سلطة القاضي المدني في تعديل العقد طبقا لأحكام القانون الجزائري

د/ نورة سعداني جامعة طاهري محمد - بشار –الجزائر-

الملخص:

يعد موضوع سلطة القاضي في تعديل العقد خروجا على أهم مبدأ من المبادئ القانونية التي تحكم العقد، وهو المبدأ القاضي بأن:" العقد شريعة المتعاقدين "، فلا يملك أيا كان المساس بقوته الملزمة،إذ لا يجوز لأي من المتعاقدين تعديله على انفراد، كما لا يجوز ذلك حتى للقاضي الذي يجب عليه احترام ما اتفقت عليه إرادة المتعاقدين، وتطبيق بنود العقد كقانون.

غير أنه قد يقترن العقد ابتداء عند إبرامه أو حال تنفيذه بظروف تجعل الالتزامات المترتبة عنه تتسم بالاختلال، وفي هذه الحالة يجيز القانون للقاضي التدخل قصد إعادة التوازن العقدي وتجنيب أطرافه الأضرار التي كانت ستلحقهم.

Le résumé :

L'autorité qui permet au juge de modifier un contrat donné est contraire au principe juridique qui stipule que « le contrat est la loi de ses contractants ». Ainsi quiconque ne peut altérer son pouvoir coercitive, et personne ne peut y changer quoi que ce soit en aparté pas même les contractants ou le juge. Ce dernier ne demeure pas moins contraint à respecter ce que les volontés des contractants ont convenu d'entériner, et à appliquer les clauses du contrat comme si c'était une loi à part entière.

Néanmoins, au moment de conclure le contrat ou l'exécuter, des circonstances pourraient ressurgir qui font que les obligations y afférant soient entachées d'irrégularités. Dans ce cas, la loi permet au juge d'intervenir pour restituer sa balance au contrat et éviter aux contractants des préjudices qui pourraient leur faire du mal.

مقدمة:

يعتبر العقد في مفهومه العام الوسيلة الفعالة التي يستطيع بها الفرد أن يحقق مصالحه، وقوام العقود الوفاء، أما أساسها فهو المساواة والتوازن في الحقوق والالتزامات بين المتعاقدين ابتداء وانتهاء.

ودلالة ذلك أن مختلف التشريعات تحرص وتولي أهمية كبيرة للعقود من خلال جعلها لمبدأ سلطان الإرادة المبدأ الأصيل الذي يبنى عليه العقود، هذا المبدأ الذي يقوم على أساسين أولاهما هو كفاية الإرادة بذاتها لإنشاء

التصرفات القانونية، وهو ما يعبر عنه بالرضائية، وثانيهما قدرة هذه الإرادة على تحديد آثار هذه التصرفات وهو ما يعبر عنه بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين.

فإذا نشأ العقد صحيحا من حيث الأركان ووفقا لإرادة المتعاقدين، ترتب عليه آثارا يضفي عليها القانون قوة الإلزام تشبه إلى حد بعيد قوة القانون، وهو ما يعرف بالقوة الملزمة للعقد، بحيث يصبح المتعاقدان خاضعين لقوة العقد وما يرتبه من التزامات، ولا يستطيع أحد منهما الاستئثار بتعديلها لوحده، بل حتى القاضي لا يستطيع أن يتدخل ويعدل العقد كقاعدة عامة.

ولا يطرح أي إشكال إذا كان التوازن السمة المميزة للالتزامات العقدية وإذا التزم كل طرف متعاقد بأداء ما عليه، ولم يحدث أي طارئ يعيق تنفيذ العقد، لكن الإشكال يثور في الحالات التي يصعب أو يتعذر معها تنفيذ العقد بالصورة المتفق عليها، تلك الحالات التي تنتج عن اختلال التوازن العقدي إما في مرحلة تكوينه حيث يكون أحد أطراف العقد مضطرا فيستغل الطرف الآخر ذلك ويبرم العقد في ظل شروط مجحفة، أو يكون أحد الأطراف قويا فيفرض شروطه ويذعن لها الطرف الثاني بلا مناقشة؛ أو في مرحلة تنفيذه كأن تحدث ظروف طارئة تسبب خسارة فادحة للمدين إذا ما نفذ العقد، أو كانت حالة المدين لا تسمح له بالوفاء في الأجل المتفق عليه.

فهذه الحالات تستدعي تدخل القاضي وبسط سلطته لدفع الضرر عن المتعاقدين وتنفيذ العقد على أحسن وجه، بإعادة التوازن إلى الالتزامات المترتبة عليه، فالعقد السليم المولد للالتزام ليس هو الذي يتم فيه اتفاق إرادتي الطرفين على إنشاء التزامات فحسب، إنما هو أيضا العقد الذي تتناسب فيه منافع الطرفين. ومن هنا أجاز القانون للقاضي أن يتدخل ويعيد تنظيم العلاقات التعاقدية على أساس من العدل وهذا كاستثناء يرد على القوة الملزمة للعقد.

