أخلقة العلاقات التعاقدية: ضرورة حتمية لتحديث نظرية العقد

Moralizing contractual relationships:
An inevitable necessity to modernize contract theory.

سماح جبار*
كلية الحقوق جامعة باجي مختار عنابة- الجزائر-
Sameh.djebbar@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2022/08/05 تاريخ القبول للنشر: 2022/09/18 تاريخ النشر: 2022/10/01

ملخص:

يترتب عن التطورات العلمية والمتغيرات الاقتصادية والاجتماعية مخاطر تتعلق باختلال التوازن العقدي وعدم القدرة على التنبؤ والتكيف، ما يتطلب إعادة تقييم دور الإرادة في العقد. ولأن نظام العقد يتمثل في مجموعة من القواعد القانونية التقنية؛ فإنه لن يفلت من التقييم الأخلاقي لحماية المتعاقدين وضمان استقرار المعاملات. ومع ذلك، فالمسألة لا تتعلق بإخضاع العقد للقواعد والقيم الأخلاقية؛ وإنما بالسعي إلى تأهيل مبادئ العقد التوجيهية من أجل إيجاد الحلول المناسبة، عن طريق تبني تصور أخلاقي والعمل به، أو ترقيته لمبدأ يضمن الحرية التعاقدية من جهة، ويحقق العدالة العقدية ويستجيب لمقتضيات الأمن التعاقدي من جهة أخرى.

الكلمات المفتاحية: الأخلاق التعاقدية، العدالة العقدية، الأمن التعاقدي، التوازن العقدي.

Abstract:

Scientific developments, economic, and social variables result in risks related to contract imbalance, unpredictability, and adaptation. This would require a reassessment of the role of the will in the contract. Indeed, because the contract system consists of a set of technical legal rules; it will not escape the ethical assessment to protect contractors and ensure the stability of transactions. However, it is not a question of subjecting the contract to moral rules and values; but rather, it reclines in seeking to qualify the guiding principles of the contract in order to find appropriate solutions by adopting an ethical conception and working with it to make it a concept or promoting it to a principle. This would guarantee contractual freedom on the one hand, and would achieve contractual justice responding to the requirements of contractual security, on the other hand.

***key words**: Contractual ethics - contractual justice - contractual security - contractual balance.*

* المؤلف المراسل

مقدّمة:

من المسلم به أن القوانين الوضعية وُضعت لتكون خادمة للقيم التي يراد لها أن تسود في حياة الناس، لذلك كان لابد من وجود قيم معيارية يُرجع إليها لتنظيم السلوك الاجتماعي وتحقيق الموازنة بين المصالح المتعارضة. وتمثل القيم الإنسانية التي يستهدفها كل قانون روحه، مما يستوجب العلم بها واستثمارها في فهم النصوص، وتوجيهها في اختيار المعنى المناسب لها، أو البحث عن بديلها حتى تساير ما يستجد من قضايا وما يطرأ من تغيرات في جميع جوانب الحياة[1].

ولقد ظهرت -بناء على ذلك- اتجاهات اجتماعية تنظر إلى العقد بشكل مختلف عن تلك التي سادت في ظل النزعة الفردية، بداعي إعادة إدماج وإحياء مبادئ وقيم لطالما همشت في النظام القانوني للعقود، والتي -إن وظفت- فسيكون لخدمة الإرادة الفردية التي تعد معيار العدل في العقد، باعتبار أنه يستحيل تصور شخص قد قبل التزاما على نفسه بعقد لا يرتضيه ولا يتوافق مع مصلحته[2]. غير أنه سرعان ما وصف هذا التصور بالمبالغة، لأن الشخص المتعاقد –عموما- ليس بتلك الكفاءة أو القدرة الذاتية التي تضمن أن ما سيقرره لنفسه سيكون عادلا بالضرورة[3].

ولا يمكن إنكار حقيقة وجود قواعد قانونية لا مبرر لها سوى القاعدة الأخلاقية، والتي لا تبرر هي نفسها إلا بمفهوم ديني، حتى ولو كان من غير المقبول في مجتمع معاصر ذي طبيعة ليبرالية متمسك بحرية الفكر؛ فرض قاعدة قانونية باسم الأخلاق. كما أنه يلاحظ على الاجتهادات القضائية الحديثة تأثرها الكبير بالقيم الأخلاقية، فالقاضي كثيرا ما يفصل في النزاعات بين المصالح المتعارضة وفقا لما تمليه عليه القواعد والمبادئ الأخلاقية التي يقوم عليها المجتمع. هذا، وقد وقفت الأنظمة القانونية الحديثة على ضرورة تحقيق الاستقرار في المعاملات القانونية عبر ترسيخ العدالة الاجتماعية، واتجهت إلى حماية الطرف الضعيف في العلاقات الاقتصادية الذي تطلب التدخل بواسطة مبادئ معاصرة تخفف من غلواء المبادئ التقليدية، ومن ثم الاتجاه نحو إضفاء الطابع أو السمة الاجتماعية الأخلاقية على العقد.

ترتب على هذا الأمر عصرنة مفهوم العقد من خلال تجديد المبادئ والقيم الاجتماعية في النصوص المنظمة له، وهو ما يمكّننا من تأكيد فكرة العقد كقيمة موضوعية تتمثل في المنفعة، وقيمة أخلاقية تكمن في العدل.

في الواقع، لا يمكن التشكيك في علاقة القانون بالأخلاق، خاصة في ظل المحاولات الجادة لتفادي الآثار السلبية لإطلاق سلطان الإرادة في القانون المدني على العلاقات التعاقدية من جهة، وللتقدم التكنولوجي والثورة المعلوماتية التي أدت إلى الإخلال بالتوازن العقدي، بسبب تعقد المنتجات والخدمات المعروضة وتطور وسائل الدعاية والإعلان من جهة أخرى. من هنا، تتضح أهمية دراسة أخلقة العقود التي قد يعتريها القصور والتباين، بالنظر إلى أنها تتعلق بمفاهيم يكتنفها الغموض وموضوع يتسم بأنه شاسع للغاية.

وتهدف هذه الدراسة إلى توضيح التوجه الجديد للاجتهادات التشريعية، الفقهية والقضائية لتحديث نظرية العقد بالاعتماد على المفاهيم والمبادئ ذات الأصل أو الطابع الأخلاقي، كضرورة اقتضتها التطورات الحديثة، بالإضافة إلى البحث عن الآليات التي تساعد في تجسيد هذا التوجه.

بناء على ما سبق تبرز إشكالية هذا الموضوع من خلال التساؤل الآتي: **إلى أي مدى يساهم الاعتداد بالقيم والمبادئ الأخلاقية في تحديث التنظيم العقدي الذي تفرضه المستجدات الاجتماعية، الاقتصادية والعلمية؟**

وإجابة عن هذا التساؤل؛ ارتأينا تحليل موضوع الدراسة من زاويتين، أولا بتبيان مبررات أخلقة العلاقات التعاقدية (في المبحث الأول)، وثانيا بمحاولة تحديد متطلبات أخلقة العقود (في المبحث الثاني).

المبحث الأول:
مبررات أخلقه العقود.

إن نزعة التحول التي ظهرت في البيئة العقدية جعلت العقد غاية في حد ذاته، ووسعت الهوة بين المصالح المتعارضة إلى حد خلق أزمة للعقد، خاصة بحلول فكرة توزيع الحاجات بدل التبادل العقدي، وهو ما جعل الرجوع إلى القيم والفضائل الأخلاقية أمرا ضروريا وحتميا[4]، وذلك بواسطة قواعد العدالة التي تفرض تدخل المشرع لمنع أو تضييق حرية التعاقد في كل مرة يكون فيها تصارع وتنازع بين المصالح قد يهدد العقد بالزوال. وهكذا تكون الضرورة هي التي تطلبت التوفيق بين القانون والأخلاق من خلال التوفيق بين العدالة والحرية[5].

وبالرجوع إلى حقيقة العقد التي تكمن في أنه تبادل أخلاقي لا تبادل مادي؛ لتأمين منافع مادية تعود على الأفراد والمجتمع بالخير وتحميه من الفساد[6]؛ فإن المفهوم المعاصر للعقد يقتضي إقرار قواعد الأخلاق وجعلها أساس تصرفات الأشخاص وأعمالهم (المطلب الأول)،

قصد حماية المتعاقدين (المطلب الثاني) التي تفرض تهذيب أحكامه (المطلب الثالث)، خاصة بعد سيطرة قواعد قانون السوق على العلاقات التعاقدية (المطلب الرابع).

المطلب الأول: مقتضيات المفهوم المعاصر للعقد.

