## المحاضرة الثانية

## المبحث الاول

## اركان العقد

ان العقد عبارةعن اتحاد اردتين اتحادايظهر أثره في المعقود عليه (المادة/173)من قانوننا المدني. ومن ثم ,فأنه لابد لانعقاد العقد –كقاعة عامة- من توافر تراضي الطرفين ,ومن ان ينصب هذا التراضي على محل قابل لحكمه اي لترتيب اثر العقد عليه. ولما كان التراضي هو تعبير عن ارادتين واتحادهما ,لما كانت الارادة لاتصدر الا لغاية او دافع معين لهذا يكون السبب ركنا اخر من اركان العقد,وعليه نقسم هذا المبحث ثلاثة مطالب .

## المطلب الاول

## التراضي

يوجد التراضي باتحاد اردتين,غير ان وجود التراضي لايكفي لوجود الركن الاول للعقد ؛بل لابد من ان يكون هذا التراضي صحيحا وهو لايكون كذلك الا اذا صدر من ذي اهلية ,اولم تكن ارادة احد الطرفين مشوبا بعيب من عيوب الارادة.ولذا نقسم هذا المطلب الى فرعين :

## الفرع الاول

### وجود التراضي

يجب لوجود التراضي ان توجد ارادة وأن تتجه الى أحداث أثر قانوني,وان يعبر عنها ,ويجب ان توجد كذلك ارادة آخرى مطابقة لها ,فالتراضي يفترض اعلانا عن ارادة ,ةاعلان عن ارادة آخرى ؛بحيث يتحقق التوافق بين الارادتين ,حتى يقوم العقد .

وقد لا يصل المتعاقدان الى مرحلة العقد البات الابعد المرور بمرحلة تمهيدية هي مرحلة الأتفاق او الابتدائي والعربون أحيانا. لذا فأن تناول وجود التراضي يقتضي البحث في المسائل الاتية:

اولا: وجودالارادة والاعلان عن الارادة:

1. يجب لقيام العقد ان توجد ارادة لدى المتعاقد وان تتجه الى احداث اثر قانوني ,وكذلك يجب ان يعلن عنها ,وطرق الاعلان عن الارادة اما ان تكون صريحة (اللفظ والكتابة والاشارة الشائعة الاستعمال والمبادلة الفعلية "المعاطاة" واتخاذ اي موقف مادي آخر لايحتمل بدلالته اي شك على الارادة)واما ان تكون طرق التعبير عن الارادة ضمنية ويكون ذلك بوسيلة لاتدل بذاتها مباشرة على المعنى المقصود ولكن ظروف الحال تسمح بترجيح المعنى المقصود.
2. عند التعبير عن الارادة يفترض ان تتطابق الارادة الظاهرة مع الارادة الباطنة ,لكن ان حصل اختلاف فماهو الحل ؟
3. ان التعبير عن الارادة سواء أكانت ايجابا اوقبولا قد يتم من المتعاقدين نفسيهما اي اصحاب الشأن في التصرف القانوني ؛غير ان احد اصحاب الشأن اي احد المتعاقدين او كليهما قد لايستطيع ابرام التصرف القانوني بنفسه لظروف تحول دون وجوده في مجلس العقد,او لنقص اهليته , او لاي سبب آخر,فحينئذ ينوب عنه اوعنهما شخص او شخصان اخرين في ابرام التصرف القانوني .والنيابة في التعاقد اما ان تكون أتفاقية او قضائية ,وايا كان نوع النيابة في التعاقد ,فأن لها شروط لابد من توافرها ,وتترتب عليها آثار.كما ان هناك نوع من النيابة يثير التساؤل عن مدى الاعتداد به في القانون العراقي هي تعاقد الشخص مع نفسه ولهذه الصورة من النيابة الخاصة شكلين ,اولهما ان يكون الشخص اصيلا عن نفسه ونائبا عن غيره ,وثانيهما :ان يكون الشخص نائبا عن كلا الطرفين.