جامعة عبد الرحمان ميرة –بجاية-
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

إشكالية الاستقرار القانوني للعقد

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص القانون الخاص

من إعداد الطالبتين
- حواسين روزة
- مخلوفي نسرين

تحت إشراف الأستاذ
- عثماني بلال

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ/ة/:لحضيري وردية،أستاذ محاضر قسم "أ"، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية---------رئيسا/ة/

الأستاذ: عثماني بلال، أستاذ محاضر قسم "أ"، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ----------مشرفا ومقررا

الأستاذ/ة/: دحاس صونية، أستاذ مساعد قسم "أ"، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية -------ممتحنا/ة/

السنة الجامعية: 2021-2022

بسم الله الرحمن الرحيم

ٹ ٱڟٱ

□ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ ٱُّ

□ □ □ □َّ

الإسراء: 80

شكر وتقدير

نشكر الله سبحانه وتعالى أولا ونحمده كثيرا على أن يسّر لنا أمرنا
في القيام بهذا العمل.
كما نتقدم بأسمى آيات الشكر والامتنان والتقدير
إلى اللذين حملوا رسالة العلم والمعرفة
ولا يسعنا في هذا المقام إلّا أنَّ نتوجه بالشكر الجزيل والامتنان الكبير
إلى الأستاذ المشرف "عثماني بلال" على تولّيه الإشراف على هذه المذكرة
وعلى كل ملاحظاته القيّمة
وجزاه الله عن ذلك كل خير
كما لا يفوتنا في هذا المقام أن نتقدم بالشكر الخاص إلى الأساتذة الكرام بشكل عام
ويطيب لنا تقديم خالص الشكر والتقدير لأعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم بقبول
فحص وتدقيق هذه المذكرة.
وإلى كل من ساهم في إنجاز هذا العمل وكل من ساعدنا على إتمامه
وإلى كل من خصّنا بنصيحة أو دعاء.
نسأل الله أن يحفظهم وأن يجازيهم خيرًا.

- روزة، نسرين -

الإهداء

الحمد لله وكفى، والصلاة على الحبيب المصطفى وأهله ومن وفى.

ما أجمل أن يجود المرء بأغلى ما لديه والأجمل أن يهدي الغالي للأغلى فالحمد لله الذّي أنار لي طريقي وكان لي خير عون لتثمين هذه الخطوة في مسيرتنا الدراسية بمذكرتنا فهي ثمرة الجهد والنجاح أهديها اليوم

إلى من كان شمعة تحترق لتضيء طريقي، إلى من أكن له مشاعر التقدير والاحترام أبي الغالي أدامه الله تاجا فوق رأسي

إلى أغلى ما أملك في الدنيا إلى التّي ربت وتعبت لأكون اليوم هنا،

إلى التّي أنحني لها بكل اجلال وتقدير أمي الغالية أطال الله في عمرها.

إلى كل العائلة الكريمة من اخوة وأخوات أدامهم الله.

إلى رفيقات المشوار اللاتي قاسمنني لحظاته رعاهم الله ووفقهم

إلى كل من لهم أثر على حياتي وكل من ساندني في انجاز هذا العمل المتواضع

- روزة -

الإهداء

"وقضى ربك ألا تعبد إلا إياه وبالوالدين إحسانا"

أهدي هذا العمل المتواضع

إلى والدي الكريمين حفضهما الله وأطال في عمرهما

إلى إخوتي

إلى كل معارفي الأعزاء الذين شجعوني على تثمين هذه المذكرة

- نسرين -

قائمة المختصرات

قائمة المختصرات

أولا: باللغة العربية

ج.ر.ج.ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

ج: جزء.

د.د.ن: دون دار النشر.

د.ط: دون طبعة.

ط: طبعة.

ص.ص: من الصفحة إلى الصفحة.

ص: صفحة.

ق م ج: القانون المدني الجزائري

ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ق.م.ف: القانون المدني الفرنسي

ق.م.م: القانون المدني المصري

ثانيا: باللغة الفرنسية

N° : Numéro.
P : Page.
Op-cit: Ouvrage Précédemment Cite

مقدمة

يُعتبر العقد من أبرز التصرّفات القانونية والمميّزة لسلوكات الفرد في حياته الإِجتماعية، كونه كائنا إِجتماعيا بذاته لا يُمكن له العيش إلّا في إطار الجماعة، لأنّ هذه الأخيرة تشكّل الوسط الحيوي لمختلف العلاقات الإِجتماعية والإنسانية التّي يمارسها الأفراد فيما بينهم من أجل الحصول على الوسائل الضرورية للعيش، وتدبير شؤون معيشته نظرا لتعدد حاجياته وإِختلاف متطلباته، لهذا إِهتدى العقل البشري إلى العقد كونه الوسيلة الأنجح والأفضل لتحقيقها.

يُعرف العقد على أنّه إِتّفاق إِرادتين على إِحداث أثر قانوني، يتمثّل سواءً في إِنشاء إِلتزام أو نقله أو تعديله أو إِنهائه، وهذا طبقا لنص المادة 54 من القانون المدني الجزائري[1]، ولكي يَأخذ هذا العقد وصفا صحيحا منتجا لآثاره القانونية، لا بدّ أن يصدر عن إرادة حرّة خالية من العيوب.

يَقترن مبدأ القوّة الملزمة للعقد بالنظرية العامة للإِلتزام الذّي يشمل كافة العقود، والّذي ساد بدوره على أغلب العلاقات القانونية، مفاده أنّ بمجرد إِبرام العقد بصفة قانونية صحيحة، يَكتسب هذا الأخير قوّته الإِلزامية ويصبح أطراف العقد ملزمون بتنفيذ ما جاء فيه، كما لو كان قانون بالنسبة لهم بِحيث يعتبر هذا المبدأ من بين النتائج المترتّبة عن مبدأ سلطان الإرادة.

سَيطر مبدأ سلطان الإرادة على أغلب العلاقات القانونية بإِعتباره الرَّكيزة الأساسية التّي تُبنى عليه كل المعاملات مهما كان نوعها وصفتها، ذلك عملا بالإرادة وحرية الأفراد في إِبرام ما شاءوا من العقود، شرط إِحترامهم لمقتضيات النظام العام والآداب العامة، الأمر الذّي جعل الإرادة تتَّسم بكامل الأهمية ودورها الفعال في مجال التعاقد.

يخضع العقد لقاعدة أساسية مفادها نسبية آثار العقد بشقيه الموضوعي والشخصي، بالنّسبة للأشخاص فإنّ جميع الآثار التّي يُرتبها العقد لا تنسحب إلّا على من كان طرفا في العقد فهو لا ينشئ حقوقا للغير ولا يُرتّب في ذمته إِلتزامات، أمّا فيما يخص الغير فمن الطبيعي أنّ من لم يكن

---

[1]–الأمر رقم 75–58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج عدد 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم، المادة 54 منه التّي تنصُّ على أنَّه: "**اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدَّة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما**".

طرفا في العقد لا يتلقى حقوقا ولا يتحمّل اِلتزامات، وهذا لا يَمنع العقد المُبرم بأن يغير من مركزه القانوني.

أمّا فيما يخص الشَّق الموضوعي فهذا يَقتصر على اِلزام المتعاقدين بما ورد في العقد، وما هو من مستلزماته والاِعتداد خاصة بمبدأ حسن النية في شتى العقود الذّي هو من المبادئ القانونية المهمة التّي تساهم في قيام الاِعتدال بين الاِلتزامات الناشئة للطرفين والاِلتزام بكافة البنود المُتّفق عليها بكل أمانة واِستقامة الضمير.

تَتمثّل مهمّة القاضي الأساسية في الفصل في المنازعات المعروضة عليه، وذلك ببيان حكم القانون فيها. ولهذا خوّل له المشرّع الجزائري السلطة التقديرية في تعديله للعقود متى اِستوجب الأمر ذلك، من أجل مراجعة العقد ضمن الحالات التّي حدّدت له حصرا، إلّا أنَّ هذه السلطة تُعتبر خروجا عن أهم مبدأ الذّي يحكم العقد تحت قاعدة العقد شريعة المتعاقدين التّي تقتضي عدم المساس بقوة العقد وذلك تحت رقابة المحكمة العليا.

تسلّط المحكمة العليا رقابتها على جميع الأحكام التّي تصدر عن الجهات القضائية التّي قام بها القاضي، لأنّ الهدف من هذه الرقابة يكمن في النظر إلى مدى تطبيقه للقانون بصفة صحيحة. وأي خطأ يقع فيه قاضي الموضوع أثناء عملية التفسير سيؤدي حتما إلى الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية ومخالفتها.

ساير المشرّع الجزائري التدّخل القضائي في العقود أثناء مرحلة التنفيذ في جملة من الاِستثناءات أولها بسبب وجود الظرف الطارئ الذّي يقتضي فيه القاضي تعديل الاِلتزامات التعاقدية، ففي حالة ما إذا كان الحادث الطارئ لم يجعل الاِلتزام مستحيلا للتنفيذ فهنا المدين ما عليه إلّا تنفيذ العقد، أمّا إذا كان تنفيذه مرهقا يهدّده بخسارة فادحة، فهنا جاز للقاضي التدخل لتعديل العقد من أجل ردّ الاِلتزام المُرهق إلى الحد المعقول مع مراعاة مصلحة كلا الطرفين كما يجوز للقاضي التدخل من أجل تعديل الشرط الجزائي ومنح الأجل القضائي للمدين، وهذا لإقامة التوازن والعدل بين الطرفين.

ومن هنا تبرز فكرة بحثنا حول إشكالية الإِستقرار القانوني للعقد، حيث تكمن أهميته من الناحية العلمية والعملية، إذ يرتبط بالنشاط الذّي يقوم به الفرد، فالعقد هو الوسيلة الأكثر شيوعا لإشباع رغباته اللامتناهية خاصة أنَّه يمنح نوع من الأمن القانوني، إذ استوجب التَّطلع على الوسائل القانونية التّي حدّدها المشرّع لضمان إِستقرار العقود **ومن هنا تبادر لنا التساؤل عن مدى تأثير السُّلطة التَّقديرية الممنوحة للقاضي على مبدأ القوّة الملزمة للعقد.**

للإجابة على هذه الإشكالية ارتأينا إلى إتّباع المنهج الوصفي والمنهج الاستقرائي في شقه التحليلي لأنَّنا بصدد الإحاطة بموضوع يتطلَّب تحليل بعض نصوص القانون المدني للوصول إلى قواعد وأحكام وعرض الآراء، ودراسة أهم المبادئ القانونية التّي تحكم العقد، اعتمدنا في ذلك على خطَّة ثنائية، منه فقد قمنا بتقسيم الموضوع إلى فصلين أساسيين، حيث تطرقنا الى الاستقرار القانوني للعقد ضمانة لتحقيق وظائفه التعاقدية في **(الفصل الأول)**، أمَّا **(الفصل الثاني)**، فقد خصصناه لدراسة التَّدخل القضائي في العقد، وخاتمة أنهينا بها الموضوع ضَمنَّا فيها مجموعة من النتائج والتوصيات.

الفصل الأول
الاستقرار القانوني للعقد ضمانة لتحقيق وظائفه التعاقدية

تُعتبر القوّة الملزمة للعقد من بين النتائج المترتّبة عن مبدأ سلطان الإرادة فيما يخص نظريّة الإلتزامات، وهو بذلك من بين الآثار المترتّبة عن التعاقد مَفاده أن أطراف العقد هم ملزمون بتنفيذ ما جاء فيه، كما لو كان قانون بالنسبة لهم، بمجرد أن يَنشأ العقد صحيحًا ومُستوفيًا لجميع أركانه القانونية إضافةً إلى تحديد اِلتزامات أطرافه، اِذ من المعروف أنَّ العقد هو عبارة عن تطابق إرادتين على إحداث أثر قانوني، ولكي تُتبع هذه الآثار بصفة صحيحة لا بدَّ أن تَصدر من إرادة خالية من العيوب، ففي هذه الحالة يصبح العقد شريعة المتعاقدين بحيث يجب احترامه وتنفيذه بأمانة وإخلاص من طرف المتعاقدين.

طِبقاً لنص المادة 106 من ق.م.ج، التّي تنص على أنَّ "**العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلّا بإتفاق الطرفين أو للأسباب التّي يُقررها القانون**"، فمضمون هذه القاعدة القانونية تقتضي أنَّ ما تمّ الاِتفاق عليه يُعدُّ مُلزمًا لأطرافه كما لو نصَّ عليه القانون بمعنى أن تكون الالتزامات والحقوق التّي تتعلق بمضمون العقد واجبة الاحترام.

بِمجرَّد أن يُبرم العقد بصفة صحيحة فلا يجوز لأي من الطرفين أن يُغير ما تمّ الاتفاق عليه، نظرًا لعدم الإخلال بالِتزامه أمام العقد. وعلى هذا الأساس تميَّزت هذه العلاقات التعاقديّة بالاستقرار والثَّبات لأنّها تتماشى مع مصالح المُتعاقدين وحمايتهم وكذلك حماية مصالح المجتمعات، فالإلزامية المقترنة بهذا العقد تتطور وتستمر مع إرادة المتعاقدين من أجل تحصين مصالح الأطراف، لأنّ هذه الأخيرة مستمدّة ومقدسة من القوّة الملزمة للعقد التّي تَفرض إلزاميتها على الأطراف بتنفيذ ما اِشتمل عليه العقد وعدم الإخلال به.

يَستوجب من خلال هذا الفصل تحليل ودراسة مبدأ القوّة المُلزمة للعقد كمبدأ، إضافة إلى تحديد ماهيته وطبيعته القانونية (**المبحث الأول**)، ومدى انصراف آثار العقد بما فيه من حيث الأشخاص والموضوع (**المبحث الثاني**).

المبحث الأول

مبدأ القوّة الملزمة كأساس لاستقرار العقد

مِن المُسلَّم به أنّ للعقد قُوَّة تُلزم أطرافه، فطبقاً للأصل أنَّه متى أُبرم العقد بشكل صحيح ومُتمّم لجميع أركانه وشروطه القانونية صار شريعة لهم، فلا يجوز نقضه ولا تعديله بالإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين أو القاضي من تِلقاء نفسه إلّا في حالات معيّنة متى تمَّ اتفاق جديد من قِبل المتعاقدين وفقا للظُّروف التّي يُقرّرها القانون اذ يمنع المساس بقداستها وحرمتها.

تُعتبر القوّة الملزمة للعقد أساس لاستقراره، فهي من بين المبادئ الأساسية المتفرّعة عن مبدأ سلطان الإرادة، والهدف من إقرار هذا المبدأ لا يقتصر فقط على حماية مصلحة المتعاقدين بل يتعداهما إلى حماية مصلحة المجتمع بأكمله، الذّي يقتضي الوفاء بالعقود وذلك من أجل تحقيق استقرار المعاملات، هذا ما سندرسه من خلال المطالب التالية لإبراز مدى تكريس هذا المبدأ كأساس للعقد.

المطلب الأول

طبيعة القوّة الملزمة للعقد

إنَّ الإرادة الحُرَّة لها الحق أن تُنشئ ما تشاء من الآثار في إطار العلاقات التعاقدية بين الأفراد وذلك عملا بمبدأ سُلطان الإرادة (Autonomie de la volonté)، فالفرد له كامل الحرّية في التعاقد إذ أنَّ رغبته هي التّي تدفعه إلى ذلك، بمجرَّد أن يفصح الطرفان عن إرادتهما، بمعنى أن تتوافق إرادة الطرفان على إحداث أثر قانوني سواءً تمثَّل هذا الأثر في إنشاء الالتزام أو تعديله أو نقله أو انقضاءه.

إنَّ الشخص له حرّية الدُّخول في عقد معيَّن بمحض إرادته إلّا أنّه ليس حرّ في الخروج منه بإرادته المنفردة، فالعقد وليد لإرادتين متطابقتين، كما أنَّ مبدأ القوّة الملزمة تمنع القاضي من تدخله بشأن تعديل العقد أو إنهائه بسبب اختلال توازن الالتزامات بين الطرفين أو بسبب الظروف التّي أدَّت إلى إبرام العقد، فالتوصل إلى طبيعة القوّة الملزمة للعقد يستوجب علينا التطرق إلى مفهوم القوّة الملزمة للعقد (**الفرع الأول**)، وتعريف القوّة الملزمة (**الفرع الثاني**)، الأسس الداعمة لمبدأ القوّة الملزمة (**الفرع الثالث**).

الفرع الأول

مفهوم القوّة الملزمة للعقد

إنَّ القوّة الملزمة للعقد مبدأ عالمي[2]، (la force obligatoire est principe)، وقد تفرَّع مع مجموعة من المبادئ الأخرى كنتيجة لمبدأ سلطان الإرادة، بحيث يُقصد بهذا المبدأ أنَّه بمجرد إتمام بنود العقد وانعقاده بصفة قانونية صحيحة وجب على أطرافه تنفيذه وفقا لما اشتمل عليه، ولا يجوز لأحد المتعاقدين أن ينفرد بنقضه أو تعديل بنوده دون رضاء المتعاقد الأخر[3]، لأنّ القوّة التّي يتَّسم بها هذا المبدأ هي التّي تمنع أن ينفرد بها أحد الأطراف دون الآخر، بأن يُحدث أيُّ تعديل في العقد لأنَّه يفترض أن يكون هذا التعديل بالإرادة المشتركة بين الأطراف بحيث أنَّ استمرارية هذه القوّة متعلقة بإرادة المتعاقدين، فكل ما يتضمّنه العقد من شروط وبنود تأخذ مكانة القانون من حيث القوَّة[4].

ذَهب مجموع من الفقهاء إلى إعطاء مفهوم جديد للقوّة الملزمة من أجل اِستيعاب الأوضاع القانونية التّي تتناقض مع المفهوم التقليدي لأنّ هذا المفهوم أعطى لنا صورة متناقضة مع الأوضاع القانونية الجديدة وعدم التوصل إلى تنمية التَّوازن العقدي والحدّ من الاختلالات في مختلف العقود، ويُعبّر عن هذا العجز في المفهوم التقليدي كثرة الاستثناءات على القوّة المُلزمة للعقد في القانون المدني ومن هذه الاستثناءات تدخل القاضي لتعديل العقد في الظروف الطارئة وإقرار حق المنتفع في الاشتراط لمصلحة الغير[5].

مِن خلال هذا المنطلق حاول بعض الفقهاء ومن بينهم الفرنسيين بتجديد مفهوم القوّة المُلزمة تحت فكرتين وهما "فكرة النافع والعدل في العقود" "والتوقعات المعقولة للدائن" بحيث

---

[2]–MALAURIE Philippe, AYNES Laurent, STOFFEL-MUNK Philippe, Droit civil, les obligations, Defrénois, 2eme éd, Paris, 2005, p 360.

[3]– عيد عبد الفتاح فايد، تعديل العقد بالإرادة المنفردة، محلولة نظرية في قانون الالتزامات المقارن، دراسة تطبيقية في عقود السفر والسياحة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص.16.

[4]– عبد القادر الصادق، "القوَّة الملزمة العقد في نطاق المسؤولية المدنية"، **مجلة القانون والتنمية المحلية**، المجلد 1، العدد 1، كلية الحقوق، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2019، ص.33.

[5]– علاء حسين علي الجوعاني، الانفرادية في سياق الالتزامات التعاقدية، (دراسة في دور الإرادة المنفردة في النطاق العقدي)، الطبعة الثانية، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2015، ص31.

تقتضيان هاتان الفكرتان إلى الإقرار بأن العقد لا يستمد قوته الإلزامية من إدارة المتعاقدين وإنّما كونه نافعاً وعادلاً، ولهذا يقول (Ghestim) أن هناك نوعين من المنفعة في العقود منفعة شخصية لشخص بعينه، ومنفعة عامة تتحقق مصلحة المجتمع بصورة عامة[6].

الفرع الثاني

تعريف القوّة الملزمة للعقد

يُلزم العقد المتعاقدين كما يُلزمهما القانون وأساس هذه الإلزامية يعود إلى حرّية الأطراف في التعاقد، لأنَّ بنود العقد وشروطه هي من صنع الإرادة الحُرة للأطراف، ولهذا يُعتبر العقد شريعة المتعاقدين ومصدر لقوَّة الإلتزامات الناشئة عن العقود. بما أنَّ هذا المبدأ منح للأفراد الحرية في إبرام مختلف العقود إلّا أنّه يستوجب عليهم اِحترامهم لمقتضيات الاخلاق والآداب العامة، وعدم الاِخلال بالتزاماته التعاقدية بالتّالي فاِنَّ اِخلال أحد المتعاقدين بالتزامه التعاقدي يترتّب عليه قيام مسؤولية المخل بالتزامه اِتجاه المتعاقد الآخر[7].

الفرع الثالث

الأُسس الداعمة لمبدأ القوّة الملزمة للعقد

سَيطرت القوّة الملزمة للعقد على جميع الأفراد وذلك بتنفيذ ما اِشتملت عليه بنود العقد وأن تُنفَّذ على ما اِتّفق عليه الأطراف بكل نيَّة وصدق وعدم الاِخلال بالاِلتزامات لأنَّ بمجرد إتمام أي عقد يُرتب على عاتقه مجموعة من الحقوق والالتزامات التّي تنصر إلى كل الأطراف ومن بين شُروط التعاقد الالتزام الكامل بين الطرفين بكافة الشُروط المتفق عليها فأساس علاقة الفرد بغيره هي الإرادة بمعنى أنّه لا يخضع للالتزامات إلّا إذا كانت إرادته متطابقة معها ولا يمكن اجباره عليها فمن بين الأسس الداعمة لهذا المبدأ نجد الحرية والمساو فالحرية تلعب دورا هاما تكمن في الإرادة التّي تنشئ العقد وتحدد آثاره أما المساواة تظهر أهميتها في تحقيق المصلحة العامة وذلك بإتاحة

---

[6]–علاء حسين علي الجوعاني، مرجع سابق، ص32.

[7]– عبد القادر الصادق، مرجع سابق، ص33.

الفرص للجميع دون التفريق بينهم وذلك تطبيقا للمساواة منه، فإنّ فكرة الالتزامات نابعة أساسا من التصور الارادي للعقد[8].

