عنوان المحاضرة: وجود التراضي – تطابق الإرادتين–

ب– تطابق الارادتين

معنى تطابق الارادتين أو توافقهما أن يقترن الايجاب بقبول مطابق له حتى ينعقد العقد.

لذا يتعين دراسة الإيجاب، ثم القبول، وأخيرا تطابق الإيجاب مع القبول.

*** الإيجاب:**

– تعريفه:

هو العرض الصادر من شخص يعبر بوجه جازم عن إرادته في إبرام عقد معين، بحيث إذا ما اقترن به قبول مطابق له، انعقد العقد.

– شروط الإيجاب:

لكي يكون الإيجاب صحيحا يجب أن يتوفر فيه مجموعة من الشروط أهمها:

& أن يكون الإيجاب جازما: أي أن ينطوي على إرادة الموجب في إبرام العقد بمجرد اقتران القبول به، أي يصدر عن نية باتة في التعاقد.

ولا تتعارض خصيصة الجزم على تعليقه على شروط صريحة أو ضمنية، وهو مايسمى بالإيجاب المعلق على شرط.

& أن يكون الإيجاب كاملا: أي تتوافر فيه العناصر الرئيسية للعقد المراد إبرامه، بحيث ينعقد العقد بمجرد اقتران القبول به.

– القوة الملزمة للإيجاب:

أي ما مدى التزام الموجب بالبقاء على إيجابه بعد صدوره منه؟

لا يعتبر الإيجاب في أصله ملزما لصاحبه، إلا إذا اقترن بتحديد مهلة للقبول، فلا يجوز للموجب الرجوع عن إيجابه في خلال هذه المهلة صراحة أو ضمنا (المادة 1/63 ق.م.ج)، إذ ينعقد العقد بالرغم منه متى صدر القبول خلال المدة المحددة لصدوره.

يستخلص الأجل من الظروف أو من طبيعة المعاملة (المادة 2/63 ق.م.ج).

- **سقوط الإيجاب:**

أي اعتبار الإيجاب كأن لم يكن، وهو لا يرد إلا على الإيجاب الذي أنتج أثره.

أما الإيجاب الذي لم ينتج أثره فيرد عليه الرجوع وليس السقوط.

من بين **حالات سقوط الإيجاب نجد:**

- في حالة الرفض الصادر ممن وجه إليه الإيجاب.
- إذا كان معلقا على شرط وتخلف الشرط.
- إذا انقضت المهلة في الإيجاب الملزم دون أن يقترن به قبول.
- إذا انفض مجلس العقد دون أن يصدر قبول في حالة التعاقد بين حاضرين.

إذا سقط الإيجاب لأي سبب، ثم جاء القبول بعد ذلك، فإن هذا القبول يعتبر إيجابا جديدا، إذا قبله الطرف الآخر ينعقد العقد، كما يعتبر القبول المعدل لشروط الإيجاب إيجابا جديدا كذلك (المادة 66 ق.م.ج) .

*** القبول**

- **تعريفه:**

هو التعبير عن إرادة من وجه إليه الإيجاب، يبدي فيه موافقته على التعاقد بذات الشروط الواردة في الإيجاب، يكون صريحا أو ضمنيا كما يمكن أن يقوم في حالة السكوت الملابس طبقا للمادة 68 ق.م.ج.

الأصل في القبول هو حرية التعاقد، وهذا معناه أن الموجب له يستطيع أن يقبل الإيجاب أو يرفضه، كما يكون له أن يدعه يسقط.

- **شروط القبول:**

يشترط في القبول الذي ينعقد به العقد شرطان:

& مطابقة القبول للإيجاب: أي صدور القبول بالموافقة على كل المسائل التي يتضمنها الإيجاب.

ومن ثم إذا اقترن القبول بما يزيد في الإيجاب أو يقيد منه أو يعدل فيه، اعتبر رفضا يتضمن إيجابا جديدا (المادة 66 ق.م.ج).

