مجلة الاجتهاد القضائي - المجلد 13 – العدد 02 (العدد التسلسلي 27) أكتوبر 2021 (ص ص: 583 – 600)
مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع - جامعة محمد خيضر بسكرة

التوازن المالي للعقد ضرورة تفرض نفسها على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين

The financial balance of the contract is a fact that imposes itself on the principle agreements are to be kept

ط. د فطيمة الزهراء مصدق [1]
باحثة دكتوراه – مخبر الدراسات والبحوث في القانون والأسرة والتنمية الإدارية - جامعة المسيلة (الجزائر)
fatima-zohra.messedek@univ-msila.dz

أ. د عبد الحفيظ بقة [2]
أستاذ - كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة محمد بوضياف - المسيلة (الجزائر)
Hafibekka19@gmail.com

تاريخ الارسال:	تاريخ القبول:	تاريخ النشر
30 مارس 2021	09 أكتوبر 2021	31 أكتوبر 2021

الملخص:

تعد قاعدة العقد شريعة المتعاقدين أهم نتيجة منبثقة عن مبدأ سلطان الإرادة، الذي جاء بدوره بعد صراع فقهي طويل انتهى بتكريسه على حساب مبدأ الشكلية في العقود السائد قديما، وقد ترسخت قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" في الأذهان وقننتها معظم التشريعات المدنية، إلا أن التطور الذي يعرفه المجتمع المعاصر قد أثر على استقرار هذه القاعدة وبدأ يهز أركانها، وتم فرض العديد من الاستثناءات عليها، لصالح فكرة التوازن المالي للعقد التي باتت تشكل أولوية أساسية في التشريعات الحديثة، خاصة في ظل وجود عدم التكافؤ بين طرفي العقد، وازدياد نطاق العقود النموذجية... وغيرها من الأسباب التي من شأنها أن تخل بالتوازن المالي للعقد. وفي هذه الدراسة حاولنا التعرض للتوازن المالي للعقد كضرورة بدأت تفرض نفسها في التشريعات الحديثة، مسلطين الضوء على أهم قاعدة في النظرية العامة للعقد وهي "العقد شريعة المتعاقدين"، ومدى تأثير التوازن المالي للعقد على استقرار هذه القاعدة.

الكلمات المفتاحية: التوازن المالي للعقد، العقد شريعة المتعاقدين، القاضي المدني، التدخل في العقد.

Abstract

" agreements are to be kept " is the most important result stemming from the principle of the authority of the will, which in turn came after a long jurisprudential struggle that ended with its consecration at the expense of the principle of formalism in contracts prevalent in the past. the principle agreements are to be kept has been entrenched in the minds and codified by most civil legislation. Contemporary society knows that it affected the stability of this rule and began to shake its foundations, and many exceptions were imposed on it, in favor of the idea of the financial balance of the contract, which has become a basic priority in modern legislation, especially in light of the inequality between the parties to the contract, and the increase in the scope of model contracts. And other reasons that would disturb the financial balance of the contract.

key words: *The financial balance of the contract, agreements are to be kept , the civil judge, the interference in the contract.*

[1] المؤلف المرسل: ط. د فطيمة الزهراء مصدق ـــــ *fatima-zohra.messedek@univ-msila.dz*

مقدمة:

غني عن التعريف أن الصراع الطويل بين مبدأي الشكلية والرضائية، قد توج بانتصار مبدأ سلطان الإرادة، هذا المبدأ الذي تمسكت به معظم التشريعات الحديثة، وتضمنته قوانينها المدنية. وقد ترتب عن هذا المبدأ العديد من النتائج المهمة التي أصبحت تمثل فيما بعد مبادئ وقواعد أساسية في التعاقد، وهي حرية التعاقد والحرية في تحديد آثار العقد، حيث تمنح الأولى للمتعاقدين الحرية المطلقة في إبرام ما يشاؤون من العقود، بينما تمكنهم الثانية من وضع شروط العقد وترتيب آثاره بكل حرية، ولا يحد من ذلك سوى اعتبارات النظام العام والآداب العامة.

إلا أن أهم نتيجة منبثقة عن مبدأ سلطان الإرادة كانت ولا تزال ممثلة في "قاعدة العقد شريعة المتعاقدين"، التي يعبر عنها بالقوة الملزمة للعقد من حيث الموضوع، وطبقا لها فإن مجال تعديل العقد وإنهائه ينحصر أساسا في الاتفاق الذي يتم بين طرفيه، ما عدا الأحوال التي يقرر القانون خلاف ذلك استثناء، كما يمنع بموجب قاعدة العقد شريعة المتعاقدين تدخل الغير في العقد بما في ذلك القاضي.

إلا أنه ونتيجة للتطور الذي عرفه المجتمع في مختلف مجالات الحياة، واتساع دائرة العقود بشتى أنواعها، والتجربة العملية التي تثبت يوميا أن العقد عرضة لاختلال توازنه المالي سواء عند تكوينه أو عند تنفيذه، فإذا تمسكنا بالقوة الملزمة للعقد ممثلة في قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين"، فلا يمكن بأي حال من الأحوال أن يعاد التوازن المالي للعقد عندما لا يكون هناك توافق بين إرادتي طرفيه على ذلك.

وتحقيقا لقواعد العدالة ومبدأ المساواة تدخل المشرع لوضع استثناءات للتقليص من القوة الملزمة للعقد، والتخفيف من حدة قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" لصالح التوازن المالي، هذا الأخير الذي أصبح يشكل أولوية للتشريعات الحديثة، ويتجلى ذلك في إجازة معظم التشريعات المدنية الحديثة تدخل القاضي لإعادة التوازن المالي للعقد المختل، وبهذا بدأت قاعدة العقد شريعة المتعاقدين في التراجع لتفسح المجال أمام التوازن المالي للعقد.

وعليه يمكننا طرح إشكالية دراستنا المتمثلة في: ما مدى تأثير فكرة التوازن المالي للعقد على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين؟

ولدراسة هذا الموضوع فقد استعنا بالمنهج التحليلي بشكل عام، محاولين الإجابة عن الإشكالية السابقة وفق مبحثين، حيث خصصنا (المبحث الأول) لمكانة قاعدة العقد شريعة المتعاقدين في النظرية العامة للعقد، بينما خصصنا (المبحث الثاني) للتوازن المالي للعقد كمسوغ لتدخل القاضي في العقد.

