مبدأ سلطان الإرادة في ظل التحولات الإقتصادية

The principle of the rule of will in light of economic transformations.

غزالي محمد ضياء الدين[1*]، بن شنوف فيروز[2]

[1] مخبر البحث في تطوير التشريعات الإقتصادية، كلية الحقوق، جامعة تيسمسيلت (الجزائر)

البريد الالكتروني: mohamed.ghazali@cuniv-tissemsilt.dz

[2] مخبر البحث في تطوير التشريعات الإقتصادية، كلية الحقوق، جامعة تيسمسيلت (الجزائر)

البريد الالكتروني:benchenouf.fayrouz@cuniv-tissemsilt.dz

تاريخ الاستلام: 2022/05/10 تاريخ القبول: 2022/06/14 تاريخ النشر: 2022/06/30

ملخص:

يعد مبدأ سلطان الإرادة من أهم المبادئ التقليدية التي تقدس الإرادة و التي يقوم عليها العقد إذ يعطي هذا المبدأ كامل الحرية للأطراف المتعاقدة في تكوين العقد وتحديد أثاره، إلا أن هذا المبدأ لم يبقى ثابتا نظرا لكثرة وتطور المعاملات الإقتصادية وتأثيرها عليه، فتغيرت طرق وأساليب التعبير عن الإرادة خصوصا بظهور العقد الإلكتروني كما تأثرت النتائج و الآثار المترتبة عليه هذا من جهة، ومن جهة أخرى إن الحرية الممنوحة للأطراف المتعاقدة وفقا لمبدأ سلطان الإرادة لم تصبح مطلقة بالنسبة للمتعاقد الضعيف نظرا لظهور متعاملين إقتصاديين يتمتعون بقوة إقتصادية، بحيث يملون شروطهم على المتعاقد الضعيف ولا يستطيع مناقشتها وهذا ما أدى إلى إختلال في التوازن العقدي، الأمر الذي أدى إلى تدخل المشرع إما بصورة مباشرة أو بواسطة القضاء من أجل إعادة هذا التوازن العقدي لحماية الطرف الضعيف تحقيقا للعدالة التعاقدية.

كلمات مفتاحية: الإرادة، التحولات الإقتصادية، الطرف الضعيف، التوازن العقدي.

Abstract:

The principle of the authority of the will is one of the most important traditional

---

*المؤلف المرسل

principles that sanctify the will and upon which the contract is based, as this principle gives full freedom to the contracting parties in forming the contract and determining its effects. The will, especially with the emergence of the electronic contract, as the results and implications of this were affected on the one hand, and on the other hand, the freedom granted to the contracting parties in accordance with the principle of the authority of the will did not become absolute for the weak contracting party due to the emergence of economic operators who enjoy economic power, so that they dictate their terms to the weak contractor and he cannot Discussed and this led to an imbalance in the nodal balance, which led to the legislator's intervention either directly or through the judiciary in order to restore this nodal balance to protect the weak party in order to achieve contractual justice.

Keywords: will; economic transformations; the weak party; contractual balance.

مقدمة:

يعد مبدأ سلطان الإرادة والنتائج المترتبة عليه،من أقدم المبادئ التي جاء بها أنصار المذهب الفردي، بحيث أن هذا المبدأ يعطي السلطان الأكبر للإرادة في تكوين العقد وتحديد آثاره.

وتعرف الارادة على أنها عامل نفسي لا يعلم بها إلا صاحبها، اذ أن الارادة في مجال القانون لا يكفي ان توجد لدى المتعاقد وإنما لابد من ظهورها الى العالم الخارجي وتدخل هذه الارادة في مجال القانون. ولا تظهر هذه الارادة الى الخارج إلا من خلال تعبير المتعاقدين عنها ويكون هذا التعبير اما بإيجاب من الموجب أو قبول من القابل، وهذا التعبير يكون اما بطريقة صريحة أو ضمنية من المتعاقدين.

ولقد شهد العالم خلال القرن الواحد وعشرون مجموعة من التحولات الاقتصادية التي اهتزت لها مجموعة من المفاهيم القانونية اهتزاز كبير، بحيث أثرت بشكل واضح على العديد من المبادئ والنظريات القانونية،ولم يسلم مبدأ سلطان الارادة من هذه التحولات بل بالعكس كان من أكثر المبادئ التي تأثرت بهذه التحولات.

ويحظى مبدأ سلطان الإرادة في ظل التحولات الاقتصادية بأهمية نظرية وأخرى تطبيقية، فتتمثل الأهمية النظرية في محاولة البحث عن مكامن القوة والضعف في

الاحكام التقليدية لمبدأ سلطان الارادة ومدى مسايرتها لتحولات الإقتصادية، وأما الاهمية العملية فتكمن في البحث عن دور القضاء والمشرع في حماية المتعاقد الضعيف من أجل تحقيق التوازن العقدي.

ومنه لمعالجة هذا الموضوع ارتأينا اتباع المنهج التحليلي، معتمدين في ذلك على الاشكالية التالية: **ما مدى تأثر مبدأ سلطان الارادة بالتحولات الاقتصادية؟**

وللإجابة على الاشكالية السابقة قمنا بتقسيم الدراسة إلى مبحثين، بحيث تناولنا في المبحث اللأول أثار التحولات الاقتصادية على مبدأ سلطان الإرادة، وأما المبحث الثاني فتطرقنا فيه الى التدخل التشريعي والقضائي لحماية المتعاقد الضعيف تحقيقا لتوازن العقدي.

