فكرة الطرف الضعيف في ظل المعطيات الجديدة للعقد

The idea of the weak party in light of the new data of the contract

جعبوب عمار [1]*

[1] معهد الحقوق، المركز الجامعي أحمد صالحي النعامة، الجزائر

البريد الإلكتروني: ammardjaboub16@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2022/05/06 تاريخ القبول: 2022/05/21 تاريخ النشر: 2022/06/30

ملخص:

أدى تطور نظرية العقد إلى ظهور العديد من القواعد و المبادئ التي تخص الرابطة العقدية، والتي تهدف إلى ضبط استقرار المعاملات من جهة، و حماية الطرف الضعيف من جهة أخرى، ذلك لأن القواعد التقليدية لم تعد تتلاءم و التطورات الحاصلة في مختلف مجالات الحياة، فبعد أن كان ينظر للعقد أنه رمز للعدل و التوازن، أصبح اليوم يشكل مصدرا لاختلال التوازن، طرف قوي ينظم و يملي شروطه لصالحه في مواجهة الطرف الضعيف، الذي لم يكن له وجود إلا بظهور تشريعات خاصة تهدف كلها لحمايته و تعزيز مركزه في الرابطة العقدية، كل هذا أثار اشكالية تحديد مفهومه في ظل التطورات الحديثة.

كلمات مفتاحية: العقد، مبدأ سلطان الإرادة، الطرف الضعيف، المستهلك، الطرف القوي، التوازن العقدي، العدالة العقدية.

Abstract:

The development of contract theory led to the emergence of many rules and principles that pertain to nodal bonds, which aim to control the stability of transactions on the one hand, and to protect the weak party on the other hand, because traditional rules no longer fit with developments in various areas of life. If the contract was seen as a symbol of justice and balance, today it is a source of imbalance, a strong party that organizes and dictates its conditions in favor of it in the face of the weak party, which did not exist except by the emergence of special legislations all aimed at protecting it and strengthening its position in the contractual association, all this He raised the

* المؤلف المرسل

problem of defining his concept in light of recent developments.

Keywords: The contract, the principle of willpower, the weak party, th consumer, the strong party, nodal balance, contractual justice.

مقدمة:

أدى تطور نظرية العقد، في ظل المذهب الاجتماعي إلى ظهور العديد من العوامل والمعطيات الجديدة، التي ساهمت في تراجع المبادئ و الأسس التي قام عليها العقد في ظل المذهب الفردي، حيث كان العقد في ظل سيادة هذا المذهب- الفردي- يقوم على مبدأ سلطان الإرادة، و ما ترتب عنه من قواعد، مبدأ الحرية العقدية، و مبدأ الرضائية، و مبدأ القوة الملزمة للعقو الذي يعني أي – مبدأ سلطان الإرادة- أن الإرادة وحدها قادرة على إنشاء ما تشاء من العقود، والتصرفات القانونية، و أنها مصدر التوازن، و منشأ العدالة العقدية، فيما بين المتعاقدين. و ذلك على أساس أن المتعاقدين أحرار في إبرام ما يشاؤون و بالتالي هم قادرون على الدفاع عن مصالحهم، مما جعل أنصار هذا المبدأ يؤكدون أن العقد يمثل العدل والمساواة.

إلا أن الأخذ بمبدأ سلطان الإرادة بشكل مطلق صارم أدى إلى عكس ما كان يفترض من توازن وعدالة، فظهر التباين والتمايز بين أطراف العلاقة العقدية- طرف قوي، و طرف ضعيف-، ما أدى إلى تدخل الدولة باتخاذ موقف إيجابي في العلاقة بين المتعاقدين تشريعا وقضاء، بغرض حماية الطرف الضعيف الذي لم يكن له وجود في ظل سيادة المذهب الفردي. إذن و بعد تراجع هذا المذهب بفعل المبادئ و الأفكار التي جاء بها المذهب الاجتماعي ظهرت فكرة الطرف الضعيف في العلاقة العقدية كنتيجة لتطور نظرية العقد مما استدعى إلى ضرورة عرض هذه الفكرة- الطرف الضعيف- من خلال البحث في نقطتين أساسيتين: الأولى تتعلق بتطورها(المبحث الأول)، و الثانية تتعلق بتحديد مفهومها (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

تطور فكرة الطرف الضعيف في العقد

ترتبط فكرة الطرف الضعيف في العقد –الرابطة العقدية- بتطور نظرية العقد[1]، وأساسا بفكرتين رئيسيتين: التوازن العقدي[2] ، و العدالة العقدية[3] ، لما لهما من تأثير كبير على تحول و تطور نظرية العقد من مرحلة إلى أخرى. من مرحلة ازدهر فيها فكر المذهب الفردي، الذي يقدس الفرد و يكرس المجتمع لخدمته و يقيم العقد على الإرادة الحرة التي ترتكز على مبدأ سلطان الإرادة الذي يقر بتوازن إرادة المتعاقدين و يرفض التمييز بين طرف قوي و طرف ضعيف (المطلب الأول)، إلى مرحلة تقهقر حيث ظهر المذهب الاجتماعي الذي جاء بأفكار و مبادئ أدت إلى تراجع و إنتكاص المبادئ التقليدية للعقد، التي سمحت بتوفير حماية و تمييز لمركز الطرف الضعيف في الرابطة العقدية، مما ساهم في ظهوره (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعارض فكرة الطرف الضعيف و النظرية التقليدية للعقد

الركيزة الأساسية للمذهب الفردي أن الناس يولدون أحرارا و متساوين، و أن الارادة الفردية قادرة بذاتها على صنع قانونها الخاص بها، و لما كان الفرد حرا فان العقد الذي يبرمه لا يمكن ان يحقق إلا عدلا، و من هنا جاءت المقولة المأثورة عن الفيلسوف فوييه: Fouillée (1838-1912) أن من قال عقدا فقد قال عدلا ,Qui dit contractuel -" dit just.- و بعبارة أخرى فان ما يشكل عقدا يعتبر عدلا، و لهذا فان الالتزام القانوني[4] .

---

[1] - علي فيلالي، الالتزامات –النظرية العامة للعقد-، موفم للنشر، طبعة 2008، ص 48-56.

[2] - أنظر، درماش بن عزوز، التوازن العقدي، دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014.

[3] - أنظر، زمام جمعة، العدالة العقدية في القانون الجزائري، دكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2014.

[4] - Strickler(Y):La protection de la partie faible en droit civil,in www-iej.ustrabg.fr/fpartiefaibie cvi.htm.

قد يكون ظالما، أما الالتزام الارادي فلا يمكن أن يكون كذلك.