المطلب الثاني

المعالم الجديدة لمبدأ سلطان الإرادة

تَستند نظرية العقد في القانون المدني على مبدأ أساسي وهو مبدأ سلطان الإرادة الذّي يُعتبر كنتاج الفلسفة الفردية لأنَّه يدخل في نطاق فلسفة القانون، اذ يمنح كامل الحرية للأفراد في إبرام ما شاءوا من العقود، بمعنى أنَّ هذا المبدأ يرتكز على إرادة الأطراف التّي هي بمثابة السلطان الأكبر في تحديد مضمون العقد وكيفية تنفيذه لأنّ هذه الإرادة هي التّي تملك قوَّة لإنشاء العقد وتنفيذ آثاره، هذا ما يمنع أي جهة من أن تتدخل كي تفرض عليه ما يخالف إرادته، وهذا ما تمثله المادة 1103 من القانون المدني الفرنسي[9] التّي تنص على: "**العقود التّي تبرم على وجه شرعي تقوم مقام القانون بالنسبة لعاقديها**".

نستنتج بصفة عامة من خلال مضمون المادة السالفة الذكر أنَّ الإرادة لها دور فعال تساهم في تكوين العقد وترتب أثاره والروابط القانونية حتى ولو كانت غير تعاقدية، إلّا أنَّ هذه الحرّية ليست مطلقة وإنّما مقيّدة بعدم الاضرار بالأخرين وما يُقيّد من ذلك سوى الاعتبار المتعلق باحترامهم لمقتضيات النظام العام والآداب العامة، وهذا ما أدى إلى تنامي الحرية في المجتمعات في إطار العقود حفاظاً على مصالح المتعاقدين ومصالح المجتمعات إضافة إلى تحقيق التوازن الاقتصادي، ولقد اعتمدت الشريعة الإسلامية على هذا المبدأ استناداً لمبدأ القوّة الملزمة للعقد في الشريعة التّي تقتضي الوفاء بالعهد لقوله تعالى: "**وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسؤولا**"[10].

من خلال هذا المطلب سنتطرق إلى تأسيس مبدأ سلطان الإرادة **(الفرع الأول)**، شروط الإرادة كأساس للتعاقد **(الفرع الثاني)**، ثم تقييد مبدأ سلطان الإرادة **(الفرع الثالث)**.

---

[8]– نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص17.

[9]– Art 1103 du code civil Français, In : https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000006070721/, Consulte le 28 mars 2022, a 15 :00.

[10]– سورة الإسراء، الآية34.

الفرع الأول

تأسيس مبدأ سلطان الإرادة

لَم يَكن مبدأ سلطان الإرادة معروفا من قِبل التشريعات القديمة، فقد عُرف بعد تطورات طويلة فيما يتعلق بالإرادة بحد ذاتها، بحيث نجد أنَّ إرادة الفرد هي من أهم مظاهر حرّيته منذ زمن طويل وعلى هذا الأساس نجد أثرها الفعّال يكمن في إبرام العقود مع تحديد أثارها. فالإنسان له كامل الحرية في إبرام ما يريد من العقود وبالقدر الذّي يريده ولكن بشرط عدم التعدي على حريته وحقوق الغير، غير أنَّ فكرة مبدأ سلطان الإرادة لم توجد بمثل هذا الاعتبار في القوانين القديمة نظرًا لطغيان مبادئ وأساسيات في مشتملات العقد، ولم يكن للإرادة أي اعتبار في إبرام العقود[11].

أولا: في التشريع الروماني

ظَهر مبدأ سلطان الإرادة بظهور التشريع الروماني، بحيث تمَّيزت الحضارة الرومانية كغيرها من الحاضرات بعدم توقفها عن التوَّسع خاصة في الفكر القانوني الذّي كان من نتائجه الأساسية منح الإرادة قسطاً من الأثر القانوني لما كان الدافع الوحيد للفرد إبرام العقود التّي تتماشى مع حياته اليومية، ففي ظل هذا القانون لم يكن يكفي لإبرام العقد مجرد توافق الإرادتين بل كان لا بدَّ من القيام باتخاذ إجراءات شكلية لكي تنعقد العقود، وسادت هذه الفكرة في القانون الروماني في عصوره المختلفة رغم ظهور العقود الرضائية التّي يكفي توافق الإرادتين لانعقادها، إذ أنَّ الرضائية اعتبرت استثناءً لا أصلاً[12]، بمعنى أنَّ في ظل هذا القانون كانت العقود شكلية وبعد التطور الذّي حققه التفكير القانوني في ظل هذه الحضارة، بدأ التخلي عن الشكلية في العقود ومهد الطريق للإرادة[13].

---

[11]–مرزوقي قدار، اتجاه المشرّع نحو العقد المدني في الزواج، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد بن أحمد1، وهران، سنة 2013، ص.9.

[12]–محمد صبري السعدي، مصادر الالتزام، (النظرية العامة للالتزامات)، ط.1، دار الكتاب الحديث، الجزائر 2003ص.45.

[13]–مرزوقي قدار، مرجع سابق، ص.11.

ثانيا: في القرون الوسطى

بعد زوال الدولة الرومانية وسقوطها، اثناء القرون الوسطى سيطر مبدأ الرضائية على تسيير العقود، واعتبرت الكنسية أكبر عون له إذ كانت تنادي باحترام العهود والمواثيق، إذ قرّر أن كل اتفاق يكون ملزما ولو تجرد من الشكلية فقد جاء في قول الفقيه (لوازيل) "أن الأبقار تقيّد من قرونها، ولكن الرّجال يقيّدون بألسنتهم (on biens les bœufs par les cormes et les hommes par les parole)[14].

ظهر في القرن 17 أكثر من مذهب من بينهم المذهب الفردي الذّي أوضح أن مبدأ سلطان الإرادة سبب ازدهاره وتطوّره، إذ يقوم على أساس الفرد فهو محور ارتكاز النظام الاجتماعي وغايته، وأنَّ لجميع الافراد بغير تمييز بينهم، حقوقا وحرّيات طبيعة بمقتضى القانون الطبيعي وأنهم متساوون أمام القانون في حقوقهم وواجباتهم، ولقد ساد المذهب الفردي في القرنين (18-19) مؤيدًا بنظريات فلسفية واقتصادية وسياسية مشبعة بروح الفردية المطلقة[15].

ثالثا: العصر الحديث

ما لبث أن تقلّص مع بداية القرن (20) بعد تغير العوامل الاقتصادية والظروف الاجتماعية وظهور المبادئ الاشتراكية والمذاهب الاجتماعية التّي اعتبرت غاية القانون هي الجماعة لا الفرد، ويجب على المشرّع التدخل لحماية الطبقة الضعيفة وإقامة التَّوازن بين أطراف العقد، فقد أدى تطبيق مبدأ سلطان الإرادة إلى الكثير من الظلم الاجتماعي بعد استخدام الآلات وظهور الشركات وأصحاب الأعمال الأقوياء وتحكمهم في المستهلكين والعمّال واختلال التوازن في العلاقات التعاقدية بينهم[16]، كما أن للقاضي أن يتدّخل لتحقيق التوازن بين الطرفين عن طريق تقييد حرّيتهم في تحديد مضمون العقد، ولمّا كانت الإرادة أساس العقد فلا يُعتبر صحيحا إلّا

---

[14]-محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص.45.

[15]-همام محمد محمود زهران، الأصول العامة للالتزام (نظرية العقد)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004، ص.ص 15-16.

[16]-محمد حسين منصور، مصادر الالتزام، (العقد والإرادة المنفردة)، دار الجامعة للطباعة والنشر، بيروت، 2000 ص.49.

بالتّقييد بمقتضيات النظام العام والآداب العامة مع مراعاة المبادئ الأساسية التّي يقوم عليها المجتمع.

ظَهرت قيوداً ترد على هذا المبدأ هذا لتساوي الأوضاع الناشئة ودفاعا عن صالح الجماعة، إضافة إلّا أنّه قد ازدهر متأثرا بالحجج الفلسفية والأخلاقية والاقتصادية، فالحجّة الفلسفية تقتصر على النظام الاجتماعي يقوم على أساس الفرد لا المجموع والقانون هو الذّي يحميه والحجة الأخلاقية تعتقد أنَّ العقد هو الدافع الوحيد لتحقيق مصالح المتعاقدين أما الحجة الاقتصادية تسند على الحرية في التعاقد لتحقيق المصلحة العامة والعدل، عن طريق المنافسة وقانون العرض والطلب ولكي يتم تشجيع المبادلات والتجارة[17].

نستنتج ممّا سبق أنَّ هذا المبدأ عرف تطورا واسعا بمرور الزمن حتى تحول من مبدأ مقيَّد إلى مبدأ مطلق لا قيود عليه إلّا حرية الاخرين إلى اعتباره مبدأ اجتماعيا بطبيعته واتجاه دول العالم بأكملها نزولا عن عوامل اقتصادية مرتبطة بالعقد من أجل إعادة الروح لمبدأ سلطان الإرادة من بينها اتفاقيات إنشاء منظمة التجارة العالمية إضافة إلى مجموعة من الاتفاقيات التّي تنظم جوانب التجارة، فأهمية هذا المذهب هي إقرار مصلحة المجتمع وإقرار المعاملات.

الفرع الثاني

شروط الإرادة كأساس للتعاقد

يُعدُّ التراضي شرط من شروط العقد وبالتالي هو الركن الوحيد المستلزم لإبرامه، بحيث يستوجب لصّحته أن يكون التراضي مُبرأ من العيوب أي غير مشوب بأحد عيوب الارادة التّي تحُول دون تبصُّر فيما كان لها دفعا للتعاقد، فالإرادة المعيبة هي إرادة موجودة لكنها غير سليمة وهذه العيوب ذكرت في القسم الثاني من الكتاب الثاني في القانون المدني.

---

[17]–محمد علي البدوي، النظرية العامة للالتزام، ج1، (مصادر الالتزام)، منشورات الجامعة المفتوحة، طرابلس، 1993، ص.26.

يُلاحظ أنّه إضافة إلى عيوب الرضا التقليدية والمتمثلة في الغلط والتدليس والإكراه والتي أدخل عليها المشرّع بعض التعديلات بشأن شروطها تماشيا مع المتطلبات الجديدة فقد أدرج المشرّع حالة جديدة لم يحصل الاتفاق بعد إلّا بشأن تسميتها فهناك من يقول بأنها "استغلال" وهناك من يقول أنّها "غبن" ولا بشأن تكييفها[18]،ولهذا يجب أن يكون التراضي غير مشوباً بأي عيب من هاته العيوب السالفة الذكر لأنَّه يؤدي إلى عدم صحة العقد، بحيث يكون العقد قابلا للإبطال باطلا نسياً لمصلحة المتعاقد الذّي فسد رضائه لعيب من عيوب الرضا أن يقيم الدليل على ذلك[19].

نظرا للأهمية البالغة التّي تكتسيها هذه العيوب خاصة في مجال العقود حيث تجعل هذه الأخيرة باطلة، هذا ما يستوجب عرضه من خلال هذا الفرع.

أولاً: الغلط

يُعدُّ الغلط عيب من عيوب الرضا وبالتالي هو وهم يقوم في ذهن الفرد، يجعله يعتقد الأشياء على غير حقيقتها فهو تصور خاطئ للأمور والاشياء، حيث يتبين للشخص أنَّ للشيء مواصفات معينة إلّا أنَّ الحقيقة غير ذلك[20]، وبالتالي نجد أن المشرّع الجزائري تطرق إلى هذا العيب تحت أحكام المواد 81، 82 و83 من ق.م.ج، فحسب المادة 81 التّي تنص على أن "**يجوز للمتعاقد الذّي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد أن يطلب إبطاله**"، وتضيف المادة 82 من نفس القانون أنه: "**يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع على إبرام العقد لو يقع في هذا الغلط**"[21].

فالغلط الذّي يُعدُّ عيبا ويجعل الإرادة غير سلمية كأساس ملزم للعقد هو الغلط المؤثر بحيث أنَّ النظرية التقليدية تقر بوجود 3 أنواع من الغلط، بالنسبة للنوع الأول هو الغلط الذّي يطرأ على

---

[18]– علي فيلالي، الالتزامات، (النظرية العامة للعقد)، ط.3، موفم للنشر، الجزائر، 2013، ص.173.

[19]– همام محمد زهران، مرجع سابق، ص.148.

[20]– علي فيلالي، مرجع سابق، ص.174.

[21]– المادة 83 من ق.م.ج التّي تنص "يكون العقد قابلا للإبطال لغلط في القانون إذا توفرت فيه شروط الغلط في الواقع طبقا للمادتين 18و28، ما لم يقضي القانون بغير ذلك".

صحة العقد ويبطله بطلانا مطلق بمعنى يعدم الرضا ويفسد ماهية العقد، أو في ذاتية محل الالتزام أو في سببه، أما النوع الثاني فهو يبطل العقد بطلانا نسبيا، بحيث يكمن في حالات معينة وهما الغلط في مادة الشيء أي في صفة جوهرية محل الشيء مثال ذلك أن يشتري شخص تمثال أثري ليَتَّضح في أخر المطاف على أنّه غير أثري، أما الحالة الثانية تتمثل في الغلط في الشخص المتعاقد، بحيث يكون الغلط في الشخص المتعاقد جوهريا إذا وقع في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته أو كانت هذه الذات أو الصفة السبب الرئيسي في التَّعاقد، ففي كل العقود التّي يراعي فيها الاعتبار الشخصي يكون الغلط في الشخص المتعاقد أو في صفة من صفاته جوهريا ودافعا للتعاقد سواءً تعلق الأمر بعقود التَّبرع أو بعقود المعاوضة لأنّ الاعتبار الشخص في التعاقد غالبا يكون في عقود التبرع[22].

أمّا الحالة الثالثة فهو الغلط في القيمة، بحيث يرى الفقهاء أن هذا النوع يعيب الرضا ويجير إبطال العقد، إلى جانب نوع اخر وهو يكمن في الغلط الباعث فهما نفس الشيء يجيز إبطال العقد مثال ذلك شخص يقوم شراء سيارة معتقدا أن سيارته تحطمت إثر حادث ثم يَتَّضح عدم صحة ذلك[23]، ومن بين الشروط للاعتداد بالغلط التّي نص عليها القانون صراحة التّي تتمثل في:

- أن يكون الغلط جوهري: بمعنى شرط أن يكون الغلط جوهريا وهو الشيء الذّي دفع المتعاقد إلى الرضا بالعقد.
- أن يتّصل الغلط بالمتعاقد الأخر: لا يكفي أن يكون الغلط جوهريا وإنّما يستوجب أن يكون مضمون الغلط في القانون متصلا بالمتعاقد الاخر أي أن يكون على دراية بالغلط الذّي وقع فيه المتعاقد معه.
- لا يجوز التمسك بالغلط على وجه يتعارض مع حسن النية: حسب المادة 84 من ق.م.ج ليس لمن وقع في غلط أن يتمسك به على وجه يتعارض مع حسن نية ويبقى على الأخص ملزما بالعقد الذّي قصد إبرامه إذا ظهر الطرف الأخر استعداده لتنفيذ العقد.

---

[22]– محمد علي البدوي، مرجع سابق، ص.95.

[23]– المرجع نفسه، ص96.

ثانيا: التدليس (le dol)

تطرق المشرّع الجزائري إلى أحكام التدليس ضمن المادتين 86 و87 من ق.م.ج[24]، ويمكن تعريفه على أنّه استخدام الحيل والتضليل بغرض ايقاع المتعاقد في غلط ممّا يدفعه إلى التعاقد وهو غلط مستشار أي مدبَّر ولذا يكون العقد قابل للإبطال وهذا ليس راجعا إلى التدليس وانما إلى الغلط الذّي وقع فيه المتعاقد[25].

التدليس بهذا التحديد يختلف عن الغش، لأنَّ التدليس يكون أثناء تكوين العقد أما الغش فقد يقع بعد تكوين العقد أو يقع خارجا عن دائرة العقد[26]، بحيث يجوز إبطال العقد نظرا لاقترانه بعيب التدليس إذا كانت الحيل التّي لجأ إليها أحد المتعاقدين بلغت حدًّا من الجسامة وأضرَّت بالطرف الأخر.

نستنتج ممّا سبق أنَّ التدليس كعيب من عيوب الرّضا فهو يُعتبر كنتاج لعنصرين يتمثلان في العنصر الموضوعي الذّي يقتضي استعمال طرق احتيالية، أما العنصر النفسي فهو توليد غلط دافع للتعاقد في ذهن المدلس عليه، لأنّ هذه الحيل التدليسية قد تباشر من طرف المدلس فهي غير مقصودة لذاتها وإنّما الهدف منها التوصل إلى إيقاع الشخص الذّي تعاقد في غلط يدفعه لإبرام العقد، ومن بين الشروط الواجب توفرها للاعتداد بهذا العيب:

- استعمال طرق احتيالية بهدف التضليل.
- أن تكون الطرق الاحتيالية هي الدافع الأساسي للتعاقد.
- صدور الطرق الاحتيالية عن المتعاقد الآخر أو كونه على علم بها.

---

[24]– المادة86 من ق.م.ج التّي تنص "يجوز ابطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التّي لجأ اليها أحد المتعاقدين...العقد"، والمادة 87 من ق.م.ج التّي تنص "إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين، فليس للمتعاقد المدلس عليه... بهذا التدليس".

[25]– علي فيلالي، الالتزامات (النظرية العامة للعقد)، موفم للنشر، الجزائر، 2001، ص.124.

[26]–عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد1 (مصادر الالتزام)، ط.3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص.342.

ثالثاً: الإكراه

المقصود بالعنف أو ما يعرف بالإكراه الشدَّة والقساوة تُنزل بشخص ما فتلحق به الأذى الجسدي أو المعنوي، وهو ضرب من ضروب الضغط يُمارس على إرادة الشخص لحمله على القيام بعمل لم يكن ليقدم عليه لولا هذا الضغط الذّي يُشيل الإرادة فيصبح مناصفة لما يُملي عليها من قبل من يمارس الضغط المذكور[27].

يُعتبر الخوف الذّي يوحى هو الذّي يعيب الرّضا، فالنسبة للإكراه الجسدي فهو يتجسد في الضَّرب والإيذاء، أمَّا الإكراه المعنوي فهي حالة إحباط نفسية ممّا يتولد في نفس المتعاقد انهياره وشعوره بالجمود ذلك ما يؤدي به إلى إفساد اختياره، لقد طرق المشرّع الجزائري إلى احكام الإكراه كعيب من عيوب الإرادة ضمن المادتين 88 و89 من ق.م.ج، بحيث تنص المادة 1/88 على أنّه "**يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بعثها المتعاقد الأخر في نفسه دون حق**".

بالرجوع إلى المادة السالفة الذكر بالإضافة إلى المادة 89[28]، نستنتج مجموعة من الشروط التّي يستوجب توافرها لقيام الإكراه.

- استعمال وسائل الإكراه التّي تهدد بخطر جسيم محدق.
- أن تثير رهبة في نفس الشخص المتعاقد.
- أن يتصل الإكراه بالطرف الأخر.

رابعا: الاستغلال

يُقصد به اختلال التوازن في الأداءات بين المتعاقدين وذلك بين ما يأخذه وما يعطيه نتيجة عن ضعف نفسي لدى أحد المتعاقدين حيث أخذ المشرّع بالاستغلال كأحد عيوب الإرادة وذلك

---

[27]– مصطفى العوجي، القانون المدني،ج1 (العقد)، ط.4، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص.401.

[28]– المادة 89 من ق.م.ج التّي تنص على: "**إذا صدر الاكراه من غير المتعاقدين، فليس للمتعاقد المكره أن يطلب ابطال العقد الا إذا أثبت أنَّ المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا الاكراه**".

ضمن المادة 90من ق.م.ج، والمادة 91[29]، من ق.م.ج، حيث جاء في نص المادة 90 على: "**إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه المتعاقد من فائدة بموجب العقد إلّا لأنّ المتعاقد الأخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا، جاز للقاضي بناءً على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد**".

نستنتج من نص المادة أنّه يراد بالاستغلال أن يَّرى أحد المتعاقدين في المتعاقد الأخر طيشا أو هوى في أمر معين، فيغتنم الفرصة ليستغله وذلك قصد الحصول على مزايا دون مقابل أولا تتناسب مع ما يحصل عليه كما أنّه ينطبق على كافة التصرفات ولقيام هذا العيب يجب توفر عنصرين أساسين وهما العنصر المادي والنفسي.

1.العنصر المادي

قد يتمثل العنصر المادي في التفاوت بين الالتزام أو التفاوت بين حظ الربح والخسارة أو في العوض.

أ.التفاوت بين الالتزام والعوض

يَتَّضح من خلال نص المادة 90 ق.م.ج، أن التفاوت قد يكون ما بين التزامات المغبون وما حصل عليه من فائدة، ويبين لنا هذا التفاوت عند مقارنة قيمة الأداء والمقابل الذّي يأخذه، كما أن المشرّع الجزائري لم يحدد قيمة المقدار الحسابي بل أخذ بالتفاوت الكثير في النسبة، حيث ترك السلطة التقديرية القاضي في تعيين مقدار ذلك التفاوت، "التفاوت الكثير في النسبة الذّي يستوجب الحماية القانونية وله أن يفصل في كل قضية على حدة، خاصة وأن عملية التقدير هذه مسألة واقع لا تخضع لرقابة المحكمة العليا[30].

---

[29]–المادة 91 من ق.م.ج التّي تنص على: "**يراعي في تطبيق المادة 09 عدم الاخلال بالأحكام الخاصة بالغبن في بعض العقود**".

[30]– علي فيلالي، الالتزامات، (النظرية العامة للعقد)، ط3، مرجع سابق، ص.219.

ب.التفاوت بين حظ الربح والخسارة

بما أنَّ الاستغلال هو عدم توازن الالتزامات بين المتعاقدين أي استغلال ضُعف المتعاقد الآخر في مسائل معينة كما سبق ذكره، لذا يجب أن يكون احتمال الربح والخسارة الذّي يتحمله المتعاقد متكافئا مع حظ الربح أو الخسارة الذّي يتحمله المتعاقد الثاني، وأما إذا لم يكن هناك تكافؤ بين ما يتحمله كل متعاقد فإننا نكون بصدد تفاوت بين التزامات المتعاقدين[31].

ج.انعدام العوض

قد نتساءل عن تطبيق نظرية الاستغلال على عقود التبرع خاصة وأن المتبرع يلتزم بدون مقابل فالكلام عن اختلال التعادل بين التزامات المتعاقدين لا يخطر على بال أحد[32] لكن المادة 90 من ق.م.ج، لم تستبعد هذه العقود من مجال تطبيقاتها، حيث ورد في الفقرة الثالثة على: "**ويجوز في عقود المعاوضة أن يتوقى الطرف الأخر دعوى الإبطال إذا عرض ما يراه القاضي كافيا لرفع الغبن، نستنتج أن عقود التبرع تخضع للاستغلال منه يمكن إبطال العقد أو لإنقاص من التزامات الطرف المغبون وفقا لما يراه القاضي كافيا لرفع الغبن عنه**".