المبحث الأول:

أثار التحولات الاقتصادية على مبدأ سلطان الارادة

يعد مبدأ سلطان الارادة أساس العقود بحكم أن الإرادة هي التي تتعاقد وهي التي تعبر عن ذاتها، إلا أن هذا المبدأ صاحبته العديد من الاكراهات نظرا لتحولات الاقتصادية وبروز صناعات كبيرة وظهور متعاملين اقتصاديين أقوياء،الأمر الذي أثر على ارادة المتعاقدين سواء على اساليب وتقنيات التعبير عن ارادتهما(المطلب الاول)، أو على الاثار أو النتائج المترتبة عن هذه الارادة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تأثير التحولات الاقتصادية على النظرية التقليدية في تعبير المتعاقدين عن ارادتهما

حسب النظرية التقليدية للعقد يكون تعبير المتعاقدين عن ارادتها إما بطريقة صريحة أو ضمنية[1]، وهذا ما نصت عليه المادة 60 من قانون المدني الجزائري[2]، فيطلق

1- دربال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام، دار العلوم، عنابة، بدون طبعة، 2004، ص16.

2- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، عدد 78 الصادرة بتاريخ 30 سبمبر 1975 معدل ومتمم.

على الإرادة الأولى بالإيجاب وتسمى الإرادة الثانية بالقبول.

إلا أن التطور الذي يشهده العالم في المجلات الاقتصادية والتكنولوجية وكثرة استعمال شبكة الانترنت أدى الى ظهور انماط جديدة للعقود،لاسيما منها العقد الالكتروني فلم يعد تعبير المتعاقدين عن ارادتها مقتصرا على المفهوم التقليدي المنصوص عليه في النظرية العامة للعقد وإنما أصبح تعبير المتعاقدين عن ارادتها سواء كان في شكل ايجاب أو قبول يتميز بنوع من الخصوصية .

وعلى هذا سنحاول من خلال هذا المطلب الحديث عن خصوصية الايجاب في العقد الالكتروني(الفرع الاول)، ومن ثم خصوصية القبول في العقد الالكتروني(الفرع الثاني).

الفرع الأول: خصوصية الايجاب في العقد الالكتروني

يعتبر الايجاب أول عناصر الرضا اللازمة لقيام العقد سواء في العقود التقليدية أو العقود الإلكترونية، إلا أن الايجاب في العقود الالكترونية يتسم ببعض الخصوصية، كما يثير بعض المسائل القانونية[1]، وهذا ما سيتم دراسته من خلال تحديد ماهيته (أولا)، وأهم الاشكالات القانونية التي يثيرها(ثانيا).

أولا: ماهية الايجاب الالكتروني

وهنا سنتحدث عن تعريفه وخصائصه(أ)، ثم نتحدث عن طرق التعبير عنه(ب).

أ- تعريف الايجاب الالكتروني وبيان خصائصه

أشار المشرع الجزائري الى الايجاب الالكتروني في المادة 10 من قانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية[2] بقولها:" يجب أن تكون كل معاملة تجارية إلكترونية

1- صلاح الدين بوحملة، خصوصية الايجاب والقبول في العقد الالكتروني، مجلة العلوم الانسانية، جامعة قسنطينة، عدد 52، 2019، ص280.

2- القانون رقم 18- 05 المؤرخ في 10 ماي 2018، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية، عدد 28 الصادرة بتاريخ 16ماي2018.

مسبوقة بعرض تجاري الكتروني و أن توثق بموجب عقد الكتروني يصادق عليه المستهلك الالكتروني".

وعليه فهناك تعريفات كثيرة ومختلفة للإيجاب الالكتروني،وما يسعنا في هذا المقام إلا أن نقتصر على تعريف واحد فقط ثم بعد ذلك يتم ذكر خصائصه .

فيعرف الايجاب الالكتروني بأنه: " تعبير جازم عن الارادة يتم عن بعد عبر تقنيات الاتصال،سواء كانت مسموعة او مرئية أو كليهما، ويتضمن كافة الشروط والعناصر الاساسية للعقد المراد إبرامه بحيث ينعقد به العقد اذا ما تلاقى معه القبول"[1].

أما بالنسبة الى خصائصه فتتمثل في: أنه يتم عن بعد، وأنه يتم عبر وسيط الكتروني وهو مقدم خدمة الأنترنت، وأنه ذو طابع دولي في الغالب[2].

ب- طرق التعبير عن الايجاب الالكتروني

يتم التعبير عن الإيجاب الإلكتروني عادة عبر ثلاث طرق وهم: الإيجاب عبر البريد الإلكتروني، أو الإيجاب عن طريق عرض السلع و الخدمات عبر مواقع الشبكة web، أو الإيجاب عن طريق المشاهدة و المحادثة عبر الانترنت[3] .

ثانيا: الإشكالات القانونية التي يثيرها الإيجاب الإلكتروني

يثير الإيجاب الإلكتروني المعبر عنه عبر وسائل الاتصال الحديثة عدة صعوبات لا نظير لها في الإيجاب الذي يعبر عنه عبر الوسائل التقليدية، و السبب في ذلك هو التباعد بين طرفي العقد، فالالتقاء بينهما لا يتم إلا من خلال شبكة الأنترنت، التي تعد بيئة افتراضية غير مادية، حيث يتم تبادل التعبير عن الإرادة من خلال الرسائل الإلكترونية[4].

1- أكسوم عيلام رشيدة، المركز القانوني للمستهلك الإلكتروني، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسة، جامعة تيزي وزو، 2018، ص 132.

2- صلاح الدين بوحملة، مرجع سابق، ص 282.

3- المرجع نفسه، ص 283.

4- بهلولي فاتح، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في ظل التشريع الجزائري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه علوم، كلية

و من أهم المسائل التي يثيرها الإيجاب الإلكتروني، مسألة لغة الإيجاب الإلكتروني (أ)، وكذا مسألة تحديد النطاق الزمكني له(ب) [1].

أ- لغة الايجاب الالكتروني

يشترط في الإيجاب الإلكتروني شأنه شأن الإيجاب التقليدي، أن يكون محددا وواضحا إلا أن الإشكال الذي يثور في هذا الإطار، أنه في ظل التعامل عبر شبكة الأنترنت، قد تكون اللغة الصادرة من الموجب لا يعرفها الموجه له الايجاب بحكم الاختلاف اللغوي بينهما وهذا ما يؤدي الى التأثير في هذا الشرط، إذ لابد أن يكون عرض الإيجاب باستخدام لغة يعرفها الموجه له الإيجاب[2]، فإذا كانت لغة هذا الأخير تختلف عن لغة الموجب، قد يترتب عليه اختلاف التعبير عن القصد[3].

