

محاضرة حول: أركان العقد

لكي ينشأ العقد صحيحا، ينبغي أن تتوافر فيه جميع أركانه، والمتمثلة في: التراضي (أولا)، المحل (ثانيا)، السبب (ثالثا)، بالإضافة الى الشكل في العقود الشكلية (رابعا).

أولا: ركن التراضي.

يعد التراضي ركن جوهري في العقد، والذي يتحقق بتطابق إرادة المتعاقدين على احداث أثر قانوني معين.

ومن تم يجب لتوافر هذا الركن، أن يكون التراضي موجودا، وأن يكون وجوده صحيحا.

أ: وجود التراضي.

تنص المادة 59 من القانون المدني على أنه: "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن ارادتهما المتطابقتين....."

وعليه يتعين لوجود التراضي أن يعبر الشخص عن ارادته في احداث أثر قانوني معين، وأن تتلاقى هذه الإرادة مع إرادة أخرى مطابقة لها، أي متجهة الى احداث نفس الأثر، حتى يتحقق التطابق بين الارادتين.

لذلك سيتم التطرق الى التعبير عن الإرادة، تم الى تطابق الارادتين.

1- التعبير عن الإرادة.

وهو الإفصاح عن الإرادة الكامنة في نفس الشخص، ذلك أن القانون لا يعتد بالإرادة، الا إذا تم التعبير عنها، واخراجها الى الواقع الخارجي.

والتعبير عن الإرادة يتم بطريقة صريحة أو ضمنية.

❖ **التعبير الصريح:** وهو الإفصاح عن الإرادة بصورة مباشرة، كاللفظ والاشارة، والكتابة، أو اتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته عن مقصود صاحبه (المادة 60 فقرة 1 من القانون المدني).

❖ **التعبير الضمني:** وهو الإفصاح عن الإرادة بصورة غير مباشرة، وقد أجازته الفقرة 2 من المادة 60 من القانون المدني، ويستخلص من ظروف إيجابية تدل عليه، مثل: بقاء المستأجر في العين المؤجرة بعد انتهاء مدة الايجار، فيعتبر دلالة على رغبته في تجديد الايجار.

هذا ولا يعد بالتعبير الضمني، طبقا لنهاية الفقرة 2 من هذه المادة، التي تنص: ".....إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا"، وذلك في حالتين وهما:

✚ اشتراط القانون على أن يكون التعبير عن الإرادة صريحا.

✚ إذا اتفق الطرفان على ضرورة التعبير الصريح، وعدم كفاية التعبير الضمني.

➤ **السكوت والتعبير عن الإرادة**

القاعدة العامة أن السكوت لا يصلح تعبيراً عن الإرادة، لأنه " لا ينسب لساكت إرادة"، كما أنه ليس تعبيراً ضمنياً، فهو موقف سلبي يعبر عن العدم.

غير أنه يمكن اعتبار السكوت قبولا في حالات محددة على سبيل الحصر، وهي:

* **إقرار القانون:** سواء كان مصدره التشريع أو العرف.

✚ **التشريع:** المادة 355 فقرة 1 من القانون المدني. (البيع بشرط التجربة).

✚ **العرف:** في حالة ارسال بنك كشف حساب لعميل لديه، وسكت ذلك العميل، فسكوته يعد قبولا بصحة الحساب.

* **السكوت الملايس:** وهي الحالات التي يقترن فيها السكوت بظروف وملابسات تجعله يفيد القبول.

ولقد حددت المادة 68 من القانون المدني، الحالات التي يعتبر فيها السكوت قبولا، وهي:

✚ إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري، أو غير ذلك من الظروف تدل على أن الموجب لم

يكن ينتظر تصريحاً بالقبول، فيعتبر الموجب له قابلاً إذا لم يرد بالرفض في وقت مناسب.

مثلا: أن يرسل تاجر بضاعة لمن يطلها، ويضيف في كشف حسابها شروطا جديدة، سكت المشتري عنها، ولم يبادر في رفضها.

✚ في حالة ما إذا وجد تعامل سابق بين المتعاقدين: فيعتبر السكوت قبولا إذا كان بين المتعاقدين تعامل سابق.

- مثلا: إذا اعتاد تاجر التجزئة التعامل مع تاجر الجملة في سلعة معينة، وطلب تاجر التجزئة من تاجر الجملة كمية من السلعة المتفق عليها، ولم يرد عليه تاجر الجملة، اعتبر سكوته قبولا.

✚ إذا كان الإيجاب يتمخض عن مصلحة خالصة للموجب إليه.

- مثلا: عرض هبة على الموهوب له، فسكت، فان سكوته يعتبر قبولا.

➤ الإرادة الباطنة والإرادة الظاهرة.

- الإرادة الباطنة: وهي الإرادة الحقيقية التي استقرت في نفس الشخص.

- الإرادة الظاهرة: وهي المظهر الخارجي للإرادة الباطنة، أي التعبير المعلن عن الإرادة في العالم الخارجي.

- إذا تطابقت الإرادة الباطنة مع الإرادة الظاهرة، فلا يوجد اشكال.