ففي هذه المرحلة كان العقد يساوي الارادة، حتى ظهر المصطلحان على أنهما مترادفان[1] ،فبمجرد تبادل إرادتي الطرفين يكفي لقيام العقد، حتى و لو كان المتعاقدان غير متكافئين اقتصاديا أو أن أحدهما حرر بنوده بإرادته المنفردة. و لأنه كان من الضروري في تلك الفترة أن يتحقق الأمن و الاستقرار عن طريق العقد فان تصميمه كان يقوم في تكوينه وتنفيذه على مبدأين أساسين: سلطان الارادة، و القوة الملزمة للعقد، فمبدأ سلطان الارادة يحقق الاستقرار و الثبات(الفرع الأول)، و القوة الملزمة للعقد هي الزام المتعاقدين بتنفيذ الالتزامات الناشئة عنه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الطرف الضعيف و مبدأ سلطان الارادة

يذهب أنصار المفهوم المطلق و الإرادي لمبدأ سلطان الارادة[2] إلى أن الإرادة الحرة الواعية هي أساس كل اتفاق، فهي العنصر الجوهري في تكوين العقد، و هي العنصر الجوهري في إقامة التوازن وإنشاء العدالة العقدية [3]، كما يرون أن النظام الاجتماعي لا يقوم إلا على أساس الفرد و مدي حريته في إبرام التصرفات القانونية و تحديد مضمونها، وبالتالي لابد أن يستمر الجميع لخدمة هذا الفرد لا العكس، فالفرد هو غاية القانون و هو الذي يجب حمايته لا العكس.

و عليه فإذا كان المتعاقد حر يتمتع بالحرية الكاملة في إبرام العقد من عدمه، حر في اختيار الشخص الذي يتعاقد معه، حر في اختيار نوعية العقد، حر في اختيار شكل العقد وهذا ما يعرف بمبدأ حرية التعاقد، و حر يتمتع كذلك بالحرية الكاملة في التعبير

[1] - Rachel BLOUGH:Le Forçage, DU contrat à la théorie générale, presses universitaires d'aix-Marseille, 2011, p 17.

[2] - صديق شياط، أثر مصلحة المجتمع في الحد من مبدأ سلطان الإرادة في مجال التعاقد، دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2018، ص 27-28.

[3] - خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1994، ص 18.

عن إرادته على النحو الذي يريده، و هذا ما يعرف بمبدأ الرضائية. فإنه لا يمكن تصور وجود ضعف أو نقص في إبرام العقد كون أن المتعاقدون وحسب أنصار المذهب الفردي متساوون وبالتالي هم قادرون على الدفاع عن مصالحهم، و استبعاد ما من شانه الإضرار بهم أوبحقوقهم. و بالتالي لا يمكن تصور وجود طرف قوي، و طرف ضعيف في الرابطة العقدية.

فالشخص عندما يرتبط بمحض إرادته مع غيره من الأفراد يجب أن يرتب هذا الارتباط أثره القانوني، بغض النظر عما قد يصاحبه من علل أو مظاهر تحد أو تقلل من المساواة بين المتعاقدين، كعيوب الرضا، أو التعسف في استعمال الحق، أو أي خلل ما، فلا يصح التدخل. لأن من شأن ذلك أن يقيد من إرادة الفرد و حريته، كذلك لا يجب أن يقيد من أثر العقد متى نشأ، رغم ما قد يصاحبه من خلل في تكوينه، فلا يعتد بالغبن، و لا بالعلل التي يمكن أن تؤثر في نشوء العقد، ومن ثم فيما يرتبه من أثار، لأن ما أنشأه الإنسان، إنما هو العدل لأنه كان نتيجة حرية الإرادة.

أما فيما يتعلق بمبادئ النظام العام، و قواعد العدالة و مبادئ التضامن الاجتماعي، وغيرها من القيود القانونية أو الاجتماعية أو الاقتصادية، فلا ينبغي أن تحد من مبدأ سلطان الإرادة لا أن تعيق سيره لأنها حينئذ ستحد من حرية الفرد، بل و لا يجوز للقاضي و لا المشرع أيضا التدخل للحد من المبدأ إلا في أضيق نطاق.

نستنتج من هذا و استنادا على النتائج المترتبة عن التطبيق الصارم لمبدأ سلطان الإرادة أن العقد هو العدل و هو التوازن، و بالتالي فإن فكرة الطرف الضعيف في العلاقة العقدية لم يكن لها وجود في هذه المرحلة، بل إنه لم يكن من المتصور إمكانية مراجعة العقد قصد البحث عن حقيقة التوازن، ذلك لأن فكرة العدالة كانت فكرة مجردة تدل على المساواة الذاتية للمتعاقدين دون المساواة الموضوعية في العقد[1]. وعليه و بعد

[1] - سعدون يسين، أثر الظروف الاقتصادية على العقد، دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم

تكوين العقد وفقا لأحكام وقواعد مبدأ سلطان الإرادة فإنه يتعين على المتعاقدين تنفيذه وفقا لما تمليه أحكام و قواعد مبدأ القوة الملزمة للعقد [1].

الفرع الثاني: الطرف الضعيف و مبدأ القوة الملزمة للعقد

استنادا على مبدأ القوة الملزمة للعقد يلزم المتعاقدين بتنفيذ الالتزامات الناشئة عنه، وإلا أجبر على ذلك عن طريق السلطة العامة، التي تسهر على احترام العقد كما تسهر على احترام القانون، فأدى ذلك إلى أن العقد أصبح يشبه بعالم مغلق بأحكام لم يكن بالإمكان مراجعته.

فالأخذ بهذا المبدأ على نطاق واسع ترتب عليه أن نشأة الالتزامات و الأثار المترتبة عليها مرجعها الإرادة، فلا يجوز بالتالي التقيد من أثر العقد، و لا يجوز تعديله إلا باتفاق الطرفين اللذين ارتضياه بداية، كما لا يجوز للقاضي التدخل فيه بتعديله أو بإضافة التزامات يتضمنها أصلا[2]

حيث يقرر أنصار المذهب الفردي أن ما تم نتيجة إرادتين حرتين يكتسب قوة ملزمة ويستوجب حماية القانون له، فلا يسمح تعديله إلا بتوافق هاتين الإرادتين، ذلك أن مساواة الطرفين مفترضة [3]، و طالما أن الاتفاق ناتج عن تنازلات متبادلة فهو إذن عادل متوازن وبالتالي لا وجود لطرف ضعيف في العقد و لا ضرورة لأي تدخل خارجي لتصحيح العقود المبرمة بحرية، بدعوى عدم التعادل و ضرورة إقامة التوازن فيها.

إذن فإن أي تدخل خارجي في إرادة المتعاقدين- تشريعي كان أم قضائي-، من شأنه الإخلال بالقوة الملزمة للعقد، فكل عقد أبرم بحرية يستلزم بالضرورة بأنه مطابق

السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2018، ص 02.

[1] - علي فيلالي، مرجع سابق، ص 359-396.

[2] - سعاد بوختالة، دور القاضي في تكملة العقد، دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2016، ص 2-3.

[3] - أنظر درماش بن عزوز، مرجع سابق، ص 58-73.

للعدالة وللمصلحة العامة، لأن كل ما هو تعاقدي هو عادل.

