تدخّل القاضي في العقد: رؤية جديدة
-قراءة في ضوء إصلاح قانون العقود الفرنسيّ لسنة 2016-

سيلية عمرون [1]،

[1] طالبة دكتوراه، عضو مخبر البحث حول فعليّة القاعدة القانونيّة، كليّة الحقوق والعلوم السّياسيّة، قسم القانون الخاصّ، جامعة عبد الرّحمن ميرة-بجاية 06000 (الجزائر).

البريد الالكتروني: celia.amroune@univ-bejaia.dz

بلال عثماني [2]،

[2] أستاذ محاضر قسم "أ"، عضو مخبر البحث حول فعليّة القاعدة القانونيّة، كليّة الحقوق والعلوم السّياسيّة، جامعة عبد الرّحمن ميرة-بجاية 06000 (الجزائر).

البريد الالكتروني: bilal.atmani@univ-bejaia.dz

الملخّص:

يُقال أنّ ***حرمة العقد تتحدّد باستقلاليّة الإرادة التّعاقديّة***، لقد أثبت التّطبيق الحرفيّ لهذا المفهوم التّقليديّ حظر تدخّل كلّ طرف غير تعاقديّ في العقد، إيمانًا من المتعاقدين أنّ استقلاليّة الإرادة كفيلة لوحدها بتحقيق الأمن التّعاقديّ، متجاهلين بذلك مقتضيات العدالة العقديّة، كما أنّ العقد مدِين للمتعاقدين بالمحافظة على القوّة الإلزاميّة؛ لكون أنّ وظيفته الأصليّة تتمثّل في تجنّب احتكاك الطّرف القضائيّ بالعقد، الّذي يُعتبر طرفا ثالثا مُستقلّا عنه.غيّرت الرُّؤية الإصلاحيّة الجديدة لقانون العقود الفرنسيّ من هذا المفهوم التّقليديّ، الّذي تربّع على عرش النّظريّة العامّة للعقد لسنوات مضت، بعدما كشفت عن وجود ثغرات تعاقديّة، طرحت على السّاحة القانونيّة عدّة إشكاليّات، تُرجم البعض منها في معادلة اختلال التّوازن العقديّ بين المتعاقدين؛ الوضع الّذي التفت إليه القضاة باجتهادات منوّهة لصناعة تشريعيّة إصلاحيّة، داعمة لفكرة منح القاضي مكانة جديدة منكّهة بأدوار مستحدثة باعتباره الطّرف الضّامن لفعاليّة العقد.

الكلمات المفتاحية:

استقلاليّة الإرادة، الأمن التّعاقديّ، التّوازن العقديّ، الطّرف القضائيّ، العدالة العقديّة، العقد.

تاريخ إرسال المقال: 2023/04/27، **تاريخ قبول المقال:** 2023/07/30، **تاريخ نشر المقال:** 2023/12/31

لتهميش المقال: سيلية عمرون، بلال عثماني، "تدخّل القاضي في العقد: رؤية جديدة -قراءة في ضوء إصلاح قانون العقود الفرنسيّ لسنة 2016-"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 14، العدد 02، السنة 2023، ص ص 139-159.

المقال متوفر على الرابط التالي: https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/72

المؤلف المراسل: سيلية عمرون، celia.amroune@univ-bejaia.dz

Intervention of the Judge in the Contract: New Vision
-Study in the Light of the French Contracts Law Reform in 2016-

Summary:

... It is usually affirmed that ***the sacredness of the contract is determined by the autonomy of the will of the contracting parties,*** However, the strict application of this traditional concept leads to the prohibition of any non-contractual interference in the contract since it is capable of achieving contractual security even if it violates contractual justice. Moreover, the contract requires the preservation of its binding force by the parties, given that its original function is to exclude any intervention of the judge.

However, the recent reform of French contract law is innovative in many regards, particularly the disturbance of the contractual balance. This situation has been brought to the attention of the judge who has actively worked in this field through jurisprudence opening up a reforming legislative breach that aims to confer to the judge a new role in this field as a promoter of the efficiency of the contract.

Keywords:

Autonomy of will, Contractual security, Contractual balance, judicial part, contractual justice, contract.

L'intervention du juge dans le contrat : nouvelle vision
-Etude à la lumière de la réforme du droit des contrats français 2016-

Résumé :

… On affirme souvent que ***la sacralité du contrat se détermine par l'autonomie de la volonté des contractants*****,** Pourtant, la stricte application de ce concept traditionnel a engendré l'interdiction de toute ingérence non-contractuelle dans le contrat, et ce, partant du fait que la volonté autonome est apte à réaliser la sécurité contractuelle malgré si elle porte atteinte à la justice contractuelle. D'autant plus que le contrat lui-même exige la préservation de sa force obligatoire de par ses parties, étant donné que la fonction originale de celui-ci est justement d'écarter toute intervention du juge dans le contrat.

Toutefois, la récente réforme du droit français des contrats se veut novatrice, notamment en ce qui concerne la perturbation du l'équilibre contractuel. Cette situation a incité le juge d'œuvrer par le biais d'une jurisprudence ouvrant ainsi une brèche législative réformatrice qui lui conférer un nouveau rôle en tant que garant de l'efficience du contrat.

Mots clés :

L'autonomie de la volonté, Sécurité contractuelle, Équilibre contractuel, partie judiciaire, justice contractuelle, contrat.

مقدّمة

عُدّ الإصلاح التّشريعيّ الفرنسيّ لقانون العقود الصّادر بموجب الأمر رقم 2016-131[1]، بمثابة خطوة فعّالة في مجال تطوير وإعادة إحياء روح النّظريّة العامّة للعقد، وهذا من خلال ما حمله الإصلاح ضمن طيّاته من مفاهيم جديدة، نفضت بها الغبار على الواقع التّقليديّ لنظريّة العقد؛ لتفسح المجال لإعادة عدّة ترتيبات تعاقديّة، والّتي من شأن الموازنة بينها في إطار قِيام العقد، أن يؤدّي هذا الأخير مختلف وظائفه الاجتماعيّة[2]، الاقتصاديّة[3] وحتّى البيئيّة[4].

تُعتبر علاقة القاضي بالعقد، أحد هذه المفاهيم التّقليديّة الّتي دعت المشرّع الفرنسيّ، بعد عدّة محاولات قضائيّة وفقهيّة، مُنوهة لصناعة تشريعية مُطوّرة للمجال العقديّ، إلى حتميّة تسليط الضّوء الإصلاحيّ على مكانة القاضي في العقد، لكونه يلعب دورًا جوهريًّا في ضمان فعاليّته؛ لذا كان لِزاما الاعتراف للقاضي بصلاحيّات واسعة، ترتقي به إلى درجة طرف مُشارك في العقد، وفعلا هذا ما لقي استجابة المشرّع عن طريق إعادة ترتيب بعض الأمور المُسيرة للعقد؛ ليجعلها في قبضة القاضي.

سمح المشرّع الفرنسيّ من خلال خطوته الإصلاحيّة لقانون العقود، بميلاد ***الطّرف[5] القضائيّ[6] التّعاقديّ[7]***، الّذي حظي بمكانة واسعة شملت تقريبا كلّ مراحل العمليّة العقديّة، بداية من مرحلة المفاوضات، مرورًا بمرحلتي

---

[1] Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, *JORF* n°35, du 11 février 2016.

[2] للمزيد من التّفصيل في الوظيفة الاجتماعيّة للعقد أو ما تعرف بـ "اجتماعيّة العقد"، راجع في ذلك: نساخ فطيمة، الوظيفة الاجتماعيّة للعقد، أطروحة مقدّمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، كليّة الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2013، ص 7 وما يليها.

[3] WILLIAMSON Oliver E, « Contract and economic organization », *Revue D'économie Industrielle*, Numéro 92, 2000, p. 55 et s.

[4] BOUTONNET Mathilde Hautereau, *Le contrat de l'environnement : étude de droit comparé*, Dalloz, 2015, p. 13 et s.

[5] يقصد ***بالطّرف*** المنوّه في دراستنا: القاضي الّذي أصبح على حدّ تعبير بعض الفقهاء طرفا ثالثا في العقد، بحكم أنّ القاضي قد حظي ضمن الإصلاح الفرنسيّ لقانون العقود بدور كبير في تسيير شؤون العقد، غير أنّ الأصحّ من ذلك، هو اعتباره طرفا مشاركا –مساعد– في تسيير العلاقة العقديّة؛ لأجل ضمان فعاليّة العقد.

[6] يفهم من مصطلح ***قضائيّ*** المعتمد في دراستنا: مختلف الصّلاحيّات القضائيّة الّتي يتمتّع بها القاضي أثناء تدخّله في العقد، والّتي سيأتي بيان هذه الصّلاحيّات المختلفة ضمن معطيات هذه الدّراسة.

[7] يراد بمصطلح ***تعاقديّ*** المعبر في دراستنا: دور القاضي كطرف في العقد كما سيأتي بيانه، مع التّنبيه أنّ دوره لم يعد مقتصرا على ضمان تنفيذ العقد أو إنهائه كلّما اقتضت الضّرورة لذلك، إنّما أصبح القاضي يتمتّع بسلطة تعديل المضمون العقديّ؛ ليتجاوز بذلك القاضي دوره التّقليديّ المتحجّب عن العقد، إلى دور فعّال متدخّل –تقريبا– في كلّ مراحل العمليّة العقديّة.

بهذا سمحت الدّراسة بالاصطلاح على مفهوم: ***الطّرف القضائيّ التّعاقديّ*** الّذي يقصد به: تدخّل القاضي كطرف مستقلّ عن المتعاقدين، بموجب صلاحيّات قضائيّة تسمح له بالنّظر في شؤون العقد، إمّا لإعادة روح العلاقة العقديّة أو الحفاظ عليها.

