الفصل السابع: نظرية العقد

تعريف العقد: يعتبر العقد أهم صورة للتصرف القانوني في الحياة الاجتماعية، لأن الإرادة المنفردة ليست سوى مصدر استثنائي للالتزام، وقد عرف القانون المدني الجزائري العقد في المادة 54 بما يلي: "العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح، أو فعل، أو عدم فعل شيء ما".
من خلال هذا التعريف يتضح لنا أن موضوع العقد هو إنشاء الالتزام، فموضوع هذا الالتزام هو عمل إيجابي أو سلبي.

أولاً: تقسيم المشرع للعقد

اعتمد المشرع الجزائري في تصنيف العقود على التقنين المدني الفرنسي الذي ميز بين العقد الملزم للجانبين، والعقد الملزم لجانب واحد، والعقد المحدد والعقد الاحتمالي، وعقد المعاوضة وعقد التبرع.

النوع الأول: العقد الملزم للجانبين والعقد الملزم لجانب واحد

1- تعريف العقد الملزم للجانبين : عرف المشرع العقد الملزم للجانبين في المادة 55 ق م " يكون العقد ملزماً للطرفين متى تبادل المتعاقدان الالتزام بعضهما بعضاً ".
فالعقد الملزم للجانبين أو العقد التبادلي هو ذلك العقد الذي يترتب على عاتق المتعاقد بين التزامات متقابلة ومرتبطة بعضها ببعض، بحيث يكون كل متعاقد -وفي نفس الوقت- دائناً ومديناً نحو المتعاقد الآخر.

مثال: في عقد البيع يكون البائع مدينا بنقل ملكية المبيع إلى المشتري، وهو في نفس الوقت دائناً له (بسبب ما التزم به) بثمن هذا المبيع، وفي المقابل يكون المشتري مدينا للبائع بثمن المبيع، ودائناً له بنقل ملكية المبيع .

ثانياً - العقد الملزم لجانب واحد: هو العقد الذي يترتب التزامات على أحد المتعاقدين دون الآخر، بحيث يكون أحدهما دائناً والآخر مديناً.

مثال: عقد الهبة، عقد الوصية.

2- التمييز بين العقدين:

- سبب التزام أحد المتعاقدين هو التزام المتعاقد الآخر بالنسبة للعقود الملزمة للجانبين، في حين أن السبب في العقد الملزم لجانب واحد هو التزام سابق أو بنية التبرع .
- إذا امتنع المتعاقد من تنفيذ التزامه جاز للمتعاقد معه في العقود التبادلية دون العقود الملزمة لجانب واحد أن يطالب بفسخ العقد .
- عند امتناع أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزامه يحق للمتعاقد الثاني أن يمتنع بدوره عن تنفيذ ما لزم به إذا كان العقد ملزماً للجانبين، وهذا ما يسمى "بالدفع بعد التنفيذ" وهذا غير ممكن في العقود الملزمة لجانب واحد.

- إذا استحال تنفيذ العقد الملزم للجانبين، يتحمل المدين هذه التبعة، في حين يتحملها الدائن في العقود الملزمة لجانب واحد.

النوع الثاني: العقد المحدد والعقد الاحتمالي

1- التعريف:

- **العقد المحدد** (المادة 57 ق م) هو العقد الذي تكون فيه التزامات وحقوق المتعاقدين معينة ومحددة وقت إبرامه، كعقد البيع الذي لا ينعقد ما لم يكن المبيع والثلثن محددين
- **العقد الاحتمالي**: يكون العقد احتماليا ما ورد في المادة 02/57 من ق م " ...إذا كان الشيء المعادل محتويا على حظ ربح أو خسارة لكل واحد من الطرفين على حسب حادث غير محقق فإن العقد يعتبر عقد غرر".

فعلى عكس ما يحدث في العقد المحدد، لا يعرف المتعاقد في العقد الاحتمالي أو عقد الغرر - وقت انعقاد العقد - المقدار الذي يعطيه مقابل المقدار الذي يأخذه أو العكس، لأن هذا المقدار المقابل متوقف على حادث مستقبلي غير محقق الوقوع، أو تاريخ وقوعه غير محقق، إن الاحتمال أو الغرر المتمثل في حظ الربح أو الخسارة هو عنصر من عناصر العقد الاحتمالي بحيث يعني حتما ودائما كل المتعاقدين.

