

احترام التوقعات بين مبدأ سلطان الإرادة وقوة القانون وسلطة القاضي

Respect for expectations between the principle of the authority of will, the force of law and the authority of the judge

بركات عماد الدين

جامعة الشاذلي بن جديد، الطارف، barkat-imadeddine@univ-eltarf.dz

تاريخ الاستلام: 2024/09/02 تاريخ القبول: 2024/12/16 تاريخ النشر: 2024/06/19

ملخص:

يرتكز النظام العقدي على الإرادة المشتركة، بمعنى أن الإرادة التي ساهمت في إنشاء العقد هي أساس تحديد وترتيب الالتزام في حق الطرفين المتعاقدين، وهي التي تكسب العقد قوته الملزمة، بالتالي يلتزم الفرد بما توقعه أثناء إبرام العقد.

الأصل هو احترام حرية الفرد وإرادته ما دام يتوافق ذلك مع القانون الطبيعي باعتباره يقوم على الحرية الشخصية، لكن لاعتبارات قد يتدخل القانون في هذه العلاقة العقدية، ويغير جانباً منها وهو ما يجعل الأطراف يتحملون التزامات أو يتنازلون عن حقوق عما كان متوقعا عند إبرام العقد، وهو ما يمس بمبدأ احترام التوقعات. كلمات مفتاحية: العقد، سلطان الإرادة، الظروف الطارئة، تخفيف الالتزام، المسؤولية.

Abstract:

The nodal system depends on the common will. It contributes to the conclusion of the contract and determines the obligation towards the parties, gains him or her binding force, and thus the individual is bound by his or her expectations during the conclusion of the contract.

Origin is respect for an individual's freedom and will in conformity with natural law, which is based on personal liberty, but because the law may change part of it, thereby making the parties assume obligations or waive their rights, affecting the principle of respect for expectations.

Keywords: Contract; power of will; emergency circumstances; mitigation of obligation; liability.

المؤلف المرسل: د. بركات عماد الدين، barkat-imadeddine@univ-eltarf.dz

مقدمة:

ترتبط الحرية العقدية بمبدأ سلطان الإرادة، حيث أن الإرادة أساس ومصدر الحقوق والالتزامات فضلاً عن تنفيذها، فلا يلتزم الفرد إلا بمحض إرادته، وفي الحدود التي يريدها وبالكيفية التي يختارها، باعتباره يتمتع بحق أصلي مطلق في الحرية.

فالإرادة الحرة هي مصدر الالتزامات والغاية التي ينتهي إليها، وما دور القانون إلا تحقيق التوازن ومنع التعارض بين الحقوق والحريات، وهو ما يفرض على المشرع مراعاته، من خلال العمل على التوفيق بين النشاط الفردي والمصالح الجماعية.

ولذلك، أصبح من الضروري حماية الطرف الضعيف في التعاقد من تسلط الأقوى، مما يستدعي تقييد إرادته والحد من تأثيره من خلال تدخل المشرع حماية للطرف الضعيف في العملية العقدية تحقيقاً للتوازن الاقتصادي للعقود، وهو ما يفرض البحث في حدود تأثير تدخل المشرع على غرار القاضي في دور الإرادة، بالتالي التوصل لمدى فعالية هذه الأخيرة في ترتيب حقوق والتزامات في ذمة المتعاقدين.

وللإجابة على هذا الإشكال الرئيسي والإشكالات تم الاعتماد على المنهج التحليلي الذي يُعنى بتحليل مختلف النصوص القانونية والآراء الفقهية التي عاجلت مختلف جوانب الموضوع.

المبحث الأول: حول إرادة المشرع محل الإرادة المشتركة لطرفي العقد

الإرادة ليست مفهوماً مطلقاً إنما مقيدة بضوابط وشروط، وباعتبارها ظاهرة نفسية يفرض الأمر نقلها إلى العالم الخارجي، بالتالي فالإرادة الظاهرة أساس الالتزامات وتعهدات الأطراف.

باعتبار العقد اتفاق بين طرفين أو أكثر على إنشاء التزام يخدم مصلحة الطرفين، فضلاً عن تحقيق النفع العام، كان لا بد أن يترتب على الإرادة المشتركة لطرفي العقد آثاراً تخدمهما والجماعة، وهو ما يفرض أحياناً ضرورة التعديل في ما هو متفق عليه (بين الطرفين)، بالتالي التعديل في توقعات المتعاقدين، سواء من خلال تدخل المشرع بالتالي حلول إرادته محل الإرادة المشتركة (المطلب الأول)، فضلاً عن إمكانية تدخل القاضي لتعديل مضمون العقد بما يتوافق ومقتضيات السير الحسن له وخدمة المنفعة العامة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: حلول إرادة المشرع محل إرادة الطرفين المشتركة

قد تنقلص الحرية العقدية في مجال الالتزامات العقدية من خلال تدخل الإرادة العامة (إرادة الدولة) على الإرادة الفردية، بذلك تشارك إرادة الطرفين في تكوين أو تحديد مضمون العقد خدمة لاعتبارات قد تتعلق بالنظام الحمائي (الفرع الأول)، أو حماية للطرف الضعيف من الشرط التعسفية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الحالة المتعلقة بالنظام الحمائي

تنشأ المفاهيم القانونية منها العقود وتتطور وتنفذ في مناخ فردي، لكن الحرية الفردية أصبحت لا تخدم سوى مصالح الأقوياء، وعليه فرض الاتجاه الحالي تقييد الإرادة من خلال تفعيل قواعد وأحكام النظام العام، حفاظاً على مصالح الفئات الخاصة، إذ هو مبدأ عام يطبق على كل عقد فيه اختلال بين مراكز الطرفين سواء من الغبن أو الاستغلال الذي يقع فيه أحد المتعاقدين (أولاً)، فضلاً عن ذلك يمكن أن ينتج انحراف الإرادة عن مقصدها من خلال عملية التفسير (ثالثاً).

أولاً: حالة الغبن والاستغلال

تُمثِّلُ نظرية الغبن حماية موضوعية وتوازن يتم من خلالها الحد من الاختلال الفادح بين الالتزامات المتقابلة، حيث يتولى المشرع تنظيم العلاقة العقدية لرفع التعسف على المتعاقد الضعيف، وتحديد ما إذا كان هناك تفاوت في الالتزام يُعدُّ مسألة تتعلق بالوقائع وليس بالقانون، لذا لا تخضع لرقابة المحكمة العليا. ويقع الإثبات على الطرف المغبون لأنه هو الذي يدعي وجود الاستغلال، ومع ذلك نص المشرع الجزائري على بعض حالات الغبن المجرد أو الغبن المادي، مثل البيع بغبن فاحش، هذا ما تناولته المواد 358، 359 من القانون المدني، وهو ما يحدث في بيع العقار الذي يزيد غبنه عن الخمس ما لم يتم البيع في المزاد العلني، إلى جانب القسمة الرضائية التي قد تنطوي على غبن لأحد الشركاء، يحق لهذا الشريك طلب إبطال القسمة خلال السنة التالية لها، وذلك وفقاً لأحكام المادة 732 من القانون المدني

ونظرية الاستغلال كعيب في الإرادة مصطلح جديد في نظرية العقد، لأنه كان يُعرَّفُ بالغبن كعيب في العقد لا في الإرادة، وينظر إليه بالقيمة المادية للشيء لا بقيمة الشيء لدى التعاقد، وهو ما يعرف بالنظرية المادية للغبن، التي سادت خلال توسيع المذهب الفردي ومبدأ سلطان الإرادة، ومع ظهور النظام الاشتراكي وما جاء به من مبادئ لتحقيق العدالة والمساواة، أصبح ينظر للغبن نظرة نفسية ومعيار شخصي ذاتي بمعنى ينظر إلى ما وقع فيه المتعاقد من استغلال وإلى قيمة الشيء في نظر المتعاقد، وعله

اعتبر الغبن المظهر المادي لنظرية الاستغلال مع الابقاء على بعض الحالات للغبن المادي (السعدي، 2012، صفحة 114).

والمقصود بالاستغلال أن يستغل شخص طيشاً بيناً أو هوى جاحاً للمتعاقد الآخر، ليرم تصرف يؤدي إلى التفاوت بين التزامات الطرفين، تفاوتاً فادحاً، ونص عليه المشرع الجزائري في المادتين 90 و 90 من القانون المدني، ولقيام الاستغلال يتعين توفر شرطين هما:

1/ عدم تعادل ما تحصل عليه المتعاقد من فائدة وما يقابلها من التزامات:

فيجب أن يكون هذا التفاوت صارخاً وفادحاً، والمشرع الجزائري لم يحدد معيار لما يعتبره غبناً فادحاً، إنما ترك ذلك لقاضي الموضوع، وفقاً للنظرة الشخصية للمتعاقد ووفق ظروف الحال.

