محاضرات الخاصة بطلبة السنة الثانية.

مقياس القانون المدني *المجموعة ب*

الفصل الأول : مصادر الإلتزام .

للأستاذة : د/ بنت الخوخ مريم.

المحاضرة الثانية : العقد كمصدر من مصادر الإلتزام .

أولا: تعريف العقد : عرف المشرع الجزائري العقد من خلال المادة 54 ق م كما يلي " **العقد إتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيئ ما** " ، غ يتضح من خلال هذا التعريف أن للعقد خصائص تتمثل في :

1-العقد إتفاق : هو إتحاد وجهات النظر لشخصين أو أكثر حول أمر معين و هذا يتطلب وجود شخصين مستقلين عن بعضهما فأكثر و هذا ما يميز العقد عن الإلتزام بالإرادة المنفردة ، إذ يعد تطابق الإرادتين عنصر أساسي و جوهريا في العقد .

2-العقد يهدف إلى إحداث آثار قانونية : أي يهدف إلى إيجاد وضع جديد يرتب حقوقا و واجبات أو إلتزامات على عاتق الأطراف لم تكن موجودة من قبل أو ينهي حقوقا أو واجبات سابقة ، و من بين الآثار التي يرتبها العقد ما يلي :

-تغيير في الوضع القانوني للأطراف المتعاقدة و ذلك بإكتساب حقوق و تحمل إلتزامات جديدة ، فعقد البيع مثلا يصبح بموجبه البائع دائنا بقبض ثمن الشيئ المبيع و المشتري مدين أي ملزم بدفع ثمن الشيئ المبيع.

-يعطي العقد لأطرافه صفة قانونية جديدة ، فمثلا بمقتضى عقد الإيجاريصبح المالك مؤجرا ، و يكون بهذه الصفة ملزما و مدينا بنقل حيازة العين المؤجرة و دائنا بالأجرة و يصبح المتعاقد معه مستأجرا و يكون بهذه الصفة ملزما أو مدينا بدفع الأجرة.

3-يغير العقد في الذمة المالية للمتعاقدين : فمثلا ينتقل الشيء المبيع في عقد البيع من ذمة المشتري إلى ذمة البائع و تنتقل ملكية الشيئ من ذمة البائع إلى الذمة المالية للمشتري .

ثانيا : تقسيمات العقود .

هناك نوعين من التقسيمات للعقود تقسيم من وضع المشرع و آخر من وضع الفقه .

1-تقسيم المشرع :إعتمد في التصنيف على القانون المدني الفرنسي وفقا لما يلي:

أ-من حيث الإلتزام : يوجد العقد الملزم لجانبين (التبادلي) و العقد الملزم لجانب واحد.

***العقد الملزم لجانبين** : عرفه المشرع من خلال المادة 55 ق م " يكون العقد ملزما للطرفين متى تبادل المتعاقدان الإلتزام بعضهما بعضا " ، أي هو االعقد الذي يرتب إلتزامات متقابلة و مرتبطة بعضها ببعض بحيث يكون كل متعاقدين في نفس الوقت دائنا و مدينا نحو المتعاقد الآخر ، فالبائع يكون مدينا بنقل ملكية المبيع إلى المشتري و دائنا بالثمن ونفس الشيئ بالنسبة للمشتري.

و يكون العقد ملزما لجانبين متى توافرت الشروط التالية :

- أن تنشأ الإلتزامات في وقت واحد أي وقت إبرام العقد ، فإذا كان العقد وقت إبرامه ملزما لجانب واحد ثم رتب إلتزام مقابل على الدائن في وقت آخر فلا يعتبر العقد تبادليا ، أما إذا كان العقد تبادليا وقت إنشائه فإنه يبقى كذلك و لو أصبح بعد ذلك ملزما لأحد المتعاقدين كأن يكون المتعاقد الآخر قد وفى بإلتزاماته .
- يجب أن تكون الإلتزامات من مصدر واحد أي من نفس العقد.3
- يجب أن يكوت تنفيذ إلتزام المتعاقد متصلا و مقابلا لتنفيذ الإلتزام المقابل الذي يتحمله المتعاقد الثاني ، فتنفيذ إلتزام البائع بنقل ملكية المبيع له علاقة مباشرة بتنفيذ إلتزام المشتري و هو دفع الثمن .

