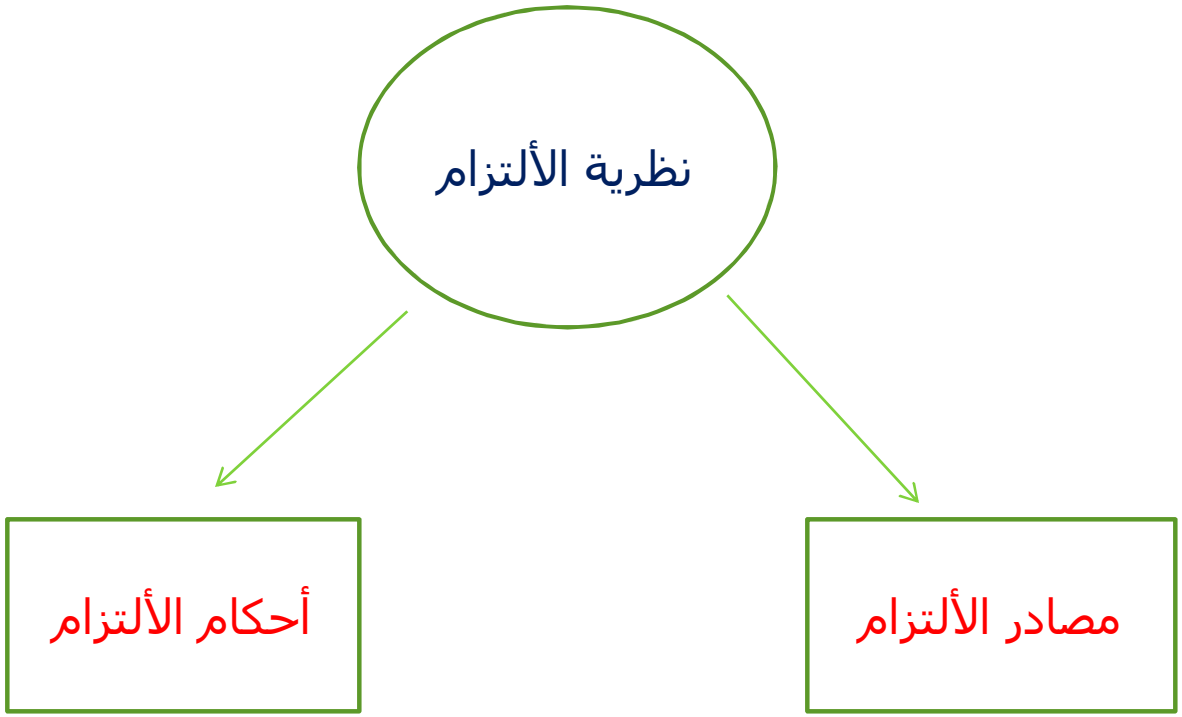
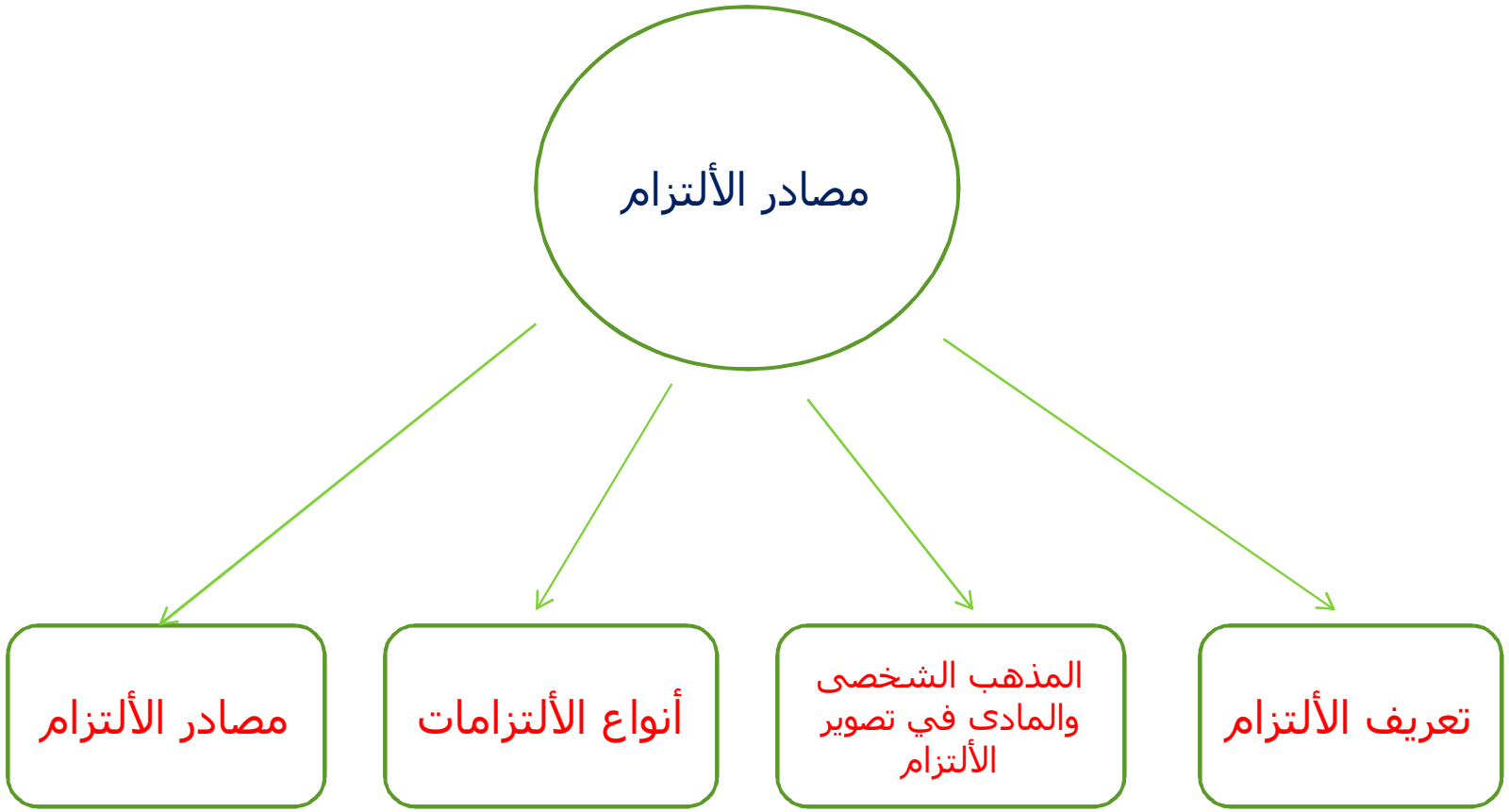
