مضمون العقد بين اصالة فكر وعصرنة التطبيق

The content of the contract between the originality of thought and modernization of application

لونادي زينب

كلية الحقوق – جامعة الجزائر1

mimma02@hotmail.fr

تاريخ الارسال: 2020/08/18، تاريخ القبول:2022/06/30 تاريخ النشر: سبتمبر2022

الملخص:

إن الاقرار بأن الاوضاع القانونية الحالية تبتغي المساواة الحقيقية بهدف حماية الطرف الضعيف، وان الارادة التعاقدية لم تعد كافية وحدها لتحديد مضمون العقد. جاءت فكرة تعزيز مضمون العقد كتبرير للتدخل المستمر للمشرع في العقد، وتجسيدا لتصوره الجديد.

انطلاقا من ذلك تهدف هذه الدراسة الى بحث هذه الفكرة انطلاقا من جذورها التاريخية، دوافعها وفعاليتها، وصولا للقول ان تأزم الاوضاع القانونية للمتعاقدين يستدعي غالبا عصرنة مفاهيم قانونية وفقا لما يفرضه الواقع والذي يتجه نحو موضوعية الارادة التعاقدية.

الكلمات المفتاحية: العقد، مضمون العقد، التوازن العقدي

Abstract:

The recognition that the current legal conditions seek real equality with the aim of protecting the weak party, and that the contractual will is no longer sufficient alone to determine the content of the contract. The idea of enhancing the contract's content came as a justification for the legislator's continuous interference in the contract. And embodyy of his new vision.

Proceeding from this, this study aims to examine this idea from its historical roots, motives and effectiveness, up to the saying that the

legalconditions of the contractors often call for modernizing legal concepts according to what the reality imposes and which is directed towards the objectivity of the contractual will.
Keywords: contract, content of the contract, contractual equilibrium

المقدمة:

ان التطلعات نحو تحديث نظرية العقد بما يسمح لها بمواكبة التطورات الاقتصادية والاجتماعية والتكنولوجية، والعمل على سد الثغرات التي طالت هذه النظرية بكونها غير قادرة على تحقيق المساواة الحقيقية، وأنها لم تتمكن من استيعاب ما فرضه الواقع من اشكالات قانونية جديدة تستدعي الخروج الاضطراري من النزعة الذاتية المجردة التي استقر فيها العقد لسنوات عديدة.

انطلاقا من ذلك برز الى الوجود ما يصطلح عليه "عيممة العقد"، جميعة العقد" والتي تفيد ان العقد لم يعد من شان المتعاقدين فقط، انما أصبح اليوم وسيلة من وسائل الحياة الجماعية واداة للنفع العام"[1].

كما ان تزايد التشريعات الخاصة وتطور آليات التعاقد وانتشار العقود الاستهلاكية، والخدماتية، والمعاملات الالكترونية، خلق تفاوت كبير في المراكز القانونية.

حيث اتسع مجال الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية وإن كان في بدايته على انه تفاوت اقتصادي فانه اليوم يضع العقد امام تحد جديد، الا وهو التفاوت المعرفي بين طرفي العقد.

---

[1]علي فيلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية الرغاية،الجزائر ،ص52و 53.

تظهر اهمية الموضوع من خلال الدور الذي تلعبه فكرة اثراءمضمون العقد خصوصا ان المشرع اهتم بدوره بحماية الفئة الضعيفة في العقد من خلال تدخله تارة، او منح سلطة التدخل للقاضي تارة اخرى.

ليس هذا وحسب بل امتد الامرالى ابتداع تقنيات وآليات قانونية حمائية وذلك ما يفيد تعزيز مضمون العقد بما يضفي عليه النزعة الموضوعية.

كما تهدف هذه الدراسة بحث ادراج التشريع الفرنسي في تعديله للقانون المدني فكرة مضمون العقد صراحة الامر الذي يطرح العديد من التساؤلات حول جذور هذه الفكرة، وهل فعلا انه ابتدعها ام انها مأخوذة من تشريعات اخرى تنتهجها منذ القدم، كما نتساءل حول فعاليتها في استيعاب المتطلبات والمعطيات الجديدة للعقد؟ مع استظهارموقف المشرع الجزائري.

وعليه سيتم استخدام المنهج المقارن والتحليلي في هذه الدراسة والتي سيتم معالجتها انطلاقا من تأصيله كفكرة قانونية (المبحث الاول)، وتميزه باعتبارات جديدة تحتوي التصور الجديد للعقدانطلاقا من دوافعه وآلياته(المبحثالثاني).

المبحث الأول: تأصيل فكرة مضمون العقد

يتمحور مضمون العقد حول العناصر التي يتشكل منها في محتواه انطلاقا من معطيات معينة، هذه الاخيرة ترتبط بإرادة المتعاقدين فتجسد من خلالها النزعة الشخصية، كما قد يستدعي الامر اضفاء اعتبارات اخرى ذات تصور موضوعي.

المطلب الأول: مضمون العقد انطلاقا من تصور مزدوج

إن البحث في الجذور التاريخية لفكرة مضمون العقد قد أسفر على كون هذه الفكرة تتجاذب بين نزعتين احداهما ذات تصور شخصي، والاخرى ذات تصور موضوعي، بحيث ان لكل منهما اسس ومعايير تحكم هذه الفكرة القانونية وتتميز بها كل نزعة عن الاخرى.

كما ان لكل منهما دورهام يلعبه في تكوين العقد، تنفيذه، وحتى آثاره، وانطلاقا من ذلك سيتم التطرق لكل نزعة على حدا من اجل التفصيل فيها أكثر.

