

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف - المسيلة

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية

فرع: الحقوق

تخصص: قانون أعمال



مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر أكاديمي

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

رقم:

تحت عنوان

مبدأ القوة الملزمة للعقد بين الثبات والتراجع

من إعداد الطالبتين:

لعماري سهيلة

العاقل مريم

لجنة المناقشة:

رئيساً

جامعة المسيلة

اسم ولقب الأستاذ(ة)

مشرفاً ومقرراً

جامعة المسيلة

اسم ولقب الأستاذ(ة) بوخروبة حمزة

مناقشاً

جامعة المسيلة

اسم ولقب الأستاذ(ة)

السنة الجامعية: 2022 /2021

شكر و عرفان

قال الله تعالى " لئن شكرتم لأزيدنكم "

الحمد لله حمدا يوافي نعمه ويكافي مزيده، وشكره على توفيقه لنا
في إتمام العمل واقتداء برسوله الذي حثنا على الشكر كما قال
" الشكر قيد النعمة وسبب دوامها ومفتاح المزيد منها "

نسجل عظيم شكرينا وتقديرينا إلى أستاذنا المشرف " حمزة بوجروبة "
حفظه الله ورعاه الذي لم يبخل علينا بإرشاداته وتوجيهاته والذي كان
معنا على اتصال دائم طول مدة إنجاز هذه المذكرة ولن يتسع المقال
لمقامك وفضلك جزاك الله خيرا

و لا يفوتنا كذلك أن نتوجه بالشكر إلى كل من علمنا حرفا أو كلمة من
أساتذتنا الكرام من بداية مشوارنا الدراسي إلى وصولنا إلى هذه

المرحلة

وما بجزوتنا لنقول " اللهم ارزقنا شفاعمة سيدنا محمد صل الله عليه وسلم
وأوردنا حوضه واسقنا من يديه الشريفتين شربة ماء لا نظما بعدها أبدا

يارب العالمين "

وفي الأخير نسال المولى عز وجل أن يجعلنا ممن يكثر ذكره ويحفظ

أمره وان يغمر قلوبنا بحبته ويرضى عنا.

إهداء



إلى من وضع المولى سبحانه وتعالى الجنة تحت قدميها ووقرها في كتابه العزيز
... (أمي الحبيبة حفظها الله ورعاها).

إلى روح الغالي خالك الذكر أبي رحمه الله وأسكنه فسيح جناته.

إلى إخوتي ودعمي في الحياة.

إلى رفيقة دربي وزميلتي في هذا العمل سميلة.

إلى أساتذتي الكرام في الكلية وكل الأسرة الجامعية.

إلى كل الأحباب والأصدقاء الذين ذكرهم قلبي وعجز قلبي على كتابتهم.

إلى كل من يعرفني من قريب أو من بعيد.

مريم العاقل



إهداء

أهدي ثمرة هذا الجهد:

إلى والدي الكريمين اللذان سمرأ على تربيتي وتعليمي لأخر لحظة فأقول ربي
لرحمهما كما ربياني صغيراً وحفظهما بحفظك وأدمهم لنا تاجاً فوق رؤوسنا فتحل علينا
البركة بوجودهما.

إلى إخوتي وأخواتي الذين أفتخر بهم حفظكم الله جميعاً.

إلى معلمتي شريفة كتيبة ومعلمي بليزك لخضر اللذان أشرفا على تدريسي في
ابتدائية أول نوفمبر 1954 لكما مني كل التحية والتقدير والحب.

إلى أستاذي حمزة بوزويرة أسأل الله عز وجل أن يرفعك بالعلم النافع إلى أعلى
المراتب.

إلى أستاذي محمد مرقوق الرجل الطيب المتواضع أسأل الله تعالى أن يسدد خطاك.

إلى كل أساتذة الحقوق أدامكم الله معطاءين في هذا المجال من مجالات العلوم.

إلى كل زملائي وزميلاتي في الدراسة أسأل الله لكم التفوق والتوفيق من الله سبحانه
وتعالى في كل أمر.

إلى كل شخص يعرفني وأعزّه في قلبي ولم استطع ذكره بحفظك الله ورحمك وسدد
خطاك.

سهيلة لعلمي

قائمة أهم المختصرات:

الصفحة.	ص.
من الصفحة إلى الصفحة.	ص. ص.
الطبعة.	ط.
دون طبعة.	د. ط.
دون دار نشر.	د. د. ن.
دون مكان نشر.	د. م. ن.
دون سنة نشر.	د. س. ن.
المادة.	م.
القانون المدني الجزائري.	ق. م. ج.
القانون التجاري الجزائري	ق. ت. ج.
الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.	ج. ر.
العدد.	ع.
الجزء.	ج.

مقدمة:

يعتبر العقد من أهم المصادر المنشئة للالتزام، وأكثرها شيوعاً في حياتنا اليومية، فهو أساس التعامل بين الأشخاص في المجتمع، فمن خلاله يتم تلبية حاجياتهم الضرورية والأساسية، وكذا تحقيق مصالحهم سواء الاجتماعية منها أو الاقتصادية. وبهذا يمكن تعريفه بأنه: "توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر يرتبه القانون؛ أو هو تطابق إرادتين أو أكثر على إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه"¹.

وبهذا يكون للإرادة الحرة دوراً في إبرام ما تشاء من العقود، فهي صاحبة السلطان الأكبر في تكوين الروابط التعاقدية وتحديد مضمونها وكذا تحديد أثارها القانونية التي تترتب عليها، بل وحتى في جميع الروابط القانونية ولو كانت غير تعاقدية، ما دامت تلتزم في ذلك حدود النظام العام والآداب العامة، وهو ما يجسد حقيقة مبدأ سلطان الإرادة، والذي من أهم نتائجه "مبدأ العقد شريعة المتعاقدين" و"مبدأ القوة الملزمة للعقد".

فمبدأ القوة الملزمة للعقد يقوم على العديد من الأسس والاعتبارات وهذا نظراً للتطورات التي مرت بها العلاقة القانونية للأفراد، فيكون أساسه وفقاً لمبدأ سلطان الإرادة حرية الأفراد التي تشكل مصدراً ومنبعاً للعلاقات التعاقدية المبرمة فيما بينهم، وبالتالي فإنه لا أساس للقوة الملزمة للعقد إلا الإرادة، وهو ما ذهب إليه الفقيه كارو CARO في قوله: "أن الإنسان هو إرادة حرة".

كما أن القوة الملزمة للعقد تجد أساسها في مبادئ وأسس دينية أخلاقية تتمثل في وجوب الوفاء بالعهد، وكذلك في الأساس الاقتصادي والاجتماعي والذي يهدف إلى تحقيق استقرار المعاملات بين الأفراد حتى يسود الأمن والأمان القانوني في العلاقات التعاقدية، وعدم تهديد المراكز القانونية بمخاطر تهدد مصالح المتعاقدين.

ولقد كرس المشرع الجزائري مبدأ القوة الملزمة للعقد في المادة 106 والمادة 107 من القانون المدني الجزائري²، فنص المادة 106 منه على أنه: "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا يجوز تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقرها القانون". أما المادة 01/107 فقد نصت على أنه: "... يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبحسن نية...".

حيث يجد العقد قوته الملزمة في نص هاتين المادتين، لذلك فإنه متى قام العقد صحيحاً مستوفياً لجميع أركانه وشروط صحته، اكتسب قوة من حيث مضمونه، أي أصبح كل ما تم الاتفاق عليه ملزماً للمتعاقدين، وواجب التنفيذ بحسن نية، كما لا يمكن لأي منهما الانفراد بتعديل العقد أو إنهائه، كما هو ممتنع عليه بالنسبة للغير.

¹ - بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري - المصادر الإرادية، العقد، الإرادة المنفردة -، ج1، (د، ط)، دار هومو للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 89.

² - الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر.ع. 78، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

إلا أن الأخذ بهذا المبدأ على إطلاقه قد يؤدي إلى صعوبات عملية مزدوجة تفرض إعادة النظر في مبدأ القوة الملزمة للعقد، حيث أننا نكون أمام ظروف اقتصادية واجتماعية وسياسية لم تكن في حيز توقع المتعاقدين وقت إبرام العقد والتي قد تؤدي إلى اختلال في التوازن الاقتصادي له في مرحلة تنفيذه، وكذا التباين الذي يحصل والالتزامات المتقابلة لطرفي العقد، ومن جهة أخرى نكون أمام احترام إرادة الأطراف المتعاقدة التي تعد أساس وجوهر العقد، وبالتالي منع المساس به تعديلاً أو انتهاءً لما فيه من مساس لمضمون الرابطة العقدية وانتهاك لمبدأ سلطان الإرادة.

لذلك وأمام هذه الصعوبات، كان لابد من التدخل التشريعي بفرض قيود تحد من غلواء مبدأ القوة الملزمة للعقد، ولزوم تمتعها بالمرونة، لاعتبارات تتعلق أساساً بالعدالة العقدية والموازنة بين المصالح المتعاقدة، ورغبة في حماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، وذلك من خلال إيجاد آليات تمكن كل من الأطراف المتعاقدة والمشرع وحتى القاضي المساس بالرابطة العقدية بالإلغاء أو التعديل، والتي تعتبر استثناءات من مبدأ القوة الملزمة للعقد، ومن بينها تعديل العقد بالإرادة المنفردة لأحد طرفي العقد، وكذا التدخل القضائي أثناء تنفيذ العقد من خلال نظرية الظروف الطارئة.

وفقاً لما تم عرضه فإن موضوع بحثنا ينصب حول دراسة مبدأ القوة الملزمة للعقد بإعتباره أحد أهم المبادئ الناظمة للرابطة العقدية وكذا الاستثناءات الواردة عليه، وخاصة فيما يتعلق بالاستثناء الأخير الذي أضيف بموجب القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية الجزائري¹، والذي يعتبر انتهاكاً صارخاً لهذا المبدأ، مما يطرح إشكالية الثبات والتراجع لمبدأ القوة الملزمة للعقد.

أهمية الموضوع: يكتسي مبدأ القوة الملزمة للعقد بين الثبات والتراجع أهمية بالغة، وتظهر أهميته من خلال تكريسه في جل التشريعات ومنها المشرع المدني الجزائري، وذلك من خلال المادة 106 من ق. م. ج، وهذا الأمر يقتضي دراسة ماهيته، وكذلك معرفة الإشكالات التي يطرحها عند تنفيذ العلاقة التعاقدية والآليات التي وضعها المشرع لذلك، وما مدى ملائمة هذه الوسائل مع المتطلبات والمعطيات المستجدة في مجال التعاقد عن بعد.

أسباب اختيار الموضوع: توجد أسباب ذاتية والأخرى موضوعية.

1- الأسباب الذاتية:

- الاهتمام بمواضيع القانون المدني بصفة عامة، وبموضوع مبدأ القوة الملزمة للعقد بصفة خاصة.
- وكذلك الرغبة في المساهمة لإثراء المكتبة الجامعية.

2- الأسباب الموضوعية:

- معرفة مدى تطبيق الآليات القانونية التي وضعها المشرع الجزائري لإعادة التوازن العقدي.

¹ - القانون رقم 05-18 المؤرخ في 10 ماي 2018، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج. ر. ع. 28، المؤرخة في 16 ماي 2018.

أهداف موضوع البحث: من أهداف هذه الدراسة أساساً محاولة الإجابة على الإشكالية المطروحة في موضوع دراستنا، وكذا محاولة الإمام بموضوع البحث من خلال الإحاطة بمبدأ القوة الملزمة للعقد كقاعدة عامة ثم الوقوف على الاستثناءات التي ترد عليه.

الدراسات السابقة: من بين الدراسات السابقة التي تناولت موضوع مبدأ القوة الملزمة للعقد والاستثناءات التي ترد عليه، وعلى سبيل المثال مذكرة ماجستير في القانون الخاص للطالب علاق عبد القادر تحت عنوان أساس القوة الملزمة للعقد وحدودها ولكن بطريقة مقارنة مع الفقه والتشريع والقضاء الفرنسي، والمصري والجزائري.

إشكالية موضوع البحث: إلى أي مدى استطاع مبدأ سلطان الإرادة الصمود والمحافظة على مكانته مع كثرة الاستثناءات التي طرأت عليه؟

منهج الدراسة:

وللإحاطة بموضوع البحث اعتمدنا المنهج التحليلي عن طريق تحليل مضمين نصوص الأمر رقم 75-58 المعدل والمتم فيما يتعلق بمبدأ القوة الملزمة للعقد، وكذا النصوص القانونية ذات الصلة.

وكذلك اعتمدنا على المنهج الوصفي والذي يظهر من خلال تناول مفهوم القوة الملزمة للعقد، والاستثناءات الواردة عليه.

وللإجابة على الإشكالية الرئيسية قسمنا موضوع دراستنا إلى فصلين وكل فصل يحتوي على ثلاث مباحث:

الفصل الأول: مفهوم القوة الملزمة للعقد.

المبحث الأول: مضمون القوة الملزمة للعقد.

المبحث الثاني: قاعدة العقد شريعة المتعاقدين.

المبحث الثالث: جزاء الإخلال بالقوة الملزمة للعقد.

الفصل الثاني: استثناءات القوة الملزمة للعقد.

المبحث الأول: دور الإرادة في إنهاء وتعديل العقد.

المبحث الثاني: التدخل التشريعي في العلاقات التعاقدية.

المبحث الثالث: سلطان القاضي.



الفصل الأول

مفهوم القوة الملزمة للعقد



الفصل الأول: مفهوم القوة الملزمة للعقد

لقد تناول المشرع الجزائري موضوع القوة الملزمة للعقد تحت الباب الأول من القانون المدني الجزائري بعنوان: "مصادر الالتزام"، تحت الفصل الثاني "العقد"، وذلك ضمن القسم الثالث "آثار العقد"، وهذا ضمن المواد من المادة 106 إلى المادة 118 منه. لكن موضوع دراستنا يقتصر على قوة العقد الملزمة في ذاتها أي من الناحية الموضوعية فقط. ولإحاطة بمفهوم مبدأ القوة الملزمة للعقد نتناول ضمن هذا الفصل، مضمون القوة الملزمة للعقد في (المبحث الأول)، وقاعدة العقد شريعة المتعاقدين في (المبحث الثاني)، وجزاء الإخلال بالقوة الملزمة للعقد في (المبحث الثالث) على النحو الآتي:

المبحث الأول

مضمون القوة الملزمة للعقد

إذا انعقد العقد صحيحًا بتوافر أركانه وشروط صحته رتب آثاره وأصبح له قوة ملزمة في ذاته، ولكي يمكن تحديد هذه القوة الملزمة، ينبغي البحث في تعيين مضمون العقد وتحديد نطاقه، وهو ما يستلزم تفسيره إذا كان الأمر يتطلب ذلك (المطلب الأول)، ثم إعطاء الوصف القانوني الصحيح للعلاقة العقدية (المطلب الثاني)، إذ بناءً على التكييف الذي يأخذ به القاضي للعقد تتحدد آثاره التي لم يقرها الطرفان بتنظيمها في اتفاقهما، والتي تتكفل بها قواعد القانون في أحكامها المقررة للعقود المختلفة (المطلب الثالث).

المطلب الأول

تفسير العقد

يعتبر تفسير العقد الطريق الأول الذي يسلكه القاضي، وذلك بهدف تحديد مضمون الرابطة العقدية والوقوف على الآثار القانونية التي يولدها عند التطبيق.

فيتم التطرق ضمن هذا المطلب إلى التعريف بتفسير العقد في (الفرع الأول)، ثم إلى حالات التفسير في القانون المدني الجزائري في (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التعريف بتفسير العقد

للقوف على معنى التفسير، نتناول ضمن هذا الفرع تعريفه لغةً (أولاً)، ثم اصطلاحاً (ثانياً).

أولاً: التفسير لغةً.

المقصود بالتفسير لغةً: "يعنى شرح ما هو غامض، وهذا اللفظ مستوحى أساساً من الكلمة اللاتينية Interpretatio¹".

وهو أيضاً: "مصدر الفعل الرباعي فسر بتشديد السين، مضاعف الفعل الثلاثي فسر بالتخفيف يقال: فسرت الشيء فسراً من باب ضرب، بينته وأوضحته، والتثقيل مبالغة²".

ثانياً: اصطلاحاً.

لقد تعددت تعاريف التفسير في معناها الاصطلاحية نورد منها ما يلي:

عرفه الأستاذ توفيق حسن فرج بحسب الهدف الذي يرمي إليه فقيه في تعريفه: "يهدف التفسير إلى تحديد معنى النصوص الواردة في عقد معين، وذلك إذا لم تكن النصوص واضحة تكشف بجلاء عن قصد المتعاقدين، حتى يمكن تحديد مضمون العقد والوقوف على الالتزامات التي يولدها³".

وكذلك يعرفه الأستاذ عبد الحكم فوده من خلال غايته ووسائله بأنه: "تلك العملية الذهنية التي يقوم بها المفسر، بسبب ما اعتري العقد من غموض، للوقوف على الإرادة الحقيقية المشتركة للطرفين المتعاقدين مستنداً في ذلك إلى صلب العقد، والعناصر الخارجة عنه والمرتبطة به⁴".

¹ - عبد الحكم فوده، تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن، (د،ط)، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1993، ص 10.

² - عامر رحمون، عقد الإذعان في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري - دراسة مقارنة -، مذكرة ماجستير، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر 01 يوسف بن خدة، الجزائر، 2012-2013، ص 73.

³ - فطيمة عاشور، تفسير العقد على ضوء القانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن عكنون، الجزائر، 2003-2004، ص 10.

⁴ - عبد الحكم فوده، المرجع نفسه، ص 11.

الفرع الثاني

حالات التفسير في القانون المدني الجزائري

لقد نظم المشرع المدني الجزائري نظرية التفسير عند معالجته لآثار العقد في المادتين 111 و112 من القانون المدني الجزائري.

فقد نصت المادة 111 من القانون المدني الجزائري على أنه: "إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تأويلها للتعرف على إرادة المتعاقدين، أما إذا كان هناك محل لتأويل العقد فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقاً للعرف الجاري في المعاملات".

كما تقضي المادة 112 من القانون نفسه بأنه: "يؤول الشك في مصلحة المدين، غير أنه لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المدعى¹".

ويتبين من خلال نص المادتين 111 و112 من القانون المدني الجزائري أن المصطلح المستعمل للدلالة على التفسير هو التأويل، إضافةً إلى أن حالات التفسير التي يمكن أن تعرض للقاضي في خصوص عملية تفسير العقد لا تعدو أن تكون ثلاث حالات.

أولاً: حالة وضوح عبارة العقد.

إذا كانت الإرادة المشتركة الحقيقية للمتعاقدين واضحة في عبارة العقد، لا تحتاج إلى تفسير، طالما أن معناها الظاهر لا يختلف عما قصده العاقدان منها، وعلى القاضي أن يأخذ بها دون الانحراف عنها عن طريق تأويلها.

غير أنه قد تكون عبارة العقد واضحة إلا أنها لا تدل على إرادة المتعاقدين الحقيقية وعلى وجه الخصوص عندما يستخدم المتعاقدين ألفاظاً وعبارات لا تدل على حقيقة ما قصداً إليه².

ففي هذه الحالة تكون للقاضي سلطة تفسير عبارة العقد الواضحة وذلك من خلال البحث عن المعنى الحقيقي الذي أتجهت إليه الإرادة. ولكن بشروط:

¹ - المادة 111 و112 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

² - نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام -، ج1، (د،ط)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2004، ص ص 264-265.

يتعلق الشرط الأول، بوجود افتراض أن المعنى الواضح من خلال عبارات العقد الواضحة، هو نفسه الذي اتجهت إليه إرادة الأطراف المتعاقدة، فلا يجوز للقاضي الانحراف عن هذا المعنى إلى غيره، إلا إذا تبين له من ظروف الدعوى ما يثبت عكس ذلك.

أما الشرط الثاني، فيجب على القاضي أن يبين أسباب العدول عن المعنى الواضح في العقد إلى المعنى المقصود الحقيقي في حكمه. وهو يخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا¹.

ثانياً: حالة عبارة العقد غير الواضحة.

إذا كانت عبارات العقد، تحتاج إلى توضيح، بحيث لا تكشف عن المعنى المراد منها كأن تكون غامضة أو متناقضة أو مبهمة. فعلى القاضي أن يلجأ إلى تفسيرها واستجلاء ما قد يشوبها من غموض وذلك من خلال البحث عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف على المعنى الحرفي للألفاظ، ويستعين القاضي في هذا الأمر بالآليات المنصوص عليها في المادة 2/111 من ق. م. ج، والمتعلقة أساساً بطبيعة التعامل وما يجب أن يتوافر بين طرفي العقد من أمانة وثقة، وكذا بالعرف الجاري في المعاملة².

ثالثاً: حالة الشك في التعرف على الإرادة المشتركة للمتعاقدين.

قد تكتنف عبارات العقد الغموض و الإبهام، ولم يهتد القاضي إلى الكشف عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين بالرغم من إعمال قواعد التفسير السابقة الذكر، فإنه يتعين على القاضي في هذه الحالة أن يفسر العبارات الغامضة لمصلحة المدين.

حيث أن هذه القاعدة تستند عموماً إلى مبررين اثنين:

يتعلق المبرر الأول، بأن الأصل في ذمة المدين هو البراءة، ومن يدعي بخلاف ذلك يقع عليه عبئ إثبات إدعائه بإقامة الدليل على مدى وجود الدين في ذمة المدعى عليه ومدى التزامه.

ويتعلق الثاني، بكون أن المدين هو الطرف الضعيف في العلاقة العقدية. ولهذا السبب يكون تفسير العبارات غير الواضحة في العقد يصب دائماً في مصلحته حمايةً لحقوقه³.

¹ - خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري - مصادر الالتزام -، ج1، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص ص 137 - 138.

² - سهيلة قرطبي، بن صالح، محاضرات في الالتزامات - مصادر الالتزام -، موجهة لطلبة السنة الثانية ليسانس، جامعة تلمسان، كلية الحقوق، 2019-2020، ص 69.

³ - محمود علي دريد، النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام، دراسة تحليلية مقارنة -، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2012، ص 272.

كما يستثنى من هذه القاعدة، عقود الإذعان، التي يفسر الشك فيها دائماً لمصلحة الطرف المدعن، ولو كان هو الدائن¹.

المطلب الثاني

تكييف العقد

بعد أن يفرغ القاضي من تفسير العقد ينتقل إلى مرحلة أخرى تتمثل في تكييف العقد الذي يعتبر الطريق الثاني الذي يسلكه القاضي لتحديد آثار العقد، فنتطرق إلى المقصود بتكييف العقد في (الفرع الأول)، ثم إلى تمييزه عن تفسير العقد في (الفرع الثاني).

الفرع الأول

المقصود بتكييف العقد

وعلى اعتبار أن التكييف له من الأهمية البالغة نحو تحديد مدى الالتزامات التعاقدية، فيراد به: " يقصد بتكييف العقد تصنيفه وتعيين نوعه من بين العقود المسماة، كأن يكون عقد بيع، أو عقد إيجار، أو مقايضة، أو عارية، أو أنه عقد غير مسمى² ".

كما يقصد به: " العملية القانونية التي يتبني القاضي من ورائها إضفاء الوصف القانوني الصحيح على التصرف الذي صدر من المتعاقدين، انطلاقاً من مضمون العقد والغاية التي هدف إليها المتعاقدين عند إبرام العقد "

وتعد عملية تكييف العقد من صميم مهمة القاضي، يقوم بها على ضوء ما تم استخلاصه من عبارات العقد ومن تفسيره لإرادة المتعاقدين المشتركة وفقاً للضوابط القانونية المحددة لذلك.

كما أن القاضي في تكييفه للرابطة العقدية لا يكون مقيداً بالوصف الذي يصبغه المتعاقدان على العقد، لأن العبرة في ذلك تكون بالهدف الحقيقي الذي توخاه طرفي العقد وقت إبرامه. والذي يستخلصه القاضي من عبارات العقد وطبيعة الالتزامات...³.

¹ - نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 267.

² - علي فيلاي، الالتزامات - النظرية العامة للعقد -، ط3، موفم للنشر، الجزائر، 2013، ص 420.

³ - بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري - المصادر الإرادية، العقد، والإرادة المنفردة -، ج2، (د، ط)، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص ص 765 - 766.

فإن هذا الأمر يؤدي إلى القول بأن عدم الإشارة إلى التزام معين في نص الاتفاق، يسند الاختصاص بهذا الشأن لقاضي الموضوع الذي تكون له السلطة التقديرية في تفسير العقد¹.

الفرع الثاني

التمييز بين تكييف العقد وتفسيره

"إن تمييز التكييف عن التفسير راجع للعلاقة الوثيقة بين الاثنين ذلك أنه لا يمكن تفسير العقد دون تكييفه²".

حيث أن التكييف باعتباره: "إعطاء الوصف القانوني الصحيح للعقد، لتحديد القواعد القانونية التي تحكم هذا الوصف³".

"وبهذا فإن الفرق بين التفسير والتكييف يكمن في أن: التكييف يهدف إلى معرفة طبيعة ما أراد الطرفان إبرامه، والقواعد القانونية التي تطبق عليه والآثار التي تترتب على هذا التصرف، أما التفسير فيستعمل لمعرفة حقيقة ما أراده الطرفان من خلال الألفاظ التي استعملها⁴".

