

محاضرات في مقياس القانون المدني ، موجهة لطلبة سنة ثانية ليسانس

من إعداد د / فردي كريمة

تمهيد و تقسيم:

1- مفهوم نظرية الالتزامات :

يهتم القانون المدني بتنظيم العلاقات الشخصية و العلاقات المالية التي يبين فيها كيف تنشأ الحقوق المالية و كيفية حمايتها ، أما بالنسبة للعلاقات الشخصية ، أو ما يسمى كذلك العلاقات الأسرية ، فإنها في أغلب التشريعات العربية استقلت بتقنين لها ، لما تتميز به من خصوصية دينية ، ولذلك نجد أن المشرع الجزائري حذا حذوا التشريعات العربية ، ونظم كل ما يتعلق بالأحوال الشخصية في إطار قانون الأسرة .

إن نظرية الالتزام هي جزء من الجانب المالي للقانون المدني ، وتشمل مجموع الوسائل القانونية الفنية التي يتسنى بها للأفراد أن يكتسبوا حقوقا مالية بعضهم اتجاه بعض ، ويتحدد مضمون هذه النظرية في " الالتزام " ، بصورة عامة منذ نشوءه إلى انقضائه ، فالالتزام كالإنسان ، يولد ثم يعيش لفترة محددة طالت أم قصرت ، تعتريه خلالها أحوال و أوصاف ثم يموت .

و تكتسي نظرية الالتزام أهمية بالغة ، نظرا لأنها تنظم جزءا كبيرا من حياة الأفراد في المجتمع ، ألا وهو الجانب المالي ، ففي الحياة اليومية نقوم بمعاملات كثيرة تنظيمها من صلب نظرية الالتزام ، التي أصبحت قواعدها بمثابة ثوابت ، لم يستطع الزمان أن يتصدى لمضمونها بالمراجعة أو الاستبعاد، وإذا كانت التطورات الحاصلة في البلدان المختلفة قد دفعت بالمشرع إلى إجراء بعض التعديلات اليسيرة ، إلا أن هذه الأخيرة لم ترقى للمساس بقواعدها الجوهرية .

2- مفهوم الالتزام :

الالتزام ، كما عرفه الدكتور خليل أحمد حسن قداد (حالة قانونية ، بمقتضاها يلتزم شخص معين بإعطاء شيء أو بالقيام بعمل أو بالامتناع عن عمل معين) ، ومن هذا التعريف يتضح لنا خصائص الالتزام:

أ- أن الالتزام له وجهان ، وجه شخصي ووجه مادي ، فالوجه الشخصي له ، فيتمثل بأن الالتزام يلزم شخصا معيناً وهو المدين محل التزامه ، إعطاء شيء أو القيام أو الامتناع عن عمل، و أما الوجه المادي ، فيتمثل بالقيمة المالية للالتزام بالنظر لمحله.

ب- أنه ليس من الضروري وجود الدائن وقت نشوء الالتزام .

3- مصادر الالتزام :

أورد المشرع الجزائري مصادر الالتزام ضمن الباب الأول من الكتاب الثاني ، حيث خصص الفصل الأول للقانون و الفصل الثاني للعقد و الإرادة المنفردة، أما الفصل الثالث فخصصه للمسؤولية التقصيرية التي أطلق عليها " الفعل المستحق للتعويض " ، و الفصل الرابع أطلق عليها تسمية " شبه العقود " ، و يتضمن كل من الإثراء بلا سبب و دفع غير المستحق و الفضالة .

إن تقسيم مصادر الالتزام وفق النظرية الحديثة يقوم على مصدرين :

مصادر إرادية : وسميت كذلك لتدخل الإرادة فيها لإنشاء الالتزام، وتشمل العقد، كعقد البيع مثلا و الإرادة المنفردة كالتصرف القانوني للوصية .

مصادر غير إرادية : وسميت كذلك لأن الإرادة لا تتدخل في إنشاء الالتزام ، وتشمل كل من العمل المستحق للتعويض (المسؤولية التقصيرية)، و إن كان هذا لا يصدق على الفعل الضار العمدي ، و الإثراء بلا سبب و القانون .

المصادر الإرادية :

إن الالتزامات الإرادية تنشأ الإرادة ، فالإرادة تتصرف بكل حرية وجدية لإحداث أثر قانوني ، وهي التي تنشأ من العقد ، والتي تنشأ من الإرادة المنفردة ، ويطلق على مصدر الالتزام في هذه الحالة التصرف القانوني.

