المحاضرة 8: العقود

1- مفهوم العقد

مبدئيًا يمكن القول بأن العقد هو توافق إرادتين أو أكثر واتجاهها إلى إحداث أثر قانوني يستوي أن يكون إنشاء حق أو نقله أو تعديله أو إنهائه[1].

من خلال التعريف السابق للعقد يتضح جليًا أنه وحتى نكون أمام عقد لا بد من توافر عدة مسائل في غاية الأهمية.

- ✓ **أولهما:** وجوب توافر ارادتان على الأقل، ومن ثم فإن كنا أمام التزام بإرادة واحدة فإننا لا نكون أمام عقد، ولكن أمام المصدر الثاني لمصدر الالتزام الارادية ألا وهو الإرادة المنفردة.
- ✓ **ثانيهما:** أن تتجه هذه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني وبالنتيجة إنشاء علاقة قانونية ملزمة ومن ثمة لا عبرة بالإرادة في دائرة المجاملات كما هو الحال في اتفاق شخصي على الذهاب في رحلة معينة.
- ✓ **ثالثهما:** أن تكون هذه الإرادات جادة ومدركة فلا عبرة إذن بالإرادة الهازلة التي تتجه إلى إحداث أثر قانوني كالإنفاق على حضور وليمة عرس ولا عبرة بالإرادة غير مدركة وأساس الإدراك التميز وعليه ألا تكون أمام عقد صادر عن إرادة فاقدة للتميز.

هذا وقد عرف المشرع الجزائري في المادة 54 من القانون المدني الجزائري العقد بأنه "اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما"[2]،

2- أركان العقد

بعد تعريف العقد سيتم التطرق إلى أركانه وهي التراضي و المحل و السبب:

- **الركن الأول: التراضي**

التراضي هو تطابق الإرادتين الايجاب والقبول حيث نصت المادة 59 من ق.م على أنه "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية".

- **الإيجاب و القبول وتطابقهما:** يبدأ التراضي بالإيجاب و هو التعبير البات عن إرادة أحد الطرفين، الصادر من موجهه إلى الطرف الآخر، بقصد إبرام عقد بينهما. لكي ينتج الإيجاب أثره، يجب أن يصل إلى علم الشخص الذي وجه إليه و القبول يجب أن يكون باتا أيضا، أي ينطوي على نية قاطعة و أن يوجه إلى صاحب الإيجاب وأن يطابق الإيجاب مطابقة تامة.

- **النيابة في التعاقد:** هي حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل في إنشاء تصرف قانوني، مع إضافة آثار ذلك التصرف إلى الأصيل. مبدئيا، تجوز النيابة في كل تصرف قانوني ولكن القانون يمنع النيابة في المسائل المحددة كعقد الزواج، و حلف اليمين...الخ. تخضع النيابة إلى ثلاثة شروط: أن تحل إرادة النائب محل إرادة الأصيل، أن يكون التعاقد باسم الأصيل، ألا يتجاوز النائب الحدود المرسومة لنيابته.

[1] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، ط3، 1981، ص:137.

[2] المادة 54 من القانون المدني الجزائري

صحة التراضي:

وحتى يكون التراضي صحيحا يجب أن يكون :

- صادرا من أشخاص يتمتعون بالأهلية الكاملة و المنصوص عليها في المادة 40 من القانون المدني الجزائري:

- "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد تسعة عشر 19 سنة كاملة".
- -"كل شخص أهل للتعاقد مالم يطرأ على أهليته عارض يجعله ناقص الأهلية او فاقدها بحكم القانون.

- أو أن تكون إرادتهما خالية من أي عيب من عيوب الإرادة وهي:

- الغلط : وهو وهم يقوم في ذهن المتعاقد يصور له أمرا على غير حقيقته ويكون هو الدافع الى التعاقد
- التدليس : هو استعمال طرق احتيالية بقصد ايقاع المتعاقد في غلط، أي ايهامه بغير الحقيقة ودفعه إلى التعاقد بناء على هذا الوهم.
- الاستغلال: هو التفاوت الكبير بين ما يعطيه أحد المتعاقدين وقيمة ما يحصل عليه نتيجة لاستغلال أحد المتعاقدين.
- الإكراه : هو رهبة تتولد في نفس الإنسان نتيجة تهديده بإيقاع أذى به أو بغيره بدون حق اذا لم يبرم عقدا معينا، فيحمله ذلك على إبرام العقد.

