التعديل القضائي للعقد كأحد القيود الواردة على مبدأ حرية التعاقد واشتراط الشروط المقترنة بالعقد

أ. بن النوي خالد جامعة خنشلة
باحث دكتوراه جامعة الجزائر

ملخص:

إن مبدأ الحرية التعاقدية المسيطرة على العقود بصفة عامة، يجعل للشخص كامل الحرية في إبرام العقود أو عدم إبرامها، وتحديد مضمون وشكل العقد، وأيضا طريقة إنهائه باستثناء بعض النصوص القانونية ذات الصبغة الآمرة أو تلك المتعلقة بالنظام العام التي تمنع بعض أنماط التعاقد أو تقييدها بشروط معينة، وذلك من أجل تأكيد الحرية التعاقدية وتحقيق توازن بين مصالح الأطراف المتعاقدة باعتبار كل ذلك هو المحرك الرئيسي للحياة الاقتصادية.لكن قد يحدث أحيانا أن يتعذر تنفيذ العقد بالصورة الصحيحة المتفق عليها، إذا كانت هذه الشروط المقترنة بالعقد تؤدي إلى اختلال فادح في التوازن العقدي، فهذه الحالات تستدعي تدخل القاضي وبسط سلطته لدفع الضرر عن المتعاقدين وتنفيذ العقد على أحسن وجه. وهو استثناء عن مبدأ حرية التعاقد واشتراط الشروط المقترنة بالعقد.

résumé

Le principe de la liberté contractuelle dans le contrôle des contrats en général, rend la pleine liberté de conclure des contrats ou des non-conclusion de la personne, et de déterminer le contenu et le format du contrat, ainsi que la méthode de résiliation à l'exception de certains textes juridiques teignent jus ou celles relatives à l'ordre public qui empêche un certain contrat ou limitée aux conditions de certains modèles , afin de confirmer la liberté contractuelle et de parvenir à un équilibre entre les intérêts des parties contractantes que tout cela est le principal moteur de la vie économique, mais il peut parfois arriver que ne peut pas exécuter le contrat correctement convenu, si ces conditions sont associées au contrat conduit à un déséquilibre fatal en équilibre grumeleux, cette des cas nécessitent une intervention d'un juge et l'extension de son autorité à payer pour les dommages causés par les entrepreneurs et l'exécution des contrats mieux. Il est une exception au principe de la liberté contractuelle et l'exigence des conditions liées au contrat.

مقدمة:

إن القانون هو وليد المجتمع، لذلك فهو يرتبط بتطور المجتمعات وارتقائها على المستويين الاقتصادي والاجتماعي، مما يؤثر على التصرفات القانونية للأفراد الذين لهم كامل الحرية في إنشاء العقود تبعا لحاجاتهم المتجددة.

ومبدأ الحرية التعاقدية المسيطرة على العقود بصفة عامة، يجعل للشخص كامل الحرية في إبرام العقود أو عدم إبرامها، وتحديد مضمون وشكل العقد، وأيضا طريقة إنهائه

باستثناء بعض النصوص القانونية ذات الصبغة الآمرة أو تلك المتعلقة بالنظام العام التي تمنع بعض أنماط التعاقد أو تقييدها بشروط معينة، وذلك من أجل تأكيد الحرية التعاقدية وتحقيق توازن بين مصالح الأطراف المتعاقدة باعتبار كل ذلك هو المحرك الرئيسي للحياة الاقتصادية.

فالأصل إبرام العقود هو مبدأ سلطان الإرادة، وانطلاقا من هذه الحرية للأفراد في إبرام العقود، ازدادت أهمية الشروط في العقود، إذ أن كل فرد يقبل على تصرف قانوني أو التزام إلا ويرغب في حماية مصالحه والاحتياط والاحتراز من تلك العملية التعاقدية مستقبلا، فيشترط لنفسه مجموعة من الشروط، هذا ما يعرف بحرية التعاقد والاشتراط.

إن هذا المبدأ (حرية الاشتراط في العقود) لايطرح أي إشكال إذا لم يكن ضارا بمصالح المتعاقدين أو أحدهما، وكذلك إذا لم يخالف النظام العام، لكن قد يحدث أحيانا أن يتعذر تنفيذ العقد بالصورة الصحيحة المتفق عليها، إذا كانت هذه الشروط المقترنة بالعقد تؤدي إلى اختلال فادح في التوازن العقدي، ويكون ذلك في حالة استحالة تنفيذ التزامات أحد المتعاقدين بسبب الظروف الطارئة، أو في الحالات التي تكون فيها هذه الشروط المقترنة بالعقد مجحفة وتنطوي على غبن واستغلال، وكذلك في حالات احتكار الخدمة وفرض الشروط مما يؤدي إلى إذعان الطرف الثاني، أو في حالة ماتضمن العقد شرطا جزائيا فيه المغالاة وغبنا لأحد أطراف العقد، أو كانت حالة المدين لا تسمح له بالوفاء في تلك الفترة التي حل فيها أجل الوفاء لظرف من الظروف.

فهذه الحالات تستدعي تدخل القاضي وبسط سلطته لدفع الضرر عن المتعاقدين وتنفيذ العقد على أحسن وجه.

إشكالية البحث:

من خلا هذا الطرح، يتضح لنا أن للقاضي سلطة في تعديل العقد، وبالرغم من أن ذلك يكون في حدود معينة، فان هذا الأمر ينافي ويناقض ما يعرف بالقوة الملزمة للعقد، فالعقد إذا نشأ صحيحا ترتبت عليه آثار يضفي عليها القانون قوة الإلزام تشبه إلى حد بعيد قوة القانون، مما يؤدي إلى طرح الإشكالية التالية:

- ما مدى توفيق المشرع الجزائري في تقرير أحكام التعديل القضائي للعقد الذي أساسه مبدأ سلطان الإرادة؟.

المبحث الأول: سلطة القاضي في تعديل الشروط المقترنة بالعقد في مرحلة تكوينه

تتمثل هذه الحالة في سلطة القاضي في تعديل العقد لرفع الغبن والاستغلال، وسلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية في عقد الإذعان.

المطلب الأول: سلطة القاضي في تعديل الشروط المقترنة بالعقد لرفع الغبن والاستغلال:

الغبن هو عدم التوازن بين ما يأخذه احد العاقدين وما بين ما يعطيه الآخر، بحيث يكون بينهما فرق كبير حسب سعر السوق، ويؤدي إلى خسارة فادحة. (1)

أمّا الاستغلال فهو استفادة احد المتعاقدين من الضعف المؤقت للمتعاقد الآخر استفادة تؤدي إلى انعدام التعادل المألوف بين التزامات أحد المتعاقدين ، وما يحصل عليه من فائدة وبين التزامات المتعاقد الآخر. (2)

من خلال هذين التعريفين يتضح أنّ الغبن لا يكون في التبرعات، أمّا الاستغلال فهو أمر نفسي لا يعتبر الغبن إلاّ مظهرا ماديا له، فهو استغلال حالة الضعف التي يوجد فيها المتعاقد الآخر للحصول على مزايا لا تقابلها منفعة لهذا الأخير أو تتفاوت مع هذه المنفعة تفاوتا غير مألوف.

