

نطاق فكرة استكمال العقد وأبعادها

♦ عيساوي رجاء

الملخص:

استكمال العقد، سلطة يخولها القانون للقاضي بتوسيع من خلالها مضمون العقد، وذلك بإضافة التزامات لم يتفق عليها المتعاقدان بهدف تحقيق التوازن العقدي والأمن القانوني. وقد أظهرت التغيرات الاقتصادية والاجتماعية أن استكمال العقد لا يتعارض ومبدأ سلطان الإرادة كما كان معتقدا في السابق وإنما يتوافق معه.

كلمات مفتاحية: عقد، استكمال، سلطان الإرادة، التوازن العقدي، قاضي، أمن.

Résumé :

L'aboutissement du contrat est un pouvoir accordé par la loi au juge afin d'élargir le contenu contractuel en additionnant des obligations non convenues par les contractants dans le but d'atteindre l'équilibre contractuel et la sécurité juridique. Les changements économiques et sociaux ont montré que l'aboutissement du contrat n'est pas, comme on le croyait jadis, contraire au principe de l'autorité de la volonté, mais compatible avec celui-ci.

Mots clés : révision du contrat, autonomie de la volonté, équilibre contractuel, magistrat, sécurité.

Abstract:

The outcome of the contract is a power granted by the law to the judge to widen the contractual contents by adding obligations not

♦ طالبة دكتوراه، تخصص قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان.

suited by the contracting parties with the aim of affecting the contractual balance and the legal security. The economic and social changes showed that the outcome of the contract is not, as we believed it formerly, against the principle of the authority of the will, but compatible with this one

Key words: Outcome of the contract, the autonomy of the will, contract equilibrium, magistrate, security.

مقدمة

المستقر في الفكر القانوني بصفة عامة، أن العقد هو توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني أيا كان الأثر المقصود، سواء إنشاء الالتزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه¹، فهو بذلك النظام القانوني المثالي لتحقيق غاية الأفراد ومقاصدهم من خلال التوفيق بين المصالح المتضاربة التي يسعى فيها كل طرف إلى تحقيق أكبر قدر ممكن من الربح، مادام أن أطراف العقد متساويين أمام القانون وهم أدرى بمصالحهم.

وعرف العقد منذ ظهوره في أواخر العهد الروماني عدة مراحل، فمر بمرحلة ازدهار في ظل المذهب الفردي الذي ساد فيه مبدأ سلطان الإرادة الذي جعل هذه الأخيرة -الإرادة الحرة- هي المهيمنة على العقد من حيث إبرامه وتحديد آثاره². إلا أن تغير العوامل الاقتصادية والسياسية والاجتماعية في المجتمعات الحديثة جعلت هذا المبدأ يتراجع واتخذ اختلال التوازن كمبرر لمراجعة المبادئ التقليدية للعقد³ وبذلك تدخلت الدولة في العديد من

¹ - بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري " وفق آخر التعديلات التشريعية، ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا"، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015، ص. 53.

² - نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول: مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص. 32.

³ - "وجهت لمبدأ سلطان الإرادة انتقادات أدت إلى تراجعها، من أبرزها: عدم تحقيق هذا المبدأ للعدالة بشكل دائم بل يمكن أن يكون أداة للتعسف والإجحاف حيث وإن كان العقد يبرم من أطراف متساوية من الناحية القانونية

العقود سواء في مرحلة تكوينها أو تنفيذها من أجل إعادة التوازن العقدي إما بتبنيها فكرة الطرف الضعيف من أجل تكريس العدالة العقدية وإما بتوسيعها للنظام العام التقليدي إلى النظام العام الاقتصادي التوجيهي وإلى النظام العام الاجتماعي والاقتصادي الحمائي¹، وبذلك بدأت فكرة التوازن العقدي تفرض نفسها كفكرة لها حضور في قانون العقود².

وغالبا ما يتجه ذهن عند التحدث عن "تدخل القاضي لإحداث التوازن العقدي" إلى سلطته التفسيرية والتعديلية كون سلطته في ذلك تكون لها جراءة وأهمية لأنها العلاج الفعال للخلل في التوازن، ويغفلون بذلك سلطته التكميلية التي يراها البعض صورة من صور التعديل العقدي بالإضافة³ أين يتدخل القاضي بإضافة إلزامات إلى مضمون العقد الأصلي وفق معايير وضعها المشرع مستندا على حجة إعادة التوازن العقدي بين المتعاقدين. فأين يكمن نطاق استكمال العقد ومدى ارتباطه بالمبادئ الأخرى؟

إلا أنهما ليسا كذلك من الناحية الاقتصادية فيفرض المتعاقد القوي شروطه على المتعاقد الضعيف، كذلك انتقد من حيث قضاؤه باحترام العقد دون تغيير أو تعديل مما يتنافى مع مقتضيات العدالة، ذلك أنه قد تطرأ ظروف إستثنائية تؤدي إلى اختلال التوازن العقدي وإرهاق أحد الطرفين، مما يستوجب تدخل طرف ثالث لإعادة التوازن الاقتصادي للعقد، "...؛ دريد محمود علي، النظرية العامة للالتزام، القسم الأول: مصادر الالتزام -دراسة تحليلية-، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، 2012، ص. 44.

¹ - مندي آسيا يسمينة، النظام العام والعقود، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق: فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، 2009/2008، ص. 85.

² - درماش بن عزوز، التوازن العقدي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2014/2013، ص. 79-117.

³ - محمد بوكماش، سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلامي، بحث مقدم لنيل درجة دكتوراه العلوم في العلوم الإسلامية: تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012/2011، ص. 84. سعاد بوختالة، دور القاضي في تكملة العقد، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون: تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2016/2015، ص. 25. منقول عن: حميد بن شنياتي، سلطة القاضي في تعديل العقد، دكتوراه في القانون، جامعة الجزائر، 1997، ص. 5.

إن سلطة القاضي في استكمال العقد تفرض أن هناك عقدا صحيحا قد أبرمه المتعاقدين إلا أن هناك مسائل ثانوية تم إغفالها مع أنها ضرورية لتنفيذ العقد تحقيق الغرض منه، فيسمح بذلك إستمراره وفي نفس الوقت حماية المتعاقد ضحية الخلل في التوازن، ولإجابة على هذا التساؤل، سنتناول هذا الموضوع من حيث تحديد مضمون فكرة استكمال العقد (أولا)، ثم مناقشة أبعاد هذه الفكرة (ثانيا).

أولا. - مضمون فكرة استكمال العقد

ظهرت فكرة استكمال العقد كفكرة تطالب بالحد من شدة مبدأ سلطان الإرادة الذي اتسم بالجمود بسبب عدم إمكانية المساس به، فما محتوى هذه الفكرة وعلى أي أساس قانوني تقوم؟ ولدراسة هذه الفكرة كان لزاما التعرض إلى تعريف الاستكمال وتمييزه عن المفاهيم المشابهة له، الأساس القانوني له، إضافة إلى نطاق سلطة القاضي في استكمال العقد.

