

جامعة 20 أوت 1955 – سكيكدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



شروط قيام ركن التراضي في نظرية العقد

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص: قانون الأعمال

تحت اشراف:

أ/ نطور أحلام

من تقديم الطالبين:

– برانية أسامة

– معمري سامي

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة
أ/ بوشرك علي	أستاذ مساعد	رئيسا
أ/ نطور أحلام	أستاذ مساعد	مشرفا ومقررا
د/ باسل سهام	أستاذ محاضر	مناقشا

دورة جوان 2026

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾

سورة النساء الآية 29

شكر وتقدير

عرفانا لأهل الفضل بفضلهم، ولأهل الجميل بجميلهم، ووفاء ببعض حقهم، فإننا بعد إتمام هذا العمل العلمي، نتوجه بشكرنا الجزيل وتقديرنا البالغ لأستاذتنا "تطور أحلام" لما بذلته من جهد وما قدمته لنا من نصائح أثناء إعداد هاته المذكرة، فالفضل لها بعد الله تعالى في انجاز هذا العمل.

إلى الأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة كل باسمه وصفته كل شكر وتقدير لهم على تفضلهم بقبول تقييم ومناقشة هذه المذكرة.

كما نتوجه بالشكر لكل من ساعدنا وأمدنا بالمراجع والمعلومات ونخص بالذكر إخوتنا في الله "حمزة" و"سفيان".

والشكر الموصول لكل أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية _ جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة.

سائلين الله عز وجل أن يجزي الجميع خير الجزاء وأن يكتب لهم التوفيق والسداد في حياتهم العلمية والعملية.

إهداء

أهدي ثمرة علمي المتواضع إلى التي كانت ولا زالت تتعب معي، إلى من غمرتني بدعائها
وحنانها، إلى نبع الحب والحنان إلى أُمي الغالية قدرني الله على طاعتها
إلى مثلي الأعلى في الحياة، إلى من كان ولا يزال معلمي ومرشدي وقودتي أبي

الحبيب

إلى أخواتي الغاليات، وإلى من أشد ظهري بهم في الحياة والذين أشعر بالأمان

في صحبتهم إخوتي

وإلى كل العائلة الكريمة صغيرا وكبيرا.

أسامة

إِهْدَاء

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، ويتوفيقه تستكمل المسيرات، فله الفضل أولا وآخرا
على ما أنعم وهدى ويسر ...

أهدي ثمرة هذا الجهد العلمي المتواضع ...

إلى من كانت دعواتها الصادقة سر توفيقي، ونبع الحنان الذي لا ينضب ... إلى أُمِّي
الغالية، أطال الله في عمرها وأدامها نورا لحياتي ...

إلى من كان قدوتي في الجد والإجتهاد، ومن علمني أن طريق النجاح لا يدرك إلا بالصبر
والعزيمة ... إلى والدي العزيز، حفظه الله ورعاه ...

إلى كل من ساندني بكلمة طيبة، أو دعاء صادق، أو موقف صادق في مسيرتي ...

وإلى كل من حضر في الوجدان وغاب عن البيان ...

أهدي هذا العمل، راجيا من الله أن يجعله نافعا ومقبولا ...

سامي

قائمة المختصرات

الاختصار	الشرح
ق.م. ج	القانون مدني الجزائري
ق.أ.ج	قانون أسرة الجزائري
ج.ر	جريدة رسمية
ف	فقرة
ج	جزء
ط	طبعة
د.ط	دون طبعة
ع	العدد
م	المجلد
د.د.ن	دون دار النشر
د.س.ن	دون سنة النشر
ص.ص	صفحتين متتاليتين
ص،ص	من صفحة إلى صفحة
ص	صفحة

مقدمة

تعتبر العقود وسيلة مهمة من وسائل التبادل الإقتصادي بين الأشخاص، فهي ضرورية لسد حاجياتهم وتلبية رغباتهم المتنوعة التي لا يمكن تحقيقها بشكل منفرد، حيث يمثل العقد الصورة الغالبة للتصرف القانوني والأداة الأكثر شيوعا وإستعمالا في الحياة العملية، نظرا للمرونة الكبيرة التي يتمتع بها في تنظيم وتأطير مختلف المعاملات المالية، وتوفير الحماية القانونية اللازمة لمصالح الأطراف المتعاقدة وضمان إستقرار روابطهم المشتركة.

وإذا كان العقد هو قوام هذه المعاملات، فإن النظرية العامة للإلتزامات تقوم في أصلها على مبدأ سلطان الإرادة الذي يجعل من الإرادة المشتركة للمتعاقدين المصدر الأساسي لإنشاء الإلتزامات وتحديد آثارها، وإذا كانت أركان العقد في ق.م.ج تقوم على ثلاث مقومات أساسية هي التراضي، والمحل، والسبب فإن ركن التراضي يظل هو الأهم على الإطلاق ومنطلق أي تصرف قانوني، إذا لا يمكن تصور وجود المحل والسبب أو حتى الحديث عنهما إلا بعد تحقق ركن التراضي بين أطراف العقد، حيث يعتبر التراضي الحجر الأساس للعقد، فلا قيام لأي رابطة قانونية دون توافق وتطابق الإرادتين على إحداث أثر قانوني معين، وهو ما نصت عليه صراحة المادة 59 من ق.م.ج.¹

وعليه فإن دراسة ركن التراضي تقتضي بالضرورة تتبع مساره عبر مرحلتين متتابعتين تفصلان بين شروط وجوده ومقتضيات صحته، فالأولى تمس وجوده ذاته من الناحية الموضوعية والوجودية، وهي المرحلة التي تبحث في المظهر الخارجي الذي يفصح عن الإرادة الباطنة، وكيفية تلاقي الإيجاب بالقبول تلاقيا حقيقيا ومنتجا لأثره، سواء تم هذا التوافق بين الأصلاء أو إتخاذ صورا ومظاهر خاصة أملتتها ضرورات الحياة العملية كالنيابة في التعاقد أو الإتفاقيات التمهيدية كالوعد بالتعاقد والعربون.

أما الثانية فترتبط إرتباط وثيقا بصحة هذا التراضي وإستقراره إذ، لا يكفي مجرد الوجود المادي للإرادة، بل يجب أن تصدر هذه الإرادة من شخص يتمتع بالأهلية القانونية اللازمة للتعاقد والتي تؤهله لإدراك ماهية تصرفاته، كما يشترط أيضا أن تكون هذه الإرادة حرة، واعية

¹ الأمر رقم 75_58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن ق.م.ج المعدل والمتمم بالقانون رقم 07_05 مؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 الموافق 13 مايو 2007، ج.ر، ع 31 الصادرة في 25 ربيع الثاني عام 1428 هـ الموافق 13 مايو سنة 2007 م.

وسليمة من أي عيب قد يلزمها وقت إبرام التصرف فيفسد سلامة الرضا ويؤثر في صحة العقد كالغلط والتدليس والإكراه والإستغلال وهي العيوب التي تجعل مصير العقد معلقا بين البطلان النسبي والإستقرار على صحة المعاملة.

أما أهمية عملية فتتضح في الواقع الميداني والنزاعات القضائية، حيث يُعد إختلال الرضا أو وجود عيب فيه الحجة الأكثر إثارة أمام المحاكم والمجالس القضائية لطعن المتعاقدين في إلتزاماتهم العقدية، وبالتالي فإن تحديد شروط وجود تراضي وصحته يمنح القاضي والممارس القانوني المعايير الدقيقة للفصل في مصير الرابطة العقدية، ومعرفة متى يكون العقد معدوماً لا وجود له ومتى يكون قابلاً للإبطال لحماية إرادة المعيبة، مما يساهم بشكل مباشر في تكريس إستقرار المعاملات المالية وحمايتها.

في سياق متصل، تتعدد أسباب إختيارنا لهذا الموضوع بين أسباب ذاتية وأخرى موضوعية، إذ يتمثل الجانب الذاتي في الميل الأكاديمي والتخصصي والشغف بدراسة القانون المدني بإعتباره الشريعة العامة التي تنظم كافة المعاملات المالية والمدنية للأشخاص في حياتهم اليومية، يضاف إليها الرغبة في إثراء الرصيد المعرفي ومحاولة فهم مختلف التفاصيل التي يمكن أن تكون قد غابت عنا خلال مسارنا الدراسي.

أما على الصعيد الموضوعي، فتتمثل الأسباب في الإرتفاع المستمر في الخصومات القضائية الناشئة عن إختلال الإرادة أو عيوب الرضا، حيث إن دراسة ركن التراضي ومعرفة شروط وجوده وصحته يعني دراسة عصب نظرية الإلتزام، والوقوف على مدى كفاية النصوص القانونية في حماية حرية المتعاقدين، لا سيما وأن هذه الدراسة تهدف للتعرف على الخصوصية والمكانة المحورية التي تجعل من التراضي الركيزة الأساسية للإلتزامات، مع التعرف على الحالات والشروط الموضوعية اللازمة لإنعقاد العقد وتلاقي الإيجاب بالقبول، وكيفية حماية هذه الإرادة من العيوب التي قد تشوب سلامتها.

تهدف هذه الدراسة إلى التعرف على الخصوصية والمكانة المحورية التي يتميز بها ركن التراضي في نظرية العقد، والتي تجعل منه الركيزة الأساسية للإلتزامات الأفراد بوجه عام وأيضاً

التعرف أكثر على الحالات والشروط الموضوعية اللازمة لإنعقاد العقد وتلاقي الإيجاب والقبول والوقوف على كيفية حماية هذه الإرادة من العوارض والعيوب التي قد تشوب سلامتها وتسعى أيضا هذه الدراسة إلى تبين شروط التي تمس وجود التراضي وتلك التي تحكم صحته.

على الرغم من الأهمية العلمية والعملية التي ينطوي عليها هذا الموضوع إلا أن مسار إعداد هذه الدراسة لم يخلوا من بعض العقبات والصعوبات ولعل أبرزها مشكلة ضيق الوقت المخصص لفترة إعداد المذكرة، فضلا عن إتساع نطاق الموضوع ومحاولتنا لضبط الخطة وتغطية جميع العناصر الأساسية لدراسة.

حيث يعد التراضي الركن الأساسي في العقد، فهو التعبير عن الإرادة الواعية التي تلتنقي مع إرادة أخرى لإنشاء إلتزام أو نقله، ونظرا لأهميته في إستقرار المعاملات، فإن المشرع لم يتركه مطلقا من الضوابط، بل أخضعه لشروط موضوعية دقيقة لضمان قيامه بشكل صحيح وسليم، وتأسيسا على ذلك لم يقتصر الأمر على مجرد وجود التراضي فحسب، بل يمتد ليشمل ضرورة خلوه من العيوب التي قد تمس سلامته القانونية.

وبناء على ما تقدم يمكننا طرح الإشكالية التالية:

ماهي المقومات القانونية التي يقوم عليها ركن التراضي في نظرية العقد ؟

وتتفرع عن هذه الإشكالية الرئيسية التساؤلات التالية:

- كيف يتم التعبير عن الإرادة؟ وما أثر تطابق الإرادتين في قيام التراضي؟
- هل تختلف صور التراضي في بعض العقود الخاصة عن القواعد العامة؟
- كيف تكيف الأهلية وعيوب الإرادة قانونا ك شروط معتبرة لصحة التراضي؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية تم الإعتماد على المنهج التحليلي كمنهج أساسي ومحوري للدراسة وذلك من خلال تحليل مضمون بعض النصوص القانونية، سواء في القانون المدني أو نصوص قانون الأسرة كذلك المنهج الوصفي الذي برز من خلال إحاطة بحثنا بالمفاهيم والتعريفات المرتبطة بالموضوع.

كما تم تقسيم هذه الدراسة تقسيماً ثنائياً إلى فصلين، يضم كل فصل منهما مبحثين، كما يحتوي كل مبحث على مطلبين أيضاً.

فالفصل الأول كان بعنوان وجود التراضي وخصصناه بمبحثين، إذ تناولنا في المبحث الأول الإرادة كأساس للتراضي، بينما في المبحث الثاني عرضنا الصور الخاصة للتراضي.

أما في الفصل الثاني فقد تطرقنا فيه إلى صحة التراضي وخصصناه بمبحثين، تناولنا في المبحث الأول الأهلية، بينما المبحث الثاني أفردناه لعيوب الإرادة، وقد ألحقنا الفصلين بخاتمة تضمنت أهم النتائج والمقترحات التي رأيناها ضرورية، ثم أتبعناها بقائمة المصادر والمراجع التي تم الإعتماد عليها في الدراسة، تلتها فهرس تفصيلي شامل لها، وإختتمنا هذا العمل العلمي بملخص للدراسة.

الفصل الأول

وجود التراضي

يعد التراضي الركن الجوهري في تكوين العقد، إذا لا قيام للعقد بدونه بإعتباره التعبير عن إرادتين أو أكثر من أجل إحداث أثر قانوني معين، غير أن وجود التراضي لا يتحقق بمجرد توافر نية المتعاقد في الذهن، بل يستلزم أن تخرج هذه الإرادة إلى العالم الخارجي في صورة تعبير واضح عنها وأن تتلاقى إرادة المتعاقدين على محل واحد بما يفيد إنعقاد العقد.

ويقوم التراضي على تلاقي التعبير عن إرادتين متقابلتين، وإتجاههما نحو إبرام العقد بحيث يصدر عن أحد الطرفين إيجاب يعد عرضا للتعاقد، ويقابله قبول من الطرف الآخر يعبر عن الموافقة على هذا الإيجاب، وبذلك يتحقق التوافق والتطابق بين الإرادتين.

والأصل أن التعبير عن الإرادة يصدر من المتعاقد نفسه بإعتباره الأصل في التعاقد إلا أنه قد تقتضي بعض الظروف الإستثنائية تدخل شخصا آخر للقيام بذلك نيابة عنه كما في حالة النيابة في التعاقد عند تعذر حضور المتعاقد أو مباشرته للإجراءات بنفسه، وقد لا يتم تحقق التراضي بصورة نهائية ومباشرة دائما، بل قد يمر بمراحل تمهيدية سابقة على إبرام العقد كما هو الحال في الوعد بالتعاقد والتعاقد بالعربون وهي صور تبرز خصوصية تكوين التراضي في بعض الحالات.

من هذا المنطلق سنتناول في هذا الفصل الإرادة كأساس للتراضي (المبحث الأول) والصور الخاصة للتراضي (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الإرادة أساس التراضي

تعد الإرادة الأساس الذي يقوم عليه وجود التراضي في العقد، إذا لا يمكن أن ينشأ التراضي إلا بتوافر إرادتين تتجهان إلى إحداث أثر قانوني معين غير أن الإرادة بإعتبارها أمراً نفسياً داخلياً لا يعتد بها قانوناً ما لم يتم الإفصاح عنها وإخراجها إلى العالم الخارجي بصورة تكشف عن نية صاحبها في التعاقد ومن ثم فإن تحقق التراضي لا يقتصر على مجرد وجود الإرادة بل يستلزم كذلك تلاقي إرادتي المتعاقدين وتطابقهما على محل العقد بما يؤدي إلى إنعقاده وترتيب آثاره القانونية وعليه سنتطرق في هذا المبحث إلى التعبير عن الإرادة (المطلب الأول) وتطابق الإرادتين (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التعبير عن الإرادة

لا يتحقق التراضي بمجرد وجود الإرادة في نفس المتعاقد، وإنما يستلزم أن تظهر إلى العالم الخارجي بصورة يمكن إدراكها قانوناً، لذلك كان من اللازم التمييز بين الإرادة بإعتبارها أمراً داخلياً، والتعبير عنها بإعتبارها الوسيلة التي تكشف عنها، كما أن التعبير عن الإرادة قد يتم بوسائل متعددة تختلف بحسب طبيعة المعاملات وظروفها، وعليه سنستعرض في هذا المطلب التمييز بين الإرادة والتعبير عنها (الفرع الأول) وطرق التعبير عن الإرادة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التمييز بين الإرادة والتعبير عنها

سنتناول في هذا الفرع نظرية الإرادة الباطنة (أولاً) والإرادة الظاهرة (ثانياً) وموقف المشرع من هاتين النظريتين (ثالثاً).

أولاً: نظرية الإرادة الباطنة

تقوم هذه النظرية على إعتبار الإرادة الحقيقية الكامنة في نفس المتعاقد هي المصدر الوحيد والفعلي لكل تصرف قانوني، فلا ينشأ الإلتزام إلا إذا إتجهت إليه نية المتعاقد الحرة وبناء عليه يعد التعبير مجرد دليل أو قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس، فإذا ما قام تعارض بين النية الحقيقية وبين المظهر الخارجي الذي إتخذته وجب على القاضي تغليب الإرادة

الباطنة والبحث عما إتجهت إليه نية الأطراف فعليا إذ لا يجوز إهمال الجوهر النفسي لفائدة المظهر الشكلي وإلا إنعدم العقد لفقدان ركنه الأساسي، فالقانون في هذا المذهب يحمي الرضا بصفته واقعة نفسية أخلاقية قبل أن تكون ظاهرة إجتماعية¹.

ثانيا: نظرية الإرادة الظاهرة

على النقيض من ذلك تذهب هذه النظرية إلى أن القانون لا يعتد إلا بالإرادة التي خرجت إلى العالم الخارجي واتخذت مظهرا إجتماعيا ملموسا يعرف بالتعبير عن الإرادة، فبمجرد صدور الإرادة فإنها تنفصل عن صاحبها وتكتسب كيانا موضوعيا مستقلا، بحيث تصبح هي القوة الملزمة للعقد حتى وإن خالفت النية الباطنة للمتعاقد، حيث يستند هذا التوجه إلى ضرورة إستقرار المعاملات وحماية الغير من النية الكامنة، إذ لا يمكن رهن مصير العقود بنوايا خفية لا يعلمها إلا الله، فالقانون نظام إجتماعي يعنى بالمظاهر الخارجية والروابط المستقرة وليس بالتحليل النفسي للإرادة المستترة².

ثالثا: موقف المشرع الجزائري من النظريتين

لم يحدد المشرع الجزائري موقفه من حالة مخالفة التعبير للإرادة بشكل صريح لكن من إستقراء النصوص القانونية المتعلقة بهذه الحالة تبين للفقهاء أن المشرع أخذ بالإرادة الباطنة والظاهرة معا غير أنه اختلف حول الأصل والإستثناء فهل أخذ بالإرادة الباطنة كقاعدة عامة وأخذ بالإرادة الظاهرة كإستثناء أم العكس، غير أن هناك رأي يقول بأن المشرع لم يأخذ إلا بالإرادة الباطنة ولا بالإرادة الظاهرة إنما أخذ بالإرادة المتعارف عليها.

إذن فالمشرع أخذ بالإرادة التي تتصل بعلم الطرف الآخر أي أنه يعتد بالإرادة الباطنة إذا كان بإمكان المتعاقد الآخر أن يعلمها حقيقة أو حكما وفي غير هذا يأخذ بالإرادة الظاهرة³.

¹ عبد الهاري العطاني، نظرية العقد، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، د.ط، د.د.ن، 1983، ص145.

² محمد بن السايح، التراضي كركن أساسي للعقد بين الفقه الإسلامي وبعض القوانين العربية، مجلة دراسات إسلامية جامعة أغواط، 2016، ص246.

³ حمزة قتال، مصادر الإلتزام "العقد"، ط.1، بيت الأفكار، دار البيضاء، الجزائر 2024، ص57.

الفرع الثاني: طرق التعبير عن الإرادة

تختلف صور التعبير عن الإرادة التي يقرها القانون باختلاف الوسيلة التي يستخدمها المتعاقد للإعلان عن رغبته في إنشاء الالتزام ومن هذا المنطلق سنتناول في هذا الفرع التعبير الصريح عن الإرادة (أولا) ثم التعبير الضمني (ثانيا) وأخيرا السكوت كصورة إستثنائية للتعبير عن الإرادة (ثالثا)

أولا: التعبير الصريح

قد نصت عليه المادة 60 من ق.م.ج في ف.الأولى على ما يلي: "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتاب، أو بالإشارة المتداولة عرفا كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالاته على مقصود صاحبه".

