



جامعة مولود معمري تيزى وزو
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



أحكام التراضي في عقد بيع المنقول

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون

تخصص: القانون الخاص

تحت إشراف الأستاذة:

د/ فونان كهينة

من إعداد الطالبتين:

حامي وردة

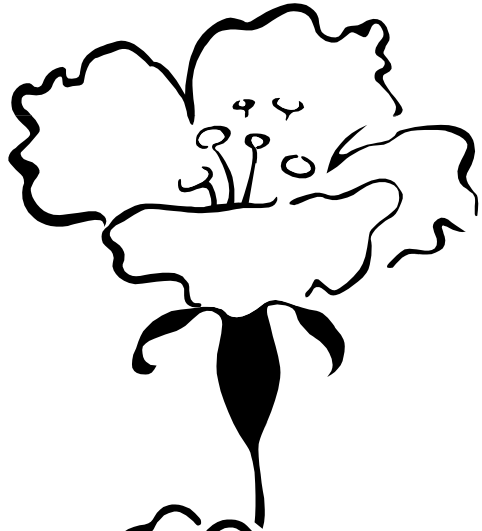
بلقاسمي دالية

لجنة المناقشة:

- أ.د/ أمازوز لطيفة، أستاذة.....رئيسا
- د/ فونان كهينة، أستاذة محاضرة "أ"،.....مشرفا ومقررا
- د/ بن نعمان فتيحة، أستاذة محاضرة "أ"،.....ممتحنا

تاريخ المناقشة: 2022/11/06

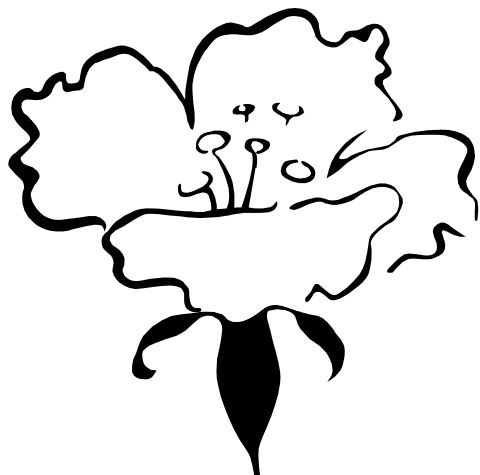
بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



شكر وادرفان

نحمد الله عزّ وجلّ الذي وفقنا في إتمام هذا البحث العلمي،
والذي ألهمنا الصحة والعافية والعزيمة، فالحمد لله حمدا كثيرا.
نتقدم بجزيل الشكر والتقدير إلى الأستاذة المشرفة " فونان
كهينة" على كل ما قدمته لنا من توجيهات ومعلومات قيمة ساهمت
في إثراء موضوع دراستنا من جوانبها المختلفة.
كما نتقدم بالشكر الجزيل لجميع أساتذة كلية الحقوق جامعة مولود
معمرى ولاية تيزي وزو.
وإلى كل من ساعدنا في إنجاز هذا العمل من قريب أو بعيد وشكرا
خاصا للزملاء والزميلات.

* وردة و دالية * 



إهداء

إلى من جرع كأسا فارغا ليسقيني قطرة حب إلى أزال الأشواك عن
دربي ليمهّد لي طريق العلم، إلى القلب الكبير والدي العزيز.
إلى من أرضعتني لبن الحنان وسقتني ماء الحياة، إلى من تطيب
أيامي بقربها ويسعد قلبي بهنائها، إلى أغلى كائن في الوجود أمي.
إلى من ساندتني وأعطتني الحب والحنان.
إلى رمز الحب وبلسم الشفاء.
إلى القلب الناصع بالبياض أختي العزيزة آيسية.
إلى القلوب الطاهرة الرقيقة والنفوس البريئة،
إلى دفئ البيت وسعادته إخواتي مازيغ وياني
إلى كل الذين أحببتهم وأحبوني.
وإلى الأصدقاء والصديقات وإلى كل من ساعدني في إنجاز هذا
العمل.

وردة





إهداء

- أهدي تحياتي وعملي لجدي وجدتي الغالين أطال الله في عمرهما
- وإلى والدي الحبيب والذي كان دوما مثلاً يحتذى به
- وإلى والدتي الغالية، أطال الله عمرها، التي أفهمتني بعفوية صادقة أن العلم هو الحياة وأنارت أمام عيني شموع الأمل.
- إلى أخواتي اللواتي كانوا دوماً بجانبني يترقبن نجاحي وتقدمي.
- إلى جميع من ساندني أهدي رسالتي هذه رمزا للمحبة والوفاء وإعترافاً مني بفضلكم عليّ.

دالية



قائمة المختصرات

- ج.ر.ج.ج: جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.
- ص: صفحة.
- ص ص: من صفحة إلى صفحة
- ط: طبعة
- ق.م: قانون مدني
- ق.إ.ج.م: قانون إجراءات المدنية والإدارية

مقدمة

تعتبر العقود من أهم الوسائل القانونية التي تهدف إلى تنظيم معظم العلاقات بين الأشخاص، وهذه العقود في تكوينها وإبرامها تخضع لضوابط والتزامات محددة ترمي إلى توجيه تصرفات أطرافه، أو حتى المتفاوضين في المراحل السابقة على العقد، ولأهمية هذا الأخير قد خصص المشرع الجزائري تعريف له في القانون المدني من خلال المادة 54 التي تنص على أنه " اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما".

يبني العقد على أركان ثلاثة من بينهم التراضي الذي نص عليه في المادة 351 من القانون المدني بأنه: " عقد يلتزم البائع بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي"، أو بمعنى آخر هو التطابق بين إرادتي المتعاقدين وإتفاقيهما على إنشاء عقد معين، وكذا بصحته عن طريق خلو إرادة طرفيه من عيوب الإرادة المتمثلة في كل من الإكراه، التدليس، الغلط والاستغلال.

ينقسم عقد البيع على أنواع من بينهم العقارات والمنقولات حيث يكمن الاختلاف بينهما في الأركان حيث عقد بيع العقار يبني على ركن الشكلية إلى جانب الأركان العامة للعقد، بينما عقد البيع الذي يرد على المنقول يكفي لقيامه توفر الأركان الثلاثة السالفة الذكر ليكون محور الدراسة، يقتصر فقط على التراضي في عقد بيع المنقول، ولهذا طرحنا الإشكالية التالية:

كيف نظم المشرع الجزائري التراضي في عقد بيع المنقول؟

للإجابة على الإشكالية أعلاه تم تقسيم الدراسة إلى فصلين على النحو التالي:

الفصل الأول: وجود التراضي في عقد بيع منقول.

الفصل الثاني: شروط صحة التراضي في عقد بيع منقول.

الفصل الأول

وجود التراضي في عقد البيع منقول

عرف المشرع الجزائري عقد البيع من خلال المادة 351 من القانون المدني الجزائري كما رأينا سابقا وذكر في هذا التعريف اهم الخصائص الذي يتبنى عليه من بينها عقد البيع عقد رضائي وذلك بإتفاق الأطراف إلى جانب هذا يتميز عقد البيع على أنه عقد ملوم لجانبين وبمعنى ذلك انه يرتب إلتزامات متقابلة في ذمة طرفيه بين البائع والمشتري، إذا لابد من صدور إيجاب معين وقبول مطابق له (المبحث الأول)، وضرورة الإلتفاق على مسائل جوهرية (المبحث الثاني).

المبحث الأول

تطابق الإيجاب والقبول

يعرف التراضي على أنه تطابق الإيجاب والقبول كتعبيرين عن إرادتي طرفي العقد. وهو ما يستخلص من المادة 59 من القانون المدني الجزائري، التي تنص على أن: "العقد يتم بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية"، فلكي يوجد التراضي لابد أن توجد هناك إرادتان قد عبر عنهما، وإن تتطابق إحداها مع الأخرى متجهة إلى إحداث نفس الأثر القانوني (المطلب الأول)، وفي الغالبية العظمى من الأحوال تتعاقب هاتان الإرادتان فتصدر الإرادة الأولى من أحد الطرفين، ثم تليها الإرادة الثانية من الطرف الآخر لسلامة العقد من الإبطال (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تعريف الإيجاب والقبول

يتحقق ركن التراضي بوجود الإرادة والتعبير عنها من جهة وتطابق الإرادتين من جهة أخرى، وبما أن إرادة الشخص هي أمر كامن بذاته، فلا بد لها أن تخرج إلى العالم الخارجي وذلك بالتعبير عنها حتى تتطابق مع إرادة أخرى، ويتعلق الأمر بكل من الإيجاب والقبول، ولفهم مضمونها يتعين ضبط تعريف كل من بالإيجاب (الفرع الأول)، والقبول (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف الإيجاب

يقصد بالإيجاب ذلك العرض البات الذي يتقدم به شخص معين إلى شخص آخر أو آخرين بقصد إبرام العقد بينهما، وهو تعبير نهائي عن الإرادة، له خصائص معينة وقيمة

قانونية، ويعتبر كأصل عام الإرادة الأولى التي تظهر في العقد مما يستلزم استنفاها للعناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه فمثلاً في عقد البيع تتمثل هذه العناصر في الشيء المبيع والثمن¹.

وفي عقد البيع يتحقق الإيجاب عندما يعرض شخص على آخر أن يبيعه عينا معينة لقاء ثمن معلوم، وهذا العرض لا يلزم من صدر منه إلا بالبقاء على إيجابه مدة معينة حسب ظروف الحال أو حسب طبيعة المعاملة².

والى جانب آخر يعرف على أنه: " تعبير عن الاستعداد للتعاقد بشروط معينة، بقصد أن يصبح ملزماً بمجرد قبوله من قبل الشخص الموجه إليه"، والإيجاب هو بيان بالشروط التي يكون مقدم العرض على إستعداد للإلتزام بها، كما انها النية التعاقدية الحالية للإلتزام بعقد محدد بشروط محددة يتم إبلاغها للطرفين.

والواضح ان العرض الذي يقدمه احد الأشخاص أولاً لغيره عارضا فيه إبرام عقد هو الإيجاب في العقد.

الفرع الثاني

تعريف القبول

يعرف القبول بأنه تعبير بات عن إرادة الطرف الذي وجه إليه الإيجاب بارتضائه العرض الذي تقدم به الموجب، وبعبارة أخرى القبول هو الرد الإيجابي على الإيجاب من طرف الموجب له³.

1- بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، ط 6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص ص 96-97.

2- بلحاج العربي، المرجع نفسه، ص ص 96-97.

3- محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني، ط 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 32.

كما يعتبر على أنه الوعد أو التصرف من الطرف الآخر الذي يشير إلى الرغبة في الإلتزام بالشروط والأحكام الواردة في العرض، أيضا هو إقرار من المسحوب عليه الذي يلزم المستفيد بشروط العقد أو الاتفاق.

فيعتبر إذن القبول الموافقة على إنشاء العقد، بناء على الإيجاب وغالبًا يتأخر صدوره عن صدور الإيجاب ويسمى الإرادة الثانية والإيجاب هو الإرادة الأولى.

