محاضرات مقياس:.....القانون المدني– مصادر الالتزام –.....

القسم:.. القانون العام ..... السنة:..الثانية..... / التخصص:.../.....

الأستاذة:..أحلوش زينب..... المحاضرة رقم:.4... بتاريخ:.....

1– عنوان المحاضرة: المحور الثاني / المحور الثالث: العقد كمصدر للالتزام(تابع) :

المبحث الثاني: تقسيمات العقود + أركان العقد (الركن الأول التراضي)

2– المراجع التي يمكن للطالب الاعتماد عليها (اقتراح المراجع الالكترونية إن أمكن) :

كل المراجع التي تعالج مصادر الالتزام و قد تم ذكر البعض منها ضمن تلخيص المحاضرة الأولى شريطة أن تكون هذه المصادر سواء كتب، مقالات أو غيرها ورقية أو إلكترونية تعالج المواضيع وفق تعديل القانون المدني خاصة ما جاء بمقتضى القانون 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 لأنه تضمن تعديلات و متممات و إلغاءات كثيرة فيما يتعلق بنظرية الالتزام في القانون المدني.

3– مضمون المحاضرة:

المبحث الثاني: تقسيمات العقود بين التقسيم التشريعي و التقسيم الفقهي للعقود نجدها تنقسم إلى ما يلي:

المطلب الأول :تقسيم العقود من حيث تكوينها :

1–العقد الرضائي : هو العقد الذي ينعقد بمجرد حصول اتفاق بين طرفيه دون إتباع شكل أو صيغة معينة فهو يقوم على مبدأ الرضائية إذ يكفي لانعاقده حصول التراضي"المادة 59 ق م ج"

2–العقد الشكلي : هو العقد الذي يشترط لانعقاده إضافة إلى ركن التراضي احترام شكلية معينة وتعد هذه الشكلية ركنا من أركان العقد كالعقد الرّسمي في بيع العقار وقد نصّت عليه الم 324و 324 مكررق م ج

3– العقد العيني : هو العقد الذي يشترط لانعقاده إضافة إلى ركن التراضي تسليم الشيء محل العقد ويعتبر التسليم ركنا من أركان العقد كعقد الوديعة الم 590 و591 من ق م ج.

المطلب الثاني تقسيم العقود من حيث أثرها

1– العقد الملزم لجانبين : ويسمى كذلك بالعقد التبادلي وهو العقد الذي يُرتّب على عاتق المتعاقدين التزامات متقابلة ومرتبطة بعضها البعض ، حيث يكون المتعاقد دائنا ومدينا في نفس الوقت مثل عقد البيع يلتزم فيه البائع بتسليم المبيع و الحصول على الثمن ويلتزم المشتري بدفع الثمن وتسلّم المبيع ، حيث جاء تعريف العقد الملزم لجانبين في نص " المادة 55 ق م ج ".

2- العقد الملزم لجانب واحد : هو العقد الذي يُرتب التزامات على أحد المتعاقدين دون الآخر، حيث يكون أحدهما دائنا والآخر مدينا أي هو عقد يتكون من طرفين لا يلتزمان معا بل يلتزم أحدهما فقط تجاه الآخر "المادة 56 ق م ج" مثل عقد الهبة يتضمن طرفان هما الواهب والموهوب له حيث يكون الواهب مدينا والموهوب له دائنا.

المطلب الثالث: تقسيم العقود من حيث تحديد محل العقد

1- العقد المحدّد : هو العقد الذي يحدد فيه المتعاقدان وقت التعاقد ما يلتزم به كل منهما أي علم كل متعاقد وقت التعاقد بالمقدار الذي يعطيه أو يقدمه والمقدار الذي يأخذه و لا يشترط في العقد المحدد التعادل المادي للالتزامات "المادة 57 ق م ج فقرة 1" مثل عقد البيع .

2- العقد الاحتمالي : أو ما يسمى **بعقد الغرر** هو العقد الذي يقوم على حظ الربح والخسارة لكل واحد من المتعاقدين على حساب حادث مستقبلي غير محقّق الوقوع " المادة 57 ق م ج فقرة 2" مثل عقد التأمين، إذ أنّ المؤمّن لا يعرف وقت إبرامه لعقد التأمين ما هو المقدار الذي سيأخذه كتعويض لأنّ ذلك متوقف على تحقّق الخطر المؤمن عليه .

