



أصول الالتزام في القانون المدني الكويتي (لغير الحقوقيين)

LECTURE HANDOUT # 17

مقدمة في نظرية العقد Introduction to the Theory of Contract

د. مشاعل عبد العزيز الهاجري
mashaal@law.kuniv.edu

قسم القانون الخاص
كلية الحقوق – جامعة الكويت

المحتويات

2 (Sources of Obligation) مصادر الالتزام
3 (Defining the Contract) تعريف العقد
3 (Contract X Convention) العقد X الاتفاق
3 (Domain of the Contract) مجال العقد
4 (Autonomy of the Will) مبدأ سلطان الإرادة
4 (Contract Categories) أنواع العقود
7 (Glossary) مسرد



مادة

مصادر الالتزام (Sources of Obligation)

1. المصادر الإرادية (التصرفات القانونية): العقد و الإرادة المنفردة.
2. المصادر غير الإرادية (الوقائع القانونية): الفعل الضار، الفعل النافع و القانون.

تعريف العقد (Defining the Contract)

- العقد لغةً
- العقد اصطلاحاً
- العقد قانوناً: توافق ارادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني (إنشاء التزام/نقله/تعديله/إنهائه)
- العقد في القانون المدني الكويتي

العقد X الاتفاق (Contract X Convention)

- موقف القانون المدني الفرنسي ⇐ مترادفات.
- موقف جانب من الفقه الفرنسي ⇐ العقد منسئ للالتزام فقط X الاتفاق يمتد الى الآثار (تنفيذ / انتقال / انقضاء). إذا فالاتفاق أوسع نطاقاً من العقد.

مجال العقد (Domain of the Contract)

- جميع الروابط القانونية في نطاق القانون الخاص (و في القانون الدولي، إلى حد ما) قائمة على أساس الالتزام.
- رأي ⇐ ليس كل اتفاق عقداً، فالعقود هي فقط المعاملات المالية التي تتم في نطاق القانون الخاص.
- ⇐ إذاً يخرج من مصطلح العقد: ● الاتفاقات الدولية ● عقد الزواج ● العقود الإدارية
- ⇐ عقد الإذعان لا يعتبر عقداً بالمعنى الدقيق (لتخلف عنصر المفاوضة).
- ⇐ الاتفاق لا يعتبر عقداً إلا إذا كان ينظم مصالح متعارضة (مثال: بيع / إيجار)، أما الاتفاق المنظم لمصالح متوافقة فليس عقداً (مثال: عقد الشركة).
- نقد ⇐ هذا الرأي ينطوي على تفرقة بين عقود الدولة في نطاق القانونين العام و الخاص.
- ⇐ كون عقد الزواج منظم من قبل القانون و ليس بإرادة الأطراف ليس سبباً لعدم اعتباره عقداً، فكثير من العقود ينظمها القانون بقواعد أمره (عمل / إيجار / تأمين).
- ⇐ عقد الإذعان لا يمكن إخراجه من نطاق العقود.
- ⇐ عقود الأحوال الشخصية و القانون الدولي العام هي مزيج من فكرة العقد و فكرة النظام القانوني.
- الخلاصة ⇐ الواقع يظهر أن الاصطلاحين مترادفين، فالعقد اتفاق بين طرفين بقصد إحداث أثر يرتبه القانون، بغض النظر عن أطراف العقد سواء كانوا من أشخاص القانون العام أو الخاص.