2.العنصر النفسي

أ.الطَّيش البين

عِبارة عن استغلال للطرف الآخر لعدم قدرته أو حاجيته أو عدم خبرته وطيشه وهو عمل بدون مبالاة أو اكتراث بما قد ينجم عن التصرفات التّي يقوم بها المتعاقد من نتائج أو أنَّه التسرع الذّي يُصطحب بإهمال وعدم تبصر دون الاهتمام إلّا بالنتائج العاجلة التّي قد يأتي بها التصرف أو أنَّه الاعتقاد بأنَّ التصرف الذّي يبرمه المتعاقد يحقق له فائدة ولا يلحق به أي غبن دون نظر إلى ما إذا كان يلحق به غبناً أم لا، ويمكن أن يُفسر الطيش كذلك بأنَّه الإقدام على ابرام التصرف في فترة من فترات التحمس كالاستفزاز دون قصد للحصول على منفعة من ورائه[33].

---

[31]–علي فيلالي، الالتزامات، (النظرية العامة للعقد)، ط3، مرجع سابق، ص.220.

[32]– المرجع نفسه، ص. ص.220–221.

[33]– توفيق حسن فرج، مصطفى الجمال، مصادر وأحكام الالتزام، دراسة مقارنة، ط.1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2008، ص.170.

ب.الهوى الجامح

يُقصد به شدَّة تعلق شخص بشيء معين يسعى لتحقيق رغباته دون تبصر ومهما كان الثمن غالي غير مبالي للأضرار، وقد وصفه المشرّع بأن يكون جامحاً ومعنى ذلك أنّه لا يكون في الإمكان مقاومته وتلافيه، بحيث يؤثر ذلك على إرادة المغبون فيُعيبها دون أن يعدمها كلية وفي هذه الحالة وتحت تأثير هذا الهوى الجامح، يتساهل الشخص إزاء تضحية مالية من شأنها أن تلحق الغبن بالعقد الذّي يبرمه، والواقع أنَّ الإرادة في هذه الحالة تعتبر بمثابة إرادة مكرهة خاضعة لنوع من الاكراه هو إن كان إكراها لا يقع عليه من التعاقد الآخر، أو من شخص آخر وانما يقع عليه من ذات نفسه فيجعله يُقدم على التعاقد بشروط مجحفة به تلحق به الغبن[34].

الفرع الثالث

تقييد مبدأ سلطان الإرادة

أورد المشرّع الجزائري مجموعة من القيود التّي ترد على مبدأ سلطان الارادة في مجال العقود وهذا نتيجة للتطورات والتغيرات السياسية والإجتماعية والإقتصادية التّي عرفها المجتمع خلال القرن 20 المتمثلة فيما يلي:

[34]–توفيق حسن فرج، مصطفى الجمال، مرجع سابق، ص.171.

أولا: القيود على حرية التعاقد وعدم التعاقد

1.القيود الواردة على حرية التعاقد

اِستقراءً لمختلف النصوص القانونية المتعلقة بتنظيم العلاقات التعاقدية بين الأشخاص يمكننا اجمال القيود التّي تحد من حرية إرادة الأشخاص في ابرام ما يشاؤون من عقود والتعامل فيما يشاؤون من أشياء، نستخلص منع وابطال عقود يكون محلها أشياء مخالفة للنظام العام والآداب العامة أو مخالفة للقانون، كذلك منع ابرام عقود يكون السبب والباعث مخالفا للنظام العام والآداب العامة[35].

2.القيود الواردة على حرية عدم التعاقد

يَقوم مبدأ سلطان الإرادة كما سبق القول على عدم اجبار واكراه شخص على ابرام عقد هو غير راغب في ابرامه، بل من شأن حصول ذلك في مجال العقود أن يجعل العقد قابلا للإبطال طبقا للمادة 89 من ق.م.ج أمَّا إذا كُنَّا بصدد الاكراه المادي فمن شأن ذلك أن يُعرض صاحبه لعقوبات جزائية نتيجة الاعتداء على إرادة الشخص، إلّا أنَّ لهذا المبدأ قيوداً وحدوداً أوردها المشرّع الجزائري من خلالها يُجبر ويُلزم الشخص على التعاقد بقوَّة القانون، والاَّ تعرض لعقوبات ومتابعة جزائية، ونعني بذلك عقود التَّأمين الإلزامية كما يُعاقب الشخص نتيجة امتناعه عن ممارسة البيع دون مبرر مشروع[36].

ثانيا: تقييد حرية تحديد آثار العقد

يُعدُّ مبدأ سلطان الإرادة من المبادئ التّي تجيز للأطراف تحديد بنود العقد استثناء إلى الإرادة الحرة والمشتركة للطرفين دون تدخل القاضي إلّا أنَّ هذا المبدأ قيد من وراء تأثر الأفكار الاشتراكية

---

[35]– لعربي فاطمة الزهرة، القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة في مجال العقود، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، الجزائر، 2018، ص33.

[36]– المرجع نفسه، ص. ص 36–37.

بحيث حددت القوانين تلك البنود باعتبارها آمرة في شتى العقود مثال ذلك عقود التأمين وعقود العمل اللذان يعتبران كل أحكامهما بصفة منظمة بموجب قواعد آمرة[37].

ثالثا: اتباع نطاق الالتزامات

الأصل أن للأطراف مطلق الحرية في انشاء مضمون العقد سوءا من حيث الحقوق أو من حيث الواجبات، الأمر الذّي دفع المتعاقدين الاغفال عن بعض العناصر الأساسية ممّا يؤدي إلى نقصان العقد وعلى حساب نظرية مبدأ سلطان الإرادة فإنّ هذا النقص ليس له أي أثر.

نظرا أنّه لا يمكن تكملته بغير إرادتهم، مثال ذلك في حالة الاغفال عن تحديد أجر العامل في عقد العمل، فإنّ هذا العقد ليس له أي أثر في نظر المبدأ العام المتمثل في مبدأ سلطان الإرادة، وهذا ما يدفع القضاء إلى البحث في مضمون هذه الشروط المتعامل بها في العادات الاجتماعية، هذا ما يقتضيه المبدأ الأساسي الذّي يجب على الطرفين الالتزام به في شتى العقود وحسن النية، وخلاصة القول أنَّ مبدأ سلطان الإرادة أو مبدأ حرية التعاقد في إنشاء التصرف وتحديد آثاره مازال يمثل القاعدة الأساسية في التعاقد، وهذه القيود تزايدت في الوقت الحاضر ذلك من أجل تحصين الطرف الضعيف في التعاقد[38].

---

[37]– حدي لالة أحمد، سلطة القاضي في تعديل الالتزام التعاقدي وتطويع العقد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون مسؤولية المهنيين، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2013، ص38

[38]– المرجع نفسه، ص43.

المبحث الثاني

نطاق القوّة الملزمة للعقد (آثار العقد)

يُعتبر العقد صحيحًا عندما ينعقد بصفة صحيحة مستوفيًا لجميع شروطه وأركانه القانونية ممّا يجعل منه شريعة في مواجهة الأطراف المتعاقدة. والمقصود بمواجهة الأطراف انصراف آثاره دون أن تتعداهما كقاعدة عامة، بمعنى أنَّ هذه الآثار لا تنسحب إلّا على من كان طرفا في العقد ولا يستثنى أيُّ حق والتزام للغير.

تتعدى هذه الآثار إلى الغير لكن في حالات معينة، حيث يكمن نطاق القوّة الملزمة للعقد بإخضاعه لفكرة نسبية آثار العقد من حيث الأشخاص ومن حيث الموضوع، بالنسبة للأشخاص يتمثل في اقتصارها على الأشخاص التّي تنصرف إليهم هذه الآثار أمَّا من حيث الموضوع فيتمثل في التزام المتعاقدين لما ورد في بنود العقد وما هو من مستلزماته، غير أنَّ المشرّع الجزائري فقد أقَّر الهدف من هذه الفكرة بشقيها الشخصي والموضوعي حرصا على تطبيق المصلحة العامة للمجتمع، ذلك ما سنتطرق إليه في هذا المبحث.

المطلب الأول

نسبة آثار العقد من حيث الأشخاص

يَخضع العقد لقاعدة أساسية مفادها نسبية آثار العقد بالنسبة للأشخاص أي أنّ الآثار المترتبة عن العقد لا تنطبق إلّا على من كان طرفا فيه، وبالتالي لا ينشئ حقوقا ولا يُرتب التزامات للغير، وعلى هذا النحو فإنّ دراسة موضوع القوّة الملزمة للعقد من حيث الأشخاص في ظل القانون المدني الجزائري له أهمية بالغة تظهر من عدة نواحي اذ أنَّه كان محل نقاش فقهي وتطبيقات قضائية كونه له علاقة بالواقع الاجتماعي.

يجب أن يكون الفرد على علم بالأشخاص الَّذين تؤول إليهم آثار هذه العقود، بالرجوع إلى الأصل نجد أن العقد لا ينتج أثاره إلّا بين طرفيه ولا يلزم إلّا المتعاقدين فمجموع الحقوق والالتزامات التّي تنفرد من العقد لا تنصرف إلّا لذمة المتعاقدين ولكن هذا راجعا للأصل العام هذا طبقا للقانون، وطبقا لحالات استثنائية محدودة فلا نستطيع أن نمنع بأن تمتد آثار العقد لخلفهما.

نظرا لهذا الامتداد فإنّه يُعتبر كواقعة قانونية نافذة في حقهم. وعلى هذا الأساس سنتطرق من خلال هذا المطلب إلى تكريس القاعدة الشهيرة العقد شريعة المتعاقدين **(الفرع الأول)**، اِنصراف آثار العقد بالنسبة للمتعاقدين **(الفرع الثاني)**، اِنصراف العقد بالنسبة للغير **(الفرع الثالث)**

الفرع الأول

العقد شريعة المتعاقدين

تضمنت المادة 106 من ق.م.ج على أنّ: "**العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلّا باتفاق الطرفين أو لأسباب التّي يقرّرها القانون**"، نستنتج من خلال سياق نص المادة أنّه لا يمكن لأحد الطرفين أن ينفرد بإرادته في تعديل مضمون العقد أو نقضه، أي أنَّ العقد ملزم لأطرافه طالما اِلتزم المتعاقد بمحض ارادته فهو ملزم بالوفاء بما تعهد به[39].

تأخذ الشُّروط والبنود التّي يتضمنها العقد مكانة القانون من حيث القوّة وهذا خضوعا للقاعدة القانونية، حيث يُعتبر هذا المبدأ أساسي في القانون المدني الجزائري، ويطرأ ذلك على مختلف العقود وعلى هذا الأساس لا يجوز الاِخلال ببنود العقد بل يستوجب تنفيذها بحسن النية ووفقا لما اشتمل عليه، لأنّ الحقوق والاِلتزامات تتولد عن العقد فهي واجبة التنفيذ والاِلتزام هذا كأصل عام لكن المشرّع الجزائري اِستثنى من ذلك وأقر أنّه يجوز للمتعاقد الاِتفاق على منح هذا الحق لأحدهما بمعنى منح ترخيصا بتعديله أو نقضه وذلك طبقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين[40].

الفرع الثاني

انصراف آثار العقد للمتعاقدين

تنصرف آثار العقد حتما إلى المتعاقدين، فالعقد هو نِتاج لرابطة نشأت بين طرفين بمحض إرادتهما فالأصل أنَّ الحقوق والالتزامات التّي يرتبها هذا العقد تكون نافذة في ذمة أحد المتعاقدين أو كليهما، بحيث يتّم انصرافها بدون قيود ولا شروط على النحو الذّي تمَّ الاتفاق عليها في بنود

---

[39]– منصوري ليندة، القوّة الملزمة للعقد من حيث الأشخاص في ق م ج، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص قانون خاص معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2015، ص5.

[40]– المرجع نفسه، ص.ص8–9.

العقد، والمتعاقدين هنا هم الأشخاص الَّذين شاركوا في إبرامه، بحيث يستوجب على كل واحد منهم الوفاء بِالتزاماته اِتجاه الطرف الأخر وإلاَّ اِعتُبر مخلاً بِالتزاماته، ولكن أطراف العقد ليسوا دائما هم من تولوا إبرامه لأنّ هذا العقد قد يبرمه شخص أخر ينوب عنه الطرف الأصلي[41].

يَلجأ الفرد لإبرام العقد حسب حاجته بحسب تعامله مع مختلف العقود من حيث ترتيب أثارها وحقوقها ومن الواضح أنَّ أول من تنصرف إليه هم أطراف العقد ومن ثم يمكن أن تمتد إلى غيرهم وهم الخلف العام والخلف الخاص بالإضافة إلى الدائنين العاديين[42]، لكن امتداد العقد لهؤلاء ليس على سبيل الاستثناء لأنَّهم ليسوا من الغير، وإنّما امتد العقد عليهم لعلاقتهم بأطرافه[43]، وبالتالي تنصرف إليهم كافة الالتزامات والحقوق المترتبة عن ذلك العقد نظرا لما اتجهت إليه إرادتهما.

أولا: مدى انصراف آثار العقد إلى الخلف العام

تطرق المشرّع في نص المادة 108 من ق.م.ج إلى أحكام الخلف العام التّي تنص على: "**ينصرف العقد إلى المتعاقدين والخلف العام ما لم يتبين من طبيعة المتعاقد أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام كل ذلك مع مراعاة القواعد المتعلقة بالميراث**"، غير أن المشرّع لم يعطي أي تعريف بالنسبة للخلف العام بل اِكتفى بهذا النص القانوني، الذّي نستنتج من سياقه أن الخلف العام هو كل من تخلف سلف في ذمته المالية سوءا كان في جزء منها أو كلها، بمعنى أنّه يخلفه في جميع حقوقه والتزاماته التّي اكتسبها عن طريق التعاقد، فهي ليست له من الأصل بل يتلقاها كونه يحل محل السلفاء ومهما بلغت من حد.

تنصرف آثار العقد إلى الخلف العام كقاعدة عامة، وبالتالي يمكن أن يكون وارث أو موصى له لجزء منها، بحيث يصبح الخلف العام دائنا لجميع الحقوق المتعلقة بالتّركة ولهذا السبب ما يجعل آثار العقد تنتقل اليه، غير أنَّ هناك بعض الحالات الاستثنائية التّي لا تسري عليها أثر

---

[41]– منصوري ليندة، مرجع سابق، ص.5.

[42]– عبد المنعم فرج الصده، نظرية العقد في البلاد العربية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1974 ص.526.

[43]– لعراب بلقاسم، نواصر أغيلاس، نسبية آثار العقد، مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020، ص.5.

العقد إلى الخلف العام لأنّها قُيّدت بمبدأ هام ومفاد هذه الخلافة العامة تتحقق بالوفاء عن أحد طريقتين وما الميراث والوصية دون الإِخلال بمبدأ لا تركة إلّا بعد سداد الديون[44].

ثانيا: مدى انصراف آثار العقد إلى الخلف الخاص

إنَّ جميع الإِلتزامات والحقوق الشخصية التّي تُنشأ العقد وتكون على صلة بشيء تنتقل حتما إلى الخلف، وهذه الأخيرة تنتقل فيه الشيء إذا كان من مستلزماته وكان الخلف الخاص على دراية بها وقت انتقالها إليه وذلك حسب نص المادة 109من ق.م.ج سواءً كان هذا الحق عينياً أم شخصياً أم يرد على شيء غير مادي فالمشتري يخلف البائع في المبيع والموصى له[45].

إنَّ المشرّع الجزائري لم يُعرف لنا الخلف الخاص بل إكتفى بالنص عليها في نص المادة 109 من القانون المدني بقوله: "**إذا أنشأ العقد إِلتزامات وحقوق شخصية تتصل بشيء إِنتقل بعد ذلك إلى الخلف الخاص، فإنَّ هذه الإِلتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذّي ينتقل فيه الشيء إذا كان من مستلزماته وكان الخلف يعلم بها وقت انتقاله**".

يتأثر الخلف الخاص بالعقود التّي أبرمها السلف، أي أنَّ وصف الطرف ينتقل اليه إذا توافرت الشروط التّي نص عليها المشرّع في المادة 109 من ق.م.ج السابقة الذكر، والظاهر من نص هذه المّادة أنَّ أثر العقد في مواجهة الخلف الخاص ينحصر على العقود التّي تنشئ إِلتزامات أو حقوقا في ذمة السلف، دون تلك التّي تنقص أو تعدل أو توسع من الحق، فلا يكون للخلف أكثر ممّا كان للسلف بمعنى أنَّ الشخص لا يستطيع أن ينتقل إلى الغير أكثر ممّا له[46].

---

[44]– محمد حسام محمود لطفي، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، ط.2، د. د. ن، القاهرة، 2002، ص155.

[45]– بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج.1، (التصرف القانوني العقد والإرادة المنفردة) ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2007، ص209.

[46]– بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ج2، (المصادر الارادية العقد والإرادة المنفردة)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 20015، ص 692.

الفرع الثالث

آثار العقد بالنسبة للغير

تقترن المادة 113[47] من ق م ج بالمبدأ العام الذّي مفاده أنَّ العقد لا ينفع ولا يضر غير عاقديه وخلفائهم وبالتالي يرتب العقد التزاما في ذمة الغير، وهذا لا أن يكسبه حق فالقاعدة العامة أن تأثر العقد سوءا كان حقا أو التزاما لا ينصرف إلى الغير، لكن خروجا عن المبدأ العام (نسبية العقد) وعلى وجه الاستثناء، قد يتعهد الشخص عن الغير، وقد يستفيد هذا الغير من اشتراط المتعاقدين.

كما قد ذكرنا سابقا أنّه ينصرف أثر العقد إلى كلا من الخلف العام والخاص، لكن في حالات معينة يصبح فيها من الغير في حالة رفضه للتركة أو قبوله وفقا للشروط، أما بالنسبة للخلف الخاص يُعتبر من الغير إذا كان التصرف يقتضي اِنتقال الشيء اليه، ولكن هناك استثناء ذهب إليه المشرّع في نص المادة 113 السالفة الذكر وهو الاِشتراط لمصلحة الغير إلى جانب التعهد على الغير.

أولا: التعهد عن الغير

يُقصد بالتعهد عن الغير معالجة موقف لا يمكن فيه الحصول على رضا من ذي شأن لسبب ما، فيلتزم عنه غيره مثل شركاء في الشيوع يتصرفون في الشيء المشترك بينهم وفيهم قاصر أو محجوز عليه أو غائب لا يمكن انتظاره خوفا من ضياع الصفقة ففي هذه الحالة يتعاقد الشركاء أولا عن أنفسهم وثانيا ملتزمين عن غيرهم، ممّا لا يمكن التعاقد معه مباشرة لسبب من الأسباب المتقدمة [48].

تطرق المشرّع إلى أحكام التعهد عن الغير ضمن المادة 114 من ق.م.ج التّي تنص على: "**إذا تعهد شخص عن الغير فلا يتقيد الغير بتعهده فإن رفض الغير أن يلتزم وجب على المتعهد أن يعوض من تعاقد معه ويجوز له مع ذلك أن يتخلص من التعويض بأن يقوم هو نفسه ما**

---

[47]– المادة 113 من ق.م.ج التّي تنص على: "**لا يرتب العقد التزاما في ذمة الغير، ولكن يجوز أن يكسبه حقا**".

[48]– بورنان العيد، ضامن عبد القادر، "التكييف القانوني للغير والتعهد عن الغير"، **مجلة التراث**، المجلد 2، العدد 26، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2017، ص.404-405.

التزم به أما إذا قبل الغير هذا التعهد فإنَّ قبوله لا ينتج أثرا إلاَّ من وقت صدوره ما لم يتبين أنَّه قصد صراحةً أو ضمناً أن يستند أثر هذا القبول إلى الوقت الذّي صدر فيه التعهد".

يَتَّضح لنا من خلال سياق هذه المادة أنَّ التعهد عن الغير هي حالة أين يلتزم فيها شخص بالحصول على رضاء شخص آخر بعقد من العقود مع شخص ثالث، مثال ذلك أن يمارس الوكيل عملا خارج حدود وكالته فيلتزم الوكيل أمام الغير ذلك للحصول على رضاء الموكل بهذا العمل.

أشارت المادة السَّالفة الذكر إلى مجموعة من الشروط التّي يجب توافرها لقيام هذا العقد والَّتي تتمثل في:

أن يتعاقد المتعهد بإسمه وليس بإسم الغير الذّي يتعهد عنه[49] ومن هنا كان الفرق بين المتعهد عن الغير والوكالة والعمل الفضولي أي ففي الوكالة يتعهَّد الوكيل بإسم الأصيل وينصرف أثر العقد إليه لا إلى الوكيل كذلك بالنسبة للفضولي، فهو يعمل بإسم رب العمل ولمصلحته أما فيما يخص المتعهد عن الغير فالمتعهد يعمل بإسمه وينصرف إليه آثار العقد[50].

أن تنصرف إرادة المتعهد إلى أن يُلزم نفسه لا لإلزام الغير الذّي تعهد عنه، وإلّا كان العقد باطلاً لإستحالة المحل لأنَّه قانونا لا يمكن لشخص أن يخوّل شخصا آخر لم يكن طرفا في العقد[51].

أن يكون الهدف من هذا التعهد هو الحصول على رضا الطرف الثالث فالإلتزام الذّي خضع له المتعهد يكمن في تحقيق نتيجة وليس بذل عناية ففي حالة رفض الغير لهذا التَّعهد، يُعدُّ المتعهد في هذه الحالة مخلا بالتزاماته رغم قيام الأخير ببذل كل المجهودات ليحمله على ذلك القبول[52].

---

[49]– بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص217.

[50]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، الجزء الثاني، الطبعة الثانية الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1997، ص766.

[51]– محمد حسام لطفي، مرجع سابق، ص170.

[52]– بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص17.

ثانيا: الاشتراط لمصلحة الغير

الإِشتراط لمصلحة الغير هو عقد يشترط أحد أطرافه (المشترط) على المتعاقد الآخر (المتعهد) التزاما لصالح شخص ثالث (المنتفع) أجنبي عن العقد، فينشأ من هذا العقد حقا مباشر للمنتفع اِتجاه المنتفع، وللاِشتراط لمصلحة الغير تطبيقات عملية عديدة، منها عقود التأمين والهبة والبيع وفي مجال العمل، ويُعتبر الإِشتراط لمصلحة الغير اِستثناءً حقيقياً على قاعدة نسبية أثر القوّة الملزمة للعقد من حيث الأشخاص، اِذ يرتب العقد حقا في ذمة شخص ليس طرفا فيه وليس خلفا عامًا ولا خاصًا[53].