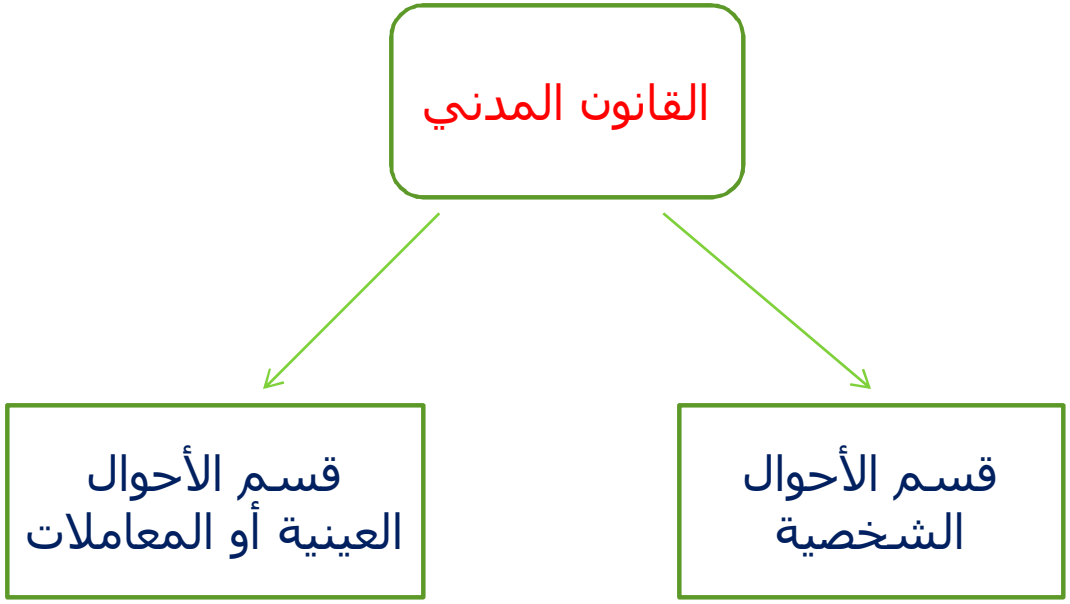
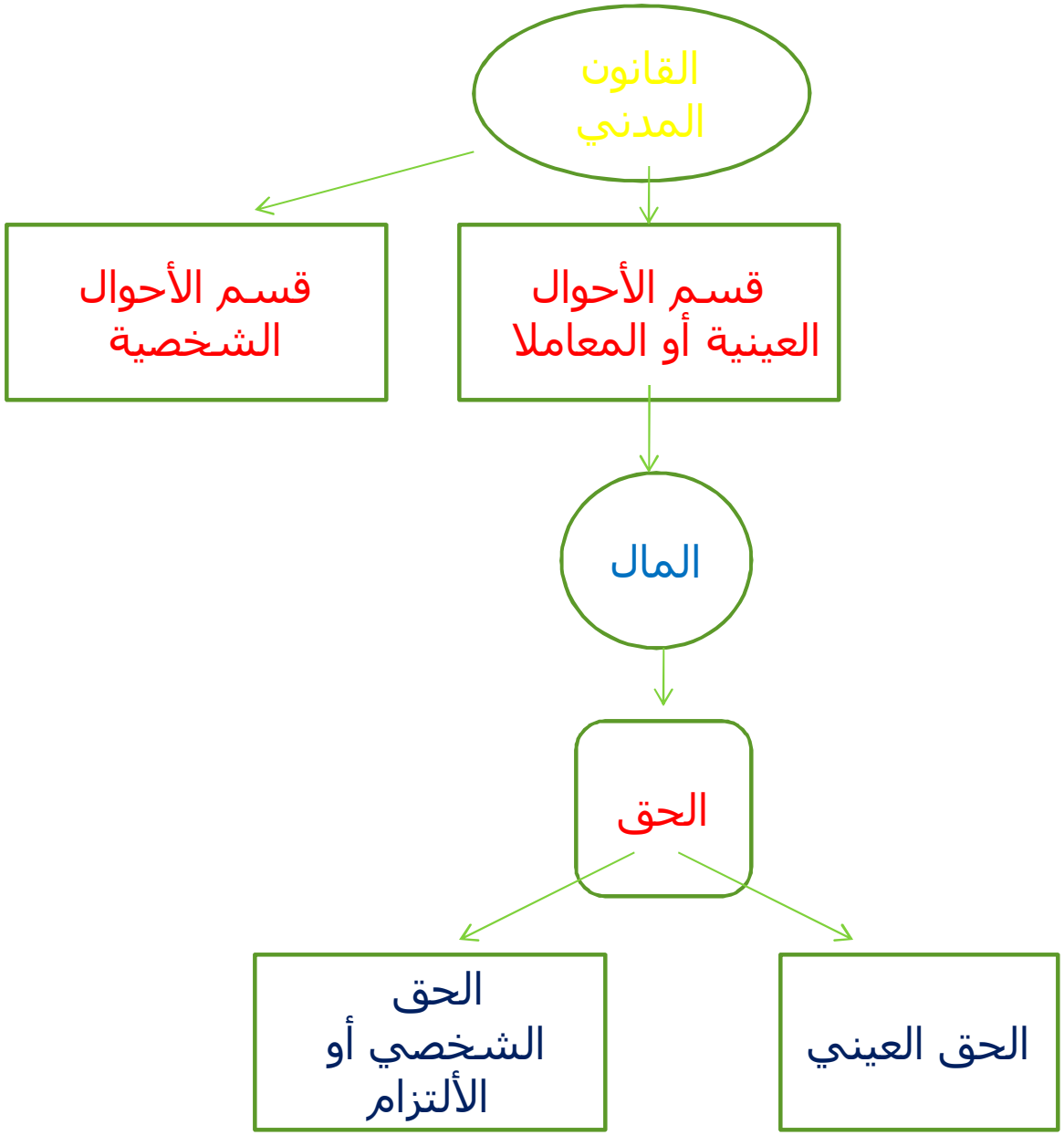
القانون المدني (مصادر الألتزامات)


