## عنوان المحاضرة: صور خاصة للتراضي

المقصود بالصور الخاصة للتراضي، هي تلك التطبيقات الخاصة عن تطابق الإرادتين، أهمها: النيابة في التعاقد، الوعد بالتعاقد، التعاقد بالعربون، عقود المزايدة وعقود الإذعان.

### 1 -النيابة في التعاقد (المادة 73-77 ق.م.ج):

أ -**تعريف النيابة في التعاقد:** هي حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل في إبرام التصرف القانوني على أن ينتج هذا التصرف القانوني أثاره في ذمة الأصيل.

**ب- أقسام النيابة:** تنقسم النيابة من حيث مصدر سلطة النائب إلى: نيابة إتفاقية، وقضائية وقانونية

- **النيابة الاتفاقية:** مصدرها الاتفاق بين النائب والأصيل، ويسمى عقد الوكالة.

- **النيابة القانونية:** تتحدد مصدر سلطة النائب بمقتضى نص القانون، كنيابة الولي.

- **النيابة القضائية:** يكون تعيين النائب بناء على حكم قضائي، كنيابة الوصي أو القيم أو الحارس القضائي، وتلحق أحكامها بأحكام النيابة القانونية.

**ت- شروط النيابة في التعاقد:**

لكي تنتج النيابة أثرها في التعاقد ينبغي اجتماع ثلاثة شروط وهي:

- **حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل (المادة 73 ق.م.ج):** ويترتب عن ذلك مايلي:

- يختلف النائب عن الرسول، إذ يقتصر دور هذا الأخير على نقل إرادة الأصيل.

- عند البحث عن عيوب الإرادة ينظر إلى إرادة النائب لا إلى إرادة الأصيل.

- تقدير سوء النية أو حسن النية يكون بالنظر إلى نية النائب لا نية الأصيل.

- **أن يتعاقد النائب باسم الأصيل ولحسابه (المادة 75 ق.م.ج):** فإذا لم يعلن النائب عن صفته في التعاقد، وكان المتعاقد معه يجهل وجود النيابة، فإن أثار العقد الذي يبرمه لا تضاف مباشرة إلى الأصيل، بل ينتج التصرف أثاره في ذمة النائب.

لكن تضاف أثار العقد استثناءا إلى الأصيل في حالة عدم إعلان النائب عن صفته وقت التعاقد في حالتين هما:

– إذا كانت الظروف تفترض حتما علم المتعاقد معه بوجود النيابة.

– إذا كان من تعاقد مع النائب يستوي عنده أن يتعامل مع الأصيل أو مع النائب.

– **التزام النائب في إبرامه العقد حدود نيابته ( المادة 74 ق.م.ج):** تتحدد سلطات النائب بمقتضى القانون إذا كانت نيابة قانونية أو قضائية، وبمقتضى الاتفاق إذا كانت نيابة اتفاقية.

وعليه؛ تسقط صفة النيابة عن النائب في حال تجاوز النائب حدود السلطات المخولة له، ولا يكون للعقد الذي أبرمه أثر بالنسبة إلى الأصيل.

يرد على هذه القاعدة استثناءان بالنسبة للنيابة الاتفاقية هما:

– إذا كان النائب ومن تعاقد معه يجهلان معا وقت التعاقد انقضاء النيابة (المادة 76 ق.م.ج).

– إذا كان من المستحيل على الوكيل إخطار الموكل سلفا باضطراره إلى الخروج على حدود الوكالة، وكانت الظروف يغلب معها الظن بأن الموكل ما كان إلا ليوافق على هذا التصرف.

**ث– تعاقد الشخص مع نفسه (المادة 77 ق.م.ج):**

لا يجوز في القانون الجزائري أن يتعاقد الشخص لحساب نفسه سواء كان:

– أصيلا عن نفسه ونائبا عن غيره،

– نائبا عن الطرفين.

ويرجع السب في ذلك إلى تضارب المصالح بين طرفي العقد، إلا في حدود الإستثناءات التالية:

– وجود ترخيص من الأصيل،

– الحالات التي ينص عليها القانون، أو تلك التي تقتضيها قواعد التجارة كسمسار الأوراق المالية و الوكيل بالعمولة.

**2 -الوعد بالتعاقد**

تنصّ المادة 71 من القانون المدني على ما يلي : « الإتفاق الذي يعدّ له كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون له أثر إلاّ إذا عُينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه، والمدّة التي يجب إبرامه فيها.

وإذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين، فهذا الشكل يطبقّ أيضا على الإتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد »

**أ -تعريف الوعد بالتعاقد**

الوعد بالتعاقد عقد بمقتضاه يلتزم شخص يسمى الواعد بابرام عقد معين في المستقبل إذا أبدى شخص آخر يسمى الموعود له رغبته في ذلك خلال مدة معينة.

وعليه فإن الوعد بالتعاقد هو عقد يتم بايجاب الواعد وقبول الموعود له، وبهذا القبول ( قبول الوعد فقط) يتميز الوعد بالتعاقد عن الايجاب الملزم.

ومحل هذا العقد هو ابرام عقد آخر في المستقبل ( العقد الموعود به)، إذا ما أبدى شخص الموعود له رغبته خلال مدة الوعد.

**ب- شروط الوعد بالتعاقد:**

- يكون الوعد إمّا ملزما لجانب واحد و إمّا ملزما لجانبين.

يشترط في الوعد الملزم لجانب واحد أن يكون الواعد أهلا للتعاقد، كما يشترط أن تخلو إرادته من عيوب الرضا عند صدور الوعد منه، أما الموعود له فيكفي في هذا الوقت أن يكون مميزا، على أن يكون آهلا للعقد الموعود به وقت إعلان إرادته.

