انتكاس المبادئ في مرحلة التكوين العقدي

Title in English: Relapse of principles at the stage of nodal formation

عطوي حفيظة [1*]، كربوب محمود [2]

[1] كلية الحقوق جامعة الجزائر01، الجزائر

البريد الإلكتروني: hafidha90atoui@gmail.com

[2] كلية الحقوق، جامعة غليزان، الجزائر

البريد الإلكتروني: mehdi. mahmoud.kerboub@univ-relizane.dz

تاريخ الاستلام: 2022/05/10 تاريخ القبول: 2022/06/20 تاريخ النشر: 2022/06/30

ملخص:

انفردت النظرية العامة للعقد ولوقت طويل بالثبات والاستقرار، إلا أن التطورات الاقتصادية والاجتماعية وحتى التكنولوجية أثر على المبادئ الكلاسيكية للعقد خاصة في مرحلة تكوينه، وبهدف حماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية وعدم اختلال التوازن العقدي، هذا ما جعل الفقه المعاصر يتساءل عن مستقبل النظرية العامة للعقد في ظل انكاس مبادئها، وإذا ما يستدعي ذلك إلى اصلاح النظرية أم تجديدها، وعلى هذا الأساس سنبين في هذه المداخل مواطن انتكاس النظرية العامة للعقد خاصة المبادئ التقليدية في مرحلة تكوين العقد.

كلمات مفتاحية: النظرية. العامة. للعقد، مبدأ. سلطان. الارادة، مبدأ. حسن النية، الطرف. الضعيف، مستقبل. العقد.

Abstract:

The general theory of the contract was unique for a long time with stability and stability, but the economic, social and even technological developments affected the classical principles of the contract, especially at the stage of its formation, and with the aim of protecting the weak party in the contractual relationship and the lack of contractual imbalance, this is what made contemporary jurisprudence

* المؤلف المرسل

wonder about the future of the general theory of the contract in The reversal of its principles, and if this calls for reforming or renewing the theory, and on this basis, we will show in these entries the regression of the general theory of the contract, especially the traditional principles at the stage of contract formation.

Keywords: the theory; the public; For contract; principle; Sultan; Will; principle; Good will; party; Weak; future; Contract.

مقدمة:

برزت المذاهب الفردية والليبرالية في علم القانون بعد الثورة الفرنسية لعام1789 ، وهي مذاهب تضع الفرد في المصف الأول فيما يتعلق بالاعتبارات التي يتأسس عليها القانون، وذلك في ظل تصور مجرد لا يأخذ واقع المجتمع بعين الاعتبار، مما جعل أحد المحللين يصفه بأنه تصور خال من كل حقيقة إنسانية، ولقد نتج عن هذا الفكر أهم مبدأين.

بحيث يقصد بمبدأ سلطان الإرادة حرية الأفراد في إبرام العقود وتضمينها ما يرغبون فيه من شروط، كما يعني أن هذه الإرادة هي أساس الالتزام التعاقدي، وأساس عدالة التعاقد.

وعلى ضوء المفهوم التقليدي لمبدأ سلطان الإرادة أصبح من غير الممكن بحسب الأصل تدخل أي شخص من غير المتعاقدين لتعديل مضمون العقد ذلك أن تحديد هذا المضمون رهن إرادة المتعاقدين، كما أن العقد لا يمكن إلا أن يكون عادلا، حيث أن تقدير هذه العدالة يرجع لإرادة المتعاقد ولا يمكن تقييمه بمنظور اجتماعي، أو عن طريق أي شخص من غير أطراف التعاقد، حتى لو كانت هذه الجهة السلطة القضائية أو التشريعية.

أما مبدأ حسن النية فيقتضي الالتزام بالتعاون والنزاهة بين المتعاقدين، بحيث يقصد بالنزاهة والإخلاص أن يمتنع المتعاقد عن كل غش أو تدليس يجعل تنفيذ الالتزام عسيرا أو مستحيلا.

حيث أن التشريعات المدنية التي تضمنت المبادئ التقليدية -وأهمها مبدأ سلطان

الإرادة ومبدأ حسن النية- قد تم وضعها بالنظر إلى علاقات تعاقدية سادت في الوقت الذي لم يكن التطور الصناعي و الاقتصادي والتقدم العلمي والتكنولوجي قد وصلا إلى الحد البعيد الذي شهده العالم في الوقت الحاضر، و قد تغيرت الظروف و إن العقد يعد من أهم الأدوات القانونية لإنشاء و ترتيب العلاقات بين الأشخاص ، وأصبحت المبادئ التي تحكمه أكثر عرضة للتطور، فإذ كان تطبيق مبدأ سلطان الإرادة مقبولا بالنسبة إلى علاقات تعاقدية اتسمت في حينها بقدر من التوازن و القدرة على التفاوض و إمكانية الشخص العادي الإلمام بظروف التعاقد ، فانه ترتب على تطور الحياة الاقتصادية و الاجتماعية نتائج واقعية لا تتلاءم مع المبادئ التقليدية المستوحاة من مبدأ سلطان الإرادة، حيث أدى الإقبال المتزايد إلى السلع و الخدمات في نهاية القرن 19 انقسام المجتمع إلى فئتين غير متكافئتين اقتصاديا مستهلك ومحترف أو عون اقتصادي أو متدخل، ومن خلال هذا الواقع العملي فان افتراض حرية التعاقد واعتبارها أساس للقوة الملزمة للعقد يقود إلى ترك الطرف الضعيف الأكثر قدرة أو كفاءة يفرض شروطه ويشكل بنود العقد دون تدخل من الطرف الأقل قدرة أو كفاءة، وعلى هذا الأساس سنعالج في هذه المداخلة التحولات الحاصلة في المبدأين باعتبارهما أهم مبدأين في نظرية العقد ومرحلة تكوينه وذلك وفقا للخطة التالية:

