نظرات في إشكالية تراجع القانون المدني أمام تطور قانون العقود

Reflections on the problem of the decline of civil law in the face of the development of contract law



حاج بن الزعر شارف[1]
c.hadjbenelezaar@univ-chlef.dz
كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة حسيبة بن بوعلي- الشلف

تاريخ الإرسال: 25 / 12 /2025 تاريخ القبول: 21 / 05 /2026 تاريخ النشر: 22 / 05 /2026

ملخص:
تلقي هذه الورقة البحثية نظرات تأملية في التطورات التي طرأت على النظرية العامة للعقد عبر عقود من الزمن إلى وقتنا الحاضر، وتسجل أهم الملاحظات حول الحركية التي عرفتها وتعرفها هذه النظرية العتيدة في بنية القانون المدني، لا سيما وأنها لم تسلم يوما من الانتقادات منذ أن ظهرت في أفق الفقه القانوني، والدعوات التي ما فتئ الفقهاء والممارسين يوجهونها لأجل إثرائها وتصحيح الكثير من التصورات الفنية حولها، وجعلها تتمشى والواقع الاقتصادي والاجتماعي والسياسي المتغير باستمرار، إلى الدرجة التي ذهب فيها بعض فقهاء وشراح القانون للقول بوجود أزمة يعيشها القانون المدني في ظل التزايد المستمر للقوانين الخاصة التي تعنى بتنظيم المعاملات المالية، من مثل قانون حماية المستهلك وقانون المنافسة، والقانون التجاري، وغيرها، الأمر الذي يدعو إلى قراءة أخرى للنظرية العامة للعقد بالنظر إلى محوريتها في الهندسة الهيكلية للقانون المدني.
كلمات مفتاحية: القانون المدني، العقد، القانون، الالتزام العقدي، التصرف القانوني.

Abstract:
This research paper reflects on the evolution of the general theory of contract over the past few decades and identifies the most important observations regarding the dynamism of this long-established theory

within civil law. This dynamism stems in particular from the fact that it has never been immune to criticism since its emergence in the field of case law, and from calls by legal scholars and practitioners to enrich it, correct certain technical aspects, and adapt it to the constantly evolving economic, social, and political realities. Some legal scholars and commentators even speak of a crisis in civil law in the face of the proliferation of special laws governing financial transactions, such as consumer law, competition law, commercial law, and so on. This situation calls for a new interpretation of the general theory of contract, given its central place in the structural architecture of civil law.
Keywords: *Civil law; contract; law; contractual obligation; legal act.*

1- المؤلف المرسل:حاج بن الزعر شارف، *c.hadjbenelezaar@univ-chlef.dz*

مقدمة :

يتعلق الأمر تاريخيًا عند دراسة قانون العقود، بدراسة تعاقب قوانين العقود في التقنينات المدنية على مر الزمن، منذ أن تم تجميع المدونة القانونية في عهد الإمبراطور الروماني جستنيان إلى نابليون بونابرت إمبراطور فرنسا الذي عرف في عهده أول تقنين مدني سنة 1804م، اعتبر آنذاك بمثابة دستور الحياة المدنية، والذي كان محل فخر الفرنسيين طوال عقود من الزمن؛ ومن أجل تسليط الضوء على فترات الانقطاع والاستمرارية على المدى الطويل، يمكن النظر من الناحية الزمنية في ثلاث فترات: العصور القديمة (الرومانية)، العصور الوسطى، العصور الحديثة، فمنذ عهد غايوس رجل القانون الروماني خلال القرن الثاني للميلاد وحتى اليوم، عُرف في التقاليد المدنية، أو القانون المدني الخاص، بأن الالتزامات لها مصادر أربع: العقود، وأشباه العقود، والجرائم، وأشباه الجرائم، وهي التي تكرست في القانون المدني الفرنسي القديم،

كنموذج فريد لتنظيم الحياة المدنية عن طريق التقنين، تأثرت به الكثير من المنظومات التشريعية في ربوع العالم، على غرار القوانين المدنية في الوطن العربي، إلى الوقت الذي تم فيه إدخال إصلاحات جذرية على قانون العقود الفرنسي سنة 2016 بعد قرنين ونيف من الزمن، وهي الإصلاحات التي اعتبرها فقهاء القانون وشراحه، ثورة على المعتقدات الفكرية والفلسفية التي اعتنقها وآمن بها أنصار المدرسة اللاتينية لأزيد من مائتي عام، و ضمن هذا المنظور يأتي هذا البحث، كمحاولة لاستكشاف خلفيات وأسس التطورات العملية والنظرية التي عرفتها المسائل التعاقدية التي ترسخت منذ أقدم العصور، والمقبولة حتى يومنا هذا عند أهل القانون، تحت تأثير تطور الحياة الاجتماعية والاقتصادية والثقافية والسياسية للأمم والشعوب.

وفي ذات السياق، ولغرض الانفتاح على الفلسفة النظرية للعقد في مختلف المدارس الفكرية، تجدر الإشارة إلى الرؤى والشروح الفقهية لفقهاء الشريعة الإسلامية، اللذين لم يغب عن أذهانهم دراسة نظام العقود والمعاملات المالية بشكل عام، وبكثير من التفصيل، فقد عملوا على وضع نظام خاص لكل عقد عُرف في عصرهم، ومن جملة هذه الأنظمة والبحوث حول ماهية هذه العقود، وأركانها، وشروطها، وأحكامها، حاول بعض الفقهاء المحدثين استخلاص نظرية عامة للعقد، ومع ذلك ظلت فكرة العقد كحقيقة شرعية وقانونية ثابتة، عصية على التعريف الجامع المانع الذي يحصر جوهر الفكرة ويُلِم بأحكامها الفنية، ومع ذلك لم يدخر الفقه جهدا على مرّ العصور، في سعية المتواصل للإحاطة بالأطر المُؤسِسة لهذه النظرية العتيدة.

وتأسيسا لهذه السردية التاريخية لنظام العقود، تأتي هذه الورقة البحثية لتفتح نافذه استكشافية من زاوية إبستمولوجية على النظرية العامة للعقد، نلقي من خلالها نظرات تأملية في التطورات التي طرأت عليها عبر عقود من الزمن إلى وقتنا الحاضر، نسعى فيها إلى تسجيل أهم الملاحظات حول الحركية التي

عرفتها وتعرفها هذه النظرية العتيدة في بنية القانون المدني، لا سيما وأنها لم تسلم يوما من الانتقادات منذ أن ظهرت في أفق الفقه القانوني، والدعوات التي ما فتئ الفقهاء والممارسين يوجهونها لأجل إثرائها وتصحيح الكثير من التصورات الفنية حولها، لجعلها تتمشى والواقع الاقتصادي والاجتماعي والسياسي المتغير باستمرار، إلى الدرجة التي ذهب فيها بعض فقهاء وشراح القانون للقول بوجود أزمة يعيشها القانون المدني في ظل التزايد المستمر للقوانين الخاصة التي تعنى بتنظيم المعاملات المالية، من مثل قانون حماية المستهلك وقانون المنافسة، وغيرهما، نظرا لما تمثله من محورية في الهندسة الهيكلية للقانون المدني، فهل يتعلق الأمر فعلا بشيخوخة القانون المدني وتواري قواعده التقليدية وراء هذه القوانين؟ أم أن قصور التنظير الفقهي والفلسفي للنظرية العامة للالتزام هو ما أدى إلى هذه النتيجة؟

1. مفهوم العقد في الفقه المقارن: بهدف الاقتراب من ماهية العقد نستعرض فيما يأتي أهم المفاهيم التي صاغها فقهاء اللغة والاصطلاح لهذا المفهوم الذي يشكل العمود الفقري لنظرية الالتزام بوجه عام.

1.1. العقد في اللغة والاصطلاح: العقد في لغة العرب معناه الربط، أو الإحكام والإبرام بين أطراف الشيء، سواء أكان ربطاً حسياً أم معنوياً، من جانبين أم من جانب واحد؛ جاء في المصباح المنير وغيره: عقد الحبل، أو البيع، أو العهد فانعقد، ويقال: عقد النية والعزم على شيء، وعقد اليمين، أي ربط بين الإرادة وتنفيذ ما التزم به، وعقد البيع والزواج والإجارة، أي ارتبط مع شخص آخر[1]، ويتداخل المعنى اللغوي مع المعنى الاصطلاحي الفقهي للفظ العقد عند الفقهاء المسلمين، ولأجل هذا يأخذ لفظ العقد عندهم معنيان: عام وخاص.