الفرع الأول: النزعة الشخصية لمضمون العقد

لقد ارتبط تأسيس النزعة الشخصية لمضمون العقد بالدول التي تتبنى المنهج اللاتيني، الذي يرتبط بدوره بنشأة وتطور مبدأ سلطان الارادة [1] الذي عرف انتشارا واسعا وامتدادا قانونيا لعصور من الزمن.

ترجع الجذور الأساسية للنزعة الشخصية لمضمون العقد إلى القانون الروماني من خلال المنشور الذي اصدره الحاكم "البرتور"، الذي جاء فيه انه سيعمل على احترام الاتفاقات شريطة خلوها من الغش، وان تكون مطابقة للقانون"[2].

---

[1]Véronique Ranouil , L'autonomie de la volonté : naissance et Evolution d'un concept ,1édition, 4trimestre, presses universitaires de France, 1980 .p.p19 29.

[2] "كماعمل على منح القيمة القانونية للعقود المجردة حتى وان لم تكن تتوفر فيها الاجراءات الشكلية المعمول بها في القانون الروماني انذاك"،علي فيصل علي الصديقي، مضمون العقد

تقدمت النزعة الشخصية لمضمون العقد بعد ذلك شيئا فشيئا حتى أصبح أساسها يتلازم ومبدأ سلطان الإرادة الذي يقدس الحرية التعاقدية، والذي يترجم على ضوء ثلاث حقوق ان للشخص الحق في التعاقد من عدمه، ان له الحق في اختيار المتعاقد الآخر، وان من حقه اختيار مضمون العقد الذي يريد ابرامه[1].

يتضح مما تقدم ان النزعة الشخصية جاءت بتغليب الارادة التعاقدية للمتعاقدين في تكوين العقد وتحديد مضمونه، وليس هذا فحسب بل يعتبر قانونا[2]لهما. وبإبرام العقد يصبح الطرفان مقيدان به، وبمثابة شريعة لهما، وهو ما يصطلح عليه قانونيا العقد شريعة المتعاقدين اوالقوة الملزمة للعقد.

كما ان هذه النزعة تقر بان جميع العلاقات القانونية التي تترتب على العقد هي بالضرورة عادلة، فمادام ان العقد قد ابرم طواعية واختيارا فانه لن يحقق في الواقع الا العدالة، فالالتزامات التي وافق عليها المتعاقد اختياريا وطواعية هي التزامات عادلة، ومن "قال عقدا قالعدلا"[3].

بين النزعة الشخصية والموضوعية دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الاولى، السنة 2019، ص46.

[1]La nouvelle crise du contrat , Sous la direction de Christophe Jamin Denis Mazeaud , actes du colloque organisé le 14 mai 2001 par le centre René Demogue de l'Université de Lille ,Dalloz ,2003.p10

[2]François Térré ,Philippe Simler ,Yves Lequette , Droit civil , Les obligations, 7 édition ,Dalloz,1999, p 28.

[3]André Barreyre , L'évolution et la crise du contrat , thèse pour le doctorat , faculté de droit de Bordeaux 1937.p10.

فالمذهب الشخصي يتمحور حول "تقديس الفرد وتكريس المجتمع لخدمته جسدها في مجال القانون مبدا سلطان الارادة، فالإنسان لا يلزم الا بمحض ارادته وفي الحدود التي يريدها وبالكيفية التي يختارها فالإرادة الحرة هي مصدر الحقوق والواجبات، وهي التي تنشئ الالتزام وتحدد مضمونه وتكسبه قوته الالزامية"[1].

اما التوازن العقدي وفقا للمنظور الشخصي لا ينظر اليه الى تقابل مادي وانما ينظر الى تقابل الالتزامات باعتبارها تقابلارادتان وقائما على صحة التراضي القائم بين المتعاقدين، أضف الى ذلك ان فكرتي المحل والسبب تعتبر اساسيتان لوجود العقد طبقا للنزعة الشخصية، كما ان مشروعية العقد مرتبطة بمشروعية المحل والسبب[2].

حيث حصرت النزعة الشخصية دور السبب في حماية المتعاقد ومصالحه باعتبار انه حر فليس للمجتمع الحق في البحث في الاسباب التي دفعته لإبرام العقد والقاضي بذلك لا يجوز له مراقبة تلك الدوافع[3].

---

[1]علي فيلالي، المرجع السابق، ص 49 .

[2]انظر في هذا الشأن تطور نظرية السبب انطلاقا من مفهومه التقليدي الى مفهومه الحديث، عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المجلد الاول، دار النهضة العربية، مصر،السنة 1981،ص413 و ما يليها .

[3]علي فيلالي، المرجع السابق،ص245.

تبعا لما تقدمنجد أن فكرة مضمون العقد طبقا للنزعة الشخصية قوامها الارادة التعاقدية حيث يتولاه المتعاقدين تحديد بنود وشروط العقد استنادالإرادتهما الحرة التي تكفل لهما العدالة العقدية، وحدود هذه الارادة النظام العام.

اما بالنسبة لتدخلات المشرع يكون في حالات استثنائية اي في مجال ضيق، اما القاضي فدوره ثانوي حيث لا يمكن تحميل العقد بالتزامات لم تتجه اليها ارادة المتعاقدين.

غير ان هذا المنظور الشخصي البحت بدا يتصدع شيئا فشيئا واتسع مجال تدخل الدولة في العقد في إطار تطور النظام العام، والذي سمح بالقول ان "ارادة السلطان طغت على سلطان الارادة "[1]من اجل حماية الطرف الضعيف.

الفرعالثاني: النزعة الموضوعية لمضمون العقد

تعتبر فكرة مضمون العقد من الأفكار المألوفة في بعض قوانين الاتحاد الاوروبي وغيرها من الدول، وبالأخص الدول التي تتبع النظام الأنجلوسكسونية.

