

الصور الخاصة بتطابق الإرادتين:

يقصد بالصور الخاصة لتطابق الإرادتين ، تطبيقات خاصة لتوافق الإرادتين، وتتعدد الطرق التي يتم بها إبرام العقد أهمها: التعاقد بطريق المزايدة، التعاقد بالإذعان، النيابة في التعاقد، التعاقد بالعربون.

أولاً: التعاقد عن طريق المزايدة:

تنص المادة 69 ق م ج أنه: " لا يتم العقد في المزايدات إلا برسو المزداد، ويسقط المزداد بمزداد أعلى ولو كان باطلاً" يتم التعاقد بطريق المزايدة كما في حالة بيع أموال المدين بسبب عدم وفائه بديونه، كما قد يكون اختياراً وافتتاح المزداد ولو كان على أساس سعر معين لا يعتبر إيجاباً فهو دعوة للتعاقد فقط، فإذا تقدم شخص إلى المزداد وأدلى بعطاءه فيه، كان عطاؤه هذا هو الإيجاب، ولا يتم القبول إلا برسو المزداد على آخر عطاء ، وكلما تقدم عطاء يزيد عما سبقه فإنه يسقط ما قبله ولو كان باطلاً، ويكون العطاء باطلاً إذا صدر من شخص يقوم لديه مانع قانوني من التعاقد في الصفقة المعروضة في المزداد، كالقاضي الذي يتقدم بعطاء في مزاد لشراء شيئاً متنازعا عليه إذا كان النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يعمل بها المادة 402 ق م ج.

ثانياً : التعاقد بالإذعان:

عقد الإذعان هو العقد الذي ينفرد فيه، أحد المتعاقدين بوضع شروطه بحيث لا يكون للمتعاقد الآخر إلا أن يقبل هذه الشروط كلها أو يرفضها كلها، ويكون القبول في هذه العقود بمجرد التسليم بالشروط التي لا تقبل المناقشة ، وهذا ما نصت عليه المادة 70 ق م ج بقولها: " يحصل القبول في عقد الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل المناقشة فيها" وأمثلة عقود الإذعان كثيرة منها عقود الاشتراط في الكهرباء والغاز والمياه ، عقود النقل، عقود التأمين، عقود الاشتراك في الهاتف، ونظراً لأن هذه العقود غالباً ما تتضمن شروطاً تضر بمصلحة الطرف المذعن ، الذي لا يستطيع تعديل هذه الشروط فقد قررت التقنيات ومنها التقنين المدني الجزائري في بعض نصوصها حماية الطرف المذعن الضعيف في هذه

العلاقة بوسيلتين: الأولى: فيما يتعلق بالشروط التعسفية فقد نصت المادة 110 ق م ج على جواز تعديل القاضي لهذه الشروط ، بما يؤدي إلى مصلحة الطرف المذعن أو يعفيه منها كلية، والثانية: فيما يتعلق بتفسير عقد الإذعان: الذي يكون لمصلحة الطرف المذعن وهذا ما أكدته المادة 2/112 ق م ج.

ثالثا: الوعد بالتعاقد:

الوعد بالتعاقد هو عقد بمقتضاه يلتزم شخص يسمى الواعد بقبول إبرام عقد آخر في المستقبل مع شخص آخر يسمى الموعود له، إذا ما أظهر هذا الأخير إرادته في التعاقد خلال فترة معينة. وقد يتخذ الوعد بالتعاقد صورة الوعد الملزم لجانب واحد كأن يعد مالك شقة مستأجرة بأن يبيعه إياها إذا ما أبدى رغبته في ذلك خلال مدة معينة، كما قد يكون الوعد ملزما لجانبين كأن يعد المالك المستأجر بأن يبيعه الشقة إذا ما أبدى رغبته في ذلك خلال مدة معينة، وفي المقابل يعده المستأجر بشراء الشقة إذا أبدى رغبته في ذلك خلال نفس المدة، فيكون الوعد في هذه الحالة وعدا متبادلا بالبيع والشراء

