المحاضرة الثّالثة - تكوين العقد - الجزء الأوّل

نتناول موضوع تكوين العقد من خلال عنو انين هما:

- **أركـــان قـــيـام العقد وشـــروط صحّته (المبحث الأوّل) .**
- **جزاء الإخلال بأركان العقد وشروط صحّته (المبحث الثّاني).**

المبحث الأوّل : شروط الانعقاد (أركان قيام العقد) وشروط صحّة العقد

هناك فرق بين شروط انعقاد العقد وشروط صحّة العقد، فشروط الانعقاد كما أطلق عليها بعض الفقهاء هي أركان العقد، والركن هو ما لا يصحُّ قيام العقد من دونه، لذلك فإنّ تخلّفه يؤدّي إلى "**بطلان العقد بطلانا مطلقا**"، أي يعتبر العقد كما لو أنّه لم يكن (في حكم المعدوم)، أمّا شروط الصّحة فهي الشّروط التي لا تُطلب لانعقاد العقد؛ وإنّما لصحّته، بحيث إذا اختلّ شرط من هذه الشّروط جاز طلب إبطال العقد بسبب الخلل الحاصل، وهذا يطلق عليه "**البطلان النسبي للعقد**".

المطلب الأوّل : أركان قيام العقد (شروط الانعقاد)

تتفرّق العقود في التّشريع الجزائري، فالعقود الرّضائية تشترط لقيامها صحيحة ثلاثة أركان هي:

- "**التراضي**".
- "**المحل**".
- "**السّبب**".

وهذا هو الأصل، أي: "**العقود الرّضائية**"، أمّا "**العقود الشّكلية**"، وهذا هو الاستثناء؛ فإنّ المشرّع يَشترِط لقيامها صحيحة توافرها على ركنٍ رابعٍ، هو "**الشّكل**"، أي بالإضافة للأركان

الثّلاث المذكورة يشترط شكلا معيّنا لقيام العقد، ويطلق على هذا النّوع ، وفيما يلي سنتناول الأركان الأربعة:

الفرع الأوّل: ركن التّراضي

ويقصد به: **توافق (تطابق) إرادتي الأطراف المتعاقِدة المُعبَّر عنها بقصد إحداث أثرٍ قانوني معيّن**[1].

ونتناول ركن التّراضي من خلال المسائل التّالية:

أوّلا – التّعبير عن الإرادة.

ثانيا – تلاقي أو تطابق الإرادتين.

ثالثا – اقتران الإرادتين و إنتاج الأثر القانوني

أوّلا – التّعبير عن الإرادة:

نصّت المادّة 60 ق.م على:

> **"التّعبير عن الإرادة يكون باللّفظ، وبالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفا، كما يكون باتّخاذ موقفٍ لا يدعُ أيّ شكٍّ في دلالته على مقصود صاحبه.**
>
> **ويجوز أن يكون التّعبير عن الإرادة ضمنيا؛ إذا لم ينصّ القانون أو يتّفق الطّرفان على أن يكون صريحا".**

[1] - أنظر في هذا الكتب التّالية: "**الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**"، أحمد عبد الرّزاق السّنهوري، "**النّظرية العامة للالتزامات- مصادر الالتزام**"، عبد المنعم البدراوي، "**القانون المدني – العقد**"، مصطفي العوجي، "**شرح القانون المدني الجزائري – النّظرية العامة للالتزام**"، ، صبري السّعدي، "**النّظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري**"، العربي بلحاج....

1 - طُرُق التّعبير عن الإرادة في التّشريع الجزائري:

حسب نصّ **المادّة 60 ق.م.ج**؛ فإنّ التّعبير عن الإرادة في التّشريع الجزائري يكون باستخدام الشّخص لأحد الطّريقين:

1- التّعبير الصّريح:

ويكون باستخدام الشّخص لأحد الطّرق الأربعة المنصوص عليها للتّعبير عن إرادته وهي:

أ – اللّفظ: أي الكلام المعروف المتداول بين النّاس.

ب – الكتابة: وتكون رسمية أو عرفية، عادية أو الكترونية.

ج – الإشارة: الحركات ذات الدّلالة على معاني معيّنة بين النّاس.

د – اتّخاذ موقف لا يدع مجالا للشّك في الدّلالة على مقصود صاحبه: أي اتّخاذ موقف مباشر للتّعبير عن نيّة صاحبه، ممّا لا يترك مجالا للشّك في مقصوده (موقف لا يقبل قراءة عكس ما هو ظاهرمنه بشكلٍ مباشرٍ)، ومثاله:

1 - وقوف سيارة أجرة في مكان توقّف سيارات الأجرة.

