السلطة التقديرية للقاضي في تعديل العقود الزمنية بسب الظروف الطارئة
ـ دراسة شرعية قانونية ـ

The discretionary power of the judge in amending time contracts due to exceptional circumstances -A legal Islamic study -

دوزان حسان: [1*]، أ.د زايدي كريم[2]، أ. د صحراوي فريد[3]

[1]**جامعة الجزائر، كلية العلوم الإسلامية، مخبر الشريعة،** h.douzane@univ-alger.dz

[2]**جامعة الجزائر، كلية العلوم الإسلامية، مخبر الشريعة،** k.zaidi@univ-alger.dz

[3]**جامعة الجزائر، كلية العلوم الإسلامية، مخبر الشريعة،** f.sahraoui@univ-alger.zd

تاريخ الاستلام: 2023/01/25 تاريخ القبول: 2023/04/01 تاريخ النشر: 2023/06/18

الملخص:

العقد شريعة المتعاقدين لا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، غير أنه قد تطرأ على العقود الزمنية ظروف استثنائية تجعل تنفيذ الالتزام التعاقدي مرهقا للمدين ويهدده بخسارة فادحة، وفي هذه الحالة يمكن للقاضي أن يتدخل ويستعمل سلطته التقديرية في دفع الضرر عن المتعاقدين، وتحقيق التوازن العقدي، مراعيا في ذلك مصلحة الطرفين، والظروف المحيطة بالعقد، والحد المعقول الذي يرد إليه الالتزام المرهق.

الكلمات المفتاحية: العقود الزمنية؛ السلطة التقديرية؛ الظروف الطارئة؛ تعديل العقد.

Abstract:

The contract of the parties cannot be breached or modified except by mutual agreement, however, exceptional circumstances may arise that make the performance of the contractual obligation burdensome for the debtor and threaten him with a significant loss. In this case, the judge may intervene and use his discretionary power to compensate for the damage to the parties and achieve contractual balance, taking into account the interests of both parties and the circumstances surrounding the contract and a reasonable limit to which compliance is required.

Keywords: Time Contracts; Discretionary Power; Exigent Circumstances; Modification of Contract.

[*] المؤلف المرسل: طالب دكتوراه (شريعة وقانون)

مقدمة:

الحمد لله الذي رب العالمين، والصلاة والسلام على نبيه محمد الأمين، وعلى آله وأصحابه ومن سار على منهاجه واقتفى أثره إلى يوم الدين، وبعد:

فمن القواعد المتفق عليها شرعا وقانونا أن الأصل في العقود وجوب الوفاء بها، وأن العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز تعديله ولا نقضه إلا بإرادتيهما، غير أن هناك حالات قد تطرأ على بعض العقود ـ خاصة الزمنية منها ـ، كالحوادث الاستثنائية والظروف الطارئة، التي تحدث اختلالا في التوازن العقدي، وتمنع أحد طرفي العقد من الوفاء بالتزاماته العقدية في الأوقات المحددة، أو تسبب له إرهاقا خارجا عن المعتاد، وهذا ما قد يحدث نزاعا بين أطراف العقد؛ فيدفع بهما أو بأحدهما إلى المطالبة بفسخ العقد أو تعديله.

وبما أن الشريعة الإسلامية، وكذا القوانين الوضعية جاءت لتحقيق العدالة بين الناس، خاصة إذا تعلق الأمر بالعقود الملزمة للجانبين؛ فإنهما أجازا للقاضي التدخل في مثل هذه الحالات الاستثنائية ـ إذا تعذر التعديل الاتفاقي، ولم يكن هناك تعديل تشريعي ـ من أجل رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، وإعادة التوازن العقدي المحقق للعدالة بين الأطراف المتعاقدة.

أولا: أهمية الدراسة:

تكمن أهمية هذه الدراسة في كونها تعلقت بالعقود الزمنية التي لا تخلوا معاملات الناس منها، والظروف الطارئة التي لا يسلم منها زمان ولا مكان، وما يمكن أن تسهم به في الكشف عن أهم الإشكالات الواردة على حدود السلطة التقديرية للقاضي عند التدخل في تعديل تلك العقود بسبب تلك الظروف، مع إمكانية الاستفادة من نتائجها والأخذ بالاقتراحات والتوصيات.

ثانيا: الإشكالية:

لتحقيق الهدف المنشود من هذه الدراسة يمكن طرح الإشكالية التالية:

إلى أي مدى يمكن للقاضي ـ في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري ـ استعمال سلطته التقديرية في تعديل العقود الزمنية في ظل الظروف الطارئة؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية العامة **يمكن طرح أسئلة فرعية أهمها:**

1 ـ ما المقصود بالسلطة التقديرية للقاضي؟ وما ضوابطها؟ وما هي المصادر التي يعتمد عليها النشاط التقديري في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري؟

2 ـ ما المقصود بالظروف الطارئة؟ وما شروط اعتبارها في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري؟

3 ـ ما معنى العقود الزمنية؟ وما حدود تدخل القاضي في تعديلها؟

ثالثا: أهداف الدراسة: ترمي هذه الدراسة إلى تحقيق الأهداف التالية:

1 ـ المساهمة في إعداد بحث علمي يمكن الاستفادة منه.

2 ـ ضبط السلطة التقديرية للقاضي في تعديل العقود الزمنية في ظل الظروف الطارئة.

3 ـ إيجاد الحلول المناسبة للتخلص من النزاعات الواقعة بين المتعاقدين.

رابعا: منهجية الدراسة:

ومن أجل تحقيق الأهداف المرجوة من هذه الدراسة، كان لا بد من الاستعانة بعدة مناهج علمية، لأن طبيعة الموضوع تستدعي ذلك، فاستخدمت المنهج الوصفي التحليلي الذي يعتبر أساس الدراسات التطبيقية، وكذلك المنهج المقارن الذي يعتبر أساس الدراسة المقارنة؛ غير أني قد أبدأ بذكر الجانب القانوني أولا لكونه المعمول به في جميع المحاكم الجزائرية، ثم أذكر الجانب الشرعي ليظهر مدى موافقة القانون له أو مخالفته له، كما قد لا أذكر وجه الاختلاف والاتفاق بينهما لوضوحه.

الدراسات السابقة:

هناك دراسات علمية كثيرة تتشابه مع موضوع دراستنا في إطارها العام، ومن ذلك على سبيل المثال لا الحصر:

1 ـ سلطة القاضي في تعديل آثار العقد في ظل الظروف الطارئة في القانون الكويتي، لعبد المحسن مبارك، بحث منشور في مجلة الفنون والأدب وعلوم الإنسانيات والاجتماع، العدد 53، يونيو 2020م؛ حيث تطرق إلى معنى الظروف الاستثنائية، وضوابط سلطة القاضي في ظل الشروط الاستثنائية، إلا أن هذا البحث قد اقتصر على القانون الكويتي.

2 ـ تقدير القاضي بين الإطلاق والتقييد في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، للباحث خالد ضو، بحث منشور في مجلة الذخيرة للبحوث والدراسات الإسلامية، المجلد 5. العدد 2، ديسمبر 2021م؛ إلا أن هذا البحث تناول السلطة التقديرية للقاضي على وجه الإجمال والعموم، دون أن يخصص تطبيقات متعلقة بالعقود الزمنية في ظل الظروف الطارئة.

وما يمكن أن يميز دراستنا عن غيرها: أنها جمعت بين الجانب النظري والتطبيقي من جهة، كما أنها ركزت على سلطة القاضي في تعديل العقود الزمنية، فتكون بذلك قد تناولت موضوعا تمس الحاجة إليه كثيرا خاصة في هذا الوقت بالذات؛ مع وجود ظروف طارئة ونوازل جديدة كجائحة كورونا، وما انجر عنها من آثار متعلقة بتنفيذ تلك العقود.

خامسا: خطة الدراسة:

من أجل بلوغ الغاية التي أسمو إليها من خلال هذه الدراسة، قسمت البحث إلى: ـ **مقدمة:** بينت فيها ما يتعلق بهذه الدراسة ومنهجي في تناولها.

