

فكرة العقد المتعدّي الغرض

أ.د. عدنان إبراهيم سرحان* وأ.د. محمد سليمان الأحمد**

الملخص:

نظّم القانون المدني مجموعة من العقود، وأضحت بتنظيم القانون لها ذات أسماء، وذات أغراض في الوقت نفسه، ولعلّ هذا ما دفع المشرع إلى تبويبها وتصنيفها على أساس اشتراكها في الغرض العام، فالغرض العام من عقود البيع والهبة والشركة والقرض والدخل الدائم هو نقل الملكية، وهذه صفة عامة لجميعها، لكن كل واحد منها يكون له غرض خاص تتحدد به خصيصة العقد، فغرض عقد البيع نقل ملكية المبيع من البائع إلى المشتري بمقابل بما يفيد التأييد، أما عقد الهبة فالغرض ذاته لكن من غير مقابل، والشركة كذلك لكن لشخص جديد، والقرض غرضه نقل الملكية لإتمام المنفعة مع رد المثل، وهكذا؛ لكن يثور تساؤلٌ مفاده ألا يمكن لأي عقد أن يُحقق الغرض الخاص لعقدٍ آخر، وهل يجوز ذلك قانوناً؟

فعلى سبيل المثال فإن غرض عقد الإيجار هو تمكين الغير من الانتفاع بعين مؤجّرة بمقابل هو بدل الإيجار (الأجرة)، لكن ماذا لو كانت الأجرة على شكل عين، ألا يكون المؤجر قد تملكها مقابل تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجّرة؟ ألا يعد هذا عقد مبادلة عين بمنفعة؟ أم أنه عقد مختلط من عقدين؟، أو مركب من عمليتين عقديتين؟ وكذا الحال بالنسبة للوكالة المتعدية لغرضها والتي قد تكون علامة على نقل الملكية، كما أن غلق الرهن ليس عن توصيفنا ببعيد، وربما يكون عقد التأمين على الحياة اليوم قد تعدى غرضه ليكون أداة لضمان التمويل بين المؤسسات المالية والمستثمر.

إن تعدي العقد لغرضه الخاص يثير مشكلات عديدة، تحتم علينا التمييز بين حكم العقد وحقوقه من جهة، وبين التعدي المشروع لغرض العقد وغير المشروع له من جهة أخرى، ومدى جواز تعدي الغرض الذي يطول طبيعة العقد فيجعل منه تجارياً بعدما كان مدنياً، وكذا أوصافه وتأثير ذلك على تكييفه.

كلمات دالة:

غرض العقد، حكم العقد، حقوق العقد، التعدي المشروع لغرض العقد، التعدي غير المشروع لغرض العقد.

* أستاذ القانون المدني، جامعة الشارقة، دولة الإمارات العربية المتحدة.

** أستاذ القانون المدني، جامعة الشارقة، دولة الإمارات العربية المتحدة.

المقدمة:

تُشكّل العقود أهم الوسائل في إشباع حاجات الناس من تداول السلع والخدمات والمنافع بينهم، وتضمن حقوقهم، واستثمار أموالهم، بل ومساعدة بعضهم بعضاً، ولأهمية بعض العقود وشيوع إبرامها في الحياة العملية، فقد نظم القانون طائفة كبيرة منها بقواعد مكملة ومقررة لإراداتهم التعاقدية، وضعها تحت مسمى العقود المسماة، وقد قسّمها وصنفها وفق أسس متعددة أبرزها اشتراكها في الغرض العام، مع اتصاف كل عقد بغرض خاص به يمثل خصيسته التي تميزه عن غيره.

وقد حرص القانون في بعض العقود على عدم التعدي على غرضها الخاص، وإلا وقع هذا التعدي باطلاً وتجرّد العقد منه ليرجع إلى سابق عهده في تحقيق غرضه الأصلي، لكن حرص القانون هذا لم يأت إلا قليلاً، كما أنه افتقر إلى الإشارة إلى جواز تعدي غرض العقد من عدمه، كما أنه يربط الغرض بسبب الالتزام من جهة، ويربطه بحكم العقد وأحياناً بالحقوق الناجمة عنه من جهة أخرى.

لكن ماذا لو غير المتعاقدان من غرض العقد، فهل يُرتب القانون أثراً على العقد المتعدي الغرض؟ وما هو هذا الأثر فيما لو كان تعدي غرض العقد منعه القانون صراحةً؟ وهل يشمل المنع الحالات المنصوص عليها قانوناً، أم للقضاء سلطة التقدير في مواجهة العقود المتعدية لأغراضها؟ وما هو معيار التعدي غير المشروع لغرض العقد؟ وما هو الأثر المترتب في مواجهة هذا التعدي؟ أيبطلان العقد أم الحكم بفساده، أم اقتصار الأثر على الشرط الذي به تم تعدي العقد لغرضه الأصلي؟

كل هذه التساؤلات تُشكّل مشكلة للبحث ارتأينا معالجتها وفق منهجية بحثية قائمة على التحليل لنصوص قانون المعاملات المدنية الإماراتي، ومقارنتها - حيث ما كان للمقارنة أثر - بنصوص القانون الفرنسي ذات الصلة، مع الإشارة إلى بعض القوانين المدنية العربية، كالقانونين المدني العراقي والمدني الأردني، كلما تطلب الأمر ذلك، خدمة للمقارنة ذاتها.

وسنوزع بحثنا وفق الخطة الآتية:

المبحث الأول: الموجه العام في تغيير غرض العقد.

المبحث الثاني: أحكام العقد المتعدي الغرض.

المبحث الأول

الموجّه العام في تغيير غرض العقد

يحقق كل عقد مسمى غرضاً معيناً، وبه تتحدد خصيسته، إلا أنه بالإمكان تغيير هذا الغرض، وهنا تثور مجموعة من التساؤلات، هل أن الأصل هو جواز التغيير أم حظره؟ وهل أن الإرادة قادرة على تغيير أغراض العقود؟، وهذا يستدعي منا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: تحديد أغراض العقود ومدى قدرة الإرادة على تغييرها.

المطلب الثاني: مدى اتصال غرض العقد بحكمه أو بحقوقه.

ونبحث هذين المطلبين على وجه الاستقلال في الآتي:

المطلب الأول

تحديد أغراض العقود ومدى قدرة الإرادة على تغييرها

تتحدد أغراض العقود من خلال أحكامها والمصالح العقدية التي تحققها، فالذي يبغى الانتفاع بالأشياء العائدة للملكية الغير، عليه أن يلجأ إلى عقود الانتفاع سواءً أكانت بمقابل، فيبرم عقد إيجار، أم بدون مقابل، فيبرم عقد إعاره، لكن أحياناً تتغير هذه الأغراض بفعل الإرادة العقدية، وهذا ما سنوضحه بالتفصيل في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: تحديد أغراض العقود وأساس تصنيفها.

الفرع الثاني: مدى قدرة الإرادة على تغيير أغراض العقود.

الفرع الأول

تحديد أغراض العقود وأساس تصنيفها

لا شك أن العقود وسائل ظهرت لتحقيق غايات الأفراد في إشباع حاجاتهم من السلع والخدمات وتبادل المنافع، وهذه العقود - بما أنها وسائل - لها أغراض معينة تدفع المتعاقدين إلى إبرامها تحقيقاً لها، فالذي يريد أن يحصل على النقود، قد يلجأ إلى التخلي عن بعض ممتلكاته للغير، وهنا يلجأ إلى عقد البيع، الذي ينحصر غرضه في نقل الملكية بمقابل، والذي لا يريد الاستغناء عن ملكه للغير، بل يكفي باستغلاله، يلجأ إلى الإيجار، والذي يريد أن يحصل على مورد مالي محدد، قد يلجأ إلى العمل.. وهكذا. لكن كيف تتحدد أغراض العقود؟ وما هي أسس تصنيفها؟ هذا ما سنعالجه في المقصدين الآتيين:

المقصد الأول - تحديد أغراض العقود:

الغرض - في اللغة - حزام الرّجل⁽¹⁾، وله معان عديدة، لكن أهمها أنه الهدف المقصود بالرّمي، ثمّ يُجعل لكل غاية يُتحرى إدراكها، وجمعه أغراض، فالغرض ضربان: غرض ناقص وهو الذي يُشوق بعده شيء آخر، كاليسار والرئاسة ونحو ذلك مما يكون من أغراض الناس، وغرض تام، وهو الذي لا يُشوق بعده شيء آخر كالجنة⁽²⁾. والفرق بين الغرض والغاية، أن الغرض ليس الهدف الأخير للإرادة لأن بلوغه لا يكفي لإشباع الحاجة، ولذلك فهو لا يعدو أن يكون مرحلة من مراحل النشاط الإرادي في سبيل إشباع الحاجة، فالهدف الأخير للإرادة هو إشباع الحاجة، وهذا الإشباع يتمّ التعبير عنه بالغاية، ومن ثمّ كان الاختلاف بين الغرض والغاية هو كون الأول هدفاً قريباً للإرادة، وبالتالي، المقصد، والثانية هدفاً أخيراً له⁽³⁾. وغرض العقد هدفه القريب، وهو ما فتى اتصالاً بحكمه، فلكل عقد حكم وحقوق، ومثلما تعلقت الثانية بدمم المتعاقدين، تعلق الأول بحقيقة العقد.

ولا بد من التمييز بين غرض العقد وغرض المتعاقد، إذ يتصل غرض العقد بسبب الالتزام العقدي، فيكون واحداً في النوع الواحد من العقود، إذ إن الغرض في عقد البيع هو السبب القسدي وراء التزام طرفيه فيه، فهو عند البائع الحصول على الثمن، وهو عند المشتري الحصول على المبيع، وفي عقد الإيجار يكون واحداً لدى كل مؤجر وكل مستأجر، فكل مؤجر يبغي الحصول على الأجرة، وكل مستأجر يبغي الحصول على المنفعة من العين المؤجرة، وهكذا⁽⁴⁾.... وهو يختلف عن السبب الباعث الذي يختلف من متعاقد إلى متعاقد آخر في النوع الواحد من العقود⁽⁵⁾.

- (1) ابن منظور، لسان العرب، ج4، ط1، مطبعة دار صادر، بيروت، 1997، ص26.
- (2) العلامة الراغب الأصفهاني، مفردات ألفاظ القرآن، دار القلم، دمشق، الدار الشامية، بيروت، 1996، ص605.
- (3) د. محمد سليمان الأحمد، النظرية العامة للقصد المدني، ج1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص45.
- (4) وقد قضت المحكمة الاتحادية العليا بالإمارات في الطعن رقم 52 لسنة 24 قضائية بتاريخ 2004/12/5 بأنه: «إن سبب العقد في معنى المادة 207 من قانون المعاملات المدنية الاتحادي المعدل هو الغرض المباشر المقصود منه، ويجب أن يكون موجوداً وصحيحاً وغير مخالف للنظام العام والآداب، ومن المقرر أن نذكر سبب الالتزام في العقد لا يمنع المدين من إثبات أن هذا السبب غير حقيقي وأن الالتزام في الواقع معدوم السبب، وأن طرفي العقد المكتوب مقيدان بقواعد الإثبات عند الطعن بصورية العقد وسببه، بحيث لا يجوز لأي منهما نفي الثابت إلا بدليل كتابي ما لم يكن هناك مبدأ ثبوت بالكتابة أو مانع أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي، أو إذا فقد الدائن سنده الكتابي بسبب أجنبي لا يد له فيه، أو إذا كان في الأمر احتيال على القانون فيجوز في هذه الحالات إثبات ما يخالف العقد بكافة طرق الإثبات...».
- (5) د. محمد علي عبده، نظرية السبب في القانون المدني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004، ص38، 67. وأيضاً: د. محمود محمد شعبان، السبب الباعث على التعاقد في الفقه الإسلامي، مطبعة الإخلاص، القاهرة، 1994، ص39. قضت محكمة تمييز دبي في الطعن رقم 143 لسنة 2010 بتاريخ 2010/10/25 بأنه: «... وقد يكون الشيء غير قابل للتعامل فيه لأن ذلك غير مشروع، وعدم المشروعية يرجع - إما إلى نص =

ولما كان غرض العقد هو حكمه، إذ يقف وراء كل عقد سمّاه القانون، أو أبرمه المتعاقدون، غرض يراد بالعقد تحقيقه، فغرض البيع هو حكمه، وحكمه أنه ينقل الملكية من شخص إلى آخر بمقابل، وقد يكون للعقد غرض عام، يمثل صفةً فيه، تشترك معه بعض العقود، كغرض نقل الملكية، إذ تشترك في تحقيق هذا الغرض، مع عقد البيع، عدة عقود، كالهبة والشركة والمقايضة والصلح وغيرها، لكن لكل عقد غرض خاص يمثل خصيصته التي يتميز بها عن سائر العقود⁽⁶⁾، وقد تبدو هذه الخصيصة بارزة في سمة أو ميزة محددة، أو تتكون، وبالتالي يتكون الغرض الخاص للعقد، باجتماع عدة صفات، فغرض عقد الهبة الخاص هو نقل ملكية عين بلا مقابل، فهذا الغرض الخاص اجتمعت فيه عدة سمات، كسمة نقل الملكية، وسمة التبرع، وسمة ورود العقد على الأشياء، وكذا البيع فالغرض الخاص به مكوّن في اجتماع عدة سمات، فغرضه نقل ملكية عين بمقابل، لكن يبقى لعقد الشركة غرض خاص ناجم عن سمة واحدة تمثل خصيصة بحد ذاتها للشركة، تكمن في نية المشاركة. أما غرض المتعاقد فيختلف باختلاف شخص المتعاقد، وقابليته للاختلاف والتغيير، تجعله خارج موضوعنا، ما دامت أن صفته قائمة أساساً على التغيير.

وقد يقيس من شاء أن يقيس الفرق بين غرض العقد وغرض المتعاقد على الفرق بين سبب الالتزام وسبب العقد، ما دام أن بعض التشريعات قد ربطت السبب بالغرض، إذ نصت المادة (207) من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة⁽⁷⁾ على أن: «1 - السبب هو الغرض المباشر المقصود من العقد»، وكأنما تُشير هذه المادة إلى سبب الالتزام وهو القصد المباشر في الالتزامات العقدية، أما سبب العقد فجسده هذا القانون في المنفعة المتحصلة من العقد، إذ نصت المادة (205) من القانون نفسه على أنه: «1 - لا يصحُّ العقد إذا لم تكن فيه منفعة مشروعة للمتعاقدين. 2 - ويُفترض في العقود وجود هذه المنفعة

= في القانون أو إلى مخالفة هذا التعامل للنظام العام أو الآداب - أما إذا كان المحل حسب طبيعته مما يقبل التعامل فيه ولكن الباعث على التعاقد هو إعداد المحل لأمر مخالف للنظام العام أو الآداب، فإن العقد يكون باطلاً، ليس لأن المحل غير مشروع وإنما لكون السبب في هذه الحالة غير مشروع لمخالفته للنظام العام أو الآداب متى كان المتعاقد الآخر يعلم بهذا الباعث - ومؤدى ذلك - أن المحل إذا كان بحسب طبيعته مما يقبل التعامل فيه وكان مما يجوز استغلاله على وجهين فإن أمر مشروعية التصرفات المتعلقة به تتوقف على مدى مشروعية الباعث على التعاقد، فإن كان مشروعاً صح التصرف وإن كان مخالفاً للنظام العام أو للآداب كان التصرف باطلاً، وفي هذه الحالة يكون البطلان راجعاً لعدم مشروعية السبب وليس لعدم مشروعية المحل».

