

حدود تدخل القاضي المدني لإعادة التوازن المالي للعقد

The Limits of the Civil Judge's Intervention to Restore the Financial Balance of the Contractمصدق فطيمة الزهراء^{1*}، بقة عبد الحفيظ²¹كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد بوضياف المسيلة، fatima-zohra.messedek@univ-msila.dz

مخبر الدراسات والبحوث في القانون والأسرة والتنمية الإدارية

²كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد بوضياف المسيلة، hafibekka19@gmail.com

تاريخ النشر: 2021/06/20

تاريخ القبول: 2021/05/27

تاريخ الاستلام: 2021/04/26

ملخص:

إن سلطة القاضي في التدخل لإعادة التوازن المالي للعقد عموماً هي سلطة مقيدة بحدود منها ما هو مرتبط بشروط إعمالها، ومنها ما هو مرتبط بوسائل إعادة التوازن المالي للعقد، وفي هذه الدراسة سوف نحاول توضيح حدود تدخل القاضي في العقد بين ضرورة إعادة التوازن المالي للعقد والقوة الملزمة للعقد ممثلة في قاعدة العقد شريعة المتعاقدين.

كلمات مفتاحية: القاضي المدني، إعادة التوازن المالي للعقد، وسائل إعادة التوازن المالي للعقد.

Abstract:

The authority of the judge to intervene to restore the financial balance of the contract is a power bound by limits, some of which are related to the terms of its implementation, and some are related to the means of restoring the financial balance of the contract, In this study, we will try to clarify the limits of the judge's intervention in the contract between the necessity to restore the financial balance of the contract and the binding force of the contract represented by the rule "agreements are to be kept"

Keywords: the civil judge; the financial re-balance of the contract; the means of re-balance the financial contract.

* المؤلف المرسل

1. مقدمة:

خروجاً عن قاعدة العقد شريعة المتعاقدين أجازت التشريعات المدنية تدخل القاضي في العقد عموماً، ولإعادة توازنه المالي المختل بفعل مختلف الظروف خصوصاً، فالعقد مهما أحاطه المتعاقدين بعناية فائقة بغية توازنه إلا أنهما لا يمكن أن يضمنا بقاءه متوازناً طيلة فترة تنفيذه، بل ولا يمكن أن يضمنا هذا التوازن حتى أثناء تكوينه.

فأثناء تكوين العقد يكون العقد معرضاً لاختلال توازنه المالي بفعل الغبن والاستغلال، والشروط التعسفية في عقود الإذعان، وبعد تكوين العقد وأثناء تنفيذه قد تحدث ظروف طارئة استثنائية تقلب توازن العقد المالي فتجعل من التزام المدين معسراً، وكذلك يمكن أن يرجع اختلال التوازن المالي للعقد لشرط اتفق عليه أطرافه، مضمونه تحديد مبلغ التعويض الذي يستحقه أحدهما في حالة إخلال الطرف الآخر بالتزاماته العقدية وهو الشرط الجزائي.

ويصطدم إعادة التوازن المالي للعقد بعد اختلاله بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، التي تمثل القوة الملزمة للعقد وهي ضماناً لعدم التدخل في العقد من قبل من لم يكن طرفاً فيه بما في ذلك القاضي، وهي بذلك تضيف حماية على العقد والمتعاقدين من أي تعديل أو إنهاء للعقد، حيث طبقاً لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين فإنه لا يجوز تعديل أو إنهاء العقد إلا بتوافق إرادتي أطرافه.

إلا أن تغير الظروف الاجتماعية والاقتصادية في المجتمعات الحديثة أدت إلى عدم المساواة بين المتعاقدين في مختلف النواحي الاقتصادية والعلمية والفنية... الخ، ما أدى بالفقه والدراسات القانونية الحديثة إلى المناادة بالتخفيف من حدة قاعدة العقد شريعة المتعاقدين لصالح التوازن المالي للعقد، وإعادة هذا التوازن بعد اختلاله، الذي بات يشكل أولوية كبيرة للمتعاقد أكثر من القوة الملزمة للعقد، خاصة في ظل الظروف الاقتصادية الحديثة التي أثرت على العلاقات التعاقدية، وتميزها بعدم المساواة بين أطراف العقد، هذا ما يؤثر لا محال على التوازن المالي للعقد.

