ج-صور خاصة من توافق الإرادتين:

نعرض فيما يلي لصور خاصة لتوافق الإرادتين في بعض أشكال التعاقد.

***التراضي في العقود الالكترونية:**

معالتطورالتكنولوجيوانفتاحالجزائرعلىالعالمالخارجيظهرتالعقودالالكترونيةوانتشاراستعمالهافيتزايدمستمرل ماتوفره من سهولة الاتصال بين المتعاقدين وسرعة في إبرام التصرفات القانونية واقتصاد في تكاليفها المادية.
انالعقدالالكترونييخضعكأصلعام،للقواعدالعامةمنحيثتعريفهوشروطتكوينهوطريقةابرامه،تمامامثلالعقدالتقليدي،تمالعقدباقترانالإيجابالقبول.والتعبيرالالكترونيهوتعبيرصريحيتمبكتابةالكترونيةتخضعللقواعدالعامة،حيث ميزالمشرعبينالتعاقدبينحاضرينالذينيجمعهمامجلسواحدحقيقةأوحكما،حيثيكونالاتصالبينهما مباشرا، والتعاقد بين غائبين، حيث لا يكون المتعاقدان في مكان واحد ولا يكون الاتصال مباشرا بينهما، حيث يوجد فاصل زمني ومكاني بين بين تنقل كل من الإيجاب والقبول بين الطرفين.

والعقد الالكتروني لا يخرج عن هاتين الفرضيتين فتطبق بشأنه أحكام التعاقد بين حاضرين حكما، من حيث الزمن، مادام الاتصال مباشرا بين الطرفين، فيجب أن يصدر القبول فور صدور الإيجاب كأصل العام، وإذا بقي الموجب على إيجابه حتى نهاية مجلس العقد، فيجب لانعقاد العقد أن يصدر القبول قبل انفضاض مجلس العقد.

أما من حيث مكان إبرام العقد الالكتروني، فتطبق عليه أحكام التعاقد بين غائبين أي بطريق المراسلة، فيعتبر العقد قد ابرم في المكان الذي يعلم فيه الموجب بالقبول، ما لم يتفق المتعاقدان على غير ذلك[1].

***النيابة في التعاقد:**

يمكن تعريف النيابة بأنها حلول إرادة الشخص معين يسمى النائب محل إرادة شخص آخر هو الأصيل، في إنشاء تصرف قانوني، تنصرف آثاره إلى ذمة الأصيل.

ولنظام النيابة فوائد عديدة، إذ يسمح لمن يتعذر عليه إبرام العقد بنفسه إما بسبب مرض أو السفر أو عدم الخبرة أو نقص الأهلية، أن يحقق ذلك عن طريق النيابة.كما قد يشترط القانون اللجوء إليها في حالة عديمي الأهلية، باعتبارهم أشخاص غير قادرين على إبرام تصرفات قانونية بأنفسهم.

وتنقسم النيابة من حيث مصدرها، الى ثلاثة أنواع وهي: النيابة القانونية وهي النيابة التي يستمد فيها النائب سلطته من القانون مباشرة ومثالها الولي والوصي والقيم على القصر و المحجور عليهم.

والنيابة القضائية وهي التي يستمد فيها النائب سلطته من القضاء كالوصي أو الحارس القضائي، في نظام الإفلاس.

---

[1] راجع في هذا الخصوص، سعداوي سليم، عقود التجارة الإلكترونية، دار الخلدونية، الجزائر،2008، وحسن بودي، التعاقد عبر الأنترنت، دار الكتب القانونية،مصر،2009.

أما بالنيابة الاتفاقية فمصدرها الاتفاق بين النائب والأصيل، وهو عقد الوكالة، فيتعاقد الشخص نائبا عن غير وهو ما يسمى بالتعاقد بالنيابة[1].

إن النيابة في التعاقد مصدرها القوانين الحديثة، إذ لم تكن معروفة في القوانين القديمة.فالقوانين الحديثة هي من أنشأت النيابة في التعاقد، حيث جعلت إرادة النائب فيما تحل محل ارادة الأصيل (الموكل)، وتنصرف آثار التزام الوكيل الى الأصيل فينظر في التعاقد الى ارادة النائب أي من حيث عيوب التعبير عن الإرادة، وينظر في انصراف أثر هذا العقد الى أهلية الأصيل فيجب أن تتوفر في هذا الأخير الأهلية اللازمة لإبرام العقد الذي يقوم به النائب عنه.

