

**الأستاذة : لبنى الغومرتي**

**المادة : النظرية العامة للالتزامات**

**التاريخ: 30 مارس 2020**

## تكوين العقد

بما أن حرية التعاقد تضيء على العقد قدرا كبيرا من المرونة عن طريق إبرام الشخص ما شاء من العقود، إلا أن ذلك لا يعني عدم وجود حد أدنى من الشروط حتى يأخذ توافق الإرادتين مكانه كنظام قانوني معترف به يولد آثارا ملزمة لأطرافه. و بالرجوع لقانون الالتزامات و العقود خاصة الفصل الثاني منه نجده يتناول الأركان اللازمة لقيام العقد صحيحا و المتمثلة في : الأهلية، تعبير صحيح عن الإرادة يقع على العناصر الأساسية للالتزام، شيء محقق يصلح أن يكون محلا للالتزام و سببا مشروع للالتزام.

إلا أن بعض العقود تتطلب علاوة على هذه الشروط، توفر شرط آخر و هو شرط الشكلية في العقود الشكلية و شرط التسليم في العقود العينية.

إذن من أجل تكوين العقد تطلب المشرع توفر أركان و شروط حتى يقوم صحيحا (الفرع الأول)، وفي حالة عدم استجماع العقد لأركانه و شروطه فإنه تترتب عليه جزاءات قانونية متمثلة في البطلان أو الإبطال (الفرع الثاني).

### الفرع الأول : العناصر اللازمة لتكوين العقد

كما سبق و أشرنا لقيام العقد صحيحا تطلب المشرع توفر مجموعة من الأركان مستجمعة شروطها، و بالرجوع للفصل 2 ق.ل.ع المغربي نلاحظ أن أركان العقد تتمثل في : الأهلية، التراضي، المحل، السبب.

إلا أن الفقه جعل الأهلية شرط من شروط صحة التراضي، و ليس ركنا من أركان العقد. للارتباط الوثيق بين سلامة التراضي و صحته بعنصر الأهلية. لأن كامل الأهلية يترتب عليه تمام التراضي أما انعدامها أو نقصانها فيستوجب انعدام التراضي أو نقصانه<sup>1</sup>.

و بالتالي تتمثل شروط انعقاد العقد في : الرضى و المحل و السبب .

في حين تتمثل شروط صحة العقد في : توفر الأهلية و خلو الإرادة من العيوب التي تفسدها.

<sup>1</sup> العرعارى ص124

ومن تم سوف نخصص دراسة الأهلية حينما نتحدث عن صحة التراضي.

## في محاضرة اليوم أعزائي الطلبة سوف نقتصر على ركن التراضي و خاصة وجود التراضي

### المبحث الأول : ركن التراضي Le consentement

إن دراسة ركن التراضي يقتضي أن يكون هناك وجود الرضى الذي يتمثل في اتفاق أو اجتماع الإرادات و يتحقق حينما يكون التعبير متطابق ، ويكون ذلك بصور إيجاب يتضمن عرضا يوجهه شخص لآخر و صدور قبول مطابق من الشخص الذي وجه إليه العرض ( المطلب الأول) ، بالإضافة أن يكون هذا الرضى صادرا من شخص أهلا للتصرف و ان يكون صحيحا أي خاليا من عيب يشوب الإرادة كالإكراه و الغلط و التدليس و الغبن ( المطلب الثاني)

إذن حينما نتحدث عن التراضي ضرورة تناول عنصرين هما:

- وجود التراضي

- صحة التراضي

وفي المحور المتعلق بوجود التراضي تثار مجموعة من الأسئلة يجب أن نجيب عليها:

1- كيف يتم التعبير عن الإرادة؟

2- هل يمكن الأخذ بالتعبير الصريح فقط ؟ أي الواضح الذي يكون بالكتابة أو بإشارات

مفهومة؟ أو يمكن الأخذ أيضا بالتعبير الضمني؟

3- ما هي وسائل حصول التراضي؟

4- متى يمكن أن نتحدث عن توافق الإرادتين؟

5- هل توافق الإرادتين يكون في مجلس واحد ؟ أو هل يتم ارتباط الإيجاب بالقبول في

مجلس العقد؟ أو يمكن أن يتم التعاقد لولا حضور أحد من المتعاقدين في ذلك المجلس ؟

معناه هل ينعقد العقد رغم غياب الطرفين ؟ أي يتواجدان في أماكن مختلفة ؟

6- أم يمكن أن يحدث التوافق بالرغم من عدم تواجد الموجب و القابل في مجلس واحد؟

سنحاول الإجابة على هذه الأسئلة في محاضرة اليوم التي سوف نسلط فيها الضوء على

محور **وجود التراضي** فقط وذلك وفق التقسيم التالي:

الفقرة الأولى: التعبير عن الإرادة : الذي سنتناول فيه التعبير الصريح و التعبير

الضمني.

