محاضرة حول: أركان العقد

لكي ينشأ العقد صحيحا، ينبغي أن تتوافر فيه جميع أركانه، والمتمثلة في: التراضي **(أولا)**، المحل **(ثانيا)**، السبب **(ثالثا)**، بالإضافة الى الشكل في العقود الشكلية **(رابعا)**.

أولا: ركن التراضي.

يعد التراضي ركن جوهري في العقد، والذي يتحقق بتطابق إرادة المتعاقدين على احداث أثر قانوني معين.

ومن تم يجب لتوافر هذا الركن، أن يكون التراضي موجودا، وأن يكون وجوده صحيحا.

أ: وجود التراضي.

تنص المادة 59 من القانون المدني على أنه:" يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن ارادتهما المتطابقتين....."

وعليه يتعين لوجود التراضي أن يعبر الشخص عن ارادته في احداث أثر قانوني معين، وأن تتلاقى هذه الإرادة مع إرادة أخرى مطابقة لها، أي متجهة الى احداث نفس الأثر، حتى يتحقق التطابق بين الارادتين.

لذلك سيتم التطرق الى التعبير عن الإرادة، تم الى تطابق الارادتين.

1- التعبير عن الإرادة.

وهو الإفصاح عن الإرادة الكامنة في نفس الشخص، ذلك أن القانون لا يعتد بالإرادة، الا إذا تم التعبير عنها، واخراجها الى الواقع الخارجي.

والتعبير عن الإرادة يتم بطريقة صريحة أو ضمنية.

- **التعبير الصريح**: وهو الإفصاح عن الإرادة بصورة مباشرة، كاللفظ والاشارة، والكتابة، أو اتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته عن مقصود صاحبه (المادة 60 فقرة 1 من القانون المدني).
- **التعبير الضمني**: وهو الإفصاح عن الإرادة بصورة غير مباشرة، وقد أجازته الفقرة 2 من المادة 60 من القانون المدني، ويستخلص من ظروف إيجابية تدل عليه، مثل: بقاء المستأجر في العين المؤجرة بعد انتهاء مدة الايجار، فيعتبر دلالة على رغبته في تجديد الايجار.

هذا ولا يعتد بالتعبير الضمني، طبقا لنهاية الفقرة 2 من هذه المادة، التي تنص:".....إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا."، وذلك في حالتين وهما:

- اشتراط القانون على أن يكون التعبير عن الإرادة صريحا.
- إذا اتفق الطرفان على ضرورة التعبير الصريح، وعدم كفاية التعبير الضمني.

➢ السكوت والتعبير عن الإرادة

القاعدة العامة أن السكوت لا يصلح تعبيرا عن الإرادة، لأنه " لا ينسب لساكت إرادة"، كما أنه ليس تعبيرا ضمنيا، فهو موقف سلبي يعبر عن العدم.

غير أنه يمكن اعتبار السكوت قبولا في حالات محددة على سبيل الحصر، وهي:

* **إقرار القانون**: سواء كان مصدره التشريع أو العرف.
  - **التشريع**: المادة 355 فقرة 1 من القانون المدني. (البيع بشرط التجربة).
  - **العرف**: في حالة ارسال بنك كشف حساب لعميل لديه، وسكت ذلك العميل، فسكوته يعد قبولا بصحة الحساب.
* **السكوت الملابس**: وهي الحالات التي يقترن فيها السكوت بظروف وملابسات تجعله يفيد القبول.

ولقد حددت المادة 68 من القانون المدني، الحالات التي يعتبر فيها السكوت قبولا، وهي:

- إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري، أو غير ذلك من الظروف تدل على أن الموجب لم يكن ينتظر تصريحا بالقبول، فيعتبر الموجب له قابلا إذا لم يرد بالرفض في وقت مناسب.

مثلا: أن يرسل تاجر بضاعة لمن يطلبها، ويضيف في كشف حسابها شروطا جديدة، سكت المشتري عنها ولم يبادر في رفضها.

- في حالة ما إذا وجد تعامل سابق بين المتعاقدين: فيعتبر السكوت قبولا إذا كان بين المتعاقدين تعامل سابق.

- **مثلا:** إذا اعتاد تاجر التجزئة التعامل مع تاجر الجملة في سلعة معينة، وطلب تاجر التجزئة من تاجر الجملة كمية من السلعة المتفق عليها، ولم يرد عليه تاجر الجملة، اعتبر سكوته قبولا.

- ادا كان الايجاب يتمخض عن مصلحة خالصة للموجب اليه.

- **مثلا:** عرض هبة على الموهوب له، فسكت، فان سكوته يعتبر قبولا.

