الاستثناءات الواردة على مبدأ القوّة الملزمة للعقد

Exceptions Set Out a Principle Binding Force Contract

تواتي باسمة[1]*، عثماني بلال[2]

[1] مخبر البحث حول فعلية القاعدة القانونية، جامعة بجاية، basma.touati@univ-bejaia.dz

[2] مخبر البحث حول فعلية القاعدة القانونية، جامعة بجاية، atmanibillal2@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2022/01/29 تاريخ القبول: 2022/03/07 تاريخ النشر: 2022/06/20

ملخص:

الأصل أنّ تنظيم العقد من شأن المتعاقدين ولا يجوز لطرف أجنبي عن العلاقة العقدية أن يتدخّل في محتواه طبقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، إلاّ أنّه وفي بعض الحالات المحدّدة على سبيل الحصر في القانون المدني، يجوز للقاضي والمشرع الخروج على مبدأ عدم قابلية العقد للتغيير وفقا لما تقتضيه القوّة الملزمة للعقد، من أجل التخفيف من حدّة النتائج المترتبة عن التطبيق المطّلق للحرّية التعاقدية من جهة، وبغرض تحقيق العدالة العقدية من جهة أخرى.

كلمات مفتاحية: مبدأ القوّة الملزمة للعقد، تعديل العقد،القاضي، المشرع.

Abstract:

In some cases specific exclusively in civil law, judge and legislator may deviate from the principle of indivisibility of changing contract as required by the binding force of the contract, to mitigate the consequences resulting by an absolute application of freedom contractual, on the one hand, and for the objective of achieving contractual justice on the other hand.

Keywords: The principle binding force contract; contract modification; judge; legislator.

* **المؤلف المرسل**

1.مقدمة:

العقد حسب نص المادة 106 من القانون المدني الجزائري هو شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلاّ باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون[1]، ومن ثمة متى نشأ العقد صحيحا وخَلُص القاضي من عملية تكييفه في حال الغموض، تحتَّمُ على المتعاقدين والقاضي التقيّد به وتنفيذه كما اشتمل عليه وبحسن النيّة[2].

ومن هذا المنطلق؛ يعتبر دور الإرادة أساسي في تكوين العقد حسب توجّه المشرع الجزائري في القانون المدني، لأنّه لا ينظر إلى العقد على أنّه مجرّد تعبير عن مصالح الطرفين، ولكن على أنّه ائتلاف مصالح مبنية على الثقة المتبادلة بين الطرفين المتعاقدين[3]، والذي من شأنه أن يولّد القوّة الإلزامية للعقد.

مع هذا القدر من القوّة التي يتمتع بها العقد؛ فإنّ أي محاولة من المتعاقدين تتجه نحو المساس بمبدأ ثبات العقد من خلال إحداث تعديل للعقد أو إنهاء لوجوده، يعتبر بمثابة تهديد صريح لأمنه القانوني.

على الرغم من كل المعطيات السابقة، إلاّ أنّ إسناد إرادة الأطراف في العقد مهمة تحديد بنوده وكيفية تنفيذه، وأبعد من ذلك الآثار التي سوف تترتب عنه حسب شريعتهم، ليس على إطلاقه بل تطرأ عليه بعض الاستثناءات تحِدّ من القوّة الملزمة للعقد وتجعل منه قابلا للتغير أو الإنهاء، وعليه فيما تتمثل مُهدِدَات الثبات العقدي وكيف تحدّ من القوّة الملزمة للعقد؟

من أجل الإجابة على هذه الإشكالية ارتأينا دراسة الإرادة ودورها في تعديل أو إنهاء العقد (2)، وكذلك حلول إرادة المشرع والقاضي محل إرادة طرفي العلاقة العقدية (3) فيما يلي:

2. الإرادة ودورها في تعديل أو إنهاء العقد

يعتبر العقد عمل الأطراف، ومن ثمّة فلا مناص أن يكون قد نشأ على أنقاض نقائص وأخطاء أو بنود تعسفية تستدعي التدخل؛ إمّا عن طريق التصحيح أو إضافة ما تمّ إغفاله أو من خلال إعادة التوازن المفقود الناتج عن إدراج أحد المتعاقدين لشروط تعسفية مرهقة، ومن أجل ذلك لم يتوان واضعو القانون عن ايلاء هذه المسألة عناية خاصة تمثلت في السماح بتعديل أو إنهاء العقد باتفاق المتعاقدين أو للأسباب التي يقررها القانون.

