مفهوم التعبير عن الإرادة

القاعد أن للشخص الحق في أن يعبر عن إرادته بالطريقة التي تحلو له ، فالمتعاقد له الحرية الكاملة في ذلك إذ أن القانون لم يفرض عليه أن يكون بطريقة معينة ، وهذا تطبيقا لمبدأ الرضائية في العقود . فقد يكون تعبيرا صريحا وقد يكون ضمنيا وقد يكون بالسكوت تماما وهو ما سنتطرق له من خلال هذه المطالب .

التعبير الصريح والضمني والسكوت في التعبير عن الإرادة

نصت المادة 60 من القانون المدني الجزائري على حرية التعبير عن الإرادة بأي طريقة ، فقد يكون صريحا باللفظ أو الكتابة أو الإشارة المتداولة عرفا ، وقد يكون ضمنيا باتخاذ يدل بطريقة غير مباشرة على مقصود صاحبه ، كما أن السكوت قد يكون في حالات تعبيرا عن الإرادة .

التعبيـــر الصريـــح .

التعبير عن الإرادة مظهرها الخارجي وعنصرها المادي المحسوس ، ويقع التعبير الصريح بإحدى الطرق التي نص عليها القانون المدني في المادة 60 ، وتتمثل طرق التعبير الصريح عن الإرادة باللفظ ويعني ذلك عن طريق الكلام الذي يدل واضحة عن إرادة الشخص وعما تتجه إليه وسواء تم الكلام مباشرة من شخص الأصيل أو عن طريق الهاتف أو بإيفاد رسول ليست له صفة النيابة في التعبير وكذا بالإشارة التي دلالة بين الناس كهذا الرأس عموديا أو أفقيا دلالة على القبول أو الرفض ، ويكون التعبير صريحا في بعض الحالات باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه كعرض تاجر سلعته للجمهور مع بيان ثمنها، أو وقوف سيارة الأجرة في موقفها بانتظار زبون يستأجرها.

التعبير الضمنـــي

وهي الحالة التي يتخذ فيها الشخص موقفا أو يقوم بعمل ما يدل على إرادته دون أن يتلفظ بكلام أو دون أن يستعمل طريقا من طرق التعبير الصريح عن الإرادة كأن يتصرف شخص في شيء ليس له ، ولكن عرض عليه أن يشتريه فهذا يدل غلى أن الشخص قبل ، وبالتالي تصرف كما يتصرف المالك وكالموعود بالبيع يرتب حقا على العين الموعود ببيعها وكالمستأجر الذي يبقى في العين المؤجرة رغم نهاية مدة الإيجار ، كل هذه الأعمال أو هذه المواقف تدل على إرادة الشخص بالقبول .

والتعبير الضمني عن الإرادة يعتبر صحيحا إلا إذا نص القانون أو اتفق الطرفان على غير ذلك كأن ينص القانون أو يتفق الطرفان بأن يكون التعبير عن الإرادة صريحا في هذا الحالة لا يؤخذ بالتعبير الضمني للإرادة .

وفي هذا الاتجاه اشترط المشرع الجزائري في التعبير أن يكون صريحا في بعض التصرفات كما هو الشأن في التضامن بين الدائنين أو بين المدينين حيث تقضي المادة 217 ق م ج صراحة بأن التضامن لا يفترض وإنما يكون بناءا على اتفاق أو نص في القانون ، كما أن المادة 505 ق.م.ج المعدلة بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 2007/05/13 تنص على أن تنازل المستأجر عن الإيجار أو الإيجار من الباطن يجب أن يكون بموفقة كتابية من المؤجر ما لم يوجد نص قانوني يقضي بخلاف ذلك .

السكوت و التعبيـــر عن الإرادة

يعتبر السكوت موقفا سلبيا بحيث لا يمكن أن يعبر عن إيجاب ، والإيجاب هو العرض الذي يتقدم به أحد المتعاقدين للآخر تاركا له أمر قبوله أو رفضه ، وهو أول مرحلة من مراحل التعاقد ، إذا أن العرض يتضمن بيانا واضحا لطبيعة الصفقة المراد إبرامها وشروطها .

والسكوت لا يعد تعبيرا ضمنيا ، فإن الإرادة تستخلص من الظروف الإيجابية التي يدل عليها ، أما السكوت فهو العدم [43] . ومعنى ذلك لا ينسب للساكت إرادة لا بقبول الإيجاب ولا برفضه ، فإذا عرض شخص على آخر أن يشتري منه شيئا فسكت ، فإن العقد لا ينعقد ، لأن الأمر يتعلق بمجرد إيجاب لم يقترن بقبول ، فمثلا: إذا قضى بأنه أرسل تاجر عينة من بضاعته إلى شخص مع إخباره إياه بأن عدم رد العينة خلال فترة معينة يعتبر قبولا منه للشراء ، فإن سكوت هذا الشخص عن الرد لا يعد قبولا .

