د. السعيد بوزيان

مارس
2024

# القاضي المدني والعقد

## - المفهوم والتأصيل -

قراءة في ضوء القانون المدني الجزائري

Scanné avec CamScanner

فهرس المحتويات

مقدمة ..... 7

# الفصل الأول

# سلطة القاضي إزاء العقد في مرحلة التكوين

المبحث الأول: سلطة القاضي في تعديل العقد بسبب الغبن والاستغلال ..... 12

المطلب الأول: سلطة القاضي في تعديل العقد بسبب الغبن المادي ..... 13

الفرع الأول: تعريف الغبن ..... 13

أولا: التعريف القانوني للغبن ..... 13

ثانيا: تعريف الفقه القانوني للغبن ..... 14

ثالثا: الغبن في الشريعة الإسلامية ..... 14

الفرع الثاني: خصائص الغبن ..... 15

أولا: لا يكون إلا في عقود معاوضة محددة ..... 15

ثانيا: يقدر بمعيار مادي ..... 15

ثالثا: يقدر عند وقت إبرام العقد ..... 15

الفرع الثالث: حالات الغبن وشروطه ..... 16

أولا: حالات الغبن ..... 16

1-القسمة الرضائية ..... 16



Scanné avec CamScanner

2-بيع العقار بغبن فاحش..... 17

ثانيا: شروط الغبن في بيع العقار ..... 18

1-أن يكون العقد بيعا لعقار أو حق عيني عقاري..... 18

2-ألاُ يكون البيع قد تم بطريق المزاد العلني ..... 18

3-أن يصل الغبن إلى أكثر من خمس قيمة العقار..... 19

4-يجب أن ترفع دعوى الغبن خلال ثلاث سنوات من يوم انعقاد البيع ..... 19

الفرع الرابع: دور القاضي في رفع الغبن..... 20

المطلب الثاني: سلطة القاضي في إعادة التوازن المالي للعقد بسبب الاستغلال ..... 21

الفرع الأول: مفهوم الاستغلال ..... 22

أولا: تعريف الاستغلال وتحديد عناصره ..... 22

1-التعريف اللغوي للاستغلال ..... 22

2-التعريف الاصطلاحي للاستغلال..... 23

3-عناصر الاستغلال ..... 24

أ-العنصر المادي للاستغلال (الموضوعي)..... 24

ب-العنصر المعنوي للاستغلال ..... 25

ثانيا: شروط الاستغلال ..... 25

1-اختلال التعادل بين التزامات المتعاقدين اختلالاً فادحاً ..... 25

2-استغلال الطيش البين أو الهوى الجامح ..... 26



Scanné avec CamScanner

3-أن يكون الاستغلال هو الدافع للتعاقد ..... 27
ثالثا: مجال الاستغلال ..... 27
1-عقود المعاوضة ..... 27
2-العقود الاحتمالية ..... 28
3-عقود التبرع ..... 28
الفرع الثاني: تدخل القاضي لرفع الاستغلال ..... 29
أولا: حالات تدخل القاضي لرفع الغبن ..... 30
1-دعوى إبطال العقد..... 30
2-دعوى إنقاص الالتزامات ..... 31
ثانيا: معايير سلطة القاضي التقديرية لرفع الغبن ..... 32
1-معيار الملائمة في إعمال الجزاء..... 32
2-معيار التقيد بالطلب القضائي ..... 32
3-معيار توقي البطلان بإعادة التوازن للأداءات المختلة ..... 33
ثالثا: تقادم دعوى الاستغلال ..... 33
المبحث الثاني: سلطة القاضي في إعادة التوازن المالي للعقد في عقود الإذعان..... 34
المطلب الأول: مفهوم عقد الإذعان ..... 35
الفرع الأول: تعريف عقد الإذعان وخصائصه ..... 35
أولا: تعريف عقد الإذعان ..... 35



Scanné avec CamScanner

1-تعريف عقد الإذعان لغة ..... 35
2-تعريف عقد الإذعان اصطلاحا ..... 35
أ-تعريف عقد الإذعان في الفقه الإسلامي ..... 36
ب-تعريف عقد الإذعان في الفقه القانوني ..... 36
ج-التعريف القانوني لعقد الإذعان ..... 37
ثانيا: خصائص عقد الإذعان ..... 38
1-التعسف في استعمال التفوق الاقتصادي ..... 38
2-تَعلُق العقد بسلعة أو خدمة ضرورية للمستهلك ..... 38
3-صدور الإيجاب للجمهور بصيغة العموم والدوام ..... 39
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الإذعان ..... 40
أولا: الرأي الأول (الصفة غير التعاقدية لعقد الإذعان) ..... 40
ثانيا: الرأي الثاني (الصفة التعاقدية لعقد الإذعان) ..... 41
ثالثا: موقف المشرع الجزائري من عقد الإذعان ..... 41
المطلب الثاني: تدخل القاضي لحماية الطرف المذعن ..... 42
الفرع الأول: صور الممارسات التعسفية ..... 43
أولا: وجود اختلال في الالتزامات المتقابلة ..... 43
ثانيا: انفراد الطرف القوي بوضع شروط العقد ..... 44
ثالثا: انعدام حق المستهلك في فسخ العقد ..... 44



