سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي

سي يوسف زاهية حورية

أستاذة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو

مقدمة

لقد شاع في ظل المذهب الفردي سيادة مبدأ حرية الفرد في التعاقد والتزام الأطراف بتطبيق شروط العقد بغض النظر عمّا إذا كان يحقق العدل أم لا، أي طغيان مبدأ العقد شريعة المتعاقدين على مبدأ العدالة الذي يعني التوازن بين التزامات الأطراف. فالاتفاق على الشروط في العقود كانت ملزمة دون النظر ما إذا كانت مضرة للأطراف. لكن بعد تقلّص مبدأ سلطان الإرادة طغى عليه مبدأ العدالة، أي أصبح السائد،هو عدم تطبيق ما ورد في العقد إلاّ إذا كان متفقا مع مبادئ العدالة. ومن بين الشروط التي كانت تدرج في العقود، الشرط الجزائي أو كما يصطلح عليه التعويض الإتفاقي. ولا يقتصر استعمال الشرط الجزائي على العقود التي تبرم داخل الوطن، بل تستعمل هذه الوسيلة في العقود الدولية أيضا كضمان على سرعة تنفيذها. وباعتبار الجزائر دولة تسعى لتنمية اقتصادها باستيراد تكنولوجيا العصرية تبرم عده عقود دولية مع مختلف الشركات الأجنبية لنقل التكنولوجيا التي لا تملكها وهذا وفقا لقانون الصفقات العمومية.وغالبا ما تدرِج في مثل هذه العقود، غرامة التأخير أي الغرامة المالية التي تفرض عند التأخر في تنفيذ الالتزام أي ما يسمى بالشرط الجزائي.

ويعرف الشرط الجزائي بأنه اتفاق مسبق على تقدير التعويض الذي يستحقه الدائن عند عدم تنفيذ المدين لالتزامه أو عند التأخير فيه سواء ورد في العقد الأصلي أو في اتفاق لاحق. ويتمثل في إلزام المدين بدفع مبلغ نقدي أو إلزامه بأداء أي شيء آخر غير النقود [1] لم يعرف المشرع الجزائري الشرط الجزائي، غير أن المشرع الفرنسي عرفه في المادة 1229 قانون مدني، بأنه تعويض الدائن عن الأضرار التي تنجم عن عدم تنفيذ الالتزام الأصلي. كما قضت محكمة النقض الفرنسية في غرفتها المدنية الثالثة في قرارها الصادر بتاريخ 12 يناير 1994، كما يلي:(**إن الشرط الجزائي يجعل الضرر واقعا +ومفترضا في تقدير المتعاقدين، وأنه جزاء تعاقدي عن الإخلال بتنفيذ الالتزامات)**[2].

[1] – قد يكون الشرط الجزائي غير نقود، كما لو تضمن عقد الإيجار بين المؤجر والمستأجر، أن يقوم هذا الأخير برّد العين المؤجرة بعد انتهاء مدة الإيجار خالية من الزرع وإلا تملّكها المؤجر، أو أن يتضمن عقد البيع شرط يتمثل أنّه في حالة تأخر المشتري عن دفع قسط (على أساس أن الاتفاق يتمثل في دفع الثمن على أقساط)، وجوب تعجيل الأقساط المؤجلة أي على المدين أن يدفع الأقساط الباقية ولو لم يحل أجلها. مأخوذ من مرجع:نجوى وهيبة، التعويض الإتفاقي، (الشرط الجزائي) كلية القانون، جامعة العين للعلوم والتكنولوجيا، الإمارات، دون تاريخ نشر،ص 3.

[2] – Jacques MESTRE, L’obligations et contrats spéciaux , Revue Trimestrielle de Droit civil , N°3 septembre1994, P584et S.

ويجب أن الشرط الجزائي صحيحا أو بتعبيرٍ آخر وارد في عقد صحيح لكونه تابعا للعقد، فإذا سقط هذا الأخير بفسخه سقط معه الشرط الجزائي.وأن يكون مدرج في العقد أو في اتفاق لاحق وقبل وقوع الضرر[1].

والأمثلة على الشرط الجزائي كثيرة.مثلا أن يرد في عقد النقل تحديد مبلغ يدفعه الناقل للراكب في حالة فقد الطرود والأمتعة.أو أن يرد في عقد مقاولة، اتفاق على أن يلتزم المقاول بدفع مبلغ معين لصاحب العمل يحدد مقدما عن كل يوم يتأخر فيه المقاول عن تسليم العمل الذي تعهد به.