مع كثرة الحديث عن أزمة العقد، تتجه النزعة الحديثة إلى تجاوز النظرة التقليدية الذاتية للعقد باعتباره كيانا مستقلا ومنفصلا عن الأشخاص الذين أبرموه، وهو ما أدى إلى ظهور التكتلات والمجموعات العقدية تحت تأثير الظروف الاقتصادية[7]. ويكشف الواقع العملي عن عصرنة مفهوم العقد من خلال تجديد المبادئ والقيم الاجتماعية في النصوص المنظمة له، وهو ما يمكّننا من تأكيد فكرة العقد كقيمة موضوعية تتمثل في المنفعة، وقيمة أخلاقية تكمن في العدل[8]. فلقد استدعى التطور السريع الذي تشهده جميع مجالات الحياة -والذي كان له الأثر السلبي على الأشخاص ومصالحهم الفردية وحتى المصالح الجماعية-؛ تقييم الأحكام القانونية التي تنظم العقود ومراجعة بعض مبادئها -خاصة مبدأ قوة الملزمة للعقد- بالاستناد إلى القيم والمبادئ الأخلاقية وتدعيمها بتوسيع سلطة القاضي في التدخل في العقد.

وهكذا أضحت القيم والمبادئ الأخلاقية حقائق تتوقف عليها سلامة المعاملات بين الأفراد وليست مجرد قيم مثالية ومبادئ نصح وإرشاد، وذلك باعتبارها وسيلة لتحقيق العدل الذي يمثل غاية القانون -مع الأخذ بعين الاعتبار الأمن والاستقرار القانوني[9]-. فلقد أصبحت هذه القيم أداة لتوجيه المشرع والقاضي في تنظيم تبادل الثروات والمنافع بما يحقق مصالح أطراف العقد ويعود بالمنفعة على المجتمع، من خلال دورها كمرشد في البحث عن الحل العادل. فالحق الذي يبنى عليه العقد هو وظيفة اجتماعية لا يمكن أن يتأمن إلا في جو من الثقة والطمأنينة، كما لا يمكن أن ينفع إلا إذا تحققت فيه المساواة[10]، وهو ما استلزم إقرار القضاء -ومن ثم التشريع- لمبدأ عدم التعسف في استعمال الحق ومبدأ حسن النية كمظاهر للعدالة في ممارسة الحقوق.

حتى إن فكرة العقد العادل والنافع[11] التي تعتبر الخاصية الأساسية لقانون العقود الحديث؛ ارتقت إلى مبادئ قانونية رغم أنها ترجع إلى قيم ومبادئ أصلها أخلاقي، تبناها المشرع في تنظيمه للعقد كظاهرة اجتماعية ووسيلة لتحقيق العدالة. وهكذا، لم يعد العقد يحظى بقوته الملزمة لمجرد موافقة إرادة الأطراف؛ وإنما لارتباطه بتحقيق العدالة العقدية بغية الرقي بالعقد من مصاف الأدوات المحققة لسعادة الشخص بازدهار ماله، إلى مصاف الوسائل التي تقدس الأخلاق باعتبارها أساسا يقوم عليه القانون[12].

يُعزز هذا التوجه الحديث ما ذهبت إليه غرفة التجارة بمحكمة النقض الفرنسية، التي قضت بأن الالتزام الموصوف بأنه أخلاقي يمكن أن يصبح ملزما قانونا على أساس مقتضيات واعتبارات العدالة العقدية، وذلك حين أقرت القوة الملزمة للشرط الذي تضمنته الصفقة المبرمة بين شركةCreations Nelson مع شركة Camaïeu International، والذي تعهدت بموجبه هذه الأخيرة بعدم نسخ المنتجات التي يتم تسويقها من قبل الشركة المنافسة Creations Nelson، رافضة بذلك ادعاء الشركة المتعهدة بأنه مجرد التزام طبيعي ذو طابع أخلاقي بحت لا يرتب أثرا قانونيا[13]. ويبرر جانب من الفقه الفرنسي القوة الملزمة لذلك الشرط على أساس إضافة عنصر آخر، يتمثل في الثقة المشروعة في الوعد نفسه التي تمنع الغش في التعامل، في حين ذهب اتجاه فقهي آخر إلى القول بأن تعهد شركة Camaïeu International هو التزام بعدم القيام بالمنافسة غير المشروعة، أي أنه يدخل ضمن أحكام المسؤولية التقصيرية لا العقدية، ولكنه يبقى متسما بالطابع الأخلاقي[14].

المطلب الثاني: تهذيب أحكام العقد.

لا شك أن إعلاء الجانب الخلقي للقواعد القانونية يمثل ملطفا ضروريا لجمودها ومعززا لأحكامها، خاصة أن الأخلاق تعتبر وسيلة هامة لحماية المجتمع من الإفراط والشطط. والمشرع من مصلحته مراعاة البعد الأخلاقي في تشريع النصوص حتى يقرب القانون من المخاطبين به ويخلق لديهم قابلية للانضباط الطوعي لأحكامه، فحسب قول الأستاذ بوزيان عليان " يكون المخاطب بالقانون أرسخ يقينا وأكثر طمأنينة لعدالته وحكمته، كونه يؤصل للقيم العليا والمثل السامية في ذات الفرد والسلوك الاجتماعي، وأنه يستهدف في الأساس تحقيق الأمن والسكينة والاستقرار، وحماية الأفراد وتلبية احتياجاتهم وتحقيق مصالحهم"[15].

تبدو أهمية الجانب الخلقي للقاعدة القانونية -الذي يمثل مرتكزا أساسيا يقوم عليه البناء العقدي-؛ من خلال دور القيم الأخلاقية في العقود، حيث تمثل عنصرا مهما وأساسيا لضمان حسن تكوينها وتنفيذها بما يحقق الاستقرار في المعاملات بين أفراد المجتمع. ويساهم المعطى الأخلاقي في تهذيب الأحكام المنظمة للعقد متى استدعت الحاجة ذلك، كما في حالة غموض النص الذي يؤدي إلى الاختلاف في فهمه -ومن ثم في تطبيقه-، ما يستوجب تفسيره من قبل القاضي للوصول إلى تحديد معناه بهدف تطبيق حكمه على واقعة معينة.

وقد تتوسع سلطة القاضي في التدخل في العقد لتمتد إلى تهذيب حكم القاعدة القانونية أو توجيهه في الاتجاه الذي يحقق العدالة ويرفع الظلم عن أحد الأطراف[16]. فحالة اختلال التوازن

العقدي -الذي يعني تكافؤ الالتزامات المترتبة في ذمة الأطراف المتعاقدة-؛ غالبا ما ينجم عنها إرهاق أحد المتعاقدين في تنفيذ التزاماته، وهو ما يقتضي مراجعته من قبل القضاة. ومن المنطقي أن تجد سلطة القاضي في مراجعة العقد الذي يختل توازنه بسبب تغير الظروف الاقتصادية أساسها في العنصر الأخلاقي كمهذب لأحكام العقد وكمبرر لهذا التدخل. فالظروف الطارئة – مثلا-تجعل من قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" قاعدة ظالمة في آثارها ونتائجها، مما يستوجب تصحيحها عن طريق تدخل القاضي لتحقيق العدالة بين الأطراف[17].

والقانون المدني في إطار سياسة دعم دور القاضي؛ كثيرا ما أحال هذا الأخير على الاستناد على العدالة والإنصاف، فسمح المشر للقاضي باللجوء إلى الإنصاف لتليين النصوص وجعلها أكثر ملاءمة للظروف الخاصة، كما هو الحال بالنسبة للنظرة الميسرة التي تعتبر حلا استثنائيا يحافظ على استمرارية العلاقة العقدية واستقرار المعاملات[18].

إن الإحساس بالعدالة الذي على أساسه يستلهم القاضي قراراته، هو شعور يقوم على تفريد الحل القانوني بحسب الظروف الخاصة بالشخص المعني، وهو ما يحقق الحماية الكافية -خاصة للطرف الضعيف-[19]. وهذه الرؤية تحقق عدالة مثالية على حالات واقعية خاصة لم تستطع عدالة القاعدة القانونية منح الحل الأنسب لها بسبب طابعها التجريدي، وهو ما أدى إلى وصف دور القاضي بالتقويمي طالما أنه يسعى للبحث عن توازن خاص بين المصالح المتضاربة محل النزاع[20].

تزداد أهمية إضفاء الجانب الخلقي على أحكام النظرية الحديثة للعقد بتطور مفهوم التوازن في العلاقات التعاقدية، حيث أصبح يكمن في عدم تأثير المتغيرات الاقتصادية والتكنولوجية التي قد تطرأ على وضع الأطراف المتعاقدة، أي في عدم امتداد آثار هذه المتغيرات إلى ما هو ضروري لتلبية الاحتياجات المشروعة لأطراف العقد[21]. فواقع العلاقات التعاقدية يكشف غالبا حقيقة وجود اختلالات بين المتعاقدين المهنيين، إما نتيجة عدم المساواة في قوتهم الاقتصادية أو في معارفهم أو مهاراتهم، وإما بسبب عدم استقرار واقع السوق الذي قد يُغير من احتياجات الأطراف باستمرار العقد، ما يؤدي إلى ظهور مخاطر[22].

