جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة القادسية
كلية القانون

شرط التعديل التلقائي للعقد

دراسة مقارنة

رسالة تقدمت بها الطالبة

آمنه ياسين مرزوق

إلى مجلس كلية القانون- جامعة القادسية

من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون الخاص

بإشراف الدكتور

عبد المهدي كاظم ناصر

أستاذ القانون المدني

١٤٤٠هـ ٢٠١٩م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَـٰنِ الرَّحِيمِ

﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾

صدق الله العلي العظيم

سورة الاسراء: الآية ٣٤

الاهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ ﴾

صدق الله العظيم

إلهي لا يطيب الليل إلاَّ بشكرك. ولا يطيب النهار إلاَّ بطاعتك . . ولا تطيب اللحظات إلاَّ بذكرك. .

إلى من بلّغ الرسالة وأدّى الأمانة ونصح الأمة إلى نبي الرحمة ونور العالمين. . . سيدنا محمّد صلَّى الله عليه وآلة وصحبه وسلم. .

إلى حفيد المصطفى وسيد شباب أهل الجنة. . . الإمام الحسين بن علي عليهما السلام. .

إلى من أضاف إلى أتعابه عناء تكويني، ورباني فأحسن تربيتي (والدي العزيز رحمه الله)

إلى من كان يضيئون لي الطريق ويتنازلون عن حقوقهم لإرضائي وعلموني الصبر مهما تبدلت الظروف. . . (أمي وإخوتي) . .

إلى من شرفني بإشرافه على رسالتي وكان النبراس الذي ينير مشواري الدراسي. . . الأستاذ الدكتور . .(عبد المهدي كاظم ناصر) . .

. . . أهدي ثمرة جهدي المتواضع . . .

شكر وثناء

الحمد لله تعالى أولاً وآخراً، ظاهراً وباطناً على ما أعان ويَسَّر وأنعم، وسلك بي طريق طلب العلم وأساله المزيد من فضله وإحسانه.

لا يسعني في نهاية بحثي هذا الا ان أتوجه بالشكر والامتنان للأستاذ الدكتور **عبد المهدي كاظم ناصر** الذي أَخذ بيدي، وشدَّ من أزري منذ ان كان الموضوع مجرّد تصوّر في ذهني، وشجّعني كلما فترت الهمَّه، فكان نعم المشرف توجيها ومتابعة برحابة صدر وحسن خُلق وصدق نصيحه وكل هذا في تواضع جم، مما كان له الأثر الأكبر في إخراج الرسالة على هذا الوجه، فجزاه الله عنّي خير جزاء في الدنيا والآخرة.

ثم أتوجّه بالشكر والامتنان إلى عمادة كلية القانون لما أولته من رعاية ودعم لطلبة الدراسات العليا.

كذلك اتوجّه بالشكر والامتنان إلى من يحملون أقدس رسالة في الحياة أعضاء لجنة المناقشة لقبولهم مراجعة رسالتي ومناقشتها والارتقاء بها.

كذلك أتقدم بالشكر إلى من كانوا اصحاب الفضل بعد الله تعالى لما انا عليه اليوم الذين مهّدوا لي طريق العلم والمعرفة أساتذتي: أ. د ميري كاظم الخيكاني، وأ.م مالك جابر حميدي، وأ.م.د نظام جبار طالب، وأ.م.د عقيل سرحان، وأ اسعد فاضل منديل، وم.د نبراس ظاهر جبر، وم.د مُحَّد كاظم مُحَّد، وأ.د.م احمد حمد الله، وأ.م مُحَّد جبار طالب لما قدموه لي طيلة فترة الدراسة والبحث.

وكما أتوجّه بالامتنان إلى الذين أعانوني وكانوا المحفز للوصول إلى هدفي وزودوني بالمعلومات اللازمة لإتمام هذه الرسالة وأخصّ بالذكر: أ.د منصور حاتم الفتلاوي، ود. نافع بحر سلطان، ود. علي حسين منهل، وحذيفة جاسم، وغسان مُحَّد، والياس صايفي وبلال حريش، وم.م باسل عباس وفقهم الله، كما أتوجه بالشكر لزملائي من زرعوا التفاؤل في دربي والى كل من قدّم لي الدعم والمساعدة، وقصرت بذكره فأنا أحمل له الامتنان في قلبي.

