المبحث الثاني

الإرادة قِوام مرحلة المفاوضات

إذا كان العقد هو اتّفاق بين طرفين على إحداث أثر قانوني معين، فإنّ هذا الاتّفاق يستحيل دون دخول كلا الطرفين في اتّصال وتعبير كل واحد منهما على إرادته، فالإرادة هي قِوام التفاوض بين الطرفين.

سنتطرق في هذا العنصر إلى التّعبير عن الإرادة، ومدى تطابق بين إرادة المتعاقد والتّعبير عنها، زمن ترتيب الإرادة لأثرها القانوني، وأخيرا أثر وفاة من صدرت منه الإرادة أو فقدان أهليته على صحة التّعبير عن الإرادة.

المطلب الأوّل: التّعبير عن الإرادة

تنص المادّة 60 من التّقنين المدني على أنّه: *"التّعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفا كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه.*

ويجوز ان يكون التّعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على ان يكون صريحا."

بالرجوع إلى نص المادّة السّالفة الذّكر، تتجلّى ضرورة التطرّق إلى طرق التّعبير عن الإرادة وكذا أنواعه.

الفرع الأوّل: طرق التّعبير عن الإرادة

يبدو واضحا من خلال النّص السّالف الذّكر أنّ التّعبير عن الإرادة يكون بطرق مختلفة ومن ذلك التّعبير عن الإرادة بالكتابة، والملاحظ أنّ المشرّع لم يشترط شرطا معيّنا في الكتابة والتي تكون غالبا عرفية، سواء تمت بالطّرق التقليدية كالكتابة على الورق أو بالطّرق الحديثة كالكتابة عبر البريد الالكتروني أو الرسائل القصيرة عن طريق الهاتف المحمول.

بالإضافة إلى الكتابة قد يكون التّعبير عن الإرادة باللفظ كقول أحد الأطراف للطّرف الآخر :*"قبلت شراء منك ذلك الشّيء بثمن ..."* سواء جمع الطرفين مجلس عقد واحد أو كان كل واحد منهما في مكان مختلف وذلك عن طريق استعمال طرق التواصل الحديثة.

ولقد أظهرت التطورات التكنولوجية الحديثة طُرقا جديدة للتّعبير عن الإرادة إلى جانب اللّفظ والكتابة التي أشارت إليها نص المادّة 60 من التّقنين المدني، ومنها تقنية النّقر المستعملة في الإعلام الآلي إذ يؤدّي نقر المستعمل على رز الموافقة أو الرفض طريقة حديثة للتعبير عن الإرادة وإبرام العقود، بالتّالي يوصى للمشرع الجزائري بضرورة ادخال التعديلات اللازمة من أجل الاعتراف صراحة بالطّرق الحديثة للتعبير عن الإرادة.

كما تشير المادّة 60 السّالفة الذّكر إلى إمكانية التّعبير عن الإرادة بالإشارة المتداولة عرفا، والتي قد تتعدّد منها: هز الرأس من الأعلى إلى الأسفل للتعبير عن القبول، أو وضع إشارة معينة على الشّيء المبيع كدليل على انعقاد العقد...، أو باتخاذ موفق لا يدع أيّ شكّ عن المُراد من التعبير عن الإرادة. ومهما كانت طريقة التّعبير عن الإرادة فقد يكون هذا الأخير إمّا صريحا أو ضمنيا، كما قد تكون الإرادة ظاهرة أو باطنة.

الفرع الثاني: أنواع التّعبير عن الإرادة

ينقسم التّعبير عن الإرادة إلى قسمين أساسيين وهما التّعبير الصريح والتّعبير الضمني.

أولا: التّعبير الصريح عن الإرادة

يكون التّعبير عن الإرادة صريحا: *"إذا كان المظهر الذي اتخذه _كلامًا أو كتابة أو إشارة أو نحو ذلك_ مظهرا موضوعا في ذاته للكشف عن هذه الإرادة حسب المألوف بين الناس"* ، فالتّعبير الصريح عن الإرادة هو التّعبير الذي لا يدع أيّ مجال للشّك فيما يتعلّق بتحديد مضمون الإرادة، أي أنّه التّعبير الذي لا يقبل إلا تأويلا واحدا، كقول أحد الطرفين للآخر "قبلت ان اشتري عليك هذا الشّيء بهذا الثّمن"، فالعبارات المستعملة هنا لا تدع أي شك حول مقصود الطّرف الذي تلفظ بها، فالتّعبير عن الإرادة في هذه الحالة تعبير صريح.

