: الوعد بالتّفضيل

يُعرف الوعد بالتّفضيل بأنّه العقد الذي يعبّر فيه الواعد على تفضيل الموعود له عن الغير لإبرام عقد معيّن إذا توافرت في الواعد نيّة إبرام العقد في المستقبل، حيث يستفيد الموعود له في الوعد بالتّفضيل بحق شخصي يمنح له أسبقية على باقي المتعاقدين الراغبين في إبرام العقد النهائي، وعلى عكس المشرّع الجزائري، فقد خصّ المشرّع الفرنسي الوعد بالتّفضيل بنصّ خاص.

يتميّز الوعد بالتّفضيل عن الوعد بالتّعاقد كون أنّ الوعد بالتّفضيل معلّق على شرط الرّغبة في التّعاقد، مثلما أكّدت على ذلك محكمة النقض الفرنسية في أحد قراراتها، بالتّالي لا يمكن للموعود له أن يطالب الواعد بإبرام العقد الموعود به، غير أنّه إذا أعرب الواعد عن نيّته بإبرام العقد، كان عليه وجوبا تفضيل الموعود له على الغير.

أمّا عن شروط الوعد بالتّفضيل، فلا تختلف عن شروط الوعد بالتّعاقد عدا أنّ الأوّل معلّق على شرط صدور رغبة من طرف الواعد بإبرام العقد الموعود به، في حين أنّ الثّاني خالي من هذا الشرط.

4: التّعاقد بالعربون

أدرج المشرّع التّعاقد بالعربون بعد تعديل التّقنين المدني سنة 2005، حيث أُضيفت المادّة 72 مكرّر والتي تنص على أنّه:" *يمنح دفع العربون وقت إبرام العقد لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه خلال المدة المتفق عليها، إلا إذا قضى الاتفاق بخلاف ذلك.*

فإذا عدل من دفع العربون فقده

. وإذا عدل من قبضه رده ومثله ولو لم يترتب على العدول أي ضرر."

رغم أنّ المشرّع لم يُدرج العربون إلا بعد تعديل التّقنين المدني سنة 2005، بيد أنّ فكرة العربون كانت سائدة منذ القانون الرّوماني القديم، وكان لها أنذاك دلالتين أساسيتين وهما: إمّا كمقابل لحد العدول وإمّا كدليل إثبات على وجود العقد، وهو تقريبا التوجّه نفسه المكرّس من طرف المشرّع.

إلا أنّ المتمعِّن في مضمون المادّة 72 مكرر السّالفة الذّكر، يستخلص بأنّ المشرّع منح معنا معينا للعربون وهو كمقابل ممارسة الحق في العدول أصلا، ما لم يتفق الطرفين على خلاف ذلك، أي تأكيدًا للعقد المبرم بين الطرفين.

فالعربون هو مبلغ من الأموال يقوم أحد المتعاقدين بدفعه للمتعاقد الآخر، وهو أصلا كمقابل لممارسة حق العدول، ما لم يتبيّن من إرادة المتعاقدين أنّه تسبيق على الثّمن (acompte) بالتّالي يصبح في هذه الحالة العربون كدليل إثبات على إبرام العقد النهائي بين الطرفين.

تظهر أهمية التّمييز بين دلالتي العربون في الأثر المترتّب عن ذلك، فإذا كان العربون هو دلالة على مقابل استعمال الحق في العدول، فإنّ عدول دافع العربون يؤدّي إلى فقدانه، أمّا في حالة عدول قابضِه، التزم بإرجاعه ومثله إلى دافعه. أمّا إذا تمّ العقد، اعتبر العربون جزء من الثّمن يتم اقتطاعه من الثّمن النّهائي.

ولا يمكن اعتبار العربون في الحالة السّابقة كتعويض عن الضّرر الذي أصاب الطّرف الآخر جرّاء العدول، لأنّ الفقرة الأخيرة من نص المادّة 72 مكرر من التّقنين المدني، ترتّب الأثر النّاتج عن العدول ولو لم يُصب الطّرف الآخر أي ضرر، في حين ان التعويض في المسؤولية المدنية مرتبط أساسا بالضّرر الذي لحق بالضحية.

في حين أنّه إذا اتّفق الطّرفين على أنّ العربون هو دليل على إبرام العقد النهائي، فإنّ المبلغ الذي دفعه أحد الطّرفين يعتبر كتسبيق على الثّمن، والعقد بات ونهائي لا يمكن لأحد الطّرفين العدول عنه. وفي هذه الحالة لا يمكن تطبيق أحكام العربون باعتباره مقابلا لممارسة الحق في العدول، بل يجب الرّجوع إلى الأحكام العامة للمسؤولية العقدية، فإذا تجاوز الضّرر قيمة العربون جاز لقابضه المطالبة بالزيادة إلى غاية تغطية الضّرر بصفة نهاية، أمّا إذا أثبت من دفع العربون أنّ الطّرف الآخر لم يلحقه أي ضرر أو ان الضّرر الذي لحقه لا يصل لحد قيمة العربون، جاز له مطالبة قابض العربون بإرجاعه أو بإرجاع ما بقي منه بعد خصم قيمة التعويض عن الضّرر.

