جامعة 20 أوت 1955 – سكيكدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

نطاق تدخل القاضي المدني في تعديل العقد (بين الحدود القانونية وسلطته التقديرية)

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص: قانون أعمال

من تقديم الطلبة:

- شيماء علي سريحن
- يسرى مزغيش

تحت إشراف:

د. حنان بن جامع

لجنة المناقشة

الإسم و اللقب	الرتبة العلمية	الصفة
د/ أسماء خليفي	أستاذ محاضر "أ"	رئيساً
د/ حنان بن جامع	أستاذ محاضر "أ"	مشرفا ومقرراً
أ/ سعاد لعلاوة	أستاذ مساعد "ب"	مناقشا

دورة جوان 2026

إهداء

بسم الله الرحمٰن الرحيم

{يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِير} (سورة المجادلة: **11**)

صدق الله العظيم

الحمد لله حبا وشكرا وامتنانا على البدء والختام ها أنا اليوم أتوج لحظاتي الأخيرة في هذا الطريق الذي كان يحمل في باطنه العثرات ورغم ذلك ظلت قدمي تخطو بكل صبر وطموح وعزيمة وتفاؤل وحسن الظن بالله.

أهدي بكل فخر تخرجي **إلى نفسي العظيمة القوية** التي تحملت كل الصعاب رغم العثرات

إلى ذلك الرجل العظيم، سندي وعمود ظهري، قدوتي ونور دربي، إلى من انتظر هذه اللحظة ليفتخر بي... "**إلى والـدي العزيـز**"، أدامك الله ظِلا لنا

إلى من جعل الله الجنة تحت أقدامها، إلى القلب الحنون وصاحبة الفضل الأول، ومن كان دعاؤها سر نجاحي... "**أمـــي الغـالـيـــة**"

إلى رفاق الروح وملاذ الطمأنينة، وإلى ملجأي وأمان أيامي، إلى من شددتُ بهم عضدي فكانوا لي خير معين... "**أختي وئام، وإخوتي لـــؤي ومنصف**"

إلى الأيادي التي امتدت إليّ دعما في أوقات التعب، وإلى الدعوات الصادقة التي رافقتني في الخفاء، فكانت نورا لطريقي... "**براءة**"

إلى من قاسمتني سهر الليالي ومشقة الطريق، شكرا لأنكِ كنتِ خير سندٍ ورفيقةَ دربٍ في رحلة العلم والوصول... "**يـــسرى**"

إلى صاحبات الأثر الجميل وزملاء الدفعة، شكرا لكل لحظة دعم وتعاون، ولكل ذكرى جميلة جمعتنا... "**إيناس، كوثر، فريال، هديل، هاجر...**"

إلى كل الأصدقاء والأحباب كلٌّ باسمهِ ومقامهِ.

شيماء

إهداء

إلى المردِّ والمنتهى، لِمن كلل المسعى وبلغ المراد، الحمد والثناء حتى يرضى

إلى الروح التي قاومت ثقل الأيام وضغوطها النفسية، وصبرت وثابرت لتصل اليوم بكل قوة وفخر... **إلى نفسي أولا**

إلى من حصد الأشواك عن دربي، إلى من أحمل اسمه بكل فخر، من علّمني كيف أقف بثبات لأواجه الصعاب ... "**أبي الغالي**"

إلى نبع الحنان الدائم، ومستودع الدعوات الصادقة، من كانت تضحياتها وقودا ودافعا لرحلتي... "**أمي الحبيبة**"

إلى ركن قلبي الدافئ، وسندي الذي لا يميل، من تختصر ملامحه أمان العمر كله، وحيدنا الغالي قرة عيني... "**أخي ياسر**"

إلى رفيقات العمر، ومن شاركنني الأيام بحلوها ومرّها وكانت ضحكاتهنّ بلسما... "**أخواتي الحبيبات سارة وسمية**"

إلى من دخلت بيتنا فصارت أختا لقلبي، وأضافت لحياتنا بريقا ونقاء... "**رشا**"

إلى نبض قلبي اللصيق بروحي، صغيرتي المدللة... "**ابنة عمي الغالية رهف**"

إلى من قاسمتني عناء هذا المجهود، وتحملنا معا ضغوط الأيام لنقطف ثمار النجاح معا ... "**شريكة تخرجي شيماء**"

إلى رفيقات الدرب اللواتي تقاسمت معهن شغف العلم وضحكات الفرح واللحظات الراسخة ... "**صديقاتي العزيزات**"

إلى من أناروا لي دروب المعرفة، ولم يبخلوا بعلم أو نصيحة، إلى منارات العطاء ..."**أساتذتي الأفاضل**"

أهديكم جميعا ثمرة جهدي، وتاج نجاحي.

يسرى

الشكر والتقدير

الحمد والشكر لله الحي القيوم أولا وآخرا، وامتثالا لقوله

صلى الله عليه وسلم:

"**من لا يشكر الناس لا يشكر الله**"

نتوجه بجزيل الشكر وجميل العرفان إلى "**الأستاذة الفاضلة الدكتورة حنان بن جامع** "، التي تكرمت بقبول الإشراف على هذه المذكرة.

كما نتقدم بوقفة إجلال وشكر خاص ومميز، إلى نعم الموجه والمعين وبوصلتنا العلمية في هذا المشوار؛ شكرا لعطائك الكريم الذي أضاء دربنا

"**الأستاذ الفاضل الدكتور بلال بوغازي**"

الذي غمرنا بعلمه وفضله وأعطانا من ثمين وقته وواسع صبره، وكان لتوجيهاته السديدة الأثر البالغ في إتمام هذا العمل، فجزاه الله عنا خير الجزاء.

كما لا يفوتنا أن نتقدم بوافر التقدير والاحترام إلى أعضاء لجنة المناقشة المحترمين على قبولهم مناقشة هذه المذكرة وتقييمها،

وعلى رأسهم "**رئيسة اللجنة الأستاذة الفاضلة الدكتورة أسماء خليفي**"؛ صاحبة العطاء المستمر والقلب الطيب، "**والأستاذة الفاضلة سعاد لعلاوة**"، شاكرين لهما عناء القراءة وملاحظاتهما القيمة التي ستثري هذا البحث بلا شك.

وكذلك نتقدم بخالص الشكر إلى كل من درسنا من أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية **بجامعة "20 أوت 1955" –سكيكدة–، جزاهم الله كل خير.**

وفي الختام، نشكر كل من مد لنا يد العون والمساعدة من قريب أو من بعيد، ونسأل الله عزوجل أن يجعل ذلك في ميزان حسناتهم،

إنه قريب مجيب.

قائمة المختصرات

أولا: باللغة العربية

ص: الصفحة

ص ص: الصفحات

ب.س.ن: بدون سنة نشر

ج.ر.ج.ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ق م ج: القانون المدني الجزائري

ثانيا: باللغة الفرنسية

Art : Article

Al : Alinéa

JORF : Journal Officiel de la République Française

N : Numéro

P : Page

مقدمة

مقدمة:

يهدف القانون في جوهره إلى تحقيق العدالة واستقرار المعاملات، ولا تتأتى هذه الغاية إلا إذا واكبت القواعد القانونية النظم الاجتماعية والاقتصادية المتطورة عبر الزمن، ولعل أبرز أدوات الفكر البشري التي تجسد هذا التفاعل وتكفل توازن المصالح المشتركة هو "العقد" باعتباره المصدر الأساسي للالتزام والأداة القانونية الأهم لتنظيم الروابط الاقتصادية والاجتماعية في المجتمعات الحديثة.

وقد استقر الفكر القانوني الكلاسيكي طويلا على حماية الرابطة العقدية استنادا إلى مبدأ "سلطان الإرادة" والحرية التعاقدية المطلقة، وهو ما كرسته التشريعات المدنية –ومنها المشرع الجزائري في المادة 106 من القانون المدني– تحت قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين"، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، وكان ينظر إلى دور القاضي التقليدي على أنه مجرد حارس يقف عند حدود التطبيق الحرفي لبنود العقد دون امتلاك صلاحية التدخل فيه.

إلا أن التحولات العميقة والسريعة التي شهدتها المجتمعات المعاصرة على الصعيدين الاجتماعي والاقتصادي أثبتت عدم كفاية هذه النظرية التقليدية لمواجهة تعقيدات الواقع الجديد؛ إذ أدى إطلاق الحرية التعاقدية في بيئة غير متكافئة إلى اختلال توازن العقد وبروز شروط مجحفة في حق الطرف الضعيف.

ومن هنا برزت الحاجة الملحة لمراجعة هذه المبادئ الكلاسيكية وتحول مفهوم العقد من مجرد توافق جامد بين إرادتين إلى أداة قانونية ديناميكية تستهدف تحقيق توازن عادل، مما فتح الباب أمام التدخل الإيجابي للقاضي حيث منحه المشرع سلطة تقديرية استثنائية وضوابط قانونية تتيح له التدخل لإعادة التوازن العقدي المفقود، سواء في مرحلة تكوين العقد عبر مراقبة الشروط التعسفية وحماية الرضا من العيوب والإجحاف، أو في مرحلة تنفيذ العقد

لمواجهة الاختلالات اللاحقة الناتجة عن الظروف الطارئة أو الشروط المرهقة، وذلك بهدف إرساء قواعد "العدالة التعاقدية" وحماية الرابطة العقدية من الزوال.

أهمية الموضوع:

تكمن أهمية هذا الموضوع في كونه يمس مسألة جوهرية في الفقه والقانون؛ إذ يسلط الضوء على الجدل المستمر بين ضرورة احترام مبدأ "سلطان الإرادة" والحرية التعاقدية، وبين حتمية تدخل القاضي باعتباره أداة مرنة لتحقيق العدالة التعاقدية، كما يساهم في إبراز دور القضاء في ضبط العلاقة التعاقدية وتكييفها بما ينسجم مع متطلبات العدالة والمصلحة العامة، مما يجعل هذا الموضوع ذا بعد نظري وعملي في آن واحد، وتزداد أهميته مع ظهور العقود الإلكترونية، الأمر الذي أدى إلى اتساع نطاق المعاملات الحديثة وتنوعها، بما يفرض ضرورة ضمان التوازن العقدي واستقرار المعاملات.

أسباب اختيار الموضوع:

يعود اختيارنا لهذا الموضوع إلى مبررات ودوافع تتأرجح بين ما هو ذاتي شخصي وما هو موضوعي وعلمي؛ فمن الناحية الذاتية نبع هذا الاختيار من الرغبة الشخصية والميول العلمية نحو تعميق الدراسات المتخصصة في نطاق القانون المدني، مع تطلعنا الصادق للمساهمة في إثراء هذا المجال الفقهي الحيوي والبناء على ما قدمه من سبقونا من الباحثين، وذلك عبر تسليط الضوء من زاوية مغايرة على الدور الإيجابي والمرن الذي يضطلع به القاضي لحفظ التوازن العقدي وحماية الحقوق، فضلا عن الشغف الأكاديمي بمعالجة إشكالية قانونية دقيقة تقع في قلب النظرية العامة للالتزامات التي تمثل عصب القانون المدني.

ويقف البعد الموضوعي والواقعي كسبب رئيسي خلف هذا الاختيار بالنظر إلى الصلة الوثيقة التي تربط هذا الموضوع بالواقع الاقتصادي والاجتماعي المعاش؛ إذ تشكل العلاقات العقدية قوام المعاملات اليومية، مما يجعل من تدخل القضاء وسيلة حمائية ضرورية لتكريس الاستقرار القانوني وضمان توازن المراكز العقدية عند النزاع، بالإضافة إلى ما يتيحه لنا هذا البحث من مواكبة للمستجدات القانونية والعملية واكتساب تقنيات التحليل والتأصيل القانوني.

أهداف الدراسة:

تسعى هذه الدراسة بشكل أساسي إلى إرساء تأصيل مفاهيمي وقانوني متكامل لمختلف القواعد والمبادئ المتداولة في نطاق هذا الموضوع، لاسيما ما يتعلق بالسلطة التقديرية للقاضي وحدودها في مواجهة مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين"، وذلك من خلال محاولة تناول هذا البحث بنظرة مغايرة تفتح آفاقا جديدة لتطور الدراسات في هذا المجال الحيوي.

كما تهدف دراستنا إلى استقصاء مختلف الحالات والاتجاهات التشريعية التي يخول فيها القانون للقاضي صلاحية التدخل لإعادة التوازن الاقتصادي والقانوني إلى العلاقة التعاقدية، مع التركيز على إبراز الدور الإيجابي والفاعل الذي يمارسه القضاء لتحقيق العدالة التعاقدية وحماية الطرف الضعيف عند حدوث اختلالات واضحة في العقد، دون الخوض في جدل فقهي نظري عقيم لا طائل منه بل بالتركيز على استنباط الأساس القانوني والحدود الواقعية والآثار المترتبة على ممارسة هذه السلطة لحماية الروابط العقدية وضمان استقرارها، الأمر الذي يجعل من دراسة هذا البحث بابا للمزيد من التطور في هذا الموضوع الذي لا يمكن سده على الإطلاق كونه موضوعا حيويا.

صعوبات الدراسة:

وعلى الرغم من أن هذا الموضوع قد يبدو في ظاهره سهلا لكثرة الدراسات والكتابات

النظرية الشائعة حوله، إلا أن جوهر الصعوبة الحقيقية يتجلى في كونه يفتقر إلى توافر المصادر والمراجع الدقيقة والمتخصصة التي تبحث في كل جزئية من جزئياته التطبيقية بشكل كاف ومستفيض، الأمر الذي دفعنا إلى الاعتماد بشكل أساسي على أمهات الكتب والمراجع القانونية العامة.

يضاف إلى ذلك ما واجهناه من تحد كبير ينبع من طبيعة سلطة القاضي التقديرية في التعديل كونها مسألة متشعبة للغاية ويصعب حصرها أو معالجتها من جميع الجوانب نظرا لاحتوائها على الكثير من التفاصيل الدقيقة والجزئيات المتجددة عمليا، مما تطلب منا جهدا مضاعفا في تتبع هذه المسارات دون الخروج عن الإطار الموضوعي المحدد للبحث.

ورغم هذه العقبات المعرفية فقد سعينا جاهدين لتذليل هذه الصعاب بالبحث المتأني والقراءة النقدية المعمقة للوصول بالدراسة إلى غايتها العلمية المنشودة.

إشكالية الدراسة:

بناء على ما تقدم وتأسيسا على الأبعاد القانونية والعملية التي يثيرها هذا الموضوع وتجسيدا لحيوية مضمونه وطبيعته المتجددة، فإن الدراسة تقف عند التساؤل الجوهري التالي: **إلى أي مدى يملك القاضي المدني سلطة التدخل لتعديل العقد وإعادة التوازن العقدي، في ظل ضرورة التوفيق بين العدالة العقدية والحرية التعاقدية؟**

منهج الدراسة:

من أجل الإجابة الدقيقة عن الإشكالية المطروحة وتفكيك أبعادها النظرية والعملية، تم الاعتماد بشكل أساسي على المنهج التحليلي باعتباره الأداة المحورية لتفكيك وتحليل النصوص القانونية والمواد التشريعية المنظمة للقوة الملزمة للعقد وسلطة القاضي التقديرية في التعديل، مع رصد الضوابط التي وضعها المشرع لإعادة التوازن العقدي.

فضلا عن الاستعانة بالمنهج الوصفي الذي نوضح من خلاله المفاهيم الخاصة بالموضوع وتجليه بشكل أفضل.

كما تم تدعيم الدراسة بآليات المنهج المقارن لتعميق الفهم الأكاديمي، وذلك من خلال الاستئناس بآراء الفقه والقضاء المقارن وأمهات الكتب القانونية، مما سمح بالموازنة والربط بين التوجه التشريعي الجزائري والقواعد القانونية المقارنة للوصول إلى صياغة استنتاجات علمية رصينة وموضوعية.

تقسيم الدراسة:

من أجل بلوغ الغاية التي نسمو إليها من خلال هذه الدراسة قمنا بالاعتماد على خطة ثنائية متمثلة في فصلين؛ حيث خصصنا الفصل الأول لسلطة القاضي في تعديل العقد في مرحلة التكوين، والذي تناولنا فيه من خلال المبحث الأول صلاحيات القاضي في تعديل العقد بسبب الاستغلال، بينما عُني المبحث الثاني بدراسة سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية في عقود الإذعان، لننتقل بعد ذلك إلى الفصل الثاني الذي أفردناه لمعالجة سلطة القاضي في تعديل العقد في مرحلة التنفيذ، مخصصين المبحث الأول منه لسلطة القاضي في تعديل العقد بسبب الظروف الطارئة، في حين ناقشنا في المبحث الثاني سلطة القاضي التقديرية في التخفيف من أثر الالتزام العقدي.

الفصل الأول:

سلطة القاضي في تعديل

العقد في مرحلة التكوين

تمهيد الفصل الأول:

يهدف تدخل القاضي في تعديل العقد إلى إرساء نوع من التوازن بين الالتزامات المتبادلة خاصة في الحالات التي يظهر فيها تفاوت بيِّن ما يمس بعدالة العلاقة التعاقدية وهو ما يستدعي إعادة النظر في بعض بنود العقد قصد تصحيح هذا الاختلال، ولا يقتصر هذا التدخل على مجرد تعديل شكلي بل يتجاوز ذلك إلى تحقيق العدالة بين الأطراف بما يضمن حماية الطرف الضعيف ومنع كل أشكال التعسف أو الاستغلال التي قد تشوب العلاقة التعاقدية.

وتعتبر هذه النصوص القانونية المكرسة لسلطة التعديل استثناء على القاعدة العامة للعقد "العقد شريعة المتعاقدين" حيث تعيد الاعتبار لمبدأ العدالة العقدية، وقد نال "الغبن" نصيبا وافرا من هذه النصوص، فنجد أن المشرع الجزائري تبنى فكرة الاستغلال كعيب في الإرادة يمتد لمعالجة عدم التوازن العقدي في كافة العقود وفق معيار شخصي وأصبح الغبن يمثل الجانب المادي لهذا العيب.

إن هذا الدور القضائي يسهم بشكل جوهري في تكريس استقرار المعاملات وتعزيز الثقة في الروابط التعاقدية من خلال إعادة التوازن المفقود وإضفاء نوع من الإنصاف على الالتزامات الناشئة عن العقد، وانطلاقا من ذلك سيتم التطرق إلى مظاهر هذه السلطة ضمن هذا الفصل من خلال مبحثين:

يخصص الأول لدراسة صلاحيات القاضي في تعديل العقد بسبب الاستغلال في حين يعنى الثاني ببيان سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية في عقد الإذعان.

المبحث الأول: صلاحيات القاضي في تعديل العقد بسبب الاستغلال

يعد التراضي ركنا أساسيا في قيام العقد إذ يشترط أن يصدر عن إرادة سليمة خالية من العيوب التي قد تؤثر في صحة العقد بما يضمن قيام علاقة تعاقدية قائمة على التوازن والاعتداد بإرادة الأطراف.

غير أن الواقع التعاقدي قد يكشف عن اختلال هذا التوازن نتيجة عيوب الرضا لاسيما في حالات الاستغلال حيث يستغل ضعف أحد المتعاقدين لتحقيق منفعة غير مشروعة فيختل التعادل بين ما يعطيه وما يأخذه.

ولا يقف الأمر عند الجانب النفسي فحسب، بل قد يتجسد هذا الاختلال ماديا من خلال الغبن الذي يعد مؤشرا موضوعيا على وجود الاستغلال متى بلغ حدا يخل بالتوازن العقدي، ومن ثم فقد خول المشرع الجزائري بموجب المادة 90 من القانون المدني القاضي سلطة تقديرية للتدخل قصد رفع الاستغلال وإعادة التوازن بين التزامات الأطراف حماية للطرف الضعيف وتحقيقا للعدالة التعاقدية.

وعليه يبرز دور القاضي في تعديل العقد كآلية قانونية لمعالجة اختلال التوازن، سواء من خلال حماية الطرف المستغل وهو ما سيتم تناوله في المطلب الأول، أو بالاستناد إلى معيار الغبن لتقدير مدى قيام الاستغلال الذي سيتم التطرق إليه في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تدخل القاضي لحماية الطرف المستغل

حتى يمارس القاضي هذه السلطة يجب أن يتأكد من توافر الشروط المطلوبة قانونا، أي توفر حالة الاستغلال بعنصريها المادي والنفسي، لأنه بتوافرها يجوز للقاضي بناء على طلب من المتعاقد المغبون أن يبطل أو يعدل العقد.[1]

إن الأصل في العقود هو قيامها على توافق إرادتين حرتين بهدف تحقيق المساواة والتوازن في الالتزامات المتبادلة، إلا أن هذا التوازن قد يعتريه اختلال جوهري نتيجة تفاوت صارخ بين ما يقدمه أحد الأطراف وما يتحصل عليه كمقابل، هذا الخلل التعاقدي غالبا ما

[1] – ربيعة ناصيري، سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري، مجلة القانون العقاري والبيئة، جامعة طاهري محمد، بشار، المجلد 09، العدد 01، الجزائر، 2021، ص 120.

يجد مصدره في حالتين أساسيتين هما الاستغلال والغبن؛ حيث يتحقق الاستغلال حين يعمد أحد المتعاقدين إلى استثمار نقاط ضعف الطرف الآخر سواء كانت حاجة مادية أو سذاجة أو نقص خبرة لغرض شروط تعسفية ومجحفة تخل بعدالة التعاقد، وهو ما يستوجب تدخل القاضي لحماية الطرف الضعيف إما بتعديل بنود العقد أو إبطاله كليا أو جزئيا.[1]

أما في حالة الغبن فيتمحور الاختلال حول التفاوت المادي الصارخ في الالتزامات المتقابلة حتى مع غياب استغلال مباشر، مما يمنح الطرف المغبون حق اللجوء للقضاء لإعادة توازن العقد تجسيدا لعدالة تعاقدية يسعى القانون لحمايتها.

بناء على ذلك سنتطرق من خلال هذا المطلب إلى مفهوم الاستغلال من خلال الفرع الأول ثم تدخل القاضي لرفع الاستغلال من خلال الفرع الثاني.

الفرع الأول: مفهوم الاستغلال

يعد الاستغلال من عيوب الإرادة التي تؤثر في صحة التراضي لما ينطوي عليه من إخلال بالتوازن العقدي، وعليه سيتم التطرق في هذا الفرع إلى تعريفه أولا وبيان عناصره ثانيا.

أولا: تعريف الاستغلال

سنتناول فيه التعريف اللغوي للاستغلال ومن ثم التعريف الاصطلاحي له لدى فقهاء القانون.

1) الاستغلال لغة:

مصدره استغل وأصله من غل، وهو يرد في عدة معان، حيث ورد في لسان العرب:

[1]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء 01، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1952، ص ص 362–363.

