

دور نظرية الإذعان في ملائمة العقد للظروف الاقتصادية

The role of Adhesion theory in adapting the contract to economic conditions

بواشري بلقاسم

جامعة لوئيسي علي البلدية 2 (الجزائر)، Belkacem337@yahoo.com

تاريخ الاستلام: 2021/09/19 تاريخ القبول: 2022/10/15 تاريخ النشر: 2022/12/15

ملخص:

نتيجة للأوضاع الاقتصادية التي أفرزتها ما عرف بالثورة الصناعية، فقد ظهرت صيغة قانونية مستحدثة للعقود حيث تبرم بين طرفين أحدهما يحتل مركزا قويا من الناحية الاقتصادية، ما يجعل هذا الأخير يقوم بإملاء شروطه على المتعاقد الآخر الذي لا يملك سوى الانضمام إلى هذه العقود حتى ولو كانت شروطها تعسفية، ولذلك سميت بعقود الانضمام أو عقود الإذعان، وأن هذه الخصوصية هي من استرعت الانتباه إلى خطورة الاختلال العقدي فيها، وهو الواقع الذي لم يصبح يتلاءم مع موروثات النظرية التقليدية للعقد، وعلى ذلك فقد كان من الضروري ملائمة الالتزامات المتولدة عن علاقات الإذعان مع المبادئ العامة للعقد.

كلمات مفتاحية: نظرية الإذعان، مبادئ العقد، الظروف الاقتصادية، ملائمة الالتزامات

Abstract:

As a result of the economic conditions resulting from the so-called industrial revolution, a new legal form of contracts has emerged, , which are contracts concluded between two parties, one of whom holds a position economically speaking,, and this is why the strong party dictates its conditions to the other contracting party, who can only accept these conditions even if they are abusive conditions, so it is namely contracts of adhesion, and why this confidentiality has drawn attention to the seriousness of the balance of these contracts, which is a reality that has not become compatible with the legacies of the traditional theory of the

contract, so it was necessary to accommodate the obligations generated by adhesion relationship with the traditional principles of contracts.

Key words : theory of adhesion, principles of the contract, economic conditions, accommodate the obligations.

1. مقدمة:

بسبب للظروف الاقتصادية التي خلفتها الثورة الصناعية، انتشرت على نطاق واسع معاملات تعاقدية جديدة يختل فيها التكافؤ بين المتعاقدين اختلالاً ظاهراً، حيث ينفرد الطرف الموجب بوصفه الطرف القوي اقتصادياً بوضع شروط العقد ولا يقبل مساومة بشأنها من الطرف القابل، ويرجع التفاوت في المراكز القانونية بينهما إلى الاحتكار الذي يمارسه الطرف الموجب لسلع وخدمات ذات أهمية بالغة بالنسبة للمتعاقد الآخر، مما يجعل المتعاقد المحتاج يمثل ويدعن لمشيئة الطرف القوي، ولهذا السبب اصطلح على العقود المبرمة في ظل هذه الظروف بعقود الإذعان.

لقد كشفت العلاقات المبرمة في ظل هذه الظروف أن إطلاق العنان للإرادة في تكوين العقد لا يتفق مع ضرورات التوازن العقدي، وما المساواة المزعومة في ظل المبادئ التقليدية التي تحكم نظرية العقد إلا مساواة نظرية بعيدة عن الواقع العملي، لذلك فقد كان من الضروري البحث عن أفكار ووسائل قانونية يعاد بواسطتها توازن الالتزامات بين الأطراف المتقابلة في عقد الإذعان.

من هذا المنطلق فإن أهمية هذا الموضوع على المستوى النظري تتمحور حول الدور الذي أدته نظرية الإذعان في بسط فكرة ملائمة أحكام العقد التقليدي مع مستجدات الظروف الاقتصادية، فكون أن عقد الإذعان عقد حديث النشأة أفرزه اختلال التوازن الاقتصادي بين طرفيه، فأكد أن ثمة تعارض قد يظهر بين ظروف مستحدثة لها ميزات الخاصة وقواعد تنظيمية تقليدية كانت صالحة لزمن معين، وإن إزالة ما يكتنفهما من تعارض يستدعي إعادة النظر في هذه القواعد بما يتلاءم مع الظروف الواقعية المحيطة بالعقد، وأما على المستوى التطبيقي فإن الإمام بفكرة الملائمة في نطاق عقود الإذعان مسألة مهمة لدى كل من طرفي العقد - لاسيما الطرف المدعن - والقاضي، فالمتعاقدين هما محركا العملية التعاقدية ومن مصلحتهما معرفة دورهما فيها، وأما القاضي باعتباره ترجمان النص القانوني على أرض الواقع فيعينه الأمر من جانب التطبيق السليم للقانون.

و أما عن أهداف الموضوع فهي تتمثل في بيان وسائل فكرة الملائمة في نطاق عقود الإذعان و مدى مساهمتها في إعادة التوازن الاقتصادي للعقد، وفي سبيل بيان ذلك سيشير البحث إلى دور القانون والقضاء في عملية الملائمة وذلك عبر آلية التدخل لصالح الطرف المذعن، وهو المنحى الذي يظهر في لجوء المشرع إلى أسلوب تطوير القواعد العامة السائدة من أجل استيعاب خصوصيات عقود الإذعان، وكذا تعزيزها بأحكام حمائية خاصة من خلال منح القاضي سلطة التدخل في مضمون العقد، كما استعان بأسلوب التشريعات الخاصة كحل تكميلي للأحكام العامة نظرا لما شاب هذه الأخيرة من قصور في الحماية.

بناء على ما سبقت الإشارة إليه، سنحاول الإجابة عن الإشكالية الآتية: ما هو الدور الذي لعبته نظرية الإذعان في ملائمة مبادئ العقد التقليدية للظروف الاقتصادية ؟ وما هو حجم مساهمتها في تحقيق التوازن الاقتصادي للعقد؟

ولقد اعتمدنا في معالجة هذا الموضوع على المنهج الوصفي لجمع المعلومات والحقائق حول ظاهرة الإذعان، وخلال ذلك استعان الباحث بالمنهج التاريخي للبحث في جذور هذه الظاهرة، كما قامت هذه الدراسة أيضا على المنهجين التحليلي والمقارن، فالأول استعنا به لأجل تحليل النصوص القانونية، وأما الثاني أردنا به مقارنة نصوص أحكام نظرية الإذعان في التشريعات العربية مع نظيرتها في التشريع الفرنسي. وعلى ضوء كل ما سبق، فقد اقتضت دراسة النقاط المشار إليها أعلاه توزيعها على مبحثين، نعرض في المبحث الأول أثر الظروف الاقتصادية في بلورة عقود الإذعان، أما المبحث الثاني فسنخصصه لمظاهر ملائمة العقد للظروف الاقتصادية في نطاق نظرية الإذعان.

المبحث الأول: أثر الظروف الاقتصادية في بلورة عقود الإذعان

لقد أدت المتغيرات الاقتصادية الناجمة عن الثورة الصناعية التي شهدها العالم ابتداء من القرن التاسع عشر إلى قيام مشروعات اقتصادية ضخمة تتحكم في تصريف سلع وخدمات ضرورية بالنسبة للمتعاقدین معها، حيث تنفرد بعرضها عليهم بواسطة عقود معدة سلفا و لا يملكون حق مناقشتها، و تجسيدا لمركزها القوي تقوم بتضمين هذه العقود شروطا مرجحة لمصلحتها، مهددة لحقوق الطرف المقابل، وهذه الطائفة من العقود هي من اصطلاح عليها في الفقه القانوني الغربي بعقود الانضمام، ثم عرفت فيما بعد ضمن الفقه العربي بعقود الإذعان، ومن الأمثلة الكلاسيكية لهذه العقود ذكر عقود الاشتراك في خدمة الكهرباء والغاز و الماء و الهاتف و عقود البنوك، وعقود التأمين، وعقود العمل.

