

## مقدمة :

يعتبر مقياس الالتزامات من المقاييس الأساسية في المنظومة القانونية كونه يعتبر الركيزة الأساسية في قواعد القانون عامة. ج. وق. ع ، وسبب ذلك أن قواعده قابلة للتطبيق في أي مجال من مجالات القوانين الأخرى ، فالتصرفات القانونية والمسؤولية المدنية، وقواعد بلا سبب و ليست محصورة في تنفيذها على الأفراد فقط بل تمتد حتى في علاقات مع السلطات العامة.

فالقانون المدني هو مجموعة من القواعد القانونية التي تنظم وضعية الإنسان باعتباره فردا في وسط اجتماعي إنساني و يقتصر القانون المدني في مضمونه على تنظيم الأحوال العينية أو الروابط المالية المعاملات تاركا بعض الموضوعات الأخرى من القوانين الخاصة التي بلغت درجة الانفصال والاستقلال على القانون المدني كقانون الأسرة و القانون التجاري والعقاري، وعلى هذا الأساس فتتظيم القانون المدني في علاقات الأشخاص من حيث المال أي الحق المالي ( الحق الشخصي و العيني ) هو موضوع نظرية الالتزام.

وقبل الخوض والتفصيل لابد من التعريف بنظرية الالتزام بوجه عام، والتمييز بين الحق العيني والحق الشخصي باعتبارهما يشملان موضوع نظرية الالتزام.

وقد اقتصر مواضيع القانون المدني على الجزائري على أحكام الحقوق المالية للأفراد، والالتزامات المترتبة عليهم، وما يسمى بالمعاملات المالية<sup>1</sup>، والجديد بالذكر أن المشرع الجزائري أورد تعديلات جديدة مهمة في الكثير من مواد مقتضى القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20/06/2005<sup>2</sup>، وكذا القانون رقم 05/07 المؤرخ في 13/05/2007 المنظم لأحكام الإيجار<sup>3</sup>.

### أولاً: تعريف نظرية الالتزام:

لا ينبغي الحديث عن نظرية الالتزام دون الوقوف على تعريف الحق وتقسيماته، وخاصة الحقوق المالية، والتي عرفها الدكتور عبد الرزاق السنهوري بأنها كل مصلحة ذات قيمة مالية يقرها قانون الفرد، وهي في مجموعها إما حقوق عينية أو حقوق شخصية<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015، ص18.

<sup>2</sup> الجريدة الرسمية، 2008، العدد 4، الصادرة بتاريخ 26/06/2005.

<sup>3</sup> الجريدة الرسمية، 2007، العدد 31، الصادرة بتاريخ 13/05/2007.

<sup>4</sup> إسحاق إبراهيم منصور، نظريتنا القانون والحق وتطبيقاتها في القانون الجزائرية، الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2004، الجزائر، ص283.

## 1. أنواع الحقوق :

تتقسم الحقوق بصفة أساسية إلى حقوق عينية وأخرى شخصية، وهذا هو التقسيم

الجوهري الذي يقوم عليه القانون المدني الجزائري<sup>1</sup>.

أ- **الحقوق السياسية:** هي الحقوق التي تخول لصاحبها من المساهمة في إدارة أو تفسير شؤون الحكم، كحق الانتخاب، والترشح، حق تولي الوظائف العامة، وهي لا تثبت لكافة المواطنين بل لمن تتوفر فيهم شروط معينة، وهي حقوق يتمتع بها المواطن دون الأجنبي، وهذه الحقوق تقابلها التزامات معينة تتمثل في واجب الولاء للدولة وعدم الخيانة، واجب أداء الخدمة الوطنية.

ب- **الحقوق المدنية :** هي ملازمة للشخص العاكف في الحياة، وحرية العقيدة، وهي حقوق غير محصورة لأنها تزيد بتطور المجتمع كونها تتعلق بالقيم الإنسانية، ويستوي في ذلك المواطن والأجنبي ويطلق عليها البعض الحقوق الشخصية.

وتتقسم إلى:

• **حقوق عامة:** وهي اللصيقة بالشخصية، وهي الحقوق التي تحمي حياة الإنسان العاكف في الحياة وهي:

- توفير الحماية للشخص في سلامة جسمه وأعضائه.

---

<sup>1</sup>محمد صبري السندي، النظرية العامة للالتزامات، دار الكتاب الحديثة، 2003، ص07.

- حماية الإنسان في كيانه المعنوي مثل الحق في حفظ شرفه، والحق في الاسم والحق في الصورة، فهي التي تحمي الحريات الشخصية.

- تمكين الشخص وحمايته لمزاولة نشاطه بحرية كحرية الإقامة والعمل، التملك التعاقد وحرية المسكن وحرية التنقل.

- وهي حقوق عامة لأنها تثبت لكافة الناس دون استثناء.

• **الحقوق الخاصة :** هي حقوق تكفل للشخص مزاولته نشاطه في إطار الأسرة أو إطار

المعاملات المالية وتنقسم إلى حقوق أسرية ومالية ، ينص عليها القانون ويحميها.

1- **حقوق الأسرة :** هي تلك الحقوق التي تثبت للشخص في أسرة معينة سواء كانت

سببها الزواج أو النسب و تقترن بالتزامات معينة كحق قوامه الزوج وحق الزوجة في النفقة،

وحق حمل الاسم، ولاية الأب على أبناءه والحق في الميراث، فهي مزايا يقرها القانون

وتحميها قواعد، وهي ليست حقوق مالية بحسب طبيعتها وأصلها فأساسها الروابط العائلية<sup>1</sup>.

2- **الحقوق المالية:** هي تلك الحقوق التي يكون محلها نقودا أو يستطيع تقييمها نقدا،

وتنقسم إلى 3 أقسام الحقوق العينية، الشخصية، المعنوية.

أ- **الحق العيني :** هو سلطة معينة لشخص معين على شيء معين، وهو سلطة مباشرة

اتجاه شيء مادي معين بذاته وتنقسم إلى حقوق عينية أصلية لها وجود مستقل كحق

---

<sup>1</sup>إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص289.

الملكية، وحقوق عينية تبعية كالانتفاع وحق الرهن الرسمي، وهي تقرر كضمانة لصاحب الحق، وله أن ينتفع بها دون وساطة.

ب- **الحق الشخصي:** هو رابطة قانونية ذات طبيعة مالية تكون بين شخصين أو أكثر مقتضاها يلتزم أحدهما، ويسمى المدين بالقيام بأداء معين قبل شخص آخر يسمى الدائن، وهوكذلك رابطة شخصية ما بين شخصين يخول للدائن بمقتضاها مطالبة المدين بإعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن العمل، وعلى ذلك يعتبر الحق الشخصي واجبا إذا نظرنا إليه من زاوية من يتحمل الأمر ويعتبر حقا إذا نظرنا إليه من جهة الدائن المستفيد من الالتزام من يكسب الحق.

