مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال
The Journal of Research in Contracts and Business Law
المجلد : 11 / العـدد: 01 (2026)، ص 483–497

تعديل العقد بين القاعدة والاستثناء

Modification of the contract between the rule and the exception

أحمد عبدو *

جامعة البليدة 02 (الجزائر)، ahmedabdou1800@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2025/06/20 تاريخ القبول: 2026/02/28 تاريخ النشر:2026/06/06

ملخص

تهدف هذه الورقة البحثية إلى تسليط الضوء حول موضوع تعديل العقد بين الإرادة التعاقدية وسلطة القاضي المفوضة له قانونا بتعديل العقد في حالات وردت على سبيل الحصر لا المثال , وذلك بتبيان دور المتعاقدين في تعديل العقد وحدوده، ودور القاضي في تعديله وحدوده وطبيعته بين الكشف والإنشاء للالتزام العقدي ، الأمر الذي يجعلنا نتساءل عن مدى جواز القول بأن حكم القاضي بتعديل العقد قد يعتبر مصدرا من مصادر العقد من خلال استبداله للالتزام عقدي قديم بالتزام جديد وهو يباشر عملية تعديل العقد في حدود السلطة القانونية المفوضة له.

الكلمات المفتاحية: اتفاق، تعديل، حكم منشئ، التزام عقدي، مصدر

Abstract

This research paper aims to shed light on the subject of amending the contract between the contractual will and the authority of the judge legally delegated to amend the contract in cases that have been mentioned but not limited to, by explaining the role of the contractors in amending the contract and its limits, and the role of the judge in amending it, its limits and its nature between the disclosure and creation of the contractual obligation, which makes us wonder to what extent it is permissible to say that the judge's ruling to amend the contract may be considered one of the sources of the contract by replacing the old contractual obligation with an obligation. It begins the process of amending the contract within the limits of the legal authority delegated to it.

Keywords : Agreement, Amendment, constitutive judgment, Contractual Obligation, Source.

* المؤلف المراسل.

مقدمة

يعتبر العقد مصدرا إراديا يستعمله الأفراد في معاملاتهم المالية المختلفة، وهو بهذا الوصف وسيلة تربط بين شخصين أو أكثر من أجل إحداث أثر قانوني. فالعقد هو من صنع طرفية بإرادتيهما السليمة على أساس مبدأ الحرية التعاقدية التي تضمن للفرد الاختيار بين التعاقد أو عدم التعاقد.

و لما كانت الإرادة هي مصدر العقد، فكان لزاما أن تكون هذه الإرادة هي التي تصنع العقد وتحدد كيفية تنفيذه، ونتيجة لذلك فإنه من المفترض في هذه الإرادة التعاقدية أن تكون عادلة في تحديد آثار العقد دون ظلم أو تعسف، باعتبار أن العملية العقدية غايتها الأساسية هي قضاء مصالح مالية تؤدي إلى إشباع حاجات اقتصادية، غير أن هذا الافتراض قرينة قابلة لإثبات العكس، فقد يعتري إرادة أحد الطرفين غبن عند إبرام العقد أو أثناء تنفيذه، الأمر الذي يجعل العملية التعاقدية وسيلة لتكريس اللاعدالة في التعاقد، ولهذا تكون الإرادة التعاقدية كمصدر للالتزام العقدي قد انتجت ظلما باسم مبدأ سلطان الإرادة، ومن ثم كان لزاما البحث عن تعديل بالتراضي للعقد بين الطرفين المتعاقدين لتكريس العدالة العقدية، أو تعديل بالتقاضي من شأنه رفع هذا الظلم.

وعلى هذا الأساس جاءت هذه الورقة البحثية لتسلط الضوء حول موضوع تعديل العقد بصورتيه الاتفاقية والقضائية، مع تبيان دور الإرادة التعاقدية وحدودها في تعديل العقد، ودور القاضي وحدوده وطبيعته في تعديله.

وتظهر أهمية هذه الورقة البحثية في الإشكالية التي يطرحها موضوع تعديل العقد بين العدالة العقدية والقوة الملزمة له.

وإجابة عن هذه الإشكالية اعتمدت في هذه الدراسة منهجا تحليليا استدلاليا نعتقد أنه يتناسب وإشكالية هذه الورقة البحثية، ولهذا الغرض جاءت خطة هذا البحث في محورين:

-المحور الأول: العقد قانون المتعاقدين.

-المحور الثاني: التعديل القضائي المنشئ للالتزام العقدي.

المحور الأول: العقد قانون المتعاقدين.

إن العقد باعتباره اتفاق بين شخصين أو أكثر على إحداث أثر قانوني، فهو بهذا الوصف من صنع إرادة المتعاقدين بغرض تحقيق مصالحهما المالية، ومن ثم قضاء حاجاتهما الاقتصادية، الأمر الذي يقتضي أن يتفاوض الطرفان حول تحديد مضمون العقد الذي يحدد ما لهما من حقوق وما عليهما من التزامات، وبمجرد ما يتحقق تراضي الطرفين على هذا المضمون، يكونا قد أصدرا قانونا يحكم رابطتهما التعاقدية. ولتبيان حدود هذا القانون تناولنا في هذا المحور العناصر التالية: أولا: العقد قانون المتعاقدين بالنسبة لمضمونه وأشخاصه. ثانيا: تعديل العقد ونقضه باتفاق الطرفين.

