**عنوان المحاضرة**

**القوة الملزمة للعقد من حيث الموضوع**

للعقد قوة ملزمة على أطرافه تساوي قوة القانون، فيجب على كل متعاقد تنفيذ الالتزامات التي ترتبت في ذمته وإلا كان مسؤول عن عدم تنفيذها، وإذا اختلف المتعاقدين على مسألة تحديد إرادتيها، فيتدخل القاضي لتفسيرها وهذا ما يعرف بتفسير العقد.

كما تفرض القوة الملزمة للعقد ذاتها على القاضي أيضا لما يرفع إليه نزاع بشأن تنفيذ عقد ما، إذ عليه أن يطبق العقد كما قصد إليه أطرافه. فلا يحق له تعديله أو تغيير شروطه إلا في حالات استثنائية.

وعليه فإن تحديد القوة الملزمة للعقد من حيث الموضوع يتطلب دراسة المسائل التالية: تفسير العقد، وتحديد نطاقه، وحدود القوة الملزمة للعقد، والمسؤولية العقدية.

**أولا- تفسير العـقد**

في حالة ما إذا كان مدلول الاتفاق غامضا أو محل شك فلابد من تدخل القاضي لتحديد مدلول العقد عن طريق تأويله.

إن تفسير العقد يعني شرح معنى نطاق العبارات الواردة فيه، وتسند مهمة التفسير للسلطة القضائية عن طريق الكشف عن إرادة المتعاقدين و تطبيق نصوص القانون.

**فإذا كانت عبارات العقد واضحة :** يكون تفسيرها يسيرا، فلا يجوز الانحراف عنها بحجة التفسير، إذ لا يكون على القاضي سوى تطبيق إرادة المتعاقدين (المادة 1/111 ق.م.ج).

**أما إذا كانت عبارات العقد غير واضحة :** كما لو كانت غامضة، أو متناقضة، أو تحمل في جملتها أكثر من معنى، تعين على القاضي تفسيرها عن طريق الكشف عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين وهذا ما تنص عليه المادة 2/111 ق.م.ج

**وفي حالة قيام الشك في معنى العبارة الغامضة:** فسر الشك لمصلحة المدين لأنه الطرف الضعيف (المادة 1/112 ق.م.ج) ويستثنى من ذلك عقود الإذعان التي يفسر فيها الشك لمصلحة الطرف المذعن دائنا كان أم مدينا، تأسيسا على أنه الطرف الضعيف اقتصاديا ( المادة 2/112 ق.م.ج)

**ثانيا– تحديد نطاق العقد**

بعد أن يفسر القاضي بنود العقد للكشف عن النية المشتركة للمتعاقدين ، ينتقل إلى تحديد نطاق العقد، غير مكتف في هذا التحديد بما ورد فيه وفقا لتلك النية المشتركة، بل يجاوزه إلى ما يعتبر من "مستلزماته" طبقا للقانون و العرف و العدالة، وهذا حسب ما تنص عليه المادة 107 من القانون المدني الجزائري:

"يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه و بحسن نية

ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون و العرف و العدالة ، بحسب طبيعة الالتزام".

وعليه؛ يتحدد نطاق العقد أولا على أساس ما ارتضاه الطرفان بالفعل، وما يعتبر القانون أنهما ارتضياه حكما.

وبعبارة أخرى، لا يتوقف تحديد نطاق العقد على ما ورد فيه وفقا للنية المشتركة، بل يجاوزه إلى ما يعتبر من " مستلزماته " طبقا للقانون و العرف و العدالة. فهذه العوامل هي ما يسترشد بها القاضي في تحديد مستلزمات العقد.

**ملاحظة هامة**: يعتبر تحديد نطاق العقد من المسائل القانونية التي يخضع فيها لرقابة المحكمة العليا، ماعدا ما تعلق منها بالعدالة فهي تعتبر مسألة موضوعية فلا رقابة في شأنها.

**ثالثا– حدود القوة الملزمة للعقد**

تنص المادة 106من القانون المدني على أنه: " العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون".

وتطبيقا للمادة 107 ق.م.ج: " يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية...".

وعليه؛ فالعقد هو القانون الاتفاقي الذي يلتزم به المتعاقدين، ويطبقه القاضي عليهما كما يطبق القانون.

وعلى ذلك لا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق آخر. فالإرادة المشتركة التي أنشأت العقد، هي وحدها التي تستطيع إنهاءه أو تعديله.

