أثر الظروف الاقتصادية على العقد المدني

The impact of economic conditions on the civil contract

تاريخ الارسال: 2019/11/23	تاريخ القبول: 2020/05/11	تاريخ النشر: 2020/06/30

*ط.د. عطوي حفيظة
جامعة الجزائر 1
hafidha90atoui@gmail.com

ملخص :

برز مبدأ سلطان الإرادة في كتابات الفقه "كانت"، ولقد أخذ بهذا المبدأ القانون الروماني عند صياغته للقانون المدني، كما فسره علماء الاقتصاد على أنه "دعه يعمل دعه يمر"، ووفقا لذلك فإنه لا يمكن تحديد العدالة والتوازن في العقود من خارج العقد أي بصفة موضوعية إنما يتم بواسطة التعاقد في حد ذاته عن طريق العرض والطلب الذى يحقق التوازن الذاتي للعقد، إلا أن الواقع أثبت أن التطورات الاقتصادية تؤدي في كثير من الأحيان إلى عدم تكافي التزامات المتعاقدين بمعني اختلال في التوازن العقدي مما يخل بالنظام العام وبمبدأ العدالة العقدية وحماية الطرف الضعيف وغيرها من المبادئ، مما استدعي تدخل الدولة والقاضي، كما أثبت الواقع أيضا أن التطورات الاقتصادية أثرت بالإيجاب على العقد المدني وذلك بتطوير مبادئه واستحداث عقود جديدة لم تكن معروفة من قبل، ومنه جاءت هذه الدراسة التي تزاوج بين الاقتصاد والعقد المدني بأهم النتائج ألا وهي: ساهمت التطورات الاقتصادية في ازدهار العقد المدني من خلال تحديث النظرية العامة له، ورغم تدخل الدولة والقاضي في العقد للحد من الحرية العقدية إلا أن ذلك التدخل طور منه وأنقذه من الأزمة الشديدة التي كان فيها بفعل التأثير السلبي للظروف الاقتصادية كما تغلب على مخاطر التفكك والانهيار.

الكلمات المفتاحية: العقد المدني؛ الظروف الاقتصادية؛ تحديث العقد؛ النصوص الخاصة .

***المؤلف المرسل:** عطوي حفيظة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

Abstract:

The principle of power of will has emerged in the writings of jurisprudence. It has taken this principle in Roman law when drafting civil law, as economists have interpreted it as "let it work." Accordingly, justice and balance in contracts outside the contract can not be determined objectively By contract itself by supply and demand that achieve self-balancing of the contract, but the reality has proved that economic developments often lead to the failure of the obligations of contractors in terms of imbalance in the contractual balance, which violates the public order and the principle of equity and the protection of the weak party and other Extermination The reality has also shown that economic developments have had a positive effect on the civil contract by developing its principles and introducing new contracts that were previously unknown. This study, which combines the economy and the civil contract, has the most important results:

Economic developments have contributed to the flourishing of the civil contract through the modernization of its general theory. Despite the intervention of the state and the judge in the decade to limit the freedom of contractility, this intervention developed from it and saved it from the severe crisis which was caused by the negative impact of economic conditions and overcome the risks of disintegration and collapse.

Keywords: Civil contract; economic situation; modernization contract; Special texts.

مقدمة:

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

العقد المدني أهم وسيلة للتبادل الاقتصادي للثروات ولإفراغ الاتفاق في القالب القانوني بين المتعقدين، وتقوم النظرية العامة للعقد على مبدأ جوهري يتمثل في مبدأ سلطان الإرادة، هذا المبدأ الذى يقصد به قدرة الإرادة الفردية على إنشاء الالتزامات وكفايتها، والعقد متي نشأ بإرادة حرة وصحيحة وفقا للتصور التقليدي فإن مضمون العقد يشكل شريعة أو قانون للمتعاقدين، إلا أن التطورات الاقتصادية والاجتماعية والتكنولوجية التي لحقت الالتزام بصفة عامة ونظرية العقد بصفة خاصة باعتباره مصدرا مهما للالتزام انعكست بصفة كبيرة على العقد وطورت منه، ولقد ازدهرت مؤخرا دراسات حاولت ربط الظاهرة القانونية بمحيطها وخاصة علم الاقتصاد، ولقد وصل الأمر إلى القول بإمكانية التزاوج بين النظامين، وعليه تظهر **أهمية هذا المقال الذى** حاول استعراض التأثرات التي طرأت على النظرية العامة للعقد المدني وذلك من خلال طرح الإشكالية التالية:

كيف ساهمت التغيرات الاقتصادية في تطوير وتجديد النظرية العامة للعقد المدني؟

للإجابة على هذه الإشكالية سنحلل النصوص القانونية للوصول إلى أهم الأثار التي نتجت على العقد المدني.

- تطور المبادئ العقدية
- ظهور عقود جديدة
- التدخل في العقد

وعليه سنستعرض هذا القسيم وفقا للتفصيل التالي:

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

1: تطور المبادئ العقدية

القانون المدني يعد أقدم فروع القانون باعتباره الشريعة العامة التي تضم المبادئ الأولية لجميع فروع القوانين المنبثقة عنه، إلا أن التطورات الاقتصادية والاجتماعية والقانونية خاصة مع ظهور القوانين الخاصة جعل القانون المدني بصفة عامة ونظرية العقد بصفة خاصة تستجيب للتطورات الحاصلة، وبذلك اعتمد المشرع الجزائري في العقد المدني على تحديث المبادئ التقليدية (أولا)، مع الأخذ بمبادئ جديدة لم تكن معتمدة من قبل في النظرية العامة للعقد (ثانيا).