I. - مفهوم الاستكمال وتمييزه عن المفاهيم المشابهة له

لدراسة هذا النقطة، سيتم تعريف الاستكمال وكذا تمييزه عن بعض المفاهيم التي قد تشبه وتختلط بهذا النظام.

آ. - تعريف الاستكمال

يفترض مصطلح الاستكمال¹ أن متعاقدين أبرما عقدا صحيحا ونظامه تنظيميا ناقصا، إذ يكونان اتفقا على العناصر الجوهرية دون العناصر الثانوية التفصيلية التي من شأنها أن توقف التنفيذ فيستوجب تدخل إما من طرف المتعاقدين من أجل الاتفاق عليها وإكمالها، وإما تدخل القاضي من أجل استكمالها في حالة قيام خلاف بتنظيمه لهذه المسائل التفصيلية طبقا للقانون، العرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام.

فعرّفه بعض الفقه وفقا للنظرية الذاتية والموضوعية، أما وفقا للنظرية الذاتية: "التكامل ما هو إلا تفسير لإرادة المتعاقدين وذلك بإكمال التعبير التعاقدية وهو الإرادة الظاهرة بما تتضمنه الإرادة الباطنة لهما المتجهة إلى القانون والعرف وما تقتضيه العدالة وفقا لطبيعة العقد" إذ أن الاختلاف يدور حول تحديد طبيعة هذه الإرادة إذا كانت مفترضة أو حقيقية أو ضمنية، أما وفقا للنظرية الموضوعية: "فإكمال النقص في التعبير يستند إلى وسائل الاستكمال بشكل أساسي"².

أما البعض الآخر فعرف استكمال العقد بأنه: "هو الدور الذي يقوم به القاضي استجابة لطلب أطراف العقد باستكمال ما نقص من بنود تفصيلية حددها المتعاقدان، واختلفا

¹ - مصطلح الاستكمال أو " النكلة " Complément"، ومصطلح "التطويع" "Forçage" كلاهما يهدف إلى إضافة التزامات إلى العقد من أجل ضمان حسن سير تنفيذه.

-Samir TANAGHO, De l'obligation judiciaire, Etude morale et technique de la révision du contrat par le juge, El wafaa bibliothèque juridique, 1 er édition, 2014, p.131.

-Philippe MALAURIE, Laurent AYNES et Philippe STOFFEL-MUNCK, Les obligations, Defrénois, 2ème édition, Paris, 2005, p. 384.

² -خالد عبد حسين الحديثي، تكميل العقد: دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، 2012، ص. 51 وما يليها.

حولها في وقت لاحق لانعقاد العقد، مستعينا في ذلك بمصادر حددها المشرع، وذلك بعد التحقق من انعقاد العقد بالاتفاق على المسائل الجوهرية فيه¹.

ب.- تمييز استكمال العقد عن المفاهيم المشابهة له

إن استكمال العقد كما سبق تعريفه يفترض انعقاد العقد بالاتفاق على المسائل الجوهرية إلا أن هناك مسائل تفصيلية لم يتفقوا عليها مع أنها ضرورية لتنفيذ العقد بحسن نية، فيتدخل القاضي بسلطته الاستكمالية وذلك إضافة للالتزامات أخرى من أجل إنقاذ العلاقة العقدية وضمان حسن تنفيذ العقد لتحقيق الغرض والقصد من وراء انعقاده. لكن هناك بعض الأنظمة القانونية التي قد تشبه وتختلط بنظام الاستكمال إلى حد ما، ومن هذه الأنظمة: نظام التفسير، التعديل، التكيف.

فالاستكمال يختلف عن التفسير، كون هذا الأخير هو العملية الذهنية التي يقوم بها المفسر، بسبب ما اعترى العقد من غموض، للوقوف على الإرادة الحقيقية المشتركة للطرفين المتعاقدين، مستندا في ذلك إلى صلب العقد والعناصر الخارجة عنه والمرتبطة به². ومن هذا، فإن التفسير يفترض وجود تعبير غامض لا يفصح عما قصده المتعاقدان، لذلك يشرع القاضي بالبحث عما اتجهت إليه الإرادة المشتركة للمتعاقدين لاستخلاص المعنى الحقيقي³.

¹- عامر علي حسن أبو رمان، دور القاضي في استكمال العقد في القانون المدني: دراسة مقارنة، دار الحامد للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، 2015، ص. 29.

²- عبد الحكم فودة، تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن، منشأة المعارف الإسكندرية، 2002، ص. 17.

³- "من المقرر قانونا، أنه إذا كان هناك محل لتأويل العقد، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للالفاظ... ولما ثبت- في قضية الحال- أن قضاة الموضوع لما قاموا بتفسير العقد العرفي الذي كان يحتوي على مبلغين مختلفين بالنسبة لنفس النفقات المتعلقة بحفر البئر وبنائه الواجب تسديدها. يكونون قد استعملوا حقهم في تأويل عبارات العقد؛" قرار المحكمة العليا رقم 149300 بتاريخ 1997/07/23، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1997، ص. 51.

أما الاستكمال فيفترض وجود نقص في تنظيم العقد فيعمل القاضي على تكميله بأن يضيف إلى النية المشتركة ما لم تتناوله سهواً أو عمداً ولكنه يعد من مستلزمات العقد¹.

ويختلف التكيف عن الاستكمال، كون أن الأول هو العملية التي يقوم بها القاضي بقصد إعطاء الواقعة القانونية المتنازع عليها الاسم والوصف القانوني الصحيح من أجل تحديد القواعد القانونية التي تنطبق عليه وتحكمه ومن ذلك فإن دور القاضي هنا هو كاشف للوصف القانوني للعقد²، أما الثاني دور القاضي فيه أنه يكمل العقد ما نقص فيه³.

أما نظام التعديل⁴، فإنه يتفق مع نظام الاستكمال من حيث إحداث التغيير في العقد بإضافة التزامات جديدة لم يكن العقد يتضمنها عند تكوينه¹ إلا أنه يختلف عنه من حيث أن

1- خالد عبد حسين الحديثي، المرجع السابق، ص. 62 و 63.

"... كما أن التفسير يختلف عن التكميل، في أن أساس الأول غموض تعبير المتعاقدين، أما الأساس الثاني فهو النقص في تنظيم العقد"؛ عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص. 20.

