

أركان العقد

العقد يقوم على الإرادة أي تراضي المتعاقدين والإرادة يجب أن تتجه الى غاية مشروعة وهذا هو السبب، فللعقد إذن ركنان التراضي والسبب وأما المحل فهو ركن في الالتزام لا في العقد ولكن أهميته لا تبرز إلا في الالتزام الناشئ من العقد وإذن فالمحل يبحث عادة ضمن أركان العقد.

وقد يفرض القانون في التراضي أن يفرغ في شكل مخصوص وذلك في العقود الشكلية ومن هنا كان الشكل ركناً من أركان العقد الشكلي وقد تكلم القانون المدني بعد الكلام على أركان العقد على جزاء تخلف احد هذه الأركان وهو بطلان العقد فلا بد لنا من الكلام على البطلان بعد الانتهاء من الكلام على الأركان.

التراضي

يوجد التراضي بوجود إرادتين متوافقتين وإذا كان وجود هاتين الإرادتين يكفي لوجود العقد فانه لا يكفي لصحته بل يجب حتى يكون العقد صحيحاً أن يكون رضاء كل من المتعاقدين صحيحاً غير مشوب بعيب.

وجود التراضي

يجب لوجود التراضي أن توجد ارادة وان تتجه هذه الارادة الى احداث اثر قانوني وان يعبر عنها ويجب ان توجد كذلك ارادة اخرى 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 الارادة في التعاقد من نائب بدلا من الاصيل ومن هنا تتحدد مسائل البحث بما يأتي: ١- وجود الإرادة والتعبير عنها ٢- تطابق الارادتين ٣- الوعد بالتعاقد والعربون ٤- النيابة في التعاقد.

١- وجود الإرادة والتعبير عنها

وجود الإرادة

يجب لقيام العقد ان توجد ارادة لدى المتعاقد فمعدوم الارادة لا تصدر منه ارادة يعتد بها القانون كما هو الحال فيمن فقد التمييز لصغر السن او جنون ومن فقد الوعي لسكر او مرض ومن انعدمت ارادته تحت تأثير الايحاء بالتتويم المغناطيسي واذا وجدت الارادة فلا يحفل بها القانون الا اذا اتجهت الى احداث اثر قانوني فلا عبرة بالارادة التي لم تتجه الى احداث مثل هذا الاثر كما في اعمال المجاملات وقبول القيام بخدمة مجانية والاتفاقات التي تقوم بين اعضاء الاسرة دون ان تتطوي على نية الالتزام كذلك لا عبرة بارادة الهازل وبارادة من يعلق التزامه على محض المشيئة كأن يقول شخص لآخر ابيعك منزلي اذا اردت والارادة الصورية لا يعتد بها بين المتعاقدين ففي هذه الصورة ليست هناك ارادة جدية.

التعبير عن الإرادة

الإرادة مسألة كامنة في النفس ولا بد من الافصاح والتعبير عنها حتى يعتد بها قانوناً فالتعبير هو المظهر الخارجي للمادي للإرادة الكامنة في النفس وهذا الافصاح او التعبير عن الارادة قد يكون تعبيراً صريحاً وقد يكون تعبيراً ضمنياً فالقانون لم يشترط مظهراً خاصاً او شكلاً معيناً للتعبير عن الارادة الا في احوال نادرة. والتعبير الصريح عن الارادة هو الذي يفصح عن الارادة بطريقة مباشرة أي بوسيلة تكشف عن الارادة حسب المؤلف بين الناس وقد يتأدى التعبير الصريح مشافهة باللسان او بوساطة التليفون او مخاطبة بالاشارة غير المبهمة من الاخرس او من غيره اذا تواضع الناس على دلالتها كهز الرأس عمودياً للقبول وهزاً افقياً او هز الكتف للرفض او مكاتبة في شكل محرر او نشرة او اعلان او معاطاة باليد وقد يقع التعبير الصريح بالواسطة بايفاد رسول لا يكون نائباً فاذا وقع التعبير باللفظ وجب ان تستخدم صيغة دالة دلالة قاطعه على ارادة التعاقد في الحال كصيغة الماضي اما صيغ المضارع والامر والاستفهام فلأنها لا تتمحض للحال وحده وفقاً للعرف بل

تحتل الحال والاستقبال كان التعبير بها غير صريح اذ لا تفيد الفور في التعاقد على وجه اليقين بل يستفاد هذا المعنى بالرجوع الى النية وتطبيقا لذلك نصت المادة (٧٧) من القانون المدني العراقي على انه (يكون الإيجاب والقبول بصيغة الماضي كما يكونان بصيغة المضارع او بصيغة الامر اذا اريد بهما الحال).

