

تعديل العقد في المرحلة التنفيذية ودوره في تعزيز مراكز المتعاقدين

The modification of contract in his executive step and it's role in the enforcement of contractors status

مراوية صبرينة¹

¹جامعة الجزائر 1 (الجزائر) ، sab1abdelazize@gmail.com

تاريخ نشر المقال : مارس/2020

تاريخ قبول المقال: 2020 /03/21

تاريخ إرسال المقال: 2018/12/05

الملخص

العقد من أهم المصادر المنشئة للالتزام، فهو أساس التعامل بين الأشخاص في المجتمع لتحقيق مصالحهم الاجتماعية والاقتصادية، يستمد قوة إلزامه من إرادة أطرافه المتطابقة فهي صاحبة السلطان في تكوينه وتنفيذه، ما دامت تلتزم في ذلك حدود النظام العام والأداب العامة.

قد تصطدم العلاقات التعاقدية عند حلول أجل الوفاء بظروف تحول دون الوفاء إلى ما اتجهت إليه الإرادة الحرة للأطراف، لأجل ذلك كان لابد من قيد حرية الإرادة حتى يقوم العقد بوظيفته الاجتماعية على أكمل وجه. وذلك من خلال تعديله في مرحلته التنفيذية بمبادرة من أطرافه، أو بتدخل من القضاء المدني. فيساهم تعديل العقد في هذه المرحلة في حماية الطرف الضعيف من التنفيذ الجبري من جهة، وديمومة العلاقة العقدية من جهة أخرى.

وعليه أقرت التشريعات الحديثة التدخل في العلاقة العقدية وتعديل بنودها وفقا للمقتضيات التي يتطلبها المنطق والواقع، وذلك بدافع العدل والإنصاف بين المصالح المتعاقدة، إضافة إلى ديمومة العقد وحمايته من الإنهاء تحقيقا للعدالة العقدية وإعادة التوازن العقدي.

الكلمات المفتاحية: العلاقة العقدية - التنفيذ - التعديل - القاضي المدني.

Abstract:

it has therefore appeared necessary to provide for the possibility of amending the contract during its execution and at the initiative of the parties or following the intervention of the judge. The modification of the contract contributes to the protection of the weak party in the contractual relationship, on the one hand, and to the establishment of a balance between the parties on the other hand.

As a result, legislation now allows public authorities, through justice in particular, to intervene in the contractual relationship. This action aims to modify the terms of the contract in order to adapt them to the requirements of the logic is to reality. It is in doing so, motivated by the criteria of fairness and equity between the interests of the contractors in addition of the permanence of the contact.

KEY WORDS: CONTRACTUAL RELATIONSHIP- EXECUTION - MODIFICATION- CIVIL JUDICIARY.

1- المقدمة:

إن الطبيعة الاجتماعية للإنسان تجعله في حاجة مستمرة للتعامل مع أشخاص آخرين من أجل إشباع وتحصيل متطلباته. ولعلَّ العقد أنجع وسيلة اهتدت إليها البشرية على امتداد العصور، كونه ينظم الحقوق والواجبات بين الأشخاص بإقرار الحق وفرض الالتزام. فهو وسيلة فعّالة تمكنهم من تحقيق بعض مصالحهم الاجتماعية والاقتصادية، ما يضمن له المكانة البارزة في معظم تشريعات العالم من بينها التشريع الجزائري الذي نظم أحكامه في القانون المدني.¹

يعرف العقد أنه العمل القانوني المتمثل في الاتفاق بين إرادتين أو أكثر لأجل إحداث آثار قانونية في إطار ما يوجبه النظام العام والآداب العامة، فتقوم الأطراف المتعاقدة بتبادل إرادتهم ومناقشة جميع نقاط العقد للوصول إلى اتفاق يرضيهم، وبهذا يجد كل إيجاب قبولاً له.

يقوم العقد على أساس الإرادة الحرة، فهي صاحبة السلطان الأكبر في تكوين العقد وتحديد آثاره وفقاً لما يقتضيه حسن النية في العلاقات التعاقدية، ذلك أن الأصل في إبرام العقود هو السعي في تنفيذها² فيترجم بذلك مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين"، والذي يرمي إلى اعتبار أن العقد متى كان صحيحاً بأركانه وشروطه صار شريعة أطرافه، فلا يجوز نقضه ولا تعديله من قبل أحد. وهذا ما يعرف بالقوة الملزمة للعقد وهو مبدأ يجعل من الإرادة وحدها القدرة على إنشاء ما تشاء من العقود مادامت تلتزم في ذلك حدود النظام العام والآداب العامة، وبالمقابل هي وحدها القدرة على إنهاؤها.