➢ الإرادة الباطنة والإرادة الظاهرة.

- **الإرادة الباطنة:** وهي الإرادة الحقيقية التي استقرت في نفس الشخص.

- **الإرادة الظاهرة:** وهي المظهر الخارجي للإرادة الباطنة، أي التعبير المعلن عن الإرادة في العالم الخارجي.

- إذا تطابقت الإرادة الباطنة مع الإرادة الظاهرة، فلا يوجد اشكال.

- لكن عندما تكون الإرادة الباطنة والإرادة الظاهرة، مختلفتين فبأي الارادتين يعتد؟

للإجابة على ذلك ظهرت نظريتان:

- النظرية الشخصية: والتي تأخذ بالإرادة الباطنة.
- النظرية الموضوعية: والتي تأخذ بالإرادة الظاهرة.

وبالرجوع الى أحكام القانون المدني، نجد أن المشرع قد أخذ:

- **النظرية الشخصية:** وذلك في نصوص كثيرة: مثلا: يشترط لصحة العقد أن تكون الإرادة خالية من العيوب (الغلط، التدليس، الاكراه....)، وهي عيوب تلحق بالإرادة الباطنة فقط (المواد من 81 الى 90 قانون مدني).....

- **النظرية الموضوعية:** وذلك من خلال:

* نص المادة 59 من القانون المدني، التي تنص:" يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن ارادتهما المتطابقتين، دون الاخلال بالنصوص القانونية".

* والمادة 111 من القانون المدني، والتي تنص:" اذا كانت عبارة العقد واضحة، فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تأويلها، للتعرف على إرادة المتعاقدين." فالمشرع قد أخذ في تفسير العقد بالإرادة الظاهرة.....

➢ أثر الموت وفقد الاهلية في التعبير عن الإرادة.

1- أثر الموت وفقد الاهلية في الايجاب في القانون المدني الجزائري:

- إذا صدر الايجاب، تم توفي الموجب أو فقد أهليته، فان ذلك لا يسقط الايجاب، سواء كان الموت أو فقد الأهلية، قد وقع قبل اتصال الايجاب بعلم من وجه اليه أو بعده.

ومعنى ذلك أن الايجاب يستقر في ذمة المتوفي، وينتقل الى ورثته.

والخلاصة أن الايجاب لا يسقط بالوفاة أو بفقد الأهلية، متى صدر التعبير من الموجب.

لكن هل ينعقد العقد لو قبل الموجب له الايجاب؟ اختلف الفقهاء في ذلك:

- فهناك من يرى أن العقد لا يمكن أن ينعقد، ذلك أن القبول لا يمكن أن ينتج أثره، الا إذا اتصل بعلم من وجه اليه، وهو الموجب، والقبول لن يصل الى علمه بعد أن مات، فبالرغم من أن الايجاب صحيح الا أنه لم يقترن به قبول، فلا يتم العقد.

- ويرى البعض الاخر، أنه لا يصح الاعتراض بأن القبول لا ينتج أثره، لأنه لم يتصل بعلم من وجه اليه أي الموجب، لأن ذلك أصبح مستحيلا بالوفاة أو فقد الأهلية، لأن ورثة الموجب أو نائبه يحلون محله في القبول.

2- أثر الموت وفقد الأهلية في القبول:

- إذا صدر التعبير عن القبول، ومات القابل أو فقد أهليته، قبل اتصال القبول بعلم الموجب، فانه طبقا لنص المادة 62 قانون مدني، لا يسقط وينتج أثره وينعقد العقد، بمجرد وصول القبول الى علم الموجب ويلزم به ورثة القابل، وينفذ في تركته.

3- أثر الموت من وجه اليه التعبير أو فقد أهليته:

-في حالة وفاة من وجه له القبول (الموجب) أو فقد أهليته، يوجه القبول الى ورثته أو الى نائبه، فينعقد العقد.

-في حالة وفاة من وجه اليه الايجاب:

- إذا توفي أو فقد أهليته قبل أن يصل الايجاب الى علمه، سقط الايجاب، ولا يجوز أن يحل محله ورثته في تلقي الايجاب، وإصدار القبول.
- إذا توفي أو فقد أهليته بعد أن اتصل الايجاب بعلمه، ولكن لم يصدر منه التعبير بالقبول يسقط الايجاب بموت من وجه اليه، أو فقد أهليته، حتى ولو كان ذلك بعد اتصال الايجاب بعلمه، فلا يجوز لورثه أو نائبه اصدار القبول، لأنها مسألة شخصية.

2- تطابق ارادتين.