2- "متى كان من المقرر قانوناً أن المشروع نظم أحكام التسيير الحر وتأجير التسيير في أحكام المادة 203 وما بعدها من القانون التجاري، كما نظم كل العقود والتصرفات التي هي من طبيعة تجارية، وإذا اختلف الأطراف حول تحديد طبيعة تكيف العقد إذا أحدهما يكيّفه على أساس أنه تسيير حر، في حين أن الآخر ينازعه في ذلك باعتبار أن العقد لم يفرغ في الشكل الرسمي كما تشترط المادة 3/203 من القانون التجاري، فإنه من المتعين على قضاة الموضوع البت في هذه المسألة القانونية الأساسية التي يتوقف عليها مصير النزاع وذلك بتحديد طبيعة العقد وتكييفها القانوني ليتمكن المجل الأعلى من مراقبة مدى تطبيق القانون."؛ قرار المجلس الأعلى رقم 28766 بتاريخ 1983/05/07، المجلة القضائية، عدد 1، 1989، ص. 135. أنظر أيضاً قرار المحكمة العليا رقم 66988 بتاريخ 1990/05/20، المجلة القضائية، 1992، العدد الثاني، ص. 93.

3- عامر علي حسن أبو رمان، المرجع السابق، ص. 89.

4- "التعديل كمفهوم قانوني، يراد به إجراء قانوني يتم بمقتضاه تغيير عنصر أو عدة عناصر من العقد، سواء بتدخل المشرع، أو باتفاق الأطراف، أو القاضي، وذلك بالإتفاص أو الإضافة بغية المحافظة على العقد"؛ خديجة فاضل، تعديل العقد أثناء التنفيذ، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون: فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001/2002 ص. 2.

التعديل يهدف إلى إحداث التوازن العقدي من خلال رفع الظلم عن أحد المتعاقدين بفرض مبادئ العدالة فهو يسير في اتجاه يخالف إرادة أحد المتعاقدين². أما الاستكمال يساهم بإكمال العقد بما يضمن التوازن في التزامات الأطراف فهو يهدف إلى تبيان ما يدخل وما لا يدخل في نطاق العقد لتحقيق -التوازن- أو المحافظة عليه إن كان قائماً³.

كما أن سلطة القاضي في تعديل العقد تعتبر من النظام العام، بحيث لا يجوز الاتفاق على مخالفتها⁴، أما سلطة القاضي في استكمال العقد فإنها لا تعتبر من النظام العام⁵.

وعليه إن تمييز الاستكمال عن بعض المفاهيم المشابهة له ليس فقط من حيث آثارها، وإنما أيضاً تختلف من حيث الأساس القانوني الذي تعتمد عليه كل فكرة.

¹-سمير تناعو، الالتزام القضائي، الحكم القضائي مصدر جديد للالتزام (دراسة فنية لتعديل القاضي للعقد)، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2014، ص. 79. خالد عبد حسين الحديثي، المرجع السابق، ص. 68. محمد بوكماش، المرجع السابق، ص. 85. سعاد بوختالة، المرجع السابق، ص. 25.

²- "يجوز للقاضي، إذا طرأت حوادث إستثنائية عامة، رد الالتزام المرهق إلى حده المعقول، من دون إعفاء المدين من تنفيذ التزامه"؛ قرار المحكمة العليا رقم 351258 بتاريخ 2007/03/21، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2007، ص. 139.

³- عامر علي حسن أبو رمان، المرجع السابق، ص. 67. سعاد بوختالة، المرجع السابق، ص. 26.

⁴- محمد بوكماش، المرجع السابق، ص. 85.

⁵- عبد الرزاق أحمد السنهاوي، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون سنة نشر، ص. 620.

II. - الأساس القانوني لاستكمال العقد

ينطلق الأساس القانوني لاستكمال العقد من نصي المادتين 65 و107 قانون مدني جزائري، إذ نصت الأولى منهما على أنه "إذا أتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا أن لا أثر للعقد عند عدم الاتفاق عليها، اعتبر العقد مبرما وإذا قام خلاف على المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها، فإن المحكمة تقضي فيها طبقا لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف، والعدالة". أما الثانية نصت على أنه "يجب تنفيذ العقد طبقا لما إشتمل عليه وبحسن نية. ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون، والعرف، والعدالة، بحسب طبيعة الالتزام".

نستشف من هذين النصين، أن القاضي عندما تعرض عليه قضية حول عقد يشمل المسائل الجوهرية دون المسائل التفصيلية التي هي ضرورية لتنفيذ العقد، يتدخل من أجل استكمال هذا العقد متى تأكد من توافر شروط الاستكمال، فإن توافرت هذا الأخيرة تقيّد بالمصادر المحددة قانونا من أجل تكميله.

آ. - شروط استكمال العقد

طبقا لنصي المادتين 65 و107 سالفتي الذكر، يمكن استخلاص شروط استكمال العقد في الآتي:

1- الاتفاق على جميع المسائل الجوهرية:

فالمسائل الجوهرية الموضوعية هي تلك التي تكون عنصر أساسي في تعريف العقد المراد إبرامه، أي لولاها لما تم التعرف على العقد وتحديد طبيعته¹. ومثال ذلك في عقد البيع

¹- علي فيلاي، الالتزامات: النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2013، ص. 119.

تتمثل المسائل الجوهرية في تحديد الثمن والمبيع¹، أو في عقد الإيجار تتمثل في الاتفاق على العين المؤجرة والأجرة والمدة².

والقاضي للتحقق من وجود هذا الشرط يقع على عاتقه البحث عما إذا كانت إرادة الموجب وإرادة القابل تطابقتا حول جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه³.

2- احتفاظ الطرفين بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد

ويقصد بالمسائل التفصيلية تلك المسائل التي لم يتناولها الإيجاب، وهي لا تمنع قيام العقد إذ هي مسائل ثانوية تفترض أن الطرفين تركاها لأحكام العرف والقوانين المكمل⁴. فمثلا في عقد البيع تتمثل المسائل التفصيلية فيه زمان ومكان التسليم أو الضمان وغير ذلك من شروط وأحكام البيع، فهي لا تمنع قيام العقد وإنما يدل عدم الاتفاق عليها إلى انصراف إرادة المتعاقدين إلى تطبيق القواعد المكمل المنصوص عليها في القانون.

فاشترط القانون هذا الشرط، يعني أن القاضي ليس له سلطة على العقد إذ قام الطرفان بتحديد المسائل التفصيلية⁵، أما إذا لم يتعرضا لهاته المسائل عند انعقاد العقد وأجلا

¹ -المادة 351 من القانون المدني: "البيع عقد يلتزم بمقتضاه، البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي".

-المادة 467 من القانون المدني: "الإيجار عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم".²

³ - علي فيلالي، المرجع السابق، ص. 119.

⁴ - علي فيلالي، المرجع السابق، ص. 119.

⁵ - "عن الوجه الثاني: الماخوذ من خرق المواد 8- وما بعدها من القانون المدني وفي بيان ذلك يقول أن المجلس قرر عدم الاعتماد بالبنود المدرجة في عقد النقل التي تحدد مسؤولية الناقل طبقا للمادة 52 من القانون التجاري.