أشار المشرّع الجزائري إلى أحكام الاشتراط لمصلحة الغير في المادة 116 من التقنين المدني، التّي تنصُّ على ما يلي: "**يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير إذا كان له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية**"، ومن خلال المادة نص المادة نستنتج أنَّ هناك شروط لقيام الاِشتراط لمصلحة الغير من بينها نذكر:

1.تعيين الشخص المنتفع

يجب أن يكون المنتفع معينا أو قابلا للتعيين وقت الإِشتراط، ويستوجب تعيينه في عقد الإِشتراط كالتأمين على الحياة لمصلحة الزوجة، ويكون المؤمن له متزوج فهو هنا معين بذاته بمعنى أنّه يكتفي أن يكون قابلا للتعيين وقابلا للوجود[54].

2.وجود مصلحة للمشترط من الاشتراط

على خلاف النائب الذّي يتعاقد بِاسم الأصيل ولحسابه فإنّ المشترط يتعاقد بِاسمه من هنا تظهر مصلحته سوءًا كانت مادية أو شخصية أو أدية، مثال على ذلك أن يشترط البائع على المشتري بدفع ثمن لدائن البائع فهنا تكون مصلحة مادية، حيث يؤدي تخلفها إلى بطلانه فهي التّي تُخول المشترط حقوق المتعاقد باعتبارها من المميزات الأساسية لعقد الاشتراط[55].

---

[53]– قتال حمزة، مصادر الالتزام، (العقد)، دار هومة، الجزائر، 2018، ص.ص.217–218.

[54]– محمد علي البدوي، مرجع سابق، ص203.

[55]– بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص226.

المطلب الثاني

نسبية أثر العقد من حيث الموضوع

كَما هو معروف أنَّ العقد الذّي أُبرم بصفته قانونية وصحيحة يرتب التزامات متبادلة تقع على عاتق المتعاقدين بحيث وجب الوفاء والالتزام بها مع البحث على الإرادة المشتركة بينهم، فبما أنَّ ذلك العقد قد أجمع بين إرادتين سليمتين هدفهما التقليل من منع نشوب النّزاعات بين الأطراف وحفظ الحقوق والإِلتزامات.

بمجرَّد تحمل كلا من المتعاقدين لِإلتزاماتهما وتمتعهما بالحقوق فهنا يكتسب العقد صفته وقوته الإلزامية وتقتصر هذه الإلزامية على مجموعة من الأسس التّي تتمثل في أسس أخلاقية واجتماعية واقتصادية التّي تهدف إلى ضمان اِستقرار المعاملات داخل إطار المجتمعات.

يقتصر أثر العقد من حيث الموضوع على الإِلتزام بمحلقات العقد طبقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الإِلتزام من جهة، ومن جهة أخرى نجد أنَّ القوّة الملزمة تسيطر على القاضي في حدود النزاعات التّي تُعرض عليه بخصوص تنفيذ العقد مهما كان نوعه وطبيعته، إذ يجب عليه تطبيق العقد كما أراد الطرفين دون أن يطرأ عليه أي تغيير إلّا في حالات معينة أين تستدعي تدخله واِستناده إلى نصوص قانونية محدودة لتحديد آثار العقد، وهذا أمر عادي لأنَّه من اختصاص القاضي، ذلك لحماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية ذلك تفادياً لسوء النّية التّي تقتضي الغش والخداع.

وهذا ما سنحاول دراسته من خلال هذا المطلب دراسة تنفيذ العقد بحسن النيّة **(الفرع الأول)**، ثم المظاهر المشتملة عن مبدأ حسن نية **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

تنفيذ العقد بحسن النية

يُعتبر هذا المبدأ من أهم المبادئ القانونية التّي تُضل على جميع العقود، فالنّية الحسنة تصدُّ سوء النية والغش والرغبة في الإضرار بالغير، وهذا المبدأ بصفة عامة ذو مفهوم واسع يعبّر عن كل إحساس بالأمانة واستقامة الضمير[56]، إلّا أنَّ هذا المبدأ عرف تطورا شاملا، ففي القوانين الحديثة مبدأ حسن النية في التنفيذ يشمل كل العقود بعكس القانون الروماني الذّي كان يميز العقود حرفية التنفيذ والعقود التّي يجب تنفيذها بحسن نية، ومبدأ حسن نية في تنفيذ العقد مبدأ مهموم في القانون المقارن وهو الأساس الذّي بنى عليه القضاء في ألمانيا نظرية الظروف الطارئة[57].

على حسب هذا التطور والأهمية البالغة التّي يكتسبها إلّا أنّه ظهر إتجاهين متناقضين الأول يتمثل في الإتجاه التقليدي الذّي يقتضي الأمانة ومنع التعامل الغير المزيف في التنفيذ بمعنى ذو طابع سلبي لأنه أخرج صفة التعاون التّي تُعدُّ تعارضاً لمصالح الأطراف المتعاقدة أمَّا الإتجاه الثاني يتمثل في الإتجاه الحديث ذو طابع إيجابي يفرض إلتزاماً بالتعاون على المتعاقدين ليس فقط في مرحلة تنفيذ العقد بل أيضا قبل ذلك عند إبرام العقد، بمعنى يقتضي التعاون مثلا في عقد التأمين[58].

نستنتج أنَّ الهدف من إقرار هذا المبدأ يكمن في قيام التَّوازن بين الإلتزامات الناشئة للطرفين وكذلك الإلتزام بالبنود المتفق عليها في العقد، يقترن هذا التنفيذ وفقا لإدارتهما وليس بإرادة منفردة لأحد الأطراف نظرا للأهمية التّي يتَّسم بها كأساس في القانون بشكل عام ويقتصر في العقود بشكل خاص، هذا لأنه يعبر عن الصدق والنزاهة في التعامل التّي لا تضّر بالغير.

تطرَّق المشرّع الجزائري إلى وجوب تنفيذ العقود بحسن النّية وذلك في نص المادة 1/107 التّي تنص على: "**يجب تنفيذ العقد لما اشتمل عليه وبحسن نية**"، بمعنى أنَّ المتعاقدين لا

---

[56]–عبد الحكم فوده، تفسير العقد (في القانون المدني المصري والمقارن)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002 ص.154.

[57]–محمد علي البدوي، مرجع سابق، ص167.

[58]–المرجع نفسه، ص167.

يقتصرون بما ورد في العقد فقط وإنّما هم مقتصرون على ما هو من مستلزماته وفق للقانون والعرف والعدالة أي بحسب طبيعة الإلتزام مثال ذلك في حالة إستئجار شقة فإنّه يقتصر عقد الإيجار على تسليم المفاتيح الشقة ومفتاح الباب الرئيسي، إذن نفهم من خلال مضمون المادة أنها تقتضي تنفيذ العقد وفقا لما اشتمل عليه وبحسن نية بين المتعاقدين، إلّا أنَّ تنفيذه بغير ذلك تقوم المسؤولية على المتعاقد سيء النية مثال على ذلك: أن يتفق الزبون مع سائق سيارة أجرة بالعداد لغرض إيصاله إلى مكان معين فيقوم السائق باستخدام سوء نيته بسلك أطول طريق، ذلك من أجل إطالة المسافة من أجل الزيارة من أجرة الركوب.

الفرع الثاني

المظاهر المشملة لمبدأ حسن نية

سبق وأن تطرقنا إلى القول بأنَّ أسمى ميزة يتَّسم بها هذا المبدأ هو الإحترام بين المتعاقدين والإلتزام بالعقود والبنود المتفق عليها، إلى جانب أهميته نجد بأنَّه مفهوما واسعا اذ يعبر عن القصد السَّوي والنّية الصريحة.

يَجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية، ولا يقتصر العقد على الزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل تناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعدالة بحسب طبيعة الالتزام ولقد سبق أن رأينا أنَّ العقد يُعتبر قانون المتعاقدين[59].

فيجب عليهما تنفيذه بأمانة وحسن نية، وحسن نية معيار شخصي مستمَّد من القانون الفرنسي يرجع فيه القاضي إلى سلوك كل من المتعاقدين ليقرر هل سلك فيه سلوك الرجل العادي (le bon père de famille)، كما يقتضي حسن نية إلّا يتعسَّف أحد المتعاقدين في تنفيذ حقه الناشئ عن العقد ولا يلزم العقد كلا من المتعاقدين بتنفيذ ما تناوله من إلتزامات فقط بل يلتزم كل منهما أيضاً بتنفيذ ما يترتّب على العقد من مستلزماته التّي وردت في نصوص قانونية[60].

---

[59]– علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، (مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري)، ط7، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص. ص 97-98.

[60]– علي علي سليمان، مرجع سابق، ص. ص 97-98.

أولا: واجب الصدق (Devoir de loyautè)

يَتمثّل واجب الصدق في أنَّ المتعاقد خلال مرحلة تنفيذ العقد على غرار مرحلتي التفاوض والتعاقد، ملزم بإعلام الطرف الأخر بكل التفاصيل الضرورية من أجل تنفيذ الحسن للعقد[61]، وتقتضي النية الحسنة نزاهة المتعاقد في تنفيذ التزامه بإخلاص، ولقد أشار المشرّع إلى هذا الإلتزام في عدَّة مواد منها المادة 361 من ق.م.ج التّي تنصُّ "**يلتزم البائع أن يقوم بما هو لازم لنقل الحق المبيع إلى المشتري وأن يمتنع عن كل عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق عسيراً أو مستحيلاً**"، إنَّ هذا الإلتزام بالنزاهة الذّي يقع على عاتق كل متعاقد هو الذّي يبرر بطلان شرط الاعفاء من المسؤولية النأَّتجة عن غش المتعاقد أو خطئه الجسيم. ويتم تقدير نزاهة المتعاقدين في تنفيذ التزاماتهما في ضوء سلوك الرَّجل العادي[62].

ثانيا: واجب التعاون (Devoir de coopération)

يقتضي تنفيذ الالتزام بحسن نية واجب التعاون بين المتعاقدين بقصد تحقيق المصلحة المشتركة، فينبغي أن يبذل كل طرف ما في وسعه لتمكين الطرف الآخر من تنفيذ إلتزامه ويقتضي ذلك واجب التبصير والإعلام بالظروف والوقائع ذات الأهمية في تنفيذ العقد، مثال ذلك إلتزام بائع الأجهزة الكهربائية بأن يبين للمشتري طريقة الإستعمال ومخاطره، وكذلك الحال بالنسبة لشركة الأدوية، ويجب على المستأمن في عقد التأمين ابلاغ المؤمن بالظروف التّي تستجد أثناء العقد ويكون من شأنها زيادة الخطر المؤمن منه[63].

---

[61]– HESS-FALLON Brigitte, SIMON Anne-Marie, Droit civil, Dalloz, 8eme éd, Paris, 2005, p237.

[62]– علي فيلالي، الالتزامات، (النظرية العامة للعقد)، مرجع سابق ص. ص 295–296.

[63]–محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص347

الفصل الثاني
التدخل القضائي في العقد:
تهديد الأمن القانوني للعقد

ظلَّ مفهوم الأمن القانوني أكثر اتساعاً في مجال العقود خاصة في ظلّ التَّطور الذّي تقاطعت فيه دوائر القانون والاقتصاد والسياسة، الأمر الذّي أدَّى إلى عدم تجاوب التشريعات مع هذه الدوائر ذلك بسبب اضطراب الأمن القانوني وتهديدا بمصلحته.

اِتَّفق أغلبية الفقهاء على أنَّ اِستقرار العلاقات التعاقدية هي ضرورة حتمية لتحقيق الأمن للعقد، وهذا ما بادر عليه المشرّع إذ العبرة تكمن في اِستقرار الحقوق والمراكز القانونية التّي تعتبر من أهم الغايات، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإنَّ غاية الفرد تتغير وتتماشى مع حاجياته، الأمر الذّي يدفعه إلى إبرام كافة العقود لتحقيق اِلتزاماته وحاجياته المتعددة، ولكن في الكثير من الأحيان قد تطرأ ظروف تُؤدي إلى اِختلال التوازن بين اِلتزامات الأطراف المتعاقدة وهذا ما جعل المشرّع الجزائري يمنح للقاضي السلطة التقديرية للتدخل في مضمون العقد في شتّى الحالات التّي حددها حصرا وكاستثناءات ترد على أهم مبدأ من بين المبادئ القانونية التّي تحكم العقد وهو العقد شريعة المتعاقدين.

يعدُّ التعديل الذّي يقوم به القاضي في حدود سلطته بمثابة إعادة التوازن للعقد من حيث أداءاته، بحيث أنَّ هذه الحالات التّي يتدخل فيها القاضي عن طريق العقد تخضع للرقابة من طرف المحكمة العليا التّي تشرف على عمله في مدى تطبيقه للقانون بصفة صحيحة، وهذا ما يعدُّ محور دراستنا من خلال هذا الفصل.

بحيث سنقوم بدراسة تدخل القاضي في العقد عن طريق التفسير **(المبحث الأول)**، ثم دراسة سلطات القاضي في تعديل في مرحلة التنفيذ **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

تدخل القاضي في العقد عن طريق التفسير

يُعتبر التَّفسير من بين الأعمال القضائية التّي تكتسي أهمية بالغة، فهو ذلك العمل الأوَّلي الذّي يقوم به القاضي في حدود الصلاحية الممنوحة له، إذ يقوم بتطبيق أحكام القانون سواءً تعلَّق الأمر بتفسير القانون أو بتفسير العقود، فدور القاضي لا يتجسَّد فقط على تطبيقه للنصوص القانونية بصفة مشروعة وصحيحة بل يتجسَّد ويقتصر على حل النزاعات القائمة بين الأطراف حول كيفية تنفيذ شروط العقد، ومن هذا المنطلق يبدأ عمل القاضي اتّجاه العقد محل النزاع، غير أنَّ سلطته مقيَّدة بمجموعة من الضوابط القانونية، بحيث يجب أن يعدّل العقد نظرًا لتطبيق القانون بصّفة تامة هذا من جهة ومن جهة أخرى توجد ضوابط أخرى وهي ضوابط عقدية، غير أنَّ السلطة التّي منحت للقاضي تمكنه من أن يتصرّف في تفسير العقد بالإِستناد إلى الإرادة المشتركة للمتعاقدين مع تأكده من توافر جميع شروط اِنعقاده، فبالرجوع إلى أحكام القانون المدني الجزائري يُمنع على القاضي الخروج عن بعض القيود التّي فرضها المشرّع لأنَّ هذا الأخير لم يعطي له كامل الحرية بشأن تفسير العقد كما يخضع لرقابة المحكمة العليا.

هذا ما يعد محور دراستنا من خلال المطلبين التاليين المطلب الأول (مفهوم التفسير) المطلب الثاني (رقابة المحكمة العليا على سلطة القاضي في تفسيره للعقد لحماية الطرف الضعيف).

المطلب الأول

مفهوم التفسير

من المسلَّم به أنَّ دور القاضي ينحصر ضمن مسألتين وهما القانون والوقائع، فالقاضي له دورا إيجابيا حين يتدخل في حالة اختلال التوازن في العقد، وذلك راجع إلى تحقيق العدالة العقدية وحماية الطرف الضعيف، بحيث يبدأ أولاً بتكييف العقد استنادا إلى تلك الوقائع ثم يطبّق عليها القانون من أجل الوصول إلى النّية المشتركة للمتعاقدين لأنَّ عملية التفسير تهدف إلى التعرف على مراد المتعاقدين وقصدهم من خلال العبارات المستعملة في التعبير عن إرادتهم وتطابق نيتهما، ففي حالة ما إذا كانت عبارة العقد واضحة تكشف عن إرادة المتعاقدين تدلُّ على الغاية

التّي أنشئ العقد لأجلها، فلا سبيل اللّجوء إلى التفسير فلا يحلُّ للقاضي أن ينحرف عنها، أمَّا إذا كانت مبهمة وغامضة فهنا يستدعي عملية التفسير وذلك قصد التَّعرف على النّية المشتركة للطرفين من خلال العبارات المجتمعة في العقد ليصل القاضي إلى حقيقة الإرادة التّي تجمعهم.

الفرع الأول

تعريف التفسير

إنَّ التَّنفيذ قد يتطلب أن يتّم تفسير العقد، وتفسير العقد هو ضبط الإلتزامات التَّعاقدية أي تحديد ما انصرفت إليه الإرادة المشتركة الحقيقة للمتعاقدين، والمصطلح المستعمل من القانون المدني الجزائري للدَّلالة على التَّفسير في المادتين 111[64]و112[65] من ق.م.ج، هو "التَّأويل"[66]، اذ يُعتبر التأويل مصطلح صحيح ومقبول بحيث يبيّن ويُزيل الغموض من أجل استخلاص النّية المشتركة، فهو عملية اجتهادية معدَّة لإيجاد معنى موجود سابقاً من جديد غير صيغته أي كشفه للعالم الخارجي مشوبة بالعيب، إما لأنَّه مبهم أو متلبس إما أنَّه عبثي وهو أمر متصوّر في القانون كما هو متصور في العقد، ثم أن وضيفة التفسير هي الإعداد لحل قانوني مناسب مع الأخذ في الحسبان الحاجات والمصالح الواجب إرضاؤها[67]، وعلى هذا الأساس تظهر أهميته في حالة قيام نزاع حول العقد، والمفروض أنه ليس بالضرورة من شأن عرض العقد على القضاء بأنه معيب ذلك أن العقد وسيلة لتأمين المعاملات والاتفاقيات فالعقد هو التوقع (le

---

[64]– المادة111 من ق.م.ج التّي تنص على: "**إذا كانت عبارة العقد واضحة ،فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تأويلها للتعرف على إرادة المتعاقدين، أما اذا كان هناك محل لتأويل العقد فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين...في العاملات**".

[65]– المادة 112 من ق.م.ج التّي تنص على: "**يؤول الشك في مصلحة المدين، غير أنه لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن**".

[66]– بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص745.

[67]– مقني بن عمار، القواعد العامة للتفسير وتطبيقاتها في منازعات العمل والضمان الاجتماعي، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الاجتماعي، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2009، ص.27.

contrat est la prévision)، فإذا تم ذلك وجب على القاضي الوصول إلى النّية المشتركة للأطراف[68]، مع ارتباط التفسير بالإجراءات القضائية.

نستخلص من خلال استقراء نص المادة 111 من ق.م، التّي تضمنت موضوع تأويل العقد أنَّ العبارة الغامضة التّي يتضمنها العقد لا بد من تأويلها من قبل القاضي، أمّا إذا كانت العبارة واضحة فهنا تلزم الأطراف والقاضي معا ولا يجوز الانحراف عنها للتَّعرف على إرادة المتعاقدين لأنَّ كل ما استعمل من كلمات واشارت وألفاظ عبرت بكل صدق.

الفرع الثاني

حالات تفسّير العقد في القانون المدني الجزائري

يتبيَّن لنا من خلال المادتين 111-112 من ق.م.ج، أنَّ هناك ثلاث حالات في تفسير العقد بحيث يجب التفرقة بينهم.

أولا: وضوح عبارة العقد

إذا كانت العبارات التّي يشملها العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تغيرها من أجل التعرف على إرادة المتعاقدين، طالما عبارة العقد مطابقة لحقيقة المقصود وعبرت عن إرادة الطرفين فهنا يجب التَّقيد بها، غير أنَّ في بعض الحالات قد تكون العبارة واضحة لكنَّها لا تعبر عن المقصود، فهنا يمكن العدول عن المعنى بحيث يبيّن القاضي أسباب وكيفية هذا العدول. وقد تتناقض مع عبارات أخرى، كما قد يكون البند واضحا في ذاته إلّا أنَّه متناقض مع بند أخر ممّا يجعل العقد غامضا، فالوضوح المشار عليه في الفقرة الأولى من مادة 111 هو وضوح مدلول العقد ككل في جميع بنوده فالعقد وحدة متصلة ببعضها البعض ومتكاملة الأحكام، يفسر بعضها بعضاً ممّا يتطلب أن يكون العقد واضحا في دلالته الكلية[69].

---

[68]– بردان رشيد، بوراس ناجية، "القاضي وتفسير العقد"، **مجلة القانون**، المجتمع والسلطة، المجلد07، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سيدي بلعباس، وهران، 2018، ص.11.

[69]– علي فيلالي، الالتزامات، (النظرية العامة للعقد) ط3، مرجع سابق، ص.408.

قضت المحكمة العليا وفقا للقرار الصادر بتاريخ 1985/04/03 على أنَّه يجوز قانونا لقضاة الموضوع أن يفسروا إرادة الأطراف الصريحة بما يتنافى معها ذلك أنَّ العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلّا باتفاق الطرفين أو لأسباب يقررها القانون[70]،" وكذلك القرار الصادر في 1997/7/23 في تفسير عقد الإيجار بأنه إذا كانت عبارات العقد واضحة فلا يجوز الخروج عن معناها[71].

ثانيا: غموض عبارة العقد

لم يتطرق المشرّع الجزائري إلى إعطاء تعريف للعبارات الغامضة، بل اِكتفى من خلال نص المادة 111 من ق.م. ج فقرة 2 بإلزام القاضي بتفسير العقد إذا كانت عباراته غامضة ومبهمة بحيث لا يستوجب الإِستناد عند المعنى الحرفي للألفاظ وإنما البحث عن النية المشتركة لا الوقوف عند الإرادة الفردية لكل منهما. فالبحث عن النّية المشتركة للمتعاقدين أمر يصعب تحديده لذلك وضع المشرّع الجزائري قواعد وضوابط تُمهّد الطريق للقاضي لِإستخلاص النية المشتركة المتعاقدين وهو ما يظهر من خلال الفقرة 2 من مادة 111 ق.م.ج[72]، وهذا الموقف تبناه كذلك المشرّع المصري من خلال الفقرة 02 من المادة 150ق. م. م[73].

حصر بعض الفقهاء والقضاء الجزائري العبارة الغامضة في عدّة حالات التّي قد تكون مبهمة بمعنى لا تفيد شيئا في مضمونها ولا يمكن من خلالها اكتشاف إرادة الطرفين، إلى جانب العبارة التّي تحمل أكثر من دلالة فهي عبارة غير دقيقة، تجعلنا نتساءل عن المعنى الذّي انصرفت

---

[70]– المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 33528، مؤرخ في 03 أفريل 1985، **مجلة المحكمة العليا**، العدد الرابع لسنة 1989، ص48.

[71]– المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 149300، مؤرخ في 23 جويلية 1997، **مجلة المحكمة العليا**، العدد الثاني لسنة 1997، ص51.