الصّياغة والتّنفيذ وُصولا إلى مرحلة إنهاء العقد، وذلك من خلال زيادة فُرص تدخُّله في العقد، حتى يتم ضمان الدّور الفعّال للقاضي المُتمثّل في تكريس فعاليّة العقد.

غير أنّ التّوسيع في صلاحيّات القاضي، قد يتحوّلُ إلى هاجس لدى المتعاقدين، تخوُّفا من خرق القاضي لتوقُّعاتهما الّتي ارتضياها؛ ومن ثمّ التّعديّ على رُوح الإلزاميّة العقديّة، الوضع الّذي طرح على السّاحة القانونيّة وحتّى على طاولة النّقاش الفقهيّ، تساؤلات مختلفة حول **"تدخّل الطّرف القضائيّ في العقد"**؛ لتتمحور أحد هذه التّساؤلات في إشكاليّة هذه الدّراسة والمتمثّلة في: **إلى أيّ مدى يعد توسيع المشرّع الفرنسيّ لمجال إشراك الطّرف القضائيّ في العقد، استجابة لمتطلّبات تحقيق التّوازن بين الأمن التّعاقديّ وتكريس مبدأ العدالة العقديّة بين المتعاقدين ؟**

للإجابة على الإشكاليّة، ارتأينا الاعتماد على المنهج الاستقرائيّ بُغية تحليل المفاهيم الإصلاحيّة المُؤطّرة لمكانة القاضي في العقد، عبر سلسلة من النُّصوص القانونيّة المستحدثة لتقييم فعليّتها وفعاليّتها مع الاستئناس بالمنهج الوصفيّ؛ لهدف التأمُّل في التّجربة الفرنسيّة الّتي سعت إلى تطوير العقد، عن طريق تجاوز نظرته التّقليديّة، وصناعة حاضره المُنقّح، مُتّجهين نحو خلق مُستقبل تعاقديّ متكامل.

تتجلّى أهمّ ملامح إشراك الطرف القضائي في العقد ضمن الإصلاح الفرنسيّ لقانون العقود، في زيادة حُظُوظ تدخّل القاضي كطرف في العقد بمنحه جملة من الفُرص **(المبحث الأوّل)**، تاركا المفهوم التّقليديّ المتحفّظ عن مكانته المحتشمة في العقد، مع تدعيم هذه الفُرص بمرونة **(المبحث الثّاني)**، حتّى يتقبّل الأطراف فكرة وجود أو دعوة القاضي للتدخّل في شؤون عقدهما.

المبحث الأوّل: تكريس فرص التّدخّل القضائيّ في العقد: ميلاد الطّرف القضائيّ التّعاقديّ

استهلّت النّظريّة الحديثة للعقد بجملة من المظاهر التّعاقديّة الجديدة، من بينها تدعيم وجود القاضي ضمن العلاقة العقديّة، من خلال خلق فُرص تسمح بميلاد هذا الطّرف القضائيّ التّعاقديّ، طبعا كطرف مشارك مساعد للأطراف على تحقيق التّوازن العقديّ، وعدم إهدار عقدهما، علما أنّ هذه الفُرص تجلّت في ضرورة مساهمة القاضي في الحفاظ على أداء العقد لوظائفه لا سيّما منها الاجتماعيّة والاقتصاديّة؛ لذا كان تواجده في مرحلتي ما قبل التّعاقد **(المطلب الأوّل)** والبناء التّعاقديّ **(المطلب الثّاني)** أمرا بالغ الأهميّة.

المطلب الأوّل: استحواذ القاضي على مكانة عقديّة: فُرصة للتّدخّل في مرحلة ما قبل التّعاقد

أثبت الوضعيّة الإصلاحيّة التّعاقديّة الحديثة الّتي جعلت من القاضي يحتلُّ مكانة محوريّة في العقد، تحوّل دوره التّقليديّ المُتحجّب عن العقد، إلى دور مُستحدث مُفعّل في جميع مراحله، لا سيّما بعد تعزيز مكانته في مرحلة المفاوضات، والّتي تظهر من خلال مسك مجريات الالتزام بحسن النّيّة؛ لهدف أخلقة الرّوابط العقديّة **(الفرع الأوّل)**، إلى جانب الحرص على تأكيد تقيُّد الأطراف بالالتزام بالإعلام قبل التّعاقديّ الّذي يُعتبر صورةً

تطبيقيّةً لمبدأ حسن النّيّة **(الفرع الثّاني)**؛ ليصبح توسيع مقتضيات الالتزام بحسن النّيّة في المجال العقديّ، الحقيقة القانونيّة الّتي عزّزت من وجود الطّرف القضائيّ في المرحلة التّمهيديّة قبل الدُّخول في علاقة عقديّة.

الفرع الأوّل: فحص وظيفة حسن النّيّة في العقد: فُرصة لتكريس مبدأ الأمانة التّعاقديّة

يُعدّ الالتزام بحسن النّيّة في العقد أداة من أدوات تحقيق مبدأ العدالة العقديّة؛ لذا سعى المشرّع الفرنسيّ إلى تكريس القيمة القانونيّة لهذا الالتزام كمبدأ توجيهيّ ضمن إصلاح قانون العقود لسنة 2016، كما قام بتعميم مُتطلّبات الالتزام به على نطاق تعاقديّ واسع يشمل تقريبا جميع مراحل العقد **(أوّلا)**، حتّى يتحدّد ما يعرف بمبدأ الأمانة التّعاقديّة « **la loyauté contractuelle** » أي تجسيد مظاهر الثّقة والإخلاص بين الأطراف المتعاقدة، مع ضرورة توكيل القاضي وفقا لمكانته الجديدة في العقد، مُهمّة فحص مدى تقيُّد الأطراف بالالتزام بحسن النّيّة، تحت طائلة إثارة الدّفع بخرق مقتضياته **(ثانيًا)**.

أوّلا: التّطبيق الثُّلاثيّ التّعاقديّ لمبدأ حسن النّيّة

عرف مبدأ حسن النّيّة في المادّة 1104[8] (المستحدثة بموجب تعديل قانون العقود الفرنسيّ لسنة 2016) تطبيقًا ثلاثيًا؛ فبعدما كان تطبيقه مقتصرًا فقط على مرحلة التّنفيذ[9]، أصبحت أبعاده الثُّلاثيّة تتعدّى الحدود التّعاقديّة، من إبرام العقد، إلى تنفيذه واعتباره كعنصر ممهِّدٍ للدّخول في مرحلة المفاوضات، الّتي تقاس بها نجاعة المراحل التّعاقديّة اللّاحقة؛ ليصبح بذلك مبدأ حسن النّيّة التزامًا قانونيًّا، بات من الواجب على الأطراف المتعاقدة التّقيُّد به، وبهذا يصل المشرّع الفرنسيّ من خلال خطوته الإصلاحيّة لنظريّة العقد عن طريق تعزيز دور مبدأ حسن النّيّة التّعاقديّة[10]، إلى تأطير العقد بسياج تعاقديّ فعّال.

يُلمس أنّ التّقيُّد بالالتزام بحسن النّيّة لا يعني بالضّرورة إلزام الأطراف على الدُّخول في مرحلة المفاوضات قبل الإقدام على إبرام العقد، بل أنّ المشرّع الفرنسيّ ترك لهم الحرّيّة التّامّة في الدّعوة إلى التّفاوض من عدمها

---

[8] L'article 1104 de l'ordonnance n° 2016-131, portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, dispose que : « Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi (…) ».

[9] L'article 1134/3 de la Loi n° 1804-02-07, Code civil, promulguée le 17 février 1804, dispose que : « (…) Elles doivent être exécutées de bonne foi », in : https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000006436298/1804-02-17

[10] يلاحظ في هذا الصّدد، أنّ المشرّع الجزائريّ قد نصّ في المادّة 107 من الأمر رقم 75-58 مؤرّخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمّن القانون المدنيّ، جريدة رسميّة عدد 78، صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدّل ومتمّم، على الالتزام بمبدأ حسن النّيّة في أداء العقد في مرحلة واحدة ووحيدة ألا وهي: مرحلة التّنفيذ العقديّ؛ ليكون بذلك المشرّع قد قلّص من فعاليّة هذا المبدأ القانونيّ، غير مكرّس لفعليّة تعميم تطبيقه على شتّى المراحل التّعاقديّة، من خلال جعله مبدأ توجيهيًّا عاما، ضامنا لتوازن العلاقات العقديّة.

على حدّ تعبير المادّة 1112 من إصلاح قانون العقود الفرنسيّ[11]، وبالتالي يصبح التّقيُّد بمقتضيات هذا المبدأ التّوجيهيّ القانونيّ، كلّما اتّفقت الأطراف على الدُّخول في مفاوضات تمهيدًا لبداية المرحلة السّابقة على التّعاقد.