أولا– العقد قانون المتعاقدين بالنسبة لمضمونه وأشخاصه

1. العقد قانون المتعاقدين من حيث مضمونه

يقصد بمضمون العقد محتواه الذي ارتضى الطرفان على تكوينه من خلال التزامات ترتبت في ذمتيهما كدائن ومدين، ومن ثم يصبح مضمون العقد بمثابة قواعد قانونية ملزمة لهما من خلال تكوينه وتنفيذه، وكلما وقع نزاع حول هذا العقد[1]، كان القاضي ملزما بالرجوع لمضمونه للفصل فيه باعتباره المصدر الأساسي لاتفاق الطرفين.

ولما كان العقد مصدرا إراديا لالتزام الطرفين، فهذا يعني أن الإرادة السليمة هي التي أنشأته ونظمت قواعده من حيث التكوين والتنفيذ في حدود ما تقتضيه قواعد النظام العام والآداب.

وعلى هذا الأساس وجب على المتعاقدين تنفيذ هذا العقد طبقا لما تضمنه من التزامات في إطار مبدأ حسن النية الذي يقتضي أن ينفذ العقد بإخلاص ونزاهة وتعاون، ودون تعسف من أحد المتعاقدين في تنفيذه.

والقول بوجود حسن النية لدى المتعاقدين مرجعه سلوكهما الذي يفحصه القاضي على أساس معيار شخصي يتمثل في سلوك الرجل العادي (Le bon père de Famille) الذي يمتنع عن أي سلوك تعسفي في تنفيذ العقد من شأنه أن يلحق ضررا بالمتعاقد الآخر، ولا يقتصر تنفيذ العقد على مضمونه، بل يمتد إلى مقتضياته ومستلزماته التي نجدها متفرقة في نصوص القانون المكملة، أو يستلزمها عرف معين أو يقتضيها مبدأ العدالة بالنظر إلى طبيعة الالتزام، ومن ثم فكل إخلال بهذه المقتضيات يعتبر فاعله سيء النية.

والقول إن العقد قانون المتعاقدين يقتضي تنفيذه دون تحريف أو تعديل بإرادة منفردة من أحد المتعاقدين وحتى من طرف القاضي.

والقاضي عند نظره في نزاع عقدي، يطبق أحكام العقد الذي يربط بين المتعاقدين كما لو كان يطبق أحكام القانون، ولا يلجأ القاضي إلى تطبيق القانون على العلاقة التعاقدية إلا في إطار الأحكام التكميلية أو التفسيرية لإرادة المتعاقدين[2].

ويترتب على ما سبق ذكره نتيجة حتمية مفادها عدم جواز نقض العقد أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون.

ولما كان العقد من صنع المتعاقدين بإرادتيهما السليمة، فمن المعقول والمنطقي أن يكون لهما الحق في تعديل أحكام هذا العقد بإرادتيهما المشتركة.

2. العقد قانون المتعاقدين بالنسبة لأشخاصه

لما كان العقد رابطة بين شخصين أو أكثر فكان لزاما أن تسري آثاره لهذين الشخصين دون سواهما، إعمالا لمبدأ نسبية العقد، ونعني بذلك أن العقد لا يلزم إلا أطرافه بعد نشأته صحيحا. تلك هي القاعدة العامة في انصراف

العقد لأشخاصه، لكن يبقى العقد ملزما ومنتجا لأثره حتى بالنسبة لمن يخلف المتعاقد في ذمته المالية بعد وفاته، كالورثة والموصى له بجزء من التركة، وذلك بالنسبة للالتزامات والحقوق المترتبة على العلاقة التعاقدية.

وبناء عليه، فالحقوق التي يرتبها العقد للمتعاقد تنتقل إلى ورثته بعد وفاته، أما بشأن الالتزامات التي تترتب في ذمة المتعاقد، فهي تخضع للقاعدة المعروفة في الشريعة الإسلامية التي مفادها ألا تركة إلا بعد سداد الديون. ونعني بهذه القاعدة أن الالتزام أي الدين الذي ترتب في ذمة المتعاقد يبقى قائما في ذمته أي في تركته بعد وفاته، ولا ينتقل إلى ذمة الوراث، وبمجرد افراغ تركة الوراث من الديون انتقلت ملكيتها إلى الوارث.

ولما كان العقد بمضمونه ينتقل إلى الخلف العام باعتباره ممثلا لأحد المتعاقدين، فإن هذا الانتقال لا يتم إذا وجد أحد القيود التالية: القانون[3] – طبيعة المعاملة[4]– كما قد يدرج المتعاقدان في مضمون اتفاقهما بندا يمنع انتقال عقدهما إلى الخلف العام إعمالا لمبد أسلطان الإرادة في تكوين العقد وتنفيذه.

وقد تكون طبيعة المعاملة متعلقة بشخص المتعاقد، وبالتالي لا يمكنها أن تنتقل إلى خلفه العام، كالمهندس والفنان والوكيل...الخ.

ثانيا– تعديل ونقض العقد باتفاق الطرفين

1. القاعدة

بمجرد ما يكتسب العقد قوته الملزمة بعد نشأته صحيحا، يحظر على كل طرف متعاقد أن ينقضه أي ينكل عن تنفيذه بإرادته المنفردة، باعتبار أن هذا العقد بمثابة القانون الذي يخضع له المتعاقدين في تنظيم علاقتهما التعاقدية، وإن القاضي عندما يطرح عليه نزاع تعاقدي، فإنه في المقام الأول يقوم بتفسيره من أجل تحديد حدود قوته الملزمة، وذلك بالبحث عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين التي أنشأت العقد وحددت نطاقه[5]، ولهذه القاعدة أساس خلقي وأساس اقتصادي تقوم عليهما، فالأساس الخلفي يقتضي احترام ومراعاة العهد الذي أنشأه العقد، والأساس الاقتصادي يستند إلى ضرورة ضمان استقرار المعاملات بتقرير القوة الملزمة للعقد، لأن الترخيص لأحد المتعاقدين بنقض العقد بإرادته المنفردة من شأنه المساس بعامل الطمأنينة والاستقرار في التعامل[6].

