سلطة القاضي في تعديل مضمون العقد

نسير رفيق [1]
جامعة مولود معمري تيزي وزو

الملخص:

يقضي مبدأ القوة الملزمة للعقد أنّه لا يجوز لأحد الأطراف تعديل التزاماته التعاقدية بإرادته المنفردة، فهل ينطبق هذا المبدأ على القاضي بالمفهوم ذاته؟

الجواب بصورة عامة هو نعم، غير أنّه يحتاج إلى بعض التدقيق، فالقاضي لا يتمتع بسلطة تعديل العقود على العموم، غير أنّ هنالك عدد من الفرضيات أين يمكنه تعديل مضمون العقد، إما عن طريق إضافة التزامات لم يشترطها الأطراف أو بتر بعض البنود غير المشروعة.

الكلمات المفتاحية:

سلطة القاضي، القوة الملزمة للعقد، تعديل العقد.

تاريخ إرسال المقال: 2018/03/06، **تاريخ قبول المقال:** 2018/03/14، **تاريخ نشر المقال:** 2018/07/31

لتهميش المقال: نسير رفيق، "سلطة القاضي في تعديل مضمون العقد "، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 17، العدد01، 2018، ص ص.510-530.

المقال متوفر على الروابط التالية:
https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/72
http://univ-bejaia.dz/Fac_Droit_Sciences_Politiques/revues-de-la-faculte

[1] أستاذ محاضر قسم "ب"، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، 15000، تيزي وزو، الجزائر.
- المؤلف المراسل: rafiknessir@gmail.com

Le pouvoir du juge de modifier le contenu du contrat

Résumé:

En vertu du principe de la force obligatoire des contrats, les parties ne peuvent modifier leurs engagements, que de leur consentement mutuel. Mais est-ce que ce principe s'impose de manière identique au juge ?

La réponse, affirmative en générale, doit être nuancée. En effet, le juge ne dispose pas d'un pouvoir général de modification des contrats, mais il y a un grand nombre d'hypothèses dans lesquelles il peut modifier le contenu du contrat en introduisant des obligations non stipulées par les parties, ou en retranchant certaines clauses illicites.

Mots clés :

Le pouvoir du juge, la force obligatoire du contrat, modification du contrat.

The Authority of the Judge to Amend the Contract Content

Abstract:

Under the principle of the binding force of contracts, the parties can only modify their undertaking by mutual consent. But does the principle apply in the same way to the judge

The answer, affirmative in its general line, must be nuanced. Indeed, the judge does not have a general power to modify contracts, but there are hypotheses in which I may modify the content of the contract by introducing obligations not stipulated by the parties, or by removing certain unlawful clauses.

Key words:

The authority of the judge; the binding force of the contract; amendment of the contract

مقدمة

سيطرت الإرادة على فلسفة نظرية العقد خلال القرن العشرين، حيث سادت فكرة أنّ الشخص حرّ في تكوين العقد وتحديد مضمونه، ولا يحد من هذه الحرية سوى مقتضيات النظام العام والآداب[1]، فالشخص لا يكون ملزما إلا إذا أراد ذلك، وأنّه لا يكتسب حقوقا ولا التزامات إلا بالقدر الذي أراده. فلا يجوز للقاضي إضافة التزامات جديدة أو الإنقاص من تلك التي نص عليها العقد.

تم تأكيد هذه الفكرة في المادة 1135 من تقنين نابليون والتي أرست مبدأ القوة الملزمة للعقد، الذي لم ير مفسرو التقنين أي إشكال في قبوله، بل واعتبروه من البديهيات[2]، حيث كانوا يرون أنّ العقد ملزم لمجرد أنّه عقد[3].

وهكذا، ساد مبدأ سلطان الإرادة على نظرية العقد، وجعل من إرادة الأطراف المقياس الوحيد في إنشاء العقود و تحديد مضمونها. غير أنّه مع بداية القرن العشرين بدأ الفقه يلاحظ بعض نقائص هذا المبدأ، فالإرادة الحرة لا تنشئ في كل الأحوال علاقات عادلة، لأنّ الإرادة القوية ستفرض لا محال منطقها على الإرادة الضعيفة، وكذلك، قد تحدث أثناء التنفيذ أحداث تجعل من الالتزامات المتكافئة عند النشأة غير متكافئة عند التنفيذ، كما يحدث في حالة الظروف الطارئة. فهل يتدخل القاضي في هذه الحالات ليعدّل من العقد حتى يحقق العدالة أو يبقى متمسكا بمبدأ القوة الملزمة للعقد؟

عرفت نظرية العقد تحولا كبيرا من حيث فلسفتها؛ فبعدما كان ينظر إلى العقد على أنّه تطابق إرادتين من أجل إحداث آثار قانونية، أصبح ينظر إليه على أنّه ظاهرة إجتماعية[4]، ومن أهم نتائج هذا التحول أنّه لم تعد إرادة الأطراف وحدها هي التي تحدد آثار العقد، وإنّما تشاركها في ذلك إرادة المجتمع والتي تتمثل في التشريع و القضاء[5].

وهكذا، أصبحت النظم القانونية لا تدع الإرادة حرة طليقة من كل قيد، بل تفرض عليها قيودا، يترتب على مخالفتها انعدام أي أثر لها، كما تلزمها بالتزامات ولو لم ترضها؛ بمعنى أنّ المشرع أصبح يسهر على مرافقة إرادة الأطراف حتى تحقق الهدف الذي تسعى إليه.

---

1 - M. PLANIOL, *TRAITE ELEMENTAIRE DE DROIT CIVIL*, CONFORME AU PROGRAMME OFFICIEL DES FACULTES DE DROIT, T. II, 9E ED., L.G.D.J., PARIS, 1923, E. GOUNOT, *LE PRINCIPE DE L'AUTONOMIE DE LA VOLONTE EN DROIT PRIVE, ETUDE CRITIQUE DE L'INDIVIDUALISME JURIDIQUE*, THESE DIJON, 1912.,

2 - V. RANOUIL, *L'AUTONOMIE DE LA VOLONTE, NAISSANCE ET EVOLUTION D'UN CONCEPT*, PUF, PARIS, 1980, P. 71

3 - E. GOUNOT, OP. CIT., P. 129.

4 - R. SALEILLES, *DE LA DECLARATION DE LA VOLONTE, CONTRIBUTION A L'ETUDE DE L'ACTE JURIDIQUE DANS LE CODE CIVIL ALLEMAND*, PICHON, PARIS, 1901, P. 11 ET S.

5 - P. DURAND, « LA CONTRAINTE DANS LA FORMATION DU CONTRAT », RTD. CIV., 1944, P. 73 ET S.

وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري عندما نص في المادة 107 من التقنين المدني على أنّه يجوز تعديل العقد ونقضه للأسباب التي يقررها القانون، فبعد أن أقر مبدأ القوة الملزمة للعقد ، منح القاضي سلطة تعديل مضمون العقد لتحقيق التوازن في علاقات الأطراف و الهدف الذي يسعون إلى تحقيقه، وذلك سواء بإنقاص العقد (مبحث أول) أو بإكماله (مبحث ثاني)، لأنّه ليس من الحكمة أن يبقى المشرع ساكنا أمام حالات يهضم فيها مبدأ العدالة باسم تطبيق مطلق لمبدأ سلطان الإرادة.

المبحث الأول: تعديل مضمون العقد بالإنقاص

يتدخل القاضي لإنقاص مضمون العقد إذا كان هذا الأخير باطلا في شق منه فقط (مطلب أول)، أو إذا كان مختلا في توازنه الاقتصادي(مطلب ثاني).