الباحثة

المستخلص

تبحث الدراسة موضوعاً له أهميته في الحياة العملية، وهو تقلبات الظروف الاقتصادية المعاصرة لمرحلة تنفيذ العقود، فمن المسلم به في القانون ان العقد وبمجرد انعقاده صحيحاً يكون له قوة ملزمة، وعلى اطراف العقد التقيد بما اتفقوا عليه طالما انه حصيلة إرادتين حرتين التزمتا به، كما هو مبدئياً ملزم للقاضي الذي لا يستطيع تعديل مضمونه، بيد ان تغيرات الظروف تمس التوازن العقدي الذي كان سائداً وقت الابرام والذي لم يرتضي الاطراف التعاقد لولا وجوده، ومن ثم سيجد الاطراف أنفسهم امام تبدل في الظروف يترتب عليه اختلال في التوازن العقدي من دون ان يسعفهم العقد الذي ابرموه في ذلك، كونه جاء خالياً من الوسائل الكفيلة للمحافظة على توازنه، فالتغيرات تهدد تنفيذ العقد وتجعله مستحيلاً أو مرهقاً وهنا تتصادم إلزامية العقد مع الواقع المادي، لذا أقرت التشريعات استثناء على هذا اللزوم بأن أجازت لأحد أطراف العقد إنهاء العقد أو تعديل احد بنوده، كذلك منح القاضي إمكانية التدخل في بعض الاحيان لإنهاء العقد أو تعديله بموجب نظرية الظروف الطارئة، وان كانت تشكل استثناء على الأصل العام وخرقاً للقوة الملزمة للعقد وهو ما يجعلها حلاً استثنائياً لا يجوز التوسع فيه.

وتحاول الدراسة إيجاد الحل لهذه المشكلة من خلال وسيلة إرادية اتفاقية وهي شرط التعديل التلقائي للعقد، والذي يعمل على استعادة التوازن العقدي من خلال عملية متفق عليها سلفاً في العقد، تُجسد عملية التعديل بموجب الشرط النظرة الإيجابية للرابطة العقدية باعتبارها وسيلة للتعاون بين الطرفين حتى إتمام الغاية المتوخاة من وراء الابرام، وليس وسيلة تنتهي بالنزاع والاختلاف ثم بالفسخ عند أي عقبة تواجه اطرافها، وبالتالي سيتمكن الاطراف من المحافظة على علاقة ودية حتى بعد انتهاء التنفيذ، وبالاستناد إلى معيار يحتكم له أطراف العقد في إجراء المواءَمة بين القيمة الاسمية والفعلية للالتزام العقدي تحقيقاً للعدالة العقدية من جديد، وسيعود الاطراف بالعقد لتوازنه الاول قبل تغير الظروف، والمحافظة على دوام الرابطة العقدية بوسيلة اتفاقية تتجاوز بآثارها الدور الوقائي، ودونما حاجة للإخلال بالقوة الملزمة للعقد أو نقضه مهتدين في ذلك بالتجربة الفرنسية.

فهرست المحتويات

فهرست المحتويات

الموضوع	رقم الصفحة
الآية القرآنية	أ
الإهداء	ب
شكر وثناء	ج
المستخلص	د
فهرست المحتويات	هـ- ط
المقدمة	١-٧
الفصل الاول: مفهوم شرط التعديل التلقائي للعقد	٨- ٧٩
المبحث الأول ماهية شرط التعديل التلقائي للعقد	١٠- ٤٥
المطلب الاول: التعريف بشرط التعديل التلقائي للعقد	١٠- ٣١
الفرع الاول: تعريف شرط التعديل التلقائي للعقد	١١- ٢٢
أولاً: معنى شرط التعديل التلقائي للعقد	١٢- ١٨
ثانياً: خصائص شرط التعديل التلقائي للعقد	١٨- ٢٢
الفرع الثاني: تمييز شرط التعديل التلقائي للعقد عما يشتبه به من اوضاع	٢٢- ٣١
أولاً: تمييز شرط التعديل التلقائي للعقد عن شروط مراجعة العقد	٢٢- ٢٧
ثانياً: تمييز شرط التعديل التلقائي للعقد عن أسس تحديد الثمن	٢٨- ٣١
المطلب الثاني: نطاق شرط التعديل التلقائي للعقد	٣٢- ٤٥
الفرع الاول: نطاق شرط التعديل التلقائي للعقد من حيث العقود	٣٢- ٤٠