- لكن عندما تكون الإرادة الباطنة والإرادة الظاهرة، مختلفتين فبأي الارادتين يعتد؟

للإجابة على ذلك ظهرت نظريتان:

✚ النظرية الشخصية: والتي تأخذ بالإرادة الباطنة.

✚ النظرية الموضوعية: والتي تأخذ بالإرادة الظاهرة.

وبالرجوع الى أحكام القانون المدني، نجد أن المشرع قد أخذ:

- النظرية الشخصية: وذلك في نصوص كثيرة: مثلا: يشترط لصحة العقد أن تكون الإرادة خالية من

العيوب (الغلط، التدليس، الاكراه....)، وهي عيوب تلحق بالإرادة الباطنة فقط (المواد من 81 الى 90

قانون مدني).....

- النظرية الموضوعية: وذلك من خلال:

* نص المادة 59 من القانون المدني، التي تنص: "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن ارادتهما

المتطابقتين، دون الاخلال بالنصوص القانونية".

* والمادة 111 من القانون المدني، والتي تنص: "اذا كانت عبارة العقد واضحة، فلا يجوز الانحراف عنها

عن طريق تأويلها، للتعرف على إرادة المتعاقدين." فالمشرع قد أخذ في تفسير العقد بالإرادة الظاهرة.....

➤ أثر الموت وفقد الأهلية في التعبير عن الإرادة.

1- أثر الموت وفقد الأهلية في الإيجاب في القانون المدني الجزائري:

- إذا صدر الإيجاب، تم توفي الموجب أو فقد أهليته، فان ذلك لا يسقط الإيجاب، سواء كان الموت

أو فقد الأهلية، قد وقع قبل اتصال الإيجاب بعلم من وجه إليه أو بعده.

ومعنى ذلك أن الإيجاب يستقر في ذمة المتوفي، وينتقل الى ورثته.

والخلاصة أن الإيجاب لا يسقط بالوفاة أو بفقد الأهلية، متى صدر التعبير من الموجب.

لكن هل ينعقد العقد لو قبل الموجب له الايجاب؟ اختلف الفقهاء في ذلك:

- فهناك من يرى أن العقد لا يمكن أن ينعقد، ذلك أن القبول لا يمكن أن ينتج أثره، إلا إذا اتصل بعلم من وجه اليه، وهو الموجب، والقبول لن يصل الى علمه بعد أن مات، فبالرغم من أن الايجاب صحيح إلا أنه لم يقترن به قبول، فلا يتم العقد.

- ويرى البعض الآخر، أنه لا يصح الاعتراض بأن القبول لا ينتج أثره، لأنه لم يتصل بعلم من وجه اليه أي الموجب، لأن ذلك أصبح مستحيلا بالوفاة أو فقد الأهلية، لأن وريثة الموجب أو نائبه يحلون محله في القبول.

2- أثر الموت وفقد الأهلية في القبول:

- إذا صدر التعبير عن القبول، ومات القابل أو فقد أهليته، قبل اتصال القبول بعلم الموجب، فإنه طبقا لنص المادة 62 قانون مدني، لا يسقط وينتج أثره وينعقد العقد، بمجرد وصول القبول الى علم الموجب ويلزم به وريثة القابل، وينفذ في تركته.

3- أثر الموت من وجه اليه التعبير أو فقد أهليته:

- في حالة وفاة من وجه له القبول (الموجب) أو فقد أهليته، يوجه القبول الى وريثه أو الى نائبه، فينعقد العقد.

- في حالة وفاة من وجه اليه الايجاب:

✚ إذا توفي أو فقد أهليته قبل أن يصل الايجاب الى علمه، سقط الايجاب، ولا يجوز أن يحل محله وريثه في تلقي الايجاب، وإصدار القبول.

✚ إذا توفي أو فقد أهليته بعد أن اتصل الايجاب بعلمه، ولكن لم يصدر منه التعبير بالقبول يسقط الايجاب بموت من وجه اليه، أو فقد أهليته، حتى ولو كان ذلك بعد اتصال الايجاب بعلمه، فلا يجوز لورثه أو نائبه إصدار القبول، لأنها مسألة شخصية.

2- تطابق ارادتين.

يتم التوافق بين الارادتين، على ثلاث مراحل، وهي الايجاب والقبول، واقتران القبول بالإيجاب.

1-2- الايجاب:

وهو العرض الذي يتقدم به شخص معين الى اخر، بقصد ابرام عقد ما، للحصول على قبول هذا العرض، وبالتالي انشاء العقد.

❖ شروط الايجاب: يشترط فيه ما يلي:

➤ أن يصدر الايجاب عن نية قاطعة وحاسمة، ويعكس عزمًا نهائيًا على التعاقد، بحيث ينشأ العقد بمجرد اقتران الايجاب بقبول مطابق له.

➤ أن يتضمن تحديدا واضحا ودقيقا لطبيعة العقد المراد ابرامه، وكذلك العناصر الأساسية التي لا بد من توافرها لإبرام العقد.

➤ أن يوجه الى الغير: أن يتصل الايجاب بعلم الغير الذي وجه اليه.