المطلب الثالث

تحديد نطاق العقد

بعد أن ينتهي القاضي من عمليتي تفسير وتكييف العقد، ينتقل إلى تحديد نطاقه، أي مضمون العقد، فسوف نتعرف على المقصود من تحديد نطاق العقد في (الفرع الأول)، وشم وسائل استكمال نطاق العقد في (الفرع الثاني).

الفرع الأول

المقصود بتحديد نطاق العقد

يقوم القاضي بتفسير العقد، وذلك من خلال البحث فيما انصرفت إليه النية المشتركة للمتعاقدين، وذلك لتحديد مدى القوة الملزمة للعقد، فبعد أن يفرغ القاضي من تفسير العقد انتقل إلى تحديد نطاقه⁵.

¹ - بلحاج العربي، المرجع السابق، ج2، ص 767.

² - فطيمة عاشور، المرجع السابق، ص 26.

³ - بلحاج العربي، المرجع نفسه، ص 765.

⁴ - فطيمة عاشور، المرجع نفسه، ص 27.

⁵ - نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 282.

وذلك بيان ما ترتب عليه من التزامات في ذمة كل من المتعاقدين، وبيان ما هو من مستلزماته، وتحديد الأحكام التي يخضع لها¹.

فلا يقتصر القاضي في تحديده الالتزامات المترتبة عن العقد على ما ورد فيه وفقاً للإرادة المشتركة للمتعاقدين، بل يجاوز ذلك إلى ما هو من مستلزمات العقد وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام².

وفي هذا نصت المادة 02/107 من القانون المدني الجزائري على أن: "ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون، والعرف والعدالة، بحسب الطبيعة الالتزام".

الفرع الثاني

وسائل استكمال نطاق العقد

لقد حدد القانون، أهم العوامل التي يسترشد بها القاضي في تحديد مستلزمات العقد، لا على سبيل الحصر، وتتمثل هذه العوامل فيما يلي:

أولاً: طبيعة الالتزام.

عندما يقوم القاضي بعملية استكمال نطاق العقد، عليه أن يراعي قي تحديد الآثار المترتبة عن الرابطة العقدية ما تفرضه طبيعة الالتزام، وذلك وفقاً للقانون والعرف والعدالة. فإذا كان من مقتضيات طبيعة الالتزام الزيادة في الالتزامات العقدية حتى ولو لم تذكر في العقد ولم يتفق عليها المتعاقدان، كان على القاضي أن يقضي بها. فمن باع محلاً تجارياً، كان عليه أن يسلم للمشتري السجلات التي توضح ما على المحل التجاري من التزامات وما له من حقوق وما يتصل به من عملاء...³.

¹ - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 773.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام -، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000، ص 690.

³ - خليل أحمد حسن قداد، المرجع السابق، ص ص 141-142.

ثانياً: القانون في أحكامه التكميلية والمفسرة.

يتعين على القاضي الرجوع إلى القواعد المكملّة أو المفسرة التي أوردها المشرع لتحديد نطاق العقد في كافة المسائل التفصيلية التي يتطلبها التعاقد، والتي قد لا يتناولها المتعاقدان بالتنظيم. فتكون هذه القوانين المفسرة أو التكميلية سنداً له في استيفاء مثل هذه المسائل.

ومثال ذلك: عقد البيع الذي يغفل فيه البائع والمشتري عن تحديد زمان ومكان تسليم المبيع، إلا أنهما يتفقان على الثمن والمبيع، فهنا يستعين القاضي بأحكام القانون لإجراء هذا التحديد¹.

ثالثاً: العرف.

عند تحديد نطاق العقد، يتعين على القاضي في هذه الحالة أن يضيف كل الالتزامات التي يقتضيها العرف، طبقاً للعادة الجارية، ومثال ذلك أن يضاف لصالح الخدم الذين يعملون في الفنادق أو المطاعم أو المقاهي نسبة مئوية في فاتورة الفنادق والمطاعم والمقاهي².

رابعاً: العدالة.

وقد يستأنس القاضي بأحكام العدالة لتحديد نطاق العقد، ومثال ذلك التزام بائع المحل التجاري بعدم القيام بمنافسة المشتري لانتزاع عملاء المحل.

وهذا الالتزام تقتضيه العدالة وإن لم يذكر في عقد بيع المحل التجاري³.

¹ - نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 283.

² - خليل أحمد حسن قداد، المرجع السابق، ص 142.

³ - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني - النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية -، ط1، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 296.

المبحث الثاني

قاعدة العقد شريعة المتعاقدين

لقد كرس القانون المدني الجزائري سلطان الإرادة في التصرفات القانونية، وجعل من الإرادة وحدها كافية لإبرام ما تشاء من العقود والانفراد بتحديد الآثار القانونية المترتبة عنها، مع مراعاة ضوابط النظام العام والآداب العامة، وما يقتضيه حسن النية في العلاقات التعاقدية¹، وهو ما يعبر عنه بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين.

فمتى نشأ العقد صحيحاً وفقاً لإرادة المتعاقدين، واستكمل القاضي تحديد مضمون الرابطة العقدية، وذلك من خلال ضوابط استكمال نطاق العقد المحددة قانوناً والمذكورة آنفاً، تحددت الالتزامات وتولدت للعقد قوته الإلزامية، ومن ثم وجب على المتعاقدين التقيد بالعقد وعدم إمكانية أو السماح للمشرع و القاضي التدخل لتعديل أو إنهاء العقد (المطلب الأول)، وتنفيذه في جميع ما اشتمل عليه مع مراعاة حسن النية (المطلب الثاني).

تقضي المادة 106 من القانون المدني الجزائري بأن: "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقرها القانون".

كما تقضي المادة 01 / 107 من القانون ذاته على أن: "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبحسن نية.....".

المطلب الأول

التقيد بمضمون الرابطة العقدية

إن إرادة المتعاقدين هي مصدر القوة الملزمة التي يكتسبها العقد، فهي تفرض على كل متعاقد القيام بالالتزامات التي يرتبها العقد في ذمته، ووجوب احترام العقد من قبل أطرافه المتعاقدة، في حدود تنظيم العلاقات التي يحكمها كالقانون تماماً هذا من جهة² (الفرع الأول)، وعدم المساس بمضمون الرابطة العقدية عن طريق التدخل التشريعي أو القضائي في إطار تعديل العقد أو إنحائه وهذا من جهة أخرى (الفرع الثاني).

¹ - صبرينة مراومية، "تعديل العقد في المرحلة التنفيذية ودوره في تعزيز مراكز المتعاقدين"، حوليات جامعة الجزائر 01، المجلد 34، العدد 01، 2020، ص 454.

² - محمد صبري السعدي المرجع السابق، ص ص 297 - 298.

الفرع الأول

إلزامية العقد بالنسبة للمتعاقدین

يعتبر العقد قانوناً للمتعاقدین فيما يتعلق بقوته الإلزامية وذلك في حدود ما جاء به، فلا يستطيع أي منهما أن يتحلل من التزاماته العقدية بإرادته المنفردة، كما لا يعد أن يستقل أحدهما بإرادته المنفردة أن يدخل تعديلات على بنوده أياً كان نوعها أو أهميتها.

لذلك فإنه لما كان سن القانون من صلاحيات السلطة التشريعية - المشرع - فيكون لها دون غيرها صلاحية نقض أو تعديل هذا القانون، فإن الأمر يكون مشابهاً فيما يخص العقد، فهو وليد الإرادة المشتركة للمتعاقدین عن طريق تطابق الإيجاب والقبول، فلا يمكن إنهاء أو تعديل العلاقات المترتبة عنه إلا بالإرادة المشتركة التي أنشأت العقد¹. لأن القول بغير ذلك يؤدي إلى عدم استقرار المراكز القانونية.

إضافةً إلى هذا، فإن تطبيق العقد أمام القاضي يكون في حكم تطبيق القانون، ومعنى ذلك أن الالتزام الذي ينشأ عن الرابطة العقدية له قوة الالتزام الناشئ من القانون².

الفرع الثاني

حرمان المشرع والقاضي من المساس بالعقد

كما تقدم، فقد توصلنا أعلاه، إلى أن القانون يمنع المساس بمضمون القوة الملزمة للرابطة العقدية من جهة أي من المتعاقدین سواء بالنقض أو التعديل، على اعتبار أن العقد وليد إرادتين، فما تنشئه إرادتان لا تنقضه أو تعدله إرادة واحدة³، كقاعدة عامة.

ومن جهة أخرى، فإنه يترتب عن مبدأ القوة الملزمة للعقد، عدم إمكانية أو السماح للمشرع و القاضي التدخل لتعديل أو إنهاء العقد، لأن العقد شريعة المتعاقدین.

¹ - علي فيلاي، المرجع السابق، ص 374.

² - نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 285.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 699.

أولاً: بالنسبة للمشرع.

بالنسبة للمشرع، فإنه ونضراً لما تفرضه القوة الملزمة للعقد فيكون ملزماً باحترام إرادة الطرفين، أي العقد المبرم بين المتعاقدين حتى وإن صدر قانوناً جديداً، فيظل القانون القديم ساري المفعول على تلك العلاقات العقدية التي تتم في المستقبل، ما لم تكن قواعد القانون الجديد متعلقة بالنظام العام¹، بمعنى أن: "...المشرع لا يمكنه التعدي على الاتفاقات التي تمت على وجه شرعي...."².

ثانياً: بالنسبة للقاضي.

إن منع تعديل أو نقض ما قرره طرفا العقد ليس قاصراً على أحد المتعاقدين بمفرده دون اتفاق بينهما، وإنما يتسع ليشمل كذلك القاضي فلا يملك سلطة تعديل أو نقض أحكام العقد، فلا يجوز للقاضي أن ينقض عقد صحيحاً أو تعديله بحجة أن النقص أو التعديل تقتضيه العدالة أو منع الظلم.

وعليه فإن دور القاضي يقتصر في تحديد نطاق مضمون العقد وما ترتب عليه من حقوق و التزامات في ذمة كلا المتعاقدين متى توافرت فيه شروط صحته، وأن يعين أصحاب هذه الحقوق وهذه الالتزامات، وهذا هو الأصل³.

المطلب الثاني

عنصر الإلزامية في تنفيذ العلاقة العقدية

إن من مقتضيات قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، إلزامية التقيد بمضمون الرابطة العقدية بالنسبة للمتعاقدين، وعدم المساس بالعقد سواء من حيث تعديله أو نقضه، إلا بتراضي المتعاقدين، أو لسبب من الأسباب التي يقرها القانون، فإنه من مقتضيات هذه القاعدة أيضاً وجوب أن ينفذ كل متعاقد الالتزامات الملقاة على عاتقه، طبقاً لمضمون العقد، بتنفيذ جميع ما اشتمل عليه وبطريقة تنسجم مع ما يوجبه حسن النية⁴، وهو ما سنتناوله في الفرعين المواليين، إذ نتطرق في (الفرع الأول) لإلزامية تنفيذ مشتملات ومستحقات العقد، وفي (الفرع الثاني) نتعرض لإلزامية التنفيذ بحسن نية.

¹ - إدريس فاضلي، الوجيز في النظرية العامة للالتزام - العقد، الإرادة المنفردة، الفعل المستحق للتعويض، الإثراء بلا سبب، القانون -، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية، (د، م، ن)، 2015، ص 130.

² - عبد القادر علاق، أساس القوة الملزمة للعقد وحدودها - دراسة مقارنة -، مذكرة ماجستير، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2007-2008، ص 15.

³ - خليل أحمد حسن قدارة، المرجع السابق، ص 106.

⁴ - نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 286.

الفرع الأول

إلزامية تنفيذ مشتملات ومستلزمات العقد

تفرض القوة الملزمة للعقد على أطرافه تنفيذ كل ما تضمنه وما اشتمل عليه من شروط أو بنود اتفق عليها فيما بينهم، بمعنى كل الالتزامات والحقوق التي تقررت فيه وتضمنها نص الإتفاق.

وقد نص المشرع الجزائري على إلزامية تنفيذ العقد في جميع ما اشتمل عليه، بنصوص أمرة، في المادة 107 من القانون المدني الجزائري الفقرة الثانية، والتي نصت على أنه: "ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون، والعرف، والعدالة، بحسب طبيعة الالتزام"¹.

الفرع الثاني

إلزامية التنفيذ بحسن نية

يعتبر مبدأ حسن النية في العقود من أهم المبادئ الأساسية في القانون التي تحكم مرحلة العقد كاملة، سواء تعلق الأمر بانعقاده أو تحديد مضمونه أو كيفية تنفيذه، أي بدءاً من المرحلة السابقة على التعاقد إلى آخر مرحلة في العلاقة العقدية ألا وهي مرحلة تنفيذ العقد.

حيث أن فرض احترام هذا المبدأ لا يكون على جانب واحد في العقد، فلا يفرض على المدين فقط في تنفيذ التزامه، بل وعلى الدائن في استعمال حقه².

حيث يرتب المشرع الجزائري على مبدأ حسن النية آثاراً مهمة في حالة وجود أو عدم توافر حسن نية طرفي العلاقة العقدية وذلك بالنظر للآثار المترتبة على العقد³.

وبالرجوع إلى محتوى المادة 107 من التقنين المدني الجزائري التي جاء فيها: "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبحسن نية".

¹ - المادة 107 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

² - أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني - دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي -، ط4، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010، ص 212.

³ - دراجي سعيداني، "حسن النية وأثره على الحق في الضمان في بعض العقود"، المجلة الجزائرية للأمن الإنساني، المجلد 05، العدد 02، 2020، ص 630.

نستخلص من خلال هذا النص أنه تم تكريس حسن النية بصفة صريحة، لما له من أهمية في العقود، بهدف فرض سلوك معين على الطرفين، فقد وضع حسن النية كمنهج تخضع له الأطراف المتعاقدة عند تنفيذ العقد¹، وكذلك أيضاً باعتباره الآلية القانونية التي تمكن القاضي من حماية حقوق طرفي العلاقة التعاقدية، وذلك من خلال افتراض نزاهتها، وضمن احترام كل متعاقد لمصالح وحقوق الطرف الآخر².

أولاً: مفهوم مبدأ حسن النية.

لقد كرس المشرع الجزائري مبدأ حسن النية في التصرفات القانونية، وأوجب على أطراف العلاقة التعاقدية التقيد به في إبرام العقود وحتى في تنفيذها، وهو ما نجده ضمن نصوص القانون المدني الجزائري بمفهوم شخصي (I)، وآخر موضوعي (II).

I- الطابع الشخصي لمبدأ حسن النية.

يعتد القانون بالمفهوم الشخصي لمبدأ حسن النية، بكونه حالة نفسية أو ذهنية على أساس الجهل بواقعة معينة أو ظرف ما، أو على أساس ما يتولد في ذهن شخص ما من اعتقادات خاطئة أو مغلوطة. ومن هذا المنظور تبدو فكرة حسن النية فكرة شخصية ذاتية تتميز بطابع سلبي محض، يرتب عليها القانون أثراً معيناً.

ويمكن تعريف حسن النية وفقاً للمفهوم الشخصي بأنها: " هو الجهل المبرر بواقعة معينة يرتب عليها الشارع أثراً قانونياً³ ".

كما يمكن تعريفها بأنها: " هو الغلط المبرر المشروع الذي لا يكون إلا بانتفاء أي خطأ من جانب الغير، أي بانتفاء الخطأ بنوعيه الخطأ العمد و غير العمد، لأن الجهل المبني على الإهمال يدخل في نطاق سوء النية وليس حسننها، وبالتالي يعد سيئ النية ليس فقط من يقصد الإضرار بالغير، وإنما كذلك من يصيب الغير بضرر نتيجة إهماله وعدم احتياظه⁴ ".

ولقد تم تكريس هذا المفهوم الشخصي في القانون الجزائري ضمن القواعد التي تنظم الحياة والالتصاق والدفع غير المستحق.

¹ - صافية أولد رايح، إقولي، " التكريس القانوني لمبدأ حسن النية في العقد: عنصر منافس لحرية التعاقد والقوة الملزمة للعقد "، بحوث جامعة الجزائر 1، العدد 14، 2020، ص 133.

² - عبد الحكيم بن عيسى، " مبدأ حسن النية في العقد "، مجلة الميدان للعلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 04، العدد 01، 2021، ص 171.

³ - فاطمة الزهراء زيتوني، " بحث مضمون مبدأ حسن النية في إطار نظرية العقد "، مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد 04، 2016، ص ص 433-434.

⁴ - عهدو أحمد حسين خليفات، " مدى انسحاب ودور مبدأ حسن النية على مراحل ما قبل وأثناء وبعد تنفيذ العقود المدنية - دراسة تحليلية - "، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد 05، العدد 01، 2020، ص 580.

ففي مجال الحيازة، نجد نص المادة 824 من ق. م. ج، التي تقضي بأن: "يفرض حسن النية لمن يجوز حقاً وهو يجهل أنه يتعدى على حق الغير، إلا إذا كان ناشئاً عن خطأ جسيم...". وما يمكن استنتاجه من حكم هذا النص، أن المشرع المدني الجزائري يضيفي الحماية القانونية على الحائز حسن النية، متى كان في اعتقاده أنه لا يتعدى على حقوق الغير، شريطة أن لا يكون جهله هذا ناشئاً عن خطأ جسيم.

كما أن حسن نية الحائز مفترضة ما لم يكن هناك دليل يقضي بغير ذلك، ولا تنزل عنه هذه الصفة إلا من وقت علمه بأن حيازته اعتداء على حق الغير، وهذا ما أشارت إليه المادة 825 من ق. م. ج.

ومن تطبيقاته أيضاً مجال الدفع غير المستحق بحسن نية، كما هو الحال بالنسبة للمستأجر الذي يقوم بدفع بدل الإيجار لمؤجر لم يعد مالكاً للعين المؤجرة، معتقداً أنه يدفع للمالك المؤجر¹.

II- الطابع الموضوعي لمبدأ حسن النية.

يعتد القانون بالطابع الموضوعي لمبدأ حسن النية، بالنظر إلى سلوك المتعاقد، أي أن أساس التمييز بين المتعاقد حسن النية وسيئ النية يكون من خلال تقدير مدى استقامته ونزاهته في سلوكه مع الغير².

وبهذا يمكن تعريف مبدأ حسن النية وفقاً للمفهوم الموضوعي بأنه: "ضرورة مراعاة الإخلاص والأمانة في الوفاء بما يوجبه العقد من أداء".

ولعل من أهم تطبيقات هذا الطابع أو المفهوم الموضوعي في القانون الجزائري، نجد نظرية الغلط في بيان جوهرية الصفة وفي بيان نطاق التمسك به، وهذا ما نصت عليه المادة 82 و85 من ق. م. ج.

وكذلك نجده في نظرية التفسير حسب ما نصت عليه المادة 111 من ق. م. ج.³

¹ - فاطمة الزهراء زيتوني، المرجع السابق، ص ص 435 - 436.

² - صافية أولد رابح، إقلاوي، المرجع السابق، ص 132.

³ - فاطمة الزهراء زيتوني، المرجع نفسه، ص ص 440 - 441.

ثانياً: مظاهر حسن النية.

لمبدأ حسن النية مظهران: يتمثل الأول في الالتزام بالنزاهة (I)، يتمثل المظهر الثاني في الالتزام بالتعاون (II)، وذلك خلال عملية تنفيذ العقد.

I-الالتزام بالنزاهة.

من مقتضيات حسن النية في تنفيذ العقود، أن يكون المتعاقد مخلصاً ونزيهاً في تنفيذها، حيث يقصد بالنزاهة و الإخلاص: " أن يمتنع المتعاقد عن كل غش أو تدليس يجعل تنفيذ الالتزام عسيراً أو مستحيلاً".

ويتم تقدير نزاهة المتعاقدين في تنفيذ التزاماتهما التعاقدية، وفقاً لمعيار سلوك الرجل العادي كما أشار إلى ذلك المشرع في المواد 495، 544 و592 ق. م. ج وغيرها¹.

وهذا الأمر يتطلب، أن يكون تنفيذ الالتزام من طرف المدين بأفضل وأحسن وسيلة، وألا يكون هناك تعسف للدائن في استعمال حقه. فالناقل الذي التزم بنقل البضائع، يجب عليه أن يقوم بنقلها إلى المرسل إليه من أصلح طريق، وهو في ذلك مسؤول عن سلامة البضاعة المراد نقلها.

وأخيراً تجدر الإشارة إلى أن بحث حسن النية في تنفيذ العقود، من مسائل الواقع، التي يكون لمحكمة الموضوع الحق المطلق في تقديرها. حيث يرتب الحيدان عنه المسؤولية العقدية لأنه التزم تعاقدية².

II: الالتزام بالتعاون.

ساهمت آليات مبدأ حسن النية في ازدهار العقد فظهر مبدأ التعاون بين المتعاقدين في تنفيذ العقد، فهو الأساس في العلاقة التعاقدية وذلك لأن تعاون أطراف العقد ومحاولات التنسيق بين مصالحهم المتبادلة لا يكون إلا من خلاله، ففي عقد البيع مثلاً، يظهر واجب التعاون في تنفيذ هذا العقد وذلك من خلال قيام البائع بإعلام المشتري وتقديم النصائح له حول استعمال الشيء المبيع وتحذيره من مخاطر استعماله...

وتجدر الإشارة إلى أن تعارض المصالح لا يمنع من تعاون المتعاقدين، وهو ما يتجلى في عقد الشركة³، حيث يجب أن يكون تنفيذ الالتزامات العقدية طيلة حياة الشركة متماشياً مع مبدأ حسن النية وذلك تحقيقاً لمصلحة الشركة

¹ - علي فيلاي، المرجع السابق، ص 392-393.

² - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 780-781.

³ - عبد الحكيم بن عيسى، المرجع السابق، ص 182.

والشركاء، والتي لا تتحقق إلا بوجود مظاهر التعاون المشترك بين الشركاء، وهذا التعاون الذي يتضمنه حسن نية الاشتراك¹.

¹ - إيمان زكري، "مبدأ حسن النية في الشركات التجارية: مظاهره وآثاره"، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 04، 2018، ص 3.

المبحث الثالث

جزاء الإخلال بالقوة الملزمة للعقد

القوة الملزمة للعقد تقضي أن يقوم كل متعاقد بتنفيذ التزاماته التعاقدية، طبقاً لما اشتمل عليه العقد وما هو من مستلزماته، وبطريقة تنسجم مع مبادئ حسن النية.

فإذا كان الأصل أن يقوم المدين وإيراداته الحرة تنفيذ التزاماته التعاقدية عيناً، فإنه يجبر على تنفيذها بالقوة الجبرية، إذا امتنع عن ذلك.

غير أن هذا التنفيذ العيني ليس ممكناً في كل الأحوال، ففي هذه الحالة لا يكون أمام الدائن سوى اللجوء إلى التنفيذ بطريق التعويض، وفقاً لأحكام المسؤولية العقدية، إذا استوفت جميع شروطها¹ (المطلب الأول).

كما يمكن لأحد طرفي العلاقة التعاقدية في العقود الملزمة للجانبين إعمال وسيلة الدفع بعدم التنفيذ، حتى يقوم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به (المطلب الثاني)، كما يمكن لأحدهما فسخ العقد مع التعويض، وهذا هو الفسخ (المطلب الثالث).

المطلب الأول

المسؤولية العقدية

إن الإخلال بالقوة الملزمة للعقد يترتب عليه قيام المسؤولية العقدية للمتعاقد الذي أحل بالتزامه تجاه الطرف الآخر، فلا بد لقيام المسؤولية العقدية من وجود عقد صحيح لا باطل، لأن المسؤولية المترتبة عن بطلان العلاقة العقدية هي مسؤولية تقصيرية لا عقدية².

وقد تناول المشرع الجزائري هذه المسؤولية تحت عنوان التنفيذ بطريق التعويض، حيث نص في المادة 176 من القانون المدني الجزائري على أنه: "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه".

¹ - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 310.

² - إيمان زكري، محاضرات في القانون المدني - مصادر الالتزام -، موجهة لطلبة السنة الثانية ليسانس، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق، 2018-2019، ص 109.

وستتطرق في هذا المطلب إلى كل من تعريف المسؤولية العقدية في (الفرع الأول)، ثم أركان المسؤولية العقدية في (الفرع الثاني)، وأخيراً تعديل أحكام المسؤولية العقدية في (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تعريف المسؤولية العقدية

نتناول ضمن هذا الفرع التعريف اللغوي (أولاً)، والتعريف الاصطلاحي (ثانياً)، للمسؤولية العقدية كالاتي:

أولاً: التعريف اللغوي.

المسؤولية العقدية مصطلح مركب يتضمن مدلولين هما: المسؤولية هي كل ما يتحمله مسؤول تناط بعهدته أعمال تكوين تبعة نجاحها أو إخفاقها عليه، أما العقدية فهي مشتقة من كلمة عقد وهو اتفاق مبرم بين طرفين على إحداث أثر قانوني¹.

ثانياً: التعريف الاصطلاحي.

لقد تعددت تعاريف المسؤولية العقدية، لكن كلها تصب في نفس المعنى، نورد منها ما يلي:

يمكن تعريف المسؤولية العقدية بأنها: "عبارة عن حالة عدم تنفيذ المدين لالتزامه العقدي أو التأخر فيه مما يوجب التعويض للمتعاقد المتضرر من الإخلال المتمثل في عدم التنفيذ أو التأخر فيه"².

فالأصل أن يقوم كل متعاقد بتنفيذ ما تم الاتفاق عليه في العقد، وإذا أحجم أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزاماته تقوم مسؤوليته العقدية عن عدم التنفيذ والتي تقضي أحكامها بتعويض الدائن عن كل الأضرار التي لحقت به من جراء عدم تنفيذ المدين لالتزامه.