مبدأ سلطان الإرادة (Autonomy of the Will)

- القانون الروماني: لا يعترف بها المبدأ (تغليب الاعتبارات الشكلية).
- ظهور مبدأ سلطان الإرادة:
 - مضمون مبدأ سلطان الإرادة:
 - الحرية التعاقدية
 - الرضائية (التخلي عن الشكل)
 - القوة الملزمة للعقد (العقد شريعة المتعاقدين)
 - مبدأ نسبية آثار العقد (privity of contract)
 - تطور مبدأ سلطان الإرادة:
 - عوامل دينية: Canon law: *pacta sunt servanda* / اقتصادية / سياسية
 - السيادة المطلقة للمبدأ و انتشار سياسة "دعه يعمل، دعه يمر" (*Laissez faire; laissez passer*)
 - تدخل الدولة في الحد من إطلاق هذا المبدأ (الفكر الاشتراكي/التنظيم التشريعي للعقود كعقد العمل / دعم السلع الأساسية و تنظيم أثمانها / منع الاحتكار / نظرية الظروف الطارئة / فكرة النظام العام / كثرة القواعد الأمرة / التأمين لمصلحة الغير نظراً لكثرة المخاطر: أي الخروج عن فكرة الأثر النسبي للعقد من خلال الاشتراط لمصلحة الغير).

أنواع العقود (Contract Categories)

(1) من حيث الشكل: عقود رضائية X عقود شكلية X عقود عينية:

عقود رضائية ← تتعقد بمجرد وجود الرضا، أي بمجرد تلاقي إرادتي طرفي العقد (مثال: بيع / إيجار). ← الرضائية ليست متعلقة بالنظام العام، فيمكن الاتفاق على خلافها.
عقود شكلية ← يشترط فيها: تلاقي إرادتي طرفي العقد + الشكل. ← الشكل هنا هو ركن من أركان صحة العقد (بالإضافة إلى الرضا و المحل و السبب). ← التفرقة بين الكتابة كركن للعقد X كوسيلة للإثبات. ← الهدف من اشتراط الشكل هنا هو: أ. تيسير الإثبات ب. حماية الغير ج. تنبيه المتعاقد الى خطورة التصرف
عقود عينية ← العقد العيني هو العقد الذي يكون تسليم محل العقد فيه ركن للعقد لا يقوم من دونه. ← لا يكتفى هنا بالتراضي بل يشترط التسليم (مثال: هبة المنقول). ← الأصل في العقود: التسليم ليس ركناً للعقد الا اذا اشترط ذلك القانون/الاتفاق/العرف (م 68 مدني كويتي).

(2) من حيث التنظيم التشريعي: العقود المسماة X (nominate contracts) العقود غير المسماة (innominate contracts):contracts)

العقود المسماة ♦ هي العقود التي ينظمها القانون بقواعد خاصة (مثال: بيع / هبة / إيجار / عارية).
♦ أنواعها:

- أ. عقود ناقلة للملكية (بيع / هبة)
- ب. عقود ناقلة للمنفعة (إيجار / عارية)
- ج. عقود ترد على العمل (وكالة / مقاوله / عمل)
- د. عقود الضمان (تأمين / كفالة)

العقود غير المسماة ♦ هي العقود التي لا يفرد لها القانون تنظيماً خاصاً (مثال: عقد الفندق / النشر / الإعلان).
♦ هي التي ينظمها القانون بقواعد خاصة (مثال: بيع / هبة / إيجار / عارية)
♦ تستخلص أحكامها بطريق التكيف و القياس.

(3) من حيث نطاق الالتزامات المفروضة: عقود ملزمة للجانبين X (bilateral / synallagmatic) عقود ملزمة لجانب واحد (unilateral contracts):contracts)

العقد الملزم للجانبين ★ هو العقد الذي يترتب التزامات على كل طرف فيه، فيصبح كل من الطرفين ملتزماً تجاه الآخر، أي أن كلاهما دائن و كلاهما مدين بنفس الوقت.

★ الآثار المترتبة على العقد الملزم للجانبين:

1. التزامات كل طرف لسبب لالتزامات الطرف الآخر.
2. تخلف أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزامه يجيز للمتعاقد الآخر الامتناع عن تنفيذ التزامه بدوره (الدفع بعدم التنفيذ).
3. عدم التنفيذ يجيز للمتعاقد المتضرر طلب فسخ العقد بدلا من التنفيذ العيني.
4. إذا أصبح الالتزام مستحيلاً لسبب أجنبي فإن الالتزام المقابل ينقضي و يفسخ العقد من تلقاء نفسه.