2- **التمييز بينهما**: على عكس العقد المحدد يقوم العقد الاحتمالي على غرر، أي احتمال الكسب أو الخسارة ومن ثم يستبعد تطبيق 3 أحكام الغبن على العقود الاحتمالية.

النوع الثالث: عقد المعاوضة وعقد التبرع

1- التعريف:

- **عقد المعاوضة**: عرفه المشرع في المادة 58 ق م " **العقد بعوض هو الذي يلزم كل واحد من الطرفين إعطاء أو فعل شيء ما**"

يتسم هذا التعريف بالغموض إذ يخلط بين العقد التبادلي الذي يترتب التزامات متقابلة على عاتق المتعاقدين، وعقد المعاوضة الذي ينظر إليه من زاوية أخرى، وهي وجود عوض يتحصل عليه المتعاقد مقابل الالتزام الذي يتحمله.

وبمعنى آخر فإن عقد المعاوضة هو ذلك العقد الذي يتحصل فيه المتعاقد على فائدة ذات قيمة مالية مقابل تنفيذ التزامه، بحيث لا يفتقر عند تنفيذ ما التزم به، فالبائع مثلا لا يفتقر لأنه يتحصل على الثمن الذي يعوض قيمة المبيع .

- **عقد التبرع**: تقابل عقود المعاوضة عقود التبرع التي لم يشر إليها المشرع الجزائي، ويعتبر العقد من عقود التبرع إذا التزم المتعاقد بمنح شيء أو القيام بفعل دون الحصول على مقابل ذي قيمة مالية، حيث يلتزم المدين نحو الدائن بقصد التبرع، كما هو الحال في العارية المدنية. وتنقسم عقود التبرع إلى عقود تفضيل وعقود هبات، ففي عقد التفضيل يؤدي المتبرع فائدة دون أن يتخلى عن ملكية ماله، كالعارية حين يستفيد المستعير من استعمال الشيء دون أن يخلى المعير عن حقه في ملكية الشيء، أما في الهبات فإن المتبرع يتخلى عن ملكية ماله لفائدة

المتبرع له، وقد عرف المشرع الهبة في المادة 202 من قانون الأسرة... " الهبة تملك بلا عوض " فعقد الهبة يقتضي تنازل المتبرع عن حقه الملكية لفائدة المتبرع له مجاناً.

2- أهمية التمييز بينهما :

إن الغلط في الشخص يؤثر على صحة عقد التبرع، لأن شخصية المتبرع له تكون -عادة- محل اعتبار على عكس عقود المعاوضة .

تسمح المادة 192 ق م بالطعن في عقود التبرع عن طريق الدعوى البولصية حتى في الحالات التي يكون فيها المتبرع له ذي نية حسنة، في حين لا يمكن الطعن في عقود المعاوضة إلا إذا صدر عن المدين غش، وكان الطرف الآخر قد علم بذلك - تكون مسؤولية المتبرع عادة اخف من مسؤولية المعاوض.

ثانياً: تقسيمات الفقه للعقد

النوع الأول: من حيث تكوين العقود

تنقسم العقود من حيث تكوينها إلى ثلاثة أنواع العقد الرضائي، العقد الكلي، العقد العيني :

1- **العقد الرضائي**: هو العقد الذي ينعقد بمجرد حصول اتفاق بأية كيفية كانت ودون إتباع شكل أو صيغة معينة.

2- **العقد الشكلي**: هو العقد الذي يشترط انعقاده إضافة إلى ركن التراضي احترام شكلية معينة وتعد هذه الشكلية ركناً من أركان العقد بحيث يمنع إغفالها قيام العقد وهذا ما قرره المشرع مثلاً : المادة 418 ق م " يجب أن يكون عقد الشركة مكتوباً وإلا كانت باطلاً "... والمادة 883 " لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي "...

3- **العقد العيني**: هو العقد الذي يشترط لانعقاده -زيادة على التراضي - تسليم الشيء محل العقد وما لم يتم هذا التسليم لا ينعقد العقد، ويعتبر تسليم الشيء ركناً من أركان العقد، وقد تفرض هذه الشكلية من قبل القانون، وقد يشترطها المتعاقدان كأن يتفقا مسبقاً على أن تسليم الشيء واجب لانعقاد العقد.