المطلب الثّاني: صحّة التّراضي

يكتسي موضوع صحة التّراضي أهمية بالغة من أجل تحديد مدى صحة العقد المبرم بين الطرفين وترتيبه لأثره القانوني، إذ قسّم الفقه موضوع صحة التّراضي إلى شقّين أساسيين، الأوّل يتعلّق بموضوع الأهلية والثاني متعلق بصحة التّراضي من العيوب.

الفرع الأوّل: الأهلية اللاّزمة لإبرام العقد

تنقسم الأهلية بحسب القدرة على ممارسة الحقوق إلى قسمين أساسيين وهما أهلية الوجوب (capacité de jouissance) وأهلية الأداء (capacité d'exercice)، فإذا كانت أهلية الوجوب تمنح لصاحبها صلاحية اكتساب الحقوق، ومعترف بها للفرد بمجرّد ولادته حيا، فإنّ أهلية الأداء تسمح للشخص بممارسة حقوقه دون مساعدة الغير، حيث تمنح هذه الأهلية صلاحية اكتساب الحقوق وتحمّل الالتزامات.

قبل الخوض في موضوع عوارض الأهلية، يجب التطرّق أوّلا إلى تدرج الأهلية بحسب السّن، التي نظمها المشرّع من خلال المواد من 40 إلى 42 من التّقنين المدني.

أوّلا: تدرج الأهلية بحسب السن

تتدرج الأهلية بحسب السن من مرحلة انعدام الأهلية إلى مرحلة كمالها مرورا بمرحلة نقصان الأهلية كما يلي:

1: مرحلة انعدام الأهلية

يعتبر الصّبي غير المميّز عديما للأهلية، وهو ما أكّدت عليه نص المادّة 42 من التّقنين المدني التي تنص على أنّه:*"لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد للتمييز لصغر في السن.... يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة"*

وعليه، فلا يجوز لمن لم يبلغ سن 13 سنة إبرام أيّ عقد بمفرده مهما كانت طبيعته بحيث يعتبر العقد في هذه الحالة باطلا بطلانا مطلقا، ولو كان العقد المبرم نافعا نفعا محضا بالنّسبة إليه، وذلك بغض النّظر لأهلية المتعاقد الآخر سواء أكان كاملا، ناقصا أو عديما للأهلية، وهو ما أكّدت عليه المادّة 82 من القانون 84-11 المتضمن قانون الأسرة والتي تنص على أنّه:*" من لم يبلغ سن التّمييز لصغر سنه طبقا للمادة 42 من القانون المدني تعتبر جميع تصرفاته باطلة"* .

2: مرحلة نقصان الأهلية

يعتبر ناقصا للأهلية الصّبي المميّز، أي الطفل الذي يتجاوز سنه 13 سنة كاملة ولم يصل بعد إلى سن الرشد، إذ يُعترف للفرد في هذه المرحلة بأهلية أداء ناقصة، وتتأرجح في هذه الحالة تصرّفات المتعاقد بين الصّحة إذا كانت نافعة نفعا محضا بالنّسبة إليه، والبطلان المطلق إذا كانت ضارة به ضررا محضا، ومتوقفة على إجازة الولي أو الوصي إذا كانت التصرفات دائرة بين النفع والضّرر، وذلك تطبيقا لمضمون المادّة 83 من تقنين الأسرة والتي تنص على أنّه:" *من بلغ سن التّمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة 43 من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة به وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضّرر، وفي حالة النّزاع يرفع الأمر للقضاء*".

ويقصد بالتصرف الدّائر بين النفع والضّرر، "*ذلك الذي يحتمل أن يكون نافعا للشخص ومحققا مصلحة له، ويحتمل أن يكون ضارا به يفوّت عليه مصلحة ويرتّب عليه التزامًا بدون مقابل أو ينجم عنه خسارة مالية له، كالبيع والشراء والايجار والاستئجار..*".

3: مرحلة كمال الأهلية

يعتبر الشّخص كاملا للأهلية بتمام بلوغه سن الرشد والمحدد في المادّة 40 من التّقنين المدني والتي تنص على أنّه:"*كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية.*

وسن الرشد تسعة عشر 19 سنة".

ثانيا: عوارض الأهلية

يُقصد بعوارض الأهلية مجموعة الآفات التي قد تُصيب الفرد وتجعله ناقصا للأهلية أو عديما لها، إذ بالرجوع إلى التّقنين المدني يمكن حصر عوارض الأهلية في أربع عوارض وهي: الجنون (La démence) العته (faiblesse d'esprit) السّفه (la prodigalité) وذي الغفلة (frappé d'imbécillité)، وهو ما سنتعرض إليه فيما يلي.