01 : اللفظ

إن التعبير عن الإرادة باللفظ يتم بأي لفظ يدل على المعنى المقصود وبأي لغة يفهمها المتعاقد الآخر، والعبرة بمعنى اللفظ في العرف لا في اللغة لأن المتعاقد يقصد معنى اللفظ في العرف، والعبرة بالمقاصد والمعاني، لا بالألفاظ والمباني، كأن يقول شخص لأخر "بعثك هذا الحاسوب بمبلغ خمسين ألف دينار" فيجيبه الآخر قائلا "قبلت" فينعقد العقد في هذه الحالة بتلاقي الإيجاب والقبول الصادرين باللفظ.

كما يمكن التعبير أيضا باللفظ عبر وسائل الإتصال الحديثة كالهاتف، حيث يعرض أحد الأطراف بيع سلعة معينة ويعلن الطرف الآخر قبوله لذلك العرض¹.

02 : الكتابة

من المتعارف عليه والمألوف بين الناس أن يتم التعبير بالكتابة سواء كانت ورقة عرفية أو رسمية، ويستوي في ذلك أن تكون الورقة مكتوبة باليد عن طريق الألة الراقنة أو عن طريق نشرة مكتوبة أو إعلان، كتحريير عقد بيع مكتوب بين شخصين يتضمن تحديد الشيء المبيع والتمن أو إرسال رسالة مكتوبة يعرض فيه الشخص بيع سيارة معينة وتعتبر الكتابة وسيلة

¹ عبد الناصر توفيق العطار، مصادر الالتزام، د.ط، د.س.ن، ص19.

مهمة في الإثبات لذلك يفضلها المتعاقدون في العديد من المعاملات، خاصة تلك التي تتعلق بالتصرفات ذات أهمية بالغة¹.

03 : الإشارة المتداولة عرفا

إن التعبير بالإشارة جائز شرعا وقانونا من الأخرس، سواء كان الخرس أصليا منذ الولادة أو عارضا طرأ بعد الولادة وأصبح الشخص معتقل اللسان، وسواء كان الأخرس يعرف الكتابة أو لا يعرفها بشرط أن تكون الإشارة معهودة ممن يعبر عنها ومفهومة في العرف كتحريك الرأس عموديا للتعبير عن القبول أو هز الكتف للتعبير عن الرفض، ويجوز التعبير عن الإرادة بالإشارة من غير الأخرس في القانون، وعند جمهور الفقهاء المسلمين إستنادا إلى إشارة المعهودة كالبيان باللسان، وقد سماها الله عز وجل كلاما، فقال سبحانه ﴿قَالَ رَبِّ اجْعَلْ لِي آيَةً ۖ قَالَ آيَتُكَ أَلَّا تُكَلِّمَ النَّاسَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمْزًا...﴾².³

04 : إتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالاته على مقصود صاحبه

هو إتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالاته على المقصود منه مثال ركوب المسافر للحافلة أو القطار يدل على قبوله عقد النقل أو دخول زبون إلى مطعم وطلب طعام يعد قبولاً لشروط الخدمة المقدمة، وفي هذه الحالات يستفاد التعبير عن الإرادة من التصرف نفسه دون الحاجة إلى اللفظ أو الكتابة⁴.

ويتضح مما سبق أن المشرع لم يقيد التعبير عن الإرادة بشكل معين، وإنما ترك للأفراد

إختيار الوسيلة المناسبة للتعبير عن إرادتهم ما لم يقرر القانون خلاف ذلك.

¹ بوقرة العمرية، مصادر الالتزام، محاضرات موجهة لطلبة السنة الثانية ليسانس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2019/2020 ص.ص 49-50.

² عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق ص 20.

³ سورة ال عمران اية 41.

⁴ يوسف محمد عبيدات، مصادر الالتزام في ق.م.ج، دراسة مقارنة، ط.1، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان الأردن، 2009، ص41.

ثانيا: التعبير الضمني

نصت الفقرة الثانية من المادة 60 ق.م.ج " يجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا"، ويكون التعبير عن الإرادة ضمنيا أو غير مباشر إذا كانت الوسيلة المستعملة فيه لا تدل بذاتها على حقيقة المعني المقصود بحسب المألوف بين الناس مثل أن يعرض شخص على آخر شراء شيء بثمن معين فلا يعبر الموجب عن إرادته بالقبول صراحة ولكنه يتصرف في ذلك الشيء المعروض بيعه ومثال ذلك أيضا بقاء المستأجر بعد إنتهاء مدة الإيجار منتفعا بالعين المؤجرة بعلم المؤجر دون إعتراض منه إذا ينطوي هذا التصرف عن إيجاب ضمني من مستأجر بتجديد الإيجار وقبول ضمني من المؤجر¹.

ثالثا: السكوت كطريقة إستثنائية للتعبير عن الإرادة

بالرغم من أن المبدأ العام يقضي بأن السكوت لا يصلح تعبيرا عن الإرادة، ومن ثم لا يعتبر قبولاً إلا أن هذا المبدأ يرد عليه إستثناءات فيصلح لتعبير عن القبول في حالتين: الحالة الأولى: حين يقرر القانون ذلك والحالة الثانية: السكوت الملابس.

01 : إقرار القانون

والمقصود بالقانون سواء كان مصدره التشريع أو العرف، حيث نص التشريع على إعتبار السكوت قبولاً وهذا ما قضت به ف. الأولى من المادة 355 ق.م.ج "بقولها في البيع على شرط التجربة يجوز للمشتري أن يقبل المبيع أو يرفضه وعلى البائع أن يمكنه من تجربة فإذا رفض المشتري المبيع يجب عليه أن يعلن الرفض في المدة المتفق عليها فإن لم يكن هناك

إتفاق على المدة ففي مدة معقولة يعينها البائع، فإذا إنقضت هذه المدة وسكت المشتري مع تمكنه من تجربة المبيع إعتبر سكوته قبولاً " ويقضي العرف التجاري كذلك أنه في حالة إرسال

¹ محمود عبد الرحمان "نظرية العامة للالتزامات"، مصادر الالتزام ج.1، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة د.س.ن، ص.ص 39-40.

البنك كشف حساب جاري لعميل لديه فسكت العميل ولم يعترض أعتبر سكوته قبولاً بصحة الحساب¹.

02 : السكوت الملابس

الحالة الثانية من عدم إعتبار السكوت تعبيراً عن القبول إذا لابتسته ظروف معينة يؤخذ منها الموجب وهو الذي صدر منه الإيجاب لا يتوقع الرد بالقبول لكنه يتوقع وصول الرد في حالة الرفض وهذا إستثناء تتضمنه القاعدة الفقهية التي تقضي بأن (السكوت في معرض الحاجة بيان) قد نصت المادة 68 من ق.م.ج عن بعض حالات التي يعتبر فيها السكوت قبولاً².

أ - إذا وجد تعامل سابق بين المتعاقدين: يعتبر السكوت قبولاً إذا كان بين متعاقدين تعامل سابق وإتصل الإيجاب بهذا التعامل السابق ففي هذه الحالة يكون سكوت من وجه إليه الإيجاب قبولاً للعقد. مثال ذلك: ما إذا أعتاد تاجر ملابس أن يرسل بضاعته شهرياً إلى تاجر تجزئة وكان هذا الأخير يستلمها ويقوم ببيعها ثم يدفع ثمنها فإذا أرسل التاجر مرة أخرى وفقاً للتعامل المعتاد وسكت المتلقي دون إعتراض فإن سكوته يعد قبولاً للإيجاب³.

ب - إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري تدل على أن الموجب لم يكن ينتظر تصريحاً بالقبول: والمثال على ذلك ما جرت عليه عادة البنوك من إرسال بيان لعميلها كل مدة معينة لحسابه الجاري لديها، فيعتبر سكوته بعد مدة معينة قبولاً لهذا الحساب أو تاجر جملة يرسل إلى تاجر تجزئة ما طلبه هذا الأخير من بضائع مرفقة ببيان أسعارها الجديدة فسكوت تاجر التجزئة على هذه الأسعار يعتبر قبولاً لها⁴.

¹ محمد صبري سعدي، الواضح في شرح ق.م.ج، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، ط.4، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2009، ص85.

² أنظر الأمر 58-75 المتضمن ق.م.ج المعدل والمتمم.

³ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص86.

⁴ علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، ط.3، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005، ص31.

ج - إذا كان الإيجاب لمصلحة من وجه اليه: ومثال ذلك إن يهب شخص لآخر شيئاً منقولاً بدون مطالبته بعوض، فسكوت الموهوب له يعتبر قبولاً لأن الهبة لمصلحته المحضة وبصفة عامة فكل سكوت مقترن به ظروف تدل على الرضا يعتبر قبولاً فإذا تجاوز الوكيل حدود الوكالة وسكت الموكل على هذا التجاوز فإن سكوته يعتبر قبولاً للتجاوز¹.

المطلب الثاني: توافق الإرادتين

المقصود بتوافق الإرادتين هو تلاقي وتطابق التعبير عن إرادة طرفين أو أكثر على وجه أن ينشأ عنه أثر قانوني وهو ما يمثل الجوهر الأساسي لعملية التراضي وفقاً لمقتضيات المادة 59 من ق.م.ج لا يقوم العقد إلا بتبادل التعبير عن إرادتين متطابقتين حيث يبدأ هذا المسار بصدور إيجاب يتضمن العناصر الجوهرية للتعاقد ويقابله قبول مطابق له تماماً صادر عن الطرف الآخر²، ولا يتحقق هذا التوافق قانوناً إلا إذا إقترن التعبيران واتجها نحو أحداث أثر ذات الأثر القانوني، بحيث تظهر إرادة الموجب مع إرادة القابل لتشكيل الاتفاق النهائي مع مراعاة الأوضاع القانونية الخاصة التي تتطلب لإنعقاد بعض العقود، وعليه سوف نعالج في هذا المطلب مراحل توافق الإرادتين وهي الإيجاب (الفرع الأول) والقبول (الفرع الثاني) ثم إقتران الإيجاب بالقبول (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الإيجاب

يمثل الإيجاب الخطوة الأولى في مسار تكوين العقد، وهو التعبير الذي يصدر عن شخص يعرض فيه على غيره التعاقد بشروط محددة ولكي ينتج هذا الإيجاب أثره القانوني ويصلح لأن يكون ركيزة للتراضي يجب أن يكون عرضاً جازماً وباتاً يتضمن العناصر الجوهرية للعقد المراد بحيث لا ينقصه سوى إقتران القبول به لكي ينعقد العقد وسنتناول في هذا الفرع تعريف الإيجاب (أولاً) والتمييز بين الإيجاب والدعوة إلى التعاقد (ثانياً) وشروط الإيجاب (ثالثاً) والقوة الملزمة للإيجاب (رابعاً) وأخيراً حالات سقوط الإيجاب (خامساً).

¹ المرجع نفسه، ص 31.

² انظر الامر 58 / 75 المتضمن ق.م.ج المعدل والمتمم.

أولاً: تعريف الإيجاب

يعرف الإيجاب بأنه العرض الذي يتقدم به شخص معين إلى آخر أو إلى الجمهور بقصد إبرام عقد محدد مستهدفا الحصول على قبول مطابق لهذا العرض بما يؤدي إلى إنشاء الرابطة العقدية، أو بعبارة أخرى هو تعبير نهائي وبات عن إرادة شخص يعبر عن رغبته في التعاقد على وجه جازم بحيث ينعقد العقد بإقتران الإيجاب والقبول ولكي يكتسب العرض صفة الإيجاب يجب أن يتضمن تحديدا دقيقا لطبيعة العقد المراد إبرامه كأن يكون بيعا أو إيجارا أو كافة العناصر الأساسية والضرورية التي لا يقوم الإتفاق بدونها، كالشيء المبيع و الثمن في عقد البيع أو العين المؤجرة والأجرة والمدة في عقد الإيجار¹.

ثانياً: التمييز بين الإيجاب والدعوة إلى التعاقد

يكمن الفرق الجوهرى بين الإيجاب والدعوة إلى التعاقد على مدى توافر الإرادة الباتة في إتمام العقد، فبينما يمثل الإيجاب عرضا نهائيا إستوفى كافة العناصر الأساسية كالمبيع والثمن بحيث يصبح العقد تاما بمجرد صدور القبول، إما الدعوة الى التعاقد فهو عرض يتضمن تمهيدا أو رغبة في التعاقد ولا يتضمن جميع المسائل الجوهرية للعقد، ومثال ذلك الإعلان عن بيع آلة كهربومنزلية دون تحديد سعرها، إما من حيث القوة القانونية فإن الإيجاب المقترن بمدة زمنية يمنع الموجب على عرضه طوال الأجل المحدد بخلاف الدعوة إلى التعاقد التي تمنح صاحبها حق العدول على مقترحه أو إنهاء المباحثات في أي وقت مالم يشكل ذلك تعسفا ويبرز هذا التمييز في العقود التي يكون فيها الشخص المتعاقد محل إعتبار لإعلانات التوظيف إذ لا يمكن تكييفها كإيجاب مهما بلغت دقتها لأن إرادة المعلن لا تتجه إلى الإلتزام مع أي

شخص يتقدم إليه بل تحتفظ في حقها في إختيار الأنسب بناء على الكفاءة والأمانة وهو ما يخرج هذا العرض عن وصفه إيجاب ويضعه في خانة الدعوة الى التعاقد².

¹ نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، ج.1، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007، ص110.

² سومية ديرم، المبسط في شرح مصادر الإلتزام الارادية، دراسة في تشريع الجزائر، ج.1، فهرنهايت 451 للنشر والتوزيع جلفة، الجزائر، 2025، ص158.

ثالثا: شروط الإيجاب

يشترط للاعتداد قانونا بالإيجاب كالإرادة توافر شرطين جوهريين يتمثلان في الإيجاب أن يكون محددا ودقيقا وباتا وجازما.

01 - أن يكون الإيجاب محددا ودقيقا : يجب أن ينطوي الإيجاب على عرض جامع وسائر لكافة العناصر الجوهرية للعقد المراد إبرامه وبحيث لا يحتاج لإنعقاده إلى مفاوضات إضافية فنتمثل هذه الدقة في تحديد المسائل الموضوعية التي لا يقوم الإتفاق بدونها كتعيين المبيع وتحديد الثمن في عقد البيع، فالغرض القانوني من هذا الشرط هو تمكين الطرف الآخر من الإحاطة بمضمون الإلتزامات المطروحة إحاطة نافية للجهالة ليتمكن من إتخاذ قرار القبول عن بيئة¹.

02- أن يكون الإيجاب باتا وجازما : يقصد بهذا الشرط صدور العرض عن إرادة نهائية وقاطعة في الإلتزام بحيث لا يشوبه أي تحفظ أو تردد أو تعليق على مشيئة الموجب، فبينما تظل المبادرات التي تقتصر للبيئة مجرد دعوة للتفاوض أو إستطلاعا للآراء، يمثل الإيجاب ألبات محطة أخيرة في مسار التراضي يرتب بموجبها إنعقاد العقد فور إقتران القبول به دون إضافة أي شيء آخر وهذا المعيار النية القاطعة هو الحد الفاصل بين الإيجاب الملزم والمفاوضات التمهيدية التي لا تقيد صاحبها².

رابعا: القوة الملزمة للإيجاب

ميز المشرع بين الإيجاب المقترن بأجل والإيجاب الصادر في مجلس العقد

01 - الإيجاب المقترن بأجل : تنص المادة 63 من القانون المدني " إذا عين أجل للقبول إلترزم الموجب للبقاء على إيجابه إلى إنقضاء هذا الأجل وقد يستخلص الأجل في ظروف

¹ علي فيلالي، الإلتزامات النظرية العامة للعقد، د.ط، موفم للنشر، الجزائر، 2010، ص.ص 103، 104.

² المرجع نفسه، ص، ص 105، 107.

الحال أو من طبيعة المعاملة" ومن خلال هذا النص لا يمكن للموجب أن يعدل عن إيجابه مالم ينقض الأجل المحدد ويبقى على إيجابه ما دام الأجل قائما¹.

02 - الإيجاب الصادر في مجلس العقد: تنص المادة 64 من ق.م.ج" إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد لشخص حاضر دون تحديد أجل للقبول فإن الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فوراً وكذلك إذا صدر الإيجاب من شخص إلى أخرب طريق الهاتف أو بأي طريق مماثل، غير أن العقد يتم، ولو لم يصدر القبول فوراً، إذا لم يوجد ما يدل على أن الموجب قد عدل عن إيجابه في الفترة ما بين الإيجاب والقبول ، وكان القبول صدر قبل أن ينقض مجلس العقد" وتسمى هذه الحالة التعاقد بين حاضرين حيث يكون المتعاقدان في نفس المكان وينطبق نفس الشيء بالنسبة للتعاقد بواسطة الهاتف مع العلم لا يتضمن أجلا للقبول أي أنه غير ملزم وللموجب الحق في العدول عنه².

خامسا: حالات سقوط الإيجاب

ينقضي الإيجاب ويسقط حقه في إنتاج أثره القانوني في الحالات التالية:

01 - رفض الإيجاب من قبل من وجه إليه : يسقط الإيجاب فور إعراب الطرف الآخر عن عدم رغبته في التعاقد سواء كان هذا الرفض صريحا أو ضمنيا كأن يقترح تعديلا في الإيجاب مما يعد هذا إيجابا جديدا ورفض للإيجاب الأول وفور حدوث الرفض لا يجوز للمتعاقد الآخر أن يعود للقبول إذا صدر إيجاب جديد³.

02 - إنقضاء المدة المحددة (سقوط الإيجاب الملزم) : إذا إقترن الإيجاب بموعد محدد

¹ عليان عدة، محاضرات في مقياس ق.م.ج، نظرية العقد والإرادة المنفردة، مطبوعة بيداغوجية موجهة لطلبة السنة الثانية حقوق، كلية الحقوق، جامعة غليزان الجزائر، 2018-2023 ص27.

² علي فيلاي، محمد عماد الدين عياض، الإلتزامات النظرية العامة للعقد والإلتزام بالإرادة المنفردة، ط.5، مؤسسة الكتاب القانوني للنشر والتوزيع، بومرداس، ابن النديم للنشر والتوزيع، وهران، الجزائر، 2024، ص140.

³ همام محمد محمود زهران، الأصول العامة للإلتزام، نظرية العقد، د.ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2004 ص22.

للقبول فإن الموجب يلتزم بالبقاء على إيجابه حتى نهاية هذه المدة فإذا إنقضى الأجل دون أن يقترب به القبول سقط الإيجاب بقوة القانون، والأصل أن نية الموجب تتجه إلى السقوط بمجرد فوات الأوان ما لم يتبين من الظروف أن نيته إنصرفت إلى الإبقاء عليه¹.

03 - إنفضاض مجلس العقد : في التعاقد بين حاضرين إذ لم يحدد الموجب ميعادا للقبول فإن الإيجاب يسقط بمجرد إنفضاض المجلس دون صدور قبول من الطرف الآخر، ويقصد بإنفضاض المجلس هنا هو إنشغال الطرفين بموضوع آخر أو مغادرة أحدهما، بحيث ينقطع الارتباط المباشر بين الإيجاب والقبول².

04 - تخلف الشرط الذي علق عليه الإيجاب : إذا علق الموجب إيجابه على شرط معين فإن تخلف هذا الشرط يؤدي بالضرورة إلى سقوط الإيجاب وزوال صلاحيته للتعاقد³.

الفرع الثاني: القبول

يعد القبول المرحلة الحاسمة التي يتوج بها التراضي مساره فهو التعبير البات والجازم عن الإرادة الذي يلتقي بالإيجاب ليحدث أثره القانوني المتمثل في إنعقاد العقد، وسنتناول تعريفه (أولا)، وشروط القبول (ثانيا)، والحالات الخاصة للقبول (ثالثا).