النوع الثاني: من حيث تنفيذ العقود

يتميز القانون بين العقود الفورية والعقود الزمنية

1 - **العقد الفوري**: هو العقد الذي تحدد فيه التزامات المتعاقدين بغض النظر عن وقت تنفيذها، حيث لا يؤثر الزمن على مقدار الالتزامات التي يربتها العقد على عاتق المتعاقدين، ويتم - عادة- تنفيذ هذه العقود دفعة واحدة وعلى الفور مما يبرر تسميتها هذه.

مثال: بيع سيارة يتم تسليمها بعد 06 أشهر من يوم إبرام العقد لا ينال من الطبيعة الفورية للعقد، لأن عملية البيع لا تقتضي في حد ذاتها هذا الأجل

1- **العقد الزمني**: أو العقد الممتد هو الذي يكون فيه عنصر الزمن جوهرياً، حيث تقاس به التزامات المتعاقد أو محل العقد، فتكون التزامات المتعاقدين مقترنة دائماً بالزمن. مثال:

في عقد الإيجار تحدد الأجرة على أساس مدة الانتفاع بالأماكن المؤجرة، ويكون مرتب العامل متصلا ومرتبنا تماما بمدة العمل، فالعبرة في هذه النوع من العقود هي بالزمن.

أهمية التمييز بينهما :

- تكون العقود الزمنية عموما قابلة للمراجعة بسبب الظروف الطارئة على عكس العقود الفورية.
- ينسحب أثر الفسخ بالنسبة للعقود الفورية إلى الماضي بينما يرتب الفسخ أثره بالنسبة للعقود الزمنية في المستقبل فقط.
- لا يؤثر وقف تنفيذ العقد الفوري مدة من الزمن في التزامات المتعاقدين من حيث مقدارها، على عكس العقود الزمنية، فإذا توقفت جريدة عن الصدور لمدة فصل فإن التزامات وحققها نحو المشتركين تنقلص بقدر الأعداد التي كانت ستصدر خلال الفصل.

النوع الثالث: من حيث مساواة المتعاقدين

بعد تردد طويل انتهى الفقه إلى التمييز بين عقد المساومة وعقد الإذعان.

- 1- **عقد المساومة:** يترجم عقد المساومة النموذج التقليدي للعقد، حيث يتمتع فيه كل متعاقد بحرية كاملة في وضع شروط العقد وبنوده، إذ يساهم كل متعاقد في صنع الاتفاق، وله الحق في تقديم عروض تكون قابلة للنقاش من قبل المتعاقد الثاني.
- 2- **عقد الإذعان:** هو عقد يملي فيه المتعاقد شروطه على المتعاقد الثاني الذي ليس له إلا رفض العقد أو قبوله.

ويتميز هذا النوع من العقود بسيطرة أحد المتعاقدين على الآخر، فيفرض عليه شروطه ولا يقبل مناقشتها، وترجع هذه السيطرة عادة إلى احتكار فعلي أو قانوني للسلع أو الخدمات من طرف المتعاقد القوي

أهمية التمييز بينهما :

- يعد القبول في عقد الإذعان مجرد تسليم بشروط مقررة أي قبول اضطراري بسبب التفاوت الاقتصادي بين المتعاقدين، بينما يكون القبول في عقود المساومة مطابقا تماما للإيجاب وناتجا عن حرية تامة.
- يمكن للقاضي في عقد الإذعان -دون عقود المساومة- تعديل الشرط التعسفي، أو إعفاء المذعن من تنفيذه
- يعد قبول الإيجاب مع إضافة أو إنقاص شرط في عقود المساومة إيجابا جديدا في حين يعتبر مثل هذا التعديل رفضا في عقد الإذعان

- يؤول الشك لصالح المدين، في حين يجب أن يكون تأويل العبارة غير ضار بمصلحة المذعن دائنا كان أو مدينا.

النوع الرابع: من حيث الأحكام التي تدير العقود

يميز الفقه من هذه الزاوية بين العقد المسمى والعقد غير المسمى

1-العقد المسمى : هو العقد الذي تولى المشرع تسميته وتعريفه وتنظيم أحكامه مثال العقود المتعلقة بالملك (ية البيع، المقايضة، عقد شركة...) أو العقود المتعلقة بالانتفاع (إيجار العارية) أو الغرر أو الكفالة .