المبحث الأول: مكانة قاعدة العقد شريعة المتعاقدين في النظرية العامة للعقد

لأن الأصل في التعاقد تحكمه قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" فلا بد لنا أن نشرح مضمون هذا المبدأ وأهميته (المطلب الأول)، ثم نتعرض للاستثناءات الواردة على قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مضمون قاعدة العقد شريعة المتعاقدين وأهميتها

سوف نتناول في هذا المبحث مضمون قاعدة العقد شريعة المتعاقدين في (الفرع الأول)، ثم نتطرق إلى أهمية هذه القاعدة في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مضمون قاعدة العقد شريعة المتعاقدين

إن مضمون قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" واضح ويمكن شرحه ببساطة بأن العقد يعد بالنسبة للمتعاقدين بمثابة القانون، أو أن العقد هو قانون المتعاقدين، وهذا معناه أنه لا يمكن لأحدهما أن ينفرد بتعديله أو إنهاءه إلا بموافقة الطرف الآخر فيه.

فالعقد هو قانون المتعاقدين، يجب عليهما تنفيذ ما جاء فيه بحسن نية، ولا يجوز لهما مخالفة ما اتفقا عليه، فإذا تولى المتعاقدان بإرادتهما تنظيم العلاقة فيما بينهما في العقد، كان العقد هو القانون الذي يسري عليهما،[1] ولا تسري عليهما القواعد القانونية المنظمة للعقود إلا بالنسبة للمسائل التي أغفلا الاتفاق عليها أو محل خلاف بينهما، لأن الغاية من هذه القواعد هو استدراك سهو المتعاقدين عن تنظيم مسألة ما، وحماية الطرف الضعيف في العقد من خلال استحداث وتنظيم العقود،[2] وتدخل القواعد القانونية المنظمة للعقود في نطاق القواعد القانونية المكلمة، لأن المتعاقدان يمكن لهما مخالفتها أو الاتفاق على مخالفتها[3]، وإذا قام نزاع بين المتعاقدين حول العقد فالقاضي كقاعدة عامة ملزم بتطبيق ما جاء فيه، وهو ملزم بما ورد فيه كالتزامه بالقانون[4].

ونظرا لأهمية قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" في النظرية العامة للعقد فقد تم تقنينها في التشريعات المدنية ومن بينها القانون المدني الجزائري، الذي نص عليها في المادة 106 منه بقوله: (العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقرها القانون).[5]

الفرع الثاني: أهمية قاعدة العقد شريعة المتعاقدين

تبرز أهمية قاعدة العقد شريعة المتعاقدين في ثلاثة النواحي، سندرسها طبقا للترتيب التالي (أولا) بالنسبة للعقد، (ثانيا) بالنسبة للمتعاقدين، (ثالثا) بالنسبة للمجتمع.

أولا – أهمية قاعدة العقد شريعة المتعاقدين بالنسبة للعقد:

تظهر أهمية قاعدة العقد شريعة المتعاقدين بالنسبة للعقد فيما يلي:

- حماية العقد من التعديل أو الإنهاء العشوائي، لأن العقد هو نتاج توافق إرادتين أو أكثر، قد جاء بعد تفكير وتشاور بين هاتين الإرادتين، فلا يجوز أن يتم التعديل أو الإنهاء إلا بتوافق هاتين الإرادتين مرة أخرى.

- تفرض قاعدة العقد شريعة المتعاقدين احترام العقد من طرف القاضي، وتلزمه بتطبيق ما جاء فيه، وعدم تطبيق القانون إلا على المسائل التي أهمل أو غفل المتعاقدون عن تنظيمها، أو محل الخلاف بينهما، ويرجع في تفسيره للعقد إلى العقد ذاته بشكل أساسي، بالرجوع إلى النية المشتركة للمتعاقدين الذين عبرا عما جاء فيه، وإلى بنوده التي يفسر بعضها بعضا، وإلى عباراته، أما إذا لم تسعفه الوسائل السابقة في تفسير العقد فيلجأ القاضي إلى وسائل خارجية عنه، كالظروف المحيطة بالعقد أثناء إبرامه وتنفيذه، والقرائن وسماع الشهود، وطبيعة التعامل، وما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين، كما يستعين بالعرف الجاري في المعاملات.[6]

ثانيا - أهمية قاعدة العقد شريعة المتعاقدين بالنسبة للمتعاقدين:

تظهر أهمية قاعدة العقد شريعة المتعاقدين بالنسبة للمتعاقدين في النقاط التالية:

- إن اعتبار العقد بمثابة القانون بالنسبة للمتعاقدين من شأنه أن يفرض عليهما احترامه، والعمل على تنفيذه، لأن تنفيذ العقد هو الهدف النهائي من وراء إبرام العقد، وهذا لا يتأتى إلا بإضفاء قوة ملزمة على هذا العقد، تكفل تنفيذه وتجعله في منأى عن أهواء المتعاقدين.

- حماية المتعاقدين من إخلال أحدهما بتنفيذ العقد، فمادام العقد هو وليد لإرادتي أطرافه فهو ملك لهما ويجب على كليهما الحرص والتعاون على تنفيذ الالتزامات العقدية، وفي حالة إخلال أحدهما بتنفيذ هذه الالتزامات ينشأ للطرف الآخر الحق في الدفع بعدم التنفيذ في العقود الملزمة لجانبين، أو التعويض، أو طلب فسخ العقد، أو المطالبة بالفسخ والتعويض معا.

- حماية المتعاقدين من تدخل الغير في العقد، وكذلك حمايتهما من تدخل القاضي فيه، فلا يمكن بأي حال من الأحوال أن يتدخل القاضي في العقد إلا بناء على طلب المتعاقد أثناء نزاع حوله، كما أن القاضي ملزم بما جاء في العقد واحترام إرادتي طرفيه.

ثالثا - أهمية قاعدة العقد شريعة المتعاقدين بالنسبة للمجتمع:

تكفل قاعدة العقد شريعة المتعاقدين احترام العقد من طرف الجميع وليس المتعاقدين فقط، فلا يتجرأ شخص أجنبي عن العقد على التدخل فيه بأي شكل من الأشكال، وكما هو معلوم أن العقد هو مصدر أساسي للالتزامات، ويشكل القدر الأكبر لها، وهو تصرف قانوني بإرادتين أو أكثر، وعليه فإن إحاطة العقد بقاعدة تضمن حمايته من شأنه ضمان استقرار المعاملات في المجتمع، وحث أفراده على الوفاء بعهودهم وتنفيذ التزاماتهم العقدية طواعية، ويشجع على

التعاقد ويبعث الاطمئنان في نفس المتعاقدين من خطر العدول عن العقد من طرف المتعاقد الآخر، كما يأمنهم من تدخل القضاء في العقد.