فكيف يمكن للقاضي أن يعيد التوازن العقدي بين الأطراف؟ وما هي مجالات وحدود تدخله في العقد؟ وهل للقاضي مطلق الحرية في كيفية تعديل العقد؟ أم له ضوابط يجب عليه الالتزام بها؟ وما هو الأساس الذي يستند عليه القاضي لممارسة هذه السلطة؟

المبحث الأول: سلطة القاضي في تعديل العقد في مرحلة إنشائه

تتسم سلطة القاضي في مرحلة إنشاء العقد بطبيعة وقائية هامة تتمثل في أن المتعاقدين سيدخلان في اعتبارهما عندما يقدمان على إنشاء عقد من العقود، أن للقاضي سلطة ممنوحة له بموجب القانون تسمح له بمراجعة هذا الاتفاق وتعديله، فيحرص المتعاقدان ابتداء على أن يضمنا لعقدهما الاستمرار، بأن يلتزما الحدود المسموح بها، ويتجنبا الأسباب التي قد تؤدي إلى تعديل العقد، ولعل أبرز الأسباب الموجبة لتدخل القاضي في العقد

وممارسة دوره في إعادة التوازن له حينما يكون هناك تفاوت فادح بين التزامات طرفي العقد ناتج عن حالة غبن أو استغلال أحد الطرفين، أو حينما يكون العقد عقد إذعان.

المطلب الأول: سلطة القاضي في تعديل العقد بسبب الغبن أو الاستغلال

يعرف الغبن بأنه عدم التوازن بين ما يأخذه أحد العاقدين وبين ما يعطيه الآخر، بحيث يكون بينهما فرق كبير حسب سعر السوق ويؤدي إلى خسارة فادحة.[1] أما الاستغلال فيعرف على أنه استفادة أحد المتعاقدين من الضعف المؤقت للمتعاقد الآخر استفادة تؤدي إلى انعدام التعادل المألوف بين التزامات أخد المتعاقدين، وما يحصل عليه من فائدة وبين التزامات المتعاقد الآخر.[2]

ومن ثم يتميز الغبن عن الاستغلال بأنه لا يكون في التبرعات وأنه يقاس بمعيار مادي حيث أنه يرصد برقم كالخمس أو الربع أو....

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 90 من القانون المدني[3] على النظرية العامة في للاستغلال كأصل عام، أورد عليها الاستثناء من خلال المادة 91 من نفس القانون حيث تنص على أنه: " يراعى في تطبيق المادة90 عدم الإخلال بالأحكام الخاصة بالغبن في بعض العقود "، وتعليل ذلك أن المشرع إذ اعتبر الاستغلال عيبا يشوب الرضا، وجد أنه لا بد من الأخذ بالغبن في بعض العقود باعتباره عيبا في العقد ذاته بصرف النظر عن وجود الاستغلال كعيب في الرضا، وهذه الحالات واردة على سبيل الحصر في نصوص قانونية متفرقة،[4] فلا يجوز للقاضي التوسع فيها أو القياس عليها،[5] ويكون الجزاء فيها إما إبطال العقد أو تكملة الثمن،[6] ولذلك فإن القاضي لا يملك سلطة تقديرية في كيفية إعادة التوازن العقدي بين الأطراف، فسلطته محددة قانونا.

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000، ص386؛ محمد صبري السعدي: شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، الطبعة الأولى، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر ،1992، ص202؛ العربي بلحاج: النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، التصرف القانوني، العقد والإرادة المنفردة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص126.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري: مرجع سابق، ص386.

[3] أمر رقم 75- 58 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني معدل ومتمم.

[4] كحالة بيع العقار بغبن يزيد عن الخمس، فللبائع الحق في طلب تكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل طبق المادة 358/01 من القانون المدني الجزائري خلال ثلاث سنوات من يوم انعقاد البيع؛ أو حالة غبن الشريك في القسمة، حيث يجوز لكل من لحقه غبن يزيد عن الخمس من القسمة الحاصلة بالتراضي أن يقيم دعوى الغبن طبق المادة 732/01 من نفس القانون.

[5] العربي بلحاج: مرجع سابق، ص127.

[6] عبد الرزاق أحمد السنهوري: مرجع سابق، ص 388-389؛ حميد بن شنيتي: سلطة القاضي في تعديل العقد، أطروحة لنيل دكتوراه دولة في القانون معهد الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، 1996، ص26.

وبناء على ما تقدم فإن المجال الحقيقي لسلطة القاضي في التعديل هو الاستغلال الذي يقع فيه أحد المتعاقدين وليس الغبن؛ غير أن هذه السلطة ليست مطلقة فهي محكومة بمعيارين اثنين نذكرهما فيما يلي:[1]

المعيار الأول: فكرة الملاءمة في إعمال الجزاء

يمكن إعمال هذه الفكرة متى رفع المتعاقد المغبون دعوى إبطال العقد، حيث يجمع غالبية الفقه[2] على أن القاضي لا يلزم بالاستجابة لطلب الإبطال، وأن من سلطته العدول عن الإبطال والاكتفاء بالتعديل، غير أن سلطة التعديل قد حصرها المشرع الجزائري بموجب نظرية الاستغلال في صورة إنقاص التزامات المتعاقد المغبون إلى الحد الذي يراه كافيا لرفع الغبن عنه،[3] حيث تنص المادة 90 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يجوز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد ".

غير أن المشرع الجزائري قد عاد ووسع من سلطة التعديل التي يتمتع بها القاضي عندما أجاز في الفقرة الثالثة من نفس المادة للطرف المستغِل أن يتوقى البطلان بعرض زيادة في التزامه ورأى القاضي أن هذه الزيادة مناسبة وكافية لرفع الغبن.

والخيار بين إبطال العقد أو إنقاص التزامات الطرف المغبون أو الزيادة في التزامات الطرف المستغِل يسترشد فيه القاضي بملابسات القضية وظروفها، فالمسألة مسألة واقع لا رقابة للمحكمة العليا عليها.[4]

وإن سلطة القاضي التقديرية في الخيار بين هذه الفروض تتفق وروح القانون، ذلك أن الأصل هو صحة العقود ونفاذها، وأن إبطالها يعد أمرا عارضا، فإذا زالت علة قابلية العقد للإبطال، بأن أعاد القاضي للعقد توازنه، فإنه بذلك يكون قد وافق السياسة التشريعية.