2- العقد غير المسمى : العقد غير المسمى هو العملية العقدية التي لم يتول المشرع تنظيمها ولا تسميتها ولا تعريفها بعد فهي عقود يصيغها المتعاقدان، خاصة وأن إرادتهما مستقلتان وحرتان لا يقيدهما إلا النظام العام وحسن الآداب
أهمية التمييز بينهما:

- يلتزم طرفا العقد بالقواعد الأمرة المنظمة للعقد في العقود المسماة، بينما يلتزم المتعاقدان في العقود غير المسماة بالقواعد العامة التي تدير كل العقود فقط .
- يعتد القاضي في العقود المسماة بالقواعد المكملة عند إغفال المتعاقدين مسألة في العقد، في حين يجب عليه البحث عن نية المتعاقدين في العقود غير المسماة.

النوع الخامس: من حيث انصراف آثار العقد

نميز في هذا السياق بين العقد الفردي والعقد الجماعي:

1-العقد الفردي: هو العقد الذي يتم بين شخصين أو أكثر وتنصرف آثاره إلى أطراف العقد فقط.

2-العقد الجماعي : لم يعرف العقد الجماعي انسجام العقد الفردي، حيث لا تزال حدوده غير واضحة فهناك من يرى أن الصبغة الجماعية تنصرف إلى مرحلة تكوين العقد، ومنهم من يرى أنها تنصرف إلى الآثار الجماعية للعقد، وفي الحقيقة فإن العقد الجماعي نوعان :

النوع الأول: وهو العقد الذي يتم بين "عدة أشخاص " ليس لم مصالح متناقضة، بل غايتهم متحدة، كعقد الشركة، أو العقد المكون لجمعية حيث يلتزم الأقلية برأي الأغلبية

-النوع الثاني : والمسمى "بالاتفاقات الجماعية " وهو قد يتم بين أطراف لهما مصالح متناقضة كالاتفاقات التي تتم بين النقابات وأرباب العمل، وتنصرف آثارها إلى كل العمال بما فيهم أولئك الذين لم يرضوا بمضمونه.

ثانيا: أركان العقد

1- ركن التراضي

ينص القانون المدني الجزائري في المادة 59 منه على أن "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية .
من هذا النص يتضح أن العقد لا ينعقد إلا بـ:

- بتوافر طرفيه، بحيث يتبادل كل طرف فيه قبول مع الطرف الآخر...
- أن تكون إرادتهما متطابقة تمام الانطباق، فإذا قال البائع أبيعك بكذا.... للمشتري أن يساوم بالثمن... فإذا ما تطابق قبوله مع إيجاب البائع على ثمن محدد يكون التراضي قد وجد،
- التعبير عن الإرادة قد يكون من الأصيل وقد يكون من النائب عن أحد الأطراف،
- أن تنتج الإرادة آثارها القانونية .
- أن لا يشوب الإرادة أي مانع أو عيب يعدمها أو ينقصها.

1-1: وجود التراضي

تعد الإرادة عنصر جوهريا في التراضي الذي يتم عن طريق تبادل الطرفين التعبير عن إرادتهما المتطابقتين.

1-1-1 الإرادة ظاهرة نفسية

تتمثل في قدرة الكائن المفكر في اتخاذ موقف أو قرار يستند إلى أسباب واعتبارات معقولة، مما يستدعي وجود الإدراك وحسن التدبير عن صاحب الإرادة، ويميز علماء النفس بين عدة صور للإرادة، معتمدين في ذلك على قدرة وتطور إدراك كل كائن، أما القانون لا يعتد إلا بالإرادة الجدية .

1-1-2 الإرادة الجدية: ويقصد بها أن تكون:

- إرادة شخصية قانونية مؤهلة:

- اكتساب الشخصية القانونية الأشخاص القانونية نوعان: الشخص الطبيعي والشخص الاعتباري أو المعنوي، والشخص الطبيعي هو الإنسان، ومنذ سقوط نظام الرق الذي كان يحرم العبيد من الشخصية القانونية، وباستثناء بعض المحكوم عليهم ببعض العقوبات الجنائية، كالموت المدني، أصبح كل إنسان، يتمتع بالشخصية القانونية من يوم ولادته إلى يوم وفاته، أما الشخص 1 الاعتباري فليس له وجود حقيقي، فوجوده مفترض فقط .