المطلب الثاني

زمان ومكان تطابق الإيجاب والقبول

سبق القول بان العقد لا يتم إلا بتبادل الطرفين التعبير عن إرادتهما المتطابقتين، فالتراضي بين المتعاقدين يتم بصدور إيجاب عن أحدهما وصدور قبول مطابق له من الطرف الثاني، وإلى جانب تطابق الإرادتين، هناك مسألة مهمة تعود بالفائدة على العقد والمتعاقدين، تتمثل في تحديد زمان (الفرع الأول)، ومكان تطابق الإيجاب والقبول (الفرع الثاني).

الفرع الأول

زمان تطابق الإيجاب والقبول

يعد تحديد وقت إنعقاد العقد أمر هام، وخاصة المدة الزمنية التي تفصل بين صدور القبول ووصوله إلى علم الموجب قد تكون معتبرة ولمعالجة هذه المسألة التي أثارها سابقا أقترح الفقه نظريات مختلفة ومصنفة إلى قسمين هما:

1- تواجد الإيجاب والقبول:

يرى أنصار أصحاب هذا الرأي أنه يحصل تطابق إرادتين ، ومن ثم قيام العقد في الوقت الذي يكون فيه كل من الإيجاب والقبول موجودين، وانقسم أصحاب هذا الرأي إلى نظريتين:

أ- نظرية إعلان عن القبول: يرى أصحاب هذه النظرية أن العقد يتم بمجرد توافق إرادتين وإعلان الطرف الآخر قبوله للإيجاب الموجه إليه، ومن محاسن هذه النظرية أنها تتفق مع ما تتطلبه الحياة التجارية التي تستدعي سرعة المعاملات ، أما من عيوبها فتتمثل صعوبة إثبات لكون الموجب لا يعلم بتمام العقد وبالتالي يتراجع الموجب له عن قبوله دون ان يعلم الموجل بذلك.

ب- نظرية تصدير القبول: ويرى أنصار هذه النظرية أن العقد ينشأ في الوقت الذي يتم فيه تصدير القبول إلى الموجب، وبمعنى آخر ينعقد العقد في الوقت الذي يرسل الموجب له برسالة خطاب في البريد أو تسليم برقية لمكتب البرق أو بواسطة رسول، ومن محاسن هذه النظرية أنه لا يمكن للموجب له أن يتراجع عن قبوله عكس النظرية السابقة والحقيقة أن هذا غير صحيح لأن الموجب له يستطيع التراجع عن قبوله مثلا ان يرسل برقية عاجلة ليبلغ رفضه للموجب ، ويعاب على هذه النظرية أيضا أن الموجب لا يعلم بإنعقاد العقد، فهو يجهل وقت تصدير القبول.

2- تبادل الإيجاب والقبول: حسب هذا الرأي ان تطابق الإرادتين لا يتحقق ما لم يتبادل المتعاقدان إرادتهما وبعبارة أخرى يتم العقد في الوقت الذي يطلع فيه كل من متعاقد على إرادة المتعاقد الثاني، وانقسم أصحاب هذا الرأي إلى نظريتين¹.

الفرع الثاني

مكان تطابق الإيجاب والقبول

تظهر أهمية تحديد مكان تطابق الإيجاب والقبول عند تحديد إختصاص المحكمة المختصة إقليمياً في الفصل في النزاع الذي طرح بعد إبرام العقد، وهو ما أكدت عليه

1- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج. عدد 21، صادر في 23 أبريل 2008.

المادتين 08 و 09 من قانون الإجراءات الإدارية والمدنية¹.

ففي المنازعات المتعلقة بالتوريدات والأشغال وأجور العمال والضياع يكون إختصاص الجهة القضائية التي تقع في دائرة إختصاصها مكان إبرام العقد².

1- قانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق

2 - علي فيلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، موقع للنشر والتوزيع، الجزائر، 2001، ص ص 102-103.

المبحث الثاني

المسائل القانونية التي يتم التطابق بشأنها

يتم التطابق الإيجاب والقبول في عقد بيع المنقول على بعض المسائل التي تدخل ضمن عناصر عقد البيع، ويتعلق الأمر بكل من الثمن والشيء المبيع، فلا ينعقد البيع إلا إذا عرض أحد الطرفين على الطرف الآخر ثمن معين وجاءه القبول من ذاك الطرف وقبل الشراء به هذا من جهة ومن جهة أخرى يجب حدوث الاتفاق حول الشيء المبيع، وبما أن دراستنا تتمحور على البيع المنقول فمن البديهي ان يكون الشيء المبيع شيئاً منقولاً. لهذا قسمنا هذا المبحث لمطلبين الأول تحت عنوان الاتفاق على الثمن والثاني الموسوم تحت عنوان التراضي على الشيء المبيع.

المطلب الأول

الإتفاق على الثمن

يجب لتحقيق ركن التراضي في عقد البيع، تطابق الإيجاب والقبول على الثمن، فمن الضروري جداً الإتفاق عليه أثناء إبرام العقد، لأنه يؤدي إلى إعتبار العقد منعقدًا ومرتبًا لجميع آثاره، لذلك ونظرا لأهمية الثمن في تحقق التراضي، لابد من ضبط مفهومه (الفرع الأول)، ودراسة أحكامه (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف الثمن وشروطه

تقتضي دراسة مفهوم الثمن تحديد تعريفه (أولاً)، تبيان شروطه التي يتعين توافرها فيه

(ثانياً).

أولاً: تعريف الثمن

يعتبر الثمن محل التزام المشتري في عقد البيع، وهو المقابل أو العوض الذي يقدمه المشتري للبائع كمقابل لحصوله على المبيع¹، أو بمعنى آخر، هو المبلغ النقدي الذي يلتزم المشتري بدفعه للبائع، مقابل نقل ملكية المبيع إليه²، وهو ما أكدته المشرع الجزائري بموجب المادة 351 من قانون مدني.

ثانياً: شروط الثمن في عقد بيع المنقول

يشترط في الثمن أن يكون نقدياً (1) أن يكون الثمن معيناً أو قابلاً للتعيين (2)، وأن يكون الثمن حقيقياً (3) وأن يكون الثمن متعادلاً مع المبيع (4).

1- أن يكون الثمن نقدي:

يؤكد المشرع الجزائري بموجب المادة 351 ق.م التي تنص على أنه: " البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية الشيء أو حقاً مالياً آخر مقابل ثمن نقدي"، على أن الثمن يكون أن نقدي لا غير، فلا يقدم مثلاً ذهباً أو ما يعادل الذهب لانعدام النقد، حتى ولو كان لهذا الذهب سعر نقدي معروف في البورصة، لأن العبرة بالنقد وقت التعاقد، فبانعدام الثمن لا يكون العقد بيعاً وإنما هبة، وإذا لم يكن المبلغ نقوداً فإن العقد يعتبر مقايضة وليس بيعاً.

إلا أنه قد تحدث صعوبة في تكييف العقد، إذا كان المقابل مبلغاً من النقود، مع شيء آخر، مثلاً بيع شخص حديقة، مقابل منزل ومبلغاً من النقود، فهذا العقد يظهر ذو طبيعة

1- مرتضى محمد حميد، النظام القانوني للثمن في عقد البيع، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الخاص جامعة ديالي، كلية الحقوق العراق، 2018، ص 02.

2- خليل أحمد حسين قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج 4، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص 87.

مزدوجة، فإذا نظرنا إلى النقود كمقابل، فهو بيع، أما إذا نظرنا إلى المنزل كمقابل، فهو مقايضة.

وفي هذا الصدد إعتبر البعض هذا العقد مقايضة في حدود قيمة المنزل، وبيعاً في حدود المبلغ النقدي باعتباره تكملة للمقابل، وهناك من رأى ضرورة تغليب أحد التكييفين وذلك بمعرفة نية المتعاقدين، ما إذا كانت متجهة إلى إبرام بيع أو مقايضة، لكن انتقد هذا الرأي على أساس النية لا تؤثر على تكييف العقد، والقاضي غير ملزم بتكييف المتعاقدان للعقد، بل يكيفه ويحدد الوصف الصحيح طبقاً لأحكام القانون.

هذا ويرى البعض الآخر، أن اختلاف أحد التكييفين يكون على أساس نسبة مقدار النقود، إلى جملة المقابل، فإذا كانت النقود هي الجزء الأكبر كان العقد بيعاً، أما إذا كان العكس فهو مقايضة¹، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري وفقاً لنص المادة 414 ق. م.

2- أن يكون الثمن معيناً أو قابلاً للتعين:

يشترط في الثمن أن يكون معيناً تعييناً كافياً، لا يدع مجالاً للمنازعة في مقداره مستقبلاً، وإلا كان عقد البيع باطلاً لخلوه لأحد أركانه الجوهرية.

يرد تعيين الثمن في عقد البيع صراحة في أغلب الأحوال، وذلك بتحديد مبلغ محدد كثمن للشيء المبيع والثمن يجب أن يحدد من قبل المتعاقدان معاً لأنه إذا ترك أمره إلى البائع، فإنه سيؤدي إلى رفعه وبالتالي وقوع المشتري في الغبن في نهاية الأمر، وإذا ترك أمره إلى المشتري، فإنه سيخفض الثمن وفقاً لمصلحته فيقع البائع في الغبن كذلك في نهاية المطاف.

1- سي يوسف زاهية حورية، الواضح في عقد البيع، ط 2، دار هومه، 2014، ص 107.

لا يعتبر تقدير الثمن وقت إبرام عقد البيع شرطاً لازماً لانعقاده، رغم ما ذكرناه أعلاه طالما تضمن عقد البيع الأسس التي سيقدر الثمن بناءً عليها بعد إبرام العقد، وذلك تطبيقاً للمادة 356 من ق.م، التي تنص على أنه: "يجوز أن يقتصر ثمن البيع على بيان الأسس التي يحده بمقتضاها فيما بعد".

ولكنهما يجب أن يتفقا على الأسس التي على ضوءها سيتم تحديده، ويشترط في تلك الأسس التي تجعل الثمن قابلاً للتقدير الوضوح التام وأن تكون متفق عليها مستقبلاً وأن تكون غير متوقفة على إرادة منفردة¹.

3- أن يكون الثمن حقيقياً:

أساس شرط أن يكون الثمن حقيقياً وليس تافهاً عندما يتناسب الثمن مع قيمة المبيع وأن لا يكون تافهاً مما يظهر أن العقد ليس فيه ثمن، كمن يبيع سيارة فخمة مثلاً بثمن 20000.00 دج في هذه الحالة يعد الثمن كأنه غير موجود، وبالتالي إذا تخلف الثمن كان العقد باطلاً لتخلف محل التزام المشتري ويعتبر هنا هبة مكشوفة.

4- أن يكون الثمن متعادلاً مع المبيع:

يفترض في الثمن أن يكون متعادلاً تقريباً مع قيمة الشيء المبيع، فإذا كان أقل قيمة من المبيع بشكل خارج عن المألوف، شكل ذلك عدم التعادل الذي لا يقبل في البيع، ويتحقق عدم التعادل الذي لا يقبل في البيع، عندما يكون الثمن بخساً، أي به غبن فاحش، ويجب أن يقوم الشيء المبيع بحسب قيمته وقت البيع، وتجدر بنا الإشارة إلى التمييز بين الثمن التافه والثمن البخس، فالثمن التافه يبطل عقد البيع أما الثمن البخس فلا يبطله وإنما يحق طلب تكملة الثمن².