ـ **ومبحثين؛** خصصت **المبحث الأول** للإطار المفاهيمي، حيث تناولت أهم المصطلحات المتعلقة بهذه الدراسة، والمتمثلة في: السلطة التقديرية، العقود الزمنية، تعديل العقود، الظروف الطارئة.

وأما المبحث الثاني؛ فقد تناولت فيه حدود سلطة القاضي في تعديل العقد الزمني، ثم ثنيت بذكر مصادر النشاط التقديري للقاضي، واختتمته بذكر بعض التطبيقات المتعلقة بتعديل بعض العقود الزمنية بسبب الظروف الطارئة.

و**خاتمة؛** ذكرت فيها أهم النتائج، مع بعض الاقتراحات والتوصيات.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي:

الهدف من تناول مفردات الدراسة بالبيان والتوضيح هو التصور الصحيح لهذه المصطلحات حتى لا يقع شيء من اللبس والإشكال عند تقرير الأحكام المتعلقة بها، لأن الحكم على الشيء فرع عن تصوره؛ ولتحقيق ذلك تطرقت إلى المصطلحات التالية: السلطة التقديرية للقاضي، العقود الزمنية، تعديل العقود، الظروف الطارئة.

المطلب الأول: السلطة التقديرية:

وسيكون تناولها من خلال تعريف السلطة التقديرية، لغة واصطلاحا، ثم بيان ضوابطها.

الفرع الأول: تعريف السلطة التقديرية

السلطة التقديرية مركب وصفي يتوقف فهمه على فهم جزأيه، وسأتطرق هنا إلى تعريف كل لفظة على حدة، ثم أعرفها باعتبارها مركبا وصفيا صارت له دلالة خاصة عند الاطلاق.

أولا ـ لغة: السلطة تطلق ويراد بها[1]:

ـ القهر، ـ الحدة، ـ التسلط والسيطرة، ـ التحكم، ـ التمكن.

وأما **التقديرية:** فهي مشتقة من قدر يقدر تقديرا؛ ومن معانيها في اللغة[2]:

ـ القياس، ـ العلم والحكمة، ـ وأما القدرة فهي: القوة.

ثانيا ـ اصطلاحا

يقصد بالسلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي: "صلاحية يتمتع بها القاضي للقيام بعمله بالتفكر والتدبر بحسب النظر والمقايسة لإقامة شرع الله في الأمور المعروضة أمامه في جميع مراحلها؛ ابتداء من قبول سماعها، إلى تهيئتها لإثبات صحتها أو كذبها، إلى الحكم عليها، واختيار الطريقة المناسبة لتنفيذ الحكم، مع مراعاة أحوال المتقاضين في جميع مراحل الدعوى لأهميته وأثره في الحكم القضائي"[3].

وأما عند فقهاء القانون فيراد بها: "ذلك النشاط الذهني الذي يقوم به القاضي في فهم الواقع في نطاق قاعدة قانونية معينة، يقدر أنها هي التي تحكم النزاع المطروح عليه"[4].

ومن خلال التعريف الاصطلاحي للسلطة التقديرية للقاضي شرعا وقانونا، نلاحظ أن هذه السلطة تقوم أساسا على النشاط الذهني والنظر العقلي سواء في الفقه الإسلامي أو عند فقهاء القانون، من أجل الوصول إلى إقامة العدل وفك النزاع المعروض على القاضي.

غير أن الفرق بينهما يظهر في حدود تلك السلطة الممنوحة للقاضي؛ حيث نجد أن القاضي في النظر القانوني مقيد بنطاق القاعدة القانونية، وأن سلطته التقديرية منصبة إلى فهم الواقع في نطاقها، أما في الفقه الإسلامي فإن القاضي له سلطة وصلاحية أوسع مقارنة بالنظر القانوني، فهو مطالب بإقامة العدل وتطبيق الشرع فله أن يستعين بكل ما يحقق له ذلك.

الفرع الثاني: ضوابط السلطة التقديرية للقاضي

رغم أن الفقه الإسلامي وكذلك القانون المدني الجزائري بنص المادة 107[5]، قد منحا القاضي السلطة التقديرية لتعديل العقود إلا أن هذه السلطة لا بد أن تتقيد بضوابط أهمها:

أولا ـ مراعاة الظروف المحيطة بالعقد

فالقاضي لا بد أن يراعي الظروف المحيطة بكل قضية خاصة إذا تعلق بالعقود الزمنية التي تتأثر بالظروف الطارئة والقوة القاهرة.

وهذا الضابط هو المشار إليه في المادة 107 من (ق م ج) السالفة الذكر بـ «تبعا للظروف»، وذلك أن القضايا قد تتشابه في الصورة ولكن تختلف من حيث الظروف المحيطة بالمتعاقدين.

وقد وجد مثل هذا الكثير من المسائل في الفقه الإسلامي التي تغير حكمها باختلاف الظروف المحيطة بالعقد؛ حتى نص الفقهاء على أنه «لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان»[6]، والمقصود بتغير الزمان؛ تغير الأعراف والعادات واحتياجات الناس، ومن ذلك أيضا: تغير الظروف المحيطة بالعقد، فهذه من شأنها أن تغير في الحكم، لذلك لا بد للقاضي أن يراعيها عند تعديل العقد.

ثانيا ـ مراعاة مصلحة الطرفين

لأن الأساس الذي لأجله منحت للقاضي سلطة التدخل هو تحقيق العدل من خلال إعادة التوازن الاقتصادي بين الدائن والمدين، فليس أحدهما أولى بتحقيق مصلحته من الآخر، خاصة وأن العقود الزمنية إذا طرأت عليها ظروف استثنائية فلا بد وأن تلحق بأحد الطرفين ضررا أكثر من الآخر.

وفي هذا الصدد يقرر الفقه الإسلامي قاعدة: «الاضطرار لا يبطل حق الغير»[7]، لأن تدخل القاضي في حالة الظروف الطارئة إنما كان اضطرارا، وإذا كان ذلك كذلك فينبغي أن يراعي مصلحة الطرفين، ولا يكون التعديل على حساب طرف واحد.

وأما قانونا فقد نصت المادة 107 من (ق م ج) السالفة الذكر هذا الضابط بـ «وبعد مراعاة مصلحة الطرفين»، فمصلحة الطرفين لا بد من مراعاتها عند تدخل القاضي من أجل تعديل العقد.

ثالثا ـ مراعاة الحد المعقول الذي يرد إليه الالتزام المرهق

وهذا الضابط هو المشار إليه في المادة 107 من (ق م ج) السالفة الذكر بـ «أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول»، والحد المعقول هنا يخضع للظروف الخاصة بطرفي العقد، خاصة المدين الذي صار الالتزام التعاقدي في حقه مرهقا ويهدده بخسارة فادحة، فالقاضي هنا لا بد أن يأخذ بعين الاعتبار الفرق الحاصل بين مقدار الالتزام في العقد قبل وبعد وقوع الظرف الطارئ إعمالا للمعيار الموضوعي، كما لا ينبغي عليه أن يهمل الحالة المالية للمدين إعمالا للمعيار الشخصي، لأن العدالة في مثل هذه القضايا تأبى المساواة التامة بين الطرفين[8].

أما في الفقه الإسلامي فمن المقرر أن: «ما أبيح للضرورة يتقدر بقدرها»[9]، وبناء على ذلك فإن رد الالتزام المرهق لا بد أن يراعى فيه حالة المتعاقدين بحيث لا يتجاوز الحد المعقول وهذا مما لا خلاف فيه بين الفقهاء من حيث الجملة.

المطلب الثاني: العقود الزمنية

العقود الزمنية مركب وصفي يتوقف فهمه على فهم جزأيه، ولهذا لا بد من تعريف كل لفظة على حدة ثم تعريفه باعتباره مركبا وصفيا صارت له دلالة خاصة عند الاطلاق.