أما المعنى العام، وهو الأقرب إلى المعنى اللغوي، والشائع عند فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة فيعرف العقد على أنه هو: كل ما عزم المرء على فعله، سواء صدر بإرادة منفردة، كالوقف والإبراء والطلاق واليمين، أم احتاج إلى إرادتين في إنشائه، كالبيع، والإيجار، والوكالة، والرهن، أي أن هذا المعنى

يتناول الالتزام مطلقاً، سواء من شخص واحد أم من شخصين، ويشمل حينئذ ما يعرف لدى فقهاء القانون في المعنى الضيق أو الخاص عقداً، كما يشمل ما يسمى تصرفاً أو التزاماً، فالعقد بالمعنى العام، ينتظم جميع الالتزامات الشرعية، وهو بهذا المعنى يرادف لفظ الالتزام[2].

وأما المعنى الخاص، وهو الشائع في الاصطلاح الشرعي والقانوني، فهو: ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله، أو بعبارة أخرى: تعلق كلام أحد العاقدين بالآخر شرعاً على وجه يظهر أثره في المحل ، وهذا التعريف هو الغالب في عبارات الفقهاء، والشائع حين الكلام عن نظرية العقد[3]، بالنسبة للفقهاء المسلمين، في حين يعرف العقد عموما عند فقهاء القانون، بأنه توافق إرادتين أو أكثر بغرض إحداث آثار قانونية[4]، ويعرفون التصرف القانوني بأنه اتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني[5]، وهو ما دفعهم في مرحلة من مراحل تطور الفقه القانوني، إلى اعتبار الإرادة المنفردة مصدرا مستقلا للالتزام.

وتستند هذه الرؤية الفقهية لمفهوم العقد في الفقه القانوني إلى أن لفظ "عقد" Contrat ذو الأصل اللاتيني Contractus، يقصد به اتفاق بين شخصين أو أكثر، و"الاتفاق" Convention المشتق من لفظ Conventio، يقصد به في اللغة الفرنسية، جاءا معا Venir en semble، أو كما يقال بلفظ واحد Convenir[6]، وهو الفهم الذي كرّس تلك الصورة النمطية لدى الفقه القانوني المتميزة بالطابع الثنائي لصورة العقد كمفهوم يحمل فكرة قانونية موحدة، إذ يرون بأن العقد بصورته الأصيلة يطلق على التصرفات التي تتم بواسطة أكثر من شخص واحد؛ والأمر سيان بالنسبة للمدرسة الأنجلوساكسونية، حيث يقرن فقهاؤها بين العقد Contract، والاتفاق Agreement من حيث المعنى عند تعريفهم للعقد[7]؛ وبشكل عام، يحدد العقد كاتفاق إرادتين من أجل إنتاج آثار قانونية، كما هو الشأن في الأنظمة القانونية التي حاولت مناقشة فكرة العقد بوصفه دعامة للقانون، يقبل تعيين هويته بشكل كاف لتكون له منفعة ما، إذا ما أخذنا في الحسبان تعاليم التاريخ والقانون المقارن[8].

2.1. علاقة العقد مع المفاهيم المشابهة: بغرض التعمق أكثر في ماهية الالتزامات التعاقدية، يجدر التطرق إلى مفاهيم أخرى ترتبط بالعقد، وتدرس هي كذلك تحت

عنوان النظرية العامة للعقد، باعتبار أنها تصنف ضمن الأعمال الإرادية، لأجل بيان العلاقة بينها وبين العقد، واستكشاف الفروق الدلالية بين مفهومه والمفاهيم الأخرى ذات الصلة، وهي الالتزام والتصرف العقدي، لاستجلاء الالتباس القائم بينها في الفقه القانوني؟

بداية، فإن مفهوم "الالتزام" في الفقه القانوني هو: كل تصرف يتضمن إنشاء حق أو نقله أو تعديله أو إنهاءه، سواء أكان صادراً من شخص واحد، كالوقف، والإبراء، والطلاق على غير مال، أم من شخصين، كالبيع، والإجارة، والطلاق على مال؛ وبهذا الفهم، فإن المعنى القانوني للالتزام يرادف المدلول العام للعقد عند الفقهاء المسلمين، ويختلف عن لفظ "العقد" بمعناه الخاص، الذي يدل على نوع خاص من الالتزام، وهو ما كان صادراً من شخصين، كالبيع، والإيجار، والرهن، ونحو ذلك[9]، وأما التصرف الشرعي أو القانوني فهو: كل ما صدر عن الشخص بإرادته، من قول، أو فعل، ويرتب عليه الشرع أو القانون أثراً من الآثار، سواء أكان في صالح ذلك الشخص أم لا، فيشمل الأقوال الصادرة عن الشخص، كالبيع، والهبة، والوقف، والإقرار بحق، كما يشمل أيضا الأفعال، من مثل: إحراز المباحات، والاستهلاك، والانتفاع؛ وسواء أكان هذا القول أم الفعل لصالح الشخص، كالبيع والاصطياد، أم لغير صالحه، كالوقف، والوصية، والسرقة، والقتل[10]، فهو تصرف تترتب عنه آثارا شرعية أو قانونية أو الاثنين معا.

3.1. التداخل الفقهي بين النظرية العامة للعقد وقانون العقود في الفقه القانوني: يستخدم فقهاء القانون المدني مصطلح "النظرية العامة للعقد"، لوصف القواعد المقصود تطبيقها على جميع العقود، إذ إن النظرية العامة للعقد تقدم نفسها على أنها نظرية فريدة للغاية، تُحَدد كعنصر محوري من النظام القانوني الوضعي، حيث تتميز جميع النظريات الأخرى عنها بدرجة أكبر أو أقل، وهذا التفرد الظاهري لا يعزى في الواقع إلا إلى الافتقار إلى الدقة في استخدام الصيغة، والارتباك الواسع الانتشار بين مفهومين، القانون العام للعقود، والنظرية العامة للعقود، فعلى عكس القانون العام الذي يجمع القواعد الوضعية التي تنطبق على جميع

الاتفاقيات، فإن النظرية العامة هي عمل من أعمال العلوم القانونية التي تتخذ العقد كموضوع للدراسة ونتاج لها في الوقت نفسه، الأمر الذي فتح المجال واسعا أمام الفقه لتناول المسألة من عدة أوجه، فمنهم من قال بأن الإرادة المستقلة للأطراف المتعاقدة، هي التي تشكل جوهر الفعل أو التصرف وأساس نظامه، ومنهم من يرى بأن استقلال الإرادة هو أسطورة عفا عنها الزمن، فيما يذهب فريق ثالث إلى القول بأن ذلك لم يكن مستوحى أبدًا من قانون العقود، وإنما من خلال الخلط بين هذه الآراء حول القانون وقانون العقود، ومع ذلك فإن الفقه الحديث لا يزال يحافظ على الطبيعة الوضعية positivité للنظرية العامة للعقد، من خلال مساهمات الفقه في مفاهيم ومبادئ العقد من جهة، ومن جهة أخرى تسمح لعلم القانون باستبعاد نفسه من الموضوع الذي يدرسه والمطالبة بالموضوعية، فأسطورة الطابع الوضعي للنظرية العامة للعقد تحجب القانوني المتعلم من أن يجد نفسه دائمًا وجهًا لوجه مع نفسه، ومن أن يتساءل باستمرار عما يثيره وجوده من تشوهات للموضوع الذي يدرسه، ومن أن يضطر إلى الاعتراف بأن ما يقوله هو مجرد تخمينات، وإن القانون ليس أبدًا شيئًا آخر غير ما يعتقد أنه القانون[11].

