المحاضرة السابعة/ تابع للشق الأول: وجود التراضي

2/ الاختلاف بين الإرادة والتعبير عنها

الإرادة أمر كامن في النفس لذلك لابد أن تظهر للعالم الخارجي عن طريق التعبير عنها لكي يعتد بها وتنتج آثارها القانونية

لكن التساؤل يقع عندما لا يطابق التعبير قصد صاحبه بأيهما يعتد هل التعبير المعلن عنه أم القصد الحقيقي للشخص؟

لحل هذا التساؤل ظهرت نظريتان هما نظرية الإرادة الباطنة ونظرية الإرادة الظاهرة.

أ/نظرية الإرادة الباطنة

هي النظرية التقليدية (القوانين اللاتينية):

نادت بالاعتداد بالإرادة الحقيقية لأنها جوهر العقد، وعليه فاذا اختلف التعبير (المظهر) عن الإرادة لابد أن نعتد بالنية الحقيقية أي الجوهر لا المظهر

والتعبير هو قرينة قابلة لإثبات العكس

حجج هذه النظرية

حجة تاريخية: بعد التطور الحاصل تجردت القوانين من الشكلية لتكتفي بتطبيق مبدأ الرضائية في ابرام العقود.

حجة منطقية أن الشخص يلتزم بحقيقة ما أراده فعلا ولا يلتزم بتعبير خاطئ صرح به.

حجة اجتماعية واقتصادية: العقد يخدم مصلحة المتعاقدين لذلك يلتزم الشخص بما بطمئن إليه ويخدم مصالحه.

ب/نظرية الإرادة الظاهرة

هي النظرية الحديثة (الفقهاء الالمان)

يرون أن الإرادة لا يعتد بها إلا بظهورها في مظهر خارجي عن طريق التعبير عنها، وإذا اختلفت النية عن التعبير يؤخذ بالتعبير لانه ما ظهر وأعلن للجمهور ويتم التعاقد بناءا عليه.

حجج هذه النظرية

حجة تاريخية: تطور قواعد القانون خففت من الشكلية لكنها لم تستغن عنها مطلقا والتعبير عن الإرادة يمثل الحد الأدنى منها.

حجة منطقية: لابد من الاعتداد بالتعبير عن الإرادة لانه طريقة التواصل فالعقد ظاهرة اجتماعية يتم بظاهرة اجتماعية أخرى وهي التعبير.

حجة اجتماعية واقتصادية: الاعتداد بالتعبير عن الإرادة يحث استقرار المعاملات القانونية ويدعم الثقة بين الناس، ويحافظ على المصالح الاقتصادية للأفراد.

موقف المشرع الجزائري

أخذ المشرع الجزائري بالنظريتين معا ويتبين ذلك بتصفح مواد القانون المدني

نظرية الإرادة الباطنة: تظهر من خلال

- اعمال نظرية عيوب الإرادة في نصوص المواد من 81 إلى 91 م ج، فإذا لم تتطابق الإرادة مع نية صاحبها منح له المشرع حق طلب إبطال العقد.
- الاعتداد بالتعبير الضمني في نص المادة 2/60 م ج.
- الاعتداد بصلاحية السكوت الملابس للتعبير عن القبول طبقا لنص المادة 68 م ج.
- الاعتداد بالسكوت كتعبير عن القبول بعد مرور مدة التجربة دون صدور تعبير من المشتري في البيع بالتجربة طبقا لنص المادة 1/355 م ج.

نظرية الإرادة الظاهرة: تظهر من خلال

- ينعقد العقد بتبادل التعبير عن الإرادة المتطابقة طبقا لنص المادة 59 م ج.
- الاعتداد بالتعبير الصريح عن الإرادة طبقا لنص المادة 1/60 م ج.
- ينتج التعبير عن الإرادة أثره إذا وصل إلى علم من وجه إليه طبقا لنص المادة 61 م ج.
- في تفسير عبارات العقد لابد ألا يخرج القاضي عن العبارات الواضحة والصريحة طبقا لنص المادة 1/111 م ج.

