2 :القبــول :

2-1:تعريف القبول:

هو الرد الإيجابي على الإيجاب من طرف الموجب له، و لكي يعتد به لا بد من توفر بعض الشروط حيث يجب أن يكون مطابقا تماما للإيجاب أي دون حدوث زيادة أو نقصان ، أو تغيير أو تعديل ، هذا كقاعدة عامة و لكن في بعض الإستثناءات يكفي الاتفاق الجزئي وترك بعض المسائل للاتفاق عليها لاحقا . وذلك ما تضمنته المادة 65 ق.م و التي تنص على أنه إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد و احتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا أن لا أثر للعقد عند عدم الاتفاق عليها . اعتبر العقد منبرما .

وهذا الاستثناء له أهمية عملية خاصة فيما يخص الصفقات الكبيرة التي يستغرق إنجازها مدة طويلة و مراحل متتالية . لأنه من دون هذا الحكم يصعب إبرام مثل هذه العقود و يكون الاتفاق الجزئي منشأ للعقد وفق الشروط التالية :

أ) اتفاق المتعاقدين على جميع المسائل الجوهرية .

ب) إثارة مسائل تفصيلية دون الاتفاق عليها وتركها ليتم الاتفاق عليها لاحقا .

ج) عدم اشتراطهما أن عدم الاتفاق عن هذه المسائل التفصيلية لاحقا يمنع قيام العقد .

2-2:وقت صدور القبــول :

يكون دوما مقترنا بالوقت الذي يبقى فيه الموجب ملتزما بإيجابه أي أن الوقت الذي يمكن أن يصدر فيه القبول هو وقت سريان الإيجاب .

د- 3 : زمن اقتران الإيجاب و القبول :

د- 3 -1 : التعاقد في مجلس العقد :

في حالة التعاقد بين حاضرين سواء كان حضورهما ماديا أي حقيقة و وجها لوجه أو حكما كأن يكونا في اتصال بالهاتف . ففي كلتا الحالتين يكون المتعاقدين في إطار ما يعرف بمجلس العقد . و هو تعبير أخذ عن الشريعة الإسلامية . فالأصل في هذه الحالة أن يصدر القبول فورا و بعد الإيجاب مباشرة ما دام الموجب لم يحدد أجلا للقبول ، فإذا لم يصدر القبول فورا فإن للموجب أن يرجع في إجابه و لكن استثناء من هذا الأصل أجاز القانون أن يتراخى القبول ما دام المتعاقدان مازالا في مجلس العقد و منشغلين بالتعاقد و مادام الموجب باقيا على إيجابه . وهو استثناء مأخوذ عن المذهب الحنفي لأن المذهب المالكي يشترط أن يكون القبول فوريا .

2-3 : التعاقد بين غائبين :

إذا كان المتعاقدين غير حاضرين في مجلس العقد . و لا يتعاقدان عن طريق الهاتف ، بل بطرق المراسلة بالبريد أو بالبرق أو عن طريق رسول غير نائب بخصوص هذه الحالة هناك أربعة أراء لإنتاج التعبير عن الإرادة أثاره القانوني . والأخذ بأي منها أهمية كبرى في تحديد زمن انعقاد العقد و تحديد مكانه .

الرأي الأول : إعلان القبول :

يعتبر هذا الرأي أن العقد يعتبر تاما بمجرد إعلان الموجه له الإيجاب قبوله هذا الإيجاب . وذلك لأن العقد يتم بمجرد صدور إيجاب و قبول متطابقين .

و ما يعاب على هذا الرأي أن الموجب قد يعدل عن إيجابه قبل علمه بالقبول . أو أن القابل الذي يوجه قبوله عن طريق رسالة يعدل عنه فيمزق الرسالة بعد كتابتها و قبل إرسالها . فكيف يمكن القبول في هذه الحالة أن العقد قد أبرم أو تم .