مما سبق يمكن طرح إشكالية دراستنا المتمثلة في: ما هي الحدود التي يتقيد بها القاضي المدني في سبيل إعادة التوازن المالي للعقد؟

للإجابة عن هذه الإشكالية اتبعنا المنهج التحليلي عموماً لتحليل ما ورد من نصوص في القانون المدني الجزائري، وقد حاولنا الإجابة عن إشكالية دراستنا من خلال التطرق لشروط تدخل القاضي المدني لإعادة التوازن المالي للعقد، ثم إلى وسائل إعادة التوازن المالي للعقد.

2. شروط تدخل القاضي المدني لإعادة التوازن المالي للعقد

بما أن تدخل القاضي هو استثناء عن الأصل في التعاقد الذي لا يجيز تعديل أو إنهاء العقد إلا من قبل أطرافه، فقد قيدت التشريعات الحديثة سلطة تدخل القاضي في العقد بعدة شروط منها ما يتعلق بزمن اختلال التوازن المالي للعقد، ومنها ما هو مرتبط بدرجة اختلال التوازن المالي للعقد

1.2 زمن اختلال التوازن المالي للعقد:

أجمعت معظم الدراسات الحديثة التي تناولت موضوع التوازن المالي للعقد على تحديد زمن اختلال التوازن المالي للعقد بمرحلتين تكوين وتنفيذ العقد، كما أنها أجمعت أيضا على أن أسباب اختلال التوازن المالي للعقد تتمثل في الغبن والاستغلال والشروط التعسفية في عقود الإذعان أثناء مرحلة تكوين العقد²، وفي الظروف الطارئة والشرط الجزائي أثناء مرحلة تنفيذ العقد³.

1.1.2. مرحلة تكوين العقد

يمكن أن يرجع اختلال التوازن المالي للعقد في مرحلة تكوينه إلى الغبن أو الاستغلال، أو الشروط التعسفية في عقود الإذعان.

أ. الغبن والاستغلال

يشترك الغبن والاستغلال في أن الأثر المترتب عن كليهما وهو التفاوت المادي بين أداءات المتعاقدين، إلا أنهما يختلفان في كون الغبن عيبا في العقد ذاته، فهو عيب مستقل عن عيوب الإرادة، يتحقق بمجرد التفاوت المادي المقدر له حتى لو كانت إرادة المتعاقدين سليمة، وهو لا يتحقق إلا في حالات استثنائية منصوص عليها قانونا⁴ فالمرجع الجزائري حصر تطبيقه في حالتين هما الغبن في بيع العقار بموجب المادة 1/358 من القانون المدني الجزائري بقولها: (إذا بيع عقار بغير يزيد عن (5/1) الخمس فللبائع الحق في تكملة طلب تكملة الثمن إلى (5/4) أربعة أخماس ثمن المثل. ويجب لتقدير ما إذا كان الغبن يزيد عن (5/1) الخمس أن يقوم العقار بحسب قيمته وقت البيع)، والقسمة الرضائية طبقا للمادة 732 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها: (يجوز نقض القسمة الحاصلة بالتراضي إذا أثبت أحد المتقاسمين أنه لحقه منها غبن يزيد على الخمس (5/1)، على أن تكون العبرة في التقدير بقيمة الشيء وقت القسمة).

بينما الاستغلال فهو أمر نفسي حيث ينتهز أحد المتعاقدين حالة الضعف النفسي الموجودة لدى المتعاقد الآخر للحصول على مغام صارخة تؤدي إلى عدم التعادل الشاسع بين الأداءات في العقد،⁵ إذا فالاستغلال هو عيب في الإرادة، يتكون من عنصرين مادي ومعنوي، فهو لا يقاس فقط بالتفاوت المادي بين أداءات المتعاقدين، بل يؤخذ في قياسه باعتبارات نفسية وشخصية بالمتعاقد، وقيمة الشيء محل العقد بالنسبة إليه.