أولا: تعريف القبول

يمثل القبول الإرادة الثانية في العملية التعاقدية، وهو التعبير البات والنهائي الصادر عن الطرف الذي وجه إليه الإيجاب مفصحا فيه عن موافقته الكاملة على العرض المطروح ولا تكتمل الرابطة العقدية قانونا إلا بصدور هذا القبول وتطابقه التام مع الإيجاب⁴.

¹ بلحاج العربي، مصادر الالتزام في ق.م.ج، ج.1، ط.2، دار هومة، الجزائر، 2015-2016، ص237.

² همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص27.

³ احمد شوقي محمد عبد الرحمان، النظرية العامة للالتزام، العقد والإرادة المنفردة في الفقه وقضاء النقض المصري والفرنسي، د.ط النسر الذهبي للطباعة، د.س.ن، ص 53.

⁴ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص.ص 239، 240.

ثانيا: شروط القبول

يستلزم في القبول لكي يكون صحيحا توافر الشروط التالية:

01 - أن يصدر من الموجب له قبل سقوط الإيجاب : يستوجب إنعقاد العقد صدور القبول ممن وجه إليه الإيجاب أو من ينوب عنه قانونا حيث لا يعتد بأي قبول صادر عن شخص أجنبي عن هذه العلاقة التعاقدية سواء كان الموجب له شخصا معيناً بذاته أو غير معين كما في حالة الإيجاب الموجه للجمهور، ويقترن هذا الشرط بوجوب صدور والإتصال بعلم الموجب قبل سقوط إيجابه إذ أن أي قبول يرد بعد إنقضاء الإيجاب أو سقوطه لا يؤدي إلى تلاقي الإرادتين بل يستخلص منه قانونا إعتباره إيجابا جديدا يتطلب قبولاً مقابلاً لإنعقاد العقد¹.

02 - مطابقة القبول للإيجاب: قد نصت المادة 66 من القانون المدني "لا يعتبر القبول الذي يغير الإيجاب إلا إيجابا جديدا" يقوم القبول على مبدأ التطابق الكلي كشرط جوهري لإنعقاد العقد فلا يكفي أن يكون مجرد رد إيجابي بل يجب أن يرد القبول مطابقا تماما لكافة الشروط والعناصر التي تضمنها الإيجاب دون زيادة أو نقصان أو تعديل وعلى الرغم من أن القانون لا يشترط شكلا خاصا للتعبير عن هذا التطابق إذ يستوي أن يكون صريحا بتكرار ذات الصيغة أو ضمنا بعبارات تفيد الموافقة الكلية إلا أن أي خروج عن مضمون الإيجاب ولو كان بسيطا يعد قانونا رفض للإيجاب الأصلي يتضمن إيجابا جديدا وهو ما يحاول دون تلاقي الإرادتين وتكوين الرابطة العقدية².

ثالثا: الحالات الخاصة للقبول

إذا كان الأصل في القبول انه تعبير بسيط عن الإرادة يطابق الإيجاب فيتم به العقد فهناك حالات خاصة للقبول تخرج عن القواعد العامة المألوفة ويتجلى ذلك بوضوح في عقود المزايدة والإذعان.

¹ سومية ديرم، المرجع السابق، ص174.

² علي فيلالي، محمد عماد الدين عياض، الالتزامات النظرية العامة للعقد والالتزام بالإرادة المنفردة، المرجع السابق ص.ص144، 145.

01 - عقود المزايدة : تتعقد عقود المزايدة وفق آلية قانونية خاصة تخرج عن القواعد العامة في التبادل عن التعبير على الإرادة حيث كيف تقديم العطاء من قبل المشاركين في المزاد بوصفه إيجاباً قانونياً يظل قائماً ولا يسقط ألا بتقديم عطاء أعلى منه أو برسو المزاد وتتنوع طبيعة العقود بين العقود الاختيارية التي تلجأ إليها الإدارة أو الأفراد وبين البيوع الجبرية التي تتم عبر القضاء¹، كما نصت المادة 69 من ق.م.ج "لا يتم العقد في المزايدات إلا برسو المزاد ويسقط المزاد بمزاد أعلى ولو كان باطلاً".

02 - عقود الإذعان: يعد الإذعان صورة إستثنائية من صور القبول في النظرية العامة للعقد حيث يتجرد فيها التعبير عن الإرادة من خصوصية المساومة ليتحول إلى مجرد إنصياح كامل لشروط الموجب المعدة سلفاً ففي هذه الحالة لا يملك الموجه إليه الإيجاب سواء خيار القبول بالعرض أو رفضه كلياً دون أدنى قدرة على تعديله وهو ما يظهر جلياً في عقود المرافق الضرورية كالكهرباء والماء والنقل التي يهيمن عليها الموجب إحتكارياً²، فقد نصت المادة 70 من ق.م.ج "يحصل القبول في عقد الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل المناقشة فيها".

الفرع الثالث: إقتران الإيجاب بالقبول:

يتوقف قيام الرابطة العقدية على لحظة تلاقي الإرادتين وتطابقهما وهو ما يستلزم ضبط وقت ومكان هذا الإقتران في مجلس العقد مع بيان مدى إستمرارية القوة الملزمة للتعبير عن الإرادة في حالة الوفاة أو فقدان الأهلية.

أولاً: التعاقد بين حاضرين

يقصد بالعقد المبرم بين حاضرين ذلك العقد الذي يتم بين طرفين يجمعهما مجلس واحد بحيث يصدر الإيجاب من أحدهما ويتصل به القبول فوراً من الطرف الآخر دون فاصل زمني يعتد به قانوناً ويستوفي ذلك أن يكون الطرفان موجودين في مكان واحد أو متباعدين مكانياً

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، م.1، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام ط.3.

الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، ص.ص 241، 243

² المرجع نفسه، ص.ص 244، 245.

متى توافرت وسيلة إتصال تتيح تبادل الإرادتين في الحال، وعليه فإن معيار التعاقد بين حاضرين لا يقوم على وحدة المكان فحسب وإنما يركز أساسا على تحقق الإتصال المباشر والفوري بين الإيجاب والقبول لذلك يعد التعاقد وجها لوجه من أبرز صور هذا النوع من العقود كما يلحق به التعاقد عبر الهاتف أو الوسائل الإلكترونية التي تمكن الطرفين من التفاوض والرد في نفس اللحظة، ويترتب على إعتبار العقد مبرما بين حاضرين أن يكون القبول لازما صدوره فور بعد الإيجاب مالم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، وأن ينعقد العقد بمجرد تطابق الإرادتين وإتصالهما إتصالا مباشرا¹.

ثانيا: التعاقد بين غائبين

نصت المادة 67 من ق.م.ج "يعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم في المكان والزمان اللذين يعلموا فيهما الموجب بالقبول مالم يوجد إتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان، وفي الزمان الذين وصل إليه فيهما القبول" ومن خلال تفحصنا لهذه المادة نجد أن المشرع إستقر على إعمال نظرية العلم كمعيار وحيد لتحديد مكان وزمان نفاذ العقد إذ لا ينعقد العقد إلا في اللحظة التي يتصل فيها القبول بعلم الموجب وفي المكان الذي يتواجد فيه حيث أرسى القانون في هذا الصدد قرينة وصول التعبير كدليل على علم وصول القبول إلى موطن الموجب، حيث يعد دليلا على علمه به مالم يثبت الموجب عكس ذلك وتسمى واقعة العلم رغم الوصول أو لا يقضي الإتفاق أو النص القانوني بخلاف هذه القاعدة².

ثالثا: أثر الموت وفقدان الأهلية:

نصت المادة 62 من ق.م.ج "إذا مات من صدر منه التعبير عن الإرادة أو فقد أهليته قبل أن ينتج التعبير أثره، فإن ذلك لا يمنع من ترتب هذا الأثر عند إتصال التعبير بعلم من وجه إليه

¹ محمود عبد الرحمان، المرجع السابق، ص71.

² خليل احمد حسن قدارة، الوجيز في شرح ق.م.ج، مصادر الإلتزام، ج.1، ط.1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 44.

هذا مالم يتبين العكس من التعبير أو من طبيعة التعامل".

ويستخلص من هاته المادة سالفه الذكر أن المشرع الجزائري كرس مبدأ إستمرارية التعبير عن الإرادة وإستقلاله على الشخص صاحبه، حيث لا يترتب عن موت من صدر عنه الإيجاب أو فقدان أهليته سقوط هذا الإيجاب بل يظل قائما ومنتجا لكافة أثاره القانونية في مواجهة الخلف العام شريطة أن يقترن به القبول قبل إنقضاء الميعاد المحدد له وبلوغه علم الموجب إذ ينتقل الالتزام الناشئ عن الإيجاب إلى الورثة كجزء من الذمة المالية للمتوفي مالم يتبين من طبيعة المعاملة أو قصد المتعاقدين أن الشخص الموجب كان محلا للإعتبار وهو ما يحسب ترجيح كفة الإرادة الظاهرة لضمان إستقرار المعاملات القانونية¹.

المبحث الثاني: الصور الخاصة للتراضي

إلى جانب الصورة العادية التي يتم فيها التعبير عن الإرادة بصفة شخصية ومباشرة كأصل عام نظم المشرع حالات خاصة تخرج عن هذا الأصل، فمنها ما يتعلق بكيفية التعبير عن الإرادة وتجسيد ركن التراضي بواسطة "النيابة"، حيث يحل طرف آخر محل الأصل في إبرام تصرف قانوني، بإعتبارها إنابة يجيزها القانون أو الإتفاق تسمح بقيام إرادة النائب مقام إرادة الأصل مع إنصراف كافة أثار العقد وتبعاته الى ذمة هذا الأخير، ومنها ما يتعلق بصور الإتفاقات التي تسبق العقد النهائي وتتمثل في "الوعد بالتعاقد" و"التعاقد بالعربون" وهي في جوهرها إتفاقات تمهيدية تهدف إلى ضبط إرادة الأطراف وتثبيتها في إطار قانوني ملزم قبل إتمام الرابطة العقدية بصفة نهائية مما يمنح المتعاقدين فسحة من الوقت للتروي أو التحضير لإبرام العقد وتندرج هذه الحالات جميعا ضمن الصور الخاصة للتراضي، وهو ما سيتم تناوله في هذا المبحث بداية بالنيابة في التعاقد (المطلب الأول) والوعد بالتعاقد والعربون (المطلب الثاني).

¹. عبد الهاري العطاني، المرجع السابق، ص، ص 155، 158.

المطلب الأول: النيابة في التعاقد

تتم عملية التعاقد في الأصل من خلال قيام الشخص بالتعبير عن إرادته بنفسه، غير أنه قد تطرأ ظروف تمنعه من مباشرة هذا التصرف بصفة شخصية مما يتوجب اللجوء إلى نظام النيابة، وتتعدد الأسباب الداعية لذلك، فقد تكون قانونية ناتجة عن نقص الأهلية أو فقدانها كما هو الحال بالنسبة للقاصر أو المجنون، وقد تكون الأسباب مادية تتعلق بإنشغالات الشخص أو غيابه لذا يسمح بتدخل طرف آخر يحل محله في إبرام العقد وذلك لحماية مصالح الأصيل وضمانا لإستمرار المعاملات.

وسنتناول في هذا المطلب تعريف النيابة (الفرع الأول) ثم إستعراض أنواعها (الفرع الثاني) لنتطرق بعدها إلى شروطها (الفرع الثالث) وتبيان أثارها (الفرع الرابع) وأخيرا نتناول حالة تعاقد الشخص مع نفسه (الفرع الخامس).

الفرع الأول: تعريف النيابة في التعاقد

سنبين من خلال هذا الفرع مفهوم النيابة في التعاقد لغة (أولا) وإصطلاحا (ثانيا).

أولا: تعريف النيابة لغة

النيابة في اللغة مصدر ناب عنه نيابة: إذ قام مقامه في مختلف التصرفات كالزواج والطلاق ومختلف المعاملات المالية¹.

ثانيا: تعريف النيابة إصطلاحا

أما إصطلاحا فلقد عرفت النيابة بتعريفات عدة نذكر منها " قيام الشخص عن غيره بأمر من الأمور " وعرفت كذلك بأنها وقوع الشيء عن المنوب عنه مع سقوط الشيء عنه².

¹ ابن منظور، لسان العرب، م.3، ط.4، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 2005، ص378.

² حسين علي سعود، محمد صادفي، النيابة في التعاقد واثاره على أطراف العقد، مجلة أدب الكوفة، ع.56، م.1، 2023، ص249.

ثالثاً: تعريف النيابة القانونية فقه

عرف بعض الفقه النيابة على أنها وضعية قانونية تقتضي وجود شخصين ينوب أحدهما يسمى الوكيل عن شخص آخر يسمى الموكل أو الأصيل في إبرام تصرف قانوني بحيث ينشأ التصرف بإرادة النائب وتتصرف آثار هذا التصرف إلى الأصيل.

وعرفها البعض الآخر من الفقه على أنها "حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل في إبرام تصرف قانوني، على أن تتصرف آثار التصرف القانوني إلى الشخص الأصيل، كما لو تعاقد شخص بطريق النيابة عن شخص آخر في بيع عقار مملوك له، فإن العقد يبرم بإرادة النائب وإرادة المشتري، أما آثار البيع فيضاف ما تعلق منها من حقوق والتزامات البائع إلى شخص الأصيل لا أي شخص النائب الذي حل محله في إنعقاد العقد¹.

الفرع الثاني: أنواع النيابة

للنيابة ثلاثة أنواع، نيابة إتفاقية مصدرها الإتفاق (أولاً) ونيابة يكون مصدرها القانون فتكون نيابة قانونية (ثانياً) وقد تكون نيابة مصدرها القضاء فتكون نيابة قضائية (ثالثاً).

أولاً: النيابة الإتفاقية

تعد النيابة الإتفاقية صورة من صور النيابة التي تستند في مصدرها إلى إرادة الأطراف إذ تنشأ بموجب إتفاق يبرم بين الأصيل والنائب، يخول بمقتضاه هذا الأخير سلطة مباشرة للتصرفات القانونية بإسم الأصيل ولحسابه، ويطلق عليها أحياناً وصف النيابة الاختيارية باعتبار أن للأصيل كامل الحرية في إقامتها من عدمها، وكذلك في إختيار الشخص الذي يمثلها حيث يعتبر عقد الوكالة النموذج الإوضح لها، وذلك بقيام الوكيل بإبرام تصرفات قانونية نيابة عن موكله، فينصرف أثرها مباشرة لهذا الأخير².

¹ أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، ط.7، دار الثقافة، الأردن، 2014، ص34.

² أمجد محمد منصور، النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام، د.ط، دار الثقافة، الأردن، 2009، ص59.

كما يلاحظ أن أساس هذه النيابة يتمثل في التصرف القانوني الصادر عن الأصل بإرادته المنفردة، يأذن بموجبه للنائب بالتصرف بإسمه، بحيث تتصرف آثار التصرف مباشرة إليه¹.

ثانيا: النيابة القانونية

وقد يطلق على هذا النوع بالنيابة الضرورية، ذلك لأنها وجدت لضرورة تتمثل في عجز الأصل عن القيام بالتصرفات القانونية، ومصدر هذا النوع من النيابة هو القانون، إذ لا دخل لإرادة الأصل في إنشائها ولا في تعيين شخص النائب، بل أن تلك الإرادة في معظم صور النيابة القانونية معدومة أو ناقصة في ذاتها فهناك أشخاص ليست لهم القدرة على إبرام التصرفات القانونية ورعاية مصالحهم وهؤلاء هم ناقصي أو عديم الأهلية².

وفي هذا الصدد نجد المادة 87 من ق.أ.ج أشارت إلى الأشخاص الذين لهم حق الولاية على القصر وهم الأب وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا، ثم أضافت الفقرة الثانية حل إستثنائي متى وجد مانع يحول دون تمكن الأب من القيام بمهامه مع توفر حالة الإستعجال فأجاز للأب أن تنوبه كذلك في أمور مستعجلة³.

ثالثا: النيابة القضائية

سميت النيابة القضائية بهذا الاسم لأن مصدرها حكم قضائي حيث يترك له أمر تعيين النائب بمقتضى حكم قضائي وفقا لأحكام القانون، فالقاضي هو من أضفى على النائب صفة النيابة ومنحه سلطة في إبرام التصرفات نيابة عن الغير، كتعيين القاضي مقدما في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقدا الأهلية أو ناقصها كذلك تعيين القاضي فيها على

¹ حسين علي سعود، محمد صادفي، المرجع السابق، ص254.

² ماجدة مصطفى شبانة، النيابة القانونية، دراسة في القانون المدني وقانون الولاية على المال مع التركيز على تطبيقات الشهر العقاري (نيابة الولي الطبيعي والوصي) في ضوء أحدث أحكام النقد مع ملحق خاص بمهام الشهر العقاري والتوثيق دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2004، ص50.

³ القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق ل 9 يونيو 1984 والمتضمن قانون الاسرة المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق ل 27 فبراير 2005 ج.ر.15، والموافق بالقانون رقم 05-09 المؤرخ في 25 ربيع الأول عام 1426 الموافق ل 4 مايو 2005 الجريدة الرسمية ع43.

المفقود فتكون لهذا القيم نيابة عن المفقود مصدرها القضاء، وهي نيابة مفروضة إذا لا إختيار للأصيل في وجودها.

وتجدر الإشارة ان النيابة القضائية وأن كان مصدرها القضاء ألا انها تبقى ضمن نطاق النيابة القانونية فالقانون هو الذي أنشأها وبين حدودها وحالاتها وأركانها¹.

الفرع الثالث: شروط النيابة

تتحقق النيابة في التعاقد بحلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل مع إنصراف آثار التصرف إلى ذمة الأخير وهو ما يتطلب توافر ثلاثة شروط مجتمعة تتمثل في حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل (أولا) والعمل باسم الأصيل ولحسابه (ثانيا) والالتزام بحدود سلطة ممنوحة له (ثالثا).

أولا: حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل

والمقصود بذلك أن إرادة النائب ينبغي أن يكون لها دورا، أي المساهمة الفعلية في إبرام التصرف القانوني وبالتالي فإذا قام النائب بهذا الدور المنوط به، فكأن التعاقد تم بين حاضرين حتى ولو لم يحضر الأصيل كما ينظر إلى علمه وجهله لبعض الظروف والعيوب الخفية كمعيار لصحة العقد وترتيب آثاره وذلك إسنادا للقواعد العامة المقررة في القانون المدني، ومع ذلك يرد على هذه القاعدة إستثناء إذا صدرت من الأصيل² تعليمات محددة وصريحة ففي هذه الحالة يعتد بإرادة الأصيل لأن هنا دور النائب يقترب من دور الرسول³.

ثانيا: مباشرة التصرف باسم الأصيل ولحسابه

فالهدف من إنعقاد النيابة هو أن يكون التصرف الذي يباشره النائب تصرفا تعود آثار إنعقاده الى الأصيل وعلى أن يكون تعامله باسم الأصيل ولحسابه، حيث أن النيابة تنعدم في

¹ زهرة عبوب، التعاقد بالنيابة في القانون الجزائري، مجلة جزائرية للحقوق والعلوم السياسية، ع.1 م.10، 2025 ص،ص 137 148.

² أمجد محمد منصور، المرجع السابق، ص60.

³ ما يفرق بين النائب والرسول، إذا أن هذا الأخير عمله مادي فقط أي ينقل إرادة الأصيل وبالتالي العبرة تكون بإرادة الأصيل هنا، فالرسول ينقل إرادة الأصيل فقط ولا تتطلب فيه أهلية معينة وتكون في مجلس غائبين عكس النائب.