حيث تعتبر من الافكار المألوفة لديهباعتبار انه يتميز"بغياب نظرية عامة للالتزام رغم صدور بعض التشريعات التي تنظم العقودبحيث يتقلص دور المشرع في حين يلعب القاضي دورا كبيرا "[2].

---

[1]مصطفى العوجي، القانون المدني الجزء الاول العقد في الموجبات المدنية، الطبعة الرابعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، السنة 2007، ص 118.

[2] "وهو ما عبر عنه "بنتام" ان القاضي هو من يصنع القانون الانجليزي"،علي فيصل علي الصديقي، المرجع السابق ، ص36و37.

وعليه نسجل اختلاف المنطلق فالنظامالانجليزي يختلف عن النظام اللاتيني فالأخير نظرته للعقد شخصية بينما القانون الانجليزي نظرته للعقد موضوعية، كما ان مجال تدخل القاضي يتسع في إطار النزعة الموضوعية لمضمون العقد مقارنة مع النزعة الشخصية التي يتقلص فيها دوره.

حيث يتأسس مضمون العقد وفقا لنزعته الموضوعية على مزج الارادة بمقتضيات يفرضها القانون، اي ان القوة الملزمة للعقد لا تقتصر على ارادة الطرفين وانما تمتد لتشمل المشرع والقاضي الذي تتسع حدود تدخله.

تبعالذلكفمضمون العقد يرتكز على معطيات موضوعية تكون بمثابة سند وقوة للعقد، وجزء من نظامه وتشتمل هذه الاخيرة كل من "المنفعة والعدالة العقدية"[1].

بما يفيد انه باعتبار العقد وسيلة لتبادل الاموال والخدمات فمن الضروري ان يقوم على عدالة تبادلية تقوم على تبادل الاداءات بين الطرفين، مما يستدعي تلقي كل طرف مقابلا معادلا لما اعطاه الطرف الاخر، بحيث يمثل المقابل المنفعة المقصودة من العقد والتي تكون الهدف المقصود تحقيقه من قبل المتعاقدين[2].

تبعا لذلك فانالعدالة العقدية وفقا للنزعة الموضوعية لمضمون العقد لا تستند الى ما تم الاتفاق عليه طواعية من قبل المتعاقدين وحسب، ولا تخضع

---

[1]انظر التأسيس طبقا لنظرية النافع و عدالة القيمة ، علي فيصل علي الصديقي،مرجع السابق،ص 232 ومايليها.

[2]محمد خليفة كرفة، التوازن العقدي في قانون الاستهلاك، اطروحة دكتوراه القانون الخاص، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، السنة 2019/2018، ص138.

لقاعدةأن اتفاقات الاطراف هي بالضرورة عادلة، إنما تستند لمعايير موضوعية غرضها البحث عن عدالة عقدية حقيقية.

كما ان مضمون العقد في النظام القانوني الأنجلوسكسوني يتحدد من خلال" الشروط الصريحة Express terms، والشروط الضمنية Implied terms"[1]أي بالدلالة على الحقوق والالتزامات التي يتضمنها العقد، وهي مستمدة ومستنبطة من النظم القانونية المبنية على القانون العام.

اما الشروط الصريحة فهيالمعبر عنها من قبل المتعاقدان بإرادتهما، في حين ان الشروط الضمنية فهي الشروط المضافة من قبلالقاضي كعنصر اخر يضاف الى مضمون العقد[2].

هذه الشروط اوكما يسميها البعض البنود التعاقدية ليس لها تعريف محدد فهناك من يرى انها بيانات او تصريحات، وهناك من يرى انها العبارات المستخدمة من قبل الاطراف والتي يتم الاتفاق من خلالها[3].

تبعا لما تقدم يمكن القول ان مضمون العقد وفقا للنزعة الموضوعية يكتنف في فحواه على تلك الشروط الصريحة التي يعبر عنها المتعاقدان بإرادتهما، وتلك الضمنية التي يضيفها القضاء والتي لم تكن موجودة في العقد وتتحدد

---

[1]حسين عبد الله الكلابي، مضمون العقد دراسة مقارنة بين النظام القانوني الانكليزي والقانون المدني الفرنسي المعدل بموجب المرسوم التشريعي الصادر في 10شباط 2016، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 17، العدد 01، السنة 2018،

[2]علي فيصل علي الصديقي، المرجع السابق، ص40.

[3]حسين عبد الله الكلابي، المرجع السابق، ص669.

وفق معايير يحددها القضاء، وان هذا الاخير له مجال موسع بما يفيد اتساع مجال تدخله.

المطلب الثاني: نظرة توفيقية بين التصورين

إن المقاربة بين اساسيات كل نزعة على حدى تفيد انه وان كان تغليب الارادة التعاقدية هو قوام النزعة الشخصية بصفة استقلالية، فان نظيرتها الموضوعية تمزج بين الارادة التعاقدية وارادة المشرع وتفسح المجال لتدخل القاضي وفقا لما يخدم صلاح العقد ومصلحة الاطراف فله دور ايجابي وفعال.

كما ان تطور بعض التصورات الفقهية ادى الى تبني افكار جديدة، وفي المقابل تم التخلي عن افكار كانت سائدة، او تتجه في بعض الاحيان الى تضمين هذه الافكار ودمجها وهو ما يتضح من خلال:

الفرع الأول: اندماج فكرة المحل: برزت هذه الفكرة انطلاقا من تأثر المحل بتقدم فكرة السبب حيث جاء تقدم هذا الاخير على حساب المحل[1]، فقد علق عن تبني اصطلاح مضمون العقد في اصلاح القانون المدني سنة2016 بمثابة التوقف عن اعتبار السبب كشرط رابع لصحة العقد مفضلا بذلك دمج مفهومي المحل والسبب في مصطلح واحد وهو مضمون العقد[2].