حالات صلاحية السكوت للتعبير عن الإرادة

بالرغم من أن المبدأ العام يقضي بأن السكوت لا يصلح ليكون تعبيرا عن الإرادة ، وفي هذا المعنى يقرر فقهاء الشريعة منذ عدة قرون قاعدتهم الشهيرة " لا ينسب لساكت قول "، وذلك لأن السكوت قد ينطوي على استحسان أو استهجان لمضمون الإيجاب وهذا لا يكفي لثبوت الإرادة الجادة القاطعة المتجهة إلى القبول كما أن استخلاص القبول من مجرد السكوت يعني فرض واجب على الشخص وتقييد للحرية الشخصية ليس له من أساس .

كما أن السكوت لا يترتب عليه أي آثار قانونية كما أن الصمت المجرد للموجب إليه لا يمكن أن يكون من حيث المبدأ قبولا لأن القبول تعبير عن الإرادة ، و الساكت لا يعبر عن إرادته في

الحقيقة ، وعلى هذا الأساس فإن القبول لا يمكن استخلاصه من السكوت أو عدم القيام بتصرف من قبل من وجه له الإيجاب .وهذا هو المبدأ العام الذي يقول به جمهور الفقهاء وأخذ به القضاء وسرت عليه التشريعات المدنية العربية والغربية الحديثـــة .

إلا أن هذا المبدأ يرد عليه استثناءات، فيصلح للتعبير في حالتيـــن :

إقـرار القانـــون :

يقصد بالقانون سواء كان مصدره التشريع أو العرف ، ومن أمثلة نص التشريع ما نصت عليه المادة 1/355 من القانون المدني في البيع على شرط التجربة ؛ إذ يجوز للمشتري أن يقبل البيع أو يرفضه، وعلى البائع أن يمكنه من التجربة ، فإذا رفض المشتري الشيء المبيع عليه أن يعلن الرفض في المدة المتفق عليها ، فإذا لم يكن هناك اتفاق على المدة و سكت المشتري مع تمكنه من تجربة المبيع اعتبر سكوته قبولا .

السكوت الملابس :

و الاستثناء الثاني من عدم اعتبار السكوت تعبيرا عن القبول إذا لابسته ظروف معينة ؛ وقد أشار التقنين الجزائري إلى بعض هذه الظروف والملابسات في المادة 68 من القانون المدني و التي يكون فيها السكوت قبولا أي تعبير الإرادة بقولها " إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري أو غير ذلك من الظروف تدل على أن الموجب يكن تنتظر تصريحا بالقبول فإن العقد يعتبر قد تم ، إذا لم يرفض الإيجاب في وقت مناسب " .

ويعتبر السكوت عن الرد قبولا إذا اتصل الإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين أو إذا كان الإيجاب لمصلحة من وجه إليه ".

حالة ما إذا وجد تعامل سابق بين المتعاقديـن :

ومثاله إذا وجد عن تاجر تجزئة التعامل مع تاجر جملة في سلعة معينة ، طلب تاجر التجزئة من تاجر الجملة كمية من السلعة بالشروط المتفق عليها بينهما ، ولم يرد عليه تاجر الجملة اعتبر سكوته قبولا والتزام بتنفيذ العقــد .

حالة ما إذا كان العرف التجاري أو طبيعة المعاملة قد جرت على أن الموجب له أن يعتبر قابلا ، إذا لم يرد بالرفض في وقت مناسب .

ومثاله : إرسال تاجر بضاعته لم يطلبها ، ويطبق في كشف حساباتها شروط جديدة سكت المشتري عنها ولم يبادر في رفضها اعتبر سكوته قبولا.

حالة إذا ما كان الإيجاب يتمخض في مصلحة خالصة للموجب له :

ومثاله : عرض الهبة على الموهوب له فسكت ، فإن سكوته يعتبر قبولا .

وجميع هذه الحالات التي سبق ذكرها هي على سبيل المثال لا الحصر فكل سكوت تقترن به ملابسات تدل على رضى ، فهو سكوت ملابس وتعبير عن الإرادة بالقبول .

