المحاضرة الرابعة

أركان العقد

لكي يقوم العقد صحيحا ينبغي توافر الأركان الأساسية لذلك ، وهي التراضي، المحل، السبب والشكل بالنسبة للعقود الشكلية.

أولا: التراضي:

تنص المادة 59 من ق م ج على أنه :" **يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتيهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية**"

يتضح من هذا النص أنه كي يوجد التراضي لابد أن توجد إراداتان متطابقتان متجهتان إلى إحداث أثر قانوني معين، فتصدر الإرادة من أحد الطرفين أولا يعرض على الطرف الأخر أن يتعاقد معه وهذا هو الإيجاب ثم تليه الإرادة الثانية مطابقة لها، وهذا هو القبول، فيقال أن البائع قد ارتضى البيع والمشتري قد ارتضى الشراء، ووجود الرضا لا يكفي لإنشاء العقد صحيحا بل لابد أن يصدر عن شخص متمتع بالأهلية وأن يكون خاليا من العيوب.

01-وجود الإرادة وكيفية التعبير عنها:

أ- وجود الإرادة:

- الإرادة أساسها الإدراك:

لكي يتوفر الرضا بالعقد لابد أن توجد الإرادة في كل من طرفيه، ويقصد بالتعبير عن الإرادة انعقاد العزم على إجراء العملية القانونية محل التعاقد، أي التعبير عن إرادة واعية جديرة بالاعتبار تتطلب من صاحبها قدرا من الإدراك والتمييز أي أن يكون الشخص مدركا لما هو مقدم عليه ، لذا ربط القانون بين الإدراك والتمييز فالشخص عديم الإدراك أي فاقد الإدراك فاقد التمييز كالصغير غير المميز ، المجنون، فاقد الوعي لسكر كل هؤلاء معدومي الإرادة.

-اتجاه الإرادة إلى أحداث أثر قانوني:

يجب للاعتداد بالإرادة أن تتجه إلى إحداث **أثر قانوني** فلا عبرة بالإرادة في دائرة المجاملات الاجتماعية، كدعوة صديق إلى وليمة ، أو أن يعد والد ابنه بجائزة إذا نجح في الامتحان، كما لا يعتد أيضا بالإرادة الهازلة، أو المعلقة على شرط المشيئة أو المقترنة بتحفظ، ففي جميع هذه الأحوال تعتبر الإرادة غير موجودة أصلا إذ أنها لم تتجه اتجاها جديا لإحداث أثر قانوني، وبالتالي لا يقوم العقد.

ب- طرق التعبير عن الإرادة:

يتم التعبير عن الإرادة بوسائل مختلفة تتمثل عموما في **اللفظ والكتابة والإشارة وأي موقف أخر يدل على الرضا** وقد نص المشرع الجزائري على هذه الوسائل في المادة 60 من ق م ج بقولها:" **التعبير عن الإرادة يكون باللفظ ، الكتابة أو الإشارة المتداولة عرفا، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه، ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا**"

نستخلص من هذا النص أن التعبير عن الإرادة يكون إما صريحا أو ضمنيا

أ-التعبير الصريح:

يقصد بالتعبير الصريح الإفصاح عن الإرادة بكل وضوح مهما كانت طريقة التعبير، فقد يكون بالألفاظ في اللغة التي يفهمها كل من المتعاقدين، وقد يكون بالكتابة سواء كانت عرفية أو رسمية وقد يكون التعبير عن الإرادة بالإشارة المتداولة عرفا، مثل هز الرأس عموديا حيث يدل على الموافقة وهز الرأس أفقيا حيث يدل على الرفض، كما قد يكون التعبير أيضا صريحا باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شك في دلالته على المقصود منه، مثال ذلك وقوف سيارات الأجرة في الأماكن المخصصة لوقوفها، أو عرض البائع سلع في واجهات المحلات التجارية عليها ثمنها،

ب- التعبير الضمني:

التعبير الضمني هو الذي لا تكون فيه الإرادة مكشوفة وإنما يتم استنتاجها من ظروف الحال ويكون عن طريق استنباط التعبير عن الإرادة من أفعال يقوم بها الشخص وهذه الأفعال لا تعد بذاتها تعبيرا مباشرا عن الإرادة ولكنها تشير وتكشف عن تلك الإرادة مثال التعبير الضمني بقاء المستأجر في العين المؤجرة بعد انتهاء مدة الإيجار فهو يدل بطريقة غير مباشرة عن إرادته في تجديد عقد الإيجار.