[72]– عدنان بوزيد، قماري بن ددوش نضرة، "تفسير عبارة العقد على ضوء الرقابة المحكمة العليا"، **مجلة الحوار المتوسطي المجلد 11**، العدد 3، مخبر القانون العقاري والبيئة، جامعة مستغانم، الجزائر، 2020، ص.445.

[73]– المادة 150 من قانون رقم 131 لسنة 1948، يتعلق بإصدار القانون المدني المصري، المعدل والمتمم، المتوفر على الموقع: http://www.e-lawyerassistance.com/LegislationsPDF/Egypt/CivillawAr.pdf ، يوم 15 أفريل 2022، على الساعة 12:00.

إليه إرادة المتعاقدين[74]، إضافة إلى العبارة الواضحة في مدلولها والمتعارضة مع العبارات الأخرى الواضحة ممّا يصعب توضيح العبارة، مثلا أن يتعارض بند في عقد معيَّن مع بند أخر.

يتطلَّب البحث عن النّية المشتركة للمتعاقدين الاستناد إلى طبيعة التعامل، الأمانة والثقة، العرف الجاري للمعاملات.

1.طبيعة التعامل

تكمن هذه الطبيعة في تحديد نوع العقد الذّي يُقصد المتعاقدين إبرامه، فإذا اشتمل العقد على عبارات مبهمة مع اقترانها بالكثير من المعاني فهنا يتعين على القاضي تحديد المعنى الذّي يشمله العقد ويلاحظ أن المشرّع الجزائري استوحى هذا المعيار من المعيار الوارد في المادة 1158[75] من ق.م.ف وكذا ما قرره القضاء الفرنسي بالتسمية لشروط الإعفاء من المسؤولية التّي تدرج في عقود النقل العامة[76].

2.الأمانة والثقة

يُقصد بها نوع من النزاهة والصدق والشرف الذّي يقيم بين المتعاقدين في إطار التعاملات التعاقدية وهذا ما يقتضيه مبدأ حسن النية الذّي يسري على كافة العقود فهذان العنصران ضروريان حتى يطمئن كل متعاقد للمتعاقد الآخر، فمن حق المتعاقد أن يطمئن للمعنى الذّي فهمه أو يستطيع أن يفهمه ممّا وجه اليه من تعبير، دون خلفيات أيا كان نوعها، ومن حقه أيضا أن يثق ويطمئن للمتعاقد معه، وبمفهوم المخالفة يمتنع المتعاقد عن الغش والحيل في المعاملات[77].

---

[74]–علي فيلالي، الالتزامات (النظرية العامة للعقد)، ط3، مرجع سابق، ص.410.

[75]–Art 1158 du code civil Français, Op-Cit, Consulte le 17 avril 2022, a 15 :00.

[76]– عدنان بوزيد، قصاري بن ددوش نضرة، مرجع سابق، ص.445.

[77]– علي فيلالي، الالتزامات (النظرية العامة للعقد)، ط3، مرجع سابق، ص415

3.العرف الجاري للمعاملات

يُفسَّر العقد لما يقتضيه العرف الجاري، وذلك لأَّن المسائل التّي توطد فيها عرف جرى عليه العمل يكون من المعقول أن يفرض فيها أنَّ المتعاقدين عالمان بهذا العرف وقد رضياه، والاَّ لصرحا بمخالفته فإذا كانت عبارات العقد مبهمة وجب تفسيرها في ضوء هذا العرف[78].

ثالثا: الشّك في تفسّير عبارات العقد الغامضة

تقوم حالة الشّك كُلما تعذَّر على القاضي الوصول إلى النّية المشتركة للمتعاقدين، حيث تبقى الوسائل المشار إليها كأن تكون العبارات ذات دلالات متعددة ولا يمكن ترجيح إحداها فيحدث تردد في اختيار المعنى الذّي تحمله العبارة محل التأويل[79]، ففي هذه الحالة يتعين عليه الأخذ بقواعد العدالة وحسن النّية، وهذا ما نص عليه المشرّع الجزائري في المادة 1/112 ق.م.ج، على أنّه "**يؤول الشّك في مصلحة المدين**" وهذا انطلاقا من أصل ثابت وهو براءة الذمّة حتى يثبت أنه مدين بالإضافة إلى أنّه الطرف الأجدر بالحماية لأنّه الجانب الضعيف في العقد[80]، إذ يفهم من خلال ذلك أن القاضي يمكن أن لا يصل إلى مراد النّية المشتركة للأطراف وذلك من خلال بحثه في عبارات العقد، فتصل شكوك تراوده حول حقيقة هذه النيّة لعدم وجود عنصر مشترك بين الأطراف أو كانت عبارات العقد مبهمة.

يستوجب في هذه الحالة على القاضي الأخذ بالمعنى الذّي يكون لصالح المدين عملا بأحكام المادة 1/112 كأصل إلّا أنَّ المشرّع أورد استثناء لهذه القاعدة وذلك ما جاء في نص المادة 2/112 من ق.م.ج، التّي تنّص على ما يلي: "غير أنه "**لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارّا بمصلحة الطرف المذعن**" سواء كان دائنا أو مدينا، باعتباره

---

[78]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، الجزء الثاني، مرجع سابق ص944

[79]– عامر رحمون، "تفسير العقد في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي"، دراسة مقارنة، **مجلة الحقوق والعلوم السياسية**، المجلد 9، عدد 1، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، 2008، ص.158.

[80]– بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص.762.

طرفا ضعيفا يستحق حماية القانون، ويتحمّل الطرف القوّي مسؤولية العبارات محل الشّك لأنّه هو الذّي وضع تلك البنود[81].

الفرع الثالث

أنواع التفسير

ينقسم التفسير إلى عدّة أنواع التّي تتمثّل في التفسير التشريعي والتفسير الفقهي والتفسير القضائي.

أولا: التفسير التشريعي

يكون هذا النوع من التفسير عندما يصدر من المشرّع نفسه قانونا معينا ثم يقوم بإصدار قانونا أخر مفسّرا للأول، ويتحقّق هذا النوع من التفسير بطريقتين إمّا أن يصدر القانون المفسّر مع صدور التشريع نفسه موضوع التفسير، أو يصدر في تاريخ لاحق لصدور التشريع موضع للتفسير[82]، بحيث أن هذا التأويل بمثابة القانون الأصلي وملزم للجميع إذ يقع هذا الالتزام على عاتق القاضي بتطبيقه كما لو أنّه قانون.

ثانيا: التفسير القضائي

يُعدّ التفسير القضائي من بين أنواع التفسير شيوعًا وذات أهمية بالغة في الجانب العملي بحيث أنه يصدر من طرف القضاة، ذلك من خلال النظر والفصل في الدعاوى المرفوعة أمامهم ومدى تطبيقهم للقواعد القانونية التّي تستلزم عملية التفسير، بحيث يقوم بتوضيح وتسهيل القانون مع تبيان أحكامه، وهذا ما يميز التفسير القضائي عن التفسير التشريعي هو الاختلاف من حيث الطابع العملي لأن القضاة أثناء القيام بعملية التأويل يقومون بالاستناد على جميع الظروف الواقعية التّي تحيط بهم من أجل إصدار أحكام مطابقة لتلك الوقائع هذا من جهة ومن جهة أخرى

---

[81]– علي فيلالي، الالتزامات (النظرية العامة للعقد)، ط3، مرجع سابق، ص.419.

[82]– آيت عبد المالك سهام، آيت عبد المالك وسام، مبدأ تأويل العقد في التشريع الجزائري، (القانون المدني)، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2015 ص.12.

مهمته تكميل ما نقص من أحكامه بالرجوع إلى المصادر التشريعية التّي أحاله عليها القانون من العرف أو القانون الطبيعي أو غيره إضافة إلى التوفيق بين النصوص المعارضة[83].

ثالثا: التفسير الفقهي

يُقصد بالتفسير الفقهي العمل الذّي يباشر من طرف مختصين القانون إلى جانب ذوي الاختصاص من الفقهاء، بحيث كل ما يصدر منهم يتضمّن كل ما هو من أبحاثهم واجتهادهم وفتاويهم ومؤلفاتهم، الذّي يهدف إلى توضيح وتفسير القاعدة القانونية، ويتميّز هذا النوع كونه ليس له قوة إلزامية أي عبارة عن آراء صادرة من الفقهاء قد تأخذ أو تترك، ولما كان لهذا التغير نوع من الأهمية ذلك أن العلاقة بين الفقه والقضاء علاقة تبادلية فالتعاون بين الإثنين قائم، كما أن التأثير بينهم متبادل فالفقه رغم طابعه النظري يتأثر عادة بما تتجه إليه أحكام المحاكم في فهم القانون وتفسيره[84].

يَتَّضح لنا أنَّ هذا النوع من التفسير يساهم دائما في مساعدة القاضي على إيجاد الحكم القانوني المناسب للنزاع المعروض عليه، ذلك من خلال تنسيقه وربط القواعد في عدّة نظريات ممّا يجعله محيط بهذه الأحكام بكل سهولة.

المطلب الثاني

رقابة المحكمة العليا على العقد

خوَّل القانون للقاضي السلطة التقديرية في مجال العقود، بحيث تتمثل وظيفته في السَّهر على تطبيقه للقانون بصفة مشروعة إضافة إلى توضيح مضمون العقد من حيث الحقوق والالتزامات الناشئة عن المتعاقدين وذلك بالبحث عن النية المشتركة للأطراف.

---

[83]– تغلابت حورية، محاضرات في مقياس قواعد تفسير النصوص، مطبوعة مقدمة لطلبة السنة أولى ماستر، حقوق الإنسان والأقلّيات، وطلبة سنة ثانية ماستر، شريعة وقانون، كلية العلوم الإسلامية، قسم الشريعة، جامعة الحاج لخضر باتنة1، 2018، ص.13.

[84]– عبد المهدي محمد سعيد أحمد العجلوني، قواعد تفسير النصوص وتطبيقاتها في الاجتهاد القضائي الأردني (دراسة أصولية مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القضاء الشرعي، كلية دراسة العليا، الجامعة الأردنية، الأردن 2005ص.140.

يقوم القاضي بالفصل في الدعوى المعروضة عليه، إذ يجب عليه تكريس سلطته في اختيار القاعدة القانونية الملائمة لحل ذلك النزاع، رغم اقتران سلطته بالحرية الكاملة إلّا أنَّ سلطته مقيدّة وليست واسعة في مطلقها، لأنَّ القاضي قُيّد بمجموعة من الضوابط التّي يجب الاعتماد عليها حيث تعتبر بمثابة تفسير بالنسبة للقانون والعقد.

يخضع عمل القاضي للرقابة من طرف المحكمة العليا، سواءً تعلّق الأمر بالتّأويل أو بالتكييف أو بالتحريف إلّا أنَّ هذه الأخيرة تفرض رقابتها على كل عملية ولكنها تختلف باختلاف الحق القانوني المختار بالإضافة إلى اختلاف درجة سلطة القاضي.

هذا ما سندرسه من خلال هذا المطلب حيث تطرقنا إلى رقابة المحكمة العليا في تفسير العقد **(الفرع الأول)**، رقابة المحكمة العليا في تكييف العقد **(الفرع الثاني)**، ورقابة المحكمة العليا في تحريف العقد **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول

رقابة المحكمة العليا في تفسّير العقد

يَقوم تفسير العقد على استخلاص النّية المشتركة لعاقديه، فالأصل أنَّ القاضي سلطته تقديرية في الكشف عن هذه الآراء المشتركة بالاعتماد على الوقائع المشتملة في الدعوى، حيث يتمثّل تأويل العقد في البحث عمّا أراده المتعاقدان، أي البحث عن الأمر الذّي انصرفت إليه إرادتهما، فهذه العملية تخصّ الوقائع لا القانون ولقد حصل إجماع بصدد هذا التكييف، ولا ينازع اليوم أحد في كون تأويل العقد مسألة واقع، فمن المعروف والمتّفق عليه أن الوقائع تخضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع، أي قضاة المحكمة والمجلس القضائي ولا تتعرض التقديرات التّي يقوم بها القضاة تأويلا للعقد للطعن بالنقض أمام المحكمة العليا، ما لم يتعلق الأمر بتحريف وثيقة واضحة معتمدة في الحكم أو ينتهك تكييف العقد[85]، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها

[85]– علي فيلالي، الالتزامات (النظرية العامة للعقد)، ط3، مرجع سابق، ص.420.

الذّي جاء فيه "تفسير العقد من اختصاص قضاة الموضوع"[86]، هذا ما جعل المشرّع يحرص على تكريس الحدود المفروضة على القضاة في مجال تفسيرهم للعقود، وتشير كتابات الفقه إلى دور محكمة النقض في الرقابة على عملية تفسير العقد الذّي يقوم بها قضاة الموضوع وذلك من خلال العرض التاريخي لمفهوم التفسير ودور القضاء العالي في الرقابة على أعماله، ومن الواضح أنّ هذه الرقابة تنطلق من أساس قانوني يتمثل في قانون المرافعات التّي تحدد حالات الطّعن بالنقض أو التمييز ومن ضمنها الحالة التّي استقّر الفقه في شأنها على أن تراقب جهة النقض بحث قاضي الموضوع للواقع متى كان في ذلك مخالفة لأحكام القانون[87]، لأن قاضي الموضوع أثناء إعماله على تفسير العقد يستقل ذلك راجعا لارتباطه بمسائل الواقع فلا يخضع للرقابة، بمعنى يُثبت إخضاعه للرقابة متى كانت عملية التفسير مخالفة للقانون، لكن المحكمة العليا تستطيع أن تفرض سلطانها على القاضي في تفسيره للعقد وذلك في الحالات التّي نصت عليها أحكام معينة ويلزم القاضي على إتباعها، إذ أنه مُلزم بهذه الوسائل التّي نص عليها المشرّع وإلا عدا مخالفا للقانون[88]، حيث تشمل هذه القواعد:

- عدم الانحراف على عبارة العقد الواضحة من أجل التعرّف على إرادة الأطراف.
- قاعدة تفسير الشك في صالح المدين مع استثناء عقود الإذعان فإذا كان تفسيره ضارا بمصلحة المدين تعيَّن نقض حكمه.
- البحث عن الإرادة المشتركة للأطراف إذا كان هناك محل للتفسير.
- استناد قاضي الموضوع على الوقائع التّي تمكنه من استخلاص الإرادة المشتركة[89].

---

[86]– المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم160673، المؤرخ في 08 أكتوبر1997، **المجلة القضائية**، العدد2، لسنة 1998،ص58.

[87]– مقني بن عمار، مرجع سابق، ص.463.

[88]– آيت عبد المالك سهام، آيت عبد المالك وسام، مرجع سابق، ص.96.

[89] – محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص313.

الفرع الثاني

رقابة المحكمة العليا في تكييف وتكميل العقد

أولا: تكييف العقد

يعدُّ التكييف من بين المسائل القانونية التّي يترتّب عنها تحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق على التصرف القانوني الذّي أبرم من طرف المتعاقدين، إذ أن التكييف من الأمور الهامة التّي يقوم بها القاضي بعد فراغه من تفسير العقد فهو الذّي يترتّب عليه تحديد ما يشمله من التزامات والتكييف هو إعطاء الوصف القانوني للعقد طبقا لما أراده المتعاقدان، فيدخله القاضي ضمن طائفة معينة من طوائف العقود المسماة إذا كان العقد من العقود المسماة فيقول عنه أنه بيع أو هبة أو عارية أو ينتهي إلى أن العقد لا يدخل في طائفة من العقود المسماة فهو عقد غير مسمى[90].

يكيف القاضي العقد من تلقاء نفسه وعلى النحو الذّي يريده وبالتالي يخضع فيما بعد للرقابة من طرف المحكمة العليا، إذ تقوم بمراقبة نشاط القاضي الذهني الذّي قام به وهو بصدد عملية التكييف وباعتبار المحكمة العليا محكمة قانون لا محكمة وقائع فإن رقابتها تقتصر في مجرد إعادة النظر في الأحكام والبحث في مدى صحة تطبيق الموضوع للقانون أو مخالفة له دون أن تعيد النظر في وقائع الدعوى وتفسيرها والتي تتركها لاجتهاد القاضي[91]، أي أن المحكمة بفرض رقابتها على مدى قاضي أعماله للقانون الموضوع ومدى إعطائه لوصف قانونيا صحيحا لأن أي غلط يقع فيه القاضي أثناء هذه العملية فهو يؤدي إلى الخطأ في التكييف ولهذا السبب حرص المشرّع الجزائري وإلزامية الرقابة على هذه الأخطاء عن طريق الطعن بالنقض، لأن أي خطأ يرتكبه القاضي اثناء عملية التكييف فهذا سببا في عدم تطبيقه للقانون، ويعد هذا الأخير وجها من

---

(90)– محمد علي البدوي، مرجع سابق، ص.163.

(91)– جيلالي بن عيسى، "سلطة القاضي في تكييف العقد ورقابة المحكمة العليا عليه"، **مجلة قانون العمل والتشغيل**، العدد 5، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2018، ص.425.

أوجه الطعن بالنقض ويخضع لرقابة المحكمة العليا ويظهر من خلال القرارات الصادرة من المحكمة العليا مباشرة رقابتها على الخطأ في التكييف[92].

ثانيا: تكملة العقد

تُعتبر تكملة العقد وسيلة لإنقاذ العقد، حيث أن هذه الأخيرة جد ضرورية لإرساء فعاليته واستمراريته، خاصة وأنّ العقد لم يعد أمرا مقدسا لا يمكن المساس به، فالإرادة وإن شكلت صانعا أساسيا للعقد إلّا أنَّ كثيرا من الايدي نراها تساهم في بنائه ورسمه، وكل ذلك في مسعى وحيد هو القضاء على الخلافات والوصل بالعقد إلى برّ الأمان[93]، بحيث أنّ القاضي وحده من يملك السلطة للعمل عن الكشف على الإرادة المشتركة للمتعاقدين ذلك بالاعتماد على طرق التفسير المختلفة، فإذا لم يتمكن القاضي من إعطاء التفسير الصحيح لمضمون العقد ففي هذه الحالة يمكن له اللجوء إلى تكملة العقد استثناء بالاستناد إلى مجموعة من العوامل التّي تساعد على إرشاد القاضي في تحديد نطاق العقد المتمثلة في طبيعة الالتزام، القانون، العرف والعدالة[94].

1.طبيعة الالتزام (Nature de l'obligation)

تقتضي طبيعة الالتزام من القاضي أن يستكمل نطاق العقد بما تفرضه طبيعته وفقا للقانون والعرف والعدالة، فمن باع شيئا يُعتبر أنه قد باع أيضا ملحقات هذا الشيء ولو لم تذكر هذه الملحقات في العقد ومن باع متجرا وجب عليه أن يسلم المشتري السجلات التّي تبين ما عليه من ديون وماله من حقوق، وما يتصل به من علماء[95].

---

[92]– بن عبد الله زهراء، "رقابة المحكمة العليا على التكييف القانوني للوقائع الإجرامية"، **مجلة القانون الدولي والتنمية**، مجلد 07، العدد 1، 2019، ص.70.

[93]–دزيري إبتسام، "سلطة القاضي في تكملة العقد"، **مجلة بحوث**، العدد 12، الجزء الأول، كلية الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2018، ص138.

[94] – بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص773.

[95]– محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص318

2.القانون في أحكامه التكميلية والمفسّرة (les suppletives et interepretatives)

يرجع القاضي إلى الأحكام التكميلية والمفسرة في المسائل التّي تركها المتعاقدان ولم يتفقا عليها، إذ أنه كثيرا ما يعصب على المتعاقدين تنظيم العلاقة بينهما في جميع التفصيلات، إما لعدم توقعها أو اعتمادا على احكام العقود في بعض هذه التفصيلات.

ففي عقد البيع مثلا، إذا أغفل المتعاقدان ميعاد تسليم المبيع ومكانه وميعاد الوفاء بالثمن ومكانه والتزام البائع بضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية، فالقاضي يُطبق أحكام عقد البيع فميا يختص بهذه المسائل[96].

3.العرف يكمّل العقد

يُصنَّف أيضا العرف من بين العوامل التّي تساعد على تحديد نطاق العقد، بحيث يستعين القاضي في تحديد نطاق العقد إلى العرف، ويُقصد به ذلك العرف المكمل لتحديد نطاق العقد وليس العرف المفسّر لعبارات العقد الغامضة، ويدخل ضمن شروط المألوفة التّي إعتاد الناس على إدراجها في عقود معينة، يحتل هذا النوع من العرف دورا كبيرا في مجال المعاملات التجارية والمدنية، ومن قبيله إحالة المشرّع في المادة 2/356 من ق.م.ج، إلى العرف لتكملة العقد بتحديد سعر السوق في حال ما إذا لم يتفّق الطرفان على الثمن في العقد، حيث نصّت على أنّه " وإذا وقع الاتفاق على أنّ الثمن هو سعر السوق، وجب عند الشّك الرجوع إلى سعر السوق الذّي يقع فيه تسليم المبيع للمشتري في الزمان والمكان، فإذا لم يكن في مكان التسليم سوقا وجب الرجوع إلى سعر السوق في المكان الذّي يقضي العرف أن تكون أسعاره هي السارية بحيث تساهم فيه الشروط المعتادة فتضاف إلى العقد[97].

---

[96]– محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص.319.

[97]– لعراب بلقاسم، نواصر أغيلاس، مرجع سابق، ص.66.

4.العدالة تُكمّل العقد

يسترشد القاضي بقواعد العدالة (équité) لاستكمال العقد، ومثال ذلك التزام بائع المتجر بعدم مناقصة المشتري وذلك بالامتناع عن انتزاع عملاء المتجر، وهذا الالتزام تقتضيه العدالة ولو لم ينص عليه في عقد بيع المتجر[98].

وصول القاضي لقواعد العدالة يتم حسب بعض الفقهاء بطريقتين الأولى تمثل في النظر لطبيعة المعاملة موضوع العقد إن كانت تقتضي وجود التزام لم يتعرض له المتعاقدان، كما هو الشأن في عقد نقل الأشخاص فطبيعة هذا العقد تقتضي ترتيب التزام في ذمة الناقل بضمان سلامة المسافر وإن لم يتفق عليه الناقل والمسافر إمَّا الطريقة الثانية فتتمثل في العناصر التّي يتضمنها العقد ومن أمثلتها قدر العناية المطلوب في المدين في تنفيذ التزامه وكذا اختيار المواد التّي ينفذ بها ومدى ارتباطها بارتفاع وتخفيض المقابل النقدي لهذا الالتزام[99].