غير أن الأخذ بهذا المبدأ على الإطلاق يؤدي إلى صعوبات عملية، فيتعذر تنفيذ العقد لأسباب عدة، أهمها اصطدام العلاقات التعاقدية بعد إبرامها بظروف غير متوقعة تحول دون تنفيذها وفق ما اتجهت إليه الإرادة، فيختل بموجبها توازن العقد ويلحق بتنفيذه في هذه الحالة أضراراً بالغة بأحد أطرافه. الأمر الذي يستدعي الحد من القوة الملزمة للعقد ووجوب تمتعها بالمرونة. ومن أجل ذلك وجدت استثناءات خُل من خلالها لكل من الأطراف المتعاقدة والمشرع، وحتّى القاضي إمكانية تعديل العقد في مرحلة تنفيذه، فتتحقق بذلك حماية الطرف الضعيف، وإعادة التوازن للعقد من أجل تحقيق العدالة التعاقدية.

وعليه لم تعد قداسة العقد أثناء تنفيذه مطلقة، وإذا تمّ قيدها لاعتبارات تتعلق بالعدالة أهمها استمرارية العلاقة العقدية سعياً لتنفيذ التزاماتها³ والموازنة بين المصالح المتعاقدة لإعادة التوازن في العقد.

يعتبر هذا الموضوع من أهم المواضيع في فقه القانون المدني، والتي أثارت ولا زالت تثير الكثير من الجدل. فإمكانية تعديل العقد في مرحلته التنفيذية جاءت وليدة تطور في التشريع والقضاء بعد بروز مخاطر الأخذ بمبدأ سلطان الإرادة على إطلاقه، والذي أظهر علته في توازن العقد بكامله. فحرصت التشريعات الحديثة على حماية العقد من الإنهاء والمضي في الإجراءات الجبرية، وذلك من خلال تعديله إما بتدخل سلطة أطرافه، أو بتدخل القاضي. فأصبح للتعديل الدور الإيجابي في مجال التعاقد قصد

حماية حقوق الأفراد ومصالح المجتمع، وذلك بمراقبة العقد منذ نشأته إلى غاية تنفيذه. غير أن دراستنا سوف تقتصر على تعديل العقد في مرحلة تنفيذه دون مرحلة تكوينه، مقترحين الإشكالية الآتية:

كيف لتعديل العقد في مرحلة تنفيذه أن يخلق الموازنة بين مصالح الأطراف المتعاقدة؟

لمعالجة هذه الإشكالية عمدنا إلى تقسيم الموضوع إلى مبحثين نوضح من خلالهما احترام الحرية الرضائية عند تنفيذ العقد، باعتبار أن الإرادة الذاتية لازمة وكافية لإنتاج الآثار القانونية. المهم ألا تخرج هذه الحرية عن مفهوم العدالة لحماية المتعاقد الضعيف لا سيما في حالة الظروف الطارئة، فيتحقق بذلك التوازن بين الأطراف المتعاقدة من خلال ديمومة العلاقة العقدية.

المبحث الأول: تعديل العقد بإرادة أطرافه آلية لديمومة العلاقة العقدية في مرحلة تنفيذها

إن الظروف التي ينشأ فيها العقد يفترض فيها أنها هي نفسها التي تصاحب تنفيذه. لذا فإن تغير تلك الظروف من شأنه أن يخل بتوازن العقد، فيترتب عنه ضرر يلحق أحد المتعاقدين أو كلاهما وذلك لعدم تحقق الهدف المنشود والمطلوب تحقيقه. الأمر الذي يستلزم وجود آليات ووسائل قانونية من أجل إعادة التوازن للعلاقة العقدية في مرحلة تنفيذها تعزيزاً لمراكز أطرافها.

إن للإرادة المشتركة الدور الفعال في إبرام العقود، فيعتبر التراضي الركن الجوهري في إبرام وقيام علاقة عقدية صحيحة ما يجعله في ان واحد ركناً جوهرياً عند تنفيذها⁴. لاسيما إذا ما كان المبتغى هو إمكانية تعديل العقد بموجب الإرادة المنفردة، أين سكت المشرع الجزائري بخصوص هذه المسألة عكس ما ذهب إليه مع الإرادة المشتركة.

وعليه خروجاً عن مبدأ القوة الملزمة للعقد يمكن للأطراف المتعاقدة بموجب إرادتها المشتركة مراجعة العلاقة العقدية في مرحلة تنفيذها، وهذا ما سنتعرض إليه في المطلب الأول. كما يجوز لها متى اقتضت الضرورة التعديل بموجب إرادتها المنفردة وهذا محل نقاشنا في المطلب الثاني من هذا المبحث.

