وزارة التعليـم العالـي والبحـث العلمـي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

UNIVERSITE
Abdelhamid Ibn Badis
MOSTAGANEM

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

المرجع: .....

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

سلطة القاضي المدني في تعديل العقد

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: حقوق **التخصص:** قانون قضائي

من إعداد الطالب(ة):
بقلول خيرة

تحت إشراف الأستاذ(ة):
أ / ميسوم فضيلة

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة): مهيدي نوال **رئيسا**
الأستاذ(ة): ميسوم فضيلة **مشرفا مقررا**
الأستاذ(ة): بلعربي سومية **مناقشا**

السنة الجامعية: 2025/2024
نوقشت في: 2025/06/18

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة عبد الحميد بن باديس-مستغانم

UNIVERSITE
Abdelhamid Ibn Badis
MOSTAGANEM

كلية الحقوق و العلوم السياسية
مصلحة التربصات

تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية في إنجاز البحث

أنا الممضي أدناه،

السيد: بقلول خيرة الصفة: طالبة

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 110030987 والصادرة بتاريخ: 2022-1-06

المسجل بكلية: الحقوق والعلوم السياسية قسم: القانون الخاص

والمكلف بإنجاز مذكرة ماستر بعنوان:

سلطة القاضي المدني في تعديل العقد

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: 23 جوان 2025

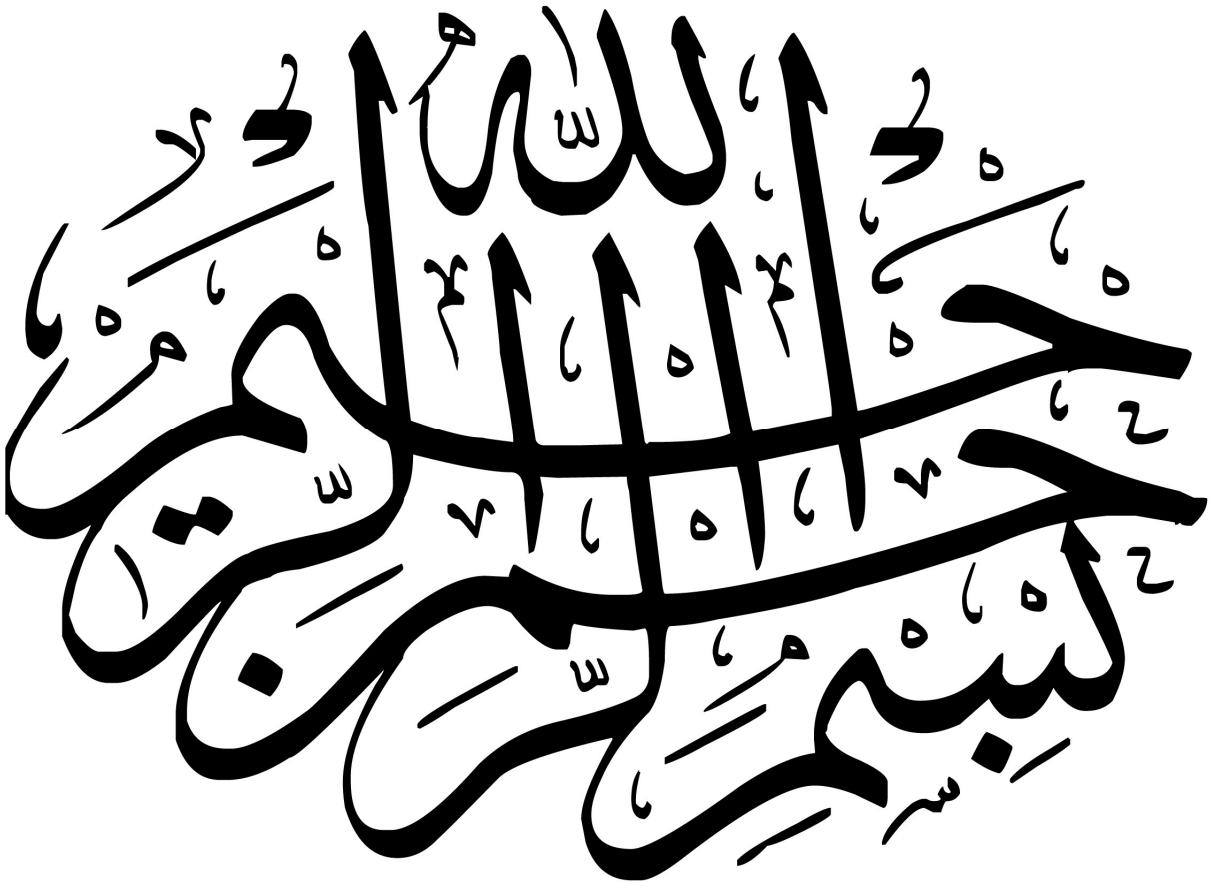
إمضاء المعني

بقلول خيرة
110030987
2022.01.06

ع/ رئيس المجلس الشعبي البلدي
بالتفويض منه
إمضاء: عبد الشكور

23 جوان 2025

* ملحق القرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية و مكافحتها


بسم الله الرحمن الرحيم

من قال أنا لها نالها

وأنا لها إن أبت رغما عنها أتيت بها

ها أنا اليوم أقف على عتبة تخرجي أقطف ثمار تعبي بكل فخر، فاللهم لك الحمد قبل أن ترضى ولك الحمد إذا رضيت ولك الحمد بعد الرضا ، وفقتني على إتمام هذا العمل .

وبكل فخر وحب أهدي تخرجي ونجاحي هذا:

إلى من لعبت الدورين إلى من غرست في قلبي بذور الحب والعطاء ، إلى من سهرت من أجلي الليالي وتحملت عناء الحياة لأجلي ، إلى أمي الحبيبة ، لك كل الامتنان وكل الحب، فأنت النور الذي أنار دربي .

وحدك أمي من تستحقين هذا الإهداء.

بكل مشاعر الامتنان، أرفع أكف الدعاء حمدا وشكرا لله تعالى، الذي لولاه ماكان لهذا العمل أن يكتمل، وما كانت لهذه الخطوات أن ترسم، فلله الحمد على ما وهبني من صبر وعزيمة، وعلى ما أنار لي طريقي بنوره، وألهمني التوفيق والسداد في كل مرحلة من مراحل هذا البحث، والصلاة والسلام على رسول الله سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

أما بعد:

أتقدم بجزيل الشكر وعظيم الامتنان إلى من كان لتوجيهها أثر بالغ في هذا العمل، والداعم الأول في مسيرتي العلمية، الأستاذة الفاضلة ميسوم فضيلة، لما قدمته لي من توجيه كريم ونصائح ثمينة وما أولتني من اهتمام وتشجيع ساعدني على تخطي العقبات خلال فترة إعداد هذه المذكرة.

كما أتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى لجنة المناقشة على تقييمهم لمجهودي هذا، والشكر موصول لكل من قدم لي يد العون ولو بكلمة طيبة خلال مسيرتي الدراسية.

أسأل الله العلي القدير أن يجزي كل من ساعدني خير الجزاء وأن يجعل هذا العمل خالصا لوجهه الكريم.

قائمة أهم المختصرات

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري

ج: جزء

ص: صفحة

ص.ص: من الصفحة إلى الصفحة

مقدمة

يعد العقد من أهم مصادر الالتزام في القانون المدني ، حيث يجسد إرادة الأفراد في إنشاء علاقات قانونية ترمي إلى ترتيب آثار قانونية محددة ، وقد حظي العقد بمكانة متميزة في الفقه والقضاء باعتباره وسيلة لتنظيم المعاملات الخاصة وفق مايختاره الأطراف من شروط وأحكام ضمن الإطار الذي يسمح به القانون[1] .

فالأصل في العقد هو توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني معين ، انسجاما مع مبدأ سلطان الإرادة ، الذي يعد أساسا في تكوين العقد وتنفيذه، والذي كرسه المشرع الجزائري في المادة 106 من القانون المدني بقوله " العقد شريعة المتعاقدين ، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون "[2] مما يفيد بأن الأطراف يلتزمون بما ارتضوه في إطار تعاقدي ، شريطة ألا يتعارض مع النظام العام والآداب العامة .

وقد عرف مبدأ سلطان الإرادة ازدهارا كبيرا خلال القرنين السابع عشر والثامن عشر، إذ منح الحرية الكاملة للأطراف في التعاقد وتحديد شكل العقد ومضمونه، بل وحتى في تعديله بعد إبرامه . غير أن هذا المبدأ سرعان ماعرف تراجعا مع تطور الظروف الاقتصادية والاجتماعية الحديثة ، وظهور مفاهيم جديدة كالعولمة ، إلى جانب التوسع في العلاقات التعاقدية وتنوعها ، وقد كشف التطبيق الصارم لهذا المبدأ عن آثار سلبية أبرزها اختلال التوازن التعاقدي نتيجة استغلال الطرف القوي للطرف الضعيف بفعل افتراض المساواة بين المتعاقدين، مما أدى إلى تفاوت ملحوظ في المراكز القانونية والاقتصادية بين أطراف العقد[3]

أمام هذه المستجدات ، تدخلت التشريعات للحد من إطلاقية مبدأ سلطان الإرادة من خلال وضع استثناءات تضمن التوازن في العلاقات التعاقدية ، وكان ذلك دافعا لإعادة النظر في قواعد هذا المبدأ خصوصا فيما يتعلق بالقوة الملزمة للعقد ، حيث ظهرت أفكار جديدة أبرزها مفهوم التوازن العقدي ، ما دفع بالمشرع والقضاء والمتعاقدين إلى البحث عن آليات قانونية جديدة تحفظ مصالح الأطراف وتضمن استمرار العقد وتحقيق العدالة التعاقدية[4] .

و تجسدت هذه الآليات في مفهوم التعديل، باعتباره إجراء قانونيا يراد به تعديل أحد عناصر العقد أو بنوده، سواء بالزيادة أو النقصان، بغية الحفاظ على التوازن العقدي.

وقد نصت المادة 106 من القانون المدني الجزائري على إمكانية تعديل العقد لأسباب يقررها القانون[5]، مايتيح للمشرع التدخل في بعض الحالات لتعديل العقد رغما عن إرادة الأطراف وهو مايعرف بالتعديل التشريعي، ومن أمثلته تدخل المشرع لحماية المستهلك عبر وضع حدود للأسعار

[1] ربيعة ناصري، سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري، مجلة جامعة محمد طاهري بشار، العدد 14 سنة 2021 ، ص117

[2] الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتعلق بالقانون المدني الجزائري، المادة 106

[3] د.محمد حسنين ، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري،دار الخلدونية للنشر والتوزيع،الجزائر،2015

[4] د.محمد حسنين، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق

[5] المادة 106 من القانون المدني الجزائري سالف الذكر

أو فرض امتداد عقد الايجار حماية للطرف الضعيف ، وهو مايشكل مساسا نسبيا بمبدأ الحرية التعاقدية باسم النظام الحمائي وتحقيقا للمصلحة العامة[1] .

كما أجاز المشرع استثناء للقاضي التدخل لتعديل العقد حال اختلال التوازن الاقتصادي بين الطرفين وهو ما يعرف بالتعديل القضائي ، الذي يتم بناء على سلطة القاضي التقديرية ووفقا لنص صريح في القانون، سواء في مرحلة إبرام العقد إذا شابه استغلال أو إذعان، أو في مرحلة التنفيذ إذا طرأت ظروف استثنائية غير متوقعة تلحق بالمدين خسارة فادحة، أو إذا تضمن العقد شرطا جزائيا مجحفا أو مبالغا فيه[2] .

وقد برزت أهمية هذا الموضوع بشكل عملي وجلي خلال جائحة كورونا (COVID-19) التي اجتاحت العالم منذ أواخر سنة 2019، وما خلفته من آثار صحية واقتصادية واجتماعية عميقة، عطلت كثيرا من الالتزامات التعاقدية وأدت إلى استحالة تنفيذ بعضها أو ترتب خسائر فادحة عن تنفيذها. وقد شكلت الجائحة نموذجا واقعيا لتجسيد مفهومي القوة القاهرة والظروف الطارئة، ما دفع بالعديد من المتقاضين إلى اللجوء إلى القضاء طلبا لتعديل العقود أو إعفائهم من تنفيذ الالتزامات.

وهنا برز دور القضاء المدني في الموازنة بين مبدأ القوة الملزمة للعقد من جهة، وظروف استثنائية خارجة عن الإرادة من جهة أخرى، عير تفعيل سلطة القاضي التقديرية لإعادة التوازن العقدي وتحقيق العدالة بين الأطراف[3] .

لقد أظهرت الجائحة الحاجة الماسة إلى قراءة مرنة وعادلة لنظرية العقد ، وتفعيل آليات التعديل القضائي في مواجهة أزمات غير متوقعة ، الأمر الذي يضفي على هذا الموضوع طابعا راهنيا وواقعيا، ويدعو إلى التفكير الجاد في مدى كفاية النصوص الحالية لمعالجة مثل هذه الطوارئ[4]

تكمن أهمية الموضوع في كونه من الموضوعات الدقيقة والحساسة في القانون الجزائري، إذ تثير العديد من التساؤلات وتعد من بين أكثر المسائل تعقيدا، نظرا لأنها تمثل استثناء على القاعدة العامة المتمثلة في مبدأ سلطان الإرادة.

كما له أهمية في تسليط الضوء على حدود مبدأ سيادة الإرادة في العقود، وإظهار كيف يمكن للتعديل القضائي أو التشريعي أن يعيد التوازن التعاقدي، ويحمي الطرف الأضعف، ويضمن استقرار المعاملات ويحقق العدالة التعاقدية في ظل التغيرات الاقتصادية والاجتماعية.

---

[1] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول: نظرية الالتزام بوجه عام، دار النهضة العربية، القاهرة، ط7 ، 1998 .

[2] د.بلقاسم سلاطنية، النظام العام والعقد في القانون المدني، دار هومة للنشر، الجزائر، 2017

[3] د.بن ناصر رابح، سلطة القاضي في تعديل العقد المدني في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2020

[4] مجلة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية للدراسات القانونية والقضائية، أثر جائحة كورونا على تنفيذ العقود المدنية، العدد44 ، 2021، متاح عبر: https://journals.iu.edu.sa/ILS/Main/Article1512

اخترت هذا الموضوع لما يتميز به من أهمية نظرية كبيرة داخل إطار القانون المدني، ولأنه يعد من المسائل الدقيقة والمعقدة التي تثير اهتمام الباحثين ، كما أن تناول موضوع سلطة القاضي في تعديل العقد يتيح لي فرصة لتعميق فهمي لمبدأ سلطان الإرادة وحدوده ، وللتعرف على التوازن الذي يسعى المشرع إلى تحقيقه بين حماية حرية التعاقد وضمان العدالة بين الأطراف.

وقد جاء اختياري له أيضا رغبة في تطوير قدراتي البحثية والتحليلية في موضوع يعد من أبرز المواضيع المثارة في الفقه والقضاء.

يكتسي موضوع سلطة القاضي في تعديل العقد أهمية موضوعية بالغة، كونه يمس جوهر مبدأ سلطان الإرادة الذي يعد أحد الركائز الأساسية في نظرية العقد ، كما أن هذا الموضوع يثير إشكالات قانونية متعددة تتعلق بمدى مشروعية تدخل القاضي في تعديل الاتفاقات العقدية ، ومدى انسجام ذلك مع القواعد العامة في القانون المدني، تزداد أهمية هذا الطرح مع تزايد الحالات التي يظهر فيها اختلال التوازن بين المتعاقدين مما يجعل من دراسة حدود هذا التدخل القضائي وشروطه وآثاره أمرا ضروريا لفهم التوجهات الحديثة في التشريع والفقه والقضاء لاسيما في ظل تطور العلاقات التعاقدية وتنوعها .

كانت الصعوبات التي واجهتها تتمثل في عدم توفر مراجع ورقية كافية ومتخصصة في مكتبة الجامعة تتناول موضوع البحث بشكل دقيق مما جعلني أعتمد على مصادر أخرى كالمنصات الإلكترونية شملت كتبا قانونية الكترونية ومقالات علمية ومجلات متخصصة وكذا رسائل دكتوراه ومذكرة ماستر ، كما أن موضوع سلطة القاضي في تعديل العقد يعد من المواضيع المشعبة، مما يصعب الإحاطة بجميع جوانبه ضمن مذكرة تخرج واحدة.

وبالرجوع إلى دور العدالة العقدية، لا يمكن تحقيق فعاليتها الحقيقية إلا من خلال تمكين القاضي من إحداث التوازن العقدي، باعتبار أن هذا التوازن يدخل ضمن مهامه كقاض مدني، إذ يمكنه بذلك الوصول إلى الحلول التي تراعي مصالح الأطراف المتعاقدة ، ومعالجة النزاعات الناشئة عن العقود بما يسهم في الحفاظ على الروابط العقدية، وإعادة التوازن بين الحقوق والالتزامات المتبادلة ، ومن هنا تبرز المشكلة التالية:

ما مدى حدود سلطة القاضي المدني في تعديل العقد لتحقيق التوازن بين المتعاقدين؟ وما مدى فعاليتها في مواجهة الظروف الاستثنائية كالقوة القاهرة والغبن والاستغلال؟

وللإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا المنهج الوصفي التحليلي باعتباره الأنسب لدراسة الإطار القانوني لسلطة القاضي في تعديل العقد ، إذ يتيح هذا المنهج عرض المفاهيم والنصوص القانونية ذات الصلة، وتحليلها بهدف استنباط النتائج وتفسير الأحكام التي تحكم هذه السلطة في ظل الاجتهادات القضائية والنصوص التشريعية .

ومن أجل تحقيق الهدف الذي نسعى إليه من خلال هذه الدراسة اعتمدنا على خطة مزدوجة مكونة من فصلين، وفي الفصل الأول من بحثنا قمنا بدراسة سلطة القاضي في تعديل العقد في مرحلة إنشائه.

ومن ثم توجه بحثنا في الفصل الثاني نحو دراسة سلطة القاضي في تعديل العقد في مرحلة التنفيذ.

الفصل الأول:
سلطة القاضي المدني في تعديل العقد أثناء مرحلة إنشائه

إن سلطة القاضي في التدخل لتعديل العقد أثناء مرحلة إنشائه تهدف إلى إعادة التوازن العقدي بين الأطراف متى كان هذا التوازن مختلا، وذلك مراعاة لمصالح الأطراف المتعاقدة. غير أن هذا التدخل لا يكون إلا في حالات استثنائية، لأن الأصل في التعاقد أن إرادة الأطراف هي التي تحدد مصير الروابط القانونية التي تجمعهم، وهو ما يكرسه مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين" كما نصت على ذلك المادة 106 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها: "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون"[1].

ويستفاد من هذا النص أن القاضي أو أحد الطرفين لايجوز لهما المساس بمضمون العقد بتعديل أو إنهائه، إلا في الحدود التي يسمح بها القانون.

ومع ذلك فقد منح المشرع الجزائري القاضي سلطة مراقبة العقد وتعديله في حال وجود اختلال في توازن العلاقة التعاقدية، متى كان هذا الاختلال منافيا لمقتضيات العدل والمساواة التي يجب أن يقوم عليها العقد. ويعد تدخل القاضي في هذه المرحلة تدخلا وقائيا يهدف إلى مراجعة العقد وضمان توافقه مع الضوابط القانونية المقررة.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه السلطة الممنوحة للقاضي تعتبر من النظام العام، وبالتالي لا يجوز للأطراف الاتفاق على الحد منها أو سلبه إياها. ومن أبرز صور تدخل القاضي في مرحلة إبرام العقد تكمن في الأساس القانوني لتدخل القاضي في العقد بسبب الاستغلال والغبن (المبحث الأول)، سلطة القاضي في إعادة التوازن للعقد في مواجهة الشروط التعسفية (المبحث الثاني).

[1] المادة 106 من القانون المدني الجزائري سالف الذكر

المبحث الأول: الأساس القانوني لتدخل القاضي في العقد بسبب الاستغلال والغبن

الرضا يعتبر عنصرا أساسيا في العقد، لذا من المهم أن يتم العقد بشكل صحيح ودون عيوب تؤثر على الرضا، مع توازن الاتزامات بين الأطراف المتعاقدة . ومع ذلك توجد العديد من الحالات التي تشهد فيها العقود عيوبا مثل الغبن والاستغلال، مما يؤدي إلى اختلال هذا التوازن. وقد قامت التشريعات الحديثة بوضع أحكام لمعالجة مشكلة تفاوت الالتزامات بين الأطراف. ومن بين هذه التشريعات القانون الجزائري الذي تناول هذه المسألة في المادة 90 من القانون المدني، حيث يتناول الغبن والاستغلال كمظاهر لاختلال التوازن في العقد.

كما يمنح القاضي سلطة تقديرية لتعديل العقد بهدف حماية الطرف الذي يمارس الاستغلال (المطلب الأول) والطرف الذي وقع عليه الغبن (المطلب الثاني)

المطلب الأول:تدخل القاضي لحماية الطرف المستغل

بما أن العقد يبرم بناء على توافق إرادتين حرتين، فإنه ينتج آثاره القانونية مستقبلا بين الأطراف المتعاقدة، على أساس من المساواة والتوازن في الالتزامات ، غير أن هذا التوازن قد يختل في بعض الحالات، نتيجة تفاوت كبير بين ما يقدمه أحد الطرفين وما يحصل عليه من مقابل، وهو ما يعرف باختلال التوازن العقدي، ويعزى ذلك غالبا إلى حالتين أساسيتين : الاستغلال والغبن، ففي حالة الاستغلال يستفيد أحد المتعاقدين من ضعف أو حاجة أو سذاجة الطرف الآخر، فيفرض عليه شروطا مجحفة تخل بعدالة التعاقد مما يبرر تدخل القاضي بطلب من الطرف الضعيف لتعديل العقد أو إبطاله كليا أو جزئيا ، أما في حالة الغبن فيكون هناك تفاوت فاحش في المنافع المتبادلة بين الطرفين دون أن يتوافر استغلال مباشر ومع ذلك يجوز للطرف المغبون أن يلجأ إلى القضاء لطلب إعادة التوازن العقدي، متى ثبت أن الغبن كان جسيما وأثر على العدالة التعاقدية .

بناء على ذلك سنتطرق من خلال هذا المطلب الأول إلى مفهوم الاستغلال (الفرع الأول)، وتدخل القاضي لرفع الاستغلال (الفرع الثاني)

الفرع الأول: مفهوم الاستغلال

سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف الاستغلال أولا، و شروط الاستغلال ثانيا، وعناصر الاستغلال ثالثا.

أولا: تعريف الإستغلال:

1- **لغة:** الإنتفاع من الغير دون حق

2- **اصطلاحا**: هو استغلال الطيش البين أو الهوى الجامح الذي يعتري المتعاقد بغرض دفعه إلى إبرام عقد يتحمل بمقتضاه التزامات لا تتعادل بتاتا مع العوض المقابل أو من غير عوض[1] وهو وضع نفسي للطرف الأول في العقد، يهدف إلى استغلال الطرف الآخر بسبب طيشه أو قلة خبرته للحصول على مزايا تفوق المنفعة التي كان من المفترض أن يحصل عليها، مما يحقق للطرف الأول ما يريد.

ثانيا: شروط الإستغلال:

بحسب نص المادة 90 من ق م السالفة الذكر يتضح لنا أن شروط الاستغلال هي كالتالي:

1- **وجود تفاوت بين ما يقدمه كل طرف:**

أول ما جاءت به المادة هو هذا الشرط حيث نصت على أنه إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ماحصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر.