المطلب الرابع: تقسيم العقود من حيث وجود المقابل المالي أو انعدامه

1- عقد المعاوضة : عرّفه نص المادة 58 ق م ج بأنّه: "**العقد بعوض هو الذي يُلزم كل واحد من الطرفين إعطاء، أو فعل شيء ما** " إذ بإلزام عقد المعاوضة كل واحد من طرفيه بإعطاء شيء أو فعل شيء ما للآخر سيجعل كلا المتعاقدين يأخذان فيه مقابلا لما أعطياه، و نجد تجسيد ذلك في عقد البيع حيث يتسلّم فيه البائع الثّمن مقابل المبيع الذي يعطيه للمشتري والمشتري يتسّلم المبيع مقابل الثّمن الذي أعطاه للبائع. فعقد المعاوضة يتحصّل فيه المتعاقد على عوض ذا قيمة مقابل ما أداه للمتعاقد الآخر.

2- عقد التبرع : هو العقد الذي يلتزم فيه المتعاقد بمنح شيء أو القيام بفعل دون الحصول على مقابل ذا قيمة مالية. وعقود التبرّع نوعان، عقود تفضيل وعقود هبات، حيث في الأولى لا يتخلى المالك عن ملكيته كعقد العارية بدون أجر الم 538 ق م ج، أمّا في الثانية فهو يتخلى عن ملكية الشيء للمتبرّع له كعقد الهبة المادة 202 من قانون الأسرة.

المطلب الخامس: تقسيم العقود من حيث تنفيذها :

1- العقد الفوري : هو العقد الذي يتم تنفيذه دفعة واحدة وعلى الفور مثل عقد البيع الأصل فيه تنفيذه فورا ويستطيع المتعاقدان تأخير التنفيذ إلى أجل معين كتسليم سيارة بعد 6 أشهر من يوم إبرام العقد ، فتأخير التنفيذ لا ينال من الطبيعة الفورية للعقد .

2- العقد الزّمني : أو ما يسمى أيضا بالعقد المستمر أو العقد الممتد فهو العقد الذي يقوم على عنصر الزمن يعد جوهريا فيه كعقد الإيجار الذي تحدد فيه الأجرة على أساس مدة الانتفاع بالعين المؤجرة ، وعقد العمل الذي يرتبط فيه الأجر أو المرتب بمدة العمل .

المطلب السادس: تقسيم العقود من حيث مركز المتعاقدين:

1-عقد المساومة : هو العقد الذي يملك فيه المتعاقد حرية مناقشة شروط العقد قبل إبرامه حيث تعد المناقشة من الأمور الجوهرية في العقد مثل عقد البيع .

2-عقد الإذعان : هو العقد الذي يفرض فيه أحد المتعاقدين شروطه على المتعاقد الآخر الذي ليس له الحق في مناقشتها بل يقبلها أو يرفضها كما هي "المادة 70 ق م ج" مثل عقد توريد الكهرباء والغاز.

المطلب السابع: تقسيم العقود من حيث تحديد أحكامها :

1-العقد المسمى : هو عقد خصه المشرع باسم معين وبنصوص تنظم أحكامه القانونية كعقد البيع ، عقد الإيجار ، عقد الشركة ، عقد الرهن... الخ.

2-العقد غير المسمى : هو العقد الذي لم يضع له المشرّع تنظيما خاصا أو مستقلا فهو يخضع لقواعد النظرية العامة للالتزام ، والعقود غير المسماة لا حصر لها لأن الإرادة حرة في إنشاء ما تريد من العقود شرط أن تكون مشروعة كالعقد الطبي مثلا.

المطلب الثامن: تقسيم العقود من حيث البساطة و التركيب

1-العقد البسيط: هو الذي يتناول نوعا واحدًا من العقود، كعقد البيع أو عقد الوديعة أو عقد النقل...

2-العقد المركّب: أو ما يعرف أيضا **بالعقد بالمختلط** فهو العقد الذي يجمع بين عدة عقود تمتزج ببعضها البعض كعقد الفندقة le contrat d'hôtellerie فهو يتضمن عقد إيجار للمبيت وعقد بيع للطعام، وعقد وديعة للأمتعة... و القاعدة في هذه العقود المختلطة، هي تطبيق أحكام كل هذه العقود التي يشملها العقد لكن في حالة اللبس و التّناقض يُرجّح القاضي أحد العقود باعتباره هو العقد الرّئيسي ويُطبّق دون سواه.