❖ صور الايجاب: وتتمثل في:

❖ الايجاب المجرد: وهو الذي تتوافر فيه جميع شروطه، دون تعليق على شرط، أو اقترانه بتحفظ أو بمدة، بحيث إذا اقترن الايجاب بالقبول انعقد العقد.

➤ الايجاب المقترن بتحفظ: مثلا: ان يعرض البائع صراحة على المشتري بيع سلعة بثمن معين، مع احتفاظه لحق تعديل الثمن تبعا لتغير الأسعار.

➤ الايجاب المعلق على شرط: وهو الايجاب الذي تحقق فيه الشرط لا ينعقد العقد، مثلا: عرض تاجر سلعة على جمهور ذات كمية محدودة، مع تعليق ايجابه على شرط وهو عدم نفاذ الكمية.

➤ الايجاب الملزم: الأصل في الايجاب أنه غير ملزم، يمكن للموجب حق العدول، قبل صدور القبول لكن قد يكون الايجاب غير ملزم، وذلك إذا اقترن بميعاد

فاذا عين الموجب مدة محددة يلتزم من خلالها بالبقاء على ايجابه، ينعقد العقد إذا صدر القبول خلال هذه المدة، حتى ولو عدل عن الايجاب.

❖ سقوط الايجاب

سيتم التطرق الى سقوط الايجاب الملزم، تم الى سقوطه إذا كان غير ملزم.

- يسقط الايجاب الملزم في حالتين، وهما:

➤ إذا انقضت المدة المحددة لقبوله، لم يعلن من وجه اليه الايجاب قبله.

➤ إذا رفضه من وجه اليه الايجاب.

- يسقط الايجاب غير الملزم، في الحالات التالية:

➤ إذا عدل عنه الموجب قبل أن يقترن به قبول.

➤ إذا انفض مجلس العقد دون أن يصدر القبول.

➤ إذا رفضه من وجه اليه.

2-2- القبول

القبول هو التعبير البات عن إرادة الطرف الذي وجه إليه الايجاب، بارتضاءه العرض الذي تقدم به الموجب.

❖ شروط القبول

وتتمثل في:

- ❖ أن يصدر القبول عن نية حاسمة ونهائية، تعكس الموافقة على التعاقد.
- ❖ أن يوجه القبول الى الموجب، في الوقت الذي لا يزال فيه الايجاب قائما لم يسقط بعد، فاذا سقط عد القبول إيجابا جديدا يحتاج الى قبول.
- ❖ أن يطابق الايجاب القبول مطابقة تامة، فاذا تضمن زيادة أو نقص أو أي تعديل، فلا يعتبر قبولا، بل إيجابا جديدا يتطلب قبولا اخر.

2-3- اقتران القبول بالإيجاب

يتم توافق الارادتين، أو اقتران القبول بالإيجاب على صورتين، وهما:

❖ التعاقد بين حاضرين

يكون التعاقد بين حاضرين عندما يجمع بين المتعاقدين مجلس عقد واحد، وذلك:

- ❖ باجتماع الطرفين وتواجههما في مكان وزمان واحد (مجلس عقد حقيقي)
- ❖ تكون بينهما وسيلة اتصال (مجلس عقد حكوي). كالتعاقد عبر الهاتف.....

❖ التعاقد بين غائبين

ويكون إذا كانت هناك فترة تفصل بين صدور التعبير عن الإرادة، ووصوله الى علم المتعاقد الاخر كالتعاقد بالمراسلات والبرقيات.....

ولتحديد زمان انعقاد العقد، ظهرت عدة نظريات، وهي: نظرية اعلان القبول، نظرية ارسال القبول نظرية وصول القبول، نظرية العلم بالقبول.

والمشرع الجزائري أخذ بنظرية العلم بالقبول، في نص المادة 67 من القانون المدني، والتي تعتبر أن التعاقد قد تم في الزمان الذي يعلم فيه الموجب بالقبول. كما تقضي أيضا هذه المادة بأن العقد يتم في المكان الذي يعلم فيه الموجب بالقبول.

➤ بعض الصور الخاصة للتراضي

فيما يلي سيتم التطرق الى بعض الصور الخاصة للتراضي، كما يلي:

❖ الوعد بالتعاقد

الوعد عقد يلتزم بمقتضاه شخص يسمى (الواعد)، بقبول ابرام عقد اخر في المستقبل مع شخص اخر يسمى (الموعد له)، إذا ابدى هذا الأخير رغبته في التعاقد خلال مدة زمنية محددة. وحسب نص المادة 71 من القانون المدني، فإنه يشترط لانعقاد وصحة التعاقد، توافر عدة شروط وهي:

❖ الوعد بالتعاقد في ذاته عقد يترتب على ذلك وجوب توافر شروط الانعقاد والصحة اللازمة في كل عقد بصفة عامة.

❖ يجب أن يتضمن الوعد تحديد طبيعة العقد الموعد به، وجميع المسائل الجوهرية للعقد المراد ابرامه.

❖ تعيين المدة التي يجب من خلالها الإعلان عن الرغبة في ابرام العقد الموعد به.