II. **مفهوم الالتزام:** يتوقف تعريف الالتزام على المذهب الذي يؤخذ به كون نظرية الالتزام تتنازعها مذهبان مذهب يغلب الناحية الشخصية في الالتزام باعتباره رابطة بين شخصين ومذهب يغلب الناحية المادية في الالتزام باعتباره بين زمنين ماليين، وهما:

أ- **المذهب الشخصي:** إذ يرى الفقيه سافيني أن الالتزام ليس سوى رابطة شخصية تخضع المدين للدان"، أي سلطة الدائن على المدين، فالدائن يمنح سلطة على شخص المدين تشه إلى حد كبير السلطة التي تخولها الحق المعني لصاحبه، وبالتالي يستطيع الدائن وفقا لهذه السلطة وللحصول على صفة من المدين في حالة امتناعه عن التنفيذ أن ينفذ على جسم المدين، وذلك باستوقفاه أو إعدامه أو حبسه عنده إلى حين، قيامه بالتنفيذ

وهو ما كان عليه الحال في القانون الروماني القديم، ولكن سرعان ما خففت هذه السلطة وأصبحت مقصورة على إيمان الدائن حبس المدين.

أما بلائيول فعرف الالتزام بأنه علاقة قانونية بين شخصين، بمقتضاها يكون لأحدهما وهو الدائن الحق في تقاضي شيء أو حق معين من المدين، وبهذا يصبح الالتزام وفقا للمذهب الشخصي رابطة قانونية لا تقوم إلا حين شخصين أحدهما سمي الدائن والآخر المدين، ولم يعد كما عرفه سافيني بأنه يمنح الدائن سلطة إخضاع المدين<sup>1</sup>.

ويترتب على هذا الأخذ أنه:

- لا يمكن إنشاء التزام دون وجود ظرفية الدائن والمدين وقت إنشاءه.
- الإرادة المنفردة ليست مصدرا للالتزام لأن أحد الأطراف غير موجود وقت إنشاء الالتزام، وهو الدائن عادة ولا يسمح بالاشتراط لمصلحة الغير، كما لا تجوز حوالة الدين أو الحق.

ب- أما أصحاب المذهب المادي: والذي تزعمته المدرسة الجرمانية، فقد أعطى الأولوية في الالتزام للعنصر المالي، لأن العلاقة القانونية هي علاقة بين ذمتين ماليتين قبل أن تكون علاقة بين شخصين، فالالتزام يمثل حقا في ذمة الدائن ودينا في ذمة المدين، فهو علاقة مالية مستقلة عن طرفيها، ومن أشهر فقهاء جيرك Geierke الألماني، فيرى أن فكرة

---

<sup>1</sup> خليل أحمد حسن فداة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص07.

الالتزام لا تهم بوجود الرابطة الشخصية بين الدائن والمدين ويترتب على هذا المذهب النتائج

التالية:

- الاعتماد بالإرادة المنفردة كمصدر للالتزام.
- جواز الاشتراط لمصلحة الغير وكذا الدين والحق.

### • موقف المشرع الجزائري من الموقفين:

أخذ المشرع الجزائري بالمذهب الشخصي، كما جاء في المادة 54 من القانون المدني، ولم يهمل المشرع الجزائري أيضا الجانب الموضوعي<sup>1</sup>، وذلك كما جاء في المادة 116 "يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير، إذا كان له في تنفيذ هذه الالتزامات محاكمة شخصية مادية كانت أو أدبية.

ومنه فقد جعل المشرع الجزائري من النظرية الشخصية الأصل، ولم يهمل النظرية الموضوعية بل أعطاهما تصببا من أحكامه، منها الإرادة المنفردة المادة 123 مكرر.

### III. أركان الالتزام:

1- الرابطة القانونية: وهي القيد الذي يرد على إرادة المدين، ويتعلق بزمته المالية

كالرابطة القانونية بين البائع والمشتري والمؤجر والمستأجر، الدائن والمدين.

---

<sup>1</sup>شوقي بن سي، المرجع السابق، ص 94.

2- **محل الالتزام:** وهو الشيء الذي يلتزم به المدين، وهو إما أن يكون بإعطاء كالتزام

البائع بنقل ملكية الشيء المبيع إلى المشتري أو بالعمل، كما يكون بالامتناع عن عمل كامتناع التاجر عن منافسة تاجر آخر منافسة غير مشروعة.

3- **السبب:** وهو الغرض الذي من أجله التزم المدين بنفسه، فالبائع يلتزم بتسليم المبيع سبب حصوله على ثمنه.

إذ هنالك علاقة ورابطة قانونية تربط البائع بالمشتري محلها نقل الملكية وسببها قيام المشتري بإلزامه بالوفاء بالثمن.

### ملاحظة:

مفهوم الذمة المالية: هي جميع الحقوق والالتزامات المالية للشخص في الحاضر والمستقبل، وقد أقرها المشرع وجعلها ملازمة للشخصية، فهي تتعلق بالالتزامات وتتعلق بالالتزامات والحقوق المتعلقة بالشخص، والتي تكون لها قيمة مالية، وبالتالي فهي تحتوي على عنصرين: عنصر إيجابي والحقوق عنصر سلبي هو الالتزامات، ومن خلال هذين العنصرين تتبين الحالة المادية للشخص كالمسير والإعسار، فإذا طغى الجانب السلبي للذمة اعتبر المدين مفلاً أو معسراً، وإذا طغى الجانب الإيجابي يكون الشخص موسراً.

### IV. عناصر الالتزام:

أ- **عنصر المديونية:** هو العلاقة بين الدائن والمدين، والتي تلزم كلا منهما للقيام بالالتزامات الواجبة عليه والواردة في العقد أو الاتفاق فهي علاقة دائن بمدين.



ب- **عناصر المسؤولية:** وتعني به الإكبار على تنفيذ الالتزام عند التماطل عن القيام بما هو واجب وملزم، باعباره وسيلة ضغط عندما لا يكون التنفيذ اختياريًا، إذ يمكن للدائن اللجوء إلى القضاء لاستنفاد حقه بقوة القانون.

## ٧. أنواع الالتزام :

تتعدد أنواع الالتزامات و تتنوع بحسب جهة التي ينظر إليها.

أ- بالنظر إلى وجود حماية قانونية، أي قوة الالتزام تنقسم إلى التزام مدني والتزام طبيعي.

1- **الالتزام المدني:** هو الذي يستفيد من الحماية القانونية الكاملة للالتزام، حيث يكون للدائن الحق في مطالبة المدين بحقه وهو الذي (الالتزام المدني) تتحقق فيه عناصر المديونية والمسؤولية، فالقانون يحمي حقوق الدائن لذا يستطيع إجبار مدينه على تنفيذ الالتزام.