يقتضي مبدأ العقد شريعة المتعاقدين أن يتولى المتعاقدين تنظيم علاقتهما العقدية بإرادتهما المختارة وجعل العقد هو القانون الذي يسري عليهما[4]، وبالتالي يمنع على أحد المتعاقدين التحلل من قيود العقد أو تعديل بنوده إلاّ وإرادته مجتمعة والمتعاقد الذي معه[5].

فالتعديل أو الإنهاء ألاتفاقي للعقد، استثناء جاء ليعطي المتعاقدين حقّ الاتفاق على إدراج شرط في العقد يتضمن السماح لكل منهما بسلطة إنهاء العقد بإرادته المنفردة[6]، وسواء كان هذا الاتفاق أثناء إبرام العقد أو تم إضافته في عقد لاحق[7]، كما لو اتفق المتعاقدان في عقد الإيجار على تحديد مدّة الإيجار بثلاث سنوات قابلة للتجديد ما لم يرغب أحدهما في إنهاء العقد[8]، ويعتبر هذا الاتفاق ملزم لهما كما ولو نص القانون عليه[9] باعتبار العقد شريعة المتعاقدين.

مما سبق لا يوجد ما يمنع المتعاقدين من الاتفاق في العقد على الاعتراف لأحد المتعاقدين بسلطة إنهاء العقد بإرادته المنفردة ما دام القانون المدني قد استقر على هذا الاستثناء في المادة 106 من خلال عبارة " إلاّ باتفاق الطرفين"، وعلى هذا النحو لا يتأتى لأي من المتعاقدين الحصول على حقّ نقض العقد بإرادته المنفردة دون قبول الطرف المتعاقد معه[10]؛ بحكم أن العقد كما قال الدكتور عبد الرزاق السنهوري "هو وليد إرادتين وما تعقده إرادتان لا تحله إرادة واحدة"[11].

ومع ذلك رخّص القانون استثناء لأحد المتعاقدين أن يقوم بنقض أو تعديل العقد دون رضا الطرف الآخر في العقود الزمنية التي لم تعين مدتها؛ ومن خلاله يجوز لأي من المتعاقدين التحلّل أو التملص من الالتزام الأبدي الواقع على عاتقه عن طريق نقض أو تعديل العقد، وهو ما نجده في عقد الإيجار[12] والشركة[13] وعقود العارية[14]، وكذلك الأمر في حالة انعدام الثقة بين المتعاقدين والذي من شأنه عرقلة استمرار العقد كعقد الوكالة[15]، ففي مثل هذا الأحوال وكذلك بالنسبة للتهديد الذي ترتبه بعض العقود لمصالح أحد المتعاقدين؛ فإنّ المشرع سمح للمتعاقد بإنهاء أو تعديل العقد بإرادته المنفردة[16].

3. حلول إرادة المشرع والقاضي محل إرادة طرفي العلاقة العقدية

إذا كان مبدأ القوّة الملزمة للعقد قد وردت عليه قيودا محددة تركّزت خاصة في حرية الأطراف المتعاقدة بالاتفاق عند إبرام العقد أو في اتفاق لاحق لقيامه على إنهاء العقد أو تعديل كل أو بعض بنوده بالإرادة المنفردة لأحدهما أو في الأحوال التي نص عليها القانون؛ فإنّ هذا القيد وُضِع لحماية

الأطراف المتعاقدة وتحقيق التوازن العقدي الذي يسعى التشريع (1.3) وكذلك القاضي إلى تحقيقه أيضا من خلال التدخّل في العقد(2.3).