المبحث الأول: قصور مبدأ سلطان الإرادة

المبحث الثاني: قصور مبدأ حسن النية

المبحث الأول :

قصور مبدأ سلطان الإرادة

مبدأ سلطان الإرادة من أهم مبادئ نظرية العقد وهذا ما جعل التطور الحاصل في الواقع العملي يكون بالغا على هذا المبدأ، حيث سنبين أساب تراجع ومظاهر الحد من الحرية التعاقدية وذلك في مطلبين إثنين.

المطلب الأول: أسباب تراجع مبدأ سلطان الإرادة

مبدأ سلطان الإرادة جاء كتبلور لفلسفة المذهب الفردي، ومع تلاحق الأفكار التي نادى بها أنصار الحرية الاقتصادية مما كان له الأثر الكبير على مستوى العقد.

حيث ترتب عن ذلك أن ترسخ في ذهن الحقوقيين أن نظرية العقد بنيت على قواعد ثابتة ومستقرة، وأفرغة في قالب روماني غير قابل لإعادة التشكيل[1] .

كما انتصب جانب من الفقه التقليدي المدافع عن كمال القانون المدني الفرنسي، والذي جسد المبادئ التي جاءت بها فلسفة المذهب الفردي، وعلى أساس أن هذا القانون تمت صياغته بشكل مطلق وذلك لجعله يستجيب لجميع المتغيرات الاقتصادية والاجتماعية.

لكن التطور الحاصل ي الحياة العملية تبن أن هذه المبادئ رغم حسن صياغتها من الناحية القانونية لم تصمد أمام التغيرات، سواء الاقتصادية أو الاجتماعية وحتى التكنولوجية.

مما أدى إلى ظهور اتجاه فقهي يرى بأن العقد يعاني من أزمة أو ما يسمى أيضا أفول نظرية العقد[2] .

وعلى هذا الأساس سنبين الدور الذي لعبته الظروف الاقتصادية والاجتماعية في بلورة مبدأ سلطان الإرادة وإقرار النتائج التي من بينها إخراج العقد من ثوبه التقليدي إلى الثوب الحديث، كما أن نفس العوامل أدت إلى انحصار وانتكاس المبدأ وذلك عندما نشأت الصناعات الكبرى وتعاظمت الشركات فأصبح مبدأ سلطان الإرادة يمنح مركز الامتياز لطرف على حساب طرف آخر، مما أثر على العقد، وهذا ما أدى على بروز قواعد قانونية من أجل الحد من الأثار التي كانت لمبدأ سلطان الإرادة.

[1] Louis Josserand: aperçu général des tendances actuelles de la théorie des contrats, R.T.D.CIV.T11937, p1,.

[2] Battiffol : la crise du contrat et sa porté archive de la philosophie de droit, 1968, p59.

الفرع الأول: العوامل المتحكمة في بلورة مبدأ سلطان الإرادة

يراد بمبدأ سلطان الإرادة أن الإرادة قادرة على أن تنشئ التصرف القانوني، وتحدد الأثار المترتبة عليه، فهو مبدأ ذو شقين: يتعلق الشق الأول بالشكل وهو عبارة عن مبدأ الرضائية الذى يجعل الإرادة وحدها كافية لإنشاء التصرف فكل ما هو مطلوب أن يصدر تعبير عن الإرادة وهذا التعبير يمكن في أي صورة، أما الشق الثاني يتعلق بالموضوع ومقتضاه أن تكون الإرادة صاحبة السلطان في تحديد أثار التصرف فتستطيع الإرادة أن تنشئ عقدا لا يعرفه القانون وأن تتجه إلى ما يخالف أحكام العقود التي نظمها القانون وأن تجعل من العقد الرضائي عقدا شكليا أو عينيا [1] .

ولقد كان للعوامل التاريخية والفلسفية والسياسية الدور الكبير في ظهور مبدأ سلطان الإرادة، بحيث ساهم المذهب الفردي في إقرار المبدأ وتأسيسه على حرية الفرد واستقلال إرادته، وترك القانون للإرادة تزاول نشاطها وليس عليه إلا أن يتدخل لحماية طرف أو ليرى ما إذا كان النشاط يتفق مع الصالح العام وهذا الوضع هو الذي يحقق مصلحة الفرد وبالتالي مصلحة المجموعة فالنظام العام الاجتماعي يرتكز على الفرد والقانون يحمى الفرد وليس المجموع، والفرد لا يستكمل شخصيته إلا بالحرية ومقتضى هذه الحرية أن تكون الإرادة حرة مستقلة.