وبما أن الأزمات الاقتصادية تؤدي إلى المساس بسلامة العقود واستقرارها؛ فإنه كان من الضروري تدخل المشرع لمساعدة المتعاقدين، وذلك من خلال صياغة مجموعة من الأدوات والآليات القانونية التي تهدف إلى إيجاد التوازن الاقتصادي للعقود. وطالما أن الأمر في الأزمات

لا يتعلق بالقدرة على تنفيذ العقد كما تم الاتفاق عليه، بل بتحقيق الأمن الاقتصادي للأطراف المتعاقدة من خلال مجموعة من القواعد الكلاسيكية، كقواعد الإعسار المتعلقة بالأطراف حسنة النية، والتي تسعى إلى تعويض المدين[23].

المطلب الثالث: حماية الطرف الضعيف.

انعكس التقدم التكنولوجي والثورة المعلوماتية على العلاقات التعاقدية -خاصة في مجال الإنتاج والتوزيع-، ونتج عنها عدم توازن واضح بين طرفي العلاقة العقدية، أدى إلى ظهور ما يسمى بالعقود النموذجية، وهو وضع يتنافى مع العدالة العقدية والثقة المشروعة بين الأطراف[24].

ويدعم ذلك الخاصيات الحالية للعلاقات التعاقدية المتمثلة أساسا في اللامساواة بين الطرفين، الناتجة عن الصراع بين المصالح المتضاربة، والتي تعتبر غير جديدة، ولكنها تمثل اليوم مظاهر ذات أهمية بالغة في مجال المعاملات الحديثة. ويمكن التفريق بين نوعين من اللامساواة، يتمثل النوع الأول في اللامساواة بين المهنيين أنفسهم، والتي تجسدت-بادئ الأمر- في العلاقة بين المستخدمين والأجراء، ثم ظهرت فيما بعد لا مساواة في العلاقات بين المنتجين والموزعين[25]. أما النوع الثاني فيكمن في اللامساواة بين المهنيين وغير المهنيين، التي تظهر بصورة واضحة في العلاقات بين المنتجين والمستهلكين، حيث يكون فيها المستهلك في مركز أدنى من مركز المهني الذي يتعامل معه، ما يتطلب حمايته بصورة خاصة في العلاقات التعاقدية[26].

أدت اللامساواة الواقعية بين الطرفين إلى ظهور عقود الإطار وتزايد عقود الإذعان، كعمليات التأمين، النقل والصرف، ما استدعى تدخل المشرع لحماية الطرف الضعيف استنادا إلى المبادئ الأخلاقية بواسطة قوانين خاصة كقانون حماية المستهلك من جهة، وتدخل القاضي لتصحيح ذلك الوضع من جهة أخرى، من خلال منح المتعاقد فرصة للتخلص من العقد أو إعادة التوازن إلى نصابه[27]، أو بواسطة تقرير تعويض الأطراف المتضررة، بإقامة مسؤولية كل متعاقد أخطأ عندما يتعلق الأمر بضرر اقتصادي بحت مرتبط بانتهاك القواعد العامة التعاقدية، وهو ما يجعل نظام الالتزام المعروف كقواعد تقنية لا يفلت من التقييم الأخلاقي بالنظر إلى أن مفهوم الخطأ أخلاقي في الأصل[28].

غير أنه تجدر الإشارة إلى أن الفقيه G.Ripert ينتقد فكرة إنشاء الحقوق الفئوية، أي تلك التي تتعلق بفئة معينة كالعمال والمستهلكين، فهو يرى أنه من الخطأ التأكيد على أن هاته الفئات دائما ما تكون في وضع أدنى من المحترف، وأن ذلك يترتب عنه خلق ظاهرة الحماية

المفرطة للمستهلك أو العامل –مثلا-، حتى لو كانت تلك الحماية بشكل عام مشروعة[29]. وحسب الأستاذJean-Pascal CHAZAL فإن اهتمام الفقيهG.Ripert بحماية الحريات الفردية أثناء السعي لتحقيق العدالة العقدية أمر يستحق التأمل، فيه لأنه يقدم ميزات مثيرة للاهتمام لفهم التطور المعاصر لقانون العقود، حتى وإن كان فكره غارقا في النزعة الأخلاقية والسياسية، ما يجعل مسألة تراجع نظرية العقد غير مقنعة[30].

تدعم العقود الإلكترونية التي أفرزتها الثورة الحديثة في مجال الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات، ضرورة حماية الطرف الضعيف في العقود التي تتم عن طريق التبادل الإلكتروني للبيانات في إطار ما يسمى بعقود التجارة الإلكترونية. فبالرغم من الفوائد التي تحققها هذه التجارة للمتعاقدين والمجتمع؛ فإنها تعرض المتعاقد الضعيف -مستهلكا كان أم مؤسسة- إلى مجموعة من المخاطر بالنظر إلى خصوصية إبرام هذا العقد في حد ذاته، إذ يتم في بيئة افتراضية، وإلى طبيعة هذا العقد الذي يعد عقد إذعان -في معظم الأحيان-، طالما أن العون الاقتصادي المنتج أو الموزع صاحب النفوذ الاقتصادي هو من يقوم غالبا بوضع شروط التعاقد في عقد نموذجي غير قابل للتفاوض[31].

وبما أن المبادئ القانونية التقليدية التي تقوم عليها النظرية العامة للعقد تعيق تحقيق العدالة في التعاقد عن بعد، وتتعارض مع إعادة النظر في الالتزامات المترتبة حماية للمتعاقد الإلكتروني؛ فإنه كان لزاما التدخل عبر مبادئ معاصرة تخفف من غلو المبادئ التقليدية بالتوجه نحو إضفاء الطابع أو السمة الاجتماعية الأخلاقية على العقد[32]. وترتب على هذا الأمر حرص الأنظمة القانونية الحديثة على تحقيق الاستقرار في المعاملات الإلكترونية عبر ترسيخ العدالة الاجتماعية -ومن ثم الأخلاق العقدية-، واتجهت إلى حماية الطرف الضعيف في العلاقات الاقتصادية الحديثة، من خلال التدخل التشريعي عبر مجموعة من القوانين خاصة، على غرار قانون المنافسة، قانون الممارسات التجارية وقانون التجارة الإلكترونية[33].

المطلب الرابع: تأثير قانون السوق على قانون العقد.

ينظر قانون السوق إلى العلاقة التعاقدية من منظور نشاط الشركة وتطور احتياجاتها بمرور الوقت، حيث يجب أن يحقق العقد المرتبط بنشاط محدد فيه استجابة لحاجة اقتصادية دائمة للمؤسسة ولكنها متطورة، وهو ما يجعل فرضية إعادة التفاوض قائمة لعدم القدرة على التنبؤ والتكيف مع الظروف المستجدة، ما يستلزم إعادة تقييم دور الإرادة في هذه العقود[34].

غير أن هذا الأمر لا يعني أن المسألة تتعلق بإخضاع العقد لمتطلبات السوق فقط؛ وإنما هي تكمن أساسا في السعي إلى تعديل المبادئ العامة الكلاسيكية التي تقوم عليها العلاقات التعاقدية، والتي لا تزال تسيطر على نظرية العقد كمبدأ القوة الملزمة. فالعقد في قانون السوق يمثل مصدر ثروة للمؤسسات، وهو مرتبط بنشاط تجاري وليس مجرد طريقة للتبادل بين الأشخاص، مما يستدعي إضفاء الطابع النسبي على قوته الملزمة طالما لا يمكن تجاهل مخاطره، وذلك يتحقق من خلال المفهوم الديناميكي للعقد[35].

وبالنظر إلى أن العقد لا سبب لوجوده ما لم يكن هو الوسيلة الفعالة لتلبية الحاجة التي ينشأ من أجلها؛ فإن السبب يشكل أساسا مقبولا لإضفاء الصفة الأخلاقية على العلاقات التعاقدية التي تستوجب إعادة النظر في العقود في حالة ضرورة حماية الطرف المهدد بإبطال العقد، متى ثبت أن مخاطر العقد تؤدي إلى عدم تحقيق الغاية منه، وهي مسألة أكثر أهمية من مسألة عبء مخاطر العقد[36].