❖ توافر الشكل في العقد إذا اشترط القانون ذلك.

ومن اثار الوعد بالتعاقد، ما يلي

❖ يلزم الواعد بالبقاء على وعده بإبرام العقد النهائي، طوال المدة المحددة، ويكون له خلال هذه المدة المحافظة على الشيء الموعد به، وتبقى للواعد ملكية المال الموعد به، وله الاستفادة من ثماره. وفي المقابل يتقرر للموعد له حق إلزام الواعد بالبقاء على وعده.

❖ يسقط الوعد بالتعاقد، إذا انقضت مدة الوعد دون قبول الموعد له، وكذا إذا أعلن الموعد له قبل انقضاء المدة عن عدم رغبته في التعاقد.

❖ إذا أظهر الموعد له رغبته في التعاقد خلال المدة المتفق عليها، فإن العقد الموعد به ينعقد من هذه اللحظة، لا من وقت ابرام الوعد.

❖ وإذا نكل الواعد عن ابرام العقد النهائي، أو رفض تنفيذه، جاز للموعد له، أن يطلب التنفيذ.

❖ التعاقد بالعربون

قد يحدث أن يدفع أحد المتعاقدين عند ابرام العقد، مبلغاً من المال للمتعاقد الآخر، يسمى هذا

المبلغ بالعربون، ويكون الغرض منه:

- تأكيد قيام العقد عن طريق تعجيل جزء من المقابل الذي يلتزم به أحدهما.

- تقرير حق العدول عن العقد، لكلا الطرفين: يقرر دفع العربون وقت إبرام العقد للطرفين الحق في العدول خلال الفترة المتفق عليها في العقد، ويكون الطرفان مقيدان بهذه المدة في استعمال الحق في العدول.

فاذا لم تحدد مدة للعدول جاز لكلا الطرفين العدول في أي وقت، ما لم يصدر منه ما يدل على رغبته في تأكيد العقد.

ويعتبر العربون هو مقابل حق العدول، لذلك إذا عدل من دفعه خسره، وإذا عدل من قبضه رده ومثله (المادة 72 مكرر فقرة 2 من القانون المدني).

❖ النيابة في التعاقد

وهي حلول إرادة شخص معين يسمى (النائب) محل إرادة شخص آخر وهو (الأصيل)، في انشاء تصرف قانوني، تنصرف آثاره إلى ذمة الأصيل.

وتنقسم النيابة في التعاقد إلى:

- نيابة اتفاقية: وهي التي يستمد النائب سلطته في التعاقد من إرادة الأصيل بموجب عقد الوكالة.
- نيابة قانونية: وهي التي يستمد النائب سلطته في التعاقد من القانون، فالقانون هو من يعين نائبا عن شخص آخر في إبرام التصرفات القانونية أو بعضها، مثل نيابة الولي.
- نيابة قضائية: حيث يتولى القضاء تعيين النائب، بحيث أن مصدر سلطة هذا الأخير هو الحكم القضائي، مثل الوصاية والقوامة على القصر والمحجور عليهم.

ويشترط في النيابة في التعاقد، ما يلي:

✚ حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل.

✚ اجراء النائب التصرف باسم الأصيل ولحسابه.

✚ عدم تجاوز حدود النيابة.

.....إلى غير ذلك من الصور الخاصة للتراضي.

ب- صحة التراضي:

لقيام ركن التراضي لا بد أن يكون التراضي صحيحا، وذلك بصدوره من متعاقد له أهلية كاملة، وإرادة لا يشوبها عيب من عيوب الإرادة.

1- الأهلية:

وتنقسم الى: أهلية وجوب، وأهلية أداء

❖ أهلية الوجوب:

وهي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق ونحمل الالتزامات، وتثبت هذه الأهلية لكل انسان يولد حيا، باستثناء الجنين الذي تكون له أهلية وجوب ناقصة، فهو يكتسب الحقوق، ولا يتحمل الالتزامات.

❖ أهلية الأداء

وهي صلاحية الشخص، لأن يباشر بنفسه التصرفات القانونية، هذه الأخيرة تنقسم الى:

- تصرفات نافعة نفعاً محضاً، وتسمى بأعمال الاغتناء، مثل قبول هبة، والابراء من الدين بالنسبة للمدين.
- تصرفات ضارة ضرراً محضاً، وتسمى بأعمال التبرع، مثل تقديم هبة، والابراء من الدين بالنسبة للدائن.
- تصرفات دائرة بين النفع والضرر، وتقوم على احتمال الربح أو الخسارة، مثل البيع الايجار.....

والأهلية تتأثر بعدة عوامل وهي:

1/السن: مناط أهلية الأداء هي التمييز، لذلك فهي تتأثر بالسن، وكل انسان لا بد أن يمر من ولادته الى وفاته بثلاثة مراحل، تندرج خلالها أهليته.

وعليه:

✚ تكون أهلية الأداء منعدمة، لدى الصبي غير المميز (عديم الأهلية)، منذ ولادته الى ما قبل سن 13 سنة. وبالتالي تعتبر جميع تصرفات عديم الأهلية باطلة، وينوب عنه في مباشرة هذه التصرفات الولي أو الوصي.