ثانيًا: إثارة القاضي للدّفع بخرق مقتضيات مبدأ حسن النّيّة

يكتسي مبدأ حسن النّيَّة في العقد طابع النّظام العام[12]، نزولاً عند فكرة تعزيز الثّقة التّعاقديّة بين أطراف العقد بغضّ النّظر عن المركز القانونيّ الّذي يحتلُّه كلُّ طرف ضمن العلاقة العقديّة[13]، غير أنّ أحكام المادّة 2/1104 من إصلاح قانون العقود الفرنسيّ، طرحت على السّاحة القانونيّة تساؤلين جوهرين تمثّلا في: مدى تأثير طابع النّظام العام لمبدأ حسن النّيَّة على إرادة الأطراف من حيث الاتّفاق على تقليص فعاليّة هذا الالتزام؟ أم أنّ هذا الطّابع وحده كفيل بتشجيع القاضي على إثارة أيّة خُروقات تُسجّل بشأن التّقيُّد بهذا الالتزام القانونيّ؟

يتبيّن من قراءة فحوى المادّة 2/1104 سالفة الذّكر مقارنة بالنّصّ القديم[14]، أنّها أوجبت تنفيذ الاتّفاق بحسن النّيَّة، ممّا يدلّ على أنّه لا يمكن إخضاع مبدأ حسن النّيَّة لأيّ تخفيض أو مساومة تعاقديّة، ويزداد نطاق هذا التّقييد على الأطراف، من حيث عدم السّماح لها بإعادة ترتيب فعاليّة حسن النّيَّة، بمعنى أدقّ، لا يمكن الاتّفاق بمقتضى شرط في العقد على الاستغناء عن فكرة التّفاوض بحسن النّيَّة، تعزيزا لمبدأ الثّقة بين الأطراف[15]، ممّا يفهم أنّ رغبة المشرّع الفرنسيّ –سواء قبل أو بعد التّعديل– هو تقييد إرادة الأطراف بضرورة التّحلّي بحسن النّيَّة في التّفاوض وصياغة العقد وتنفيذه؛ ليصبح مبدأ حسن النّيَّة –في الأخير– كنظام غير قابل للطّعن في فعاليّته وإلّا تمّ انتهاك حرمة وفعليّة النّصّ القانونيّ.

بالمقابل من ذلك، تُجيز طبيعة النّظام العام لمبدأ حسن النّيَّة (المادّة 2/1104 من إصلاح قانون العقود الفرنسيّ) للقاضي إمكانيَّة إثارة تجاوز الأطراف لمقتضياتها والانتقاص من فعاليّة العقد، علمًا أنّ هذه السُّلطة الممنوحة للقاضي يمكن أن تتقرَّر حتّى في ضوء المنازعة العقديّة الّتي لم يُثر فيها المتعاقد (الّذي تقرّر الدّفع لمصلحته) الدّفع بخرق مقتضيات حسن النّيَّة من قِبل الطّرف المتعاقد معه، ممّا يدلُّ على أنّ نيَّة المشرّع الفرنسيّ –مرّة ثانيةً– هي كفالة فعّاليّة مبدأ حسن النّيَّة في العقد، من خلال جعله في قبضة القاضي الّذي يسهر دائما على النُّطق بعبارات النّظام العامّ، إذا ما أراد المتعاقدان التّحايل على هذه الفعاليّة.

---

[11] L'article 1112 de l'ordonnance n° 2016-131, portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, dispose que : « L'initiative, le déroulement et la rupture des négociations précontractuelles sont libres. Ils doivent impérativement satisfaire aux exigences de la bonne foi (…) ».

[12] L'article 1104/2 de l'ordonnance n° 2016-131, portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, dispose que : « (…) Cette disposition est d'ordre public ».

[13] جابر أشرف، "الإصلاح التّشريعي الفرنسيّ لنظريّة العقد: صنيعة قضائيّة وصياغة تشريعيّة –لمحات في بعض المستحدثات"، أبحاث المؤتمر السّنويّ الرّابع: القانون أداة للإصلاح والتّطوير، ملحق خاصّ، الجزء الثّاني، عدد 2، نوفمبر 2017، ص 296.

[14] Voir L'article 1134 de la loi n° 1804-02-07, Code civil.

[15] BALAT Nicolas, « Le juge contrôlera- t- il d'office la bonne foi des contractants ? », *Recueil Dalloz*, Numéro 38, 2018, p. 2100.

الفرع الثّاني: فرض الالتزام بالإعلام قبل التّعاقديّ: فُرصة لخلق التزام قانونيّ

يلعب الالتزام بالإعلام في مرحلة المفاوضات دورًا جوهريًّا في ضمان استجابة كافّة مراحل التّعاقد لمتطلّبات نجاعة العقد وتجسيد فعاليّته، فمن باب تدعيم هذه الأهداف، عمل المشرّع الفرنسيّ على تقنين هذا الالتزام الّذي كان نِتاج اجتهادات قضائيّة، لعلّ من أبرزها ربط هذا الالتزام بحالة الكتمان التّدليسي[16] في مرحلة ما قبل التّعاقد[17] **(أوّلا)**، والاعتراف للقاضي بدور تجلّى في مراقبة تنفيذه وفقا لما يخدم ظاهرة العقد **(ثانيًا)**.

أوّلا: تتويج إصلاح قانون العقود الفرنسيّ للقيمة القانونيّة للالتزام بالإعلام قبل التّعاقديّ

لقي إدراج الالتزام بالإعلام في مرحلة المفاوضات استجابة لمقتضيات حسن النيّة في العقود؛ لذا سعى المشرّع الفرنسيّ بالنص عليه في المادّة 1112-1 من إصلاح قانون العقود[18]، تتويجًا منه للصّناعة القضائيّة في إطار تطوير المجال العقديّ، والّتي أسفرت عن وجوده جملة من الاجتهادات القضائيّة[19] الّتي رسمت معالم هذا الالتزام، دعوة منهم إلى ضرورة اكتسائه بالغطاء القانونيّ.

ثانيًا: تأكيد القاضي على تنفيذ الطّرف المتعاقد لالتزامه بالإعلام قبل التّعاقديّ

ثَبُت من قراءة المادّة 1112-1 من إصلاح قانون العقود الفرنسيّ (سالفة الذّكر)، أنّ الالتزام بالإعلام في المرحلة السّابقة على التّعاقد يُعد من مقتضيات النّظام العام[20]، ممّا يفتح المجال أمام القاضي لمراقبة سلوك الأطراف في هذه المرحلة والتّأكيد على مدى تقيُّدهم بالالتزام بالإعلام قبل التّعاقديّ، الّذي يمثّل أحد تفريعات مبدأ حسن النيّة، والّذي من شأن الالتزام بأحكامه ضمان توازن العلاقات العقديّة.

يسعى القاضي أثناء تدخّله في عمليّة التّفاوض خاصّة، إلى تقرير مبدأ الموازنة بين المراكز القانونيّة للأطراف المتفاوضة، علما أنّ هذا الوضع يتأتّى عن طريق فحص طبيعة المعلومة عمّا إذا كانت جوهريّة وفي

---

[16] عثماني بلال، "القاضي طرف جديد في العقد المدني"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلد 15، عدد 1، 2017، ص 432.

[17] LE TOURNEAU Philippe, POUMARÈDE Matthieu, « Bonne foi », *Répertoire de droit civil*, 2009, p. 12 et s.

[18] L'article 1112-1 du l'ordonnance n° 2016-131, portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, dispose que : « Celle des parties qui connaît une information dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'autre doit l'en informer dès lors que, légitimement, cette dernière ignore cette information ou fait confiance à son cocontractant (…) ».

[19] Cass. Civ. 1ere, 07 février 2006, N° 03-17.642, Bull. Civ. N °2, 2006, p. 63.

[20] Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, JORF N° 35, du 11 février 2016.p 6, « Est ensuite introduite l'existence d'un devoir général d'information (art. 1112-1), d'ordre public (…)
Le cinquième alinéa précise que le devoir d'information **est une règle d'ordre public** (…) ».

مدى جهل الطّرف الآخر لها وعن ضرورة أن يكون سبب الجهل مشروعًا أو بسبب علاقة الثّقة[21] بين الأطراف المتعاقدة؛ ليكون للقاضي متى تيقّن من وجود حالة انتهاك أو تماطل أو حتّى اتّفاق الأطراف على الحدّ أو الإعفاء من التّقيُّد بمقتضيات الالتزام بالإعلام قبل التّعاقديّ، إثارة الدّفع بخرق فعاليّة الالتزام وتقرير جزاء إبطال[22] العقد من عدمه، تكريسًا منه لفعاليّة القيمة القانونيّة للالتزام بالإعلام.

المطلب الثّاني: تشخيص القاضي لوضعيّة التّوازن العقديّ: فُرصة للتّدخّل في البناء العقديّ

تتدرّج العلاقات العقديّة أحيانا بين طرفين **"القويّ والضّعيف"**، الّذي يستتبعه بالضّرورة بروز وضعيّة الإخلال بالتّوازن العقديّ بين المتعاقدين، علما أنّ مثل هذا الوضع استصعب في الحقيقة على المتعاقدين معالجته قصد إعادة التّوازن العقديّ، بسبب أنّ الطّرف القويّ يمارس دائما طابع الإجبار والتّقييد على الطّرف الضّعيف؛ لغرض تحقيق مصلحته الشّخصيّة، فكانت لهذه الوضعيّة أن تخلق فُرصة للقاضي كي يتدخّل كطرفٍ ثالث مراقب للوضعيّة الاقتصاديّة للعقد **(الفرع الأوّل)**، وكاشفًا لا سيّما عن طبيعة الشُّروط المتضمّنة فيه **(الفرع الثّاني)**، وهذا كلّه من أجل استعادة القاضي للتّوازن العقديّ ضمانًا لأداء العقد.

الفرع الأوّل: مراقبة إساءة استغلال حالة التّبعيّة الاقتصاديّة: فرصة لتقييم وضعيّة العقد

وسع المشرّع الفرنسيّ من خلال خطوته الإصلاحيّة لنظريّة العقد، من مفهوم حالة التّبعيّة الّتي تتخلّل بعض العلاقات العقديّة؛ ليشمل هذا المفهوم عدّة فرضيّات على نحو يسمح بتكريس غطاء حمائيّ يشمل كافّة الأشخاص –الطّبيعيّة والاعتباريّة–، غير أنّ نطاق هذه الدّراسة لا يسعنا لاحتواء المفهوم الواسع لحالة التّبعيّة، ومعالجة كلّ مسائلها[23]، إنّما ستقتصر الدّراسة على حالة الإكراه الاقتصاديّ **(أوّلا)**، الّتي تُعدّ من بين المسائل الّتي تطرح حالة التّبعيّة الاقتصاديّة في المجال العقديّ، وتخلق للقاضي فُرصة لتقييمها من أجل معالجتها **(ثانيًا)**.

