

المطلب الخامس

تقسيمات العقود

للعقود تقسيمات مختلفة بحسب الزاوية التي ينظر منها إلى هذه العقود، والتقسيم أقرب إلى عمل الفقيه منه إلى عمل المشرع، لذلك لم تعرض له معظم التقنينات الحديثة، إلا أن المشرع الجزائري خرج عن هذا التوجه حيث حاول بموجب المواد من 55 إلى 58 ق م التعريف بأقسام العقود نقلا عن القانون الفرنسي، الذي ذكر بعض تقسيمات العقود في غير استقصاء (1102-1105)، إلا أنه لم يستوف كل التقسيمات حتى تلك التي وردت في القانون الفرنسي، وكان الأفضل ضمن تعديلات سنة 2005 تجنب تحديد التعريفات والتقسيمات، ومن أهم التقسيمات التي وضعها الفقه للعقد نذكر ما يلي:

- 1- من حيث تنظيم المشرع للعقود، (من حيث الموضوع)، تنقسم العقود إلى عقود مسماة وأخرى غير مسماة
 - 2- من حيث تكييف العقد، تنقسم العقود إلى عقود بسيطة وأخرى مركبة (مختلطة)
 - 3- من حيث تكوين العقد تنقسم العقود إلى عقود رضائية، عقود شكلية وأخرى عينية.
 - 4- من حيث آثار العقد، تنقسم العقود إلى عقود ملزمة للجانبين وعقود ملزمة لجانب واحد.
 - 5- من حيث تبادل العطاءات، تنقسم العقود إلى عقود معاوضة وعقود تبرع
 - 6- من حيث تنفيذها، تنقسم العقود إلى عقود فورية وعقود زمنية مستمرة.
 - 7- من حيث طبيعتها، تنقسم العقود إلى عقود محددة القيمة وعقود احتمالية.
- وقد أورد الفقه المدني تقسيمات أخرى للعقود كالعقود الأصلية والعقود التبعية، والعقود المدنية والعقود التجارية، العقود الفردية والعقود الجماعية، العقود التقليدية والعقود الالكترونية

أولاً: من حيث تنظيم المشرع للعقود (من حيث موضوعها)، تنقسم العقود إلى عقود مسماة وأخرى غير مسماة

1- العقد المسمى: هو عقد خصه المشرع باسم معين وتولى بتنظيمه وبيان احكامه الخاصة لشيوعه بين الناس في تعاملهم.

وقد نظم المشرع الجزائري هذه الطائفة من العقود في الكتاب الثاني، وخصص لها خمسة أبواب بموجب المواد من 351 إلى 673 من القانون المدني، والعقود المسماة إما أن تقع على الملكية، وهي البيع والمقايضة والشركة والقرض والصلح، وإما أن تقع على الانتفاع وهي الإيجار وعارية الاستهلاك، وإما أن تقع على العمل وهي المقاولة والتسيير والوكالة والوديعة والحراسة، ويضاف إلى ذلك عقود الغرر وهي القمار والرهن والمرتب مدى الحياة وعقد التأمين، ثم عقود التأمينات الشخصية وهي الكفالة، بالإضافة إلى عقود التأمينات العينية وهي الرهن الرسمي ورهن الحيازة التي نظمها المشرع في الكتاب الرابع

ويلاحظ أن العقد المسمى، في غير النصوص التفصيلية التي تولت تنظيمه، يخضع للقواعد العامة التي يخضع لها سائر العقود.