2/ أن يكون التفاوت نتيجة استغلال لظروف المتعاقد المغبون

وهو العنصر النفسي للاستغلال، والذي يظهر في مضمون المادة 90 من القانون المدني بقولها "... يتضح أن المتعاقد المغبون قد أبرم العقد بسبب استغلال المتعاقد الآخر لظروفه المالية إلى الطيش والهوى الجامح".

والطيش الذي يأخذ به هو البين، وهو الخفة وعدم الخبرة بالأمر الاستهانة بعواقبها. أما الهوى فهو الهوى الجامح، ويقصد به الشعور الملح نحو شخص أو شيء يجعل الإنسان غير قادر على التحكم في تصرفاته، ويستغل الطرف الآخر هذا الضعف ليحمله على التعاقد وهو كثير الحدوث في عقود التبرع.

وعليه قيام الاستغلال يسمح للقاضي بالتدخل لمراجعة وتعديل العقد، بالتالي إحداث تغيير في التوقعات التي فرضها المتعاقدان عند التعاقد، وعليه تمثل سلطة القاضي في مجال محاربة الاستغلال مساساً وقيداً، يرد على حرية الإرادة، فيما رتبته من آثار بالتالي زعزعة المراكز القانونية، وهو ما يفرض التدخل في الرابطة القانونية التي أنشأت أصلاً بتبادل تراضي الطرفين على نحو يحقق التوازن بين التزامات الطرفين.

ثانياً: تفسير العقد

قد لا يصل قاضي الموضوع إلى الحل الوارد في القاعدة القانونية الواجبة التطبيق بسهولة، نظراً لغموضها أو عدم وضوحها أو تناقضها مع قاعدة أخرى، ما يستتبع ذلك عملياً قيامه بعملية التفسير التي قد تغير من بعض توقعات التي يمكن أن تترتب على العقد.

وتفسير العقد عملية لاحقة لمهمة البحث في انعقاد العقد وصحته، حيث أنه لا جدوى من هذا التفسير إذا لم يكن العقد صحيحاً قابلاً للتنفيذ، يقصد بها العملية التي يقوم بها القاضي لتفسير العقد عند وجود غموض فيه، وذلك بهدف الوصول إلى الإرادة الحقيقية المشتركة للطرفين، مع الاستناد إلى نصوص العقد والعناصر الخارجية المحيطة به، وتفسير العقود مرخص به في المعايير التنظيمية التي تتضمن ترتيبات عامة (موضوعية) غير شخصية.

تفسير العقد لتحديد أثره مرحلة يقام بها بعد استخلاص الإرادة المشتركة للطرفين المتعاقدين، ويتم الوقوف على الإرادة الظاهرة لتبيان معانيها، ما وضح منها وما غمض. والتزام القاضي بتفسير إرادة المتعاقدين يهدف إلى الكشف عن هذه الإرادة، ولديه السلطة لتقديرها سواء كانت عبارات النص واضحة أو غامضة، كما هو الشأن في حالة قيام الشك.

1/ حالة وضوح عبارات العقد

جاء في مضمون المادة 1/111 من القانون المدني أنه إذا كانت عبارة العقد واضحة، فلا يجوز تعديلها أو تأويلها لتحديد إرادة المتعاقدين.

يجب التمييز بين الشروط الغامضة التي تطلق سلطان قاضي الموضوع في تفسيرها ليستخلص منها إرادة المتعاقدين على الوجه الذي يحرك اجتهاده، والشروط الظاهرة التي لا تجيز لقاضي الموضوع الانحراف عن معناها الظاهر. ولا يجب أن يفهم من هذا أن وضوح العبارة لا يفسح المجال للتفسير، بل وقد تكون العبارة الواضحة محلاً للتفسير، حيث يكون القاضي بحاجة إلى تفسير العبارات الواضحة ذلك أن وضوح العبارة لا يعني وضوح الإرادة، فقد تكون العبارة في ذاتها واضحة، رغم ذلك الظروف تدل على أن المتعاقدين أساء استعمال العبارات المناسبة، فقصدوا معنىً في حين عبروا عنه بالألفاظ لا تستقيم له بل وتكون أكثر وضوحاً لمعنى آخر.

وإن كانت هذه هي القاعدة العامة في تفسير العبارة الواضحة، إلا وأن هذه الأخيرة قد يشوبها من الغموض ما يستدعي الانحراف عنها لتطبيق تلك التي تسير حالة الغموض تلك.

2/ حالة الغموض في عبارات العقد

تضيف الفقرة الثانية من المادة 111 أعلاه أنه: " وفي حال كان العقد قابلاً للتأويل، يجب التركيز على النية المشتركة للمتعاقدين، بدلاً من الاعتماد على المعنى الحرفي للألفاظ، ويجب أيضاً

الاستدلال على ذلك من خلال طبيعة التعامل وما يستوجبه من أمانة وثقة بين الأطراف، وفقاً للعرف المتبع في المعاملات".

وإن كان لتفسير عبارة العقد الواضحة مجال، حيث لا يتم الوقوف عند المعنى الواضح لها، فحتماً عدم الوقوف عنده، وعبارة العقد غير واضحة أين تحتل أكثر من معنى أولى، والعبرة في تفسير عبارة العقد الغامضة تكون بالإرادة المشتركة للطرفين (حميد، 1996، صفحة 54)، التي التقيا عندها عند التعاقد، دون أن يكون لأية إرادة فردية أي اعتداد، ومن العوامل التي يستهدي بها القاضي للكشف عن هذه الإرادة المشتركة ما يرجع إلى طبيعة التعامل، حيث ينحاز إلى المعنى الذي تقتضيه طبيعة العقد، أو ما تفرضه العوامل الموضوعية، بما أن الإشارة إلى حالة معينة لا يعني أنها تستثنى من الحكم العام.

فإن بنود العقد تُفسر في سياق بعضها البعض، ولا يجوز اعتبار أي بند بمعزل عن البنود الأخرى، بل يتم تفسيرها باعتبارها جزءاً من العقد، وهناك من العوامل الخارجية التي تساهم في تفسير العقد، وهي الطريقة التي ينفذ بها والتي يجب أن تكون مطابقة مع ما يوجبه حسن النية في تنفيذ العقود، وبالتالي، لا يقتصر العقد على إلزام الطرفين بما نص عليه فقط، بل يمتد ليشمل الالتزامات التي تفرضها طبيعة العقد وفقاً للقانون والعرف والعدالة (شمس، 2000، صفحة 1149).

وكون الإرادة في القانون إرادتين، إرادة باطنة وإرادة ظاهرة، يجدر الاستفسار في أي منهما تكمن الإرادة المشتركة للمتعاقدين؟

يرى بعض الفقهاء أن النية المشتركة التي تُعد موضوعاً للتفسير، لا يمكن أن تكون إلا الإرادة الظاهرة المتفق عليها بين طرفي العقد، وبما أن العقد صحيح، يجب أن تتوافق الإرادة الظاهرة مع الإرادة الباطنة، فلا يجوز استخدام التفسير لتقديم الإرادة الباطنة على الإرادة الظاهرة، بل يجب أن يكون وسيلة لاستخلاص الإرادة الظاهرة من الإرادة الباطنة، وبذلك تُعتبر الإرادة الظاهرة وحدها الموضوع المناسب للتفسير، نظراً لتطابقها مع الإرادة الباطنة (الفار، 2004، صفحة 148).

وإن كان لهذا الرأي أساساً من الصحة وله من المبررات ما يدعمه ويبرره، ومع ذلك يُلاحظ عليه أنه يفترض عند تفسير العقد أن تكون الإرادة الظاهرة متطابقة بالضرورة مع الإرادة الباطنة، بينما قد يحدث أن يعبر المتعاقدان عن شيء ما، في حين أنهما يقصدان شيئاً آخر مختلفاً، فتتحرف الإرادة الظاهرة المشتركة عن الإرادة الباطنة المشتركة.