الفقرة الثانية : وسائل حصول التراضي بين أطراف العقد : الذي سنعالج من

خلاله الإيجاب و القبول و ارتباط الإيجاب بالقبول.

## المطلب الأول : وجود التراضي

المقصود بالتراضي هو تطابق أو توافق إرادة الأطراف على إحداث الأثر القانوني المتوخى من العقد، فالإرادة إذن هي التي تتجه إلى إحداث أثر قانوني معين كإنشاء الالتزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه.

مثلا عرض البائع سلعته للبيع هذا دليل على إيجابه، و دخول المشتري لشراء تلك السلعة ،دليل على القبول، وهكذا يقال بأن البائع قد ارتضى البيع و أن المشتري قد ارتضى الشراء و بذلك يحصل التقابل بين إرادتي الطرفين في عقد البيع، و بطبيعة الحال فإن كلا من البائع و المشتري يكون لهما متسع من الوقت للإختيار بين قبول التعاقد أو رفضه بحيث أن هذا المبدأ هو الذي يميز العقود الإختيارية عن عقود الإذعان .

على أن التعبير عن الإرادة يتميز بقواعد خاصة، خصوصا و أن هناك بعض الحالات التي يخفق فيها أحد المتعاقدين عن التعبير عن إرادته الحقيقية الأمر الذي يطرح علينا مجموعة من الإشكالات، هل الأخذ بالإرادة الظاهرة أم الإرادة الباطنة.

## الفقرة الأولى : التعبير عن الإرادة Déclaration de volonté

التعبير عن الإرادة هو الإفصاح عن الإرادة التي تنطوي عليها النفس<sup>2</sup>، و هذا التعبير قد يكون صريحا و قد يكون ضمنيا.

### أولا : التعبير الصريح

يتخذ التعبير الصريح عن الإرادة مجموعة من الأشكال التي لا تترك مجالاً للشك، كالتعبير باللفظ أو الكتابة أو الإشارة المتداولة عرفا كهز الرأس بطريقة أفقية دلالة على الرفض وهزه بطريقة عمودية دلالة على الموافقة.

وتعتبر الكتابة من أكثر الوسائل المتداولة في ميدان المعاملات، و المشرع لم يلزم التقيد في الكتابة بلغة معينة بذاتها، إذ يجوز استعمال اللغات الأجنبية لتحقيق الهدف من عملية التعاقد و يتعين أخذ الكتابة بمفهومها الواسع سواء كانت في شكل مراسلات بريدية أو برقيات أو الرسائل الإلكترونية.

أما التعبير باللفظ و يتمثل في استعمال الصيغ المتعارف عليها بين الناس وأفضل هذه الصيغ المتعارف عليها بين الناس هي صيغة الماضي، التي تدل على موافقة المعني بالأمر في العقد على موافقته للمقتضيات المتضمنة في العقد و هذا ما أكدته المادة 28 ق.ل.ع المغربي<sup>3</sup>، إلا ان في احد قرارات المجلس الأعلى سابقا محكمة النقض حاليا جاء متضمنا على أن الألفاظ المستعملة مادامت تفيد الالتزام بالإيجاب و القبول، تؤخذ بعين الاعتبار و إن كانت سواء كان ماضيا أو مضارعا<sup>4</sup>.

أما الصيغ التي تفيد الأمر و الاستفهام فإنهما لا تعتبران من وسائل التعبير عن الإرادة للغموض الذي يكتنفهما<sup>5</sup>.

## ثانيا : التعبير الضمني

هو الذي يكشف عن الإرادة بطريقة غير مباشرة<sup>6</sup>، فبقاء المستأجر في العين المؤجرة بعد انتهاء مدة الإيجار يعتبر إيجابا ضمنيا بتجديد العقد، و إذا تصرف شخص في شيء معروض عليه شراؤه فإن تصرفه يعتبر قبولا ضمنيا للشراء.