المطلب الأول: إنقاص مضمون العقد للبطلان الجزئي

يهدف الإنقاص بوصفه نظاما قانونيا إلى تصحيح العقود المعيبة جزئيا، غير أنّه يستلزم لتطبيقه توافر شرطين نصت عليهما المادة 104 من التقنين المدني الجزائري يتمثلان في : أن يكون العقد معيبا في جزء منه فقط : وبذلك يتحدد مجال الإنقاص بمعيار العيب الجزئي (الفرع الأول)، وأن يكون العقد قابلا للانقسام والتجزئة (الفرع الثاني)، كما لا يجب أن يكون الشق المعيب جوهريا في العملية المراد إبرامها(الفرع الثالث).

الفرع الأول: أن يكون العقد معيبا في جزء منه فقط

يلاحظ من استقراء المادة 104 من التقنين المدني الجزائري أنّ العيب الذي يجيز للقاضي إنقاص العقد هو البطلان بنوعيه : المطلق و النسبي بعد تقريرهما[1] ، بشرط أن لا يطال هذا البطلان إلا شقا منه فقط؛ فلا يجوز للقاضي أن ينقص من نطاق العقد الصحيح كليا و لا من نطاق العقد الباطل كليا[2]. و لكن، هل هذه هي الحالات الوحيدة التي تجيز إنقاص نطاق العقد؟

بالرجوع إلى نصوص التقنين المدني، نجد أنّ هنالك حالات أخرى غير حالات البطلان الجزئي تجيز للقاضي إنقاص نطاق العقد، و تتمثل هذه الحالات في عدم النفاذ الجزئي ،و الذي من أمثلته ما نصت عليه المادة 467 مكرر من التقنين المدني من أنّ صاحب الحق بأعمال الإدارة لا يجوز له عقد إيجارات تزيد مدتها عن ثلاث سنوات. وأنّ الإيجارات التي يعقدها لمدة أطول من ذلك تخفض إلى هذه المدة. فالإنقاص هنا، ليس

---

[1] – لأن العقد قبل الإبطال عقد صحيح.

[2] – العقود الباطلة و القابلة للإبطال كليا مجالها التحول المنصوص عليه في المادة 105 من التقنين المدني الجزائري المعدل و المتمم متى توافرت شروطه.

بسبب البطلان الجزئي وإنّما بسبب عدم النفاذ الجزئي. كما تشكل أيضا، حالة استحالة التنفيذ سببا من الأسباب التي تسمح للقاضي بإنقاص نطاق العقد، فطبقا لنص الفقرة الثانية من المادة 119 من التقنين المدني الجزائري، يجوز للقاضي أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الالتزامات، بمعنى أنّه يجوز للقاضي الإنقاص من نطاق العقد في حالة عدم التنفيذ الجزئي غير المؤثر على مجمل الالتزامات.

يظهر من نص المادة 104 من التقنين المدني الجزائري ،أنّ الهدف من الإنقاص هو تصحيح العقد عن طريق بتر واستبعاد الشق المعيب و استبقاء الشق الصحيح منه. غير أنّ ما يثير البحث هو استعمال المشرع لعبارة « في شق منه باطلا أو قابلا للإبطال» ، فهل يقصد المشرع من ذلك الشروط التي يحتويها العقد فقط أو كذلك الشروط الإنشائية له كالرضى والمحل و السبب و الشكل وشروط صحة الرضى؟

يقصد بكلمة شرط الأمر المستقبل غير محقق الوقوع، الذي يعلق المتعاقد رضاه عليه[1]، وقد استعملها المشرع الجزائري للتعبير عن عدة معاني: فقد استعملها للتعبير عن العنصر الجوهري الذي يتطلبه القانون لقيام العقد قياما صحيحا مرتبا لآثاره ، وذلك في القسم الثاني من الفصل الثاني من الباب الاول من الكتاب الثاني من التقنين المدني، إذ عنونه ب: « شروط العقد» قاصدا بذلك الرضى و المحل والسبب[2].واستعملها للدلالة على البنود التي يدرجها المتعاقدون لتحديد مضمون العقد وهي ما تعرف بالبنود[3]، فسمى البنود التعسفية شروطا تعسفية[4] ، كما استعملها أيضا للدلالة على شروط التعليق (الشرط الواقف والشرط الفاسخ) في المواد من 203 إلى 208 من التقنين المدني، وهو الاستعمال الفني الصحيح للمصطلح.

لذلك سنقسم كلامنا في إنقاص العقد لبطلان أو قابلية إبطال جزء منه إلى : الإنقاص لبطلان أو قابلية بطلان الشروط الإنشائية للعقد (أولا) و الإنقاص لبطلان أو قابلية بطلان الشروط التي يحتويها العقد والمتمثلة في البنود و شروط التعليق (ثانيا).

أولا- الإنقاص لبطلان أو قابلية إبطال الشروط الإنشائية للعقد

يمكن أن يتحقق الإنقاص عن طريق البطلان الجزئي لشرط إنشائي ،إذا كان العيب الذي لحق به يمس شقا منه فقط دون أن يعيبه كله، بشرط أن يكون للجزء المتبقي من الشرط وجوده الذاتي المستقل.

وبذلك يمكن أن يتحقق الإنقاص عن طريق البطلان الجزئي للرضى(1) وللمحل (2) و للسبب (3) والشكل في العقود الشكلية (4) .

---

[1] - A. BENABENT, *DROIT CIVIL, LES OBLIGATIONS*, 12E ED., MONTCHRESTIEN, PARIS, 2010, P. 250.

2- وهي الشروط الإنشائية

[3] - A. BENABENT, OP.CIT. P. 12.

[4] – انظر المادة 110 من التقنين المدني الجزائري المعدل و المتمم.

1-الإنقاص لعيب جزئي في الرضى

قد يحدث أن تتعيب الإرادة في جزء منها فقط، كما لو باع شخص شيئين أو أكثر لشخص آخر ووقع الغلط في أحدهما دون الآخر، فإنّ التصرف يكون قابلا للإبطال بالنسبة للشيء الذي وقع فيه الغلط دون الآخر، أما فيما يتعلق بالبيع ككل فنميز ما إذا كان البيع قابلا للانقسام أم لا، فإذا كان قابلا للانقسام فإنّ البيع سيكون صحيحا فيما يتعلق بالشيء الذي لم يقع فيه غلط. فيتم إنقاص العقد لعيب في الرضى فيما يتعلق بالشيء الذي وقع فيه الغلط ، ليشمل فقط الشيء الذي لم يقع فيه المتعاقد في غلط . و ما يسري بالنسبة للغلط يسري بالنسبة للعيوب الأخرى من تدليس و إكراه واستغلال.

2-الإنقاص لعيب جزئي في المحل

قد يحدث أن يكون المحل معيبا في شق منه فقط، مع بقاء الشق الآخر صحيحا، فحينئذ يمكن بتر الشق المعيب و إبقاء الشق الصحيح إذا كان من الممكن فصل الشق المعيب من التصرف دون أن يؤثر ذلك عليه، فنكون أمام حالة إنقاص العقد للبطلان الجزئي للمحل.

و مثاله أن يبيع شخص أرضا يملكها مناصفة مع شخص آخر، فيكون العقد باطلا فيما يتعلق بملك الغير لانعدام المحل، و صحيحا فيما يتعلق بملك البائع. فإذا كان المبيع قابلا للانقسام والتجزئة من الناحية القانونية والمادية و الشخصية، وقع البيع صحيحا فيما يتعلق بالجزء المملوك للبائع، و باطلا في الجزء المملوك للغير.