فالعقد نشأ صحيحاً والمتعاقدان اتفقا على أمر واحد، إنما التعبير عنه لم يكن في مستوى الدقة المطلوب، ومن ثمة يكون الأمر في منطقة تفسير العقد، مع ما بين الإرادة الظاهرة والباطنة من تباين، ما يستلزم البحث عن الإرادة الباطنة دون الوقوف على الإرادة الظاهرة، بناءً على ذلك، يتضح أن الرأي الذي استقر عليه هو ضرورة اعتبار الإرادة الظاهرة عند تفسير العقد، متوافقة بشكل حتمي مع الإرادة الباطنة، وبالتالي فإن اعتبار الإرادة الظاهرة كمصدر للتفسير يجب أن يُفهم كوجهة نظر عامة مطلقة، مما يستدعي تخصيصها وتقييدها (الرحمن، 2007، صفحة 148).

وعليه وإن كان الأصل أن الإرادة الظاهرة هي محل التفسير ومع ذلك، لا يمكن إغفال أن الإرادة الباطنة قد تأخذ مكان الإرادة الظاهرة، خصوصاً إذا توفرت أدلة تشير إلى أن الإرادة الظاهرة لا تعكس بدقة الإرادة الباطنة، كما أشار أحد الفقهاء إلى أن "الإرادة الكامنة في النفس هي الأساس، وهي الجوهر، بينما وسائل التعبير عنها وكشفها ليست سوى أداة تُستخدم للتعرف عليها".

وحسب الدكتور "عبد الحميد الشورابي" لا يبدو أن هناك حاجة لوجود مظهر خارجي يعبر عن الإرادة المشتركة، فإذا لم يتوفر دليل على عكس ذلك، يجب استنتاج الإرادة الحقيقية للمتعاقدين - وهي النية المشتركة التي نبحت عنها - من الإرادة الظاهرة باستخدام معايير معينة، منها طبيعة التعامل، الأمانة والثقة التي ينبغي توافرها بين المتعاقدين بالإضافة إلى ما جرى عليه العمل من أعراف وعادات.

3/ حالة قيام الشك في التعرف على إرادة المتعاقدين

تقضي المادة 1/112 من القانون المدني بوجود تفسير الشك لصالح المدين، بحيث إذا وُجد أي شك بشأن مدى التزام المدين بالعقد، يُفسر هذا الشك لصالحه، مع الأخذ بالتفسير الضيق عند تحديد هذا الالتزام. وذلك لأن الأصل هو براءة الذمة، بينما يُعتبر الالتزام استثناءً.

وعليه لا يجب أن يتوسع فيه، كما أن الدائن هو المكلف بإثبات لالتزام، وإن كان هناك شك في الالتزام وأراد الأخذ بالمدى الواسع كان عاجزاً عن إثبات ذلك، لا يتسنى إلا الأخذ بالمدى الضيق كونه وحده الذي قام عليه الدليل، فضلاً عن ذلك فالالتزام الذي يمليه الدائن على المدين إذا كان مبهماً يقوم الشك حوله وجب تفسيره لمصلحة المدين (الرحمن، 2007، صفحة 150).

ونطاق تطبيق قاعدة تفسير الشك لمصلحة المدين، يمكن أن يوجد شك في فهم النية المشتركة للمتعاقدين، حيث يمكن أن يتنوع تفسير العقد بين عدة أوجه، وكل منها ممكن، دون وجود ما يفضل

أحدها على الآخر ، أما إذا استحال التفسير فهو دليل على عدم قيام تية مشتركة للمتعاقدین عند التعاقد (الشورابي،، 2018، صفحة 229).

الفرع الثاني: محاربة الشروط التعسفية في عقد الإذعان

تلجأ بعض الهيئات إلى إعداد عقود نموذجية لتطبيقها مع جميع المتعاملين، ويقتصر دور المتعاقد على قبولها أو رفضها برمتها، دون أن يكن له أي حق في مناقشتها أو التفاوض بشأنها، وهي ما يعرف بعقود الإذعان، وغالباً ما يتم التعامل بمثل هذه العقود في حالات احتكار بعض الهيئات والأشخاص لخدمات أو سلع ضرورية، وهو ما يفرض على المتعاقد الإذعان للشروط التي يملئها عليه العقد، وهو ما فرض تدخل المشرع بنصوص وأحكام خاصة لحمايته بالتالي التعديل في المراكز القانونية القائمة والتعديل في التوقعات المتفق عليها (بوبر، 2021، صفحة 430).

تتميز هذه العقود بانعدام التوازن الاقتصادي بين مراكز المتعاقدین، ويرجع قيام هذه العقود إلى وجود قوى اقتصادية تتحكم في السلع والخدمات، خاصة الضرورة ما يجعلها في مركز الاحتكار بالتالي فرض شروط تعسفية، ومن نتائج ذلك أن تدخل المشرع في بعض المواضيع حفاظاً على موازنة مصالح الأطراف المتنازعة، وحتى لا يطغى طرف على آخر نتيجة عدم التكافؤ في العملية التفاوضية.

سعى المشرع الجزائري إلى تخفيف الشروط التعسفية من خلال السماح للقاضي، بناءً على طلب الطرف المتضرر، بتعديل هذه الشروط بما يخفف من وطأتها، ومثل هذا التعديل ضروري لتحقيق العدالة على الرغم ما فيه من مساس بقوة العقد الملزمة وهو ما يؤدي إلى تعديل بعض التوقعات المتصورة أثناء إبرام العقد.

رغم ذلك سعى المشرع إلى حماية تجسيد نوع من الحماية القانونية للطرف المذعن التي تتجسد في تحويل القاضي سلطة تعديل العقد، إلى الحد الذي يضمن التوازن الاقتصادي للعقد سواء من خلال رفع التعسف إن أمكن ذلك أو إعفاء الطرف المذعن من الشروط التعسفية أصلاً (نجاة، 2003، صفحة 13).

المطلب الثاني: تدخل القاضي لتعديل مضمون العقد

هناك من العقود ما يستغرق تنفيذها مدة زمنية وهو ما قد ينتج عنه تغيير في بعض الظروف التي أبرم العقد في ظلها، حينها تفرض العدالة تعديل العقد على نحو يوازن بين مصالح الطرفين، وهو ما يضحى

بمبدأ القوة الملزمة للعقد حيث يتدخل القاضي للحد من الحرية التعاقدية لتحقيق العدل بن المراكز القانونية للمتعاقدين.

الفرع الاول: الظروف الطارئة

تحتل فكرة الظروف الطارئة مركزاً وسطاً بين الحالة العادية التي يستطيع فيها المتعاقد تنفيذ الالتزام وبين حالة القوة القاهرة التي يتحرر فيها المتعاقد من التزاماته، فظهرت لمواجهة آثار ظرف يقع أثناء تنفيذ العقد من شأنه إلحاق أضرار بالمدين تؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد، والهدف منها مساعدة هذا الأخير على الوفاء وتنفيذ التزاماته.

من شروط تطبيق هذه النظرية حصول ظرف استثنائي، وهي أحداث الحرب والفتن والانقلابات المدبرة، وكل الحالات الخطيرة التي من شأنها المساس بالنظام العام والإخلال به، ويفترض أن يكون غير متوقع ولا يمكن دفعه والتصدي له بالوسائل العادية، فضلاً عن ذلك يتعين أن يكون مستقلاً عن إرادة المتعاقدين، ومن شأنه قلب اقتصاديات العقد (القادر، 2018، صفحة 134).

وعليه توفر الظروف الطارئة بخول القاضي سلطة التعديل في العقد إلى الحد الذي يضمن التوازن الاقتصادي له، وهي سبيل للقاضي للمساس بمبدأ القوة الملزمة للعقد، ويبرر هذا التعديل ضرورة مراعاة مقتضيات قواعد العدالة والانصاف، فلا يجوز التمسك بالإبقاء على الاختلال الفادح بين التزامات المتعاقدين ويتحمل أحد الطرفين التزامات مرهقة لسبب لا يد له فيه.

وعليه فنظرية الظروف الطارئة مبدأ عام يسمح للقاضي بتعديل العقد إذا ما طرأت عليه ظروف استثنائية نتج عنها إخلال في التزامات الطرفين.

الفرع الثاني: كيفية مراجعة مضمون العقد

إذا توفرت الظروف الاستثنائية تعين على القاضي تحقيق الموازنة بين طرفي العلاقة العقدية، بأن يعدل في الالتزام المرهق إلى الحد المعقول عملاً بأحكام المادة 3/107 من القانون المدني.

