

سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري.

The power of the judge to amend the contract in the Algerian civil law.

ربيعة ناصيري

جامعة طاهري محمد بشار (الجزائر)، nacirabaa@yahoo.com

تاريخ الاستلام: 2020/09/01

تاريخ القبول: 2020/12/26

تاريخ النشر: 2021/01/14

ملخص:

العقد هو توافق إرادتين أو أكثر من أجل إحداث أثر قانوني وهو ما يعرف بمبدأ سلطان الإرادة، لأن الإرادة هي السلطان الكبير في تكوين العقد وأي أثر ينجم عنه، لهذا نتفق على أن القانون منح المتعاقدين حرية إبرام التصرفات القانونية دون تدخل في ذلك. لكن خروجاً عن هذه القاعدة القانونية فإن القانون منح القاضي سلطة يمكن وصفها بالاستثنائية من أجل تعديل العقد، في حال اقتران العقد بظروف تجعله يتسم بالاختلال، فهنا وجب تدخل القاضي لإعادة التوازن لهذا العقد حتى لا يصيب ضرر أحد أطراف العقد أكثر من الآخر.

كلمات مفتاحية: سلطة القاضي، تنفيذ العقد، تعديل، الإرادة، العقد، التوازن العقدي.

Abstract

The contract is the consensus of two or more wills to produce a legal effect, which is known as the principle of the willpower, because the will is the supreme authority in the formation of the contract and any effect resulting therefrom. Therefore, we agree that the law gives contractors the freedom to conclude legal acts without interference. But out of this legal rule, the law gave the judge the power to be described as exceptional in order to amend the contract, if the contract is coupled with circumstances that make it imbalance, here must intervene to restore the balance of this contract so as not to harm one party to the contract more than the other.

Keywords: Judge authority, contract execution, modification, will, contract, nodal balance.

مقدمة:

إن قواعد القانون المدني في مختلف التشريعات المقارنة أخذت بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، أي أن أساس العقد هو الإرادة المشتركة لطرفيه، فمبدأ سلطان الإرادة هو توافق إرادتين لإنشاء العقد والمتعاقدين هما من يحددان الالتزامات التي يربتها العقد وهذا يعني أن كل الالتزامات ترجع في مصدرها إلى الإرادة الحرة، وأن هذه الإرادة هي التي تحدد ما يترتب على الالتزام من آثار قانونية. ويترتب عن هذا وجوب احترام حرية المتعاقدين والقوة الملزمة للعقد المستمدة من مشيئة المتعاقدين فلا يجوز نقض العقد أو تعديله إلا باتفاقهما، ولا يجوز للمشرع أو القاضي التدخل في هذا العقد إلا في حالات خاصة.

لكن المشرع الجزائري خرج عن هذه القاعدة العامة وذلك من أجل توفير حماية خاصة لأحد الطرفين، نظراً لوقوعه في غبن أو استغلال جعله خاضعاً لشروط الطرف الآخر دون رغبته، بالتالي كانت هذه الحماية بمثابة المنفذ له، حيث منح القاضي استثناءً سلطة تقديرية للتدخل في العقد الذي يخضع أحد المتعاقدين فيه لنوع من الاستغلال أو غيره من التصرفات التي تجعله في حالة غير متوازنة مع المتعاقد الآخر. إن سلطة القاضي في تعديل العقد لها أهمية حقيقية وإيجابية كونها تسعى لتحقيق العدالة التعاقدية بين الطرفين، والقاضي باعتباره حامياً للحقوق خوله القانون صلاحيات تمكنه من تفعيل هذا الحق وحماية المتعاقدين وتحقيق التوازن العقدي بينهما؛ من خلال تصحيح العقد مما شابه من شروط غير منطقية أو تعسفية، أو ما وقع فيه المدين من غبن بعد قيامه بهذا التعاقد. كما أن دراسة موضوع سلطة القاضي في تعديل العقد تعد خروج عن القاعدة العامة وهذا في حد ذاته خطوة غير عادية باعتباره بحسب رأي الفقه والقضاء خروج عن المبادئ القانونية المتعلقة بالعقد.

من خلال ما سبق الإشارة إليه نخرج بالإشكالية الآتية: إلى أي مدى كان للسلطة الممنوحة

للقاضي تحقيق التوازن العقدي بين الطرفين؟

للإجابة عن هذه الإشكالية قسمنا موضوعنا هذا لمبحثين:

- سلطة القاضي في تعديل العقد في مرحلة تكوين العقد.
- سلطة القاضي في تعديل العقد في مرحلة تنفيذ العقد.

