مجلة الاجتهاد القضائي: المجلد 13 – عدد خاص (العدد التسلسلي 25) جانفي 2021 (ص ص: 499 – 514)
مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع - جامعة محمد خيضر بسكرة

الأمن التعاقدي ومقتضياته

contractual security and its requirements

ط. د رجاء عيساوي [1]
باحثة دكتوراه -مخبر القانون الخاص الأساسي
جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان (الجزائر)
raja.aissaoui@univ-tlemcen.dz

د. سناء شيخ [2]
أستاذة محاضرة "أ"
جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان (الجزائر)
chikhsanaa@yahoo.fr

تاريخ الارسال:	تاريخ القبول:	تاريخ النشر
14 سبتمبر 2020	06 ديسمبر 2020	15 جانفي 2021

الملخص:

تشهد العلاقات التعاقدية تطورات أسفر عنها وجود مخاطر جديدة يمكن أن تطال الأطراف، الأمر الذي أدى إلى ظهور الأمن التعاقدي كمفهوم حديث نسبيا تحرص من خلاله الدول على توفير مناخ ملائم لإبرام العقود وتنفيذها. فالأمن التعاقدي يهدف إلى مواكبة التغيرات الاقتصادية والاجتماعية، إذ يعمل على تحقيق قدر من الثبات النسبي غير المجرد في العلاقات التعاقدية وذلك بضمان الحد الأدنى من الاستقرار في المعاملات من خلال الإبقاء على العقود دون هدمها، بالإضافة إلى توقع المخاطر العقدية وتوخي الحذر عند التصدي لها بحيث يجب أن لا تكون هناك مبالغة في الشدة والليونة عند تعديل أو سن القواعد القانونية التي تمكن من توقي تلك المخاطر ومعالجتها .

الكلمات المفتاحية: الأمن التعاقدي، استقرار المعاملات، مخاطر عقدية، العدالة التعاقدية.

Abstract:

Contractual relations are undergoing changes which have given rise to new risks probably affect the parties, this has led to the emergence of contract security as a relatively recent concept through which states are strive to create an appropriate environment, for the conclusion and implementation of contracts. Contract security require keeping up with economic and social change, achieving a degree of objective relative stability in contractual relations by maintaining contracts without destroying them, and expect in addition to anticipating contractual risks and find their treatment and solution, provided that there is no exaggeration of and flexibility when modifying or promulgating legal rules.

key words: *Contractual security, Stability of transactions, contractual risks, Contractual justice*

[1] المؤلف المرسل: ط.د رجاء عيساوي ـــــــــــ *Email: raja.aissaoui@univ-tlemcen.dz*

مقدمة:

الأصل أن أغلب التشريعات اعترفت بدور الإرادة وقدرتها على إبرام ما تشاء من العقود، وتحديد آثارها من خلال إقرارها لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، وهي بذلك قد وفرت الحماية اللازمة للعقد من العبث قصد توفير الأجواء اللازمة لاحترام إرادة المتعاقدين وتوقعاتهم عند تكوين العقد وتنفيذه.

لكن عادت لتقيد هذه الإرادة بقيود قانونية مستمدة من قواعد العدالة والإنصاف وضرورة إستقرار المعاملات المالية وتحقيق الأمن القانوني، ذلك أن الإرادة لكي تنتج عقدا عادلا يجب أن تتقيد بالقانون، وأن لا تخل بالتوازن الاقتصادي للعقد.

هذا التغير والتقييد كان نتاج الإضطراب الذي نشأ في حياة الفرد لما شهده العالم من تطور على جميع الأصعدة، الأمر الذي دفع بالدول إلى العمل على تحقيق الأمن والأمان والإستقرار في مختلف المجالات.

ولما كان العقد الآلية القانونية لإجراء مختلف التصرفات، والأداة العملية المتحركة على مستوى الحياة الاقتصادية، زاد الاهتمام والتركيز على أهمية قانون العقود أو القانون التعاقدي الذي يهدف إلى تحديد قواعد القانون المتعلقة بالتزامات أطراف العقد.

ومن مظاهر هذا الاهتمام ظهر مسمى الأمن التعاقدي كمبدأ من أهم المبادئ الموجهة لقانون العقود إلى جانب كل من الحرية التعاقدية والعدالة التعاقدية[1]؛ وقد أثار جدلا كونه يمثل الغاية لكل مجتمع ولكل نظام قانوني من حيث تحقيق المساواة والعدالة دون أي ظلم أو سلطة تعسفية، مما يدفع بنا إلى طرح الإشكالية التالية: ما المقصود بالأمن التعاقدي، وفيما تتجسد مقتضياته؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية، سيتم ضبط الإطار المفاهيمي للأمن التعاقدي بشكل واضح من خلال تحديد نشأته وتعريفه في المبحث الأول، ليسهل إدراك المقتضيات الأساسية التي تحقق الأمن في مجال التعاقد في المبحث الثاني.

المبحث الأول: مفهوم الأمن التعاقدي

يرغب الفرد في التمتع بالأمن كركيزة أساسية للعيش في ظروف يتمكن في ظلها من ممارسة حقوقه وواجباته بأمان؛ ونظرا لضرورة حضور الأمن في جميع المجالات شُهد له بحضوره في مجال التعاقد تحت مسمى الأمن التعاقدي أو الأمن القانوني في مجال العقود.

ونظرا لحداثة موضوع الأمن التعاقدي النسبية، يحتاج لضبط مفاهيمي بداية من تحديد نشأته التاريخية في المطلب الأول، إلى تعريف وتمييز معناه للحد من توظيفه في غير دلالته الحقيقية في المطلب الثاني.

المطلب الأول: نشأة مفهوم الأمن التعاقدي.

إن أصل الأمن التعاقدي هو حضور الأمن القانوني في قانون العقود، ولتحديد جذور فكرة الأمن التعاقدي، لابد من تحديد جذور الأمن القانوني.

