

الحماية القانونية للطرف الضعيف في تكوين العقد وتنفيذه

Legal protection of the weak party in the formation and execution of the contract

عبدو أحمد¹*

¹كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة البلدة 02، ahmedabdou1800@gmail.com

الاستلام: 2022-04-12 القبول: 2022-04-25 النشر: 2022-06-12

Abstract

The research on the subject of legal protection of the weak party in the formation and execution of the contract aims to identifying the concept of contractual weakness by identifying its causes and to show how legal it has been established to protect that party and how efficient it is eliminating in quality between resulting from the economic superiority and influence enjoyed by the other party in view of its legal status. One of the most important consequences we have reached through this research is the legislative shortcomings observed in relation to exploitation system in terms of its narrow scope of insinceration and unbridled fancy in order to provide greater protection to the weak party we have decided to expand this scope to include the exploitation of need inexperience and recklessness. It can be said that the law is already introduced in several places, both when the contract is formed and when it is formed and when it is executed to protect the weak party by establishing legal rules that represent the protective contractual general order that ensures equality between the contracting parties however, it remains necessary to review the mechanisms of such protection in line with technological, economic and social development in its national and international sphere.

Key words: Party-weakness- protection-justice.

الملخص

يهدف البحث في موضوع الحماية القانونية للطرف الضعيف في تكوين العقد وتنفيذه إلى الوصول إلى تحديد مفهوم الضعف التعاقدى بتحديد أسبابه، وتبيان الكيفية القانونية التي وضعها المشرع لحماية هذا الطرف ومدى كفايتها في القضاء على عدم المساواة بين الطرفين الناتج عن التفوق الاقتصادي والنفوذ الذي يتمتع به الطرف الآخر بالنظر إلى مركزه القانوني. ومن أهم النتائج التي توصلنا إليها من خلال هذا البحث هي القصور التشريعي الملاحظ بالنسبة لنظام الاستغلال من حيث ضيق نطاقه المتمثل في الطيش البين والهوى الجامح، ومن أجل توفير قدر أكبر من الحماية للطرف الضعيف ارتأينا توسيع هذا النطاق ليشمل الحاجة وعدم الخبرة والطيش، ويمكن القول أن القانون تدخل بالفعل في عدة مواضيع سواء عند تكوين العقد أو عند تنفيذه لحماية الطرف الضعيف عن طريق قواعد قانونية أمره تشكل النظام العام العقدي الذي يكفل ضمان المساواة بين الأطراف المتعاقدة لكن يبقى من الضروري إعادة النظر في آليات هذه الحماية لتتماشى مع التطور التكنولوجي والاقتصادي والاجتماعي في نطاقه الوطني والدولي.

الكلمات المفتاحية: طرف، ضعف، حماية، عدالة.

*المؤلف المراسل

1. مقدمة:

تمر العملية العقدية بمرحلتين أساسيتين تتمثلان في مرحلة تكوين العقد، ومرحلة تنفيذه. وباعتبار أن العقد هو مصدر إرادي للالتزام، فهو في حقيقته من صنع المتعاقدين، أي أن الحقوق والالتزامات المترتبة عليه والتي تمثل مضمون العقد وجدت نتيجة الاتفاق المبرم بينهما، وذلك تجسيدا لحرية مدنية أساسية وهي حرية التعاقد التي تتمثل في حرية الشخص في تكوين الرابطة العقدية وحرية في الامتناع عن تكوينها. وعليه تعتبر الحرية التعاقدية من أهم المبادئ التي يقوم عليها مبدأ سلطان الإرادة في تكوين العقد وتنفيذه إلى جانب القوة الملزمة للعقد التي تجسد دور الإرادة في تنفيذ العقد، الأمر الذي تؤكد المادة 106 مدني جزائري بالقول: «العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون». ولذلك فالعقد يفترض في الأصل إرادتين حريتين تتجهان إلى إحداث أثر قانوني معين، وبمقتضى ذلك يكون للمتعاقدين الحرية في الدخول في العلاقة التعاقدية، فالشخص لا يلزم في الأصل سوى بالعقود التي عقدها برضائه، وبالتالي فهو لا يجبر في الأصل بالتعاقد إلا إذا دعت ضرورة المصلحة العامة إلى ذلك (خليفاتي عبد الرحمن، 1987، ص 29). وبالرغم من الغاية الأساسية التي ترمي الحرية التعاقدية لتحقيقها والتمثلة في المساواة القانونية بين الأفراد في إبرام العقود من أجل تحقيق كل فرد مصالحه المعنوية والمالية، غير أن هذه المساواة تبدو مساواة نظرية بالرجوع إلى الواقع العملي الاقتصادي والاجتماعي، الذي يثبت تخلف المساواة العقدية الفعلية، وذلك بسبب التفاوت والفرق الكبير بين الأفراد من الناحية الاقتصادية والاجتماعية. وأمام هذا الواقع كان من الضروري أن يتدخل القانون لتكريس المساواة الفعلية بين الأفراد في تكوين العلاقة العقدية وتنفيذها، وذلك بإرساء حماية قانونية للطرف الضعيف في الرابطة العقدية وذلك بالقضاء على مظاهر عدم المساواة الاقتصادية والاجتماعية بين الأفراد. ومن ثم صار لزاما على القانون أن يتدخل لحماية الفقراء والضعفاء من تغول الأثرياء وأصحاب النفوذ، وتركزت هذه الحماية في العلاقات التعاقدية التي تقوم بين هاتين الطائفتين، فالقانون بقواعده الأمرة هو الذي يحد من تسلط القوي ويمنعه من فرض إرادته على الضعيف -باسم الحرية التعاقدية- الذي لا يملك بسبب تدني مركزه الاقتصادي أن يدافع عن مصالحه عند التعاقد (محمد حسين عبد العال، 2011، ص 07). وعلى هذا الأساس جاءت هذه الدراسة لتتطرق من طرح إشكالية رئيسية مفادها: ما هي طبيعة الحماية القانونية للطرف الضعيف

في إنشاء العقد وتنفيذه؟ وإشكاليتين فرعيتين تتمثلان في: ما هو مفهوم الضعف التعاقدى؟ وماهي مظاهر الحماية القانونية للطرف الضعيف في العملية التعاقدية من حيث تكوينها وتنفيذها؟ وإن البحث في هذا الموضوع يهدف في الأساس إلى تبيان مدى كفاية هذه الحماية القانونية لتكريس المساواة الفعلية بين الأطراف المتعاقدين من الناحية الاجتماعية والاقتصادية، وماهي السبل والوسائل التي وضعها المشرع لتحقيق الفعلي لهذه الحماية. وللإجابة عن إشكالية هذا البحث اعتمدنا على منهجية تحليلية ونقدية تتمثل في محورين أساسين هما:

المحور الأول: المقصود بالطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية والذي تم تناوله عن طريق تبيان مفهوم الضعف التعاقدى ومظاهر وأنواع هذا الضعف.

المحور الثاني: الآليات القانونية لحماية الطرف الضعيف في الرابطة العقدية، وقد تناولنا هذا المحور من خلال تبيان هذه الآليات في مرحلة تكوين العقد وفي مرحلة تنفيذه، وذلك على أساس مضمون العقد.

