القسم:.. القانون العام ..... السنة:..الثانية..... / التخصص:.../.....

الأستاذة:..أحلوش زينب..... المحاضرة رقم....12 ....بتاريخ:.....

1- عنوان المحاضرة: آثار العقد Les effets du contrat

2- المراجع التي يمكن للطالب الاعتماد عليها (اقتراح المراجع الالكترونية إن أمكن) :

كل المراجع التي تعالج مصادر الالتزام و قد تم ذكر البعض منها ضمن تلخيص المحاضرة الأولى شريطة أن تكون هذه المصادر سواء كتب، مقالات أو غيرها ورقية أو إلكترونية تعالج المواضيع وفق تعديل القانون المدني خاصة ما جاء بمقتضى القانون 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 لأنه تضمن تعديلات و متممات و إلغاءات كثيرة فيما يتعلق بنظرية الالتزام في القانون المدني.

3- مضمون المحاضرة:

آثار العقد: فمتى تم إبرام عقد صحيح مستوفيا لكافة أركانه و شروط صحته فإنه سيرتب آثاره القانونية المتمثّلة في الالتزامات النّاشئة عنه و التي يتحمّلها المتعاقدان أو أحدهما، ويتعهّدا بتنفيذها، لذا سنعرض من خلال مسألة آثار العقد إلى دراسة موضوع آثاره من حيث قوّته الإلزامية، التي تجعل من العقد شريعة المتعاقدين لا يمكن نقضه و لا تعديله كمبدأ هذا من جهة و من جهة أخرى سنتطرق لبعض الاستثناءات التي يمكن فيها مراجعة العقد و تعديله و حتى تأويله و تفسيره من قبل القاضي.

القوة الملزمة للعقد

يتضمّن العقد الصّحيح التزامات يتعهّد بها المتعاقدان يجب الوفاء، بها وفق ما قضت به المادة 160 ق.م.ج ، وقد وصف المشرّع العقد بأنّه شريعة المتعاقدين، كما جاء في المادة 106 ق.م.ج، فمن خلال هذين النّصين يتضّح جليا أنّه يستلزم على المتعاقدان احترام تنفيذ موضوع العقد، و لا يمكن لهما نقضه ولا تعديله دون اتّفاقهما أو للأسباب التي قرّرها القانون هذا من جهة، لكن من جهة أخرى يمكن تعديل العقد لأسباب يُقرّرها القانون، و بذلك قد يتدخّل القاضي في العقد لتعديله أو لتأويله كاستثناء على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين. سنتناول على التوالي كلاّ من المبدأ و استثناءاته.

المبدأ /العقد شريعة المتعاقدين كمبدأ :

تضمنت هذا المبدأ المادة 106 ق م ج ويفيد ما جاء في هذا النّص أنّه لا يمكن للمتعاقد نقض أو تعديل العقد، وهو أيضا ملزم بتنفيذه كما يلي:

أ/ **منع المتعاقدان من نقض أو تعديل العقد إلاّ باتفاقهما:** إذا تمّ إبرام العقد وفقا لأحكام القانون ثبُتت له **قوة ملزمة لطرفيه، فلا يستطيع أيّ منهما أن يتحلّل ممّا التزم به،** و **لا أن يُغيِّر أو يُبدِّل في أحكام العقد**

بإرادته المنفردة. ومن خلال ذلك، فإنّه يجب على المتعاقدان تنفيذ العقد لما له من هذه القوة الإلزامية، فضلا عن ذلك فإنّ القاضي يُلزم بتطبيق أحكام العقد وذلك باحترام ما اتّفق عليه المتعاقدان، ويُمتنع عليه التّغيير أو التّبديل فيما تضمّنه العقد، **فإذا أراد المتعاقدان نَقْض العقد أو تعديله** فإنّه يجب أن يكون **بموجب الاتّفاق،** و **إذا لم يحصل هذا الاتّفاق، بقي المتعاقدان ملزمان بالعقد الأصلي،** ولا يمكن لهما أن يتحلّلا منه **ما لم يقض القانون بغير ذلك،** إذ يمكن للقانون باعتباره فوق الاتّفاق ويعلوه، أن **يُرخِّص لأحد المتعاقدين تعديل العقد أو نقضه في بعض الحالات،** وذلك بموجب نصوص خاصة **كحالة العقود الزمنية** التي لم تُعيّن لها مدّة كعقد العارية، أو **كالعقود التي تقوم على الثّقة** فإذا انعدمت هذه الثّقة لا يمكن الاستمرار في العقد كعقد الوكالة.