1. سلطة القاضي في تعديل العقد في مرحلة تكوين العقد.

إن القاضي منح سلطة بموجب القانون لتعديل أو إنهاء أو مراجعة العقد وتكون مهمة القاضي في مرحلة تكوين العقد وقائية هامة، لأن المتعاقدين سيبرمان عقداً، لكن يبقى دور القاضي محدداً، أي لا يتدخل إلا عند وجود تفاوت فادح في التزامات أحد الطرفين، وهذا ما سنتعرف عليه من خلال عنصرين:

1.1 تعديل العقد الخاضع للغبن والاستغلال

الاستغلال هو استثمار الظروف النفسية للمتعاقد الآخر وإيقاعه في غبن فاحش، والغبن هو المظهر المادي للاستغلال وهو التعادل في التزامات طرفي العقد أي هناك خلل بين ما مقدار ما يقدمه أحدهما للآخر ومقدار ما يأخذه (خليفة، 2012/2011، صفحة 55). وسنتعرف على عناصر هذا الاستغلال من أجل تحديد سلطة القاضي في تعديل العقد الذي تعرض فيه أحد الأطراف لغبن يجعله يتعاقد.

عناصر الاستغلال: وللاستغلال عنصرين مادي وعنصر آخر نفسي ويمكن تحديدهما كالآتي:

- العنصر المادي: وهو الغبن أي عدم التعادل في التزامات الطرفين.
- العنصر النفسي: يمكن القول أن هذا العنصر المعنوي متكون بدوره بثلاثة عناصر مشار إليها في المادة 90 من القانون المدني وهي: (الأمر 75-58، 1975)
- استغلال طيش بين أو هوى جامح، والطيش البين هو مثل شخص يرث ميراث ويأخذ يسرف منه بسفه فيستغل ذلك شخص آخر هذا الطيش ويبيعه بأضعاف ثمن هذا الشيء المبيع، أما الهوى الجامح مثل لعب القمار وشرب الخمر أو ادمانه فيؤدي به إلى التعاقد، ويبقى تقديره للقاضي وعلى الطرف المغبون إثبات هذا الطيش أو الهوى الجامح ؛
- استغلال المتعاقد لطيش أو هوى المتعاقد الآخر إن كان المتعاقد يجهل بقيام شيء من ذلك (طيش أو هوى) لدى المتعاقد الآخر فالعقد صحيح لعدم توفر الاستغلال؛
- أن يكون الاستغلال هو الذي دفع المغبون إلى التعاقد. (السنهوري، 2000، صفحة 300)

• سلطة القاضي في تعديل العقد الخاضع للغبن والاستغلال: حتى يمارس القاضي هذه السلطة يجب أن يتأكد من توافر الشروط المطلوبة قانوناً، أي توفر حالة الاستغلال بعنصرها المادي والنفسي، لأنه بتوافرها يجوز للقاضي بناءً على طلب من المتعاقد المغبون أن يبطل أو يعدل العقد.

تقدير توافر عناصر الاستغلال هو مسألة متروكة لقاضي الموضوع الذي يجوز له، بناءً على طلب المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات المتعاقد المغبون إذا كانت التزاماته متفاوتة كثيراً في النسبة مع ما حصل عليه من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر، و تبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد أستغل عليه من طيش أو هوى (بوكماش، 2012/2011، صفحة 120).

إن المتعاقد الذي تعيب رضائه بعيب الاستغلال على طلب الإبطال أو إنقاص التزاماته في العرض، دون أن يكون له حق مطالبة القاضي بزيادة التزامات المتعاقد، فلا يملك القاضي سوى القضاء بالإبطال أو إنقاص التزامات المتعاقد المغبون، وبالتالي لا يملك القضاء الحق في زيادة التزامات المتعاقد الآخر من تلقاء نفسه أو حتى بناءً على طلب المتعاقد المغبون، إلا إذا طلب المتعاقد نفسه زيادة التزاماته في العقد. (خليفة، 2012/2011، صفحة 57)