ج- مدى صلاحية السكوت للتعبير عن الإرادة:

يثور التساؤل حول مدى صلاحية السكوت للتعبير عن الإرادة، ؟ السكوت هو موقف سلبي بحت لا يمكن التعبير به عن الإيجاب، غير أن التساؤل حول صلاحية السكوت للتعبير عن إرادة القبول يبقى معروضا أما بالنسبة للقبول فالأصل أنه لا يعتد بالسكوت كتعبير عن إرادة القبول بمعنى السكوت ليس قبولا استنادا للقاعدة الفقهية " **لا ينسب لساكت قول**"

إذا كان الأصل أن السكوت لا يصلح تعبيرا عن الإرادة ، غير أنه يمكن أن يرد على هذه القاعدة استثناءات تجعل من السكوت تعبيرا عن إرادة القبول ، تسمى في القانون حالات **السكوت الملابس** وقد نص المشرع الجزائري على حالات السكوت الملابس في المادة 68 من ق م ج بقولها:" **إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري، أو غير ذلك من الظروف، تدل على أن الموجب لم يكن لينتظر تصريحا بالقبول فإن العقد يعتبر قد تم ، إذا لم يرفض الإيجاب في وقت مناسب، ويعتبر السكوت عن الرد قبولا إذا اتصل الإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين، أو إذا كان الإيجاب لمصلحة من وجه إليه**"

يستخلص من هذا النص أن السكوت يعتبر قبولا في الحالات التالية:

* **حالة ما إذا وجد تعامل سابق بين المتعاقدين:** يعتبر السكوت قبولا إذا كان بين المتعاقدين تعامل سابق في هذه الحالة يكون سكوت من وجه إليه الإيجاب قبولا للعقد مثال ذلك: إذا إعتاد تاجر تجزئة التعامل مع تاجر جملة في سلعة معينة، وطلب تاجر التجزئة من تاجر الجملة كمية من السلعة بالشروط المتفق عليها بينهما، ولم يرد عليه تاجر الجملة اعتبر سكوته قبولا ومثاله أيضا: إذا انتهى عقد إيجار

مبروم لمدة معينة، وعرض المستأجر على المؤجر التجديد فسكت المؤجر أمكن تفسير سكوته على أنه قبول للتجديد بنفس الشروط.

***حالة ما إذا كان العرف والعادات: قد جرت على الموجب له يعتبر قابلا إذا لم يرد بالرفض في وقت مناسب أو كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري تقضي بذلك،** ومثال ذلك إرسال تاجر جملة إلى تاجر تجزئة ما طلبه هذا الأخير من بضائع مرفقة ببيان أسعارها الجديدة فسكوت تاجر التجزئة على هذه الأسعار يعد قبولا لها.

* **إذا كان الإيجاب يتمخض عن مصلحة خالصة للموجه إليه،** فإن سكوت من يوجه إليه الإيجاب يعتبر قبولا، مثال ذلك: عرض الهبة على الموهوب له فسكت يعتبر سكوته قبولا.

د–**الاختلاف بين الإرادة والتعبير عنها " الإرادة الباطنة والإرادة الظاهرة"**

تمر الإرادة كظاهرة نفسية بالعديد من المرحل بداية من مرحلة التصور والتدبر مرورا بمرحلة الحسم واتخاذ القرار وصولا عند المرحلة النهائية وهي مرحلة التعبير عنه فإذا ما وصلت الإرادة إلى هذه المرحلة الأخيرة فإنها تصبح ظاهرة اجتماعية بعدما كانت ظاهرة نفسية . ولكن قد يحدث هناك خلل في هذه العملية بأن لا تتطابق الإرادة كظاهرة نفسية وهي الإرادة الباطنة مع الإرادة كظاهرة اجتماعية وهي الإرادة الظاهرة .وهنا يطرح السؤال التالي : أي الإراديتين يعتد بها ؟ وأيهما يرتب آثاره القانونية ؟ هل يستمد العقد قوته الملزمة من الإرادة الباطنة وهي الكامنة في النفس أم من الإرادة الظاهرة؟

وللإجابة عن هذا التساؤل ظهرت نظريتين فقهيتين ، إحداهما اعتنقتها المدرسة الفرنسية وهي التي تأخذ بالإرادة الباطنة والأخرى اعتنقتها المدرسة الألمانية والتي تأخذ بالإرادة الظاهرة .