باعتبار أن هذا الشرط الجزائي يعد بمثابة تعويض ولذا يجب أن تتوافر فيه شروط التعويض المعروفة من خطأ وضرر وعلاقة سببية والإعذار. وهذا ما يبرر سلطة القاضي في الرقابة لضمان عدم التعسف في تطبيقه. ومثال ذلك أن يدرج في عقد الإيجار بالبيع أي الليزينغ بندا يقضي أنّه في حالة عدم دفع قسط من أقساط الثمن في الميعاد المتفق عليه بفسخ العقد بقوة القانون مع ردّ الشيء إلى الدائن ويلزم أيضا بدفع مبلغ في شكل شرط جزائي يشمل الأقساط الباقية والمستحقة.

ومن مبررات تدخل القاضي في التعديل أيضا هو لضمان التوازن العقدي، خاصة إذا كان أطراف العلاقة غير متساوين من حيث القوة والنفوذ الاقتصادي، إذ يتّم تقدير التعويض من صاحب النفوذ وما على الطرف الآخر إلّا أن يرضخ له.

[1]– لأنه إذا ورد مثل هذا الاتفاق بعد وقوع الضرر، عدّ صلحا بين المتعاقدين وليس شرطا جزائيا.

لكن في جميع الحالات أن سلطة القاضي ليست مطلقة رغم أن بعض التشريعات،كالتشريع الإماراتي يُجيز للقاضي التدخل بشكل مطلق لتعديل مقدار الشرط الجزائي سواء بالزيادة أو النقصان ليكون مساويا للضرر ودون أيّة قيود. ولا يتطلب الأمر لممارسة سلطته سواء تقدم أحد الخصوم سواء الدائن أو المدين بطلب إعادة النظر في قيمة التعويض. ويقع باطلا كل اتفاق يقضي بغير ذلك، وهذا ما نصت عليه المادة 390 قانون المعاملات المدنية الإماراتي، كما يلي :(**يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق، مع مراعاة أحكام القانون. ويجوز للقاضي في جميع الأحوال بناء على طلب أحد الطرفين أن يعدل في هذا الاتفاق مما يجعل التقدير مساويا للضرر. ويقع باطلا كل اتفاق يخالف ذلك)**[1].

أما أغلب التشريعات، فترى أن سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي مقيّدة سواء في التخفيض أو الزيادة. فما هي إذاً الضوابط التي تحكم سلطته في ذلك؟

أولا: شروط تدخل القاضي في تخفيض الشرط الجزائي:

أحيطت سلطة القاضي في حالة انخفاض الشرط الجزائي بجملة من الشروط والقيود التي تضمن عدم تحكم القضاة في التعديل وتضمن عدم

[1]–د/ نجوى وهيبة، مرجع سابق، ص 10.

زعزعة الثقة في العقود المبرمة [1]. وهذه منصوص عليها في المادة 184 قانون مدني جزائري، كما يلي:(..... **يجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مفرطا أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه....**) وهناك شرط آخر للتدخل في التخفيض هو سوء نية الدائن، والمنصوص عليه في المادة 187 قانون مدني جزائري كما يلي:(**إذا تسبب الدائن بسوء نيّته، وهو يطالب بحقه في إطالة أمد النزاع، فللقاضي أن يخفض مبلغ التعويض المحدد في الاتفاق أولا يقضي به إطلاقا عن المدة التي طال فيها النزاع بلا مبرر**).

1: أن يكون تقدير الشرط الجزائي مفرطا أو مبالغا فيه.

الأصل أن المتعاقدان اتفقا على تقدير التعويض عن الضرر المتوقع، والقانون يحترم إرادتهما ولا يمكن للقاضي أن يتدخل لتعديل الجزاء إلاّ إذا مبالغا فيه أو مفرطا. وقد نص المشرع الجزائري صراحة على هذا في المادة 2/184 قانون مدني جزائري ونظيره المصري في المادة 224 قانون مدني كما يلي:(**يجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض الإتفاقي إذا أثبت المدين أن التقدير كان مفرطا ...**).

ويستخلص من هذه المادة أن للقاضي السلطة التقديرية في أن يتدخل في تخفيض الشرط الجزائي إذا كان مبالغا فيه، وهي مسألة جوازية، له أن

[1]– د/حسنى محمد جاد الرب، التعويض الإتفاقي عن عدم تنفيذ الالتزام أو التأخر فيه (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2006، ص 223.

يقبل أو يرفض بصريح العبارة (**يجوز**). لكن لم يحدد معيار المبالغة ولا طريقة تخفيضها.

