المحاضرة الثالثة/ المحور الثاني: العقد

يعتبر العقد قوام نظرية الالتزام لأنه أهم المصادر الارادية المنشئة له، التي يظهر فيها جليا دور إرادة الشخص في ترتيب الالتزام سواء كان الشخص طبيعيا أو معنويا، وذلك عن طريق التقائها بإرادة شخص آخر لتنظيم مختلف العلاقات القانونية التي تحكم الحياة الاجتماعية.

فالعقد يشكل أهم التصرفات القانونية المولدة للالتزام، لذلك أفرد له المشرع حوالي 69 مادة في القانون المدني في الفصل الثاني بعنوان العقد في المواد من 54 إلى 123 منه، وفي هذا المحور سنوضح مفهوم العقد ثم نتعرض لتقسيماته ونبين بعد ذلك الأركان التي يقوم عليها لينتج آثاره القانونية، وإذا اختل ركن منها وجدنا أنفسنا أمام نظرية البطلان، وفي الأخير نتكلم عن طرق انحلال العقد.

أولا: مفهوم العقد

1/تعريف الفقه للعقد

هو توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني مثال ذلك عقد الايجار، البيع، الشركة، القرض....الخ، إذن يتكون من عنصرين هما:

الارادات المشتركة: وذلك من خلال اتفاق ارادتين فأكثر، لكونه تصرف قانوني يحتاج لوجود إرادة أخرى تقابل الإرادة الأولى.

إحداث الأثر القانوني: وهو الغرض من تلاقي الارادات المشتركة للمتعاقدين هو ترتيب التزام معين، وقد يكون ب:

- انشاء الالتزام: ويتم بإعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل.
- تعديل الالتزام: وقد يتم لأي سبب من الأسباب كإن تطرأ ظروف تجعل من تنفيذ الالتزام مرهقا وليس مستحيلا، وبذلك تخفض الالتزامات المتبقية أو يمد أجل الوفاء بالالتزام.
- نقل الالتزام: ويتم من شخص لآخر كما هو الحال في حوالة الحق وحوالة الدين.
- انهاء الالتزام: ويؤدي إلى زواله إما بالوفاء أو الانحلال.

2/ تعريف القانون للعقد

عرفه المشرع الجزائري في نص المادة 54 مدني جزائري بقوله (العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما).

انتقد هذا التعريف لأن المشرع:

- جعل تعريف العقد هو نفسه تعريف الالتزام
- حصر الأثر القانوني للعقد في انشاء الالتزام فقط دون غيره من الآثار القانونية

3/ مجال العقد

أن يكون في دائرة القانون الخاص: ينظم علاقة الافراد العاديين بعضهم ببعض، وبالتالي تستبعد دائرة القانون العام لأنه متروك للدولة بوصفها صاحبة سلطة وسيادة، بنوعيه القانون العام الخارجي (ق.د.ع) ومجاله الاتفاقات والمعاهدات الدولية، والقانون العام الداخلي حيث تنظم فيه الدولة علاقتها مع الأشخاص.

أن يدخل في إطار المعاملات المالية: يكون موضوعه أحد الحقوق المالية، وعليه تخرج من مجاله المعاملات غير المالية المتعلقة بالأحوال الشخصية حيث ينظمها قانون الأسرة

3/ مبدأ سلطان الإرادة
(أساس القوة الملزمة للعقد)

يقوم العقد على أساس الإرادة المشتركة لأطرافه التي ترمي إلى تحقيق أثر قانوني معين تهدف إليه من وراء ابرام العقد