ويستوي أن يكون التطابق في المسائل الجوهرية أو الثانوية، لكن المشرع أورد استثناء وهو ما يعرف بالإتفاق الجزئي، وهو ما نصت عليه المادة 65 ق.م.ج: " إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد، واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد، ولم يشترطا أن لا أثر للعقد عن عدم الإتفاق عليها،اعتبر العقد منبرما.

إذا قام خلاف على المسائل التي لم يتفق عليها، فإن المحكمة تقضي فيها طبقا لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون، والعرف، والعدالة."

& صدور القبول قبل سقوط الإيجاب: إذا كان الإيجاب مقترن بأجل فلابد أن يصدر القبول قبل إنقضاء الأجل، أما إذا كان الإيجاب صادرا في مجلس العقد، فلابد أن يصدر القبول بعد الإيجاب فورا، أو قبل إنقضاء مجلس العقد إذا لم يكن هناك ما يدل على أن الموجب لم يعدل عن إيجابه.

*** تطابق الإيجاب مع االقبول:**

إن ظروف اقتران الإيجاب مع القبول تختلف بحسب ما إذا كان المتعاقدان يجمعهما مجلس واحد، وهو ما يعرف بالتعاقد بين حاضرين، أم يقيمان في مكانين مختلفين،وهو ما يعرف بالتعاقد بين غائبين.

– التعاقد بين حاضرين في مجلس العقد (المادة 64 ق.م.ج):

المقصود بمجلس العقد المكان الذي يضم طرفي العقد، فيكونان على اتصال مباشر بحيث لا تكون هناك فترة زمنية تفصل بين صدور القبول وعلم الموجب به (نفس المكان ونفس الزمان).

إن الغرض من وجود نظرية مجلس العقد هو أن يكون الإيجاب و القبول في مجلس واحد – اتحاد المجلس شرط في الانعقاد–، ومجلس العقد قد يكون حقيقيا أو حكميا، كما في التعاقد بالهاتف أو أي طريق يشابهه.

و يترتب على نظرية مجلس العقد النتائج التالية:

- أن يكون للشخص الذي وجه إليه الإيجاب خيار القبول إلى أن ينفض مجلس العقد.
- أن يكون للموجب خيار الرجوع عن إيجابه حتى القبول أو انفضاض المجلس.

– التعاقد بين غائبين (التعاقد بالمراسلة):

هو الذي لا يجمع المتعاقدين فيه مجلس واحد يجعل بينهما اتصالا مباشرا، بحيث تكون هناك فترة زمنية تفصل بين صدور القبول وعلم الموجب به.

ويقع التعاقد بين غائبين بطريق من طرق المراسلة؛ كالبريد أو البرق أو رسول لا يكون نائبا...

السؤال المطروح في هذه الحالة هو متى ينتج التعبير عن الإرادة أثره في التعاقد بين غائبين؟

لقد ظهرت عدة آراء و نظريات فقهية في هذا الشأن من بينها:

& **نظرية إعلان القبول:** ترى بأن العقد ينعقد بقبول الإيجاب ممن وجه إليه.

& **نظرية تصدير القبول:** بمعنى أنه ينعقد العقد من تاريخ إعلان القبول بتصديره ووضعه في صندوق البريد أو تسليم البرقية إلى مكتب البرق...

& **نظرية تسلم القبول:** والتي ترى بأن العقد ينعقد في الوقت الذي يتسلم فيه الموجب فعلا القبول.

& **نظرية العلم بالقبول:** ترى أن العقد لا ينعقد بإعلان القبول و لا بوصوله للموجب و إنما من تاريخ علم الموجب بقبول من وجه إليه الإيجاب. فإذا كان تاريخ 20 جويلة 2021 هو تاريخ وصول البريد إلى موطن الموجب، غير أن هذا الأخير لم يطلع عليه إلا بتاريخ 20 أوت 2021 فإن التاريخ الأخير هو الذي ينعقد فيه العقد.

غير أن المشرع الجزائري جعل وصول القبول بمثابة قرينة على العلم به، ولكنها قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس طبقا للمادة 67 ق.م.ج.