من هذا فإنّه يختلف عن الغبن إذ يصح أن يقع في جميع التصرفات كما أن المعيار فيه معيار شخصي لا مادي. (3)

---

(1)-أنظر: عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء 1، دار إحياء التراث العربي، د ت، ص 386، محمد صبري السعدي: الواضح في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام (العقد والإرادة المنفردة)، عين مليلة، الجزائر، دار الهدى، 2012، ص 202 وما بعدها، العربي بلحاج: النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ـــ التصرف القانوني ـــ ، العقد والارادة المنفردة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ط 5، 2000، ص 126 وما بعدها.

(2)-عبد الرزاق السنهوري: الوسيط، المرجع السابق، ج1 ص 386 وما بعدها، علي سلمان: النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، 1992، ص 67.

(3)-محمد بوكماش:سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية، قسم العلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012ص 97.

ولقد نظم المشرع الجزائري نظرية الغبن والاستغلال، كما أخذت بها التشريعات والقوانين الحديثة من خلال منحه للقاضي سلطة تعديل العقود بقصد حماية الطرف الضعيف في العقد من مظاهر الغبن والاستغلال التي قد يتعرضون لهان، بحيث يلحقهم جراء ذلك الكثير من الضرر نتيجة الغبن في تعاقداتهم، وتحقيقا للعدالة التي ومن خلال قراءة نص المادة 90 (ق م ج)[1] يتضح انه لكي يمارس القاضي سلطته في تعديل العقد يجب أن يتأكد من توافر الشروط المطلوبة قانونا، وتتمثل هذه الشروط بالنسبة لحالة الاستغلال في قيام العنصر المادي والعنصر المعنوي، فإذا ما توافرت تلك العناصر والشروط القانونية فإنه يجوز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو يعدله وهذا ما سنوضحه كما يلي:

الفرع الأول: دعوى إبطال العقد:

يقتصر الحق في رفع دعوى الإبطال على المتعاقد المغبون الذي وقع عليه الاستغلال دون غيره فهو المتضرر من العقد وصاحب المصلحة في التخلص من آثاره، وإذا تم فعلا رفع دعوى الاستغلال أمام القاضي، فالتساؤل المطروح: هل يلزم القاضي في هذه الحالة الاستجابة لطلب الإبطال إذا توافرت الشروط القانونية أم لا؟ وهل يملك إذا ما قبل الدعوى المتعلقة بطلب الإبطال العدول عنها إلى التعديل أم لا؟ وبعبارة أخرى ما مدى السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي إزاء قبول الدعوى من عدمه من ناحية، وحقه في اختيار أحد الجزائين المنصوص عليهما قانونا، ومدى السلطة المخولة له في تقدير الحل الذي يتوصل إليه من ناحية أخرى؟.

- بالنسبة للشق الأوّل من التساؤل، فقد أجاب الفقه[2] على ذلك بالقول أنّ القاضي وبموجب نظرية الاستغلال لا يلزم بقبول الدعوى حتى وإن توافرت الشروط القانونية اللازمة لقيام الاستغلال وذلك لان سلطة جوازية في تطبيق النظرية.
- أمّا بالنسبة للشق الثاني من السؤال وهو مدى تقيد القاضي بطلب إبطال العقد بموجب دعوى الإبطال أو سلطته في العدول عنها إلى التعديل، نلاحظ أن غالبية الفقه[3] يجمع على

---

[1]-تنص م 90 (ق م ج) "إذا كانت التزامات احد 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 أوأن ينقص التزامات هذا المتعاقد.

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

ويجوز في عقود المعاوضات أن يتوقى الطرف الآخر دعوى الإبطال إذا عرض ما يراه القاضي كافيا لرفع الغبن".

[2]-عبد الفتاح عبد الباقي: نظرية العقد والارادة المنفردة، موسوعة القانون المدني المصري، القاهرة، 1984، ص 399، عبد الرزاق السنهوري: الوسيط، المرجع السابق، ج1، ص 404.

[3]-عبد الفتاح عبد الباقي: المرجع السابق، ص 399.

أنّ القاضي لا يلزم بالاستجابة لطلب المغبون فيما يتعلق بالإبطال، وأن من سلطته في هذه الحالة العدول عن الإبطال والاكتفاء بالتعديل، الذي ينحصر في القانون الجزائري بموجب نظرية الاستغلال في صورة إنقاص التزامات المتعاقد المغبون إلى الحد الذي يراه كافيا لرفع الغبن عنه، وتعليل ذلك أن طلب الإبطال وهو إنهاء العقد كليه لا يمنع من الحكم بالإنقاص باعتباره أقل مما طلب المدعي، ومن يملك الأكثر فإنه يملك الأقل. (1)

والخيار بين إبطال العقد وإنقاص الالتزامات يسترشد القاضي بملابسات القضية وظروفها، فالمسألة هنا مسألة واقع لا رقابة للمحكمة العليا عليها.(2)

والفقه يذهب إلى ذلك مفترضا اعتبار طلب الإنقاص داخلا ضمن طلب الإبطال ، بعكس ما إذا تضمنت دعوى المغبون في طلب الإنقاص فقط، فإنّ الفقه يذهب إلى أن القاضي في حالة قبوله التصدي للدعوى وقبوله تطبيق نظرية للاستغلال، فإنّه لا يجوز له الحكم بإبطال العقد محتجا بقاعدة: "أنه لا يجوز للقاضي أن يحكم بأكثر ممّا يطلبه الخصوم".(3)

كما أعطى المشرع للطرف المستغل في عقود المعاوضات التي يعقدها المتعاقد المغبون أن يتوقى دعوى الإبطال إذا عرض ما يراه القاضي كافيا لرفع الغبن، وهذا ما تنص عليه الفقرة الثالثة من المادة (90 ق م ج) وذلك مثلا إذا كان المشتري قد استغل البائع، فإنّ المشتري يستطيع أن يتوقى الإبطال إذا عرض زيادة في الثمن كانت كافية من وجهة نظر القاضي لرفع الغبن، إلا أن ذلك لا يشترط التعادل بين الثمن وقيمة المبيع، بل أن تكفي هذه الزيادة في الثمن لأن تزيل الغبن الفاحش، وتخضع هذه المسألة إلى السلطة التقديرية للقاضي، ولا رقابة عليه في ذلك، هذا بطبيعة الحال يخص عقود المعاوضات، أمّا دفع الزيادة لتوقى إبطال العقد فلا ينطبق على عقود التبرع، حيث أن من تلقى التبرع لم يدفع أي مقابل تصح زيادته لرفع الغبن. (4)

الفرع الثاني: دعوى تعديل العقد:

يحق للمتعاقد المغبون كذلك أن يقتصر طلبه على إنقاص التزاماته الكبيرة، وقد يطلب دعوى الإبطال، إلا أنّ القاضي يرى عدم تأثير الاستغلال على إرادته بشكل كبير، فيؤثر الاقتصار على إنقاص التزامات المتعاقد المغبون دون إبطال العقد، وفي كلتا الحالتين يقضي القاضي

(1)-محمد بوكماش: المرجع السابق، ص 120.

(2)-عبد الرزاق السنهوري: الوسيط، المرجع السابق، ج1 ص 404، العربي بلحاج: المرجع السابق، ج1، ص 132.