01-الفرق بين الوعد بالتعاقد والإيجاب الملزم لجانب واحد:

الوعد بالتعاقد عقد يتم بإرادة الطرفين، أما الإيجاب الملزم فيتم بإرادة منفردة ، فإذا مات الموعود له آل الوعد إلى ورثته ، أما إذا مات الموجه إليه الإيجاب فإنه يتمتع على الورثة القبول بدلا منه وقد نص المشرع الجزائري على حكم الإيجاب الملزم في المادة 60 من القانون المدني الجزائري، ويتشابه الوعد بالتعاقد والإيجاب الملزم في أنهما يجعلان تمام العقد متوقفا على القبول.

02-شروط الوعد بالتعاقد:

تنص المادة 71 على شروط الوعد بالتعاقد وتتمثل هذه الشروط في مايلي :

- 1- تعيين جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه : والمسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه هي أركان هذا العقد فإن كان بيعا وجب على الطرفين الاتفاق على المبيع والثمن وكل الأمور الهامة التي يرونها ضرورية لتمام هذا العقد .

وإن كان هذا العقد عقد شركة يجب الاتفاق على الغرض الذي تهدف إلى تحقيقه هذه الشركة وعلى حصة كل شريك ومدة قيام هذه الشركة إلى غير ذلك من المسائل التي يراها الأطراف جوهرية ، والملاحظ أن القانون لم يحدد المسائل الجوهرية في العقد

وترك ذلك للأفراد لأنهم أدركوا بشؤون أنفسهم ، وإن حدث هناك اختلاف فالسلطة التقديرية للقاضي هي الفصل .

02- المدة التي يجب أن يبرم فيها : وتعيين المدة شرط ضروري لانعقاد الوعد بالتعاقد ، ويكون تعيين المدة صريحا وذلك بالاتفاق على مدة محددة أو قابلة للتحديد ، أو ضمنا كما هو الأمر بالنسبة للعقود التي تصبح غير مجدية بعد فوات مدة محددة أو كما هو الحال بالنسبة للمستأجر الذي حصل على وعد ببيع العين المؤجرة فإذا لم تحدد مدة الوعد صراحة تكون مدة الإيجار هي المدة المعتمدة لذلك .

03-توافر شروط الانعقاد والصحة اللازمة في كل عقد من رضا ومحل وسبب، وسلامة الإرادة من العيوب وتوافر الأهلية في المتعاقدين: ويراعى توافر هذه الشروط وقت تنفيذ الوعد لا وقت إبرام العقد الموعود به فبالنسبة لتوافر الأهلية يشترط أن تتوافر في الواعد الأهلية الخاصة بالعقد الموعود به، أما الموعود له خاصة في الوعد الملزم لجانب واحد فيكفيه أهلية التمييز، وقت إبرام الوعد طالما أن الوعد بالتعاقد يتمخض لمصلحته.

04- توافر الشكل الخاص بالعقد النهائي: يجب أن يستوفي عقد الوعد الشكل الذي قد يتطلبه القانون إذا كان العقد الموعود به من العقود الشكلية، مثل الهبة والرهن الرسمي وإلا كان عقد الوعد باطلا، وتنص المادة 2/71 على ذلك بقولها: "وإذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين، فهذا الشكل يطبق أيضا على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد"

03- آثار الوعد بالتعاقد:

لتحديد آثار الوعد بالتعاقد لابد أن نميز بين مرحلتين:

أ- المرحلة الأولى: قبل إبداء الموعود له رغبته في التعاقد:

*التزام الواعد بالبقاء على وعده وعدم قيامه بأي عمل يحول دون استفادة الموعود له من عقد الوعد، فلا يجوز له التصرف خلالها في الشيء محل الوعد إلى متعاقد آخر غير الموعود له، فإذا تصرف فيه جاز للموعود له مطالبته بالتعويض.

* إذا انقضت مدة الوعد دون قبول الموعود له يسقط الوعد بالتعاقد.