"الغل، والغلة، والغلل، والغليل كله شدة العطش وحرارته، ويقال: أغل إبله أي أساء سقيها، والغل – بكسر الغين – الغش والعداوة والحقد" والغل – بالكسر – يعني الغش والحقد".[1]

ومنه قوله تعالى: ﴿وَنَزَعْنَا مَا فِي صُدُورِهِمْ مِنْ غِلٍّ إِخْوَانًا عَلَى سُرُرٍ مُتَقَابِلِينَ﴾.[2]

2) الاستغلال اصطلاحا:

يعرف الاستغلال اصطلاحا على أنه: "استفادة أحد المتعاقدين من الضعف الانساني المؤقت للمتعاقد الآخر استفادة تؤدي إلى انعدام التعادل المألوف بين التزامات أحد المتعاقدين وما يحصل عليه من فائدة وبين التزامات المتعاقد الآخر".[3]

كما يعرف على أنه: "أمر نفسي حيث ينتهز أحد المتعاقدين حالة الضعف النفسي الموجودة لدى المتعاقد الآخر للحصول على مغانم صارخة تؤدى إلى عدم التعادل الشاسع بين الأداءات في العقد".[4]

وهناك من عرفه أيضا بأنه: "استغلال شخص طيشا بينا أو هوى جامحا في آخر لكي يبرم تصرفا يؤدي إلى غبن فادح به".[5]

---

[1] – ابن منظور محمد بن مكرم الإفريقي المصري، لسان العرب، المجلد 11، دار صادر، بيروت، لبنان، (ب.س.ن)، ص 499.

[2] – سورة الحجر، الآية 47.

[3] – عبيد نجاة، سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير في القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، الجزائر، 2015–2016، ص 15.

[4] – محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2006، ص 188.

[5] – محمد صبري السعدي، الواضع في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والارادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، الطبعة 04، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ص 198.

ثانيا: عناصر الاستغلال

يتضح من نص المادة 90 من القانون المدني الجزائري،[1] أن قيام الاستغلال يتطلب توافر شرطين أساسيين:

– وجود تفاوت واضح بين ما يأخذه المتعاقد وما يقدمه بما يخل بالتوازن العقدي وهو ما يمثل العنصر المادي أو الموضوعي.

– أن يكون هذا التفاوت نتيجة استغلال ضعف أو طيش أو هوى جامح لدى الطرف الآخر وهو ما يجسد العنصر المعنوي أو النفسي.

1) العنصر المادي للاستغلال:

هو الغبن أي اختلال التوازن بين ما حصل عليه المتعاقد من فائدة وما تحمله من التزامات وهذا الاختلال يجب أن يكون فادحا أي بلغ درجة من الجسامة.[2]

ولم يحدد المشرع نسبة معينة لما يعتبر غبنا فادحا فالأمر متروك لقاضي الموضوع يقدره طبقا للظروف المختلفة التي تجعل من عدم التعادل أمرا فادحا وواضحا، ويتم تقدير ذلك وقت إبرام العقد وينبغي أن نأخذ في الاعتبار كافة عناصر العقد بما في ذلك الظروف المحيطة بإبرامه والمخاطر التي يتحملها آنذاك.[3]

2) العنصر النفسي للاستغلال:

يقوم العنصر النفسي على استغلال ضعف نفسي لدى أحد المتعاقدين دون أن يتوسع المشرع في تحديد مدلول هذا الضعف أو يتركه للتقدير المطلق بل قيده بحالات محددة،

---

[1]– تنص المادة 90 الفقرة 01 من الأمر 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج عدد 78 الصادر في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 07–05 المؤرخ في 13 ماي 2007 على ما يلي: "إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون، أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد".

[2] – محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 189.

[3] – محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 199.

حيث حصره في الطيش البين والهوى الجامح.[1]

أ) الطيش البين:

هو الخفة والتسرع في اتخاذ القرارات دون مبالاة أو اكتراث بعواقبها، وهو مثل شخص يرث ميراث ويأخذ يسرف منه بسفه فيستغل ذلك شخص آخر هذا الطيش ويبيعه بأضعاف ثمن هذا الشيء المبيع.[2]

ب) الهوى الجامح:

هو الشعور الملح العنيف نحو شخص أو شيء يتملك الإنسان فيجعله غير قادر على الحكم على تصرفات معينة،[3] فيتمثل في الرغبة الشديدة التي تتسلط على الشخص فتجعله يتعلق بشخص أو شيء تعلقا مبالغا فيه على نحو يفقده السيطرة على نفسه كالرجل العجوز الذي يتزوج من فتاة جميلة فتستغل هيامه الجامح بها وتستكتبه لها ما تشاء من أموال.[4]

ولا يكفي مجرد الطيش البين والهوى الجامح لتوافر العنصر النفسي بل يجب أن ينتهز المتعاقد الآخر هذا الضعف للحصول على ما لم يكن ليحصل عليه دونه مؤدى ذلك أن يكون الاستغلال هو الذي دفع المغبون إلى التعاقد.[5]

الفرع الثاني: تدخل القاضي لرفع الاستغلال

يمارس القاضي سلطته التقديرية بشأن الاستغلال إذا توافرت شروطه، بحيث يمكن له التدخل من أجل إعادة التوازن العقدي ويترتب على ثبوت الاستغلال قيام دعويين هما دعوى الإبطال ودعوى الإنقاص وهذا ما سيتم تناوله وبيانه فيما يلي:

---

[1]– محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 191.

[2] – ربيعة ناصيري، المرجع سابق، ص 119.

[3]– محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 200.

[4]– محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 192.

[5]– ربيعة ناصيري، المرجع السابق، ص 119.

أولا: دعوى الابطال

تعتبر دعوى الإبطال وسيلة قانونية يحمي بها المتعاقد المغبون إرادته التي تعرضت للاستغلال، إلا أن الحكم بالإبطال ليس حتما بمجرد طلبه.[1]

إذ منح القانون للطرف المستغل فرصة لإنقاذ العقد ومنع زواله عن طريق عرض زيادة في التزاماته (أو تعديل الثمن) بما يراه القاضي كافيا لرفع الغبن الفاحش وهذا يقتصر على عقود المعاوضة دون التبرعات،[2] وتنفرد هذه الدعوى بخصوصية زمنية صارمة حيث تسقط بمرور سنة واحدة فقط من تاريخ إبرام العقد بخلاف عيوب الإرادة الأخرى التي تمتد لثلاث سنوات.[3]

ثانيا: دعوى الإنقاص:

تعد دعوى الإنقاص الوسيلة القانونية التي تهدف إلى تعديل العقد بدلا من هدمه حيث يقتصر فيها طلب المتعاقد المغبون عن إنقاص التزاماته المرهقة للوصول بها إلى الحد المعقول الذي يرفع عنه الإجحاف.[4]

وتعتبر هذه الدعوى هي الخيار المفضل لدى القضاء والفقهاء لأنها تحافظ على استقرار المعاملات وتضمن بقاء العقد مع تحقيق العدالة بأقل قدر من الاضطراب عكس الإبطال الذي يمحو العقد تماما،[5] وتتميز دعوى الإنقاص بالأحكام التالية:

---

[1]– محمد سعيد جعفور، نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر، 2002، ص 109.

[2]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 372.

[3]– تنص المادة 90 الفقرة 02 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: " ويجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد، وإلا كانت غير مقبولة".

[4] – محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 110.

[5]– فايزة طبيب، سلطة القاضي في تعديل العقد في مرحلتي التكوين والتنفيذ، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، 2018–2019، ص 201.

1) استقلالية الخيار:

يحق للمغبون من البداية أن يطلب الإنقاص فقط دون الإبطال وفي هذه الحالة يتقيد القاضي بطلبه ولا يجوز له الحكم بالإبطال لأن القاضي لا يحكم بأكثر مما يطلبه الخصوم.[1]

2) طبيعة الجزاء:

يختلف جزاء الاستغلال عن بقية عيوب الإرادة (كالغلط والإكراه)، فبينما يلتزم القاضي بالإبطال في العيوب الأخرى يملك في دعوى الإنقاص سلطة تقديرية واسعة لرفع الغبن بما يراه مناسبا وفقا لظروف كل قضية.[2]

3) نطاق التطبيق (المعاوضة والتبرع):

لا تقتصر دعوى الإنقاص على عقود المعاوضة بل تمتد لتشمل عقود التبرع أيضا حيث يجوز للقاضي بناء على طلب المتبرع المغبون أن ينقص من مقدار الشيء المتبرع به إلى الحد الذي يرفع عنه أثر الاستغلال.[3]

4) قيود سلطة القاضي:

لا يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أن يزيد من التزامات الطرف المستغل لكي تتعادل مع التزامات المغبون لأن القانون حصر سلطته في إنقاص التزامات الطرف المغبون فقط مالم يعرض الطرف المستغل الزيادة بنفسه لتوقي الإبطال.[4]

5) آجال رفع الدعوى:

يجب أن ترفع دعوى الإنقاص خلال سنة واحدة تبدأ من تاريخ إبرام العقد وهي مدة

---

[1]– محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 110.

[2]– المرجع نفسه، ص 111.

[3]– طبيب فايزة، المرجع السابق، ص 200.

[4]– محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 110.

سقوط أو تقادم قصير تهدف إلى حسم النزاع بسرعة وضمان استقرار العقود.[1]

ثالثا: توقي الإبطال

يعد توقي الإبطال وسيلة قانونية منحها المشرع للطرف المستفيد للحفاظ على العقد ومنع انحلاله، وذلك من خلال عرض القاضي على الطرف المغبون ما يراه كافيا لرفع الغبن الفاحش.[2]

ويقتصر نطاق هذا الإجراء على عقود المعاوضة فقط حيث لا يمكن تصور توقي الابطال في عقود التبرع لأنها لا تقوم على فكرة المقابل أو التعادل ويشترط لصحة العرض أن يكون كافيا من وجهة نظر القاضي لإعادة التوازن للالتزامات، دون اشتراط تحقيق مساواة حسابية دقيقة إذ يكفي رفع وصف الفاحش عن الغبن، ويملك الطرف المستفيد تقديم هذا العرض في أي حالة كانت عليها الدعوى أمام محكمة الموضوع قبل صدور حكم نهائي وبات بالإبطال، وبمجرد قبوله يسقط حق المغبون في الإبطال ويقتصر أثر الدعوى على تعديل الالتزامات بما يحقق العدالة التعاقدية كما يتمتع القاضي بسلطة تقديرية واسعة فى تقرير مدى كفاية العرض من عدمها، ولا رقابة عليه من محكمة النقض في ذلك ما دام تسبيبه سائغا ومستمدا من وقائع النزاع.[3]

المطلب الثاني: معيار الغبن كسبب لرفع الاستغلال

يعد الغبن الركن المادي الجوهري في نظرية الاستغلال إذ بدونه لا يمكن الحديث عن اختلال التوازن العقدي، فهو المرآة التي تعكس عدم التعادل بين التزامات المتعاقدين نتيجة استغلال أحد الأطراف لضعف الطرف الآخر.[4]

---

[1]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 371.

[2]– فايزة طبيب، المرجع السابق، ص ص 198–199.

[3]– المرجع نفسه، ص ص 199–200.

[4]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 370.

ولما كان الغبن يمثل المعيار الموضوعي الذي يعتمد عليه القاضي لتقدير جسامة الاستغلال وأثره على كيان العقد، كان لزاما علينا تحديد ماهية هذا الغبن بدقة ومن ثم تبيان الدور المحوري الذي يلعبه في تكييف واقعة الاستغلال وتقرير الجزاء المناسب لها، وبناء على ذلك سنقوم بتفصيل هذا المعيار من خلال البحث في مفهوم الغبن كفرع أول لننتقل بعدها إلى تحليل دور هذا الغبن في تقدير الاستغلال كفرع ثان.

الفرع الأول: مفهوم الغبن

سنتناول فيه التعريف اللغوي والاصطلاحي كما يلي:

أولا: التعريف اللغوي

يقال غبن، يغبن، غبنا، الرجل غبنه فلانا في البيع إذا خدعه ونقصه، وفي الشيء أخفاه وفي الثمن نقصه، وغبن في رأيه قل ذكاؤه وضعف، والغبن هو ضعف الرأي أو النسيان، يقال غبن، يغبن، غبنا، الرجل غبنه فلانا في البيع إذا خدعه ونقصه، وفي الشيء أخفاه وفي الثمن نقصه، وغبن في رأيه قل ذكاؤه وضعف، والغبن هو ضعف الرأي أو النسيان، والخديعة في البيع والشراء.[1]

ثانيا: التعريف الاصطلاحي

تعددت تعريفات الفقهاء للغبن ومن أبرزها:

عرفه **العلامة السنهوري** بأنه: "عدم التعادل بين ما يعطيه العاقد وما يأخذه"، فقد يكون مغبونا إذا أعطى أكثر مما أخذ، ويكون غابنا إذا أخذ أكثر مما أعطى".[2]

---

[1]– أحمد بوكرزازة، الغبن والاستغلال وأثرهما القانوني، مجلة المعيار، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1، المجلد 25، العدد 62، الجزائر، 2021، ص 953.

[2]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، نظرية العقد، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1973، ص 446.

ومنهم من عرفه بأنه: "الخسارة التي تلحق أحد المتعاقدين في عقود المعاوضات إذا كانت قيمة ما أخذ أقل من قيمة ما أعطى بموجب العقد لحظة تكوين العقد".[1]

ولعل من أكثر التعريفات دقة تعريف **الدكتور مرقس**، والذي عرف الغبن بأنه: "أمر مادي يظهر عند مقارنة قيمتين ماديتين فإذا بلغ الفرق حدا معينا وكان ذلك غبنا ورتب عليه القانون خاصا في بعض العقود، فإذا لم يبلغ هذا الحد أو بلغه، ولكنه كان واقعا في عقد من العقود التي يرتب فيها القانون أثرا، فإنه لا يعتد به".[2]

الفرع الثاني: معيار الغبن في تقدير الاستغلال

يعتبر الغبن هو العنصر المادي الذي يقوم عليه الاستغلال ويتمثل في اختلال التعادل بين التزامات المتعاقدين اختلالا فادحا،[3] ومع ذلك فإن تقدير هذا الغبن لا يستند إلى معيار حسابي جامد أو رقم ثابت، بل هو معيار مرن يتغير بتغير الظروف المحيطة بكل حالة.[4]

وفي سبيل تقدير فداحة هذا الغبن يتم الاستناد إلى مجموعة من الضوابط والمعايير التقديرية تتمثل في:

أولا: المعيار المادي والشخصي

لا يقتصر التقدير على القيمة المادية للشيء في السوق بل يمتد ليشمل "القيمة الشخصية" بالنسبة للمتعاقد؛ فالعبرة ليست بما يساوي الشيء بذاته بل بما يساويه في نظر

---

[1]– فيصل صطوف العساف، عبد الرحمان عبدالله المحضار، سلطة القاضي في تعديل العقد في مرحلة التكوين، المجلة الدولية للبحوث والدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة الملك عبد العزيز، المملكة العربية السعودية، الإصدار 04، العدد 07، جويلية 2025، ص 52.

[2]– سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء 02، في الالتزامات، نظرية العقد والإرادة المنفردة، الطبعة 04، دار الكتب القانونية شتات، مصر، 1987، ص ص 407–408.

[3]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، طبعة 1952، المرجع السابق، ص 362.

[4]– فايزة طبيب، المرجع السابق، ص 179.

المتعاقد نتيجة اعتبارات نفعية أو عاطفية خاصة به.[1]

وفي هذا السياق يملك القاضي صلاحية الاستعانة بأهل الخبرة لتقدير هذه القيمة دون أن يكون ملزما باتباع رأيهم إذا ما وجد في أوراق الدعوى اعتبارات موضوعية أو شخصية أخرى تبرر ذلك التفاوت.[2]

ثانيا: وقت تقدير الغبن

يجب أن يكون اختلال التعادل موجودا وقت إبرام العقد؛ فالعبرة بالقيم السائدة لحظة التعاقد ولا يعتد بالتغيرات اللاحقة في القيمة التي قد تطرأ أثناء التنفيذ لأنها تخضع حينها لنظرية الظروف الطارئة لا لنظرية الاستغلال.[3]

ثالثا: الاستغلال في عقود التبرع والاحتمالية

يختلف معيار الغبن في عقود التبرع عنه في المعاوضات، ففي التبرع لا يوجد مقابل أصلا لتقاس به الفداحة لذا ينصرف المعيار هنا إلى "عدم التوازن" في التضحية التي يقدمها المتبرع مقارنة بحالته المالية، حيث يكون الغبن قرينة على أن الإرادة قد سلبت نتيجة الهوى الجامح أو الطيش البين،[4] أما في العقود الاحتمالية فيتحقق الغبن إذا كان التفاوت بين احتمال الربح واحتمال الخسارة غير معقول وغير متناسب بوضوح لصالح أحد الطرفين.[5]

أخيرا يظل تقدير فداحة الغبن من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع، حيث ينظر إلى ظروف العقد والملابسات المحيطة بالمتعاقدين ولا رقابة للمجلس الأعلى عليه في ذلك طالما كان استخلاصه سائغا ومبنيا على أسباب كافية.[6]

---

[1]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، طبعة 1952، المرجع السابق، ص 363.

[2]– فايزة طبيب، المرجع السابق، ص 179.

[3]– المرجع نفسه، ص 180.

[4]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، طبعة 1952، المرجع السابق، ص ص 364-365.

[5]– المرجع نفسه، ص 364.

[6]– فايزة طبيب، المرجع السابق، ص 194.

المبحث الثاني: سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية في عقد الإذعان

يعد عقد الإذعان ظاهرة قانونية واقتصادية فرضتها طبيعة الإنتاج الضخم في المجتمعات الحديثة حيث ينفرد الطرف القوي بوضع شروط العقد مسبقا مما يخل بمبدأ "التوازن العقدي" ويفتح الباب لإدراج شروط تعسفية ترهق الطرف الضعيف، ولإعادة هذا التوازن تباينت النظم القانونية في أساليب المكافحة، فنجد الأسلوب التشريعي الذي يضع قوائم محددة للشروط المحظورة والأسلوب القضائي الذي يمنح القاضي سلطة تقديرية واسعة لتقييم مدى تعسف الشرط وإبطاله أو تعديله، وهو الاسلوب الذي تتبناه الدول كأمريكا كما يوجد الأسلوب الإداري الذي يوكل المهمة لجهات متخصصة كما هو الحال في فرنسا.[1]

وتتجلى سلطة القاضي هنا في آليات استثنائية تبدأ من تفسير العقد لمصلحة الطرف المذعن خروجا عن القواعد التقليدية وصولا إلى سلطة تعديل الشرط التعسفي أو إلغائه تماما إذا اقتضت العدالة ذلك،[2] وعليه فإن الإحاطة بهذا الدور تقتضي منا البحث في جوهر مفهوم عقد الإذعان في المطلب الأول ليتسنى لنا بعد ذلك تحديد النطاق القانوني والمجال الحيوي لتدخل القاضي بغية حماية الطرف المذعن وهذا ما سيتم تفصيله في المطلب الثاني.

المطلب الأول: ماهية عقد الإذعان

لا مجال للحديث عن الشرط التعسفي ما لم يكن العقد مبرما بطريق الإذعان إذ يعد هذا النوع من العقود البيئة الخصبة لظهور تلك الشروط، وعليه يقتضي الأمر التطرق إلى تعريف عقد الإذعان ثم بيان خصائصه في الفرع الأول ثم نعرج على طبيعته القانونية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: مفهوم عقد الإذعان

[1]– محمد بودالي، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا وألمانيا ومصر، الطبعة 02، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 17.

[2]– نورة سعداني، سلطة القاضي المدني في تعديل العقد طبقا لأحكام القانون الجزائري، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة طاهري محمد، بشار، المجلد 02، العدد 02، الجزائر، 2015، ص 33.

يبرز عقد الإذعان كأحد صور العقود التي يغيب فيها التفاوض، إذ تفرض شروطه مسبقا من طرف واحد مما يستدعي الوقوف عند مفهومه من خلال تعريفه وبيان خصائصه الجوهرية.

أولا: تعريف عقد الإذعان

نتناول فيه التعريف اللغوي ثم الاصطلاحي.

1) الإذعان لغة:

يطلق الإذعان في اللغة على عدة معان منها:

أ- الإقرار، يقال: أذعن بالحق إذا أقر به.

ب- السرعة في الطاعة والانقياد، يقال: ناقة مذعان أي منقادة سلسة الرأس، و"المذعان" من الإبل، والناس: المطواع.[1]

ج- الذل، والخضوع، ومنه قوله تعالى: {وَإِن يَكُن لَّهُمُ الْحَقُّ يَأْتُوا إِلَيْهِ مُذْعِنِينَ}.[2]

2) الإذعان اصطلاحا:

لم يعرف المشرع الجزائري عقد الإذعان في القانون المدني، لذلك سنعرض بعض التعريفات التي خص بها الفقه هذا النوع من العقود، حيث عرفه **الأستاذ خليل أحمد حسن** قادة على أنه: "العقد الذي يسلم فيه أحد الطرفين بشروط مقررة سلفا يضعها الطرف الآخر ولا يسمح بمناقشتها على أن يكون موضوع العقد محل احتكار قانوني أو فعلي أو تكون المنافسة محدودة النطاق بشأنه".[3]

كما عرف على أنه: "محض تغليب لإرادة واحدة تتصرف بصورة منفردة، وتملي

---

[1]- ملاك بنت محمد السديس، عقود الإذعان في الفقه الإسلامي، مجلة كلية دار العلوم، المجلد 39، العدد 142، سبتمبر 2022، ص 304.

[2]- سورة النور، الآية 49.

[3]- عبيد نجاة، المرجع السابق، ص 52.

قانونها، ليس على فرد محدد بل على مجموعة غير محددة وتفرضها مسبقا ومن جانب واحد ولا ينقصها سوى إذعان من يقبل قانون العقد".[1]

يسمي الفقه الفرنسي هذا النوع من العقود بـ "عقود الانضمام"، " les contrats d'adhésion " وصاحب هذه التسمية هو الفقيه "سالي" لأن من يقبل العقد إنما ينظم إليه دون أن يناقشه، بينما يسمي الفقه العربي هذه العقود بـ "عقود الإذعان" وصاحب هذه التسمية هو الفقيه السنهوري ويرى هذا الأخير ويؤيده جانب من الفقه إلى أن هذه التسمية أصح من التسمية الفرنسية، لأن الإذعان يدل على معنى الاضطرار في القبول، بينما الانضمام أوسع من ذلك.[2]

ثانيا: خصائص عقد الإذعان

يتميز عقد الإذعان بمجموعة من السمات الجوهرية التي ترسم معالمه القانونية وتجعله يختلف في بنيته عن العقود التقليدية وطبيعة المراكز القانونية لأطرافها فضلا عن طبيعة المحل الذي ينصب عليه التعاقد، وهي التي تعطي لهذا العقد صبغته الخاصة التي تميزه في الفقه والقانون حيث يمكن حصر هذه الخصائص فيما يلي:

1) من حيث طريقة التعاقد (انعدام التفاوض):

تعتبر هذه الخاصية حجر الزاوية في عقود الإذعان حيث يتميز هذا النوع من العقود بآلية تعاقدية تعرف بـ "مجرد التسليم"، ففي عقود المساومة العادية يمر الأطراف بمرحلة مفاوضات تتيح لكل طرف التأثير في بنود العقد، أما في عقد الإذعان فإن الطرف القوي (الموجب) ينفرد وحده بصياغة كافة الشروط والالتزامات مسبقا وبشكل تفصيلي ودقيق.[3]

هذا الانفراد يجعل دور الطرف الآخر(المذعن) سلبيا في مرحلة الصياغة إذ لا يسمح

---

[1]– فايزة طبيب، المرجع السابق، ص 206.