وفي كل من الغبن والاستغلال فإن التفاوت المادي أو الاختلال المالي للعقد يظهر خلال تكوين العقد، حيث يمكن أن يتبين الطرف المغبون أو المستغل حجم الضرر الواقع له في بداية العملية التعاقدية، كما أن حجم الضرر يتم قياسه من طرف القاضي على أساس قيمة الشيء عند التعاقد وليس بعده ولو بفترة وجيزة، طبقاً للمادتين 358 و 732 من القانون المدني الجزائري السالف ذكرهما حيث جاء فيهما صراحة أن العبرة في تقدير حجم الضرر المادي يكون بقيمة الشيء وقت التعاقد.

ب. الشروط التعسفية في عقود الإذعان

فرضت الظروف الاقتصادية التي لم تعد تسمح بالبطء في المعاملات في نهاية القرن التاسع عشر 19م نوعاً مميزاً من العقود، لا تقوم على التفاوض بين طرفيها، اصطلاحاً على تسميتها بعقود "الانضمام"،⁶ ويعد الأستاذ سالي Salleilles أول من لفت الانتباه في فرنسا إلى عقود الإذعان عندما لاحظ أن محتواها في الواقع يفرضه أحد المتعاقدين على الآخر، هذا الأخير يكتفي بالانضمام،⁷ وقد أطلق عليها الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري مصطلح عقود الإذعان لأنها تشير إلى معنى الاضطرار في القبول، وقد لاقى هذا المصطلح رواجاً في اللغة القانونية من فقه وقضاء وتشريع.⁸

ونظراً للطبيعة الاستثنائية لعقود الإذعان فإنها غالباً ما تقتزن بشروط تعسفية يفرضها الموجب على القابل ويستبعد معها كل نقاش، كون هذه العقود تتعلق بخدمات و سلع ضرورية لحياة الفرد في المجتمع،⁹ فالشروط التعسفية يقوم المتعاقد الأقوى اقتصادياً بفرضها على المتعاقد الآخر، فهي جزء لا يتجزأ من العقد، يشترطها الطرف المدعن قبل تكوين العقد أو أثناءه، لأن الطرف المدعن غالباً ما يقوم بإعداد العقد قبل إعلان القابل لإرادته في التعاقد.

2.1.2. مرحلة تنفيذ العقد

قد تعترض العقد أثناء تنفيذه ظروف طارئة تؤدي إلى اختلال توازنه المالي، كما يمكن أن يرجع اختلال التوازن المالي للعقد أثناء تنفيذه للشرط الجزائي أو التعويض الاتفاقي الذي حدده المتعاقدان سلفا كتعويض يستحقه أحدهما جراء إخلال الطرف الآخر بالتزاماته العقدية .

أ. الظروف الطارئة

يرى الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري أن نظرية الظروف الطارئة هي نظرية تصلح اختلال التوازن المالي للعقد في مرحلة تنفيذ العقد، وهي تقابل نظريتي الاستغلال والإذعان في مرحلة تكوين العقد، ويجمع بينهما قاسم مشترك وهو الضرب على يد المتعاقد الأقوى،¹⁰ وعليه فلا يمكن للقاضي إعمال هذه النظرية في مرحلة تكوين العقد، لأن الظروف الطارئة المقصودة هي ظروف تقع بعد تكوين العقد وأثناء تنفيذه، أما إذا حدثت ظروف استثنائية في مرحلة إبرام العقد فإنها إما أن تحول دون إبرام العقد، أو على الأقل سوف يأخذها المتعاقدان في الحسبان لتحديد مقدار التزام كل منهما.

ومعظم التشريعات الحديثة أخذت بنظرية الظروف الطارئة كاستثناء عن قاعدة العقد شرعية المتعاقدين لما تحققه من عدالة عقدية، أولها قانون الالتزامات البولوني في المادة 269 منه، ثم القانون المدني الإيطالي الجديد في مادته 1467،¹¹ والقانون المدني الألماني في المادة 242، والقانون المدني النمساوي في المادة 936،¹² كما تبناها المشرع المدني الفرنسي مؤخرا في تعديل القانون المدني الفرنسي لسنة 2016 بموجب المادة 1195 منه التي تنص على أنه: (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 الطرف 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 يحددها، 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)¹³، بعد أن كانت مرفوضة من قبل التشريع والقضاء المدني الفرنسي، كونها تشكل إخلالا بالقوة الملزمة للعقد.