بالتالي عدم التعادل الذي نصت عليه المادة 90 يعني أن يكون هناك اختلال وتفاوت بين التزامات المتعاقدين، بحيث يكون التزام أحدهما أقل من التزام الآخر[2]

فلا يقوم الإستغلال دون وجود تفاوت واضح وغير عادل بين التزامات الأطراف، ولايكفي أن يكون هذا التفاوت بسيطا، بل يجب أن يكون فادحا على قدر من الجسامة[3]

2- **قصد الطرف الآخر استغلال الضعف النفسي في الشخص المغبون:**

إن توافر شرط وجود الطيش البين والهوى الجامح لدى المتعاقد الآخر للاستفادة من هذا الضعف النفسي، وهنا يقضي أن يكون المتعاقد الذي استغل طيشا بينا وهوى جامحا لمتعاقد آخر على علم بوجود هذا الضعف النفسي فيه وهذا يظهر في مصطلح "طيش بين" و "هوى جامح"[4]

---

[1] د.عليان عدة، محاضرات في مقياس القانون المدني ، مصادر الإلتزام الإرادية ، نظرية العقد والإرادة المنفردة، مطبوعة بيداغوجية موجهة لطلبة السنة الثانية حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة غليزان ، 2018 ص 42 .

[2] معيزية سارة،لحماري وئام مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في القانون، سلطة القاضي في تعديل العقد المدني، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة 8 ماي 1945 قالمة الصفحة 18

[3] مرام سعيد راضي الخاروف ، تدخل القاضي في العقود المدنية ضمن التشريعات الفلسطينية دراسة مقارنة، أطروحة لإستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون ، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، نابلس ،فلسطين 2020، ص49

[4] آيت طيب سهيلة، وادة ليدية ، التدخل القضائي في مجال العقد المدني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو 2020، ص22

وفي حالة عدم العلم أو عدم القصد فلا يرتب هذا الشرط أي أثر كما أنه لا يشترط أن يكون صاحب النية أو القصد هو نفسه المستفيد من التصرف[1]

3- أن يكون الاستغلال هو الدافع للتعاقد:

يجب أن تتوفر لدى الطرف الغابن نية استغلال الطرف المغبون ، وأن يكون على علم بحالات ضعف المغبون أو كان بامكانه العلم بها، يعود تقدير ذلك لقاضي الموضوع[2]

4- توفر الضعف في إرادة المغبون:

يشترط في المغبون أن يكون ضعيف الإرادة ، وأن يستغل الطرف الآخر هذا الضعف عند إبرام العقد. ويتجلى هذا الضعف في حالات محددة نص عليها المشرع، مثل الطيش البين، الهوى الجامح، نقص الخبرة، أو الحاجة الملحة للتعاقد. ولا يلزم اجتماع هذه الحالات معا، بل يكفي تحقق إحداها وقت إبرام العقد. ويختلف تقدير هذه الحالات من شخص لآخر وفقا لطبيعته، ويعود تقييمها إلى قاضي الموضوع دون أن تخضع لرقابة المحكمة .

ثالثا: عناصر الاستغلال

نص المشرع الجزائري في المادة 90 ق م ج : " إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ماحصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر ، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا أن المتعاقد الآخر استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا ، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد"[3]

ومن خلال هذه المادة يمكن جمع عناصر الإستغلال في عنصرين أساسيين وهما :

أولا : العنصر المادي للإستغلال

يمثل هذا العنصر الفجوة بين التزامات الطرفين المتعاقدين ، حيث أن مايقدمه أحد الطرفين للآخر لا يتناسب إطلاقا مع مايحصل عليه . والظاهر أن العاقد المغبون قد استغل فيه الطيش البين ليبرم العقد ، ويجوز للقاضي بناء على طلب الطرف الذي تعرض للغبن الفاحش أن يطلب إبطال العقد[4]

ثانيا : العنصر المعنوي للإستغلال:

[1] صاغي زينة، مقري نسيمة ، سلطة القاضي في تعديل العقد، مذكرة نيل شهادة الماستر كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار عبد الرحمن ميرة،بجاية 2014 ،ص16

[2] مرام سعيد راضي الخاروف ، تدخل القاضي في العقود المدنية، مرجع سابق ، ص50

[3] المادة 90 من القانون المدني سالف الذكر

[4] ياسين محمد الجبوري، المنوط في شرح القانون المدني الجزائري ، ص75

يتحقق هذا العنصر إذا استغل أحد المتعاقدين الطيش البين أو الهوى الجامح للآخر، بمعنى آخر المقصد هو استغلال الطرف الآخر[1]

ولقد حصر المشرع الجزائري الضعف النفسي في حالتين هما الطيش البين والهوى الجامح وذكرهما على وجه الحصر في المادة 90 التي تنص على وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا أنه يستغل المتعاقد الآخر فيه طيشابينا أو هوى جامحا .

أ- الطيش البين:

هو حالة نفسية تصيب الإنسان تجعله يتخذ قرارات دون تفكير ووعي كاف ، ويتميز الإنسان المتهور بالتسرع دون تقدير العواقب الناتجة عن أفعاله، وتشبه هذه الحالة إلى حد كبير حالة السفيه . ويكمن الفرق بينهما في نقص أهلية السفيه على عكس المتهور الذي يعتريه طيش[2]

ومن أمثلة ذلك استهتار الشاب الذي يرث مبالغ ضخمة من المال، فتهوره يلقي به في أيدي المقرضين والمستغلين الذين يأخذون أمواله بعقود مجحفة مستغلين طيشه البين[3]

ب- الهوى الجامح:

يعنى به التعلق الشديد بشخص أو بشيء معين ، وهو يعبر به عن الرغبة الشديدة التي تنشأ في نفس الشخص مما يؤثر على صحة قراراته، حيث أن المتعاقد المغبون يندفع نحو تحقيق رغباته دون تفكير بغض النظر عن الثمن الذي يدفعه لأن المتعاقد يفقد حرية التصرف مما يؤدي إلى تشويه رضاه[4]

الفرع الثاني: تدخل القاضي لرفع الإستغلال

إذا تحقق الإستغلال يحق للمتعاقد المغبون وفقا للمادة 90 من القانون المدني الجزائري المطالبة بإبطال العقد أو بتعديل التزاماته بما يرفع عنه الغبن الاستغلالي (أولا) . ويقتضي ذلك تدخل القاضي لإزالة الإستغلال وفق معايير محددة (ثانيا).

أولا: حالات تدخل القاضي لرفع الغبن الإستغلالي

1- دعوى إنقاص الإلتزامات:

إلى جانب إبطال العقد أقر المشرع لرفع الغبن وسيلة أخرى وتتمثل في إنقاص التزامات المتعاقد المغبون ، ويلتزم القاضي بدعوى الإنقاص التي يتقدم بها المغبون، حيث لا يمكن أن يحكم

[1] ياسين محمد جبوري ،المنوط في شرح القانون المدني الجزائري، ص70

[2] بلحاج العربي ن النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول التصرف القانوني العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2007 ص 130.

[3] فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2004 ص 100

[4] علي فيلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد ، الطبعة 3 ، موفم للنشر ، الجزائر 2013 ، ص 223

بإبطال العقد لأن في ذلك مخالفة لمبدأ التقاضي ، ولا يسع للقاضي في هذه الحالة إلا أن ينقص التزامات المغبون في حالة تحقق الإستغلال أو يرفض الدعوى إذا لم يتحقق الإستغلال[1]
فللقاضي السلطة التقديرية في الحكم بإنقاص التزامات الطرف الذي وقع عليه الإستغلال حتى لو كانت الدعوى التي رفعها قد طلب فيها إبطال العقد وذلك إذا قدر القاضي أن الحكم بإنقاص التزاماته يرفع به أثر الإستغلال[2]
ولا يجوز للقاضي أن يزيد التزامات المستفيد من الاستغلال ليوازنها مع التزامات المغبون، لأن القانون لم يمنحه هذه السلطة. إذ أن الفقرة الأولى من المادة 90 تقتصر على تخفيض التزامات المغبون ولا تجيز رفع التزامات الطرف المستغل إلا إذا قام بذلك بمبادرة منه[3]

2- دعوى إبطال العقد :

لا يجوز للمتعاقد الآخر أن يتمسك بالإبطال، كما لايمكن للقاضي إثارته من تلقاء نفسه ، بل لابد أن يتمسك به صاحب المصلحة فيه[4]" وإذا اختار المتعاقد المغبون دعوى الإبطال جاز للقاضي أن يجيبه على طلبه ويبطل العقد إذا رأى أن الإستغلال عاب رضا المتعاقد المغبون إلى حد أفسد هذا الرضا، وأن المتعاقد المغبون لم يكن ليبرم العقد أصلا لولا هذا الإستغلال"[5]
إذا طلب المتعاقد المغبون إبطال العقد ، فإنه يجوز للطرف الآخر في المعاوضات دون التبرعات، أن يتقي إبطال العقد إذا عرض مايراه القاضي كافيا لرفع الغبن وهذا ماتنص عليه الفقرة 3 من المادة 90 "يجوز في عقود المعاوضة أن يتوقى الطرف الآخر دعوى الإبطال إذا عرض مايراه القاضي كافيا لرفع الغبن[6]
وتتميز دعوى الإبطال بخاصيتين :

[1] خليل أحمد، دور القاضي في تعديل العقد في القانون المدني ، مذكرة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة الجزائر 2016 ص 19

[2] بودواو خليفة وبوزيان السعيد، دور القاضي في إعادة التوازن المالي للعقد

[3] محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص110

[4] طبيب فايزة ، سلطة القاضي في تعديل العقد في مرحلتي التكوين والتنفيذ، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في الطور الثالث في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم 2019 ، ص 195

[5] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، الطبعة الثالثة الجديدة ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان 1998 ، ص 404

[6] محمد سعيد جعفور، نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دار هومة ، الجزائر 2002 ، ص109

الأولى: أن مدتها سنة واحدة من تاريخ العقد ، وتسقط بالتقادم على عكس الدعاوى الأخرى السابقة التي تمتد مدتها لثلاث سنوات من تاريخ زوال عيب الإرادة أو 15 سنة من تاريخ العقد[1]

الثانية: أنه يجوز توقيها أي توقي الإبطال قبل الحكم فيها إذا عرض الطرف المستغل مايراه القاضي كافيا لرفع الغبن[2]

واذا تمكن المتعاقد المغبون من اثبات حالات الغبن بالشروط المطلوبة، فإن له الحق في طلب إلغاء العقد بناء على تأثر إرادته، وفي هذه الحالة يمكن للقاضي النظر في الطلب وإبطال العقد إذا توفرت شروط البطلان، وخاصة عند وجود استغلال للضعف المعروف[3].

ومع ذلك فإنه حتى مع توافر تلك الشروط بإمكان القاضي أن يختار عدم إلغاء العقد بالكامل، بل يمكنه الإكتفاء بتقليل التزامات المتعاقد .

ثانيا : معايير ممارسة القاضي للسلطة التقديرية

يمارس القاضي سلطته التقديرية في حالات الغبن والاستغلال وفق ثلاثة معايير أساسية

أولا: معيار الملائمة في تطبيق الجزاء

ثانيا: معيار التقيد بالطلب القضائي

ثالثا: معيار تجنب البطلان والسعي لإعادة التوازن بين مختلف الالتزامات التعاقدية

كما يتم تحديد النشاط القضائي التقديري بناء على طلب الطرف المغبون، مع الالتزام بمبدأ الطلب القضائي الذي يشكل الإطار العام لسلطته التقديرية، بالإضافة إلى ذلك يقتصر هذا النشاط على اختيار الجزاء الملائم وفقا لمبدأ الملائمة ، فعلى سبيل المثال إذا طلب المتعاقد المغبون تخفيض الالتزامات فإن نشاط القاضي التقديري يقتصر على هذا الطلب دون أن يمتد ليشمل الإبطال، وذلك لتحقيق التوازن أو التناسب بين الأداءات المتبادلة، حيث ينظر في طلب الإنقاص دون اللجوء إلى طلب البطلان

المعيار الأول: الملائمة في إعمال الجزاء

يمكن إعمال هذه الفكرة متى رفع المتعاقد المغبون دعوى إبطال العقد ، حيث يجمع غالبية الفقه[4] على أن القاضي لايلزم بالإستجابة لطلب الإبطال، وأن من سلطته العدول عن الإبطال والاكتفاء بالتعديل، غير أن سلطة التعديل قد حصرها المشرع الجزائري بموجب نظرية الاستغلال في صورة إنقاص التزامات المتعاقد المغبون إلى الحد الذي يراه كافيا لرفع الغبن عنه، حيث تنص

[1] معايزية سارة، لحماري وئام ، سلطة القاضي في تعديل العقد المدني،مرجع سابق، ص21

[2] علي فيلالي، الإلتزامات النظرية العامة للعقد، مرجع سابق ، ص228

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص410

[4] الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، موسوعة القانون المدني المصري، القاهرة، 1984، ص399

المادة 90 من القانون المدني الجزائري على أنه " يجوز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد "[1]

تنسجم سلطة القاضي التقديرية في الإختيار بين هذه الفروض مع روح القانون، حيث يفترض في الأصل صحة العقود ونفاذها، بينما يعد إبطالها استثناء، فإذا تمكن القاضي من إعادة التوازن للعقد فإنه بذلك يويل سبب قابليته للإبطال، متماشيا مع السياسة التشريعية.

المعيار الثاني: القاضي مقيد بمبدأ الطلب القضائي

ومعنى ذلك أنه لايجوز للقاضي وقت النظر في الدعوى إنقاص التزامات الطرف المغبون الذي وقع عليه الإستغلال أن يعدل عن ذلك إلى زيادة التزامات الطرف المستفيد من الاستغلال فلا يجب عليه أن يتعدى الطلب القضائي[2]

المعيار الثالث: توقي البطلان بإعادة التوازن للأداءات المختلة

نشاط القاضي التقديري يكون واسعا في حالة ما إذا عرض المستغل أن يتوقى طلب الإبطال إلى المتعاقد المغبون في عقود المعاوضات، فيقوم القاضي بعرض مايراه كافيا لرفع الغبن عن المتعاقد المغبون، وهو يقدر حجم الزيادة في الأداءات ، ويعود بالإختلال الفادح بينهما إلى التوازن بقدر الإمكان ولايشترط أن تكون الأداءات متساوية تماما وهذا لايعني تجاوز القاضي نطاق الخصومة[3]

المطلب الثاني: تدخل القاضي لحماية الطرف المغبون

نظرا لأن العقد يبرم بناء على الإرادة المشتركة للطرفين، فإنه ينتج آثاره القانونية المستقبلية بينهما ، مما يحقق في الأصل مبدأ المساواة والتوازن في الالتزامات التعاقدية، إلا أن هذا التوازن قد يختل أحيانا لأسباب متعددة مما يؤدي إلى تفاوت كبير في الالتزامات بين الطرفين، وهو مايعرف بـ "الغبن" وفي مثل هذه الحالات يجوز للطرف المتضرر أن يلجأ إلى القضاء لطلب تعديل بنود العقد حماية لمصلحته ولتحقيق العدالة العقدية .

بناء على ذلك سنتطرق من خلال هذا المطلب إلى مفهوم الغبن (الفرع الأول) وتدخل القاضي لرفع الغبن (الفرع الثاني)

الفرع الأول: مفهوم الغبن

[1] المادة 90 من القانون المدني " يجوز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد" وتبرير ذلك أن طلب الإبطال هو إنهاء العقد كلية لايمنع من الحكم بالإنقاص باعتباره أقل مما طلب المدعي، بل إن طلب الإنقاص داخل ضمن طلب الإبطال.ومن يملك الأكثر يملك الأقل .

[2] بودواو خليفة وبوزيان السعيد، دور القاضي في إعادة التوازن المالي للعقد، مرجع سابق ، ص15

[3] صاغي زينة، مقري نسيمة: سلطة القاضي في تعديل العقد، مرجع سابق،ص21

عندما تتطابق إرادتا الطرفين ينشأ العقد المدني ويصبح نافذا من الناحية القانونية، ويعد هذا التطابق تعبيرا عن الرضا الذي يعد ركنا أساسيا في صحة العقد.

غير أن هذا الرضا قد يعتريه بعض العيوب التي تؤثر في سلامته ، حيث نص القانون المدني الجزائري على خمسة عيوب للإرادة تجعل الرضا فاسدا وقابلا للإبطال ، باعتبارها تمس بصحة العقد من الناحية القانونية .

ومن هنا يتضح أن تحقق الرضا وحده لايكفي لإنشاء عقد صحيح، بل يجب أن يكون خاليا من أي عيوب إرادية .

ومن أبرز هذه العيوب نجد الغبن، الذي عالجه المشرع الجزائري في المادتين 90 و 91 من القانون المدني.

ولفهم هذا المفهوم بشكل دقيق سنتناول مايلي ، تعريف الغبن (أولا) وحالات الغبن (ثانيا).

أولا: تعرف الغبن

أ- **لغة:** الغبن أصله لغة الخدع الغبن الخديعة في الرأي[1] غبنه في البيع خدعه وغبن رأيه[2]. إذا نقصه فهو غبين أي ضعيف الرأي، والغبن في اللغة : بسكون الباء مصدر غبن أي بمعنى النقص فيقال غبنه يغبنه غبنا إذا خدعه في البيع أو الشراء[3]. قال الكفوي: الغبن بالموحدة الساكنة يستعمل في الأموال، وبالمتحركة في الآراء.

وأكثر مايستعمل في الشراء والبيع بالفتح، وفي الرأي بالإسكان، وغبن أي بمعنى النقص فيقال: غبنه يغبنه غبنا إذا خدعه في البيع أو الشراء[4]

ب- **اصطلاحا**: يمكن تعريف الغبن بأنه بيع السلعة أو شراؤها بأكثر أو بأقل مما لايدخل تحت تقويم المقومين[5] . ومن جهة الغابن هو تمليك ماله بما يزيد على قيمته مع جهل الآخر، أما من جهة المغبون فيكون تمليك مال بأزيد من قيمته، فهو بذلك فيكون أحد البدلين، فأحد البدلين في عقد المعاوضة لا يكافئ الآخر في قيمته[6]

ج- تعريف الغبن في الفقه القانوني:

---

[1] ابن منظور،لسان العرب،دار الكتب العلمية-بيروت، الطبعة الأولى،الجزء 13 ص 309

[2] مختار الصحاح الرازي، محمد بن أبي بكر، الكويت،1983 ، ص 468

[3] ابن المنظور ،لسان العرب،القاموس المحيط ، مجد الدين أبو طاهر الفيروزابادي، مؤسسة الرسالة الطبعة الأولى 1460هـ،ص 1573

[4] المصباح المنير،أحمد بن محمد الفيومي ، الحيوي بولاق مصر، دون مكان نشر ص 121

[5] د.محمد حمدان عابدين عسران، الغبن في العقود الالكترونية دراسة مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية، لكلية العلوم الإدارية، جامعة نجران، ص145

[6] على الخفيف مختصر أحكام المعاملات الشرعية ، القاهرة 1949 ، ص 148 - 149

عرف الدكتور السنهوري الغبن بأنه عدم التعادل بين مايعطي العاقد ومايأخذه في عقد المعاوضة وقت تمام العقد[1] بمعنى أن يكون أحد البدلين في عقد المعاوضة غير مكافئ للآخر وقت انعقاد العقود الالكترونية، فإذا كان المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا ، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو ينقص التزامات هذا المتعاقد كما أن هناك اتجاها فقهيا يذهب إلى أن الغبن من شأنه إيقاع المغبون في غلط واستغلال ، وذلك لأن الغلط قد يقع فيه أحد أطراف التصرف القانوني من تلقاء نفسه دون تدخل أحد [2]

والغبن هو عدم التعادل بين الأداءات المتقابلة في العقد على وجه يختل التوازن الذي يضعه المتعاقدان موضع الاعتبار بحيث يكون ما يأخذه أحدهما أقل مما يعطيه فهو مغبون اذا أعطى أكثر مما أخذ ويكون غابنا إذا أخذ أكثر مما أعطى[3]

ثانيا: حالات الغبن

يُعد الغبن من العيوب التي قد تُصيب العقود المدنية وتؤثر على توازنها، حيث يؤدي إلى اختلال في المعاوضة بين المتعاقدين، ويثير بذلك تدخل القانون لتحقيق العدالة العقدية. وتتنوع حالات الغبن بحسب طبيعة العقد والظروف المحيطة به، ومن بين أبرز هذه الحالات:

1- الغبن في عقود المقايضة
2- الغبن في بيع العقار
3- الغبن في عقود القسمة الرضائية

1- الغبن في عقود المقايضة

الغبن في عقود المقايضة يعني وجود فارق كبير وغير عادل في قيمة الأشياء المتبادلة، مما يؤدي إلى استغلال أحد الطرفين للآخر، وهذا مرتبط بمبدأ العدالة في العقود وضرورة الموازنة بين التزامات الطرفين.

بحسب المادة 415 من ق م ج: " تسري على المقايضة أحكام البيع بالقدر الذي تسمح به طبيعة المقايضة ويعتبر كل المقايضين بائعا للشيء ومشتريا للشيء الذي قايض عليه"[4]

2- الغبن في بيع العقار

وفقا لما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 358 من القانون المدني، إذا بيع العقار بثمن يقل عن خمسة أخماس قيمته (أي بغبن يزيد على الخمس) يحق للبائع المطالبة بتكملة الثمن إلى

[1] د.عبد الرزاق السنهوري، الوسيط الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار احياء التراث العربي،بيروت 1973 م ص 386 السنهوري، نظرية العقد ، القاهرة 1934، ص446

[2] مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني-جزء 2 – ص 190

[3] د.حمدان عابدين عسران، الغبن في العقود الالكترونية، مرجع سابق ، ص146

[4] المادة 415 من القانون المدني سالف الذكر

أربعة أخماس (5/4) من ثمن المثل ، ويحدد ما إذا كان الغبن قد تجاوز الخمس بناء على قيمة العقار ووقت البيع. وتسقط دعوى تكملة الثمن بمرور ثلاث سنوات من تاريخ انعقاد العقد[1] فالمشرع راع العقار بحماية خاصة في التنصيص على مقدار 5/1 الخمس والغاية هنا هي حماية الطرف المغبون وهو البائع في البيوع العقارية لهذا النوع من العقود من أثار مالية مرهقة[2]

3- **الغبن في عقود القسمة الرضائية:**

يسمح المشرع الجزائري للشخص المتعرض للغبن في القسمة التي تمت بالتراضي وتجاوزت نصيب الخمس بإثارة دعوى الغبن شريطة أن يتم احتساب القيمة وقت القسمة وفقا للمادة 732-1 ق م ويجب أن ترفع الدعوى خلال سنة واحدة التالية للقسمة ويحق للمدعى عليه وقف سير الدعوى إذا أكمل للمدعي نقدا أو عينا ما نقص من حصته[3]

الفرع الثاني: تدخل القاضي لرفع الغبن

كما سبقت الإشارة، يقصد بالغبن اختلال التوازن بين الحقوق والالتزامات المتبادلة في العقد، ويعد من عيوب الرضا التي تؤثر على صحة العقد.

وعندما يبلغ الغبن حدا يخل بشكل جوهري بتوازن العقد، فإن المشرع الجزائري يخول القاضي سلطة تقديرية للتدخل بهدف إعادة التوازن بين الطرفين، ومنح الطرف المغبون حقوقه المشروعة ، ويعد هذا التدخل حماية للطرف الضعيف وضمانا للعدالة العقدية .