ويرجع بعض الفقه أصل وجذور الأمن القانوني إلى مرحلة القانون الروماني (الألواح الإثني عشر) الذي أتى لإنهاء احتكار الكهنة المادي للقانون ومعرفته وتأويله لصالحهم وإخضاع العامة له.؛ بالإضافة إلى دور الحاكم "ألبريتور" الذي كان يقضي باجتهاده في المسائل المنصوص عليها قانونا[2].

وقد عبر عن هذا الامتداد التاريخي للفكرة إلى هذه المرحلة بأن المرء لا يشعر بالأمن إلا عندما يكون في وسعه أن يعلم مسبقا بالقاعدة التي ستحكم المركز الذي يعتزم أن يشغله.

وقد حافظ القانون الألماني على المبادئ والمفاهيم التي ورثها عن القانون الروماني بما في ذلك فكرة الأمن القانوني؛ إذ برز هذا المصطلح غداة الحرب العالمية الثانية كنتيجة لنظرة جديدة أصبحت تطبع العلاقة بين الدولة والمواطن تقوم على مفهوم "دولة القانون"[3]، فقد جاء في قرار المحكمة الدستورية للفديرالية الألمانية بتاريخ 1961/12/19: "الأمن القانوني كعنصر ضروري لمبدأ دولة القانون، يفترض أن يستطيع المواطن توقع التدخلات الممكنة للدولة في مجالها المحمي قانونا، وتتخذ أحكاما مناسبة؛ يجب أن يتمكن من الإطمئنان إلى أن تصرفه المطابق للقانون الساري، سيعترف به بكل النتائج القانونية التي ارتبطت به مسبقا"[4]. وبالتالي رسخ القانون الألماني مبدأ الأمن القانوني كمبدأ دستوري يعلو ولا يعلى عليه[5].

وسرعان ما انتقلت فكرة الأمن إلى القانون الأوروبي، أين عرفت تطورا في تطبيقاتها نظرا للحاجة الملحة لهذا النوع من الأمن في قانون المجموعة الأوروبية القائم على اندماج أنظمة متباينة وعلى التطور الدائم، ما يعني مضمون موضوعي وإجرائي متغير[6].

وتم الاعتراف به دوليا من قبل محكمة العدل للمجموعة الأوروبية في قرارها لسنة 1962 في قضية *bosch* بتاريخ 06 أفريل 1962[7]، وقضية *durbeck* بتاريخ 05 ماي 1981[8]. كما جاء في إحدى قراراتها بأنه يمكن لمحكمة العدل أن تستحدث في اجتهادها القضائي وسيلة لوضع عناصر حل بسيط وواضح، يعيد الأمن القانوني للمتقاضي الأوروبي"[9].

ثم أدخل هذا المبدأ على القوانين الداخلية للدول الأعضاء عبر بوابة قانون المجموعة الأوروبية ومحكمة العدل الأوروبية[10]؛ فقد اعتبرت إسبانيا مبدأ الأمن القانوني مبدأ دستوري وفقا للمادة التاسعة منه في فقرتها الثالثة[11].

ثم استقبل القانون الفرنسي فكرة الأمن في التقرير السنوي لمجلس الدولة 1991 الذي أتى بعنوان الأمن القانوني الذي حذر فيه من حالة عدم الأمن المترتبة عن التضخم المعياري،

عدم استقرار القواعد وتردي نوعية القانون[12]. ثم أقره مجلس الدولة سنة 2006 في القانون الداخلي الفرنسي تحت عنوان: "الأمن القانوني وتعقيد القانون"[13].

كما يجد الأمن القانوني تطبيقات قضائية له في النظام القانوني البريطاني، بصفة خاصة لحماية التوقعات المؤسسة للأشخاص من التعديلات المفاجئة لسياسات الإدارة العامة[14].

ومن أسباب نجاح الأمن القانوني والاهتمام به يرجع إلى التطور المعاصر لقانون الالتزامات إذ في السنوات الأخيرة ندد بعض المؤلفين بفكرة العدالة التعاقدية وتم تسليط الضوء والاهتمام على المتطلبات الجديدة في قانون العقود التي من المحتمل جدا أن تضر الأمن القانوني[15].

وبذلك بدأت فكرة الأمن القانوني تحضر في مجال القانون الخاص بصفة عامة، وفي قانون العقود بصفة خاصة حتى اعترف له بتسمية الأمن التعاقدي لاختصاصه بمجال العقد مثل ما اعترف له بتسمية الأمن القضائي لاختصاصه في مجال الاجتهاد القضائي.

المطلب الثاني: تعريف الأمن التعاقدي

تُظَل فكرة الأمن تحت مقتضيات عدة كالثبات، الحماية، التأمين، اليقين والثقة؛ وفكرة الأمن تجاوزت مجالات أخرى كالغذاء، الطاقة، الماء إلى فكرة "الأمن في القانون" في تقنياته وفي خصائصه ثم إلى فكرة الأمن في التعاقد.

ويصعب إيجاد تعريف للأمن التعاقدي حتى ضمن التشريعات المقارنة، ذلك أن الفكرة الأصلية له –الأمن القانوني– غير واضح وتحديده يعد أمرا صعبا، ولا يمكن التحقق من وجوده إلا في ظروف معينة وليس تعريفه بصفة مجردة[16]، فهو ذو هندسة متغيرة وغير دقيقة وبمعان متعددة[17].

وقد تصدى الفقه كعادته للمسألة، فيلاحظ أن مصطلح الأمن التعاقدي مركب من كلمتين الأمن والتعاقدي:

-الأمن لغة: ضد الخوف. والأمانة: ضد الخيانة[18]. والأمن: مشتق من كلمة أمِنَ، أمَنَ: أمنا وأمانا وأمانة، فهو آمن... أمِنَ في مسكنه: مطمئن، أمِنَ الرجُلُ: اطمأن ولم يخف، أمِن البلد: اطمأن أهله، كلُّ همه أن يؤمن حاجات عائلته: أن يضمن لها عيشا مريحا. يعيش في أمْنٍ: في طمأنينة ويُسرٍ[19].