و لعل أهم الأحكام القضائية التي أكدت على التطبيق الصارم لمبدأ القوة الملزمة للعقد، استنادا على القواعد و المبادئ التي جاء بها أنصار المذهب الفردي، هو القرار الصادر عن الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية في 06 مارس 1876، و الذي جاء تطبيقا لنص المادة 1134 من القانون المدني الفرنسي [1].

حيث بموجب هذا القرار رفضت محكمة النقض، أي محاولة لمراجعة العقد من قبل القاضي بالرغم من تغير الظروف بشكل كبير احتراما للقوة الملزمة للعقد الذي يتعين على المتعاقدين احترامه و تطبيقه بصرامة.

بناءا على ما تقدم فإن التطبيق الصارم لأحكام القوة الملزمة للعقد في ظل ازدهار المذهب الفردي وسيادته، ينفي وجود اختلال في توازن العقد و بالتالي ينفي وجود الطرف الضعيف في العقد اثناء هذه المرحلة – مرحلة تنفيذ العقد.-

مما تقدم نخلص إلى أن النظرية التقليدية للعقد –مبدأ سلطان الإرادة- و ما يترتب عنها من نتائج لم تعد تتوافق و التطورات الحديثة التي مست مجمل مجالات الحياة، حيث أثبت الواقع العملي أن حرية الإرادة المفترضة و اعتبارها أساسا للقوة الملزمة للعقد تقود إلى عكس ما تفترضه النظرية التقليدية من توازن و عدالة عقدية بين أطراف العقد[2].

كما أنه و بنهاية القرن التاسع عشر و بداية القرن العشرين ظهرت العديد من العوامل التي تصطدم و تناقض الأحكام و القواعد التي تبنتها النظرية التقليدية للعقد حيث أدى تطور عقود الإذعان و انتشار اختلال التوازن الصارخ و على أوسع نطاق و الذي جعل استغلال الطرف الضعيف يزداد باستمرار بين العمال و أرباب العمل و بين

[1] - نسرين حسين ناصر الدين، القوة الملزمة للعقد في ظل قانون حماية المستهلك، منشورات زين الحقوقية، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، سنة 2018، ص 51-56.

[2] - سعدون يسين، مرجع سابق، ص 7.

المستهلكين والمحترفين و بين المؤمن لهم و المؤمنين و غيرها من العلاقات التعاقدية التي عرفت تفاوتا كبيرا بين المراكز التعاقدية[1].

ذلك لأنه إذا كان من اليسير افتراض المساواة و التوازن بين المتعاقدين على أساس مبدأ سلطان الإرادة و افتراض أن لكل طرف في العلاقة العقدية القدرة لدفاع على مصالحه فإنه لا يمكن تحقيق هذه المساواة بصورة فعلية. هذا ما أدى إلى ظهور التمايز بين مراكز أطرف العلاقة العقدية ، فظهر الطرف الضعيف الذي يتعرض لاستغلال الطرف القوي. وأصبح من الضروري البحث عن الآليات و الوسائل التي من شأنها إحلال المساواة الفعلية الواقعية محل المساواة القانونية المجردة.

إذن التطبيق الصارم لأحكام النظرية التقليدية – مبدأ سلطان الإرادة- و ما ترتب عنه من نتائج سلبية أدى إلى ظهور معطيات جديدة لنظرية العقد تسعى كلها لحماية الطرف الضعيف.

المطلب الثاني: ظهور فكرة الطرف الضعيف في ظل المعطيات الجديدة للعقد

ظهور الطرف الضعيف في الرابطة العقدية كان نتيجة اجتماع العديد من العوامل(الفرع الأول) المترابطة و المتكاملة فيما بينها أهمها تراجع الأخذ بمبدأ سلطان الإرادة بشكل مطلق بفعل التطورات الحاصلة في المجتمع اجتماعيا و اقتصاديا و ثقافيا، ما أدى إلى تشكل معطيات و قواعد جديدة تدير العقد و تحمي الطرف الظرف الضعيف(الفرع الثاني).

الفرع الأول: عوامل الظهور

أدى تطور الحركة الصناعية إلى كثرة اللجوء إلى العقد كأداة لتسيير العلاقات التجارية و الصناعية و هذا ما كشف ضعف التصور الذي كان يضفيه مبدأ سطان الإرادة على العقد و بدأت تظهر الحاجة إلى عقد ينظر إليه بمنظور أخر يأخذ بعين

[1] - درماش بن عزوز، مرجع سابق، ص 7.

الاعتبار أن المتعاقدين يعيشان في وسط مجتمع حقيقي و يسعيان عن طريق التعاقد إلى تحقيق مصالح متضاربة[1]

فقيام الصناعات الكبيرة و تأسيس الشركات الضخمة و غلو أصحاب هذا المبدأ – مبدأ سلطان الإرادة- في الأخذ به شكلت عوامل ساهمت في رفضه، مما أدى إلى انتشار روح الاشتراكية، و قيامها في وجه المذاهب الفردية[2] .فكان من ذلك أن ظهرت مفاهيم مضادة لتلك التي كانت سائدة، فالمجتمع مقابل الفرد، و تدخل الدولة مقابل الحرية، فالحركة التعاقدية أصبحت نسبية، و القوة الملزمة للعقد أقل جمودا.

في القرن العشرين تطور المجتمع بفعل الحركة الصناعية التي شهدتها أوربا عامة وفرنسا خاصة، ومعه تنوعت العقود و تخصصت، فأصبحت تحكمها قواعد خاصة، بدلا من الشريعة العامة بسبب تدخل قواعد القانون العام في العقد[3] . و هذا بتدخل و تحكم الدولة في الميدان الاقتصادي و تسييره و توجيهه من خلال تقييد إرادة المتعاقدين من عدة جوانب [4] جعلها تتدخل في العلاقات التعاقدية، فأصبح للعقد تصور جديد مختلف عن التصور السائد في المذهب الفردي الذي يرتكز على مبدأ سلطان الإرادة، و ذلك بتغليب مصلحة الجماعة على مصلحة الفرد، و هذا ما يعرف بمصطلح عيممة العقد[5] ، أي أن العقد الذي الذي كان يجسد الإرادة الفردية أصبحت تتدخل فيه

[1] - بوختالة سعاد، دور القاضي في تكملة العقد، دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2016.

[2] - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام بوجه عام، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، 2000، ص 156،157

[3] - خديجة فاضل، عيممة العقد، دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015، ص 199.

[4] - أنظر، لخضر حليس، الإرادة بين الحرية و التقييد، ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2011.

[5] - تم ترجمة هذه المصطلح La publicisation إلى: عيممة من قبل الأستاذ عبد الحي حجازي حيث يقصد بهذه العبارة عيممة العقد: أن العقد الخاص الذي كان من قبل مقصورا على الإرادة الفردية قد تدخلت فيه الإرادة العامة، إرادة الدولة، ففقد بذلك جانبا من طابعه الخاص و تعميم بقدر ما فقد من ذلك الطابع، عبد الحي الحجازي، النظرية العامة للالتزام وفقا للقانون الكويتي، دراسة مقارنة، مصادر الالتزام، المصادر الإرادية (العقد و الإرادة المنفردة)، الجزء الأول، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1982، ص 267.

