المبحث الثاني: شروط انعقاد العقد

إن الاركان المطلوبة لانعقاد العقد تتمثل في 4 ، وهي التراضي والأهلية، والمحل والسبب، بحيث إذا تخلف إحداها كان الجزاء بطلان العقد(المادتين 102و103م.ج).

المطلب1: التراضي

إن الركيزة الاساسية في انعقاد العقد هي مبدأ الرضائية ، بمعنى تطابق إرادتين أو أكثر لإحداث أثر قانوني (المادة 59م.ج). فالتراضي هو جوهر كل اتفاق تعاقدي.

الفرع1: وجود التراضي

لوجود التراضي، فإن المادة 59م.ج تتكلم عن وجود العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين بالإيجاب والقبول على إحداث أثر قانوني مع تكامل الشروط الأخرى، أي شروط الصحة.

ملاحظة: التعبير عن الإرادة مع تفصيلاتها ملغاة باعتبار أنها درست بالتفصيل في السنة2. مع التركيز على حالة واحدة وهي عقود الإذعان لخصوصيتها.

<u>عقود الإذعان:</u>

إن المشرع الجزائري لم يتطرق لتعريف هذه العقود، غير أنه وضع لها حكما قانونيا بنصه في المادة 70ق.مدني" يحصل القبول في عقد الاذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب، ولا يقبل المناقشة فيها".

القاعدة أصلا أن المتعاقد يملك حرية مناقشة شروط التعاقد، وأن تتحقق المساواة بين كلا الطرفين في المساومة والتفاوض التعاقدي (المواد 54، 59، 106و 107ق.م.ج) وهذا ما يصطلح على تسميته ب "عقد المساومة" أو التفاوض".

غير أنه باتساع مجال النشاطات الاقتصادية، وظهور الشركات الكبرى الاحتكارية ، أصبح باستطاعة أحد الطرفين وضع شروط العقد وتحديد بنوده، ولا يسمح للطرف الاخر بمناقشة هذه الشروط. وبذلك فهو يذعن ويرضخ وينظم لأن موضوعها سلعة ضرورية أو

خدمة أساسية لا غنى له عنها، والأمثلة على ذلك كثيرة عقود النقل، التأمين. وعلى الرغم من إهدار الحرية التعاقدية اعتبرتها التشريعات –بما فيها الجزائري– عقودا حقيقية، لان التفاوت اقتصادي وليس قانوني.

وبالمقابل وضعت التشريعات حماية تشريعية لصالح الطرف الضعيف في العلاقة العقدية من تعسف الطرف الاخر بما تفرضه المصلحة العامة، ومنها تفسير الشك لمصلحة المدين(المادة 112 م.ج)، وجواز إلغاء وتعديل الشروط التعسفية (المادة 110 م.ج).

الفرع2: شروط صحة التراضي

يمثل ركن الرضا قوام العقد، بل هناك من يجعله الركن الوحيد والأساسي، لانه عن طريقه يظهر ركن الأهلية من عدمها. وعليه فإنه يتوجب حتى يستقر العقد بصورة نهائية من الناحية القانونية ويكون التراضي صحيحا لا بد من صدوره من شخص أهل للتعاقد ويكون خاليا من العيوب التي تشوب الارادة ، والتي تتمثل في الغلط والتدليس والاكراه والاستغلال والغبن.

وتماشيا مع ذلك يدرس موضوع صحة التراضي حسب التقسيم التالي، أهلية التعاقد(أولا)، ثم عيوب التراضي(ثانيا).

أولا: أهلية التعاقد

تنص المادة 78ق.م.ج " كل شخص اهل للتعاقد ما لم يطرأ على أهليته عارض يجعله ناقص الأهلية أو فاقدها بحكم القانون".

وباعتبار ان سن الرشد في القانون هو 19 سنة كاملة(المادة 2/40)، فإن كل من يبلغها ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة كل التصرفات القانونية. والحجر يكون بعارض الجنون والعته، وهم في حكم الصبي غير المميز، وفي هذه الحالة فإن الأهلية معدومة، وينعدم معها ركن الارادة، ولا يجوز لأصحابها القيام بأي تصرف لانهم ليسوا أهل

لذلك، والجزاء في حالة المخالفة البطلان المطلق(المادة 1/42ق.م).أما سن التمييز فهو 13 سنة كاملة(المادة 2/42م.ج).

وبخلاف انعدام الأهلية، والتي هم في حكم انعدام الارادة، فإن ناقصي الاهلية – الصبي المميز اي من 13 سنة إلى غاية ما قبل بلوغ سن الرشد–ومن في حكمهم، السفيه وذي الغفلة، فهؤلاء أرادتهم معيبة، ورضاهم غير صحيح . وحكم تصرفاتهم قابلة للإبطال، وموقوفة على إجازة الولي أو الوصي، فيما يتعلق بالتصرفات الدائرة بين النفع والضرر. أما تلك التصرفات النافعة له نفعا محضا، فهي صحيحة، بخلاف التصرفات الضارة له ضررا محض، فهي باطلة..