الفرع الأول: تعريف العقود الزمنية لغة

أولا ـ تعريف العقد لغة: العقد يطلق في اللغة ويراد به ما يلي[10]:

ـ الشدة والصلابة، ـ التراكم والاجتماع، ـ الربط والشد، ـ الإبرام والاستحكام، ـ العهد، ـ الوجوب واللزوم، وهذه المعاني كلها ترجع إلى أصل واحد يدل على شَدٍّ وَشِدَّةِ وُثُوقٍ كما قال ابن فارس[11].

ثانيا ـ تعريف الزمنية لغة

أما لفظة الزمنية: فهي مشتقة من الزمن، والزمن في اللغة يطلق على عدة معاني كلها راجعة إلى معنى الوقت قليلا كان أو كثيرا، مطلقا كان أو مقيدا، ومن هذه المعاني[12]: ـ الوقت، ـ العصر، ـ الفصل، وأما الزمانة، فهي: الآفة في الحيوانات، والعاهة، من زَمِنَ زَمَناً وزُمْنَةً وزَمَانَةً، فهو زَمِنٌ، والزَمِن هو الذي طال مرضه زمانا.

الفرع الثاني: تعريف العقود الزمنية اصطلاحا

أولا ـ تعريف العقد اصطلاحا

في الفقه الإسلامي: يطلق العقد ويراد به أحد معنيين؛ عام وخاص[13].

فالعقد بمعناه العام: هو كل التزام تعهد المرء بالوفاء به سواء صدر بإرادة منفردة أو بتوافق إرادتين، وهو بذلك يشمل جميع الالتزامات؛ دينية كانت كأداء الفراض والواجبات كالنذر مثلا، أو دنيوية كالبيع، فيكون مرادفا للالتزام بمعناه العام.

وهذا المعنى العام للعقد هو الأقرب للمعنى اللغوي، وهو الشائع عند الفقهاء.

أما المعنى الخاص للعقد: فهو ما كان الالتزام فيه متوقفا على اجتماع إرادتين من طرفين، وقد جاء استعمال هذا المعنى كثيرا عند الفقهاء، ويعبرون عن اجتماع الإرادتين بعبارة: تطابق الإيجاب والقبول.

أما في القانون: فلا يختلف معناه عن معناه الخاص عند فقهاء الشريعة الإسلامية، إن لم أقل إنه مقتبس منه، فقد نص القانون المدني الجزائري في مادته 54 (معدلة) على أن:

«العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما»[14].

ثانيا ـ تعريف العقود الزمنية اصطلاحا

أما في الفقه الإسلامي فلم يرد مصطلح العقود الزمنية عند فقهاء المذاهب الإسلامية قديما، وإن كانوا قد بسطوا القول في مفرداته حيث تناولوا عدة عقود زمنية كعقد السلم وعقد الإجارة وعقد الاستصناع وغيرها، وأما الفقه المعاصر فلم يخرج في تعريفه للعقد الزمني عن التعريف القانوني، لذلك سأقتصر على تعريف فقهاء القانون.

وأما عند فقهاء القانون فهو: "العقد الذي يعتبر الزمن معيارا لتنفيذ التزاماته وعنصرا جوهريا فيه، مثل عقد الإيجار وعقد العمل، فهما عقدان يعتبر الزمن عنصرا جوهريا فيهما، فلا يتصور عقد إيجار أو عقد عمل بدون أن يكون كل منهما يوميا أو شهريا أو سنويا، فالزمن هو المعيار الذي يقاس به عقد الإيجار أو عقد العمل"[15].

ويقابل العقد الزمني العقد الفوري؛ وهو: "الذي يكون الأصل فيه أن تنفذ الالتزامات فور انعقاده مثال ذلك عقد البيع (...) فليس في العقد الفوري اعتبار للزمن، ولا تقاس الالتزامات فيه بمعيار الزمن، وإذا دخل الزمن فيه كان عنصرا عارضا"[16].

الفرع الثالث: تسميات العقد الزمني وأمثلته

يعبر فقهاء الشريعة الإسلامية وفقهاء القانون على العقود الزمنية بمصطلحات متعددة وهي في جمعها لا تختلف في المعنى وإن اختلفت في المبنى، ومن بين هذه المصطلحات التي تدل على معنى العقود الزمنية ما يلي:

العقد الممتد: وسمي بذلك لأن تنفيذه يمتد بخلاف العقد الفوري.

العقد المستمر: وسمي بذلك أخذا من الاستمرار؛ أي أن فتنفيذ الالتزام يستمر فترة من الزمن.

عقد المدة: وسمي بذلك لكون عنصر المدة معتبر فيه.

العقد المتراخي: وسمي بذلك لكونه غير فوري، بل يتراخى تنفيذه.

الفرع الرابع: من أمثلة العقود الزمنية

عقد الإجارة: وهو "عقد يُمكّن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم. يجوز أن يحدد بدل الايجار نقدا أو بتقديم أي عمل آخر"[17]

عقد العمل: وهو "عقد يلتزم العامل بموجبه بالعمل لصاحب العمل، تحت سلطته وإشرافه مقابل أجر، لمدة محددة أو غير محددة"[18].

عقد المقاولة: وهو "عقد يلتزم أحد الطرفين بمقتضاه بصنع شيء، أو أداء عمل لقاء عوض دون أن يكون تابعًا له، أو نائبًا عنه"[19].

عقد التوريد: وهو"عقد على عين مباحة، موجودة لا في مجلس العقد، مؤجلة التسليم، منضبطة بصفات معينة، بثمن مؤجل معلوم." [20]

المطلب الثالث: تعديل العقود

والبحث في تعديل العقود يكون ببيان المراد من هذا المصطلح، ثم بيان أنواع التعديل الذي يقوم به القاضي في إطار سلطته التقديرية التي منحه إياها القانون.

الفرع الأول: تعريفه لغة واصطلاحا

أولا ـ لغة: التعديل يطلق في اللغة ويراد به[21]:

ـ التقويم، ـ التسوية، ـ إجراء تغييرات في جوهر الشيء.

ثانيا ـ اصطلاحا:

ـ يقصد بتعديل العقد عند فقهاء القانون: "إجراء قانوني يتم بمقتضاه تغيير عنصر أو عناصر من العقد، وذلك بالإنقاص أو بالإضافة بغية المحافظة على العقد؛ وهو إجراء تغيير جزئي، وينصب هذا التغيير على عنصر من عناصر العقد، أو بند من بنوده بالحذف أو بالإضافة أو استبدال بعض الشروط في العقد الأصلي بشروط أخرى أكثر مرونة، بغرض مواجهة الصعوبات التي قد تعترض الأطراف بغية تحقيق الهدف من العقد ومراعاة مصالح الأطراف"[22].

فالتعديل يختلف عن التجديد، كما يختلف أيضا عن التغيير الكلي، فهو تغيير جزئي، وهذا التغيير الجزئي يمكن أن يكون بالزيادة كما يمكن أن يكون بالانقاص.

والهدف منه هو المحافظة على العقد، واضفاء المرونة عليه لمواجهة كل الصعوبات التي قد تعترض أطراف العقد أثناء تنفيذه.

ـ وأما المعنى الاصطلاحي لتعديل العقد الفقه الإسلامي، فلا يخرج عن المعنى الاصطلاح الذي نص عليه فقهاء القانون.

الفرع الثاني: أنواع التعديل

يقسم فقهاء القانون تعديل العقد المدني بالنظر إلى مصدره؛ إلى ثلاثة أقسام، كل قسم مستقل عن غيره وقد يشتركون في بعض الخصائص.

أولا ـ التعديل الاتفاقي: وهذا التعديل هو الأصل، ويتم بناء على توافق إرادتي المتعاقدين، وتعديل العقد أو نقضه بناء على اتفاقهما لا إشكال فيه البتة؛ وذلك لكونه لم يغير من طبيعة الالتزام لأن العقد شريعة المتعاقدين وقد أجاز القانون للمتعاقدين تعديله، أو فسخه إذا كان ذلك باتفاقهما.

ويعتبر تعديل العقد من طرف واحد تعديلا اتفاقيا إذا تم الاتفاق على ذلك عند إنشاء العقد، بحيث يجيز أحدهما للآخر في ظروف معينة إمكانية إجراء تعديلات على العقد.

