مضمون العقد بين حرية الارادة و قيود المشرع

د / معداوي نجية

كلية الحقوق - جامعة لونيسي علي البليدة 2

ملخص

ان تدخل المشرع ما هو الاتماشيا مع الفكرة التعاقدية التي تقوم على أساس قيام العقد المتوازن بين المتعاقدين، ولا يعني ذلك تدهور أو انتكاس الإرادة التعاقدية ، بل موضوعية هذه الإرادة، والتي لا يقتصر ضرورة وجودها في إبرام العقد ، بل تمتد الى ما بعد الانعقاد وصولا الى انتهاء العقد، وكل ذلك سيعمل على تحقيق العدالة القانونية، وتحقيق التوازن بين الإطلاق لمبدأ سلطان الإرادة، والعقد شريعة المتعاقدين، وبين التوجه نحو التقييدات التي يفرضها المشرع، مما يدل على أن الإرادة التعاقدية لم تعد مطلقة وإنما يجب القول بموضوعية الإرادة . وفقا لمقتضيات الحاجة الاجتماعية في إعطاء المشرع الدور الكبير والبارز في الإشراف على التعاقد ،تكون الغاية الرئيسية منه ، هو تحقيق العدل والموازنة بين المصالح المختلفة للأفراد.

الكلمات المفتاحية: مضمون، العقد، حرية الارادة ، قيود، المشرع.

Abstract

The intervention of the legislator is just in line with the contractual idea which is based on a balanced contract between the contractors, it does not mean that the deterioration or relapse contractual will, but achieving legal justice, and achieve a balance between all of the principle of authority will, pacta sunt servanda, and the trend towards restrictions imposed by the legislature, which indicates that the contract will no longer absolute but must be said objectively will. In accordance with the requirements of social need to give a

great legislator and prominent role in overseeing the contract, the main objective of it, is to achieve justice and balance between the different interests of individuals.

مقدمة:

لم ينل أي مبدأ قانوني شهرة وشيوعاً أكثر مما ناله مبدأ (العقد شريعة المتعاقدين) فقد كانت له قدسية خاصة عند أنصار مبدأ سلطان الإرادة، ولا زال هذا المبدأ يحتل مكاناً مرموقاً في المؤلفات القانونية المدنية.

إلا أنه قد يفقد هذا المبدأ بمفهومه التقليدي كثيراً من أهميته، وذلك بسبب تدخل المشرع في الكثير من المجالات في تحديد مضمون العقد، مراعاةً منه للتوازن الذي كثيراً ما تؤدي الظروف الاقتصادية إلى اختلاله، وبذلك نتفق مع جانب من الفقه[1] بأن "العقد شريعة المتعاقدين بشرط أن يكونا متكافئين متعادلين، أما إذا اختلفت قوة كل منهما في العقد، فمن الظلم القول بأنه شريعتهم".

وإزاء تحقيق الهدف المتوخى وهو العدل والتكافؤ بين المتعاقدين، أخذت النصوص الآمرة تحل مكان النصوص المفسرة والمكملة. حتى بدأ المشرع وكأنه يشترك مع الطرفين في تنظيم العقد بما يفرضه من التزامات على المتعاقدين.

ومع ذلك وحتى في الأحوال التي لا تكون الإرادة منشئة لكافة الآثار القانونية للعقد، فإن الحرية العقدية لا تختفي، لأنها ما زالت موجودة في اتجاه الإرادة إلى خلق حالة قانونية جديدة، وهي إبراز العقد إلى الوجود ومن ثم تدخل المشرع في تنظيم هذا العقد. فكيف يمكن ان تلعب الارادة دورا في تحديد مضمون العقد و كيف يكون تدخل المشرع مقيدا لحرية الاطراف من حيث مضمون العقد. علما ان تأثير او تدخل المشرع قد يأخذ صورتين

بارزتين : تدخل مباشر وصريح عندما يصدر نصوصاً آمرة يحتم على المتعاقدين مراعاتها. او تدخل غير مباشر, عندما يخول المشرع القاضي صلاحية التدخل في العقد بالتعديل، أو بإلغاء بعض الشروط والالتزامات أو إعادة التوازن الاقتصادي بين المتعاقدين . ان الاجابة على هذا السؤال تقتضي تقسيم هذه الدراسة إلى النقطتين الآتيين: أولا دور الإرادة في تحديد مضمون العقد و ثانيا تدخل المشرع في تحديد مضمون العقد.

أولا- دور الإرادة في تحديد مضمون العقد

القاعدة العامة أن للأطراف حرية تحديد مضمون العقد بإرادتهما في حدود القواعد التي تضبط هذه الإرادة وتنظمها ، لذا سنتعرض في هذا الفرع إلى بعض النماذج التشريعية لحرية تحديد بنود العقد ، ثم نتطرق إلى الاتفاق على تعديل قواعد المسؤولية العقدية باعتباره من أهم الاتفاقات التي يجوز للمتعاقدين القيام بها.