[1]انظر عمار كريم كاظم الفتلاوي، اندماج المحل في مضمون العقد في القانون الفرنسي، مجلة رسالة الحقوق، جامعة الكوفة،السنة العاشرة العدد الاول 2018، ص81.

[2]Alain Bénabent, Droit des obligations, L. G .D. JLextence, 15édition à jour au 4 juillet 2016, p127.

يظهر تطور السبب من خلال اضفاء الطابع الذاتي عليه وبشكل جلي[1]، وترجع الاسباب في ذلك للأحكام الصادرة عن محكمة النقض الفرنسيةوالتي من أبرزها الحكم الصادر عن الغرفة المدنية الاولى بتاريخ 3جويلية 1996[2].

والذي يتعلق بإبرام المتعاقدلعقدايجار الاشرطة فيديو مع شركة استأجر بموجبه مجموعة من الاشرطة لمدة 8اشهر مقابل 30الف فرنك[3]، غير انه تمرفض دفع المبلغ المحدد للشركة بحجة ان المشروع لم يحقق الكسب المتوقع مع الادعاءببطلان العقد لانعدام السبب.

وبالتالي محكمة النقض الفرنسية قررت عدم توافر السبب في العقد لاستحالة تحقيقه للمكاسب الاقتصادية المتوقعة من الطرفان[4].

ونرى في هذا الشأن ان تقدم فكرة السبب في القضاء الفرنسي ليس بالضرورة يمكن رده لكونه جاء على حساب المحل، بل يمكن القولان القضاء الفرنسي اتجه للاعتداد بمدى تحقق الجانب او المنفعة الاقتصادية المأمولة من قبل المتعاقد عند ابرامه للعقد، اي البحث عن المنفعة المقصودة من العقد.

بما يفيد استناده لمعطيات موضوعية قائمة على مدى تحقيق العقد للمنفعة العقدية، وبالتالي يقترب كثيرا من فكرة مضمون العقد وفقا للنزعة الموضوعية،

---

[1]Denis Mazeaud, Les nouveaux instruments de l'équilibre contractuel, Ne risque-t-on pas d'aller trop loin ?, colloque organisé le 14 mai 2001 par le centre René Demogue de l'Université de Lille ,Dalloz ,2003, p143.

[2]Cass civ. 1re, 2 juill. 1997, D 1997, 500.

[3]حيثيات الحكم يمكن ايجادها كذلك في، عرعارة عسالي، التوازن العقدي عند نشاة العقد، اطروحة دكتوراه علوم، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، السنة 2015/2014، ص148.بكر عبد السعيد محمد ابوطالب، ازمة العقد، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، جامعة المنوفية،مصر ،السنة2020، ص126.

[4]Denis Mazeaud,op. cit, p.143.

وعليه استبعد اعتباره كدمج لركني المحل والسبب، وانما أرجح ان مضمون العقد استغرق كلا منهما.

الفرع الثاني: تقدم فكرة مضمون العقد

ازدهرت هذه الفكرة في كل "من التشريعين الايطالي والالماني وتفيد ان العقد لا يهدف الى فهم الواقع وانما تكون وظيفته تغييره من خلال الاثار التي تترتب عليه ومصدر هذه الاخيرة هو القانون، وانارادة الاطراف وحدها لا تكون كافية لانعقاد العقد فهي لا تنشئ المحل وانما تقوم بوصفه"[1].

الامر الذييترتب عنه ابراز مضمون العقد على محله مما يفيد الربط بين الارادة الذاتية والموضوعية من خلال الاثار التي يمنحها القانون للعقد ومضمونه[2].

مقابل ذلكفان بحث اثراء مضمون العقود بالالتزامات التعاقدية الجديدة، تكلل بتبني المشرع الفرنسي وبشكل صريح لهذه الفكرة، بما يفيد ان هذه الفكرة تقدمت على حساب تراجع الدور الذي تلعبه ارادة الاطراف التي تصبح شيئا فشيئا ثانوية[3].

وعليه فان تبني التشريع الفرنسي على وجه صريح لفكرة مضمون العقدذات النزعة الموضوعية التي تعود للأنظمة الانجلوسكسونية، ما هي الا امتداد للجانب الايجابي للنزعة الشخصية التي تغلب الارادة التعاقدية.

---

[1] انظر عمار كريم كاظم الفتلاوي، المرجع السابق،ص 83 .

[2]نفس المرجع، ص83.

[3] Jean-Pascal Ghazal, Les nouveaux devoirs des contractants Est -on allé trop loin ? , colloque organisé le 14 mai 2001 par le centre René Demogue de l'Université de Lille ,Dalloz ,2003.p p 100, 101 .

ذلك انها كانت تبتغي من ذلك مصلحة المتعاقدين وان كان تصورها مجردا وهو ما لا يمكن انكاره، اييمكن اعتبار النزعة الموضوعية امتدادا لها، جاءت لتغطية النقائص التي اعتلتها.

ذلك انه منذ سنوات عديدة كان الفكر المجرد يتعرض للانتقادات من جانب من الفقه الفرنسي المعارض وكانت هناك اصطدامات عديدة[1].

تبعا لذلك فأرجح فكرة تقدم مضمون العقد وتبدوا الانسب للتعبير عن الواقع التعاقدي الحالي، الذي تتسم مضامين العقود فيه بالغموض والتعقيد، مما سمح بإعطاء هذه الفكرة اهمية كبيرة وهو ما ساهم في ازدهارها.