### مدى إمكانية الإعتداد بالسكوت للتعبير عن الإرادة :

السكوت هو عدم التعبير، فالقاعدة في هذا المجال أنه لا ينسب لساكت قول، كون أن الإيجاب يعتبر الخطوة الأولى نحو التعاقد فكيف لهذه الخطوة الأولى في التعاقد نعبر عنها بالسكوت، و لذلك يجب في الإيجاب أن يكون واضحا لطبيعة العملية المراد إبرامها. وانطلاقا من ذلك لا يمكن أن يكون السكوت وسيلة للتعبير عن الإرادة، ونفس الشيء بالنسبة للقبول. فالسكوت البسيط لا يعتبر قبولا .

لكن هناك حالات يعتد فيها بالسكوت، و ذلك في حالة ما إذا كان السكوت يعبر عن موقفا من شأنه أن يدل عن حقيقة مقصودة، بغير شك أو غموض، و هذا ما يسمى بالسكوت الملايس، حيث تقول القاعدة " السكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان "، أي السكوت المقترن بظروف تبين مقصود

<sup>3</sup> ينص الفصل 28 على ما يلي: " يعتبر الرد مطابقا للإيجاب إذا اكتفى المجيب بقوله قبلت أو نفذ العقد بدون تحفظ".

<sup>4</sup> قرار صادر بتاريخ 16-11-1977 و ارد في كتاب عبد القادر العرعاري : نظرية العقد، مرجع سابق، ص : 67

<sup>5</sup> عبد القادر العرعاري : نظرية العقد، مرجع سابق، ص : 67.

<sup>6</sup> إدريس العلوي العبدلاوي : شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، نظرية العقد، الطبعة الأولى، سنة 1996، ص : 175

معين من ذلك السكوت و يسمى سكوت ملابس أو موصوف *silence circonstancié* أي سكوتا ذا مغزى مستفاد من الظروف الملابسة له. وتماشيا مع هذه القاعدة الفقهية نص الفصل 25 من ق.ل.ع المغربي على أنه : " عندما يكون الرد بالقبول غير مطلوب من الموجب له، أو عندما لا يقتضيه العرف التجاري فإن العقد يتم بمجرد شروع الطرف الآخر في تنفيذه، ويكون السكوت عن الرد بمجرد القبول، إذا تعلق الإيجاب بمعاملات سابقة بدأت فعلا بين الطرفين ". فالسكوت عن الرد بمثابة القبول إذا تعلق الإيجاب بمعاملات سابقة بدأت فعلا بين الطرفين. أما الفصل 28 ينص : " فإذا اكتفى الموجب بقوله قبلت أو نفذ العقد بدون تحفظ، اعتبر ذلك قبولا ".

و هذا ما ذهبت إليه مجموعة من التشريعات العربية و منها التشريع المدني الأردني حيث نص في مادته 95 على ما يلي : " لا ينسب إلى ساكت قول، ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان و يعتبر قبولا ".

### الفقرة الثانية : وسائل حصول التراضي بين أطراف العقد

المقصود بالتراضي *le consentement* هو انصراف إرادة الأطراف إلى إنتاج الأثر القانوني المرغوب فيه، ويتم ذلك باستعمال تقنيات معينة وتتمثل في صدور إيجاب من أحد الأطراف، يستتبعه صدور قبول من الطرف الآخر.

و هذا التراضي يتم في مجالس عقدية تختلف ما إذا كانت بين حاضرين أو غائبين بما فيها تبادل المعطيات بشكل الكتروني، أو في الحالات التي يتم فيها التعاقد عن طريق النيابة القانونية. فإن عملية تطابق الإيجاب مع القبول تختلف حسب اختلاف مجالس العقد.

### أولا : الإيجاب *L'offre*

يعتبر الإيجاب ذلك العرض الذي يتقدم به شخص معين إلى آخر يتضمن اقتراحا بإبرام عقد معين بغية الحصول على قبوله<sup>7</sup>.

<sup>7</sup> عبد الفتاح عبد الباقي : نظرية العقد والإرادة المنفردة- دراسة معمقة ومقارنه بالفقه الإسلامي- 1984 ص : 120.

وبعبارة أخرى يقصد بالإيجاب ذلك العرض الذي يتقدم به شخص يسمى الموجب باديا رغبته في التعاقد مع شخص آخر يسمى الموجب له.

