اسس العدالة العقدية

م.م سعد طالب سعدون
drsaadtalib56@gmail.com
أ.د. هلا العريس
كلية الكنوز الجامعة/ البصرة

الملخص

دأبت التشريعات المعاصرة بالسير على خطى ما سبقها من الشرائع السماوية والشرائع التي جاءت بها مختلف الحضارات في ربوع المعمورة, ويمكن القول بأنها جميعاً تذهب الى أن (العقد شريعة المتعاقدين).

من وجهة نظر العدالة الانسانية قد يكون هذا التوجه مقبولاً الى حدٍ ما، لعدم تعارضه مع مبدأ الرضا النابع من الارادة الحرة للمتعاقد، ولكن الاشكالية موجودة على الرغم من توفر الرضا الظاهري، إذ قد يكون هذا الرضا نابعاٍ عن حاجة المتعاقد للقبول بما أوجَبَ المتعاقد الأخر لظروف يختص بها المتعاقد الأول، وهنا يكون الباعث الدافع على التعاقد هو الحاجة وليس القناعة بأن ينال القابل بقدر ما قَدّمْ، ولا يشوب هذا الرضا أو القبول أيةِ شائبة كونه يتسق ومبدأ ((العقد شريعة المتعاقدين)). هنا تكون العدالة الانسانية قد تحققت وفقاً للواعز الصادر من الارادة الحرة التي قررت خوض غمار تحمل تبعات الالتزام الناشئ من أحد مصادر الالتزام الخمسة، وكذلك الحصول على الحقوق الناشئة عنه، إلا أن تحقق العدالة لا يعني تحقق الانصاف في جميع الأحوال، إذ قد يقبل المتعاقد مرغماً بشروط التعاقد التي يراها قمة ما قد يحصل عليه في تلك الظروف، وفي حالة محددة يكون فيها المتعاقد الأخر فارضاً لشروطٍ وحدودٍ معينة، يمكن أن تكون الحد الأدنى للإيفاء الشكلي بالالتزام، وكون التعاقد قد تم وفق هذا الاطار؛ فلا يُعدُ عقداً من عقود الاذعان، ولكنه عقدٌ يشوبه عدم الانصاف.

والعدالة العقدية تعني حصول كل طرفٍ من أطراف العقد على المنفعة المقصودة منه بما يتناسب مع ما يحصل عليه المتعاقد الأخر.

والعدالة العقدية ترتكز على عنصرين:

أولهما هو المنفعة العقدية، وهي غاية كل متعاقد يبرمُ عقداً، ولا يوجد تلازم بين المنفعة الاقتصادية والمنفعة التي يعتد ويعترف بها القانون، فالقانون لا يعترف بالمنافع غير المشروعة التي قد تكون معتداً بها من الناحية الاقتصادية، كما هو الحال في توافر المنفعة المادية الاقتصادية الناتجة عن الاتجار بالمخدرات، ولكنها محرمة ومجرمة بموجب القانون.

وثانيهما هو التناسب بين الأداءات، أي تلقي المتعاقد مقابلاً معادلاً لما منحه للطرف الثاني في محل المنفعة المشروعة.

لذا فإن تنظيم العقد في مجال العدالة العقدية من حيث التكوين، يجب أن يتضمن تناسباً موضوعياً يحدده القانون، لا تناسباً ذاتي مؤسس على إرادة المتعاقدين ، وتكون لإرادة المشرع الدور الكبير الفاعل في التخفيف عن اللامساواة بين المتعاقدين دون غياب لدور الإرادة، إذ يرتبط مبدأ التناسب بمفهوم أوسع هو الإنصاف، وهو غاية ما تصبو اليه العدالة العقدية.

أما الأمان التعاقدي، فهو مفهوم مختلف عن مفهوم استقرار المعاملات المالية الذي يقصد به؛ تحديد الحقوق والالتزامات المترتبة على اطراف المعاملة المالية، ويتمثل ذلك في تحديد الحقوق والالتزامات المتقابلة لأطراف المعاملة المالية، ويقترن الأمان العقدي بثبات الآثار الناتج عن استقرار المعاملات بالعدالة العقدية، إذ يعد ذلك أحد مرتكزات الأمان التعاقدي, ومن هذه المرتكزات عدم رجعية القوانين واحترام آجال الطعون ومدة إجازة العقد الموقوف وغيرها، ويقوم الأمان التعاقدي بالمحافظة على آثار العقد ولكن بما ينسجم مع العدالة التعاقدية.

يبدأ البحث بمقدمة عن فكرة العدالة العقدية ومفهومها، وبعد ذلك متن البحث في ثلاث فروع: الفرع الأول مفهوم العدالة العقدية، والفرع الثاني علاقة القوة الملزمة للعقد بالعدالة العقدية، بينما يتناول الفرع الثالث مفهوم الأمان التعاقدي.

