وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة المستقبل / كلية العلوم الإدارية

قسم المحاسبة

المحاضرة الرابعة

المرحلة الثانية

وجود التراضي

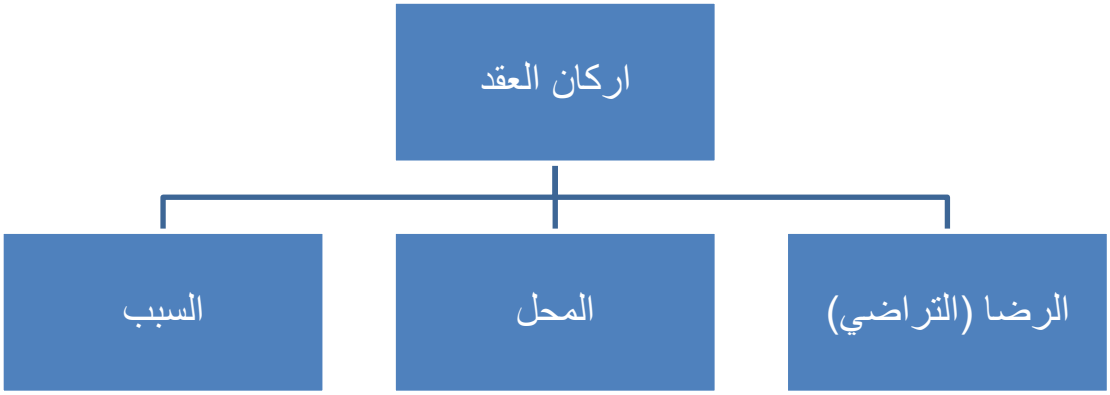
مدرس المادة

م.م احمد عباس الفتلاوي

سبق وان عرفنا العقد انه (ارتباط الايجاب الصادر من احد العاقدين بقبول الاخر على وجه يثبت اثرة في المعقود عليه)

لكي يتم العقد فلا بد من وجود ارادتين متفقتين وان ينصب الاتفاق على شيء يصح ان يكون محلا لالتقاء الارادتين ، كما يقتضي وجود سبب لهذا الاتفاق، ، وعليه هناك ثلاث اركان للعقد وهي :

(الرضا ، المحل ، السبب).



الرضا (التراضي) : حتى يكون التراضي ركن من اركان العقد لا بد ان يكون التراضي موجود ، وان يكون التراضي صحيح.

وجود التراضي

لا يعتد القانون الا بالإرادة التي تظهر الى الخارج اما اذا ظلت الارادة كامنة في النفس فلا يرتب عليها القانون اثارا ، حتى يكون التراضي موجود يجب ان يطابق القبول للايجاب ، بعبارة اخرى بتوافق الارادتين ، ولكي يتحقق ذلك لا بد من قيام كل من المتعاقدين بالتعبير عن ارادته ، والاصل ان يقوم المتعاقد بنفسه بالتعبير

عن ارادته ،ولكن قد لا يصدر هذا التعبير عن المتعاقد بنفسه بل من شخص اخر ينوب عنه ، وهذا ما يسمى بالنيابة عن التعاقد. ويخلص مما تقدم انه لا بد للتحقق من وجود التراضي من التحقق من صدور التعبير عن الارادة من قبل كل من المتعاقدين او من ينوب عنهما ، ومن حصول التوافق بين الارادتين.

التعبير عن الارادة : قد يكون التعبير عن الارادة بصورة صريحة او قد يكون ضمنيا ولم يشترط القانون شكلا معينا للتعبير عن الارادة ، الا في احوال نادرة.

والتعبير الصريح قد يكون مشافهة باللسان ، او عن طريق الاشارة الواضحة ، اما التعبير الضمني فهو الافصاح عن الارادة بطريقة غير مباشرة ، أي بوسيلة لا تتفق مع المألوف بين الناس ، فمثلا عندما يتصرف شخص في شيء عرض عليه للبيع يعتبر هذا التصرف هو قبول ضمني لشرائه .