وينتج على مبدأ سلطان الإرادة أن يختار المتعاقد وقت التعاقد ومع من يتعاقد وشكل التعاقد، ذلك أن الأفراد لا يتقيدون بأي شكلية، وبذلك تكون الاتفاقات المبرمة بين الأفراد لها قوة القانون الصادر عن المشرع نفسه أي ما يسمى بالقوة الملزمة للعقد.

ويجع الفقه أن أصل مبدأ سلطان الإرادة يرجع إلى القانون الطبيعي، الذى يذهب على أن للإنسان حقوقا طبيعية ذاتية يتمتع بها وما تكوين المجتمع إلا وسيلة لحماية هذه الحقوق الطبيعية، ومن جهة أخرى ليس للإنسان سلطة طبيعية على غيره، حيث يعد

[1] عبد المنعم فرج الصده، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، دار النهضة العربية، 1974، ص 41.

إخضاع الفرد لقوانين غيره أمرا منافيا للأخلاق، ولذلك يجب أن لا يخضع الشخص إلا لشرعته الذاتية[1].

كما أن أساس احترام التعهد والحث على ضرورة الوفاء مستنبت من الحق الطبيعي ولدى أصحاب المذهب أنه من الطبيعي أن لا يضار الانسان في حقوقه لأن الطبيعي أن لا ضرر ولا ضرار.

الفرع الثاني: تراجع مبدأ سلطان الإرادة

يمكن رد العوامل التي أدت إلى تراجع مبدأ سلطان الإرادة إلى عدة عوامل أهمها:

بروز وكثرة التشريعات الخاصة كقوانين حماية المستهلك وتشريعات المنافسة وتنظيم السوق، ونتيجة لتعددها أدى إلى الحد من النظيرة العامة للعقد الذى يعد مبدأ سلطان الإرادة أحد سماتها.

حيث أن ميلاد حركة حماية المستهلك من أجل الدفاع عن مصالح المستهلكين في كل ولايات أمريكا، ثم انتقالها إلى أوروبا، وبعد ذلك إلى الوطن العربي وخاصة شمال إفريقيا، والتي لها تداعياتها الدولية على نظرية العقد، ومنها الانتشار الرهيب لتشريعات الاستهلاك في معظم دول العالم وإصدار الكثير من النصوص التنظيمية مما أدى إلى تضخمها، وأصبح لا يستطيع إدراكها إلا المتخصصون، مما أثر وبشكل كبير على حرية التعاقد وقلصت من دور مبدأ سلطان الإرادة [2] ، بعدما كان الدعامة الرئيسية للتعاقد سواء لحماية المستهلك أو في تنظيم السوق.

ونتج كذلك ظاهرة عدم التكافؤ بين المتعاقدين التي أصبحت السمة الطاغية على العلاقات التعاقدية، وذلك نظرا للتفوق الاقتصادي للمتدخل في مقابل حالة الضعف

[1] Jean- jaques rousseau : du contrat ; social ; ou principes du droit politique ; imprimerie Enna Jah al Jadida, Casablanca ; p 75-76.

[2] محمد بودالي، أزمة القانون المدني في ظل اتساع نطاق قانون حماية المستهلك، 40 سنة على مرور القانون المدني، حوليات الجزائر 2016، ص 226.

التي أصبح التي أصبح يرضخ لها المتعاقد، مما استدعى الأمر التدخل لإعادة النظر في النظرة العامة للعقد على يد المشرع والقضاء.

كما أنه تراجع مبدأ الرضائية في العلاقة التعاقدية وذلك باعتبار أن مبدأ الرضائية هو أحد نتائج مبدأ سلطان الإرادة، كما أن المادة 59 و60 من القانون المدني التي تسمح للمتعادين التعبير عن إرادتهما بأي طريقة إلا أن تشريعات حماية المستهلك وقواعد المنافسة وبهدف حماية الطرف الضعيف فرضت خاصة في مرحلة تكوين العقد عدة التزامات كالالتزام بالإعلام[1] (حامق ذهبية،2009) أو ما يسمى بالشكلة الإعلامية، والالتزام بالمطابقة والالتزام بالسلامة، مما جعل الفقه يفسر ذلك على أنه تخليا ملحوظا وتدريجيا لمبدأ الرضائية في العقود، كما أن المشرع في بعض العقود أخذ بالشكلية بدلا من اعتماده على الرضائية بحيث ألزم المتعاقدين وجوب احتواء العقد على بيانات الزامية كعقد التأمين وعقد البيع بالإيجار وعقد البيع على التصاميم وعقد البع على التصاميم، ومع كثرة الاستثناءات على مبدأ الرضائية قد أدى بالفقه إلى تفسير توجه المشرع الجزائري إلى التخلي عنه أو اهماله.