الكلمات المفتاحية: العدالة، العقود، الامان التعاقدي، المنفعة المتبادلة.

Foundations of contractual justice

Saad Talib Saadoon

Pro. Hala Alarees

Al-Kunooz university college\ Basrah

Abstract

Contractual justice Contemporary legislation has always followed in the footsteps of the divine laws that preceded it and the laws brought by various civilizations around the globe, and it can be said that they all agree that (the contract is the law of contracting parties).

From the point of view of human justice, this approach may be acceptable to some extent, as it does not conflict with the principle of consent that stems from the free will of the contracting party, but the problem exists despite the availability of apparent consent, as this consent may stem from the contractor's need to accept what the other

contracting party has obliged due to circumstances. The first contractor specializes in, here the motive driving the contract is the need and not the conviction that the acceptor will receive in proportion to what he offered, and this satisfaction or acceptance is not tainted by any blemish as it is consistent with the principle of “the contract is the law of the contracting parties.” Human justice has been achieved in accordance with the instructions issued by the free will that decided to undertake the challenge of bearing the consequences of the obligation arising from one of the five sources of obligation, as well as obtaining the rights arising from it. However, achieving justice does not mean achieving fairness in all cases.

The contractor may forcefully accept the terms of the contract that he deems to be the highest of what he may obtain in those circumstances, and in a specific case in which the other contractor imposes certain conditions and limits, they may be the minimum for the formal fulfillment of the obligation, given that the contract was concluded according to this framework; It is not considered a contract of adhesion, but it is a contract tainted by unfairness.

Contractual justice means that each party to the contract obtains the intended benefit in proportion to what the other contracting party obtains.

Keywords:Justice, Contracts, Contracting security, Reciprocal utility .

المطلب الأول: مفهوم العدالة العقدية

تبيان مفهوم العدالة العقدية وبيان عناصرها وهما المنفعة المقصودة من العقد والتناسب بين الأداءات المتقابلة والتوفيق بين هذين العنصرين , وبيان العلاقة بين العدالة العقدية والعدالة التبادلية.

فالعدالة العقدية صورة من صور العدالة والتي تكون مرتبطة بالعقد ، وبما ان العقود هي نوع من التبادل المنفعي او المادي فتكون العدالة العقدية احدى تطبيقات العدالة التبادلية ، ومن هذا المنطلق نحاول معرفة العلاقة الرابطة بينهما ..

الفرع الاول: تعريف العدالة العقدية :

أولاً: عرفها جاك غستان[١]: اشتراط تحقق المنفعة المالية للمتعاقد بحيث يتلقى كل متعاقد ما يعادل ما اعطاه .

ثانياً: وعرفها زمام جمعة [٢]: تحقيق المنفعة المالية لكل متعاقد بحيث تتناسب مع الاداء المطلوب القيام به.

ثالثاً: وعرفها د. ايمن ابراهيم العشماوي[٣]: العدالة التي تقضي بأنه لا يكون العقد صحيحاً إلا اذا كان خالياً من عدم التوازن الواضح بين الحقوق والالتزامات .

وقبل تحديد المفهوم العام للعدالة العقدية ، لا بد من ذكر بعض التطبيقات التي تبين إن الارادة ليست هي السلطة الوحيدة والمستقلة المنشئة للحق، فقد تفرض التزامات على المتعاقدين لم تكن من وضعهما عند ابرام العقد ولم تتجه اليها ارادتيهما كالالتزام بالسلامة والنصيحة والتحذير ، وكذلك التطبيقات التشريعية التي يهدف المشرع من ورائها الى اعادة العدالة العقدية للعقد، وتتلخص اكثر الاحيان في معالجة العقود التي تقترن بشرط تعسفي، ومعالجة عقود الاستهلاك المقترنة بالشروط التعسفية، مثل شرط التعويض عند العدول او التنازل عن العقد الذي يضعه ممتهن حرفة ما، دون وجود لشرط مثله على عاتق الممتهن، وهذا يعد من الشروط التعسفية كما جاء في المادة ١\١٣٢ من قانون الاستهلاك الفرنسي (المعدل ١٩٩٥)، والمادة ١٠ من قانون حماية المستهلك في مصر رقم ٧لسنة٢٠٠٦[٤].