الدولة بحيث تشارك إرادة الطرفين في تكوينه، وتحديد مضمونه و قد يستغني المشرع في بعض الأحيان عن فكرة العقد تماما كما هو الحال بنسبة لبعض مواد قانون العمل [1].

حيث أصبحت الغاية من تدخل الدولة في العقد تكمن بالأساس في تحقيق المساواة الاقتصادية والاجتماعية الفعلية، بل المساواة المجردة بين طرفي العقد. و أصبح الدور الجديد الممنوح لدولة الحامية في الروابط العقدية هو حماية الطرف الضعيف الذي لم يكن له اعتبار في ظل سيادة المذهب الفردي بل الأبعد من ذلك كان هو الطرف القوي بناءا على تفرضه الحرية العقدية من توازن و عدالة عقدية خيالية ليس لها من الواقع إلا الذكر.

كما ساهم تطور المجتمع- خاصة في المجالين الاقتصادي و الاجتماعي، و كذلك في الجانب الفكري [2] إلى بروز فكرة التضامن الاجتماعي التي تتمحور حول العقد، و اعتباره– التضامن الاجتماعي- نظام اجتماعي يهدف إلى تحقيق التعاون و التضامن الاجتماعي وذلك من خلال تدخل الدولة و توجيه الإرادة قصد حماية الفئات الضعيفة في المجتمع اقتصاديا و اجتماعيا و سياسيا و حتي ثقافيا [3]. و هذا ما جعل العقد يخرج من نزعته الفردية إلى نزعة جماعية، مما أظهر نقائص المذهب الفردي، حيث أصبح العقد يهم المجتمع إذ أنه وسيلة من وسائل الحياة الجماعية و أداة لتحقيق النفع العام، وهذا ما يعرف بفكرة جمعية العقد[4].

من هذا بدأ يظهر المجتمع الاستهلاكي، فعرفت هذه الفترة زيادة الديناميكية

---

[1] - المادة 08، و المادة 136، من القانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل.

[2] - علي فيلالي، مرجع سابق، ص 51.

[3] - علي فيلالي، مقدمة في القانون، موفم للنشر، 2010، ص 15.

[4] - عبر الفقهاء عن هذه الظاهرة بجمعية العقد (Socialisation du contrat) ، و يقصد بها: الخروج بالعقد من نزعته الفردية التقليدية إلى نزعة جماعية جديدة، و النظر إليه على أنه وسيلة الحياة الجماعية، و انه واقعة جماعية لا تهم المتعاقدين وحدهم بل تهم الجماعة. أنظر علي فيلالي، الإلتزامات – النظرية العامة للعقد- مرجع سابق، ص 53، و عبد الحي حجازي، مرجع سابق، ص 266.

التعاقدية نوعيا و كميا، نوعيا من خلال التوسيع في المضمون العقدي، و كميا بتعدد و تنوع العقود [1]، مما أسفر عن ظهور مفهوم الطرف الضعيف ، بمعنى ظهور تباين في المراكز العقدية بين متعاقد قوي و متعاقد ضعيف، سواء من الناحية الاقتصادية أو من الناحية المعرفية . هذا المفهوم لم يكن موجودا من قبل حيث كان يفترض أن الأطراف المتعاقدة توجد في نفس المستوى [2].

و عليه و بناءا على ما نتج من عوامل جديدة مست العقد في جوانب عديدة ظهرت قواعد ومعطيات جديدة تحكم نظرية العقد وفقا و ما يتلاءم مع التطورات الحديثة الحاصلة للمجتمع تهدف كلها لحماية ما أصطلح عليه بالطرف الضعيف في العقد

الفرع الثاني: المعطيات الجديدة للعقد

في إطار النظرية الحديثة للعقد ظهرت مجموعة من القواعد و المعطيات الجديدة، تتلاءم و تتوافق مع التطورات الحاصلة في المجتمع و تسعى إلى حماية الفئات الضعيفة في العلاقات التعاقدية ومن بين هذه القواعد:

الحد من الحرية التعاقدية بطرق مختلفة، حيث لم يعد مسلما بالنتائج المترتبة عن هذا المبدأ في نطاق النظرية الحديثة للعقد حيث أصبحت الدولة تقف موقفا إيجابيا عن طريق التدخل في العلاقات بين المتعاقدين تشريعا و قضاء [3] ، بغرض حماية الطرف الضعيف من خلال تحقيق المساواة و منع التعسف.

فكان من بين صور التدخل التشريعي مثلا: إدراجه لنوع جديد من التعاقد، كالتعاقد الإجباري، وفرض مضمون العقد، أو فرض بعض أحكامه و شروطه [4]، و حظر

[1] - Jean-pascal CHAZAL:Les nouveaux devoirs des contractants:Est-on ALLE trop loin.www.sciencespo.fr « sites » files » chazal ; p1.

[2] - سعاد بوختالة، دور القاضي في تكملة العقد، مرجع سابق، ص 5.

[3] - Sala EL FAKHRI:Classification générale des contrats de droit civil ; Approche comparatiste ; thèse pour le doctorat en droit ; université Panthéon-Assas ; Paris 2 ;2010 ;p 198.

[4] - من نماذج هذه العقود: إجبار مالك المركبة بابرام عقد التأمين وفقا لأحكام الأمر 15/74 المؤرخ في 1974/01/30

رفض التفاوض، كما أدرج أيضا بعض الشكليات لمراقبة المعاملات كآلية لتراجع عن الرضائية والعودة إلى الشكلية بتصور جديد كونها تقوم بدور وقائي في العلاقات التعاقدية [1] و غيرها من التدخلات التي مكنت المشرع من المشاركة في بناء العقد و تنفيذه، و بالتالي تغطية الاختلالات الحاصلة في العقد.

أما عن التدخل القضائي و بعد أن أصبح العقد ظاهرة اجتماعية تهم المجتمع، برز دور القاضي و تدخله في بناء العلاقات التعاقدية من خلال مراقبته لشروط العقد من جهة[2] ،وكذلك تدخله في تنفيذها من خلال مراجعته لشروط العقد في الحالات التي تستدعي ذلك من جهة أخرى [3]، وبهذا لم يبقى العقد أمرا يخص المتعاقدين، و إنما أصبح أمر يهم المشرع و القاضي على اعتبار دورهما أساسي لتحقيق التوازن العقدي، حماية للعقد و حفاظا على دوره كمصدر أمن بالنسبة للمتعاقدين [4].

كما أن لمقتضيات النظام العام [5]، دور في حماية العقد، و المتعاقدين، حيث ظهر إلى جانب النظام العام السياسي التقليدي، و الذي يهدف إلى احترام تنظيم الدولة و حماية الأسرة و الدفاع عن الآداب العامة، نظام عام أخر- نظام عام اقتصادي- ، ظهر

المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات و بنظام التعويض عن الأضرار، كذلك إجبار الشخص على إبرام عقد الاحتكار، و غيرها من العقود المشابهة، كما قد يلزم المشرع إبرام عقد في شكل معين، أو يفرض مضمون العقد كما هو الشأن في بعض العقود الخاصة- عقد العمل مثلا.