ومن أجل اعتبار العرض بمثابة إيجاب، فإنه ينبغي أن يتضمن العناصر الأساسية للعقد المقترح إبرامه.

مثلا : ففي عقد البيع ينبغي على الموجب أن يحدد الشيء المبيع و الثمن، و في عقد الإيجار ينبغي تحديد محل الإيجار و أيضا أجرته، مما يعني أنه إذا لم يشتمل الإيجاب على أهم العناصر الأساسية للعقد، فإنه في مثل هذه الحالة نكون أمام الإيجاب وإنما فقط أمام الدعوة إلى التفاوض أو الدعوى إلى التعاقد لا ترقى إلى درجة الإيجاب.

### 1- تمييز الإيجاب عن بعض المؤسسات المشابهة له

يتميز الإيجاب عن غيره من المؤسسات المشابهة له بمجموعة من المميزات ، و كذلك يرتب مجموعة من الآثار القانونية التي لا ترتبها المؤسسات المشابهة له، ذلك ما سوف نحاول توضيحه في الفقرات الموالية.

#### أ- الإيجاب و المفاوضات التمهيدية Les pourparlers

تهدف هذه المرحلة إلى إجراء مفاوضات حول العناصر الأساسية للعقد حيث يتم التشاور و تبادل الرأي حول هذه العناصر.

فالدعوة إلى المفاوضات تعتبر مرحلة مهمة بالنسبة للأطراف وذلك قبل التراضي على العقد النهائي.

وتتميز هذه المرحلة من خلوها من أي مسؤولية عقدية، إلا أن ذلك لا يمنع من التحمل بالتعويض وفقا للمسؤولية التقصيرية إذا ثبت الخطأ في جانب أحد المتعاقدين ( كتصرف بسوء نية من طرف أحدهما، أو التصرف بالرعونة ).

#### ب- الإيجاب و الدعوة للتعاقد La promesse de contrat

يعتبر الوعد بالتعاقد هو اتفاق بموجبه يتعهد أحد طرفيه أو كلاهما بإبرام عقد آخر نهائي مع تحديد شروطه الأساسية بصورة مسبقة<sup>8</sup>.

<sup>8</sup> عبد الحق الصافي : القانون المدني، الجزء الأول : المصدر الإرادي للالتزامات، العقد، مرجع سابق. ص : 246



ومن أمثلته، نشير إلى الإعلانات التي تظهر بشكل يومي في الجرائد و الصحف و التي تدعو الجمهور إلى التعاقد، كما هو الشأن بالنسبة للإعلانات المتعلقة ببيع عقار مع تحديد مساحته و موقعه فقط. أو بالنسبة للدعوة إلى توظيف إطار معين في مرفق أو مؤسسة ما، حيث غالبا ما يتم تحديد المؤهلات العلمية المتطلبة و الامتيازات التي سيستفيد منها الشخص الذي سيحظى بهذا المنصب. ففي مثل هذه الحالات لا يعتبر هذا العرض إيجابا باتا لأنه لا يترتب على تلبية الدعوة نشوء العقد و إنما الصحيح هو أن تلبية الدعوة هي التي تعتبر إيجابا و تتوقف على صدور القبول من الطرف الآخر. فتلبية الدعوة هي التي تعد إيجابا.

في بعض الحالات قد يصعب التمييز بين الإيجاب و الدعوة إلى التعاقد ، هنا فالقاضي هو الذي له صلاحية الفصل على ضوء كل حالة على حدة.

## 2- أنواع الإيجاب

للإيجاب أنواع متعددة كالإيجاب الصريح و الإيجاب الضمني ( سبق و أن تحدثنا عليه في وسائل التعبير عن الإرادة)، وكذلك الإيجاب الموجه للجمهور و الإيجاب الموجه لشخص واحد، ثم الإيجاب المقترن بمدة زمنية معينة و الإيجاب غير المحدد، و أخيرا الإيجاب الإلكتروني.

أ- **الإيجاب الموجه للجمهور و الإيجاب الموجه لشخص واحد:** يتميز الإيجاب الذي يوجه للجمهور أن **شخصية القابل فيه لا تكون لها أي اعتبار في العقد** ؛ و هذا ما نجده في مستودع الملابس المعروضة للبيع حيث أن مالكها قد قصد تفويتها لكل من له رغبة فيها بشرط أن يقبل ثمنها. والإيجاب الموجه لشخص واحد يكون فيه الإيجاب موجه لشخص معين تتوفر فيه اعتبارات معينة كالإيجاب الموجه لطبيب جراح متوفر على درجات علمية معينة.