ما تقدم من التعاريف ترجح تحقق المنفعة المالية كمقياس للعدالة العقدية، ويذهب اخرون الى أن العدالة العقدية هي (حصول كل طرف من اطراف العقد على المنفعة المقصودة منه وبما يتناسب مع ما يحصل علية المتعاقد الاخر)[٥]، وهو تعريف يجمع بين من عرّف العدالة العقدية بتحقق المنفعة المالية والتعريف المطالب بعدم وجود اختلال في الالتزامات والحقوق، ويعني ذلك ألا يكون العقد ملزماً لطرفيه; إلا إذا كان نافعاً وعادلاً في نفس الوقت كما قال الفقيه جاك غستان (فالعقد لا يتمتع بالقوة الملزمة إلا لأنه نافع وعادل ومتوافق مع العدالة التعاقدية، مما يعني بطريقة غير مباشرة، والعقد يُجَرّد من قوتهِ الالزامية اذا لم يكن نافعاً او لم يَحتَرِم العدالة التعاقدية)[٦]. وبذلك نستطيع القول إن العدالة العقدية مع الارادة تمثل القوة الملزمة للعقد ، كما يذكر د. عبد الرحمن عياد في كلامه عن العدالة العقدية (فالعدالة أساس نظرية الالتزام ويتغلغل هذا الاساس في حياة العقد ليصحح مذهب الارادة، فإذا كان للإرادة دور في خلق وتعديل وانهاء الرابطة التعاقدية، فإن هذا الارادة ليست ذات سيادة، ولا يحتمل القانون استعمالها فيما ينافي العدالة ويضر بمصلحة المجتمع، فالعدالة فوق الارادة، ولم تمنح الحرية للأفراد إلا بما ينسجم مع تحقيق العدالة ، فالإرادة أداة لخدمة العدالة في نطاق العقد)[٧]. فالعدالة العقدية لا تتحقق إلا بتحقق المنفعة المقصودة للمتعاقدين بما يحقق التناسب، وهذان هما عنصرا العدالة العقدية،

المنفعة العقدية والتناسب، وعند وجود العدالة التعاقدية مع الارادة تتكون القوة الملزمة للعقد، ويعد العقد بعد ذلك لازماً مرتباً لآثاره .

الفرع الثاني: علاقة العدالة العقدية بالعدالة التبادلية : يجب اولاً تعريف العدالة التبادلية للوقوف على المتشابه والمختلف بينها وبين العدالة العقدية، فقد ذهب د. حسن علي الذنون في تعريفها الى أنها ((العدالة التي تحكم علاقات الافراد فيما بينهم، ويقدم على اساس من التساوي التام ما فيها لكل فرد من حق ، ويتمثل هذا العدل خاصةً في عقود المعاوضة ، حيث يرضى الطرفان بتبادل إداءاتٍ مختلفة {بضائع او خدمات} إذ يستطيع كل منهما الزام الاخر بما تعهد به، فالعدل هنا ان ينال كل شخص حقه, ويتضح هنا ان العدل هو عدل حسابي لا يعتد فيه بصفات الاشخاص او اختلاف شخصياتهم))[٨]، ويتبن من التعريف إن العدالة التبادلية لا تقتصر على العقد، وإنما نطاقها في كل العلاقات الناشئة بين الافراد، وهي تشترط مساواة حسابية صرفة بين الاخذ والعطاء دون الاعتداد بحالة الشخص ومدى كفاءته وقدرته، والعدالة العقدية تكون في نطاق العلاقات العقدية وتشترط حصول المتعاقد على المنفعة المقصودة من العقد على اساس التناسب بين الاخذ والعطاء، وعليه تكون العدالة العقدية صورة للعدالة التبادلية ولا تكون مرادفة لها، فهي تختلف من حيث المفهوم والنطاق .

الفرع الثالث : عناصر العدالة العقدية .

فيما تقدم من الكلام عن العدالة العقدية، تبين انها ترتكز على عنصرين، متوافقين متلازمين متحدين ، ومن دونهما لا يمكن وصف العقد على انه محقق للعدالة العقدية.

أولاً: العنصر الاول المنفعة العقدية

المنفعة هي غاية كل متعاقد يبرم عقداً، وتكون المنفعة العقدية التي يصبو المتعاقدان الى تحقيقها اقتصادية او اجتماعية، ولكن لا يوجد تلازم بين المنفعة الاقتصادية والمنفعة التي يعترف بها القانون، ويذكر ذلك د. عبد المجيد العنبكي ، بقوله (إن المنفعة لما كانت خاصية في الشيء وهي القدرة على اشباع حاجة بشرية، فإن تلك المنفعة بالمعنى الاقتصادي لها، لا يهم اذا كانت متفقة مع الاخلاق او الصحة او مخالفة لهما، فالمخدرات توفر منفعة اقتصادية على الرغم من ان القانون يحرم التعامل بها)[٩]، ومعنى هذا; إن القانون لا يعترف بالمنافع غير المشروعة، فهو لا يأخذ معناها الاقتصادي .