2- **الالتزام الطبيعي:** يقع بين الواجب الخلفي والإلزام المدني فهذا النوع من الالتزام أثره ناقص، إذ لا يجبر فيه المدين على تنفيذ التزامه، لأنه يفقد عنصر المسؤولية فهو لا يستفيد من الحماية القانونية الكاملة<sup>1</sup>، ومع ذلك فإذا قام المدين بالوفاء به اختياريًا فهو لا يعد تبرعا ولا يستطيع أن يسترد ما أداه، وقد نصت عليه المادة 320 ق.م الجزائري والمادة 162 ق.م الجزائري.

فالفرق إذا بين الالتزام المدني و الطبيعي يتمثل في عنصر المسؤولية الذي يتميز به المدني دون الطبيعي.

<sup>1</sup> علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، الطبعة 3، 2013، الجزائر، ص 22.

ب- بالنظر إلى موضوعه، قسمت إلى التزام بإعطاء شيء والامتناع عن العمل أو التزم بالقيام بالعمل.

"الالتزام بإعطاء شيء هو التزم بنقل حق عيني أو صلي، سواء ورد هذا الحق على عقار أو منقول، ومثال ذلك التزم البائع بتسليم الشيء المبيع للمستهلك.

- الالتزام بالقيام بالعمل : مثل : مقول يلتزم بناء منزل.

- الالتزام بالامتناع عن الشيء (العمل): القانون يلزم بالقيام بالعمل وهو أيضا يمنع القيام بذلك العمل.

ت- بالنظر إلى هدفه، ينقسم إلى التزم لتحقيق النتيجة والتزم ببذل العناية.

1- التزم بتحقيق نتيجة: لن يتحقق تنفيذ الالتزام إلا إذا قام المدين بالقيام به هو تحقيق النتيجة كالتزم البائع لنقل الملكية، واستأجر المستأجر بدفع الثمن.

2- الالتزام ببذل العناية: يتمثل بالقيام المدين بجهد معين سواء تحققت النتيجة أولا تتحقق، بالالتزم الطبيب بالعلاج، و التزم المحامي بالدفاع عن المتهم.

### ثانيا: مصادر الالتزام:

إن مصدر الالتزام هو سبب نشوءه أو الواقعة التي يترتب عليها نشوء فالالتزام ليس أمرا عرضي في حياة الأشخاص لابد من سبب ؟ فلا يقوم أي التزم إذا لم يقره القانون ولا يعترف به، وتنشأ هذه الالتزامات بحدوث وقائع معينة.

فلقد تناول المشرع الجزائري مصادر الالتزام في الباب الأول من الكتاب الثالث المتضمن  
الالتزامات والعقود من المواد 52 إلى المادة 15.

وسوف نقسم مصادر الالتزام إلى قسمين: مصادر إرادية ومصادر غير إرادية .

1- المصادر الإرادية : أطلق الفقه على المصادر الإرادية اسم التصرف القانونية، وهو

كل إرادة تتجه إلى إحداث الأثر القانوني و قد يتم بإرادتي العاقدين أو بالإرادة المنفردة

كالوعد بالجائزة أو الوصية.

## 1. المصادر الإرادية المشتركة:

1- **العقد:** هو أهم المصادر المنشئة للالتزام، تبرز فيه توافق الإرادتين على إنشاء أثر قانوني ويعتبر الوسيلة العادية لدخول الناس في العلاقات القانونية ويمكن تعريفه (العقد) بأنه توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني كالبيع والإيجار.

وعرفه المشرع الجزائري في المادة 54 ق.م بأنه اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما.

من خلال هذا التعريف نستنتج أنه لقيام عقد لابد من توافر ما يلي:

• أن تكون هناك إرادتين أو أكثر.

• أن يكون الغرض من العقد هو إنشاء التزام أي علاقة قانونية ملزمة.

التعريف الراجح أو الأصح: هو أن العقد هو اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بفعل حق عيني أو بعمل أو بالامتناع عن عمل شيء معين.

فالمشرع الجزائري رغم تعديل 2005 غير كلمة "منح" لأنها قد تعني الهبة وكذلك كلمة "عدم فعل شيء ما" والوجوب أن يرد الامتناع عن عمل شيء ما.

### 1- أساس قدرة العقد على إنشاء الالتزام:

إذا كان العقد هو توافق الإرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني، فأساس العقد إذا هو

الإرادة المشتركة لطرفيه فالغرض من العقد هو إنشاء التزام يقوم على أساس التراضي بين

الأطراف، ومن خلال هذه المفاهيم يتضح لنا دور الإرادة في تكوين و إنشاء الآثار القانونية،  
فإلى أي مدى يمتد دور الإرادة في العقد؟ وهل لها حدود؟ وهل للشخص القيام بكل ما يريد  
؟

**أولا : المذهب الفردي:** مبدأ سلطان الإرادة: مقاده أن الإرادة الحرة الواعية هي أساس في  
أساس كل اتفاق، باعتبارها الأساس في تكوين العقد وترتيب آثاره القانونية، فهي مصدر  
الحقوق وأساس كل اتفاق دون تدخل القانون، وهي (الإرادة) هي قانون المتعاقدين، وهذا  
المفهوم هو تعبير سابق في المذهب الفردي، الذي يرى في الفرد محورا للعلاقات هو تحقيق  
أكبر قدر من الحرية للفرد.

فانحصر دور القانون في الحفاظ على التوازن بين الحريات دون النظر في طبيعة النشاط،  
إذا كان يتناسب مع النظم و الآداب العامة أولا، وانتشر هذا المذهب على إثر التطور  
الاقتصادي وظهور الصناعات وازدهار حركة التعامل مما أدى إلى إزالة كل ما يعرقل  
المبادلات التجارية.

### • والقيود الوارثة على هذا المبدأ:

1- **القيود على حرية التعاقد:** مبدأ سلطان الإرادة يؤكد على حرية الفرد في التعاقد،  
إلا أن هذه الحرية ترد عليها قيود تتمثل في النظام العام والآداب العامة والقيود في العقود  
الجبرية.

2- القيود على حرية تحديد آثار العقد : يتعلق الأمر هنا بالقواعد الآمرة التي حددها  
المشرع في بعض العقود والتي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها.

3- القيود الواردة على قاعدة " العقد شريعة المتعاقدين " ( المادة 106 من ق.م )

• الأخذ بها المبدأ على إطلاقه لا يحقق المصلحة القانونية المتوخاة من العقد أو  
المرجوع من العقد، ما جعل المبدأ يتراجع بالانتقادات الموجهة له، وظهور المذهب  
الاشتراكي أو الجماعي، والذي أدى إلى انتشار روح الجماعة والتي تنظر للعقد كنظرتها إلى  
أي نظام اجتماعي هدفه خدمة المصلحة العامة وتوجيه الإرادة إلى ذلك.