كما يمكن تعريفها بأنها: "جزاء عدم قيام المتعاقد بتنفيذ التزامه أو تأخره في هذا التنفيذ"³.

فالأصل هو التنفيذ العيني للالتزام متى كان ذلك ممكناً أو كان ممكناً ولكن لم يطلبه الدائن ولم يبدي المدين استعداداً للتنفيذ العيني، ففي هذه الحالة فلا يكون أمام القاضي إلا الحكم بالتعويض متى توافرت شروطه.

¹ - الصادق عبد القادر، "القوة الملزمة للعقد في نطاق المسؤولية المدنية"، مجلة القانون والتنمية المحلية، المجلد 01، العدد 01، 2019، ص 34.

² - عبد الرزاق دربال، الوجيز في النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام -، (د، ط)، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 63.

³ - نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 297.

الفرع الثاني

أركان المسؤولية العقدية

تبين لنا مما سبق ذكره، أن المسؤولية العقدية هي جزاء الإخلال بالالتزامات التعاقدية، أي عدم تنفيذها أو التأخر في تنفيذها. ولكي تقوم المسؤولية العقدية لا بد أن يتوافر الخطأ العقدي في جانب المدين، وأن ينجم عنه ضرر فعلي مباشر للمتعاقد الآخر، أي الدائن، ويكون بين هذا الخطأ وذلك الضرر علاقة سببية، مثلها في ذلك مثل المسؤولية التقصيرية المترتبة عن الفعل غير المشروع.

وعلى هذا تكون أركان المسؤولية العقدية ثلاثة وهي: الخطأ العقدي، الضرر، وعلاقة سببية بين الخطأ والضرر، وسيتم شرح هذه الشروط كما يلي:

أولاً: الخطأ العقدي.

يعد الإخلال بالتزام عقدي، أو الخطأ العقدي، الركن الأول من أركان المسؤولية العقدية، ويمكن تعريف الخطأ العقدي بأنه: "هو عدم تنفيذ المدين للالتزام المترتب عن العقد و الذي نشأ في ذمته باعتباره طرفاً من أطراف العقد"¹. كما يمكن تعريفه بأنه: "هو عدم قيام المدين بتنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد، أو التأخير في تنفيذها"².

فطبقاً لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، فإنه يجب على المدين تنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد على أكمل صورة مع مراعاة مقتضيات مبدأ حسن النية في ذلك، وهذا ما نصت عليه المادة 107 من ق. م. ج.

وبالتالي فإن إخلال المدين بالتزامه التعاقدية يعتبر خطأ في ذاته يترتب مسؤوليته العقدية، ويستوي في ذلك أن يكون عدم التنفيذ أو التأخر فيه ناشئاً عن عمد المدين، أو عن إهماله، كما يستوي في ذلك أن يكون عدم التنفيذ كلياً أو جزئياً، أو حتى مجرد التأخر فيه.

ولا يمكن للمدين عندئذٍ درء المسؤولية عن نفسه، إلا إذا أثبت أن عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي راجع إلى قيام سبب أجنبي لا يد له فيه، وهذا ما يستشف من نص المادة 176 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه"³.

¹ - خليل أحمد حسن قداد، المرجع السابق، ص 145.

² - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 821.

³ - المادة 176 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

هذا ويتضح من هذه المادة أيضاً، أن دائرة المسؤولية العقدية تنحصر في الحالات التي يستحيل فيها تنفيذ الالتزام العقدي عيناً، على اعتبار أن الخطأ العقدي، أي إخلال المدين بالتزامه بعدم التنفيذ أو التأخر فيه يختلف بحسب نوع الالتزام، بين أن يكون التزام بتحقيق نتيجة أم بعناية¹.

فمتى كان التزامه بتحقيق غاية أو نتيجة، فإن تنفيذه " لا يكون إلا بتحقيق الغاية من الالتزام والهدف منه ". كالتزام البائع بنقل الملكية أو الحقوق العينية العقارية إلى المشتري وكذلك الالتزام بإعطاء شيء أو القيام بعمل معين أو الامتناع عنه.

كل هذه الالتزامات المذكورة لا يكون تنفيذها إلا بتحقيق الهدف المقصود منها، فلو تمعنا في المثال الأول لوجدنا أن الغاية التي يسعى البائع تحقيقها هي نقل ملكية الشيء المبيع إلى المشتري، فلا يكون البائع قد نفذ التزامه إلا بتحقيق ذلك.

أما إذا كان التزامه ببذل عناية، فإن المدين لا يقوم بتحقيق الهدف النهائي الذي يسعى إليه الدائن، بل يكون مضمون أدائه للالتزام وسيلة للوصول إلى الهدف النهائي. ومثاله، التزام الطبيب بعلاج المرضى أو التزام المستأجر بالحفاظ على العين المؤجرة.

ففي المثال الأول، لا يلزم الطبيب بشفاء المريض إنما يجب عليه أن يلتزم ببذل مقدار معين من العناية، ويكون ذلك من خلال استخدامه لكل وسيلة متاحة تساعد على شفاء المريض، بفحصه، وإعطائه العلاج...

والأصل في العناية التي يبذلها المدين هي عناية الرجل العادي، إلا إذا لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك سواء تعلق الأمر بالزيادة في مقدار هذه العناية أو الإنقاص والتقليل منها.

أما فيما يخص مسألة إثبات الخطأ العقدي، فإن الدائن الذي يطالب بالتعويض يقع عليه عبئ إثبات الإخلال بالالتزام العقدي من جانب المدين. وهنا نميز بين نوعي الالتزام، فإذا كان الالتزام بتحقيق نتيجة فإن الدائن لا بد أن يثبت عدم تحقق الغاية المقصودة، أما إذا كان الالتزام ببذل عناية فيجب عليه أن يثبت تقصير المدين في بذل العناية الواجبة².

¹ - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 823.

² - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 312-314.

ثانياً: الضرر.

لا تقوم المسؤولية العقدية، بتوافر الخطأ في جانب المدين، بل يجب أن يترتب على الخطأ ضرر يصيب الدائن من جراء عدم تنفيذ المدين لالتزامه العقدي أو التأخر فيه، ويمكن تعريف الضرر بأنه: " هو الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه، أو في مصلحة مشروعة له، سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة ذا قيمة مالية أو لم يكن "

والضرر إما أن يكون مادياً أو معنوياً، فالضرر المادي هو: " الذي يمكن تقويمه بالنقود، وهو، وهو يصيب الشخص في ذمته المالية أو في جسمه، إلى غير ذلك من أنواع الخسارة المالية¹ "

في حين أن الضرر المعنوي يقصد به: " الضرر الذي يلحق الشخص في حقوقه المالية أو في مصلحة غير مالية، فهو ما يصيب الشخص في كرامته أو في معتقداته الدينية أو في عاطفته وهو أيضاً ما يصيب العواطف من آلام نتيجة لفقدان شخص عزيز² "

ويشترط في الضرر سواء كان مادياً أو معنوياً شروطاً معينة، فيشترط في الضرر أن يكون مباشراً، بمعنى أن الضرر يكون نتيجة طبيعية لعدم تنفيذ الالتزام أو التأخر فيه، كما أنه يعتبر كذلك إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول³، وفي هذا تنص المادة 182 مكرر من ق. م. ج على أنه: " يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة "

ومعنى ذلك أن يكون الضرر متصلاً اتصالاً واضحاً بالفعل الضار، وأن يأتي كنتيجة حتمية للخطأ العقدي، أي عدم الوفاء بالالتزام أو التأخر فيه، في ظروفه ووفقاً لترتيب وتسلسل وقائعه⁴.

كما يشترط في الضرر أن يكون متوقعاً، وقت إبرام العقد، حيث نصت المادة 182/ 02 من ق. م. ج على أنه: (غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأً جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي يمكنه توقعه عادة وقت التعاقد).

بمعنى أن المدين في إطار الالتزامات التعاقدية لا يسأل كقاعدة عامة إلا عن الضرر المتوقع عادة وقت إبرام العقد، ويقاس الضرر المتوقع بمقياس موضوعي لا بمقياس شخصي، بمعنى الضرر الذي يتوقعه الشخص العادي إذا كان في نفس الظروف التي وجد فيها المدين وقت التعاقد.

¹ - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 854.

² - زهية سريم، الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في القانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2011-2012 ص 9.

³ - المادة 01/182 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

⁴ - زهية سريم، المرجع نفسه، ص 11.

ومثال ذلك: " ضياع حقيبة من الحقائب المشحونة عن طريق السكك الحديدية، فالشركة هنا لا تسأل إلا عن القيمة المعقولة لحقيبة عادية (أي الضرر المتوقع)، ولو كان بداخل الحقيبة مجوهرات أو أشياء ثمينة ".¹

استثناءً، فإنه يكون مسؤولاً عن جميع الأضرار المباشرة المتوقعة وغير المتوقعة، إذا كان إخلاله بالتزامه العقدي راجع إلى غشه أو إلى خطئه الجسيم¹.

كما لا يشترط في الضرر أن يكون حالاً أي وقع فعلاً، أو أنه محقق الوقوع في المستقبل².

ثالثاً: علاقة السببية بين الخطأ و الضرر.

حتى تقوم المسؤولية العقدية لا يكفي تحقق عنصري الإخلال بالالتزام عقدي والضرر فقط، وإنما يشترط توافر ركن ثالث هو علاقة سببية بينهما، وعلى هذا الأساس فإنه يمكن توضيح معنى علاقة السببية بين الخطأ والضرر بأنها: " أن يكون الضرر الذي وقع بالدائن، سببه الخطأ العقدي الذي ارتكبه المدين فإذا انتفت علاقة السببية بين الخطأ والضرر، فلا محل لمسؤولية المدين³ ".³

لكن قد يرجع الضرر إلى سبب خارج عن إرادة المدين، أي إلى سبب أجنبي لا يد له فيه، وقد يكون هذا السبب الأجنبي، القوة القاهرة، أو حادث فجائياً، أو فعل الدائن نفسه، أو فعل الغير ففي هذه الحالة لا يكون المدين ملزماً بتعويض هذا الضرر، وذلك بإثبات السبب الأجنبي الذي حال دون تنفيذ لالتزاماته.

وهذا ما يستشف من نص المادة 127 من ق. م. ج التي تنص على أنه: " إذا اثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة القاهرة، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك ".⁴

كما تنص المادة 176 من ق. م. ج على أنه: " إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه⁴ ".⁴

¹ - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص ص 861-862.

² - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 315.

³ - خليل أحمد حسن قداد، المرجع السابق، ص 154.

⁴ - المادة 127 و 176 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

الفرع الثالث

تعديل أحكام المسؤولية العقدية

طبقاً لمبدأ سلطان الإرادة فإن العقد وليد إرادة المتعاقدين، ولما كان لهذه الإرادة المشتركة الحرية في إبرام العقد، فيكون لها سلطة التعديل في أحكام المسؤولية العقدية التي تترتب عن الإخلال بهذا العقد، ولا يحدها في ذلك سوى اعتبارات النظام العام الآداب العامة¹.

تقضي المادة 178 من ق. م. ج على أنه: (يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعية الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة).

وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدية، إلا ما ينشأ عن غشه، أو عن خطئه الجسيم غير أنه يجوز للمدين أن يشترط إعفائه من المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه.

ويبطل كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن العمل الإجرامي).

وعليه، فإنه وفقاً لهذا النص، يجوز الاتفاق على تشديد المسؤولية العقدية، وكذلك الاتفاق على التخفيف منها أو الإعفاء منها كلياً.

أولاً: الاتفاق على تشديد المسؤولية العقدية.

يمكن الاتفاق بين المدين والدائن، على تشديد مسؤولية المدين في العقد، على أن يتحمل المدين في مواجهة الدائن مسؤولية عدم تنفيذ الالتزام العقدي حتى لو حالت دون التنفيذ قوة القاهرة أو حادث مفاجئ، ويعتبر هذا الاتفاق نوعاً من التأمين للدائن².

¹ - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 318.

² - خليل أحمد حسن قداد، المرجع السابق، ص 150.

ثانياً: الاتفاق على تخفيف المسؤولية العقدية أو الإعفاء منها.

يجوز وفقاً لنص المادة المذكور أعلاه في فقرتها الثانية الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه، أو التخفيف منها.

غير أن هذه الحرية في تعديل أحكام المسؤولية العقدية، سواء في حالة التخفيف أو التشديد ليست مطلقة بل ترد عليها قيود تتمثل في:

-**القيود الأولى:** في حالة غش المدين أو خطئه الجسيم، فلا يجوز الاتفاق على إعفائه من المسؤولية العقدية أو التخفيف منها، وفقاً لنص المادة 178 / 02 من ق.م.ج.

غير أنه يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من المسؤولية العقدية الناتجة عن الغش والخطأ الجسيم، إذا صدر من الغير المكلف بتنفيذ التزامه العقدي.

-**القيود الثانية:** إذا تعلق الأمر بالأضرار التي تصيب أو تمس الإنسان في كيانه المادي أو الأدبي، فلا يجوز أن يكون موضوع اتفاق بإعفاء المدين من المسؤولية العقدية أو التخفيف منها كل ما يدخل في دائرة الحقوق اللصيقة بشخصية الإنسان وسلامته في جسمه أو كيانه المعنوي أو شرفه¹.

المطلب الثاني

الدفع بعدم التنفيذ

في العقود الملزمة للجانبين، يجوز لأحد المتعاقدين التمسك في طلب فسخ العقد إذا أحل المتعاقد الآخر عن تنفيذ الالتزام المترتبة في ذمته، غير أنه يجوز له أيضاً التمسك بالدفع بعدم التنفيذ كجزاء عن رفض المدين تنفيذ التزاماته².

وللبحث في مفهوم الدفع بعدم التنفيذ، يقتضي منا تحديد المقصود بالدفع بعدم التنفيذ في (الفرع الأول)، وشروطه في (الفرع الثاني)، ثم البحث في آثاره في (الفرع الثالث).

¹ - نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 306 - 307.

² - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 362.

الفرع الأول

المقصود بالدفع بعدم التنفيذ

سنتطرق ضمن هذا الفرع إلى تعريفه من الناحية الفقهية (أولاً)، ثم من الناحية التشريعية (ثانياً).

أولاً: التعريف الفقهي للدفع بعدم التنفيذ.

الدفع بعدم التنفيذ يراد به: "وقف تنفيذ العقد من أحد طرفي العقد، حتى يقوم الطرف الآخر بتنفيذ التزامه"¹.

كما يمكن تعريفه بأنه: "هو عبارة عن حق كل متعاقد في أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إلى أن يقوم به الطرف الآخر"².

ثانياً: التعريف التشريعي للدفع بعدم التنفيذ.

تقضي المادة 123 من القانون المدني الجزائري بأن: "في العقود الملزمة للجانبين، إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء، جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه، إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به"³.

يتضح من هذا النص، أن الدفع بعدم التنفيذ هو آلية قانونية يقرها القانون للعقاد في العقود الملزمة للجانبين، بهدف الضغط على المتعاقد الممتنع وحملة على أداء التزامه.

الفرع الثاني

شروط التمسك بالدفع بعدم التنفيذ

تشتت المادة 123 من ق. م. ج، التمسك بالدفع بعدم التنفيذ، إذا توافرت ثلاث شروط، وهي: أن يكون العقد ملزماً للجانبين (أولاً)، استحقاق الأداء (ثانياً)، عدم قيام أحد الطرفين بتنفيذ التزامه (ثالثاً)، وهذا ما سيتم شرحه في الآتي:

¹ - سهيلة قرطبي، بن صالح، المرجع السابق، ص 81.

² - خليل أحمد حسن قداد، المرجع السابق، ص 175.

³ - المادة 123 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

أولاً: أن يكون العقد ملزماً للجانبين: تتميز العقود الملزمة للجانبين بظاهرة ارتباط الالتزامات بين طرفي العلاقة التعاقدية، فنجد في عقد البيع مثلاً، نشوء التزام في ذمة الطرف الأول من العقد، أي البائع بنقل ملكية الشيء المبيع، كما ينشأ على عاتق الطرف الثاني أيضاً، أي المشتري التزام بدفع الثمن، وبالتالي إذا أحل أحدهما بالتزامه كان للمتعاقد الآخر الامتناع عن تنفيذ التزامه هو أيضاً¹.

ثانياً: استحقاق الأداء: إن الدفع بعدم التنفيذ يفترض وجود التزامات متقابلة بين طرفي العقد تكون واجبة التنفيذ فوراً، ومثال ذلك، في عقد البيع يجوز للبائع أن يمتنع عن نقل ملكية المبيع حتى يدفع المشتري الثمن إذا كان واجب الدفع فوراً.

ففي حالة ما إذا كان التزام المشتري بدفع ثمن الشيء المبيع مؤجلاً، أن كان غير مستحق الأداء، فلا يجوز للبائع أن يطالبه بدفعه. وليس له أن يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ².

ثالثاً: عدم قيام أحد الطرفين بتنفيذ التزامه: من خلال نص المادة 123 من ق. م. ج، فإنه من شروط ثبوت الحق في التمسك بعدم التنفيذ قانوناً، أن يمتنع أحد طرفي العقد عن تنفيذ التزامه التعاقدية، ويستوي الأمر في ذلك أن يكون عدم تنفيذه لالتزامه كلياً أو جزئياً. على اعتبار أن حكم هذه المادة جاء عاماً يشمل كلا الأمرين.

غير أن المتعاقد الذي يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ يجب عليه أن يكون حسن النية في ذلك، فلا يجوز للدائن أن يتمسك بالدفع ويمتنع عن تنفيذ التزامه، إذا كان عدم تنفيذ هذا الالتزام راجع إلى سلوكه، أو كاد يكمل نفاذه أو كان الجزء الذي لم ينفذ أقل أهمية من الالتزام المقابل³.

الفرع الثالث

آثار الدفع بعدم التنفيذ

إذا استوفى الدفع بعدم التنفيذ شروطه، فإنه ينتج أثره في ما بين المتعاقدين (أولاً)، وبالنسبة للغير (ثانياً).

¹ - شوقي بناسي، الدفع بعدم تنفيذ العقد في القانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن عكنون، الجزائر، 2001-2002، ص 11.

² - علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري -، ط09، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015، ص 110.

³ - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 876.

أولاً: الأثر فيما بين المتعاقدين.

إن الأثر المترتب على التمسك بالدفع بعدم التنفيذ وقف تنفيذ الالتزام من المتعاقد الذي تمسك به وليس انقضائه، فإذا ما تمت مطالبة المشتري في عقد البيع مثلاً بدفع الثمن فيكون له دفع هذه المطالبة من خلال عدم تنفيذ البائع لالتزامه بتسليم المبيع، فإن الأثر المترتب على دفعه بعدم التنفيذ يتمثل في إيقاف تنفيذ التزام المشتري بدفع الثمن حتى يقوم البائع بما عليه من التزام.

يعتبر وقف العقد وسيلة ضغط على إرادة المتعاقد طالب التنفيذ، حتى يمثل ويقوم بما التزم به، فإذا لم يثبت هذا الميكانيزم القانوني نجاعته ولم يؤدي الغرض المقصود منه وأصر المتعاقد المخل على عدم تنفيذ التزامه، كان للمتعاقد الآخر بعد ذلك المطالبة بالتنفيذ الجبري، إذا كان ممكناً، ثم يطالب الدائن بالتعويض على أساس المسؤولية العقدية، كما له إن يتمسك بحقه في فسخ العقد¹.

ثانياً: الأثر بالنسبة للغير.

يمكن الاحتجاج بالدفع بعدم التنفيذ في مواجهة الغير، أي أن الدفع لا ينتج أثره القانوني في مواجهة المتعاقد الآخر فقط. وعلى سبيل المثال، يمكن للمشتري أن يستعمل حقه في حبس الثمن تجاه البائع وقبل الخلف الخاص كالمحال بالثمن.

ومثاله أيضاً، يمكن للبائع الاحتجاج في مواجهة باقي دائني المشتري بحقه في الحبس، كما له حق التقدم عليهم في استفتاء حقه من الشيء المحبوس أو من ثمنه².

المطلب الثالث

فسخ العقد

ينقضي العقد الصحيح، بتنفيذ الالتزامات التي تترتب في ذمة عاقديه، وهذا هو الوضع الطبيعي في عملية تنفيذ العقود، لكن قد يمتنع أحد طرفي العقد عن تنفيذ ما التزم به، فيؤدي ذلك إلى حل الرباط العقدي، لا مجرد وقف تنفيذه، وذلك عن طريق مكنة الدفع بعدم التنفيذ، حيث يجوز للمتعاقد الآخر أن يطالب بفسخ العقد مع التعويض إذا تطلب الأمر ذلك³، كجزاء عن إخلال أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزاماته.

¹ - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 365 - 366.

² - أنور سلطان، المرجع السابق، ص 271.

³ - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 308.

ويحتوي هذا المطلب ثلاثة فروع، نتناول التعريف بالفسخ وشروطه في (الفرع الأول)، وفي (الفرع الثاني) نعرض تقرير الفسخ، أما (الفرع الثالث) فنخصصه لآثار الفسخ.

الفرع الأول

التعريف بالفسخ وشروطه

سنتعرف على التعريف بالفسخ (أولاً)، ثم إلى شروطه (ثانياً).

أولاً: التعريف بالفسخ.

نتعرض إلى تعريف الفسخ من الناحية الفقهية (I)، ثم إلى موقف المشرع المدني الجزائري منه (II).

I-التعريف بالفسخ.

يمكن تعريف الفسخ بأنه: "فسخ العقد هو حل الرابطة العقدية بناءً على طلب أحد طرفي العقد إذا أحل الطرف الآخر بالتزامه، فالفسخ جزاء إخلال العاقد بالتزامه ليتحرر العاقد الآخر نهائياً من الالتزامات التي يفرضها عليه العقد¹".

كما يمكن تعريفه بأنه: "الفسخ هو أيضاً حق المتعاقد في حل الرابطة العقدية إذا لم يوف المتعاقد الآخر بالتزامه، فيتحرر بدوره من الالتزامات التي تحملها بموجب العقد محل الفسخ²".

II-موقف المشرع المدني الجزائري منه.

لقد تناول المشرع المدني الجزائري مسألة الفسخ تحت عنوان انحلال العقد وذلك في المواد من 119 إلى 123 من ق.م.ج.

حيث تنص المادة 119 من القانون المدني الجزائري على أنه: "في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه، جاز للمتعاقد الآخر بعد اعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك".

ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلاً حسب الظروف كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الالتزامات".

¹ - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 348.

² - علي فيلاي، المرجع السابق، ص 457.

يتبين من خلال نص هذه المادة أن مجال أعمال مكنة الفسخ، باعتباره نظام قانوني يقوم بجوار المسؤولية العقدية، لا يكون إلا في العقود الملزمة للجانبين، وأنه للدائن الخيار بين التمسك بتنفيذ الالتزام أو طلب فسخ الرابطة العقدية والتحلل من العقد، وهذا في حالة إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه بعد اعداره.

كما يتضح أن للقاضي سلطة تقديرية في الحكم بالفسخ وذلك إما بمنح المدين أجلاً أو أنه يرفض الفسخ، حسب الظروف.

ثانياً: شروط الفسخ.

من خلال نص المادة 119 من ق. م. ج السالفة الذكر، فإن شروط المطالبة بفسخ العقد تتمثل في الآتي:

I- أن يكون العقد ملزماً للجانبين:

لأن نظام الفسخ يقوم على أساس وجود ارتباط بين الالتزامات المتقابلة، فليس من العدالة أن يلتزم شخص بعقد لم ينفذه الطرف الآخر، فإذا لم يقيم أحد المتعاقدين، وهو المدين بتنفيذ التزاماته التي ينشئها العقد، كان للمتعاقد الآخر، وهو الدائن أن يتحلل من التزاماته وذلك عن طريق الفسخ.

أما العقد الملزم لجانب واحد فلا يتصور أن يرد عليه نظام الفسخ، لأنه عقد ملزم لجانب واحد، ولا وجود للارتباط بين الالتزامات المتقابلة، ولا يكون للدائن إلا المطالبة بتنفيذ العقد، تنفيذاً عينياً أو بمقابل¹.

II- أن يكون أحد المتعاقدين قد أحل بالتزامه.

فالفسخ هو جزاء عدم تنفيذ المتعاقد لالتزامه لذلك فإنه لا يحق للمتعاقد المطالبة بفسخ العقد إلا إذا أحل المتعاقد الآخر بالتزامه، وأن يكون هو المتسبب فيه، أي أن يرجع عدم تنفيذ الالتزام إلى خطأ صدر عنه².

¹ - نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 309.

² - علي فيلاي، المرجع السابق، ص 459.

III- ألا يكون طالب الفسخ مقصراً في تنفيذ التزامه.

وهذا يقضي، أن يكون المتعاقد الذي يتمسك بفسخ الرابطة العقدية، قد نفذ التزاماته، أو كان مستعداً للوفاء بها، فليس من العدل أن يطلب المتعاقد الفسخ لامتناع المدين عن تنفيذ التزامه إذا كان هو محلاً بالتزامه العقدي¹.

وكذلك يشترط في طالب الفسخ أن يكون بإمكانه إعادة الحالة إلى ما كانت عليها قبل التعاقد، فإذا لم يكن في استطاعته تحقيق هذا الأثر امتنع عليه طلب الفسخ².

