العقد شريعة المتعاقدين

فلا يجوز نقضه ولا تعديله الا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التى يقررها القانون.

مادة ١٤٧- (١) من القانون المدنى

مقدمة

لاشك ان فن صياغة العقود من اهم الفنون التى يجب معرفتها لكل عارف و دارس للعلوم القانونية بل ولااكون مغاليا لكل فرد يعمل بالاعمال التجارية و المدنية لذلك فسوف اقدم اهم ما ورد بالمذكرة الأيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بشأن العقد اذا انة يتم بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن أرادتتين متطابقتين مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد أعتنق المشرع مذهب الإرادة الظاهرة بصورة واضحة فى هذا النص، فلم يتطلب لانعقاد العقد توافق إرادتين بل استلزم تبادل التعبير عن إرادتين متطابقتين .

وفى الغالبية العظمى من الأحوال، يبدأ أحد المتعاقدين بالأيجاب، ثم يتلوه قبول المتعاقد الأخر ولكن ليس من الضرورى أن يلى القبول الإيجاب فقد يتم العقد بتلاقى تعبيرين متعاصرين عن ارادتين متطابقتين كما هو الشأن فى الرهان .

- العقد أخص من الاتفاق فهو توافق أرداتين على إنشاء التزام أو على نقله، أى أن كل عقد يكون اتفاقا أما الاتفاق فلا يكون عقداً إلا إذا كان منشأ لالتزام أو ناقلاً له .

المهم فى العقد أن يكون هناك اتفاق على إحداث أثر قانونى ويمكن تقسيم العقد إلى عدة تقسيمات إذا نظر إليه من وجهات مختلفة.

فالعقد من حيث **التكوين** أما أن يكون رضائياً أو عقداً شكلياً أو عقداً عينياً .

ومن حيث **الموضوع** أما أن يكون عقداً مسمى أو عقداً غير مسمى أو عقداً بسيط أو عقد مختلطاً .

ومن حيث **الأثر** أما أن يكون عقداً ملزماً للجانبين أو عقد ملزماً لجانب واحد أو عقد معارضة أو عقد تبرع .

ومن حيث الطبيعية أما أن يكون عقد مجدداً أو عقداً احتمالياً أو عقد فورياً أو عقداً زمنياً .

وتفصيل ذلك على النحو الأتى :-

١- العقد الرضائى :- هو ما يكفى لانعقاده تراضى المتعاقدين أى تطبق الأيجاب والقبول مثل البيع والإيجار .

٢- العقد الشكلى : هو ما لا يتم بمجرد تراضى المتعاقدين بل يجب لتمامه أتباع شكل معين مخصوص منصوص عليه قانوناً كما فى عقد الهبة والرهن .

٣- العقد العينى :- هو عقد لا يتم بمجرد التراضى بل يجب تسليم العين محل العقد مثل ذلك هبة المنقول لا تتم إلا بالتسليم من الواهب إلى الموهوب له .

٤- العقد المسمى : هو ما أطلق عليه القانون اسم محدد ومعين معروف به بين الناس لشيوعه فى التعامل .

والعقود المسماة أما أن تقع على **الملكية** مثل البيع والمقايضة والهبة والشركة والقرض والصلح .

وأما تقع على **المنفعة** مثل الإيجار وعارية الاستعمال وأما تقع على **العمل** مثل المقاولة والتزام المرافق العامة وعقد العمل والوكالة والوديعة والحراسة .

وأما تكون من **عقود الغرر** مثل المقامرة والرهان والعقد المرتب مدى الحياة وعقد التامين .

وأما تكون من **عقود التأمينات الشخصية والعينية** مثل الكفالة والرهن الرسمى ورهن الحيازة .

٥- العقد غير المسمى :- وهو مالم يخصه القانون بأسم معين ومحدد ولم يتولى القانون تنظيمه ويخضع فى تنظيمه وتكوينه وفى الآثار التى تترتب عليه للقواعد العامة التى تقررت لجميع العقود .

مثال ذلك فى عمل أغنية أو فيلم أوأتفاق الفنان الرسام مع من يرسمه له .

وإذا تدخل المشرع وعالج هذه الأمور فسوف تصبح عقود مسماه وذلك بتنظيمها .

٦- العقد البسيط :- هو ما أقتصر على عقد واحد ولم يكن مزيجاً من عقود .

٧- العقد المختلط :- وهو كان مزيجاً من عقود متعددة تم جمعها معاً فأصبحت عقداً واحد .

٨- العقد الملزم للجانبين : هو العقد الذى ينشئ التزامات متقابلة فى ذمة كل من المتعاقدين مثل عقد البيع مثلاً .

٩- العقد الملزم لجانب واحد :- وهو العقد الذى لا ينشئ التزامات متقابلة بل تكون الالتزامات فى جانب أحد المتعاقدين فقد مثل الوديعة غير المأجورة .