المعيار الثاني: القاضي مقيد بمبدأ الطلب القضائي

يعتبر مبدأ الطلب القضائي الإطار العام لسلطة القاضي التقديرية فلا يجوز له أن يقضي- ببطلان العقد إذا اقتصر طلب المتعاقد المغبون على إنقاص الالتزامات، كما لا يجوز له بدل أن ينقص من التزامات المتعاقد المغبون، أن يرفع التزامات الطرف المستغِل، حتى ولو كانت من طلبات المدعي المغبون.

---

(1) حميد بن شنيتي: مرجع سابق، ص 38،39؛ عبد الرحمان عبد العزيز متولي سعودي: سلطة القاضي التقديرية في تعديل مضمون العقد، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1990، ص 477-479.

(2) عبد الفتاح عبد الباقي: نظرية العقد والإرادة المنفردة، موسوعة القانون المدني المصري، القاهرة، 1984، ص399.

(3) المادة 90 من القانون المدني " يجوز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد"، وتبرير ذلك أن طلب الإبطال وهو إنهاء العقد كلية لا يمنع من الحكم بالإنقاص باعتباره أقل مما طلب المدعي، بل إن طلب الإنقاص داخل ضمن طلب الإبطال، ومن يملك الأكثر يملك الأقل.

(4) جميل الشرقاوي: النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1976، ص159؛ عبد الرزاق أحمد السنهوري: مرجع سابق، ص 404.

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

يكاد ينعقد إجماع الفقه القانوني على أن عقد الإذعان هو عقد يسلم فيه القابل بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل فيها أي مناقشة ويكون ذلك متعلق بسلعة أو مرفق ضروري محل احتكار قانوني أو فعلي أو موضع منافسة محدودة النطاق.[1] فالقابل هنا يكون في موقف لا يستطيع إلا أن يأخذ أو يدع، ولما كان في حاجة إلى التعاقد على شيء لا غنى له عنه يضطر إلى الإذعان والقبول، فرضاؤه موجود ولكنه يكاد يكون مكرها عليه، غير أن هذا النوع من الإكراه ليس هو المعروف في عيوب الرضا بل هو إكراه متصل بعوامل اقتصادية أكثر من اتصاله بعوامل نفسية.[2]

إلا أن هذا المفهوم قد قصر نطاق عقد الإذعان على حدود ضيقة لم تعد تتواءم مع ضرورات حماية المستهلك في مواجهة تجمعات الإنتاج وشبكات توزيع السلع والخدمات، التي أصبحتلا تتعامل الا من خلال شروطاً معدة سلفاً لا يكون بوسع المستهلك لدى الرغبة في التعاقد إلا قبولها دون السماح له بتعديل مضمونها أو مناقشتها، وعادة ما تكون هذه الشروط محققة للمنتج أقصى انتفاع ممكن في الوقت الذي تضع عنه أكبر عدد ممكن من الالتزامات إلى حد الإعفاء من المسؤولية الملقاة على عاتقة.[3]

ما يلاحظ بهذا الصدد أن صفة الإذعان وضعف المستهلك وعدم التوازن بين مراكز المتعاقدين لم ينشأ هنا من احتكار الطرف القوي اقتصادياً للسلع والخدمات الضرورية احتكاراً قانونياً أو فعلياً، وإنما من عدم قدرة المستهلك على مناقشة شروط العقد المفروضة من قبل الطرف الآخر وقلة خبراته إزاء تفوق المنتج في مجال التعاقد.[4]

وعلى ذلك عرف الأستاذ **حسام الدين الأهواني** عقد الإذعان بأنه: "العقد الذي يتم إعداده مسبقا بمعرفة الطرف الآخر"،[5] كما عرفه الأستاذ **جاك غستان** بأنه: "انضمام لعقد نموذج يحرره أحد المتعاقدين بصورة أحادية الجانب وينضم إليه المتعاقد الآخر دون إمكانية حقيقية لتعديله.[6]

---

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري: نظرية العقد، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998، ص 279؛
Stark, Roland, Boyer: Droit civil, Les obligations, Paris, 1998, p52.

(2) عبد المجيد الحكيم: الموجز في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام، الطبعة الخامسة، دون تاريخ الطبع، ص83.

(3) عمر محمد عبد الباقي: الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص322.

(4) Mazeau henriet leon, Mazeau jean et Chabas François: Leçons de droit civil, Obligations, Théorie générale, 8eme édition, Montchrestien, 1991, p113;
جاك غستان: المطول في القانون المدني، تكوين العقد، ترجمة منصور القاضي، الطبعة الأولى، بيروت، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ص96.

(5) حسام الدين الأهواني: مصادر الالتزام، المصادر الإرادية، دون مكان الطبع، 1991، ص 79.

(6) جاك غستان: مرجع سابق، ص97.

وعليه إذا كان اهتمام المشرع والقضاء بالطرف الضعيف في عقد الإذعان نابع من الرغبة في إعادة التوازن والعمل على وجود علاقات عقدية ذات آداءات متوازنة،[1] فان هذه الغاية تجد لها نطاقاً واسعاً حالياً في ظل نماذج العقود التي ظهرت كنتيجة حتمية لتنوع الإنتاج وكثافة التوزيع.[2]

وإذا كان الإنتاج الضخم والتوزيع الكثيف يفرضان استعمال العقود النموذجية بشروطها، فإن تنظيمها الأحادي الجانب هو المصدر الفعلي للإساءة بمبدأ التوازن العقدي، ويشكل خطراً حقيقياً على الرضا في العقد وإعطاء الطابع الوهمي له، لان في هذا التنظيم ما يسمح ويكفل للمنتج من وضع ما شاء من شروط تعسفية بحق الطرف الآخر.