(6) تضع الكثير من المؤلفات، عند شرحها لأحكام العقود المسماة، خصائص لهذه العقود، ما هي إلا صفات لها تشترك فيها مع غيرها، فمثلاً من خصائص عقد البيع حسب هذه المؤلفات أنه عقد رضائي وملزم للجانبين ومعاوضة وناقل للملكية، وما هذه إلا صفات يشترك فيها عقد البيع مع غيره. (لاحظ، على سبيل المثال: د. عبد الخالق حسن أحمد، عقد البيع، أكاديمية شرطة دبي، 2008، ص 14 وما بعدها).

(7) الصادر بالقانون الاتحادي رقم (5) لسنة 1985 والمعدل بالقانون الاتحادي رقم (1) لسنة 1987.

المشروعة ما لم يقد الدليل على غير ذلك». وما يؤكّد هذا الربط بين السبب والغرض في القانون الإماراتي تبنيه لتعريفين لكل من العقد الصحيح والعقد الباطل، ذكر فيهما الغرض كأحد معايير عدّ العقد صحيحاً أو باطلاً⁽⁸⁾. لكن هناك فرقاً بين الغرض والسبب، فالغرض هو حكم العقد المتفق مع حقيقته، أما السبب فهو القصد لإيرامه، ففي عقد البيع على سبيل المثال يكون سبب التزام البائع هو التزام المشتري، وسبب التزام المشتري هو التزام البائع، فصحّ القول أن يكون سبب التزام البائع هو الحصول على الثمن، وسبب التزام المشتري هو الحصول على المبيع، لكن غرض البيع هو المبادلة الناقلة للملكية البديلين التي هي خصيصته أيضاً، فنظر إلى الغرض من زاوية العقد لا من زاوية الالتزام، أما غرض التعاقد فقاتم على سبب العقد عنده وهو الباعث الدافع إلى التعاقد، وهو لطالما متغيّر ومختلف من متعاقد إلى آخر في النوع الواحد من العقود، ولكونه متغيراً أمكن تعديده بما لا يخالف القانون.

ويلاحظ هنا أن القانون المدني الفرنسي بموجب تعديله في عام 2016 قد حذف السبب كركن في العقد⁽⁹⁾، بعدما كان منظماً في المواد (1131 - 1133) منه، بدعوى تعقيد مفهومه، وكذلك انسجاماً مع بعض النظريات التي ترى أن الاعتماد على السبب كركن في العقد يجعله يتداخل من حيث الوظيفة مع ركن المحل، خصوصاً عند البحث في مسألة سبب العقد وسبب الالتزام، وهذا يشكل انتصاراً لنظرية الفقيه الفرنسي بلانيول (Planiol)، والذي يرى أن نظرية السبب التقليدية غير صحيحة وغير مفيدة. ومع كل ذلك فإن القانون المدني الفرنسي المعدل قد احتفظ بتطبيقات لمفهوم السبب قادت إلى الحفاظ الضمني عليه بالرغم من الإلغاء الصريح له، فالمادة (1162) من القانون تنص على أن: ”العقد لا يمكنه أن يخالف النظام العام، لا في شروطه ولا في غرضه، سواء أكان هذا الأخير معلوماً أم غير معلوم لجميع الأطراف“.

المقصد الثاني - أسس تصنيف أغراض العقد:

ارتبطت العقود منذ نشأة تنظيمها قانوناً بالصيغة، وكانت أول ما بدأ الفقه بالحديث عن أحكامها والنظر لشروطها، تُفرغ في قالب شكلي محدد، فلم يعرف القانون الروماني

(8) نصت المادة (209) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي على أن: «العقد الصحيح هو العقد المشروع بأصله ووصفه بأن يكون صادراً من ذي صفة مضافاً إلى محل قابل لحكمه وله غرض قائمٌ وصحيح». ونصت المادة (210) من القانون نفسه على أن: «1 - العقد الباطل ما ليس مشروعاً بأصله ووصفه بأن اختل رُكنه أو محله أو الغرض منه أو الشكل الذي فرضه القانون لانعقاده، ولا يترتب عليه أي أثر ولا ترد عليه الإجازة». وقد قصد المشرع من الغرض في المادتين سبب الالتزام العقدي.

(9) تنص المادة (1128) من القانون المدني الفرنسي المعدل على أنه: «تعد ضرورة لصحة العقد: - رضاء الأطراف، - أهليتهم للتعاقد، - مضمون مشروع ومؤكّد».

العقود الرضائية منذ نشأته، وبعد تطورات حدثت في روما، أخذ القانون يعترف لأربعة عقود بالرضائية وهي البيع والإيجار والشركة والوكالة، وكانت هذه العقود هي الأولى في اشتراكها في غرض معين بُنيَ جلياً على مبدأ الرضائية⁽¹⁰⁾. فتصنيف العقود، ومنذ بدايته، لا يقوم على أسس اعتبارية غير منضبطة، إذ يسعى المصنف أو المقسم أن يضع كل مجموعة في صنف واحد لاشتراكها في أمر محدد، يرتبط غالباً بغرضها⁽¹¹⁾.

ثم تبنت القوانين المدنية تصنيفاً للعقود يقوم على أساس الميزة الأكثر غلبة فيها، إذ يتم وضع عدة عقود وتحت مسمى واحد، تشترك في هذه الميزة، فمثلاً: توضع العقود الناقلة للملكية تحت صنف واحد لاشتراكها في نقل الملكية، وهذا هو غرضها، كما توضع العقود الواردة على الانتفاع بالشيء تحت صنف واحد، لاشتراكها في الغرض، وكذا بالنسبة للعقود الاحتمالية والعقود الواردة على العمل وعقود التضمين.

لكن الناظر لهذا التصنيف يجده بعيداً عن التأسيس المنطقي، فقسم من هذه العقود مصنفة على أساس حكمها، كالناقلة للملكية، وأخرى على أساس صفتها كلاحتمالية، وأخرى على أساس محلها كتلك الواردة على الانتفاع بالشيء، وبالتالي فهي وإن اتصلت بالأغراض إلا أن اتصالها لم يكن مبنياً على أساس منطقي موحد، بمعنى أن تتحدد الأغراض من حيث الماهية والوظيفة كما لو ارتبط الغرض في جميع التقسيمات بمحل العقد، أو ارتبط في جميعها بحكمه، كما لو صنفنا العقود على أساس الغرض المتصل بمحلها، فنقسم بعضها إلى عقود واردة على الأشياء وأخرى واردة على الأعمال، أو نقسم العقود على أساس الغرض المتصل بحكمها، فيكون هناك قسم خاص بالعقود الناقلة للملكية وأخرى ناقلة للمنفعة، لكن قد يصطدم هذا التقسيم بوجود عقود

(10) د. صبيح مسكوني، القانون الروماني، ط2، مطبعة شفيق، بغداد، 1971، ص 213.

(11) يلاحظ أن الفقه قسم العقود بالنظر إلى معايير كثيرة، فقد قسمها من حيث التكوين والانعقاد إلى عقود رضائية وشكلية وعينية، وقسمها من حيث الأثر إلى عقود ملزمة للجانبين وعقود ملزمة لجانب واحد، وقسمها من حيث مدى وجود المقابل إلى عقود معاوضة وعقود تبرع، وقسمها من حيث تنظيم المشرع لها إلى عقود مسماة وعقود غير مسماة، وتقسيمات أخرى قائمة على اعتبارات متنوعة، والملاحظ على هذه التقسيمات أنها تقسيمات فقهية بحتة، فضلاً عن كونها، وإن كانت جامعة، فهي غير مانعة، إذ تدخل جميع العقود في تلك التقسيمات، وتشكل اعتباراتها صفات عامة لها قد لا تحاكي خواصها. فعقد البيع هو رضائي كأصل عام، وملزم للجانبين، ومعاوضة، ومسمى، وكل هذه صفات في عقد البيع، أما خصيصته الخاصة، والتي تحدد غرضه، فهو أنه عقد ناقل للملكية من جهتين، فالمبيع تنتقل ملكيته للمشتري، والثمن تنتقل ملكيته للبائع. (لمزيد من التفصيل في تقسيمات العقود: د. أنور سلطان، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، بيروت، 1983، ص 14 وما بعدها. د. فتحي عبد الرحيم عبد الله، شرح النظرية العامة للالتزام - الكتاب الأول - مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001، ص 34 وما بعدها).

ليست من هذه وليست من تلك، فعقد الرهن مثلاً، ليس ناقلاً للملكية وليس من عقود المنفعة، وبالتالي قد يضطر الأمر إلى إضافة تقسيم آخر والذي قد نطلق عليه بعقود الضمان؛ لكن المسألة لم تنته بعد، إذ إن هناك عقوداً لا تدخل ضمن أي من هذه العقود الثلاثة، كعقد الرهان، وكذلك عقد الوديعة، فلا تتحقق فيهما أغراض الملكية أو المنفعة أو الضمان، مما قد يضطر معه إلى إعادة تسمية القسم الثالث وإطلاق اسم العقود غير الناقلة للملكية أو المنفعة، لتشمل ما عدا الصنفين الأول والثاني، وهذه التسمية منتقدة إذ لا يظهر فيها الغرض المشترك للعقود الواردة تحت هذا المسمى، إذ تعتمد التسمية على الجانب السلبي.

عليه يجب أن نعتمد على أسس سليمة ومنطقية في تقسيم العقود وتصنيفها، تقوم على أساس اشتراكها في الغرض ذاته، فلو تساءلنا على سبيل المثال، لماذا يلجأ الناس إلى التعاقد؟! فماذا سيكون الجواب؟

سيكون الجواب إما:

- 1- تداول السلع باقتنائها المتبادل، المنقولات (بما فيها النقود) والعقارات، أو؛
- 2- استثمار السلع، المنقولات (بما فيها النقود) والعقارات، وكذلك المنافع (منافع الأشياء ومنافع الأشخاص)، وتداول الخدمات، أو؛
- 3- الضمان، ويشمل: الضمان بمعنى التأمين بكافة صورته، والكفالة بكافة صورها، والرهن بكافة صورته، فضلاً عن عقود أخرى.
- 4- التفضّل، وتشمل عقود التبرع الواردة على الأشياء، كالهبة، أو على منافعها كإعارة، أو على منافع أو خدمات الأشخاص، كالوديعة بدون أجر والوكالة بدون أجر.

فغرض المجموعة الأولى هو الاقتناء المتبادل للأشياء، أما غرض الثانية فاستثمار السلع والخدمات والحصول على ثمارها ونتائجها، وغرض المجموعة الثالثة زرع الثقة وترسيخ الاطمئنان، وغرض المجموعة الرابعة المساعدة. وإذا شاء البعض أن يوزع العقود المسماة الواردة في القانون المدني على هذه المجموعات الأربع، فإن:

- المجموعة الأولى ستشمل كلاً من عقود: البيع، المقايضة، الصرف، السلم، الشركة، الصلح، القرض، الدخل الدائم، وكل ما يشابهها من عقود غير مسماة.
- المجموعة الثانية وستشتمل على كل من عقود: الإيجار، العمل، المقاوله بكافة صورها، ومن ضمنها: الوكالة المأجورة، والنقل، والوديعة المأجورة، وكل عقد ارتبط بصناعة معينة، أو ما شابهها من عقود غير مسماة.

- المجموعة الثالثة، وستشتمل على كل من عقود: التأمين بكافة صورته، الكفالة، الرهن، حوالة الدين، وأي عقد من شأنه أن يضمن حقاً ما أو يعزز الثقة والاطمئنان لمعاملة معينة.
- المجموعة الرابعة، وستشتمل على كل من عقود: الهبة، والتبرع بالخدمات، والوديعة، والوكالة والإعارة، وأي عقد غير مسمى من شأنه غرضه المساعدة والتفضل⁽¹²⁾.

الفرع الثاني

مدى قدرة الإرادة على تغيير أغراض العقود

الإرادة هي نشاط نفسي تترتب عليه آثار قانونية، فإذا كانت الإرادة أمراً نفسياً، فهي ذلك النشاط النفسي الذي يتجه إلى تحقيق غرض معين بالاستعانة بوسيلة معينة تعين على بلوغ هذا الغرض⁽¹³⁾. فالفعل الإرادي في رأي الفقه القانوني⁽¹⁴⁾، مستعينا بأراء علماء النفس يمر بأربع مراحل، هي مرحلة اتجاه الفكر إلى أمر معين وهذا هو الإدراك، ثم يلي ذلك مرحلة المداولة، ثم تأتي المرحلة الثالثة وهي إمضاء العزيمة في هذا الأمر والبت فيه، وهذه هي الإرادة، فإذا انعقدت لم يبق إلا مرحلة رابعة وهي مرحلة التنفيذ، وهذه المرحلة الأخيرة هي حركة جسدية خارجية يتجه بها الشخص إلى القيام بهذا العمل، فلا يصبح القرار باتاً إلا إذا صاحبه التنفيذ.

ولكي يعتد القانون بالإرادة يجب أن تتجه إلى إحداث أثر قانوني، كما يجب أن تتصف بالجدية⁽¹⁵⁾، قاصدة إلزام صاحبها قانوناً⁽¹⁶⁾. فإذا ما كانت الإرادة موجودة، وجادة، وقاصدة إحداث أثر قانوني، فإنها تكون صالحة لأن تنتج أثرها إذا ما عبّر عنها تعبيراً صريحاً أو ضمناً. وقد سبق للفقه أن تسأل عن قدرة الإرادة على إنشاء الأعمال

(12) ولربما يكون المأخذ الوحيد على هذا التقسيم أنه لم يتبن التقسيم الثنائي، إذ يصعب في العادة تبني مثل هذا التقسيم عند الحديث عن أغراض العقود التي جعلها المشرع مفتوحة ما دامت لا تخالف قواعد الأمانة أو النظام العام أو الآداب العامة، لكن الفقه، وفي تقسيمه للأعمال القانونية، فإنه قسمها إلى أعمال إدارة وأعمال تصرف، وغالباً ما يصدق هذا التقسيم الثنائي على العقود، لكنه تقسيم لا يعتمد أغراض العقود بقدر اعتماده على توصيف التصرف المتضمنة له هذه العقود أو تلك.