1. 1. تحديث المبادئ التقليدية

تعتبر الحرية العقدية (المادة 106 من القانون المدني) وحسن النية (المادة 107 فقرة 1 من القانون المدني) من أهم المبادئ الأساسية التقليدية والجوهرية التي تسند عليها النظرية العامة للعقد المدني، إلا أن التطورات الاقتصادية التي دعت إلى اعتماد القوانين الخاصة أثرت على هذين المبدئين.

1. 1. 1 . تحديث مبدأ الحرية العقدية

حيث أنه بالنسبة لمبدأ الحرية العقدية الذي يعتبر من أقدم المبادئ التي نشأت عليه النظرية العامة للعقد المدني، فالقانوني الفرنسي [1] لعام 1804جعل المادة 1134 التي تنص على الحرية العقدية مبدئ عام ومطلق تخضع له كل العقود فالعقد قانون وهو الذي يحكم العلاقة بين الطرفين [2]، ومنه يضم مبدأ الحرية العقدية ثلاث حقوق وهي حق الشخص في التعاقد من عدمه ثم حقه في اختيار المتعاقد الآخر بالإضافة إلى حقه في اختيار مضمون العقد، وبحكم أن المتعاقد لا يمكن أن يتصرف بخلاف مصلحته بوصفه حر فالعقد حتما عادل وحرية الإرادة هي مصدر العدالة والتوازن العقدي [3].

يعتبر مبدأ الحرية العقدية مظهر من مظاهر مبدأ سلطان الإرادة الذي انبثق عنه أمرين هما: لا يجوز للمتعاقد نقض أو تعديل العقد دون اتفاق من جهة وإلزام المتعاقدين بتنفيذ العقد من جهة أخرى [4]، إلا أن المشرع الجزائري بسبب الظروف الاقتصادية أورد العديد من الاستثناءات بحيث استحدث نظرية الظروف الاستثنائية (في القانون المدني

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

1975) [5] التي تعد انتهاكا صارخا للقوة الملزمة للعقد باعتبار أن المتعاقد أصبح في بعض الحالات غير ملزم بما تعاقد به [6] وهذا ما نصت عليه المادة 107 الفقرة 3 [7]ويهدف المشرع بهذه المادة إلى حماية الطرف الضعيف اقتصاديا وهذا الضعف يظهر أثناء تنفيذ العقد بحيث تظهر ظروف اقتصادية استثنائية تستدعي اعمال نظرية الظروف الطارئة بدلا من مبدأ الحرية العقدية، بالإضافة إلى الاستثناء الذي أخذ به المشرع الجزائري في المادة 110 من القانون المدني [8] بحيث نص على عقد الإذعان الذي يضح حدا لحرية المتعاقدين في وضع مضمون العقد أو اختيار المتعاقد معه ومنه فتعتبر الحرية الاقتصادية ما أدت إلى الحد من حرية التعاقد [9]، كما أن المشرع اعتمد في نظرية العقد المدني أن الأصل مبدأ الحرية العقدية الذي يقضي بعدم المساس بإرادة الأطراف من قبل المشرع أو القاضي إلا أن عقد الإذعان إذا تضمن شروطا تعسفية [10] مرهقة للطرف المذعن يتدخل القاضي في العقد [11]، كما تم تحديث مبدأ الحرية العقدية الذى انبثق عنه مبدأ حرية الأسعار وذلك بالأخذ بالالتزام بالإعلام بالأسعار بفعل تغير الظروف الاقتصادية التي أدت إلى إضافة هذا الالتزام الحديث النشأت الذى لم يكن الفقه والقانون الفرنسان يقبلان به إلا استثناء [12] ومع مرور الوقت وتغير الظروف تم الأخذ به، بحيث أن المشرع الجزائري نص عليه في المادة 17 من قانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك المعدل بموجب الأمر رقم 18-09 (العدد 35)، وكذلك المادة 04 من القانون 04-02 الذى يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية (العدد 41).

1. 1. 2. تحديث مبدأ حسن النية

يشكل العقد المدني أهم الوسائل القانونية التي تربط الأفراد في معاملاتهم مهما كانت طبيعة المعاملة، وبتراجع مبدأ الحرية العقدية أصبح العقد أداة للتعاون والثقة والنزاهة والعدل والمساواة، بحيث لم يجد المشرع أساسا يمكن من خلاله الحد من تجاوزات مبدأ الحرية العقدية أفضل من مبدأ حسن النية الذى يعمل على تقارب المصالح، ومنه فالعقد باعتباره علاقة ومنفعة يشكل عملية اقتصادية يحركها مبدأ أخلاقي هو حسن النية [13]، ولقد نص المشرع الجزائري على مبدأ حسن النية في المادة 107 فقرة 1 من القانون المدني، ويعتبر

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبدأ تعبيرا عن الواقع المرن والمتطور باعتباره يحتوى المستجدات الاجتماعي والاقتصادية [14] في العقد المدني.