القسم الأول : العقد

إن دراسة العقد باعتباره المصدر الأول من مصادر الالتزام الإرادية ، تقتضي منا دراسة تعريف العقد و تحديد خصائصه، ثم دراسة تقسيمات العقود ، لننتقل إلى أركان العقد ، آثار العقد ثم زوال العقد .

أولا : تعريف العقد

يعتبر العقد أهم مصدر إرادي للالتزام ، حيث يحظى بأهمية بالغة في الحياة اليومية للأشخاص، وقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 54 من القانون المدني الجزائري بقوله (العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما).

من هذا التعريف يتضح أن الق الم الج قد سار مسار نظيره الفرنسي في تعريف العقد ، حيث جمع بين تعريف العقد و الالتزام ، وفي الواقع أن تعريف العقد شيء وتعريف الالتزام شيء آخر ، لأن الالتزام رابطة أو علاقة أو واجب إن صح التعبير تنشأ عن العقد، هذا الأخير الذي يعتبر بالنسبة إليه بمثابة المصدر الذي ينشأ عنه، بمعنى آخر أن الالتزام ليس إلا أثر يترتب على العقد ، فإذا قام عقد البيع بين البائع و المشتري ، ينشأ بعد قيامه التزام البائع بتسليم الشيء المبيع ، و التزام المشتري بدفع الثمن ، ولذا لا يعرف المصدر بالأثر، زد على ذلك أن تعريف المشرع الجزائري للعقد ضمن أحكام المادة 54 لم يبرز دور الإرادة في إنشاء العقد ، خاصة أن العقد لا يقوم إلا على إرادتان متطابقتان يعتد بهما القانون ، إذن يمكن أن نعرف العقد بأنه اتفاق يقوم بين شخصين أو أكثر على إنشاء رابطة قانونية أو تعديلها أو إنهائها ، وبمفهوم المخالفة فإن أي اتفاق لا يؤدي إلى إنشاء رابطة قانونية أو تعديلها أو إنهائها لا يعتبر

عقدا ، ومثال ذلك إذا دعا شخص، شخص آخر إلى حضور عزيمة يقيمها ، فقبل هذا الأخير ، فإذا تخلف الشخص المدعو، لا يترتب عليه أي أثر قانوني، إلا إذا كان هناك قصد في ترتيب هذا الأثر القانوني .

و تجدر الإشارة كذلك، أن ليس كل اتفاق يراد به إحداث أثر قانوني يكون عقدا ، بل يجب أن يكون هذا الاتفاق واقع في نطاق القانون الخاص، وفي دائرة المعاملات المالية ، فيخرج عن نطاق ذلك عقد الزواج و التبني و الوظيفة العامة ، فهي إما متعلقة بالقانون العام أو متصلة بالأحوال الشخصية .

ومن تعريف العقد يمكن أن نستخلص جملة من الخصائص ، نذكر أهمها فيما يلي :

-**العقد مصدر للالتزام** : يترتب عن نشوء الالتزام في ذمة كلا طرفيه، أو في ذمة طرف واحد ، فهذا الالتزام قد يكون محله إعطاء شيء (كنقل ملكية منقول أو عقار)، وقد يكون محله القيام بعمل مثل التزام المقاول بالأعمال المتفق عليها في عقد المقاولة ، وقد يكون محله الامتناع عن القيام بالعمل ، كالتزام البائع بعدم التعرض للمشتري في انتفاعه بالمبيع.

-**العقد مصدر إرادي للالتزام** : يقوم العقد على إرادتين متطابقتين ، فتتجه إرادتان فأكثر إلى التقيد بما يفرضه من التزامات بكل حرية .

ثانيا: تقسيمات العقود

تختلف تقسيمات العقود عن بعضها بحسب الناحية التي ينظر إليها في العقد، وهي كالاتي :

1 العقود المسماة و العقود غير المسماة :

نظم المشرع الجزائري العقود ، من حيث كونها عقود مسماة و عقود غير مسماة ، فالعقود المسماة هي العقود التي وضع المشرع لها تنظيما خاصا في القانون المدني، حيث تم تنظيم كل عقد بموجب قواعد قانونية متميزة عن تلك التي تحكم عقد آخر ، وخصه كذلك باسم خاص به ، كعقد البيع ، عقد الإيجار، عقد المقاولةإلخ، أما العقود غير المسماة فهي التي لم يضع لها المشرع قواعد قانونية خاصة بها، كما لم يخصصها باسم معين كما فعل بالنسبة للعقد المسمى ، ولكن هذا لا يعني أن العقد غير المسمى لا يخضع للقانون ، وإنما يخضع للقواعد العامة التي تخضع لها العقود المسماة ، ومرد عدم تنظيم مثل هذه العقود بقواعد خاصة لعدم شيوعها بين الأشخاص ، كعقد الفندقية و عقد التمثيل ، الذي يتعهد فيه الممثل بالقيام بدور في فيلم معين .

