المحاضرة الثانية

العقد وأساس قوته الملزمة:

01- تعريف العقد :

يعد العقد أهم المصادر المنشئة للالتزام ، وهو توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني ويتمثل هذا الأثر في إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه"

يتضح من هذا التعريف أنه لابد من :

* **توافق إرادتين أو أكثر** فإذا كان الالتزام ينشأ عن إرادة واحدة فلا نكون بصدد عقد بل تصرف قانوني من إرادة منفردة.

***إحداث أثر قانوني** فالغرض من العقد إنشاء التزام، أي علاقة قانونية ملزمة تقوم المسؤولية في حال الإخلال به وعدم تنفيذه، ولا يعد من قبيل العقد توافق الإرادتين على الاتفاقات الحاصلة في دائرة المجاملات والعلاقات الاجتماعية كالدعوة لحضور وليمة عشاء ، أو الذهاب لتهنئة صديق بنجاحه أو زواجه، كما لا يعتد بالإرادة الهازلة والمعلقة على المشيئة، فالعمل الذي لا ينتهي من دون ترتيب إلتزامات مع وجود إرادتين لا يعد عقدا.

*تتحدد طبيعة العقد وأثاره من خلال الإرادة الحرة والصريحة والخالية من العيوب.

أما المشرع الجزائري فقد عرفه بموجب المادة 54 من ق م ج بأنه :" **اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة اشخاص أخرين نحو شخص أو عدة أشخاص أخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما**".

02-مجال العقد:

سبق القول أن العقد هو توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني، ويثور التساؤل عن ما إذا كان كل توافق من هذا النوع يعتبر عقدا، أو أنه لا يكون إلا في نطاق محدد؟ بمعنى أخر هل يتسع مجال

العقد فيشمل الحقوق الشخصية، والحقوق المالية وغير المالية، وهل يشمل دائرة روابط القانون العام، أم يقتصر على روابط القانون الخاص؟

أ- مجال العقد هو دائرة القانون الخاص، فلا تدخل في مجاله الاتفاقات والمعاهدات الدولية.

ب- مجال العقد هو المعاملات المالية فقط، ويخرج عن مجاله، الأحوال الشخصية مثل الزواج فلا يعتبر عقدا بل هو نظام أو وضع قانوني.

03-أساس القوة الملزمة للعقد" مبدأ سلطان الإرادة" :

أساس العقد هو الإرادة المشتركة لطرفيه فهذه الإرادة هي التي تنشئه وتحدد أثاره. ومن هنا يتضح أمران

الأول: أن الإرادة لها سلطان ذاتي فهي وحدها كافية لإنشاء العقد

والثاني: أن الإرادة حرة في تحديد الأثار التي تترتب على العقد.

أ- تعريف مبدأ سلطان الإرادة:

يقصد بمبدأ سلطان الإرادة أن الفرد لا يلتزم إلا بمحض إرادته، وبالحدود التي يريدها وبالكيفية التي يختارها والإرادة الحرة هي مصدر كل الحقوق والواجبات، وهي التي تنشئ الالتزام وتحدد ومضمونه وتكسبه قوته الإلزامية. كما يفيد أن الفرد حر في التعاقد وعدم التعاقد، ومن هنا يتضح أمران **الأول:** أن الإرادة لها سلطان ذاتي فهي وحدها كافية لإنشاء العقد

والثاني: أن الإرادة حرة في تحديد الأثار التي تترتب على العقد.

ب- النتائج التي تترتب على مبدأ سلطان الإرادة:

تترتب على نظرية سلطان الإرادة عدة نتائج: *الالتزامات الإرادية هي الأصل* حرية التعاقد* الحرية في تحديد أثار العقد* العقد شريعة المتعاقدين

***الالتزامات الإرادية هي الأصل:**

لا يلزم الشخص بحسب الأصل إلا بإرادته، وتقرير الالتزامات غير الإرادية لا يكون إلا إستثناءا إذ الفرد أعلم بما يحقق مصالحه.