وهو يقصد إلغاء مصلحة الجماعة ولو على حساب الفرد، فدور القانون الحقيقي هو حماية  
الجماعة وحماية الفرد تأتي من خلالها، فالإرادة وحدها غير كافية لإبرام التصرفات القانونية،  
و بالمزج بين المذهبين الفردي والاجتماعي (الاشتراكي ) تصل إلى الوجه الحقيقي لمفهوم  
الإرادة: فالإرادة حرة ولكن ترد عليها قيود يفرضها القانون لخدمة المصلحة العامة.

• **تقسيمات العقود:** تختلف العقود فيما بينها و إن كانت فكرة العقد واحدة، و ذلك لتعدد  
وتنوع الالتزامات وهي كالآتي:

1- من حيث تكوين العقد؟

أ- **العقد الرضائي:** يكفي لانعقاده توافق إرادتين المتوافقين وذلك واقتران الإيجاب بالقبول

ب- **العقد الشكلي**: وهو الذي يستوجب توافر شكل معين يحدده القانون، وغالبا ما يكون محررا رسميا كعقد الشركة إذ يلزم القانون أن يكون مكتوبا و إلا ... باطلا (م.418 ق.م)، أما الشكل الذي يتفق عليه الطرفان فيعتبر شرطا للإثبات و ليس للانعقاد.

ت- **العقد العيني**: والذي لا يكفي في العقادة الإرادة والشكلية، وإنما يجب تسليم العين محل العقد، فيعتبر التسليم ركنا من أركان العقد، مثل: عقد البيع الذي لا يتم إلا لتسليم الشيء المبيع.

## 2- من حيث الأثر:

أ- **العقد الملزم للجانب واحد**: هو العقد الذي ينسب التزامات لشخص واحد أو لطرف واحد دون الآخر، قد نص عليه المشرع الجزائري في المادة 56 ق.م فيكون أحدهما مدينا غير دائن والآخر دائنا غير مدين، مثال: عقد الهبة، حيث يلتزم الواهب بنقل ملكية الشيء الموهوب إلى الموهوب له دون أن يلزمه بشيء.

ب- **العقد الملزم لجانبين**: هو العقد الذي ينشئ التزامات متقابلة ونص عليه المشرع المادة 55.

إذ يعتبر كل متعاقد بموجبه دائنا ومدينا في نفس الوقت كعقد البيع و الإيجار.

### 3- من حيث تحديد مقابل الالتزام :

- أ- **عقد المعارضة:** وهو الذي يقدم فيه كل من المتعاقدين مقابلا لما أعطى أو أخذ.
- ب- **عقد التبرع:** هو الذي لا يحصل فيه المتعاقد على مقابل لما التزم به.

### 4- من حيث تحديد مدى الالتزام:

- أ- **العقد المحدد:** وهو الذي تكون فيه قيمة الأداء معروفة بحيث يعلم كل زمن وقت إبرام العقد ما له وما عليه كعقد البيع في زمن محدد أو الإيجار لزمن معين.
- ب- **العقد الاحتمالي (عقد القرض):** نصت عليه المادة 57 من ق.م فهو الذي لا يمكن للمتعاقدين وقت إبرامه تحديد القدر الذي أخذه أو الذي أعطاه، ولا يتحدد ذلك إلا في المستقبل (عقد التأمين).

### 5- من حيث المدة:

- أ- **العقد الفوري:** هو الذي لا يكون الزمن وله عنصر جوهريا بوجود فاصل زمني بين وقت انعقاده ووقت تنفيذه، كالبيع بالتقسيط.
- ب- **العقد الزمني:** هو العقد الممتد والذي يكون عنصر الزمن جوهريا فيه كعقد الإيجار، بحيث تقاس به الالتزامات، فهي محصورة في مدة زمنية معينة. فالالتزام الرئيسي هنا هو تمكين الشخص من الانتفاع والاستفادة مما يقدم له.



## 6- من حيث الموضوع:

أ- **العقود المسماة:** وهي التي خصها المشرع باسم معين، ووضع لها تنظيمًا قانونيًا

ذلك لإشهارها بين الناس في معاملاتهم، كعقد البيع والإيجار

ب- **العقود غير المسماة:** هي التي لم يخصصها المشرع باسم خاص، ولم يضع لها

تنظيمًا قانونيًا معينًا لعدم انتشارها بكثرة بين الناس، وهي عقود ينظمها المتعاقدان بإرادة حرة

على أن لا تمس للنظام العام والآداب العامة، كعقد النشر الذي يتم بين المؤلف في دار

النشر، عقد الفندق الذي يتم بين صاحب الفندق، وهي عقود لا يمكن حصرها.

## 7- من حيث مساواة المتعاقدين:

أ- **عقد المساومة:** هي العقود التقليدية حيث يكون لكلا الطرفين الحق في وضع

شروطه ومناقشتها أي أن التعامل يكون بينهما على أساس المساواة.

ب- **عقود الإذعان:** وهي عقود يملئ فيها المتعاقد شروطه على المتعاقد الآخر، إذ ليس

لهذا الأخير الحق في مناقشتها أو تعديلها، فله إما الرضا بها أو رضاها حيث يكون أحد

الأطراف في المركز المحتكر للسلعة أو الخدمة موضوع العقد مما يمكنه من فرض شروطه

على الآخر، الذي لا يستطيع مناقشتها والتعاقد مع شركة الكهرباء والغاز والهاتف.

#### 4- تكوين العقد:

أ- **أركان العقد:** نقصد بأركان العقد الشروط اللازمة لانعقاده صحيحا، حتى يمكن أن يرتب آثاره القانونية في ذمة المتعاقدين، وتتمثل هذه الأركان في: الرضا، المحل، السبب والشكلية.

1- **الرضا (التراضي):** لقيام العقد صحيحا يجب أن يتوافر على رضا المتعاقدين، وأن كون رضاها سليما وحاليا من العيوب، ولهذا لا بد من التفرقة بين وجود الرضا وصحة التراضي، ويعتبر عنصرا جوهريا في العقد الذي يتم عن طريق تبادل الطرفين، التعبير عن إرادتهما المتطابقة.

أ- **من حيث وجوده:** يوجد بوجود إرادتين متوافقتين وقد يرد التعبير عنها من الأصل كما قد يرد عن النائب والمقصود بالإرادة هنا هي التي تتجه لإحداث الأثر القانوني معين لشخص مدرك ومميز ما يقوم به.

• **كيفية التعبير عن الإرادة:** لم يشترط المشرع الجزائري أي شرط لتعبير عن الإرادة طبقا لنص المادة 60 ق.م.

**أولا: التعبير الصريح:** وهو الذي يراد به الإفصاح عن الإرادة مباشرة، وقد يكون باللفظ الذي يدل على المعنى أو بمكالمة أو عن طريق الكتابة، أو باتخاذ أي موقف لا يضع شكا

في دلالاته، كعرض التاجر لبضاعته ووضع السعر عليها واضحا، أو بالإشارة كالأرخص، أو الإشارة المتداولة بين الناس.