2 العقود من حيث التكوين :

تقسم العقود من حيث تكوينها إلى عقد رضائي ، عقد شكلي

أ **العقد الرضائي** : وهو العقد الذي تكفي لانعقاده الإرادة ، عن طريق توافق إرادة المتعاقدين ، دون حاجة لاتخاذ أي إجراء شكلي لانعقاده ، والمشرع الجزائري قد جعل مبدأ سلطان الإرادة أو مبدأ الرضائية هو القاعدة في تنظيم العقود إلا إذا وجد نص خاص.

ب **العقد الشكلي** : هو ذلك العقد الذي لا تكفي الإرادة لانعقاده ، وإنما يجب إفراغ الإرادة في قالب شكلي ، وهو الكتابة الرسمية أو العقد الرسمي ، كما عرفه المشرع ضمن أحكام المادة 324 من الق الم

الج ، ومن العقود الشكلية عقد البيع الواقع على عقار أو حقوق عينية عقارية ، و تجدر الإشارة أن الكتابة الرسمية في هذه الحالة تعتبر ركن لانعقاد العقد وتخلفها يجعل العقد باطل بطلان مطلق، وهذا ما يختلف عن الكتابة كوسيلة إثبات، حيث لا يمنع من أن يتفق المتعاقدان على الكتابة لإثبات العقد ، في هذه الحالة يكون شرط الكتابة ليس ركن لانعقاد العقد، وإنما شرط لإثباته.

3 تقسيم العقد من حيث التنفيذ:

ينقسم العقد من حيث الآثار القانونية المترتبة عليه إلى عقد ملزم للجانبين وعقد ملزم لجانب واحد .

أ العقد الملزم للجانبين : تنص المادة 55 من الق الم الج " يكون العقد ملزماً للطرفين ، متى تبادل المتعاقدان الالتزام بعضهما بعضاً "، إذن العقد الملزم للجانبين هو العقد الذي ينشئ التزامات متقابلة في ذمة كل من المتعاقدين ، فكلاهما دائن و مدين في نفس الوقت فعقد الإيجار مثلاً يرتب على المؤجر الالتزام بتسليم العين المؤجرة للمستأجر للانتفاع ، ويرتب على المستأجر في المقابل دفع الأجرة .

ب العقد الملزم لجانب واحد : تنص المادة 56 من الق الم الج " يكون العقد ملزماً لشخص ، أو لعدة أشخاص ، إذا تعاقداً فيه شخص نحو شخص، أو عدة أشخاص آخرين دون التزام من هؤلاء الآخرين "، فالعقد الملزم لجانب واحد هو العقد الذي ينشئ التزامات في ذمة طرف دون الآخر ، ومثاله عقد الهبة دون عوض ، حيث يلتزم الواهب بنقل ملكية الشيء الموهوب إلى الموهوب له دون مقابل من هذا الأخير .

ويرتب على تقسيم العقود من حيث الآثار القانونية التي ترتبها ، النتائج الآتية :

-الفسخ مقتصر على العقود الملزمة للجانبين، حيث يستطيع الدائن أن يطالب المدين بتنفيذ التزامه عند تقاعسه ، أو أن يطالب بالفسخ ، أما في العقود الملزمة لجانب واحد فيستطيع الدائن أن يطالب المدين بتنفيذ التزامه دون الفسخ لأنه لا يفيد طالبه في هذه الحالة.

-الدفع بعدم التنفيذ مقتصر على العقود الملزمة للجانبين، حيث تكون الالتزامات متقابلة ، إذ يستطيع الدائن الدفع بعدم التنفيذ ، أي يمتنع بدوره عن التنفيذ عندما يمتنع المدين عن تنفيذ التزامه ، أما في العقود الملزمة لجانب واحد فلا يستطيع الدائن أن يقوم بذلك إذ لا التزام عليه .

-تحمل تبعه الهلاك ، إذا استحال تنفيذ الالتزام لسبب أجنبي، ينقضي الالتزام المقابل، فيتحمل المدين تبعه ذلك ، أما في العقود الملزمة لجانب واحد، فإنه إذا استحالت هذه الالتزامات تحمل الدائن تبعه هذه الاستحالة .

4 تقسيم العقد من حيث طبيعته :

ينقسم العقد من حيث طبيعته إلى عقد محدد، عقد احتمالي ، عقد فوري و عقد زمني .