المطلب الثاني: الاستثناءات الواردة على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين

إن المتمعن في قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" يوحى إليه أن هذه القاعدة قد وجدت منذ الأزل، وأنها ستدوم إلى الأبد، لكن المعلوم أن القواعد القانونية بما فيما فيها "العقد شريعة المتعاقدين"، لا يمكن أن تخلد إلى الأبد، أو على الأقل سوف تتعرض للتعديل وسوف تطرأ عليها استثناءات تمليها ظروف المجتمع والتي سيأخذ بها المشرع لا محال.

وقبل أن نشرع في عرض الاستثناءات الواردة على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، يجب علينا التطرق بداية للأصل في تعديل العقد وإنهائه، أي تعديل العقد أو إنهاؤه بإرادتي المتعاقدين كأصل عام في (الفرع الأول)، ثم نتعرض لتعديل العقد أو إنهاؤه بغير إرادتي المتعاقدين كاستثناء في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعديل العقد أو إنهاؤه بإرادتي المتعاقدين كأصل عام

مادام المتعاقدان هما من قاما بإبرام العقد ووضع شروطه وترتيب آثاره، فهو ملك لهما معا، وعليه يجوز لهما الاتفاق على تعديل العقد، كما يجوز لهما الاتفاق على إنهائه، وتعديل العقد قد يتم بموجب اتفاق لاحق بقصد إعادة التوازن إليه بعد تغير الظروف، وفي هذه الحالة يكون الاتفاق بمثابة عقد جديد يلتزم به الطرفان، وقد يتفق الطرفان عند إبرام العقد على تخويل أحدهما سلطة تعديل العقد استجابة لما تم الاتفاق عليه مسبقا، وقد يتم الاتفاق على فتح باب التفاوض لتعديل العقد عند تغيير الظروف أو بعد فترة زمنية معينة، كأن يتفقا على التفاوض لزيادة بدل الإيجار بعد مرور فترة زمنية يحددانها.[7]

الفرع الثاني: : تعديل العقد أو إنهاؤه بغير إرادتي المتعاقدين كاستثناء

طبقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين فإن تعديل العقد أو إنهاؤه لا يتم إلا بتوافق إرادتي طرفيه، إلا أن الظروف الاجتماعية والاقتصادية قد فرضت على المشرع أن يقيد هذا الأصل ببعض الاستثناءات، وهي جواز تعديل أو إنهاء العقد بالإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين (أولا)، تعديل أو إنهاء العقد بواسطة القانون (ثانيا)، وأخيرا جواز تعديل العقد بواسطة القاضي (ثالثا).

أولا – تعديل أو إنهاء العقد بالإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين:

يجوز استثناء تعديل العقد أو إنهاؤه بناء على الإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين، وذلك استنادا لنص قانوني، وقد يجيز القانون لكلا المتعاقدين تعديل أو إنهاء العقد بناء على إرادته المنفردة،[8] وكمثال عن ذلك عقد الوكالة، حيث يجوز للموكل أن ينهي الوكالة أو يقيدها أي يعدل

في فيها فيها طبقا للمادة 587 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: (يجوز للموكل في أي وقت أن ينهي الوكالة أو يقيدها ولو وجد اتفاق يخالف ذلك...)، كما يجوز للوكيل أن يتنازل عن الوكالة في أي وقت طبقا للمادة 588 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها: (يجوز للوكيل أن يتنازل في أي وقت عن الوكالة ولو وجد اتفاق يخالف ذلك...)، ويمكن القول أن الحكمة من إجازة تعديل أو إنهاء عقد الوكالة ترجع إلى أن شخصية المتعاقدين محل اعتبار في هذا العقد، وأنه يقوم على أساس الثقة المتبادلة بين الموكل والوكيل، فإذا حدث أمر يوحي بانعدام الثقة بين المتعاقدين أو أحس أحدهما بأن المتعاقد الآخر قد صار غير جدير بالثقة فالأولى أن يقوم بإنهاء العقد لمصلحته ومصلحة العقد، لذلك أجاز المشرع تعديل وإنهاء هذا العقد بالرغم من عدم موافقة الطرف الآخر في العقد مخالفا بذلك قاعدة العقد شريعة المتعاقدين.

كذلك قد يجيز المشرع إنهاء العقد لصالح أحد طرفي العقد فقط دون الآخر، كما هو الحال في عقد الهبة حيث أجاز المشرع للأبوين الرجوع في الهبة إذا كانت الموهوب له ابنا لهما طبقا للمادة 211 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على أنه: (للأبوين الحق في الرجوع في الهبة لولدهما مهما كانت سنه إلا في الحالات التالية:

- إذا كانت الهبة من أجل زواج الموهوب له،
- إذا كانت الهبة لضمان قرض أو قضاء دين،
- إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ببيع، أو تبرع منه أو أدخل عليه ما غير طبيعته).

ثانيا - تعديل العقد أو إنهاؤه بمقتضى نصوص القانون:

هناك حالات يتدخل فيها المشرع ليعدل العقد أو ينهيه رغم إرادة المتعاقدين، كأن ينص المشرع على إنهاء العقد بوفاة أحد المتعاقدين،[9] وكمثال على ذلك إنهاء القانون لعقد شركة التضامن بوفاة أحد الشركاء، حيث تنص المادة 1/439 من القانون المدني الجزائري على أنه: (تنتهي الشركة بوفاة أحد الشركاء أو الحجر عليه أو بإعساره أو إفلاسه)، إلا أنه نص في الفقرات الموالية على جواز استمرار الشركة باتفاق ورثة الشريك المتوفى، ومنه نستنتج أن إنهاء القانون لعقد الشركة بسبب الوفاة يتم بقاعدة قانونية مكملة تطبق في حالة عدم وجود اتفاق فقط، أما إذا اتفق الأطراف على استمرار عقد الشركة فلا يتدخل القانون لإنهائها، وهذا هو جوهر قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، وكذلك نصه على انتهاء عقد العارية بوفاة أحد طرفيها ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك في المادة 548 من نفس القانون بقولها: (تنتهي العارية بموت أحد الطرفين ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك).