[2]– المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

[3]– بوبكر قارس، دور القاضي في تحقيق التوازن العقدي في عقود الإذعان، مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية، جامعة سطيف 2، المجلد 04، العدد 03، الجزائر، 2021، ص 440.

له بمناقشة أي بند أو طلب تعديل أي فقرة مهما كانت بسيطة؛ فالإيجاب هنا يعرض ككتلة واحدة لا تقبل التجزئة وما على المذعن إلا أن يسلم بها جملة واحدة ليتم التعاقد، وهو ما أكدته المادة 70 من القانون المدني الجزائري التي اعتبرت العقد ينعقد بمجرد هذا التسليم لشروط لا تقبل النقاش.[1]

2) من حيث الأطراف (التفاوت في المراكز القانونية):

تقوم هذه الخاصية على وجود تفاوت شاسع وعدم تكافؤ فعلي بين أطراف الرابطة العقدية من الناحية الاقتصادية أو الفنية، فالموجب يكون دائما في مركز القوة (مثل الشركات الكبرى أو المؤسسات الاحتكارية) مما يمنحه سلطة وضع شروط العقد بما يحقق مصالحه الشخصية، وغالبا ما تتضمن هذه الشروط بنودا قد تضيق من نطاق مسؤولياته أو تزيد من أعباء الطرف الآخر.[2]

أما الطرف المذعن فهو الطرف الضعيف الذي لا يملك رفاهية المساومة أو الرفض بسبب حاجته الملحة للسلعة أو الخدمة محل التعاقد، هذا التفاوت الواقعي يجعل "المساواة القانونية" مجرد فرضية نظرية لأن إرادة المذعن تكون مدفوعة بضغوط الحاجة والواقع الاقتصادي، مما يضطره للقبول بالشروط المحددة سلفا لعدم وجود بدائل مكافئة متاحة أمامه في السوق.[3]

3) من حيث المحل (تعلق العقد بسلع أو خدمات ضرورية):

لكي يكتسب العقد وصف "الإذعان" يجب أن ينصب محله على سلع أو خدمات تتصف بالضرورة القصوى للجمهور، بحيث لا يمكن للفرد الاستغناء عنها في حياته

---

[1]– تنص المادة 70 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "يحصل القبول في عقد الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل المناقشة فيها".

[2]– رجاء عيساوي، سلطة القاضي في إحداث التوازن العقدي، أطروحة دكتوراه في القانون، تخصص قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2021–2022، ص 61.

[3]– بوبكر قارس، المرجع السابق، ص 441.

المعيشية (كالكهرباء والماء والنقل)،[1] ويرتبط هذا المحل بظاهرة الاحتكار سواء كان احتكارا قانونيا تمنحه الدولة لجهة واحدة أو احتكارا فعليا ناتجا عن سيطرة شركة معينة على السوق لضعف المنافسة.[2]

إن اجتماع صفتي "الضرورة" و"الاحتكار" في محل العقد هو ما يسلب المذعن حريته الفعلية في الاختيار فلو لم تكن السلعة ضرورية لتركها ولو لم تكن محتكرة لذهب إلى متعاقد آخر بشروط أفضل، لكن وجود الموجب في حالة احتكار لخدمة ضرورية يجعله ينفرد بوضع الشروط مدركا أن الجمهور مضطر للتعاقد معه مهما كانت تلك الشروط قاسية لتلبية احتياجاته الأساسية.[3]

4) عمومية الإيجاب واستمراريته:

يتميز الإيجاب في عقود الإذعان بأنه ليس موجها لشخص بعينه بصفته الشخصية بل هو إيجاب عام موجه للكافة أو لفئة غير محددة من الجمهور، هذا الإيجاب يصاغ عادة في شكل "نماذج عقدية" **(Contracts types)** مطبوعة مسبقا تتضمن بنودا موحدة تطبق على آلاف المتعاقدين دون تمييز أو مراعاة للظروف الفردية لكل متعاقد وغالبا ما تتضمن شروطا تعسفية تخدم الطرف القوي.[4]

كما يتسم هذا الإيجاب بالديمومة والاستمرار لفترات طويلة بنفس الصيغة، مما يجعل الطرف المذعن ينضم إلى نظام تعاقدي وضعه الطرف القوي مسبقا لتنظيم نشاطه الاقتصادي وبسبب هذا الاحتكار والعمومية لا يملك الموجب حق رفض التعاقد مع من يقبل بشروطه، بل يبقى ملزما بإيجابه تجاه كل من يتقدم لطلب الخدمة وفق القواعد الموحدة الموضوعة سلفا.[5]

---

[1]– رجاء عيساوي، المرجع السابق، ص 60.

[2]– المرجع نفسه، ص 61.

[3]– بوبكر قارس، المرجع السابق، ص 442.

[4]– محمد بودالي، المرجع السابق، ص 57.

[5]– المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

5) صياغة العقد في نماذج مطبوعة مسبقا:

من الخصائص الشكلية الهامة لعقد الإذعان هي صياغته في قوالب أو نماذج جاهزة ومعدة سلفا من قبل الطرف القوي تتضمن شروطا موحدة (**Conditions uniformes**)، هذه النماذج المطبوعة تهدف إلى تسهيل التعاقد مع عدد كبير من المستهلكين ويقتصر دور المذعن فيها على التوقيع دون القدرة على تعديل المضمون، هذا الشكل المطبوع سلفا هو الذي يبرر تدخل القاضي لاحقا لتعديل ما قد تحتويه هذه النماذج من شروط تعسفية نظرا لأن صياغتها تمت بإرادة منفردة من الطرف القوي بعيدا عن أي مشاركة من الطرف الضعيف.[1]

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الإذعان

يظهر لنا من خلال الوقوف على تعريف عقد الإذعان مدى الخصوصية التي يكتسيها هذا النوع من العقود خاصة بالنظر إلى الطريقة الاستثنائية التي ينعقد بها.

ولا شك أن تحديد الطبيعة القانونية لعقد الإذعان يكتسي أهمية بالغة كونه يمهد الطريق بوضع الحلول المناسبة لمختلف الإشكالات والصعوبات التي يطرحها هذا العقد.

وقد تباينت الرؤى الفقهية في هذا الصدد فمنهم من أنكر عنه الصفة العقدية معتبرا إياه مركزا قانونيا منظما أنشأته إرادة منفردة، ومنهم من اعتبره عقدا طبيعيا يخضع لأحكام العقود، ويرجع سبب الخلاف أساسا إلى الطريقة التي يتم بها اتفاق الإرادتين في عقود الإذعان.[2]

أولا: النظرية القائلة بأن عقد الإذعان عقد مركز منظم (النظرية غير التعاقدية)

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن عقد الإذعان ليس إلا عبارة عن مركز قانوني منظم تنشئه إرادة منفردة يصدرها الموجب فتكون بمثابة قانون أو لائحة مما يبعد وصف "العقد"

---

[1]– الشريف بحماوي، سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية، دراسة مقارنة، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المركز الجامعي تامنغست، المجلد 01، العدد 02، جوان 2014، ص 102.

[2]– خولة بوعروج، الحكم القضائي مصدر للالتزام في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1، الجزائر، 2022–2023، ص ص 106–107.

عنه لانتفاء التساوي بين أطرافه وحرية إبرامه،[1] وبناء عليه فإن هذه التصرفات ذات طبيعة لائحية لأن إرادة الموجب فيها تتفوق تفوقا تاما بحيث تملي مشيئتها لا على فرد واحد بل على مجموعة غير محددة من الأفراد،[2] وهذا التكييف يجعل الرابطة القانونية نابعة من إرادة المحتكر وحده مما يفرض اتباعها كقانون، ويترتب على ذلك أن يفسر عقد الإذعان كما يفسر القانون أو اللائحة وليس وفقا لإرادة الأفراد.[3]

وعليه لا يتم البحث هنا عن "نية المتعاقد" كما في العقود العادية بل يتم التفسير والبحث عن القواعد التي تحقق مقتضيات الصالح العام والعدالة وحسن النية تماما كما تفسر النصوص التشريعية والتنظيمية.[4]

ثانيا: النظرية القائلة بالطابع التعاقدي لعقد الإذعان (النظرية التعاقدية)

يرى أنصار هذا الاتجاه وهم أغلبية فقهاء القانون الخاص أن عقد الإذعان يعد عقدا حقيقيا مكتملا كونه يقوم في الأصل على توافق إرادتين ويخضع لذات القواعد القانونية التي تحكم سائر العقود،[5] فالقول بعقدية هذا التصرف يقوم على أساس أن كل عمل قانوني يتم بإرادتين هو عقد حتى وإن غاب التكافؤ الاقتصادي بين طرفيه؛ إذ إن الضغط الذي يمارسه الطرف القوي مهما بلغ أثره فإنه لا يصل إلى مرتبة الإكراه الذي يعدم الرضا أو يفسد صحة التعاقد.[6]

كما يفند أصحاب هذا الرأي القول بالصفة اللائحية مؤكدين أن إرادة الموجب وحدها لا يمكن أن تنشئ أي أثر قانوني إلا إذا اقترن بها قبول الطرف الآخر وانضمامه إليها وبذلك

---

[1]– محمد بودالي، المرجع السابق، ص 15.

[2]– محمد فواز صباح الآلوسي، الشروط التعسفية في عقود الإذعان، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية القانون، جامعة آل البيت، الأردن، جويلية 2015، ص 32.

[3]– المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

[4]– خولة بوعروج، المرجع السابق، ص 106.

[5]– المرجع نفسه، ص 109.

[6]– محمد بودالي، المرجع السابق، ص 15.

تساهم الإرادتان معا في إتمام العمل القانوني.[1]

ويضيف هؤلاء أن هناك خطأ بينا في الخلط بين عقد الإذعان والعمل الانفرادي ففي الالتزام بالإرادة المنفردة ينشأ الالتزام قبل ظهور المستفيد بينما في عقد الإذعان لا ينشأ الالتزام إلا بتقابل الإرادتين،[2] الأمر الذي جعل هذا الاتجاه الفقهي هو السائد بتركيزه على أن عقد الإذعان ينشأ صحيحا بتطابق الإرادتين لكنه يتطلب نظاما قانونيا خاصا يعيد التوازن لرضا الطرف المذعن وهو ما انعكس بشكل واضح على التوجهات التشريعية الحديثة.[3]

تطبيقا لذلك كرس المشرع الجزائري هذا المنحى في المادة 70 من القانون المدني التي أكدت أن القبول يتم بمجرد التسليم لشروط لا تقبل التفاوض معتبرا إياها عقودا حقيقية اقتضتها ضرورات الحياة الاقتصادية الحديثة،[4] وبناء عليه فإن حماية الطرف المذعن لا تكون بإنكار صفة العقد عنه بل بتمكين القاضي من التدخل لتعديل الشروط التعسفية والمرهقة حماية للجانب الضعيف.[5]

المطلب الثاني: مجال تدخل القاضي لحماية الطرف المذعن

تعد الحماية القضائية للطرف المذعن من أهم الضمانات التي كرسها المشرع الجزائري للحد من هيمنة الإرادة القوية في عقود الإذعان، وبالرجوع إلى نص المادتين 110 و112 من القانون المدني نجد أن المشرع قد منح القاضي سلطة استثنائية تتجاوز مهمته التقليدية المقتصرة على تفسير العقد، بل منحه ولاية كاملة في تعديل بنوده أو إلغاء ما يراه تعسفيا منها،[6] هذا التدخل لا يقتصر فقط على الجانب التعديلي استنادا لمبادئ العدالة بل يمتد

[1]– خولة بوعروج، المرجع السابق، ص 109.

[2]– محمد فواز صباح الآلوسي، المرجع السابق، ص 36.

[3]– خولة بوعروج، المرجع السابق، ص 110.

[4]– المادة 70 من القانون المدني الجزائري.

[5]– محمد فواز صباح الآلوسي، المرجع السابق، ص 35.

[6] – تنص المادة 110 من القانون المدني الجزائري ما يلي: "إذا تم العقد بطريقة الاذعان، وكان قد تضمن شروطا تعسفية، تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقا لما تقضي به العدالة ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك".

ليشمل قواعد التفسير حيث استثنى المشرع عقود الإذعان من القاعدة العامة التي تقضي (بأن الشك يفسر لمصلحة المدين)، ليجعل التفسير في حالة الإذعان يؤول دائما لمصلحة الطرف المذعن سواء كان دائنا أو مدينا حماية لمركزه الضعيف.[1]

وبناء على ذلك سنتناول تفاصيل هذه السلطة من خلال دراسة آليات تدخل القاضي في تعديل وإلغاء الشروط التعسفية في الفرع الأول ثم نسقط هذه القواعد على بعض التطبيقات العملية لعقود الإذعان في الواقع القانوني في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تدخل القاضي في تعديل وإلغاء الشرط التعسفي

لقد مكن المشرع الجزائري القاضي من آليتين أساسيتين لإعادة التوازن في عقد الإذعان، وهما تعديل الشروط التعسفية أو إلغاؤها الأمر الذي عبر عنه المشرع الجزائري بإعفاء المدين من تنفيذ التزامه المرهق، إلا أن ممارسة القاضي لهذه السلطة الاستثنائية تتوقف بالضرورة على تحديد ماهية "الشرط التعسفي" كمعيار أصيل للتدخل حيث يمكن تعريف الشرط التعسفي بأنه كل بند عقدي يفرضه الطرف القوي بإرادته المنفردة سواء كان هذا البند مستقلا أو جزءا من مجموعة شروط، ويكون من شأنه إحداث خلل واضح وغير مبرر في توازن الحقوق والواجبات بين أطراف العقد،[2] مما يستوجب تفعيل الدور الحمائي للقاضي لتقويم هذا الانحراف.

كما يمتد هذا المفهوم في الفقه والقانون المقارن ليشمل كل شرط يلحق ضررا مجحفا ومبالغا فيه بمصلحة الطرف المذعن بما يتنافى مع مقتضيات حسن النية الواجبة في

---

[1]– تنص المادة 112 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "يؤول الشك في مصلحة المدين.
غير أنه لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الاذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن".

[2]– تنص المادة 3 الفقرة 05 من القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر.ج.ج عدد 41، الصادر في 27 يونيو 2004، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-06 المؤرخ في 15 أوت 2010 على ما يلي: "شرط تعسفي: كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد".

التعاملات، أو يكون مخالفا للأفكار الأساسية التي يقوم عليها التنظيم القانوني للعقد مما يجعل منه شرطا باطلا لعدم توافقه مع طبيعة الالتزامات الناشئة عن الرابطة العقدية.[1]

أولا: سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية

منح المشرع الجزائري بموجب المادة 110 من القانون المدني القاضي سلطة تعديل الشروط التي تتسم بالتعسف وهذه السلطة ليست مجرد رخصة شكلية بل هي "ولاية قضائية" تتيح له إعادة صياغة الالتزامات المرهقة، ويستند القاضي في ذلك إلى معيار "العدالة التعاقدية" فإذا تبين له أن الموجب (الطرف القوي) قد انفرد بوضع بنود تمنحه امتيازات تتنافى مع روح الحق فإن القاضي يتدخل لتقليص هذه الامتيازات أو زيادة التزامات الطرف القوي بما يرفع الإجحاف عن الطرف المذعن.[2]

وتتميز هذه السلطة بأنها تخضع للتقدير الموضوعي للقاضي بناء على ظروف كل حالة فالمهمة الجوهرية هنا هي الموازنة بين مصلحة المشروع الاقتصادي وبين حماية الفرد من الاستغلال دون الوصول إلى درجة طرح العقد كليا، بل الحفاظ عليه مع تنقيته من شوائب التعسف لضمان حسن سير المعاملات واستقرارها.[3]

والمقصود هنا بالتعديل هو الإبقاء على العقد قائما مع تغيير مضمون الشرط لرفع وجه التعسف عنه بالطريقة التي يراها القاضي مناسبة دون خضوعه في ذلك لرقابة المحكمة العليا، إذ إن الفيصل في المسألة يكمن في مدى اقتناع القاضي بأن الشرط مناف للأخلاق وأبعد ما يكون عن تحقيق العدالة التي تستهدفها روح القانون كونه يمنح أحد الأطراف امتيازات تفوق بكثير الواجبات الملقاة على عاتقه والأكثر من ذلك أن تدخل القاضي هنا يعتبر "مسألة جوازية" بالنسبة له، إذ يمكنه قانونا عدم إعمال سلطة التعديل التي خولها إياه

[1]– محمد بودالي، المرجع السابق، ص 19.

[2]– بوبكر قارس، المرجع السابق، ص 445.

[3]– المرجع نفسه، ص 446.

المشرع حتى لو تحقق من وجود سمة التعسف في البند متى وجد مسوغا يبرر ذلك الامتناع.[1]

وتتعدد أوجه هذا التعديل بحسب طبيعة الشروط فقد تتعلق بنظير الخدمة التي سيؤديها المذعن كالثمن في عقد البيع أو الأجرة في عقد العمل، وهي شروط جوهرية يصعب الإعفاء منها كليا دون المساس بكيان العقد ذاته لذا تبرز وسيلة التعديل هنا كخيار أنسب لرفع الإجحاف والضرر كما قد يشمل التعديل الشروط المتعلقة بوسائل التنفيذ أو مدته، حيث يتدخل القاضي بالزيادة أو النقصان لإزالة المظهر التعسفي وتحقيق الغرض الجوهري من هذه السلطة وهو إيجاد التوازن المنشود بين الأداءات المتقابلة لأطراف العقد.[2]

ثانيا: سلطة القاضي في إلغاء الشروط التعسفية (الإعفاء منها)

يلجأ القاضي إلى تفعيل سلطة الإلغاء أو الإعفاء عندما يتضح له أن مجرد تعديل الشرط موضوع النزاع لن يؤدي إلى رفع الظلم، فيكون استبعاد الشرط تماما وإبراء ذمة الطرف المذعن منه هو الوسيلة الوحيدة لإعادة التوازن العقدي خاصة في الحالات التي يكون فيها وجود الشرط بحد ذاته هو مبعث التعسف والخلل الجوهري في العقد.[3]

وبناء على ذلك يتدخل القاضي لإزالة هذا البند حماية لكيان العقد حيث يعفى الطرف المذعن من الالتزام بهذا البند تحديدا دون أن يؤثر ذلك على استمرار تنفيذ بقية العقد، وتعتبر هذه الآلية قانونا وفقهيا من أكثر الوسائل جرأة بل وصفت بأنها سلاح بالغ الخطورة في يد القاضي نظرا لكونها تمس بشكل مباشر مبدأ سلطان الإرادة الذي يقوم على قدسية الاتفاقات، فالقاضي هنا يمارس دورا تقويميا يحد من هيمنة الطرف القوي.[4]

وفي سياق متصل يمتد نطاق هذه السلطة ليشمل حماية الطرف المذعن من الشروط التي تدرج في أماكن خفية أو "مستترة" ضمن نماذج العقود، مثل تلك التي توضع خلف العقد أو تعلق في أماكن لا يراها المتعاقد إلا بعد فوات الأوان (كشروط الفنادق التي لا تظهر إلا

---

[1]– بلال نايلي، علي فتاك، حدود تدخل القاضي في مضمون العقد، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، مخبر البحث في تشريعات حماية النظام البيئي، جامعة ابن خلدون، تيارت، المجلد 08، العدد 02، الجزائر، 2023، ص 207.

[2]– المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

[3]– محمد بودالي، المرجع السابق، ص 59.

[4]– بلال نايلي، علي فتاك، المرجع السابق، ص 208.

بعد إتمام التعاقد)، ففي هذه الحالة يقرر القاضي استبعاد هذه الشروط كليا لعدم انصراف إرادة المذعن إليها وعدم علمه بها وقت التعاقد.[1]

وتأسيسا على هذا الدور يتحول القاضي إلى رقيب موضوعي على محتوى العقد حيث يملك الصلاحية لشل أثر أي بند يمنح الطرف القوي حقوقا مبالغا فيها أو امتيازات غير مبررة، ويعتبر إلغاء الشرط هنا بمثابة جزاء قانوني يفرضه القاضي على الطرف القوي الذي أساء استخدام حريته التعاقدية، وذلك بهدف تجريد تلك الشروط من قوتها الملزمة وصون الرضا الحقيقي للمتعاقد المذعن.[2]

ومع ذلك فإن سلطة القاضي في الإلغاء تظل مقيدة بالشروط التي لا تمس العناصر الجوهرية التي يقوم عليها العقد، فإذا كان إلغاء الشرط سيؤدي إلى انهيار العقد بالكامل (مثل الثمن في البيع أو الأجرة في الإيجار)، فإن القاضي يحيد عن خيار الإلغاء ليلجأ إلى التعديل وفقا لمقتضيات العدالة، فيقوم بإنقاص التزامات الطرف المذعن أو زيادة التزامات الطرف القوي بما يضمن رفع المظهر التعسفي ويحقق التوازن المنشود بين الأداءات المتقابلة.[3]

إن هذه السلطة في جوهرها تمثل وسيلة حمائية قصوى تضمن عدم نفاذ إرادة الطرف القوي وتحكمه المطلق وتكفل بقاء العقد ضمن إطار الشرعية القانونية بعيدا عن أي بنود قد تخل بالعدالة التعاقدية التي يسعى المشرع لحمايتها.[4]

الفرع الثاني: التطبيقات العملية لبعض عقود الإذعان

تظهر خطورة عقود الإذعان وفعالية رقابة القاضي عليها عند الانتقال إلى الجانب التطبيقي؛ حيث تفرض هيمنة الطرف القوي نفسها في مجالات حيوية كعقود التأمين والبنكية

[1]– بلال نايلي، علي فتاك، المرجع السابق، ص 208.

[2]– محمد بودالي، المرجع السابق، ص 59.

[3]– بلال نايلي، علي فتاك، المرجع السابق، ص 208.

[4]– بوبكر قارس، المرجع السابق، ص 449.

كقوالب كلاسيكية للإذعان، بالإضافة لعقد البيع في صوره النموذجية وعقد العمل الذي يجد فيه الأجير نفسه مذعنا لشروط تنظيمية معدة مسبقا.

بيد أن الرقابة القضائية تجاوزت الأنماط التقليدية لتشمل العقود الإلكترونية؛ فبالرغم من طابعها التقني استحدثت صورا للإذعان تطلبت آليات رقابية مبتكرة تعتمد الذكاء الاصطناعي كأداة لتعزيز سلطة القاضي في حماية التوازن العقدي.