2 - عرض السّلع مع تدوين سعر كل سلعة عليها، وفي ذلك نصّت المادة 1/15 من القانون 04-02 المتعلّق بالممارسات التّجارية:"**تعتبر كل سلعة معروضة على نظر الجمهور معروضة للبيع**".

3 - دخول شخص بسيارته لمكان خاصّ بركن السّيارات.

2 - التّعبير الضّمني:

ويكون باستخدام الشّخص لطريقة غير صريحة في التّعبير عن إرادته؛ تستشفُّ ضمنيا، أي بشكلٍ غير مباشرٍ عن قصد صاحبه ومثال ذلك:

1 - ترك المدين مالا له لدى الدّائن مرهونا رهنا حيازيا كضمان للوفاء بدينه (318 ق.م).

2 – تسليم سند الدّين للمدين تعبير ضمني عن الرّغبة في إبراءه من الدّين.

3 – ما نصّت عليه المادّة 192 ق.أ:"**يجوز الرّجوع في الوصيّة صراحة أو ضمنا، فالرّجوع الصّريح يكون بوسائل إثباتها والضّمني يكون بكلّ تصرّف يستخلص منه الرّجوع فيها**".

ملاحظة:

يصحّ التّعبير الضّمني فقط حين لا **يشترط القانون أو يتّفق الطّرفان على ضرورة أن يكون صريحا**.

ومثال ذلك في القانون ما نصّت عليه **المادّة 505 ق.م** حين اشترطت أن تكون موافقة المؤجّر على تنازل المستأجر عن حقّه في الإيجار أو قيامه بالإيجار من الباطن موافقة مكتوبة (أي اشترطت التّعبير الصّريح).

ومثاله كذلك ما نصّت عليه **المادّة 331 ق.م** المتعلّقة بالدّفاتر والأوراق المنزلية.

ومثاله أيضا ما نصّت عليه المادّة 935 ق.م.

غير أنّنا نطرح سؤالا هامًّا في هذا السّياق هو:

هل يصلُح السّكوت للتّعبير عن الإرادة ؟.

الإجابة:

هناك قاعدة فقهية معروفة تقول: "**لا يُنسب إلى ساكتٍ قول؛ لكنّ السّكوت في معرض الحاجة بيان**"[2].

معنى هذا أنّ الأصل أنّ السّكوت لا يصلح للتّعبير عن الإرادة (**الجزء الأوّل من القاعدة**)؛ لكن يعتدُّ به متى كان يستشف منه تعبير بالنّظر للظّروف المحيطة به (**الجزء الثّاني من القاعدة**).

وفي التّشريع الجزائري يعتدُّ بالسّكوت كتعبير عن الإرادة في حالتين هما:

- **إقرار القانون.**
- **السّكوت الملابس.**

الحالة الأولى: السّكوت الملابس

سكوت لابسته ظروف أدّت لاعتباره قبولا، إذ يُتوقّع ممَّن وُجِّه اليه الايجاب الرفض في حالة لم يكن قابلا وليس السّكوت. وقد نصّت عليه المادّة 68 ق.م:

أ – طبيعة المعاملة أو العرف التّجاري.

ب – وجود تعامل سابق بين المتعاقدين.

ج – إذا حمل الإيجاب مصلحةً لمن وُجِّه إليه.

الحالة الثّانية: إقرار القانون

أي حين يقرّ القانون بأنّ السّكوت في حالات معيّنة يعتبر قبولا، ومثال ذلك:

ما نصّت عليه المادة 1/355 المتعلّق بالبيع على شرط التّجربة.

ملاحظة: القانون أحيانا يقرّبأنّ السّكوت يعتبررفضا وليس قبولا، ومثال ذلك ما نصّت عيه المادّة 252 ق.م.

---

[2] - هذه القاعدة تضمّ جزأين لكل منهما تطبيقاته، الجزء الأوّل من القاعدة هو: **"لا ينسب إلى ساكت قول"**، والجزء الثّاني: **"السّكوت في معرض الحاجة بيان"**، ارجع لكتاب: **"القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة"**، للأستاذ محمد مصطفى الزّحيلي، ط3، دار الفكر، دمشق، سوريا، ج1، 2009، ص ص 160 - 169، تجدون رابط الكتاب ضمن مرفقات الدرس في الموودل.