2- العقد غير المسمى: هو ذلك العقد الذي لم يخصصه المشرع باسم معين ولم يتول تنظيمه، فيخضع في تكوينه وفي الآثار التي تترتب عليه للقواعد العامة التي تقررت لجميع العقود، كما يمكن ومن قبيل القياس تطبيق احكام العقود المسماة الأقرب إلى هذا العقد غير المسمى. والأصل في العقود غير المسماة أنها لا تقع تحت حصر، فالإرادة حرة في إنشاء ما تشاء من العقود في حدود النظام العام والآداب العامة، مثل عقد الفندقية، عقود الطبع والنشر، عقود الإعلان وعقود الرعاية (كلما انتشرت هذه العقود غير المسماة وازدادت أهميتها كلما اهتم بها المشرع وتدخل بتنظيمها وبذلك يدرجها ضمن العقود المسماة، كما فعل مع عقد التسيير حيث أصبح هذا الأخير عقدا مسمى بعد تنظيم المشرع لأحكامه بموجب القانون 01/89 المؤرخ في 07/02/1989 المعدل للقانون المدني).

ثانيا- من حيث تكييف العقد، تنقسم العقود إلى عقود بسيطة وأخرى مركبة

1- العقد البسيط: هو ذلك العقد الذي لا يشتمل إلا على احكام عقد واحد فقط أي لا يتناول المتعاقدين من خلال العقد إلا عملية قانونية واحدة، بيع فقط او ايجار فقط.....

2- العقد المركب: فهو ذلك العقد الذي يشتمل على أكثر من عقد واحد أي يتناول أكثر من عملية قانونية واحدة، مثل بيع و ايجار أو عمل و ايجار، فالعقد المركب إذا يجمع بين عدة عقود لتحقيق اهداف معينه يعجز العقد البسيط أو العقد الواحد عن تحقيقها، مثل عقد الفندقية فهو يتضمن عقد إيجار بالنسبة للغرفة وعقد بيع بالنسبة للطعام وعقد وديعة بالنسبة للأمتعة... الخ.

أهمية التقسيم: تكمن أهمية تقسيم العقود إلى بسيطة ومركبة في معرفة وتحديد القواعد الواجب التطبيق على كل عقد عند إغفال المتعاقدين الاتفاق على مسألة ما.

- بالنسبة للعقد البسيط لا يطرح أي إشكال فإذا كان العقد مسمى تطبق عليه الأحكام التي أوردها المشرع بشأنه، وإن كان غير مسمى تطبق عليه الأحكام العامة لنظرية الالتزام أي أحكام نظرية العقد.

- بالنسبة للعقد المركب مميزين فرضيين:

الأول أن يكون المتعاقدين يهدفان للوصول إلى عدة اغراض، فإن هذا العقد إنما تطبق عليه أحكام العقود المختلفة التي يشتمل عليها.

الثاني أن يرمي المتعاقدين إلى تحقيق هدف واحد من العمليات القانونية المختلفة التي يشتمل عليها العقد المركب، في هذه الحالة يجب تغليب أحكام العقد الذي يعتبر أساسيا وجوهريا في هذه العمليات لتطبق دون سواها على العقد المركب كله، كما في حالة البيع بطريق الإيجار وهو الإيجار الذي ينقلب إلى عقد بيع بعد دفع كل الأقساط، هذا العقد مركب من عملية الإيجار والبيع الهدف منه واحد وهو نقل ملكية الشيء محل العقد، والعقد الذي يعتبر جوهريا هنا هو عقد البيع، فإذا

لم يتفق المتعاقدان حول مسألة ما وأراد أحدهما تطبيق احكام عقد الإيجار وتمسك الآخر بأحكام عقد البيع، وجب تطبيق أحكام هذا الأخير أي البيع طبقا لما تقدم وطبقا لنص المادة 363 فقرة الثالثة من القانون المدني.

ثالثا: من حيث تكوين العقد إلى عقود رضائية وعقود شكلية وعقود عينية

1- العقد الرضائي: هو العقد الذي يكفي لانعقاده تراضي المتعاقدين، أي اقتران الإيجاب بالقبول، والأصل في العقود هو رضائيتها طبقا لمبدأ سلطان وطبقا للمادة 59 ق م، وعليه فأركان العقد الرضائي ثلاث: التراضي، المحل والسبب.