ا - بعض النماذج التشريعية لحرية تحديد بنود العقد

إن للمتعاقدين عند إبرام العقد أن يتفقا على ما يريانه يحقق مصالحهما وذلك في إطار القانون ، لأن الأصل هو التزام الشخص بإرادته وإن اقتضت حاجات المجتمع في بعض الأحوال إلى إنشاء التزامات تفرض عليه فيجب حصر هذه الحالات في أضيق الحدود لأن تقرير الالتزامات غير الإرادية لا يكون إلا استثناء [2] ، كما أن تدخّل المشرع في أغلب الأحيان يكون بقواعد مكملة لإرادة الطرفين، لا تطبق إذا اتفقا الطرفان على مخالفتها.

ومن أبرز الاتفاقات التي أجازها المشرع للأطرفين ، الاتفاق على فسخ العقد طبقا للمادة 120 ق.م.ج ، إذ يمكن لهما وضع شرط فاسخ صريح عند إبرام العقد ، ويلاحظ أن اتفاق الطرفين على هذا الشرط يجب أن يكون

قاطع الدلالة واضحا كل الوضوح في أن المقصود منه استبعاد تدخّل القضاء وتنحية سلطته في هذا الشأن.

واتفاق المتعاقدين على الفسخ قد تتفاوت درجاته من حيث أثره على القاعدة العامة في إيقاع الفسخ بحكم القضاء فقد يتفق المتعاقدان على اعتبار العقد مفسوخا إذا لم يقم أحدهما بتنفيذ التزاماته وقد يرد الاتفاق في صورة" اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه "ومثل هذا الشرط يفسر على أنه يسلب القاضي سلطته التقديرية فلا يملك إمهال المدين ، وإنما لابد من القضاء بالفسخ طالما قد طلبه الدائن ، وقد يتدرج هذا الاتفاق من حيث قوته ويأتي في عبارة أشد وهو اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه ودون حاجة إلى حكم ، وقد يصل هذا الاتفاق إلى أقصى درجاته وذلك باعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه ودون حاجة إلى حكم أو إعذار، وإذا اقتضى الأمر رفع الدعوى عند المنازعة في الشرط فإن الحكم الصادر بالفسخ يعد مقررا لا منشئا له .[3]

كما أورد المشرع الجزائري في القانون المدني الجزائري عدة حالات أخرى فيما يخص الاتفاقات التي

يجوز للأطراف القيام بها عند إنشاء عقودهم ، فيمكن لهم طبقا لنص المادة 183ق.م.ج الاتفاق عند إبرام العقد على مبلغ التعويض الذي يستحقه الدائن في حالة عدم تنفيذ المدين لالتزامه أو التأخير في تنفيذه ،و يسمى هذا الاتفاق بالشرط الجزائي مع أن الأصل في تقدير هذا التعويض يكون من اختصاص القاضي وبعد إبرام العقد ، كما سمح المشرع الجزائري في عقد البيع للبائع إذا ما كان البيع مؤجلا أن يشترط دفع الثمن كله من طرف المشتري حتى تنتقل الملكية إليه ولو تم تسليم الشيء المبيع طبقا لنص المادة 363 ق.م.ج.

و يلاحظ أيضا بالرجوع إلى القواعد العامة أن المشرع ترك للمؤجر والمستأجر الحرية الكاملة في تعين بدلات الإيجار حسب المادة471 /1 من القانون المدني و اكد ذلك من خلال المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 35/96 المؤرخ في 15 جانفي 1996 [4]. و التي تنص على أنه " : تحرر نسب الإيجارات المطبقة على المحلات ذات الاستعمال غير السكني وتحدد حسب القواعد العامة المنصوص عليها في أحكام القانون المدني والقانون التجاري المذكورين أعلاه"، حيث ترك للأطراف حرية التفاوض طبقا لأحكام التقنين المدني والتجاري الجزائريين ، وهذا وفق المعايير الواضحة لتحديد بدلات الإيجار المنصوص عليها في المادة 190 من القانون التجاري.

كما يمكن أيضا للمتعاقدين في عقد البيع الاتفاق على الزيادة في ضمان نزع اليد أو الإنقاص منه أو إسقاطه ، ويجوز لهما التخلي عن الضمان القانوني إذا كان الضمان التعاقدي يشكل أكثر نفعا وجدية من الضمان القانوني .