والمنفعة تختلف عن الانتفاع، ذلك ان المنفعة هي قابلية الشيء لإشباع حاجة معينة، والانتفاع هو الوسيلة للحصول على المنفعة، بما يؤدي الحصول عليها واقعياً او فعلياً حين يتم تسليم المنفعة تسليماً مادياً (فعلياً) او تسليماً معنوياً (حكمياً)، وللمنفعة مظاهر عدة فقد تكون خاصة بالمتعاقد ذاته، وهي الحاجة الشخصية التي ينبغي الحصول عليها، فإذا لم تتحقق المنفعة من العقد لأحد طرفيه، لا نكون امام تطبيق من تطبيقات العدالة التعاقدية لأنه يمكن ان يبحث

بطلان العقد على اساس عدم تحقق السبب، بينما اذا حصل المتعاقد على منفعة عند تنفيذ العقد ولكن لا تتناسب مع الاداء الذي يطلب منه القيام به، عندها لا تتحقق العدالة التعاقدية لعدم تحقق العنصر الثاني وهو التناسب بين إلأداءات، وعندها نقول بأن المنفعة المقصودة من العقد قد اختلت. وهذا الكلام بالنسبة للمنفعة الخاصة .

اما المنفعة العامة، فإن العقد يتضمن تبادل بين القيم ويجب ان يكون هذا التبادل نافعاً اجتماعياً ومتوافقاً مع المنفعة العامة، ومعنى ذلك ان تبعية الارادة للمنفعة العامة التي يحميها النظام العام والنصوص الأمرة[١٠]، وتكون المنفعة اقتصادية في نطاق العدالة العقدية متناسبة مع الاداء الملتزم به، وتكون اجتماعية ايضاً متى ما كانت غير مقتصرة على منفعة او مصلحة المتعاقدين، وانما ينظر الى العقد ككل وما يحققه للمجتمع، ويقول الفقيه جاك غاستان، إن المنفعة الاجتماعية تنشأ مع العقد باتفاق الارادتين، ما دامت الاثار الناشئة عن العقد لا يعتد بها إلا اذا اعترف بها القانون، فليس كل اتفاق هو عقد، وانما العقد هو الاتفاق المعترف به قانوناً لإنتاج اثار قانونية تتعلق بالمنفعة الاجتماعية المتولدة عن اتفاق الارادتين، لذا جاءت مبادئ حسن النية كمتطلب مكمل لتحقيق المنفعة الاجتماعية للعقد، والتدخل القضائي لإعادة التوازن العقدي وعدم مخالفة شروط وبنود العقد للنظام العام وكذلك اساءة استعمال الحق الناشئ عن العقد اقتصادياً واجتماعياً، كل هذا اساسه تحقيق المنفعة الاجتماعية للعقد، عن طريق اعادة النظر بالعقد لتحقيق العدالة العقدية[١١].ولكن القانون لا يعترف بكل المنافع دون قيد او شرط، وانما يشترط في المنفعة توافر شروط محل العقد .

ثانياً: العنصر الثاني التناسب بين الأداءات

يمتاز العقد بالتناسب بين الأداءات في حال تلقى المتعاقد مقابلاً معادلاً لما منحه للطرف الثاني، في محل المنفعة أو الشروط المتفق عليها بين المتعاقدين، وأي شرط يخالف القانون أو النظام العام يسترعي تدخل المشرع لإعادة العدالة العقدية، ويقول الفقه القانوني بهذا الصدد (إن تحديد التناسب يجري وفق مرحلتين: أن يكون ضرورياً وأن لا يكون مبالغاً فيه نسبةً الى وظيفته، والتوازن العقدي سيتحقق إذا كان البند ضرورياً لأثر العقد، ولم يكن مبالغاً في تحديده، ومراقبة تناسب البند تسمح بالمحافظة على المنفعة المتبادلة بالنسبة للمتعاقدين، وهذا يقتضي البحث عن هدف البند، لأن ادراج كل بند في العقد لا يكون إلا لسبب معين لابد من البحث عنه بهدف اعطاء البند معناً ومضموناً)[١٢].

على ما تقدم فإن تنظيم العقود في مجال العدالة العقدية من حيث التكوين يجب ان يتضمن تناسباً موضوعياً يحدده القانون وليس تناسب ذاتي مؤسس على ارادة المتعاقدين، وارادة المشرع لها الدور الكبير في التخفيف من اللامساواة بين المتعاقدين ولكن هذا لا يعني غياب أي دور للإرادة، وإنما يعمد التناسب الى الربط بين الظروف المتبادلة في العناصر الذاتية والموضوعية

المكونة للعقد، وقد يكون تحقيق التناسب من خلال الابقاء على العقد دون فسخه أو ابطاله، ويعني ذلك إن مبدأ التناسب ارتبط بمفهوم اوسع وهو الانصاف، الذي يراقب القاضي تحققه في نطاق العقد، والزام المتعاقدين بالتزامات لم ينص عليها في العقد هو أثر من آثار التناسب بين الإداءات[١٣].