المطلب الأول: تعديل العقد في مرحلة تنفيذه بإرادة أطرافه المشتركة

تتحدد الالتزامات التعاقدية وتتولد القوة الملزمة للعقد بنشأة العقد الصحيح وباستكمال القاضي عمليتي التفسير والتكييف في حالة الغموض، ومن ثم وجب على المتعاقدين التقيد بالعقد وتنفيذ جميع ما اشتمل عليه وفقاً لمبدأ "العقد شريعة المتعاقدين".

غير أنه خروجاً عن هذه القاعدة مكن المشرع أطرافه من تعديله ومراجعته إذا ما اعترض تنفيذه عوارض لم تكن موجودة وقت إبرامه وتؤدي إلى الإخلال بتوازنه، وهي تخرج عن كونها منازعات في التنفيذ باعتبار أنها تعرقل التنفيذ دون السعي لهدمه متى تضمن العقد بطبيعة الحال حكم الإلزام -.

عند استقراء نص المادة 106 من القانون المدني نجد أن المشرع أجاز تعديل العقد باتفاق الطرفين، فكل ما أنشأه التراضي لا يمكن تعديله إلا بالتراضي⁵، وعليه رسم المشرع الحدود التي تتاح فيها للأطراف المتعاقدة إمكانية تعديل العقد المبرم بينهما وهي حدود تستند على إرادتهما المشتركة.

يقصد بتعديل العقد باتفاق أطرافه، أنه ذلك العمل القانوني الذي بمقتضاه تتفق الأطراف المتعاقدة على تغيير ومراجعة واحدا أو أكثر من عناصر الاتفاق الذي يربطهم مع الاحتفاظ بالرابطة العقدية⁶، فيكون التعديل بذلك إجراء تغيير جزئي في بند من بنود العقد بالحذف، أو بالإضافة، أو غير ذلك دون وضع نهاية له. وعليه ليس هناك ما يمنع المتعاقدين من الاتفاق على تعديل العقد في مرحلة تنفيذه، فكما يملكون الحق في إنشاء علاقتهم العقدية وتحديد نطاقها، يملكون أيضا الحق في تعديلها.⁷

المطلب الثاني: تعديل العقد في مرحلة تنفيذه بالإرادة المنفردة

خروجا عن القاعدة الموضحة أعلاه، تعدّ العلاقة العقدية في المرحلة التنفيذية بناء على الإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين. فتعدّ هذه الأخيرة أيضا آلية متاحة قانونا من أجل استمرار وديمومة العقد، إضافة إلى حماية مصالح الأطراف المتعاقدة لا سيما الضعيف منها.

تبنى الفقيه الفرنسي René DEMOGUE فكرة تعديل العقد بإرادة أحد المتعاقدين في مقال له نشره سنة 1907⁸، وقد اتسع نطاق هذه الفكرة في ظل الاتجاه الحديث نحو إحياء الانفرادية في قانون الالتزامات، فحاول بعض الفقهاء في بلجيكا طرح هذه المسألة كإحدى تطورات قانون الأعمال بغرض معرفة حقيقتها في نطاق القانون الاجتماعي وقانون التأمين، وعقود الإذعان، وعقود التوزيع.... من خلال اليوم القانوني للمؤسسات المنعقد في 24 أكتوبر 2002 في بروكسل.⁹

فأصبح للإرادة المنفردة دورا في تعديل العقد حتى في مرحلة تنفيذه إما بناء على بند موجود في العقد أو بناء على نص صريح من القانون.

وبهذا يمكن لأحد المتعاقدين التعديل في إحدى عناصر العقد بموجب بند متفق عليه في العلاقة القائمة بينهما، ذلك أنه قد يبادر أحد الأطراف ويعترف برغبته في تعديل العقد بإرادته المنفردة حتى ولو أثناء نهاية ترتيبات إبرامه¹⁰، ويمكن تسمية هذا التعديل بالتعديل الإتفاقي. غير أن التساؤل الذي يثار في هذه الحالة، هل تعديل العقد في المرحلة التنفيذية بناء على الإرادة المنفردة متوقف على النص عليه أثناء إبرام العقد؟

إنّ المنطق القانوني يقتضي أنه متى اقتضت الحاجة لتعديل العقد، فإنه يعدّل بالإرادة المنفردة حتى في غياب البند الذي يسمح بذلك. ذلك أن توسع مجال العلاقات العقدية وتطور القواعد القانونية في وقتنا المعاصر أمر لا محال منه من ضرورة تدخل السلطة العامة في المجال التعاقدية، فتمنح رخصة لأحد المتعاقدين بتعديل العقد بموجب إرادته المنفردة لتلبية لحاجات الأشخاص اللامتناهية، فيكون التعديل في هذه الحالة بمبادرة من المشرع للمحافظة على التوازن التعاقدية¹¹.