ولرفع دعوى الغبن أمام القضاء ، لابد من توافر مجموعة من الشرط (أولا) ، فإذا توفرت، جاز للطرف المغبون أن يتقدم بدعوى لرفع الغبن والمطالبة بإعادة التوازن إلى العقد ، جزاء الطعن بالغبن في العقار (ثانيا)

أولا: الشروط الواجب توافرها للطعن بالغبن في العقار

1- **أن يكون العقد بيعا لعقار:** يجب أن يرد البع على عقار أو حق عيني عقاري ، ولايمكن الطعن بالغبن في حق عيني وارد على منقول سواء كان ماديا أو معنويا ، كما يدخل ضمن مفهوم العقار في حساب الغبن العقار بالتخصيص، وإذا اشتمل عقد البيع على عقار ومنقول بثمن واحد فإن دعوى الغبن لا تسري إلا مع العقار[4]

[1] المادة 358 من القانون المدني سالف الذكر

[2] درماش بن عزوز التوازن العقدي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر 2014، ص 121/120

[3] بلحاج العربي ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول التصرف القانوني العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الخامسة ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2007،ص135

[4] محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، الطبعة 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996، ص71

2- أن لا يكون البيع تم بالمزاد العلني:

تقتضي المادة 360 ق.م.ج أن يكون قبول دعوى الغبن مشروطا بأن يتم بيع العقار بطريقة رضائية وبالتالي لا يجوز الطعن في بيع يتم بالمزاد العلني وفقا لأحكام القانون ويعود السبب وراء ذلك إلى أن البيع الذي يتم بالمزاد العلني يخضع لإجراءات رسمية تهدف إلى الحصول على أكبر ثمن ممكن للعقار ، وبالتالي لا يوجد مبرر للطعن فيه بوجه الغبن بعد ذلك[1]

3- أن يصل الغبن إلى أكثر من خمس قيمة العقار:

إذا بيع عقار بغبن يزيد عن الخمس 5/1 فللبائع الحق في طلب تكملة الثمن إلى أربعة أخماس 5/4 ثمن المثل[2]

بمعنى أنه لا يجوز الطعن بالغبن في بيع العقار إلا إذا كان الثمن اقل من أربعة أخماس5/4 قيمته الحقيقية وتحدد هذه القيمة بناء على سعر العقار وقت البيع

مثال :

لنفترض أن سيارة تقدر قيمتها الحقيقية بـ 250 مليون سنتيم ، ولكن تم بيعها بـ 170 مليون سنتيم فقط .

لحساب مقدار الغبن:

مقدار الغبن = القيمة الحقيقية – الثمن المبيع به = 250 – 170 = 80 مليون سنتيم

ثانيا : جزاء الطعن بالغبن في العقار

إذا تم استيفاء الشروط المذكورة أعلاه ، يحق للبائع رفع دعوى قضائية ضد المشتري للمطالبة بدفع كامل ثمن في إزالة الغبن، وفقا للمادة 358، التي ذكرت سابقا في العبارة "فللبائع الحق في طلب تكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل" وإذا لم يقم المشتري بالموافقة عليه، فللبائع الحق في طلب فسخ العقد وإعادة حالة الأمور إلى ماكانت عليه قبل التعاقد[3]

مثال:[4]

إذا كانت القيمة الحقيقية لسكن تقدر بمبلغ 2 .5 مليون دج تم بيعه بمبلغ 1 .97 مليون دج هل يحق للبائع رفع دعوى الغبن لتكملة الثمن

تقدير مقدار الغبن

1. تقدير الخمس 5/1

---

[1] محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق ، ص73

[2] طبيب فايزة، سلطة القاضي في تعديل العقد في مرحلتي التكوين والتنفيذ، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه الطور الثالث في الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم 2019، ص139

[3] محمد وحيد سوار الاتجاهات العامة في القانون المدني(دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والمدونات العربية ط2) ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2001 ص 194

[4] المثال، معايزية سارة، لحماري وئام، سلطة القاضي في تعديل العقد المدني، مرجع سابق، ص14

مقدار الخمس= القيمة الحقيقية * مقدار الخمس = 5 .0 مليون

2. تقدير مقدار الفرق

مقدار الغبن= القيمة الحقيقية – الثمن

5 .2-97 .1 = مقدار الغبن

مقدار الغبن= 53 .0 نقارن بين قيمة الخمس ومقدار الغبن ، مقدار الغبن أكبر من قيمة الخمس فيحق للبائع رفع دعوى الغبن

المبلغ الواجب تكملته من طرف المشتري

1. تقدير قيمة أربعة أخماس

قيمة أربعة أخماس= 5/4-5 .2

قيمة أربعة أخماس 2 مليون

2. تعيين الثمن الواجب تكملته من طرف المشتري

المبلغ الواجب تكملته=2-97 .1

المبلغ الواجب تكملته=03 .0 مليون دج

المبحث الثاني: سلطة القاضي في إعادة التوازن للعقد في مواجهة الشروط التعسفية في عقد الإذعان

نظم المشرع الجزائري ظاهرة الشروط التعسفية بموجب القانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التعاقدية التعسفية ، حيث اعتبر هذه الشروط شكلا من أشكال الممارسات غير النزيهة في العلاقات التعاقدية .

وقد عرف المشرع "الشرط التعسفي" في المادة 3 الفقرة 5 من هذا القانون بأنه "كل بند أو شرط سواء أدرج بمفرده أو مع شرط أو عدة شروط أخرى، يؤدي إلى الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد"

وتعد عقود الإذعان من أبرز العقود التي تحتوي على مثل هذه الشروط ، حيث ينفرد الطرف ذو المركز الأقوى بوضع الشروط التعاقدية مسبقا، دون منح الطرف الضعيف فرصة لمناقشتها أو التفاوض بشأنها ، فيقتصر دوره على القبول الكامل أو الرفض دون إمكانية التعديل .

أمام هذا الخلل الواضح في التوازن العقدي ، تدخل المشرع في العديد من الأنظمة القانونية لمنح القاضي سلطة تعديل أو إلغاء الشروط التعسفية ، حماية للطرف المذعن وتكريسا لمبدأ العدالة التعاقدية، وذلك من خلال تطبيق قواعد استثنائية تقيد حرية التعاقد في هذا الإطار.

وبناء على ماسبق، سنتناول في هذا المبحث مايلي:

المطلب الأول: مفهوم عقد الإذعان

المطلب الثاني: مجال تدخل القاضي لحماية الطرف المذعن

المطلب الأول: مفهوم عقد الإذعان

لا يمكن الحديث عن الشروط التعسفية خارج نطاق عقود الإذعان، إذ يعد هذا النوع من العقود البيئة الخصبة التي تنشأ فيها تلك الشروط، بالنظر إلى اختلال التوازن بين أطراف العقد وضعف إرادة أحدهم في تحديد مضمونه.

وبالتالي فإن دراسة الشروط التعسفية تفترض بالضرورة فهم طبيعة عقد الإذعان، الأمر الذي يقتضي أولا التعرف على تعريف عقد الإذعان في (الفرع الأول)، ثم التطرق إلى الطبيعة القانونية في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف عقد الإذعان

أولا: لغة

الإذعان هو الإسراع مع الطاعة والخضوع والانقياد والاقرار، من ذعن يذعن ، دعنا نقول اذعن بحقي: أي طاوعني لما كنت التمسه منه وصار يسرع إليه[1] وذلك لقوله تعالى"وَإِن يَكُن لَهُم الحَقُّ يَأْتُوا إِلَيْهِ مُذْعِنِينَ"[2] أي مسرعين في الطاعة .

ثانيا: إصطلاحا

اختلف الفقهاء والقانونيون في تعريف عقد الإذعان ، ولكنهم اتفقوا جملة على أبرز مايميزه وهو كونه بين طرفين أحدهما أقوى من الآخر لحاجة الآخر إليه، وعدم الرضا التام من قبل الطرف الأضعف في العقد، وعليه فيمكن صياغة تعريف له بأنه: عقد على سلعة أو منفعة ضرورية ، أو حاجية ، يخضع فيها أحد الطرفين لشروط الطرف الآخر دون أية مساومة ، لاحتكاره للسلعة ، أو لكون المنافسة فيها محدودة النطاق[3] . كما عرف فيلالي عقد الإذعان بأنه اتفاق يترك للجانب الآخر خيارين فقط: قبول العقد أو رفضه، حيث يسيطر أحد الطرفين على الآخر من خلال فرض شروطه دون مناقشة، هذه السيطرة عادة ماتكون نتيجة احتكار فعلي أو قانوني للسلع أو الخدمات من قبل الطرف القوي من ناحية أخرى [4]

ويعرف لعشب محفوظ بن حامد عقد الإذعان بأنه الاتفاق الذي يضع فيه صاحب الاحتكار القانوني أو الفعلي شروطا ثابتة لا يمكن تعديلها أو مناقشتا ويعرضا للجمهور بشكل دائم بهدف جذبهم ويتضمن عرض سلعة أو خدمة معينة[5]

ثالثا: خصائص عقود الإذعان

تعتبر العقود عقود إذعان عندما يقبل أحد الطرفين فقط الشروط المقدمة له ولا يحق له مناقشة محتواها ، مثل الدخول في عقد مع شركة تأمين ، ومن الواضح مما سبق أن عقود الإذعان لا تقع إلا ضمن دائرة محددة تحددها الخصائص التالية:

[1] معايزية سارة ، لحماري وئام، المرجع السابق،ص23

[2] سورة النور، الآية 49

[3] د.ملاك بنت محمد السديس، (عقود الإذعان في الفقه الإسلامي) مجلة كلية دار العلوم ، العدد 142 سبتمبر2022 م

[4] علي فيلالي ، مرجع سابق،ص80

[5] لعشب محفوظ بن حامد ، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري والمقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر1990،ص31

1. عقود الإذعان هي عقود تبرم بين طرفين أحدهما قوي و الآخر ضعيف (مذعن). ويلتزم الطرف المتعاقد بالتعاقد والخضوع لشروط الطرف القوي، لأن السلع أو الخدمات المتعاقد عليها هي من الاحتياجات الأساسية لعامة السكان ، مثل خدمات المياه والكهرباء وغيرها[1]
2. أن يكون لدى الموجب احتكار قانوني أو فعلي، أو على الأقل قوة تحكم تجعل المنافسة على السلع والمرافق المحتكرة محدودة النطاق[2] عندما يحدد المدين (الموجب) وحده تفاصيل وشروط العقد دون أن يكون للطرف الآخر الحق في مناقشتها أو إلغاء أو تعديل أي منها ، بسبب التفوق الاقتصادي لمقدمه .

وتفترض هذه الخاصية مثل غيرها وجود عدم مساواة اقتصادية واجتماعية بين الأطراف المتعاقدة، قال عبد المنعم فرج السادة: إذا كان للموجب احتكار شرعي فلا يجوز له أن يرفض القبول الموجه إليه لأنه موجه إلى الجمهور، لأنه ملزم بالاستجابة لمطالب الجمهور بموجب عقد الالتزام بالشروط التي حددها ذلك العقد، فإذا كان يتمتع باحتكار فعلي فإنه لا يحق له رفض القبول إلا لسبب مشروع وإلا كان تعسفيا في هذا الرفض وترتب على ذلك مسؤوليته[3]

بمعنى آخر إذا رفض الموجب التعاقد ولاحظ عدم التناسب بين المنفعة التي يعود عليها من الرفض والضرر الذي يلحق بالطرف الآخر نتيجة لهذا الرفض فإنه يكون مسؤولا حينئذ، في الواقع لايزال هذا الاحتكار موجودا. على سبيل المثال ، من المفترض أن يكون العامل حرا في اختيار الشركة التي يريد العمل بها ، ولكن قد تكون هناك ظروف حقيقية تدفعه إلى التوجه نحو شركة معينة ، ويضيق نطاق هذا الاحتكار ويتسع تبعا للنظام السياسي الذي تتبعه البلاد.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الإذعان

انقسم الفقهاء فيما يتعلق بطبيعة عقود الإذعان إلى مذهبين حيث يرى البعض أن عقود الإذعان ليست عقودا حقيقية ، في حين يرى فريق آخر أنها لا تختلف عن العقود الأخرى[4]

أولا:

[1] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق

[2] لعشب محفوظ بن حامد ، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري والمقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1990، ص58

[3] بوبكر قارص، دور القاضي في تحقيق التوازن في عقود الإذعان، مجلة وطنية للدراسات العلمية والأكادمية، جامعة سطيف2، مجلد4، العدد3،الجزائر، 2021، ص442

[4] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق ، ص111 - 246

الفريق الأول: بقيادة **البروفيسور سالي**، ويتبعهاخبراء في العلاقات العامةمثل **ديجي وهوريو**، تناقش الطبيعة التعاقدية لعقود الإذعان[1]. اعتبروا هذه العلاقة مركزا قانونيا منظما وقرروا أنها ليست عقدا بل هي عمل قانوني لأحد الطرفين[2]، إذ العقد هو اتفاق إرادتين على أساس الحرية والاختيار أما القبول هنا فهو مجرد إذعان ورضوخ.

إن عقد الإذعان أقرب إلى القانون ويجب تفسيره كما يفسر القانون ، ويجب أن يراعى في تطبيقه مقتضيات العدالة وحسن النية[3]

ثانيا :

الفريق الثاني: وهم أغلبية المتخصصين في القانون المدني، يرون أن عقد الإذعان عقد صحيح ينعقد باتفاق إرادتين، وتسري عليه القواعد التي تحكم سائر العقود الأخرى[4]

لايشترط بالضرورة أن تسبق قبول العقد مفاوضات ومناقشات ، ولا يشترط أن يكون كلا الطرفين متساويين في المساهمة في إنشاء العقد . كل مايتطلبه القانون هو اتفاق بين الطرفين لانشاء أثر قانوني محدد[5] . إن عدم المساواة الحقيقية بين الأطراف المتعاقدة يمكن تصحيحها من خلال تدخل السلطة التشريعية لحماية الطرف الأضعف[6]

ثالثا:

موقف المشرع الجزائري

المشرع الجزائري حسم الخلاف الفقهي بنص تشريعي، حيث أكد على الطبيعة العقدية لعقد الإذعان وفقا للمادة 70 من القانون المدني الجزائري، يعتبر القبول في عقود الإذعان مجرد تسليم للشروط التي يحددها الموجب دون أي إمكانية للمناقشة[7].من هذه المادة يتضح أن القبول في عقد الإذعان يتم دون مناقشة، حيث يكون الطرف المذعن لايملك سوى الخيار بين القبول أو الرفض. إذا كان بحاجة إلى السلعة أو الخدمة التي لايمكن الإستغناء عنا، فإنه مضطر إلى القبول، ورضاه متوفر لكنه مرفوض.المشرع استخدم عبارة "شروط مقررة" لتوضيح القوة التي يمتلكها الموجب في فرض الشروط الممكن أن تكون تعسفية، دون تفاوض مع الطرف

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع نفسه ص 113-247

[2] أنس محمد عبد الغفار، آليات التعامل مع الشروط التعسفية في عقود الإذعان، مرجع سابق ص 11-57

[3] فهد مبارك الهاجري، العقود الإدارية عبر الأنترنت،دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2015،ص94

[4] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص247

[5] أنس محمد عبد الغفار،آليات مواجهة الشروط التعسفية في عقود الإذعان، دار الكتب القانونية، مطابع شتات للنشر والبرمجيات، مصر،2013،ص58

[6] فهد مبارك الهاجري، العقود الإدارية عبر الأنترنت،مرجع سابق،ص94

[7] المادة 70 من القانون المدني الجزائري، السالف الذكر

الآخر الذي لديه الخيار المحدود للقبول أو الرفض. عقد الإذعان يشبه العقود الأخرى من حيث الحاجة للإيجاب والقبول، إلا أنه يتميز بالضرورة للحصول على خدمة أو سلعة تعتبر أساسية، مما يضطر الطرف المذعن للقبول رغم أن رضاه مفروض عليه.وقد استخدم مصطلح "التسليم" لتأكيد ضعف الطرف المذعن[1].هذا يعد معيارا مثاليا للاعتماد عليه في إطار شروط تعسفية ، حيث تكمن قوى الموجبيين في قوتهم الاقتصادية والتفوق التقني والفني الذي يمكنهم من فرض شروط تعسفية[2] . من الضروري مقارنة مختلف الشروط التعاقدية لاكتشاف الاختلال في التوازن الذي يرجح كفة المهني أو وجود موازنة حقيقية قد يصل إليها المستهلك . الشرط قد يبدو تعسفيا إذا نظر إليه بمعزل عن الشروط الأخرى، لكن قد لا يكون كذلك عند النظر إلى العقد بشكل شامل، لذلك يجب أن ينظر إلى العقد بكليته عندما يقيم .

المطلب الثاني: مجال تدخل القاضي لحماية الطرف المذعن

وفقا للقواعد العامة فإن دور القاضي في مسائل العقود يقتصر على تفسيرها البسيط بهدف تطبيق حكم القانون عليها . إلا أنه خروجا على هذه القاعدة وبحجة ضمان حماية الطرف الذي يخضع لعقود الإذعان فقد نص المشرع في المادة 110 من القانون المدني على أنه : للقاضي سلطة استثنائية تسمح له بتعديل العقد لإعادة التوازن العقدي إذا أثبت أن العقد يتضمن شرطا تعسفيا، كما يجوز له اعفاء الشاكي منها ، وبناء على ماتقدم فإننا سنتناول في هذا المبحث الشروط القانونية لتعديل الشرط الجزائي (الفرع الأول) ثم سنتناول صور تدخل القاضي في عقد الإذعان (الفرع الثاني)

الفرع الأول: الشروط القانونية لتعديل الشرط التعسفي

بالإشارة إلى نص المادة 110 من قانون العقوبات ، ونلاحظ أنه قد نص على :"إذا تم العقد بطريق المناقصة وتضمن شروطا تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو يعفي مقدم العطاء منها وفقا لما تقضي به العدالة، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك"[3]

وهكذا نجد أنها تضمنت الشروط الواجب مراعاتها في عقد الإذعان وأجازت للقاضي وأعطته سلطة التدخل لتعديل الشروط التعسفية التي تضمنها العقد أو إعفاء الطرف المذعن منها[4] ، وهذا

[1] علي فيلالي، مرجع سابق،ص60

[2] حبيبة كالم،الشروط التعسفية في ظل القانون رقم 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم مجلة صوت القانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة البليدة ، المجلد الثامن، العدد02 ، الجزائر 2022، ص891

[3] المادة 110 من القانون المدني الجزائري سالف الذكر

[4] ربيعة ناصري، سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري، مجلة القانون العقاري والبيئة ، جامعة طاهري محمد بشار ، المجلد 9، العدد 1، الجزائر، 2021 ، ص122

يعد خروجا على مبدأ الحرية التعاقدية المتمثل بقاعدة أن العقد هو شريعة المتعاقدين، ومن خلال تحليل هذا النص يتبين لنا جليا أن الشروط القانونية اللازمة لتدخل القاضي لممارسة سلطته في التعديل هي:

أولا: أن يتضمن العقد شروطا تعسفية:

بعد أن يتحقق القاضي من أن النزاع المعروض عليه يتعلق بعقد إذعان، وأنه يتمتع بالخصائص السابقة ، فإنه يفحص ما إذا كان هذا العقد يتضمن شروطا تعسفية أم لا، ولم يحدد المشرع الجزائري ما المقصود بالشروط التعسفية في نصوص القانون المدني، وبالتالي ترك هامشا واسعا للقاضي لتقدير مدى تعسف الشروط، فالتعسف صفة نسبية تختلف من حالة لأخرى حسب ظروف العقد وموضوعه[1]

إلا أنها تدخلت بعد ذلك في أحكام خاصة بالقانون 02/04 الذي يحدد القواعد المنطبقة على الممارسات التجارية ، حيث نصت المادة 05/03 على أن الشرط التعسفي هو:"كل بند أو شرط، بمفرده أو مع بند أو أكثر من البنود أو الشروط الأخرى ، من شأنه أن يخل بشكل واضح بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد.

ويتضح لنا من هذا التعريف أن المشرع الجزائري قد حدد أثر الشرط التعسفي على العلاقة التعاقدية وهو وقوع خلل ظاهر في التوازن التعاقدي بين حقوق والتزامات أطرافه دون أن يقدم مايدل على تحديد معيار اختلال التوازن الظاهر[2]

ثانيا: أن يتعلق النزاع بعقد إذعان:

أي عندما يمارس سلطة الحماية المنصوص عليها في المادة 110 من القانون المدني.ج: يجب التأكد هل العقد المتنازع عليه هو عقد إذعان أم لا؟ ولكي تكون هذه السلطة فعالة، يجب أن تكون وفقا لعقد صحيح يتضمن عنصر الموافقة، بما في ذلك العرض والقبول ، ويجب أن تكون هذه الموافقة صحيحة وخالية من أي عيب من شأنه أن يفسدها .إذا تبين للقاضي عدم وجود هذا الرضا فإنه يعلن العقد باطلا دون تعديل شروطه[3]

الفرع الثاني: صور تدخل القاضي في عقد الإذعان

[1] معايزية سارة ، لحماري وئام، مرجع سابق،ص33

[2] بسكري أنيسة، مراجعة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك ، دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة لونيسي علي البليدة 2 المجلد 5، العدد 2، الجزائر- 2021، ص28.

[3] محمد بوكماش، سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي ، الطبعة الأولى، جامعة الحاج لخضر، الجزائر 2012، ص157

يجوز للقاضي أن يتدخل في مجال عقود الإذعان في حالتين اثنين ألا وهما: حالة تعديل الشروط التعسفية والحالة الثانية تتمثل في حالة إعفاء المذعن من الشروط التعسفية

أولا: حالة تعديل الشروط التعسفية:

هناك شروط لا يستطيع القاضي إعفاء المدعي منها بطبيعتها، إذ يؤدي إلغاؤها إلى إلغائها كلها، كالأجرة في عقد الإيجار، أو الثمن في عقد البيع ، لايمكن إلغاؤها، ولكن يمكن للقاضي القيام بذلك إذا وجد أنها تشكل شرطا تعسفيا أن يعدلها وفقا لمقتضيات العدالة ، كما أولى المشرع الجزائري حماية خاصة للطرف المذعن في عقد الإذعان وهذا مايظهر جليا في نصوص المادتين 110 و 112 من القانون المدني الجزائري حيث أعطت للقاضي سلطة تعديل هذه العقود بما يخرج عن مهمته التقليدية المقتصرة على التفسير فقط، ويتدخل بالطريقة والكيفية التي يراها مناسبة ، فإما يكون التعديل بالإنقاص أو الزيادة من الالتزامات حسب مايحقق التوازن في العقد بحيث يتحقق ذلك بإزالة المظهر التعسفي للشروط بما يحقق الغرض أو الهدف الذي توفاه المشرع من منح القاضي هذه السلطة[1]

فله أن ينقص من التزامات الطرف المذعن متى ثبت له أن الطرف الآخر قد وضع شروط مجحفة مستغلا بذلك مركزه، يمكن أن يكون طلب إنقاص الالتزامات المرهقة من طرف المتعاقد الضعيف[2]

وليضمن المشرع لتلك الحماية التي خص بها الطرف المذعن في العقد الجدية، جعل سلطة القاضي في هذا الشأن من النظام العام ، فلايجوز للطرفين في عقد الإذعان أن يتفقا على استبعاد هذه السلطة، فمثل هذا الاتفاق يكون باطلا لمخالفته لفئة النظام العام، فقد جاء في المادة 110 من القانون المدني: ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك[3]

وفي الواقع أن القضاء قد أخذ بعدة تطبيقات لتعديل الشروط التعسفية نذكر منها على سبيل المثال:

في عقد العمل : إذا تضمنت بنود عقد العمل غرامات مالية كبيرة على العامل جزاء على أخطاء بسيطة، وجب على القاضي إذا رأى أن ذلك يشكل شرطا تعسفيا أن يخفف هذه الغرامة وفقا للعدالة، أي بما لا يضر العامل ولا صاحب عمل[4]

---

[1] مقلاتي مونة مزياني فريدة ، سلطة القاضي في تعديل القانون المدني مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الندوة الوطنية حول دور القاضي في سد الفراغ التشريعي بين الحرية والتطبيق يوم 27 نوفمبر 2023 المنظم من طرف كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة 8 ماي 1945، قالمة،ص4

[2] نور الهدى كرميش، الشروط التعسفية في العقود في التشريع الجزائري مجلة الآداب والعلوم الاجتماعية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة يوسف بن خدة، المجلد 17 العدد 01 الجزائر 2020، ص161

[3] نورة سعداني، مرجع سابق،ص34

[4] ايت طيب سوهيلة، وادة ليدية، مرجع سابق ص 46

1-1- **في عقد البيع:** إذا كان الشرط تحديد موعد التسليم جاز للقاضي تحديده ، أو إذا كان الثمن مبالغا فيه جاز للقاضي إنقاصه حسب الأحوال، وقد تكون هذه الشروط مرتبطة بالتنفيذ، بحيث يكون التعديل إما زيادة أو تعديلا يهدف إلى موازنة الالتزامات .
ومن الأمثلة على ذلك اتفاقية شراء الكهرباء أو الغاز، وقد يكون الشرط هو قطع الكهرباء بعد يوم واحد من أجل إتمام الإلتزام، يجوز للقاضي تعديل الشرط بتحديده بأسبوع أو بأسبوعين .