فالقاضي ملزم بإعمال أحكام هذه النظرية عند استحضار شروطها، وهو ما يفرض عليه التعديل في أحكام العقد من خلال الموازنة بين التزامات الطرفين والذي (التعديل) يأخذ إحدى الحالات التالية:

1/ انقاص التزام المدين: وهي وسيلة بيد القاضي له من خلالها مراجعة مضمون العقد، في إطار توافر شروط نظرية الظروف الطارئة.

هناك من يعتبر انقاص الالتزام بمثابة الوسيلة الوحيدة الممنوحة للقاضي لمراجعة العقد على أساس أن نص المادة 107 يقضي أنه على القاضي النظر في الالتزام المرقق، وهو طبعاً التزام المدين، وعليه يمكن القول بضرورة تأويل العبارة على النحو التالي: "انقاص التزام المدين أو زيادة التزام الدائن".

2/ زيادة التزام الدائن: يمكن للقاضي التدخل لمراجعة مضمون العقد عن طريق زيادة التزام الدائن بالقدر الذي يتوافق مع التزامات المدين، فتتص المادة 561 من القانون المدني: "... إذا تعرض التوازن الاقتصادي بين التزامات رب العمل والمقاول للانحياز نتيجة حوادث استثنائية غير متوقعة عند إبرام العقد، يحق للقاضي أن يقرر زيادة الأجرة أو فسخ العقد. "، وهذه الزيادة التي يحكم بها القاضي تشكل مظهر من مظاهر تقييد إرادة طرفي العقد.

3/ وقف التنفيذ مؤقتاً: هناك من يرى بإمكانية وقف تنفيذ التزام المدين، شرط ألا يتسبب بضرر جسيم للدائن، وهذا يُعد نوعاً من تطبيق نظرية الميسرة المنصوص عليها في المادة 181 من القانون المدني، بشرط ألا تتجاوز مدة وقف التنفيذ سنة واحدة.

المبحث الثاني: الاتفاقات المعدلة لأحكام المسؤولية العقدية بعد التنفيذ

تُعتبر الاتفاقات المعدلة لأحكام المسؤولية خروجاً عن القواعد العامة للمسؤولية، إذ يتطلب الأصل تحقق المسؤولية العقدية في حال إخلال المدين بكافة التزاماته أو ببعضها، وترتب على ذلك ضرراً للغير، ولمواجهة هذا الوضع يضمن الأطراف أحياناً في عقودهم شروطاً تخالف هذه القواعد، من خلال التخفيف أو التشديد (المطلب الأول)، أو من خلال الشروط التي تعفيهم من المسؤولية (المطلب الثاني)

المطلب الأول: الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية العقدية تخفيفاً وتشديداً

الفرع الأول: الاتفاق على تخفيف أحكام المسؤولية العقدية

من القضايا التي تثيرها شروط التخفيف من أحكام المسؤولية العقدية هي صحة تلك الشروط، حيث يمكن أن تؤدي إلى نتائج خطيرة، إذ يُعفى المدين من المسؤولية، بينما يكون وفقاً للقواعد العامة مسؤولاً، لذا سنتناول صحة هذه الشروط (أولاً)، ونعالج الآثار المترتبة التي ترد على ذلك (ثانياً).

أولاً: صحة الشروط المخففة

تتجلى الشروط المخففة في عدة أشكال، فقد تظهر في صورة تقليص مدة التقادم التي ينبغي خلالها رفع دعوى المسؤولية، أو قد تتجسد في اتفاق على حد أقصى للتعويض، كما يمكن أن تتعلق بدرجة أو نوع العناية التي يبذلها المدين أثناء تنفيذ التزامه. وسنستعرض هذه العناصر في النقاط التالية:

أ- الاتفاق على إنقاص مدة التقادم

يشير الاتفاق على تقصير مدة التقادم إلى توافق الطرفين على أن تتقادم دعوى المسؤولية الناشئة عن علاقتهما العقدية خلال فترة عشر سنوات، على الرغم من أن المدة الأصلية للتقادم هي خمس عشرة سنة، هذا الاتفاق لا يؤثر بشكل مباشر على المسؤولية نفسها، بل يتعلق بدعوى المسؤولية التي تُعتبر أحد آثار المسؤولية (السنهوري، 2004، صفحة 915).

تقتضي القاعدة العامة بعدم جوازية الاتفاق على تخفيض زمن التقادم، ومع ذلك إذا كان هناك نص قانوني يتيح مثل هذا الاتفاق، يمكن للأطراف تحديد مدة أقصر، وهذا ما نصت عليه المادة 386 من القانون المدني، التي تجيز للأطراف الاتفاق على ضمان البائع لصلاحيته المبيع لمدة معينة.

ب- التخفيف من درجة العناية المطلوبة في تنفيذ الالتزام

يجب على المدين أن يبذل العناية المعتادة التي يبذلها الرجل العادي في تنفيذ التزاماته، خاصة في الالتزامات التي تتطلب ذلك، ومع ذلك يمكن للطرفين الاتفاق على أن يقدم المدين عناية أقل من تلك التي يبذلها الرجل العادي، أو أن يبذل عناية أقل من تلك التي يكرسها لشؤونه الشخصية.

يستند هذا الاتفاق إلى نص المادة 172 من القانون المدني، التي تنص على أنه " في حالة الالتزام بعمل يتطلب من المدين الحفاظ على الشيء أو إدارته أو اتخاذ الحيلة في تنفيذ التزامه، يُعتبر المدين قد أوفى بالتزامه إذا بذل العناية التي يبذلها الشخص العادي، حتى وإن لم يتحقق الهدف المنشود، ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك ».

لا يثير هذا النوع من الاتفاقات أي إشكال بشأن توزيع عبء الإثبات، حيث يبقى عبء الإثبات ملقى على عاتق المدين، كما أن الدائن لا يفقد الهدف من القرينة التي يتمتع بها في الالتزام بتحقيق غاية معينة، فالتزام شرط التخفيف يتطلب إثبات عدم بذل العناية، وليس العناية التي يفرضها القانون، بل تلك التي تم الاتفاق عليها، ومع ذلك قد يثير هذا الاتفاق إشكالية في تفسير إرادة الأطراف، حيث قد يكون

من الصعب على المتعاقدين تحديد درجة العناية المتفق عليها بدقة، وهذا يستدعي العودة إلى المعيار القانوني في الحالات التي لم يتم تنظيمها في اتفاقات التخفيف (السنهوري، 2004، صفحة 676).

على سبيل المثال، في عقد الوديعة، إذا تم الاتفاق على أن يبذل المدين عناية في تنفيذ العقد تتعلق بشؤونه الشخصية، بشرط ألا تتجاوز تلك العناية مستوى العناية التي يبذلها الشخص العادي، فإن هذا يُعْتَبَرُ اتفاقاً على التخفيف، وفي هذه الحالة قد يكون من الصعب أحياناً إثبات أن المدين قد بذل عناية أقل من تلك التي يبذلها في شؤونه الخاصة، والتي قد تختلف من وقت لآخر (سليمان، 2003، صفحة 163).

ج- إعفاء المدين جزئياً من المسؤولية

يُعد إعفاء المدين إعفاءً جزئياً من المسؤولية، وهو شكل من أشكال تعديل أحكام المسؤولية ضمن اتفاقيات تخفيفها، من المهم التمييز بين الإعفاء من المسؤولية الناتج عن إخلال بالالتزامات العقدية والإعفاء الجزئي من المسؤولية، فالإعفاء الكامل من المسؤولية يرتبط بعدم تنفيذ أحد الالتزامات المنصوص عليها في العقد، بينما الإعفاء الجزئي يرتبط بجزء من المسؤولية الناتجة عن الالتزامات المشمولة بشرط الإعفاء، وبالتالي فإن الإعفاء الجزئي يشبه شرط الإعفاء في جميع خصائصه وأحكامه، لكنه ينطبق فقط على جزء من المسؤولية المرتبطة بإحدى أو بعض الالتزامات.

الفرق بين الإعفاء الجزئي والإعفاء الكامل من المسؤولية يكمن في أن الإعفاء الجزئي يتعلق بجزء من المسؤولية فقط، بينما الإعفاء الكامل يشمل كافة جوانب المسؤولية المتعلقة بالالتزام، بينما الثاني يشير إلى المسؤولية الكاملة، ومع ذلك فإن هذا لا يعني الإعفاء من المسؤولية المرتبطة بالعقد بشكل كامل، بل يتعلق بأحد أو بعض آثار العقد، مع الحفاظ على المسؤولية الأساسية المرتبطة بالعقد (القادر، 2018، صفحة 167).