نظرية الألتزام
أحكام الألتزام
مصادر الألتزام


مصادر الألتزام
تعريف الألتزام
المذهب الشخصى والمادى في تصوير الألتزام
أنواع الألتزامات
مصادر الألتزام

تعريف الألتزام




القانون المدني
قسم الأحوال الشخصية
قسم الأحوال العينية أو المعاملا
المال
الحق
الحق الشخصي أو الألتزام
الحق العيني

القانون المدني

أن القانون المدني ينظم علاقات الأفراد المالية والشخصية: علية فأن القانون المدني يشمل,

1. قسم الأحوال الشخصية, هي عبارة عن مجموعة من القواعد القانونية المنظمة لعلاقة الفرد بأسرته, وفي العراق نظم ذلك في قانون الأحوال الشخصية.
2. قسم الأحوال العينية أو المعاملات, ويشمل مجموعة القواعد القانونية المنظمة لعلاقة الفرد بغيره من حيث المال.

المال, هو كل حق أي مصلحة ذات قيمة مالية يقرها القانون للفرد

والحق على نوعان:-

الحق العيني, هو سلطة مباشرة يخولها القانون لشخص معين على شيء معين.

الحق الشخصي أو الألتزام , يقوم على وجود رابطة بين شخصين أحدهما دائن الأخر مدين, ويكون للدائن بمقتضى هذه الرابطة الحق في مطالبة المدين بأعطاء شيء أو القيام بعمل أو الأمتناع عن عمل

والحق الشخصي يتكون من ثلاثة عناصر: هي الدائن و المدين وموضوع الحق.

تعريف الحق الشخصي أو الألتزام في القانون المدني العراقي (المادة 69),

هو رابطة قانونية ما بين شخصين دائن ومدين يطالب بمقتضاها الدائن بأن ينقل حق عيني أو أن يقوم بعمل أم أن يمتنع عن عمل.

أذا نظرنا الى هذا التعريف يتبين لنا ما يلي:-

1. الألتزام رابطة قانونية, أي أن الألتزام هو قيد يرد على أرادة المدين وحريته, وقد كان هذا القيد في البداية ماديا ثم تعلق فقط بذمة المدين المالية,

والألتزام يتحلل الى عنصرين,

عنصر المديونية أو الدين, وهو الواجب القانوني الذي يفرض على المدين الوفاء بألتزامه.

وعنصر المسؤلية أو الأجبار, وهذا العنصر يظهر عند عدم الوفاء أختياريا ويخول للدائن أن يلجأ الى التنفيذ القهري لأستيفاء حقه.

2. الألتزام رابطة شخصية, فالحق الشخصي يفترض رابطة بين شخصين بين صاحب الحق (الدائن) وبين المدين, ألا أن الدائن لا يستطيع الحصول على محل حقه الا بتدخل الطرف الأخر في الرابطة القانونية وهو المدين (أي لا يمكن للدائن أستيفاء حقه بالأستيلاء عليه بل بالمطالبة به من المدين).

3. الألتزام عبء مالي, أي يجب أن يكون محل الألتزام هو قيام المدين بأداء مالي, قد يكون على شكل أعطاء شيء معين, او القيام بعمل او الأمتناع عن عمل.

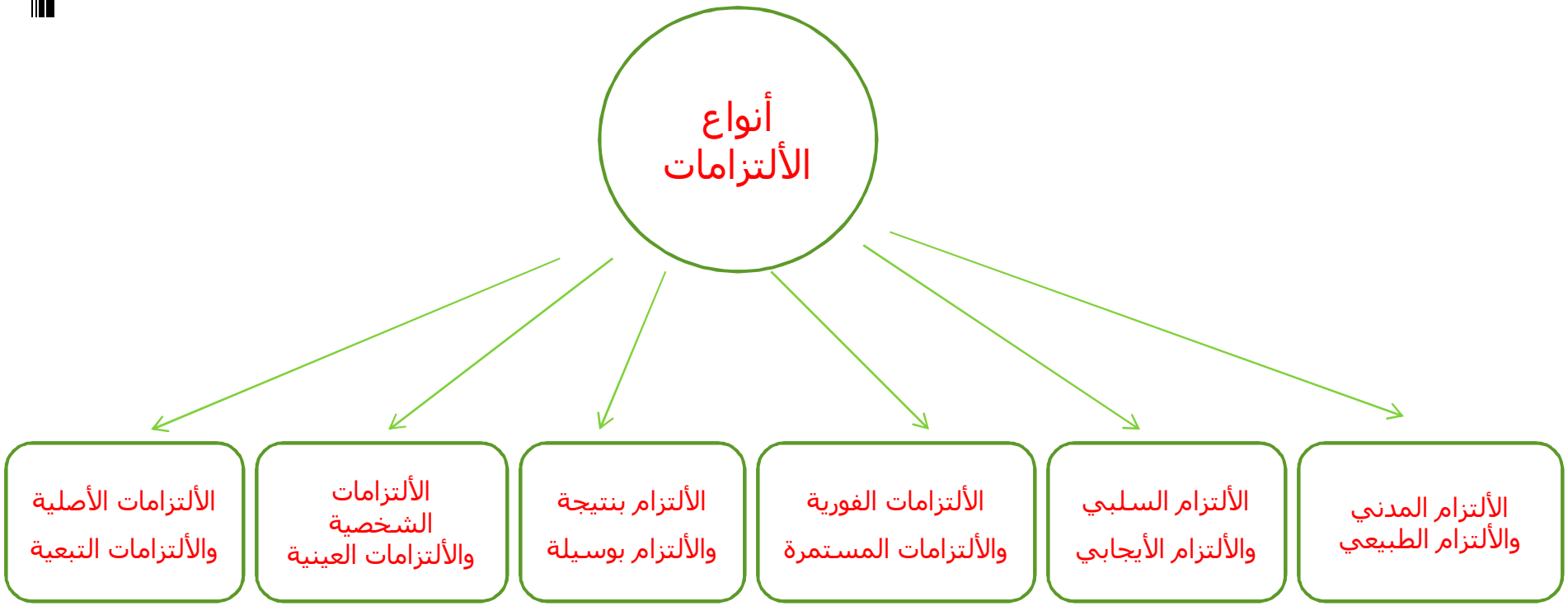
وفي جميع الأحوال يجب أن يكون محل الألتزام ذا قيمة مالية. أي يمكن تقويمه بالنقود. وألا كنا تجاه واجب قانوني, ولا يعني بالضرورة أن تكون مصلحة للدائن من هذا الأداء مالية, فقد يكون للدائن مصلحة أدبية أو معنوية ورغم ذلك فأن الأداء ذاته يكون ماليا أذ يمكن تقديره بمبلغ من النقود, كألتزام فنان برسم صورة شخص ما.

المذهب الشخصي والمذهب المادي في الألتزام.

1. المذهب الشخصي في الألتزام, كان الرومان ينظرون الى الألتزام من ناحيته الشخصية, ويعتبرون الألتزام بأنه رابطة قانونية بين الدائن والمدين, والتي تتمثل في صورة سلطة تعطى للدائن على جسم المدين وتصل الى حد الأعدام والأسترقاق والتصرف, ثم أصبحت الألتزام قاصرة على التنفيذ على مال المدين. وحسب الفقيه الألماني سافيني, فأن الألتزام عبارة عن سيادة الدائن على المدين أو خضوع المدين للدائن خضوعا يصل الى درجة يشابه الرق.

2. المذهب المادي في الألتزام, وقد تبنت هذا المذهب فقهاء ألمان أمثال (جييرك), حيث نظروا الى محل الألتزام بأنه العنصر الأساس للألتزام, وجرد الألتزام من الرابطة الشخصية حيث يصبح الألتزام عنصرا ماليا فينفصل الألتزام بذلك عن شخص الدائن والمدين ويختلط بمحله فيصبح شيئا ماديا العبرة فيه بقيمته المالية,

والجدير بالذكر أن القانون المدني العراقي قد أخذ من المذهب المادي نتائج عملية هامة الا أنه لم يهمل في الوقت نفسه المذهب الشخصي بل أنه أستبقاه في كثير من أثاره.