اما الاشارة المعتبرة فهي الشائعة الاستعمال ولو جاءت من غير الأخرس وقد التزم القانون المدني العراقي في شأنها مذهب مالك فعنده الاشارة الشائعة الاستعمال وبالكتابة وبالمبادلة الفعلية يكون باتخاذ أي موقف اخر لا يحتمل دلالة أي شك كما لو عرضت بضاعة مبيّن عليها ثمنها المادة (١/٨٠) من القانون المدني العراقي او وضعت آلات أوتوماتيكية في الطريق لبيع بعض السلع او لوزن الاشخاص بحيث يستطيع افراد الجمهور ان يقبلوا الايجاب بوضع قطعة من النقود في مكان معين ويحصلوا على السلعة او الخدمة وكذلك وقوف السيارات والعربات في الاماكن المعدة لذلك هو تعبير صريح عن ارادة التعاقد اذا استوفى عناصر الايجاب.

اما التعبير الضمني فهو إفصاح عن الإرادة بطريقة غير مباشرة أي بوسيلة لا تتفق مع المألوف بين الناس فتصرف الشخص في شيء عرض عليه ان يشتريه يعد دليلا على قبوله الشراء وبقاء المستأجر في العين المؤجرة بعد انتهاء الإيجار دليل على انه يريد تجديد الإيجار.

ولكن هل السكوت تعبير عن الارادة؟

السكوت موقف سلبي محض لا يمكن أن يكون تعبيراً عن الإرادة بالنسبة الى الايجاب لا على وجه صريح وهو ظاهر ولا على وجه ضمني لكونه عدما فالشخص الذي يضع بطاقة بالثمن على سلعة يعرضها للبيع لا يمكن ان يوصف بانه اوجب من طريق السكوت فهو ليس بالساكت لانه اتخذ موقفاً ايجابياً صريحاً وهو انه عرض بضاعته وعليها الثمن فبدلاً من ان يوجب بلسانه نطق بقلمه وهو تدوين الثمن على البطاقة ونطق بيده وهو عرض السلعة على انظار الجمهور فهناك اذن افعال لا تقل

دلالة على الالفاظ في التعبير عن الارادة (الفقرة الاولى من المادة ٨٠ من القانون المدني).

الإرادة الظاهرة والإرادة الباطنة

إذا كان التعبير عن الارادة (أي الارادة الظاهرة) مطابقا للارادة الحقيقية الكامنة في النفس (أي الارادة الباطنة) فلا صعوبة في الامر إذ الاخذ بالارادة الظاهرة عن الارادة الباطنة يؤدي الى نفس النتيجة لتطابق الارادتين ولكن قد تختلف الارادة الظاهرة عن الارادة الباطنة كمشخص يريد شراء غرفة نوم فيؤشر في كشف مطبوع امام غرفة طعام وكالتاجر الذي يضع على بضاعته سعر اقل من السعر الحقيقي ففي حالات هل نعتد بالارادة الظاهرة ام الارادة الباطنية؟

يذهب الفقه والتشريعات في هذا الصدد مذاهب متعددة: فطبقا لما يسمى بنظرية الارادة الباطنة يكون الاعتداد بالارادة الحقيقية أي بالارادة الباطنة ولكن لما كانت الارادة الباطنة شيء كامن في النفس فيؤخذ التعبير عنها على انه دليل على الارادة الحقيقية ولكنه دليل يقبل اثبات العكس.

اما نظرية الارادة الظاهرة فلا تعند الا بالإرادة في مظهرها الاجتماعي الملموس الذي اطمأن اليه المتعاقد وذلك لضمان استقرار التعامل فلا يقبل من احد المتعاقدين الادعاء بان النية التي اضمرها تخالف التعبير عن الارادة على انه رغم هذا الاختلاف النظري بين النظرتين فانه من الناحية العملية لا يظهر الفارق كبيراً الا اذا قام الدليل على ان التعبير عن الارادة يخالف الارادة الحقيقية (الباطنة) واقامة هذا الدليل امر عسير كما وان اغلب التشريعات لاتأخذ باي من النظرتين بصورة مطلقة بل تأخذ من كل النظرتين بقدر وسوف نرى عند دراستنا لعيوب الرضا وتفسير العقد ان المشرع العراقي يأخذ تارة بالارادة الباطنة وتارة اخرى بالارادة الظاهرة وذلك كلما اقتضى استقرار التعامل ذلك.