يتم التوافق بين الارادتين، على ثلاث مراحل، وهي الايجاب والقبول، واقتران القبول بالإيجاب.

2-1- الايجاب:

وهو العرض الذي يتقدم به شخص معين الى اخر، بقصد ابرام عقد ما، للحصول على قبول هذا العرض، وبالتالي انشاء العقد.

❖ **شروط الايجاب:** يشترط فيه ما يلي:

- أن يصدر الايجاب عن نية قاطعة وحاسمة، ويعكس عزما نهائيا على التعاقد، بحيث ينشأ العقد بمجرد اقتران الايجاب بقبول مطابق له.

- أن يتضمن تحديدا واضحا ودقيقا لطبيعة العقد المراد ابرامه، وكذلك العناصر الأساسية التي لا بد من توافرها لإبرام العقد.
- أن يوجه الى الغير: أن يتصل الايجاب بعلم الغير الذي وجه اليه.

❖ **صور الايجاب**: وتتمثل في:

❖ **الايجاب المجرد**: وهو الذي تتوافر فيه جميع شروطه، دون تعليقه على شرط، أو اقترانه بتحفظ أو بمدة، بحيث إذا اقترن الايجاب بالقبول انعقد العقد.

- **الايجاب المقترن بتحفظ**: مثلا: ان يعرض البائع صراحة على المشتري بيع سلعة بثمن معين، مع احتفاظه لحق تعديل الثمن تبعا لتغير الأسعار.
- **الايجاب المعلق على شرط**: وهو الايجاب الذي تحقق فيه الشرط لا ينعقد العقد، مثلا: عرض تاجر سلعة على جمهور ذات كمية محدودة، مع تعليق ايجابه على شرط وهو عدم نفاذ الكمية.
- **الايجاب الملزم**: الأصل في الايجاب أنه غير ملزم، يمكن للموجب حق العدول، قبل صدور القبول لكن قد يكون الايجاب غير ملزم، وذلك إذا اقترن بميعاد

فاذا عين الموجب مدة محددة يلتزم من خلالها بالبقاء على ايجابه، ينعقد العقد إذا صدر القبول خلال هذه المدة، حتى ولو عدل عن الايجاب.

❖ **سقوط الايجاب**

سيتم التطرق الى سقوط الايجاب الملزم، تم الى سقوطه إذا كان غير ملزم.

- يسقط الايجاب الملزم في حالتين، وهما:
  - إذا انقضت المدة المحددة لقبوله، لم يعلن من وجه اليه الايجاب قبوله.
  - إذا رفضه من وجه اليه الايجاب.
- يسقط الايجاب غير الملزم، في الحالات التالية:
  - إذا عدل عنه الموجب قبل أن يقترن به قبول.
  - إذا انفض مجلس العقد دون أن يصدر القبول.
  - إذا رفضه من وجه اليه.

2-2- القبول

القبول هو التعبير البات عن إرادة الطرف الذي وجه اليه الايجاب، بارتضائه العرض الذي تقدم به الموجب.

❖ شروط القبول

وتتمثل في:

- أن يصدر القبول عن نية حاسمة ونهائية، تعكس الموافقة على التعاقد.
- أن يوجه القبول الى الموجب، في الوقت الذي لا يزال فيه الايجاب قائما لم يسقط بعد، فاذا سقط عد القبول إيجابا جديدا يحتاج الى قبول.
- أن يطابق الايجاب القبول مطابقة تامة، فاذا تضمن زيادة أو تقص أو أي تعديل، فلا يعتبر قبولا، بل إيجابا جديدا يتطلب قبولا اخر.

2-3-اقتران القبول بالإيجاب

يتم توافق الارادتين، أو اقتران القبول بالإيجاب على صورتين، وهما:

❖ التعاقد بين حاضرين

يكون التعاقد بين حاضرين عندما يجمع بين المتعاقدين مجلس عقد واحد، وذلك:

- باجتماع الطرفين وتواجدهما في مكان وزمان واحد (مجلس عقد حقيقي)
- تكون بينهما وسيلة اتصال (مجلس عقد حكمي). كالتعاقد عبر الهاتف.....

❖ التعاقد بين غائبين

ويكون إذا كانت هناك فترة تفصل بين صدور التعبير عن الإرادة، ووصوله الى علم المتعاقد الاخر كالتعاقد بالمراسلات والبرقيات.....

ولتحديد زمان انعقاد العقد، ظهرت عدة نظريات، وهي: نظرية اعلان القبول، نظرية ارسال القبول نظرية وصول القبول، نظرية العلم بالقبول.