ومن أمثلة هذه العقود "عقد العمل" حيث عمد المشرع الجزائري إلى حماية فئة العمال بموجب قواعد آمرة تضمنها القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل¹²، والتي غالبا ما تتضمن شروط تعسفية. لذلك عمل المشرع على استبعادها وإدراج شروط بديلة لها، أو الإنقاص من حنّتها¹³.

فتظهر أهمية التعديل كلما اقتضت ضرورة الموازنة بين المصالح المتعاقدة وحماية تنفيذ التزاماتها، وهذا ما ذهب إليه المشرع في نص المادة 62 من القانون 90-11 والتي نصت:

" يعطل عقد العمل إذا كان القانون أو التنظيم أو الاتفاقيات الجماعية تملّي قواعد أكثر نفعاً للعمال من تلك التي نص عليها عقد العمل".

كذلك من العقود التي يسمح القانون لأحد أطرافها بتعديل ومراجعة الشروط المتفق عليها وذلك بإقرار حلول استثنائية لتلبية حاجات الأفراد المتجددة¹⁴، نجد "عقد الوكالة" حيث يمكن لأحد أطرافه تعديل شروطه بالإرادة المنفردة وفقاً لما نص عليه المشرع في المادة 587 من القانون المدني:

" يجوز للموكل في أي وقت أن ينهي الوكالة أو يقيدّها ولو وجد اتفاق يخالف ذلك. فإذا كانت الوكالة بأجر، فإن الموكل يكون ملزماً بتعويض الوكيل عن الضرر الذي لحقه من جراء عزله في وقت غير مناسب أو بغير عذر مقبول".

فعبارة "يقيدّها" والتي تقابلها باللغة الفرنسية "restreindre" تدل على إمكانية تعديل الوكالة كلما دعت مصلحة المتعاقدين بهدف ديمومتها وإمكانية الموازنة بين حقوق أطرافها عند تنفيذها¹⁵.

المبحث الثاني: تعديل العقد بتدخل القضاء آلية لحماية الطرف الضعيف في مرحلة التنفي

بعد أن تعرضنا إلى التعديل الإرادي للعقد في مرحلة تنفيذه، والذي يعد قيدا من القيود الواردة على مبدأ القوة الملزمة للعقد. يثور التساؤل حول إمكانية التعديل القضائي للعلاقة العقدية سعياً للاستمراريتها وحماية لمصلحة الأطراف فيها.

الأصل أنه لا يمكن للقاضي تحديد مستقبل الروابط القانونية التعاقدية، ذلك أنه يبحث فقط في المقاصد الحقيقية للمتعاقدين في حالة الغموض، ولا يمكن له بأي حال من الأحوال أن يغير إرادة الأطراف بحكم قضائي. غير أن هذا الوضع طرأ عليه استثناء بسبب إمكانية تغير الظروف التي أبرمت في ظلها العقود وعدم توقع حدوثها ولا دفعها، فأصبح للقاضي دور في تعديل العقد بحثاً عن تحقيق التوازن في الروابط العقدية تعزيزاً لمركز كل من الدائن والمدين.

وعليه إذا اعترض تنفيذ العقود إفسار المدين أو حدوث حوادث خارجة عن إرادة المتعاقدين، يصبح التزام المدين مرهقاً مما يلحق به خسارة فادحة وغير مألوفة. لذلك كان من العدل والإنصاف تدخل القاضي في تعديل العقد حتى في مرحلة تنفيذه، فتتحقق بذلك الموازنة بين المصالح المتعاقدة وتتغلب اعتبارات العدالة على القوة الملزمة للعقد.

كذلك بالرجوع إلى الشريعة الإسلامية نجد الإمام الغزالي اعتبر الهدف من الشرع هو: "... أن يحفظ للناس دينهم، ونفسهم، وعقلهم، ونسلهم، ومالهم. فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة مصلحة واقعة في رتبة الضروريات، وكل ما يفوت هذه الأصول هو مفسدة ودفعها مصلحة"¹⁶.