1.3 تعديل العقد أو نقضه بتدخّل المشرع

لا شك أنّ القول بنشأة القوّة الملزمة للعقد من الإرادة وحدها قول غير صائب، لاسيما بوجود قيود تقلّص من دور هذه الأخيرة وتحدّ من إطلاق ممارستها بحرية، وهو ما تضمّنه القانون في نصوص متفرّقة هدفها إعادة التوازن للعلاقة التعاقدية بما يحقق مصالح أطرافها، أبرزها نجد القواعد التشريعية التي يقضي المشرع صراحة بعدم جواز الاتفاق على مخالفتها (1.1.3)، وكذلك تلك الواردة بنص تشريعي آمر تفرض ضرورة التقيد بها في تحديد مضمون العقد (2.1.3).

1.1.3 تدّخل المشرع بموجب قواعد النظام العام والآداب العامة

أورد المشرع الجزائري فكرة النظام العام في مواد متفرّقة من القانون المدني نذكر منها المادة 93 و97 و24 و204 وكذلك 344 كقيد على بعض الالتزامات والعقود دون تعريفها[17]، ومع ذلك يمكن القول بأنّ النظام العام هو تلك القواعد التي يقوم عليها نظام المجتمع هدفها تحقيق الصالح العام، وبالتالي يكون احترامها وضمان استقرارها وعدم الخروج عن الدعامات والأسس التي تقوم عليها ضرورة تشريعيّة، ولهذا تدخّل المشرع بموجب المواد أعلاه لضبط التعاقد في الحدود التي يبيحها هذا النظام من خلال النص على القواعد التشريعية التي يقضي المشرع صراحة أو ضمنيا بعدم جواز الاتفاق على مخالفتها.

2.1.3 تدّخل المشرع في فرض طريقة التعاقد

إنّ من شأن إطلاق المجال للإرادة في تحديد بنود وشروط العقد وفقا لشريعة المتعاقدين المساس بالصالح العام والعدالة في كثير من الأحيان، لذلك تدخّلت القوانين بتحديد تلك البنود في بعض العقود عن طريق سن قوانين آمرة لا يجوز الخروج عليها.

ومن بين العلاقات العقدية التي تولى المشرع تنظيمها على الوجه الذي تتحقق فيه حماية المتعاقد الضعيف، نجد عقد العمل في القانون رقم 11/90[18] الذي تكاد معظم أحكامه تكون منظمة تنظيما دقيقا بموجب قواعد آمرة تُحقِّق حماية للعامل كالأجر وساعات العمل وشروط السلامة والصحة والعطل والإجازات والضمان الاجتماعي[19]، وكذلك الأمر بالنسبة لعقود الاستهلاك حيث تدخّل المشرع بموجب القانون 03/09[20] من خلال فرض ضمانات جديدة على عاتق المتعاقد القوي تقتضي إعلام

المستهلك بمعلومات كافية عن المنتج بشكل يفتح له مجال الاختيار بين عدّة منتجات من جهة وضمان الشفافية في السوق من جهة أخرى[21]، مثلما هو الشأن كذلك بالنسبة لعلاقة الإيجار التي نظمها المشرع بموجب أحكام القانون المدني في المواد من 476 إلى 507 المتعلق بإيجار الخواص، ومن خلال المرسوم رقم 76-137 المتضمن تنظيم العلاقات بين المؤجر والمستأجر لمحل معد للسكن وتابع لمكاتب الترقية العقارية[22].

عِوض تنظيم العلاقة العقدية على النحو الذي تقدّم؛ قد يكتفي المشرع في حالات معيّنة بإجراء تقيّيد لإرادة المتعاقدين عن طريق إرساء الشكلية على الرضائية في بعض العقود من أجل انعقادها أو إثباتها على نحو تتحقق فيه حماية إرادة المتعاقد وسلامة رضاه من جهة، وإثراء الخزينة العمومية بما يفرضه هذا الإجراء على المتعاقدين من ضرائب ورسوم من جهة أخرى، والسماح للدولة بمراقبة المعاملات الخاصة بنقل الملكية العقارية[23]، على غرار المنع الذي رتّبه على المتعاقد الضعيف في بعض العقود (عقود الإذعان) كلّما تعلّق الأمر بمناقشة بنوده.