ثانياً: الآثار المترتبة على الاتفاقات المخففة

أ- الآثار المترتبة على شرط تخفيف درجة العناية

ينتج عن الاتفاق الذي يقضي بأن يبذل المدين عناية أقل من تلك التي يبذلها الشخص العادي في تنفيذ التزاماته نتيجتان من ناحية، ينص هذا الاتفاق على أن المدين لا يتحمل المسؤولية إذا قام بتقديم العناية المتفق عليها، حتى وإن كانت هذه العناية أقل من مستوى العناية الذي يبديه الشخص العادي ومن ناحية أخرى، يبقى المدين مسؤولاً إذا انخفضت تلك العناية إلى مستوى الخطأ الجسيم، فإذا كانت العناية

المقدمة ضئيلة إلى حد الإهمال الفادح أو التهور، فإن الشرط لا يترتب عليه أي أثر، ويظل المدين مسؤولاً. وينطبق نفس الحكم في حال وجود غش من جانب المدين (محمد، 1992، صفحة 102).

هذا الشرط لا يؤثر على عبء الإثبات، حيث يبقى كما هو، لكن يصبح من الصعب على الدائن إثبات أن العناية المبذولة كانت أقل من العناية المتفق عليها، وهذا يمثل تحدياً كبيراً، إذ أن هذا الشرط، رغم تأثيره على توزيع عبء الإثبات، يؤثر أيضاً على مستوى الإثبات المطلوب، وبالتالي يتعين على الدائن إثبات أن المدين لم يلتزم بالعناية المتفق عليها في تنفيذ الالتزام، مما يزيد من صعوبة الموقف بالنسبة له..

ب- الآثار المترتبة على شرط تخفيف نوع الالتزام

يُعفى المدين من المسؤولية عن فعله المجرد، والذي يكون مسؤولاً عنه عادةً بسبب الآثار الناتجة عن عدم تحقيق الغاية من تنفيذ الالتزام، في حالة الالتزام الذي يتطلب تحقيق غاية، لا يمكن للمدين أن يحتج بعدم ارتكابه خطأ، بل يمكنه فقط نفي العلاقة السببية، أما بالنسبة لفعل المدين المجرد عن الخطأ، في هذه الحالة يُسأل المدين لأنه لا يمكنه الادعاء بأنه بذل العناية المطلوبة أو تلك التي يبذلها الشخص العادي، لذا يظل المدين مسؤولاً حتى وإن كان فعله خالياً من الخطأ، ومع ذلك في حالة تغيير نوع الالتزام من تحقيق غاية إلى بذل عناية، يمكن للمدين التمسك بعدم ارتكابه خطأ، مما يجعله غير مسؤول وفقاً لهذا الشرط (محمد، 1992، صفحة 122).

إن الشرط الذي يسعى إلى تحويل الالتزام إلى بذل عناية يؤدي إلى تنازل الدائن عن القرينة القانونية التي تدعم موقفه في الإثبات، مما يجعله ملزماً بإثبات خطأ المدين دون وجود أي قرينة تدعمه، فعادةً ما يكون من مسؤوليات الدائن إثبات الالتزام وإثبات عدم تنفيذ المدين له، وهو ما يُعتبر إثباتاً كافياً، ولكن في حالة الالتزام ببذل العناية، يصبح من الضروري على الدائن إثبات أن المدين لم يقدم العناية المطلوبة.

ج- الآثار المترتبة على شرط إنقاص مدة التقادم

ينتج عن هذا الشرط أن الدائن لا يمكنه تقديم دعوى المسؤولية ضد المدين بعد انتهاء المدة المتفق عليها، كما يحق للمدين الاستناد إلى هذا التقادم كأحد وسائل الدفاع أمام القاضي، استناداً إلى شرط تقصير المدة المنصوص عليه في العقد المبرم بين الطرفين.

الفرع الثاني: الاتفاق على تشديد أحكام المسؤولية العقدية

نتناول في هذا المطلب الشروط المعدلة في المسؤولية العقدية، من خلال تشديد أحكام المسؤولية بتناول شرط ضمان السبب الأجنبي (أولاً)، والشرط القاضي بالتشديد في تقييم مسلك المدين (ثانياً)، والقيود التي ترد على شروط الإعفاء (ثالثاً).

أولاً: تحمل المدين تبعة خطأ الغير وخطأ الدائن

أ- الاتفاق على ضمان المدين خطأ الغير

المقصود بالغير هنا هو الشخص الذي لا يرتبط بالعقد، وليس الشخص الذي يتحمل المدين مسؤولية تجاهه بموجب العقد، يُعتبر الاتفاق على ضمان المدين لخطأ الغير أمراً جائزاً، إلا أن هذا النوع من الاتفاقات يواجه صعوبات عملية في التنفيذ، فقد يتفق المدين على تحمل الخسائر التي يتكبدها الدائن نتيجة لخطأ الغير، ولكن مثل هذا الاتفاق لا يُعتبر ملزماً للغير، لذا لا يمكنه الاستفادة من ذلك أو التمسك به في مواجهة الدائن (السنهوري، 2004، صفحة 423).

وهذا يثير إشكالية تتعلق بأن الأضرار التي تعرض لها الدائن تُعتبر أضراراً غير مباشرة، مما يعني أنه لا يمكن تعويضها، وبالتالي لا يستطيع المدين المطالبة مباشرة من المخطئ (الطرف الثالث) عن الأضرار التي لحقت بالدائن نتيجة عدم التنفيذ أو التنفيذ غير السليم بسبب خطأ هذا الطرف.

يمكن للمدين أن يطالب بالتعويض عن الأضرار المباشرة التي تعرض لها، ولكن الأضرار التي لحقت به نتيجة اتفائه على تحمل أخطاء الآخرين لا يمكنه استخدامها كحجة ضد الغير، وذلك لأن العقد لا يترتب عليه آثار تجاه الأطراف الثالثة، فالمدين قد التزم بشروط العقد ولا يمكنه إلزام الآخرين بما اتفق عليه.

ب- الاتفاق على تضمين المدين خطأ الدائن

يعتبر تضمين خطأ الدائن ضمن مسؤولية المدين خرقاً للقواعد المتعلقة بالمسؤولية، وفقاً للمادة 182 من القانون المدني، إذ يُعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن بإمكان الدائن تجنبه من خلال بذل جهد معقول، وتتمثل الإشكالية في أن نص هذه المادة يتعارض مع إمكانية الاتفاق على تحمل المدين للسبب الأجنبي، بما في ذلك خطأ الدائن (محمد، 1992، صفحة 115).

لا يمكن الاعتماد على هذا الحكم في مواجهة الاتفاق، حيث تنص المادة 182 على إمكانية الاتفاق على تقدير التعويض حتى وإن كان ذلك مخالفاً لهذا الحكم، أي بخلاف ما يُعتبر نتيجة طبيعية أو غير طبيعية وبالتالي، فإن الاتفاق له الأولوية، مما يتيح لنا القول بأن الاتفاق الذي يؤدي إلى تعديل تقدير

التعويض في هذه الحالة يُعتبر مقبولا أيضاً، حتى وإن أدى إلى تعويض يتعارض مع الأصل نتيجة لهذا الاتفاق.

ج- تحمل المدين القوة هو تشديد في المسؤولية

يعتقد معظم الفقهاء أن الاتفاق على تحمل المدين تبعات القوة القاهرة والحوادث المفاجئة يُعتبر تشديداً في المسؤولية. كما يرى البعض الآخر أنه لا يمكن اعتبار تحمل تبعات القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ كشرط يُعدل في المسؤولية، لأن الحقيقة هي أنه لا توجد مسؤولية أصلاً حتى يمكن تعديلها (شمس، 2000، صفحة 10).

هذا القول صحيح من حيث أنه لا يمكن تصور وجود المسؤولية، في ظل وجود قوة القاهرة تؤدي إلى انقضاء الالتزام في المسؤولية العقدية، كما أنها تؤدي إلى انعدام علاقة السببية في المسؤولية التقصيرية.