وقد يتدخل المشرع أحيانا بقواعد قانونية آمرة عندما يتعلق الأمر بالمصلحة العامة لتعديل بعض العقود القائمة، كالنص على تعديل استحقاق بعض الالتزامات، ويحدث ذلك عادة في أوقات الأزمات الاقتصادية، كما قد يتدخل المشرع لاعتبارات إنسانية واجتماعية لتعديل بعض العقود، كنصوص قانون العمل التي تقرر رفع الحد الأدنى للأجور أو تقرير عطلة معينة.[10]

ثالثا – تعديل العقد بواسطة القاضي:

لاعتبارات تتعلق بالعدالة[11] أجاز المشرع تدخل القاضي لتعديل العقد فقط دون منحه سلطة إنهائه، لأن إنهاء العقد على يد القضاء لا يكون إلا بناء على طلب المتعاقدين، كطلب الدائن فسخ العقد بسبب عدم تنفيذ المتعاقد الآخر لالتزاماته، وطلب الإبطال لعيب من عيوب الإرادة، أو للأسباب التي يقررها القانون كما سبق وأن تناولناه.

وتعد الظروف الطارئة أهم سبب يخول القاضي التدخل في العقد تعديله، وقد جاءت كاستثناء صريح على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين في المادة 3/107 التي جاء فيها: (غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، 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)، ويعود الهدف من إجازة المشرع للقاضي تعديل العقد بسبب الظروف الطارئة إلى إعادة التوازن المالي للعقد المختل بفعل هذه الظروف الاستثنائية، التي من شأنها أن تؤثر على قدرة المدين في تنفيذ التزامه، وتجعله مرهقا له ويتهدده بخسارة فادحة تفوق الحد المتوقع.

المبحث الثاني: التوازن المالي للعقد كمسوغ لتدخل القاضي في العقد

يبدو للوهلة الأولى أن المشرع قد قصر مجال تدخل القاضي في العقد على الظروف الطارئة فقط، إلا أن هناك العديد من الأسباب الأخرى والمنصوص عليها في مواد متفرقة من القانون المدني الجزائري، أجاز فيها المشرع للقاضي التدخل في العقد وهي الغبن والاستغلال والشروط التعسفية في عقود الإذعان والشرط الجزائي، حيث يكون القاضي مضطرا للتدخل من أجل إعادة التوازن المالي للعقد ليس كاستثناء فقط وإنما كضرورة لتحقيق العدل بين الطرفين، وعليه سوف نتعرض في هذا المبحث إلى المقصود بالتوازن المالي للعقد وأسباب اختلاله (المطلب الأول)، ثم إلى آليات إعادة التوازن المالي للعقد (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المقصود بالتوازن المالي للعقد وأسباب اختلاله

سوف نتناول في هذا المطلب المقصود بالتوازن المالي للعقد في (الفرع الأول)، ثم سنبين أسباب اختلاله في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المقصود بالتوازن المالي للعقد

يعد القضاء الإداري مهد نشوء نظرية التوازن المالي للعقد، ويرجع الفضل في ذلك إلى مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر في 11 مارس 1910، بصدد فصله في قضية بين بلدية مارسيليا وإحدى الشركات الخاصة، حيث قضى مجلس الدولة الفرنسي آنذاك بإعادة التوازن المالي للعقد المختل لصالح المتعاقد مع الإدارة، وأبرز عدم ثبات العقود الإدارية،[12] وقد تم تطبيق هذه الفكرة على العقود المدنية التي لا تقل أهمية عن العقود الإدارية، والتي هي أكثر شيوعا منها، وأكثر منها عرضة لاختلال التوازن المالي للعقد للعديد من الأسباب التي سيتم تفصيلها لاحقا.

إلا أن البعض يرى أن فكرة التوازن العقدي معروفة منذ القدم في العقود المدنية، لأن هذه الأخيرة يقوم كيانها على مبدأ التناسب والمساواة والموازنة في الأخذ والعطاء بين أطراف العلاقة العقدية.[13]

أما عن المقصود بالتوازن المالي للعقد فبالرجوع إلى القانون الإداري باعتباره مهد نشوء نظرية التوازن المالي للعقد فقد اختلف في تحديده، فذهب جانب من الفقه يتزعمه الفقيه بيكينيو *Piquignot* إلى القول بأن التوازن المالي للعقد هو وضع نسبة حسابية بين الحقوق والالتزامات، بينما يرى الجانب الآخر من الفقه أن التوازن المالي للعقد لا يعني الجمود الحسابي بين الحقوق والالتزامات، وإنما يقصد به أن مرونة التزامات المتعاقد تقتضي مرونة حقوقه في مواجهة الإدارة، بمعنى أن يفسر التوازن المالي للعقد على أساس الاحتفاظ بنفس الالتزامات والحقوق وقت إبرام العقد، بطريقة تقريبية، أو ما يعبر عنه بالتعادل الشريف.[14]

وفي ظل القانون الخاص فإننا نرى أن الأمر لا يختلف كثيرا، وبالرغم من عدم عثورنا على تعريف للتوازن المالي للعقد، إلا أنه يمكن تعريفه بأنه التوازن بين ما يقدمه المتعاقد وما يحصل عليه في المقابل، وهو لا يعني المساواة الحسابية، ولا يراعي في حسابه معيار حسابي جامد، بل يستند في تقديره إلى معيار مرن يقوم على أساس العدالة بين ما يقدمه المتعاقد وما يتحصل عليه في المقابل، وهذا الأمر يختلف من عقد إلى آخر، ويرجع تقدير مدى اتزان أو اختلال العلاقة العقدية من الناحية المالية إلى قاضي الموضوع، الذي يستعين في ذلك بكل ما هو ضروري لإبراز مدى التوازن أو الاختلال المالي للعقد، خاصة نوع العقد، والعرف الجاري والمعاملات... وغيرها.

الفرع الثاني: أسباب اختلال التوازن المالي للعقد

قد يرجع اختلال التوازن المالي للعقد للعديد من الأسباب منها ما هو مرتبط بإرادة أحد المتعاقدين كأن يستغل أحدهما طيشا بينا أو هوى جامحا في المتعاقد الآخر فيحصل منه على التزام يتسبب له في غبن فادح، كما يمكن أن يرجع اختلال التوازن المالي للعقد إلى القوة الاقتصادية التي يتمتع بها أحد طرفي العقد بفعل فرضه لشروط تعسفية تخل بالتوازن المالي للعقد، كما يمكن أن يعود هذا الاختلال إلى حدوث ظروف طارئة أثناء تنفيذ العقد من شأنها أن تؤثر على قدرة المدين في تنفيذ التزامه الذي أصبح مرهقا بسببها، كما يمكن أن يحدث اختلال التوازن المالي للعقد بسبب توافق إرادتي طرفي العقد على تحديد قيمة التعويض الذي يستحقه أحدهما في حالة إخلال الطرف الآخر بالتزاماته العقدية.