(3)-عبد الرزاق السنهوري: الوسيط، المرجع السابق، ج1 ص 386، محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ج1، ص 208،العربي بلحاج: المرجع السابق، ج1، ص 132.

(4)-عبد الرزاق السنهوري: الوسيط، المرج السابق، ج1 ص 406، عبد المنعم فرج الصدة: نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، ج1، دم ن، ط1958، ص274.

بإنقاص التزامات المتعاقد المغبون مما يؤدي إلى رفع الغبن الفاحش بحسب تقديره للظروف، إلاّ أنّ هذا لا يعني بأن يصل هذا الإنقاص إلى حد مساواة الثمن بالمبيع.[1]

وعلى خلاف دعوى الإبطال لا يجوز للقاضي أن يقضي ببطلان العقد إذا ما اقتصر طلب المتعاقد المغبون على إنقاص الالتزامات، وإلا قضي بأكثر مما هو مطلوب منه لا سيما وأنّ المتعاقد المغبون يكون قد قدر مصلحته واختار الإنقاص.[2]

كما لا يجوز للقاضي بدل أن ينقص التزامات المتعاقد المغبون، أن يرفع التزامات الطرف المستغل حتى ولو كانت من طلبات المدعي المغبون كأن يرفع الثمن في المثال الذي ذكرناه.

إذ أن نص الفقرة الأولى من المادة (90 ق م ج) لم يذكر سوى إنقاص التزامات المتعاقد المغبون، فلا يجوز رفع التزامات المتعاقد المستغل إلاّ إذا قدم من تلقاء نفسه في عقود المعاوضة ما يراه القاضي كافيا لرفع الغبن وفق ما ذكرناه، والإنقاص كما يحدث في المعاوضات يجوز في التبرعات.[3]

خلاصة ذلك أن القاضي يتمتع بنشاط تقديري واسع بصدد توقيع الجزاء المناسب والمترتب على ثبوت الاستغلال، فهو عندما يمارس نشاطه التقديري منه خلال نص القانون – عندما يثبت له الاختلال الفادح- وتقديره للجزاء فإنه يدور في فلك الأثر القانوني الذي حدده المشرع والوارد في المادة (90 ق م ج):

"...يجوز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد". وتبدو هنا سلطة القاضي التقديرية في نطاق أثر القاعدة القانونية، فبعد أن ينتهي القاضي من إعمال سلطته التقديرية في إثبات وقوع الاستغلال من خلال الواقع المطروح عليه، ووفقا لما هو وارد بمقتضى القاعدة القانونية، يقوم بالاختيار بين عدة آثار قانونية قابلة للانطباق على واقع الدعوى.

وتنحصر هذه الآثار في إحدى الصورتين وهما: إبطال العقد أو تعديله، ولكنّها لم تمنحه سلطة التعديل على إطلاقها، وإنما حصرتها في وسيلة واحدة هي الإنقاص باستخدامه لكلمة "ينقص"[4]. غير أنّه وسعت من سلطة التعديل التي يتمتع بها القاضي عندما أجازت في الفقرة

---

[1]-عبد الرزاق السنهوري: الوسيط، المرجع السابق، ص 406، سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني، نظرية العقد، د م ن، ط1988، ص 278.

[2]-عبد الرزاق السنهوري: الوسيط المرجع السابق، ص 406، عبد المنعم فرج الصدة: نظرية العقد، المرجع سابق، ص 275 .

[3]-عبد المنعم فرج الصدة: نظرية العقد، نفس المرجع ، ص 275.

[4]-وهذا ما ذهبت إليه معظم القوانين العربية، القانون المدني المصري في المادة: 129، والقانون المدني السوري في المادة: 130، والقانون المدني العراقي في المادة: 125، وقانون الموجبات والعقود اللبناني، في المادة: 214.

الثالثة للطرف المستغل أن يتوقى البطلان، بعرضه زيادة في التزامه ورأى القاضي أن هذه الزيادة مناسبة وكافية لرفع الغبن.

وسواء هذا أو ذاك فمن جهتها، يمكن القول أنّ دعوى الغبن سواء أكانت دعوى إلغاء أو تعديل، فهي صورة أو نوع من أنواع القيود على مبدأ حرية التعاقد والاشتراط.

المطلب الثاني: سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية في عقود الإذعان:

عقد الإذعان هو العقد الذي يملي شروطه ويرتب آثاره طرف واحد ويذعن له الطرف الثاني،[1]فليس للطرف الثاني الحق في مناقشة شروطه فإن قبلها ووافق عليها تكون العقد وإن رفضها لم يتكون العقد.

وقد عرّف بأنه: "العقد الذي يكون فيه القبول مجرد إذعان لما يمليه الموجب".[2]

فعقود الإذعان هي صيغة من صيغ إبرام العقود تعتمد على استخدام أنموذج نمطي للعقد يعده أحد طرفي العلاقة القانونية بصورة منفردة ينفرد في وضع بنوده، واشتراط ما شاء من شروط، ويعرضه على الطرف الآخر الذي ليس له إلاّ الموافقة عليه كما هو أو رفضه دون أن يكون له أن يغير في العبارات الواردة فيه أو الشروط والأحكام التي يتضمنها، ولا أن يدخل في مجاذبة أو مساومة حقيقية على شروطه مع الطرف المعد لهذا العقد، ومن هذا أوصفت هذه العقود "بالإذعان".

ولقد عالج القانون المدني الجزائري نظرية الإذعان وبين حكمها في المواد التالية:

- المادة (70): "يحصل القبول في عقود الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها".[3]
- المادة (110) حيث جاء نصها كما يلي: "إذا تم العقد بطريق الإذعان، وكان قد تضمن شروطا تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقا لما تقضي به العدالة، ويقع باطلا كل اتفاقا على خلاف ذلك".[4]
- وبخصوص التفسير في عقود الإذعان جاء نص المادة (2/112) كالآتي: "غير أنّه لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن".[5]

---

[1]- محمود حمودة صالح: عقود الإذعان والممارسات المعيبة المصاحبة لها، مقال منشور في مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، العدد الثالث، 1424ه/2004م، ص 14.

[2]- عبد الرزاق السنهوري: نظرية العقد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط2 الجديدة، 1998، ج2، ص 279.

[3]- يقابلها نص المادة (100) من القانون المدني المصري.

[4]- يقابلها نص المادة (149) من القانون المدني المصري.

[5]- يقابلها نص المادة (151) من القانون المدني المصري.