ويكون القاضي معنيا بتطبيق قاعدة عدم جواز نقض العقد إلا باتفاق المتعاقدين، فهو ملزم بعدم تحريف وتعديل مضمون العقد باعتباره قانون المتعاقدين.

ويكون النقض الاتفاقي للعقد عن طريق إنهائه باتفاق المتعاقدين، وهذا ما يطلق عليه تسمية التقايل أو الإقالة التي بواسطتها يتم إلغاء العقد باتفاق المتعاقدين، وذلك بإبرام عقد جديد موضوعه إلغاء العقد الذي ربط المتعاقدين، كما يمكنهما تعديل العقد باتفاق لاحق بينهما، وهذا إعمالا لمبدأ سلطان الإرادة الذي يحكم العلاقة التعاقدية في تكوينها وفي تنفيذها.

2. الاستثناء

لما كانت القاعدة العامة تمنع المتعاقدين من نقض العقد أو تعديله إلا باتفاق لاحق بينهما، فلقد وضع المشرع بعض الاستثناءات التي يجوز فيها لأحد المتعاقدين نقض العقد بإرادته المنفردة.

وقد يقترب مفهوم نقض العقد بالإرادة المنفردة من فسخ العقد لاشتراكهما في أنهما يلحقان بعقد نشأ صحيحا، إلا أنهما يختلفان في سبب ورودهما، فنقض العقد هو رخصة أو مكنة منحها المشرع لأحد المتعاقدين لإلغاء العقد، بينما الفسخ سببه امتناع أحد المتعاقدين عن تنفيذ العقد، بمعنى الجزاء المترتب على امتناع أحدهما عن تنفيذه.

ولا يجب الخلط بين العدول عن العقد الممنوح للمتعاقدين في إطار التعاقد بالعربون[7] مع نقض العقد بإرادة المتعاقد المنفردة، فالعدول يسقط العقد مع ترتيب آثار محددة قانونا، كفقدان العربون إذا كان الطرف الذي عدل عن العقد هو من دفعه، ورد العربون ومثله إذا كان العدول صادر ممن قبضه دون أن يكون مشترطا بتحقق الضرر، في حين نجد أن نقض العقد بإرادة المتعاقد المنفردة لا يرتب أي أثر حتى ولو أدى إلى سقوط العقد.

ولقد حدد المشرع على سبيل الحصر الحالات التي يجوز فيها إنهاء العقد بالإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين كما هو الحال في إنهاء عقد الشركة بانسحاب أحد الشركاء (المادة 440 م ج)، وإنهاء عقد الإيجار (المادة 469 مكرر 01 م. ج)، وإنهاء عقد العارية في المادة 547 م. ج وإنهاء عقد الوكالة في المادة 587 م ج.

وقد يكتسب المتعاقد الحق في نقض العقد أو تعديله بإرادته المنفردة بموجب بند تعاقدي يتفق المتعاقدان على إدراجه في مضمون العقد.

المحور الثاني: التعديل القضائي المنشئ للالتزام

لما كان العقد وسيلة فنية تسمح للأشخاص بقضاء مصالحهم المالية وإشباع حاجاتهم الاقتصادية، فكان من المفترض أن يسعى الأطراف إلى إقامة علاقة تعاقدية مبنية على مبدأ العدالة في توزيع الحقوق والالتزامات، ومن ثم تحقيق التوازن العقدي لهذه العلاقة، غير أن هذا القول هو قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس، فقد يكون العقد وسيلة تلحق الغبن والظلم بأحد المتعاقدين عند إبرام العقد وتنفيذه، فكان لزاما وضع حماية قانونية للطرف المغبون. ولتبيان هذه الحماية تناولنا هذا المحور في العناصر التالية: أولا: نطاق التعديل القضائي المنشئ للالتزام. ثانيا: تطبيقات التعديل القضائي المنشئ للالتزام.

أولا– نطاق التعديل القضائي المنشئ للالتزام

1. تعديل العقد وتفسير العقد

إن الهدف من تفسير العقد هو البحث عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين التي تعتبر المصدر الأساسي للعقد الذي يربطهما.

وفي هذا السياق يقول الدكتور شمس الدين الوكيل:« فإن القضاة عندما يقومون بتفسير العقد لا ينبغي أن يحلوا محل الإرادة الصحيحة للأطراف إرادة أخرى هي إرادتهم»[8]، ومن ثم يتضح الفارق الأساسي الذي يميز التعديل عن التفسير، فالأصل في تفسير العقد هو الكشف عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين من خلال فحص البنود التعاقدية التي اتفق الطرفان عليها لتنظيم علاقتهما التعاقدية من حيث التكوين والتنفيذ، والغاية التي يبتغيها القاضي من تفسيره للعقد هي تحديد مضمونه، من خلال معرفة ما يريده ويقصده المتعاقدان، وعندما ينتهي من تفسير العقد ينتقل إلى تكييفه[9].