ومن هذا تفرعت قواعد أساسية كقاعدة "لا ضرر ولا ضرار"، وقاعدة "المشقة تجلب التيسير"، وقاعدة "الضروريات تبيح المحظورات...."، فنجد بذلك أن فكرة تعديل العقد في مرحلة تنفيذه بتدخل

السلطة القضائية، تجد أصولها من الشريعة الإسلامية وفقا للقواعد المذكورة سابقا، إضافة إلى القانون الوضعي نظرا لعوامل وأسباب سوف نعالجها من خلال مطلبين مستقلين كالتالي:

المطلب الأول: دور القاضي في تعديل العقد من خلال نظرية الظروف الطارئة

استقر القضاء الفرنسي منذ زمن طويل على أن العلاقة العقدية هي ملك لأطرافها، وتؤكدت هذه الإلزامية في قضية canal craponne التي تتلخص وقائعها في أنه: "أبرم عقد يعود للقرن 16م ويتعلق بري أراضي زراعية من منبع مائي بمقابل، وبعد مرور مدة طويلة على هذا الوضع وتغير الظروف أصبح المقابل زهيدا، فأراد ملاك المنبع أن يزيدوا من قيمته، فقاموا برفع دعوى قضائية والتي أصدرت حكما بالزيادة. غير أنه بعد الطعن بالنقض، قررت محكمة النقض الفرنسية أنه لا يجوز للمحاكم أن تعلل شروط الاتفاق المبرم بحرية بين أطرافه مهما تغيرت الظروف"¹⁷.

غير أن الوضع لم يبقى على حاله نتيجة اتجاه الفقه عكس ذلك، وتبنيه نظرية الظروف الطارئة التي تتطلب في طياتها ضرورة التماسي مع المستجدات التي لحقت العلاقة العقدية بعد إبرامها مع الأخذ بعين الاعتبار مصلحة الأطراف وديمومة الاتفاق القانوني. فمتى حدثت ظروف غير متوقعة يصبح تنفيذ الالتزام على النحو المتفق عليه أثناء إبرام العقد شاقا ومرهقا إلى حد يهدد المدين بخسارة فادحة فيترتب عن ذلك الخروج عن القاعدة العامة.

عرّف الفقه القانوني نظرية الظروف الطارئة على أنها كل حادث يقع بعد إبرام العقد وقبل تمام تنفيذه، ويكون غير متوقع الحصول أثناء التعاقد ولم يكن في الوسع دفعه¹⁸، مما يولد اختلال في التوازن العقدي بين الطرفين. إذ يجعل وفاء المدين بالتزامه مرهقا يؤدي إلى خسارة فادحة تخرج عن الحد المألوف ما يجعله لا يبرح على تنفيذ التزامه كما ورد في العقد بل ينقص هذا الالتزام إلى الحد الذي تقتضيه العدالة.

وعرّف الفقه الإسلامي نظرية الظروف الطارئة قبل القانون الوضعي بقرون، ولكن بأسماء متعددة منها "الفسخ للعذر" و "وضع الحوائج في بيع الثمار" مستعينين في ذلك على معيار موضوعي يتمثل في الإرهاق الذي لحق الالتزام التعاقدي بعيدا عن شخص المدين وقدرته المالية.

وفي هذا الإطار مؤ الأستاذ السنهاوري بين الحادث الطارئ والقوة القاهرة، وشبه نظرية الظروف الطارئة بنظرتي الاستغلال والإذعان في مرحلة تكوين العقد بقوله: "لو أن هذا الحادث الطارئ قد جعل الالتزام مستحيلا، لكان قوة القاهرة ينقضي بها الالتزام،... فهي مثل نظيرتها تصلح اختلال التوازن، هاتان تصلحان التوازن عن طريق الضرب على يد المتعاقد القوي أثناء تكوين العقد، وهذه تصلح التوازن عن طريق الأخذ بيد المتعاقد الضعيف أثناء تنفيذ العقد. على أن إخلال التوازن في نظرية الحوادث الطارئة يرجع إلى حادث لا يد فيه لأي من المتعاقدين ولا يرجع في الوسع توقعه، وهو يجعل من تنفيذ الالتزام مرهق لا مستحيلا"¹⁹.

وعليه أجازت نظرية الظروف الطارئة للقاضي في أغلب التشريعات المقارنة، سلطة التدخل في تعديل العقد من أجل الموازنة بين مصلحة أطرافه ورد الالتزام المهرق إلى الحد المعقول. فأصبح للقاضي مكنة قانونية يستطيع من خلالها التدخل في اتفاق الأشخاص.

وعلى غرار التشريعات المعاصرة، سائر المشرع الجزائري نظيره الفرنسي والمصري، وذلك بإقراره إجازة تعديل العلاقة العقدية من طرف القاضي من أجل ضمان الاستمرار في تنفيذها حسب ما نص عليه في الفقرة الثالثة من المادة 107 من القانون المدني: "غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدية، وإن لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المهرق إلى الحد المعقول ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك".