3-الإنقاص لعيب جزئي في السبب

إذا انعدم السبب أو كان غير مشروع بطل العقد في مجموعه. غير أنّه يوجد سبب غير كاف للعقد؛ أي يكفي شقا منه فقط دون الآخر، كما قد يكون السبب مشروعا بالنسبة لشق دون الآخر، كما لو اشترى شخص شقتين، إحداهما ليسكنها و الأخرى لاستغلالها في نشاطات غير مشروعة. فهنا يكون العقد بالنسبة للشقة المقتناة لغرض السكن صحيح و باطل بالنسبة للشقة المقتناة لغرض ممارسة النشاطات غير المشروعة. فيحدث الإنقاص بالنسبة للشق الباطل.

4-الإنقاص لعيب في الشكل

يشترط المشرع في بعض العقود شكلا خاصا للتعبير عن الإرادة، ويرتب على تخلفه بطلان التصرف ككل. غير أنّه إذا تخلف الشكل بالنسبة لشق منه فقط، فإنّ هذا الجزء وحده هو الذي يبطل؛ أي ينتقص من التصرف.

فإذا وهب شخص منقولين لأحد أقربائه، وتسلم هذا الأخير أحدهما دون الآخر، كانت الهبة صحيحة بالنسبة للمنقول الذي تسلمه، أما بالنسبة للشيء الذي لم يتسلمه فإنّ الهبة باطلة لعدم إستيفائها ركن الشكل المتمثل في تسليم محل الهبة[1].

ثانيا-الإنقاص لبطلان شروط التعليق

وهي تلك الشروط التي تعرف بأنّها وصف للالتزام، وقد تناولها المشرع الجزائري في المادة 203 من التقنين المدني كالآتي: « يكون الالتزام معلقا إذا كان وجوده أو زواله مترتبا على أمر مستقبل و ممكن وقوعه.». والشرط كوصف في الالتزام ما هو سوى شرط إضافي -سواء كان فاسخا أو واقفا- تضيفه الإرادة إلى الشروط التي يتطلبها القانون لصحة العقد[2].

وحتى تصح شروط التعليق يجب ألا يكون أمر تحققها متوقفا على محض إرادة المدين (1) وألا يكون مستحيلا (2) أو مخالفا للنظام العام و الآداب العامة (3).

1-ألا يتوقف الشرط على الإرادة المحضة للمدين

تقسم الشروط من حيث تعلقها بإرادة المتعاقدين إلى: شروط احتمالية لا دخل لإرادة المتعاقدين فيها، كما لو علق شخص تأجير سيارته على صحو الجو، و إرادية لا دخل للصدفة فيها، كأن يعلق المؤجر الإيجار على حقه في فسخه متى شاء، و مختلطة تتوقف على إرادة أحد المتعاقدين و عامل خارجي في آن واحد كأن يعلق الأب هبته لإبنه على شرط زواجه من ابنة عمه، فهنا لا يتوقف الزواج على إرادته فقط وإنّما على إرادة ابنة عمه أيضا[3].

ولا تكون أهمية لهذا التقسيم إلا بالنسبة للشرط الواقف؛ لأنّ الشرط الفاسخ يكون صحيحا، سواء كان احتماليا أو إراديا أو مختلطا، بينما لا يكون الشرط الواقف صحيحا إذا توقف على الإرادة المحضة للمدين[4]. غير أنّه يصح إذا كان متوقفا على الإرادة المحضة للدائن.

2-ألا يكون الشرط مستحيلا

يكون الشرط المستحيل باطلا سواء كانت الاستحالة مادية أو قانونية ، أما حكم العقد الذي يحتويه،

---

[1]- المادة 206 من تقنين الأسرة الجزائري المعدل و المتمم.

[2]- إسماعيل غانم، أحكام الالتزام و الإثبات، مكتبة عبد الله وهبة، مصر، 1956، ص. 276.

[3] - (H. ET L.) MAZEAUD, J. MAZEAUD ET F. CHABAS, LEÇONS DE DROIT CIVIL, T 2, OBLIGATIONS, THEORIES GENERALE, 9E ED., MONTCHRESTIEN, PARIS, 1998, P. 1093.

[4]- المادة 250 من التقنين المدني الجزائري المعدل و المتمم.

فيتوقف على نوع الشرط: فإذا كان الشرط المستحيل شرطا واقفا بطل الشرط (المستحيل) والعقد معا، لامتناع تحقق الشرط الذي علق عليه وجوده. أما إذا كان الشرط المستحيل فاسخا، فيبطل الشرط و يبقى العقد صحيحا[1].

3-ألا يكون الشرط مخالفا للنظام العام و الآداب العامة

يقصد بالنظام العام تلك المجموعة من المبادئ التي تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة السياسية و الاجتماعية و الاقتصادية، والتي يكون جزاء العقد المخالف لها البطلان المطلق[2]. أما الآداب في تلك القواعد التي يؤمن المجتمع بإتباعها، ومعيارها غير محدد يختلف من زمان إلى زمان ومن مجتمع لآخر[3].

ويكون حكم العقد المقترن بشرط مخالف للنظام العام و الآداب متوقف على نوع الشرط: فإذا كان واقفا كان باطلا مبطلا للعقد، أما إذا كان فاسخا فإنّه باطل غير مبطل للعقد إلا إذا كان هذا الشرط هو السبب الدافع إلى التعاقد[4].

الفرع الثاني: أن يكون العقد قابلا للانقسام و التجزئة

لا يكفي لإعمال الإنقاص، أن يكون العقد معيبا في شق منه فقط، بل يجب أن يكون أيضا، قابلا للانقسام و التجزئة؛ لأنّ الهدف من الإنقاص، يكمن في إسقاط الجزء المعيب من العقد والإبقاء على الشق الصحيح.

ونقصد بقابلية انقسام العقد و تجزئته، بقاءه قادرا على إنتاج نفس الآثار القانونية التي كان سيرتبها العقد الأصلي وإن اختلفت من حيث الكم بقدر ما نقص من العقد؛ لأنّه لا يجب أن يترتب على الإنقاص تغيير في تكييف العقد.

ولا يكون الالتزام قابلا للانقسام، كما تدل عليه المادة 236 من التقنين المدني الجزائري، إذا كان واردا على محل لا يقبل الانقسام بطبيعته (أولا) أو إذا تبيّن من نية الطرفين أنّ تنفيذ الالتزام لا يقبل التجزئة (ثانيا).

أولا – قابلية المحل للانقسام و التجزئة

يجب أن لا يترتب على إسقاط الشق المعيب اختلال بتوازن العقد ووجوده، حتى نقول أنّ محله قابل

---

[1]– المادة 204 من التقنين المدني الجزائري المعدل و المتمم.

[2]- V. J. FLOUR ET J.-L. AUBERT, DROIT CIVIL, LES OBLIGATIONS, L'ACTE JURIDIQUE, 7E ED., ARMAND COLIN, PARIS, 1996, P.P. 195- 213.

[3]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص. 536.

[4]– المادة 204 من التقنين المدني الجزائري المعدل و المتمم.