المطلب الأول: أثر عدم التكافؤ الاقتصادي في المراكز القانونية للمتعاقدین

الأصل أنه إذا اتجهت الإرادة الحرة إلى إبرام عقد وهي خالية من العيوب الذاتية عد العقد صحيحا و متوازنا، وأن العدالة العقدية قد تحققت، لكن مع مستجدات الظروف الاقتصادية الحديثة فقد ظهرت صورة حديثة لعدم التوازن العقديةمردها هو التفاوت بين مراكز المتعاقدين من الناحية الاقتصادية، وهي حالة من الضعف الذي لا يتعلق بذاتية المتعاقد، بل بالظروف الاقتصادية للشخص المتعاقد.

الفرع الأول: نشأة عقود الإذعان

نظرا للتطور الاقتصادي والتكنولوجي الكبير الذي شهده العالم أواخر القرن التاسع عشر و بدايات القرن العشرين من خلال بروز الصناعات الكبرى وتأسيس الشركات القوية وظهور أسواق التجارية العالمية، فقد أُلقت هذه التحولات بظلالها على الوضع الاجتماعي العام، وأثرت بشكل خاص في المبادئ القانونية التقليدية التي كانت راسخة، فبعد أن كان مفهوم الحرية التعاقدية هو القائم على المفاوضة والمساومة بين أطرافه هو السائد برزت نظم تعاقدية جديدة ساهمت في اختلال توازن التزامات الأطراف، مما تولد طرف قوي و آخر ضعيف يدعن إلى إرادة الطرف الأول ويقبل بشروطه دون مناقشة، الأمر الذي أسس لنشوء صفة الإذعان في العقود وظهور مفهوم اختلال التوازن العقدية(محمد جاسم، 2019، صفحة 399).

و لقد كان الفقيه الفرنسي سالاوي أول من بحث في هذه الظاهرة الاقتصادية و أدخلها حيز الدراسات القانونية فابتدع تسمية لها في كتابه المعروف "عن إعلان الإرادة"، فسمّاها بعقود الانضمام(فرج الصدة، 1946، صفحة 77)، والذي ركز في تعريفه لها على الإرادة المنفردة لواقع العقد، ولطريقة انضمام الأفراد إلى هذه الإرادة، فلفظ الانضمام يفيد أن من يقبل العقد ينضم إليه دون مناقشة(هانية، 2014، صفحة 121)، وقد دخلت هذه العلاقة إلى الفقه العربي عن طريق الفقيه المصري السنهوري، غير أن هذا الأخير لم يساير التسمية الفرنسية، فأطلق عليها تسمية عقود الإذعان، وهو معنى يعكس بوضوح فكرة خضوع الطرف الضعيف(عبد العزيز داوود، 2014، صفحة 26)، كما حصر نطاق هذه العقود في دائرة معينة تحددها خصائص معينة، أولها أن يتعلق العقد بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات، وثانيها احتكار من الموجب احتكارا قانونيا أو فعليا، وآخرها صدور الإيجاب في صيغة مطبوعة إلى الناس كافة وبشروط واحدة وعلى نحو مستمر(السنهوري، 2011، الصفحات 229-230).

أما على المستوى التشريعي فإنه و بالرغم من أن فرنسا هي بلد منشأ نظرية الإذعان، إلا أن المشرع الفرنسي ظل لمدة طويلة مصرا على عدم إدماج نظرية الإذعان ضمن نصوص القانون المدني، وقد

فسر جانب من الفقهاء سبب إصراره على ذلك في شدة تعلقه و تشبثه بموروثات النظرية التقليدية المسيطرة على صياغة القانون المدني الفرنسي، والتي تغلب عليها فكرة الليبرالية الفردية، و من ثم فإن فكرة العدالة وتوازن العقد لا يمكن أن تقاس بطريقة موضوعية(عبد العزيز داوود، 2014، صفحة 30).

غير أنه وبمناسبة التعديلات التاريخية التي شهدتها القانون المدني الفرنسي، ومن خلال التعديل الجديد المتمثل في الأمر رقم 2016 - 131 الصادر في 10 - 02 - 2016 و المعدل بموجب القانون رقم 2018-287 المؤرخ في 20-4-2018 تم استقبال هذه النظرية ضمن النسيج القانوني الفرنسي بموجب الفقرة الثانية من المادة 1110، التي نصت على أن "عقد الإذعان هو العقد الذي يتضمن مجموعة بنود غير قابلة للتفاوض، محددة سلفاً من قبل أحد الأطراف"، وفي إطار تقرير الحماية اللازمة للطرف الضعيف في هذا العقد نصت الفقرة الأولى من المادة 1171 من نفس القانون على " في عقد إذعان، كل بند غير قابل للتفاوض، محدد سلفاً من أحد الأطراف، و الذي يحدث عدم توازن ظاهر بين حقوق و واجبات الأطراف يعتبر كأنه غير مكتوب"، وإذا تعلق الأمر بتفسيره فإنه طبقاً لنص المادة 1190 من الأمر السابق يكون التفسير في حالة الشك ضد مصلحة الطرف الذي اقترح العقد.

أما في القانون الأمريكي، فإن المشرع لم يتبن صراحة تعريفا لعقد الإذعان، إلا أنه يصنفها ضمن العقود النموذجية التي عرفها بأنها "عقود موحدة مكتوبة من قبل طرف ذو قدرة تفاوضية أعلى، مع العلم أنه لم يتم قراءتها من قبل المشتركين، وإذا كان من المرجح قراءتها فسوف لن يتم فهمها، وتقدم إلى المدعى كمقترح أخذها أو أتركها.

وأما في القوانين العربية، فقد استقبل القانون المدني المصري الصادر عام 1948 نظرية الإذعان ودججها في المنظومة التشريعية المدنية الخاصة بنظرية العقد، فنصت المادة 100 من القانون المدني المصري المطابقة للمادة 70 من القانون المدني الجزائري بأنه "يحصل القبول في عقد الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررّة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها"، كما منح من خلال المادة 149 القاضي سلطة مواجهة الشروط التعسفية والتي نصت على أنه " إذا تم العقد بطريق الإذعان، وكان قد تضمن شروطاً تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل في هذه الشروط، أو أن يعفي الطرف المدعى

منها، وذلك وفقا لما تقضي به العدالة، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك"، و أن هذا النهج نفسه هو الذي سلكته أغلب الدول العربية ضمن قوانينها المدنية.

وإن كان للتشريعات العربية- لاسيما منها القانون المدني المصري - قصب السبق في تبني نظرية الإذعان، فإن ما يؤخذ عليها في ذلك هو أنها لم تقم بوضع تعريف محدد لعقد الإذعان، وإنما اقتصر على بيان مفهوم القبول فيه، و هذا ما فسح المجال أمام محكمة النقض المصرية لتتولى مهمة تعريفه و ذلك بالاستناد على المعايير التي وضعها الفقيه السنهوري و التي سبقت إليها الإشارة أعلاه(صبري السعدي، 2007-2008، صفحة 124).

الفرع الثاني: مظاهر اختلال التوازن العقدي في عقود الإذعان

نظرا للتفوق الاقتصادي للمتعاقد الموجب وحاجة المتعاقد معه إلى محل العقد، فإن هذا الأخير يضطر إلى قبول التعاقد دون أدنى مناقشة، ما يجعل إرادة المتعاقد الضعيف عند إبرام العقد تؤدي دورا سلبيا مقارنة مع دورها في عقد المساومة، فيكون بذلك التفوق الاقتصادي والتباين في القوة التفاوضية أهم مظاهر اختلال التوازن في عقد الإذعان.