حيث ان تعزيز مضمون العقد يعبر عن الترحيب والاعتراف ان التوجه الحالي يسير لا محال نحو موضوعية الارادة التعاقدية، غير ان هذه الاخيرة لا تقصي ارادة الطرفين انما تقومها. وهو ما يبدوا الحل الانسب لتغطية النقائص التي عرفتها النزعة الشخصية.

اضافة لذلك فإن تعزيز مضمون العقد سيسمح بمسايرة المعطيات الحديثة التي اصبحت ضرورة الزامية لإضفاء عدالة حقيقية، وحماية حقيقية للطرف الضعيف، بالأخص ان الضعف التعاقدي اتخذ اشكالا جديدة في ظل التنامي الاقتصادي والمعلوماتي.

---

[1]Jean-Pascal Ghazal,op.cit.p102.

يشير في ذات السياق "ان تغليب الارادة التعاقدية في تحديد مضمون العقد مع وجود تدخلات للمشرع والقاضي في حدود محتشمة، اسفر عن اختلال التوازن العقدي في ظل التطورات في مختلف المجالات التي ظهرت بموجبها ازمة العقدلتي تعددت الاراء بين داعم ومعارض لها مما اسفر تدريجيا عن اعادت تحيين بعض النصوص".

وعليه فإن التطورات التي طرأت على المجال العقدي سمحت بخلق أفق جديدة للمشرع والقاضي، من اجل إضفاء فعالية عملية تحفظ التوازن العقدي حتى وان لم تتجه ارادة الطرفين الى ذلك.

من خلال فرض التزامات لم تنصرف اليها إرادة المتعاقدين، وانما جاء بها المشرع لإقامة عدالة عقدية حقيقية وتحقيقاللغرض من ابرام العقد.

المبحث الثاني: تعزيز مضمون العقد " دوافع وآليات"

إن التطورات التي يعرفها القانون بصفة عامة وقانون العقود بصفة خاصة تسعى كلها الىالاعتداد بالأوضاع الحقيقية بدل الاوضاع المجردة، فالعبرة اصبحت بالمساواة الحقيقية اجتماعيا واقتصاديا وثقافيا[1]. الامر الذيدفع التشريعات نحو تعزيز مضمون العقدي، وعلى رأسهم التشريع الفرنسي، نظرا لشيوع اشكال جديدة لعدم المساواة العقدية واختلال التوازن العقدي (المطلب الاول)، وذلك من خلال آليات قانونية مستحدثة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الدوافع المستجدة لتعزيز مضمون العقد

انعكست التطورات الاقتصادية والتقنية السريعة والمتلاحقة على العقد، من خلال تفشي ظاهرة اللامساواة في العلاقة العقدية هذه الاخيرة يمكنارجاعهاالىمعيارين.

الاول يتعلق باللامساواة من الناحية الاقتصادية أي اختلال التوازن الاقتصادي بين المتعاقدين، والمعيار الثاني والذي يعتبر أكثر خطورة هو ذو المعيار المعرفي، او ما يصطلح عليه باختلال التوازن المعرفي في العقد،

[1] علي فيلالي، مرجع سابق، ص 56.

والذين يعتبران الدوافع الاساسية التي اتسع بموجبها مضمون العقد وارتقى الى الوجود كفكرة قانونية فعالة.

الفرع الأول: الاختلال في التوازن الاقتصادي للعقد: باعتبار ان العقد وسيلة من وسائل التبادل الاقتصادي بين الافراد فقد سمح ذلك بتسلط من يتولى عملية التصنيع، والانتاج، والتوزيع على من يتولى عملية الاستهلاك، فقد أصبح المهني محل قوة او كطرف قوي كونه يتحكم في العملية التعاقدية(الاستهلاكية) باحتكاره لوسائل الانتاج وما يتعلق بعملية التوزيع كذلك، مستغلا في ذلك تفوقه ومركزه الاقتصادي.

هذا ما يضع الطرف الاخر محل ضعف الا وهو المستهلك الذي يضع العقد في منحنى اللاتوازن في الاداءات بين المتعاقدين.

ليس هذا وحسب بل ان عدم المساواة الاقتصادية اصبحت سلاحا في يد الطرف القوي يشهره في وجه الطرف الضعيف الذي لا يكون امامه سوى الرضوخ لتلك العقود التي يعبر عنها بعقود الاذعان[1]، وهي من العقود الشائعة في وقتنا الحالي وتتزايد يوما بعد يوم.

[1]"عقود الاذعان يرى الفقه انها تلك العقود التي تبرم بين طرفين احدهما هو الطرف القوي في العقد من الناحية الاقتصادية القانونية، لأنه يتحكم في سلعة ضرورية يحتاج اليها الطرف الثاني، فيفرض شروطا تعاقدية بعضها تعسفي تحقق مصلحة الطرف القوي على حساب مصلحة الطرف الضعيف، ولا يقبل المناقشة فإما يقبلها كلها او يرفضها "،ايمن سعد سليم، الشروط التعسفية في العقود دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة،مصر، السنة 2011، ص15 .

الفرع الثاني: اختلال التوازن المعرفي في العقد: ان تفوق أحد طرفي العقد ووصفه بالطرف القوي لم يعد يقتصر على الناحية الاقتصادية فقط بل امتدوتعاظم وأصبح ذو معيار معرفي فني[1]. فولوج المعلوماتية المجال العقدي وتعقد تركيب المنتجات والسلع التي تتمحور حول معدات تقنية متطورة وضعت المتعاقد مرة اخرى امام ضعف تعاقدي.