العقد المحدد: وهو العقد التي تكون فيه التزامات كلا طرفيه محددة وقت إبرام العقد ، ففي عقد البيع المحدد مثلاً يكون مقدار الأداء الذي يلتزم به كل متعاقد محدد وقت التعاقد ، فيتم تحديد الثمن ب مليون دينار جزائري ، و يحدد المبيع بسيارة من نوع " رونو سامبول "

العقد الاحتمالي: وهو العقد الذي لا تكون فيه التزامات أحد طرفيه محددة وقت التعاقد، وإنما تتوقف على أمر مستقبلي غير محقق الوقوع، ومثال ذلك واضح في عقد التأمين ضد الحريق مثلا، حيث يلتزم المؤمن له بدفع مبلغ من النقود لشركة التأمين ، وذلك لتأمين سيارته لمدة سنة ضد أي حريق يمكن أن يصيبها ، فنلاحظ هنا أن التزام المؤمن له قد تم تحديده وقت التعاقد ، بينما التزام شركة التأمين غير محدد، فإذا وقع الحريق التزمت الشركة بدفع مبلغ التأمين ، وإن لم يقع فإنها لا تلتزم بدفع شيء .

العقد الفوري: العقد الذي لا يكون الزمن عنصرا جوهريا فيه ، فيكون تنفيذه فوريا كعقد البيع مثلا، و لو تراخى التنفيذ إلى أجل كالبيع بثمن مؤجل ، أو آجال متتابعة كالبيع بالتقسيط ، فالزمن إن دخل فهو ثانوي ، يدخل لتحديد وقت التنفيذ و ليس لتحديد المحل المعقود عليه .

العقد الزمني: وهو العقد الذي يكون الزمن عنصرا جوهريا فيه ، بحيث يكون هو المقياس الذي يقدر به محل العقد ، أي أن المحل لا يمكن تصوره إلا بالزمن كالمنفعة في عقد الإيجار التي لا يمكن تقديرها إلا بمدة زمنية ، وكذلك عقد العمل لمدة زمنية لأن الخدمات التي يؤديها العامل لا تقاس إلا بالزمن.

ثالثا: تكوين العقد (شروط انعقاده و شروط صحته)

لكي ينشأ العقد صحيحا من الناحية القانونية ينبغي أن تتوفر فيه شروط وجود، إذ تخلف أحد شروط الوجود أو ما تعرف كذلك بالأركان يجعل العقد باطل بطلان مطلق ، وتوفر كذلك شروط صحة، تخلف أحد شروط الصحة يجعل العقد باطل بطلان نسبي¹

1: شروط الوجود (أركان العقد)

أركان العقد في نظريته العامة هي التراضي ، المحل و السبب بالإضافة إلى ركن رابع وهي الشكلية (الرسمية) في العقود التي تكون محلها عقار أو حقوق عينية عقارية

الركن الأول : التراضي

العقد هو توافق إرادتين أو أكثر على ترتيب أثر قانوني ، إذن فالتراضي معناه تطابق إرادتين ، وما يفهم من نص المادة 59 من القانون المدني الجزائري أن العقد يتم بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين ، فالعقد في الأصل يقوم على مبدأ الرضائية و كاستثناء على مبدأ الشكلية في بعض العقود .

و المقصود بالإرادة هنا ، هي الإرادة التي تتجه إلى إحداث أثر قانوني معين وهو إنشاء الالتزام فلا عبء بالإرادة التي تتجه إلى إحداث أثر قانوني ، كما هو الحال في الاحتفالات و العادات الاجتماعية في الأفراح و التعازي التي تقوم بين أفراد الأسرة ، كما لا يؤخذ كذلك بإرادة الهازل في إحداث الأثر القانوني .

¹ يأخذ القانون المدني الجزائري بالتقسيم الثنائي للبطلان ، حيث استخدم اصطلاح العقد الباطل مقابل البطلان المطلق و اعتبره من النظام العام ، و اصطلاح القابل للإبطال مقابل البطلان النسبي و اعتبره ليس من النظام العام

أولا- التعبير عن الإرادة : التعبير عن الإرادة يصدر من صاحب الحق المتعاقد في مواجهة الطرف الآخر... فيسمى التعبير الصادر من الأصيل، لكن قد يمنع صاحب الحق مانع في التعبير عن إرادته لسبب من الأسباب فينيب عنه شخصا آخر يعرف بالنائب¹، أو ما يعرف كذلك بالنيابة في التعاقد .

1-التعبير عن الإرادة الصادر عن الأصيل: إن التعبير عن الإرادة هو مظهرها الخارجي و يكون بأحد الوسائل و الطرق التي نصت عليها المادة 60 من الق الم الح ، فإما أن يكون تعبير صريح للإرادة أو تعبير ضمني .