ويعرف الأمن إصطلاحا على أنه "مجموعة الإجراءات والسياسات التي تتخذها دولة ما، لحماية شعبها، وكيانها، وإنجازاتها". أو "تلك الحالة من الإستقرار التي يجب أن تشمل المنطقة بعيدا عن أي تهديد من الداخل أو الخارج"[20]. أو أنه "عدم توقع مكروه في الزمان الآتي"[21].

فمصطلح الأمن من أبرز وأهم المصطلحات التي تقوم عليها دولة القانون، مما يحتم على كل مؤسسات الدولة وفي جميع الوظائف المسندة إليها تحقيق نسبة معينة من الأمن في جميع المجالات منها المجال القانوني[22]، وخاصة في الشق التعاقدي الذي يثير مبدأ استقرار العقد والقول بأمن التصرفات.

-أما مصطلح التعاقد لغة، تعَاقَد، فهو متعاقِد. تعاقد معه على أمر: تعاهد، اتفق معه عليه. تعَاقُد مبني على تبادل المصالح: اتفاق، تعاهد[23]. وفي الإصطلاح، مشتق من العقد، وهو اتفاق ارادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني، سواء كان هذا الأثر هو إنشاء إلتزام أو نقله أو تعديله أو إلغاءه.

فالأمن التعاقدي من المفاهيم الحديثة التي تحرص الدول من خلاله على توفير مناخ ملائم لإنشاء، تعديل، إنهاء العقود. إذ يُشكِل في مضمونه ذلك الضمان الذي يُعطى لكل فرد من أجل تحرير العقود ما تحقق غاياته ومصلحته.

وعرف الأمن التعاقدي –الأمن في المعاملات– بأنه الأمن القانوني الذي يطبق على العلاقات التعاقدية، وهو يبدو كالثقة في القانون التي تتمثل في واقعة أن قواعد القانون تصبح متوقعة ومتمتعة ببعض الثبات. فيصبح إذن الأمن التعاقدي بشكل خاص ممثلا الثقة بين المتعاقدين والأشخاص التاليين المهتمين بالعقد[24].

فالأمن التعاقدي ليس إلا وجها من أوجه الأمن القانوني لأنه يظهر بشكل أساس فردي لتعلقه بأشخاص محددين مهتمين بالعقد، أما الثاني يظهر بشكل جماعيcollectif يخص الأفراد بمجموعهم[25].

وما يؤكد أيضا على أن الأمن في التعاقد جزء من الأمن القانوني تعريف هذا الأخير الذي جاء فيه بأنه كل ضمانة، وكل نظام قانوني للحماية، يهدف إلى تأمين ودون مفاجآت حسن تنفيذ الالتزامات، والحد من عدم الوثوق في تطبيق القانون أو خفضه إلى نسبة معقولة[26].

ورغم أنه لا يوجد تعريف جامع مانع أو محدد لمعالم لمبدأ الأمن التعاقدي، بسبب طابعه شبه الفلسفي وتعقيد مضمونه، إلا أن الفقه وضع مجموعة من المبادئ والحقوق يجب أن تتضمنها القوانين للحفاظ على معيارية القانون، جودته ونوعيته[27].

فيرتكز مسمى الأمن التعاقدي على مجموعة من المبادئ والحقوق الواجب احترامها للوصول إليه: كمبدأ القوة الملزمة للعقد، تنفيذ العقد بحسن نية، إمكانية تأثر القوة الملزمة للعقد تبعا لنظرية الظروف الطارئة، احترام الأطراف للمراكز القانونية الناشئة عن العقد، الإبقاء على العقد ما أمكن، سواء في حالة كون العقد محل تأويل، أو في حالة وجود ما يهدد

صحته أو تنفيذه، إذ تقتضي فعالية العقد الإبقاء عليه، لاسيما إذا كان في فسخه ضرر للمصالح المشروعة للمتعاقدين[28].

ولذلك فهاجس توفير الأمن التعاقدي، ينطلق من مرحلة تكوين العقد إلى مرحلة تنفيذه بحسن نية[29]؛ لأنه يتعلق بصفة أساسية بضمان مبدأ سلطان الإرادة؛ إلا أن مبدأ العدالة التعاقدية أثّرَ عليه من أجل فرض بعض الليونة النسبية لتحقيق عدالة متبادلة وحماية التوازن الاقتصادي للعقد.

وهو بذلك مبدأ لا يتسم بالجمود وإنما يتسم بالمرونة ويتغير بتغير الظروف المحيطة، في حدود ما لا يهدم التوقعات المشروعة للمواطنين؛ مما يسمح للأفراد المتعاقدة أو التي تقدم على التعاقد من معرفة القواعد القانونية المطبقة، هذا من جهة؛ ومن جهة أخرى، في حالة تعديل النصوص القانونية يجب أن يكون الفرد في مأمن لإمكانية توقع هذه التعديلات فكان له من الاختيارات والوقت أن ينظم علاقاته العقدية بشكل مقبول من الناحية القانونية لأن دولته تبنت أفكار من شأنها محاربة التعسف والإجحاف وتحقيق العدالة.

فنخلص إلى أن مبدأ الأمن التعاقدي صورة من صور الأمن القانوني والعلاقة بينهما هي علاقة تكامل، وعلاقة الجزء من الكل، لأن كل من مبدأ الأمن التعاقدي والقانوني يحرصان على استقرار القواعد القانونية والعلاقات التعاقدية من خلال تحديد قواعد القانون المتعلقة بإلتزامات الأطراف وتوقع المخاطر العقدية، والتصدي لها حفاظا على استقرار العقد[30].