2- العقد الشكلي: هو العقد الذي لا يكفي مجرد التراضي لانعقاده بل يجب زيادة عن ذلك وجوب تحرير هذا التراضي في شكل مخصوص يعينه القانون، ومن العقود الشكلية في التشريع الجزائري بيع العقار، بيع المحل التجاري، عقد الشركة، عقد الرهن الرسمي طبقا للمادة 883 ق م، وكل تصرف من شأنه إنشاء أو نقل حق عيني عقاري طبقا للمادة 324 مكرر 01 من القانون المدني، وعليه أركان العقد شكلي أربع: التراضي، المحل، السبب والشكلية.

وتسمى هذه الشكلية بشكلية الانعقاد بحيث تعتبر ركنا في العقد فلا ينعقد إلا إذا تم تحريره في الشكل الرسمي المطلوب وإلا كان باطلا بطلانا مطلقا، وهذا خلافا للشكلية المطلوبة للإثبات والشكلية المطلوبة للنفاد.

وفي بعض العقود والتصرفات القانونية لا يقبل المشرع إثباتها إلا بالكتابة مثل التصرفات التي تزيد قيمتها عن 100.000 د ج طبقا للمادة 333 ق م والوصية طبقا للمادة 191 من قانون الأسرة، فالكتابة في هذه الحالة لا تعتبر ركنا في العقد وعليه لا يترتب على تخلفها بطلان العقد. زيادة على ما تقدم يشترط المشرع في تصرفات أخرى اتباع إجراءات معينة لنفاد هذه التصرفات فيما بين المتعاقدين وفي مواجهة الغير كما هو الحال في اشتراط إخضاع التصرفات الواردة على العقار لإجراءات الشهر العقاري وهذا ما يسمى بشكلية النفاذ.

* ويلاحظ أخيرا انه يمكن للعقد الرضائي أن يصبح عقدا شكليا بإرادة الطرفين إذا تم الاتفاق على أن العقد لا ينعقد إلا إذا تم تحريره في شكل رسمي، وهذا إذا انصرفت إرادتهما إلى اعتبار العقد غير منعقد أو باطلا إذا لم يحرر في هذا الشكل.

3- العقد العيني: هو العقد الذي لا يكفي لانعقاده قيام التراضي فقط بين طرفيه، بل يجب لتمام العقد فوق ذلك تسليم العين محل التعاقد، فيعتبر التسليم ركنا فيه إلى جانب التراضي، المحل والسبب، ومن العقود العينية في التقنين الفرنسي عقد الوديعة، القرض، العارية وعقد الرهن الحيازي، بالإضافة إلى هبة المنقول.

ومن الملاحظ ذكره أنه قد أصبح اليوم التراضي، كقاعدة عامة، كافيا لانعقاد العقد، فلم يعد هناك مقتض لإحلال التسليم محل الشكل. وقد قللت التقنينات الحديثة عدد هذه العقود العينية، فاستبقى التقنين المدني الألماني منها القرض والرهن الحيازي،

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري نجد أن العقد الوحيد الذي يعتبر عقدا عينيا هو عقد الهبة الوارد على المنقول طبقا لنص المادة 206 من قانون الأسرة.

رابعا: من حيث آثار العقد، تنقسم العقود إلى عقود ملزمة للجانبين وعقود ملزمة لجانب واحد.

1 - العقد الملزم للجانبين أو العقد التبادلي: هو العقد الذي ينشئ التزامات متقابلة في ذمة كل من المتعاقدين، طبقا للمادة 55 من القانون المدني: " يكون العقد ملزما للطرفين متى تبادل المتعاقدان الالتزام بعضهما بعضا" كما في عقد البيع حيث يلتزم البائع بنقل الملكية، ويلتزم المشتري بدفع الثمن

2 - العقد الملزم لجانب واحد (غير تبادلي): هو العقد الذي لا ينشئ التزامات إلا في جانب أحد المتعاقدين فيكون مدينا غير دائن، ويكون المتعاقد الآخر دائنا غير مدين، وهذا ما نصت عليه المادة 56 من القانون المدني: " يكون العقد ملزما لشخص أو عدة أشخاص إذا تعاقد فيه شخص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين دون التزام من هؤلاء الآخرين" ومثال ذلك: عقد الوديعة دون أجر طبقا للمادة 590 من ق م