مع العلم أنّه في هذه الحالة الأخيرة، قرّر المشرع للمتعاقد الضعيف حماية خاصة بواسطة بعض الأحكام القانونية إذا تعلّق الأمر بتأويل العقد كما صرّحت المادة 2/112 من القانون المدني الجزائري التي تنص:" غير أنّه لا يجوز أن يكون تأويل العبارة الغامضة في عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن"، وكذلك بالنسبة للشروط التعسفية التي تضمنتها المادة 110 والتي جاءت تنص على ما يلي: "إذا تم العقد بطريقة الإذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفية، جاز للقاضي أن يعدّل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقا لما تقضي به العدالة. ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك"[24].

2.3 تعديل العقد بتدخّل القاضي

انطلاقا من قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" فإن العقد بمثابة قانون بالنسبة لأطرافه والقاضي على السواء، ومن ثمة لا يسوغ نقضه ولا تعديله إلاّ باتفاق الأطراف أو للأسباب التي يقررها القانون، لذا فإنّ ضمان استمرار العقد وفقا لما تصبو إليه الإرادة المنشئة وفي إطار تكريس العدالة العقدية أمر صعب، ما دفع المشرع إلى إيجاد نظام استثنائي يسمح من خلاله للقاضي بالتدخّل في العقد عن طريق التعديل سواء في مرحلة التكوين (1.2.3) أو التنفيذ (2.2.3) كما يلي:

1.2.3 تعديل العقد في مرحلة التكوين

بعدما كان مبدأ سلطان الإرادة هو المسيطر على العلاقة التعاقدية، ولا يمكن للقاضي أن يغيّر من بنود العقد شيء ما دام دوره يقتصر في البحث عن النيّة المشتركة للمتعاقدين في حالة الغموض[25]، فقد أضحى القاضي اليوم يتدخل وفي إطار ما يسمح به القانون كلما لمس اختلالا في توازن العقد[26] أثناء إبرامه نتيجة وجود غبن أو استغلال في العقد، أو بفعل إدراج أحد المتعاقدين لشرط تعسفي من شأنه خلق عدم التناسب بين التزامات الأطراف المتبادلة في العقود.

وقد عالج المشرع الجزائري في المادة 90 من القانون المدني حالة من حالات تدخل القاضي في العقد، تنصرف إلى وجود تفاوت كبير في النسبة بين التزامات أحد المتعاقدين مع ما حصل عليه المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر، وتبيّن أن إبرام المتعاقد المغبون للعقد كان نِتاج استغلال المتعاقد الآخر للطيش البين أو هوى جامح الذي وجده فيه.

وفي قراءة متأنية لهذه المادة يظهر بجلاء أنّ المشرع الجزائري قد أخذ بالغبن بمقتضى كلمة "المغبون" الواردة في صدر المادة، وهو وصف أطلقه على ضحية عدم التعادل بين التزامات أحد المتعاقدين مع الفائدة التي تحصل عليها المتعاقد أخر، وأخذ في نفس الوقت باستغلال الضعف النفسي للمتعاقد الآخر[27]، ومن ثمّة فإنّ ميلاد عدم التوازن في أداء العاقدين يكون منذ لحظة إبرام العقد نتيجة استغلال المتعاقد الضعف النفسي للمتعاقد المغبون الذي أساء التصرف والتقدير أو للهوى الجامح الذي أدى به إلى شدّة التعلق بشيء أو شخص ما[28].

نخلص مما سبق أنّ التفاوت بين الالتزامات يعتبر معيارا للغبن ونتيجة لعملية الاستغلال[29]، مكونان بذلك ما يصطلح عليه بعض الفقهاء بتسمية الغبن الاستغلالي الذي يستدعي التدخل القضائي بواسطة التعديل[30]، ويراعي القاضي في ذلك قيمة عدم التعادل الحاصل فضلا عن الظروف النفسية للمتعاقد المغبون؛ لأنّه لولا الاستغلال لما أبرم المتعاقد المغبون العقد[31]، الشيء الذي يترتب عنه أمران: أحدهما يتعلق بعدم مشروعية إرادة المتعاقد المُستَغِل؛ لأنّها متجهة في الأساس إلى استغلال ما أصاب المتعاقد المغبون من طيش، أما الأمر الثاني فينصرف إلى اعتبار إرادة المتعاقد المغبون معيبة لما أصابها من طيش وهوى دفع بها الاستغلال إلى التعاقد[32].