ب/ إلزامية تنفيذ العقد: تقتضي إلزامية تنفيذ العقد حسب نص المادة 107 في فقرتيها الأولى و الثانية أن يلتزم المتعاقدان بتنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية.

1/ تنفيذ مضمون العقد ومستلزماته : يجب حسب نص المادة 107 ق م ج فقرة 2 تنفيذ مضمون العقد أي تنفيذ كل ما ورد في العقد بمعنى ما اشتمل عليه العقد و كذا تنفيذ كل ما هو من مستلزمات العقد وفقا للقانون والعرف والعدالة .

2/ تنفيذ العقد بحسن النية : مبدأ حسن النية يلعب دورا كبيرا في تكوين العقد وتنفيذه ، وحسن النية في تنفيذ العقد يقتضي الالتزام بالنزاهة والإخلاص حيث يجب أن يمتنع المتعاقد عن كل غش أو تدليس يجعل تنفيذ الالتزام عسيرا أو مستحيلا ؛ و يقتضي حسن النية كذلك الالتزام بالتعاون على تنفيذ العقد.

الاستثناء على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين/ (إمكانية تعديل و مراجعة) :

لقد سبق لنا أن قلنا أنّ القاضي أيضا شأنه شأن المتعاقدين ملزم بتنفيذ ما ورد في العقد، أي أنّه ملزم بتنفيذ العقد وفق ما تضمّنه. وفي ذلك تجسيدا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، لكن قد يتدخّل القاضي في شأن العقد وذلك من أجل تعديله أو من أجل تأويله أي تفسيره.

أ/ سلطة القاضي في تعديل و مراجعة العقد: هناك حالات استثنائية يُجيز فيها القانون للقاضي لاعتبارات خاصة، لاسيما منها تحقيق العدالة العقدية، أن يُعدّل من أحكام العقد التي اتّفق عليها المتعاقدان من بينها

1/ سلطة القاضي في مراجعة عقود الإذعان: عقود الإذعان كما رأيناه في تقسيمات العقود، هي عقود يُملي فيها أحد المتعاقدان شروطه على المتعاقد الآخر الذي لا يكون أمامه مجالا لمناقشتها، وقد أقرّ القانون المدني هذا النّوع من العقود من خلال نصّ المادة 70ق.م.ج غير أنّه بالمقابل أقرّ حماية قانونية

للطرف المُذْعَن من تعسُّف الطّرف الآخر من خلال المادة 110 لقد منح هذا النّص سلطة واسعة للقاضي على خلاف ما تقضي به المبادئ العامة في أثر القوة الملزمة للعقد، فله أن يعفي الطّرف المُذعَن في عقود الإذعان من الشروط الجائرة أو التعسفية التي تتضمّنها هذه العقود، فله تقدير إذا ما كان الشّرط تعسُّفيا فيُعدّله أو يُلغيه كلّيا، وهذا وفق ما تقضي به قواعد العدالة ، حماية للطّرف الضّعيف المُذعن في العقد.

2/ سلطة القاضي و مراجعة العقد في الظّروف الاستثنائية (نظرية الظّروف الطّارئة): لقد عالجت هذه المسألة المادة 107/ ف 3 بنصّها: " غير أنّه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقّعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلا، صار مُرهقا للمدين، بحيث يهدّده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظّروف وبعد مراعاة لمصلحة الطّرفين أن يرُد الالتزام المُرهَق إلى الحدّ المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك ". ومن خلال ذلك يمكن استخلاص شروط تطبيق نظرية الظّروف الطارئة وكيفية مراجعة القاضي للعقد في ظل هذه الظروف وفق ما جاء في هذا النص كما يلي:

الشرط الأول– أن يكون العقد من العقود المتراخية التّنفيذ: يُشترط لتطبيق نظرية الظّروف الطارئة أن يكون العقد من العقود الزمنية، كعقد الإيجار أو من العقود الفورية ذات التّنفيذ الدوري أو المؤجل، كعقود توريد السّلعة أي أن وقوع الحادث الطارئ يكون بعد إبرام العقد و قبل تنفيذه النهائي.