وبناء عليه فالقاضي وهو يباشر عملية تفسير العقد يخضع لضوابط قانونية ترسم له الحدود التي يتوقف عندها للتعرف عن النية المشتركة للمتعاقدين.

وعملية تفسير العقد نفترض وجود حالات ثلاث، الحالة الأولى: حالة وضوح عبارة العقد، الحالة الثانية: حالة غموض عبارة العقد، الحالة الثالثة: حالة الشك في التعرف على إرادة المتعاقدين[10].

الحالة الأولى: حالة وضوح عبارة العقد: لا يجوز للقاضي أن يباشر عملية تفسير العقد إذا كانت عبارة العقد واضحة أي لا تحتمل التأويل لعدة مقاصد، وهي الحالة التي نصت عليها المادة 01/111 مدني جزائري. وتكون عبارة العقد واضحة عندما يكون معناها الظاهر لا يختلف عما قصده المتعاقدان من مدلولها.

وإن هذه القاعدة التي وردت في المادة 01/111 تعتبر ضابطا قانونيا ملزما للقاضي، والإخلال بها يعتبر مخالفة وخرقا للقانون، يستدعي خضوع القاضي في هذه الحالة لرقابة المحكمة العليا، باعتبار أن المسألة هي مسألة قانون.

الحالة الثانية: حالة غموض عبارة العقد: وهي الحالة التي تقتضي تدخل القاضي لتفسير هذه العبارة، وسبب هذا الاقتضاء هو احتمال هذه العبارة لعدة معاني، والحاجة إلى تفسير العقد في هذه الحالة مردها الكشف عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين، ومن ثم تحديد نطاق العقد وما يترتب عليه من التزامات.

ولا يملك القاضي في هذه الحالة الحرية المطلقة لتفسير العقد، بل عليه أن يلجأ إلى استعمال بعض الوسائل التي يسترشد بها للتعرف عن النية المشتركة للمتعاقدين.

وعندما يباشر القاضي عملية تفسير العقد ينطلق في المقام الأول من مضمون العقد ذاته، بمعنى ما يتضمنه من بنود تحدد الالتزامات التعاقدية التي ارتضى الطرفان على ترتيبها في ذمتيهما المالية، وتتلخص هذه الوسائل فيما يلي:

-إن العبرة بالمقاصد وليس بالألفاظ والمباني.

-إعمال الكلام خير من إهماله.

-تخصيص حالة بالذكر لا يجعلها حتما تنفرد بالحكم.

-ترك الحقيقة بدلالة العادة

-إذا سقط الأصل سقط الفرع، والساقط في حكم المعدوم

-المطلق يجري على إطلاقه، إذا لم يوجد دليل التقييد نصا أو دلالة

-الأصل في الكلام الحقيقة

-المعروف عرفا كالمشروط شرطا

إن استعمال القاضي لهذه الوسائل الداخلية هو مسألة واقع وموضوع، لا مسألة قانون، وعليه فالقاضي لا يخضع فيها لرقابة المحكمة العليا.

وإذا استعصى على القاضي الوصول إلى التعرف على الإرادة المشتركة للمتعاقدين باستعمال هذه الوسائل الداخلية، كان لزاما عليه أن يلجأ إلى استعمال وسائل خارجية للكشف عن هذه الإرادة.

ولد ذكرت المادة 02/111 مدني جزائري وسيلة خارجية تتمثل في العرف الجاري في المعاملات[11]، فإذا وردت عبارات العقد غامضة تحتمل التأويل، وجب على القاضي اللجوء إلى العرف المتعارف عليه في المعاملات، ولا يفسر العقد في هذه الحالة إلا إذا كان عرفا عاما ومستقرا.

ولجوء القاضي عند تفسيره للعبارات الغامضة في العقد إلى تطبيق العرف الجاري في المعاملات- بعد أن تعذر عليه هذا التفسير باستعمال الضوابط الداخلية للعقد- يقوم على افتراض أن المتعاقدين قد اتفقا على تطبيق العرف، وإلا لصرحا بمخالفته[12].

وقد يفسر القاضي عبارات العقد الغامضة عن طريق الكيفية التي يجري عليها تنفيذ العقد لفترة زمنية معينة، فقد تكون هذه الكيفية معيارا يكشف للقاضي المعنى الحقيقي الذي قصده المتعاقدان من خلال العبارات الغامضة الواردة في العقد، وبالتالي يتعرف القاضي على الإرادة المشتركة للمتعاقدين.

-تكييف العقد: إن عملية تكييف العقد هي مرحلة ثانية تلي عملية تفسير العقد، فالقاضي عندما يفرغ من تفسير العقد يقوم بتحديد الوصف القانوني له، وذلك في حدود الإرادة المشتركة للمتعاقدين، وبالتالي يعتبر

تكييف العقد نتيجة طبيعية ومباشرة تترتب على تفسيره، حتى ولو أطلق المتعاقدان على عقدهما إسما مخالفا لما وصل إليه من تكييف، ومن خلال هذا التكييف يتضح مضمون العقد ومن ثمة تتحدد الآثار التي لم يذكرها المتعاقدان[13].

والقاضي عند مباشرته للبحث في الوصف القانوني للعقد، فإنه ملزم بالانطلاق من الوصف الذي وضعه المتعاقدان كقاعدة عامة، ولكن لا يتقيد به، «فالوصف عمل قانوني بحت من صميم عمل القاضي، ويبني القاضي تكييفه للعقد على أساس ما استخلصه من عبارة المتعاقدين...»[14].