أنواع
الألتزامات
الألتزامات الأصلية
والألتزامات التبعية
الألتزامات
الشخصية
والألتزامات العينية
الألتزام بنتيجة
والألتزام بوسيلة
الألتزامات الفورية
والألتزامات المستمرة
الألتزام السلبي
والألتزام الأيجابي
الألتزام المدني
والألتزام الطبيعي

أنواع الألتزامات

1. الألتزام المدني والألتزام الطبيعي

الألتزام المدني, هو ألتزام يتحقق فيه عنصر المديونية والمسؤلية, ولهذا يستطيع الدائن أن يجبر المدين على تنفيذه, أي أنه يمكن تنفيذه جبرا على المدين, كالالتزام بايفاء دين معجل أما الألتزام الطبيعي, فأنه ألتزام قانوني, ولكن لا يتحقق فيه ألا عنصر المديونية دون المسؤلية, ولهذا لا يكون للدائن أن يجبر المدين على تنفيذه, أي أنه لا يمكن تنفيذه جبرا على المدين. ومع ذلك فللمدين أن يقوم بتنفيذه أختياريا. مثل الدين الذي لحقه التقادم.

2. الألتزام السلبي والألتزام الأيجابي.

الألتزام السلبي, هو الألتزام الذي يكون محله أمتناع المدين عن القيام بعمل كأن يحق له القيام به لولا وجود هذا الألتزام. مثلا أن يبيع شخص محله التجاري الى مشتري يشترط عليه عدم ممارسة نفس النوع من التجارة في المنطقة التي يقع فيها هذا المحل المبيع.

الألتزام الأيجابي, هو الألتزام الذي يكون محله قيام المدين بأعطاء أو بعمل كألتزام بائع الشيء المنقول بنقل ملكية ما باعه للمشتري, أو أن يقوم المقاول ببناء دار لصاحب الأرض.

3. الألتزامات الفورية والألتزامات المستمرة

الألتزامات الفورية, هو الألتزام الذي يمكن تنفيذه دفعة واحدة بطبيعته, كألتزام البائع بتسليم المبيع حيث يتم تنفيذ ألتزام التسليم دفعة واحدة وينتهي هذا الألتزام.

فالألتزام الفوري لا يقاس مقداره بمقياس زمني بل بمقياس مكاني, فيتم بفعل واحد وفي لحظة واحدة. ويظل الألتزام فوريا ولو أجل تنفيذه مدة من الزمن.

الألتزامات المستمرة, هو الألتزام الذي يستلزم تنفيذ الألتزام القيام بعمل تستطيل على الزمن بحيث لا يتم التنفيذ بعمل واحد دفعة واحدة, كألتزام المستأجر بالمحافظة على المأجور.

4. الألتزام بنتيجة والألتزام بوسيلة,

الألتزام بنتيجة هو نوع من الألتزام الذي قد يلتزم المدين أحيانا بتحقيق نتيجة معينة كأن يتعهد مقاول ببناء دار معينة خلال 6 أشهر. فأذا لم يحقق المدين ألتزامه, عد مخطئا ما لم يثبت أن ما منعه كان سببا أجنبيا.

الألتزام بوسيلة, وفيه يلتزم المدين على مجرد أتباع قدر معين من الحيطة والحذر في سلوكه مع الغير كألتزام الطبيب نحو مريضه أو ألتزام المحامي نحو موكله. فأذا لم يحقق المدين النتيجة فأن على الدائن أن يثبت أن المدين لن يتخذ الحيطة

5. الألتزامات الشخصية والألتزامات العينية

الألتزامات الشخصية, هي التي يلتزم فيها المدين شخصيا أي يكون ذمته المالية جميعها ضامنة للوفاء بألتزامه أي أنه يلتزم في جميع أمواله فبل الدائن. فللدائن ضمان عام على أموال المدين في هذه الحالة و المدين يكون ملتزما في جميع ذمته المالية.

الألتزام العيني, هو ألتزام لا يكون المدين ملتزما شخصيا في مجموع ذمته المالية أي في مجموع ما يملك, ولكن يكون ملتزما بصفته حائزا لبعض الأشياء أو الأموال. عندئذ فالمدين لا يسأل ألا في حدود أموال معينة. مثلا في حالة الكفالة يلتزم شخص قبل الدائن بأن يقوم بالوفاء بالدين أذا لم يقم المدين به ويسمى الكفيل هنا بالكفيل العيني.

6. الألتزامات الأصلية والألتزامات التبعية

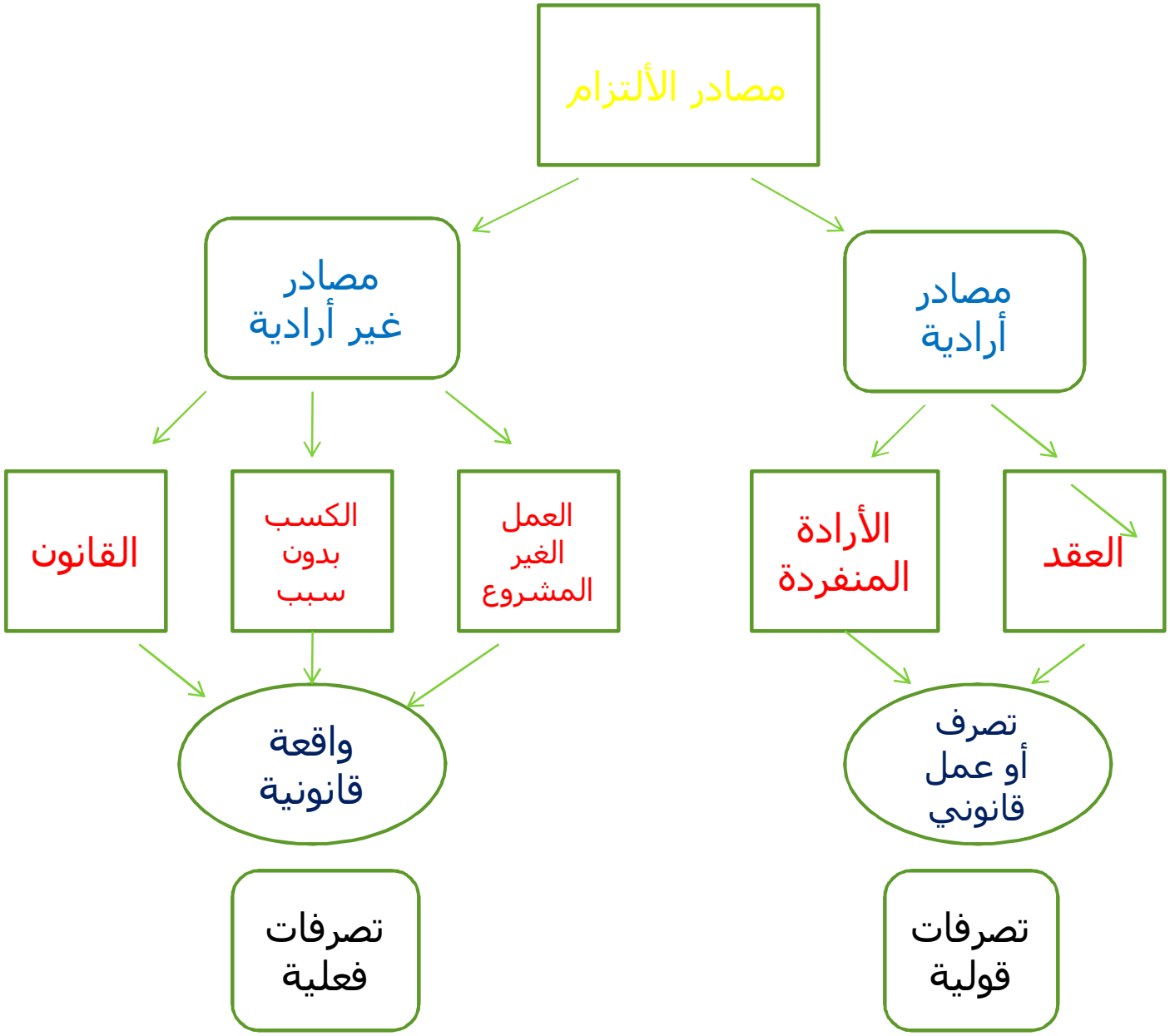
الألتزام الأصلي, ويكون أذا أمكن قيامه مستقلا دون أن يكون مستندا الى ألتزام أخر