Scanné avec CamScanner

الفرع الثاني: حالات تدخل القاضي في عقد الإذعان ..... 45
أولا: سلطة القاضي في تعديل الشروط التعسفية ..... 45
1-عقد البيع ..... 46
2-عقد العمل ..... 47
3-عقد التأمين ..... 47
ثانيا: سلطة القاضي في إعفاء الطرف المذعن من الشروط التعسفية ..... 47

# الفصل الثاني

# سلطة القاضي في تعديل العقد في مرحلة التنفيذ

المبحث الأول: سلطة القاضي في إعادة التوازن المالي للعقد بسبب الظروف الطارئة . 52
المطلب الأول: مفهوم نظرية الظروف الطارئة ..... 53
الفرع الأول: تعريف نظرية الظروف الطارئة وموقف المشرع الجزائري منها ..... 54
أولا: تعريف نظرية الظروف الطارئة ..... 54
1-التعريف الفقهي ..... 55
2-التعريف القضائي ..... 55
ثانيا: نظرية الظروف الطارئة في القانون الجزائري ..... 56
الفرع الثاني: شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة ..... 57
أولا: ان يكون الحادث الطارئ استثنائيا عاما وغير متوقعا ..... 57



Scanné avec CamScanner

1-استثنائية الحادث الطارئ ..... 57

2-عمومية الحادث الطارئ ..... 58

3-عدم توقع الحادث الطارئ ..... 58

ثانيا: أن يكون العقد المطلوب تعديله متراخي التنفيذ ..... 59

ثالثا: أن يصبح تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين وليس مستحيلا ..... 60

المطلب الثاني: سلطة القاضي في مواجهة الظروف الطارئة ..... 61

الفرع الأول: معايير تدخل القاضي لتعديل العقد بسبب الظروف الطارئة ..... 62

أولا: مراعاة الظروف المحيطة بالقضية ..... 62

ثانيا: موازنة القاضي بين مصلحة الطرفين ..... 63

ثالثا: رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ..... 64

الفرع الثاني: كيفية تعديل القاضي للعقد بسبب الظروف الطارئة ..... 65

أولا: التعديل بإنقاص الالتزام المرهق ..... 65

ثانيا: التعديل بزيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق ..... 67

ثالثا: التعديل بوقف تنفيذ الالتزام ..... 68

المبحث الثاني: سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزئي ومنح نظرة الميسرة والحكم بالغرامة التهديدية ..... 70

المطلب الأول: سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي ..... 72

الفرع الأول: مفهوم الشرط الجزائي ..... 72



Scanné avec CamScanner

أولا: تعريف الشرط الجزائي ..... 72

1-التعريف التشريعي..... 73

2-التعريف الفقهي..... 74

ثانيا: أهمية الشرط الجزائي ومجال تطبيقه ..... 75

1-أهمية الشرط الجزائي..... 75

أ-التعويض الاتفاقي يزيد في قوة العقد الملزمة ويضمن تنفيذ الالتزام..... 75

ب-تجنيب المتعاقدين الإجراءات الطويلة والمعقدة ..... 75

2-مجال تطبيق الشرط الجزائي ..... 76

ثالثا: خصائص الشرط الجزائي ..... 77

1-الشرط الجزائي اتفاق على تقدير التعويض ..... 77

2-الشرط الجزائي التزام تابع للالتزام الأصلي..... 78

3-الشرط الجزائي تقدير جزافي للتعويض..... 78

4-الالتزام بالشرط الجزائي هو التزام احتياطي ..... 79

رابعا: الطبيعة القانونية للشرط الجزائي..... 79

خامسا: شروط استحقاق الشرط الجزائي ..... 81

1-الخطأ ..... 81

2-الضرر..... 82

3-علاقة السببية بين الخطأ والضرر ..... 83



Scanné avec CamScanner

4-الإعـذار ..... 83

الفرع الثاني: دور القاضي في تعديل الشرط الجزائي ..... 85

أولا: سلطة القاضي في تخفيض الشرط الجزائي ..... 85

1-إذا أثبت المدين أن تقدير التعويض في الشرط الجزائي كان مبالغا فيه لدرجة كبيرة ..... 86