وعليه سنحاول من خلال هذا المطلب تسليط الضوء على هذه التطبيقات، بدءا بالنماذج التقليدية أولا وصولا إلى تجليات الإذعان في العقود الرقمية وآليات رقابتها الحديثة ثانيا.

أولا: النماذج التقليدية

لم يعد الإذعان مقتصرا على صور محدودة بل امتد ليشمل نطاق المعاملات اليومية، وتبرز هذه الممارسات بشكل جلي في العقود التي تضع نماذجها المؤسسات المصرفية أو في عقود التأمين التي تنفرد الشركات بصياغة بنودها الفنية وصولا إلى عقود العمل وعقود البيع التي تملي شروطها الجهات المهيمنة؛ حيث يجد الطرف الضعيف نفسه أمام خيارات معدة سلفا لا تترك له مجالا للمناقشة.

1) عقود التأمين:

تعد عقود التأمين بمختلف أنواعها المجال الأبرز لتجلي ظاهرة الإذعان حيث تنفرد شركات التأمين –باعتبارها الطرف القوي فنيا واقتصاديا– بصياغة بنود العقد وتضمينه شروطا نموذجية **(Contrats types)** لا تقبل النقاش، مما يضع المؤمن له في مركز قانوني ضعيف يقتصر دوره على مجرد القبول.[1]

وأمام هذا الواقع لم يعد دور القاضي محصورا في حراسة الإرادة التعاقدية بل امتد ليمارس دورا تقويميا وتصحيحيا يستهدف إعادة التوازن للعلاقة العقدية، وتبرز هذه السلطة بوضوح في قدرة القاضي على تعديل البنود التي يراها مجحفة، ومثال ذلك ما استقر عليه

[1]– علي مصبح صالح الحيصة، سلطة القاضي في تعديل مضمون عقد الإذعان، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2011، ص 77.

الاجتهاد القضائي بخصوص طبيعة عقد التأمين على سرقة المنزل مثلا، حيث يستخلص القاضي تعسف وسوء نية المؤمن للإضرار بالمؤمن له والتخلص من التزام دفع مبلغ التأمين.[1]

ونتيجة لذلك فالقاضي يعدل هذا الشرط بإلغائه لعبارة "مهما كانت الظروف" لأنها تمنح منفعة مفرطة للمؤمن على حساب المؤمن له ويعوضها بعبارة "ما عدا في الحالة الطارئة أو القوة القاهرة"، فالسبب في تعديل الشرط التعسفي وعدم إبطاله يكمن في كونه شرطا أساسيا في عقد التأمين على السرقة.[2]

ولا تتوقف رقابة القاضي عند التعديل بل تمتد لتشمل إبطال الشروط التي تفرغ العقد من غايته الأساسية لاسيما تلك الشروط التي تقرر سقوط حق المؤمن له لأسباب شكلية أو غير جوهرية، مثل تأخره في التبليغ عن الحادث دون أن يترتب على ذلك ضرر فعلي للمؤمن أو الشروط التي تحظر على المؤمن له ارتكاب مخالفات قانونية بسيطة تحت طائلة حرمانه من التعويض، وهو ما يتماشى مع نص المادة 622 من القانون المدني الجزائري التي حظرت جملة من الشروط واعتبرتها باطلة بطلانا مطلقا لتعلقها بالنظام العام الحمائي.[3]

كما يمارس القاضي سلطة تفسيرية وقائية بالغة الأهمية عند وجود أي غموض في صياغة البنود، حيث يستند للمادة 112 من القانون المدني ليقرر بأن الشك يفسر دائما لمصلحة الطرف المذعن (المؤمن له)، وذلك انطلاقا من أن الطرف الذي انفرد بالصياغة (شركات التأمين) هو الذي يتحمل مسؤولية عدم وضوح العبارات، فالتفسير هنا لا يبحث عن الإرادة المشتركة فحسب بل يتجه نحو حماية التوقعات المشروعة للمؤمن له وتوفير أقصى قدر من الحماية له أمام القوة التنظيمية والتقنية للمؤمن خاصة وأن صياغة هذه العقود

[1]– علي مصبح صالح الحيصة، المرجع السابق، ص 77.

[2]– المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

[3]– سارة بوفلكة، حماية المستهلك في عقد التأمين على ضوء نظرية الإذعان وقواعد حماية المستهلك، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة قسنطينة، المجلد 17، العدد 03، الجزائر، 2024، ص 393.

تعتمد على مصطلحات تقنية وقانونية جامدة يشق على المؤمن له الإحاطة بمضمونها وقت التعاقد.[1]

2) العقود البنكية:

تعد العقود البنكية في الواقع العملي الواجهة العملية الأكثر تعقيدا لظاهرة الإذعان، حيث تضع البنوك شروطها بصيغة نموذجية ومعدة سلفا لا تقبل المناقشة أو التفاوض ويجد العميل نفسه أمام خيارين لا ثالث لهما: إما الإذعان الكلي لهذه الشروط للحصول على الخدمة البنكية أو الرفض والحرمان منها؛ فالبنوك لا تدخل في مفاوضات عميقة بشأن العمليات اليومية أو القروض بل تقدم نماذج مطبوعة تتسم بالثبات والتماثل لجميع العملاء مما يجعل العميل في حالة جهل تام بمضمون البنود الفنية والقانونية الدقيقة التي صيغت بأسلوب معقد يفوق قدراته الإدراكية.[2]

وتعود هيمنة البنك على صياغة العقود المصرفية وانفراده بوضع شروطها الفنية والقانونية إلى احتكاره لتقديم هذه الخدمات الأمر الذي يمنحه سلطة واسعة في تعديل بنودها أو إلغائها.[3]

وأمام هذا الانفراد بالصياغة منح القانون للقاضي سلطة كاملة في التدخل لمواجهة هذه الشروط البنكية التعسفية لإعادة التوازن المفقود، وتتجلى هذه الرقابة بوضوح في منع البنوك من استغلال حاجة العميل لفرض ضمانات مبالغ فيها ومثال ذلك ما قضت به المحكمة العليا في قرارها رقم 1231779 المؤرخ في 12 أفريل 2018 حيث اعتبرت "أن فسخ البنك لاتفاقية "إعادة جدولة القرض" من جانب واحد لمجرد عدم قيام المدين بالالتزام برهن عقار إضافي كضمان لدينه هو تصرف غير مشروع، طالما أن المدين قد قدم سلفا ضمانا عقاريا آخر تفوق قيمته قيمة الدين". حيث اعتمدت المحكمة في ذلك على معيار الثمن، فمتى

[1] – سارة بوفلكة، المرجع السابق، ص 394.

[2] – علي مصبح صالح الحيصة، المرجع السابق، ص 80.

[3] – المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

كانت قيمة الضمان أكبر فلا بد من قبوله وهذا ما يحقق توازن العقد بين المدين والبنك ويمنع تعسف الأخير في استخدام سلطته العقدية.[1]

كما أن الطبيعة القانونية لهذه العقود تجعلها تخضع لمبادئ مصرفية صارمة قد تتضمن بنودا مجحفة بدقة ومطبوعة مسبقا من قبل البنك مثل الشروط المتعلقة بفتح الحساب الجاري أو النقل المصرفي التي تخضع لشروط المدفوعات وتجزئة الحساب والحجز المؤقت، وهي كلها إجراءات يجهلها عميل البنك في الغالب ويستسلم لها رغبة منه في الحصول على الائتمان والثقة في المعاملات التجارية، لذا فإن القضاء يتدخل هنا ليس فقط لتفسير الغموض بل لضبط هذه الشروط وتجريدها من طابعها التعسفي كلما تبين أنها تمنح البنك مزايا غير عادلة تخل بمبدأ العدالة العقدية خاصة في عقود الإجارة المنتهية بالتمليك التي قد تتضمن شروطا ترهق كاهل العميل وتستغل حاجته.[2]

3) عقد البيع:

يتسع نطاق الإذعان في عقد البيع ليشمل كافة العقود النموذجية التي تنصب على سلع أو خدمات أساسية لا يمكن للمستهلك الاستغناء عنها، وهي التي تعرف في الفقه القانوني بعقود الاشتراك في الخدمات العامة، ففي هذه العقود يستغل الطرف القوي (سواء كان مرفقا عقاريا أو مؤسسة خدماتية) حاجة المشتري لفرض شروط تتعلق بمواعيد التسليم أو الثمن أو حتى كيفية الوفاء بالالتزام.[3]

وأمام هذا التفاوت يتدخل القاضي لضبط هذه الشروط بما يمنع استغلال المشتري؛ فإذا كان الشرط التعسفي ينصب على تحديد موعد التسليم جاز للقاضي تحديد موعد معقول يتماشى مع طبيعة العقد أو إذا كان الثمن مبالغا فيه بشكل فاحش جاز للقاضي تخفيضه

---

[1]– قرار المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، ملف رقم 1231779، المؤرخ في 2018/04/12، الأطراف: الطاعن: (ل. م) / المطعون ضده: (بنك الفلاحة والتنمية الريفية وكالة الطاهير) ومن معه، الجزائر، الموقع الإلكتروني: https://coursupreme.dz/decision

تم الاطلاع على الساعة 14:33، بتاريخ 2026/04/14.

[2]– علي مصبح صالح الحيصة، المرجع السابق، ص 80.

[3]– المرجع نفسه، ص 81.

تبعا للظروف المحيطة بالتعاقد، فيكون التعديل إما بالزيادة وإما بالنقصان بالشكل الذي يجعل الالتزامات متوازنة.[1]

وتظهر أهمية هذه الرقابة بوضوح في عقود توريد الطاقة والمياه حيث قد يتضمن العقد شرطا تعسفيا يقضي بقطع الخدمة فورا بعد يوم واحد من التأخر في الوفاء وهنا يملك القاضي سلطة تعديل هذا الشرط بمنح المشتري مهلة معقولة (أسبوع أو أسبوعين مثلا) قبل القطع تقديرا منه للطابع الحيوي لهذه الخدمة، تفعيلا لدور القضاء في حماية الطرف الضعيف من الشروط التي لا تتماشى مع مقتضيات العدالة العقدية.[2]

4) عقد العمل:

يصنف عقد العمل ضمن عقود الإذعان نظرا لعنصر التبعية القانونية والاقتصادية التي يفرضها رب العمل على الأجير مما يمنح الأول سلطة الانفراد بوضع شروط تنظيمية قاسية بذريعة ضمان سير المؤسسة وتدبير شؤونها، وأمام هذا الوضع تبرز الرقابة القضائية كأداة لحماية الطرف الضعيف من أي تعسف؛ فإذا تضمنت شروط عقد العمل غرامات كبيرة تفرض على العامل كجزاء على أخطاء بسيطة كان على القاضي إذا رأى أنه يشكل شرطا تعسفيا أن يتدخل لتعديله.[3]

وتتجلى سلطة القاضي هنا في تخفيض هذه الغرامة لضمان عدم الإجحاف بحق العامل وبما يحقق مقتضيات العدالة، أي بالشكل الذي لا يضر بالعامل ولا برب العمل في آن واحد، كما تمتد هذه السلطة لتشمل "شرط عدم المنافسة" –وهو البند الذي يحظر على الأجير ممارسة نشاط مماثل لنشاط المستخدم بعد فك الرابطة التعاقدية– فإذا وجد القاضي أن هذا البند قد تجاوز الحدود المعقولة فإنه يتدخل لتعديله عبر تقليص مدته أو مكانه الجغرافي بما يضمن العدالة التعاقدية،[4] ويهدف هذا التدخل إلى إعادة التوازن داخل الرابطة

[1]– الشريف بحماوي، المرجع السابق، ص 108.

[2]– المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

[3]– المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

[4] - Pascal Fréchette, La qualification des contrats : aspects pratiques, Les Cahiers de droit, vol. 51, n° 2, 2010.

التعاقدية حماية للأجير من الاستغلال الذي قد يفرضه الطرف القوي نتيجة لمركزه المهني، مما يؤكد أن سلطة القاضي في التعديل هي وسيلة أساسية لمواجهة الشروط التي ترهق كاهل الطرف المذعن وتخالف مبادئ الإنصاف.[1]

ثانيا: تجليات الإذعان في العقود الالكترونية

لم يعد مفهوم الإذعان حبيس العقود التقليدية المطبوعة ورقيا بل امتدت آثاره لتشمل الفضاء الرقمي مع ظهور ما يعرف بالعقود الإلكترونية التي أضفت صبغة جديدة على انعدام التوازن العقدي، ففي ظل الاقتصاد الرقمي أصبح المستهلك يواجه عقودا نموذجية معقدة تعرض عليه عبر شاشات الحواسب والهواتف الذكية حيث تنعدم تماما فرص التفاوض ويقتصر دوره على "النقر" بالقبول للدخول إلى الخدمة.[2]

إن هذا التحول الرقمي خلق خصوصية جديدة للإذعان تتعلق بكيفية التعبير عن الإرادة وتعقيد البنود الفنية؛ مما استوجب تجاوز القواعد التقليدية نحو آليات حديثة تعتمد الذكاء الاصطناعي كأداة متطورة للكشف عن الاختلالات العقدية وتصحيحها، ضمانا للعدالة في البيئة الافتراضية، وهو ما سنفصله من خلال ما يلي:

1) خصوصية الإذعان في العقود الإلكترونية:

تتجلى خصوصية الإذعان في البيئة الرقمية في كون العقد الإلكتروني وإن كان يبدو خاضعا لمبدأ الرضائية وسلطان الإرادة، إلا أنه في حقيقته يبرم عبر شبكة الإنترنت بشروط يضعها الموجب (المورد) سلفا ولا يملك المستهلك أمامها سوى القبول بمجرد التسليم بها أو رفض التعاقد كليا، وهو ما يجعله عقد إذعان بامتياز بغض النظر عن الوسيلة المستخدمة.[3]

وتبرز هذه الخصوصية في أن سبب تدخل القاضي لا يكمن فقط في عدم التعادل العقدي بل في حالة الضعف والاستغلال التي يواجهها الطرف المذعن أمام بنود لم يشارك

---

[1]– الشريف بحماوي، المرجع السابق، ص 108.

[2] – سارة بولقواس، الحماية المدنية للمستهلك من الشروط التعسفية في العقد الإلكتروني، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة باتنة 1، المجلد 01، العدد 02، سبتمبر 2017، ص 50.

[3] – المرجع نفسه، ص 51.

في صياغتها؛ إذ أن وجود مساحة للتفاوض أو الحوار لا ينفي صفة الإذعان طالما لم تؤدِ إلى إحداث تغيير حقيقي في جوهر العقد، فالعبرة ليست بوجود "تواصل" تقني بل بمدى القدرة على التأثير في البنود، وبما أن المستهلك يفتقر للخبرة الفنية والقانونية أمام المورد المهني فإن العقد يظل محتفظا بخصائص الإذعان التي تستوجب الرقابة القضائية لحمايته من الشروط التعسفية.[1]

2) آليات الذكاء الاصطناعي في الكشف عن الاختلال العقدي وتصحيحه:

تظهر الرقابة القضائية الحديثة من خلال الاستعانة بالمنظومة الذكية حيث يبرز الذكاء الاصطناعي كأداة تقنية تساعد القاضي في تحقيق التوازن العقدي، لا سيما في العقود الإلكترونية التي تتسم بالتركيب والتعقيد الفني والقانوني، وتتدخل السلطة القضائية في تعديل العقد الإلكتروني بناء على المبادئ العامة للقانون المدني ومبادئ العدالة، إلا أن هذا التدخل يأخذ وجهين؛ فقد يكون العقد إلكترونيا والتدخل القضائي تقليديا كما هو الحال في المثال المتعلق بشركة تقدم خدمة اشتراك رقمي رفعت الأسعار بشكل مفاجئ بعد إبرام العقد حيث يتدخل القاضي هنا لإعادة توازن الأسعار إلى المستوى المعقول، أو قد يكون العقد إلكترونيا والتدخل القضائي رقميا أيضا حيث يستعين القاضي بتقنيات الذكاء الاصطناعي لمعرفة مواطن القوة والضعف في العقد الإلكتروني،[2] من خلال الآليات التالية:

أ- تحليل بنود العقد الإلكتروني: فحص العقود بسرعة وتحديد الشروط التي قد تكون غير عادلة أو غير متوازنة، مثل تحميل طرف واحد جميع المسؤوليات دون مقابل مناسب.

ب- التحقق من الامتثال القانوني: التأكد من مواءمة شروط العقد مع قوانين حماية المستهلك والقوانين المتعلقة بالتجارة الإلكترونية.

ج- التعرف على الغبن الفاحش: استخدام تقنيات التعلم الآلي لتحليل بيانات السوق والمقارنة بين قيمة المنتج الحقيقية والمبلغ المتفق عليه في العقد لكشف أي استغلال أو

---

[1]- أمينة عايب، سلطة القاضي في إعادة توازن العقد، مذكرة ماستر، تخصص قانون خاص معمق، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1، 2024-2025، ص 35.

[2]- المرجع نفسه، ص 38.

إجحاف.[1]

د- استخدام أدوات المحاكاة المالية: حساب العوائد المتوقعة لكل طرف، وإذا كانت الفجوة كبيرة جدا فقد يكون هناك غبن يستوجب التدخل القضائي.

هـ- اكتشاف اللغة المعقدة: تحديد المصطلحات القانونية المبهمة أو التقنية الصعبة التي قد تستخدم لتضليل المستهلك وإيضاحها لتسهيل الرقابة عليها.

و- اقتراح تعديلات تلقائية: بناء على قواعد ومبادئ قانونية مبرمجة مسبقا، يمكن للنظام اقتراح صياغات بديلة تحقق التوازن المالي والقانوني للعقد مما يربح القاضي الوقت للقيام بدوره في حماية التوازن العقدي.[2]

[1]- أمينة عايب، المرجع السابق، ص 38.

[2]- المرجع نفسه، ص 39.

خلاصة الفصل الأول:

في نهاية دراستنا لهذا الفصل يمكن القول بأن القاضي يلعب دوراً محورياً في مرحلة تكوين العقد؛ حيث يمتلك سلطة تقديرية واسعة في تعديل الروابط العقدية لإعادة التوازن الذي قد يختل بسبب الاستغلال أو الغبن الفاحش كعيب مادي يمس جوهر الرضا، ويستوجب هذا الاختلال تدخلا قضائيا لحماية الطرف الضعيف إما بإبطال العقد كليا أو بإنقاص التزامات المتعاقد المغبون بما يحقق التوازن العقدي، شريطة أن يكون ذلك بناء على طلب الطرف المضرور وفي حدود "الطلب القضائي" الذي يضبط سلطته التقديرية.

أما بخصوص الاختلالات الناجمة عن الشروط التعسفية في عقود الإذعان فقد أقر المشرع الجزائري سلطة القاضي في تفسير الشرط التعسفي وتعديله أو الإعفاء منه حماية للطرف المذعن، وتتجلى هذه الحماية بوضوح في العقود الإلكترونية التي تفرض تحديات رقمية تستوجب تجاوز الآليات التقليدية؛ وهنا يبرز دور الذكاء الاصطناعي كأداة تقنية مساعدة تمكن القضاء من تحليل هذه العقود وكشف اختلالاتها واقتراح حلول تصحيحية تضمن رقابة قضائية فعالة تواكب التطور التكنولوجي.

وعليه فإن نطاق تدخل القاضي المدني يتأرجح بين الحدود القانونية (كوجود غبن فاحش أو شرط تعسفي) وبين سلطته التقديرية الواسعة، وهي السلطة التي تهدف في جوهرها لحماية الطرف الضعيف وضمان استقرار المعاملات التعاقدية، سواء كانت تقليدية أو رقمية بما يمنع أي استغلال قد يعصف بالعدالة العقدية.

الفصل الثاني:

سلطة القاضي في تعديل

العقد في مرحلة التنفيذ

تمهيد الفصل الثاني:

إذا كان المشرع الجزائري قد منح القاضي سلطة تعديل العقد في مرحلة تكوينه حرصا منه على حماية رضا المتعاقدين فإنه لم يكتفِ بهذا الحد من الحماية بل مد هذه السلطة لتشمل مرحلة تنفيذ العقد أيضا، فمن الممكن أن تتحقق المساواة وقت إبرام العقد، لكنها قد تنهار أثناء سريان تنفيذه نتيجة بروز ظروف استثنائية لم تكن في الحسبان وهو ما يستدعي إعادة النظر في القوة الملزمة للعقد قصد تصحيح هذا الاختلال الطارئ وضمان استقرار المراكز العقدية.

وتتجلى هذه السلطة الرقابية بوضوح في تكريس نظرية الظروف الطارئة كآلية استثنائية تمكن القاضي من رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، بالإضافة إلى دوره الجوهري في موازنة التعويض الاتفاقي بما يتلاءم مع الضرر الفعلي الحاصل، وصولا إلى تفعيل "نظرة الميسرة" التي تمنح المدين أجلا قضائيا لمواجهة عسر التنفيذ، وتعد هذه الصلاحيات مظهرا من مظاهر مرونة السلطة التقديرية التي تهدف في جوهرها إلى كفالة العدالة الاقتصادية وحماية الحقوق من أي تعسف قد يطرأ أثناء مرحلة الوفاء بالالتزامات.

ومن هذا المنطلق تبرز ضرورة تدخل القاضي كأداة تقويمية تمنع انحراف العقد عن غايته الاقتصادية والاجتماعية وذلك من خلال إرساء قواعد الإنصاف التي تواكب المتغيرات الواقعية اللاحقة للتعاقد ولتحليل أبعاد هذا التدخل سنقسم دراسة هذا الفصل إلى المبحثين التاليين:

يخصص الأول لدراسة سلطة القاضي في تعديل العقد بسبب الظروف الطارئة، في حين يعنى الثاني ببيان سلطة القاضي التقديرية في التخفيف من أثر الالتزام العقدي، وذلك من خلال تعديل التعويض الاتفاقي ومنح المدين نظرة الميسرة.

المبحث الأول: سلطة القاضي في تعديل العقد بسبب الظروف الطارئة

يواجه المتعاقدان عند مرحلة التنفيذ أحيانا تغيرات جوهرية استثنائية لم تكن في الحسبان وقت التعاقد؛ كحدوث ارتفاع فاحش ومفاجئ في أسعار المواد الأساسية نتيجة اضطرابات عالمية، هنا تبرز نظرية الظروف الطارئة كآلية قانونية مرنة تهدف إلى إعادة التوازن العقدي والحد من جمود مبدأ القوة الملزمة، وذلك برفع الإرهاق عن المدين وتعديل الالتزامات بما يتفق مع معطيات الواقع الجديد.