وباعتبار الواقع والظروف الاقتصادية تتغير باستمرار فأثر هذا التطور وأدى إلى تحديث مبدأ حسن النية بحيث تم توسيع مفهومه وأصبح يمثل مظهرين هما: النزاهة في التعاقد والتعاون من قبل المتعاقدين في تنفيذ العقد، ويقصد بالنزاهة أن يمتنع كل متعاقد عن كل غش أو تدليس يجعل تنفيذ الالتزام عسيرا أو مستحيلا وهذا ما نصت عليه المادة 1 من القانون 04-02 على أنه: «يهدف هذا القانون إلى تحديد قواعد ومبادئ شفافية ونزاهة الممارسات التجارية التي تقوم بين الأعوان الاقتصاديين وبين المستهلكين .....»، أما الالتزام بالتعاون فيتمثل في التزام إيجابي هو القيام بعمل أي إطلاع وإشعار المتعاقد معه بكل الأحداث التي تهم تنفيذ العقد، ويستند هذا الالتزام إلى التطورات الجديدة للعلاقة العقدية وما يقضيه مذهب التكافل التعاقدي، فالعقد علاقة تعاون وليست علاقة خصام أو مجابهة كما كان يعتقد قديما فبعض العقود تقوم أساسا على التعاون[15].

كما أن الظروف الاقتصادية ومقتضيات حماية المستهلك وتحقيق التوازن والعدالة العقدية أدت إلى ضرورة الاعتداد بمبدأ حسن النية في مرحلة انعقاد العقد المدني، وبذلك يصبح المبدأ مبدأ عاما يفرض على المتعاقدين الالتزام به في جميع مراحل العقد من المفاوضات إلى الابرام وصولا إلى التنفيذ، فرغم أن المشرع الجزائري لم ينص على المبدأ في مرحلة الإبرام إلا أننا نلمسه في مضمون وطبيعة المبدأ [16]، ومنه وسعة الظروف الاقتصادية من مجال مبدأ حسن النية.

1 .2. استحداث مبادئ جديدة للعقد المدني

أدى اعتماد المشرع على التشريعات الخاصة لتنظيم العقود الجديدة التي كانت نتاجا لتطور الظروف الاقتصادية إلى اختلال في العقد المدني، مما استدعي إلى حتمية تبني تصور جديد للعقد [17] يرتكز أساسا على خلق مبادئ وقيم جديدة مستنبطة من قيم العدالة العقدية والمنفعة الاجتماعية وذلك من أجل توسيع النظرية العامة للعقد المدني.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

1. 2. 1. تحقيق مبدأ المساواة الفعلية

يرى L. Josserand لابد من تجديد المفاهيم نظرا للتحولات السياسية والاجتماعية والاقتصادية، ويجب استبدال المساواة المجردة بالمساواة الحقيقية وذلك بتدخل المشرع في تنظيم العلاقات العقدية حماية للطرف الضعيف، و الاتجاه الحالي أن المناخ الاجتماعي يطغي على المناخ الفردي [18]، إن عدم المساواة بين المتعاقدين قد زاد في السنوات الأخيرة بسبب التطور الاجتماعي والاقتصادي وظهور طرق جديدة في العلاقات العقدية، مما يستوجب على المشرع تحقيقا للمساواة الفعلية مما يلي: -توسيع حالات عيب الاستغلال فأغلب التشريعات قامت باستحداث أحكام أخرى لمعالجة عدم تعادل التزامات المتعاقدين.

-تعميم الالتزام بالإعلام لكل العقود بغرض تحقيق العدل والحماية للمتعاقد الضعيف، بحيث أن اعلام المتعاقد بالمعلومات التي تخص محل التزامه من أجل تبصيره وتنويره دون أن يلتزم بالبحث عنها سيكون حتما من الأسباب التي ستقيم المساواة الفعلية بين المتعاقدين[19].

-تقليل انشغال المشرع الجزائري بالطرف الضعيف في العقد إنما الاهتمام بتحقيق التوازن العقدي أولى من ذلك.

1. 2. 2. تعزيز مبدأ أخلقة العقد بالوظيفة الاقتصادية

المشرع عند وضعه القانون المدني أخذ بمبدأ سلطان الإرادة وأن المتعاقد لا يمكن أن يتعاقد على ما يضر مصالحة ومنه فكل عقد هو عادل، لذلك ليس على القانون التخوف من القيمة الأخلاقية للعقد، ولقد قام **الأساتذة** (Kant)و، (Rousseau)و، (Tain)،و (Fouillée) بوضع النظرية التالية القائمة على اساس:

-لا يمكن إلزام أحد ما لم يرد ذلك.

-كل الزام حر عادل [20].

إلا أن التطور الاقتصادي أظهر عقودا يتم فيها التعاقد بطريقة الإذعان بحيث لا يمكن مناقشة بنود العقد إنما القبول بها بصفة إجمالية أو رفضها، كما أن العقد المدني مرتكزا على الوظيفة الاجتماعية للعقد فقط ومنه حماية الطرف الضعيف، لكن مع

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التطورات التشريعية الحاصلة والأوضاع الاقتصادية التي استدعت حماية الطرف الضعيف اقتصاديا وذلك تحقيقا للتوازن بين الوظيفة الاجتماعية والاقتصادية للعقد المدني، وذلك بعد اهمل المشرع للوظيفة الاقتصادية أثناء وضعه للعقد المدني، وبتحقيق التوازن بين الوظيفتين يتغلب العقد على مخاطر الأزمة التي تعرض لها بل أنه يشهد ازدهارا كبيرا بلغ أفاقا جديدة كانت بعيدة المآل [21].