أولا: دور التفوق الاقتصادي في تحديد مفهوم الإذعان

لقد ثبت تاريخيا أن علاقة الإذعان في العقد قد نشأت بسبب انعدام المساواة الاقتصادية بين طرفيه، وإن مرد عدم المساواة هو فعل الاحتكار الذي يمارسه الطرف الموجب على سلع وخدمات حيوية للطرف القابل بحيث لا يمكن لهذا الأخير الاستغناء عنها.

وعلى هذا الأساس تكون خاصية الاحتكار المميزة لعنصر التفوق الاقتصادي هي صاحبة الدور البارز في رسم صورة المركز القانوني للضعيف للطرف القابل في عقد الإذعان، لأنه إذا كان السوق تنافسيا بشكل يتيح للمتعاقد المحتاج خيارا أفضل، فإنه لا معنى لوجود مجرد القوة الاقتصادية، و من ثم فإن عنصر الاحتكار هو من يفعل دور التفوق الاقتصادي للموجب بالشكل الذي يؤدي إلى إذعان واستسلام الطرف الضعيف لشروط العقد.

وإن كان هناك من يرى أن دائرة عقد الإذعان قد بدأت تضيق بفعل عامل المنافسة الشديدة، وحتى على فرض وجودها، فسوف يكون تأثيرها محدودا، ذلك أن السلع والخدمات في زماننا هذا لم تعد محتكرة من طرف جهة واحدة، بل أصبح لها أكثر من مصدر، فأصبح بإمكان الأفراد اقتناء حاجياتهم ما كان أفضلها شروطا(عبد الرحيم الديب، 2011، صفحة 32)، فإن

الواقع العملي لا يتطابق تماما مع هذا الرأي، كون أن الكثير من السلع والخدمات الحيوية لا تزال فرص المساومة عليها من القابل غير متاحة بسبب عامل الاحتكار لاسيما فيما يتعلق بعمليات الاحتكار القانوني لبعض المرافق العامة، كما أن تراجع القانون المدني الفرنسي عن موقفه السابق الرافض لتقنين نظرية الإذعان قد يفهم منه أن هذه العلاقات لا تزال منتشرة بكثرة بين الناس حتى في الدول البرالية التي يتميز فيها نشاط السوق بروح المنافسة التي أساسها العرض والطلب.

ثانيا: معيار اختلال القوة التفاوضية بين طرفي عقد الإذعان

بالرجوع إلى النصوص القانونية التي تبنت نظرية الإذعان و الالتزام الحرفي بتفسيرها - خاصة بعد التعديل الأخير للقانون المدني الفرنسي - نجد أن هذه النصوص لم تشترط إطلاقا ضرورة توافر عنصر الاحتكار الاقتصادي لإصباغ صفة الإذعان على العقد كما نوه بذلك زعماء الفقه التقليدي، بل إنها قد أجمعت على أنه يكفي لإضفاء هذا الوصف على العقد أن تكون شروط العقد معدة مسبقا من طرف واحد، ولا يسمح للطرف الآخر بالمناقشة فيها، وبالتالي فإن إثارة مسألة عدم التوازن العقدي في عقود الإذعان لا يعود بالأساس لعدم التكافؤ بين طرفي العقد من الناحية الاقتصادية، بل يرجع أساسا إلى العناصر المكونة للمعيار المحدد في النصوص القانونية. وعلى ذلك، فقد أصبح الرأي الفقهي الراجح - المؤيد بالنصوص القانونية - يعتمد في تحديد حالة الضعف التعاقدية في عقود الإذعان على مجرد أن إعداد العقد قد تم مسبقا بواسطة الطرف الآخر الذي يقوم بتحديد الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد بالصورة التي تحقق مصلحته ولا يقبل المناقشة أو التفاوض في شروطها (مدوج إبراهيم، 2006، صفحة 62).

ويركز أصحاب هذا الاتجاه على هذا المعيار كونه يتوافق مع ما تتميز به العقود الاستهلاكية من كثرة الشروط التعسفية التي يفرضها المحترف على المستهلك، ومن ثم فهو المعيار الأصلح الذي يسمح بمد نطاق الحماية المقررة في نظرية الإذعان إلى هذه الطائفة من العقود.

و يرى الباحث أن المعيار القانوني المحدد لمفهوم الطرف المدعن في عقود الإذعان والمتمثل في انفراد الموجب بوضع الشروط وحظر التفاوض بشأنها علته هو التفوق الاقتصادي الذي يتميز به الموجب، لأن اعتماد الأنظمة القانونية لهذا المعيار ما هو في الحقيقة إلا مجرد انعكاس لحالة تعامل قانوني مع فكرة أفرزتها تطورات اقتصادية داخل المجتمع، هذا من جهة، و من جهة أخرى، فإن كانت الغاية من تقرير هذا المعيار هي التوسيع من مجال الحماية لمختلف مظاهر الضعف التعاقدية، فإنه لا يوجد ما يمنع من شمول

مفهوم الضعف الاقتصادي لمفاهيم الضعف الموضوعية الأخرى كالضعف المعرفي أو التقني أو التكنولوجي، فالواقع العملي يشهد كثيرا بمصاحبة التفوق الاقتصادي لأنواع التفوق الأخرى كالتفوق المعرفي أو التكنولوجي و التقني.

المطلب الثاني: أثر الإذعان في الإرادة التعاقدية

نظرا لأهمية الرضاء في تكوين العقد، فقد أثارت الطريقة التي ينعقد بها عقد الإذعان آراء متباينة حول صحة التراضي في هذا العقد، فقد ذهبت بعض تلك الآراء إلى حد الاختصاص في طبيعة العقد برمته، كما أن هناك من رأى في طريقة قبول الطرف المذعن للعقد نوع جديد من الإكراه المؤثر في صحة الرضاء.

الفرع الأول: أثر الإذعان في طبيعة العقد

لقد أثارت طريقة انعقاد عقد الإذعان خلافا مشهورا بين فقهاء القانون حول طبيعة هذا العقد، ففريقا رأى أن الالتزام الناشئ عن هذه الآلية الجديدة في التعاقد يكون نتيجة إرادة واحدة متغلبة تنفرد بتكوين الالتزام في حين أن العقد يتطلب توافق إرادتين متساويتين أمام القانون، و من ثم فهو ينكر عليها وصف العقد، إذ يرى أنه مجرد مركز قانوني تنشئه إرادة منفردة، يصدرها الموجب فتكون بمثابة قانون أو لائحة تسيطر على تفسير العملية وتطبيقها، في حين يرى الفريق الآخر أن عقد الإذعان هو مجرد صورة خاصة يتبادل فيها المتعاقدين التعبير بمحض إرادتهما المشتركة لترتيب أثر قانوني معين، لذا فهو عقد حقيقي يخضع للقواعد التي تخضع لها سائر العقود، و أنصار هذا الرأي هم جمهور فقهاء القانون المدني في فرنسا وجميعهم في مصر(فرج الصدة، 1946، صفحة 124)، ويبدو أن المشرع الفرنسي قد أنهى هذا الخلاف بإقراره لهذا النوع من العقود كتقسيم جديد يقابل عقود المساومة من خلال نص المادة 1110 من القانون المدني المعدل السابقة الذكر.