الاتفاق عليها صراحة أو ضمناً أو اختلافاً حولها لاحقاً عند التنفيذ كان للقاضي سلطة استكمالها¹.

3- عدم اشتراط أن لا أثر للعقد عند عدم الاتفاق على المسائل التفصيلية

المقصود بذلك أن القاضي حتى يتدخل لاستكمال العقد عليه التأكد من أن المتعاقدين لم يعلقا انعقاد العقد على المسائل التفصيلية لأنه متى اتجهت إرادتهما صراحة أو ضمناً إلى تعليق انعقاد العقد على هاتاه المسائل، فإن هذه المسائل تصبح جوهرية.

-. مصادر استكمال العقد

بالرجوع إلى المادتين 65 و 107 قانون مدني سالفتي الذكر، نجد أن المشرع حدد للقاضي مجموعة من المصادر التي يستهدي بها من أجل إضافة -التزامات جديدة- إلى مضمون العقد لإعادة التوازن بين طرفيه، وهي الآتي:

وبما أن الأمر يتعلق ببضاعة لم يعلن على قيمتها فإن التعويض عن تلفها يكون حسب المادة 17 من اللائحة العامة التي تتضمن تسعيرة خاصة بنقل البضائع والتي نشرت في الجريدة الرسمية عدد 24 في 20 مارس 1964 والتي يشير إليها العقد والتي تحدد التعويض ب 60 دج للكلغ.

حيث أن هذا النعي صحيح حيث أن المادة 52 من القانون التجاري تحول للناقل تحديد مسؤوليته عن الضياع أو التلف بإدراج بند في عقد النقل.

حيث يبين من ورقة النقل أن الطاعنة حددت مسؤوليتها بألا يتجاوز التعويض 60 دج على كل كلغ. حيث أن هذا البند مطابق للمادة 52 تجاري هذا ولما قضى مجلس بسكرة على الطاعنة بأداء مبلغ يتجاوز الحد الأقصى المتفق عليه فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون مما يعرض قراره للنقض بدون حاجة لبحث باقي الأسباب."؛ قرار المجلس الأعلى رقم 30914 بتاريخ 1983/03/16، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1989، ص. 39.

¹ - عامر علي حسن أبو رمان، المرجع السابق، ص. 178 وما يليها.

1- طبيعة المعاملة

تعرف طبيعة المعاملة على أنها الطبيعة القانونية لنوع العقد الذي قصد المتعاقدان إبرامه، أو هو التنظيم القانوني للمادة التي عالجها المتعاقدان في عقديهما¹. ويقال أن طبيعة المعاملة ليست مصدرا مستقلا وإنما تكتمل المصادر الأخرى بها، فالقاضي يستكمل العقد وفقا لما تقتضيه طبيعة المعاملة وفقا للقانون والعرف والعدالة. فطبيعة المعاملة ماهي إلا الطريق الذي يستظل به القاضي عند استكمالها، فمثلا يأخذ العرف كمصدر للاستكمال وفقا لطبيعة التعامل².

2- القانون

إن المشرع عند ذكره لأحكام القانون كمصدر من مصادر الاستكمال في نصي المادة 65 و107 قانون مدني لم يحدد إذا كان يقصد النصوص القانونية الآمرة أم المفسرة³. وبما أن المتعاقدين ليس لهما البحث في تطبيق أو عدم تطبيق القواعد الآمرة باعتبارها ملزمة لا يجوز الاتفاق على خلافها، فإن المقصود في هاتين المادتين السالفتين النصوص القانونية المفسرة، خاصة وأن أغلبية قواعد العقود المسماة في القانون المدني هي قواعد مكتملة وليست آمرة.

¹ - عامر علي حسن أبو رمان، المرجع السابق، ص. 97.

² - عامر علي حسن أبو رمان، المرجع السابق، ص. 106.

³ - "القواعد الآمرة هي تلك القواعد القانونية التي لا يجوز للأفراد مخالفتها أو الاتفاق على عكسها".

" القواعد المكتملة هي تلك القواعد القانونية التي يجوز للأفراد الاتفاق على ما يخالفها لأنها تهدف إلى تنظيم مصالح فردية للأشخاص في الحالات التي يكون هؤلاء الأفراد غير قادرين على تنظيم علاقاتهم بأنفسهم، ... كما يمكن وصفها بالتفسيرية لأنها تكتفي بتفسير سلوك الأفراد في حالة عدم الاتفاق أو غموض الاتفاق أو سكوتهم عن التصريح بإرادتهم".

عجة الجبالي، مدخل للعلوم القانونية، الجزء الأول: نظرية القانون بين التقليد والحداثة طبقا للمعايير الدولية المقررة لنظام ل.م.د، برتي للنشر، الجزائر، 2009، ص. 220.

غير أن ذلك لا يمنع من استكمال العقد بما تضمنه النص الأمر¹، غير أن الفائدة العملية من وراء استكمال العقد بالنص الأمر معدومة لأن المتعاقدين ملزمين لا محالة بتطبيق النص الأمر سواء اتفقا عليه أو لم يتفقا أو أضيف للعقد أم لا، فالنتيجة واحدة وهي أنهما ملتزمان بالنص الأمر ولا حاجة لاستكمالهما أو إضافته من قبل القاضي².

وبالتالي يقوم القاضي باستكمال العقد الذي أغفل فيه بعض التفاصيل بالنصوص القانونية المكملة، ويكون لهذه الأخيرة دورا تكميليا لإرادة المتعاقدين³. وهي واجبة التطبيق بالنسبة للمتعاقدین طالما أنهم لم يستبعدوها من عقدهم بشرط صريح لأن تلك القواعد تعد جزءاً لا يتجزأ من العقد⁴.

3- العرف

يعتبر العرف مصدرا احتياطيا طبقا للمادة الأولى من القانون المدني، وهو قاعدة قانونية التي تكونت عفويا عبر مراحل زمنية متعاقبة ناجمة عن التعود على سلوكيات وعادات ارتبطت بها الجماعة وسارت على نهجها⁵. وما يميزه أنه يسد الفراغ الذي تركه التشريع ويساهم في تحديد نطاق العقد حيث يفترض أن سكوت المتعاقدين يفيد اتفاقهما على تطبيق قواعد العرف وبذلك تكون قواعد العرف أساسا عقديا⁶.

¹- "التزام المؤسسة المتواجدة بالمنطقة الصناعية بدفع مبالغ التكاليف والاشتراكات، التزام قانوني ناشئ عن شغل قطعة أرضية بها، طبقا للمادة 8 من المرسوم رقم 84-55."؛ قرار المحكمة العليا رقم 351919 بتاريخ 2007/01/24، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، ص. 233.

