المحاضرة الخامسة

أثر الموت أو فقد الاهلية في قيام التعبير عن الارادة

ينص المشرع المصري على أنه اذا مات من صدر منه التعبير عن الارادة أو فقد الاهلية، فأن ذلك لا يمنع من أن تنتج الارادة أثرها(29 مدني مصري).

- أما فيما يتعلق بالمشرع العراقي فأنه لم ينص على ذلك، ولكن يستنتج ضمنا أنه اراد أن يسقط التعبير عن الارادة بموت صاحبه أو بفقد اهليته، ويترتب على ذلك أنه اذا مات الموجب أو القابل بعد التعبير عن الارادة، وقبل أن يتصل هذا التعبير بعلم من وجه إليه، سقط الايجاب أو القبول بحسب الاحوال، كذلك أذا أوجب الموجب وقبل القابل، ثم مات الموجب قبل أن يصل القبول إلى علمه، فأن القبول لا ينتج أثره

حالات خاصة للقبول

أولا. السكوت الملابس

1.نصت المادة (81) على أنه (لا ينسب إلى ساكت قول ولكن السكوت في معرض الحاجة إلى البيان يعتبر قبولا)، 2.يعتبر السكوت قبولا بوجه خاص إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامل والواقع أن السكوت موقف سلبي لا يدل على شيء وعلى وجه التحقيق فإن السكوت لا يعتبر إيجابا في أي حال من الأحوال وكذلك لا يعتبر قبولا في معظم الأحوال.

يتضح من النص أعلاه..

السكوت موقف سلبي لا يدل على شيء، وعلى وجه التفصيل،

فأن السكوت لا يعد ايجاباً في جميع الاحوال(بالتالي لا يمكن التعبير عن الايجاب بالسكوت ابداً)

أما القبول فل يمكن التعبير عنه بالسكوت في معظم الاحوال، بعبارة اخرى ان السكوت لا يعد قبولا الا في حالات استثنائية ثلاثة فقط وهي:

1.اذا تمخض(نتج) الايجاب لمنفعة من وجه اليه، كالهبة توجه الى شخص فيسكت عن الرد فيعد سكوته قبول لها.

2.اذا وجد تعامل سابق بين الطرفين واتصل الايجاب بهذا التعامل .

3.اذا كانت طبيعة المعاملة او العرف التجاري تجعل السكوت عن الرفض قبولا.

ثانياً. القبول في عقود الإذعان

عقد الإذعان تعريفه (هوعقد يسلم فيه القابل بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل المناقشة فيها ويكون ذلك متعلقا بسلعة او مرفق ضروري محل احتكار قانونيا او فعليا أوموضع منافسة

محدودة النطاق) فعقد التأمين و عقد النقل بالسكك الحديدية والبواخر والطيران و عقد اشتراك المياه والنور، هي عقود اذعان.

الخصائص المميزة لعقد الإذعان

1.الموجب في مركز اقتصادي يسمح له بفرض شروطه

2.العقد يتعلق بسلعة او مرفق من ضرورات الحياة الحديثة

3.الإيجاب يصدر للناس كافة وبشروط واحدة وعلى نحو مستمر، ويغلب أن يكون ذلك في صيغة مطبوعة تحتوي على شروط مفصلة لا يجوز النقاش فيها وأكثرها لمصلحة الموجب.

طبيعة عقود الإذعان

اختلف الفقه في تكييف طبيعة عقد الاذعان في رأيين..

الرأي الأول: ذهب الفريق الأول إلى إنكار صفة العقد على عقود الأذعان، إذ العقد هو توافق إرادتين عن حرية واختيار، اما القبول في عقد الأذعان فهو اذعان ورضوخ، وبالتالي هذا الرأي يرى أن عقد الإذعان هو أقرب إلى أن يكون قانونا.

الرأي الثاني: ذهب فريق ثاني وهم اغلبية فقهاء القانون المدني إلى أنه عقد الاذعان هو حقيقي، يخضع للقواعد التي تخضع لها سائر العقود فإذا كان احد الطرفين في مركز ضعف فهذه ظاهرة قانونية علاجها أن يتدخل المشرع بتنظيم عقود الإذعان وليس بأن يترك القاضي يغير هذا العقد.