وفي العصر الحالي، لا يبدو أن هناك شيء أكثر جرأة من محاولة تحديد بعض التطورات الأخيرة في قانون العقود مع بداية القرن الحادي والعشرين، فقد أجريت العديد من الدراسات عالية الجودة حول هذا الموضوع[12]، ويكون من قبيل المبالغة ادعاء تحديد جميع الحركات أو الظواهر التي لم يسلط عليها مؤلفون مرموقون الضوء بالفعل، فسرعة التطورات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، أثرت بشكل كبير على المسائل التعاقدية، مما يدفع الممارسين والمشتغلين على الفقه القانوني إلى التساؤل حول مستقبلها، إذ ليس من البساطة أن يُستنتج من حركات اليوم ما ستكون عليه مبادئ الغد، ومع ذلك، فمن الممكن تحديد بعض الاتجاهات التي يبدو أن التطورات تجري نحوها[13]،

وهذه المهمة ليست سهلة، حتى لو حاولنا الالتزام بالعقود المنصوص عليها في القانون المدني، فواقع الحال يقول بأنه لا يوجد فقط عقد واحد، أو نظرية عامة واحدة للعقد، فهناك دون ريب العقود الخاصة ذات التنظيم والأهمية الخاصة[14]، والتي تتنوع بشكل كبير جدًا، وتجد لها مكانا في مجالات عديدة، مثل العقود التجارية، وعقود العقارات، وعقود الشركات، وما إلى ذلك، وكذا في مجال الأسرة، و العلاقات الشخصية، ومع السلطات العامة، وهو ما يحيلنا إلى تعريفات وظيفية للعقد في النصوص القانونية، كلّ بحسب طبيعته وموضوعه؛ وعلى نحو ما كذلك، تتعرض تقنيات العقد في بعض الأحيان "للتحريك" من قبل إرادة القانون خارج الإطار الذي وضعه الأطراف، وبذلك، فإن الصيانة في مبنى الوضع القانوني التي تتم بموجب بنود وشروط عقد منتهي الصلاحية، أو حتى التجديد الضمني، يكرسها المشرع في الحالات التي لا يمكن فيها وصف إرادة الأطراف بأنها ضمنية، بل على العكس من ذلك، فإن سلطة القانون هي التي تقرر مكان إرادة الأطراف[15].

إن قوة التوسع في التقنية التعاقدية تمارس في كل من الزمان والمكان، إذ يتيح العقد وسائل تمنح سيطرة معينة على الوقت، وتتجنب تآكله أو اختفائه في مواجهة الأحداث، فالبنود التي تضمن التجديد، وتعديل الشروط، وبنود التدرج، وإعادة التفاوض، والضمانات، والموافقة في حالة النقل، هي بنود تساهم في حماية الاتفاقية التي يمكن أن توجد، حتى لا تكون معرضة لأسباب الاختفاء أو الخلل[16]، ويتجلى هذا النوع من "رد الفعل" للعقد اتجاه تآكل الزمن أيضًا في علاقته بالمخاطر القادمة من الخارج، كما هو الحال بالنسبة إلى اختيار القانون الواجب التطبيق، أو استخدام عقد التبادل، أو عقد التنظيم، بغض النظر عن تدخلات المشرع في هذا، من خلال مكافحة أي شيء من شأنه أن يقفل verrouiller العقد، مستهدفا بذلك ضمان قدر أكبر من الشفافية في المساحات التي يجب أن يسود فيها ليس فقط حرية كل فرد، ولكن أيضًا وقبل كل شيء،

المنافسة، وغياب التمييز، والتجزئة، والحصرية[17]؛ فما هو مؤكد أن العالم التعاقدي تغير، ويتجه باستمرار للانفتاح أكثر على المستجدات المعاصرة، الأمر الذي يجعل من التطرق إلى كل النقاط التي كشفت عنها التطورات التي عرفها مهمة ليست سهلة بالنظر لتعددها وتنوعها؛ وتبعا لهذا المعطى الواقعي، نقتصر على النظر في تلك التغييرات التي يمكننا اعتبارها بارزة بشكل خاص، مع خطر ترك نقاط ظل تستحق الفحص، ومع ذلك فمن المفيد أن نعود إلى أصول القوى التي دفعت إلى التغييرات التعاقدية الحديثة في محاولة لتلخيص هذه الحركات، والتي تسمح دون أدنى شك بفهم أفضل للدور الذي لعبته المعطيات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية في التغييرات التي عرفها قانون العقود.

2. العوامل المؤثرة في تطور قانون العقود: يبدو أن هناك سلسلتين من الأسباب لعبت ولا تزال، دورًا رئيسيًا في التطور الذي يعرفه قانون العقود، فهناك سلسلة عوامل خارجية تتعلق ببيئة العقد، بما فيها العوامل الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والقانونية، إذ أن تأثيرها أمر لا مفر منه، وهناك أيضا أسبابا داخلية تساهم بشكل ما في إثراء داخلي للعقد وتعطيه حيوية جديدة، نحاول مقاربتها فيما يلي:

1.2. التأثيرات الخارجية: لقد أثرت بعض العوامل والقوى الخارجية على التطور الأخير لمحتوى العقد، وتأثرت ببعض المبادئ التي أضيفت إلى القواعد التقليدية، وهو ما أنتج مصادر جديدة للقانون في المسائل التعاقدية، لقد أدت التأثيرات الخارجية إلى إخضاع العقد، فالاتفاقية اليوم تتناول أيضًا الظواهر الخارجية لدمجها في العملية التعاقدية، وسيكون من المناسب أن نتناول أولاً ظاهرة خضوع العقد لمصادر قانونية جديدة (أ)، ثم نتناول بعد ذلك دمج الظواهر الخارجية في العقد (ب).

أ- مصادر جديدة لقانون العقود: من الممكن ملاحظة الاستمرارية في الحفاظ على النصوص الأساسية المكرسة في القانون المدني، إذ تُظهر مصادر القانون في

هذا المجال استمرارية معينة وتطورات معينة[18]، وهي التي لم يخضع معظمها لأي تعديلات تقريبًا منذ نشأتها، فقد تم فهم العدالة التعاقدية على أنها صدى للحرية، حيث أن الإرادة هي أن يعبر الإنسان عن نفسه بحرية، والعقد الذي يترتب عن هذا التصرف هو بالضرورة عقد عادل ومتوازن (من يقول تعاقدية يقول عادلة)، فقد تُركت العدالة التعاقدية لتقدير أطرافها ولم يُمكَّن القاضي سوى من دور محدود في تقدير التوازن العقدي، ولكن هذا النهج التعاقدي الذي يعتمد على استقلال الإرادة لم يكن كافيا في ظل عالم تعاقدي يتغير باستمرار، وهو ما حتّم اتخاذ تدابير تصحيحية للحد من تجاوزات مبدأ الحرية التعاقدية، كون أن هذا التحول الذي طرأ على العلاقات التعاقدية، أدى إلى خلق تباينات عميقة بين المتعاملين، اللذين يتمتع بعضهم بالقوة الاقتصادية والقدرة على الوصول إلى المعرفة القانونية والفنية، في الوقت الذي يفتقر إليها البعض الآخر، وقد ظهر ذلك جليا في التفاوت الحاصل بين المحترفين والمستهلكين، وحتى بين المحترفين أنفسهم، الذين يمكن أن يكون بعضهم في حالة تبعية اقتصادية، وبدى على إثر هذا الواقع الجديد أن قواعد القانون المدني غير كافية لحماية الأطراف الضعيفة في العلاقات التعاقدية، حيث تأكد بأن إراداتهم الموصوفة بالحرة، هو وصف في الظاهر فقط، ومن يقول تعاقدية لا يقول عادلة بالضرورة[19]، فقد أثبت العالم التعاقدي المتغير أن المبدأ المتعلق باستقلال الإرادة غير كاف ويجانب الصواب في مواطن عدة[20]، رغم أن المبدأ هو بالتأكيد، واحد من تلك المواضيع التي تم الحفاظ عليها في أحكام القانون المدني بالكامل تقريبًا، ولكن هذا لا يعني أن معنى هذه القواعد ظل كما هو، فقد حدثت تطورات بالفعل، بسبب التفسيرات المعتمدة من قبل القضاة والفقهاء، مراعاة للاحتياجات الاقتصادية والاجتماعية على وجه الخصوص، غير أن النصوص التشريعية أضافت قواعد جديدة[21]، استهدفت في الغالب إضفاء طابع إنساني معين على العلاقات القانونية فيما يتصل بقانون العقود بشكل عام، وهي التغيرات الناتجة

عن تطور بعض التخصصات الحديثة نسبيا، نتيجة تأثر قانون العقود بفروع أخرى من القانون، مثل العلاقات التعاقدية الخاصة في القانون الداخلي، وارتباطها بمبادئ القانون الدستوري، بالإضافة إلى القواعد المستمدة من القوانين الدولية ذات الطابع الإقليمي أو العالمي، فقد لوحظ في كثير من الأحيان أن العقد، لم يكن نتيجة اجتماع إرادات حرة ومتساوية كما كان يُعتقد ذات يوم، بل كان في كثير من الأحيان عملاً ضروريًا لتلبية احتياجات أساسية تم الاتفاق عليها مقابل بعض التنازلات[22].