للانقسام، وهنا نميز بين العقود البسيطة و العقود المركبة[1] ، ففي العقد البسيط، إذا كان المحل غير مشروع بطل العقد كلية. أما إذا كان الشق المعيب منه متعلقا بالمسائل الثانوية التي تقترن بالعقد بعد أن يكون قد استوفى شروط انعقاده وصحته، سقط الشق المعيب و بقي العقد صحيحا. أما في العقود المركبة، فقد يقع البطلان على إحدى العمليات التي تشكل المحل، فتبطل دون أن تبطل العمليات الأخرى إذا كانت هذه العملية ثانوية بالنسبة لها[2]. كما لو اشترى شخص مجموعة شركات وتبين أنّ إحداها تنشط في مجال محظور، فإنّ العقد صحيح فيما يتعلق بالشركات الأخرى ويسقط الشق المتعلق بالشركة ذات النشاط المعيب.

ثانيا- اتجاه نية الأطراف إلى قابلية تنفيذ الالتزام إلى التجزئة

يرى الأستاذ SIMLER أنّ إشكالية قابلية المحل للانقسام و التجزئة من الناحية الموضوعية لا تشكل سوى المرحلة الأولى من التحليل؛ إذ يجب، وفي كل الحالات، طرح إشكال قابلية التجزئة من الناحية الشخصية والتي تتأسس على نية الأطراف[3].

فإذا أخذنا بعين الاعتبار الدور الذي تلعبه الإرادة في العقود، لن يكون من المنطق الإبقاء على الجزء الصحيح من العقد الذي يكون الأطراف قد اتفقوا على تنفيذه كلية. هذا ما يجعل التحليل الشخصي لقابلية الانقسام يركز على مدى اتجاه نية الأطراف إلى قابلية الانقسام أم لا. وهذا ما ذهب إليه القضاء الفرنسي في عدة قرارات[4].

المطلب الثاني: إنقاص مضمون العقد لرد الاختلال في التوازن الاقتصادي

لا يجوز نقض مضمون العقد و لا تعديله، من حيث الأصل، إلا من قبل أطرافه و باتفاق بينهم[5]. غير أنّه، و بالرجوع إلى الواقع العملي، نلاحظ أنّ هنالك حالات تستوجب تدخل القاضي لتحقيق العدالة في الأداءات التي تنتج عن العقد المبرم بين طرفين غير متكافئين اقتصاديا (الفرع الثاني) أو تلك التي تنتج عن ظرف طارئ (الفرع الأول).

---

[1]- في شرح العقد البسيط و المركب، انظر: عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص. 169.

[2] - J. GHESTIN, G. LOISEAU ET (Y.-M.) SERINET, OP CIT., P. 1277.

[3] - PH. SIMLER, LA NULLITE PARTIELLE DES ACTES JURIDIQUES, L.G.D.J., PARIS, 1969, P.220.

[4] - CASS. CIV. 2 JUILLET 1958, BULL. CIV. I, N° 352 ; CASS. SOC., 5 MARS 1959, BULL. CIV. IV, N° 333 ; CASS. CIV. 27 NOVEMBRE 1963, BULL. CIV. I, N° 520.

[5]- المادة 106 من التقنين المدني الجزائري المعدل و المتمم.

الفرع الأول: إنقاص العقد لرد الاختلال الاقتصادي الناتج عن حادث خارج عن إرادة الأطراف: الظرف الطارئ

تناول المشرع الجزائري نظرية الظروف الطارئة في الفقرة الثالثة من المادة 107 من التقنين المدني، أين حدد شروط تطبيقها (أولا) و سلطة القاضي في الحد من أثرها (ثانيا).

أولا: شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة

يمكن تصنيف شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة إلى : شروط تتعلق بالحادث في حد ذاته (1) و شروط تتعلق بالعقد محل تطبيق النظرية (2) وأخيرا شروط تتعلق بالمدين (3).

1- الشروط المتعلقة بالحادث

يشترط في الحادث أن يكون استثنائيا وعاما؛ بمعنى أن يكون غير مألوف وأن يشمل مجموعة من الناس، فلا يتعلق بالمدين وحده. وأن يكون لاحقا لانعقاد العقد وغير متوقع، وأن لا يجعل من تنفيذ الالتزام مستحيلا، وإنّما مرهقا فقط، وإلا أصبح قوة قاهرة لا ظرفا طارئا.

كما يشترط أيضا في الحادث، أن يكون أثره جسيما من الناحية المادية على المدين، بحيث يجعله مهددا بخسارة فادحة في حالة تنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد.

2- الشروط المتعلقة بالعقد

يشترط في العقد ،الذي يكون محل تطبيق نظرية الظروف الطارئة ، أن تكون الالتزامات الناشئة عنه قابلة للتقييم النقدي، كالالتزام بدفع الثمن في عقد البيع والالتزام بدفع بدل الإيجار في عقد الإيجار ودفع المقابل في عقد الفندقة. وأن يكون كذلك، متراخي التنفيذ، بمعنى أن يكون فيه عنصر الزمن جوهريا ومقياسا للأداء المستحق.

3- الشرط المتعلق بالمدين

يشترط في المدين أن لا يكون سبب الإرهاق راجعا إليه، وهو شرط مستمد من المبادئ العامة التي تقضي بعدم جواز استفادة الملوث من الأحكام التي يقررها القانون[1].

[1] - P. VOIRIN, *DE L'IMPREVISION DANS LES RAPPORTS DE DROIT PRIVE*, THESE NANCY, 1922, P.P. 196-212.

ثانيا- سلطة القاضي في الحد من أثر الظروف الطارئة

تنص الفقرة الثالثة من المادة 107 من التقنين المدني الجزائري على أنّه : «... جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول...».

يظهر من هذه الفقرة أن المشرع أجاز للقاضي في حالة الظروف الطارئة رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول مع مراعاة الظروف المحيطة بتنفيذه و مصلحة الأطراف. وهو بذلك، لا يحدد طريقة معينة يلتزم بها القاضي، مما يضع بين يديه عدة تدابير يمكنه اتخاذها[1].

ومن بين هذه التدابير، الزيادة في التزامات الدائن حتى يقلل من خسارة المدين ووقف تنفيذ التصرف إلى غاية انقضاء الظروف الطارئة. غير أنّ التدبير الأكثر شيوعا، هو الإنقاص من قيمة التزام المدين.

يلجأ القاضي عادة، بهدف التقليل من الخسارة التي قد تلحق المدين من جراء تنفيذه لالتزاماته في حالة الظروف الطارئة، إلى الإنقاص منها كما أو كيفا[2]، فلو اتفق مثلا، مقاول مع مورد مواد البناء على توريد كميات تفوق ما تحتويه مخازن هذا الأخير، ثم حدث حادث طارئ نتج عنه قلة كمية مواد البناء في السوق فارتفع ثمنها، جاز للقاضي، في هذه الحالة، الإنقاص من التزام المدين كما، بجعله يورد الكميات الموجودة في مخازنه فقط، أو الإنقاص منه كيفا، وذلك بجعله يورد الكميات التي تحتويها مخازنه، ويكمل الكمية المتبقية بمواد أقل جودة بحيث تتفق مع الثمن المتفق عليه.

الفرع الثاني: رد الاختلال الاقتصادي الناتج عن إرادة الأطراف

لقد رأينا سلفا،أنّ الشروط التي يحتويها العقد تنقسم إلى بنود و شروط التعليق، وهي لا تؤثر في وجود العقد وقيامه،إذ يكون هذا الأخير مستوفيا لشروطه الإنشائية، بل تؤثر على آثار العقد وأحكامه.

وتتميز البنود عن شروط التعليق في أنّ اقترانها بالعقد لا تجعله موصوفا أو معلقا، لأنّها تعتبر جزءا منه، وهي جزء من أصل[3]، بينما شروط التعلق تجعل منه عقدا موصوفا بشرط واقف أو فاسخ.