2. المقصود بالطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية

1.2. مفهوم الضعف التعاقدى ومظاهره (معتز نزيه محمد الصادق المهدي، 2009، ص 25، محمد حسين عبد العال، 2011، ص 14 وما يليها)

إن أساس الضعف التعاقدى يقوم على انعدام المساواة الفعلية بين طرفي العقد مما ينشئ مركزا ضعيفا لأحدهما، من الناحية العملية في مواجهة المتعاقد الآخر، وهذا الضعف يمس إرادة المتعاقد، بحيث تتكون إرادة قوية تقابلها إرادة ضعيفة أو حتى منعدمة، بما ينعكس في الغالب على مضمون العقد وشروطه، أي حقوق والتزامات كل من طرفيه، لاسيما الطرف الضعيف فيه، فتزيد التزامات الطرف الأخير ويسوء مركزه القانوني، وهو ما ينتفع منه الطرف القوي في العقد.

2.2. مظاهر الضعف التعاقدى

لقد فرق الفقه بين ثلاثة أنواع من الضعف التعاقدى، وذلك بحسب الأسباب أو المصادر أو العوامل التي تؤدي إلى اختلال التوازن العقدي وتتمثل هذه المظاهر فيما يلي:

1.2.2. الضعف الملازم أو الذاتي (أسباب ذاتية) La faiblesse inhérente:

ينشأ الضعف التعاقدى في هذه الحالة لأسباب ترجع إلى شخص المتعاقد ذاته ونابعا منه، ويتحقق عندما تكون حالة النمو العقلي للمتعاقد، أو مستوى معرفته بموضوع العقد لا يكفي لاتخاذ قرارا سديدا وصائبا باختيار ورضا حر ومستنير بشأن مضمون الالتزامات المتبادلة التي يرتبها العقد. كانهدام أو نقصان الأهلية بالنسبة لعديم التمييز أو الصبي المميز، أو أن يصيبه عارض من

عوارض الأهلية كالجنون والسفه والغفلة. وقد ينشأ أيضا الضعف التعاقدى الذاتي في حالة صدور إرادة المتعاقد مشوبة بعيب من عيوب الرضا، المتمثلة في الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال (عبد الرزاق أحمد السنهوري، 2011، ص 279 وما يليها) (المواد من 81 إلى 91 مدني جزائري). وعليه ففي الحالات السابقة يتمثل ضعف المتعاقد في عدم توافر القدر الكافي من التمييز الذي يجعله قادرا على التعبير عن إرادته تعبيرا منتجا لآثاره القانونية (نزيه المهدي، معزز المهدي، 2009، ص 26). وتتجلى الحماية القانونية للطرف الضعيف في الحالات السابقة بإعطاء هذا الطرف في حالة عيوب الرضا، الحق في طلب إبطال العقد، بينما يقتضي تحقيق هذه الحماية للطرف الضعيف في حالة انعدام الأهلية ونقصانها، تطبيق نظام الولاية على المال، بالإضافة إلى تحويل المتعاقد في حالة نقص أهليته، الحق في طلب إبطال العقد، فالخضوع لنظام الولاية على المال ينسجم مع دوام حالة الضعف الذي يعتري الشخص في هذه الحالة (معزز نزيه محمد الصادق المهدي، 2009، ص 18).

2.2.2. الضعف التعاقدى في إطار نظرية الاستغلال

تعتبر نظرية الاستغلال من أهم النظريات التي كرس نظاما قانونيا غاية حماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية وهو الطرف المستغل (توفيق حسن فرج، 1957، ص 302). والاستغلال هو نظام قانوني مفاده أن يعمد شخص إلى الإفادة من حالة الضعف الذي يوجد في شخص آخر فيجعله يبرم عقدا ينطوي على تفاوت شديد بين ما يأخذه وما يعطيه فيؤدي به إلى غم فادح (عبد الفتاح عبد الباقي، 1984، ص 386. محمد حسين عبد العال، 2011، ص 19).

فالاستغلال هو عيب نفسي يستغله الطرف المتعاقد ليحصل من الطرف الضعيف الآخر منافع لا تقابلها منفعة له، أو تتفاوت مع هذه المنفعة على نحو غير مألوف أي فادح، وبالتالي فالاستغلال أعم من الغبن المادي، فيمكن تصويره في كافة العقود سواء كانت عقود معاوضة أم تبرع، وسواء كان تصرفا احتماليا أم محددًا. وبالرجوع إلى نص المادة 90 مدني جزائري نلاحظ أن المشرع الجزائري قد ضيق من الدائرة التي يطبق فيها الاستغلال، فقد اقتصر على اشتراط أن يكون محل الاستغلال هو الطيش والهوى، واشترط فضلا عن ذلك أن يكون الطيش بينا والهوى جامحا، وهذا هو الضعف التعاقدى الذاتي الذي يعتري الطرف المغبون أي المستغل. والواقع أن هذا التضييق جاء متأثرا بمخاوف البعض من أن يؤدي نظام الاستغلال إلى قلقلة المعاملات وعدم استقرارها، وهي مخاوف تعبر عن نزعة فردية ظاهرة التي أثبتت الأيام عدم صدقها بعد أن سادت نزعة أخرى "قوامها العدالة الاجتماعية التي تستهدف حماية ما هو كل ضعيف".

وإن الحرص على حماية الطرف الضعيف بما يحد من أثر اختلال التوازن العقدي كان يوجب على المشرع أمن يشير في النص إلى صور الضعف التي تكون محلا للاستغلال على نحو يسمح بمواجهة كل الأوضاع التي تظهر في العمل، وهي صور صارت شائعة في التقنيات الأخرى وتشمل استغلال الطيش والحاجة وعدم الخبرة (توفيق فرج، 1957، ص 302 ومايليهما). وفي تقديرنا أن الأخذ بهذا الحل كان يمكن أن يوفر قدرا من الحماية للمستهلك في فروض عديدة، لاسيما في حالة استغلال عدم خبرته وقت إبرام العقد، وعدم الخبرة هو تخلف المعرفة لدى الشخص في نطاق المعاملات، ويتحقق إذا ما التزم المتعاقد بشروط لم يفهما أو إذا لم يكن يدرك مداها على وجه الدقة، وهو قد يكون عاما يقع في شؤون الحياة كنتيجة لصغر سن المتعاقد، وقد يكون خاصا بحالة معينة فيقع فيما يتعلق بشؤون المهن كالجهد بالعادات المحلية أو التجارية (توفيق فرج، 1957، ص 309، 310). وعدم الخبرة في صورته الأخيرة يعد حالة من الضعف التعاقدية يعترى المستهلك في أحيان كثيرة، لاسيما عند إبرام عقود التأمين وعقود البيع الواردة على منتجات صناعية أو تكنولوجية معقدة كأجهزة الحاسب الآلي، فهذه العقود تتضمن عادة شروط كثيرة تميل إلى الإغراق في التفصيل وتحوطها جوانب فنية شائكة، بحيث يصعب على المستهلك العادي فهمها أو إدراك مداها، وقد يستغل العاقد الآخر جهل المستهلك وعدم خبرته الفنية فيدفعه إلى إبرام مثل هذه العقود، محققا من ورائها أرباحا طائلة (حسن عبد الباسط جميعي، 1991، ص 99 وما بعدها).