كما أن المشرع أخذ بالحرية التعاقدية التي هي من نتائج مبدأ سلطان الإرادة، والحرية العقدية وفقا للقواعد العامة أن يختار الشخص من يتعاقد معه بكل حرية ويكون للأطراف الحرية الكاملة في تحديد مضمون العقد، إلا أن هذه الحرية لم يعد مسلما بها بحث أن المشرع أصبح يتدخل في تحديد مضمون العقد وذلك بهدف حماية النظام العام خاصة الاقتصادي الحمائي [2] (علي فيلالي، 2013، ص285) ومنه أصبح المشرع يتدخل في مضمون العقد إلى درجه أن يحل محل إرادة المتعاقدين في تحديد مضمون العقد الذي من شأنه أن ينال من مبدأ سلطان العقد، ومنه فهيمنة المشرع على

[1] حامق ذهبية، الالتزام بالإعلام، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2009.

[2] علي فيلالي، النظرية العامة للالتزامات –نظرية العقد-، موفم للنشر، طبعة 2013، ص 285.

مضمون العقد تظهر من خلال القانون رقم 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية لسنة 2004، العدد 41، حيث تنص المادة 30 منه على: "بهدف حماية مصالح المستهلك يمكن تحديد العناصر الأساسية للعقود عن طريق تنظيم، كذا منع العمل في مختلف أنواع العقود ببعض الشروط التي تعتبر تعسفية"، وتطبيقا لذلك صدر المرسوم التنفيذي رقم 306/06 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلك والبنود التي تعتبر تعسفية.

فالتحديد المسبق لمضمون العقد من الأليات التي يمكن الاعتماد عليها لتحقيق التوازن العقدي في العلاقات الاستهلاكية وفي سوق المنافسة، إلا انه من شأنه أن يعزز تراجع مبدا سلطان الإرادة في نسج العلاقات التعاقدية، كما ان العلاقات الاستهلاكية أصبحت تخضع لتوجه تعاقدي فأصبح دور الإرادة شكليا محضا ينحصر في الانضمام إلى النموذج الذى حدده المشرع [1]، ضف إلى ذلك فإن مضمون العقد أصبح يتحدد في بعض الدول عن طريق الاتفاقيات الجماعية التي تتم من خلال التفاوض بين الجمعيات والتنظيمات المهنية خاصة في مجال حماية المستهلك، وهذا ما يشكل تراجع كبير لمبدأ سلطان الإرادة في العقود.

كذلك تم المساس بمبدأ حرية التعاقد وذلك في نص المشرع على حضر رفض التعاقد والمادة 15 من القانون رقم 02/04 على أنه: «تعتبر كل سلعة معروضة للبيع، يمنع رفض بيع سلعة أو تأدية خدمة بدون مبرر شرعي، إذا كانت هذه السلعة معروضة للبيع أو كانت الخدمة متوفرة»، حيث أن القواعد العامة للتعاقد تقتضي أن الشخص حر في التعاقد أو رفضه وغلا كانت الإرادة معيبة ومنه يمكن المطالب بإبطال العقد بسبب الضغط على الإرادة، كما أن الشخص حر في اختيار الشخص الذي يتعاقد معه، لكن

[1] Ali Filali, Le droit de la consommation : une adaptation du droit commun des contrats, Les annales de L'Université d'Alger 1 n° 27, T2, Juillet 2015, p 26 et 34.

المشرع في نص المادة أقر عدم رفض التعاقد دون مبرر شرعي بأن كل سلعة معروضة للبيع أو خدمة متوفرة، وهذا ما يشكل قيدا على حرية التعاقد.

المطلب الثاني: مظاهر الحد من الحرية العقدية

تتجلى مظاهر تقييد الإرادة في ظهور العقود التالية:

الفرع الأول: عقد الإذعان

اتسمت التصرفات القانونية في ظل هيمنة مبدأ سلطان الإرادة على التشريعات المدنية بالمساواة القانونية، وتفترض المساواة في مراكز المتعاقدين بمجرد صحة التراضي [1]، وفي ظل تطور الحياة الاقتصادية في القرن 19 لاسيما الطلب الواسع نحو الاستهلاك، برز تركيز واسع لوسائل الإنتاج والسلع والخدمات في يد طائفة معينة من أفراد المجتمع، في مقابل طائفة أخرى من المستهلكين الذين يقبلون لاقتناء السلع و الخدمات لإشباع حاجاتهم الضرورية [2].

لقد ظهر للعيان أن العقد في القانون المدني ظل يتلاءم مع صناعة الوحدة أو المقاس، ومع عقد المساومة أو المفاوض، بينما التطور الاقتصادي الحديث اتجه نحو أسلوب الإنتاج الضخم، فإنه من الطبيعي أن يحل أسلوب التوزيع الواسع محل المساومة [3]

ونظرا للقوة الاقتصادية التي يتمتع بها أحد أطراف التعاقد نتيجة سلطته الاحتكارية لمنتوج أو خدمة فإن ذلك سمح له من أن يجعل من العقود التي يبرمها، عقود غير تفاوضية، و أصبح العقد نموذجيا و موحدا يعده المحترف مسبقا بنفسه، بصفة منفردة، سواء كان منتجا أو موزعا يملي بموجبه إ رادته و شروطه المعدة سلفا، على كل مشتري يرغب في التعاقد معه[4] ، و الذي لا يملك مناقشة هذه الشروط أو المفاوضة بشأنها و الذي لم يبق له

[1] - **DEREUX(G)** , De la nature juridique des « contrats d'adhesion » ,Article precite , P 205

[2] -**GHAZAL (J-P)** , De la puissance economique en droit des obligations , Tome 1 , thèse pour l'obtention de doctorat en droit , nouveau règime , Unniversitè de PIERRE MENDES France , Grenoble , 1996 , P196 .