إلا أن ممارسة هذه السلطة تتقيد بشروط موضوعية صارمة وتخضع لرقابة القاضي، بما يضمن الموازنة بين الحقوق وتحقيق العدالة العقدية واستقرار المعاملات بين الأفراد.[1]

وعليه وتأسيسا على ما تقدم، سنخصص هذا المبحث لتبيان ماهية نظرية الظروف الطارئة من حيث تعريفها وأساسها القانوني من خلال المطلب الأول، لننتقل بعدها للبحث في كيفية ممارسة القاضي لسلطته من خلال استعراض الشروط الواجب توافرها، وصولا إلى تبيان صور هذا التدخل والحدود والضوابط التي يلتزم بها القاضي عند معالجة أثر الظرف الطارئ في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مفهوم نظرية الظروف الطارئة

إن الخوض في غمار نظرية الظروف الطارئة يستلزم ابتداء فك الالتباس المفاهيمي المحيط بها، فقبل البحث في الآثار القانونية المترتبة عنها لا بد من رسم حدودها الاصطلاحية والقانونية التي تميزها عن غيرها من النظريات والأنظمة المشابهة، خاصة في ظل التطور المستمر والمعقد للمعاملات العقدية المعاصرة وما يحيط بها من تقلبات اقتصادية مفاجئة.

ومن هذا المنطلق يتوجب علينا تحديد المفهوم الجامع والموحد لهذه النظرية عبر استقراء مختلف التعريفات التي صاغها فقهاء القانون، مع محاولة استجلاء المرتكزات الجوهرية والأسس القانونية التي تمنح القاضي المشروعية اللازمة للتدخل في العقد ومراجعة

[1]– يوسف بوشاشي، نظرية الظروف الطارئة بين استقرار المعاملات واحترام التوقعات، مجلة حوليات جامعة الجزائر 1، العدد31، 2017، ص 116.

بنوده بما يحقق التوازن المنشود بين طرفيه؛ فالفهم العميق لهذه النظرية لا يكتمل إلا بالربط الوثيق بين دلالتها اللفظية وبين أصولها ومبررات وجودها في صلب التشريع المدني.

بناء على ذلك سنتطرق من خلال هذا المطلب إلى تعريف نظرية الظروف الطارئة في الفرع الأول، لنبحث بعد ذلك في الأساس القانوني لهذه النظرية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف نظرية الظروف الطارئة

يقتضي التحديد الدقيق لمفهوم نظرية الظروف الطارئة الإحاطة بمدلولها من زوايا مختلفة، وذلك من خلال التطرق أولا لتعريفها من الناحية اللغوية، لننتقل ثانيا لبيان تعريفها من الناحية الاصطلاحية.

أولا: التعريف اللغوي

إن مصطلح "نظرية" يطلق على القضية التي تثبت صحتها بحجة ودليل وبرهان،[1] والقول "نظرية الظروف الطارئة" فإنها تتألف من كلمتين هما "الظروف" و"الطارئة"، ولكل منهما دلالة لغوية كالآتي:

"الظروف: اسم مؤنث في صيغة الجمع، وهي عناصر واقعية تميز حالة أو سببا أو وضعا أعم.

الطارئة: تعود هذه الكلمة إلى أصلها الاشتقاقي طرأ، وهو ما حدث وخرج فجأة، وطرأ على القوم أي أتاهم من مكان بعيد فجأة، ويقال للغرباء الطراء، والطارئة مؤنث الطارئ، والطوارئ جمع طارئة، وطوارئات بمعنى الداهية.

والطارئ، هو حدث غير محقق فيما يتعلق بمجيئه أو بتاريخ هذا الحصول، يقال في احتمالية حدوثه بشكل عام كما الحدث الخاص الذي يأخذ حصوله في الاعتبار".[2]

---

[1]– رجاء عيساوي، المرجع السابق، ص 194.

[2]– المرجع نفسه، ص ص 194–195.

ثانيا: التعريف الاصطلاحي

شهدت هذه النظرية محاولات فقهية عديدة لضبط مفهومها، ومن أبرز هذه التعريفات ما يلي:

عرفت بأنها: "الأمور الغريبة الخارجة عن العادة التي تحدث فجأة دون توقع لها".[1]

كما عرفت بتركيزها على الأثر المالي، بأنها الحالة التي يختل فيها التوازن العقدي نتيجة واقعة مادية عامة لم تكن في حسبان المتعاقدين وقت التعاقد مما يهدد المدين بخسارة فادحة.[2]

ومن خلال ما سبق يتبين لنا أن التعريف الجامع للظرف الطارئ يتمثل في أنه: "حادث استثنائي عام، يقع بعد إبرام العقد، ويكون غير متوقع، ولا يمكن دفعه أو تفاديه، بحيث يجعل تنفيذ الالتزام التعاقدي مرهقا لأحد المتعاقدين، دون أن يصل إلى حد الاستحالة، حيث يتحمل أحد الأطراف عبئا غير متوقع يجعله يواجه خسائر جسيمة عند التنفيذ، وبالتالي يعد تطبيق هذه النظرية استثناء على مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين".[3]

الفرع الثاني: الأساس القانوني لنظرية الظروف الطارئة

نظم المشرع الجزائري هذه النظرية صراحة كضابط قانوني يحد من جمود القاعدة العامة "العقد شريعة المتعاقدين"؛ حيث جعل من الفقرة الثالثة للمادة 107 من القانون المدني الجزائري المبرر التشريعي الذي يمنح القاضي سلطة استثنائية للتدخل في الروابط التعاقدية، ويقوم هذا الأساس على فكرة الجواز القانوني للقاضي بإعادة تقييم الالتزامات إذا ما طرأت وقائع مادية عامة لم تكن متوقعة وقت التعاقد مما أدى إلى قلب موازين العقد وجعل تنفيذ

---

[1]– رجاء عيساوي، المرجع السابق، ص 195.

[2]– عبد القادر اقصاصي، نظرية الظروف الطارئة وأثرها على تنفيذ الالتزام التعاقدي، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، المجلد 02، العدد 02، الجزائر، 2018، ص 129.

[3]– بلال بوغازي، تدخل القاضي لتعديل العقد في مرحلة التنفيذ بين الضوابط القانونية وسلطته التقديرية، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد 10، العدد 04، الجزائر، 2025، ص 693.

الالتزام يثقل كاهل المدين بعبء مالي يفوق الاحتمال العادي؛ فكان لا بد من سند قانوني يسمح برد هذا الإرهاق إلى مستوى معقول يوازن بين مصلحة طرفي العقد.[1]

كما يتجلى الأساس القانوني لهذه النظرية في كونها تجسيدا لسيادة النظام العام التعاقدي؛ إذ أن المشرع لم يترك حماية التوازن المالي للعقد لإرادة الأطراف، بل فرضها كقاعدة آمرة تبطل كل اتفاق مسبق يهدف إلى التنازل عنها أو استبعادها، وهذا يؤكد أن الغاية القانونية من النص هي حماية الثقة في المعاملات، ومنع استغلال الظروف الاستثنائية لتحقيق إثراء غير عادل على حساب طرف آخر يواجه خطر الإفلاس أو الخسارة الجسيمة.[2]

ومن منظور نقد المنهج التشريعي، يرى الفقه أن هذا الأساس كان من الأنسب إدراجه كقيد مباشر على نص المادة 106؛ وذلك لإبراز طبيعته كاستثناء جوهري يكسر حدة القوة الملزمة للعقد كلما اقتضت العدالة التعاقدية ذلك، فالمشرع بوضعه هذا الأساس أراد أن يقرر بأن العقد ليس مجرد نصوص جامدة، بل هو كائن اقتصادي يجب أن يظل قائما على مبدأ التوازن المالي حتى تمام التنفيذ؛ وهو ما يبرر خروج القاضي عن الإرادة المشتركة للأطراف لصالح منطق العدالة والإنصاف.[3]

المطلب الثاني: صلاحية القاضي في اللجوء لتطبيق نظرية الظروف الطارئة

يتوقف تفعيل سلطة القاضي في مواجهة الظروف الطارئة على استيفاء جملة من الضوابط القانونية وتتعدد تبعا لذلك طرق تدخله لإعادة التوازن للعقد؛ وهو ما سنتناوله من خلال ضبط شروط قيام النظرية ضمن الفرع الأول، ثم استعراض صور التعديل القضائي الممكنة من خلال الفرع الثاني.

---

[1]– تنص المادة 107 الفقرة 03 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك".

[2]– رجاء عيساوي، المرجع السابق، ص 200.

[3]– محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 304.

الفرع الأول: شروط تطبيق القاضي نظرية الظروف الطارئة

من خلال استقرائنا لمضمون المادة 3/107 من القانون المدني نستنتج أن المشرع قيد نظرية الظروف الطارئة بشروط موضوعية، والتي يمكن إجمالها في:

أولا: وقوع حادث استثنائي عام

يتمثل الحادث الاستثنائي في ذلك الظرف الذي يندر وقوعه بالخروج عن المجرى العادي للأمور بحيث لا يمكن اعتباره من المخاطر المألوفة؛ كالأزمات الاقتصادية أو الكوارث الطبيعية أو الأحداث السياسية الكبرى،[1] وقد يأخذ هذا الحادث أيضا شكل صدور تشريع مفاجئ مثل فرض التسعيرة الجبرية أو رفعها؛ إذ تعتبر محكمة النقض أن هذا التدخل التشريعي يعد حادثا استثنائيا عاما إذا ترتب عليه اختلال كبير في توازن العقد وجعل تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين.[2]

كما يجب أن يتصف الحادث بصفة "العمومية"، بمعنى ألا يقتصر أثره على مدين بذاته بل يجب أن يشمل أثره عددا كبيرا من الناس كطائفة معينة أو منطقة جغرافية واسعة ولا يشترط فيه بالضرورة أن يعم جميع البلاد.[3]

وبناء عليه فإن الحوادث الخاصة بالمدين وحده كمرضه، أو وفاته، أو إفلاسه، لا تعتبر ظروفا عامة ولا يسوغ معها إعمال النظرية، إذ يجب أن يكون الحادث شاملا يمس المجتمع أو قطاعا عريضا منه،[4] وقد قصد المشرع من اشتراط "العمومية" تضييق نطاق نظرية الظروف الطارئة حرصا على استقرار المعاملات والقوة الملزمة للعقد بحيث لا يتم التدخل القضائي إلا في حالات الضرورة القصوى التي تفرضها العدالة.[5]

---

[1] – محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 385.

[2] – المرجع نفسه، ص 386.

[3] – فاطمة الزهراء زيتوني، دور القاضي في تنفيذ العقد في المواد المدنية، رسالة ماجستير في قانون العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2008–2009، ص 34.

[4] – عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء 01، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الطبعة 03 الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000، ص 721.

[5] – المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

ثانيا: أن يكون الحادث غير متوقع

المقصود بهذا الشرط ألا يكون في وسع المتعاقد وقت إبرام العقد التنبؤ بوقوع الحادث أو وضعه في الحسبان.[1]

والمعيار هنا معيار موضوعي يقاس بمقدرة الشخص المعتاد (الشخص العادي) إذا وجد في نفس الظروف الخارجية للمدين؛ فإذا كان الحادث مما لا يمكن توقعه من قبل الشخص اليقظ والبصير استقام الشرط، أما إذا كان الحادث متوقعا في مجرى الأمور العادي فلا مجال لتطبيق النظرية حتى ولو لم يتوقعه المدين فعليا.[2]

وبناء على ما ذهب إليه الفقيه السنهوري فإن الحادث نادر الوقوع قد يكون متوقعا، والعبرة هي دائما بعدم إمكان التوقع لا بندرة الوقوع؛ فإذا كان الحادث في الوسع توقعه فلا سبيل لتطبيق النظرية ومثال ذلك فيضان النيل (إلا إذا كان فيضانا استثنائيا) واختلاف سعر العملة، وانتشار دودة القطن، فكل هذه حوادث في الوسع توقعها.[3]

كما لا يكفي أن يكون الحادث غير متوقع بل يجب ألا يكون في الاستطاعة دفعه؛ فالحادث الذي يستطاع دفعه يستوي في شأنه أن يكون متوقعا أو غير متوقع طالما كان في مقدور المدين تلافيه ولم يفعل.[4]

وينتج عن ذلك أن انتفاء القدرة على التحرز من الحادث أو منعه بالوسائل المتاحة للشخص المعتاد هو الذي يضفي على الحادث صفة عدم التوقع، ويجعل المدين في وضع يستحق معه الحماية القانونية المقررة في النظرية.[5]

---

[1]– أحمد الصويعي شليبك، نظرية الظروف الطارئة: أركانها وشروطها، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، المجلد 03، العدد 02، 2007، ص 183.

[2]– محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 386.

[3]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، طبعة 2000، المرجع السابق، ص 721.

[4]– المرجع نفسه، ص 722.

[5]– محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 306.

ثالثا: أن يقع الحادث بعد التعاقد

يشترط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة أن تطرأ الحوادث الاستثنائية في الفترة الزمنية الفاصلة بين انعقاد العقد وبين تمام تنفيذه؛ فإذا كانت هذه الظروف موجودة قبل التعاقد فلا أثر لها ولو كان أحد المتعاقدين أو كلاهما يجهلها.[1]

ويظهر إعمال هذا الشرط بوضوح في العقود المستمرة كعقد الإيجار وعقد العمل وكذلك في العقود الفورية إذا كان تنفيذها مؤجلا؛ كعقد البيع الذي يتراخى فيه تسليم المبيع أو دفع الثمن إلى وقت لاحق لصدور العقد، فإذا وقع الحادث قبل الوفاء بالالتزام انطبقت النظرية، ولا يشترط في ذلك أن تكون الالتزامات المتقابلة متراخية التنفيذ معا، بل يكفي وجود التزام لم يتم تنفيذه إلى ما بعد وقوع الحادث الطارئ بحيث يصبح تنفيذه مرهقا للمدين.[2]

رابعا: أن لا يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا بل مرهقا فقط

المقصود بالإرهاق أن يصبح تنفيذ الالتزام التعاقدي نتيجة الحادث الطارئ عسيرا وشديد الوطأة على المدين بحيث يلحق به ضيقا ماديا كبيرا.[3]

ويشترط في هذا الإرهاق ألا يصل إلى درجة الاستحالة، وهنا يبرز الفرق بين القوة القاهرة والظرف الطارئ فبينهما قاسم مشترك وهو عدم إمكانية التوقع وعدم استطاعة الدفع إلا أنهما يختلفان في الأثر؛ إذ تؤدي القوة القاهرة إلى جعل التنفيذ مستحيلا مما يترتب عليه انقضاء الالتزام، بينما يقتصر أثر الظرف الطارئ على جعل التنفيذ مرهقا فقط، فلا ينقضي معه الالتزام بل يتدخل القاضي لرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول.[4]

---

[1]– محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 305.

[2]– المرجع نفسه، ص 306.

[3]– محمد بوكماش، سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، أطروحة دكتوراه العلوم في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011–2012، ص 251.

[4]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، طبعة 2000، المرجع السابق، ص 722.

والإرهاق الذي يقع فيه المدين هو معيار مرن ليس له مقدار ثابت بل يتغير بتغير الظروف، فما يكون مرهقا لمدين في ظروف معينة قد لا يكون كذلك في ظروف أخرى.[1]

والمعيار في تقدير هذا الإرهاق هو معيار موضوعي ينظر فيه إلى ظروف الصفقة التي أبرم في شأنها العقد ولا ينظر فيه إلى الظروف الشخصية للمدين أو مركزه المالي؛ فالعبرة هي بمدى الاختلال الذي أصاب التوازن الاقتصادي للعقد وجعل الوفاء به يثقل كاهل المدين بصورة غير مألوفة.[2]

خامسا: أن تكون الخسارة جسيمة

لا يكتمل ركن الإرهاق إلا إذا ترتب على تنفيذ الالتزام ضرر مادي يصيب الذمة المالية للمدين، ويتمثل هذا الضرر أساسا في "الخسارة" التي تلحق به من جراء الحادث الاستثنائي، فالمقصود بجسامة الخسارة هنا هي تلك الفداحة التي تتجاوز الحدود المألوفة في التعاملات المالية وتخرج عن نطاق الربح والخسارة التي تحتملها طبيعة العقود؛ إذ لا تكفي الخسارة البسيطة أو العادية للقول بوجود ظرف طارئ بل يجب أن تجعل تنفيذ الالتزام ضربا من الظلم الفادح الذي يهدد الكيان الاقتصادي للمدين.[3]

والمعيار في تقدير هذه الجسامة هو معيار موضوعي لا ذاتي فلا ينظر إلى الظروف الشخصية للمدين أو مدى قدرته المالية بل يعتد بفداحة الخسارة بالنسبة للالتزام الناشئ عن الصفقة ذاتها، وعليه فلا ينتفي وصف الجسامة عن الخسارة حتى لو كان المدين غنيا أو شركة كبرى ذات ميزانية ضخمة طالما أن تنفيذ العقد في حد ذاته قد أصبح مرهقا بشكل يخرج عن الحد المألوف.[4]

ويتضح ذلك في المثال التقليدي لشركة الكهرباء التي تلتزم بتوريد الطاقة الكهربائية بسعر محدد، ثم يطرأ ظرف استثنائي كحرب تسببت في ارتفاع فاحش وغير متوقع في أسعار الفحم؛ ففي هذه الحالة تضطر الشركة لتقديم خدماتها بسعر يقل كثيرا عن تكلفة

---

[1]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، طبعة 2000، المرجع السابق، ص 723.

[2]– محمد بوكماش، المرجع السابق، ص 252.

[3]– المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

[4] – محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 389.

الإنتاج مما يلحق بها خسارة فادحة في هذه الصفقة تحديدا، دون النظر إلى مركزها المالي العام.[1]

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن تدخل القاضي لرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول طبقا للمادة 2/147 من القانون المدني المصري (والتي تقابلها المادة 3/107 القانون المدني الجزائري) هو رخصة منحها القانون للقاضي، وتقدير مدى الإرهاق الذي أصاب المدين من جراء الحادث الطارئ هو مما يدخل في السلطة التقديرية لقاضي الموضوع كون مناط هذا الإرهاق يقوم على اعتبارات موضوعية بالنسبة للصفقة ذاتها لا بالنسبة للظروف المتعلقة بشخص المدين.[2]

ويشترط أخيرا أن تكون هذه الخسارة نتيجة حتمية ومباشرة للظرف الطارئ الذي لا يمكن دفعه، وليست ناتجة عن تقصير المدين أو سوء تدبيره.[3]

الفرع الثاني: صور تعديل العقد من قبل القاضي

بمجرد أن يخلص القاضي إلى توافر الأركان القانونية لقيام الظرف الطارئ فإنه يباشر سلطته التقديرية لرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، وتتجلى مهمة القاضي هنا في إعادة التوازن الاقتصادي للعقد عن طريق توزيع الخسارة الناتجة عن الحادث الاستثنائي بين طرفيه؛ بحيث لا يرفع كل الخسارة عن المدين بل يترك له تحمل القدر المألوف منها، ويتحمل الدائن القدر الفاحش بما يحقق مقتضيات العدالة.[4]

وتتجسد هذه السلطة عمليا في ثلاث صور أساسية يملك القاضي إعمالها بحسب ما

---

[1] – محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص ص 307–308.

[2]– نقض مدني مصري، الطعن رقم 580 لسنة 43، جلسة 1977/03/01، مكتب فني 28، ج 1، ق 110، ص600 الموقع الالكتروني:

https://ahmedazimelgamel.blogspot.com

تم الاطلاع على الساعة 17:36، بتاريخ 2026/04/20.

[3]– محمد بوكماش، المرجع السابق، ص 252.

[4]– محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 109.

تمليه طبيعة العقد والظروف المحيطة به.

أولا: تعديل العقد عن طريق زيادة الالتزامات المقابلة للطرف الآخر (الدائن)

تتجلى هذه الصورة في تدخل القاضي لإعادة التوازن المفقود للعقد من خلال فرض التزامات إضافية على الطرف الدائن بدلا من المساس بالتزام المدين المرهق، ولا شك أن القاضي يملك سلطة تقديرية تتيح له تخفيف العبء عن كاهل المدين عبر تحميل الدائن جزءا من التكاليف الإضافية أو إلزامه بتقديم تسهيلات معينة بما يضمن استرداد روح العدالة والمساواة التعاقدية التي اختلت نتيجة الظروف الاستثنائية.[1]

ويظهر هذا بوضوح في العقود الملزمة لجانبين من خلال المثال التاريخي الذي ناقشته لجنة القانون المدني؛ ومفاده أن يتعهد تاجر بتوريد ألف أردب من الشعير بسعر ستين قرشا للأردب الواحد، ثم يرتفع السعر فجأة لظرف طارئ إلى أربعمائة قرش ،وهنا يتدخل القاضي لرفع الإرهاق عن التاجر عن طريق زيادة الثمن الذي يدفعه المشتري وبيان ذلك أن القاضي لا يحمل الدائن كامل فرق السعر الناتج عن الظرف الطارئ (وهو 340 قرشا)، بل يستبعد أولا "الزيادة المألوفة" التي يتحملها المدين وحده باعتبارها تدخل ضمن تقلبات التجارة العادية (ولتكن 40 قرشا)، ثم يقسم "الزيادة غير المألوفة" المتبقية (وهي 300 قرش) مناصفة بين الطرفين، بحيث يتحمل المشتري 150 قرشا زيادة على السعر الأصلي، بينما يبقى الطرف المدين متحملا لنصيبه من الخسارة الموزعة.[2]

وبذلك يرتفع السعر إلى مائتين وعشرة قروش (210 قرشا)، وهو ما يحقق مقتضيات العدالة في توزيع الخسارة ورد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول بحيث لا يقضي القاضي بإزالة الإرهاق تماما بل بالقدر الذي يجعل تنفيذ الالتزام غير مجحف بالطرفين.[3]

أما إذا كان العقد ملزماً لجانب واحد، فإن إعمال سلطة القاضي في زيادة الالتزام

---

[1]– بلال بوغازي، المرجع السابق، ص 694.

[2]– محمد محي الدين إبراهيم سليم، نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص 444.

[3]– المرجع نفسه، ص 445.

