المحاضرة الثالثة والرابعة

اركان العقد

- **ملاحظة: تخلف أو انعدام أحد اركان العقد يؤدي الى بطلان العقد**

العقد يقوم على الإرادة أي تراضي المتعاقدين، و الإرادة يجب أن تتجه إلى غاية مشروعة وهذا هو السبب فللعقد إذا ركنان التراضي والسبب وأما المحل وهو ركن من الالتزام لا في العقد، ولكن أهميته لا تبرز الا في الالتزام الناشئ من العقد .واذن فالمحل يبحث عادة ضمن اركان العقد .وقد يفرض القانون في التراضي انه يفرغ في شكل مخصوص وذلك في العقود الشكلية ومن هنا كان الشكل أحد اركان العقد الشكلي.

- **أركان العقد ثلاثة (1.تراضي 2. محل 3. سبب 4. الشكلية فقط في حال اذا كان العقد شكلي)**

التراضي

يوجد التراضي بوجود ارادتين متوافقتين، وإذا كان وجود هاتين الإرادتين يكفي لوجود العقد فإنه لا يكفي لصحته بل يجب حتى يكون العقد صحيحا أن يكون رضا كل من المتعاقدين صحيحا غير مشوب بعيب.

أذا شروط ركن التراضي اثنان

1. وجود التراضي 2. صحة التراضي

وجود التراضي

يجب لوجود التراضي أن توجد إرادة وأن تتجه هذه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني وأن يعبر عنها ويجب أن توجد كذلك إرادة أخرى مطابقة لها بحيث يتحقق التوافق بين الإرادتين حتى يقوم العقد وقد يمر العاقدان بمرحلة تمهد للعقد كما في الوعد بالعقد والعربون وقد يصدر التعبير عن الإرادة في التعاقد من نائب بدلا من الأصيل. ولذلك سنبحث هذه الأمور في عدة نقاط.

1 - وجود الإرادة والتعبير عنها

وجود الإرادة

يجب لقيام العقد أن توجد إرادة لدى المتعاقد فمعدوم الإرادة لا تصدر منه إرادة يعتد بها القانون كما هي الحال فيمن فقد التميز لصغر في السن أو جنون ومن فقد الوعي لسكر أو مرض ومن انعدمت إرادته تحت تأثير الإيحاء بالتنويم المغناطيسي وإذا وجدت الإرادة فلا يحفل بها القانون الا إذا اتجهت إلى إحداث أثر قانوني فلا عبرة في الأرادة التي لم تتجه إلى إحداث مثل هذا الأثر كما في أعمال المجاملات وقبول القيام بخدمة مجانية و الاتفاقات التي تقوم بين أعضاء الأسرة دون أن تنطوي على نية الالتزام.

التعبير عن الإرادة

الإرادة مسألة كامنة في النفس ولابد من الأفصاح والتعبير عنها حتى يعتد بها القانون والتعبير عن الارادة، هو المظهر الخارجي المادي للإرادة الكامنة في النفس وهذا هو الأفصاح او التعبير عن الإرادة قد يكون تعبيرا صريحا وقد يكون تعبيرا ضمنيا في القانون، و لم يشترط القانون مظهرا خاصا أو شكليا معينة للتعبير عن الإرادة إلا في أحوال نادره

فطرق التعبير عن الارادة اثنين

الاول: التعبير الصريح عن الإرادة/ ويقصد به الافصاح عن الإرادة بطريقة مباشرة أي بوسيلة تكشف عن الإرادة حسب المألوف بين الناس.

وطرق التعبير الصريح ثلاثة

1. اللفظ أو مشافهة باللسان (الكلام)
2. الكتابة
3. الإشارة غير المبهمة أو الشائعة الاستعمال من الاخرس او من غيره، إذا تواضع الناس على دلالتها كهز الرأس عموديا للقبول وهزه أفقيا للرفض او هز الكتف للرفض.