ب- النطاق الزمكني للإيجاب الالكتروني

من المسائل القانونية التي يثيرها الإيجاب الإلكتروني،هو النطاق الزماني والمكاني له. فمن حيث الزمان؛من بين الاشكالات التي يثيرها الايجاب الالكتروني مسألة بقاء الإيجاب قائما حتى يقترن بالقبول فما هو متفق عليه أن الإيجاب لا يظل ساريا بصفة أبدية، بل له أجل محدد و بانتهاء هذا الأجل يسقط الإيجاب[4].

أما من حيث المكان؛من بين الاشكالات التي يثيرها الايجاب الالكتروني هو أن الإيجاب الصادر من الموجب عبر وسائل الاتصال الحديثة، إيجابا ليس له نطاق مكاني محدد،باعتبار أن شبكة الانترنات غير محددة النطاق[5].

الحقوق و العلوم السياسية،جامعة تيزي وزو،2017 ،ص 148.

1- صلاح الدين بوحملة، مرجع سابق، ص 284.

2- أكسوم عيلام رشيدة، مرجع سابق، ص138.

3- صلاح الدين بوحملة، مرجع سابق، ص284.

4- المرجع نفسه، ص285.

5- بهلولي فاتح، مرجع سابق، ص 148.

الفرع الثاني: خصوصية القبول في العقد الالكتروني

إن القبول هو العنصر الثاني الذي تعلق عليه نظرية سلطان الارادة،وله أهمية قصوى اذ ان صدوره هو الذي يكون العقد بصفة نهائية[1]، إذ أن هذا الطرح ينطبق على العقود التقليدية أو الالكترونية.

إلا ان القبول في العقود الالكترونية يتسم ببعض الخصوصية كما يثير بعض المسائل القانونية[2]، وهذا ما سيتم دراسته من خلال تحديد ماهيته (أولا)، وأهم الاشكالات القانونية التي يثيرها(ثانيا).

أولا: ماهية القبول الالكتروني

وهنا سنتحدث عن تعريفه (أ)، ثم نتحدث عن طرق التعبير عنه(ب).

أ- تعريف القبول الالكتروني

يعرف القبول بوجه عام بأنه: "تعبير عن إرادة الطرف الأخر الذي تلقى الإيجاب، يطلقه نحو الموجب ليعلمه بموافقته على الإيجاب"، فهو الإجابة بالموافقة على عرض الموجب، و بإضافته إلى الإيجاب ينعقد العقد"[3].

والقبول الإلكتروني شأنه شأن القبول التقليدي،لا يخرج عن مضمونه هذا الأخير إلا من حيث وسيلة التعبير عنه، بحيث يتم التعبير عنه بوسائل إلكترونية عن طريق شبكة الاتصال الحديثة، وعليه فهو يخضع لنفس القواعد و الأحكام التي تنظم القبول التقليدي،إلا أنه يحتفظ ببعض الخصوصية التي تعود لطبيعته الإلكترونية[4].

1- معاذ البراهمي، مبدأ سلطان الارادة على ضوء التحولات الاقتصادية، رسالة لنيل شهادة الماستر، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة فاس، 2018، ص20.

2- أقدس صفاء الدين رشيد البياتي، التعبير عن الارادة في التعاقد الالكتروني، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، الجامعة التكنولوجية العراق، عدد01، 2016، ص60.

3- صلاح الدين بوحملة، مرجع سابق، ص 286.

4- المرجع نفسه، ص 286.

وعليه يمكن القول أن القبول الالكتروني هو التعبير الثاني عن الإرادة، يصدر ممن وجه إليه الإيجاب الإلكتروني يتم من خلال استخدام وسيلة إلكترونية، يفيد موافقته على إبرام العقد طبقا للشروط الواردة في الإيجاب الإلكتروني[1].

كما يعرف القبول الالكتروني أيضا بأنه: "موافقة الموجب له على الايجاب الموجه إليه بالشروط التي ودون تعديل، بحيث يترتب عليه انعقاد إذا ما اتصل بعلم الموجب والإيجاب ما زال قائما"[2].

ب- طرق التعبير عن القبول الالكتروني

يتم التعبير عن القبول الإلكتروني عادة عبر ثلاث طرق وهم: القبول عن طريق البريد الالكتروني، القبول باستعمال تقنية النقر على الموافقة والقبول عبر مواقع الشبكة web، القبول عن طريق المحادثة و المشاهدة[3].

ثانيا: الإشكالات القانونية التي يثيرها القبول الإلكتروني

كما هو الحال في الإيجاب الإلكتروني، يثير القبول الإلكتروني عدة صعوبات لا نظير لها في القبول عبر الوسائل التقليدية، و يرجع ذلك كما سبق الذكر إلى التباعد بين طرفي العقد.

ومن أهم الاشكالات التي يثيرها القبول الالكتروني اشكالية مدى صلاحية السكوت للتعبير عن القبول الالكتروني(أ)، وكذا اشكالية تحديد النطاق الزمكني له(ب).

أ- مدى صلاحية السكوت للتعبير عن القبول الالكتروني

طبقا للقواعد العامة، فانه كأصل لاينسب لساكت قول وهذه القاعدة قررها فقهاء الشريعة الإسلامية، إلا أنه أحيانا وفي بعض الحالات قد ينسب فيها لساكت قول

1- أكسوم عيلام رشيدة، مرجع سابق، ص147.

2- جبارة نورة، أثر التحولات التكنولوجيا على النظرية العامة للعقد:العقد الالكتروني، مجلة بحوث، جامعة الجزائر، عدد14، 2020، ص176.

