محاضرات الخاصة بطلبة السنة الثانية.

مقياس القانون المدني *المجموعة ب*

الفصل الأول : مصادر الإلتزام .

للأستاذة : د/ بنت الخوخ مريم.

المحاضرة الثانية:أركان العقد

نظم المشرع أركان العقد في الكتاب الثاني من الفصل الأول من القسم الثاني بعنوان شروط العقد من القانون المدني و ذكر على الخصوص الرضا و المحل و السبب ، أما الشكلية فلم تذكر ضمن هذا القسم و إنما في الكتاب الثاني من الفصل الثاني من القانون المدني.

و نلاحظ بأنه قد وقع في خلط بين الشروط و الأركان ، إذ أن الركن هو أمر أساسي يتعلق بوجود العقد من عدمه بينما الشرط متعلق بصحة التراضي فقط و يترتب عليه قابلية العقد للإبطال بينما الركن يترتب على تخلفه البطلان المطلق .

لذلك كان من الأجدر بالمشرع أن يعنون القسم بأركان العقد و ليس شروط العقد .

أولا : وجود التراضي .من المادة 59 ق م إلى 68 ق م .

وفقا للمادة 54 فإن العقد هو إتفاق أو هو توافق إرادتين من أجل إحداث أثر قانوني ، أي أن أساس العقد هو التراضي الذي يعتبر الركن الأول من أركان العقد ، و الذي يتم وفقا للمادة 59 ق م بتبادل الطرفين التعبير عن إرادتهما .

1- التعبير عن الإرادة : الإرادة هي حالة نفسية تتمثل في قدرة الشخص على إتخاذ موقف ما ،و المقصود بالإرادة سواء كان إيجابا أو قبولا هو صدورها من شخص لديه إرادة ذاتية يعتد بها القانون بغية إحداث أثر قانوني معين ، أي تكون إرادة جدية صادرة من شخص له أهلية قانونية ، و هي صلاحيته بالقيام بالتصرفات القانونية، و المقصود بالأهلية في هذا

النطاق هي أهلية الأداء و ليس أهلية الوجوب (أهلية معدومة تكون للصبي غير المميز و المعتوه و المجنون) ، (أهلية ناقصة الصبي المميز و السفيه و ذي الغفلة).

و هناك نوعين من الإرادة الإرادة الظاهرة و الباطنة ، فهناك من يعتد بالإرادة الظاهرة (النظرية الالمانية)إحتراما لإستقرار المعاملات ، و هناك من يعتد بالإرادة الباطنة (النظرية الفرنسية) إحتراما لمبدأ سلطان الإرادة فالعبرة بالإرادة لا بالعبارة ، فالإرادة هي الغاية أما العبارة مجرد وسيلة فقط .

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نص على أنه يجوز التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون التعبير صريحا م 2/60 ق م ، كما إشترط المشرع في بعض الحالات أن يكون التعبير عن الإرادة صريحا كما هو الشأن في التضامن 217 ق م

1-أ-**طرق التعبير عن الإرادة** : وفقا للمادة 60 ق م يتم التعبير عن الإرادة صراحة أو ضمنا ، فيكون التعبير صريحا عن الطريق اللفظ أو الكتابة أو الإشارة المتداولة عرفا أو إتخاذ موقف لا يدع شكا في دلالته.

1-ب-**الأثر القانوني المترتب عن التعبير عن الإرادة** : وفقا للمادة 61 ق م " **ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يصل فيه بعلم من وجه إليه** "، فالتعبير عن الإرادة لا يكون له الوجود القانوني و لا يترتب عليه أي أثر قانوني إلا عند إتصال التعبير إلى من وجه إليه ، و إلا كان التعبير عن الإرادة وجود فعلي لا قانوني إلا إذا إقترن الإيجاب مع القبول في وقت واحد .أي أن الوجود الفعلي يتحقق بمجرد صدوره بالفظ أو الكتابة بينما الوجود القانوني عند إتصال اللفظ أو الكتابة بعلم من وجه إليه .

مثلا : إذا تم التعبير عن الإرادة بواسطة الهاتف فهنا يتزامن الوجود الفعلي مع الوجود القانوني أما إذا تم التعبير بواسطة رسالة فإن الوجود الفعلي لا يتزامن مع الوجود القانوني إلا عندما تصل الرسالة إلى من وجهت إليه.

1-ج-حالة موت المعبر أو فقدان أهليته : وفقا للمادة 63 ق م لا يؤثر على صحة التعبير وفاة المعبر أو فقدانه لأهليته فينتج أثره وقت إتصاله بعلم من وجه إليه ، أما إذا كان الشخص المتعاقد محل إعتبار فلا تطبق أحكام هذه المادة .

2- تطابق الإرادتين : وفقا للمادة 63 ق م يتم تطابق الإرادتين بعد صدور الإيجاب ثم القبول .

أ-**الإيجاب(الإرادة الأولى)** : هو العرض الذي يتقدم به الشخص ليعبر به على وجه الجزم عن إرادته في إبرام عقد معين ، و و يشترط فيه كي يكون إيجابا ما يلي :

- **عرض محدد و دقيق** : فيجب أن يتضمن جميع شروط العقد حتى يتسنى للموجب له أن يطلع و بدقة على مضمون العقد المعروض عليه .

