النظرية العامة للعقد

تمهيد:

إن دراسة الأحكام العامة للعقد أو التي يطلق عليها مصطلح النظرية العامة للعقد تقتضي منا أولا دراسة كيفية تكوين العقد أي البحث في أركان انعقاد العقد وفي شروط صحته، ثم الانتقال إلى دراسة المبادئ العامة التي تحكم أثار العقد، ثم نتطرق في الأخير لجزاء القوة الملزمة للعقد.

ولكن قبل الخوض في كل هذه التفاصيل يجدر بنا الوقوف عند مفهوم العقد، من خلال تعريفه وبيان تقسيماته بصورة مختصرة.

- مفهوم العقد

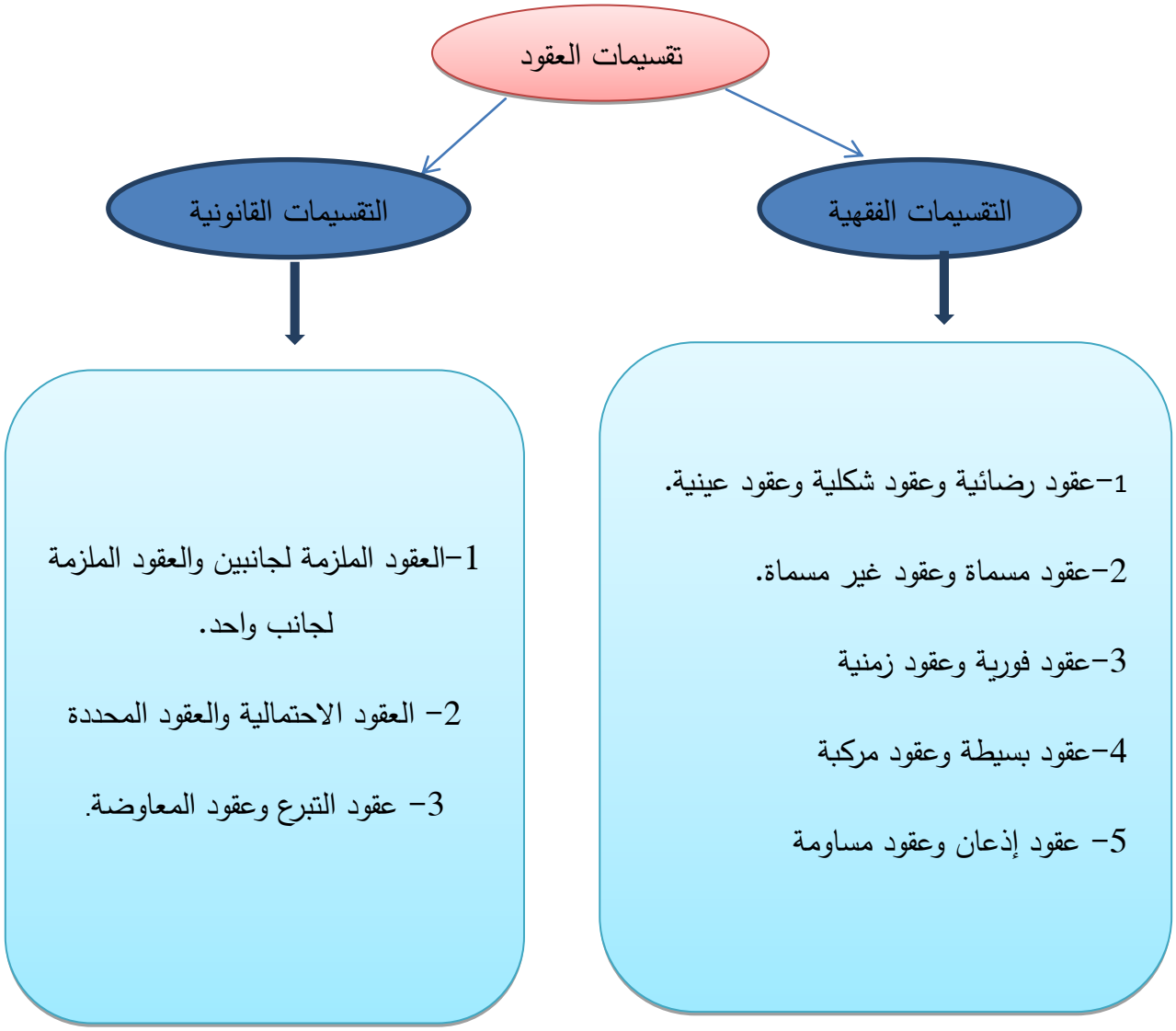
أ -تعريف العقد

عرف القانون المدني الجزائري العقد في المادة 54 بقوله: " العقد إتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح، أو فعل، أو عدم فعل شيء ما".