3- صلاح الدين بوحملة، مرجع سابق، ص287،288.

ويصلح في موضع القبول وفقا للمادة 68 من القانون المدني الجزائري وهاته الحالات تتمثل في: اذا كانت طبيعة المعاملة او العرف التجاري تدل على ذلك، أو اذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين أو اذا كان الايجاب لمصلحة من وجه اليه[1].

ولكن الاشكال الذي يثور في هذا المقام هو انه هل يمكن تطبيق هذه القاعدة في التعبير عن القبول الالكتروني؟

وهنا اختلف الفقه بشأن هذه المسألة بين مؤيد ومعارض فمنهم من يقول بجواز تطبيق هذه القاعدة على القبول الالكتروني ومنهم من يقول بعدم جواز إعمال هذه القاعدة[2].

ب- النطاق الزمني للقبول الالكتروني

من المسائل القانونية التي يثيرها القبول الإلكتروني،هو النطاق الزماني والمكاني له.

فمن حيث الزمان؛ فإن تحديد وقت القبول له أهمية كبيرة،إذ أن وقت القبول هو وقت إبرام العقد بحيث أن العقد ينعقد بتلاقي الإيجاب مع القبول، و طبقا للقواعد العامة فإن التعاقد بين حاضرين اللذان يجمعهما مجلس عقد واحد ينعقد،العقد في نفس زمان مجلس العقد، وهذا أمر سهل بحيث نصت المادة 61 من القانون المدني الجزائري على أنه: "ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي تصل فيه بعلم من وجه إليه، ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم ما لم يقم الدليل على عكس ذلك"، وعليه فإنه في التعاقد بين حاضرين يجمعهم مجلس عقد واحد، ينعقد العقد في اللحظة التي يعلن فيها القابل قبوله،إلا أنه يصعب تطبيق هذه القواعد على التعاقد الإلكتروني، نظرا للطبيعة التي يتميز بها كون أن التعاقد يتم بين غائبين[3].

1- حمر العين عبد القادر، مطبوعة بيداغوجية بعنوان المصادر الارادية للالتزام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيارت، 2013، ص15.

2- صلاح الدين بوحملة، مرجع سابق، ص289.

3- المرجع نفسه، ص290.

وفي هذا الإطار فإن تحديد زمان انعقاد العقد المبرم بين غائبين تحكمه أربعة نظريات، فوفقا للمادة 67 من القانون المدني الجزائري اخذ المشرع بنظرية العلم بالقبول (الالكتروني) ومفاد هذه النظرية، أن العقد ينعقد في الزمان الذي يعلم فيه الموجب بالقبول[1].

أما من حيث المكان؛ يعتبر مكان القبول هو المكان الذي ينعقد فيه العقد، فبتحديد مكان القبول يتحدد معه مكان انعقاد العقد، و لتحديد مكان القبول أو انعقاد العقد أهمية بالغة، فهو يفيد في معرفة المحكمة المختصة إقليميا للنظر في النزاعات التي تثور بشأن العقد، كما يفيد في معرفة القانون الواجب التطبيق في حالة النزاع الدولي بين القوانين، ويثور تحديد مكان إبرام العقد الإلكتروني عدة صعوبات وإشكالات يرجع ذلك إلى صعوبة تحديد المكان الذي ترسل منه الرسائل الإلكترونية، و كذلك مكان استلامها فكلاهما يتم في فضاء خارجي صعب التحديد، فما هو مكان قبول و انعقاد العقد الإلكتروني؟[2].

المطلب الثاني: تأثير التحولات الاقتصادية على النتائج المترتبة على مبدأ سلطان الارادة

يترتب على مبدأ سلطان الارادة عدة نتائج مرتبطة فيما بينها وتتمثل في: مبدأ الحرية التعاقدية، والقوة الملزمة للعقد، والأثر النسبي للعقد.

فسنحاول من خلال هذا المطلب ابراز تأثير التحولات الاقتصادية على مبدأ الحرية التعاقدية و القوة الملزمة للعقد وهذا في الفرع الاول، ثم بعد ذلك نبرز تأثير التحولات الاقتصادية على الأثر النسبي للعقد في الفرع الثاني.

1- حوحو يمينة، عقد البيع الالكتروني، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه علوم، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012، ص 115.

2- صلاح الدين بوحملة، مرجع سابق، ص291.

الفرع الأول: تأثير التحولات الاقتصادية على مبدأ الحرية التعاقدية و القوة الملزمة للعقد

وهنا سنتحدث عن تأثير التحولات الاقتصادية على مبدأ الحرية التعاقدية (أولا)، ثم بعد ذلك نتحدث عن تأثير التحولات الاقتصادية على القوة الملزمة للعقد(ثانيا).

أولا: تأثير التحولات الاقتصادية على مبدأ الحرية التعاقدية

يعد مبدأ الحرية التعاقدية أول المبادئ المنبثقة عن مبدأ سلطان الارادة[1]، ويفيد هذا المبدأ أن الفرد حر في ان يتعاقد من عدمه،ولهذا المبدأ بعدين اللأول موضوعي والثاني شكلي؛ فبخصوص البعد الأول فانه يعبر عنه من خلال ثلاث خيارات التعاقد أوعدم التعاقد،اختيار المتعاقد بكامل الحرية،وأخيرا تحديد مضمون العقد،أما من حيث الشكل فان تبادل الارادات يكفي لقيام العقد، ومن ثم فان الحرية التعاقدية تفيد في انه لا يمكن اجبار الشخص على التعاقد، أي أنه لا يمكن الحديث عن العقد اذا لم يرغب الاطراف في ابرامه، بعبارة أخرى فهذا المبدأ يستشف منه انه كما يمكن لشخص ابرام عقد ما فإنه بنفس القدر يمكنه رفض ابرامه[2].