(يختلف العقد الملزم لجانب واحد عن التصرف بإرادة منفردة في أن الأول عقد يتم بتطابق إرادتين وإن كان لا يلزم الا طرفا واحدا خلافا للثاني الذي يعد عملا قانونيا صادرا عن إرادة واحدة فقط فلا يعتبر عقدا، كالوصية والوعد بجائزة....)

أهمية التقسيم: تكمن أهمية هذا التقسيم في المسائل التالية:

1 - من حيث الدفع بعدم التنفيذ: إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الأداء وامتنع أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزامه جاز للمتعاقد الآخر الدفع بعدم التنفيذ، طبقا للمادة 123 ق.م وهذا لا مجال لأعماله في العقود الملزمة لجانب واحد، لأن المتعاقد الآخر ذمته بريئة في مواجهة الطرف الأول.

2 - من حيث الفسخ: إذا لم يرقم أحد المتعاقدين بتنفيذ ما عليه من التزام جاز للمتعاقد الآخر طلب الفسخ حتى يتخلص ويتحلل مما عليه من التزام، طبقا للمادة 119 من القانون المدني، وعليه لا مجال لإعمال الفسخ في العقود الملزمة لجانب واحد لأنه عند إخلال المدين بما التزم به لا يوجد أي التزام يقابله في ذمة الدائن حتى يسعى لطلب الفسخ قصد التخلص منه.

3 - من حيث تحمل التبعة:

- في العقود الملزمة للجانبين يترتب على انقضاء التزام أحد المتعاقدين بسبب استحالة تنفيذه انقضاء الالتزام المقابل له في ذمة المتعاقد الآخر وينفسخ العقد بقوة القانون طبقا للمادة 121 ق م، ويتحمل تبعة هذا الهلاك المتعاقد الذي أصبح تنفيذ التزامه مستحيلا أي المدين به، ففي عقد البيع مثلا إذا هلك الشيء المباع بقوة قاهرة انقضت التزام البائع (مدين) بنقل الملكية وينقضي معه

التزام المشتري بدفع الثمن وله رد الثمن ان كان قد دفعه إلى البائع وهذا طبقا لنص المادة 369 ق.م.

-أما في العقود الملزمة لجانب واحد فإن تبعة الهلاك يتحملها المتعاقد الآخر (الدائن) لا المتعاقد الذي استحال تنفيذ التزامه بسبب اجنبي (المدين)، ففي عقد الهبة مثلا إذا هلك الشيء الموهوب بيد الواهب وهو المدين بنقل الملكية استحال عليه تسليمه إلى الموهوب له (الدائن) ، وبالتالي يزول التزام الواهب ولن يحصل الموهوب له على شيء ، وهذا هو نفس الحكم بالنسبة للوديعة بغير أجر إذا استحال على المودع لديه رد الشيء المودع بسبب اجنبي يتحمل الخسارة المودع وهو الدائن.

4- من حيث السبب: في العقد الملزم للجانبين يعتبر التزام أحد المتعاقدين سببا لالتزام المتعاقد الآخر وفقا للنظرية التقليدية للسبب، وذلك للتقابل القائم ما بين الالتزامين. أما في العقد الملزم لجانب واحد فلا يوجد التزام مقابل يمكن اعتباره سببا.

خامسا: من حيث مدى تبادل العطاءات، تنقسم العقود إلى عقود معاوضة وعقود تبرع

1-عقد المعاوضة: هو العقد التي يأخذ فيه كل من المتعاقدين مقابلا لما أعطاه، اي يتبادل فيه المتعاقدان العطاءات وليس الالتزامات، مثل عقد البيع وعقد المقايضة وعقد الإيجار، فالبائع ينقل ملكية الشيء المبيع ويحصل مقابل ذلك على الثمن، والمشتري يدفع الثمن ويحصل نظير ذلك على الشيء المبيع...الخ.