أما القوانين العربية فقد أخذت بنظرية الظروف الطارئة نخص بالذكر القانون المدني الجزائري في الفقرة 3 من المادة 107 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: (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 مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك)، تقابلها المادة 2/147 من القانون المدني المصري التي تنص على أنه: (ومع ذلك 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 وسد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك).

ب. الشرط الجزائي

الشرط الجزائي أو التعويض الاتفاقي هو "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"¹⁴، فهو تعويض يلزم المدين بدفعه للدائن عند إخلاله بأحد التزاماته العقدية، وقد يتم الاتفاق على دفعه إما بسبب عدم تنفيذ الالتزام كليا أو جزئيا، أو بسبب التأخر في تنفيذ الالتزام.

وعليه فإن الشرط الجزائي يظهر كسبب لاختلال التوازن المالي للعقد أثناء تنفيذ العقد، حين إخلال أحد طرفي العقد بالتزامه، ومطالبة الدائن إياه بدفع قيمة الشرط الجزائي التي قد تفوق حجم الضرر الواقع فعلا، أو قد تكون أقل منه، فإذا فاقت قيمة الشرط الجزائي قيمة الضرر الفعلي فإن ذلك يتسبب بإرهاق المدين، الذي له الحق في تعديل قيمة الشرط الجزائي لإعادة التوازن المالي للعقد، أما إذا كانت قيمة الشرط الجزائي أقل من حجم الضرر الفعلي فهنا المضرور وهو الدائن لا يملك حق المطالبة بزيادة قيمة الشرط الجزائي إلا في حالتي الغش والخطأ الجسيم من طرف المدين كما سنرى فيما بعد.

2.2 درجة اختلال التوازن المالي للعقد

يعد الغبن الحالة الوحيدة التي حدد فيها المشرع الجزائري درجة اختلال التوازن المالي بشكل دقيق، حيث اشترط المشرع الجزائري أن تصل درجة اختلال التوازن المالي في عقد بيع العقار المشوب بالغبن بخمس 5/1 ثم العقار، أما إذا قلت درجة الغبن عن هذه القيمة فلا يمكن رفع دعوى تكملة الثمن، وحدد درجته في القسمة الرضائية بالخمس أيضا طبقا للمادة 713 من القانون المدني الجزائري.

أما بالنسبة للاستغلال فلم يشترط درجة معينة من التفاوت، ومرد ذلك كون الاستغلال عيبا من عيوب الإرادة يرجع في تقدير قيمة الشيء محل التفاوت إلى الظروف الشخصية للمتعاقد.

بينما في الشروط التعسفية في عقود الإذعان فلم يحدد المشرع درجة معينة لاختلال التوازن المالي للعقد فيها، وإنما اعتمد في تقدير التعسف إما بمحصر الشروط التعسفية بالنص عليها قانونا كما جاء في المادة 622 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: (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 جنائيا أو جنحة عمدية،
- الشرط الذي يقضي بسقوط حق المؤمن له بسبب تأخره في إعلان الحادث المؤمن منه إلى السلطات أو تقديم المستند إذا تبين من الظروف أن التأخر كان لعذر مقبول،
- كل شرط مطبوع لم يبرز بشكل ظاهر وكان متعلقا بحالة من الأحوال التي تؤدي إلى البطلان أو السقوط،
- شرط التحكيم إذا ورد في الوثيقة بين شروطها العامة المطبوعة لا في صورة اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة،
- كل شرط تعسفي آخر يتبين أنه لم يكن لمخالفته أثر في وقوع الحادث المؤمن منه)، والمادة 29 من القانون المتعلق بالممارسات التجارية : (تعتبر بنودا وشروطا تعسفية في العقود بين المستهلك والبائع لاسيما البنود والشروط التي تمنح هذا الأخير:
- أخذ حقوق و/أو امتيازات لا تقابلها حقوق و/أو امتيازات ماثلة معترف بها للمستهلك،
- فرض التزامات فورية ونهائية على المستهلك في العقود، في حين أنه يتعاقد هو بشروط يحققها متى أراد،
- امتلاك حق تعديل عناصر العقد الأساسية أو مميزات المنتج المسلم أو الخدمة المقدمة دون موافقة المستهلك،
- التفرد بحق تفسير شرط أو عدة شروط من العقد أو التفرد في اتخاذ قرار البت في مطابقة العملية التجارية للشروط التعاقدية،
- إلزام المستهلك بتنفيذ التزاماته دون أن يلزم نفسه بها،
- رفض حق المستهلك في فسخ العقد إذا أحل هو بالالتزام أو عدة التزامات في ذمته،