***شروط قيام النيابة في التعاقد:**

طبقا للمواد من 73-76 م ج يشترط لقيام النيابة في التعاقد ثلاثة شروط وهو كالآتي:

الشرط الأول: حلول ارادة النائب محل ارادة الأصيل

التعاقد بالنيابة، أن تحل إرادة النائب محل إرادة الأصيل، وهذا ما يميز النائب عن مجرد رسول، الذي يقتصر دوره على نقل إرادة أحد المتعاقدين الى الآخر، فهو مجرد وسيط بين المتعاقدين، أما النائب، فيوكل من طرف الأصيل في إبرام التصرف القانوني بإرادته، ويترتب على ذلك، أنّ إرادة النائب هي محل إعتبار، من حيث تقدير سلامتها من العيوب، كالغلط والتدليس والاكراه والاستغلال المؤدية الى إبطال العقد، إذ أنّ مناط صحة العقد هو إرادة النائب (م 1/73).

وكذلك الأمر، بالنسبة لحسن أو سوء النية أثناء التعاقد، فإنه يعتد بنية النائب لا الأصيل الا من بعض حالات الخاصة بالنيابة المقيدة أو النيابة المحدودة حيث أن النائب يتصرف وفق تعليمات محددة من طرف موكله، فليس للموكل في هذا الخصوص أن يتمسك بجهل النائب لظروف كان يعلمها هو، أو كان من المفروض حتما أن يعلمها (المادة 2/73) م ج أما بالنسبة للأهلية، فيجب أن يكون الأصيل متمتعا بالأهلية الكاملة، أما الوكيل، فيكفي فيه أن يكون مميزا، لأن أثر العقد لا ينصرف اليه وانما ينصرف الى أصيل.

لشرط الثاني: أن يكون التعاقد باسم الأصيل ولحسابه

من شروط النيابة أيضا، أن يبرم النائب العقد باسم موكله ويصرح الى المتعاقد معه بأنه نائب، فإن لم يفعل لا تنصرف آثار العقد الى الأصيل بل النائب، وذلك في حالتين استثنائيتين:

1-اذا كان من المفروض حتما أن يعلم المتعاقد مع النائب بوجود النيابة.

2-اذا كان يستوي عند المتعاقد مع النائب أنه يتعامل مع الأصيل أو مع النائب.

الشرط الثالث: أن يلتزم النائب حدود النيابة

[1] وقد نصت على التعاقد بالنيابة المواد من 73 الى 77 مدني جزائري.

طبقا لنص المادة 74 م ج، يشترط لانصراف أثر العقد الى الأصيل، أن يلتزم النائب حدود النيابة، فلا يتجاوز حدود السلطة المخولة له، فإن خرق هذه الحدود، فقد صفة نائب وانصرفت آثار العقد إليه، لا إلى الأصيل، فيكون مسؤولا شخصيا عن هذا التجاوز، وهذا هو الأصل.

ومع ذلك، قد ينصرف أثر العقد ا إلى لأصيل، رغم تجاوز النائب حدود النيابة، ويتحقق ذلك في الحالات الخاصة الآتية:

-إذا أقر الأصيل تصرف النائب رغم تجاوز حدود النيابة، إعمالا بمبدأ الاجازة اللاحقة كإذن سابق، وقد يكون الاقرار صريحا أو ضمنيا بقيام الأصيل بتنفيذ التصرف.

-اذا تصرف النائب بحسن نية، كأن يكون النائب ومن تعاقد معه يجهلان معا وقت العقد، بانقضاء النيابة، فإن أثر العقد الذي يبرمه، حقا كان أو التزام، ينصرف الى الأصيل أو خلفائه (المادة 76 م ج) [1].

كما تقتضي المادة 2/575 م ج للوكيل أن يخرج عن حدود الوكالة متى كان من المستحيل إخطار الموكل سلفا وكانت الظروف يغلب معها الظن بأن الوكيل ما كان إلا يوافق على هذا التصرف، وهو تطبيق لفكرة النيابة الظاهرة حماية للغير حسن النية[2].