أولاً: عقود مستبعدة بحكم طبيعتها	٣٣- ٣٧
ثانياً: عقود مستبعدة بحكم القانون	٣٧- ٤٠
الفرع الثاني: نطاق شرط التعديل التلقائي للعقد من حيث موضوع العقد	٤١- ٤٥
أولاً: الالتزامات النقدية	٤١- ٤٢
ثانياً: الالتزامات غير النقدية	٤٣- ٤٥
المبحث الثاني: الأساس القانوني لشرط التعديل التلقائي للعقد	٤٥- ٧٩
المطلب الاول: الأساس التشريعي لشرط التعديل التلقائي للعقد	٤٥- ٦٤
الفرع الاول: أساس شرط التعديل التلقائي للعقد في التشريع الفرنسي	٤٦- ٥٥
أولاً: أساس شرط التعديل التلقائي في القانون المدني	٤٧- ٤٩
ثانياً: أساس شرط التعديل التلقائي للعقد في القوانين الخاصة	٤٩- ٥٥
الفرع الثاني: أساس شرط التعديل التلقائي للعقد في التشريعات العربية	٥٦- ٦٤
أولاً: أساس شرط التعديل التلقائي للعقد في القانون المدني المصري	٥٦- ٥٩
ثانياً: أساس شرط التعديل التلقائي للعقد في القانون المدني العراقي	٥٩-٦٤
المطلب الثاني: الأساس الإرادي لشرط التعديل التلقائي للعقد	٦٥- ٧٩
الفرع الاول: مضمون الأساس الإرادي لشرط التعديل التلقائي للعقد	٦٥- ٧٢
أولاً: الاتفاق على شرط التعديل التلقائي	٦٦- ٦٩
ثانياً: أثر الاتفاق على القوة الملزمة للعقد	٦٩- ٧٢
الفرع الثاني: تبرير الأساس الإرادي لشرطة التعديل التلقائي للعقد	٧٢- ٨٠
أولاً: دوافع شرط التعديل التلقائي	٧٢- ٧٦
ثانياً: ارتباط الشرط بالعدالة والأمن التعاقدي	٧٦- ٧٩

الفصل الثاني : إعمال شرط التعديل التلقائي للعقد	٨٠- ١٤٥
المبحث الأول : متطلبات إعمال شرط التعديل التلقائي للعقد	٨٢- ١١٢
المطلب الأول : شروط التغير الموجب لإعمال شرط التعديل التلقائي للعقد	٨٢- ٩٦
الفرع الأول : أن يكون التغير في الظروف لاحقاً للتعاقد	٨٣- ٨٩
أولاً : اثر التغير اللاحق على المراكز القانونية للمتعاقدين	٨٣- ٨٦
ثانياً : اختلال التوازن الاقتصادي للعقد	٨٦- ٨٩
الفرع الثاني : أن يكون التغير في الظروف مؤثراً في التعاقد	٨٩- ٩٦
أولاً: تأثير التغير على أطراف العقد	٩٠- ٩٤
ثانياً : تأثير التغير على قيمة العقد	٩٤- ٩٦
المطلب الثاني : ضوابط التعديل التلقائي للعقد	٩٧- ١١٤
الفرع الأول : تلقائية التعديل	٩٧- ١٠٣
أولاً : معنى التلقائية	٩٧- ١٠٠
ثانياً : صياغة التلقائية	١٠٠- ١٠٣
الفرع الثاني : معيارية التعديل	١٠٣- ١١٤
أولاً : معنى المعيار	١٠٤- ١٠٧
ثانياً : صور المعيار	١٠٧- ١١٢
المبحث الثاني : إجراءات إعمال شرط التعديل التلقائي للعقد	١١٢- ١٤٥
المطلب الأول :آلية إعمال شرط التعديل التلقائي للعقد	١١٣- ١٢٨
الفرع الأول : الآلية الحسابية للتعديل التلقائي للعقد	١١٣- ١٢١
أولاً : المعادلة الحسابية وكيفية إعمالها	١١٣- ١١٨