المطلب الثاني : علاقة القوة الملزمة للعقد بالعدالة العقدية

المفهوم التقليدي للقوة الملزمة للعقد ينصب على الارادة، سواءً تحققت العدالة أم لا، ويتبنى المفهوم التقليدي للقوة الملزمة للعقد تحقق الامان التعاقدي من خلال ثبوت القواعد القانونية المتعلقة بالعقد، بغض النظر عن تحقق التوازن الاقتصادي والمنفعة المقصودة من العقد، فالمفهوم التقليدي يتعارض مع العدالة التعاقدية ويتبنى مفهوماً تقليدياً للأمان التعاقدي كما في التالي:

الفرع الاول : تعارض المفهوم التقليدي للقوة الملزمة للعقد مع العدالة العقدية

العقد شريعة المتعاقدين، ويلتزم المتعاقدان بتنفيذ ما اشتمل عليه ما دام صحيحاً، و لا يكون صحيحاً ولازماً إلا في الدائرة التي يجيزها القانون، وقد نص المشرع العراقي على ذلك في المادة ١١٤٦ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة١٩٥١، إذ جاء فيها ((إذا نفذ العقد كان لازماً ولا يجوز لأحد العاقدين الرجوع عنه ولا تعديله إلا بمقتضى نص في القانون أو بالتراضي))، اضافةً لذلك يجب أن لا يتعارض العقد مع النظام العام والآداب، وفي ذلك تكريساً لمبدأ سلطان الارادة كمبدأ قانوني وهو يتيح الحرية للفرد في ان يتعاقد او لا يتعاقد، وفي تحديد شروط التعاقد، ويعني هذا إن الارادة هي السلطة اللازمة والكافية لتعيين مضمون العقد والتزامات طرفيه والاثار الناتجة عنه، فتجعل كل طرف ملزماً بتنفيذ ما ارتضاه من التزام ملقى على عاتقه[١٤].

ويستنتج من هذا مبادئ وهي: الحرية التعاقدية والقوة الالزامية للعقد والاثر النسبي للعقد، اما القوانين فإذا كانت مكملة او مفسرة للإرادة فلا تطبق إلا عند غياب ارادة مخالفة معبر عنها، والقوانين الأمرة المتعلقة بالنظام العام، فموضوعها حماية ارادة المتعاقدين مثل قواعد الاهلية، ووفق هذا السياق يعد مبدأ الرضائية من المبادئ الفرعية المنبثقة عن مبدأ سلطان الارادة، وهذا يعني إن العقد يقوم على توافق ارادتين رضائياً، والمبدأ الثاني وهو إن العقد ملزم تجاه المتعاقدين والقاضي، إذ يستنتج ذلك من مبدأ سلطان الارادة، والمبدأ الاخير هو الاثر النسبي للعقد، فالأثار لا تسري الا على المتعاقدين ولا تسري على الغير إلا في حالات يقررها القانون.

وليس للمتعاقد ان يتظلم من العقد بدعوى إن التزامه قد تم دون تحقيق تعادل موضوعي بين التزامات وحقوق طرفي العقد، فعدم التوازن الاقتصادي بين مصلحة الطرفين لا تؤثر في صحة العقد، ويكون التوازن الاقتصادي للعقد متحققاً بتحقق المساواة القانونية، فمعيار التوازن

الاقتصادي معيار ذاتي متروك لإرادة طرفي العقد، وذلك لا يتطلب إلا تحقق اركان العقد والشروط التي يتطلبها القانون.

ويستنتج من كل ما تقدم، بأن المساواة القانونية المبنية على المفهوم التقليدي للقوة الملزمة للعقد تعجز عن تحقيق العدالة بين المتعاقدين، فعقود الاذعان وفق المفهوم الحديث لها والعقود المقترنة بالشروط التعسفية، وإن تحققت فيها المساواة الواقعية، إلا انها تفتقد للعدالة التعاقدية، وحسب المفهوم التقليدي للقوة الملزمة للعقد فإن القاضي يجب ان يبتعد عن تعديل العقد والتقيد بإرادة المتعاقدين والالتزام بمضمون ما اتفقا عليه لأن دور القاضي هو حث المتعاقدين على تنفيذ التزاماتهم التعاقدية كما حددوها في العقد، ويُعَدُ أي تدخلٍ من القاضي لتغيير مضمون العقد خطراً على الأمان التعاقدي.