-اذا كان تجاوز حدود النيابة بغرض تحقيق مصلحة للأصيل وهي فكرة الفضالة.

***تعاقد الشخص مع نفسه:**

قد تؤدي فكرة النيابة الى تمكين أحد المتعاقدين أن يتعاقد مع نفسه ويتجسد ذلك في حالتين أساسيتين :

الحالة الأولى:

أن يبرم الشخص العقد بصفته أصيلا عن نفسه ونائبا عن غيره كأن يشتري النائب لنفسه شيئا مملوكا لشخص وكله في بيعه.

الحالة الثانية:

أن يبرم العقد بصفته نائبا عن طرفين، فيبرم العقد بواسطة شخص واحد، تحل إرادته محل إرادتين، كأن يعين شخص وكيلا في بيع شيء معين، فيشتري لشخص الثالث وكله في شرائه.

وقد أنكر بعض الفقه صفة العقد على هذا التصرف باعتباره صادرا من جانب واحد، غير أنّ الرأي السائد إعتباره عقدا حقيقيا يقترن فيه إيجاب وقبول، ولو كان من الناحية المادية صادرا من

---

(1) المادة76 مدني جزائري.

(2)

- B.JALUZOT, *La bonne foi dans les contrats*, Dalloz, Paris 2001, p.122.

جانب واحد، وطبقا للمادة لنص المادة 77 م ج، لا يجوز للشخص أن يتعاقد مع نفسه، باسم من ينوب عنه، سواء كان التعاقد لحسابه هو، أم لحساب شخص آخر، لتعارض المصلحة.

إلا أنه، إستثناء على هذا الأصل العام، يكون التعاقد مع النفس ممكنا بترخيص مسبق، من الأصيل أو بإقرار لاحق له، ويستثني من ذلك، بعض الحالات الخاصة، التي نص عليها القانون وقواعد التجارة[1].

***الوعد بالتعاقد**

تنص المادة 71 مدني على أن الوعد بالتعاقد هو : إتفاق يعد بموجبه كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل، فالوعد بالتعاقد هو مرحلة تسبق ابرام العقد النهائي،و تستلزم ايجاب وقبول على ابرام العقد الموعود به، متى أظهر الطرف الآخر رغبته في ذلك، ويكون اما من جانب واحد وإما من الجانبين، وفي الحالة الأخيرة يعتبر الوعد عقدا تمهيديا الذي يسبق العقد النهائي.

شروط الوعد بالتعاقد:

يشترط في الوعد بالتعاقد الشروط الآتية:

-تعيين جميع المسائل الجوهرية المراد ابرامه، فاذا كان الوعد متعلقا بعقد بيع مثلا، وجب تعيين الشيء المبيع وتحديد الثمن.

-تحديد المدة الزمنية التي يجب فيها ابرام العقد الموعود به، إما صراحة أو ضمنيا، بحيث يستخلص من ظروف العقد.

-اذا كان العقد الموعود بإبرامه عقدا شكليا، وجب أن يتم في نفس الشكل. فالوعد ببيع عقار يجب أن يكون رسميا، ومن ثم، يكون موثقا طبقا لنص المادة 324 مكرر 1 م.ج.

-أن يكون الواعد أهلا لإبرام العقد الموعود به وأن تكون إرادته خالية من العيوب المفسدة للرضا وقت صدور الوعد.واذا كان الوعد ملزما للجانبين، وجب توافر الأهلية في كل منهما وقت صدور الوعد، مع خلدوارادتهما من العيوب، لأن الوعد يعتبر في هذه الظروف عقدا تمهيديا.

حكم الوعد بالتعاقد:

في الوعد الملزم لجانب واحد، يلتزم الواعد بالبقاء على وعده، حتى يظهر الطرف الآخر رغبته في ابرام العقد، خلال المدة المحددة في الوعد بالعقد. فاذا تحقق ذلك، أي أظهر الموعود له رغبته في إبرام العقد خلال هذه المدة، تم العقد دون حاجة إجراء جديد، لأن الوعد مشتمل على جيع العناصر

[1] راجع المادة 402 و403 مدني جزائري.