ثانيا ـ التعديل التشريعي: يتم هذا التعديل في العادة بصدور تشريع أو قانون يقرره، بحيث لا يلتفت إلى إرادة المتعاقدين، ولا إلى اتفاقهما، وغالبا ما يكون هذا التعديل زمن الأزمات والتقلبات الاقتصادية المفاجئة، فتلجأ السلطات إلى إصدار قوانين ونظم حفاظا على المصالح العامة، وهذه القوانين الجديدة من شأنها أن تؤثر على الاتفاقيات السابقة خاصة في العقود الزمنية؛ كعقد الإيجار مثلا، فقد يتم تحديد أجرة الكراء بالرفع أو الانقاص، أو تمديد فترة الإيجار لمدة محددة بسبب ظرف طارئ، ففي هذه الحالة لا يمكن لأحد الطرفين أن يمتنع عن الالتزام الواقع على عاتقه.[23]

ثالثا ـ التعديل القضائي: سمي بالتعديل القضائي لكون مصدر التعديل هو القضاء، والفرق بينه وبين التعديل التشريعي يظهر في السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي فإذا وجدت كان التعديل قضائيا، وإذا فقدت بحيث كان القاضي مقيدا بالنصوص التشريعية كان التعديل تشريعيا[24].

وغالبا ما يكون هذا التعديل بسبب نزاع مطروح من قبل أحد طرفي العقد ـ وهو الطرف المتضرر ـ على القاضي من أجل رفع الضرر الحاصل أو رد الإرهاق إلى الحد المعقول.

وهذا النوع من التعديل يماثل التعديل التشريعي في كون كل منهما يعتبر استثناء من القاعدة العامة القاضية بأن العقد شريعة المتعاقدين.

المطلب الرابع: الظروف الطارئة

تطرق القانون المدني الجزائري إلى أحكام هذه النظرية من خلال المادة 107/ 3 حيث نص على 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»[25].

وقد عبر عنها بالحوادث الاستثنائية، ولم يتعرض إلى بيان مفهومها تاركا للفقه مهمة الشرح والبيان، وسأتطرق هنا إلى تعريف الظروف الطارئة لغة واصطلاحا مع بيان أهم شروط اعتبارها والأخذ بها.

الفرع الأول: تعريفها لغة واصطلاحا

أولا ـ لغة: يطلق الظرف في اللغة على عدة معاني متباينة منها[26]:

ـ البراعة وذكاء القلب، ـ الأوعية، ـ حسن الهيئة، ـ حسن العبارة، ـ الحذق والكياسة.

إلا أن المعنى اللغوي الأنسب "للظرف" في هذا المقام هو الأوعية زمانية كانت أو مكانية، لما لها من علاقة بالمعنى الاصطلاحي كما سيأتي معنا.

أما لفظة الطارئة فهي مؤنث طارئ، والطارئ في اللغة يطلق على معاني منها[27]:

ـ الغريب، ـ حادث مفاجئ غير متوقع.

ـ الطارئة مؤنث الطارئ وهي: الداهية التي لا يعرف من أين أتت، وجمعها طوارئ.

ب ـ اصطلاحا: لم يعرف القانون المدني الجزائري الظروف الطارئة[28]، وإنما ذكرتها كواقعة قانونية يمكن للقاضي بناء عليها أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول مع مراعاة مصلحة الطرفين.

وقد بين فقهاء القانون وشراحه هذه النظرية بيانا واضحا، وعلى رأس هؤلاء الأستاذ عبد الرزاق السنهوري ـ رحمه الله تعالى ـ حيث قال: "الظرف الطارئ هو كل حادث عام، لاحق على تكوين العقد وغير متوقع الحصول عند التعاقد، ينجم عنه اختلال بين في المنافع المتولدة عن عقد يتراخى تنفيذه إلى أجل أو آجال، ويصبح تنفيذ المدين لالتزامه كما أوجبه العقد يرهقه ارهاقا شديدا، ويتهدده بخسائر فادحة تخرج عن الحد المألوف في خسائر التجار، وذلك كخروج سلعة تعهد المدين بتوريدها من التسعيرة وارتفاع سعرها ارتفاعا فاحشا غير مألوف ولا متوقع.[29]"

أما في الفقه الإسلامي: فلا وجود لهذا المصطلح عندهم قديما، وإن كان معناه ومحتواه الدلالي قد وجد بصفة موسعة في عدة مظاهر منها: قواعد نفي الضرر، وكذلك رعاية مصالح المسلمين العامة كالتسعير، ونزع الملكية، ومنع الاحتكار، ووضع الجوائح ... وغير ذلك[30].

أما عند المعاصرين فقد عرف بتعريفات مشابهة لتعريفات فقهاء القانون، ومنها قول بعضهم: "حالة عامة غير مألوفة لم تكن في حسبان المتعاقدين وقت التعاقد، ويترتب عليها أن يكون تنفيذ الالتزام التعاقدي مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، وإن لم يصبح مستحيلا."[31]

الفرع الثاني: شروط اعتبارها

من خلال نص المادة 107 من القانون المدني، وكذا تعريف الأستاذ عبد الرزاق السنهوري لنظرية الظروف الطارئة؛ نستنتج أن الأخذ بهذه النظرية متوقف على عناصر أساسية لا بد من توفرها فيها، وهي:

ـ أن تكون الحوادث الاستثنائية عامة وليست خاصة بالمتعاقدين أو بأحدهما.

ـ أن تكون الحوادث الاستثنائية لاحقة على تكوين العقد، وغير متوقعة الحصول.

ـ أن تتسبب الحوادث الاستثنائية غير المتوقعة في إرهاق المدين وتهدده بخسارة فادحة إذا قام بتنفيذ التزامه التعاقدي.

المبحث الثاني: مصادر وحدود السلطة التقديرية للقاضي وتطبيقاتها في تعديل العقد الزمني في ظل الظروف الطارئة

سأتناول في هذا المحور سلطة القاضي في تعديل العقد الزمني في جميع مراحله، ثم ضوابط السلطة التقديرية للقاضي عند تعديل العقد الزمني، ثم مصادر ووسائل النشاط التقديري للقاضي، لأختم هذا المحور بذكر بعض التطبيقات لاستخدام القاضي سلطته التقديرية في العقود الزمنية.

المطلب الأول: حدود سلطة القاضي في تعديل العقد الزمني

سلطة القاضي في تعديل العقد الزمني لا تختص بمرحلة واحدة من مراحل العقد بل تشمل جميع مراحله بدءا من نشأته ومرورا بمرحلة تنفيذه.

الفرع الأول: سلطة القاضي في تعديل العقد الزمني في مرحلة إنشائه

الأصل المتفق عليه هو أن «العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون.»[32]، غير أن هذا العقد قد يقترن به ابتداء عند ابرامه، ما يجعله غير متوازن من حيث الحقوق والواجبات المتعلقة بطرفيه، وفي هذه الحالة يمكن للقاضي أن يتدخل ويستعمل سلطته في دفع الضرر عن المتعاقدين، وتحقيق التوازن العقدي بين الأطراف.

وهذا التدخل من القاضي والذي يعتبر حالة استثنائية، هو من باب الوقاية من النزاعات التي قد تقع أثناء تنفيذ العقد الزمني مستقبلا، ومن أبرز الأسباب التي تمنح القاضي سلطة التعديل ما يلي:

أولا ـ تعديل العقد بسبب الغبن أو الاستغلال

وهو ما نصت عليه المادة 90 من القانون المدني الجزائري[33]، والتي بينت:

ـ أنه يجوز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد.

ـ إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة.

ـ وأثبت المتعاقد المغبون أن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا.

ـ على أن ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد، وإلا كانت غير مقبولة.

ثانيا ـ تعديل العقد بسبب الشروط التعسفية

وهو ما نصت عليه المادة 110 من القانون المدني الجزائري «إذا تم العقد بطريقة الإذعان، وكان قد تضمن شروطا تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقا لما تقتضي به العدالة، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك»[34].