- والتعبير الصريح كما يكون باللفظ و الإشارة الشائعة الاستعمال والكتابة يمكن أن يكون كذلك بالمبادلة الفعلية، وذلك من خلال إتخاذ أي موقف آخر لا تحتمل دلالته أي شك كما لو تم عرض بضاعة مبين عليها ثمنها المادة(١/80) من القانون المدني العراقي أو وضعت آلات أوتوماتيكية في الطريق لبيع بعض السلع أو لوزن الأشخاص

الثاني: التعبير الضمني/ وهو الأفصاح عن الإرادة بطريقة غير مباشرة اي بوسيلة لا تتفق مع المألوف بين الناس، فتصرف الشخص في شيء عرض عليه ان يشتريه يعد دليلا على قبوله الشراء.

- ملاحظة **شروط الارادة ثلاثة**(1. وجود الارادة 2. التعبير عن الارادة 3. اتجاه الارادة الى احداث اثر قانوني)

متى ينتج التعبير عن الإرادة اثره ؟

ينتج التعبير عن الإرادة اثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه ويعتبر وصول التعبير قرينه على العلم به ما لم يقم الدليل على عكس ذلك) يستفاد من هذا النص أن التعبير عن الإرادة في التعاقد سواء كان التعبير إيجابيا أو قبولا لا ينتج أثاره الا حين وصوله إلى علم من وجه إليه فإذا كان التعبير إيجابيا وهو العرض البات للتعاقد فإنه لا ينتج أثره الا إذا وصل إلى علم من وجه إليه فمنذ هذه اللحظة يصبح صالحا للقبول

وإذا كان التعبير قبولا فهو لا ينتج أثاره الا إذا اتصل بعلم من وجه إليه أي يتصل بعلم من ابتدأ بالإيجاب وعند إذن يقترن الإيجاب بالقبول ويتم العقد، ويستطيع من صدر منه الايجاب العدول عن ايجابه مادام لم يتصل بعلم من وجه اليه، بل ويستطيع أيضا الرجوع في ايجابه بعد وصوله مادام غير ملزم، والايجاب لا يكون ملزم الا خلال فترة معينه يتفق عليها او تتحدد وفقا لظروف الحال وطبيعة المعاملة ويستطيع القابل ان يرجع في قبوله ما دام هذا القبول لم يتصل بعلم الموجب وعندئذ لا ينعقد العقد .اما اذا اتصل القبول بعلم الموجب فهنا لا يعتد برجوع القابل اذ يكون العقد قد انعقد واصبح ملزما لا يجوز لاحد طرفيه ان يرجع فيه بأرادة واحدة.

- **وصول التعبير قرينة على العلم به ولكنها قرينه قانونية غير قاطعة**، فجوز لمن وجه إليه التعبير أن يقيم الدليل على انه لم يعلم بفحواه بالرغم من وصول الارادة إليه، فإذا اثبت مثلا انه عند وصول الكتاب المتضمن للتعبير عن الإيجاب أو القبول كان غائبا عن البلاد أو مريضا في المستشفى اوصل الكتاب ولكن أحد أفراد أسرته تسلمه ولم يرفعه إليه جاز أسقاط هذه القرينة أثر الموت او فاقد الأهلية في قيام التعبير عن الإرادة وعلى ذلك فإن التعبير عن الإرادة سواء كان إيجابا ام قبولا يكون له وجوده الفعلي منذ صدوره فإذا مات من صدر منه أو فقد أهليته قبل أن ينتج أثره فإن هذا لا يؤثر في امكان ترتب اثره إذا ما اتصل بعلم من وجه إليه على أنه اختار حكما مغايرا له وعلى أنه أراد أن يسقط التعبير عن الإرادة بموت صاحبه أو بفقد أهليته واذا مات الموجب أو القابل بعد التعبير عن إرادتيهما وقبل أن يتصل هذا التعبير بعلم من وجه إليه الإيجاب أو القبول بحسب الأحوال وكذلك اذا اوجب الموجب وقبل القابل ثم ما ت بعد ذلك الموجب قبل ان يصل القبول إلى علمه فأن القبول لا ينتج اثره ولا يتم العقد.