الجوهرية للعقد، وينعقد العقد من وقت الاعلان عن رغبة الموعود له بإبرام العقد، أما اذا تقاعس الواعد عن تنفيذ الوعد، قام الحكم القضائي مقام العقد متى حاز قوة الأمر المقتضي به[1].

أما في الوعد الملزم للجانبين، إذا حل الأجل المحدد لإبرام العقد النهائي، التزم الطرفان بإبرامه، فيحل العقد النهائي محل العقد الابتدائي.

التعاقد بطريقة المزايدة:

تنص المادة 69 مدني على طريقة أخرى للتعاقد ألا وهي التعاقد بالطريق المزايدة بقولها : لا يتم العقد في المزايدات الا برسو المزايد ويسقط بمزاد أعلى ولو كان باطلا. ومثال العقود التي تبرم بطريق المزايدة البيوع الجبرية التي يفرضها القانون في بعض الحالات الخاصة كما هو الحال في بيع أموال المدين بسبب عدم وفائه بديونه والتزامه كما قد كون بيوعا اختيارية، كأن ينظم شخص مزادا بنفسه أو بنفسه به شخص آخر نيابة عنه لبيع منقولات أو عقارات.

وافتتاح المزاد لا يعتبر ايجابا بل هو مجرد دعوة الى التعاقد أما الإيجاب فهو يصدر ممن يتقدم بعطائه بالشروط المبينه فيه، ويلتزم هذا الأخير بالبقاء على أخطائه حتى يتقدم شخص آخر بعطاء أكبر، فيسقط حينئذ الإيجاب الأول ولو كان العطاء الذي يزيد عليه باطلا (المادة 64 م ج) ولا يتم العقد في المزايدات الا بعد رسو المزاد على صاحب أكبر عطاء الذي يعتبر قبولا ومن ثم يتعقد العقد من وقت علم مقدم العطاء برسو المزاد[2].

***التعاقد بالعربون:**

يعتبر العربون طريقة من طرق التعاقد، تناوله المشرع في المادة 72 مكرر المعدلة بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 2005 بقوله: يمنح دفع العربون وقت ابرام العقد كل من المتعاقدين، الحق في العدول عنه خلال المدة المتفق عليها، الا اذا قضى الاتفاق بخلاف ذلك.

فاذا عدل من دفع العربون فقده

واذا عدل من قبضه رده مثله ولو لم يترتب عن العدول أي ضرر ويستفاد من هذا النص أن العربون هو مبلغ مالي يدفعه أحد المتعاقدين الى المتعاقد الآخر وقت التعاقد.

ويكون الهدف من دفعه إما بتأكيد قيام العقد بدفع مقدما مقدار التعويض الذي هو مبلغ العربون.

ويختلف حكم العربون في القانون الجزائري بحسب ما انفق عليه المتعاقدان في العقد من اعتباره حق عدول أو تأكيد للعقد وفي حالة السكوت، يعتبر مقابلا للحق في العدول ولو لم يتحقق الضرر.

---

[1] راجع المادة 72 مدني جزائري.

[2] المادة 69 مدني جزائري.

***عقود الاذعان:**

عقد الاذعان هو العقد الذي يتم بين طرفين يكون أحدهما قويا اقتصاديا، بحيث يحتكر سلعة أو خدمة يكون الطرف الآخر بحاجة اليها، فينفرد فيه الطرف القوي بوضع كل شروط العقد وما على الطرف الآخر إلا قبول العقد بجميع شروطه أو رفضه دون أن يكون له الحق في مناقشة أي بند من بنوده.ومثال هذه العقود، عقود النقل والتامين ويكون القبول في جميع هذه العقود بالتسليم بجميع الشروط المقررة مسبقا من قبل الموجب وهي غير أن ذلك لا يعني أن عقود الاذعان فيها اكراه فهي العقود رضائية ما دام الطرف المذعن قد وافق على هذا العقد بجميع شروطه بارادته الحرة، ولكن المشرع أحاطه بحماية خاصة مع تعسف الطرف القوي ، اذا نصت المادة 110 م ج على انه اذا تم العقد بطريقة الإذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو ان يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقا لما تقتضي به العدالة، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك.

كما نص المشرع في خصوص تفسير عبارات الغامضة بأن الشك في عبارات عقود الإذعان الغامضة يفسر لمصلحة الطرف المذعن دائنا كان أم مدينا.