إلى جانب الحماية الموضوعية التي أوجدها المشرع لظاهرة الاختلال الفادح بين التزامات الأطراف المتعاقدة العائد في الأساس إلى الغبن والاستغلال؛ تدخّل المشرع ومن خلاله القاضي أيضا في

مضمون العقد وبنوده إذا تضمنت شروطاً تعسفية من شأنها المساس بمقتضيات العدالة والإنصاف الجديرة بالتحقيق.

هذا التدخل نظّمه القانون المدني الجزائري في المادة 110 التي جاءت تنص على ما يلي: "إذا تم العقد بطريقة الإذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفية، جاز للقاضي أن يعدّل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقا لما تقضي به العدالة. ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك"، وعلى هذا النحو يجوز للقاضي بمقتضى السلطة الممنوحة له قانونا تعديل عقود الإذعان متى تضمنت على شروط تعسفية تمس بمصالح أحد أطرافه أو إعفاء الطرف المُذعن منها[33]، وذلك في إطار الطبيعة المسيطرة التي تمتاز بها عقود الإذعان حيث تجعل المُذعن يرضخ لشروط وضعها الموجب ولا يقبل المناقشة فيها[34]، ما يجعل القضاء أما حتميّة التدخل من أجل الموازنة بين الإرادة الحرة وعدم الخضوع لعوامل النفوذ الاقتصادي والاستغلال الأحادي من قبل أحد الأطراف[35].

2.2.3 تعديل العقد في مرحلة التنفيذ

مما لا شك فيه أنّ مبدأ القوة الملزمة للعقد يحول حصنا منيعا لأيّ تدخّل قضائي[36] يجد أساسه في المادة 106 من التقنين المدني الجزائري؛ إلاّ أنّه فضلا عن الترخيص الممنوح للقاضي استثناء بالتدخّل في مرحلة تكوين العقد كما رأينا سابقا؛ فإنّه يتدخّل في مرحلة التنفيذ لمعالجة اختلال توازن العقد.

تعد نظرية الظروف الطارئة أداة تشريعية في يد القاضي لتحقيق العدالة القانونية وإعادة التوازن لاقتصادي في حالة اختلاله، اعترف بها المشرع الجزائري كاستثناء من مبدأ القوّة الملزمة للعقد في الفقرة الثالثة من المادة 107 من التقنين المدني التي تنص:"غير أنّه 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"[37]، بُغية إسعاف المدين المُرهق وإعادة التوازن المالي للعقد الذي اختّل بفعل الظرف الطارئ[38].

يتضح من النص أعلاه؛ أنّ للقاضي سلطة تعديل العقد في حالة تحقق الظروف الطارئة، ولا يخفى أنّ إعمال هذه الأخيرة مرهون بتوافر مجموعة من الشروط، تقتضي إحداها أن يقع حادث

استثنائي عام لم يكن في الوسع توقعه، والحادث الاستثنائي هو حادث لا يقع في الظروف العادية كالزلزال أو الفيضان أو انتشار الوباء[39]، ويكون المعيار المعتمد لاعتباره استثنائيا هو أن يكون غير مألوف ونادر الوقوع[40] للعامة وليس على الشخص المدين فقط[41] ويقع على القاضي سلطة تقديره إذا كان استثنائيا وفقا لظروف كل قضية[42]، وفي هذا الصدد أضاف المشرع من خلال المادة شرطا مكمّلا لهذا الأخير يتمثل في أن يكون الظرف الطارئ مستقبلي وليس موجودا وقت إبرام العقد[43]؛ لأنّه لو كان بوسع المتعاقدين توقعه لاحتاطا من أجل دفعه أو تفاديه.