- و يكون التعبير الصريح للإرادة بأحد الوسائل التالية : اللفظ، الكتابة ، الإشارة المتداولة عرفا و اتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالاته عن مقصود صاحبه كعرض التاجر لأسعار السلع التي يبيعها كتعبير صريح لإيجابه أو كوقوف سيارات الأجرة في الموقف الخاص بها.

- و يكون التعبير الضمني للإرادة إذا كان المظهر الذي اتخذته الشخص ليس في ذاته موضوعا للكشف عن الإرادة ، ومع ذلك لا يمكن تفسيره دون أن يفترض وجود هذه الإرادة كأن يتصرف شخص في شيء عرض عليه ليشتريه ، فهذا دليل على أنه قبل شراءه، كذلك كبقاء المستأجر في العين المؤجرة بعد نهاية عقد الإيجار و يصدر منه عمل يراد به التجديد .

2- القوة الملزمة للتعبير عن الإرادة :

إن التعبير عن الإرادة ليس مجرد واقعة مادية يتجاهلها القانون، بل يأخذها بعين الاعتبار حيث يرتب عليه آثار قانونية تتمثل في حماية المتعاقد الآخر في أن يتحمل الصادر عنه التعبير المسؤولية عند عدوله عن التعبير².

2- متى ينتج التعبير عن الإرادة أثره القانوني ؟

تنص المادة 61 ق م ج" ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه، و يعتبر وصول التعبير قرينة على العلم ما لم يقم الدليل على عكس ذلك " .

يتضح من نص المادة 61 أن التعبير عن الإرادة لا يرتب آثاره القانونية إلا في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه، بعبارة أخرى إن التعبير سواء كان صريحا أو ضمنيا أو صدر بأي وسيلة كانت فإذا ما اقترن بعلم من وجه إليه رتب آثاره القانونية، كما يمكن الإشارة أن للتعبير عن الإرادة وجودا فعليا يتم بمجرد صدوره عن صاحبه، ووجود قانوني يتم بوصوله إلى علم من وجه إليه، و العبرة في التعبير هي بوجوده القانوني ، إذ به وحده تترتب الآثار القانونية للتعبير عن الإرادة ، و مثال ذلك إذا كان التعبير عن الإرادة قبولا ، فإنه لا ينتج أثره إلا إذا علم به من وجه إليه وهو الموجب ، و أثر القبول هنا أكثر وضوحا

¹ خليل أحمد حسن قداد ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري (الجزء الأول) مصادر الالتزام، طبعة 1994 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1994 ، ص 34

² حمزة قتال ، مصادر الالتزام العقد، دار هومه، الجزائر 2018 ، ص 58

من أثر الإيجاب ، لأن أثر القبول إذا أنتج أثره هو انعقاد العقد ، فالقبول إذا صدر فلا يتم العقد به إلا إذا وصل إلى علم من وجه إليه .

و مادام أن المادة السالفة الذكر ربطت الوجود القانوني للتعبير بعلم من وجه إليه ، غير أنه و نظرا لكون هذا العلم متعذر الإثبات في كثير من الأحيان ، إذن فهي قرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها كأن يثبت الشخص أنه كان في سفر وقت وصول التعبير عن الإرادة إلى منزله ، ولم يعلم بفحواه إلا بعد أيام ، وعليه فالتعبير عن الإرادة بمجرد صدوره يصبح له كيانا مستقلا عن صاحبه ، لكنه لا ينتج أثره القانوني إلا باتصاله بعلم من وجه إليه .

ب2- أثر موت المعبر أو فقده لأهليته على التعبير عن الإرادة :

تنص المادة 62 ق م ج " إذا مات من صدر منه التعبير أو فقد أهليته قبل أن ينتج التعبير أثره، فإن ذلك لا يمنع من ترتب هذا الأثر عند اتصال التعبير بعلم من وجه إليه، هذا ما لم يتبين العكس من التعبير أو من طبيعة التعامل " .