وبهذا أخذ المشرع الجزائري بنظرية الظروف الطارئة واعتبرها من النظام العام، إذ ليس من العدل أن ينفذ المدين التزاماته وفق ما اتفق عليه مع الدائن مع وجود ظروف استثنائية طرأت بعد نشأة العقد وفي مرحلة تنفيذه. كما أنه ليس من العدل الاتفاق على استبعاد هذه الظروف إن وجدت، فكان من الضروري تدخل القضاء المدني لرد الالتزام المهرق.

غير أنه بموجب هذه النظرية لا يعني أن القاضي يرفع الإرهاق كليا عن كاهل المدين ويلقي به على عاتق الدائن، بل ينبغي أن يتوخى الدقة في توزيع العبء الطارئ بين المتعاقدين وإجراء الموازنة بينها، فمثلا بالرجوع إلى المادة 561 من القانون المدني نجد أن المشرع لم يسمح للمقاول الذي أبرم عقد بأجر جزافي على أساس تصميم اتفق عليه مع رب العمل، أن يطالب بأي زيادة في الأجر إلا بوجود اتفاق يخالف ذلك. إلا أنه أوجد استثناء على ذلك فنص: "غير أنه إذا انهار التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من رب العمل والمقاول بسبب حوادث استثنائية عامة لم تكن في الحسبان وقت التعاقد، وتداعى بذلك الأساس الذي قام عليه التقدير المالي لعقد المقاولة، صار للقاضي أن يحكم بزيادة الأجرة أو بفسخ العقد"²⁰.

المطلب الثاني: دور القاضي في تعديل العقد وفقا لنظام نظرة الميسرة

للقاضي سلطة في تعديل العقد من خلال تدخله لتأجيل الوفاء بالالتزام إلى زمن لاحق، وهو ما يسمى في القانون "بالأجل القضائي"، الأمر الذي من شأنه يعزز من مراكز الأطراف المتعاقدة لا سيما الطرف الضعيف.

قد كانت الشريعة الإسلامية هي السباقة في تبني هذا النظام، وهو ما يعرف بنظام "نظرية الميسرة"، فجاء في القرآن الكريم قوله تعالى: "وإن كان ذو عسرة فنظره إلى ميسرة وأن تصدقوا خير لكم إن كنتم تعلمون". كما ورد في صحيح البخاري عن كعب بن عمرو أنه سمع رسول الله ﷺ قال: "من أنظر معسرا أو وضع عنه أظله الله في ظله"²¹.

وبالرجوع إلى القانون الوضعي نجد أن المشرع الجزائري نظم أحكام هذا النظام في المادة 281 من القانون المدني في الفصل الأول تحت عنوان "الوفاء" من الباب الخامس المتعلق بانقضاء الالتزام، من الكتاب الثاني الوارد تحت عنوان الالتزامات والعقود دون أن يعرفها، كما أنه لم يتطرق في قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى كيفية تطبيق أحكامها.

تعددت التعاريف الفقهية لنظام نظرة الميسرة فقلل أنه: "الأجل الذي يمنحه القاضي وفقا لسلطته التقديرية للمدين الذي تستدعي حالته المالية ذلك، رغبة في تأجيل الوفاء بالدين، ودون أن يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم".²²

وعُرف أيضا أنه: "وسيلة استثنائية نص عليها القانون تسمح للمحكمة إعطاء مساعدة للمدين سيء الحظ بتأجيل تاريخ الاستحقاق مالم يوجد اتفاق أو نص بخلاف ذلك".²³

يعتبر مبدأ نظام المدين المعسر استثناء عن مبدأ استحقاق الدين، فالأصل أن يتم الوفاء فور ترتيب الالتزام نهائيا في ذمة المدين غير أنه وفقا للفقرة الثانية من المادة 281 من القانون المدني نجد أنه يجوز للقاضي نظرا لمركز المدين ومراعاة لحالته الاقتصادية أن يمنح آجالا ملائمة للظروف دون أن تتجاوز هذه الآجال مدة سنة.

كذلك بالرجوع إلى المادة 119 من نفس القانون نستخلص أنه إذا لم يوفي أحد المتعاقدين بالتزاماته في العقود الملزمة لجانبين، جاز للمتعاقد الآخر بعد إعدار مدينه أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه. غير أنه يجوز للقاضي أن يمنح لهذا المدين أجلا حسب الظروف.