***العقد الملزم لجانب واحد** :عرفه المشرع في المادة 56 ق م " يكون العقد ملزما لشخص أو لعدة أشخاص إذا تعاقد فيه شخص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين دون إلتزام من

هؤلاء الآخرين " أي هو الذي يرتب إلتزامات على عاتق أحد المتعاقدين دون الآخر فيكون أحد الطرفين مدينا و الطرف الآخر دائنا .

-أهمية التفرقة بين العقد الملزم لجانبين و العقد الملزم لجانب واحد :

تكمن أهمية التمييز في إختلاف القواعد التي تحكم كل نوع .

*سبب إلتزام أحد المتعاقدين هو إلتزام المتعاقد الآخر بالنسبة للعقود الملزمة لجانبين ، في حين أن سبب الإلتزام في العقد الملزم لجانب واحد هو إلتزام سابق أو نية التبرع.

*إذا إمتنع أحد المتعاقدين عن تنفيذ إلتزامه في العقود الملزمة لجانبين جاز للمتعاقد الآخر طلب الفسخ على عكس العقود الملزمة لجانب واحد .

* إذا إمتنع أحد المتعاقدين عن تنفيذ إلتزامه في العقود الملزمة لجانبين جاز للمتعاقد الآخرأن يمتنع عن تنفيذ إلتزامه و هذا ما يسمى بالدفع بعدم التنفيذ ، هذا ما لا يمكن تصوره في العقد الملزم لجانب واحد.

*في حالة إستحالة تنفيذ العقد الملزم لجانبين يتحمل تبعة الهلاك المدين ، أما في العقد الملزم لجانب واحد يتحملها الدائن .

ب-من حيث قيمة الإلتزام : يوجد العقد المحدد و العقد الإحتمالي .

***العقد المحدد** : هو العقد الذي تكون فيه إلتزامات و حقوق المتعاقدين معينة و محددة و قت إبرامه ، أي علم كل متعاقد وقت التعاقد بالمقدار الذي يعطيه و المقدار الذي يأخذه بمقتضى العقد ، و لا يشترط أن يكون المقدار الذي يعطيه معادلا للمقدار الذي سيأخذه ، بل في العبرة بالتعادل هو التعادل التبادلي و ليس التعادل المالي ، و يكفي أن يكون مقدار الحقوق و الإلتزامات محددا و معينا بصفة نهائية عند التعاقد مثل عقد البيع المبيع و الثمن محددين.

***العقد الإحتمالي** :م 57 ق م ، و هو العقد الذي لا يعرف فيه المتعاقد وقت إنعقاده المقدار الذي سيعطيه و المقدار الذي يأخذه أو العكس ، لأن هذا المقدار المقابل متوقف على

حادث مستقبلي غير محقق الوقوع أو تاريخ وقوعه غير محقق ، إذ يعتبر الربح و الخسارة عنصر من عناصر العقد الإحتمالي لذلك يسمى كذلك بعقود الغرر .

و من بين عقود الغرر المنصوص عليها في القانون المدني هي عقد التأمين ، القمار و الرهان و المرتب مدى الحياة .

ففي عقد التأمين مثلا لا يعرف المؤمن له وقت إكتتاب عقد التامين المقدار الذي سيأخذه كعوض ، لأن ذلك متوقف على تحقق الخطر المؤمن عليه و الذي قد يتحقق أو لا ، و إذا تحقق تبقى نتائجه غير معروفة و لا يمكن تقديرها مسبقا .

-أهمية التفرقة بين العقد الإحتمالي و المحدد :

في العقد المحدد يمكن تطبيق أحكام الغبن المنصوص عليها في المادة 359 ق م ، بينما نستبعد تطبيق أحكام الغبن على العقود الإحتمالية كونها تقوم على أساس الربح و الخسارة.