وقد يساور القاضي الشك في مدى التزام المدين بتجويزه لعدة احتمالات تفترضها العبارات الغامضة للعقد، فإذا تعذر عليه إزالة هذا الشك باليقين، كان لزاما عليه تطبيق قاعدة "الشك يفسر لمصلحة المدين" التي نصت عليها المادة 01/112 مدني جزائري، والقول بهذه القاعدة أساسه براءة ذمة المدين كأصل عام حتى يقوم الدليل بخلاف ذلك، فإذا تعذر على الدائن إثبات حقه المدعى به فالقاضي يجد نفسه ملزما بالحكم لصالح المدين.

2. تعديل العقد وتكميل العقد

تعديل العقد هو إنكار له، أما تكميل العقد فهو دفع وتأكيد للعقد، وتكميل العقد هو عملية أخرى يباشرها القاضي بعد تفسيره للعقد عن طريق تطبيق القواعد المكملة والعادات المتعارف عليها.

وتكميل العقد مرحلة لاحقة على تفسيره وتكييفه، وذلك بإضافة ما يعتبر من مستلزماته ولا يباشر القاضي عملية تكملة العقد إلا إذا تعارضت إرادة المتعاقدين في اعتبار ما هو من مستلزماته.

ولقد قدم المشرع حلا قانونيا للقاضي عندما تعترضه إشكالية ما يعتبر من مستلزمات العقد، والذي نجده في نص الفقرة 02 من المادة 112 مدني جزائري التي تنص على أنه: «ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون، والعرف، والعدالة بحسب طبيعة الالتزام».

وتتعلق تكملة العقد بتفاصيله التي لم يتفق المتعاقدان على تنظيمها في العقد سهوا، أو لجهلهما بقواعدها المكملة التي وضعها المشرع من أجل مساعدتهما لتحديد مضمون العقد.

وإن أول وسيلة لتكميل مضمون العقد هي القواعد القانونية المكملة عند عدم الاتفاق على ما يخالفها، بالإضافة إلى وسيلتي العرف والعدالة.

وبناء على ما سبق فالقاضي بتكميله لمضمون العقد، فإنه لا ينشئ التزاما في ذمة أحد المتعاقدين، بل هو يكشف على التزام وضعته قاعدة قانونية مكملة لمضمون العقد لم يتفق المتعاقدان على تطبيق ما يخالفها.

وقد يلجأ القاضي في إطار تكميل العقد إلى العرف الجاري في المعاملات، كما هو الشأن في دوره في تفسير العقد الذي يكشف له الإرادة المشتركة للمتعاقدين في حالة عدم اتفاقهما على استبعاده، والعرف في هذه الحالة له دور فعال في تكميل العقود خاصة العقود التجارية، ومن أمثلة هذا العرف المكمل القاعدة المتعارف عليها في مجال

التجارة في قيام التضامن بين المدينين عند تعددهم ولو لم يتفق عليه المتعاقدان في العقد، ومن أمثلة ذلك أيضا ما يعرف بالشروط المألوفة الذي درج الناس على اتباعها في بعض العقود[15].

وقد يستعين القاضي بقواعد العدالة لتحديد مضمون العقد، فمن باع مثلا محلا تجاريا فإنه طبقا لمقتضيات العدالة فإنه يلتزم بالامتناع عن منافسة مفتعلة لانتزاع عملاء المحل التجاري، والعامل الذي يتعرف على أسرار المصنع بحكم عمله، يلتزم بموجب قواعد العدالة بعدم إفشاء أسرار المصنع ولو لم يكن ملتزما بذلك[16].

وتكملة العقد بالقواعد القانونية المكملة تكون حسب طبيعة العقد، فإذا كان عقدا مسمى لجأ القاضي إلى القواعد الخاصة لتكملة مضمونه، أما إذا كان العقد عقدا غير مسمى لجأ القاضي إلى القواعد العامة لتكملة مضمون هذا العقد.

وإن القاضي عندما يباشر عملية تكملة العقد، لا يعتمد على الإرادة المشتركة للمتعاقدين لأنها غير موجودة، كما أن القاضي لا يجوز له أن يفترض إرادة مشتركة للمتعاقدين بدعوى الوصول إلى تكملة العقد، وهذا لأن الافتراض في هذه الحالة لا يؤدي إلى تكميل مضمون العقد بسبب تعارض مصالح المتعاقدين، وبالتالي فتكملة العقد لا يمكن أن تتم ضد طبيعة العقد، وهذا هو الفارق الرئيسي بين تكملة العقد وتفسير العقد[17].

ثانيا– تطبيقات التعديل القضائي المنشئ للالتزام

1. الاستغلال والغبن كسبب للتعديل القضائي للعقد

يعتبر الاستغلال الصادر من أحد المتعاقدين للمتعاقد الآخر عيبا يصيب الإرادة فيؤثر في سلامتها وحريتها، ووقوع الاستغلال مصدره الضعف النفسي الذي يعتري المتعاقد، وقد حدده المشرع الجزائري في المادة 90 مدني جزائري في مظهرين هما: الطيش البين والهوى الجامح.