- التفرد بتغيير آجال التسليم المنتوج أو آجال تنفيذ خدمة،
- تهديد المستهلك بقطع العلاقة التعاقدية لمجرد رفض المستهلك الخضوع لشروط تجارية جديدة غير متكافئة)

وطبقا للمادتين أعلاه فكلما تبين للقاضي أن الشرط الوارد في العقد ينتمي إلى أحد الشروط المنصوص عليها في هاتين المادتين قضى إما بتعديله، أو إعفاء الطرف المذعن منه، أما الشروط التعسفية التي لم ينص عليها المشرع فيتترك للقاضي سلطة تقدير طابعها التعسفي، ولم يقيد المشرع باستخدام وسائل معينة لتقدير الطابع التعسفي لهذه الشرط، وعليه يمكن أن يستعين بالصياغة اللفظية للشرط وتفسيرها للوقوف على الإرادة المشتركة للمتعاقدين.

وبالنسبة للظروف الطارئة فقد حدد المشرع الجزائري على غرار نظيره المصري درجة اختلال التوازن المالي للعقد بفعل الظروف الطارئة بالمرهقة، لكنه لم يحدد معنى الإرهاق¹⁵ ما يؤدي إلى إسناد تحديد معناه لقاضي الموضوع، الذي يستعين بكل الوسائل الممكنة لتحديد معنى هذا الإرهاق، الذي يختلف من ظرف إلى آخر، ومن عقد إلى أخرى، ومن متعاقد إلى آخر.

أما بالنسبة للشرط الجزائري فقد حدد المشرع الجزائري درجة اختلال التوازن المالي للعقد بفعل الشرط الجزائري بالمفرط، حيث أجاز للقاضي تخفيض قيمة الشرط الجزائري إذا كان هذا الأخير مفرطاً، إلا أنه لم يحدد معنى الإفراط، فهو ليس بالثابت، لكن يمكن قياسه بالنظر إلى درجة الضرر الواقع فعلاً، ويعود ذلك لقاضي الموضوع.

3. وسائل إعادة التوازن المالي للعقد

مراعاة لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين لم يطلق المشرع يد القاضي في إعادة التوازن المالي للعقد المختل، بل قيده بوسائل محددة قانوناً، ولكن في المقابل تعود للقاضي سلطة اختيار أحسنها على الحالة أو النزاع المعروض عليه، إلا في بعض الحالات التي قيده فيها بمحل واحد، ويمكن تقسيم وسائل إعادة التوازن المالي للعقد إلى قانونية وهي تلك التي نص عليها المشرع صراحة، ووسائل قضائية يعود للقاضي سلطة تقدير تطبيقها على النزاع.

1.3 الوسائل القانونية:

وهي الوسائل التي نص عليها المشرع صراحة، والتي يجب على القاضي تطبيقها على العقد المختل توازنه المالي، وهي إنقاص الالتزام، وزيادة الالتزام.

1.1.3. إنقاص الالتزام

يعد إنقاص الالتزام أكثر وسيلة ملائمة لإعادة التوازن المالي للعقد، وقد جرى النص عليه صراحة في الفقرة 1 من المادة 90 بخصوص إنقاص التزامات الطرف المستغل تفاديا لإبطال العقد، حيث أجاز المشرع المدني الجزائري للقاضي بناء على طلب الطرف المستغل أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد، حيث جاء فيها: (...ويجوز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون، أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد).

كما يمكن اعتبار تعديل وإعفاء الطرف الضعيف في عقد الإذعان من الشروط التعسفية بمثابة إنقاص في التزاماته، لأن هذه الشروط كانت ترهق كاهله، فتعديلها لصالحه أو إعفائه كلية منها، من شأنه تخفيف التزاماته.