ملاحظة: إذا كان الرضا غير صحيح بسبب وجود عيب من العيوب السالفة الذكر أو بسبب نقص الأهلية يصبح العقد قابلا للإبطال لمصلحة ناقص الأهلية أو من وقع في عيب من عيوب الرضا، و هذا ما يعرف بالبطلان النسبي. أما انعدام الأهلية بسبب قصر السن أو الجنون أو العته فيؤدي إلى انعدام ركن التراضي وبالتالي بطلان العقد بطلانا مطلقا.

وتجدر الإشارة أن المشرع لا يعتد إلا بالإرادة الجدية، و لا تكون كذلك إلى إذا صدرت من شخصية قانونية مؤهلة، ترغب في إحداث أثار قانونية و يقصد بذلك أن تصدر من شخص طبيعي أو معنوي يكون أهل للتعاقد حسب ما نصت عليه المادة 78 من القانون المدني، و الذي يسعى من خلالها إلى تحمل واجبات نحو شخص أخر، أو اكتساب حقوق على الغير، أو التنازل على حقوق مكتسبة .

و يتم التعبير عن الإرادة إما صراحة أو ضمنيا و هذا ما نصت عليه المادة 60من القانون المدني الجزائري: "يكون التعبير عن الإرادة إما باللفظ أو بالكتابة بالإشارة المتداولة عرفا كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه"

- **الركن الثاني: المحل**

محل الالتزام هو الذي ينشئه محل العقد الذي هو العملية القانونية التي تراضى الطرفان على تحقيقها (كالبيع، الإيجار ، التأمين)، أما محل الالتزام فهو ما يتعهد به المدين في مواجهة الدائن و هذا الأداء قد يكون نقل حق عيني لصالح الدائن، و قد يكون قيام بعمل معين أو الامتناع عن عمل بنقل حق عيني لصالح الدائن، وقد يكون قيام بعمل معين أو الامتناع عن عمل، ومثال الالتزام بإعطاء نقل أو إنشاء حق عيني ، كالتزام البائع بنقل حق عيني كحق

الرهن ، ومثال الالتزام بعمل كالتزام مهندس معماري بعمل تصميمات هندسية لمستشفى، و مثال الالتزام بامتناع عن عمل التزام تاجر بعدم منافسة تاجر آخر.

وشروط المحل هي:

- أن يكون محل الالتزام ممكنا غير مستحيل: و يعني أن يكون محل الالتزام موجودا أن يكون شيء الذي يرد عليه الحق أو يتعلق به العمل موجودا وقت إبرام العقد.

- أن يكون معينا أو قابلا للتعيين: لابد من توافر هذا الشرط أيا كانت صورته أو ما تفرضه طبيعة الاشياء، فإذا ورد الالتزام على شيء معين بالذات يجب ان تحدد ذاتية الشيء على وجه يميزها عن غيرها و يمنع الاختلاط بغيرهما، فإذا كانت أغراضا مثلا يعين موقعها و تاريخ صنعها و لونها، أما إذا ورد الالتزام على شيء معين بنوعه و صنفه ومقداره، كأن يذكر مثلا أنه حبوب، نوعه قمح، مقداره 70 قنطارا، و إلا اعتبر العقد باطلا بطلانا مطلقا.

- أن يكون المحل مشروعا: إذا كان محل الالتزام مخالفا للنظام العام، و الآداب كان العقد باطلا.

- **الركن الثالث: السبب**

و هو الغرض الذي يقصد الملتزم الوصول إليه وراء رضائه التحمل بالالتزام، أي القصد الذي في سبيله تعاقد الطرفان. في العقد الملزم للجانبين يكون السبب في تنفيذ كل من الطرفين التزام الآخر، مثلا في عقد البيع: سبب التزام البائع هو في قبض ثمن المبيع بينما السبب في التزام المشتري يكون في انتقال هذا المبيع إليه، أما في العقود الملزمة لجانب واحد يختلف السبب الدافع إلى الالتزام حسب نوع العقد . يجب أن نفرق بين سبب العقد و محل العقد: فالسبب هو الجواب على السؤال الآتي، لماذا التزم المتعاقد؟

أما المحل هو الجواب على السؤال الآتي: بماذا التزم المتعاقد. و السبب الذي يهمنا هنا هو: الغرض المباشر مثلا: قبض الثمن.