والمشرع الجزائري أخذ بنظرية العلم بالقبول، في نص المادة 67 من القانون المدني، والتي تعتبر أن التعاقد قد تم في الزمان الذي يعلم فيه الموجب بالقبول.

كما تقضي أيضا هذه المادة بأن العقد يتم في المكان الذي يعلم فيه الموجب بالقبول.

➢ بعض الصور الخاصة للتراضي

فيما يلي سيتم التطرق الى بعض الصور الخاصة للتراضي، كما يلي:

❖ الوعد بالتعاقد

الوعد عقد يلتزم بمقتضاه شخص يسمى (الواعد)، بقبول ابرام عقد اخر في المستقبل مع شخص اخر يسمى (الموعود له)، إذا ابدى هذا الأخير رغبته في التعاقد خلال مدة زمنية محددة.

وحسب نص المادة 71 من القانون المدني، فانه يشترط لانعقاد وصحة التعاقد، توافر عدة شروط وهي:

- الوعد بالتعاقد في ذاته عقد يترتب على ذلك وجوب توافر شروط الانعقاد والصحة اللازمة في كل عقد بصفة عامة.
- يجب أن يتضمن الوعد تحديد طبيعة العقد الموعود به، وجميع المسائل الجوهرية للعقد المراد ابرامه.
- تعيين المدة التي يجب من خلالها الإعلان عن الرغبة في ابرام العقد الموعود به.
- توافر الشكل في العقد إذا اشترط القانون ذلك.

ومن اثار الوعد بالتعاقد، ما يلي

- يلزم الواعد بالبقاء على وعده بإبرام العقد النهائي، طوال المدة المحددة، ويكون له خلال هذه المدة المحافظة على الشيء الموعود به، وتبقى للواعد ملكية المال الموعود به، وله الاستفادة من ثماره. وفي المقابل يتقرر للموعود له حق إلزام الواعد بالبقاء على وعده.
- يسقط الوعد بالتعاقد، إذا انقضت مدة الوعد دون قبول الموعود له، وكذا إذا أعلن الموعود له قبل انقضاء المدة عن عدم رغبته في التعاقد.
- إذا أظهر الموعود له رغبته في التعاقد خلال المدة المتفق عليها، فان العقد الموعود به ينعقد من هذه اللحظة، لا من وقت ابرام الوعد.
- وإذا نكل الواعد عن ابرام العقد النهائي، أو رفض تنفيذه، جاز للموعود له، أن يطلب التنفيذ.

❖ التعاقد بالعربون

قد يحدث أن يدفع أحد المتعاقدين عند ابرام العقد، مبلغا من المال للمتعاقد الاخر، يسمى هذا المبلغ بالعربون، ويكون الغرض منه:

- تأكيد قيام العقد عن طريق تعجيل جزء من المقابل الذي يلتزم به أحدهما.
- تقرير حق العدول عن العقد، لكلا الطرفين: يقرر دفع العربون وقت ابرام العقد للطرفين الحق في العدول خلال الفترة المتفق عليها في العقد، ويكون الطرفان مقيدان بهذه المدة في استعمال الحق في العدول.

فاذا لم تحدد مدة للعدول جاز لكلا الطرفين العدول في أي وقت، مالم يصدر منه ما يدل على رغبته في تأكيد العقد.

ويعتبر العربون هو مقابل حق العدول، لذلك إذا عدل من دفعه خسره، وإذا عدل من قبضه رده ومثله (المادة 72 مكرر فقرة 2 من القانون المدني).

❖ النيابة في التعاقد

وهي حلول إرادة شخص معين يسمى (النائب) محل إرادة شخص اخر وهو (الأصيل)، في انشاء تصرف قانوني، تنصرف اثاره الى ذمة الأصيل.

وتنقسم النيابة في التعاقد الى:

- **نيابة اتفاقية**: وهي التي يستمد النائب سلطته في التعاقد من إرادة الأصيل بموجب عقد الوكالة.
- **نيابة قانونية**: وهي التي يستمد النائب سلطته في التعاقد من القانون، فالقانون هو من يعين نائبا عن شخص اخر في ابرام التصرفات القانونية أو بعضها، مثل نيابة الولي.
- **نيابة قضائية**: حيث يتولى القضاء تعيين النائب، بحيث أن مصدر سلطة هذا الأخير هو الحكم القضائي، مثل الوصاية والقوامة على القصر والمحجور عليهم.

ويشترط في النيابة في التعاقد، ما يلي:

- حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل.
- اجراء النائب التصرف باسم الأصيل ولحسابه.
- عدم تجاوز حدود النيابة.

.....الى غير ذلك من الصور الخاصة للتراضي.