وأما كون هذه العقود تبرم دون مفاوضة بين أطرافها، وأنا نجد أن أحد الأطراف يحتل مركزا قويا نظرا لما يتمتع به من نفوذ اقتصادي كبير يمكنه من فرض إرادته وإملاء شروط العقد على المتعاقد الآخر الذي يوجد في مركز ضعيف لا يحوله إمكانية مناقشة مضمون العقد أو التفاوض بشأنه، فإن هذا الوضع لا يتضمن إهدارا لحرية الطرف المذعن في رفض التعاقد أو قبوله(عبد العال، 2007، صفحة 77)، إذ الثابت في عقود الإذعان أن إرادة الموجب لا تنتج أثرا إلا بعد انضمام إرادة القابل إليها، و على ذلك يكون

العقد من نتائج إرادتين، و لا يحول التفاوت الاقتصادي دون انعقاد العقد، لأن المساواة الاقتصادية ليست شرطاً لإتمامه. (عبد الغفار، دار الكتب القانونية، صفحة 55).

الفرع الثاني: أثر الإذعان في إرادة الطرف المذعن

وإن عد عقد الإذعان عقد حقيقي كسائر العقود، فإن الملاحظة تبقى قائمة حول الدور المهيمن الذي تؤديه إرادة الطرف الموجب في وضع مجريات العقد بالمقارنة مع إرادة الطرف القابل، هذا الأخير الذي لا يملك سوى قبول التعاقد بسبب حاجته إلى السلعة المعروضة أو الخدمة المقدمة، وهذا ما قد يثير مظنة حصول القبول من الطرف المذعن تحت ظرف إكراه تبعية للمتعاقد القوي.

ومن هذا المنطلق دعا جانب من الفقه إلى تعزيز النظرية التقليدية لعيوب الرضاء بأحكام قد تفيدها في مبدأ التوازن العقدي، وذلك من خلال تكثيف الضغط الاقتصادي للموجب بأنه ضرباً من ضروب الإكراه المعيب لرضاء الطرف المذعن و الذي من شأنه أن يؤدي إلى إمكانية إبطال العقد، و تقوم فكرة الإكراه الاقتصادي عند هؤلاء على أن رضاء المذعن يكون مشوباً بالإكراه حينما يضطر إلى قبول شروط جائرة تحت ضغط الظروف الاقتصادية العامة والضرورة إلى التعاقد (فرج الصدة، 1946، صفحة 69)، و قد تأثر القضاء الفرنسي بهذا الرأي إذ اعتبر أنه يعد من قبيل الإكراه استخدام أحد الأطراف نفوذه الاقتصادي إزاء حالة التبعية الاقتصادية للآخر (عسالي، 2015، الصفحات 64-66).

في حين يرى البعض الآخر أنه على فرض أن الظروف الاقتصادية هي من تدفع الطرف الضعيف إلى التعاقد، فإن الطرف القوي هو أيضاً خاضع للظروف الاقتصادية المحيطة به، فهي من تضطره وتعلي عليه شروط العقد وليس هو من يفرض تلك الشروط على الطرف الآخر حقيقة (عبد الغفار، دار الكتب القانونية، صفحة 69).

أما على المستوى التشريعي و بموجب المادة 1143 من القانون المدني الفرنسي الجديد يمكن القول بشمول هذا النص على صورة الإكراه الاقتصادي كعيب في الرضاء، حيث نصت على أنه " يتوافر الإكراه أيضاً عندما يحصل أحد الأطراف، نتيجة استغلال حالة التبعية التي يوجد فيها المتعاقد معه بالنسبة إليه، على تعهد من الأخير ما كان ليرضى به في حال غياب مثل هذا الضغط، ويحصل من ذلك على منفعة زائدة بشكل ظاهر"، فالإكراه هنا يستند إلى وضعية التبعية التي يكون فيها أحد المتعاقدين في مقابل الآخر، والتي درج الفقه الفرنسي على تسميتها بالإكراه الاقتصادي، علماً أن

النص الحالي لم يشر إلى هذه التسمية (الخطيب، 2018، الصفحات 277-278)، وإن كان آخر هذه المادة قد خفف قليلا من تبعات هذا الحكم بجعله حصول أحد المتعاقدين على منفعة زائدة بشكل ظاهر قيذا على الاعتداد بصورة الإكراه الاقتصادي كعيب في رضا الطرف الآخر وذلك للحيلولة دون المساس بالعقد، فإن هذا غير كاف لسد كل أوجه التدرع ممن يدعي التمسك بوقوعه في هذا العيب للذهاب إلى إبطال العقد قصد التحلل من التزاماته، لما في ذلك من مساس خطير باستقرار المعاملات التعاقدية، لأن تكيف مثل هذه الضغوط الواقعية على أنها نوع من أنواع الإكراه سيؤدي إلى اضطراب السوق و يعني ائيار كافة العقود التي تتم على هذا النحو.

المبحث الثاني: مظاهر ملائمة العقد للظروف الاقتصادية في نطاق نظرية الإذعان

لقد كشفت عملية إدماج العناصر المميزة لعقود الإذعان ضمن مؤسسة العقد أنه من غير الممكن الاستمرار في العمل بجميع ما تقضي به المبادئ التقليدية للعقد على إطلاقها، و أن للمشروع الحق في الخروج عن بعض القواعد العامة إذا اقتضت الضرورة ذلك، ولا شك أن انحسار إرادة الطرف المذعن في تحديد بنود العقد يشكل استثناء يقتضي تدخل المشروع لتعديل بعض القواعد العامة طالما أنها لا تحقق الحماية لهذا الطرف، وهذا لا يشكل انتهاكا لهذه المبادئ طالما بقي الخروج في نطاق الاستثناء على القاعدة العامة (عبد العزيز داوود، 2014، صفحة 41).

المطلب الأول: أثر نظرية الإذعان في المبادئ التقليدية للعقد

تقوم النظرية التقليدية للعقد على أساس مبدأ سلطان الإرادة بجميع ما يترتب عنه من نتائج، لكن في ظل مقتضيات التعاقد الحديثة كعلاقات الإذعان فقد تبين عدم نجاح المبادئ التقليدية في مواجهة مشكلات اختلال التوازن العقدي المميزة لهذه العلاقات.

الفرع الأول: أثر نظرية الإذعان في مبدأ سلطان الإرادة

ويعني هذا المبدأ أن الإرادة أساس نشأة العقد، ومن ثم وبحسب واضعيه فإن إعماله في العقود سيفضي إلى نتيجة مفادها أن ما اتجهت إليه إرادة الأطراف المتعاقدة سوف يجعل العقد متوازنا حتما، و أنها سوف تكون خير ضامن لحسن تنفيذه وأنجع وسيلة لتحقيق الغايات التي يروجها أطرافه منه، و لذلك فهي المعيار الوحيد الذي بواسطته يمكن الحكم على مدى توازنهما، و على هذا الأساس فإنه لا يمكن الاحتجاج بالظروف والملايسات التي تم فيها التعاقد للتوصل من آثار العقد.

بيد أن التسليم المطلق بسيادة الإرادة وطغيانها في بناء العقد جعلها تنحرف عن وظيفتها الأصلية، حيث أصبحت أداة هيمنة وسيطرة ومشاحنة محصلتها الأخيرة تغليب مصلحة الطرف القوي في الرابطة العقدية، بدلا من أن تكون أداة لتحقيق التوازن في العقود، ذلك أنه إذا كان للعقد وظيفة اقتصادية أساسها الربح وجلب المنافع والمصالح، فهو أيضا يحمل دلالة ذات طابع اجتماعي أخلاقي قوامها الحفاظ على استقرار المعاملات وتحقيق قدر معقول من العدالة الاجتماعية والحفاظ على استمرار مبدأ حسن النية بين المتعاقدين.