فى العقد الملزم للجانبين إذا لم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه كان للمتعاقد الأخر أن يمتنع عن تنفيذ التزامه أيضاً . أما فى العقد الملزم لجانب واحد فلا محل لهذا الدفع .

وفى العقد الملزم للجانبين يطبق القاضى مبدأ التبعة وذلك إذا استحال على أحد المتعاقدين تنفيذ التزامه لسبب خارج عن إرادته فإن الالتزام ينقضى بسبب استحالة التنفيذ ويعوض عن ذلك المتعاقد الأخر وعلى العكس فى العقد الملزم لجانب واحد لا يعوض المتعاقد الأخر على ذلك شيئاً لأنه لم يتعلق فى ذمته التزام مقابل يسقط بسقوط الالتزام الأول.

١٠- العقد الملزم للجانبين غير التمام : مثل ذلك عقد الوديعة إذا التزم المودع بتعويض ما أصاب المودع عنده من ضرر بسبب الشئ المودع .

١١- عقد المعاوضة : هو العقد الذى يأخذ فيه كل من المتعاقدين مقابلاً لما أعطاه . فالبيع عقد معاوضه والقرض والكفالة .

١٢- عقد التبرع :- هو العقد الذى لا يأخذ فيه المتعاقد مقابلاً لما أعطاه ولا يعطى المتعاقد الأخر مقابلاً لما أخذه . مثل العارية الهبة دون عوض والقرض والوديعة والوكالة دون عوض .

ومن الجدير بالذكر أن مسئولية المتبرع أحف عادة من مسئولية المعاوض والغلط فى الشخص يؤثر فى عقود التبرع ولا يؤثر فى عقود المعاوضة.

ويجوز الطعن فى عقود التبرع بالدعوى البوليصة دون حاجة إلى إثبات سوء نية من تلقى التبرع . أما فى عقود المعاوضة فلابد من أثبات سوء القصد والنية لدى المتعاقد الأخر .

١٣- العقد المحدد :- هو العقد الذى يستطيع فيه كل من المتعاقدين أن يحدد وقت تمام العقد القدر الذى أعطى والقدر سوف يحصل عليه منال ذلك عقد البيع .

١٤- العقد غير المحدد (الاحتمالى) هو العقد الذى لا يستطيع فيه كل من المتعاقدين أن يحدد وقت تمام العقد القدر الذى أخذ أو القدر الذى أعطى مثال عقود التأمين وعقد الرهان وعقد المقامرة .

ومن الجدير بالذكر أن نشير لو أتضح أن هذا الأحتمال غير موجود فى الواقع كان العقد باطلاً .

علاوة على أن الغبن لا يؤثر فى العقود الأحتمالية .

١٥- العقد الفورى :- هو العقد الذى لا يكون الزمن عنصراً جوهرياً فيه فيكون تنفيذه فورياً ولو تراخى التنفيذ إلى أجل أو إلى أجال متتابعة مثل البيع بثمن مؤجل .

١٦- العقد الزمنى :- هو العقد الذى يكون الزمن عنصراً جوهرياً فيه بحيث يكون هو المقياس الذى يقدر به محل العقد . مثال ذلك عقد الإيجار .

ومن الجدير بالذكر أن الفسخ فى العقد الفورى ينسحب أثره على الماضى لأنه يجوز الرجوع فيه أما الفسخ فى العقد الزمنى فلا ينسحب أثره على الماضى لأن ما نفذ منه لا يمكن أعادته .

وأيضاً وقف تنفيذ العقد الفورى لا يؤثر عليه على عكس العقد الزمنى وقف تنفيذه يترتب عليه النقض فى كمه وزوال جزء منه إذ تمحى أثاره فى خلال المدة التى وقف تنفيذه فيها .

وكذلك العقد الزمنى تتقابل فيه الألتزامات تقابلاً تاماً لا فى الوجود فحسب بل أيضاً فى التنفيذ مثال ذلك فى عقد الإيجار الأجرة تقابل الانتفاع .

أما فى العقد الفورى التقابل غير تام فى التنفيذ إذ يجوز أن يدفع المشترى أقساطاً من الثمن ولا يأخذ ما يقابلها من المبيع .

علاوة على ذلك الأعذار شرط لاستحقاق التعويض فى العقد الفورى أما فى العقد الزمنى فالأعذار ليس بضرورى .

ومن الجدير بالذكر **اننى استعنت بفكر كل من سبقنى و اضفت ما وسعنى اضافتة** لعلى بذلك اكون قد قدمت كتاب فن صياغة وكتابة العقود والاقرارات والتعليق عليها بالقوانين التى تحكمها من منظور جديد.

والله ولى التوفيق

المستشار القانونى
اميرفرج يوسف
المحامى لدى محكمة النقض
و الادارية و الدستو رية العليا
ت:٠١٢٢٣٨٦١٤٩٣ الاسكندرية

obeikandl.com