ومن هنا نجد أن كلا العقدين (عقد الإذعان- عقد الاستهلاك) يعبر عن واقع يُفترض فيه وجود علاقة عقدية يتسم أحد طرفيها بالضعف في مواجهة الطرف الآخر على نحو يبرر حاجته إلى الحماية سواء أكان في نطاق عقد الإذعان أم في نطاق عقد نموذجي، لذا يكون من الضروري إسباغ صفة الإذعان على العقود النموذجية، بغية شمول المستهلك فيها بالحماية التشريعية المقررة للطرف المذعن في عقود الإذعان.

وبناء على ما تقدم سنبحث دور القاضي في مكافحة الشروط التعسفية في عقد الإذعان وفقا لأحكام القانون المدني أولا، ثم وفقا للقوانين الخاصة بالمستهلك ثانيا.

أولا: مكافحة الشروط التعسفية طبقا لأحكام القانون المدني

بالرجوع إلى نص المادتين 110 و112 من القانون المدني الجزائري، نلاحظ أن المشرع قد وفر حماية خاصة للطرف المذعن في عقود الإذعان، حيث أعطت المادة 110 القاضي سلطة تعديل هذه العقود،مما يخرجه عن مهمته التقليدية المقتصرة على التفسير؛ بل أكثر من ذلك فقد استثنى المشرع عقود الإذعان من تطبيق القاعدة المعروفة في تفسير العقود حينما يعتري الشك عبارات العقد: "يؤول الشك لمصلحة المدين"، بأن أوجب تفسير هذه العقود بما يراعي مصلحة الطرف المذعن، فيؤول الشك لمصلحته سواء كان دائنا أو مدينا.[3]

وفيما يتعلق بسلطة القاضي في تعديل عقود الإذعان إذا تضمنت شروطا تعسفية، فقد أجاز له القانون المدني استثناء من مبدأ سلطان الإرادة أن يعدل هذه الشروط، بحيث يزيل ما فيها من تعسف، أو يعفي الطرف المذعن منها بشكل تام وذلك وفقا لما تقضي به العدالة، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك.[4]

---

[1] عمر محمد عبد الباقي: مرجع سابق، ص312؛ حمدي عبد الرحمان: الوسيط في النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، المصادر الإرادية، العقد والإرادة المنفردة، دون مكان الطبع، 1999، ص57.

[2] جاك غستان: مرجع سابق، ص98،97.

[3] المادة 112/02 من الأمر رقم 75- 58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[4] المادة 110 من نفس الأمر.

وعليه ليمارس القاضي سلطته في تعديل عقد الإذعان يجب أن يكون الشرط تعسفيا، وهي مسألة نسبية تختلف باختلاف ظروف كل عقد على حدة، ولمحكمة الموضوع أن تقدر التعسف وكيفية التعديل ومداه، ولا رقابة للمحكمة العليا عليها في مثل هذا التقدير.[1]

ونسجل بهذا الصدد أن المشرع قد وضع مبدأ يسترشد به القاضي في إعمال سلطته بالتعديل أو الإعفاء من الشروط التعسفية وهو "العدالة"، وعلى الرغم مما يحيط بهذا المبدأ من غموض وإبهام، فإنه يبقى في حقيقته معبرا عن مجموعة من الأسس الثابتة التي تنشئ القانون الأعلى للبشرية والنظام المثالي الذي يتعين الوصول إليه.[2]

وليضمن المشرع لتلك الحماية التي خص بها الطرف المذعن في العقد الجدية، جعل سلطة القاضي في هذا الشأن من النظام العام، فلا يجوز للطرفين في عقد الإذعان أن يتفقا على استبعاد هذه السلطة، فمثل هذا الاتفاق يكون باطلا لمخالفته النظام العام، فقد جاء في المادة 110 من القانون المدني: "...ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك".

ثانيا: مكافحة الشروط التعسفية طبقا للقوانين الخاصة بالمستهلك

أصبح المستهلك اليوم بحاجة ماسة للحماية في ضوء التفاوت في الخبرة والعلم في مجال المعاملة بين الطرفين المقبلين على التعاقد، ولذلك هجر بعض من الفقه القانوني الفكرة التقليدية لعقود الإذعان التي تقوم على اشتراط الاحتكار القانوني أو الفعلي لسلعة ضرورة لإسباغ صفة الإذعان على العقد، واعتبر أن صفة الإذعان تتأتى من عدم قدرة المستهلك على مناقشة شروط العقد المعد مسبقا من الطرف الآخر وقلة خبراته في النواحي الفنية والاقتصادية والقانونية مقابل تفوق الطرف الآخر في مجال التعاقد.

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري فإننا نجده قد أخذ بهذا المفهوم، حيث نص في المادة 03/4 من القانون رقم 04-02 المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية[3] على مفهوم العقد بأنه: "كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة، حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن هذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه"؛ وقد أكد المشرع هذا المفهوم من جديد عندما عرف العقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين بموجب الفقرة الثانية من المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 06-306.[4]

---

[1] محمد بودالي: مكافحة الشروط التعسفية في العقود، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2007، ص76.

[2] عبد الحكم فودة: تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2002، ص147.

[3] القانون رقم 04- 02 المؤرخ في 23 يونيو سنة 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية العدد رقم 41، الصادرة بتاريخ 27 يونيو سنة 2004.