العقد الملزم لجانب واحد ★ هو العقد الذي يترتب التزامات في ذمة أحد طرفيه فقط، فيكون لأطراف العقد صفة الدائن و المدين فقط (مثال: عقد الهبة).

★ إذا أخل أحد المتعاقدين بالتزامه فلا يستطيع المتعاقد الآخر الدفع بعدم التنفيذ أو طلب الفسخ (فلا مصلحة له في ذلك)، و لكن يطلب التنفيذ جبراً. أما إذا كان التنفيذ مستحيلاً لسبب أجنبي فإن العقد يفسخ من تلقاء نفسه.

(4) من حيث المدة: عقود فورية X عقود مستمرة:

- العقود الفورية ♦ هي العقود التي لا يؤثر الزمن على كم الاداءات فيها (مثال: بيع) لكونها تنفذ مرة واحدة فقط.
- تأجيل تنفيذ العقد الفوري لا يعني تحوله إلى عقد مستمر، وإنما لا تتجاوز دلالاته مجرد كون تنفيذ العقد قد أوقف بشكل مؤقت.
- العقود المستمرة ♦ هي العقود التي يؤثر الزمن على كم الاداءات فيها (مثال: الإيجار / عمل / توريد).

نتائج التفرقة:

العقود المستمرة	العقود الفورية
لا مجال للفسخ بأثر رجعي لكون العمل قد تم تنفيذه فعلا	الأصل إن للفسخ أثر رجعي (يعتبر العقد كان لم يكن)
لا يشترط الاعذار	يلزم الاعذار في حال التأخير في التنفيذ
هي المجال الطبيعي لتنفيذ نظرية الظروف الطارئة	لا مجال لتنفيذ نظرية الظروف الطارئة (إلا إذا كان العقد مؤجلا)

(5) من حيث المقابل: عقود المعاوضة X عقود التبرع:

- المعاوضة ← هو العقد الذي يأخذ فيه كل متعاقد مقابلا لما يعطي (البيع).
- ← عقود المعاوضة قد تكون أعمالا مدنية أو تجارية حسب الاحوال.
- التبرع ← هو العقد الذي لا يأخذ فيه المتعاقد مقابلا لما يعطي (الهبة).
- ← عقود التبرع تعتبر أعمالا مدنية فقط.

(6) من حيث تحديد الالتزامات و قت التعاقد: عقود محددة (contracts that are 'certain' X عقود احتمالية (aleatory contracts))

- العقد المحدد القيمة ★ هو العقد الذي يمكن معرفة التزامات الأطراف فيه عند الإبرام (البيع).
- العقد الاحتمالي ★ هو العقد الذي لا يعرف فيه مقدار أداء الأطراف عند التعاقد، بل يتوقف على اعتبارات مستقبلية (التأمين على الحياة).

(7) من حيث مساهمة إرادة الأطراف في وضع الشروط التعاقدية: عقود مساومة X عقود إذعان:

- عقد المساومة ★ الأصل هو تساوي المراكز القانونية في قوة التفاوض.
- عقد الإذعان ★ العقد الذي يخضع فيه أحد العاقدين لشروط العاقد الآخر دون قدرة على المفاوضة.