طــرق التعبيــر عــن الإرادة

سبق القول بأن القانون لا يعتد بالإرادة إذا ظلت كامنة في النفس ولا بد على صاحبها من إظهارها ، أي التعبير عنها في الحيز الخارجي حتى يمكن التحقق من وجودها، لكن الصعوبة تمكن في ما إذا اختلف التعبير لأي سبب عن حقيقته الإرادة أو بمعنى آخر هل يستمد العقد قوته الملزمة من الإرادة الباطنة أو من الإرادة الظاهــرة ؟

نظرية الإرادة الباطنـــــة

تعتد هذه النظرية بالإرادة الحقيقية لا بالإرادة الظاهرة لأن العقد يستمد قوته الملزمة من الإرادة الحقيقية لأطرافه ، وقد أخذت بهذه النظرية القوانين الآتية وعل الأخص القانون الفرنسي وذلك نتيجة لسيطرة النزعة الذاتية أو شخصية لتلك المشاريع .

وتعتبر الإرادة الباطنة أساس الالتزام ، وجوهر التصرف القانوني أما التعبير فما هو إلا مظهر لتلك الإرادة والثوب الذي ترتديه ، ومن الحجج التي يستند إليها أصحاب هذه النظرية حجتان :

حجة تاريخيــة : مفادها أن العقد والالتزام في القوانين القديمة لا يقومان إلا باستخدام أشكال معينة، ثم حدث تطور للتخلص الشكلية لتسود الرضائية وتحل محلها، وهكذا فإن القوانين الحديثة تعتد بالرضاء نفسه لا بشكله أو مظهره.

حجة منطقية و اقتصادية : مفادها أن أساس التزام المتعاقد هو إرادته ، فالعقد ينشأ من ارتباط إرادتين لدا فإن الشخص يلتزم بما أراده حقيقة ولا يجوز التزام نتيجة إعلان خاطئ عن إرادته. كما أن العقد باعتباره ينظم مصالح المتعاقدين، فيجب أن يكون تنظيم العلاقات المستقبلية أو

الاقتصادية تنظيما يطمئن إليه كل منهما منذ إبرام العقد ، وطبعا هذه الطمأنينة ستزول في حالة ما إذا وجد المتعاقد نفسه ملزما بأمر لم يقصده .

فالتعبير في منطق المدرسة الفرنسية أو اللاتينية التي تعتد بهذه النظرية ليس إلا دليلا على الإرادة الباطنة يقبل إثبات العكس أي أن التعبير المادي لا يؤخذ به إلا بالقدر الذي يتفق فيه مع هذه الإرادة الباطنة الحقيقية ، وعلى من يدعي اختلاف الإرادة المعبر عنها عن إرادته الباطنة الحقيقية ضرورة إثبات ذلك بما في هذا الإثبات من صعوبة شديدة .

ولهذه النظرية نتائج هامة على نظرية العقد كما هو فيما يسمى بالصورية وأيضا عند تفسير العقد فان العبرة تكون بالإرادة الحقيقية للمتعاقدين أما التعبير الظاهري الخارجي فهو مجرد قرينة تقبل إثبات العكس .

نظريـــة الإرادة الظاهـرة

ظهرت هذه النظرية الحديثة في النصف الثاني من القرن 19 و يرجع الفضل في ظهورها إلى الفقهاء الألمان ، الذين بحثوا في النظرية الباطنة ، وانتهى بحثهم إلى أن هذه الأخير لا تصلح أن يكون لها أثر قانوني ، لأنها شيء كامن في النفس ولا بد لإنتاج أثرها أن تتخذ مظهرا اجتماعيا وذلك بالإفصاح عنها ؛ فالقوة الملزمة للعقد تستمد من التعبير عن الإرادة وقد أخذ بها القانون الألماني الذي سرى منذ عام 1900 .

ولا يتطلب أصحاب هذه النظرية أن يأخذ بالإعلان عن الإرادة شكلا معينا بل يكتفون بمجرد الإعلان سواءا اتخذ موقفا صريحا أو موقفا ضمنيا ، ومتى تم الإعلان عن الإعلان عن الإرادة وصادفه إعلان مطابق إنعقد العقد ولا يقبل بعد ذلك إثبات مخالفة الإعلان لحقيقة الإرادة إذ

ليس من وظيفة القاضي أن يغوص في الأعماق النفسية بحثا عن الإرادة الباطنة لاستفهام ما قد تنطوي عليه من نية و أفكار و رغبات .

يستند أصحاب هذه النظرية إلى حجج نجملها فيمايلـــــي :

حجج تاريخية : ومفادها أن الالتزام نشأ بإجراء شكلي ودائما و يغير هذه الشكلية فإنه لايوجد، والإعلان عن الإرادة هو البقية الباقية من الشكلية الذي تبقى و لا يمكن الاستغناء عنه .