[3] **MAGNAN-Fabre (Muriel)** , Droit des obligations , Tome 1 , Contrat et engagement unilatérale , 2eme Edition , Thémis , Paris , 2007 , P220

[4] محمد الصبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، الجزء الأول،

سوى خيار رفض التعاقد أو الإذعان للعقد، و هو سيذعن لا محالة، لما للمحترف من احتكار على السلعة أو الخدمة [1].

كما أنه على اثر ظهور المشاريع الاقتصادية الضخمة ظهرت الحاجة إلى توفير حماية خاصة للعامل في مواجهة الشروط التعسفية التي يفرضها صاحب العمل، و في نهاية القرن 19 و بداية القرن 20 جاء SALLEILLE (R) بطرح جديد من خلال دراسته لعقود العمل [2]، حيث يرى أنه لا ينطبق وصف العقد بمفهوم القانون المدني مع العقد في علاقات العمل التي تتسم بانفراد صاحب العمل بوضع بنود العقد بإرادته المنفردة ، و لا يمكن للعامل إلا أن يسلم لها أو يرفض التعاقد دون مناقشة مسبقة، و اقترح بذلك SALLEILLE (R) نظرية عقد الإذعان كتقنية قانونية تجسد انعدام المساواة الفعلية في مراكز المتعاقدين، وناد إلى ضرورة تكريس القانون نظام خاص بحماية الطرف الضعيف في عقد الإذعان [3].

غير أنه تحت تأثير مبدأ سلطان الإرادة ظلت نظرية مهجورة لم تعتد بها التشريعات المدنية إلى غاية منتصف القرن 20 وبعد الحربين العالميتين، بدأت تشريعات مختلف الدول إلى الاعتداد بالنظرية لاسيما في بعض تطبيقاتها مثل المسؤولية عن فعل الغير والالتزام الضمني بضمان السلامة والأمن.

الحاصل يبدو أن الحرية الاقتصادية أدت إلى الحد من الحرية التعاقدية، وكان من نتائجها عقد الإذعان، وقد عرف بعض الفقه في مصر ومن بينهم الدكتور عبد المنعم الصدة عقد الإذعان بأنه" :**العقد الذي يسلم فيه القابل بشروط يضعها الموجب ولا يقبل**

التصرف القانوني العقد والإرادة المنفرد، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ص131.

[1] عدنان إبراهيم السرحان ونوري محمد خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، الالتزامات، الطبعة 3، عمان، 2008، ص47.

[2] **wysocki (D)** , Les apports de Raymond SALEILLES en droit sociale , Document , P16 .

[3] عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص55.

مناقشة فيها، وذلك فيما يتعلق بسلعة أو مرفق ضروري يكون محل احتكار قانوني أو فعلي، أو تكون المنافسة محدودة النطاق في شأنها" [1] .

الفرع الثاني: العقود النموذجية

ينفرد الأطراف – من حيث المبدأ- بتحديد التزامات العقد الذي يربطهم، و لكن في عدة حالات يمكن أن يحدد مضمون العقد أو جزء منه من طرف الغير، و هذا ما يعرف بالعقد النموذجي، فيمكن تعريف العقد النموذجي على انه نموذج تعاقدي يفرض سلطته، فهو عقد على شكل استمارة أو مطبوعة، وما على الأطراف سوى ملأ الفراغ من أجل تفريد الاتفاق لشخصيته [2]، وهو أيضا موجه لعدد كبير من المتعاقدين وبالتالي فإن الحاجة هي التي دعت إلى إعداد نموذج بدل تحرير عقد خاص في كل مرة، فهذا أسهل وأقل كلفة [3] .

فالعقود النموذجية هي عقود توضع من قبل منظمات متخصصة أو هيئات معينة وأحيانا يكون وضع بعض العقود في شكل نموذج أمر حتمي، و من أبرزها العقود الجماعية، و هي تلك العقود التي تبرمها الهيئة لتنظيم علاقة أفرادها بفرد آخر أو بهيئة أخرى و بتمام إبرامها تنفذ شروطها على كل فرد [4] ، فعقد العمل الجماعي يعد أحسن مثال و أهمها ففي هذا العقد يقوم اتفاق بين رب العمل أو بين اتحاد من أرباب الأعمال، و بين نقابة العمال أو اتحاد نقابات العمال فيتضمن هذا الاتفاق الشروط التي يجب إتباعها في عقود العمل الفردية، و هذا للحد مما قد يفرضه رب العمل على عامل معين من شروط قد يضطر هذا الأخير بقبولها [5] .

---

[1] **GHAZAL (J-P)** , De la puissance economique en droit des obligations , Thèse precitè , P45.

[2] **Myelamine**, L'autonomie de la volent dans les nouvelles relations, ile: //E: juris Maroc.HTM, P04.

[3] **MAGNAN-Fabre (M)**, Droit des obligations, Tome 1, contrat et engagement unilatéral, 2eme éd, Thémis, paris, 2007, P230.