وتجدر الإشارة أنه يجب أن يكون ما يمنع المدين عن تنفيذ التزامه أسباب مؤقتة وليست دائمة، كأن يكون المال عقارا تعذر بيعه في الحال، أو يكون للمدين موارد مستقبلية يقبضها في مواعيد متعاقبة كأجرة الثمار. وعليه وبمفهوم المخالفة إذا كانت أموال المدين قد حُجز عليها فهذا لا يمكن للقاضي ممارسة سلطته التقديرية في منح الأجل القضائي لعدم تحقق العدالة المنشود بها عند تعديل العقد في مرحلة تنفيذه.

فالمهلة القضائية هي استثناء بموجب نص خاص عند حدوث ظروف تقضي وقف تنفيذ الالتزام إلى حين، ويتم هذا التأجيل إما بتحديد وقت معين للوفاء في المستقبل أو يكون وقت الوفاء هو الوقت الذي تزول عنده أسباب وقف التنفيذ، الأمر الذي يؤكد أن هذا الأجل يخضع للسلطة التقديرية للقاضي. غير أن هذه السلطة ليست مطلقة وإنما تمارس في إطار شروط محددة تتمثل في ظروف المدين التي أدت إلى إفساره بحسن النية وعدم إلحاق ضرر بالدائن، إضافة لعدم وجود نص قانوني يمنع ذلك.

فمثلا بالرجوع إلى المادة 120 من القانون المدني نجد أن الغرض من الشرط الفاسخ هو تجنب سلطة القاضي في منح الأجل القضائي، فتتقيد سلطة القضاء المدني في هذه الحالة من تعديل العقد عن طريق نظام نظرة الميسرة.

كذلك الحال بالنسبة للمادة 392 أين نص المشرع على فسخ بيع المنقولات وجوبا لصالح البائع ودون سابق إنذار، وذلك في حالة عدم دفع الثمن في الأجل المحدد في العقد. وعليه لا يمكن للقاضي في هذه الحالة من ممارسة سلطته التقديرية في تعديل العقد في مرحلة تنفيذه عن طريق منح أجل جديد للوفاء.

الخاتمة:

تطرقنا في هذه الدراسة إلى قيد مهم من قيود مبدأ القوة الملزمة للعقد وهو تعديله في مرحلة تنفيذه، سواء من قبل أطرافه أو من قبل السلطة القضائية، بغية استمرار العلاقة العقدية وإقامة الموازنة بين أطرافها تعزيزا لمراكزهم القانونية. فبعد أن كانت الروابط العقدية محصنة بمبدأ القوة الملزمة للعقد والذي كان من المقدرات التي لا يمكن المساس بها، ضُربت الحرية التعاقدية في العمق لاصطدامها بقيم وأفكار جديدة جاءت لإعادة التوازن للمراكز القانونية في العلاقات التعاقدية وللتزامات الناشئة عنها، فيقوم العقد بوظيفته الاجتماعية على أكمل وجه.

تطور القانون المنظم للعقود بظهور نظريات بديلة للإرادة، لذلك كان لزاما على القوة الملزمة للعقد أن تتجدد وتتصف بالديناميكية وتتكيف مع المعطيات الجديدة. وعليه إذا كانت الحرية التعاقدية هي أساس الروابط العقدية فإنها بالمقابل يجب أن تمارس في الدائرة المرسومة لها، فهي ليست مطلقة إذ ترد عليها تدخلات إرادية وتشريعية وقضائية تملئها مقتضيات العدالة العقدية.

ومن ثم يمكن التدخل في العلاقة العقدية وتعديل بنودها، فبعدما كان للإرادة السلطان الأكبر في إبرام العقود وفرض احترامها وتنفيذها، أصبحت مقيدة بقيود قانونية وقضائية فرضها المنطق والواقع. وهكذا فقد أجازت القوانين الوضعية، ومنها القانون المدني الجزائري، تعديل العلاقات التعاقدية حتى في مرحلة تنفيذها سواء بموجب إرادة أطرافها بغية إيجاد توازن بين حقوق وواجبات المتعاقدين، أو عن طريق تدخل القضاء بدافع العدل والإنصاف بين أطراف العقود، وذلك لأسباب بررت ضرورة التعديل حماية لديمومته وسعيا لتنفيذه.

كما أن تدخل القاضي أمله مبررات أخرى أهمها الظروف الطارئة وإقرار الأجل القضائي إذا كانت حالة المدين المالية تستدعي ذلك. وفي هذا المقام نقترح أن يكون القانون المدني واضحا بخصوص هذين النظامين نظرا لأهميتهما على الأطراف المتعاقدة، فكلهما يضمنان كل من مصلحة الدائن في حماية حقه ومصلحة المدين في عدم التنفيذ عليه. كما يجب على المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن يبين الإجراءات الواجب إتباعها في هذه الأنظمة، ما يعزز أكثر من مراكز المتعاقدين.