ويكون الألتزام تبعيا ا أذا وجد مستندا الى ألتزام أصلي,

أذا وجد ألتزامان كان أحدهما أساس للأخر كان ألاول أصليا والثاني تبعيا ويتحقق ذلك بحالتين

أ. يكون الألتزام التبعي نتيجة قانونية لألتزام الأخر, كألتزام المدين بالتعويض عن الضرر من عدم قيامه بتنفيذ الألتزام تنفيذا عينيا

ب. يكون الألتزام التبعي ناشئا تبعا لالتزام أصلي, كألتزام الشخص بدفع قيمة


مصادر الألتزام
مصادر غير أرادية
مصادر أرادية
القانون
الكسب بدون سبب
العمل الغير المشروع
الأرادة المنفردة
العقد
واقعة قانونية
تصرف أو عمل قانوني
تصرفات فعلية
تصرفات قولية

مصادر الألتزام

هو السبب القانوني الذي أنشأ الألتزام فعقد البيع هو مصدر ألتزام المشتري بدفع الثمن, والمشرع العراقي لخص مصادر الألتزام بما يلي:-

العقد, الأرادة المنفردة, العمل الغير المشروع, الكسب بلا سبب والقانون.

التقسيم القانوني لهذه المصادر

الواقعة القانونية, هو ظرف أو عمل مادي يرتب القانون على وقوعه أثرا قانونيا سواء أتجهت الأرادة الى أحداث هذا الأثر أم لا. أو هو السبب الذي يوجد علاقة قانونية أو يؤثر فيها وهو أمر يجد أو هو حادث أو واقعة توصف بانها قانونية يترتب عليها أثر قانوني. ويكون أمر أيجابيا كأتيان فعل يضر الغير, أمتناع عن تنفيذ العقد فيتولد للدائن الحق في التعويض, ويكون على شكل العمل الغير المشروع والكسب بدون سبب والقانون وهم من المصادر الغير ارادية.

أما التصرف القانوني أو العمل القانوني فهو أتجاه الأرادة نحو أحداث أثر قانوني. ويكون على شكل تصرف قانوني صادر من جانبين كالعقد أويكون على شكل تصرف قانوني صادر

مصادر الألتزام

1. العقد

هو تطابق أرادتين أو أكثر على ترتيب أثار قانونية سواء كانت هذه الأثار هي أنشاء ألتزام أو نقله أو تعديله أو أنهاؤه.

وحسب المادة 73 من (ق م ع) فالعقد هو أرتباط الأيجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الأخر على وجه يثبت أثره في المعقود. فحسب هذا التعريف:-

أ. العقد أرادتان متحدتان مرتبطتان لا أرادة واحدة, فالمشرع حصر العقد على الألتزامات الناشئة عن أتحاد أرادتين.

ب. المشرع أخذ بالنزعة الموضوعية السائدة في الفقه الأسلامي, فالعقد هو أرتباط الأيجاب بالقبول, من حيث أنه يثبت أثره في المعقود عليه, أي أنه يغير المحل من حالة الى حالة.

تحديد منطقة العقد

ليس كل أتفاق يراد به أحداث أثر قانوني يكون عقدا بل يجب أن يكون الأتفاق واقعا في نطاق القانون الخاص وفي دائرة المعاملات المالية. مثل عقد البيع والأيجار

مبدأ سلطان الأرادة.

تتلخص هذا المبدأ في أن الناس ولدوا أحرارا ومتساوين في الحقوق وهذه الحرية والمساواة تقتضي بأن يسمح لهم بأن يأتوا ما شاءوا من التصرفات بشرط عدم الأضرار بالغير.

والنتيجة المنطقية لهذه الفلسفة الفردية هو أن تعتبر الأرادة هي مصدر القوة الملزمة للعقد أما دور القانون فهو تحقيق تنفيذ الألتزام الذي أرتضاه الطرفان. وهذا ما يعبر عنه ب (العقد شريعة المتعاقدين).

نتائج تطبيق مبدأ سلطان الأرادة

1. حرية المتعاقد, فالأفراد أحرار في أن ينشؤا ما شاؤا من أنواع العقود وأن يضمنوها الشروط التي يرتضوها. فلا يجوز للقانون أن يفرض قيودا على حرية التعاقد ألا أستثناءا.
2. أحترام الأرادة التعاقدية, فما أتفق عليه الطرفان يجب أن ينفذ كما هو وبالصورة التي أرادها فلا يجوز أن يعدل أو يوقف تنفيذ الألتزام ألا بأتفاق جديد بين الطرفين.