ويتحقق الإنقاص لبطلان أو قابلية إبطال بنود العقد في حالة البنود التعسفية (أولا) و البنود الجزائية (ثانيا).

---

[1] - IBID, P. 196.

[2] – بن شنيتي حميد، سلطة القاضي في تعديل العقد ، رسالة دكتوراه ، جامعة الجزائر ،1996، ص. 63.

[3] – إبراهيم الدسوقي، إنقاص التصرفات القانونية المعيبة جزئيا كوسيلة لتصحيحها، جامعة الكويت، الكويت، 1988، ص. 109.

أولا- البنود التعسفية

يربط المشرع الجزائري بين مفهومي التعسف و الإذعان[1]، فلا يعترف بوجود بنود تعسفية إلا في إطار عقود الإذعان ،أين يجيز للقاضي أن يعدل هذه البنود أو يعفي الطرف المذعن منها، وفقا لما تقضي به العدالة[2].

و البند التعسفي هو كل بند من شأنه أن يخل بالتوازن بين حقوق و واجبات الأطراف، سواء بالنظر إلى البند بمفرده، أو مشتركا مع بنود أخرى. وقد وسّع المشرع الجزائري في مجال حماية الطرف الضعيف من خلال إعطاء القاضي سلطة تقديرية في تحديد زمن تقدير الاختلال الظاهر بين الحقوق و الالتزامات ؛ لأنّه قد يكون الاختلال غير ظاهر عند إبرام العقد، و يصبح كذلك عند التنفيذ لظهور معطيات لم يكن يعلمها الطرف الضعيف[3].

ثانيا: البند الجزائي

البند الجزائي، هو ذلك البند الذي يدرج عادة بالعقود لكفالة احترامها و ضمان تنفيذها؛ إذ يقدر الأطراف بمقتضاه مقدار التعويض الذي يلتزم المدين بدفعه في حالة عدم التنفيذ أو التأخر فيه[4]. وهو عادة ما يدرج في صلب العقد الأصلي، كما قد يتضمنه اتفاق لا حق[5].

ويجوز للقاضي أن ينقص من البند الجزائي في حالتين: حالة كونه مفرطا (1) وحالة تنفيذ المدين جزئيا لالتزامه (2).

1- حالة كون الشرط الجزائي مفرطا

ويظهر من مصطلح الإفراط أنّه يجب أن يكون تقدير الأضرار مبالغا فيه إلى درجة كبيرة، فلا يكفي أن يثبت المدين أن التعويض المقدر يفوق الضرر، وإنّما يجب عليه أن يثبت أنّه يفوقه إلى حد الإفراط. ومعيار الإفراط خاضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، ولا رقابة للمجلس الأعلى عليه في ذلك[6].

---

[1]- المادة 03 من القانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 جوان 2004، يتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر.ع. 41، مؤرخ في 27 جوان 2004.

[2]- المادة 110 من التقنين المدني الجزائري المعدل و المتمم.

[3]- نسير رفيق، محاولة من أجل: نظرية التصرف القانوني الثلاثي، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2014، ص. 310.

[4]- إبراهيم الدسوقي أبو ليل، الشرط الجزائي في العقود و التصرفات القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982، ص. 11.

[5]- المادة 183 من التقنين المدني الجزائري المعدل و المتمم.

[6]- بن شنيتي حميد، رسالة سابقة، ص. 83.

2- حالة التنفيذ الجزئي للالتزام

إذا قام المدين بتنفيذ جزء من الالتزام، ولم يتمكن من تنفيذ الجزء المتبقي، فإنّه يجوز له – في حالة ما إذا طالبه الدائن بدفع الشرط الجزائي– أن يطلب من القاضي تخفيض قيمته[1]، لأنّ التعويض يقابل الضرر، و الضرر قد قل بفعل التنفيذ الجزئي.

المبحث الثاني: تعديل مضمون العقد بالإكمال

إضافة إلى سلطة تكييف العقد و تفسيره ، منح المشرع الجزائري للقاضي سلطة إكمال العقد وسد النقص الذي يعتريه وفق معايير محددة، ويأتي ذلك في إطار تعزيز الدور الايجابي الذي يجب أن يلعبه القاضي ، وإخراجه من دائرة السكون المتمثلة في التطبيق الحرفي للنصوص إلى دائرة الفعالية والتأثير في ظروف تطبيقها.

من استقراء نصوص التقنين المدني الجزائري، نلاحظ أنّ المشرع قد حدد صورتين يستطيع من خلالهما القاضي إكمال نطاق العقد: تتمثل الصورة الأولى فيما نصت عليه المادة 65 (المطلب الأول) والثانية ما نصت عليه المادة 107 (المطلب الثاني).

المطلب الأول: إكمال العقد على أساس المادة 65 من التقنين المدني

حتى ينعقد العقد، يجب أن يكون القبول مطابقا للإيجاب مطابقة تامة في جميع المسائل التي يحتويها هذا الأخير، سواء أكانت جوهرية أو ثانوية، فرفض أي مسألة من المسائل التي يحتويها الإيجاب سيؤدي إلى عدم انعقاد العقد؛ لأنّ التطابق لن يتحقق[2].

غير أنّه لا ينبغي أن يفهم من ذلك أنّ إبرام العقد يستلزم الاتفاق على جميع المسائل دفعة واحدة، لأنّه يكفي الاتفاق على المسائل الجوهرية وترك المسائل الثانوية لاتفاق لاحق[3]. غير أنّه قد يحدث ألا يتفق الطرفان على المسائل الثانوية التي تركاها إلى وقت لاحق، فما هو مصير العقد في هذه الحالة؟

لقد عالجت المادة 65 من التقنين المدني الجزائري هذه المسألة، واعتبرت أنّ العقد قد تم إذا تحققت فيه الشروط التي نصت عليها(الفرع الأول)، وأنّ القاضي سيكمل العقد فيما يتعلق بالمسائل التفصيلية (الفرع الثاني).

---

[1]– المادة 2/184 من التقنين المدني الجزائري المعدل و المتمم.

[2]– المادة 59 من التقنين المدني الجزائري المعدل و المتمم.

[3]– المادة 65 من التقنين المدني الجزائري المعدل و المتمم.

الفرع الأول: شروط تمام العقد في ضوء المادة 65 من التقنين المدني

تنص المادة 65 من التقنين المدني الجزائري على أنّه: « إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد و احتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا أن لا أثر للعقد عند عدم الاتفاق عليها، اعتبر العقد مبرما ...».

يستنتج من هذا النص أنّ هناك ثلاثة شروط يجب توافرها للقول بأنّ العقد قد أبرم، وهي: أن يتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية (أولا) و أن يتم الاحتفاظ بالمسائل التفصيلية (ثانيا) و ألا يتفقا على تعليق انعقاد العقد عند عدم الاتفاق على المسائل التفصيلية (ثالثا).

أولا – الاتفاق على المسائل الجوهرية

يستلزم انعقاد العقد الاتفاق على المسائل الجوهرية؛ لأنّها هي التي تحدد ماهية العقد، فلا يمكن عقد بيع دون الاتفاق على الشيء المبيع و الثمن. ولكن كيف يتم تمييز المسائل الجوهرية عن المسائل التفصيلية؟

نشب خلاف في الفقه بشأن تحديد المعيار الذي يتم بواسطته تمييز المسائل الجوهرية عن المسائل التفصيلية، فانقسموا قسمين: قسم يعتمد معيارا شخصيا يستند إلى الإرادة وآخر معيارا موضوعيا يستند إلى طبيعة المعاملة.