---

[21] Ibid, p. 6, « (…) (la notion d'information déterminante étant définie à l'al. 3) ; la connaissance de l'information par le créancier ; l'ignorance de l'information par l'autre partie, cette ignorance devant être légitime et pouvant tenir aux relations de confiance entre les cocontractants (…) ».

[22] L'article 1112-1 de l'ordonnance n° 2016-131, portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, dispose que : « (…) Le manquement à ce devoir d'information peut entraîner l'annulation du contrat dans les conditions prévues aux articles 1130 et suivants ».

[23] للمزيد من التّفصيل في التّطبيقات العمليّة الّتي يمكن للقضاء الفرنسيّ تأسيس أحكامه على فكرة الإكراه الاقتصاديّ، راجع: جابر أشرف، مرجع سابق، ص 309.

أوّلا: الاعتداد بفكرة الإكراه الاقتصاديّ في إصلاح قانون العقود الفرنسيّ

يُعبّر عن حالة الإكراه الاقتصاديّ بـ « **La violence économique** » وهي إحدى صور الإكراه المعيب للإرادة[24]، الّذي تبنّاه المشرّع الفرنسيّ في المادّة 1143 من إصلاح قانون العقود الفرنسيّ[25]؛ بحيث اعتمد المشرّع على هذه الفكرة المستحدثة للتّأسيس على مفهوم جديد لإساءة استغلال أحد المتعاقدين لحالة التّبعيّة الّتي يتواجد فيها المتعاقد الآخر.

ثانيًا: تقدير القاضي لحالة التّبعيّة الاقتصاديّة

كرّس المشرّع الفرنسيّ وضعيّة إساءة استغلال حالة التّبعيّة الاقتصاديّة، كأحد الابتكارات الإصلاحيّة لنصّ المادّة 1143 من إصلاح قانون العقود الفرنسيّ –سالفة الذّكر–، الّتي استطاعت استيعاب مثل هذه الحالة الّتي تُشاهد تقريبًا في كل العقود[26]، وهذا كلُّه نزولاً عند متطلّبات تقرير الحماية القانونيّة للفئة المستضعفة.

بدا جليّا أنّ وجود حالة التّبعيّة الاقتصاديّة لوحدها في العلاقة العقديّة، لا تستدعي بالضّرورة تصدّي القاضي لها بإبطال العقد[27]، إنّما يشترط تحقّق شروطها المذكورة في المادّة 1143 من إصلاح قانون العقود الفرنسيّ، الّتي تستوجب بدورها على القاضي التّأكُّد من تواجد المتعاقد تحت ظرف حالة التّبعيّة الاقتصاديّة، وضرورة توفُّر وضعيّة إساءة استغلال حالة التّبعيّة –سواء من الطّرف المتعاقد أو الغير– أي إقدام المتعاقد بإساءة استغلالها، رغبة منه في دفع الطّرف المتعاقد معه على إبرام العقد؛ لغرض تحقيق مزية فاحشة « **un avantage**

---

[24] PINAT Cathie-Sophie, « La violence », in: Le nouveau droit français des contrats, du régime général et de la preuve des obligations-après l'ordonnance du 10 février 2016-, S/D scientifique de MAINGUY Daniel, Publications de la Faculté de Droit et Science Politique Université de Montpellier, 2016, p. 88 et s.

[25] Voir l'article 1143 de l'ordonnance n° 2016-131, portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

[26] جابر أشرف، مرجع سابق، ص 309.

[27] تجدر الإشارة في هذا الصّدد، أنّ المشرّع الفرنسيّ نظّم حالة إساءة استغلال التّبعيّة الاقتصاديّة ضمن معطيات المادّة 1143 من إصلاح قانون العقود الفرنسيّ، والّذي قرّر لها **جزاء إبطال العقد** إذا ما توفّرت شروط الإكراه الاقتصاديّ في العلاقة العقديّة، بينما قرّر المشرّع للعقد المشوب بشروط تعسفيّة الّتي تطرح حالة اختلال بالتّوازن العقديّ، **جزاء إبطال الشّروط التّعسفيّة والإبقاء على العقد**، وفقا لما أقرّته مقتضيات المادّة 1171 من القانون ذاته، والّذي سيأتي بيانه في هذه الدّراسة.

« **manifestement excessif** » ، والّتي اعتبرت كمعيار[28] يعتمد عليها القاضي لتقييم جسامة الخسارة المهدّدة بالمتعاقد الواقع تحت ظروف التّبعيّة الاقتصاديّة، وبالتّالي تقرير جزاء بطلان العقد[29].

الفرع الثّاني: الكشف عن الإخلال بالشّروط العقديّة: فرصة لتدارك ميزان المساواة العقديّة

أضحت حالة العقد مُختلّ التّوازن العقديّ بين المتعاقدين، فُرصة لمساهمة الطّرف القضائيّ في إعادة النّظر في شروط العقد، وهذا بعد تمكِين القاضي من فُرصة تشخيص طبيعة الشُّروط **(أوّلا)**، ليتقرّر مجال تسليط ضوء الحماية القانونيّة على الطّرف الضّعيف في العلاقة العقديّة **(ثانيًا)**.

أوّلا: تحديد طبيعة شروط العقد

يختصّ القاضي ضمن طائفة عقود الإذعان بتسطير الشّروط التّعسفيّة، الّتي من شأن إدراجها في العقد أنّ تُخلّ إخلالا جسيما « **le déséquilibre significatif** » بالتّوازن العقديّ بين المتعاقدين، وهذا قصد معالجتها عن طريق تفعيل النّصّ الحمائيّ المادّة 1171 من إصلاح قانون العقود الفرنسيّ، أمّا باقي العقود الأخرى –غير متضمّنة لشروط تعسّفيّة–، فإنّ حالة عدم التّوازن العقديّ يستشفُّها القاضي على حدّ تعبير المشرّع في النّصّ الحمائيّ المادّة 1170 من إصلاح قانون العقود الفرنسيّ، باعتماده على فكرة تعارض شروط العقد مع الالتزام الرّئيسي للمدِين[30].

ثانيًا: تقرير المظلّة الحمائيّة للطّرف الضّعيف

يقتصر دور القاضي في العقود المُتضمّنة لشروط تُثير وضعيّة اختلال التّوازن العقديّ بين المتعاقدين، على الكشف عن هذه الشُّروط، دون ضرورة تعديلها، بحكم أنّ المادّتين 1170–1171 من إصلاح قانون العقود

---

[28] على عكس المادّة 1112 من القانون المدنيّ الفرنسيّ (النّصُّ القديم)، الّتي كانت تستوجب على القاضي عند تقديره لحالة التّبعيّة، أن يأخذ بعين الاعتبار سنَّ الأشخاص وجنسهم وحالتهم، لكنَّ بعد ابتكار المادّة 1143 في تعديل قانون العقود الفرنسيّ تفطّن المشرّع لمثل هذا الشّرط الّذي يحدُّ من نطاق تقرير الحماية القانونيَّة للفئة المستضعفة، من خلال الاستغناء عنه، والاكتفاء بمعيار المزيَّة الفاحشة الّتي يهدف المتعاقد إلى الحصول عليها، نتيجة إساءة استغلاله لحالة التّبعيّة الاقتصاديّة الّتي يتواجد فيها المتعاقد معه، وهذا كلّه من أجل تكريس فعّاليّة هذا النّص القانونيّ الإصلاحيّ (المادّة 1143).

[29] Voir l'article 1142 du l'ordonnance n° 2016-131, portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

[30] جاءت أحكام المادّة 1170 من القانون المدنيّ الفرنسيّ، نتيجة الاجتهادات القضائيّة المتوصّل إليها في قضيّة شهيرة المعروفة باسم chronopost لعام 1996 المتعلّقة بالالتزامات الّتي تتعارض مع الالتزام الرّئيسيّ للمدين، بحيث جاء في هذه القضيَّة أنّ:
« (…) Attendu qu'en statuant ainsi alors que, spécialiste du transport rapide garantissant la fiabilité et la célérité de son service, la société Chronopost s'était engagée à livrer les plis de la société Banchereau dans un délai déterminé, et qu'en raison du manquement à cette obligation essentielle la clause limitative de responsabilité du contrat, qui contredisait la portée de l'engagement pris, **devait être réputée non écrite**, la cour d'appel a violé le texte susvisé (…) », in : Cass. Com., 22 octobre 1996, N° 93-18.632, Bull. Civ. N° 8, 1996, p. 223.

الفرنسيّ[31]، اعتبرتا الشُّروط المجرّدة الالتزام الرّئيسيّ من قوّته الإلزاميّة في كافّة العقود والشَّرط التّعسُّفيّ في عقود الإذعان، كأنّها لم تكن أي غير مكتوبة « **est réputée non écrite** » في العقد الّذي يحتويها؛ لتتقرّر بذلك المظلّة الحمائيّة للطّرف الضّعيف الّذي استهدفته طبيعة هذه الشُّروط غير العادلة.

المبحث الثّاني: مرونة فُرص التّدخّل القضائيّ في العقد: تعزيز مكانة الطّرف القضائيّ التّعاقديّ

استجابت النّظريّة الحديثة للعقد؛ لمتطلّبات إدخال القاضي كطرف مشارك في العمليّة التّعاقديّة، باعتباره محافظًا على روح العقد ومكرّسًا لمبادئه التّعاقديّة، وهذا من خلال تعزيز مكانته العقديّة بتضاعف حظوظ تدخُّلاته، وتزايد فُرص حضوره لبسط المظلّة الحمائيّة للطّرف الضّعيف؛ حيث يتأتّى ذلك عن طريق توسيع صلاحيّات القاضي، الّتي تؤخذ بنوع من المرونة حتّى تجد تقبُّلا من قِبل المتعاقدين لا سيَّما عند إفلات العقد من قبضتهما **(المطلب الأوّل)**، مع حتميّة خضوع عمليّة إنهاء العقد لرقابة سطحيَّة للقاضي **(المطلب الثّاني)**، لكن كلّ ذلك بمقابل منح المتعاقدين –في بعض الأحيان– صلاحيّات جديدة تمكّنهم من تفادي القاضي في عقدهما؛ لهدف إحداث المشرّع الفرنسيّ لحالة التوازن بين علاقة القاضي بالعقد وأطرافه.