هذا ما يرد على القاضي من عوامل تمكنه من تحديد نطاق العقد وفقا لأحكام تكملته بحيث أنَّ القاضي عمله لا يقتصر فقط على ما هو وارد في العقد وما هو متعلق بالإرادة المشتركة للطرفين، وإنَّما يستند إلى ما هو من مستلزمات العقد بحسب طبيعة الالتزام وفقا للقانون والعرف والعدالة، كما نجد أنَّ محكمة النقض تفرض دائما رقابتها على عمل القاضي.

لا تقتصر رقابة المحكمة العليا فقط في هذا المجال وإنما تتعلق بجميع السلطات التّي منحت للقاضي كما تطرقنا لها سابقا سواءً تعلق الأمر بالتفسير أو بالتكييف أو التكملة أو تعلق بعملية التحريف هذا لأن المحكمة العليا هي محكمة قانون وليست محكمة موضوع.

---

[98]– محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص.320.

[99]– جيلالي بن عيسى، مبدأ الأثر النسبي للعقد والاستثناءات الواردة عليه في القانون المدني الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019، ص.ص155–156.

الفرع الثالث

رقابة المحكمة العليا في تحريف العقد

ينحصر الإطار الصحيح لنظرية التحريف في فهم قاضي الموضوع لواقع وملابسات الدعوى من خلال عبارات العقد الواضحة، فإذا كانت العبارات واضحة المعنى فالأصل أنها تكشف بذلك عن إرادة الطرفين، إذ يجب على القاضي أن يحصل على هذا المعني ليبني عليه تكييفه القانوني، أما إذا خرج عنه بلا مبرر وحصل من هذه العبارات مفهوما أخر مَّدعيًا أنه يتَّفق مع إرادتهما الحقيقية رغم عدم وجود الظروف الخارجية المبررة لهذا العدول، ثم ردَّ هذا الواقع إلى القانون ردًّا صحيحا وأنزل عليه النَّص القانوني الصحيح فإننا نكون بصدد تحريف العقد بالمعنى المقصود في هذه النظرية[100].

يُعتبر التحريف من أهم الموضوعات في مجال تفسير العقد، وهذا نظرا لدّقة مسائله الذّي يقتضي بغير طبيعة الشيء، إذ يُقصد به تجاهل المعنى الواضح والمحدّد للتعبير من أجل أن يسند إليه معنى مغاير للمعنى الحقيقي، فالتحريف يفترض وضوح معنى التعبير بحيث يمثل المعنى المتبادر منه الإرادة الحقيقية للطرفين ولكن قاضي الموضوع رغم ذلك يعدل هذا المعنى إلى معنى أخير لا يعبر عن هذه الإرادة فهو بذلك يترك ما هو حقيقي ليأخذ بما هو بعيد عن الحقيقة رغم أن التعبير لا يحتاج إلى التفسير إلّا أنَّ القاضي يقوم بعملية التفسير من أجل أن يصل إلى الهدف المراد للمتعاقدين[101].

قضت محكمة النقض الفرنسية، بأنه لا يجوز للقضاة في حالة وضوح بنود العقد تحريف الالتزامات التّي تترتب عنها وتعديل شروط وبنود العقد التّي تضمنها[102]، ولهذا فإن عمل القاضي الذّي يباشره في حدود سلطته يخضع للرقابة من طرف المحكمة العليا ذلك بالنظر على مدى تحقيقه للأحكام القانونية وعدم مخالفته للقانون وبالرجوع إلى أحكام قانون الإجراءات المدنية

---

(100)– مقني بن عمار، مرجع سابق، ص499.

(101)– عبد الحكم فوده، مرجع سابق، ص.525–526.

(102)– دالي بشير، مبدأ تأويل العقد (دراسة مقارنة)، مذكرة تخرج لنيل الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقاسم، تلمسان، 2008، ص.96.

والادارية[103] حيث تنصّ المادة 358على ما يلي: "**لا يبني الطعن بالنقض إلاّ على وجه واحد أو أكثر من الأوجه الآتية 12 تحريف المضمون الواضح والدقيق لوثيقة معتمدة في الحكم أو القرار**"، لقد كانت المحكمة العليا قبل إصدار قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008 تراقب تأويل قاضي الموضوع للعقد باعتبار مسألة واقع على أساس تحريف الوقائع كأن يقوم القاضي بتأويل عبارة واضحة لا تستدعي ذلك، إن مثل هذا التأويل تمنعه أحكام المادة 111 من ق.م.ج يعد انتهاكا للقانون ويخضع لرقابة المحكمة العليا[104]، ومن خلال مراقبة المحكمة العليا بشأن تأويل قضاة الموضوع للعقد بموجب الأحكام التّي تضمنها قانون الإجراءات المدنية والإدارية أصبحت ذات طابع محدود ذلك راجع لسببين:

أولهما أن المشرّع قام بذكر أوجه الطعن بالتفصيل وعلى وجه الحصر وهي 18 ولم يرد من بينها تحريف الوقائع وعليه لا يمكن للمحكمة العليا مستقبلا مراقبة تأويل العقد من قبل قاضي الموضوع على أساس تحريف الوقائع، وأما السبب الثاني فهو أن مراقبة التحريف من قبل المحكمة العليا أصبحت قاصرة على تحريف المضمون الواضح لوثيقة معتمدة في الحكم([105].

[103]– قانون رقم08-09، مؤرخ في 25 فيفري2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج عدد21، الصادرة في 23 أفريل2008.

[104]– علي فيلالي، الالتزامات (النظرية العامة للعقد)، ط، 3، مرجع سابق، ص.423.

[105]– المرجع نفسه، ص.424.

المبحث الثاني

سلطة القاضي في تعديل العقد في مرحلة التنفيذ

تتمثل سلطة القاضي في تعديله للعقد استثناء يرد على أهم مبدأ من المبادئ القانونية التّي تحكم العقد وهي القاعدة الشهيرة العقد شريعة المتعاقدين، بحيث لا يجوز أن يمسّ بقوتّه الملزمة ذلك ما ورد في نص المادة 106 ق.م.ج، إلّا أنه أورد استثناءات على هذا المبدأ ذلك بنصّه على تعديل العقد في حالات معينة حفاظا على النظام العام وتحقيق المصلحة العامة، إذ منح المشرّع السلطة التقديرية للقاضي في تعديل العقد ضمن حدود سلطته دون الخروج عن أحكام القانون ووفق للشروط القانونية وإلا اعتبر متجاوزا لسلطته، ذلك قصد إعادة التوازن في التزامات العلاقة التعاقدية وضمان استقرار المعاملات وتحقيق مصالح الأفراد، فدور القاضي لا يقتصر فقط على تفسير العقد وتطبيق أحكامه بل امتدت سلطته إلى تعديل بنود العقد في ظّل الظروف الاستثنائية التّي أدّت إلى اختلال التوازن العقدي ممّا جعل تنفيذ الالتزام مرهقا بسبب الظروف التّي قد يصطدم بها العقد أثناء مرحلة تنفيذه.

سنتطرق من خلال هذا المبحث إلى دراسة سلطة القاضي في حالة وجود الظرف الطارئ **(المطلب الأول)**، كما سنتطرق إلى سلطة القاضي في منح الشرط الجزائي والآجال القضائي **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

سلطة القاضي في حالة وجود الظرف الطارئ

الأصل أنَّ في أحكام القانون المدني الجزائري أنَّ العقد شريعة المتعاقدين ولا مجال للظرف الطارئ على وجوب تنفيذ الالتزام، حينما يكون الحادث الطارئ لم يجعل الالتزام مستحيلا للتنفيذ فهنا يجب على المدين أن لا يتهرب من تنفيذ التزاماته، غير أن تطبيق هذا المبدأ العام يعد مساس بمصلحة المدين، ذلك ما جعل مجموعة من التشريعات تتدخل من أجل وضع قيود على هذا المبدأ مع إمكانية تدخل القاضي بمنحه سلطة تعديل العقد، ومن بين هذه الحالات التّي منحها له القانون نجد حالة الظرف الطارئ التّي جسدت تحت نظرية الظروف الطارئة التّي تطرق إليها المشرّع الجزائري، بحيث تهدف هذه النظرية إلى إعادة التوازن المالي للعقد الذّي اختل بسبب القوّة القاهرة

باعتبارها استثناء يرد على إلزامية قوة العقد، كما تكمن هذه النظرية في مسايرة المدين المرهن المهدد بالخسارة الفادحة من خلال إعادة التوازن إلى الحد المعقول، فمن خلال هذا المطلب سنتطرق إلى دراسة موضوع هذه النظرية مع تبيان أهم شروطها مع تحديد أهميتها.

الفرع الأول

نظرية الظرف الطارئ في ظل القانون المدني الجزائري

يحدث في كثير من الأحيان عند تنفيذ العقود المستمرة أو التّي يتراخى تنفيذها أن تطرأ حوادث مفاجأة لم يكن عند التعاقد في الحسبان توقعها تجعل وفاء المدين بالتزامه مرهقا يؤدي بخسارة فادحة[106]، ومن هنا فإن معالجة مثل هذه الاختلالات والسعي وراء إزالة الضّرر الناشئ عنه يترتّب الاستناد إلى الأحكام الخاصة بنظرية الظروف الطارئة التّي ظهر أثرها في أغلب العقود، كما أن هذه النظرية حضت باهتمام كبير من طرف أغلب تشريعات الدول ومن طرف شُراح القانون وذلك من أجل إيجاد التطبيقات التّي تتماشى معها على ضوء أحكام القضاء بهدف تحقيق العدل بين أطراف العقد وتحقيق التوازن العقدي، وهذه التطبيقات التّي ترعى العدل في العقود هو التزام يقع على القاضي، بحيث أن بموجب أحكام المادة 3/107 فقد منح المشرّع للقاضي سلطة التدخل في تعديل العقد في حالة وجود الظرف الطارئ، وذلك من أجل إعادة التوازن المختل نظرا لتغيير إحدى الظروف بحيث يهدف القاضي إلى تحقيق العدالة، بحيث تنص على أنّه: "**إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإذا لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدد بخاسرة فادحة، جاز للقاضي تبعا للظرف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك**".

تقتضي هذه المادة أنَّ فكرة الظروف الاستثنائية أو الطارئة (l'imprévision contractuelle) تفرض وجود عقودا يتراخى فيها التنفيذ إلى أجل أو إلى آجال، كعقد توريد، أو بيع شيء مستقبل، وعند حلول أجل التنفيذ تكون الظروف الاقتصادية قد تغيرت بسبب حادث

---

[106] – محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص317.

طارئ عام لم يكن متوقعا، ممّا يؤدي إلى فقدان التوازن الاقتصادي بين الالتزامات الناشئة عن العقد في ذمة طرفيه[107]، ولقد اعتمدت نظرية الظروف الاستثنائية المرة الأولى في القانون الدولي تطبيقا لتغير الظروف (pacta sun servanda) ومفادها أن تراضي المتعاقدين مشروط باستمرارية الظروف التّي يتم فيها التعاقد وإذا تغيرت تلك الظروف يجب تغيير الالتزامات[108].

تعتبر هذه النظرية أداة في يد القاضي تساهم في منع التعسف في العلاقات التعاقدية فالدائن الذّي يطالب مدينه بتنفيذ التزام أصبح مرهقا له ويهدد بخاسرة فادحة نتيجة الظروف الطارئة وغير المتوقعة أنما يتعسف في الوضع المسيطر الذّي أوجدته فيه هذه الظروف تجاه المتعاقد معه ولا شك أن تدخل القاضي بتعديل العقد في هذه الحالات هو الذّي يحول دون تعسف الدائن في سيطرته الناشئة عن الظروف المستجدة لذلك نص المشرّع الج في نص مادة 107 من ق.م.ج على أنه إذا توفرت شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة جاز للقاضي أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ولا يجوز الاتفاق على ما يخالف ذلك[109]، وبناء على ذلك فإن إعمال هذه النظرية مع توافر شروطها في إطار النظام العام لا يجوز استبعاد تطبيقها لأنه يرتبط باستقرار المعاملات وحماية المدين.

يَتَّضح أن المشرّع الجزائري أخذ بهذه النظرية كاستثناء لمبدأ القوّة الملزمة ذلك من أجل حماية المدين المرهق من الخسارة الفادحة التّي تهدده وتلحق به.

---

(107)– بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص.787.

(108)– علي فيلالي، الالتزامات (النظرية العامة للعقد)، ط3، مرجع سابق، ص.395.

(109)–اقصاصي عبد القادر، "نظرية الظروف الطارئة وتنفيذ الالتزام التعاقدي"، **المجلة الافريقية للدراسات القانونية والسياسية**، المجلد2، العدد2، مخبر القانون والمجتمع، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2018، ص130.

الفرع الثاني

شروط تطبيق نظرية الظرف الطارئ

تعد هذه النظرية استثناءً على القوّة الملزمة للعقد ذلك أن أحد المتعاقدين قد يعدل اثار العقد دون موافقة الطرف الأخر، وذلك وفقا لشروط وضوابط معينة من خلال هذه النظرية[110]، هذا ما تناوله المشرّع الجزائري في المادة 3/107 السالفة الذكر ولإعمال هذه النظرية يستوجب توفر جملة من الشروط والمتمثلة في:

أولا: أن يطرأ حادث استثنائي عام غير متوقع اثناء مرحلة التنفيذ

1.أن يطرأ حادث استثنائي عام

تشترط المادة 3/107 من ق.م.ج، أن يكون هناك حادث استثنائي عام لم يكن في الحسبان توقعه مثل الحرب، أو الحصار أو الزلزال أو الوباء أو صدور قانون يفرض تسعيرة أو يلغي تسعيرة قائمة أو يرفع نسبة الجمارك أو الأجور إلّا أنه يجب أن تكون الحوادث عامة غير مقصورة على المدين بحيث تشمل طائفة من الناس، فلا يعتد بإفلاس المدين أو بهلاك محصوله أو بمرضه[111].

2.أن تكون الحوادث الاستثنائية غير متوقعة

يُقصد به أن يكون الحادث غير متوقع الوقوع خارج عن المألوف فلا يمكن في وسع الرجل العادي توقعه وقت إبرام العقد فإذا وقع وقت إبرام العقد فلا يمكن الأخذ بهذه النظرية، فإن ارتفاع أسعار المواد الغذائية مثلا أو تقلب أسعار الأجنبية أو الحوائج المألوفة في منطقة والتي تصيب المحاصيل الزراعية، أو الحرب في بور التوثر والقلاقل أو انقطاع المواصلات انقطاعا عارضا هي من الأمور التّي يمكن توقعها عند التعاقد، والتي قد لا تدخل في مفهوم الظروف الطارئة[112].

---

[110]– أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات، (مصادر الالتزام)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة، 2009، ص.172.

[111]– محمد علي البدوي، مرجع سابق، ص.170.

[112]– بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص. ص 800–801.

نستنتج من خلال ما سبق أنَّه إذا كان الحادث متوقعا يمكن أن يخطر في حسبان الرجل العادي فإنّه لا يدخل ضمن الظروف الطارئة فهو يُعتبر خروجا من مبدأ العقد شريعة المتعاقدين وعملا بأحكام المادة 3/107 إذ يعد الظرف طارئ بعد إبرام العقد لأنَّ ما كان قبل إبرامه يكون المتعاقدين على علم به.

ثانيا: أن يكون العقد متراخيا في تنفيذه

تفترض النظرية أن حادثا غير متوقع طرأ بعد إبرام العقد وقبل تمام تنفيذه وأدى إلى اختلال التّوازن الذّي كان موجودا وقت إبرام العقد، ومقتضى هذا بحسب الأصل أن تمر فترة زمنية بين مرحلة الانعقاد ومرحلة التنفيذ وهذه هي عقود المدة، سواء مستمرة التّنفيذ كالإيجار والعمل أو دويرة التّنفيذ كعقد التوريد الدوري، إلّا أنَّ نص المادة 2/107 ق.م.ج لا يشترط تراخي التنفيذ لأنه جاء عاما دون تحديد، وبالتالي فإن النظرية تنطبق على جميع العقود، حتى ولو يكن التنفيذ متراخيا مؤجلا كما لو تغيرت الظروف في اليوم التالي لإبرام العقد، إلّا أنَّ مجال تطبيق النظرية الفعلي يوجد في العقود الزمنية والعقود الفورية التّي يستغرق تنفيذها مدّة من الزمن كعقد مقاولة لبناء مستشفى، ويشترط أن لا يكون تراخي الّتنفيذ راجعا إلى خطأ المدين[113].

ثالثا: أن يصبح التزام المدين مرهقا لا مستحيلا

يُقصد به أن يهدد المدين بخاسرة فادحة، فإذا أصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا، عندئذ لا تطبق نظرية الظروف الطارئة وإذا كانت تطبق نظرية القوّة القاهرة ووفقا لها ينقضي الالتزام والعبرة في تقدير هذا الإرهاق ينظر إليه حسب ظروف المدين العادي أو المتوسط من الناس فإذا كان تنفيذ الالتزام يهدد المدين العادي بخاسرة فادحة، فإن المعيار نسفه ينطبق على المدين الالتزام حتى ولو كان واسع الثراء والعكس إذا لم يكن التنفيذ مرهقا للمدين العادي، فهو يعد كذلك بالنسبة للمدين بالالتزام، حتى ولو كان هذا التنفيذ يُعتبر شيئا كبيرا بالنسبة لما لديه من مال[114].

الفرع الثالث

---

[113]– محمد علي البدوي، مرجع سابق، ص 170.

[114]– أمجد محمد منصور، مرجع سابق، ص175.

أهمية نظرية الظروف الطارئة

تقوم نظرية الظروف الطارئة على أساس تحقيق العدالة بين المتعاقدين ذلك قصد إعادة التوازن للعقد المبرم بين الطرفين الذّي أدى تطور الظروف إلى اختلال التوازن بين الالتزامات المتقابلة، لأن في البداية قد أنشأ العقد بين طرفيه على مصالح متوازنة الهدف منها تحقيق المصلحة، بحيث نجد أن أهمية هذه النظرية تكمن فيما يلي:

أولا: نظرية الظروف الطارئة أداة لاستقرار المعاملات

يفهم من سياق نص المادة 1/107 السالفة الذكر أنَّ المشرّع أعطى للقاضي سلطة تعديل العقد في حالة تحقق الظروف الطارئة وذلك لإعادة التوازن الاقتصادي إلى العقد لتفادي خراب الذمة المالية للمدين، ولا يخفى أن استمرار العقد خير من زواله، فالظروف الطارئة قد تؤدي إلى عدم قدرة المدين على التنفيذ ممّا يؤدي إلي فسخ العقد، وتعديل العقد ينبغي عليه ممّا يحقق للطرفين الهدف المنشود من العقد، كما أن تعديل العقد لا يكون عاملا من عوامل عدم الاستقرار بل على العكس يؤدي إلى استمرار العلاقة العقدية، حيث يستهدف تفادى عدم الاستقرار الناشئ عن الظروف الطارئة، وفكرة ملائمة العقد للتغيرات التّي يحدث في الظروف الاقتصادية التّي أبرم العقد في ظلها تساهم بدور كبير في إعادة العدالة أو التوازن الاقتصادي للعقد إن أختل هذا التوازن فالملائمة تعيد توزيع ما حل بالمدين من خسارة نتيجة تغير الظروف الاقتصادية[115]، ممّا يتعين على الطرفين بأن يتحمل على واحد منهما لجزء من الخسارة لكي لا يُعتبر المدين ضحية للظروف التّي لم يتوقع حدوثها بمعنى لم يكن له يد في حصولها، الأمر الذّي يسعى إلى استمرار المعاملات.

[115]– اقصاصي عبد القادر، مرجع سابق، ص.131.

ثانيا: نظرية الظروف الطارئة أمانة لتحقيق التوازن العقدي

تطرّقنا سابقا إلى دراسة مفهوم الظرف الطارئ على أنه يُعتبر من بين الحلول المتاحة للقاضي إذا توفرت شروط هذه النظرية من أجل تدخله في العقد لتحقيق التوازن العقدي لأنّها بمثابة حماية قانونية إذ تحمي الطرف المتضرر في العلاقة العقدية نظرا للنتائج التّي ترتبها وبالتالي فإن الأساس التّي تقوم عليه نظرية الظروف الطارئة هو تحقيق العدالة بين المتعاقدين بإعادة التوازن إلى العقد الذّي أدى إلى تطوّر الظروف إلى اختلال التوازن بين الالتزامات المتقابلة، فالعقد وقت نشأته انعقد على مصالح متوازنة بين طرفيه، فكل منهما يهدف إلى تحقيق مصلحة معينة ارتبط بموجب الاتفاق لتحقيقها غير أن تغير الظروف أدى إلى اختلال توازن تلك المصالح وانعدام التعادل بينهما فاصبح طرفا الرابطة العقدية بين كاسب وخاسر، ففي الوقت الذّي ستلحق أحدهما خسارة فادحة يتحقق للأخر ثراء فاحش، ولذا فقد حرص المشرّع على أن يتم التعديل بالموازنة بين مصلحة الطرفين[116].

المطلب الثاني

سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي ومنح الآجال القضائي

يُعتبر الشرط الجزائي عقوبة خاصة بمن يُخلُّ بالتزاماته التعاقدية، فهو تعويض للضرر الناتج عن إخلاله بالتزامه التعاقدي كما أنه يخضع للقواعد والأحكام العامة، إذ يدرج كبند اتفاقي في العقود لضمان تنفيذها كما أنه للمتعاقدين كامل الحرية في صياغتهم للشرط الجزائي إذ يمكن أن يكون التصرف منشئ للالتزام الأصلي أي يتم إدراجه في العقد، كما يمكن أن يكون مستقلا عنه أي يكون لاحقا للعقد يتم الاتفاق عليه صراحة أو استخلاصه من مضمون الاتفاق وشروطه وبما أنه شرط أو بند اتفاقي تم الاتفاق عليه بإرادة الطرفين لا يجوز تعديله أو المساس به إلّا باتفاق الطرفين أو بنص قانوني، لا يجوز للقاضي تعديل الشرط الجزائي لكن استثناء للأصل هناك حالات يمكن للقاضي التدخل فيها التعديل الشرط الجزائي سواءً بالتخفيض أو الزيادة.

---

[116]– اقصاصي عبد القادر، مرجع سابق، ص.132.

يتمتع القاضي بسلطة تقديرية مطلقة في منح الأجل القضائي للمدين وذلك بإعطائه مهلة حتى يتمكن من سداد ديونه في حال كان أمر طارئ تعذر تنفيذ التزامه خارج عن إرادته وله الحرية في تحديد المدة كما يجوز للقاضي أن يمنحه هذا الأجل من تلقاء نفسه دون طلب منه.