تطابق الارادتين

المقصود بتطابق الارادتين او التراضي هو اقتران الايجاب بقبول مطابق له، اذ انه يلزم لتمام العقد ان يتبادل الطرفان التعبير عن ارادتين متطابقتين .ويتحقق ذلك بأيجاب يتضمن عرضا من احد المتعاقدين وقبول من جانب الطرف الاخر. ولذا سنتناول كل من الايجاب والقبول

الايجاب

تعريف الايجاب هو (هو التعبير البات عن إرادة شخص يتجه به الى شخص اخر يعرض عليه التعاقد على أسس او بشروط معينة)

شروط الايجاب

فهو الإرادة الأولى التي تظهر في العقد ولذلك يجب ان تتوفر فيه الشروط التي رايناها فيما يتعلق بالارادة

1. وجود الإرادة
2. اتجاه الارادة الى احداث اثر قانوني
3. التعبير عنه الارادة
4. يجب أن يشتمل الايجاب على العناصر الضرورية أو الجوهرية اللازمة لانعقاد العقد كالثمن والمبيع، واي مسألة اخرى يتفق الاطراف على أنها جوهرية كمكان التسليم أو زمانه.

مراحل الايجاب

1.الدعوة الى التعاقد أو التفاوض

قد يبدأ العقد بمجرد اقتراح أو فكرة تصدر من احد الطرفين، والغرض منها استطلاع رأي الطرف الاخر والوقوف على مدى استعداده، فاذا تبين ان لديه رغبه في التعاقد دخل معه في مفاوضات قد تطول او تقصر، وكل ما يدخل في نطاق المفاوضات يكون دعوه للتفاوض ولا يعتبر إيجابا صالحا لان يقترن به قبول يودي الى قيام العقد ويعتبر من قبيل الدعوة الى التفاوض ان يعرض شخص التعاقد دون ان يحدد اركانه كان يعرض شخص منزلا للبيع دون ان يحدد الثمن.

2. الايجاب المصحوب بتحفظ

قد يخرج الطرفان من المفاوضات الى إيجاب مصحوب بتحفظات صريحه او ضمنية كان يعرض شخص التعاقد بثمن معين مع احتفاظه بحقه في تعديل هذا الثمن تبعا لتغير الأسعار .

3. الايجاب البات

اذا خرج الطرفان من مرحلة المفاوضة ولم يكن هناك تحفظ اصبحنا بصدد ايجاب بان، فأذا صادف هذا قبول مطابق انعقد العقد.

الايجاب في عقود المزاد

- طرح الصفقة للبيع بالمزاد هو دعوة الى التفاوض
- العطاء الذي يتقدم به المزايد هو الايجاب
- القبول هو إرساء المزاد على شخص معين، ويعتبر التصديق هو القبول بأرساء المزاد.

أنواع الايجاب

نصت المادة 84 من القانون المدني العراقي على ما يأتي

(إذا حدد الموجب ميعادا للقبول التزم بإيجابه إلى أن ينقضي هذا الميعاد)، **اذا انواع الايجاب اثنان.**

الاول. الايجاب الملزم: وهو الايجاب المقترن بميعاد زمني أو فترة زمنية محددة، عليه فأن اقتران الميعاد بالإيجاب يجعله ملزما واساس الالتزام هو **الإرادة المنفردة بنص القانون**

فاذا إذا كان الإيجاب صادرا لغائب وجب على الموجب أن يقيم على إيجابه المدة اللازمة لوصول القبول إليه على افتراض أن القابل سوف يبعث برده دون ابطاء.

أسباب سقوط الايجاب الملزم هي

1.ان يرفض القابل هذا الايجاب قبل انتهاء المدة الزمنية

2.انتهاء المدة الزمنية المحددة للايجاب و دون أن يقترن بالايجاب القبول

الثاني الايجاب غير الملزم أو القائم : وهو الايجاب الخالي من المدة الزمنية، كالايجاب الصادر في مجلس العقد وهو يقابل الايجاب غير محدد المدة بين الغائبين .