فقد نصت المادة 58 من القانون المدني على أن: "العقد بعوض هو الذي يلزم كل واحد من الطرفين إعطاء أو فعل شيء ما"

2 - عقد التبرع: هو العقد الذي لا يأخذ فيه أحد المتعاقدين مقابلا لما يعطيه للمتعاقد الآخر وبالمقابل لا يقدم ولا يعطي المتعاقد الآخر مقابلا لما حصل عليه، مثل عقد الهبة بدون عوض والوديعة بدون أجر وعقد العارية المادة 538 ق م، ففي عقد الهبة ينقل الواهب ملكية شيء معين للموهوب له دون ان يحصل على شيء، والموهوب له يحصل على الشيء الموهوب دون أن يعطي شيء.

والجدير بالملاحظة أن: العقود الملزمة للجانبين بعضها معاوضة كالإيجار، وبعضها تبرع كالعارية. كذلك العقود الملزمة لجانب واحد بعضها تبرع كالهبة دون عوض، وبعضها معاوضة كالكفالة بأجر.

ومن المفيد أن نميز كذلك في عقود التبرع بين عقود التفضل والهبات. فعقود التفضل يولي المتبرع فيها المتبرع له عملا أو منفعة دون يخرج عن ملكية ماله. فالعارية عقد تفضل لأن المعير يتبرع بمنفعة العين دون أن يخرج عن ملكيتها، والوديعة عقد تفضل لأن المودع لديه يتبرع بعمله لا بماله. أما الهبات فيخرج فيها المتبرع عن ملكية ماله، كعقد الهبة يخرج فيها الواهب عن ملكية الموهوب.

أهمية التقسيم: تكمن أهمية تقسيم العقود إلى معاوضة وتبرع فيما يلي:

أ- من حيث المسؤولية العقدية: (عند عدم التنفيذ): أن مسؤولية المتبرع أخف من مسؤولية المعاوض، فمسؤولية المودع عنده أيسر من مسؤولية المستأجر كما أن مسؤولية المتبرع له أشد من مسؤولية المعاوض، فمسؤولية المستعير أشد من مسؤولية المستأجر. فمن صور تخفيف مسؤولية المتبرع عدم التزامه بالضمان إلا عند الغش كما أنه لا يضمن استحقاق العين.

ب- من حيث الأهلية: يشترط المشرع في عقود التبرع توافر الأهلية الكاملة في المتبرع أي بلوغه 19 سنة دون أي عارض من عوارض الأهلية وإلا كان تصرف التبرع باطلا بطلانا مطلقا، لأنه ضارا به ضررا محضا.

أما في عقود المعاوضة فتكفي الأهلية الناقصة (التمييز) ببلوغ المتصرف سن 13 سنة دون جنون أو عته للانعقاد التصرف صحيحا وإن كان قابلا للإبطال مستقبلا لمصلحة ناقص الأهلية طبقا للقانون المدني وموقوفا طبقا لقانون الأسرة، وهذا لأنها عقود دائرة بين النفع والضرر.

ج- من حيث الغلط في شخص المتعاقد معه: يعيب الغلط في عقود التبرع أكثر مما يعيب في عقود المعاوضة إلا إذا كان شخص المتعاقد محل اعتبار، كما في الشركة.

د- من حيث شروط الدعوى البوليصة (المادة 192 ق م): في عقود التبرع يجوز الطعن فيها بالدعوى البوليصة دون حاجة إلى إثبات سوء نية من تلقى التبرع، أما في عقود المعاوضة فلا بد من إثبات سوء النية، (الدعوى البوليصة أو دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين هي الدعوى التي يرفعها الدائن للطعن في التصرفات التي يجربها المدين والضارة به، أي تلك التي من شأنها أن تؤدي إلى إفسار المدين أو الزيادة إفساره).