- اعتبار تحمل تبعة القوة القاهرة من قبيل الضمان

يعتقد بعض الفقهاء أن تحمل المدين مسؤولية القوة القاهرة يُعتبر ضماناً اتفاقياً، لذلك يُطلق عليه في القانون الفرنسي "اتفاق الضمان"، حيث لا يُعفي المدين من التزامه في حال حدوث قوة القاهرة، ويظل ملزماً بالتعويض، ومن بين هذه الالتزامات يأتي الالتزام بضمان صلاحية الشيء للعمل، وهو تصرف قانوني يعزز من الضمان القانوني.

بناءً على ذلك، يمكن أن يكون الاتفاق الذي ينص على تحمل المدين لتبعات القوة القاهرة إما اتفاق ضمان أو اتفاق مسؤولية، وهذا يتطلب الرجوع إلى إرادة الأطراف وتفسيرها لتحديد ما إذا كنا أمام اتفاق ضمان أو اتفاق مسؤولية، فإذا كان الهدف من الاتفاق هو التملص من عبء الإثبات لصالح الدائن، وهو ما يمكن استنتاجه من طبيعة العقد، فيمكن القول إن الاتفاق يتعلق بالمسؤولية ولا يُعتبر ضماناً.

يمكن الاختلاف بين التكييفين في أن اتفاق الضمان يتطلب تقديم دعوى يطالب فيها الدائن بتنفيذ العقد بشكل عيني، مما يستلزم إنذار المدين قبل رفع الدعوى، في هذه الحالة يطالب الدائن بتنفيذ العقد بدلاً من المطالبة بالتعويض، أما إذا تم اعتبار الشرط كتشديد للمسؤولية، فإن الدائن يمكنه رفع دعوى المسؤولية دون الحاجة إلى إنذار المدين أو المطالبة بتنفيذ العقد، وذلك لأن التنفيذ العيني يصبح غير ممكن بسبب ظروف القاهرة حالت دون ذلك، فيطالب الدائن بالتعويض بدلاً من التنفيذ.

ثانياً: الشرط المشدد في تقييم مسلك المدين

يمكن أن يظهر الشرط المشدد لتقييم سلوك المدين بعدة أشكال مختلفة، فقد يتمثل في تشديد مستوى الالتزام من خلال زيادة درجة العناية المطلوبة، كما يمكن أن يتمثل أيضاً في تحويل الالتزام، الذي كان في الأصل يتطلب بذل عناية، إلى التزام بتحقيق نتيجة محددة.

أ- جوزا التشدد في تقييم مسلك المدين

يعني التشدد في تقييم سلوك المدين، في أحد أشكاله، زيادة التزام المدين من مجرد بذل العناية إلى الالتزام بتحقيق نتيجة محددة، وبالتالي، يُعتبر المدين مخطئاً في الحالات التي لا يُعتبر فيها كذلك وفقاً للأصل (شمس، 2000، صفحة 12)

مثال على ذلك هو التزام المحامي، الذي يُعتبر التزاماً ببذل العناية، حيث يُقاس هذا الالتزام بمعيار المحامي المعتاد، أي من خلال مستوى أداء المحامين الجيدين، قد يتفق المحامي مع موكله على تحمل المسؤولية عن خسارة الدعوى حتى وإن لم يكن هناك تقصير من جانبه، كما يمكن أن يتجلى التشدد في تقييم سلوك المدين بشكل آخر، حيث يُعتبر المدين مسؤولاً إذا لم يبذل عناية خاصة تفوق تلك التي يبذلها الشخص العادي.

ب- الاستثناءات التي ترد على جوزا الاتفاق على التشدد في تقييم مسلك المدين

نص القانون المدني الجزائري على استثناءين يتعلقان بتشديد مسؤولية المدين، الأول يحدث في حالة وجود غش من المدين، بينما الثاني يتعلق بحالة الخطأ الجسيم.

- حالة الغش

ورد في الفقرة الثانية من المادة 172 من القانون المدني أنه : "يظل المدين مسؤولاً عن أي غش أو خطأ جسيم يرتكبه".

بناءً على ذلك، لا يحق للمدين الذي وافق على شرط مشدد أن يتمسك بالاتفاق في حال ارتكب غشاً. على سبيل المثال، إذا اتفق الطرفان على أن المدين سيتحمل المسؤولية عن الأخطاء البسيطة، فلا يمكنه أن يدعي أنه لم يرتكب أي خطأ تافه إذا كان قد ارتكب فعلاً غشاً، حتى وإن كان ذلك في إطار الخطأ التافه ودون تجاوزه. فمجرد إثبات الغش يترتب عليه مسؤولية المدين، ولا يمكنه التملص منها سواء تمسك بالاتفاق أو بأي أسباب أخرى. بالإضافة إلى ذلك، إن الغش يحمل المدين مسؤولية تعويض الأضرار المتوقعة بالإضافة إلى الأضرار غير المتوقعة.

- حالة الخطأ الجسيم

لا يُعتبر الخطأ الجسيم استثناءً من شرط التشدد في تقييم سلوك المدين، بل يثير تساؤلات حول الأسس التي يمكن للمدين الاعتماد عليها في حال وقوع خطأ جسيم، سواء كان ذلك بناءً على اتفاق أو نص قانوني. وبالتالي، فإن الأصل في حالة الاتفاق على التشدد في تقييم سلوك المدين هو أن يتحمل المدين مسؤولية أكبر عن الخطأ الجسيم، لأن التشدد يجعل الالتزام أكثر صعوبة عليه، ويُطلب منه ما لا يُطلب وفقاً للقواعد العامة (السعدي، 2012، صفحة 112).

لذا فإن مساءلة المدين عن خطأه الجسيم تُعتبر نتيجة طبيعية، سواء بموجب القانون أو الاتفاق، ومع ذلك إذا كان شرط التشدد في تقييم سلوك المدين يتعلق بوصف الالتزام، فلا يمكن القول إن المدين غير مسؤول عن الخطأ الجسيم بموجب العقد، حيث إن مسؤوليته في هذه الحالة تستند إلى القانون وليس إلى العقد.

المطلب الثاني : الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية

نعالج في الفرع الأول جواز شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، ثم نتطرق في الفرع الثاني إلى القيود التي ترد على شرط الإعفاء من المسؤولية والآثار المترتبة عليه.

الفرع الأول: جواز شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية

إن القاعدة العامة في الالتزامات هي أن المدين ملتزم ومسؤول تجاه الدائن بموجب العقد عن تنفيذ التزامه الناشئ عن ذلك العقد، والأصل أن المدين ملتزم بتنفيذ ما توجب عليه من التزام تنفيذاً اختيارياً سليماً، وهو ما يقضي به مبدأ حسن النية في تنفيذ الالتزامات التعاقدية، فإذا أخل المدين بهذا التنفيذ في الوقت المحدد له وبالشروط المتفق عليها، وإذا استحال عليها الوفاء عينا بما التزم به نتيجة لخطأ ينسب إليه حكم عليه بالتعويض أو ما يعرف بالتنفيذ بمقابل، غير أن الإعفاء من المسؤولية ينشئ وضعاً استثنائياً يخالف هذه القاعدة العامة إذ يجيز للمدين أن يتخلص بموجب شرط يسطره في العقد من مسؤوليته الناشئة عن الإخلال بذلك العقد، بموجب هذا الشرط، يصبح الشخص ملزماً بأداء عمل أو الامتناع عنه، لكنه في ذات الوقت لا يتحمل مسؤولية الوفاء بالتزامه، وبالتالي لا يُلزم بدفع تعويض عن الأداء أو العمل أو الامتناع الذي لم يتمكن من تنفيذه بسبب تقصيره (سليم، 2012، صفحة 473).

أولاً: صحة الشرط المعفي من المسؤولية الشخصية للمتعاقد

تؤكد معظم آراء الفقه على صحة شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، حيث يستند هذا المبدأ بشكل أساسي إلى الحرية العقدية. فالالتزامات الطرفين تنبع من العقد، مما يتيح لهما استبعاد هذه الالتزامات أو استبدالها بأخرى أو حتى تخفيفها. وهذا ما أكدت عليه المادة 106 من القانون المدني الجزائري، التي تنص على أن العقد هو شريعة المتعاقدين (محمد دمانة، 2015، صفحة 243).

الإعفاء من المسؤولية يتعلق بالالتزام نفسه وليس بالالتزام الناتج عنه، على سبيل المثال يمكن أن يتفق المؤجر والمستأجر على أن المستأجر غير مسؤول عن إعادة العين المؤجرة بالحالة التي كانت عليها عند استلامها، هذا الاتفاق لا يعني إبراء المدين من التزامه بإعادة العين المؤجرة كما كانت، بل يهدف إلى عدم تحميل المدين المسؤولية في حال أعاد المأجور في حالة مختلفة، مثل وجود أضرار معينة لحقت بالمأجور (السنهوري، 2004، صفحة 871).