الإرادة لها الحرية الكاملة في ابرام العقود

للإرادة سلطان ذاتي في تحديد شروط العقد

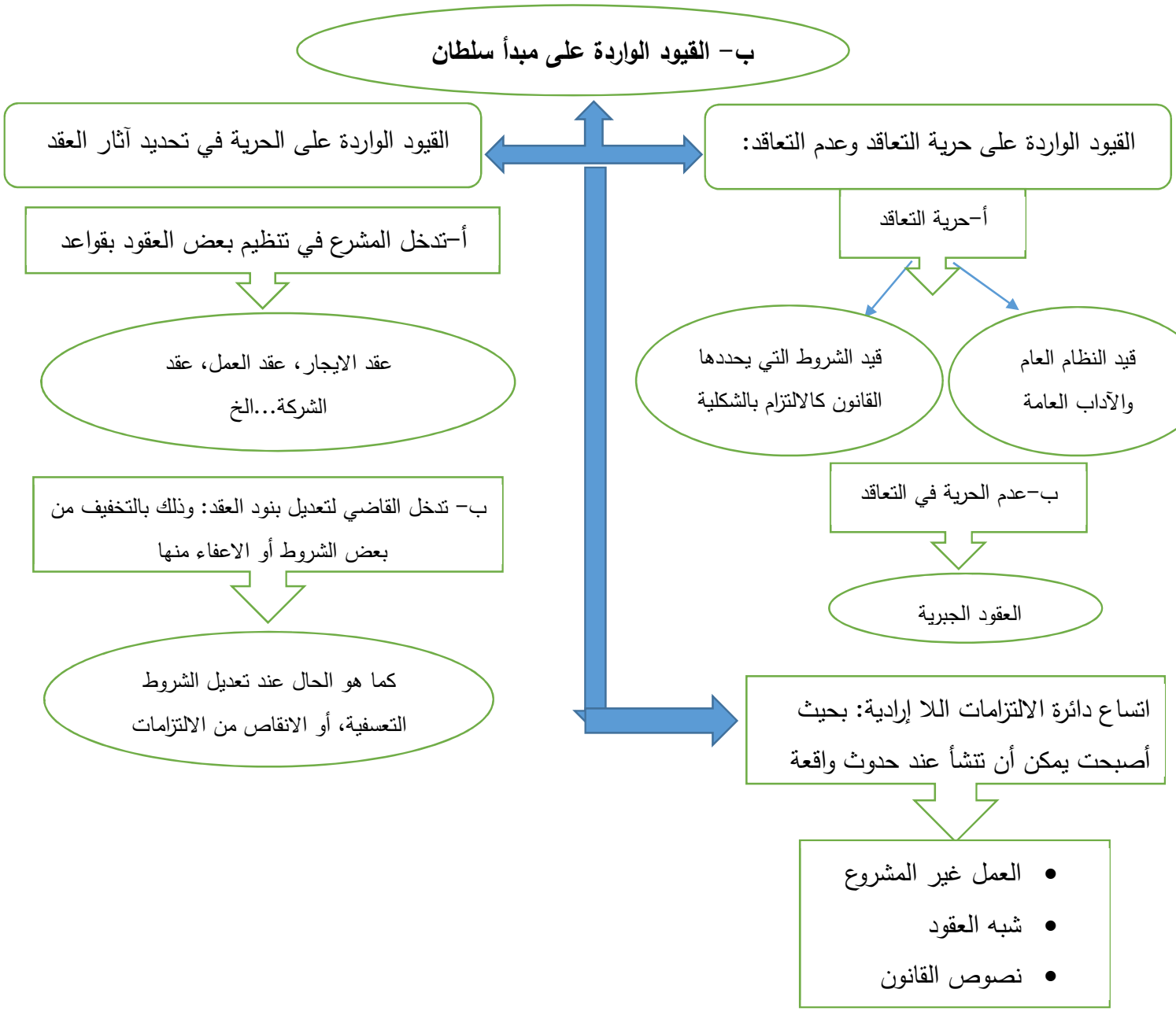
أ-النتائج المترتبة على مبدأ سلطان الارادة