المقابل لا تجد مكانا لها لعدم وجود التزامات متبادلة، وهنا يقتصر دور القاضي على تخفيف الالتزام المرهق الواقع على عاتق المدين وحده، بما يحقق رد الالتزام إلى الحد المعقول ويمنع إرهاق المدين إرهاقا فادحا.[1]

ثانيا: تعديل العقد عن طريق إنقاص الالتزام المرهق

تتجسد هذه الوسيلة في تدخل القاضي المباشر لخفض القدر الكمي أو الكيفي لالتزام المدين، بهدف إعادة التوازن العقدي الذي اختل بفعل الظروف الطارئة، وذلك عبر إنقاص ما تعهد به المدين إلى الحد الذي يزول معه الإرهاق الفادح ويصبح معه التنفيذ ممكنا ومعقولا.[2]

ولا شك أن القاضي في هذه الحالة يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في اختيار كيفية الإنقاص؛ وبيان ذلك أن الإنقاص قد ينصب على "الكم" كما في المثال الشهير لتوريد السكر، حيث يتعهد تاجر بتوريد كمية ضخمة لمصنع حلويات، ثم وبسبب ظرف طارئ (كحرب منعت استيراده أو غلق بعض مصانعه) يتضاعف سعر السكر في السوق بشكل فاحش، فهنا يجوز للقاضي أن ينقص الكمية الملتزم بها (من مائة طن إلى سبعين طناً مثلا)، ردا للالتزام إلى الحد المعقول بما يخفف العبء عن كاهل التاجر.[3]

كما قد ينصب الإنقاص على "الكيف"، وذلك من خلال السماح للمدين بتقديم صنف أقل جودة من الصنف المتفق عليه إذا كان ذلك لا يضر بمصلحة الدائن ضررا جسيما، أو تعديل طريقة التنفيذ بما يرفع المشقة الفادحة.[4]

ويذهب جانب من الفقه إلى أبعد من ذلك، حيث يرى أن سلطة القاضي تمتد لإنقاص

---

[1]– محمد خليفة كرفة، نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري والفرنسي، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 11، العدد 02، 2025، ص 41.

[2]– يوسف بوشاشي، المرجع السابق، ص 124.

[3]– محمد محي الدين إبراهيم سليم، المرجع السابق، ص ص 441–442.

[4] – المرجع نفسه، ص 442.

"الثمن" نفسه إذا انخفض سعر السلعة المبيعة انخفاضا فاحشا يهدد المشتري بخسارة فادحة، أو إنقاص فوائد الديون وتقسيطها.[1]

وهنا يتقيد القاضي بمعيار الحد المعقول؛ فلا يجوز له أن يرفع الإرهاق كليا عن المدين لأن العدالة تأبى أن يوضع كل العبء على عاتق الدائن، بل يجب أن يقتصر دور القاضي على تقليص الخسارة الفادحة التي تهدد المدين بحيث يتحمل المدين وحده "الخسارة المألوفة"، ويتم توزيع "الخسارة غير المألوفة" بين الطرفين، وهو ما يحقق توازن المصالح واستقرار المعاملات.[2]

ثالثا: وقف تنفيذ العقد مؤقتا

لم ينص المشرع الجزائري ولا الفرنسي صراحة على هذه الوسيلة، إلا أنها تظل وسيلة فقهية وقضائية ناجعة لإعادة التوازن العقدي؛ حيث يرى الفقه أن خير وسيلة لرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول في حالات معينة هي وقف تنفيذ العقد إلى حين زوال الأسباب المؤدية للإرهاق.[3]

ويشترط لتطبيق هذا الإجراء أن تكون أسباب اختلال التوازن الاقتصادي راجعة إلى ظروف طارئة يرجى زوالها عما قريب مما يجعل الوقف حلاً مؤقتا يحمي العقد من الفسخ.[4]

ويتجلى لجوء القاضي لهذه الوسيلة بوضوح عندما تلوح في الأفق أمارات توحي بقرب انفراج الأزمة وزوال أثر الظرف الطارئ؛ وتفصيل ذلك ما يطرحه الفقه من مثال المقاول الذي يتعهد بإقامة مبنى، وفجأة ترتفع أسعار مواد البناء ارتفاعا فاحشا بسبب حادث طارئ، ولكنه حادث مؤقت يتوقع انتهاؤه قريبا،[5] ففي هذه الحالة وبدلا من اللجوء لإنقاص الالتزامات، قد يقرر القاضي وقف التزام المقاول بتسليم المبنى في الموعد المتفق عليه لمدة

[1] – محمد محي الدين إبراهيم سليم، المرجع السابق، 442.

[2]– يوسف بوشاشي، المرجع السابق، ص 124.

[3]– محمد خليفة كرفة، المرجع السابق، ص 41.

[4] – يوسف بوشاشي، المرجع السابق، ص 125.

[5]– محمد محي الدين إبراهيم سليم، المرجع السابق، ص 446.

محددة شريطة ألا يترتب على هذا الوقف ضرر جسيم يلحق بصاحب المبنى.[1]

ومما يميز هذه الوسيلة أنها لا تمس جوهر الالتزامات العقدية ولا تنقص من مقدارها، بل تكتفي بتعليق نفاذها مؤقتا،[2] فبمجرد زوال الظرف الطارئ وعودة الأوضاع إلى طبيعتها، يستأنف العقد سريانه وتعود الالتزامات لقيمتها ومقدارها الأصلي مع تمديد مدة التنفيذ لتساوي المدة التي توقف فيها العقد.[3]

على أن الاستفادة من هذه الوسيلة تقتضي من الطرف المتضرر التمسك بطلب تطبيقها أمام محكمة الموضوع حيث تخضع سلطة القاضي في تقديرها وإعمالها لرقابة المحكمة العليا، ولا يجوز إثارة هذا الطلب لأول مرة أمامها.[4]

ما يمكن استنتاجه أن المعيار الأساسي الذي يوجه القاضي في اختياره هو مصلحة الطرفين معا؛ فإذا وجد القاضي أن الظرف الطارئ مؤقت، فـ "الوقف" هو الأنسب، أما إذا كان دائما أو طويل الأمد، فإنه يفاضل بين الزيادة والإنقاص بما يحقق أعدل توزيع للخسارة غير المألوفة، وبما يضمن رد الالتزام إلى الحد المعقول دون محاباة طرف على حساب آخر.[5]

المبحث الثاني: سلطة القاضي التقديرية في التخفيف من أثر الالتزام العقدي

يمتد تدخل القاضي ليشمل صورا تهدف في جوهرها إلى تخفيف عبء تنفيذ الالتزام على المدين مراعاة لظروفه الخاصة أو حماية له من الشروط التعاقدية المرهقة، وتبرز هذه السلطة التقديرية في آليتين قانونيتين؛ تتجسد الأولى في الرقابة القضائية على الشرط الجزائي ومنح القاضي الحق في تعديله صعودا أو نزولا ليتناسب مع الضرر الفعلي، بينما تتمثل الثانية في صلاحية القاضي في منح المدين نظرة الميسرة أو الأجل القضائي وهو ما يمنح المدين مهلة إضافية للتنفيذ متى استدعت حالته ذلك وبشرط عدم إلحاق ضرر جسيم بالدائن، وهو ما سيتم التفصيل فيه من خلال المطلبين المواليين حيث نتناول في المطلب

---

[1]– محمد محي الدين إبراهيم سليم، المرجع السابق، ص 446.

[2]– المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

[3]– محمد خليفة كرفة، المرجع السابق، ص 41.

[4]– يوسف بوشاشي، المرجع السابق، ص 125.

[5]– محمد محي الدين إبراهيم سليم، المرجع السابق، ص 446.

الأول تدخل القاضي لتعديل الشرط الجزائي وفي المطلب الثاني سلطة القاضي في منح المدين نظرة الميسرة.

المطلب الأول: تدخل القاضي لتعديل الشرط الجزائي

يعد الشرط الجزائي من الوسائل التي يهدف المتعاقدون من خلالها إلى حسم مسألة التعويض مسبقا، إلا أن تفعيله يظل مرهونا بتوافر شروط محددة لإعماله، وسنحاول في هذا المطلب توضيح ماهية هذا الشرط في الفرع الأول والضوابط التي يتطلبها القانون لاستحقاقه في الفرع الثاني، لنصل في النهاية إلى تبيان كيفية تدخل القاضي لضبط قيمته وتعديلها بما يتماشى مع الواقع في الفرع الثالث.

الفرع الأول: تعريف الشرط الجزائي

سنتناول في هذا الفرع مفهوم الشرط الجزائي الذي يسمى أيضا بالتعويض الاتفاقي نقلا عن القانون الفرنسي الذي سماه "**La clause pénale**"؛[1] وذلك من خلال تبيان مدلوله اللغوي أولا، خاصة وأنه مصطلح مركب يتألف من لفظي "الشرط" و"الجزاء"، ثم الانتقال إلى تعريفه اصطلاحا باستعراض أهم الاتجاهات الفقهية وما كرسه المشرع الجزائري في هذا الإطار.

أولا: التعريف اللغوي

أ) الشَّرْطُ: مَعْرُوفٌ، وَكَذَلِكَ الشَّرِيطَةُ، وَالْجَمْعُ شُروطٌ وشَرَائِطُ.

وَالشَّرْطُ: إِلزامُ الشَّيء وَالْتِزَامُهُ فِي الْبَيْعِ وَنَحْوِهِ، وَالْجَمْعُ شُرُوطٌ.[2]

ب) الجزاء: المكافأة على الشيء، جزاهُ به وعليه جزاه وجازاهُ مجازَاةً وجزاءً.[3]

ويأتي بمعنى العقاب فيكون ثوابا ويكون عقابا،[4] قال الله تعالى: ﴿قَالُوا فَمَا جَزَاؤُهُ إِن

---

[1]– قويدر نور الاسلام فرقاني، استحقاق الشرط الجزائي وحدود سلطة القاضي في تعديله، مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية، المركز الجامعي تيبازة، المجلد 07، العدد 02، الجزائر، جوان 2020، ص 1658.

[2]– ابن منظور محمد بن مكرم الإفريقي المصري، لسان العرب، دار المعارف، القاهرة، الجزء 01، (ب.س.ن)، ص 2235.

[3]– المرجع نفسه، ص 619.

[4]– المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

كُنتُمْ كَاذِبِينَ (74) قَالُوا جَزَاؤُهُ مَن وُجِدَ فِي رَحْلِهِ فَهُوَ جَزَاؤُهُ كَذَٰلِكَ نَجْزِي الظَّالِمِينَ﴾.[1]

ثانيا: التعريف الاصطلاحي

لقد حظي الشرط الجزائي باهتمام المشرع والفقهاء على حد سواء، وهو ما يتضح من خلال استقراءنا لنص القانون وآراء الفقهاء.

1) التعريف القانوني:

كرس المشرع الجزائري فكرة التعويض الاتفاقي في المادة 183 من القانون المدني التي تنص على أنه: "يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد، أو في اتفاق لاحق"، ويلاحظ أن هذا النص يطابق المادة 223 من القانون المدني المصري والمادة 224 من القانون المدني السوري.[2]

يتضح أن المشرع لم يستخدم مصطلح "الشرط الجزائي" صراحة بل أشار إليه بجوهر وظيفته وهي التقدير المسبق للتعويض، كما يظهر أن هذا الاتفاق هو التزام تابع لا يقوم بذاته بل يستند دائما إلى عقد أصلي سواء ورد فيه أو في اتفاق لاحق له.

2) التعريف الفقهي:

لم يخرج الفقه في تعريفه للشرط الجزائي عن مضمون النص القانوني، ومن أهم التعريفات:

تعريف "**الأستاذ عبد الرزاق السنهوري**" والذي عرفه بأنه: "التعويض الذي يقوم بتقديره المتعاقدان مقدما بدلا من تركة للقاضي، والذي يستحقه الدائن إذا لم يقم المدين بالتزامه وهذا هو التعويض عن عدم التنفيذ، أو قد يتفقان على مقدار التعويض المستحق في حال تأخر المدين بتنفيذ التزامه، وهذا هو التعويض عن التأخير في التنفيذ".[3]

وقد عرفه "**الأستاذ أنور سلطان**" بقوله: "التعويض الاتفاقي اتفاق يقدران فيه المتعاقدان

---

[1]– سورة يوسف، الآية 74–75.

[2]– قويدر نور الاسلام فرقاني، المرجع السابق، ص ص 1658–1659.

[3]– العيد بورنان، الرقابة القضائية على الشرط الجزائي، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، العدد 05، 2017، ص 81.

سلفا التعويض الذي يستحقه الدائن إذا لم ينفذ المدين التزامه أو إذا تأخر في تنفيذه".[1]

تأسيسا على ما سبق، تتفق جل التعريفات في النهاية بأن الشرط الجزائي هو: "بند يلحق بالعقد يحدد فيه المتعاقدان مقدار التعويض إذا أخل أحدهما بالالتزام، اما بالامتناع أو التأخير في التنفيذ، أو لتعويض الضرر الناشئ عن التنفيذ المعيب".[2]

الفرع الثاني: شروط استحقاق الشرط الجزائي

بما أن الشرط الجزائي هو اتفاق على تقدير التعويض فإن استحقاقه لا يتم إلا بتوافر الشروط العامة لقيام المسؤولية المدنية؛ والمتمثلة أساسا في وجود خطأ من جانب المدين وضرر يلحق بالدائن وعلاقة سببية تربط بينهما، فضلا عن ضرورة إجراء الإعذار القانوني، ولا شك أن هذه الشروط ضرورية تستلزمها فكرة الشرط الجزائي بحد ذاتها؛ لكونه يدور وجودا وعدما مع المسؤولية العقدية، فلا يمكن تفعيله إلا إذا ثبت تقصير المدين في تنفيذ التزامه،[3] وهو ما نوضحه كالتالي:

أولا: الخطأ

يتحقق الخطأ العقدي بانحراف المدين عن سلوك الرجل المعتاد مع إدراك الشخص بذلك، ويتمثل هذا الإخلال في عدم تنفيذ المدين لالتزامه الأصلي الناشئ عن العقد أو التأخر في تنفيذه،[4] والأصل أن عبء إثبات الخطأ يقع على عاتق الدائن كقاعدة عامة في المسؤولية العقدية، إلا أن وجود الشرط الجزائي يقلب هذه القواعد؛ فإذا كان التزام المدين "بتحقيق نتيجة"، فإن مجرد عدم تحققها يعد قرينة على خطأ المدين، ويكتفي الدائن بإثبات ذلك لاستحقاق التعويض.[5]

أما إذا كان التزام المدين "ببذل عناية"، فعلى الدائن إثبات إهمال المدين أو تقصيره

---

[1]– العيد بورنان، المرجع السابق، ص 81.

[2]– قويدر نور الاسلام فرقاني، المرجع السابق، ص 1658.

[3]– المرجع نفسه، ص 1659.

[4]– رزيقة تغربيت، الشرط الجزائي بين سلطان الإرادة وسلطة القاضي، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، المجلد 15، العدد 01، الجزائر، 2022، ص 2203.

[5]– قويدر نور الاسلام فرقاني، المرجع السابق، ص 1659.

بكافة طرق الإثبات لكون الإهمال واقعة مادية.[1]

والأصل أن مسؤولية المدين تنتفي ولا يستحق عليه الشرط الجزائي إذا أثبت أن عدم التنفيذ راجع لسبب أجنبي لا يد له فيه، إلا أنه يجوز للمتعاقدين الاتفاق على تشديد المسؤولية العقدية استنادا إلى نص المادة 178 في فقرتها الأولى من القانون المدني، بحيث يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة، ففي هذه الحالة يلتزم المدين بدفع التعويض الاتفاقي رغم استحالة التنفيذ،[2] لكون الشرط الجزائي التزاما تابعا يدور مع الالتزام الأصلي وجودا وعدما.[3]

ثانيا: الضرر

يعد الضرر الركن الثاني الجوهري لاستحقاق التعويض الاتفاقي، ويقصد به ذلك الأذى أو الخسارة التي تلحق بالدائن نتيجة إخلال المدين بالتزامه.[4]

وتكمن خصوصية هذا الركن في ظل الشرط الجزائي فيما تضمنته المادة 184 من القانون المدني الجزائري، حيث يتوقف استحقاق التعويض المتفق عليه على وجود ضرر فعلي يلحق بالدائن، فإذا استطاع المدين إثبات انتفاء هذا الضرر فإن التعويض يسقط لعدم وجود مبرر لاستحقاقه.[5]

وبمفهوم المخالفة للنص المذكور، فإن استحقاق التعويض المتفق عليه يظل قائما ما دام المدين لم يثبت انعدام الضرر؛ فإذا نجح المدين في إثبات أن الدائن لم يلحقه أي أذى نتيجة الإخلال بالالتزام، فإنه يعفى من أداء قيمة الشرط الجزائي، لكون دفع التعويض في

---

[1]– قويدر نور الإسلام، المرجع السابق، ص 1660.

[2]–تنص المادة 178 الفقرة 01 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعية الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة".

[3]– رزيقة تغربيت، المرجع السابق، ص 2202.

[4]– علال قاشي، الشرط الجزائي بين القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة لونيسي علي، البليدة 2، المجلد 04، العدد 02، 2019، ص 2261.

[5]– تنص المادة 184 الفقرة 01 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "لا يكون التعويض المحدد في الاتفاق مستحقا مستحقا إذا اثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر".

هذه الحالة يعتبر بغير سبب لعدم وجود الضرر.[1]

ولتحقق هذا الركن يجب أن تتوفر في الضرر جملة من الشروط الجوهرية، إذ يشترط فيه أن يكون محققا سواء كان مؤكد الوقوع حالا أو في المستقبل، وأن يكون ضررا مباشرا بكونه نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في تنفيذه، كما يجب أن يمس الضرر حقا ثابتا أو مصلحة مالية مشروعة للدائن، مع استواء كونه ضررا ماديا يتمثل فيما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، أو ضررا معنويا كالمساس بسمعة التاجر مثلا.[2]

ثالثا: العلاقة السببية

تتمثل العلاقة السببية في وجود رابطة مباشرة تربط بين خطأ المدين والضرر الذي أصاب الدائن بحيث يكون هذا الضرر نتيجة طبيعية وحتمية لعدم تنفيذ الالتزام؛ وهي ركن جوهري لاستحقاق التعويض الاتفاقي، إذ يقع على عاتق الدائن إثبات أن الضرر ما كان ليحدث لولا إخلال المدين بالتزامه.[3]

وفي المقابل يمكن للمدين نفي هذه العلاقة السببية من خلال إثبات "السبب الأجنبي" وفقا لما نصت عليه المادة 183 من القانون المدني، فإذا أثبت أن الضرر يعود لقوة قاهرة أو حادث مفاجئ أو فعل الغير أو خطأ الدائن نفسه، انقطعت الرابطة السببية وانتفت مسؤوليته، مما يؤدي بالضرورة إلى عدم استحقاق التعويض المحدد في الشرط الجزائي لانتفاء أحد أركان المسؤولية.[4]

رابعا: الإعذار

يقصد بالإعذار وضع المدين قانونا في حالة المتأخر في تنفيذ التزامه، وهو إجراء جوهري لا يكتفي فيه مجرد حلول أجل الوفاء لاعتبار المدين مقصرا، بل يجب تنبيهه رسميا بوجوب الأداء، وقد جعل المشرع الجزائري من الإعذار شرطا واجبا لاستحقاق التعويض بموجب المادة 179 من القانون المدني التي نصت على أنه: "لا يستحق التعويض إلا بعد

---

[1]– رزيقة تغربيت، المرجع السابق، ص 2304.

[2]– المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

[3]– العيد بورنان، المرجع السابق، ص 88.

[4]– علال قاشي، المرجع السابق، ص 2261.

إعذار المدين ما لم يوجد نص مخالف لذلك"، وعليه لا يمكن للدائن المطالبة بقيمة الشرط الجزائي إلا بعد اتخاذ هذا الإجراء القانوني.[1]

أما على صعيد التطبيق القضائي فقد استقر اجتهاد المحكمة العليا (لاسيما في القضية رقم 206796 الصادرة بتاريخ 2000/01/12) على أن استحقاق التعويض الاتفاقي يظل معلقا على إعذار المدين مسبقا؛ حيث ذهبت في قضاءها إلى اعتبار الدفع بانعدام الإعذار من الدفوع الجوهرية التي يجب على قضاة الموضوع مناقشتها والرد عليها، وإلا تعرضت قراراتهم للنقض، وهو ما يكرس الإعذار كضمانة قانونية للمدين تثبت تقصيره بصفة رسمية قبل إيقاع جزاء الشرط الجزائي عليه.[2]

وتتعدد الوسائل التي يتحقق بها هذا التنبيه القانوني، إذ يتم عبر توجيه إنذار رسمي للمدين أو أي إجراء ورقي يقوم مقامه كالإخطار بالبريد، كما يمتد المفهوم ليشمل الحالة التي يتفق فيها الأطراف صراحة على اعتبار حلول الأجل وحده كافيا لإثبات التقصير دون الحاجة لتدخل إضافي.[3]

ويترتب على هذا الإجراء نتائج قانونية هامة أبرزها البدء في مساءلة المدين عن التأخير في تنفيذ التزامه، وانتقال تبعة الهلاك إلى عاتقه حتى ولو كان ذلك بسبب قوة قاهرة، مما يجعل من الإعذار حلقة الوصل القانونية التي تفتح الطريق للدائن للمطالبة بالتعويض الاتفاقي.[4]

الفرع الثالث: دور القاضي في ضبط الشرط الجزائي

الأصل في الشرط الجزائي هو التزام القاضي بتطبيق قيمة التعويض التي اتفق عليها المتعاقدون حرفيا، وذلك احتراما لمبدأ سلطان الإرادة الذي يجعل العقد شريعة للمتعاقدين

---

[1]– رزيقة تغربيت، المرجع السابق، ص 2305.

[2]– قويدر نور الاسلام فرقاني، المرجع السابق، ص 1662.

[3]– تنص المادة 180 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "يكون اعذار المدين بإنذاره، أو بما يقوم مقام الانذار، ويجوز أن يتم الاعذار عن طريق البريد على الوجه المبين في هذا القانون، كما يجوز أن يكون مترتبا على اتفاق يقضي بأن يكون المدين معذرا بمجرد حلول الأجل دون حاجة إلى أي إجراء آخر".

[4]– العيد بورنان، المرجع السابق، ص 89.

وقانونا ملزما للقاضي لا يجوز له الحياد عنه، غير أن المشرع الجزائري واستثناء عن هذه القاعدة، خول للقاضي سلطة تقديرية تتيح له التدخل لتعديل هذا المبلغ بالزيادة أو النقصان ليتناسب مع الضرر الحقيقي، وتعتبر هذه السلطة الممنوحة للقاضي من النظام العام بحيث يقع باطلا كل اتفاق يخالف ذلك.[1]

أولا: تدخل القاضي في تخفيض مبلغ التعويض الاتفاقي

يخضع الشرط الجزائي لرقابة القضاء بغرض إعادة التوازن المالي بين طرفي العقد، حيث خول المشرع الجزائري للقاضي سلطة تقديرية واسعة للتدخل بالإنقاص ليتناسب التعويض مع الضرر الحقيقي،[2] وتتجلى هذه السلطة وفقا للمادة 184 في فقرتها الثانية من القانون المدني في حالتين أساسيتين:

1) الحالة التي يكون فيها التقدير مبالغ فيه:

إذا كان التقدير مبالغا فيه إلى درجة كبيرة يجوز للقاضي تخفيض مبلغ التعويض إذا أثبت المدين أن القيمة المشروطة في العقد كانت مفرطة ولا تتناسب إطلاقا مع حجم الضرر الذي لحق بالدائن فعلا،[3] وفي هذا الصدد يتمتع قضاة الموضوع بالحرية المطلقة في تقدير مبلغ التعويض الذي يرفع الغبن عن المدين ويحقق العدالة.[4]

إذ يتجلى هذا التوجه التشريعي في جعل تدخل القاضي وسيلة لحماية المدين كطرف ضعيف، خاصة إذا كان الغرض من المبالغة هو التهديد المالي أو إخفاء فوائد ربوية تحت غطاء التعويض الاتفاقي في حال كان محل الالتزام مبلغا من النقود، حيث يتعين هنا تخفيضه للحد القانوني.[5]

---

[1]– قويدر نور الاسلام فرقاني، المرجع السابق، ص 1662.