أولا – اختلال التوازن المالي للعقد بسبب الاستغلال والغبن المجرد:

يعد الاستغلال عيبا من عيوب الإرادة وعرفه الفقه بأنه:" أمر نفسي حيث ينتهز أحد المتعاقدين حالة الضعف النفسي الموجودة لدى المتعاقد الآخر للحصول على مغانم صارخة تؤدي إلى عدم التعادل الشاسع بين الأداءات في العقد"[15].

كما يعرف أيضا بأنه: "استغلال الشخص طيشا بينا أو هوى جامحا في آخر لكي يبرم تصرفا يؤدي إلى غبن فادح"[16].

ويتميز الاستغلال عن باقي عيوب الإرادة بأنه سبب من أسباب اختلال التوازن المالي للعقد، وأنه يتيح للقاضي التدخل في تعديل العقد، بخلاف عيوب الإرادة الأخرى (الغلط، التدليس، الإكراه) التي تمنح القاضي سلطة إبطال العقد بناء على طلب المتعاقد الذي قرر له القانون التمسك بإبطال العقد، فالقاضي إزاء عيوب الإرادة المذكورة لا يهدف من حكمه إلى إعادة التوازن المالي للعقد، بل إلى إفناء العقد والحد من أثره القانوني وإعدامه، بينما يهدف من خلال تدخله في العقد المشوب بالاستغلال إلى الحفاظ على العقد وإعادة توازنه المالي بالتقليص من حدة التفاوت بين أداءات المتعاقدين.

كما يضيف الفقه سببا آخر لاختلال التوازن المالي للعقد ويتمثل في الغبن المجرد من الاستغلال، فهو على نقيض الاستغلال لم تكن لإرادة أحد المتعاقدين دور في إحداث اختلال التوازن المالي للعقد، بل هو مجرد تفاوت بين أداءات المتعاقدين، وقد نص القانون المدني الجزائري على حالتين يتاح بموجبهما للقاضي تعديل العقد للغبن المجرد من الاستغلال، وهما الغبن في بيع العقار في المادة 1/358 منه التي تنص على أنه: (إذا بيع عقار بغبن يزيد عن (5/1) الخمس فللبائع الحق في طلب تكملة الثمن إلى (5/4) أربعة أخماس ثمن المثل)، والغبن في القسمة الرضائية بموجب المادة 1/732 من نفس القانون بنصها: (يجوز نقض القسمة الحاصلة

بالتراضي إذا أثبت أحد المتقاسمين أنه لحقه منها غبن يزيد على الخمس (5/1)،...)، وعليه يجوز للقاضي التدخل في هاتين الحالتين بناء على طلب المتعاقد المغبون، بزيادة ثمن العقار إلى أربعة أخماس ثمن المثل في الحالة الأولى، وبنقض القسمة الرضائية في الحالة الثانية.

ثانيا - اختلال التوازن المالي للعقد بسبب الشروط التعسفية في عقود الإذعان:

خلافا للعقود التقليدية التي تقوم على حرية المناقشة والتفاوض بين أطرافها، كان للتطور الاقتصادي الذي عرفته البشرية في العصر الحديث أثر بالغ في نشوء نوع جديد من العقود يطلق عليها عقود الإذعان، وهي خلافا للأولى ينفرد بوضعها أحد أطراف العقد، الذي يتميز بمركزه القوي وقوته الاقتصادية التي تمكنه من وضع الشروط التي يرتضيها على حساب الطرف الآخر في العقد، وتتسم هذه العقود بعدم قابليتها للتفاوض مطلقا، فإما أن يقبلها الطرف الآخر في العقد جملة أو يرفضها، وتتعلق هذه العقود بالسلع والخدمات الضرورية لحياة الإنسان في المجتمع، والتي لا يمكن له الاستغناء عنها لصعوبة الحياة بدونها كخدمة توزيع المياه، والكهرباء والغاز والنقل...وغيرها

وقد اختلف الفقهاء في تعريفهم لعقود الإذعان اختلافهم في تحديد طبيعتها القانونية، فمنهم من يرى أنها ذات طبيعة تعاقدية كالدكتور لاشين محمد الغاياتي الذي عرفها بأنها: "عقد يرضخ فيه القابل للإيجاب الموجه إليه من الموجب وفقا للشروط التي وضعها للتعاقد دون مساومة بينهما لشدة الحاجة إليه أو احتكار الموجب للشيء محل العقد "[17]، والفقيه جاك غيستان *J-Ghestin* الذي يرى بأنها: "الانضمام إلى عقد نموذجي حرر بصورة انفرادية من أحد الأطراف، وينضم إليه الآخرون دون إمكانية حقيقية لتعديله"[18].

ومنهم من يرى أن عقود الإذعان ذات طبيعة غير تعاقدية وهم فقهاء القانون الإداري الأستاذ سالي *Saleilles* وديجي *Duguit* وهوريو *Hauriou* ، وديموج *Dimogue* الذي يرى أن عقد الإذعان هو "مركز قانوني منظم يجب أن يعنى في تطبيقه بالصالح العام أولا، ثم بما يستحق الحماية من صالح كل من طرفي العقد".[19]

إلا أن الراجح فقها هو اعتبار عقود الإذعان عقودا حقيقية، لها نفس أركان العقود الأخرى، وتنطبق عليها النظرية العامة للعقد، إلا أن ما يميزها هو فرض شروطها من قبل الطرف الأقوى في العقد، الذي قد يتعمد فرض شروط تعسفية على المتعاقد الآخر، ويكون من شأنها أن تحدث اختلالا في التوازن المالي للعقد، وهنا ينشأ حق الطرف الضعيف في العقد في المطالبة أمام القضاء بتعديل هذه الشروط أو إعفائه منها، دون المساس بالعقد ككل.