يستوجب من أجل إعمال نظرية الظروف الطارئة أيضا أن يصبح تنفيذ الالتزام التعاقدي مرّهقا على المدين ويهدده بخسارة فادحة، وبخصوص تقدير إرهاق المدين وتحديد نسبة الخسارة التي يجب أن يتحملها، فلم يحددها المشرع واكتفى بوصفها بعبارة غامضة "الخسارة الفادحة" تاركا الأمر للفقه الذي تولى وضع أطرها الأساسية[44].

إذا توافرت الشروط المتقدّمة الذكر، فإنّه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام إلى حده المعقول دون إعفاء المدين منه[45]، أو أن يزيد من التزام الدائن ليتوازن مع التزام المدين، وللقاضي إذا تعذر عليه إعمال هذه الوسائل أن يأمر بوقف تنفيذ العقد لمدة لا تزيد عن سنة إلى غاية زوال الظرف الطارئ الذي رأى بأنّه مؤقت ولن يدوم طويلا[46]، ومثال ذلك "أن يتعهّد مقاول بإقامة مبنى، وترتفع أسعار مواد البناء ارتفاعا فاحشا بسبب ظرف طارئ لأنّ يوشك أن يزول لقرب فتح باب الاستيراد، فيوقف القاضي إلزام المقاول بتسليم المبنى في الموعد المتفق عليه إذا لم يكن في الوقف ضرر جسيم يلحق بصاحب المبنى"[47].

ولِما كان التحديد المسبق لمضمون العقد من صميم اتفاق المتعاقدين، فإنّ إخلال أو تراخي أحدهما في تنفيذ التزامه يعتبر أحد مبرّرات التدخّل القضائي في العقد، حيث أنّه وبمقتضى أحكام المادة 119 من القانون المدني الجزائري[48] يجوز للقاضي وبناء على طلب الفسخ الذي أقامه الدائن، أن يختار حسب ظروف القضية وفي إطار السلطة التقديرية التي يتمتع بها بين تقرير الفسخ لمصلحة الدائن من عدمه[49]، ومن ثمّة منح أجل قضائي للمدين لتنفيذ العقد.

إنّ منح مهلة الميسرة للمدين تخضع لشروط معيّنة ينبغي على القاضي مراعاتها أثناء إعمال سلطته التقديرية، وذلك بالتأكد من عدم وجود نص قانوني يمنع القاضي من منحها ومن تضرر الدائن ومدى أحقيّة أو حاجة المدين وخاصّة المعسر إلى هذا الأجل[50]، بمراعاة موارده الحالية والمستقبلية

طبقا للمادة 210 من القانون المدني التي تنص:" إذا تبين من الالتزام أن المدين لا يقوم بوفائه إلا عند المقدرة أو الميسرة، عين القاضي ميعادا مناسبا لحلول الأجل، مراعيا في ذلك موارد المدين الحالية والمستقبلية، مع اشتراط عناية الرجل الحريص على الوفاء بالتزامه"[51].

ومن تدخلات القاضي في تعديل ما اتفقت عليه إرادة المتعاقدين ضمن شروط العقد، نجد الشرط الجزائي الذي وضعه المتعاقدان إذ ما تراجع أحدهما عن تنفيذ الالتزام الواقع على عاتقه، أو قيامه بالتنفيذ على غير ما تم الاتفاق عليه، وفي هذه الحالة يجوز للقاضي تخفيض مبلغ التعويض المحدد في الاتفاق إذا أثبت المدين أن التقدير كان مفرطا أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ جزء منه[52].

4. خاتمة:

وفي الختام يمكن القول بأنّ الأفراد ليسوا أحرارا في تحديد مضمون الالتزامات الناشئة من العقد كما يبدوا من القراءة الأوليّة للمادة 106 من القانون المدني الجزائري؛ لأنّ إعمال سلطان الإرادة كأساس للعقد يناقض في كثير من الأحيان العدالة التعاقدية ويرتّب اختلالا بيّنا بين أطراف العلاقة العقدية يستدعي التدّخل للحفاظ على حياة العقد واستمراره، لهذا سمح القانون وفي حالات معيّنة بتدخّل القاضي في حياة العقد والتعديل فيه من خلال إعادة التوازن المختّل وإزالة الإرهاق الواقع على المدين، فضلا عن تنظيم القانون لبعض العقود التي تخضع لتدخّل المشرع وتتجه نحو التوسيط بين عدم الإفراط في الحرية التعاقدية وحماية المتعاقد الضعيف، الأمر الذي يفيد بأنّ تمسك الإرادة بالسلطان في إبرام العقد يظل قائما لكن في إطار القانون، كما ويظهر هذا التدخل أيضا في جعل القانون لشروط أو بنود العقد مجالا خصبا للتعديل أو الإنهاء بالإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين أو باتفاقهما دون المساس بالقوّة الملزمة للعقد.