ولا يعتبر الاستغلال سببا للتعديل القضائي للعقد، إلا إذا نتج عنه كما تقول المادة 01/90 مدني تفاوتا كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد، أو مع التزامات المتعاقد الآخر... والتفاوت الكثير في الالتزامات هو عدم التعادل الفاحش والجسيم بين الالتزامات المتقابلة. ومن ثم يقوم الاستغلال كغبن معاصر للعقد بمفهومه العام على عنصرين هما:

عنصر نفسي أو شخصي والمتمثل في الطيش البين والهوى الجامح، وعنصر مادي أو موضوعي وهو عدم التعادل الفادح بين التزامات المتعاقدين، بمعنى الانعدام الجسيم للتوازن المالي بين المنافع التي حصل عليها المتعاقدان، بمعنى التفاوت الجسيم في الالتزامات المتقابلة[18]. والطيش البين هو الخفة والاندفاع في التعاقد دون حساب العواقب والنتائج، والوقوف عند النزوة العاجلة والعابرة[19]. أما الهوى الجامح فهو الرغبة الشديدة للحصول على المنفعة دون أن يكون لصاحبه قدرة على مقاومته بمعنى الولع الشديد.

فإذا توافر هذين العنصرين، تحقق الاستغلال المعيب للإرادة، وترتبت الحماية القانونية[20] للطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية التي تتمثل في حقه في رفع دعويين:

-دعوى إبطال.

-دعوى إنقاص.

ودعوى الانقاص تتحرك باختيار من الطرف المغبون، موضوعها انقاص التزاماته الفادحة، وقد يتم الانقاص في حالة ما إذا رفع الطرف المغبون دعوى ابطال ورأي القاضي أن في انقاص التزامات الطرف المغبون علاج كاف للخلل الفادح في توازن التزامات المتعاقدين المتقابلة، ومن ثم فالقاضي في حالة الانقاص استعمل سلطته التقديرية في تعديل العقد بتفويض قانوني، وذلك بإلغائه لنسبة معينة من التزامات الطرف المغبون، واستعمال القاضي سلطته لتقدير جسامة الغبن المترتب على الاستغلال، مسألة واقع لا تخضع لرقابة المحكمة العليا، الأمر الذي يجعل هذه السلطة واسعة من شأنها إنشاء التزام جديد عن طريق حكم قضائي قائم على أساس ما هو معقول وعادل، خاصة إذا علمنا أن سلطة القاضي في تعديل العقد غير مقيدة بشرط أو مقدار معين، ومن جهة أخرى يتضح دور القاضي في تعديل عقد نشأ قابلا للإبطال، الأمر الذي ترتب عليه تجديد ضروري لالتزام عقدي صحيح غير قابل للإبطال.

2. الحوادث الطارئة كسبب للتعديل القضائي للعقد

الحادث الطارئ هو واقعة مادية استثنائية وعامة غير متوقعة تطرأ في مرحلة تنفيذ عقد متراخي التنفيذ، فتجعل تنفيذ الالتزام التعاقدي المترتب في ذمة أحد عاقديه مرهقا يهدده بخسارة مالية باهضة يصعب تحملها[21].

وعلى هذا الأساس قرر المشرع في إطار المادة 03/107 مدني جزائري حماية الطرف الضعيف، بمنحه الحق في طلب مراجعة العقد من أجل تعديله لرفع الغبن الذي أنتجه الالتزام التعاقدي المرهق، وأمام هذا الطلب منح المشرع للقاضي سلطة تقديرية في مراجعة العقد، وذلك بتعديل الالتزام العقدي المرهق بإعادته إلى الحد العادل والمعقول، والقاضي في استعماله لسلطته التقديرية في هذه الحالة، فهو ينقص من مقدار الالتزام المرهق لتجنب المتعاقد الخسارة الباهظة، فيكون حكمه منشئا لالتزام جديد يحل محل الالتزام المرهق.

3. الإذعان العقدي كسبب للتعديل القضائي للعقد

قد يحصل في بعض العقود أن يكون أحد طرفيه فاقدا لحرية المساومة والاشتراط، أي حرية التفاوض بسبب مركزه الضعيف الذي نشأ نتيجة القوة والنفوذ الاقتصاديين اللذين يتمتع بهما الطرف الآخر، لاحتكاره قانونا أو واقعا لسلعة أو خدمة ضرورية وملحة للطرف الضعيف الذي لا يملك سوى التسليم بشروط هذا الطرف القوي، أو العزوف عن هذا التسليم [22].

وأمام هذا الضعف العقدي الذي يميز مركز الطرف المذعن، منع المشرع[23] الطرف القوي في عقد الإذعان عند وضع شروطه غير القابلة للنقاش، من إدراج شروط تعسفية من شأنها إلحاق خسارة مالية فادحة بالطرف المذعن، وعند إخلاله بهذا المنع أجاز المشرع[24] للطرف الضعيف في عقد الإذعان، اللجوء إلى القضاء للمطالبة بتعديل هذه الشروط أو الإعفاء منها، وأمام هذا الطلب يملك القاضي تفويضا قانونيا لاستعمال سلطته في تعديل هذه الشروط أو إعفاء الطرف المذعن منها، وفي هذه الحالة نجد أن القاضي ألغى التزاما عقديا واستبدله بالتزام قضائي أصبح جزء من مضمون العقد. وبالتالي فتدخل القاضي في هذه الحالة هو رفع للظلم الذي ميز عقد الإذعان عند إبرامه، مما ألحق غبنا بالمتعاقد المذعن يتعارض مع مبدأ العدالة العقدية التي يخضع لها العقد في تكوينه وتنفيذه.