ب- المرحلة الثانية: بعد إبراء الموعود له رغبته في التعاقد:

* إذا أظهر الموعود له رغبته في إبرام العقد الموعود له خلال مدة الوعد، فإن العقد النهائي يكون مبرما من هذا الوقت دون حاجة إلى رضا جديد.

*إذا نكل " تراجع" الواعد عن إبرام العقد النهائي، وكانت الشروط اللازمة لإتمام العقد متوفرة جاز للموعود له مقاضاته ويقوم الحكم الصادر في هذا الشأن مقام العقد النهائي طبقا للمادة 72 ق م ج .

رابعا : التعاقد بالعربون:

01- تعريف العربون:

إن العربون مبلغ من النقود يدفعه أحد المتعاقدين للآخر وقت إبرام العقد ويعطي لكل من المتعاقدين الخيار في العدول عن العقد أو نقضه خلال مدة متفق عليها ، أو إمضائه إذا اتفق صراحة على أن العربون هو جزء من قيمة العقد .

وهو عبارة عن طريقة من الطرق السائدة في التعاقد والتي تنتشر على نطاق واسع في المعاملات التي تتم ما بين الأفراد ويلجأ إليها في عدد كبير من العقود كالبيع والإيجار.

02- دلالة دفع العربون:

تبنت هذا الموقف المدرسة اللاتينية واعتمده التشريع المصري فيما بعد من خلال نص المادة 103 ق م والتي تقضي بأن دلالة العربون هي الاحتفاظ بحق العدول، إلا إذا كان الاتفاق على غير ذلك .

فإذا عدل من دفع العربون فقداه وإذا عدل من قبضه رد ضعفه وهذا ولو لم يترتب عن العدول أي ضرر.

ب- دفع العربون للدلالة على البت:

ويقصد به أن دفع العربون يدل على أن العقد قد صار باتا، لا يجوز العدول عنه، أي وصول المتعاقدين إلى إبرام العقد بصفة نهائية، وفي هذه الحالة فإن المبلغ المدفوع كعربون هو جزء من الثمن وإن العقد يعتبر منعقد وإن أي إخلال من أحد الطرفين يعد بمثابة تخلي عن تنفيذ الالتزام وبالتالي جاز للمتعاقد الآخر أن يلجأ إلى القضاء للمطالبة بالتنفيذ أو بالفسخ مع التعويض .

ج-موقف المشرع الجزائري من التعاقد بالعربون:

قبل التعديل الأخير للقانون المدني لم يكن هناك نص يبين موقف المشرع الجزائري بوضوح من هذه النقطة ، وكان القضاة أثناء فصلهم في القضايا التي يكون فيها الخلاف حول العربون ، يعودون لمبادئ الشريعة الإسلامية باعتبارها المصدر الثاني للقانون .وغالبا ما كان يحكمون بإعادة العربون لأنه يعد من قبيل أكل أموال الناس بالباطل .

لكن بعد تعديل جويلية 2005 أضاف المشرع الجزائري المادة 72 مكرر والتي تنص على مايلي "يمنح العربون وقت إبرام العقد لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه خلال المدة المتفق عليها ،إلا إذا قضى الاتفاق بخلاف ذلك ، فإذا عدل من قبضه رده ومثله ولو لم يترتب على العدول أي ضرر "

وبالتالي فقد سار على نهج المشرع المصري والمشرع الفرنسي والذي أخذ كل منهما بالعربون بدلالة العدول .

خامسا: النيابة في التعاقد:

الأصل أن يبرم الشخص العقد بنفسه ولحسابه، ولكن قد يبرم الشخص العقد بواسطة شخص آخر ينوب عنه وهذا ما يعرف بالتعاقد عن طريق النيابة.

01- المقصود بالنيابة في التعاقد:

يقصد بها حلول إرادة شخص يسمى النائب، محل إرادة شخص آخر هو الأصيل في إنشاء تصرف قانوني تتصرف أثاره إلى ذمة الأصيل لا إلى ذمة النائب.