ونستخلص مما تقدم تعارض المفهوم التقليدي للعقد الذي يعتمد على الارادة في ترتيب اثار العقد مع العدالة التعاقدية ومن الواجب التوفيق بين الصفة الملزمة للعقد والصفة الملزمة للقانون في نطاق العقد.

الفرع الثاني : تطابق المفهوم الجديد للقوة الملزمة للعقد مع العدالة العقدية

اصدار تشريعات قانونية ذات طابع توجيهي للعقد يعبر عن توجه المشرع لإعادة النظر فيما يتعلق بتنظيم الحياة الاقتصادية والاجتماعية بشكل ايجابي يلبي التطور المستمر للحياة بصورة عامة، ويتبع ذلك التوجه اضعافاً لدور الارادة بتدخل المشرع بالتنظيم الداخلي للعقد ونكون امام مفهوم جديد للقوة الملزمة للعقد لتراجع مبدأ استقلالية الارادة، وايجاد أسس جديدة تكمل الارادة لإلزامية العقد، وكل ذلك لخدمة توازن العقد وحمايته، وتتلخص هذه الأسس بالعدالة العقدية متمثلة بالمنفعة المقصودة من العقد، بمعنى إن العقد يستمد قوته الملزمة ليس من ارادة المتعاقدين ، وإنما من القانون الموضوعي، وليس للمتعاقدين سوى الحقوق التي تمنحها القاعدة القانونية الموضوعية التي تهدف الى تحقيق العدالة التعاقدية كما يصفها الفقيه جاك غستان ((سعي القانون الموضوعي وراء المفيد والعادل هو الذي يبرر القوة الالزامية للعقود ويضع شروطها وحدودها ملهماً نظام العقد بمجمله، وإن العقد يُجَرَد من قوته الالزامية إذا لم يكن نافعاً اجتماعياً او لم يحترم العدالة التعاقدية، فالجوهري في العقد في نظر القانون الموضوعي هو ارضاء الحاجات التي تتيح تحقيقه، وكذلك التوافق مع العدالة التبادلية، لأن من المهم ان يتلقى كل طرف ما يعادل ما اعطاه، وبما أن كل متعاقد يكون قادراً طبيعياً على أن يدافع عن مصالحه، لذا يمكن الافتراض إن اتفاق الارادتين اتاح ارضاء حاجات الفريقين وفقاً للعدالة التبادلية، غير إن الامر لا يتعلق بمجرد قرينه يجب استبعادها في كل مرة لا تضطلع فيها الارادة بوظيفتها، فحماية الرضا ليست سوى وسيلة العمل على احترام العدالة العقدية))[١٥].

بموجب ما تقدم من كلام يمكن للقاضي التدخل في مرحلة تنفيذ العقد، أي في اعادة التوازن الاقتصادي للعقد ولا يكون ذلك التدخل متعارضاً مع القوة الملزمة للعقد، بل يكون متفقاً معها وأساساً لتحقيق العدالة التعاقدية التي هي أساس لإلزامية العقد، ويعاد التوازن الاقتصادي للعقد استناداً على العدالة التعاقدية, ويبطل الشرط المقترن بالعقد ويطبق عليه إما انتقاص العقد الباطل أو استبعاد الشرط الباطل بحكم القانون كما هو الحال في الشروط التعسفية في عقود الاستملاك، وبإعادة العدالة التعاقدية للعقد يتم الابقاء عليه بدلاً من ابطاله وكذلك يلتزم المتعاقد بالتزامات لم ينص عليها في العقد، ولا يمكن أن يؤخذ التغيير في اجزاء العقد بالإضافة أو الانقاص أو الاستبعاد وبين القوة الملزمة للعقد على إنه تناقض، بل هو تكامل لأن التغيير يحقق الزامية العقد لكونه يحقق العدالة العقدية.

من المشرعين من انتهج منهج التجديد والسير بخطى تتبع التطور المستمر في الحياة على الصعيد الاقتصادي والاجتماعي، فهذا المشرع الفرنسي صاحب القانون المدني العريق الذي يعد اللبنة الاساسية لكثير من القوانين المدنية في العالم ومنها قوانين الدول العربية، ينحو منحىً متلائماً مع المستجدات في التعديل الاخير للقانون المدني الفرنسي الذي اصبح نافذاً في ٢٠١٦\١٠\١١ في المادة ١١٠٢ منه إذ يذهب الى أن ((كل متعاقد حر في اختيار المتعاقد الاخر وشكل العقد ومضمونه في الاطار الذي حدده القانون))، وبموجب النص يكون قد قيد الارادة بمتطلبات تحقيق العدالة العقدية التي لا تتحقق إلا بتحقيق المنفعة المقصودة من العقد لكلا الطرفين مع وجود التناسب في الإداءات.