الفرع الثاني

تقرير الفسخ

الأصل في الفسخ أن يكون قضائياً، أي أنه لا يتقرر إلا بحكم القضاء (أولاً)، غير أنه يجوز للمتعاقدين الاتفاق على أن يكون بقوة القانون، وهذا ما يسمى بالفسخ الاتفاقي (ثانياً).

أولاً: الفسخ القضائي.

فإذا ما توافرت الشروط السابقة حسب ما نصت عليه المادة 119 من ق. م. ج، يكون للدائن حق المطالبة بفسخ العقد، وذلك في صورة دعوى أمام القضاء، يلتزم فيها فسخ العقد، لامتناع المدين عن تنفيذ التزامه.

ويكون للدائن قبل المطالبة بالفسخ، أن يطالب المدين بتنفيذ التزامه، فهو أمر اختياري للدائن بين الفسخ والتنفيذ، ويكون له هذا الخيار أيضاً قبل صدور الحكم في الدعوى المرفوعة من قبله، فإذا طالب في الدعوى بتنفيذ العقد، فبإمكانه قبل صدور الحكم أن يعدل عن طلبه ويطالب بفسخه³.

وللقاضي حسب نص المادة 02/119 من ق. م. ج، سلطته التقديرية في ذلك، فله أن يرفض طلب الدائن بفسخ العقد على الرغم من توافر شروطه، إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة للالتزام في مجمله، وقد يمنح المدين أجلاً للوفاء بالالتزام العقدي الذي تقاعس عنه، كما له أيضاً أن يقضي بفسخ العقد⁴.

¹ - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 351.

² - أنور سلطان، المرجع السابق، ص 256.

³ - خليل أحمد حسن قداة، المرجع السابق، ص 169.

⁴ - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 896.

ثانياً: الفسخ الاتفاقي.

تنص المادة 120 من ق. م. ج، على أنه: "يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخاً بحكم القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها وبدون حاجة إلى حكم قضائي، وهذا الشرط لا يعني من الأعدار الذي يحدد حسب العرف عند عدم تحديده من طرف المتعاقدين¹".

يتبين من خلال هذا النص أنه، بالإمكان أن يتفق طرفي العلاقة التعاقدية عند التعاقد فيما بينهم أنه في حالة إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته فإن العقد يفسخ بقوة القانون.

حيث يتمتع المتعاقدان بحرية تامة في تحديد صياغة شروط الفسخ الاتفاقي، في ظل غياب صيغة قانونية معينة.

فالعقد يفسخ بمجرد تحقق الشرط الفاسخ، أي عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزاماته، فلا يكون للقاضي سلطته التقديرية في تقرير الفسخ وإنما سلطته تنحصر في معاينة مدى توافر الشروط التي وضعها المتعاقدان من عدمها من أجل تحقق الفسخ وتثبيت ذلك².

الفرع الثالث

أثر الفسخ

يترتب على فسخ العقد سواء أكان قضائياً أم اتفاقياً آثاراً قانونية فيما بين المتعاقدين (أولاً)، وبالنسبة للغير أيضاً (ثانياً).

حيث تنص المادة 122 من ق. م. ج، على أنه: "إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فإذا استحال ذلك جاز للمحكمة أن تحكم بالتعويض".

¹ - المادة 120 من الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

² - علي فيلاي، المرجع السابق، ص 461-462.

أولاً: آثار الفسخ فيما بين المتعاقدين.

وفقاً لنص المادة أعلاه، فإنه يترتب على فسخ الرابطة العقدية زوال العقد بأثر رجعي، أي اعتباره كأن لم يكن، ولذلك يكون من اللازم إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد.

فإذا كنا بصدد عقد بيع، ووفى كل من البائع والمشتري بالتزاماته، بأن قام البائع بتسليم المبيع إلى المشتري، ووفى هذا الأخير بثمنه إلى البائع. ثم حصل فسخ البيع بينهما فيجرب في هذه الحالة أن يرد المشتري المبيع إلى البائع، وهو بدوره يرد الثمن إلى المشتري.

ثانياً: آثار الفسخ للغير.

لا يسري الأثر الرجعي للفسخ، واعتبار أن العقد لم ينعقد، فيما بين المتعاقدين فقط، بل يسري هذا الأثر الرجعي بالنسبة على الغير أيضاً، فتسقط بذلك الحقوق التي يكون الغير قد تلقاها من أحد طرفي العقد¹.

ففي عقد البيع مثلاً، فإنه وبفعل الأثر الرجعي للفسخ يعتبر المشتري كأنه لم يكن مالِكاً أبداً للشيء المبيع، ويعود المبيع إلى البائع حالياً من الحقوق التي رتبها المشتري عليه².

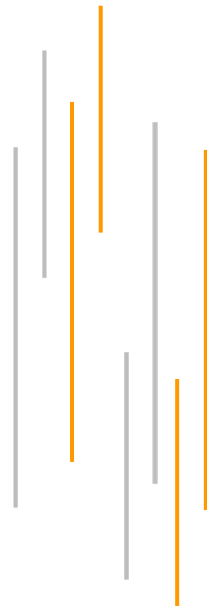
¹ - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 356 - 357.

² - أنور سلطان، المرجع السابق، ص 263.



الفصل الثاني

استثناءات القوة الملزمة للعقد



الفصل الثاني

استثناءات القوة الملزمة للعقد

تقضي القوة الملزمة للعقد أن العقد قانون المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الأطراف المتعاقدة أو طبقاً لما يقرره القانون من أسباب توجب ذلك، إلا أن هذه القاعدة العامة ترد عليها العديد من الاستثناءات فمنها ما هو متعلق بدور الإرادة في تعديل أو إنهاء العقد والذي سيتم تناوله ضمن (المبحث الأول)، ومنها ما هو متعلق بالتدخل التشريعي في العقود وهذا ما يتم التطرق إليه ضمن (المبحث الثاني)، ومنها ما هو متعلق بحالات تتطلب التدخل القضائي فيها وهو ما يعرف بسُلطان القاضي وهذا ما يتم التطرق إليه ضمن (المبحث الثالث) والأخير، على النحو الآتي:

المبحث الأول

دور الإرادة في إنهاء وتعديل العقد

إن الأصل في إبرام العقود هو السعي في تنفيذها، وهو ما يترجم مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، والذي يرمي إلى أنه متى تطابقت إرادة الموجب بإرادة القابل، نتج عن اتحادهما هذا ما يسمى بالعقد، والذي يكون انعكاساً لصورة إرادتهم المشتركة، وهذا ما يؤدي بالضرورة إلى اعتبار أن كل ما تم الاتفاق عليه في حدود هذا العقد يعد لازماً لأطرافه والغير، فلا يكون بإمكان أي شخص تعديله أو نقضه.

غير أنه وبعد إبرام العقد قد تعترض هذه العلاقة التعاقدية ظروفًا، غير متوقعة تحول دون تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد، طبقاً لما انصرفت إليه إرادة المتعاقدين، تؤدي إلى اختلال في توازن العلاقة العقدية، فيكون تنفيذه في هذه الحالة ضاراً بأحد طرفي العقد¹.

لذلك فقد كان من الضروري الحد من هذه القوة الملزمة للعقد ووجوب تمتعها بالمرونة، وعلى هذا الأساس كان للأطراف المتعاقدة إمكانية تعديل أو نقض العقد في مرحلة تنفيذه لاعتبارات تتعلق أساساً بالعدالة العقدية، وحمايةً لحقوق ومصالح أطراف العقد وكذلك حمايةً للطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية.

وعليه وبناءً على ما تم التطرق إليه سنحاول تسليط الضوء على هذه الآليات القانونية والمتمثلة في مكنة تعديل أو إنهاء الرابطة العقدية سواء كان هذا التعديل أو الإنهاء بالإرادة المشتركة التي أنشئت العقد أو بالإرادة المنفردة لأحد طرفي العقد.

فنتناول في (المطلب الأول)، تعديل العقد كآلية لديمومة العلاقة التعاقدية، ثم إنهاء العقد في (المطلب الثاني).

¹ - صبرينة مراومية، المرجع السابق، ص 454.

المطلب الأول

تعديل العقد كآلية لديمومة العلاقة التعاقدية

إن مبدأ القوة الملزمة للعقد يفرض على المتعاقدين تنفيذ التزاماتهم التعاقدية الناشئة عنه والمتزبنة كأثر مباشر على إبرام العقد، بصورة كاملة وبمحسن نية.

كما يفرض عليهم احترام ما تم الاتفاق عليه، وذلك دون أن ينفرد أحد المتعاقدين بتعديل مضمون الرابطة العقدية أو إنهاؤها. وهذا هو الأصل.

غير أنه وخروجاً عن هذا الأصل، فإنه يمكن في بعض الأحيان مراجعة بعض شروط العقد وذلك في إطار ما يسمى بتعديل العقد سواء بإجماع الإيرادات المشتركة جميعاً التي أنشأت العقد (الفرع الأول)، أو بالإرادة المنفردة لأحد طرفي العلاقة التعاقدية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعديل العقد بالإرادة المشتركة لأطرافه في مرحلة تنفيذه

يفترض في الظروف التي ينشأ فيها العقد هي نفسها التي تصاحب تنفيذه، وبالتالي فإن ما يحدث من تغيرات في هذه الظروف من شأنه أن يؤدي إلى اختلال في توازن العقد، وهذه العوارض تخرج عن كونها منازعات في التنفيذ على أساس أنها تحول دون تنفيذ العقد دون السعي لهدمه.

وبالتالي فإنه وفي ظل هذه الظروف المستجدة في هذه المرحلة، يترتب عن تنفيذ العقد أضراراً تمس بأحد المتعاقدين أو كلاهما، لذلك وإنه من أجل إعادة التوازن لهذه العلاقة العقدية أثناء تنفيذها وجدت آلية تعديل ومراجعة العقد تعزيزاً لمراكز أطرافها¹.

وتعديل العقد بالإرادة المشتركة لأطرافه يقوم أساساً على أنه ما دام التعاقد قد تم بالتراضي فإنه لا يمكن تعديله إلا بالتراضي. وقد اعتبر ذلك أول قيد على القوة الملزمة للعقد.

وبهذا يمكن القول أن اتفاق أطراف العلاقة التعاقدية على مراجعة بعض بنود العقد تعبر عن الحالة البديهيّة لتعديل العقد، مادام أن إنشاء أو تعديل هذا التصرف القانوني قد تم بالإرادة. حيث يمكن للأطراف الاتفاق على تعديل العقد، وذلك عن طريق تضمين الاتفاق شروطاً تعرف بشروط تكييف العقد².

¹ - صبرينة مراومية، المرجع السابق، ص 455.

² - عبد القادر علاق، المرجع السابق، ص 55.

وتجدر الإشارة إلى أنه أول من لفت الانتباه إلى " التعديل " كمفهوم قانوني، الأستاذ Ghozl في رسالته التي تم نشرها في عام 1970 الموسومة بعنوان " تعديل الالتزام بالإرادة المنفردة " فمنذ هذا التاريخ والفقهاء يستخدمون التعديل كنظام قانوني له كيان مستقل عن غيره من الأنظمة القانونية.

حيث يمكن تعريف تعديل العقد باتفاق أطرافه، أنه " ذلك العمل القانوني الذي بمقتضاه تتفق الأطراف المتعاقدة على تغيير ومراجعة واحداً أو أكثر من عناصر الاتفاق الذي يربطهم مع الاحتفاظ بالرابطة العقدية¹ ".

الفرع الثاني

تعديل العقد بالإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين في مرحلة تنفيذه

استثناءً من القاعدة الموضحة أعلاه، والتي تقضي بأن العقد نتاج توافق إرادتين فإنه لا يمكن تعديله إلا بتلاقي هاتين الإرادتين، فإنه يمكن تعديل وفي المرحلة التنفيذية العلاقة التعاقدية بالإرادة المنفردة لأحد طرفي العقد. حيث يعد التعديل بالإرادة المنفردة آلية قانونية متاحة في سبيل استمرار وديمومة العقد، وكذلك من أجل حماية مصالح أطراف العقد خاصةً الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية²، وذلك من خلال منحه السلطة الانفرادية للتحكم في العقد، فإذا كان سبب ضعفه هو مركزه أو سلوك المتعاقد الآخر تكون هذه السلطة كجزء على هذا السلوك أم إذا كان سببه ظروف العقد ومستجداته فتوصف هذه السلطة بأنها حقاً للمتعاقد الضعيف³.

ويمكن اعتبار أن هاته الأسباب من أهم مبررات تعديل العقد بالإرادة المنفردة.

إن فكرة إمكانية إنهاء العقد بالإرادة المنفردة لأحد الأطراف المتعاقدة تجد ذيوياً وانتشاراً في عالم القانون مقارنة بنظيرتها المتعلقة بتعديل العقد بالإرادة المنفردة، على الرغم من المناادة بهذه الفكرة من قبل الفقيه الفرنسي رونييه ديموج وذلك في مطلع القرن العشرين في مقال له نشر سنة 1907⁴.

وقد أخذ نطاق هذه الفكرة توسعاً في ظل الاتجاه الحديث نحو إحياء الانفرادية في قانون الالتزامات، فهناك من الفقه البلجيكي من حاول عرض مسألة التعديل الانفرادي للعقد كإحدى تطورات قانون الأعمال وذلك بهدف معرفة حقيقة هذا الطرح في نطاق القانون الاجتماعي وقانون التأمينات وعقود الإذعان، وعقود التوزيع، ذلك من خلال اليوم القانوني للمؤسسة المنعقد في 24 أكتوبر 2002 في بروكسل⁵.

¹ - علي ماجد صاحب، " دور الإرادة المنفردة في تعديل العقد "، مجلة أهل البيت عليهم السلام، العدد 23، ص 557.

² - صبرينة مراومية، المرجع السابق، ص 456.

³ - علي ماجد صاحب، المرجع نفسه، ص 560.

⁴ - عبد القادر علاق، المرجع السابق، ص 53.

⁵ - صبرينة مراومية، المرجع نفسه، ص 456.

يتضح مما سبق ذكره أنه أصبح للإرادة المنفردة دوراً في تعديل الرابطة العقدية حتى في مرحلة تنفيذها وهذا على غرار إنشائها سواء كان ذلك عن طريق الاتفاق فيما بين المتعاقدين، أي من خلال شرط يتم إدراجه في العقد، أو بمقتضى نص القانون.

وبالتالي فإنه يمكن لأحد طرفي العقد وبموجب شرط متفق عليه في العلاقة القائمة بينهما التعديل في إحدى عناصر العقد، وذلك من خلال الاعتراف وإبداء رغبته في تعديل العقد بإرادته المنفردة حتى ولو كان ذلك في نهاية ترتيبات إبرامه، ويسمى هذا التعديل بالتعديل بالاتفاق.

كما يمكن تعديل العقد بالإرادة المنفردة كلما كانت هنالك ضرورة لتعديله، حتى في غياب البند الذي يسمح بذلك، وهذا من مقتضيات المنطق القانوني، فيكون التعديل في هذه الحالة بمبادرة من المشرع للمحافظة على التوازن العقدي، وذلك من خلال منح أحد المتعاقدين رخصة تعديل العقد بموجب إرادته المنفردة¹.

المطلب الثاني

إنهاء العقد

وفقاً لمضمون نص المادة 106 من القانون المدني الجزائري التي تقضي بأنه: "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقرها القانون". فإن ما ينشأ بين المتعاقدين من التزامات تكون من حيث إلزامها أشبه بالالتزامات التي ينص عليها القانون، وبالتالي وجب تنفيذ الالتزامات المفروضة عليهما جبراً كان أم اختياراً، كما لا يمكن لأي منهما أن يتحلل أو يعدل من التزاماته التعاقدية بإرادته المنفردة، وهذا ما يجسد مبدأ القوة الملزمة للعقد.

غير أنه قد تطرأ في مرحلة تنفيذ العقد أسباب تحول دون تنفيذه، فيترتب عليها نقض العقد أو إنهائه.

ويقصد بالتحلل العقد: "حل الرابطة العقدية التي تجمع بين المتعاقدين، وإزالة كل آثارها، بحيث يصبح العقد منعماً كأن لم يكن". بالتالي فإن انحلال العقد هو الوضع القانوني الذي ينتهي إليه كل عقد صحيح لم يتم تنفيذه إما بصفة كلية أو جزئية².

فالمبدأ العام، أنه يجوز انحلال العقد بإرادة عاقديه، على اعتبار أن العقد وليد إرادتين فيكون إنهائه بالإرادة التي قامت بإنشائه، وهو ما يعرف بالتقاييل، أو نقض العقد بالإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين.

وعلى هذا الأساس يتم تقسيم المطلب الثاني إلى فرعين، نتناول في (الفرع الأول) إنهاء العقد باتفاق المتعاقدين، وفي (الفرع الثاني) يتم التطرق إلى إنهاء العقد بإرادة المنفردة.

¹ - صبرينة مراومية، المرجع السابق، ص 456.

² - علي فيلاي، المرجع السابق، ص 455.

الفرع الأول

إنهاء العقد باتفاق المتعاقدين

يتم حل الرابطة العقدية باتفاق لاحق بين ذات الإرادة التي عملت على إنشائها، فما هو المقصود بالإقالة؟ وما هي أوجه الشبه والاختلاف بينها وبين بعض الأنظمة القانونية؟ وهذا ما سيتم بيانه فيما يلي:

أولاً: تعريف الإقالة.

للإقالة مفهومان، (الأول) لغوي، و(الثاني) اصطلاحى.

I- تعريف الإقالة لغةً.

"الإقالة في اللغة العربية من مصدر أقال، يقلل، إقالة بمعنى الفسخ، أقلته البيع إقالة وهو فسخه."

"وقيل أن الإقالة مشتقة من القول والهمزة للسلب أي إزالة القول السابق، وهو ما جرى بينهما من البيع كأشكى أزال شكواه وهذا غير صحيح¹."

II- تعريف الإقالة اصطلاحاً.

توجد العديد من التعاريف الفقهية لشرح القانون المدني نورد منها ما يلي:

"التفاسخ أو التقايل هو الاتفاق بين طرفي العقد على فسخ العقد والخروج منه²."

"التقايل هو اتفاق يرد على العقد بعد أن يكون قد تم تكوينه تكويناً صحيحاً، يهدف من ورائه المتعاقدان إلى حل الرابطة التعاقدية³."

¹ - مخلوف كسيللي، انحلال العقد، مذكرة ماستر، تخصص القانون الخاص الداخلي، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2015-2016، ص 57.

² - نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 318.

³ - أحلام قسبي، نقض العقد-إنهاء العقد بالإرادة المنفردة"، رسالة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01 بن عكنون، الجزائر، 2012-

2013، ص 107.

ثانياً: تمييز الإقالة عما يشابهها من بعض الأنظمة القانونية.

توجد العديد من الأنظمة القانونية التي يؤدي إعمالها إلى زوال الرابطة التعاقدية، والتي تتشابه فيما بينها في مواضع محددة، لذلك وجب تمييز نظام الإقالة عن غيره من بعض الأنظمة القانونية المشابهة لها.

I- الإقالة والفسخ.

يوجد هنالك اختلاف واضح بين الإقالة و الفسخ، فكل منهما يشكل نظاماً خاصاً و مستقلاً عن الآخر، رغم وجود بعضاً من أوجه التشابه بينهما.

فمن بين أوجه التشابه بينهما، أن مجال تطبيقهما يكون في العقود الملزمة للجانبين كأصل عام، و على العقود الملزمة لجانب واحد كاستثناء.

أما بخصوص أوجه الاختلاف بينهما، فإن الإقالة تكون باتفاق طرفي العقد على حله، في حين أن الفسخ هو حق مقرر لمصلحة أحد المتعاقدين دون الآخر، وكذلك في بعض صور الفسخ الاتفاقي يكون الدائن ملزماً باعذار المدين قبل فسخ العقد، أما الإقالة فلا حاجة للاعذار فيها.

كما أنه حسب نص المادة 122 من القانون المدني الجزائري فإنه يترتب على انحلال العقد بالفسخ في كل صورته إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، في حين أن أثر الإقالة إما أن يكون فورياً أو رجعياً حسب اتفاق الأطراف المتعاقدة¹.

II- الإقالة والإنهاء بالإرادة المنفردة.

قد يعطي القانون أحد المتعاقدين مكنة إلغاء العقد بإرادته المنفردة، وبالتالي فإن الإرادة المنفردة تعتبر وسيلة من وسائل انحلال العقد².

وبالتالي فإن أوجه التشابه بينهما يكمن في أن كل من الإقالة والإنهاء بالإرادة المنفردة يعدان من وسائل انحلال العقد. غير أن الاختلاف بينهما يتجسد في أن المصدر الوحيد للإقالة هو اتفاق الأطراف المتعاقدة على التقايل، دون الإرادة المنفردة، في حين أن الإنهاء بالإرادة المنفردة للعقد يكون مصدره إما القانون أو الاتفاق.

نجد أن أحكام الإنهاء بالإرادة المنفردة تطبق على عقود المدة فقط أما الإقالة فتطبق على جميع العقود سواء كانت فورية أم عقود مدة.

أما بخصوص الأثر القانوني المترتب على الإقالة فإنه يمكن أن يكون رجعياً أو فورياً حسب اتفاق طرفي العقد، بينما أثر إنهاء العقد بالإرادة المنفردة يكون قاصراً على المستقبل فقط³.

¹ - مخلوف كسيلي، المرجع السابق، ص 61.

² - إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص 152.

³ - مخلوف كسيلي، المرجع نفسه، ص 62.

يعتبر التقايل اتفاقاً جديداً يخضع للنظرية العامة للعقد. ومادام الأمر كذلك فإنها لا تختلف عن غيرها من العقود من حيث إلزامية توافرها على الأركان الموضوعية العامة الواجبة لانعقاد أي عقد والمتمثلة في الرضا، المحل، والسبب¹.

كما أنه وعلى اعتبار أن إنهاء العقد باتفاق المتعاقدين يكون بإيجاب وقبول فيمكن أن يكون هذا التعبير عن الإرادة إما صريحاً أو ضمناً، كما يجب أن تكون إرادة كل المتعاقدين غير مشوبة بأي عيب، وصادرة عن ذي أهلية.

إضافة إلى وجوب أن تكون الإقالة بنفس الشكل الذي أنشأ العقد الذي حصلت الإقالة منه، وذلك حسب حالة العقد ما إذا كان شكلياً أو عينياً².

وتجدر الإشارة إلى أن الإقالة ليس لها أثر رجعي وهذا هو الأصل، لأنه عقد جديد تماماً، وبالتالي فإنه ينتج أثره من وقت حدوثه³، بمعنى أن ما قام المتعاقدين بتنفيذه وفقاً لمضمون الرابطة العقدية لا يرجع فيه بطريق الإسناد، ومثال ذلك إذا حدث إنهاء العقد باتفاق البائع والمشتري، فإن ملكية الشيء المبيع التي كانت قد انتقلت إلى المشتري بموجب عقد البيع، لا تنزل عنه بأثر رجعي، بل تؤول إلى البائع باتفاق لاحق هو الإقالة.

غير أنه يجوز للمتعاقدين الاتفاق عند الإقالة أن يكون لها أثر رجعي وذلك دون أن يمس في حال تقريره بحقوق الغير كالدائن المرتهن مثلاً، ويجوز لدائن المدين في حالة ما إذا تمت الإقالة عن طريق الغش، الطعن فيها بدعوى عدم نفاذ تصرفات المدين، لأن في ذلك إضراراً بحقوقهم ومصالحهم⁴.

الفرع الثاني

إنهاء العقد بالإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين

يعتبر إنهاء العقد بالإرادة المنفردة لأحد طرفي العقد من أهم الاستثناءات التي ترد على مبدأ القوة الملزمة للعقد. والمراد به: "إلغاء العقد بالإرادة المنفردة في العقود التي تسمح طبيعتها بذلك، مع توافر الشروط القانونية التي روعي فيها حماية الطرف الآخر في العقد"⁵.

وبالتالي فهو استثناء قانوني، منحه المشرع الجزائري لأحد المتعاقدين بموجب نص المادة 106 من القانون المدني الجزائري. وذلك من خلال النص عليه في القانون أو باتفاق الأطراف المتعاقدة، بجواز إنهاء العقد بالإرادة المنفردة دون موافقة المتعاقد الآخر.

مما سبق ذكره فإنه يكون للإرادة المنفردة دور في إنهاء العلاقة التعاقدية ونقضها، وذلك يكون إما بموجب شرط مدرج في العقد يسمح بذلك (أولاً)، أو بموجب رخصة من القانون (ثانياً).

¹ - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 318.

² - أنور سلطان، المرجع السابق، ص 251.

³ - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 932.

⁴ - أنور سلطان، المرجع نفسه، ص ص 251 - 252.

⁵ - بلحاج العربي، المرجع نفسه، ص 931.

أولاً: بموجب شرط مدرج في العقد.

بمقتضى الشرط المنصوص عليه في العلاقة التعاقدية التي تلزم المتعاقدين، فإنه بإمكان أحد المتعاقدين التحلل من العقد، إذ أنه " عند الوشك على نهاية ترتيبات إبرام العقد، يتفق المتعاقدان، على الاعتراف لأحدهما بسلطة إلغاء وإنهاء العقد بإرادته المنفردة ".
 إذن حصول أحد المتعاقدين على سلطة إلغاء الرابطة العقدية بالإرادة المنفردة متوقف على النص عليه أثناء إبرام العقد. معناه أن رضا الطرف المتعاقد معه أمر ضروري حتى يتمكن الطرف الآخر من ذلك¹.
 ومثال ذلك، في عقد الإيجار مثلاً فإنه يمكن لطرفيه تحديد مدة الانتفاع بالعين المؤجرة لمدة معينة - تسع سنوات مثلاً- على أن يكون لكل من طرفيه - المؤجر والمستأجر- الحق في إنهاء العقد بالإرادة المنفردة لأحدهما كل ثلاث سنوات مثلاً².