1. 2. 3. الأخذ بمبدأ جديد: الملوث الدافع

نتج عن التطور الاقتصادي والاجتماعي والتكنولوجي الذي تعرفه الحياة اليومية للأشخاص عدة مخاطر وأضرار من أهمها الأضرار البيئية، وأصبحت الكائنات مهددة بأخطار صحية وأوبئة وتلوث بيئي لم يكن معروفا من قبل، لذلك أصبح المشرع باعتباره أساس النظام في حياة المجتمع يهتم بهذا المجال الحديث، ومنه أصدر المشرع الجزائري القانون رقم 10-03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، وبصدور هذا القانون الخاص أثر على النظرية العامة للعقد المدني [22] بحيث ظهر مبدأ جديد لم يكم معروفا في العقد المدني إلا أن الضرر البيئي يقوم عليه وهو مبدأ الملوث الدافع.

أول من تطرق لصياغة المبدأ الشهير الملوث الدافع كان سنة 1972 من طرف منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية، ويعني هذا المبدأ أنه وفق الأصل العام وما تمليه قواعد العدالة الاجتماعية والاقتصادية أن الملوث يتحمل التكاليف وعبء التلوث البيئي فهو من تسبب في إحداثه سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة لذلك عليه تحمل المسؤولية [23]، ومبدأ الملوث الدافع له مفهوم اقتصادي يهتم بالعون الاقتصادي المنتج للخدمة أو السلعة والمشرع الجزائري في قانون المالية سنة 2002 اعتمد معيارا بسيطا في تحديد الملوث بحيث ربطه بحسب خطورة وطبيعة النشاط الذي يقوم به العون الاقتصادي [24]، وهذا المعيار البسيط في معرفة الملوث يثير عدة إشكالات قانونية فيما يخص قواعد المسؤولية التقليدية خاصة العقدية القائمة على أساس الخطأ في تحديد المسؤول، بحيث أن الملوث يسأل حتي وإن لم يقم بخطأ، كما أن مبدأ الملوث لا يبحث عن المسؤول في التلوث أو العوامل المتداخلة للمسؤولية عن وقوع التلوث، هذا المبدأ الاقتصادي الحديث الذي أخذ به في المجال البيئي أثر على قواعد المسؤولية باعتبارها من أحكام العامة للنظرية العامة للعقد المدني.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2. ظهور عقود جديدة

أدى تطور المجتمعات خاصة في المجال الاقتصادي والاجتماعي والفكري إلى بروز نقائص المذهب الفردي الذى يقوم على أساسه القانون المدني بصفة عامة والنظرية العامة للعقد بصفة خاصة، ومن نتائج هذا التطور تغيرت وظيفة الدولة من الدولة الحامية للحدود والأمن فقط إلى الدولة التي تتدخل في المجال الاقتصادي وتتحكم في تسييره وتوجيهه كما تكفل بحماية الطرف الضعيف اجتماعيا و اقتصاديا و ثقافيا [25]، وتدخل الدولة في المجال الاقتصادي أنشأ أنماط جديدة للتعاقد سنقتصر على تبيان أبرزها كعقود الادماج (1)، والتعاقد الجماعي كتقنية وتجسيد لمبدأ التكافل التعاقدي المستحدث في العقد المدني (2). بالإضافة إلى العقود البيئية (3)، والعقود الالكترونية (4).

2. 1. عقود الادماج: نمط جديد للتعاقد

لجأت الدولة الجزائرية في ظل أزمة البطالة إلى استحداث طريقة جديدة للتشغيل فاستعملت تقنية عقد الادماج[26] أو كما يسمي بعقود التشغيل وذلك لتراجع عقود العمل لتحل محلها عقود التشغيل، وعقد الادماج هو شكل من أشكال العقود النموذجية [27] محدد المدة يختلف عن عقد العمل المنصوص عليه في قانون العمل وذلك في عدة نقاط أهمها: أن عقد العمل يخضع للقانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل أما عقد الإدماج يخضع في تنظيمه إلى مرسوم تنظيمي، كما أن عقد العمل هو التقنية التي يستعملها كل طالب للعمل مهم كان مؤهله أو سنه أو غير ذلك أما عقود الادماج فهي مخصصة لفئة محددة كحاملي الشهادات والتكوين المهني، بالإضافة إلى أن عقود العمل تتم بين طرفين عادة أما عقود الادماج فتتم بين ثلاثة المستخدم والمستفيد والوسيط المتمثل في الوكالة الوطنية للتشغيل[28].

نلاحظ أن عقود الادماج هي من العقود المستحدثة من قبل المشرع الجزائري وتختلف كثيرا عن العقود التي كانت معروفة من قبل، بحيث أن الدولة الجزائرية قامت بإعادة توجيه العقد بغية تحقيق سياستها الاجتماعية والاقتصادية من أجل امتصاص البطالة، كما أن الدولة تدخلت في العقد من أجل فرض رقابتها الاجتماعية وذلك حتى تسهل

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عملية فرض التزاماتها القانونية والتنظيمية على الأطراف ونتج عن هذا التدخل أن ظهر نوع جديد من العقود وهو عقد الادماج تنعدم فيه الحرية العقدية التي هي أساس لقيام العقود.