²- عامر علي حسن أبو رمان، المرجع السابق، ص. 107 وما يليها.

³- علي فيلاي، المرجع السابق، ص. 388.

⁴- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، صفحة 620. خالد عبد حسين الحديثي، المرجع السابق، ص. 110.

⁵- عجة الجبالي، المرجع السابق، ص. 315.

⁶- علي فيلاي، المرجع السابق، ص. 390.

كما يجب الإشارة إلى أن العرف لا يمكن أن يكون هدفه تعديل اقتصاديات العقد من خلال تكميله بشروط من شأنها التعديل في جوهر الحقوق والالتزامات التي يرتبها مستندا بحجة سكوت طرفي التعاقد لأن المادتين 65 و 107 ليستا بقواعد آمرة ، وإنما جاءت لتوجيه القاضي إلى العرف كمصدر من أجل الاسترشاد به عند استكمال العقد¹.

4- العدالة

يقصد بالعدالة أنها شعور نفسي للأفراد بأن شيء ما عادل وشيء آخر غير عادل،² فالعدالة كمبدأ يحوطه الكثير من الغموض والإيهام لاختلاف الإحساس به من قاض لآخر ولتغيره باختلاف الأزمنة والأمكنة، ولكن رغم هذا التغيير الشكلي للمبدأ، فهو ثابت موضوعيا، لأنه يتمثل في مجموعة أسس ثابتة تنشأ القانون الأعلى للبشرية كونها تجسد جوهر القانون الطبيعي والقيم الأخلاقية الصحيحة³.

وتهدف العدالة إلى تحقيق المساواة بين الأفراد، على نحو يقيم التوازن بينهم، فلا يحصل الإنسان إلا على ما يستحقه، إذ لا مجال للإضرار بالغير ولا إثراء على حسابه، كما أنها يجب أن تسيطر على العقد في كل مراحله سواء عند إبرام العقد أو تنفيذه⁴.

والمشرع بنصه على قواعد العدالة كمصدر للاستكمال يهدف إلى سد النقص التشريعي عند عدم وجود نص قانوني يحكم الواقعة، وعند عدم تناول العرف أحكام تلك المسألة، فيلجأ القاضي وقتها إلى الحكم بقواعد العدالة¹.

¹- عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص. 178.

²- عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص. 345.

³- عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص. 179.

"تعرف العدالة على أنها الوجه المثالي للقانون الطبيعي وتتخذ عدة صور: العدل التبادلي، العدل التوزيعي والعدل الاجتماعي؛" عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص. 345.

⁴- عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص. 180.

فاتخاذ القاضي العدالة كمصدر للاستكمال معناه التوسع في مضمون العقد على وفق قواعد التجربة، بحيث يسود التوازن التناسب بين الأداءات المتقابلة على وفق معايير التجربة الفنية لا وفقا للمثالية الشخصية للقاضي، إذ أن العدالة المقصودة هنا هي العدالة المكملّة لآثار العقد عند عدم تنظيم المتعاقدان لآثاره في مسألة معينة، لأن المشرع عند ذكره لمصدر العدالة كمصدر يستدل به القاضي ربطه بطبيعة الالتزام، وبالتالي العدالة التي يلجأ إليها القاضي عند استكمال العقد هي المنسجمة مع طبيعة العقد².

ولذلك المشرع حينما أجاز للقاضي الرجوع إلى قواعد العدالة فإنه قصد أن يجتهد برأيه للوصول إلى الحل الذي يطبقه على الحالة المعروضة أمامه مستنبطاً القاعدة التي يراها أقرب لتحقيق العدل مراعيًا في ذلك الظروف والملابسات التي تحيط بالوقائع المعروضة أمامه³.

III- حدود سلطة القاضي في استكمال العقد

إن القاضي يعمل سلطته التقديرية باستمرار في نطاق نظرية العقد بأكملها ابتداء من تكوين العقد إلى حين تنفيذه⁴. وهذه السلطة تتمثل في نشاطه الذهني في فهم الوقائع المطروح عليه واستنباط العناصر التي تدخل هذه الوقائع في نطاق قاعدة قانونية معينة.

والقاضي لكي يعمل سلطته الاستكمالية عليه أن يعمل سلطته التفسيرية ويكشف عن الإرادة المشتركة للطرفين¹. فإذا ما تبين له أن هناك قصورا في الإرادة، عليه أن يتأكد ما إذا هاته الوقائع المعروضة عليه تتوافر فيها شروط الاستكمال وتستوجب تدخله، فيقع عليه:

¹ - عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص. 181. عامر علي حسن أبو رمان، المرجع السابق، ص. 147.

² - خالد عبد حسين الحديثي، المرجع السابق، ص. 119.

³ - خالد عبد حسين الحديثي، المرجع السابق، ص. 120.

⁴ - نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية (دراسة تحليلية وتطبيقية)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002، ص. 81-89.

- أن يقدر ما إذا انعقد العقد بتطابق الإيجاب والقبول للمتعاقدين على جميع المسائل الجوهرية وما إذا كانت هاته المسائل تكفي انعقاده².

- أن يستخلص من بنود العقد والظروف المحيطة إذا هناك مسائل تفصيلية لم يتفق عليها الطرفان يتوقف عليها تنفيذ العقد واختلال توازنه.

- التحقق من أن المتعاقدين لم يعلقا انعقاد العقد على المسائل التفصيلية.

ومنى ارتأى القاضي توافر ما سبق، عليه التدخل في العقد، ذهب إلى تحديد مصدر الاستكمال المناسب مراعيًا طبيعة التعامل ومحترماً للتسلسل القانوني المذكور في المادتين 65 و 107 قانون مدني فيبحث في القواعد القانونية المكملّة على أحكام تحكم المسألة المعروضة عليه. فإن لم يجد فيرجع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإن لم يجد، فيرجع إلى العرف الجاري في المعاملات، فإن لم يجد فيرجع إلى قواعد العدالة.

وما يجب الإشارة إليه إلى أن الفقه قد اختلف بشأن الدور التكميلي للقاضي إذ يذهب البعض إلى أن له دوراً كاشفاً أما البعض الآخر ارتأى أن له دوراً منشأ³. وفي كلتا الحالتين استكمال العقد هو تحديد لنطاق العقد والقاضي يخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا لأنه من مسائل القانون، فالمحكمة العليا أن تنقض حكمه إذا لم يدخل في نطاق العقد ما تقضي

¹- "من المقرر قانوناً، أن العقد شريعة المتعاقدين و أن عدم إشارة الأطراف في الاتفاق إلى التزام معين، يوكل الأمر لقاضي الموضوع الذي له السلطة التقديرية في تفسير العلاقة التعاقدية"؛ قرار المجلس الأعلى رقم 31315 بتاريخ 1983/04/13، المجلة القضائية، العدد الأول، 1990، ص. 19.