وقد نصت المادة 49 قانون مدني: الأشخاص الاعتبارية هي -الدولة والولاية والبلدية؛ -

المؤسسات والدواوين العامة، ضمن الشروط التي يحددها القانون؛

-المؤسسات الاشتراكية، والتعاونيات، والجمعيات، وكل مجموعة التي يمنحها القانون

شخصية اعتبارية.

- أهلية التعاقد: تقاس قدرة الفرد على القيام بتصرفات قانونية صحيحة بوعيه، أي بدرجة

إدراكه وتمييزه بين الأمور المختلفة، وتضمنت المواد 42 إلى 44 ق م القواعد العامة التي

تحكم الأهلية، وتضمن المادة 78 المبدأ الذي يقضي بأن: "كل شخص أهل للتعاقد ما لم تسلب

أهليته أو يحد منها بحكم القانون".

ويكون الشخص عديم الأهلية إذا انعدمت لديه الإرادة المدركة كالصبي غي المميز والمجنون، أو المعتوه، ومثل هؤلاء لا يمكن أن تنسب إليهم إرادة يعتد بها القانون.

- انصراف الإرادة إلى إحداث آثار قانونية

يجب أن تتصرف إرادة الشخص إلى إحداث آثار قانونية، أي أن يكون راغبا في ارتباط بحالة قانونية، فالإرادة الجدية هي التي يسعى الفرد خلالها إلى تحمل واجبات نحو شخص آخر، أو اكتساب حقوق على الغير، أو التنازل عن حقوق مكتسبة، فيلتزم صاحبها بواجبات تنفذ جبرا إذا اقتضى الأمر، وعلى عكس ذلك تكون الإرادة إذا كان صاحبها لا يرغب في تحمل واجبات .

2-1 تطابق الإرادتين

- الإيجاب:

هو العرض الصادر من شخص يعبر بوجه جازم عن إرادته في إبرام عقد معين، بحيث إذا ما اقترن به قبول طابق له انعقد العقد م(54 و 59 ق م) وعليه ينعقد العقد في كثير من الحالات بناء على دعوة موجهة من أحد الطرفين أو دعوة موجهة إلى الجمهور كالإعلان عن البضائع عن طريق الصحف، أو العرض في وجهات المحلات.

غير أن الدعوة إلى التفاوض لا تعد إيجابا رغم أنه يشكل عمل مادي. يكون التعبير عن الإرادة إيجابا متى توفر الشرطان الآتيان:

- أن يكون التعبير دقيقا ومحددا
- وان يكون باتا من جهة أخرى (يعبر عن الإرادة القطعية)

-القبول:

هو التعبير البات عن إرادة الطرف الذي وجه إليه الإيجاب، فهو الإرادة الثانية في العقد إذ لا ينعقد العقد إلا باتفاق إرادتين، وعلى هذا الأساس فإن لصحة القبول يستلزم توفر شروط لإحداث أثر قانوني، أهمها الحرية في القبول، وهذا يعني أن الموجب له يستطيع أن يقبل الإيجاب أو يرفضه كما يكون له أن يدعه يسقط لأن الأصل هو الحرية في التعاقد، غير أن حرية من يوجه إليه الإيجاب في قبوله أو رفضه ليست مطلقة في جميع الأحوال، وإنما هي مقيدة بعدم التعسف في استعمال رخصة الرفض، وذلك إذا كان هو الذي دعا الموجب إلى التعاقد بعد أن حدد شروطه .

ويشترط في القبول الذي ينعقد به العقد توفر:

- **مطابقة القبول للإيجاب:** ومعناه صدور القبول بالموافقة على كل المسائل التي تضمنها الإيجاب، ويستوي أن تكون هذه المسائل رئيسية أو ثانوية، فالقبول يجب أن يكون جوابا " بنعم" عن الإيجاب (المادتين 65،66 ق م)، وأن الاتفاق الذي يعد له محلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون له أثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة التي يجب إبرامه فيها (المادة 171 ق م). وإذا اشترط القانون

بتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل يجب أن يطبق أيضا على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد .

3-1 - صحة التراضي:

في الأصل لكي يستقر نهائيا أن يكون التراضي صحيحا، وذلك بأن يكون التراضي صادرا من ذي أهلية وسليما من عيوب الإرادة، وهي الغلط والتدليس والإكراه، والاستغلال ولقد أضاف إليها المشرع الجزائري الغبن في المادة 19 ق م ، غير أن الغبن في حقيقته ليس عيبا في الإرادة ولكنه عيب في العقد.