(13) د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الكتب، بغداد، 1980، ص 33.

(14) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، ج 1، دار النشر للجامعات المصرية، 1952، ص 174. هامش (1).

(15) فإذا ما كانت إرادة غير جادة كإرادة الهازل الذي لا يقصد من تعبيره المعنى الحقيقي أو المجازي فلا يعتد بها، وكذلك الشأن بمن يعلق إرادته على محض المشيئة.

(16) وإذا لم تتجه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني فلا يعتد بها أيضاً، كما في المجاملات الاجتماعية وقبول القيام بخدمة مجانية وفي الاتفاقات التي تقوم فيما بين أفراد الأسرة.

والتصرفات، فذهب بعض الفقهاء⁽¹⁷⁾ إلى أن الإرادة مطلقة الاختيار، وأنها لا تقرر شيئاً بتأثير الظروف الخارجية، بل تقرر بتأثير ظروف ذاتية حرة ومستقلة⁽¹⁸⁾.

وعلى أي حال فيبدو أن هذا الاتجاه قد غالى في تصورهِ لحرية الإرادة وجعل لها القدرة المطلقة على الاختيار، ذلك أنه إذا كان للشخص حرية فيما يقوم به من أعمال وتصرفات، فإنها لا بد وأن تحدّ بعدة قيود تكون لفائدة الشخص نفسه ولفائدة المجموع⁽¹⁹⁾. وحرية الإرادة ترتبط أصلاً بمبدأ معروف هو مبدأ سلطان الإرادة⁽²⁰⁾، الذي يعني أن الإرادة هي أساس ومصدر إنشاء الحقوق والالتزامات، وهي كذلك أساس تنفيذ هذه الالتزامات. إلا أن البعض الآخر من الفقهاء⁽²¹⁾، يرى أنه ليس هناك سلطان للإرادة، فهي دائماً تخضع لقيود معينة. وانطلاقاً من قدرة الإرادة على إنشاء الحقوق والالتزامات، فإنها، كأصل عام، قادرة على إنشاء عقود غير مسمّاة، وتضع لها أغراضاً محددة، لكن هل بقدرتها إنشاء أغراض جديدة لعقود وضع لها القانون أغراضاً محددة؟ أو تعدّل من أغراض سبق للقانون تحديدها؟

إن الإجابة على ذلك ترتبط بالتمييز بين حكم العقد وحقوقه، كما أنها ترتبط بنية المتعاقد نحو تغيير أو ابتداء غرض لم يحدده القانون. وهذا ما سنبحثه في الآتي من البحث.

المطلب الثاني

اتصال غرض العقد بحكمه وبحقوقه

عندما يبرم الأشخاص عقداً، فإن الغرض الأساسي من إبرام أي عقد، هو إشباع الحاجة وتحقيق مصلحة، ولا يتم تحقيق المصلحة إلا بتفعيل العقد، فإبرام العقد ليس هدفاً في

(17) د. عبدالرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 142. كذلك فريد فتیان، التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي والفقه المدني، معهد البحوث والدراسات العربية، بغداد، 1985، ص 14.

(18) وقد وسع الحنابلة من دور الإرادة في إنشاء التصرفات القانونية، فهذا الفقيه ابن تيمية يقول: «إن الأصل في العقود رضا المتعاقدين ونتيجتها ما أوجباها على أنفسهما بالتعاقد». ابن تيمية، الفتاوى، القاهرة، 1328هـ، ج3، ص 239. «إلا أن حرية الاختيار تنقيد بوسائل كثيرة منها اجتماعية ونفسية وأخرى بيئية». د. رؤوف عبيد، في التسيير والتخيير بين الفلسفة العامة وفلسفة القانون، دار الفكر العربي، القاهرة، 1984، ص 346.

(19) د. عبدالحی حجازي، النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي، ج 1، المجلد الأول، الكويت، 1982، ص 265.

(20) يذهب البعض إلى أن ظهور مبدأ سلطان الإرادة يعود إلى فقهاء القانون الدولي الخاص حيث اعترف هؤلاء للإرادة بتحديد القانون الواجب التطبيق، راجع: Yvaine Buffelan – Lanore, Droit civil, Ed. Masson, Paris, 1986, P.26.

(21) د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 146-149. د. عبدالحی حجازي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ج2، مطبعة نهضة مصر، 1954، ص 28.

ذاته، بل وسيلة تتحقق بها أغراض بتنفيذه، من هنا بدأ واضحاً ما المقصود بحكم العقد، فحكم العقد هو الأثر الأصلي للعقد والغرض الذي قصد إليه العاقدان من إنشائه، ولهذا فهو يجب أن يثبت بالعقد ويظهر أثره بمجرد انعقاد العقد في المعقود عليه، أما حقوق العقد فهي ما يستتبعه العقد من التزامات ومطالبات تؤكد حكمه وتحفظه وتكمله⁽²²⁾. وهذا ما سنتناوله في فرعين:

الفرع الأول

مدى اتصال غرض العقد بحكمه وبحقوقه

لما كان المفهوم التقليدي للعقد مفاده أن العقد عبارة عن ارتباط إرادتين متوافقتين لإحداث أثر قانوني⁽²³⁾؛ فهل أضحي هذا التعريف وافياً لمتطلبات الترتيب القانوني لآثار العقد؟ إن ارتباط الإرادتين يحتاج على الدوام إلى التعبير عنهما، فلكي يرتبط القبول بالإيجاب، لا بد من تعبير عن كليهما وعلم بهذا التعبير، فهل أن هذا التعبير محكومٌ بالحرية التعاقدية، كما هي إرادة التعبير، أم أن التعبير عن الإرادة مختلف عن إرادة التعبير؟ ومن جهة أخرى هل الإرادة حرة في اختيار الأثر القانوني المترتب على العقد، كحريتها في التعاقد؟

إن المناخات والأجواء التي باتت مفتوحة للتعاقد بين الناس، اقترنت بوسائل وأدوات خاصة بها، إذ لا يمكن التعبير عن الإرادة في نطاقها، ما لم تُفرغ في قالب منظم لها. فعندما يكون بإمكان المواطن في إحدى دول الشرق التواصل مع مواطن آخر في إحدى دول الغرب، فإنهما إن أرادا التعاقد لا بد من الاعتماد على الأدوات والوسائل التي لا

(22) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ج 1، نقابة المحامين الأردنيين، عمان، 2000، ص 238 وكذلك المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي، الكويت، 1999، ط 3، ص 43.

(23) وقد عرف القانون المدني العراقي العقد في المادة (73) منه بأنه: «ارتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه»، وهذا التعريف منتقد عندنا (لاحظ لتفاصيل الانتقادات: د. محمد سليمان الأحمد، خواطر مدنية، دار الفكر والوعي، السلمانية، 2009، ص 47)، وعرفه القانون المدني الكويتي في المادة (31) منه بأنه: «ارتباط الإيجاب بالقبول على إحداث أثر يرتبه القانون». وقد تم التركيز في هذا التعريف على الآثار التي يرتبها القانون تلقائياً على العقود. يلاحظ أن تعديل القانون المدني الفرنسي لعام 2016م قد تبني تعريفاً للعقد مختلفاً عن تعريفه له قبل التعديل، فقد نصت المادة (1101) منه على أن العقد: «اتفاق إرادات بين شخصين أو أكثر بقصد خلق، تعديل، انتقال أو إنهاء التزامات»، متخلياً بذلك عن الإشارة، كما في التعريف قبل التعديل، إلى المفاهيم التقليدية والمختلف بشأنها للالتزام بإعطاء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، التي هي في جوهرها مفاهيم وصفية، ومحدداً من عموم المفهوم الواسع للاتفاق والذي يشمل كل توافق إرادات يقصد منه إحداث أثر قانوني. انظر التقرير الرسمي الخاص بالأمر بقانون رقم 131-2016 في 10 فبراير 2016 الخاص بتعديل القانون المدني الفرنسي، الجريدة الرسمية الفرنسية ليوم 11 فبراير 2016م، منشور في (دالوز) تحت عنوان، تعديل قانون الالتزامات، تكملة للقانون المدني 2016، ص 14.

ولما كان حكم العقد هو الأثر الذي رتبته القانون له، فهو غالباً ما يكون غرضاً أصلياً له ارتأى القانون إظهاره حكماً مترتباً عليه، فمثلاً في عقد البيع، حكم العقد هو نقل ملكية المبيع إلى المشتري وثبوت الملك في الثمن للبائع، أما حقوقه فتكمن في إلزام البائع بتسليم المبيع وقبوله إذا رد إليه بسبب وجود عيب موجب للضمان، وثبوت حقه في المطالبة بالثمن، وإلزام المشتري بأداء الثمن وثبوت حقه في المطالبة بتسليم المبيع، ورد المبيع إن وجدته معيباً، وغير ذلك من الحقوق التي تثبت لكل عاقد تجاه صاحبه تكميلاً لحكم العقد ومحافظةً عليه وتوفيراً لكامل الانتفاع به⁽²⁷⁾.

وحكم العقد يثبت من تلقاء نفسه بمجرد انعقاد العقد، فهو أثر مباشر للانعقاد، فهو لا يثبت التزاماً في ذمة العاقد ثم يتولى العاقد الوفاء به، بل يتحقق ذاتياً بمجرد انعقاد العقد، أما حقوق العقد فهي التزامات ومطالبات تثبت في ذمة العاقد يجب عليه الوفاء بها، وهذا موقف الفقه الإسلامي⁽²⁸⁾، وقد أخذ بهذا الموقف قانون المعاملات المدنية الإماراتي⁽²⁹⁾ بشكل واضح، كما وتأثر بالموقف ذاته أيضاً القانون المدني العراقي⁽³⁰⁾؛ وهذا أيضاً ما ذهب إليه القانون المدني الفرنسي بصيغة أكثر وضوحاً في المادة (1196) بحسب تعديله في 2016م، والتي جاء فيها: «في العقود التي يكون محلها نقل الملكية أو حوالة أي حق آخر، فإن ذلك النقل يتحقق وقت إبرام العقد». وهذا يعني من ناحية أنه في اللحظة التي يعبر فيها المتعاقدان عن رغبتهما في نقل الملكية، فإن القانون يربط هذا الأثر بعقدتهما، دون حاجة إلى اتباع شكلية معينة لذلك، ومن ناحية أخرى فإن نقل الملكية يتم لحظة انعقاد العقد⁽³¹⁾. وهنا يُثار التساؤل حول حكم القصد المتجه إلى تغيير حكم العقد وحقوقه؟ وهذا ما سنحاول الإجابة عليه في الفرع الآتي.

(27) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، مرجع سبق ذكره، ص 238. د. عدنان إبراهيم السرحان ود.

نوري حمد خاطر، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2000، ص 241.

(28) د. محمد وحيد الدين سوار، التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي، دار الثقافة، عمان، الأردن، 1998،

ص 549. د. عدنان إبراهيم السرحان و د. نوري حمد خاطر، مرجع سابق، ص 241.

(29) حيث نصت المادة (243) معاملات مدنية إماراتي على أنه: «1 - يثبت حكم العقد في المعقود عليه وبذله بمجرد انعقاده دون توقف على القبض أو أي شيء آخر، ما لم ينص القانون على غير ذلك، 2 - أما حقوق العقد (التزاماته) فيجب على كل من المتعاقدين الوفاء بما أوجبه العقد عليه منها)، تقابلها المادة (199) مدني أردني.

(30) ويظهر ذلك من خلال نص المادة (143) مدني عراقي، حيث جاء فيها: «عقد المعاوضة الوارد على الأعيان يقتضي ثبوت الملك لكل واحد من العاقدين في بدل ملكه، والتزام كل منهما بتسليم ملكه المعقود عليه للأخر»، فثبتت الملك هو حكم العقد، والالتزام بالتسليم هو من حقوقه.

(31) C. Francois, Présentation des article s 1196 à 1198 de la nouvelle sous-section ' 2 Effet translatif ' La réforme du droit des contrats présentée par l 'IEJ de Paris ,/1 <https://iej.unvi-paris1.fr/openaccess/reforme-contracts/titre3/stitre1/chap4/sect1/sssect2-effet-translatif/> [consulté le 21/02/2017].

الفرع الثاني

آثار العقد بين الجعلية والكيفية (الاختيارية)

إن آثار⁽³²⁾ العقد صنفان: حكم العقد الذي يترتب من تلقاء نفسه، ويسمى في الفقه الإسلامي بآثاره الأصلية، وحقوق العقد، وهي ما يرتبه العقد من التزامات في ذمة طرفيه، وتسمى بالآثار التبعية⁽³³⁾. وحكم كل عقد له صفتان:

- أ. اللزوم، حتى لا يستقل أحد العاقدين بفسخه، إلا إذا اقتضت طبيعة العقد ذلك، أو ألحق به شرط أو خيار يجيز لأحد العاقدين طلب فسخه دون الآخر⁽³⁴⁾.
- ب. الحلول، وهو ثبوت الملك في البديلين، ما لم يوجد شرط أو أجل.

فحكم العقد واقع بحكم القانون، لا يستطيع الطرفان توجيه القصد للإعمال بحكم آخر، وإن كان باستطاعتها التعبير عن وصفه، وهذا متفق مع ما توجه إليه الرأي العام في الفقه الإسلامي⁽³⁵⁾ من أن آثار العقود جعلية وضعها الشارع، فالنية أو الإرادة أو القصد، تختار نموذج العقد الذي ترغب في إبرامه مع إرادة أخرى، أما الآثار فموضوعة من قبل الشارع، فالآثار الشرعية تحصل عند تحقق المسبب، لا به، بل بأمر من الشرع⁽³⁶⁾، فالعقود أسباب ظاهرة تترتب عند وجودها الآثار التي حكم الشارع بوجودها عند وجود أسبابها⁽³⁷⁾، فلا يجوز للمتعاقدين في عقد البيع الاتفاق على عدم نقل ملكية المبيع

(32) الأثر له ثلاثة معان الأول، يسمى النتيجة، وهو الحاصل في الشيء، والثاني بمعنى العلاقة، والثالث بمعنى الجزء (أبو الحسن الجرجاني، التعريفات، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، بدون سنة نشر)، ص14.

(33) د. علي القرّة داغي، مبدأ الرضا في العقود، ط2، ج2، دار البشائر الإسلامية، بيروت، 2002، ص1141.

(34) د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، العقد غير اللازم، مجلس النشر العلمي، الكويت، 1994، ص19.