يتضح من هذا التعريف أنه يتضمن العقد والالتزام معا، ذلك أنه إذا كان موضوع العقد هو إنشاء الالتزام، فموضوع الالتزام هو عمل إيجابي أو سلبي، وعليه يعرف العقد على أنه توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثار قانونية.

1 تقسيمات العقود

يراد بتقسيمات العقود أنواعها من حيث التنظيم القانوني، والتكوين، والأثر والطبيعة القانونية. ولقد تعددت تقسيمات العقود بتعدد النواحي أو الزوايا التي ينظر إلى العقود من خلالها


تقسيمات العقود
التقسيمات القانونية
التقسيمات الفقهية
1-العقود الملزمة لجانبين والعقود الملزمة لجانب واحد.
2- العقود الاحتمالية والعقود المحددة
3- عقود التبرع وعقود المعاوضة.
1-عقود رضائية وعقود شكلية وعقود عينية.
2-عقود مسماة وعقود غير مسماة.
3-عقود فورية وعقود زمنية
4-عقود بسيطة وعقود مركبة
5- عقود إذعان وعقود مساومة

الفصل الأول: تكوين العقد

الركيزة الأساسية في تكوين العقد هي الإرادة أي تراضي المتعاقدين.

إن تحليل ركن التراضي يستوجب ضرورة توافر عنصرين أساسيين فيه هما: المحل والسبب.

فللرضا محل يرد عليه، كما أن له سببا أو غاية يدفع إليه. وهذا ما تنص عليه المادة 59 ق.م.ج بقولها: " يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية".

وعليه؛ ينعقد العقد إذا توافرت جميع أركانه، بحيث إذا تخلف واحد منها كان العقد باطلا بطلان مطلق

و على ذلك سوف نتناول أركان العقد الأساسية وهي: التراضي والمحل والسبب.

إلى جانب هذه الأركان العامة قد يضاف ركن رابع ويسمى بركن الشكلية، حيث يشترط المشرع في حالات خاصة لقيام العقد ضرورة إفراغ العقد في قالب شكلي.

ثم نتعرض للجزاء الذي رتبه المشرع عند انعدام أو اختلال ركن من الأركان، وهو ما يسمى نظرية بطلان العقد.

الفقرة الأولى- أركان العقد:

أولا- ركن التراضي:

التراضي هو تطابق الإيجاب والقبول كتعبيرين عن إرادتي طرفي العقد، و المقصود بالإرادة في هذه الحالة هي الإرادة التي تتجه لإحداث أثر قانوني معين هو إنشاء الالتزام.

ولا يكفي وجود التراضي حتى ينشأ العقد صحيحا ، بل يجب زيادة على ذلك أن يستوفي هذا التراضي شروط صحته.

وعليه فإن مسألة وجود التراضي غير مسألة صحته، فجزاء تخلف شرط من شروط الوجود هو البطلان المطلق أما جزاء تخلف شرط من شروط الصحة هو البطلان النسبي.

1- وجود التراضي:

لكي يوجد التراضي يجب أن توجد إرادتان قد عبر عنهما، وأن تتطابق إحداهما مع الأخرى متجهة إلى إحداث نفس الأثر القانوني.

وعليه؛ سندرس مسألة وجود التراضي من خلال تقسيمها إلى المحاور التالية:

- وجود الإرادة والتعبير عليها.

- تطابق الإرادتين.

- صور خاصة من التراضي.

أ- وجود الإرادة والتعبير عليها

المقصود بوجود الإرادة سواء أكانت إيجابا أو قبولا هو صدورها من شخص لديه إرادة ذاتية يعتد بها القانون، بنية إحداث أثر قانوني.

وهي عمل نفسي لا يعلم به إلا صاحبه، لهذا يجب إظهارها إلى العالم الخارجي أي إظهارها للغير حتى يطلع عليها وترتب أثرها القانوني.

*** وجود الإرادة**

يجب لقيام العقد أن توجد الإرادة لدى كل من طرفيه، و ذلك بأن يعي الشخص الأمر الذي يقصده ويريده بمعنى أن تكون الإرادة جادة، و على ذلك لا يعتد بإرادة الهازل لأنه لم يقصد الالتزام كما لا يعتد بالإيجاب أو القبول الصادر عن الصبي أو المجنون لنقص أو انعدام التمييز لديهما، و يلزم أن تتجه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني معين، فلا عبرة بالإرادة إذا اتجهت إلى مجرد مسايرة الآداب و المجاملات كمن يدعو صديقه لتناول طعام أو للركوب معه في السيارة.
وقاضي الموضوع هو الذي يقرر توافر هذه النية أو عدمها.

*** التعبير عن الارادة**

تنص المادة 60 ق.م.ج على أن: " التعبير عن الارادة يكون باللفظ و بالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا كما يكون باتخاذ موقف لا يدع اي شك في دلالته على مقصود صاحبه.