وبالنسبة للطرف الطارئة فإنه يستشف من نص الفقرة 3 من المادة 107 من القانون المدني الجزائري أن عبارة "رد الالتزام المرهق" تشمل إنقاصه، وعليه يجوز للقاضي وهو بصدد أعمال نظرية الظروف الطارئة أن يحكم بإنقاص التزامات المدين الذي أصبح التزامه مرهقا، إذا تبين له أن هذه الوسيلة مجدية لإعادة التوازن المالي للعقد المختل بفعل الظروف الطارئة.

وبالنسبة للشرط الجزائري فقد نص المشرع المدني الجزائري صراحة في المادة 2/184 منه على جواز تخفيض قيمة الشرط الجزائري متى تبين للقاضي أنه مفرط، أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه.

2.1.3. زيادة الالتزام

الأصل هو عدم جواز زيادة الالتزام مهما تبين اختلال التوازن المالي للعقد، لكن إذا نص عليه المشرع صراحة فلا مناص من ذلك، ويتضح ذلك في إجازة المشرع للقاضي زيادة التزام الطرف المستغل بشرط أن يعرض هذا الأخير ما يراه القاضي كافيا لرفع الغبن، فهنا زيادة الالتزام تخضع لرغبة الطرف المستغل، وليس للقاضي الذي لا يمكنه زيادة التزامه حتى ولو كان الوسيلة الوحيدة لإعادة التوازن المالي للعقد.

وتتجلى زيادة الالتزام بوضوح في الغبن في بيع العقار، حيث أجاز للبائع طلب تكملة ثمن العقار إلى أربعة أخماس 5/4 ثمن المثل، كما يجوز للمقاسم تجنب نقض القسمة الرضائية وإيقاف سير الدعوى إذا أكمل للمدعي نقدا أو عينيا ما نقص من حصته.

أما بالنسبة لنظرية الظروف الطارئة فيرى بعض الفقه أن عبارة "رد الالتزام المرهق" تشمل فقط إنقاصه، إلا أن التشريعات العربية تجمع على أن تعديل العقد يرادف لفظ "رد"، ويعني إعادة الوضع إلى ما كان عليه، أي إعادة الوضع المختل إلى حالة التوازن التي كان يتسم بها العقد قبل حدوث الظروف الطارئة، وهذا بما يحقق التوازن بين مصالح الطرفين المتعاقدين في هذه الظروف الجديدة قياساً على ما كانت عليه في ظل الظروف القديمة عند إبرام العقد، وبالتالي هو يفيد التعديل بمفهومه الواسع،¹⁶ وبذلك يشمل زيادة الالتزام المقابل.

أما بالنسبة للشرط الجزائي فقد نص المشرع المدني الجزائري في المادة 185 منه على عدم جواز زيادة الالتزام حتى ولو جاوز الضرر الواقع فعلاً قيمة الشرط الجزائي التي حددها المتعاقدان، لكنه استثنى من ذلك ارتكاب المدين غشاً أو خطأً جسيماً.

2.3 الوسائل القضائية:

وهي وسائل يرجع للقاضي تقدير إعمالها، متى أثبتت فعاليتها في إعادة التوازن المالي للعقد، وهذا ليس معناه أنها من ابتكاره، بل هي منصوص عليها كقواعد عامة تصلح لجميع الحالات، بشرط توافر شروطها.

1.2.3. منح أجل للتنفيذ

منح المدين أجلاً لتنفيذ التزامه هو ما يعرف بنظرة الميسرة وهي قاعدة فقهية مستمدة من الشريعة الإسلامية، لقوله تعالى: "وإذا كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة"¹⁷ مفادها إسعاف المدين في العقد بأجل يحدده القاضي بكل سيادة على أن لا يتعارض منح الأجل مع مصلحة الدائن، لأن الغرض من منح الأجل ليس فقط إسعاف المدين ولكن مصلحة العقد ككل وكل طرف فيه.

وتنص المادة 119 من القانون المدني على أنه: (في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك. ويجوز للقاضي أن يمنح أجلاً حسب الظروف، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة لكامل الالتزامات)، فنص المادة ليس مقصوداً كما يرى البعض على مجرد الفسخ، لأن نص المادة ذكر فيه مطالبة المدين بالتنفيذ أو فسخ العقد، وعليه فإنه في حالة مطالبة الدائن لمدينه بالتنفيذ، يجوز للقاضي منح المدين أجلاً لتنفيذ التزامه.