[4] المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 10 سبتمبر سنة2006، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، الجريدة الرسمية العدد رقم 56، الصادرة بتاريخ 11 سبتمبر سنة 2006.

ولم يكتف المشرع بإضافة صفة الإذعان على عقد الاستهلاك، إنما ذهب إلى أبعد من ذلك حيث نص في المادة03/05 من القانون رقم 04-02 على تعريف الشرط التعسفي بأنه: "كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند آخر أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد". وتطبيقا لذلك حددت المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 06- 306 -المذكور أعلاه- الحالات التي تعتبر فيها هذه البنود أو الشروط تعسفية.

وجدير بالتنويه في هذا الصدد أن الحالات التي حددتها هذه المادة وردت على سبيل المثال لا الحصر، وتبرير ذلك ما نص عليه المشرع الجزائري في الفقرة الخامسة من المادة الثالثة من القانون رقم 04-02، حيث أنه من خلال هذا النص قد وضع المعيار العام لمفهوم الشرط التعسفي وهو " الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد ".

وبهذا يكون المشرع قد أوضح البعض من الشروط التعسفية، وهي شروط تعسفية بطبيعتها، بينما منح سلطة تقديرية لقاضي الموضوع في إطار المعيار العام الذي وضعه كي يحدد الشروط التي تعد تعسفية بحكم متغيرات الواقع العملي، وهذا ما يحقق أقصى فائدة للمستهلك، خاصة أن للقاضي سلطة إبطال هذه الشروط التعسفية واعتبارها كأنها لم تكن مع بقاء العقد صحيحا.

المبحث الثاني: سلطة القاضي في تعديل العقد في مرحلة تنفيذه

منح المشرع القاضي في هذه المرحلة سلطة التدخل في العلاقات العقدية لمواجهة الظروف المتغيرة والتقلبات الاقتصادية التي ينشأ عنها اختلال العدالة التعاقدية، وذلك بأن خول له سلطة واسعة في التعديل بالنص على حالات كثيرا ما يختل فيها التوازن العقدي أثناء التنفيذ وهي:

- حالة الظروف الطارئة.

- حالة وجود شرط جزائي يرهق أحد المتعاقدين.

- حالة تعديل الأجل الإتفاقي (نظرة الميسرة).

المطلب الأول: سلطة القاضي في تعديل العقد في حالة الظروف الطارئة

عرف فقهاء القانون الظرف الطارئ بأنه كل حادث عام لاحق على تكوين العقد، وغير متوقع الحصول أثناء التعاقد، ينجم عنه اختلال بيّن في المنافع المتولدة عن عقد يتراخى تنفيذه إلى أجل أو آجال لاحقة لانعقاده،

بحيث يصبح تنفيذ المدين لالتزامه كما أوجبه العقد مرهقا له إرهاقا شديدا ويتهدده بخسارة فادحة تخرج عن الحد المألوف في خسائر التجار.[1]

ولقد قيد المشرع تطبيق نظرية الظروف الطارئة بشروط موضوعية نص عليها في المادة 107/03 من القانون المدني، والتي يمكن إجمالها في:

1.**أن يكون الالتزام تعاقد متراخي التنفيذ:** بحيث لا يحدث اختلال التوازن العقدي إلا إذا تغيرت الظروف مابين نشوء العقد وتنفيذه.

2.**أن يكون العقد من العقود المحددة:** فلا مجال لإعمال نظرية الظروف الطارئة في العقود الاحتمالية، لأن هذه العقود بطبيعتها تعرض أحد المتعاقدين لكسب كبير أو خسارة جسيمة والمتعاقد فيها قبل المجازفة.

3.**أن يكون الحادث الطارئ حادثا استثنائيا عاما وغير متوقع:** يقصد بالحادث الاستثنائي "ذلك الحادث الذي يندر حصوله، بحيث يبدو شاذا وخارجا عن المألوف بحسب السير العادي للأمور"؛[2] أما العمومية فمعناها ألا يكون الحادث الاستثنائي خاصا بالمدين؛[3] وأخيرا يشترط أن يكون الظرف الطارئ غير متوقع وقت التعاقد.

4.**أن يصبح تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة:** لكن دون أن يبلغ درجة الاستحالة وهنا يبرز الفرق الهام بين الحادث الطارئ والقوة القاهرة التي يترتب عنها انقضاء الالتزام ولا يتحمل المدين تبعة عدم تنفيذه، بعكس الحادث الطارئ الذي يرد فيه الالتزام إلى الحد المعقول ويتحمل بذلك المدين شيئا من تبعة الحادث.[4]

وبتوفر هذه الشروط أعطى المشرع للقاضي سلطة التدخل في تعديل العقد بفرض إعادة التوازن الاقتصادي الذي اختل تحقيقا للعدالة، إلا أن هذه السلطة رغم ما يظهر من اتساعها فقد حرص المشرع على تقييدها بوضع ضوابط تحكم ممارسة القاضي لها، ويمكن حصر هذه الضوابط في:

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري: مرجع سابق، ص705.

[2] نفس المرجع، ص720.

[3] عبد الحكم فودة: آثار الظروف الطارئة والقوة القاهرة على الأعمال القانونية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999، ص31.

[4] عبد الرزاق أحمد السنهوري: مرجع سابق، ص723،722.

أولا: ضابط مراعاة القاضي للظروف المحيطة بكل عقد على حدة

فالظروف المحيطة بالمتعاقدين وظروف التعاقد أو التنفيذ تختلف من عقد إلى آخر،[1] فعبارة "...تبعا للظروف..." المنصوص عليها في المادة 107/03 توسع من سلطة القاضي التقديرية وتفتح له مجالا واسعا في أداء مهمته في تعديل العقد المختل اقتصاديا المطروح عليه من عدمه.