كما أن البحث عن التوازن العقدي في العلاقات في السوق لا يقتصر على العلاقات الاستهلاكية، فالواقع يكشف عن عقود تتضمن شروطا غير عادلة في العلاقات بين المهنيين أيضا، وهو ما يوضح ضرورة التكامل بين قانون العقد وقانون السوق[37]. فمن المفترض أن يساهم القانون في التنظيم الأمثل للسوق، من خلال ضبط القواعد التنظيمية للأداء السليم فيه مع تحديد الوسائل القانونية للأزمة، وإن كان الواقع يثبت صعوبة خلق توافق بين التدخل التنظيمي للمشرع ومتطلبات اقتصاد السوق. ومن ثم استوجب ذلك إخضاع المتنافسين إلى تنظيم محدد لسلوكياتهم التنافسية، يسمح بضمان احترام حقوق الأطراف المهنية وحماية الأطراف الضعيفة فيها تحقيقا للتوازن العقدي المطلوب، والذي يتم غالبا عن طريق وضع إرادة الأطراف تحت الإشراف والرقابة، وبالتالي الحد من الحرية التعاقدية عن طريق ممارسة السيطرة على مضمون العقد، كمراقبة تحديد الأسعار بحيث لا تكون مرتفعة ولا منخفضة جدا أو تمييزية رغم مبدأ حرية المنافسة، وإخضاع الشروط التعاقدية لتحليل اقتصادي لضرورتها وتناسبها كشروط تقييد المسؤولية متى كانت تمس بالمنافسة[38].

يرجع الأستاذ V.PH.LAURANT التكامل بين قانون العقد وقانون السوق إلى البحث عن الإنصاف في تنفيذ سياسة المنافسة، والذي يقتضي رفض المعاملات غير العادلة واحترام نوع من التوازن في العلاقات المهنية، لأن مبدأ حرية التجارة وحرية المنافسة لابد أن يمتثلا إلى مبدأ التناسب وعدم التمييز الذي يفرض على الفاعلين الاقتصاديين نظاما سلوكيا

يضمن تكافؤ الفرص وحرية الاختيار، وهو ما ينشط العلاقات الاقتصادية في السوق، والتي تنعكس بوضوح على قانون العقود[39]. في حين يرجع القانون الألماني ذلك التكامل إلى العدالة العقدية، لأنه في حالة اختلال التوازن بين القوى الاقتصادية للأطراف المعنية؛ فإن قانون العقود لا يمكنه وحده ضمان توازن عادل للمصالح المتعارضة في السوق[40].

المبحث الثاني:
متطلبات أخلقة العقود.

تهدف التشريعات الوطنية والقوانين الدولية الموحدة إلى تحقيق العدالة والأمن القانوني للعقود، وهو ما يبرر ضرورة تدخل المبادئ الأخلاقية للتخفيف من حدة القواعد العامة المنظمة للعقد التي قد ينجم عن تطبيقها ضرر، أو تحويلها إلى قاعدة مرنة توائم الحالات الخاصة، من خلال تفسير العقد بالبحث عن تقارب داخلي وخارجي للمفاهيم المستخدمة فيه.

ولقد تبين -مما سبق- أن هناك مبررات جدية لأخلقة العقد، غير أنه من المهم التنويه بأن موضوع الأخلاق واسع جدا وذو مفهوم مرن، مما يجعل كيفية تحديد أخلقة العقود موضوعا غامضا ومتباينا بالضرورة. استوجب علينا هذا الأمر الرجوع إلى المبادئ القانونية الأساسية التي تقوم عليها نظرية العقد ذات الأصل الأخلاقي، والمتمثلة –أولا- في مبدأ العدالة العقدية والأمن العقدي اللذان يبرز دورهما من خلال تكملة القواعد القانونية المنظمة لأحكام العقد أو تهذيبها، وهو ما يتطلب تعزيزها بتكريس مبدأ التوازن العقدي (المطلب الأول). وثانيا، في مبدأ حسن النية الذي بات اليوم يلعب دورا هاما في جميع مراحل العقد، ما يقتضي تعزيزه بتكريس مظاهره ومتطلباته (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تكريس مبدأ التوازن العقدي.

أدى تزايد مظاهر الضعف التعاقدي الملازم للقوة الاقتصادية لأحد الأطراف إلى اختلال التوازن العقدي وفرض شروط غير عادلة، وهو ما يمثل تعديا على مبدأ العدالة العقدية التي حماية الطرف الضعيف في العلاقات التعاقدية. كما يشكل هذا الاختلال فيما بين المراكز التعاقدية تهديدا لتوقعات المتعاقدين ومن ثم لاستقرار العقد واستمراره الذي يعد أساس مبدأ الأمن التعاقدي. وأمام هذا الأمر كان لابد من تكريس المشرع على غرار القضاء، لمبدأ التوازن

العقدي وإقرار الآليات التي تضمن ترسيخه للعدالة العقدية (الفرع الأول) وانسجامه مع الأمن التعاقدي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التوازن العقدي ترسيخ للعدالة العقدية.

تمثل العدالة معيارا أخلاقيا لسلوك الأفراد، تحول إلى مبدأ عام شكل أساس الحلول التي تضمنتها القواعد القانونية لضمان شرعيتها[41]. وإذا كانت العدالة تقتضي وجود توازن بين الالتزامات العقدية -بغض النظر عن إمكانية عدم التكافؤ الاقتصادي للطرفين خارج نطاق العقد-؛ فإنها تقتضي-من باب أولى-التعادل في المنافع التي يجنيها أطراف العقد[42]. ونتيجة لذلك، سيكون جوهر العدالة العقدية -باعتبارها توازن اقتصادي بين الأداءات - هو تحقيق منفعة مادية للالتزام تتناسب مع الأداء المطلوب القيام به[43].

في الحقيقة، إن نظرية العقد المنبثقة عن المذهب الفردي لا تأخذ بعين الاعتبار الإمكانيات المادية والمعنوية التي يتمتع بها الأفراد ولا رغباتهم واحتياجاتهم، فالقانون ينظر لطرفي العقد على أنهما متساويان، لذلك يُنشئ العقد ذاته الالتزامات القانونية ويجعلها قابلة للتنفيذ[44]. لكن عدم التساوي بين المتعاقدين عند إبرام العقد -على أساس الفروق الطبيعية والاجتماعية المتأصلة بين الطرفين-؛ قد يجعل العقد تعوزه العدالة[45]. وفي سبيل تحقيق عدالة التعاقد، يجعل القانون العقد محل تدخلين: الأول من المشرع لحماية الطرف الضعيف بواسطة نصوص آمرة كقانون العمل وقانون التأمين، والآخر من القاضي لتصحيح تلك اللامساواة، ومنح الطرف المتضرر فرصة التخلص منها أو الاكتفاء بإعادتها إلى نصابها[46].

ولقد اهتم المشرع وفق نظرته الذاتية لأداءات المتعاقدين بالمساواة المجردة التي تمثل ترجمة حقيقية وتعبيرا واقعيا لعدالة مجردة. وما دام المشرع يقصد تحقيق العدالة بأحكامه من خلال ربط مختلف نصوصه بالقيم والمبادئ الأخلاقية السامية؛ فلا ريب أن يكرس المساواة بناء على التزامات المتعاقدين[47].

يتضح أن الأخلاق تتدخل عن طريق مبدأ المساواة لتعيد للعقود استقرارها، لاسيما فيما يتعلق بالعقود ذات الطبيعة الخاصة التي تقوم على العلاقات التبعية أو الاستهلاكية، حيث تظهر فيها اللامساواة متأصلة، وهو ما يتعارض مع العدالة. وفي الحقيقة، فإن عدم المساواة بين المتعاقدين لا تجعل العقد مشتبها به -حسب رأي الفقيه G.Ripert-؛ إنما إساءة استعمال عدم المساواة تلك متى أدى إلى إلحاق الضرر بأحد الأطراف، هو ما يعد سببا في ذلك[48].

إن التفاوت بين المتعاقدين أدى إلى اختلال التوازن الاقتصادي للعقد بسبب المبالغة في الحرية التعاقدية، وهو ما استدعى التدخل في القوة الملزمة للعقد للحد من غلو الإرادة. واقترح الفقه معيارين للتوازن، يتمثل الأول في معيار التبادل الذي يفترض وجود التزام في ذمة أحد الأطراف يبادل به الطرف الآخر ليستخلص به حقه في مواجهته، وهو ما يجعله أهم معيار، خاصة أنه يقترب من نظرية النفع والعدل التي جاء بها الفقيه غستان، كما يتناسب مع المفهوم الاقتصادي للعقد الذي يضمن توازنا مبدئيا ووفقا لما قرره أطراف العقد[49]. أما المعيار الثاني، فيتمثل في التعادل بين الالتزامات، الذي يستند إلى قيم حسابية في الموازنة بين التزامات أطراف العقد[50].

الفرع الثاني: التوازن العقدي أساس الأمن التعاقدي.