[1] - شوقي بناسي، أثر تشريعات الاستهلاك على المبادئ الكلاسيكية للعقد، دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2016.

[2] - أنظر المادة 110 من ق. م.

[3] - أنظر المادة 90، و المادة 2/107، ق. م.

[4] - سمير تناغو، الالتزام القضائي، الحكم القضائي مصدر جديد للالتزام (دراسة فنية لتعديل القاضي للعقد)، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الاولى 2014، ص 9 و 10.

[5] - يقصد بالنظام العام: مجموعة الأسس التي يقوم عليها تنظيم المجتمع التي يتعارض الإخلال بها مع الصالح العام الذي يجب تقديمه على الصالح الخاص و لهذا تعد القواعد المتعلقة بتلك الأسس أمرة لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها. أنظر، جلال علي العدوي، أصول الإلتزامات، مصادر الالتزام، منشأ المعارف، الإسكندرية، 1997، ص 137. أنظر كذلك، خليل أحمد حسن قدادة، مرجع سابق، ص 79.

من أجل مسايرة التطورات الاجتماعية والاقتصادية و الثقافية التي مست المجتمعات، وكذلك من أجل حماية مصالح بعض الفئات الخاصة الضعيفة، كالعمال و المستهلكين و المؤمنين وغيرهم، إذن فالنظام العام الاقتصادي و بشقيه التوجيهي الذي يعبر عن الأسس التي يقوم عليها المجتمع بحيث يرمي إلى تجسيد السياسة الوطنية بتدخل السلطة في حرية الأفراد، وبالتالي التدخل في العلاقات التعاقدية بما يتماشى و سياساتها العامة. و الحمائي الذي يهدف إلى بسط حماية على الأطراف التي توجد في مركز تعاقدي ضعيف [1] يشكل قاعدة جديدة تعزز التوازن العقدي و العدالة العقدية.

كما انعكس كذلك التطور الحاصل في نظرية العقد على الجزاءات المترتبة عن الإخلال في العلاقة العقدية، و ذلك بإقرار جزاء جديد يتناسب مع المبادئ و المعطيات الجديدة، كالاكتفاء بإبطال الشرط التعسفي بدل إبطال العقد ككل، أو إعفاء المتعاقد من تنفيذه بدل إبطال شروط العقد. و عليه فإن هذه المعطيات الجديدة التي مست المبادئ و القواعد التي يقوم عليها العقد، تسعى كلها إلى الاعتداد بالأوضاع الحقيقية بدل من الأوضاع المجردة، و بالنزعة الموضوعية و الجماعية بدلا من النزعة الذاتية أو الشخصية [2] .كل هذا لتحقيق التوازن والعدالة العقدية و بالتالي حماية الطرف الضعيف الذي يتعين تحديد مفهوم له في ظل هذه التطورات الحديثة.

المبحث الثاني:

مفهوم الطرف الضعيف في الرابطة العقدية

أصبح مفهوم الطرف الضعيف في العقد يثير العديد من التساؤلات، نتيجة الاهتمام الذي حظي به في العصر الحالي، فبعدما كان يعبر عن فكرة جامدة في ظل النظرية التقليدية للعقد، أصبح يشكل فكرة مستقلة مرنة، بفعل تدخل الدولة لحمايته،

[1] - لخضر حليس، مرجع سابق، ص 58.

[2] - علي فيلالي، الإلتزامات- نظرية العقد-، مرجع سابق، ص 56.

ما ادى إلى إلى اتساع تطبيقات هذه الفكرة في إطار تشريعات خاصة، كل هذا دفعنا للبحث عن المقصود بالطرف الضعيف(المطلب الأول)، و البحث أيضا عن المظاهر و الصور التي تعبر عن الضعف التعاقدي(المطلب الثاني).

المطلب الأول: المقصود بالطرف الضعيف

لتحديد المقصود بالطرف الضعيف يتعين البحث في تعريفه(الفرع الأول)، الذي يختلف من حالة إلى أخرى، ثم نبرز الأسباب التي دعت لضرورة حمايته، و التي من خلالها يمكن تحديد صوره(الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الطرف الضعيف

المقصود بالطرف الضعيف في العقد : بالطرف الذي تنقصه القوة -Vigueur – ، أو القوة الجسمية-Force physique– ، أو المعنوية.[1]- Morale–

و قد اعتبر الأستاذ فريدريك لوكليرك -Frederic Leclerc-بأن الضعف يتضح من خلال علاقة تعاقدية بين شخصين يحكمهما التخوف، بحكم ضعف أحدهما لأسباب متعددة[2] . كضعف المؤهلات الجسمية [3] و النفسية[4] ، أو ضعف المؤهلات التقنية[5] ، أو غياب توازن بين أطراف العلاقة التعاقدية بحكم الظروف الاقتصادية و الاجتماعية لأحدهما.

[1] - محمد الهيني، الحماية القانونية للطرف الضعيف في عقد التأمين البري، طبعة 2007، مكتبة دار السلام للطباعة والنشر و التوزيع، الرباط، المغرب، ص 8.

[2] - Frederic Leclerc ; La protction de la partie faible dans les contrats internationaix." Etude de conflits de lois" Tome 1 ; Université Rebert de Strasbourg ; p 11.

[3] - يتمثل الضعف الذي يلحق المؤهلات الجسمية إما في كون الشخص، عديم الأهلية، أو ناقصها، المادة 40 و ما يليها من ق م ج، أو المعاق حركيا، راجع، محمد الحجوجي،حماية المتعاقد حركيا، مجلة الإشعاع، عدد 24، ص 51.

[4] - أما فيما يتعلق بالجانب النفسي، فإن الضعف يتمثل إما في إصابة الشخص بمرض نفسي، أو عقلي أو غير ذلك من الحالات المشابهة.

[5] - يتمثل الضعف الذي يتعلق بالمؤهلات التقنية إما في : ضعف التجربة أو الخبرة أو الكفاءة ، او في الحاجة إلى السلعة أو الخدمة، مما يعرض المستهلك لغبن المهني.

إذن فالطرف الضعيف في العقد هو ذلك الشخص الذي يتضرر و يرهق من انعدام المساواة الفعلية بينه وبين المتعاقد معه، أي أن يوجد أحدهما في مركز ضعيف من الناحية الواقعية في مواجهة الآخر، وهذا الضعف يطال إرادة العاقد و يؤثر فيها بقدر يتفاوت من حيث جسامته فنكون بصدد إرادة قوية تقابلها إرادة ضعيفة أو حتى منعدمة بما ينعكس في الغالب على مضمون العقد و شروطه، أي حقوق والتزامات كل طرفيه لاسيما الطرف الضعيف فتزيد التزامات الآخر و يسوء مركزه القانوني، و هو ما يفيد منه الطرف القوي في العقد[1].