ولأجل تجاوز الاختلالات التي تظهر في نظام العقد بين الفينة والأخرى، تم استخدام تقنيات مقتبسة من مواضيع أخرى في القانون المدني، كما هو حاصل في قانون العمل مثلا، لما يتم استخدام تقنية المفاوضات الجماعية حفاظا على العقد بهدف المحافظة على عمل الموظف، وقبل كل شيء استخدام النظام العام للحماية لصالح الطرف الأضعف، والذي يشكل نظامًا تكون فيه علاقات عدم المساواة متأصلة في الموضوع بسبب رابط التبعية الذي يطبع علاقة العامل مع صاحب العمل، كما يمكن إبداء الملاحظة نفسها فيما تعلق بأوضاع الإيجار الخاصة، كالإيجارات السكنية والتجارية، المتميزة بأحكام السياسة العامة لصالح المستأجر دعما لاستقرار عقده، والتي لا يمكن أن تنتهي إلا في حالات خاصة، ناهيك عن أنه في بعض الحالات يكون مقدار الإيجار منظمًا بنصوص قانونية بشكل صارم، حماية للطرف الأضعف في العلاقة التعاقدية، مثل ما هو عليه الحال بالنسبة للإيجار المطبق على السكن الإيجاري (الاجتماعي) في الجزائر[23]، فبالنسبة للأحكام الجديدة، لم يعد الاهتمام بإعادة التوازن في العقود يتم على أساس عقد معين، عقد عمل، أو عقد إيجار، أو غيرهما، بل أصبح يتم بطريقة أكثر شخصية وذاتية، ويمكن ملاحظة ذلك من خلال دراسة تأثير قانون المنافسة، فقد أدى الاهتمام بتحسين المساواة بين الأطراف، وحرية العرض والطلب، إلى اعتماد تدابير تهدف إلى تعزيز الحرية والمساواة بين الأطراف،

وخاصة حظر شروط البيع التمييزية[24] مثلما نصت عليه المادة 11 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، حيث اعتبرت أن البيع التمييزي يعد من بين البيوع التعسفية، ويبدو الأمر أكثر وضوحا في قانون المستهلك، وهو الذي يهدف إلى حماية المستهلكين في العقود المبرمة مع المحترفين[25]، والذي لا يزال مجال تطبيقه غير محدود ومتزايد، على الرغم من أن المستهلك يُفهم عادةً على أنه الفرد الذي يدخل في عقد توريد سلع أو خدمات لتلبية احتياج شخصي أو عائلي، إلا أنه يتم أيضًا استخدام مفاهيم أخرى، وقد تم في بعض الأحيان قبول فكرة أن المستهلك يمكن أن يكون شخصًا اعتباريًا كما جاء في نص المادة 1/3 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك[26].

لقد أصبحت الحدود بين القانون العام وقانون المستهلك غير واضحة، وتشكل مصدرًا واقعيا للصعوبات، ومن ثم يبدو أن النظام القانوني لبعض العقود يختلف وفقاً لحالة الأطراف المعنية، المهنيين وغير المهنيين أو المستهلكين، محترف وغير محترف، خاص وعام، وما إلى ذلك، وتنشأ صعوبة أخرى من النصوص نفسها، والتي لا تعتمد نظامًا قانونيًا متطابقًا حسب طبيعة العقود المعنية، حيث لا تربط الاستفادة من أحكام الحماية بالضرورة بوضع المستهلك وحسب، وبالتالي فإن خيار العدول عن شراء مبنى للاستخدام السكني، يُمنح لأي مشترٍ، محترف أو غير محترف، حتى لو كان البائع فردًا خاصًا، باستثناء حالة البيع بالمزاد[27]، وهو ما يظهر تغلغل قانون المستهلك في القانون المدني الذي يعتبر مبدأ القوة الملزمة للعقد أحد مبادئه الراسخة، حينما تكون مثل هذه القواعد بإمكانها أن تنطبق على البائع محترفًا كان أو غير محترف؛ وفي مقام ثان، فإن حالة وظروف كل من الطرفين وقت إبرام العقد، تميل إلى أن تصبح شرطًا لتطبيق القواعد التي ستحكم التصرف الذي سيتم إقراره، أكثر من الوضع المطبق على العقد ذاته، فهذه المعايير غالبا ما تكون نسبية وليست تقنية بحتة، ولذلك فهي أقل يقينًا من تلك التي كانت تُستخدم سابقًا في عقود محددة بوضوح،

معايير موضوعية وليست عناصر ذاتية تتعلق بالوضع الراهن لأطراف العلاقة العقدية، فقد أصبح من الشائع في الوقت الحالي تحديد حالة وظروف كل شخص لمعرفة القواعد الواجبة التطبيق[28].

وتحل مصادر قانون العقود أيضًا محل القانون الدستوري لأنها تنشأ عن التفسيرات التي تُأوَّل بها المبادئ الدستورية، فاستقلال إرادة الأطراف المتعاقدة وعدم قابلية الاتفاقيات للتغيير، يمكن اعتبارهما من المبادئ الأساسية التي يجب تقييمها في إطار القيود المفروضة على النطاق العام، الناتجة عن القوانين السابقة، ومن ثم يُنظر إلى الحرية التعاقدية على أنها محمية بمبدأ دستوري على أساس حقوق الإنسان والمواطن؛ وعلى مستوى آخر، لم تتأثر مصادر قانون الالتزامات والعقود بالمعايير الوطنية وحسب، فهناك أيضًا المعايير الدولية، وفي هذا الصدد يمكن ملاحظة المكانة الأساسية التي تحتلها الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان في النطاق الأوروبي وحتى خارجه، عندما تمارس نوعا من الرقابة التي تحد من صلاحيات المشرع الوطني التي يمكن أن تُمارس على الإقليم وهو ينظم العلاقات الخاصة، فمن المرجح أن تلقي أحكام هذه الاتفاقية بظلالها على العلاقات التعاقدية، كما هو الحال في مسائل قانونية وتنظيمية عدة، مثل الأحكام المتعلقة بإمكانية قيام المستأجر بإيواء أقاربه في المبنى المستأجر بالنسبة للدولة الفرنسية، فلطالما شكل قانون الاتحاد الأوروبي مصدرًا ملهمًا لقانون العقود الخاصة، من خلال اللوائح والتوجيهات والتوصيات في مجالات مختلفة، مثل الشركات، والتأمين، والعقود التي يتم التفاوض عليها خارج المؤسسات التجارية، والوكلاء التجاريين، وخدمات وكالات السفر، وغيرها من المعاملات؛ ويمكن وفي هذا السياق ذكر التوجيه الأوروبي الصادر في 5 أبريل 1993 بشأن الشروط غير العادلة في العقود المبرمة مع المستهلكين، الذي اعتمده المشرع الفرنسي في تشريعاته الوطنية في الفاتح من فبراير سنة 1995، وظهر في المواد L. 132-1 وما يليها من قانون الاستهلاك

الفرنسي[29]، وكذا التوجيه الأوروبي الصادر في 25 يوليو 1985 بشأن المسؤولية عن المنتجات المعيبة، والذي تم نقله إلى القانون المدني الفرنسي في المواد 1245 إلى1245-17[30]، وبعيداً عن هذه التأثيرات، فإن السؤال الذي يطرح نفسه، هو ما إذا كان قانون العقود بإمكانه أن يظل منسجما في مواجهة التغييرات القادمة من الخارج؟ فالتأثيرات الخارجية على العقد لا تنشأ من مصادر القانون فقط، بل قد يستمد هذا التغيير عوامله من دمج العناصر الخارجية في العقد.