وعليه فان هذا المبدأ لم يبقى ثابت وإنما صاحبته العديد من الاكراهات وتأثيرات نظرا لتحولات الاقتصادية التي يشهدها العالم التي اثبتت قصور النظرية الكلاسيكية للعقد على تحقيق التوازن العقدي والعدالة العقدية،حيث أدى اتباع نظام اقتصاد السوق في اغلب دول العالم الى بروز طائفة من العقود ذات التعقيد القانوني والفني والمالي، فأضحى التصور البسيط للمرحلة السابقة على التعاقد ومرحلة التعاقد لا يتناسب مع هذه المستجدات مما دفع معظم الدول الى الحد من سيطرت مبدأ حرية التعاقد في المرحلة السابقة لتعاقد ومرحلة التعاقد، من خلال ترتيب مجموعة من القيود

1- نزهة خلدي، الحماية المدنية للمستهلك ضد الشروط التعسفية، اطروحة لنيل الدكتوراه، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس الرباط، 2004، ص83.

2- معاذ البراهمي، مرجع سابق، ص26،27.

والالتزامات على مبدأ حرية التعاقد فمن بين هذه القيود والالتزامات مثلا، الالتزام بالجدية و الاستمرار في المفاوضات،الالتزام بالاعلام والالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات، عقود التأمين الجبرية من المسؤولية عن حوادث السيارات، العقود المخالفة لنظام العام والاداب العامة، حضر التعاقد بسبب السياسة الاقتصادية لدولة ما، رفض أصحاب المطاعم و الفنادق وغيرهم التعاقد مع شخص بعينه دون مبرر مشروع[1]. وغيرها من القيود .....الخ.

ثانيا: تأثير التحولات الاقتصادية على القوة الملزمة للعقد

يقصد بمبدأ القوة الملزمة للعقد أنه بمجرد انعقاد العقد بصفة صحيحة، وجب على أطرافه ان يحترموه وينفذوه كما لو كان قانونا، وبالتالي لا يجوز لأحد المتعاقدين، أن ينفرد بنقضه أو تعديل بنوده،دون رضاء المتعاقد الآخر فالقوة الملزمة هي التي تمنع أن ينفرد أحد الأطراف بتعديل العقد، وتفرض أن يكون هذا التعديل بالإرادة المشتركة للمتعاقدين، أي أن العقد ملزم لأطرافه ، فكل ما أتفق بشأنه من شروط أو بنود بصفة صحيحة تأخذ مكانة القانون من حيث القوة ، ومن ثم تصبح واجبة التنفيذ ويمنع المساس بها نقضا أو تعديلا[2].

وهذا ما أشار اليه المشرع الجزائري في المادة 106 و 107 من القانون المدني.

غير أنه بالنظر الى التحولات الاقتصادية التي شاهدتها الحقبة الراهنة ألا يمكن القول بكونها اثرت سلبا على مبدأ القوة الملزمة للعقد؟ ولا سيما ان العقد الذي نتج عن توافق ارادتين يصبح واجب التنفيذ والاحترام ويمنع اي نوع من أنواع التدخل في العقد المراد ابرامه لا من حيث الشكل ولا من حيث المضمون حتى لو ترتب على ذلك عدم توازن

1- لتفصيل أكثر راجع بيلامي سارة، نطاق حرية التعاقد في ظل تطور قانون العقود، مجلة البحوث في العقود و قانون الأعمال، جامعة قسنطينة، العدد الخامس، 2018.

2- علاق عبد القادر، أساس القوة الملزمة للعقد وحدودها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2007، ص8.

العقد أو عدم عدالته[1].

كما أن تقديس هذا المبدأ أيضا في ظل التحولات الاقتصادية و الاجتماعية قد يجعل أحينا المتعاقد يصعب عليه تنفيذ الالتزام الذي ساهم في انشائه بسبب ظروف خارجة عن ارادته الشيء الذي يستوجب معه التدخل قصد اعادة التوازن بين الطرفين وفق ما تقتضيه قواعد العدالة و الإنصاف[2].

وما تجدر الاشارة اليه في الاخير أن مبدأ القوة الملزمة للعقد يكرس اللاتوازن في العلاقة العقدية من خلال استغلال الطرف القوي اقتصاديا لوضعية ضعف الطرف الاخر، وبالتالي عدم استيعاب هذا المبدأ لتوجه الحديث للعقد في ظل التحولات الاقتصادية[3].

الفرع الثاني: تأثير التحولات الاقتصادية على الأثر النسبي للعقد

أخذ المشرع الجزائري بمبدأ نسبية العقد في المادة 113 من القانون المدني التي تقضي بأنه:" لايرتب العقد التزاما في ذمة الغير ولكن يجوز أن يكسبه حقا".

ويقصد بهذا المبدأ أن أطراف العقد هم فقط من يتوجب عليهم احترام بنوده،مما يعني ان هذا المبدأ يستفاد منه أنه لا يرتبط بالعقد إلا اطرافه كما لا يمكن ان يستفيد أو يتضرر منه الغير،اذا فهذا المبدأ يعبر عن الطابع الشخصي الذي يميز الالتزام، والقصد من ذلك ان العقد لا يضر ولا ينفع الا من كان طرف منه،الا ان ارتباط المتعاقدين بورثتهما وخلفائهما ودائنهما بمقتضي علاقة القرابة والمديونية قد يسمح بسريان بعض الاثار العقدية في حق هؤلاء الاشخاص،أما بالنسبة للغير فان القاعدة العامة هي عدم سريان أثار العقد في حقهم وذلك مالم يكن هناك استثناء من المشرع يقضي بسريان هذه

1- معاذ البراهمي، مرجع سابق، ص 31.

2- عبد الكريم غيوان، أثر التحولات الاقتصادية على النظرية العامة للالتزام، مجلة منازعات الأعمال، مقال موجود في: http://frssiwa.blogspot.com/2017/10/blog-post_18.html#.YbEOuNLMLIV

3- معاذ البراهمي، مرجع سابق، ص 32.