و عليه فإذا أمكن القول بأن الطرف الضعيف في العلاقة العقدية هو من تنقصه القوة أو القوة الجسمية أو القوة المعنوية فهل يمكن اعتماد هذا المفهوم في سائر العقود؟.

في هذا الشأن ونظرا لتطور نظرية العقد و توجهاتها في حماية الفئات الضعيفة، فإنه يصعب القول بأن الاعتبارات التي دفعت إلى التدخل لحماية العمال في مواجهة أرباب العمل لا تزال هي وحدها تقود إلى التدخل لحماية فئات متنوعة أخرى من المتعاقدين جرى اعتبارهم في مركز ضعيف في الرابطة العقدية.

هذا ما جعل بعض الفقه يهتم بدراسة مظاهر التدخل لحماية الطرف الضعيف ،واستخلص منها نظريات عامة لعل اهمها: نظرية عقود الإذعان contrats d'adhésion[2] ، ونظرية العقد المفروض او الجبري contrats imposé ou forcé ، و نظرية عقود الاستهلاك contrats de consomation، و نظرية عقود التبعية الإقتصادية contrats de dépendance économique.مما يدل على أن مفهوم الطرف الضعيف على النحو الذي

[1] - محمد حسين عبد العال، مفهوم الطرف الضعيف في الرابطة العقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 16.

[2] - أنظر ، محمد شريف عبد الرحمن أحمد عبد الرحمن، عقود الإذعان، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006. كذلك عبد المنعم فرج الصدة، عقود الإذعان في القانون المصري، دراسة فقهية و قضائية مقارنة، دكتوراه، جامعة فؤاد الأول، القاهرة، 1946. و كذلك عامر رحمون، عقد الإذعان في الفقه الإسلامي و القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، ماجستير في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر 1، 2013.

تقدم لا يمكن تصور أتساع مجاله ليشمل كافة العقود وإنما يكون لكل فئة من العقود مفهوم خاص ينطبق عليها.

من هذا يرى الأستاذ محمد حسين عبد العال: أن كلا من هذه النظريات على حدة لا تكفي بذاتها لاستيعاب شتى أشكال التدخل في العقود لحماية أحد الطرفين إعمالا لفكرة الطرف الضعيف، فكل نظرية منها تقوم على مفهوم معين لهذه الفكرة – الطرف الضعيف- ولا تلتقي جميعا حول مفهوم واحد يصلح لفهم و تفسير مظاهر الحماية القانونية التي تتقرر لهذا الطرف في جميع الأحوال[1]

نخلص من هذا إلى أن الطرف الضعيف له مفهومين، مفهوم عام يتمثل في نقص القوة أو نقص القوة الجسمية أو المعنوية، و مفهوم خاص يختلف باختلاف العلاقة التعاقدية(عقد العمل، عقد الاستهلاك، عقد التأمين....، و باختلاف الأسباب و الاعتبارات التي تقود المشرع إلى التدخل لإعادة التوازن في العقد و حماية الطرف الضعيف، فيختلف مفهوم الطرف الضعيف في عقد العمل عن مفهوم الطرف الضعيف في عقد الاستهلاك، و غيرها من العقود. إلا أن هذا لا ينفي الأخذ و الإبقاء على المفهوم العام الذي يقوم على معيار النقص في القوة .

الفرع الثاني: أسباب التدخل لحماية الطرف الضعيف في العقد

تتنوع الاعتبارات و الاسباب التي تقود المشرع إلى التدخل لحماية الطرف الضعيف في الرابطة العقدية، و نكتفي هنا بالإشارة إلى أهم هذه الاعتبارات و اكثرها شيوعا. ففي أغلب الأحوال، يستند هذا التدخل إلى اعتبارات عامة تتعلق بإضفاء قدر من الأخلاق على المعاملات وتحقيق العدل التبادلي بين اطرافها.

فمن ما يتنافى مع مكارم الأخلاق مثلا ان يسعى شخص على الإفادة من عدم خبرة شخص عديم او ناقص الأهلية بأن يبرم معه عقدا يضر بمصالحه. و مما يعوق

[1] - محمد حسين عبد العال، مفهوم الطرف الضعيف في الرابطة العقدية، مرجع سابق، ص 11.

تحيق العدل التبادلي أن يعمد العاقد إلى التمسك بحقوقه مع فرض شرط يبرر إعفاءه من المسؤولية بما يفرغ التزاماته من مضمونها[1]

و في بعض الأحوال، ترجع حماية الطرف الضعيف إلى اعتبارات خاصة تتصل ببعض القيم الإنسانية و الحقوق الأساسية للفرد، فالحرص على صون الحرية و الكرامة الإنسانية هو مثلا أساس قامت عليه معظم نصوص قانون العمل التي عنيت بحماية العامل، بوصفه طرفا ضعيفا، في مواجهة صاحب العمل. كما أن الحرص على كفالة حق الفرد في الحصول على مسكن هو اعتبار يسود أغلب التشريعات التي اهتمت بحماية مستأجري العقارات في مواجهة مالكيها.

و القواعد التي تحمي الطرف الضعيف قد يكون هدفها المباشر هو تحقيق غايات أخرى، فلا يكون الأثر الحمائي أحيانا مقصودا لذاته و إنما يجيء عرضا أو بصفة تبعية . ومن قبيل ذلك، القواعد المتعلقة ببعض الممارسات التجارية كالإعلانات التجارية المقارنة. فهذه القواعد تستهدف في المقام الأول، ضمان المنافسة الحرة بين التجار، أي حماية التاجر ضد المنافسة غير المشروعة التي تتم عبر هذه الإعلانات و لا توفر حماية للمستهلك إلا على نحو ثانوي.

ومن القواعد المتعلقة بالإيجار ما يستهدف مباشرة حسن توزيع الثروة و مكافحة التضخم بفرض حدود قصوى للأجرة. و إذا كان المستأجر يفيد من هذه القواعد، غير أن هذا الهدف الاقتصادي يأتي في المقام الأول كما أن التدخل في مجال الائتمان الاستهلاكي، بخفض أو زيادة سعر الفائدة على القروض الاستهلاكية، إنما يتم تحقيقا لأهداف تتعلق بالسياسة الاقتصادية، و ليس مجرد حماية المستهلك الذي قد يؤدي هذا التدخل إلى الإضرار به.

و إذا كانت الموازنة بين الأهداف المبتغاة من التدخل قد تقود أحيانا إلى حلول

[1] - محمد حسين عبد العال، المرجع السابق، ص 42.

ليست في صالح الطرف الضعيف ، فالإسراف في حماية هذا الطرف قد يؤدي إلى أوضاع ليست مرغوبة. و من قبيل ذلك الإفراط في حماية العمال أمر له انعكاسات سلبية على علاقات العمل، والحماية الزائدة للمستأمنين تؤثر سلبا على طاقة الغطاء التأميني و المبالغة في حماية المستأجر إنما تكون على حساب حق المؤجر في الملكية و الإسراف في حماية المستهلك قد يؤدي إلى ارتفاع الأسعار.