(35) لاحظ: المراجع التي أشار إليها د. علي القرّة داغي، ج2، المرجع السابق، ص1146 وما بعدها. يقول الشاطبي: إن المسببات لو لم تقصد بالأسباب لم يكن وصفها على أنها أسباب، لكنها فرضت كذلك، فهي ولا بد موضوعة على أنها أسباب، ولا تكون أسباباً إلا لمسببات، فواضع الأسباب قاصد لوقوع المسببات من جهتها، وإذا ثبت هذا وكانت الأسباب مقصودة الوضع للشارع لزم أن تكون المسببات كذلك. كما ذكر أن «الداخل في السبب إنما يدخل فيه مقتضياً لمسببه»، لاحظ: أبو إسحق الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، ج1، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، (بدون سنة طبع)، ص(195، 212).

(36) حيث يذكر الإمام الغزالي: «أن السبب في الوضع عبارة عما يحصل الحكم عنده، لا به، ولكن هذا يحسن في العلة الشرعية، لأنها لا توجب الحكم لذاتها، بل بإيجاب الله تعالى، ولنصبه هذه الأسباب علامات لإصدار الحكم، فالعلة الشرعية في معنى العلامات المظهرة مشابهة ما يحصل الحكم عنده»، المستصفي، ج1، ص93 (نقلاً عن: د. علي القرّة داغي، ج2، مرجع سبق ذكره، ص1144).

(37) لجعلية الآثار معنيان، عام واسع، وخاص ضيق، أما المعنى الواسع للجعلية، فيقول علي الخفيف، في أحكام المعاملات الشرعية، القاهرة، 1947، ص241، بأنه: «إن الشارع جعل لكل عقد آثاراً خاصة به، تتحقق به الأغراض الصحيحة التي يقصدها العاقدان من إنشائه، فلبيع مثلاً آثار خاصة به، وللإجارة =

إلى المشتري، إلا أن الفقه الإسلامي أجاز ابتداءً للمتعاقدین اختيار نموذج العقد الذي يريدان إبرامه، كما أن الرأي الراجح لدى المحدثين من الفقهاء المسلمين⁽³⁸⁾ هو أن الأصل في العقود والشروط الإباحة، إذ يباح للجميع إبرام ما شاءوا من عقود، وقيد ما شاءوا من شروط فيها، ما لم تكن مخالفة لمقاصد الشرع، أو غير مقرة بحسب طبيعة العقد أو بموجب العرف.

أما في القانون، فالمبدأ العام هو مبدأ سلطان الإرادة في إبرام العقود⁽³⁹⁾، والعقد شريعة المتعاقدين في تنفيذها⁽⁴⁰⁾ ومقاصد الأشخاص من الممكن أن تتجه إلى تغيير حكم العقد أو تغيير حقوقه، لكن حكم هذا التغيير سيكون محكوماً بالمبادئ الأساسية التالية:

1- يجب الاعتداد دائماً بمقاصد الأطراف، فالعقود شرعت وسيلة لخدمة الجماعة الإنسانية، فالذي يريد إبرام عقد مع غيره لتحقيق مصلحة أو منفعة مشروعة، لا شك في أن نتركه وشأنه مع صاحبه في اختيار نوع العقد الذي يريدان اتخاذه وسيلة لتحقيق مصالحهما أو مصالح أحدهما أو غيرهما.

2- ولطالما أن هذه الحرية معطاة لأي متعاقدين، فإن بإمكانهما إبرام أي عقد، وإن كان غير مسمى، أما اختيار عقد من العقود المسماة، فهو اختيار ضمنى لحكمه، فحكم العقد (جعلى)، لا ينبغي تغييره بالنية، فليس من الجائز تغيير حكم عقد البيع في نقل الملكية.

3- قد لا يسمي العاقدان العقود بمسمياتها القانونية الصحيحة، فالعبرة بما اتفقا عليه، وبما قصدها وارتضياها، فالأصل في العقد رضا المتعاقدين وما التزموا به في

= كذلك آثار لازمة لها، وهكذا...، وقد حدّد الشارع للعقود مع هذا حدوداً عامة وخاصة يجب على الناس مراعاتها عند إنشائها (لها). أما المعنى الخاص للجعلية، فيقول د. محمد وحيد الدين سوار، في كتابه التعبير عن الإرادة، ص 577: «إن الشارع يرتب الحكم الأصلي للتصرف وينفذه في الوقت نفسه، ففي عقد البيع -مثلاً- تنتقل ملكية المبيع بمجرد العقد إلى المشتري، وتنتقل ملكية الثمن إلى البائع، والناقل لهما هو الشارع لا العاقد، أما الأحكام التابعة كالإلزام البائع بتسليم المبيع فتنفيذها منوط بإرادة الأفراد لا بإرادة الشارع).

(38) الشيخ محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد، دار الفكر العربي، القاهرة، (بدون سنة نشر)، ص 217. د. عبدالرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ج 3، ص 101 وما بعدها.

(39) د. السنهوري، الوسيط، ج 1، مرجع سابق، ص 154.

(40) نصت الفقرة (1) من المادة (147) مدني مصري على أن: «العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون». ونصت المادة (1103) من القانون المدني الفرنسي بحسب تعديلهام لعام 2016، على أن: «العقود المبرمة قانونياً تقوم مقام القانون بالنسبة لمن عقدها».

التعاقد⁽⁴¹⁾، كما أن العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني⁽⁴²⁾.

4- لا نحكم على العقد بالبطلان لمجرد أن العاقدين قد غيرا من حكمه، بل بالإمكان عد العقد صحيحاً، بإعطائه حكم عقد آخر، بموجب نظرية (تحول العقد) أو بالإبقاء على الصحيح منه، بموجب نظرية (انتقاص العقد)، أو تصحيح العقد وإعادة الحياة إليه.

5- أما حقوق العقد، فيمكن الحد منها أو الزيادة عليها أو تعديلها، وكل تغيير لها مقرر، ما لم يكن مخالفاً لقواعد القانون الأمرة، أو النظام العام، أو الآداب العامة.

6- وحسن النية هو القائم الأساس في العلاقة بين الطرفين المتعاقدين، في الإبرام، وفي الآثار⁽⁴³⁾، وهي نية يركن لها العقد ويُقام عليها، واعتلالها قد يؤدي إلى اعتلال العقد نفسه⁽⁴⁴⁾، إذ ينبغي أن يكون العقد معبراً عن نية الطرفين تحقيقاً للعدالة المنشودة منه، وإلا كان للقاضي الحق في التدخل في إعادة التوازن العقدي تطبيقاً لعدالة العقد ونزاهته.

ومن الأمثلة على عدم جواز تغيير حكم العقد الموضوع من قبل القانون، هو عدم جواز غلق الرهن⁽⁴⁵⁾، أي لا يجوز تغيير حكم عقد الرهن، من كونه عقداً من عقود ضمان الدين، إلى عقد من العقود الناقلة للملكية، إذ إن المرتهن والراهن إذا أرادا أن يملك المرتهن المال المرهون المملوك للراهن، فإن باستطاعتها إبرام عقد البيع الناقل للملكية بحسب حكمه، وإلا فإن كل شرط من شأنه أن يغيّر من طبيعة حكم عقد الرهن يقع باطلاً⁽⁴⁶⁾.

(41) المادة (257) معاملات مدنية إماراتي.

(42) الفقرة (1) من المادة (258) معاملات مدنية إماراتي. الفقرة (1) من المادة (155) مدني عراقي.

(43) وتأكيداً لذلك نصت المادة (1104) من القانون المدني الفرنسي، بحسب تعديلها لعام 2016، على أن: «العقود يجب أن يتم التفاوض بشأنها، وإبرامها وتنفيذها بحسن نية». هذا الحكم من النظام العام).

(44) د. محمد سليمان الأحمد، النظرية العامة للقصد المدني، مرجع سابق، ص 195.

(45) المادة (1420) معاملات مدنية إماراتي. المادة (1301) مدني عراقي.

(46) إن القانون يعمد إلى أن يفتح قناة له في كل عقد من خلال البند العقدي المفترض، والذي هو لسان الحال المعبر عن الإرادة العقدية العامة، وصولاً لتحقيق المصلحة العقدية العامة، وهو بذلك لا يُقر البطلان على أي شرط في العقد، أو على العقد بأكمله، اعتباراً بل لمصلحة الجماعة العقدية التي تتداول وتتداول على إبرام مختلف العقود تحقيقاً لمصالحها العقدية. (د. محمد سليمان الأحمد، (قنونة!) العقد، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية وسياسية، تصدرها كلية القانون والسياسة، جامعة السليمانية، العدد الثاني، السنة الأولى، 2013، العراق، ص19).

المبحث الثاني أحكام العقد المتعدي الغرض

هذا وبعد أن بيَّنا ماهية فكرة العقد المتعدي القصد، بات علينا لزاماً أن نوضح أحكام هذا العقد الذي أخرج به المتعاقدان أو أحدهما غرضه من قصد المشرع، ليجعلا منه وسيلة لتحقيق مآرب معينة يُجيزها القانون في حالات ولا يجيزها في أخرى. فما هو معيار عدم مشروعية تعدي الغرض الأصلي للعقد، وبالتالي عدم جوازه، تماشياً مع طبيعة الأصل القائم على الجواز في المعاملات، لتخرج كل الحالات التي لا ينطبق عليها هذا المعيار من نطاق عدم المشروعية، ثم ما هو الحكم القانوني المترتب على عدم المشروعية؟ هذا ما سنبحثه في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: حدود مشروعية تغيير غرض العقد.

المطلب الثاني: أحكام تحقق الغرض المتعدي.

المطلب الأول

حدود مشروعية تغيير غرض العقد

عندما وضع القانون نماذج عقدية للأشخاص، أراد بذلك التسهيل عليهم، إذ تمثل أغلبية أحكامها تعبيراً عن الإرادة العقدية المفترضة، ما دام المتعاقدان لم يتفقا على استبعادها متى أجاز القانون لهما ذلك، وعلى هذا الأساس فإن الأفراد بإمكانهم أن يُغيروا أغراض هذه العقود لكن في حدود معلومة، تفصل بين التعدي المشروع لغرض العقد والتعدي غير المشروع، وهذا ما سنعالجه في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: التعدي المشروع لغرض العقد.

الفرع الثاني: التعدي غير المشروع لغرض العقد.

الفرع الأول

التعدي المشروع لغرض العقد

يُعدُّ تعديُّ غرض العقد مشروعاً إذا حَقَّقَ مصلحة مشروعاً لكلا المتعاقدين، أو لأحدهما، أو للغير، ولعلَّ هذا الأمر فيه قياسٌ واضح للشروط التقيدية التي تُقيد إرادة المتعاقدين، وإقباسٌ بين أحكامها المسماة في القانون، إلا أن الأمر ليس بهذه البساطة، سيما أن

الغرض القانوني للعقد شيء وما تصبو الإرادة إلى تحقيقه شيء آخر، فتعدي ما أقره القانون غير التعدي الإرادي على الإرادة ذاتها، لكن مع ذلك، لا تخلو المسألتان من الشبه. عليه فإننا نعالج في هذا الفرع قياس التعدي المشروع لغرض العقد على حالة إجازة المشرع لتضمين العقود بالشروط المقيّدة للإرادة العقدية، وذلك في مقصد، ثم نخصص مقصداً آخر لخصوصية المشروعية في تعدي غرض العقد.

المقصد الأول- تعدي غرض العقد والشروط التقييدية:

إن الشروط التي يتضمنها العقد، لا يخرج وصفها عن إحدى الحالات التالية:

1- بنود عقدية تنظم العلاقة بين المتعاقدين وتحدد التزاماتهما ووسائل تنفيذ العقد، وتمثل المحتوى الذي يتفق عليه الطرفان في أي عقد.

2- شروط تعليلية تتضمن أموراً مستقبلية يتوقف عليها نشوء الالتزام أو زواله، وهي من أوصاف الالتزامات العقدية، وهي إما أن تكون شروطاً واقفة يتوقف عليها نشوء الالتزام، أو شروطاً فاسخة يتوقف عليها زوال الالتزام.

3- شروط تقييدية، تتقيد بها إرادة أحد المتعاقدين أو كليهما، لمصلحة أحدهما أو كليهما أو الغير، أو تنقيحاً بها سلطات الحق العيني الذي انتقل بالعقد. وقد نظم القانون هذه الشروط تنظيمياً يشمل كل حالاتها، واختص لبعضها بتنظيم خاص، كشرط المنع من التصرف، والشرط الجزائي، وكذلك الخيارات العقدية ولا سيما خيار الشرط.

فقد نصت المادة (206) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي على أنه: «يجوز أن يقرن العقد بشرط يؤكد مقتضاه أو يلائمه، أو جرى به العرف والعادة، أو فيه نفع لأحد المتعاقدين أو لغيرهما، كل ذلك ما لم يمنعه الشارع أو يخالف النظام العام أو الآداب، وإلا بطل الشرط وصحَّ العقد، ما لم يكن الشرط هو الدافع إلى التعاقد فيبطل العقد أيضاً»⁽⁴⁷⁾.

من هذا النص يتبين أن هذه الشروط جائزة ومشروعة وهي كالعقود في حكمها، فهي جائزة ما لم تخالف قواعد القانون الأمرة أو النظام العام أو الآداب، وهذه الشروط تسمى، في العادة، حقوق العقد، فتبتعد عن حكمه، كما لو اشترط المشتري على البائع أن تكون نفقات العقد على البائع، يكون هذا الشرط قد أضاف التزاماً آخر على التزامات البائع، وفي المقابل يكون قد أضاف حقاً لحقوق المشتري، أما حكم العقد فهو باقٍ على حاله.

لكن الأمر قد يختلف عندما نتحدث عن نوع خاص من الشروط التقييدية وهو شرط

(47) تُقابلها: المادة (131) مدني عراقي.

المنع من التصرف، إذ يمسُّ هذا الشرط سلطة من سلطات الحق العيني الذي تمَّ نقله من خلال العقد، لا سيما إذا كان الحق العيني هو حق ملكية، فإن أي تقييد لسلطة التصرف أو حرمان المالك منها، يُعدُّ مساساً بهذا الحق، إذ قد يُحوِّله إلى حقٍ عينيٍّ آخر، وهو بالتالي قد يمسُّ غرض العقد المقصود ابتداءً.

إلا أن المشرِّع انتبه إلى هذا الأمر، فجعل الأصل في شرط المنع من التصرف، بوصفه شرطاً تقييدياً، عدم الجواز، مع جوازه في حدودٍ وقيود نصَّ عليها وحرص على توافرها لإعطاء هذا الشرط أثره القانوني، وتصديقاً لذلك نصت المادة (1146) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي على أنه: «يقع باطلاً كل شرط يمنع المتصرف إليه من التصرف ما لم تتوافر فيه أحكام المادة السابقة»، وهي المادة (1145) من القانون نفسه، حيث نصت على أنه: «ليس للمالك أن يشترط في تصرفه عقداً كان أو وصية شروطاً تُقيد حقوق المتصرف إليه إلا إذا كانت هذه الشروط مشروعة، وقصد بها حماية مصلحة مشروعة للمتصرف أو المتصرف إليه أو الغير لمدة محدودة»⁽⁴⁸⁾.