***حرية التعاقد:**

إرادة الفرد وحدها تكفي لإبرام العقود ، دون قيد على حرية الإنسان الكاملة، ولا يحد من هذه الحرية سوى اعتبارات النظام العام والآداب، كما أن حرية الفرد في التعاقد تشمل أيضا حريته في عدم التعاقد فلا إجبار عليه أن يدخل في رابطة عقدية لا يرغبها.

***الحرية في تحديد أثار العقد:**

إذا دخل شخصان في رابطة عقدية فلهما كامل الحرية في تحديد أثار هذه الرابطة، فلا التزام على كل منهما إلا بما أراد الالتزام به، فالفرد حر في أن يتعاقد وفقا لما يريد وبالشروط التي يرتضيها، فإذا أبرم الطرفان عقد الإيجار كان لهما مطلق الحرية في تحديد مدته والاتفاق على مبلغ الأجرة

***العقد شريعة المتعاقدين:**

يقصد بذلك أن العقد يلزم المتعاقدين ، كما يلزمهما القانون لذا فلا يمكن لأي منهما الانفراد بتعديل العقد أو بإنهائه وكذلك لا يجوز للقاضي أن يقوم بذلك.

ج- تقلص مبدأ سلطان الإرادة والقيود الواردة عليه:

لم يعد مبدأ سلطان الإرادة مطلقا، بل أصبح مقيدا أكثر من ذي قبل بقيود النظام العام الاقتصادي والاجتماعي.

***اتساع نطاق الالتزامات غير الإرادية:**

اتسع نطاق الالتزامات غير الإرادية التي تنشأ عن مصادر أخرى غير الإرادية، ومن ذلك الالتزامات الناشئة عن الفعل الضار فقد تطورت المسؤولية التقصيرية فبعد أن كان الالتزام

بالتعويض عن الضرر ينشأ على أساس الخطأ، فقد زادت حالات التعويض التي تتقرر دون حاجة إلى ثبوت الخطأ .

***تقييد حرية التعاقد وعدم التعاقد:**

تجد حرية التعاقد قيدا يتعلق بالنظام العام والآداب العامة، فإذا ما ابرم عقد يخالف النظام العام والآداب فإنه يكون باطلا بطلانا مطلقا أي لا أثر له، أما حرية عدم التعاقد فقد قيدت هي الأخرى حيث ظهرت صور للعقود الجبرية، التي يجبر الشخص على إبرامها كعقود التأمين الجبري من المسؤولية عن حوادث السيارات.

***القيود على حرية تحديد أثار العقد:**

يمكن للمشرع أن يتدخل ليفرض بعض القيود، التي يتوجب على المتعاقدين التقيد بها عند تحديد مضمون العقد، إذ قامت الكثير من النصوص التشريعية والتنظيمية بتحديد مجموعة من الأثار بقواعد أمرة، ومن ذلك النصوص التي تحكم عقد العمل حيث قام المشرع بتحديد إلتزامات وحقوق كل من طرفيه" العامل، رب العمل" تحديدا شبه كامل، حيث فرض المشرع على الأطراف مضمون معين لا يمكن تجاوزه، فمعظم المسائل الجوهرية في عقد العمل هي محل تنظيم تشريعي كالأجور وساعات العمل، وشروط السلامة والعطل والإجازات والضمان الاجتماعي.

***القيود على العقد شريعة المتعاقدين:**

أجازت القوانين الحديثة تدخل المحاكم في كثير من الحالات، لتعديل بنود العقود أو لإعفاء أحد طرفي العقد من بعض الشروط أو لإنهائه بناء على طلبه، ومن ذلك نص القانون المدني على تخويل القاضي سلطة إعادة النظر في إلتزامات أحدهما المرهقة، في حالة الظروف الطارئة" المادة 3/107 ق م ج ومن ذلك أيضا إعطاء القاضي سلطة تعديل الشروط التعسفية في عقود الإذعان " المادة 110 ق م ج ".