وتأسيسا على ما تقدم تقسم عيوب التراضي إلى خمسة مطالب، وهي: نقص الأهلية، الغلط، التدليس، الإكراه، الاستغلال.

أ- الغلط:

الغلط هو وهم يقوم في ذهن شخص يحمله على اعتقاد غير الواقع بمعنى أن تصور غير الحقيقة، كأن يعتقد المشتري بأن التحفة يقوم على شرائها مصنوعة من الذهب الخالص مع أن الحقيقة أنها من النحاس المطلي بلون الذهب.

وقد اختلف الفقهاء في تحديد الغلط المعيب للإرادة فهناك الغلط المانع، والغلط المعيب للرضا والغلط غير المؤتمر.

أما الرأي الراجح الحديث فيسمى الغلط الدافع إلى التعاقد أي الاعتداد بالصفة الجوهرية التي اعتبرها المتعاقد في الشيء.

وقد حاول المشرع الجزائري في المواد من 81 إلى 85 ق م التوفيق بين قواعد القانون في قيام العقد على رضا صحيح ومقتضيات التعامل التي تتنافى مع جواز مفاجأة العاقد ببطلان العقد، وعليه اشترط في الغلط الذي يوجب إبطال العقد أن يكون جوهريا من ناحية وداخلا في نطاق العقد من ناحية أخرى .

ويكون الغلط جوهريا إذا بلغ من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط (المادة 82 ق م).

- **الغلط في القانون:** الغلط في القانون طبقا لنص المادة 83 ق م يعني أنه يكون العقد قابلا للإبطال لغلط في القانون، إذا توفرت فيه شروط الغلط طبقا لنص المادة 81 ق م، وهذا النوع يبيح طلب إبطال العقد إذا وقع على الشيء أو على الشخص وكان جوهريا.

ويجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهرية وقت إبرام العقد أن يطلب من القضاء إبطاله (المادة 81 ق م) ، ويقع عبء الإثبات على الوعي ويكون ذلك بكافة الطرق بما فيها القرائن . وينص القانون على أن الغلط في القانون لا يعتد به، مثال ذلك ما نصت عليه المادة 465 من أن عقد الصلح "لا يجوز الطعن فيه لغلط في القانون" . .

-**الغلط المادي:** إذ وقع غلط في الحساب أو في الكتابة فإنه لا يؤثر في صحة العقد، ويكتفي باستدراكه وتصحيحه، وقد نصت على ذلك المادة 84 ق م بقولها: "لا يؤثر في صحة العقد

مجرد الغلط في الحساب ولا غلطات القلم، ولكن يجب تصحيح الغلط". ومثال ذلك أن يبيع شخص مائة وحدة بضاعة بسعر الواحدة 15 ديناراً ويخطئ في الثمن الإجمالي فيجعله 1400 بدلاً من 1500 فلا يجوز له أن يطلب إبطال العقد لهذا الغلط في الحساب، بل يصح الثمن الإجمالي إلى 1500 ويستمر العقد قائماً، وكذلك الأمر في زلات القلم في الكتابة فهي لا تؤثر في صحة العقد ولكن تصحح.

الغلط المشترك والغلط المادي: انقسم الفقهاء والقضاء والقوانين الوضعية بين رأيين في الغلط:

- رأي يرى أنه يجب لطلب إبطال العقد للغلط أن يكون هناك استقرار في التعامل بين الناس، فلا يجوز لمتعاقد وقع وحده في غلط أن يطالب بإبطال العقد لهذا الغلط إذا كان المتعاقد الآخر حسن النية، أي لم يعلم بهذا الغلط ولم يشترك فيه.
- أما الرأي الثاني فيرى أن للمتعاقد الآخر لم يعلم بهذا الغلط، وذلك لأن رضاء المتعاقد الذي وقع في الغلط لا يكون سليماً، والمهم في صحة التراضي أن يكون رضاء المتعاقدين خالياً من العيوب، فإذا وقع أحدهما في غلط دفعه إلى التعاقد فلا يكون التراضي صحيحاً ولو كان المتعاقد الآخر لم يعلم بهذا الغلط بل ولو كان حسن النية.