5. الهوامش:

[1] أنظر المادة 106 من الأمر رقم 58/75 صادر في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 78 مؤرخ في 30 سبتمبر 1975، المعدّل والمتمّم.

[2] تنص المادة 1/107:" يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن النية"، المرجع نفسه.

[3] بن بريح أمال، 2020، مدى تراجع دور الإرادة في المجال التعاقد، مجلة بحوث، جامعة الجزائر1، الجزء الأوّل، العدد 14، ص. 27.

[4]عبد الرزاق أحمد السنهوري، د. س.ن، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام (العقد، العمل غير مشروع، الإثراء بلا سبب، القانون)، الجزء الأوّل، دار إحياء التراث العربي، لبنان، ص.624، 625.

[5] علي فيلالي، 2008، الالتزامات النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، ص.360.

[6] علي فيلالي، المرجع السابق، ص.363.

[7] قسمي أحلام، 2013/2012، نقض العقد "إنهاء العقد بالإرادة المنفردة"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، ص.68.

[8] علي فيلالي، المرجع السابق، ص.363.

[9] قسمي أحلام، المرجع السابق، ص.68.

[10] علاق عبد القادر، 2008/2007، أساس القوة الملزمة للعقد وحدودها-دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد-تلمسان، ص.56.

[11] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص.625.

[12] تنص المادة 474:" إذا عقد الإيجار دون اتفاق على مدة أو عقد لمدة غير محدودة أو تعذر إثبات المدة فلا يجوز لأحد من المتعاقدين أن يرسل للآخر إنذار بالتخلي إلا بناء على الآجال التي تحددها المادة 475 من هذا القانون"، من الأمر رقم 58/75 صادر في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[13] تنص المادة 440:" تنتهي الشركة بانسحاب أحد الشركاء، إذا كانت مدّتها غير معينة.."، المرجع نفسه.

[14] تنص المادة 2/546:" فإن لم يكن هناك سبيل لتعيين مدة العارية جاز للمعير أن يطلب إنهاءها في أي وقت.."، المرجع نفسه.

[15] راجع المواد 586-589 من المرجع نفسه.

[16] علي فيلالي، المرجع السابق، ص.362، 363.

[17] عليان عدة، 2016/2015، فكرة النظام العقد وحرية التعاقد في ضوء القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد- تلمسان، ص.30.

[18] راجع المواد 15، 22، 27، 31، 32، 33، 87 من القانون رقم 11/90 مؤرخ في 20 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، الجريدة الرسمية عدد 17 صادرة في 25 أبريل 1990.

[19] حسيني عزيزة، 2020، أثر صفة المتعاقد على النظرية العامة للعقد، مجلة بحوث، جامعة الجزائر1، الجزء الأوّل، العدد 14، ص.163.

[20] قانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009 و المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية عدد 15 صادرة في 08 مارس 2009، معدل ومتمم بالقانون 18-09، المؤرخ في 10 يونيو 2018، الجريدة الرسمية عدد 35 صادرة في 13 جوان 2018.

[21] حسيني عزيزة، المرجع السابق، ص.164.

[22] راجع في هذا الخصوص: علي فيلالي، المرجع السابق، ص.286.

[23] حسيني عزيزة، المرجع السابق، ص.162.

[24] الأمر رقم 58/75 صادر في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[25] تنص المادة 2/111:" أما إذا كان هناك محل لتأويل العقد، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف على المعنى الحرفي للألفاظ، مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين، وفقا للعرف الجاري في المعاملات"، المرجع نفسه.