ب- الاتفاق على تعديل قواعد المسؤولية العقدية

إن الأصل هو حرية المتعاقدين في تعديل قواعد المسؤولية العقدية ، فقد يتفق الأطراف على تشديد هذه المسؤولية اتفاقا يجعل المدين مسؤولا حتى عن السبب الأجنبي ، وقد يتفقا على التخفيف فيها مما يجعل المدين غير مسؤول عن خطئه وتقصيره [5]، وفي هذا المجال توجد عدة اتفاقات تخص المسؤولية العقدية كالتأمين على المسؤولية ، وهذا لا يدخل في نطاق الاتفاقات المعدلة لقواعد المسؤولية العقدية ، وإنما مجاله عقد التأمين ، كما أن هناك اتفاقات أخرى تتم بعد وقوع الضرر ويراد بها تحديد النتائج التي تترتب على الضرر كتحديد مقدار التعويض أو النزول عنه، وهذه الاتفاقات

تعتبر من قبيل عقود الصلح[6] ، ولكن ما يهمنا هنا هي الاتفاقات التي تجري بين طرفي العقد قبل وقوع الضرر وهي غالبا ما ترد في العقد عند إنشائه بهدف التشديد أو التخفيف أو الإعفاء من المسؤولية.

بالرجوع إلى الفقرة الأولى من نص المادة 178 ق.م.ج نجدها تنص على أنه" :يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة "... ، وعليه يجوز الاتفاق بين الدائن والمدين على أن يكون المدين مسؤولا في م واجهة الدائن حتى ولو كان سبب عدم تنفيذ الالتزام العقدي يرجع إلى قوة قاهرة أو حادث فجائي، ولا شك أن مثل هذا التشديد صحيح وجائز ، ويمكن اعتباره نوعا من التأمين ضد خطر القوة القاهرة .والحادث الفجائي ، ويكون عادة بالزيادة في المقابل الذي يتقاضاه المدين من العقد[7]

كما أنّ الأصل هو أن يكون القدر الواجب من العناية هو ما يبذله الشخص العادي إذا ما ُوجد في الظروف التي ُوجد فيها المدين ، ولكن يجوز الاتفاق على التزام المدين ببذل قدر من العناية يجاوز ما فرضه القانون أو تحويل الالتزام ببذل عناية إلى التزام بتحقيق نتيجة كما أنه من الملاحظ في المسؤولية العقدية أن التعويض لا يكون في الأصل إلا عن الضرر المباشر والمتوقع أي الضرر الذي يدخل في قصد المتعاقدين باستثناء حالتي الغش والخطأ الجسيم طبقا للمادة02/182 ق.م.ج ، ولكن يمكن للأطراف الاتفاق على زيادة التزام المدين ، وذلك بتعويض الدائن عن كافة الأضرار الناتجة عن الإخلال بالالتزام التعاقدي بما فيها الضرر غير المباشر والضرر غير المتوقع إضافة إلى اتفاق الأطراف على تشديد المسؤولية العقدية ، فإنه يمكن لها أيضا الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه أو التخفيف منها طبقا للفقرة الثانية من المادة 178من ق.م.ج ، إلا ما ينشأ عن غشه أو خطئه الجسيم.

ثانيا - تدخل المشرع في تحديد مضمون العقد.

يأخذ تدخل المشرع في تحديد مضمون العقد صورتين بارزتين وهما : تدخل مباشر وصريح عندما يصدر نصوصاً آمرة يحتم على المتعاقدين مراعاتها. او تدخل غير مباشر, عندما يخول المشرع القاضي صلاحية التدخل في العقد بالتعديل، أو بإلغاء بعض الشروط والالتزامات أو إعادة التوازن الاقتصادي بين المتعاقدين.

١ - تدخل المشرع المباشر في تحديد مضمون العقد.

سنتناول في هذه النقطة، القيود التي يفرضها المشرع مباشرةً ، أي بمعنى القيود التي يوردها المشرع بنص قانوني آمر ومن ثم يتوجب على المتعاقدين التقيد بها في تحديد مضمون العقد.

ونشير في هذا المجال بأن هذه التقييدات قد ترد إما على التنظيم الكامل من حيث المضمون للعقد برمته، أو قد ترد على جزئية من جزئياته كتحديد مدة العقد.

ففي (الحالة الأولى) يعد المتعاقد وكأنه مقيداً تقييداً كاملاً في تفاصيل العقد، ومثال ذلك تنظيم المشرع لعقد العمل بكامله، نتيجة لما كانت تعانيه الطبقة العاملة من ظلم اجتماعي واقتصادي. حيث أن معظم المسائل الجوهرية في عقد العمل هي محل تنظيم تشريعي[8]، كالأجور وساعات العمل وشروط السلامة والشروط الصحية والعطل والإجازات والضمان الاجتماعي، فأصبح عقد العمل مجرد إقرار للنصوص القانونية أو الاتفاقيات الجماعية[9] وحتى فسخ العقد أصبح محل تنظيم تشريعي.

ففي هذه الأحوال نجد أن التنظيم القانوني أخذ يضيق الخناق على حرية التعاقد، ولم يبق للفرد من حرية إلا في قدر ضيق ينحصر في قبول إبرام العقد أو الامتناع عن إبرامه[10].