موقف المشرع العراقي من طبيعة عقود الاذعان، نظم التقنين المدني العراقي بعض عقود الأذعان مثل عقد التزام المرافق العامة و عقد العمل و عقد التأمين ثم أتى بأحكام عامة لتنظيم عقد الادعاء تضمنتها المادة 167 مدني، وهذه الاحكام هي

1.للقاضي أن يعدل أو يعفي الطرف المذعن في عقد الإذعان من الشروط التعسفية

2.يتمتع القاضي بسلطة واسعة في تقديره للشروط التعسفية ولم يرسم له المشرع حدودا في ذلك إلا ما تقتضي به قواعد العدالة

3.أي اتفاق يحرم أو يعدل من السلطنة من محل القاضي بشان عقد الإعلان يعدل لمخالفته للنظام العام

4.الشك يفسر لمصلحة الطرف المذعن دائنا كان أم مدينا.

اقتران الايجاب بالقبول

في اقتران الايجاب بالقبول نبحث عن نقطة إلتقاء الإرادتين بعبارة أخرى نحدد اللحظة الزمنية التي يتصل فيها الإيجاب بالقبول فينشأ العقد وفي هذا الصدد ينبغي التفرقة بين فرضين

فيما اذا كان الطرفان في مجلس واحد وهو التعاقد بين حاضرين، أو أن تمضي فترة من الزمن بين الإيجاب والقبول لتباعد الطرفين وهو التعاقد بين غائبين، ولذا سنبحث كل من الفرضين.

الفرض الأول: التعاقد بين الحاضرين(لا يوجد فاصل زمني بين صدور القبول وعلم الموجب به): وهو الذي يسمى أيضا بالتعاقد في مجلس واحد والمقصود في مجلس العقد أن يكون الطرفان على اتصال مباشر بحيث لا تكون هناك فترة زمنية تفصل بين صدور القبول وعلم الموجب به ويتحقق ذلك عادة باجتماع الطرفين في مكان واحد فيكون **مجلس العقد حينئذ قد اتحد حقيقة(الزمان والمكان واحد)** وقد يتحقق ذلك رغم اختلاف مكان كل من الطرفين إذا كان بينهما اتصال مباشر يجعل الموجب يعلم بالقبول فور صدوره وذلك إذا كانا متصلين بطريقة تلفون أو طريقة أخرى فيكون **مجلس العقد حينئذ قد اتحد حكما(الزمان واحد والمكان مختلف)**.
ولابد من الاشارة إلى أنه، في حالة الإيجاب غير الملزم يملك الموجب العدول عن أيجابه اثناء المجلس ما دام لم يقترن به القبول فإذا اقترن به قبول لزم العقد، **وتكرار الايجاب قبل القبول يبطل الإيجاب الأول ولا يعتبر إلا الايجاب الأخير لان تكرار الايجاب ينزل منزلة العدول عن الإيجاب الأول**

الفرض الثاني: التعاقد بين غائبين (يوجد فاصل زمني بين صدور القبول وعلم الموجب به)
كثيرا ما يتم التعاقد
بين غائبين اي بين شخصين لا يوجدان في مجلس واحد ويكون ذلك بطريق البريد او بطريق البرق او بواسطة رسول
ويثور التساؤل عن تحديد وقت انعقاد العقد وهل هو وقت صدور القبول ام وقت علم الموجب به أم غير ذلك، ولذلك اختلف الفقه في تحديد وقت انعقاد العقد ونتيجة لذلك ظهرت اربعة نظريات وهي:

1.نظرية الإعلان: وبمقتضاها يتم العقد بمجرد إعلان القبول وقبل أن يصل إلى علم الموجب ففي هذه اللحظة يكون الإيجاب قد اقترن بالقبول

ولكن يعيب هذه النظرية أنها تغفل القواعد العامة في ان التعبير عن الإرادة لا يحدث اثره الا في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه والقبول باعتباره تعبيرا عن الإرادة لا يحدث أثاره الا من وقت أن يتصل بعلم من وجه إليه لا من وقت إعلانه، ولذلك فهذه النظرية منتقدة.