: الفصل الثاني: أركان العقد و شروط صحته

يقوم العقد أساسا على ثلاثة أركان وهي التّراضي، المحل و السّبب ويشترط ركنا آخر هو ركن الشّكلية في بعض العقود ولقد تناول المشرّع الجزائري أركان العقد في القسم الثاني من الفصل الثاني للكتاب الثاني من القانون المدني تحت عنوان شروط العقد ضمن المواد 59 إلى 98، وتسمية أركان العقد بشروط تسمية غير صائبة أو خاطئة، وذلك كون أن الأركان غير الشروط، إذ أنّ الأركان هي للانعقاد وتخلّفها

يُرتّب البطلان المطلق للعقد أمّا الشروط فهي شروط صحّة العقد وتتعلّق أساسا بركن التراضي، و تخلّفها يجعل العقد قابلا للإبطال.

المبحث الأول: التّراضي: لقد أخطأ القانون المدني في تسمية التّراضي بالرضاء لأنّ الرّضا يصدر من شخص واحد، والعقد هو علاقة قانونية بين شخصين فأكثر كما رأينا، فالتراضي يصدر من طرفين وهو الأصلح. فالعقد يتطلّب تطابق إرادتين ويتأكّد ذلك من خلال نصّ المـــادة 59 ق م ج

المطلب1 : وجود التراضي

إنّ الإرادة عنصر أساسي في ركن التراضي، حيث أنّ رضا المتعاقدين ما هو إلاّ تعبير عن إرادتيهما المتطابقتين لإنشاء العقد وترتيب آثاره، ويكون ذلك وفق طرق وشروط حدّدها القانون كما يلي:

فرع 1: إرادة الشخص المتعاقد وأهليته

1- الإرادة التّعاقدية: الإرادة ظاهرة نفسية، تتمثّل في إمكانية الشّخص اتّخاذ موقف أو قرار يستدعي وجود الإدراك والتمييز عند صاحبها، والقانون لاسيما في مجال التّصرفات القانونية ومنها العقود، فإنّه يُعتدّ بالإرادة الجّدية فقط، وتكون الإرادة جِدّية متى صدرت من شخصية قانونية مؤهّلة تريد فعلا إحداث آثار قانونية، حيث يجب أن يكون صاحب الإرادة مؤهّلا قانونا ذو شخصية قانونية، ويتمتع بأهلية التّعاقد وهي أهلية الأداء. والأشخاص القانونية نوعان أشخاص طبيعية وأخرى اعتبارية أو معنوية.

فالشخص الطبيعي (أي الإنسان) قد نصت عليه المادة 25 ق م ج حيث يتمتّع بالشخصية القانونية من يوم ولادته حيا إلى يوم وفاته. أمّا الشخص الاعتباري، ليس له وجود مادي ولكنه يتمتع أيضا بالشّخصية القانونية في حدود ما أقرّه له القانون طبقًا للمواد 49 إلى 52 ق م ج، والذي يعنينا في هذا المقام هو أهلية الشخص الطّبيعي ذلك أنّها تتأثر بعوامل متعدّدة سنوضّحها فيما يلي.

2-أهلية التعاقد: الأهلية نوعان، أهلية وجوب وأهلية أداء.

■ **أهلية الوجوب** فهي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمّل الالتزامات، وهي تثبُت له بولادته حيا، بل أحيانا قبل ذلك كما ذكرته الفقرة الثانية من نص المادة 25 ق.م.ج ومثاله ميراث الجنين المادة 128 والمادتين 173 و174 من ق.أ و تستمر إلى غاية وفاة الشخص المادة25/ف 1 ق.م.ج وقد تستمر أحيانا حتى بعد وفاته باستيفاء مِن تَرِكَتِهِ مصاريف تجهيز الميّت ثمّ الدّيون ثمّ الوصيّة فالميراث حسب ما جاء في المادة 180 ق.الأسرة.ج.

■ **أهلية الأداء:** فهي قُدرة الشّخص على مباشرة الأعمال القانونية على وجه يُعتدّ به قانونا، إذ يشترط في أهلية التّعاقد، أهلية الأداء وهي تقاس بدرجة إدراك الشخص وتمييزه، وقد تناولها المشرّع الجزائري في المواد 40 إلى المادة 44 من ق.م.ج وتناولت في هذا الشأن المادة 78ق.م.ج المبدأ الذي يجعل كلّ شخص أهل للتّعاقد، و الاستثناء أين تنتقص فيه الأهلية أو تنعدم بنصّها: " كل شخص أهل للتعاقد ما لم يطرأ على أهليته عارض يجعله ناقص الأهـلية أو فاقدها بحكم القانون ". وعليه سنتطرق لعوارض الأهلية و لموانعها كالآتي:

أ/ عوارض الأهلية:

بالرّجوع لنص المادة 40 ق م ج التي نصها: " كل شخص بلغ سن الرّشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرّشد تسعة عشر (19) سنة كاملة" و عليه يشترط على الشخص لمباشرة حقوقه المدنية بلوغ سن 19 سنة كاملة مع اشتراط أيضا تمتّعه بقواه العقلية غير أنّه بمفهوم المخالفة وبالرّجوع لنصا المادتين 42 و43 ق من ق م ج فإننا نلاحظ أنّه يمكن أن يعتري الشخص عارض يجعله ناقص الأهلية أو فاقدها على النحو الآتي:

●**عوارض الأهلية التي تعدمها:**

حسب ما جاء في نص المادة 42 ق.م.ج:"لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التّمييز لصغر في السّن، أو عَته، أو جُنون. يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشر سنة".

فعديمي الأهلية هم من انعدمت لديهم الإرادة المدركة سواء بعامل السن **كالصبّي غير المميّز** الذي لم يبلغ 13 سنة كاملة أو بعامل العقل كعارضي **العته و الجنون فالمعتوه** هو الشّخص الذي يفهم بعض الأشياء دون غيرها بسبب مرض أو لكبر في السّن، **أما المجنون** فهو الشّخص المصاب باضطراب عقلي يعدم إرادته وإدراكه و يثبت ذلك بالشّهادات الطبية و مثل هؤلاء لا يمكن أن يُعتدّ بإرادتهم، **فتصرفاتهم القانونية باطلة بطلانا مطلقا.**

● **عوارض الأهلية التي تُنقصها** : ناقصي الأهلية هم من يكون لديهم الإدراك والتّمييز ناقصا وليس منعدمًا، و ذلك سواء بعامل السّن أو بعامل قلّة التفكير و التدبير. **فناقص الأهلية بعامل السّن هو الصّبي المميّز** وذلك ببلوغ الصّبي سن 13 سنة كاملة وفي كامل قواه العقلية.**أما ناقصي الأهلية بعامل قلة التدبير فهما ذِي الْغَفْلَة** وهو الذي لا يعرف ما ينفعه وما يضرّه حيث يمكن غبنه بكلّ سهولة و **السَّفِيهْ** وهو الذي يُبذّر ماله على غير ما يتصوّره العقل.

فهؤلاء غير معدوم لديهم العقل أي الإدراك و التّمييز، و إنّما هو ضعيف بسبب عدم النموّ الكافي، ويكون لناقصيّ الأهلية عكس عديميها الحقّ في مزاولة التّصرفات القانونية كالعقود، غير أنّ هذه التّصرفات تنقسم إلى ثلاثة أقسام، و لكلّ منها حكمه القانوني حسب ما جاء في نص المادة 83ق.أ.ج. **– التّصرفات القانونية الضّارة ضررا محضا كمنحهم الهبات، فهي باطلة بطلانا مطلقا.– التّصرفات القانونية النّافعة نفعا محضا كتلقيهم الهبات فهي صحيحة.– التّصرفات القانونية الدّائرة بين النّفع والضّرر، أي التي تنطوي على حظ الرّبح والخسارة كعقد البيع، الإيجار ... فهي قابلة للإبطال و تتوقّف على إجازة الوليّ أو الوصيّ، لها.**

غير أنّه، وطبقا لنص المادة 40 ق.م.ج يتضح إذا أنّ إبطال تصرفات المجنون والمعتوه وذي الغفلة والسّفيه متوقّف على **الحجر القضائي** عليهم، باعتبار أنّ الأصل في نظر القانون ببلوغ سن الرشد 19 سنة كاملة يعتبر هؤلاء الأشخاص كاملي الأهلية لذا في نظر القانون تصرفاتهم القانونية صحيحة إلى غاية إثبات عكس ذلك بتوقيع الحجر عليهم.