و يجوز أن يكون التعبير عن الارادة ضمنيا اذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا".

وعليه؛ هناك طريقتين للتعبير عن الإرادة هما: التعبير الصريح والتعبير الضمني، كما يمكن أن يكون السكوت تعبيرا عن الإرادة.

- **التعبير الصريح:** و هو الذي يراد به الإفصاح عن الإرادة مباشرة. فقد يكون التعبير الصريح باللفظ اي باستعمال اللفظ المؤدي إلى المعنى الذي تقصده الإرادة، باي لغة كانت هذه الألفاظ شفاهة أو كتابة أيا كان شكلها عرفية أو رسمية مكتوبة أو مطبوعة.

و قد يكون التعبير عن الإرادة بالإشارة المتداولة عرفا والتي لها دلالة بين الناس كهز الرأس عموديا للدلالة على القبول أو أفقيا للدلالة على الرفض، أو باتخاذ موقف يدل على حقيقة المقصود، كوقوف سيارات الأجرة في مواقفها.

- **التعبير الضمني:** و الذي يقصد به الكشف عن الإرادة بطريقة غير مباشرة، إذ لا نجد فيه وسيلة موضوعة ذاتيا للكشف عن إرادة قد اتجهت إلى معنى معين، و مثال ذلك بقاء المستأجر في العين المؤجرة بعد انقضاء عقد الإيجار ففي هذا تعبير ضمني من المستأجر على تجديد عقد الايجار بنفس الشروط و البنود التي تضمنها العقد المنتهي.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري يشترط في بعض التصرفات أن يكون التعبير عن الإرادة صريحا كما هو الشأن في التضامن بين الدائنين أو بين المدينين حيث تقضي المادة 217 من التقنين المدني صراحة بأن التضامن لا يفترض وإنما يكون بناءا على اتفاق أو نص في القانون، كما أن المادة 505 من التقنين المدني المعدلة بموجب القانون رقم 05/07 المؤرخ في 2007/05/13، تنص على أن تنازل المستأجر عن الإيجار أو الإيجار من الباطن يجب أن يكون بموافقة كتابية من المؤجر ما لم يوجد نص قانوني يقضي بخلاف ذلك.

- مدى صلاحية السكوت للتعبير عن الإرادة

الأصل هو أن السكوت بمجرده لا يتضمن أي دلالة على القبول، لأن الرضا عمل إيجابي، والسكوت شيء سلبي، وهذا ما يقرره فقهاء الشريعة الإسلامية في قاعدتهم المعروفة: " لا ينسب لساكت قول"، كما عمل به القضاء، وأخذت به التشريعات الحديثة.

إلا أن هناك أحوال استثنائية يعتبر فيها السكوت قبولا، وهذا ما يوافق فقهاء الشريعة الإسلامية في مبدئهم القائل: " السكوت في معرض الحاجة بيان". ولقد نصت المادة 68 ق.م.ج بأمثلة عن السكوت الملابس مثل:

- إذا كانت طبيعة المعاملة تقضي باعتبار السكوت متضمنا للقبول.

- إذا كان العرف التجاري يقضي باعتبار السكوت دليلا على القبول.

- إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين.

- إذا كان الإيجاب في مصلحة من وجه إليه.

*** الوقت الذي ينتج فيه التعبير عن الإرادة أثره القانوني:**

حسب المادة 61 ق.م.ج فإنه لا ينتج التعبير عن الإرادة صريحا كان أو ضمنيا أثره القانوني إلا منذ أن يتصل بعلم من وجه إليه. ولا يكون له قبل هذا الوقت، إلا وجود فعلي ليس له أثر قانوني، ويجوز من ثم، لمن أصدره أن يعدل فيه أو يعدل عنه.

يعتبر وصول التعبير قرينة على العلم بهم الم يقم الدليل على عكس ذلك.

*** أثر الموت أو فقد الأهلية في التعبير عن الإرادة:**

نصت المادة 62 ق.م.ج على أنه: " إذا مات من صدر منه التعبير عن الإرادة أو فقد أهليته قبل أن ينتج التعبير أثره، فإن ذلك لا يمنع من ترتب هذا الأثر عند اتصال التعبير بعلم من وجه إليه، ما لم يتبين العكس من التعبير أو من طبيعة التعامل".

يتضح من نص المادة أن هناك فرق بين وجود التعبير وبين إنتاجه أثره القانوني، وعلى ذلك:

– إذا توفي من صدر منه القبول، أو فقد أهليته، بعد صدور هذا القبول منه، وقبل اتصاله بعلم الموجب فإن العقد يتم بوصول القبول إلى الموجب.

– إذا توفي من وجه إليه التعبير أو فقد أهليته قبل وصوله إليه، يؤدي إلى سقوطه لأن التعبير عن الإرادة لا ينتج أثره القانوني إلا إذا اتصل بعلم من وجه إليه.