الفرع الأول

شروط استحقاق الشرط الجزائي

بما أنَّ الشرط الجزائي هو بند في عقد يُقدر فيه المتعاقدين مقدار التعويض عندما يكون هناك إخلال بالالتزام الأصلي الوارد في العقد وهو الأمر الغالب، أو إخلال بالتزام عقدي ناشئ عن عمل غير مشروع في بعض الحالات، "يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عيها في العقد أو في اتفاق لاحق" هذا ما ورد في نص المادة 183 من ق.م.ج، أن شروط استحقاق الشرط الجزائي باعتباره تعويض حدده المتعاقدان سلفا هي شروط قيام المسؤولية المدنية بصفة عامة، وتتمثل هذه الشروط في وجود خطأ من المدين، ضّرر يصيب الدائن وعلاقة سببية تربط الخطأ بالضّرر[117]، هذا ما سنتطرق اليه من خلال هذا الفرع.

أولا: شرط الخطأ

يُقصد به عدم قيام المدين بتنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد، بأكمل وجه أو التأخر عن تنفيذها، فإذا لم يقم المدين بتنفيذ التزاماته كليا أو بشكل جزئي، أو نفذه على وجه معيب يختلف عما اتفق عليه المتعاقدين، أو كان قد تأخر في إتمام هذا التنفيذ، تكون بصدد الخطأ العقدي، ولا يستطيع المدين عندئذ دفع المسؤولية عن نفسه، إلّا إذا أثبت أن عدم التنفيذ راجع إلى سبب أجنبي

---

[117]– فرقاني قويدر نور الإسلام، "استحقاق الشرط الجزائي وحدود سلطة القاضي في تعديله"، **مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية**، المجلد07، العدد02، المركز الجامعي تيبازة، الجزائر، 2020، ص1659.

لا يدله فيه، وهذا هو المعنى المقصود من المادة 176[118] من ق.م.ج، ذلك أنه في هذه الحالة الأخيرة تنعدم المسؤولية المدنية رغم تحقق الخطأ لانعدام علاقة السببية بين الخطأ والضّرر[119].

ثانيا: شرط الضرر

يُعتبر الضّرر ركن أساسي لقيام المسؤولية، وهو أذى يلحق بالمتضرر نتيجة خطأ ينسب للمدين بوجه عام، سواء كان ماديا أو معنويا، ولما كانت القاعدة السائدة أنه لا تعويض بدون ضّرر، وهو شرط أساسي لاستحقاق الشرط الجزائي، فقد أفردت له القوانين المعاصرة نصوصا خاصة تستلزم توافره حيث نصت المادة 184 من ق.م.ج على أنّه: "**لا يكون التعويض المحدد في الاتفاق مستحقا، إذا اثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر**"، والأصل في الشرط الجزائري أن يطبق بصدد المسؤولية العقدية، طبقا لنص المادة 183 من ق.م.ج[120]، بأن يتفق المتعاقدان أن على التعويض مسبقا في العقد، أما بخصوص المسؤولية التقصيرية، فلا يمكن تصور الاتفاق على التعويض إلّا بعد وقوع الفعل الضار باعتبار أن المسؤول العام المتسبّب في الضّرر لا يعرف المضرور إلّا بعد الضّرر بالإضافة إلى كون مصدر هذه المسؤولية القانون وبالتالي لا يجوز مخالفة أحكامه لأنّها من النظام العام[121].

ثالثا: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر

لا يكفي لاستحقاق التعويض المتّفق عليه توافر ركني الخطأ والضّرر بل يجب أن تقوم العلاقة السببية بينها، ويُقصد بالعلاقة السببية العلاقة المباشرة بين الخطأ الذّي ارتكبه المسؤول والضّرر الذّي أصاب المضرور، أو هي الصّلة التّي تربط الخطأ العقدي بحدوث الضّرر، إذ لا يكفي إثبات عدم التنفيذ أو التأخر فيه، كما لا يكفي يحقق الضّرر من جانب الدائن، بل يجب أن

---

(118)– المادة 176 من ق.م.ج التّي تنص على: "**إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك اذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه**".

(119)– بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص.820.

(120)–المادة 183 من ق.م.ج التّي تنص على: "**يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد وفي اتفاق لاحق**".

(121)– فرقاني قويدر نور الإسلام، مرجع سابق، ص1660.

يكون الضّرر الذّي يحق بالدائن ناتج عن عدم تنفيذ المدين لالتزاماته سواء كان هذا الالتزام بتحقيق نتيجة أو بذل عناية، وبعبارة أخرى يجب أن يكون الضّرر ناشئا عن الخطأ، والعلاقة السببية بين الخطأ والضّرر مفروضة لا يطلب من الدائن إثباتها إذ يكفي الدائن أن يثبت عدم الوفاء حتى يصبح التعويض الاتفاقي واجب التطبيق، إلّا أنَّ الغرض هنا قابل لإثبات العكس أي يقع على المدين عبئ الاثبات[122].

نستنتج أن التعويض الاتفاقي مستحق إذا قامت العلاقة السببية بين الخطأ والضّرر، أما إذا تبين وجود سبب أجنبي أو كان الضّرر غير مباشر فهنا لا يستحق التعويض فلا مجال لإعمال الشرط الجزائي.

رابعا: شرط الأعذار

لاستحقاق التعويض المتّفق عليه في البند الجزائي يجب أن يقوم الدائن بإعذار المدين في الحالات التّي يجب فيها ذلك وهو ما جاء في نص المادة 179 من ق.م.ج التّي تنص على أنّه: "**لا يستحق التعويض إلّا بعد إعذار المدين ما لم يوجب نص مخالف**".

هذا ما كرّسه اجتهاد المحكمة العليا في القضية رقم 206796 بتاريخ 12 جانفي 2000 بحيث جاء في منظور القرار: "**من الثابت قانونا أن طلب التعويض لا يستحق إلّا بعد إعذار المدين كما تشترطه المادة 180 من القانون المدني وبتجاهل قضاة الموضوع هذا الدفع وعدم مناقشته فإنهم أخطئوا ممّا ينبغي التصريح بنقض القرار المطعون فيه**"[123].

---

[122]– طبيب فايزة، سلطة القاضي في تعديل للعقد في مرحلتي التكوين والتنفيذ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق تخصص القانون الخاص، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، 2019، ص.ص. 282-283

[123]– المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 206796، المؤرخ في 12جانفي 2000، **المجلة القضائية**، العدد الأول لسنة 2001، ص.ص.110-113.

الفرع الثاني

سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي

كما هو معروف أن الشرط الجزائي هو الاتفاق مقدما على تقرير التعويض الذّي يستحقه الدائن في حالة ما إذا أخلّ المدين بالتزامه مستقبلا سواء تعلق هذا الإخلال بعدم التنفيذ أو تأخر فيه.

يمكن تعريف الشرط الجزائري بأنه الشرط الوارد في العقد والذي يقدر بموجبه المتعاقدان وبطريقة جزافية، التعويض المستحق في حالة إخلال أحدهما بالتزامه التعاقدي ويكون المقصود غالبا إبعاد سلطة القاضي في التعديل والتخلص من عبئ إثبات الضّرر المتوقف عليه التعويض[124]، وهذا ما أقرّه المشرّع الجزائري بموجب أحكام المادة 183السالفة الذكر.

يفهم من مضمون هذه المادّة أن المتعاقدان لهم الحرّية في تحديد قيمة التعويض غير أنّ جاء في مضمون المادة 184 أنه "**لا يكون التعويض المحدّد في الاتّفاق مستحق إذا اثبت المدين أنّ الدائن لم يلحقه أي ضّرر**".

خوّل المشرّع للقاضي السلطة في تعديل الشرط الجزائي الذّي هو استثناء عن طريق الزيادة في التعويض المتّفق عليه، إذا اثبت أنّ المدين قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما، كما منح له سلطة تحفظية في حالة ما إذا كان التعويض المتفق عليه مفرطا أو مبالغا فيه[125] .

اشترط المشرّع 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.

---

[124]– ربيعة نصيري، "سلطة القاضي في تعديل العقد في ق.م.ج"، **مجلة القانون العقاري والبيئة**، المجلد 9، العدد 1 جامعة طاهري محمد بشار، الجزائر، 2021، ص.126.

[125]– حدي لالة أحمد، مرجع سابق، ص.156.

أولا: سلطة القاضي في تخفيض الشرط الجزائري

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

1.حالة كون القاضي مرتفعا إلى درجة كبيرة

يعدُّ وجود الشرط الجزائي قرينة على أن التعويض المتفق عليه متناسب مع الضّرر، فاذا ادعى المدين أنَّه مفرط كان عليه عبء اثبات ذلك بكافة طرق الاثبات لأنّها واقعة مادية، كما أنَّ التخفيض يكون إلى حد يتناسب مع الضّرر ولا يحتم أن يكون مساويا له، ذلك أنَّ تقدير التعويض الذّي يجبر الضّرر مسألة تقديرية بحتة سواء تعلقت بإرادة الأطراف أو بعمل القاضي، وهي ليست مسألة حسابية بسيطة يمكن ان يصل فيها العديد من الناس إلى نتيجة واحدة تفيد مساواتها للضرر الواقع فعلا وانما متناسبا مع الضّرر، أي أنَّ القاضي يقوم بالتخفيض إلى الحد المعقول وليس إلى المساوي للضرر[126].

2.حالة تنفيذ الالتزام الأصلي في جزء منه

إذ كان الشرط الجزائي مشروطا لضمان التنفيذ وكل الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه فالقاضي له سلطة تخفيض الشرط الجزائي الذّي اتفق عليه وفقا لما يراه مناسبا شريطة: إلّا يكون هناك اتّفاق مسبق بين الطرفين على أسلوب التخفيض في حالة التنفيذ الجزئي فالقاضي هنا ملزم باحترام إرادتهما، أن يقبل الدائن التّنفيذ الجزئي للالتزام الأصلي حتى يمكن تخفيض الشرط الجزائي فلا يمكن إجبار على قبول استفاء جزء من الالتزام حتى ولو كان هذا الالتزام قابلا للتجزئة[127].

ثانيا: سلطة القاضي في زيادة الشرط الجزائي

منع المشرّع الجزائري الدائن من طلبه بالزيادة إلّا في حالة الغش والخطأ الجسيم، وهذا ما تؤكده المادة 185 من ق.م ج، "**إذا جاوز الضّرر قيمة التعويض المحدد في الاتّفاق، فلا يجوز**

---

[126]– فرقاني قويدر نور الإسلام، مرجع سابق، ص1664

[127]– سعداني نورة، "سلطة القاضي المدني في تعديل العقد طبقا لأحكام القانون الجزائري"، **مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية**، العدد 02، جامعة طاهري محمد، بشار، الجزائر، 2015، ص.39.

للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلّا إذا أن المدين قد ارتكب غشا أو خطا جسيما" بحيث يمكن لنا القول بأن زيادة الشرط الجزائي (التعويض الاتفاقي) يكون في حالتي وهما:

- إذا كانت قيمة التعويض الاتفاقي زهيدة.
- في حالة ارتكاب المدين لغش أو خطأ جسيم.

1.زيادة الشرط الجزائي في حالة القيمة الزهيدة

يمكن للدائن أن يحدد ويقدر مسبقا مقدار الضّرر الذّي يمكن أن يلحقه من جراء عدم التنفيذ لالتزامات من طرف المدين، ففي حالة تحديده بصورة نهائية ليس له الحق أن يطالب بأكثر من ذلك، وهذا نفس الأمر الذّي ينطبق على المدين فهو كذلك قد يعلم مسبقا مدى قيمة الضّرر الذّي قد يلحقه نتيجة دفع مبلغ التعويض الاتفاقي، في حالة ما إذا أنكل على التنفيذ وليس له إذن أن يطلب تخفيض التعويض الاتفاقي، غير أن التبرير المنطقي هو الذّي يذهب إلى رفض هذه الزيادة وينسق مع ما تقضي به النصوص التّي تجيز الاتفاق على إعفاء المدين أو تحديد مسؤوليته المترتبة على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي، حيث أن تحديد التعويض الاتفاقي أمر يقل عن مقدار الضّرر على أنه سواءً إعفاء كلي جزئي من المسؤولية بحيث يسمح في بعض الأحوال ولا يسمح في أحوال أخرى، مع ضرورة التفرقة بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية إذ ان وفقا للقانون الجزائري، فإنّه يجوز الإعفاء من المسؤولية التعاقدية وهذا طبقا لأحكام المادة 178 من ق.م.ج التّي تتضّمن حالتي الغش والخطأ الجسيم أما إذا تم الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية التقصيرية فهو يُعتبر باطلا[128].

2.زيادة مقدار التعويض بسبب غش المدين أو خطأ الجسيم

بالرجوع إلى أحكام المادة 185 من ق.م.ج، نستنتج من خلالها أنه لكي يتم زيادة مقدار التعويض الاتفاقي يستوجب على الدائن أن يثبت أن المدين قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما بالإضافة إلى أن الضّرر الذّي أصاب بالدائن ذات قيمة كبيرة مقارنة بقيمة مقدار التعويض المتفق عليه مع ضرورة إثبات ذلك.

---

[128]– حدي لالة أحمد، مرجع سابق، ص.ص162-163.

يجوز للقاضي أن يزيد من قدر التعويض ليتساوى مع الضّرر الواقع، ذلك أن الشرط الجزائي الذّي يجيز أن يخفف من مسؤولية المدين في حالة الخطأ اليسير، لا يمكن أن يخفف منها في حالة الغش والخطأ الجسيم، والقاضي في هذه الحالة يبحث عن النّية الحسنة أو سوئها، وبالتالي فالحكم للدائن بالتعويض هنا أساسه الغش والخطأ الجسيم، لأن الطرفان لم يتوقعا ذلك في الاتفاق ولهذا فالدائن يطالب بالتعويض المتوقع ومصدره الشرط الجزائي[129].

بالنسبة للمشرّع الجزائري فقد نجد أنه استند سلطة زيادة الشرط الجزائي الممنوحة للقاضي في حالة غش وخطأ المدين بحيث منح قدر من الحماية للمدين دون الدائن.

الفرع الثالث

سلطة القاضي في منح الأجل القضائي

يعرّف الأجل القضائي أو نظرة الميسرة بأنها المهلة التّي يعطي فيها القاضي للمدين السيء الحظ أجلا يتمكن فيه من سداد ديونه إذا كان بينه وبين تنفيذ التزامه أمر طارئ خارج عن إراداته بالرغم من حلول أجل الوفاء إلّا أنه مراعاة لحال المدين وظروفه يعطي له مهلة إضافية يقدرها القاضي كما له سلطة مطلقة في منحه للمدين أو منعه من ذلك، كما هو حر في تحديد مدة الأجل بشرط أن تكون معقولة، كما جاء في قوله تعالى: "**وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة وأن تصدقوا خير لكم إن كنتم تعلمون**"[130].

أولا: شروط منح القاضي للأجل القضائي

تناول المشرّع الجزائري الأجل القضائي في المادة 2/119 من ق.م.ج، فعملا بالمادة السالفة الذكر فالقاضي يتمتع بسلطة منحه الأجل، ذلك وفقا لشروط معينة.

1.كون حالة المدين تستدعي منحه للميسرة

يجب أن يكون المدين حسن النية في تأخره في الوفاء بالتزامه وأن يكون سيء الحظ لم يتعمد عدم الوفاء ولا يعد مقصرا في ذلك ويجب أنّ لا يكون معسرا وإلا فلا جدوى منحه الأجل

---

[129]–حدي لالة أحمد، مرجع سابق، ص164.

[130]– سورة البقرة، الآية 280.

المذكور سابقا، وهذا ما نصت عليه المادة 2/119 من ق.م.ج على: "**ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا حسب الظروف**"، وكذا المادة 281 من ق.م.ج[131]، فالحالة الاقتصادية للمدين هي التّي تقتضي اسعافه ومنحه أجلا لتنفيذ التزامه[132].

2.عدم وجود نص قانوني يمنع منح الميسرة

لا يمكن للقاضي مخالفة نص قانوني ومنح مهلة الميسرة للمدين في حالة ما إذا كان هناك نص يمنع منح الميسرة، كما لو كان النص صريحا في ذلك بالمنع مثل ما نصت عليه المادة 464 من قانون التجاري[133] من عدم جواز منح المدين بورقة تجارية مهلة بنصها: "**لا يجوز منح أجال قانونية كانت أو شرعية إلا في الأحوال المنصوص عليها في المادتين 426 و438 قانون تجاري**"[134].

3.ألّا يلحق ضررا جسيما للدائن

إذ كان في نظرة الميسرة ما يصيب الدائن من ضّرر جراء منح المدين لهذه المهلة كأن يكون قد اعتمد استيفاء الدين ليفي هو دينا عليه للغير لا يستطيع التأخر في الوفاء به أو كانت هذه المهلة تفوت عليه صفقة أو فرصة عمل يعود فواتها بضرر جسيم فليس عادلا مراعاة ظروف المدين على حساب الدائن[135].

ثانيا: آثار منح القاضي للأجل القضائي

---

[131]– المادة 2/281 من ق.م.ج التّي تنص على: "**غير أنه يجوز للقضاة نظرا لمركز المدين ومراعاة للحالة الاقتصادية، أن يمنحوا أجالا ملائمة للظروف...على حالها**".

[132]– رشيد دحماني، عمار زعلي، "وقف التنفيذ العقد لمصلحة المدين"، **المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية**، العدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، الجزائر، 2019، ص.132.

[133]–الأمر رقم 75–59، مؤرخ في 26 سبتمبر1975، المتضمن القانون التجاري الجزائري، ج.ر.ج.ج، عدد101، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1973، معدل ومتمم.

[134]–رشيد دحماني، عمار زعلي، مرجع سابق، ص.132.

[135]– محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص414.

1.آثار الميسرة بالنسبة للعلاقة التعاقدية

يحدث هذا الأثر قوة القانون بمجرد انعقاد العقد، فيصبح كل من المتعاقدين دائنا أو مدينا بما اشترطه أو تعهد به، والاصل أن يقف أثر العقد بالنسبة إلى الأشخاص عند هذا الحد ولكن القانون جعل هذا الأثر يتعدى المتعاقدين إلى خلفهما[136] .

أ.آثار نظرة الميسرة إلى المدين

إنّ لنظرة الميسرة أثر نسبي فهو مقصور على المدين الذّي منح الأجل دون غيره من المدنيين ولو كانوا متضامنين معه، ما دام هؤلاء لم يمنحوا مثله نظرة الميسرة أما كفيل المدين فإنّه إذا منح المدين نظرة الميسرة فإنّه يتمتع بذلك[137].

ب.آثار نظرة الميسرة إلى الدائن

يقتصر أثر الميسرة كذلك على الدائن الذّي حكم في مواجهته بها، فلا يتعدى إلى الدائنين الأخرين ولو كانوا متضامنين مع الدائن الأول، لأن الحكم على أحد الدائنين المتضامنين لا يضر بالباقي والواجب على المدين أن يدخل كل الدائنين المتضامنين في الدعوى ليحصل على حكم يقضي في مواجهتهم جميعا بنظرة الميسرة[138].

---

[136]– طرطاق نورية، "سلطة القاضي في منح نظرة الميسرة"، **مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية**، العدد 5، الجزائر، 2014، ص.139.

[137]– محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص415.

[138]– طبيب فايزة، مرجع سابق، ص.316.

2.آثار نظرة الميسرة بالنسبة لأعمال التنفيذ

أ.وقف إجراءات التنفيذ

يترتّب على منح نظرة الميسرة وقف جميع أعمال التنفيذ حتى ينقضي الآجال الممنوح للمدين من قبل القاضي، غير أن منح نظرة الميسرة لا يترتّب عليه دينه أو نقص مقداره، فالدين باق على حالة لا يتغير ولا يترتّب على منح نظرة الميسرة أن يزول الأعذار الذّي سبق وأن تم توجيهه للمدين قبل منحه نظرة الميسرة، وإذا كان القاضي قد سقط الدين عن المدين بأن منحه أجالا متعاقبة، فإنّ تأخر المدين في أي قسط من هذه الأقساط يجعل جميع الأقساط الباقية حالة ويستطيع الدائن أن ينفذ بها[139].

ب.بقاء الدين مستحق الوفاء

لا يترتّب على منح نظرة الميسرة تأخير استحقاق الدين، فالدين يظل مستحق الأداء ويترتّب على ذلك ما يلي:

- يستطيع المدين أن يقوم بالوفاء قبل التاريخ المحدد في نظرة الميسرة، حيث أن الأجل القضائي مشروع دائما لمصلحة المدين.
- إذا وفى المدين المستفيد من نظرة الميسرة قبل الأجل الذّي حدده القاضي، فإن هذا الوفاء يسري في حق باقي في الدائنين، وذلك لان استحقاق الدين قد حل.

إذا كان القاضي قد قام بتقسيط الدين على المدين، وذلك بمنحه أجالا متعاقبة، فإذا تأخر المدين في أي قسط من هذه الأقساط يجعل جميع الأقساط الباقية حالة، ويستطيع الدائن أن ينفد بها[140].

---

[139]– طرطاق نورية، مرجع سابق، ص.ص. 133-134.

[140]– المرجع نفسه، ص.134.

خاتمة

خاتمة

نستنتج من خلال التطرق إلى موضوع إشكالية الإستقرار القانوني للعقد، الذّي كان الهدف من ورائه البحث عن تحقيق التوازن بين الأطراف المتعاقدين وحمايتهم سواءً عند إبرام العقد أو في مرحلة تنفيذه، وذلك تحقيقا لمبدأ الحرية في التعاقد، إذ للفرد كامل الحرية في التعاقد وإرادته وحدها تكفي لإبرام العقود. فالإرادة الحرة هي أساس القوّة الملزمة للعقد التّي تقوم بدورها مقام القانون بالّنسبة لهم.