**لكن هذا المبدأ ترد عليه استثناءات، وهي:**

**1 – جواز إنهاء العقد بالإرادة المنفردة لأحد طرفي العقد:**

ويكون ذلك في حالتين:

أ– **الحالة الأولى:** يجيز القانون في بعض العقود لأي من المتعاقدين أن يستقل بنقض العقد، كما في الوكالة (المادة 587 و 588 ق.م.ج)، والوديعة ( المادة 594 ق.م.ج)...

كما يجيز القانون في عقود أخرى لواحد فقط من المتعاقدين أن يستقل بنقض العقد، كما في الهبة (المادة 202 ق.م.ج).

**ب– الحالة الثانية:** إذا وجد شرط في العقد يجيز لأحد المتعاقدين أو لكليهما إنهاء العقد بإرادته المنفردة.

**2– سلطة القاضي في تعديل العقد:**

يجيز القانون في حالات استثنائية للقاضي سلطة تعديل العقد وذلك لاعتبارات تتعلق بالعدالة، ومن أمثلة ذلك:

– سلطة القاضي في تخفيض الشرط الجزائي إذا كان مبالغا فيه (المادة 2/184 ق.م,ج).

– سلطة القاضي في منح أجل للمدين (المادة 119 ق.م.ج).

– سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية والإعفاء منها (المادة 110 ق.م.ج).

–سلطة القاضي في رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول في نظرية الظروف الطارئة (المادة 3/107 ق.م.ج)

سنتناول فيما يلي سلطة القاضي في تعديل عقود الاذعان (المادة 110 ق.م.ج)، وتعديل العقد لظرف طرأت بعد إبرامه (المادة 3/107 ق.م.ج).

**أ –عقود الإذعان:**

نصت المادة 110 ق.م.ج: " إذا تم العقد بطرق الإذعان، 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".

وعليه، تسمح المادة 110 ق.م.ج للقاضي في عقود الإذعان متى كانت تتضمن شروطا تعسفية، أن يعدل هذه الشروط أو يعفي الطرف المذعن منها.

ب -**نظرية الظروف الطارئة:**

تبنى المشرع الجزائري نظرية الظروف الطارئة بموجب المادة 3/107 ق.م.ج، وهي تفترض وجود عقود يتراخى فيها التنفيذ إلى أجل أو إلى أجال، وعند حلول أجال التنفيذ تكون الظروف الاقتصادية قد تغيرت بسبب حادث لم يكن متوقع، مما يؤدي إلى فقدان التوازن الاقتصادي بين الالتزامات الناشئة عن العقد في ذمة طرفيه. الأمر الذي يجيز للقاضي أن يتدخل ليوزع تبعة هذا الحادث على عاتق الطرفين، ويرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول.

إن تطبيق نظرية الظروف الطارئة يستلزم توافر **الشروط الآتية:**

– أن يكون العقد متراخيا في تنفيذه، سواءا كان من العقود المستمرة أو العقود الفوريه ذات التنفيذ المؤجل، ولا تنطبق على العقود الاحتمالية.

– أن يكون الحادث الذي طرأ حادثا استثنائيا وعاما(حادث عام لا يتعلق بالمدين)، ليس في الوسع توقعه.

–أن يصبح تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين وليس مستحيلا، بحيث يهدده بخسارة جسيمة، وفي هذا يختلف الظرف الطارئ عن القوة القاهرة.

**<u>حكم نظرية الظروف الطارئة:</u>**

إذا توافرت شروط السابقة، **وجب على القاضي متى طلب المدين مراجعة العقد:**

– أن يأمر بوقف تنفيذ العقد حتى يزول الحادث إذا كان مؤقتا وعارضا.

– أن ينقص التزام المدين المرهق.

– أن يزيد من التزام الدائن بما يؤدي إلى توزيع الخسارة بين الدائن والمدين.

– أن يجمع بين إنقاص الالتزام المرهق وزيادة الالتزام المقابل.

**<u>ملاحظة هامة</u>:** حكم المادة 3/107 ق.م.ج من النظام العام، يبطل كل اتفاق يقضي ببطلانه.

**رابعا- المسؤولية العقدية :**

إذا نشأ العقد صحيحا ، يكون واجب التنفيذ ، بحيث يتعين على كل متعاقد أن ينفذ الالتزامات الناشئة عنه على الوجه المتفق عليه فيه، وإلا كان للدائن أن يسأل المدين عن عدم تنفيذها، وتقوم مسؤولية هذا الأخير عنه، ما لم يثبت رجوعه إلى سبب أجنبي لا يد له فيه، فيحكم عليه بتعويض الضرر الذي لحق الدائن نتيجة له (المادة 176 ق.م.ج)

-فالمسؤولية العقدية هي جزاء الإخلال بتنفيذ الالتزام الناشئ عن العقد.