إلا أنه يمكن القول أن تقدير المبالغة يكون وقت أن أصبح الشرط الجزائي مستحقا لأنه في هذه الحالة يمكن معرفة الضرر وتقديره. أما بالنسبة لطريقة تخفيضها يكون على أساس معيار موضوعي وهو جعل التناسب يبن الضرر وقيمة التعويض وهذا مستخلص ضمنيا من المادة 184 قانون مدني جزائري.

ويرى جانب من الفقه الفرنسي في هذا الصدد أن الشرط الجزائي إذا كان مبالغا فيه وكان المتعاقدان على علم بهذه المبالغة وقد قصدا إليها، اعتُبر غرامة تهديدية لحمل المدين على عدم الإخلال بالتزامه [1].ويرى الأستاذ السنهوري أن تقدير التعويض إذا كان مبالغا فيه، فحينئذ لا يخلو الأمر من غلط وقع فيه الطرفان أو ضغط وقع على أحدهما فقبِل الشرط وهو يعلم أنّه مجحف، فهنا يكون من الواجب تخفيض الشرط الجزائي إلى الحد الذي يتناسب فيه مع الضرر.

لكن في هذه الحالة أن العقد يكون قابلا للإبطال، فإذا تمسك من وقع تحت الإكراه أو الضغط بالإبطال وحكم له بذلك أبطل الالتزام الأصلي أي العقد وأبطل بالتبعية الشرط الجزائي.

[1]– مأخوذ من مرجع: د/ إبراهيم سيّد أحمد، الشرط الجزائي في العقود المدنية بين القانونين المصري والفرنسي (دراسة مقارنة)، المكتب الجامعي الحديث، إسكندرية 2003، ص 73.

2- الوفاء الجزئي للالتزام:

إذا كان تطبيق الشرط الجزائي يشترط عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه، فإنه ينبغي على القاضي في الحالة التي يثبت فيها المدين أنه نفذ التزامه جزئيا عدم إلزام المدين بكامل المبلغ المقدر في الشرط الجزائي لأن العدالة تتطلب تخفيض هذا المبلغ إلى النسبة التي تتفق مع الجزء الباقي دون تنفيذ من الالتزام الأصلي. وتجد هذه القاعدة تبريرها في القول أنه إذا لم يمنح القاضي مثل هذه الصلاحية، فإن الدائن يجمع بين الأصل والجزاء، أي أن الدائن حصل على منفعة من جراء التنفيذ الجزئي ولذلك فمن حقه أن يحصل فقط على تعويض جزئي يعادل ما تبقى من تنفيذ الالتزام وغير ذلك محظور[1]. إذ لا يجوز أن يكافئ المدين الذي نفذ جزء من التزامه الأصلي بزيادة مسؤوليته بدلا من تخفيضها. أضف إلى ذلك أننا نشجّع المدين على التقاعس والإحجام على عدم تنفيذ التزامه، طالما أن التعويض الذي سيفرض عليه هو نفس التعويض الذي سيفرض عليه في حالة عدم التنفيذ أصلا.

كما أنه في حالة التنفيذ الجزئي نكون أمام ضرر أخف وهذا ما دعا إليه الفقيه الفرنسي مارواني للقول :(**عندما ينص الأطراف على مبلغ معين في حالة عدم التنفيذ الكلي، فمن العدل أن نعتقد أنهم اتفقوا على تخفيض التعويض في حالة التنفيذ الجزئي المقبول اختيارا، لأن الضرر أقل ويقع**

[1]-الأصل أنه لا يجوز الجمع بين التنفيذ العيني والشرط الجزائي. إلا أن هناك يتصور فيها ذلك وهي حالة تأخر المدين عن تنفيذ التزامه.

عبء إثبات التنفيذ الجزئي على المدين)[1]. هذا ما نص عليه المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 184 قانون مدني كما يلي:(.....**أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه.....)**. وهذا أيضاً ما ذكره المشرع الفرنسي صراحة في المادة 1231 قانون مدني بعد التعديل بموجب قانون رقم 75-597 المؤرخ في09 /07/ 1975 والتي تنص على ما يلي:

(إذا كان الالتزام قد نفذ في جزء منه يجوز للقاضي تخفيض الجزاء المتفق عليه وذلك بما عاد على الدائن من فائدة من هذا التنفيذ الجزئي ودون الإخلال بالمادة 1152، ويعد باطلا كل اتفاق يخالف ذلك).[2]

لكن ما يستخلص من النص، أن للقاضي أن يعمل على تخفيض الشرط الجزائي إذا كان الدائن قد حصل على منفعة جزئية من التنفيذ الجزئي للالتزام وهذا أغفله المشرع الجزائري. لكن يمكن إضافة شروط أخرى مستخلصة من نصوص القانون المدني والتي لم يأت ذكرها في النص الفرنسي المذكور أعلاه والتي تتمثل فيما يلي : **أن يكون هذا الالتزام الأصلي**

---

[1]--القاضي محمد ياسين القزاز، سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي، ملتقى القانون السوري، 2013/12/2 محمول من الموقع : www.startimes.com

[2]- النص باللغة الأصلية L article 1231 code civil français dispose que :(**Lorsque l'engagement a été exécuté en partie , la peine convenue peut être diminuée par le juge à proportion de l'intérêt que l'exécution partielle a procuré au créancier , sans préjudice de l'application de l'article 1152. Toute stipulation contraire sera réputée non écrite**).