أمّا في الوعد الملزم لجانبين فيلزم أن تتوافر في كلّ منهما أهلية التعاقد عند صدور الوعد وأن يخلو رضاؤهما من العيوب في هذا الوقت.

- في كلا النوعين من الوعد لا يكون الوعد صحيحا إلاّ إذا توافرت فيه جميع العناصر الجوهرية للعقد الموعود بإبرامه، فإن كان عقد بيع مثلا وجب أن تتوافر في الوعد عناصره الجوهرية، وهي الشيء المبيع والثمن.

– كذلك يشترط لقيام الوعد بالعقد تحديد المدّة التي يجب خلالها إظهار الرغبة في التعاقد.

– إذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين، فهذا الشكل يجب مراعاته أيضا في الاتفاق الذي يتضمن الوعد بابرام العقد، وهذا ما تقضي به صراحة الفقرة الثانية من المادّة 71 من القانون المدني والتي تنصّ على أنه « إذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معيّن، فهذا الشكل يطبق أيضا على الإتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد » فإذا لم يستوف الوعد بالتعاقد الشكل المطلوب وقع باطلا.

**ت – الآثار المترتبة على الوعد بالتعاقد**

إذا كان الوعد ملزم لجانب واحد، إلتزم الواعد بالبقاء على وعده حتى يظهر الطرف الآخر رغبته في إبرام العقد خلال المدّة المحدّدة في الوعد، ومتى أظهر الطرف الآخر رغبته في إبرام العقد خلال هذه المدّة، تمّ العقد دون الحاجة إلى أي إجراء جديد، لأن الوعد كان مشتملا على جميع العناصر الجوهرية للعقد، ولا ينعقد إلاّ من وقت إعلان الرغبة دون أثر رجعي.

أمّا في الوعد الملزم للجانبين، فبحلول الأجل المحدّد لإبرام العقد النهائي، يلتزم الطرفان بإبرامه.

ويترتب عن ذلك أنه في الوعد الملزم لجانب واحد وقبل إعلان رغبة الموعود له، وفي الوعد الملزم للجانبين وقبل حلول الأجل المحدّد، يكون الواعد ملزما بالتزام شخصي فقط نحو الموعود له، فتكون ملكية الشيء الموعود به له، وله أن يتصرف فيه إلى غير الموعود إليه، ولا تكون لهذا الأخير إلا أن يطالبه بتعويض ما أصابه من ضرر. وإذا هلك الشيء في هذه الفترة، كانت تبعة الهلاك على الواعد[3].

أمّا عند إظهار رغبة الموعود له في الوعد الملزم لجانب واحد أو عند حلول الأجل في الوعد الملزم للجانبين، فيجب على الطرفين إبرام العقد النهائي.

إذا نكل الواعد ورفض تنفيذ الوعد، قام الحكم القضائي مقام العقد النهائي بشرط أن يكون حائزا لقوة الشيء المقضي فيه، وهذا ما نصت عليه المادة 72 ق.م.ج بقولها « إذا وعد شخص بإبرام عقد ثمّ نكل وقاضاه المتعاقد الآخر طالباً تنفيذ الوعد، وكانت الشروط اللاّزمة لإتمام العقد وخاصّة ما يتعلّق منها بالشكل متوافرة، قام الحكم مقام العقد".

**ث- التعاقد بالعربون:**

نظم المشرع الجزائري التعاقد بالعربون لأول مرة في القانون 05-10، حيث أضاف المادة 72 مكرر التي نص فيها على ما يلي: " يمنح دفع العربون وقت إبرام العقد، لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه خلال المدة المتفق عليها، إلا إذا قضى الاتفاق بخلاف ذلك.

فإذا عدل من دفع العربون فقده.

وإذا عدل من قبضه رده ومثله، ولو لم يترتب عن العدول أي ضرر".

فالعربون هو مبلغ نقدي، يدفعه أحد المتعاقدين للآخر وقت التعاقد مقابل حق العدول عن العقد، فإذا عدل من دفع العربون فقده، وإذا عدل من قبض العربون رده ومثله.

الأصل في القانون الجزائري أن العربون هو مقابل حق العدول ما لم يشترط المتعاقدان، أو ظهر من ظروف العقد أنهما قصدا أن يكون العربون دلالة التأكيد على العقد".

**ج- التعاقد بطريق المزايدة:**

نصت المادة 69 ق.م.ج على أنه: " لا يتم العقد في المزايدات إلا برسو المزاد، ويسقط المزاد بمزاد أعلى منه ولو كان باطلا".

تبرم عقود المزايدة كما يلي:

- يعتبر ما يصدر من المكلف بالمزاد هو مجرد دعوة للتعاقد.

- الإيجاب هو التقدم بالعطاء الذي يسقط بعطاء يزيد عليه، ولو كان هذا العطاء باطلا.

- القبول هو رسو المزاد، أي التقدم بأعلى عطاء.

**ح- عقود الإذعان:**

عقد الإذعان هو العقد الذي ينفرد فيه أحد المتعاقدين بوضع شروطه، بحيث لا يكون للمتعاقد الأخر أن يقبل هذه الشروط كلها أو يرفضها كلها.

أما القبول في مثل هذه العقود فيقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل المناقشة فيها.

من أمثلة عقود الإذعان: عقود الاشتراك في الكهرباء والغاز والمياه، والهاتف، وعقود النقل، وعقود التأمين...