ب- **الإيجاب المقترن بمدة زمنية معينة و الإيجاب غير المحدد :** من خلال الإيجاب غير المحدد أو الإيجاب المطلق، يمكن للموجب الرجوع في إيجابه طالما لم يصدر القبول من الطرف الذي وجه إليه الإيجاب و هذا ما نص عليه الفصل 26 من ق.ل.ع بقوله: " يجوز الرجوع في الإيجاب ما دام العقد لم يتم بالقبول أو بالشروع في تنفيذه من الطرف الآخر". و نجد القضاء المغربي أكد ذلك حيث جاء في أحد قراراته الصادرة عن استئنافية الرباط ما يلي: "فإنه يجوز للمالك الذي طلب من المهندس المعماري وضع خريطة تتعلق ببناء مهم ، و التزم بأن يسند إليه إنجازها، أن يسحب اقتراحه إذا لم يعبر المهندس المعماري الموجه إليه الاقتراح عن موافقته.

يجب على المهندس المعماري أن يثبت اتفاقيته مع المالك ليحصل من هذا الأخير على تعويض الضرر حالة وضع الخرائط وإنجاز بناء العقار من لدن مهندس معماري آخر.

لا يشكل إثبات هذا الاتفاق ادعاء المهندس المعماري المعفي من الصفقة بأنه قدم الخرائط للمالك إذا كانت هذه الأخيرة غير تامة وتم وضعها بسرعة دون أن يكون لها تاريخ ثابت و ذلك بعد سكوت طول من شأنه أن يظن المالك أن اقتراحه لم يقبل من لدن من وجهه إليه".<sup>9</sup>.

أما الإيجاب الملزم أو المحدد بمدة زمنية فهو الإيجاب الذي يلزم فيه على الموجب التقيد بالمدة التي سبق و أن حددها وذلك ما نجده في الفصل 29 ق.ل.ع الذي جاء فيه ما يلي: " من تقدم بإيجاب مع تحديد أجل للقبول بقي ملتزما تجاه الطرف الآخر إلى انصرام هذا الأجل، و يتحلل من إيجابه إذا لم يصله رد بالقبول خلال الأجل المحدد".مثلا لو وجه سعد إيجابا لمحمد و حدد له مدة معينة على أساسها لا يمكن له الرجوع في إيجابه خلالها.

### ج- الإيجاب الإلكتروني :

في ظل التطورات التي شهدتها المعاملات المدنية و التجارية<sup>10</sup>، عرفت المنظومة القانونية المغربية صدور قانون رقم 53.05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية<sup>11</sup>، وفيما يتعلق بتعريف الإيجاب الإلكتروني لم تتم الإشارة إليه في ظل هذا القانون وكذلك لم تشير إلي تعريفه التشريعات الوطنية الخاصة بالمعاملات الإلكترونية بالرغم من اعترافها بجواز التعبير عن الإيجاب بوسائل الكترونية، غير أن التوجيه الأوروبي الصادر في 20 ماي 1997، الخاص بحماية المستهلكين في العقود المبرمة عن بعد ، عرف الإيجاب الإلكتروني بأنه " كل اتصال عن بعد يتضمن كل العناصر

<sup>9</sup> قرار موجود بكتاب عبد العزيز نوبيق: التعليق على ق.ل.ع ، الجزء الأول الالتزامات، ص 40.

<sup>10</sup> جاء في الرسالة الملكية السامية الموجهة إلى المشاركين في مناظرة الإستراتيجية الوطنية لإدماج المغرب في مجتمع الإعلام و المعرفة المنعقدة بالرباط في 23 أبريل 2001 ما يلي: " إن تنمية المجتمع الإعلامي في بلادنا لا يمكن أن تتحقق ما لم نجعل من ولوج شبكة الانترنت أمرا ممكنا و في متناول كافة المواطنين و المواطنات في كل جهة من جهات المملكة...".

<sup>11</sup> ظهير شريف رقم 1.07.129 صادر في 19 من ذي القعدة 1428 ( 30 نوفمبر 2007) بتنفيذ القانون رقم 53.05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5584 بتاريخ 25 ذو القعدة 1428 ( 6 دجنبر 2007) ص 3879.