الشرط الثاني – وقوع حادث استثنائي عام غير مُتوقّع: يشترط أن يكون الحادث استثنائي أي غير مألوف ونادر الوقوع كالزلازل والحروب والأوبئة و الأزمات الاقتصادية (كارتفاع الأسعار، نقص

المنتوج)...و أن يكون غير متوقع وقت إبرام العقدو يجب أيضا أن يكون عاما فيمس كافة الناس أو على الأقل فئة منهم.

الشرط الثالث– تنفيذ الالتزام أصبح مرهِقا لأحد المتعاقدين: لا يُعتدّ بالحادث الطارئ إلاّ إذا أصبح تنفيذ الالتزام مرهِقا و ليس مستحيلا فإذا أصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا بعد الحادث فإنّه ينقضي هذا الالتزام بقوة القانون بسبب الحادث الفُجائي، ويعتبر في ذلك قوة قاهرة وهي خاصة بالمدين، أمّا الظرف الطارئ فلا يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا بل مرهِقا للمدين بحيث يهدّده بخسارة فادحة، كبيرة وغير مألوفة دون أن يحدد نص المادة 107/ف3 مقدارا حسابيًا للتفاوت بين الالتزامات ودون تحديد أيضا معيارًا للإرهاق غير أنّه متى توافرت شروط الحادث الطّارئ كان للقاضي مراجعة العقد. فكيف يتم ذلك ؟

● **كيفية مراجعة العقد:** إذا تحققت شروط الحادث الاستثنائي للقاضي حسب نص المادة 107 /ف 3 أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول مع مراعاة مصلحة الطرفين، فرغم اعتقاد بعض الفقة بأنّه يمكن الزيادة من التزامات الطرف الدّائن في العقد قد يرفع الإرهاق بحيث يصل إلى الحد المعقول، واعتقاد جانب آخر أيضا من الفقه أنّ رفع الإرهاق يكون بفسخ العقد لردّ الالتزام المرهِق إلى الحدّ المعقول، فإنّ المشرّع الجزائري في نصّ المادة 107 ق.م.ج، كان يقصد حتما إنقاص التزامات الطّرف المدين، و ذلك لوضوح عبارة هذا النّص حيث تُؤكّد على ضرورة النّظر إلى الالتزام المرهِق والتّقيُّد به من طرف القاضي، وهو حتما التزام الطّرف المدين في العقد، كما أنّ نص المادة 107 باللغة الفرنسية استعمل العبارة التالية:

« réduire, dans une mesure raisonnable, l'obligation devenue excessive… »

وهي تفيد في المعنى الإنقاص من الالتزام الذي أصبح مرهِقا لا الزيادة و لا الفسخ.

وعمومًا فإنّ الإنقاص من التزامات الّطرف المُرهَق قد يتّخذ عدّة صور من بينها: إعفاء المدين من بعض الشروط المُرهِقة في العقد، كتغيير مثلا بلد استيراد السّلعة إذا شبّت الحرب في البلد المتّفق عليه مثلا، أو يمكن الإنقاص من خلال إعفائه من جزء من كمية السّلعة إذا زادت أو ارتفعت بكثير الضّرائب و الرسوم بشكل فاحش بموجب صدور قانون جديد فيما يتعلق بهذه السلعة.... فالغاية من الإنقاص تكون حتما للتقليص من الخسارة الفادحة التي يتحمّلُها المدين، مع مراعاة مصلحة الدّائن في آن واحد كما ورد في نص الم 107/ ف3.

ب/ سلطة القاضي في تأويل العقد: قد يتدخّل القاضي لتحيد مدلول العقد عن طريق تأويله، وذلك في الحالات التي يغفِل فيها المتعاقدان الاتّفاق على بعض التّفاصيل المرتبطة بالعقد وعندما يكون التّعبير عن إرادتيهما غير محدّد وغير دقيق. إلاّ أن عملية تأويل العقد يجب أن تتمّ وفق أحكام وضوابط مُحدّدة

يُقصد بمصطلح بتأويل العقد الذي جاء ضمن نصا المادتين 111 و 112 من القانون المدني الجزائر بتفسير العقد، أي ضبط الالتزامات التعّاقدية و تحديد من قبل القاضي ما انصرفت إليه الإرادة المشتركة للمتعاقدين من خلال العقد