**ثانيا: التعبير الضمني:** يقوم على الاستنتاج، فلا يعبر عنه مباشرة، وإنما يستنتج من موقف معين يتخذه صاحبه ما يفهم ضمنا أن إرادته اتجهت لتحديد أثرها القانوني كبقاء المستأجر في العين المؤجرة بعد انتهاء مدة الإيجار، فيفهم رغبته في تحديد العقد.

والتعبير الضمني يعتبر صحيحا إلا إذا نص القانون أو الاتفاق على غير ذلك، كأن ينص القانون على أن التعبير يجب أن يكون صريحا أو في شكل معين، مثاله نص المادة 331 ق.م والمادة 406 ق.م، يفهم من نص المادتين أنه لا يتم الالتزام إلا إذا ذكر صراحة.

**ثالثا: السكوت:** التعبير عن الإرادة قد يكون إيجابا وقد يكون قبولا، والسكوت وضع سلبي لا يتصور أن يكون تعبيرا عن الإيجاب ولا القبول، وهو كقاعدة عامة يعتبر امتناع حيث لا ينسب لساكتقوله، ولا يتصور التعبير عنه بالإيجاب، لأن الإيجاب هو العرض الذي لا يتقدم فيه أحد الطرفين للآخر تاركا له أمر قبوله أو رفضه.

ومع ذلك يمكن أن يعتبر السكوت تعبيرا عن الإرادة إذا ما اقترن بظروف ملابسة تكشف عن دلالاته بالقبول وهو ما يعرف بالسكوت الملابس، وقد نص عليه المشرع الجزائري في المادة 68 ق.م، ومن خلال هذه المادة يتبين لنا الحالات التي يعتبر فيها السكوت قبولا أي تعبير عن الإرادة وهي:

• **طبيعة المعاملة أو العرف التجاري:** كأن يرسل التاجر بضائع لمن طالبها و

يضيف بالفاتورة شروطا جديدة ولم يرفضها المشترك فيعد سكوته قبولا.

• **وجود تعامل سابق بين المتعاقدين:** مثاله: إذا انتقلت مدة الإيجار وعرض

المستأجر على المؤجر التجديد فسكن فيعتبر سكوته قبولا للتجديد.

• إذا صدر الإيجاب لمنفعة من وجه إليه: كأن يعرض المؤجر المستأجر تخفيض

الأجرة فيسكت المستأجر فيعد سكوته قبولا، فالسكوت الذي تلابسه ظروف معينة يعبر قبولا،

وعلى القاضي أن يعتمد على هذه الظروف بالحكم فالسكوت إذا اعترض يتكلم، ولكن سكوته

يعتبر الرضا، أخذا بالقاعدة: " السكوت عند معرض الحاجة بيان.

• **متى ينتج التعبير عن الإرادة أثره :**

ينتج التعبير عن الإرادة أثره متى اتصل بعلم من وجه إليه، وهو ما نص عليه المشرع

الجزائري في المادة 61 ق.م.إذن نص المادة صريح حيث تبين أن العقد ينقذ عند تبادل

التعبير عن إرادة الطرفين، ولم يكتفي بالقول بأن العقد يتم بمجرد وجود إرادتين متطابقتين،

بل يجب أن يكون التغيير عن الإرادة مطابقا لما أرادته وقصدته الإرادة الحقيقية، فمتى كان

صادقا (التعبير) ويتفق مع إرادة المتعاقدين في حقيقة هذه الإرادة فلا إشكال، وتثور

الصعوبة إذا اختلف التعبير عن حقيقة الإرادة فيأيها نأخذ؟

ولقد تنازع هذا الموضوع بنظريتين هما: نظرية الإرادة الباطنة، نظرية الإرادة الظاهرة.

1- **نظرية الإرادة الباطنة:** ويتبناها المدرسة الفرنسية فهي حماية للفرد الذي خانته

التعبير عن إرادته الحقيقية فالتعبير عنها مجرد بديل عليها ، فإذا ما ثبت خلاف ما بينهما فنأخذ بالباطنة، ومعظم مؤيدي هذه النظرية هم من أنصار مبدأ سلطان الإرادة، الذي يرجع القوة الملزمة للعقد إلى مالالإرادة من أسلطان ذاتي، يعبر عنها المشرع الجزائري بالنسبة المشتركة للمتعاقدين، فالإرادة هي أساس الالتزام، لذا يجب الاعترادبالجوهر لا المظاهر .

2- **نظرية الإرادة الظاهرة:** أخذها الفقه الألماني باعتبارها جسم أو هيكل الإرادة، لا

مجرد دليل عليها ويرجعون القوة الملزمة للعقد لسلطان القانون، ويبرون أخذهم بمحاولة الحفاظ على استقرار المعاملات فينعقد العقد بمجرد التعبير الخارجي عنها، بصرف النظر عن نية من صدرت منه، فالإرادة الباطنة عندهم لا يصلح أن يكون لها أثرها، لابد أن تتخذ مظهرها خارجيا.

• **الرأي الراجح:** هو ما ذهب إليه جل التشريعات بالتوسط بين النظريتين، فالفريق

الذي أخذ بالإرادة الباطنة حرص على تكملتها لبعض نتائج الإرادة الظاهرة حفاظا على استقرار المعاملات متى مددت بالأ ... بالإرادة الباطنة، وأصحاب النظرية الظاهرة لم يحذفوا الإرادة الباطنة.

• **موقف المشرع الجزائري:** أخذ أساسا بالإرادة الباطنة وبالإرادة الظاهرة مما يقتضيه

استقرار المعاملات ويتضح ذلك من خلال نص المادة 59 ق.م، فأحد هما معا، عالجهما على اعتباري، الأول: مبدأ سلطان الإرادة و يقرر الأخذ بالإرادة الباطنة، ثانيا: استقرار

المعاملات و يقر بالإرادة الظاهرة، من أمثلة ذلك نص المادة 111 ق.م ، " إذا كانت عبارات العقد واضحة على إرادة المتعاقدين " ( الإرادة الظاهرة ).

المادة 112 ق.م : " يؤول الشك في مصلحة المدين إذا كان هناك محل للتأويل فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين " ( الإرادة الباطنة ).

### • توافق الإرادتين:

الرضا هو أساس العقد، فيجب أن توجد إرادة الطرفين ويصدر التعبير عنها، ويتم التوافق بين الإرادتين عن طريق الإيجاب و القبول.

1- **الإيجاب:** هو العرض الذي يتقدم به شخص معين إلى شخص آخر أو أشخاص آخرين بعرض إبرام عقد للحصول على الرد.