***نظرية الإرادة الباطنة:**

لا تعتد هذه النظرية إلا بالإرادة الحقيقية الكامنة في نفس صاحبها، وما التعبير إلا دليلا على الإرادة يمكن إثبات عكسه فإذا تعارض التعبير مع الإرادة الباطنة كانت الأولوية لها شرط صحتها وإدراكها

وجديتها، فإذا قام دليل على أن المظهر المادي لا يتفق مع الإرادة النفسية. فعلى القاضي هنا أن يبحث في نفسية المتعاقد الذي صدر منه التعبير لاستخراج الإرادة الحقيقية وله في **ذلك كل السلطة التقديرية.**

***نظرية الإرادة الظاهرة:**

يقصد بها الإرادة المعلنة بمعنى أن التعبير عن الإرادة ينتج آثاره بمجرد انفصاله عن صاحبه بغض النظر عما كانت تتصرف إليه نية هذا الأخير، فالعبرة بالمظهر الخارجي للإرادة بعيدا عن نفسية الأشخاص ، وذلك من أجل استقرار المعاملات .

*** موقف المشرع الجزائري من النظريتين:**

يتضح أن المشرع الجزائري أنه يأخذ بالإرادة الباطنة أساسا ولكنه يأخذ بالإرادة الظاهرة إلى الحد الذي يقتضيه استقرار المعاملات ويتضح ذلك ما يلي:

– أنه لا يعتد في قيام العقد بالتعبير عن الإرادة ، إلا في الحدود التي يأتي هذا التعبير مطابقا لحقيقة قصد صاحبه " المادة 59"

– في تكوين العقد لا يعتد إلا بالإرادة الحرة السليمة من العيوب، فجعل الغلط والإكراه والتدليس والاستغلال عيوبا تجيز طلب إبطال العقد.

– قرر بطلان العقد إذا كان سببه غير موجود أو كان مخالفا للنظام العام والآداب العامة.

–في تفسير العقد أخذ المشرع بالإرادة الظاهرة إذ أنه حرم على القاضي أن ينحرف عن العبارة الواضحة في العقد عن طريق تأويلها للتعرف عن إرادة المتعاقدين " المادة 111 ق م ج" .

هـ– أثر التعبير عن الإرادة ومتى ينتج أثره القانوني:

إن التعبير عن الإرادة سواء كان صريحا أو ضمنيا، **لا ينتج اثره إلا إذا وصل إلى علم من وجه إليه** ويعتبر الوصول دليلا على العلم به، مالم يتبين عكس ذلك، وهذا ما نصت عليه المادة 61 ق م ج

بقولها:" **ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به مالم يقم الدليل على عكس ذلك**"

و- أثر الموت أو فقد الأهلية في التعبير عن الإرادة:

تنص 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 الأثر عند اتصال التعبير بعلم من وجه إليه هذا مالم يتبين العكس من التعبير ومن طبيعة التعامل**"

طبقا لنص هذه المادة نميز بين حالتين:

الحالة الأولى: موت أو فقد أهلية من صدر منه التعبير:

- إذا مات الموجب أو فقد الأهلية **قبل** أن يتصل إيجابه بعلم القابل، فإن إيجابه يسقط ولا ينتج أثره.

- إذا مات القابل أو فقد أهليته **بعد** صدور القبول منه واتصل قبوله بعلم الموجب فإن العقد ينعقد مالم تكن شخصية القابل محل اعتبار في العقد فعندئذ لا ينعقد العقد كما لوكان فنانا أو كاتبا لا يستطيع من يمثله القيام بذلك

الحالة الثانية: وفاة أو فقد أهلية من وجه إليه التعبير:

-إذا مات الموجب أو فقد أهليته بعد أن اتصل علمه بالقبول فإن العقد ينعقد.

-إذا مات القابل أو فقد أهليته بعد اتصال الإيجاب وقبل إعلان قبوله فلا ينعقد العقد.