²- عامر علي حسن أبو رمان، المرجع السابق، ص. 180؛ نبيل اسماعيل عمر، المرجع السابق، ص. 81.

³- خالد عبد حسين الحديثي، المرجع السابق، ص. 144.

به طبيعة الالتزام أو نصوص القانون أو العرف أو العدالة لأن هذا انتقاص في نطاق العقد¹.

ثانياً. - أبعاد فكرة استكمال العقد

المشرع الجزائري لما أدرج استكمال العقد في قانونه المدني وأوكل هذه المهمة الصعبة للقاضي كان له أبعاد يريد الوصول إليها وهي تحقيقه للتوازن العقدي، ولكن هل الأخذ بهذه النظرية يمس بمبدأ سلطان الإرادة والأمن القانوني؟ فمن خلال دراسة هذه النقطة سنبين أن استكمال العقد يمكن أن يتوافق مع هاتيه المبادئ.

I. - استكمال العقد ومبدأ سلطان الإرادة

من المبادئ الراسخة في نظرية العقد هي مبدأ سلطان الإرادة والذي يقوم على عنصرين: أولهما كفاية التراضي لإبرام العقد وثانيهما يتمثل في الإرادة صاحبة السلطان في تحديد آثار التصرف القانوني وهو ما يعبر عنه بقاعدة " العقد شريعة المتعاقدين، لا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الإرادتين"².

فوفقاً لهذا المفهوم إن تدخل القاضي لإضافة التزامات لم يتفق عليها المتعاقدان إلى المحتوى العقدي، وبالتالي استكمال العقد يعتبر لأول وهلة خرقاً فادحاً لمبدأ سلطان الإرادة. الأمر الذي دفع غالبية الفقه إلى اعتبار أن استكمال العقد هو تعديل بالإضافة والتعديل هو استثناء عن مبدأ سلطان الإرادة إذ القاضي يتدخل في العقد في حالات محددة قانوناً في

¹- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام: العقد والإرادة المنفردة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الرابعة، الجزائر، 2006/2007، ص. 297.

²- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص. 32.

تكوين وتنفيذ العقد¹. إلا أن البعض الآخر لا يرى أن الاستكمال هو تعديل بالمعنى الحرفي وذلك أن القاضي يتدخل لتعديل البنود الجائرة في العقد بهدف مواجهة الخلل في التوازن العقدي. أما الاستكمال، فيتدخل القاضي به لإضافة البنود الناقصة في العقد، بهدف تكميل ما لم يتفق عليه المتعاقدان في عقد متوازن قد يطرأ عليه خلل عند تنفيذه، فهو بذلك يحدد نطاق العقد للمحافظة على التوازن أو لتحقيقه إذا اختل².

كما أن تدخل القاضي في العقد بإضافة التزامات إلى مضمون العقد حينما يقوم باستكماله، ما هذه الالتزامات المضافة إلا امتداد لإرادة المتعاقدين يكشف عنها القاضي بالوسائل المقررة قانوناً، وهذا ما جعل بعض الفقه يرجح أن للقاضي دوراً كاشفاً وليس منشئاً. وبالتالي، هذا التدخل يعد تطبيقاً لمبدأ سلطان الإرادة بالمعنى التقليدي. فالقاضي عند استكماله يستند إلى إرادة المتعاقدين لأن العقد تصرف قانوني إرادي، ومن المفروض أن تهيمن الإرادة على تنظيم كافة مسائله سواء كانت متعلقة بإنشاء أو ترتيب آثاره ولا يمكن لإرادة خارجة عن إرادة المتعاقدين أن تنظم أي جانب من جوانب العلاقة العقدية³.

كذلك يذهب رأي إلى أن استكمال العقد يعد تعزيزاً لمبدأ احترام العقد كنتيجة نهائية والذي يعد وسيلة مثالية لتحقيق مصلحة المتعاقدين⁴. إذ أن تدخل القاضي في العقد بأية وسيلة يقتضي أن يكمل نظرية استقلال الإرادة، بمعنى أن استكمال العقد يتوافق مع مبدأ القوة الملزمة للعقد ضمن حدود التنفيذ الحاضر للعقد لأن تغير اقتصاديات العقد بحسب

¹-Philippe MALAURIE, Laurent AYNES et Philippe STOFFEL-MUNCK, op. cit., p. 384.

"... قد عرفت فكرة تكملة العقد عند بداية ظهورها انتقاداً شديداً في الفقه الفرنسي خاصة عند الفقيه جوسران الذي أطلق عليها تسمية واعتبرها خرقاً فادحاً للمبادئ الأساسية للقانون المدني خاصة مبدأ سلطان الإرادة"، سعاد بوختالة، المرجع السابق، ص. 18.

"موضوع تطويع العقد هو إستثناء على مبدأ عدم المساس بالعقد"؛ حدي لالة، المرجع السابق، ص. 77.

²- سعاد بوختالة، المرجع السابق، ص. 26.

³- خالد عبد حسين الحديثي، المرجع السابق، ص. 114.

⁴- عامر علي حسن أبو رمان، المرجع السابق، ص. 13.

التقلبات التي تصيب العقد تظهر أن استكمال العقد يشكل تدخل قضائي غير معارض للقوة الملزمة للعقد بل متوافق معها¹.

وعلى إثر ما سبق، إن إقرار التشريع الجزائري وباقي تشريعات دول العالم² هذه السلطة الاستكمالية للقاضي لا تسعى إلى دحض مبدأ سلطان الإرادة وإنما هدفها تأمين العدالة وإيصال الحقوق لأصحابها.³

II - استكمال العقد يحقق التوازن العقدي

ظهرت فكرة التوازن العقدي بظهور الفكر القانوني وتطورت عبر المراحل التاريخية المختلفة، وهذا التطور أحدث ثورة في النظام القانوني ككل خصوصاً في نظرية العقد التي تعرف بالثبات والاستقرار، فبعدما أن كانت منحصرة في إطار ضيق، أصبحت أكثر مرونة وتماشياً مع العالم الخارجي⁴، خصوصاً وأن فكرة التوازن العقدي تتعلق بفكرة العدالة التعاقدية⁵.

وفكرة التوازن العقدي في ظل النظرية التقليدية للعقد أي في ظل مبدأ سلطان الإرادة كانت تقدر وفق معيار شخصي ذاتي بحث يرجع إلى أن لكل شخص: الحرية في التعاقد أو

¹ - ربما فرج مكي، تصحيح العقد: دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، الطبعة الأولى، لبنان، 2011، ص. 376.

² - أخذت بعض التشريعات بفكرة الاستكمال: المشرع الفرنسي (المادة 1135 من قانونه المدني)، المشرع المصري (المادة 95 من قانونه المدني)، المشرع الأردني (في المادة 100 من قانونه المدني)، وكذا المشرع اللبناني (المادتين 370 و371 من قانونه الموجبات والعقود اللبناني).