[2]– علال قاشي، المرجع السابق، ص 2262.

[3]– تنص المادة 184 الفقرة 02 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "ويجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض إذا اثبت المدين أن التقدير كان مفرطا أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه".

[4]– ربيعة ناصيري، المرجع السابق، ص 127.

[5]– محمد بوكماش، المرجع السابق، ص 338.

2) حالة قيام المدين بتنفيذ جزء من التزامه الأصلي

من العدل ألا يلتزم المدين بكامل المبلغ المتفق عليه في الشرط الجزائي مادام قد نفذ جزءا من التزامه؛ حيث يتدخل القاضي لاحترام إرادة المتعاقدين عن طريق إنقاص التعويض بنسبة ما تم تنفيذه فعليا، ليتناسب المبلغ الجديد مع الجزء الباقي دون تنفيذ من الالتزام الأصلي، ويعاب على المشرع الجزائري في هذا الصدد أنه لم يضع معيارا واضحا يضبط عملية التخفيض في حالة التنفيذ الجزئي، على عكس ما جاء في نص المادة 1231-5 من القانون المدني الفرنسي، التي جعلت التخفيض يكون صراحة بنسبة ما نفذ من الالتزام، مما يوفر معيارا قانونيا أدق يلتزم به القاضي عند التعديل.[1]

ولا يقصد بهذا التخفيض إقامة مساواة حسابية دقيقة وبسيطة بين المبلغ المحكوم به وبين الضرر الواقع فعلا، بل هي مسألة تقديرية يهدف من خلالها القاضي إلى تقدير النسبة بناء على الفائدة التي عادت على الدائن من الجزء الذي تم تنفيذه مقارنة بما كان سيحصل عليه لو نفذ الالتزام كاملا في الميعاد، ويقع عبء إثبات وقوع هذا التنفيذ الجزئي على عاتق المدين باعتباره من مسائل الواقع التي لا يخضع حكم القاضي فيها لرقابة المحكمة العليا.[2]

ثانيا: تدخل القاضي في زيادة مبلغ التعويض الاتفاقي

عالج المشرع الجزائري حالة تجاوز الضرر لقيمة الشرط الجزائي المتفق عليه في نص المادة 185 من القانون المدني،[3] حيث الأصل أنه لا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من القيمة المحددة في الاتفاق حتى لو كان التعويض المقدر أقل من الضرر الواقع فعلا،[4] وذلك

---

[1] - Art, 1231-5, al 3 de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, publiée au Journal officiel de la République française (JORF) n° 0035 du 11 février 2016, texte n° 26, Il dispose que : « Lorsque l'engagement a été exécuté en partie, la pénalité convenue peut être diminuée par le juge, même d'office, à proportion de l'intérêt que l'exécution partielle a procuré au créancier, sans préjudice de l'application de l'alinéa précédent. »

[2] – علال قاشي، المرجع السابق، ص 2263.

[3] – تنص المادة 185 من القانون المدني الجزائري ما يلي: "إذا جاوز الضرر قيمة التعويض المحدد في الاتفاق فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشا، أو خطأ جسيما".

[4] – فاطمة الزهراء زيتوني، المرجع السابق، ص 44.

لأن الشرط الجزائي في هذه الحالة يعتبر بمثابة اتفاق على تخفيف المسؤولية، والقاضي لا يحكم إلا بقيمة الشرط الجزائي ولو كانت أقل من الضرر الذي أصاب الدائن.[1]

غير أنه استثناء من هذا الأصل يجوز للقاضي التدخل بالزيادة إذا أثبت الدائن أن المدين قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما، وفي هذه الحالة يقع الاتفاق على التخفيف من المسؤولية باطلا، ويتعين على القاضي تقدير التعويض وفقا للقواعد العامة بما يتناسب مع الضرر الحقيقي.[2]

وعليه فإن سلطة القاضي في الزيادة ليست مطلقة بل هي رخصة مرتبطة بظروف معينة واستعمالها يخضع لرقابة محكمة النقض، حيث يجب على القاضي إذا قرر الزيادة أن يشرح الأسباب التي جعلت مبلغ التعويض مفرطا في الانخفاض أو تافها.[3]

فإذا تبين أن الشرط الجزائي كان تافها لدرجة تجعل منه تحايلا للإعفاء من المسؤولية، فإن القاضي يتمتع بسلطة تقديرية للحكم بتعويض أزيد بكثير من التقدير التافه الوارد في العقد مراعيا في ذلك قواعد التقدير القضائي العام.[4]

وفي هذا الصدد يذهب القضاء الفرنسي إلى أن تقدير طابع المغالاة أو البخس في الشرط الجزائي يتم استنادا إلى وقت إصدار الحكم لا وقت استحقاق الشرط، وفي حين أن المشرع الجزائري لم يمنح القاضي إمكانية مراجعة الشرط الجزائي من تلقاء نفسه، نجد أن المادة 1231 من القانون المدني الفرنسي قد منحت القاضي هذا الحق صراحة.[5]

تأسيسا على ما تقدم يتضح لنا أن تدخل القاضي لتعديل الشرط الجزائي محكوما بضوابط تشريعية صارمة كونه من النظام العام، وبالرغم من هذه الصفة إلا أن القاضي لا يملك سلطة التدخل من تلقاء نفسه بل يستلزم الأمر تقديم طلب من أحد الخصوم احتراما لمبدأ الحياد، فمتى ثبت أن التعويض مفرط، صار التخفيض التزاما قانونيا واجبا على

---

[1]– علال قاشي، المرجع السابق، ص 2264.

[2]– محمد بوكماش، المرجع السابق، ص 340.

[3]– المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

[4]– علال قاشي، المرجع السابق، ص 2264.

[5]– فاطمة الزهراء زيتوني، المرجع السابق، ص 44.

القاضي تطبيقا لنص المادة 2/184 من القانون المدني وليس مجرد رخصة جوازية.[1]

غير أن هذا الدور الضبطي يقف عند حدود جبر الضرر دون مساواته به تماما، وذلك حفاظا على الوظيفة الردعية للشرط الجزائي التي تتجاوز مجرد التعويض، مع إلقاء عبء إثبات الاختلال الجسيم في التناسب بين التعويض والضرر الواقع على عاتق المدين.[2]

المطلب الثاني: سلطة القاضي في منح المدين نظرة الميسرة

تعد "نظرة الميسرة" أو ما يعرف بالأجل القضائي رخصة قانونية منحها المشرع للقاضي بموجب المادة 2/119 من القانون المدني، ويقصد بها تلك المهلة التي يمنحها القاضي للمدين عاثر الحظ حسن النية إذا استدعت حالته المالية ذلك، بشرط ألا يؤدي منح هذا الأجل إلى إلحاق ضرر جسيم بالدائن، وذلك لتمكين المدين من تنفيذ التزامه وتجنب فسخ العقد.[3]

سنتناول سلطة القاضي في هذا السياق بالبحث في التنظيم التشريعي للالتزامات المؤجلة، مع بيان الشروط والضوابط القانونية التي تحكم منح هذه النظرة، وصولا إلى تحديد مدى سلطة القاضي التقديرية في منح هذا الأجل القضائي.

الفرع الأول: التنظيم التشريعي للالتزامات المؤجلة في القانون المدني الجزائري

تجد "نظرة الميسرة" أصلها في الشريعة الإسلامية، لاسيما في قوله تعالى: «وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ»،[4] فمن مقتضى العدالة والإحسان ألا يُترك المدين المعسر عرضة لتعنت الدائن، بل تمنح له فرصة للتنفيذ دون أن يكون ذلك وسيلة للإضرار بالدائن.[5] بالدائن.[5]

وعلى هذا النهج، نظمت أغلب التشريعات الحديثة فكرة الأجل في الالتزام وما يهمنا هو السلطة التقديرية الواسعة التي منحتها النصوص للقاضي الجزائري في تعديل الأجل

---

[1]– بلال بوغازي، المرجع السابق، ص ص 696-697.

[2]– المرجع نفسه، ص 697.

[3]– خولة بوعروج، المرجع السابق، ص 212.

[4]– سورة البقرة، الآية 280.

[5]– نورية طرطاق، مجال تطبيق نظرة الميسرة في العقد المدني، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، المجلد 17، العدد 04، الجزائر، 2024، ص 405.

المتفق عليه أو منحه، ويعد هذا التدخل خروجا عن مبدأ "سلطان الإرادة" والقوة الملزمة للعقد التي تهيمن على العلاقات التعاقدية، ويلاحظ أن الأجل المقصود هنا هو "الأجل القضائي" الذي يعد وصفا للالتزام ويكون مصدره القضاء.[1]

وعلى الرغم من أن المشرع الجزائري لم يضع تعريفا تشريعيا خاصا لنظرة الميسرة، إلا أنه وضع نصوصا تضبط أحكامها، وتتجلى هذه النصوص فيما يلي:

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

ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا حسب الظروف، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الالتزامات".[2]

تنص المادة 210 من ق م ج: "إذا تبين من الالتزام أن المدين لا يقوم بوفائه الا عند المقدرة أو الميسرة، عين القاضي ميعادا مناسبا لحلول الأجل، مراعيا في ذلك موارد المدين الحالية والمستقبلة مع اشتراط عناية الرجل الحريص على الوفاء بالتزامه".[3]

تنص المادة 281 من ق م ج على أنه: "يجب أن يتم الوفاء فور ترتيب الالتزام نهائيا في ذمة المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك.

غير أنه يجوز للقضاء نظرا لمركز المدين، ومراعاة للحالة الاقتصادية أن يمنحوا آجالا ملائمة للظروف دون أن تتجاوز هذه مدة سنة وان يوقفوا التنفيذ مع إبقاء جميع الأمور على حالها، وفي حالة الاستعجال يكون منح الآجال من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة، وفي حالة ايقاف التنفيذ فإن الآجال المنصوص عليها في قانون الاجراءات المدنية بصحة إجراءات التنفيذ تبقى موقوفة إلى انقضاء الأجل الذي منحه القاضي".[4]

---

[1]– محمد بوكماش، المرجع السابق، ص ص 374–375.

[2]– المادة 119 من القانون المدني الجزائري.

[3]– المادة 210 من القانون المدني الجزائري.

[4]– المادة 281 من القانون المدني الجزائري.

الفرع الثاني: الشروط أو الضوابط القانونية لسلطة القاضي في منح المدين نظرة الميسرة

لقد أجاز المشرع الجزائري من خلال نصوص المواد 119، 210، 281 من القانون المدني تدخل القاضي لتعديل الأجل الذي يعد من أهم بنود العقد، وقد رتب على ذلك توافر شروط معينة نوجزها فيما يلي:

أولا: عدم وجود مانع قانوني يمنع منح نظرة الميسرة

يشترط لإعمال القاضي سلطته التقديرية في منح نظرة الميسرة ألا يصطدم بنص قانوني صريح يمنع ذلك،[1] فالسلطة الممنوحة للقاضي بموجب القانون المدني تتقيد بالحدود التي رسمها المشرع، إذ لا يجوز له الخروج عن القيد القانوني الملزم إذا ما قرر المشرع حظر منح هذا الأجل في حالات معينة تطبيقا لتلك النصوص.[2]

وتتجلى أهم صور هذا المنع القانوني فيما يلي:

أ- ديون الأوراق التجارية: لا يجوز للقاضي منح مهلة للمدين للوفاء بالتزام يتعلق بورقة تجارية، وذلك بنص المادة 464 من القانون التجاري التي تمنع منح آجال قانونية أو قضائية إلا في أحوال استثنائية جدا حددها القانون، وإذا خالف القاضي ذلك فإن حكمه يكون معرضاً للنقض لمخالفته صريح القانون.[3]

ب- الديون المتعلقة بمبلغ النفقة: قد يكون المنع في بعض الحالات غير منصوص عليه صراحة، وهنا يظهر من خلال "روح النص القانوني"؛ فلا يمكن منح مهلة الميسرة للمدين بمبلغ النفقة نظرا لتعلقها بحق الدائن بها، وبالرغم من عدم وجود نص صريح يمنع ذلك، إلا

---

[1]- رشيد دحماني، عمار زعبي، وقف تنفيذ العقد لمصلحة المدين: بين الظروف الطارئة ومهلة الميسرة، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، المجلد 14، العدد 02، 2019، ص 132.

[2]- خولة بوعروج، المرجع السابق، ص 224.

[3]- تنص المادة 464 الفقرة 02 من الأمر 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 22-09 المؤرخ في 05 ماي 2022 على ما يلي: " ولا يجوز منح آجال قانونية كانت شرعية الا في الأحوال المنصوص عليها في المادتين 426 و438 من هذا القانون".

أن المنح هنا يرتب ضررا محققا بالدائن؛ وهو ما سنتناول تفصيله عند دراسة شرط عدم إلحاق الضرر بالدائن كما سيأتي بيانه.[1]

ج- الالتزامات السلبية (الامتناع عن عمل): يمتنع القاضي أيضا عن منح أجل قضائي إذا كان التزام المدين سلبيا بطبيعته أي الامتناع عن القيام بعمل لا يمكن تأجيل تنفيذه، كالتزام الطبيب بالحفاظ على السر المهني؛ فمخالفة هذا الالتزام تستوجب التعويض المباشر أو الفسخ ولا يتصور فيها منح مهلة للتنفيذ اللاحق.[2]

ثانيا: أن تستدعي حالة المدين منحه نظرة الميسرة

يعد هذا الشرط الركيزة الأساسية لنظرة الميسرة، إذ يجب أن يثبت للقاضي أن المدين يمر بحالة عسرة مؤقتة ينتظر زوالها، ويقترن هذا المقتضى بضرورة توفر حسن النية لدى المدين بحيث يكون تأخره في الوفاء راجعا لظروف خارجة عن إرادته رغم امتلاكه لأصول مادية كعقار أو منقول لا يسعفه الوقت للتصرف فيها حالا، أو اعتماده على موارد مستقبلية مؤكدة كأجر عمل أو ريع ملك.[3]

وتتجلى أهمية هذا الشرط في مراعاة مركز المدين وحالته الاقتصادية التي تقتضي إسعافه لتمكينه من تنفيذ التزامه، مع الإشارة إلى أن القاضي يمتنع عن منح هذه النظرة إذا تبين أن المدين في حالة إعسار دائم، إذ لا جدوى قانونية من منح مهلة في غياب القدرة المستقبلية على الوفاء.[4]

ثالثا: ألا يلحق بالدائن ضرر جسيم نتيجة التأجيل

رغم أن الغاية الجوهرية من نظرة الميسرة هي حماية المدين وإسعافه، إلا أن المشرع لم يغفل حماية مصلحة الدائن ولذلك يشترط ألا يؤدي منح المهلة الإضافية إلى إلحاق ضرر جسيم به، حفاظا على مبدأ التوازن بين مصالح الطرفين.[1]

---

[1]- رشيد دحماني، عمار زعبي، المرجع السابق، ص 132.

[2]- خولة بوعروج، المرجع السابق، ص ص 224-225.

[3]- محمد بوكماش، المرجع السابق، ص 377.

[4]- رشيد دحماني، عمار زعبي، المرجع السابق، ص 132.

ويقصد بذلك أنه لا يجوز تغليب مصلحة المدين إذا كان من شأن التأجيل أن يتسبب للدائن في خسائر فادحة أو يعرض حقوقه للخطر،[2] كأن يكون الدائن مرتبطا بصفقة يعود فواتها عليه بضرر بليغ، أو أن يكون معتمدا على هذا الدين للوفاء بالتزام عليه في ميعاد استحقاق محدد يخشى معه الحكم بإفلاسه أو إعساره.[3]

وعليه فإن سلطة القاضي في منح الأجل تتوقف عند الحد الذي يزيل الضرر عن المدين دون أن يلحق ضررا جسيما بالدائن؛ فبينما يتسامح مع الضرر اليسير الذي قد يلحق بالدائن، يمتنع القاضي عن منح نظرة الميسرة تماما إذا كان الضرر المترتب عليها جسيما إعمالا لقاعدة دفع الضرر الأشد بالضرر الأخف.[4]

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

يعد حلول الأجل المتفق عليه في العقد مؤشرا على استحقاق الالتزام مما يوجب على المدين المبادرة إلى التنفيذ، ومع ذلك قد تبرر الظروف تدخل القاضي لإعادة التوازن العقدي من خلال موازنة المصالح المتعارضة بين الدائن والمدين؛ فبينما يملك الدائن حق المطالبة بالفسخ أو التنفيذ العيني عند تأخر المدين، منح المشرع للقاضي سلطة التدخل لتعديل المدى الزمني للتنفيذ عبر "نظرة الميسرة".[5]

وانطلاقا من هذا الدور التعديلي سوف نتناول كيفية إعمال هذه السلطة من خلال حالتين؛ تتمثل الأولى في منح الأجل القضائي بمناسبة المطالبة بالفسخ، في حين تتعلق الحالة الثانية بسلطة القاضي في منح هذا الأجل بمناسبة دعوى التنفيذ العيني.

أولا: سلطة القاضي في منح نظرة الميسرة بمناسبة الفسخ القضائي

تتجلى سلطة القاضي التقديرية بوضوح عند عرض دعوى الفسخ القضائي عليه؛ فبموجب المادة 119 من القانون المدني الجزائري لا يلتزم القاضي بإجابة الدائن لطلبه

---

[1]– بلال بوغازي، المرجع السابق، ص 698.

[2] – المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

[3]– خولة بوعروج، المرجع السابق، ص 228.

[4]– المرجع نفسه، الصفحة نفسها

[5]– فايزة طبيب، المرجع السابق، ص 300.

بالفسخ فورا، بل له أن يمنح المدين أجلا للتنفيذ إذا اقتضت الظروف ذلك.[1]

وتجد هذه السلطة تبريرها في كون القاضي يملك أصلا حق رفض الفسخ كليا إذا تبين له أن الجزء الذي لم يقم المدين بتنفيذه بسيط ولا يؤثر على جوهر العقد وأركانه الأساسية، ومن باب أولى فإنه يملك خيارا وسطا يتمثل في منح المدين مهلة للوفاء (نظرة ميسرة) قبل النطق بحكم الفسخ النهائي، وذلك رغبة في استبقاء الرابطة العقدية وحمايتها من الزوال.[2]

وعليه فإن دور القاضي هنا لا يقتصر على مجرد الفصل في النزاع بل يمتد لتقدير مدى جدية المدين في التنفيذ؛ فإذا آنس منه رغبة صادقة وقدرة على الوفاء في مستقبل قريب، استعمل صلاحيته في تأجيل الفسخ ومنح الأجل القضائي.[3]

ويهدف القاضي من هذا الإجراء إلى موازنة المصالح بين إغاثة المدين المتعثر الذي يمر بضائقة مؤقتة، وبين حماية حقوق الدائن المشروعة، وبذلك تتحول "نظرة الميسرة" إلى أداة قانونية بيد القضاء لتقييد الحق في الفسخ ومنع التعسف فيه.[4]

ثانيا: سلطة القاضي في منح نظرة الميسرة بمناسبة دعوى التنفيذ

لا تقتصر سلطة القاضي التقديرية على دعاوى الفسخ بل تمتد لتشمل مرحلة المطالبة بالتنفيذ العيني؛ فبموجب الفقرة الثانية من المادة 281 من القانون المدني الجزائري، يملك القاضي رخصة قانونية لتعطيل الوفاء الفوري بالالتزام، حيث تسمح له بالتدخل في حالات استثنائية لمراعاة حالة المدين الاقتصادية ومنحه مهلة ملائمة للوفاء أو تقسيط المبلغ شريطة ألا تتجاوز هذه المهلة سنة واحدة وألا يلحق بالدائن ضرر جسيم.[5]

وتقوم هذه السلطة في جوهرها على أساس اعتبارات العدالة التي تقتضي التخفيف عن المدين حسن النية الذي يواجه ظروفا قاسية، مما يجعل منح الأجل وسيلة استثنائية للخروج عن قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين".[6]

---

[1]– محمد بوكماش، المرجع السابق، ص 397.

[2]– ربيعة ناصيري، المرجع السابق، ص 128.

[3]– نورية طرطاق، المرجع السابق، ص 411.

[4]– محمد بوكماش المرجع السابق، ص 380.

[5]– المادة 281 الفقرة 02 من القانون المدني الجزائري.

[6]– محمد بوكماش، المرجع السابق، ص 383.

وتتميز سلطة القاضي في دعوى التنفيذ عنها في دعوى الفسخ من عدة جوانب؛ فبينما يقتصر حق المدين في دعوى الفسخ على منح الأجل لمرة واحدة غالبا، يرى الفقه أن سلطة القاضي بمناسبة دعوى التنفيذ أوسع نطاقا، حيث يجوز له منح المدين آجالا متعاقبة كلما استدعت الضرورة ذلك ما دامت الشروط القانونية متوفرة.[1]

ومع ذلك يشترط لإعمال هذه السلطة أن ترفع دعوى التنفيذ أمام القضاء، حيث يملك القاضي تقدير الظروف المحيطة بالمدين قبل النطق بالحكم، أما إذا باشر الدائن إجراءات التنفيذ الجبري بموجب سند رسمي قابل للتنفيذ فلا يجوز للمدين طلب نظرة الميسرة إلا عن طريق رفع "دعوى إشكال في التنفيذ" لطلب مهلة إضافية.[2]

وبذلك يتضح أن سلطة القاضي في منح نظرة الميسرة من المسائل الموضوعية التي تدخل في نطاق قناعته الشخصية، وعليه فهي لا تخضع لرقابة المحكمة العليا طالما استند الحكم إلى تبريرات واقعية وقانونية سائغة، ومن هذا المنطلق لا تعتبر هذه السلطة صلاحية طليقة من كل قيد، بل هي أداة قانونية مرنة تهدف إلى إقامة توازن عادل بين مصلحة المدين في التمهل ومصلحة الدائن في التنفيذ الفوري، بما يضمن استقرار الرابطة العقدية ويمنع زوالها.[3]

[1]– محمد بوكماش، المرجع السابق، ص 384.

[2]– نورية طرطاق، المرجع السابق، ص 410.

[3]– بلال بوغازي، المرجع السابق، ص 698.

خلاصة الفصل الثاني:

نستخلص في ختام هذا الفصل أن تدخل القاضي لتعديل العقد في مرحلة التنفيذ يمثل أحد أبرز مظاهر تطور النظرية العامة للعقد، حيث لم يعد دور القاضي يقتصر على التطبيق الحرفي للبنود التعاقدية، بل امتدت سلطته لتشمل ضبط مضمون العقد بما يتماشى مع التحولات الاقتصادية والاجتماعية المعاصرة.

