الباب الثاني

العقدLe contrat

المواد من 54 إلى 123 من القانون المدني

دراسة العقد كمصدر للالتزام (النظرية العامة للعقد) تقتضي منا أولا دراسة كيفية تكوين العقد، أي البحث في شروط انعقاد العقد وفي شروط صحته، ثم الانتقال ثانيا إلى تحديد الآثار المترتبة على انعقاده، ولكن قبل هذا وذلك جدير بنا الوقوف عند ماهية العقد، من خلال تعريفه وبيان أساس قوته الملزمة ثم التقسيمات المختلفة له، وذلك على الشكل التالي:

مبحث التمهيدي: ماهية العقد

الفصل الأول: تكوين العقد

الفصل الثاني: آثار العقد

مبحث التمهيدي: ماهية العقد

المطلب الأول: التعريف بالعقد

يعرف العقد على أنه توافق إرادتين أو أكثر على احداث أثر قانوني معين، سواء تمثل هذا الاثر في إنشاء الالتزام أو تعديله أو نقله أو انهائه، ومن خلال هذا التعريف يتبين لنا ان العقد يقوم على اعتبارين رئيسيين هما:

الأول: توافق إرادتين أو أكثر: فالالتزام العقدي لا ينشأ إلا عن إرادتين متطابقتين فأكثر بحيث تعجز الإرادة الواحدة والمنفردة على إنشاء العقد وإن كانت قادرة على أن تكون مصدرا للالتزام وعليه فالعقد تصرف قانوني صادر عن جانبين.

الثاني: الغرض من العقد هو إنشاء الالتزام أو تعديله أو نقله أو الغائه: بحيث لا يكفي توافق الإرادتين لقيام العقد، بل لابد من أن تتجه الإرادتين إلى إحداث آثار قانونية تمكن أحد الطرفين من مسائلة الطرف الآخر عند الاخلال بها، فإذا لم تتجه الإرادة إلى ذلك فلا نكون بصدد عقد كما هو الحال عند توافق الإرادتين على حضور وليمة أو نزهة أو ما الى ذلك.

تعريف العقد في التشريع الجزائري:

يعرف المشرع الجزائري العقد بنفس التعريف الوارد بالقانون المدني الفرنسي بنص المادة 1101 منه، حيث تنص المادة 54 من القانون المدني على ما يلي" العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة اشخاص آخرين نحو شخص أو عدة اشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما" ويلاحظ من خلال هذا النص ما يلي:

-المشرع يميز بين العقد والاتفاق فيجعل دور العقد مقصورا فقط على إنشاء الالتزام دون تعديله أو نقله أو انهائه كما هو الحال بالنسبة للاتفاق.

-المشرع من خلال نص المادة 54 في حقيقة الأمر نجده لا يعرف العقد وإنما يعرف الالتزام من خلال أحد مصادره وهو العقد.

-المشرع أدخل نفسه في مسألة التعريف وهي اليوم من صميم اختصاص الفقه، فكان الأولى له حذف نص المادة 54 أسوة بالمشرع المصري.

-استعمل المشرع مصطلح "منح" "فعل" و" عدم فعل شيء ما" وهي مصطلحات تقليدية لا تبرز بدقة جوهر مضمون الالتزام مما ترتب عليه سوء في صياغة نص المادة 54 ق م.

المطلب الثاني: العقد والاتفاق

يذهب بعض شراح القانون المدني إلى التمييز بين العقد والاتفاق، فيعتبرون الاتفاق جنس والعقد نوع. فالعقد عندهم بالنسبة إلى الاتفاق هو بعض من كل، حيث يرى البعض بأن العقد يقتصر مجاله فقط على الاتفاقات التي اهتم المشرع بتنظيمها وخصها بأسماء معينة (العقود المسماة) كالبيع والايجار، أما اصطلاح الاتفاق فينصرف الى الاتفاقات التي تغص بها الحياة اليومية والتي لم ينظمها المشرع بعد (العقود غير المسماة).

ويذهب البعض الآخر الى القول بأن العقد يقتصر فقط على إنشاء الالتزام كما في البيع دون تعديله، كما في الاتفاق على اقتران اجل بالالتزام ودون نقله كما في حوالة وحوالة الدين ودون انهائه كما في الوفاء، في حين ينصرف مصطلح الاتفاق عندهم إلى إنشاء الالتزام وتعديله ونقله وانهائه.

إن التميز السابق بين العقد والاتفاق تمييز لا أهمية عملية أو علمية له تذكر، لأجل ذلك نادى الفقه الحديث بعدم التمييز بينهما واعتبارهما مجرد مصطلحين مترادفين وان العقد اتفاق إرادتين أو أكثر على ترتيب أثر قانوني معين، بإنشاء الالتزام أو تعديله أو نقله أو انهائه.

المطلب الثالث: مجال العقد

من خلال التعريف السابق للعقد يتبين أن مجال العقد يتحدد فقط بالاتفاقات التي تدخل في نطاق القانون الخاص وفي دائرة المعاملات المالية، حيث يخرج من مجاله الاتفاقات المتعلقة بفروع القانون العام كالمعاهدات الدولية، التي تحكمها قواعد القانون الدولي العام، وتخرج كذلك من مجال العقد الاتفاقات التي تبرمها الدولة باعتبارها صاحبة سلطة تمثل المصلحة العامة مع الافراد، فهذه العقود الإدارية تخرج من مجال نظرية العقد وتخضع للقانون والقضاء الإداريين.

وعليه فمجال العقد هو دائرة **القانون الخاص** وفي حدود الاتفاق المتعلقة **بالذمة المالية** ومنه يخرج أيضا من مجال العقد الروابط المتعلقة بالأحوال الشخصية على الرغم من إنتاجها لبعض الروابط المالية كالزواج والطلاق.