المبحث الأول :وجود الإرادة

مبدأ سلطان الإرادة يعني أن لطرفي العقد السلطان الأكبر في انشاء العقود وفي تحديد آثاره. فالعقد اتجاه ارادي مشترك. فوجود الإرادة يعتبر عنصر جوهري في التراضي. و المشرع الجزائري أكد على دور الإرادة في العقد في المادة 59 ق.م "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما دون الإخلال بالنصوص القانونية"

ولهذا ارتأينا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين: الأول يعنى بالإرادة التي يعتد بها القانون، والمطلب الثاني يتعلق بالتعبير عن الإرادة.

المطلب الأول : الإرادة التي يعتد بها القانون

الإرادة حالة نفسية تتمثل في قدرة الشخص على إتخاذ موقف ما. حيث تبرز في إدراك الشخص لما هو مقدم على فعله فأهلية الشخص شرط أساسي للإرادة و قد لازم القانون بين الإدراك و التمييز غير أن هذه الإرادة يجب أن لا تكون هازلة بل يجب أن تتجه إلى احداث إثر قانوني.

الفرع الأول:أهلية التعاقد

إن المقصود بالإهلية في نطاق دراسة صحة التراضي هو :

* أهلية الآداء و هي صلاحية الشخص لصدور أعمال أو تصرفات على وجه يعتد به شرعا, و الأصل أن يكون الشخص كامل الأهلية (المادة 78 ق.م) و تكون الأهلية معدومة في حالة الصبي غير المميز و المعتوه و المجنون .و انعقاد العقد من هؤلاء يكون باطلا بطلانا مطلقا.

*أهلية الوجوب هي صلاحية لاكتساب حقوق و تحمل التزامات, و تمنح للشخص بمجرد وجوده في الحياة. ولا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقدا للأهلية أو ناقصها.

و عليه فمن بلغ سن الرشد (19 سنة كاملة) و لم يحجر عليه فيعتبر كامل الأهلية وفقا لأحكام المادة 40 ق.م.

- عوارض الأهلية : تتضمن 4 حالات و هي :

1)- المجنون و هو من فقد عقله فهو عديم التمييز.

2)- المعتوه و هو ضعيف القوى العقلية (مميز).

3)- السفيه و هو من يبذر أمواله.

4)- ذو الغفلة و هو الذي يغبن في المعاملات المالية لسذاجته.

- موانع الأهلية : هي أحداث لا تنقص ولا تعدم الأهلية و إنما تمنع التصرف

1)- الغائب و هو من غادر موطن سكناه و لم يعرف له مقام لأكثر من سنة دون أن تنقطع أخباره (مانع مادي)

2)- الحكم بعقوبة سالبة للحرية عندها تعين المحكمة فيما على المحكوم عليه (مانع قانوني)

3)- العاهة المزدوجة : إذا تعذر على الشخص التعبير عن إرادته بسبب إصابته بعاهة مزدوجة أعمى أصم ,أعمى أبكم, أصم أبكم نصبت المحكمة وصيا عليه (مانع طبيعي)

الفرع الثاني: إتجاه الإرادة لإحداث الأثر القانوني:

أوجب القانون أن تنصرف إرادة كل من الطرفين إلى إحداث أثر قانوني (الإرادة الجدية)، و هو تعبير عن الرغبة في الإرتباط بحالة قانونية تؤهل إلى اكتساب حقوق و تمل واجبات .إذ لا عبرة بإرادة في إطار المجاملات و الاختلاف لعدم نشوء عقد يترتب عليه إلتزام قانوني. كإرادة الهازل كأن يعرض الهازل سيارته للبيع أو إرادة معلقة بمحض المشيئة، ترتبط بالزمن الذي يرغب فيه صاحب المشيئة فأثرها معلق ولا ينتج عند صدورها.

المطلب الثاني : التعبير عن الإرادة

يعتد بالإرادة الباطنة (النظرية الفرنسية) احتراما لمبدأ سلطان الإرادة. فالعبرة بالإرادة و ليس بالعبارة, فالأولى هي الغاية أما الأخيرة فهي مجرد وسيلة. أما الإرادة الظاهرة (النظرية الألمانية) فيعتد بها أصحاب هذا الرأي احتراما لاستقرار المعاملان فالإرادة الباطنة أمر نفسي لا يستدل عليه إلا إذا طابقت الإرادة الظاهرة .أما المشرع الجزائري فيعتد بالإرادة التي يمكن التعرف عليها وقت التعبير عنها.