يعرف الأمن التعاقدي بأنه " توقع المخاطر التعاقدية وتلافيها، وذلك باتباع إجراءات محددة عند التعاقد، لاسيما بشأن ما يتعلق بالتنفيذ والمسؤولية العقدية. فالأمن بهذا المعنى إحساس، وقيمة اجتماعية مستمدة من القانون"[51]. ويهدف الأمن التعاقدي أو المعاملاتي الذي يعتبر وجها من أوجه الأمن القانوني، إلى تعزيز الثقة وتحقيق الطمأنينة لأفراد المجتمع في علاقاتهم القانونية والاستقرار لمعاملاتهم، بضمان احترام إرادتهم من قبل المشرع والقاضي[52].

غير أن غاية الأمن التعاقدي قد تغيرت جذريا، إذ أصبح يجسد طموح ورغبة الجماعة في حماية المتعاقد الضعيف، بعدما كان يجسد طموح الإرادة التعاقدية. أدى ذلك إلى تجديد مفهوم الأمن التعاقدي على أساس فرض متطلبات التوازن في العلاقات التعاقدية[53]. فاستغلال أحد المتعاقدين لسلطته التعاقدية وفرضها على المتعاقد الآخر لتحقيق مصالحه بناء على مبدأ سلطان الإرادة؛ أدى إلى اختلال التوازن العقدي، وبالتالي إلى المساس بفكرة منفعة العقد وعدله اللذين يشكلان أساس النظرية الحديثة للعقد. وتفرض المقاربة الموضوعية للأمن التعاقدي بالمفهوم الحديث، مراجعة العقد في حال اختلال توازنه الاقتصادي، ولا خوف على توقعات المتعاقدين من ذلك، حيث يعاد تصحيحها بتدخل المشرع أو القاضي في العقد الذي تبرره الضرورة الاجتماعية التي تفرض الحد من الإرادة مع الحفاظ على استمرار العقد، وبالتالي على أمنه القانوني[54]. إلا أن العدالة العقدية تفرض شرط التحرر من العقد عند حدوث أمر

يسبب اختلال في التوازن الاقتصادي للعقد، ويكون من غير العدل إلزام الطرف المتضرر من ذلك بالاستمرار في العلاقة التعاقدية[55].

تحقق العقود المصاغة بطريقة جيدة الأمن التعاقدي باعتبارها قادرة فعليا على استيعاب الأزمات دون الحاجة إلى تدخل القضاء، إذ تعد التقنيات التعاقدية التي تم اتباعها عند تحرير العقود بمثابة بوليصة التأمين ضد الأزمات، طالما تمكن من إدارة المخاطر المتوقعة في المستقبل. لذلك يظهر مشكل ذو صبغة أخلاقية حسب رأي بعض الفقهاء، عندما لا تكون الحلول متاحة في العقد الذي لم يتم التفاوض عليه بحرية، مما يفرض على القاضي الرجوع إلى القواعد القانونية المكملة للبحث عن حلول تعاقدية عادلة[56].

تجدر الإشارة إلى أن محكمة العدل الأوروبية تفرض في العقود الحديثة تقديم ضمانات للمستهلك العادي والإلكتروني، تكمن أساسا في احترام مبادئ حسن النية والتوازن العقدي، وتستوجب ترجمة هاته المتطلبات في مجموعة من الالتزامات[57]. كما تقضي هذه المحكمة بأن فعالية نظام الحماية للمستهلك، يتطلب إخضاع شروط العقد لرقابة القاضي بالاعتماد على معايير عامة لتقييم البنود الواردة -خاصة في العقود غير محددة المدة-، وتقييم توازن الحقوق والالتزامات الذي يتطلب في الواقع الأخذ بعين الاعتبار الموازنة بين المصالح المشروعة للمهني في حماية نفسه من أي تغيير في ظروف العقد من جهة، وللمستهلك في المعرفة، وبالتالي القدرة على التنبؤ بالعواقب التي يمكن أن يؤدي إليها مثل هذا التغيير في المستقبل، ما يسمح له بالتفاعل بطريقة مناسبة مع وضعه الجديد، من جهة أخرى[58].

يدعم قانون السوق هذا التوجه، حيث يفرض بدوره إعادة التوازن العقدي المختل عن طريق إعادة تنظيم العقد بتفعيل الالتزامات التي تتعلق بالسلوك التعاقدي، والتي يتطلبها الالتزام بحسن النية، كشرط إعادة التفاوض وعدم المنافسة غير المشروعة[59].

المطلب الثاني: تعزيز مبدأ حسن النية.

في إطار البحث عن القيم التعاقدية -أو ما يسمى بـ" المتطلبات الاجتماعية الأخلاقية"[60]-، ظهر مفهوم حسن النية في نظرية العقد، وتطور بتطور دور البواعث والنيات في التصرفات القانونية، لاسيما في ظل النظرة الحديثة للسبب[61]، فأصبح مبدأ قانونيا أقرته معظم التشريعات للتخفيف من آثار إطلاق مبدأ سلطان الإرادة، حيث يعد ضابطا له من خلال فرضه مراعاة المصالح المشروعة للطرفين[62].

تتطلب الضرورات الاقتصادية والاجتماعية اليوم إضافة الالتزام بحسن النية لتحديد مضمون العقد، على أساس أن الالتزام التعاقدي ليس مجرد وعد بالوفاء ولكنه أيضا سلوك. لهذا يعتبر الالتزام بحسن النية -الذي أصبح يحدد بناء على معيار عالمي جديد يكمن في "المعقول" بدل المعيار القديم المسمى بـ "معيار الأب الصالح للأسرة"-؛ أداة رائدة للتنظيم التعاقدي[63].

وبالنظر إلى أن العقود أصبحت تنعقد تحت التأثير المشترك لمجموعة من القوانين -كقانون حماية المستهلك، قانون العمل والقانون التجاري- على أساس فكرة القوة الاقتصادية التي تمنح الامتياز التعاقدي لأحد أطرافه، وهو ما يستوجب ضمان عدم إساءة استخدام تلك القوة بتعزيز مبدأ حسن النية الذي يحمل المتعاقدين على التحلي بالصفات الفاضلة عند إبرام وتنفيذ العقد، تحقيقا للعدالة العقدية واستقرار المعاملات، ومنعا للدوافع غير المشروعة للتعاقد[64]. ويتجسد ذلك من خلال فرض مبادئ توجيهية لسلوكيات الأطراف المتعاقدة، بحيث تكون قواعد سلوك أكثر من مجرد التزام عقدي[65]، كمبدأ الشفافية (الفرع الأول)، مبدأ الثقة المشروعة (الفرع الثاني)، ومبدأ الأمانة والإخلاص (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تكريس مبدأ الشفافية.

إن مبدأ حسن النية يتطلب الاستقامة والنزاهة في التعامل التي يمكن أن تحددها الممارسات العقدية الحسنة المتعارف عليها، المشرع أو الاجتهاد القضائي في حال النفي[66]. ولا شك أن احترام النزاهة والاستقامة يمكن من تحقيق الهدف الذي يصبو إليه الطرفان من التعاقد ويحافظ على استقرار المعاملات. فالاستقامة تعني التحلي بأحسن الفضائل في القول والفعل كالصدق وحسن المعاملة، وهي مقترنة بعبارة سلامة النية التي تعني -من وجهة نظر أخلاقية- أن القصد من الأفعال هو قصد خير[67]. أما النزاهة فتبدو مظاهرها دائما ذات طبيعة سلبية، فهي تفرض تجنب التغرير وجميع أنواع الغش أثناء إبرام وتنفيذ العقد[68]، لأنها تعتبر مظاهر لسوء نية المدين، ومن ثم تعد سلوكا مخالفا للقانون[69].

تستلزم النزاهة الشفافية في التعامل التي تعني العلانية والوضوح بالمعنى الشكلي، واتفاق التعبير عن إرادة الشخص مع ما يبطنه بالمعنى الموضوعي[70]. ولقد أصبحت الشفافية مصدر قلق كبير في المجال العقدي، وذلك لأسباب اقتصادية تكمن في الفكرة العصرية

لأخلاقيات العمل، ولأسباب تقنية تفرضها مسألة تعقيد العمليات التعاقدية، وأخرى أخلاقية تتعلق بحماية الطرف الضعيف في العلاقة العقدية[71].

ويرتبط تطوير بنود تقييم المخاطر ارتباطا مباشرا بظهور إجراءات الحماية بما يساهم بشكل أساسي في تحقيق استقرار واستمرارية الرابطة التعاقدية خاصة في العقود المستمرة، حيث تفترض هذه البنود مسبقا تجنب أي استغلال، مع الحصول على موافقة حرة ومستنيرة. وبما أن أغلب العقود تتم الآن عن طريق اتفاقات يحدد المحترف القوي بنودها مسبقا، فإن مبدأ الشفافية يفرض الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقدي على هذا المتعاقد حماية للطرف الآخر الضعيف، سواء كان مستهلكا أم مهنيا[72].