3. الضعف النسبي La faiblesse relative

ينشأ ضعف المتعاقد في هذه الحالة بسبب ما يتمتع به الطرف الآخر من تفوق ونفوذ اقتصادي وسيطرة في سوق المعاملات، فيضطر الطرف الأضعف "نسبيا" إلى قبول الشروط والأحكام التي يملئها عليه الطرف ذو النفوذ الاقتصادي، لأنه في حاجة ماسة إلى السلعة أو الخدمة أو بصفة عامة محل التعاقد، وهو ما حدا بجانب من الفقه إلى إطلاق مصطلح "الضعف الاقتصادي" على هذه الحالة (معتز نزيه محمد الصادق المهدي، 2009، ص 27). وعليه فقد تتوافر في المتعاقد الأهلية اللازمة لإبرام العقد ولا يكون رضاه مشوبا بعيب من عيوب الإرادة، ويكون مميزا ومدركا تماما لما يلتزم به، ولكنه يعد رغم ذلك طرفا ضعيفا وهو ما يتحقق عندما يضطر إلى قبول شروط جائرة يفرضها عليه الطرف الآخر، دون أن يكون له الخيرة في واقع الأمر بين قبول هذه الشروط أو رفضها وهذا هو الضعف النسبي، الذي يسمى أيضا بالضعف الاقتصادي (محمد حسين عبد العال، 2011، ص 34) infériorité économique.

وقد يتخذ الضعف التعاقدى النسبي درجات معينة فالعامل يعتبر بوجه عام طرفا ضعيفا في عقد العمل، ويحظى بناء على ذلك بحماية يكفلها له القانون في مواجهة رب العمل، ومع ذلك توفر قوانين العمل حماية أكبر بدرجات متفاوتة لطوائف معينة من العمال تعتريهم حالات مختلفة من الضعف، وهو ما يظهر في تنظيم عمل المرأة، والنساء الحوامل، والأحداث، والعمال المعاقين والعمال المسنين (محمد حسين عبد العال، 2011، ص 35). ونحن نرى أن خير مثال للضعف التعاقدى أو الاقتصادي هو عقود الإذعان، وعقد الإذعان هو عقد يسلم فيه أحد المتعاقدين بشروط معينة يقرها ويمليها عليه المتعاقد الآخر، فيكون ليس أمام المتعاقد الأول إلا أن يقبل تلك الشروط دون مناقشة ويتعاقد على أساسها أو أن يرفض تماما إبرام العقد، ولذلك يسمى العقد "عقد إذعان" ويسمى الطرف القابل "المذعن" وهو الطرف الضعيف نسبيا في حالتنا هذه (معتز نزيه محمد الصادق المهدي، ص 28، 29). وفي قلة من العقود يكون الضعف النسبي ملازما لطبيعة العقد ذاته فينعكس حتى على تعريفه، وهذا هو شأن عقد العمل الذي يلتزم بموجبه العامل بالقيام بعمل لفائدة صاحب العمل، وتحت رقابته أو إشرافه وذلك مقابل أجر. فالعنصر الجوهرى الذي يميز هذا العقد يتمثل في خضوع العامل لرقابة وإشراف صاحب العمل الذي يكون له بمقتضى هذه التبعية القانونية أن يصدر أوامره وتعليماته إلى العامل بشأن طريقة تأديته للعمل المكلف به (محمد حسين عبد العال، 2011، ص 36). ومع ذلك ففي غالبية العقود لا يكون هناك تلازم بين طبيعة العقد والضعف الذي يعتري أحد طرفيه فالبايع والمشتري مثلا هما اصطلاحان كلاهما لا يفيد أمرا ما في هذا الخصوص، ذلك أن عقد البيع بطبيعته لا ينبئ سلفا على النفوذ الذي يتمتع به كل من طرفيهين فقد يرجي إبرام هذا العقد تنبعا للظروف على قدم المساواة بينهما، وقد يشغل أحدهما مركزا قويا في مواجهة الآخر (محمد حسين عبد العال، 2011، ص 36). والجدير بالقول أن صفة الدائن أو المدين لا تعني بالضرورة وجود أحدهما في مركز قوي والآخر في مركز ضعيف في العلاقة التعاقدية، فلا يوجد تلازم بين الأمرين، فليس من الحتمي أن يكون المدين هو دائما الطرف الضعيف والطرف القوي هو الدائن. فالطرف الضعيف قد يكون دائنا وقد يكون مدينا، وذلك باعتبار من جهة أن كل طرف في العقود الملزمة للجانبين يعد دائنا ومدينا في آن واحد، ومن جهة أخرى فكل صفة منهما تتضمن بوجه عام عناصر من القوة والضعف (محمد حسين عبد العال، 2011، ص 37).

1.3. الضعف المعرفي Infériorité- ignorance

إن مصدر هذا الضعف هو انعدام المساواة بين طرفي العقد من حيث المعرفة والخبرة، فكثيرا ما يعترى المتعاقد ضعفا ناشئا عن جهله بمعلومات وبيانات متعلقة بالعقد يحوزها المتعاقد الآخر، أو عن قلة خبرته الشخصية بموضوع التعاقد، بينما يتمتع المتعاقد الآخر بخبرة طويلة في هذا الشأن، فيكون التفاوت القائم بينهما ليس تفاوتا اقتصاديا وإنما هو تفاوت في العلم أو المعرفة والدراية، وهذا ما يسمى بالضعف المعرفي أي لأسباب معرفية (محمد حسين عبد العال، 2011، ص 38). وبناء على ذلك نشأت الحاجة إلى البحث عن سبل حماية هذا الطرف الضعيف في مواجهة الطرف المحترف (المهني)، وما ترتب على ذلك من تشديد التزامات ومسؤولية هذا الأخير، ومن هنا أيضا برز وترسخ وتعمق المركز القانوني للمستهلك باعتباره الطرف الضعيف في الرابطة التعاقدية في مواجهة الطرف المحترف (معتز نزيه محمد الصادق المهدي، 2009، ص 30). وتجدر الإشارة إلى أن الضعف المعرفي سببه هو استحالة العلم بالبيانات المتعلقة بالعملية العقدية، لأن المتعاقد عند إقباله على الدخول في رابطة عقدية يجب عليه القيام بالبحث والتحري عن كل المعلومات والبيانات المرتبطة بالعقد التي من شأنها أن تكون الدافع الأساسي المؤثر على إصداره لرضاء حر، وهو ما يعرف بواجب الاستعلام *Le devoir de se renseigner*، فهناك اعتبارات تجعل هذا الاستعلام مستحيلا بحيث يصبح جهل المتعاقد بهذه المعلومات والبيانات جهلا مبررا ومشروعا بما ينشئ التزاما على عاتق المتعاقد الآخر بإعلامه بها وإلا كان مسؤولا (نزيه محمد الصادق المهدي، 1982، ص 81 وما بعدها).