يتبين من هذه المادة أن للتعبير عن الإرادة وجودا فعليا ، حيث يفصل عن صاحبه و يصبح له كيانا مستقلا يبقى له و لو مات من صدر منه أو فقد أهليته، و يرتب آثاره القانونية رغم ما حدث لصاحبه بشرط اتصاله بعلم من وجه إليه ، غير أن المادة استثنت من الحكم السابق حالة : (عندما يتبين من التعبير أو من طبيعة التعامل أن التعبير ينعدم بموت من صدر منه أو يفقده لأهليته، كأن يكون من صدر منه التعبير محل اعتبار كما إذا كان الشخص القابل فنان ، أو أن يحتاط صاحب التعبير لنفسه فيقيد ترتب آثار التعبير عن إرادته ببقائه حيا أو كامل الأهلية) ، في هذه الحالة فإن القبول يسقط بموت القابل و لا يمكن لورثة القابل أن يلزموا الموجب بإبرام العقد لأن الإيجاب أو طبيعة التعامل تمنع ذلك . و تجدر الإشارة أن الفقه الغالب يحصر هذه الحالة أي إذا مات من صدر منه التعبير عن الإرادة أو فقد أهليته يبقى للتعبير وجوده الفعلي ، ويرتب أثره إذا وصل إلى علم من وجه إليه، يحصرها في القبول دون الإيجاب ، فإذا صدر القبول ثم مات صاحبه أو فقد أهليته، فإن القبول يبقى رغم ذلك و يرتب آثاره القانونية إذا علم به الموجب ، أي أن العقد ينقذ بالرغم من موت من صدر منه القبول، أما في حالة الإيجاب، فلا فائدة من الحكم الذي قضت به المادة ، إذ أنه بالرغم من بقاء الإيجاب بعد وفاة الموجب و ترتيبه لأثره القانوني إلا أن وفاة الموجب يحول دون ترتيب القبول أثره القانوني و هو إبرام العقد حيث يستحيل علم الموجب بهذا القبول.

3 – توافق الإرادتين : إن العقد هو اتفاق بين شخصين أو أكثر ، وذلك عن طريق اقتران الإيجاب و القبول الصادرين من المتعاقدين ، فاقتران الإيجاب و القبول يكون إما في مجلس واحد كالتعاقد بين حاضرين ، أو أن الإيجاب و القبول لا يجمعهما مجلس واحد وهو التعاقد بين غائبين .

أ – حالة التعاقد بين حاضرين : إن الحديث عن الإيجاب و القبول يقتضي منا تحديد أولا المقصود بمجلس العقد .

1 – مجلس العقد : ذكر اصطلاح مجلس العقد في المادة 64 من القانون المدني ، و يقصد به ذلك المكان الذي يجمع كلا من أطراف العقد بحيث يسمع كلا منهما الآخر ، أي بتعبير آخر كل طرف يعلم بتعبير صاحبه فور صدوره عنه ، وقد يكون هذا المجلس حقيقيا عندما يتواجد المتعاقدان في مكان واحد

بحيث يسمع كل منهما الآخر و يراه ، وقد يكون مجازيا عندما يستطيع كلا من المتعاقدين سماع بعضهما رغم توأجهما في مكانين مختلفين .

وقد بينت المادة 64 السالفة الذكر بأن الإيجاب الذي يصدر في مجلس العقد يعتبر صالحا لأن يقترن به قبول ، وهو في الوقت ذاته غير ملزم لصاحبه، فيستطيع أن يعدل عنه ، كما أجازت ذات المادة للموجب له أن يتراخى في إصدار قبوله، وفي هذه الحالة يعتبر القبول صحيحا إذا ما توفر شرطان أساسيان : - أن يبقى مجلس العقد قائما ، بمعنى أن يبقى كل من المتعاقدين منشغلين بالتعاقد .
- أن يبقى الموجب على إيجابه ، فلا يرجع فيه أثناء المدة التي يبقى فيها مجلس العقد قائما .

2 : الإيجاب و القبول

الإيجاب : هو التعبير عن الإرادة البات المقترن بقصد الارتباط بالتعاقد ، إذا لحقه قبول مطابق .

فالموجب إذا كان في مرحلة المفاوضات التي تسبق عادة الإيجاب الملزم ، فهذه المرحلة لا يرتب عليها القانون أي أثر قانوني ، و يسقط الإيجاب الملزم في حالتين هما :

الحالة الأولى : إذا رفض من صدر الإيجاب له ، فيسقط الإيجاب في هذه الحالة حتى و لو لم تنته المدة المحددة للإيجاب ، والرفض يكون إما قطعي أو عن طريق إيجاب جديد يخالف الإيجاب الأول وبالتالي يحتاج إلى قبول من قبل الموجب ، أو عن طريق قبول يتضمن تعديل للإيجاب .

الحالة الثانية : انقضاء مدة الإيجاب المحددة أو التي تحددها ظروف التعامل دون أن يقابله قبول .