2. 2. التعاقد الجماعي: تقنية جديدة

انطلاقا من المشاكل المثارة في التعاقد عن طريق الإذعان الذي انتشر استعماله بصفة كبيرة، تطورت مع ذلك فكرة تدخل الدولة الذى كان أمرا ضروريا من أجل تفادي هيمنة المتعاقد على العقد، وهنا ظهر التعاقد الجماعي وذلك لإضفاء الطابع الاجتماعي على العقد بالإضافة إلى أنه وسيلة من أجل ارجاع القانون الاجتماعي الذى يقصد به معنيين: الأول معني ضيق يستعمل في الإشارة إلى القواعد القانونية المرتبطة بقانون العمل، أما المعني الواسع فيقصد به القواعد القانونية التي تضمن المساواة في المراكز رغم اختلاف الثروات فهي تساعد الأكثر ضعفا وتعزل الأقوياء والتي تنظم وفقا لمبادئ العدل التوزيعي والحياة الاقتصادية وهذا ما كانت تقصده الدولة من وراء انشاء العقود الجماعية [29]وذلك نتيجة عدم قدرة المذهب الفردي على تحقيق التوازن العقدي[30].

نلاحظ أن التعاقد الجماعي هو نتيجة تطور العقد مع المقتضيات الاجتماعية والاقتصادية وذلك بغية تحقيق التوازن العقدي والقضاء على كل اختلال في التزامات المتعاقدين.

2. 3. العقود البيئية

يستوجب قانون حماية البيئة عقودا متخصصة تسعى إلى تعزيز الحماية البيئية، إلا أن التطورات الاقتصادية والاجتماعية أدت إلى وجوب التكامل بين قانون حماية البيئة والنظرية العامة للعقد المدني، وذلك من خلال فرض التزامات جديد لم تعرف في العقد المدني كالالتزام بالإعلام البيئي، كما أن التشريع الخاص بحماية البيئة أوجب تطوير وتحديث النظرية العامة للعقد المدني وذلك على اعتبار أن العقد ليس غاية في حد ذاته إنما هو انتماء كوني مدمج في المصلحة العامة يفهم على أساس أنه مبدأ مشروع سواء كان في القانون العام أو القانون الخاص وهو المحدد لتدرج المصالح ومن بين مظاهرها الحماية البيئية [31]، ومنه ظهرت أنواع جديدة من العقود بحيث أن تسيير المساحات والمحميات وكل ما يساهم في

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المحافظة وحماية التوازن البيئي رغم أنه يدخل في اطار المصلحة العامة إلا أنه يتم بتقنية التعاقد المدني، ومنه تطور العقد المدني من حمايته للمصلحة الخاصة إلى حمايته للمصلحة العامة، كما أنه غالبا ما يدعو المشرع بخصوص نقل حصص انبعاثات غاز التدفئة إلى ضرورة التخلص منها عن طريق عقود خاصة لتصفية النفايات عن طريق دمج العقود في اطار سياسة بيئية تهدف إلى حماية المصلحة العامة مع حماية مصلحة المتعاقدين في نفس العقد.

ومنه استخلص الدكتور مزوالي محمد أن التشريع البيئي يهدف إلى حماية المصلحة العامة من خلال أحكام العقد المدني [32]، وذلك ما ساهم في تطوير نظرية العقد وانشاء العقود البيئية.

2. 4. العقود الالكترونية

أمام التطور المذهل الذى عرفته وسائل الاتصال الحديثة ظهر نوع جديد من التعاقد يسمى العقد الإلكتروني، بحيث يعتبر العصب الأساسي للتجارة الإلكترونية وذلك نظرا لسهولة وسرعة إبرامه، ولقد نظم المشرع الجزائري هذا النوع الحديث من التعاقد بموجب القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية [33]، باعتباره تطوير للنظرية العامة للعقد المدني بحيث أنه أصبح بإمكان المتعاقدين ابرام العقد دون أن يجمعهما مجلس عقد حقيقي إنما يتم التعاقد عن بعد مع وجود وسيلة اتصال الكترونية بينهما وذلك من نتائج تأثير التطور التكنولوجي والاقتصادي، كما أنه يمكن أن يكون العقد غير معاصر بحيث يكون الايجاب غير معاصر للقبول، بالإضافة إلى إمكانية تنفيذ العقد بنفس الطريق –عن بعد- دون عناء التنقل إلى مكان معين [34].

ولقد عرف الفقه الفرنسي العقد الالكتروني على أنه: «اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول بشأن الأموال والخدمات عبر شبكة دولة للاتصال عن بعد، وذلك بوسيلة مسموعة ومرئية، تنتج التفاعل الحواري بين الموجب والقابل» [35]، كما عرف أيضا على أنه «اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول بشأن الأموال والخدمات عبر شبكة دولية للاتصال عن بعد، وذلك بوسيلة مسموعة ومرئية، تنتج التفاعل الحواري بين الموجب والقابل»[36]، ولقد عرف

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

العقد الإلكتروني أيضا من قبل القانون الأونستيرال النموذجي الصادر عن لجنة **الأمم المتحدة** للقانون التجاري الدولي بتاريخ 12-06-1996 المتعلق بالتجارة الإلكترونية في المادة 2/أ وذلك خلال تعريفه لرسالة البيانات، على أنه: «المعلومات التي يتم إنشائها أو إرسالها واستلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو التلكس».