1.1.3. الآليات القانونية لحماية الطرف الضعيف

اشتراط الأهلية لتكوين العلاقة التعاقدية

يعتبر نظام انعدام الأهلية ونقصانها وسيلة هامة لحماية الطرف الضعيف في حالات الضعف الذاتي المستمر، حيث تتقرر عدم أهليته للتعاقد ابتداء فتكون تصرفاته باطلة، هذا علاوة على خضوع الطرف الضعيف في هذه الحالات لنظام الولاية على المال (محمد حسين عبد العال، 2011، ص 48).

والأهلية كما هو معلوم تتمثل بوجه عام في أهلية الوجوب وأهلية الأداء، والذي يهمننا في هذه الدراسة هو أهلية الأداء *Capacité d'exercice* التي تشترط في الشخص الطبيعي تمكنه من مباشرة الحقوق بنفسه إذا كان قادرا على ذلك، وإلا خضع لنظام الولاية على المال إذا كانت أهلية الأداء لديه ناقصة أو منعدمة، وذلك لأن التمتع بالحقوق شيء والقدرة على مباشرتها شيء آخر (محمد سعيد جعفرور، 2001، ص 507).

ولا خلاف بين فقهاء القانون المدني والشريعة الإسلامية في أن مناط أهلية الأداء هو التمييز والعقل، فالعقل القاصر تثبت به أهلية أداء قاصرة، والعقل الكامل تثبت به أهلية كاملة، والأول عقل الصبي المميز الذي يدرك الخير والشر، ويعرف ما فيه النفع والضرر من الالتزامات والتصرفات، والثاني من بلغ رشده ووصل عقله إلى الكمال (محمد سعيد جعفرور، 202، ص 05). والمقصود بأهلية الأداء هي صلاحية الشخص لاستعمال الحق، فأهلية الأداء يقصد بها صلاحية الشخص لممارسة التصرفات القانونية، وترتبط الأهلية بالعقل والتمييز والرشد (عبد الرزاق أحمد السنهوري، 2011، ص 268. عبد المجيد زعلاني، 2019، ص 162، 163). وبالتالي يتبين لنا أهمية نظام أهلية الأداء في حماية الطرف الضعيف خلال تكوين العلاقة التعاقدية، فالقانون المدني الجزائري على غرار القوانين الأخرى يشترط سنا معينة ليصبح من خلاله الشخص صالحا لإبرام أي عقد كان مستقلا عن وليه وهي سن 19 سنة كاملة، ليصبح كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية (المادة 40 مدني جزائري). وبالتالي فالشخص الذي لم يبلغ سن الرشد لا يمكنه مبدئيا إنشاء علاقة تعاقدية بسبب ضعفه المتمثل في عدم كمال أهليته، وفي هذا الصدد نشير إلى أن الشخص قبل بلوغه سن الرشد يتسم بضعف مطلق وضعف نسبي فالضعف المطلق هو الضعف الناشئ عن انعدام الأهلية أي قبل بلوغ الشخص سن التمييز وهو ثلاثة عشرة سنة (13 سنة) (المادة 02/42 مدني جزائري) ففي هذه المرحلة لا يكون الشخص أهلا لمباشرة حقوقه المدنية سواء كان فاقدا للتمييز لصغر سنه أو جنونه أو عته (المادة 02/42). أما الضعف النسبي فيتمثل في المرحلة التي يكون فيها الشخص ناقص الأهلية والتي تتحدد من يوم بلوغ الشخص سن التمييز (13 سنة) إلى غاية بلوغه سن الرشد (19 سنة) ففي هذه المرحلة يتمتع الشخص بأهلية ناقصة تصلح لتكوين بعض العلاقات التعاقدية التي تتفعه نفعا محضا (المادة 43 مدني جزائري).

2.1.3. الالتزام بالإعلام كآلية قانونية لحماية الطرف الضعيف

ومن الآليات القانونية التي وضعها المشرع لحماية الطرف الضعيف في تكوين العلاقة التعاقدية هو الالتزام بالإعلام قبل التعاقد (L'obligation d'information dans les contrats) وسبب هذه الحماية هو الجهل أو عدم الخبرة اللذين يشكلان الضعف الذي يعترى المتعاقد، مما يستوجب حمايته عن طريق فرض التزام بالإعلام قبل التعاقد، وقد عنى الفقه والقضاء بإرساء هذا الالتزام وتطويره إلى حد بلغ فرض التزام على عاتق أحد الطرفين بتقديم النصيحة والمشورة للطرف الآخر بمناسبة إبرام العقد (محمد حسين عبد العال، 2011، ص 48، 49).

وعليه نجد أن التنظيم القانوني لبعض العقود تلزم أحد الطرفين عند تكوين العلاقة التعاقدية، بأن يظهر للطرف الآخر مجموعة من البيانات المتعلقة بالمنتج أو الخدمة كالثمن والمكونات والمواصفات، أي كل المعلومات المتعلقة بالمنتج وذلك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأي وسيلة أخرى مناسبة (المادة 17 من قانون رقم 03/09) (القانون رقم 9-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش). وبالتالي فالقانون يلزم بائعي المنتوجات والخدمات وكافة المنتجين والمستوردين بإبراز كل المعلومات التي يحتاجها المستهلك ليكون اختياره عن وعي وإدراك (وزارة التجارة، دليل المستهلك الجزائري، 2012، ص 13). وفي العقود ذات الأهمية الاقتصادية والمالية التي يستوجب دخول الأطراف في مفاوضات يلتزم المتفاوض بالإعلام (Informer) أو بإرشاد (Renseignement) أو بنصح (Deconseil) المتفاوض الآخر بكافة المعلومات الحقيقية المتعلقة بالعقد عن مدى ملاءمة العملية المطروحة (Opportunité) فنيا وتقنيا وماليا باعتماده على ضميره المهني الحي، فلا يستغل عدم تخصص المتفاوض في مسائل فنية أو مالية ليزج به في عقد لا يناسبه (بلحاج العربي، 2001، ص 79، 80). وفي هذا الصدد تجدر الإشارة إلى ضرورة التمييز بين الالتزام قبل التعاقد بالإعلام، والالتزام التعاقدى بالإعلام فالالتزام بالإعلام قبل التعاقد ينفصل عن العقد وينشأ في المرحلة السابقة على تكوينه وإبرامه حتى يتيح للمستهلك رضاء حرا يستطيع من خلاله أن يبرم العقد، أو أن يرفض إبرامه وكل معطيات التعاقد واضحة أمامه وبذلك فإن التزام المتعاقد مع المستهلك بالإعلام قبل التعاقد يختلف عن ذلك الالتزام العقدي بالإدلاء بالبيانات والمعلومات اللازمة لتنفيذ العقد ولتجنب المستهلك الأضرار الناجمة عن تنفيذه أو عن الاستمرار في استخدام السلعة أو الاستفادة بالخدمة (حسن عبد الباسط جميعي، 1996، ص 18). وإذا كان الالتزام العقدي بالإدلاء ببيانات أو معلومات ينشأ بمناسبة كل عقد على حدة وفي حدود ما يقتضيه ذلك العقد، فإن الالتزام قبل التعاقد بالإعلام هو التزام عام في شأن كل عقود الاستهلاك، ويهدف كما سبق وذكرنا إلى تنوير رضاء المستهلك (وهو الطرف الضعيف) مما يجعل سلامة وصحة الرضاء أساس وجوده (حسن عبد الباسط جميعي، 1996، ص 19). وتكريسا لحماية الطرف الضعيف في تكوين العلاقة التعاقدية عن طريق الالتزام بالإعلام اعتبر المشرع الجزائري كتمان واقعة مؤثرة في عملية التعاقد تدليسيا يجيز للمدلس عليه طلب إبطال العقد، الأمر الذي تؤكدته المادة 02/86 من القانون المدني الجزائري، وهو ما جسدهته المحكمة العليا باعتبارها أن المبدأ في القانون الجزائري هو اعتبار السكوت العمدي عن واقعة دفعت المتعاقد إلى إبرام العقد (أي واقعة مؤثرة في التعاقد) تدليسيا dol par réticence إذا المتعامل