1- خليل أحمد حسن قدامة، المرجع السابق، ص ص 88-89.

2- خليل أحمد حسن قدامة، المرجع السابق، ص 91.

الفرع الثاني

أحكام الثمن

يتوقف فهم أحكام الثمن على تحديد الأساس الذي يقوم عليه (أولاً)، والآثار المترتبة عليه (ثانياً).

أولاً: أساس تحديد الثمن

يجب أن يكون تعيين الثمن أو قابليته للتعيين متفقاً عليه بين المتعاقدين، لكن ليس من الضروري أن تكون القيمة مقدرة فعلاً باتفاقهما بل يكفي أن تكون قابلة للتقدير، وذلك بالاعتماد على أسس عديدة، فقد يتم تحديده على أساس سعر السوق (1)، على أساس ذلك الثمن الذي اشترى به البائع (2)، تحديد الثمن على أساس السعر المتداول في التجارة (3)، تحديد الثمن على أساس السعر المتداول في التجارة تحديد الثمن عن طريق أجنبي (4).

1- تحديد الثمن على أساس سعر السوق:

قد لا يحدد المتعاقدين الثمن ويتفقان على أن يكون ثمن المبيع خاضع لسعر السوق ولهذا يكون أساس تقدير الثمن موضوعي وليس شخصي، ومن ثم ينعقد العقد صحيحاً والغالب أن يحدد المتعاقدان السوق الذي يقدر على أساسه الثمن، وإذا لم يحدد السوق فإنه يعند بالسوق الذي استلم فيه المبيع أما إذا استلم المبيع في مكان ليس به سوق فيتم الرجوع إلى العرف لتحديد أقرب سوق، وذلك وفقاً لما جاء في نص المادة 356 من الأمر رقم 75-58، المتمثل في القانون المدني التي تنص على أنه: " إذا وقع الإتفاق على أن الثمن هو سعر السوق الذي يقع فيه تسليم المبيع للمشتري في الزمان والمكان، فإذا لم يكن مكان التسليم سوقاً، وجب الرجوع إلى سعر السوق في المكان الذي يقضي العرف أن يكون أسعاره هي السارية"¹ وهنا يكون الثمن قابلاً للتقدير².

1- المادة 356 من أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، ينضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج عدد 78،

الصادر في 30 سبتمبر 1975

2- خليل أحمد حسن قداد، المرجع السابق، ص 91.

2- تحديد الثمن على أساس الثمن الذي اشترى به البائع:

في بعض الحالات يتفق المتعاقدان على أن الثمن هو الثمن الذي اشترى به البائع فيشتري المشتري البضاعة، بنفس الثمن الذي اشترى به البائع أو بأكثر أو أقل، فإذا كان بأكثر سمي بيع المربحة (أ)، وإذا كان بأقل سمي ببيع الوضيعة (ب)، أما إذا بيع بنفس الثمن الذي اشترى به البائع دون زيادة أو نقصان، سمي ببيع التولية (ج).

أ- بيع المربحة:

هو بيع بنفس الثمن مع زيادة ثمن الربح مثلاً: كأن يبيع شخص لشخص آخر سيارة مع زيادة قدرها 50.00 دج ويشترط في بيع المربحة أن يكون الثمن الذي اشترى به البائع معلوماً حين العقد، بحيث يلحق به المصاريف مثل تكاليف النقل والرسوم ونفقات تحرير العقد مثال: أن يشتري شخص سيارة بثمن 800.00 دج ومصاريفها 90.000 دج أما إذا أصاب المبيع عيب أو نقص منه فلا يجوز بيعه بنفس الثمن بل عليه أن ينقص من الثمن بقدر ما نقص من المبيع.

أما الشرط الثاني فهو أن يكون مقدار الربح محدد بشكل ومعلوم للمتعاقدان كأن يقول البائع للمشتري بعثك السلعة برأس مالها مع ربح قدره 20.00 دج أو يحدد مقدار الربح بنسبة مئوية كأنه يقول البائع للمشتري بعثك السلعة برأس مالها مع زيادة قدرها 100/100 من رأس مالها¹.

ب- بيع الوضيعة:

هو بيع بنفس الثمن الذي اشترى به البائع مع إنقاص شيء منه، مثال: اشترى شخص سيارة بثمن 800.000 دج واتفق مع شخص آخر أن يبعه إياها عن طريق

1- خليل أحمد حسن قداد، المرجع السابق، ص 92.

الوضعية بثمن 750.00 دج، ويشترط في بيع الوضعية أن يكون رأس المال معلوماً لدى المتعاقدان ومقدار الخسارة محددًا في العقد¹

ج- بيع التولية:

هو بيع بنفس الثمن الذي أشتري به البائع دون زيادة أو نقصان كأن يبيع شخص سيارة إشتراها 900.000 دج بنفس الثمن لشخص آخر دون ربح أو خسارة ولتحقيق ذلك يجب أن يكون رأس المال معلوماً حين العقد ويكون البيع دون زيادة أو نقصان.

3- تحديد الثمن على أساس السعر المتداول في التجارة:

قد لا يحدد المتعاقدان ثمن المبيع، نعرف أنه إذا لم يحدده نهائياً فإن البيع باطلاً لانعدام ركن من أركانه أما إذا كان سكوتها عن تحديد الثمن تبعاً للظروف والملابسات يقصدان الرجوع إلى الثمن المتداول في التجارة الذي جرى عليه التعامل بينهما، وإغفال الثمن كان بسبب هذه المعاملات والمقصود به الرجوع إلى هذه المعاملات وفق لنص المادة 357 ق.م.ج.

4- تحديد الثمن عن طريق أجنبي:

يجوز أن يتفق المتعاقدان على أن يترك تحديد الثمن لتحكيم الغير، فإذا امتنع وعجز هذا الأخير عن تقدير الثمن فلا ينعقد العقد.

يشترط لصحة تحديد الثمن عن طريق الغير، أن يكون هذا الأخير مستقلاً استقلالاً تاماً في مواجهة طرفي العقد، وإذا اتفق المتعاقدان على أن الأجنبي هو الذي يحدد الثمن يقوم هذا العقد صحيحاً².

إذا توفي الأجنبي أو تعذر عليه تقدير الثمن أو امتنع عن تقديره، هنا يكون العقد كأنه لم ينعقد، ولا يجوز اللجوء للقضاء لتحديد الثمن، لأن القضاء لا يقوم بإبرام العقد نيابة عن المتعاقدان، فإذا اتفقا على أن الثمن يحدده مفوض، فيتم تحديده في وقت لاحق للعقد

1- سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 110.

2 - خليل أحمد حسين قدارة، المرجع السابق، ص 92.

فإن البيع لا ينعقد صحيحاً، لأنه شرط قابلية الثمن للتحديد، ولا يمكن للقاضي إجبار المفوض على تقدير الثمن، كما لا يستطيع أن يغيب شخص مكانه أو أن يقوم هو بتقدير الثمن بنفسه.

يعتبر الثمن الذي حدده المفوض هو الثمن الملزم لطرفي العقد، ولا يمكن الطعن فيه بدعوى أنه مخالف للقواعد العامة، إذا ارتكب المفوض غلط جسيم، فلا يرجع المتضرر على الطرف الآخر، بل يرجع على المفوض ذاته، وفي هذه الحالة أيضاً يكون الثمن قابلاً للتقدير.

إذا امتنع أحد المتعاقدان عن تعيين المفوض الذي اتفق على تعيينه سابقاً، كان هذا إخلالاً بالتزاماته، وكان مسؤولاً عن التعويض وفقاً للمبادئ العامة، لكن البيع لا يتم لأن المفوض لم يتم تحديده¹.

ثانياً: الآثار المترتبة على الثمن:

إن دفع الثمن هو التزام المشتري مقابل حصوله على المبيع، وعلى هذا الأساس أوقع المشرع جزاءات على المشتري في حالة إخلاله بالتزام دفع الثمن، سواء كان الإخلال في شكل تأخير (1)، أو في شكل امتناع (2).

1- جزاء التأخير في دفع الثمن:

يمكن أن يكون الثمن مقدراً وقت إبرام العقد أو قابلاً للتقدير مستقبلاً، كما يمكن للمشتري والبائع الإتفاق على تأجيل دفع الثمن أو على تقسيطه، ففي حالة تأخر المشتري عن دفع الثمن في الوقت المحدد أو عدم الوفاء بقسط من الأقساط، وإذا كان هناك اتفاق بينهما على التعويض، فيطبق هذا الإتفاق وفقاً للمادة 183 ق.م التي تنص على أنه:

1 - خليل أحمد حسين قداة، المرجع السابق، ص 92.

" يجوز للمتعاقدان أن يحددا مقدماً قيمة التعويض بالنص عليها في العقد، أو في اتفاق لاحق...".

كما يجوز للقاضي أن ينقص من مقدار التعويض أو لا يحكم به، إذا كان البائع قد اشترك بخطئه في إحداث الضرر، ولا يستحق التعويض إلا بعد أعذار المدين، ما لم يوجد نص مخالف لذلك، والبائع غير ملزم بإثبات الضرر لأن محلّ التزام مبلغ من النقود معين مقداره، فالضرر مفترض ولا يقبل إثبات العكس¹.

أما تعويض الدائن عن الضرر اللاحق من هذا التأخير فيكون وفق ما جاء في نص المادة 186 التي تنص على أنه: " إذا كان محل الالتزام بين أفراد مبلغاً من النقود عين مقداره وقت رفع الدعوى وتأخر المدين في الوفاء به، فيجب عليه أن يعوض للدائن الضرر اللاحق من هذا التأخير".

2- جزاء عدم دفع الثمن:

فرض المشرع الجزائري جزاءات مدنية على المشتري (المدين) في حالة عدم الوفاء بالثمن، وهذه الجزاءات تحددها القواعد العامة، حيث يستوفي البائع (الدائن) حقه جبراً وذلك بالتنفيذ على أموال المدين (أ) وله أن يقوم بحبس المبيع إلى غاية قبض ثمنه (ب)، كما يحق له فسخ البيع والعودة إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد (ج).

أ- حق البائع في التنفيذ الجبري:

يحق للبائع اللجوء إلى التنفيذ الجبري لاستيفاء حقه المتمثل في ثمن ما باعه للمشتري، بحيث يتم التنفيذ على أموال المشتري، وفي ذلك نصت المادة 188 من ق.م. على أنه: " أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه"، حيث يحق للدائن (البائع) بيع أموال مدينه (المشتري) في المزاد العلني واستيفاء حقه من الثمن الذي يرسى عليه المزاد.

1- سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 110.

لا يجوز للدائن أن يباشر إجراء التنفيذ الجبري على مال آخر من أموال المشتري إلا إذا كانت قيمة الشيء المبيع غير كافية لتحديد الثمن.

وإذا ادعى المشتري أنه سبق له الوفاء بالثمن، فيقع عليه عبئ الإثبات وفقاً للقواعد العامة في إثبات الوفاء، ومن أهم هذه الضمانات التي يتمتع بها البائع للحصول على الثمن وملحقاته، ما قرره المشرع من حق امتياز البائع على المبيع، والذي يخول له استيفاء حقه من قيمته بالأولوية على غيره من الدائنين، وقد راعى المشرع في ذلك أن البائع هو صاحب الفضل في دخول المبيع في ذمة المشتري، ولذلك يكون من العدل منحه الأولوية في استيفاء حقه من قيمة المبيع، وللبيع هذا الامتياز سواء كان المبيع منقولاً أو عقاراً¹.