الاثار في حق الغير كحالة الاشتراط لمصلحة الغير والتعهد عن الغير[1]، وهنا يرجع الى مواد من 114 الى 118 من القانون المدني الجزائري.

هذا والجدير بالذكر أن التحولات الاقتصادية و تطور المعاملات التجارية أثرت هي أيضا بدورها على مبدأ نسبية العقود على نحو أضحت معه أثار العقد قابلة للامتداد الى الغير الذي لم يكن طرفا في العقد ومن أمثلة ذلك ما نص عليه المشرع المغربي في المادة 112 من مدونة الشغل لتي حدد من خلالها المشرع نطاق سريان اتفاقية الشغل الجماعية على مستوى الاشخاص فحسب مدلول المادة السالفة الذكر فان هذه الاتفاقية يمكن ان تسري احكامها ليس فقط على منشئيها و إنما أيضا حتى على الاجراء الذين لم يشاركوا فيها و هذا فيه خروج على مبدأ نسبية العقود[2].

وفي الاخير نشير إلا أن هذا المبدأ بدأ يتآكل بفعل رياح العولمة و التحولات الاقتصادية التي أجبرت التشريعات الخروج على هذا المبدأ[3].

المبحث الثاني:

التدخل التشريعي والقضائي لحماية المتعاقد الضعيف تحقيقا لتوازن العقدي

إن التحولات الاقتصادية وما صاحبها من ظهور متعاملين اقتصاديين أقوياء، أدت الى خلق نوع من الاتوازن في العلاقة العقدية بحكم ظهور طرف قوي اقتصاديا يملي شروطه على المتعاقد الاخر، فمن أجل ذلك كان لزام على المشرع أن يتدخل اما بطريقة مباشرة أو غير مباشرة من خلال القضاء لإعادة التوازن العقدي ولحماية المتعاقد الضعيف من أجل تحقيق العدالة العقدية.

وتدخل المشرع في العقد أصبح يطلق عليه بمصطلح جديد "عيممة العقد" بعدما

1- المرجع نفسه، ص32،33.

2- عبد الكريم غيوان، مرجع سابق، بدون صفحة.

3- المرجع نفسه، بدون صفحة.

كان العقد مقصورا على ارادة اطرافه فقط[1]، وهذا التدخل يعد من المعطيات الجديدة التي طرأت على العقد في ظل تحولات اقتصادية.

وعلى هذا قمنا بتقسيم هذا المبحث الى مطلبين بحيث تناولنا في المطلب الاول تدخل المؤسسة التشريعية لإعادة التوازن العقدي، وأما في المطلب الثاني تطرقنا الى تدخل المؤسسة القضائية لإعادة التوازن العقدي.

المطلب الأول: تدخل المشرع لإعادة التوازن العقدي

تسعى النظم القانونية وبشكل مستمر أن تقدم الآليات و الوسائل التي تواكب تطور المجتمع، و تعالج ما قد يظهر من قصور أو خلل في تنظيم الروابط الاجتماعية والاقتصادية، ليكون باستطاعتها تحقيق العدل بين الأشخاص من خلال إقامة التوازن بين أطراف العلاقة القانونية[2].

ففكرة التوازن العقدي في بعدها الموضوعي أو الذاتي تمثل تحد كبير لقانون العقود في النظرية الحديثة، فالقوة الاقتصادية و تحكم أحد أطراف العلاقة العقدية خلق ما يسمى بالطرف الضعيف لقلة كفاءته أو معرفته ،هذا التفاوت منح للطرف القوي فرض ما تمليه مصلحته من شروط، ولذا كان تدخل الدولة أمرا حتميا لإعادة التوازن و فرض آليات أو التزامات تساعد في ذلك[3].

فإذا كان مبدأ سلطان الإرادة قد بلغ قمة ازدهاره مع انتشار المذهب الفردي ورواج الحرية الاقتصادية، إلا أنه سرعان ما تقهقر بعد أن تغيرت الظروف و العوامل الاجتماعية والاقتصادية التي ساعدت على ازدهاره نتيجة ظهور الفلسفة الاشتراكية، حيث بدأت

1- لتفصيل أكثر راجع، حليس لخضر، جميعة وعيممة العقد، مجلة البحوث والدراسات العلمية، جامعة المدية، العدد 01، 2018.

2- أزوا عبد القادر، إعادة التوازن العقدي بين المبادئ القانونية التقليدية والمستحدثة، مجلة القانون والتنمية المحلية، جامعة الجزائر، عدد01، 2020، ص31.

3- عرعارة عسالي، التوازن العقدي عند نشأة العقد، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2014، ص165.

مصلحة الجماعة ترجح شيئا فشيئا على مصلحة الفرد، وأصبحت غاية القانون هو الجماعة و ليس الفرد، الأمر الذي أدى إلى اهتزاز مبدأ سلطان الإرادة و تراجعه لصالح أفكار جديدة تقيم القانون على أساس العدالة والتضامن الاجتماعي[1].

فإذا كان الأصل أن مضمون العقد يتحدد باتفاق طرفيه إعملا لمبدأ حرية التعاقد ومبدأ نسبية العقد ومبدأ الرضائية وأن العقد شريعة المتعاقدين، فإن هذا الأصل بدأ بالتراجع في ظل الواقع الذي رسخ سيطرة أحد طرفي العقد على الآخر لما له من قدرة اقتصادية أو فنية وغيرها، و لقد تجسد هذا التراجع في التدخل التشريعي في العلاقة العقدية بعدما كان الاتجاه الفردي يعتبر ذلك تقييدا لحرية التعاقد[2].