3. التدخل في العقد المدني

بفعل ظاهرة العولمة أصبح العقد المدني له مفهوم عالمي منفتح على كل المجتمعات وكل المنظومات القانونية في العالم ومنه هيمن قانون الأعمال والمعاملات فتم رفع الحدود بين القانون المدني والقانون التجاري وقانون البنوك والمنافسة والبيئة وغيرها من القوانين، وعلى أساس ذلك كان من الضروري تدخل كل من الدولة (أولا) والقاضي (ثاني) من أجل تحقيق مقتضيات العدالة العقدية والتوازن العقدي وحماية الطرف الضعيف اقتصاديا وحماية النظام العام.

3. 1. دور تدخل الدولة: رقابة وتوجيه للعقد

أساس العقد المدني الحرية العقدية إلا أنه نتيجة التطورات الاقتصادية والاجتماعية والتي دعت إلى تقيد الدولة لهذه الحرية بغرض تحقيق وحماية النظام العام [37]، فالنظام العام وحسن الآداب أمران ضروريان لكل مجتمع، ولقد استعصى على الفقه تعرف هذا المصطلح نظرا لتغيره بتغير الزمان والمكان، ومنه يمكن تصنيف مجال النظام العام إلى نظام عام سياسي الذي يقتصر على حماية أمن الدولة والعائلة والآداب، وهناك النظام العام الاقتصادي الذى ازدهر مع ازدهار تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي والاجتماعي، فبعدما كان الاقتصاد الليبرالي قائما على الحرية العقدية بمعني قلل من شأن النظام العام الاقتصادي وتدخل الدولة لكن باهتمام الدولة بالاقتصاد أدى إلى إعادة تنظيم العلاقات الاقتصادية من انتاج و توزيع وتبادل [38] مما نتج عنه تطور في النظرية العامة للعقد المدني و هذا ما أدى إلى استحداث صيغ جديدة للشكلة العقدية كالرخصة والمصادقة تكريسا للنظام العام التوجيهي، كما تم ظهور سلطات إدارية مستقلة بغرض ضبط اقتصاد

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

السوق والعقود التي تنشأ فيه [39]، بالإضافة إلى الحد من مبدأ الأثر النسبي للعقد بحيث أصبح التعاقد يباشر بواسطة جماعات فتنصرف آثاره إلى أطراف كثيرة كاتفاقيات العمل الجماعية وغيرها [40]، كما استحدث المشرع أنماطا جديدة من التعاقد كالبيع البناية في طور الإنجاز فهو عقد بيع محله يقع على بناية مستقبلية ومن صوره عقد حفظ الحق والبيع على التصاميم وفقا لما تضمنه القانون رقم 11-04 [41].

3. 2. دور تدخل القاضي: رقابة قضائية على العقد

القاضي هو الآلية التي يتم تطبيق القانون بواسطتها، ووفقا لمبدأ العقد شريعة المتعدين لم يكن للقاضي دور كبير في النظرية العامة للعقد، لكن مع التطورات التشريعية والاقتصادية والاجتماعية وتراجع المبادئ التقليدية للعقد المدني جعلت من العقد وسيلة لكسب الثروة بدلا من أن يكون أدت لتبادل المصالح بين الأشخاص، ومنه أصبح من الضروري تدخل القاضي من أجل مقتضيات المصلحة الاجتماعية وتحقيق العدالة التعاقدية فتحول دور القاضي في العقد من الدور السلبي إلى الدور الإيجابي مما جعل بالأستاذ عثماني بلال يطرح تسأل هل القاضي طرف جديد في العقد؟.

يظهر تدخل القاضي في العقد من خلال مرحلتين هما:

- المرحلة السابقة على التعاقد بحيث أن مرحلة إبرام العقد المدني مرحلة مهمة جدا وعلى أساسها يتوقف تنفيذ العقد، وفي ظل النظرية التقليدية للعقد لم يكن تصور تدخل القاضي في هذه المرحلة إلا أن التطورات الاجتماعية دعت إلى ذلك، ومنه فيتدخل القاضي بدور إنشائي، وذلك باعتبار العقد منعقدا بحكم قضائي وفقا لما نصت عليه المادة 72 من القانون المدني المتعلقة بالوعد بالبيع والتي تجيز للقاضي التدخل بناء على طلب من الموعود له وبعد فحص مدى توافر الشروط يصدر حكما يقوم مقام العقد، كما قد يتدخل القاضي بدور إنشائي وذلك بفرض التزامات جديدة على المتعاقدين كالالتزام بالإعلام قبل التعاقد، والالتزام بالتحذير.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد يتدخل القاضي في مرحلة ابرام العقد من أجل مراقبة سلوك المتعاقدين، وذلك بمراقبة مدى مطابقة تصرفات المتعاقدين في المفاوضات من أجل حماية نزاهة العقد وفرض الثقة بينهما، وفرض الجزاء عند الانحراف في السلوك.

- تدخل القاضي في مرحلة تنفيذ العقد كان يحول مبدأ القوة الملزمة للعقد في تدخل القاضي، إلا أن مقتضيات المصلحة العامة وتطور النظرية العامة للعقد أصبح بإمكان القاضي التدخل في العقد، وذلك بدور إما إنشائي وفقا لما نصت عليه المادة 214 من القانون المدني المتعلقة بنظرة الميسرة، كما قد يتدخل من أجل تحقيق التوازن العقدي مثل ما نصت عليه المادة 184 الفقرة 2 من القانون المدني المتعلقة بالشرط الجزائي، وكذلك ما نصت عليه المادة 107 الفقرة 3 من القانون المدني بحيث منحت للقاضي سلطة التدخل في العقد لمراقبة الشروط التعسفية [42].