المبحث الثاني: مقتضيات الأمن التعاقدي

يطلق على الأمن الواجب توافره في قانون العقود، بالأمن التعاقدي وهو من المفاهيم الحديثة نسبيا والتي تحرص الدول من خلاله على توفير مناخ ملائم لإبرام العقود وتنفيذها.

ويوفر هذا المبدأ للأفراد والفاعلين القانونيين والاقتصاديين حماية من خلال استقرار الإطار القانوني الذي يتعاملون في مجاله ويتعاقدون من خلاله وينتظمون بالنسبة لإلتزاماتهم وفقا لمقتضياته[31].

ومن أساسيات ومقتضيات الأمن التعاقدي[32]، تحقيق قدر من الثبات النسبي لتحقيق الاستقرار في المعاملات العقدية وهذا ما سنتناوله في المطلب الأول، بالإضافة إلى توقع المخاطر العقدية والتصدي لها لأن الواقع العملي دائما في تطور يحتاج أن يبلور النظام القانوني ليواكب هذه التطورات وهذا ما سنبينه في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تحقيق قدر من الثبات النسبي

بعد ما استقر الفكر القانوني على أن العقد هو النظام القانوني والمثالي لتحقيق غاية الأفراد ومقاصدهم وأنه اتفاق إرادتين وليس تبادل ذمتين، وأن الإرادة هي العدالة الأعلى ذلك

أن مبدأ الرضائية الذي يرتبط بالحرية التعاقدية هو قائم على حرية الإرادة للأطراف لإنشاء العقد وتحديد شكله حتى ولو ترتب على العقد عدم التوازن وعدم العدالة، فلم يكن هناك اعتبار للتوازن الموضوعي إلا بصفة ثانوية جدا[33].

ولذلك اعتبر العقد قانون المتعاقدين، يكتسب قوة ملزمة تستوجب حماية القانون لها فلا يصح تعديله إلا بتوافق هاتين الإرادتين، ويكون لازما للجميع بما فيهم القاضي لأن أي تدخل خارجي عن إرادة الأطراف من شأنه إثارة عدم الأمن التعاقدي لإفساده التوازن المفترض وزعزعته للعلاقات التعاقدية[34].

وأكد بعض الفقه ذلك من خلال رؤيتهم أن العقد يشكل عمل توقعي ينظم المستقبل *un acte de prévision future* ولكي يكون فعالا، يقتضي أن يتم احترامه[35].

إذن، كان التطبيق الصارم لأحكام القوة الملزمة للعقد في النظرية التقليدية يهدف لتحقيق الأمن التعاقدي والاستقرار القانوني[36]. إذ كانت الحاجة إلى الأمن التعاقدي تتطلب فكرة ثبات العقد لتفادي تعرض النظام الإجتماعي لأي خلل أو عدم استقرار، وذلك بتطبيق مبدأ القوة الملزمة للعقد وحث الأطراف على تنفيذ إلتزاماتهم العقدية وإستبعاد كل تدخل قضائي في العقد لأنه يمس بإرادة الأطراف وتوقعاتهم[37].

غير أن ذلك المفهوم للأمن التعاقدي تراجع بسبب تغير العوامل الاقتصادية والسياسية والاجتماعية في المجتمعات الحديثة، ذلك أن الثبات والجمود لا يمكن أن يشكل أولوية للعقود لأن مبدأ سلطان الإرادة لا يحقق العدالة بشكل دائم بل يمكن أن يكون أداة للتعسف والإجحاف لأن الأطراف المتعاقدة وإن كانت متساوية من الناحية القانونية إلا أنها ليست كذلك من الناحية الاقتصادية[38]، كما أن الإبقاء على العقد مختلا وعدم المساس به يصيبه بعدم الأمن أكثر من الحالة التي يتم التدخل فيها من طرف القاضي لإعادة التوازن إليه؛ ولذلك سعى المشرع إلى مفهوم جديد من خلال الإبقاء على مبدأ القوة الملزمة للعقود للحفاظ على ثبات العقد مع إضفاء بعض الليونة[39].

فتبنى أفكار جديدة لمراجعة المبادئ التقليدية للعقد لتحقيق العدالة التعاقدية[40]، كفكرة الطرف الضعيف، التوازن العقدي[41]، اتساع النظام العام من النظام العام التقليدي إلى النظام العام الاقتصادي التوجيهي وإلى النظام العام الإجتماعي والإقتصادي الحمائي؛ إضافة إلى تشريعات الإستهلاك التي جاءت بتقنيات حديثة تخالف أحكام النظرية العامة للعقد، من ذلك: الشكلية الإعلامية المعارضة لمبدأ الرضائية[42].

وبذلك نجد أن أغلب التشريعات ومنها المشرع الجزائري أخذ بمبدأ سلطان الإرادة كأصل في العقود واستثناءا خول للقاضي سلطة التدخل في العقد، فمثلا يقتضي حسن تنفيذ العقد أن

يتدخل القاضي لاستكمال المسائل التفصيلية التي لم يتفق عليها الطرفان[43]؛ أو كتدخل القاضي من أجل تعديل أو الإعفاء من الشروط التعسفية في عقود الإذعان[44]، وكتدخله في العقد المختل بسبب الظروف الطارئة بأن يرد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول[45]، وكل هذا دون أن تشكل العدالة التعاقدية قيدا على الحرية التعاقدية مادام الأفراد يعملون في إطار النظام العام والعدالة.

وعليه يتبين أن العدالة التعاقدية ليست ضد مبدأ الأمن التعاقدي بل هي الغاية المرغوبة من القانون المتمثلة في العدل والتوازن وهي شرط لشرعية مبدأ القوة الملزمة للعقد وواجهة لحسن النية[46]. وأن تحقيق الأمن التعاقدي والقانوني يقتضي ضرورة وجود ملاءمة بين أحكام القانون واحتياجات المجتمع[47]؛ فهو يتحقق إذا لم يكن هناك مبالغة في الشدة ولم يكن هناك مبالغة في الليونة[48].