مهنيا فإنه لا يمكن الادعاء بالغش والتدليس (المحكمة العليا، غ. م 1993/06/23، ملف رقم 101365).

2.3. اشتراط الشكلية كآلية قانونية لحماية الطرف الضعيف في تكوين العلاقة التعاقدية

إن اللجوء إلى الشكلية (الرسمية) لإبرام بعض العقود كشرط لانعقادها يعتبر آلية من آليات حماية الطرف الضعيف خلال تكوين العلاقة التعاقدية، وذلك استثناء على مبدأ الرضائية في تكوين العقد، وذلك بتنبية المتعاقدين أو أحدهما إلى خطورة الالتزامات التي يرتبها العقد كما هو الشأن في عقد الرهن الرسمي (محمد حسين عبد العال، 2011، ص 51). وإضافة لذلك تؤدي الشكلية في العصر الحديث وظائف أخرى بما يوفر حماية أفضل للطرف الضعيف، فاشتراط الكتابة لانعقاد العقد غالبا ما يتضمن استيفاء بيانات محددة أو الإفصاح عن معلومات معينة، وهو ما يلتقي مع مضمون الالتزام بالإعلام بالتعاقد (محمد حسين عبد العال، 2011، ص 51). فالشكلية كفيلة بحماية إرادة المتعاقد وسلامة رضائه، خاصة إذا كانت في كتابة رسمية حيث يلزم الموثق بإرشاد ونصح المتعاقد، فيكون على بينة من أمره وتشجع الكتابة على الائتمان، إذ تجنب المتعاقد احتمال إنكار أو نسيان العقد من قبل المتعاقد معه (علي فيلاي، 2013، ص 302). ونشير في هذا الصدد أن اشتراط الشكلية في بعض العقود أمر لا يحتكره المشرع كحماية للطرف الضعيف في تكوين العقد وإنما يجوز - بإجماع الآراء - أن يتفق الطرفان على تكريس هذه الحماية وذلك بأن يجعلوا عقد رضائي عقدا شكليا، وإن كان لا يجوز لهما أن يجعلوا من عقد شكلي عقد رضائي، فمثلا يجوز لهما أن يتفقا على أن الاتفاق بينهما لا ينعقد إلا بالكتابة أو على أنه لا ينعقد إلا بالتسليم (أحمد سلامة، 1981، ص 63). وقد يفرض المشرع إجراءات معينة لانعقاد العقد نهائيا يستهدف من خلالها حماية الطرف الضعيف، فالقانون الفرنسي يمنح المستهلك في حالات كثيرة مهلة للتفكير قبل إبرام العقد كما يخوله الحق في العدول عنه بعد إبرامه، وفي الحالة الأولى لا ينعقد العقد إلا إذا انقضت هذه المهلة دون أن يعلن المستهلك رغبته في عدم إبرام العقد، وفي الحالة الثانية يحق للمستهلك أن يعدل عن العقد بعد إبرامه خلال مدة معينة، كما في البيوع المنزلية والبيوع بالمراسلة (محمد حسين عبد العال، 2011، ص 51). وإن اعتماد المفاوضات الجماعية يعتبر آلية فعالة لتكريس أو توفير حماية للأشخاص الذين يوجدون كل على حدة في مركز ضعيف أثناء التفاوض غير أن هذا الحل يقتضي توحيد مصالح هؤلاء الأشخاص والتنسيق بينها، وهذا ما يحدث في اتفاقات العمل الجماعية، حيث يتم التفاوض بشأنها بين النقابات العمالية والمنظمات الممثلة لأرباب العمل (محمد حسين عبد العال، 2011، ص 52).

3.3. الآليات القانونية لحماية الطرف الضعيف من خلال مضمون العقد وتنفيذه

إن القاعدة العامة في تنفيذ العقد هي أن العقد شريعة المتعاقدين أي قانون المتعاقدين الذي وضعه المتعاقدان بالاتفاق بينهما فأصبح بمثابة القانون الذي يحكم علاقتهم التعاقدية من حيث التكوين والتنفيذ وهذا تجسيدا لمبدأ حرية التعاقد، إلا أن هذه الحرية لا توفر دائما الحماية القانونية للطرفين، لذلك اقتضى الحال الاهتمام بتوفير حماية قانونية للطرف الضعيف في الرابطة التعاقدية، وذلك بوضع استثناءات قانونية تعد خروجاً عن هذه القاعدة، باعتبار أن الأحكام القانونية التي تنظم مضمون العقد هي أحكام وقواعد مكملة لإرادة المتعاقدين يجوز الاتفاق على مخالفتها. وعليه فالطبيعة التكميلية لهذه القاعدة تسمح للطرف الذي يحتل مركزاً قوياً بأن يفرض الحلول التي تحقق مصالحة إضراراً بالطرف الضعيف، وتتفاقم هذه الظاهرة تبعاً لانتشار العقود النموذجية وعقود الإذعان، حيث يستغل الطرف القوي نفوذه فينفرد بصياغة العقد محدداً شروطه على نحو يحقق مصالحه، وهنا لا تعني حرية التعاقد بالنسبة للطرف الضعيف سوى الانصياع لعقد جرى إعداده سلفاً دون أن يشارك مطلقاً في صياغته (محمد حسين عبد العال، 2011، ص 52، 53). وأمام هذه الحرية التعاقدية التي تخول للطرف القوي في العلاقة التعاقدية في فرض شروطه، كان لزاماً على المشرع أن يضع وسائل قانونية لحماية الطرف الضعيف من تغول الطرف القوي في الرابطة التعاقدية، وذلك بوضع نظام قانوني آخر لمضمون العقد، بمعنى تحديد الحقوق والالتزامات المترتبة في ذمة الطرفين عن طريق قواعد أمرة لا مكملة، ما ينشئ نظاماً عاماً عقدياً حمائياً يعتبر قيماً على مبدأ الحرية التعاقدية، وقد طبقت هذه الحماية غالباً في إطار عقود العمل وعقود التأمين وعقود الإذعان. وتفعيلاً لهذه الحماية وضع المشرع جزءاً على مخالفة التنظيم الأمر لمضمون العقد يتمثل في البطلان، وهو يكون في الغالب بطلاناً نسبياً، بحيث لا يجوز أن يتمسك به إلا الطرف الذي تقرر البطلان لحمايته، أي العاقد الضعيف، ويقتصر هذا البطلان على شرط بعينه، وقد يلحق العقد كله إذا تبين أن العاقد الآخر ما كان ليبرم العقد بغير الشرط الباطل (محمد حسين عبد العال، 2011، ص 53). ومن تطبيقات ذلك وضع المشرع آلية قانونية لحماية الطرف الضعيف بالنسبة لمضمون العقد، يتمثل في استبعاد الشروط التعسفية خاصة في عقود الاستهلاك التي تتم بين طرفين يكون فيها طرف مهني قوي وطرف ضعيف هو المستهلك الذي عادة يفترق إلى الاحتراف والمهنية في اقتنائه للمنتج سواء كان سلعة أو خدمة مما قد يدفعه إلى الوقوع في الغلط في عملية الاستهلاك.