ب- دمج العناصر الخارجية في العقد: حيث لا يتعلق الأمر بمصادر قانونية جديدة تُفرض على العقد وحسب، بل قد يتعلق بإدخال عناصر خارجية على العقد أو من خلاله، بهدف تعزيز تكيُّفه مع البيئة الاقتصادية والاجتماعية والقانونية، وهذه الظاهرة ليست جديدة، فقد سبق للقانون المدني أن حدد عدداً معيناً من شروط الالتزام التي تنطبق أيضاً على العقد، وتجعل من الممكن أخذ الظواهر الخارجية بعين الاعتبار، إذا كان العقد قابلاً للتنفيذ في مواجهة الغير الذي لم يكن طرفا في العقد، باستخدام تقنيات مختلفة تميل إلى جعل العقد حساسًا لظواهر خارجية عنه، وهكذا، فمن خلال وضع شرط أو بند، فإن الأطراف يُخضِعون العقد في نفاذه، أو في مدته، أو في وجوده، لظواهر خارجية، وكذلك الشأن إذا ما تم النص على عدم قابلية العقد للتجزئة مع عناصر أخرى، كما هو حاصل في الاستخدام المتكرر للعقود التمهيدية، والعقود التحضيرية، التي تعكس الرغبة في الدخول في العلاقة التعاقدية تدريجيًا، مع المعرفة الكاملة بالبيانات الخارجية، بهدف تجنب التعبير عن الموافقة بشكل فوري ونهائي يفتقر إلى اليقين[31]، والحال نفسه في تشريعات المستهلك، عندما يمنح في بعض الأحيان فترة أو مهلة تفكير للعاقد قبل أن يُقَيَّدُ بالالتزام بشكل أكثر ضررًا، نظرا للأثر الملزم للعقد، وهذا كله بهدف الحصول على الموافقة المستنيرة، فيكون له الحق في التراجع أو الانسحاب[32]، ومع ذلك، فقد تم التأكيد منذ فترة طويلة على أن

العقد يُغلق بمجرد إبرامه ولا يتأثر بالظروف الخارجية، على الرغم من أنها بالإمكان أن تلعب دورا هاما، فالانفتاح على العالم الخارجي يبدو ضروريا للغاية[33] بغرض يمنح مرونة أكثر للتقنية العقدية باعتبارها وسيلة فنية تعد ضرورية في المعاملات المالية.

وهناك مظاهر مختلفة لظاهرة فتح حدود العقد، والتي تم تسليط الضوء عليها منذ وقت قريب تحت مصطلح المجموعات العقدية، حيث يغطي هذا المفهوم حقائق مختلفة، فقد توجد سلسلة من العقود، لما يكون الارتباط بينها راجعاً إلى وحدة الشيء الذي تتعلق به، كما هو الحال في البيوع المتعاقبة والمختلفة، والمتعلقة بالسلعة نفسها، أو بين أطراف العقد أنفسهم، مثلما يحدث في البيوع التجارية، رغم الانتقادات الموجهة لها، حيث يمكن أن تختلف شدة الروابط والتقنيات المستخدمة، كعدم التجزئة، والاتصال، والشرط، والسبب، وهي الانتقادات التي تنفي أن يكون بإمكان المفهوم الجديد هدم المفهوم الفردي للعقد[34]، وهناك ظاهرة المقاولة من الباطن، عندما يضاف عقد آخر من نفس الطبيعة إلى العقد الأصلي، والذي سيسمح إما بتنفيذه كما يحدث في المقاولة من الباطن، أو الاستفادة من فائدة العقد الأصلي نتيجة إيجار من الباطن[35]، وهو ما يُظهر المرونة الاستثنائية التي يتمتع بها العقد، فهو قادر على دمج عناصر مختلفة، مما يجعله قابلاً للتكيف مع العديد من الظواهر المادية أو القانونية؛ ويتم تحقيق هذا الاعتبار من خلال روابط متفاوتة الكثافة، ولكن نطاقها العملي يستحق في بعض الأحيان التوضيح، فقد سمحت مرونة هيكل العقد بالتطور، ليس فقط من خلال التأثيرات الآتية من الخارج، بل وأيضاً من خلال الإثراء من الداخل.

2.2. إثراء العناصر الداخلية في العقد: في هذه الجزئية، هناك عدد كبير من النقاط تستحق النظر، وبما أننا لا نستطيع دراستها جميعها، فسوف نحتفظ بأهمها: ففي أول الأمر، نلاحظ أن الأطراف المتعاقدة لا تبقى مرتبطة بشكل دائم بالاتفاقية،

فالأشخاص يتغيرون حتى لو بقي الاتفاق قائماً؛ والسؤال المطروح هو مسألة قابلية الأطراف للتغيير (أ)، ومن ثم فإن كثرة المحتوى التعاقدي وتعدد الالتزامات، يؤدي إلى فقدان الرؤية حول ما يشكل جوهره؛ لذلك كان على الفقه أن يبحث عن ما الذي يشكل الالتزام الأساس في العقد، أي سلامته (ب)، وأخيرا، وفي مواجهة التقنية والتخصص اللذين يسودان هذا المجال، حدث رد فعل في اتجاه نوع من الأخْلَقة (ج).

أ- قابلية الأطراف للتغير: لقد فقدت الطبيعة الشخصية لالتزام الأطراف قوتها، وتراجع ثبات الأطراف المتعاقدة؛ فقد أصبح نقل العقد جائز، مثلما هو الشأن بالنسبة لمبدأ استمرار شخصية المتوفى بين الأحياء بواسطة الوارث، تحت تأثير فكرة أن العقد يقدم قيمة اقتصادية قابلة للتداول، ما يبين أن الطبيعة الذاتية للعقد تتراجع لصالح مفهوم أكثر موضوعية[36]، كما تنشأ قابلية التغيير من خلال الموافقة التي يقدمها المحال إليه منذ بداية العقد؛ ولكن من الضروري بعد ذلك أن يعرف المحال إليه أي وسيلة يمكن استخدامها لهذا الغرض، فقابلية الأطراف للتغيير مفيدة جدًا، لأنها تسمح للعقد بالتداول والخروج من جموده، ما يسمح بتقديم العديد من المزايا للأطراف المعنية، دون أن يتعارض مع "نزاهة" العقد.

ب- سلامة العقد: رغم أن القضاء أضاف إلى العقد التزامات كثيرة، مثل الالتزام بالنصيحة، والإعلام، والاستعلام، والتزامات الولاء، وحسن النية، إلى الحد الذي يمكننا معه أن نتحدث عن "إجبار أو إلزام العقد" forçage du contrat، ولكن لا يمكن اعتبار العقد "إجباراً" على تنفيذه، فمن الإنصاف أيضًا البحث عما يمكن أن نسميه "جوهر العقد" L'essentiel du contrat، فقد أدى التطور الكبير والتنوع في الشروط التعاقدية، وبشكل أكثر تحديدًا شروط المسؤولية الحصرية أو المحدودة، إلى إثارة تساؤلات حول الحفاظ على الوجود الحقيقي للعقد، ألا يمكن تشويهه من خلال إضافة الكثير من البنود التي تخفف الالتزامات، مما قد يؤدي في النهاية إلى تجزئته، ألا يفقد نزاهته؟ فهذه