ج-من حيث المقابل : يوجد عقد معاوضة و عقود تبرع .

-عقد المعاوضة : نصت عليه المادة 58 ق م " **العقد بعوض هو الذي يلزم كل واحد من الطرفين إعطاء أو فعل شيئ ما** " ،فهو العقد الذي يتحصل فيه المتعاقد على فائدة مالية مقابل تنفيذ إلتزام بحيث لا يفتقر (لا تنقص قيمته المالية) عند تنفيذ الإلتزام كونه يتحصل على عوض مقابل ذلك .

فلا يعد تبادل الإلتزامات كما هو الحال في العقود الملزمة لجانبين عقد معاوضة ما لم يتبادل الطرفان فوائد و مصالح ذات قيمة مالية ، فالعقد التبادلي ليس بالضرورة عقد معاوضة ، لأن تبادل الإلتزامات لا يعني بالضرورة تبادل فوائد ذات قيمة مالية .

-عقود التبرع : هو العقد الذي يلتزم بمقتضاه المتعاقد بمنح شيئ أو القيام بعمل دون الحصول على مقابل ذي قيمة مالية كالهبة و العارية مثلا .

***أهمية التميز :**

-إن الغلط في الشخص يؤثر في صحة عقد التبرع ، فشخصية المتبرع له تكون محل إعتبار على عكس عقود المعاوضة .

-تسمح المادة 192 ق م بالطعن في عقود التبرع عن طريق دعوى عدم نفاذ التصرف ، حتى في الحالات التي يكون فيها المتبرع له حسن النية في حين لا يمكن الطعن في عقود المعاوضة إلا إذا صدر من المدين غش و كان الطرف الآخر قد علم بذلك.

2-تقسيم الفقه : هناك عدة تقسيمات .

أ-من حيث تكوين العقود : ينقسم إلى ثلاث أنواع .

***العقد الرضائي** :و هو العقد الذي ينعقد بمجرد حصول إتفاق بين طرفيه بأي طريقة كانت و دون إتباع وضعية أو شكل معين أي بمجرد تطابق الإرادتين سواء كان التعبير عنها كتابة او شفاهة ، و هذا ما أخذ به المشرع من خلال المادة 59 ق م .

***العقد الشكلي** : و هو العقد الذي يشترط لإنعقاده إضافة إلى ركن التراضي إحترام شكلية معينة و التي تعد ركنا من أركان العقد مثل المادة 418 ق م و 883 ق م .

***العقد العيني** : و هو العقد الذي يشترط لإنعقاده زيادة عن التراضي تسليم الشيئ محل العقد ، فما لم يتم هذا التسليم لا ينعقد العقد ، إذ يعتبر التسليم ركنا من أركان العقد و قد يفرض هذا الركن القانون أو المتعاقدان.

ب-من حيث تنفيذ العقود : عقود فورية و زمنية .

***العقد الفوري** : و هو العقد الذي تتحدد فيه إلتزامات المتعاقدين بغض النظر عن وقت تنفيذها بحيث لا يؤثر الزمن على مقدار الإلتزامات التي يرتبها العقد على عاتق المتعاقدين ، إذ يتم تنفيذ العقد دفعة واحدة ، كبيع جريدة مثلا يتسلم المشتري الجريدة فورا و يدفع ثمنها في نفس الوقت .

***العقد الزمني** : هو العقد الذي يكون فيه عنصر الزمن جوهريا لقياس مقدار إلتزامات المتعاقدين أو محل العقد ، أي تكون إلتزامات المتعاقدين مقترنة بالزمن مثلا عقد الإيجار تحدد الأجرة على أساس مدة الإنتفاع بالعين المؤجرة .

-أهمية التمييز :

-العقود الزمنية قابلة للمراجعة بسبب الظروف الطارئة 107 ق م ، على عكس العقود الفورية.

ج-من حيث المساواة : عقد مساومة و عقد إذعان .