فبحسب الأصل تعتبر الظروف الاقتصادية ظروفًا خارجة عن إطار العقد، لكن إذا استغل أحد طرفيه تسلطه الاقتصادي بشكل مؤثر جدا في توازن العقد عد ذلك بلا شك انحرافا في الإرادة، و من ثم فإن الحرية التعاقدية في إطار مبدأ سلطان الإرادة لم تعد مكفولة بالقدر الكافي، بل أصبحت مكبلة بسلطان الهيمنة (حي الدين إبراهيم سليم، دون تاريخ النشر، صفحة 10) ولذلك فقد أصبح من الضروري في ظل سلطان هذه الهيمنة التقييد من حرية الطرف القوي في العقد أخذا للاعتبارات المتصلة بالظروف الاقتصادية على نحو يحفظ توازن حقوق والتزامات الأطراف المتعاقدة.

ومن تطبيقات الحد من مبدأ سلطان الإرادة عند التعاقد نجد تشريعات حماية المستهلك، وذلك بعد أن أصبح العقد الاستهلاكي في أغلب أحواله عقد إذعان، فالمتحرف هو الطرف القوي المسيطر تماما على مجريات التعاقد، وأما المستهلك فهو الطرف الضعيف المحتاج للحماية، وذلك بسبب أن المهني دائما يحتل مركزا أعلى من مراكز المستهلكين بسبب ما يمتلكه من معارف تقنية ومعلومات، وغالبا بسبب إمكانياتهم المالية، (CALAIS- AULOY، 1999، صفحة 7)، ونظرا لهذا التميز رتب المشرع واجبات إضافية على عاتق المتحرف لم يعرف لها مثيلا من قبل في النظرية العامة للالتزام، وعمد إلى سن ما يمنعه من إتيان جميع الممارسات التي من شأنها المساس بحرية ورضاء المستهلك.

ففيما يتعلق بمبدأ الرضائية و التي تعني عدم الحاجة لشكل معين يظهر فيه تطابق إرادتي المتعاقدين حتى يرتب العقد أثره إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك مثلما نصت على ذلك المادة 59 ق م ج ، غير أن تشريعات حماية المستهلك تقيد إرادة المتحرف من هذه الناحية لأنها تلزمه بإثبات المعاملة مع المستهلك باعتباره الطرف الضعيف عن طرق إبرام عقد أو طلبية أو فاتورة أو سند ضمان أو جدول أو وصل تسليم أو أي وثيقة أخرى مهما كان شكلها أو سندها تتضمن الخصوصيات أو المراجع المطابقة لشروط البيع

العامة المقررة سلفاً) م 3 الفقرة 4 من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية).

وإذا كان المعمول به في القواعد العامة أن الشخص حر في أن يتعاقد أو لا يتعاقد ولا يجبر على الدخول في علاقة تعاقدية لا يرتضيها، فإنه نظراً للتدخل التشريعي في مضمون العقد، فقد منع المشرع رفض البيع بدون مبرر شرعي أو البيع بشروط أو البيع بكمية مفروضة (المواد 15 ، 16 ، 17 من القانون رقم 04-02) ، هذا فضلاً على ما تتميز به عقود الإذعان من عمومية في الإيجاب فلا تكون لشخصية الطرف المذعن اعتبار لدى الطرف الموجب، ومن ثم فإنه لا يحق لهذا الأخير رفض التعاقد مع من يتقدم إليه إلا بناء على مسوغات قانونية تجيز له ذلك.

ولا ريب في أن تقييد العملية التعاقدية بهذا الشكل يجعل القواعد المتعلقة برضاية العقود حرية المتعاقدين في الدخول في العملية التعاقدية أو رفضها و حرية اختيار الطرف الذي يتم التعاقد معه، وحرية تحديد مضمون العقد، قواعد غير مسلم بها تماماً في نطاق تشريعات حماية المستهلك، ففضلاً على أن التدخل القانوني هو عامل أجنبي عن العملية التعاقدية و يمس بإرادي طرفي العقد، فإن الطرف الضعيف في هذه العملية مدفوع للتعاقد تحت ضغط حاجته لحل العقد، كما أن الطرف القوي لا يسعه في هذه الحالة إلا أن يحترم مصالح المستهلك بحسب ما تقضي به الالتزامات الملقاة على عاتقه، و إذا خالف أو قصر في ذلك ترتبت مسؤوليته عن إخلاله بهذه الالتزامات.

الفرع الثاني: أثر نظرية الإذعان في آثار العقد

من آثار العقد الصحيح أنه يلزم طرفيه بالتزامهما، فهو قانونهما الذي لا يجوز تعديله أو نقضه دون رضاهما لما في ذلك من اعتداء على الإرادة، و هذا ما يعبر عنه بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين وهو من مخلفات مبدأ سلطان الإرادة ويرتب القانون جزاءات عند الإخلال به، وقد تبناه القانون المدني الجزائري في المادة 106 المطابقة للمادة 147 من القانون المدني المصري، وقد كرسه القانون المدني الفرنسي من قبل في المادة 1134 من القانون المدني القديم، وهو مدرج الآن في المادة 1103 من التعديل الجديد.

من تبعات تطبيق هذا المبدأ في نطاق عقد الإذعان أنه يؤدي إلى حرمان الطرف المذعن من التحلل من عقد لا يستطيع عملياً مواجهة المتعاقد الآخر فيه بسبب وضعية الضعف التي هو عليها، والتي لا تسمح له بتقدير آثار البنود التعسفية التي قد يتضمنها هذا العقد على مركزه المالي وعلى مركزه القانوني (هانية، 2014، صفحة 206).

ولما كان شيئا مححفا أن يكون العقد المبرم على هذا النحو شريعة لطرفيه، فقد واجه المشرع هذا المبدأ بجملة من الأحكام المقيدة له، فرأى الحل في حالة نشوء نزاع يتعلق بهذه العقود في أسلوب منح القاضي سلطة مواجهة الشروط التعسفية، و أن يجعل تأويل العبارات الغامضة عند تفسيره للعقد دائما لصالح الطرف الضعيف المذعن، و إن كان بحسب الأصل أن القاضي مطبق للقانون لا يجوز له المساس بمضمون ما اتفق عليه أطراف العقد، بل يقع عليه واجب إنفاذه إذا أحل أحد الأطراف بالتزاماته، لكن القاضي بصفته مجتهدا في بعض الأحيان بما يساير القانون وتستقر عليه قواعد العدالة ، يحاول الوصول بالأطراف إلى حالة التوازن.(غازي زيدان، 2016، صفحة 36).

و من مظاهر الأخرى التي تحد من مبدأ القوة الملزمة للعقد في نطاق عقود الإذعان حق العدول عن التعاقد الممنوح للطرف الضعيف خلال مدة زمنية محددة قانونا دون إبداء أي أسباب، فينتقض العقد بالإرادة المنفردة لهذا الأخير، وقد كرس القانون الجزائري هذا الحق في نص المادة 02 من القانون رقم 18-09 المؤرخ في 10-6-2018 المعدلة للمادة 19 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، و بحسب هذا القانون فإن هذا الحق مقرر للطرف الضعيف الذي له صفة المستهلك فقط، بينما في القانون الفرنسي فإن هذا الحق لا يختص بنوع من العقود بل جميعها، فهو مكرس في النظرية العامة للعقد في نص المادة 1122 من الأمر رقم 2016-131 المتضمن تعديل القانون المدني الفرنسي.