اللازمة بحيث يستطيع المرسل إليه أن يقبل التعاقد مباشرة، و يستبعد من ذلك مجرد الإعلان و الدعاية و الدعوة للتعاقد" 12 .

وعليه الإيجاب الإلكتروني يجب أن يتجاوز كل مراحل المفاوضات أو الدعوة للتعاقد، ليأتي على وجه جازم و بات، و أن يكون متضمنا للعناصر الأساسية للعقد و محددًا لكل أوصاف السلعة و بياناتها. بمعنى أن تتجه نية الموجب إلى إبرام العقد بمجرد اقتران القبول فيه، أما إذا احتفظ الموجب بشرط يعلن فيه أنه غير ملتزم بما عرضه في حالة القبول، فلا يعتبر هذا إيجابا بل مجرد دعوة إلى التعاقد<sup>13</sup>.

وتتجلى أهم أشكال الإيجاب الإلكتروني عبر صفحات المواقع الإلكترونية و ينضوي هذا النوع ضمن العرض العام، و يوجد كذلك العرض الخاص الذي يتم عبر البريد الإلكتروني<sup>14</sup>.

و بالرجوع لقانون الالتزامات و العقود المغربي نجده نظم أحكام الإيجاب الإلكتروني في الفصلين 3-65 و 4-65 حيث نلاحظ أن المشرع عمل على إبعاد المقتضيات المتعلقة بالإيجاب الواردة في ق.ل.ع وخاصة الفصول من 23 إلى 32 و ذلك بمقتضى الفصل 2 / 65 من القانون رقم 53.05 .

ومن خلال قراءتنا للفصول المتعلقة بالإيجاب الإلكتروني يتبين أن المشرع اعترف بإمكانية استخدام الطرق الإلكترونية في الإيجاب الإلكتروني حيث نص في الفصل 3-65 على أنه يمكن توجيه المعلومات المطلوبة من أجل إبرام العقد عن طريق البريد الإلكتروني إذا وافق المرسل إليه صراحة على استخدام الوسيلة المذكورة. ونص في الفصل 4-65 على شكليات دقيقة حتى يعتبر الإيجاب صحيحا، كتحديد المدة الزمنية التي يظل فيها الإيجاب ملزما للموجب، إذ أوجب المشرع على الموجب البقاء ملتزما بعرضه طيلة المدة التي حددها له. و إذا لم تحدد المدة و ترك الولوج إليه متيسرا إلكترونيا و ليس بفعل غيره، يبقى ملتزما به.

### سقوط الإيجاب

يسقط الإيجاب في حالة متعددة :

- حالة رفضه من قبل من وجه إليه؛

- حالة انقضاء المدة المعينة للقبول صراحة؛

<sup>12</sup> تم الدخول للموقع [WWW.EUROPA.EU.INT](http://WWW.EUROPA.EU.INT) 2019\_5\_16

عبد الحكيم زروق: تنظيم التبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية عبر الانترنت ، الطبعة الأولى 2016 ص 86.

<sup>14</sup> للتوسع أكثر في موضوع التعاقد الإلكتروني أنظر عبد الحكيم زروق: المرجع السابق.

- إذا مات الموجب أو أصبح فاقد الأهلية أو ناقصها كما إذا حجر عليه لجنون أو سفه، واتصل ذلك بعلم من وجه إليه الإيجاب قبل أن يقبله<sup>15</sup>.

## ثانيا : القبول L' acceptance

القبول هو التعبير الصادر عن الشخص الموجه إليه الإيجاب كدلالة على أنه راغب في العرض المقدم إليه من قبل الموجب، شريطة أن يكون هذا القبول مطابقا للإيجاب مطابقة تامة<sup>16</sup>.

### 1- شروط القبول

للقبول مجموعة من الشروط تتمثل فيما يلي:

- أن يكون القبول باتا ينطوي على نية قاطعة، وأن يتجه لإحداث أثر قانوني.
- أن يصدر القبول و الإيجاب مازال قائما، بحيث يوجه القبول إلى صاحب الإيجاب في وقت يكون فيه الإيجاب لم يسقط بعد.
- أن تكون هناك مطابقة بين الإيجاب و القبول شاملة لكل عناصر العقد الجوهرية التي تضمنها الإيجاب.