وهذا الحكم يُسند إلينا بُعداً مهماً، وهو أن المسَّ بحكم العقد الناقل للملكية، يقع باطلاً أصلاً، وهو توجُّهٌ موافق للفقهاء الإسلامي، ما لم يكن مقيداً ببعض القيود والشروط. من هنا يظهر أن قياس حكم العقد المتعدي الغرض على الشروط التقييدية هو قياسٌ مع الفارق، ذلك أن القانون وإن نصَّ على حكم عام لها، لكنه وضع أحكاماً خاصة مغايرة لتطبيقاتها المتنوعة، كشرط المنع من التصرف، وإن كانت عملية تغيير أغراض العقود وتعديها تحصل عبر شروط تقييدية يضعها المتعاقدان في عقديهما، لكن وضعها خاص، وبالتالي تحتاج إلى حكم خاص، نوضحه في الآتي.

المقصد الثاني - خصوصية التعدي المشروع لغرض العقد:

في سعي القانون الدائب إلى التقليل من حالات البطلان والقيام بما يلزم لإعادة تصحيح العقود، إما بتصحيح مسارها، أو بتفسير الإرادة العقدية بما يتفق مع التوجُّه القانوني الحديث⁽⁴⁹⁾، فقد يقصد الأفراد تحقيق أغراض معينة بعقود لا تحقق لهم هذه الأغراض،

(48) لا مقابل لهذين النصين في القانون المدني العراقي.

(49) لاحظ في المعنى نفسه: د. محمد سليمان الأحمد، فلسفة الحق، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2017، ص 719 و ص 768. «وإن كان التصحيح توجُّهاً قديماً في القوانين، لكن نطاقه اتَّسع في الوقت الحالي، ولهذا نجد أن الفقه ينتقد التعريفات القديمة لتصحيح العقد بأنها لا تشمل كل حالاته، ففي مقابل تعريف السنهوري لتصحيح العقد بأنه: (يكون بإدخال عنصر جديد عليه يؤدي قانوناً إلى جعله صحيحاً). الوسيط، ج 1، مرجع سابق، ص 501، ظهرت تعاريف عديدة للتصحيح، توسَّع من نطاقه لتشمل رفع القيد الذي أُلِّق بالعقد إلى البطلان، كما تشمل تحول العقد وانتقاصه). لاحظ لمزيد من التفصيل: د. علي كاظم الشيابي، تحول العقد في نطاق القانون المدني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2015، ص 289 وما بعدها.

أو تنتقص عقودهم شروطاً معينة، أو أنهم سموا عقودهم بمسميات غير متوافقة مع محتوى العقد الذي أبرموه، ففي كل هذه الحالات يأخذ القانون بعين الاعتبار حسن نواياهم ويصح لهم مسار عقودهم، ويبدو هذا جلياً في تبني القانون لنظريتي انتقال العقد وتحول العقد، واعتماده على تغليب مضمون العقد على المسمى الموضوع له من قبل المتعاقدين.

ومع ذلك نرى أن بعض المتعاقدين يتعمدون تحريف العقد عن تحقيق أغراضه، ومع ذلك لا يرى القانون أو القضاء، في التطورات التشريعية والقضائية الحديثة، حرجاً في إمضاء عقودهم لاعتبارات تتعلق بتحقيق مصالح لا تُشكل خطراً على مصالح يحميها القانون، بل إن القانون ذاته قد يرى، مع تطور العلاقات وتشعبها، في أن للعقد غرضاً آخر غير ما كان يضعه له القانون في الماضي من أغراض، فحوالة الدين كانت منظمة في أغلب القوانين ضمن الفصل الخاص بانتقال الالتزام، وكأن غرضها هو نقل الدين و ضماناته من مدين إلى آخر⁽⁵⁰⁾، إلا أن بعض القوانين أدركت أن الغرض الأساس لها هو الضمان، فوضعتها ضمن الباب الخاص بعقود التضمين ضمن كتاب العقود المسماة⁽⁵¹⁾.

فالتجاء الأطراف إلى عقد أقل شكلية من آخر لتحقيق أغراض يُحققها العقد الثاني عبر تغيير أغراض العقد الأول، أو تلبيس العقد بواقعة لتحقيق أغراض عقد آخر، أو مواجهة التعسف الإداري والتخلص من البيروقراطية الإدارية بالتحويل من عقد إلى وسيلة بديلة لتحقيق غرض ذلك العقد، جميعها وسائل مشروعة إن لم يترتب عليها المساس بمصلحة يحميها القانون:

1- فالتجاء الأطراف إلى عقد أقل شكلية من آخر لتحقيق أغراض يُحققها العقد الثاني عبر تغيير أغراض العقد الأول، دون المساس بمصالح الغير كالدائنين مثلاً، لا يُشكل حرقاً للقانون، فإذا أُحيط عقد بيع عقار أو أي شيء آخر بشكلية، وأراد شخص أن يبيع عقاراً لآخر ويتخلص من الشكلية التي تحيط بإجراءات بيع العقار، فقد يلجأ إلى خلق منازعة صورية مع المشتري ويتصلح معه أمام القاضي ليبرم معه عقد صلح على العقار⁽⁵²⁾.

(50) إذ نظمها كل من القانونين المدني المصري والمدني العراقي ضمن الفصل الخاص بانتقال الالتزام.

(51) كالقانون المدني الأردني وقانون المعاملات المدنية الإماراتي.

(52) وهذا ما حصل في العراق في مراحل زمنية متباعدة، إذ لم تكن دوائر التسجيل العقاري في هذا البلد تسمح بتسجيل عقود نقل الملكية، والبدء بإجراءات نقل الملكية العقارية بناءً على العقد، ما لم يحصل المشتري على موافقة الجهات الأمنية لتسجيل العقار باسمه، فيلجأ المشتري، وباتفاق مع البائع، إلى خلق منازعة قضائية صورية بينهما، ليستصدر حكماً من القضاء يُلزم الدائرة المعنية بنقل الملكية العقارية إليه. (لاحظ في المعنى نفسه: د. محمد سليمان الأحمد، خواطر مدنية، مرجع سابق، ص 52).

2- تلبس العقد بواقعة لتحقيق أغراض عقد آخر، كمن يُريد إهداء شخص مالا لا يقبل الهبة لمانع، فيقوم بالتخلي عنه بنية النزول عن ملكيته، فيصبح مباحاً يُتاح للمهدى له أن يحرزه بقصد التملك⁽⁵³⁾.

3- مواجهة التعسف الإداري والتخلص من البيروقراطية الإدارية بالتحويل من عقد إلى وسيلة بديلة لتحقيق غرض ذلك العقد، وقد التجأ الرومان قديماً لهذه الوسيلة حينما ابتكروا الدعوى الصورية وسيلة لنقل الملكية، وهي عبارة عن اختلاق خصومة أمام القضاء، يقرُّ من يريد نقل ملكية شيء ما إلى آخر، بأن الأخير مالكا لهذا المال⁽⁵⁴⁾. وجميع هذه الوسائل تلتقي بالتعدي المشروع لغرض العقد مادامت لم تمس بسوء مصلحة يحميها القانون، كما أن ظهور أنماط عديدة من عقود غير مسماة جاء تحقيقاً لحاجة الأفراد في تغيير أغراض بعض العقود، كالوكالة غير القابلة للعزل والتي تُحقق غرض عقد البيع⁽⁵⁵⁾، والتأمين على حياة المدين لمصلحة الدائن والذي قد يؤدي، في بعض صورته، غرض عقد الكفالة.

الفرع الثاني

التعدي غير المشروع لغرض العقد

رَبَّ سائل يسأل ما هو معيار التعدي غير المشروع لغرض العقد؟

إن الناظر لنصوص القانون المنظمة والمقررة لمبدأ سلطان الإرادة وللشروط التقييدية، بما فيها شرط المنع من التصرف، يجد أن التعدي غير المشروع لغرض العقد هو التعدي الذي يتضمن مخالفة للقواعد القانونية الآمرة أو النظام العام أو الآداب، فكل تغيير في غرض العقد يؤدي به إلى تحقيق غرض يخالف هذه الأمور الثلاثة، يجعل من العقد باطلاً، أو إن شئنا تطبيقاً للحكم، يجعل من الشرط أو البند الذي حاد بالعقد عن تحقيق غرضه، باطلاً، مع إعادة الغرض الأصلي للعقد إلى التحقق، لكن الأمر ليس بهذه البساطة، فقد لا نجد في القانون قاعدة آمرة تفرض على كل شخص يروم الدخول في علاقة عقدية معينة

(53) المادة (1/1204) معاملات مدنية إماراتي، المادة (1104) مدني عراقي.

(54) في المعنى نفسه، لاحظ: د. صوفي حسن أبو طالب، الوجيز في القانون الروماني، (دون ذكر ناشر وسنة نشر)، القاهرة، ص 41.

(55) إبّان احتلال العراق في عام 2003، وفي ظل تعطل المؤسسات الحكومية عن أداء مهامها لمدة معينة، نتيجة تغير النظام، ولا سيما دوائر المرور التي كانت تختص بتسجيل عقود نقل ملكية السيارات، التجأ الأشخاص إلى الوكالة لتحقيق غرض البيع، فكانت الوكالة هي سند ملكية السيارة، وعلى أساسها بدأ التسجيل الأولي لملكية السيارات في عموم دوائر المرور في العراق بعد استئناف مهامها.

الالتزام بما وضعه القانون من غرض للعقد، كما هو الحال في عدم جواز غلق الرهن، إذ نصّ القانون صراحةً على منعه، كما قد يبتعد الأمر عن مسائل النظام العام والآداب العامة، إذ لا شأن لكثير من العقود وأغراضها بهذه أو ذاك.

ولمّا كان الأصل في غرض العقد الذي يبغى المتعاقدان تحقيقه من العقد، المشروعية، ما لم يقدّم الدليل على خلاف ذلك، فإن تكوين الدليل المناهض لدلالة الأصل يحتاج إلى معايير، فما هو معيار التعدّي غير المشروع لغرض العقد؟ عندما يكون لكل عقد غرض ما، فإن التعدّي على هذا الغرض من قبل متعاقدين، نيتهما سيئة، في تحقيق مآرب تُحيد بالعقد عن تحقيق غرضه، وهذا معياراً شخصي، يُقابلة معياراً موضوعي قوامه النظر إلى موضوع الغرض البديل ذاته، وفيما يأتي معالجهما في المقصدين الآتين:

المقصد الأول- المعيار الشخصي في التعدّي غير المشروع لغرض العقد

يعتمد هذا المعيار على النية المشتركة لطرفي العقد، فإن كانت نيتهما سيئة فإن التعدّي للغرض الأصلي للعقد يكون غير مشروع، بغض النظر عن الغرض الجديد المُبتغى تحقيقه، كذلك لو كان أحد الطرفين دون الآخر قد عَقَدَ نيةً سيئة في تغيير غرض العقد مع جهل الآخر لذلك، فإن هذا التغيير يعدُّ غير مشروع. إن الركوز إلى حسن نية الأطراف أو سوءها في المعاملات المدنية له أثره القانوني في الكثير من الموضوعات التي نظمها القانون المدني، فالأثر الذي يُرتبه القانون على حسن النية في تنفيذ العقد يختلف عن ذلك الذي يترتب على سوء النية، كما أن الحيازة بحسن نية لها أحكام مختلفة عن نظيرتها بسوء نية، وكذا الأمر في مسائل أخرى، وهذا يعني أن القانون يعتمد على هذا المعيار في ترتيب الكثير من أحكامه، ويمكن استنباط أن موقفاً قانونياً عاماً أراد القانون تبنيه لجميع المسائل التي لم يضع لها أحكاماً أو معايير تحدد نطاق مشروعيتها.

إلا أن تطبيق هذا المعيار في تبيين التعدّي غير المشروع لغرض العقد، تشوبه الكثير من الصعوبات، أهمها:

1- من حيث المفهوم: إن مفهوم حسن النية وسوء النية مرتبط في القانون بعنصر العلم، فسيئ النية يعلم أنه يعتدي على حق الغير، أما حسن النية فلا يعلم أنه يعتدي على حق الغير⁽⁵⁶⁾، وقد لا يكون لجوء أطراف العقد إلى تغيير غرضه فيه اعتداء على حق الغير، ففي الإيجار الساتر للبيع قد لا يكون فيه نية لكلا المتعاقدين

(56) المادة (1312) معاملات مدنية إماراتي . المادة (1148) مدني عراقي .

أو لأحدهما في الاعتداء على مصالح الغير⁽⁵⁷⁾، ومع ذلك قد يمنعه القانون لقيام شبهة الربا فيه، أو يمنعه لأنه أقرن الملكية بأجل، وكذا الحال بالنسبة لبيع العينة الذي يُخفي قرضاً برباً⁽⁵⁸⁾.

2- من حيث الإثبات: لا يُخفى على أحد صعوبة إثبات سوء نية المتعاقدين أو أحدهما، لا سيما أن الأصل هو حسن النية، ومن يدعي خلاف ذلك فعليه عبء الإثبات، والنوايا تكمن في النفوس وقلماً تصادق عليها الأفعال، أو يُستنتج منها القرائن.

3- من حيث الأثر: إن اعتماد المعيار الشخصي يقودنا إلى وضع حلول متباينة لفرضيتين إحدهما تتعلق بأن كلا المتعاقدين كانا سيئ النية، والأخرى تتعلق بأن أحدهما كان سيئ النية والآخر حسن النية، فما هو الأثر المترتب على الفرضية الثانية؟ إذا افترضنا أن الأثر المترتب على الفرضية الأولى سيحاكي سوء النية المشتركة للمتعاقدتين، وبالتالي فإن بطلان العقد بينهما قد ساوى بينهما في الأثر، فكلاهما سيئ النية، فإن كان أحدهما حسن النية فإن بطلان العقد بالنسبة إليه قد يلحق به ضرراً، وقد يُشكل من ناحيته عقاباً مدنياً بغير ذنب، كما أن إمضاء العقد من غير جزاء سيكافئ سوء النية بدلاً من التصدي له، فسوء النية يُعامل بمثله.

وبناءً على ما تقدم ليس من الحكمة الاعتماد على المعيار الشخصي في تحديد نطاق التعدي غير المشروع لغرض العقد.