ويشترط في الإيجاب طالما هو تعبير عن الإرادة، الإدراك والتمييز، وأن يكون جازماً، أن ينطوي عن الإرادة الباتة في إبرام العقد، وأن يكون كاملاً أي أن يتضمن العناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه.

فإذا عقد بيع مثلاً، يجب أن يتضمن المبيع و ثمنه، وإذا كان الإيجار فيجب تعيين العيّن المؤجرة والأجرة والمدة.

## أ- القيمة القانونية للإيجاب (القوة الملزمة للإيجاب):

يقصد بالقوة الملزمة للإيجاب مدى التزام الموجب بالبقاء على إيجابه بعد صدوره منه واتصاله بعلم من وجه إليه، وخاصة إذا اقترن بتحديد مهلة للقبول فلا يجوز للموجب الرجوع عن إيجابه خلال هذه المدة صراحة أو ضمنا، قد عالج المشرع الجزائري هذه المسألة في المادة 63 ق.م.

قد بين المشرع بالتالي حالات يكون فيها الإيجاب ملزما والأخرى يسقط فيها الإيجاب، فيكون ملزما، إذا اقترن للإيجاب بالقبول، فيلتزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى انقضاء وانتهاء هذا الأجل، وقد يكون الأجل ضمنا يستخلص من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة، مثالة: أن يصدر الإيجاب من مدينة لأخرى، مما يقتضي بقاء الموجب على إيجابه إلى حين وصوله إلى من وجه إليه، أو طبيعة المعاملة تتطلب أجلا بالاستطلاع، مثلا: زيارة العقار المعروض للبيع على أن يكون الأجل خاضعا لرقابة القاضي لتكون المدة معقولة، ولحماية الموجب له يتعسف الموجب، إذا صدر الإيجاب لمجلس العقد فيكون ملزما وفقا للمادة 64 ق.م بمعنى يصدر القبول فورا.

الغرض من إلزام الموجب بالبقاء على إيجابه هو تمكين الموجب له من إصدار قبوله.

حالات سقوط الإيجاب : يسقط الإيجاب في الحالات التالية:

## 1- حالة الإيجاب الملزم:

- إذا انقضى الأجل دون رد الموجب له (فهنا يسقط الإيجاب).
- رفض الموجب له الإيجاب ولو لم تنتهي المدة أو الأجل.

## 2- حالة الإيجاب غير الملزم: الإيجاب الصادر في مجلس العقد إذا انقضى المجلس

ولم يصدر القبول.

- إذا رجع فيه الموجب قبل أن يقترن به القبول.

- إذا رفضه من وجه إليه.

أثر الإيجاب: يترتب على الإيجاب صلاحيته لأن يقترن به قبول مطابق فينعد العقد، ويظل

هذا الأثر موجودا ما دام الإيجاب قائما، ومتى سقط أصبح غير صالح ليقترن به القبول.

## 2- القبول: هو الرد على الإيجاب وهو العنصر الثاني في العقد، وحتى يتم لأبد من احترام

الشروط كما يعرف بأنه موافقة على إنشاء العقد بناء على الإيجاب.

### • ومن شروطه:

أ- أن يكون مطابقا للإيجاب: فهو تعبير عن إرادة الموجب له في إبرام العقد وفقا

للشروط التي تضمنها الإيجاب، دون زيادة أو نقصان.

ب- وقت صدور القبول: يجب صدوره وقت قيام الإيجاب حتى يتم الاقتران بينهما وينشأ

العقد.



فإذا صدر القبول بعد سقوط الإيجاب، فإن اقترابهما يصبح مستحيلا، ولا يكون الرد قبولا، وإنما إيجاب جديد ينتظره الآخر بالقبول أو الرفض، وفقا لنص المادة 66 ق.م الجزائري.

مما تقدم، يتبين لنا أن العقد لا يتم إلا من الوقت الذي يتصل فيه القبول لعلم الموجب، وأن تتطابق و تتوافق إرادتهما، غير أنه توجد حالات لا يلزم أن يصل التعبير فيها عن القبول العلم الموجب وهي حالات السكوت الملايس.

أ- **حرية القبول:** لمن وجه إليه الإيجاب الحرية في قبوله أو رفضه، فلا في القبول ولا المسؤولية على من يرفض التعاقد المعروض، ولكنه قد يتعرض للمسؤولية إذا ثبت أن رفضه دون مبرر ويكون ذلك إذا كان الإيجاب قد صدر أو قد قدم إلى من وجه إليه بناء على دعوة سابقة منه للموجب حفره من خلالها بتقديم إيجابه.

#### • أثر الموت أو فقد الأهلية على إتمام العقد:

إذا صدر الإيجاب ثم توفي الموجب أو فقد الأهلية فإن ذلك لا يسقط الإيجاب سواء حدث ذلك قبل وصول الإيجاب يعلم القابل أو بعده.

ففي الحالة الأولى (قبل وصول إلى علم الموجب له) يكون قد أنتج أثره لأنه صالح ليقترن به القبول.

وفي الحالة الثانية (بعد وصوله) يكون أيضا صالحا لينتج أثره، رجوعا إلى نص المادة 62 ق.م.

وقد اختلف الفقه في ذلك، يرى أن العقد لا يمكن أن ينعقد في هذه الحالة، فحجتهم في ذلك أن القبول الصادر من الموجب له لا يمكن ان يحدث أثره إلا إذا اتصل بعلم من وجه إليه، أخذاً المادة 62 من ق.م، فالإيجاب يستقر في ذمة المتوفي وينتقل إلى ورثته، فيستطيعون الرجوع في الإيجاب كما مورثهم، إلا إذا كان الإيجاب ملزماً للموجب فيتقيد به الورثة، فالإيجاب لا يسقط بالوفاة أو يفقد الأهلية منى صدر التعبير عنه من الموجب، و نعطي مثلاً عن ذلك: " إذا أراد أحمد أن يشتري من عمر سيارة بثمن معين، وأن عمر قبل وأرسل إلى أحمد رسالة بالقبول، وبعد ذلك مات عمر ووصل القبول إلى أحمد دون أن يعلم بموت عمر، فإن قبول عمر في بيع السيارة ينتج أثراً، ويلتزم ورثته بتنفيذ العقد.

وإذا كان هذا الشخص (عمر) فقد أهليته، فقد من عين قيم عليه يلتزم بتنفيذ العقد، أي أن العقد يعتبر تاماً بمجرد وصول رسالة القبول إلى أحمد (م ، 61 ق.م).

1- أثر الموت وفقد الأهلية في القبول: إذا صدر التعبير عن القبول ومات القابل قبل اتصاله بعلم الموجب فإنه لا يسقط، وينتج أثره وينعقد العقد بمجرد وصول القبول إلى علم الموجب، ويلتزم به ورثة القابل إلا إذا كانت شخصية القابل محل اعتبار كأن يتعاقد الشخص مع مقاول لبناء بيت لمهارته وشهرته، وبوفاته قد لا يقبل الموجب تنفيذ العقد لغيره.