أما من حيث مبدأ الأثر النسبي للعقد فقد نالت منه أيضا نظرية الإذعان، فإذا كان الأصل هو اقتصار انصراف آثار العقد إلى المتعاقدين، ومن ثم عدم انصرافها إلى الغير فلا ينتفع منه ولا يتضرر وفقا للمادتين 108 و 113 ق م ج ، لكن عندما يتعلق الأمر بعقود الإذعان فإنه يرد استثناء على هذه القاعدة فتصرف آثار العقد إلى الغير، ومثل هذا نجده في عقود العمل والعقود الاستهلاكية، ففي علاقات العمل ظهر ما يعرف باتفاقيات العمل الجماعية التي تبرم بين ممثلي العمال ورب العمل والتي بمقتضاها يتم تحديد ظروف و شروط العمل تبرم بين المستخدم و الممثلين النقابيين(المادة 114 من القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل)، وتصبح هذه الاتفاقيات ملزمة لكل العمال، وكذلك فيما يتعلق بالعقود الاستهلاكية، فإن تشريعات حماية المستهلك تعترف لجمعيات حماية المستهلك بمباشرة الدعاوى القضائية لحماية مصلحة المستهلكين مثلما نصت على ذلك المادة 23 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية

المستهلك الجزائري، وهي ليست لها الصفة في الدعوى طبقا للقواعد العامة، وبالتالي فإن تعدي آثار هذه العقود مجال من أبرموها يعتبر من الحالات الاستثنائية للقاعدة التي تحرم انصراف آثار العقد إلى الغير.

المطلب الثاني : دور نظرية الإذعان في بلورة بعض مفاهيم النظرية التقليدية للعقد

من بين المفاهيم الرائجة في النظرية التقليدية للعقد و التي ساهمت نظرية الإذعان في إعادة بلورتها نجد فكرة النظام العام وفكرة المساواة القانونية، إذ بفضلها تم تمديد فكرة النظام العام لتشمل حماية الطرف الضعيف في العقد وبروز ما أصبح يعرف بالنظام العام الحمائي كإحدى الصور الحديثة للنظام العام التقليدي، وفي مقابل فكرة التوازن المجرد التي يتطلبها القانون، فقد ساهمت نظرية الإذعان في ظهور مفهوم التوازن الموضوعي للعقد.

الفرع الأول: دور نظرية الإذعان في ظهور فكرة النظام العام الحمائي

إذا كان أنصار مبدأ سلطان الإرادة لا يتقبلون إقحام الرؤية العامة للمجتمع في الروابط الناشئة عن العلاقات الفردية، فإن تغير الظروف الاقتصادية والاجتماعية في بداية القرن العشرين قد أثبت مدى تعدي آثار العلاقات الفردية إلى الجماعة، خاصة في العقود الموجهة لفئات عريضة من المجتمع، فالفرد ما دام أنه عضو في المجتمع فليس له أن يتغافل عن مصالح المجتمع الذي يعيش فيه، فلا يجوز له أن يعكف منكبا على مصالح نفسه مغمضا عينيه عن مصالح هذا المجتمع، فيسعى فقط وراء مصلحته الخاصة ولو كانت وسيلته في ذلك ضارة بهذا المجتمع (أحمد حسن، 1996، صفحة 127).

من هذا المنطلق فقد أصبح من الضروري إضفاء الطابع الاجتماعي على العقود عن طريق إقحام الدولة في مجال العلاقات التعاقدية الناشئة بين الأفراد للموازنة بين مصالح المتعاقدين غير المتكافئين اقتصاديا وتوجيهها نحو ما يخدم مصلحة هذه الجماعة، ففي عقود الإذعان يستغل الموجب ظروف اقتصادية عامة وينتج عن ذلك غبنا يلحق الطرف الضعيف، ولذلك كان التدخل التشريعي واجبا لا بد منه سعيا لتحقيق العدالة والبعد الاجتماعي في العلاقات العقدية وحماية من يتحمل أو يخشى من يتحمل شروطا تعاقدية على قدر كبير من الجسامة، بما يحقق مصلحة المجتمع كله في نهاية الأمر، فالمتعاقد إذا ألبأته الضرورة إلى قبول شروط مجحفة فإن هذا الإجحاف في ذاته فوضى اجتماعية، وليس من المصلحة العامة أن تصير بين طبقات المجتمع ضحية لمثل هذا الظلم¹، (عبد السلام، 1998، صفحة 4)، كما أن

¹ سعيد سعد عبد السلام، 1998، ص 4، التوازن العقدي في نطاق عقود الإذعان، دار النهضة، القاهرة، مصر، 1998، ص 4.

عدم التوازن قد يؤدي إلى خطر ضياع العقد فائدته الاجتماعية وسبب وجوده (GUEGUEN, 1999, p. 352).

وتتجلى مظاهر النظام العام الحمائي في نطاق العقود الاستهلاكية لاسيما إذا كانت ذات طبيعة إذعانية في القواعد القانونية ذات الصلة الآمرة الموجهة ضد الطرف القوي، و التي تتميز باحتوائها على التزامات جديدة مواكبة لحدثة هذه العقود، فيكون من هذه القواعد ما يزيد في تعداد التزاماته كالتزام بالإعلام (المادة 17 من القانون 09-03)، و المطابقة (المادة 11)، و الضمان (المواد 13، 14، 15، 16) و السلامة (المادة 4)، ومنها ما تحظر عليه بعض الممارسات التعاقدية التي يتصور المشرع بأنها تعسفية لذلك يجب عليه تجنبها عند إبرام العقد (المادة 29 من القانون 04-02 السابق الذكر)، وإن ما يميز أحكام هذا النظام في حالة مخالفتها ترتيب نوعين من الجزاء، فالأول جزاء مدني وهو جزاء معروف في النظرية التقليدية للعقد، ويكون أثره عند انتهاك قواعد النظام العام الحمائي هو إمكانية بطلان التصرف، وإما إهدار الشرط التعسفي مع الإبقاء التصرف صحيحا، أما الجزاء الثاني فهو ذو طبيعة جنائية وهو جزاء حديث في العلاقات التعاقدية، حيث تصبح مخالفة الطرف القوي للالتزامات القانونية المفروضة عليه أفعالا مجرمة ترصد لها عقوبة بحسب درجة جسامة المخالفة، فمثلا مخالفة الالتزامات المذكورة أعلاه معاقب عليها بموجب المواد 74 ، 75 ، 71 على التوالي من القانون 09-03 السابق ذكره.

من هذا يتبين أن النظام العام الحمائي الذي هدفه حماية الطرف الضعيف في العقد، قد أصبح يشكل إحدى القيود الجديدة المقررة على مبدأ حرية الإرادة التعاقدية إلى جانب القيود الاستثنائية التقليدية المتعلقة بمخالفة أركان العقد، و ذلك من منطلق أن الإرادة هي من يجب أن تسخر لخدمة القانون وليس العكس، و أن وظيفة القانون هي العمل على تحقيق العدل بين الأفراد، وليس يتفق مع مقتضى العدل أن يكون للإرادة سلطانها المطلق (حليس، 2015-2016، صفحة 153).

الفرع الثاني: دور نظرية الإذعان في إرساء فكرة التوازن الموضوعي للعقد

إن المبدأ في ظل النظرية التقليدية للعقد أنه لا يجوز التحلل من العقد بدعوى عدم التناسب الموضوعي في المراكز القانونية بين طرفيه مهما كان التفاوت صارخا، لأن معيار التوازن العقدي عند أنصار هذه النظرية مرتبط بما اتجهت إليه الإرادة الحرة، فمبدأ سلطان الإرادة لا يقبل أن تتحدد العدالة العقدية من خارج إطار العقد، أو بطريقة موضوعية، وهذا يعني رفض أي نوع من أنواع التدخل الخارجي في تنظيم العقد من حيث الشكل أو من حيث المضمون حتى لو ترتب عن ذلك عدم توازن العقد.