[4] **TERRE (A) et TERRE (F)** , Droit civil , Les obligations ,Op-cit, P45.

[5] خليفاتي عبد الرحمان، مدى اعتداد القانون الجزائري بمبدأ سلطان الإرادة في إنشاء العقد وتنفيذه، ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 1987، ص117.

إن تدخل الغير في العقد يمكن أن يكتسي أشكالا متنوعة وينتج آثار مختلفة، حيث تتأثر إ رادة الأطراف في عدة حالات-بإرادة الغير، ولكن من الناحية النظرية، يكون الأطراف أحرارا في التعاقد بشروط مختلفة، غير أنه في بعض الحالات التطبيقية، لا يقبل الشخص المقبل على التعاقد إبرام العقد إلا لشروط معينة يفرضها هو، كما يمكن للأطراف أن يسندوا مهمة تحديد بعض شروط العقد للغير، فمثلا فيما يخص عقد البيع ليس من الضروري أن يحدد الثمن من قبل الأطراف، بل يمكن أن تكون محددة حسب القانون المدني الفرنسي في مادته 1592 إلى التحكيم من طرف الغير، و كذلك المادة 1854 التي تسمح للشركاء إمكانية اللجوء إلى تحكيم الغير في تنظيم الحصص، أما في التشريع الجزائري فيتم اللجوء إلى تحكيم سعر السوق [1].

من الناحية العملية، يلجأ الأطراف في الكثير من الأحيان بسبب جهلهم وقلة خبرتهم إلى طلب النصح من مختصين مثل موثق أو سمسار، فيحرر هذا الأخير بنود العقد بموجب المشورة فتكون بذلك الشروط التي تعودوا على اقت ا رحها، والصيغ التي تعودوا استعمالها هي التي تحدد بنود العقد وتحدد بذلك إرادة الأطراف [2] .

والعقود النموذجية المهنية رائجة جدا، فهي تستجيب للحاجة العميقة للتجارة، بالسماح لهم بتقليص مرحلة ما قبل التعاقد، وكذلك إتباع الحركة السريعة لحياة العمال، كما تسمح أيضا بسد النقص الموجود في التقنين المدني والتجاري، فالعديد من الأحكام المتعلقة بمختلف العقود ليست مفصلة [3].

المبحث الثاني :

قصور مبدأ حسن النية

مبدأ حسن النية من أهم المبادئ التقليدية والكلاسيكية لنظرية العقد، ومنه

[1] **NORDMANN (PH)** , Op-cit , P61.

[2] علي فيلالي، المرجع السابق، ص60.

[3] **NORDMANN (PH)** , Op-cit , P61.

نبين المقصود بالمبدأ وتحديد عدم كفايته لتحقيق التوازن العقدي في ظل التحولات الاقتصادية، وذلك في مطلبين اثنين.

المطلب الأول: قيمة حسن النية في العقود

ينص القانون على أنه لا يجوز للمتعاقد أن يقوم بإبرام العقد بطريقة تتم عن سوء نية أو بطريقة يكون الشخص فيها متعسفا في استعمال حقه في المجال العقدي، ويقتضي مبدأ حسن النية الالتزام بالتعاون والنزاهة بين المتعاقدين، بحيث يقصد بالنزاهة والإخلاص أن يمتنع المتعاقد عن كل غش أو تدليس يجعل تنفيذ الالتزام عسيرا أو مستحيلا، ولقد أشار المشرع إلى هذا الالتزام في عدة مواد منها المادة 361 من القانون المدني التي تنص على أنه: "يلتزم البائع بما هو لازم لنقل الحق المبيع إلى المشتري وأن يمتنع عن كل عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق عسيرا أو مستحيلا".

إلى جانب النزاهة يتحمل المتعاقد التزاما بالتعاون طبقا لمقتضيات حسن النية، ويقتضي هذا الالتزام الإيجابي القيام بعمل يتمثل في اطلاع واشعار المتعاقد معه بكل الأحداث التي تهم تنفيذ العقد، ولا يقتصر هذا الالتزام على مرحلة تنفيذ العقد بل يشمل كذلك مرحلة تكوينه.

يعرف حسن النية بأنه" ضرورة مراعاة الإخلاص والأمانة في الوفاء مما يوجبه العقد من أداء"[1] كما يعرف بأنه" التعامل بصدق و استقامة وشرف مع الغير، بصورة تبقي ممارسة الحق ضمن الغاية المفيدة والعادلة التي أنشئ من أجلها و التزم بها كل من طرفي العقد بحيث لا تؤدي هذه الممارسة إلى الإضرار بالغير دون سبب مشروع، بل توصل كل ذي حق إلى حقه بأمانة " [2] ،أونه" قصد الالتزام بالحدود التي يفرضها القانون، أو إ رادة مطاوعة

[1] محمد لبيب شنب، الجحود المبستر للعقد، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد1 ، السنة3 ، مصر،1961 ، ص61.

[2] مصطفى العوجي، القانون المدني العقد، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مؤسسة بحسون للنشر والتوزيع، بيروت،1995 ، ص 114.

القانون" ونرجح هذا التعريف لأنه يراعي استقرار التعامل مع تحقيقه للحد الأدنى من العدالة.