1- المعيار الشخصي

يتم تمييز المسائل الجوهرية عن الثانوية وفقا لهذا المعيار بالاستناد إلى إرادة أحد المتعاقدين أو إلى إرادتيهما معا، بحيث تعد المسألة جوهرية إذا كانت الإرادة قد أضفت عليها هذه الصفة، ومن هنا يمكن لكل طرف أن يعتبر مسألة ذات صفة ثانوية من المسائل الجوهرية بالنسبة له، بحيث يتعلق رضاه بالعقد عليها، ونفس الشيء بالنسبة للطرف الآخر، وعليه، أي مسألة ثانوية يمكن أن تتحول إلى جوهرية عن طريق إرادة الأطراف[1].

وقد اختلف أنصار هذا المعيار من حيث إطلاقه أو تقييده، فمنهم من يطلق منه إلى حد جعل إرادة أحد الأطراف فقط كافية لجعل المسألة الثانوية جوهرية[2]، ومنهم من يقيد من نطاقه ليجعل الإرادة المشتركة فقط للأطراف هي التي يمكنها جعل المسألة الثانوية جوهرية[3].

---

[1]– حسام الدين كامل الأهواني، مصادر الالتزام، المصادر الإرادية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص. 70.

[2]– صالح ناصر العتبي، فكرة الجوهرية في العلاقة العقدية،د.م.ن.، 2001. ص.ص. 70-71.

[3]– محمد عبد الظاهر حسين، الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، القاهرة، 2002، ص. 24.

2- المعيار الموضوعي

يستند هذا المعيار في تمييزه للعناصر الجوهرية عن المسائل التفصيلية إلى فكرة اقتصاد العقد[1] (l'économie du contrat)، أي ما يميز هذا العقد عن باقي العقود، فمثلا، يتمثل اقتصاد عقد البيع في التنازل عن ملكية شيء مقابل ثمن نقدي، وعليه تعتبر من المسائل الجوهرية كل الالتزامات التي تحقق هذا الهدف[2]، والتي تتمثل في الالتزام بنقل ملكية الشيء و الالتزام بدفع الثمن، أما المسائل الأخرى كمكان التسليم وزمانه فتعتبر من المسائل الثانوية.

فالمسائل الجوهرية للعقد هي التي تمثل الهدف من الاتفاق؛ بمعنى أنّها تلك التي تشكّل محل التعاقد[3]، ففي البيع يشكّل المبيع و الثمن المسائل الجوهرية وفي الإيجار تكون العين المؤجرة و الأجرة والمدة هي المسائل الجوهرية و في المقاولة تكون الخدمة والأجر هما المسائل الجوهرية[4].

مما سلف، يمكن القول أنّ القاضي يستطيع تحديد المسائل الجوهرية من خلال النظر إلى الهدف الاقتصادي الذي كان يسعى المتعاقدان إلى تحقيقه، وإلى طبيعة العقد وماهيته و الظروف المصاحبة لإبرامه.

يرى بعض الشراح ، وعلى الرغم من تأييدهم للمعيار الموضوعي، وجوب تكملته بالمعيار الشخصي، مؤسسين رأيهم على العبارة المماثلة في تقنينهم للعبارة التالية من المادة 65 من تقنينا المدني و التي تنص: «... ولم يشترطا أن لا أثر للعقد عند عدم الاتفاق عليها...». حيث يستنتجون منها إمكانية تحول المسألة الثانوية إلى مسألة جوهرية استنادا إلى إرادة الأطراف[5].

---

[1] - ARSAC-RIBEYROLLES AUDREY, *ESSAI SUR LA NOTION D'ECONOMIE DU CONTRAT*, THESE CLERMONT I, 2005.

[2]- محمد إبراهيم الدسوقي، الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات وإبرام العقود، مطبوعات الإدارة العامة للبحوث، الرياض، 1995، ص.24.

[3] - CASS. CIV. 3E, 28 OCTOBRE 2009, BULL. CIV. III, N° 237 : «... LE CONTRAT DOIT ETRE REPUTE FORME DES L'INSTANT OU L'ACCEPTATION REJOINT L'OFFRE SUR LES SEULS ELEMENTS ESSENTIELS A LA REALISATION DE SONT OBJET.».

[4]- مصطفى الجمال، السعي إلى التعاقد، منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت، 2002، ص. 133.

[5]- سلام عبد الله الفتلاوي، إكمال العقد، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2012، ص. ص. 50-51.، صالح ناصر العتيبي، مرجع سابق، ص. 74.، ياسر الصيرفي، دور القاضي في تكوين العقد، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص. 14.

غير أنّنا لا نساند هذا التأسيس، لأنّ ما يفهم من هذه العبارة ، في تقديرنا، هو أنّ الطرفين لم يجعلا من الاتفاق على المسائل الثانوية شرط تعليق، فلم يعلقا انعقاد العقد على وجوب الاتفاق على هذه المسائل الثانوية، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، القول بأنّ الإرادة هي التي تحدد المسائل الجوهرية يجعل تكييف العقد متوقفا على إرادة الأطراف لا إرادة القانون، فيجعلون من تحديد الثمن مسألة تفصيلية ومكان التسليم مسألة جوهرية، وبذلك يغيرون من تكييف البيع المنصوص عليه في المادة 351 من التقنين المدني، وهو ما يتنافى مع منطق القانون[1].

ثانيا : الاحتفاظ بالمسائل التفصيلية

بمفهوم إقصائي، يقصد بالمسائل التفصيلية كل المسائل التي لا تعد جوهرية وفقا للمعيار الموضوعي، وهي بذلك، تشمل كل المسائل التي لا تتصل بالغاية الأساسية للعقد، كزمن التسليم ومكانه في البيع.

ويفهم أيضا من نص المادة 65 من التقنين المدني الجزائري التي تنص: «...واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها...»، أنّ المسائل التفصيلية المقصودة في هذا المقام هي تلك التي تم التفاوض بشأنها ولم يحدث اتفاق، فتم تم الاحتفاظ بها إلى وقت لاحق. أما تلك التي لم يتم التفاوض بشأنها فهي غير مشمولة بأحكام هذه المادة.

ثالثا : أن لا يكون المتعاقدان قد اتفقا على تعليق انعقاد العقد على حدوث اتفاق بشأن المسائل التفصيلية

قد يعلق الطرفان نشأة آثار العقد على اتفاقهما على المسائل التفصيلية، فيكون عقدهما متوقفا على شرط واقف، أما إذا لم يشترطا ذلك، فإنّ العقد سينتج آثاره وإذا حدث خلاف فيما يتعلق بهذه المسائل التفصيلية فصل فيها القاضي.

وهذا الشرط يجب أن يشار إليه صراحة في العقد، لأنّه يفهم من عدم النص عليه صراحة أنّهم قد أرادوا إبرام العقد بصرف النظر عن ضرورة الوصول إلى اتفاق بشأن المسائل التفصيلية[2].

---

[1] – حتى مناصري تدعيم المعيار الموضوعي بالمعيار الشخصي يرون أنّه لا يجوز للأطراف جعل مسألة جوهرية مسألة ثانوية، لأكثر تفاصيل انظر : صالح ناصر العتيبي، مرجع سابق، ص. 77.

[2] – صالح ناصر العتيبي، مرجع سابق، ص. 81.