الخاتمة:

القانون المدني هو الشريعة العامة للقوانين باعتباره يحتوى ضمن نصوصه أهم وأساس النظريات التي تقوم عليها جل القواعد القانونية، وجوهر هذه النظريات نظرية العقد المدني نظرا لأهميتها في الواقع العملي، بحيث يمثل العقد في المجتمعات الليبرالية الوسيلة المفضلة والأكثر استعملا في تنظيم العلاقات التبادلية الاقتصادية، وعلى هذا الأساس استخلصنا من خلال هذا المقال أن التغيرات التي ساهمت في تطوير النظرية العامة للعقد المدني بفعل الظروف الاقتصادية تتمثل في النقاط التالية:

- تطور المبادئ العقدية وذلك من خلال: تحديث المبادئ التقليدية المتمثلة في أهم مبدئين هما مبدأ الحرية العقدية ومبدأ حسن النية، وكذلك استحداث مبادئ جديدة في العقد بفضل التشريعات الخاصة.

- ظهور عقود جديدة كعقد الادماج، والعقود البيئية والعقود الالكترونية.

- التدخل في العقد من قبل الدولة والقاضي وذلك لأغراض اجتماعية واقتصادية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كما توصلنا إلى أن الظروف الاقتصادية أثرت على النظرية العامة للعقد المدني سلبا وايجابا، فالتأثيرات السلبية ساهمت في تبيان قصور نظرية العقد ووضعته في أزمة شديدة، أما التأثيرات الإيجابية فساهمت في ازدهاره وتجديده.

نقترح من خلال هذا المقال على المشرع الجزائري تبني اصلاح النظرية العامة للعقد كما فعل المشرع الفرنسي بموجب الأمر رقم 131-2016 المؤرخ في 02 فيفري 2016 الذى بدأ سريانه في 1 أكتوبر 2016، إلا أن الإصلاح يكون متماشيا ومستنبطا من واقع المجتمع الجزائري، بحيث يتم تشكيل لجان متخصصة تدرس العقود التي تبرم في الجزائر ثم يتم تعديل القانون المدني ونظرية العقد على أساس تلك الدراسات.

الهوامش:

[1] القانون الفرنسي يعتبر المصدر التاريخي للقانون الجزائري باعتبار أنه هو القانون الذي كان مطبقا على الدولة الجزائري أثناء الاستعمار الفرنسي للدولة الجزائري وبعد الاستقلال استمر في التطبيق بموجب القانون رقم 62-157 الصادر في 31 ديسمبر 1962، ورغم أن المشرع الجزائري قرر إلغاء التشريع الاستعماري ابتداء من 5 جويلية 1975 ومنه صدر الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، إلا أنه استلهم من القانون الفرنسي جل المبادئ الأساسية مع الأخذ ببعض المبادئ الموجودة في الشريعة الإسلامية والقانون المصري، راجع شوقي بناسي، تأثير القانون الفرنسي والمصري على القانون المدني الجزائري الالتزامات نموذجا، حوليات القانون المدني بعد أربعين سنة، ملتقى دولي الجزائر 24 و25 أكتوبر 2016، سلسة خاصة بالملتقيات والندوات، العدد: 2016/05، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، ص 143-181.

[2] عبد الرحمن خليفاتي، مدى اعتداد القانون الجزائري بمبدأ سلطان الإرادة في إنشاء العقد وتنفيذه، رسالة ماجستير في القانون الخاص، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1987، ص18.

[3] جمعة زمام، تحديث النظرية العامة للعقد (في ضوء ظاهرة التخصص التشريعي)، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد 02، مجلة كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2 لونيسي علي، 2017، ص225.

[4] علي فيلالي، الالتزامات (النظرية العامة للعقد)، الطبعة الثالثة 2013، موفم للنشر، الجزائر، 2013، ص 373.

[5] نظرية الظروف الطارئة نظرية حديثة العهد في القوانين المعاصرة ذلك أن القانون الروماني لم يأخذ بها لتمسكه الشديد بمبدأ الحرية، راجع جميلة بولحية، نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري، ماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1983.

[6] عبد الحميد بن شنيتي، سلطة القاضي في تعديل العقد، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، دون سنة، ص52.

[7] نصت ف3 من المادة 107 ق م على أنه: «غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وان لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك».

[8] نصت المادة 110 على أنه: «إذا تم العقد بطريقة الإذعان، وكان قد تضمن شروطا تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقا لما تقضي به العدالة ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك».

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

[9] خديجة فاضل، عقد الإذعان في القانون المدني والتشريعات الخاصة، حوليات القانون المدني بعد أربعين سنة، ملتقى دولي الجزائر 24 و25 أكتوبر 2016، سلسة خاصة بالملتقيات والندوات، العدد: 2016/05، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، ص 306،307.

[10] راجع د/ محمد بودالي، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا وألمانيا ومصر، الطبعة 2، دار هومه، الجزائر، 2010.

[11] عبد الحميد بن شنيتي، المرجع السابق، ص44.

[12] ذهبية حامق، الالتزام بالإعلام في العقود، رسالة من أجل الحصول على شهادة دكتوراه دولة في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008-2009، ص 01.