وبهذا تتجلى أهمية تعديل العقد في مرحلة تنفيذه في إعادة التوازن الاقتصادي للعقد، وخضوع سلطان الإرادة لفكرة النظام العام. وقد أتى تطور العلاقات القانونية وتشعبها في ظل المنافسة ووفرة السلع والخدمات واتساع العلاقات التعاقدية الاستهلاكية، إلى فرض تدخلات استثنائية للموازنة بين المصالح وحماية الأطراف الضعيفة في هذه العلاقات.

فالعقد الصحيح المولّد للالتزام ليس اتفاق إرادتين فحسب، وإنّما هو أيضا تحقيق التناسب بين التزامات المتعاقدين بالضرب على يد الطرف القوي والأخذ بيد الطرف الضعيف، وبذلك حقّ أن تُراجع العلاقات التعاقدية من قبل أطرافها والقضاء قصد تحقيق العدالة العقدية حتى في مرحلة تنفيذها.

الهوامش:

- 1- القانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007، المتضمن القانون المدني، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 31.
- 2- أمازور لطيفة، التزام البائع بتسليم المبيع في القانون الجزائري، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، جويلية 2011، ص 1.
- 3- عكس ما هو الحال عليه بالنسبة للفسخ، والانفساخ، والإبطال والبطالان، أين تنتهي بموجبهم العلاقة العقدية.
- 4- توفيق فرح، النظرية العامة للالتزام، نظرية العقد، الدار الجامعية للنشر والتوزيع، مصر، بدون طبعة، سنة 1993، ص 153.
- 5- Ghazi Alain, la modification de l'obligation par la volonté des parties, étude de droit civil français, L.G .D.J ,1980, p 04 .
- 6- مصطفى محمد حمال، مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، بدون طبعة سنة 1999، ص 309.
- 7 - وحيد الدين سوار، التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 1979، ص 596.
- 8 - Demouge Roney, des modifications aux contrats par volonté unilatérale, RTD civ, 1907, p 245.
- 9 - نقلا عن عابد فايد عبد الفتاح فايد، تعديل العقد بالإرادة المنفردة، دراسة تطبيقية في عقود السفر والسياحة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 11.
- 10- Brahinsky Corinne, l'essentiel du droit des contrats, Gualino éditeur, France, 2000, p56.
- 11- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، التصرف القانوني، العقد والإرادة المنفردة، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، 2004، ص 16.
- 12- القانون رقم 90-11، المؤرخ في 25 أبريل 1990 المعدل والمتمم بالأمر 97-02، المؤرخ في 1 يناير 1997 المتعلق بعلاقات العمل، الصادر في الجريدة الرسمية رقم 03.
- 13- فاضل خديجة، تعديل العقد أثناء التنفيذ، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2001-2002.
- 14- فيلال علي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، بدون طبعة سنة 2001، ص 228.

- 15 - قدري عبد الفتاح الشهاوي، آثار الالتزام، نتائجه وتوابعه في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون طبعة، سنة 2003، ص 136.
- 16- منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية، الجزء الأول، مصادر الالتزام، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1996، ص 280.
- 17 - نقض المحكمة الفرنسية في 6 مارس 1876، نقلا عن عبد السلام الترماني، نظرية الظروف الطارئة، دراسة تاريخية في الشريعة الإسلامية والشرائع الأوروبية وفي تقنيات البلاد العربية، دار الفكر، بيروت، 1971، ص 16. و
- Philippe Malaurie, droit civil, les obligations, déferions, paris, France, 2eme édition, 2005, p 368 : « la théorie classique à refuser au juge le pouvoir de réviser le contrat pour cause d'instabilité économique imprévue et à estimer que seul le législateur peut le faire au coup ».
- 18- فريد بلقاسم، العقود التجارية والمؤسسات، نشرة المحامي، العدد 11، سطيف، 2010، ص 31
- 19- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون طبعة، 2004، ص 515 و 516.
- 20 - المادة 561 في فقرتها الثالثة من القانون المدني الجزائري.
- 21- الآية 280 من سورة البقرة.
- 22 - بنداري محمد ابراهيم، نظرة الميسر في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، مجلة الأمن والقانون، العدد الثاني، سنة 2009، ص 286.
- 23 - Joseph issa sayegh, contrat et obligation, juris classeur, lexis nexis, Sa.FAX 69 , 2006 , p 06 .