1/ حالات مراجعة القاضي للعقد هناك حالتان يجب مراعاتهما عند تأويل القاضي للعقد وهما:

– **حالة العبارة الواضحة في العقد:** فطبقا لنص المادة 111 فإن وضوح عبارة العقد يمنع التّأويل، إذ لا يجوز الانحراف عن هذا الوضوح عن طريق التّأويل أو إعطاء تفسير آخر، فالبحث لا يتعدى الإرادة الظّاهرة للمتعاقدين في حالة وضوح العقد و لكن هذا لا يعني أن القاضي لا يملك سلطة التّفسير عندما تكون عبارة العقد الواضحة لا تدلّ على الإرادة الحقيقية للمتعاقدين، خصوصا عندما يستعمل المتعاقدان

عبارات لا تدلّ على حقيقة ما يقصدانه فللقاضي حينها أن يبحث عن المعنى الحقيقي الذي اتّجهت إليه هذه الإرادة.

– **حالة العبارة الغامضة في العقد:** تكون عبارة العقد غامضة أي غير واضحة عندما تكون تحمل أكثر من دلالة واحدة فهي عبارة غير دقيقة، مُبهمة تتعارض فيها العبارات وتتناقض مع بعضها البعض، فهذا التّعارض و الغموض يستدعي تدخل القاضي لتفسيره ولتأويله، وذلك من خلال البحث في النّية المشتركة للمتعاقدين، وفق ما نصت عليه المادة 111/فـ2 وهذا يفيد أنّ القاضي سيبحث في الإرادة الباطنة للمتعاقدين التي يستطيع الكشف عنها على ضوء طبيعة التّعامل وضمن الأمانة والثّقة، وأيضا بالرّجوع إلى العرف الجاري في المعاملات غير أنّه في حالة ما إذا تعذّر على القاضي إيجاد تفسير للعبارة الغامضة وفق ما ذكر ، أي في **حالة الشك**، فقد أوجدت المادة 112 ق.م.ج حلاّ لذلك بنصّها: " يؤول الشّك في مصلحة المدين. غير أنّه لا يجوز أن يكون التّأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارًا بمصلحة الطرف المذعن". فالشّك إذا يؤول لصالح المدين، أي أنّ القاضي مُلزم في هذه الحالة بتفسير المعنى الغامض الذي ينتابه الشّك فيه لمصلحة المدين حماية له، عملا بقاعدة أو مبدأ أنّ الأصل هو براءة الذّمة بينما الالتزام هو الاستثناء. أمّا في عقود الإذعان وحسب الفقرة الثانية من نص المادة 112، فإنّ الشّك يؤول لمصلحة الطّرف المذعن في عقود الإذعان سواءً كان دائنا أو مدينا.

2/ رقابة المحكمة العليا على تأويل القاضي للعقد:

وإن كان تأويل العقد يُعدّ من الوقائع المادية فهو يعني البحث من طرف القاضي عن ما أراد المتعاقدان تحقيقه من خلال العقد، أي ما انصرفت إليه إرادتيهما إلاّ أن تكييف العقد وتحريف الوقائع المرتبطة بالعقد و التي تساعد على تأويله، هي مسألة قانون يخضع فيها قضاة الموضوع إلى رقابة قضاة المحكمة العليا،

فتكييف العقد يعني، تصنيفه و تحديد طبيعته و هذه العملية قانونية يقوم بها القاضي لتتحدّد لديه النّصوص القانونية التي تعنى بتنظيم هذا العقد محلّ التّأويل، فتكييف هذا العقد يساعد القاضي على تفسير العبارة الغامضة فيه، وهو يتمسّك في ذلك بالأوصاف القانونية التي يُحدّدها القانون لكلّ قسم أو صنف من العقود و إذا أخطأ القاضي في تكييفه للعقد فهو بذلك قد أساء تطبيق القانون.

و القاضي أيضا ممنوع عليه تأويل العبارة الواضحة، كما رأيناه وفق ما نصت عليه المادة 111 من القانون المدني وغير مسموح له الخروج عن إرادة المتعاقدان، ولا يمكن له أيضا أن يقضي بخلاف ما نصّت عليه المادة 112 فيما يتعلق بتأويل الشك لمصلحة المدين وتأويله في عقود الإذعان للطرف المذعن دائنا أو مدينا.