المقصد الثاني - المعيار الموضوعي في التعدي غير المشروع لغرض العقد:

يعتمد هذا المعيار على منطوق ثابت قوامه النظر إلى الغرض ذاته، دون الولوج في خبايا الأنفس من نيات ومقاصد، فأغراض العقد معلومة، وقد سبق لنا تحديدها، إذ لا يلجأ الشخص إلى إبرام عقدٍ إلا لغرضٍ من أربعة، الاقتناء المتبادل، الاستثمار، الضمان، والتفضل، وقد عمدنا إلى ترتيب هذه الأغراض فبدأنا بالأهم ثم المهم، ولربما يكون الغرض الأهم مستغرقاً في وظيفته للغرض الأقل منه أهمية، والعكس غير صحيح، فلو جئنا بأربعة عقود يُحقق كل واحد منها غرضاً من تلك الأغراض الأربعة، وطبقنا عليها المعيار الموضوعي لخالصنا إلى الحالات التي يقع فيها التعدي الإرادي لغرض العقد في

(57) د. عدنان سرحان، أحكام البيع في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، الإصدار الثاني، ط1، مكتبة الجامعة، الشارقة، 2015، ص 31.

(58) في المعنى نفسه، لاحظ: د. عبد الناصر توفيق العطار، الأجل في الالتزام، مطبعة دار التأليف، القاهرة، 1964-1965، ص 116.

دائرة الحظر وعدم المشروعية □ والعقود الأربعة هي:

1- البيع: والذي يتحقق به الغرض الأول، وهو الاقتناء المتبادل.

2- الإيجار: ويتحقق به الغرض الثاني، وهو الاستثمار.

3- الرهن: ويتحقق به الغرض الثالث، وهو الضمان.

4- الهبة: ويتحقق بها الغرض الرابع، وهو التفضّل.

فإذا باع شخص شيئاً لآخر وقبض البائع الثمن، وسلّم الأخير المبيع للمشتري، ونقل ملكيته إليه، حقق هذا العقد غرضه الأصلي، لكن لا بأس أن يُحقق الأطراف من عقد البيع غرضاً آخر غير الاقتناء المتبادل، كأن يشتري شخص مأكنة من آخر لغرض استثمارها والحصول على غلتها، على أن يدفع المشتري أقساطاً دورية للبائع إلى أن يصل إلى حد معين، يقوم بعدها البائع بنقل ملكية المأكنة إليه، فهذا العقد هو بيع لكن غرضه الاستثمار⁽⁵⁹⁾ وتبع هذا الغرض، في النهاية، غرض الاقتناء المتبادل، أو يشتري شخص سندات قرض من جهة حكومية ليضمن بها قرضه الذي أعطاه لهذه الجهة، فغرض العقد هنا ضمان الدين، أو يشتري شخص من بائع متجول سلعة بثمن أعلى بكثير من قيمتها، ولا يرغب في اقتنائها، لكن غرضه التفضّل على هذا الشخص بالمال، ففي جميع هذه الصور يُعدّ العقد غير متعدّد لغرضه، أو أن التعدي وقع مشروعاً.

(59) ويسمى هذا النوع من البيع ببيع الاستغلال. (محمد طه البشير و د. غني حسون طه، مرجع سابق، ص 520)، وقد نظمه قانون المعاملات المدنية الإماراتي باعتباره تعليقاً لنقل ملكية المبيع على شرط هو دفع كامل الثمن المؤجل أو المقسط، فكما يحصل أحياناً أن يبيع شخص لآخر مالا ويتفق معه على حقه في استرداد المبيع إذا هو دفع ثمنه زائداً المصاريف في الأجل المتفق عليه، وسبب اللجوء إلى ذلك هو حاجة البائع للنقود وفي الوقت الذي لا يجد أحداً يقرضه، فيضطر إلى بيع ملكه لآخر ويضمن عقده شرطاً يحتفظ به بحقه في استرداد المبيع في أجل معين إن رغب، ويُطلق على هذا الاتفاق البيع الوفاي (بيع الوفاء)، ويبدو قريباً من عقد القرض المضمون برهن حيازي، فالمشتري بمنزلة الدائن المرتهن، والبائع بمنزلة المدين (المقرض) الراهن، والمبيع بمثابة المال المرهون؛ ولكن، ومع ذلك، لا يُعطيه المتعاقدان وصفه الصحيح ويجعلانه بيعاً تهرباً من الأحكام القانونية المانعة للربا أو المحددة لسعر الفائدة في القوانين التي تجيز اشتراط الفائدة، أو تهرباً من قاعدة عدم جواز اشتراط تملك المرتهن للمال المرهون عند عدم الوفاء. لهذا السبب ذهب القوانين العربية إلى بطلان البيع إذا احتفظ البائع عند البيع بحق استرداد المبيع خلال مدة معينة تأثراً بالقانون المصري (م/465) مدني مصري، وشذ عن ذلك القانون المدني العراقي الذي أقر بالبيع الوفاي، إلا أنه أعطاه وصفه الحقيقي عندما نصّ في المادة (1333) منه على أن: «بيع الوفاء يعتبر رهناً حيازياً». أما بالنسبة لقانون المعاملات المدنية الإماراتي، فنحن نعتقد أن مجرد اشتراط البائع حقه في استرداد المبيع خلال مدة من الزمن، أمر جائز في هذا القانون، فهذا الشرط لا يعني إلحاق البائع في فسخ البيع بموجب خيار الشرط الذي نصت عليه المادة (219) منه. (د. عدنان سرحان، أحكام البيع، مرجع سابق، ص34).

وفي المقابل فإن من يُمكن الغير من الانتفاع بمال مملوك له مقابل أجره، يُحقق الغرض الأصلي من عقد الإيجار، لكن لا بأس أن يقع عقد الإيجار محققاً لغرض آخر غير الاستثمار، كالضمان والتفضُّل، لكن يُعدُّ العقد متعدِّياً لغرضه إذا أراد به الطرفان تحقيق الاقتناء المتبادل، كالإيجار الذي انعقد ليُحقق غرض نقل الملكية، وإيجار الأموال المثلية، وإيجار الأموال بلا أجره، إذ ينقلب الأول بيعاً مؤجلاً⁽⁶⁰⁾، وينقلب الثاني قرضاً، وينقلب الثالث إعارة.

وكذلك من يبرم عقد رهن، فإن غرضه الضمان، فإن تعدَّى الغرض إلى ما فوق ذلك من أغراض، وأمكن تصحيح العقد، انقلب الرهن عقداً آخر، أو يقع باطلاً، كما في غلق الرهن إذ يؤدي الرهن إلى نقل ملكية المرهون من الراهن إلى المرتهن عند حلول أجل الدين المضمون مع امتناع المدين عن الوفاء بدينه، وكذا الحال بالنسبة للرهن الذي يتحقق به غرض الاستثمار، أما لو كان الغرض من الرهن هو التفضُّل، على فرض حصوله، وإن كان نادراً، فلا بأس، لأن العقد لم يجاوز غرضه.

أما عقود التفضُّل، ومن أمثلتها الهبة، فيجب أن يبقى غرضها التفضُّل وحسب، فإن تعدى غرضها إلى الضمان أو الاستثمار أو الاقتناء المتبادل، أخذت حكم عقد آخر، أو تقع باطلة.

ولربما يكون هذا المعيار أكثر انضباطاً من سابقه، لكنه مع ذلك لم يضع أساساً متيناً في التمييز بين التعدّي المشروع والتعدّي غير المشروع، كما أنه لم يبين متى ينقلب العقد المتعدّي لغرضه إلى عقد آخر ومتى يقع باطلاً؟!

والحقيقة أن الغرض العقدي يتفق تماماً مع المصلحة التي دفعت المتعاقد إلى إبرام العقد، والتي تتفق في العادة مع المصلحة التي جعلت القانون يُرتب أحكامه على هذا العقد في تحقيق تلك المصلحة المبتغاة من العقد، فإن كان من الجدير التدرُّج بأغراض العقد، إذ يُكسي تكييف العقود وتفسيرها شيئاً من الثبات والوضوح، لكن تبقى للمصلحة العقدية كلمتها في تحديد معيار التعدّي المشروع من غير المشروع⁽⁶¹⁾، كما أنها هي الفيصل الحاسم في تمييز الأثر بين تصحيح العقد أو إيقاعه باطلاً.

(60) وهذا ما أخذ به قانون المعاملات المدنية الإماراتي في المادة (513) منه، إلا أن تكييف العقد على أنه إيجار منذ البداية ينقلب إلى بيع في النهاية يُحقق لمالك الشيء ضمانات لا يُحققها تكييف العقد منذ البداية على أنه بيع. (لاحظ تفصيل ذلك لدى: د. عبد الخالق حسن أحمد، مرجع سابق، ص 22).

(61) د. محمد سليمان الأحمد، (قنونة) العقد، مرجع سابق، ص 17.

المطلب الثاني

أحكام تحقق الغرض المتعدّي

لقد رتبَّ القانون أثراً على تعدّي المتعاقدين للغرض الأصلي للعقد، عندما يمُسُّ هذا التعدّي مصلحة محمية لأحد المتعاقدين أو للغير أو المصلحة العقدية العامة، ويحصل ذلك في حالات كثيرة، إذ قد يتعدّى العقد غرضه غلطاً من أحد المتعاقدين على نوع العقد الذي أقبل عليه، وفي هذه الحالة يُبطل القانون هذا العقد. كما قد يُغيّر المتعاقدان غرض العقد تحقيقاً لمصلحة أحدهما واستغلالاً للوضع العقدي الضعيف للآخر، فيُبطل القانون هذا العقد، أو قد يمَسُّ العقد مغير الغرض مصلحة عقدية عامة، كما في عقود البيع التي تخفي معصية⁽⁶²⁾. وأحياناً يُقرر القانون فساد العقد متى تعلق الغرض الذي تمّ التعدّي عليه بحقوق مهمة للعقد، كما في اشتراط البائع عدم ضمانه للثمن عند استحقاق المبيع، إذ يقع هذا العقد فاسداً، ما لم يتراجع البائع عن هذا الشرط⁽⁶³⁾.

أما ما عدا ذلك، فإن القانون يعترف بالعقود التي تغيرت أغراضها، وإن مسَّ هذا التغيير أحكامها دون الإقتصار على حقوقها. ولعلَّ أبرز الآثار التي يُرتبُّها القانون على العقد المتعدّي الغرض، يظهر في حالتين على قدر عالٍ من الأهمية، وهما: نقل الملكية بغير العقود الناقلة لها، والضمان بغير عقود التضمين. ونتاجاً لهما تبعاً في الفرعين الآتين:

الفرع الأول

نقل الملكية بغير العقود الناقلة لها

الأصل أن تنتقل الملكية بالعقود الناقلة لها والمسماة في القانون، لكن من الممكن أن تنتقل الملكية بين متعاقدين بغير ذلك من العقود. ويحصل ذلك في حالتين:

1- في جميع عقود المعاوضة، من خارج نطاق العقود الناقلة للملكية، فالعوض في هذه العقود، سواء كان على شكل أجر أو أقساط أو ديون أو أعيان، يمتلكها الطرف القابض لها، كما في أجر العين المؤجرة، إذ يمتلكها المؤجر من المستأجر، وأجر العامل، وأجر المقاول، إذ يمتلكه الاثنان عوضاً عن عملهما. وكذا الحال

(62) المادة (127) معاملات مدنية إماراتي.

(63) د. عدنان سرحان ود. علي أحمد المهدي ود. يوسف محمد قاسم عبيدات، الموجز في شرح مصادر الالتزام في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، مكتبة الجامعة، الشارقة، 2015، ص 100.

بالنسبة لأقساط التأمين، والرهن، وغير ذلك، وهذا أثر تبعية لهذه العقود، ويُشكّل غرضاً ثانوياً، لكن ما الحكم إذا صار هذا الغرض أساسياً في مثل هذه العقود؟

2- التّعديّ القسدي لغرض العقد، إذ يتعمد أطراف العقد، من خلال إبرامه، إلى

تحقيق غرض غير غرضه الذي وضعه القانون له، كما في إبرام عقد رهن يؤدي إلى ملكية، أو إبرام عقد لغرض الضمان بغير عقود الضمان، فما حكم القانون في ذلك؟ إن الأصل أن تعدي غرض العقد، مشروع وجائز، ما لم يُصب مصلحة معتبرة عند القانون، سواء أكانت مصلحة عقدية لأحد طرفي العقد، أم مصلحة عقدية عامة، وفي هذه الحالة يحكم القانون بتصحيح العقد، متى أمكن تصحيحه، كأن يلغي الشرط الذي غير من غرضه ويجعله كأن لم يكن، أو يُعطي المجال للمتعاقد أن يصلح فساد عقده، وإلا حكم القانون على العقد المتعدي للغرض بالبطالان. وأجلى مثال على ذلك غلق الرهن⁽⁶⁴⁾، أو شرط تملك المرهون عند عدم الوفاء، حيث نصت المادة (1420) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي على أنه: «1- إذا اشترط في عقد الرهن التأميني تملك العين المرهونة للمرتهن في مقابل دينه إن لم يؤده الراهن في الأجل المعين أو إذا اشترط بيعها دون مراعاة الإجراءات القانونية فالرهن صحيح والشرط باطل. 2- ويُبطل الشرط كذلك ولو تمّ باتفاق لاحق».

ويتضح من هذا النص أنه يقع باطلاً كل شرط يمكن الدائن المرتهن من تملك العقار المرهون عند عدم استيفاء حقه وقت حلول أجله، والحكمة من بطلان هذا الشرط هي حماية الراهن، فقد خشى المشرع أن يستغل الدائن حاجة المدين إلى المال، فيشترط عليه وقت الرهن أن يصبح العقار المرهون ملكاً له بمجرد عدم وفاء الدين عند حلوله، سواء أكان ذلك في نظير الدين أم كان في نظير ثمن أعلى من قيمة الدين، فيضطر المدين تحت تأثير الحاجة إلى

(64) وقد استعمل المشرع العراقي هذا المصطلح في صدر المادة (1301) من القانون المدني، حيث نصت على أنه: «لا يُغلق الرهن فيقع باطلاً كل اتفاق يجعل للمرتهن الحق عند عدم استيفاء الدين وقت حلول أجله في أن يملك العقار المرهون رهناً تأمينياً بالدين أو بأي ثمن كان أو في أن يبيعه دون مراعاة الإجراءات التي فرضها القانون حتى لو كان الاتفاق قد أبرم بعد الرهن». ومصطلح غلق الرهن الذي تبناه هذا النص هو مقتضى الحديث الشريف: «لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه» رواه الشافعي والدارقطني عن أبي هريرة عن النبي ﷺ. ويُلاحظ أن الفرق بين نص المادة (1420) من القانون الإماراتي وهذا النص، أن القانون الإماراتي قد قيد هذا التملك بعدم أداء الراهن للدين، وفي العادة يلتزم المدين بأداء الدين، إذ قد تنفصل شخصية الراهن عن شخصية المدين، فيقع الالتزام أساساً على المدين، أما الراهن فهو ضامن بالعين المرهونة، وكان الأفضل بالمشرع الإماراتي أن يطلق العبارة كما فعل المشرع العراقي، كما أن القانون العراقي كان متشدداً في مواجهة هذا الشرط، إذ لا يعتد به حتى وإن كان تملك العين المرهونة من قبل المرتهن في مقابل أي ثمن آخر غير الدين، ولعل هذا التوجه أكثر انسجاماً مع الحكمة من التصدي لهذا الشرط، وهو منع استغلال حاجة المدين.