و سوف نتناول في ما يلي الطرق التي تعتبر وسائل للتعبير عن الإرادة ومن ثم الآثار القانونية للتعبير عن الإرادة.

الفرع الأول: طرق التعبير

الإرادة أمر نفسي و القانون لا يعتد بها إلا إذا عبر عنها فتخرج للواقع في إحدى الصور التي عددها القانون. حيث نصت المادة 60 على أن الفرد يتمتع بالحرية فيما يخص الطريقة التي يعبر بها إرادته و قد يكون ذلك بطريقة صريحة أو ضمنية .

1/-**التعبير الصريح** : تناوله المشرع الجزائري في المادة 60 ق.م " التعبير عن الإرادة يكون باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا, كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه"

2/-التعبير الضمني :

ظروف إيجابية تفسر الإرادة و قد تناولته المادة 2/60 من القانون المدني.

***ملاحظة : صلاحية السكوت في التعبير عن الإرادة .**

المبحث الثاني : توافق الإرادتين

كل إيجاب يقابله قبول يتم به العقد. ومن هنا سنتعرض لعناصر تطابق الإرادتين المتمثلة في الإيجاب(**المطلب الأول)** والقبول **(المطلب الثاني)** ومن ثم تطابق الإرادتين **(المطلب الثالث).**

المطلب الأول : الإيجاب

الإيجاب عرض بات يتقدم به شخص معين الى آخر أو آخرين بقصد إبرام العقد بينهما, و هو تعبير نهائي عن الإرادة له خصائص معينة و قيمة قانونية, و يكون التعبير عن الإرادة إيجابا متى توافرت شروطه.

يسقط الإيجاب في الحالات التالية :

1/- حالة الإيجاب الملزم : إذا كان الإيجاب ملزما يسقط في حالتين :

- انقضاء الأجل المحدد سواء كان أجلا صريحا أو ضمنيا
- رفض الموجب له للإيجاب الذي وجه إليه

2/- حالة الإيجاب القائم : لا يكون إلا في التعاقدين الحاضرين :

- اذا انقض مجلس العقد دون أن يصدر القبول ليقترن بإيجاب.

- عدول الموجب قبل أن ينقض مجلس العقد

3/- القبول الذي يصدر بعد سقوط الإيجاب يعتبر إيجابا جديدا

إلا أنه على العموم يمكن أن نلخص أسباب سقوط الإيجاب رغم كثرتها في ما يلي :

1- إذا عدل الموجب عن إيجابه قبل القبول، و هذا يكون مقيدا بأجل , و قد يبقى على إيجابه و لكن مجلس العقد ينعقد، إلا أن هذا العدول نادرا ما يقع في التعاقد بين غائبين .
2- رفض الموجب للإيجاب الصريح أو الضمني
3- هلاك محل العقد أو تغيره بعد التقدم بالإيجاب
4- يسقط الإيجاب إذا صدر القبول معدلا .

5- وفاة الموجب أو فقدان الأهلية في بعض الأنظمة القانونية
6- اذا اصدر من أحد العاقدين تصرف يدل على الإعراض فإن الإيجاب يسقط و القبول الواقع بعده لا عبرة به .

الفرع الثالث : الفرق بين الإيجاب و الدعوة إلى التعاقد

يجب التنويه إلى بعض نقاط الاختلاف بين التفاوض و الإيجاب نظرا لأهميتها فيما يخص التكييف القانوني لبعض التصرفات على مستوى العقود الإلكترونية(كالإعلان عبر الويب مثلا):

المطلب الثاني : القبول

القبول هو تعبير بات عن إرادة الطرف الذي وجه إليه الإيجاب بارتضائه العرض الذي تقدم به الموجب و بعبارة أخرى القبول هو الرد الإيجابي على الإيجاب من طرف الموجب له. فهو الموافقة على إنشاء العقد بناء على الإيجاب.