الواجب تنفيذه قابلا للانقسام هذا من جهة. فمثال ذلك، اتفاق شخص مع آخر ليرسم له لوحة وأن يتفقا على شرط جزائي في حالة إخلال الرّسام بالتزامه. فلو بدأ الرّسام عمله دون أن يكمله، فلا يعتبر هذا العمل بمثابة تنفيذ جزئي لأن الالتزام بإعداد اللوحة لا يقبل التجزئة. **وأن ينظر القاضي إلى حسن النية المدين في تنفيذ الالتزام** من جهة أخرى.فإذا ثبتت سوء نية المدين في التنفيذ أو نفذه بصورة معيبة بحيث لا يحقق الغاية المرجوة منه،فعلى القاضي ألا يعمل بتخفيض قيمة الشرط الجزائي.

إضافة إلى الشرطين، هناك شرط ثالث مذكور في المادة 187 قانون مدني جزائري والمتمثل في : **حالة تسبب الدائن بسوء نيته في إطالة أمد النزاع.**

ثانيا::شروط تدخل القاضي في زيادة الشرط الجزائي

الأصل هو عدم تدخل القاضي لزيادة قيمة الشرط الجزائي في حالة زيادة الضرر، بل عليه أن يحكم به تكريسا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، وهذا طبقا للمادة 185 قانون مدني جزائري التي تنص على ما يلي:، **(إذا جاوز الضرر قيمة التعويض المحدد في الاتفاق، فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة ...)**

ويعد هذا الشرط في هذه الحالة بمثابة تخفيف من مسؤولية المدين ويجوز إعماله في إطار المسؤولية العقدية، وهو متفق عليه. لكن ما يلاحظ أن عدم السماح للقاضي بزيادة قيمة الشرط الجزائي ولو زاد الضرر يرتب نتائج سيئة. وإذا كان الهدف من عدم زيادة الشرط بزيادة الضرر هو حماية

للطرف الضعيف أي المدين، لكن قد يحتاج الدائن بدوره إلى مثل هذه الحماية، كما لو كان المدين شركة تجارية قويّة ذات رأسمال كبير أو مقاولة بناء كبيرة. فإذا لم تحترم هذه الشركة التزاماتها، وترتب ضررا كبيرا للدائن، وبالتالي فهو يستحق هذه الحماية أيضا. وحتى على المستوى الدولي،فعدم السماح للقاضي بزيادة الشرط الجزائي عند زيادة الضرر يرتب نتائج وخيمة للدولة الجزائرية عند إبرامها عقود توريد مع شركات أجنبية. فمثلا إذا عقدت الجزائر اتفاق مع شركة أجنبية لتزويدها ببعض المعدات وتضمن العقد شرطا جزائيا في حالة التأخير. وإذا فرضنا أن المورّد تأخر في تنفيذ تلك الصفقة مما رتب ضررا كبيرا للشركة الجزائرية، فهذه لا يحق له المطالبة بزيادة الشرط الجزائي، لأنّ المشرع لا يبيح للقاضي زيادة الشرط بصريح المادة المشار إليها أعلاه،وحتى لو كان قانون الشركة الأجنبية يجيز الزيادة إلاّ أن القاضي الجزائري يستبعد تطبيقه.

فالمشرع أعطى للقاضي صلاحية زيادة الشرط الجزائي عن المقدار المتفق عليه في العقد في حالات استثنائية فقط بتوافر شروط معينة التي تتمثل في زيادة الضرر عن قيمة الشرط الجزائي في حالة الغش والخطأ الجسيم، وإذا كان القصد من الشرط الجزائي الإعفاء من المسؤولية عن الفعل الضار.

1- حالة زيادة الضرر بارتكاب غش أو خطأ جسيم.

تنص المادة 185 قانون مدني جزائري على ما يلي:(**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).**

وما يستخلص من النص، أن ارتكاب الغش أو الخطأً الجسيم يخول للدائن حق في المطالبة بزيادة الشرط الجزائي بشرط إثبات غش المدين أو خطئه الجسيم.