قبول هذا الشرط اعتماداً منه على قدرته على الوفاء استخفافاً بالظروف التي يمكن أن تعجزه عنه، ففي بطلان هذا الشرط حماية ورد لقصد المرتتهن الذي يحدو به الجشع إلى استغلال الراهن، وهذا ما كان يحصل في مراحل مرّ بها نظام التمويل العقاري، لاسيما في الولايات المتحدة الأمريكية، إذ كان يتم الخلط بين عقد الرهن وعقد الملكية⁽⁶⁵⁾. وشرط تملك المرهون عند عدم الوفاء باطل بنص القانون، فيجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك به وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، ولا يتبع بطلان هذا الشرط بطلان الرهن الذي يقترن به، وإنما يُلغى الشرط وحده ويبقى الرهن صحيحاً⁽⁶⁶⁾.

ويقع شرط تملك العقار المرهون عند عدم الوفاء باطلاً سواء حصل الاتفاق عليه عند إبرام الرهن أم بعده، لأن المدين يظل مضطراً إلى الرضوخ لإرادة الدائن ما دام الدين لم يسدد، إذ إن الدائن يهدده دائماً بإجراءات التنفيذ، كما ويقع باطلاً كل شرط يؤدي إلى تحقيق المقصود من الشرط السابق، بناء عليه يبطل الشرط الذي بمقتضاه يملك المرتتهن عند عدم الوفاء شيئاً آخر مملوكاً للراهن غير الشيء المرهون، وكذا الشرط الذي بمقتضاه يستولي المرتتهن على جميع الثمن المتحصل من بيع المرهون دون مراعاة لقيمة دينه⁽⁶⁷⁾.

الفرع الثاني

الضمان بغير عقود التضمين

تشمل عقود التضمين عقود التأمينات الشخصية، وهي الكفالة والحوالة (حوالة الدين)، وعقود التأمينات العينية وهي الرهن، إذ عادةً ما يتم ضمان الديون بأحد هذه العقود، فيضمن الدائن حقه الشخصي بإحدى هذه الضمانات، لكن قد يُفَضَّل بعض الدائنين اللجوء لعقود أخرى لتضمين ديونهم، وبالتالي يعدُّ هذا تعدياً للغرض الأصلي لبعض

(65) د. نبيل إبراهيم سعد، التمويل العقاري (دراسة في القانون المدني)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2012، ص 11 وما بعدها.

(66) محمد طه البشير ود. غني حسون طه، الحقوق العينية، دار الكتب، بغداد، 1982، ص 429. وأيضاً: د. عبد المنعم البدرابي، التأمينات العينية، (دون ذكر ناشر)، القاهرة، 1998، ص 141.

(67) محمد طه البشير ود. غني حسون طه، مرجع سابق، ص 430. (والفكرة من عدم جواز غلق الرهن، فضلاً عما بيناه أعلاه، عدم فتح باب الكسب بلا سبب أمام الدائن المرتتهن، ليقبض أكثر من حقه، إذ عادة ما تكون قيمة المال المرهون أعلى من قيمة الدين المضمون، ولهذا لا يجوز أن يأخذ الدائن إلا مقدار ما يستحق، ولهذا فإن هذا الشرط باطل في كل أنواع الرهن وإن كان رهناً للدين، أو رهناً للنقود، على الرغم من أن هذا الرهن وارد على أشياء متلية، فأفاد معنى التملك ابتداءً، لكن وقوع المنع حال دون ذلك، وبالأخص مراعاة الاعتبار القائم على عدم جواز الكسب بلا سبب).

العقود. وإن كنا نؤمن أن الضمانات لا تقتصر على تلك التي نظمها المشرع تحت مسمى الضمانات أو التأمينات، فلم يكن تقسيم المشرع للعقود المسماة منضبطاً، فبعض العقود جمعها تحت صنف واحد، لا لاتفاق غرضها، بل لصفة تجمع بينها، كالعقود الاحتمالية، فالجامع بين عقد التأمين وعقد المرتب مدى الحياة وعقد الرهان أو المقامرة، أنها جميعاً عقود احتمالية وهذه صفة فيها، لكن أغراضها لا تتشابه، فالغرض من عقد التأمين هو الضمان، لكن الضمان هنا ليس للديون أو الحقوق الشخصية، بل لضرر قد يقوم في المستقبل، إلا أن الناظر إلى عقود التأمين يجد أنها مستغرقة في الغرض لعقود التضمين الخاصة بالديون، فهي تشمل جميع الأضرار، أما عقود التضمين فتقتصر على الضرر المتأتي من إفسار المدين أو إفلاسه أو موته، إذ يلجأ أحياناً بعض الدائنين إلى عدم الاكتفاء بعقود التضمين لضمان ديونهم، بل إلى التأمين عليها، سواء أكانت ديوناً محتملة، كإعادة التأمين، أم ديوناً موجودة، كالتأمين على حياة المدين لمصلحة الدائن.

وقد انتشر التأمين على حياة المدين في صور من المعاملات⁽⁶⁸⁾، لاسيما عقد التأجير التمويلي، فالمستأجر في اتفاقات التمويل عندما يكون شخصاً طبيعياً، فإن احتمالية تعرُّضه للموت قائمة في ذهن الممول (المؤجر)، قبل استرداد الأخير لثمن الأصل المؤجر، لذا فإن مؤسسات التأجير التمويلي تأخذ بالحسبان هذه المخاطر عند بحث اتفاقات التمويل، ذلك أن وفاة المستأجر يستتبعها انقضاء عقد التأجير التمويلي، وبالتالي استرداد هذه المؤسسات للأصل المؤجر وانقضاء الالتزام بالأجرة، ولأجل تفادي مخاطر ذلك وأي خسارة يمكن أن تنجم عن انقضاء عقد التأجير التمويلي بسبب وفاة المستأجر، تلجأ هذه المؤسسات إلى إلزام طالب التمويل بإبرام عقد تأمين على حياته، بحيث لا تقل قيمة التأمين عن ثمن المأجور المتفق عليه في العقد، ويبرم هذا العقد لمصلحة المؤجر (مؤسسة التمويل)، إذ يتأكد حق مؤسسة التمويل في تفادي أية خسارة ناجمة عن وفاة المستأجر قبل انقضاء عقد الإيجار التمويلي، فهي تسترد المأجور فضلاً عن قبضها التعويض المقرر لها بموجب عقد التأمين، ومن ثم تجمع مؤسسة التمويل بين الأجرة التي قبضتها قبل وفاة المستأجر وقبض مبلغ التعويض من شركة التأمين واسترداد المأجور⁽⁶⁹⁾، وإن كان هذا يُبعد بالعقد عن غرضه ويُشكل كسباً بلا سبب من

(68) التأمين على الحياة هو صورة من صور عقد التأمين، له صور عديدة. د. عبد الخالق حسن أحمد، عقد التأمين، ط 2، أكاديمية شرطة دبي، 2008، ص 1185.

(69) د. هاني دويدار، عقد التأجير التمويلي للمنقولات في ظل القانون اللبناني، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق بجامعة بيروت العربية، العدد الأول، 2005، ص 151.

جهة مؤسسة التمويل، إذ يجب ألا يتجاوز غرضها من إثقال المدين بالضمانات، الحد الذي يجعلها مطمئنة على أصولها المؤجرة تمويلياً، دون أن تؤدي هذه الضمانات إلى الكسب على حساب المدين، ومنع هذه المؤسسات من ذلك ينبني على الحكمة ذاتها من منع الغبن الفاحش في المعاملات ومنع استغلال حاجة المدين، (كما في عدم جواز غلق الرهن)، فضلاً عن أن مبدأ منع الكسب بلا سبب هو من المبادئ المترسخة في المعاملات المالية، مدنية كانت أم تجارية⁽⁷⁰⁾.

وأحياناً يلجأ الدائنون إلى عقود أخرى بعيدة، بحسب الأصل، عن تحقيق غايات التضمين، لضمان ديونهم، ففي بعض الأحيان تلجأ مؤسسات التمويل إلى أسلوب الإنابة في الوفاء كضمان لحقوقها، على الرغم من أن الغرض من الإنابة في الوفاء انقضاء التزام المدين، إذ تتخذ نظاماً قانونياً لمنع مرور العائدات المالية للمشروع بالذمة المالية للمقترض، وبموجب هذا النظام يقوم المقترض (المنيب) بإنابة مستخدم ومشتري خدمات ومنتجات المشروع (المناب) بالوفاء إلى مؤسسات التمويل (المناب لديه). وبذلك تتضمن الإنابة في الوفاء تجديداً بتغيير المدين بإحلال الأجنبي المناب محل المدين الأصلي في الوفاء بالمدين إلى الدائن، وتسمى في هذه الحالة إنابة كاملة، أما في حالة قبول مؤسسات التمويل تعهد المناب (مستخدمو ومشترو خدمات ومنتجات المشروع) من دون إبراء المنيب (المقترض) بحيث يكون أمام مؤسسات التمويل مدينان (وهذا ضمان شخصي) تطالب أياً منهما بالوفاء من دون تضامن بينهما، فهنا نكون أمام إنابة ناقصة⁽⁷¹⁾.

وتؤدي الإنابة في الوفاء إلى خلق علاقة قانونية جديدة بين مستخدم ومشتري خدمات ومنتجات المشروع وبين مؤسسات التمويل، فقبول مستخدم ومشتري خدمات ومنتجات المشروع للإنابة، فإنهم يلتزمون بالوفاء للبنوك بغض النظر عن مصير العلاقة القانونية الموجودة بين مؤسسات التمويل والمقترض⁽⁷²⁾. ويترتب على ذلك استقلال التزام المناب (مستخدمو ومشترو خدمات ومنتجات المشروع) عن الالتزام الأصلي وهو التزام المقترض تجاه مؤسسات التمويل، وبالتالي يتمتع عليه التمسك

(70) وإن كان من حق المستفيد أن يجمع بين مبلغ التأمين والرجوع على من تسبب في إحداث الخطر المؤمن منه وفقاً للقواعد العامة. د. عبد الخالق حسن أحمد، عقد التأمين، مرجع سابق، ص 188.

(71) د. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام - أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003، ص 393. (ومع ذلك هناك من يميز بين التمويل العقاري والإنابة الناقصة). د. الصغير محمد مهدي، النظام القانوني للتمويل العقاري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012، ص 213.

(72) د. كمال طلبة المتولي سلامة، النظام القانوني لعقود البناء والتشغيل ونقل الملكية B. O. T، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص 155.

بالدفوع التي يمكن التمسك بها في مواجهة المنيب (المقترض)، وذلك تطبيقاً للقواعد العامة المقررة في القانون المدني، التي تعدُّ التزام المناب صحيحاً حتى لو كان ملتزماً من قبل المنيب وكان التزامه باطلاً أو خاضعاً لدفع من الدفوع، ولا يبقى للمناب إلا حق الرجوع على المنيب ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك⁽⁷³⁾.

وبذلك تُشكّل الإنابة في الوفاء أداةً للضمان في تمويل مشروعات التمويل في كل صورها، وتحقق غرض مؤسسات التمويل في ضمان حقوقها في مواجهة الدائنين الآخرين وحمايتهم من مزاحمتهم في حالة إفلاس المقترض، على أساس أن الحق محل الإنابة لا يعدُّ، منذ قبول الإنابة جزءاً من الضمان العام للمقترض، وإنما ذهب البعض إلى عدّه ضماناً خاصاً لصالح مؤسسات التمويل المقرضة⁽⁷⁴⁾، لكننا نرى أن الإنابة تُعدُّ وسيلة خاصة من وسائل الحفاظ على الضمان العام لم ينصَّ عليها القانون ضمن الوسائل المسماة لضمان ما تتأدى به حقوق الدائنين⁽⁷⁵⁾.

فضلاً عن ذلك فإن مؤسسات التمويل تستطيع، من ناحية أخرى، الرجوع إلى مدينتها الأصلي (المقترض)، فيكون لها مدينان هما المناب والمنيب، من غير أن يستطيع المناب التمسك بالدفوع التي يحتج بها على المنيب (المقترض)، وهذا يُشكل ضماناً شخصياً خاصاً للدائن المتمثل في شركات التمويل⁽⁷⁶⁾؛ وهذا ما دعا الفقه إلى تقريبها من عقد الكفالة⁽⁷⁷⁾.

(73) يُلاحظ أن قانون المعاملات المدنية الإماراتي، وتأثراً بأصله القانون المدني الأردني، لم يُنظم أحكام الإنابة في الوفاء، على عكس القانون المدني المصري والقانون المدني العراقي وقوانين أخرى.

(74) نواف علي الطائي، التنظيم القانوني لتمويل مشاريع البنى الأساسية المنفذة عن طريق القطاع الخاص، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الموصل، 2015، (غير منشورة)، ص 371.

(75) والوسائل التي تحمي الضمان العام للدائنين التي سمّاها القانون غير واردة على سبيل الحصر، بل هناك وسائل أخرى لحماية هذا الضمان، منها مثلاً الدعوى المباشرة في العلاقات القانونية غير المباشرة.

(76) نواف علي الطائي، مرجع سابق، ص 371. (وقد استخدمت الإنابة في الوفاء كضمان لوفاء حقوق البنوك المقرضة في البرازيل في عقد بناء مصنع، إذ نصَّ العقد صراحة على الإنابة الناقصة وحق البنوك المقرضة في الرجوع على مشتري الخدمة مباشرة لاستيفاء حقوقها، ولا يستطيع هؤلاء الاحتجاج بالدفوع التي تتعلق بالعلاقة بينهما وبين المقترض للتحلل من التزاماتهم تجاه البنوك المقرضة، كما استخدمت الإنابة في الوفاء من قبل البنوك المقرضة، كضمانة لتمويل استغلال مصنع حقل بترول بالكامرون لاستيفاء حقوقها). مي محمد عزت علي شرباش، النظام القانوني للتعاقد بنظام B. O. T، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010، ص 279. نقلاً عن: نواف علي الطائي، المرجع السابق، ص 372.

(77) د. نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 397.