وما نلتمسه من عدم تعديل المشرع للنصوص القانونية المدنية بكثرة أنه يعمل على تحقيق قدر من الثبات النسبي من خلال حرصه على استقرار العقود بتبنيه لمبدأ سلطان الإرادة كأصل عام وسلطة القاضي في التدخل في العقد في بعض الحالات الاستثنائية من أجل الحفاظ عليه؛ وهو بذلك لا يزعزع الأمن التعاقدي وإنما يحافظ عليه خصوصا وأن الثبات لا يمكن أن يشكل أولوية للعقود، فهو يختلط بهاجس العدالة التعاقدية[49]. ولهذا فإن الثبات الذي يحقق الأمن لا يعني الجمود وعدم تعديل القوانين، بل كثيرا ما يكون هذا الجمود وعدم التغير مظهرا لعدم الاستقرار واللاأمن، لذلك يجب توفير قدر من الثبات النسبي من خلال مواكبة وملاءمة القانون للتحولات والتطورات الاجتماعية الاقتصادية بشكل مستمر[50].

المطلب الثاني: توقع المخاطر العقدية والتصدي لها

تتمثل الغاية النهائية لكل مجتمع ولكل نظام قانوني، في تحقيق المساواة والعدالة دون أي ظلم أو سلطة تعسفية[51].

وبتحقق العدل والمساواة يأمن الناس على أموالهم ومصالحهم، ولا يمكن أن يتحقق ذلك إلا في دولة تحترم القانون، وتتصدى للمخاطر العقدية التي يتعرض لها أحد أطراف التعاقد نتيجة التطور المستمر الذي يشهده العالم.

ويعد هذا التصدي المطلب الأساسي للأمن التعاقدي لأنه يهدف إلى توفير جو من الثقة الطمأنينة، المساواة والعدالة، فيطمئن الأفراد في معاملاتهم وتعاقداتهم وعدم الخوف من تعسف الغير وضياع حقوقهم.

وبذلك لا يجب أن ينظر إلى الأمن التعاقدي على أنه مبدأ ثابت وجامد بل هو فكرة تتوقع وتنقل المخاطر العقدية من الواقع وتعالجها من خلال التصدي لها بما يتناسب لتحقيق الأمن[52].

وأول ما يقتضيه الأمن، إمكانية توقع المخاطر العقدية التي تبعث صراحة لإحترام المستقبل، لأنها ضرورة مبنية على التفكير في حدوث أمر ما في المستقبل بناء على شواهد وأدلة في الحاضر[53]، فتتنبأ بالآثار القانونية المستمدة من العملية التعاقدية في حالة وجود إطار قانوني ينظمها أم لا.

ففي حالة وجود نظام قانوني لعملية تعاقدية يتم توقع المخاطر العقدية التي قد تنجم عن النقص أو المبالغة في تنظيمها.

ومن المخاطر العقدية التي قد تواجه الأطراف المتعاقدة لنقص في التنظيم التشريعي، عدم وضوح قاعدة قانونية معينة يستوجب توضحيها نظرا لسوء استخدامها من طرف الطرف ذو خبرة ومعرفة فنية ضد الطرف الضعيف؛ أو وجود ثغرة تؤدي إلى عدم تحقيق الأمن عند الإقدام على إبرام العقود كعدم فرض شكلية معينة في إبرام عقد من العقود[54].

كما قد يتوقع مخاطر عقدية في الكثير من الأحيان عندما يوجه نقد للأنظمة القانونية بسبب عدم استقرار المعاملات الناجم عن توسيع مجال الرقابة في مادة التعاقد بحجة مواكبة التطورات الاقتصادية والاجتماعية، لأن توسيع الرقابة القضائية على العقود مثلا من شأنه أن يؤدي إلى خلخلة التوقعات الفردية للمعنيين بمادة التعاقد[55]؛ مما يستوجب التصدي لذلك بتضييق مجال الرقابة القضائية.

أما في حالة وجود معاملة متداولة بين الأفراد غير محاطة بنظام قانوني، يسهل توقع المخاطر العقدية التي ستنجم عنها لأن المجال التعاقدي غالبا ما يحتاج إلى تنظيم عقد ما أو فرض إلتزامات من أجل تحقيق جو من الأمان التعاقدي في ظل التقدم والتطور الذي يشهده العالم، كتنظيم مجالات جديدة مرتبطة بالتعاقد الالكتروني، التجارة الإلكترونية[56].

ومثال على ذلك نجد أن المشرع الجزائري نظم أحكام التجارة الالكترونية سنة 2018[57]، بعد ما توقع المخاطر التي تحملها المعاملات الالكترونية التي اكتسحت كل حاسوب متصل بشبكة الأنترنت وتأثيرها على مستخدمها إما إيجابا بالتعاقد الإلكتروني لإستهلاك منتج أو خدمة أو سلبا عند ارتكاب جرائم ضد أموال الغير.

أما ثاني شق يقتضيه الأمن التعاقدي بعد توقع المخاطر العقدية، أن يتم التصدي لها بمعالجتها، وهذه المعالجة تكمن في إصدار مجموعة التدابير والقوانين التي تعمل على تحقيق

الحماية في النفس والعرض والمال والممتلكات وبالتالي تحقيق الأمن والسكينة والطمأنينة في المجتمع[58].