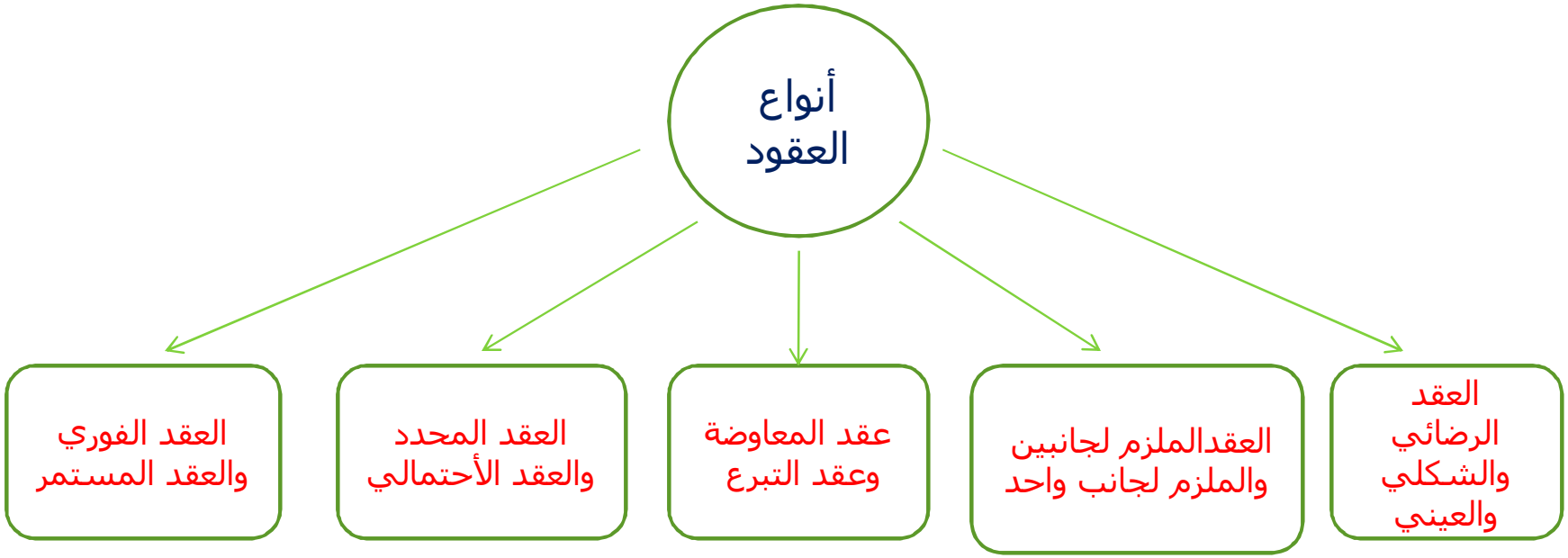
نقد مبدأ سلطان الأرادة

أن هذا المبدا ينظر الى مصلحة الفرد وحدها وأن حسب مقتضيات العدالة يتدخل القاضي والمشرع في حياة العقد أذا ما أدت الأزمات الى أختلال التوازن

الى أي حد تسيطر الأرادة على العقود

في مجال المعاملات المالية فأن الأرادة مصدر لكثير من الحقوق والألتزامات وتحديد أثارها ومع ذلك فأن الأرادة في هذا المجال ترد عليها قيود النظام العام والأداب

والتشريع يضع قيودا على حرية الأرادة في حالة أختلال التوازن الأقتصادي للعقد نتيجة الظروف الطارئة. والقانون يراعي في بعض الحالات الجانب الضعيف في العقد كما هو في عقد الأذعان وفي نظرية الاستغلال.


أنواع العقود
العقد الرضائي والشكلي والعيني
العقدالملزم لجانبين والملزم لجانب واحد
عقد المعاوضة وعقد التبرع
العقد المحدد والعقد الأحتمالي
العقد الفوري والعقد المستمر

1. العقد الرضائي والعقد الشكلي والعقد العيني

العقد الرضائي, هو العقد الذي يكفي لانعقاده مجرد التراضي او مجرد توافق الارادتين

والعقد الشكلي, هو العقد الذي يجب لقيامه ان يتحذ رضاء العاقدين فيه شكلا معينا يحدده القانون كورقة رسمية كما في عقد الرهن التاميني.

وهنا يجب ان نميز بين الشكل الذي يستلزمه القانون لقيام العقد والطريقة التي يوجبها لاثباته, فالعقد الذي يزيد قيمته عن 100 الف دينار ويجب اثباته بالكتابة, يظل مع هذا عقدا رضائيا لان الكتابة ركن اساسي فيه ولازم لقيامه.

العقد العيني, هو العقد الذي يعتبر التسليم ركنا فيه فلا ينعقد بمجرد التراضي بل يجب ايضا تسليم العين موضوع العقد. مثل عقد الوديعة والعارية وهبة المنقول.

2. العقد لملزم لجانب واحد والعقد الملزم لجانبين

العقد الملزم لجانبين, هو العقد الذي ينشا التزامات متقابلة في ذمة عاقديه بحيث يكون كل منهما في نفس الوقت دائنا ومدينا للاخر, فعقد البيع يرتب التزامات في ذمة المشتري يتمثل في دفع الثمن ويرتب التزاما في ذمة البائع اهمها التزامه بتسليم المبيع.

العقد الملزم لجانب واحد, هو العقد الذي ينشىء منذ ابرامه التزامات في ذمة احد عاقديه دون الاخر. بحيث يكون احدهما دائنا والاخر مديونا كما في عقد الوديعة ينشا التزاما في ذمة المودع لديه يتمثل في المحافظة على الشيء المودع لديه ورده عند انتهاء العقد.

وللتمييز بين العقد الملزم للجانبين والعقد الملزم لجانب واحد عدة نتائج اهمها:-

1. في العقد الملزم لجانبين يوجد ترابط بين التزامات كل طرف من طرفي العقد. في العقد الملزم لجانب واحد لا محل لطلب الفسخ من الطرف الذي لا يلتزم بشيء او تمسكه بعدم التنفيذ لانه لا يتحمل باي التزام حتى يتحلل منه الفسخ او يتمسك بعدم تنفيذه.
2. في العقود الملزمة للجانبين ان التزامات كل من المتعاقدين هي سبب التزامات المتعاقد الاخر اما في العقود الملزمة لجانب واحد فلا يوجد التزام على طرف يوجب التزاما على اخر.
3. في العقود الملزمة للجانبين اذا استحال تنفيذ التزام احد الطرفين فانه ينقضي

3. عقد المعاوضة وعقد التبرع

عقد المعاوضة. هو العقد الذي ياخذ فيه المتعاقد مقابلا لما اعطاه فالبيع عقد معاوضة بالنسبة الى البائع لانه ياخذ الثمن في مقابل اعطاء البيع. وبالنسبة الى المشتري لانه ياخذ المبيع في مقابل اعطاء الثمن.

اما عقد التبرع فهو العقد الذي لا ياخذ فيه المتعاقد مقابلا لما اعطاه او لا يعطي مقابلا لما اخذه فالعارية عقد تبرع بالنسبة للمعير لانه لا ياخذ شيئا من المستعير.

وللتمييز بين عقد المعاوضة وعقد التبرع عدة نتائج اهمها:-

1. مسؤلية المتبرع اخف عادة من مسؤلية المعاوض, مسؤلية المودع ايسر من المستاجر.
2. ضمان المتبرع اخف من ضمان المعاوض, ففي الهبة لا يضمن الواهب الاستحقاق ولا العيب الا اذا اخفي سببه, اما في البيع فيضمن البائع عادة الاستحقاق والعيب.
3. الغلط في الشخص يؤثر في عقود التبرع وهو لا يؤثر في عقود المعاوضة الا اذا كانت شخصية المتعاقد محل اعتبار.
4. يجوز الطعن بالدعوى البوليصية في عقود التبرع دون حاجة الى اثبات سؤء نية المتعاقدين, اما في عقود المعاوضة كالبيع فلا بد من اثبات تواطؤ البائع مع المشتري.