ثانياً: بموجب رخصة من القانون.

قد يعطي القانون وفي بعض الحالات لأحد المتعاقدين الحق في أن يستقل بإلغاء العقد بإرادته المنفردة، كما هو الحال في بعض العقود، كقعد القرض مثلاً، حيث يجوز للمدين بموجب نص المادة 458 من ق. م. ج. أن يعلن رغبته في إلغاء العقد ورد ما اقترضه في حالة ما إذا انقضت ستة أشهر على القرض على أن يكون ذلك في أجل لا يتجاوز ستة أشهر من تاريخ الإعلان.
 ومثاله أيضاً حالة عقد العارية حيث يجوز للمعير أن يطلب إنهاؤها في أي وقت إذا لم يكن هنالك سبيل لتحديد مدتها، وهذا ما قضت به نص المادة 02/546 من ق. م. ج.
 كما أنه يمكن لرب العمل في عقد المقاولة أن يتحلل من التزاماته التعاقدية ويوقف تنفيذ العقد قبل إتمامه في أي وقت، مع تعويض المقاول عن جميع نفقاته ومصروفاته عن إنجاز هذا العمل... وهذا ما قضت به 01/566 من ق. م. ج.³
 وتجدر الإشارة إلى أن إلغاء العقد بالإرادة المنفردة لأحد طرفي العلاقة التعاقدية لا ينتج أثره القانوني إلا بالنسبة للمستقبل.
 كما يجب أن يتقيد الإلغاء بالألا يكون تعسفياً، مع ضرورة مراعاة المواعيد والأحكام التي عسى أن يكون قد تم تحديدها بالنص القانوني⁴.

¹ - عبد القادر علاق، المرجع السابق، ص 56.

² - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 300.

³ - إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص 152.

⁴ - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 931 - 932.

المبحث الثاني

التدخل التشريعي في العلاقات التعاقدية

يتدخل المشرع تلقائياً مستبعداً قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، ويكون ذلك على أساس المادة 106 من ق. م. ج، بسبب التغيرات والتقلبات الاقتصادية والاجتماعية الغير متوقعة، التي طرأت على العلاقة التعاقدية أثناء سريان تنفيذها، والتي تؤدي إلى الإخلال بالتوازن العقدي للعقد، فتحل إرادته مكان إرادة الأطراف المتعاقدة لاعتبارات تتعلق أساساً بضرورة تكريس العدالة العقدية، وكذا حماية الفئة الضعيفة، كلما اقتضت المصلحة العامة ذلك¹.

يتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول ضمن (المطلب الأول) التدخل التشريعي في العقود من خلال تناولها بالتنظيم والتعديل، وفي (المطلب الثاني) نتناول الحماية القانونية للمستهلك تكريساً لحماية الطرف الضعيف في هذا النوع من العقود.

المطلب الأول

التنظيم والتعديل القانوني للعقود

الأصل أن يكون لأطراف العلاقة التعاقدية الحرية في تحديد مضمون العقد بإرادتهم الحرة وفي حدود القواعد التي تضبط هذه الإرادة وتنظمها، لكن ومن أجل تحقيق الغاية من إنشاء العقد وهي وجوب توافر العدل والتكافؤ بين المتعاقدين، أصبحت القواعد الآمرة تحل محل القواعد المكملة والمفسرة حتى بدا الأمر وكأن المشرع يشترك مع طرفي العقد في تنظيمه بما يفرضه من التزامات على المتعاقدين² (الفرع الأول)، وما يفرضه أيضاً من ضرورة اتخاذ الإجراءات المحددة قانوناً في إبرام بعض العقود (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تطبيقات التعديل والتنظيم لبعض العلاقات القانونية

على غرار حالات التدخل التشريعي لإنهاء الروابط القانونية رغم إرادة الأطراف المتعاقدة، كانقضاء عقد شركة التضامن بوفاة أحد الشركاء أو كما في حالة انتهاء عقد الوكالة التي تنتهي بوفاة الوكيل أو الموكل وهذا بمقتضى نصوص المواد 439 و586 من القانون المدني الجزائري على حد سواء³، فإننا نلمس أيضاً تدخل المشرع الجزائري بالتنظيم في عقود أخرى.

وعلى هذا الأساس نتناول نموذجين مختلفين من العقود، يظهر من خلالهما التنظيم والتعديل التشريعي، وذلك كالآتي:

¹ - حديجة فاضل، تعديل العقد أثناء التنفيذ، رسالة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001-2002، ص 5.

² - نجية معداوي، "مضمون العقد بين حرية الإرادة وقيود المشرع"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد 04، ص 52.

³ - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 301.

أولاً: عقد العمل.

لقد أجمع الفقه الحديث على تعريفه بأنه: "عقد يلتزم بمقتضاه العامل بالعمل لصالح صاحب العمل أو المستخدم تحت إشرافه وتوجيهه مقابل أجر محدد، ولمدة محددة أو غير محددة"¹.

وتناوله المشرع الجزائري بالتنظيم بموجب القانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل²، بصفة أمرة، بحيث لا يجوز لأطراف علاقة العمل الاتفاق على مخالفتها، وإلا وقع باطلاً كل تصرف مخالف لذلك، وتتجسد الحماية التشريعية لفئة العمال، من خلال إدراج مجموعة من الحقوق والواجبات للعامل ويتعلق الأمر بالمدة القانونية للعمل، الراحة القانونية، والعطل...، خاصة وأن طبيعة هذه العقود غالباً ما تتضمن شروطاً تعسفية، فيسعى المشرع من خلال تدخلاته على إلغائها، أو إدراج شروط أكثر ملائمة مع مصالح العمال.

والتدخل التشريعي في هذا العقد يكون بتعديل مدته، عن طريق إنقاص مدة العمل، فطبقاً لأحكام المادة 02 من الأمر 97 المؤرخ في 11 جانفي 1997، والمتعلق بالمدة القانونية للعمل، حيث لجأ لإنقاص الحجم الساعي من 44 ساعة إلى 40 ساعة، في الأسبوع وذلك من أجل السهر على حماية العامل في صحته وسلامته بما يتماشى وحق الإنسان في الراحة.

كما يكون تدخله في تعديل قيمة الأداءات، أي قيمة الالتزامات، حيث أن المشرع يضع حداً أدنى للأجور حماية للعامل الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، والذي يشكل ضماناً هاماً له هذا من جهة، وهو في نفس الوقت يعتبر وسيلة في يد المشرع يتدخل بمقتضاها كلما اقتضت ذلك التقلبات الاقتصادية والاجتماعية، وهذا التعديل يكون بصفة دورية ومستمرة، لأنه مرهون بالقدرة الشرائية للعامل وبتقلبات المستوى العام للأسعار³.

وآخر قيمة للأجر الوطني الأدنى المضمون هو 18 ألف دينار جزائري و كان هذا ابتداء من تاريخ 01 جانفي 2015 بعدما قد تم تعديل المادة 87 من القانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والتي أصبحت 87 مكرر والتي كان بمقتضاها تعديل مكونات الأجر القاعدي⁴.

¹ - قدور خليلي، عبد الكريم وانزة، عقد العمل في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص تسيير مؤسسات، كلية الحقوق، الجامعة الإفريقية أحمد دراية، أدرار، الجزائر، 2017-2018، ص 11.

² - القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أفريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل، ج. ر، ع. 17، المؤرخة في 25 أفريل 1990، المعدل والمتمم.

³ - خديجة فاضل، المرجع السابق، ص 10-21.

⁴ - قدور خليلي، عبد الكريم وانزة، المرجع نفسه، ص 15.

ثانياً: عقد الإيجار.

يلزم القانون أطراف العقد بالاستمرار في العلاقة التعاقدية إلى ما بعد المدة المتفق عليها في العقد الأصلي، وهذا ما يجسد التدخل التشريعي في تنفيذ العقد، حيث يتدخل في الإيجارات ذات الاستعمال السكني من أجل حماية المستأجرين الشاغلين وعائلاتهم، على اعتبار أن العائلة من النظام العام.

ويكون ذلك من خلال إقراره لحق البقاء في الأمكنة وفقاً لما قضت به المادة 514 من ق. م. ج، غير أن المادة 20 من المرسوم التشريعي 03/93 والمتعلق بالنشاط العقاري، تلغي حق البقاء في الأمكنة إذا تعلق الأمر بالإيجارات ذات الاستعمال السكني التي أبرمت بعد هذا المرسوم التشريعي، ويستثنى من ذلك عقود الإيجار التي أبرمت قبل صدوره ولكن بشروط تضمنتها نص المادة 514 من ق. م. ج، والمتعلقة بأن يكون الشاغلون للأمكنة حسني النية مهما كان تاريخ إنشاء العقار، وأن يكون عقد الإيجار الأصلي صحيحاً.

ومبررات عدم ضمان حق البقاء للمستأجر راجع إلى التغيير في السياسة التشريعية للدولة آنذاك بما تفرضه من ضرورة تشجيع الاستثمار في مجال النشاط العقاري، وكذا وفقاً لمقتضيات التحولات الاقتصادية بالتوجه نحو اقتصاد السوق.

كما أن تراجع المشرع في التدخل في حياة العقد، وترك مجال المبادرة لحرية الأطراف في إدراج الشروط التي تتناسب مع مصالحهم، كان من أجل الوصول إلى أهداف معينة في المرحلة الانتقالية، أدت إلى جلب المستثمرين، و إنعاش الاقتصاد الوطني¹.

أما فيما يتعلق بالإيجارات ذات الاستعمال التجاري، فإن المشرع الجزائري جعل تحديد مدته خاضعة لإرادة الأطراف وبكل حرية وهذا ما نصت عليه المادة 187 مكرر من القانون رقم 02/05، غير أنه وبالرجوع إلى القانون القديم نجد أن تحديد مدة الإيجار هو العامل المحدد للتمتع بالحماية القانونية من خلال ما نصت عليه المادة 172 من ق. ت. ج، حيث أن اكتساب المستأجر الحق في تجديد الإيجار، قد أحيط بشرط أساسي يتمثل في المدة الزمنية التي يجب أن يبقى عليها المحل التجاري فوق العقار حتى يكتسب مالكة الحق في تجديد الإيجار، فإذا كان عقد الإيجار التجاري شفهيًا، يكون للمستأجر حق التمسك بتجديد عقده وفقاً لنص المادة 172 من ق. ت. ج، في حالة ما إذا كان مستغلاً للمحل التجاري لمدة 4 سنوات متتالية بمقتضى عقد إيجار واحد أو أكثر متتالية شفاهة، وإذا رفض المؤجر التجديد يلزم بالتعويض الإستحقاقى للمستأجر المحلي.

أما إذا كان عقد الإيجار التجاري مكتوباً، فتكون المدة التي تمنح للمستأجر الحماية القانونية، هي مدة سنتين، وفقاً لنفس المادة المذكورة أعلاه².

¹ - خديجة فاضل، المرجع السابق، ص 15-17.

² - علي شروانة، الإيجار التجاري على ضوء التشريع والقضاء الجزائري، رسالة ماجستير، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، 2011-2012، ص 37-38.

ما يمكن قوله أنه كلما كان تغيير في الظروف الملازمة لاستمرار العقود كان تدخل المشرع لازماً بغية تحقيق وفرض العدالة العقدية بين طرفي عقد الإيجار، وإعادة ترتيب الالتزامات بين طرفي هذا العقد بقواعد تكمل إرادتهم لطلما كانت هي الأصل في العلاقات التعاقدية بين الأفراد¹.

الفرع الثاني

تدخل المشرع بفرض إجراءات شكلية في بعض العقود

إن القاعدة العامة في العقود هي الرضائية، بمعنى أنه يكفي لانعقاد العقد مجرد تراضي المتعاقدين، أي اقتران إيجاب الطرف الأول بقبول الطرف الثاني، وبالتالي فإن رضا أطراف العلاقة التعاقدية هو أساس تكوين العقد، ومهما كان شكل أو وسيلة التعبير عن هذا التراضي، وهو ما يصطلح عليه بالعقد الرضائي².

غير أنه قد يتدخل القانون بفرض استثناءات على هذا المبدأ، تتعلق أساساً بضرورة فرض إجراءات شكلية حتى تنعقد العقود وتحدث آثارها القانونية، بمعنى أنه لا يكفي لإبرام العقد مجرد توافق إرادتيه، بل لا بد من إفراغه في شكل معين يوجبه القانون³، ولعل ما يبرر ذلك هو الحفاظ على حقوق ومصالح طرفي العقد والغير على حد سواء.

فيما يأتي، نحاول التطرق إلى بعض العقود التي تستلزم لانعقادها وإحداث أثرها القانوني إجراءات شكلية وفقاً للقانون الجزائري، والتي تتمثل أساساً في ضرورة كتابتها أو تسجيلها أو شهرها.

¹ - عبد القادر علاق، المرجع السابق، ص 64.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 163.

³ - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 45.

أولاً: عقد الشركة.

لقد جعل المشرع الجزائري من وجوب إفراغ بعض التصرفات القانونية في شكل معين تحت طائلة البطلان استثناءً من مبدأ الرضائية، كما هو الحال بالنسبة لعقد الشركة حيث تنص المادة 01 / 418 من ق. م. ج على أنه: " يجب أن يكون عقد الشركة مكتوباً وإلا كان ذلك باطلاً، وكذلك يكون باطلاً كل ما يدخل على العقد من تعديلات إذا لم يكن له نفس الشكل الذي يكتسبه ذلك العقد "، من خلال هذا النص نجد أن الكتابة هي شرط لانعقاد عقد الشركة سواء تعلق الأمر بشركة مدنية أو تجارية ومهما كان رأس مالها، فالكتابة هي ركن من أركان عقد الشركة وليست مجرد وسيلة لإثباتها.

لكن الفرق بين الشركتين، هو أن المشرع لم يستلزم في الشركة المدنية الكتابة الرسمية بل تكفي الكتابة العرفية فيها وكذلك لا يشترط فيها القيام بإجراء الشهر.

في حين تنص المادة 01/545 من القانون التجاري الجزائري على أنه: " تثبت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة¹ ".

والحكمة من اشتراط الكتابة الرسمية فيما يخص قيام الشركة التجارية راجع إلى تنبيه الشركاء بخطورة العقد وما يتضمنه من مسائل قانونية تستلزم تدخل ضابط عمومي مختص يناط به توثيق عقد الشركة، وكذلك مادام أن عقد الشركة لا بد من أن يكون مكتوباً فهذا من شأنه التقليل من عدد القضايا والمنازعات لأن الشروط الموجودة فيه محددة².

كما تشترط المادة 548 من ق. ت. ج بوجوب شهر عقد الشركة، ويكون ذلك من خلال إيداع العقود التأسيسية والمعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري والذي يقوم بدوره بنشرها حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات وإلا كانت باطلة.

كما أنه وحتى تتمتع الشركات التجارية بالشخصية المعنوية فإنه لا بد من قيدها في السجل التجاري وهذا ما قضت به المادة 549 من ق. ت. ج، على العكس من ذلك فإن الشركات المدنية تتمتع بالشخصية المعنوية منذ تكوينها أي دون شرط القيد³.

¹ - الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتعلق بالقانون التجاري، ج. ر. ع. 101، المؤرخة في 19 ديسمبر 1975، المعدل والمتمم.

² - عمورة عمار، شرح القانون التجاري الجزائري، ط1، دار المعرفة، الجزائر، 2018، ص ص 144-145.

³ - نسرين شريقي، الشركات التجارية، (د، ط)، دار بلقيس للنشر، الجزائر، (د، ت، ن)، ص ص 15-16.

ثانياً: عقد الرهن الرسمي.

لقد تطرق المشرع الجزائري إلى تعريفه بمقتضى نص المادة 882 من ق. م. ج، حيث يعتبر الرهن الرسمي من التأمينات العينية، وبهذا يمكن تعريفه بأنه: "حق عيني تبعي ينشأ بموجب عقد رسمي على عقار معين مملوك للمدين نفسه أو مملوك للغير ضماناً للوفاء بحق الدائن، مع بقاء حياة هذا العقار في يد مالكة، يخول الدائن حق تتبع العقار المرهون والتنفيذ عليه في أي يد يكون وحق الأولوية، أو التقدم، على غيره من الدائنين العاديين والدائنين المرتهنين التاليين له في المرتبة في استثناء حقه من ثمن العقار المرهون".

فوفقاً لنص المادة 883 من ق. م. ج، فإن عقد الرهن الرسمي لا يكفي لانعقاده تطابق إرادتي الدائن المرتهن والمدين الراهن، بل لا بد من أن ينصب هذا التراضي في الشكل الرسمي المطلوب قانوناً وإلا كان باطلاً.

كما تشترط المادة 01 / 904 من ق. م. ج وجوب شهر الرهن الرسمي حتى يكون نافذاً في حق الغير، سواء أكان هذا الغير مشتركاً للعقار المرهون أو دائناً آخر للمدين الراهن، وتكون الوسيلة في ذلك قيده في سجلات الشهر العقاري¹.

ثالثاً: عقد الوعد بالبيع العقاري.

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف عقد الوعد بالبيع العقاري، ولم يتناوله بالتنظيم، على الرغم من أهميته، واكتفى بالنص على الوعد بالتعاقد بصفة عامة في المادة 71 و72 من ق. م. ج.

ويمكن تعريفه بأنه: "عقد يلتزم بمقتضاه شخص هو الواعد، بأن يبيع عقاراً إلى شخص آخر هو الموعد له، إذا رغب في شرائه خلال مدة معينة".

والأصل في عقد الوعد بالبيع أن يكون رضائياً، بمعنى أن القانون لا يتطلب إفراغه في شكل معين، إلا أنه وعلى اعتبار أن الوعد ينصب على بيع العقار، فيجب أن يكون عقد الوعد في الشكلية التي يتطلبها القانون، وإلا كان باطلاً بطلاناً مطلقاً، وهذا ما نصت عليه المادة 02 / 71 من القانون المدني الجزائري.

لذلك لا بد من تحرير عقد الوعد بالبيع العقاري في ورقة رسمية لدى الموثق ويجب تسجيله لدى مصلحة التسجيل والطابع، إضافة إلى وجوب شهرها لدى المحافظة العقارية المختصة².

¹ - محمد سعيد جعفرور، مدخل إلى العلوم القانونية - دروس في نظرية الحق -، ج2، ط2، دار هومو للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص ص 153 - 161.

² - زهيرة بن خضرة، "الوعد بالبيع العقاري كعقد تمهيدي لكسب الملكية العقارية"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 15، ص ص 207 - 212.

المطلب الثاني

الحماية التشريعية للمستهلك الإلكتروني

إن التوسع الهائل لاحتياجات ورغبات الأفراد غير المتناهية، ودخولهم في علاقات قانونية متعددة تلبية لتلك الحاجات بإبرامهم العديد من العقود المختلفة، أدى ذلك إلى اتساع مجال العلاقات العقدية للأفراد والجماعات في مجتمعنا المعاصر ولم يبق مقتصرًا على العقود التقليدية فقط¹.

كما أن التطور التكنولوجي وانتشار تقنيات وسائل الإعلام والاتصال كشف الحجاب على وسيلة جديدة لإبرام العقود التي خرجت عن مفهومها التقليدي، فأصبحت العقود تبرم عن بعد، في إطار ما يسمى بالعقد الإلكتروني، الذي يتم بين طرفين أحدهما يكون في مركز قوة يستمدها من خبرته ونفوذه الاقتصادي، مقابل طرف آخر وهو المستهلك، والذي يكون في مركز ضعف مقارنة بالمهني.

وبالتالي فإن هذا النوع من العقود يطرح مسألة التوازن العقدي نظراً لتباين مراكز طرفي العقد من حيث القوة، والتي تتطلب حماية الطرف الضعيف فيها.

والذي يكون من خلال امتداد الحماية المقررة للمستهلك الإلكتروني إلى المرحلة اللاحقة لإبرام العقد، وذلك عن طريق تقرير جملة من الآليات والضمانات أهمها حقه في العدول عن العقد².

إن هذا الحق يعد استثناءً جديداً، عن القواعد العامة التي تتواجد ضمن نصوص القانون المدني، والتي تركز مبدأ القوة الملزمة للعقد.

لذلك نحاول ضمن هذا المطلب، معرفة المبررات القانونية لحماية الطرف الضعيف في العلاقة العقدية والمتمثل في المستهلك الإلكتروني في (الفرع الأول)، ثم إبراز أهم الوسائل أو الآليات القانونية المقررة لحمايته والمتمثلة في حقه في العدول عن تنفيذ العقد وذلك ضمن (الفرع الثاني).

¹ - عبد القادر علاق، المرجع السابق، ص 71.

² - مليكة جامع، "حق العدول عن العقد كآلية مستحدثة لحماية المستهلك الإلكتروني"، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد 13، العدد 01، 2020، ص ص

الفرع الأول

مبررات الحماية القانونية للطرف الضعيف في عقد الاستهلاك الإلكتروني.

من منطلق ما تتميز أو تتسم به العقود والمعاملات التي يبرمها المستهلك بصفة عامة وكذلك العقود الإلكترونية بصفة خاصة من سرعة في الانعقاد، وكذلك بالنظر إلى الظروف التي يتم فيها عقد الصفقات الإلكترونية والعقود بهدف سد الحاجيات الاستهلاكية المتزايدة والكثيرة من طرف المستهلك الإلكتروني مع نظيره المورد الإلكتروني¹، بحيث أن هذا الأخير له من القوة، من خلال امتلاكه وسائل الدعاية والإشهار المغرية المبالغ فيها، التي يستخدمها في عرض السلع والخدمات عبر الوسائط الإلكترونية، والتي قد لا تمكن المستهلك من رسم تصور كافي في ذهنه حول المنتج أو السلع المعروضة، يسمح له بإصدار قراره بناءً على إرادة واعية ومستنيرة، هذا من جهة².

ومن جهة أخرى، فإن المستهلك الإلكتروني ليس لديه من الوسائل ما يكفل معاينة السلع والبضائع والإحاطة بكل بخصائصها ومميزاتها قبل إبرامه للعقد الإلكتروني، وهذا ما يعد انعكاساً لعدم إلمامه بالقدر الكافي للمعلومات وفقدانه للخبرة والاختصاص في هذا المجال من العقود³.

فالملاحظ في هذا النوع من العقود، أنه هنالك اختلال في ميزان القوى في العلاقة التعاقدية التي تجمع بين المستهلك الإلكتروني وهو الطرف الضعيف فيها، الذي لا يمكنه أن يقف الند للند مقابل الطرف القوي، الذي يسيطر بقدراته على كل مراحل إبرام العلاقة العقدية، وهو المحترف أو المهني⁴.

فهذا التباين وعدم التكافؤ في المراكز القانونية والاقتصادية بين طرفي العقد، يجعل من إرادة الطرف الضعيف تخضع للشروط والبنود العقدية التي ينفرد الطرف القوي بفرضاها، بحيث لا تكون لهذه الإرادة ذات الحرية بخصوص مناقشة البنود التي يتمتع بها كما في العقود العادية⁵.

¹ - حمزة بوخروبة، "حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 02، 2019، ص 1390.

² - نصيرة غزالي، العربي بن مهدي رزق الله، "الحق في العدول كوسيلة قانونية لحماية المستهلك"، مجلة آفاق علمية، المجلد 11، العدد 03، 2019، ص 297-298.

³ - عجالي بخالد، "حق المستهلك الإلكتروني في التراجع عن العقد وأثره على النظرية العامة للعقد في ظل نظريات القانون الاقتصادي"، مجلة الحقوق والحريات، العدد 04، 2017، ص 333.

⁴ - عبد القادر علاق، المرجع السابق، ص 71.

⁵ - ليلي قورش قورش، "حماية الطرف الضعيف من البنود التعسفية بموجب العنصر المعنوي لتكوين العقد - دراسة حالة (عقد التأمين)"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد 04، العدد 03، 2019، ص 365.

إضافة إلى أن القواعد العامة في القانون المدني عجزت عن توفير الحماية الكافية لرضا المستهلك الإلكتروني، فإذا كان وفقاً لمضمون نص المادة 106 من القانون المدني الجزائري، أنه متى أبرم العقد صحيحاً مستجمعاً لجميع أركانه، فإنه لا يجوز لأحد أطراف العلاقة التعاقدية الرجوع عن العقد والتوصل من التزاماته، أو حتى تعديله من تلقاء نفسه إلا بمقتضى اتفاق طرفي العقد أو بموجب نص في القانون.

فإن هذا لا ينسجم وطبيعة العقود الإلكترونية وخصوصيتها في التعاقد، المبرمة عبر الوسائل أو الوسائط الإلكترونية.

لذلك اتجهت أغلبية التشريعات الحديثة الخاصة بحماية المستهلك، ومن بينها التشريع الجزائري، إلى التخفيف من حدة وغلواء مبدأ القوة الملزمة للعقد، وذلك بمنح المستهلك الإلكتروني الحق في الرجوع عن العقد بعد إبرامه، أي أنه يمكن أن يعدل عن قبوله بعد تنفيذ العقد¹.