والمشرع الجزائري كقاعدة عامة لم يضع معيارا لتحديد الشروط التعسفية، كما أنه لم يحصرها في شروط معينة، عدا أنه حدد الشروط التعسفية في عقد التأمين بموجب المادة 622

من القانون المدني التي جاء فيها: (يكون باطلا ما يرد في وثيقة التأمين من الشروط الآتية: – الشرط الذي يقضي بسقوط الحق في التعويض بسبب خرق القوانين أو النظم إلا إذا كان ذلك الخرق جناية أو جنحة عمدية،....)، كما حدد أيضا الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك في كل من المادة 29 من القانون المتعلق بالممارسات التجارية التي تنص على أنه: (تعتبر بنودا وشروطا تعسفية في العقود بين المستهلك والبائع لاسيما البنود والشروط التي تمنح هذا الأخير:1- أخذ حقوق و/أو امتيازات لا تقابلها حقوق و/أو امتيازات مماثلة معترف بها للمستهلك،...)، والمادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 06-306 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية التي تنص على أنه: (تعتبر بنود تعسفية، البنود التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بما يأتي: – تقليص العناصر الأساسية للعقود المذكورة في المادتين 2 و3 أعلاه،...).

وعليه فللقاضي عموما مطلق الحرية في تقدير مدى تعسف الشروط التي قد يتضمنها العقد، أما الشروط التي حددها المشرع بنص فتلك يحكم القاضي ببطلانها مباشرة كما هو الحال بالنسبة للشروط الواردة في المادة 622 من القانون المدني أعلاه، أو يقضي بتعديلها إذا لم يكن البطلان وجوبي، لأن للقاضي مطلق السلطة التقديرية في تعديل أو إعفاء الطرف المذعن من الشروط التعسفية التي قد يتضمنها العقد طبقا للمادة 110 من القانون المدني التي تنص على أنه: (إذا تم العقد بطريقة الإذعان، وكان قد تضمن شروطا تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، وفقا لما تقضي به العدالة، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك).

ثالثا – اختلال التوازن المالي للعقد بسبب الظروف الطارئة:

كما قلنا سابقا قد يرجع سبب اختلال التوازن المالي للعقد إلى تغير الظروف الاقتصادية، كأن تقع ظروف طارئة تؤثر على أسعار السلع الضرورية لإقامة مشروع ما أثناء تنفيذ العقد، مما يؤثر على قدرة المقاول على إنجاز المشروع محل العقد، وإن قام بذلك فسوف يتهدده التنفيذ بخسارة فادحة تفوق الحد المتوقع أثناء التنفيذ.

ولأجل رد الالتزام المرهق للمدين وإعادة التوازن المالي المختل بفعل هذه الظروف الطارئة التي حلت على العقد، قام الفقه بابتكار نظرية الظروف الطارئة التي بموجبها تم منح للقاضي سلطة تعديل العقد لصالح المدين في العقد، وهذا يتعارض مع قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين"، التي تمنع تعديل العقد إلا باتفاق طرفي العقد،[20] وبموجب نظرية الظروف الطارئة يجوز للقاضي تعديل العقد بإحدى الوسائل الواردة في الفقه، وهي إما إنقاص التزامات المدين

المرهق، أو زيادة التزامات الدائن، أو منح المدين أجلا يتم أثناءه وقف تنفيذ العقد، كما له أيضا منح المدين أجلا لتنفيذ العقد.[21]

وجدير بنا في هذا المقام أن نذكر أن المشرع الفرنسي وبعد رفضه الشديد لتطبيق نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني، قد قرر أخيرا إعمال نظرية الظروف الطارئة بموجب المادة 1195 منه التي جاء فيها: (إذا طرأت ظروف غير متوقعة أثناء تنفيذ العقد، جعلت من تنفيذ الالتزام مرهقا لأحد أطراف العقد الذي لم يقبل تحمل الخسارة، يمكن لهذا الأخير أن يطلب من طرف الآخر إعادة التفاوض، على أن يواصل تنفيذ التزاماته أثناء المفاوضات. في حالة رفض أو فشل إعادة المفاوضات، يمكن للأطراف الاتفاق على فسخ العقد في التاريخ أو الشروط التي يحددونها، أو توجيه طلب مشترك للقاضي لتعديله. إذا تم الاتفاق على أجل معقول يمكن للقاضي بناء على طلب الأطراف مراجعة العقد أو إنهاؤه في التاريخ أو بالشروط التي يحددها)[22].

وبالرغم من أن المشرع المدني الفرنسي قد منح القاضي سلطة تعديل العقد، إلا أنه قد قيد هذه السلطة بحيث ترك للمتعاقدين فرصة إعادة التفاوض أولا، فإذا فشلت هذه المفاوضات أجاز لهما المشرع الاتفاق على فسخ العقد في التاريخ وبالشروط التي يحددانها، أو تقديم طلب مشترك للقاضي لتعديله.

رابعا - اختلال التوازن المالي للعقد بسبب تنفيذ الشرط الجزائي:

ويسمى بالتعويض الاتفاقي، وقد عرفه الأستاذ أنور سلطان بأنه: "اتفاق يقدر فيه المتعاقدان سلفا التعويض الذي يستحقه الدائن إذا لم ينفذ المدين التزامه أو تأخر في تنفيذه، وسمي كذلك لأنه يوضع عادة ضمن شروط العقد الأصلي"[23].

وقد اختلف في طبيعته القانونية، بين من يرون أنه ذو طبيعة تعويضية، وبين من يرون أنه ذو طبيعة عقابية، إلا أن الرأي الراجح أنه ذو طبيعة مركبة تبدأ اتفاقية تعويضية، وتنتهي اتفاقية تهديدية،[24] فأطراف العقد يتفقون على تحديد قيمته كتعويض يستحقه من يصيبه الضرر منهما عن إخلال الطرف الآخر بتنفيذ العقد، وفي نفس الوقت يشكل جزاء لمن يخل بتنفيذ العقد.

ولما كان الضرر أمرا مستقبليا يصعب تحديد مقداره، فقد تكون قيمة الشرط الجزائي المتفق عليها أقل من الضرر الواقع فعلا، كما يمكن أن تجاوز هذه القيمة مقدار الضرر، وعليه فقد أجاز المشرع المدني الجزائري للقاضي تخفيض قيمة الشرط الجزائي كأصل عام في المادة 2/184 منه بنصها: (ويجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مفرطا أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه)، كما أجاز له زيادته استثناء في حالة

ارتكاب المدين غشا أو خطأ جسيما في المادة 185 من نفس القانون بقولها: (إذا جاوز الضرر قيمة التعويض المحدد في الاتفاق فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشا، أو خطأ جسيما).