[13] فريدة لبان، مبدأ حسن النية في الانعقاد، مذكرة ماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2008-2009، ص10.

[14] جمعة زمام، تحديث النظرية العامة للعقد (في ضوء ظاهرة التخصص التشريعي)، المرجع السابق، ص 227.

[15] على فلالي، المرجع السابق، ص392،393.

[16] فريدة لبان، المرجع السابق، ص73.

[17] راجع ذهبية حامق، النظرية العامة للعقد: تصور جديد، حوليات القانون المدني بعد أربعين سنة، ملتقى دولي الجزائر 24 و25 أكتوبر 2016، سلسة خاصة بالملتقيات والندوات، العدد: 2016/05، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، ص 77-101.

[18] على فيلالي، المرجع السابق، ص59.

[19] ذهبية حامق، النظرية العامة للعقد: تصور جديد، المرجع السابق، ص92،94.

[20] جمعة زمام، العدالة العقدية في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2013-2014، ص70.

[21] راجع فطيمة نساخ، الوظيفة الاجتماعية للعقد، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2012-2013، ص03.

[22] أول ما يطرح في ذهن الباحث القانوني تسأل حول ما علاقة قوانين البيئة مع النظرية العامة للعقد؟ على أساس أن قانون حماية البيئة يتعلق بالقانون العام بعني المصلحة العامة أما نظرية العقد فتتعلق بالقانون الخاص أي المصلحة الفردية للمتعاقدين، إجابة على التساؤل يمكن لكل باحث ملاحظة كمية التشريعات الخاصة والمتسارعة في الظهور تحت وطأة المناداة بالحماية وفقا أطر قانونية خاصة كقانون المنافسة وقانون حماية المستهلك وقانون حماية البيئة وغيرها من التشريعات الخاصة، ذلك ما دعا إلى حلين: إما الاعتراف بتلك القوانين كاستثناء على نظرية العقد وهذا ما يؤدي إلى تقليص قواعده العامة بشكل معتبر، أما الحل الثاني احتواء نظرية العقد للتشريعات الخاصة عن طريق إدماجها فيه، وهذا ما أدى إلى تجديد الكثير من قواعد نظرية العقد المدني، د/ محمد مزوالي، نظرية العقد والنظام القانوني البيئي قراءة في القانون الفرنسي، المجلة الأكاديمية للبحث لقانوني، المجلد 15/العدد 2017/01، ص135.

[23] صونيه بن طيبة، الجباية البيئية كآلية لحماية البيئة، مداخلة في الملتقى الدولي للبيئة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قالمة، 09-10 ديسمبر 2013، 07.

[24] يحي وناس، الآليات القانونية لحماية البيئة في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2007، ص 75.

[25] على فيلالي، المرجع السابق، ص54.

[26] المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 08-126 المؤرخ في 19 أفريل 2008، المتعلق بجهاز المساعدة على الادماج المهني، الجريدة الرسمية، العدد 22، المؤرخ في 30 أفريل 2008.

[27] المرسوم التنفيذي رقم 105-11 المؤرخ في 06 مارس 2011 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 08-126 المؤرخ في 19 أفريل 2008 المتعلق بجهاز المساعدة على الإدماج المهني، الجريدة الرسمية، العدد 14، المؤرخ في 06 مارس 2011، والمرسوم التنفيذي

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

رقم 142-13 المؤرخ في 10 أفريل 2013 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 126-08 المؤرخ في 19 أفريل 2008، المتعلق بجهاز المساعدة على الإدماج المهني، الجريدة الرسمية، العدد 21، المؤرخ في 23 أفريل 2013.

[28] خديجة فاضل، عيممة العقد، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2016، ص170،171.

[29] خديجة فاضل، عيممة العقد، المرجع السابق، ص 148.

[30] راجع حفيظ دحمون، التوازن في العقد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2011-2012.

[31] د/ محمد مزوالي، المرجع السابق، ص 142.

[32] د/ محمد مزوالي، المرجع السابق، ص 143.

[33] قانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 ماي 2018، يتعلق بالتجارة الالكترونية، الجريدة الرسمية، العدد 28، بتاريخ 16 ماي 2018.

[34] يمينة حوحو، عقد البيع الالكتروني، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2011-2012، ص20.

[35] *OLIVINE TENU, internet et le durit, Aspects juridiques du commerce électronique, éditions eyalets, 1996, p 23.*

[36] منيرة عبيزة، خصوصية العقد الإلكتروني في التشريع الجزائري، مجلة دراسات حول الجزائر والعالم، تصدر عن مركز البحوث والدراسات حول الجزائر والعالم، المجلد 2، العدد 6، 2017، ص 104.

[37] آسيا يسمينة مندي، النظام العام والعقود، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2008-2009، ص23.

[38] على فيلالي، المرجع السابق، ص 278، 285، 291. .

[39] جمعة زمام، تحديث النظرية العامة للعقد (في ضوء ظاهرة التخصص التشريعي)، المرجع السابق، ص 237.

[40] على فيلالي، المرجع السابق، ص59.

[41] جمعة زمام، تحديث النظرية العامة للعقد (في ضوء ظاهرة التخصص التشريعي)، المرجع السابق، ص 238.

[42] بلال عثماني، القاضي طرف جديد في العقد، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 15/العدد 01، 2017، ص230-2236.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com