فحق الرجوع أو العدول عن العقد يجد مبرره الأساسي في حماية رضا الطرف الضعيف في العلاقة العقدية، ذلك أن المستهلك الإلكتروني بعد إبرامه للعقد، وتسلمه للسلعة، يتفاجئ بأنها لا تتفق مع رغباته، فهذا الأمر راجع إلى تسرعه في اقتناء السلع أو طلب الخدمات، نتيجة تأثيره بوسائل الدعاية وقوة الإعلان، وكذا إجراءات وتسهيلات المهني، مما جعله لا يأخذ وقتاً متأنياً للتفكير فيما يقدم عليه².

الفرع الثاني

الآلية القانونية المقررة لحماية المستهلك الإلكتروني

يعتبر حق العدول أو الرجوع عن تنفيذ العقد الإلكتروني أحد أهم الضمانات القانونية المقررة من أجل توفير الحماية الفعالة للمستهلك الإلكتروني.

لذلك نحاول قدر الإمكان الإحاطة بمفهوم هذا الحق من خلال التطرق إلى تعريفه وخصائصه (أولاً)، و إلى ممارسة هذا الحق (ثانياً).

¹ - صلاح الدين بوحلمة، "حق المستهلك الإلكتروني في الرجوع عن العقد كآلية لحمايته"، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، العدد 05، 2018، ص ص 234-235.

² - مليكة جامع، المرجع السابق، ص 451.

أولاً: تعريف حق العدول وخصائصه.

I- تعريف حق العدول.

لقد كرس المشرع الجزائري حق العدول عن تنفيذ العقد واعتبره حقاً من حقوق المستهلك الإلكتروني، وقد عرفه بموجب التعديل الأخير الذي مس أحكام قانون المستهلك وقمع الغش رقم 09/18 بموجب نص المادة 02 /19 منه والتي تنص على أنه: "العدول هو حق المستهلك في التراجع عن اقتناء منتج ما دون وجه سبب¹". في حين أن قانون التجارة الإلكترونية الجزائري رقم 05/18 قد تضمن حق المستهلك الإلكتروني في العدول عن العقد وفي حالات معينة فقط، وذلك بموجب المادتين 22 و23 منه.

أما فيما يتعلق بالجانب الفقهي، فقد تعددت محاولات الفقهاء لتعريف هذا الحق، فمنهم من يعرفه بأنه: "ميزة قانونية أعطاها المشرع للمستهلك في الرجوع عن التعاقد، بعد أن تم إبرام العقد صحيحاً أو قبل إبرامه، دون أن تترتب على ذلك مسؤولية المستهلك عن ذلك الرجوع أو مسؤولية المتعاقد الآخر، عما قد يصيبه من أضرار عن ذلك الرجوع"².

بينما يعرفه جانب آخر من الفقه بأنه: "سلطة أحد المتعاقدين بنقض العقد والتحلل منه، دون توقف ذلك على إرادة الطرف الآخر"³.

II- خصائص حق العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني.

من خلال التعاريف الواردة بهذا الخصوص، يمكن استخلاص أهم خصائصه كالآتي:

- يعتبر خيار العدول من النظام العام، لأنه يهدف إلى حماية رضا المستهلك والذي هو من أركان العقد، وبالتالي فإن أي شرط أو اتفاق يفرغ هذا الحق والفكرة من مقاصدها أو يحول دون ممارسة المستهلك لحقه يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً.

- الأصل في ممارسة خيار العدول أنه حق شخصي للمستهلك، فيمكنه العدول عن العقد بإرادته المنفردة دون موافقة المورد أو المحترف الإلكتروني أو حتى ذكر أسباب ومبررات ذلك.

- كما أنه يعتبر استثناء من مبدأ القوة الملزمة للعقد وذلك لأن التشريعات الحديثة ومن أجل حماية المستهلك في العقود التي تبرم عبر الوسائط الإلكترونية خرجت عن هذا المبدأ من خلال إعطائه حق العدول عن تنفيذ العقد بعد أن انعقد صحيحاً⁴.

1- القانون رقم 18-09 المؤرخ في 10 جوان 2018، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج. ر، ع. 35، المؤرخة في 13 جوان 2018.

2- محمد أمين سعدي، "حق العدول عن العقد كآلية حمائية للمستهلك"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 05، العدد 02، 2019، ص 35.

3- نصيرة غزالي، العربي بن مهدي رزق الله، المرجع السابق، ص 299.

4- حمزة بوخرورية، المرجع السابق، ص 1394-1395.

- ضف إلى ذلك أن حق العدول مصدره نص القانون، وذلك من أجل تحقيق التوازن العقدي بسبب التباين الكبير بين المراكز القانونية والاقتصادية لطرفي العقد، والتي قد يأبى المحترف إعطائها للمستهلك اتفاهاً¹.
- كما أن حق العدول أو الرجوع عن تنفيذ العقد من الحقوق المؤقتة، بمعنى أن صلاحية ممارسة هذا الحق مقيدة بفترة زمنية محددة قانوناً، وهذا من أجل الحفاظ على مراكز الأطراف في العقد².
- كما أنه حق لا ينحصر فقط في مجال السلع والمنتجات عن بعد وإنما يكون في مجال الخدمات كذلك³.

ثانياً: ممارسة المستهلك الإلكتروني لحقه في العدول عن العقد.

- نتناول فيما يأتي، المدة التي تكون للمستهلك من أجل ممارسة حقه في العدول عن العقد، ثم إلى كيفية ممارسة حقه في العدول (I)، وأخيراً التطرق إلى ما يترتب عن ممارسة هذا الحق من آثار قانونية (II).
- I-مدة وكيفية ممارسة حق العدول عن العقد.

من خلال ما سبق بيانه، أن من خصائص حق العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني أنه خيار مؤقت، أي أنه يجب أن يمارس خلال فترة زمنية محددة بنص القانون، وإلا كان المستهلك الإلكتروني ملزماً بتنفيذ كل الالتزامات التي يتضمنها العقد.

وبالرجوع إلى التشريعات المقارنة المنظمة لخيار العدول نجد أن هناك تباين في تقدير مدة ممارسته. فحددها المادة 01/09 من التوجيه الأوروبي CE83/2011 ب: 14 يوماً، وتبعتها في ذلك أغلبية الدول الأوروبية استجابة لرغبة هذا التوجيه، كما هو الحال ما أقرته المادة (L 121-21) من قانون الاستهلاك الفرنسي والتي تم إدراجها بمقتضى المادة 210 من القانون 990-2015.

وأما التشريع الجزائري فقد حددته المادتين 22 و 23 من قانون التجارة الإلكترونية الجزائري بأربعة أيام عمل كاملة، وهي مدة وجيزة وغير كافية لفحص المنتج إذا ما تم مقارنتها بما قرره التشريعات المقارنة بهذا الخصوص⁴.

¹ - حمزة بوخروبة، المرجع السابق، ص 1395.

² - صلاح الدين بوحلمة، المرجع السابق، ص 241.

³ - نصيرة غزالي، العربي بن مهدي رزق الله، المرجع السابق، ص 302.

⁴ - حمزة بوخروبة، المرجع نفسه، ص ص 1399 - 1400.

وتجدر الإشارة إلى أن ممارسة حق العدول عن تنفيذ العقد تخضع في تقديرها إلى رغبة وإرادة المستهلك، فهو الذي يملك سلطة القرار باستعماله والمضي فيه من عدمه، دون أن يكون مضطراً لتقديم تبريرات وأسباب عن ذلك.

إضافة إلى أن التشريعات التي تناولت هذا الحق لم تبين كيفية ممارسته، بمعنى أنها لم تفرض شكلاً معيناً¹.

ثالثاً: آثار حق العدول.

بمجرد أن يمارس المستهلك الإلكتروني حقه في مكنة العدول عن تنفيذ العقد في الآجال القانونية المحددة فإنه يترتب عن ذلك جملة من الآثار القانونية بالنسبة لعاقديه.

فبالنسبة للمستهلك الإلكتروني، فإن آثار مباشرة العدول بالنسبة إليه، تتمثل في التزامه برد السلعة للمهني والتزامه بتحمل مصاريف ذلك.

ففيما يتعلق بالتزامه برد السلعة، فإنه يترتب على ممارسة المستهلك الإلكتروني حق العدول، انقضاء العقد الإلكتروني وبالتالي إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، وعلى هذا الأساس يلتزم المستهلك بإعادة السلعة التي كانت عليها وقت تسلمها في عبوتها أو غلافها الأصلي أو المنتج إلى المحترف أو التنازل عن الخدمة في الأجل المحدد لذلك، وهذا ما تقضي به المواد 22 و 23 من قانون التجارة الإلكترونية الجزائري.

أما فيما يتعلق بتحمل المستهلك لمصاريف رد السلعة، فإنه لا يتحمل مقابل استعماله خيار العدول أي تكاليف أو مصروفات إعادة السلعة أو استبدالها ويتحملها باعتبار أن الخطأ قد صدر منه هو سواء بسبب عدم احترامه لآجال التسليم، أو تسليمه لسلعة معيبة أو غير مطابقة للطلبية وذلك ما تضمنته المادة 22 و 23 من قانون التجارة الإلكترونية الجزائري.

أما بالنسبة للمورد الإلكتروني، فإن آثار مباشرة العدول بالنسبة إليه، تتمثل في التزام المحترف بإرجاع ثمن السلعة، حيث يلتزم برد كافة المبالغ التي دفعها المستهلك في المدة المحددة لذلك قانوناً، أي خلال 15 يوماً من تاريخ استلامه للمنتوج وهذا ما نصت عليه المادة 22 من قانون التجارة الإلكترونية الجزائري. وكذلك أثره المتمثل في زوال العقد التبعي بزوال العقد الأصلي.

إضافة إلى أثره المتمثل في إمكانية تعويض المستهلك الإلكتروني، نتيجة الأخطاء التي قام بها المورد الإلكتروني وألحقت به أضراراً والمتمثلة في عدم احترامه لآجال تسليم المنتوج، أو كان هذا المنتوج معيباً أو غير مطابق للطلبية بحسب ما نصت عليه المادة 01/22 و المادة 03/23 من قانون التجارة الإلكترونية الجزائري².

¹ - صلاح الدين بوحلمة، المرجع السابق، ص 241.

² - حمزة بوحروبة، المرجع السابق، ص ص 1403 - 1406.

المبحث الثالث

سلطان القاضي

قد يحتل توازن العقد في مرحلة تكوينه أو تنفيذه، لعدة أسباب فتميل إحدى كفتيه لصالح جهة على حساب الأخرى. حيث يمكن القول أن مسألة توازن العلاقة العقدية ترتبط بمعيار مرن وبضوابط اجتماعية واقتصادية في ديناميكية مستمرة.

لذلك فإن التشريع الوطني الجزائري يسعى جاهداً وبما يتلائم مع حقيقة الوضع إلى توفير قدر كاف من الحماية للطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، وذلك من خلال البحث عن الحلول ومحاولة إيجاد ميكانيزمات قانونية، لإزالة ما قد يعترض العقد من اختلالات، بما يحقق العدالة العقدية، أهمها آلية التدخل القضائي في العقد¹.

فمن حيث المبدأ لا يمكن للقاضي بأي حال من الأحوال التدخل من أجل تحديد مستقبل الروابط التعاقدية لأن ذلك قاصراً على عقديه، هذا من جهة، ومن جهة أخرى أن مهمته تنحصر فقط في الكشف عن النية الحقيقية للإرادة المشتركة من خلال معايير قانونية تتمثل في قواعد التفسير إذا كانت هناك ضرورة لذلك، وبالتالي فإنه لا يمكنه أن يقوم بتغيير إرادة طرفي العقد بحكم قضائي².

غير أن المشرع المدني الجزائري قد منح للقاضي وفي حالات محددة حصراً سلطة التدخل لتعديل العقد، والتي لا يمكنه أن يتعداها إلى حالات أخرى، والتي تتعلق أساساً بالتدخل القضائي لإقامة التوازن العقدي الذي غاب عند إبرامه (المطلب الأول)، وكذلك تدخله في مرحلة تنفيذه (المطلب الثاني).

المطلب الأول

التدخل القضائي لإقامة التوازن العقدي الذي غاب عند إبرامه

يعتبر التدخل القضائي في مرحلة تكوين العقد، ذو طبيعة وقائية، ومعنى ذلك أن المتعاقدين عند إنشاء أي نوع من العقود، يدخلان في اعتبارهما أن للقاضي سلطة ممنوحة له بمقتضى القانون تمكنه من مراجعة هذا الاتفاق وتعديله، فيكون المتعاقدان منذ البداية حريصين على ضمان استمرار العلاقة التعاقدية التي تجمعهما، ويكون ذلك من خلال الالتزام بالحدود المسموح بها، وتجنب الأسباب التي قد تؤدي إلى تعديل العقد³.

¹ - أميرة صخري، "تعديل القاضي للعقد: تعدي على قانون الإرادة أم تكريس لعدالة العقد"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 01، 2019، ص 763.

² - صبرينة مراومية، المرجع السابق، ص 457.

³ - نورة سعداني، "سلطة القاضي المدني في تعديل العقد طبقاً لأحكام القانون الجزائري"، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، العدد 02، ص 29.

ولقد نص المشرع الجزائري على حالات اختلال توازن العقد التي تعاصر تكوينه ضمن نصوص متفرقة في القانون المدني الجزائري.

ويتعلق الأمر حينما يكون العقد عقد إذعان (الفرع الأول)، أو حالة غبن أو استغلال (الفرع الثاني).

الفرع الأول

سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية في عقود الإذعان

الأصل في العقود هو التساوي المفترض بين المراكز المقبلة على التعاقد وحرص كل واحد على تحقيق مصالحه، بما يتماشى وتوازن العقد، كنتيجة حتمية ومباشرة لوجود رضا الأطراف بالعلاقة العقدية وقبولهم لشروطها.

غير أن الحرية في المفاوضات والمساواة في المجال العقدي أصبح مجرد فرض نظري، لوجود نوع آخر من العقود لا تخضع لهذه القاعدة، التي يستقل أحد أطرافها بوضع الشروط مسبقاً وإملائها على المتعاقد الآخر، فهذا الأخير إما أن يقبلها جملة واحدة أو يرفضها جملة واحدة¹.

سوف نتعرف ضمن هذا الفرع على تعريف عقود الإذعان (أولاً)، وخصائصه (ثانياً)، ثم نتطرق إلى الحماية المقررة للطرف الضعيف في عقود الإذعان (ثالثاً).

¹ - ميمية بليمان، "عقود الإذعان وحماية المستهلك"، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 51، 2019، ص 545.

أولاً: تعريف عقود الإذعان.

لم يتطرق التشريع الجزائري وغيره من التشريعات العربية إلى إيراد تعريف واضح ومحدد لعقود الإذعان، تاركاً هذه المسألة للفقهاء، حيث يعرف عقد الإذعان على أنه: " ذلك العقد الذي يسلم فيه القابل بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها، وذلك فيما يتعلق بسلعة أو مرفق ضروري تكون محل احتكار قانوني أو فعلي، أو تكون المنافسة محدودة النطاق في شأنها¹ ".

وعرفه الفقيه الفرنسي ساليي بأنه: " عقد الإذعان هو محض تغليب لإرادة واحدة تتصرف بصورة منفردة وتملي قانونها ليس على فرد محدد بل على مجموعة غير محددة وتفرضها مسبقاً ومن جانب واحد ولا ينقصها سوى إذعان من يقبل العقد² ".

ثانياً: خصائص عقود الإذعان.

يتمتع عقد الإذعان بجملة من الخصائص تتمثل في الآتي:

ينفرد الطرف القوي بوضع شروط التعاقد وبنوده، نظراً لتمتعه بقوة اقتصادية، فلا يكون للمتعاقد الآخر وهو الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، حق مساومة أو مناقشة شروط وبنود العقد، بحيث لا يكون أمامه إلا أن يقبل العقد كله أو يرفضه كله، وهو بذلك يذعن لإرادة الطرف القوي. وهو ما يعكس الطابع التنظيمي للعقد من جانب واحد، أي بالإرادة المنفردة³.

كما أن من خصائص عقد الإذعان أن محله يتعلق بسلعة أو خدمة ضرورية وأساسية لجمهور المستهلكين أو المنتفعين بصفة عامة، بحيث لا يمكنهم الاستغناء عنها.

وأن تكون هذه السلعة أو الخدمة محتكرة، احتكاراً فعلياً أو قانونياً من طرف المهني، أي الموجب أو حالة قيام منافسة محدودة النطاق بشأنها.

وكذلك أن يكون الإيجاب في عقود الإذعان صادراً من الطرف القوي إلى جمهور المستهلكين، وهو عرض بات ولمدة غير محدودة، أي بصفة دائمة وبشروط وبنود موضوعة مسبقاً. وغالباً ما تكون في شكل نماذج معتمدة تجاه الكافة⁴.

أما فيما يخص القبول في هذا النوع من العقود فإنه ينحصر في مجرد التسليم بالشروط المطبوعة مسبقاً من طرف محتكر السلعة أو الخدمة، بحيث لا يقبل هذا الأخير المساومة أو المناقشة أو التفاوض بشأنها⁵.

¹ - فائزة طبيب، سلطة القاضي في تعديل العقد في مرحلتي التكوين والتنفيذ، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر، 2018-2019. ص 206.

² - عامر رحوم، المرجع السابق، ص 15.

³ - بلحاج العربي، ج 1، المرجع السابق، ص 341.

⁴ - يمينة بليمان، المرجع السابق، ص ص 539-540.

⁵ - بلحاج العربي، ج 1، المرجع نفسه، ص 342.

وهذا ما نصت عليه المادة 70 من ق.م.ج بأنه: " يحصل القبول في عقد الإذعان بمجرد التسليم لشروطٍ مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشةً فيها " .

ثالثاً: حماية الطرف الضعيف في عقود الإذعان.

تنص المادة 110 من القانون المدني الجزائري على أنه: " إذا تم العقد بطريق الإذعان، وكان قد تضمن شروطاً تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل من هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المدعن منها، وذلك وفقاً لما تقضي به العدالة ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك¹ ". ويتضح من خلال هذا النص القانوني أن المشرع الجزائري منح للقاضي سلطة واسعة تتمثل في إمكانية تعديل الشروط التعسفية أو إلغائها تحقيقاً للعدالة العقد (II) ، وحتى يكون له ذلك يجب مراعاة مدى توافر الشروط المنصوص عليها قانوناً (I).

I- شروط تدخل القاضي في مواجهة الشروط التعسفية.

إن تدخل القاضي لمواجهة الشروط التعسفية يتطلب منه التأكد من طبيعة العقد، ما إذا كان عقد إذعان أم لا، وذلك من خلال توافره على خصائص عقد الإذعان، وهذا هو الشرط الأول. أما فيما يخص الشرط الثاني، فيتمثل في الكشف عن مدى توافر الشروط التعسفية، وهذا الأمر يقتضي منا الوقوف على المقصود من الشروط التعسفية.

1- المقصود بالشروط التعسفية.

يلاحظ من خلال نص المادة السالفة الذكر، أن المشرع المدني الجزائري لم يعرف الشروط التعسفية، وإنما اكتفى بالنص على وجوب توافر عقد الإذعان عليها من خلال عبارة " أن يتضمن شروطاً تعسفية ". غير أن القانون رقم 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية²، تضمن تعريفاً للشروط التعسفية وذلك بموجب المادة نص المادة 03 / 05 والتي تنص على أنه: " الشرط التعسفي هو كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركاً مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنها الإخلال بالظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد ". ويمكن تعريفه فقهيًا بأنه: " شرط في العقد يترتب عليه عدم توازن واضح بين حقوق والتزامات كل من المهني والمستهلك المترتبة على عقد الاستهلاك تمثل في مكافأة هذا المهني بميزة نتيجة استخدامه لقوته الاقتصادية في مواجهة المتعاقد الآخر وهو المستهلك³ ".

¹ - المادة 110 من الأمر رقم 75 - 58، المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

² - القانون رقم 04 - 02 المؤرخ في 23 جوان 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج. ر. ع. 06، المؤرخة في 27 جوان 2004.

³ - عامر رحمون، المرجع السابق، ص 84.

II- دور القاضي في التصدي للشرط التعسفي في عقد الإذعان.

بتوافر الشروط السالفة الذكر، كان للقاضي وفقاً لنص المادة 110 من ق.م.ج، أن يتدخل إما لتعديل الشرط التعسفي وإما لإلغائه، قصد التوفيق بين مصالح الأطراف المتعاقدة، بما يتفق مع العدالة والقانون. حيث أن أي اتفاق على خلاف ذلك يكون باطلاً بطلائعاً مطلقاً¹. وتجدد الإشارة إلى أن القاضي يتمتع بسلطة تقديرية واسعة إزاء الشروط التي يتضمنها عقد الإذعان فيما إذا كانت شروطاً تعسفية أو غير ذلك. وهي سلطة تخرج عن نطاق مهمته العادية المتمثلة في تكييف وتفسير العقد. فله عند ممارسة الرقابة على الشروط التعسفية في عقود الإذعان أن يتناولها بالتعديل، بمعنى الإبقاء عليها مع رفع أوجه التعسف عنها، بما يحقق للعقد توازنه، بحيث تتساوى الأداءات المتبادلة في العقد، وتعرف هذه الرقابة برقابة التعديل. كما له أن يتناول الشروط التعسفية بالإلغاء، وذلك متى وجد أن التعديل لا يكفي لرفع التعسف وتحقيق العدالة، فيتم رفع الضرر على الطرف المدعن الذي قد يلحقه نتيجة النص في العقد على بعض الشروط التعسفية ولو كلف ذلك القاضي إهدار هذه الشروط، وتسمى هذه الرقابة برقابة الإلغاء². ومن جهة أخرى، فإنه وفقاً لنص المادة 02 / 112 من ق. م. ج، التي تقضي بأنه: "غير أنه لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المدعن"، فإن تفسير العبارات الغامضة أو المبهمة في عقود الإذعان، يكون لمصلحة الطرف الضعيف سواء كان دائناً أو مديناً، وذلك لأن المتعاقد الآخر في يده كل الوسائل والإمكانات التي تجعله يفرض إملأته على الطرف المدعن وقت التعاقد من شروط واضحة بينة لا غموض فيه. فهو بهذا يكون مسؤولاً عن هذا الغموض، ويتحمل تبعه خطئه أو تقصيره أو إهماله، من منطلق أنه هو المتسبب فيها³.

الفرع الثاني

سلطة القاضي في تعديل العقد بسبب الاستغلال أو الغبن

لا تقتصر سلطة القاضي على نطاق عقود الإذعان بتعديل الشروط التعسفية أو إلغائها، بل تمتد سلطته لتشمل إعادة التوازن العقدي بسبب الاستغلال الذي يقع فيه أحد المتعاقدين (أولاً)، وكذلك بسبب تفاوت الأداءات المتقابلة لطرفي العقد الناتج عن حالة الغبن (ثانياً).

حيث يظهر ذلك جلياً من خلال عبارات نص المادة 90 من القانون المدني الجزائري، وهما عبارة "استغلال الضعف النفسي" و التي تشير إلى عيوب الرضا، ووصف الضحية "بالمغبون" مما يوحي بوجود عيب في التصرف، والذي جاء نصها كالاتي: "إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيراً في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات

¹ - بلحاج العري، المرجع السابق، ج1، ص 344-345.

² - فايزة طيب، المرجع السابق، ص 223.

³ - بلحاج العري، المرجع نفسه، ج1، ص 345-346.

المتعاقد الآخر، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشاً بيناً أو هوىً جامحاً، جاز للقاضي بناءً على طلب المتعاقد المغبون، أن يبطل العقد أو ينقص التزامات هذا المتعاقد.

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

ويجوز في عقود المعاوضة أن يتوقى الطرف الآخر دعوى الإبطال، إذا عرض ما يراه القاضي كافياً لرفع الغبن".

أولاً: الاستغلال.

قبل التطرق إلى سلطة القاضي في أعمال الجزاء الذي يترتب على الاستغلال (III)، نتعرف قبل هذا على تعريف الاستغلال (I)، ثم على عناصر قيامه (II).

I- تعريف الاستغلال.

يعرف الاستغلال بأنه: "انتهاز المتعاقد حالة الطيش البين أو الهوى الجامح الذي يعتري المتعاقد معه لحملة على إبرام عقد يتحمل بمقتضاه التزامات لا تتعادل بتاتاً مع العوض المقابل أو من غير عوض¹".

كما يعرف بأنه: "هو عدم التعادل بين ما يحصل عليه المتعاقد وبين ما يلتزم به نتيجة لاستغلال المتعاقد الآخر له"².

II- عناصر الاستغلال.

من خلال هذين التعريفين، ونص المادة 90 من ق. م. ج المذكورة آنفاً، أنه يلزم لقيام الاستغلال توافر عنصرين أساسيين، عنصر مادي (1)، وآخر معنوي (2).

1- العنصر المادي أو الموضوعي.

ويتمثل في العقد المعني بالاستغلال في عدم التكافؤ المطلق بين ما يحصل عليه المتعاقد من فائدة وما يقع في ذمته من التزامات. وتجدد الإشارة بخصوص هذه النقطة، إلى أن المشرع الجزائري لم يحدد نسبة معينة لما يعتبر غبناً فادحاً، ويكون لقاضي الموضوع السلطة التقديرية في ذلك، وفقاً لظروف الحال وما تعارف عليه الناس³.

¹ - علي فيلاي، المرجع السابق، ص 217.

² - خليل أحمد حسن قداد، المرجع السابق، ص 64.

³ - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 199.

2- العنصر المعنوي أو النفسي.