اِنطلاقا من فكرة أنّ جميع الحقوق والاِلتزامات يرجع مصدرها إلى الإرادة، فالشخص له كامل الحرّية في اللّجوء إلى التَّعاقد أو عدم اللّجوء إليه، إذ لا يمكن اِجباره على الدخول في علاقة تعاقدية لا يرغب بها. كما أنّ مبدأ القوّة للعقد هو نتيجة لمبدأ سلطان الاِرادة الذّي يمنع المساس بقداستها تحت أي مبرر كان، إذ لا يمكن لأحد المتعاقدين أن يتحلّل من اِلتزاماته بإرادته المنفردة لذا تكرَّس هذا المبدأ في العلاقات التَّعاقدية وصار قاعدة لا يجوز نقضها ولا تعديلها، كما لم يسمح للتشريع ولا للقضاء التَّدخل في هذه العلاقة والمساس بحرمتها، بل ألزمهم على اِحترامهم للعقد وتنفيذه وفقا لما اِشتمل عليه وبحسن نيّة، إلا أنّه قد تحدث ظروف تُؤدي إلى اِخلال توازن اِلتزامات المتعاقدين، ممّا يؤدي إلى تهديد كيان العقد وتحقيق مصلحة أحد الأطراف على حساب الطرف الآخر.

تحقيقا للعدالة العقدية منح المشرّع للقاضي سلطة التَّدخل في هذه العلاقات لمواجهة الظروف المتغيرة أثناء تنفيذ العقد، فمن خلال ما تمَّت دراسته سابقا يتبيّن لنا أنّ دور القاضي لم يعد سلبيا، بل أصبح يقوم بدور اِيجابي إذ تتحقق بواسطته حماية الأفراد ممّا قد يتعرضوا له وإعادة التوازن للعقد.

من خلال دراستنا لهذا الموضوع توصلنا إلى مجموعة من النتائج أهمّها:

- أنَّ فعالية مبدأ سلطان الاِرادة والقوة الملزمة ودورهما الاِيجابي يكمن في اِستمرار وضمان الاِستقرار القانوني للعقد، إلّا أنَّ جانب من الفقه أجمع على ضرورة تمتّعهما بنوع من المرونة لكي تتماشى مع مستجدات المجتمع المعاصر، فهذه الأخيرة هي التّي تسمح بوجود اِستثناءات يخول فيها القاضي والأطراف لتعديل العقد.

- تقضي القاعدة القانونيّة بأنّ العقد شريعة المتعاقدين، حيث نصَّ عليها القانون المدني الجزائري ضمن أحكام المادة 106 من ق.م.ج إذ يعد الركيزة الأساسيّة لمبدأ القوّة الملزمة للعقد.

- يلتزم المتعاقدان بتنفيذ ما جاء في العقد ومستلزماته، طبقا لمبدأ القوّة الملزمة للعقد كما لو كان قانونا بالنسبة لهم، فلا يجوز لأحدهما أن ينفرد بإنهاء العقد ولا تعديله بإرادته المنفردة.

- تهدف مُجمل القيود والاستثناءات الواردة عن مبدأ القوّة الملزمة إلى إعادة التوازن الإقتصادي للعقد، والموازنة بين المصالح وحماية الأطراف الضعيفة في العلاقات التعاقدية وتجسيدا فعليا للأمن القانوني.

- تكمن أهميّة منح السلطة التقديرية للقاضي في تعديله للعقود، بإنقاذ العقد كلّما كان مُفيدا للأطراف وتحقيق غاية معينة، فيستوجب أن يكون هذا التدخّل فعالا إلى أقصى مدى، سعيا إلى تحقيق التوازن الإقتصادي المرغوب ذلك بتحديد القواعد العامة حتى تتلاءم لمقتضيات العلاقات التعاقدية المعاصرة.

- يُعد التعديل الوسيلة الإيجابية والأنجح للقضاء على الإختلال العقدي، ذلك قصد حماية العقد من مخاطر الفسخ وعدم التنفيذ والبقاء عليه رغم خرقه لمبدأ سلطان الإرادة، مع ذلك يبقى التعديل إستثناءً لا يجوز التوسّع فيه.

وعلى ضوء النتائج التّي توصلنا إليها يمكن تقديم بعض التوصيات أهمها:

- ضرورة توسيع سلطة القاضي في تعديل العقد، وذلك بفك القيود عليه ومنحه سلطة أوسع تحقيقا لمقتضيات العدالة.

- يستوجب تحديد الحالات التّي تدخل ضمن الظروف الطارئة، وذلك بإدراجها في نص المادة 107 أو في نص قانوني مُستقل.

- على المشرّع إضافة صفة النظام العام على تدخل القاضي حتّى يضمن عدالة أكبر للطرف المتضرر.

- يستوجب على المشرّع إضافة مادة في القانون المدني التّي تعالج أحكام التكيّيف التّي تتعلّق بسلطة القاضي في تكييف العقد.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

القرآن الكريم

أولا: المراجع باللغة العربية

I. الكتب

1. أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات، (مصادر الالتزام)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة، 2009.

2. بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج.1، (التصرف القانوني العقد والإرادة المنفردة) ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

3. ـــــــــــ، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ج2، (المصادر الارادية العقد والإرادة المنفردة)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 20015.

4. توفيق حسن فرج، مصطفى الجمال، مصادر وأحكام الالتزام، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2008.

5. عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، الجزء الثاني، الطبعة الثانية الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1997.

6. ـــــــــــــــــــ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد1 (مصادر الالتزام)، ط.3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.

7. عبد المنعم فرج الصده، نظرية العقد في البلاد العربية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1974.

8. علاء حسين علي الجوعاني، الانفرادية في سياق الالتزامات التعاقدية، (دراسة في دور الإرادة المنفردة في النطاق العقدي)، الطبعة الثانية، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2015.

9. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، (مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري)، ط7، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

10. العوجي مصطفى، القانون المدني (العقد)، ج.1، ط.4، منشورا الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.

11. عيد عبد الفتاح فايد، تعديل العقد بالإرادة المنفردة، محلولة نظرية في قانون الالتزامات المقارن، دراسة تطبيقية في عقود السفر والسياحة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.

12. فوده عبد الحكم، تفسير العقد (في القانون المدني المصري والمقارن)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002.

13. فيلالي علي، الالتزامات (النظرية العامة للعقد)، موفم للنشر، الجزائر، 2001.

14. ـــــــــــ، الالتزامات، (النظرية العامة للعقد)، ط.3، موفم للنشر، الجزائر، 2013.

15. قتال حمزة، مصادر الالتزام، (العقد)، دار هومة، الجزائر، 2018.

16. محمد حسام محمود لطفي، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، ط.2، د. د. ن، القاهرة، 2002.

17. محمد حسين منصور، مصادر الالتزام، (العقد والإرادة المنفردة)، دار الجامعة للطباعة والنشر، بيروت، 2000.

18. محمد علي البدوي، النظرية العامة للالتزام، ج1، (مصادر الالتزام)، ط.1، منشورات الجامعة المفتوحة طرابلس، 1993.

19. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007.

20. همام محمد محمود زهران، الأصول العامة للالتزام (نظرية العقد)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004.

II. الأطروحات والمذكرات الجامعية

أ. أطروحات الدكتوراه

1. جيلالي بن عيسى، مبدأ الأثر النسبي للعقد والاستثناءات الواردة عليه في القانون المدني الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019.

2. طبيب فايزة، سلطة القاضي في تعديل للعقد في مرحلتي التكوين والتنفيذ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق تخصص القانون الخاص، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019.

3. عبد المهدي محمد سعيد أحمد العجلوني، قواعد تفسير النصوص وتطبيقاتها في الاجتهاد القضائي الأردني (دراسة أصولية مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القضاء الشرعي، كلية دراسة العليا، الجامعة الأردنية، الأردن 2005.

4. مقني بن عمار، القواعد العامة للتفسير وتطبيقاتها في منازعات العمل والضمان الاجتماعي، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الاجتماعي، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2009.

ب. المذكرات الجامعية

ب.1. مذكرات الماجستير

1. حدي لالة أحمد، سلطة القاضي في تعديل الالتزام التعاقدي وتطويع العقد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون مسؤولية المهنيين، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2013.

2. دالي بشير، مبدأ تأويل العقد (دراسة مقارنة)، مذكرة تخرج لنيل الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقاسم، تلمسان، 2008.

3. مرزوقي قدار، اتجاه المشرّع نحو العقد المدني في الزواج، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد بن أحمد1، وهران، سنة 2013.

ب.2. مذكرات الماستر

1. آيت عبد المالك سهام، آيت عبد المالك وسام، مبدأ تأويل العقد في التشريع الجزائري، (القانون المدني)، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2015.

2. لعراب بلقاسم، نواصر أغيلاس، نسبية آثار العقد، مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020.

3. لعربي فاطمة الزهرة، القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة في مجال العقود، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، الجزائر، 2018.

4. منصوري ليندة، القوّة الملزمة للعقد من حيث الأشخاص في ق.م.ج، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص قانون خاص معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2015.

III. المقالات

1. اقصاصي عبد القادر، "نظرية الظروف الطارئة وتنفيذ الالتزام التعاقدي"، **المجلة الافريقية للدراسات القانونية والسياسية**، المجلد2، العدد2، مخبر القانون والمجتمع، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2018، ص.ص127-142.

2. بردان رشيد، بوراس ناجية، "القاضي وتفسير العقد"، **مجلة القانون**، المجتمع والسلطة، المجلد07، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سيدي بلعباس، وهران، 2018، ص.ص7-25.

3. بن عبد الله زهراء، "رقابة المحكمة العليا على التكييف القانوني للوقائع الإجرامية"، **مجلة القانون الدولي والتنمية**، مجلد 07، العدد 1، 2019، ص.ص58-80.

4. بورنان العيد، ضامن عبد القادر، "التكييف القانوني للغير والتعهد عن الغير"، **مجلة التراث**، المجلد 2، العدد 26، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2017، ص.ص403-412.

5. جيلالي بن عيسى، "سلطة القاضي في تكييف العقد ورقابة المحكمة العليا عليه"، **مجلة قانون العمل والتشغيل**، العدد 5، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2018، ص.ص416-426.

6. دزيري إبتسام، "سلطة القاضي في تكملة العقد"، **مجلة بحوث**، العدد 12، الجزء الأول، كلية الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2018، ص.ص135-156.

7. رشيد دحماني، عمار زعلي، "وقف التنفيذ العقد لمصلحة المدين"، **المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية**، العدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، الجزائر، 2019، ص.ص119-144.

8. سعداني نورة، "سلطة القاضي المدني في تعديل العقد طبقا لأحكام القانون الجزائري"، **مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية**، العدد 02، جامعة طاهري محمد، بشار، الجزائر، 2015، ص.ص.28-42.

9. طرطاق نورية، "سلطة القاضي في منح نظرة الميسرة"، **مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية**، العدد 5، الجزائر، 2014، ص.ص124-138.

10. عامر رحمون، "تفسير العقد في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي"، دراسة مقارنة، **مجلة الحقوق والعلوم السياسية**، المجلد 9، عدد 1، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، 2008، ص.ص153-164.

11. عبد القادر الصادق، "القوَّة الملزمة العقد في نطاق المسؤولية المدنية"، **مجلة القانون والتنمية المحلية**، المجلد 1، العدد 1، كلية الحقوق، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2019، ص.ص33-40.

12. عدنان بوزيد، قماري بن ددوش نضرة، "تفسير عبارة العقد على ضوء الرقابة المحكمة العليا"، **مجلة الحوار المتوسطي المجلد 11**، العدد 3، مخبر القانون العقاري والبيئة، جامعة مستغانم، الجزائر، 2020، ص.ص438-456.

13. فرقاني قويدر نور الإسلام، "استحقاق الشرط الجزائي وحدود سلطة القاضي في تعديله"، **مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية**، المجلد07، العدد02، المركز الجامعي تيبازة، الجزائر2020، ص.ص1655-1669.

14. نصيري ربيعة، "سلطة القاضي في تعديل العقد في ق.م.ج"، **مجلة القانون العقاري والبيئة**، المجلد 9، العدد 1 جامعة طاهري محمد بشار، الجزائر، 2021، ص.ص117-131.

IV. النصوص القانونية

أ. النصوص التشريعية:

1. الأمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج عدد 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

2. الأمر رقم 75-59، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري الجزائري، ج.ر.ج.ج، عدد 101، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1973، معدل ومتمم.

3. قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج عدد 21، الصادرة في 23 أفريل 2008.

ب. القرارات القضائية:

1. المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 33528، مؤرخ في 03 أفريل 1985، **مجلة المحكمة العليا**، العدد الرابع لسنة 1989.

2. المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 149300، مؤرخ في 23 جويلية 1997، **مجلة المحكمة العليا**، العدد الثاني لسنة 1997.

3. المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 160673، المؤرخ في 08 أكتوبر 1997، **المجلة القضائية**، العدد الثاني لسنة 1998.

4. المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 206796، المؤرخ في 12جانفي 2000، **المجلة القضائية**، العدد الأول لسنة 2001.

V. القوانين الأجنبية

قانون رقم 131 لسنة 1948، يتعلق بإصدار القانون المدني المصري، المعدل والمتمم، المتوفر على الموقع: http://www.e-lawyerassistance.com/LegislationsPDF/Egypt/CivillawAr.pdf، تم الاطلاع عليه يوم 15 أفريل 2022، على الساعة 12:00.

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية

I. Ouvrages

1. HESS-FALLON Brigitte, SIMON Anne-Marie, Droit civil, Dalloz, 8eme éd, Paris, 2005.

2. MALAURIE Philippe, AYNES Laurent, STOFFEL-MUNK Philippe, Droit civil, les obligations, Defrénois, 2eme éd, Paris, 2005.

II. Textes Juridiques

1. Code civil Français, In: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000006070721/, consulté le 28 mars 2022, a 15 :00.

الفهرس

الفهرس

شكر وتقدير

الإهداء

قائمة المختصرات

مقدمة 1

الفصل الأول: الاستقرار القانوني للعقد ضمانة لتحقيق وظائفه التعاقدية 5

المبحث الأول: مبدأ القوّة الملزمة كأساس لاستقرار العقد 7

المطلب الأول: طبيعة القوّة الملزمة للعقد 7

الفرع الأول: مفهوم القوّة الملزمة للعقد 8

الفرع الثاني: تعريف القوّة الملزمة للعقد 9

الفرع الثالث: الأُسس الداعمة لمبدأ القوّة الملزمة للعقد 9

المطلب الثاني: المعالم الجديدة لمبدأ سلطان الإرادة 10

الفرع الأول: تأسيس مبدأ سلطان الإرادة 11

أولا: في التشريع الروماني 11

ثانيا: في القرون الوسطى 12

ثالثا: العصر الحديث 12

الفرع الثاني: شروط الإرادة كأساس للتعاقد 13

أولاً: الغلط 14

ثانيا: التدليس (le dol) 16

ثالثاً: الإكراه 17

رابعا: الاستغلال 17

1. العنصر المادي 18

أ. التفاوت بين الالتزام والعوض 18

ب. التفاوت بين حظ الربح والخسارة 19

ج. انعدام العوض 19

2. العنصر النفسي 19

أ. الطَّيش البين 19
ب. الهوى الجامح..... 20
الفرع الثالث: تقييد مبدأ سلطان الإرادة..... 20
أولا: القيود على حرية التعاقد وعدم التعاقد..... 21
1. القيود الواردة على حرية التعاقد..... 21
2. القيود الواردة على حرية عدم التعاقد 21
ثانيا: تقييد حرية تحديد آثار العقد 21
ثالثا: اتباع نطاق الالتزامات 22
المبحث الثاني: نطاق القوّة الملزمة للعقد (آثار العقد) 23
المطلب الأول: نسبة آثار العقد من حيث الأشخاص..... 23
الفرع الأول: العقد شريعة المتعاقدين..... 24
الفرع الثاني: انصراف آثار العقد للمتعاقدين 24
أولا: مدى انصراف آثار العقد إلى الخلف العام 25
ثانيا: مدى انصراف آثار العقد إلى الخلف الخاص 26
الفرع الثالث: آثار العقد بالنسبة للغير 27
أولا: التعهد عن الغير 27
ثانيا: الاشتراط لمصلحة الغير 29
.1 تعيين الشخص المنتفع..... 29
.2 وجود مصلحة للمشترط من الاشتراط 29
المطلب الثاني: نسبية أثر العقد من حيث الموضوع..... 30
الفرع الأول: تنفيذ العقد بحسن النية 31
الفرع الثاني: المظاهر المشملة لمبدأ حسن نية..... 32
أولا: واجب الصدق (Devoir de loyautè) 33
ثانيا: واجب التعاون (Devoir de coopération)..... 33
الفصل الثاني: التدخل القضائي في العقد: تهديد الأمن القانوني للعقد 34

المبحث الأول: تدخل القاضي في العقد عن طريق التفسير 36
المطلب الأول: مفهوم التفسير 36
الفرع الأول: تعريف التفسير 37
الفرع الثاني: حالات تفسّير العقد في القانون المدني الجزائري..... 38
أولا: وضوح عبارة العقد..... 38
ثانيا: غموض عبارة العقد..... 39
1. طبيعة التعامل..... 40
2. الأمانة والثقة 40
3. العرف الجاري للمعاملات 41
ثالثا: الشّك في تفسّير عبارات العقد الغامضة..... 41
الفرع الثالث: أنواع التفسير 42
أولا: التفسير التشريعي..... 42
ثانيا: التفسير القضائي 42
ثالثا: التفسير الفقهي 43
المطلب الثاني: رقابة المحكمة العليا على العقد..... 43
الفرع الأول: رقابة المحكمة العليا في تفسّير العقد..... 44
الفرع الثاني: رقابة المحكمة العليا في تكييف وتكميل العقد 46
أولا: تكييف العقد..... 46
ثانيا: تكملة العقد..... 47
1. طبيعة الالتزام (Nature de l'obligation)..... 47
2. القانون في أحكامه التكميلية والمفسّرة (les suppletives et interepretatives)..... 48
3. العرف يكمّل العقد 48
4. العدالة تُكمّل العقد 49
الفرع الثالث: رقابة المحكمة العليا في تحريف العقد 50
المبحث الثاني: سلطة القاضي في تعديل العقد في مرحلة التنفيذ 52

المطلب الأول: سلطة القاضي في حالة وجود الظرف الطارئ 52
الفرع الأول: نظرية الظرف الطارئ في ظل القانون المدني الجزائري 53
الفرع الثاني: شروط تطبيق نظرية الظرف الطارئ..... 55
أولا: أن يطرأ حادث استثنائي عام غير متوقع اثناء مرحلة التنفيذ 55
1. أن يطرأ حادث استثنائي عام 55
.2 أن تكون الحوادث الاستثنائية غير متوقعة 55
ثانيا: أن يكون العقد متراخيا في تنفيذه 56
ثالثا: أن يصبح التزام المدين مرهقا لا مستحيلا 56
الفرع الثالث: أهمية نظرية الظروف الطارئة 57
أولا: نظرية الظروف الطارئة أداة لاستقرار المعاملات..... 57
ثانيا: نظرية الظروف الطارئة أمانة لتحقيق التوازن العقدي 58
المطلب الثاني: سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي ومنح الآجال القضائي..... 58
الفرع الأول: شروط استحقاق الشرط الجزائي..... 59
أولا: شرط الخطأ 59
ثانيا: شرط الضرر 60
ثالثا: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر 60
رابعا: شرط الأعذار 61
الفرع الثاني: سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي..... 62
أولا: سلطة القاضي في تخفيض الشرط الجزائري 63
1. حالة كون القاضي مرتفعا إلى درجة كبيرة..... 63
2. حالة تنفيذ الالتزام الأصلي في جزء منه..... 63
ثانيا: سلطة القاضي في زيادة الشرط الجزائي..... 63
1. زيادة الشرط الجزائي في حالة القيمة الزهيدة..... 64
2. زيادة مقدار التعويض بسبب غش المدين أو خطأ الجسيم..... 64
الفرع الثالث: سلطة القاضي في منح الأجل القضائي 65

أولا: شروط منح القاضي للأجل القضائي 65
1. كون حالة المدين تستدعي منحه للميسرة 65
2. عدم وجود نص قانوني يمنع منح الميسرة 66
3. ألّا يلحق ضررا جسيما للدائن 66
ثانيا: آثار منح القاضي للأجل القضائي 66
1. آثار الميسرة بالنسبة للعلاقة التعاقدية 67
أ. آثار نظرة الميسرة إلى المدين 67
ب. آثار نظرة الميسرة إلى الدائن 67
2. آثار نظرة الميسرة بالنسبة لأعمال التنفيذ 68
أ. وقف إجراءات التنفيذ 68
ب. بقاء الدين مستحق الوفاء 68
خاتمة 69
قائمة المراجع 72
الفهرس 80

إشكالية الاستقرار القانوني للعقد

ملخص

تُعتبر الإرادة الحرَّة من أهمّ مصادر الالتزام وهذا طبقا لمبدأ الحرّية التعاقدية المسيطرة على العقود بصفة عامة ممّا يجعل الشخص له كامل الحرية في إبرام العقود أو عدمها مع تحديد مضمونه وشكله.

بمجرد إبرام العقد بصفة صحيحة يصبح شريعة لهم، بحيث وجب اِحترامه وتنفيذ كل ما جاء فيه من شروط وبنود بكل أمانة وإخلاص بحيث لا يحق لأحد الطرفين أن يتحلل من العقد أو يُحدث أي تعديل بإرادته المنفردة ما لم يسمح له القانون بذلك احتراما لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين وعدم خرقه.

يُواجه المتعاقدين في الكثير من الأحيان مجموعة من الصعوبات بشأن تنفيذ العقد، ومن هنا برزت الحاجة للّجوء إلى القاضي، الذي منحت له السلطة التقديرية من طرف المشرع الجزائري في سبيل إنقاذ العلاقة العقدية، وسعيا نحو قيام الموازنة بين المصالح المتبادلة وإزالة ما يخالف العدالة، وهذا ما يظهر لنا الهدف من إقراره لهذه السلطة المخوّلة للقاضي.

Résume

La volonté libre est l'une des plus importantes sources d'obligations, et ce conformément au principe de la liberté contractuelle, qui régit généralement les contrats, et selon lequel une personne est entièrement libre de conclure des contrats ou non, et de déterminer de leur contenu et de leur forme.

Une fois le contrat correctement conclu, il devient la loi des parties, de sorte qu'il faut le respecter et exécuter toutes ses clauses avec honnêteté et bonne foi. Et aucune partie n'a le droit d'y déroger ou d'y apporter toute modification de manière unilatérale, à moins que la loi ne le permette, conformément au principe pacta sunt servanda.

Les contractants sont souvent confrontés à une série de difficultés dans l'exécution du contrat, d'où la nécessité de recourir au juge, à qui le législateur algérien a donné le pouvoir discrétionnaire afin de sauver la relation contractuelle, et de chercher à établir un équilibre entre les intérêts mutuels et d'éliminer ce qui contraire à la justice, ce qui nous montre le but de l'attribution de ce pouvoir au juge.