حالة إذا خالف النائب ذلك ولم يتعامل بإسم الأصيل ولحسابه ولذا يجب على المتعامل معه إعلامه بصفته كالنائب وإلا لم تكن للنيابة أن تتحقق لإنعدام صفة النيابة فلا تتصرف الآثار إلى الأصيل، ولكن قد تضاف آثار العقد إلى الأصيل إذا كان الغير يعلم حتما بوجود النيابة أو كان يستوي لدى الغير أن يتعامل مع النائب أو الأصيل وبالتالي يجب على الغير أن يعلم بالنيابة فإذا لم يكشف النائب عن نيته لن يتعاقد معه لأن آثار العقد لا تتصرف إلى الأصيل وإنما تتصرف إلى النائب ويكون الغرض من النيابة لم يتحقق¹.

ثالثا: تعاقد النائب في حدود الصلاحيات المخولة له

يشترط لقيام النيابة في التعاقد أن يلتزم النائب بمباشرة التصرف القانوني في حدود السلطات المخولة له، سواء كانت مستمدة من القانون أو من الاتفاق، بحيث لا يتجاوز نطاق التفويض الممنوح له، وإلا إذا عد تصرفه غير نافذا في مواجهة الأصيل إلا إذا إحترم النائب الإطار المحدد لنيابته من حيث الموضوع والغاية، بإعتبار أن هذه الحدود تمثل نطاق الإذن القانوني أو الإرادي الذي يحدد مدى سلطته في إبرام التصرفات، وعليه فإن الخروج عن هذه الحدود يعد تجاوزا للنيابة، يترتب عليه عدم إنصراف آثار التصرف إلى الأصيل، إلا إذا أقره هذا الأخير صراحة².

الفرع الرابع: آثار النيابة

تتمثل آثار النيابة في تحديد الحقوق والإلتزامات الناشئة عن التصرف المبرم وتظهر هذه الآثار بوضوح من خلال تبيان طبيعة العلاقة التي تربط أطراف التصرف الثلاثة ببعضهم البعض.

أولا: علاقة النائب بمن تعاقد معه

فور إنعقاد العقد تنقطع صلة النائب بمن تعاقد معه لإن آثار العقد لا تتصرف إلى

¹ فضيلة أثيرم، النيابة في التعاقد في ق.م.ج والفقه المالكي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة وهران - أحمد بن بلة-1 كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، 2014، ص.ص37،38.

² أمال جبار، فضيلة أثيرم، أحكام النيابة في التعاقد بين الشريعة والقانون، مجلة افاق للبحوث والدراسات، ع.2، م.7، 2024، ص.ص383-397.

النائب، فلا ينشأ له حق ولا يقع عليه إلتزام ما لم يتعد حدود صلاحيته فيجعله مسؤولاً بصفة شخصية عن الآثار الناشئة عن هذا التجاوز، أما إذا كانت النيابة مستمرة إلى مرحلة تنفيذ العقد فتستمر علاقة النائب بمن تعاقد معه¹.

ثانيا: علاقة النائب بالأصيل

فعلاقة النائب بالأصيل فإنها تحدد بناء عن المصدر الذي إستمدت منه النيابة وجودها فإذا كانت نيابة إتفاقية فتحكمها قواعد الوكالة أما إذا كانت قضائية فالحكم الذي قضى بتعيين النائب هو الذي يحدد نطاق صلاحيته وعلاقته بالأصيل وكذلك بالنسبة للنيابة القانونية التي يحدد القانون ضوابطها، فدور النائب ينتهي بمجرد إبرامه للعقد هذا ما لم تمنح له سلطة متابعة تنفيذ العقد².

ثالثا: العلاقة فيما بين الأصيل والغير

تنشأ علاقة مباشرة بين الأصيل والغير بحيث تستمر هذه الرابطة بينهما دون أن يكون للنائب اي حضور في آثارها وبذلك يعد الأصيل هو الطرف المتعاقد حقيقة مع الغير حيث تنصرف إليه كافة آثار العقد فيكتسب الحقوق الناشئة عنه ويتحمل في المقابل الإلتزامات التي يترتبها، أما الغير فله ان يتمسك بهذه الحقوق ويطالب بتنفيذ الإلتزامات مباشرة في مواجهة الأصيل دون أي صلة بالنائب أو أن يمارس أي حق إتجاهه³.

الفرع الخامس: تعاقد الشخص مع نفسه

بما أن إرادة النائب تقوم مقام إرادة الأصيل في إبرام التصرفات القانونية فإنه يمكن أن يجمع الشخص الواحد بين صفتين في أن واحد فيمكن للفرد أن يبرم العقد بصفته الشخصية أي أصيلا عن نفسه وبصفته ممثلا قانونا عن طرف آخر أي نائب عنه ومثال ذلك: أن يهب الأب مالا لأبنه فيقوم الأب بتوقيع بصفته واهبا عن نفسه وبصفته وليا طبيعيا بقبول الهبة أي

¹ حمزة قتال، المرجع السابق، ص82.

² عبد الرزاق دربال، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، دار لايمية، الجزائر، 2026، ص29.

³ فضيلة أيتم، المرجع السابق، ص42.

نيابة عن ابنه، كما يجوز للشخص أن يمثل طرفي العقد معا بصفتين نيابتين، كأن يبرم الأب عقد بيع بين إثنين من أبنائه القصر بصفته وليا شرعيا عليهما معا¹.

المطلب الثاني: الوعد بالتعاقد والعربون

يعد الوعد بالتعاقد والعربون من المسائل التي نظمها القانون المدني ضمن الأحكام المتعلقة بتكوين العقد، ولهما أهمية في تدعيم الثقة بين المتعاقدين وتوفير قدر من الإستقرار في المعاملات، فالوعد بالتعاقد يعد إتفاقا سابقا يلتزم بمقتضاه أحد المتعاقدين أو كلاهما بإبرام عقد نهائي في المستقبل متى توافرت الشروط اللازمة لذلك، فالعربون يرتبط بإظهار نية التعاقد وتأكيد الجدية في إبرامه وقد يترتب عليه أثر قانوني يتمثل في العدول أو التنفيذ وفقا لما إتجهت إليه إرادة الطرفين.

الفرع الأول: الوعد بالتعاقد

يعتبر الوعد بالتعاقد من الوسائل القانونية التي تلعب دورا هاما في المرحلة السابقة على إبرام العقد النهائي، حيث سننظر في هذا الفرع إلى تعريف الوعد بالتعاقد (أولا) وصور الوعد بالتعاقد (ثانيا) وأخيرا آثار الوعد بالتعاقد (ثالثا).

أولا: تعريف الوعد بالتعاقد

هو عقد يلتزم بمقتضاه أحد الطرفين أو كل منهما نحو الآخر، بإبرام العقد الموعود به في المستقبل، متى أظهر الموعود له رغبته في التعاقد خلال المهلة المتفق عليها، كأن يتعهد شخص لآخر أن يبيع له قطعة أرض مملوكة له عندما يبدي الطرف الآخر رغبته في شرائها خلال المدة المحددة².

ثانيا: صور الوعد بالتعاقد

تتعدد صور الوعد بالتعاقد بحسب نطاق الإلتزام الذي يترتب، فينقسم إلى وعد ملزم لجانب

¹ رمضان أبو السعود، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002، ص64.

² بلحاج العربي، الإطار القانوني للوعد بالتعاقد "دراسة فقهية قضائية مقارنة في ضوء القانون المدني الجزائري المعدل عام

2005 وقانون العقود الفرنسي الجديد لعام 2016"، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، دوري إضافي، ع.3 ، 2021

ص194.

واحد و وعد ملزم لجانبين.

01 - عقد ملزم لجانب واحد : يعتبر هذا الوعد هو الصورة الغالبة في الوعد بالعقد، وهو عقد يجب أن يتوافر فيه إيجاب وقبول من الطرفين الواعد والموعود له، حيث يلتزم الواعد بموجبه بإبرام العقد النهائي إذ ما صادف رغبة الموعود له خلال الفترة الزمنية المحددة وهو بذلك عقد ملزم لجانب واحد وهو الواعد¹.

02 - عقد ملزم لجانبين : كأن يتواعد شخصان معا على أن ينشأ بينهما شراء معين في تاريخ معين، حيث تنصرف إرادة الطرفين أحيانا على تأخير إنعقاد العقد وليس تأخير آثاره مع رغبة الطرفين في أن يرتبط كل بالآخر بإبرام العقد في المستقبل، والوعد بالتعاقد يحقق لها ذلك².

ثالثا: آثار الوعد بالتعاقد

يترتب على الوعد بالتعاقد آثار قانونية تختلف بحسب طبيعته، إذ في الوعد الملزم لجانب واحد يلتزم الواعد بإبرام العقد متى أبدى الموعود له رغبته خلال الآجال المحددة دون إلزام مقابل، أما الوعد الملزم لجانبين، فإن كلا الطرفين يلتزمان تعاقديا بإبرام العقد النهائي.

01 - آثار الوعد بالتعاقد الملزم لجانب واحد : تختلف آثار الوعد الملزم لجانب واحد قبل إبداء الرغبة حيث يلتزم الواعد بالبقاء على وعده وبعدها حيث يلتزم بإبرام العقد.

أ - آثار الوعد بالتعاقد قبل ظهور الرغبة: بما أن الوعد بالبيع عقد ملزم لجانب واحد هو الواعد بالبيع فلا يترتب أي إلزام في جانب الموعود له والإلزام الذي يترتب في ذمة الواعد هو إلزام بعمل وهذا العمل ان يبرم عقد بيع نهائي مع الموعود له إذا أظهر هذا رغبته في الشراء

¹ راضية ثياب، الوعد بالتعاقد، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية 2015/2016 ص22.

² مروان عضيد محمد عزت، الوعد بالتعاقد وتطبيقاته في القانون المدني العراقي، (دراسة قانونية مقارنة)، مجلة آفاق للعلوم، جامعة صفاقس، كلية الحقوق، تونس، ع. 4، م. 5، 2020، ص53.

في المدة المحددة ونرى من ذلك أن حق الموعود له في هذه المرحلة أي قبل ظهور رغبته حق شخصي لا حق عيني فلا تنتقل له ملكية الشيء الموعود ببيعه¹.

ب - آثار الوعد بالتعاقد بعد إبداء الرغبة: في حالة إبداء الموعود له رغبته في إبرام العقد النهائي ينعقد هذا الأخير من تاريخ إبداء الرغبة وليس بأثر رجعي يرتب العقد النهائي آثاره القانونية من هذا التاريخ فإن كان الوعد وعدا بالبيع مثلا وأبدى الموعود له رغبته في الشراء ترتب في ذمته إلتزامات المشتري وفي ذمة الواعد إلتزامات البائع فيلتزم هذا الأخير بنقل الملكية الى المشتري وتسليم المبيع الى جانب الإلتزام بالضمان في حين يلتزم المشتري بدفع الثمن المتفق عليه في العقد².

02 - آثار الوعد بالتعاقد الملزم لجانبين : تختلف آثار الوعد بالتعاقد قبل وبعد حلول ميعاد إبرام العقد النهائي حيث تتحدد آثاره القانونية تبعا لموقف الأطراف.

أ - آثار الوعد بالتعاقد قبل حلول ميعاد إبرام العقد النهائي: تتمثل هذه المرحلة في الفترة الواقعة بين إبرام العقد الإبتدائي وحلول الميعاد المحدد لإبرام العقد النهائي ففي هذه الفترة لا يرتب العقد الإبتدائي إلا حقوق شخصية يقابلها إلتزامات في الجانب الآخر حتى ولو تعلق الوعد بإبرام عقد ناقل للملكية أو أي حق عيني آخر³.

ب - آثار الوعد بالتعاقد بعد حلول ميعاد إبرام العقد النهائي: يؤدي حلول إبرام العقد النهائي إما إلى تنفيذ كل متعاقد ما تعهد به في العقد الإبتدائي، فإن كان الأمر متعلق ببيع وطلب المشتري دفع الثمن مقابل إبرام العقد النهائي وتسليم مستندات الملكية ووافق البائع على ذلك فليست هناك مشكلة إذ توضع الإلتزامات بذلك موضع التنفيذ⁴.

¹ خيرة هلابي، مخلوف تريح، أحكام الشككية في الوعد بالتعاقد في ظل ق.م.ج، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عمار ثلجي، الأغواط، الجزائر، ع.2، ص.362، 363.

² محمد سليم شهيد، الوعد بالتعاقد في ظل الإتجاهات الحديثة في قانون العقود، مجلة الدراسات الحقوقية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جيلالي إلياس، سيدي بالعباس، الجزائر، ع.2، م.2، 2021، ص.774.

³ كهينة قونان، الوعد بالتعاقد تكريس لحق التفكير في المرحلة السابقة على التعاقد، حوليات جامعة الجزائر 01، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، ع.04، م.34، 2020، ص.82.

⁴ المرجع نفسه، ص.82.

الفرع الثاني: التعاقد بالعربون

يعد العربون وسيلة قانونية لتأكيد العقد أو إتاحة العدول عنه وفق ما يتفق عليه الطرفان مما يترتب عنه آثار قانونية تختلف بحسب تنفيذ العقد أو الرجوع فيه، سيتم التطرق في هذا الفرع إلى تعريف العربون (أولاً) دلالة العربون (ثانياً) آثار العربون (ثالثاً).

أولاً: تعريف العربون

بيع العربون هو "عقد بيع أشتراط فيه دفع المشتري مبلغاً من المال على أن له خيار إمضاء البيع فيكون ما دفعه جزء من الثمن، أو فسخه فيكون ما دفعه ملكاً للبائع". يبين التعريف أن دفع العربون يكون مشروطاً في صلب عقد البيع، وأن هناك خياراً للمشتري بين إمضاء العقد فيكون العربون جزء من الثمن، أو فسخ العقد فيخسر ما دفعه من عربون ويملكه البائع، متجاوزين تعبير أخذ السلعة أو عدم أخذها الوارد في معظم التعريفات السابقة، مركزين على أن العربون يمنح المشتري حق الخيار على النحو المذكور¹.

ثانياً: دلالة العربون

يمثل العربون أداة قانونية متعددة الوظائف فهو قرينة على إثبات إنعقاد العقد، وجزء مقدم من الثمن عن التنفيذ كما يعد خياراً للعدول يتيح للطرفين التحلل من الرابطة العقدية.

01 - العربون كأداة اثبات : يعد ركيزة جوهرية في المعاملات، حيث تتجلى وظيفته الأولى في كونه دليلاً مادياً قاطعاً على إنعقاد العقد وتلاقي إرادتي الطرفين، فبمجرد دفع مبلغ العربون ينتقل التعاقد من مرحلة التفاوض إلى حيز التنفيذ الفعلي، مما يقطع الطريق أمام إنكار وجود الرابطة القانونية ويظل العربون الحجة الأقوى، وتكمن أهميته في لحظة إبرام العقد وهي اللحظة التي يترتب عليها فحص أهلية المتعاقدين وتعيين القانون الواجب التطبيق وتقدير سلامة الرضا².

¹ جمال خليل النشار، احكام العربون بين الشريعة والقانون، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2001، ص 13-19.

² ياسر محمد علي النيداني، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر 2008 ص 425.

02- العربون كجزء من الثمن : يتجاوز العربون في المنظور التعاقدي كونه مجرد أداة للعدول ليأخذ تكييفها قانونا على دلالة التأكيد والبت، حيث يدفع باعتباره قسما معجلا من الثمن وجزأ لا يتجزأ منه، إن الغاية من هذا الدفع هو توحيد الرابطة العقدية وإخراجها من حيز الوعود إلى حيز التنفيذ وهو ما يكرسه العرف التجاري في معاملات بيع المنقولات والعمليات المصرفية المربحة فإن هذا يعد قرينة على إستكمال العقد، إذ يترتب عليه إلزام متبادل يمنع المتعاقدين من التحلل الإرادي¹.

03 -العربون كوسيلة عدول : كيف العربون بدلالة خيار العدول بكونه حقا إراديا يمنح المتعاقدين صلاحية التحلل من الرابطة العقدية مقابل خسارة قيمته فهو بمثابة تعويض إتفاقي عن إستخدام حق الإنسحاب قبل إستقرار العقد نهائيا مما يجعل إرادة الطرف المستفيد من الخيار سلطة تقديرية مطلقة لا تتوقف على رقابة القضاء ويضع الطرف الآخر في مركز قانوني يلزمه بتحمل نتائج هذا العدول دون إمتلاك حق الإعتراض².

ثالثا: آثار العربون

يرتب العربون آثار قانونية تختلف بحسب قصد المتعاقدين، فقد يكون تأكيدا للعقد أو وسيلة للعدول عنه مع ما يترتب عن ذلك إلزامات مالية.

يعتبر العربون وفقا للمادة 72 مكرر من ق.م.ج ثمنا مقررا مقابل الحق في العدول عن العقد وليس تعويضا عن ضرر، ويتقيد ممارسة هذا الحق بالمدة المتفق عليها أو بمدة معقولة تقرضها طبيعة المعاملة منعا لبقاء الرابطة العقدية معلقة، ويترتب على ممارسة خيار العدول أثران ماليان، فإن عدل دافع العربون فقدّه وإذا عدل قابضه إلّزم برده مضاعفا وذلك بغض النظر عن وقوع ضرر للطرف الآخر فبمجرد انقضاء المدة دون عدول يتحول العربون إلى جزء من العقد³

¹ شارف بن يحيى، التعاقد بالعربون في ق.م.ج والفقه الإسلامي (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، جامعة وهران 02، محمد بن احمد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2017/2018، ص.ص 51، 52.

² حفيدة بوترفاس، بوعزة ديدن، التعاقد بالعربون، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، جامعة أبو بكر بالقائد تلمسان، كلية الحقوق 2008/2009، ص.32.

³ غنيمية لحو خيار، نظرية العقد، ط.2، بيت الأفكار، دار البيضاء، الجزائر، 2021، ص.ص 71، 72.

تطرقنا في هذا الفصل إلى وجود التراضي بدايةً بالتمييز بين الإرادة والتعبير عنها و طرق التعبير عن الإرادة من تعبير صريح و تعبير ضمني و السكوت كطريقة إستثنائية لتعبير عن الإرادة ثم إنتقلنا لتبيان كيفية تطابق الإرادتين (الإيجاب و القبول) من تعاقد بين حاضرين و التعاقد بين غائبين كذا درسنا الصور الخاصة لتراضي المتمثلة في النيابة بالتعاقد و الوعد بالتعاقد و العربون ليخلص الفصل إلى أن تلاقي هذه العناصر هو ما يمنح التصرف القانوني وجوده الفعلي و قوته الملزمة قبل الإنتقال لرقابة شروط صحته و سلامته.

الفصل الثاني

صحة التواضي

يعتبر التراضي الجوهر القانوني والركيزة الأساسية التي يقوم عليها نظام العقد، غير أن القيمة القانونية لهذا التراضي لا تكتمل بمجرد وجوده المادي كإرادة مجردة، بل تظل رهينة بمدى سلامته وصحته.

ومن هذا المنطلق، يتعين التمييز بدقة بين مستويين حاسمين في النظرية العامة للعقد الأمر يتعلق بوجود التراضي، بإعتباره ركنا جوهريا لإنعقاد العقد والذي يؤدي تخلفه بالكلية أو إنعدام الإرادة فيه إلى بطلان العقد بطلانا مطلقا.

أما الأمر الثاني فيخص صحة التراضي وهو لا يمس ركن الوجود، فلا ينهار العقد بتخلفه، وإنما ينظر في سلامة الإرادة القائمة قانونا وخلوها من العوارض والعيوب التي قد تشوبها حيث يتطلب القانون إستقرارا موضوعيا يتوازن فيه حماية ناقص الأهلية وضمان إستقرار المعاملات، وذلك بأن يكون التراضي صادرا عن أهلية قانونية كاملة، وخاليا من عيوب الإرادة وهي الغلط والتدليس والإكراه والإستغلال، وعليه فإن تخلف شروط الصحة لا يعدم العقد، بل يجعله قابلا للإبطال لمصلحة من شابه العيب، وهو ما يمثل المدخل الأساسي لفهم نفاذ الإلتزامات القانونية أو قابليتها للإبطال.