حيث أصبح المشرع يتدخل بفرض الشكلية في بعض العقود[3]، كما ساهم انعدام التوازن العقدي في تدخل المشرع بتقرير جملة من الالتزامات يترتب على مخالفتها مسؤولية المحترف،كالالتزام بالإعلام والالتزام بالسلامة والإلتزام بالضمان وغيرها من الالتزامات، التي كان المفهوم التقليدي لمبدأ سلطان الارادة ونتائجه يحول دون تدخل المشرع لفرضها[4]، كما تدخل المشرع أيضا للحد من الاتفاقات المتعلقة بتعديل أحكام المسؤولية سواء بالاعفاء منها أو تقييدها حيث يتم إبطال الشروط التي من شأنها تعديل المسؤولية متى فرضت هذه الشروط تعسفا في استعمال القوة الاقتصادية أو في حالة المسؤولية عن الاضرار الجسدية[5]، وغيرها من الحالات التي يتدخل من خلالها المشرع في العقود من أجل اعادة التوازن العقدي.

هذا والجدير بالذكر أنه لم يقتصر تدخل المشرع على الحد بل تطورت فكرة النظام

1- أزوا عبد القادر، مرجع سابق، ص32.

2- المرجع نفسه، ص32.

3- حمزة قتال، مصادر الالتزام(العقد)، دارهومه، الجزائر، بدون طبعة، 2018، ص137.

4- عرعارة عسالي، مرجع سابق، ص 226.

5- أزوا عبد القادر، مرجع سابق، ص32.

العام خاصة في المسائل الاقتصادية والاجتماعية حيث يضيق سلطان الإرادة لصالح ما يفرضه المشرع من قيود يجب أن تتجه إلى الإرادة على منوالها، كما في عقود الشركات، أو في مجال تحديد الأسعار كما أصبح التعاقد إجباريا في بعض الحالات كما في حالة التأمين الاجباري من المسؤولية المهنية[1].

المطلب الثاني: تدخل القضاء لإعادة التوازن العقدي

اذا كان مبدأ سلطان الارادة في مفهومه التقليدي يمنع أي تدخل اجنبي في العقد ولو تعلق الأمر بجهة تشريعية او قضائية،فان التطورات الاقتصادية التي شهدها العالم خلال العقدين الاخيرين أفرزت اخلالا بينا بين أطراف العلاقة العقدية،الشيء الذي نجم عنه وجود طرف مهني قوي اقتصاديا وطرف ضعيف لا حول له ولا قوة، وبالتالي كان لتدخل القاضي في هذا المجال حتمية تفرضها معطيات الواقع من أجل تحقيق العدالة العقدية والتوازن العقدي وهذا لحماية الطرف الضعيف في العقد[2]، فتحول دور القاضي في العقد من الدور السلبي إلى الدور الإيجابي مما جعل بالأستاذ عثماني بلال يطرح تسأل هل القاضي طرف جديد في العقد؟[3].

ويظهر تدخل القاضي في جميع المراحل التي يمر بها العقد كالتالي:

- المرحلة السابقة على التعاقد؛ بحيث أن مرحلة إبرام العقد المدني مرحلة مهمة جدا وعلى أساسها يتوقف تنفيذ العقد، وفي ظل النظرية التقليدية للعقد لم يكن تصور تدخل القاضي في هذه المرحلة إلا أن التطورات الاجتماعية والاقتصادية دعت إلى ذلك، ومنه فيتدخل القاضي بدور إنشائي، وذلك باعتبار العقد منعقدا بحكم قضائي وفقا لما

1- المرجع نفسه، ص33.

2- فدوى أوشريف، خشلاعة عثمان وآخرون،التدخل القضائي لإعادة التوازن العقدي، مجزوءة في القانون المدني المعمق،كلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية،جامعة مولاي اسماعيل، 2019، ص02.

3- عطوي حفيظة، أثر الظروف الاقتصادية على العقد المدني، مجلة الاستاذ الباحث للدرسات القانونية والسياسية، جامعة الجزائر، العدد01، 2020، ص 624.

نصت عليه المادة **72** من القانون المدني المتعلقة بالوعد بالبيع والتي تجيز للقاضي التدخل بناء على طلب من الموعود له وبعد فحص مدى توافر الشروط يصدر حكما يقوم مقام العقد، كما قد يتدخل القاضي بدور إنشائي وذلك بفرض التزامات جديدة على المتعاقدين كالالتزام بالإعلام قبل التعاقد،والالتزام بالتحذير[1].

- كما يتدخل في مرحلة تكوين العقد وتنفيذه؛وذلك في حالة عيب الاستغلال الذي كرسه المشرع في المادة 90 من القانون المدني الجزائري، وفي حالة نظرية الظروف الطارئة التي تسمح للقاضي برد الالتزام المرهق الى الحد المعقول وفقا للمادة 2/107 من القانون المدني الجزائري، وفي حالة تأويل وتفسير العقد وفقا للمادة 112 من القانون المدني الجزائري، وفي حالة التعديل أو الاعفاء من الشروط التعسفية التي قد يتضمنها عقد الاذعان وفقا للمادة 110 من القانون المدني الجزائري، وفي حالة الاحكام المتعلق بالشرط الجزائي التي تحمي المدين على حساب الدائن وفقا للمادة 185من القانون المدني الجزائري وكل هذا من أجل حماية الطرف الضعيف وتحقيق التوازن العقدي[2].

خاتمة:

لقد خلصت هذه الدراسة إلى أن التحولات الاقتصادية أثرت تأثيرا كبيرا على مبدأ سلطان الارادة سواء من خلال تعبير المتعاقدين عن ارادتهما خاصة مع ظهور العقد الالكتروني كما أثرت على النتائج المترتبة على مبدأ سلطان الارادة، ومن جملة النتائج المتوصل إليها نذكر:

- إن مبدأ سلطان الارادة والنتائج المترتبة عنه في ظل التحولات الاقتصادية (لا سيما مبدأ القوة الملزمة للعقد) لم تعد تفتح المجال الكافي للقاضي والمشرع لتدخل في العقد من اجل حماية الطرف الضعيف وتحقيق التوازن العقدي إلا في الحالات السابق

1- المرجع نفسه، ص624.

2- علي فيلالي، الالتزامات(النظرية العامة للعقد)، موفم لنشر، الجزائر، الطبعة الثالثة،2013 ، ص295.