ثانياً : تقدير الحل الحسابي	١١٨ – ١٢١
الفرع الثاني : الآلية غير الحسابية للتعديل التلقائي	١٢١ – ١٢٨
أولاً : معنى الآلية غير الحسابية	١٢٢ – ١٢٥
ثانياً : صور آلية التعديل غير الحسابية	١٢٥ – ١٢٨
المطلب الثاني : الرقابة على إعمال شرط التعديل التلقائي للعقد	١٢٨ – ١٤٧
الفرع الأول : معوقات إعمال شرط التعديل التلقائي للعقد	١٢٩ – ١٣٦
أولاً : حالة المعيار غير الدقيق	١٢٩ – ١٣٤
ثانياً : حالة تغير أو زوال المعيار	١٣٤ – ١٣٦
الفرع الثاني : دور القاضي في شرط التعديل التلقائي للعقد	١٣٦ – ١٤٧
أولاً : تفسير شرط التعديل التلقائي للعقد	١٣٧ – ١٤٠
ثانياً : في معيار شرط التعديل التلقائي للعقد	١٤٠ – ١٤٥
الخاتمة	١٤٦ – ١٥٠
أولاً : النتائج	١٤٧ – ١٤٩
ثانياً : المقترحات	١٤٩ – ١٥٠
المصادر	١٥١ – ١٧١
Abstract	A – B

المقدمة

المقدمة

أولاً: جوهر فكرة الدراسة

يرتكز الالتزام العقدي سواء في نشأته، أو في بيان مضمونه على الإرادة، بمعنى إن إرادة المتعاقد التي أسهمت في ابرام العقد هي أساس تولّد الالتزام أو مصدره وهي ايضاً مناط تحديد مداه وهي من تلعب الدور الرئيس والحيوي في تنظيمه، ويرجع هذا التوجه إلى ما يقول به مبدأ سلطان الإرادة الذي تلقيناه من فلسفة القرن الثامن عشر، من أن كل شخص يتمتع بحرية تمكنه من إبرام العقد وبالكيفية التي تحقق مصالحه، ولا يجوز تقييد هذه الحرية الا بالنظام العام في بعض المسائل للمحافظة على التوازن، كون القانون يمارس مهمة خاصة تتمثل في التوفيق بين حرية التعاقد والمصلحة العامة.

ومن أهم النتائج المترتبة على مبدأ سلطان الإرادة القوة الملزمة للعقد، التي ترمي إلى تقرير حرمة العقود، فمتى ما انعقد العقد صحيحاً كان قانوناً لأطرافه واكتسب قداسة تفرض على الاطراف وغيرهم احترامه، طالما ان الإرادة عملت ضمن الإطار المرسوم لها قانوناً، من ثمَّ لا يمكن ان يُنقض أو يعدل الا باتفاق اطرافه أو في حالات ينص عليها القانون ويحصرها ويرفض التوسع فيها كونها استثناءات على حرمة العقود.

بيد ان تنفيذ العقد كما تم الاتفاق عليه عند الابرام ليس ممكن دائماً إذا كان ممتد عبر الزمان، فالظروف التي تصاحب التنفيذ قد لا تكون هي ذاتها التي توقعها الاطراف عند الابرام، وبالتالي يكون تنفيذ العقد بالكيفية التي تم الاتفاق عليها عند التعاقد غير عادل، ويهدد بخسارة لأحد الاطراف وان كان صحيحاً من الناحية القانونية.