الفرع الثاني: تكريس مبدأ الثقة المشروعة.

يتجه جانب من الفقه الفرنسي إلى اعتبار تكريس الثقة كمبدأ تنظيمي للسلوك العقدي؛ هو تجسيد لنموذج واضح عن تجديد قانون العقود[73]، خاصة أن الآثار القانونية تترتب عن توافق الإرادات الناتج غالبا عن الجمع المؤقت للمصالح المتعارضة على أساس الثقة المتبادلة[74]. وتعرف الثقة بأنها حالة ذهنية واقعية لدى المخاطب بالإرادة، تقوم على أساس التزام صاحب الإرادة بحسن النية في العقد الذي يتطلب منه الأخذ بعين الاعتبار الثقة المتولدة لدى الطرف المقابل[75]. واشتراط مشروعية الثقة يعد من الأمور المهمة، لأن عدم مشروعيتها يدل على عدم وجود عنصر المفاجأة لدى المتعاقد[76]، فالتوقع يعد مناط الثقة[77].

تقتضي مراعاة الثقة المشروعة المتولدة لدى المتعاقد المقابل؛ التصرف بمعقولية ومراعاة الأعراف والأساليب المقبولة في التجارة[78]. فبالنظر إلى شرط الائتمان الذي يرتكز عليه الاقتصاد الليبيرالي المعاصر؛ والذي يمثل المظهر الإيجابي لاحترام العهد على الصعيد الخلقي، الاجتماعي والاقتصادي؛ فإن أي تقييد للقوة الملزمة للعقد يحمل تعديا على ذلك الائتمان، ومن ثم ينقص من ثقة الدائن التي يتوقف عليها تحقق المنفعة الاجتماعية من المعاملات والعلاقات العقدية[79].

إن ضرورة تكريس القانون لمبدأ الثقة المشروعة في العقود كمظهر مهم لحسن النية، تدعمها فكرة مهمة هذه الثقة التي تكمن في ضمان التقليل من الأضرار العقدية واستمرارية العقود[80]. وإذا كان الأصل العام أن يلتزم المتعاقد بواجب الثقة المشروعة في فترة تنفيذ العقد؛ فإن القضاء الفرنسي أعطى لهذه الثقة طابعا عاما يمتد إلى مرحلة تكوين العقد، لأن ثقة الدائن بوفاء المدين بالتزاماته العقدية كثيرا ما تتحقق في مرحلة التفاوض، خاصة عندما يتعلق الأمر

بتطلعاته المشروعة، وانعدام مثل هذه الثقة يهدد بعدم استمرارية العقد تحت طائلة التعديل أو الإنهاء[81].

وتزداد أهمية الثقة المشروعة في المعاملات الإلكترونية بالنظر إلى أن الثغرة الأمنية في التعاقد عن بعد –عموما- لا تكمن في المسافة بين الأطراف ولا في عدم التزامن في العروض بينها، فهذا هو أصلا ما يميز العرض بالطرق الإلكترونية وهو نفسه في التعاقد بين غائبين، وإنما يعتبر الموقع التجاري الذي أنشأه المحترف لتقديم خدماته وعروض البيع هو السبب الأساسي في عدم الثقة في إقامة العلاقات إلكترونيا، حيث يكون فيها الطرف الثاني ضعيفا سواء كان مستهلكا أم محترفا. ولقد فرض هذا الأمر تدخل المشرعين في تنظيم العقود الإلكترونية لبعث الثقة فيها[82]، فأقر مثلا حق المستهلك في العدول وحدد ضوابطه لحماية إرادته[83]، وتدخل القضاة على أساس مبدأ الثقة المشروعة بسبب تغيير غير متوقع للظروف وغير عادل أخل بالتوازن العقدي، أو في حالة وجود عقد ناقص[84].

الفرع الثالث: تكريس مبدأ الأمانة والإخلاص.

تهدف البنود المعيارية السلوكية في العقد إلى تعزيز واجب الولاء الذي يظهر بشكل طبيعي في كل العقود، ليس فقط الإخلاص الأخلاقي؛ وإنما الولاء بمعنى النوايا بحيث لا يقتصر على حدود العقد التي ترتبط بها هذه البنود؛ ولكن تمتد حتى إلى تسليط الضوء على العلاقات السابقة والمستقبلية للأطراف المتعاقدة[85]. فمبدأ حسن النية يتطلب ضرورة مراعاة الإخلاص والأمانة في الوفاء بما يوجبه العقد من أداء، فلا ينظر إلى سلوك المدين في تنفيذه لالتزاماته على ضوء الحيطة والمهارة الواجبتين فقط، بل أيضا على ضوء الأمانة والإخلاص في التنفيذ[86].

يعني الإخلاص -من وجهة نظر أخلاقية وقانونية- اجتناب الغش والخديعة وتنفيذ الالتزام، بصفة تمكن من تحقيق الهدف الذي يرمي إليه العقد، وهو أمر يفرض القيام بتنفيذ كافة الالتزامات المترتبة عنه[87] والامتناع عن كل تصرف من شأنه أن يؤخر المتعاقد الآخر من تنفيذ التزاماته، أو يجعل تنفيذها مرهقا أو مستحيلا بالنسبة له[88]. غير أن الإخلاص في التنفيذ لا يجب أن يفهم بتصور صارم، فقد يقصر المدين في تنفيذه للعقد بحيث يكون مخلا بالتزامه بالإخلاص، ولكن دون أن يؤدي ذلك إلى سوء نيته[89].

ولقد أصبح تبرير الالتزام بالإخلاص في قانون يستلزم السوق تكييف العقد مع المتغيرات في البيئة الاقتصادية، خاصة أن فكرة المصلحة المشتركة غير كافية لإيجاد وضع وقائي

للمؤسسة في السوق. وهو ما تطلب تطوير التضامن التعاقدي الذي يشكل معيارا للسلوك التعاقدي خاصة في عقود التوزيع[90]. وأدى استمرار فكرة التضامن التعاقدي في تحفيز الباحثين؛ إلى تعزيز الالتزام بالتعاون الذي مصدره السوابق القضائية، وجعله أساسيا في بعض العقود كعقود العمل والمقاولة[91]. كما أصبحت شروط الولاء والإخلاص من الشروط التي تؤدي إلى استقرار المعاملات، لدورها الكبير في تشجيع الأطراف على مواصلة تنفيذ التزاماتهم طيلة مدة العقد، وحتى بعد انتهاء العلاقة العقدية[92]كشرط السرية في عقود الامتياز التجاري.

الفرع الرابع: تكريس مبدأ التضامن العقدي.

إن المفهوم الحديث للعقد -الذي يغلب عليه الطابع الاجتماعي نتيجة للنظرة الجديدة لحسن النية في تنفيذ الاتفاقات باسم واجب التعاون التي جاء بها الفقيه Démogue-؛ يفرض احترام مبدأ التضامن العقدي لاستمرار العقود وضمان حماية الطرف الضعيف في العلاقة العقدية[93]. فالتضامن التعاقدي هو عبارة عن أداة تقتضيها الأخلاق التعاقدية للتوفيق بين المصالح المتعارضة، حيث يفرض مبدأ حسن النية على كل متعاقد الالتزام بالتعاون في تنفيذ العقد وتسهيل مهمة الطرف الآخر في سبيل تحقيق هدف مشترك[94]. وعليه، يتضح أن السلوك الحسن الذي يجسد الأخلاق التعاقدية يفرض التضامن التعاقدي الذي يترجم من خلال التناسق والتناسب والتعاون من جهة، وتجنب الأنانية وعدم الاكتراث لوضعية المتعاقد الآخر من جهة أخرى، وهو ما يدفع كل متعاقد إلى تنفيذ العقد مع مراعاة المصلحة المشروعة للمتعاقد معه[95].

وبالرجوع إلى التصور الحديث للعقد الذي يقوم على فكرة أن العقد لا يعد منتوجا مؤسسا على المصالح المتعارضة بل هو أداة لترقية المصلحة المشتركة للمتعاقدين؛ نجد أن التضامن العقدي تطور إلى مبدأ حسن النية[96]. وبهذا يبرز دور فكرة التضامن في تجديد نظرية العقد، من خلال توجيه العقد إلى فرض الالتزام بالتعاون لتحقيق التوازن العقدي وضمان ترسيخ العدالة العقدية، والذي يفرض بدوره التزامات وواجبات تتطلبها عقود الاستهلاك خاصة، كواجب تقديم النصيحة وواجب الاستعلام، الالتزام بالإعلام المسبق والالتزام بأمن وسلامة المنتجات، كانت محل تنظيم من قبل المشرع لأهميتها[97].