2-1- **في عقد التأمين :** استعملت العدالة لصالح المذعن، ففسر غموض الشرط لصالح المتعاقد الملتزم لأن مسؤولية الغموض تقع على المدين الذي وضع وحده شروط العقد، ولا يؤخذ الشرط الذي وضعته إرادة واحدة فيما بعد في الإعتبار، كما لو كان منصوصا في عقد التأمين على أن تدفع الأقساط في مقر الشركة، ثم تعتاد الشركة على تحصيلها في مقر المؤمن له، لأن هذا الإجراء يعد خروجا على الشرط.
وقد يأخذ الشرط التعسفي شكل شرط جزائي، بحيث يصل التعويض المتفق عليه إلى درجة من المبالغة لا تتناسب مع الضرر الذي لحق بمن اشترطه ، فيتدخل القاضي إعادة التوازن بين المتعاقدين بتخفيف هذا الشرط[1]

ثانيا:حالة الإعفاء من الشروط التعسفية

إن سلطة الإلغاء أكثر جرأة من سلطة التعديل وتشكل سلاحا خطيرا جدا في يد القضاء، وفي هذه الحالة إذا وجد القاضي أن تعديل الشرط التعسفي لا يحقق هدفه أي لايضمن الحماية الكافية للطرف الشاكي، فإنه يستطيع تعليق هذا الشرط بإعفاء الطرف الشاكي، فإنه يستطيع تعليق هذا الشرط بإعفاء الطرف الشاكي من تنفيذه[2]

ولا يحدها في هذا الصدد حد خاص إلا ما تقتضيه العدالة. إن كون القاضي مقيدا بمعيار العدالة فقط يعني أنه يتمتع بالسلطة التقديرية في اختيار الوسيلة لإلغاء الشرط أو تعديله ببساطة[3] ومن الأمثلة على ذلك عندما يرفع أحد الأطراف دعوى قضائية سعيا إلى إلغاء شرط تعسفي في عقد الانضمام ، ويستجيب القاضي إما لطلب الإلغاء ويلغي الشرط التعسفي إذا تبين له بعد دراسة

[1] الشريف بحماوي، سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية-دراسة مقارنة، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد الثاني، جامعة الحاج لخضر، باتنة،جوان 2014، ص108

[2] مقلاتي مونة، مزياني فريدة، سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني، مدخلة مقدمة ضمن فعاليات الندوة الوطنية حول دور القاضي في سد الفراغ بين الحرية والتطبيق يوم 27 نوفمبر 2023 المنظم من طرف كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة،ص5

[3] عيساوي رجاء، سلطة القاضي في إحداث التوازن العقدي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه ل م د في القانون ، تخصص قانون عقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبي بكر بلقايد الجزائر 2022 ص 166

الملف والظروف المحيطة أنه يجب إلغاؤه وإعفاء الطرف الملتزم منه، مثل شرط الإعفاء من المسؤولية الوارد في عقد اشتراك الهاتف. أو لا يستجيب لطلب الإلغاء ويعدله للحفاظ على العقد نفسه إذا ظهر له بوضوح أن تعديل الشرط كاف لإزالته .

إن الإعفاء يسمح بتحقيق هدغ العقد وبالتالي تحقيق العدالة التعاقدية ، في حين أن الإبقاء على العقد يؤدي إلى إدامة التعسف، مما يعكس الظلم الذي يتعارض مع مبادئ القانون.

وأصبح المشرع على دراية بما يمكن أن يلجأ إليه أصحاب المهن من خلال تضمين عقودهم شرطا يستبعدهم من العمل .

عندما يستخدم القاضي سلطته لإعفاء الطرف الملتزم من الشرط التعسفي ، فإنه يفعل ذلك على أساس إرادة المشرع الذي يحل القاضي محله والذي من المفترض أن يجسده ، وتترجم هذه الرغبة إلى تحقيق الحق وإرساء قواعد العدل[1] ومن ذلك وجوب مراعاة تكافؤ الأداءات وتحقيق التوازن في العقد الذي قد يختل نتيجة وجود هذا الشرط الجائر والبند المجحف الدال على نية التعسف وقصد الإضرار بمركز الطرف المذعن الضعيف .

[1] جيلالي بن عيسى بن قردي أمين ، عقود الإذعان بين اختلال الالتزامات التعاقدية والحماية القانونية للمذعن ، محلة الأكاديمية للبحوث في العلوم الاجتماعية، جامعة عبد الحميد بن باديس، المجلد 01، العدد 01، الجزائر 2019

الفصل الثاني:

دور القاضي المدني في تعديل العقد أثناء مرحلة تنفيذه في ظل القوة القاهرة

لقد عرفت الأنظمة القانونية عبر العصور بمبدأ القوة القاهرة كأحد الأسباب التي تعفي المدين من المسؤولية عندما يكون غير قادر على تنفيذ التزامه بسبب ظروف خارجة عن إرادته وغير متوقعة ولا يمكن تجنبها.

لقد أعادت جائحة كوفيد-19 هذا المبدأ إلى واجهة النقاش الفقهي والقضائي، لأنها تمثل ظرفا استثنائيا غير مسبوق في العصر الحديث ، مما أثر بشكل عميق على مجالات متعددة، بما في ذلك العقود والالتزامات المدنية.

في غياب تعريف دقيق وشامل لمفهوم "القوة القاهرة" في العديد من التشريعات ، برز دور القضاة المدنيين كفاعل محوري في تقييم مدى توفر شروط هذه القوة القاهرة وتحديد آثارها القانونية ، خاصة في الحالات التي جعلت فيها الجائحة الالتزامات التعاقدية مستحيلة أو معوقة بشكل كبير.

ومن هنا تأتي أهمية دراسة دور القاضي في تكييف هذه الحالة الطارئة وتحديد ما إذا كانت تشكل حالة قوة قاهرة تبرر الإعفاء من المسؤولية، مع الأخذ بعين الاعتبار على وجه الخصوص الظروف والآثار المختلفة الناجمة عن الجائحة .

يهدف هذا الفصل إلى تسليط الضوء على كيفية تعامل نظام العدالة المدنية مع جائحة كوفيد-19 كنموذج حديث للقوة القاهرة، مع التركيز على حدود سلطة القاضي المدني التقديرية في تحديد مدى تحقق هذه القوة القاهرة وتداعياتها على الالتزامات التعاقدية.

المبحث الأول: نظرية القوة القاهرة كتكييف قانوني لفيروس كورونا

تعد نظرية القوة القاهرة من أهم النظريات القانونية التي حظيت باهتمام واسع في الفقه والقضاء، نظرا لأهميتها البالغة في حماية طرفي العلاقة التعاقدية، خاصة عندما تقع أحداث خارجة عن إرادة الطرفين مما يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا.

القوة القاهرة سبب من أسباب إعفاء المدين من المسؤولية لأنها تتعلق بحدث مفاجئ غير متوقع لا يمكن منعه أو تجنبه مما يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا بشكل مطلق ونهائي .

وفي هذا السياق فإن مبدأ كون العقد شريعة المتعاقدين يعد مبدأ راسخا في القانون المدني. إلا أن هذا المبدأ يجد حدوده الطبيعية عندما تتدخل عوامل خارجة عن سيطرة الأطراف المتعاقدة، مما يجعل تنفيذ العقد مستحيلا. وهنا تتدخل نظرية القوة القاهرة كآلية قانونية لتوزيع المخاطر وإزالة مسؤولية المدين إذا توافرت شروطها .

وقد نص المشرع الجزائري على أحكام القوة القاهرة في عدة مواضع من القانون المدني أهمها المادة 165 التي تنص على أنه : إذا ثبت المدين أن الضرر ناشئ عن سبب أجنبي لم يشترك فيه كالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي أو خطأ الدائن أو خطأ الغير ، فلا يلزمه تقديم كفالة إلا إذا وجد نص أو اتفاق يقضي بغير ذلك.

وعليه سنتناول في هذا المبحث مايلي:

مفهوم القوة القاهرة (المطلب الأول) ، شروط إعمال نظرية القوة القاهرة (المطلب الثاني)

المبحث الأول: نظرية القوة القاهرة كتكييف قانوني لفيروس الكورونا

أثارت جائحة فيروس كورونا إشكاليات قانونية عديدة، خاصة فيما يتعلق بتنفيذ الالتزامات التعاقدية، حيث واجه المتعاقدون ظروفًا استثنائية حالت دون تنفيذ عقودهم. ومن هنا برزت أهمية دراسة نظرية القوة القاهرة كإطار قانوني يمكن من خلاله تكييف آثار الجائحة على العقود. وسيتناول هذا المبحث في المطلب الأول مفهوم القوة القاهرة، ثم يبحث في المطلب الثاني أثرها على الالتزامات العقدية .المطلب الأول:مفهوم القوة القاهرة تُعد القوة القاهرة من المفاهيم القانونية الأساسية التي تحتل مكانة بارزة في نظرية الالتزام، لما لها من أثر عميق على العلاقة التعاقدية، إذ تُعفي المدين من المسؤولية إذا حالت دون تنفيذ التزامه ظروفٌ خارجة عن إرادته لا يمكن توقعها أو دفعها. وقد أولى الفقه والقضاء عناية خاصة بهذه النظرية لما تمثله من توازن بين مصلحة الدائن في تنفيذ العقد ومصلحة المدين في الحماية من المخاطر غير المتوقعة .ولتوضيح الإطار القانوني لنظرية القوة القاهرة، سيتم تناول هذا المطلب من خلال فرعين، نتعرض في الفرع الأول لتعريف القوة القاهرة، بينما نخصص الفرع الثاني لبيان شروط أعمال هذه النظرية وفقًا لما استقر عليه الفقه والقضاء.

المطلب الأول: مفهوم القوة القاهرة

الفرع الأول: تعريف القوة القاهرة

القوة القاهرة مصطلح مهم في تنفيذ العقود، لذلك لا بد من تحديد مفهومه بشكل دقيق من الناحية الفقهية والتشريعية والقضائية .

أ- **التعريف القانوني للقوة القاهرة:** القوة القاهرة هي شكل من أشكال السبب الخارجي الذي ينفي وجود رابطة سببية بين الخطأ والضرر .

عرف ديفون مانتل القوة القاهرة بأنها "حدث خارج عن سيطرة المدين، لايمكن توقعه أو تجنبه، ويؤدي إلى استحالة مطلقة للوفاء بالتزاماته، كما وصفها ستارك بأنها حدث لا يمكن التنبؤ به ولا يمكن تجنبه مع وجود عنصر خارجي. وبالمثل وصفها الأخوان مازو بأنها حدث لا يمكن التنبؤ به ولا مفر منه"[1]

وبناء على هذه التعريفات يمكن اعتبار القوة القاهرة كل حدث لا يستطيع المدين التأثير عليه ولا يستطيع توقعه مما يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا . وقد تتجلى هذه الأحداث في صورة كوارث طبيعية مثل الفيضانات والحرائق والحروب ، أو في صورة أفعال بشرية مثل الثورات أو السرقات أو الإجراءات الحكومية التي تؤدي إلى تغييرات في الأوضاع القانونية أو المالية . إذا حدث حدث كالحريق أو الحرب أو الثورة أو صدور تشريع جديد يجعل من الصعب على المدين تنفيذ التزاماته فلا يستطيع الدائن أن يطالب بالتعويض لأن عدم التنفيذ هو نتيجة لهذه الأحداث وليس خطأ المدين.

[1] محمد الكشيور، نظام التعاقد ونظريتا القوة القاهرة والظروف الطارئة، ص 26 .

التعريف التشريعي للقوة القاهرة: لايوجد في القانون الجزائري تعريف محدد للقوة القاهرة في القانون المدني ، لكنه يعتبرها سببا للإعفاء من المسؤولية في عدة مواد مثل المواد 127،138،851 وغيرها.

وكما هو منصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإن هذا يشكل ظرفا استثنائيا يمنع سقوط الحقوق أو استئناف قرارات المحكمة عند عدم احترام المواعيد القانونية.

ونظرا لتعقيد عقود النفط وعواقبها الاقتصادية الكبيرة ومن أجل تجنب النزاعات المحتملة عند حدوث حالة قوة قاهرة تؤثر على تنفيذ العقد ، فقد أوضح المشرع الجزائري مفهوم القوة القاهرة في إطار قانون المحروقات، الفقرة 19 من المادة 5 من القانون 05-07 [1] بتحديد "القوة القاهرة هي كل حدث ثابت لايمكن التنبؤ به خارج عن سيطرة الطرف المتضرر ، مما يجعل تنفيذ الالتزامات التعاقدية مستحيلا، سواء مؤقتا أو دائما"

وفقا لقانون المحروقات ، تتميز القوة القاهرة بأنها مستقلة عن إرادة أي شخص ، ولا يمكن الطعن فيها ، ولا يمكن التنبؤ بها ولا مفر منها .

وقد عرف المشرع المغربي[2] القوة القاهرة بتحديدها في المادة 269 من قانون الالتزامات والعقود على أن " القوة القاهرة تشمل الظواهر الطبيعية مثل (الفيضانات ، الجفاف، العواصف والحرائق)، وتصرف السلطات "، وكل مالا يمكن توقعه أو دفعه ، ويترتب عليه استحالة تنفيذ الالتزام .

لا تعتبر القوة القاهرة إذا كان من الممكن تجنبها إلا إذا أثبت المدين أنه بذل كل ما في وسعه لتجنبها ، ويتشابه التعريف من التعريف الوارد في المادة 283 من مجلة الالتزامات والعقود التونسية. وقد أعطى المشرع المغربي والتونسي تعريفات وشروطا للقوة القاهرة ، حيث حددا أنها حدث غير متوقع خارج عن إرادة الأطراف مما يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا. يمكن أن تكون القوة القاهرة دائمة أو مؤقتة وغالبا ما ترتبط بالظواهر الطبيعية .

---

[1] القانون 05-07 المؤرخ في 28 أفريل 2005، المتعلق بالمحروقات (الجريدة الرسمية عدد 50 الصادر في 2005/07/19) وقد ألغي هذا القانون بالقانون 19-13المؤرخ في 11 ديسمبر 2019 المتضمن نشاطات المحروقات ، الجريدة الرسمية عدد 79 الصادر في 2019/12/22 ، وتلاحظ أن القانون الأخير لم يرد فيه تعريف القوة القاهرة .

[2] وعرفها المشرع الموريتاني في المادة 285 من قانون الالتزامات والعقود، بنفس الصيغة الواردة في القانون المغربي

Article 1218 : il y a force majeure en matière contractuelle lorsqu'un évènement échappant au contrôle du débiteur, qui ne pouvait être raisonnablement prévu lors de la conclusion du contrat et dont les effets ne peuvent être évités par des mesures appropriées , empêche l'exécution de son obligation par le débiteur.si l'empêchement est temporaire , l'exécution de l'obligation est suspendue a moins que le retard qui en résulterait ne justifie la résolution du contrat. S l'empêchement est définitif, le contrat est résolu de plein droit et les parties sont libérées de leurs obligations dans les conditions prévues aux articles 1351 et 1351-1 490

ب- **التعريف القضائي للقوة القاهرة:** لا يوجد في القانون الجزائري تعريف واضح للقوة القاهرة، إلا أن المحكمة العليا قدمت تفسيرا له، ولاعتبار القوة القاهرة سببا لاعفاء مشغل السفينة من المسؤولية ، كما هو منصوص عليه في المادة 282 من قانون البحار، يجب على المجلس القضائي ليس فقط التحقق من أن القوة القاهرة لم تكن متوقعة ، بل وأيضا من أن عواقب هذه الحالة لا يمكن التغلب عليها ، خاصة أنه في الحالة الحاضرة يجب تحديد ما إذا كان قبطان السفينة قد تم تحذيره في وقت العاصفة ، إذا كانت الإجابة بنعم فيجب التحقيق في الأسباب التي منعته من مغادرة الميناء واللجوء. إن القرار الذي اكتفى بالاعتراف بمبدأ القوة القاهرة الناتجة عن العاصفة دون النظر في خصائصها وخاصة درجة قابليتها للتنبؤ أو مقاومتها يستدعي إعادة النظر[1] .

تعرف المحكمة العليا القوة القاهرة بأنها حدث غير متوقع لا يستطيع الشخص السيطرة عليه أو مقاومته ، وقد تم تعريف القوة القاهرة في حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ 29 يناير 1976، حيث جاء فيه أن القوة القاهرة طبقا للمادة 165 من القانون المدني المصري والتي تقابل المادة 127 من القانون المدني الجزائري تشمل أحداثا مثل الحرب أو الزلازل أو الحرائق ، وقد تمتد لتشمل أمرا إداريا واجب النفاذ بشرط أن يكون غير متوقع ولا يمكن دفعه، في هذه الحالات ينقضي التزام المسؤولية التعاقدية للمدين وتزول العلاقة السببية بين الخطأ والضرر . يمكن الاستنتاج أن القوة الظاهرة تشمل أي حدث لا يمكن التنبؤ به ولا يملك الشخص السيطرة عليه، وإذا حدث فلا يمكن تجنبه أو منعه . ويؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزام وهذا واضح من نص المادة 307 من القانون المدني التي تنص على أن الالتزام ينقضي إذا ثبت أن تنفيذه أصبح مستحيلا على المدين لأسباب لا يد له فيها[2] .

2- **التمييز بين القوة القاهرة والظروف الطارئة للحادث المفاجئ:**

تشترك القوة القاهرة والظروف الطارئة في كونها أحداثا مفاجئة واستثنائية تحدث خارج سيطرة الأطراف ، ولا يمكن توقعها أو منعها ولها تأثير كبير على تنفيذ الالتزامات التعاقدية، لكن الفرق بينهما يظهر في عدة جوانب قانونية دقيقة طبقا للمادة 165 من القانون المدني فإن القوة القاهرة تؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزام استحالة كلية، ويعفى المدين من المسؤولية إذا أثبت أن الحادث كان السبب الوحيد لعدم التنفيذ[3].

إن الظروف الطارئة المنصوص عليها في المادة 107 لا تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا، بل العكس من ذلك تجعله مرهقا للغاية وتهدد المدين بخسارة جسيمة ، في هذه الحالة لا يتم

---

[1] الغرفة التجارية والبحرية، ملف رقم 73657 بتاريخ 1991/06/02، المجلة القضائية لسنة 1993 عدد 2 ص 109. وقرار الغرفة التجارية والبحرية ملف 65920، تاريخ 1990/06/11 ، المحكمة القضائية لسنة 1991 عدد 2 ص88

[2] محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، ج2 ص 315

[3] المادة 165 من القانون المدني الجزائري سالف الذكر

تبرئة المدين ،و لكن يمكن للقاضي التدخل لتعديل الالتزام بهدف إعادته إلى مستوى معقول[1].

ويظهر فرق آخر بين النظريتين من حيث وقت ظهور الأثر القانوني، القوة القاهرة لها أثر فوري ونهائي ، ممايجعل التنفيذ مستحيلا منذ لحظة حدوثها، مثل هلاك محل الالتزام أو عجز المدين بشكل دائم، وعلى النقيض من ذلك تنشأ الظروف الطارئة تدريجيا، عندما يظل التنفيذ ممكنا من الناحية الفنية ولكنه يصبح مرهقا بشكل غير عادي بسبب تراكم ظروف جديدة ، مثل التكاليف المرتفعة بشكل مفرط أو التغييرات الاقتصادية الجذرية ، مما يبرر طلب التدخل القضائي[2].

ولذلك فإن كلا النظريتين تعالج آثار الأحداث الإستثنائية، إلا أنهما يختلفان من حيث درجة التأثير ووقت حدوثها ، والنتيجة القانونية المترتبة عليها، وهذا مايبرر التمييز بين كل منهما باعتبارهما آلية قانونية مستقلة تهدف إلى تحقيق التوازن بين طرفي العلاقة التعاقدية في الظروف الإستثنائية .

الفرع الثاني: شروط اعمال نظرية القوة القاهرة:

من خلال تعريف القوة القاهرة يمكن تحديد شروط اعمالها كمايلي:

أولا: شرط القوة القاهرة حادثة غير متوقعة

إذا كان الحدث متوقعا ، فإنه لا يعتبر حالة قوة قاهرة، هنا يتم استخدام معيار موضوعي للتقييم ، والذي يعتمد على رأي الشخص العادي ، ولكن يجب أن يكون غير متوقع حتى بالنسبة للشخص الأكثر حذرا وانتباها ، وهذا يعني أن استحالة التنبؤ المطلقة ليست شرطا، إذا كان الحدث متوقعا فسيكون الشخص مسؤولا إذا لم يتخذ الاحتياطات اللازمة لتجنب عواقب القوة القاهرة ، وسيظل مسؤولا عن هذه العواقب ، على سبيل المثال تساقط الثلوج خلال فصل الشتاء في المدن المعروفة بمناخها البارد هو حدث يمكن التنبؤ به وبالتالي لا يمكن اعتباره حدث قوة قاهرة، لذلك إذا لم يتخذ المدين التدابير اللازمة للوفاء بالتزامه فإنه لا يستطيع التخلص من مسؤوليته باستخدام تساقط الثلوج كذريعة لعدم تنفيذ التزامه أو تأخير تنفيذه [3].

يختلف الحد الزمني للنظر في عدم القدرة على التنبؤ حسب نوع المسؤولية في مسائل المسؤولية التعاقدية يجب أن يكون الحدث غير متوقع وقت إبرام العقد ، حتى ولو أصبح متوقعا

[1] المادة 165 من القانون المدني الجزائري سالف الذكر

[2] عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق ، ص658

[3] محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري،ج2 ص 113 .

بعد إبرام العقد وقبل تنفيذه. بينما في المسؤولية التقصيرية يجب أن يكون وقوع الحدث الذي يؤدي إلى المسؤولية غير قابل للتوقع [1] وعندما نطبق هذا الشرط على فيروس كورونا المستجد (كوفيد-19) فإننا نراه متجسدا إلى حد كبير .

لم يكن أحد ليتوقع ظهور فيروس مجهري خطير على حياة الناس، والذي أدى إلى شلل شبه كامل في مختلف المجالات الاقتصادية والتجارية والاجتماعية . لقد أثر الفيروس على كل دول العالم دون استثناء ، سواء كانت صغيرة أو كبيرة ، غنية أو فقيرة ، وانتشر بسرعة مذهلة في جميع أنحاء العالم .