متى ينتج التعبير عن الإرادة اثره

تقضي المادة (٩١) من التقنين المدني المصري بما يأتي: (ينتج التعبير عن الارادة اثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه اليه ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به مالم يقد الدليل على عكس ذلك) يستفاد من هذا النص ان التعبير عن الارادة في التعاقد سواء كان التعبير ايجابيا وهو العرض البات للتعاقد فانه لاينتج اثره الا اذا وصل الى علم من وجه اليه فممنذ هذه اللحظة يصبح صالحا للقبول، اما اذا كان التعبير قبولاً فهو لا ينتج اثره الا اذا اتصل بعلم من وجه اليه أي يتصل بعلم من ابتداء بالايجاب وعندئذ يقترن الايجاب بالقبول ويتم العقد ويستطيع من صدر منه الايجاب العدول عن ايجابه ما دام لم يتصل بعلم من وجه اليه بل يستطيع ايضا الرجوع في ايجابه بعد وصوله ما دام غير ملزم والايجاب يكون ملزما الا خلال فترة معينة يتفق عليها او تتحدد وفقاً لظروف الحال وطبيعة المعاملة ويستطيع القابل ايضا 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 ولا يجوز لاحد طرفيه ان يرجع فيه بارادة واحدة.

ولم يشأ القانون المدني العراقي ان يورد نصاً مقررأ لإنتاج التعبير لأثره على نحو ما ورد في المادة (٩١) من التقنين المدني المصري وذلك لكونه مطلقا ولان القواعد العامة تؤدي إليه بعض تطبيقاته ولأنه اثر أن لا يخلط بين الوجود القانوني للتعبير ولزومة واختار ان يعالج فحسب لزوم هذا التعبير وفضل ان يتحدث عن هذا اللزوم في موطن تمام التعاقد بين الغائبين لان تعيين تمام التعاقد لا تظهر فائدته الا بين الغائبين من اجل هذا نصت المادة (٨٧) من القانون المدني العراقي على ما يأتي (١- يعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم في المكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول ما لم يوجد اتفاق صريح او ضمني او نص قانوني يقضي بغير ذلك ٢- ويكون مفروضا ان الموجب قد علم بالقبول في المكان والزمان اللذين وصل اليه فيهما).

وصول التعبير قرينه على العلم به

ولا جدال في ان وصول التعبير عن الايجاب او القبول الى من وجه اليه قرينة على علمه به ولكنها قرينه قانونية غير قاطعه يجوز لمن وجه اليه التعبير ان يقيم الدليل على انه لم يعلم بفحواه بالرغم من وصوله اليه فاذا اثبت مثلا انه عند وصول الكتاب المتضمن للتعبير عن الإيجاب او القبول كان غائبا عن البلاد او مريضاً بالمستشفى او وصلة الكتاب ولكن احد الافراد اسرته تسلمه ولم يرفعه اليه جاز اسقاط هذه القرينة.

اثر الموت او فقد الاهلية في قيام التعبير عن الارادة

تنص المادة (٩٢) من التقنين المدني المصري على انه: (اذا مات من صدر منه التعبير عن الارادة او فقد اهليته قبل ان ينتج التعبير اثره فان ذلك لا يمنع من ترتب هذا الاثر عند اتصال التعبير بعلم من وجه اليه هذا ما لم يتبين العكس من التعبير او من طبيعة التعامل).

وعلى ذلك فان التعبير عن الارادة سواء كان ايجابيا ام قبولا يكون له وجوده الفعلي منذ صدوره فاذا مات من صدر منه او فقد اهليته انتج هذا القبول اثره متى اتصل بعلم الموجب وبذلك يتم العقد وينفذ في مواجهة الورثة او القيم.

ولكن اذا تبين من التعبير او من طبيعة التعامل ان شخص من توفي او فقد اهليته كان محل اعتبار في العقد فان العقد لا يتم ولا ينتج التعبير اثره حتى لو اتصل بعلم من وجه اليه كما لو كان القابل فناثاً مثلا وكانت شخصيته محل اعتبار في التعاقد والقانون المدني العراقي لم يتضمن بين دفتيه نصاً مماثلاً للحكم الوارد في المادة (٩٢) من التقنين المدني المصري فدل ذلك على انه اختار حكماً مغايراً له وعلى انه اراد ان يسقط التعبير عن الارادة بموت صاحبه او يفقد اهليته ويترتب على ذلك انه اذا مات الموجب او القابل بعد التعبير عن ارادتهما وقبل ان يتصل هذا التعبير بعلم من وجه اليه سقط الايجاب او القبول بحسب الاحوال وكذلك اذا أوجب الموجب وقبل القابل ثم مات بعد ذلك الموجب قبل ان يصل القبول الى علمه فان القبول لا ينتج اثره ولا يتم العقد.