المطلب الثاني: عدم كفاية المبدأ لتحقيق التوازن العقدي

يفرض مبدأ حسن النية التزام بالنزاهة، أي امتناع المتعاقدين عن الغش والتدليس أثناء تكوين العقد وتنفيذه، غير أنه يثور السؤال عن مدى انطباق نظرية عيوب الرضا - باعتبارها أهم دعامة لمبدأ حسن النية -على حالة اختلال التوازن في مراكز أطراف العقد بسبب انعدام التوازن المعرفي، وحالة الضرورة الاقتصادية.

1-التدليس

تتشكل العلاقة بين اختلال التوازن المعرفي ومبدأ حسن النية في الجزاء الذي تفرضه نظرية عيوب الإرادة على السكوت عمدا عن واقعة، لأنه لا يشكل هذا الأخير تدليسا إلا إذ وجد التزام سابق بالإعلام، ويشكل اختلال التوازن المعرفي بين المتعاقدين تدليس معيب للرضا، لأنه يتمتع المتعاقد القوي بقوة اقتصادية تخوله أن يكون على دراية وعلم بكل خصائص المنتوج[1].

غير أن هذا القول مردود فيه لأن السكوت عن واقعة لا يشكل تدليسا إلا إذا صاحبه نية تظليل المستهلك، وهذه النية يصعب على المستهلك إثباتها خصوصا أن إمكانيات المستهلك بسيطة لا تمكنه من إثبات المعلومات التي كان على المتدخل التزام بالإعلام بها[2] ، وهذا ما ذهب إليه القضاء الفرنسي على أنه يجب التمييز بين سوء نية المدين وعدم حيطته، إذ في الحالة الأولى يشكل سلوك ايجابي من المدين بإتيان فعل يتنافى مع مقتضيات النزاهة والثقة بين المتعاقدين، بينما يكون سلوك المدين في الحالة الثانية سلبي، إذ يمتنع المتعاقد المحترف اتخاذ الاحتياطات الأزمة بهدف إعلام المستهلك وفق سلوك الرجل العادي.

[1] **CROTEAU (N)** , Le contrôle des clause abusives dans le contrat d'adhésion et la notion de bonne foi ,RDUS , N°26 , 1996P56 .
[2] **BERNGER (F) ,** Op-cit , P69 .

2-الإكراه

يكيف بعض الفقه في فرنسا حاجة الطرف الضعيف إلى السلعة والخدمة واحتكار الطرف القوي بها، ضرورة اقتصادية تفرض على المتعاقد الضعيف الخيار بين قبول التعاقد بشروط مجحفة على التعرض إلى مخاطر أكبر بسبب عدم التعاقد.

يكيف الفقه هذه الوضعية بالإكراه الاقتصادي المعيب لرضا المتعاقد الضعيف، لأن المتعاقد الضعيف ما كان يتعاقد لو لم يكن في حالة الضرورة الاقتصادية التي تفرض عليه القبول.

تبنى القضاء الفرنسي هذا الموقف في قرار صادر عن محكمة استئناف**AIX** مؤرخ في 1988/2/14 تتلخص وقائعها: "بناء على عقد طويل الأمد التزم مورد بتزويد صاحب مصنع قارورة مصنوعة بمادة الألمنيوم، وعلى إثر صعوبات اقتصادية لدى المورد افتقر هذا الأخير للقارورات المصنوعة بمادة الألمنيوم، قام هذا الأخير بتزويد المصنع بقارورات أقل جودة مصنوعة بمادة الحديد، و على اثر حلول موسم الاصطياف و الإقبال الكبير للزبائن على القارورات اضطر صاحب المصنع قبول القارورات الأقل جودة، رفع صاحب المصنع دعوى قضائية يطالب فيها بالتعويض، على أساس أن قبوله بالقارورات لم يكن حرا و إنما صادر عن ضرورة اقتصادية فقط تفرض عليه التعاقد و تجنب عزف الزبائن الإقبال على منتوجاته، صدر قرار عن محكمة **AIX** ورد فيه: " **تنعدم حرية الاختيار في قبول صاحب المصنع، لأن القبول صادر تحت ضرورة اقتصادية تفرض عليه التعاقد، وتشكل هذه الضرورة الاقتصادية إكراه معيب للرضا .**[1] "

غير أنه يرى جانب أخر من الفقه، على أنه لا يمكن تكييف الضرورة الاقتصادية على أساس الإكراه المعيب للرضا، لأن هذا الأخير لا يستعمل وسائل غير قانونية لإجبار الطرف الضعيف للتعاقد، و إنما تعود الضرورة الاقتصادية إلى الواقع الفعلي الذي أفرزه

[1] **HUYGENS (A),** op-cit , P 55 .

السوق كما لا يهدف المتعاقد القوي تحقيق غاية غير مشروعة و إنما يهدف إلى تحقيق فائدة مشروعة [1].

خاتمة:

قمنا من خلال هذه المداخلة بإلقاء الضوء على بعض المفاهيم التقليدية للعقد، وذلك في ظل التطورات في الواقع الاقتصادية الجديد وفي ظل بعض المسلمات السائدة ببروز مبدأ سلطان الإرادة ومبدأ حسن النية في قواعد القانون المدني.