فوفقا للفقرة الأولى من المادة 107 قانون مدني جزائري، أنها تقضي بوجوب تنفيذ العقد كما اتفق عليه و بحسن النية. وعلى هذا إذا اقترن تنفيذ العقد بنيّة سيّئة فلا يمكن لهذا الأخير أن يستفيد من الشرط الجزائي لأن هناك غش. فمثلا لو صادف المدين صعوبات أثناء تنفيذ التزامه لم تكن في الحسبان وقت إبرام العقد كان عليه أن يبذل ما في وسعه لينفذ التزامه. وإذا تبيّن للقاضي أن المدين لم يقصد عدم تنفيذ التزامه بل يرجع ذلك إلى ظروف مستقلة عن نيّته، فله أن يرفض طلب الدائن لزيادة قيمة الشرط الجزائي. أمّا إذا تبيّن له أن المدين قد تعمّد عدم تنفيذ الالتزام وحتى لو لم يقصد الإضرار بالدائن [1] أو كان ذلك نتيجة خطأ جسيم، فللقاضي ألاّ يتقيّد بالشرط الجزائي فله أن يحكم بتعويض إضافي لتغطية الضرر كاملا.

[1]- وهذا يطابق التعريف الذي أخذت به محكمة النقض الفرنسية في الغش باعتباره تعمّد المدين عدم تنفيذ التزام حتى لو كان هذا الامتناع غير مقترن بقصد الإضرار بالدائن. قرار منشور في 1969/02/24، دالوز 1970،ص 297. أخذ من :

2-إذا كان القصد من الشرط إعفاء المدين من المسؤولية التقصيرية

إذا كان الأصل أن الدائن لا يكلف بإثبات الشرط الجزائي حتى يحصل على قيمته إلا أنه في هذه الحالة عليه أن يثبت الضرر ومقداره حتى يستحق التعويض الإضافي.

إن تجاوز الضرر قيمة الشرط الجزائي يشير إلى أن هناك ضرر غير متوقع وقت تحديد الشرط الجزائي وهذا يفترض أنه نتج بفعل المدين لسوء نية في تنفيذ التزامه وبالتالي يسأل عن الضرر المتوقع وغير المتوقع. فتنفيذ الالتزام بسوء نية يعد خطأً تقصيرياً.و بالتالي إذا عمل القاضي بالشرط الجزائي المتفق عليه في العقد، فمعناه أعفى المدين من المسؤولية التقصيرية وهذا لا يجوز لمخالفته للنظام العام. وهذا طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 178 قانون مدني جزائري التي تنص على ما يلي: **(....ويبطل كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن العمل الإجرامي)**[1]

خاتمة:

لقد سبق القول أن للمتعاقدين حرية إدراج شروط معينة في العقد ومنها الشرط الجزائي، الذي يعدّ تعويضا يتفق عليه مسبقا يلتزم به من يخلّ بتنفيذ

-مرجع الشرط الجزائي في القانون المدني الجزائري، للباحث نجاري عبد الله، بحث للحصول على درجة الماجستير، كلية الحقوق، الجزائر،أفريل 1983، ص 205.

[1]- هناك خطأ ورد في المادة، فالقصد هو العمل غير المشروع وليس العمل الإجرامي.

العقد. وتتجلى أهميته في رغبة الأطراف في استبعاد السلطة القضائية في تقديره ولتفادي النزاع حول مسألة الضرر، وبالتالي لا يجوز تعديل ما أدرجوه في العقد إلاّ باتفاقهم أو لأسباب التي يقررها المشرع، ومنها حق القاضي في تعديل الشرط الجزائي.

ورغم أن هذا التدخل يمسّ بمبدأ الحرّية التعاقدية، إلاّ أن الهدف منه واضح هو إعادة التوازن العقدي المفقود بين الأطراف في حالة ما إذا كان الشرط الجزائي المعد مسبقا تعسفيا أو مبالغا فيه أو تافها.

لكن ما يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يجعل سلطة القاضي في التعديل وجوبية، بل اعتبرها جوازية كما جاء ت عبارة (يجوز) في النصوص المنظمة للشرط الجزائي في المواد 185،،184،183 قانون مدني جزائري. أضف إلى ذلك أنه لم يحدد الطرق التي يتبعها القاضي في تعديل الشرط الجزائي سواء في حالة زيادة الشرط أو تخفيضه، ولم يمنح للقاضي صلاحية زيادة قيمة الشرط في غير حالتي الغش والخطأ الجسيم. كل هذه تعد نقائص مستخلصة وعلى المشرع التدخل لاستكمالها.