ويتمثل في وجوب أن يكون الغبن نتيجة استغلال ضعف معين في المتعاقد المغبون، لسبب ما فيه طيش بين أو هوى جامع دفعه إلى إبرام التصرف، وهذا ما قضت به المادة 90 من ق. م. ج.

فالمقصود بالطيش البين الذي يتحقق به العنصر المعنوي، "الخفة والتسرع في اتخاذ القرارات وعدم المبالاة بنتائجها".

كالشاب الوارث الذي يرغب في الحصول على نقود بأية طريقة، فيعتمد إلى بيع أمواله بثمن بخس.

أما المقصود بالهوى الجامح، فهو "الرغبة التي تملك على الإنسان زمام نفسه فيجد نفسه مدفوعاً إلى الرضوخ لكل ما يفرضه هذا الهوى دون أن يستطيع مناقشة أو خياراً"، ومثاله أن تتزوج امرأة كبيرة أحد الشباب، ويقوم هذا الأخير باستغلال زوجته وسلب كل أموالها عن طريق إملاء العقود عليها¹.

III - سلطة القاضي في أعمال الجزاء الذي يترتب على الاستغلال.

إذا تحقق في الاستغلال العنصران السابق ذكرهما، أنتج أثره، ويكون للمتعاقد المغبون في هذه الحالة طلب إبطال التصرف سواء أكان من عقود المعاوضة أو كان تصرفاً تبرعياً أو احتمالياً، أو طلب الإنقاص من التزاماته.

ويتمتع القاضي وفقاً لمضمون المادة 90 من ق. م. ج، بسلطة تقديرية أثناء النظر في الدعوى، فله أن يجيب طلب المغبون، فيحكم بإبطال العقد أو رفضه، كما له أيضاً أن يحكم بإنقاص التزاماته دون زيادة التزامات الطرف الغابن وذلك إلى الحد الذي يرفع عنه الغبن.

كما أن القانون قد مكن الطرف الآخر من توقي دعوى الإبطال إذا عرض على المتعاقد المغبون ما يراه القاضي كافياً لرفع الغبن، وهذا ما جاءت به نص المادة 90 في فقرتها الثالثة التي تنص على أنه: "ويجوز في عقود المعاوضة أن يتوقى الطرف الآخر دعوى الإبطال، إذا عرض ما يراه القاضي كافياً لرفع الغبن".

هذا ويجب التنويه إلى أنه يجب على الطرف المغبون رفع دعوى الاستغلال سواء كان موضوعها إبطال العقد أو الإنقاص من الالتزامات الملقاة على عاتق الطرف المغبون، خلال سنة يبدأ تاريخ سريانها من يوم إبرام العقد، أي ليس من تاريخ اكتشاف عيب الاستغلال، وإلا كانت غير مقبولة².

¹ - خليل أحمد حسن قداد، المرجع السابق، ص 67 - 68.

² - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 201 - 202.

ثانياً: الغبن.

يتعين علينا قبل الوقوف على حالات تدخل القاضي في حالة وجود الغبن (III) ، أن نتطرق إلى تعريفه بداية (I) ، ثم إلى إبراز أهم الاختلافات بينه وبين الاستغلال (II).

I-تعريف الغبن.

لم يورد المشرع الجزائري نصاً يتعلق بتعريف الغبن، لكن عرفه بعض الفقه بأنه: " عدم التعادل بين الالتزامات المتبادلة في العقود "، ويكون هذا من الناحية الموضوعية.

كما عرفه البعض من جانبه الشخصي بأنه: " الضرر الذي يلحق بالمتعاقد المغبون¹ ".

II-الفرق بين الغبن والاستغلال.

يختلف الغبن عن الاستغلال من حيث نطاقه، حيث أن الغبن لا يكون إلا في عقود المعاوضة، ولا يكون في التبرعات من منطلق أن العاقد يعطي فيها دون أن يأخذ، في حين أن الاستغلال يقع في جميع التصرفات، حيث أن المشرع الجزائري جعل منه قاعدة تسري على كل العقود².

وكذلك يكون الاختلاف من حيث المعيار المعتمد، ففي الغبن ينظر إلى ذلك التفاوت بين الأداءات المتقابلة في القيمة المادية، فمعيار الغبن هو معيار مادي، بعكس الاستغلال، الذي يكون المعيار المعتمد فيه شخصياً، أي أمر نفسي لا يعتبر الغبن إلا مظهراً مادياً له.

وأخيراً، يكون الاختلاف بينهما حتى من حيث المحل، فإن الغبن يعتبر عيباً في التصرف، يتحقق بمجرد التفاوت في القيمة المادية المقدرة له، بمعنى أنه عيب قائم بذاته، ولا علاقة له بالتراضي، أما الاستغلال فهو عيب في الإرادة³.

ومن ثمة، فإن المدعي في دعوى الغبن مكلف بإثبات عدم التعادل بين المبيع والتمن، على اعتبار أن أساسها مادي، في حين أن المدعي في عقود الاستغلال عليه إثبات أنه كان تحت وطأة الطيش والهوى أو الحاجة الملحة... على اعتبار أنها قائمة على الأساس الشخصي أو النفسي⁴.

¹ - فائزة طيب، المرجع السابق، ص 134.

² - بلحاج العري، المرجع السابق، ج1، ص 466.

³ - فائزة طيب، المرجع نفسه، ص 177.

⁴ - بلحاج العري، المرجع نفسه، ج1، ص 467.

III- حالات تدخل القاضي في حالة وجود الغبن.

إن المشرع الجزائري لم يأخذ بالغبن كقاعدة عامة تطبق على كل العقود، ولصالح كل المتعاقدين، بل أقره كحالة استثنائية تعني بعض العقود، ولفائدة بعض المتعاقدين، وفي ذلك تقضي المادة 91 ق. م. ج على أنه: "يراعى في تطبيق المادة 90 عدم الإخلال بالأحكام الخاصة بالغبن في بعض العقود".

ومن بين العقود التي تسري عليها أحكام الغبن، نجد المادة 358 من ق. م. ج المتعلقة ببيع العقارات بغبن فاحش، وكذلك فإن تطبيق أحكام الغبن تشمل عقد القسمة أيضاً، وهذا ما قضت به المادة 732 من ق. م. ج بنصها: "يجوز نقض القسمة الحاصلة بالتراضي إذا أثبت أحد المتقاسمين أنه لحقه منها غبن يزيد على الخمس، على أن تكون العبرة في التقدير بقيمة الشيء وقت القسمة... ويجب أن ترفع الدعوى خلال السنة التالية للقسمة...".

وبالإضافة إلى هذا، فإن الأحكام الخاصة بالبيع تسري على عقد المقايضة، بالقدر الذي تسمح به طبيعته و هذا ما قضت به نص المادة 415 من القانون المدني الجزائري.

فيستنتج من خلال ما سبق بيانه، أن الغبن يتعلق فقط ببعض العقود المتعلقة بالعقار والمتمثلة في عقد البيع، عقد المقايضة، وعقد القسمة، ما لم يوجد نص خاص ينص على تطبيق الغبن على حالات أخرى.

وكذلك أن مقدار التفاوت المادي الموجود بين التزامات المتعاقدين الذي يتحقق به الغبن هو خمس القيمة، ولحساب مقدار الغبن يتم تقدير قيمة العقار وقت إبرام العقد، لا وقت رفع الدعوى.

كما أنه لا يمكن للمشتري أن يدفع بالغبن، لأنه حق مقرر لفائدة البائع والمتقاسم فقط¹.

فإذا تحقق الغبن سواء تعلق الأمر بعقد بيع العقار أو بعقد المقايضة، كان للبائع الحق في رفع دعوى تكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل، أي الحد الذي يرفع عن البيع ما لحقه من غبن، والتي يجب أن ترفع خلال ثلاث سنوات يبدأ احتسابها من يوم إبرام العقد ويتعلق الأمر بمن أبرم العقد وهو كامل الأهلية، أما بالنسبة لغير كامل الأهلية الذي أبرم العقد فيبدأ حساب التقادم من يوم انقطاع سبب العجز وهذا ما تضمنه حكم المادة 359 من ق. م. ج².

¹ - علي فيلاي، المرجع السابق، ص ص 229 - 232.

² - فايزة طيب، المرجع السابق، ص ص 162 - 163.

المطلب الثاني

سلطات القاضي في مرحلة تنفيذ العقد

بعد أن تطرقنا إلى التدخل القضائي في مرحلة إبرام العقد، مع بيان الحالات المحددة حصراً التي تجيز وتبرر له ذلك وفقاً للقانون المدني الجزائري، بغية تعديل التفاوت بين الالتزامات والأداءات المتقابلة لطرفي العقد على نحو يؤدي إلى توازن العلاقة العقدية. فيكون للقاضي أيضاً دور في مرحلة تنفيذه، حيث يسمح له بتعديل العقد بسبب الظرف الطارئ الذي جعل تنفيذ الالتزام مرهقاً للمدين (الفرع الأول)، كما له أيضاً سلطة تعديل مضمون التعويض الإتفاقي المتفق عليه أثناء إبرام العقد، وكذا تعديل الأجل المتفق عليه لتنفيذ العقد (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التدخل القضائي في حالة وجود الظروف الطارئة.

الأصل في الالتزام العقدي أن يكون قائماً على أساس وجود التوازن بين الالتزامات المتقابلة بين طرفي العقد ويجب على كل متعاقد الوفاء بما يقع في ذمته من التزامات وفي حدود ما ارتضاه بإرادته الحرة الواعية دون زيادة أو نقصان، غير أنه قد يطرأ بعد إبرام العقد وقبل إتمام تنفيذه، ظروف خارجة عن إرادة المتعاقد تجعل تنفيذ التزامه مرهقاً ولا قبل له بتحملة¹.

وللقاضي في هذه الحالة حق تعديل أحكام العقد وذلك في حدود ما أقره التشريع المدني الجزائري بموجب نص المادة 107/03 ق. م. ج، والتي تنص على أنه: "غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد مراعاة مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك".

نتناول ضمن هذا الفرع، التعريف بالظرف الطارئ أو ما يسمى بنظرية الظروف الطارئة (أولاً)، ثم شروط تعديل العقد بسبب هذه الحوادث أو الظروف المفاجئة (ثانياً)، وأخيراً نتطرق إلى وسائل تعديل العقد والقيود الواردة على سلطة القاضي في هذا الشأن (ثالثاً).

¹ - فؤاد محمود معوض، دور القاضي في تعديل العقد - دراسة تحليلية وتأصيلية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي -، (د، ط)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2004، ص 195.

أولاً: التعريف بالظرف الطارئ أو ما يسمى بنظرية الظروف الطارئة.

تعد نظرية الظروف الطارئة من أهم الاستثناءات الواردة على مبدأ القوة الملزمة للعقد، التي بموجبها يمكن للقاضي التدخل لإعادة التوازن العقدي، بما يحقق مصالح الأطراف المتعاقدة، لذلك نورد أهم التعاريف الفقهية بهذا الخصوص كالآتي:

عرف فقهاء القانون الظرف الطارئ بأنه: " كل حادث عام لاحق على تكوين العقد، وغير متوقع الحصول أثناء التعاقد، ينجم عنه اختلال بين في المنافع المتولدة عن عقد يتراخى تنفيذه إلى أجل أو آجال لاحقة لانعقاده، بحيث يصبح تنفيذ المدين للالتزامه كما أوجبه العقد مرهقاً له إرهافاً شديداً ويتهدهده بخسارة فادحة تخرج عن الحد المألوف في خسائر التجار¹ ".

كما أن مؤدى نظرية الظروف أو الحوادث الطارئة هو " أن تعرض بعد إبرام العقد وقبل تمام تنفيذه نوازل أو أحداث عامة، لم تكن في الحسبان ولم يكن في الوسع توقعها أو دفعها² ".

كما أن مفاد نظرية الظروف الطارئة أنه: " أثناء تنفيذ العقد يتبين للأطراف حادث غير متوقع، يؤدي إلى اختلال التوازن الاقتصادي مما يلحق بالمدين خسارة فادحة، ويصبح تنفيذ الالتزام مرهقاً، بالنسبة للمدين. ويتعارض مع العدالة من جهة ونية المتعاقدين الذين كانوا قد توقعوا تلك التغيرات ما تم إبرام العقد³ ".

ثانياً: شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة.

إن المشرع المدني الجزائري قيد تطبيق نظرية الحوادث الطارئة، بوجود توافر مجموعة من الشروط الموضوعية نصت عليها المادة 03 /107 من ق. م. ج، والتي يمكن إجمالها في:

I- أن يمر بعض الوقت بين انعقاد العقد وتنفيذه.

ومعنى ذلك أن مجال حدوث مثل هذه الظروف الطارئة يكون في العقود مستمرة التنفيذ، أي أن تنفيذها يستلزم زمناً، ومثاله، عقد الإيجار أو عقد التوريد، كما أن مجال تطبيقها يكون أيضاً في العقود فورية التنفيذ، إذا تأجل تنفيذها لأي سبب من الأسباب، كما في حالة البيع بثمن مؤجل.

ويجب التنويه إلى أنه لا يشترط أن تكون كل الالتزامات المتبادلة متراخية التنفيذ إلى ما بعد الظرف الطارئ، بل يكفي أن يكون هنالك التزام متراخي التنفيذ أصبح مرهقاً للمدين، بسبب الحادث الطارئ، وهذا بغض النظر لكون أن الالتزام المقابل قد تم تنفيذه، أو كان متراخي التنفيذ هو الآخر⁴.

¹ - نورة سعداني، المرجع السابق، ص 35-36.

² - حمدي محمد اسماعيل سلطح، القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة في العقود المدنية - دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي -، ط01، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 230.

³ - حديجة فاضل، المرجع السابق، ص 76.

⁴ - عدنان إبراهيم السرحان، نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني - مصادر الحقوق الشخصية، الالتزامات، دراسة مقارنة -، ط01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008، ص 257-258.

II- أن تكون هذه الظروف استثنائية، عامة، وغير متوقعة.

لا بد من أن تكون الحوادث التي طرأت بعد صدور العقد استثنائية، معناه ندرة حدوث مثل هذه الظروف في الوضع العادي لسير الأمور، وبالتالي يتم استبعاد كل الحوادث المألوفة التي لا تأثير لها، ويراعى في هذا المجال ضابط الزمان والمكان، ومن الأمثلة على الحوادث الاستثنائية، حدوث زلزال أو وقوع حرب أو حدوث ارتفاع باهظ للأسعار ... كما يجب أن يكون هذا الظرف غير متوقع، بمعنى أن الإنسان العادي إذا كان في نفس ظروف المدين، فإنه لا يستطيع توقع الحادث، فمعيار التوقع المعتمد إذن هو معيار موضوعي¹.

كما يشترط أن يكون الحادث أو الظرف عاماً، والمقصود بعمومية الحادث الطارئ " ألا يكون خاصاً بالمدين بل يشمل طائفة من الناس"، أي أن الحوادث الاستثنائية الخاصة بالمدين لا تهيئ لتطبيق أحكام النظرية كإفلاسه أو إعساره أو احتراق محصوله...، حتى ولو كان من شأن هذه الظروف الخاصة أن تؤدي إلى صعوبة في التزامه².

III- أن يجعل الحادث الطارئ تنفيذ الالتزام مرهقاً وليس مستحيلاً.

ومعنى هذا ألا يضيف وقوع الحادث الطارئ إلى استحالة تنفيذ التزام المدين، فمتى كان هذا الأمر فإنه يؤدي إلى انقضاء الالتزامات المتقابلة وتفسخ معه الرابطة العقدية بقوة القانون. بل يجب أن يجعل هذا الحادث الطارئ تنفيذ الالتزام مرهقاً بالنسبة للمدين، ويترتب عليه خسارة فادحة تحل به، بحيث يترك شرط تقدير الإرهاق لقاضي الموضوع³.

¹ - عبد القادر الفار، مصادر الالتزام - مصادر الحق الشخصي في القانون المدني -، ط01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2006، ص 126.

² - محمد محي الدين إبراهيم سليم، نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفقهاء الإسلامي - دراسة مقارنة، (د، ط)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 245.

³ - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 307.

ثالثاً: سلطة القاضي في تعديل العقد بسبب الظرف الطارئ وضوابطه.

إذا توافرت الشروط السابق بيانها، جاز للقاضي أن يتناول العقد بالتعديل، ويكون ذلك عن طريق وسائل رد التزام المدين إلى حده المعقول، إلا أنه يجب عليه وبمناسبة هذا التعديل مراعاة بعض الضوابط المحددة قانوناً (I).

I- وسائل تعديل العقد بسبب الحادث الطارئ وضوابطه.

بموجب المادة 107 من ق. م. ج، قد منح المشرع المدني الجزائري القاضي سلطة تقديرية مطلقة في تعديل العقد، فله أن ينقص الالتزام المرهق عن كاهل المدين سواء من حيث الكم أو الكيف، ويتعين على القاضي في سبيل رفع الإرهاق على عاتق المدين ألا يوزع على طرفي العقد، أي الدائن والمدين ما عدا الزيادة الغير مألوفة في عبء الالتزام، في حين يتحمل المدين وحده عبء الخسارة المألوفة.

وللقاضي أيضاً سلطة إنقاص الثمن الذي يدفعه المدين أو يقسطه أو أن ينقص فوائده¹. كما للقاضي أيضاً، في سبيل إزالة الإرهاق عن المدين وإعادة التوازن الاقتصادي للعقد، أن يزيد من التزامات الدائن.

وفي حالة ما إذا قرر القاضي رد الالتزام المرهق عن المدين إلى الحد المعقول، عن طريق زيادة التزامات الدائن، فلا يمكن جبره على قبول ذلك، وبالتالي إذا أبدى الدائن رفضه وطالب بفسخ الرابطة العقدية، فيكون له ما أراد، وبدون تعويض يستحقه، وكذلك بدون الحصول على موافقة المدين، على اعتبار أن ذلك هو الأصلح².

كما يكون للقاضي وفقاً لسلطته التقديرية، أن يأمر بإيقاف تنفيذ العقد حتى يزول الظرف الطارئ إذا كان غير دائم، ومثاله، حالة أن يكون المقاول قد تعهد بإقامة مبنى، وأثناء تنفيذه لتعهده، ارتفعت مواد وأدوات البناء ارتفاعاً فاحشاً، ولما كان هذا العارض مؤقتاً، فسيزول لقرب طرح كميات من هذه المواد في السوق، فيأمر القاضي بوقف تنفيذ التعهد، حتى يفي بالتزامه دون إرهاق، إذا لم يكن في هذا الوقف ضرر جسيم يلحق صاحب البناء³.

إلا أن القاضي عند ممارسته لسلطة التعديل العقدي بسبب الظرف الطارئ، يجب أن يراعي في ذلك جملة الضوابط التي ترسم الحدود التي يتبعها عند إعادة التوازن الاقتصادي الذي اختل تحقيقاً للعدالة، والتي يمكن حصرها في:

ضابط مراعاة القاضي للظروف المحيطة بكل عقد على حدة والتي تختلف من عقد لآخر سواء تعلق الأمر بالظروف المحيطة بالتعاقد أو المتعاقدين أو التنفيذ... وكذلك ضابط قيام القاضي بالموازنة بين مصلحة الطرفين، والذي يقوم على مبدأ توزيع العبء الطارئ بين المتعاقدين و أن يتم تعديل العقد و إجراء الموازنة بين مصالح أطراف العقد في ميزان الظروف الاستثنائية الجديدة... وكذا ضابط الحد المعقول الذي يجب أن يصل إليه القاضي في رد الالتزام المرهق، فالمشرع الجزائري لم يحدد للقاضي القواعد التي يستند إليها في هذا الأمر، بل ترك الأمر لسلطته التقديرية⁴.

¹ - فائزة طيب، المرجع السابق، ص ص 251 - 253.

² - يوسف بوشاشي، " نظرية الظروف الطارئة بين استقرار المعاملات واحترام التوقعات "، حوليات جامعة الجزائر 01، العدد 31، الجزء 01، ص ص 124 - 125.

³ - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 309.

⁴ - نورة سعداني، المرجع السابق، ص ص 36 - 37.

الفرع الثاني

دور القاضي في تعديل العقد من خلال الشرط الجزائي والأجل الاتفاقي.

للقاضي سلطة تعديل العقد من خلال تدخله لتعديل التعويض الاتفاقي أو ما يعرف بالشرط الجزائي (أولاً)، وكذلك من خلال تدخله لتأجيل الوفاء بالالتزام إلى زمن لاحق، والذي يصطلح عليه بنظرة أو نظام الميسرة (ثانياً).

أولاً: سلطة القاضي في تعديل العقد من خلال الشرط الجزائي.

من أجل معالجة هذه النقطة، سنحاول التطرق لمفهوم الشرط الجزائي وذلك من خلال التطرق إلى تعريفه وخصائصه (I)، ثم لشروط استحقاقه (II)، وأخيراً لآثاره (III).

I-تعريف الشرط الجزائي وخصائصه.

لقد جاء موقف المشرع المدني الجزائري صريحاً بخصوص إجازة الشرط الجزائي، وهذا من خلال ما قضت به المادة 183 من ق. م. ج التي تنص على أنه: "يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدماً التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق، وتطبق في هذه الحالة أحكام المواد 176 إلى 181".

أما بخصوص تعريف الشرط الجزائي فقهيًا، فيمكن تعريفه بأنه: "الاتفاق مقدماً على تقدير التعويض الذي يستحقه الدائن إذا أحل المدين مستقبلاً بالتزامه، سواء كان هذا الإخلال عدم التنفيذ، أو التأخر فيه، فالشرط الجزائي تقدير اتفاقي على التعويض بنوعيه"¹.

أما بخصوص الخصائص التي يتميز بها التعويض الاتفاقي، فيمكن إجمالها في الآتي:

أنه تعويض يقوم المتعاقدان بتقديره وتحديد سلفاً سواء أكان ذلك في العقد أم في اتفاق لاحق، جزاءً لعدم التنفيذ أو التراخي فيه، وأن يكون هذا الاتفاق على التعويض قبل وقوع الضرر، وهذا ما قرره المادة 183 من ق. م. ج.

كما أنه التزام تابع للالتزام الأصلي، ومعنى ذلك أنه لا يجوز الاتفاق عليه استقلاً، فالالتزام الدائن بالأداء المحدد بموجب التعويض الاتفاقي ليس إلا التزاماً يتبع الالتزام الأصلي، الذي يكون جزاء الإخلال بهذا الأخير.

إضافة إلى أنه التزام احتياطي، ومعنى ذلك أن الدائن لا يستطيع أن يطالب المدين إلا بالالتزام الأصلي مادام ممكناً في تنفيذه، وفي المقابل لا يمكن للمدين أن يعرض على الدائن إلا الالتزام الأصلي المنصوص عليه في العقد، وبالتالي فلا اعتبار للتعويض الاتفاقي في مواجهة الالتزام الأصلي، الذي لا يمثل سوى التزاماً تبعياً و احتياطياً فقط².

¹ - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني - النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام، دراسة مقارنة في القوانين العربية -، ط01، دار الهدى، للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 79.

² - فائزة طيب، المرجع السابق، ص ص 271-276.

II- شروط الشرط الجزائي .

لاستحقاق الدائن مقدار التعويض المتفق عليه، لا بد من توافر مجموعة من الشروط أهمها:

1- الخطأ: يقوم الشرط الجزائي أساساً على وقوع الخطأ من جانب المدين، والذي يتحقق في حالة امتناعه عن تنفيذ التزامه العقدي أو التأخر فيه، والذي يكون قائماً على أسس موضوعية أساسها الاعتداد بواقعة مادية بحتة وهي عدم التنفيذ، والذي من شروطه أن يكون نهائياً، وأن يكون عدم التنفيذ كلياً.

ومن نتائج ذلك، أن عبء الإثبات ينتقل من الدائن إلى المدين، حيث أن هذا الأخير يستطيع التخلص من المسؤولية، بإثباته للسبب الأجنبي لقطع علاقة السببية بين خطئه، والضرر الذي أصاب الدائن.

2- الضرر: يعد الضرر أساس تقدير التعويض الذي يجب أدائه في حالة امتناع المدين عن تنفيذ التزامه أو التأخر فيه، أي أنه لا يجب الاعتداد بخطأ المدين وحده لاستحقاق الشرط الجزائي، بل لا بد من أن يؤدي هذا الخطأ إلى وقوع ضرر فعلي يصيب الدائن¹.

3- علاقة السببية: لاستحقاق الشرط الجزائي يشترط توافر علاقة السببية بين الخطأ والضرر، فإذا انتفت هذه العلاقة بأن كان الضرر غير مباشر، أو كان غير متوقع، أو كان بسبب أجنبي وقام المدين بإثباته، فلا تقوم المسؤولية، ولا مجال لإعمال الشرط الجزائي.

4- الاعذار: يعد الاعذار شرطاً ضرورياً لاستحقاق التعويض، ماعدا إذا تعلق الأمر بإحدى الحالات التي يكون فيها الاعذار لازماً والمنصوص عليها في المادة 181 من ق. م. ج، فهنا يستحق التعويض الاتفاقي دون إعداز².

III- أثر الشرط الجزائي:

الأصل في الشرط الجزائي إذا تحققت شروط استحقاقه أن يحكم به القاضي دون زيادة أو نقصان.

لكن يمكن للقاضي أن يتدخل ويعدل مضمون الشرط الجزائي عن طريق تخفيضه (1)، أو عن طريق الزيادة في التعويض المتفق عليه (2)، وذلك كالاتي.

1- تخفيض الشرط الجزائي.