2.نظرية التصدير: بمقتضى هذه النظرية ينعقد العقد لا بمجرد إعلان القبول بل بعد تصديره أي بعد وضع الخطاب في صندوق البريد أو تسليم البرقيات إلى مكتب الإرسال إلى غير ذلك من الأمثلة، وهذه النظرية ايضا منتقدة لأنها لا تتفق والقواعد العامة.

3.نظرية الوصول: بمقتضى نظرية الوصول ينعقد العقد بمجرد أن يصل القبول إلى الموجب، و بغض النظر عن علمه بالقبول، والوصول هو قرينة بسيطة قابلة لاثبات العكس، وبالتالي هذه النظرية تحتاج الى مكمل يكملها وهي النظرية الرابعة

4. نظرية العلم: بموجب هذه النظرية فإن العقد لا ينعقد إلا إذا وصل القبول إلى علم الموجب وهذه النظرية تتفق مع القواعد العامة في أن التعبير عن الإرادة لا ينتج أثره الا من الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه

- أن هذا الحكم لا يتعلق بالنظام العام فيجوز للمتعاقدين الاتفاق على ما يخالفه كان يتفقا مثلا على أن العقد يتم بمجرد الإعلان عن القبول وقبل وصوله إلى علم الموجب أو غير ذلك، مثل هذه الاتفاقات صحيحة' ذلك أن نص المادة(87) هو نص مفسر وليس أمر،اذ نصت المادة على أن(يعتبر التعاقد مابين غائبين قد تم في المكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول، ما لم يوجد اتفاق صريح أو ضمني أو نص قانوني يقضي بغير ذلك.....)
- و أهمية تحديد زمان انعقاد العقد تتضح في بيان الوقت الذي يجوز للموجب أن يعدل عن أيجابه إذا كان الإيجاب غير ملزم وكذلك الوقت الذي يجوز فيه للقابل أن يعدل عن قبوله
- كما أنه لتحديد مكان انعقاد العقد أهمية في تحديد المحكمة المختصة بنظر أي نزاع بين الطرفين.

العربون

يعرف العربون بأنه(مبلغ من النقود يدفعه أحد المتعاقدين للآخر عند إبرام العقد وذلك للدلالة اما على أن العقد اصبح باتا لا يجوز الرجوع فيه، واما على أن لكل منهما حق العدول عن العقد مقابل خسارة قيمة العربون).

والعبرة في معرفة دلالة العربون بحقيقة ما اتجهت إليه إرادة العاقدين عند دفعه، وعلى المحكمة أن تستخلص النية الحقيقية للعاقدين في هذا الشأن من ظروف التعاقد.

اما القانون المدني العراقي فقد نص في المادة 92 منه على أنه (1.يعتبر دفع العربون دليلا على أن العقد اصبح باتا لا يجوز العدول عنه الا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك، 2. فإذا اتفق المتعاقدان على أن العربون جزاء للعدول عن العقد كان لكل منهما حق العدول فإن عدل من دفع العربون وجب عليه تركه وأن عدل من قبضة رده مضاعفا).

وبناء على ذلك يعتبر الاصل في القانون المدني العراقي أن دفع العربون عند ابرام العقد يعتبر دليلا على أن العقد قد أصبح نهائيا لا يجوز الرجوع فيه، فلكل من العاقدين حق مطالبة الآخر بتنفيذه، ويعتبر العربون تنفيذيا جزئيا للعقد يجب استكماله.

على أن هذا الاصل يجوز الاتفاق على ما يخالفه فيجوز للطرفين الاتفاق على أن العربون جزاء لحق العدول(الرجوع) عن العقد وفي هذه الحالة إذا عدل من دفع العربون فقده أما إذا عدل من قبض العربون فعليه أن يرده ويرد مثله للطرف الآخر(مضاعفا)

ملاحظة مهمة: باختصار دلالة العربون واحدة من اثنين

1.الاصل أن العربون يعتبر دليل على أن العقد اصبح بات لا يجوز الرجوع فيه

2.العربون جزاء لحق العدول(الرجوع) وفي هذه الحالة إذا عدل(رجع) من دفع العربون عن العقد فقد العربون، أما إذا عدل(رجع) من قبض العربون فعليه أن يرده ويرد مثله للطرف الآخر(يرد العربون مضاعفا).