وبالرغم من عدم نص المشرع صراحة على منح أجل للمدين للتنفيذ بصدده على الأسباب المختلفة لاختلال التوازن المالي للعقد، إلا أنه طبقاً للقاعدة العامة يمكن إسعاف المدين المرهق في نظرية الظروف الطارئة بأجل لتنفيذ التزامه، كما يمكن منح المدين أجلاً لتنفيذ التزامه بصدده دعوى التعويض المتضمنة شرطاً جزائياً، إذا قدر القاضي في الحالتين أن المدين يمكنه تنفيذ التزامه خلال هذه الفترة، مراعيًا في ذلك مصلحة الدائن.

2.2.3. منح أجل لإيقاف تنفيذ العقد

هذه الوسيلة معمول بها في نظرية الظروف الطارئة بالرغم من عدم نص المشرع عليها صراحة، حيث يجمع الفقه على أن عبارة رد الالتزام المرهق تشملها، كما أن هذه الوسيلة هي من قبيل نظرة الميسرة كل ما في الأمر أن الالتزام يوقف خلالها بينما في حالة منح أجل للتنفيذ فإن الالتزام ينفذ خلال تلك الفترة.

فإذا رأى القاضي أن إعادة التوازن المالي للعقد لا يمكن أن تتم إلا بإيقاف تنفيذ لفترة معينة، فلا يمكنه القضاء بتعديل العقد،¹⁸ والأنسب أن تكون هذه الفترة معادلة لمدة الظروف الطارئة، أو معادلة لما تبقى منها، بشرط أن تكون الظروف الطارئة مؤقتة ومقدر لها الزوال قريباً، فيجوز له الحكم بإيقاف العقد مستنداً في ذلك لنص المادتين 210 من القانون المدني التي جاء فيها: (إذا تبين من الالتزام أن المدين لا يقوم بوفائه إلا عند المقدرة أو الميسرة، عين له القاضي ميعاداً مناسباً لحلول الأجل، مراعيًا في ذلك موارد المدين الحالية والمستقبلية مع اشتراط عناية الرجل الحريص على الوفاء بالتزامه)، والمادة 281 من نفس القانون التي جاء فيها: (غير أنه يجوز للقضاة نظراً لمركز المدين، ومراعاة للحالة الاقتصادية أن يمنحوا آجالاً ملائمة للظروف دون أن تتجاوز هذه المدة سنة وأن يوقفوا التنفيذ مع إبقاء جميع الأمور على حالها).

أما الحكم ببطالان العقد فهو مستبعد كوسيلة لإعادة التوازن المالي للعقد، لأن تدخل القاضي لإعادة التوازن المالي للعقد المختل هدفه الحفاظ على العقد، ومنح أطرافه فرصة تنفيذه بدون إرهاق أو ضرر يصيب أحدهما، أما الحكم ببطالان العقد فهو إعدامه وبالتالي فليس للحكم بإبطال العقد أي جدوى في تحقيق إعادة التوازن المالي للعقد.

4. خاتمة:

في نهاية دراستنا نخلص إلى أن تدخل القاضي المدني في العقد هو على سبيل الاستثناء، فرضته الحاجة إلى إعادة التوازن المالي للعقد، الذي يستوجب تعديل العقد، إلا أن تدخله في العقد مقيد بشروط منها زمن حدوث اختلال التوازن المالي للعقد، ومنها ما هو متعلق بدرجة الاختلال في التوازن المالي للعقد، كما أن تعديله للعقد مقيد بوسائل محددة لا يجوز له الخروج عنها.

وفي الأخير توصلنا لبعض النتائج، وبعض الاقتراحات نوجزها فيما يلي:

أولاً: النتائج

- على الرغم من القوة التي تتميز بها قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، إلا أن الظروف الاقتصادية والاجتماعية أثرت على استقرارها، وبدأت التشريعات الحديثة في العمل على التخفيف من قوتها، وهذا أمر طبيعي لأن قاعدة العقد شريعة المتعاقدين كأبي قاعدة قانونية أخرى تخضع للتغيرات التي تحصل في المجتمع، ولأن القاعدة القانونية هي قاعدة اجتماعية بالدرجة الأولى.
- غموض النصوص المتعلقة بوسائل إعادة التوازن المالي للعقد، ففي نظرية الظروف الطارئة نجد عبارة "رد الالتزام المرهق" التي تحتل أكثر من معنى، حيث يحرصها البعض في إنقاص الالتزام، بينما يوسعها آخرون لتشمل إنقاص الالتزام وزيادته، ومنح المدين أجلا للتنفيذ، وكذا منحه أجلا لإيقاف التنفيذ، كذلك فيما يخص عبارة مفردا في الشرط الجزائي هي الأخرى.