فإذا وجدت شروط تعسفية في العقد جاز للقاضي أن يتدخل بما يراه مناسبا:

إما تعديل تلك الشروط، وهذا يعني الإبقاء عليها مع إحداث تعديلات تنهي التعسف الموجود.

وإما إعفاء الطرف المذعن منها، إذا رأى القاضي أن حماية الطرف المذعن لا تتحقق إلا بتعطيل ذلك الشرط التعسفي.

وهذه السلطة التقديرية للقاضي لا بد أن تقع وفق ما تقتضي به العدالة.

الفرع الثاني: سلطة القاضي في تعديل العقد الزمني في مرحلة تنفيذه

سلطة القاضي في تعديل العقد لا تقتصر على مرحلة التكوين والإنشاء، بل تتعدى إلى مرحلة التنفيذ، وأساس منح القاضي هذه السلطة هو حماية الطرف المتضرر في حالة اختلال التوازن العقدي كما يلي:

أولا ـ تعديل العقد بسبب الظروف الطارئة

وهو ما نصت عليه المادة 107 من القانون المدني الجزائري، السالفة الذكر.

فللقاضي في حالة وجود حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها، أن يتدخل ويرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، وقد سبق الكلام عن الظروف الطارئة في المحور الأول.

وهذا يتصور وقوعه في العقود الممتدة والمستمرة، وكذلك القود الفورية المؤجلة التنفيذ.

ثانيا ـ تعديل العقد بسبب الشروط الجزائية

ويقصد بالشرط الجزائي: بأنه الشرط الوارد في العقد والذي يقدر بموجبه المتعاقدان مسبقا وبطريقة جزافية، التعويض المستحقة في حالة إخلال أحدهما بالتزامه التعاقدي. ويكون المقصود منه غالبا إبعاد سلطة القاضي في التعديل، والتخلص من عبء إثبات الضرر المتوقف عليه التعويض[35].

وقد نصت المادة 183 من القانون المدني الجزائري على أنه: «يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد، أو في اتفاق لاحق، وتطبق في هذه الحالة أحكام المواد 176 إلى181.» [36]

ودور القاضي في حالة وجود شرطي جزائي هو: تخفيض الشرط الجزائي في حالة ما إذا نفذ المدين جزء من الالتزام الأصلي، كما يجوز له أن يزيد في مقدار التعويض عن الضرر إذا كان تقدير التعويض من قبل المدين اقل من المقدار الحقيقي.

أما فيما يخص قدر ونسبة المغالاة التي تجيز للقاضي تعديل الشرط الجزائي فلم توضح سواء في القانون الجزائري، أو القانون الفرنسي، غير أنه وجد اتجاه فقهي فرنسي يرى بأن سلطة القاضي فيما إذا كان الشرط الجزائي تم تحديدهم بمبلغ يفوق الضرر، أما محكمة النقض الفرنسية فقد أعطت الحرية لقضاة الموضوع لتحديد مبلغ التعويض[37].

ثالثا ـ تعديل العقد بسبب العجز عن التنفيذ

إذا حل أجل الوفاء بالالتزام وعجز المدين عنه، فإن القواعد العامة تقضي بأن للقاضي أن يمنح المدين أجلا لتنفيذ التزامه إذا رأى ذلك ممكنا، وهذا ما نصت المادة 119 في فقرتها الثانية من القانون المدني الجزائري على أنه: «يجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا حسب الظروف، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الالتزامات.» [38]

والسلطة التقديرية للقاضي في هذه الحالة تكون بتعديل الأجل ومنح المدين نظرة الميسرة، شرط أن يكون المدين حسن النية، ونظرة الميسرة ثابتة في القرءان الكريم كما قال تعالى: ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ۚ وَأَن تَصَدَّقُوا۟ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿٢٨٠﴾ ﴾[البقرة: 280].

وقد نصت المادة 281 من القانون المدني الجزائري على بعض الشروط التي يجب أن تتوفر حتى يمنح القاضي للمدينة نظرة الميسرة: «يجب أن يتم الوفاء فور ترتيب الالتزام نهائيا في ذمة المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك، غير أنه يجوز للقضاء نظرا لمركز المدين ومراعاة للحالة الاقتصادية أن يمنحوا آجالا ملائمة للظروف دون أن تتجاوز هذه مدة سنة وأن يوقفوا التنفيذ مع إبقاء جميع الأمور على حالها.» [39]

ومن خلال المادتين السابقتين يمكن استخلاص الشروط المتعلقة بمنح نظرة الميسرة على النحو التالي:

ـ أن لا يوجد نص قانوني يمنع من نظرة الميسرة.

ـ أن يكون الأجل الذي يمنحه القاضي معقولا.

ـ أن يطلب المدين من القاضي منحه نظرة الميسرة.

ـ ألا تتسبب نظرة الميسرة في إلحاق ضرر جسيم بالدائن.

المطلب الثاني: مصادر النشاط التقديري للقاضي

عندما يباشر القاضي سلطته التقديرية لا بد أن يعتمد على مصادر معينة، من أجل ضبط هذا النشاط التقديري، وتحقيق الهدف منه، ولأجل هذا سأتناول هنا مصادر النشاط التقديري للقاضي.

إذا تقرر أن السلطة التقديرية للقاضي هي: ذلك النشاط الذهني الذي يقوم به لفهم الواقع في نطاق قاعدة قانونية معينة، كما سبق في المحور الأول؛ فإن هذا النشاط الذهني لا ينطلق من فراغ، بل لا بد أن يستند إلى مصادر تشريعية يرجع إليها ويعتمد عليها، وقد تطرقت إليها المادة الأولى من القانون المدني الجزائري والتي نصت على: «يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها.

وإذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف. فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.» 40، وهي على النحو التالي:

الفرع الأول: القاعدة القانونية

فهي أول مصدر يعتمد عليه القاضي عند ممارسته لسلطته التقديرية، والقاعدة القانونية يقصد بها: الوحدة التي يتكون منها القانون، و"يميل أغلب الكتاب إلى تعريف القانون على أنه مجموعة القواعد القانونية العامة والمجردة والملزمة المنظمة لسلوك الأفراد في المجتمع والمقرونة بجزاء يطبق على من يخالفها عند الاقتضاء." [41]

والمقصود هنا أن نشاطه التقديري يجب أن يكون في إطار القواعد القانونية، بحيث لا يجوز له أن يخالف قاعدة قانونية واضحة.

الفرع الثاني: مبادئ الشريعة الإسلامية

ففي حالة غياب النصوص التشريعية والقواعد القانونية، يستعين القاضي ـ عند ممارسته لسلطته التقديرية ـ بالمبادئ العامة للشريعة الإسلامية، لكونها المصدر الثاني من مصادر التشريع في القانون المدني الجزائري.

فالقاضي لا يكتفي بتطبيق الشريعة عند غياب نص تشريعي فقط، وإنما قد يستثمرها لتفسير نصوص تشريعية مستلهمة أصلا من الشريعة؛ كمسائل الزواج والطلاق والميراث والأنصبة الشرعية، والمسائل المتعلقة بالوقف وغيرها[42].

الفرع الثالث: العرف

يمكن للقاضي أن يرجع إلى العرف السائد في البلد عند مباشرة النشاط التقديري، إلا أنه لا يلجأ إليه إلا إذا لم يجد ما يسعفه من النصوص القانونية والمبادئ العامة للشريعة الإسلامية.

ويقصد بالعرف في القانون: "اعتياد الناس على اتباع قاعدة معينة من قواعد السلوك مع اعتقادهم بإلزاميتها، بوجوب الخضوع لها." [43]

وللعرف ركنان: **ركن مادي**: يتمثل في تعود الناس على سلوك معين لفترة زمنية طويلة نسبيا. **وركن معنوي**: وهو: اعتقاد الناس بإلزامية هذه القاعدة العرفية[44].

الفرع الرابع: مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة

يقصد بالقانون الطبيعي: القانون العالمي المشترك بين جميع الناس، والذي يقوم على مبادئ العدل والحرية والمساواة[45].