ب- التدليس:

تنص المادة 86 ق م على العيب الثاني في الإرادة وهو التدليس بقولها: "يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد. ويعتبر تدليسا عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة".

التدليس أو الخداع هو استعمال حيلة توقع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد أو هو استعمال طريق احتيالية لخدعة، حد المتعاقدين خديعة تدفع إلى التعاقد. والتدليس هو عمل غير مشروع يستوجب التعريض باعتباره غلطا مديرا باستعمال طرق احتيالية وعليه فالتدليس خطأ عمدي (المادة 86 ق م) التي تقضي بأن يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد. وإذا اكتملت شروط التدليس كان العقد قابلاً للإبطال لمصلحة الطرف المدلس عليه. ويقع عبء إثبات التدليس وفقاً للقواعد العامة.

ومن شروط التدليس هي:

- استعمال طرق احتيالية بقصد الإيقاع بالغلط.
- أن يكون الاحتيال دافعا لإبرام التصرف.
- اتصال الاحتيال بالطرف الآخر.

ج- الإكراه (La violence)

مفهوم الإكراه : هو ضغط يتعرض العاقد قبوله في نفسه رهبة أو خوفا يحمله على التعاقد، والإكراه بهذا المعنى يفسد الرضا ولا يعدمه، فإرادة المكره موجودة، ولكنها معيبة بفقدانها لأحد عناصرها الأساسية وهو عنصر الحرية والاختيار، ولقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 1/88 بأنه "هو الرهبة التي نبعت دون حق في نفس أحد المتعاقدين فتحمله على التعاقد"

ولقد بحث فقهاء التشريع الإسلامي هذه المسألة تحت عنوان الإكراه، أو الضغط منذ زمن طويل، وسبقوا القوانين الوضعية الحديثة في جعل الإكراه من شوائب الرضا وعيوبه انطلاقاً من آيات القرآن وأحاديث السنة النبوية.

وينقسم الإكراه إلى قسمين حسب ما هو متفق عليه فقها وشرعا.

- **الإكراه المادي أو الحسي :** وهو الإكراه الذي تستخدم فيه قوة مادية تمارس على الفاعل مباشرة، فتشل إرادته وتفقده حرية الاختيار. ووسيلة الإكراه الجسماني كالضرب الشديد أو إمساك اليد بالقوة للتوقيع على صك مزور، وغيرها.

- **الإكراه المعنوي أو النفسي:** وهو التهديد الذي يوجه إلى العاقد فيخلو فيه حالة نفسية من الخوف والفرع فيندفع إلى التعاقد، ووسيلته الإكراه المعنوي كالتهديد بالفشل أو يقطع عضو من أعضاء الجسم أو هلاك المال أو الماس بالعرض والشرف.

د- الاستغلال:

لا يبطل العقد بالتفاوت الموجود بين الالتزامات وإنما يبطل بسبب استغلال طيش أو هوى المتعاقد الذي نتج عنه اختلال في توازن التزامات المتعاقدين.

الاستغلال لغة: هو الانتفاع من الغير بدون حق .

أما اصطلاحاً: هو استغلال الطيش البين أو الهوى الجامح الذي يعتري المتعاقد بغرض دفعه إلى إبرام عقد يتحمل بمقتضاه التزامات لا تتعادل بتاتا مع العوض المقابل أو من غير عوض، فللاستغلال إذن عنصران عنصر مادي وعنصر نفسي.

2- ركن المحل :

المحل هو الشيء أو العمل المعقود عليه ، أو ما يعبر عنه بموضوع العقد أو موضوع الاتفاق المبرم بين أطراف العقد، ففي عقد البيع مثلا يتم التعاقد على البيع نظير الثمن فيكون الشيء المبيع أو المحل، و الثمن هو عوض المبيع، و في عقد المقاوله يتم التعاقد إلى أن يضع المقاول شيئا أو يقوم بعمل نظير أجر، فكان هذا العمل هو المحل، و الأجر هو عوض ذلك العمل.

لكي يكون المحل ركنا تاما من أركان العقد يجب ان تتوفر فيه شروط وهي:

- أن يكون موجودا أو قابل للوجود : أي أن يكون محل التعاقد موجودا أثناء التعاقد أو قابل للوجود مستقبلا، أي لا يكون مستحيل التحقق وقد نصت المادة 93 من القانون المدني على أنه إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته كان العقد باطلا بطلانا مطلقا.