يحق للمتعاقد المغبون أن يقتصر طلبه على دعوى إنقاص التزاماته الباهظة، وقد يطلب دعوى الإبطال، إلا أن القاضي يرى عدم تأثير الاستغلال على إرادته بشكل كبير، فيؤثر الاقتصار على إنقاص التزامات المتعاقد المغبون دون إبطال العقد، وفي كلا الحالتين يقضي القاضي بإنقاص التزامات المتعاقد المغبون بما يؤدي لرفع الغبن الفاحش بحسب تقديره للظروف، إلا أن هذا لا يعني أن يصل هذا الانقاص إلى حد مساواة الثمن بالبيع. (بوكماش، 2012/2011، صفحة 121)

وعلى خلاف دعوى الإبطال لا يجوز للقاضي أن يقضي ببطالان العقد إذا ما اقتصر طلب التعاقد الغبون على إنقاص التزامات، وإل قضى بأكثر ما هو مطلوب منه، لاسيما وأن المتعاقد المغبون يكون قد قدر مصلحته واختار الإنقاص. (السنهوري، 2000، صفحة 406)

كما لا يجوز للقاضي بدل أن ينقص التزامات المتعاقد المغبون، أن يرفع التزامات الطرف المستغل، حتى ولو كانت من طلبات المدعي المغبون؛ إذ أن نص الفقرة الأولى من المادة 90 ق م ج لم يذكر سوى إنقاص التزامات المتعاقد المغبون، فلا يجوز رفع التزامات المتعاقد المستغل، إلا إذا هو قدم من تلقاء نفسه في عقود المعاوضة ما يراه القاضي كافيا لرفع الغبن وفق ما ذكرناه، والإنقاص كما يحدث في المعارضات يجوز في التبرعات. (الصدّة، 1946، صفحة 275)

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 لديه 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 أعمال 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. (بوكماش، 2012/2011، صفحة 122)

2.1 الشروط التعسفية لعقود الإذعان

إن عقود الإذعان أو عقود الانضمام كما سميت في فرنسا فهي عقود ترتبت على احتكار بعض المرافق العامة احتكاراً قانونياً أو فعلياً، فأصبح هناك شركات تحتكر خدمة من الخدمات الضرورية للمجتمع مثل الكهرباء، الغاز، المياه، النقل، والعقود التي تبرم بشأنها هذه الخدمات يضعها المحتكر أو تضعها المصلحة العامة في نموذج موحد، لا تقبل شروطها التعديل فيها (تسمى بالشروط التعسفية)، ويجب على المشترك فيها أن يقبلها كما هي دون نقاش وإذا قبلها أصبح متعاقداً. (علي سليمان، 2003، صفحة 26)

-المقصود بعقود الإذعان: المشرع الجزائري عالج نظرية الإذعان في نصوص القانون المدني حيث نصت المادة 70 منه: "يصل القبول في عقود الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الواجب ول يقبل مناقشة

فيها"، ومصدر النص المادة 100 من القانون المدني المصري الذي اقتبست منها العديد من قوانين الدول العربية النص الخاص بمفهوم عقود الإذعان. (بوكماش، 2012/2011، صفحة 144)

كما نصت 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 باطل كل اتفاق على خلف ذلك". (الأمر 75-58، 1975)

وأیضا بخصوص التفسير في عقود الإذعان جاء نص المادة 112 فقرة 2 من القانون المدني كالاتي: "غير أنه لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن".

ويمكن تعريف عقد الإذعان بأنه: "العقد الذي يسلم فيه أحد الطرفين بشروط مقررة يضعها الطرف الآخر ولا يسمح بمناقشتها، وذلك فيما يتعلق بسلع أو مرافق ضرورية تكون محل احتكار قانون أو فعلي، أو تكون المنافسة محدودة النطاق بشأنها". (الصدّة، 1946، صفحة 79)

والفكرة التي تدور حولها نظرية الإذعان أن تكون أساسا لمضمون النظرية ومداها، والمسألة في رأيه ليست مجرد طريقة للتعاقد، وإنما إلى جانب ذلك، يجب أن يتوافر الإذعان والرضوخ، وأن يكون هناك تسليم بأمر لا حيلة للمتعاقد فيه، إلا أن يتصرف على وجه معين ومع شخص معين. (الصدّة، 1946، صفحة 79)

ويمكن تعريف الشروط التعسفية في التشريع الجزائري من خلال نص المادة 3 من القانون 02/04 على أنه: «كل بند أو شرط بمفرده أو مشترك مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد». (القانون 04/02، 2004)

-سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية في عقود الإذعان: حسب نص المادة 110 من القانون المدني المذكورة أعلاه والتي تتضمن الشروط التي يجب توافرها في عقد من العقود السماح للقاضي ومنحه سلطة التدخل لتعديل ما تضمنه العقد من شروط تعسفية أو إعفاء الطرف المذعن منها، وهذا يعتبر خروجاً على مبدأ حرية التعاقد أي قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، وتحليل هذين النصين يتضح أن

الشروط القانونية لتدخل القاضي لإعمال سلطته في التعديل هي: (بوكماش، 2012/2011، صفحة 156)

- أن يكون هناك عقد إذعان.
- أن يتضمن هذا العقد شروط تعسفية مرهقة للطرف المدعن.
- أضاف المشرع الجزائري في قواعد القانون المدني طبقاً للمادة 112 منه بتفسير الشك لمصلحة المدين، وهي سلطة ممنوحة للقاضي إذا كانت عبارات العقد غامضة لأنه يبحث عن النية المشتركة للمتعاقد من أجل تفسير هذه العبارات الغامضة. وهذا ما جاءت به المادة أعلاه بأن يؤول الشك لمصلحة المدين دون أن يكون التفسير مضرًا بمصلحة الطرف المدعن.
- زيادة على القواعد الموجودة في القانون المدني الجزائري، والتي تهدف إلى حماية الطرف المدعن في العقود قام المشرع بالتدخل وإصدار قانون رقم 02/04 بموجب المادة 30 منه، والتي قامت بوصف الشروط التعسفية فهي عبارة عن بنود موجودة في العقود التي تكون بين المستهلك دون ما تكون في المقابل على المهني، ويتضح من خلال المادة 3/29 من قانون 02/04 أن المشرع الجزائري حاول حماية المستهلك من خلال: (القانون 04/02، 2004)
- التعسف الصادر من قبل المحترف أو المهني ولجوءه لتعديل العقد بإرادة منفردة.
- تغير المواصفات الأساسية للمنتج المتفق مسبقاً على تسليمه لمميزات، مما يؤدي إلى اقتناء المستهلك منتج معيب غير ملائم لـرغباته.
- القاضي يقوم إما بتعديل الشرط ويعني الإبقاء عليه، مع رفع أوجه التعسف التي يتضمنها بالوسيلة التي يراها ملائمة، وتعدد الأوجه لذلك وتمثل في: قد تكون هذه الشروط متصلة بالمقابل الذي يفرض على الطرف المدعن نظير الخدمة التي سيؤديها؛ أو قد تكون هذه الشروط متعلقة بوسائل التنفيذ، أو مدته، فيكون التعديل إما بالزيادة أو النقصان بحيث يتحقق من خلال ذلك إزالة المظهر التعسفي للشرط بما يحقق الغرض أو الهدف الذي توخاه المشرع من منح القاضي هذه السلطة، وهو التوازن بين الأداءات المتقابلة. (بوكماش، 2012/2011، صفحة 164، 165)

أما بالنسبة لسلطة الإلغاء فإن القاضي إذا ما ارتأى أن الشرط الوارد في العقد هو شرط تعسفي، وأن مجرد تعديله بتخفيف الالتزام الذي يفرضه على عاتق الطرف المذعن لا ينفي بغرض الحماية المطلوبة له، فإنه يستطيع أن يعطل هذا الشرط بإعفاء الطرف المذعن منه لا من تنفيذه، مخالفاً بذلك قاعدة: "العقد شريعة المتعاقدين"، كما لو كان الشرط متمثل في شرط من شروط الإعفاء من المسؤولية، جاز للقاضي إلغاء الشرط ليخضع العقد للقاعدة العامة، وهنا تتضح السلطة الاستثنائية للقاضي الموضوع. (السنهوري، 2000، صفحة 250)

2. سلطة القاضي في تعديل العقد في مرحلة تنفيذ العقد.

إن المشرع الجزائري منح للقاضي سلطة تعديل العقد في مرحلة تكوينه حرصاً منه على حماية حقوق الطرف المتضرر، لكن عاد ومنح نفس الحماية في مرحلة التنفيذ نظراً لاحتلال التوازن العقدي بين المتعاقدين، وهذا ما سنتطرق له من خلال عنصرين:

1.2 نظرية الظروف الطارئة: الأصل أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين، لكن هنا استثناء على ذلك عندما نكون أمام نظرية الظروف الطارئة، فجاز للقاضي التدخل لتعديل العقد.