تلعب النيابة دورا كبيرا، في الحياة العملية فقد يكون الأصيل غير قادر على القيام بالتصرفات القانونية بنفسه لصغر سنه، أو لجنون أو عته، فيكون من اللازم تعيين نائب عنه يحل محله في التعبير عن الإرادة .

02- أنواع النيابة:

- أ- النيابة الاتفاقية: يمكن أن تنشأ بمقتضى عقد بين الطرفين، كما هو الحال في عقد الوكالة.
- ب- النيابة القانونية: قد تنشأ بمقتضى نص قانوني ومثالها الولي، الوصي والقيم على القصر والمحجور عليهم .
- ج- النيابة القضائية: تنشأ بموجب حكم قضائي، وللقاضي سلطة تعيين النائب، كما هو الحال بالنسبة للحارس القضائي.

03- شروط النيابة:

- أ- حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل: أساس النيابة هو حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل في إبرام التصرف القانوني، وهذا ما يميز النائب عن مجرد الرسول الذي يقتصر دوره في التعاقد على مجرد نقل إرادة أحد المتعاقدين، إلى المتعاقد الآخر، ويكون النائب هو محل الاعتبار في تحديد ما إذا كانت الإرادة سليمة أو لحقها عيب من عيوب الإرادة، فإذا شاب إرادة النائب عيب من عيوب الإرادة كان العقد قابلا للإبطال، ولو كانت إرادة الأصيل سليمة كما يعتد بحسن النية أو سوءها لدى النائب لا لدى الأصيل، وقد نص المشرع على أحكام هذا الشرط في المادة 73 ق م ج بقولها: «إذا تم العقد بطريق النيابة كان شخص النائب لا شخص الأصيل هو محل الاعتبار عند النظر في عيوب الرضا أو في أثر العلم ببعض الظروف الخاصة أو افتراض العلم بها أصلا»

ويستثنى من هذه القاعدة أي وجوب النظر إلى شخص النائب لا شخص الأصيل، الحالة التي يتصرف فيها النائب وفقا لتعليمات الأصيل، ففي هذه الحالة يعتد بإرادة الأصيل لا لإرادة النائب وهذا ما أوجبه المادة 2/73 ق م ج بقولها: "غير أنه إذا كان النائب وكيلا ويتصرف وفقا لتعليمات معينة صادرة من موكله، فليس للموكل أن يتمسك بجهل النائب لظروف كان يعلمها هو، أو كان من المفروض حتما أن يعلمها"

ب- إجراء النائب التصرف باسم الأصيل وحسابه:

يشترط في النيابة أن يتعامل النائب باسم الأصيل لا لحسابه الخاص، فلا بد أن يعلن أنه يتعاقد بصفته نائباً، فإذا لم يفعل ذلك فإن آثار العقد لا تضاف إلى الأصيل، بل تضاف إلى النائب شخصياً، وفي هذا الصدد تقرر المادة 75 ذلك بقولها: "إذا لم يعلن المتعاقد وقت إبرام العقد أنه يتعاقد بصفته نائباً، فإن أثر العقد لا يضاف إلى الأصيل دائماً أو مديناً"

وإذا كان الأصل أن يعلن النائب صفته النيابة للمتعاقد الآخر، غير أنه يوجد إستثنائين من قاعدة أن يفصح النائب عن صفته للمتعاقد معه، بمقتضاهما تتصرف آثار العقد إلى الأصيل مباشرة وهما كمايلي: * الحالة الأولى: إذا كانت ظروف الحال وملابسات العقد تقتض حتما علم الغير بوجود النيابة، رغم عدم إعلان النائب ذلك، كمن يشتري من محل تجاري سلعة معروضة للبيع فيه، من أحد عماله فيفترض علم المشتري بأن العامل أجرى البيع نيابة عن صاحب المحل.