من خلال ما تقدم يتبن لنا أن الضعف التعاقدي و صوره يرتبط و يتنوع بتنوع و تعدد الأسباب أو العوامل التي تؤدي إليه و تلزم المشرع لإقرار الحماية له.

المطلب الثاني: صور الضعف التعاقدي

تتعدد صور الضعف التعاقدي تبعا لتنوع أسبابه أو العوامل التي تؤدي إليه، فينقسم الضعف إلى صورتين: الأولى يكون الضعف فيها ناتج عن عواملة نابعة من ذات المتعاقد -الضعف التعاقدي الذاتي-(الفرع الأول)، و الثانية تكون ناتجة عن عوامل خارجة عن المتعاقد فلا تتصل بشخصه- الضعف التعاقدي النسبي-(الفرع الثاني).

الفرع الأول: الضعف الذاتي (الملازم)

يرتبط هذا الضعف بشخص المتعاقد ذلته، لأسباب ذاتية تخص المتعاقد[1] ، ويتحقق عندما تكون حالة النمو العقلي للمتعاقد، أو مستوى درايته، لا تسمح له باتخاذ قرار صحيح يعبر عن رضاء سليم بشأن ما يقبل عليه من التزامات مترتبة عن العقد.

و أبرز مظهرين لهذا النوع من الضعف هي :

حالة اختلال التميز لدى المتعاقد، إما لانعدامه (انعدام الأهلية)، أو نقصانه (لصغر سن أو لوجود عارض من عوارض الاهلية). و حالة إصابة إرادة المتعاقد بعيب أو بعارض استثنائي كما يحدث في نطاق عيوب الرضا[2]

[1] - معتز نزيه محمد الصادق المهدي، المتعاقد المحترف، دار النهضة، 2009، ص 25.

[2] - أنظر بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، الجزء الأول، الطبعة 7، 2015.

وعليه تتميز الحالتين عن بعضهما البعض ففي الحالة الأولى – حالة اختلال التمييز- يكون الضعف ملازما للشخص في كل وقت و بصفة دائمة، فالسفه و الغفلة مثلا يعبران عن حالة دائمة للشخص و يكشفان عن سلوكه المعتاد في حياته.أما الحالة الثانية- حالة عوارض الأهلية- فإن حالة الضعف تكون بصفة مؤقتته و بصدد حالة معينة عند إبرام العقد[1]

كما يدخل تحت هذه الصورة من الضعف – الضعف الذاتي الملازم- نوع آخر نرى بأنه يتعلق بشخصية العاقد و هو ما يعرف بالضعف المعرفي[2] ، حيث ينشأ هذا الضعف عند انعدام المساواة بين طرفي العقد من حيث المعرفة و الخبرة، فكثيرا ما يعتري العاقد ضعفا ناشئا عن جهله بمعلومات و بيانات متعلقة بالعقد يحوزها العاقد الآخر، فالتفاوت القائم بينهما ليس تفاوتا اقتصاديا، و إنما هو تفاوت في العلم أو المعرفة و الدراية. فالضعف المعرفي يرجع إذن إلى استحالة العلم بالبيانات العقدية و هذه الاستحالة قد تكون استحالة موضوعية تتعلق بالشيء محل العقد المراد إبرامه، و قد تكون استحالة شخصية ترجع إلى العاقد ذاته من حيث كونه شخصا بسيطا قليل الخبرة و المعرفة بموضوع العقد.

و عليه فإذا كان المتعاقد جاهلا بظروف و وقائع موضوع العقد، أو بالنظام المطبق عليه، و كان غير قادر على الاستعلام بنفسه عن ذلك، فإنه ينشأ على عاتق

[1] - من هذا يمكن تفسير إختلاف طريقة و كيفية و مدى الحماية المقررة للعاقد الضعيف في هاتين الحالتين، ففي حالة عيوب الرضا تتم هذه الحماية بإعطائه – الطرف الضعيف- الحق في طلب إبطال العقد، بينما يقتضي تحقيقها. أما في حالة إنعدام الأهلية و نقصانها،أن يتم إعمال نظام الولاية عل المال، فضلا عن تخويل العاقد إذا كان ناقص الأهلية، الحق في طلب إبطال العقد، فالخضوع لنظام الولاية على المال ينسجم مع دوام حالة الضعف الذي يعتري الشخص في هذه الحالة. راجع المواد 99 إلى 103، ق. م.

[2] - محمد حسين عبد العال، مفهوم الطرف الضعيف في الرابطة العقدية، مرجع سابق، ص 38. و زبيرى بن قويدر، حماية مركز الطرف الضعيف في الرابطة العقدية، مرجع سابق، ص 9.

المتعاقد الآخر التزام يعرف ب الالتزام بالإعلام، أو بالإخبار أثناء تكوين العقد[1] . فيكون الالتزام بالإعلام الوسيلة الفعالة في تحقيق التوازن بين المتعاقدين حيث يلتزم أحد الطرفين في العقد بأن يقدم كل ما من شانه ان يساهم في تبصير الطرف الآخر، و ذلك بأن يقدم له ليس فقط مزايا العقد و كفى، بل يقدم له ايضا العيوب التي يؤدي إليها تنفيذ العقد، و أيضا الظروف التي من شأنها تقليل الفوائد التي ينتظرها من هذا العقد[2].

الفرع الثاني: الضعف النسبي

عند وضع التقنين المدني الفرنسي سنة 1804م لم تكن قد ظهرت المعطيات الاقتصادية الحالية الجديدة، و التي تتمثل في السيطرة الاقتصادية و النفوذ الاقتصادي واستغلالها فب المعاملات، بما يؤدي إلى حصول صاحب النفوذ على شروط أو مزايا جبرا عن الطرف الآخر الضعيف و الذي يكون مضطرا للقبول بها أمام حالة ضعفه، فالمتعاقد الضعيف يقبل بهذه الشروط المجحفة رغم علمه بأنها ظالمة له، إلا أنه بالرغم من ذلك يقبل بها تحت تأثير الضغط الممارس عليه.

فقد كان المشرع يحمي رضاء المتعاقد عن طريق قواعد الإكراه و الغلط و التدليس[3] ، و في صدد الإكراه [4] الذي عرفه البعض بأنه الخشية أو الإجبار الذي يمارس على شخص

[1] - بلحاج العربي، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانون المدني المقارن، دار حافظ، جدة، 2011، الفقرة 27 و 59 و 67، و ما بعدها. و محمد رايس، الالتزام بالإعلام قبل التعاقدي، مجلة الحجة، منظمة المحامين لناحية تلمسان، 2007، العدد 1، ص 14، و ما بعدها.

[2] - إبراهيم داوود، الوقاية القانونية من عدم التوازن في العقود الاستهلاكية، مجلة روح القوانين، كلية الحقوق، جامعة طنطا، بدون سنة نشر، ص 283.

[3] - محمد سعيد جعفور، نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 62 و 162 ومايليها.

[4] - خليل أحمد حسن قدادة،الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 59-64. علي فيلالي، نظرية الالتزامات- نظرية العقد-، مرجع سابق، ص 185- 197.