-المقصود بنظرية الظروف الطارئة: يقصد بها ظرف طارئ غير متوقع قد ينجم عن تغير الظروف الاقتصادية ويؤثر ذلك على العقد الذي التزم به كلا الطرفين قبل وقوعه، وأن يكون هذا الظرف بعد إبرام العقد وقبل تمام تنفيذه. لكن يجب توفر شروط معينة لذلك: (علي سليمان، 2003، صفحة 99)

- أن يكون تنفيذ الالتزامات المترتبة على العقد يستلزم فترة من الزمن: ويكون ذلك في العقود الزمنية التي تنفذ الالتزامات فيها في فترات متعاقبة من الزمن، لكن قد تكون هذه الظروف الطارئة في العقود الفورية المؤجلة أي هناك فاصل زمني بين انعقاد العقد وتنفيذ الالتزامات وحدثت هذه الظروف الطارئة.

- أن تكون هذه الظروف استثنائية عامة لم تكن متوقعة وقت إبرام العقد: هذه الظروف يجب أن تكون عامة أي ليست خاصة بالمدين فقط، وأن تكون استثنائية مثل الحرب. أي ظروف غير متوقعة وليس من الممكن توقع حدوثها مثل غلاء أسعار الحديد بعد منع الدولة استيرادها.
- أن تجعل هذه الظروف تنفيذ الالتزام مرهقا له بحيث يهدده بخسارة فادحة، وهذا الشرط يعني أن الالتزام ممكن التنفيذ لكنه مرهق للمدين.

-سلطة القاضي في تعديل عقد ورد عليه ظرف طارئ: وينجم عن توافر هذه الشروط آثار تتمثل إما في إنقاص الالتزام المرهق إلى الحد المعقول أو زيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق أو وقف تنفيذ الالتزام المرهق؛ ويبقى التقدير للقاضي لمحاولة إعادة التوازن لالتزامات الطرفين إما بانقاص الالتزام المرهق، أو زيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق، أو وقف تنفيذ الالتزام المرهق، حيث يراعي القاضي الحالة الاقتصادية في ذلك الوقت وكذا ظروف كل من الطرفين. لكن إذا كان الالتزام المرهق بسبب الحادث الطارئ ويرى القاضي أن هذا الظرف سيزول مع وقت ليس بكبير، فهنا لا ينقص من الالتزام، مثلاً بالنسبة لمقاول الذي سيسلم المبنى وغلت مواد البناء فجأة فهنا القاضي يؤجل ميعاد تسليم المبنى لكن في نفس الوقت لا يسبب هذا التأخير ضرر جسيم للمصاحب المبنى. (السنهوري، 2000، صفحة 528) وسنفصل في هذه الوسائل الثلاث الممنوحة للقاضي كما يأتي:

- أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول: قد يكون الالتزام التعاقدي مرهقا للمدين ويلحق به خسارة فادحة، لذلك جاءت هذه الوسيلة من وسائل رفع الإرهاق ليلجأ القاضي إليها عند ارتفاع سعر محل الالتزام لندرته في السوق، سواء كان ذلك لمنع استيراده أو قلة إنتاجه أو لأي سبب آخر، فيلجأ القاضي إلى إنقاص الكمية التي التزم بها المدين، وذلك بالقدر الذي يجعل الالتزام في الحدود المعقولة، ويلاحظ في هذا الصدد أن توزيع العبء الطارئ وتحمل التبعة على عاتق المتعاقدين بحيث يتحمل كل منهما بنصيب في زيادة السعر غير المتوقعة (بوكماش، 2012/2011، صفحة 261)

- أن يزيد الالتزام المقابل للالتزام المرهق: في هذه الحالة القاضي قد يرى أن الوسيلة الأكثر جدوى في رد الالتزام المرهق إل الحد المعقول هي الزيادة في الالتزام المقابل للالتزام

المدين وهو التزام الدائن، بحيث يتحمل الدائن جزء من الزيادة غير المتوقعة في سعر الشيء محل الالتزام، أما المدين فيتحمل الزيادة المألوفة المتوقعة وهذه الصورة هي أكثر الصور شيوعاً في الواقع العملي وأكثرها قابلية للتطبيق. ولشك أن القاضي وهو في سبيله لرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول لا يوزع هذه الزيادة على الطرفين هكذا، ولكن عليه أن يراعي الزيادة المألوفة فيحملها للمدين وحده، ولكن غير المألوف هو باقي الزيادة يقسمها القاضي بين الدائن والمدين وفقاً لما يراه متفقاً مع العدالة، دون أن يلزم بالضرورة بأن يوزعه بينهما مناصفة (بوكماش، 2012/2011، صفحة 262)