ثانيا: ضابط قيام القاضي بالموازنة بين مصلحة الطرفين

يقوم هذا الضابط على مبدأ توزيع العبء الطارئ بين المتعاقدين، ذلك أن العقد وقت نشأته انعقد على مصالح متوازنة بين طرفيه، غير أن تغير الظروف أدى إلى اختلال تلك المصالح وانعدام التعادل بينهما، فأصبحا طرفا الرابطة العقدية ما بين كاسب وخاسر، ولذا فقد حرص المشرع على أن يتم التعديل بعد تقدير الظروف المحيطة واجراء الموازنة بين مصلحة الطرفين المتعاقدين، وهذه الموازنة تتم في ميزان الظروف الاستثنائية الجديدة.[2]

ثالثا: ضابط الحد المعقول الذي يجب أن يصل إليه القاضي في رد الالتزام المرهق:[3]

المراد برد الالتزام إلى الحد المعقول إشراك طرفا العقد الدائن والمدين معا في الخسارة التي نتجت عن حوادث طارئة غير متوقعة، لا أن يتحملها المدين وحده.

يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد للقاضي القواعد التي يجري بها رد الالتزام إلى الحد المعقول، بل ترك الأمر لسلطته التقديرية، ومع ذلك يمكن لنا أن نستخلص من نظرية الظروف الطارئة ككل القواعد التالية:

1.إذا كانت الخسارة مألوفة يتحملها المدين وحده.

2.إذا كانت الخسارة غير مألوفة فيشترك الطرفان في تحمل الإرهاق، وذلك بأن يقوم القاضي برد الالتزام إلى الحد المعقول، وهنا يثور التساؤل حول كيفية إشراك الطرفين في تحمل الإرهاق؟

إن الحد المعقول المذكور في النص يعتبر معيارا مرنا وللقاضي سلطة واسعة في تقديره. إلا أنه ولتلافي هذه المرونة يأخذ بعين الاعتبار الفرق الناجم بين قيمة الالتزام في العقد وقيمته بعد وقوع الحادث لتحديد الحد المعقول

---

(1) حميد بن شنيتي: مرجع سابق، ص60،61.

(2) محمد علي الخطيب: سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون اليمني والمصري والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، 1992، ص 303، 304.

(3) وردت عبارة: "رد الالتزام إلى الحد المعقول" من قبل القاضي في المادة107/03 من القانون المدني الجزائري في نسختها العربية، بنما استعمل النص باللغة الفرنسية كلمة "إنقاص"، "Réduire"، وإذا أخذنا بهذا المعنى، فإن كلمة إنقاص تنقص من سلطة القاضي ولا تخول له إلا سلطة ضيقة في التعديل تتمثل في إنقاص الالتزام فقط، ومن ثم لا يمكن أن تكون الوسيلة المناسبة لإعادة التوازن إلى العقد المختل لأنها لا تنطبق إلا على بعض الحالات.

وفق معيار موضوعي على أن يراعي الظروف الخاصة بكل مدين على حدة، وهكذا يكون القاضي قد خفف من المعيار الموضوعي المادي بالمعيار الشخصي الذاتي.[1]

فللقاضي سلطة إنقاص الالتزام المرهق، وله أن يزيد في الالتزام المقابل للالتزام المرهق بحيث يتحمل الدائن جزء من الزيادة غير المألوفة، على أنه لا يجوز للقاضي إجبار الدائن على تحمل الزيادة خاصة إذا كان هذا الأخير يؤثر التخلي عن العقد، لا سيما أن فسخ العقد يكون أصلح للمدين إذ يدفع عنه كل أثر للحادث الطارئ؛[2] وأخيرا للقاضي أن يلجأ إلى وقف تنفيذ العقد لمدة معينة إلى أن يزول الحادث الطارئ إذا كان ذلك الحادث وقتيا يقدر له الزوال بعد فترة قصيرة، فينصب التعديل هنا على موعد الوفاء بالالتزام.

3.الدائن غير ملزم بقبول تعديل الالتزام خاصة إذا قضى التعديل بزيادته، فله أن يقبل وله أن يطلب الفسخ دون أن يسأل عن التعويض، فحق طلب الفسخ مقصور على الدائن دون المدين، كما أن القاضي لا يملك سلطة تعديل العقد فالقانون المدني قصر حق المدين على طلب تعديل الالتزام وقصر عمل القاضي على رد الالتزام إلى الحد المعقول.

4.إن رد الالتزام إلى الحد المعقول لا يكون إلا بالنسبة للحاضر، فإذا كان العقد مستمرا وعدل القاضي آثاره ثم زال الظرف الطارئ الذي اقتضى التعديل قبل انتهاء مدة العقد، وجب إلغاء التعديل من وقت زوال الظرف الطارئ والعودة إلى العقد، فليس هناك ما يمنع القاضي من إعادة النظر في التعديل.

وآخر ما يمكن أن نشير إليه بصدد نظرية الظروف الطارئة تأكيد المشرع الجزائري على اعتبار هذه النظرية من النظام العام، حيث نصت المادة 107/03 من القانون المدني على:"...ويقع باطلا كل اتفاق خلاف ذلك".[3]

المطلب الثاني: سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي

عرف الفقه القانوني الشرط الجزائي بأنه اتفاق مسبق بين المتعاقدين يحدد فيه مقدار التعويض المستحق للدائن عند إخلال المدين بالتزامه سواء كان هذا الإخلال عدم التنفيذ أو التأخر فيه.[4]

---

(1) محمد علي الخطيب: مرجع سابق، ص 306.