الرأي الثاني : تصدير القبول (إرساله) :

و مفاد هذا الرأي أن العقد ينشأ في الوقت الذي يتم فيه تصدير القبول إلى الموجب و بمعنى آخر ينعقد العقد في الوقت الذي يبعث الموجب له الرسالة التي تتضمن قبوله للموجب أو الوقت الذي يسافر فيه الرسول . ولكن لا يختلف كثيرا عن سابقه لأن المرسل قد يرسل برقية عاجلة تصل قبل الرسالة يعلن فيها عدوله عن القبول . كما أن الموجب قد يتراجع في إيجابه لعدم علمه بوقت تصدير القبول .

الرأي الثالث : تسليم القبول :

و طبقا لهذا المذهب يعتبر العقد تاما في الوقت الذي يصل فيه القبول إلى الموجب ولو لم يعلم به . فإذا وضعت الرسالة البريدية في صندوق الموجب فإن العقد يكون قد تم . وما يؤخذ على هذا الرأي أن الموجب قد تصل إليه رسالة القبول دون أن يعلم به . و المهم في هذه الحالة وحتى ينعقد العقد أن يعلم الموجب بالقبول لا أن يصل إليه فقط.

الرأي الرابع : العلم بالقبول :

و طبقا لهذا الرأي يعتبر العقد تاما في الزمان و المكان اللذين يعلم فيهما الموجب بقبول القابل . ويعتبر وصول القبول إلى الموجب له قرينه على العلم به (الفرق) و الأخذ بهذه النظرية يساعد على استقرار المعاملات ، وما يعاب عليه أنه يمنح فرصا إضافية لتراجع الموجب له عن قبوله و هو ما يترتب عنه تأخر حدوث الآثار المترتبة عن القبول و كذلك صعوبة إثبات وقت العلم بالقبول . وهو ما من شأنه أن يجعل الموجب له تحت رحمة الموجب .

د-3-3: موقف المشرع الجزائري من فكرة التعاقد ما بين غائبين :

تناول المشرع الجزائري هذه المسألة في المادة 67 ق م والتي تنص على مايلي :

« يعتبر التعاقد بين الغائبين قد تم في المكان وفي الزمان الذي يعلم الموجب بالقبول ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان والزمان الذين وصل إليه فيها القبول » .

ويتضح من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري قد اخذ بمذهب العلم بالقبول .ويترتب على اعتناق القانون الجزائري للرأي الرابع النتائج التالية :

1- بإمكان الموجب أن يعدل عن إيجابه الذي لم يحدد له أجلا طالما أن القبول لم يصل إليه

2- يعتبر عقد بيع المنقول تاما من وقت وصول القبول إلى الموجب .

تسري المواعيد ومنها التقادم من الوقت الذي يصل فيه القبول إلى الموجب وهو أيضا نفس الوقت الذي ينظر فيه لأهلية التعاقد .

هـ- الموت وفقدان الأهلية أثرهما على التعبير عن الإرادة:

إن التعبير عن الإرادة يكون له وجود فعلي من وقت صدوره من صاحبه وهذا الوجود الفعلي يبقى له حتى ولو مات صاحبه أو فقد أهليته .وعليه فإن التعبير عن الإرادة قد انفصل عن صاحبه مادام قد تم له الوجود الفعلي ، فلا يسقط بموت من صدر منه التعبير ولا بفقد أهليته ، وفي هذا أخذ بالإرادة الظاهرة دون الإرادة الباطنة والتي تبقى كامنة في نفس صاحبها وتموت بموته وتزول بفقده الأهلية .وعليه فإن القانون المدني حسب نص المادة 62 منه جعل التعبير يبقى بعد موت صاحبه أو فقد أهليته .

بل ويستكمل وجوده القانوني بوصوله إلى علم من وجه إليه . وهو ما يعني أن هلاك الموجه إليه التعبير أو فقد أهليته يحول دون استكمال التعبير لوجوده القانوني وبالتالي يحول دون استكمال التعبير لوجوده القانوني وبالتالي يحول ذلك دون انعقاد العقد ولفهم ذلك نعطي الأمثلة الآتية.

تنص المادة 62 على أن التعبير عن الإرادة لا يسقط بموت صاحبه ومن جهة أخرى تنص المادة 61 على التعبير عن الإرادة لا ينتج أثره إلا إذا وصل إلى علم من وجه إليه.