3/ إعلام المتعاقد الاخر بالتعبير عن الإرادة ومتى ينتج أثره القانوني

طبقا لنص المادة 61 م ج فإن التعبير عن الإرادة ينتج أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه

بمجرد صدوره من صاحبه يصبح له كيان قانوني مستقل عنه

يبقى صالحا لإنتاج أثره متى وصل إلى علم من وجه إليه

إذا كان إيجابا: صلاحيته للاقتران بقبول، ينتج أثره بوصوله إلى علم القابل.

إذا كان قبولا: صلاحيته لانعقاد العقد، وينتج أثره بوصوله إلى علم الموجب إذا كان مطابقا للإيجاب.

4/ أثر الموت أو فقد الاهلية على التعبير عن الإرادة

إذا صدر التعبير عن الإرادة ثم مات الشخص أو فقد أهليته فما مصير هذا التعبير عن الإرادة، هل يبقى منتجا لأثره أو يصبح كأنه لم يكن؟

بمجرد صدور التعبير عن الإرادة يصبح له كيان مستقل بذاته ويبقى موجودا وصالحا لينتج أثره متى اتصل بعلم من وجه إليه

طبقا لنص المادة 62 م ج فإنه لا يمنع الموت أو فقد الاهلية التعبير عن الإرادة من انتاج أثره عند اتصاله بعلم من وجه إليه، ما لم يتبين العكس من التعبير (اتفاق الطرفين) أو طبيعة المعاملة.

4أ/ أثر الموت أو فقد الاهلية في الايجاب

إذا صدر الايجاب من الموجب ثم توفي هذا الأخير أو فقد أهليته قبل اتصال الايجاب بعلم من وجه إليه يبقى صالحا لأن ينتج أثره طبقا لنص المادة 62 م ج.

لا يسقط الايجاب متى صدر من الموجب، يبقى صالحا للاقتران بالقبول وينتقل إلى الورثة، والتساؤل الذي يثور هل ينعقد العقد إذا كان القبول مطابقا للإيجاب أم لا؟

انقسم الفقه إلى قسمين

جانب من الفقه يرى بأن العقد لا ينعقد لأن القبول الصادر من القابل لابد أن يتصل بعلم من وجه له طبقا لنص المادة 62 م ج

جانب ثان من الفقه يرى بأن العقد ينعقد لأن القبول الصادر يتصل بعلم الورثة الذين يقومون مقام الموجب

الخلاصة

في الحقيقة يرجع الأمر إلى اتفاق المتعاقدين، ومدى استعداد الطرفين لإتمام العقد.

4ب/ أثر الموت أو فقد الاهلية في القبول

إذا صدر القبول من القابل ثم مات هذا الأخير أو فقد أهليته قبل اتصال القبول بعلم من وجه إليه

يبقى التعبير عن الإرادة منتجا لاثره وينعقد العقد بمجرد وصوله إلى علم الموجب، ويلتزم الورثة بتنفيذ العقد مالم تكن شخصية القابل محل اعتبار

4ج/ أثر الموت أو فقد أهلية من وجه له التعبير عن الارادة

الحالة الأولى: إذا مات من وجه إليه القبول أو فقد أهليته(الموجب): يتم توجيه التعبير عن الإرادة إلى ورثته أو نائبه لانعقاد العقد

الحالة الثانية: إذا مات من وجه إليه الايجاب أو فقد أهليته(القابل) قبل وصول الايجاب له: يتم توجيه التعبير عن الإرادة إلى ورثته أو نائبه لانعقاد العقد.

أما اذا توفي أو فقد أهليته بعد أن اتصل التعبير بعلمه، فإذا كانت شخصيته محل اعتبار ينتهي العقد بوفاته، وإن لم تكن كذلك جاز إكمال العقد مع الورثة.