4. الشرط الجزائي كسبب للتعديل القضائي للعقد

الشرط الجزائي هو تعويض اتفاقي يدرجه المتعاقدان كشرط من شروط العقد عند إبرامه أو في اتفاق لاحق، بهدف تعويض الدائن عن الضرر الذي يلحقه من عدم تنفيذ المدين لالتزامه العقدي أو التأخر في تنفيذه. فهو من خلال هذا التعريف يختلف عن التعويض القضائي من حيث ركن الضرر، ففي التعويض القضائي لا يستفيد الدائن من التعويض إلا بعد تحقق الضرر، بينما في التعويض الاتفاقي (الشرط الجزائي) يتم تقديره قبل أن يقع الضرر، والقاعدة المعروفة في تقدير الضرر أن يتناسب مع قيمة الضرر المالية بمعنى الخسارة المالية التي لحقت الدائن أو الكسب الذي فاته، وعليه يتميز الشرط الجزائي بالطابع الجزافي عند الاتفاق على تحديد مقداره بين المتعاقدين، ونتيجة لذلك فقد يكون مقدار الشرط الجزائي مفرطا بمعنى مبالغا فيه ولا يتناسب مع قيمة الضرر، وقد يتجاوز الضرر قيمة الشرط الجزائي، وعلى هذا الأساس تدخل المشرع[25] ومنح للقاضي تفويضا قانونيا لاستعمال سلطته التقديرية إذا طلب المدين تخفيض الشرط الجزائي، أو طلب الدائن الزيادة فيه.

ولما منح المشرع التفويض للقاضي بتعديل الشرط الجزائي بالتخفيض أو الزيادة فيه، رسم له حدودا لتعديله تتمثل في الحالات التالية:

- بالنسبة لتخفيض الشرط الجزائي فإن القاضي لا يحكم به إلا إذا ثبت له أنه كان مفرطا بمعنى مبالغا فيه إذا ما قورن بقيمة الضرر، أو كان المدين قد نفذ التزامه تنفيذا جزئيا.
- وبالنسبة للزيادة في الشرط الجزائي فالأصل أنه لا يجوز للدائن طلب الزيادة، إلا في حالة إثباته أن عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدي كان بسب غشه أو خطئه الجسيم.

وعلى هذا الأساس منح المشرع للقاضي تفويضا قانونيا باستعمال سلطته التقديرية من أجل تعديل العقد، في شقه المتعلق بالشرط الجزائي، الأمر الذي يدفعنا إلى القول أن القاضي بتعديله للشرط الجزائي فقد أنشأ التزاما عقديا مصدره القضاء، وألغى التزاما عقديا سابقا، كل ذلك بهدف رفع الغبن والظلم الذي لحق بالعقد، ومن ثم تحقيق العدالة العقدية.

خاتمة

يخضع العقد بعد تكوينه لقاعدة أساسية مفادها أن العقد قانون المتعاقدين، والتي من خلالها تتجسد القوة الملزمة له، بحيث يلتزم المتعاقدان بتنفيذه طبقا لما تضمنه من التزامات وبحسن نية، وتجسيدا لهذه القوة، فإنها تبقى مرتبطة بالعقد وضامنة لتنفيذه حتى بعد وفاة المتعاقد، وذلك من خلال انصراف آثار العقد إلى الخلف العام. ولما كان العقد من صنع المتعاقدين، فكان من المعقول أن يكون لهما الحق في تعديله بالاتفاق بينهما، كما لا يمكن لأحدهما أن يستقل بنقض العقد بإرادته المنفردة، بل لا بد أن يكون النقض باتفاق المتعاقدين، غير أن هذه القاعدة ليست بالمطلقة، فقد أجاز المشرع لأحد المتعاقدين أن يستقل بنقض العقد في بعض العقود، بالنظر إلى طبيعتها (عقد الوكالة – عقد الشركة– عقد الإيجار– عقد العارية).

وتجسيدا للقوة الملزمة للعقد، يكون القاضي ملزما باحترام مضمونه عند أي نزاع عقدي يطرح عليه باعتباره المصدر المباشر له، فالقاضي –كقاعدة عامة– عند فصله في نزاع عقدي، يكون حكمه كاشفا للإرادة المشتركة للمتعاقدين، لأنه ببساطة طبق قانون المتعاقدين المتمثل في بنود الاتفاق الرابط بينهما، لكن القول بهذه القاعدة على الإطلاق من شأنه أن يفتح ثغرة خطيرة تؤدي إلى المساس بمبدأ العدالة العقدية، لهذا السبب زود المشرع القاضي بتفويض قانوني يمنحه الحق في تعديل العقد تعديلا إنشائيا للالتزام في بعض الحالات.

وفي نهاية البحث توصلنا إلى النتائج التالية:

- تقوم القوة الملزمة للعقد على قاعدة العقد قانون المتعاقدين، بمعنى أن مضمون العقد المتفق عليه يعتبر بمثابة قواعد قانونية ملزمة آمرة لا يجوز مخالفتها.
- إذا كان من المحظور على أحد المتعاقدين المساس بالقوة الملزمة للعقد بتعديله أو نقضه بإرادته المنفردة، فكان من اللازم والأولى أن يمتد هذا الحظر إلى القاضي الذي يلتزم باحترام قانون المتعاقدين بعدم تعديله خارج حدود التفويض القانوني الممنوح له.
- لقد أجاز المشرع في بعض الحالات الخروج عن القاعدة العامة في نقض العقد من أحد طرفيه في بعض العقود لاعتبارات تتعلق بطبيعتها القائمة على الاعتبار الشخصي في التعاقد.
- يختلف تفسير العقد عن تعديل العقد، فتفسير العقد هدفه التعرف على الإرادة المشتركة للمتعاقدين بواسطة ضوابط داخلية وخارجية، أما تعديل العقد فهو إنكار له يتمثل في إنشاء التزام عقدي مصدره القضاء.
- يختلف تكميل العقد عن تعديل العقد، فتكميل العقد هو تطبيق لقواعد قانونية مكملة ومفسرة لإرادة المتعاقدين في شأن بعض المسائل التفصيلية أغفل المتعاقدان عن تنظيمها، ولم يتفقا على تطبيق ما يخالفها، أما التعديل القضائي للعقد لا يكمل العقد بل ينشئ التزاما عقديا جديدا.