المطلب الأوّل: إفلات العقد من إرادة المتعاقدين: فُرصة لتوسيع صلاحيّات القاضي

أدرج الإصلاح الفرنسيّ لقانون العقود العديد من الأحكام الجديدة، الّتي من شأنها ولأوّل مرّة في المجال العقديّ، أن تسمح للقاضي بتدخُّله في العلاقة العقديّة، بفضل توسيع صلاحيّته المقرّرة قانوناً، وعليه قد يفلت العقد من قبضة أطرافه؛ ليخضع لتدخُّل القاضي إمَّا مراجعا **(الفرع الأوّل)** أو مسيّرًا لشؤون العقد **(الفرع الثّاني)**.

الفرع الأوّل: مراجعة القاضي للشّروط العقديّة: فُرصة لإدارة العلاقة العقديّة

تخلّى المشرّع الفرنسيّ عن جذوره التّاريخيّة الّتي تأصّل بها في قانون نابليون لسنة 1804، واستحدث العديد من المفاهيم الجديدة، الّتي عزّزت من مكانة الطّرف القضائيّ التّعاقديّ، لعلّ من أبرز هذه المفاهيم، هي استحداث المشرّع لنظريّة الظُّروف الطّارئة الّتي عرفت تطوُّرا قضائيًا تشريعًا يُحسب له **(أوّ)**؛ ليفتح المجال أمام القاضي للتحكم في زمام إدارة العقد عند تغيُّر الظُّروف الّتي قد تطرأ عليه **(ثانيًا)**.

[31] L'article 1171 de l'ordonnance n° 2016-131, portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, dispose que: « Dans un contrat d'adhésion, toute clause qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat **est réputée non écrite** (…)», et l'article 1170 du l'ordonnance n° 2016-131, portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, dispose que: « Toute clause qui prive de sa substance l'obligation essentielle du débiteur **est réputée non écrite** ».

أوّ: تطوّر نظريّة الظّروف الطّارئة

تُعدّ فرنسا[32] واحدة من آخر الدُّول في أوروبّا، الّتي لم تعترف بـ **"نظريّة الظُّروف الطّارئة"** كإحدى الآليّات المُعدّلة من القوّة الملزمة للعقد؛ حيث كانت هذه النّظريّة محلّ هجران تّشريعيّ وحتّى قضائيّ **(1)** دام لفترة زمنيّة طويلة، إلى حين التّيقُّن التّشريعيّ أنّ من شأن استحداث هذه النّظريّة **(2)**، توفير قدر من الحماية القانونيّة للمتعاقدين.

1. تحجب القضاء الفرنسيّ عن الاعتراف بنظريّة الظّروف الطّارئة

يظهر تشدّد موقف القضاء الفرنسيّ الّذي دام لفترة زمنيّة طويلة، من خلال امتناعه عن تسليط الضّوء على **"نظريّة الظُّروف الطّارئة"**، معتبرًا إيّاها مساسًا بالرُّوح الإلزاميّة العقديّة، وتعدّيًا على مبدأ الأمن التّعاقديّ، الّذي تُكون مقتضيات تكريسه أُولى من تحقيق العدالة العقديّة[33]؛ لذا أقرّ القضاء الفرنسيّ بمقتضى حكم محكمة النّقض الصادر بشأن قضيّة **« Canal de Craponne »"**[34] عدم قدرة القاضي على مراجعة العقد الّذي طرأ على مسار تنفيذه ظروف طارئة، غير أنّ هذا الموقف القضائيّ المُتشدّد سُرعان ما تغيّر في ضوء اجتهادات قضائيّة[35]، تُوجت في الأخير بضرورة تعزيز نظريّة الظُّروف الطّارئة، والتّنويه التّشريعيّ على الأخذ بقواعدها الحمائيّة لمصلحة المتعاقدين.

1. استحداث قانون العقود الفرنسيّ لنظريّة الظّروف الطّارئة

استحدث المشرّع الفرنسيّ **"نظريّة الظّروف الطّارئة"** ضمن المادّة 1195 من إصلاح قانون العقود[36]؛ بحيث كانت هذه الخطوة التّشريعيّة المعزّزة من مكانة النّظريّة في المجال العقديّ، مستوحاة من المشاريع الأُورُوبيّة

---

[32] قنّن المشرّع الجزائريّ **"نظريّة الظُّروف الطّارئة"** في أولى خطواته التّشريعيّة نحو إصدار القانون المدنيّ بموجب الأمر رقم 75-58، يتضمّن القانون المدنيّ، بمقتضى المادّة 3/2/107 منه، والّتي عُدّت بمثابة انتهاك صارخ لمبدأ القوّة الملزمة للعقد، وهذا التّخفيف في الحقيقة تظهر إيجابيّاته في ضمان تسيير العقد، وعدم إهداره لمجرّد أن تطرأ عليه ظروف تجعل من تنفيذه مرهقا – وليس مستحيلاً– لأحد المتعاقدين، وبهذا يكون المشرّع الجزائريّ سريعًا جدًّا في تعزيز فعاليّة العقد، وتقرير ضرورة تدخُّل القاضي لتبسيط الطّابع الحمائيّ الّذي يتضمّنه تطبيق هذه النّظريّة.

[33] جابر أشرف، مرجع سابق، ص 322.

[34] Arrêt de la Cour de Cassation, 6 mars 1876, in: https://mafr.fr/IMG/pdf/canal_de_craponne.pdf consulté le: 04/04/2023.

[35] Cass. Com., 03 novembre 1992, N° 90-18.547, Bull. Civ. N° 2, 1992, p. 241

[36] L'article 1195/1 de l'ordonnance n° 2016-131, portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, dispose que : « Si un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque, celle-ci peut demander une renégociation du contrat à son cocontractant .
Elle continue à exécuter ses obligations durant la renégociation (…) ».

والتّمهيدات القضائيّة، الّتي جعلت من النّظريّة آليّة قانونيّة تُعتمد لمعالجة اختلال التوازن العقديّ بين المتعاقدين، الّذي يحدث نتيجة وقوع ظروف تنال من حرمة هذا التّوازن، وهذا كلّه حتّى يتقرّر مبدأ العدالة العقديّة.

أثبت القراءة التّحليليّة للنّصّ الحمائيّ المادّة 1195 –السّالفة الذّكر–، أنّ القواعد المنظّمة لنظريّة الظُّروف الطّارئة، لم يدرجها المشرّع ضمن مقتضيات النّظام العام[37]، ممّا يجعلها تكتسي الصفة التّكميليّة؛ لتفتح المجال أمام المتعاقدين للاتّفاق على تحمُّل الإرهاق الّذي ينجرُّ عن وقوع هذه الظُّروف.

ثانيًا: كيفيّة تسيير العقد عند تغيّر الظّروف

يتولّى المتعاقدان التّكفّل بإدارة شؤون عقدهما، الذي تطرأ عليه ظروف استثنائيّة[38] **(1)** مع جعل سلطة القاضي حبيسة سلطان الإرادة التّعاقديّة للأطراف، من حيث الاتّفاق على تقرير تدخُّله لإبداء إدارة قضائيّة للعقد من عدمه **(2)**.

1. التّسيير الاتّفاقيّ العقديّ

تُجسّد **"نظريّة الظّروف الطّارئة"** الحرّيّة الكاملة للمتعاقدين في تسيير شؤون عقدهما مُختلّ التّوازن العقديّ؛ حيث بالعودة إلى فحوى المادّة 1195 من إصلاح قانون العقود الفرنسيّ –سالفة الذّكر–، فإنّها تُجيز للمتعاقد الّذي أصبح تنفيذ التزامه مرهقا، طلب إعادة التّفاوض مع الطّرف المتعاقد معه، الّذي يكون له حقّ رفض أو قبول تعديل أو حتّى إنهاء العقد، على أن يضمن المتعاقد –طالب إعادة التّفاوض– في حالة قبول المتعاقد الآخر طلبه، استمراريّة تنفيذ التزاماته التّعاقديّة –رغم الإرهاق–؛ لغرض منع هذه الآليّة من تشجيع التّحدّيات المماطلة للعقد؛ من ثمّ الحفاظ على القوّة الملزمة له[39] مع الإشارة إلى أنّ هذه العمليّة تكرّس سلطان الإرادة مع تسجيل غياب كُلّيّ للطّرف القضائيّ في العقد.

2. التّسيير القضائيّ العقديّ

يجد القاضي إحياء لمكانته في العقد من قِبل المتعاقدين، عندما يرفض المتعاقد الّذي طُلب منه إعادة التّفاوض الانصياع لهذا الإجراء، أو أنّ نتائج عمليّة التّفاوض باتت سلبيّة، في هذين الوضعين ميّزت أحكام

---

[37] يبدو أنّ موقف المشرّع الجزائريّ بشأن طبيعة قواعد **"نظريّة الظّروف الطّارئة"**، كان واضحا عندما جعلها تندرج تحت غطاء النّظام العام، بدليل المادّة 107 من الأمر رقم 75–58، المتضمّن القانون المدنيّ، الّتي نصّت على أنّه: "(...) ويقع باطلاً كلّ اتّفاق على خلاف ذلك".

[38] للمزيد من التفصيل في شروط نظرية الظروف الطارئة، راجع: نسير رفيق، "سلطة القاضي في تعديل مضمون العقد"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلد 17، عدد 1، 2018، ص 519 وما يليها.