ولاشك أن الثبات على هذا الاعتقاد الذي يقضي الظروف المحيطة بالتعاقد هو تكريس لحالة استغلال الطرف القوي للطرف الضعيف، والدليل على ذلك تلك الأوضاع الجديدة للتعاقد التي أفرزتها المعطيات الاقتصادية الحديثة والتي حتمت إعادة مراجعة مبدأ سلطان الإرادة نتيجة ما أصابا بالتعاقد الضعيف من ضرر بسبب النتائج غير المنطقية المترتبة عن أعمال هذا المبدأ دون مراعاة تلك الظروف المستجدة، إذ غالبا ما تكون الضرورة الاقتصادية هي الدافع للتعاقد، وحيث أن تصنيف هذه الضرورة يكون بيد الطرف القوي اقتصاديا، فقد يصبح حتما هو المتحكم في جميع مجريات التعاقد.

وهذا ما جعل فكرة المساواة القانونية التي تقرها قواعد القانون المدني تتعارض مع متطلبات المساواة الواقعية، بمعنى أنها لا تراعي حالات الضعف التي قد تعتري أحد أطراف العقد والذي قد تضطره نوع من الظروف إلى إبرام عقد مشوب بتفاوت صارخ في الحقوق والالتزامات المتبادلة بسبب ما ي تمتع به أحد الأطراف من قوة اقتصادية، وهذا ما جعل البعض من فقهاء القانون يرون أن التعادل الاقتصادي هو أحسن وسيلة لتحقيق المساواة بين الأطراف أمام القانون التعاقدي (BERTHIAU, 1999, p. 258).

وترتبطا على هذه المعطيات، فإن تنمية مبدأ المساواة في العقود يجب أن يمر دائما عبر الأخذ في الحسبان التعادل في العقد من الناحية الاقتصادية (BERTHIAU, 1999, p. 426) وهذا ما جعل اتجاه فقهي ينظر إلى التوازن العقدي بشكل موضوعي بعيدا عن إرادات الأطراف، حيث يرى أن معيار التوازن العقدي يكمن في صورة التكافؤ في الأدعاءات أي في الحقوق والالتزامات المترتبة على العقد، فالتعبير الموحد عن مبدأ المساواة أو التوازن في العقد يجب توجيهه نحو التكافؤ في الأدعاءات أي في الحقوق والالتزامات (عبد العزيز داود، دار الجامعة الجديدة، صفحة 11).

ولا يعني هذا أن المساواة الاقتصادية وحدها هي أساس المساواة التعاقدية، بل إن مبدأ المساواة العقدية هو مكون مزدوج، يترتب الأول بالتعادل في الأدعاءات، والثاني بالمساواة بين الأطراف المتعاقدة أمام القانون التعاقدي (BERTHIAU, 1999, p. 259).

والواضح أن التكافؤ في الأدعاءات ليس معيارا للتوازن العقدي في نطاق عقد الإذعان في القانون الفرنسي، إذ بالرغم من أنه كرس معيار عدم التوازن الظاهر بين الحقوق والواجبات لتحديد الشرط التعسفي في نص المادة 1171 ق م ، غير أنه استثنى صراحة في الفقرة الثانية منها أن يرد تقدير هذا الاختلال على المحل الرئيس للعقد ولا على ملائمة الثمن للأداء، بل حتى فيما يتعلق بواجب الالتزام بالإعلام المفروض على

الطرف القوي في العقد بنص المادة 1112 فإن المادة نفسها تقضي بأن واجب الإعلام لا يرد على تقدير الثمن، وهذا عملاً بالحكم العام الوارد في نص المادة 1168 التي تنص على أنه " في العقود الملزمة للجانبين، لا يكون عدم التعادل في الأداءات سبباً لبطلان العقد، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"، غير أنه قدم عدة تطبيقات لهذه الفكرة كالحالة الواردة في نص المادة 1169 التي تجعل عقد المعاوضة باطلاً إذا كان المقابل المتفق عليه لصالح الطرف الملتزم وقت إنشاء العقد وهما أو تافها، وكذا الحالة الواردة 1170" التي تنص على أنه يعتبر كأن لم يكن كل شرط يفرغ الالتزام الأساسي للمدين من مضمونه.

أما في القانون الجزائري فإنه يظهر من تعريف الفقرة الخامسة من المادة 3 من قانون الممارسات التجارية، أن المشرع جعل العبرة في تقدير تعسفية الشرط تكون بمدى الإخلال الظاهر بالتوازن بين الحقوق و الواجبات دون أن يورد الاستثناء متعلق بتقدير الأداء المقابل على غرار ما فعله المشرع الفرنسي، وهذا يعني أنه يأخذ بفكرة التوازن في الأداءات كمعيار موضوعي لمبدأ التوازن العقدي.

4. خاتمة:

لقد تناولت في هذا البحث موضوع دور نظرية الإذعان في ملائمة العقد للظروف الاقتصادية، والذي بينا فيه أن ظهور عقود الإذعان كان نتيجة عدم المساواة في القدرة الاقتصادية بين الموجب والقابل، وأن هذا التفاوت أدى إلى اختلال ظاهر في المراكز التعاقدية بينهما، الأمر الذي مكن الموجب من إساءة استغلال حالة التبعية التي يكون فيها القابل و آية ذلك تضمينه العقد شروطاً تعسفية غايتها ترجيح مصلحته وتحقيق منافع أكبر.

و نظراً لما قد ترتبه هذه الشروط من اختلال في التوازن بين طرفي العقد في الحقوق و الالتزامات، فقد توجه الاهتمام نحو ضرورة إعادة التوازن لعقود الإذعان بعيداً عن التشدد في القواعد السارية المفعول الموضوعية زمن سيادة مبدأ سلطان الإرادة، الأمر الذي اقتضى حتمية ملائمة النتائج المتفرعة عنه والتي استقرت طويلاً في الفقه القانوني التقليدي كالحرية التعاقدية، والقوة الملزمة للعقد، ونسبية أثر العقد مع ما يتوافق مع طبيعة هذا النوع من العقود عن طريق تفعيل قواعد العدالة.

وعلى ضوء ما تمت الإشارة أعلاه فقد توصلت إلى مجموعة من النتائج أبرزها ما يلي:

1- لقد كان لنظرية الإذعان دور مهم في الكشف عن صورة جديدة من صور الضعف التعاقدية والتي عرفت بالضعف الموضوعي، فإذا كان المظهر الشائع للضعف الذي قد يشوب إرادة أحد المتعاقدين هو ما تعلق بضعف المؤهلات الجسمية أو النفسية، فإن الضعف الموضوعي مرده إلى الضعف

الذي قد يعتري أحد المتعاقدين من الناحية الاقتصادية، ونظرا لما تتميز بها هذه العقود فقد تم إحاطتها بحماية خاصة تحد من إطلاق العمل بالقواعد المعهودة في النظرية العامة للعقد.