ومن خلال ماتم ذكره سوف نتطرق في هذا الفصل إلى الأهلية(المبحث الأول)وعيوب الإرادة (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الأهلية

تعد من أهم الركائز التي يقوم عليها المركز القانوني للشخص الطبيعي في التشريع الجزائري، فهي تلك الصفة التي تمنح الفرد صلاحية لإكتساب الحقوق وتحمل الإلتزامات من جهة، ومباشرة التصرفات القانونية من جهة أخرى، وقد نظم المشرع الجزائري أحكامها بشكل دقيق ضمن قانون الأسرة والقانون المدني، حيث ربطها بمرحلتين أساسيتين: أهلية الوجوب التي تلازم الإنسان منذ ولادته، وأهلية الأداء التي ترتبط ببلوغ سن التمييز المحدد ب 13 سنة شريطة التمتع بالقوة العقلية وخلو الشخص من عوارض الأهلية وموانعها، وتكمن أهمية هذا المفهوم في كونه المعيار الفاصل بين صحة التصرفات القانونية وبطلانها وهي شرط لصحة التراضي.

ومن خلال ماسبق سيتم التطرق إلى مفهوم الأهلية (المطلب الأول) والعوامل المؤثرة على الأهلية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم الأهلية

تعتبر الأهلية هي أهم خصائص الشخصية القانونية التي تؤهل صاحبها لإبرام التصرفات القانونية، إذا يتوقف عليها تحديد نشاط الشخص ومدى قدرته على إكتساب الحقوق وتحمل الإلتزامات، ومباشرة التصرفات القانونية، وبناء على هذا التقسيم الثنائي للأهلية (أهلية الوجوب وأهلية الأداء)، سوف نتناول في هذا المطلب الأول مفهوم الأهلية والفرع الثاني (أنواع الأهلية).

الفرع الأول: تعريف الأهلية

تعرف الأهلية بأنها صلاحية الشخص قانونا لتحمل الإلتزام، أي قدرته على إكتساب الحقوق وتحمل التبعات ومباشرة التصرفات القانونية، وبموجبها يعتبر الشخص ذو أهلية متى صار قابلا لترتيب حقوق مشروعة لصالحه أو تقرير واجبات عليه، مع إمتلاكه القدرة على إبرام العقود والقيام بالتصرفات بإرادته المنفردة، كما تفسر بأنها مكنة الشخص من الإدارة والإلتزام، مما يترتب عليه من آثار في مركزه القانوني أو ذمته المالية، وبالنظر إلى التعريفات القانونية، نجدها استمدت في مجملها من أحكام الفقه الإسلامي، بحيث تتفق جميعها على أن

جوهر الأهلية يدور حول صلاحية الشخص لمباشرة شؤونه القانونية¹، وقد تناولها المشرع الجزائري في القانون المدني في المواد 40 إلى 244²، غير أنه أحال في الكثير من أحكامها إلى قانون الأسرة في مواده من 81 إلى 108 منه³.

الفرع الثاني: أنواع الأهلية

تنقسم الأهلية قانونا إلى نوعين أهلية وجوب تثبت للشخص بمجرد إكتسابه الشخصية القانونية بالولادة، وتتمثل في صلاحيته لإكتساب الحقوق وتحمل الإلتزامات، أما النوع الثاني فهو أهلية الأداء، وهي القدرة على مباشرة التصرفات القانونية وإستعمال الحقوق، لذا فهي تتدرج صعودا بحسب المراحل العمرية للشخص.

أولا: أهلية الوجوب

تعرف أهلية الوجوب قانونا بأنها صلاحية الشخص لإكتساب الحقوق وتحمل الإلتزامات وهي لصيقة بأدمية الإنسان وملازمة له منذ بدء شخصيته القانونية بالولادة الحية وحتى وفاته ومع ذلك قد تتقرر هذه الأهلية إستثناء للجنين في حدود ضيقة كالحق في الإرث والوصية كما تظل آثارها قائمة بعد الوفاة لحين تصفية التركة سدادا للديون وإعمالا لقاعدة لا تركة إلا بعد سداد الدين، أو ما كان يعرف سابقا في بعض الشرائع بالموت المدني⁴.

ثانيا: أهلية الأداء

تعرف أهلية الأداء بأنها صلاحية الشخص لمباشرة الحقوق التي تثبت له، وهي كذلك قدرته القانونية على إبرام التصرفات القانونية التي يعتد بها شرعا، وتقوم أهلية الأداء على الإدراك والتمييز لا على مجرد الوجود، فالصبي غير المميز تثبت له أهلية الوجوب إلا أن

¹ محمد محبوب الصديق حسن، مفهوم الأهلية في الفقه الإسلامي والقانون، مجلة العلوم القانونية والإجتماعية، جامعة زيان عاشور، الحلقة، الجزائر، ع.4، م.7، 2022، ص 956.

² أنظر إلى الأمر 58/75 المتضمن ق.م.ج المعدل والمتمم.

³ أنظر إلى القانون 11/84 المتضمن ق.أ.ج المعدل والمتمم.

⁴ أنور سلطان، المرجع السابق، ص 35.

أهلية أدائه تكون منعقدة، ومع ذلك متى توافرت لدى الشخص أهلية الأداء، ومن ثم فإن الإدراك والتمييز يعدان شرطان أساسيا لقيام أهلية الأداء، وعليه فإن أهلية الأداء تتدرج بحسب درجة التمييز، وجودا وعدما وكمالا ونقصانا، فإذا إنعدم التمييز إنعدمت أهلية الأداء، وإذا كان التمييز ناقصا كانت الأهلية ناقصة، أما إذا إكتمل التمييز كانت الأهلية تامة¹.

ثالثا: مراحل تدرج أهلية

تقوم الأهلية في القانون الجزائري على نوعين أساسيين هما أهلية الوجوب وأهلية الأداء وقد حرص المشرع على تنظيمها وفق تدرج يرتبط بمراحل نمو الإنسان ومدى إكتمال إدراكه وتمييزه، لذلك تختلف آثارها القانونية من مرحلة إلى أخرى، بداية من مرحلة الجنين، ثم الصبي الغير المميز، ووصولاً إلى مرحلة بلوغ سن الرشد التي تكتمل فيها أهلية الأداء كاملة.

01 : مرحلة الجنين

أقر المشرع الجزائري إنسجاماً مع أحكام الفقه الإسلامي، تمتع الجنين ببعض الحقوق المدنية، وذلك بموجب المادة 25 من القانون المدني، شريطة ولادته حيا. ويترتب عن ذلك ثبوت أهلية وجوب ناقصة له في جانبها الإيجابي، لما يخول له إكتساب الحقوق الضرورية دون تحمل الإلتزامات، فلا يكون مدينا ولا مسؤولاً عن التصرفات التي قد تصدر من غيره بإسمه، وإنما يقتصر مركزه القانوني على إكتساب ما تقرره له الشريعة والقانون من حقوق².

02 : مرحلة غير المميز

يعد الصبي غير مميز منذ ولادته إلى غاية بلوغه سن التمييز 13 سنة، وبذلك يكون عديم الأهلية فيعتبره محجورا لذاته دون الحاجة إلى صدور حكم قضائي بالحجر عليه، ومن خلال هذه المرحلة تكون جميع تصرفاته باطلة بطلانا مطلقاً³ إستنادا لأحكام المادة 42 من

¹ عدنان إبراهيم السرحان، نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، الإلتزامات، دراسة مقارنة ط.1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2005، ص 111.

² دليلة براف، خالد بوشمة، أهلية الجنين والحقوق المترتبة عليها دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية، ع.9، 2015، ص.ص 335-336.

³ أسماء تخونوي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للإلتزام، برتي للنشر، دالي إبراهيم، الجزائر، 2022، ص 69.

ق.م.ج¹. كما تنص المادة 44 من ذات القانون على أن "يخضع فاقد الأهلية وناقصوها بحسب الأحوال لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة ضمن الشروط ووفقا للقواعد المقررة في قانون".

03 : مرحلة المميز

تنص المادة 83 من ق.أ.ج " على أن تصرفات الشخص الذي بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد تكون نافذة إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة ، وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي إذا كانت دائرة بين النفع والضرر."، حيث تتوقف القوة الملزمة لتصرفات القاصر المميز على معيار الأثر المالي ، فهي صحيحة نافذة إن كانت نافعة له محضا، و باطلة بطلانا مطلقا إن كانت ضارة به محضا ، أما التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر فتعد موقوفة على إجازة الولي أو الوصي ، مع إختصاص القاضي بالفصل في تكييف طبيعة التصرف عند التنازع² ، حيث نصت المادة 43 ق.م.ج" كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو دا غفلتا، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون".

04 : مرحلة البالغ الراشد

تكتمل الأهلية القانونية ببلوغ الشخص سن التاسعة عشر كاملة، بشرط التمتع بالقوة العقلية وعدم الحجر عليه، وإستثناء من الأصل العام، أجاز المشرع في المادة 84 من قانون الأسرة للقاضي منح إذن الترشيح للصبي المميز للتصرف جزئيا أو كليا في أمواله، بناء على من طلب من له مصلحة راجحة³.

المطلب الثاني: العوامل المؤثرة على الأهلية

تمثل الأهلية قرينة الإدراك في القانون، وتتأثر وجودا أو عدما بمتغيرات زمنية كالسن أو عوارض ذهنية تمس العقل أو موانع مادية وقانونية وطبيعية ولضبط هذه المتغيرات، وضع

¹ أنظر الأمر 58\75 المتضمن ق.م.ج المعدل والمتمم.

² غنيمة لحلو خيار، المرجع السابق، ص 106.

³ شتوان بلقاسم، النيابة الشرعية في ضوء المذاهب الفقهية والقوانين العربية، ط.2، مطبعة المنار، سطيف، الجزائر، 2011، ص.ص55،54.

المشرع نظاما قانونيا دقيقا يهدف إلى حماية ناقصي الإرادة مع كفالة إستقرار المراكز العقدية والمعاملات المالية، وعليه سنتعرض في هذا المطلب إلى عوارض الأهلية (الفرع الأول) وموانع الأهلية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: عوارض الأهلية

تتلخص عوارض الأهلية في نوعين: معدمة للأهلية كالجنون والعتة تبطل معها التصرفات بطلانا مطلقا لغياب الإدراك، ومنقصة للأهلية كالسفه والغفلة تمنح صاحبها حكم الصبي المميز لضعف تدبيره المالي.

أولا: العوارض المعدمة للأهلية

تعد العوارض المعدمة للأهلية من الحالات التي تأثر على إدراك الشخص وتمييزه فتجعله غير قادر على مباشرة التصرفات القانونية بصورة صحيحة، وقد أحاطها المشرع بحماية قانونية ضمانا لمصلحة عديم الأهلية، ومن أبرزها الجنون والعتة.

01 : الجنون

يعتبر الجنون عارضا أهليا يعدم الإدراك، فالجنون مرض يصيب العقل فيفقد تمييزه فلا يعتد بأقواله وأفعاله، وهو ينقسم إلى نوعين إلى مطبق مستمر، وغير مطبق تتخلله فترات إفاقة، وقد نص المشرع الجزائري في المادة 42 من القانون المدني على إنعدام إرادة المجنون مما يجعل تصرفاته باطلة بطلان مطلقا، كما أوجب قانون الأسرة توقيع حكم الحجر كشرط قانوني لإثبات إنعدام الأهلية، وبدونه تحمل تصرفاته على الأصل وهو الصحة¹.

02 : العته

يكيف العته قانونا بأنه عارض عقلي يعدم التمييز دون إستغراق العقل كليا، وقد ساوى المشرع الجزائري في الأثر القانوني بين المعتوه والمجنون، فجعل تصرفاتهما كبطلان تصرفات

¹ عبد الكريم مشقق، فاطمة عيشوب، الأهلية وفقا للقواعد العامة وتطبيقاتها في عقد التمهين في ظل القانون 18-10 مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، مخبر البحث في تشريعات حماية النظام البيئي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيارت، الجزائر، ع.3، م 10، 2025، ص289.

الصبي غير المميز، ويخضع كلاهما لنظام الحجر القضائي الذي لا يرفع إلا بقرار من المحكمة عند ثبوت الشفاء إلتزاما بما إستقر عليه الفقه القانوني في تعريف المعتوه بأنه الشخص المختل الفهم¹.

ثانيا: العوارض المنقصة الأهلية

وهي تلك العوارض التي تصيب الشخص في تدبيره، حيث سيتم تناول من جهة أولى السفه ومن جهة ثانية الغفلة.

01 : السفه

يعد السفه عارضا من عوارض الأهلية يتمثل في تبذير المال على غير مقتضى العقل مما يستوجب الحجر على التصرفات السفيه المالية حماية لذمته، ويستمر هذا المنع شرعا وقانونا حتى تحقق الرشد²، فنهى الله عز وجل أن يؤتى السفيه المال لقوله في محكم تنزيله " وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا"³.

02 : ذو الغفلة

يعد الغافل في المنظور القانوني هو الشخص الذي يتصف بطيبة القلب وسذاجة النية التي تؤدي به إلى سوء التقدير، مما يجعله عرضة للغبن في معاملاته المالية وضياح حقوقه رغم كمال عقله من الناحية العضوية. وقد حسم المشرع الجزائري الطبيعة القانونية لتصرفات الغافل بموجب المادة 43 من القانون المدني، حيث ألحقه بفئة ناقصي الأهلية مما يجعل أحكام تصرفاته المالية تأخذ حكم تصرفات السفيه، فتكون صحيحة إذا كانت نافعة نفعا محضا وباطلة إذا كانت ضارة ضررا محضا، بينما تتوقف صحة التصرفات الدائرة بين النفع والضرر

¹ محمد بشير، عوارض الأهلية والحلول القانونية المقررة لها في التشريع الجزائري(دراسة مقارنة)، مجلة صوت القانون جامعة محمد بن أحمد وهران 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ع.2، م.5، 2018، ص 78.

² وهيبه بوطيش، الأهلية القانونية في التشريع الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس، الجزائر، ع.3، م.14، 2022، ص.ص156 و157.

³ سورة النساء الآية 5.

على إجازة الولي أو الوصي، وعليه فإن الأصل في تصرفات ذي الغفلة أنها قابلة للإبطال لمصلحته، وذلك حماية لمركز القانوني ومنعاً لإستغلال ضعفه النفسي في تقدير الربح والخسارة¹.

الفرع الثاني: موانع الأهلية

قد يتمتع الشخص بكامل أهليته القانونية دون أن يشوبها أي عارض من عوارض الأهلية ومع ذلك قد يطرأ عليه مانع يحول بينه وبين مباشرة تصرفاته مثل المانع المادي (أولاً) والمانع الطبيعي (ثانياً) والمانع القانوني (ثالثاً).

أولاً: المانع المادي

يتمثل في الغائب و المفقود، حيث أن الغائب هو من إنقطعت أخباره أو فارق موطن سنة فأكثر، فإذا كان له وكيل عام ثبتته المحكمة متى إستوفى شروط الوصاية، وإلا عينت المحكمة وكيلاً عنه يخضع في أحكامه لما يخضع له الوصي². أما المفقود فقد عرفته المادة 109 من ق.أ.ج "المفقود هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته أو موته ولا يعتبر مفقوداً إلا بحكم" ومن تحليل نص المادة نجد أنه يعتبر مفقوداً في نظر القانون الجزائري كل من غاب عن أهله وإنقطع خبره، فلا يعرف مصيره إن كان على قيد الحياة أم أنه مات وأيضاً يكون مجهول المكان، كما أنه لا يعتبر كما أنه لا يعتبر مفقوداً إلا إذا صدر حكم قضائي يقضي بفقدانه³.

ثانياً: المانع الطبيعي

وهو عبارة عن حالات عجز جسماني نتيجة الإصابة بعاهتين الصم والبكم أو العمى والصم أو العمى والبكم مما يتعذر معه التعبير عن إرادته تعبيراً صحيحاً، ووفقاً للمادة 80 من القانون المدني يعد المانع الطبيعي عجزاً جسمانياً ناتجاً عن إزدواجية العاهة، مما يستوجب

¹ ساعد سلامي، مراحل الأهلية وأثر عوارضها على صحة التصرفات في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، ع.2، ج.6، 2021، ص.ص. 249-250.

² سمير عبد السيد تتاغو، مصادر الإلتزام، العقد، الإرادة المنفردة، العمل غير المشروع الإثراء بلا سبب، القانون، مصدران جديان للإلتزام، الحكم، القرار الإداري، ط.1، الناشر مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2009، ص 31.

³ نزهة شبايكي، أحكام المفقود في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2014/2015، ص.10.

ذلك تعيين مساعد قضائي لمؤازرة الشخص في تصرفاته القانونية حماية لإرادته من الغلط أو التدليس، ويقتصر دور المساعد على المشورة لا النيابة، بحيث يعد التصرف قابلا للإبطال إذا تم دون حضوره مع إنتفاء الحاجة لهذا الإجراء في حال العاهة المنفردة أو القدرة التامة على التعبير عن الإرادة¹.

ثالثا: المانع القانوني

يعتبر المحكوم عليه بعقوبة جنائية محجورا بقوة القانون ، طيلة فترة تنفيذ العقوبة، وبناء على ذلك يتم تعيين قيم يتولى إدارة أموال المحجور عليه حيث يختار الأخير هذا القيم ويتم التصديق عليه من قبل المحكمة، أو تتولى المحكمة تعيينه مباشرة في حال عدم الاختيار وتأسيسا على هذا المركز القانوني، يمنع على المحكوم عليه مباشرة أي من أعمال التصرف في أمواله إلا بعد حصوله على إذن مسبق من المحكمة المختصة، وإلا أصبحت تلك التصرفات باطلة بطلانا مطلقا وتجدر الإشارة هنا إلى أن هذا الحجر القانوني لا يستند إلى عارض من عوارض الأهلية (إذ يظل المحكوم عليه كامل الأهلية)، وإنما هو تدبير وقائي تبغي يهدف إلى إستكمال العقوبة المقرر قانونا².

المبحث الثاني: عيوب الإرادة

علاوة على وجوب إستيفاء الأهلية القانونية اللازمة لإبرام التصرفات، يستلزم لقيام العقد صحيحا أن تتعقد إرادة طرفيه على نحو سليم، بحيث تأتي خالية من أي عيب من عيوب الإرادة التي قد تشوبها وتؤثر على صحتها.

وفي سبيل تحقيق هذه السلامة، يشترط في الإرادة أن تكون مستتيرة أي قائمة على إدراك تام ومعرفة جالية بكافة العناصر والظروف المحيطة بالتعاقد، وبناء عليه يجب أن يصدر الرضا بمنأى عن أي تصور كاذب للواقع يقع فيه المتعاقد من تلقاء نفسه وهو ما يعرف بالغلط، كما يجب ألا يكون ثمرة لوسائل إحتيالية يمارسها الغير لإيقاعه في التعاقد وهو ما يجسد عيب التدليس (المطلب الأول).

¹ أمال رواق، النيابة الشرعية، د.ط، مؤسسة حسين راس الجبل للنشر والتوزيع، قسنطينة، الجزائر، 2022، ص 35.

² عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 302.

المطلب الأول: الغلط والتدليس

تشكل عيوب الإرادة الركيزة الأساسية لضمان سلامة الرضا في التصرفات القانونية وبناء عليه يبرز الغلط والتدليس كأهم العيوب التي تنال من صحة العقد وتؤدي إلى قابليته للإبطال وبالنظر إلى التقارب الوثيق بينهما، حيث يمثل الغلط ذلك الوهم التلقائي الذي يقع فيه المتعاقد عكس التدليس الذي يكون بصفة عمدية وبوسائل إحتيالية من أجل إيقاع المتعاقد في التعاقد ولهذا سنتطرق في هذا المطلب إلى الغلط (الفرع الأول) والتدليس (الفرع الثاني) وجزأؤهما (الفرع الثالث) يفسدان إرادة المتعاقدين.