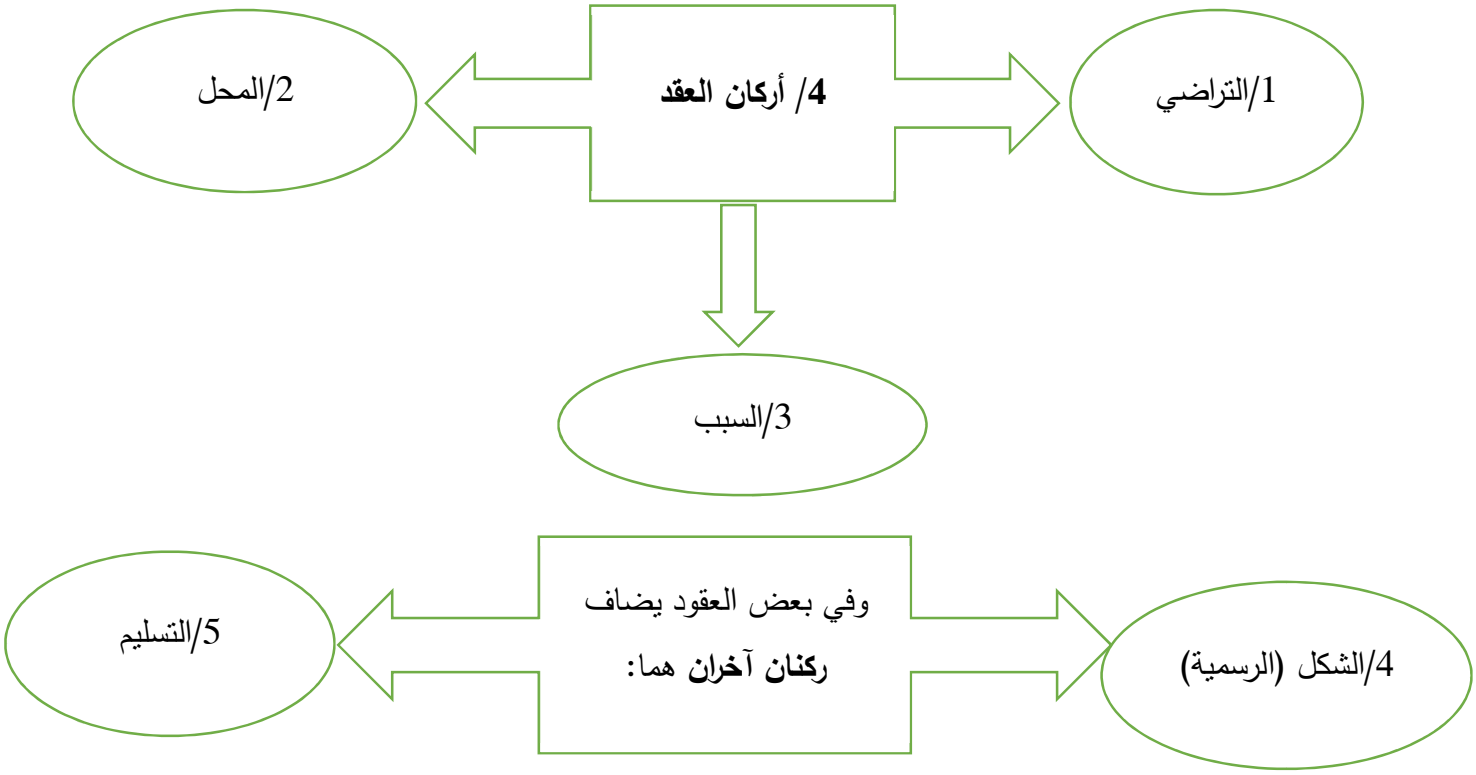
الحرية في التعاقد وعدم التعاقد: الشخص حر في ابرام ما يريد من عقود والموافقة ما يشاء من شروط في الحدود التي رسمها القانون، كما أن له الحرية في عدم اجباره على الدخول في أي رابطة عقدية

الحرية في تحديد أثار العقد: فالمتعاقدان لهما كامل الحرية في تحديد الاثار القانونية التي يرضاها للعقد، من خلال المفاوضات التي تتم بينهما قبل وأثناء مرحلة التعاقد.

يحكم العقد قاعدة العقد شريعة المتعاقدين: التي كرستها نص المادة 106 م ج، إذ أن قواعد العقد تسري على طرفيه وتصبح بمثابة القانون بالنسبة لهما، وبالتالي لا يمكن لآي منهما تعديله أو نقضه إلى بالرجوع إلى المتعاقد معه

الالتزامات الارادية هي الأصل: فالواقع أن كل شخص لا يلتزم إلا بمحض ارادته في الحدود التي يرسمها القانون، وعليه فلا يلتزم الفرد رغما عنه إلا في بعض الأحيان.


ب- القيود الواردة على مبدأ سلطان
القيود الواردة على حرية التعاقد وعدم التعاقد:
أ-حرية التعاقد
قيد النظام العام والآداب العامة
قيد الشروط التي يحددها القانون كالالتزام بالشكلية
ب-عدم الحرية في التعاقد
العقود الجبرية
القيود الواردة على الحرية في تحديد آثار العقد
أ-تدخل المشرع في تنظيم بعض العقود بقواعد
عقد الايجار، عقد العمل، عقد الشركة...الخ
ب- تدخل القاضي لتعديل بنود العقد: وذلك بالتخفيف من بعض الشروط أو الاعفاء منها
كما هو الحال عند تعديل الشروط التعسفية، أو الانقاص من الالتزامات
اتساع دائرة الالتزامات اللا إرادية: بحيث أصبحت يمكن أن تنشأ عند حدوث واقعة
العمل غير المشروع
شبه العقود
نصوص القانون


4/ أركان العقد
1/التراضي
2/المحل
3/السبب
وفي بعض العقود يضاف
ركنان آخران هما:
4/الشكل (الرسمية)
5/التسليم