- أن يوقف تنفيذ الالتزام المرهق للمدين: إذا لم يكن في وقف التنفيذ ضرر جسيم للدائن ويكون ذلك نوعاً من نظرة الميسرة التي نصت عليها المادة 181 من القانون المدني، ولكن يشترط ألا تزيد مدة الوقف عن سنة. (علي سليمان، 2003، صفحة 101) هذه الوسيلة قد يلجأ إليها القاضي إذا ما قدر أن الحادث الطارئ وقتياً، يقدر له الزوال بعد فترة قصيرة فيرى القاضي وقف تنفيذ العقد لمدة معينة حتى يزول الحادث الطارئ. وهذا التعديل الذي يقوم به القاضي في هذه الحالة لا مساس فيه بالعناصر الموضوعية أو المادية للعقد إذا تظل الالتزامات فيه محتفظة بقيمتها ومقاديرها دون أن تتأثر، وإنما ينصب التعديل على عنصر الزمن المتفق عليه في العقد. (بوكماش، 2012/2011، صفحة 265)

2.2. الإخلال بالشرط الجزائي: يمكن تعريف الشرط الجزائي بأنه:

عرفته المادة 1226 مدني فرنسي بأنه: "هو الذي بموجبه يحدد المتعاقدان بذاتهما وبصورة جازمة مقدار الأضرار المتوجبة الأداء في حالة عدم التنفيذ". أو تعويض الدائن عن الأضرار التي تلحقه من جراء عدم تنفيذ الالتزام الأصلي. (اليميني، 1425/1426، صفحة 13)

كما يمكن تعريف الشرط الجزائي بأنه الشرط الوارد في العقد والذي يقدر بموجبه المتعاقدان مسبقاً وبطريقة جزافية، التعويض المستحق في حالة إخلال أحدهما بالتزامه التعاقدية. ويكون المقصود منه غالباً إبعاد سلطة القاضي في التعديل والتخلص من عبء إثبات الضرر المتوقف عليه التعويض. (بودالي، 2006، صفحة 264)

هذا ما أجازه القانون المدني الجزائري بموجب المادة 183: «يجوز للمتعاقد أن يحدد مقدماً قيمة التعويض بالنص عليها في العقد، أو في اتفاق لاحق...».

ويتميز الشرط الجزائي بمجموعة من الخصائص تتمثل في: (بوكماش، 2012/2011، صفحة

354)

- الشرط الجزائي هو تعويض ايقافي عن الضرر الذي يصيب الدائن جراء إخلال المدين بالتزامه، بما أن الشرط الجزائي يعتبر للتعويض فليس للمدين الخيار بين تنفيذ التزامه وأن يتصل منه.

- الشرط الجزائي فإن الدائن لا يستحقه إلا إذا لحق ضرر من جراء عدم التنفيذ أو التأخير فيه حتى لو كان معنوياً.

- يجوز تخفيض المبلغ المتفق عليه في الشرط الجزائي حتى يتناسب مع الضرر الذي لحق الدائن من جراء إخلال المدين بالتزامه.

- الشرط الجزائي يعتبر تعويضاً فتجري عليه أحكام الاعذار قبل الاستحقاق.

منح المشرع الجزائري للقاضي سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي أو تخفيض الشرط الجزائي في حالة إذا ما نفذ المدين جزء من الالتزام الأصلي، وإذا كان للمدين تقدير التعويض في الشرط الجزائي الأكثر من الضرر فإنه يجوز له أن يزيده إذا كان أقل منه، وفيما يخص قدر أو نسبة المغالاة التي تجيز للقاضي تعديل الشرط الجزائي فلم توضح لا من قبل المشرع الجزائري ولا الفرنسي، إلا أنه وجد اتجاه فقهي فرنسي يرى بأن سلطة القاضي إذا كان الشرط الجزائي تم تحديده بمبلغ يفوق الضرر أما محكمة النقض الفرنسية أعطت الحرية لقضاة الموضوع لتحديد مبلغ التعويض. (بودالي، 2006، صفحة 266)

لكن الشرط الاتفاقي قد يعني من المسؤولية ويخفف منها بالنسبة للمسؤولية العقدية طبقاً لنص المادة 178 مدني جزائري وذلك كما يأتي: «يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعية الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة. وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدية إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم. غير أنه يجوز للمدين أن يشترط عفاؤه من المسؤولية

الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من اشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه. ويبطل كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن العمل الإجرامي».