ويترتب على الجمع بين هذين المبدأين مايلي

أ)إذا صدر تعبير من الموجب ومات قبل أن يصل الإيجاب إلى علم الطرف الآخر فإن التعبير يبقى قائما وللطرف الآخر أن يقبل الإيجاب ولكن هذا القبول لا ينتج آثاره إلا إذا وصل هو أيضا إلى علم الموجب وهذا الأخير قد مات وبالتالي لا ينعقد العقد .

ب) إذا صدر القبول من الطرف الذي وجه إليه الإيجاب ثم توفي بقي القبول قائما ، ومتى وصل الإيجاب إلى علم الموجب تم العقد ما لم تكن شخصية المتعاقد محل اعتبار وهنا نلاحظ أن هذه الحالة تطابق ما هو منصوص عليه من خلال نص المادتين 61 و62 من القانون المدني

ج) حالة وفاة من وجه إليه الإيجاب .أولا المادة 62 تتحدث عن الذي صدر منه التعبير وليس الموجه له ، ثانيا عدم قيام العقد لان القبول رخصة شخصية إلا إن بعض الفقه يرى أن بإمكان الورثة الحلول محل مورثهم في قبول الإيجاب.

الخلاصة :

إن التعبير عن الإرادة الذي يبقى وينتج أثره القانوني رغم موت صاحبه أو فقدان أهليته حسب نص المادة 62 ق م هو التعبير الصادر عن القابل بشرط أن لا يعلم الموجب بموته أو فقد أهليته ويشترط أن لا يكون القابل محل اعتبار شخصي في العقد أو أن هناك بند في العقد يمنع التعاقد مع غير القابل.

الحالات الخاصة للتعبير عن القبول

أ– القبول في عقود الإذعان

تنص المادة 70 من القانون المدني " يحصل القبول في عقود الإذعان بمجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها "

وهذه العقود تحتوي على طرفين أحدهما ضعيف والأخر قوي يضع الشروط ولا يقبل مناقشتها ،ويستمد قوته من احتكاره للسلعة أو الخدمة احتكار قانوني أو فعلي ومثل هذه العقود ، العقود المبرمة مع شركات التأمين وشركات التزويد بالماء وتوصيل الكهرباء .

ولقد ذهب فريق من الفقه إلى إخراجها من دائرة العقود واعتبارها مجرد نظام قانوني يختلف عن العقد[1]،لأن العقد يتطلب وجود إرادتين حرتين وهذا ما لا يتوفر في هذه الحالة . ولكن أغلبية الفقه يقول عكس ذلك . وأعتقد أنه الرأي الراجح لأن الإرادة موجودة ولكن نطاقها أضيق في عقود الإذعان وتقتصر على قبول العقد أو رفضه دون الخوض في مناقشة شروطه كما هو الأمر في عقود المساومة .غير أنه إذا وصل تأثير الإرادة الأقوى عن الإرادة الأضعف إلى حد الإكراه فإن العقد يكون قابلا للإبطال للإكراه[1].لأن عقود الإذعان لا يصل فيها الأمر إلى الإكراه فالطرف المذعن يتمتع بإرادة حرة وهو في نهاية المطاف راض ببنود العقد لأنه يدرك أنها الخيار الوحيد المتاح له .

غير أن المشرع وقف بجانب الطرف الضعيف ووفر له الحماية القانونية من خلال ما نص عليه في المادة 110 ق م والتي جاء فيها ما يلي " إذا تم العقد بطريقة الإذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها ، وذلك لما تقضي به العدالة ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك " .

---

[1]– راجع محمد حسنين ،نظرية الالتزام بوجه عام ، ص32.

[1]- راجع علي علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام ،ص 38 .

وعليه إذا ما تضمن عقد الإذعان بنود تخرج عن ما هو مألوف وتتضمن تعسفا واضحا فإن الطرف المذعن بإمكانه اللجوء إلى القضاء لطلب التعديل في هذه الشروط أو الإعفاء منها . وهنا للقاضي السلطة التقديرية في اتخاذ ما يراه مناسبا سواء بالتعديل أي الإعفاء الجزئي أو بإلغائها والإعفاء منها كلية .