ذكرها.

- إن الحرية المطلقة التي كان يمنحها مبدأ سلطان الارادة للأطراف المتعاقدة لم تعد مطلقة في ظل التحولات الاقتصادية بالنسبة لطرف الضعيف وذلك لعدم قدرته على مناقشة بنود والشروط التي يمليها المتعاملين الاقتصاديين الاقوياء وهذا ما أدي الى انعدام التوازن العقدي.

وعلى ضوء هذه الاستنتاجات وما تطرقنا اليه في هذه الورقة البحثية نقترح بعض التوصيات:

- ضرورة تعديل المشرع الجزائري لنظرية العامة للعقد حتى تتكيف أحكامها أكثر مع التحولات الاقتصادية المعاصرة.

- ضرورة منح المشرع للقاضي سلطة واسعة لتدخل في العقود من اجل حماية الطرف الضعيف في العقد

- تدخل المشرع الجزائري لتحديد معايير يعتمد عليها القاضي في تقييم التوازن العقدي

- ضرورة ربط الحرية التعاقدية مع مبادئ استقرار المعاملات والعدل

- ضرورة التوفيق بين مبدأ سلطان الارادة وسلطان القانون، بحيث انه كلما دعت الحاجة تنتصر كفة على كفة.

- ضرورة وضع تقنين خاص ينظم أحكام ابرام العقود الالكترونية لما لها من أهمية في مجال التجارة العالمية وبتبعية تأثيرها على الاقتصاد الوطني.

ومن خلال كل ما سبق وما يدور في ذهننا ماهو مستقبل مبدأ سلطان الارادة في ظل التحولات والتطورات الاقتصادية؟ هل سيكون مصيره الزوال المطلق أو انه يبقى قائما في حين أن المشرع دائما يضيق في نطاقه ومجاله؟

قائمة المراجع:

المؤلفات:

01- عبد الرزاق دربال، 2004، الوجيز في النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام، دار العلوم، عنابة.

02- قتال حمزة، 2018، مصادر الالتزام(العقد)، دارهومه، الجزائر.

03- فيلالي علي، 2013، الالتزامات(النظرية العامة للعقد)، موفم لنشر، الجزائر.

الأطروحات:

01- رشيدة عيلام أكسوم، 2018، المركز القانوني للمستهلك الإلكتروني،قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو(الجزائر).

02- فاتح بهلولي، 2017، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في ظل التشريع الجزائري، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو(الجزائر).

03- البراهمي معاذ، 2017، مبدأسلطان الارادة على ضوء التحولات الاقتصادية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، فاس(المغرب).

04- يمينة حوحو، 2011، عقد البيع الإلكتروني، كلية الحقوق، جامعة الجزائر.

05- خلدي نزهة، 2004، الحماية المدنية للمستهلك ضد الشروط التعسفية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس، الرباط(المغرب).

06- عبد القادر علاق، 2007، أساس القوة الملزمة للعقد وحدودها، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان(الجزائر).

07- عسالي عرعارة، 2014، التوازن العقدي عند نشأة العقد، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، الجزائر.

المقالات:

01- بوحملة صلاح الدين، 2019، خصوصية الايجاب والقبول في العقد الالكتروني، مجلة العلوم الانسانية، جامعة قسنطينة، المجلد ب،ص، العدد 52، الصفحات 279-297.

02- البياتي رشيد صفاء الدين أقدس، 2016، التعبير عن الارادة في التعاقد الالكتروني، المجلة

الاكاديمية للبحث القانوني، الجامعة التكنولوجية العراق، المجلد 13، العدد 01، الصفحات 39-70.

03- نورة جبارة، 2020، أثر التحولات التكنولوجيا على النظرية العامة للعقد:العقد الالكتروني، مجلة بحوث، جامعة الجزائر، المجلد 14، العدد 01، الصفحات 171-182.

04- سارة بيلامي، 2018، نطاق حرية التعاقد في ظل تطور قانون العقود، مجلة البحوث في العقود و قانون الأعمال، جامعة قسنطينة، المجلد 03، العدد 02، الصفحات 67-87.

05- لخضر حليس، 2018، جميعة وعيممة العقد، مجلة البحوث والدراسات العلمية، جامعة المدية، المجلد 12، العدد 01، الصفحات 485-516.

06- عبد القادر أزوا، 2020، اعادة التوازن العقدي بين المبادئ القانونية التقليدية والمستحدثة، مجلة القانون والتنمية المحلية، جامعة الجزائر، المجلد 03، العدد 01، الصفحات 26-37.

07- حفيظة عطوي، 2020، أثر الظروف الاقتصادية على العقد المدني،مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة الجزائر1، المجلد 05، العدد01، الصفحات 612-628.

المطبوعات الجامعية:

01- عبد القادر حمر العين، مطبوعة بيداغوجية بعنوان المصادر الارادية للالتزام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيارت، 2013-2014.

02- أوشريف فدوى، عثمان خشلاعة، زكرياء بنيونس، الياقوتي زكرياء، أومالك كوثر، أهلال محمد، التدخل القضائي لإعادة التوازن العقدي، مطبوعة في القانون المدني المعمق، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية، جامعة مولاي اسماعيل، 2019-2020.

القوانين:

01- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، عدد 78 الصادرة بتاريخ 30 سبمبر 1975 معدل ومتمم.

02- القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 ماي 2018، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية، عدد 28 الصادرة بتاريخ 16ماي2018.

مواقع الانترنيت:

01- غيوان عبد الكريم، بدون سنة، أثر التحولات الاقتصادية على النظرية العامة للالتزام،مبادئ مؤسسة العقد بين الثابت و المتغير في ضوء التشريع المغربي - نموذج - ، مجلة منازعات الأعمال، مقال موجود في:

http://frssiwa.blogspot.com/2017/10/blog-post_18.html#.YbEOuNLMLIV