الفرع الثاني: قيام القاضي بإكمال العقد

إذا تم العقد عن طريق الاتفاق على المسائل الجوهرية والاحتفاظ بالمسائل التفصيلية للاتفاق عليها في وقت لاحق، فهذا يعني أنّه يقع على عاتق الطرفين التزام بالتفاوض حول هذه المسائل التفصيلية (أول) وفي حالة عدم حدوث اتفاق يتم اللجوء إلى القاضي (ثانيا).

أولا: الالتزام بالتفاوض حول المسائل التفصيلية

إذا تم التعاقد وفقا لأحكام المادة 65 من التقنين المدني الجزائري، يقع على عاتق المتعاقدين التزام بالتفاوض حول المسائل التفصيلية التي تم تركها لوقت لاحق، يكون مضمونه بذل كل منهم جهدا معقولا يتماشى مع ما يقتضيه مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود[1]، ويتجسد ذلك باتخاذ كل ما من شأنه تذليل العقبات و تقريب وجهات النظر للوصول إلى اتفاق بشأن هذه المسائل التفصيلية[2].

ولا نغفل الإشارة إلى أنّ هذا الالتزام لا يعني ضرورة التوصل إلى اتفاق حول المسائل التي يتم التفاوض بشأنها، غير أنّ كل واحد منهم يكون ملزما بمناقشة جميع البنود المتعلقة بمحل التفاوض وبذل العناية المطلوبة لإنجاح المفاوضات، وإلا قامت في حقه مسؤولية عقدية لأنّ الالتزام بالتفاوض التزام عقدي[3].

وفي حالة فشل التفاوض بعد إستيفائه لجميع الشروط المذكورة آنفا يتدخل القاضي لحسم الخلاف.

ثانيا: تدخل القاضي لحسم الخلاف

لا يتدخل القاضي لحسم الخلاف بشأن المسائل التفصيلية إلا إذا تقدم أحد الأطراف أو كليهما بطلب ذلك، كما يتعين على القاضي قبل البدء في تنظيم المسائل المختلف عنها ،أن يحدد نوعها مسترشدا في ذلك بطبيعة المعاملة وأحكام القانون و العرف و العدالة.

قد انتقد جانب من الفقه هذا الدور الذي يلعبه القاضي في إكمال العقد، بحجة أنّ المشرع قد أعطى للقاضي بموجب هذا النص دورا في تكوين العقد مخالفا بذلك المبادئ العامة ،لا سيما مبدأ سلطان الإرادة الذي يحصر دور القاضي في التفسير[4].

بينما يرى الرأي الغالب أنّ السلطة الممنوحة للقاضي بموجب هذه المادة سلطة تتجاوز سلطة التفسير وتمتد لاستكمال ما نقص في العقد. غير أنّ هذا لا يعني أنّه يبرم العقد؛ لأنّ تدخله لاحق على انعقاده، كما أنّه

---

[1]– تنص المادة 107 من التقنين المدني الجزائري المعدل و المتمم على: « يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية...».

[2]– صالح ناصر العتيبي، مرجع سابق، ص. 82

[3]– مصطفى الجمال، مرجع سابق، ص. 186.

[4]– انظر عبد الرحمان سعودي ، سلطة القاضي في تعديل مضمون العقد، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، د.س.ن.، ص.ص. 20–21.

لا يمس بالمسائل الجوهرية وإنّما يستكمل إرادة الأطراف فيما يتعلق المسائل الثانوية فقط. ولا ضرر في ذلك، فالقاضي سيفصل في ذلك بناء على إرادة الأطراف التي لجأت إليه لما يتمتع به من خبرات و مؤهلات تعزز دوره الإيجابي في تحديد مضمون العقد، وهو بذلك لا يعارض إرادتهم.

المطلب الثاني: إكمال العقد على أساس المادة 107 من التقنين المدني

من نتائج مبدأ سلطان الإرادة عدم جواز شمول العقد لحقوق والتزامات لم تنصرف إليها إرادة المتعاقدين. غير أنّه يصعب الأخذ بهذه النتيجة بسبب وجود التزامات تبعية لا يتحقق الغرض من العقد إلا بها، و قد لا تنصرف إرادة الأطراف إليها سهوا أو عمدا[1]. هذا ما جعل المشرع يعطي للقاضي سلطة إكمال العقد بإضافة الالتزامات التي تقتضيها طبيعته[2].

وحتى لا تتحول سلطة القاضي إلى سلطة تحكمية، حرص المشرع على جعل إضافة الالتزامات للعقد مشروطا بأن تكون من مستلزماته بحسب طبيعة الالتزام (الفرع الأول) ولم يكتف بهذا فقط، بل وضع للقاضي توجيهات تساعده في تحديد ما هو من مستلزمات العقد (الفرع الثاني).

الفرع الأول: معنى مستلزمات العقد بحسب طبيعة الالتزام

ورد مصطلح مستلزمات العقد في الفقرة الثانية من المادة 107 من التقنين المدني الجزائري التي تنص : «... ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون و العرف و العدالة، بحسب طبيعة الالتزام ...».

لم يحدد الفقه معنى مستلزمات العقد بشكل دقيق، وقد ذهب أحد الشراح بوصفها بأنّها غامضة بحد ذاتها[3]، وآخرون حاولوا تعريفها عن طريق أمثلة[4] ،على الرغم من أن التعريف بالمثال من أضعف صور التعريف.

ويظهر لنا أنّ غموض الفكرة راجع إلى مصطلح مستلزمات (exigences) ، الذي يوحي إلى ضرورة توافر بعض الشروط حتى ينفذ العقد، بدلا من مصطلح تبعات (accessoires). غير أنّه، وبالرجوع إلى النص باللغة الفرنسية يتسنى لنا فهم أنّ ما يقصد بهذه الفقرة هو ضرورة إلزام المتعاقد بما تم التعبير عنه ، وكذلك بما

---

[1]– سلام عبد الله الفتلاوي، مرجع سابق، ص. 60.

[2]– المادة 107 /2 من التقنين المدني الجزائري المعدل و المتمم.

[3]– حسام الأهواني، مرجع سابق، ص. 204.

[4]– علي نجيدة، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الثقافة العربية، القاهرة، 2002، ص. 277.، محسن عبد الحميد البيه، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام،ج1، المصادر الإرادية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، 1993، ص. 322.، سلام عبد الله الفتلاوي، مرجع سابق، ص. 85.

يعتبره القانون والعرف و العدالة من التبعات الضرورية للعقد وفقا لطبيعة الالتزام[1].

من هنا، نفهم أنّ ما يقصد من مصطلح مستلزمات العقد هو كل ما يعتبره القانون و العرف و العدالة من تبعات الالتزام الأصلي المتفرع عن العقد بحسب طبيعته. بمعنى الالتزامات التبعية للالتزام الأصلي. وعليه، فإنّ المتعاقد يلتزم بما عبر عنه في العقد وكذلك بما سيمليه عليه القاضي باسم القانون و العدالة والعرف. ومن أهم أمثلة مستلزمات العقد التي أنشأها القضاء الالتزام بالسلامة (أولا) والالتزام بتقديم المعلومات و الاستشارة (ثانيا) و الالتزام بالمراقبة (ثالثا).

أولا : الالتزام بالسلامة

نشأ هذا الالتزام في مجال النقل عن طريق السكك الحديدية ليعمم على جميع عقود النقل في مرحلة أولى، ثم ليشمل العديد من التصرفات في مرحلة ثانية[2]، ويتلخص مضمونه في وجوب نقل المسافر سالما إلى غاية وصوله إلى وجهته.