أما في (الحالة الثانية) فسيقيد القانون كلا المتعاقدين أو أحدهما في جزئية معينة من جزئيات التعاقد. مثال ذلك، هو القيد الذي يرد على حرية المتعاقد في إنهاء عقده. فالعقد الذي انعقد بالتراضي يمكن كذلك أن ينتهي بالتراضي، على أنه ليس للمتعاقدين أن يحددا مدة تزيد عما يجيزه القانون، فإن فعلا، تعين إنقاص المدة إلى الحد الجائز[11].

وهذا ما يفهم من نص المادة (104) من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها بأنه "إذا كان العقد في شق منه باطلا او قابلا للابطال, فهذا الشق وحده هو الذي يبطل. أما الباقي من العقد فيظل صحيحاً باعتباره عقداً مستقلاً، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلاً".

وقد جاءت المادة (468) من القانون المدني الجزائري بتطبيق لهذه القاعدة إذ "لا يجوز لمن لا يملك إلا حق القيام بالإدارة أن يعقد إجارة تزيد مدتها على ثلاث سنوات. ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك , إذا عقد الإيجار لمدة أطول من ذلك، تخفض المدة الى 3 سنوات".

أما التطبيق الأخر فهو إبطال شرط عدم المسؤولية في النقل البري.

ومن القيود الأخرى التي يفرضها المشرع مباشرةً على الإرادة التعاقدية، هو القيد الذي يحدد مقدار الأجرة في بعض العقود.

كما أصدر المشرع في كثير من الدول، قوانين خاصة تعطي الحق للمستأجر بالبقاء في المأجور بعد انتهاء المدة المحددة لعقد الإيجار رغم إرادة المؤجر، ولم تجيز للأخير طلب التخلية إلا لأسباب محددة في القانون على سبيل الحصر، وهو ما يسمى بالامتداد القانوني لعقد الإيجار[12].

كما كرس المشرع المبدأ في القانون (90-11) و المتضمن قانون العمل أن الأصل في عقد العمل أنه غير محدد المدة، إلا ما تعلق منه بما تقضي به المادة 12, و طالما أن إبرام عقود محددة المدة من أجل أعمال تتميز

بالطابع الدائم لا تتفق و المبدأ المذكور, فإن إرتباط العامل بعقد محدد المدة لتنفيذ أعمال ذات طابع دائم ما عدا حالة إستخلاف عامل تغيب مؤقتا, عن عمله يعد مخالفا لما نص عليه القانون (90-11) طبقا للمادة 14 منه. والتي تقضي بأنه "يعتبر عقد العمل المبرم لمدة محدودة خلافا لما تنص عليه أحكام هذا القانون عقد عمل لمدة غير محدودة، دون الإخلال بالأحكام الأخرى الواردة في هذا لقانون ."

أي يجب أن يكون العقد مبرما من أجل الحالات المنصوص عليها بالمادة 12 و هي حالات تتعلق بأعمال لا تتسم بالطابع الدائم, معناه أن يتعلق بأشغال أو خدمات غير متجددة، أو أشغال دورية ذات طابع متقطع أو أسباب موسمية أو لتزايد العمل، أو أشغال ذات مدة محددة، و يستثني من ذلك حالة وحيدة و هي حالة إستخلاف عامل مثبت إذ يكون فيها العمل ذو طابع دائم و يجوز فيها إبرام عقد عمل محدد المدة.

وخلاصة لما سبق ذكره في هذا المطلب هو وإن كان للمتعاقدين الاتفاق على مضمون العقد وتحديد شروطه، إلا أن هذه الحرية قد تتقيد في توجيه الإرادات إلى تحقيق غاية اجتماعية نبيلة للمشرع، وهي تحقيق التوازن والعدل القانوني لكلا الطرفين. وإن كثرة تدخل المشرع بنصوص آمرة توضح لنا بأن الإرادة التعاقدية ليست مطلقة في فضاء شاسع بل مطلقة في فضاء القانون. وهو ما يؤكد لنا بوجوب القول بموضوعية الإرادة التعاقدية بدلاً من سلطان الإرادة والعقد شريعة المتعاقدين.

ب- تدخل المشرع غير المباشر في تحديد مضمون العقد.

ويكون هذا التدخل عندما يخول المشرع القاضي صلاحية تعديل أو إلغاء بعض الشروط التعسفية أو إعادة التوازن الاقتصادي بين طرفي العقد[13].

فالقاضي يستطيع أن يغير ويحد من أثر الإرادة الفعلية للأفراد، فتارة نراه يوسع من مضمون العقد، ليضيف إليه التزاماً لم يفكر فيه الطرفان، وتارة ينتقص مما اتفق عليه العاقدان، هذه هي بصورة عامة الصورة التي انتهى إليها مبدأ سلطان الإرادة[14].

ومثالاً على الحالة الأولى (وهي التوسع في مضمون العقد) ما وصل إليه القضاء من مرحلة أكثر إيجابية، وذلك بفرضه على أحد المتعاقدين التزاماً بضمان سلامة المتعاقد الأخر، خصوصاً في عقد النقل، فأصبح الناقل ملزماً حتى دون اتفاق مسبق بضمان سلامة المسافر، وهذا يعني أن القضاء يضيف إلى العقد التزاماً لم يكن محل اتفاق المتعاقدين أو حتى لم يفكر به.