### 2- صيغ القبول

كما هو الحال بالنسبة للإيجاب فإن القبول بدوره يمكن التعبير عنه صراحة من طرف القابل (اللفظ، الكتابة، الإشارة) أو يتم استخلاصه من الأساليب الضمنية والتي تستنج من أقوال و أفعال يستدل منها على اتجاه الإرادة إلى قبول الإيجاب بشروطه التي حددها الموجب، و ذلك كأن أن يوفي المشتري بجزء من الثمن.

## ثالثا : توافق الإرادتين أو ارتباط القبول بالإيجاب

<sup>15</sup> مأمون الكزبري : مرجع سابق، ص : 57

<sup>16</sup> عبد الرحمان الشرقاوي : مرجع سابق، ص : 100

طبقاً. للفصل 19 من ق.ل.ع المغربي الذي ينص على أنه " لا يتم الاتفاق إلا بتراضي الطرفين على العناصر الأساسية للالتزام و على باقي الشروط المشروعة الأخرى التي يعتبرها الطرفان أساسية".

فإنه انطلاقاً من هذا الفصل لا يكفي لإتمام العقد، صدور الإيجاب من الموجب و القبول من القابل، و إنما لابد من حصول توافق للإرادتين عن طريق ارتباط القبول بالإيجاب خصوصاً العناصر الأساسية للعقد، أما العناصر الثانوية فيمكن أن تكون موضوعاً لاتفاق لاحق بشرط أن لا يكون الطرفان قد اختلفا بخصوصها أثناء إبرام العقد.

و هذا التوافق أو التطابق للإرادتين يختلف بحسب ما إذا كانت الأطراف حاضرة في مجلس العقد، أو بين غائبين، لأن زمان العقد ليس واحداً في هذين الوضعين الأمر الذي يستوجب تحديد النتائج القانونية المترتبة على التعاقد الذي يتم وفق كل طريقة.

#### 1- تطابق إرادتي الحاضرين في مجلس العقد

تثير مسألة تطابق الإرادتين الحاضرين في مجلس العقد نقطتين مهمتين، وهما زمان ومكان العقد الحاصل بين حاضرين في مجلس العقد، والعربون.

يقصد بمجلس العقد هو " الاجتماع الواقع فيه العقد، سواء طال أم قصر. ومجلس العقد قد يكون حقيقياً أو حكماً كما في التعاقد بالتليفون أو أي طريق مشابه، ويعتبر مجلس العقد قائماً طالما لم يصدر من أحد الطرفين ما يدل عن إرضاه عن العقد أو انشغاله بغيره، فإذا صدر من أيهما ما يدل على ذلك اعتبر مجلس العقد قد انفض وسقط الإيجاب"<sup>17</sup>.

وذهب عبد الرزاق السنهوري إلى تعريف مجلس العقد أن: " المكان الذي يوجد فيه المتعاقدان،

و يبدأ من وقت صدور الإيجاب. ويبقى ما دام المتعاقدان منصرفين إلى التعاقد ولم يبد إرضاه من أي منهما.

فإن بدأ إرضاه من أحدهما، فقد انفض مجلس العقد. و إن رد المتعاقد الآخر على الإيجاب، قبولاً أو رفضاً، ففي رأينا أن مجلس العقد يكون قد استنفذ أغراضه.

<sup>17</sup> أنور سلطان ص : 69 موجود بكتاب عبد الحق الصافي : القانون المدني، الجزء الأول : المصدر الإرادي للالتزامات، العقد، مرجع سابق.

أما إذا انفض مجلس العقد دون قبول، فقط سقط الإيجاب، و لا يجوز بعد ذلك للمتعاقد الآخر أن يقبل، فإن فعل، عد قبوله إيجاباً مبتدأ، لا بد فيه من قبول المتعاقد الأول في مجلس الإيجاب المبتدأ<sup>18</sup>.

و المكان حسب الأستاذ السنهوري هو الوقت الذي يبقى فيه المتعاقدين منشغلين بالتعاقد دون أن يصرفهما عن ذلك شاغل آخر<sup>19</sup>.

و لقد أجمع الفقه على أن فكرة مجلس العقد من الأفكار المستوحاة من الفقه الإسلامي، و بالتالي فهو تلك الفترة الزمنية التي تستغرقها مناقشة شروط العقد المقصود دون أن ينصرف خلالها الكلام إلى موضوع آخر.

وحسب المادة 23 ق.ل.ع المغربي تنص على أن : " الإيجاب الموجه لشخص حاضر من غير تحديد ميعاد، يعتبر كأن لم يكن، إذا لم يقبل على الفور من الطرف الآخر ".