ثانيا : الالتزام بتقديم المعلومات و الاستشارة

ألزم القضاء أصحاب الوكالات العقارية و المهندسين المعماريين و المقاولين وكذا الجراحين بتقديم كل المعلومات والاستشارات للزبائن عند الطلب، كما ألزم كذلك، الموثقين بإعلام الأطراف بكل معطيات التصرف الذين هم بصدد إبرامه و البائع المحترف بإعلام المشتري بكيفية استعمال العتاد وطريقة تفادي أخطاره[3]، غير أنّ هذا الالتزام لا يصل إلى حد إفشاء البائع أو المنتج عن أسرار الصنع[4].

ثالثا : الالتزام بالمراقبة

يلتزم البنك الذي يقوم بتأجير خزنته الحديدية بالمراقبة و التأكد من هوية الشخص الذي يتقدم لفتحها، كما يلتزم من يستثمر مخيما صيفيا بمراقبة الأطفال حتى لا يصيبوا أنفسهم بأضرار[5]، ويلتزم أيضا، صانع السيارات بمراقبة جودة قطع الغيار التي تصنع له من قبل شركات أخرى[6]. فالالتزام بالمراقبة يضع على عاتق الأطراف

---

1 - «… IL OBLIGE LE CONTRACTANT, NON SEULEMENT A CE QUI Y EST EXPRIME, MAIS ENCORE A TOUT CE QUE LA LOI, L'USAGE ET L'EQUITE CONSIDERENT COMME SUITE NECESSAIRE DE CE CONTRAT D'APRES LA NATURE DE L'OBLIGATION…».

2 – للاطلاع على أكبر من أمثلة العقود التي يضيف فيها القضاء الالتزام بالسلامة، انظر:

J. BORE , LA CASSATION EN MATIERE CIVIL, SIREY, PARIS, 1980, P. 271 ET S.

3 - J. GHESTIN, CH. JAMIN ET M. BILLIAU, TRAITE DE DROIT CIVIL, LES EFFETS DU CONTRAT, 2E ED., L.G.D.J., PARIS, 1994, P. 56.

4 - CASS. COM., 12 NOVEMBRE 1992, BULL. CIV. 4, N° 352, P. 251.

5 - J. GHESTIN, CH. JAMIN ET M. BILLIAU, OP. CIT., P. 58.

6 - B. TEYSSIE, LES GROUPES DE CONTRATS, L.G.D.J., PARIS, 1975, P. 240.

مهمة الحرص على عدم تضرر المتعاقد معهم.

الفرع الثاني : توجيهات المشرع في تحديد مستلزمات العقد

بالرجوع إلى نص الفقرة الثانية من المادة 107 من التقنين المدني نجد أنّ المشرع قد وجه القاضي في تحديد مستلزمات العقد، وهو في ذلك، خاضع لرقابة المجلس الأعلى.

وتتمثل هذه التوجيهات في ضرورة البحث عن مستلزمات العقد في التشريع (أولا) و العرف (ثانيا) والعدالة (ثالثا).

أولا : التشريع

يساهم التشريع في إكمال النظام القانوني للعقد بما يضعه من قواعد قانونية، سواء كانت آمرة أو مكملة لتسد النقص الذي قد يشوب تنظيم الأطراف للعقد.

تعرف القواعد الآمرة بقواعد النظام العام، وهي قواعد لا يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفتها، وإن حدث نزاع بشأن مسألة لم يتفق عليها الأطراف، وتوجد قاعدة آمرة تعالجها، فإنّ القاضي لا يفسر التصرف بحثا عن النية المشتركة للأطراف حتى يعالج النزاع، وإنّما يطبق القاعدة الآمرة وإلا كان حكمه مستوجبا للنقض[1].

أما القواعد المكملة فتعرف بقواعد النظام الخاص، وهي لا تكون ملزمة إلا إذا لم يتفق الأطراف على مخالفتها. وفي حالة تحقق الشرط تصبح ملزمة شأنها شأن القاعدة الآمرة[2].

ثانيا : العرف

استعمل المشرع الجزائري في المادة 107 من التقنين المدني باللغة الفرنسية مصطلح (usage) وباللغة العربية مصطلح (عرف) ، وكان من الأصح أن يستعمل مصطلح العادة؛ لأنّ مرادف مصطلح عرف باللغة الفرنسية هو (coutume)، وتختلف العادة عن العرف في كون أنّ العادة هي العنصر المادي للعرف، وحتى تتحول إلى عرف تحتاج إلى عنصر معنوي يتمثل في الاقتناع بإلزاميتها[3].

---

[1] - J. BORE, OP. CIT., P. 233.

[2] - F. TERRE, PH. SIMLER ET Y. LEQUETTE, DROIT CIVIL, LES OBLIGATIONS, 6E ED., DALLOZ, PARIS, 1996. P. 359.

[3] - F. GENY, METHODES D'INTERPRETATION ET SOURCES DE DROIT PRIVE POSITIF, L.G.D.J., PARIS , 1899, P.P. 345-356.

العرف هو ما جرى به العمل في الأوساط التجارية و المهنية وحتى في بعض المعاملات الاجتماعية[1]، وهو يعدّ من بين أحد الموجهات التي يستعين بها القاضي لتحديد الالتزامات التبعية التي تدخل ضمن دائرة مستلزمات العقد.

ثالثا: العدالة

تعرف العدالة على أنّها: شعور كامن في النفس يكشف عنه العقل السليم و يوحي به الضمير المستنير و يهدي إلى إعطاء كل ذي حق حقه دون الجور على حقوق الآخرين[2].

يظهر من هذا التعريف أنّ مفهوم العدالة مفهوم غير دقيق يختلف مدلوله من شخص لآخر، فلكل قاض تصوره الخاص لمفهوم العدالة، هذا ما جعل أنصار مبدأ سلطان الإرادة يتخوفون منه؛ لأنّ القاضي سيكمل العقد وفقا لإرادته هو باسم مبادئ العدالة.

خاتمة

مما سلف، يمكن القول أنّ منح المشرع القاضي سلطة تعديل العقد، جاء بمثابة تحمل تبعة الحرية التي أعطاها للأفراد في تنظيم علاقاتهم التعاقدية. هذه الحرية التي قد تحرم الضعفاء من بعض حقوقهم، ولا يتجسد الضعف في المركز الاقتصادي فحسب، كما في عقود الإذعان، بل يتعداه ليطال الضعف النفسي كما في عيوب الإرادة ، و الضعف المعرفي كما في عقود الاستهلاك.

إنّ منح القاضي سلطة تعديل مضمون العقد لا يعدّ تقييدا لإرادة الأفراد وإنّما ضمان لهذه الحرية، لأنّ الحرية المطلقة فوضى قد تؤدي إلى هضم حرية وحقوق العديد من أفراد المجتمع الضعفاء، فما بين القوي و الضعيف، حسب المفكر LACORDAIRE ، الحرية هي التي تخضع والقانون هو الذي يحرر[3].

كما أنّه وبالرجوع إلى الحالات التي يتدخل فيها القاضي لتعديل مضمون العقد، نلاحظ أنّ تدخله يسعى دائما إلى حماية الطرف الضعيف، سواء كان ذلك في حالة إنقاص العقد أو إكماله.

---

[1] - F. TERRE, PH. SIMLER ET Y. LEQUETTE, OP. CIT., P. 359.

[2] – محمود السقا، أضواء على تاريخ النظم الإجتماعية و القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991، ص. 157.

[3] – نسير رفيق، محاولة من أجل : نظرية التصرف القانوني الثلاثي، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2014، ص. 297.