وقد اختلف الفقهاء في تعيين السند القانوني الذي يعتمده القضاء عند فرضه الالتزام بالسلامة على أحد أطراف العقد، فرأى جانب من الفقهبأن هذا الالتزام مصدره الإرادة الضمنية المشتركة للمتعاقدين بينما ذهب جانب أخر من الفقه[15] بالقول أن في الرجوع وبشكل دائم إلى إرادة العاقدين سواء إرادة حقيقية أو محتملة، لتحديد مضمون العقد شيئاً من التحكم وهذا غير صحيح، وانما الأقرب إلى الواقع، هو الاستناد في الاعتراف بالالتزام بالسلامة إلى نص المادة (107) فقرة (2) من القانون المدني الجزائري – والتي تقابل نص المادة (148) فقرة (2) من القانون المدني المصري والمادة (1135) من القانون المدني الفرنسي، وهذا الاتجاه هو ما يمكن الاتفاق معه.

ففي المادة (107) فقرة (2) من القانون المدني الجزائري متسع لاحتواء هذا الالتزام، فقد نصت المادة سالفة الذكر على ما يلي "ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام". فمن السهل القول أن الالتزام بالسلامة هو من مستلزمات عقد النقل. وبمقتضى هذا النص يستطيع القاضي أن يضيف إلى مضمون العقد ما يقتضي العرف أو العدالة بإضافة إليه.

أما من الأمثلة على الحالة الثانية (وهي الانتقاص مما اتفق عليه العقدان) هو فيما يخص الشرط الجزائي. ففي بعض الأحيان يخضع المشرع بعض شروط العقد لرقابة القضاء خشية من تعسف المتعاقدين. فبالرغم من أن المشرع الجزائري قد أجاز للمتعاقدين مثلاً الاتفاق على التعويض ألاتفاقي في المادة (184) من القانون المدني الجزائري ، إلا أنه لم يترك ذلك لمحض إرادة المتعاقدين، بل ربط بين استحقاق التعويض ألاتفاقي ومقدار الضرر، فلا يكون التعويض ألاتفاقي مستحقاً إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر، ويجوز تخفيضه إذا أثبت المدين أن التقدير كان فادحاً، أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه.

كما تولى القضاء مهمة تقويم بعض السلبيات التي تنجم عن فقدان التوازن الاقتصادي بين طرفي العقد في عقود الإذعان، وانفراد أحد أطراف العقد في وضع صيغته وإملاء شروطه، وأعلن أنه ما دام صاحب الاحتكار، وهو الأقوى اقتصادياً قد وضع العقد بعد دراسة دقيقة لكافة بنوده وشروطه أخذاً بنظر الاعتبار كافة الظروف والملابسات، فليس له بعد ذلك التمسك بتفسير الشروط الغامضة لمصلحته.

ففي عقد الإذعان تنعدم إرادة المتعاقد في التفاوض بشأن العقد المراد إبرامه، ويقتصر مبدأ سلطان الإرادة على جانب واحد يتعلق بقبول التعاقد أو رفضه، حتى أن هناك شكاً في مدى توافر هذا الجانب أيضاً، إذ أن الاحتياج إلى السلعة أو الخدمة محل العقد يدفعه إلى قبول بنود العقد كما وضعها الشخص المحتكر دون مناقشة[16].

ولهذا اتجه القضاء إلى تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان لمصلحة الطرف المذعن. وقد حدد المشرع الجزائري في المادة (111) فقرة(2) و المادة (112) الطريق للقضاء لتفسير العبارات الغامضة عندما قرر بأنه "لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المذعن، ولو كان دائناً "[17].

كما خول المشرع، القاضي صلاحية تعديل الشروط التعسفية التي تتضمنها عقود الإذعان، بل وحتى إعفاء الطرف المذعن منها. وهذا ما عبرت عنه المادة (110) من القانون المدني الجزائري التي نصت على أنه "إذا تم العقد بطريق الإذعان، وكان قد تضمن شروطاً تعسفية، جاز للمحكمة أن تعدل هذه الشروط أو تعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقاً لما تقضي به العدالة، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك".

بمعنى على القضاء أن يوازن ما بين مبدأ سلطان الإرادة وما بين أن تكون هذه الإرادة حرة وغير خاضعة لعوامل النفوذ الاقتصادي والاستغلال الأحادي من قبل أحد الأطراف. أي إجبار أطراف العقد على الالتزام بموضوعية الإرادة التعاقدية.