المطلب الثاني: آليات إعادة التوازن المالي للعقد

لإعادة التوازن المالي للعقد نرى أنه يمكن تحقيق ذلك من خلال آليتين، تدخل المشرع في العقد (الفرع الأول)، وتدخل القاضي في العقد (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تدخل المشرع لإعادة التوازن المالي للعقد

تبنى المشرع الجزائري مبدأ سلطان الإرادة في المعاملات العقدية وكل ما يترتب عليه من آثار، وأهمها كما سبق لنا القول قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين"، ومع ذلك وفي سبيل تحقيق التوازن المالي للعقد فقد اعتنق بعض آليات العدالة العقدية وأحاطها بنصوص قانونية، من بينها نظرية الظروف الطارئة التي تعتبر أهم استثناء على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين ومبدأ سلطان الإرادة ككل.[25]

كما قام المشرع في سبيل إعادة التوازن المالي للعقد بالتنازل نوعا ما عن هيمنة النظرية العامة للعقد، وذلك باستصدار تشريعات خاصة مجالها حماية المتعاقد الضعيف، كقانون حماية المستهلك، وقانون المنافسة، وقانون الممارسات التجارية،[26] وأصبحت النظرية العامة للعقد تطبق فقط عند قصور القواعد الخاصة، تطبيقا لقاعدة الخاص يقيد العام.

الفرع الثاني: تدخل القاضي لإعادة التوازن المالي للعقد

يرى الفقه الحديث أن ضمان التوازن المالي للعقد لا يكون إلا بتوسيع سلطات القاضي في العقد[27]، ويتجلى ذلك في منحه سلطة التدخل في تعديل العقد المختل في مرحلتي تكوين العقد وتنفيذه، بمنحه سلطة الاختيار بين تعديل العقد المختل بفعل الاستغلال أو إبطاله، وبتخويله سلطة القضاء بأن الشروط الواردة في عقد الإذعان هي شروط تعسفية أم لا، وبمنحه وسائل عدة لإعادة التوازن المالي للعقد المختل بفعل الظروف الطارئة التي قد تطرأ على العقد أثناء تنفيذه، ومنحه سلطة تخفيض أو زيادة وحتى استبعاد الشرط الجزائي الذي قد يشكل سببا لاختلال التوازن المالي للعقد في حال كونه غير متناسب مع الضرر الحاصل فعلا بسبب إخلال أحد المتعاقدين بتنفيذ التزاماته العقدية.

إلا أننا من وجهة نظرنا وإن كنا نوافق على تدخل القاضي في العقد أثناء قيام نزاع بين أطرف العقد، إلا أننا نرى تقييد سلطته في التدخل في العقد، وتحديدها بشكل دقيق، من خلال وضع معايير لقياس اختلال التوازن المالي للعقد، وتحديد وسائل إعادة التوازن المالي المختل، وعدم منح القضاة فرصة تعديل العقد حسب أهوائهم، لأن القواعد القانونية الحالية الرامية

لإعادة التوازن المالي للعقد توحي بأن القاضي هو طرف في العقد، ويتجلى ذلك في منحه سلطة الاختيار بين وسائل إعادة التوازن المالي للعقد وفرضها على المتعاقدين.

إن تدخل القاضي في العقد أمر خطير لأن العقد لم ينشأ في كنف القضاء لكي يخضع لتعديله، فهو من خلق أطرافه وعليه فيجب إخضاعه في التعديل والإنهاء لإرادتيهما بالدرجة الأولى، وفي حالة لزوم الأمر وتدخل القضاء يجب أن يكون حكمه بعد تفاوض وتشاور مع أطراف العقد.

خاتمة:

مهما صمدت القاعدة القانونية فإن التغيرات التي يمر بها المجتمع سوف تؤثر عليها لا محالة باعتبارها قاعدة اجتماعية، وهذا شأن قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، التي بالرغم من صمودها إلى درجة توحي ببقائها إلى الأبد، كونها أهم نتيجة مترتبة عن صراع طويل بين مبدأي الشكلية والرضائية، إلا أن التوازن المالي للعقد أصبح يشكل ضرورة ملحة تقف في وجه استقرارها، وهو الآن بمثابة أولوية للتشريعات المعاصرة، ويحظى باهتمام بالغ من طرف الفقه ودارسي القانون، وقد أسال الكثير من الحبر في الآونة الأخيرة، مما يوحي بأن قواعد النظرية العامة للعقد وبالأخص قاعدة العقد شريعة المتعاقدين أصبحت محل شك في صلاحيتها في الوقت الحالي، خاصة في ظل التفاوت الاقتصادي بين أطراف العقد، وغيرها من الأسباب التي من شأنها الإخلال بالتوازن المالي للعقد.

ومن خلال دراستنا لهذا الموضوع توصلنا لمجموعة من النتائج، وارتأينا تقديم بعض الاقتراحات نوجزها فيما يلي:

أولا – النتائج:

- مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين" هو مبدأ قانوني يتميز بالثبات النسبي، لأنه يجسد توافق إرادتي طرفي العقد التي أحدثت العقد وجعلته قانونا لها، ويضفي حرمة على العقد بجعله في منأى عن التعديل أو الإنهاء إلا بموافقة كلا طرفي العقد، ويمنع تدخل أي كان في العقد بما في ذلك القاضي.

- بالرغم من الثبات النسبي الذي عرفته قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، إلا أنها بدأت تهتز نظرا للتطور الذي تعرفه المجتمعات المعاصرة، الأمر الذي أثر وسيؤثر لا محال في القواعد القانونية التي هي مرآة المجتمع، فقد وردت استثناءات على هذه القاعدة، وأجازت القوانين تدخل القاضي في العقد بالتعديل في حالات محددة قانونا.

- يمكن أن يرجع اختلال التوازن المالي للعقد إما لإرادتي أحد أطراف العقد الذي قد يستغل طيشا بينا أو هوى جامحا في الطرف الآخر في العقد، وإما بسبب القوة الاقتصادية لأحد طرفي

العقد حين يقوم بإدراج شرط أو شروط تعسفية في العقد، وقد يرجع هذا الاختلال إلى كلا المتعاقدين حين يتفقان على إدراج شرط يتضمن قيمة التعويض الذي يستحقه الدائن حينما يخل المدين بأحد التزاماته العقدية، وأخيرا قد يرجع اختلال التوازن المالي للعقد لسبب لا دخل لإرادتي أطراف العقد فيه، وهو أن تحدث أثناء تنفيذ العقد ظروف طارئة تؤدي إلى إرهاق المدين مما يجعل تنفيذه للالتزام يتهدده بخسارة فادحة.