الخاتمة:

تبين من خلال بحثنا عن (فكرة العقد المتعدّي الغرض)، أن الغرض أمرٌ لا ينفك الصلة عن السبب، وهو متّصلٌ بحكم العقد، إذ إن لكل عقد حكماً وحقوقاً، فحكم العقد غرضه أو الهدف الذي يتحقق بالعقد، فغرض عقد البيع هو الاقتناء المتبادل، وغرض عقد الإيجار الاستثمار وجني الثمار (القانونية)، وغرض الرهن هو الضمان، وغرض الهبة التفضل؛ فلكل عقد، مسمى أو غير مسمى، غرض من أحد أغراض أربعة هي: 1- الاقتناء المتبادل. 2- الاستثمار. 3- التضمين. 4- التفضل.

وقد يحتوي العقد على غرضين أو أكثر، سواء أكان العقد بسيطاً أم غير بسيط، مختلطاً أم مركباً، لكن يبقى الغرض الرئيس مهيمناً على باقي الأغراض، ومنه يتضح انتماء العقد إلى واحد من التقسيمات المعهودة للعقود، أو إلى هذا التقسيم الذي وضعناه للعقود بحسب أغراضها. وقد تساءلنا في هذا البحث عن مدى قدرة الإرادة على تغيير غرض العقد الأصلي؟ وما إذا كان القانون يُجيز لها التغيير أم لا؟. ومن خلال تحليل المواقف القانونية في السماح للإرادة بتغيير غرض العقد في أحيانٍ، ومنعها في أخرى، تبين لنا من خلال البحث:

1- أن الأصل في العقد المتعدّي الغرض أنه جائز، ما لم يكن المتعاقدان قد تعدياً على غرضه تعدياً غير مشروع.

2- تُقاس عدم المشروعية - في العادة - على الأحكام التي رتبها القانون على عدم مشروعية ما يقتزن بالعقد من شروط تقييدية تُخالف مقتضى العقد، أو لا تُلائمه، أو لا يجري به العرف والعادة، أو ليس فيها نفع لأحد المتعاقدين أو لكليهما أو للغير، أو تكون مخالفة للقانون أو النظام العام أو الآداب، إلا أن القياس على الشروط التقييدية يُقيد من حكم الأصل القائم على الجواز انسجاماً مع مبدأ سلطان الإرادة.

3- وهذا ما دفعنا إلى استعراض معيارين أحدهما شخصي يعتمد على النية، والآخر موضوعي يعتمد على طبيعة الأغراض التي حددناها للعقود ومدى استغراق بعضها لبعض، وقد رجّحنا المعيار الموضوعي لوضوحه وسهولة إثباته، مع ضرورة اتكائه على تحقيق المصالح العقدية.

4- يجب ألا يكون معيار عدم مشروعية تعدي العقد لغرضه قائماً فقط على الجانب السلبي للمصلحة المتحققة، كما في الشروط التقييدية، إذ يجب عدم وضع شرط أو قيد للأصل بل للاستثناء، ولهذا لا يصح أن نقول إن التعدي المشروع لغرض العقد

هو التعدي الذي يُحقق مصلحة معتبرة، لأنه سيكون من مخرجات مفهوم المخالفة أن التعدي غير المشروع لغرض العقد لا يُحقق مصلحة معتبرة، بل يجب القول إن معيار الأخير قائم على تحقيق مصلحة لا يقرها القانون، وهذا قد يكون أحد مبررات إعادة النظر في ركن السبب في العقد وفقاً للتعديل الأخير على القانون المدني الفرنسي.

5- إن المصالح التي يسعى العقد إلى تحقيقها هي مصالح عقدية خاصة بطرفي العقد، أو عامة تشمل ما عدهما، ويقرُّ القانون بجميع المصالح التي تحققها العقود، ويحظر تلك التي تنطوي على ضرر للمقابل أو للغير، فرداً أو جماعةً، ويُعدُّ تجاوز العقد لغرضه الجوهري تعدياً غير مشروع.

6- إذا قرر القانون أن التعدي لغرض العقد غير مشروع، فإن الأثر الذي يُرتبه لأجل ذلك، هو عدم صحة الشرط الذي غيّر من غرض العقد، فيحكم ببطلانه لمساسه بحكم العقد، كما في شرط غلق الرهن، أو بفساده (في القوانين التي أخذت بفكرة فساد العقد كالقانون الإماراتي) لمساسه بحقوق العقد، كما في اشتراط البائع عدم ضمانه لاستحقاق المبيع.

7- إن التوجُّه المعاصر للقوانين في التقليل من حالات بطلان العقد، قاد المشرع إلى الاعتراف بالعقد الذي تغيّر غرضه، والاكتفاء ببطلان أو فساد الشرط الذي غيّر من غرض العقد بشكل غير مشروع، كالشروط التقييدية وشرط غلق الرهن وشرط عدم ضمان البائع لاستحقاق المبيع إن رجع عنه البائع، ما لم يكن هو الباعث للدافع للتعاقد، فعندها يكون الغرض الجديد قد اختلط بسبب العقد، فيبطل العقد معه أو يفسد.

8- إن اتساع العلاقات القانونية اليوم يفرض علينا التوسع في دائرة الأصل للسماح للأفراد بممارسة حريتهم التعاقدية في تحقيق أغراض للعقد لم ينتبه القانون إليها، للنقص الفطري الذي يجعله غير قادر على استيعاب وتصور جميع التطورات الاجتماعية والاقتصادية الحاصلة في المجتمع، فلا بأس من أن يتخذ المتعاقدان من التأمين على حياة المدين ضماناً للمدين، وكذا الحال بالالتجاء إلى الإنابة في الوفاء، على الرغم من أن غرضها انقضاء الالتزام، وغير ذلك من صور عديدة، ولا نجد ضيراً في ذلك، طالما أن العقد المتعدي الغرض لا يسعى بغرضه الجديد إلى تحقيق مصالح غير معتبرة لمساسها بحقوق الأفراد، فالعقد وُضع لتحقيق المنافع لا المفسد.

وفي ضوء المعطيات المتقدّمة، نقترح على المشرع المدني ما يأتي:

- 1- إعادة النظر في صياغة نظرية العقد الواردة في القانون المدني (قانون المعاملات المدنية) بما يخدم التطورات الحاصلة في المجتمع، محاكياً التعديلات والتغييرات الحاصلة في قوانين البلاد التي لها باعٌ طويل في مجال تنظيم المعاملات، فضلاً عن تبني الأفكار التي لم يسبقه إليها أحد، إذ ينبغي إعادة النظر في أركان العقد، وجعل المحل ركناً في الالتزام وحسب، والاقتصر على الإرادة العقدية والمصلحة كركنين للعقد، فضلاً عن إعادة النظر في نظريتي البطلان والفساد وتوحيد الآثار المترتبة على عيوب الرضا.
- 2- إعادة تقسيم العقود المسماة في القانون على وفق أغراضها الجوهرية.
- 3- السماح للأفراد، وبنصٍ صريح، بتغيير أغراض العقود، بحيث لا يترتب عليها ضررٌ لأحد.
- 4- إضافة نص إلى الفصل الخاص بوسائل حماية الضمان العام يُجيز للمتعاقدین الالتجاء إلى وسائل أو عقود أخرى لحماية الدائنين.

المراجع:

أولاً- كتب القانون والفقه:

- د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، العقد غير اللازم، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، 1994.
- ابن تيمية، الفتاوى، القاهرة، 1328هـ، ج3.
- د. الصغير محمد مهدي، النظام القانوني للتمويل العقاري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012.
- د. أنور سلطان، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، بيروت، 1983.
- د. كمال طلبة المتولي سلامة، النظام القانوني لعقود البناء والتشغيل ونقل الملكية B. O. T، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.
- محمد أبو زهرة، الملكية و نظرية العقد، دار الفكر العربي، القاهرة، (بدون سنة نشر).
- د. محمد سليمان الأحمد، النظرية العامة للقصد المدني، ج1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008.
- محمد طه البشير ود. غني حسون طه، الحقوق العينية، دار الكتب، بغداد، 1982.
- د. محمد علي عبده، نظرية السبب في القانون المدني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004.
- د. محمد وحيد الدين سوار، التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي، دار الثقافة، عمان، الأردن، 1998.
- د. محمود محمد شعبان، السبب الباعث على التعاقد في الفقه الإسلامي، مطبعة الإخلاص، القاهرة، 1994.
- د. رؤوف عبيد، في التسيير والتخيير بين الفلسفة العامة وفلسفة القانون، دار الفكر العربي، القاهرة، 1984.
- د. عبد الخالق حسن أحمد:
- عقد البيع، أكاديمية شرطة دبي، 2008.

- عقد التأمين، ط 2، أكاديمية شرطة دبي، 2008.
- د. عبدالرزاق السنهوري:
- مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ج3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998.
- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد- مصادر الالتزام، ج1، دار النشر للجامعات المصرية، 1952.
- د.عبدالمجيد الحكيم وعبدالباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في النظرية العامة للالتزام- مصادر الالتزام، دار الكتب، بغداد، 1980.
- د. عبد المنعم البدرأوي، التأمينات العينية، (دون ذكر ناشر)، القاهرة، 1998.
- د. عبد الناصر توفيق العطار، الأجل في الالتزام، مطبعة دار التأليف، القاهرة، 1964-1965.
- د.عدنان إبراهيم السرحان ود. نوري حمد خاطر، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2000.
- د. عدنان سرحان، أحكام البيع في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، الإصدار الثاني، ط1، مكتبة الجامعة، الشارقة، 2015.
- د. عدنان سرحان ود. علي أحمد المهداوي ود. يوسف محمد قاسم عبيدات، الموجز في شرح مصادر الالتزام في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، مكتبة الجامعة، الشارقة، 2015.
- علي الخفيف، في أحكام المعاملات الشرعية، القاهرة، 1947.
- د. علي القرعة داغي، مبدأ الرضا في العقود، ج2، ط 2، دار البشائر الإسلامية، بيروت، 2002.
- د. علي كاظم الشيابي، تحول العقد في نطاق القانون المدني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2015.
- د. فتحي عبد الرحيم عبد الله، شرح النظرية العامة للالتزام- الكتاب الأول - مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001.
- فريد فتیان، التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي والفقه المدني، معهد البحوث والدراسات العربية، بغداد، 1985.

- د. صبيح مسكوني، القانون الروماني، ط2، مطبعة شفيق، بغداد، 1971.
- د. صلاح الدين الناهي، الوجيز الوافي في شرح القوانين المدنية في العراق والأردن والكويت: مصادر الحقوق الشخصية - المصادر الإرادية، مطبعة البيت العربي، عمان، الأردن، 1984.
- د. صوفي حسن أبو طالب، الوجيز في القانون الروماني، (دون ذكر ناشر وسنة نشر)، القاهرة.
- د. عبدالحى حجازي:
- النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام، ج2، مطبعة نهضة مصر، 1954.
- النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي، ج1، المجلد الأول، الكويت، 1982.
- د. محمد سليمان الأحمد:
- خواطر مدنية (أفكار وآراء في القانون المدني)، دار الفكر والوعي، السليمانية، 2009.
- النظرية العامة للقصد المدني، ج1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.
- فلسفة الحق، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2017.
- د. نبيل إبراهيم سعد:
- التمويل العقاري (دراسة في القانون المدني)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012.
- النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003.

ثانياً- البحوث والأطروحات الجامعية:

- د. هاني دويدار، عقد التأجير التمويلي للمنقولات في ظل القانون اللبناني، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، العدد الأول، 2005، بيروت-لبنان.
- د. محمد سليمان الأحمد، (قنونة!) العقد، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية وسياسية، كلية القانون والسياسة، جامعة السليمانية، العدد الثاني، السنة الأولى، 2013، العراق.
- نواف علي خليف الطائي، التنظيم القانوني لتمويل مشاريع البنى الأساسية المنفذة عن طريق القطاع الخاص، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة

الموصل، 2015، (غير منشورة)، العراق.

ثالثاً- كتب اللغة والأصول:

- ابن منظور، لسان العرب، ج4، ط1، مطبعة دار صادر، بيروت، 1997.
- أبو إسحق الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، ج1، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، (بدون سنة طبع).
- أبو الحسن الجرجاني، التعريفات، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، (بدون سنة نشر).
- العلامة الراغب الأصفهاني، مفردات ألفاظ القرآن، دار القلم، دمشق، الدار الشامية، بيروت، 1996.

رابعاً- المراجع الأجنبية:

- C. Francois:

- Présentation des articles 1101 à 1111-1 du nouveau chapitre 1 “ Dispositions lumineuses”, La réforme du droit des contrats présentée par l’ IEJ de Paris 1/, <https://iej.unvi-paris1.fr/openaccess/reforme-contrats/titre3/stitre1/chap1-dispositions-lumineuses/> [consulté le 21/2/02/2017].
- Présentation des articles 1196 à 1198 de la nouvelle sous-section 2 ‘ Effet translatif’ La réforme du droit des contrats présentée par l’ IEJ de Paris 1/, <https://iej.unvi-paris1.fr/openaccess/reforme-contrats/titre3/stitre1/chap4/sect1/ssect2-effet-translatif/>[consulté le 21/2/02/2017].
- G. Chantepie & M. Latina, La réforme du droit des obligations, Commentaire théorique et pratique dans l’ordre du Code civil, Édition Dalloz, 2016.
- Yvaine Buffelan – Lanore, Droit civil, Ed. Masson, Paris, 1986.

المحتوى:

الصفحة	الموضوع
97	الملخص
98	المقدمة
99	المبحث الأول- الموجه العام في تغيير غرض العقد
99	المطلب الأول- تحديد أغراض العقود ومدى قدرة الإرادة على تغييرها
99	الفرع الأول- تحديد أغراض العقود وأساس تصنيفها
100	المقصد الأول- تحديد أغراض العقود
102	المقصد الثاني- أسس تصنيف أغراض العقد
105	الفرع الثاني- مدى قدرة الإرادة في تغيير أغراض العقود
106	المطلب الثاني- اتصال غرض العقد بحكمه وبحقوقه
107	الفرع الأول- مدى اتصال غرض العقد بحكمه وبحقوقه
110	الفرع الثاني- آثار العقد بين الجعلية والكيفية (الاختيارية)
113	المبحث الثاني- أحكام العقد المتعدي الغرض
113	المطلب الأول- حدود مشروعية تغيير غرض العقد
113	الفرع الأول- التعدي المشروع لغرض العقد
114	المقصد الأول- تعدي غرض العقد والشروط التقييدية
115	المقصد الثاني- خصوصية التعدي المشروع لغرض العقد
117	الفرع الثاني- التعدي غير المشروع لغرض العقد
118	المقصد الأول- المعيار الشخصي في التعدي غير المشروع لغرض العقد
119	المقصد الثاني- المعيار الموضوعي في التعدي غير المشروع لغرض العقد
122	المطلب الثاني- أحكام تحقق الغرض المتعدي
122	الفرع الأول- نقل الملكية بغير العقود الناقله لها
124	الفرع الثاني- الضمان بغير عقود التضمنين
128	الخاتمة
131	المراجع