حتى يمارس القاضي سلطته في التخفيض، وجب أن يكون تقدير التعويض المتفق عليه مفرطاً أو مبالغاً فيه، وهذا ما نصت عليه المادة 02/184 من ق. م. ج.

والإفراط معناه "عدم التناسب الكبير بين قيمة التعويض المتفق عليه، والضرر اللاحق بالدائن مما يؤدي إلى تعسفات".

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم ينص على كيفية تقدير القاضي للإفراط، ولا حتى على العناصر التي يمكن للقاضي أن يستند عليها في تقديره³.

¹ - خديجة فاضل، المرجع السابق، ص ص 83 - 84.

² - محمد صبري السعدي، أحكام الالتزام، ص 86.

³ - خديجة فاضل، المرجع نفسه، ص ص 95 - 96.

2- الزيادة في الشرط الجزائي.

الأصل أن الدائن لا يستطيع مطالبة المدين إلا بقيمة التعويض المحدد في الاتفاق والذي يعتبر في هذه الحالة بمثابة تخفيف من المسؤولية، حتى ولو كانت قيمته تقل عن الضرر الذي أصاب الدائن.

استثناءً يقوم القاضي بتقدير التعويض وفقاً للقواعد العامة، فيحكم بتعويض يتناسب مع الضرر الذي أصاب الدائن حتى ولو كان أكثر من قيمة التعويض الاتفاقي، ويكون ذلك في حالة ما إذا أثبت الدائن أن الضرر الذي لحق به كان نتيجة غش المدين أو خطئه الجسيم، وهذا ما نصت عليه المادة 185 من ق. م. ج.¹

ثانياً: سلطة القاضي في تعديل أجل تنفيذ العقد.

الأصل في تنفيذ الالتزامات أن تكون واجبة الأداء فور ترتبها في ذمة المدين، وهذا ما قضت به المادة 281 من ق. م. ج. غير أنه قد يمنح القاضي للمدين أجلاً لاحقاً لاحقاً بناءً على نظرة الميسرة لتنفيذ ما التزم به. نتعرض فيما يأتي إلى التعريف بهذا النظام (I)، ثم في (II)، إلى شروط منح القاضي نظرة الميسرة للمدين.

I- التعريف بنظام نظرة الميسرة.

بالرجوع إلى القانون المدني الجزائري نجد أنه قد نظم أحكام نظام نظرة الميسرة في المادة 210، دون أن يتطرق إلى تعريفها. ويمكن تعريف نظام نظرة الميسرة فقهيًا بأنه: "الأجل الذي يمنحه القاضي وفقاً لسلطته التقديرية للمدين الذي تستدعي حالته المالية ذلك، رغبة في تأجيل الوفاء بالدين، ودون أن يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم"².

II- شروط منح القاضي للمدين نظرة الميسرة.

يمكن من خلال المادة 210 و المادة 02/281 من ق. م. ج، استخلاص الضوابط أو الشروط التي تمكن القاضي من منح المدين نظرة الميسرة.

أن يكون المدين في حالة تتطلب من القاضي أن يمنحه أجلاً لتنفيذ التزامه، والتي يمكن استنباطها من ظروفه الاقتصادية، بأن كان المدين سيئ الحظ وفي ظروف استثنائية جداً...

كما يجب أن يكون المدين حسن النية في تأخره عن التنفيذ، بأن تكون له رغبة في الوفاء بدينه، ولا بد من أن تكون له من الموارد ما يكفيها لذلك، أي أن ما يحيط به من ضيق هو مجرد عارض مؤقت فقط، ولا بد أن يكون المدين حريصاً في تنفيذ ما التزم به، من خلال اتخاذ كل التدابير التي تساعد في ذلك...

كما يشترط ألا يكون هنالك نص قانوني يمنع من نظرة الميسرة، مثل ما جاء في نص المادة 120 من ق. م. ج، المتعلقة بالفسخ، والمادة 464 من المتعلقة بالأوراق التجارية.³

¹ - محمد صبري السعدي، أحكام الالتزام، ص 89 - 90.

² - صبرينة مراومية، المرجع السابق، ص 460.

³ - فايذة طيب، المرجع السابق، ص 309 - 311.

كما لا بد من أن يكون الأجل الذي يمنحه القاضي للمدين أجلاً معقولاً لا يتجاوز سنة واحدة حتى يتمكن من الوفاء بما تعهد به، دون أن يكون في ذلك إلحاق ضرر بالدائن.

وكذلك يجب أن يطلب المدين من القاضي منحه نظرة الميسرة، أثناء نظر الدعوى التي يقوم الدائن برفعها مطالباً بحقه، أو أثناء مباشرته لإجراءات التنفيذ¹.

فإذا تحققت هذه الشروط، كان للقاضي أن يمنح للمدين هذا الأجل أو الآجال المعقولة، حيث يترك هذا الأمر لتقدير القاضي، وتقديره يكون تقديراً موضوعياً لا يخضع لرقابة المحكمة العليا، وتكون سلطته في دعوى التنفيذ أكثر اتساعاً منها في دعوى الفسخ².

¹ - فائزة طيب، المرجع السابق، ص 312-313.

² - نورة سعداني، المرجع السابق، ص 41.

الخاتمة

لقد تطرقنا في هذه الدراسة لمفهوم القوة الملزمة للعقد والقيود الواردة عليها، ولقد خلصنا من خلالها إلى أن المشرع الجزائري يأخذ موقفاً وسطاً فمن جهة نجده قد كرس سلطان الإرادة في العقود من خلال نصه على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، وجعله من إرادة الأطراف وحدها كافية لإنشاء العقود وتحديد أثارها، فتكون للعقد قوته الملزمة، تعادل قوة القانون بما يفرضه من التزامات على الأفراد، فلا يمكن لأي من طرفي العقد أن يعدله أو ينقضه، إلا باتفاقهما أو لأسباب يقررها القانون، ومن جهة أخرى نجده قد بسط حمايته على المتعاقد الضعيف في العلاقة التعاقدية سواء تعلق الأمر أثناء تكوينها أو في مرحلة تنفيذها، وذلك من خلال إحاطته بجملة من الضمانات تتمثل أساساً في استثناءات القوة الملزمة للعقد.

ومن خلال هذه الدراسة توصلنا إلى النتائج الآتية:

- أن مبدأ القوة الملزمة للعقد يجد أساسه في قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، المنصوص عليها في المادة 106 من القانون المدني الجزائري، والتي تقضي بعدم المساس بمضمون العقد بالإرادة المنفردة لأحد أطراف العلاقة التعاقدية، سواء تعلق الأمر بتعديلها أو إنهاؤها إلا باتفاق الأطراف أو للأسباب التي يقررها القانون.
- ضمان عدم المساس بتوقعات الأطراف المتعاقدة في سبيل تحديد مدى الالتزامات التعاقدية، أثناء قيام القاضي بتفسير العقد، وذلك من خلال تحديد حالات تفسير العقد بموجب نص المادة 111 و112 من ق. م. ج.
- اعتبار مسألة تحديد نطاق العقد من مسائل القانون، وذلك أنه طالما كان الغرض منه معرفة الالتزامات المترتبة عن العقد، وهذا في حالة قصور إرادة الأطراف المتعاقدة، فلا بد من أن يدخل القاضي في نطاق العقد ما تقتضيه طبيعة الالتزام أو العرف أو العدالة أو القانون، وإلا تعرض حكمه للنقض.
- يجد مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد أساسه في مبدأ القوة الملزمة للرابطة التعاقدية، وهو التزام عقدي يفرض على أطراف العقد التحلي بالقواعد الأخلاقية والأصولية أثناء تنفيذ العقد من نزاهة وتعاون فيما بين المتعاقدين، وهو بذلك يهدف إلى تحقيق الثقة المتبادلة وكذا منع التعسف في استعمال الحق ومنع الإضرار بالمتعاقدين الآخرين، حيث يترتب الحيدان عنه المسؤولية العقدية.
- المسؤولية العقدية لا تقوم إلا إذا استكملت جميع أركانها من خطأ و ضرر وصولاً إلى علاقة السببية بين الخطأ والضرر، وهي بذلك تعتبر جزءاً من الإخلال بالقوة الملزمة للعقد، إضافة إلى نظامي الدفع بعدم التنفيذ والفسخ.
- أن استثناء تعديل العقد في مرحلة تنفيذه سواء تعلق الأمر بالإرادة المنفردة أو بإرادة أطرافه، إنما وجد كآلية لإعادة التوازن العقدي وحمايته من مخاطر الفسخ و الدفع بعدم التنفيذ، وما ينجم عنهما من تهديد للمراكز القانونية وعدم استقرار المعاملات بين الأفراد.
- أن التدخل التشريعي في تنظيم الروابط التعاقدية لا يعني هذا أنه لم يعد للإرادة أي دور في العقود، وإنما يكون الهدف من ذلك حماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية كما هو الحال بالنسبة للعامل في عقد العمل.

- تعد مكنة العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني استثناء من قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، وهي بذلك وسيلة حمائية وضعها المشرع في يد المستهلك الإلكتروني، لذلك أحاطها بجملة من الضوابط القانونية من خلال تحديده لمدة ممارسة حقه في العدول، وغيرها من الشروط الأخرى، وهذا بهدف الحفاظ على استقرار المعاملات وألا يكون هناك تعسف من جانب المستهلك في استعمال حقه.
- إن حق العدول يجسد ضماناً حقيقية هامة في يد المستهلك الإلكتروني، فمن خلاله يتم كسب ثقته وتشجيعه على إبرام العقود عبر الوسائط الإلكترونية.
- لقد منح المشرع المدني الجزائري للقاضي آلية تعديل العقد، في مرحلة إبرامه أو تنفيذه، وذلك في حالات محددة قانوناً لا يمكن أن يجاوزها إلى حالات أخرى، وهدفه الأساسي في ذلك إعادة التوازن الاقتصادي للعقد، وإزالة الإرهاق عن المدين، ورد التفاوت في الالتزامات إلى حده المعقول، وأيضاً من أجل الإبقاء على الرابطة العقدية منتجة لأثارها، وهذا وفقاً لقواعد العدالة والإنصاف.

قائمة المراجع

أولاً: الكتب.

- 1- إدريس فاضلي، الوجيز في النظرية العامة للالتزام - العقد، الإرادة المنفردة، الفعل المستحق للتعويض، الإثراء بلا سبب، القانون -، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية، (د، م، ن)، 2015.
- 2- أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني - دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي -، ط4، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010.
- 3- بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري - المصادر الإرادية، العقد، الإرادة المنفردة -، ج1، (د، ط)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.
- 4- بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري - المصادر الإرادية، العقد، الإرادة المنفردة -، ج2، (د، ط)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.
- 5- حمدي محمد اسماعيل سلطح، القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة في العقود المدنية - دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي -، ط01، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2006.
- 6- خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري - مصادر الالتزام -، ج1، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- 7- عبد الحكم فوده، تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن، (د، ط)، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1993.
- 8- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام -، ط3، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000.
- 9- عبد الرزاق دربال، الوجيز في النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام -، (د، ط)، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.
- 10- عبد القادر الفار، مصادر الالتزام - مصادر الحق الشخصي في القانون المدني -، (د، ط)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007.
- 11- عدنان إبراهيم السرحان، نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني - مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)، دراسة مقارنة -، ط01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008.

- 12- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري -، ط9، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015.
- 13- علي فيلاي، الالتزامات - النظرية العامة للعقد -، ط3، موفم للنشر، الجزائر، 2013.
- 14- عمورة عمار، شرح القانون التجاري الجزائري، ط1، دار المعرفة، الجزائر، 2018.
- 15- فؤاد محمود معوض، دور القاضي في تعديل العقد - دراسة تحليلية وتأصيلية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي -، (د، ط)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2004.
- 16- محمد سعيد جعفرور، مدخل إلى العلوم القانونية - دروس في نظرية الحق -، ج2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.
- 17- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني - النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، ط1، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- 18- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني - النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام، دراسة مقارنة في القوانين العربية -، ط1، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
- 19- محمد محي الدين إبراهيم سليم، نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفقه الإسلامي - دراسة مقارنة -، (د، ط)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2007.
- 20- محمود علي دريد، النظرية العامة للالتزام - دراسة تحليلية مقارنة -، ط01، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2012.
- 21- نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام -، ج1، (د، ط)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2004.
- 22- نسرين شريقي، الشركات التجارية، (د، ط)، دار بلقيس للنشر، الجزائر، (د، ت، ن).

ثانياً: المقالات.

- 1- أميرة صخري، "تعديل القاضي للعقد: تعدد على قانون الإرادة أم تكريس لعدالة العقد"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد10، العدد01، 2019.
- 2- إيمان زكري، "مبدأ حسن النية في الشركات التجارية: مظاهره وآثاره"، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد04، 2018.

- 3- حمزة بوخروبة، " حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني "، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 02، 2019.
- 4- دراجي سعيداني، " حسن النية وأثره على الحق في الضمان في بعض العقود "، المجلة الجزائرية للأمن الإنساني، المجلد 05، العدد 02، 2020.
- 5- زهيرة بن خضرة، " الوعد بالبيع العقاري كعقد تمهيدي لكسب الملكية العقارية "، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 15.
- 6- صافية أولد رابح، إقلاوي، " التكريس القانوني لمبدأ حسن النية في العقد: عنصر منافس لحرية التعاقد والقوة الملزمة للعقد "، بحوث جامعة الجزائر 1، الجزء 1، العدد 14، 2020.
- 7- صبرينة مراومية، " تعديل العقد في المرحلة التنفيذية ودوره في تعزيز مراكز المتعاقدين "، حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 34، العدد 01، 2020.
- 8- صلاح الدين بوحملة، " حق المستهلك الإلكتروني في الرجوع عن العقد كآلية حمايته "، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، العدد 05، 2018.
- 9- عبد الحكيم بن عيسى، " مبدأ حسن النية في العقد "، مجلة الميدان للعلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 04، العدد 01، 2021.
- 10- عبد القادر الصادق، " القوة الملزمة للعقد في نطاق المسؤولية المدنية "، مجلة القانون والتنمية المحلية، مخبر القانون والتنمية المحلية، المجلد 01، العدد 01، 2019.
- 11- عجمي بخالد، " حق المستهلك الإلكتروني في التراجع عن العقد وأثره على النظرية العامة للعقد في ظل نظريات القانون الاقتصادي "، مجلة الحقوق والحريات، العدد 04، 2017.
- 12- علي ماجد صاحب، " دور الإرادة المنفردة في تعديل العقد "، مجلة أهل البيت عليهم السلام، العدد 23.
- 13- عهد أحمد حسين خليفات، " مدى انسحاب ودور مبدأ حسن النية على مراحل ما قبل وأثناء وبعد تنفيذ العقود المدنية - دراسة تحليلية - "، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد 05، العدد 01، 2020.
- 14- فاطمة الزهراء زيتوني، " بحث مضمون مبدأ حسن النية في إطار نظرية العقد "، مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد 04، 2016.
- 15- ليلي قورش قورش، " حماية الطرف الضعيف من البنود التعسفية بموجب العنصر المعنوي لتكوين العقد - دراسة حالة (عقد التأمين) "، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد 04، العدد 03، 2019.

16- محمد أمين سعدي، " حق العدول عن العقد كآلية حمائية للمستهلك "، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 05، العدد 02، 2019.

17- مليكة جامع، " حق العدول عن العقد كآلية مستحدثة لحماية المستهلك الالكتروني "، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد 13، العدد 1، 2020.

18- نجية معداوي، " مضمون العقد بين حرية الإرادة وقيود المشرع "، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد 04.

19- نصيرة غزالي، العربي بن مهدي رزق الله، " الحق في العدول كوسيلة قانونية لحماية المستهلك "، مجلة آفاق علمية، المجلد 11، العدد 03، 2019.

20- نورة سعداني، " سلطة القاضي المدني في تعديل العقد طبقاً لأحكام القانون الجزائري "، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، العدد 02.

21- يمينة بليمان، " عقود الإذعان وحماية المستهلك "، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 51، 2019.

22- يوسف بوشاشي، " نظرية الظروف الطارئة بين استقرار المعاملات واحترام التوقعات "، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 31، ج 01.

ثالثاً: الرسائل والأطروحات.

I- الأطروحات

1-فايزة طيب، سلطة القاضي في تعديل العقد في مرحلتي التكوين والتنفيذ، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر، 2018 - 2019.

II- الرسائل

1-أحلام قسمي، نقض العقد "إنهاء العقد بالإرادة المنفردة"، مذكرة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01 بن عكنون، الجزائر، 2012 - 2013.

2-خديجة فاضل، تعديل العقد أثناء التنفيذ، رسالة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2001 - 2002.

3-زهية سريم، الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في القانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2011 - 2012.

4- شوقي بناسي، الدفع بعدم تنفيذ العقد في القانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001-2002.

5- عامر رحمون، عقد الإذعان في الفقه الإسلامي والمقارن المدني الجزائري - دراسة مقارنة -، مذكرة ماجستير، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر 01 يوسف بن خدة، الجزائر، 2012-2013.

6- عبد القادر علاق، أساس القوة الملزمة للعقد وحدودها - دراسة مقارنة -، مذكرة ماجستير، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة أوبوكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2007-2008.

7- علي شراونة، الإيجار التجاري على ضوء التشريع والقضاء الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، 2011-2012.

8- فطيمة عاشور، تفسير العقد على ضوء القانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن عكنون، الجزائر، 2003-2004.

III-مذكرات

1- مخلوف كسيلي، انحلال العقد، مذكرة ماستر، تخصص القانون الخاص الداخلي، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2015-2016.

2- قدور خليلي، عبد الكريم وانزة، عقد العمل في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص تسيير ومؤسسات، كلية الحقوق، الجامعة الإفريقية أحمد دراية، أدرار، الجزائر، 2017 - 2018.

رابعاً: المحاضرات.

1- إيمان زكري، محاضرات في القانون المدني - مصادر الالتزام -، موجهة لطلبة السنة الثانية ليسانس، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق، 2018-2019.

2- سهيلة قرطي، بن صالح، محاضرات في الالتزامات - مصادر الالتزام، موجهة لطلبة السنة الثانية ليسانس -، جامعة تلمسان، كلية الحقوق، 2019-2020.

خامساً: النصوص القانونية

- 1- الأمر رقم 75- 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، ج. ر، ع. 78، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون 07- 05 المؤرخ في 13 ماي 2007، ج. ر، ع. 31، المؤرخة في 13 ماي 2007.
- 2- الأمر 75- 59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتعلق بالقانون التجاري، ج. ر، ع. 101، المؤرخة في 19 ديسمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05- 02 المؤرخ في 06 فبراير 2005، ج. ر، ع. 11، المؤرخة في 09 فبراير 2005.
- 3- القانون رقم 90- 11 المؤرخ في 21 أبريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل، ج. ر، ع. 17، المؤرخة في 25 أبريل 1990، المعدل والمتمم.
- 4- الأمر رقم 97- 03 المؤرخ في 11 جانفي 1997 المحدد للمدة القانونية للعمل، ج. ر، ع. 3، المؤرخة في 12 جانفي 1997.
- 5- القانون رقم 04- 02 المؤرخ في 23 جوان 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج. ر، ع. 06، المؤرخة في 27 جوان 2004.
- 6- القانون رقم 18- 09 المؤرخ في 10 جوان 2018، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج. ر، ع. 35، المؤرخة في 13 جوان 2018.
- 7- القانون رقم 18- 05 المؤرخ في 10 ماي 2018، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج. ر، ع. 28، المؤرخة في 16 ماي 2018.

الفهرس

1.....مقدمة

4.....الفصل الأول: مفهوم القوة الملزمة للعقد

5.....المبحث الأول: مضمون القوة الملزمة للعقد

5.....المطلب الأول: تفسير العقد

6.....الفرع الأول: التعريف بتفسير العقد

7.....الفرع الثاني: حالات التفسير في القانون المدني الجزائري

9.....المطلب الثاني: تكييف العقد

9.....الفرع الأول: المقصود بتكييف العقد

10.....الفرع الثاني: التمييز بين تكييف العقد وتفسيره

10.....المطلب الثالث: تحديد نطاق العقد

10.....الفرع الأول: المقصود بتحديد نطاق العقد

11.....الفرع الثاني: وسائل استكمال نطاق العقد

13.....المبحث الثاني: قاعدة العقد شريعة المتعاقدين

13.....المطلب الأول: التقيد بمضمون الرابطة العقدية

14.....الفرع الأول: إلزامية العقد بالنسبة للمتعاقدين

14.....الفرع الثاني: حرمان المشرع والقاضي من المساس بالعقد

15.....المطلب الثاني: عنصر الإلزامية في تنفيذ العلاقة العقدية

16.....الفرع الأول: إلزامية تنفيذ مشتملات ومستلزمات العقد

16.....الفرع الثاني: إلزامية التنفيذ بحسن نية

20.....المبحث الثالث: جزاء الإخلال بالقوة الملزمة للعقد

- 20.....المطلب الأول: المسؤولية العقدية.
- 21.....الفرع الأول: تعريف المسؤولية العقدية.
- 22.....الفرع الثاني : أركان المسؤولية العقدية.
- 26.....الفرع الثالث: تعديل أحكام المسؤولية العقدية.
- 27.....المطلب الثاني : الدفع بعدم التنفيذ.
- 28.....الفرع الأول: المقصود بالدفع بعدم التنفيذ.
- 28.....الفرع الثاني : شروط التمسك بالدفع بعدم التنفيذ.
- 29.....الفرع الثالث: آثار الدفع بعدم التنفيذ.
- 30.....المطلب الثالث: فسخ العقد.
- 31.....الفرع الأول: التعريف بفسخ العقد وشروطه.
- 33.....الفرع الثاني: تقرير الفسخ.
- 34.....الفرع الثالث: أثر الفسخ.
- 36.....الفصل الثاني: استثناءات القوة الملزمة للعقد.
- 37.....المبحث الأول: دور الإرادة في إنهاء وتعديل العقد.
- 38.....المطلب الأول: تعديل العقد كآلية لدمومة العلاقة التعاقدية.
- 38.....الفرع الأول: تعديل العقد بالإرادة المشتركة لأطرافه في مرحلة تنفيذه.
- 39.....الفرع الثاني: تعديل العقد بالإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين في مرحلة تنفيذه.
- 40.....المطلب الثاني: إنهاء العقد.
- 41.....الفرع الأول: إنهاء العقد باتفاق المتعاقدين.
- 43.....الفرع الثاني: إنهاء العقد بالإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين.
- 45.....المبحث الثاني : التدخل التشريعي في العلاقات التعاقدية.

- المطلب الأول: التنظيم والتعديل القانوني للعقود.....45
- الفرع الأول: تطبيقات التعديل والتنظيم لبعض العلاقات القانونية.....45
- الفرع الثاني: تدخل المشرع بفرض إجراءات شكلية في بعض العقود.....48
- المطلب الثاني: الحماية التشريعية للمستهلك الإلكتروني.....51
- الفرع الأول: مبررات الحماية القانونية للطرف الضعيف في عقد الاستهلاك الإلكتروني.....52
- الفرع الثاني: الآلية القانونية المقررة لحماية المستهلك الإلكتروني.....53
- المبحث الثالث : سلطان القاضي.....57**
- المطلب الأول: التدخل القضائي لإقامة التوازن العقدي الذي غاب عند إبرامه.....57
- الفرع الأول: سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية في عقود الإذعان.....58
- الفرع الثاني: سلطة القاضي في تعديل العقد بسبب الاستغلال أو الغبن.....61
- المطلب الثاني: سلطات القاضي في مرحلة تنفيذ العقد.....66
- الفرع الأول: التدخل القضائي في حالة وجود الظروف الطارئة.....66
- الفرع الثاني: دور القاضي في تعديل العقد من خلال الشرط الجزائي والأجل الاتفاقي.....70
- الخاتمة.....74**
- قائمة المراجع:.....76**



27 صفر 2020

* ملحق بالقرار رقم 10826 المؤرخ في
الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي: جامعة محمد يوسف في الطويلة - كلية الحقوق والعلوم السياسية

نموذج التصريح الشرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله:

السيد(ة): العاتل مريم الصفة: طالب. أستاذ. باحث
الجامع(ة) لحظافة التعريف الوطنية رقم 206480008 والصادرة بتاريخ 19. 11. 2020
المسجل(ة) بكلية / معهد الحقوق قسم المحفوظات
والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج. مذكرة ماستر. مذكرة ماجستير. أطروحة دكتوراه).
عنوانها: مذكرة ماستر: مبدأ القوة الملزمة للعقد بين
البنات والتراجع.
أصرح بشرفي أنني أتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية
المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: 2021. 07. 03

توقيع المعني (ة)



27 صفر 2020

ملحق بالقرار رقم 10821... المؤرخ في
الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي: جامعة محمد بوضياف في المسيلة - كلية الحقوق والعلوم السياسية

نموذج التصريح الشرطي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا المعني أسفله،

السيد (ة): لعمار بن سديح الصفة: طالب، أستاذ، باحث حالية

الجامع (ة) لحظافة التعريف الوطنية رقم: 200337380 والصادرة بتاريخ 2016

المسجل (ة) بكلية / معهد الحقوق قسم الحقوق

والمكلف (ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه).

عنوانها: مذكرة ماستر، مبدأ القردة الملزمة للوفد بين التيات

والتراجع

أصرح بشرطي أنني أتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية

المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: 2021/07/03

توقيع المعني (ة)

بن