2-إذا أثبت المدين أنه نفذ جزء من التزامه الأصلي..... 86

ثانيا: سلطة القاضي في زيادة الشرط الجزائي ..... 87

المطلب الثاني: سلطة القاضي في منح نظرة الميسرة..... 88

الفرع الأول: مفهوم نظرة الميسرة..... 88

أولا: تعريف نظرة الميسرة..... 89

1-التعريف التشريعي..... 89

2-تعريف الفقه القانوني لنظرة الميسرة ..... 90

3-نظرة الميسرة في الشريعة الاسلامية ..... 91

ثانيا: خصائص نظرة الميسرة ..... 91

1-نظرة الميسرة استثناء على القاعدة العامة في الوفاء ..... 91

2-نظرة الميسرة من النظام العام..... 92

3-جواز الحكم بنظرة الميسرة دون طلب من المدين ..... 92

ثالثا: الضوابط القانونية في منح القاضي لنظرة الميسرة ..... 92



Scanné avec CamScanner

1-عدم وجود نص قانوني يمنع منح نظرة الميسرة..... 92

2-أن تستدعي الحالة المالية للمدين منحه نظرة الميسرة ..... 93

3-ألاّ يلحق بالدائن ضرر جسيما جراء منح المدين نظرة الميسرة..... 93

4-ألاّ يتجاوز الأجل الممنوح للمدين مدة سنة..... 94

الفرع الثاني: سلطة القاضي في منح نظرية الميسرة ..... 94

أولا: سلطة قاضي الموضوع في منح نظرة الميسرة إزاء دعوى التنفيذ..... 95

ثانيا: سلطة قاضي الموضوع في منح نظرة الميسرة إزاء دعوى الفسخ..... 95

المطلب الثالث: سلطة القاضي في الحكم بالغرامة التهديدية وتصفيتها ..... 96

الفرع الأول: مفهوم الغرامة التهديدية وشروطها..... 96

أولا: مفهوم الغرامة التهديدية..... 97

1-تعريف الغرامة التهديدية..... 97

أ-التعريف القانوني ..... 97

ب-تعريف الفقه القانوني للغرامة التهديدية ..... 98

2-خصائص الغرامة التهديدية ..... 98

أ-الغرامة التهديدية وسيلة تهديدية تنصب على أموال المدين ..... 98

ب-الحكم بالغرامة التهديدية حكما مؤقتا ..... 99

ثانيا: شروط الحكم بالغرامة التهديدية..... 99

1-أن يكون تنفيذ الالتزام عينا مازال ممكنا ..... 100



Scanné avec CamScanner

2-أن يكون تنفيذ الالتزام عينا غير ممكن أو غير ملائم إلاّ إذا قام به المدين بنفسه 100

الفرع الثاني: سلطة القاضي في الحكم بتصفية الغرامة التهديدية ..... 101

أولا: مظاهر سلطة القاضي في تصفية الغرامة التهديدية..... 102

1-سلطة القاضي في تقدير عناصر التعويض: ..... 102

أ-عنصر الضرر الذي أصاب الدائن ..... 103

ب-عنصر العنت البادي من المدين..... 104

2-سلطة القاضي في شكل تصفية الغرامة التهديدية ..... 104

أ-التصفية المؤقتة للغرامة التهديدية ..... 104

ب-التصفية النهائية للغرامة التهديدية..... 105

خاتمـة ..... 107

فهرس أهم المصادر والمراجع..... 111

فهرس المحتويات ..... 113



Scanné avec CamScanner

## المؤلف في سطور..

الدكتور: بوزيان السعيد من مواليد 1974/02/07 مفتش مركزي بالخزينة العمومية لولاية المسيلة

شهادة ليسانس قانون خاص حقوق من جامعة محمد بوضياف بالمسيلة سنة 2016

شهادة ماستر حقوق تخصص قانون أعمال من جامعة محمد بوضياف بالمسيلة سنة 2018

شهادة دكتوراه تخصص قانون مدني جامعة محمد بوضياف بالمسيلة سنة 2024

يشرف على تدريس مقياس القانون المدني والقانون التجاري وقانون الأعمال كأستاذ مؤقت بجامعة محمد بوضياف بالمسيلة

## هذا الكتاب..

الأصل هو احترام القاضي للعقد تطبيقا للقاعد العامة (العقد شريعة المتعاقدين)، فلا يمكنه الحلول محل إرادة أطرافه في تعديله، إلا أنه وفي بعض الحالات المحددة على سبيل الحصر في القانون المدني، سمح المشرع الجزائري للقاضي بالتدخل في العقود بموجب نصوص صريحة، لإعادة التوازن المالي للعقد الذي اختل توازنه، حماية للطرف المغبون ورفع الضرر عنه، بإعادة التوازن إلى الواجبات والحقوق المتبادلة، من خلال إيجاد حل ملائم للنزاعات الناتجة عن العقود بهدف تفادي زوال الروابط العقدية، وتهذيب الإرادة حتى تستقيم بوظيفتها، ولا تكون أداة هيمنة واستغلال.

لكن في نفس الوقت لا يمكن للتوازن العقدي كقيد على الإرادة أن يكون عائقا أمام الحرية التعاقدية، يمنع الإرادة من الانطلاق، طالما كانت هذه الأخيرة تعمل في كنف النظام العام، وفي إطار احترام العدالة كركيزة أساسية تقوم عليها العقود.

ISBN: 978_9969_518_79_5

جميع الحقوق محفوظة ©
سنة النشر: 1445هـ / 2024م

مقر دار النشر: حي تعاونية الشيخ المقراني
طريق اشبيليا مقابل جامعة محمد بوضياف
المسيلة - الجزائر
التواصل مع دار النشر: elmotanaby.dz@gmail.com
الهاتف: 0773.30.52.82 / 0668.14.49.75
فاكس: 035.35.31.03

Scanné avec CamScanner