يؤثر مبدأ التضامن العقدي على مبدأ القوة الملزمة للعقد فيقيده، حيث يمنح للقاضي سلطة التدخل في العقد عن طريق مراجعته لإعادة التوازن الاقتصادي، متى اختل بسبب الظروف الطارئة وتنفيذ العقد بموجب حسن النية[98]. كما يمتد تأثيره على قاعدة "العقد شريعة

المتعاقدين"، من خلال حظر المشرع للبنود التي توصف بأنها تعسفية في عقود الاستهلاك، ويجيز للقاضي تعديلها أو الإعفاء منها[99].

الخاتمة:

أصبح العقد أداة تقنية قابلة للتكيف مع المتغيرات، مما يستوجب على أطرافه إدارة المخاطر المتوقعة في المستقبل بمهارة، ومواجهتها بالبحث عن الحلول المناسبة استنادا إلى القيم والقواعد الاجتماعية والاقتصادية ذات الصبغة الأخلاقية، باعتبارها ساهمت –وتساهم- في خلق المبادئ القانونية.

ولقد بات واضحا أن مسألة أخلقة العقود -وإن تجاذبتها مقاربات عدة-؛ قد أصبحت واقعية قانونية لتطوير نظرية العقد، وضرورة حتمية من أجل الاستجابة للتطورات الاقتصادية والاجتماعية ومسايرة مقتضيات التقدم العلمي والتكنولوجي. فالأخلاق تؤثر إيجابا على قانون العقود من خلال ممارستها ضغطا مفيدا يؤدي إلى إثراء قواعده، حيث تسلط الضوء على عيوب ونقائص القواعد العامة للعقود، ما يشجع على تطويره مما يضمن استدامته، كإدراج حظر إساءة استخدام التبعية بشكل مفيد في القانون المدني، من أجل معاقبة بعض الممارسات التي تؤدي إلى اختلال في التوازن العقدي.

وبالنظر إلى أن القواعد والمبادئ الأخلاقية وضعت أساسا لحماية مصالح المتعاقدين؛ فإنه أصبح من الضروري التركيز عليها في تصميم قانون العقود الجديد، خاصة أنها تشجع القضاة على الاجتهاد على أساسها، والمتعاقدين العاديين والأعوان الاقتصاديين لاعتمادها في علاقاتهم التجارية. كما تساعد هذه القواعد الأخلاقية على خلق سياسات اقتصادية أكثر ملاءمة للحد من القيود التنظيمية التي تضعها الدولة للعقود، ولضبط التنظيم التلقائي له من قبل الفاعلين الاقتصاديين في السوق، حيث صار العقد في ظل اقتصاد السوق وسيلة لبناء الأخلاق في العلاقات التجارية، إما عن طريق إيجاد حل وسط ناتج عن مصالح متباينة، أو من خلال إدراج قواعد سلوكية ضمن شروط التكيف في العقود على أساس عدم اليقين الثابت في بيئة الأعمال، ما يسمح بتحقيق العدالة العقدية والأمن المعاملاتي، كشرط إعادة التفاوض الذي يفرضه الالتزام بالتعاون.

تفرض الرهانات المالية للعقود التجارية -خاصة الدولية منها - تبني تقنيات جيدة في إنشائها كآلية قادرة على مواجهة مسبقة للأزمات الاقتصادية المتوقعة، التي قد ينجم عنها

مستقبلا خلل في التوازن العقدي. ويلعب مبدأ حسن النية دورا هاما في التخفيف من ذلك الاختلال، بالاستفادة من التدابير الوقائية التي يفرضها، بما يستوجب ترجمتها اليوم في مجموعة من الالتزامات ذات الطبيعة الأخلاقية -خاصة في العقد الاستهلاكي - كواجب التعاون وواجب النزاهة. كما أن العلاقات التعاقدية يجب تفسيرها بحسن نية، حيث على كل طرف الالتزام بعدم الإضرار بالطرف الآخر في سبيل تحقيق مصالحه، وبذل الجهد المعقول لحماية مصالح الطرف الآخر، وهو العنصر الأساسي الذي يعتمد عليه القاضي في تحليل السلوك التعاقدي عند بحثه عن التوازن في العقد.

غير أنه تجدر الإشارة في الأخير، إلى أن اعتماد المبادئ الأخلاقية لا يكفي للخروج بالعقد من أزمته، ولا يعني بالضرورة أنه يجب الاقتصار عليها للبحث عن الحلول للمشاكل العقدية وحماية الطرف الضعيف في العقد -وإن كان دورها في العقد بالغ الأهمية-، فالواقع يثبت أن القواعد والقيم الأخلاقية مثلا غير قادرة على تحديد مضمون العقد كله، إذ هناك التزامات ثانوية في العقد لا تتعلق بالسلوك التعاقدي، لأن هدفها يكمن عادة في إكمال الالتزام الرئيسي، بالإضافة إلى وجود سلوكيات مفروضة لا تندرج ضمن مبدأ حسن النية، بل تفرضها الواجبات العامة.

الهوامش:

1- بوزيان عليان، توظيف مقاصد الشريعة في أسلمة المعرفة القانونية، مجلة الفكر الإسلامي، العدد 78، السنة 20، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، الأردن، 2014، ص46.

2- جمعة زمام، العدالة العقدية في القانون المدني الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، السنة الجامعية 2013-2014، ص1 و2.

3- Terré (F), Simler (Ph) et Le Quette (Y), droit civil, les obligations, Dalloz, Delta, Paris, 1994, P.31.

44- جمعة زمام، العدالة العقدية في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص2.

5– المرجع نفسه، ص4.

6- عبد السلام الترمانيني، القيم الأخلاقية في العقود، مجلة المحامون، العدد 3 و4، السنة 75، نقابة المحامين، سوريا، 2010، ص 468.

7- لخضر حليس، مكانة الإرادة في ظل تطور العقد، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016، ص223 و224.

8- جمعة زمام، العدالة العقدية في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص12.

9- Mazeaud(H,L et J) et Chabas (F), Introduction à l'étude du droit, 12 éd, Montchrestien, Paris, 2000, P.29.

10- عبد السلام الترمانيني، القيم الأخلاقية في العقود، المرجع السابق، ص474.

11- وهي فكرة جاء بها الفقيه الفرنسيGhestin، حيث يرى أن العقد عبارة عن أداة أو آلية قانونية تكرس تحقيق المنفعة والعدل معا. انظر:

-Ghestin (J), Traité de droit Civil, la formation du contrat, 3em éd, L.G.D.J, Paris, 2000, P.200 et s.

12- جمعة زمام، العدالة العقدية في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص433.

13-Cass. com., 23 janvier 2007, pourvoi no 05-13189, Bull. civ. IV, no 12, p. 13

لمزيد من التفاصيل حول هذا الحكم، انظر:

Laithier (Y), La distinction entre morale et droit ou l'incertitude parmi les sources de l'obligation, Revue des contrats, 01 juillet 2007، n° 3, P.697.

تم الاطلاع على المقال بتاريخ: 2014/01/10، المنشور على الموقع: www.labase-lextenso.fr

14- Laithier (Y), op.cit, P. 697.

15- بوزيان عليان، المرجع السابق، ص47.

-Ripert (G), op.cit, P.25.

16- الكوني علي أعيودة، العدالة في القانون المدني، سلسلة الندوات والأيام الدراسية، العدد 42، أشغال الملتقى الدولي "قانون الالتزامات والعقود بعد مرور 100 سنة"، يومي 14 و15 يونيو2013، مخبر الدراسات القانونية والعقارية بكلية الحقوق، جامعة القاضي عياض بمراكش ونادي قضاة المغرب، المطبعة والوراقة الوطنية، المغرب، 2013، ص67.

17- إدريس نامق حسين، العدالة وأثرها في القاعدة القانونية، القانون المدني نموذجا، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2011، ص202.

18- انظر المادة 281 وما بعدها من القانون المدني.

19- جمعة زمام، العدالة العقدية في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص182.

20-المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

21- Deboissy (F) et Wicker (G), Droit du contrat et droit du marché: éléments pour une problématique, Revue des contrats, n°4, paris, 2006, P.1321.

22-Ibid.

23- BARTEZ (A), Crise économique et contrat : Les remèdes, revue des contrats, n° 1, Paris, 2010, P.467.

تم الاطلاع على المقال بتاريخ: 2014/01/10، المنشور على الموقع: www.labase-lextenso.fr

24– سعيد عبد السلام، الالتزام بالإفصاح في العقود، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 1999، ص3.

25- جاك غستان، المطول في القانون المدني، تكوين العقد، ترجمة منصور القاضي، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2000، ص65 وما بعدها.

26- المرجع نفسه، ص71 وما بعدها.

27-Carbonnier (J), Droit civil, les obligations, P.U.F, Paris,1998, P.78.