* الحالة الثانية: إذا كان يستوي عند الغير أن يتعامل مع الأصيل أو النائب،

ج- عدم تجاوز حدود النيابة:

على النائب أن لا يتجاوز حدود النيابة وأن يباشر مهامه في الإطار الذي حدده له الأصيل لأن أي تعاقد يخرج عن هذا الإطار، فإن النائب وحده هو الذي يحمل آثاره ولا مجال للحديث عن انصراف آثاره للأصيل وهي القاعدة العامة والتي حددتها المادة 74 من القانون المدني بقولها: "إذا أبرم النائب في حدود نيابته عقداً باسم الأصيل فإن ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق والتزامات يضاف إلى الأصيل".

ولكن استثناء وإعمالاً لمبدأ حسن النية وتطبيقاً لما جاء في نص المادة 76 من القانون المدني يمكن أن تضاف آثار العقد إلى الأصيل، وذلك في الحالة التي تكون فيها النيابة قد انقضت دون علم النائب ودون علم من تعاقد معه وعلى الرغم من ذلك تم التعاقد بينهما، وذلك بقولها: "إذا كان النائب ومن تعاقد معه يجهلان معا وقت العقد، انقضاء النيابة فإن أثر العقد الذي يبرمه حقا كان أو التزاما يضاف إلى الأصيل أو خلفائه".

04- أثار التعاقد بالنيابة:

أ- **العلاقة بين الأصيل والنائب:** ينظم هذه النيابة الاتفاق في حال النيابة الاتفاقية ، والقانون في حال النيابة القانونية.

ب- **العلاقة بين الأصيل والغير:** تنشأ بين الأصيل والغير علاقة مباشرة ، نتيجة التصرف الذي أبرمه النائب وتتولد الحقوق والالتزامات بينهما فقط، من دون دخل النائب إلا إذا كان هناك ما يقتضي ذلك كما في حال تجاوز حدود النيابة.

ج- **العلاقة بين النائب والغير:** إذا تعاقد النائب باسم الأصيل ، وتوفرت شروط النيابة انصرفت أثار التصرف إلى الأصيل، وبناء على ذلك لا يكسب النائب أي حق ولا يلتزم بأي دين كما لا يجوز للغير أن يطالب النائب بشيء، فالأثار تتصرف كلها للأصيل.

05- تعاقد الشخص مع نفسه:

تؤدي فكرة النيابة إلى أنه يمكن أن يتعاقد الشخص مع نفسه، وذلك في حالتين:

الصورة الأولى: أن يبرم الشخص العقد بصفته أصيلاً عن نفسه، ونائباً عن غيره : كما إذا وهب الأب بصفته الشخصية ماله لابنه، ثم قبل بصفته ليا عنه

الصورة الثانية: أن يبرم العقد بصفته نائباً عن أصيلين : وكلاء بإبرام نفس العقد في أن واحد كأن يكون نائباً عن البائع والمشتري في عقد البيع.

والقاعدة العامة أن القانون المدني أخذ بمبدأ تحريم تعاقد الشخص مع نفسه، إلا في حالات استثنائية يقرها القانون وتقضي بها قواعد التجارة وقد نصت المادة 77 على أنه : " لا يجوز للشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه سواء كان التعاقد لحسابه هو أم لحساب شخص آخر، دون ترخيص من الأصيل على أنه يجوز للأصيل في هذه الحالة أن يجيز التعاقد كل ذلك مع مراعاة ما يخالفه، مما يقضي به القانون وقواعد التجارة"

وسبب تحريم المشرع لهذا النوع من التعاقد، هو انفراد النائب بالتوفيق بين مصلحتين متعارضتين هما مصالحه الشخصية ومصلحة الأصيل، وهو في وضع لا تتحقق فيه الحماية القانونية اللازمة لتحقيق مصالح الأصيل.

وقد استثنى المشرع الجزائري حالات خاصة يجوز فيها هذا التعاقد وهي كما يلي:

* إذا وجد نص في القانون يجيز ذلك كما في حالة الولاية على المال.

* إذا أجاز الأصيل مقدما للنائب هذا التعاقد.

* إذا قضت قواعد التجارة بإجازة تعاقد الشخص مع نفسه، كما في حالة الوكيل بعمولة وفقا للقانون التجاري.