الشروط، ليست نصوصاً غير مشروعة، أو ذات قوة قاهرة يمكن إلغاؤها، بل تقيد نطاق الالتزامات، أو تحد منها، أو تستبعد المسؤولية عن عدم التنفيذ، والتوسيع من نطاقها يعد بمثابة انتهاك لما هو أساسي في العقد، وعلى ذلك فقد تم التأكيد على وجود التزام جوهري، أو التزام أساس في العقد لا يمكن إلغاؤه، لتفادي التسبب في تعدي خطير للغاية على ما يشكل "جوهر" العقد[37]، بعد أن اعتبر القضاء في القضية الشهيرة "كرونوبوست" أن مثل هذا البند يعتبر غير مكتوب أو كأنه لم يكن، ويتناقض مع الالتزام الذي تعهدت به شركة كرونوبوست بتنفيذ النقل السريع في غضون الحدود الزمنية المنصوص عليها[38]، وقد تم اتباع منطق مماثل في قضية أخرى كان فيها تنفيذ العقد وفقًا للاقتصاد الذي يرغب فيه الأطراف مستحيلًا، نظرًا لعدم وجود أي مقابل حقيقي، حيث استطاعت الغرفة التجارية بمحكمة النقض في فرنسا، من خلال التذرع بانعدام السبب، تأييد إعلان بطلان اتفاقية بين شركتين، مشيرةً إلى أنها "خالية من المقابل"؛ ومع ذلك، يبدو هذا القول خطيرًا، ولكن من الناحية العملية فقط، لأنه قد يُهدد الاتفاقيات بين الشركات، والتي تجدر الإشارة إلى أنها ربما أُبرمت بشكل غير سليم، عن طريق التحايل على الضوابط والعقوبات المنصوص عليها في قانون الشركات[39]، وتستند حلول أخرى على نحو مماثل إلى السبب، في إشارة إلى اقتصاد العقد، والذي أثار الكثير من المناقشات، فقد أثير التساؤل من قبل العميد ميستر Mestre منذ أواخر القرن العشرين في مذكرة حول قضية شهيرة، بما يفيد أنه وبعد حسن النية الذي باتت أهميته في قانون العقود المعاصر معروفة، وقد تأكدت مؤخرًا، فهل سنشهد ظهور مفهوم جديد، هو مفهوم اقتصاديات العقد؟[40] بعد أن تم الإقرار بأن الشرط الوارد في عقد الإيجار، الذي يوجب على المستأجر دفع الإيجار حتى انتهاء المدة المقررة، لم يكن صالحاً حتى ولو تم إلغاء عقد تشغيل المعدات[41]، وتهدف هذه الحلول إلى استعادة سلامة عناصر العقد الأساسية، وتجنب "التجزئة" الفوضوية لها،

باستخدام بنود مقبولة بشكل أو بآخر، بحيث لم تقتصر الجهود على العودة إلى النزاهة الجوهرية أو النوعية وحسب، بل شملت أيضاً قدراً معيناً من النزاهة الكمية وامكانية الإشارة إلى التوازن، أي إلى قدر معين من التناسب بين المصالح المشروعة للأطراف، مثل تقييم شرعية بند عدم المنافسة، فالأمر يتعلق بإيجاد نسبة توازن بين خدمات الأطراف، وهو ما لا تسمح به المبادئ الكلاسيكية، على الرغم من أن ظهور مبدأ تناسب الالتزامات كنوع من الترابط الكمي في العصر الحديث، لم يحظى بدعم حاسم للنصوص[42].

ج- البحث عن أخلقة العقد: إن سلامة المحتوى التعاقدي تسير جنبًا إلى جنب مع البحث عن قدر معين من الأخلاق في سلوك الأطراف؛ فمع التراجع الذي تعرفه المبادئ الأخلاقية، كان لا بد من بروز الاهتمام الأخلاقي بالعقد وبغيره من العلاقات القانونية؛ فهناك مظاهر مختلفة تشهد على الاهتمام بمطالبة الأطراف المتعاقدة بسلوك موجه نحو مبادئ العدالة والأخلاق، والذي سوف تختبئ وراءه التزامات جديدة، فقد ارتفعت الأصوات للمطالبة بـ "التضامن التعاقدي"، في معارضة للمفهوم القائل بأن العقد ما هو إلا توفيق بين المصالح الأنانية للأطراف بحثا عن المساواة، وهو ما دعا بعض المؤلفين إلى تطوير أفكار جديدة من مثل الالتزام بحسن النية، والالتزام بالتعاون؛ وعلى الرغم من صحة هذا التوجه ونبله كمبدأ يخدم العدالة العقدية، فإنه يظل صعب التنفيذ أثناء الممارسة العملية، بل قد يؤدي إلى نتائج غير مرضية للأطراف المعنية بالعقد، ومن ثم يبدو من الصعب أن نعتبر بأن فكرة التضامن التعاقدي بإمكانها أن تتمتع بنطاق عملي واسع، ومن المرجح أن تحتفظ بدور محدود في المسائل التعاقدية، فالأمر لا يتعلق سوى بإضفاء طابع إنساني معين على العلاقات التعاقدية، من خلال التأكيد على أن الالتزام لا ينبغي أن يكون غير متناسب مع إمكانيات المتعاقد[43].

وعطفا على ما سبق، يمكن القول بأن مثل هذه التطورات التي طرأت على قانون العقود، ليست إلا انعكاسا لتأثير المصادر القانونية الجديدة عليه، وأن هناك تراجعًا معينًا للقانون المدني الذي أصبح أكثر تحفظًا مما كان عليه في الماضي؛ ويعود ذلك إلى القيود الثقيلة التي كان تفرضها قواعده التقليدية، الموصوفة بأنها مرهقة بشكل يتعارض مع حرية حركة السلع والخدمات، باعتبار ذلك ضروريا في عالم تطورت فيه العلاقات التجارية بشكل سريع بفضل تكنولوجيا الاتصالات الحديثة، حيث تتطور العلاقات الدولية باستمرار في ظل التطور المذهل لهاته الوسائل وهيمنتها على جل المعاملات من ناحية، ومن ناحية أخرى، تتيح مثل هذه الممارسات المهنية المستحدثة واتساع العلاقات التجارية الدولية المرور إلى اعتماد قواعد جديدة[44] تتماهى مع التطورات الحاصلة.

إن المتتبع لتاريخ القانون المدني، يلاحظ دون شك سيطرة المفهوم التجريدي والفردي على جل قواعده، فهو ينظر إلى الروابط بين المتعاقدين من زاوية المساواة الشكلية، تأسيسا على أن حرية المنافسة كفيلة بأن تضبط السوق وتنصف المتعاقدين، وهو ما دفع الكثير من فقهاء القانون وشراحه، إلى القول بأن القانون المدني يطرح مقاربة فردية للعلاقات القانونية، وهي مقاربة تجريدية لا تُعير اهتماما للوضع الخاص بالمتعاقد، حيث يضع نموذجا موحدا يوحي بالحياد التام بمقتضى عقيدة المساواة المطلقة بين المتعاقدين، ومن ثم يبني فلسفته على حماية المصلحة الفردية للمتعاقد، ويظهر ذلك من خلال هيمنة القواعد المكملة فيه على حساب القواعد الآمرة، مما يجعله في وضعية مناقضة لفلسفة القانون العام، على غير ما هو عليه قانون حماية المستهلك مثلا الذي يستند إلى مقاربة واقعية ومحسوسة، ما جعله ينظر إلى المستهلك ليس كمتعاقد أو طرف محتمل في عقد ما وحسب، بل ينظر إليه على أنه عنصر رئيس باعتباره شريكا في المنظومة الاقتصادية، فهو ينتمي إلى طائفة القوانين ذات الوظيفة الهادفة

لأغراض حمائية، ويصنف بمعيار وظيفي مثل قانون العمل، وقانون المنافسة، وغيرهما من المصادر الجديدة لقانون العقود، وفكرة القانون الوظيفي هذه، ترتبط بـالمهمة الموكلة للقانون المعني في سياق العمل الاجتماعي[45].