ففي حالة عدم وجود المصادر الرسمية والاحتياطية السالفة الذكر، فإن القاضي ملزم بالحكم في النزاع المعروض عليه وفق قواعد العدالة والقانون الطبيعي، فيحكم ضميره ووجدانه وفكر الجماعة التي ينتمي إليها، وقواعد العدالة التي تحكم المجتمع.[46]

أما في الفقه الإسلامي فإن المصادر التي يعتمد عليها القاضي عند ممارسته لسلطته التقديرية هي نفسها مصادر التشريع الإسلامي[47]

وهذه المصادر منها المتفق عليها وهي القرءان والسنة والإجماع والقياس، ومنها المختلف فيها وهي: المصالح المرسلة، والاستصحاب، والاستحسان، وسد الذرائع، وشرع من قبلنا، ومذهب الصحابي، وعمل أهل المدينة، والعرف والعادة.

فالقاضي يستند في اجتهاده ونظره في الوقائع المعروضة عليه إلى تلك المصادر، بحيث لا يجوز له أن يخالف نصا من القرءان والسنة، أو إجماعا، ولا يعتمد على المصادر المختلف فيها إلا إذا لم يجد الحكم في المصادر المتفق عليها.

المطلب الثالث: نماذج من التطبيقات المتعلقة بتعديل بعض العقود الزمنية بسبب الظروف الطارئة

في هذا العنصر سأقتصر على ما يتعلق بعقدين من العقود الزمنية فقط؛ وهما عقد التوريد وعقد المقاولة.

الفرع الأول: تعديل عقد التوريد بسبب الظروف الطارئة

ـ من صور التعديل التي يمكن للقاضي أن يجريها على عقد التوريد بسبب الظروف الطارئة: إنقاص الالتزام المرهق؛ كما لو تعهد شخص بتوريد سلع معينة، فقلت في السوق نتيجة حادث طارئ كحرب مثلا، فأصبح من العسير على الشخص توريد جميع الكميات المتفق عليها، ففي هذه الحالة يمكن للقاضي أن ينقص من الكمية التي التزم المدين بتوريدها، بالمقدار المناسب لرد الالتزام إلى الحد المعقول.

وقد ذكر الأستاذ عبد الرزاق السنهوري مثالا على ذلك حيث قال: "قد يتعهد أحد التجار بتوريد كميات كبيرة من السكر من مصانع الحلوى بالتسعيرة الرسمية، ثم يقل المتداول في السوق من السكر إلى حد كبير لحادث طارئ حرب منعت استيراد السكر أو إغلاق بعض مصانع السكر أو نحو ذلك فيصبح من العسير على التاجر أن يورد لمصنع حلوى جميع الكميات المتفق عليها فيجوز في هذه الحالة للقاضي أن ينقص من هذه الكميات بالمقدار الذي يرى حتى يرد التزام التاجر إلى الحد المعقول، فإذا فعل أصبح التاجر ملتزما بتوريد الكميات التي عينها القاضي لا أكثر وجرى حكم العقد بهذا التعديل بين الطرفين فيجوز لمصنع الحلوى أن يتقاضى الالتزام عينا أو تعويضا طبقا للقواعد العامة ويجوز له كذلك إذ امتنع التاجر عن تنفيذ التزامه المعدل أن يطلب فسخ العقد مع التعويض"[48].

ـ وأما في الفقه الإسلامي فقد قرر المجمع الفقهي الإسلامي في قراره السابع الذي جاء فيه: "في العقود المتراخية التنفيذ (كعقود التوريد، والتعهدات، والمقاولات) إذا تبدلت الظروف التي تم فيها التعاقد تبدلا غير الأوضاع والتكاليف والأسعار، تغييرا كبيرا، بأسباب طارئة عامة لم تكن متوقعة حين التعاقد، فأصبح بها تنفيذ الالتزام العقدي يلحق بالملتزم خسائر جسيمة، غير معتادة

من تقلبات الأسعار في طرق التجارة، ولم يكن ذلك نتيجة تقصير، أو إهمال من الملتزم في تنفيذ التزامه، فإنه يحق للقاضي في هذه الحال عند التنازع، وبناء على الطلب تعديل الحقوق، والالتزامات العقدية، بصورة توزع القدر المتجاوز للمتعاقد من الخسارة على الطرفين المتعاقدين"[49].

الفرع الثاني: تعديل عقد المقاولة بسبب الظروف الطارئة

ـ من صور التعديل التي يمكن للقاضي أن يجريها على عقد المقاولة بسبب الظروف الطارئة: الحكم بزيادة الأجرة؛ وفي هذا الصدد نصت المادة 561 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الثالثة على أنه: «إذا انهار التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من رب العمل والمقاول بسبب حوادث استثنائية عامة لم تكن في الحسبان وقت التعاقد، وتداعى بذلك الأساس الذي قام عليه التقدير المالي لعقد المقاولة، جاز للقاضي أن يحكم بزيادة الأجرة أو بفسخ العقد».

فالقاضي في هذه الحالة له السلطة التقديرية في تحديد مقدار هذه الزيادة، بمراعاة مصلحة الطرفين بحيث يتحمل الطرفان عبء الظروف الطارئة.

ـ ومن صور التعديل التي يمكن للقاضي أن يجريها على عقد المقاولة بسبب الظروف الطارئة: وقف التنفيذ أو نظرة الميسرة؛ وقد ذكر الأستاذ عبد الرزاق السنهوري مثالا على ذلك حيث قال: "مثال ذلك أن يتعهد مقاول بإقامة مبنى، وترتفع أسعار بعض مواد البناء لحادث طارئ ارتفاعا فاحشا ولكنه ارتفاع يوشك أن يزول لقرب انفتاح باب الاستيراد، فيقف القاضي التزام المقاول بتسليم المبنى في الموعد المتفق عليه، حتى يتمكن المقاول من القيام بالتزامه دون إرهاق، إذا لم يكن في هذا الموقف ضرر جسيم يلحق صاحب المبنى"[50].

ففي هذا المثال نرى أن القاضي قد قام بوقف تنفيذ العقد إلى حين زوال الظرف الطارئ، الذي أثر على الأسعار بحيث ارتفعت ارتفاعا فاحشا ألحق الضرر بالمقاول، لكون هذا الارتفاع في الأسعار سيزول قريبا وهذا ما يعني أن صاحب المبنى لا يلحقه ضرر جسيم مقارنة بالمقاول الذي لا يمكنه القيام بالتزامه أثناء الظرف الطارئ إلا بإرهاق شديد.

ـ وأما في الفقه الإسلامي فقد سبق في العنصر السابق ذكر قرار مجمع الفقه الإسلامي في قراره السابع المتعلق بالعقود المتراخية التنفيذ (كعقود التوريد، والتعهدات، والمقاولات).

خاتمة:

وفي خاتمة هذا البحث يمكن تلخيص هذه الدراسة من خلال ذكر أبرز النتائج التي توصلت إليها، مع تقديم بعض الاقتراحات والتوصيات المهمة.

أولا ـ النتائج:

ـ الأصل أن يتم تعديل العقود الزمنية بتراضي طرفي العقد، وأن تدخل القاضي لا يكون إلا إذا تعذر التراضي، وبطلب من أحد الخصوم في الدعوى.

ـ الظروف الطارئة المؤثرة في تعديل العقود الزمنية لا بد أن تكون ـ حوادث استثنائية عامة، ولاحقة على تكوين العقد، وغير متوقعة الحصول، وأن تتسبب في إرهاق المدين وتهدده بخسارة فادحة إذا قام بتنفيذ التزاماته التعاقدية.

ـ دور القاضي في تعديل العقود لا يقتصر على مرحلة التنفيذ بل يشمل أيضا مرحلة التكوين؛ وهذا له دور إيجابي في القضاء على مظاهر الغبن والاستغلال والتعسف في استعمال الحق.

ـ ضوابط السلطة التقديرية للقاضي هي: ـ مراعاة الظروف المحيطة بالعقد، مراعاة مصلحة الطرفين، مراعاة الحد المعقول الذي يرد إليه الالتزام المرهق.

ـ خروج سلطة القاضي في تعديل العقود عن مبدأ سلطان الإرادة لا يعتبر انتهاكا للقوة الملزمة للعقد، بقدر ما يعتبر حماية للطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية.