إذا كان المشرع الجزائري قد أوضح بشكل جلي في الفقرة الثانية من المادة 178 من القانون المدني صحة شرط الإعفاء من المسؤولية عن الأخطاء الشخصية البسيطة وأي أخطاء يرتكبها التابعون، فإن الوضع في فرنسا لم يكن كذلك، حيث لم يقدم المشرع الفرنسي حلاً شاملاً لمشكلة صحة شرط الإعفاء من المسؤولية، بل اكتفى بتقديم حلول جزئية متفرقة.

ثانياً: عدم جواز الشرط المعفي من المسؤولية الشخصية للمتعاقد

يمكن للأطراف الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية الناتجة عن الخطأ الشخصي، ولكن هذا الاتفاق يكون غير مقبول في حالتين: الغش والخطأ الجسيم.

أ- المقصود بالغش والخطأ الجسيم

- حالة الغش

عرفه البعض بأنه كل فعل أو عدم فعل يقوم به المدين بناءً على التزام تعاقدي، أو من قبل الأشخاص المرتبطين به، بهدف إحداث ضرر. ويُعتبر هذا الفعل معادلاً للخطأ العمدي الذي يكون المدين متعمداً في إحداثه. ويُعتبر معيار الغش موضوعياً، حيث يتم الاستدلال عليه من جسامه الخطأ (بلقاسم، 1984، صفحة 34). وقد أشار العديد من فقهاء القانون الفرنسيين إلى أن مفهوم الغش في المسؤولية العقدية يمتد ليشمل الإرادة التي تعبر عن عدم القيام بما هو ضروري لتنفيذ العقد، سواء كانت هناك نية للإضرار أم لا. وبالتالي، يُعتبر الغش هنا تجسيدا لسوء النية العقدية، أو أي سلوك يتعارض مع الالتزام التعاقدي (شمس، 2000، صفحة 58).

ويحدث الغش في الالتزامات العقدية سواء كان المتعاقد يسعى للتخلص من الأعباء التي فرضها عليه العقد، أو كان يهدف من خلال العقد إلى الإضرار بالمتعاقد الآخر. في الحالة الأولى، تظل مسؤولية مرتكب الغش ضمن نطاق العقد، هذا ما يُعرف بسوء النية. وإذا كان المدين يهدف إلى الإضرار بالمتعاقد الآخر، فإننا نكون أمام خطأ تقصيري وليس خطأً عقدياً، حيث يُعتبر عدم الإضرار بالآخرين التزاماً قانونياً (سليمان، 2003، صفحة 145).

- المقصود بالخطأ الجسيم

الخطأ الجسيم، كما عرّفه الفقيه الفرنسي بوتيه، هو ما يحدث عندما لا يتم بذل العناية والحيلة الكافية في شؤون الآخرين، بحيث لا يمكن لأقل الأشخاص اهتماماً أو ذكاءً أن يغفله في شؤونه الخاصة. فالملاحظ أن تأمين الشخص من خطئه الجسيم يتعارض مع القيم السامية للمدين إذا لم ينفذ التزامه وكان إخلاله هذا نتيجة خطئه الجسيم وكان هذا المدين قد اشترط الإعفاء فيكون هذا الشرط محكوماً بالبطلان ولا أثر له وألزم المدين بالتعويض الذي يستحقه الطرف الآخر كما لو لم يكن لشرط الإعفاء هذا أي أثر (سليم، 2012، صفحة 476).

ب- الإعفاء في حالي الغش والخطأ الجسيم في الفقه والقانون الجزائري

إن الخطأ الجسيم، مهما كانت درجته، يظل دائماً خطأً خالياً من نية إحداث الضرر. لذا، فإن أي محاولة لمساواة هذا الخطأ بالغش تعتبر صعبة، حيث يصعب إثبات الغش في كثير من الأحيان. بدأ الفقه في فرنسا في البحث عن حل جديد يعبر من خلاله عن رفضه لشرط الإعفاء من المسؤولية عن الأخطاء الجسيمة. وقد أشار إلى أن الخطأ الجسيم يعادل الغش، وبالتالي ينبغي أن تُطبق عليه نفس الأحكام المطبقة على الغش. وهذا يعني أن الشخص الذي يرتكب الخطأ غالباً ما يتخفى وراء قناع الغفلة، فهو من جهة يعترف بخطأه، ومن جهة أخرى يدعي حسن النية، مما يؤدي إلى عدم تطبيق حكم الغش بشكل نهائي. وفي الواقع، يبقى الخطأ الجسيم، مهما كانت درجته، مجرد خطأ خالٍ من إرادة إحداث الضرر، لذا فإن أي محاولة لمساواته بالغش تعتبر صعبة، نظراً لأن إثبات الغش يكون أكثر تعقيداً (محمد دمانة، 2015، صفحة 246).

اتبع المشرع الجزائري نهجاً يرفض اتفاقات الإعفاء في حالي الغش والخطأ الجسيم. حيث نصت المادة 178، الفقرة 02 من القانون المدني على أنه "يجوز أيضاً الاتفاق على إعفاء المدين من أي مسؤولية تنشأ عن عدم تنفيذ التزامه التعاقدية، باستثناء ما ينجم عن غشه أو خطئه الجسيم...".

الفرع الثاني : القيود التي ترد على شرط الإعفاء من المسؤولية والآثار المترتبة عنها.

نتناول فيه القيود الواردة على شرط الإعفاء من المسؤولية في الفرع الأول، اما الفرع الثاني فنعالج فيه

أولاً: القيود الواردة على شرط الإعفاء من المسؤولية

حدد القانون والقضاء العديد من القيود على مبدأ جواز الإعفاء، بالإضافة إلى الاستثناءات المنصوص عليها في القوانين، هناك قيود تمثل قواعد عامة تنطبق في جميع الحالات التي تتوفر فيها الشروط المطلوبة، ومن بين هذه القيود، تلك المتعلقة بالأضرار الجسدية، والشروط التعسفية، والإخلال بالالتزام الرئيسي، سنستعرض هذه العناصر في النقاط التالية:

أ- بطلان شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية عن الأضرار الجسدية

تعتبر سلامة جسم الإنسان وصحته وصيانة جسده من الحقوق الأساسية التي ترتبط ارتباطاً وثيقاً بصفة الإنسانية، حيث تولد هذه الحقوق مع الإنسان وتظل ملازمة له، وتستند هذه الحقوق إلى ضرورة حماية الشخصية الإنسانية في جميع جوانبها، إذ إن جسم الإنسان ليس مجرد شيء، بل هو خارج نطاق المعاملات المالية.

يعتقد العديد من الشراح أنه لا يمكن التوصل إلى اتفاق بشأن إعفاء الدائن من مسؤوليته عن الأضرار الجسدية، وذلك تأثراً بأراء الفقهاء الفرنسيين الذين وضعوا أسس هذه الرؤية، كما أن جسم الإنسان يُعتبر خارج نطاق المعاملات المالية، إذ لا يُصنف كأحد الممتلكات، وبالتالي، فإن أي اتفاق يتعلق بجسم الإنسان أو سلامته يُعتبر باطلاً ومخالفاً للنظام العام (شمس، 2000، صفحة 58).

اعتبر القضاء الفرنسي أن الاتفاقات المتعلقة بجسد الإنسان غير قانونية وتتنافى مع القيم الأخلاقية.

كما رأى أن شروط الإعفاء من المسؤولية لا تنطبق في حال حدوث أضرار جسدية نتيجة عدم التنفيذ.

رغم عدم وجود نص قانوني واضح، فإن الفقه الجزائري يميل إلى عدم جواز وضع شروط للإعفاء في

حالات الأضرار الجسدية (بلقاسم، 1984، صفحة 75).

ب- عدم مخالفة الالتزام الرئيسي في العقد

من القيود التي تؤثر على صحة شرط الإعفاء هو عدم تعارضه مع الالتزام الرئيسي في العقد، ومن الأمثلة على ذلك في عقد البيع، إذا اشترط عدم ضمان البائع للثمن عند استحقاق المبيع، فإن هذا الشرط يؤدي إلى بطلان البيع.