ب/ موانع الأهلية: إلى جانب العوارض التي قد تعدم الأهلية أو قد تنقصها كما رأينا، هناك ظروف قانونية أو مادية أو جسمانية يمكن أن تمنع الشخص من مباشرة تصرفاته القانونية بنفسه، رغم تمتّعه بكامل قواه العقلية وسلامة تدبيره، فهي لا تعدم ولا تُنقص من الأهلية ولكن تَحُدّ منها، أي يُمنع الشّخص منها بسبب هذه الظّروف وهي:

● **المانع القانوني و** يتجسّد هذا المانع في: * **حالة المحكوم عليه بعقوبة جناية** إذ يترتّب عليه مباشرة تطبيق عقوبة تبعية أو تكميلية، تتمثل في الحجر القانوني، أي حرمانه من مباشرة حقوقه المالية أثناء تنفيذ عقوبة جناية، وتكون إدارة أمواله لمن ينوبه قانونا، وهو يشبه في ذلك أي الحجر القانوني الحجر القضائي. وهذا ما قضت به المادتين 9 و9 مكرر من قانون العقوبات الجزائري، والمانع القانوني هذا لا يُنقص ولا يعدم الأهلية، إذ يعتبر المحكوم عليه بعقوبة جنائية مُميّزا، مُدركا و بالغا راشدا، وإنّما يحول هذا المانع بينه وبين قيامه بتصرفاته القانونية بنفسه كالعقود، وإذا قام بأيّ من هذه التّصرفات القانونية فإنّها تعدّ في نظر القانون باطلة بطلانا مطلقا، لا ترتّب أيّ أثر قانوني بقوة القانون.

و يتجسّد أيضا المانع القانوني في * **حالة إفلاس التّاجر** إذ يترتّب على صدور الحكم بشهر إفلاس التّاجر، رفع يده عن إدارة أمواله أو التّصرف فيها بما فيها الأموال المستقبلية التي قد يكتسبها، و يحلّ محلّه الوكيل المتصرف القضائي الذي يتولى إدارة أمواله تحت رقابة القاضي ، و ممارسة جميع حقوق و دعاوى المُفلس المتعلّقة بذمّته طوال مدة التفليسة، و هذا ما قضت به المادة 244 في فقرتها الأولى من القانون التجاري الجزائري.

- **المانع المادي:** يتجسّد هذا المانع في حالة المفقود والغائب طبقا لنص المادة 109 ق الأسرة ج **فالمفقود** هو شخص غائب الذي لا يُعرف مكانه ولا يعرف حياته أو موته، ولا يمكن اعتباره مفقودا إلاّ باستصدار حكم قضائيّ يقضي بفقدانه وحصر أمواله لتعيين من يُسيّرها.

أمّا **الغائب** فهو الذي منعته ظروفا قاهرة من الرّجوع إلى محلّ إقامته وتعذّر عليه إدارة شؤونه بنفسه، وتسبب ذلك في ضرر لغيره عدّ كمفقود بعد مُضيِّ مدة سنة، إذ يتطلب الوضع تعيين من ينوب عنه في تسيير أمواله.

- **المانع الجسماني:** وهو حالة اجتماع العاهتين لدى الشّخص، نصّت عليها المادة 80 ق.م.ج في فقرتها الأولى:" إذا كان الشخص أصم أبكم، أو أعمى أصم، أو أعمى أبكم، و تعذر عليه بسبب تلك العاهة التّعبير عن إرادته، جاز للمحكمة أن تُعيّن له مساعدا قضائيا يُعاونه في التّصرفات التي تقتضيها مصلحته..." فالمانع الجسماني يتعلق إذا بالعاهات الجسمانية المتمثّلة في الصّم والبكم والعمى، إذا اجتمعتا اثنتان منها لدى الشخص، وتعذّر عليه بسبب ذلك التعبير عن إرادته، جاز أن تُعيّن له المحكمة مساعدًا قضائيا يعاونه في تصرفاته و كلّ تصرّف قانوني كالعقد مثلا إذا قام به ذو العاهتين بدون حضور المساعد القضائي وذلك بعد تعيين هذا الأخير من قبل القاضي عُدَّ هذا التّصرف قابلا للإبطال، أمّا التّصرفات التي سبق له القيام بها قبل تعيين المساعد القضائي تُعدّ صحيحة ونافذة، و هذا ما أكدته المادة 80 في فقرتها الثانية فالمصاب بالعاهتين هو شخص كامل الأهلية، غير أنّه، لديه عجز جسماني يحُدّ من قدرته على التعبير عن إرادته وهذا ما يُعينُه عليه المساعد القضائي.

وعليه يلاحظ أنّ الأهلية شرط أساسي لصحة التّراضي، باعتبار أنّ الإرادة التعاقدية لأطراف العقد يجب أن تكون صادرة ممن كانت أهليته كاملة، و يتم التعبير عن الإرادة وفق الطرق التي حددها القانون.