ـ تعديل العقد الزمني بسبب الظروف الطارئة يكون برد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، وهذا الرد إما أن يكون بالزيادة أو بالنقص، أو حتى بوقف تنفيذ العقد إلى غاية ارتفاع الظرف الطارئ ما لم يلحق بأحد الطرفين ضررا جسيما.

ثانيا ـ التوصيات:

كما لا يفوتني أيضا في هذا المقام أن أقدم بعض التوصيات التي أراها ضرورية لمن يواصل البحث ـ سواء في هذا المجال أو في غيره من المجالات التي لها علاقة به من قريب أو من بعيد ـ، وهذه أهمها:

- فتح المجال للقاضي في إمكانية الاستعانة بمصادر أخرى لأجل تحقيق العدالة.

- لا بد من إعادة النظر في بعض القيود الواردة على السلطة التقديرية للقاضي في تعديل العقود؛ وذلك بتوسعة تلك السلطة وعدم تقييدها بوسيلة معينة.

- سن قوانين خاصة بالظروف الطارئة والقوة القاهرة؛ تكون حاكمة على تصرفات الأفراد حالة الطوارئ.

- العمل على جعل سلطة القاضي في تعديل العقد على جهة الوجوب وليس مجرد الجواز فقط، تحقيقا لمبدأ العدالة، وحفاضا على حقوق الطرف الضعيف.

قائمة المصادر والمراجع:

- القرءان الكريم برواية ورش عن نافع
- أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام هارون، 6ج، (د ط ت، لبنان: دار الفكر، 1399هـ ـ 1979م).
- أحمد محمود سعد، مفهوم السلطة التقديرية للقاضي المدني ماهيتها وضوابطها وتطبيقاتها، (مصر: دار النهضة العربية، 1988م).
- أحمد مختار عبد الحميد بمساعدة فريق عمل، معجم اللغة العربية المعاصرة، 4ج، (ط1، لبنان: عالم الكتب، 1429 هـ ـ 2008 م).
- أسامة الحموي، الشرط الجزائي وسلطة القاضي في تعديله ـ دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون ـ (ط1، دمشق: مطبعة الزرعي، 1997م).
- ابن منظور الأنصاري، لسان العرب، 15ج، (ط3، لبنان: دار صادر، 1414هـ).
- إبراهيم بن إسحاق الحربي، غريب الحديث، تحقيق: سليمان إبراهيم محمد العايد، 3ج، (ط1، مكة المكرمة: جامعة أم القرى، 1405هـ).
- إسماعيل الجوهري الفارابي، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، 6ج، (ط4، لبنان: دار العلم للملايين، 1407هـ – 1987م).
- بكر أبو زيد، فقه النوازل، 2ج، (ط2، بيروت: مؤسسة الرسالة، 1416 هـ، 1996م).
- برهان الدين الخوارزمي المطرزي، المغرب في ترتيب المعرب، (د ط ت، المغرب: دار الكتاب العربي).
- جلال مصطفى القريشي، شرح قانون العمل الجزائري، الجزء الأول، علاقات العمل الفردية، (د ط، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية: 1984م).
- الجيلالي عجة، مدخل للعلوم القانونية، 2ج، (ط د، الجزائر: برتي للنشر، 2009).
- دبيان بن محمد الدبيان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، (ط2، المملكة العربية السعودية: مكتبة الملك فهد، 1434هـ).
- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، (ط2، سورية: دار الفكر، 1405هـ ـ 1985م).
- حميد بن شنيتي، سلطة القاضي في تعديل العقد، رسالة دكتوراه دولة في القانون، معهد الحقوق والعلوم الإدارية بن عكنون، جامعة الجزائر، 1996م.
- محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، تحقيق: يوسف الشيخ، (ط5، لبنان: المكتبة العصرية، 1420هـ ـ 1999م).
- محمد الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، (د ط ت، دار الهداية).
- محمد بن الحسن بن دريد، جمهرة اللغة، تحقيق: رمزي منير بعلبكي، 3ج، (ط1، بيروت: دار العلم للملايين، 1987م).
- محمد بن أحمد الأزهري، تهذيب اللغة، تحقيق: محمد عوض مرعب، 8ج، (ط1، بيروت: دار إحياء التراث العربي، 2001م).

- مجمع اللغة العربية بالقاهرة، إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار، المعجم الوسيط، (د ط ت، دار الدعوة).
- محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية نظرية القانون نظرية الحق، (ط د، الجزائر: دار العلوم، 2006).
- محمد علي الخطيب، سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون اليمني والمصري والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، 1992م.
- محمد بوكماشة، سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والإسلامية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2011 ـ 2012م.
- محمود محمد ناصر بركات، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي، (ط1، الأردن: دار النفائس للنشر والتوزيع، 1428 هـ ـ 2007م).
- نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية. ـ دراسة تحليلية وتطبيقية ـ، مصر: دار الجامعة الجديدة للنشر، 2002م.
- عادل مبارك المطيرات، أحكام الجوائح في الفقه الإسلامي وصلته بنظريتي الضرورة والظروف الطارئة، رسالة دكتوراه من قسم الشريعة الإسلامية في كلية دار العلوم، جامعة القاهرة، 1422هـ 2001م.
- علي بن إسماعيل بن سيده، المخصص، تحقيق: خليل إبراهيم جفال، 5ج، (ط1، لبنان: دار إحياء التراث العربي، 1417هـ 1996م).
- علي بن إسماعيل بن سيده، المحكم والمحيط الأعظم، تحقيق: عبد الحميد هنداوي، 11ج، (ط1، لبنان: دار الكتب العلمية، 1421هـ – 2000م).
- علي حيدر خواجة أمين أفندي، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، تعريب: فهمي الحسيني، 4ج، (ط1، دار الجيل، 1411هـ – 1991م).
- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، (ط6، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2015م).
- عبد الوهاب أبو سليمان، فقه المعاملات الحديثة، 2ج، (ط1، المملكة العربية السعودية: دار ابن الجوزية، 1426هـ ـ 2005م).
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام الجزء الأول، (د ط، لبنان: دار إحياء التراث العربي، 1952م).
- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، (ط3، لبنان: منشورات الحلبي بيروت، 2000م).
- قرارات مجلس المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي من دورته الأولى عام 1398هـ.
- القانون المدني الجزائري، الأمر رقم 75 ـ 58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ الموافق 26 سبتمبر 1975م، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم. بالقانون رقم: 05 ـ 10 المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1426 هـ الموافق ل 20 يونيو 2005م، الجريدة الرسمية عدد 44 لسنة 2005م.

الهوامش:

[1] انظر: ابن منظور الأنصاري، لسان العرب، 15ج، (ط3، لبنان: دار صادر، 1414هـ)، ج7، ص320. ; أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام هارون، 6ج، (د ط ت، لبنان: دار الفكر، 1399هـ -1979م)، ج3، ص95.

[2] انظر: ابن منظور الأنصاري، المرجع السابق، ج5، ص74. ; محمد الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، (د ط ت، الكويت: دار الهداية)، ج13، ص370.

[3] محمود محمد ناصر بركات، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي(ط1، دار النفائس للنشر والتوزيع: الأردن، 1428 هـ - 2007م)، ص81.

[4] نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية. - دراسة تحليلية وتطبيقية -، (مصر: دار الجامعة الجديدة للنشر، 2002م)، ص77. ؛ أحمد محمود سعد، مفهوم السلطة التقديرية للقاضي المدني ماهيتها وضوابطها وتطبيقاتها، (مصر: دار النهضة العربية، 1988م)، ص9.

[5] المادة 107/ 3 من القانون المدني الجزائري، الأمر رقم 75 - 58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ الموافق 26 سبتمبر 1975م، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم. بالقانون رقم: 05 - 10 المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1426 هـ الموافق ل 20 يونيو 2005م، الجريدة الرسمية عدد 44 لسنة 2005م.