ويتسم هذا الأسلوب في الحماية إذا قورن بالأسلوب الأسبق، بأكثر عمومية وأكثر خصوصية في آن واحد فهو أكثر عمومية لأنه يسري بشأن سائر العقود بينما أن أسلوب التنظيم الأمر يقتصر على عقود معينة (كعقود العمل) وهو أكثر خصوصية لأنه يستهدف شروط محددة ولا يشمل مضمون العقد بأكمله (محمد حسين عبد العال، 2011، ص 54). والغالب نجد المحال الواسع لوجود الشروط التعسفية هو عقود الإذعان (عقود الانضمام) المعروفة بالعقود النموذجية التي ترتبت على احتكار بعض المرافق الهامة احتكارا قانونيا وفعليا، فقد أصبحت هناك شركات تحتكر خدمة من الخدمات الضرورية للمجتمع كخدمة المياه أو الكهرباء أو الغاز، أو النقل. والعقود التي تبرم يضعها المحتكر أو تضعها المصلحة العامة في نموذج موحد، لا تقبل شروطها التعديل فيها. ويجب على المشترك فيها أن يقبلها كما هي دون نقاش، وإذا ما قبلها كان متعاقدا... فالإرادتان في هذه العقود ليست متساويتين بل أن أحدهما تملّي والأخرى تدعن (علي علي سليمان، 1990، ص 26). وأمام هذا الواقع تدخل المشرع ووضع وسيلة قانونية لحماية الطرف الضعيف في عقود الإذعان، تتمثل في منح القاضي سلطة قانونية في تعديل العقد عن طريق إلغاء أو تعديل شروطها التعسفية، وله عند الضرورة أن يعفي الطرف المدعن منها (المادة 110 مدني جزائري) سواء كان دائنا أو مدينا. وتجدر الإشارة في هذا الشأن أن المشرع اعتمد من خلال النصوص الخاصة أسلوبا جديدا في معالجة الشروط التعسفية بعد تعريفه للشرط التعسفي على أنه: «كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنها الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد» (علي فيلاي، 2013، ص 86، 87). وتظهر أيضا الحماية القانونية للطرف الضعيف في الرابطة العقدية من خلال نظام الاستغلال في إبرام العقود الذي يعتبر آلية قانونية لحماية الطرف الضعيف وهو الطرف المستغل وذلك بالرجوع إلى مضمون العقد الذي تجده يتضمن غبا فادحا للطرف الضعيف نتج عن استغلال الطرف الآخر لطيش بين أو هوى جامع يميز الطرف الضعيف فتجسيدا لهذه الحماية وضع المشرع في إطار المادة 90 مدني جزائري جزاء يترتب على ثبوت عيب الاستغلال، وهو إبطال العقد أو إنقاص التزامات المتعاقد المغبون وذلك حسب ما يحقق مصلحته، ويتم ذلك حتما باستبعاد كل الشروط الظالمة التي فرضها الطرف المستغل والتي أدت إلى إصابة الطرف الآخر بغبن فادح. وعليه نلاحظ أن التقنين المدني المطبق حاليا اعتنق نظرية عامة في الاستغلال تهدف إلى تنقية الروابط العقدية من شوائب استغلال أحد المتعاقدين لضعف في المتعاقد الآخر، وجعل الاستغلال أحد عيوب الرضاء مثل الغلط والتدليس والإكراه (محمود عبد الرحمن محمد، 1995، ص 10).

وبالتالي نلاحظ أن نظام الاستغلال هو نظام موجه لحماية طبقة من الأشخاص، وهم الضعفاء الذين يصعب عليهم - لسبب أو لآخر - الهيمنة على حقوقهم ويسهل وقوعهم في حبال المستغلين والمرابين، مما يؤدي في نهاية المطاف إلى تعريضهم لغبن محقق من جراء التي يشتركون فيها، وهو ما يتنافى مع مقتضيات العدالة والمصلحة الاجتماعية (محمود عبد الرحمن محمد، 1995، ص 10). ومن الآليات القانونية التي ترمي إلى حماية الطرف الضعيف في الرابطة العقدية ما نصت عليه المادة 01/107 مدني جزائري على أنه: « يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية». ويتضح جليا الغاية من اشتراط تنفيذ مضمون العقد بحسن نية أي عدم اللجوء إلى الغش وتنفيذ العقد بإخلاص ونزاهة وتعاون، وتطبيقا لهذا المبدأ يجوز تعديل مضمون العقد بالزيادة فيه أو الإنقاص بالطريقة التي تكفل حماية الطرف الضعيف. وتضيف الفقرة الثانية من المادة 107 بالقول: « ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة، بحسب طبيعة الالتزام»، وواضح من هذه الفقرة أن مبدأ حسن النية في تنفيذ مضمون العقد يقتضي أن لا تتوقف عند المضمون العقدي الذي اتفق عليه المتعاقدان، بل يمتد أيضا في تحديد هذا المضمون بالرجوع إلى مستلزمات وتوابع الالتزام العقدي وذلك بالرجوع إلى القانون أو العرف ومبادئ العدالة وذلك حسب طبيعة الالتزام الذي يتكون منه مضمون العقد، وبالتالي نكون هنا أمام تعديلا للعقد بالزيادة في مضمونه تطبيقا لمبدأ حسن النية في تنفيذ العقد. وقد اتخذ القضاء من هذا المبدأ أساسا لفرض التزام بالإعلام في مرحلة تنفيذ العقد، وإرساء واجب التعاون المتبادل بين الطرفين في هذه المرحلة (محمد حسين عبد العال، 2011، ص 55). وبالتالي فنكتمل العقد هو إعمال لمبدأ العدالة العقدية (le principe de justice contractuelle) فلا يكون العقد ملزما إلا لأنه يحقق العدل، حيث أنه ينطلق من فكرة أن القانون في حد ذاته عدل متى حافظ على كيان الجماعة، ومن ثم فإن تحقيق العدل هو غاية القانون وأساسه، إلا لأنه يحقق العدل، حيث أنه ينطلق من فكرة أن القانون في حد ذاته عدل متى حافظ على كيان الجماعة، ومن ثم فإن تحقيق العدل غاية القانون وأساسه، إلا أن العدالة العقدية المراد هنا هي العدالة التبادلية أو التصحيحية justice commutative وليست العدالة التوزيعية justice distributive أي تلك العدالة التي ينبغي أن تسود بين الأطراف المتعاقدة بصدد التزاماتهم المتقابلة على أساس من المساواة التامة بينهم، وبذلك يتحقق التوازن في الأداءات العقدية المتقابلة (أسامة أحمد بدر، 2011، ص 84).