فموضوعية الإرادة التعاقدية لا يقتصر ضرورة وجودها في إبرام العقد فقط، بل تمتد إلى ما بعد الانعقاد وإلى انتهاء العقد. وهذا ما أكده القضاء، حيث جاء في حيثيات قرار إحدى الأحكام التي أصدرها القضاء البلجيكي "بأن

كثرة الاتفاقات التي تحتوي على بنود موضوعة سلفاً من جانب أحد المتعاقدين دفعت بالقضاة، إلى البحث عن الوسائل التي بها يوفقون بين أوضاع المتعاقدين. ولم تقف محكمة النقض البلجيكية إطلاقاً أمام هذه الرغبة لدى القضاة بل طورتها في حدود اختصاصها. وهي اليوم الحارس اليقظ المراقب لمدى احترام القضاة لمبدأ سلطان الإرادة من ناحية، والقوة الملزمة للاتفاقات المبرمة بحرية بين الأفراد من ناحية أخرى، ورفضت من جانبها الأحكام التي أهملت احترام هذين المبدأين أم تلك التي شجعت عدم التعادل بين طرفي العقد".

ومن التطبيقات الأخرى التي يتوضح فيها تدخل القاضي في تعديل أثار العقد، هي نظرية الظروف الطارئة، فقد كانت هذه النظرية خروجاً على مذهب الإرادة "واستثناءاً عن قاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين، ومبدأ القوة الملزمة للعقد، لأن هذه النظرية تهدف إلى تعديل مضمون العقد على غير الإرادة المشتركة للمتعاقدين، برد الالتزام الذي جعله الحادث الطارئ مرهقاً إلى الحد المعقول"[18].

وقد رفض المشرع الفرنسي في قانون نابليون الاعتراف للقاضي بهذه الصلاحية نظراً لما كان يبديه من احترام كبير لمبدأ سلطان الإرادة، والذي يؤكد على وجوب تنفيذ العقد تنفيذاً دقيقاً، ولا عبرة بما يلحق المدين من خسارة تصيبه لا من خطئه، بل من تغيير الظروف، فهذه أمور تخصه وحده، ولا شأن للدائن بها، وعلى الرغم من ذلك، فإن القضاء الإداري الفرنسي متمثلاً في مجلس الدولة، على عكس القضاء المدني كان يأخذ مسألة تغيير الظروف بعين الاعتبار، ويندفع لتعديل العقد بما يتلائم والظروف الجديدة التي لم تكن متوقعة من المتعاقدين.

أما في الجزائر فقد خول المشرع الجزائري ، القاضي صلاحية تعديل العقد وفق ما تقتضيه العدالة في المادة (107) فقرة (3) من القانون المدني الجزائري التي نصت على أنه "إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ التزام المتعاقدين، وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين، بحيث يهدده بخسارة فادحة. جاز (للمحكمة) بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن تنقص الالتزام المرهق إلى الحد المعقول إن اقتضت العدالة ذلك. ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك".

بمعنى أن القاضي سيعمل على إعادة التوازن الاقتصادي في حالة اختلاله، وكل ذلك يصب في سبيل تحقيق العدالة القانونية وتحقيق التوازن بين الإطلاق لمبدأ سلطان الإرادة والعقد شريعة المتعاقدين وبين التوجه نحو التقييدات التي يفرضها المشرع بتدخله بصورة غير مباشرة للضرورات الاجتماعية. مما يدل على أن الإرادة التعاقدية لم تعد مطلقة، وإنما يجب القول بموضوعية الإرادة التعاقدية.

الخاتمة:

إذا كانت حرية التعاقد هي على كل حال قوام العقود، وهي التي تقرر قواعد العقد وأصوله وأحكامه، إلا أن هنالك اعتبارات من شأنها أن تمس بهذه الحرية، وتجعل أحد العاقدين غير متمتع بها تمام التمتع.

فعلى الرغم من أن الإرادة قد لعبت دوراً بارزاً ولمدة طويلة في تكوين العقد وتحديد مضمونه، ولكن هذه الحرية في التعاقد قد تغيرت كثيراً بحيث أصبحت محددة ومقيدة بنصوص قانونية آمرة. وقد تم طرح الموضوع محل البحث بطريقة حاول الباحث أن تكون واضحة محاولاً التوصل إلى مجموعة من النتائج والتوصيات وكما يأتي :