ب- حق البائع في حبس المبيع:

يحق للبائع حبس المبيع في سبيل إجبار المشتري على الوفاء بديونه كوسيلة من وسائل الضمان، إذا لم يكن قد سلمه المبيع، وحق الحبس لا يثبت الامتياز على الشيء، وعلى الحابس أن يحافظ على الشيء المحبوس، وعليه أن يقدم حساباً عنه، وإذا كان الشيء المحبوس أشجار ثمار، عليه أن يقدم حساباً عن غلته، وإذا كان الشيء المحبوس يخشى على هلاكه، فللشخص الحابس أن يأخذ إذن من القضاء ببيعه واستيفاء الثمن المستحق، وينقضي حق الحبس بخروج الشيء من يد حائزه².

إذا خرج الشيء المحبوس من يد حابسه من غير علمه، فله أن يطلب إسترداده، ويكون الطلب خلال 30 يوم من اليوم الذي علم فيه بخروج الشيء، ما لم تمضي سنة من خروجه.

1 - سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 110.

2 - خليل أحمد حسين قدارة، المرجع السابق، ص 92.

ج - حق البائع في فسخ عقد البيع:

يجوز للبائع فسخ العقد إذا لم يلتزم المشتري بدفع الثمن تطبيقاً للقواعد العامة وفق
لنص المادة 119 والمادة 120 ق.م.ج.

يتم الفسخ القضائي بناءً على حكم قضائي بطلب من البائع الذي يفى بالتزاماته تجاه
المشتري أو يكون مستبعداً إلى الوفاء بها، وإذا طلب من القاضي الفسخ، فهذا الأخير
السلطة التقديرية في رفض الفسخ أو قبوله ذلك، وله أن يمنح المدين مهلة للوفاء إذا اقتضت
الحاجة ذلك¹، وله أن يرفض الفسخ إذا عرض الوفاء بالثمن قبل صدور الحكم النهائي،
وذلك ما لم يسبب هذا الوفاء المتأخر ضرر للمدين، وللبيع أن يعدل عن طلب الفسخ قبل
صدور الحكم، ويطلب التنفيذ، كما له إذا بدأ بطلب التنفيذ أن يعدل عن هذا الطلب ليطلب
الفسخ عوضاً عن طلب التنفيذ².

المطلب الثاني**التراضي على الشيء المبيع**

يعد التراضي على الثمن من بين المسائل الجوهرية والضرورية لقيام العقد الصحيح
إضافة إلى هذا أضاف المشرع الجزائري أهمية وجود التراضي على الشيء المبيع أو المحل
الذي ينعقد عليه العقد، وضرورة تطابق إرادتين حوله وإلا فلا يتم البيع لعدم الإتفاق، وبما أن
دراستنا تتمحور حول عقد البيع الوارد على منقول، يكون من الأهمية تعريف هذا المنقول
(الفرع الأول)، وتحديد أنواعه (الفرع الثاني).

1 - سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 110.

2 - خليل أحمد حسن قداد، المرجع السابق، ص 93.

الفرع الأول

تعريف المنقول

يعد المنقول بأنه كل شيء غير ثابت في مكانه، إذ يمكن نقله وتحريكه دون تلف وقد نصت على المنقول المادة 683 من القانون المدني التي ورد فيها: " كل شيء مستقل يحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار وكل ما عدا ذلك فهو منقول".

وأضاف المشرع الجزائري في ق.م.ج تعريفا بسيطا للمنقول على أنه كل ما ليس عقار بطبيعته أو عقار بالتخصيص فهو منقول وقد يكون إما بطبيعته أو حسب المال أو يكون معنويًا و هذا ما سنراه لاحقًا¹.

أدرج التعديل رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 للقانون المدني مصطلح المنتج بموجب نص المادة 140 مكرر/2 في مفهوم المنقول، حيث نصت على ما يلي: " يعتبر منتوجات كل مال منقول ولو كان متصلاً بعقار، لاسيما المنتج الزراعي والمنتج الصناعي وتربية الحيوانات والصناعة الغذائية والصيد البري والبحري والطاقة الكهربائية".

نستنتج من هذه المادة أن المنقول يأخذ وصف المنتج في مفهوم القواعد العامة، وهي الأشياء المادية المنقولة المتصلة بالنشاط الزراعي والصناعي والغذائي والصيد البحري والبري وتربية الحيوانات كذا النشاط الكهربائي بما فيه ذلك المنقول المتصل بالعقار سواء كان هذا المنقول ماديًا أو معنويًا أو طبيعيًا أو صناعيًا².

1- حوحو يمينية، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، 2016، ص 51.

2- حوحو يمينية، المرجع نفسه، ص 51.

الفرع الثاني أنواع المنقول

رأينا سابقاً في التعريف الذي أقر به المشرع الجزائري في القانون المدني أن كل ما ليس عقاراً بطبيعته أو عقاراً بالتخصيص فهو منقول وقد يكون إما بطبيعته (أولاً) أو إما حسب المال (ثانياً) أو يكون معنوياً (ثالثاً).

أولاً: المنقول بحسب طبيعته

يقصد بالمنقول بحسب طبيعته كل شيء يمكن نقله من مكان لآخر دون أن يتلف بالتحرك الداخلي أي الذاتي، كالحیوان الذي يتحرك بقدرته الذاتية أو بالتحرك الخارجي الذي يتم بإرادة شخص أو بقوة عمل خارجي كالجماد، فهي منقولات بطبيعتها لأنها قابلة للتحرك دون تلف، إلا أنه تجدر الإشارة إلى أن هناك بعض المنقولات تأخذ حكم العقارات، إذ أوجب المشرع الجزائري تسجيل وإشهار التصرفات القانونية الواردة عليها، ومع ذلك فهي منقولات بطبيعتها، ومثال عن ذلك الطائرات والسفن والسيارات، نظراً لأهميتها، كما تعتبر من بين المنقولات: المياه والكهرباء والغاز، وغيرها من الطاقات التي يمكن وضعها في أنابيب وأسلاك ثابتة على الأرض أو على البناء، فتعتبر من قبل المنقولات، وتأخذ حكمها طبقاً للمادة 350 فقرة 4 من قانون العقوبات الجزائري¹ والتي اعتبرت منقولات وتدخل في باب سرقة النقود وتطبق على من يختلسها أحكام من يختلس منقول غير مملوك له².

ثانياً: المنقول بحسب المآل

يقصد بمصطلح المنقول بحسب المآل كل ما هو بطبيعته عقاراً، لكنه يعتبر منقولاً لما سوف يؤول إليه في المستقبل القريب، كأنقاض البناء، لأنه سيصير منقول بعد فترة وكذا

1- أمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج. عدد 49، صادر في 11 جوان 1966، معدل ومتمم.

2 - حوحو يمينية، المرجع السابق، ص 52.

ثمار الأشجار التي تباع بعد أن تتفصل عنها، فهي منقولات بحسب مصدرها، فهو عقار بطبيعته يكون معدا ليصبح منقولاً، بإرادة الطرفين المتعاقدين، كما لو بيع بناء معد للهدم أو خشب الأشجار المعد للقلع¹.

ثالثاً: المنقول المعنوي

ويقصد بها الأشياء التي يمكن تصورها كالأفكار وإختراعات فإعتبارها المشرع منقولات معنوية طبقاً للمادة 683 الفقرة 2 من قانون مدني جزائري بقوله: " كل الأشياء ماعدا العقار فهو منقول فالأشياء المعنوية تكتسب صفة المنقول " وقد نصت المادة 687 ق.مدني.ج بقولها " تنظم قوانين خاصة على الحقوق التي ترد على الأشياء غير مادية وبمعنى ذلك أن حقوق التأليف والأفكار والاختراعات الإجتماعية والتقنية تخضع لقوانين خاصة تصدرها في شأنها"².

1 - سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 110.

2 - حوحو يمينة، المرجع السابق، ص 52.

الفصل الثاني

صحة التراضي في عقد بيع المنقول

يكون التراضي منتجًا لآثاره القانونية المراد تحقيقها من وراء الارتباط برابطة قانونية معينة، إضافة إلى وجوده عندما يكون صحيحًا، وصحة التراضي تتحقق عندما تتوافر في طرفاه أهلية التعاقد التي تخول لهما إبرام العقد، والتي تحددها طبيعة التصرف، ولما كان عقد البيع من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر يكون من الأهمية تحديد الأهلية اللازمة توافرها لإبرام هذا العقد الوارد على منقول (المبحث الأول).

ولا يكفي ليكون التراضي صحيح يجب أن تخلو إرادة طرفيه من عيوب الرضا، إذ نظم المشرع الجزائري عيوب الإرادة لحماية ركن التراضي في العقد المتمثلة في الغلط، التدليس، الإكراه، الاستغلال (المبحث الثاني).

المبحث الأول

وجوب توافر أهلية الأداء لصحة التراضي

لا يكفي أن يكون التراضي موجوداً، بل يجب أن يكون صحيحاً، فوجود التراضي يكفي لإنعقاد البيع، ولكن لا يكفي لصحته، فمن أجل أن ينعقد البيع صحيحاً يجب أن تتوفر فيه شروط صحته، ولكي يكون كذلك، لا بد أن يكون المتعاقد أهلاً لمباشرة التصرفات القانونية (المطلب الأول)، وألا يعتريها عارض من عوارض الأهلية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

أحكام أهلية الأداء

لدراسة أحكام أهلية الأداء يتعين الوقوف على أساسها (الفرع الأول)، وتمييزها عن غيرها من المفاهيم المقاربة لها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

أساس أهلية الأداء

تعرف أهلية الأداء أو ما يسمى بأهلية التصرف على أنها صلاحية الشخص لإبرام التصرفات القانونية، أي القدرة على التعبير بنفسه عن إرادته تعبيراً منتجاً لآثاره القانونية في حقه وذمته، وهكذا فأهلية الوجوب تثبت لكل إنسان، أما أهلية الأداء فلا تثبت إلا إذا أثبت الشخص أنه قادر على التمييز بين النفع والضرر، ولفهم مضمون هذه الأهلية يتعين تبيان أساسها إما الفقهي (أولاً)، أو القانوني (ثانياً).

أولاً: الأساس الفقهي

مناط أهلية الأداء هو ثبوت العقل والتمييز، فغير المميز فهو الطفل والمجنون، يكون معدوم الأهلية، والمميز الذي لم يبلغ الحلم يكون ناقص الأهلية، ومن بلغ الحلم عاقلاً يكون كامل الأهلية.

الواضح من هذا البيان أن مباحث الحكم التكليفي كلها تتعلق بالإنسان وأن أهل الأداء لا يمكن أن تتحقق في غير الإنسان، ولو كانت ناقصة، وعلى هذا تكون معدومة بالنسبة للشخص الاعتباري¹.

ثانيا: الأساس القانوني

مناط أهمية الأداء هو التمييز والإدراك، وحرية الإرادة ومجال أهلية الأداء هو إبرام التصرفات القانونية سواء كانت تصرفات تبادلية كالبيع والإيجار أو التصرفات إرادة منفردة كالترع، والوصاية، والوعد بجائزة، لأن هذه التصرفات جميع قوامها إرادة الإنسان سواء كانت تبادلية أم فردية.