Dans l'échange chacune des parties doit recevoir l'équivalent de ce qu'elle donne".

وتجسيدا للحماية القانونية للطرف الضعيف في مرحلة تنفيذ العقد، أجاز القانون للقاضي التدخل لتعديل الطريقة المتفق عليها بين المتعاقدين لتنفيذ العقد وذلك بإلزام المتعاقد بقبول تعديل العقد ليتلاءم مع الظروف الطارئة الجديدة التي عرفها تنفيذ العقد والتي تتمثل عادة في ظروف اقتصادية طارئة، الأمر الذي يقتضي إعمال مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد بإقامة العدالة العقدية التبادلية عن طريق توزيع الالتزامات بين الطرفين بكيفية تزيل الإرهاق المالي الذي أحدثه الطرف الطارئ (محمد محي الدين إبراهيم سليم، 2010، ص 75 ومايلها). وأساس هذه الحماية هو أن تنفيذ العقد يقوم على رعاية مقتضى العدالة في تحديد حقوق وواجبات أطرافه، فإذا طرأت ظروف استثنائية في الفترة من إبرام العقد وتنفيذه تتنافى مع مقتضيات العدالة في تنفيذ الالتزام بالنسبة لأحدهما، وتجعل تنفيذ التزامه مرهقا لأسباب خارجية عن إرادته ودون تدخل من جانبه ففي هذه الحالة يبرز دور القاضي وهو المنوط به إقامة العدل وصيانة الحقوق بتعديل وتخفيف الالتزام المرهق (فؤاد محمود معوض، 2008، ص 198). وتجسيدا لهذه الحماية نصت المادة 03/107 مدني جزائري بالقول: «غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها ان تنفيذ الالتزام التعاقدى، وإن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك». وكثيرا ما يقتضي تحديد مضمون العقد أن يتدخل القاضي لتفسير عباراته بحثا عن النية المشتركة للمتعاقدين، وفي هذه الحالة وضع المشرع قواعد وضوابط لتفسير العقد كوسيلة فعالة يلجأ إليها القاضي عادة لحماية الطرف الضعيف إزاء مضمون العقد لتبيان الكيفية الصحيحة لتنفيذه (محمد حسين عبد العال، 2011، ص 57). ومن هذه الآليات القانونية لحماية الطرف الضعيف من خلال تفسير العقد، القاعدة التي تقتضي بأن الشك يفسر لمصلحة المدين (المادة 112 مدني جزائري)، وأن تفسير وتأويل العبارات الغامضة في عقد الإذعان لا يجب أن يتم بكيفية تلحق ضررا بمصلحة الطرف المذعن دائنا كان أو مدينا (المادة 2/112 مدني جزائري). فكلما تعلق الأمر بأحد عقود الإذعان، يجب أن يفسر الشرط الغامض أو المبهم في غير مصلحة من قام بصياغته، وهو الطرف القوي في هذه العقود، بحيث يتحمل هذا الطرف وحدة تبعة سوء صياغته عبارات العقد الذي انفرد بإعداده (محمد لبيب شنب، 1999، ص 266، محمد حسين عبد العال، 2011، ص 58).

الخاتمة

وفي نهاية هذا البحث يمكن تلخيصه بالإشارة إلى أهم نتائجه المتمثلة فيما يلي: تتمثل مظاهر الضعف التعاقدية في المظاهر التالية. **المظهر الأول:** وهو الضعف الذاتي الذي يستند إلى أسباب ذاتية تتعلق بشخص المتعاقد كانهتمام الأهلية أو نقصانها أو وجود عيب في إرادة المتعاقد كالغلط والتدليس والإكراه والاستغلال. ويترتب على هذا الضعف عدم قدرة الطرف الضعيف عن التمييز الصحيح الذي يجعله قادرا على التعبير عن إرادته بطريقة حرة وسليمة تؤدي إلى إنتاج الأثر القانوني المرغوب فيه، وعلى أساس هذا الضعف تقررت الحماية القانونية للطرف الضعيف بتحويله الحق في طلب إبطال العقد أو بطلانه.

المظهر الثاني: وهو الضعف النسبي الذي ينشأ بسبب ما يتمتع به الطرف المتعاقد الآخر من مركز قانوني يتميز بالقوة والنفوذ الاقتصادي وسيطرته في مجال المعاملات، باحتكاره لسلعة أو خدمة احتكار قانونيا أو فعليا. ويكون الطرف الضعيف في الرابطة العقدية مضطرا للتعامل بقبول كل الشروط التي يضعها هذا الطرف دون مناقشتها، وذلك بسبب حاجته الماسة لهذه السلعة أو الخدمة وهو ما يسميه بعض الفقهاء بالضعف الاقتصادي.

المظهر الثالث: وهو الضعف الناشئ عن أسباب معرفية تتمثل في عدم معرفته وخبرته وجهله بالمعطيات المتعلقة بمحل التعاقد مقارنة بالطرف الآخر الذي يعتبر في غالب الأحوال محترفا (مهنيا) له من الخبرة والمعرفة نتيجة لاحترافه العمل المتعلق بالعملية العقدية، وعلى هذا الأساس كان لزاما على المشرع التدخل لتوفير الحماية القانونية اللازمة للطرف الضعيف في هذه الرابطة العقدية.

وبناء على مظاهر الضعف التعاقدية تدخل القانون لوضع آليات قانونية لحماية الطرف الضعيف خلال تكوين العقد وتنفيذه. وتتمثل هذه الآليات فيما يلي:

اشتراط الأهلية لتكوين العلاقة العقدية وذلك بوضع سنا معينة للتمييز وهو (13 سنة كاملة) وسن للرشد وهو (19 سنة كاملة) يكون فيهما الشخص قادرا على تكوين علاقة تعاقدية سليمة مبنية على رضا حر. وتجسيدا لهذه الحماية رتب المشرع جزاء على الإخلال بشرط الأهلية لصحة الرضا يتمثل في البطلان المطلق لانعدام الأهلية والقابلية للإبطال في حالة إبرام عقد من ناقص للأهلية في الحالات التي حددها المشرع.

الالتزام بالإعلام قبل التعاقد بسبب عدم خبرة الطرف الضعيف وجهله بالمعطيات العقدية عندما يستحيل عليه معرفة المعلومات والبيانات المتعلقة بالعملية التعاقدية فيكون جهله في هذه الحالة مبررا ومشروعا يستوجب حمايته عن طريق فرض التزام على عاتق الطرف الآخر يتمثل في الالتزام بالإعلام.