الفرع الأول: الغلط

يعتبر الغلط من أبرز عيوب الإرادة والأكثر شيوعا في المعاملات المدنية إذا يمثل عائقا جوهريا يؤدي إلى عدم تطابق الإرادة مع الحقيقة الواقعية وسعيا للإحاطة بمختلف جوانب هذا العيب سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريفه (أولا) وتبيان أنواعه (ثانيا) وأخيرا إبراز شروطه (ثالثا).

أولا: تعريف الغلط

يعد الغلط عيب من عيوب الإرادة، يعرف فقها بأنه وهم كاذب يقوم في ذهن المتعاقد فيصور له الواقع على غير حقيقته، مما يدفعه إلى التعاقد بناء على هذا التصور الكاذب الذي لولاه لما إنصهرت إرادته لإبرام هذا التصرف، مثال عن ذلك لشخص يشتري حذاء على أنه أصلي وهو ليس كذلك¹.

ثانيا: أنواع الغلط

تتعدد أنواع الغلط وتباین آثاره القانونية بحسب جسامه الوهم الذي يقع فيه المتعاقد ومدى إتصاله بجوهر العقد.

01 : الغلط المانع

¹روبيضة بوسعيد، عيوب الإرادة بين القانون المدني وقانون الأسرة (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2024/2025، ص 114.

يعرف الغلط المانع بأنه ذلك العائق القانوني الذي يحول دون إنعقاد العقد، ذلك أنه يؤدي إلى فقدان ركن من أركان العقد، ولذلك يطلق عليه الغلط المعدم للرضا، لكونه يقف عقبة أمام التصرف القانوني أصلاً، مما يترتب عليه وجوب تقرير البطلان المطلق كجزاء لهذا الإنعدام حيث لا يقتصر أثره على تعيب الرضا فقط بل يعدمها تماماً حيث يتحقق الغلط المانع في ثلاث حالات هي:¹

أ/ الغلط في نوع أو ماهية العقد:

يكون عند تسليم (أ) لصديقه (ب) آلة تصوير على سبيل عارية فيتسلمها صديقه على سبيل الهبة ففي هذه الحالة لا ينعقد العقد إطلاقاً حيث تنعدم فيه الإرادة لأن المتعاقدين لم تتجه إرادتهما نحو نوع أو عقد موحد"، فغياب التطابق في فهم طبيعة التصرف القانوني يعني أن الإرادة لم تتعد أصلاً على رابطة قانونية معينة.

ب/ الغلط في ذاتية المحل

فمثلاً: إذا أراد (أ) بيع سيارته السوداء إلى (ب) لكن نية (ب) إنصرفت إلى شراء السيارة البيضاء المملوكة أيضاً ل (أ) ففي هذه الحالة لا ينعقد عقد البيع لأن الإرادة منعدمة بسبب عدم توافق إرادتي الطرفين على شيء محل الإلتزام¹.

ج/ الغلط في السبب:

إذا إلتزم (أ) بدفع قيمة مالية معينة على سبيل التعويض لضرر قد لحق ب (ب) بفعل حيوان (أ) ثم تبين أن الضرر كان من حيوان آخر لا يملكه (أ) حيث هنا تنعدم الإرادة أيضاً² ولذلك فلا ينعقد العقد لتخلف ركن من أركانه هو سبب الإلتزام³.

2 : الغلط المعيب للإرادة

ويطلق عليه فقهاً أيضاً بالغلط المفسد للإرادة، فهو غلط يعيب سلامة الرضا، فيدفع

¹ محمد سعيد جعفرور، نظرية عيوب الإرادة في ق.م.ج والفقه الإسلامي، دار هومة، الجزائر، 2002 ص15.

² محمد حسام محمود لطفي، النظرية العامة للإلتزام، المصادر _ الأحكام _ الإثبات، دراسة تفصيلية في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، القاهرة، 2007، ص77.

³ المرجع نفسه، ص 77

من وقع فيه إلى التعاقد، بحيث لو عرف الحقيقة كما هي في الواقع، لما وافق على هذا التعاقد بإرادة الشخص كانت مبنية على تصور خاطئ وأعتبر القانون هذا الغلط عيباً من عيوب الإرادة وسمح لطرف الذي وقع في غلط بإبطال العقد¹.

أ/ الغلط في ماهية الشيء محل الالتزام

مثلاً: كمن يشتري خاتماً على أنه من ذهب ثم يكتشف أنه من فضة وليس عليه إلا طلاء من ذهب إذا فهو غلط جوهري في ماهية شيء محل الالتزام لأن المشتري وقع في خطأ حول "ماهية" أو أصل المادة التي يتكون منها الشيء محل البيع، وهذا يمس بجوهر الالتزام التعاقدية².

ب/ الغلط في الشخص المتعاقد

يعد الغلط في هوية المتعاقد من العيوب التي تمس جوهر الرضا في العقود القائمة على الاعتبار الشخصي وفي مقدمتها عقود التبرع، إذا تعتبر شخصية المتبرع له دائماً محل اعتبار ومحركاً أساسياً للإرادة وبناء عليه، فإن وقوع المتبرع في خلط بشأن ذاتية الموهوب له، كأن يهب مالا لشخص معتقداً أنه زيد فتبين أنه عمر، فيجعل عقد الهبة قابل للإبطال³.

كما لا يقتصر الغلط في الهوية فقط بل يمتد إلى الصفات الجوهرية التي يتمتع بها ذلك الشخص وتعتمد في كل حالة على طبيعة العقد المراد إبرامه⁴.

3 : الغلط الغير المؤثر

هو الغلط الذي لا يمنع انعقاد التراضي ولا ينفي وجوده، كما أنه لا يشوب الإرادة بعيب يفسدها، ومن ثم فهو لا يؤثر في صحة العقد ولا يجيز المطالبة بإبطاله ويتحقق هذا النوع من

¹ أحمد عبد الكريم أبو شنب، مصادر الالتزام، مصادر الحقوق الشخصية، بالاستهداء بالفقه الإسلامي، دار ثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2022، ص 188.

² ادريس فاضلي، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ط.1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص 88.

³ علي علي سليمان، المرجع السابق، ص.ص 57، 58.

⁴ Pierre GUIHO et Georges PEYRARD, Droit civil 4 – les obligations, Tome 1 : Les sources 3ème Édition, L'hermès, France, 1991, page 65.

الغلط في حالتين¹.

أ/ **الغلط المادي**: كالغلط في الحساب والكتابة، مما يعرف بغلطات القلم والذي لا يكون أثناء تكوين العقد وإنما في مرحلة لاحقة على ذلك، إذا أنه لا يحدث تغييرا في جوهر ما إنصرفت إليه نية المتعاقد وقت وقوعه، ومن ثم لا يعيب هذه الإرادة، كونه لم يمارس أي تأثير جوهري عليها.

ب/ **الغلط الثانوي**: وهو ذلك الغلط الذي يعتبر ثانويا لم يكن من وقع فيه ليمتنع عن تعاقد حتى ولو علم بحقيقة الأمر².

ثالثا: شروط الغلط

يتوقف الإعتداد بالغلط كعيب من عيوب الإرادة على تحقق شرطين: جوهريه الغلط في العقد وإتصال المتعاقد الآخر بالغلط.

01 : أن يكون الغلط جوهريا

يشترط القانون لإعمال الأثر القانوني للغلط بوصفه عيبا من عيوب الإرادة أن يبلغ حدا من الجسامة مما يجعله جوهريا في تصور المتعاقد، وتتجلى هذه الجوهريه في كون الغلط هو الباعث والدافع لإرادة التعاقد، بحيث لولاه لما أقدم المتعاقد على إبرام العقد أو إرتضى بشروطه وتحديد هذه الجوهريه في الغلط كان وفق المعيار الذاتي أي بنظر إلى إرادة الشخص وما إستقر في وعيه، وقت التعاقد³.

أ/ حالات الغلط الجوهري

تتجلى صور الغلط الجوهري في حالات جاءت على سبيل التمثيل وليس على سبيل الحصر نذكر منها فيما يأتي:

_ الغلط في ذات الشخص أو في صفة من صفاته

يكون العقد قابلا للإبطال إذا وقع المتعاقد في غلط أنصب على ذات المتعاقد أو على صفة جوهريه فيه شريطة أن تكون هذه الذات أو الصفة هي الدافع الرئيسي للتعاقد، وينحصر

¹ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص.ص 145، 146.

² جلال على العدوى، أصول الالتزامات، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، إسكندرية، مصر، 1997، ص162.

³ عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص 87.

الإعتداد بهذا الغلط في العقود التي تقوم على الإعتبار الشخصي، فإذا كانت شخصية المتعاقد لا تمثل أهمية خاصة في نظر الطرف الآخر وكان الغرض هو مجرد إتمام الصفقة مع أي شخص كان، فلا يعتد بهذا الغلط قانوناً¹.

ـ الغلط في القانون

يعد الغلط في القانون عيباً من عيوب الإرادة متى توافرت فيه ذات الشروط الغلط في الواقع، ولا يتعارض ذلك مع مبدأ عدم جواز الإعتذار بجهل القانون، ويترتب على وقوع الشخص في غلط قانوني جوهري جعل العقد قابلاً للإبطال، كما في حالة الوارث الذي يبيع حصته معتقداً أن حصته هي الربع بينما هي النصف، أو من يسلم بحق الشفعة في منقول ظناً منه أن القانون يجيزها، ففي هذه الحالة يثبت للمتعاقد الحق في طلب إبطال التصرف القانوني لتصحيح ما شاب إرادته من تصور خاطئ لحكم القانون².

02 : اتصال المتعاقد الآخر بالغلط

تجسيد لمبدأ إستقرار المعاملات وإستقرار للمراكز القانونية، أوجب المشرع إيصال علم الطرف الآخر بالغلط كشرط للإعتداد به كعيب من عيوب الإرادة، ويتحقق ذلك قانوناً من خلال الغلط المشترك الذي يقع فيه المتعاقدان معاً، ومثاله أن يتوهم المشتري أن المبيع قطعة أثرية بينما يعتقد البائع ذات الإعتقاد، في حين أن المبيع لا يعد كونه إلا شيئاً تقليدياً، وعليه لا يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري المطالبة بإبطال العقد إلا إذا كان المتعاقد الآخر قد وقع في الغلط ذاته، أو كان من السهل عليه تبيينه أو على علم به³.

¹ جاك غستان، المطول في القانون المدني، تكوين العقد، ترجمة منصور القاضي، مراجعة فيصل كلثوم، ط.1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2000، ص.ص 561، 562.

² عبد القادر الفار، مصادر الالتزام، مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، ط.1، الإصدار الثاني، دار الثقافة للنشر وتوزيع، عمان، 2006، ص77.

³ فاطمة دريسي، حمو فرحات، " خصوصية عيوب الإرادة في العقود إلكترونية "، مجلة العلوم القانونية وسياسية، جامعة مستغانم، الجزائر، ع.2، م.12، 2021، ص 613.

الفرع الثاني: التدليس

إذا كان الغلط يمثل توهما تلقائيا في نفس المتعاقد فإن التدليس يمثل خداع وتضليل بقيام أحد المتعاقدين بإستعمال طرق إحتيالية من أجل إيقاع متعاقد في تعاقد ولتبيان هذا العيب سنعمل من خلال هذا الفرع على تعريفه (أولا) مع تسليط الضوء على شروطه (ثانيا).

أولا: تعريف التدليس

يعرف التدليس من الناحية الفقهية بأنه إيقاع المتعاقد في الغلط عبر إستخدام وسائل إحتيالية تهدف إلى تضليل إرادته ودفعه إلى إبرام عقد لم يكن ليقبله لولا تلك الوسائل المضللة¹. أما من المنظور التشريعي فلم يعرف المشرع الجزائري التدليس بل ركز على شروط الإعتداد به كعيب من عيوب الإرادة وفقا لنص المادة 85 و86 من قانون مدني الجزائري².

ثانيا: شروط التدليس

يتحقق التدليس بتوافر مجموعة من الشروط المتكاملة التي تؤدي في مجموعها إلى إفساد الإرادة وجعل العقد قابلا للإبطال.

01 : إستعمال طرق احتيالية

يتحقق الركن المادي للتدليس قانونا بإستعمال طرق إحتيالية تهدف إلى تحقيق غرض معين غير مشروع مع ضرورة التمييز بين التدليس المباح الذي تقتضيه المهارة التجارية والكذب المألوف في الترويج للسلع، وبين التدليس المحظور الذي يعيب الإرادة، كما يتخذ هذا السلوك مظهر إيجابيا متمثلا في الحيل والأفعال المادية التي تظل المتعاقد³.

أما المظهر السلبي للتدليس فيتمثل في التدليس بالصمت أو الكتمان، كإخفاء عيب موجود في الشيء المبيع ولم يصرح به فإذا عرفه المدلس عليه لما كان سيبرم العقد وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 86 ق.م.ج⁴.

¹ أسيا بوطوطن، الكاهنة زواوي، " إشكالية عيوب الإرادة واثارها على عقد الاستهلاك الالكتروني وفقا للقانون 18/05 المتعلق بالتجارة إلكترونية"، مجلة المعيار، جامعة أمير عبد القادر للعلوم إسلامية، ع.62، م.25، 2021، ص 988.

² أنظر الأمر 75 / 58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

³ محمود محمد الشارود، الوجيز في عيوب الإرادة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1988، ص 58.

⁴ أنظر الأمر 75 / 58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

02 : إعتبار التدليس الدافع للتعاقد

حيث عبرت الفقرة الأولى من المادة 86 من ق.م.ج في قولها " إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد." بناء على ما ورد في هذه الفقرة، فيشترط في الإحتيال لكي يكون عيبا من عيوب الإرادة أن يصل إلى درجة من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الآخر العقد، وهذا يعني أن الوسائل الإحتيالية يجب أن تكون هي الدافع الحقيقي الذي أثر في إرادة المتعاقد وقت تكوينها ودفعته إلى قبول التصرف¹.

03 : أن يكون التدليس صادر من المتعاقد الآخر أو على الأقل أن يكون متصلا به.

كما يشترط لصحة التمسك بالتدليس كعيب من عيوب الرضا أن يكون صادرا من المتعاقد الآخر أو على الأقل متصلا به، بمعنى أن الأساليب الإحتيالية يجب أن تصدر عن الطرف الآخر أو يكون على علم بها وقت إبرام العقد، فالعبرة هنا تكمن في إقتران تلك الطرق يقصد إيقاع المتعاقد في التعاقد، كما لا يقتصر هذا الشرط على الفعل الشخصي للمتعاقد فحسب بل يمتد ليشمل الحيل الصادرة عن نائبه أو إتباعه أو الوسيط الذي يتدخل لمصلحته شريطة إثبات علم المتعاقد المستفيد بهذا التدليس².

الفرع الثالث: جزاء الغلط وتدليس

يعد الغلط والتدليس من عيوب الرضا التي تجعل العقد قابلاً للإبطال لمصلحة المتعاقد الذي وقع في الغلط أو تعرض للتدليس. وفي حالة التدليس، يمتلك المتعاقد الحق في طلب إبطال العقد مع التعويض إذا اقتضى الأمر، أو الإكتفاء بطلب التعويض مع إبقاء العقد قائماً إذا وجد في ذلك مصلحة له، بينما في الغلط يترتب على الإبطال زوال العقد بأثر رجعي. كما يقع عبء إثبات الغلط أو التدليس على عاتق من يتمسك بالإبطال، حيث يجب عليه إثبات وقوعه في الغلط أو تعرضه للتدليس من الطرف الآخر أو نائبه أو علمه بذلك. ويجوز

¹ خليل أحمد حسن ققادة، المرجع السابق، ص57.

² محمد بلقاسم بوصبري، الغلط والتدليس في القانون الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم إنسانية، جامعة الجلفة، الجزائر ع.2، م.15، 2022، ص494.

إستخدام كافة طرق الإثبات بما فيها القرائن، مع العلم أن إثبات التدليس غالباً ما يكون أيسر من إثبات الغلط نظراً لطبيعته الإحتيالية¹.

المطلب الثاني: الإكراه والاستغلال

إذا كان كل من الغلط والتدليس يؤثران في " إدراك الواقع " أو " حقيقة التصور " لدى المتعاقد باعتبار الغلط توهما والتدليس خديعة، فإن الإكراه والاستغلال ينصب تأثيرهما بشكل مباشر على " حرية الاختيار "، مما يعدم لدى المتعاقد القدرة على اتخاذ القرار السليم أو يضعف إرادته أمام ضغوطات خارجية أو ظروف ذاتية.

وعليه سيتم تناول أحكام كل من الإكراه (الفرع الأول)، والاستغلال (الفرع الثاني) وجزأؤهما (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الإكراه

يعد الإكراه اعتداء يقع على إرادة المتعاقد يستهدف حريته، حيث يقوم على ضغط مادي أو معنوي يولد رهبة في النفس تدفع الشخص للتعاقد تحت تأثير الخوف. ومن أجل الإحاطة بمقتضيات هذا العيب سيتم معالجته من خلال استعراض تعريفه (أولاً)، توضيح أنواعه (ثانياً) وتقصيل في شروطه (ثالثاً).

أولاً: تعريف الإكراه

يعرف الإكراه بأنه ضغط مادي أو معنوي غير مشروع يمارس على إرادة الشخص، فيولد لديه حالة من الرهبة أو الخوف تدفعه إلى التعاقد، وفي الفقه لا ينظر إلى الإكراه على أنه انعدام للإرادة بل هو فساد فيها، فالشخص هنا يدرك تماماً ماهية العقد لكنه يوافق عليه مجبراً تقادياً لضرر يهدد نفسه أو ماله أو أحد من ذويه².

¹ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص.ص 172 180.

² François Terré, Philippe Simler et Yves Lequette, Droit civil : Les obligations, 9^e édition,

Dalloz, Paris, 2005 ; page 246.

ثانيا: أنواع الإكراه

ينقسم الإكراه إلى إكراه مادي يسلب الإرادة عنوة لا رهبة وإكراه معنوي تعتمد على بث الخوف في النفس لإفساد الإرادة.

01 : الإكراه المادي

يقصد بالإكراه المادي هو تسليط قوة مادية خارجية مباشرة على جسم الشخص فتسلبه إرادته بالكامل وتجعله أداة مطيعة للمكره وبالتالي يعد العقد عقدا باطلا بطلانا مطلقا مثلا: أن يمسك شخص بيدي شخص آخر بالقوة وجعله يبصم على سند معين أو أن يتسلط شخص على آخر عن طريق التنويم المغناطيسي، حيث يصبح بيده يفعل به ما يشاء دون حس من الشخص المكره وهذا الإكراه ينتزع عنوة لا رهبة¹.

02 : الإكراه المعنوي

هو ذلك الضغط الذي يتخذ صورة التهديد، وقد يكون مصحوبا بأعمال مادية، حيث أن الدافع لإرادة المتعاقد هنا ليس فعل الإكراه بذاته بل تلك الحالة الشعورية من الخوف والرهبة التي تستقر في نفسه وتدفعه للتعاقد، فالإكراه هنا لا يعدم الإرادة ، بل يقتصر أثره على جعل الرضا بالعقد فاسدا غير سليم ، ذلك أن الشخص كان في حالة مفاضلة بين تحمل الأذى المتوقع به وبين إبرام العقد ، فيختار الأخير باعتباره أخف الضررين فالقبول بالعقد يعني أنه أرادته فعلا لكن إرادته كانت غير حرة ، إذا كان باستطاعته إبداء قدر أكبر من الشجاعة ورفض التعاقد مما يجعل الإكراه هنا عيب من عيوب الإرادة².

ثالثا: شروط الإكراه

يتضح من المادتين 88 و 89 أن المشرع الجزائري وضع شرطين حتى يعتبر الإكراه مفسدا للإرادة وحتى يكون لشخص المكره الحق في المطالبة بإبطال العقد الذي لولا خوفه لما أقدم على إبرامه.