حجج عقلية و منطقية : ومفادها أن الإرادة الباطنة كامنة في النفس ونوايا الضمير و يستحل الوصول إليها عكس الإرادة الظاهرة التي يمكن التعرف عليها والتي يترتب عنها الأثر القانوني .

حجج اجتماعية واقتصادية : ومفادها أن الغير لا يستطيع أن يعلم أو يتعرف إلا على الإرادة الظاهرة، وهذه هي التي يعتد بها الأشخاص لأنها تبعث في نفس المتعاقد الثقة، فلذالك إذا ما أصدرت الإرادة الظاهرة فإن الثقة المشروعة التي تولد في المتعاقد تتزعزع ويؤدي ذلك بالتالي إلى عدم استقرار المعاملات .

يظهر من مقارنة النظريتين أنهما تختلفان اختلافا واضحا من حيث الأساس النظري و الفلسفي غير أن هذا الاختلاف ليس كبيرا سواء من حيث الناحية العملية أو القانونية ومع ذلك فإنه لا يمكن في الحياة العملية الأخذ بإحدى النظريتين بصفة مطلقة وإهمال الأخرى بل يتعين التوفيق بينهما بمعنى أننا إذا أخذ بإحدى النظريتين يستحسن الاعتداد بما تقضي به الأخرى ولو في حدود معينــة .

فإنه يستحسن ضآلة الفارق بين النظريتين من الناحية العملية وذلك لأن صعوبة إثبات الإرادة تقف في أغلب الأحيان حائلا منيعا دون إهمال التعبير عن الإرادة ، وعلى كل حال

فإن الإرادة المفترضة هي وسيلة القاضي للتوصل للإرادة الباطنة الخفية الحرة المختارة في معناها الحقيقي .

موقف القانون المدنـي الجزائـري من النظريتيـــن

يظهر لنا من استقراء نصوص القانون المدني أن المشرع الجزائري يأخذ بالإرادة الباطنة أساسا ، ولكنه يأخذ بالإرادة الظاهرة إلى الحد الذي يقتضيه استقرار المعاملات ؛ ويتضح ذلك من خلال :

- أنه لا يعتد في قيام العقد بالتعبير عن الإرادة إلا في الحدود التي يأتي التعبير مطابقا لحقيقة قصد صاحبه (م 59 من القانون المدني) فالنص يستلزم التطابق بين الإرادتين، وهذا يعيد بأنه يقيم التعبير على الإرادة ذاتها، وليس على مجرد التعبير عنها.
- أنه في تكوين العقود لا يعتد إلا بالإرادة الحدة السليمة من العقود، فجعل الغلط والإكراه والتدليس والاستغلال عيوبا تجيز إلغاء العقد .

نصت المادة 61 من القانون المدني أن التعبير ينتج أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه الإيجاب وقبله ، ثم عدل عن القبول ، ولكن قبوله وصل إلى الموجب قبل أن يصل العدول فإن العقد ينعقد على الإرادة الظاهرة بالرغم من العدول .

ونجد في تفسير العقد أن القانون المدني أخذ بالإرادة الظاهرة ، إذ أنه منع على القاضي أن ينحرف عن العبارة الواضحة في العقد عن طريق تأويلها للتعرف على إرادة المتعاقدين إذ نص في المادة 111 ق م ج على أنه إذا كانت عبارة العقد واضحة ، فلا يجوز الإنحراف عنها عن طريق

تأويلها للتعرف على إرادة المتعاقدين . كما أشارت في فقرتها الثانية إلى أنه يستوجب على القاضي في حالة الغموض أو الإبهام أو التأويل أن يبحث عن قصد المتعاقدين ، وفي نفس الاتجاه نص المشرع الجزائري على أنه فيما يتعلق بالصورية تكون العبرة في حالة النزاع بالعقد الحقيقي الذي انصرفت إليه الإرادة المشتركة للطرفين ، وهي إشارات من المشرع إلى ضرورة عدم إغفال الإرادة الباطنة الحقيقية للمتعاقدين بالبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون تجاهل للعرف الجاري في المعاملات .

وهكذا نجد أن المشرع الجزائري بصفة مطلقة بالإرادة الظاهرة ، كما أخذ في بعض الحالات بالإرادة الباطنـــــة .

وتظهر بالتالي فلسفة القانون المدني الجزائري التي ترتكز على ضمان استقرار المعاملات وفي نفس الوقت حماية الإرادة الحرة ، وكذا المصلحة الفردية للمتعاقد .