- أن يكون معينا أو قابل للتعين: وتعيين المحل يبسر على المتعاقدين معانيته و التأكد من قيمته، فإذا كان المحل شيء قيمى و جب تعيينه بذاته، و إذا كان مثلي، و جب تعيينه بجنسه و

نوعه ومقداره كأن نقول قنطار من القمح الاسترالي عالي الجودة.
- أن يكون المحل مشروعاً: ويكون المحل مشروعاً إذا كان لا يتعارض مع أي نص من النصوص القانونية التي تمنع التعامل به، فيمنع مثلاً التعاقد على بيع المخدرات أو الهواء في الجو أو المياه في البحر، ويسمح التعامل في العقارات و المنقولات متى كانت ملكية خاصة لا يتعارض التعامل فيها مع القانون

3- ركن السبب و الشكلية

نتطرق في هذا المطلب إلى الركنين الباقيين و هما سبب التعاقد و إعطاء العقد شكل رسمي استوجبه القانون حتى يمكن الاحتجاج به.
أ- السبب :

سبب العقد هو الدافع أو الباعث الذي حمل الشخص على قبول التعاقد، والذي لولاه لما أبرم العقد، الذي يشتري سيارة للاستعمال الشخصي أو لأغراض التجارة، وحتى مصالح الضرائب تراعي سبب التعاقد، فالذي يستأجر بيتاً لغرض السكن يعفى من دفع الرسوم النسبية، والذي يستأجره لغرض تجاري فهو ملزم بدفع رسم نسبي أثناء تسجيل العقد بمفوضية الطابع و التسجيل.

وللسبب شرط وحيد وهو أن يكون مشروعاً، فإذا كان سبب التعاقد غير مشروع كان العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً.

ويكون سبب العقد غير مشروع إذا كان مخالف للأداب العامة و النظام العام ، كما إذا كان الدافع وراء استئجار مسكن أو استعماله في مكان للعب القمار أو إخفاء الأشياء المسروقة أو الممنوعة، فإن سبب العقد في هذه الحالات غير مشروع، ويكون العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً، وهذا ما أكدته المادة 97 من القانون المدني على أنه " إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام و الآداب العامة كان العقد باطلاً".

ب- الشكلية

تستدعي المصلحة العامة إفراغ العقود في شكل معين، وهذا بسبب التطور الذي بلغته الدولة في كافة الميادين الاقتصادية والاجتماعية وغيرها وكما أن الشكلية تراعي المصلحة العامة وهي حسب النظرية الحديثة تضيق من سلطان الإرادة لفائدة الجماعة على حساب الفرد فهي تحمي المتعاقد كذلك، فالمتعاقدان لما يتوجهان إلى الموثق لأجل إضفاء الرسمية على اتفاقهما يقوم الموثق بوضع ما اتفقا عليه في الميزان ويستخرج من اتفاقهما كل ما هو مشروع و غير مشروع ويصحح ما أخطأ فيه و يذكر ما اغفله ويحاول إقامة التوازن بين طرفي التعاقد حتى لا يكون هناك غبن أو استغلال و تكون إرادتهما مشوبة بأي عيب من عيوب الإرادة وبالتالي يكون العقد مرتباً آثاره على المتعاقدين و على الغير.
فالشكليه بهذه الصورة هي الوعاء الذي يحوي كل الأركان دون الإخلال بأي ركن، ففي عقد البيع مثلاً وبعد تسمية الهيئة المحررة للعقد و تاريخه و فهرسه، يأتي ذكر طرفي التعاقد و رضاهما على البيع، و المحل بتعيينه الكامل و سبب التعاقد و أصل ملكيته و الثمن و التكاليف و

الشروط وغيرها، كل هذه الأركان و الشروط ما كانت لتتم و تكتب لولا الركن الرابع في العقد المتمثل في الشكلية.

هكذا نكون قد توصلنا إلى أهم الأحكام العامة للعقد طبقا للقانون الجزائري، مع العلم أن هذه الأحكام تتعلق بكل أنواع العقود المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري أو في الكتب الفقهية، مع بعض الاختلافات المرتبطة بنوعية العقد أو التزامات الأطراف المتعاقدة.