محاضرات في مصادر الإلتزام (القانون المدني)

موجهة إلى طلبة السنة الثانية ليسانس

المجموعة ج

الأستاذ :كلو هشام

المحاضرة رقم 4 عبر الإنترنيت

ملاحظة:

لكل من له سؤال أو إستفسار الرجاء إرساله على الميل التالي :

Kellouhichem1@gmail.com

المطلوب تحديد الإشكال بدقة و العنوان الفرعي و رقم الصفحة و رقم المحاضرة.مع ذكر إسم و لقب الطالب . تمنياتي للجميع بالتوفيق.

المبحث الثاني

أركـــــــــــان الـعقـــــــد

إن العقد يقوم على الإرادة، أي تراضي المتعاقدين و تطابق الإرادتين . والإرادة يجب أن تتجه إلى غرض مشروع، وهذا هو السبب.و العقد يجب أن يكون على محل معين و هذا هو المحل،غير أن المحلمن حيث الأصل يعتبر ركن في الإلتزام لا في العقد، لكن أهميته لا تظهر إلا في الالتزام الذي ينشأ من العقد،فنقول محل الإلتزام و ليس محل العقد .و هذه هي التسمية التي أخذ بها المشرع.

وعليه فأركان العقد ثلاثة و هي :التراضي، المحل والسبب.

وهناك ركن رابع وهو الشكلية (الرسمية) في بعض العقود التي يشترط فيها المشرع الشكلية كبيع العقارو الهبة و الرهن الرسمي مثلا، لكن الأصل والأساس أن الأركان ثلاثة أركان :التراضي المحل والسبب.

هذا ويجب التنويه إلى أن وجود التراضي لا يكفي لصحته، بل يجب أن يكون العقد صحيحا ويكون العقد صحيحا بتوافر شروط الصحة وهي الأهلية الكاملة وخلو الإرادة من العيوب. لذلك يجب التفرقة في أركان العقد بين شروط الانعقاد ،الوجود والتمام وبين شروط الصحة.

فتخلف شرط من شروط الانعقاد وهي التراضي المحل والسبب، جزاؤه البطلان المطلق، أما تخلف شرط من شروط الصحة وهي الأهلية وعيوب الإرادة فجزاؤها البطلان النسبي.

وبناء على ما تقدم سندرس أولا وفي مطلب أول شروط الانعقاد والوجود وفي مطلب ثان شروط الصحة.

المطلب الأول

شروط الإنعقـــاد والوجـــود

معنى توفر هذه الشروط ضرورة إعتبارها من أركان العقـــــد اللازمة لوجـود العقد وانعقاده،و تمامه. فتخلف شرط من هذه الشروط (باعتباره ركن حقيقي في العقد) جزاؤه البطلان المطلق، وهذه الشروط هي: التراضي، المحل، السبب والشكلية في العقود الشكلية.

وسنخصص لكل شرط من شروط الانعقاد فرع خاص به.

الفرع الأول: التراضي.

إن التراضي معناه تطابق الإرادتين، أي يجب وجود إرادتيـــن ثم تطابق هاذين الإرادتين.

ولقد نصت المادة 59 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "يتم العقد بمجرد أن يتبـــادل الطرفـــان التعبير عن إرادتهـــما المتطابقتيـــن دون الإخلال بالنصوص القانونية" (بمعنى ما ينص عليه القانون من أوضاع معينة لإنعقـاد العقد كالشكليـة في العقـود الشكلية).

ما يفهم من هذا النص أن العقد يتم ويوجد وينعقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين، فالمشرع يشترط فقط وجود الإرادة من الطرفين اولا ثم يشترط تطابق الإرادتين هذه.

ولا يشترط المشرع بعدها أي شرط آخر، فالعقد يتم ويوجد بمجرد وجود الإرادة ثم تطابقها دون الحاجة إلى وجود كتابة ولا نحوها (الشهود مثلا)، فالعقد في الأصل رضائي مبني على الإرادة وتطابقها، لكن إذ اشترط القانون شرط آخر من أجل تمام العقد فلابد من توفر الشرط وإلا يتم هذا العقد ويكون باطلا، مثال ذلك عقد بيع العقار فالمشرع يشترط الكتابة الرسمية، فإذا تخلفت كان العقد باطلا، فمن اجل تمام العقد في هذه الحالة يجب أولا وجود الإرادة وتطابقها ثم يجب كتابة هذه الإرادة في عقد رسمي تحت طائلة البطلان، وهذا هو المقصود من الفقرة الأخيرة من المادة 59.

هذا ويجب الإشارة إلى ان المقصود بالإرادة هنا هي الإرادة التي تتجه إلى إحداث اثر قانوني معين وهو إنشاء الالتزام، فالإرادة لا يمكنها الصدور من شخص عديم الأهلية أي عديم الإرادة، كالطفل الصغير غير المميز وكذلك المجنون.

كذلك لا عبرة بالإرادة التي لم تتجه إلى إحداث اثر قانوني، كما يحدث في الإحتفالات والعادات الاجتماعية في الأفراح و التعازي التي تقوم بين أفراد الأسرة.

كذلك لا يعتد بإرادة الهازل (المتمسخر) الذي لا يقصد من إرادته إحداث الأثر.

طريقــة إنعقــاد العــقد وتمــامه:

ينعقد العقد طبقا للقانون من خلال التعبير عن الإرادة الصادر من المتعاقدين وبتوافق هاتين الإرادتين.

هذا وقد يسبقه التعاقد مرحلة تمهيدية أو إبتدائية لا يكون العقد فيها بات .ويتحقق ذلك في العقد الابتدائي والعربون.

وبناء على ذلك سنتناول المسائل التالية:

أولا: التعبير عن الإرادة.

ثانيا: توافق الإرادتين.

ثالثا: الوعد بالتعاقد، والتعاقد بالعربون.

أولا: التعبير عن الإرادة:

عند إبرام العقد قد يصدر التعبير عن الإرادة من الطرف المعني بالتعاقد وهو الأصل، كما قد يصدر التعبير من طرف آخر نائب عنه في التعاقد ويسمى بالنائب او النيابية في التعاقد.

لذلك سندرس التعبير عن الإرادة الصادرة من الأصيل ثم التعبير عن الإرادة الصادر من النائب (النيابة في التعاقد).