ومن بين التشريعات التي وضعت تعريفا لعقود الإذعان، التشريع المدني الكندي (مقاطعة كيباك) بحيث عرّف عقد الإذعان في نص المادة 1379 منه، على أنّه ذلك العقد الذي ينفرد أحد طرفيه، بتحريره ويفرضه على الطرف الآخر محققا بذلك مصلحته، دون أن يكون للطرف الآخر الحرية في مناقشة بنوده.[1]

ومن خلال استقراء المواد السالفة الذكر من القانون المدني الجزائري، نجد أنّ المشرع أعطى للقاضي سلطة التدخل لتعديل ما تضمنه العقد من شروط تعسفية أو إعفاء الطرف المذعن منها، وهذا يعتبر خروجا على مبدأ حرية التعاقد والاشتراط المثلة في قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، إلاّ أنّ هذه السلطة الممنوحة للقاضي قيدها بمجموعة من الشروط، ومن خلال تحليل المواد السابقة يتضح أنّ الشروط القانونية لتدخل القاضي لإعمال سلطته في التعديل هي:

- أن يكون هناك عقد.
- أن يكون هذا العقد قد تم بطريق التسليم (الإذعان).
- أن يكون قد تضمن شروطا تعسفية.
- أن يكون هذه الشروط التعسفية مرهقة للطرف المذعن.

ويمكن اختصار هذه الشروط في شرطين هما:

- أن يكون هناك عقد إذعان.
- أن يتضمن هذا العقد شروط تعسفية مرهقة للطرف المذعن.

الفرع الأول: صور تدخل القاضي في عقود الإذعان:

بالعودة غلى نص المادتين (110-112) ق م ج، نلاحظ أن المشرع قد وفر حماية خاصة للطرف المذعن في عقود الإذعان، حيث أعطى نص المادة 110 (ق م ج) سلطته للقاضي لتعديل العقود، ممّا يخرجه عن مهمته التقليدية المقتصرة على التفسير، إذ أنّ النص يخول للقاضي تعديل عقد الإذعان إذا كان قد تضمن شروطا تعسفية، فيجوز للقاضي استثناء من مبدأ سلطان الإرادة العقدية وحريتها في التعاقد والاشتراط أن يعدل هذه الشروط، بحيث يزيل ما فيها من تعسف أو يعفي الطرف المذعن منه بشكل تام وذلك في حدود ما تقضي به العدالة، ولا يجوز لأطراف العقد الاتفاق على استبعاد سلطة القاضي، حيث أن سلطة القاضي هذه من

---

[1] - le code civil du québec définit le contrat D'adhésion a l'article 1379 comme Suit : « le contrat est d'adhésion lorsque les Stipulations essentielles qu' il comporte ont été imposées par l'une des parties ou rédigées par elle pour son compte ou Suivant Ses instructions, et qu' elles pouvaient etre librement discutées » Brigitte LE FEBVRE : le contrat D'adhésion, la Revue du Notariat, Montréal, Vol, 105, Septembre2003, p 443

النظام العام،[1] هذا من جهة ومن جهة ثانية قد استثنى المشرع عقود الإذعان من تطبيق القاعدة المعروفة في تفسير العقود حينما يعتري الشك عبارات العقد: " يؤول الشك لمصلحة المدين"، غير أنّه في عقود الإذعان يجب أن تراعي مصلحة الطرف المذعن، فيؤول الشك في مصلحته سواء كان دائنا أو مدينا. [2]

وما يهمنا في هذا الصدد هو سلطة القاضي في تعديل عقد الإذعان باعتبارها قيد واستثناء من قاعدة حرية التعاقد والاشتراط.

الفرع الثاني: سلطة القاضي في تعديل عقد الإذعان:

رأينا فيما سبق أن للقاضي أن يعدل الشروط التعسفية أو يعفي الطرف المذعن منها في عقد الإذعان طبقا لنص المادة 110 (ق. م. ج).ولعلّ خير شرح لهذه المادة هو إرجاعها إلى مصدرها التاريخي وهي المادة 149 مدني مصري. [3]

ولقد ورد نص المادة 149 مدني مصري في المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري الجديد تحت رقم 217 فقرة أولى كالتالي:

"إذا تم العقد بطريق الإذعان وكان الطرف المذعن بقبوله دون مناقشة ما عرض عليه لم ينتبه إلى بعض الشروط التعسفية التي تضمنها العقد، جاز للقاضي أن يجعل ذلك محلا للتقدير".[4]

فمن واجب القاضي أن يثبت في هذه الحالة ما إذا كان المتعاقد المذعن قد تنبه إلى هذه الشروط أمّا إذا تبين أن المتعاقد المذعن لم ينتبه إلى الشروط الجائرة فعليه أن يستبعدها.

ويقول الفقه في هذا الصدد: "على أنّ أهم الأحكام التي يستهدف القانون بها حماية الطرف المذعن هو ما جاء في المادة 149 وهذا حكم خطير خص المشرع به عقود الإذعان وخول بمقتضاه للقاضي سلطة إجراء التعديل في شروطها التعسفية، بل إهدارها إذا اقتضت مصلحة الطرف المذعن هذا الأمر وذلك في حين أنّه وفقا للقاعدة العامة يقتصر دور القاضي بالنسبة إلى العقود على مجرد تفسيرها بغية إعمال حكم القانون فيها".[5]

---

(1)-تنص المادة (110 ق. م. ج) في الفقرة الأخيرة: "...ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك".

(2)-محمد بوكماش: المرجع السابق، ص 163.

(3)-نص المادة 110(ق. م. ج) يتطابق نص المادة 149 مدني مصري والتي تنص على: "إذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفية، جاز للقاضي أن يعدلهذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها وذلك وفقا لما تقضي به العدالة، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك".

(4)-لعشب محفوظ حامد: عقود الإذعان في القانون المدني الجزائري المقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1990، ص 152.

(5)-عبد الفتاح عبد الباقي: المرجع السابق، ص 100.

ويرى الدكتور عبد المنعم البدراوي "أنّه لكي يضمن المشرع توفير الحماية للطرف المذعن عن أضيفت الفقرة (يقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك) فلا يجوز الاتفاق على سلب القاضي سلطة تعديل أو إلغاء بعض الشروط التي يراها تعسفية. ذلك أنّه لو كان من الجائز مثل هذا الاتفاق لما تأخر الطرف القوي عن أن يجعله من شروط العقد ولانعدمت في الواقع الحماية القانونية التي وضعها للطرف المذعن".[1]

ويرى بعض الفقهاء في فرنسا أن السبب في إدراج الشروط التعسفية في عقود الإذعان إنّما يرجع إلى الطريقة التي يتم بها تحرير مشروع العقد. وهي الإرادة المنفردة. وأن العقود النموذجية التي اعتبرناها مصدرا للإذعان قد اعتبرها هؤلاء مصدرا خطيرا للتعسف. [2]

فهذه الشروط التعسفية تطبق غالبا في صورة شروط عامة لا يعلم بها المتعاقد أو على الأقل لا يكون مدركا بصورة جدية لآثارها الحقيقية. كما أنّ العقود النموذجية لا تطبق في الاتفاقات في أغلب الأحيان إلاّ في شكل مرجع لبعض الوثائق والتي يتطلب العلم بها. أو على استمارات من الخلف.إذ يغيب في العمل على المتعاقد أن يدرسها قبل أن يدرسها قبل أن يلتزم بها. وكذا فإن حجم النص وكيفية إظهاره في شكل ينفر القارئ منه وتعقيد تحريره يمكن أن يكون مؤديا إلى عيب الغبن في الرضا. [3]

كما أنّ الفقه قد جارى القضاء فيما يخص تفسير هذه العقود. فاعتبر الشروط التعسفية من الشروط المخلة بالنظام العام إذ أنّ أساس بطلانها هو افتراض عدم الثقة وهذا الأخير هو الذي يؤدي إلى بطلانها خاصة فيما يتعلق بإبرام العقود المهنية. إذ لا فعالية للاحتجاج بها وذلك كالإعفاء الكلي من المسؤولية. [4]

المبحث الثاني: سلطة القاضي في تعديل الشروط المقترنة بالعقد في مرحلة تنفيذه

تتمثل هذه في سلطة القاضي في التدخل في العلاقات العقدية في حالة اختلال التوازن العقدي في حال الظروف الطارئة. أو حال ورود شرط جزائي مجحف في العقد. أو حال منح القاضي الأجل القضائي (نظرة الميسرة).