4. العقد المحدد و العقد الاحتمالي

العقد المحدد, هو العقد الذي يستطيع فيه كل من المتعاقدين ان يحدد وقت تمام العقد المقدار الذي اخذ والمقدار الذي اعطي. كبيع شيء بثمن معين.

العقد الاحتمالي, هو العقد الذي لا يستطيع فيه كل من المتعاقدين ان يحدد وقت تمام العقد المقدار الذي اخذ او المقدار الذي اعطي و كالبيع بثمن هو ايراد مرتب مدى الحياة وكعقد التامين وبيعه الثمار قبل انعقادها.

ويترتب على التمييز بين العقد المحدد والعقد الاحتمالي نتائج قانونية عدة هي:-

1. يتاسس العقد الاحتمالي بصفة اصلية على عنصر الاحتمال وهو الذي تكون فيه فرصة الكسب او الخسارة او عدم التوازن بين التزامات الطرفين.
2. لا يتاثر العقد الاحتمالي بالغبن لان الاساس الذي يقوم عليه فكرة الاحتمال وجواز عدم تعادل التزام احد المتعاقدين مع التزام الاخر.
3. لا ينظر المشرع العراقي بارتياح الى العقود الاحتمالية لذلك لا يجيز بعضها وحسب

العقد الفوري, هو العقد الذي لا يكون الزمن عنصرا جوهريا فيه وهو الذي يرد على اداء يمكن تنفيذه في الحال. مثل عقد البيع الذي يلتزم البائع فيه بنقل ملكية شيء الى المشتري.

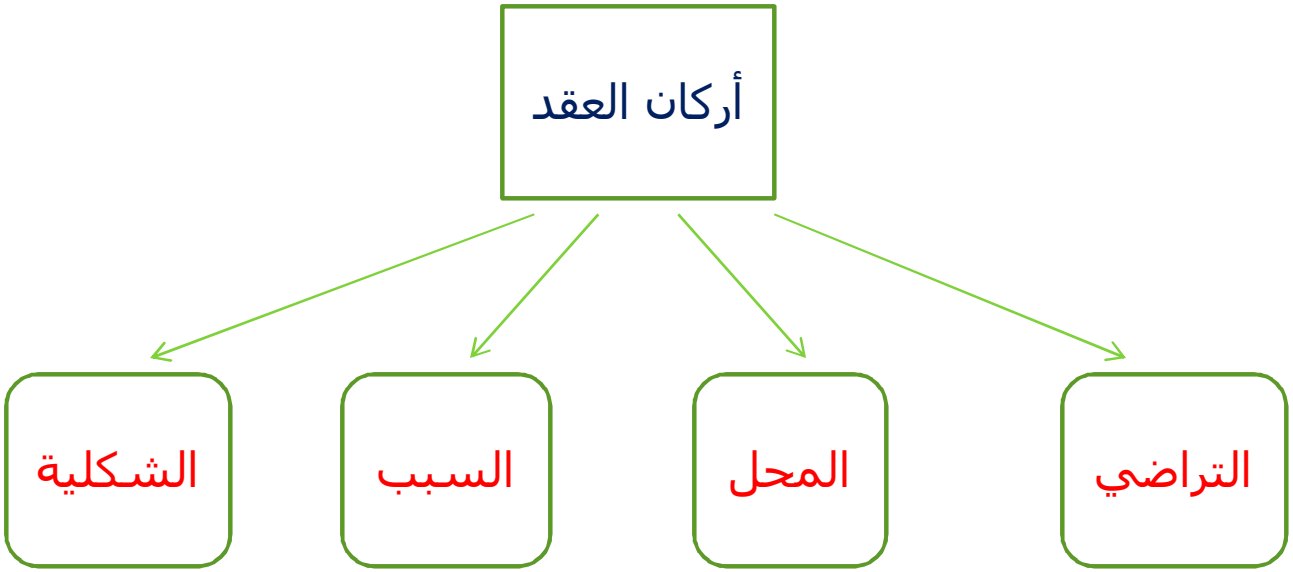
العقد المستمر او العقد الزمني او عقد المدة, فهو العقد الذي يكون الزمن عنصرا جوهريا فيه, مثال عقد الايجار وعقد التوريد. والعقد المستمر على نوعين:-

عقد مستمر التنفيذ, كعقد الايجار حيث الانتفاع بالشيء لا يتصور الا ممتدا في الزمان والاجرة تحتسب على اساس المدة والمنفعة هنا تتحقق شيئا فشيئا.

العقود الزمنية دورية التنفيذ, كعقد التوريد الذي يلتزم فيه المورد بتوريد مواد غذائية لمدرسة او ناد في فترات دورية منظمة.

وللتمييز بين العقد الفوري والعقد المستمر نتائج اهمها:-

1. اثر الفسخ, للفسخ اثر رجعي فاذا فسخ العقد الفوري اعتبر كان لم يكن, وزالت كل الاثار التي رتبها منذ ابرامه. ومع ذلك لا يسلم بذلك فقها في العقد المستمر ويجرد فسخه في الاثر الرجعي بحجة ان ما نفذ منه لا يمكن اعادته.
2. ضرورة الاعذار, ففي العقد الفوري يعتبر الاعذار ضروريا لاستحقاق التعويض في حالة التاخير في تنفيذ الالتزام. في حين لا ضرورة للاعذار في العقد المستمر لان تاخر المدين في تنفيذ التزامه المستمر يجعل تنفيذه غير ممكن.
3. نظرية الظروف الطارئة, يعتبر العقد المستمر هو النطاق الطبيعي لنظرية الظروف الطارئة اما العقد الفوري فلا يخضع للنظرية الا اذا كان تنفيذه مؤجلا.


أركان العقد
التراضي
المحل
السبب
الشكلية

أركان العقد

أن العقد يقوم على الارادة اي تراضي المتعاقدين والارادة يجب ان تتجه الى غاية مشروعة وهذا هو السبب اما المحل فهو ركن في الالتزام لا في العقد واهميته تبرز في الالتزام الناشيء من العقد. وقد يفرض القانون في التراضي أن يكون في شكل مخصوص وذلك في العقود الشكلية كعقد بيع السيارة او بيع العقار ومن هنا فان أركان العقد تتمثل في الرضا والسبب والمحل والشكلية في العقود التي تحتاج الى الشكلية.

فاذا تخلف اي ركن من هذه الاركان عد العقد عقدا باطلا.

التراضي (الرضا)

يوجد التراضي بوجود ارادتين متوافقتين صحيحيتين اي ان يكون رضاء كل من المتعاقدين صحيحيا غير مشوبان بعيب, وبذلك لكي يرتب التراضي اثرا يجب توفر شيئين هما:-
وجود التراضي وصحة التراضي.