ثانيا : شرط عدم القدرة على الدفع والمقاومة

لكي يكون مفهوم القوة القاهرة قابلا للتطبيق ، فإنه لا يكفي أن يكون الحدث غير متوقع فحسب ، بل يجب أيضا أن يكون لا مفر منه ، وهذا يعني أن الحدث يؤدي إلى استحالة مطلقة للوفاء بالالتزام ، وهي استحالة ليس فقط على مستوى المدين وحده ، بل على مستوى أي شخص يجد نفسه في نفس الظروف وفي نفس الوضع ، إذا كانت الاستحالة نسبية وتخص المدين وحده فإن هذا الأخير لايعفى من المسؤولية [2] .

وسواء كانت استحالة الوفاء بالالتزام مادية كالزلازل والفيضانات ، أو معنوية كما لو كلف مغني بإقامة حفلة في يوم معين وامتنع عن ذلك لموت أحد أقاربه فجأة، فإن هذه الحالات يمكن اعتبارها استحالة معنوية تبرئ المدين من المسؤولية.

وتقدير هذه الاستحالة يعود إلى القاضي المختص ، لأنها مسألة واقعية[3].

ومع ذلك إذا أصبح تنفيذ الالتزام مرهقا وغير مستحيل بسبب الحدث ، فإن ذلك لا يعد قوة قاهرة، بل تطبق عليه أحكام الظروف الطارئة إذا توافرت شروطها[4]

في حالة فيروس كورونا (كوفيد 19) تم استيفاء شرط استحالة الدفع بشكل واضح، على الرغم من عدم اكتشاف أي لقاح [5]، فقد أصيب الملايين من الناس في جميع أنحاء العالم ومات الكثير منهم ، ودفع الانتشار السريع للفيروس وعدم القدرة على السيطرة عليه الدول إلى إعلان حالة الطوارئ الصحية واتخاذ تدابير مثل التباعد الاجتماعي والإغلاق الكلي أو الجزئي وحظر

[1] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط ، ج1 ص 996-997

[2] أنور سلطان ، مصادر الالتزام ، ص337

[3] عبد الرزاق السنهوري، الوسيطن ج1 ص997، محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، ج1 ص 321

[4] محمد مصيري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، ج1ص 321

[5] ورغم اعلان بعض المخابر العلمية وشركات صناعة الأدوية عن اكتشاف لقاح لفيروس كورونا كوفيد 19 ، ومع ذلك فقد تواردت الأخبار أنه هناك جيلا جديدا من هذا الفيروس لا ينفع معه اللقاح المكتشف ، وربما أكثر فتكا من الفيروس الأول، ومن ثم يبقى شرط استحالة الدفع قائما إلى حين القضاء على هذا الفيروس نهائيا .

السفر إلا للحالات الضرورية . وأدى ذلك إلى إغلاق المدارس والجامعات والمساجد والمرافق الرياضية والتجمعات الترفيهية المختلفة .

ثالثا : استحالة التنفيذ

إن استحالة التنفيذ في حالة القوة القاهرة هي نتيجة حتمية إذا توافر شرط عدم القدرة على الدفع والمقاومة ، ونحن لا نتناول هذه الحالة إلا بشكل مستقل بسبب التشابه الوثيق بين نظريات القوة القاهرة وظروف الطوارئ . إن شرط استحالة تنفيذ الالتزام هو أساس التمييز بين النظريتين ويجب التمييز بين استحالة تنفيذ الالتزام ، وهو ما يدخل في نظرية القوة القوة القاهرة ، وصعوبة وإرهاق المدين في تنفيذه، وهو ما يدخل في نظرية الظروف الطارئة [1].

إن استحالة التنفيذ تنتهي بالالتزام بعد أن يثبت المدين أن ذلك راجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه وأنه استخدم كل الوسائل المتاحة لتنفيذ التزامه. وهذا يرتكز على مبدأ عدم وجود إلزام بفعل ما هو مستحيل[2]. ومع ذلك إذا حدثت الاستحالة عند انعقاد العقد أو قبله ، فإن موضوع العقد يكون غائبا ، وبالتالي يعتبر هذا العقد باطلا بطلانا مطلقا[3]

قد يختلف نوع الاستحالة في طبيعته ، يمكن أن يكون حقيقيا أو قانونيا[4] .

قد يكون الاستحالة نتيجة لحدث طبيعي مثل الزلازل والفيضانات والحروب والأوبئة مثل تلك التي نشهدها اليوم ، ويمكن أن يحدث هذا أيضا بشكل قانوني بسبب تصرف السلطة، ومن ثم يجب التمييز بين استحالة منع وقوع حدث من جهة ، واستحالة منع آثار ونتائج الحدث من جهة أخرى ، لا يمنع المدين الحدث الطبيعي الذي يحول دون تنفيذ التزامه ، بل يمنعه ماينشأ عنه ، كالقوانين التي تسنها السلطة لاحتواء الحدث الطبيعي والعكس صحيح ، على سبيل المثال في قرار حديث لمحكمة الاستئناف الفرنسية "كولها" والصادر بتاريخ 12 مارس 2020 ، اعتبرت المحكمة أن فيروس كورونا الجديد لا يشكل حالة قوة قاهرة في حد ذاته ، بل إن العدوى وعدم وجود لقاح وكون المرض قاتلا هي مايشكل حالة قوة قاهرة[5]

وعلى كل حال فإن شرط استحالة دفع الالتزام بسبب القوة القاهرة يكون صحيحا مادام المتعاقد غير قادر على تقديم الخدمة أو الالتزام المطلوب منه في هذه الظروف ، وخاصة إذا كان تنفيذ الالتزام يستلزم السفر أو النزوح ، إذ يضطر أغلب المواطنين إلى حجر أنفسهم في منازلهم وعدم مغادرتها إلا لأسباب استثنائية ومبررة ، لذا فإن تقدير الاستحالة من عدمها يبقى

[1] عبد المحسن عبد الله هوزان، مفهوم القوة القاهرة وآثارها في تنفيذ العقد، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية 2021، (شوال-ذو القعدة)، ص503-534

[2] أحمد شوقي محمد عبد الرحمان ، النظرية العامة للاندري الحكام الالتزام والاليات ، دار منشأة المعارف الاسكتريات ، 2004 ، ص 71

[3] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام (الأوصاف، الحوالة، الانقضاء الوسيط) الجزء 3، دار التراث العربي، بيروت لبنان ، سنة 1958 ، ص872

[4] محمد أبوني، المركز القانوني لدين في واقعة فيروس كورونا من مؤلف جماعي، الدولة والقانون في زمن كورونا ، مرجع سابق ، من 294

[5] C.A Colmar , 6eme chambre 12/03/2020 n°20/01098 : publier sur www.doctrin.fe/d/CA/Colmar/2020

من صلاحيات القضاء الذي ينظر في النزاع والذي يبني اقتناعه بذلك على الوقائع والملابسات المتعلقة بكل حالة على حدة، ولا يخضع القاضي في تقدير هذه الاستحالة لرقابة المحكمة العليا إلا من حيث تبرير هذا التقدير بمبرر صحيح[1].

ولكن ماقد يشكل مشكلة هو طبيعة الالتزام المفروض على المدين ، إذا كان المبلغ من المال فهل يجوز اللجوء إلى القوة القاهرة ؟ يجب أن يكون موضوع الالتزام الذي يجوز الاحتجاج به كحالة من حالات القوة القاهرة لمنع تنفيذه هو تنفيذ شيء معين أو القيام بشيء معين ، في الحالة التي يكون فيها موضوع الالتزام مبلغا من المال، فإنه من الصعب على المدين أن يحتج بالقوة القاهرة مادام المال موجودا ، ولا يمكن الحديث عنه. من المستحيل دفع أي مبلغ من المال إلا إذا كانت البنوك مغلقة ، أو لم يتم التحويل البنكي عن طريق البنوك الإلكترونية ، وفي هذه الحالة يتم تعطيل النظام ، مما يسبب حملا كبيرا وضغطا مستمرا على الانترنت.

المطلب الثاني: أثر القوة القاهرة على الالتزامات العقدية

الفرع الأول: أثر القوة القاهرة على الالتزامات العقدية في ظل فيروس كورونا كوفيد 19:

أولا: انقضاء الالتزام

في حالة تحقق شروط القوة القاهرة في وضع معين ، تنتج عنها بعض الآثار الهامة منها انتهاء الالتزام والواجبات المترتبة عليه وإعفاء المدين من المسؤولية، كما تؤدي إلى انتقال حقوق الدائنين ومطالباتهم ، وتحديد المسؤولية عن استحالة التنفيذ .

أولا : انتهاء الالتزام : تحدث القوة القاهرة التي تؤدي إلى انتهاء الالتزام وإبطال العقد عندما يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا في الوقت المحدد ، ليس بشكل مؤقت بل استحالة دائمة وكاملة بحيث يصبح تنفيذ الالتزام كليا غير ممكن وليس جزئيا

أ- الاستحالة الدائمة:

يجب ان يكون الالتزام مستحيلا بشكل دائم ، وليس من الضروري أن يكون مؤقتا

وهنا يعتبر تنفيذ الالتزام مستحيلا بشكل نهائي عندما يصبح تنفيذه مستحيلا بأي شكل من الأشكال ، كما في حالة من باع سيارة واشتعلت فيها النيران قبل تسليمها ، وهذا يجعل تسليم السيارة للمشتري مستحيلا ، وتنتهي التزامات التسليم وبالتالي ينتهي التزام المشتري بدفع الثمن.

ويحدث هذا إذا غرقت البضائع في البحر أثناء نقلها أو دمرتها الحرب في ميناء الوصول أو المغادرة. على الجانب الآخر .

[1] حكم المحكمة العليا الغرفة المدنية، 08 ماي 1985 ملف رقم 39694 ، المجلة القضائية لسنة 1985، العدد الثالث صفحة 34

ومع ذلك إذا كانت الاستحالة مؤقتة أي أنها تقع بين نشوء الالتزام ووقت تنفيذه ثم تزول بعد ذلك فإنها تؤدي إلى توقف التنفيذ خلال مدة القوة القاهرة ، ولكن يمكن تنفيذ الالتزام فورا بعد زوال هذا السبب[1].

ومن الأمثلة على ذلك أوامر الحجر الصحي الخاصة بمرض كوفيد 19 التي أدت إلى تعطيل النقل ، مما جعل من الصعب على الموردين الوفاء بالتزاماتهم التوريدية خلال هذه الفترة ، ومع ذلك بمجرد رفع الحجر الصحي على النقل أصبح الموردون قادرين على الوفاء بالتزاماتهم .

يتضمن قانون التجارة أحكاما تتعلق بالاستحالة المؤقتة بسبب قوة قاهرة فيما يتعلق بقبول أو دفع الكمبيالة . تنص المادة 438 الفقرة 3 على أنه "يجب على حامل الكمبيالة بعد انقضاء حالة القوة القاهرة ، أن يقدمها دون تأخير للقبول أو للوفاء أو للاحتجاج عند الانقضاء" وتنص المادة 523 الفقرة 3 على حكم مماثل فيما يتعلق بالشيكات : "يجب على الحامل بعد انقضاء حالة القوة القاهرة أن يقدم الشيك للوفاء دون تأخير ثم يقدم احتجاجا إذا كان لذلك مقتضى"

ب- الاستحالة الكلية :

إذا كان المدين ملزما بتسليم شيء معين وتلف هذا الشيء بقوة قاهرة ، فإن المدين يتحلل تماما من التزام التسليم . ولا يجوز للدائن أن يجبر المدين على تقديم بديل حتى لو كان ذلك ممكنا. على سبيل المثال إذا تهدم العقار المستأجر بسبب زلزال فليس للمستأجر الحق في مطالبة المالك بإعادة بناءه لمواصلة تنفيذ العقد ، حتى لو كان ذلك في حدود امكانياته ، كما لايجوز للمستأجر إعادة البناء على نفقة المالك حيث يتم إنهاء العقد تلقائيا، لا يجوز للمالك إجبار المستأجر على استئناف استخدام العقار بعد إعادة بناءه .

في حالة الاستحالة الجزئية ، فإن القوة القاهرة تجعل تنفيذ الالتزام التعاقدي مستحيلا جزئيا فقط ، وقد تكون عدم القدرة مؤقتة مثل عدم القدرة على استخدام العقار المؤجر لفترة بسبب جائحة كوفيد 19 ، أو إشغال جزء من العقار المؤجر لأغراض المنفعة العامة لمدة لا تغطي مدة الإيجار كاملة ، وقد تكون الاستحالة مرتبطة أيضا بكمية الشيء، كأن ينهار جزء من المبنى المستأجر دون أن يؤثر على ذلك الانتفاع بالجزء المتبقي[2] .

وقد قضت المحاكم الفرنسية بتخفيض جزء من الايجار بسبب استحالة جزئية ناجمة عن ظروف الحرب التي أدت إلى عدم توفر التدفئة في العقار المستأجر[3]

[1] عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 984

[2] العزام محمد عبد الله، الاستحالة في تنفيذ الالتزام وآثارها القانونية في ضوء القوة القاهرة-دراسة مقارنة بين القانون المدني الأردني والمصري والفرنسي ، مجلة دراسات الشريعة والقانون-الجامعة الأردنية،2018، ص233-268.

[3] محمد الكشبور، نظام التعاقد ونظريتا القوة القاهرة والظروف الطارئة ، ص 73

ثانيا: إن انقضاء الالتزام الأصلي بسبب القوة القاهرة القاهرة يؤدي إلى سقوط ملحقاته، وبخاصة التأمين على الأشخاص والأموال الذي يدعمه ، لأنها لا تقوم إلا بوجود الالتزام الأصلي .

انقضاء الالتزام الأصلي: وتنتهي كل الضمانات الشخصية أو العينية المرتبطة بها، ويبرأ المدين من الدين ، إذا كان هناك رهن حيازي أو رسمي فإن الرهن ينقضي أيضا ويجب إعادة العقار المرهون إلى الراهن أو إزالة تسجيل الرهن الرسمي من سجل الأراضي ، إذا كان الالتزام مستحقا على المدين لعدة دائنين متضامنين وأصبح تنفيذه مستحيلا بسبب أجنبي فإنه ينقضي بالنسبة إلى جميع الدائنين المتضامنين[1]

ثالثا: الإعفاء من المسؤولية العقدية : إذا أصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا بسبب قوة قاهرة، فإن المدين يكون معفى من المسؤولية العقدية ولا يكون الدائن مسؤولا عن أي تعويض على أساس أن المدين لم يرتكب أي خطأ، أو على أساس أن الرابطة السببية بين الخطأ والضرر قد انقطعت وفقا للمادتين 127 و 176 من القانون المدني .

ويظهر تأثير الإعفاء من المسؤولية جليا في مجال الالتزام بالعمل ، لا يعتبر الموظف الذي لم يحضر إلى العمل بسبب الحجر الصحي الذي فرضته السلطات العامة في بعض الدول إثر جائحة كوفيد 19 وتوقف وسائل النقل المختلفة في حالة إهمال للوظيفة أو تركها[2] وبالتالي لا يجوز للسلطة المعينة أن توقع عليه أي عقوبة تأديبية[3].

ويصبح الالتزام بإعطاء شيء معين مستحيل التنفيذ إذا هلك هذا الشيء بقوة قاهرة أو تلف أو ضاع ولم يمكن العثور عليه ، بحيث لا يقوم المدين بتسليم الشيء الذي تعهد بإعطائه، ولا يستطيع الدائن أن يطالبه بأي تعويض[4].

وأما الالتزام بإعطاء شيء معين بنوعه ومقداره فإن القوة القاهرة لا تؤثر على تحقق هذا الالتزام ، لأن الأشياء المعينة بنوعها لا تفنى من حيث الأصل ، لأنها موجودة على نوعها والنوع لايزول[5].

---

[1] عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ج3 ، ص 989

[2] طبقا للمادة 184 من الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 يوليو سنة 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية "إذا تغيب الموظف لمدة خمسة عشر يوما متتالية على الأقل ، دون مبرر مقبول ، تتخذ السلطة التي لها صلاحيات التعيين إجراء العزل بسبب إهمال المنصب"

[3] طبقا للمادة 163 من الأمر رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ، تصنف العقوبات التأديبية حسب حسامة الأخطاء المرتكبة إلى أربع درجات ، أدناها التنبيه أو الإنذار الكتابي ، وأقصاها التسريح من الوظيفة .

[4] محمد صبري السعدي ، أحكام الالتزام دار الهدى عين مليلة ، طبعة 2010 ، ص 386 .

[5] عبد الرزاق السنهوري ، ج3 ص 984

وهكذا فإن المدين الذي يسلم كمية من القمح لا يتحلل من التزامه بالوفاء إذا هلك كل مخزونه من القمح لأنه يستطيع الحصول على الكمية التي يسلمها من أي جهة أخرى داخلية أو خارجية .

ويجب أن نلاحظ أن القوة القاهرة وإن كانت تعفي المدين من المسؤولية إلا أنها ليست من النظام العام ويجوز الاتفاق على مخالفتها وبالتالي يجب على من يتذرع بالقوة القاهرة أن يعلن ذلك صراحة أمام القاضي بيقين واقتناع .

أتاح القانون إعفاء المدين من المسؤولية في حالة القوة القاهرة إذا اتفق الطرفان صراحة على ذلك ، وذلك وفقا للمادة 1/178 من القانون المدني التي تنص على أنه: "يجوز الاتفاق على تحمل المدين لنتائج الحادث الفجائي أو القوة القاهرة وهذا يتعارض مع نظرية الظروف الطارئة التي تعتبر جزءا من النظام العام . ولا يجوز الاتفاق على مخالفتها ، ويجب على القاضي اثارتها من تلقاء نفسه وفقا للمادة 3/107 من القانون المدني .

رابعا : انتقال حقوق ودعاوى المدين إلى الدائن عند الاقتضاء :

إذا أصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا بسبب قوة قاهرة ، ثم انقضى الالتزام وفقا للمادة 307 من القانون المدني ، وجب على المدين أن يتنازل للدائن عن كل حق أو مطالبة له في طلب تعويض عن الشيء الذي هلك .

إذا كان الشيء الهالك مؤمنا عليه وكان المدين مستحقا لمبلغ التأمين أو هلك بفعل غيره وكان المدين مستحقا للتعويض عن هلاكه ، ففي الحالين يجب على المدين أن ينقل حقه في مبلغ التأمين أو في التعويض إلى الدائن ، إذا كان المأجور مؤمنا وتلف بسبب قوة قاهرة فإن الحقوق المتعلقة به تنتقل إلى المؤجر ويكون التعويض الناتج عن ذلك من حق المؤجر لا من حق المستأجر[1]

تنص المادة 337 من قانون الالتزامات والعقود المغربي بوضوح على هذا الحكم من خلال تحديد " إذا انقضى الالتزام بسبب استحالة التنفيذ دون خطأ المدين ، انتقلت الحقوق والمطالبات المتعلقة بالشيء المستحق من المدين إلى الدائن " يشير قانون العقود اللبناني في مادته 343 والقانون المدني الفرنسي في مادته 1351-1 [2] إلى نفس الحكم .

خامسا : تحمل تبعات استحالة التنفيذ :

إذا استحال تنفيذ الالتزام بسبب قوة قاهرة ، برأت ذمة المدين ، ولم يتمكن الدائن من استيفاء دينه عينا أو بعوض ، ويختلف الوضع بين العقد الأحادي والعقد الثنائي .

[1] مأمون الكزبري، نظرية الالتزامات في ضوء قانون العقود والالتزامات المغربي ، الطبعة الثانية 1972 ، ج2 ص 511-510

[2] Article 1351-1 « lorsque l'impossibilité d'exécuter résulte de la perte de la chose due, le débiteur mis en demeure est néanmoins libéré s'il prouve que la perte se serait pareillement produite si l'obligation avait eté exécutée. Il est cependant tenu de céder a son créancier les droits et actions attachés a la chose.

العقد الأحادي الجانب يفرض التزاما على أحد الطرفين وليس على الطرف الآخر ، حيث يكون أحد الطرفين دائنا والآخر مدينا . القاعدة العامة هي أن الدائن يتحمل عواقب استحالة التنفيذ كما هو الحال في عقد الوديعة ، ويتحمل المودع (الدائن) عواقب تلف المال لأنه لا يستطيع أن يطالب بالتنفيذ أو بالتعويض لأن المدين لم يفشل في حمايته [1] .

وتنص المادة 808 من قانون الالتزامات والعقود المغربي على هذا الحكم .

إذا كان العقد ملزما للطرفين أي ترتبت عليه التزامات متبادلة لكلا الطرفين كل منهما دائن ومدين ، وأصبح تنفيذ أحد الالتزامين مستحيلا بسبب قوة قاهرة ، فإن الالتزام المقابل ينقضي أيضا ، وهذا ماتنص عليه المادة 121 حيث يتحمل المدين النتائج . على سبيل المثال في عقد البيع يتحمل البائع (المدين) عواقب هلاك المبيع قبل التسليم ، كما هو منصوص عليه في المادة 369 "إذا هلك المبيع قبل التسليم بغير تدخل البائع[2] انتهى العقد ويسترد المشتري الثمن ، إلا إذا وقع الهلاك بعد إخطار المشتري رسميا بتسليم المبيع"

إذا انقضى الالتزام بسبب استحالة التنفيذ بسبب قوة قاهرة برئت ذمة المدين، ولم يتمكن الدائن من استيفاء دينه عينا أو بعوض، ويختلف الوضع بين العقد الأحادي والعقد الثنائي .

العقد الأحادي الجانب يفرض التزاما على أحد الطرفين وليس على الطرف الآخر، حيث يكون أحد الطرفين دائنا والآخر مدينا. القاعدة العامة هي أن الدائن يتحمل عواقب استحالة التنفيذ ن كما هو الحال في عقد الوديعة، ويتحمل المودع (الدائن) عواقب تلف المال لأنه لا يستطيع أن يطالب بالتنفيذ أو بالتعويض لأن المدين لم يفشل في حمايته[3]

وتنص المادة 808 من قانون الالتزامات والعقود المغربي على هذا الحكم.

إذا كان العقد ملزما للطرفين أي ترتبت عليه التزامات متبادلة لكلا الطرفين كل منهما دائن ومدين وأصبح تنفيذ أحد الالتزامين مستحيلا بسبب قوة قاهرة، فإن الاتزام المقابل ينقضي أيضا. وهذا ماتنص عليه المادة 121 ، حيث يتحمل المدين النتائج. على سبيل المثال في عقد البيع يتحمل البائع (المدين) عواقب هلاك المبيع قبل التسليم كما هو منصوص عليه في المادة 369: "إذا هلك المبيع قبل التسليم بغير تدخل البائع[4] انتهى العقد ويسترد المشتري الثمن ، إلا إذا وقع الهلاك بعد إخطار المشتري رسميا بتسليم المبيع"

الفرع الثاني: موقف التشريعات والاتفاقيات الدولية من اعتبار الجوائح قوة قاهرة

[1] عبد الرحمان أحمد جمعة الخلائشة ، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني ، آثار الحق الشخص أحكام الالتزام ، دار وائل للنشر والتوزيع ، الأردن ، عمان ، الطبعة الأولى 2006 ، من 602 .

[2] محمد حسنين ، الوجيز في نظرية الالتزام ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، طبعة 1983 ، ص 370 .

[3] محمد حسنين ، الوجيز في نظرية الالتزام، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر، طبعة 1983، ص370

[4] ورد في النص الأصلي سقط البع والصواب الفسخ البيع كما صححتها في المكان ولذلك وضعتها بين قوسين

شهدت الساحة القانونية خاصة خلال جائحة كوفيد-19 نقاشا واسعا حول مدى انطباق نظرية القوة القاهرة على الأوبئة والجوائح الصحية، ومدى كفاية القواعد القانونية التقليدية لمواجهة هذه الظروف الاستثنائية، وقد تنوعت مواقف التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية في هذا الشأن، مما يستوجب الوقوف على أبرز هذه المواقف وتحليلها.