³ - خالد عبد حسين الحديثي، المرجع السابق، ص. 116.

⁴ - درماش بن عزوز، المرجع السابق، ص. 18.

⁵ - "جوهر فكرة العدالة هو حصول كل إنسان على حقه، فهي وسيلة لتحقيق التوازن بين المصالح المتعارضة والمحافظة على النظام اللازم لبقاء المجتمع فلا وجود للنظام بدون العدالة"؛ خالد عبد حسين الحديثي، المرجع السابق، ص. 118.

رفض التعاقد، حرية اختيار المتعاقد معه والحرية في تحديد مضمون العقد، فكان العقد عادلاً مهما كان مضمونه مادام الفرد حر غير مقيد.¹ ولكن بعد تراجع مبدأ سلطان الإرادة، أصبح للتوازن العقدي مفهوم موضوعي ينشغل بتحقيق التوازن بين الأطراف مستهدفاً تحقيق المساواة، العدالة وحماية الطرف الأكثر ضعفاً، بالإضافة إلى إضفاء جانب أخلاقي على العقد وبالتالي تحقيق العدالة التعاقدية.² ففكرة التوازن العقدي لها بعد وهدف يتمثل في الإبقاء على العقود خير من هدمها فهي بمثابة ضمانات لاستقرار العقود.³

وتعد فكرة التوازن العقدي هي سبب استكمال العقد أو بالأحرى استكمال العقد بهدف إلى إحداث التوازن العقدي وهو الوسيلة المحققة له. فالسبب الذي يمكن أن يعتمد عليه من أجل استكمال العقد هو تبني فكرة التوازن العقدي ولو لم يكن ذلك بصريح العبارة ولكن يستشف من إعطاء المشرع هذه السلطة للقاضي تبنيه لفكرة التوازن العقدي ضمناً، لأن الأساس بالعقد يحتاج دائماً إلى تبرير.

فاختلال التوازن العقدي يفقد العقد وظيفته الاجتماعية وسبب وجوده وبقائه مما يستتبع اعتباره فاقدًا لآثاره الملزمة، والوسيلة الوحيدة لجعله مجدداً ملزماً للأطراف تكمن في معالجة هذا الخلل.⁴

فلما نكون أمام علاقة عقدية -متعلقة بمشروع فني أو اقتصادي مستثمر فيه مبالغ ضخمة- مهددة بالجمود حيث لا يستطيع الطرفان إتمام تنفيذ العقد وكذلك ليس في

¹ - هني عبد اللطيف، ملخص مذكرة ماجستير بعنوان التوازن العقدي في عقد الاستهلاك، مقال منشور في مجلة دراسات قانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، العدد 08، 2011، ص.

213. درماش بن عزوز، المرجع السابق، ص. 46.

² - درماش بن عزوز، المرجع السابق، ص. 80 ومايليها.

³ - سعاد بوختالة، المرجع السابق، ص. 112.

⁴ - ريما فرج مكي، المرجع السابق، ص. 374.

مصلحتهم وقف التنفيذ، فإن المصلحة الشخصية والمصلحة الوطنية تقتضي تدخل القاضي لاستكمال هذا العقد من أجل إنقاذه والسير به إلى بر الأمان¹.

فمن الخطأ تجميد العقد على الإرادة المتفق عليها لحظة الإبرام، ومن غير العادل متابعة تنفيذ العقد نظراً لاختلال توازنه، فهنا يفرض مبدأ الاستقامة التعاقدية أن يقبل المتعاقدان بتدخل القاضي وتنفيذ الالتزامات المضافة بحسن نية². كما أن الاحتجاج بالتوازن العقدي كمبرر لتدخل القاضي من أجل استكمال العقد لا يخرج عن كونه إنفاذ للعلاقة التعاقدية بيد يمكن للمتعاقدين الوثوق فيها وهي يد القاضي المدني الذي يقوم بهذه المهمة وفقاً لمصادر محددة قانوناً تمده بما يتناسب ويصلح لملء النقص في العقد وبما يتلاءم وروح العقد³.

III- استكمال العقد يضمن الأمن القانوني

الأمن القانوني هو كل ضمان، وكل نظام قانوني للحماية، يهدف إلى تأمين ودون مفاجئات حسن تنفيذ الالتزامات، والحد من عدم الوثوق في تطبيق القانون أو خفضه إلى نسبة معقولة. إذ يقتضي هذا المبدأ أن لكل شخص الحق في استقرار القاعدة القانونية، وأن تكون مفهومة، وأن يكون في مأمن من التعديلات المفاجئة التي يمكنها أن تؤثر على ذلك الاستقرار. وبمعنى أدق أن لا تخضع إلى تغييرات متكررة وأن تكون قابلة للتوقع بشكل يسمح للأفراد بتنظيم علاقاتهم من الناحية القانونية بشكل مقبول⁴.

¹- عامر علي حسن أبو رمان، المرجع السابق، ص. 13.

²- ريماء فرج مكي، المرجع السابق، ص. 375.

³- عامر علي حسن أبو رمان، المرجع السابق، ص. 14.

⁴- عيد المجيد غميجة، مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، عرض مقدم في إطار الندوة المنظمة من طرف الودادية الحسنية للقضاء بمناسبة المؤتمر الثالث عشر للمجموعة الإفريقية للإتحاد العالمي للقضاء، الدار البيضاء، 28 مارس 2008، ص. 6.

وحضور مبدأ الأمن القانوني في قانون العقود يتجسد في صورة الأمن التعاقدي، فكلاهما يحرص على استقرار القواعد القانونية والعلاقات التعاقدية من خلال تحديد قواعد القانون المتعلقة بالتزامات الأطراف وتوقع المخاطر العقدية، والتصدي لها حفاظاً على استقرار العقد¹.

إلا أن اتسام القاعدة القانونية بالثبات لتحقيق الأمن القانوني أو التعاقدي لا يعني الجمود وعدم تعديل القوانين، بل كثيراً ما يكون هذا الجمود وعدم التغير مظهراً لعدم الاستقرار والأمن. لذلك فالقانون يجب أن يواكب ويتلاءم مع التحولات والتطورات الاجتماعية والاقتصادية بشكل مستمر لتحقيق الاستقرار القانوني وبالتالي تحقيق الأمن القانوني².

ومن هذا المنطلق، كان التطبيق الصارم لأحكام القوة الملزمة للعقد في النظرية التقليدية يهدف إلى الأمن القانوني³ إلا أن ذلك الجمود أصبح لا يواكب التطورات الاجتماعية والاقتصادية. لذلك سعى المشرع إلى مفهوم جديد من خلال الإبقاء على مبدأ القوة الملزمة للعقد للحفاظ على ثبات العقد مع إضفاء بعض الليونة⁴. فتبني أفكار جديدة لتحقيق العدالة التعاقدية، كفكرة الطرف الضعيف، التوازن العقدي، اتساع النظام العام، فنجد أنه أخذ بمبدأ سلطان الإرادة كأصل في العقود واستثناءاً خول للقاضي تعديل العقد واستكمالها.