ثانيا: عيوب التراضي

قبل الكلام عن عيوب التراضي، يحسن بنا أن نميز نقص الأهلية عن عيوب التراضي. القانون في حالة نقص الأهلية أقام قرينة قاطعة على أن إرادة ناقص الأهلية – ومن في حكمه– معيبة. أما عيوب الإرادة –كما سوف نرى– لا بد لمن عيبت إرادته أن يثبت العيب الذي حل به لكي تقبل دعوى إبطال العقد(المادة 81م.ج)، وعلى هذا يتجه إلى أن الأهلية شرط لصحة التراضي وسلامة الإرادة من العيوب.

تنحصر عيوب التراضي وفقا للنصوص في الغلط (م.81 إلى 85) والتدليس (م.86) والإستغلال (م.90) والغبن (م.91). وهذه العيوب تؤثر في صحته القانونية، وليس في وجوده.

1- الغلط:

إن الغلط المقصود كعيب هو الغلط الجوهري الذي يقع فيه المتعاقد وقت تكوين العقد، بمعنى يعيب الرضا عند الانعقاد، وهذا ما قصدته المادة 81م.ج " ....وقت إبرام العقد....". كما اشترطت المادة 2/82 م. أن يكون بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه التعاقد لو لم يقع هذا الغلط.

وعلى هذا يشترط في الغلط المعتد به شروط، وهي أن يكون (أ)في الشيء محل التعاقد سواء في نوعه أو صفته، كما قد يكون في شخص المتعاقد الاخر وهذا في العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي بحيث تكون شخصية المتعاقد أو صفة من صفاته محل اعتبار في العقد. ب. كما يجب أن يكون الغلط جوهريا. وإذا توافرت الشروط فإن حق طلب الابطال لا يجوز التعسف في استعماله بما يتعارض مع مبدأ حسن النية وهذا ما يفهم من نص المادة 85م.ج، والتي من مقتضاها ان لا يصر المتعاقد الذي وقع في الغلط على طلب الابطال متى كان الطرف الاخر مستعدا لتنفيذ العقد مع إصلاح أثر الغلط (المادة 2/85 م.ج).

2- التدليس

عالجته المادتان 86 و87 م.ج، ويقترب التدليس من الغلط غير أنه يختلف عنه في أن ما يقع فيه المتعاقد المدلس عليه من غلط يعتبر مدبرا من طرف المتعاقد الاخر. ويستخلص من المادة 86 م.ج، أنه يرتكز على عنصرين، أحدهما مادي محض يتمثل في استعمال عدة وسائل وأساليب احتيالية، كالإعلانات الكاذبة، ولا يشترط أن يصل ذلك إلى حد النصب والاحتيال الذي يعاقب عليه جزائيا.، بل يكفي أن تؤدي هذه الحيل من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم العقد. وثانيهما يتمثل في الجانب النفسي المتعلق بالشخص الذي وقع عليه التدليس، بحيث يجب أن تصل تلك الحيل من الجسامة ، إذ لولاها لما أبرم العقد.

وقد اعتبر المشرع ج السكوت عمدا عن واقعة تدليسا في المادة 2/86، وبهذا المفهوم يعتبر تدليسا، عدم الادلاء بالبيانات المتعلقة بالعملية العقدية، إخفاء الحقائق المرتبطة بطبيعة العقد وصفات وخصائص الشيء محل التعاقد. كما يشترط أن يكون التدليس صادرا من أحد المتعاقدين أو نائبه(المادة87م)،ووفقا لهذا النص أنه إذا صدرت هذه الحيل والاكاذيب التدليسية من الغير، فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يتمسك بالابطال إلا إذا أثبت علم المتعاقد الآخر بذلك أو سهولة علمه بها . وعلى هذا يشترط المشرع ج- كغيره- الأخذ بالتدليس كسبب لإبطال العقد اتصاله بالمتعاقد الآخر أو من يعمل بالتواطيء معه إذا صدر

من الغير. وفي حالة عدم اتصال المتعاقد الآخر بالتدليس الذي صدر من الغير، فللمتعاقد المدلس عليه الرجوع بالتعويض على هذا الغير على أساس المسئولية التقصيرية طبقا لنص المادة 124 م. المعدلة.

وكخلاصة للتدليس والغلط فإن الاتجاه الحديث فيما بتعلق بالتوسع في مفهوم الغلط والتدليس، وتسهيل إبطال العقد في حالات لم تكن معروفة في ظل المفهوم التقليدي لعيوب الإرادة وذلك في مجال عدم التكافؤ في المراكز العقدية بهدف حماية الطرف الضعيف في العقد ، وذلك بخلق واجب ضمني بالالتزام بالإعلام .