الفرع الأول : شروط القبول

يستلزم القبول توفر مجموعة من الشروط حتى يكون صحيحا كما يلي:

- مطابقة القبول للإيجاب : يجب أن يكون القبول مطابقا للإيجاب تطابقا تاما. إلا أن المشرع الجزائري و كحالة استثنائية رأى أنه يكفي لانعقاد العقد أن يكون تطابقا جزئيا.
- التطابق التام : أساس القبول هو مطابقته للإيجاب تمام المطابقة فإذا تضمن زيادة أو نقصا أو تعديلا في الإيجاب فلا تعتبر الإرادة هنا قبولا بل رفضا يتطلب إيجابا جديدا (المادة 66 ق.م)
- التطابق الجزئي : تعتبر هذه حالة استثنائية و قد وردت في المادة 65 ق.م . ولكي يكون الاتفاق جزئي يجب أن تتوفر الشروط التالية :
  - إتفاق المتعاقدين على جميع المسائل الجوهرية.
  - إثارة المسائل التفصيلية دون اتفاق عليها .
  - الاتفاق على مناقشة المسائل التفصيلية لاحقا .
  - عدم اشتراطهما أن عدم الاتفاق على هذه المسائل التفصيلية لاحقا يمنع قيام العقد.
- صدور القبول قبل سقوط الإيجاب

المطلب الثالث : إقتران الإرادتين

حتى يكتمل ركن الرضا لا يكفي فقط توافر عناصره من إيجاب وقبول ، بل لابد من اقترانهما أو تطابقهما أو توافقهما، مما ينجر عليه انعقاد العقد إلا أن السؤال المهم في هذه الحالة هو زمان ومكان هذا التطابق

1/- التعاقد بين الحاضرين في مجلس العقد : (المادة 64 ق.م)

في حالة التعاقد بين حاضرين و هو ما يعبر عنه اصطلاحا مجلس العقد و هذا الاصطلاح مستمد من الشريعة الاسلامية, فإن العقد يتم في الوقت الذي يقترن فيه تعبير عن القبول مع تعبير عن الإيجاب.

2/- التعاقد بين غائبين(المادة 67 ق م) : و يقصد بذلك التعاقد بين طرفين لا يجمعهما مجلس واحد للتعاقد, و من أمثلة ذلك التعاقد عن طريق المراسلة أو بواسطة الرسول غير نائب أو برقيات، و تبدو أهمية هذا النوع من التعاقد في تحديد زمان و مكان العقد. فبمقتضاه تكون هناك فترة زمنية بين الإيجاب و القبول إلى جانب الفاصل المكاني .

الفرع الثاني: زمان و مكان تطابق إرادتين :

سنعالج هذا الفرع من خلال أهمية تحديد زمان وانعقاد العقد، النظريات الفقهية التي تعالج الموضوع ومن ثم موقف المشرع الجزائري.

أولا : - أهمية تحديد زمان و مكان تطابق إرادتين : قد يعتد المشرع بمكان إبرام العقد لتعيين المحكمة المختصة إقليميا للفصل في النزاع, بالإضافة إلى تحديد القانون الواجب التطبيق.

و يرتب المشرع على وقت انعقاد العقد عدة نتائج منها :

- حق الموجب في العدول عن إيجابه بعد انقضاء الأجل المحدد للقبول.

- سريان المواعيد من وقت تمام العقد (2/101 ق.م)

ثانيا : - نظريات تحديد زمان و مكان العقد :

- تواجد الإيجاب و القبول : انقسم أصحاب هذا الرأي إلى نظريتين :

=> نظرية الاعلان عن القبول : العقد هو توافق إرادتين و يتم التوافق بمجرد إعلان الطرف الآخر قبوله الإيجاب الموجه إليه .

=> نظرية تصدير القبول : يستلزم لانعقاد العقد تصدير القبول بصفة نهائية و بذلك لا يستطيع القابل العدول عن قبوله.

- تبادل الإيجاب و القبول : و قد انقسم هذا الرأي لنظريتين أيضا :

=> نظرية تسليم القبول : القبول لا يكون نهائيا إلا إذا تسلمه الموجب و بالتالي يتم العقد في هذا الوقت.

=> نظرية العلم بالقبول : الإرادة لا يمكن أن تنتج أثرها إلا من الوقت الذي يعلم فيه بها من وجهت إليه.

=> موقف المشرع : أخذ المشرع بـ"نظرية العلم بالقبول" وهو ما يظهر من خلال نص المادة 67 ق.م ، الا أنه يفرض أن العلم بالقبول يحصل وقت وصوله. وهذا الإفتراض هو قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس، و يجوز للمتعاقدين الإتفاق على خلاف هذه القاعدة .