✚ تكون ناقصة بالنسبة للصبي المميز (ناقص الأهلية)، وهو من بلغ سن التمييز (13 سنة) ولم يبلغ سن الرشد (19 سنة)، وتكون تصرفاته صحيحة ونافذة إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة به، أما إذا كانت هذه التصرفات دائرة بين النفع والضرر، فتوقف على إجازة الولي والوصي.

وتكون الأهلية كاملة، ببلوغ سن الرشد (19 سنة كاملة)، متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه

يكون أهلاً لمباشرة جميع التصرفات القانونية.

2/ عوارض الأهلية: وتنقسم إلى:

➤ عوارض تصيب العقل: وهي:

- الجنون: وهو مرض عقلي يفقد الشخص عقله كلية، ويعد في حكم عديم التمييز.
- العته: وهو مرض عقلي يضعف القوى العقلية للشخص فيجعله يتصرف بخلاف ما يقتضيه العقل ويعد في حكم عديم التمييز.

➤ عوارض تصيب التدبير: وهي:

- السفه: وهو سوء تدبير الأموال وتبذيرها، ويعد في حكم المميز (ناقص الأهلية)
- الغفلة: وهي سذاجة الشخص وسهولة وقوعه في الغبن في المعاملات المالية، ويعد في حكم المميز (ناقص الأهلية).

وتؤدي العوارض التي تصيب التدبير، إلى اعتبار الشخص ناقص الأهلية بعد صدور الحكم بالحجر عليه.

3/ موانع الأهلية: من أهمها مايلي:

- الحكم بعقوبة سالبة للحرية (السجن)، وفي هذه الحالة يعين القاضي قيماً للمحكوم عليه، ليتولى إدارة أمواله.
- الإصابة بعاهتين أو أكثر: (الصمم، البكم، العمى)، إذا تعذر على الشخص التعبير عن إرادته، جاز للمحكمة أن تعين له مساعد قضائي يساعده في القيام بالتصرفات التي تعينها المحكمة (المادة 80 قانون مدني).
- فقدان: المفقود هو الشخص الذي انقطعت أخباره، ولم يعرف محل إقامته، ولم يعرف موته من حياته، فإذا لم يكن له وكيل عينت المحكمة له قيماً لتسيير أمواله.
- إفلاس التاجر: بعد صدور الحكم بشهر الإفلاس تغل يد التاجر (يمنع من التصرف في أمواله وإدارتها) ويعين الوكيل المتصرف القضائي محله.....

2- عيوب الإرادة

يقصد بعيوب الإرادة أمور تلحق إرادة أحد المتعاقدين أو كليهما، فتفسد الرضا دون أن تزيله، فلا تكون الإرادة سليمة.

وتتمثل هذه العيوب في: الغلط، التدليس، الاكراه، الاستغلال.

❖ الغلط

الغلط هو وهم أو اعتقاد خاطئ يقوم في ذهن المتعاقد، فيدفعه الى التعاقد. لقد نص المشرع الجزائري على الغلط من المادة 81 الى 85 من القانون المدني. يتضح من خلال المادتين 81 و82 من القانون المدني، أنه يلزم لإبطال العقد بسبب الغلط شرطان وهما:

➤ **الشرط الأول:** أن يكون الغلط جوهريا: ليس لكل غلط يقع فيه المتعاقد يؤدي الى قابلية العقد الذي يبرمه الى الابطال، بل يجب أن يكون الغلط جوهريا، بحيث يكون كذلك إذا كان هو الدافع الرئيسي الى التعاقد.

ولقد حددت المادة 82 من القانون المدني، الحالات التي يعتبر فيها الغلط جوهريا، على سبيل المثال لا الحصر:

- الغلط في صفة جوهرية في الشيء: كسواء سيارة على أنها جديدة، تم يتضح على أنها مستعملة.
- الغلط في شخص المتعاقد أو في صفة من صفاته: كأن يتبرع شخص لآخر بمال، يعتقد أنه ابن صديق عزيز لديه، تم يتضح أن هناك تشابه أسماء. (الغلط في شخص المتعاقد)، وكذلك أن يعتقد الشخص المؤجر أن الشخص المستأجر، حسن السمعة، تم يتضح أن أخلاقه سيئة، ويقوم بأفعال مخالفة للنظام العام والآداب العامة في المجتمع. (الغلط في صفة من صفاته).
- الغلط في القيمة: كاستيفاء الدائن مبلغا أقل مما يستحق عن غلط، فان هذا الوفاء لا يكون مبرئا لذمة المدين في كل الدين.

- الغلط في الباعث: لا يؤدي الى جواز ابطال العقد الا إذا اختلط بصفة جوهرية بالشيء محل التعاقد أو في ذاتية الشخص، أو صفة من صفاته. مثلا: كأن يشتري الاب هدية لابنه، معتقدا أنه نجح في الامتحان، تم يتضح أنه رسب. أو أن يستأجر شخص منزلا في مدينة معتقد أنه قد نقل اليه، تم يتضح أنه لم ينقل.