---

[1]-عبد المنعم البدراوي: النظرية العامة للالتزامات. دراسة مقارنة في قانون الموجبات والعقود اللبناني والقانوني المدني المصري. دار النهضة العربية للنشر. بيروت. 1968. ص 119.

[2]-لعشب محفوظ بن حامد: نفس المرجع. ص 162.

[3]-لعشب محفوظ بن حامد: نفس المرجع . ص 163.

[4]-SAVATIER, les contrats de conseils professionnels en droit privé, Dalloz, 1972, p 138.

المطلب الأول: سلطة القاضي في تعديل الشروط المقترنة بالعقد بسبب الظروف الطارئة:

الفرع الأول: مفهوم الظروف الطارئة :

نص المشرع في المادة 3/107 (ق. م.ج) على أنه: "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".

تشير هذه المادة إلى نظرية الظروف الطارئة، التي تعتبر بحق قيد أو استثناء عن قاعدة حرية التعاقد والاشتراط.

وأمام صمت المشرع الجزائري عن إعطاء تعريف محدد الظروف الطارئ وتشخيصه، يستوجب الإشارة إلى مختلف المحاولات الفقهية الرامية إلى تعريف الظرف الطارئ قصد تحديد معالمه في القوانين الوضعية.

فهناك من حاول تعريف الظرف الطارئ بأنّه حالة عامة غير مألوفة أو غير طبيعية أو واقعة مادية أيضا لم تكن في حسبان المتعاقدين وقت التعاقد، ولم يكن في وسعها ترقب حدوثها بعد التعاقد، ويترتب عليها أن يكون في وسعهما ترقب حدوثها بعد التعاقد، ويترتب عليها أن يكون الالتزام التعاقدي مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة إن لم يصبح مستحيلا. [1]

وعرفت الحوادث الطارئة أيضا بأنّها تلك الحوادث التي لا تؤدي إلى جعل تنفيذ التزام المدين مستحيلا لأنه لو صار مستحيلا لانقضى الالتزام وانفسخ العقد ولم يكن هناك مجال لتعديله.[2]كما عرفت بأنها الظروف التي تجعل تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين إرهاقا يهدده بخسارة فادحة مع إمكان التنفيذ رغم الإرهاق على ألاّ تكون نتيجة الحادث انقضاء الالتزام بل وجوب رده إلى الحد المعقول. [3]

وعليه نستخلص فكرة الظروف الطارئة في وجود عقود يتراخى فيها التنفيذ إلى أجل أو آجال، ويحدث أن تكون الظروف الاقتصادية قد تغيرت بسبب حادث لم يكن متوقعا فيصبح بذلك التزام المدين شاق عليه ومرهق له إلى الحد الذي يجعله مهدد بالخسارة الفادحة ممّا يفتح

(1)- عبد الحكيم فودة: آثار الظروف الطارئة والقوة القاهرة على الأعمال القانونية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999، ط1، ص 27.

(2)- سمير عبد السيد تناغو ومحمد حسين منصور: القانون والالتزام، نظرية القانون، نظرية العقد، أحكام الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997، ص 156.

(3)- مصطفى أحمد الزرقاء: شرح القانون المدني السوري، نظرية الالتزام العام، مطبعة جامعة دمشق، ط2، 1960، ص 339.

المجال للقاضي بالتدخل لتوزيع تبعة هذا الحادث على عاتق الطرفين، وبذلك يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول. [1]

أولا: شروط الظروف الطارئة:

بالرجوع إلى ما ورد في نص المادة 3/107 (ق. م.ج) وبالتحديد عبارة "حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها" يتضح بأنّ شروط الظرف تنحصر في ثلاثة وهي الاستثنائية والعمومية وعدم التوقع، ويلاحظ أنوصف الاستثنائية والعمومية وصفان يلحقان ذات الظرف الطارئ، أمّا عدم التوقع فهو وصف يلحق بالظرف الطارئ بالنظر إلى المدين الذي أصابه الإرهاق.

فبالنسبة للشرط الأول: فيشترط في الظرف الذي يخول للقاضي حق التدخل في مجال العقد بالتعديل أن يكون هذا الظرف أو الحادث استثنائيا، ويقصد بالحادث الاستثنائي ذلك الحادث الذي يندر حصوله بحيث يبدوا شاذا بحسب المألوف من شؤون الحياة، أو أن يكون حادثا غير مألوف لا يقع عادة. [2]

ولا يكفي أن يكون الظرف استثنائيا، ولكن اشترط المشرع إضافة إلى ذلك أن يكون هذا الحادث عاما وهذا بقصد عدم زعزعة القوة الملزمة للعقد. [3]

ويقصد بعمومية الحادث الاستثنائي ألا يكون خاصا بالمدين وحده، بل يجب أن يشمل طائفة من الناس، معنى هذا أن يكون الظرف شاملا لعدد كبير من الناس كأهل بلد أو إقليم معين أو طائفة معينة منه كفئة الزراع في جهة ما، أو منتجي سلعة بحد ذاتها، أو كفيضان خطير غير منتظر يكون قد أغرق مساحة واسعة من الأرض. [4]

وأخيرا وليكتمل الظرف الطارئ كيانه يجب أن يكون هذا الظرف غير متوقع، ولا يمكن للمدين دفعه وكذلك يجب أن لا يحدث بسبب إرادي من جانبه.فعدم التوقع هو شرط جوهري من شروط الظرف الذي يؤدي إلى تطبيق نظرية الظروف الطارئة.

وقد عرّف الأستاذ حسب الرسول الفزاري هذا التوقع بقوله: "توقع الظرف هو العلم الراجح أو المحتمل بأنّ واقعة معينة ستحدث أو أنّها لن تحدث في وقت تنفيذ العقد، بحيث يكون

---

[1]-بن يحي شارف: ضرورة إسقاط الشرط عمومية الظرف الطارئ في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة الشلف، العدد الرابع، 2010، ص 50.

[2]-محمد عبد الرحيم عنبر: الوجيز في نظرية الظروف الطارئة، دار زهران، الأزهر، مصر، د س ن، ص 30.

[3]-علي فيلالي: الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، ط2، 2005، ص 205.

[4]-أحمد الصويعي شليبك: نظرية الظروف الطارئة، (أركانها وشروطها)، مقال منشور في المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، الجامعة الأردنية، المجلد3، ع2، 2007ن ص 13.