أسباب سقوط الايجاب الغير ملزم هي

1.ان يعدل(يرجع) عنه الموجب قبل انفضاض(انتهاء) مجلس العقد

2.ان يصدر من احد المتعاقدين في المجلس قول او فعل يدل على الاعراض عنه(التراجع)

٣-ان ينفض(ينتهي) المجلس دون ان يقترن الايجاب بالقبول

- **ولا عبرة بالقبول الواقع بعد العدول(الرجوع) او انفضاض(انتهاء) المجلس لان هذا القبول المتأخر لا يصادف تعبيرا يقترن به ولذلك يكون إيجابا جديدا.**

القبول

تعريف القبول هو (التعبير البات عن إرادة الطرف الذي وجه اليه الايجاب فهو الإرادة الثانية في العقد).

<u>شروط القبول</u>

1.وجود الإرادة واتجاها الى احداث اثر قانوني والتعبير عنها.

2.يجب ان يصدر القبول والايجاب ما يزال قائما(موجودا)، فاذا كانت هناك مدة للايجاب صريحه او ضمنية فيجب ان يصدر القبول قبل فوات هذه المدة، واذا كان الايجاب قد صدر في مجلس العقد ولم تحدد له مدة فيجب ان يصدر القبول قبل انفضاض(انتهاء) مجلس العقد .اما اذا كانت المدة التي حددت للايجاب قد انتهت وكان المجلس قد انقضى او كان الايجاب قد سقط لسبب غير هذين من أسباب السقوط التي عرفناها فان القبول الذي يأتي بعد ذلك يكون إيجابا جديدا يستطيع الطرف الاخر ان يقبله او يرفضه .

3.يجب ان يأتي القبول مطابقا للايجاب مطابقة تامة فاذا تضمن القبول أي تعديل للايجاب في مسألة جوهرية او ثانوية فأن العقد لا ينعقد، ويعتبر القبول المعدل ايجابا جديدا وليس قبولا.

- ولكن قد يحدث ان يتفق الطرفان على المسائل الجوهرية في العقد ويحتفظان بالمسائل التفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولا يشترطان ان العقد لا يتم عند عدم الاتفاق على هذه المسائل التفصيلية في هذا الفرض يعتبر العقد قد تم مادام الطرفان قد اتفقا على المسائل الجوهرية في العقد وفي حالة قيام خلاف بين الطرفين على المسائل التفصيلية التي تم الاتفاق عليها فأن المحكمة تقضي بها طبقا لطبيعة المعاملة ولاحكام القانون والعرف والعدالة.
- اما اذا تناقش المتعاقدان في المسائل التفصيلية دون الوصول الى اتفاق وتبين ان نيتهما انصرفت الى تعليق الاتفاق على الوصول الى حل بشأنها فأن العقد لا ينعقد في هذه الحالة.

حرية القبول

اذا وجه الايجاب فأن الموجب له(الطرف الثاني) لا يتحتم عليه القبول بل يكون حرا في ان يقبله او يرفضه فهذا هو الأصل، غير ان حرية من يوجه اليه الايجاب في قبوله او رفضه ليست مطلقة في جميع الأحوال وانما هي مقيدة بعدم التعسف في استعمال رخصة الرفض، وذلك اذا كان هو الذي دعا الموجب الى التعاقد بعد ان حدد شروطه كالتجار حينما يوجهون النشرات والاعلانات وقوائم الأسعار الجاري التعامل بها وغير ذلك من البيانات الموجهة الى الجمهور والافراد من جانبهم في مثل هذه الحالات إيجابا بل يكون دعوه الى التعاقد فأذا استجاب احد لهذه الدعوة كانت هذه الاستجابه إيجابا لايحق لصاحب الدعوة ان يرفض التعاقد لسبب غير مشروع والا كان متعسفا في هذا الرفض ويترتب على الرفض التعسفي ان يسأل من وجه الدعوة الى التعاقد وللقاضي الخيار بين ان يقتصر التعويض على مبلغ من المال او يصل الى حد اعتبار العقد قائما على سبيل التعويض اذا كانت الظروف تتطلب ذلك