[26] عبيد نجاة، 2016/2015، سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد-تلمسان، ص.13.

[27] علي فيلالي، المرجع السابق، ص.202.

[28] صخري أميرة، 2019، تعديل القاضي للعقد: تعد على قانون الإرادة أم تكريس لعدالة العقد، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي، المجلد 10، العدد 01، ص.771.

[29] علي فيلالي، المرجع السابق، ص.203.

[30] عبيد نجاة، المرجع السابق، ص.19.

تجدر الإشارة أنّ تدخل القاضي في حالة الغبن الاستغلالي من أجل إبطال العقد أو الإنقاص من التزامات المتعاقد المتضرر لا يكون تلقائيا وفقا لأحكام المادة 90 من القانون المدني، وبالتالي فتحرك القاضي يكون بناء على طلب المتعاقد المغبون خلال سنة من تاريخ العقد وإلا كانت دعواه مرفوضة.

[31] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص.366.

[32] المرجع نفسه، ص.368.

[33] حليس لخضر، 2016/2015، مكانة الإرادة في ظل تطور العقد دراسة لبعض العقود الخاصة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد- تلمسان، ص.194.

[34] أنظر المادة 70 من الأمر رقم 58/75 صادر في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[35] معداوي نجية، 2017، مضمون العقد بين حرية الإرادة وقيود المشرع، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة محمد بوضياف-مسيلة، العدد 04، ص.62.

[36] عثماني بلال، 2017، القاضي طرف جديد في العقد المدني، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية ، المجلد 15، العدد 01، ص.435.

[37] أنظر المادة 3/107 من الأمر رقم 58/75 صادر في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[38]رشيد دحماني، عمار زعبي، 2019، وقف تنفيذ العقد لمصلحة المدين: بين الظروف الطارئة ومهلة الميسرة، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، العدد 02، ص.120.

[39] علي علي سليمان، 2003، النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ط.5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص.99.

[40] رشيد دحماني، عمار زعبي، المرجع السابق، ص.125.

[41] علي علي سليمان، المرجع السابق، ص.99.

[42]رشيد دحماني، عمار زعبي، المرجع السابق، ص.125.

[43] عثماني بلال، 2018، أطراف العقد المدني بين الحق في تخفيف المصلحة الشخصية والالتزام بحسن النيّة، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري–تيزي وزو، ص.303.

[44] المرجع نفسه، ص.307.

[45] المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 351258 قرار بتاريخ 2007/03/21، قضية (ع. ع) ضد مدير صندوق التوفير والاحتياط ومن معه، مجلة المحكمة العليا، عدد 02، سنة 2007، ص. 135، 136.

[46] علي علي سليمان، المرجع السابق، ص. 101.

[47] رشيد دحماني، عمار زعبي، المرجع السابق، ص.128.

[48] تنص المادة 119:" في العقود الملزمة لجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك.

ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا حسب الظروف، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الالتزامات". من الأمر رقم 58/75 صادر في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[49] يعتبر تدخّل القاضي بفسخ العقد من تلقاء نفسه دون طلب من له مصلحة خرقا لأحكام المادة 119 من القانون المدني ما يجعل حكمه قابل للإبطال، وإلى هذا ذهبت المحكمة العليا في أحد قراراتها الصادرة بتاريخ 2002/02/20: "إن القضاء بفسخ العقد مع منح تعويض دون أن يطالب بذلك الطاعن الذي تمسك بتنفيذ العقد هو تطبيق سيء للمادة 119 من القانون المدني". المحكمة العليا، الغرفة العقارية، ملف رقم 225843، قرار صادر بتاريخ 2002/02/20، قضية (ب. ب) ضد (م. د)، المجلة القضائية، العدد 02، سنة 2002، ص. 370.

[50]رشيد دحماني، عمار زعبي، المرجع السابق، ص.131.

[51] المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 1092413، قرار بتاريخ 2017/01/19، قضية (ب. م) ضد (ب.ح) و(ن. ع)، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، سنة 2017، ص. 45، 46.

[52] أنظر المادة 184 من الأمر رقم 58/75 صادر في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.