3- تقسيم العقود:

أهم التقسيمات وفقًا للعديد من المعايير منها:

الفرع الأول : من حيث التسمية

أ- العقد المسمى: هي تلك العقود التي خصها القانون باسم معين، ونظمها، مثل: عقد البيع أو الإيجار والهبة، والشركة، والقرض...إلخ

ب- العقد غير المسمى: هو الذي لم يتناوله المشرع في نصوص خاصة وإنما تحكمه القواعد العامة "، مثل العقد الذي تتعهد بموجبه دار النشر بطبع كتاب لمؤلف معين، و عقد الحضانة، وعقد المباريات الرياضية، و عقد الإعلان.

الفرع الثاني: من حيث التكوين

أ- العقود البسيطة: وهو ما اقتصر على عقد واحد ولم يكن مزيجا من العقود، فالعقد البسيط هو عقد يتناول نوعا واحدا من العقود تنجز في شكل عملية واحدة و بدفعة واحدة، ومن أمثلة العقود البسيطة نجد عقد البيع أو الإيجار ...الخ .

ب- **العقود المركبة أو المختلطة:** العقد المختلط هو الذي يجمع بين عدة عقود متكاملة امتزج بعضها بالبعض الآخر، و عادة يكون من العقود غير المسماة، مثل ذلك العقد الشائع بين صاحب الفندق و النزيل إذ هو مجموع يشتمل على عقد إيجار بالنسبة للغرفة، و عقد عمل بالنسبة للخدمة، وعقد بيع بالنسبة للطعام، و عقد وديعة بالنسبة للأمتعة، وكذلك البيع والشحن والنقل والتركيب والصيانة.

الفرع لثالث: من حيث التزام الأطراف

أ- **العقد الملزم للجانبين**: هو الذي ينشئ الالتزامات متقابلة في ذمة كل من المتعاقدين، مثل عقد الإيجار وعقد البيع.

ب- **العقد الملزم لجانب واحد**: هو الذي ينشئ التزامًا في ذمة أحد المتعاقدين دون آخر ، مثال ذلك عقود القرض، والهبة.

الفرع الرابع: من حيث تحديد قيمة الالتزام

أ- **عقود محددة:** العقد المحدد هو الذي تنشأ عنه في ذمة طرفيه التزامات محققة الوجود و محددة القدر، بحيث يستطيع كل منهما أن يحدد وقت انعقاده و القدر الّذي أخذه، و القدر الذي أعطاه. فالعبرة في العقد المحدد هي عِلم كل متعاقد وقت التعاقد بالمقدار الذي يعطيه و المقدار الذي يأخذه بمقتضى هذا العقد، مثل عقد البيع الذي لا ينعقد ما لم يكن المبيع و الثمن محددين .

ب- **عقود احتمالية:** وتسمى أيضا بعقود الغرر. و لا يعرف فيها كلا المتعاقدين، أو أحدهما مقدار ما يعطي أو ما سيأخذ، وقت انعقاده، ولا يتحدد ذلك إلا في المستقبل، ومثال ذلك: التأمين والرهان وبيع الثمار قبل انعقادها بثمن جزافي ...إلخ.

الفرع الخامس: من حيث المقابل

أ- **عقد المعاوضة: "أو العقد بعوض":** هو العقد الذي يأخذ فيه كل من المتعاقدين مقابلا لما أعطى و لما التزم، أغلب عقود المعاوضة ملزمة للجانبين "مثلا عقد البيع البائع: إعطاء الشاري: دفع الثمن".

ب- **عقد التبرع:** هو العقد الذي لا يأخذ فيه أحد المتعاقدين عوضا لما أعطاه كالهبة و الوديعة و القرض بدون فائدة و الوكالة بدون أجر و غيرها. و تجدر الإشارة هنا إلى أن أغلب المعاوضات هي عقود ملزمة للجانبين، و أغلب التبرعات هي عقود ملزمة لجانب واحد.