28- Grynbaum (L), De la règle morale à une morale sociale : vers un nouvel ordre moral?, Revue des contrats, n° 3, paris, 2004, P. 853.

تم الاطلاع على المقال بتاريخ: 2014/01/12، المنشور على الموقع: www.labase-lextenso.fr

29- Chazal (J), G.Ripert et le déclin du contrat, revue des contrats, n°2, Paris , 2004، P.244

تم الاطلاع على المقال بتاريخ: 2014/01/10، المنشور على الموقع: www.labase-lextenso.fr

30-Ibid.

31- كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012، ص390.

32- عامر قاسم أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك، دراسة في القانون المدني والمقارن، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص108 و109.

33- انظر: - الأمر رقم 03-03 المؤرخ في19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق لـ 19 يوليو 2003، المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية عدد43، المؤرخة في 20 جوان 2003.

- الأمر رقم 04-02 المؤرخ في 05 جمادى الأولى عام 1425 الموافق لـ 23 يونيو سنة 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية عدد 41، المؤرخة في 27 جوان 2004.

- قانون رقم 18-05 مؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق لـ 10 مايو سنة 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية العدد 28، المؤرخة في 16 ماي 1018.

34- Deboissy (F) et Wicker (G), op.cit, P.1321.

تم الاطلاع على المقال بتاريخ: 2014/01/10، المنشور على الموقع: www.labase-lextenso.fr

35-Ibid.

36-Ibid.

37- Barbièri (J), Pour une théorie spéciale des relations contractuelles, Revue des contrats, n° 2, Paris, 2006, P.621.

تم الاطلاع على المقال بتاريخ: 2014/01/12، المنشور على الموقع: www.labase-lextenso.fr

38- Chagny (M)، L'empiètement du droit de la concurrence sur le droit du contrat, Revue des contrats, n° 3, Paris, 2004، P.861.

تم الاطلاع على المقال بتاريخ: 2014/01/10، المنشور على الموقع: www.labase-lextenso.fr

39- Barbièri (J)، op.cit, P.621.

40-Ibid.

41- شيرزاد عزيز سليمان، حسن النية في إبرام العقد، الطبعة الأولى، دار دجلة، الأردن، 2008، ص 23.

42- جمعة زمام، العدالة العقدية في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص87.

43- مُحَمَّد محسوب، أزمة العدالة في القانون الروماني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص223.

44- يزيد أنيس نصير، عدالة التعاقد: الغلط والتدليس، مجلة الحقوق، العدد 02، السنة 36، جامعة الكويت، 2012، ص327.

45- جمعة زمام، العدالة العقدية في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 135.

46 -Carbonnier (J), op.cit, P.78.

47- دحمون حفيظ، التوازن في العقد، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2011-2012، ص34.

48- Chazal (Jean-Pascal), op.cit، P.244.

49- جمعة زمام، العدالة العقدية في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص149.

50- عبد الطيف هني، حدود الأخذ بفكرة إعادة التفاوض في العقد، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016، ص97.

51-عبد المجيد غميجة، أبعاد الأمن التعاقدي وارتباطاته، اللقاء الدولي حول "الأمن التعاقدي وتحديات التنمية"، تنظيم الهيئة الوطنية للموثقين، الصخيرات، المغرب، يومي18 و19أبريل2014، ص2.

52- بكر عبد السعيد مُحَمَّد أبو طالب، أزمة العقد دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة المنوفية، مصر، 2020، ص187.

53-أحمد بعجي، الأمن التعاقدي: مفهوم كلاسيكي بمقاربة قانونية جديدة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 59، العدد02، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2022، ص83.

54- المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

55- STOFFEL-MUNCK (Ph), Les répliques contractuelles, revue des contrats, n°1, Paris، 2010، P .430 .

تم الاطلاع على المقال بتاريخ: 2014/01/10، المنشور على الموقع: www.labase-lextenso.fr

56-Ibid.

57- ROCHFELD (J), La protection du consommateur-contractant dans l'Union européenne : quelques enseignements sur le statut de la liberté contractuelle et des contrats à durée indéterminée, revue des contrats, n° 3, Paris, 2013، P.843.

تم الاطلاع على المقال بتاريخ: 2014/01/10، المنشور على الموقع: www.labase-lextenso.fr

58-Ibid.

59- Deboissy (F) et Wicker (G), op.cit, P.1321.

60-Jaluzot (B), la bonne foi dans les contrats, étude comparative, Dalloz, Paris, 2001, P.253.

61- عبد اللطيف عبد الحليم القوني، حسن النية وأثره في التصرفات في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2004، ص 25.

62- شيرزاد عزيز سليمان، المرجع السابق، ص154.

63- لمزيد من التفاصيل راجع:

Deboissy (F) et Wicker (G), op.cit, P.1321.

64-Ibid.

65- Mekki (M)، Le nouvel essor du concept de clause contractuelle (1re partie)، Revue des contrats, n° 4, Paris, 2006, P. 1051.

تم الاطلاع على المقال بتاريخ: 2014/01/13، المنشور على الموقع: www.labase-lextenso.fr

66- جاك غستان، المرجع السابق، ص270.

67- حمادي الرايس، مجلة الالتزامات والعقود والأخلاق، مئوية مجلة الالتزامات والعقود 1906-2006، مركز النشر الجامعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تونس، 2006، ص228.

68- عبد الجبار ناجي الملا صالح، مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة بغداد، ط1، مطبعة اليرموك، العراق، 1974، ص59 -61.

69- جمعة زمام، العدالة العقدية في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص314.

70- شيرزاد عزيز سليمان، المرجع السابق، ص148.

71- Mekki (M), op.cit , P.1051.

72- Ibid.

73- جمعة زمام، العدالة العقدية في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص331.

74- Barbièri (J)، op.cit , P.621.

75- شيرزاد عزيز سليمان، المرجع السابق، ص149.

76- المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

77- جمعة زمام، العدالة العقدية في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص332.

78- شيرزاد عزيز سليمان، المرجع السابق، ص149.

79- جاك غستان، المرجع السابق، ص253.

80- جمعة زمام، العدالة العقدية في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص330.

81- المرجع نفسه، ص331.

82- Ferrier (D), Comment avoir confiance dans la contractualisation par voie électronique...?، Revue des contrats، n° 2, 01 avril 2005, Paris، P. 548.

تم الاطلاع على المقال بتاريخ: 2014/01/10، المنشور على الموقع: www.labase-lextenso.fr

83- انظر المادة 22 من القانون 18-05.

84- KOCHER (V), L'intervention du juge dans le contrat, revue des contrats, n°1, Paris ، 2013،P.235.

تم الاطلاع على المقال بتاريخ: 2014/01/10، المنشور على الموقع: www.labase-lextenso.fr

85- Mekki (M) ،op.cit , P. 1051.

86- انظر: مُحَمَّد لبيب شنب، الجحود المبستر للعقد، مجلة العلوم القانونية والإقتصادية، العدد1، السنة 3، مصر، 1961، ص 61.

87- يحي أحمد بن طه، مبدأ حسن النية في مرحلة تنفيذ العقود، دراسة مقارنة مع القانون المصري والقانون الإنجليزي، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، الأردن، 2007، ص191.

88- حمادي الرايس، مجلة الإلتزامات والعقود والأخلاق، مئوية مجلة الإلتزامات والعقود 1906-2006، مركز النشر الجامعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تونس، 2006 مباركة دنيا، حسن النية في تنفيذ عقد العمل، طنجيس للقانون والإقتصاد، العدد1، المغرب، 2001، ص227.

89- Terré (F), Simler (Ph) et Le Quette (Y), op.cit, P.404.

90- Grynbaum (L), Le solidarisme contractuel en pratique : un statut pour les entrepreneurs soumis à un contrat d'intégration, revue des contrats, n° 4, Paris, 2007, P. 1361.

تم الاطلاع على المقال بتاريخ: 2014/01/12، المنشور على الموقع: www.labase-lextenso.fr

91-Ibid.

92- MEKKI (M)، op.cit, P. 1051 .

93-أحمد بعجي، تأثير التوجيه التشريعي على النظرية العامة للعقد، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2018-2019، ص148.

94- المرجع نفسه، ص150.

95-Mazeaud (D), le solidarisme contractuel et réalisation du contrat, étude juridique, économica, Paris, 2004, p.58.

96- جمعة زمام، تحديث النظرية العامة للعقد (في ضوء ظاهرة التخصص التشريعي)، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 6، العدد الثاني، جامعة بليدة 2، 2017، ص231.

97- انظر المواد: 17 و18، 09 و10 من القانون رقم 09-03.

98- انظر المادة 107 من القانون المدني.

99- انظر المادة 110 من القانون المدني، المادة 29 من القانون 04-02.