1: الجنون

الجنون مرض يصيب العقل ويجعل من المصاب به لا يميّز بين الخير والشّر، حيث يعتبر المجنون عديما للأهلية مثلما أكّدت على ذلك المادّة 42 من التّقنين المدني والتي تنص على أنّه:

*"**لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية** من كان فاقد التمييز لصغر في السن، أو عته، **أو جنون"**.*

بالتّالي فقد ساوى المشرّع بين الشّخص المجنون والصبي غير المميز بجعل تصرفات كليهما تصرفات باطلة بطلانا مطلقا.

2: العته

العته مرض يصيب العقل ويجعل من المصاب "قليل الفهم، مضطرب التّفكير، فاسد التدبير"، ويُعتبر المصاب به عديما للأهلية، إذ يقترب العته من الجنون من هذه النّاحية إلا أنّ الفرق بين المجنون والمعتوه هو أنّ الأوّل يتميّز بالخطورة على المجتمع عن طريق استعمال العنف مثلا، في حين أنّ المعتوه لا يشكِّل خطورة على المجتمع ويتميّز بالهدوء، لكن هذا لا يجعل منه شخصا مميزا.

3: السفيه

يُعرف السّفيه على أنّه الشّخص المبذّر للأموال على نحو غير معقول، بحيث يشكّل هذا التصرّف خطرا على ذمّته المّالية. فالسّفيه هو من فقد كلّ نسبية بين الشّيء وقيمته فلا يعرف قيمة الأموال. والسّفيه على غرار المجنون والمعتوه عديم الأهلية، وهو ما أكّدت عليه المادّة 85 من تقنين الأسرة والتي تنص على أنّه:*" تعتبر تصرفات المجنون، والمعتوه والسفيه غير نافذة إذا صدرت في حالة الجنون، أو العته، أو السفه."*

4: ذو الغفلة

ذو الغفلة هو الشّخص فائق السّذاجة، طيّب القلب، وحُكمه كحكم الصبي المميّز وفقا لنص المادّة 43 من التّقنين المدني، التي تنص على أنّه: *" كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو **ذا غفلة**، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون."*

ثالثا: موانع الأهلية

قد يكون الفرد كاملا للأهلية، إلا أنّه لا يمكن له ممارسة حقوقه بسبب مانع معيّن ومنها الغياب، الحكم بعقوبة جزائية وذو العاهتين.

1: الغائب

الغائب هو شخص كامل الأهلية إلا أنّه لا تُعرف حياته من مماته، فيتحوّل إلى شخص مفقود بعد مرور سنة من الغياب طبقا للمادة 110 من تقنين الأسرة التي تنص على أنّه:*"الغائب الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة مدة سنة وتسبب غيابه في ضرر الغير يعتبر كالمفقود."*

فالغياب هو مانع من موانع الأهلية، بحيث لا يمكن للشّخص الغائب ممارسة حقوقه بنفسه، لذلك يمكن استصدار حكم قضائي بالفقدان، للغائب الذي تطول مدّة غيابه سنة كاملة، ويتولى في هذه الحالة مقدما يتم تعيينه عن طريق القضاء لإدارة أموال المفقود وهو ما أكّدت عليم المادّة 111 من تقنين الأسرة والتي تنص على أنّه: "*على القاضي عندما يحكم بالفقيد أن يحصر أموال المفقود وأن يعين في حكمه مقدما من الأقارب أو غيرهم لتسيير أموال المفقود ويتسلم ما استحقه من ميراث أو تبرع مع مراعاة أحكام المادة (99) من هذا القانون."*

2: المحكوم عليه بعقوبة جزائية

تنقسم العقوبات الجزائية إلى عقوبات أصلية والعقوبات التكميلية، ومن بين العقوبات التكميلية المنع من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية، كالمنع من التّعاقد مثلا، وفي هذه الحالة وجب تعيين مقدما على المحكوم عليه من أجل مباشرة بعض التصرفات القانونية.

3: ذو العاهتين

خصّ المشرّع الشّخص ذو العاهتين بنص خاص في التّقنين المدني، إذ تنص المادّة 79 منه على أنّه: *" إذا كان الشّخص أصم أبكم، أو أعمى أصم، أو أعمى أبكم، وتعذر عليه بسبب تلك العاهة التعبير عن إرادته، جاز للمحكمة أن تعين له مساعدا قضائيا يعاونه في التصرفات التي تقتضيها مصلحته.*

ويكون قابلا للإبطال كل تصرف عين من أجله مساعد قضائي إذا صدر من الشخص الذي تقررت مساعدته بدون حضور المساعد بعد تسجيل قرار المساعدة."

مما سبق يتّضح أنّ تصرّفات ذو العاهتين تعتبر قابلة للإبطال إذا تمّ التصرّف دون حضور مساعده القضائي، وفي حالة الاختلاف بين إرادة الشّخص الذي تقررت لمصلحته

المساعدة والمساعد القضائي، جاز رفع النّزاع إلى المحكمة التي تفصل فيه بالنّظر إلى مصلحة ذو العاهتين.