الخاتمة:

إن الاعتراف بتراجع القواعد التقليدية للقانون المدني التي غالبا ما توصف بالكليات، والتي يعتبرها فقهاء القانون الوضعي غاية في التجريد والعمومية، لن يكون إلا من زاوية القراءة الموضوعية للعقد التي تترجم فعلا تقهقر الإرادوية على صعيد النظرية العامة للعقد، استنادا إلى النهج الموضوعي الذي يهدف إلى تهيئة الحل القانوني المناسب مع الأخذ بالحسبان المصالح الواجب حفظها، حيث يناظر النهج الذاتي المعنى التجريدي المسبق للعقد، ويعرض صياغة نظرية مشوبة بالعيوب، إما لأنها غامضة، أو ملتبسة في بعض الأحيان، أو عبثية في أحيان أخرى، لا تتساوق وواقع الوظيفة العقدية، وهو ما يجعل من البناء القواعدي لنظام العقد ينزع دوما نحو الموضوعية بالاستناد إلى وظيفته الاجتماعية والاقتصادية، والتي تسوغ أهميته ومنفعته في هذا المجال وفق ما تقتضيه العدالة، عندما يكون من الضروري تحديد الآثار القانونية للعقد دون البحث عن إرادات الأطراف، والاكتفاء بالتساؤل عما هو أكثر منفعة للمجتمع، ويتحقق العدل في نتائجه من وجهة نظر القانون.

لقد أصبحت خاصيتا الاستقرار والثبات التي طالما ميّزت النظرية العامة للالتزام، والتي تعد نظرية العقد أحد أهم محاورها الكبرى وعمودها الفقري الذي تستمد منه قوة قواعدها، عرضة للكثير من العوائق العملية والمنطقية، بعد أن اتسعت دائرة العقود وانفصلت عنها من حيث التنظيم والتشريع، وظهور فروع قانونية جديدة تتميز بوظيفتها الحمائية، كما هو الشأن بالنسبة لقانون العمل، وقانون المنافسة، وقانون حماية المستهلك، وقوانين أخرى على شاكلتها، ووفق هذا المعطى الواقعي، يمكن إرجاع الجدل القائم حول أزمة القانون المدني وتراجع قواعده الكلية لصالح قوانين خاصة أخرى أكثر تحديدا من حيث وظيفتها، إلى عدم اتساق التنظير الفقهي عند أهل القانون مع طبيعة الدراسة

النظرية للعقد وقانون العقود، كون الأولى هي عبارة عن عمل من أعمال العلوم القانونية التي تتخذ العقد موضوعا للدراسة ونتاج لها في الوقت نفسه، من خلال رؤية فقهية وفلسفية أبعد ما تكون عن قواعد القانون الوضعي التي تعتبر قواعد اجتهادية ظنية تفترض الصحة ولا تعني بالضرورة أنها كذلك، وربما هذه الخاصية هي التي جعلت فقهاء الشريعة الإسلامية يتناولون دراسة مسائل العقود عبر فروع متفرقة ومخصوصة، تعنى بكل عقد على حدى، بحسب طبيعته وخصوصيته، ويسود الاعتقاد من جهة أخرى، بأن القول بالطبيعة الوضعية لقواعد لنظرية العامة للعقد، هو قول فيه نظر، لأن الأمر يتعلق بنظرية عامة للقانون الناظم للعقود وليس نظرية عامة للعقد بذاته وجوهره، كفكرة مجردة سابقة الوجود عن القانون، مثلها مثل فكرة الحق العام الذي يسبق بوجوده الحق الخاص، ويقتصر دور القاعدة القانونية على إيجاد التوزان الضروري لتنظيم العلاقة بينهما.

التهميش و الإحالات:

[1]- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، دار الحديث، القاهرة، مصر، 2008م، ص.1118.

[2]- أحمد عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، منشورات الحلبي الحقوقية، ط.03، بيروت، لبنان، 1998م، ج.01، ص.ص.44-46.

[3]- علي حيدر، درر الحُكّام شرح مجلة الأحكام، تعريب: فهمي الحسيني، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، طبعة خاصة، الرياض، السعودية، 1423هـ، 2003 م، ج.1، ص.105.

[4]- جاك غيستان، كريستوف جامان، مارك بيو، مفاعيل العقد أو آثاره، ترجمة: منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط.02، بيروت، لبنان، 2008، ص. 12.

[5]- *Gabriel Roujou de Boubée, Essai sur l'acte juridique collectif, L.G.D.J, Paris, France, 1961, P. 10.*

[6]- *Yves Garnier, La Rousse, Veuf, Paris, France, 2002, P.P.370-373.*

[7]- علي يوسف صاحب، مفهوم العقد في القانون الأنجلو- أمريكي، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، العددان 1-2، المجلد 03، الكويت، 2010، ص.330.

[8]- جاك غيستان، تكوين العقد، ترجمة: منصور القاضي، ط.02، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2008م، ص.18.

[9]- بدران أبو العينين بدران، تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ص.ص.365-366.

[10]- نزيه حماد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، الدار الشامية، ط.1، بيروت، لبنان، 2008م، ص.138.

[11]- *Préface de Jean Luc Aubert pour le livre de: Éric Savaux, La théorie générale du contrat, mythe ou réalité ? LGDJ, France, 1997.*

[12]- *Voir: Gérard cornu, L'évolution du droit des contrats en France, Revue International de droit comparé, vol. 01, France, 1979, p. 447 et suite. Aussi: Berlioz Houin, Brigitte Berlioz Georges, Le droit des contrats face à l'évolution économique -Adaptation et discordances-, R. Houin, Dalloz, France, 1985, p.03 et suite.*

[13]- *Louis Rozes, Quelques remarques sur l'évolution du droit des contrat,Presses de l'Université Toulouse Capitole, France, p.p.85-99.*
Disponible sur site : https://books.openedition.org/putc/1578?lang=fr Vue le: 05-09-2025.

[14]- *Ibid.*

[15]- يراجع: يراجع مصطفى العوجي، العقد، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة 2019، بيروت، لبنان، 2019م، ج.01، ص.ص.113-114.

[16]- *Louis Rozes, Quelques remarques sur l'évolution du droit des contrats, op.cit.*

[17]- *François Terre, Philippe Simler et Yves Lequette, Droit civil, Les obligations, 8ème éd., Paris, France, 2002, p. 42.*

[18]- *Le renouvellement des sources du droit des obligations, actes du colloque, 16 février 1996, Édité par Association Henri Capitant, Lille 1996, LGDJ, France, 1997. Cite par: Louis Rozes, Quelques remarques sur l'évolution du droit des contrats, op.cit.*

[19]- *Carole aubert de vincelles, droit des obligations, examen du CRFPA 2014, Éditions Prépa Dalloz, Paris, France, Tome 01, p.21. Disponible sur site: https://buv.isfadgn.org/universitaire/Droit/droit%20des%20obligations/pdf/extrait_droit_obligations_2014_tome_1_prepa_dalloz.pdf*

[20]- *Jacques Flour, Jean-Luc Aubert, Éric Savaux, Les obligations, L'acte juridique, Dalloz, 17ème éd, Paris, France,2022, P.73.*

[21]- *Voir, par exemple, les nouvelles règles inscrites par le législateur français dans le Code civil de 2016. Pour les délais de grâce Article: 1244-1 et suite, La révision des clauses pénales Article:1152 al. 2, et les dommages intérêts moratoires Article: 1153 et suite de code civil français 2016.*

[22]- *Voir: Valerius M. Ciucă, l'autonomie de la volonté et les exigences du droit de la concurrence en Europe, cahiers du Laboratoire de Recherche sur l'Industrie et l'Innovation, n°167, université du littoral côte d'opale, 2007, France, p.p.3-4. disponible sur site: https://riifr.univ-littoral.fr/wp-content/uploads/2007/11/doc%20167.pdf*

[23]- مرسوم تنفيذي رقم 98-237 مؤرخ في 04 ربيع ثاني 1419ه الموافق 28 يوليو سنة 1998م يتضمن رفع نسب الإيجار المطبقة على المحال ذات الاستعمال الرئيسي في السكن والتي تمتلكها الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات والهيئات العمومية التابعة لها. الجريدة الرسمية عدد: 55 المنشورة بتاريخ: 29 جولية 1998م.

[24]- تنظر: المادة 11 من الأمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جمادى الأولى 1424ه الموافق 19 يوليو 2003م يتعلق بالمنافسة. الجريدة الرسمية عدد 43 المنشورة بتاريخ: 20 جويلية 2003م.

[25]- قانون رقم 09-03 مؤرخ في 29 صفر عام 1430 هـ الموافق 25 فبراير سنة 2009 م والمتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش المعدل والمتمم بالقانون رقم 18-09 مؤرخ في 10 يونيو سنة 2018م. الجريدة الرسمية عدد: 18 المنشورة بتاريخ: 08-03-2009.