وقد تجلى هذا الدور من خلال تكريس سلطة تقديرية تتيح له التدخل لعلاج الاختلالات العقدية؛ سواء عبر إعادة التوازن الذي أرهقته الظروف الطارئة، أو من خلال الحد من آثار الالتزام العقدي عبر تعديل الشرط الجزائي المبالغ فيه، وصولا إلى منح المدين "نظرة ميسرة" تقديرا لظروفه الاستثنائية.

وتأسيسا على ذلك يتضح أن هذه السلطة التقديرية –على تنوع صورها– ليست صلاحية طليقة من كل قيد، بل هي سلطة مقيدة بضوابط قانونية ومبررات موضوعية تستهدف تحقيق "العدالة التعاقدية" وضمان استقرار العقود وحمايتها من الزوال.

وتعد هذه الصلاحيات في جوهرها مسألة موضوعية تدخل ضمن القناعة الشخصية لقاضي الموضوع، مما يجعلها بمنأى عن رقابة المحكمة العليا طالما شُيد الحكم على أسباب واقعية وقانونية سائغة، مما يعكس رغبة المشرع الجزائري في إيجاد توازن دقيق يجمع بين احترام إرادة الأطراف وبين متطلبات الإنصاف وحماية الطرف الضعيف في الرابطة العقدية.

الخاتمة

الخاتمة:

انطلاقا مما تم تحليله وتفصيله في فصلي هذا العمل المتواضع، وفي سياق الإجابة على الإشكالية المحورية المطروحة؛ يتضح لنا أن المشرع الجزائري قد تبنى توجها تشريعيا متلائما يوفق فيه بين حماية الرابطة العقدية واستقرار المعاملات، وبين إقرار قيم الإنصاف كمبدأ عام موجه ومحدد للالتزامات.

فإن التزام المشرع بالمبدأ التقليدي الراسخ المتمثل في "القوة الملزمة للعقد" كأصل عام يحكم إرادة المتعاقدين، لم يمنعه من إدراك أن الجمود المطلق على هذا المبدأ قد يؤدي إلى اختلالات حادة تفقد العقد توازنه الاقتصادي والقانوني؛ ومن هنا جاء التدخل التشريعي ليرسم حدودا دقيقة وضوابط استثنائية يملك القاضي المدني بموجبها سلطة تعديل بنود العقد، حيث جعلها سلطة مقيدة بحالات ومواضع حددها المشرع في النصوص القانونية؛ والتي تشمل حالات الغبن والاستغلال والشروط التعسفية في عقود الإذعان، فضلا عن اختلال التوازن التعاقدي جراء الظروف الطارئة أو عند مراجعة الشرط الجزائي ومنح المدين نظرة الميسرة.

وقد امتدت هذه الرؤية التشريعية لتستوعب الأنماط التعاقدية المعاصرة؛ إذ تظهر تجليات هذه السلطة واضحة عند إسقاط القواعد العامة على المستجدات الرقمية، ولا سيما العقود الإلكترونية التي أفرزتها البيئة الرقمية، باعتبارها امتدادا حديثا وتطبيقا متطورا لآلية الإذعان، مما استدعى من المنظومة القضائية مرونة في التفسير والتعديل للحد من البنود التعسفية والشروط التعاقدية المجحفة المفروضة عبر الوسائط الإلكترونية.

وترتيبا على ما تقدم، فإن سلطة القاضي المدني في إعادة التوازن العقدي لا تشكل عصفا بمبدأ القوة الملزمة للعقد، بل هي صمام أمان تشريعي أوجده المشرع لإعادة صياغة العلاقة بين الإرادة والعدالة، وضمان بقاء العقد وسيلة مشروعة لتبادل المنافع دون إجحاف.

وبناء على هذه المعطيات والتحليلات القانونية المستفيضة، فقد تكللت هذه الدراسة بالتوصل إلى جملة من النتائج متبوعة ببعض الاقتراحات التي نراها كفيلة بسد النواقص التشريعية.

النتائج:

– أنه أصبح للقاضي دور إيجابي في مجال العقود، ولم يعد دوره يقتصر على تفسير العقد فقط.

– كما تبين لنا أن سلطة القاضي التقديرية في تعديل العقد تظل مشروطة بوجود مساس صارخ بقواعد العدالة والمساواة العقدية، بحيث يصبح الإبقاء على شروط العقد مجحفا، مما يبرر التدخل القضائي كآلية حمائية.

– إن تمتع القاضي بسلطة التعديل للعقد –وإن اقتصر على حالات محددة على سبيل الحصر– يكتسي أهمية بالغة بالنظر لدوره الفعال في الحد من شتى مظاهر الإجحاف والتعسف.

الاقتراحات:

– توسيع مجال سلطة القاضي في ممارسة التعديل القضائي، وذلك بعدم حصرها بحالات محددة من أجل التدخل لإعادة التوازن العقدي، والاعتراف له بسلطة مطلقة كلما تبين وجود ما يخالف العدالة؛ لأن العبرة دائما بتحقيق العدالة ضمانا لاستقرار المعاملات.

– ضرورة منح القاضي سلطة التدخل من تلقاء نفسه لإعادة التوازن العقدي، دون توقف ذلك على طلب أحد المتعاقدين، وذلك تكريسا للعدالة التعاقدية ومسايرة للتشريعات الحديثة التي وسعت من الدور الإيجابي للقاضي في حماية الطرف الضعيف داخل العلاقة التعاقدية.

– استحداث نصوص قانونية خاصة تلائم خصوصية البيئة الرقمية للعقود الإلكترونية؛ تنظم من جهة كيفية التدخل القضائي لتعديل العقود وإعادة توازنه، وتحدد من جهة أخرى ضوابط تطبيق نظرية الظروف الطارئة عليها، بدلا من الاعتماد المطلق على القواعد العامة المنظمة للعقود التقليدية.

– نلاحظ أن نص المادة 90 من ق.م.ج لا يوفر الحماية الكافية للمتعاقد المغبون، إذ ضيق المشرع حالات الاستغلال وقصرها على صورتي "الطيش البين" و"الهوى الجامح"،

رغم أن عدم الخبرة والجهل بكيفيات التعاقد تشكل حالات واقعية تؤدي بالضرورة إلى وقوع المتعاقد في غبن فادح.

– تعديل نص المادة 185 من ق.م.ج بعدم حصر تدخل القاضي لزيادة الشرط الجزائي في حالتي الغش والخطأ الجسيم؛ فقد يرتكب المدين خطأ تافها ويترتب عليه ضرر فادح، فيفقد بذلك الشرط الجزائي وظيفته بجبر الضرر.

وفي الختام يمكن القول إن سلطة القاضي في تعديل العقد وعلى الرغم مما قد تشكله من مساس بظاهر أهم المبادئ التقليدية المستقرة والمتمثل في "مبدأ سلطان الإرادة" إلا أنها أضحت ضرورة ملحة فرضتها اعتبارات العدالة؛ إذ لم توجد هذه السلطة الاستثنائية إلا لحماية مصالح الأطراف والحد من مظاهر التعسف والإجحاف التي قد تصيب الطرف الضعيف في الرابطة العقدية، وبناء عليه فإن هذه الآلية القضائية تستوجب رعاية مستمرة واهتماما بالغا من قبل المشرع، باعتبارها وسيلة قانونية ناجعة وكفيلة بتحقيق التوازن العقدي وإرساء معالم العدالة التعاقدية.

قائمة المصادر

والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: قائمة المصادر والمراجع باللغة العربية

1- المصادر

أ. القرآن الكريم

ب. النصوص التشريعية والتنظيمية:

1. النصوص التشريعية:

1.1 قائمة الأوامر:

1- الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج عدد 78 الصادر في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007.

2- الأمر 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم والمتمم بموجب القانون رقم 22-09 المؤرخ في 05 ماي 2022.

2.1 قائمة القوانين:

1- القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر.ج.ج عدد 41، الصادر في 27 يونيو 2004، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-06 المؤرخ في 15 أوت 2010.

2. النصوص التنظيمية:

2.1 قائمة القرارات

1- قرار المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، ملف رقم 1231779، المؤرخ في

2018/04/12، الأطراف: الطاعن: (ل. م) / المطعون ضده: (بنك الفلاحة والتنمية الريفية وكالة الطاهير) ومن معه، الجزائر، الموقع الإلكتروني:
https://coursupreme.dz/decision
تم الاطلاع على الساعة 14:33، بتاريخ 2026/04/14.

2- نقض مدني مصري، الطعن رقم 580 لسنة 43، جلسة 1977/03/01، مكتب فني 28، ج1، ق 110، الموقع الالكتروني:
https://ahmedazimelgamel.blogspot.com
تم الاطلاع على الساعة 17:36، بتاريخ 2026 /04/20.

ج. المعاجم:

1- ابن منظور محمد بن مكرم الإفريقي المصري، لسان العرب، المجلد 11، دار صادر، بيروت، لبنان، (ب.س.ن).

2- ابن منظور محمد بن مكرم الإفريقي المصري، لسان العرب، دار المعارف، القاهرة، الجزء 01، (ب.س.ن).

2- الكتب:

أ- الكتب العامة:

1- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء 02، في الالتزامات، نظرية العقد والإرادة المنفردة، الطبعة 04، دار الكتب القانونية شتات، مصر، 1987.

2- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء 01، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1952.

3- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، نظرية العقد، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1973.

4- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء 01، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الطبعة 03 الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000.

5- محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2006.

6- محمد صبري السعدي، الواضع في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والارادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، الطبعة 04، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، (د،س،ن).

ب- الكتب المتخصصة:

1- محمد بودالي، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا وألمانيا ومصر، الطبعة 02، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.

2- محمد سعيد جعفور، نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر، 2002.

3- محمد محي الدين إبراهيم سليم، نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007.

3- أطروحات الدكتوراه، رسائل الماجيستير والمذكرات

أ- الأطروحات:

1- خولة بوعروج، الحكم القضائي مصدر للالتزام في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1، الجزائر، 2022-2023.

2- رجاء عيساوي، سلطة القاضي في إحداث التوازن العقدي، أطروحة دكتوراه في القانون، تخصص قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2021-2022.

3- فايزة طبيب، سلطة القاضي في تعديل العقد في مرحلتي التكوين والتنفيذ، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، 2018-2019.

4- محمد بوكماش، سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، أطروحة دكتوراه العلوم في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011-2012.

ب- رسائل الماجستير:

1- عبيد نجاة، سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير في القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، الجزائر، 2015-2016.

2- علي مصبح صالح الحيصة، سلطة القاضي في تعديل مضمون عقد الإذعان، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2011.

3- فاطمة الزهراء زيتوني، دور القاضي في تنفيذ العقد في المواد المدنية، رسالة ماجستير في قانون العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2008-2009.

4- محمد فواز صباح الآلوسي، الشروط التعسفية في عقود الإذعان، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية القانون، جامعة آل البيت، الأردن، جويلية 2015.

ج- مذكرات الماستر:

1- أمينة عايب، سلطة القاضي في إعادة توازن العقد، مذكرة ماستر، تخصص قانون خاص معمق، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1، 2024-2025.

4- المقالات العلمية:

1- أحمد الصويعي شليبك، نظرية الظروف الطارئة: أركانها وشروطها، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، المجلد 03، العدد 02، 2007.

2- أحمد بوكرزازة، الغبن والاستغلال وأثرهما القانوني، مجلة المعيار، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1، المجلد 25، العدد 62، الجزائر، 2021.

3- بلال بوغازي، تدخل القاضي لتعديل العقد في مرحلة التنفيذ بين الضوابط القانونية وسلطته التقديرية، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد 10، العدد 04، الجزائر، 2025.

4- بلال نايلي، علي فتاك، حدود تدخل القاضي في مضمون العقد، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، مخبر البحث في تشريعات حماية النظام البيئي، جامعة ابن خلدون، تيارت، المجلد 08، العدد 02، الجزائر، 2023.

5- بوبكر قارس، دور القاضي في تحقيق التوازن العقدي في عقود الإذعان، مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية، جامعة سطيف 2، المجلد 04، العدد 03، الجزائر، 2021.

6- الشريف بحماوي، سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية، دراسة مقارنة، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المركز الجامعي تامنغست، المجلد 01، العدد 02، جوان 2014.

7- ربيعة ناصيري، سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري، مجلة القانون العقاري والبيئة، جامعة طاهري محمد، بشار، المجلد 09، العدد 01، الجزائر، 2021.

8- رزيقة تغربيت، الشرط الجزائي بين سلطان الإرادة وسلطة القاضي، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، المجلد 15، العدد 01، الجزائر، 2022.

9- رشيد دحماني، عمار زعبي، وقف تنفيذ العقد لمصلحة المدين: بين الظروف الطارئة ومهلة الميسرة، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، المجلد 14، العدد 02، 2019.

10- سارة بوفلكة، حماية المستهلك في عقد التأمين على ضوء نظرية الإذعان وقواعد حماية المستهلك، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة قسنطينة، المجلد 17، العدد 03، الجزائر، 2024.

11- سارة بولقواس، الحماية المدنية للمستهلك من الشروط التعسفية في العقد الإلكتروني،

مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة باتنة 1، المجلد 01، العدد 02، سبتمبر 2017.

12- عبد القادر اقصاصي، نظرية الظروف الطارئة وأثرها على تنفيذ الالتزام التعاقدي، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، المجلد 02، العدد 02، الجزائر، 2018.

13- علال قاشي، الشرط الجزائي بين القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة لونيسي علي، البليدة 2، المجلد 04، العدد 02، 2019.

14- العيد بورنان، الرقابة القضائية على الشرط الجزائي، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، العدد 05، 2017.

15- فيصل صطوف العساف، عبد الرحمان عبدالله المحضار، سلطة القاضي في تعديل العقد في مرحلة التكوين، المجلة الدولية للبحوث والدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة الملك عبد العزيز، المملكة العربية السعودية، الإصدار 04، العدد 07، جويلية 2025.

16- قويدر نور الاسلام فرقاني، استحقاق الشرط الجزائي وحدود سلطة القاضي في تعديله، مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية، المركز الجامعي تيبازة، المجلد 07، العدد 02، الجزائر، جوان 2020.

17- محمد خليفة كرفة، نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري والفرنسي، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 11، العدد 02، 2025.

18- ملاك بنت محمد السديس، عقود الإذعان في الفقه الإسلامي، مجلة كلية دار العلوم، المجلد 39، العدد 142، سبتمبر 2022.

19- نورة سعداني، سلطة القاضي المدني في تعديل العقد طبقا لأحكام القانون الجزائري، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة طاهري محمد، بشار، المجلد 02، العدد 02، الجزائر، 2015.

20- نورية طرطاق، مجال تطبيق نظرة الميسرة في العقد المدني، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، المجلد 17، العدد 04، الجزائر، 2024.

21- يوسف بوشاشي، نظرية الظروف الطارئة بين استقرار المعاملات واحترام التوقعات، مجلة حوليات جامعة الجزائر 1، العدد31، 2017.

ثانيا: قائمة المراجع باللغة الأجنبية

1- LES LOIS :

1- Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, Journal officiel de la République française, n° 0035 du 11 février 2016, texte n° 26.

2- LES ARTICLES :

1- Pascal Fréchette, La qualification des contrats : aspects pratiques, Les Cahiers de droit, vol. 51, n° 2, 2010.

الفهرس

الفهرس

	العنوان	الصفحة
الإهداء		
الشكر		
مقدمة		أ
الفصل الأول	**سلطة القاضي في تعديل العقد في مرحلة التكوين**	**2**
المبحث الأول	**صلاحيات القاضي في تعديل العقد بسبب الاستغلال**	**3**
المطلب الأول	تدخل القاضي لحماية الطرف المستغل	3
الفرع الأول	مفهوم الاستغلال	4
أولا	تعريف الاستغلال	4
ثانيا	عناصر الاستغلال	6
الفرع الثاني	تدخل القاضي لرفع الاستغلال	7
أولا	دعوى الابطال	8
ثانيا	دعوى الإنقاص	8
ثالثا	توقي الابطال	10
المطلب الثاني	معيار الغبن كسبب لرفع الاستغلال	10
الفرع الأول	مفهوم الغبن	11
أولا	التعريف اللغوي	11
ثانيا	التعريف الاصطلاحي	11
الفرع الثاني	معيار الغبن في تقدير الاستغلال	12
أولا	المعيار المادي والشخصي	12
ثانيا	وقت تقدير الغبن	13
ثالثا	الاستغلال في عقود التبرع والاحتمالية	13

المبحث الثاني	**سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية في عقد الإذعان**	**14**
المطلب الأول	ماهية عقد الإذعان	14
الفرع الأول	مفهوم عقد الإذعان	15
أولا	تعريف عقد الإذعان	15
ثانيا	خصائص عقد الإذعان	16
الفرع الثاني	الطبيعة القانونية لعقد الإذعان	19
أولا	النظرية القائلة بأن عقد الإذعان عقد مركز منظم (النظرية غير التعاقدية)	19
ثانيا	النظرية القائلة بالطابع التعاقدي لعقد الإذعان (النظرية التعاقدية)	20
المطلب الثاني	مجال تدخل القاضي لحماية الطرف المذعن	21
الفرع الأول	تدخل القاضي في تعديل وإلغاء الشرط التعسفي	22
أولا	سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية	23
ثانيا	سلطة القاضي في إلغاء الشروط التعسفية (الإعفاء منها)	24
الفرع الثاني	التطبيقات العملية لبعض عقود الإذعان	25
أولا	النماذج التقليدية	26
ثانيا	تجليات الإذعان في العقود الالكترونية	31
	خلاصة الفصل الأول	34
الفصل الثاني	**سلطة القاضي في تعديل العقد في مرحلة التنفيذ**	**36**
المبحث الأول	**سلطة القاضي في تعديل العقد بسبب الظروف الطارئة**	**37**
المطلب الأول	مفهوم نظرية الظروف الطارئة	37
الفرع الأول	تعريف نظرية الظروف الطارئة	38

أولا	التعريف اللغوي	38
ثانيا	التعريف الاصطلاحي	39
الفرع الثاني	الأساس القانوني لنظرية الظروف الطارئة	39
المطلب الثاني	صلاحية القاضي في اللجوء لتطبيق نظرية الظروف الطارئة	40
الفرع الأول	شروط تطبيق القاضي نظرية الظروف الطارئة	41
أولا	وقوع حادث استثنائي عام	41
ثانيا	أن يكون الحادث غير متوقع	42
ثالثا	أن يقع الحادث بعد التعاقد	43
رابعا	أن لا يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا بل مرهقا فقط	43
خامسا	أن تكون الخسارة جسيمة	44
الفرع الثاني	صور تعديل العقد من قبل القاضي	45
أولا	تعديل العقد عن طريق زيادة الالتزامات المقابلة للطرف الآخر (الدائن)	46
ثانيا	تعديل العقد عن طريق إنقاص الالتزام المرهق	47
ثالثا	وقف تنفيذ العقد مؤقتا	48
المبحث الثاني	**سلطة القاضي التقديرية في التخفيف من أثر الالتزام العقدي**	**49**
المطلب الأول	تدخل القاضي لتعديل الشرط الجزائي	50
الفرع الأول	تعريف الشرط الجزائي	50
أولا	التعريف اللغوي	50
ثانيا	التعريف الاصطلاحي	51

الفرع الثاني	شروط استحقاق الشرط الجزائي	52
أولا	الخطأ	52
ثانيا	الضرر	53
ثالثا	العلاقة السببية	54
رابعا	الإعذار	54
الفرع الثالث	دور القاضي في ضبط الشرط الجزائي	55
أولا	تدخل القاضي في تخفيض مبلغ التعويض الاتفاقي	56
ثانيا	تدخل القاضي في زيادة مبلغ التعويض الاتفاقي	57
المطلب الثاني	سلطة القاضي في منح المدين نظرة الميسرة	59
الفرع الأول	التنظيم التشريعي للالتزامات المؤجلة في القانون المدني الجزائري	59
الفرع الثاني	الشروط أو الضوابط القانونية لسلطة القاضي في منح المدين نظرة الميسرة	61
أولا	عدم وجود مانع قانوني يمنع منح نظرة الميسرة	61
ثانيا	أن تستدعي حالة المدين منحه نظرة الميسرة	62
ثالثا	ألا يلحق بالدائن ضرر جسيم نتيجة التأجيل	62
الفرع الثالث	سلطة القاضي في منح الأجل القضائي (نظرة الميسرة)	63
أولا	سلطة القاضي في منح نظرة الميسرة بمناسبة الفسخ القضائي	63
ثانيا	سلطة القاضي في منح نظرة الميسرة بمناسبة دعوى التنفيذ	64
	خلاصة الفصل الثاني	66
الخاتمة		68

قائمة المصادر والمراجع		72
الفهرس		80
الملخص		

الملخص:

يعد تعديل العقد من قبل القاضي لإحداث التوازن العقدي من أهم الآليات التي انتهجها المشرع الجزائري لتحقيق العدالة التعاقدية وحماية الطرف الضعيف عند اختلال التوازن بين الالتزامات، وتتجسد هذه السلطة عبر مرحلتين أساسيتين؛ ففي مرحلة تكوين العقد يتدخل القاضي لحماية الطرف الضعيف من خلال تعديل العقد ورفع "الاستغلال" الواقع عليه بناء على عنصريه المادي والنفسي، بالإضافة إلى تعديل أو إلغاء الشروط التعسفية في "عقود الإذعان"، أما في مرحلة تنفيذ العقد فتنحصر سلطته في رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول طبقا لـ "نظرية الظروف الطارئة"، فضلا عن ممارسة سلطته التقديرية في ضبط وتعديل "الشرط الجزائي"، وتخفيف العبء عن المدين من خلال منحه "نظرة الميسرة"؛ سعيا للتوفيق بين مبدأ استقرار المعاملات وضمان التوازن العقدي.

الكلمات المفتاحية: تعديل العقد، سلطة القاضي التقديرية، التوازن العقدي، مرحلة التكوين، مرحلة التنفيذ.

Abstract :

The modification of the contract by the judge to restore contractual balance constitutes one of the most essential mechanisms adopted by the Algerian legislator to achieve contractual justice and protect the weaker party in cases of imbalance between obligations. This power is manifested through two fundamental stages: during the contract formation phase, the judge intervenes to protect the weaker party by modifying the contract and eliminating the exploitation suffered based on its material and psychological components, in addition to modifying or annulling unfair clauses in "contracts of adhesion", whereas during the contract execution phase, the judge's power is restricted to reducing the excessively burdensome obligation to a reasonable limit, in accordance with the "theory of unforeseen circumstances", as well as exercising his discretionary power in adjusting the "penalty clause" and alleviating the debtor's burden by granting a "grace period"; all with the aim of reconciling the principle of stability of transactions with the guarantee of contractual balance.

Keywords : Contract modification, judge's discretionary power, contractual balance, formation phase, execution phase.