¹ رويضة بوسعيد، أثر الإكراه والتدليس على عقد الزواج، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة تلمسان، الجزائر، ع.2، م.10، 2023، ص 732.

² زريق بخوش، عيوب الرضا في عقد الزواج، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه ، جامعة الحاج لخضر باتنة1، كلية العلوم إسلامية، قسم شريعة، 2017/2018 ص.ص.122، 123.

01 : ضغط يبعث في نفس المتعاقد رهبة دون وجه حق

يمكن تجزئة هذا الشرط إلى ثلاثة عناصر مهمة هي

_ استعمال وسائل إكراه ضاغطة.

_ أن يبعث الضغط في نفس المتعاقد رهبة بينة تدفعه إلى تعاقد.

_ أن يقع ضغط دون حق.

أ/ استعمال وسائل ضاغطة

تتووع وسائل الضغط المستخدمة بين مادية ملموسة كتهديد الموجه لسلامة الجسد بالضرب والتعذيب والقتل، وبين معنوية لا تستهدف البدن مباشرة بل تنصب على كيان الشخص وتمس شرفه وكرامته وسمعته ومكانته مثل التهديد بكشف أسرار الخاصة أو حتى إحداث الم نفسي بخطط أحد أقربائه أو تعذيبه أو نحو ذلك¹.

ب/ أن يبعث الضغط في نفس المتعاقد رهبة بينة تدفعه إلى التعاقد

تتمثل هذه الرهبة في تلك الحالة النفسية الناشئة عن الخوف من وقوع ضرر يصيب رضا المتعاقد ويقهره على إتمام التصرف القانوني لم يكن ليقدم عليه بمحض إرادته، وقد كرس ذلك المادة 88 الفقرة الثانية من قانون المدني في قولها " تعتبر الرهبة قائمة على بينة إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذي يدعيها أن خطر جسيما محققا يهدده هو أو أحد أقاربه في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال"².

ج / أن يقع الضغط دون حق

ويقصد بذلك أن يكون الإكراه غير مشروعاً سواء كانت الوسيلة المستعملة في حد ذاتها غير قانونية كالقتل والتهديد وحرق الممتلكات، وأما أن تكون الغاية غير مشروعة وذلك حين يستخدم الشخص وسيلة يقررها القانون، لن ليس للحصول على حقه إنما للإجبار الطرف الآخر على القيام بأمر غير مستحق مثل تهديده بالجوء إلى القضاء أو طلب شهر الإفلاس³.

¹ محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص 71.

² حمزة قتال، المرجع السابق، ص 102.

³ محمد بلقاسم بوصري، الإكراه والاستغلال، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر،

02 : اتصال الإكراه بالمتعاقد الآخر

يعد اتصال الإكراه بالطرف الآخر في العقد شرط جوهريا لاعتباره عيبا من عيوب الرضا، وهو ما أقره المشرع الجزائري في المادة 88 من قانون مدني، حيث يشترط لوقوع الإكراه أن يكون صادرا من أحد المتعاقدين، أما في حالة صدوره من الغير، فقد نصت المادة 89 على ضرورة اثبات علم المتعاقد الآخر بهذا الإكراه أو افتراض علمه به حتما¹.

أما إذا تهيأت ظروف الضغط بمحض الصدفة دون أن يكون للإكراه مصدر مباشر من أحد المتعاقدين أو من الغير، كأن تولد هذا الضغط نتيجة ظروف اقتصادية قاهرة أو أحداث مفاجئة دفعت المتعاقد لإبرام العقد تحت مسمى بحالة الضرورة، فإن استغلال الطرف الآخر لهذه الظروف وقبوله التعاقد بناء عليها لا يعد إكراه ولا عيب من عيوب الإرادة، لأنه كان وليد ظروف خارجية ولم ينتزع قسرا وهذا ما جعل المشرع لا يضيف حالة ضرورة ضمن صور الإكراه².

الفرع الثاني: الاستغلال

إذا كان الإكراه يعتمد على التهديد الخارجي، فإن الاستغلال يتجه نحو الداخل، حيث يتم استغلال حالة ضعف أو حاجة ملحة لدى المتعاقد لتحصيل مزايا غير عادلة ومن أجل ضبط هذا العيب سيتم تبياناه من خلال استعراض تعريفه (أولا) وشروطه (ثانيا) وتمييزه عن الغبن (ثالثا) وأخيرا جزاء استغلال وإثباته (رابعا).

أولا: تعريف الاستغلال

يمكن تعريف الاستغلال على أنه اختلال فادح في التوازن العقدي يقع نتيجة استغلال أحد المتعاقدين لحالة الضعف النفسي أو الحاجة الملحة لدى الطرف الآخر، تدفعه لإبرام عقد

ع.2، م.7، 2022، ص302.

¹ أنظر إلى الأمر 75/58 المتضمن القانون المدني معدل ومتمم.

² عيسى بخيت، عيب الإكراه الاقتصادي وحماية الرضا التعاقدية، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم سياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، الجزائر، ع.1، ج.9، 2024، ص 240.

يتضمن شروط مجحفة لا تتناسب إطلاقاً مع ما حصل عليه من مزايا¹.

ثانياً: شروط الاستغلال

لقيام الاستغلال كعيب من عيوب الإرادة لابد من توافر شرطين أساسيين، الشرط الأول مادي وهو اختلال التعادل بين الالتزامات المتقابلة اختلالاً شديداً والشرط الثاني معنوي هو استغلال ضعف معين في نفس المتعاقد.

01 : الشرط المادي

يتمثل الركن المادي للاستغلال في وجود عدم تعادل فادح وجسيم بين الالتزامات المتقابلة، بحيث يخرج هذا التفاوت عن نطاق المألوف في المعاملات المالية التي قد تسمح ببعض التفاوت، حيث يتحقق هذا الاختلال عندما تزيد قيمة ما يلتزم به الطرف المستغل زيادة صارخة عما يتلقاه من مقابل، وقد استقر الفقه في هذا السياق على إعمال المعيار الشخصي في تقدير، فالعبرة ليست بقيمة الشيء، بل بقيمته الشخصية لدى المتعاقد المستغل شريطة أن ترتبط هذه القيمة بمنفعة حقيقية واثراء فعلي يتحقق له².

02 : الشرط المعنوي (العنصر النفسي) إستغلال طيش بين أو هوى جامع

يتمثل الشرط المعنوي أو العنصر النفسي في عيب الإستغلال في وجود حالة من الضعف تعتري إرادة المتعاقد، مما يجعله فريسة سهلة لتسلط الطرف الآخر والاستحواذ على قراره التعاقد، فاستخدم المشرع الجزائري مصطلحين رأى فيهما من الشمول ما يستوجب هذين الأمرين وهما الطيش البين والهوى الجامح.

¹ محمد عقوني، حسن عبد الرزاق، عيوب الإرادة في عقود التجارة إلكترونية على ضوء التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية حقوق والعلوم سياسية، ع. خاص، م. 13، 2021، ص 635.

² جميل الشراقوي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995 ص 175.

ويتمثل الطيش البين في الخفة الزائدة والتسرع التي تسيطر المتعاقد وتجعله يبرم تصرفات دون تريث واكتراث بالعواقب، أما الهوى الجامح فهو الرغبة الشديدة وفيها من ضعف في الإرادة وتغلب العاطفة، فهو ولع لا يستطيع صاحبه أن يكبح جماحه¹.

ثالثاً: التمييز بين الاستغلال والغبن

رغم ارتباط الاستغلال والغبن وتشابه بعض أحكامها إلا أنها يختلفان في عدة جوانب حيث أن الغبن في جوهره يعد عيباً مادياً موضوعياً ينصب على العقد ذاته، ويقاس بميزان التفاوت الحسابي بين الالتزامات المتبادلة في عقود المعاوضة وحدها، وتكون وقت إبرام التصرف دون سواها.

وفي المقابل نجد أن الاستغلال يتجاوز المظهر المادي ليكون عيباً نفسياً شخصياً يمس سلامة الإرادة مما يوسع نطاقه ويشمل جميع التصرفات القانونية بما فيها عقود التبرع، إذا لا يعد الاستغلال بمجرد التصرفات القانونية بما فيها عقود التبرع، إذا لا يعيد الاستغلال بمجرد اختلال التعادل المالي بل يركز بصفة أساسية على انتهاز حالة الضعف النفسي أو نقص الخبرة لدى المتعاقد وباختصار الغبن هو عيب في العقد أم الاستغلال فهو عيب في الإرادة².

الفرع الثالث: جزاء الإكراه والإستغلال

إذا شاب رضا أحد المتعاقدين عيب من عيوب الإرادة كالإكراه أو الاستغلال، فإن الرضا لا يكون سليماً رغم صدور التعبير عنه. ولذلك حرص المشرع على حماية الطرف المتضرر بمنحه جزاءً قانونياً يعيد التوازن إلى العلاقة التعاقدية ويحفظ حرية التعاقد. وعليه، سنبين في هذا الفرع جزاء الإكراه (أولاً) وجزاء الإستغلال (ثانياً).

أولاً: جزاء الإكراه:

متى تحققت أركان الإكراه الموجب للتعويض، أضحي للمكره الحق في طلب جبر الضرر على أساس المسؤولية التقصيرية، نظراً لكون الإكراه يُعد خطأً موجباً للضمان ممن وقع منه

¹ محمد حسام محمود لطفي، المرجع السابق، ص 176.

² أحمد بوكرازة، الغبن والاستغلال وأثرهما القانوني، مجلة المعيار، جامعة الأخوة منتوري قسنطينة 1، ع.62، م.25.

2021، ص 956.

وجدير بالبيان أن الإكراه يُصنف قانوناً كواقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات المقررة شرعاً وقانوناً¹.

ثانياً جزاء الإستغلال

يقع عبء الإثبات على عاتق من يدعي الاستغلال، حيث يتوجب عليه تقديم الدليل القاطع على اختلال التوازن المادي في العقد، مع إثبات أن هذا التعاقد قد تم تحت تأثير الضعف النفسي الذي استغله الطرف الآخر لصالحه، وبمجرد إثبات هذين العنصرين (المادي والنفسي) ينتقل العقد من دائرة الصحة إلى دائرة العيوب التي تكون قابلة للإبطال أو إنقاص في التزامات الطرف الذي وقع عليه الإستغلال².

نتاولنا في هذا الفصل الشروط القانونية لسلامة الإرادة و صحتها بعد تحقق وجودها المادي و ذلك بتطرق لمفهوم الأهلية و تدرجها حسب المراحل العمرية من أهلية وجوب وأهلية أداء مع تبيان عوارضها المعدمة و المنقصة لتمييز (كالجنون والعتة) و موانعها المادية و الطبيعية و القانونية كالفقدان و العاهة المزوجة و الحكم الجنائي فيما ركزنا أيضاً على عيوب الإرادة و الأسباب التي تشوب الرضا و تجعل العقد قابل للإبطال حيث فصلنا في عيب الغلط (التوهم التلقائي الذي يقع فيه المتعاقد) و التدليس (إستعمال طرق إحتيالية من أجل إيقاع المتعاقد في التعاقد) و عيبي الاكراه (ضغط المولد لرهبة) و الإستغلال (ضعف النفسي كالطيش البين أو الهوء الجانح) ، ليخلص الفصل إلى أن إختلال صحة التراضي لا يعدم العقد بل يجعله مهدد بالإبطال حماية للمتعاقد و إستقرار للمعاملات.

¹ غنيمه لحلو خيار؛ المرجع السابق ص89.

² فتحي عبد الرحيم؛ شرح النظرية العامة للالتزام؛ الكتاب الاول، مبادئ الإلتزام، ط.3، منسأة المعارف، الإسكندرية ،مصر 2001؛ ص.ص174؛175.

خاتمة

الخاتمة

ونستخلص من خلال دراستنا العميقة لموضوع شروط قيام ركن التراضي في العقود خلصنا إلى أن التراضي يمثل الركن الجوهري والأساس النفسي والباطني الذي يقوم عليه العقد حيث ينعقد بتطابق إرادتين صريحتين أو ضمنييتين دون اشتراط مظهر خاص للتعبير إلا في الحالات الإستثنائية التي ينص عليها القانون. وقد تبين لنا أن وجود التراضي وحده لا يكفي لترتيب الآثار القانونية للعقد، بل لابد من سلامته وصحته، وهو ما يرتبط ارتباط وثيقاً بالأهلية القانونية وخلو الإرادة من العيوب، فالتراضي ليس مجرد إجراء شكلي أو عنصر ثانوي في تكوين العقد، بل هو التجسيد الفعلي لمبدأ سلطان الإرادة، الذي إعتمده المشرع كأساس تقوم عليه مختلف التصرفات القانونية في مجال المعاملات المدنية ومن هذا المنطلق أولى الفقه والتشريع أهمية بالغة لهذا الركن، إذ أفرد له المشرع حيزاً واسعاً من النصوص القانونية مقارنة بالأركان الأخرى، وذلك من خلال تفصيل في أحكام الإيجاب والقبول، وبيان الشروط الواجب توافرها فيهما، لضمان إنعقاداً صحيحاً ومستوفياً لجميع أركانه القانونية.

كما أظهرت الدراسة أن المشرع لم يكتفي بمجرد تحقق توافق الإرادتين، بل حرص كذلك على توفير الحماية القانونية للإرادة التعاقدية، وذلك من خلال إقرار مجموعة من الضمانات الكفيلة بصيانة الرضا من العيوب التي قد تشوبه كالغلط والتدليس والإكراه والإستغلال لما لهذه العيوب من تأثير مباشر على سلامة الإرادة وحرية الاختيار، فالإرادة المعيبة لا تعبر تعبيراً حقيقياً عن قصد المتعاقد، وهو ما قد يؤدي إلى إختلال التوازن العقدي و الإضرار بإستقرار المعاملات بين الأفراد، ولذلك فإن حماية التراضي تمثل في حقيقتها حماية للعدالة التعاقدية ولثقة التي ينبغي أن تسود العلاقات القانونية بين المتعاملين.

وعلى ضوء ماتم عرضه ومناقشته في هذه الدراسة توصلنا إلى مجموعة من النتائج يمكن تلخيصها في ما يأتي:

❖ يُعد التراضي الركن الجوهري في النظرية العامة للعقد، إذ ينعقد التصرف القانوني بصور إرادة صحيحة، تتحقق بوقوع التوافق بين الإيجاب والقبول، بما يرتب أثراً قانونياً ملزماً لطرفي العقد.

الخاتمة

- ❖ "تأسيساً على مبدأ سلطان الإرادة، تبنى المشرع مبدأ الرضائية في تكوين العقود، حيث لم يقيد التعبير عن الإرادة بآلية محددة، تاركاً للأفراد حرية إختيار الوسيلة المناسبة للإفصاح عن إرادتهم، ما لم يقرر القانون خلاف ذلك بفرض شكلية معينة لإنعقاد التصرف".
- ❖ إنعقاد العقد وتطابق الإرادتين الأصل أن يقترن بالإيجاب بالقبول في مجلس عقد واحد بين حاضرين، أما في حالة التعاقد بين غائبين فقد بين المشرع الجزائري نظرية العلم بالقبول حيث يعتبر العقد قد تم في المكان والزمان الذين يعلم فيها الموجب بالقبول، مالم يوجد نص أو إتفاق يقضي بغير ذلك.
- ❖ لا ينحصر التراضي في نطاق القواعد العامة فقط بل يمتد ليشمل صوراً إستثنائية أقرها المشرع، على غرار النيابة في التعاقد، والوعد بالتعاقد، وأحكام العربون، إستجابة لمتطلبات المعاملات المدنية وتطورات الممارسة القانونية.
- ❖ تُعد الأهلية القانونية للمتعاقدين شرطاً جوهرياً لصحة التراضي، وتكيف تشريعياً كضمانة موضوعية تكفل صدور الإرادة عن إدراك وتمييز، يخول صاحبه ترتيب الآثار القانونية المترتبة على تصرفاته.
- ❖ تنقسم الأهلية إلى أهلية وجوب تثبت لإنسان منذ ولادته حيا وتراقفه حتى وفاته وأهلية أداء ترتبط بالتمييز والإدراك وتتأثر بالعمر وعوارض الأهلية.
- ❖ أهلية القاصر والمميز: عند بلوغ سن التمييز تكون للمميز أهلية أداء ناقصة وتصبح كاملة ببلوغ سن الرشد القانوني، ما لم يصب بعارض يعطل إرادته.
- ❖ عوارض الأهلية (الجنون، العته، السفه والغفلة) إن إنعدام الأهلية تماما بسبب الجنون أو العته يؤدي إلى بطلان العقد بطلانا مطلقا، في حين أن نقصانها بسبب السفه أو الغفلة يؤدي إلى قابلية العقد للإبطال.
- ❖ موانع الأهلية: قد يطرأ على الشخص بعد رشده عائق يمنعه من مباشرة تصرفاته بنفسه كحالة الغائب والمفقود ومن لديه عاهة جسمانية مزدوجة أو بسبب عقوبة جنائية مما يستوجب تعيين قيم أو وكيل قضائي ينوب عنهم.

الخاتمة

- ❖ يستلزم النظام القانوني لصحة التراضي أن تكون الإرادة سليمة، خالية من عيوب الرضا حيث يؤدي نشوب الإرادة بالغلط، أو التدليس، أو الإكراه، أو الإستغلال إلى إختلال حرية الإختيار، مما يمنح الطرف المتضرر حق التمسك ببطلان العقد.
- ❖ الغلط وهو توهم يقع في ذهن المتعاقد يصور له الأمر على غير حقيقته، ويشترط لإبطال العقد أن يكون الغلط جوهريا ومؤثرا بناءا على المعيار الشخصي والظروف المحيطة.
- ❖ التدليس وهو تضليل المتعاقد بوسائل إحتيالية لإيقاعه في الغلط، ويخضع تقديره لسلطة القاضي التقديرية.
- ❖ الإكراه وهو ضغط غير مشروع يبعث في النفس رهبة تدفع للتعاقد تحت وطأة خطر محقق يهدد النفس، العرض، الشرف أو المال.
- ❖ الإستغلال وهو إنتهاز طيش بين أو هوى جامح في المتعاقد لدفعه إلى تحمل إلتزامات لا تتعادل بتاتا مع العوض المقابل.

من خلال هذه النتائج يمكن تقديم الإقتراحات التالية:

- ❖ لا تعتبر كلمة "الرضاء" التي أطلقها المشرع على الركن الأول للعقد بدقة عن المعنى المقصود، حيث أخطأ في ترجمة كلمة (le consentement) التي تفيد توافق الإرادتين أي تراضي المتعاقدين كما يتجلى ذلك من مضمون مادة 59، ق.م.ج "يتم العقد بمجرد ان يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتيهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية" أما لفظ "الرضاء" فإنه يعني رضاء شخص واحد دون الثاني، لذا يستحسن إستعمال مصطلح تراضي عوض الرضاء.
- ❖ إعادة النظر في مصطلح عدم نفاذ التصرف تبين لنا أن هذا اللفظ لا يدل تماما الدلالة على مقصوده القانوني فالتصرف الموقوف هو تصرف صحيح لكنه لا يرتب أثره قبل إجازته من صاحب الحق، لذا نوصي بإستعمال كلمة الباطلة بدلا من غير النافذة في المادة 85 من القانون الأسرة تماشيا مع الصيغة الفرنسية التي إستعملت مصطلح (nuls).
- ❖ تأسيساً على التباين الملاحظ بين المادة 43 من القانون المدني التي أفردت السفه والغفلة كعوارض مستقلة للأهلية، وبين المادة 85 من قانون الأسرة التي سوت بين السفه والمجنون والمعته وأغفلت حالة ذي الغفلة، نقترح على المشرع الجزائري إعادة صياغة المادة 85

الخاتمة

من قانون الأسرة، بما يضمن إتساقها مع القواعد العامة في القانون المدني، وذلك بإدراج 'ذي الغفلة' ضمن حالات عوارض الأهلية المذكورة في نص المادة 85، مع تخصيص فقرة مستقلة تُحدد الأحكام القانونية المترتبة على تصرفات كل من المجنون والمعتوه والسفيه وذي الغفلة، لضمان إستقرار المعاملات القانونية وتوحيد التكييف الفقهي والتشريعي لعوارض الأهلية."