2- أثر موت الموجب أو فقد أهلية: المؤكد أنه إذا توفي أو فقد أهليته، فإذا مات قبل وصول التعبير إلى القابل وأعلن القابل قبوله دون أن يعلم بموت الموجب أو فقد أهليته، فإن

العقد لا يتم إذ يشترط لتمامه أن يصل العلم بالقبول إلى الموجب، وقد مات الموجب قبل ذلك، فتخلف الشرط الأساسي المنصوص عليه في المادة 61 ق.م، وأخذ المادة 63 ق.م التي تنص على أنه إذا عين أجل للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى انقضاء هذا الأجل، قد يستخلص الأجل من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة، وبالتالي طالما لم يصل العلم بالقبول فإن للموجب أن يرجع في إيجابه الذي لم يحدد له أجل و متى توفي أو فقد أهليته عد صدور التعبير عنه وقبل أن يصل إليه العلم بالقبول فلا يتم العقد.

الخلاصة هي أن التعبير عن الإرادة الذي يبقى وينتج أثره القانوني رغم موت صاحبه أو فقد أهليته هو التعبير الصادر عن القابل بشرط أن لا يعلم لموجب بموته أو فقد أهليته كما يشترط أن لا يكون القابل محل اعتبار.

رابعاً: الحالات الخاصة للتعبير عن الإرادة:

التشابه في التعاقد:

الأصل في إبرام العقود أن نكون شخصية، أي أن يبرم الشخص العقد بنفسه، باعتباره الأصل وبالتالي يجب أن توافر فيه الشروط الأساسية والمتمثلة في الأهلية، وهناك حالات قد يبرم فيها الشخص العقد بواسطة غيره كنائب عنه، وهذه هي حالة النيابة بالتعاقد، وقد تناولها المشرع الجزائري في المواد 73 إلى المادة 76 ق.م، وهي حلول إرادة النائب محل إرادة المتعاقد الأصل في التعبير عن إرادته، مع انصراف الآثار القانونية المترتبة عنه إلى شخص الأصل، وتظهر أهميتها في الحياة القانونية و العملية، بحيث أصبحت لازمة لمن

كان عاجزا عن التعبير عن إرادته كالقاصر، أو المحجور عليه و الغائب، كما قد تكون لازمة حتى بالنسبة للشخص القادر، إذا ما كان مثلا رجل أعمال ويريد توسعة نشاطاته في مجالات مختلفة ومناطق مختلفة في عدم توافر الوقت وكثرة مشاغله. والنيابة قد تكون قانونية ويستمد النائب سلطته من القانون كإنيابة الولي أو الوصي أو القيم ويعين هؤلاء من طرف القاضي أو القانون، والنيابة الاتفاقية ومصدرها الاتفاق بين الأصل والنائب.

شروط النيابة:

1- حلول إرادة النائب محل إرادة الأصل: فالنائب هو الذي يبرم التصرف القانوني لا للأصل، ويترتب عن ذلك أنعيوب الرضا قد تصل بإرادة النائب إلى الأصل. فإذا شابها عيب (الإرادة) تصبح العلاقة قابلة للإبطال وبما أن أثر العقد لا ينصرف إلى النائب فلا تشترط فيه الأهلية.

2- إجراء النائب في التصرف باسم الأصل و لحسابه: وإذا كان النائب يعبر عن إرادته في التعاقد فإنه يبرم التصرف باسم الأصل ولحسابه، يجب أن تتوافر في النائب والمتعاقد معه نية انصراف آثار العقد إلى الأصل مباشرة، وإن لم يفعل النائب ذلك فإن أثر العقد لا ينصرف إلى الأصل بل إلى النائب (المادة 75 ق.م.).

وهناك استثناء لأن لا يفصح النائب عن صفته وذلك في حالتين:

• إذا كانت الظروف تثبت علم الغير بوجود نيابة رغم عدم الإفصاح، كأن يشتري شخص بضاعة من محل تجاري من أحد العمال فيفترض من هنا أنه أجرى البيع نيابة عن صاحب المحل.

• إذا كان الشخص المتعاقد لا يهمله الغير، إذ يستوي لديه أن يتعاقد مع النائب أو الأصيل.

3- عدم تجاوز حدود النيابة: إن تعبير النائب عن إرادته لا يجب أن يخرج عن حدود نيابته التي حددها القانون أو الاتفاق، إذ عليه التزام حدود النيابة وإلا فإنه هو من يسأل في مواجهة الغير، وما يكون على الغير إلا الرجوع على النائب بالتعويض عن الضرر الذي لحقه النتيجة عدم تنفيذ الأصيل للعقد.

ومع ذلك فإن التصرف الذي يقوم به النائب خارج حدود نيابته قد تتصرف آثاره إلى الأصيل، في حالتين:

- إذا كان الغير حسن النية، ولا يعلم في مجاوزة النائب لحدود نيابته.
- إذا كان من المستحيل على النائب إخطار الأصيل مسبقاً، وكانت الظروف تبين أن الأصيل ما كان ليرفض هذا التعاقد متى كان لمصلحته، وكذلك إقرار الأصيل من هذا التجاوز فيصبح التصرف وكأنه قد تم في حدود نيابته، ويتقيد به الأصيل والغير لوقت التعاقد وليس منوقت الإقرار، وذلك وفقاً لنص المادة 575 ق.م.

آثار النيابة: يتدخل في النيابة الأطراف الثلاث وهم النائب، الأصيل، الغير.

أولاً: آثارها النسبة للأصيل: إذا تمت وفقاً للقانون أو الاتفاق وفي حدود النيابة فإن العقد ينفذ في حق الأصيل وفقاً لنص المادة 74 ق.م، وبالتالي تتصرف جميع الحقوق والالتزامات إلى الأصيل، وتحكم العلاقة هنا مصدر النيابة، فإن كانت قانونية ينظمها القانون وإن كانت اتفاقية فإن الاتفاق هو الذي يحدد حقوق كل منهم.

ثانياً: آثارها بالنسبة للنائب: لا أثر للعقد على النائب فهو لا يلتزم لأي التزام ولا يكتسب حقا من العقد ولا يسأل على تنفيذ العقد وبالتالي ليس له مطالبة الغير في تنفيذ العقد (لأن دور النائب واضح).