وجود التراضي

يجب لوجود التراضي ان توجد ارادة وان تتجه الارادة الى احداث اثر قانوني وان يعبر عنها. ومع ذلك لغرض فهم وجود التراضي يجب التطرق الى وجود الارادة والتعبير عنها تطابق الارادتين مثل الوعد بالتعاقد والعربون والنيابة في التعاقد.

وجود الارادة والتعبير عنها (بوونى رەزامەندى و دەربرينى رەزامەندى)

وجود الارادة, يجب لقيام العقد ان توجد ارادة لدى المتعاقد فمعدوم الارادة لا تصدر منه ارادة يعتد بها القانون كالصغير الغير المميز او المجنون وفاقد الوعي بسبب لسكر او مرض.

وأذا وجدت الارادة فلا يحفل بها القانون الا اذا اتجهت الى احداث اثر قانوني فلا عبرة بالارادة في اعمال المجاملات وقبول القيام بالخدمة المجانية. والارادة الصورية لا يعتد بها بين المتعاقدين لعدم وجود ارادة جدية.

التعبير عن الارادة, الارادة مسالة كامنة في النفس ولا بد من الافصاح والتعبير عنها حتى يعتد بها قانونا فالتعبير هو المظهر الخارجي المادي للارادة الكامنة في النفس والتعبير يكون نوعين التعبير الصريح عن الارادة هو الذي يفصح عن الارادة بطريقة مباشرة اي بوسيلة تكشف عن الارادة حسب المالوف بين الناس. ويكون التعبير الصريح مشافهة باللسان او بواسطة التليفون او بالاشارة الغير المبهمة من الاخرس او هز الراس عموديا للقبول وهز الراس افقيا للرفض او مكاتبة في شكل محرر او اعلانا و معطاة باليد. فاذا وقع التعبير باللفظ وجب ان تستخدم صيغة دالة دلالة قاطعة على ارادة التعاقد كصيغة الماضي كاستعمالا كلمة بعتك او قبلت مثلا. وحسب المادة (77) من ق م ع (يكون الايجاب والقبول بصيغة الماضي كما يكونان بصيغة المضارع او بصيغة الامر اذا اريد بهما الحال). كاستعمال كلمة ابيعك بكذا مثلا.

اما الاشارة المعتبرة فهي الشائعة الاستعمال ولو جاءت من الاخرس.

وقد يكون التعبير الصريح باتخاذ اي موقف اخر لا يحتمل دلالته اي شك كما لو وضعت بضاعة مبين عليها ثمنها او وضعت الة اوتوماتيكية لوزن الاشخاص بوضع النقود في مكان معين.

التعبير الضمني هو الافصاح عن الارادة بطريقة غير مباشرة اي بوسيلة لا تتفق مع المالوف, فتصرف شخص في شيء معروض للبيع يدل على قبوله لشراء هذا الشيء وبقاء المستاجر في الماجور بعد انتهاء مدة الايجار دليل على انه يريد تجديد الايجار.

س/ هل السكوت تعبير عن الارادة ؟

ج؟ السكوت موقف سلبي محض لا يمكن ان يكون تعبيرا عن الارادة بالنسبة الى الايجاب. فالشخص الذي يضع بطاقة الثمن على سلعة يعرضها للبيع لا يمكن ان يوصف بانه ساكت لانه بدلا ان يوجب بلسانه ويقول الثمن نطق بقلمه ودون الثمن على البطاقة ونطق بيده.

الارادة الظاهرة والارادة الباطنة

الارادة الظاهرة هي الارادة الصادرة من الشخص ويعرف من قبل الاخرين بسهولة.

الارادة الباطنة هي الارادة الحقيقية الكامنة في النفس ولا يمكن معرفتها بسهولة.

س/ قد تختلف الارادة الظاهرة عن الارادة الباطنة كالتاجر الذي يضع على بضاعته سعر اقل من السعر الحقيقي. ففي هذه الحالة هل تعتد بالارادة الظاهرة ام بالارادة الباطنة ؟

ج/ طبقا لما يسمى بنظرية الارادة الباطنة يكون الاعتداد بالارادة الباطنة او الحقيقية

اما نظرية الارادة الظاهرة فيعتد بالارادة في مظهرها الاجتماعي الملموس وذلك لضمان استقرار التعامل

ونحن عند دراستنا لعيوب الرضا وتفسير العقد سنرى أن المشرع العراقي قد اخذ تارة بالارادة الباطنة وتارة اخرى بالارادة الظاهرة وذلك كلما اقتضى استقرار المعاملات

متى تنتج التعبير عن الارادة اثره

ان التعبير عن الارادة في التعاقد سواء كان التعبير ايجابا او قبولا لا ينتج اثره الا حين وصوله الى علم من وجه اليه.

فاذا كان التعبير ايجابا وهو العرض البات للتعاقد فانه لا ينتج اثره الا اذا وصل الى علم من وجه اليه (القابل) فمنذ هذه اللحظة يصبح صالحا للقبول.

واذا كان التعبير قبولا فهو لا ينتج اثره الا اذا اتصل بعلم من وجه اليه اي اتصل بعلم الموجب وعندئذ يقترن الايجاب بالقبول ويتم العقد.

ويستطيع من صدر منه الايجاب العدول عن ايجابه مادام لم يتصل بعلم من وجه اليه. بل ويستطيع ايضا الرجوع في ايجابه بعد وصوله مادام غير ملزم. والايجاب لا يكون ملزما الا خلال فترة معينة متفق عليها.

ويستطيع القابل ان يرجع في قبوله مادام لم يتصل بعلم الموجب وعندئذ لا ينعقد العقد.

وجسب المادة 87 من ق م ع (يعتبر التعاقد مابين الغائبين قد تم في الزمان والمكان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول مالم يوجد اتفاق او نص قانوني بخلاف ذلك).

وصول التعبير قرينة على العلم به

ان وصول الايجاب او القبول الى من وجه اليه قرينة على علمه به, ولكنها قرينة قانونية تجوز لمن وجه اليه التعبير ان يقيم الدليل على انه لم يعلم بفحواه بالرغم من وصول اداته اليه بان اثبت مثلا انه عند وصول الكتاب كان غائبا عن البلاد او مريضا في المستشفى, عند ذلك يجوز اسقاط هذه القرينة.

أثر الموت او فقد الاهلية في قيام التعبير عن الارادة

أن المادة (92 من ق م مصري) اراد ان يسقط التعبير عن الارادة بموت صاحبه او بفقد اهليته, ويترتب على ذلك انه اذا مات الموجب او القابل بعد التعبير عن ارادتيهما وقبل ان يتصل هذا التعبير بعلم من وجه اليه سقط الايجاب او القبول بحسب الاحوال,

وكذلك اذا اوجب الموجب وقبل القابل ثم مات بعد ذلك الموجب قبل ان يصل القبول الى علمه, فان القبول لا ينتج اثره ولا يتم العقد.