بالنسبة للمسؤولية التقصيرية يكون باطلا شرط الإعفاء أو التخفيف منها سواء تعلق بأضرار مادية أو بدنية، وسواء كان جسيم أو يسير ولا تكون باطلة إذا ما وقعت بعد تحقق الضرر؛ أما بالنسبة للمسؤولية العقدية فالأصل فيها حرية المتعاقدين في تعديل قواعدها، فإذا كان شرط الإعفاء قد نشأ عن غش ارتبط بخطأ جسيم فإنه يعد باطلاً وهذا ما أخذ به القضاء الفرنسي في بطلان الشروط التي تعفي مسؤولية أحد المتعاقدين عن الأضرار الجسمانية التي تلحق بالمتعاقدين الآخر. (بودالي، 2006، صفحة 270) والمشرع الجزائري تبني نفس الفكرة مع إقراره بالإعفاء عن الأخطاء اليسيرة، وأجاز الشرط الذي يعفي من المسؤولية العقدية المترتبة عن أخطاء تابعيه. ففي نص المادة 2/178 بطلان شرط يبطل العقد ككل وجواز اعتبار هذا الشرط شرطاً تعسفياً إذا ما تعلق بعقد الاذعان طبقاً لنص المادة 110 مدني جزائري المذكورة سابقاً.

3.2 نظرة الميسرة أو المهلة القضائية: يمكن تعريف نظرة الميسرة بأنها: "أجل قضائي يجوز منحه للمدين بشروط معينة، وتمثل هذه الشروط في: (بوكماش، 2012/2011، الصفحات 376-378)

- ألا يقوم مانع قانوني يمنع من منح نظرة الميسرة؛
 - أن تكون حالة المدين تستدعي ذلك، بأن كان في عسر مؤقت ينتظر زواله؛
 - ألا يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرراً جسيماً؛
 - أن يكون الأجل الذي يمنحه القاضي للمدين أجلاً معقولاً وليس طويلاً.
- عندما يحل أجل الدين وعجز المدين عن الوفاء به، فالقواعد العامة تقضي بأن للقاضي منح المدين أجلاً لتنفيذ التزامه إذا رأى ذلك ممكناً، بشرط ألا يسبب مد أجل الوفاء ضرراً جسيماً للدائن. أما في الأعمال التجارية فلا يجوز للقاضي أن يمنح مثل هذه المهلة لأن حلول أجل الدين له أهمية كبيرة في الميدان التجاري، فلو تأخر ميعاد الدين فقد يسبب ضرراً كتفويت فرصة الربح عليه، أو قد يكون هذا سبباً في التأخر للوفاء بديونه التجارية مما قد يعرضه لشهر إفلاسه. (فوضيل، 2004، صفحة 53)

يجوز للقاضي في المعاملات المدنية أن يمنح المدين مهلة معقولة لتنفيذ التزاماته إذا دعت حالته ذلك، وهذا ما نصت عليه المادة 119 من القانون المدني الجزائري بقولها: «... ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلاً حسب الظروف...». لكن إذا عارض الدائن ذلك فيجب على القاضي أن يحجز على المدين. أما بالنسبة للمعاملات التجارية فهناك علاقات مترابطة بين التجار ومدى أهمية مواعيد الوفاء في سداد الديون، إذ الغالب أن يكون التاجر قد رتب وفاءه لدائنيه بناءً على وفاء مدينه له في مواعيد استحقاق ديونه (الخضير، 1430، صفحة 81)؛ إلا في حالات استثنائية منصوص عليها على سبيل الحصر في المواد من 426 إلى 438 من القانون التجاري الجزائري.