بحيث يرجع الضعف لجهل المتعاقد بالمعلومات الضرورية للتعاقد وعدم معرفته، وقلة خبرته مقارنة بالطرف الاخر الذي يكون أكثر كفاءة وخبرة وتمرس، وتبدو هذه التباينات أكثر وضوحا في علاقة المستهلكين بالمهنيين، والعقود الالكترونية ذات الخصوصية التقنية.

والاكثر من ذلك ان اختلال التوازن المعرفي يشكل بحد ذاته تصورا وشكلا جديدا لعقود الاذعان[2].

إن تزايد مظاهر الخلل في التوازن العقدي التي جاءت نتيجة التطورات التقنية، والاقتصادية، وتفشي اشكال جديدة للامساواة، أحدث ثورة قانونية وسمح بخلق سبل قانونية تعمل على توفير الحماية اللازمة للطرف الضعيف، ونقل العقد الى تصور اجتماعي.

يتميز هذا التصور الاجتماعي بتفعيل دورالدولة في التدخل في التسيير الاقتصادي، ومحاربة اللامساواة الاجتماعية بين الطرف الضعيف والطرف

---

[1] محمد خليفة كرفة، المرجع السابق،ص ص 52-54.

[2] ايمن سعد سليم، المرجع السابق، ص 16.

المتفوق في العقد. فجاء بآليات وتنظيمات جديدة تارة تتصف بانها علاجية، وتارة تتصف بانها وقائية.

المطلب الثاني: آليات تعزيز مضمون العقد

تتجسد الآليات القانونية المنتهجة لتعزيز مضمون العقد من خلال تدخل المشرع في تحديد مضمون العقد بصورة مباشرة عن طريق قواعد قانونية ذات طابع آمر، بحيث لا يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفتها.

المقصود هنا عدم تحديد مضمون للعقد يتعارض مع ما نص عليه المشرع، كما تتجسد الصورة غير المباشرة في تعزيز مضمون العقد في تدخل القاضي وتمتعه بقدر من الاجتهاد والآليات التي تسمح له بالتوفيق للمصالح العقدية.

الفرع الأول: التدخل الايجابي للمشرع من خلال التحديد المسبق لمضمون العقد

تدخل المشرع يكون بفرض مضمون العقد حيث يحل محلارادة المتعاقدين[1]،وتطور هذا الدور في ظل النظام العام الاقتصادي الحمائي، فالعقد بمقتضاه أصبح وسيلة تتحد بها مصالح المتعاقدين.

[1]"تدخل الدولة في العقد كأنها طرف فيه بهدف توجيهه و تنظيمه تجنبا لكل تعسف تجاه احد المتعاقدين، مما ادي الى توسيع مجال النظام العام،ومن ثم توجيه الحرية التعاقدية واخراجه من النزعة الفردية الى النزعة الموضوعية". ذهبية حامق، النظرية العامة للعقد، تصور جديد، حوليات جامعة الجزائر1،القانون المدني بعد اربعين سنة، سلسلة خاصة بالملتقيات والندوات، العدد 05، السنة 2016.ص80.

خصوصا مع تقدم دور مبدا حسن النية، وتعاظم دور التكافل العقدي الذي يستوعب ويجسد التعاون، والنزاهة، والصدق، والثقة المتبادلة بين المتعاقدين، بهدف تكريس التعاون الايجابي بين المتعاقدين وتحقيق العدالة العقدية.

المشرع الجزائري تضمن العديد من النصوص التي توضح دوره في التدخل على غرار م 358من القانون المدني، حالات الغبن في عقد البيع، م 414و415في عقد المقايضة لتحديد الثمن المبالغ فيه من اجل تعادل الاداءات هذا على سبيل المثال[1]في القواعد العامة، نظرية الظروف الطارئة، وغيرها من المحطات التي تبرهن دور المشرع الجزائري في تكريس العدالة التعاقدية، والبحث عن التوفيق بين مصلحة الاطراف.

كذلك يبرز دور المشرع من خلال قانون حماية المستهلك، وقانون الممارسات التجارية، اين كرس نصوص تفرض التزامات لمتعاقد في مواجهة المتعاقد الاخر كالتزام بالإعلام[2]، او التزامات تقع على كلا الطرفين على غرار الالتزام بالنزاهة.

يظهر تأثر المشرع الفرنسي بفكرة مضمون العقد بتجسيده الصريح لها في تعديله الاخير حيث خصص المواد من 1162 الى [3]1171 وربطها بصحة

---

[1]انظر تدخل المشرع الجزائري في تعزيز التوازن العقدي، نفس المرجع، ص ص 95-97.

[2]المادة 17 من القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر العدد،15، 2009المعدل و المتمم بالقانون رقم 18-09المورخ في 25 رمضان عام 1439، الموافق ل 10يونيو سنة 2018، ج ر عدد35.

[3]CODE Civil –Derniére modification le 14 Février 2020- document génére le 23 mars 2020, copyright(c) 2007-2020 legifrance.

العقد، و هو ما يعتبر اقرارا بان مضمون العقد مسألة موضوعية يتم تحديدها من خلال الرجوع الى الشروط التي تم الاتفاق عليها والمدرجة في العقد.

حيث ان العقد يجب ان لا يخالف النظام العام من خلال بنوده او غرضه سواء كان ذلك معلوما او غير معلوم من قبل اطرافه[1]،مع تخليه عن فكرة السبب، واقصد هنا تخليه عن النظرة الحديثة لمفهوم السبب مع الابقاء على مفهومه التقليدي وإن بصفة ضمنية.

بحيث يتضح هنا تأثر المشرع الفرنسي بنظيره الانجليزي بتضمينه للبنود التعاقدية التي تعود جذورها لهذا النظام (الأنجلوسكسوني)، كما يظهر ذلك من خلال النص على "قاعدة الرغبة والتي تعود جذورها للقانون الأنجلوسكسوني تحت مسمى consumer expectations"[2].