ثانيا: التّعبير الضمني عن الإرادة:

عكس التّعبير الصريح، فإنّ التّعبير الضمني على الإرادة هو تعبير غير متعارف عليه بين الناس، بحيث لا يمكن استخلاص أي معنى منه في الحالات العادية، غير أنّ اتصال هذا التّعبير عن الإرادة ببعض الظروف يُفسر على نحو يفيد التّعبير عن إرادة معينة، فقيام الموعود له بالبيع بالتصرّف في الشّيء الموعود به لطرف أجنبي يُفسّر على أنّه قبول ضمني للوعد بالبيع.

المطلب الثاني: التّعبير عن الإرادة ومدى دلالته على نيّة صاحبه

يثير التّعبير عن الإرادة إشكالا من حيث مدى دلالته على ما اتجهت إليه نيّة صاحبه، في هذا الصدد يجب التّمييز بين الإرادة الظاهرة والإرادة الباطنة؛ فالأصل أنّه لا يُعتد بالإرادة الكامنة في نفس المتعاقد إلى غاية ان يكون لها مظهرا خارجيا، غير أنّه قد يصرّح المتعاقد بإرادته على نحو معيّن في حين كان يقصد شيئا آخرا، في هذه الحالة تعتبر الإرادة التي صرّح بها للمتعاقد الآخر إرادة ظاهرة، في حين تعتبر الإرادة الحقيقية التي بقية كامنة في نفسه إرادة باطنة. ويبقى السؤال المطروح حول الإرادة التي يجب الاعتداد بها هل هي الإرادة الظاهرة أو الباطنة؟

تبدو الإجابة على هذا التّساؤل صعبة للغاية بالنّسبة للمشرع الجزائري، في ظل سكوته حول المسألة من جهة، وانقسام الباحثين من جهة أخرى، إذ يَعتبر البعض منهم أنّ المشرّع اعتمد على فكرة الإرادة الظاهرة في حين يرى البعض الآخر تبنيه فكرة الإرادة الباطنة؛ ويرى الأستاذ علي فيلالي أنّ المشرّع لم يأخذ لا بالإرادة الظاهرة ولا بالإرادة الباطنة، بل بالإرادة التي يمكن التعرّف عليها عند التّعبير عن الإرادة.

المطلب الثالث: زمن ترتيب الإرادة لأثرها القانوني

تنص المادّة 61 من التّقنين المدني على أنّه:" *ينتج التّعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يصل فيه، بعلم من وجه إليه، ويعتبر وصول التّعبير قرينة على العلم به ما لم يقم الدليل على عكس ذلك.*"

تطرقت المادّة السّالفة الذّكر إلى إشكال قانوني هام وهو الزّمن الذي يرتب فيه التّعبير عن الإرادة أثره القانوني. في هذا الصّدد، تجدر الإشارة إلى أنّ المجال الطبيعي لتطبيق هذا النّص القانوني هو التّعاقد بين غائبين، على اعتبار أنّه إذا كان يجمع المتعاقدين مجلس عقد موحد فلا مجال للحديث عن الزمن الذي ينتج فيه التّعبير عن الإرادة أثره القانوني، على اعتبار أنّ الإرادة تصل إلى علم من وجهت إليه في حين التّعبير عنها، أمّا في حالة ما إذا كان لا يجمع المتعاقدين مجلس عقد موحد، وتطبيقا لنص المادّة 61 من التّقنين المدني، فإنّ الإرادة ترتب أثرها القانوني لما تصل إلى علم من وجهت إليه، ولهذا الحُكم القانوني أثر في العديد من المسائل المتعلقة بنظرية العقد مثلما سنراه لاحقا.