(2) العربي بلحاج: مرجع سابق، ص 260؛ محمد صبري السعدي: مرجع سابق، ص325.

(3) نلفت الانتباه في هذه المسألة أن المشرع الجزائري قد اعتبر نظرية الظروف الطارئة التي تجعل الالتزام مرهقا للمدين من النظام العام، في حين لم يعتبر القوة القاهرة التي تجعل الالتزام مستحيلا من النظام العام، بل نص على عكس ذلك صراحة في المادة 127 من القانون المدني الجزائري:" إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة...كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك".

ولا شك أن التفريق في الحكم بين الحادث الطارئ والقوة القاهرة في الاتفاق على تحمل المدين تبعة حدوثها يخلق تناقضا في القانون، كان يحسن تحاشيه بالتسوية بينهما في الحكم.

(4) أنور سلطان: النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، ص173.

وقد اشترط المشرع الجزائري لتطبيق الشرط الجزائي توافر الشروط العامة في المسؤولية المدنية وهي وجود خطأ من المدين، وضرر يصيب الدائن وعلاقة سببية بينهما، إضافة إلى إعذار المدين، لذلك يتوجب على القاضي التحقق من توافر هذه الشروط أولا ليتقرر له بعد ذلك حقه في التدخل بتعديل الشرط الجزائي في صورة الإنقاص من مبلغ الشرط أو الزيادة فيه، أما سلطته المتمثلة في عدم الحكم به (إلغاء الشرط الجزائي) فتترتب على عدم توافر تلك الشروط أو بعضها.

أولا: سلطة القاضي في تخفيض الشرط الجزائي

للقاضي أن يخفض الشرط الجزائي في حالة كون هذا الشرط مرتفعا إلى درجة كبيرة أو في الحالة التي يكون فيها الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه.[1]

1.**حالة كون القاضي مرتفعا إلى درجة كبيرة:** إذا أثبت المدين أن التقدير الإتفاقي للتعويض مبلغه يزيد كثيرا (مفرطا) عن الضرر الذي لحق الدائن، جاز للقاضي تخفيضه إلى الحد الذي يراه معقولا، ولا يلزم أن يخفض التعويض إلى الحد الذي يكون مساويا للضرر، وهذا الأمر متروك لسلطة القاضي التقديرية.

2.**حالة تنفيذ الالتزام الأصلي في جزء منه:** إذا كان الشرط الجزائي مشروطا لضمان التنفيذ، وكان الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه، فللقاضي سلطة تخفيض الشرط الجزائي الذي اتفق عليه وفقا لما يراه مناسبا شريطة:

- ألا يكون هناك اتفاق مسبق بين الطرفين على أسلوب التخفيض في حالة التنفيذ الجزئي، فالقاضي هنا ملزم باحترام إرادتهما.

- أن يقبل الدائن التنفيذ الجزئي للالتزام الأصلي حتى يمكن تخفيض الشرط الجزائي، فلا يمكن إجبار الدائن على قبول استيفاء جزء من الالتزام حتى ولو كان هذا الالتزام قابلا للتجزئة.[2]

ثانيا: سلطة القاضي في زيادة الشرط الجزائي

في هذه الحالة يتجاوز الضرر قيمة الشرط الجزائي المتفق عليه، وطبقا لنص المادة 185 من القانون المدني الجزائري فإنه لا يجوز للدائن أن يطلب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما كما لو تعمد عدم تنفيذ التزامه، أما إذا لم يستطيع الدائن إثبات ذلك فإن القاضي لا يحكم له إلا

---

[1] المادة 184/02 من الأمر رقم 75- 58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[2] وهذا تطبيقا للقواعد العامة المنظمة للوفاء حيث نصت المادة277/01 من القانون المدني على: " لا يجبر المدين الدائن على قبول وفاء جزئي لحقه ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك".

بقيمة الشرط الجزائي حتى ولو كانت تقل عن الضرر الذي أصابه، لأن هذه الحالة تعتبر بمثابة اتفاق على تخفيف المسؤولية، ومثل هذا الاتفاق جائز قانونا.[1]

يتبين من كل ما سبق أن للقاضي سلطة تقديرية واسعة في تعديل مقدار الشرط الجزائي سواء بالزيادة أو الإنقاص متى توافرت الشروط المنصوص عليها قانونا، وحتى تؤدي هذه السلطة دورها كاملا جعلها المشرع من النظام العام، فلا يجوز الاتفاق على استبعادها ويقع كل اتفاق خلاف ذلك باطلا.[2]

لكن السؤال المطروح هنا طالما أن سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي من النظام العام، فهل يجوز للقاضي أن يقوم بالتعديل من تلقاء نفسه؟

يرى البعض أن سلطة القاضي في التعديل تتوقف على طلب المدين أو طلب أحد الطرفين، لأن القول بإعطاء القاضي سلطة التدخل من تلقاء نفسه يعني أنه سيحكم فيما لم يطلب منه الحكم فيه وهذا يخالف القواعد العامة، ثم إن سلطة القاضي في التدخل هي سلطة استثنائية وأن مبدأ عدم المساس بالشرط الجزائي يقوم على قاعدة عامة وهي أن العقد شريعة المتعاقدين.