[26]- المادة 03 /01 من قانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش المعدل والمتمم: "المستهلك: كل شخص طبيعي أو معنوي..."

[27]- *Louis Rozes, Quelques remarques sur l'évolution du droit des contrats, op.cit.,*

[28]-*Ibid.*

[29]- *Se référer aux articles: L.132-1 et suite du Code de la consommation française, édition 2025, p. 37.*

[30]- *Se référer aux articles: 1245-1245-17 du Code civil française, édition 2024, p .p. 399-402.*

[31]- *Louis Rozes, Quelques remarques sur l'évolution du droit des contrats, op.cit.,*

[32]- *F. terré, Ph. Simler et Y. lequette, Les obligations, Dalloz, 8ème éd, France, 2002, p.263.*

[33]- *Louis Rozes, Quelques remarques sur l'évolution du droit des contrats, op.cit.*

[34]- جليل حسن الساعدي، المفهوم الحديث للطرف في العقد، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة الأنبار، العدد 05، المجلد 32، عدد خاص، الجزء الثاني، العراق، 2017م، ص.07. متاح على الرابط الإلكتروني:
https://jols.uobaghdad.edu.iq/index.php/jols/issue/view/v33i5

[35] -*Louis Rozes, Quelques remarques sur l'évolution du droit des contrats, op.cit.*

[36]-*J. Flour, j.-l. Aubert, y. Flour et e. Savaux, les obligations, le rapport d'obligations, France, 1999, p. 398 et s.*

[37]-*Ph. Jestaz, l'obligation et la sanction, à la recherche de l'obligation fondamentale, Mél. Raynaud, France, 1985, p. 273 et suite.*

[38]- *Cassation civil, Cour de cassation - Chambre commerciale, du 22 octobre 1996, 93-18.632, Publié au bulletin, France, disponible sur site:https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007035966/ Vue le: 12-10-2025.*

[39]- *Jean-Baptiste Lenhof, Absence de cause dans les conventions entre sociétés, La lettre juridique n°509 du 13 décembre 2012: Sociétés, Réf: Cass. com., 23 octobre 2012, n° 11-23.376,F-P+B, disponible sur site: https://www.lexbase.fr/article-juridique/7360012 jurisprudenceabsencedecausedanslesconventionsentresocia9ta9s Vue le: 10-09-2025.*

[40]- *Éric Fokou, La notion d'économie du contrat en droit français et québécois, Revue générale de droit, Volume 46, numéro 2, Faculté de droit, Section de droit civil, Université d'Ottawa, kanada, 2016, p. 344. Lien vers l'article: https://www.erudit.org/fr/revues/rgd/2016-v46-n2-rgd02895/1038621ar.pdf*

[41]- *Jacques Moury, Une embarrassante notion: l'économie du contrat, Recueil Dalloz, 2000, chron.24, P. 382. Disponible sur site: Portail HAL SHS*

[42]- *Louis Rozes, Quelques remarques sur l'évolution du droit des contrats, op.cit.,*

[43]- *Ibid.*

[44]- محمد بودالي، أزمة القانون المدني في ظل اتساع نطاق قانون حماية المستهلك، حوليات جامعة الجزائر، المجلد 30، العدد 03، الجزائر، 2016، ص.ص. 225-226.

[45]- المرجع نفسه، ص.228.

قائمة المراجع:

- **المؤلفات:**

- بدران أبو العينين بدران، (د.ن) تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود، لبنان، دار النهضة العربية للطباعة والنشر.

- حماد نزيه،(2008)، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، لبنان، الدار الشامية.
- حيدرعلي، درر الحُكّام شرح مجلة الأحكام، (2003)، تعريب: فهمي الحسيني، السعودية، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، ج.1.
- السنهوري أحمد عبد الرزاق، (1998)، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، لبنان ، منشورات الحلبي الحقوقية، ج.01.
- علي حيدر، درر الحُكّام شرح مجلة الأحكام، تعريب: فهمي الحسيني، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، طبعة خاصة، الرياض، السعودية، 1423 ه، 2003 م، ج.1، ص.105.
- العوجي مصطفى، (2019)، العقد، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، ج.01.
- غيستان جاك، جامان كريستوف، بيو مارك، (2008)، مفاعيل العقد أو آثاره، ترجمة: منصور القاضي، لبنان، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع.
- غيستان جاك، تكوين العقد، (2008)، ترجمة: منصور القاضي، لبنان، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع.
- الفيروز آبادي محمد الدين محمد بن يعقوب، (2008)، القاموس المحيط، مصر، دار الحديث.
- Berlioz Houin, Brigitte Berlioz Georges, (1985), Le droit des contrats face à l'évolution économique -Adaptation et discordances-, France, Dalloz.
- Carole aubert de vincelles, droit des obligations, examen du CRFPA (2014), France, Éditions Prépa Dalloz, Tome 01.
- Éric Savaux, La théorie générale du contrat, mythe ou réalité ? (1997), France, LGDJ.
- François Terre, Philippe Simler et Yves Lequette,(2002), Droit civil, Les obligations, France.
- Gabriel Roujou de Boubée, (1961), Essai sur l'acte juridique collectif. France , L.G.D.J.
-Jacques Flour, Jean-Luc Aubert, Éric Savaux, (2022), Les obligations, L'acte juridique, France, Dalloz.
- Ph. Jestaz, (1985), l'obligation et la sanction, à la recherche de l'obligation fondamentale, France, Mél. Raynaud, p. 398.

-Yves Garnier, (2002), La Rousse, France, Veuf.

- **المقالات :**

- جليل حسن الساعدي، (2017)، المفهوم الحديث للطرف في العقد، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة الأنبار، العدد 05، المجلد 32، عدد خاص، الجزء الثاني، العراق، ص.07.
- علي يوسف صاحب، مفهوم العقد في القانون الأنجلو- أمريكي، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، العددان. 1-2، المجلد. 03، الكويت، 2010، ص.330.
- محمد بودالي، (2016)، أزمة القانون المدني في ظل اتساع نطاق قانون حماية المستهلك، حوليات جامعة الجزائر، المجلد 30، العدد 03، الجزائر، ص.ص. 225-226.

- Acques Moury, Une embarrassante notion: l'économie du contrat, Recueil Dalloz, 2000, chron.24, P. 382. Disponible sur site: Portail HAL SHS

- Éric Fokou, La notion d'économie du contrat en droit français et québécois, Revue générale de droit, Volume 46, numéro 2, Faculté de droit, Section de droit civil, Université d'Ottawa, kanada, 2016, p. 344.

- J. Flour, j.-l. Aubert, y. Flour et e. Savaux, (1999), les obligations, le rapport d'obligations, France.

- Gérard cornu, (1979), L'évolution du droit des contrats en France, Revue International de droit comparé, vol. 01, France, p. 447.

- Valerius M. Ciucă, l'autonomie de la volonté et les exigences du droit de la concurrence en Europe, cahiers du Laboratoire de Recherche sur l'Industrie et l'Innovation, n°167, université du littoral côte d'opale, 2007, France, p.p.3-4. disponible sur site: https://riifr.univ-littoral.fr/wp content/uploads/2007/11/doc%20167.pdf

- **مواقع الانترنيت:**

- Jean-Baptiste Lenhof, Absence de cause dans les conventions entre sociétés, La lettre juridique n°509 du 13 décembre 2012: Sociétés, Réf: Cass. com., 23 octobre 2012, n° 11-23.376,F-P+B, disponible sur site:

https://www.lexbase.fr/article-juridique/7360012 jurisprudenceabsencedecausedanslesconventionsentresocia9ta9s
Vue le: 10-09-2025.
Louis Rozes, Quelques remarques sur l'évolution du droit des contrat,Presses de l'Université Toulouse Capitole, France, p.p.85-99. Disponible sur site : https://books.openedition.org/putc/1578?lang=f
Vue le: 16-09-2025.
- Cassation civil, Cour de cassation - Chambre commerciale, du 22 octobre 1996, 93-18.632, Publié au bulletin, France, disponible sur site:https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007035966/
Vue le: 12-10-2025.