معلوما أنّ حدوث هذه الواقعة أو عدم حدوثها سيترتب عليه خلق صعوبة في تنفيذ العقد إلى حد الإرهاق".[1]

ويرى القضاء الجزائري أن شرط عدم التوقع يغني عن كونه استثنائيا، لأن الحادث الاستثنائي قد يكون متوقعا، أما الحادث غير المتوقع لا بد وأن يكون استثنائيا وبالتالي لا جدوى من اتخاذه كشرط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة.[2]

وهذا ما قضت به المحكمة العليا الجزائرية في قرارها،[3] حيث قضت أنّ السوق محل العقد المبرم بين المستأنف والمستأنف عليه (رئيس بلدية الباردة) بقي معلقا بسبب مرض الحمى الذي أصاب المواشي، فإنّ ذلك يعد حادثا استثنائيا غير متوقع.

وبالإضافة إلى شرط عدم التوقع، يلزم كذلك أن يكون الحادث غير ممكن دفعه وتفاديه، فلو وقع الحادث الاستثنائي بحيث يمكن دفعه والتغلب عليه فهنا لا تنطبق نظرية الظروف الطارئة.

ويشترط لكي تطبق نظرية الظروف الطارئة أن تكون العلاقة بين المتعاقد وبين الظرف الطارئ الذي أصابه مقطوعة تماما، وبعبارة أخرى يجب أن يكون الحادث خارجا عن إرادة المتعاقدين، فإذا كان هو الذي تسبب بخطئه ممّا أوقعه في دائرة الإرهاق عند تنفيذ التزامه فإن هذا الطريق بلا شك يترتب عليه تغيير العلاقات التي كانت موجودة بين المتعاقدين من أول الأمر، فضلا عن إعاقة التطور العادي للعقد، وعليه فعلى المدين الذي يتمسك بتطبيق نظرية الظروف الطارئة ألا يكون الحادث بفعله ولا بخطئه.[4]

الفرع الثاني: دور القاضي في تطبيق نظرية الظروف الطارئة:

بعد أن عرفنا الشروط الواجب توافرها لتكون نظرية الظروف الطارئة صالحة للتطبيق جاء الدور للكلام عن دور القاضي في التدخل لتطبيق النظرية، كقيد من قيود حرية التعاقد والاشتراط، وذلك من خلال نص المادة 3/107 (ق. م. ج) التي تنص على: "...جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول...".

وعلى الرغم من أن المشرع منح القاضي بموجب نص هذه المادة سلطة للتدخل في العقد لتعديله بسبب الظروف الطارئة، إلاّ أنّ هذه السلطة الممنوحة للقاضي يجب أن تكون في إطار من الضوابط يجب عليه مراعاتها عند اجراء المعالجة الخاصة.

---

[1]-نقلا عن: محمد عبد الرحيم عنبر: المرجع السابق، ص 50.

[2]-قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 10 أكتوبر 1993، ملف رقم 99694، المجلة القضائية، ع1، 121994، ص 217.

[3]-قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 12 جانفي 2000، ملف رقم 212782، المجلة القضائية، ع1، 2007ن ص 114.

[4]-محمد عبد الرحيم عنبر: المرجع السابق، ص 53.

هذه الضوابط تتمثل في مراعاة القاضي للظروف المحيطة بالمتعاقد، فعلى القاضي أن لا يهمل أي ظرف من الظروف المحيطة بالتعاقد لأنّ عبارة "تبعا للظروف" تفتح للقاضي مجالا واسعا في أداء مهمته في تعديل العقد المختل اقتصاديا بسبب الظروف الطارئة. فقد يتبين للقاضي أن الظرف الطارئ يستمر لمدة أطول لدرجة أن أحدا لا يستطيع أن يتنبأ بوقت انتهائه، كحرب تزداد قوتها دون أن يتبين وقت انتهائها. وعلى العكس من ذلك فقد يتضح للقاضي أن هذه الظروف مؤقتة وسرعان ما تنتهي مما يؤدي به إلى اختيار الحل المناسب، ومثال ذلك ارتفاع فاحش في سعر الزيت يتبين أنّه ارتفاع مؤقت أجرته السلطات لتحقيق التوازن الاقتصادي. [1]

أمّا الضابط الثاني فهو وجوب القاضي بالموازنة بين مصلحة الطرفين، من خلال إجراء المقارنة بين مصلحة كل من المتعاقدين، وعلى ضوء ما ينتج عن هذه المقارنة يكون اختيار الحل المناسب، بمعنى أنّ هذا الضابط قائم بشكل مباشر على نظام توزيع العبء الناتج عن الطرف الطارئ، هذا لأنّ الأساس الذي تقوم عليه نظرية الظروف الطارئة هو تحقيق العدالة وذلك بإعادة التوازن العقدي إلى العقد الذي اختل توازن الالتزامات المتقابلة فيه بسبب الظرف الطارئ. [2]

المطلب الثاني: سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي المجحف في العقد:

يعتبر الشرط الجزائي خروجا عن القاعدة العامة التي تعهد بتقدير التعويض إلى القضاء، بحيث أنّ التشريعات الحديثة أجازت لأطراف العقد أن يقدروا بأنفسهم التعويض المترتب عن إخلالهم بالتزاماتهم بصفة مسبقة وقبل وقوع الضرر، وبذلك يمكن اعتبار الشرط الجزائي صورة من صور حرية الاشتراط في العقد، هذا من جهة ومن جهة أخرى يعتبر قيدا واستثناء عن قاعدة حرية التعاقد والاشتراط منح القضاء سلطة تعديل الشرط الجزائي تحت مبرر احترام مبادئ العدالة التي تقتضي أنّ التعويض ينبغي أن يكون متناسبا مع الضرر الذي لحق الدائن.

الفرع الأول: مفهوم الشرط الجزائي:

لم يعرف المشرع الجزائري الشرط الجزائي بل اكتفى بتأكيد مشروعيته في المادة 183 (ق. م. ج) وتنظيم أحكامه في المواد 184، 185، 186 و187 (ق. م. ج) مسايرا في ذلك معظم التشريعات المقارنة بما فيها المشرع المصري.

---

[1]-محمد محي الدين إبراهيم سليم: نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 432.

[2]-محمد عبد الرحيم عنبر: المرجع السابق، ص 119.

إلاّ أنّنا نجد المشرع الفرنسي قد تعرض للشرط الجزائي بالتعريف في المادتين 1226، 1229 (ق. م. ف)، حيث تنص المادة 1226،[1] على ان: "الشرط الجزائي هو الشرط الذي بموجبه يتعهد أحد الأشخاص ضمانا لتنفيذ اتفاق بتقديم شيء في حالة التنفيذ".

أمّا المادة 1229 (ق.م.ف)، [2]فقد عرفت الشرط الجزائي بأنّه: "تعويض الدائن عن الأضرار التي تلحقه من جراء عدم الالتزام الأصلي، ولا يمكنه أن يطالب في نفس الوقت بالأصل والجزاء ما لم يكن الشرط مقررا لمجرد التأخير".