أما الأعمال المادية سواء كانت مقصودة أو غير مقصودة، عمدية أو بالإهمال أي بإرادة الشخص أو بغير إرادته، فتتحقق أثارها بناء على نص القانون وليس بناء على إرادة الشخصية، فمثال ذلك القتل العمدي والقتل بالإهمال، يلتزم الفاعل بالتعويض لأن قوام التصرفات المادية هو القانون وليست الإرادة.

الفرع الثاني

تمييز الأهلية عن غيرها من المفاهيم المقاربة لها

يقتضي دراسة الأهلية، تمييزها عن غيرها من المفاهيم التي قد تختلط بها، ويتعلق الأمر بكل من الولاية على المال (أولا)، وعدم قابلية المال للتصرف (ثانيا)، والمنع من التصرف (ثالثا).

1- جعفر محمد سعيد، التصرفات الدائرة بين النفع والضرر في القانون المدني الجزائري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 65.

2- إسحاق إبراهيم منصور، نظرية القانون والحق والتطبيقات في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 85.

أولاً: الأهلية والولاية على المال

الولاية على المال تعني صلاحية الشخص للتصرف في مال غيره، أو هي بعبارة أخرى نفاذ التصرف على مال الغير، كصلاحية الولي، أو الوصي أو المقدم في التصرف في أموال القاصر أو المحجور عليهم، بينما الأهلية تعني صلاحية الشخص بالنسبة لأمواله ونفسه¹.

ثانياً: الأهلية وعدم قابلية المال للتصرف

قد يوقف بعض الأشخاص أموالهم لمصلحة أحد الجمعيات الخيرية، وبالتالي لا يستطيع التصرف في هذه الأموال، لكن عدم قابلية المال للتصرف في هذه الحالة لا ترجع إلى نقص أو إنعدام في الأهلية، وإنما يرجع إلى عدم قابلية هذه الأموال للتصرف بأي وجه من وجوه التصرف².

ثالثاً: الأهلية والمنع من التصرف

قد يمنع القانون بعض الأشخاص من التصرف في أموالهم، كالمريض مرض الموت حيث يمنع التصرف في أمواله في حدود معينة، وذلك حتى لا يضر بالورثة وبالتالي، إذا وقع منه التصرف فيما تجاوز فان هذا التصرف لا يسري في حق الورثة ويعتبر المال الذي تصرف فيه، وكأنه لم يخرج قط من التركة.

وكذلك النائب، لا يجوز له أن يتعاقد مع نفسه ما لم يحصل على ترخيص من الأصيل أو يقر الأصيل هذا العمل من النائب، وذلك لمصلحة الأصيل.

ومن ثم إذا قام النائب بهذا التصرف دون إذن من الأصيل أو دون إقرار منه، فإنه لا يسري في حق الأصيل.

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، العقود التي تقع على ملكية البيع والمقايضة، طبعة 3، منشورات حلب الحقوقية، بيروت، 1998، ص ص 108-109.

2- حوحو يمينة، المرجع السابق، ص 56 .

وكذلك يمنع عمل القضاء من شراء الأشياء المتنازع عليها والتي تدخل إختصاص المحكمة التي يعملون في دائرتها، وكذلك المحامون ممنوعون من التعامل مع موكلهم في الحقوق المتنازع عليها.

والمنع بالنسبة للقضاء والمحامين يتعلق بالنظام العام، وبالتالي جزاءه البطلان المطلق، فهؤلاء الأشخاص لا يستطيعون التصرف، ليس لأنهم عديمي التمييز أو ناقص التمييز، وإنما محذور عليهم التصرف بنص القانون وذلك لحماية للأهداف والمصالح، أما الشخص الذي فقد أهليته، فأساس الحظر بالتصرف راجع إلى إنعدام أهليته أو إنقصائها¹.

المطلب الثاني

خلو الأهلية من عوارضها وموانعها

تصيب أهلية الشخص عوارض، فتؤثر على التمييز عنده وتتأثر أهليته بالتبعية وتكتمل أهلية الإنسان كما بينا سابقا ببلوغه 19 سنة وتصبح كامل التصرفات إلا إذا طرا على أهلية عارض من عوارض. هو ما يصيب الشخص ويزيل أهليته أو ينقصها أو يغير بعض أحكامها وهي نوعين.

الفرع الأول

خلو الإرادة من عوارضها

يشترط لصحة التراضي خلو الأهلية من عوارضها التي تقسم إلى عوارض منقصة (أولا) وعوارض معدمة للأهلية (ثانيا).

أولا: العوارض المنقصة للأهلية

تتمثل العوارض المنقصة للأهلية، في تلا التي تنقص من كمال إدراك الشخص مما يجعل (1)، والغفلة (2).

1- حوحو يمينية، المرجع السابق، ص 56.

1- السفه: هو الإسراف والتبذير في إنفاق المال في حدود لا يتصورها العقل فهذا ما يدل على النقص أو التمييز وضعف الإرادة والصواب، فينفق المال من خلاف ما يقتضي به العقل والشرع، فهي سرعة تعتري الإنسان لا يستطيع أن يميز بين الخطأ والصواب¹.

2- الغفلة: هو ضعف في الإدراك يؤثر على حسن الإدارة والتقدير يجعل الشخص لا يهتدي إلى التصرفات الصحيحة فيكون ضحية الغير، والقاضي هو الذي يقرر وجود غفلة لدى الشخص من عدمها بمرجحة تصرفاته التي يطعن فيها أصحاب الشأن².

ثانيا: العوارض المعدمة للأهلية

لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية وفقاً للمادة 42 من القانون المدني الجزائري من كان فاقده التمييز لصغر في السن (1)، أو عته (2)، أو جنون (3).

1- الصغر في السن: هو يكون الإنسان صغير لما يكون عمره ما يبين الولادة إلى حين البلوغ، وهذا لقول الله تعالى: "... فإن كان الذي عليه حق سفيهاً أو ضعيفاً ولا يستطيع أن يمل فليمل وليه بالعدل"³.

2- الجنون: هو اختلاف القوة المميزة بين الأمور الحسنة والقبیحة، والمدركة للعواقب بأن لا تظهر آثارها وتتعلل أفعالها. فهو مرض يصيب العقل يمنع جريان أفعال الإنسان على مقتضى الاستواء والاستقامة، وقد يكون الجنون مستمراً أو متقطعاً حيث تعتري المصاب فترات يفيق فيها ويعود إلى حالته الطبيعية، والقانون الجزائري لم يفرق بين الجنون المتقطع والجنون المطابق لصعوبة وضع معيار ينضبط به هذا الحال، إذ يكون الحكم بالبطلان شامل للوضعين أي الجنون المتقطع والجنون المطابق⁴.

1- آيت وعلي سميحة، تصرفات ناقص الأهلية دراسة مقارنة بين القانون والفقہ الإسلامي، مذكرة لنيل شهادة الماستر 3 حقوق، تخصص كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014-2015، ص 8.

2- نوري منصف، الوصاية على القاصر، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014-2015، ص ص 6-7.

3- سورة البقرة الآية 282.

4- إقروفة زوييدة، الإبانة في أحكام النيابة، الأصل للنشر والتوزيع، بجاية، 2014، ص 95.

3- **العته:** هي آفة تحدث خلل في العقل، فيصبح صاحبه مختلط الكلام، فيشوب بعض كلامه كلام العقلاء وبعض كلامه كلام المجانين، وكذا سائر أمور، فيكون قليل الفهم مختلط الكلام، فاسد التدبير، إلا أنه لا يضرب ولا يشتم¹.

الفرع الثاني

خلو الأهلية من موانعها

يمكن أن تتوافر موانع تحول بين الشخص وبين أهليته، فلا يكون قادرًا على التمتع بها رغم وجودها كاملة غير ناقصة، وهي ثلاث فئات، مانع مادي (1)، مانع قانوني (2)، مانع طبيعي (3).

1- مانع مادي:

هي ظروف مادية تحول دون مباشرة الشخص التصرف في أمواله، كحالة الغائب، وهو من ينقطع عن موطنه ولكن تظل حياته معلومة وأخباره معروفة، فهذه الحالة تحول دون مباشرة الشخص التصرف في أمواله التي تعد قوة قاهرة، تحول دون رجوع هؤلاء الأشخاص إلى مواطنهم لوجود مانع مادي².

2- مانع قانوني:

يتحقق المانع القانوني للأهلية، بإقامة مثلا الجاني بالمؤسسات العقابية مدة تحول بينه وبين إدارة أمواله بنفسه، حيث يتولى ذلك القيم الذي تعينه المحكمة، وهذا المانع من مباشرة التصرفات المالية يتقرر كعقوبة تكميلية وذلك بقوة القانون في الجنايات، طبقاً للمادة 09 من قانون العقوبات.

1 - إقروفة زبيدة، المرجع السابق، ص 274.

2- مقراني وردة، ميهوبي سعاد، النيابة الشرعية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015-2016، ص 13.

3- مانع طبيعي:

يتحقق المانع الطبيعي عند اجتماع مثلاً عاهتين، مثل الصم والبكم، الصم والعمى وذلك طبقاً للمادة 80 ق.م.ج التي تنص على أنه: " إذا كان الشخص أصم أبكم، أو أعمى أصم، أو أعمى أبكم، وتعذر عليه بسبب تلك العاهة التعبير عن إرادته، جاز للمحكمة أن تعين له مساعداً قضائياً يعاونه في التصرفات التي تقتضيها مصلحته. ويكون قابلاً للإبطال كل تصرف عين من أجله مساعد قضائي إذا صدر من الشخص الذي تقررت مساعدته بدون حضور المساعد بعد تسجيل قرار المساعدة ".
حيث يعين للمصاب مساعد قضائي وتكون تصرفاته موقوفة على مشاركة الطرف الآخر¹.

1- مقراني وردة، ميهوبي سعاد، المرجع السابق، ص 13.

المبحث الثاني

عيوب الرضا

يقتضي وجود التراضي في العلاقة التعاقدية أن يكون صحيحًا، وصحة إرادة المتعاقدين تستلزم خلوها مما يعيبها، وقد نظم المشرع الجزائري عيوب الرضا في المواد من 81 إلى 91، تقسم إلى الغلط الجوهري والتدليس وقد أبقى على هذين العيبين إلى جانب بعضهما رغم استقلالية كل واحد منهما عن الآخر نظرًا للتقارب الحاصل في شروط كل منهما (المطلب الأول)، إضافة إلى عيبي الإكراه والاستغلال لما يحملان على إبرام العقد إما تحت ضغط وتهديد (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الغلط والتدليس

تناول المشرع الجزائري في المواد من 81 إلى 87 ق.م.ج كل من عيبي الغلط (الفرع الأول)، والتدليس (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الغلط

يتطلب فهم الغلط كعيب من عيوب الرضا، تعريفه (أولاً)، وذكر أنواعه (ثانياً).

أولاً: تعريف الغلط

الغلط بصفة عامة حالة تقوم بالنفس تحمل توهم غير الواقع، وغير الواقع إما أن يكون واقعة غير صحيحة يتوهم الإنسان صحتها أو واقعة صحيحة يتوهم عدم صحتها¹.

1- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مجلد الأول، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام، طبعة 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص 311.

ويصطلح أيضا على الغلط أنه وهم، أي إعتقاد خاطئ يقوم في ذهن المتعاقد فيدفعه إلى التعاقد، ومثاله أن يقوم شخص بشراء أنية معتقداً أنها من الذهب فإذا بها من معدن وذهب.

كما عرفه جانب آخر من الفقه على أنه وهم يقوم في ذهن المتعاقد فيصور له أمر على غير حقيقته ويدفعه إلى التعاقد، وما كان ليتعاقد لو علم الحقيقة وقد إشتطت المادة 81 ق.م.ج في الغلط الذي يعيب الإرادة ويجعل العقد قابلاً للإبطال أن يكون جوهرياً¹.

ثانياً: أنواع الغلط

يتميز الفقه بين ثلاث أنواع مختلفة من الغلط، منها ما لا يؤثر على صحة الرضا (أولاً)، ومنها ما يؤثر على صحة الرضا (ثانياً).

أولاً: الغلط غير المؤثر على صحة الرضا

هو غلط لا صلة له بتكوين الإرادة ولا يفسد الرضا، و يتحقق عندما يقع في صفة غير جوهرية في الشخص المتعاقد إذا لم تكن شخصية على إعتبار في العقد، ومثاله مجرد الغلط في الحساب والكتابة الذي يستوجب تصحيحه فقط، فيبقى العقد صحيحاً منتجاً لأثاره القانونية ولا يجوز لأحد المتعاقدين، أن يتمسك بإبطال العقد لغلط مادي²، وقد أخذ به المشرع الجزائري في المادة 84 ق.م.ج " لا يؤثر في صحة العقد بمجرد الغلط في الحساب ولا غلطات القلم، ولكن يجب تصحيح الغلط".

ثانياً: الغلط المؤثر على صحة الرضا

يتميز الفقه بخصوص الغلط المؤثر على صحة الرضا بين الغلط المانع (1)، والغلط المعيب للرضا (2).

1- فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية بن عكنون، الجزائر، 2009، ص 79.

2 - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 211.

1- الغلط المانع:

يحول الغلط المانع دون تحقيق تطابق الإيجاب والقبول، فيمنع قيام العقد، وبالتالي فهو لا يعد عيباً من عيوب الإرادة، ويكون في طبيعة العقد كأن يعطي المتعاقد نقوداً على سبيل القرض في حين يعتقد المتعاقد الآخر أنها هبة، وقد يتعلق بمحل العقد كأن يبيع سيارة معينة ويعتقد المشتري أنه اشترى سيارة أخرى، وقد يقع في سبب العقد كأن يتفق الوارث مع الموصى له على قيمة شائعة بينهما فيتبين بعد ذلك أن الوصية باطلة، ويترتب عليه البطلان المطلق للعقد¹.

أما الغلط المعيب للرضا، هو محل دراستنا، فهو يحدث أثناء تكوين الإرادة، ويتمثل في إعتقاد المتعاقد بخلاف حقيقة الواقع أو القانون، ولولا هذا الإعتقاد الخاطئ لما أبرم العقد، ويترتب عليه البطلان النسبي لمصلحة من وقع فيه.

وقد تم نقد النظرية التقليدية للغلط من طرف فقهاء القانون المحدثين، وعلى هذا الأساس قامت النظرية الحديثة له التي تبنت معياراً واحداً للغلط الذي يعيب الإرادة وهو الغلط الجوهرى الدافع للتعاقد، بحيث لولاه لما أقدم المتعاقد على العملية التعاقدية².

وبالرجوع إلى القانون المدني الجزائري، نجد أنه أخذ بالغلط الجوهرى كعيب الرضا فقط متبعا بذلك النظرية الحديثة للغلط وكذا التقنيات العربية الأخرى، بحيث نصت المادة 81 ق.م.ج أنه: "يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهرى وقت إبرام العقد، أن يطلب إبطاله".

كما نصت المادة 82 منه على أنه: "يكون الغلط جوهرياً إذ بلغ حداً من الجسامّة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط".

1 - فيلالي على، المرجع السابق، ص 175،

2 - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 213.

وقد أخذ المشرع الجزائري بالمعيار الذاتي في تقدير جسامه الغلط، حيث نصت المادة 82 فقرة 2 و 3 ق.م.ج على: " ويعتبر الغلط جوهرياً على الأخص إذا وقع في صفة للشيء يراها المتعاقدان جوهريّة، أو يجب اعتبارها كذلك نظراً لشروط العقد ولحسن النية. وإذا وقع في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته، وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسي في التعاقد".

الفرع الثاني

التدليس

يتعين لدراسة التدليس كعيب من عيوب الرضا، ضبط تعريفه (أولاً)، وكذا تبيان عناصره (ثانياً)، وشروطه (ثالثاً).

أولاً: تعريف التدليس

تناول المشرع الجزائري التدليس في المادتين 86 و 87 ق.م.ج دون إعطاء تعريف له بل ترك ذلك للفقهاء، حيث يعرف أنه استعمال شخص طرق احتيالية لإيقاع شخص آخر في غلط يدفعه إلى التعاقد، أي التدليس غلط مستثار يقع فيه الشخص تحت تأثير حيل يقوم بها شخص آخر، فالتدليس والحالة هذه يفسد الرضا بسبب ما أوجبه في ذهن المتعاقد من غلط دفعه للتعاقد¹.

كما يعرف أيضاً: أنه إيقاع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد²، ومن هنا يكون التدليس وثيق الصلة بالغلط، فإذا كان المتعاقد في حالة الغلط يتوهم من تلقاء نفسه غير الحقيقة، فإن هذا ما يحدث في حالة التدليس، ولكن بناءً على الحيل التي يقوم بها الشخص الآخر³.

1- محمد الصبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، ط4، دار الهدى، الجزائر، 2007، ص 176.

2- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 420.

3- فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 89.

ثانياً: عناصر التدليس

يستخلص من نص المادتين 86، 87 ق.م.ج أن التدليس يتكون من عنصرين، عنصر مادي (1) وآخر معنوي (2).

1- العنصر المادي للتدليس:

يقصد بالعنصر المادي للتدليس، الطرق والوسائل التي يتخذها المدلس، ويقوم هذا العنصر على الحيل والخداع، يقصد به إخفاء حقيقة الأمر عن العاقد الآخر، أو إيهامه خلاف الواقع للتأثير على إرادته، ويعتبر مجرد السكوت أو الكذب من الوسائل المادية التي تهدف إلى إخفاء الحقيقة¹.

2- العنصر المعنوي للتدليس:

يتمثل العنصر المعنوي للتدليس في نية التضليل، أي يقصد المدلس خداع العاقد الآخر والوصول إلى غرض غير مشروع، فإذا انتفت نية التضليل، انعدم التدليس، كما هو الشأن فيما يصدر من التجار من انتحال أحسن الأوصاف، والمبالغة في شأن سلعهم بغرض الترويج لها، إذ يعتبر هذا من قبل الكذب المباح، مما يسمح به العادات التجارية والتي تؤثر على صحة العقد، ويقع عبئ إثبات نية التضليل، على عاتق المدلس عليه، وذلك بكافة طرق الإثبات².

ثالثاً: شروط التدليس

اشترط المشرع الجزائري في المادة 86 ق.م.ج في التدليس حتى يكون مبطلاً للعقد، إضافة إلى عناصره، وجوب توفره على شرطين، هما أن يكون التدليس دافعاً إلى التعاقد (1)، إضافة إلى اتصال التدليس بالمتعاقد الآخر (2).

1- فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 85.

2- محمد يوسف الزغبى، شرح عقد البيع في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص 111.

1- أن يكون التدليس دافعاً إلى التعاقد: بحيث لولاه لما قام المدلس عليه بإبرام العقد، ويعتمد القاضي في تقدير وجود هذا الشرط على المعيار الشخصي¹، أي هو الذي يقدر ما إذا كان التدليس هو العامل الدافع الذي حمل الطرف الآخر إلى التعاقد، إذ من الناس من يصعب خداعه، ومن الناس يسهل غشها، مع مراعاة ظروف التعاقد وأحوال المتعاقدين، ودرجة ثقافة العاقد المدلس عليه، ذكائه، خبرته، سنه، جنسيته².

2- اتصال التدليس بالمتعاقد الآخر: تشترط المادة 86 ق.م.ج أن يكون التدليس المبطل للعقد صادراً من المتعاقد مع المدلس عليه أو نائبه، أما إذا كان التدليس من الغير، فطبقاً للمادة 87 ق.م.ج السالفة الذكر، لا يؤدي إلى إبطال العقد إلا إذا كان المتعاقد المستفيد منه يعلم به أو كان من المفروض حتماً أن يعلم به أو استغل هذه الوضعية لفائدته، كونه يعتبر متواطئاً مع هذا الغير³.

المطلب الثاني

الإكراه والاستغلال

أقر المشرع الجزائري إلى جانب الغلط والتدليس، عيبان يؤثران على صحة رضا المتعاقد، إذ يحملانه على إبرام العقد، إما تحت ضغط وتهديد، وهو ما يمثل عيب الإكراه المنصوص عليه في المادتين 88 و 89 ق.م.ج (الفرع الأول)، أو تحت استغلال طيش وهوى جامع، وهو ما يعرف بعيب الاستغلال، الذي أورده المشرع الجزائري في المادتين 90 و 91 ق.م.ج (الفرع الثاني).

1- تقادريت وهيبة، بعزیز خديجة، حماية الرضا في العقد، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2019-2020، ص 20.

2 - محمد يوسف الزغبى، المرجع السابق، ص 112.

2- تقادريت وهيبة، بعزیز خديجة، المرجع السابق، ص 20.

الفرع الأول

الإكراه

يقْتَضِي فهم الإكراه كعيب من عيوب الرضا، دراسة تعريفه (أولاً)، وتحديد شروطه (ثانياً).

أولاً: تعريف الإكراه

الإكراه ضغط يقع على أحد المتعاقدين، فيولد في نفسه رهبة تدفعه إلى التعاقد¹، كما يعرف أيضاً أنه الضغط المادي أو الأدبي المولد في نفس الشخص لهيبة تدفعه إلى التعاقد، لكي يتفادى ما تم التهديد به².

والإكراه بهذا المعنى يعتبر عيب من عيوب الإرادة، أي أنه معنية بفقدانها لعنصر الحرية والاختيار³، وهذا ما أقره المشرع الجزائري في المادة 88 فقرة 1 ق.م.ج بنصه: "يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق".

ويسمى هذا الإكراه عادة بالإكراه المعنوي، لاعتبارات الخوف أو الرعب الذي يتأثر به رضا المكره⁴، وهو يختلف عن الإكراه المادي الذي يعيب الإرادة، لأن المكره لن تكون له إرادة مطلقاً، كأن يمسك المكره عنوة إبهام المكره ويطبع بصمته على عقد مكتوب أو سند دين، مما يجعل العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً⁵.

ثانياً: شروط الإكراه

حتى يتحقق الإكراه المعيب للرضا وينتج أثره القانوني، وجب توفره على شروط حددتها المادتان 88 و 89 ق.م.ج تتمثل في قيام المتعاقد بإبرام العقد تحت سلطان الرهبة

1- تقاديرت وهيبة، بعزیز خديجة، المرجع السابق، ص 21.

2- فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 91.

3- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 204.

4- فيلالی علي، المرجع السابق، ص 202.

5- تقاديرت وهيبة، بعزیز خديجة، المرجع السابق، ص 22.

(1)، وأن تكون هذه الرهبة غير مشروعة (2)، وتكون هي الدافع إلى التعاقد (3)، كما يجب اتصال الإكراه بالمتعاقد الآخر (4).

1- قيام المتعاقد بإبرام العقد تحت سلطان الرهبة:

وذلك طبقاً للمادة 88 فقرة 2 ق.م.ج التي تنص على: " وتعتبر الرهبة قائمة على بينة إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذي يدعيها أن خطراً جسيماً محدقاً يهدده أو أحد أقاربه، في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال ."

والخطر المقصود هو خطر كبير ذو عواقب وخيمة يخشاها المتعاقد، ويتحقق حتى ولو لم تكن التهديدات حقيقية، بل يكفي أن تكون وهمية طالما تأثر بها المكره، وتتجلى جسامة الخطر في عجز المكره عن حقه أو التخلص منه بأي وسيلة كانت¹.

ويجب أن يكون الخطر محدقاً أي وشيك الوقوع، أما إذا كان الخطر بعيداً أو متراخي الوقوع، فإنه لا يحدث رهبة في نفس المكره، فالعبرة هي بوقوع الرهبة فوراً، وما تولده في تلك اللحظة من خوف في نفس المكره، نتيجة التهديدات الموجهة إليه².

ويراعى في تقدير جسامة الخطر، الحالة النفسية للمكره، أي المعيار الذاتي طبقاً للمادة 88 فقرة 3 ق.م.ج .

ويكون التهديد إما بالاعتداء على جسم المتعاقد المكره، بالقتل مثلاً أو بالضرب أو الاختطاف، وإما بالمساس بشرفه كالقذف، أو بالمساس بأمواله، كحرقها أو إتلافها، كما يمكن أن يستهدف التهديد أحد أقارب المتعاقد مع المكره³، وعليه لم يعتد المشرع الجزائري في المادة 88 فقرة 2 ق.م.ج، السالفة الذكر، بالخطر الذي يهدد الغير واكتفى بالأقارب فقط متبعاً في ذلك التشريع الفرنسي، إلا أنه لم يحدد الأقارب، وبالتالي يجب اعتماد المفهوم

1- علي فيلاي، المرجع السابق، ص ص 203-104.

2- علي فيلاي، المرجع نفسه، ص 104.

3- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 245.

الواسع لعبارة الأقارب ما دامت العبرة بسلامة رضا المتعاقد، أي كل شخص من أسرته أو من أصدقائه¹.

2- يجب أن تكون الرهبة غير مشروعة:

حيث اشترط المشرع الجزائري في المادة 88 الفقرة 1 ق.م.ج السالف الذكر، لإبطال العقد للإكراه، أن تكون الرهبة التي أبرم العقد تحت سلطانها، قد بعثت في نفس المتعاقد دون حق وبهدف تحقيق غرض غير مشروع²، وتعبير آخر، أن يستعمل المتعاقد الذي يهدد المتعاقد معه وسيلة غير مشروعة، بقصد الحصول على قبوله، كتهديد شخص بالقتل إذا لم يقدم له مالا لا يريد أن يتنازل عليه³.

أما إذا كانت الرهبة التي يبعثها المتعاقد في نفس المتعاقد معه قائمة على حق، فإذا رضا هذا الأخير يكون الرضا سليما وينعقد العقد صحيحا، طالما كان الغرض منها مشروعاً وكذا الوسائل المستعملة لذلك، كما هو الحال بالنسبة للشراكة والنفوذ الأدبي التي تعتبر نوعاً من السلطة الأدبية من متعاقد آخر تنشأ احتراماً وطاعة بين هؤلاء، وتظهر في علاقة النسب بين الأب والإبن أو العلاقة الزوجية أو علاقة الأستاذ والطالب أو الرئيس والمرؤوس، وقد تدفع الطرف الواقع تحت النفوذ، إلى إبرام عقد لا يرغب فيه، ومع ذلك يبقى صحيحاً ولا يستفيد المتعاقد المكروه من الحماية القانونية، رغم عدم تمتعه بحرية كاملة في الاختيار، إلا إذا استغلت هذه الشراكة والنفوذ لغرض غير مشروع، ويتحقق عيب الإكراه لأن صاحبها يكون قد تعسف في استعمال هذه السلطة، ما يقتضي حماية المتعاقد الآخر من الإكراه⁴.

1- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 245.

2- علي فيلاي، المرجع السابق، ص 205

3- تقاديرت وهبية، بعزیز خديجة، المرجع السابق، ص 23.

4- علي فيلاي، المرجع السابق، ص 207.

3- أن تكون الرهبة هي الدافع للتعاقد:

لأن الإكراه لا يؤثر في العقد إلا على أساس أنه يفسد الرضا، ولا يكون كذلك إلا إذا حمل المتعاقد على التعاقد، فإذا ثبت أن المتعاقد كان سيبرم التصرف حتى ولو لم يسلط عليه التهديد، فإن الإكراه في هذه الحالة لا يعتبر مفسداً لرضاه، وهنا يتساوى الإكراه مع التدليس والغلط¹.

4- يجب اتصال الإكراه بالمتعاقد الآخر:

حسب المادة 89 ق.م.ج يكون الإكراه عيباً من عيوب الإرادة، متى صدر من أحد المتعاقدين على الآخر، وهذا هو الوضع المألوف والغالب، غير أنه إذا صدر من الغير، فإنه لا يكون لمن وقع عليه الإكراه طلب إبطال العقد إلا إذا أثبت أن من تعاقد معه كان يعلم بالإكراه الذي صدر من الغير، فليس للطرف المكره إبطال العقد، بل يمكنه فقط الرجوع على من تسبب فيه بدعوى التعويض على أساس المسؤولية التقصيرية، المادة 124 ق.م.ج. وقد يحدث الإكراه من ظروف تهيأت مصادفة، لا يد لأحد فيها، كتحقق حالة الضرورة، فدفعته على التعاقد، كأن يكون الشخص مهدداً بالغرق، فيتفق معه آخر على إنقاذه مقابل مبلغ معين أو كان الشخص مهدداً بالموت إذا لم تجرى له عملية جراحية عاجلة، ويستغل ذلك الطبيب ويتقدم لعلاجيه مقابل شروط باهضة، فهنا يجوز إبطال العقد للإكراه في حالة الضرورة، متى استغلها المتعاقد الآخر بسوء نية، كوسيلة ضغط على الإرادة مثلها مثل الإكراه الصادر عن الغير، المنصوص عليه في المادة 89 ق.م.ج السالفة الذكر، حيث يجوز إبطال العقد متى كان المتعاقد الآخر يعلم أو كان في استطاعته أن يعلم بحالة الضرورة².

1- تقادبرت وهيبة، بعزیز خديجة، المرجع السابق، ص 24.

2 - فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 95.

ويسقط الحق في الإبطال، إذا لم يتمسك به صاحبه خلال 5 سنوات من يوم انقطاعه، غير أنه يجوز التمسك بحق الإبطال لغلط أو تدليس أو إكراه إذا انقضت 10 سنوات من وقت تمام العقد طبقاً للمادة 101 ق.م.ج .

ويبدأ سريان هذه المدة في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه حالة الإكراه، أو من يوم انقطاعه، غير أنه لا يجوز التمسك بحق الإبطال لغلط أو تدليس أو إكراه، إذا انقضت عشرة 10 سنوات من وقت تمام العقد.

الفرع الثاني

الاستغلال

يفتضي دراسة الاستغلال البحث في تعريفه (أولاً) وشروطه (ثانياً).

أولاً: تعريف الاستغلال

تناول المشرع الجزائري عيب الإستغلال في المادة 1/90 ق.م.ج ويقصد به أن يستغل أحد طرفي العقد حالة ضعف يوجد فيها المتعاقد الآخر المغبون، والذي كان ضحية تلك الحالة التي توجد فيها واستغلها الطرف الآخر، كحالات الطيش أو الهوى الجامح¹.

كما يعرف أيضاً، أنه انتهاز المتعاقد حالة الطيش البين، أو الهوى الجامع الذي يعترى المتعاقد معه، لحمله على إبرام عقد، يتحمل بمقتضاه التزامات لا تتعادل بتاتا مع العوض المقابل أو من غير عوض².

ثانياً: عناصر الاستغلال

يعد الاستغلال عيباً من عيوب الإرادة، وذلك أن المتعاقد المغبون إنما تعاقد تحت تأثير حالة الطيش البين أو الهوى الجامح، فإرادته في تلك الحالات إرادة معيبة، لأنها كانت من غير بصيرة، بسبب الظروف التي يمر بها. وعليه يجب أن يتوافر في العقد الذي يلحق به الاستغلال عنصران، عنصر مادي (1)، وآخر معنوي (2).

1- تقاديرين وهيبة، بعزیز خديجة، المرجع السابق، ص 25.

2- علي فيلاي، المرجع السابق، ص 217.

1-العنصر المادي:

يتمثل في العنصر المادي في الاستغلال، في إخلال التعادل بين المتعاقدين أو انعدام المقابل، وهنا يجب أن يكون عدم التكافؤ فاحش غير مألوف، فلا يكفي إذا كان عدم التعادل مؤلوف، وهذا الأمر يترك تقديره لقاضي الموضوع، على أساس القيمة يوم العقد، وليس على قيمة الأداءات بعد إبرام العقد، وما يطرأ من تغيير¹، ويرجع السبب في ذلك إلى طبيعة العيب، إذ أن العبرة بالدرجة الأولى، هي بنفسية المتعاقد بالقيمة الشخصية وليس بالقيمة الإقتصادية².

وعليه يختلف العنصر المادي من نوع العقد المعني بالاستغلال، فقد يتمثل في التفاوت بين التزام المتعاقد والغرض الذي يتحصل عليه (أ)، أو في التفاوت بين حظ الربح والخسارة الذين يتحملها كل متعاقد (ب)، أو في انعدام العوض أصلاً (ج).

أ- التفاوت بين الالتزام والعوض:

يكون للتفاوت بين الالتزام والعوض حسب المادة 90 من ق.م.ج صورتان:

- إما يكون ما بين التزامات المغبون وما حصل عليه من فائدة بموجب العقد، وهو الأمر الذي ينطبق على عقود المعاوضات.

- وإما يكون ما بين التزامات المغبون والتزامات المستغل وهذا ما تترجمه العقود التبادلية. وفي جميع الحالات يكون التفاوت بين قيمة الأداء الذي يقوم به المتعاقد وقيمة العوض الذي يتحصل عليه، ويظهر ذلك عند مقارنة قيمة الأداء بقيمة المقابل³.

ب- التفاوت بين حظ الربح والخسارة:

الحقيقة أن احتمال الربح والخسارة الذي يقوم عليه العقد الاحتمالي شيء، واستغلال ضعف المتعاقد شيء آخر، ولذا يجب أن يكون احتمال الربح والخسارة الذي يتحملة أحد

1- فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 99.

2- علي فيلاي، المرجع السابق، ص 219.

3- علي فيلاي، المرجع نفسه، ص ص 218-219.