الفرع السادس: من حيث الزمن

أ- العقد الفوري: وهو عقد ينشأ بين طرفَيه التزامات قابلة، بطبيعتها، لأن تنفذ دفعة واحدة. و لا يكون الزمن عنصرا جوهريا فيه. ولا ينشأ بين طرفَيه علاقة قانونية ممتدة بطبيعتها. كبيع الجريدة مثلا، حيث يتسلم الجريدة فورا ويدفع الشخص في نفس الوقت ثمنها.

ب- العقد المستمر: وهو عقد يستلزم، بطبيعته، أن ينشأ بين طرفيه التزامات، يستمر تنفيذها فترة من الزمن، أو يتكرر هذا التنفيذ عدة مرات، مثل عقد الإيجار، وكذلك عقد التوريد.

الفرع السابع: حسب القانون

أ- عقود مدنية

ب- عقود تجارية

ج- عقود إدارية

4- العقود التجارية

من الصعب وضع تعريف معين للعقود التجارية أو إخضاعها لأي تحديد، ذلك أن كل عقد وارد في القانون المدني من الجائز استخدامه في ميدان التجارة، ولا يمكن حصر كافة التعهدات التي يتبادلها التجار . غير أن العقد قد يكتسب الصفة التجارية بتطبيق أحد المعايير المقررة للعمل التجاري، والعقد يمكن أن يعتبر تجاريا إذا أبرمه تاجر لحاجات تجارية ، وقد يكون العقد عملا مختلطا، أي تجاريا بالنسبة لطرف ومدنيا بالنسبة للآخر على النحو المعروف في نظرية الأعمال التجارية .

وعلى العموم فالعقود التجارية هي الأدوات القانونية لتبادل الثروات والخدمات في ميدان النشاط التجاري، وبواسطتها يتم التعامل التجاري سواء في نطاق التجارة الدولية او التجارة الداخلية. والعقود التجارية هي أساس النشاط التجاري لما يستلزمه من سرعة في التعامل والائتمان التجاري.

وبما أن العقود التجارية تفتقر إلى الدقة بحيث أنه لا وجود لعقد تجاري متميز عن باقي العقود، فإنّ العقد في حدّ ذاته يمكن أن يكون مدنياً كما يمكن أن يكون تجاريا سواء:

- **بالرجوع لطبيعته** ومثال ذلك عقد البيع يمكن أن يكون مدنيا إذا كانت أطرافه مدنية في حين أن الشراء من أجل إعادة البيع بغرض تحقيق الربح يعد عملا تجاريا بحسب الموضوع. كما أن الرهن يكون مدنيا إلا إذا كان الدين المضمون تجاريا ففي هذه الحالة يصبح الرهن تجاريا.

- **أو بالرجوع لصفة القائم به** كالأعمال التجارية بالتبعية فهي أعمال مدنية بحسب الأصل إلا أن صفة القائم بها تؤثر في طبيعة العقد وهي من أهم تطبيقات النظرية الشخصية لتحديد نطاق تطبيق القانون التجاري 6 بالإضافة

لشرط الارتباط فكلما كان أحد أطراف العقد تاجرا والغرض من إبرام العقد هو تحقيق مصلحة لتجارته أو متجره كان العقد تجاريا بالتبعية.

- **أو الأعمال التجارية بحسب الشكل** وعلى سبيل المثال الشركة يمكن أن تكون مدنية أو تجارية غير انه وفي حال اتخذت الشركة شكل تجاري كشركة التضامن و المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة و شركات التوصية فإن الشركة تعد تجارية بحسب شكلها دون الحاجة لإثبات أن موضوعها تجاري.

- خصائص العقود التجارية

- **العقود التجارية عقود رضائية**، بمعنى أنه يكفي لانعقادها التراضي دون حاجة لكتابة العقد أو اتخاذ شكل معين
- **العقود التجارية عقود معاوضة**، أي أنه ينبغي أن يتلقى كل طرف فيها مقابلا لما يعطى، ويراعى في بعض العقود أنها قد تتم على سبيل المجاملة، أي تبدو بغير مقابل ظاهر ، ولكنها تعتبر مع ذلك عقودا تجارية لانتفاء نية التبرع . ومن ذلك الخدمات المجانية التي تقدمها البنوك للعملاء، والبيوع التي تتم أوقات التصفية بتخفيضات كبيرة في الأثمان .