➤ **الشرط الثاني:** اتصال الغلط بالمتعاقد الاخر: لم ينص المشرع الجزائري صراحة على هذا الشرط، غير أنه يمكن تبينه من نص المادة 82 من القانون المدني، حيث يتصل الغلط بالمتعاقد

الاخر بأن وقع هو بدوره فيه، أو كان على علم بأن المتعاقد قد وقع فيه، أو على الأقل كان من السهل أن يتبين ذلك.

والخلاصة أن الغلط الجوهرى لا يجيز ابطال العقد، الا إذا كان غلطا مشتركا، أو كان غلطا فرديا يعلمه المتعاقد الاخر، أو من السهل عليه أن يبينه.

الغلط في الواقع والغلط في القانون

الغلط في الواقع: وهو الغلط الذي ينصب على ظرف من ظروف التعاقد، كمادة الشئ محل التعاقد، وكشخصية المتعاقد، وجميع الأمثلة السابق ذكرها، تدخل في مثل هذا النوع من الغلط. أما الغلط في القانون: فيكون بتوهم قاعدة قانونية على خلاف حقيقتها، على أن تتوفر فيه شروط الغلط في الواقع، مثلا: بيع وارث حصته في التركة معتقدا انها الربيع، ويتضح أن القانون يفرض له النصف.

○ التمسك بالغلط على وجه يتعارض مع حسن النية

طبقا لنص المادة 85 قانون مدني التي تنص: "ليس لمن وقع في الغلط، ان يتمسك به على وجه يتعارض مع ما يقضي به حسن النية، ويبقى بالأخص ملزما بالعقد إذا أظهر الطرف الاخر استعداداه لتنفيذ هذا العقد."

أي أنه لا يجوز التمسك بالغلط على وجه يخالف حسن النية، حيث يسقط الحق في ابطال العقد، إذا أبدى المتعاقد الاخر استعداداه لتنفيذ العقد بالشكل الذي توهمه المتعاقد الاخر. **مثلا:** أن يشتري شخص شيئا يعتقد أنه أثري، فيتضح له أنه ليس كذلك، فاذا عرض عليه البائع أن يسلمه شيئا أثريا مطابقا لما توهمه، لم بجزله التمسك بالبطلان، لان في إصراره على تمسكه خروج على مقتضيات حسن النية والنزاهة في التعامل.

○ الغلط المادي

ويقصد به زلات القلم والحساب، وهذا الغلط لا يؤثر على الرضا، لأن العقد قام صحيحا، والامر يقتصر على تصحيح ما جاء مغلوطا.

❖ التدليس

التدليس هو ايهام الشخص بغير الحقيقة، بالالتجاء الى الحيلة والخداع لحمله على التعاقد (التغليط).

ولقد نص المشرع الجزائري على أحكام التدليس في المادتين 86 و87 قانون مدني.

يتضمن التدليس عنصرين، وهما:

* **عنصر موضوعي:** وهو استعمال طرق احتيالية، لأن أساس التدليس الاحتيال والتضليل، وعلى ذلك لا بد ان يتضمن الوسائل والأدوات التي تؤدي الى هذه النتيجة.

مثال ذلك: تقديم شهادات مزورة، انتحال شخصية مشهورة، أو صفة رجل اخر، الكذب....
كما يعتبر تدليساً السكوت عمداً عن واقعة او ملابسة، إذا ثبت ان المدلس عليه ما كان ليبرم العقد، لو علم بتلك الواقعة، أو هذه الملابسة.

مثلاً: كان يكتفم المؤمن عن شركة التأمين مرضاً يهدد حياته، إذا كان هذا التأمين عن الحياة.

* **عنصر معنوي:** وهو قصد التضليل، فلا بد من وجود نية التضليل لدى المدلس، لأن التدليس خطأ عمدي، فإذا قام شخص بعمل ما، انخدع به اخر دون قصد الخداع، لم تكن بصدد التدليس.

والتدليس يشترط فيه:

✚ **الشرط الأول:** يلزم ان يكون التدليس هو الدافع الي التعاقد: تنص المادة 86 فقرة 1 قانون مدني على أنه: "يجوز ابطال العقد للتدليس، اذا كانت الحيل التي لجأ اليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه من الجسامة، بحيث لولاها لما ابرم الطرف الثاني العقد، بمعنى انه اذا ثبت ان التدليس لم يكن الدافع الي التعاقد، بأن لم تبلغ الحيل المستعملة من الجسامة الى حد تضليل المتعاقد، أو وصلت الى ذلك لكن الطرف المضرل كان ليرتضي العقد، وبنفس الشروط، حتى ولم يضلل، لا يكون هنا تدليس اثر على صحة العقد.

✚ **شرط الثاني:** اتصال التدليس بالمتعاقد الاخر: يلزم أن تكون الطرق الاحتيالية صادرة من المتعاقد أو من نائبه، أو أن يكون هذا على الأقل عالماً بها، أو كان من المفروض حتماً أن يكون كذلك.