وتتضح الرؤيا من المفهوم الجديد لتكوين تعريف او رأي يتقدم به أحد الباحثين:[١٦]

((تلاقي ارادتين على انشاء آثار قانونية يعترف بها القانون)) .

المطلب الثالث: الأَمَانُ التّعَاقُديّ

لما كانت المنفعة المقصودة من العقد، هي غاية المتعاقد وتتحقق اعتماداً على الحرية التعاقدية من خلال تحديد المتعاقدين للحقوق والالتزامات العقدية، ولكن الاعتماد على الحرية العقدية لتحقيق غاية العقد لم تعد كافية للوصول للغاية المقصودة من التعاقد، واصبح لزاماً تقييد الحرية التعاقدية بمبادئ العدالة والمنفعة المقصودة بالخصوص فيما يتعلق بأثار العقد، واصبح تدخل القواعد القانونية واضحاً للوصول الى هذه الغاية وخير دليل هو نص المادة ١١٠٢ من القانون المدني الفرنسي حيث جاء فيها إن ((كل متعاقد حر في اختيار المتعاقد الاخر وشكل العقد ومضمونه في الاطار الذي حدده القانون))، وهذا يعني إن القواعد القانونية اصبحت تكمل الارادة لتحقيق العدالة التعاقدية، واضفت نوع من القدسية على العقد لا تسمح بالمساس به في حالة تحقق العدالة العقدية والمنفعة المقصودة منه. وبذلك تصبح الحرية التعاقدية هي ما يبقي الحرية للمتعاقدين في اختيار مضمون العقد وحقوقه والتزاماته ولكن بما يتوافق مع حدود واحترام

المنفعة والعدالة في العقد، وهذا يعني إن الحرية التعاقدية هي حرية الخيار النسبي وليس الخيار المطلق في العقد[١٧].

ولا تكون مرحلة تنفيذ العقد محكومة بالإرادة وحدها، بل بأساليب ومتطلبات تحقق غاية العقد، وعدم الاتباع يكون مدعاة لعدم احترام القاعدة القانونية مما يؤدي الى التقصير في المسؤولية العقدية وترتب التعويض بناءً على ذلك، ولأجل ان يكون المتعاقد مطمئناً عند ابرام العقد الى إن التنفيذ سوف يكون وفقاً لتحقيق المنفعة المقصودة، فيكون تدخل القانون في حالة تأثر غاية العقد لحماية المتعاقد، فإذا كنا امام اختلال في الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد يؤدي الى جعل العقد غير نافع، أو يخشى حرمان المتعاقد من المنفعة المقصودة من العقد، عندها يتدخل المشرع في هذا الصدد لتحقيق الأمان التعاقدي للعقد بتحقيق العدالة التعاقدية دون تفويض شرعي[١٨].

ويختلف مفهوم الأمان التعاقدي وفق المفهوم الحديث عن مفهوم استقرار المعاملات المالية والذي يقصد به ((تحديد الحقوق والالتزامات المترتبة على اطراف المعاملة المالية))[١٩]، ويختلف هذا المفهوم عن مفهوم الأمان التعاقدي بأن الاول يتعلق بثبات الاثار، بينما يقرن الأمان التعاقدي هذا الثبات بالعدالة العقدية، واستقرار المعاملات يعد أحد مرتكزات الأمان القانوني وليس الأمان العقدي. فالأمان القانوني يوجب التزام السلطات العامة بتحقيق قدر من الثبات النسبي للعلاقات القانونية ومنها العقد، ومن هذه المرتكزات عدم رجعية القوانين على الماضي واحترام آجال الطعون والتقادم واحترام مدة الاجازة للعقد الموقوف والعقد القابل للأبطال، ويتضح إن الأمان التعاقدي يقوم على المحافظة على اثار العقد ولكن بما ينسجم مع العدالة التعاقدية.

الخاتمة

ختاماً لهذا البحث، نرى أن العدالة العقدية أقرب الى ما تسعى اليه النظم السماوية في نشر المساواة في الحقوق والواجبات، على الرغم من وجود مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، إلا إن الأخير لا يخلو من الغبن والإذعان في مواطن كثيرة خلال عمليات التعاقد، خصوصاً في حالات حاجة أحد الأطراف الى ما يملك الطرف الأخر بشكلٍ حصري.

النقطة المهمة في تطبيقات العدالة العقدية، أن يكون القضاء حاضراً في وقت ابرام العقد، إذ لا يعتد بالعقد غير المسجل والموثق بعد اطلاع القاضي وتقدير مدى المنفعة المتحصلة لكل طرفٍ من أطراف العقد، وهذا لم يكن يحدث في ظل مبدأ العقد شريعة المتعاقدين.