- إن التعديل القضائي المنشئ للالتزام العقدي لا يكون مصدرا مباشرا منشئا للالتزام إلا بموجب تفويض قانوني يستعمله القاضي في حالات محددة على سبيل الحصر، وهو بهذا الوصف يعتبر مصدرا استثنائيا للعقد يترتب عليه إنشاء التزام جديد غايته الأساسية تجسيد مبدأ العدالة العقدية في حالة المساس بها من أحد المتعاقدين.

التوصيات

وبناء على هذه النتائج نقدم التوصيتين التاليتين:

- نوصي بضرورة إعادة النظر في مصادر الالتزام بإضافة مصدر سادس يتمثل في الحكم القضائي المنشئ للالتزام العقدي في إطار التعديل القضائي للعقد.
- إدراج الحكم القضائي المعدل للعقد كمصدر للعقد ضمن المقرر البيداغوجي لمادة القانون المدني في طور الليسانس السنة الثانية جذع مشترك.

قائمة المراجع

(1) – الكتب

1. أحمد سلامة، مذكرات في نظرية الالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، مكتبة عين شمس، القاهرة، 1981.
2. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، الدراسات البحثية في نظرية العقد في الفقه والقضاء المصري والفرنسي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006.
3. أحمد محمد ديب حجال، القواسم المشتركة لعيوب الرضا، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006.
4. خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2017.
5. رشا علي جاسم العامري، الرجوع في التعاقد، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2017.
6. سمير عبد السيد تناغو، الالتزام القضائي – الحكم القضائي مصدر جديد للالتزام، دراسة فنية لتعديل القاضي للعقد – مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ط 01، 2014.
7. سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، العقد، الإرادة المنفردة، العمل غير المشروع، الإثراء بلا سبب، القانون، مصدران جديدان للالتزام، الحكم، القرار الإداري، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009.
8. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، نهضة مصر، 2011.
9. محمود عبد الرحمن محمد، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.
10. مصطفى الجمال، مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية

11. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام مع المستحدث في تعديلات 2016 وما بعدها من التقنين المدني الفرنسي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2022.

2 – الرسائل والأطروحات الجامعية

1. شمس الدين الوكيل، دراسة حول صياغة الالتزام العقدي في القانون المدني المصري، رسالة دكتوراه، القانون الخاص، جامعة باريس، 1952.

التهميش

1 – أنظر المادة 106 مدني جزائري.

2 – أنظر في ذلك عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، نهضة مصر، 2011، ص 624.

3 – نصت على هذين الاستثناءين المادة 108 م. ج، أنظر في ذلك نص المادة 439 م. ج، والمادة 852 م. ج.

4 – كما هو الشأن في المرتب أو الإيراد مدى الحياة، المادة 613 م. ج، وحق النفقة باعتباره حق شخصي لا ينتقل إلى الخلف العام.

5 – أنظر في هذا المعنى، نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام مع المستحدث في تعديلات 2016 وما بعدها للتقنين المدني الفرنسي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2022، ص 281.

6 – محمود عبد الرحمن محمد، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص 271.

7 – أنظر في ذلك رشا علي جاسم العامري، الرجوع في التعاقد، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2017، ص 105 وما بعدها.

8 – شمس الدين الوكيل، دراسة حول صياغة الالتزام العقدي في القانون المدني المصري، رسالة دكتوراه، باريس 1952، نقلا عن سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، العقد، الإرادة المنفردة، العمل غير المشروع، الإثراء بلا سبب، القانون. مصدران جديدان للالتزام: الحكم، القرار الإداري، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2005، ص 417.

9 – أنظر في هذا المعنى أحمد سلامة، مذكرات في نظرية الالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، مكتبة عين شمس، القاهرة، 1981، ص 154.

10 – أنظر في ذلك نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 264. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، الدراسات البحثية في نظرية العقد في الفقه والقضاء المصري والفرنسي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006، ص 365.

11 – أنظر في ذلك عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 611، 612.

12 - أنظر في هذا المعنى محمود عبد الرحمن محمد، المرجع السابق، ص 264.

13 – خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، 2017، ص 140، 141.

14 – أحمد سلامة، المرجع السابق، ص 157.

15 – مصطفى الجمال، مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.

16 – أنظر في ذلك إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 282، 283.

17 – أنظر في ذلك سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 418.

18 – أحمد محمد ديب جحال، القواسم المشتركة لعيوب الرضا، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006، ص 159.

19 – أحمد سلامة، المرجع السابق، ص 132.

20 – تقررت هذه الحماية بموجب الفقرة الأولى من المادة 90 مدني جزائري.

21 – أنظر الفقرة الثالثة من المادة 107 مدني جزائري.

22 – أنظر المادة 70 مدني جزائري.

23 – أنظر المادة 110 مدني جزائري.

24 – أنظر المادة 110 مدني جزائري.

25 – أنظر في ذلك الفقرة الثانية من المادة 184، والمادة 185 مدني جزائري.