ولا يُخفى على أحد ما يشهده العالم من حروب وأزمات اقتصادية متتالية تنعكس دون أدنى شكّ على جميع مفاصل الحياة بما فيها العقود وتعرقل تنفيذ الالتزامات التي تمَّ الاتفاق عليها، وجاءت معالجة التشريعات لهذه الظروف بموجب نظرية الظروف الطارئة التي تأخذ بها جل القوانين العربية والغربية بما فيها المشرع الفرنسي وبعد طول انتظار، إذ أفرد نصّاً خاصاً بها يظهر فيه واضحاً التوجه الفرنسي بتغليب الإرادة على تدخل القاضي لمواجهة آثار تغير الظروف وأعطى لتدخله دوراً احتياطياً فيما لو أخفق الاطراف

في ذلك، وان الحديث عن تعديل العقد بتدخل القاضي وعلاوة على تحديده بشروط تضمن عدم التوسع فيه فأنه يشكل استثناء على القوة الملزمة للعقد كونه يسمح لغير المتعاقدين التدخل في حياة العقد وجعل الاطراف يلتزمون بأمور لم يتفقوا عليها عند التعاقد.

وإذا ما أتفق الاطراف وبحسب ما يملكون من حرية تعاقدية على مراجعة وتعديل العقد بعد تغير الظروف، أي متى ما كان لاحقاً لإبرام العقد فأن هذا التعديل يكون بحاجة إلى مراجعة العقد سواء كان هناك التزام بإعادة التفاوض أو لا، والتوصل إلى اتفاق جديد على صيغة التعديل والذي قد يفشل الاطراف فيه، فإعادة التفاوض بعد تغير الظروف ليس ملزماً ما لم يدرج هذا الشرط في العقد عند ابرامه، والشرط في العقد ايضاً يلزم الاطراف بالتفاوض دون أن يلزمهم بالتوصل إلى أتفاق على صيغة معينة للتعديل لإعادة التوازن العقدي الذي اختل بسبب تغير الظروف.

ومما تقدم ورغبة من الاطراف في حماية عقدهم والحفاظ عليه وضمان تطويع التزاماتهم العقدية وجعلها تتناسب مع أي تغير في الظروف من ثمَّ الاستمرار في التنفيذ، سيكون الحل بالركون إلى أسلوب خاص من أساليب التعديل هو التعديل التلقائي للعقد الذي يسمح لأطراف العقد بالتعديل دونما حاجة إلى مراجعة لاحقة والحصول على إيجاب وقبول جديدين لكون الاطراف قد اتفقوا مسبقاً على التعديل عند إبرام العقد وثبتوا ذلك في العقد، وهذا ما يجعل التعديل التلقائي أسلوباً خاصاً وضمانة حقيقية للحفاظ على الرابطة العقدية والقوة الملزمة للعقد، وبذلك يعد هذا الشرط وسيلة اتفاقية لقطع نزاع محتمل بسبب تغيّر الظروف وقد أُطلق عليه عدة تسميات وبحسب زاوية النظر لهذا الشرط أبرز هذه التسميات:" شرط المقياس المنزلق " تسمية اطلقها القانون التجاري الفرنسي بمناسبة تعديل الإيجارات التجارية، كذلك " شرط التعديل التلقائي للعقد "،" وشرط التقييس"،" وشرط المقياس المتغير "،" وشرط المقياس المتحرك"، وغيرها من التسميات الاخرى التي سنحاول الوقوف على أهمها عند البحث في تعريف الشرط، وبعيداً عن هذه التسميات ولكونها جميعاً تؤدي المعنى نفسه وهو تعديل الالتزامات بشكل تلقائي، ارتأينا

اختيار شرط التعديل التلقائي للعقد عنواناً لهذه الدراسة كونها التسمية الأكثر تعبيراً عن المضمون.

ثانياً: أهمية الدراسة

إن أهمية دراسة موضوع شرط التعديل التلقائي للعقد نابعة من أهمية دراسة العقد، باعتباره الوسيلة الأمثل لقيام الفرد بنشاطه في المجتمع وما قد يُثار بشأن تنفيذه من نزاعات، هذا يجعل كل دراسة تتعلق بالعقد دراسة ضرورية، فالظواهر التعاقدية كانت ولا تزال المجال الخصب والميدان الذي لا يخلو من الاكتشاف والبحث القانوني لرصد كل ما هو جديد، هذا بالإضافة إلى ان فكرة الشرط في العقد من الافكار التي لها أهمية تظهر رغبة الاطراف في تنظيم التزاماتهم التعاقدية بما يتناسب مع المنافع التي يرومون الحصول عليها.