قائمة المصادر والعراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

01 - القرآن الكريم

02 - النصوص التشريعية

- الامر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ الموافق ل 26 سبتمبر 1975م المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 الموافق ل 13 مايو سنة 2007، ج.ر، ع.31 الصادرة في 25 ربيع الثاني عام 1428هـ الموافق ل 13 مايو سنة 2007م.

- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الاسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 والموافق ل 27 فبراير 2005، ج.ر 15 المؤرخة في 27 فبراير والموافق بقانون رقم 05-09 المؤرخ في 29 ربيع الأول عام 1426 الموافق ل 4 مايو 2005 ج.ر 43 المؤرخة في 22 يونيو 2005.

03 - القواميس

- ابن منظور، لسان العرب، المجلد 3، ط.4، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت لبنان، 2005.

ثانياً: المراجع باللغة العربية

01 - الكتب

- أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، النظرية العامة للإلتزام، العقد والإرادة المنفردة في الفقه وقضاء النقض المصري والفرنسي، النسر الذهبي للطباعة، د.س.ن.

- أحمد عبد الكريم أبو شنب، مصادر الإلتزام، مصادر الحقوق الشخصية، بالإستهداء بالفقه الإسلامي، دار ثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2022.

قائمة المصادر والمراجع

- ادريس فاضلي، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ط.1، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر.
- أسماء تخنوني، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزام، برتي للنشر، دالي إبراهيم، الجزائر، 2022.
- أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، د.ط، دار الثقافة، الأردن 2009.
- _ أمال رواق، النيابة الشرعية، د.ط، مؤسسة حسين راس الجبل للنشر والتوزيع، قسنطينة الجزائر، 2022.
- أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، ط.7 دار الثقافة، الأردن، 2014.
- بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ج.1، ط.2، دار هومة الجزائر 2016.
- توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام، مصادر التزام، ط.1، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان، 2008.
- حمزة قتال، مصادر الالتزام، العقد، ط.1، بيت الأفكار، دار البيضاء، الجزائر، 2024.
- جلال على العدوي، أصول الالتزامات، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر 1997.
- جمال خليل النشار، أحكام العربون بين الشريعة والقانون، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، مصر، 2001.
- جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1995.
- جاك غستان، المطول في القانون المدني، تكوين العقد، ترجمة منصور القاضي، مراجعة فيصل كلثوم، ط.1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2000.
- خليل احمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، ج.1 ط.4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.

قائمة المصادر والمراجع

- رمضان أبو السعود، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، مصر، 2002 .
- سمير عبد السيد تناغو، مصادر الإلتزام العقد، الإرادة المنفردة، العمل غير المشروع الإثراء بلا سبب، القانون، مصدران جديان للالتزام، الحكم، القرار الإداري، ط.1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2009.
- سومية ديرم، المبسط في شرح مصادر الالتزام الارادية، دراسة في تشريع الجزائر، ج.1 فهرنهايت 451 للنشر والتوزيع، جلفة، الجزائر، 2025.
- شتوان بلقاسم، النيابة الشرعية في ضوء المذاهب الفقهية والقوانين العربية، ط.1، مطبعة المنار، سطيف، الجزائر، 2011.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، م.1، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، ط.3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.
- عبد الرزاق دربال، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، دار لائمة، الجزائر 2026.
- عبد القادر الفار، مصادر الإلتزام، مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، ط.1 الإصدار الثاني، دار الثقافة للنشر وتوزيع، عمان، 2006.
- عبد الناصر توفيق العطار، مصادر الالتزام، د.ط، د.س.ن.
- عبد الهاري العطاني، نظرية العقد، دراسة مقارنة بالشرعية الإسلامية، د.ط، د.د.ن، 1983.
- عدنان إبراهيم السرحان، نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية الالتزامات، دراسة مقارنة، ط.1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2005.
- علي فيلاي، الإلتزامات النظرية العامة للعقد، د.ط، موفم للنشر، الجزائر، 2010.
- علي فيلاي، محمد عماد الدين عياض، الإلتزامات النظرية العامة للعقد والالتزام بالإرادة المنفردة، ط.5، مؤسسة الكتاب القانوني للنشر والتوزيع، بومرادم، ابن النديم للنشر والتوزيع وهران الجزائر 2024.
- علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الالتزام، ط.3، ديوان مطبوعات الجامعية، 2005 .

قائمة المصادر والمراجع

- غنيمة لحلو خيار، نظرية العقد، ط.2، بيت الأفكار، دار البيضاء، الجزائر، 2021.
- فتحي عبد الرحيم عبد الله، شرح النظرية العامة للإلتزام، الكتاب الأول، مصادر الإلتزام ط.3، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2001.
- ماجدة مصطفى شبانة، النيابة القانونية، دراسة في القانون المدني وقانون الولاية على المال مع التركيز على تطبيقات الشهر العقاري (نيابة الولي الطبيعي والوصي)، في ضوء أحدث أحكام النقض مع ملحق خاص بمهام الشهر عقاري وتوثيق، د.ط، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، مصر، 2004.
- محمد حسام محمود لطفي، النظرية العامة للإلتزام، المصادر _ الأحكام _ الإثبات، دراسة تفصيلية في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، القاهرة، 2007.
- محمد سعيد جعفر، نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دار هومة، الجزائر، 2002.
- محمد صبري سعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام، العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، ط.4، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2009.
- محمود عبد الرحمان نظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام ج.1، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، د.س.ن.
- محمود محمد الشارود، الوجيز في عيوب الإرادة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1988.
- نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، ج.1، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007.
- همام محمد محمود زهران، الأصول العامة للإلتزام، نظرية العقد، د.ط، دار الجامعة الجديدة مصر، 2004.
- ياسر محمد علي النيداني، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.
- يوسف محمد عبيدات، مصادر الإلتزام في القانون المدني، دراسة مقارنة، ط.1، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، الأردن، 2009.

02 - الرسائل العلمية

أ - أطروحات الدكتوراه

- زريق بخوش، "عيوب الرضا في عقد الزواج، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي"، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص شريعة وقانون، جامعة الحاج لخضر باتنة 1 كلية العلوم الإسلامية، قسم الشريعة، 2017/2018.

- شارف بن يحيى، "التعاقد بالعربون في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي"، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، جامعة وهران 2، محمد بن أحمد، كلية الحقوق والعلوم الإسلامية، قسم الحقوق، 2017/2018.

- رويضة بوسعيد، "عيوب الإرادة بين القانون المدني وقانون الأسرة"، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، جامعة أبوبكر بالكايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق 2024/2025.

ب - مذكرات الماجستير

- حفيظة بوترفاس، ديدن بوعزة، "التعاقد بالعربون"، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، جامعة أبوبكر بالكايد تلمسان، كلية الحقوق، 2008/2009.

- فضيلة أثير، "النيابة في التعاقد في القانون المدني الجزائري والفقه المالكي"، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، جامعة وهران أحمد بن بلة 1، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية تخصص شريعة وقانون، 2014.

- نزهة شبايكي، "أحكام المفقود في القانون الجزائري"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير القانون فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015/2014.

- راضية تايب، الوعد بالتعاقد، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق 2015/2016.

03 - المقالات العلمية

- أحمد وكرزاة، الغبن والاستغلال وأثرهما القانوني، مجلة المعيار، جامعة الأخوة منتوري قسنطينة 1، ع. 62، م. 25، 2021.

قائمة المصادر والمراجع

- اسيا بوطوطن، الكاهنة زواوي، " إشكالية عيوب الإرادة وآثارها على عقد الإستهلاك الالكتروني وفقا للقانون 18/05 المتعلق بالتجارة إلكترونية"، مجلة المعيار، جامعة أمير عبد القادر للعلوم إسلامية، ع. 62، م. 25، 2021.
- آمال جبار، فضيلة أثيم، "أحكام النيابة في التعاقد بين الشريعة والقانون"، مجلة آفاق للبحوث والدراسات، ع. 2، م. 7، 2024.
- بلحاج العربي، "الإطار القانوني للوعد بالتعاقد" دراسة فقهية قضائية مقارنة في ضوء القانون المدني الجزائري المعدل عام 2005 وقانون العقود الفرنسي الجديد لعام 2016، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، دوري إضافي، 3، 2021.
- حسين علي سعود، محمد صادفي، "النيابة في التعاقد واثاره على أطراف العقد"، مجلة أدب الكوفة، ع. 56، م. 1، 2023.
- خيرة هلابي، تريح مخلوف، "أحكام الشكلية في الوعد بالتعاقد في ظل القانون المدني الجزائري"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عمار ثلجي، الأغواط، ع. 2، د.س.
- دليلة براف، خالد بوشمه، "أهلية الجنين والحقوق المترتبة عليها دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري"، مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية، ع. 9، 2015.
- رويضة بوسعيد، "أثر الإكراه والتدليس على عقد الزواج"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية جامعة تلمسان، الجزائر، ع. 2، م. 10، 2023.
- زهرة عبوب، "التعاقد بالنيابة في القانون الجزائري"، مجلة جزائرية للحقوق والعلوم السياسية ع. 1، م. 10، 2025.
- ساعد سلامي، "مراحل الأهلية وأثر عوارضها على صحة التصرفات في التشريع الجزائري" المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، ع. 2، م. 6، 2021.
- عبد الكريم مشقق، فاطمة عيشوبة، "الأهلية وفقا للقواعد العامة وتطبيقاتها في عقد التمهين في ظل القانون 18-10"، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، مخبر البحث في

قائمة المصادر والمراجع

- تشريعات حماية النظام البيئي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيارت، الجزائر، ع 3، م.10، 2025.
- عيسى بخيت، "عيب الإكراه الاقتصادي وحماية الرضا التعاقدي"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم سياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، الجزائر، ع.1، م.9، 2024.
- فاطمة دريسي، "حمو فرحات"، خصوصية عيوب الإرادة في العقود إلكترونية"، مجلة العلوم القانونية وسياسية، جامعة مستغانم، ع 2، م 12، 2021.
- كهينة قونان، "الوعد بالتعاقد تكريس لحق التفكير في المرحلة السابقة على التعاقد"، حوليات جامعة الجزائر 1، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، م 34، ع 4، 2020.
- محمد بشير، "عوارض الأهلية والحلول القانونية المقررة لها في التشريع الجزائري"، دراسة مقارنة، مجلة صوت القانون، جامعة محمد بن أحمد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، وهران 2، ع 2، م 5، 2018.
- محمد بلقاسم بوصبري، "الغلط والتدليس في القانون الجزائري"، مجلة الحقوق والعلوم إنسانية جامعة الجلفة، الجزائر، ع.2، م.15، 2022.
- محمد بلقاسم بوصري، "الإكراه والاستغلال"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، ع.2، م.7، 2022.
- محمد بن السايح، "التراضي كركن أساسي للعقد بين الفقه الإسلامي وبعض القوانين العربية" مجلة دراسات إسلامية، جامعة أغواط، الجزائر، 2016.
- محمد سليم شهيدي، "الوعد بالتعاقد في ظل الاتجاهات الحديثة في قانون العقود"، مجلة الدراسات الحقوقية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جيلالي الياس، سيدي بالعباس، الجزائر ع.02، م.02، 2021.
- محمد عقوني، حسن عبد الرزاق، "عيوب الإرادة في عقود التجارة إلكترونية على ضوء التشريع الجزائري"، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية حقوق والعلوم سياسية، ع خاص، م 13، 2021.
- محمد محبوب، الصديق حسن، "مفهوم الأهلية في الفقه الإسلامي والقانون"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، ع.4، م.7، 2022.

قائمة المصادر والمراجع

- مروان عضيد محمد عزت، "الوعد بالتعاقد وتطبيقاته في القانون المدني العراقي"، دراسة قانونية مقارنة، مجلة افاق للعلوم، جامعة صفاقس، كلية الحقوق، تونس، ع.4 ، م.5. 2020.
- وهيبه بوطيش، "الأهلية القانونية في التشريع الجزائري"، مجلة دفاتر السياسة والقانون جامعة أمحمد بوقرة بومرداس، الجزائر، ع.3، م.14، 2022.

04 - المحاضرات البيداغوجية

- بوقرة العمرية، مصادر الإلتزام، موجهة لطلبة السنة الثانية ليسانس، تخصص حقوق، 2019/2020.
- عدة عليان، محاضرات في مقياس القانون المدني، نظرية العقد الإرادة المنفردة، مطبوعة بيداغوجية موجهة لطلبة السنة الثانية حقوق، كلية الحقوق، جامعة غليزان، الجزائر 2018-2023.

ثالثا: المراجع الأجنبية

- François Terré, Philippe Simler et Yves Lequette, Droit civil : Les obligations, 9^e édition, Dalloz, Paris, 2005.
- Pierre GUIHO et Georges PEYRARD, Droit civil 4 - les obligations, Tome 1 : Les sources 3^{ème} Édition, L'hermès, France, 1991.

الفهرس

الفهرس

1	مقدمة
6	الفصل الأول وجود التراضي
8	المبحث الأول: الإرادة أساس التراضي
8	المطلب الأول: التعبير عن الإرادة
8	الفرع الأول: التمييز بين الإرادة والتعبير عنها
8	أولا: نظرية الإرادة الباطنة
9	ثانيا: نظرية الإرادة الظاهرة
9	ثالثا: موقف المشرع الجزائري من النظريتين
10	الفرع الثاني: طرق التعبير عن الإرادة
10	أولا: التعبير الصريح
12	ثانيا: التعبير الضمني
12	ثالثا: السكوت كطريقة إستثنائية للتعبير عن الإرادة
14	المطلب الثاني: توافق الإرادتين
14	الفرع الأول: الإيجاب
15	أولا: تعريف الإيجاب
15	ثانيا: التمييز بين الإيجاب والدعوة إلى التعاقد
16	ثالثا: شروط الإيجاب
16	رابعا: القوة الملزمة للإيجاب
17	خامسا: حالات سقوط الإيجاب
18	الفرع الثاني: القبول
18	أولا: تعريف القبول
19	ثانيا: شروط القبول
19	ثالثا: الحالات الخاصة للقبول
20	الفرع الثالث: إقتران الإيجاب بالقبول:
20	أولا: التعاقد بين حاضرين
21	ثانيا: التعاقد بين غائبين
21	ثالثا: أثر الموت وفقدان الأهلية:
22	المبحث الثاني: الصور الخاصة للتراضي

الفهرس

23	المطلب الأول: النيابة في التعاقد
23	الفرع الأول: تعريف النيابة في التعاقد
23	أولاً: تعريف النيابة لغة
23	ثانياً: تعريف النيابة إصطلاحاً
24	ثالثاً: تعريف النيابة القانونية فقه
24	الفرع الثاني: أنواع النيابة
24	أولاً: النيابة الإتفاقية
25	ثانياً: النيابة القانونية
25	ثالثاً: النيابة القضائية
26	الفرع الثالث: شروط النيابة
26	أولاً: حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل
26	ثانياً: مباشرة التصرف بإسم الأصيل ولحسابه
27	ثالثاً: تعاقد النائب في حدود الصلاحيات المخولة له
27	الفرع الرابع: آثار النيابة
27	أولاً: علاقة النائب بمن تعاقد معه
28	ثانياً: علاقة النائب بالأصيل
28	ثالثاً: العلاقة فيما بين الأصيل والغير
28	الفرع الخامس: تعاقد الشخص مع نفسه
29	المطلب الثاني: الوعد بالتعاقد والعربون
29	الفرع الأول: الوعد بالتعاقد
29	أولاً: تعريف الوعد بالتعاقد
29	ثانياً: صور الوعد بالتعاقد
30	ثالثاً: آثار الوعد بالتعاقد
32	الفرع الثاني: التعاقد بالعربون
32	أولاً: تعريف العربون
32	ثانياً: دلالة العربون
33	ثالثاً: آثار العربون
35	الفصل الثاني صحة التراضي

الفهرس

37	المبحث الأول: الأهلية
37	المطلب الأول: مفهوم الأهلية
37	الفرع الأول: تعريف الأهلية
38	الفرع الثاني: أنواع الأهلية
38	أولاً: أهلية الوجوب
38	ثانياً: أهلية الأداء
39	ثالثاً: مراحل تدرج أهلية
40	المطلب الثاني: العوامل المؤثرة على الأهلية
41	الفرع الأول: عوارض الأهلية
41	أولاً: العوارض المعدمة للأهلية
42	ثانياً: العوارض المنقصة للأهلية
43	الفرع الثاني: موانع الأهلية
43	أولاً: المانع المادي
43	ثانياً: المانع الطبيعي
44	ثالثاً: المانع القانوني
44	المبحث الثاني: عيوب الإرادة
45	المطلب الأول: الغلط والتدليس
45	الفرع الأول: الغلط
45	أولاً: تعريف الغلط
45	ثانياً: أنواع الغلط
48	ثالثاً: شروط الغلط
50	الفرع الثاني: التدليس
50	أولاً: تعريف التدليس
50	ثانياً: شروط التدليس
51	الفرع الثالث: جزاء الغلط وتدليس
52	المطلب الثاني: الإكراه والاستغلال
52	الفرع الأول: الإكراه
52	أولاً: تعريف الإكراه

الفهرس

53	ثانيا: أنواع الإكراه
53	ثالثا: شروط الإكراه
55	الفرع الثاني: الاستغلال
55	أولا: تعريف الاستغلال
56	ثانيا: شروط الاستغلال
57	ثالثا: التمييز بين الاستغلال والغبن
57	الفرع الثالث: جزاء الإكراه والإستغلال
57	أولا: جزاء الإكراه:
58	ثانيا جزاء الإستغلال
59	خاتمة
64	قائمة المصادر والمراجع
65	الفهرس

ملخص الدراسة

تناولت هذه الدراسة موضوع شروط قيام ركن التراضي في نظرية العقد، باعتباره الركن الجوهري لانعقاد العقد وقيام الرابطة العقدية. وحتى يكون التراضي صحيحًا ومنتجًا لآثاره القانونية، يتعين توافر شرطين أساسيين، يتمثل أولهما في وجود التراضي من خلال تطابق الإيجاب والقبول بما يجسد الإرادة الحقيقية للمتعاقدين، مع التطرق إلى بعض الصور الخاصة التي تخرج عن القواعد العامة للتراضي، كالنيابة في التعاقد، والوعد بالتعاقد، والعربون. أما ثانيهما، فيتمثل في صحة التراضي، وذلك باشتراط توافر الأهلية القانونية لدى المتعاقدين، وخلوها من الموانع والعوارض المؤثرة فيها، فضلاً عن ضرورة سلامة الإرادة من عيوب الرضا المتمثلة في الغلط، والتدليس، والإكراه، والاستغلال، لما قد يترتب على هذه العيوب من تأثير في صحة العقد واستقرار المعاملات القانونية.

الكلمات المفتاحية: التراضي، الإيجاب، القبول، الأهلية القانونية، عيوب الإرادة.

Abstract

This study examines the conditions required for the formation of consent in contract theory, as it constitutes the fundamental element for the conclusion of a contract and the establishment of the contractual relationship. For consent to be valid and produce its legal effects, two essential conditions must be fulfilled. The first condition is the existence of consent through the concurrence of offer and acceptance, reflecting the genuine intention of the contracting parties. The study also addresses certain special situations that depart from the general rules of consent, such as representation in contracting, the promise to contract, and earnest money. The second condition concerns the validity of consent, which requires that the contracting parties possess legal capacity, free from impediments and defects affecting it, in addition to ensuring that their will is free from defects of consent, namely mistake, fraud, duress, and exploitation, as these defects may affect the validity of the contract and the stability of legal transactions.

Keywords: Consent, Offer, Acceptance, Legal Capacity, Defects of Will.