ويقتضي إصدار التدابير والقوانين الالتزام بمجموعة من الضوابط المجسدة في:

1- حماية التوقعات المشروعة للمتعاملين الاقتصاديين والمتعاقدين، وعدم مفاجئتهم بتغيير مراكزهم القانونية أو حقوقهم أو إلتزاماتهم[59]؛ وذلك بعدم تغيير وتعديل القوانين بسرعة وبكثرة، لأن كثرة النصوص القانونية يعدم استقرار القواعد القانونية[60]. فمثلا في الجزائر تعد مزاجية قانون الإستثمار الجزائري المنفر الأول وبإمتياز للإستثمار الأجنبي، لعدم وضوحه من جهة، وعدم إمكانية توقعه ولا إستقراره من جهة أخرى، فاللاأمن التشريعي يصحب معه اللاأمن الإقتصادي ومنه فإن اللأمن القانوني واللأمن التعاقدي المطبق على الأعوان الإقتصاديين يزيد من تكلفة التسيير والإنتاج وهذا يعود بالسلب على المستهلك ذو القدرة الشرائية الضعيفة وعلى التوقعات الإنتاجية والإستثمارية[61].

2- اقتضاء الحذر عند اختيار وسيلة تعديل النصوص التشريعية أو استحداث قوانين من أجل التصدي للمخاطر العقدية وذلك بتجنب عدم وضوحها وتعقيدها[62]، لأن من شأن ذلك زعزعة النظام القانوني مما يترتب عنه عدم قدرة المواطن على تحديد ما يعترف له به القانون من حقوق وما يفرضه عليه من واجبات، فيؤدي إلى نمو ظواهر اجتماعية سلبية[63]، كالاحتيال من طرف أشخاص ذو معرفة دقيقة بالمجال.

كما يجب تجنب السريان الرجعي للنصوص القانونية لمساسها بالقيم التي اكتسبت بصفة مشروعة[64]؛ إذ يفترض تقليص قدر الإمكان من المجال الزمني لتطبيق القانون الجديد، لأن الأفراد قد نظموا تصرفاتهم واتفاقاتهم وفق القانون القديم، وبالتالي أي توسيع في المجال الزمني قد يمس بالحرية التعاقدية وتوقعات المتعاقدين ومن ثم تقتضي الضرورة إبقاء خضوعها للقانون الذي تمت في ظله لأنها غالبا ما تفيد أحد الاطراف على حساب الطرف الأخر، وفي المقابل يمنح الأفراد المتعاقدة مزايا القانون الجديد[65].

غير أن ذلك لا يعني عدم العمل بالاثر الرجعي في حدود ضيقة كاستثناء، وتطبيقها على الحالات والمراكز الناشئة في ظل قوانين قديمة لوجود مصلحة عامة تستوجب تطبيق التشريع الجديد على الماضي وذلك إذا توافرت أسباب منطقية كأن أن يكون مفسرا لتشريع سابق[66].

وبالتالي يقتضي الأمن التعاقدي عند تعديل أو استحداث قواعد قانونية البساطة والإيجاز من حيث المقروئية *lisibilité* والتدقيق والتفصيل من حيث الناحية العملية *opérationnalité*[67].

إذن، يتصف الأمن التعاقدي بصفة التغيير[68]، ويقتضي ضرورة وجود ملاءمة بين أحكام القانون واحتياجات المجتمع وذلك بتوخي الحذر عند توقع المخاطر العقدية والتصدي لها.

خاتمة:

من خلال ما تم عرضه يمكن القول أن الأمن التعاقدي ذو مفهوم حدسي يقتضي تحقيق قدر من الثبات النسبي لتحقيق الاستقرار في المعاملات العقدية وذلك بتوخي الحيطة والحذر عند توقع المخاطر العقدية والتصدي لها لأن الواقع العملي دائما يحتاج أن يبلور النظام القانوني ليواكب هذه التطورات.

ونظرا لأهمية الأمن التعاقدي في تكوين العلاقات الاجتماعية التعاقدية الآمنة والمستقرة، أصبح هذا المبدأ حاضرا بقوة في قوانين الدول الأوروبية، في حين لا زال في العالم العربي في طور الدراسات الفقهية ولم يرق بعد ليندرج ضمن أصول العمل التشريعي والتنظيمي والقضائي، غير أن ذلك لا يعني أن فكرة الأمن التعاقدي غير موجودة بالقوانين العربية بل يستشف حضورها من خلال إشارات سريعة في القانون تستنبط من تسلسل وتدرج القوانين، وإدخال فيها ما يلاءم الواقع المعيش إما لحل مشاكل موجودة أو لتوقعه مخاطر عقدية فيتصدى لها مسبقا.

وعليه يجب الإهتمام أكثر بالأمن التعاقدي كمبدأ من أهم المبادئ الموجهة لقانون العقود وكل ما يطرحه من مفاهيم وتصورات لتعزيز الأمن القانوني بشكل أكبر؛ كما يجب تبني هذا المبدأ والنص على دستوريته لما له من أهمية في إزدهار العدالة وتنمية المجتمع.

الهوامش:

[1] – تهدف العدالة التعاقدية إلى حصول كل طرف من أطراف العقد على المنفعة المقصودة منه ولما يتناسب مع ما يحصل عليه المتعاقد الآخر، وهي تمتاز بشيء من اللين والرحمة والانسانية لتخفف من شدة القوانين في حالات معينة فتظهر وظيفتها الأساسية في الاحتفاظ بالتوازن أو بإعادة التوازن بين الحقوق والالتزامات كلما تعرضت للاختلال. بن عزوز درماش، التوازن العقدي، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2014/2013، ص 22.

[2] – بلخير محمد آيت عودية، الأمن القانوني ومقوماته في القانون الإداري، دار الخلدونية، الجزائر، 2018، ص 12. صبرينة بوزيد، قانون المنافسة: لا أمن قانوني أم تصور جديد للأمن القانوني، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 45 قالمة، 2016/2015، ص 38.

[3] – شول بن شهرة، بلخير محمد آيت عودية، الأمن القانوني كقيمة جاذبة للإستثمار الأجنبي في الجزائر، دراسات في الوظيفة العامة، المركز الجامعي البيض، المجلد 3، العدد2، ديسمبر 2018، ص 2.