لذلك تظهر لهذه الدراسة أهمية علمية وعملية، فمن جانب علمي فهي محاولة مبدئية للتأصيل لأسلوب خاص وجديد في التعديل يثري الأفكار القانونية ويقدم مادة جديدة للمكتبة القانونية، لقلّة الدراسات المتخصصة بموضوع التعديل الاتفاقي عموماً ليكون بداية لقراءة مطولة لأساليب التعديل الاتفاقي، لكون فكرة شرط التعديل التلقائي للعقد تمثل نمط قانوني جديد يدعو إلى ترتيب احكام قانونية لممارسة عقدية واقعية، كما ان دراسة الشرط تظهر العلاقة بين الاقتصاد والقانون والتي تتجَّلى في مظاهر التأثر والتأثير لاسيما ان الشرط يعالج مشكلة تغيّر قيمة الالتزام.

ومن جانب عملي، فإن شرط التعديل التلقائي للعقد يقطع النزاعات العقدية التي قد تنشأ بسبب تغير قيمة الالتزام نتيجة تغير الظروف ويغني عن الحلول التي تستلزم إعادة النظر في العقد وما قد يتسبب بخرق لقوته الملزمة، كذلك التخلص من خطر الفسخ وما يترتب عليه من آثار سلبية تهدم العلاقة العقدية بالكامل ليكون لزاماً على الاطراف إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد وهذا ما يكون صعباً من الناحية العملية في كثير من الاحيان، وبالتالي فأن المحافظة على العقد خير من إهداره، وهذا ما يجعل الشرط يرتبط من الناحية العملية بمرحلة هي الأهم في العقود، وهي مرحلة تنفيذه التي قد لا تسير طبقاً

لما تم الاتفاق عليه نتيجة تغير الظروف المصاحبة لها، كل ذلك من الممكن تفاديه أو الحد منه لو ان العقد تمَّ تضمينه بشرط يضمن للأطراف تجاوز مشكلة تغير الظروف التي تطرأ على تنفيذ العقد وهو شرط التعديل التلقائي للعقد محل دراستنا.

ثالثاً: إشكالية الدراسة

أمام كل التعقيدات والتقلبات التي يشهدها العالم والتي تؤثر في توازن العقد مما يستدعي تعديل الالتزامات بما يتناسب مع هذه التقلبات نلاحظ اهتمام القوانين وحرصها على معالجة مشكلة تغير الظروف لمقتضيات العدالة، حيث تسمح غالبية القوانين للأطراف تارة وللقاضي تارةً اخرى بالتدخل وتعديل العقد، وإذا كان القانون المدني العراقي يمنح الاطراف الحق بتعديل العقد من منطلق من يملك حق الإنشاء يملك حق التعديل فان دراسة شرط التعديل التلقائي للعقد تثير سؤالا رئيسَّاً أو مركزياً وهو ما مدى إمكانية تبني نمط قانوني جديد لممارسة تعاقدية أوجدها الفن التعاقدي في ضوء القواعد العامة؟ بمعنى هل تكفي القواعد العامة الخاصة بالتعديل للأخذ بهذه الصورة الخاصة من صور التعديل الاتفاقي؟

ومن هذا التساؤل يمكن إثارة التساؤلات الفرعية الآتية:

١- ما المقصود بشرط التعديل التلقائي للعقد وما خصائصه، وبما يتميز عن غيره من المعالجات لمشكلة تغير الظروف، وما نطاق إعماله؟

٢- ما الأساس القانوني الذي يُبنى عليه شرط التعديل التلقائي للعقد، وهل للإرادة دور في مبنى الشرط؟

٣- ما هي المتطلبات الضرورية التي يجب توفرها لإعمال هذا الشرط، وما الآلية التي يطبق فيها، وما دور الإرادة التعاقدية في تنظيم هذه المتطلبات؟

٤- ما هي أهم المعوقات التي تواجه إعمال الشرط، وكيف تعامل القضاء معها؟

رابعاً: فرضية الدراسة

تقوم فرضية هذه الدراسة على ان المتعاقدين وعند ابرامهم العقد وفضلاً عن توقعهم تغير الظروف المصاحبة لتنفيذ عقدهم الممتد عبر الزمان والمخاطر التي تعترضهم أعدوا سلفاً الحلّ الملائم لمواجهتها دونما حاجة لاتفاق جديد تجنباً لأي خلاف بين الاطراف.