وفي الأخير الحماية من الشروط التعسفية مكفول بحكم القانون ومرتبط بقاعدة آمرة متعلقة بالنظام العام ليس بإمكان الأطراف الاتفاق عل مخالفتها .

ب- القبول في عقود المزايدة

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

والتعاقد بالمزاد طريقة من طرق التعاقد يلجأ إليها المتعاقدين جبرا كما هو الحال في البيوع القضائية أو اختيارا حينما تكون هي الطريقة المثلى لإبرام عقد ما ومثال ذلك لجوء الدولة إلى تأجير بعض الأماكن أو الأملاك التابعة لها .أو أن تكون هي الطريقة التي جرى العرف على اتباعها كبيع التحف الفنية في قاعات مخصصة للمزاد أو بيع الأسماك في الميناء بعد عودة المراكب من الصيد .....الخ . وهذه الطريقة تستعمل عادة في عقود البيع والإيجار والمقاولة .

ولكن السؤال الذي يرافق هذا النوع من التعاقد يتمثل في مايلي :

متى يتم الإيجاب ؟ ومتى يتم القبول ؟

فقد يظن البعض أن طرح الصفقة أو عرض السلعة في المزاد هو الإيجاب والتقدم بالعطاء هو القبول ، وهذا مجانب للصواب وبعيد عن الحقيقة .

لأن طرح الصفقة في المزاد ليس إلا دعوة إلى التعاقد وأن تلبية هذه الدعوة والتقدم بعطاء أو سعر معين هو ما يمثل الإيجاب ، أما القبول فلا يتم إلا برسو المزاد عند آخر عطاء . وفي رأيي لفهم هذه النقطة بشكل أفضل علينا أن ننطلق من الفكرة التي تقول أن الإيجاب ليس مقتصر على متعاقد دون آخر والمبادر الأول بتقديم العرض هو الذي ينشئ الإيجاب وعليه فإن المتقدم بالعطاء في المزاد هو المبادر في عملية التعاقد ،وهنا يظهر الفرق واضحا بين الدعوة إلى التعاقد ومباشرة عملية التعاقد التي تنشئ الإيجاب أما القبول فيتحدد برسو المزاد وهو شرط إذا تحقق يفيد أن القبول قد تم وبحكم القانون إلا إذا كان هناك شرط أخر وضع مسبقا وعلمه الأطراف مفاده إمكانية سحب الشيء موضوع التعاقد إذا لم يصل المزاد إلى مبلغ معين .ومثال عن عملية البيع بالمزاد أن يعرض عقر للبيع في المزاد العلني فيتقد الشخص الأول بسعر معين ثم يتقدم شخص أخر بسعر أكبر فيسقط العرض السابق والذي كان يمثل الإيجاب ويصبح العرض الجديد بمثابة إيجاب جديد ، فإذا لم يتقدم شخص أخر بعرض أخر فإن المزاد يتوقف وتوقفه هذا يطلق عليه " رسو المزاد " وهو ما يعد قبولا يتم به العقد .

ولو افترضنا أن المزاد الثاني تقدم به شخص محرم عليه شراء هذا العقار محاميا في دائرة العقار المعروض للبيع والذي كان محل نزاع وحيث أن المحامي يدخل في دائرة الأشخاص الذين تحددهم المادة 402 ق م وتمنعهم من التعامل في مثل هذه الأموال وعلى الرغم من أن هذا العرض باطل فإن ذلك لا يغير من الأمر شيء .لأن نص المادة صريح وكل مزاد يسقط بمزاد أعلى ولو كان باطلا . وإن كان ليس هناك إشكال فيما يتعلق بالعطاء الباطل الذي يتبع بعطاء صحيح إلا أن الإشكال يقع حينما يرسو المزاد على العطاء الباطل وبالتالي نجد أنفسنا في ورطة هل يتم العقد مع هذا الأخير أم نعود للعطاء الذي قبله وهو الذي سقط بحكم القانون ، وفي رأي أن ما وقع يفسد عملية المزاد ككل وبالتالي نجد أنفسنا مضطرين للجوء إلى مزاد جديد .