القبول : هو التعبير عن الإرادة البات المقترن بقصد الارتباط بالتعاقد ، في حالة تطابقه مع الإيجاب تطابق تاما ، كأن يقول الشخص (أ) أبيعك هذا الهاتف النقال ب 50.000 دج فيجيب عليه الشخص (ب) قبلت شراء الهاتف ب 50.000 دج ، فهنا يكون القبول مطابقا مطابقة تامة للإيجاب فينقصد العقد، وحتى يعتد بالقبول من الناحية القانونية يجب :

- أن يصدر القبول قبل سقوط الإيجاب ، و إلا أعتبر القبول إيجابا

- إذا كان في القبول تعديل للإيجاب ، فهنا لا يعتبر قبولا بل إيجاب جديد يحتاج كذلك إلى قبول .

إن القبول باعتباره تعبيراً عن الإرادة ، لا بد أن يكون ما يدل على وجوده سواء صراحة أو ضمنا أو اتخاذ موقف ، لكن السؤال الذي يطرح في هذا المقام هل يعتبر السكوت الذي لم يقترن باتخاذ موقف قبولا ؟

لقد أجابت على هذا التساؤل المادة 2/68 من القانون المدني على أنه (يعتبر السكوت عن الرد قبولا ، إذا اتصل الإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين ، أو إذا كان الإيجاب لمصلحة من وجه إليه)

كقاعدة عامة السكوت يعتبر عمل سلبي لا يرتب أثر قانوني، تطبيقا للمقولة (لا ينسب لسكوت قول) ، لكن خروجاً عن هذه القاعدة العامة فقد اعتبر المشرع السكوت قبولا في حالتين هما :

الحالة الأولى : ما إذا كان هناك تعامل سابق بين الموجب و الموجب له

كأن يكون الموجب أحد البنوك و قد أرسل للموجب له حسابه الجاري، فإن سكوت الموجب له وعدم رده على البنك و لم يعترض أعتبر سكوته قبول لوجود تعاملات سابقة بين الطرفين .

الحالة الثانية : أن يكون الإيجاب لمصلحة من وجه إليه

وذلك بأن يحقق له مصلحته بشروط جيدة فسكوت الموجب له في هذه الحالة يعتبر كذلك قبولاً كما هو الحال في عقود التبرعات كعقد الهبة مثلاً .

ب- حالة التعاقد بين غائبين :

يكون التعاقد بين غائبين إذا لم يجمع المتعاقدين مجلس عقد واحد ، حيث تكون هناك فترة زمنية ستمضي بين الإيجاب و القبول كالتعاقد باستعمال الرسائل أو البرقيات أو عن طريق إرسال رسول ينقل إرادة أحد الأطراف إلى الآخر ، إذن **فمتى ينقصد العقد** ...؟، فموجب نص المادة 67 من القانون المدني نجد أن المشرع الجزائري يأخذ بنظرية العلم بالقبول من طرف الموجب لتحديد وقت اقتران القبول بالإيجاب ، ما لم يتفق المتعاقدان أو ينص العقد على غير ذلك ، وقد أقام القانون المدني قرينة على العلم بالقبول ، وهي وصول التعبير عن القبول في الزمان و المكان اللذين وصل فيهما ، وهي قرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها من قبل الموجب .

3 – النيابة في التعاقد (التعبير الصادر عن النائب) :

يقصد بالنيابة في التعاقد (حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل في التعبير عن الإرادة مع انصراف الآثار القانونية المترتبة إلى الشخص الأصيل لا النائب) ، وللنيابة أنواع ثلاث بحسب مصدرها : فهناك النيابة الاتفاقية و مصدرها عقد الوكالة ، و هناك النيابة القانونية و مصدرها القانون كالأب مثلاً على أبنائهم القصر، و هناك النيابة القضائية و مصدرها الحكم القضائي ، فعند انعدام الولي أو الوصي يعين القاضي مقوماً.

أ شروط تحقق النيابة في التعاقد :

يشترط في النيابة في التعاقد تحقق شروط ثلاثة و هي :

الشرط الأول : حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل

يشترط في النيابة في التعاقد أن تحل إرادة النائب محل إرادة الأصيل ، فتكون إرادة النائب محل اعتبار في إبرام العقد ، لا أن ينقل النائب إرادة الأصيل و هذا هو الفرق بين النائب و الرسول ، حيث أن التعاقد بواسطة الرسول يعتبر تعاقد بين غائبين ، بينما التعاقد بالنيابة هو تعاقد بين حاضرين .

و يشترط في النيابة الاتفاقية أن يكون النائب قاصراً مميزاً على الأقل ، لكن يجب أن تكون إرادته خالية من العيوب و ينظر إلى حسن نيته من سؤئها، إلا إذا كان يتصرف طبقاً لتعليمات محددة صدرت إليه من الأصيل ، فإن نية هذا الأخير هي التي تؤخذ بعين الاعتبار دون نية الوكيل.