[39] Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, Op.cit., p. 14, : « (…) Par ailleurs, si la partie lésée demande une renégociation à son cocontractant, elle doit continuer à exécuter ses obligations pour éviter que ce mécanisme n'encourage les contestations dilatoires, et préserver la force obligatoire du contrat (…)».

المادّة 1195 من إصلاح قانون العقود الفرنسيّ –سالفة الذّكر– بخصوص دعوة الطّرف القضائيّ إلى تسيير العقد بين حالتين:

الحالة الأولى: يجوز للمتعاقدين خلال فترةٍ زمنيَّةٍ معقولة، الاتّفاق على دعوة القاضي للتّدخُّل في العقد، من أجل تقدير وضعيّة الظُّروف الطّارئة؛ لأجل التَّكفُّل بمصير العلاقة العقديّة.

أمّا الحالة الثّانية فتتقرّر: إذا انقضت هذه الفترة الزّمنيّة دون الاتّفاق على طلب تدخُّل القاضي، عندئذٍ يجوز لأحد المتعاقدين أن يطلب من القاضي التَّدخُّل في العقد، إمّا بصفته مراجعا للشُّروط العقديّة أو قاضيا بضرورة إنهاء العقد، مستأنسا بالظُّروف المحيطة بالعمليّة التّعاقديّة. لكن ما يجب التّنبيه إليه، أن التّكريس الحقيقيّ لنظريّة الظّروف الطّارئة ضمن قانون العقود الفرنسيّ جاء بهدف حظر مراجعة أو إنهاء العقد من قِبل القاضي، الّذي يتعيّن عليه لعب دور وقائيّ عن طريق التّركيز أكثر على مسألة تشجيع المتعاقدين على إعادة التّفاوض[40]، عوض الاستعانة بالحلول الّتي تحتويها هذه النّظريّة.

الفرع الثّاني: إدارة القاضي للمضمون العقديّ: فُرصة للموازنة بين أداءات الطّرفين

يُخوّل مبدأ الحرّيَّة التّعاقديّة[41] للمتعاقدين تحديد المضمون العقديّ، غير أنّ الأخذ باستقلاليّة الإرادة لا تسمح للطّرفين في غالبيّة الأحيان بالتّعبير الدّقيق عن المضمون العقديّ، ممّا يستوجب تواجد القاضي كطرف تعاقديّ لتصحيح هذه الإرادة[42] **(أوّلا)** أو بفرض إرادة قضائيّة –إرادة القاضي– **(ثانيًا)** تبعا لمتطلّبات الحفاظ على فعاليّة العقد.

أوّلا: دور القاضي في تصحيح الإدارة التّعاقديّة

تستوجب وضعيّة استعادة التّوازن العقديّ من طرف القاضي، أن يأخذ بعين الاعتبار التّوازن الموضوعيّ للعقد[43]، وهذا عن طريق اعتماده على معايير موضوعيّة، تمثَّلت في بتر –إلغاء– الالتزامات التّعاقديّة المتوقَّعة من قِبل الأطراف، عندما تطرح هذه الالتزامات على السّاحة القانونيّة مُعادلة اختلال التّوازن العقديّ بين

---

[40] Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, op.cit., p. 14, : « (…) L'imprévision a donc vocation à jouer un rôle préventif, le risque d'anéantissement ou de révision du contrat par le juge devant inciter les parties à négocier (…) ».

[41] كرّس المشرّع الفرنسيّ في إصلاح قانون العقود لسنة 2016، مبدأ الحُرّيّة التّعاقديّة كمبدأ توجيهيّ لنظريّة العقد، الّذي يضمّن استقلالية الإرادة من خلال تقرير أربع حُرّيّات تعاقديّة تمثَّلت في: حرّيّة التّعاقد من عدمه؛ حرّيّة اختيار المتعاقد للطّرف المتعاقد معه؛ حرّيّة تحديد مضمون العقد وحرّيّة تحديد شكل العقد، وهذا ما نصّت عليه المادة 1102 من إصلاح قانون العقود الفرنسيّ.

[42] ONDZE S., « Le juge et l'équilibre du contrat », *Annales de L'université Marien Ngouabi Sciences Juridiques et Politiques*, Numéro spécial, volume 21, 2021, p. 92.

[43] Ibid, p. 92.

المتعاقدين، فيكون للقاضي الخيار في إلغاء هذه الشُّروط الّتي تتنافى مع المبادئ التّعاقديّة؛ لغرض تصحيح الإخلال التّعاقديّ الجسيم[44] ، الّذي طرأ على العلاقة العقديّة.

تكمُنُ فعاليّة هذا المنطق القانونيّ في تعزيز مكانة القاضي للتّدخُّل ضمن العقود المتضمّنة للشُّروط التَّعسُفيَّة، قصد معالجتها لاستعادة التّوازن العقديّ، وهذا وفقا لأحكام المادّة 1171 من إصلاح قانون العقود الفرنسيّ – سالفة الذّكر–، الّتي سمحت للقاضي أن يعتبر مثل هذه الشُّروط المُخلَّة بالتّوازن العقديّ، كأنَّها لم تكن أي غير مكتوبة « **est réputée non écrite** » ، وذلك بالتّصدّي لها بالإلغاء تقريرًا للمظلّة الحمائيّة – كما سبقت الإشارة إليها أعلاه–.

ثانيًا: سلطة القاضي في فرض الإرادة القضائيّة

تُعبّر حرّيَّة العقد عن القوّة الملزمة لتوقّعات الأطراف رغبة منهم في تحديد المضمون العقديّ، وهذا ما يجعل الأطراف ملزمين بما فرضته الإرادة التّعاقديّة، متى تمّت ضمن مقتضيات النّظام العام، لكن –كما سبقت الإشارة– أنّ استقلاليّة الإرادة تطرح العديد من الفجوات التّعاقديّة، ممّا يجعلها تتطلّب في كلّ مرّة تدخّل طرف ثالث محايد كالقاضي باسم المصلحة العامّة، لتحديد المضمون العقدي بدوره التّكميليّ للإرادة في حالة النّقص **(1)**، أو الإنشائيّ في حالة سكوت المتعاقدين **(2)**، وهذا ما يمكن تسميته بحلول إرادة القاضي[45] محلّ إرادة الأطراف لتقدير مصير العقد.

1. سدّ الثّغرات التّعاقديّة

أُعترف للقاضي في ظلّ النّظرة الحديثة للعقد بجملة من الصّلاحيّات، الّتي استهدف بها المشرّع الفرنسيّ تحقيق عدّة مقاصد تعاقديّة، لعلّ من أبرزها تسطير هدف الحفاظ على روح العقد، الّذي يتأتّى عن طريق جواز تدخُّل القاضي في العقد؛ لأجل تكملة إرادة المتعاقدين عن طريق تفسير[46] المضمون العقديّ، للتّرصُّد لأيّة ثغرات تعاقديّة ناتجة عن سهو أو إغفال المتعاقدين عن إدراج بعض المسائل في العقد، والّتي من شأنها طرح مسألة الإخلال بالتّوازن العقديّ، عند هذه الحدود يجد القاضي فرصة مرنة لسدّ هذه الثّغرات تحقيقا للتّوازن العقديّ بين المتعاقدين[47].

---

[44] Ibid, p. 93.

[45] يمكن التّعبير بمصطلح "الإرادة القضائيّة"، عندما تحلّ إرادة القاضي في تقدير شؤون العقد وفقًا للمعطيات والظّروف المحيطة بالعمليّة التّعاقديّة، محلّ إرادة الأطراف نظرا لنقص أو إغفال أو السكوت عن بعض المسائل التّعاقديّة، وهذا كلُّه من أجل استعادة القاضي للتّوازن العقديّ بين المتعاقدين.

[46] Voir L'articles de 1188 à 1192 de l'ordonnance n° 2016-131, portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

[47] ONDZE S, Op. cit., p. 106.

2. فرض التزامات جديدة

عبّر **Charles Louis de Secondat (MONTESQUIEU)** في كتابة رُوح القوانين: "أنّ القضاة هم أفواه تنطق بكلمات القانون (...)"[48]، فمثل هذا القول –أصبح اليوم– لا يجد مجال تطبيقه في ضوء إصلاحات قانون العقود الفرنسيّ، بحكم أنّ القاضي لم تعد علاقته بالعقد محكومة بمفاهيم تقليديّة[49] حبيسة استقلاليّة إرادة المتعاقدين في التّحكُّم بمسار العلاقة العقديّة، الّتي لا تترك للقاضي في المجال العقديّ، فُرصًا تمكّنه من التّدخُّل في العقد، إنّما أصبح القاضي في ظلّ الرُّؤية الإصلاحيّة الجديدة لمكانته التّعاقديّة، يستطيع بموجبها فرض التزامات جديدة[50] على المتعاقدين، متى كان ذلك بمناسبة وجود أوجه قصور في العلاقة العقديّة، من شأنها أن تمسّ بالتّوازن العقديّ بين المتعاقدين.

المطلب الثّاني: بسط رقابة القاضي على العقد: رقابة سطحيّة تتأرجح بين الخضوع والإقصاء

حدّد المشرّع الفرنسيّ ضمن سياسته الإصلاحيّة لقانون العقود مجموعة من القواعد القانونيّة المستهدفة؛ لِتنظيم تدخُّل الطّرف القضائيّ في العقد، نزولاً عند تكريس الأهداف الّتي إرتأى المشرّع تحقيقها في المجال العقديّ؛ لذا كانت أوّل خطوة قام بها المشرّع نحو تعزيز تلك الرُّؤية الإصلاحيّة، هي محاولة إبراز حدود تدخُّلات القاضي لا سيَّما في مرحلة إنهاء العقد، باعتباره طرف قضائيّ مراقب **(الفرع الأوّل)** لا مُتدخّل في إعادة هيكلة العلاقة العقديّة مع ترك مجال لِتحفُّظ المتعاقدين عن مكانة القاضي وتجنُّب حضوره في عقدهما **(الفرع الثّاني)**، تحسُّبا لأيّة تجاوزات قد تصدر من القاضي أثناء تواجده في العقد.