سادسا: من حيث تنفيذها، تنقسم العقود إلى عقود فورية وعقود زمنية

1- العقد الفوري: هو ذلك العقد الذي لا يكون الزمن عنصرا جوهريا فيه، فيكون تنفيذه فوريا ولو تراخى التنفيذ إلى أجل أو آجال متتابعة، فعقد البيع مثلا يعتبر عقدا فوريا حتى ولو كان دفع الثمن فيه أو تسليم الشيء المبيع مؤجلا، لأن الأجل "الزمن" هنا عنصرا عارضا لا يزيد ولا ينقص من حجم وقيمة التزامات البائع والمشتري.

2- العقد الزمني أو العقد المستمر: هو العقد الذي يعتبر الزمن عنصرا جوهريا فيه، بحيث يكون هو المقياس الذي يقدر به محل العقد، وقد يكون هذا العقد ذات تنفيذ مستمر مثل عقد الإيجار وعقد العمل وعقد الشركة، وقد يكون ذا تنفيذ دوري مثل عقود التوريد وعقد الايراد المرتب لمدى الحياة..... الخ.

أهمية التقسيم: تكمن اهمية تقسيم العقود إلى فورية وزمنية فيما يلي:

1- من حيث أثر الفسخ: للفسخ والبطلان في العقد الفوري أثر رجعي، أي يرجع المتعاقدين إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد فالبائع يرد الثمن والمشتري يرد الشيء المبيع لأن هذا ممكنا.

أما الفسخ والبطالان في العقود الزمنية فليس له أثر رجعي، بحيث يقتصر أثره فقط على المستقبل (هذا إذا حصل تنفيذ جزئي للعقد)، فلا يمكن إرجاع المتعاقدين بالفسخ إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد، لأن تنفيذه مرتبط بالزمن وما فات من الزمن لا يعود، ففي عقد الإيجار مثلا لا يمكن للمستأجر ان يرد المنفعة التي حصل عليها خلال مدة معينة من العين المؤجرة، لهذا يترتب عن فسخ العقد الزمني انهاءه بالنسبة للمستقبل.

2- من حيث شرط الإعذار: الإعذار شرط لاستحقاق التعويض في العقد الفوري، إلا في حالات خاصة حددها المشرع بموجب المادة 181 ق م.

أما في العقد الزمني فالإعذار ليس بضروري إذا تأخر الملتزم عن تنفيذ التزامه الزمني لأن ما تأخر فيه لا يمكن تداركه لفوات الزمن، فلا فائدة ترجى من الإعذار.

3- من حيث الظروف الطارئة: العقد الزمني لا يمكن إلا أن يكون ممتدا مع الزمن، وبقدر ما يمتد يكون تغيير الظروف محتملا، ومن ثم كانت العقود الزمنية هي المجال الطبيعي لنظرية الظروف الطارئة، أما العقود الفورية فلا يمكن أن تنطبق عليها هذه الظروف إلا إذا كان تنفيذها مؤجلا.

4- من حيث اثر القوة القاهرة المؤقتة: إذا حالت قوة القاهرة دون تنفيذ العقد مؤقتا فان هذا يؤدي إلى تأجيل تنفيذ العقد الفوري إلى حين زوالها، دون أن يتأثر مقدار التزام كل متعاقد، خلافا للعقود الزمنية حيث يترتب على وقف تنفيذها مدة معينة ضرورة الانقاص من مقدار التزامات المتعاقدين بمقدار المدة التي أوقف العقد خلالها، فإن لم يتمكن المستأجر مثلا من الانتفاع بالعين المؤجرة لمدة عشرة أيام يسقط من ذمته الالتزام بدفع الأجرة المقابلة لنفس المدة، بل قد يترتب وقف العقد الفوري أو إنهاءه إذا كانت مدة الوقف تزيد على المدة المحددة للعقد أو تساويها.