والمادة 87 قانون مدني نصت على أنه: "اذا صدر التدليس من غير المتعاقدين، فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطلب ابطال العقد، ما لم يثبت أن المتعاقد الاخر كان يعلم، أو كان من المفروض حتماً أن يعلم بهذا التدليس."

وعليه ففي حالة عدم اتصال المتعاقد الاخر بالتدليس الذي صدر من الغير، فللمتعاقد المخدوع الرجوع بالتعويض على هذا الغير الذي استعمل وسائل احتيالية.

واذا توافرت شروط التدليس جعل العقد قابل للإبطال، مع الحق في طلب التعويض عن الضرر الناجم عنها.

❖ الاكراه:

الاكراه هو ضغط يقع على أحد المتعاقدين فيولد في نفسه رهبة تدفعه الى التعاقد، وهذا هو الاكراه المعنوي، والذي يفسد الرضا دون أن يعدمه (وهو ما سيتم دراسته)، كالتهديد بالقتل أو الاعتداء أو خطف ابنه..... حتى يحمله على التعاقد.

أما الاكراه المادي، فهو الذي يعدم الإرادة، لأن المكره لن تكون له إرادة مطلقا، ومثاله أن يمسك شخص ايهام شخص اخر ويطبع بصمته على العقد، أو سند الدين، فالعقد هنا باطل لانعدام ركن الرضا.

ومن مضمون المواد 88 و89 من القانون المدني، يستخلص الشروط الواجب توفرها للتمسك بالإكراه، وهي:

➤ **الشرط الاول:** التعاقد تحت سلطان الرهبة: أساس الاكراه أن يتم التعاقد المشوب به تحت سطوة رهبة، تتولد في نفس المتعاقد، بحيث أن ارادته لم تأت عن حرية واختيار.

والمقصود بالرهبة هو الخشية من الأذى، والتي تؤثر في رضا المتعاقد، بحيث تحمله على التعاقد. ويجب أن تصور هذه الرهبة في ذهن المتعاقد خطرا جسيما، ومحدقا يهدده هو أو قريبا له في النفس، أو الجسم أو المال أو الشرف.

ويراعى في تقدير الاكراه، جنس من وقع عليه الاكراه، وسنه، وحالته الاجتماعية والصحية والظروف الأخرى التي من شأنها أن تؤثر في جسامه الاكراه.

➤ **الشرط الثاني:** أن يقع الاكراه دون وجه حق: بحيث يكون الغرض منه غير مشروع، سواء كانت الوسيلة مشروعة أم غير مشروعة، أما إذا كان الغرض من التهديد مشروع، فلا يؤثر على الإرادة.

➤ **الشرط الثالث:** أن تكون الرهبة هي الدافعة الى التعاقد: يلزم أن تكون الرهبة التي تولدت عن الاكراه هي الدافعة الى التعاقد.

فاذا ثبت ان المتعاقد كان سيبرم التصرف، حتى ولو لم يسلط عليه التهديد، فان الاكراه في هذه الحالة لا يعتبر معيبا للإرادة.

➤ **الشرط الرابع:** اتصال الاكراه بالمتعاقد الاخر: لا يمكن ابطال العقد للإكراه، الا إذا كان متصلا بالمتعاقد الاخر، ويكون كذلك إذا صدر منه شخصيا، أو إذا صدر من الغير وكان عالما بالإكراه، أو من المفروض حتما أن يعلم به.

ويترب على الاكراه، قابلية العقد للإبطال لمصلحة المتعاقد الذي وقع الاكراه عليه، ويمكن له طلب التعويض عن الضرر الذي أصابه ممن صدر عنه الاكراه، لأنه عمل غير مشروع.

❖ الاستغلال

يقصد بالاستغلال، أن يستغل أحد المتعاقدين الطيش البين أو الهوى الجامح في شخص اخر لكي يبرم تصرفا يؤدي الى غبن فاحش (تفاوت مادي في التزامات الأطراف) .

ويتبين من نص المادة 90 قانون مدني، أنه يلزم لقيام الاستغلال الشروط التالية:

➤ **الشرط الاول:** وجود تفاوت صارخ بين ما يأخذه المتعاقد وبين ما يعطيه (العنصر المادي).

➤ **الشرط الثاني:** استغلال الطيش البين والهوى الجامح للمتعاقد الاخر (العنصر المعنوي).

يقصد بالطيش البين، الخفة والاقدام على عمل دون تروي ودون مبالاة، بما قد ينجم عنه من نتائج.

أما الهوى الجامح، فيقصد به التعلق الشديد بشيء، أو شخص تولد في نفسه رغبة شديدة تفقده سلامة الحكم على تصرفاته، ويكون الهوى جامحا متى كان من غير الممكن مقاومته، بحيث يؤثر على إرادة المتعاقد.

ولقيام الاستغلال يجب ان يستغل الطرف الاخر هذا الضعف ليحمل المتعاقد على ابرام التصرف الذي أدى الى غبنه.

➤ **الشرط الثالث:** أن يكون الاستغلال هو الدافع الى التعاقد: أي أن يكون الاستغلال هو الذي دفع المتعاقد المغبون الى التعاقد، ولولا الاستغلال لما ابرم العقد.