أولا: موقف بعض التشريعات الوطنية

1- القانون المدني الفرنسي:

ينص الفصل 1218 من القانون المدني الفرنسي على أن القوة القاهرة هي "حدث يمنع تنفيذ الالتزام، ويكون خارجا عن إرادة المدين، ولا يمكن توقعه، ولا يمكن دفعه[1] ". وقد فسر القضاء الفرنسي في عدة مناسبات أن الأوبئة يمكن أن تعد قوة قاهرة إذا توفرت فيها هذه الشروط ، وخاصة في قرارات صادرة بعد انتشار كوفيد-19 ، حيث اعتبرت بعض المحاكم أن الجائحة قد تشكل قوة قاهرة إذا أثرت بشكل مباشر على تنفيذ العقد، ولم يكن بالإمكان توقعها أو تجنبها[2]

2- القانون المدني المصري:

جاء في المادة 165 من القانون المدني المصري أنه "إذا استحال على المدين تنفيذ الالتزام لسبب أجنبي لا يد له فيه، انقضى الالتزام، وانقضت معه المسؤولية[3]

وقد اعتبر الفقه والقضاء المصري أن الأوبئة إذا كانت غير متوقعة ولا يمكن دفعها قد تكيف كقوة قاهرة ، خاصة إذا ترتب عنها قرار إداري يمنع التنفيذ (مثل قرارات الحظر أو الإغلاق الكلي)[4].

3- القانون المدني الأردني:

ينص القانون الأردني في المادة 247 على أن "في العقود الملزمة للجانبين إذا طرأت قوة قاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا، انقضى العقد وانفسخ من تلقاء نفسه"[5].

وقد فسرت المحاكم الأردنية القوة القاهرة بما يشمل الحروب والكوارث الطبيعية ولا يستبعد اعتبار الجوائح من ضمنها في ظل كوفيد-19

[1] المادة 1218 من القانون المدني الفرنسي (Code Civil Français)

[2] Décision du tribunal de commerce de paris,20 mai2020,n°RG2020017027

[3] المادة 165 من القانون المدني المصري

[4] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة،2006

[5] المادة 247 من القانون المدني الأردني

ثانيا: موقف الاتفاقيات الدولية

1- اتفاقية فيينا لعام 1980 بشأن البيع الدولي للبضائع (CISG):

تنص المادة 79 من الاتفاقية على أن "الطرف غير مسؤول عن الإخفاق في تنفيذ أي من التزاماته إذا أثبت أن هذا الإخفاق كان نتيجة لحدث خارج عن إرادته ولم يكن بوسعه توقعه أو تلافيه"[1]

وقد فسر الفقه هذه المادة على أنها تسمح بتطبيق نظرية القوة القاهرة على الأحداث الكبرى كالأوبئة، شريطة إثبات الصلة المباشرة بين الجائحة وعدم إمكانية التنفيذ.

ثانيا: التقدير القانوني

إن الاتجاه الغالب في التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية يميل إلى الاعتراف بإمكانية تكييف الجوائح كقوة قاهرة، غير أن هذا التكييف لا يتم بشكل تلقائي، بل يتطلب تحقق الشروط القانونية المتمثلة في عنصر المفاجأة، وعدم التوقع ، واستحالة الدفع .

ويظل الأمر خاضعا لتقدير القضاء في كل حالة على حدة ، استنادا إلى ظروف العقد وطبيعة الالتزام ومدى تأثير الجائحة عليه .

[1] UNIDROIT principales of international commercial contracts ,article 7.1.7

المبحث الثاني: أحكام القوة القاهرة ودور القاضي في موازنة العقد

في ظل انتشار فيروس كورونا ، أصبح الالتزام بالعقود تحديا صعبا ومجهدا للمدينين، دون أن يصل إلى حد الاستحالة الذي يهدد بخسائر كبيرة ، لذلك لتفعيل نظرية القوة القاهرة كوسيلة لتخفيف بعض مسؤوليات المدين من خلال توزيع الأعباء بين المتعاقدين ، لابد من تقديم إثبات تأثير الجائحة على الالتزام التعاقدي ، ولا يكفي أن يعزو المدين تقصيره في الوفاء بالتزاماته إلى الجائحة دون أن يوضح كيف أثر ذلك على الالتزامات التي أصبحت مرهقة ، لأن كل حالة تحتاج إلى إثبات وفقا لقانون الإثبات المدني والتجاري .

ولتنفيذ هذه النظرية لا بد من اتخاذ خطوات لمعالجة الخلل الاقتصادي في العقد ، ويتولى القاضي مسؤولية موازنة الوضع بما يضمن استمرا العلاقة التعاقدية وتعديل الالتزام في حدود المعقول، على عكس نظرية القوة القاهرة التي تؤدي إلى انتهاء العقد بسبب استحالة التنفيذ .

يشير مصطلح "التعويض المعقول" إلى توزيع الخسائر بين الدائن والمدين ، مع تحمل المدين جزءا من عواقب الحادث ، وأشارت المحكمة العليا في قرارها إلى زيادة السعر الإجمالي للسكن بنسبة 10 بالمئة للتوفيق بين العدالة وتوازن العقد ، ويستند هذا الإجراء إلى المادة 107 من القانون المدني التي تعطي للقاضي سلطة تعديل العقد عندما تطرأ ظروف استثنائية تجعل الالتزام مرهقا ، دون أن تعطي له سلطة انهاء العقد ، وبناء على نص المادة 107 يجوز للقاضي بعد دراسة مصالح الطرفين بعناية أن يعيد الالتزام المرهق إلى حد معقول ، ومن الأفضل أن يستبدل القاضي مصطلح "مقبول" بكلمة "يجب" لمزيد من الوضح في النص، وهنا تظهر السلطة الواسعة للقاضي في إيجاد التوازن في العقد وفقا لتطور الظروف بما يحقق العدالة . إلا أن هذه السلطة محدودة بشروط تتطلب دراسة الظروف المحيطة وموازنة مصالح الأطراف ، وتعتبر هذه السلطة مرتبطة بالأدلة والوثائق المقدمة إلى المحكمة العليا .

يجوز للقاضي في موازنة العقد المتضرر اقتصاديا أن يلجأ إلى وسائل مختلفة حسب تقديره، مثل تخفيف الالتزامات المرهقة ، أو زيادة الالتزامات المقابلة أو الجمع بينهما ، أو تعليق تنفيذ العقد مؤقتا إلى حين حل الحالة الطارئة .

المطلب الأول: السلطة التقديرية للقاضي في تعديل الالتزامات العقدية في ظل القوة القاهرة

أدى تفشي جائحة كورونا إلى اضطرابات اقتصادية واجتماعية غير مسبوقة أثرت على تنفيذ العديد من الالتزامات التعاقدية، ما استدعى تدخل القضاء للبت في مدى إمكانية تعديل العقود أو إنهائها تبعًا للظروف الطارئة. وفي هذا السياق أُثيرت أهمية الدور الذي يلعبه القاضي في تكييف هذه الجائحة كقوة قاهرة وتحديد الآثار القانونية المترتبة عليها،
لا سيما من خلال تعديل الالتزامات العقدية تحقيقًا للتوازن بين طرفي العقد.وتقتضي دراسة هذا الموضوع التطرق أولا في الفرع الاول الى ضوابط سلطة القاضي لتطبيق نظرية القوة

القاهرة،و الفرع الثاني التطبيقات القضائية على تعديل العقود في ظل جائحة كورونا .الفرع الأول:ضوابط سلطة القاضي لتطبيق نظرية القوة القاهرة سنتطرق في هذا الفرع إلى ثلاث محاور أساسية حيث ،مراعاة الظروف المحيطة بالقضية أولا،و ضابط برد الالتزام إلى حد معقول ثانيا، و موازنة بين مصلحة الطرفين ثالثا.

الفرع الأول: ضوابط سلطة القاضي لتطبيق نظرية القوة القاهرة

إنّ تمتع القاضي بسلطة تقديرية واسعة في تطبيق نظرية القوة القاهرة لا يعني أنها سلطة مطلقة أو غير مقيدة، بل إنها تخضع لجملة من الضوابط التي تضمن تحقيق العدالة وحماية التوازن العقدي بين أطراف العلاقة القانونية. وتبرز أهمية هذه الضوابط في ظل الظروف الاستثنائية التي قد تخل بالالتزامات التعاقدية، بحيث يُصبح تدخل القضاء ضرورة لتكييف الأوضاع بما يتناسب مع مقتضيات العدالة والواقع العملي. ومن أبرز هذه الضوابط: ضرورة مراعاة الظروف المحيطة بالقضية عند فحص مدى انطباق وصف القوة القاهرة، ثم رد الالتزام إلى الحد المعقول الذي يمكن تنفيذه في ضوء هذه الظروف، وأخيراً تحقيق موازنة عادلة بين مصلحة الطرف المتضرر والطرف الآخر، بما يمنع الانحراف أو المغالاة في تحميل أحد الطرفين تبعات خارجة عن إرادته.

أولا: مراعاة الظروف المحيطة بالقضية

وقد نصت على هذه القاعدة صراحة في المادة 3/307 من القانون المدني الجزائري: يجوز للقاضي أن يخفف الالتزام المرهق إلى حد معقول حسب الظروف.

والواقع أن عبارة "وفقا للظروف المذكورة في المادة" تمنح القاضي هامشا واسعا من المناورة لانجاز مهمته المتمثلة في تعديل عقد غير متوازن اقتصاديا بسبب حالة الطوارئ[1]

ولذلك يجوز للقاضي بحسب الظروف المحيطة أن يقرر عدم تعديل العقد والإبقاء عليه ، باعتبار أن الواقعة التي وقعت هي بسبب خطأ أو إهمال المدين . كما يجوز لها أن تقرر تأجيل الالتزام مؤقتا إذا تبين لها أن الواقعة الاستثنائية مؤقتة وتقرر زوالها خلال مدة قصيرة.

على سبيل المثال : يتعاقد مقاول على تشييد مبنى، وبعد توقيع العقد ترتفع أسعار البناء بشكل كبير بسبب حالة طارئة ، إلا ان هذه الزيادة من المحتمل أن تزول بسبب فتح الواردات ، مما يدفع القاضي بعد دراسة الظروف المحيطة بالقضية وبناء عليها إلى أن يقرر تعليق التزام المقاول بتسليم البناء في الموعد المحدد ، وذلك لتجنب عبء التزامه إذا لم يسبب هذا التعليق ضررا جسيما للدائن صاحب البناء، لأن التعليق متناسب مع ظروف هذه القضية[2]

[1] نورة سعداني، مرجع سابق ، ص37

[2] مرام سعيد راضي الخاروف، تدخل القاضي في العقود المدنية ضمن التشريعات الفلسطينية ، دراسة رسالة ماجستير ، جامعة النجاح ، كلية الدراسات العليا ، نابلس، فلسطين 2020 ص 66

مثال آخر : إن الزيادة المفرطة في سعر منتج معين هي في الواقع زيادة مؤقتة قامت بها السلطات لتحقيق التوازن الاقتصادي، وتنتهي هذه الزيادة عند الوصول إلى هذا التوازن .

إن الغرض من وضع هذه القاعدة هو توجيه القاضي نحو الحل الصحيح من خلال التدخل في العقد بالحل الأمثل ، حيث أنها لا تعتبر قيدا على القاضي لأنه من خلالها يستطيع أن يتحرك بطريقة توسع سلكته التقديرية ، مما يسمح له بتنفيذ مهمته على أفضل وجه ممكن[1]

ثانيا : ضابط برد الالتزام إلى حد معقول

وهذا ضابط نص عليه المشرع الجزائري أيضا في نفس الفقرة بتأكيده . . "إلى حد المعقول".

ويختلف معنى تقليص الالتزام المرهق إلى حد معقول من حالة إلى أخرى .

وللقاضي سلطة واسعة في تقديره ، والحد المعقول هو مايسمح بالحصول على العدالة ولا يتعارض مع العقد والمنطق .

إن العزم يتناسب طرديا مع الربح ، والخسارة تتناسب طرديا مع الربح ، لذلك يجب على طرفي العقد الدائن والمدين أن يتحملا معا الخسارة الناجمة عن الظروف غير المتوقعة[2].

يجوز للقاضي أن يقرر تخفيض الالتزامات التعاقدية أو زيادة الالتزامات المتبادلة أو وقف تنفيذ العقد ، إضافة إلى ذلك هناك من يأخذ بالحل إلا أن المشرع لم ينص عليه في التقنين المدني الجزائري .

ثالثا: موازنة بين مصلحة الطرفين

وهو ضابط أيضا نص عليه المشرع الجزائري صراحة في نفس الفقرة قائلا: .."وبعد مراعاة مصلحة الطرفين"...

وترتكز هذه القاعدة على مبدأ توزيع العبء الطارئ بين المتعاقدين، إذ أن العقد وقت إبرامه قد أبرم على أساس التوازن في المصالح بين طرفيه ، ومع ذلك فإن الظروف المتغيرة أدت إلى اختلال التوازن في التزامات كلا الطرفين في العلاقة التعاقدية .

وبذلك أصبح كلا الطرفين في العقد رابحين وخاسرين[3].

إن موازنة مصالح طرفي العقد تعني أن يقوم القاضي بمقارنة مصالح كل من طرفي العقد ونتيجة هذه المقارنة هي اختيار الحل الأكثر ملائمة ، وتقتضي مصلحة المدين الدعوى بسبب الضرر الذي لحقه نتيجة الظروف الناشئة عن العقد ، وأما مصلحة الدائن فتقتضي أن يقوم

[1] مقلاتي مونة ، مزياني فريدة ، مرجع سابق ، ص7

[2] مرام سعيد راضي الخاروف ، مرجع سابق ، ص 67

[3] مقلاتي مونة مزياني فريدة، مرجع سابق ص7

بتنفيذ التزامه في الموعد المحدد وفقا لما تم الاتفاق عليه، خاصة عندما يتبين له بوضوح أن هناك علامات ربح كبير يتمثل في فارق السعر، وهو مايمثل بالتحديد خسارة فادحة للمدين[1]

الفرع الثاني : آليات تدخل القاضي لتعديل العقد بسبب القوة القاهرة

وقد سبق أن أشرنا إلى ذلك في المادة 165 من القانون المدني الجزائري ، التي تنص على أنه إذا استحال على المدين تنفيذ التزامه لسبب أجنبي لا يد له فيه كقوة قاهرة أو حادث فجائي أو خطأ من الدائن ، كان غير ملزم بالتعويض مالم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك وبالتالي فإن المشرع لم يعط للقاضي طريقة محددة لتقليل الالتزام المرهق إلى حد معقول بحيث لا يتقيد بقيود تحد من حريته في الوصول إلى العدالة وفقا لظروف القضية وما تقتضيه العدالة وحسن النية . كما أن نص الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون المدني الجزائري ينص على أنه " في حالة وجود نص تشريعي يحكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، وإذا لم توجد فبمقتضى العرف وإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة .

وفي هذا الإطار يمكن للقاضي أن يلجأ إلى مبدأ القوة القاهرة المنصور عليه في المادة 165 ليحجم عن فرض الالتزام إذا كان تنفيذ هذا الالتزام قد أصبح مستحيلا بفعل حدث استثنائي غير متوقع مثل جائحة كورونا ، ومن هنا يجوز للقاضي أن :

يلجأ إلى انقاص الإلتزام المرهق (أولا) أو إلى زيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق (ثانيا)، التوقيف المؤقت لتنفيذ العقد إلى حين زوال الظرف الطارئ (ثالثا)

أولا: إنقاص الالتزام المرهق

إن إنقاص مقدار الالتزام المرهق هو الطريقة الطبيعية لتخفيف هذا العبء على المدين[2] .

يجوز للقاضي أن يرى أن إعفاء المدين من الالتزام الملزم يعد تخفيضا للالتزام الملزم ، سواء كان العقد ملزما لأحد الطرفين أو لكليهما ، وسواء كان المدين ملزما فقط بالالتزام الذي حدده القاضي .

إن الغرض من التخفيض في جميع الأحوال هو تقليل الخسارة الجسيمة التي تحملها المدين دون المساس بالخسارة المعتادة، أي أن القاضي يحتفظ بالخسارة المعتادة مع توزيع مبلغ الخسارة الجسيمة بين المتعاقدين[3]

[1] درش خليل ، سلطة القاضي في ظل نص المادة 107 الفقرة 03 من القانون المدني وتطبيقاتها القضائية، مجلة القانون الدولي والتنمية، جامعة ابن باديس ، المجلد 6 العدد 02 مستغانم الجزائر، مارس 2019 ص 262 .

[2] علي فيلالي ، مرجع سابق ، ص403

[3] خليل أحمد حسن قدادة ، مرجع سابق ، ص13

هناك نوعان من تخفيض الالتزامات المرهقة : التخفيض الكمي والتخفيض النوعي.

1- انقاص الالتزام المرهق من حيث الكمية :

وقد يرى القاضي أن السبيل إلى إعادة التوازن إلى العقد هو تخفيض التزام المدين من حيث الكمية ، على سبيل المثال ، قد توافق شركة سكر على توريد كمية معينة من السكر إلى مصنع للحلويات ، ولكن بسبب حالة الطوارئ ، قد يكون توريد هذه الكمية مكلفا .

ويقوم القاضي بعد ذلك بتخفيض هذا المبلغ بمبلغ يخفض التزام الشركة إلى حد معقول، وفي هذه الحالة لا يلتزم الشركة إلا بتوفير المبلغ الذي يحدده القاضي[1]

2- انقاص الالتزام المرهق من حيث الكيف :

يجوز للقاضي تعديل الالتزام المرهق بتخفيض صفته إذا كان مرهقا للمدين ، ومن أمثلة ذلك مايلي : يلتزم شخص بتوريد كميات محددة من سلعة معينة من نوع متفق عليه ، ولكن الحصول على هذا النوع المعين فيما بعد يصبح مرهقا بالنسبة للمدين بسبب ظروف غير متوقعة أدت إلى ارتفاع سعرها بشكل مبالغ فيه ، وفي هذه الحالة يجوز للقاضي أن يأذن للمدين بتنفيذ نفس الكمية المتفق عليها من هذه البضاعة ولكن من نوع أقل جودة لا يترتب عليه عبء على المدين[2]

ثانيا : زيادة الالتزام المقابل

عندما يعدل القاضي الزيادة في الالتزامات المتبادلة ، فإنه يفعل ذلك بالعدل وحسن النية ، وبعد الموازنة بين مصالح الطرفين بحيث يتحمل الدائن جزءا من الزيادة المتوقعة في ثمن الشيء محل الالتزام ، ويتحمل المدين الزيادة المتوقعة المعتادة ، مثال[3] : إذا تعهد شخص بتوريد قمح بثمن معين ، وارتفع الثمن لظرف طارئ ففي هذه الحالة يزيد القاضي الثمن المتفق عليه في العقد مع مراعاة الزيادة المعتادة ، أي أنه يزيد الثمن في حدود مالا يثقل على المدين بتنفيذ الالتزام ، ولا يلزم القاضي الطرف الآخر بالشراء بالثمن الذي حدده ، بل يكون له الخيار بين الشراء بهذا الثمن أو فسخ العقد .

إذا اختار الفسخ ، كان ذلك في مصلحة المدين لأنه يرفع عن كاهله أي أثر للأمر الطارئ .

---

[1] محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني ، مرجع سابق ، ص309

[2] بوداود خليفة ، بوزيان السعيد ، دور القاضي في إعادة التوازن المالي للعقد ، مذكرة لنيل شهادة الماستر أكاديمي ، تخصص قانون أعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد بوضياف المسيلة 2018 ص 32 .

[3] نايلي بلال ، فتاك على مرجع سابق ص 211

ثالثا : التوقيف المؤقت لتنفيذ العقد إلى حين زوال الظرف الطارئ

ورغم عدم وجود نص صريح لتطبيق هذه الطريقة إلا أن القاضي قد يستغني عن تخفيض أو زيادة الالتزام المقابل ، وقد يضطر إلى تعليق تنفيذ العقد لمدة معينة حتى يزول ذا الوباء، بشرط أن يزول في المستقبل القريب ، ولعل هذه الطريقة هي الأكثر أمانا والأكثر ملائمة ، حيث لايؤثر القرارعلى محتوى العقد بحيث تحتفظ الالتزامات بقيمتها ومقدارها دون أن تتأثر بالوقف المؤقت ، وبمجرد انتهاء وزوال آثار الحالة الطارئة يستعيد العقد قوته الملزمة ويتم تنفيذه طبقا لما تم الاتفاق عليه ، ويشترط أيضا ألا يلحق بالدائن أي ضرر نتيجة وقف تنفيذ العقد مؤقتا .

ولا يعد هذا النهج لتحقيق التوازن بين أطراف العقد سهلا بالنسبة للقضاء ، إذ قد لا يتمكن من توزيع أعباء التنفيذ في هذه الظروف بشكل عادل لا يسبب ضررا كبيرا للأطراف ، وعليه فإن مسألة فسخ العقد إذا لم يتمكن القاضي من تخفيض الالتزام إلى حد معقول قد لا تكون حلا مناسبا في بعض الحالات ، خاصة وأن المشرع قد سمح بذلك استثناء في نص المادة 561 فقرة 03 من القانون المدني ، وحتى في التشريعات الأخرى مثل التشريع البولندي ، فإن المسألة أوسع نطاقا حيث يحق للقاضي إلغاء العقد ، وبموجب القانون الإيطالي يحق للمدين طلب الإلغاء ويمكن للدائن منع الإلغاء من خلال اقتراح تعديل شروط العقد حسبما تقتضيه العدالة ، ورغم عدم وجود نص صريح عن إمكانية فسخ العقد فإن فلسفة وضع النص القانوني الذي يسمح للقاضي بتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية والعرف والقانون الطبيعي وقواعد العدالة ، هي إلزام القاضي بإصدار حكم قضائي والفصل في النزاع المعروض عليه ، وليس ترك إمكانية أو عذر له في الامتناع عن إصدار الحكم لعدم وجود نص قانوني يحكم النزاع ، وإذا لم يتمكن من توزيع الأعباء بين المتعاقدين رتب المشرع مصادر الأساس القانوني حسب قوتها[1] .

ويحكم القاضي بذلك في جميع الأحوال إذا طلب الدائن ذلك ، لأنه لايجوز إجباره على قبول ما تم تعديله في العقد ، ومن ناحية أخرى فإن هذا أكثر فائدة للمدين لأنه يرفع عنه إلى الأبد التزاما ثقيلا يتعين عليه تنفيذه[2]

الفرع الثالث : سلطة القاضي في منح النظرة الميسرة (الأجل القضائي)

إضافة إلى تدخل القاضي لتعديل العقد أثناء تنفيذه بسبب ظروف طارئة لتحقيق التوازن المالي للعقد ، فقد منح المشرع القاضي هذه الصلاحية أيضا فيما يتعلق بمنح مهلة سماح

[1] أمر رقم 75-58 (1975/07/26) خاص باستحداث القانون المدني الجزائري، مادتاه 106 و 107

[2] رشيدي عبد الحميد ، د. محمد بدر الدين ، العدالة العقدية في ظل الجائحة الوبائية بين نظريتي الظروف الطارئة والقوة القاهرة ، مجلة القانون والعلوم السياسية ، العدد 202002 ، المجلد 7 ص 382

(أجل قضائي) . الأصل أن يقوم المدين بتنفيذ التزامه بمجرد حلول الأجل المحدد للأداء ، وإلا فإنه ملزم قانونا بذلك إذا كان قادرا على ذلك . ومع ذلك إذا كان مفلسا جاز للقاضي استثناء من القاعدة العامة أن يمنحه مدة معقولة للوفاء بالتزاماته ، وهذا ما يسمى بفترة السماح في القرآن الكريم ، حيث قال الله تعالى " وَإِن كَانَ ذُو عُسرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسُرَة وَأَن تَصَدَّقُوا خيرٌ لَكُم إِن كُنتُم تَعلَمُون" (البقرة:280)

أولا : تعريف النظرة الميسرة

أ- **لغة :** وكسر الضاد معناه التأخير والإمهال ، ونقول أنظرت في الدين أي أخرتك . ميسرة تعني اليسر والرخاء[1]

ب-**التعريف القانوني:** لم يعط المشرع الجزائري تعريفا لنظرية الميسر ، واكتفى بذكر أحكامها في نصوص المواد 119-210-281 من القانون المدني الجزائري ، والتي تقابل في القانون المصري المادة 346 من القانون المدني المصري .