2- إن المتأمل في الأحكام المتعلقة بحماية الطرف الضعيف المقررة في عقد الإذعان سيلحظ نوعا من التراجع في تطبيق جميع ما تقتضيه المبادئ التقليدية للعقد، غير أن الباحث لا يرى في هذا التراجع إهدارا لجوهر هذه المبادئ، ذلك أنه إذا كانت الأوضاع الاقتصادية التي أفرزت هذه العلاقة الجديدة قد حتمت إعادة النظر في مبدأ سلطان الإرادة وما يتبعه من نتائج، فإنه لا يبدو أن هناك نيل من شأن هذه القواعد في بناء مؤسسة العقد وثباتها ما دام هذا التراجع يستند إلى قواعد العدالة والإنصاف، و مثل هذا ما نلمسه في نص المادة 1171 مدني فرنسي في فقرتها الأولى حيث نلاحظ مدى تكريس المشرع لمبدأ العدالة العقدية في عقود الإذعان حينما اعتبر الشروط التعسفية كأنها لم تكن في العقد، بينما اعتبر في الفقرة الثانية من نفس المادة أن تقدير الاختلال الظاهر في التوازن لا يرد على المحل الرئيس للعقد ولا على ملائمة الثمن للأداء، وإن عني هذا الحكم شيئا، فإنه يعني أن القانون الفرنسي لا يزال متشبثا بمقتضيات مبدأ القوة الملزمة للعقد.

3- من خلال اعتماد القانون المدني الفرنسي المعدل التفرقة بين عقود المساومة وعقود الإذعان في نص المادة 1110، يكون المشرع الفرنسي بهذا التعديل قد وضع حدا للجدال الفقهي الذي ثار بشأن طبيعة هذه العقود، وبالتالي فقد أصبحت تكيف صراحة بأنها عقود حقيقية، ومما يعنيه هذا التصنيف أيضا أن عقود الإذعان تتطلب حماية خاصة مقارنة مع باقي العقود، ولذلك أتبع هذا النص بأحكام الحماية المقررة في نص المادتين 1171 و 1190، وذلك بالرغم من ما قد تؤدي إليه هذه الأحكام من مساس بحزمة القواعد التقليدية للعقد.

4- إذا كانت الشروط التعسفية هي السبب الرئيس في اختلال توازن عقد الإذعان، فالأحرى أنه يجب إهدارها باعتبارها كأن لم تكن في العقد بقوة القانون، وهذا ما اتجه إليه المشرع الفرنسي في التعديل الجديد، ولا شك في أن في موقفه هذا رؤية متطورة في إطار حماية الطرف المذعن من الشروط التعسفية، وهذا على خلاف القوانين العربية التي منحت للقاضي سلطة التعديل أو الإعفاء من الشروط التعسفية وجعلتها سلطة جوازية لا يلجأ إليها إلا إذا أثارها الطرف المذعن.

5- لا يعتقد الباحث في تبعية الطرف المذعن للطرف القوي بسبب الظروف الاقتصادية على أنها نوع من أنواع الإكراه المعيب للإرادة الذي قد يؤدي إلى إمكانية إبطال العقد، لأن الاضطراب المتولد عن الظروف

الاقتصادية الذي يدفع المتعاقد إلى قبول العقد هو عامل أجنبي عن إطار العلاقة التعاقدية و أن في هذا الاضطراب حاجة للمتعاقد الضعيف لا يمكنه في الغالب الاستغناء عنها، ومن ثم فإن إبطال العقد برمته هو حرمان وليس حماية، كما أن الاعتماد على عيب الإكراه الاقتصادي كآلية لإعادة التوازن العقدي سيقضي الحل في نطاق مبدأ سلطان الإرادة، بينما ضرورات حفظ التوازن في عقود الإذعان تفترض البحث على حلول بعيدة عن هذا المبدأ.

ومما يوصي به الباحث فإنه يتعلق بأحكام نظرية الإذعان في القانون الجزائري حيث يقترح تعديل المادة 70 من القانون المدني بإعطاء تعريف قانوني واضح ودقيق لعقد الإذعان يتضمن الخصائص الجوهرية المكونة له، إذ لا ريب في أن الاستقرار القانوني و توحيد الحلول و فعاليتها عند التطبيق نتائج لا ترجى من فكرة قانونية غير محددة بدقة، كما يقترح أيضا تعديل المادة 110 ق م ج وذلك بإزالة الشروط التعسفية بقوة القانون واعتبارها كأن لم تكن في العقد وعدم الاكتفاء بتعديلها وكذلك لتوقي بطلان العقد، كما لا ينبغي أن تكون سلطة القاضي في ذلك سلطة تحكمية، بمعنى أنه إذا تمت إثارة الشرط للنظر في مدى تعسفية وجب على القاضي التدخل لمواجهته، و هذا حتى تصبح حماية الطرف المذعن من هذا الشرط حماية ملزمة للقاضي و ليست مجرد حماية جوازية إن شاء حركها و إن شاء أحجم عن ذلك كما هو واضح من صياغة هذه المادة، وتبقى للقاضي سلطته التقديرية في الحكم على تعسفية الشرط باعتبار ذلك مسألة من مسائل الواقع إلا إذا ثبت أن الشرط تعسفيا بموجب نص تنظيمي كما هو معمول به في تشريعات حماية المستهلك، فالقاضي في هذه الحالة يفقد سلطته التقديرية.

5. قائمة المراجع:

المؤلفات:

- محمد مصطفى غازي زيدان، (2016)، دور القاضي في تحقيق التوازن في عقد العمل، الدار الجامعية، الإسكندرية.

إبراهيم عبد العزيز داود، (2014)، عدم التوازن المعرفي في العقود، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.

إبراهيم عبد العزيز داود، (2014)، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.

أنس محمد عبد الغفار، (2013)، آليات مواجهة الشروط التعسفية في عقود الإذعان، دار الكتب القانونية، القاهرة.

خالد ممدوح إبراهيم، (2006)، *أبواب العقد الإلكتروني*، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية.
سعيد سعد عبد السلام، (1998)، *النوازن العقدي في نطاق عقود الإذعان*، دار النهضة العربية، القاهرة.
عبد الرزاق أحمد السنهوري، (2011)، *الوسيط في شرح القانون المدني الجديد*، دار النهضة العربية، القاهرة.

محمد حسين عبد العال، (2007)، *مفهوم الطرف الضعيف في العلاقة العقدية*، دار النهضة العربية، القاهرة.

محمد حسين عبد العالي، (1998)، *الاتجاهات الحديثة لفكرة النظام العام*، دار النهضة العربية، القاهرة.
محمد علي فقيه هانية، (2014)، *الرقابة القضائية على عقود الإذعان*، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.
محمود عبد الرحيم الخطيب، (2011)، *الحماية المدنية للمستهلك*، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية.

الأطروحات:

عرعارة عسالي، (2015)، *التوازن العقدي عند نشأة العقد، أطروحة دكتوراه*، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر.

لخضر حليس، (2015-2016)، *مكانة الإرادة في ظل تطور العقد، رسالة دكتوراه*، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، الجزائر.

خالد جنال أحمد حسن، (1996)، *الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، رسالة دكتوراه*، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق: جامعة أسيوط، مصر.

عبد المنعم فرج الصدة، (1946)، *في عقود الإذعان*، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة فؤاد الأول، القاهرة.

المقالات:

محمد عرفان الخطيب، (مارس، 2018)، *نظرية صحة العقد في التشريع المدني الفرنسي، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السادس (الأول)*، الصفحات 270-285.

محمد محمد جاسم، (2019)، *مدى انطباق صفة الإذعان على العمليات المصرفية*، (جامعة بابل، المحرر) *المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية*، 19 (03)، الصفحات 390-405.

المراجع باللغة الفرنسية:

J.CALAIS- AULOY, (1999), *Droit de la consommation*, Dalloz, Paris.

- D.BERTHIAU, (1999) *Le principe d'égalité et le droit civil des contrats*, LGDJ, Paris.
- J.MGUEGUEN , (1999) , *Le renouveau de la cause en tant qu 'instrument de justice contractuelle*,DALLOZ,ParisParis.