و بالتالي فهذه المادة تقرر قاعدة عامة التعاقد بين حاضرين.

و عليه إذا صدر الإيجاب من شخص إلى آخر حاضر معه في مجلس واحد، على هذا الأخير ان يعبر فوراً على قبوله قبل أن يعدل الموجب عن إيجابه ".

و كذلك الأمر إذا كان الإيجاب بالتلفون، وذلك يتضح من خلال ما نصت عليه الفقرة الثانية من الفصل 23 ق.ل.ع. أما من حيث المكان فالتعاقد بالتلفون يعتبر تعاقداً بين غائبين، و بالتالي ينعقد في المكان الموجود به الموجب وقت علمه بالقبول.

#### - دور العربون في توثيق العقود و الاتفاقات في التعاقد بين حاضرين

يعتبر العربون من الأدوات القانونية التي يلجأ إليها المتعاقدون منذ عقود و لت، وذلك من أجل توثيق عقودهم و التزاماتهم التي حصل الاتفاق بشأنها.

وقد عرفه الفقه العربون بأنه مبلغ من المال أو شيء من الأشياء يدفع لضمان عقد أو وعد<sup>20</sup>. وعبارة أخرى، فالعربون هو مقدار من المال يدفعه أحد المتعاقدين للطرف الآخر عند التعاقد .

<sup>18</sup> عبد الرزاق السنهوري : مصادر الحق في الفقه الإسلامي، الجزء الثاني، ص : 6 و 7 مأخوذ عن عبد الحق الصافي : الجزء الأول، المصدر الإرادي للالتزامات، العقد، مرجع سابق، ص : 274

<sup>19</sup> عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان 1998 ص : 299.

وقد أجمع الفقه على أن هناك دلالتين للعربون بحسب التشريعات، فبالنسبة للأنظمة اللاتينية فإن دفع العربون يكون الغرض منه إعطاء حق العدول لكل من المتعاقدين، حيث إنه إذا عدل من دفع العربون ترتب على عدوله فقد العربون الذي دفعه، أما إذا عدل من قبض العربون ترتب على عدوله رد العربون ورد مثله معه.

بينما تذهب الأنظمة الجرمانية إلى اعتباره أداة لتأكيد إبرام العقد، أي أن دفع العربون يعتبر دليلاً على انصراف نية المتعاقدين على تأكيد العقد وتنفيذه، ومن ثم يكون المبلغ المدفوع بمثابة جزء من الثمن، أما إذا لم ينفذ أحد المتعاقدين التزاماته فإنه يتحمل المسؤولية العقدية.

أما ق. ل. ع. المغربي، فقد تعرض للعربون بمقتضى الفصول من 288 إلى 290 إذ نص الفصل 288 على أن " العربون هو ما يعطيه أحد المتعاقدين للآخر بقصد ضمان تنفيذ تعهده". أما الفصل 289 تعرض لحالة دفع العربون وتم تنفيذ العقد، يتم خصم مبلغ العربون مما هو مستحق على من أعطاه. وتعرض كذلك المشرع المغربي في نفس الفصل الأخير لحالات رد العربون والمتمثلة في: - حالة تنفيذ العقد وكان من أعطى العربون هو المشتري أو المكري، أو إذا ألغى العقد بتراضي الطرفين.

من خلال قراءة هذه الفصول يتبين أن المشرع المغربي اتجه اتجاه الأنظمة الجرمانية على اعتبار:

- أن العربون هو تأكيد للبيع وليس أداة للعدول. حيث إن المشتري بتقديمه للعربون يضمن تعهده بالشراء، و بالتالي فالعربون يلزم البائع، فليس بإمكانه أن يتراجع عن إتمام البيع.
- وفي حالة عدول المشتري عن البيع يبقى من حق البائع التعويض، معناه أن المشتري إذا دفع العربون لا يلزم بتسبته بإتمام الالتزام.

## 2- التعاقد بين غائبين Contrats entre absents

هذه الفقرة سوف تكون موضوع المحاضرة المقبلة انشاء الله.

---

<sup>20</sup> عبد السلام الترماني: أحكام العربون في الشريعة والقانون، مجلة الحقوق و الشريعة، جامعة الكويت، الطبعة الثانية، سنة 1984 ص : 49.

بالتوفيق