ثانياً: الاقتراحات

- ضرورة إنقاص القوة الملزمة للعقد لصالح إعادة التوازن المالي للعقد.
- ضبط النصوص القانونية المتعلقة بتحديد شروط أعمال السلطة التقديرية للقاضي المدني بصدد إعادة التوازن المالي للعقد.
- ضرورة النص على وسائل إعادة التوازن المالي للعقد، وعدم إطلاق يد القاضي حيالها، لأن تدخله في العقد هو استثناء يجب أن يمارس في حدود ضيقة جدا.

5. الهوامش:

¹ بن عزوز درماش، 2013/2014، التوازن العقدي، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، ص 15، وطبيب فائزة، 2018/2019، سلطة القاضي في تعديل العقد في

- مرحلي التكوين والتنفيذ، أطروحة دكتوراه تخصص القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم، الجزائر.
- ² عسالي عرارة، 2015/2014، التوازن العقدي عند نشأة العقد، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق جامعة الجزائر1، الجزائر.
- ³ بوكماش محمد، 2012/2011، سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلامي، أطروحة دكتوراه في العلوم الإسلامية تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، ص 239.
- ⁴ الصده عبد المنعم فرج، 1974، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية (القانون المصري واللبناني والسوري والعراقي والليبي والكويتي والسوداني)، ب ط، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت -لبنان-، ص 286-287.
- ⁵ منصور محمد حسين، 2006، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، ب ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، ص 188.
- ⁶ Claire-Marie Pégion-Zika , 2018, la notion de clause abusive –étude de droit de la consommation-, prix de thèse de l’université Paris 2 Panthéon-Assas, lextenso édition, Paris, P 02.
- ⁷ غيستان جاك، 2008، ترجمة منصور القاضي، المطول في القانون المدني (تكوين العقد)، Traité de droit civil (la formation du contrat)، ط2، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت لبنان، ص95.
- ⁸ السنهوري عبد الرزاق أحمد، 2004، الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام مصادر الالتزام العقد-العمل غير المشروع-الإثراء بلا سبب-القانون، ج1، ب ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 191.
- ⁹ الألوسي محمد فواز صباح، 2017، التعسف في عقود الإذعان، مجلة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 2، العدد 13، ص 189.
- ¹⁰ السنهوري عبد الرزاق أحمد، المرجع السابق، ص 515-516..
- ¹¹ السنهوري عبد الرزاق أحمد ، المرجع نفسه، ص 523.
- ¹² Harith Al-Dabbagh , Regards d’un juriste Arabe sur les mécanismes de justice contractuelle dans le code civil du Québec, rencontres de la section de droit privé, université de Montréal, 29/04/2011, p 6-9.

¹³ 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/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070721?etatTexte=VIGUEUR&etatTexte=VIGUEUR_DIFF, consulté le 10/11/2020 à 20.15.

¹⁴ أنور سلطان، 2005، النظرية العامة للالتزام (أحكام الالتزام)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية مصر، ص 173.

¹⁵ الإرهاق: "هو وصف يلحق بالتزام احد المتعاقدين جعل تنفيذه لالتزامه مهددا إياه بخسارة فادحة نتيجة تأثر هذا الالتزام بظرف طرأ بعد إبرام العقد"، محمد محي الدين إبراهيم سليم، 2007، نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفقهاء الإسلامي -دراسة مقارنة-، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية -مصر، ص 282.

¹⁶ درش خليل، مارس 2019، سلطة القاضي في ظل نص المادة 107 فقرة 3 من القانون المدني وتطبيقاتها القضائية، القانون الدولي والتنمية، المجلد 6، العدد 2، ص 251.

¹⁷ سورة البقرة، الآية 280.

¹⁸ بولحية جميلة، 1983، نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير في العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، ص 138.