المادة 119 تنص على أنه في العقود الملزمة للجانبين إذا أخل أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد انذار المدين أن يطلب تنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا اقتضت الحال ذلك ، ويجوز للقاضي أن يمنح المدين مهلة حسب الظروف ، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان :

لم يقم المدين بتنفيذ الالتزامات التي تعتبر غير ذات أهمية بالنسبة إلى المجموع[2]

تنص المادة 281 من القانون المدني على مايلي: يجب أن يتم التنفيذ فورا بعد انتهاء الالتزام النهائي من جانب المدين مالم يكن هناك اتفاقية أو نص ينص على خلاف ذلك .

ومع ذلك يجوز للمحكمة مع مراعاة حالة المدين والوضع الاقتصادي أن تمنح مواعيد مناسبة للظروف لا تتجاوز سنة واحدة وأن توقف التنفيذ مادامت الأمور على حالها[3]

وبالنظر إلى المادتين، ومع مراعاة ظروف المدين، فإن منح الأجل يكون اختياريا للقاضي أن يمنح أجلا لتنفيذ التزامه ويرفض طلب الفسخ الذي يطلبه الدائن دون إخلال بحقوق هذا الأخير، بحيث يترتب على منح هذا الأجل وقف التنفيذ حتى انقضائه، على ألا يتجاوز الأجل سنة.

[1] طرطاق نورية ، سلطة القاضي في منح نظرة الميسرة ، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ، المركز الجامعي تمنراست ، جامعة البويرة ، العدد 5 ، الجزائر ، جانفي 2014 ، ص 126

[2] المادة 119 من القانون المدني سالف الذكر

[3] المادة 281 من القانون المدني سالف الذكر

لا يجوز منح الأجل في القانون المدني في حالتين: إما في حالة دعوى الفسخ التي يرفعها الدائن وفقا للمادة 119 فقرة 02 من القانون المدني، وفي هذه الحالة يحتج المدين بالمدة كوسيلة دفاع، أو في حالة دعوى التنفيذ، وفي هذه الحالة يكون طلب الأجل دعوى وفقا للمادة 281 من القانون المدني، والتي تتعلق بالمدة الممنوحة خلال دعوى التنفيذ، لأنها تعتبر دعوى ممتازة لفترة السماح، على خلاف المدة الممنوحة في دعوى الإبطال، والتي أثارت جدلا فقهيا حول ما إذا كان منح المدين فترة سماح هو تطبيق لفترة السماح المنصوص عليها في المادة 281 من القانون المدني أم لا علاقة له بها[1]

المادة 210 من القانون المدني تنص على :

أ_ إذا ترتب على الالتزام أن المدين لن يفي بالتزامه إلا إذا كان قادرا أو ذا كفاءة، حدد القاضي أجلا مناسبا مراعيا موارد المدين الحالية والمستقبلية، مع اشتراط حرص من يرغب في الوفاء بالتزامه[2]

ويعني هذا أنه إذا لم يتفق الطرفان على تحديد أجل للسداد، وكان ذلك مشروطا بقدرة المدين على الوفاء، أي يتم الوفاء إذا ثبتت قدرة المدين على الوفاء، فإنه يجوز للقاضي أن يحدد أجلا محددا مراعيا في ذلك عددا من العناصر التقديرية المتمثلة في موارد المدين الحالية والمستقبلية، بشرط أن يتولى عناية الرجل الحصيف .

وفي حالة وفاة المدين وهو معسر وغير قادر على الدفع ، يحق للدائن أن يسترد حقه مع باقي الدائنين من تركة المتوفى[3]

إن منح مهلة للمدين كما هو معلوم متروك لتقدير القاضي، الذي ليست سلطته مطلقة بل محدودة بشروط في حال الاستجابة لطلب المدين ومنحه مهلة.

لقد جعل المشرع الجزائري مسألة منح أو رفض منح الوكالة القضائية مسألة اختيارية للقاضي وتركها لتقديره حيث يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في هذا الشأن بشرط أن يبرر قراره.

إلا أن حدود هذه السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي في منح أجل قضائي تختلف باختلاف الإجراء الذي يلجأ إليه الدائن.

للدائن الحق في الاختيار بين طلب تنفيذ الالتزام عن طريق رفع دعوى قضائية لطلب التنفيذ (أولا) أو إنهاء العلاقة التعاقدية عن طريق رفع دعوى قضائية لإبطال العقد (ثانيا)

[1] علي فيلالي، مرجع سابق ، ص434

[2] المادة 210 من القانون المدني سالف الذكر

[3] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، الطبعة الثانية، مرجع سابق، ص83-84

1- سلطة القاضي في منح النظرة الميسرة في دعوى التنفيذ:

إن دعوى التنفيذ هي دعوى يرفعها أحد الطرفين المتعاقدين ضد الطرف الآخر، مطالبا إياه بتنفيذ التزامه ، إن المهلة الممنوحة في هذه الحالة تستند إلى قواعد العدالة، مخففة بذلك من شدة القوة الملزمة للعقد، والتي تستند إلى قاعدة أن العقد هو شريعة المتعاقدين .

يجوز تحديد أجل التنفيذ الذي يقدمه الدائن استثناء من المبدأ العام للأجل القضائي، وفقا للقاعدة العامة التي تقضي بعدم تحديده[1]

بينما يجوز للقاضي ، وفقا لنص المادة 2/281 من القانون المدني أن يتدخل بمنح المدين آجالا مناسبة للوفاء بالتزاماته عندما يحدث خلال هذا الأجل أمر استثنائي يدفع المدين إلى الوفاء بالتزام مرهق بمعنى الإخلال، فإذا ارتكب المدين خطئا أدى إلى وقوع طارئ منعه من تنفيذ التزامه ، فإنه في هذه الحالة لا يتوقع أن يستفيد من الأجل بسبب إهماله[2].

ويجوز للقاضي بهذا الإجراء أن يمنح المدين أجلا أو أكثر متعاقبة، وفي هذه الحالة يجب أداء الدين على أقساط كلما استدعت حالته ذلك، على أن تكون هذه المواعيد محسوبة في قدرة المدين على الدفع، مع الأخذ بعين الاعتبار مجموعة الشروط القانونية، ولا يجوز للمتعاقدين الاتفاق على مايخالف ذلك لأنه من النظام العام[3]

2- سلطة القاضي في منح نظرة الميسرة بمناسبة دعوى الفسخ:

نجد نطاق الفسخ في العقود الملزمة للطرفين إذا لم ينفذ أحد المتعاقدين التزامه جاز للمتعاقد الآخر أن يطلب من المحكمة فسخ العقد[4] .

مبدأ انتهاء العقد هو أنه يجب أن يكون قضائيا إلا إذا وجدت إحدى الحالات التي ينتهي فيها العقد بشكل مستقل، يتمتع القاضي بصلاحيات واسعة في منح المدين مدة زمنية لتنفيذ التزاماته بعد مراعاة حالته .

لتقديم طلب الحل يجب استيفاء مجموعة من الشروط:

1- يجب أن يكون العقد القابل للإنهاء ملزما للطرفين

2- يجب على الدائن أن يطلب الفسخ وأن يكون قادرا على إعادة الحال إلى ماكانت عليه قبل العقد

3- إخفاق أحد المتعاقدين في تنفيذ التزامه

[1] طرطاق نورية، مرجع سابق، ص131

[2] بوكماش محمد، مرجع سابق، ص 382

[3] عبيدة نجاة، مرجع سابق، ص146

[4] طرطاق نورية، مرجع سابق، ص 22

4- يجب أن يسبق طلب الإلغاء إنذار المدين

عندما تتوافر هذه الشروط يتم رفع دعوى الحل ، وهنا تثبت سلطة القاضي التقديرية بمقتضى السلطة المخولة له قانونا ، وهي المنصوص عليها في المادة 119 فقرة ثانية والتي تنص على: يجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا بحسب الأحوال كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان عدم تنفيذ المدين له قليل الأهمية مقارنة بالتزامات كاملة .

وهذا يعني أن للقاضي سلطة تقديرية في أن يقرر مايراه مناسبا في ضوء ظروف الدعوى ومصلحة الطرفين، سواء أن يأمر بفسخ العقد أو أن يمنح المدين أجلا لتنفيذ التزامه[1].

لذلك لمنح المدين مهلة زمنية أثناء نظر دعوى الفسخ جوازي للقاضي وليس حقا للمدين .

المطلب الثاني : التطبيقات القضائية على تعديل العقود في ظل جائحة كورونا

أثارت جائحة كورونا العديد من الإشكالات القانونية حول مدى إمكانية تعديل العقود التي أصبحت مرهقة أو مستحيلة التنفيذ بسبب التداعيات الصحية والاقتصادية التي خلفها الفيروس. وقد كان من الطبيعي أن يلجأ المتضررون إلى القضاء لإعادة التوازن العقدي، الأمر الذي تطلب من المحاكم تكييف هذا الحدث الاستثنائي قانونيًا، وتحديد الشروط التي تبرر التدخل القضائي لتعديل الالتزامات .وفي هذا السياق، يتعين دراسة هذا الموضوع من خلال اربعة فروع و هما الفرع الأول التكييف القانوني لفيروس كورونا (كوفيد-19) وإثباته،الفرع الثاني التطبيقات القضائية على تعديل العقود في ظل جائحة كورونا،و الفرع الثالث آليات تدخل القاضي لتعديل العقد بسبب القوة القاهرة،أما الفرع الرابع فهو سلطة القاضي في النظرة الميسرة (الأجل القضائي)

الفرع الأول : التكييف القانوني لفيروس كورونا كوفيد 19 وإثباته

أولا: التكييف القانوني لفيروس كورونا

لا شك أن جائحة فيروس كورونا المستجد كوفيد 19 تعتبر سببا خارجيا عن العقد فهي أمر خارج عن إرادة المتعاقدين وحدث فجأة وبغير توقع .

إن جائحة كورونا تشبه الحروب والكوارث الطبيعية من حيث أن تأثيرها قد يصل إلى حد قد يجعل تنفيذ العقد مستحيلا، على سبيل المثال يصبح نقل البضائع مستحيلا بسبب غلق الموانئ أو المطارات أو الطرق البرية ، وهذه حالة من حالات القوة القاهرة التي تعفي الأطراف المتعاقدة من تنفيذ التزاماتها التعاقدية .

[1] علي فيلالي، مرجع سابق، ص 461

وقد يؤدي تأثير جائحة كوفيد 19 إلى منع تنفيذ العقد كما اتفق عليه الطرفان

على سبيل المثال إذا تسببت الجائحة في زيادة كبيرة في تكاليف الإنتاج أو تكاليف النقل ، فإن تأثيرها على العقد يعتبر حالة طارئة ، مما يؤدي إلى تعديل العقد ويتطلب من أحد طرفي العقد اللجوء إلى القاضي ، وطلب تخفيض الالتزام المرهق إلى مستوى معقول .

قد يكون تأثير جائحة كوفيد 19 ضئيلا بحيث لا يمنع أو يؤخر تنفيذ العقد .

يظل الالتزام قائما بين الطرفين ويظل دون تغيير ، لذلك يجب تنفيذ الالتزامات التعاقدية حسب ما تم الاتفاق عليه .

والمعيار للتمييز بين هذه الحالات هو مدى تأثير الجائحة على العقد المراد تنفيذه إذا وصل تأثير الوباء إلى حد أصبح معه من المستحيل تنفيذ هذه التدابير .

العقد باطل تماما ، وهذه حالة من القوة القاهرة ، إذا كان تأثير الوباء شديدا بما يكفي لتهديد الوضع المالي لأحد أطراف العقد ، فإن هذا يعتبر حالة طارئة ، ومع ذلك إذا لم يمنع الوباء من تنفيذ العقد ، فإن الالتزام يظل قائما بين الطرفين كما هو متفق عليه .

وعليه فإن التصنيف القانوني الصحيح لتأثير فيروس كورونا كوفيد 19 على تنفيذ العقود والالتزامات قد يكون قوة قاهرة ، أو قد يكون ظرفا طارئا ، ويعالج القاضي كل حالة حسب توافر شروطها ، ويخضع لرقابة المحكمة العليا في تصنيف ذلك ، لأن تصنيف العمل قانوني[1]

ثانيا : تكييف إثبات فيروس كورونا 19 :

فيروس كورونا كوفيد 19 كحدث غير متوقع سواء تم تصنيفه كقوة قاهرة أو حالة طوارئ ، يتم الاعتراف به من خلال المراسيم الصادرة عن السلطات العامة التي أوقفت أو قيدت الأنشطة الاقتصادية والتجارية والتعليمية وغيرها ، مما يجعل من المستحيل أو الصعب الوفاء بالالتزامات المطلوبة في الإطار الزمني المحدد ، أو الوفاء بها بصعوبة وثقل ، أو عدم الوفاء بها بالشكل المطلوب ، بالكمية المطلوبة ، في الوقت المحدد وفي المكان المحدد .

1- المرسوم التنفيذي رقم 20-69 المؤرخ في 21 مارس 2020 المتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا كوفيد 19 ومكافحته[2] ، وطبقا للمادتين 1 و 2 من هذا المرسوم، تم اتخاذ تدابير استثنائية تتعلق بالحد من الاتصال الجسدي بين المواطنين في الأماكن العامة وأماكن العمل بكامل تراب الوطن لمدة أربعة عشر يوما قابلة للتمديد .

[1] د. كيفاجي ضيف ، تنفيذ العقد بين الظروف الطارئة والقوة القاهرة في ظل تأثير فيروس كورونا كوفيد 19 ، مجلة المعيار ، العدد 3 ، المجلد 26 ، ص497

[2] الجريدة الرسمية، عدد رقم 15 ، الصادرة بتاريخ 21 مارس 2020 .

وبموجب المادة 3 من نفس المرسوم ، شملت هذه الإجراءات تعليق أنشطة نقل المسافرين بمختلف وسائل النقل ، سواء عن طريق البر أو البحر أو الجو أو السكك الحديدية .

2- المرسوم التنفيذي رقم 20-70 المؤرخ في 24 مارس 2020 ، المتعلق بتحديد تدابير تكميلية للوقاية من انتشار فيروس كورونا كوفيد 19 ومكافحته[1]

والقصد من هذه التدابير التكميلية هو وضع أنظمة للحجر ، وتقييد الحركة ، وتأطير الأنشطة التجارية وتموين المواطنين ، وقواعد التباعد وكذا كيفيات تعبئة المواطنين لمساهمتهم في الجهد الوطني للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا كوفيد 19 ومكافحته.

وطبقا للمادة 16 من المرسوم 20-70 ، يتم تعويض الأضرار المحتملة الناجمة عن التدابير المؤقتة بموجب نص خاص ، وقد صدر بعد ذلك المرسوم التنفيذي رقم 20-79 الذي تضمن تأسيس علاوة استثنائية لفائدة مستخدمي الهياكل والمؤسسات العمومية التابعة لقطاع الصحة المجندين في إطار الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا[2] والمرسوم التنفيذي 20-104 المتضمن تأسيس علاوة استثنائية لفائدة بعض مستخدمي الجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية التابعة لها المجندين في إطار الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا[3]

الفرع الثاني: التطبيقات القضائية على تعديل العقود في ظل جائحة كورونا

لم يكن تأثير فيروس كورونا المستجد كوفيد 19 على الجميع هو نفسه ، هناك أشخاص لم يتأثروا بظروف فيروس كورونا ، مثل الصيادلة وتجار المواد الغذائية وأصحاب المخابز وغيرهم ممن تم ترخيصهم من قبل السلطات العامة بموجب ترخيص[4] .

ورغم أنهم يواصلون ممارسة أنشطتهم التجارية والاقتصادية الاعتيادية رغم الحجر الصحي إلا أن عقودهم تظل خاضعة لقواعد عامة ، ولا يجوز لهم التذرع بجائحة كوفيد 19 كسبب لعدم الوفاء بالتزاماتهم أو تأخير أدائها .

هناك أشخاص يمكن اعتبار تأثير فيروس كورونا المستجد (كوفيد 19) بالنسبة لهم حالة قوة قاهرة، ويمكن للقاضي أن يقرر إنهاء العقد من تلقاء نفسه، وذلك وفقا للمادة 121 من القانون المدني التي تنص على "في العقود الملزمة للطرفين ، إذا انقضى الالتزام بسبب استحالة تنفيذه".

[1] الجريدة الرسمية، عدد رقم 16 الصادرة بتاريخ 24 مارس 2020

[2] الجريدة الرسمية عدد رقم 18 الصادرة بتاريخ 31 مارس 2020

[3] الجريدة الرسمية ، عدد 18 الصادرة بتاريخ 3 ماي 2020

[4] المادة 7 من المرسوم التنفيذي 20-69 السابق الذكر

لقد انتهت الالتزامات المقابلة وتم إنهاء العقد تلقائيا .

هناك أشخاص يمكن اعتبار تأثير فيروس كورونا المستجد (كوفيد 19) عليهم حالة طوارئ، وفي هذه الحالة يجب تطبيق المادة 3/107 من القانون المدني .

وتوضح هذه المادة الضوابط التي يسترشد بها القاضي في تعديل العقد ، ولا سيما من خلال مراعاة الظروف المحيطة بتنفيذ العقد ومايمكن توقعه من ظروف لاحقة تختلف من حالة لأخرى، ومع مراعاة هذه الظروف يقرر القاضي وقف تنفيذ الالتزام مؤقتا أو انهائه أو عدم تعديله والإبقاء على العقد كما هو ، وفيما يلي بعض الأمثلة العملية التي توضح ذلك .

1- **عقد الإيجار:** عرفته المادة 467 من القانون المدني بأنه "عقد يقدم بموجبه المؤجر للمستأجر شيئا"

يفرض عقد الإيجار أربعة التزامات على المستأجر:

الالتزام بدفع الايجار ، والالتزام باستخدام العقار المستأجر على النحو المقصود، والالتزام بصيانة عقار المستأجر ، والالتزام بإعادة العقار المستأجر في نهاية عقد الإيجار .

إن غرض عقد الإيجار مزدوج : بالنسبة للمؤجر هو الاستفادة من العين المؤجرة، ويتم قياس هذه الاستفادة على مدى فترة زمنية بالنسبة للمستأجر فهو بدل الإيجار[1]

وبما أن عقد الإيجار يعتبر من العقود المرنة التي يشكل الزمن جوهرها فإن الأحداث الاستثنائية تؤثر على استمراريته .

إذا تم إبرام العقد في ظروف عادية وأصدرت السلطات العامة بعد ذلك أوامر حجر صحي بسبب فيروس كورونا المستجد (كوفيد19) مما أدى إلى تعطيل الحياة الاقتصادية والتجارية، وتوقف المستأجر عن الوفاء بالتزامه بدفع الايجار، فإنه يستفيد من حكم الظروف الطارئة ، ولا يمكن للمالك إجبار المستأجر على الوفاء بالتزامه حتى يتم رفع الحجر الصحي وانتهاء جائحة كوفيد-19 .

وكذلك إذا استأجر شخص منزلا لمدة شهرين لقضاء العطلة الصيفية، ثم حدثت جائحة كورونا وأصدرت السلطات العامة أوامر الحجر الصحي بسبب كورونا كوفيد-19 ، ولم يتمكن من الانتقال إلى العين المؤجرة فإن ذلك يعد حالة قوة قاهرة، يترتب عليها انقضاء الالتزام وانتهاء العقد[2] بحكم القانون وفقا للمادة 121 من القانون المدني، ويجب على

[1] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط ، ج6 ص 123-124

[2] قال الكاساني: " ينفسخ الإيجار بالعذر، لأنه لو لزم العقد عند تحقق الضرر ، للزم صاحب العذر ضرر لم يلتزمه بالعقد ، فكان الفسخ في الحقيقة امتناع عن التزام الضرر، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، جزء 4 ص197 ، وقال ابن عابدين: والحاصل أن كل عذر لا يمكن معه استيفاء المعقود عليه إلا بضرر يلحقه في نفسه أو في ماله يثبت له حق الفسخ ، حاشية ابن عابدين ، ج5 ص76

المؤجر رد الإيجار إلى المستأجر إذا كان قد دفعه مقدما وفقا للعرف السائد وفقا للمادة 498 من القانون المدني .

كذلك إذا استأجر شخص محلا تجاريا في مدينة ساحلية لبيع المأكولات والمشروبات في الصيف على الشاطئ، ثم أصدرت السلطات العامة أوامر حجر صحي بسبب فيروس كورونا كوفيد 19 ، وعجز المستأجر عن ممارسة نشاطه التجاري بسبب الإغلاق التام للشواطئ، إلا مع عدد قليل جدا من سكان المدينة ، فلا يغطي ماجناه من مال عشر أجرة الإيجار، فتعتبر هذه الواقعة ظرفا طارئا لم يتوقعه أحد، ونتج عنها أن أصبحت التزامات المستأجر مرهقة عليه ، مما حدا به إلى خسارة فادحة ، فيحق له رفع دعوى يطلب فيها تعديل التزامات العقد، وعملا بالمادة 3/107 من القانون المدني، يجوز للقاضي بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين إما وقف تنفيذ العقد مؤقتا حتى تزول جائحة كورونا ، أو تخفيض التزامات المستأجر، أو توزيع الخسارة التي بسبب الوباء بين المالك والمستأجر.

2- **عقد الأشغال العامة:** هو اتفاق بين الإدارة ومقاول آخر (المقاول)[1] بهدف بناء مسكن أو طريق أو سد أو غير ذلك، أو ترميم جسر قديم أو موقع أثري أو صيانة (طلاء) المباني الإدارية أو تنظيف (تنظيف) المنشآت العقارية التابعة لها وقد أثرت دائحة كوفيد-19 على تنفيذ هذه العقود، حيث توقفت جزئيا عن تنفيذها في الدول التي فرضت فيها الحجر المنزلي لفترة معينة ثم رفعها[2] .

ولذلك يعتبر فيروس كورونا حالة طوارئ ويجب على القاضي أن يقرر تعليق تنفيذ الأعمال مؤقتا حتى يتم رفع الحجر الصحي في الأماكن التي تحسنت فيها الظروف وانخفض فيها انتشار الفيروس ، وعليه فإن مدة توقف العمل بسبب الحجر الصحي لا تحسب ضمن المدة المتفق عليها لتنفيذ عقد الأشغال العامة.