بحيث أدى تطور المعاملات القانونية إلى بروز عناصر اقتصادية جديدة غير مؤلفة في قواعد القانون المدني، فمعيار الإرادة أصبح غير كاف لتحديد المركز القانوني للطرف أمام انقسام المجتمع إلى مستهلك ومحترف وتحديد النشاطات المهنية حسب الاختصاص، وتطور نوع المعاملات الاقتصادية، كما أن مؤشر الثبات العقدي أصبح غير مجدي أمام عدم استقرار الأوضاع الاقتصادية الذي يؤدي إلى اختلال التوازن العقدي بين تكوين العقد وتنفيذه.

أدى تطور الظروف الاقتصادية والاجتماعية إلى تغيير بعض المفاهيم القانونية، فالإرادة أصبحت معيار غير كاف في تحديد المساواة بين المتعاقدين، فالمساواة أصبح ينظر إليها على أساس صفة المتعاقدين مستهلك ومحترف، فاختلاف صفة الأطراف قرينة على انعدام المساواة لكن ليس على أساس عيوب الرضا وإنما على أساس قرينة انعدام العلم لدى المستهلك.

ويتضح مما سبق أن المساواة القانونية المفترضة على أساس صحة الرضا أصبحت لا تصلح أمام تطور الأوضاع الاقتصادية، مما يتدخل القانون بقواعد صريحة لحماية الطرف الضعيف من جهة وحماية التوازن العقد من الانهيار أثناء تنفيذ العقد حفاظا على استقرار

[1] عيساوي عز الدين ، العقد كوسيلة لضبط السوق ، مقال منشور في مجلة المفكر ، العدد 3 ، جامعة محمد خيضر بسكرة، ص6

المعاملات القانونية.

يكمن طموحنا في هذا التحليل إلى إعطاء دراسة نظرية وقانونية تسمح بطرح مفهوم جديد للعقد تلاءم مع ضرورة الموازنة بين ضرورة استقرار المعاملات القانونية والتوازن العقدي.

قائمة المراجع:

- المراجع باللغة العربية

1/ حامق ذهبية، 2009، الالتزام بالإعلام، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، القسم الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، الجزائر.

2/ خليفاتي عبد الرحمان، 1987، مدى اعتداد القانون الجزائري بمبدأ سلطان الإرادة في إنشاء العقد وتنفيذه، ماجستير، القسم الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، الجزائر.

3/ عبد المنعم فرج الصده، 1974، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، دار النهضة العربية، مصر.

4/ عدنان إبراهيم السرحان ونوري محمد خاطر، 2008، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، الالتزامات، الطبعة 3، عمان.

5/ علي فيلالي، 2013، النظرية العامة للالتزامات –نظرية العقد-، موفم للنشر، الجزائر.

6/ عيساوي عز الدين، 2012، العقد كوسيلة لضبط السوق، مقال منشور في مجلة المفكر، العدد3 ، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، ص206-217.

7/ محمد الصبري السعدي، 2013، شرح القانون المدني الجزائري النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، الجزء الأول، التصرف القانوني العقد والإرادة المنفرد، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر.

8/ محمد بودالي، 2016، أزمة القانون المدني في ظل اتساع نطاق قانون حماية المستهلك، مقال منشور في مجلة 40 سنة على مرور القانون المدني، حوليات الجزائر، الجزائر.

9/ محمد لبيب شنب،1961 ، الجحود المبستر للعقد، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد

1 ، السنة3 ، مصر، ص61-81.

مصطفى العوجي،1995 ، القانون المدني العقد، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مؤسسة بحسون للنشر والتوزيع، بيروت.

- المراجع باللغة الأجنبية

1- Ali Filali, 2015, Le droit de la consommation : une adaptation du droit commun des contrats, Les annales de L'Université d'Alger 1 n° 27, T2, Juillet.

2- Battiffol, 1968, la crise du contrat et sa porté archive de la philosophie de droit,.

3- **CROTEAU (N)** ,1996, Le contrôle des clause abusives dans le contrat d'adhésion et la notion de bonne foi ,RDUS , N°26 .

4- DEREUX(G) , De la nature juridique des « contrats d'adhesion » ,Article precite

5-Louis Josserand, 1937, aperçu général des tendances actuelles de la théorie des contrats, R.T.D.CIV.T1.

6-Jean- jaques rousseau : du contrat ; social ; ou principes du droit politique ; imprimerie Enna Jah al Jadida, Casablanca.

7-MAGNAN-Fabre (Muriel) ,2007, Droit des obligations , Tome 1 , Contrat et engagement unilatérale , 2eme Edition , Thémis , Paris.

8-Myelamine, L'autonomie de la volent dans les nouvelles relations, ile: //E: juris Maroc.HTM.

9-GHAZAL (J-P) ,1996, De la puissance economique en droit des obligations , Tome 1 , thèse pour

l'obtention de doctorat en droit , nouveau règime , Unniversitè de PIERRE MENDES France ,

Grenoble.

10-GHAZAL (J-P) , De la puissance economique en droit des obligations , Thèse precitè.

11-wysocki (D) , Les apports de Raymond SALEILLES en droit sociale , Document.