وفي تفسيره للمادتين المذكورتين أعلاه، ميز الفقيه (Denis MAZEAUD) بين الشرط الجزائي الحقيقي الذي يهدف إلى تفادي عدم تنفيذ الالتزام، وبين شرط التعويض ألاتفاقي الذي يهدف إلى التحديد المسبق لمبلغ التعويض في حالة عدم التنفيذ وأيضا في حالة التأخير، فالأوّل ذو طبيعة عقابية، أمّا الثاني فيغلب عليه الطابع التعويضي وهي أمور موضوعية متروك تقديرها لقاضي الموضوع.[3]

أمّا التعريفات التي قدمها فقهاء وشراح القانون المدني للشرط الجزائري فهي كثيرة ومتنوعة، نكتفي بذكر بعضها، وهي كالتالي:

- تعريف الدكتور محمد شتا أبو السعد: "هو بند عقدي يدرجه المتعاقدان في عقدهما أو في اتفاق لاحق لضمان احترام العقد وكفالة تنفيذه، بحيث أنّه إذا أخل المتعاقد بالتزامه أدى مبلغا معينا للمتعاقد الآخر فهو في الحقيقة تقدير اتفاقي للتعويض".[4]
- ويعرفه الدكتور جبرائيل غزالة: "التعويض الاتفاقي أو الشرط الجزائي هو اتفاق يتعهد فيه المدين بدفع مبلغ من المال في حال عدم قيامه بتنفيذ ما تعهد به أو تأخر في تنفيذه، ويكون هذا التعيين مقطوعا مسبقا للتعويض".[5]

---

[1]-L’article 1226 c.c.f dispose que : «La clause Pénale est celle par La quelle une personne, pour assurer l’exécution d’une convention, S’engage à quelque chose en cas d’inexécution ».

[2]-L’article 1229 c.c.f dispose que :La clause Pénale est la compensation des dommages et intérêts que le créancier Souffre de l’inexécution de l’obligation principale. Il ne peut demander en même tempes le principal et la peine, à moins qu’ elle n’ait été Stipulée pour le Simple retard ».

[3]-Denis MAZEAUD, la notion de clause pénale, préface de chabas, LGDG ,PARIS,1992. P396.

[4]-محمد شتا أبو سعد: التعويض القضائي والشرط الجزائي والفوائد القانونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001، ص 64.

[5]-حسني محمد جاد الرب: التعويض الاتفاقي عن عدم تنفيذ الالتزام، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2013، ص 26.

الفرع الثاني: سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي:

تعتبر الرقابة القضائية على الشرط الجزائي أهم ضمانه لحماية مبادئ العدالة والإنصاف من النتائج الوخيمة للشرط الجزائي الذي يكرس مبدأ حرية التعاقد والاشتراط. وعلى إثر ذلك فإنّ سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي تأخذ ثلاث صور: التخفيض، الزيادة، واستبعاد الشرط الجزائي.

- ففيما يخص تخفيض الشرط الجزائي:

فقد أجاز المشرع للقاضي التدخل لإحداث التوازن بين الضرر والتعويض، من خلال سلطته في تخفيض الشرط الجزائي وذلك في حالة التقدير المفرط للتعويض وفي حالة التنفيذ الجزئي للالتزام. [1]

فالأصل في الشرط الجزائي أنّه يستحق كاملا متى أثبت الدائن إخلال المدين بتنفيذ التزامه إعمالا لمبدأ القوة الملزمة للعقد، غير أنّ المشرع الجزائري أدخل استثناء على هذا المبدأ بجواز تقليص القاضي للقيمة المتفق عليها كشرط جزائي في حالة ما إذا كان التقدير الاتفاقي لمبلغ التعويض مفرطا،[2] أو كما عبرت عنه بعض التشريعات المقارنة إذا كان مبالغا فيه لدرجة كبيرة. [3]

ويمكن كذلك تخفيض الشرط الجزائي بسبب التنفيذ الجزائي، فغالبا ما يقوم المدين بتنفيذ جزء من التزامه دون أن يستكمل هذا التنفيذ، فيكون سببا كافيا لإعادة النظر في قيمة التعويض الاتفاقي، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 184 (ق.م.ج)، وهذا النوع من التعديل تقرره المادة 1231 (ق.م.ف) بحيث أنّ نص هذه المادة كان موجودا قبل تعديل القانون المدني بموجب قانون 1975، مما يعني أنّ سلطة تخفيض الشرط الجزائي بسبب التنفيذ الجزئي كانت تمنح للقاضي، بالرغم مما كان سائدا آنذاك من تقرير لمبدأ الثبات الذي غل يد القاضي عن تعديل الشرط الجزائي. [4]

لكن سلطة القاضي في هذا الإطار خاضعة لعدة ضوابط ومقيدة بتوفر مجموعة من الشروط وهي أن يكون التنفيذ الجزئي ممكنا، وأن يقبل الدائن التنفيذ الجزئي، وأن يكون هناك اتفاق على التنفيذ الجزئي إضافة إلى الشروط السابقة وقياسا على سلطة القاضي في

---

[1] -قارس بوبكر: الشرط الجزائي وسلطة القاضي في تعديله على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2015، ص 85.

[2] -المادة: 184/ 1 (ق.م.ج).

[3] -منها نص المادة 224 (ق.م.ج).

[4] -JaquesFlour , Jean-luc, Ericsavaux, Les obligations, L'acte juridique, Dalloz 12 éd, 2006, P 154.

التخفيض في حالة المبالغة الشديدة، فإنّه يشترط في المدين الذي نفد التزامه تنفيذا جزئيا أن يكون حسن النية.[1]

- أمّا فيما يخص سلطة القاضي في زيادة قيمة الشرط الجزائي:

فالأصل عدم جواز ذلك، وهذا ما نصت عليه المادة 185 (ق.م.ج)، حيث جاء نصها كما يلي:

"إذا جاوز قيمة التعويض المحدد في الاتفاق فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلاّ إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما".

وقد استمد المشرع الجزائري هذه الأحكام من تقنيات البلدان العربية،[2]مخالفا بذلك المشرع الفرنسي الذي أصبح يجيز تخفيض الشرط الجزائي وزيادته على حد سواء، وذلك بموجب القانون 597/75، المؤرخ في 9 جويلية 1975، وذلك بعد الانتقادات الكبيرة التي وجهت له من طرف الفقه والقضاء نتيجة الأضرار الكبيرة التي لحقت المدينين (التجار) لا سيما العقود النموذجية الحديثة.[3]والأكثر من ذلك فإن القانون الفرنسي رقم 1097/85 الصادر في 1985/10/11 قد أضاف فقرة ثانية لنص المادة 1152 تسمح للقاضي من تلقاء نفسه ودون طلب من الخصوم تعديل التعويض المذكور بالشرط الجزائي إذا كان مغالى فيه أو زهيدا جدا.[4]

ويستفاد من نص المادة 185 (ق.م.ج) أنّ المشرع قد سلب القاضي صلاحية الزيادة في قيمة الشرط الجزائي حتى ولو أثبت الدائن أنّ القيمة المتفق عليها كتعويض منخفضة كثيرا مقارنة بحجم الضرر الذي لحقه من جراء إخلال المدين بالتزامه، فمتى أخل المدين بالتزامه العقدي وتمكن الدائن من إثبات ذلك فليس له إلاّ المطالبة بالقيمة المتفق عليها في العقد، ففي هذه الحالة يعتبر الشرط الجزائي بمثابة تخفيف من المسؤولية وهو أمر جائز في إطار المسؤولية العقدية.[5]

فالقاضي المدني في حالة الانخفاض الكبير للشرط الجزائي يجد نفسه مقيدا ومغلول اليدين عن مراجعة قيمته أمام صراحة وصرامة نص المادة، إذ لا يمكن للقاضي الحكم بأكثر من

---

(1)-قارس بوبكر: المرجع السابق، ص 94.