*** (Glossary) مسرد**

FRENCH TERM	ARABIC TERM	NOTES
<i>Contrats consensuels</i>	عقود رضائية	
<i>Contrats formels</i>	عقود غير رضائية (شكلية)	
<i>Contrats de gré à gré (negociés)</i>	عقود مساومة	
<i>Contrats d'adhésion</i>	عقود اذعان	
<i>Contrats unilatéraux</i>	عقود ملزمة لجانب واحد	
<i>Contrats synallagmatiques</i>	عقود ملزمة للجانبين	
<i>Contrats à titre onéreux</i>	عقود معاوضة	
<i>Contrats à titre gratuit</i>	عقود تبرع	
<i>Contrat de donation</i>	عقد الهبة	
<i>Contrat de bienfaisance ou de services gratuits</i>	عقد التفضل	
<i>Contrat commutatifs</i>	عقود محددة	
<i>Contrat aléatoires</i>	عقود احتمالية	
<i>Contrats à exécution prolongée (successive)</i>	عقود المدة	
<i>Contrats à exécution instantanée</i>	عقود فورية التنفيذ	
<i>Contrats nommés</i>	عقود مسماة	
<i>Contrats innommés</i>	عقود غير مسماة	
<i>Notice (mise en demure)</i>	الاعذار	

* Terms indicated in the Glossary are primarily in English. Italicized terms are in French or Latin, unless otherwise specified.

المراجع (Reference Materials)

باللغة العربية

1. ابراهيم الدسوقي أبو الليل، المصادر الإرادية للالتزام: العقد و الإرادة المنفردة، ط 2 (الكويت: مؤسسة دار الكتب، 1998).
2. ألان بينابنت، القانون المدني، ترجمة منصور القاضي (بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر، 2004).
3. جاك غستان و آخرين، المطول في القانون المدني، ترجمة منصور القاضي (بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات
4. جمال فاخر النكاس، "العقود والاتفاقيات الممهدة للتعاقد وأهمية التفرقة بين العقد والاتفاق في المرحلة السابقة على العقد"، مجلة الحقوق المجلد 20، العدد 1.
5. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي، الجزء الأول: المصادر الإرادية (جامعة الكويت، الكويت، 1982).
6. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، 1: نظرية الالتزام، المجلد الأول: العقد، ط 3 (القاهرة: دار النهضة العربية، 1981).
7. عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد و الإرادة المنفردة: دراسة معمقة و مقارنة بالفقه الاسلامي (القاهرة: د. ن، 1984).
8. محمد جمال عطية عيسى، مفهوم العقد: دراسة مقارنة (1999)
9. محمد وحيد الدين سوار، الاتجاهات العامة في القانون المدني: دراسة موازنة بالفقه الاسلامي و المدونات المدنية العربية، ط 2 (عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2001).

باللغة الإنجليزية

1. Barry Nicholas, *The French Law of Contract*, 2nd edn (Oxford: Clarendon Press, 1992).
2. *Contract Law Today: Anglo-French Comparison*, ed. by Donald Harris and Denis Tallon (Oxford: Clarendon Press, 1991).
3. John Bell et al, *Principles of French Law* (Oxford: Oxford University Press, 1998).
10. *The French Civil Code: Revised Edition as Amended to 1 July 1994*, trans. by John H Crabb (Littleton: Rothman & Co/Kluwer Law and Taxation Publishers, 1995).
11. F H Lawson et al, *Amos and Walton's Introduction to French Law*, 3rd edn (Oxford: Clarendon Press, 1979).
12. Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition* (Cape Town: Juta & Co Ltd, 1990).
13. Matthias E. Storme, *Law of Obligations: Leading Principles and Belgian Law in a European (Comparative) Perspective*, available online: <http://storme.be/verbt2001deeliAC.doc> (November 8, 2006), p. 53.

باللغة الفرنسية

1. Christian Larromet, *Droit Civil*, 3rd edn (Paris: Economica, 1996).
2. François Terré, Philippe Simler and Yves Lequette, *Droit Civil: Les Obligation*, 7th edn (Paris: Dalloz, 1999).
3. Henri and Léon Mazeaud, Jean Mazeaud and François Chabas, *Intoduction à l'étude du droit*, 10th edn (Paris: Montchrestien, 1991).

4. Philippe Malaurie and Aynès Laurent, *Cours de Droit Civil: Les Obligations*, 11th edn, 3 vols (Paris: Éditions Cujas, 2001).