الفرع الأوّل: خضوع عمليّة الإنهاء التّعاقديّ لرقابة القاضي: فُرصة لتقدير مشروعيّة الإنهاء

مُنح للقاضي عند حضوره في مرحلة إنهاء العقد، سلطة رقابيَّة حتَّى يتمكَّن من تسطير أهم المسائل التّعاقديّة الواجب الوقوف عندها في هذه المرحلة الحسَّاسة، مُقدّرًا لمشروعيَّة الإنهاء إذا كان تعسُّفيًّا **(أوّلا)** أو بناء على أسباب لها من الجدّيَّة اللّازمة للحكم بنهاية العقد **(ثانيًا)**.

---

[48] « (…) Mais les juges de la nation ne sont, comme nous avons dit, que la bouche qui prononce les paroles de la loi (…) », cité par : MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois,* 2eme partie (livre IX a XIII), *1748*, p. 52, in : http://classiques.uqac.ca/classiques/montesquieu/de_esprit_des_lois/partie_2/esprit_des_lois_Livre_2.pdf

[49] « Le juge du contrat n'est plus le spectateur passif de la querelle contractuelle, prisonnier d'un prétendu principe de l'autonomie de la volonté qui lui impose de respecter les termes de la convention et lui interdit de modifier le contenu, fût-ce, pour rétablir entre les parties, un équilibre injustement rompu », cité par : GHESTIN Jacques, *Le contrat au début du XXIème siècle*, L.G.D.J, 2001, p. 181; FAGES Bertrand, « Même pour respecter l'équilibre contractuel, le juge ne peut modifier le contrat », *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 2009, p. 528.

[50] ONDZE S., Op.cit., pp. 108-111.

أوّلا: الإنهاء التّعسُّفيّ للعقد

تتعثّر العلاقة العقديّة –في بعض الأحيان– بظروف وعوامل معيّنة، من شأن ظهورها أن تدفع أحد المتعاقدين إلى إنهاء العلاقة استنادا لاعتبارات غير قانونيّة، فمن باب الحفاظ على حرمة العقد[51]، اعترف للقاضي في هذا النّوع من الحيل الّتي قد يلجأ إليها أحد المتعاقدين من أجل التّنصيل من التزاماته، بسلطة رقابيّة لتقدير مشروعيّة الإنهاء، فإذا تبيّن له أنّ سبب الإنهاء تمّ بشكل غير قانونيّ، يجوز له أن يأمر باستئناف العلاقة العقديّة[52]، والدّفع بالقطع التّعسُّفيّ لهذه العلاقة، مسبّبًا قراره بعدم مشروعيّة الإنهاء العقديّ.

يجوز للقاضي في مثل هذه الحالات –إذن– التّدخُّل؛ لأجل الحفاظ على مبدأ القوّة الملزمة للعقد[53]، آمرًا بالإبقاء على العلاقة العقديّة، رافضا لتقبُّل احتجاج أحد المتعاقدين بأسباب لا تتأسّس على منطق القانون مع ضرورة حظر وقف التّنفيذ العقديّ من جانب واحد للمتعاقد، قصد الإضرار بحقوق الطّرف المتعاقد معه، كما للقاضي أن يأمر بالاستمرار في تنفيذ العقد وفقا للتّوقُّعات المتّفق عليها أثناء التّعاقد.

ثانيًا: إنهاء العقد بسبب جدّي

تكريسًا لمبدأ القوّة الملزمة للعقد ونزولاً عند مقتضيات تعزيز الإرادة التّعاقديّة، يحقّ لأحد المتعاقدين إذا طرأ على العقد بعض الظُّروف والعوامل المضطربة للعلاقة العقديّة، التّصدّي لها عن طريق إنهاء العقد؛ بحيث يظهر أنّ مثل هذا الإنهاء المبنيّ على أسباب جدّيّة، إذا تيقّن القاضي بحقيقتها ومنطقيّتها المطابقة للقانون يُحظر عليه الأمر بالإبقاء على العلاقة العقديّة، وإلزام المتعاقدين بالاستمرار فيما تمّ الاتّفاق عليه، بحكم أنّ الإنهاء كان بطريق مشروع.

الفرع الثّاني: إمكانيّة عودة العقد إلى قبضة المتعاقدين: فُرصة لتقديس القوّة الملزمة للعقد

تبنّى الإصلاح الجديد لقانون العقود الفرنسيّ لسنة 2016 سياسة مشجّعة لتدخّل القاضي في العقد، وداعمة –في الوقت ذاته– لإرادة المتعاقدين في التّدبُّر لوحدهما بشؤون العقد، هذا ما طرح على الساحة القانونية إمكانيّة رسم الحدود الّتي يتوقف عندها الدور التدخلي للقاضي في العقد، من خلال ترك مسألة الإنهاء الإراديّ للعقد **(أوّلا)** وفسخه بالإرادة المنفردة **(ثانيًا)** من بين المسائل الّتي يختصُّ بها المتعاقدان، دون بسط رقابة القاضي عليها، بهدف تكريس روح الإلزاميّة العقديّة، إلى جانب العديد من المسائل التّعاقديّة[54] الّتي يخضع فيها العقد لاستقلاليّة إرادة المتعاقدين والّتي لا تسعنا هذه الدراسة للتّعرّض بالتّحليل لها والاطّلاع عليها.

---

[51] FAGES Bertrand, «Et pour assurer l'intangibilité du contrat, le juge des référés peut même ordonner à une partie de reprendre les relations contractuelles qu'elle a fait cesser de manière illicite», *Revue de jurisprudence de Droit des Affaires*, Numéro 586, 2009, p. 529.

[52] Ibid, p. 529.

[53] Ibid, p. 529.

[54] يُضاف إلى هذه المسائل التّعاقديّة الّتي تخضع لاستقلاليّة إرادة أطراف العقد، تلك المُتعلّقة بتحديد الثّمن (ضمن طائفة عقود تقديم الخدمات) من طرف جانب واحد –أي بالإرادة المنفردة للدّائن–، والّتي جاء تكريسها في المادّة 1165 من قانون العقود

أوّلا: الإنهاء الإراديّ للعقد

أعاد المشرّع الفرنسيّ النّظر في آليّة بطلان العقد ضمن المفاهيم الحديثة لنظريّة العقد؛ بحيث خوّل القاضي سلطة تقرير البطلان الّذي ربطه بعدم وجود اتّفاق رضائي سابقًا بين الطّرفين بالحكم على عقدهما بالبطلان[55]، وكلّ ذلك؛ لأجل تكريس المشرّع لمبدأ سلطان الإرادة التّعاقديّة ومحاولة إقصاء مكانة القاضي من العقد، لكن في الحقيقة أنّ هذا الإقصاء يجد مجال إعماله عندما يتعلّق البطلان الرضائيّ بقضايا بسيطة[56] لا تستدعي – أصلًا– تدخُّل القاضي لتقرير بطلان العقد. في حين يبدو أنّ البطلان الاتفاقيّ غير الكاشف عنه قضاء –أي بموجب حكم كاشف–على حدّ تعبير بعض الفقهاء[57]، يطرح على السّاحة القانونيّة إشكاليّة حول **كيفيّة إمكانيّة الاحتجاج به في مواجهة الغير.**

يترتّب على إبطال العقد استناد لرضائيّة أطرافه، دون الحاجة إلى استصدار حكم قضائيّ، إعادة الأطراف إلى الحالة الّتي كانا عليها قبل إبرام العقد، أيّ تطبيقًا لقاعدة الإلغاء بأثر رجعيّ[58]؛ حيث يستتبع ذلك ضرورة إعادة الأداءات الّتي قام بتنفيذها كل متعاقد للطّرف الآخر[59] مع إمكانيّة مطالبة المتعاقد الّذي لحقه ضرر بالتّعويض، كون أنّ البطلان الرضائيّ لا يستبعد مسؤوليّة أحد الطّرفين وفقًا للقواعد العامّة المقررة للمسؤوليّة العقديّة[60].

الفرنسيّ، إلى جانب مسألة السّماح للدّائن بتخفيض الثّمن (في حالة التّنفيذ غير الكامل للعقد)، والّتي تمّت معالجتها –هي الأخرى– ضمن نصّ المادّة 1223 من هذا القانون، وعليه للمزيد من التّفصيل في قواعد هذه المسائل، راجع:

WITZ Claude, « Le juge et la révision du contrat : vision du droit français », *Les Petites Affiches*, Numéro 1288, 2018, p. 10 et s.

[55] L'article 1178 de l'ordonnance n° 2016-131, portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, dispose que : « Un contrat qui ne remplit pas les conditions requises pour sa validité est nul. La nullité doit être prononcée par le juge, à moins que les parties ne la constatent d'un commun accord. (…) ».

[56] Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, op.cit., p. 12, « Deux modes de nullité sont instaurés : la nullité judiciaire et la nullité consensuelle, laquelle consiste à permettre aux parties de constater d'un commun accord la nullité du contrat (art. 1178, al. 1). Cette faculté permet ainsi d'éviter dans les cas les plus simples la saisine d'un juge et il a paru opportun de la consacrer pour des raisons de simplicité et d'efficacité (…) ».

[57] جابر أشرف، مرجع سابق، ص 318.

[58] Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, op.cit., p. 12, « (…) L'alinéa 2 de l'article 1178 rappelle que le contrat annulé est censé n'avoir jamais existé. Cet anéantissement rétroactif du contrat implique la restitution des prestations déjà exécutées, conformément aux solutions en vigueur (art. 1178, al. 3) (…) ».