[4] – بلخير محمد آيت عودية، المرجع السابق، ص 13.

[5] – إسماعيل جابو ربي، أسس فكرة الأمن القانوني وعناصرها، مجلة تحولات، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، المجلد1، العدد2، 2018، ص 192.

[6] – بلخير محمد آيت عودية، المرجع السابق، ص 14.

[7] -«... *d'une manière plus générale, il serait contraire au principe générale de la sécurité juridique – règle de droit à respecter dans l'application du traité – de frapper de nullité de plein droit certains accords avant même qu'il été possible de savoir, donc de constater à quels accords s'applique l'ensemble de l'article 85.». affaire. 13-61, 6 avril 1962, bosch. Sur le site: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A619661CJOO13*

[8]-*Patrick Michaud,* ***principe de sécurité juridique et droit fiscal****, Etudes fiscales internationals, février 2012, P.2. sur site: www.etudes-fiscales-internationales.com*

[9] -« *La cour de justice pourrait trouvver dans sa propre jurisrudence le moyen de mettre en place les élements d'une solution simple et claire, qui rétablirait la sécurité juridique pour le justiciable euro-péen ». CJCE, Affaire. 43/75, 8 avril 1976, deferenne/ sabena. Sur le site: http://www.cvce.eu/obj/arret_de_la_cjce_defrenne_8_avril_1976-fr-daac7dfe-c4fa-4ec4-9387-a68ad66bb6b.html*

[10] – بن عامر بواب، الأمن القانوني من خلال قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم06/01، دراسات في الوظيفة العامة، المركز الجامعي البيض، المجلد3، العدد 2، جوان 2018، ص 19.

[11]-*article 9/3, constitution espagnole du 27 décembre 1978:« la constitution garantit le principe le légalité, ... la sécurité juridique, la reponsabilité et l'interdiction de l'arbitraire des pouvoirs publics ».*

[12] – شول بن شهرة، بلخير محمد آيت عودية، المرجع السابق، ص 17.

[13] – بلخير محمد آيت عودية، المرجع السابق، ص 18. صبرينة بوزيد، المرجع السابق، ص 47.

[14] – شول بن شهرة، بلخير محمد آيت عودية، المرجع السابق، ص 2.

[15]- *Thomas PIAZZON,* ***La sécurité juridique****, alpha, 2010, p.8.*

[16] – إسماعيل جابو ربي، المرجع السابق، ص 191.

[17] – بلخير محمد آيت عودية، المرجع السابق، ص 19.

[18] – ابن منظور، لسان العرب، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، موسوعة التاريخ العربي، طبعة 3، بيروت، 1999، ص 223.

[19] – قاموس المعاني، على الرابط: *www.almaaany.com*

[20] – محمد بجاق، مقومات الأمن القضائي، مجلة الدراسات الفقهية والقضائية، مخبر الدراسات الفقهية والقضائية، جامعة الواد، المجلد 4، العدد 1، جوان 2018، ص 71.

[21] – علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني، معجم التعريفات، قاموس لمصطلحات وتعريفات علم الفقه واللغة والفلسفة والمنطق والتصوف والنحو والصرف والعروض والبلاغة، دار الفضيلة للنشر والتوزيع، القاهرة، 2004، ص 34.

[22] – معمر فرقاق، فهيمة بلحمزي، دور التوثيق الالكتروني في تحقيق الأمن القانوني، مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة، جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم، العدد 4، جوان2017، ص 95.

[23] – قاموس المعاني، على الرابط: *www.almaaany.com*

[24] – ريما فرج مكي، تصحيح العقد: دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، الطبعة الأولى، لبنان، 2011، ص 360.

[25] – ريما فرج مكي، المرجع السابق، ص 360.

[26]– عبد المجيد غميجة، مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، المؤتمر الثالث عشر للمجموعة الإفريقية للإتحاد العالمي للقضاة، الندوة المنظمة من طرف الوداية الحسنية للقضاء بالدار البيضاء، 28 مارس 2008، ص 6.

[27]– بن عامر بواب، المرجع السابق، ص 17.

[28]– عبد المجيد غميجة، أبعاد الأمن التعاقدي وارتباطاته، اللقاء الدولي حول الأمن التعاقدي وتحديات التنمية، الهيئة الوطنية للموثقين بالصخيرات المغرب، 18 و19 أبريل، 2014، ص 3.

[29]–عبد المجيد غميجة، المرجع نفسه، ص 3.

[30]– بن عامر بواب، المرجع السابق، ص 18. عبد المجيد غميجة، أبعاد الأمن التعاقدي وارتباطاته، المرجع السابق، ص 2.

[31]– عبد المجيد غميجة، مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، المرجع السابق، ص 56.

[32]– تجدر الإشارة إلى أن أساسيات الأمن التعاقدي هي نفسها أساسيات الأمن القانوني والتي تتطلب مناخ قانوني سليم، بدءا من جودة إعداد –جودة الصياغة– وتحرير القاعدة القانونية إلى تطبيقها وتنفيذها على الوجه المطلوب، وكذا توافقها ومواكبتها للتحولات عند الاقتضاء. سمية سلامي، تطور التشريع بالأوامر وتأثيره على الأمن القانوني، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد2، العدد 9، مارس 2018، ص 710. معمر فرقاق، المرجع السابق، ص 96.

[33]– ابراهيم سعد نبيل، النظرية العامة للإلتزام، الجزء الأول: مصادر الإلتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 32. بن عزوز درماش، المرجع السابق، ص 44.

[34]– ريما فرج مكي، المرجع السابق، ص 368. ومايليها.

[35]– المرجع نفسه، ص 367.

[36]–*Johan DECHEPY-TELLIER et Johanna GUILLAUME,* ***Le droit des contrats en schémas****, ellipses, Paris, 2017, p. 288.*

[37]– حفيظ دحمون، التوازن في العقد، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع قانون العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر1، 2012/2011، ص 66. يوسف بوشاشي، المرجع السابق، ص 114. ريما فرج مكي، المرجع السابق، ص 361.