وهذا ما يدفعنا إلى ضرورة التمييز بين الإيجاب و الدعوة للتعاقد و الذي يكمن في عدم وجود النية القاطعة في الإرتباط بالعرض الذي يطرحه شخص آخر بشأن إبرام عقد معين ، فإن وجدت هذه النية كان العرض إيجابا و إن لم توجد كان العرض دعوة إلى التعاقد ، و يكشف عن هذه النية إشتمال العرض على العناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه و مثال ذلك عرض السلعة في واجهة المحلات مع تحديد ثمنها فهذا يعتبر إيجابا ، أما إذا كان العرض خاليا من الثمن أعتبر مجرد دعوة للتعاقد .

- **الإيجاب عرض بات** : هو تعبير عن إرادة إبرام عقد بصفة لا رجعة فيها .

***القيمة القانونية للإيجاب** (الإيجاب الملزم) : أي قوته الإلزامية أي هل أن الموجب ملزم بالبقاء على إيجابه مدة من الزمن ليتمكن الموجب له من القبول أم لا ؟ عالج المشرع هذه الإشكالية ضمن المواد 63 و 64 ق م .

أ-**الإيجاب المقترن بأجل** : م 63 ق م إذا عين أجلا للقبول إلتزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى إنقضاء الأجل ، فلا يمكن للموجب أن يعدل عن إيجابه خلال تلك الفترة ، فإذا صدر القبول إنعقد العقد إما إذا لم يصدر لم ينعقد العقد .

و الأصل أن يكون الأجل صريحا أما إذا كان ضمنيا أي لم يتم تحديده صراحة فإنه وفقا للمادة 2/63 يتم إستخلاص أجل الإيجاب وفقا لظروف الحال أو طبيعة المعاملة ، مثلا : ظروف الحال كأن يصدر الإيجاب في وهران و الموجب له في قسنطينة ، أم طبيعة المعاملة مثلا تتطلب أجالا كأن يعرض شخص عقار للبيع ، فهذا يتطلب أجلا للإطلاع على العقار .

و هذا الأجل الضمني تكون مدته معقولة خاضعة لرقابة القاضي .

ب-**الإيجاب الصادر في مجلس العقد**(**التعاقد بين حاضرين**) : م 64 ق م و هو التعاقد بين حاضرين سواء كانوا في نفس المكان حقيقة أو حكما كما هو الحال في التعاقد عن طريق الهاتف .

فإذا صدر الإيجاب دون تحديد أجل للقبول فإن الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فورا من الطرف الآخر ، أما إذا صدر الإيجاب و لم يصدر القبول فورا و لم يتحلل الموجب من إيجابه و لم ينفض مجلس العقد و صدر القبول إنعقد العقد .

ج-**التعاقد بين غائبين** :67 ق م هو التعاقد بين شخصين لا يجمعهما لا المكان و لا الزمان كأن يتم إبرام العقد عن طريق المراسلة وهنا ينعقد العقد في الوقت الذي يعلم فيه

الموجب بالقبول أي العلم الفعلي بالقبول ما لم يوجد إتفاق أو نص قانوني يقضي بخلاف ذلك .

***سقوط الإيجاب :**

-بالنسبة للإيجاب المقترن بأجل يسقط بإنقضاء الأجل ، أو رفض الموجب له للإيجاب .

-بالنسبة للإيجاب الصادر في مجلس العقدينقضي بإنقضاء مجلس العقد دون صدور القبول أو عدول الموجب عن إيجابه قبل أن ينفض مجلس العقد.

ب-القبول (الإرادة الثانية): هو الرد الإيجابي من طرف الموجب له ، و لكي يعتبر قبولا لابد من أن تتوافر فيه الشروط التالية :

- **مطابقة القبول للإيجاب** : أي الموافقة على كل المسائل التي يتضمنها الإيجاب سةاء جوهرية أو ثانوية ، فإذا كان القبول يزيد في الإيجاب أو ينقصد أو يعدل فيه أعتبر ذلك إيجابا جديدا يتطلب قبولا جديدا وفقا للمادة 66 ق م .
- **صدور القبول قبل سقوط الإيجاب** : فيتعين أن يصدر القبول قبل فوات مدة الإيجاب و إلا أعتبر إيجابا جديدا يتطلب قبولا جديدا وفقا للمادة 66 ق م .

***-مدى صلاحية إعتبار السكوت الملابس قبولا** : م 68 ق م

الأصل لا ينسب لساكت قولا إلا أن هناك حالات إستثنائية أعتبر فيها السكوت قبولا إذا إقترن بملابسات تفيد التعبير عن الرضا و هي

- إذا كانت طبيعة المعاملة تقتضي إعتبار السكوت الملابس متضما لقبول كما لو أرسل تاجر بضاعة لمن طلبها و لم يرفضها المشتري .
- إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين .
- إذا كان العرف التجاري يقتضي إعتبار السكوت الملابس قبولا .

- إذا كان الإيجاب في مصلحة من وجه إليه كسكوت الموهوب له الذي يعتبر قبولا .

و خارج عن هذه الحالات تخضع للسلطة التقديرية للقاضي .

<u>ملاحظة من المادة 69 إلى 80 خاصة بصور االتراضي</u>