س : هل يعتبر السكوت تعبيرا عن الارادة ؟

ج:لا يعتبر السكوت تعبيرا عن الارادة لأنه موقف سلبي محض لا يمكن ان يعتد به في الارادة الاولى (الايجاب) . اما في الارادة الثانية (القبول) فيأخذ به في حالات معينة. كالسكوت الملابس وهو السكوت الذي يقترن به ملابسات معينة تصلح لان تجعل منه قبولا ضمنيا ، بمعنى اذا صاحب هذا السكوت ظروف ملابسات تكشف عن دلالته في القبول ،أي ان يكون مقترن بقرائن مادية تعبر عن القبول . فمثلا لو اعلم الموكل بتعدي الوكيل حدود الوكالة وسكت عن ذلك فإن سكوته يعتبر اقرار لأنه لو أرادة ان يعترض لتكلم لكنه سكت في معرض الحاجة.

س : اذا تعارضت الارادة الظاهرة مع الارادة الباطنة فأي ارادة تأخذ بها ؟

فاذا اراد شخص ان يشتري غرفة نوم فيؤشر الى غرفة الطعام فأي الارادة تأخذ

ج: هناك خلاف فقهي في هذا الموضوع ، فيذهب الرأي الاول الى تطبيق الارادة

الباطنة على اعتبارها الارادة الحقيقية .. اما الرأي الثاني فيأخذون بالإرادة الظاهرة على اعتبارها الارادة الخارجية التي أطمئن اليها المتعاقد لضمان استقرار المعاملات.

بالرجوع الى تعريف العقد (ارتباط الايجاب الصادر عن احد العاقدين بقبول الاخر على وجه يثبت اثرة في المعقود عليه) يميل المشرع العراقي الى الارادة الظاهرة.

س: متى ينتج التعبير عن الارادة اثرة؟

ج: ينتج التعبير عن الارادة اثرة متى ما وصلت الارادة الى علم من وجهت اليه ويعتبر وصول الارادة للشخص الذي وجهت اليه ، قرينة على علمة . وهذه القرينة قابلة لأثبات العكس.

س:هل يؤثر الموت او فقدان الأهلية على التعبير عن الارادة ؟

ج: نعم يؤثر .. فاذا مات الموجب او القابل بعد التعبير عن ارادتيهما وقبل ان يتصل هذا التعبير بعلم من وجه اليه سقط الايجاب او القبول بحسب الاحوال.

تطابق الارادتين : يقصد بتطابق الارادتين هو اقتران الايجاب بقبول مطابق له ..

ما هو الايجاب ؟ وما هو القبول ؟

الايجاب : هو التعبير البات عن ارادة شخص يتجه به الى شخص اخر ، يعرض عليه التعاقد على اسس وبشروط معينة .فهو الارادة الاولى التي تظهر في العقد ،لذا يجب ان تكون هذه الارادة موجودة ، وان يعبر عنها، وان تتجه الى احداث اثر قانوني. يجب ان تشتمل الارادة على عناصر جوهرية للعقد حتى تعتبر ايجابا صالحا لاقترانه مع القبول .. وهذه العناصر الجوهرية هي (طبيعة العقد ، ومحل العقد والمقصود بمحل العقد هنا الشيء والثمن) فاذا لم تتضمن الارادة هذه العناصر فلا ترتقي الى مستوى الايجاب بل تعتبر دعوى للتعاقد.

س : هل يعتبر عرض البضائع مع بيان اثمانها ايجابا؟

ج: نعم تعتبر عرض البضائع مع بيان اثمانها ايجابا.. اما النشر والاعلان وبيان الاسعار الجاري التعامل بها والعروض والطلبات الموجه للجمهور او اللأفراد فلا يعتبر عند الشك ايجابا . بمعنى اخر اذا كانت هذه العروض تتضمن العناصر الجوهرية للعقد فتعتبر أيجاب .