كذلك يظهر تأثره من خلال عدم التطرق الى مفهوم مضمون العقد واهتم بدل ذلك بتحديد عناصره، الا ان ذلك لا ينفي ان هناك تميزا ملموس يحسب

---

[1] حسين عبد الله الكلابي، المرجع السابق، ص ص671-673.

[2] محمد بودالي، ازمة القانون المدني في ظل اتساع نطاق قانون حماية المستهلك، حوليات جامعة الجزائر1، القانون المدني بعد اربعين سنة، سلسلة خاصة بالملتقيات والندوات، العدد 05، السنة 2016.ص ص 244-245 .

تم النص على ذلك بموجب المادة 1166

-Art1166 :"Lorsque la qualité de la prestation n’est pas déterminée ou déterminable en vertu du contrat , le débiteur doit offrir une prestation de qualité conforme aux **attentes légitimes** des parties en considération de sa nature, des usages et du montant de la contrepartie".

للمشرع الفرنسي خصوصا من حيث المصطلحات وترتيب النصوص، والاسلوب المنتهج في ادراجه لمضمون العقد.

الفرع الثاني: تدخل القاضي في تعزيز مضمون العقد: يعبر عنه كذلك التدخل غيرالمباشر للمشرع لان هذا الاخير يتيح الفرصة للقاضي تعزيز محتوى العقد وتوسيع نطاقه، ويصطلح عليه كذلك تدخل القاضي لتطويع العقد. وهو من المصطلحات المتداولة بكثرة ويفيد في مجمله الى توسيع عمل القاضي بحيث لا يقتصر دوره على البحث انما امتدتهذهالمهمةالى تحديد النطاق الموضوعي للالتزام التعاقدي. ويتضح ذلك من خلال عنصرين:

اولا: اكمال العقد: يعرف على انه " وسيلة لمعالجة النقص الذي يشوب مضمون العقد وذلك بإضافة الالتزامات الى مضمونه الاصلي لتنظيم المسائل التفصيلية التي تركها المتعاقدان، او ليكون تنفيذ العقد متفقا مع مبدا حسن النية وما يقتضيه من امانة في التعامل "[1].

بما يفيد ان تكميل العقد يتجسد من خلال تطبيقه للقواعد العامة ذات الاتجاه الموضوعي، الذي يكرس دور المشرع الر قابي على مضمون العقد[2].

وعليه يتدخل القاضي في تكملة العقد بغرض تدارك النقائص التي شملته من خلال انشاء التزامات لم يدرجها المتعاقدين والتي تنعكس بدورها على اثاره،

---

[1]بديع بن عباس، النظرية العامة للعقد في القانون المدني المعاصر (صحة العقد والاستقرار التعاقدي)، الطبعة الاولى، مجمع الاطرش للنشر والتوزيع،تونس، السنة 2017، ص 253 .

[2]نساخ فطيمة، الوظيفة الاجتماعية للعقد، اطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، السنة 2013/2012، ص190.

من اجل انقاذ العقد مما قد يؤول اليه من بطلان[1] حفاظا على مصالح المتعاقدين وتوافقا مع متطلبات النظام العام.

يستخلص من ذلك ان عمل القاضي على سد النقص الذي يشوب العقد من حيث كون الالتزامات التيرتبها شابها نقص، فيضيف القاضي التزامات الى مضمون العقد الاصلي، وهو ما يجسد الدور الايجابي للقاضي في اثراء مضمون العقد وتكريسا لموضوعية الارادة التعاقدية.

ثانيا: تحوير العقد: يعتبر احد اوجه تدخل القاضي لإنقاذ العلاقة التعاقدية، ويظهر هذا التدخل من خلال عمل القاضي على الموازنة في النصوص القانونية والمبادئ العامة، فيقوم بتحوير البنود التعاقدية الباطلة بإسقاط البند المعيب واستبداله ببند سليم، او بتحوير البنود التعاقدية المجحفة بهدف اقامة عدالة عقدية واعادة التوازن للعقد[2].

من خلال ما تقدم يمكن تسجيل تراجع نسبي للحرية التعاقدية من حيث سيطرتها على مضمون العلاقة التعاقدية، مقابل اتساع دائرة القواعد الآمرة في إطار تطور النظام العام.

مقابل ذلك زحف للإرادة الموضوعية عن طريق سلطة خارجة عن ارادة الاطراف، هذه الاخيرةتتجسدبإحلالالمشرع محل المتعاقد في صياغة بنود العقد، كمنح القاضي سلطة في تطويع العقدوفقا لمقتضيات العدالة والقواعد

---

[1] ذهبية حامق، المرجع السابق، ص99.

[2] بديع بن عباس، المرجع السابق، ص ص 366-373.

الاخلاقية، وتماشيا مع متطلبات الواقع الاقتصادي والاجتماعي، فمضمون العقد يخضع لمجموعة من القيود الاجتماعية والاقتصادية.

الخاتمة:

ان منح مضمون العقد اهمية قانونية من خلال تطويره وصقله بما يسمح له بالتماشي مع ما فرضته التطورات التقنية والاقتصادية باكتسابه طابعا مستجدا وعصري.

فالبحث فيه كفكرة قانونية اوضحت انه كان متواجدا في النظام الانجليزي، وان بصورة تختلف عن ماهي عليه الآن، وبطبيعة الحال يرجع الاختلاف بحسب متطلبات كل حقبة زمنية.