حيث نص على 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»

[6] علي حيدر خواجة أمين أفندي، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، تعريب: فهمي الحسيني، 4ج، (ط1، دار الجيل، 1411هـ - 1991م)، ج1، ص47.

[7] المرجع نفسه، ج1، ص42.

[8] محمد علي الخطيب، سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون اليمني والمصري والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، 1992م، ص306.

[9] علي حيدر خواجة أمين أفندي، المرجع السابق، ج1، ص38.

[10] انظر: علي بن إسماعيل بن سيده، المخصص، تحقيق: خليل إبراهيم جفال، 5ج، (ط1، لبنان: دار إحياء التراث العربي، 1417هـ 1996م)، ج4، ص22. ; علي بن إسماعيل بن سيده، المحكم والمحيط الأعظم، تحقيق: عبد الحميد هنداوي، 11ج، (ط1، لبنان: دار الكتب العلمية، 1421هـ - 2000م)، ج1، ص166. ; إسماعيل الجوهري الفارابي، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، 6ج، (ط4، لبنان: دار العلم للملايين، 1407هـ - 1987م)، ج2، ص510.

[11] أحمد بن فارس، المرجع السابق، ج4، ص86.

[12] انظر: ابن منظور الأنصاري، المرجع السابق، ج13، ص199. ; إسماعيل الجوهري الفارابي، المرجع السابق، ج5، ص2131. ; أحمد مختار عبد الحميد وآخرون، معجم اللغة العربية المعاصرة، 4ج، (ط1، مصر: عالم الكتب، 1429هـ - 2008م)، ج2، ص997. ;برهان الدين الخوارزمي المطرزي، المغرب في ترتيب المعرب، (د ط ت، المغرب: دار الكتاب العربي)، ص210.

[13] انظر: وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، (ط2، سورية: دار الفكر، 1405هـ - 1985م)، ج4، ص80.

[14] عدلت بالقانون رقم 05 - 10 المؤرخ في 20 يونيو سنة 2005. (ج.ر44، ص.21) حررت في ظل الأمر رقم 75 - 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، كما يلي: العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص، أو عدة أشخاص آخرين، بمنح، أو فعل، أو عدم فعل شيء ما.

[15] علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، (ط6، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2015م)، ص19.

[16] المرجع نفسه، ص19.

[17] المادة 467 المعدلة بقانون 07-05 بتاريخ 2007/05/13. (ج.ر 31 ص.3).

[18] جلال مصطفى القريشي، شرح قانون العمل الجزائري، الجزء الأول، علاقات العمل الفردية، (د ط، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية: 1984م)، ج1، ص63.

[19] دبيان بن محمد الدبيان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، (ط2، المملكة العربية السعودية: مكتبة الملك فهد، 1434هـ)، ج8، ص318.

[20] عبد الوهاب أبو سليمان، فقه المعاملات الحديثة، 2ج، (ط1، دار ابن الجوزية: المملكة العربية السعودية، 1426هـ ـ 2005م)، ص:42.

[21] محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، تحقيق: يوسف الشيخ، (ط5، لبنان: المكتبة العصرية، 1420هـ ـ 1999م)، ص202.

[22] أسامة الحموي، الشرط الجزائي وسلطة القاضي في تعديله ـ دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون ـ (ط1، دمشق: مطبعة الزرعي، 1997م)، ص345.

[23] انظر: محمد بوكماشة، سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والإسلامية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2011 ـ 2012م، ص70.

[24] انظر: حميد بن شنيتي، سلطة القاضي في تعديل العقد، رسالة دكتوراه دولة في القانون، معهد الحقوق والعلوم الإدارية بن عكنون، جامعة الجزائر، 1996، ص9.

[25] المادة 107/ 3 من القانون المدني الجزائري. مرجع سابق.

[26] انظر: إبراهيم بن إسحاق الحربي، غريب الحديث، تحقيق: سليمان إبراهيم محمد العايد، 3ج، (ط1، مكة المكرمة: جامعة أم القرى، 1405هـ) ، ج3، ص1131. ; محمد بن الحسن بن دريد، جمهرة اللغة، تحقيق: رمزي منير بعلبكي، 3ج، (ط1، بيروت: دار العلم للملايين، 1987م)، ج2، ص762. ; إسماعيل الجوهري الفارابي، المرجع السابق، ج4، ص1398.

[27] انظر: محمد بن أحمد الأزهري، تهذيب اللغة، تحقيق: محمد عوض مرعب، 8ج، (ط1، بيروت: دار إحياء التراث العربي ، 2001م)، ج8، ص14. ؛ أحمد مختار عبد الحميد بمساعدة فريق عمل، معجم اللغة العربية المعاصرة، 4ج، (ط1،مصر: عالم الكتب، 1429 هـ -2008 م)، ج2، ص1391. ; مجمع اللغة العربية بالقاهرة، إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار، المعجم الوسيط، (د ط ت، مصر: دار الدعوة)، ج2، ص522.

[28] ليس من مهام القانون التطرق إلى التعريفات، وإنما هذا من شأن فقهاء القانون وشراحه، إلا أنه أحيانا واستثناء قد يأتي بالتعريف عند الحاجة والضرورة حتى يحسم النزاع في بعض المسائل التي تحتمل أكثر من معنى.

[29] السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، (ط3، بيروت، منشورات الحلبي، 2000م)، ج1، ص705.

[30] انظر: بكر بن عبد الله أبو زيد، فقه النوازل، 2ج، (ط2، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1416 هـ، 1996م)، ج1، ص: 190 / 192.

[31] عادل مبارك المطيرات، أحكام الجوائح في الفقه الإسلامي وصلته بنظريتي الضرورة والظروف الطارئة، رسالة دكتوراه من قسم الشريعة الإسلامية في كلية دار العلوم، جامعة القاهرة، 1422هـ 2001م، ص66.

[32] المادة 106 من القانون المدني الجزائري، الأمر رقم 74 ـ 78 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395م الموافق 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

[33] المادة 90 معدلة من القانون المدني الجزائري، «إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون، أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد.

ويجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد، وإلا كانت غير مقبولة.

ويجوز في عقود المعاوضة أن يتوقى الطرف الآخر دعوى الإبطال، إذا عرض ما يراه القاضي كافيا لرفع الغبن».

عدلت بالقانون رقم 05 ـ 10 المؤرخ في 20 يونيو 2005م، وحررت في ظل الأمر رقم 74 ـ 78 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395م الموافق 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

[34] المادة 110 من القانون المدني الجزائري، الأمر رقم 74 ـ 78 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395م الموافق 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

[35] محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، (الجزائر: دار الكتاب الحديث، 2006م)، ص264.

[36] المادة 183 من القانون المدني الجزائري، الأمر رقم 74 ـ 78 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395م الموافق 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

[37] انظر: محمد بودالي، المرجع السابق ص266.

[38] المادة 119 من القانون المدني الجزائري، الأمر رقم 74 ـ 78 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395م الموافق 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

[39] المادة 281 من القانون المدني الجزائري، الأمر رقم 74 ـ 78 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395م الموافق 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

[40] المادة 01 من القانون المدني الجزائري، الأمر رقم 74 ـ 78 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395م الموافق 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

[41] الجيلالي عجة، مدخل للعلوم القانونية، 2ج، (ط د، الجزائر: برتي للنشر، 2009)، ج1، ص49.

[42] انظر: الجيلالي عجة، المرجع نفسه، ج1، ص314.

[43] محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية نظرية القانون نظرية الحق، (ط د، الجزائر: دار العلوم، 2006)، ص 53.

[44] انظر: الجيلالي عجة، مرجع سابق، ج1، ص 318 ـ 322.

[45] انظر: المرجع نفسه، ج1، ص 326 ـ 329.

[46] محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 59 ـ 60.

[47] انظر: محمود محمد ناصر بركات، المرجع السابق، ص 99.

[48] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام الجزء الأول، (د ط، لبنان: دار إحياء التراث العربي، 1952م)، ص 530.

[49] قرارات مجلس المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي من دورته الأولى عام 1398هـ، ص99-104.

[50] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 528 ـ 529.