ثالثاً: آثارها بالنسبة للغير: (المتعاقد): الأصيل والغير هما علاقة تعاقدية) هو من أبرم التصرف مع النائب فإن علاقته تنشأ مباشرة مع الأصيل، فيطالب الأصيل بالتنفيذ ويكتسب الحقوق الناشئة عن العقد، ويسأل عن تنفيذه، وله أن يطالب الأصيل بتنفيذ العقد (العقد بين إرادتين هنا الأصيل، والغير-علاقة تعاقدية) ولا علاقة المغير بالنائب، له أن يرجع عند النائب على أساس المسؤولية التصويرية، إذا ما ارتكب خطأ وقت التعاقد، فالأصيل والغير هما المتعاقدان في التصرف الذي أبرمه النائب مع الغير، (م.124 ق.م)

ثانياً: تعاقد الشخص مع نفسه:

يمكن للشخص أن يتعاقد مع نفسه وذلك كأن يكون نائبا عن غيره وأصيلا عن نفسه، فإذا كان من الجائز حلول إرادة محل الأخرى عن طريق النيابة فيمكن بأن تستلم بأمرين وهما: 1- أن شخصا واحدا يمكن أن يكون نائبا عن غيره و أصيلا عن نفسه.

2- أن يكون شخص واحد نائباً عن كلا الطرفين، فيجمع في الحالتين طرفي العقد في شخصه، ولا تكون هنالك إلا إرادة واحدة تحل محل الإرادتين.

والرأي الراجح في القانون أن تعاقد الشخص مع نفسه عقد حقيقي يقترن به الإيجاب بالقبول، وإن كانا يصدران عن شخص واحد.

وتختلف التشريعات في موقفها اتجاه هذه المسألة فمنها ما يحرم تعاقد الشخص مع نفسه كالقانون الألماني والمصري والشريعة الإسلامية، ومنها ما يبيحه بوجه عام، كالقانون الفرنسي، غير أن هذه التشريعات لم تبح أو تجرم التعاقد بصفة مطلقة، إذ نجد في كل صورة استثناءات، والسبب في ذلك هو ما يثيره هذا العقد من مشاكل والصعوبات تتمثل في تضارب المصالح بين طرفي العقد، فقد يؤثر المتعاقد نفسه مصلحته على مصلحة من ينوب عنه، أو أن ينحاز لمصلحة طرف على الطرف الآخر من كان نائباً عن الطرفين، وقد أخذ المشرع الجزائري موقفاً محرماً مبدئياً لهذه الفكرة (تعاقد الشخص مع نفسه) والمادة 77 من ق.م.تقضى بذلك (حرم الأخذ بالتعاقد الشخصي عن نفسه).

فالأصل أنه لا يجوز للشخص أن يتعاقد نفسه سواء تعاقد حسابه فهو يمثل إرادتين، فتعاقد النائب مع نفسه يعتبر تجاوزاً بحدود نيابته، فلا يكون تصرفه نافذاً في حق الأصيل إلا إذا أجاز هذا الأخير تصرف النائب أو رخص له ذلك مسبقاً.

ثالثاً: الوعد بالتعاقد: هو عقد يلتزم بمقتضاه شخص يسمى الواعد بإبرام عقد في المستقبل مع شخص آخر يسمى الموعود له، فهو إيجاب صدر من الواعد و قبول من الموعود له، متى

كان ذلك خلال مدة متفق عليها، وقد نص عليه المشرع الجزائري في المادتين 71 و 72 ق.م. وهو اتفاق بين طرفين) مثاله: كأن يعد شخص آخر بأن يبيع له سيارة بمبلغ معين إذا أظهر رغبة في الشراء خلال مدة معينة، فيقبل الموعد له هذا العقد فينعقد بينهم عقد الوعد بالبيع، فهو إيجاب يصدر من الواعد و قبول يصدر من الوعود له، ويسمى بالعقد الابتدائي و يصبح نهائيا وتاما بحلول الأجل، ولينعقد العقد لابد من إبراز الموعد له رغبة في ميعادها (أي في المدة التي اتفق عليها).

وقد يكون الوعد ملزما لجانبين أو لجانب واحد ولأهمية هذا التعاقد في الحياة العملية وقد أصبح شائعا ويلتزم الوعد شروطا باعتباره عقدا، فلا بد أولا من وجود الطرفين وتوافق الإرادتين (الواعد والموعد له أي القابل والموجب)، ثانيا يجب توافر أركان العقد وشروط الصحة اللازمة وسلامة الإرادة من العيوب، والأهلية والتي تستوجب في الطرفين متى كان الوعد لجانبين، وتشتت في الواعد متى كان الوعد الجانب الجانبين، وتشتت في الواعد متى كان الوعد لجانب واحد، ولا تلزم الموعد له إلا وقت إبرام العقد، ثالثا: يجب أن يتضمن الوعد طبيعة الوعد الموعد به.

وأخيرا تعين المدة التي يجب فيها إبرام العقد وكذلك الشكل الذي يتطلبه القانون أو الاتفاق إذا كان من العقود الشكلية وفقا لنص المادة 2/71 ق.م.



آثار الوعد بالتعاقد: متى كان الوعد لجانب واحد، التزم الواعد بالبقاء على وعده حتى يظهر الطرف الآخر رغبته خلال المدة المتفق عليها فينعقد العقد، فتختلف الآثار حسب فترة الإعلان عن الرغبة:

1- قبل ظهور الرغبة أو الرد، هنا لا يلتزم الموعود له بشيء وإنما الالتزام يكون على الواعد، فيلتزم مثلا في عقد البيع بالحفاظ على الشيء المبيع، ومتى أخل بالتزامه فترتب عليه المسؤولية العقدية ويلتزم بتعويض الموعود له عن الضرر وينتقل هذا الالتزام إلى ورثة الواعد.

2- بعد ظهور الرغبة : متى أعلن الموعود له رغبته في إبرام العقد ، فيتم العقد و يكون نهائيا و يترتب على ذلك التزامات متبادلة بين الطرفين ، فإذا عدل الواحد و رفض تنفيذ العقد فللموعود له طلب التنفيذ العيني و استصدار الحكم و المطالبة بالتعويض .  
المطلب الثاني: صحة الرضا:

لا يكفي لقيام العقد وجود الرضا، بل لابد أن يكون هذا الرضا صحيحا، ذلك بأن يصدر عن شخص ذي أهلية كاملة، وأن تكون إرادته سليمة خالية من العيوب، وفقا للمادة 78 ق.م. وتعرف الأهلية بأنها صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات ومباشرة التصرفات القانونية.

1- عيوب الرضا: تناول المشرع الجزائري عيوب الرضا في المواد 80 إلى 90 ق.م

والإرادة المعيبة هي إرادة صادرة من شخص مؤهل قانونا ولها أن ترتب آثارا قانونية غير

أنها تصدر معيبة بعيب يؤثر على سلامة الرضا و صحتها.

أ- الغلط: وهو وهم يكون في ذهن الشخص يحمله على اعتقاد غير الواقع، أي تصور

غير حقيقة، كأن يعتقد المشتري بأن التحفة الذي يريد شراءها أثرية، ويتضح له فيما بعد

خلاف ذلك، فيعتقد أن للشيء مواصفات معينة إلا أن الحقيقة غير ذلك.