[59] فيلالي علي، الالتزامات: النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، 2008، ص ص 437–438.

[60] L'article 1178/4 de l'ordonnance n° 2016-131, portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, dispose que : « (…) Indépendamment de l'annulation du

ثانيًا: فسخ العقد بالإرادة المنفردة

تعرَّضت المادّة 1226 من إصلاح قانون العقود الفرنسيّ[61] إلى تنظيم مسألة إنهاء العقد من طرف جانب واحد –أي بالإرادة المنفردة–، باعتبارها إحدى الآليّات القانونيّة الّتي كرّسها المشرّع تعزيزًا لفعّاليّة المنظور الاقتصاديّ للقانون « **efficacité économique du droit** »، الّتي تقوم على منطق أنّ الدّائن في العلاقات التّعاقديَّة الّتي يلتمس فيها نوعًا من الإضرار بحقوقه – لكونه ضحيّة عدم أداء المدين لالتزامه–، يسمح له النّصُّ الحمائيّ المادّة 1226 –سالفة الذّكر– في هذه الحالة وبغضّ النّظر عن طبيعة العقد إذا كان محدّد المدّة أو غير محدّدٍ[62]، أن يضع حدًّا للعقد بإرادته الحرّة؛ لأجل تجنب عدم خضوعه للتّعقيدات القضائيّة، الّتي تمتاز بالطول والتعقيد وخاصّة تكلفة إجراءات المحاكمة المدنيّة[63].

فرض المشرّع الفرنسيّ –تبعا لذلك– شكليّات وقائيّة وجب على الدّائن إتّباعها قبل إنهاء العقد بإرادته المنفردة؛ حيث تتمثّل هذه الشّكليّات في استيفاء جملة من الشُّروط حتّى يسمح للدّائن بإنهاء العقد على مسؤوليّته الخاصّة وذلك عن طريق إرسال إعذار رسميّ للمدين المتعثّر عن الوفاء بالتزاماته؛ لإمهاله آجال معقولة تمكّنه من التنفيذ مع التّنبيه في محضر الإعذار أنّ عدم أو فشل المدين في الاستجابة لطلب التّنفيذ في الآجال المعقولة، تُجيز للدّائن دون ضرورة لجوئه إلى القاضي، أن ينهي العقد عن طريق فسخه بالإرادة المنفردة.

ينتج عن فسخ العقد بالإرادة المنفردة للدّائن في حالة تسجيله لوضعيّة استمرار المدين عن عدم الوفاء بالتزامه، أن يخطر الدّائن وجوبًا المدين بخطوته المؤدّية إلى إنهاء العقد مع ضرورة اطلاعه على أسباب هذا الإنهاء الإراديّ المنفرد، حتّى يتمكّن المدين من ممارسة حقّه في اللّجوء إلى القضاء للطّعن في قرار الدّائن المفضي إلى إنهاء العقد، عند هذه الحدود يجب على الدّائن إثبات جدّيّة عدم الأداء من طرف المدين[64].

---

contrat, la partie lésée peut demander réparation du dommage subi dans les conditions du droit commun de la responsabilité extracontractuelle ».

[61] L'article 1226 de l'ordonnance n° 2016-131, portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, dispose que : « Le créancier peut, à ses risques et périls, résoudre le contrat par voie de notification. Sauf urgence, il doit préalablement mettre en demeure le débiteur défaillant de satisfaire à son engagement dans un délai raisonnable (…) ».

[62] Cass. Civ. 1ere, 28 octobre 2003, N° 01-03.662, Bull. Civ. N° 3, 2003, p.166, « (...) peu important que le contrat soit à durée déterminée ou non (…) ».

[63] Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, Op.cit., pp 18-19, « (…) Cette innovation s'inscrit dans une perspective d'efficacité économique du droit. Elle repose en effet sur l'idée que le créancier victime de l'inexécution, au lieu de subir l'attente aléatoire du procès et de supporter les frais inhérents à l'intervention du juge (…) ».

[64] Voir l'article 1226/3/4 de l'ordonnance n° 2016-131, portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

خاتمة

أُعتبرت ظاهرة ميلاد **الطّرف القضائيّ التعاقديّ** في آخر هذه الدّراسة؛ أهمّ ملامح الإصلاح الفرنسيّ لقانون العقود –على عكس القانون المدنيّ الجزائريّ الّذي لا يزال يتحفّظ عن هذا المفهوم–، حيث استحوذ الطّرف القضائيّ في قانون العقود على مكانة واسعة ذات أبعاد ثُلاثيّة –ويمكن القول ذات أبعاد رباعيّة مستقبلاً–، والّتي تظهر بجلاء من خلال توسيع مجال تدخُّل القاضي في العقد، بفضل الاعتراف له بجملة من الفُرص.

غير أنّ وجود الطّرف القضائيّ في العقد، أدّى إلى زيادة درجة التّخوُّف والقلق لدى المتعاقدين، بسبب المفهوم التّقليديّ الّذي ترسّخ في أذهاننا، القائل أنّ وجود القاضي في العقد معناه إدخال هذا الأخير في دائرة عدم الاستقرار القانونيّ، لكن مع الرُّؤية الإصلاحيّة الجديدة لنظريّة العقد، أثبتت عدم جدوى التّمسُّك بهذا المفهوم التقليديّ؛ لأنّ القاضي اليوم أصبح له دور فعّال في ضمان فعّاليّة العقد، لا سيَّما حرصه على تكريس المبادئ التّعاقديّة، فأصبح بالتّالي تدخُّله يستجيب لمتطلّبات احترام الأمن التّعاقديّ مُتّجها نحو تجسيد مبدأ العدالة العقديّة، الّتي كان المتعاقدان –في وقت مضى– يتجاهلها، إيمانا منهم أنّ الإرادة وحدها كفيلة بتحقيق التّوازن العقديّ، وغير ذلك من الأمور المسيرة للعقد.

اعتمد –بهذا– المشرّع الفرنسيّ في قانون العقود على سياسة مزدوجة الأدوار لكلّ من الطّرف القضائيّ والمتعاقدين إزاء العقد؛ حيث كرس مبدأ الموازنة بين تدخُّلات القاضي في العقد لضمان فعاليّته، وبين جعل تدخُّله مرن لتشجيع المتعاقدين –من جهة أخرى– على تقبُّل تدخُّل الطّرف القضائيّ في العقد، مع تمكينهما من الاستغناء عنه في بعض المسائل التّعاقديّة البسيطة، الّتي لا تظهر فيها الحاجة للُّجوء إلى القضاء.

أسفرت دراسة موضوع "تدخُّل القاضي في العقد: رؤية جديدة" عدّة نتائج، نذكر منها:

1. رحّب الإصلاح التّشريعيّ الفرنسيّ لقانون العقود بميلاد الطّرف القضائيّ التّعاقديّ؛
2. وسع المشرّع الفرنسيّ –على عكس المشرّع الجزائريّ– من صلاحيّات الطّرف القضائيّ إزاء العقد؛
3. تقرير المشرّع الفرنسيّ لمعادلة التّوازن بين حرمة العقد –أي ضمان الأمن التّعاقديّ–، وبين دور الطّرف القضائيّ وصلاحيّته في تكريس مبدأ العدالة العقديّة، من خلال مسألتين هما:

أ. تأكيد الطّرف القضائيّ على فعّاليّة العدالة العقديّة، من خلال فُرصه المتمثّلة في:

- ✓ مراقبة وظيفة حسن النّيّة في العقد، الّذي أصبح التزامًا ذا أبعاد ثُلاثيّة التّطبيق،
- ✓ إبطال الطّرف القضائيّ للعقد بسبب عيب الإكراه الاقتصاديّ،
- ✓ إبقاء القاضي على روح العقد ومحاولة إبطال الشُّروط التّعسُّفيّة فقط،
- ✓ مراجعة شروط العقد عند تغيُّر الظُّروف.

ب. محاولة المتعاقدين تجنُّب الطّرف القضائيّ في العقد، حفاظًا على حرمة العقد وتجسيدا لمبدأ الأمن التّعاقديّ، وذلك من خلال:

- ✓ تنظيم المشرّع الفرنسيّ للبطلان الاتّفاقيّ،
- ✓ تنظيم المشرّع الفرنسيّ للفسخ بالإرادة المنفردة للعقد.

يلاحظ أنّه على الرّغم من فعاليّة تدخُّل الطّرف القضائيّ في العقد، إلّا أنّ مكانته لا بُدَّ من تطويعها والرُّقيُّ بها نحو الاتّجاه إلى بناء مستقبل تعاقديّ قويّ، لذا سمحت هذه الدّراسة بتقديم بعض الاقتراحات المتمثّلة على النّحو الآتي:

1. ضرورة إيصال الطّرف القضائيّ إلى مرحلة ما بعد التّعاقد؛
2. العمل على وضع حدود لسلطة الطّرف القضائيّ في العقد لتجنُّب أيّ تعسُّف منه؛
3. إعطاء ضمانات للمتعاقدين أثناء حضور الطّرف القضائيّ في العقد، كاستحداث رقابة على دور القاضي إذا ما احترم روح النُّصوص القانونيَّة المستحدثة لأدواره الجديدة؛
4. تحديد نطاق سلطة الطّرف القضائيّ في مراجعة العقد.

تبقى الإشارة، أنّه يجب على المشرّع الجزائريّ الاستفادة من التَّجربة الفرنسيَّة في مجال تطوير المنظومة العقديّة، والاقتداء بها في سبيل النُّهوض بنظرة جديدة للنّظريّة العامّة للعقد، لا سيَّما منها العمل على تشجيع تدخُّل الطّرف القضائيّ في العقد، باعتباره الضّامن لفعاليّته العقديّة.