1. ضرورة التمييز ما بين سلطان الإرادة ومبدأ الرضائية. حيث سيعتبر المبدأ الأول هو الأساس أو القاعدة العامة في التعاقدات، أما المبدأ الثاني وهو مبدأ الرضائية وتحديد مدى كفاية الاتفاقات أو التوافق بين الإرادتين فسيعتبر الإطار القانوني المحدد لكيفية الكفاية انعقاد العقد.
2. إن مسألة التدخل المتزايد للمشرع في تنظيم التعاقدات، ما هو إلا تمشياً مع نفس أساس الالتزام العقدي ومع الفكرة التعاقدية الصحيحة التي تقوم على أساس قيام العقد المتوازن بين المتعاقدين، بعيداً عن غبن أو استغلال أحد الأطراف للأخر. ولا يعني ذلك تدهور العقد واضمحلال أهميته، بل يعود السبب في ذلك إلى علاقة التدرج التي يجب أن تقوم بين قواعد النظام القانوني.فالتشريع باعتباره قانوناً موضوعياً يعلو العقد بحسبانه مصدراً للحقوق الشخصية، ولهذا فالعقد يتقيد بالتشريع الذي يتقدمه في سلم التدرج.
3. يجب تقييد مبدأ سلطان الإرادة في إنشاء التصرفات القانونية بالقيود التي تتوازن فيها الإرادة مع العدالة والصالح العام.
4. هنالك بعض العقود التي تبرم بناءاً على الإلزام القانوني، والتي يمكن تسميتها بـ((العقود الإلزامية))والتي لا يلعب فيها الرضا دوراً كبيراً في مناقشة شروط العقد عند إبرام العقد، وإنما يطبق طرفي العقد نظاماً رسمياً مفروضاً عليهم بمقتضى القانون.
5. أما فيما يخص الأثر الذي يتركه الإلزام القانوني (في العقود الإلزامية) على رضاء المتعاقد، وبالتحديد فيما يتعلق بمدى اعتبار التصرف القانوني عقداً فهنا نقول بأنه لو نظرنا للأمر من منظار مبدأ سلطان الإرادة بصورة مجردة لأصبح من العسير جداً اعتبار التصرفات

الصادرةمن المتعاقد عقوداً رضائية على النحو المعروف، نظراً لانتفاء الرضاء، فالمتعاقد قد يعتبر مكرهاً على الإقدام بإبرام العقد

أما إذا نظرنا إلى الأمر وفق التصورات الحديثة للعقد ووفق المفهوم المعاصر لمبدأ سلطان الإرادة، حيث أصبحت الإرادة مقيدة بحدود وقيود يفرضها لمشرع مراعياً تحقيق العدل والمصلحة العامة. فعند ذاك يختلف الأمر. ففي ضوء التطورات الاقتصادية والاجتماعية ينبغي التخفيف من صرامة مبدأ سلطان الإرادة، ومن ثم يتوجب التسليم بوجود عقد، إذ أن العلاقة بين الأطراف تبقى محتفظة بطبيعتها التعاقدية. فالقول بتدهور العقد شيء والقول بتقييد الحرية التعاقدية شيء أخر.

6. مع إقرارنا بأهمية مبدأ (العقد شريعة المتعاقدين) نستطيع القول بأن ازدياد تدخل المشرع المتزايد في تحديد مضمون العقد بعد بروز الحاجة الاجتماعية إلى ذلك التدخل في بعض العقود لإعادة التوازن الاقتصادي للمتعاقدين، ومن ثم تقييد كلا المتعاقدين بموضوعية الإرادة التعاقدية. أصبح من الضروري القول بأن "العقد شريعة المتعاقدين بشرط أن يكونا متكافئين متعادلين، أما إذا اختلفت قوة كل منهما في العقد، فمن الظلم القول بأنه شريعتهم".

7. إن القيود التي تفرض على الإرادة التعاقدية في تحديد مضمون العقد، إما تفرض مباشرةً من قبل المشرع ويكون ذلك عندما يصدر نصوصاً آمرة يحتم على المتعاقدين مراعاتها (مثل تنظيم عقد العمل أو الامتداد القانوني لعقد الإيجار) وإما تفرض بصورة غير مباشرة، ويكون ذلك عندما يخول المشرع، القاضي صلاحية تعديل أو إلغاء بعض الشروط التعسفية أو إعادة التوازن الاقتصادي بين طرفي العقد (مثل الالتزام بضمان السلامة وعقود الإذعان).

قائمة المراجع:

أولاً : الكتب القانونية و البحوث

* بوعزة ديدن ،" شروط الإعفاء من المسؤولية وتأمين المسؤولية" ، مجلة مخبر القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة تلمسان ، عدد 1 ديسمبر 2004 .

* عبد الرحمن عبد الرزاق داؤود الطحان، "العقد في ظل النظام الاشتراكي"، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون والسياسة في جامعة بغداد، 1981م.

* عبد الرحمن عياد، "أساس الالتزام العقدي"، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، الإسكندرية، 1972م.

* فتحي عبد الرحيم عبد الله،" العناصر المكونة للعقد كمصدر للالتزام"، القاهرة، 1979م.

* محمد حسنين ،" الوجيز في نظرية الالتزام (مصادر الالتزام وأحكامها في القانون المدني الجزائري)" ، بدون طبعة ، مؤسسة الوطنية للكتاب ، . الجزائر ،1983 .

* محمد عبد الظاهر حسين، "الجوانب القانونية لمرحلة السابقة، على التعاقد"، بحث منشور في مجلة الحقوق، العدد الثاني، السنة الثانية والعشرون، الكويت، 1998م.

* نبيل إبراهيم سعد ، "النظرية العامة للالتزام"، بدون طبعة، الدار الجامعية الجديدة، الإسكندرية ، 2004 .