اشتراط الشكلية كشرط وركن لانعقاد العقد والمتمثلة في الرسمية التي يفرضها القانون في بعض العقود والمعروفة بتوثيق العقد، والتي من شأنها أن توفر للأطراف المتعاقدة وخاصة الطرف الضعيف المعرفة والدراية الكافية لمعطيات العقد وبياناته الأساسية وذلك بالنظر إلى أهمية وخطورة هذه العقود.

أما الآليات القانونية لحماية الطرف الضعيف خلال مرحلة تنفيذ العقد طبقا لمضمونه تتمثل فيمايلي:

- وضع المشرع قاعدة عامة في المادة 106 مدني جزائري مفادها أن العقد شريعة المتعاقدين أي قانون المتعاقدين يتم تنفيذه طبقا لهذا القانون العقدي، بحيث لا يجوز أن يستقل أحد أطرافه بنقضه أو تعديله إلا بالاتفاق، أو للأسباب التي قررها القانون، وهذا تجسيدا للحماية القانونية للطرف الضعيف من خلال فرض القوة الملزمة للعقد عن طريق هذه القاعدة.
- تنظيم المشرع للعلاقة التعاقدية في بعض الحالات بقواعد قانونية أمرت تعد استثناءات عن الطابع التكميلي للتنظيم القانوني للرابطة العقدية، والتي يسميها الفقهاء بالنظام العام العقدي الذي يهدف في المقام الأول إلى حماية الطرف الضعيف في الرابطة التعاقدية.
- إمكانية استبعاد الشروط التعسفية خاصة في عقود الاستهلاك حماية للطرف الضعيف.
- تقرير المشرع لنظام الاستغلال كعيب من عيوب الإرادة يحمي الطرف الضعيف بسبب طيشه البين وهواه الجامح واستغلاله من الطرف الآخر وتحميله التزامات مالية فادحة مقارنة بالمقابل الذي يأخذه وذلك بمنحه حق طلب إبطال العقد.
- تقرير المشرع لمبدأ حسن النية في تنفيذ العقد (المادة 01/107 مدني جزائري) حماية للطرف الضعيف.
- تقرير المشرع لقاعدة تكميل العقد تجسيدا لمبدأ العدالة العقدية وبالتالي حماية الطرف الضعيف.

- تقرير المشرع لنظرية الظروف الطارئة في إطار المادة 03/107 مدني جزائري حماية للطرف الضعيف الذي يصبح تنفيذ التزامه التعاقدى مرهقا له من الناحية المالية، بحيث أجاز المشرع للقاضي التدخل لتعديل العقد لإقامة التوازن بين أداءات المتعاقدين بما يحقق مبدأ العدالة العقدية.

في إطار تفسير العقد وضع المشرع قاعدة قانونية مفادها أن الشك في تأويل عبارات العقد يؤول لمصلحة المدين باستثناء عقود الإذعان التي يفسر فيها الشك لمصلحة الطرف المدعى سواء كان دائنا أو مدينا (المادة 112 مدني جزائري).

وفي الأخير ومن أجل تجسيد كفاية قانونية لحماية الطرف الضعيف في الرابطة العقدية نقترح مايلي:

- ضرورة إعادة النظر في نظام الاستغلال كآلية قانونية لحماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، وذلك بتوسيع نطاقه ليشمل الحاجة وعدم الخبرة والمعرفة بمعطيات العقد الأساسية التي يستحيل أو يصعب التوصل إليها عن طريق الاستعلام، خاصة في عقود الاستهلاك والعقود التي تحتاج إلى المهنية والاحتراف لمعرفة خصوصيات ومميزات المحل موضوع التعاقد. وهذا ما أخذ به القانون المدني الألماني في إطار المادة 138 التي تنص على أن: «التصرف القانوني المخالف للأداب يعتبر باطلا. ويقع باطلا بوجه خاص كل تصرف قانوني يشتغل فيه الشخص حاجة الغير أو طيشه أو عدم خبرته ليحصل لنفسه أو لغيره في نظير شيء يؤديه على منافع مالية تزيد على قيمة هذا الشيء، بحيث يتبين من الظروف أن هناك اختلالا فادحا في التعادل بين قيمة تلك المنافع وقيمة هذا الشيء». وواضح أن هذا التوسيع من نطاق الاستغلال من شأنه توفير قدرا أكبر من الحماية للطرف الضعيف في العلاقة العقدية باعتبار أن نظام الاستغلال يعتبر من أهم الآليات القانونية لحماية الطرف الضعيف في جميع الروابط العقدية مهما كانت طبيعتها.

- بالإضافة إلى ضرورة تكيف النظام القانوني للاستغلال مع الواقع الاقتصادي والاجتماعي المعاش.

قائمة المراجع

1. خليفاتي عبد الرحمن، مدى اعتداد القانون الجزائري بمبدأ سلطان الإرادة في إنشاء العقد وتنفيذه، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، معهد الحقوق والعلوم الإدارية 1987.
2. محمد حسين عبد العال، مفهوم الطرف الضعيف في الرابطة العقدية، دراسة تحليلية مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية 2011.
3. معتز نزيه الصادق المهدي، المتعاقد المحترف، مفهومه، التزاماته، مسؤوليته، دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية، 2009.
4. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، مصر، نهضة، مصر، 2011.
5. حسن عبد الباسط جميعي، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، القاهرة، دار النهضة العربية، 1991.
6. نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض العقود، دراسة فقهية قضائية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1982.
7. محمد سعيد جعفر، مدخل إلى العلوم القانونية، دروس في نظرية الحق، الجزء الثاني، الجزائر، دار هومه، 2011.
8. محمد سعيد جعفر، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقہ الإسلامي، الجزائر، دار هومه، 2002.
9. عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون، النظرية العامة للحق، الجزائر، دار هومه، 2019.
10. وزارة التجارة، دليل المستهلك الجزائري، وزارة التجارة، 2012.
11. محمد محي الدين إبراهيم سليم، نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفقہ الإسلامي، دراسة مقارنة، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 2010.
12. بلحاج العربي، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2011.

13. حسن عبد الباسط جميعي، حماية المستهلك، الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك، القاهرة، دار النهضة العربية، 1996.
14. علي فيلاي، الالتزام- النظرية العامة للعقد، الجزائر، موفم للنشر، 2013.
15. أحد سلامة، مذكرات في نظرية الالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، القاهرة، مكتبة عين شمس، 1981.
16. عليعلي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1990.
17. محمد عبد الرحمن محمد، الغبن والاستغلال في العقود ودورها في إقامة التوازن في العلاقات العقدية، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقہ الإسلامي، القاهرة، مطبعة أكتوبر، 1995.
18. أسامة أحمد بدر، تكميل العقد، دراسة تحليلية في القانون المصري والفرنسي، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2011.
19. فؤاد محمود معوض، دور القاضي في تعديل العقد، دراسة تحليلية وتأصيلية في الفقہ الإسلامي والقانون الوضعي، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2008.