موقف الفقـــه الإسلامي من النظريتيـــن

سلك الفقه الإسلامي موقفا وسطا من النظريتين اللاتينية والجرمانية قوامه الإرادة الباطنة والإرادة الظاهرة سواء في تكوين العقد أو في تفسيره ، وهذا قبل ظهور النظريتين المذكورتين ، وإذا كان البعض من الباحثين يرون بأن الفقه الإسلامي ينزع إلى تغليب الإرادة الظاهرة أي بترجيح العبارة على الإرادة لما لها من دلالات إضافية يعتمدها المتعاقدان ، وهو ما يميل له الدكتور بلحاج العربي ، وهو ما سار عليه القانون المدني الجزائري لأنه لا يتعاقد من لا يريد فالأصل في الفقه الإسلامي أن العبارة كاشفة عن الإرادة الحقيقية ما لم يقم الدليل القاطع على ما يخالف ذلك فإذا قام هذا الدليل تعين الأخذ بالإرادة وإهدار العبارة التي تخالفها .

فإن الأصل في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني كما أن الأصل في الكلام الحقيقة فلا يجوز حمل اللفظ على المجاز إلا إذا تعذر حمله على معناه الحقيقي ؛ فإذا لم تكن دلالة اللفظ واضحة بأن كانت عباررة العقد غامضة فتكون العبرة عندئذ بالنية المشتركة للمتعاقدين ، أي بما قصده المتعاقدان حقيقة ، وعلى هذا فإن عبارة الهازل و المكره والسكران و المخطئ و الناسي ، وكذا التعبير الصوري والتعبير المقترن بتحفظ ذهني يعلمه من وجه إليه لا تدل في الفقه الإسلامي على رضاه لأنه لم يقصد أثرها الشرعي ، والعقد ينعقد بالتراضي .

الوقت الذي ينتج فيه التعبير عن الإرادة أثره القانونـــي

نصت المادة 61 من ق م ج على أنه " لا ينتج التعبير عن الإرادة صريحا كان أو ضمنيا أثره القانوني إلا إذا اتصل بعلم من وجه إليه " ولا يكون له قبل هذه اللحظة أي وجود فعلي ، ومن ثم يجوز لمن أصدره أن يعدل فيه أو يتراجع عنه قبل هذا الوقت .

وعلى ذلك فإنه حتى ينعقد العقد وفقا لهذه المادة لا بد وأن تغلق حلقة التعاقد بأن يتصل الإيجاب بعلم من وجه إليه وأن يتصل القبول بعلم الموجب ، فإذا كان التعبير عن الإرادة إيجابا فلا ينتج أثره القانوني إلا إذا علم به من وجه إليه الإيجاب وبذلك لا يكون لمن صدر عنه الإيجاب الرجوع فيه لو كان ملزما منذ لحظة علم من وجه إليه به ومن ثم فإنه يكون للموجب في غير حالة الإيجاب الملزم العدول عن إيجابه .

وعلى هذا بالمفهوم المخالف للمادة 63 من ق م ج فإن الإيجاب إذا لم يقترن بميعاد محدد فإنه لا يعتبر بحد ذاته ملزما الأمر الذي يجيز للموجب العدول أو الرجوع عن إيجابه طالما لم يقترن به

قبول ، وهو ما يتفق مع مبدأ سلطان الإرادة وقاعدة حرية إبرام العقود ، أما إذا التعبير عن الإرادة قبولا فلا ينتج أثره القانوني وفقا للمادة 61 إلا بوصوله إلى علم الموجب وبذلك يتم انعقاد العقد ، ولا يقصد بالعلم ههنا العلم الحقيقي بل يكفي العلم الحكمي ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم بهم الم يقم الدليل على عكس ذلك فوصول التعبير (كالرسالة البريدية أو الإلكترونية أو البرقية مثلا) هو قرينة قانونية على العلم به ولكنها تقبل إثبات العكس وإن كان هذا الإثبات شديد الصعوبة من الناحية العملية ، فإن وصول التعبير إذن يعتبر قرينة قانونية على العلم بما فيه وهي قرينة تقبل إثبات العكس ، وتقدير قيام أو عدم قيام هذه القرينة هو أمر موكول إلى السلطة التقديرية لقاضي الموضوع .

وهذا الرأي للدكتور بالحاج العربي يتفق مع رأي الدكتور خليل أحمد حسن قدادة الذي يعتبر قرينة وصول التعبير ليست من القرائن القاطعة وإنما هي قرينة ضعيفة يجوز لمن وجه إليه التعبير أن يقيم الدليل بأنه لم يصل إليه التعبير عن الإرادة حتى لا ينتج التعبير عن الإرادة أثره القانوني في حقه .