(2)-أنظر نص المادة425مدني مصري التي تقابل المادة185 (ق م ج)ن كذلك المادة 267 من قانون الموجبان والعقود اللبناني التي تنص على ما يلي: "إن البند الجزائي صحيح ومعمول به وإن كان موازيا لبند ناف للتبعية وإنما استثنى حالة الخداع الذي يرتكبه المديون".

(3)-Jean Hauser, Le juge et la loi, Pouvoirs, 2005, p114. Article dispomilbe en ligne à l'adresse : http// www.Caire. Info/renue- pouvoirs 2005-3 page 139. htm

(4)-قارس بوبكر: المرجع السابق، ص 101.

(5)-عبد الله نجاري: الشرط الجزائي في القانون المدني الجزائري (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل درجة الماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1983، ص 198.

ذلك المبلغ، وإلا كان حكمه مشوبا بعيب مخالفة القانون، إلا أثبت الدائن أنّ المدين ارتكب غشا أو خطأ جسيما.

- وفي الأخير وإضافة إلى السلطة التي خولها القانون للقاضي بتخفيض قيمة الشرط الجزائي في حالات معينة، وبالزيادة في قيمته في حالات أخرى، فقد منح المشرع للقاضي سلطة أوسع حين رخص له باستبعاد الشرط الجزائي بصفة نهائية وعدم الحكم به، وذلك في حالتي انعدام الضرر، وبطلان الشرط الجزائي.

ففي الحالة الأولى - انعدام الضرر- فقد نصت المادة 184 ف1 (ق م ج) على أنّه: "لا يكون التعويض المحدد في الاتفاق مستحقا إذا أثبت المدين أنّ الدائن لم يلحقه أي ضرر".

يستفاد من هذا النص أنّ استحقاق الشرط الجزائي مرتبطا ارتباطا وثيقا بتحقق ضرر يلحق الدائن من جراء إخلال المدين بالتزامه الأصلي، فالضرر هو مناط تقدير الجزاء الواجب أداؤه، ويترتب على هذا أنّ انتفاء الضرر يستتبع سقوط الجزاء المشروط ويقع عبء إثبات ذلك على عاتق المدين،[1] وحيث ينفي الأوّل فلا مجال لأعمال الثاني وهو ما يؤكد الطبيعة التعويضية للشرط الجزائي في التشريع الجزائري.

أمّا الحالة الثانية، وهي بطلان الشرط الجزائي كسبب لعدم إعماله، فإنه إذا كان مبرر استبعاد القاضي للشرط الجزائي في الحالة الأولى رجع إلى عدم تحقق الضرر، فإنّ الفرض في هذه الحالة مختلف لأنّ الضرر قد يلحق الدائن من جراء عدم تنفيذ المدين لالتزامه، ومع ذلك لا يستحقق قيمة الشرط الجزائي بسبب بطلان هذا الأخير، والبطلان إمّا أن يكون لسبب ذاتي يلحق الشرط نفسه، وإمّا أن يكون كنتيجة لبطلان الالتزام الأصلي على أساس أنّه تابع له فيتأثر بصحته وبطلانه.[2]

المطلب الثالث: سلطة القاضي في منح الأجل القضائي (نظرة الميسرة):

نظرة الميسرة هي الأجل القضائي الذي يمنح للمدين إذا كان معسرا، وهي نوع من أنواع تعديل العقد يتعلق بأحد عناصره أو أركانه وهو أجل تنفيذ الالتزام العقدي، ذلك أنّ من العقود ما يتراخى تنفيذها بسبب طبيعتها، وباعتبار المدة ركنا فيها كعقود التوريد وعقود الإيجار، ومنها ما يتوقف تنفيذها إلى حلول الأجل الذي ضربه الأطراف كعقود القرض والبيع بثمن مؤجل.[3]

---

[1]-فارس بوبكر: المرجع السابق، ص 109.
[2]-فارس بوبكر: المرجع السابق، ص 110.
[3]-محمد بوكماش: المرجع السابق، ص 374.

ومن المفروض انه بحلول أجل الوفاء يتعين على المدين أن يفي بالتزامه طوعية فإنه هو امتنع عن ارتداء ما التزم به، وكان في مقدوره الوفاء، فإنه يجبر على ذلك، أمّا إذا كان المدن معسرا أنظره القاضي إلى ميسرة، أي يتدخل القاضي بتعديل أجل الالتزام العقدي الذي سبق وأن اتفق عليه أطراف العقد، وهذا ما نصت عليه المادة 281(ق م ج)، والتي جاء نصها كالآتي:

"يجب أن يتم الوفاء فور ترتيب الالتزام النهائي في ذمة المدين ما لم يوجد نص واتفاق يقر بغير ذلك.

غير أنّه يجوز للقضاة 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.

وفي حالة الاستعجال يكون منح الآجال من اختصاص قاضي لأمور المستعجلة، وفي حالة إيقاف التنفيذ فإن الآجال المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية بصحة إجراءات التنفيذ تبقى موقوفة إلى انقضاء الأجل الذي ينتجه القاضي".

خاتمة:

من خلا هذه الدراسة، يمكن استخلاص ما يلي:

إن قاعدة حرية التعاقد واشتراط الشروط المقترنة بالعقد، بالرغم من قوتها _ لأنها تتعلق بمبدأ سلطان الإرادة الذي يعتبر من أهم المبادئ التي تقوم عليه العقود _ فإن هذه القاعدة ليست مطلقة ، فقد يرد عليها بعض القيود والاستثناءات التي وضعها المشرع، حماية للمصلحة العامة، أو لحماية أحد أطراف العقد الذي قد يكون ضحية هذه الشروط إذا كان فيها تعسف، أو جعلت تنفيذ التزامه مرهقا بسببها أو بسبب أجنبي. هذا ما دفع بالمشرع لوضع عدة آليات لحمايته، ومن أهمها هو منح القاضي سلطة تعديل هذه الشروط أو إلغائها.

فدور القاضي لم يعد سلبيا في مجال المعاملات، إذ أصبح في ظل التشريعات الحديثة يقوم بدو ايجابي وفعال في مجال العقد، فبواسطته تتحقق حماية الأفراد في مجال التعاقد من مظاهر الغبن والاستغلال.

إن سلطة القاضي في تعديل العقد من حيث المبدأ هي إحدى الوسائل التي تتفق عليها القوانين الحديثة، حيث أن الأساس الذي تقوم عليه السلطة فيها جميعا هي العدالة، فتقريريها وتنظيمها - بالرغم من خروجها عن قاعدة حرية الاشتراط - يمنع الغبن والاستغلال، ويحقق العدالة والمساواة ويحافظ على التوازن العقدي، الذي يمكن أن يختل نتيجة التطبيق المفرط لقاعدة حرية اشتراط الشروط المقترنة في العقود.