ينقسم الالتزام الأساسي في العقد إلى نوعين: الالتزام الأساسي بطبيعته، والالتزام الأساسي بإرادة الأطراف. يشير النوع الأول إلى الالتزام الذي يعد ضرورياً لوجود العقد، وفقاً لما يحدده القانون، لدرجة أنه يمكن القول إن العقد يفقد صفته القانونية المميزة إذا تم إعفاء الأطراف من هذا الالتزام، من بين الالتزامات التي تُعتبر رئيسية بطبيعتها، نجد التزام البائع بنقل الملكية والتزام المشتري بدفع الثمن في عقد البيع، تُعتبر هذه الالتزامات جوهرية، حيث لا يمكن تصور وجود العقد بدونها، أو أنها تؤدي إلى فقدان العقد لتسميته القانونية في حال غيابها (السنهوري، 2004، صفحة 418).

أما الالتزام الرئيسي الذي تعبر عنه إرادة الأطراف هو ما يعتبره أساسياً، ويعود سبب عدم جواز مخالفة هذا الالتزام إلى أن إنكاره يشبه الغش، حيث أن كلاهما يمثل إنكاراً إرادياً لوجود الالتزام، مما يؤدي إلى فقدانه لكل قيمة وفائدة.

ثانياً: آثار صحة شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية

أ- انتقال عبء الإثبات

عادةً ما يكون الدائن هو المسؤول عن عبء الإثبات بالكامل، ومع ذلك في حالات الخطأ العقدي، يتعين على الدائن إثبات وجود العقد فقط، دون الحاجة لإثبات خطأ المدين، بينما يقع على عاتق المدين إثبات أنه قام بتنفيذ التزاماته، في الالتزامات التي تتطلب تحقيق نتيجة معينة، مثل الالتزام بالتسليم أو نقل الملكية أو القيام بعمل محدد أو الامتناع عن عمل، يكفي أن يثبت الدائن أن الالتزام قد تم، وأن النتيجة المتفق عليها لم تتحقق، في هذه الحالة، يُطلب من المدين إثبات تنفيذ التزامه، وإذا عجز عن ذلك، يُعتبر مخطئاً ولا يمكنه نفي الخطأ، لكنه يستطيع إثبات وجود سبب أجنبي، أما في الالتزامات التي تتطلب بذل عناية، فيمكن للمدين إثبات أنه بذل العناية المطلوبة، مما يؤدي إلى انتفاء ركن الخطأ (شمس، 2000، صفحة 112).

رأى القضاء الفرنسي أن الشرط المتعلق بالإعفاء يؤدي إلى تغيير عبء الإثبات، ويستند هذا الرأي إلى أن نظام المسؤولية لا يعتمد فقط على الخطأ، بل يتضمن أيضاً مفهوم الضمان، فالمدين لا يمكنه نفي

مسؤوليته إلا إذا أثبت وجود سبب أجنبي يعفيه من التنفيذ، وهذا يعني بوضوح أنه يتحمل مخاطر الأسباب غير المعروفة التي أدت إلى عدم التنفيذ، وبالتالي يتضح أن مفهوم الخطأ ليس هو السائد هنا، بل إن فكرة ضمان الدائن هي التي تبرز، ومن ثم لا يوجد ما يمنع الدائن من تحمل هذه المخاطر بدلاً من مدينه، حتى وإن كانت مستندة إلى أسباب غير معروفة (بلقاسم، 1984، صفحة 84).

ب- عدم مسؤولية المدين

ينتج عن شرط الإعفاء من المسؤولية أن المدين يُعتبر غير مسؤول عن الخطأ العقدي في إطار هذا الشرط، وهو ما يُعتبر الرأي السائد.

نص المشرع الجزائري في المادة 178 من القانون المدني على أنه "يمكن أيضاً الاتفاق على إعفاء المدين من أي مسؤولية تنشأ عن عدم تنفيذ التزاماته التعاقدية".

ومع ذلك، لا يمكن إغفال أن الشرط يلعب دوراً في توزيع عبء الإثبات، خصوصاً في حالاتي الغش والخطأ الجسيم. ففي هاتين الحالتين، يتوجب على الدائن إثبات أن المدين ارتكب خطأ جسيماً أو غشاً، وليس فقط إثبات الالتزام وإخلال المدين به. في هذه السياق، يمكن اعتبار هذا الشرط بمثابة شرط للإعفاء (سليم، 2012، صفحة 478).

خاتمة:

مما سبق يمكن التوصل أنه رغم ما للإرادة من أثر بالغ ومكانة بارزة في تكوين العقد وتحديد نطاقه ومضمونه إلا أنه لم تعد كافية لتنفيذه، نظراً للتغيرات الحاصلة في الصعيد الاقتصادي فضلاً عن الاجتماعي، وما تفرضه العدالة الاجتماعية من تطبيق سليم للقانون وعليه يمكن التوصل إلى ما يلي:

- لم يعد يصلح القول أن كل ما هو تعاقدى عادل، ولم يعد الاعتداد بالمساواة المجردة في العقود، حيث أضحت هناك فئات ضعيفة جديدة بالحماية.
- يتعين على الأشخاص مراعاة الأوضاع العامة الاجتماعية والاقتصادية في التعاقد، لأن المعطيات الراهنة أصبحت تهتم بالمصلحة الجماعية على حساب المصلحة الخاصة للمتعاقد.
- أصبحت الإرادة مجرد وسيلة لتحقيق أهداف الجماعة تتحدد بما تفرضه القوانين من قيود.
- اعترف القانون بالإرادة محدود بالقيود الموضوعية المقررة لحماية للنظام العام.
- يقتصر نطاق تطبيق الاتفاقات المعدلة على المسؤولية العقدية فقط، دون أن يؤثر ذلك على جوهر الالتزام الذي يبقى قائماً رغم وجود هذه الاتفاقات. فيما يتعلق بشرطي الإعفاء والتخفيف من المسؤولية،

تظل الالتزامات قائمة ولا يتأثر استمرار الالتزام بهما، حيث إنهما يتعلقان بالمسؤولية وليس بالالتزام نفسه. ويتضح الفرق بشكل جلي في حالي الغش والخطأ الجسيم.

المراجع

- محمود زكي شمس، الأسس العامة للعقود الإدارية في سوريا-لبنان-مصر، التشريعات النازمة للعقود الإدارية-دفاتر الشروط العامة والخاصة ماهية العقد الإداري وأركانه وشروطه ((الجزء الثاني))، الطبعة الأولى، مطبعة الداودي ، سوريا، 2000.
- عبد القادر الفار، مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، الإصدار الأول، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2004.
- عبد الحميد الشورابي، فسخ العقد في ضوء الفقه والقضاء منشأة المعارف، الإسكندرية، دس،
- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في شرح النظرية العامة للالتزام، منشأة دار المعارف، الإسكندرية، 2004.
- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.
- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، (النظرية العامة للالتزامات، مصادر العقد، العقد والإرادة المنفردة)، دار الهدى، الجزائر، 2012.
- أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، تفسير العقد ومضمون الإلتزام العقدي وفقاً لقواعد الإثبات "دراسة فقهية وقضائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007.
- يحي ياسين محمد، اتفاقات الإعفاء من المسؤولية المدنية في القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.

الأطروحات

- شتيت حميد، سلطة القاضي في تعديل العقد، أطروحة لنيل دكتوراه دولة في القانون، الجزائر، 1996.

- تيممي نجاة، حالة الظروف الاستثنائية وتطبيقاتها في الدستور الجزائري، مذكرة من لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، الجزائر، 2003.

- أعراب بلقاسم، شروط الإعفاء من المسؤولية المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، معهد العلوم القانونية والإدارية، بن عكنون، الجزائر، 1984.

المقالات

- د. جواد كاظم جواد سليم، فكرة جوهر الإلزام العقدي، مجلة الحقوق، كلية القانون، مجلد 3، العدد 12، جامعة الكوفة، 2012.

- دمانة محمد، شرط الإعفاء من المسؤولية بين مقتضيات سلطان الإرادة وسلطان القانون، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، جوان 2015.

- مجلة إدارة المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد 09، العدد 02، 1999.

- اقصاصي عبد القادر، نظرية الظروف الطارئة وأثرها على تنفيذ الالتزام التعاقدي، المجلة الافريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أدرار، المجلد 02، العدد 02، ديسمبر 2018.

النصوص القانونية

- الأمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر.ج.ج العدد 78، معدل ومتمم بالقانون رقم 05-10، مؤرخ في 20 جوان 2005.