[38]– محمود علي دريد، النظرية العامة للالتزام، القسم الأول: مصادر الالتزام –دراسة تحليلية–، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة 1، لبنان، 2012، ص 44.

[39]– ريما فرج مكي، المرجع السابق، ص 362. وص 369.

[40]– بن عزوز درماش، المرجع السابق، ص ص 79–117.

[41]– "تظهر فكرة التوازن العقدي كوسيلة أساسية لضمان العدالة التعاقدية وإضفاء صبغة أخلاقية على الروابط التعاقدية لما يرتبط بمبدأ العدالة التي هي روح القانون، ومن ثم حماية الطرف الضعيف في العقد. لكن في نفس الوقت لا يمكن للتوازن العقدي أن يكون عائقا أمام الحرية التعاقدية يمنع الإرادة من الإنطلاق والنشاط والإبداع طالما كانت تعمل في كنف النظام العام وفي إطار إحترام العدالة كمعطى أساسي ترتكز عليه العقود." بن عزوز درماش، المرجع نفسه، ص 2 وما يليها.

[42]– شوقي بناسي، أثر تشريعات الإستهلاك على المبادئ الكلاسيكية للعقد، أطروحة دكتوراه علوم في القانون الخاص، جامعة الجزائر 1، 2016/2015، ص 27.

[43]-*Philippe MALAURIE, Laurent AYNES et Philippe STOFFEL-MUNCK, **Les obligations**, defrénois, paris, 2005, p.384.*

[44]- "إن الإعتراف للقاضي بسلطة إبطال الشرط التعسفي، يمثل تقدم هام في مجال حماية المستهلك، إذ من شأنه أن يؤدي إلى إعادة التوازن للعملية العقدية نظرا للاختلال الناجم عن عدم المساواة الإقتصادية بين أطراف العملية العقدية، وهذا أدعى إلى الثبات والاستقرار القانوني"؛ محمد أمين سي الطيب، الشروط التعسفية في عقود الإستهلاك –دراسة مقارنة–، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة ابو بكر بلقايد تلمسان، 2008/2007، ص 149.

[45]- يوسف بوشاشي، نظرية الظروف الطارئة بين استقرار المعاملات واحترام التوقعات، حوليات جامعة الجزائر1، المجلد 31، العدد 1، 2017، ص 115.

[46]- عبد المجيد غميجة، أبعاد الأمن التعاقدي وارتباطاته، المرجع السابق، ص 4. يوسف بوشاشي، المرجع السابق، ص 116.

[47]- *Thomas PIAZZON, op.cit, p.309.*

[48]- ريما فرج مكي ص 356–380. يوسف بوشاشي، المرجع السابق، ص 115.

[49]- جمعة زمام، العدالة العقدية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، جامعة الجزائر1، 2014/2013، ص 18. ريما فرج مكي، المرجع السابق، ص ص 356–380.

[50]- ريما فرج مكي، المرجع السابق، ص 361.

[51]- بلخير محمد آيت عودية، المرجع السابق، ص 66.

[52]- بلخير محمد آيت عودية، المرجع نفسه، ص 11.

[53]- صبرينة بوزيد، المرجع السابق، ص 30.

[54]- كريم كريمة، تثير استعمال التقنيات الحديثة في تحقيق الأمن القانوني، ورقة بحثية للمشاركة في الملتقى الوطني حول الأمن القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، 6/5 ديسمبر 2012، ص 106.

[55]- عبد المجيد غميجة، مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، المرجع السابق، ص 55.

[56]- عبد المجيد غميجة، المرجع نفسه، ص 55.

[57]- قانون رقم 18–05 مؤرخ في 24 شعبان 1439 الموافق ل 10 مايو 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية، العدد28.

[58]- عبد المجيد لخذاري، فطيمة بن جدو، الأمن القانوني والأمن القضائي–علاقة تكامل–، مجلة الشهاب، جامعة الواد، المجلد 4، عدد2، 2018، ص 389.

[59]- بلخير محمد آيت عودية، المرجع السابق، ص 57. عبد المجيد غميجة، مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، المرجع السابق، ص 6.

[60]- *Thomas PIAZZON, op.cit, P.7.*

[61]- صبرينة بوزيد، المرجع السابق، ص 43. شول بن شهرة، بلخير محمد آيت عودية، المرجع السابق، ص 6.

[62]- يؤكد على ضرورة الوضوح عدم التعقيد التعريف الذي قدمه مجلس الدولة الفرنسي في تقريره الدوري لسنة 2006 إذ جاء فيه: "مبدأ الأمن القانوني يقتضي أن يكون المواطن، دون أن يستدعي ذلك من جانبه بذل مجهودات غير محتملة، قادرا على تحديد ما هو مباح وماهو محظور بموجب القانون الساري. ومن أجل بلوغ هذه النتيجة،

يجب أن تكون القوانين الصادرة واضحة ومفهومة ولا تخضع في الزمن لتغييرات مفرطة، ولا بالأخص غير متوقعة.". شول بن شهرة، بلخير محمد آيت عودية، المرجع السابق، ص 2.

[63]– بلخير محمد آيت عودية، المرجع السابق، ص 64.

[64]– بلخير محمد آيت عودية، المرجع نفسه، ص 59.

[65]– نوال صاري، الأثر الرجعي للقانون ورجعية الإجتهاد القضائي، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس بسيدي بلعباس–الجزائر، العدد11، 2015، ص 110. وص.115.

[66]– صبرينة بوزيد، المرجع السابق، ص 35. نوال صاري، المرجع السابق، ص 109.

[67]– صبرينة بوزيد، المرجع نفسه، ص 130.

[68]– إسماعيل جابو ربي، المرجع السابق، ص 191.

.