ان كان البعض يوحي الى ان مضمون العقد ينتمي بصفة مستقلة الى النزعة الموضوعية، فأرى انها مزيج بين ما تضمنته النزعة الشخصية وما تضمنته النزعة الموضوعية، وانما بشيء من التفاوت تفرضه ظروف ومعطيات العقد المبرم. وبذلك نخلص لمجموعة من النتائج:

-ضرورة التوفيق بين الارادة التعاقدية للأطراف المتعاقدة وارادة المشرع أي الموازنة بين الارادة الفردية والارادة الجماعية، لان تدخل المشرع المستمر لا يعني اقصاء الارادة التعاقدية للأطراف انما تدخله بمثابة الاشراف على التعاقد حتى يسمح بتحقيق العدل والموازنة بين المصالح المختلفة .

-عصرنة مضمون العقد اكتنفتها مجموعة من الاليات القانونية يغلب عليها الطابع الاخلاقي والوقائي.

-واجب التعاون بين المتعاقدين اصبح بمثابة التزام قانوني ووسيلة لتكييف العلاقات العقدية مع مراعاة الجانب الاقتصادي والمعرفي للمتعاقد.

-توسيع عمل القاضي وامتداد تدخله الى تحديد النطاق الموضوعي للالتزام التعاقدي.

قائمة المصادر والمراجع:

-اولا قائمة المصادر :

-النصوص القانونية:

-الامر 75-58 المؤرخ في 20رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بقانون 05-10في 13 يونيو2005، المعدل والمتمم بالقانون رقم07-05مورخ في25ربيع الثاني عام 1428 الموافق ل 13 مايو 2007، ج ر عدد31.

-القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر العدد 15،2009، المعدل والمتمم بالقانون رقم 18-09المورخ في 25 رمضان عام 1439، الموافق ل 10يونيو سنة 2018، ج ر عدد35.

-المؤلفات باللغة العربية:

-ايمن ابراهيم العشماوي، مفهوم العقد وتطوره، دار النهضة العربية، القاهرة،مصر، السنة 2002.

-ايمن سعد سليم، الشروط التعسفية في العقود دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة،مصر، السنة 2011.

-بديع بن عباس، النظرية العامة للعقد في القانون المدني المعاصر (صحة العقد والاستقرار التعاقدي) ، مجمع الاطرش للنشر والتوزيع،تونس، الطبعة الاولى، السنة 2017.

-عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المجلد الاول، دار النهضة العربية، مصر، السنة1981.

-علي فيصل علي الصديقي، مضمون العقد بين النزعة الشخصية والموضوعية دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الاولى، السنة 2019.

-علي فيلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية الرغاية،الجزائر، 2012.

-مصطفى العوجي، القانون المدني الجزء الاول العقد في الموجبات المدنية، الطبعة الرابعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، السنة 2007.

-الرسائل:

-بكر عبد السعيد محمد ابوطالب، ازمة العقد، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، جامعة المنوفية، مصر، السنة 2020.

-عرعارة عسالي، التوازن العقدي عند نشأة العقد، اطروحة دكتوراه علوم، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، السنة 2015/2014

-محمد خليفة كرفة، التوازن العقدي في قانون الاستهلاك، رسالة دكتوراه، القانون الخاص، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، السنة 2019/2018.

-نساخ فطيمة، الوظيفة الاجتماعية للعقد، اطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، السنة 2013/2012.

المقالات في المجلات :

- حسين عبد الله الكلابي، مضمون العقد دراسة مقارنة بين النظام القانوني الانكليزي والقانون المدني الفرنسي المعدل بموجب المرسوم التشريعي الصادر في 10شباط 2016، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 17، العدد 01، السنة 2018، ص ص 666-702.

-ذهبية حامق، النظرية العامة للعقد: تصور جديد، حوليات جامعة الجزائر1، القانون المدني بعد اربعين سنة، سلسلة خاصة بالملتقيات والندوات، العدد 05، السنة 2016، ص ص 77 -101.

–عماركريم كاظم الفتلاوي، اندماج المحل في مضمون العقد في القانون الفرنسي، مجلة رسالة الحقوق، جامعة الكوفة، السنة العاشرة العدد الاول،2018، ص ص 77–98 .

–محمد بودالي، ازمة القانون المدني في ظل اتساع نطاق قانون حماية المستهلك، حوليات جامعة الجزائر 1، القانون المدني بعد اربعين سنة، سلسلة خاصة بالملتقيات والندوات، العدد 05، السنة2016،ص من 224 –245.

المؤلفات باللغة الاجنبية :

-CODE Civil –Dernière modification le 14 Février 2020- document généré le 23 mars 2020, copyright(c) 2007-2020 Légifrance.

-Alain Bénabent, Droit des obligations, L. G .D. J Lextence, 15édition à jour au 4 juillet 2016.

-André Barreyre, L'évolution et la crise du contrat, thèse pour le doctorat, faculté de droit de Bordeaux 1937.

- Denis Mazeaud, Les nouveaux instruments de l'équilibre contractuel, Ne risque-t-on pas d'aller trop loin ? colloque organisé le 14 mai 2001 par le Centre René Demogue de l'Université de Lille, Dalloz ,2003.

-François Térré, Philippe Simler, Yves Lequette, Droit civil, Les obligations, 7 éditions, Dalloz,1999.

-Véronique Ranouil, L'autonomie de la volonté : naissance et Evolution d'un concept, 1édition, 4trimestre, presses universitaires de France, 1980.

-La nouvelle crise du contrat, Sous la direction de Christophe Jamin Denis Mazeaud, actes du colloque organisé le 14 mai 2001 par le Centre René Demogue de l'Université de Lille, Dalloz,2003.

-Jean-Pascal Ghazal, Les nouveaux devoirs des contractants Est-on allé trop loin ? colloque organisé le 14 mai 2001 par le Centre René Demogue de l'Université de Lille, Dalloz,2003.