سابعاً: من حيث طبيعتها، تقسم العقود إلى: عقود احتمالية وعقود محددة القيمة

1- العقد المحدد: هو العقد الذي يستطيع فيه كل من المتعاقدين أن يحدد وقت انعقاد العقد القدر الذي أخذ والقدر الذي أعطى، كعقد البيع، فالبايع يعلم ويعرف عند التعاقد مقدار الشيء المباع الذي يلتزم به ومقدار الثمن الذي يتقاضاه من المشتري ونفس الحال بالنسبة للمشتري.

2- العقد الاحتمالي: ويسمى ايضا بعقد الغرر هو العقد الذي لا يستطيع فيه كل من المتعاقدين أن يحدد وقت انعقاد العقد القدر الذي أخذ والقدر الذي أعطى، ولا يتحدد ذلك إلا في المستقبل تبعا لحدوث أمر غير محقق الحصول أو غير معروف وقت حصوله، كما في عقد التأمين وعقد الرهان والمقامرة.

أهمية التقسيم: تكمن أهمية هذا التقسيم فيما يلي:

1- من حيث عنصر الاحتمال: يعتبر عنصر الاحتمال عنصرا جوهريا وأساسيا في العقد الاحتمالي بحيث يترتب على تخلفه اثناء التعاقد بطلان العقد بطلانا مطلقا، ففي عقد التأمين يعتبر الخطر "احتمال" ركنا في العقد، فإذا انعدم بطل العقد، نفس الشيء في البيع بمرتب مدى حياة شخص ثالث ثبت انه توفي قبل انعقاد العقد "البيع"، أما العقد المحدد فينعدم فيه عنصر الاحتمال.

2- من حيث الطعن بالغبن: لا يمكن الاحتجاج بالغبن في العقود الاحتمالية، لأن الأساس الذي بنيت عليه هذه العقود هو غبن احتمالي يتحمله أحد المتعاقدين، بينما يجوز الطعن بالغبن في بعض العقود المحددة (م 90-91 ق م)

ثامنا: من حيث كيفية وقوع التراضي، تنقسم العقود إلى عقود مساومة وعقود إذعان

1- عقد المساومة: هو العقد الذي تكون فيه ارادة المتعاقدين متكافئتين بحيث يكون لكلا المتعاقدين مناقشة ومساومة بنود العقد ووضعها بكل حرية، وهذا هو الشأن الغالب في جميع العقود المدنية بصفة عامة، كما هو الحال في عقد البيع والإيجار.... الخ.

2- عقود الإذعان: طبقا للمادة 70 ق م هي تلك العقود التي لا يملك فيها أحد المتعاقدين مناقشة شروط وبنود العقد، حيث يقتصر دوره فقط على الإذعان والخضوع لقبول ما يعرض عليه من شروط، فإما ان يقبلها دفعة واحدة فينعقد العقد او يرفضها جملة واحدة فلا يتم العقد، كما هو الحال في عقد النقل البري والبحري والجوي، عقد التأمين، عقود ائصال الكهرباء، الماء، الغاز.... الخ.

أهمية التقسيم: تكمن أهمية هذا التمييز والتقسيم فيما يلي:

1- من حيث تدخل القاضي: في عقود المساومة لا يجوز للقاضي التدخل لتعديل بنود العقد إلا استثناء تطبيقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين المادة 106 ق م، أما في عقود الإذعان فقد أجاز المشرع للقاضي طبقا للمادة 110 ق م التدخل لتعديل الشروط التعسفية فيه، كما له أن يعفي الطرف المدعن منها كلية.

2- من حيث تفسير العقد: طبقا للمادة 112 ق م عند تفسير القاضي للعبارات الغامضة في العقد عليه أن يفسر ويؤول الشك لمصلحة المدين دون الدائن هذا بالنسبة لعقود المساومة، أما في عقود الإذعان وطبقا للمادة 112 / 02 ق م فإن الشك يؤول لمصلحة الطرف المدعن مدينا كان أو دائنا باعتباره الطرف الضعيف في العقد، وباعتباره لم يشارك في وضع بنود العقد.