س : متى يكون الايجاب ملزما ؟

ج: يكون الايجاب ملزما اذا كان مقترنا بمدة معينة . (أقول لمحمد ابيع لك كتابي بمبلغ ١٠٠٠ دينار وهذا العرض نافذ لمدة يومين .. فهنا انا كموجب خلال هذه اليومين لا استطيع ان ارجع بإيجابي .. لأنه اقترن بمدة زمنية).. وايضا قد يستفاد الإلزام من طبيعة الحال وظروف المعاملة .. مثل البيع بشرط التجربة (ابيع قلمي الى ياسر بشرط ان يجربه ، فهنا لا استطيع ان ارجع بهذا الايجاب خلال المدة الزمنية للتجربة).

س: متى يسقط الايجاب؟

جواب: هنا لابد ان نفرق بين الايجاب الملزم والايجاب القائم

١ـ الايجاب الملزم يسقط في حالتين :

أـ ان يرفض القابل الايجاب

ب ـ ان تنقضي المدة التي يلزم من خلالها الايجاب ولم يقترن بالقبول

٢ـ الايجاب القائم في مجلس العقد (غير ملزم) يسقط في ثلاث حالات:

أـ ان يعدل عنه الموجب قبل انفضاض مجلس العقد

ب ـ ان يصدر من احد العاقدين في المجلس قول او فعل يدل على الاعراض عنه

ج ـ ان ينفض المجلس دون ان يقترن الايجاب بالقبول.

القبول: هو التعبير البات عن ارادة الطرف الذي وجه اليه الايجاب ، فهو الارادة الثانية في العقد ، ويشترط في القبول حتى ينعقد به العقد ما يلي :

١ـ على اعتباره ارادة فيجب ان تتوافر فيه الشروط الواجب توافره في وجود الارادة وان تتجه الى احداث اثر قانوني . وان يعبر عنها.

٢ـ يجب ان يصدر القبول والايجاب ما زال قائما

٣ـ يجب ان يأتي القبول مطابقا للإيجاب مطابقة تامة . فاذا تضمن القبول أي تعديل للإيجاب في مسألة جوهرية او ثانوية لا ينعقد العقد.

س : هل ينعقد العقد اذا اتفق الطرفين على المسائل الجوهرية وتركا تحديد المسائل التفصيلية ؟

ج : نعم ينعقد العقد اذا اتفق المتعاقدين على المسائل الجوهرية ولم يتفقا على ان العقد لا ينعقد الا اذا اتفقا على المسائل التفصيلية.

الحالات الخاصة بالقبول :

١ـ السكوت الملابس : سبق وان قلنا ان السكوت لا يعتد به في الارادة الاولى (الايجاب) لكن الكلام مختلف في القبول

اذا المشرع العراقي بثلاث حالات يعتبر السكوت فيها قبولا

أـ اذا تمخض الايجاب لمصلحة من وجه اليه .. كالهبة التي توجه الى شخص ويسكت.

ب ـ اذا وجد تعامل سابق بين الطرفين واتصل الايجاب بهذا التعامل مثل (اذا ارسل تاجر المفرد بطلب الى تاجر الجملة الذي يتعامل معه بصورة دائمة فهنا

يعتبر سكوت تاجر الجملة هو قبولا منه لطلب تاجر المفرد)

ج ـ اذا كانت طبيعة المعاملة او العرف التجاري تجعل السكوت عن الرفض يعتبر قبولا مثل (عميل البنك عندما يطلع على كشف الحساب من قبل البنك ويسكت يعتبر قبولا لما ورد فيه) .

٢ـ القبول في عقد الاذعان

عقد الاذعان : هو عقد يسلم به القابل بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل المناقشة فيها ويكون ذلك متعلقا بسلعه او مرفق ضروري محل احتكار قانوني او فعلي او موضع منافسة محددة النطاق.