¹- عبد المجيد غميحة، أبعاد الأمن التعاقدي وارتباطاته، عرض مقدم في اللقاء الدولي حول الأمن التعاقدي وتحديات التنمية المنظم من قبل الهيئة الوطنية للموثقين، الصخيرات، 18 و 19 أبريل، 2014، ص. 2.
²- منظمة الحريات للتواصل بين موظفي قطاع العدل بالمغرب، الأمن القانوني، 07 مارس 2013، الرابط:

<http://alhoriyatmaroc.worldgoo.com/t336-topic#bottom>

³-Johan DECHEPY-TELLIER et Johanna GUILLAUME, Le droit des contrats en schémas, ellipses, Paris, 2017, p. 288.

⁴- ربما فرج مكي، المرجع السابق، ص. 369 و ما يليها.

وعليه، إن فكرة استكمال العقد كفكرة تحقق التوازن العقدي والعدالة التعاقدية تخفف من حدة مبدأ سلطان الإرادة، هدفها الأمن التعاقدي من خلال الإبقاء على العقود خير من هدمها¹. وبالتالي تحقيق الأمن القانوني بمنظور لين يحث على ضرورة وجود ملائمة بين أحكام القانون واحتياجات المجتمع².

وهذا ما نلتمسه من خلال عدم تعديل المشرع النصوص القانونية المدنية بكثرة³ إذ أنه لما أخذ بفكرة استكمال العقد كان قد توقع المخاطر العقدية عند تنفيذ العقد والتي تمثلت في العقود مختلفة التوازن والموقف تنفيذها لأنها تضمنت المسائل الجوهرية دون المسائل التفصيلية التي هي لازمة للتنفيذ، وتصدى لها بحكمة إذ أنه حدد في المادتين 65 و107 من القانون المدني الشروط الواجب توافرها وكذا المصادر التي يستهدي بها القاضي من

¹ - "المقصود بالأمن التعاقدى كمبدأ، فإنه يتجلى من خلال المرتكزات التي يبنى عليها، وتتجلى على عدة مستويات: مبدأ القوة الملزمة للعقد، تنفيذ العقد بحسن نية، إمكانية تأثر القوة الملزمة للعقد تبعاً لنظرية الظروف الطارئة، احترام الأطراف للمراكز القانونية الناشئة عن العقد، الإبقاء على العقد ما أمكن، سواء في حالة كون العقد محل تأويل، أو في حالة وجود ما يهدد صحته أو تنفيذه، إذ تقتضي فعالية العقد الإبقاء عليه، لاسيما إذا كان في فسحه ضرر للمصالح المشروعة للمتعاقدين. حيث يثار هنا مبدأ استقرار العقد، الذي يؤدي إلى القول بأمن التصرفات. وبالتالي اعتبار استقرار العقد والحفاظ عليه من باب الأمن القانوني. ولذلك فإن هاجس توفير الأمن التعاقدى، ينطلق من مرحلة تكوين العقد إلى مرحلة تنفيذه؛ عبد المجيد غميجة، أبعاد الأمن التعاقدى وارتباطاته، المرجع السابق، ص.3.

"...، فإن بطلان التصرف القانوني يخدم مصالح المتعاقد القوي، وبالتالي تنتفي الغاية من وجود أحكام النظام العام الاجتماعى لذلك فإن حماية المتعاقد الضعيف تقتضي إبقاء العقد لا بطلانه..."؛ علي فيلاي، المرجع السابق، ص. 300.

² - Thomas PIAZZON, La sécurité juridique, alpha, 2010, p. 309.

³ - "الأمن القانوني بصفة عامة أو الأمن التعاقدى بصفة خاصة يتحقق إذا لم يكن هناك مبالغة في الشدة ولم يكن هناك مبالغة في الليونة، فهو يتطلب اقتضاء الحذر عند توقع المخاطر العقدية والتصدي لها؛" ربما فرج مكي، المرجع السابق، ص. 356-380.

زمام جمعة، العدالة العقدية في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، جامعة الجزائر، 2013/2014، ص. 18.

أجل إكمال العقد وإضافة إلى كل هذا أخضع أحكام القاضي لرقابة المحكمة العليا لأنه اعتبر الاستكمال من مسائل القانون.

فالمشرع يحرص على استقرار العقود من خلال تبنيه لأفكار تساهم في الإبقاء على العقود، فهو بذلك لا يززع الأمن القانوني وإنما يحافظ عليه خصوصا وأن الثبات مظهر من مظاهر الأمن وإحدى وسائله ولكنه لا يرادفه لأن الثبات والاستقرار لا يمكن أن يشكل أولوية للعقد، فهو يختلط بهاجس العدالة التعاقدية التي تقتضي إعطاء القاضي في بعض الحالات سلطة التدخل في العقد من أجل الحفاظ عليه.

خاتمة

نستخلص من هذا البحث، أن التطورات الاقتصادية، الاجتماعية والسياسية التي عرفت المجتمعات الحديثة وما أفرزته من اختلالات في العلاقات التعاقدية وظهور الطرف الضعيف، دفعت بالتشريع الجزائري، على منوال تشريعات باقي دول العالم، إلى منح القاضي سلطات خطيرة للتدخل في الرابطة العقدية التي كان يقدر فيها مبدأ سلطان الإرادة، كسلطة تعديل العقد، سلطة استكماله.

إن فكرة استكمال العقد، في مضمونها تعطي للقاضي سلطة إضافة التزامات تفصيلية استكمالية يوسع من خلالها المحتوى العقدي الذي يسمح بتنفيذ العقد المختل بسبب تنظيم أطرافه للمسائل الجوهرية دون المسائل التفصيلية اللازمة لتنفيذه. وهذه الالتزامات التبعية المضافة يستمدّها القاضي من أحكام التشريع، مبادئ الشريعة الإسلامية، العرف والعدالة مراعيًا طبيعة التعامل.

هذه الفكرة التي تهدف إلى تحقيق التوازن العقدي وتتخذ كمبرر من أجل التدخل في العقد، وإن تبدو من الظاهر أنها تخرق مبدأ سلطان الإرادة إلا أنها في حقيقة الأمر ونتيجة التطورات أصبحت تعد تعزيزًا له من خلال سعيها لتحقيق العدالة التعاقدية والحفاظ على

نطاق فكرة استكمال العقد وأبعادها

استقرار العقود بالإبقاء عليها وبالتالي هي تضمن مبدأ الأمن القانوني الذي يعد مطلباً أساسياً لكل الدول.