لا تقوم المسؤولية العقدية إلا إذا توافر الخطأ في جانب المدين، وضرر ينجم عنه يصيب الدائن. وعليه؛ أركان المسؤولية العقدية ثلاثة: الخطأ العقدي، الضرر، علاقة سببية بين الخطأ والضرر.

1- **الخطأ العقدي:**

هو الركن الأساسي لقيام المسؤولية العقدية، وهو الاخلال بالالتزام العقدي والذي يتخذ عدة صور وهي: عدم تنفيذ الالتزام أو التأخير في التنفيذ أو التنفيذ الناقص أو التنفيذ المعيب، سواء كان ناتجا عن سوء نية المتعاقد وغشه أو عن مجرد إهماله وتقصيره في تنفيذ ما التزم به في العقد .

إن التنفيذ يختلف باختلاف محل الالتزام، ففي الالتزام بتحقيق نتيجة فالخطأ العقدي هو عدم تحقق الغاية أو النتيجة، أما في الالتزام ببذل عناية، فيكون المدين قد نفذ التزامه التعاقدي إذا بذل العناية المطلوبة منه حتى لو لم يتحقق الهدف أو الغاية من الالتزام. وعليه فالخطأ العقدي هنا هو عدم بذل العناية الواجبة (عناية الرجل العادي).

2 **الضرر:**

هو الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه، أو في مصلحة مشروعة له، وهو نوعان: مادي ومعنوي، وكلاهما يجب التعويض عنه، متى توافرت شروط معينة.

**& الضرر المادي:** هو ذلك الضرر الذي يصيب الشخص في ذمته المالية، أو في جسمه.

**& الضرر المعنوي:** هو ذلك الضرر الذي يمس الشخص في حساسيته، كالشعور أو العاطفة، أو الكرامة...

**- شروط الضرر الموجب للتعويض:**

يشترط في الضرر، سواء كان ضررا ماديا أو أدبيا ما يلي:

– أن يكون الضرر **محققا**، أي وقع فعلا.

أما الضرر المستقبلي، فإذا كان من الممكن تقدير التعويض عنه في الحال جاز للدائن أن يطالب به فورا، وإذا لم يكن هذا التقدير ممكنا في الحال، فإن القاضي يحكم بالتعويض عما وقع من ضرر ويحتفظ للمضرور الحق في أن يرجع بعد ذلك بالتعويض عند استفحال الضرر في المستقبل.

أما بالنسبة للضرر المحتمل، فلا يعوض عنه إلا إذا تحقق فعلا.

– أن يكون الضرر **مباشرا**، أي أن يكون نتيجة طبيعية لعدم تنفيذ الالتزام أو التأخر فيه.

– أن يكون الضرر **متوقع**، وهو الذي يمكن توقعه وقت إبرام العقد من طرف الرجل العادي، أما الضرر غير المتوقع فلا يسأل عليه إلا في حالة الغش أو الخطأ الجسيم.

**3– العلاقة السببية:**

يشترط لقيام المسؤولية العقدية أن يكون الخطأ هو السبب المباشر لتحقق الضرر أي لابد من توافر رابطة أو علاقة سببية بين الإخلال بالالتزام العقدي والضرر الذي لحق الدائن.

والعلاقة السببية هي الركن الثالث من أركان المسؤولية العقدية، وهي علاقة مفترضة ويقع على المدين عبء نفيها في حالة تمسكه بعدم وجودها، وذلك بإثبات أن الضرر الذي أصاب الدائن يرجع إلى سبب لا يد له فيه، أي وجود سبب أجنبي، وهو كل أمر غير منسوب للمدين وهذا ما جاءت به المادة 176 ق.م: "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا، حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه.

والسبب الأجنبي إما يكون قوة قاهرة أو حادث فجائي أو خطأ الدائن نفسه أو خطأ الغير.

**– الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية العقدية:**

تنص المادة 178 ق.م.ج على أنّه: "يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعية الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة.

وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي، إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم، غير أنه يجوز للمدين أن يشترط إعفاءه من المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه".

وعليه يمكن الاتفاق على تشديد المسؤولية العقدية أو التخفيف منها وحتى الإعفاء منها تماما، غير أن هذه الحرية في تعديل قواعد المسؤولية العقدية مقيدة بقيدين أساسيين هما:

– لا يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من مسؤوليته أو التخفيف منها في حالة غشه أو خطئه الجسيم، إلا في حالة وقوع الغش أو الخطأ الجسيم من أشخاص يستخدمهم المدين في تنفيذ إلتزامه.

– يبطل كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن العمل غير المشروع (المادة 3/178 ق.م.ج).