ورغم دقة هذه التبريرات من الناحية القانونية، إلا أن جانبا آخر من الفقه يرى أنه لا بد أن يمارس القاضي هذه السلطة من تلقاء نفسه حتى تبلغ هذه السلطة غايتها الحقيقية وتجسد أهدافها.[3]

المطلب الثالث:سلطة القاضي في تعديل أجل تنفيذ العقد

أجاز المشرع الجزائري في إطار ما يعرف بنظرة الميسرة للقاضي أن ينظر المدين إلى أجل معقول للوفاء بالتزامه إذا استدعت حالته ذلك،[4] وتعتبر نظرة الميسرة مظهرا من مظاهر تدخل القاضي في تعديل شروط العقد، على أنه لا يمكن للقاضي إعمالها ما لم تتحقق الشروط التالية:

1.أن لا يوجد نص في القانون يمنع من تطبيق نظرة الميسرة.

2.أن تكون حالة المدين تستدعي ذلك، بأن كان في عسرة مؤقتة ينتظر زوالها.

3.أن لا يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم.

---

[1] حيث تنص المادة 178 من القانون المدني على أنه: " يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة، وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي..."، وطالما أن الإعفاء من المسؤولية جائز نستنتج من باب أولى أن يكون التخفيف منها جائز أيضا.

[2] المادة 184/03 من الأمر رقم 75- 58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[3] علي علي سليمان: النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص182.

[4] المواد 119،210،281 من الأمر رقم 75- 58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

4.أن يكون الأجل الذي يمنحه القاضي للمدين أجلا معقولا، ويجوز له أن يمنح المدين آجالا متعاقبة لا أجلا واحدا، بأن يقسط الدين على أقساط بحسب قدرة المدين.

فإذا ما توافرت هذه الشروط جاز للقاضي أن يمنح المدين هذا الأجل أو الآجال المعقولة والأمر متروك لتقدير القاضي، وتقديره هنا موضوعي لا يخضع لرقابة المحكمة العليا، سواء كان ذلك بمناسبة نظره دعوى الفسخ أو دعوى التنفيذ. على أنه يجب التنبيه إلى أن سلطة القاضي في دعوى التنفيذ أكثر اتساعا منها في دعوى الفسخ من حيث:

1.عدد المرات التي يمكن للقاضي أن يمنح فيها الأجل، ففي دعوى التنفيذ له أن يمنح المدين أكثر من أجل واحد أو كما عبر عنه الفقه والقضاء آجالا متعاقبة كلما استدعت حالة المدين ذلك مع مراعاة الشروط القانونية،[1] في حين أن سلطة القاضي في منح الأجل بمناسبة نظره دعوى الفسخ ضيقة، حيث لا يجوز للقاضي أن يمنح المدين أكثر من مهلة واحدة، وأن العقد يكون بعد انقضاء هذه المهلة مفسوخا من تلقاء نفسه.[2]

ولعل تفسير ذلك راجع إلى أن منح الأجل بمناسبة دعوى التنفيذ قائم على مراعاة مصالح الطرفين أساسا وعلى الرغبة المشتركة بينهما في الإبقاء على العقد وحرصهما على استمراره، أما منح الأجل في دعوى الفسخ فقد روعي فيها عدم الإضرار بالطرف الآخر، ولذلك اقتصر حق القاضي هنا على منح المهلة مرة واحدة.[3]

2. إن الأجل الذي يمنحه القاضي في مجال دعوى التنفيذ يعتبر من النظام العام، بحيث لا يجوز للمتعاقدين الاتفاق على استبعاده، في حين أن مثل هذا الاتفاق جائز في مجال دعوى الفسخ خاصة إذا تعلق الأمر بالفسخ الإتفاقي المنصوص عليه في المادة 120 من القانون المدني، إذ أجازت هذه المادة عدم اللجوء إلى القضاء لإيقاع الفسخ، وهذا يعني حرمان القاضي من منح أجلا للتنفيذ.[4]

في الأخير رغم هذا الاختلاف إلا أن تمتع القاضي بسلطة منح الأجل للمتعاقد حتى يمكنه من تنفيذ التزامه مسألة معترف بها، وإن هذه السلطة تعتبر تدخلا صريحا في العقد وممارسة فعلية لتعديله.

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري: مرجع سابق، ص801.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري: نظرية العقد، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998، ص966؛ عبد الفتاح عبد الباقي: مرجع سابق، ص626.

[3] محمد علي الخطيب: مرجع سابق، ص400.

[4] حيث تنص المادة 120 منم القانون المدني على: " يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها وبدون حاجة إلى حكم قضائي".

خاتمة:

من خلال ما تقدم يتبين لنا أن دور القاضي لم يعد سلبيا في مجال المعاملات، بل أصبح يقوم بدور إيجابي فعال تتحقق بواسطته حماية الأفراد داخل المجتمع مما قد يتعرضوا له من استغلال وتعسف بحقهم، فتمتع القاضي بسلطة تعديل العقد ولو كانت قاصرة على حالات استثنائية لها فائدة عملية كبيرة ، حيث سيحد من مظاهر الاستغلال والتعسف ابتداء، سواء أثناء مرحلة إنشاء العقد أو حتى في مرحلة تكوينه، ذلك أن كل متعاقد سيسعى إلى تفادي الاستغلال والتعسف في حق الطرف الآخر طالما أنه يعلم أن للقاضي الحق في التدخل لإعادة التوازن للعقد في أي مرحلة كان عليها العقد، على أنه يجب التنويه أن المشرع حينما نص على منح القاضي سلطة تعديل العقد في حالات استثنائية خروجا عن المبدأ العام "العقد شريعة المتعاقدين"، كان يميل إلى تقييد هذه السلطة بما يحقق الهدف الذي توخاه.