3- **عقد التوريد:** هو اتفاق بين شخص من القانون العام وشخص آخر (المورد)، يلتزم بموجبه هذا الأخير بتوريد منقولات معينة للشخص الاعتباري، مثل أثاث المكاتب للإدارة ، أو الأدوية للمستشفى، أو الخبز لمطعم الجامعة، وذلك مقابل ثمن محدد، ولمدة أو أكثر محددة. ومن هذا التعريف يتبين أن موضوع عقد التوريد هو المنقول، على خلاف عقد الاشغال العامة الذي يكون موضوعه العقار، وأن الوقت يشكل عنصرا

[1] عرفت المادة 549 من القانون المدني المقاولة بأنها: "هو عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا، أو أن يؤدي عملا لقاء آخر يتعهد به المتعاقد الآخر" ، والمقاول في عقد الأشغال العامة يقوم بعمل يتمثل في بناء أو ترميم أو صيانة .

[2] المرسوم التنفيذي رقم 20-72 المؤرخ في 28 مارس 2020 المتضمن تمديد إجراء الحجر المنزلي إلى بعض الولايات .

أساسيا في مثل هذه العقود سواء على مستوى شروط التنفيذ أو على مستوى انتهاء العقد[1] .

المورد الذي أبرم عقدا مع جامعة أو مدرسة أو مدرسة ثانوية لتوفير الغذاء لإعداد وجبات الطلاب ، ولكن قررت السلطات العامة تعليق الدراسة وإرسال الطلاب إلى منازلهم ، وفي هذه الحالة لم يعد هناك مجال لتنفيذ عقد التوريد ، وبناء على ذلك اعتبر القاضي تأثير فيروس كورونا المستجد (كوفيد 19) بمثابة حالة قوة قاهرة، مما أدى إلى انهاء العقد وانتهائه .

وقد يؤدي تأثير الفيروس إلى جعل تنفيذ عقد التوريد جزئيا ، كما هو الحال بالنسبة للشركات والمؤسسات والإدارات العمومية التي تكتفي بإدارة وتوجيه شؤونها بنصف قدرتها البشرية، طبقا للمادة 6 من المرسوم التنفيذي 20-69[2] هذه الحالة طارئة تتطلب من المقاول توفير نصف الكمية المتفق عليا من الطعام لعدم وجود حاجة لكامل الكمية بسبب غياب نصف العمال والموظفين بسبب فيروس كورونا .

4- الإعفاء من شرط غرامة التأخير في العقود الإدارية:

من المقرر في الفقه والقضاء أن أغلب العقود الإدارية تتضمن شرط غرامة التأخيرية[3] بهدف إجبار المتعامل معها على الوفاء بالتزاماته في الأحوال المنصوص عليها في العقد، وهو عبارة عن تعويض متفق عليه مسبقا، وفي حالة التأخير في تسليم العمل أو عدم تنفيذه تقوم الإدارة بخصم قيمة غرامة التأخير مما يستحق للمتعامل معها دون أن تتحمل عبء إثبات الضرر، ولا يجوز للمتعامل معها الطعن فيه وتستحق الغرامة بدعوى عدم وجود ضرر أو مبالغة في تقدير الغرامة إلا إذا أثبت أن الواقعة راجعة إلى قوة قاهرة لا إلى إهماله أو تقصيره[4]

وبالتالي فإن الشخص الذي يتعامل مع الإدارة معفى من المسؤولية أو يتم تخفيف هذه المسؤولية إذا كان عدم الوفاء بالتزاماته ناتجا عن التدابير التي اتخذتها السلطات العامة للحد من انتشار فيروس كورونا كوفيد19 سواء خلال الفترة التي شمل فيها الحجر الصحي مجموع التراب الوطني، وهي فترة امتدت مدى أربعة عشر يوما من 22

[1] محمد الصغير يعلي، العقود الإدارية، من 23 .

[2] المرسوم التنفيذي 20-69 المؤرخ في 21 مارس 2020 ، المتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا كوفيد 19 ومكافحته، الجريدة الرسمية عدد 15 الصادر بتاريخ 21 مارس 2020

[3] المادة 147 من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام (الجريدة الرسمية عدد رقم 50 الصادر بتاريخ 20 سبتمبر 2015)

[4] المادة 147، فقرة 4 و 5 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

مارس 2020 إلى 4 أفريل 2020[1] ، أو في الولايات والبلديات التي تم تمديد فترة الحجر الصحي فيها بعد هذه الفترة، وفقا للمراسيم المختلفة الصادرة عن السلطات العامة، وهذه المراسيم التي صدرت ومددت فترة الحجر الصحي ، وكذلك المراسيم التي نصت لاحقا على الرفع الجزئي للحجر الصحي .

[1] المادة 2 من المرسوم التنفيذي 20-69 المؤرخ في 21 مارس 2020 المتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا كوفيد19 ومكافحته

خاتمة

الأصل في العقود هو التزام القاضي المدني بعدم المساس بإرادة المتعاقدين، احتراما لمبدأ سلطان الإرادة وتطبيقا لقاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" غير أن هذا الأصل وإن كان يشكل حجر الأساس في نظرية العقد لم يعد قائما بصورته المطلقة في ظل مايشهده الواقع من تطورات اقتصادية واجتماعية وصحية قد تطرأ فجأة وتؤثر تأثيرا بالغا على العلاقة التعاقدية ، كما حدث خلال جائحة كورونا .

هذه الظروف الاستثنائية أثبتت أن العقود مهما بلغت دقتها وشمولها تبقى مهددة بالاختلال عند مواجهة أوضاع خارجة عن نطاق الإرادة مما يستدعي تدخلا قضائيا لضمان التوازن العقدي.

وقد أكد المشرع الجزائري في حالات محددة على إمكانية تدخل القاضي لإعادة التوازن بين الالتزامات المتقابلة سواء من خلال إعادة النظر في العقد أو تعديله أو حتى توقيفه مؤقتا ، كل ذلك ضمن ضوابط قانونية تهدف إلى الحفاظ على استقرار المعاملات من جهة وتحقيق العدالة من جهة أخرى فليس من العدل أن يتحمل أحد الطرفين وحده تبعات ظرف طارئ لم يكن بالإمكان توقعه أو دفعه.

في مرحلة تكوين العقد تظل سلطة القاضي محدودة ، لكنها موجودة في حالات تؤثر فيها القوة القاهرة على الرضا ، سواء من حيث توفره أو سلامته، فقد يضطر أحد الأطراف إلى التعاقد في ظروف غير عادية تجرده من حرية الاختيار مما يؤدي إلى خلل في التوازن بين المتعاقدين ، وفي هذه الحالة قد يتدخل القاضي لحماية الطرف الأضعف من خلال تفسير نية الأطراف أو تعديل بعض الشروط المجحفة، استناد إلى قواعد العدالة وحسن النية .

أما في مرحلة تنفيذ العقد فإن سلطة القاضي تتوسع نسبيا خاصة إذا ثبت أن الظرف الطارئ جعل تنفيذ الالتزام مرهقا بشكل غير عادي وهنا تتجلى مرونة القاضي في إيجاد حلول تراعي مصلحة الطرفين دون المساس بجوهر العقد فقد يتمثل التدخل في تأجيل التنفيذ أو تعديل أحد الالتزامات أو إعادة توزيع المخاطر وكل ذلك وفق ما تقتضيه مبادئ العدالة والإنصاف .

وقد خص القانون المدني الجزائري هذه المسالة بتنظيم محدود، من خلال نصوص مثل المادة 107 التي تقر بنظرية الظروف الطارئة، والمادة 281 التي تجيز للقاضي تحديد أجل تنفيذ الالتزام عند غياب الاتفاق، بالإضافة إلى المادتين 184 و 185 المتعلقتين بالإعسار.

غير أن هذه النصوص تبقى غير كافية لتغطية كافة الحالات المستجدة، وهو ماكشفته جائحة كورونا ، إذ وجدت المحاكم نفسها أمام وقائع لم تكن منصوصا عليها بدقة ، مما استدعى اجتهادات قضائية مرنة لتجاوز الأزمة .

إن الدور القضائي في تعديل العقود لا ينبغي النظر إليه على أنه انتهاك لحرية التعاقد، بل هو تصحيح لمسار العلاقة التعاقدية في إطار من التوازن والاستمرارية.

فالتدخل القضائي في العقود الاستثنائية بات ضرورة ملحة في وقتنا الراهن، نظرا لما يشهده العالم من تغيرات متسارعة، وأزمات متكررة ، تتطلب وجود قضاء مرن، قادر على مواكبة الواقع ، ومتكيف مع متغيراته، دون أن يخل بقاعدة الاستقرار القانوني .

ومن خلال بحثنا توصلنا إلى مجموعة من النتائج وهي كما يلي:

أن للقاضي المدني إمكانية تعديل العقد ولو كانت قاصرة على حالات استثنائية ، إلا أن لها فائدة عملية تتمثل في التدخل لإعادة التوازن بين التزامات الطرفين عند اختلاله بسبب ظرف غير متوقع .

يبقى تدخل القاضي في مرحلة تكوين العقد محدودا ومرتبطا بوجود إخلال بالإرادة، في حين يكون تدخله أوضح وأكثر فعالية في مرحلة التنفيذ.

أن جائحة كورونا شكلت نموذجا واضحا لحالة القوة القاهرة التي دفعت الأطراف أحيانا إلى العجز الكلي أو الجزئي عن تنفيذ التزاماتهم، مااستوجب تدخل القاضي للتخفيف أو الإعفاء.

وبناء على النتائج التي توصلنا إليها من خلال هذا البحث، نقترح مايلي:

أن يعمل المشرع الجزائري على إدراج نصوص قانونية واضحة تسمح للقاضي بالتدخل لتعديل العقد في حال حدوث قوة قاهرة، خاصة في العقود التي تمتد لفترة طويلة .

تمكين القاضي من مساحة تقديرية أوسع في معالجة الحالات الاستثنائية ، بشرط أن يتم ذلك وفق ضوابط قانونية تمنع أي استغلال أو تعسف .

توعية المتعاقدين بضرورة تضمين بنود مرنة في العقود، مثل شرط إعادة التفاوض، وذلك كوسيلة لتفادي النزاعات عند وقوع ظروف غير متوقعة .

دعم تكوين القضاة بشكل مستمر في كل مايتعلق بالعقود، وخاصة فيما يخص تفسير النصوص في ظل الظروف الاستثنائية ، حتى يتمكنوا من اتخاذ قرارات أكثر عدالة وواقعية

قائمة المصادر والمراجع :

أولا : الكتب

- ابن المنظور ،لسان العرب،القاموس المحيط ، مجد الدين أبو طاهر الفيروزابادي، مؤسسة الرسالة الطبعة الأولى 1460هـ
- ابن منظور،لسان العرب،دار الكتب العلمية-بيروت، الطبعة الأولى،الجزء 13
- أحمد شوقي محمد عبد الرحمان ، النظرية العامة للاندري الحكام الالتزام والاليات ، دار منشأة المعارف الاسكتريات ، 2004
- بسكري أنيسة، مراجعة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك ، دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة لونيسي علي البليدة 2 المجلد 5، العدد 2، الجزائر- 2021
- بلحاج العربي النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول التصرف القانوني العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2007
- د.عبد الرزاق السنهوري، الوسيط الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار احياء التراث العربي،بيروت 1973 م
- د.محمد حمدان عابدين عسران، الغبن في العقود الالكترونية دراسة مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية، لكلية العلوم الإدارية، جامعة نجران
- عبد الرحمان أحمد جمعة الخلائشة ، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني ، آثار الحق الشخص أحكام الالتزام ، دار وائل للنشر والتوزيع ، الأردن ، عمان ، الطبعة الأولى 2006
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، الطبعة الثالثة الجديدة ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان 1998
- فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2004
- الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، موسوعة القانون المدني المصري، القاهرة، 1984
- فهد مبارك الهاجري، العقود الإدارية عبر الأنترنت،دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2015
- لعشب محفوظ بن حامد ، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري والمقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر1990

- مأمون الكزبري، نظرية الالتزامات في ضوء قانون العقود والالتزامات المغربي ، الطبعة الثانية 1972
- محمد بوكماش، سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، جامعة الحاج لخضر، الجزائر 2012
- محمد حسنين ، الوجيز في نظرية الالتزام ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، طبعة 1983
- محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، الطبعة 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996
- محمد سعيد جعفور، نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دار هومة ، الجزائر 2002
- محمد وحيد سوار الاتجاهات العامة في القانون المدني(دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والمدونات العربية ط2) ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2001
- المصباح المنير،أحمد بن محمد الفيومي ، الحيوي بولاق مصر، دون مكان نشر ص 121

ثانيا: الرسائل والمذكرات الجامعية

أ- رسائل الدكتوراه

- درماش بن عزوز التوازن العقدي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر 2014
- طبيب فايزة ، سلطة القاضي في تعديل العقد في مرحلتي التكوين والتنفيذ، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في الطور الثالث في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم 2019
- عيساوي رجاء، سلطة القاضي في إحداث التوازن العقدي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه ل م د في القانون ، تخصص قانون عقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبي بكر بلقايد الجزائر 2022

ب- مذكرات الماجيستير

- آيت طيب سهيلة، وادة ليدية ، التدخل القضائي في مجال العقد المدني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو 2020
- بوداود خليفة ، بوزيان السعيد ، دور القاضي في إعادة التوازن المالي للعقد ، مذكرة لنيل شهادة الماستر أكاديمي ، تخصص قانون أعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد بوضياف المسيلة 2018.

- خليل أحمد، دور القاضي في تعديل العقد في القانون المدني ، مذكرة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة الجزائر 2016
- صاغي زينة، مقري نسيمة ، سلطة القاضي في تعديل العقد، مذكرة نيل شهادة الماستر كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار عبد الرحمن ميرة،بجاية 2014
- مرام سعيد راضي الخاروف ، تدخل القاضي في العقود المدنية ضمن التشريعات الفلسطينية دراسة مقارنة، أطروحة لإستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون ، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، نابلس ،فلسطين 2020

ثالثا: المجلات و المقالات

- أنس محمد عبد الغفار،آليات مواجهة الشروط التعسفية في عقود الإذعان، دار الكتب القانونية، مطابع شتات للنشر والبرمجيات، مصر،2013
- بوبكر قارص، دور القاضي في تحقيق التوازن في عقود الإذعان، مجلة وطنية للدراسات العلمية والأكادمية، جامعة سطيف2، مجلد4، العدد3،الجزائر، 2021
- جيلالي بن عيسى بن قردي أمين ، عقود الإذعان بين اختلال الالتزامات التعاقدية والحماية القانونية للمذعن ، مجلة الأكاديمية للبحوث في العلوم الاجتماعية، جامعة عبد الحميد بن باديس، المجلد 01، العدد 01، الجزائر 2019
- حبيبة كالم،الشروط التعسفية في ظل القانون رقم 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم مجلة صوت القانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة البليدة ، المجلد الثامن، العدد02 ، الجزائر 2022
- د. كيفاجي ضيف ، تنفيذ العقد بين الظروف الطارئة والقوة القاهرة في ظل تأثير فيروس كورونا كوفيد 19 ، مجلة المعيار ، العدد 3 ، المجلد 26
- د.عليان عدة، محاضرات في مقياس القانون المدني ، مصادر الإلتزام الإرادية ، نظرية العقد والإرادة المنفردة ، مطبوعة بيداغوجية موجهة لطلبة السنة الثانية حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة غليزان ، 2018.
- د.ملاك بنت محمد السديس، (عقود الإذعان في الفقه الإسلامي) مجلة كلية دار العلوم، العدد 142 سبتمبر2022 م
- درش خليل ، سلطة القاضي في ظل نص المادة 107 الفقرة 03 من القانون المدني وتطبيقاتها القضائية، مجلة القانون الدولي والتنمية، جامعة ابن باديس ، المجلد 6 العدد 02 مستغانم الجزائر، مارس 2019

- ربيعة ناصري، سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري، مجلة القانون العقاري والبيئة ، جامعة طاهري محمد بشار ، المجلد 9، العدد 1، الجزائر، 2021
- رشيدي عبد الحميد ، د. محمد بدر الدين ، العدالة العقدية في ظل الجائحة الوبائية بين نظريتي الظروف الطارئة والقوة القاهرة ، مجلة القانون والعلوم السياسية ، العدد 202002 ، المجلد 7
- الشريف بحماوي، سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية-دراسة مقارنة، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد الثاني، جامعة الحاج لخضر، باتنة،جوان 2014
- طرطاق نورية ، سلطة القاضي في منح نظرة الميسرة ، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ، المركز الجامعي تمنراست ، جامعة البويرة ، العدد 5 ، الجزائر ، جانفي 2014
- مقلاتي مونة مزياني فريدة ، سلطة القاضي في تعديل القانون المدني مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الندوة الوطنية حول دور القاضي في سد الفراغ التشريعي بين الحرية والتطبيق يوم 27 نوفمبر 2023 المنظم من طرف كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة 8 ماي 1945، قالمة
- نور الهدى كرميش، الشروط التعسفية في العقود في التشريع الجزائري مجلة الآداب والعلوم الاجتماعية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة يوسف بن خدة، المجلد 17 العدد 01 الجزائر 2020

رابعا: النصوص القانونية

أ- النصوص التشريعية

- حكم المحكمة العليا الغرفة المدنية، 08 ماي 1985 ملف رقم 39694 ، المجلة القضائية لسنة 1985، العدد الثالث
- الغرفة التجارية والبحرية، ملف رقم 73657 بتاريخ 1991/06/02، المجلة القضائية لسنة 1993 عدد 2 ص 109. وقرار الغرفة التجارية والبحرية ملف 65920، تاريخ 1990/06/11، المحكمة القضائية لسنة 1991 عدد 2

ب- النصوص التنظيمية

- الجريدة الرسمية عدد رقم 18 الصادرة بتاريخ 31 مارس 2020
- الجريدة الرسمية، عدد رقم 15 ، الصادرة بتاريخ 21 مارس 2020 .
- الجريدة الرسمية، عدد رقم 16 الصادرة بتاريخ 24 مارس 2020

- المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام (الجريدة الرسمية عدد رقم 50 الصادر بتاريخ 20 سبتمبر 2015)

خامسا: المواقع الإلكترونية

- C.A Colmar , 6eme chambre 12/03/2020 n°20/01098 : publier sur www.doctrin.fe/d/CA/Colmar/20

الفهرس

مقدمة 1

الفصل الأول: سلطة القاضي المدني في تعديل العقد أثناء مرحلة إنشائه 7

المبحث الأول: الأساس القانوني لتدخل القاضي في العقد بسبب الاستغلال و الغبن 8

المطلب الأول: تدخل الق المطلب الأول: تدخل القاضي لحماية الطرف المستغل 8

الفرع الاول: مفهوم الاستغلال 9

الفرع الثاني: تدخل القاضي لرفع الإستغلال 13

المطلب الثاني: تدخل القاضي لحماية الطرف المغبون 17

الفرع الأول : مفهوم الغبن 17

الفرع الثاني: تدخل القاضي لرفع الغبن 21

المبحث الثاني: سلطة القاضي في إعادة التوازن للعقد في مواجهة الشروط التعسفية في عقد الاذعان 24

المطلب الأول: مفهوم عقد الاذعان 25

الفرع الاول: تعريف عقد الإذعان 25

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الإذعان 28

المطلب الثاني: مجال تدخل القاضي لحماية الطرف المذعن 30

الفرع الأول : الشروط القانونية لتعديل الشرط التعسفي 30

الفرع الثاني: صور تدخل القاضي في عقد الإذعان 32

الفصل الثاني: دور القاضي المدني في تعديل العقد أثناء مرحلة تنفيذه في ظل القوة القاهرة 38

المبحث الأول: نظرية القوة القاهرة كتكييف قانوني لفيروس الكورونا 39

المطلب الأول: مفهوم القوة القاهرة 40

الفرع الاول: تعريف القوة القاهرة 40

الفرع الثاني: شروط اعمال نظرية القوة القاهرة 45

المطلب الثاني: أثر القوة القاهرة على الالتزامات العقدية 49

الفرع الأول : أثر القوة القاهرة على الالتزامات العقدية في ظل فيروس كورونا كوفيد 19 49

الفرع الثاني : موقف التشريعات والاتفاقيات الدولية من اعتبار الجوائح قوة قاهرة 55

المبحث الثاني: أحكام القوة القاهرة ودور القاضي في موازنة العقد 58

المطلب الأول:السلطة التقديرية للقاضي في تعديل الالتزامات العقدية في ظل القوة القاهرة 59
الفرع الاول: ضوابط سلطة القاضي لتطبيق نظرية القوة القاهرة 59
الفرع الثاني: آليات تدخل القاضي لتعديل العقد بسبب القوة القاهرة 62
الفرع الثالث : سلطة القاضي في منح النظرة الميسرة (الأجل القضائي) 66
المطلب الثاني: التطبيقات القضائية على تعديل العقود في ظل جائحة كورونا 71
الفرع الأول : التكييف القانوني لفيروس كورونا كوفيد 19 وإثباته 72
الفرع الثاني: التطبيقات القضائية على تعديل العقود في ظل جائحة كورونا 74
خاتمة: 81
قائمة المصادر والمراجع : 84
الفهرس: 90
ملخص البحث: 92

ملخص مذكرة الماستر:

تعد مسألة سلطة القاضي في تعديل العقد المدني من المواضيع الجوهرية في القانون المدني، لاسيما في ظل التحولات الاقتصادية والاجتماعية التي قد تؤثر على تنفيذ العقود المبرمة بين الأطراف.

ويكرس المبدأ العام في القانون المدني الجزائري شأنه شأن غالبية الأنظمة القانونية، قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" والتي تعلي من شأن الإرادة المشتركة للمتعاقدين ، فلا يجوز نقض العقد أو تعديله إلا باتفاق الأطراف أو لسبب قانوني مشروع .

لكن في بعض الأوقات، قد يكون من الضروري ان يتدخل القاضي لتعديل العقد، وذلك لتحقيق العدالة وحماية الطرف الضعيف من أي غبن أو استغلال.

تتنوع هذه الظروف بين القوة القاهرة والأحداث الطارئة وسوء النية في تنفيذ الالتزامات التعاقدية ، بالإضافة إلى الشروط التعسفية التي قد يفرضها أحد الأطراف على الآخر.

وبناء عليه فإن سلذة القاضي في تعديل العقد المدني تمثل استثناء على مبدأ " العقد شريعة المتعاقدين " ويراد بها تحقيق التوازن بين المصالح المتقابلة ومراعاة الظروف الاستثنائية التي قد تحول دون تنفيذ العقد على الوجه المتفق عليه بما يضمن عدم الإضرار بأحد الطرفين أو استغلاله بسبب أوضاع لم تكن في الحسبان .

الكلمات المفتاحية:

تعديل العقد، سبطة القاضي، القانون المدني، الإستغلال، الشروط التعسفية، عقود الإذعان، القوة القاهرة، تدخل القاضي لرفع الغبن.

Abstract of Master's Thesis

The issue of the judge's authority to modify civil contracts is one of the fundamental topics in civil law, especially in light of the economic and social changes that may impact the execution of agreements concluded between parties.

The general principle enshrined in Algerian civil law similar to most legal systemsis the rule that "contracts are the law of the parties," which upholds the binding nature of mutual consent. As such, a contract may not be annulled or modified except by mutual agreement of the parties or for a legitimate legal reason.

However, there are times when judicial intervention to modify a contract becomes necessary to achieve justice and protect the weaker party from exploitation or unfairness. Such circumstances may include force majeure, unforeseen events, bad faith in fulfilling contractual obligations, or the imposition of abusive clauses by one party over the other.

Accordingly, the judge's authority to modify

a civil contract constitutes an exception to the principle that “contracts are the law of the parties.“ This authority aims to strike a balance between conflicting interests and to take into account exceptional circumstances that hinder the execution of the contract as originally agreed, thus ensuring that no party is harmed or exploited due to unforeseen conditions.

Keywords: Contract modification, judicial authority, civil law, exploitation, abusive clauses, adhesion contracts, force majeure, judicial intervention to prevent unfairne.