الشرط الثاني : التزام النائب بحدود النيابة

لكي تتصرف آثار العقد المبرم بالنيابة إلى الأصيل ، يجب على النائب أن يلتزم حدود النيابة ، و إلا انصرفت هذه الآثار إليه دون الأصيل ، طبقا للمادة 74 من القانون المدني، ولا يبقى أمام المتعاقد الآخر إلا أن يرجع على النائب بالتعويض عن الضرر الذي أصابه نتيجة عدم تنفيذ العقد في حق الأصيل .

إلا أنه ترد على هذه القاعدة استثناءات ، تنفذ فيها تصرفات النائب في ذمة الأصيل بالرغم من تجاوز حدود النيابة أو انتهائها :

الحالة الأولى: إذا كان في تجاوز النائب حدود سلطته نفعاً للأصيل، و تعذر على النائب إعلامه بهذا التجاوز و غلبة الظن على قبول الأصيل لهذا التجاوز.

الحالة الثانية: إقرار الأصيل لتصرف النائب ، و الذي يكون له أثر رجعي من يوم الإبرام لا من يوم صدور الإقرار.

الحالة الثالثة: تصرف النائب بحسن نية ، كجهله و المتعاقد معه لانقضاء النيابة المادة 76 من القانون المدني .

الشرط الثالث : إجراء النائب النيابة باسم الأصيل و لحسابه

يشترط أن يتعامل النائب باسم الأصيل لا باسمه هو ، و لابد له أن يعلن هذه الصفة لمن يتعاقد معه، و إلا انصرفت آثار العقد إليه هو دون الأصيل طبقا لنص المادة 75 من القانون المدني .

إلا أنه هناك استثناءان عن القاعدة الأصل و هما :

- إذا كانت ظروف الحال تفترض حتما علم الغير بوجود النيابة ، رغم عدم إعلان النائب بها ، كمن يشتري بضاعة من محل من أحد عماله الكثيرين .

- إذا كان يستوي عند الغير أن يتعاقد مع النائب أو الأصيل.

ففي هاتين الحالتين تتصرف آثار العقد المبرم عن طريق النيابة ، و لو لم يعلن النائب صفته هذه لمن تعاقد معه .

ب الآثار القانونية المترتبة عن النيابة في التعاقد :

إذا توفرت الشروط القانونية في التعاقد بطريق النيابة ، رتب هذه الأخيرة آثار في ذمة كل من الأصيل، النائب و الغير .

ب1 آثار النيابة بالنسبة للأصيل : فالأثر الجوهري للنيابة هو أن التصرف الذي يبرمه النائب بإرادته يرتب أثره مباشرة في ذمة الأصيل ، فالحقوق و الالتزامات التي تترتب على العقد تتصرف مباشرة في ذمة الأصيل لا النائب ، فيكون للأصيل أن يطالب المتعاقد معه بالحقوق الناتجة عن العقد الذي أبرمه معه النائب .

ب2 آثار النيابة بالنسبة للنائب : ينشئ النائب العقد دون أن يكون ملزماً بتنفيذه ، ففي حالة عدم التزام الأصيل بالتنفيذ يمكن للغير الرجوع عليه ، لأن آثار العقد تنصرف إليه ، لكن إذا ارتكب النائب خطأ سبب ضرر للمتعاقد معه فإنه في هذه الحالة يكون مسؤول عن تعويضه على أساس المسؤولية التقصيرية .

ب3 آثار النيابة بالنسبة للغير: يتعاقد الغير مع النائب و لكنه يرتبط بالعقد مع الأصيل و يصبح كل منهما طرفاً في هذا العقد، و يستطيع الغير أن يتعامل مع الأصيل كما لو أنه أبرم العقد مع الأصيل ذاته، فيجوز لكليهما أن يطالب الآخر بالتنفيذ ، كما يجوز لأي منهما أن يدفع بعدم التنفيذ في مواجهة الآخر عند عدم تنفيذه أو أن يطالب بالفسخ .

و تجدر الإشارة في الأخير أنه لا يجوز للنائب أن يتعاقد أصالة عن نفسه و نيابة عن غيره ، أو نيابة عن الطرفين و هو ما يعرف في القانون بالتعاقد مع النفس ، و سبب المنع هو تعارض المصالح لأنه بطبيعة الحال سوف يرجح مصلحته هو عن مصلحة من ينوبه ، أو يرجح مصلحة عن أخرى و هو ملزم برعاية مصلحة موكله، إلا إذا أجاز الأصيل في الحالتين هذا التصرف ، أو أن القانون و قواعد التجارة تسمح بذلك (المادة 77 من القانون المدني) .