نقترح على المشرع العراقي النظر الى مبدأ العدالة العقدية الذي أخذت به فرنسا في التعديلات التي دخلت على القانون المدني الفرنسي عام ٢٠١٦، كذلك بعض دول المغرب العربي الذي حذت حذو فرنسا، نقترح أن تكون هناك دراسة لإدراج بعض المواد المتعلقة بالتعاقدات الشخصية

أو تعديل بعضها لتكون متلائمة مع مبدأ العدالة العقدية لما فيه من منفعة عامة وكونه أقرب الى العدالة التي يصبوا اليها كل مجتمع.

الهوامش:

([1])– فقيه فرنسي \من كتابه المطول في القانون المدني\تكوين العقد

([2])– زمام جمعة \ العدالة العقدية في القانون الجزائري\اطروحة دكتوراه

([3])– د. ايمن العشماوي\نظرية السبب والعدالة العقدية

([4])– أستاذنا د. منصور حاتم الفتلاوي \ بحث منشور في مجلة بابل للعلوم الانسانية\مجلد ٢٥\العدد\٦\٢٠١٧

([5])– تعريف د. منصور حاتم

([6])– الفقيه جاك غستان \\النافع والعادل في العقد

([7])– د. عبد الرحمن عياد \اساس الالتزام العقدي\\النظرية والتطبيقات

([8])– د. حسن علي الذنون\فلسفة القانون

([9])– د. عبد المجيد العنبكي \\اثر المصلحة في التشريع والاحكام بين النظامين الاسلامي والانكليزي

([10])– جاك غاستان \ مصدر سابق

([11])– جاك غاستان \\المصدر السابق\صفحة ٢٣٢

([12])– جاك غاستان \\المصدر السابق \ص٢٣٩-٢٧٤

([13])– زمام جمعة \مصدر سابق

([14])– د. السنهوري\\الوسيط \ج١\مجلد ١\ص٦٩٧ وما بعدها (ط٣\بيروت ٢٠٠٠)

([15])– جاك غستان \مصدر سابق

([16])– أستاذنا د. منصور حاتم حسن \ استاذ القانون المدني في جامعة بابل

([17])– جاك غستان \ المطول في القانون المدني \ ص٤٠٧

([18])– جاك غستان \ مصدر سابق \ ص ٤٠٨

([19])– ابعاد الامن التعاقدي وارتباطاته \www.ism.ma/basic/web\

المصادر:

١- جاك غستان- المطول في القانون المدني, المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر- بيروت٢٠٠٥.

٢- عبد الرحمن عياد، أساس الالتزام العقدي، جامعة تلمسان –الجزائر ٢٠١١.

٣- حسن علي الذنون، فلسفة القانون، منشورات الحلبي الحقوقية-بيروت٢٠٠١.

٤- عبد المجيد العنبكي، أثر المصلحة في التشريع والأحكام بين النظام الاسلامي والانكليزي، مطبعة جامعة بغداد١٩٩٤.

٥- زمام جمعة، العدالة العقدية في القانون الجزائري، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية-جامعة الجزائر-مجلد ١ العدد١٢-الجزائر ٢٠١٧.

٦- السنهوري، الوسيط، جـ١ مجلد١-ط٣ منشورات الحلبي الحقوقية٢٠٠٠.

٧- منصور حاتم الفتلاوي، أسس العدالة العقدية، مجلة بابل للعلوم الانسانية، مجلد ٢٥- العدد٦ ٢٠١٧.

٨- عبد المجيد غميجة، أبعاد الأمن التعاقدي وارتباطاته، جامعة محمد الخامس – المغرب٢٠٢١.

Sources:

1- Jack Gustan - The Long History of Civil Law, University Institution for Studies and Publishing - Beirut 2005.

2- Abdul Rahman Ayyad, The Basis of Contractual Obligation, University of Tlemcen - Algeria 2011.

3- Hassan Ali Al-Dhanoun, Philosophy of Law, Al-Halabi Legal Publications - Beirut 2001.

4- Abdul Majeed Al-Anbaki, The Effect of Interest on Legislation and Rulings between the Islamic and English Systems, Baghdad University Press 1994.

5- Zamam Juma, Contractual Justice in Algerian Law, Journal of Legal and Political Research and Studies - University of Algiers - Volume 1, Issue 12 - Algeria 2017.

6- Al-Sanhouri, Al-Wasit, Part 1, Volume 1 - 3rd Edition, Al-Halabi Legal Publications 2000.

7- Mansour Hatem Al-Fatlawi, Foundations of Contractual Justice, Babel Journal of Humanities, Volume 25-Issue 6 2017.

8- Abdul Majeed Ghameija, Dimensions of Contractual Security and Its Connections, Mohammed V University - Morocco 2021.