– التوازن المالي للعقد تغليب للعدالة على حساب أهم قاعدة تحكم العقد "العقد شريعة المتعاقدين"

– التشريعات الحديثة ضحت بالقوة الملزمة للعقد في سبيل تحقيق المساواة وإعادة التوازن المالي للعقد.

ثانيا–الاقتراحات:

– إذا كان ولابد من الأخذ بفكرة التوازن المالي للعقد فيجب أن يكون ذلك في إطار القانون، ووفقا لحالات محصورة قانونا، لأن الأصل هو عدم تعديل العقد إلا بناء على توافق إرادتي المتعاقدين على ذلك، تطبيقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين.

– حصر مجال تدخل القاضي في العقد وتحديد حدود هذا التدخل بتفصيل ذلك في المواد القانونية، وتحديد وسائل إعادة التوازن المالي للعقد قانونا، وليس مجرد ترك ذلك للفقه، فمثلا بالنسبة لنظرية الظروف الطارئة فإن المشرع الجزائري كالعديد من التشريعات لم يحدد لا معنى الالتزام المرهق، ولا حدود رد الالتزام إلى حد معقول، والأكثر من ذلك لم يحدد وسائل رد هذا الالتزام، وعليه فإن المعمول به قضاء هو إما إنقاص التزام المدين، أو زيادة التزام الدائن، أو منح أجل للمدين بوقف تنفيذ الالتزام إلى غاية انتهاء الظروف الطارئة، وكل هذه الوسائل غير منصوص عليها قانونا مما يجعل الحكم بها يخضع للسلطة التقديرية للقاضي، هذا الأخير يجب ألا يتمتع بسلطة تقديرية واسعة إزاء العقد، بل سلطة تقديرية مقيدة وفي حدود ضيقة، لأنها سلطة استثنائية فرضتها فكرة التوازن المالي للعقد.

– تقليص مجال السلطة التقديرية للقاضي المدني الجزائري بشأن العقد لسببين، الأول يتمثل في حماية حرمة العقد، والثاني هو تعزيز الدور السلبي للقاضي المدني وحياده.

– تعزيز اللجوء إلى الوساطة والتحكيم لحل القضايا المتعلقة بالعقود عامة، واختلال التوازن المالي للعقد خاصة، حيث يتم التفاوض بين أطراف العقد بشكل جدي، والتوصل إلى حل مرضي للطرفين، وجعل القضاء آخر طريق لحل مثل هذه المنازعات.

الهوامش:

[1] – عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (نظرية الالتزام بوجه عام –مصادر الالتزام–)، ج1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 510.

[2] – علي فيلالي، العقود الخاصة –البيع–، موفم للنشر، الجزائر، 2018، ص ص 19–20.

[3] – سمير تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1974، ص ص 84–85.

[4] – عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 510.

[5] – الأمر رقم 58–75 المتضمن القانون المدني، المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 78، الصادرة في 24 رمضان 1395 الموافق 30 سبتمبر 1975.

[6] – محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006، ص 348–358.

[7] – محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص ص 376–377.

[8] – المرجع نفسه، ص 377.

[9] – محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني (النظرية العامة للالتزام –مصادر الالتزام–التصرف القانوني–)، ج 1، ط 2، دار الهدى، عين مليلة–الجزائر–، 2004، ص 317.

[10] – محمد حسين منصور،المرجع السابق، ص 378.

[11] – المرجع نفسه، ص 378.

[12] – صدراتي صدراتي، نظرية التوازن المالي للعقد الإداري، مذكرة ماجستير في العلوم الإدارية، المعهد الوطني للتعليم العالي للعلوم الاقتصادية والحقوق باتنة، 1986/1987، ص 14– 16.

[13] – درماش بن عزوز، التوازن العقدي، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبي بكر بلقائد تلمسان، 2013/2014، ص 24.

[14] – صدراتي صدراتي، المرجع السابق، ص 22.

[15] – محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 188.

[16] – محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 203.

[17] – لاشين محمد الغاياتي، عقد الإذعان في القانون المدني المصري وموقف الشريعة الإسلامية منه، مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، العدد 01، مصر، 1986، ص 16.

[18] – محفوظ بن حامد لعشب، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري والمقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1990، ص 25.

[19] – عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 193.

[20] – يسين سعدون، أثر الظروف الاقتصادية على العقد، أطروحة دكتوراه في القانون الوضعي تخصص القانون الخاص الداخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري، 2017/2018، ص 274.

[21] – خليل درش، سلطة القاضي في ظل نص المادة 107 الفقرة 3 من القانون المدني وتطبيقاتها القضائية، القانون الدولي والتنمية، المجلد 6، العدد 2، مارس 2019، ص 252.

[22] *-Article 1195:(Si un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le*

risque, celle-ci peut demander une renégociation du contrat à son cocontractant. Elle continue à exécuter ses obligations durant la renégociation.
En cas de refus ou d'échec de la renégociation, les parties peuvent convenir de la résolution du contrat, à la date et aux conditions qu'elles déterminent, ou demander d'un commun accord au juge de procéder à son adaptation. A défaut d'accord dans un délai raisonnable, le juge peut, à la demande d'une partie, réviser le contrat ou y mettre fin, à la date et aux conditions qu'il fixe). Modifiée par l'ordonnance n 2016-131 du 10 février 2016 –art.2, https://www.legifrance.gouv.fr/, consulté le 12/01/2021 à 10.15.

[23] – أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام (أحكام الالتزام)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 173.

[24] – محمد بوكماش، سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، أطروحة دكتوراه العلوم في العلوم الإسلامية تخصص شريعة وقانون، كلية الحقوق والعلوم الاجتماعية والإسلامية، جامعة الحاج لخضر باتنة 1، الجزائر، 2012/2011، ص 330.

[25] – ذهبية حامق، النظرية العامة للعقد: تصور جديد، حوليات جامعة الجزائر، المجلد 30، العدد 63، 2016/10/25، ص 79.

[26] – أحمد بعجي، من أجل إصلاح النظرية العامة للعقد، مجلة بحوث جامعة الجزائر1، الجزء1، العدد 14، أكتوبر 2020، ص 234.

[27] – المرجع نفسه، ص 241.