تنفيذه في الحال مثل عقد البيع الذي يلتزم فيه البائع بنقل ملكية الشيء الى المشتري ويظل العقد فورياً حتى لو اجل تسليم المبيع .

العقد المستمر او الزمني او عقد المدة: فهو العقد الذي يكون الزمن فيه عنصرا جوهريا فيه مثال عقد الايجار وعقد التوريد، وينقسم هذا الى العقد الى نوعين هما:-

أ- مستمر التنفيذ:- وهو العقد الذي لا ينشئ الا ممتداً بالزمن وتكون الاجرة محسوبة على المدة مثال ذلك عقد الايجار لان الانتفاع لا يتصور الا ممتدا في الزمان.

ب- دوري التنفيذ:- هو العقد الذي يُنفذ في فترات دورية منتظمة مثال ذلك عقد توريد مواد غذائية لمدرسة في فترات دورية منتظمة.

وللتميز نتائج بينها:-

١- اثر الفسخ:- للفسخ اثر رجعي فاذا فسخ العقد اعتبر كأن لم يكن وزالت كل الآثار التي رتبها منذ ابرامه. اما في المستمر فانه مجرد من الاثر الرجعي بحجة ان مانفذ منه لا يمكن اعادته.

٢- ضرورة الاعتذار اذا كان الاعتذار ضروريا في العقد الفوري لاستحقاق التعويض عن التاخير في تنفيذه فانه لا ضرورة في المستمر لماذا؟ لان تاخر المدير في تنفيذه التزامه المستمر يجعل تنفيذه غير ممكن على الاقل بالنسبة لما فاتت منه.

٣- نظرية الظروف الطارئة يعتبر العقد المستمر النطاق الطبيعي لهذا النظرية لإمكان تغيير الظروف في اثناء سريانه ، اما العقد الفوري فلا يخضع لهذه النظرية الا اذا كان تنفيذه مؤجلا .