وإذا توافرت شروط الاستغلال، يحق للطرف المغبون اما طلب ابطال العقد، أو إنقاص التزامات الطرف المغبون.

ثانيا: ركن المحل

المحل هو الركن الثاني من أركان العقد، نصت عليه المواد من 91 الى 93 من القانون المدني، تحت عنوان "المحل".

ولقد عرف المحل نقاشا فقهيا حول مفهومه، حيث يرى فريق من الفقه، بأن محل العقد ومحل الالتزام يختلفان، وأنهما ليس شيئا واحدا، ويرى فريق اخر من الفقه، أنه لا ضرورة للتمييز بين المحلين. غير أن الاتجاه الغالب من الفقه، يرى بان استعمال محل العقد هو من باب المجاز فقط، لأن المحل في حقيقته هو محل الالتزام، الذي هو محل غير مباشر للعقد، أي محل الالتزام الذي ينشئه العقد.

بناء على ذلك، اهتم المشرع الجزائري بتنظيم شروط محل الالتزام في المواد أعلاه، وهذه الشروط هي:

الشرط الأول: أن يكون المحل موجودا أو ممكن الوجود: ويختلف معنى وجود محل العقد بحسب كونه شيئا أو عملا.

- إذا كان محل العقد شيئا: فيجب أن يكون الشيء موجودا وقت التعاقد، أو يكون قابلا للوجود في المستقبل. (استثناء لا يجوز التعامل في تركة انسان على قيد الحياة) المادة 92 قانون مدني.

- إذا كان محل العقد عملا: فيجب أن يكون هذا العمل ممكن القيام به، فاذا كان مستحيلا استحالة مطلقة (الاستحالة تجعل تنفيذ العقد غير ممكن لكل الافراد)، بطل العقد بطلانا مطلقا.

الشرط الثاني: أن يكون المحل معيناً او قابلاً للتعين: تختلف طريقة تعيين المحل، بحسب محل العقد:

- إذا تمثل المحل في القيام بعمل، أو الامتناع عن القيام بعمل، وجب تحديد طبيعة العمل.

- إذا كان محل العقد شيئا، فيكفي لتعيينه، تحديد نوعه ومقداره، ودرجة جودته.

الشرط الثالث: أن يكون المحل مشروعاً: غير مخالف للنظام العام، والآداب العامة.

- إذا كان محل الالتزام شيئا: وجب الا يخرج عن دائرة التعامل فيه، سواء بطبيعته كالأشياء المستحيلة الحياة، أو قانونا كالأشياء الممنوعة من التداول كالمخدرات، أو خارج عن التعامل بحكم غرضه كالمال العام.

- إذا كان محل الالتزام عملاً أو الامتناع عن عمل، وجب ألا يكون غير مشروع، بالألا يخالف أمراً أو نهياً نص عليه القانون، بموجب قاعدة امره، فإذا تحقق ذلك العمل، وقع باطلا لمخالفته النظام العام والآداب العامة.

ثالثاً: ركن السبب

يعتبر السبب ركناً من أركان العقد، فلا وجود للعقد بدون سبب. والسبب هو الغاية التي يسعى المدين إلى تحقيقها، أو هو الباعث الدافع للمدين للتعاقد وقبول التحمل بالالتزام، أو هو الإجابة عن السؤال، لماذا التزم المدين.

فالمدين عندما يقبل أن يثقل كاهله بالتزام معين، فإنه يستجيب لباعث يدفعه أو لغاية يريها. مثلاً: المؤجر يلتزم بتسليم العين المؤجرة للمستأجر، الذي يلتزم بدوره بدفع الأجرة، رغبة من الأول في الحصول على الأجرة، ورغبة من الثاني في تحصيل منفعة العين المؤجرة.

طبقاً للمادتين 97 و98 من القانون المدني، فإن شروط السبب تتمثل في:

- الشرط الأول: يجب أن يكون السبب موجوداً: فإذا انعقد ولم يوجد له سبب كان العقد باطلاً.
- الشرط الثاني: يجب أن يكون السبب صحيحاً وحقيقياً: فإذا كان السبب صورياً (غير حقيقياً) كان العقد باطلاً لعدم صحة السبب.
- الشرط الثالث: يجب أن يكون السبب مشروعاً: غير مخالف للنظام العام والآداب العامة والأبطل العقد.

رابعاً: ركن الشكل

طبقاً لمبدأ الرضائية في العقود، يكفي توافر الرضا والمحل والسبب لقيام العقد. استثناءً إذا استلزم القانون توافر شكل معين لعقد ما، أو اتفق عليه المتعاقدان، فإن هذا العقد لا ينعقد، إلا بتوافر الرضا والمحل والسبب والشكل، وفي هذه الحالة تعد الشكلية ركن من أركان انعقاد العقد.

لقد استلزم المشرع الشكل في بعض العقود، لتنبه المتعاقدين لخطورة التصرف القانوني المقدمان عليه، خاصة إذا كان المحل ذو قيمة اقتصادية كبيرة، كالعقارات مثلاً، وأيضاً لتسهيل الإثبات في حالة وقوع نزاع، وحماية الغير.....