لحمله على توقيع تصرف ما. فقد كان هناك الإكراه المادي، و الإكراه المعنوي [1]، ثم ظهر أخيرا الإكراه الاقتصادي، و الذي يعتبر شكلا حديثا من أشكال الخشية و الإجبار [2]. هذا الضعف الاقتصادي أو ما يعرف بالضعف النسبي يتحقق عندما يضطر الطرف الضعيف فيه إلى قبول شروط مجحفة جائرة يفرضها عليه الطرف الآخر، دون أن يكون له الخيرة في الأمر بين قبول هذه الشروط أو رفضها، و يظهر هذا الضعف في مظهرين:

المظهر الأول: يعود فيه الضعف للقوة الاقتصادية للمتعاقد معه لهيمنته على السوق، مما يتيح له فرض و إملاء بنود العقد بفعل الاحتكار، أو تضييق مجال المنافسة، مشكلة في تطبيق شروطا تعاقدية موحدة.

أما المظهر الثاني: ينتج فيه الضعف عن حالة الاحتياج التي تجعل المتعاقد في مركز ضعيف، " الحاجة إلى العمل، الحاجة إلى المسكن..."[3]

و قد يجتمع المظهرين معا فنكون أمام طرف قوى اقتصاديا يسعى إلى الإفادة من حالة الاحتياج التي يوجد فيها الطرف الضعيف.

خاتمة :

نستنتج من خلال ما تقدم ، أن فكرة الطرف الضعيف في الرابطة العقدية فكرة حديثة الظهور. فبعدما كانت منعدمة الوجود في ظل الأفكار التقليدية لنظرية العقد، أصبحت و بفعل التطورات الحديثة التي مست مختلف مجالات الحياة، اجتماعيا، اقتصاديا ثقافيا....، و بفعل ظهور المذاهب الاجتماعية، التي كانت سببا في تراجع مبدأ سلطان الإرادة و الحد من مساوئه، المحور الأساسي في تنظيم العلاقات التعاقدية، ما فرض تدخل الدولة باتخاذ موقف إيجابي تشريعا و قضاء، لحماية الطرف الضعيف

[1] - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، 2000، ص 365.

[2] - أحمد محمد الرفاعي، الإكراه الاقتصادي، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، 2006، ص 14.

[3] - درماش بن عزوز، التوازن العقدي، مرجع سابق، ص 83.

الذي برز مفهومه و تحدد صور ضعفه بشكل دقيق.

كل هذا جعل الطرف الضعيف في مركز تعاقدي مستقل متميز، ينظر إليه لإعادة التوازن، و تحقيق العدالة العقدية، وذلك بالاستناد على القواعد العامة الموجودة في القانون المدني، والقواعد الخاصة بكل فئة من فئات المجتمع.

قائمة المراجع:

الكتب باللغة العربية:

-أحمد محمد الرفاعي، الإكراه الاقتصادي، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، 2006.

-بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، الجزء الأول، الطبعة 7، 2015،

-بلحاج العربي، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانون المدني المقارن، دار حافظ، جدة، 2011.

-جلال علي العدوي، أصول الإلتزامات، مصادر الالتزام، منشأ المعارف، الإسكندرية، 1997.

-خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1994

-عبد الحي الحجازي، النظرية العامة للالتزام وفقا للقانون الكويتي، دراسة مقارنة، مصادر الالتزام، المصادر الإرادية (العقد و الإرادة المنفردة)، الجزء الأول، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1982.

-عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام بوجه عام، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، 2000، ص 156،157.

-عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، 2000.

-علي فيلالي، الالتزامات –النظرية العامة للعقد-، موفم للنشر، طبعة 2008.

-علي فيلالي، مقدمة في القانون، موفم للنشر، 2010.

-محمد الهيني، الحماية القانونية للطرف الضعيف في عقد التأمين البري، طبعة 2007، مكتبة دار السلام للطباعة و النشر و التوزيع، الرباط، المغرب.

-محمد حسين عبد العال، مفهوم الطرف الضعيف في الرابطة العقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.

-محمد سعيد جعفور، نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2002 .

-محمد شريف عبد الرحمن أحمد عبد الرحمن، عقود الإذعان، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.

-معتز نزيه محمد الصادق المهدي، المتعاقد المحترف، دار النهضة، 2009، ص 25.

-نسرين حسين ناصر الدين، القوة الملزمة للعقد في ظل قانون حماية المستهلك، منشورات زين الحقوقية، بيروت –لبنان، الطبعة الأولى، سنة 2018.

الرسائل و الأطروحات:

-خديجة فاضل، عيممة العقد، دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2015.

-درماش بن عزوز، التوازن العقدي، دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014.

-زمام جمعة، العدالة العقدية في القانون الجزائري، دكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2014.

-سعاد بوختالة، دور القاضي في تكملة العقد، دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2016.

-سعدون يسين، أثر الظروف الاقتصادية على العقد، دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2018.

-شوقي بناسي، أثر تشريعات الاستهلاك على المبادئ الكلاسيكية للعقد، دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2016.

-صديق شياط، أثر مصلحة المجتمع في الحد من مبدأ سلطان الإرادة في مجال التعاقد، دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2018.

-عامر رحمون، عقد الإذعان في الفقه الإسلامي و القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، ماجستير في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر 1، 2013.

-عبد المنعم فرج الصدة، عقود الإذعان في القانون المصري، دراسة فقهية و قضائية مقارنة، دكتوراه، جامعة فؤاد الأول، القاهرة، 1946.

-لخضر حليس، الإرادة بين الحرية و التقييد، ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2011.

المقالات:

-إبراهيم داوود، الوقاية القانونية من عدم التوازن في العقود الاستهلاكية، مجلة روح القوانين، كلية الحقوق، جامعة طنطا، بدون سنة نشر.

-محمد الحجوجي، حماية المتعاقد حركيا، مجلة الإشعاع، عدد 24، ص 51.

-محمد رايس، الالتزام بالإعلام قبل التعاقدي، مجلة الحجة، منظمة المحامين لناحية تلمسان، 2007، العدد 1.

المراجع باللغة الفرنسية:

- Frederic Leclerc ; La protction de la partie faible dans les contrats internationaix." Etude de conflits de lois" Tome 1 ; Université Rebert de Strasbourg ; p 11.

- Rachel BLOUGH ;Le Forçage, DU contrat à la théorie générale, presses universitaires d'aix- Marseille, 2011, p 17. Jean-pascal CHAZAL:Les nouveaux devoirs des contractants:Est-on ALLE trop loin.www.sciencespo.fr « sites » files » chazal ; p1.

- Sala EL FAKHRI ;Classification générale des contrats de droit civil ; Approche comparatiste ; thèse pour le doctorat en droit ; université Panthéon-Assas ; Paris 2 ;2010 ;p 198.

- Strickler(Y) ;La protection de la partie faible en droit civil,in www-iej.ustrabg.fr/fpartiefaibie cvi.htm.