*.محمد وحيد الدين سوار، "الاتجاهات العامة في القانون المدني"، المكتبة القانونية، عمان، 2001م.

*عبد المجيد الحكيم، "الموجز في شرح القانون المدني"، ط2، مصادر الالتزام، بغداد، 1963م.

*محمد عبد الظاهر حسين، "الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد"، بحث منشور في مجلة الحقوق، العدد الثاني، السنة الثانية والعشرون، الكويت، 1998م.

*مصطفى مجدي هرجة، "إيجار الأماكن المفروشة والمنشآت الطبية ومكاتب المحامين وانتهاء عقود الإيجار لغير المصريين"، ط1، دار الثقافة للطباعة والنشر، 1984م.

ثانيا :النصوص القانونية:

* الامر 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 و المتضمن القانون المدني. المعدل و المتمم.

* المرسوم التنفيذي رقم 35/96 المؤرخ في 15 جانفي 1996المتعلق بتعين نسب الإيجار التي تطبيق على المحلات ذات الاستعمال الرئيسي في السكن الذي تمثله الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات والهيئات التابعة لها. ج. ر. عدد4.

الهوامش:

[1] د.محمد عبد الظاهر حسين، "الجوانب القانونية لمرحلة السابقة، على التعاقد"، بحث منشور في مجلة الحقوق، العدد الثاني، السنة الثانية والعشرون، الكويت، 1998م، ص727.

[2]- محمد صبري السعدي ص45.

[3]- محمد صبري السعدي , مرجع سابق .ص385.

[4]- المرسوم التنفيذي رقم 35/96 المؤرخ في 15 جانفي 1996المتعلق بتعين نسب الإيجار التي تطبيق على المحلات ذات الاستعمال الرئيسي في السكن الذي تمتلكه الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات والهيئات التابعة لها. ج. ر. عدد4.

[5]- راجع , بوعزة ديدن ،" شروط الإعفاء من المسؤولية وتأمين المسؤولية" ، مجلة مخبر القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة تلمسان ، عدد 1 ديسمبر 2004 .، ص 6.

[6]-نبيل إبراهيم سعد ، "النظرية العامة للالتزام"، بدون طبعة، الدار الجامعية الجديدة، الإسكندرية ، 2004 ، ص 305 .

[7]- راجع محمد حسنين ،" الوجيز في نظرية الالتزام (مصادر الالتزام وأحكامها في القانون المدني الجزائري)" ، بدون طبعة ، مؤسسة الوطنية للكتاب ، .الجزائر ، 1983 ، ص 178 .

[8] - كمثال على التقييدات القانونية الواردة على عقد العمل ما ورد في نص المادة (806) فقرة (2) من القانون المدني الأردني، إذ جاء فيها "ولا يجوز أن تتجاوز مدة عقد العمل خمس سنوات، فإذا عقدت لمدة أطول ردت إلى خمس".

[9] - د.فتحي عبد الرحيم عبد الله، "العناصر المكونة للعقد كمصدر للالتزام"، القاهرة، 1979م.ص60.

[10]- عبد الرحمن عبد الرزاق داؤود الطحان، ، "العقد في ظل النظام الاشتراكي"، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون والسياسة في جامعة بغداد، 1981م.، ص67.

[11] - د.محمد وحيد الدين سوار، "الاتجاهات العامة في القانون المدني"، المكتبة القانونية، عمان، 2001م.، ص18.

[12] - يقصد بالامتداد القانوني للإيجار:هو سريان عقد الإيجار الأصلي الذي انتهت مدته بشروطه نفسها لمدة أخرى، ومن ثم لا نكون بصدد إيجار جديد يلزم لانعقاده مثلاً توافر الأهلية عند إبرامه، بل يظل العقد السابق سارياً ولو فقد أحد المتعاقدين أهليته عند امتداد الإيجار.

ينظـر – د.مصـطفى مجـدي هرجـة،" إيجـار الأمـاكن المفروشـة والمنشـآت الطبيـة ومكاتب المحامين وانتهاء عقود الإيجار لغير المصريين في ضوء الفقه والقضاء"، الطبعة الأولى، دار الثقافة للطباعة والنشر، 1984م، ص82.

[13] عبد الرحمن عبد الرزاق داؤود الطحان، المصدر السابق، ص71.

[14] - د.عبد المجيد الحكيم، "الموجز في شرح القانون المدني"، ط2، مصادر الالتزام، بغداد، 1963م.، ص36.

[15] عبد الرحمن عبد الرزاق داؤود الطحان، المصدر السابق، ص76.

[16] د.محمد عبد الظاهر، المصدر السابق، ص751.

[17] - وذات الحكم قرره المشرع المصري في المادة (151) من القانون المدني المصري.

[18] - د.عبد الرحمن عياد، ، "أساس الالتزام العقدي"، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، الإسكندرية، 1972م. ص366.