المتعاقدين متكافئاً مع حظ الربح والخسارة الذي يتحمل المتعاقد الثاني، أما إذا لم يكن هناك تكافؤ، فإننا نكون بصدد تفاوت بين إلتزامات المتعاقدين، ويرجع ذلك إلى ضعف النفسي للمتعاقد المغبون واستغلال هذا الضعف من قبل المتعاقد الآخر¹.

ج- انعدام العوض:

لم تستبعد المادة 90 ق.م.ج عقود التبرع من مجال تطبيق نظرية الإستغلال، حيث ورد في فقرتها 3: ويجوز في عقود المعارضة، أن يتوقى الطرف الآخر دعوى الإبطال، إذا عرض ما يراه القاضي كافياً لرفع الغبن.

وعليه يفيد هذا الحكم الخاص بعقود المعاوضة بمفهوم المخالفة، أن عقود التبرع تخضع لنظرية الإستغلال، والجزاء المترتب عليها هو إبطال العقد أو إنقاص الترتامات المغبون.

ويتمثل الإخلال في التعادل بالنسبة لهذه العقود، في الفرق بين الإلتزامات التي يتحملها المتبرع والغاية المعنوية التي يسعى إلى تحقيقها، وتكون العبرة حينئذ بالقيمة الشخصية للأشياء وبالقيمة المادية، فما هو تافه بالنسبة للمتعاقد قد يعتبره غيره من الأمور الهامة، ويرجع ذلك إلى القناعة الشخصية لكل فرد².

2- العنصر المعنوي:

يظهر العنصر المعنوي للاستغلال في جانب كل طرفي العقد، وهو بالنسبة لأحدهما ضعف نفسي يعتريه، وبالنسبة للطرف الآخر استغلال هذا الضعف.

ويتمثل الضعف النفسي، حسب نص المادة 90 ق.م.ج السالفة الذكر، في الطيش البين، والطيش الجامع.

1- علي فيلاي، المرجع السابق، ص 220.

2- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 259.

الطيش البين، هو الخفة الزائدة والتسرع الذي يصيبه التهور، وعدم الاكتراث إلى ما ينجز عنه من عدم عواقب، وسوء النتائج، والوقوف عند النزوة العاجلة العابرة التي تدفع بالمتعاقد إلى التعاقد، ويشترط فيه أن يكون بينا أي واضحاً وطاهرًا.

والهوى الجامح هو الرغبة الشديدة، أي تسلط الجامحة التي تقوم في نفس المتعاقد، والتي لا يستطيع كبحها، فيقع في الاستهواء ويندفع بدون الإرادة الحكيمة والسديدة¹، ويجب أن تفوق شدة هذا الميول الحد المعقول، بحيث لا يستطيع المغبون دفعها أو تحملها، وتتطلب هذه الحالة النفسية التي تنال من إدراك وتميز المتعاقد، حماية قانونية، وهذا ما يبرر إلحاق الاستغلال بعيوب الرضا وتتطلب هذه الحالة النفسية التي تنال من إدراك وتميز المتعاقد، حماية قانونية، وهذا ما يبرر إلحاق الاستغلال بعيوب الرضا².

1- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص ص 258-259.

2- فيلاي علي، المرجع السابق، ص 224.

الخاتمة

بعد أن إنتهينا بحمد الله من بحثنا في موضوع أحكام التراضي في عقد البيع المنقول، لا بد من تبيان أهم النتائج التي توصلنا إليها من خلال ذلك.

يمكن القول أن عقد البيع من العقود الرضائية التي يشترط فيه المشرع الجزائي تبذل الرضا بين الطرفين وبعد التراضي الركن الأول من أركان عقد البيع حيث بدونه ينعدم أو لا وجود لعقد البيع أو بعبارة أخرى هو أساس العقد وقوامه.

فهو توافق أو إقتران إرادتين البائع والمشتري حول الشيء المراد شراءه أو بيعه، وإتجاه نحو إحداث آثار قانوني وإرتباط بعلامة مقصودة وذلك واعي وإدراك.

نتحدد لا يقوم إلا على أساس أو شروط معينة بإضافة إلى العناصر الجوهرية أو الأركان الهامة إلا لا بد من توفرها لإنعقاد العقد وإلا تنحصر في ثلاثة عناصر أساس:

- الاتفاق على المبيع

- الاتفاق على الثمن.

- الاتفاق على طبيعته

كما يتعين زيادات على وجود التراضي يشترط مرقبا ولمحة هذا الأخير يجب أن تتحقق فيه هامين وأساسين متمثلة في توافر الأهلية ومادم أن هذه البيوع من التصرفات دائرة بين النفع والضرر لا بد من الإشارة إلا أن الأهلية المطلوبة هنا هي أهلية الأداء.

لقيام التصرف والعقد صحيح ومنتج لإثارة المراد تحقيقها يجب خلو هذه الأهلية من أي عارض أو مانع قد يصيب الأطراف المتعاقدة فيؤدي حتما إلى زواله أو نقصها أو في بعض الأحيان التغير في بعض أحكامها.

وفي الأخير يشترط أيضا خلو الإرادة من عيوب الرضا المتمثلة في الغلط، التدليس، الإكراه والاستغلال نتيجة لتأثيره على إرادة المتعاقدين قرار المشرع الجزائري جملة من الوسائل والتقنية القانونية التي من شأنها توفير الحماية للأطراف المتعاقدة لتجبر عن إرادتها عند إبرام العقد بكل حرية دون أي ضغط ولتحقيق التوازن التعاقدى بينهم.

حيث أن المشرع رتب قبلية العقد للإبطال لمصلحة من وقع فيه الغلط إضافة إلى ما جاء في بعض القواعد المتفرقات في القانون وذلك من شأنه تعزيز سلامة الرضا وكل ذلك يهدف توفير امن والحماية للأطراف المتعاقدة وتشجيعهما على التعاقد.

قائمة المراجع

1. الكتب:

- 1- إسحاق إبراهيم منصور، نظرية القانون والحق والتطبيقات في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
- 2- إقروفة زوييدة، الإبانة في أحكام النيابة، الأصل للنشر والتوزيع، بجاية، 2014.
- 3- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ط 6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008
- 4- جعفر محمد سعيد، التصرفات الدائرة بين النفع والضرر في القانون المدني الجزائري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002
- 5- حوحو يمينة، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، 2016
- 6- خليل أحمد حسين قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج 4، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.
- 7- سي يوسف زاهية حورية، الواضح في عقد البيع، ط 2، دار هومه، 2014.
- 8- عبد الرزاق أحمد السنهوري، العقود التي تقع على ملكية البيع والمقايضة، طبعة 3، منشورات حلب الحقوقية، بيروت، 1998.
- 9- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مجلد الأول، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام، طبعة 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت
- 10- علي فيلالي، الإلتزامات النظرية العامة للعقد، موقع للنشر والتوزيع، الجزائر، 2001،
- 11- فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية بن عكنون، الجزائر، 2009.
- 12- محمد الصبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، ط4، دار الهدى، الجزائر، 2007.
- 13- محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني، ط 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

14- محمد يوسف الزغبى، شرح عقد البيع في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006.

II. المذكرات:

1. آيت وعلي سميحة، تصرفات ناقص الأهلية دراسة مقارنة بين القانون والفقہ الإسلامي، مذكرة لنيل شهادة الماستر 3 حقوق، تخصص كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014-2015

2. تقادريت وهبية، بعزير خديجة، حماية الرضا في العقد، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2019-2020

3. مرتضى محمد حميد، النظام القانوني للثمن في عقد البيع، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الخاص، جامعة ديالي، كلية الحقوق العراق، 2018.

4. مقراني وردة، ميهوبي سعاد، النيابة الشرعية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015-2016

5. نوري منصف، الوصاية على القاصر، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014-2015.

III. النصوص القانونية:

1. أمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج.ج عدد 49، صادر في 11 جوان 1966، معدل ومتمم

2. أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج عدد 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975

3. قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج عدد 21، صادر في 23 أبريل 2008.

الفهرس

الإهداء

الشكر

- 1.....مقدمة
- 2.....الفصل الأول: وجود التراضي في عقد البيع منقول
- 3.....المبحث الأول: تطابق الإيجاب والقبول
- 3.....المطلب الأول: تعريف الإيجاب والقبول
- 3.....الفرع الأول: تعريف الإيجاب
- 4.....الفرع الثاني: تعريف القبول
- 5.....المطلب الثاني: زمان ومكان تطابق الإيجاب والقبول
- 5.....الفرع الأول: زمان تطابق الإيجاب والقبول
- 6.....الفرع الثاني: مكان تطابق الإيجاب والقبول
- 8.....المبحث الثاني: المسائل القانونية التي يتم التطابق بشأنها
- 8.....المطلب الأول: الإتفاق على الثمن
- 8.....الفرع الأول: تعريف الثمن وشروطه
- 12.....الفرع الثاني: أحكام الثمن
- 18.....المطلب الثاني: التراضي على الشيء المبيع
- 19.....الفرع الأول: تعريف المنقول
- 20.....الفرع الثاني: أنواع المنقول
- 22.....الفصل الثاني: صحة التراضي في عقد بيع المنقول
- 23.....المبحث الأول: وجوب توافر أهلية الأداء صحة التراضي
- 23.....المطلب الأول: أحكام أهلية الأداء
- 23.....الفرع الأول: أساس أهلية الأداء
- 24.....الفرع الثاني: تمييز الأهلية عن غيرها من المفاهيم المقاربة لها

26.....	المطلب الثاني: خلو الأهلية من عوارضها وموانعها.
26.....	الفرع الأول: خلو الإرادة من عوارضها.
28.....	الفرع الثاني: خلو الأهلية من موانعها.
30.....	المبحث الثاني: عيوب الرضا.
30.....	المطلب الأول: الغلط والتدليس.
30.....	الفرع الأول: الغلط.
33.....	الفرع الثاني: التدليس.
35.....	المطلب الثاني: الإكراه والاستغلال.
36.....	الفرع الأول: الإكراه.
40.....	الفرع الثاني: الإستغلال.
44.....	خاتمة.
46.....	قائمة المراجع.
49.....	الفهرس.

الملخص:

نستخلص أن العقود من أهم الوسائل القانونية التي تهدف لتنظيم علاقات الأفراد فيما بينهم، والتي تخضع لضوابط محددة يعنها القانون من بينها وجود التراضي الذي يتطلب إرادتين متوافقتين ومتطابقتين، فكما قلنا أن التعبير عن الإرادة الواحدة لا تكفي لإنشاء العقد وتكوينه وإنما لابد من إرادة أخرى تلتقي معها.

حيث يتم العقد بتطابق الإيجاب والقبول فيبرز ما يسمى بالتراضي، وهو عبارة عن تبادل التعبير عن إرادتين متطابقتين غير أنه وجود التراضي لا يكفي وحدة لينتج العقد آثاره وإنما لابد أن تصدر الإرادة من شخص يتمتع بالأهلية اللازمة لصدور العمل القانوني منه وأن يكون رضاه خالي من عيوب التي تشوبه أو تفسده.

الكلمات الدالة:

أحكام التراضي؛ عقد البيع؛ المنقول؛ الإيجاب والقبول؛ عيوب الرضا؛ الغلط؛ التدليس؛ الإكراه