***عقد المساومة** : يتمتع فيه كل متعاقد بحرية كاملة في وضع شروط العقد و بنوده ، إذ يساهم كل متعاقد في صنع الإتفاق و له الحق في تقديم عروض تكون قابلة للنقاش من قبل المتعاقد الثاني .

أي يكون للمتعاقد الحق في قبول الإيجاب أو رفضه فيساهم كل طرف في وضع الإتفاق .

***عقد الإذعان** : هو عقد يملي فيه المتعاقد شروطه على الثاني الذي ليس له إلا رفض العقد أو قبوله ، أي سيطرة أحد المتعاقدين على الآخر فيفرض عليه شروطه و لا يقبل مناقشتها ، و ترجع هذه السيطرة عادة إلى إحتكار فعلي أو قانوني للسلع أو الخدمات من طرف المتعاقد القوي .

ملاحظة : يجب عدم الخلط بين عقد الإذعان و العقد المنظم أو النكموذجي الذي تكون فيه العلاقة منظمة تنظيما دقيقا من قبل المشرع و بصفة آمرة ، حيث ينعدم دور الإرادة و التي ليس لها إلا أن تقدم أو تمتنع على العملية ، إذ يتحتم الشخص قبوله فلا يجوز له مناقشة مضمون العقد المنظم كما هو الأمر في عقد الإذعان لأن مضمونه هو من وضع المشرع و ليس المتعاقد ، مثل إمتداد عقد الإيجار بمقتضى حق البقاء في المادة 514 ق م قبل إلغاءها بعد إنتهاء المدة المتفق عليها .

-أهمية التمييز بين عقد المساومة و عقد الإذعان :

-يعد القبول في عقد الإذعان مجرد تسليم بشروط مقررة ، أي قبول إضطراري بسبب التفاوت الإقتصادي بين المتعاقدين ، بينما يكون القبول في عقود المساومة مطابقا تماما للإيجاب و ناتج عن حرية تامة .

- يمكن للقاضي في عقد الإذعان دون عقود المساومة تعديل الشرط التعسفي أو إعفاء المذعن من تنفيذه .

-يؤول الشك لصالح المدين في عقود المساومة ، أما عقد الإذعان يفسر التأويل لمصلحة المذعن دائن أو مدين .

د-من حيث الأحكام التي تدير العقود : عقد مسمى و عقود غير مسماة .

***العقد المسمى** : هو الذي تولى المشرع تسميته و تعريفه و تنظيم أحكامه مثل عقد البيع ، عقد الكفالة ، عقد الرهن ، عقد الإيجار .

***العقد غير المسمى** : لم يتولى المشرع تنظيمه ، فهي عقود يصيغها المتعاقدان بشرط عدم مخالفتها للنظام العام و الآداب العامة.

-أهمية التمييز :

-في العقد المسمى يلتزم المتعاقدان بالقواعد الآمرة المنظمة للعقد بينما في العقد غير المسمى يلتزمان بالقواعد العامة التي تدير كل العقود.

-يعتد القاضي في العقود المسماة بالقواعد المكملة عند إغفال المتعاقدين مسألة ما في العقد ، في حين يجب عليه البحث عن نية المتعاقدان في العقود غير المسماة .

و-من حيث إنصراف آثار العقود : العقد الفردي و العقد الجماعي .

***العقد الفردي** : هو العقد الذي يتم بين شخصين أو أكثر و تنصرف آثاره إلى أطراف العقد فقط .

***العقد الجماعي** : هناك من يرى أن الصبغة الجماعية في مرحلة التكوين و هناك من يرى الآثار الجماعية للعقد ، و هناك نوعين

أ–العقد الذي يتم بين عدة أشخاص ليس لهم مصالح متناقضة بل غايتهم متحدة مثل عقد الشركة .

ب–العقد الذي يتم بين عدة أشخاص لهم مصالح متناقضة كالإتفاقات التي تتم بين أرباب العمل و النقابات و تنصرف آثاره إلى كامل العمال بمن فيهم الذين لم يرضوا به .