السلطة التقديرية للقاضي في منح المدين أجل قضائياً ل ينبغي أن يبالغ فيها، بل هناك حالات لا يجوز فيه للقاضي أن يمهّل المدين كما لو كان هذا الأخير ملتزماً بعدم القيام بعمل، ولكنه قام به؛ إذ يصبح التنفيذ الذي يرجوه الدائن وتعاقد من أجله مستحيلاً، مما يجعل إعطاء الأجل من طرف القاضي لا فائدة منه، ونفس الشيء يقال إذا كان المدين سيء النية، فلا يجوز للقاضي أن يمنحه نظرة الميسرة، لأن الأصل في تنفيذ العقود هو حسن النية وفقاً لما تقضي به نص المادة: (107 ق م ج) وسائر التشريعات في الوقت الحاضر. (بوكماش، 2012/2011، صفحة 381)

خاتمة:

إن دراسة موضوع سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني له أهمية كبيرة باعتباره يشمل معظم جوانب القانون المدني، ويبين مدى تأثير إرادة المتعاقدين في تدخل القاضي من أجل تعديل العقد أم لا وهذا لأن القاضي يبحث أولاً عن هذه الإرادة لمحاولة إحداث توازن بين الطرفين. وعليه خرجنا من هذا الموضوع ببعض النتائج وتمثل كالاتي:

- إن تمتع القاضي بسلطة تعديل العقد -ولو كانت قاصرة على حالات استثنائية- إلا أن لها فائدة عملية، تتمثل في تدخل في العقد لإعادة التوازن بين التزامات الطرفين دون الإضرار بمصلحة أحدهما.

- المشرع خرج عن القاعدة العامة وهي أن العقد شريعة المتعاقدين بمنح هذه السلطة للقاضي، لكن ذلك يرجع لسبب وجيه يتمثل في الضعف الإنساني أو عدم الخبرة لأحد المتعاقدين تجعله يقع ضحية غبن أو تحت شروط تعسفية تجعله مكتوف الأيدي في مواجهة الطرف المدّعى؛ فكانت سلطة القاضي حل لمثل هذه الحالات.

- إن سلطة القاضي في تعديل العقد تبقى سلطة تقديرية للقاضي وحده أي يحكم حسب الظروف والملايسات المعروضة أمامه، لكن السلطة تبقى في تعديل العقد أي بالإنقاص أو الزيادة دون إغوائه.

من خلال استعراض هذه النتائج نخرج باقتراح يمكن أن يضيف معايير العدالة أكثر وذلك بتوسيع سلطة القاضي في تعديل العقد أكثر هذا، لأنها محصورة بحالات معينة صحيح أن هذه الحالات يكون فيها المدين في حالة تستدعي تدخل القاضي، لكن هذا لا يمنع من وجود حالات أخرى هي أيضا في حاجة إلى تدخله لكن القانون لم يمنحه السلطة لذلك وحدد له الحالات التي عليه التدخل فيها. فالعلاقات التعاقدية فيها العديد من الصور التي يروح ضحيتها طرف ليس له خبرة أو ساذج.

5. قائمة المراجع:

- الأمر 58-75. (26 09, 1975). المتضمن القانون المدني الجزائري. الجريدة الرسمية العدد 78 مؤرخ في 1975/09/30 المعدل والمتمم.
- القانون 04/02. (2004). المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية. الجريدة الرسمية عدد 41 لسنة 2004.
- عبد الرزاق السنهوري. (2000). الوسيط في شرح القانون المدني - نظرية الالتزام بوجه عام-. بيروت، لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية.
- عبد المنعم فرج الصدة. (1946). عقود الإذعان في القانون المصري-دراسة فقهية وقضائية ومقارنة-. مصر، كلية الحقوق، جامعة فؤاد الأول.
- علي علي سليمان. (2003). النظرية العامة للالتزام. الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية.
- م خليف. (2012/2011). محاضرات القانون المدني. بشار، جامعة طاهري محمد.

- محمد بن عبد العزيز بن سعد اليميني. (1425/1426). الشرط الجزائري وأثره على العقود المعاصرة-دراسة فقهية مقارنة-. المملكة العربية السعودية، تخصص فقه وقانون، جامعة الملك سعود.
- محمد بودالي. (2006). حماية المستهلك في القانون المقارن. الجزائر: دار الكتاب الحديث.
- محمد بوكماش. (2011/2012). سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي. باتنة، كلية العلوم الانسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، جامعة الحاج لخضر.
- نادية فوزيل. (2004). القانون التجاري الجزائري. الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية.
- يوسف بن عبد الله بن محمد الخضير. (1430). الأعمال التجارية المنفردة وتطبيقاتها القضائية. المعهد العالي للقضاء، قسم السياسة الشرعية، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.