خامساً: صعوبات الدراسة

١- قلة المادة العلمية التي تخصّ هذا الموضوع على الرغم من أهميته من الناحية القانونية، وحتى الاقتصادية، إلا اننا لم أجد- وبحدود اطلاعنا- دراسات عربية سابقة حول هذا الموضوع الا في إشارات بسيطة، الامر الذي حدا بنا للبحث عن معالجة الموضوع بالاعتماد على المصادر الفرنسية وبالقدر الذي استطعنا الحصول عليه.

٢- صعوبة الحصول على ترجمة دقيقة لاسيّما للنصوص القانونية الفرنسية، مع ضيق الوقت فحاولنا الاستعانة بأكثر من مترجم للوصول إلى مادة قانونية تخدم الموضوع.

٣- إن دراسة شرط التعديل التلقائي للعقد يمس مفاهيم ذات دقة وأهمية في القانون المدني كسلطان الإرادة والقوة الملزمة للعقد واختلال التوازن العقدي واقتصاديات العقد والتوقع وعدمه الامر الذي ألزمنا في الخوض فيها، ومحاولة التوصّل إلى خصوصية هذه المفاهيم في اطار الدراسة، هذا بالإضافة إلى تباين القرارات القضائية بشأن الموضوع ممَّا دفعنا إلى التركيز على أَرجحها والابتعاد عن تشتيت القارئ والذهاب به بعيداً عن الموضوع الأساسي.

سادساً: منهجية الدراسة

سنعتمد في هذه الدراسة منهج البحث المقارن مع التشريعات محل الدراسة وهي كل من القانون المدني العراقي، والقانون المدني المصري، والقانون الفرنسي، علما ان موضوع شرط التعديل التلقائي للعقد ليس له تنظيم صريح في القوانين العربية بخلاف القانون الفرنسي، وبالتالي فأن المقارنة ستكون في المواضع التي يتاح فيها ذلك وسنركز في دراستنا للشرط على القانون الفرنسي باعتباره يتضمن إشارات صريحة حول

الموضـوع، والمـنهج المقـارن الـذي تـمَّ اعتمـاده لا يقـف عنـد القـانون المـدني فحسـب بـل يمتـد إلـى قـوانين خاصـة اخـرى تناولـت الشـرط بـالتنظيم لمحاولـة الإلمـام بـالفكرة وجمـع متعلقاتهـا، كمـا سـنتطرق إلـى موقـف القضـاء مـن كـل ذلـك، حيـث تتضـمن الدراسـة بعـض القـرارات القضـائية المتعلقـة بالموضـوع لا سـيما فـي القضـاء الفرنسـي للتعـرف علـى معوقـات تطبيـق الشـرط والكيفيـة التـي تعامـل بهـا القضـاء وتحليـل موقفـه لبيـان الواقـع العملـي لموضـوع الدراسة.

سابعاً: هيكلية الدراسة

بمـا يتناسـب مـع موضـوع الدراسـة اعتمـدنا التقسـيم الثنـائي كأسـلوب للبحـث محـاولين التـدرج بـالعرض بشـكل متسلسـل ليسـهل علـى القـارئ التنقـل بـين العنـاوين الفرعيـة المختـارة ممـا يسـاعده علـى فهـم الموضـوع والإحاطـة بكـل جوانبـه، وعليـه قسـمنا الدراسـة علـى فصـلين: خصصـنا الفصـل الاول لبيـان مفهـوم شـرط التعـديل التلقـائي للعقـد ونقسـمه علـى مبحثـين: المبحـث الاول لماهيتـه والمبحـث الثـاني للأسـاس القـانوني لشـرط التعـديل التلقـائي للعقـد. ونخصـص الفصـل الثـاني لإعمـال شـرط التعـديل التلقـائي للعقـد وهـو مقسـم علـى مبحثـين: الاول متطلبـات إعمـال شـرط التعـديل التلقـائي للعقـد، والمبحـث الثـاني لإجـراءات إعمـال شرط التعديل التلقائي للعقد.

وانهينـا الدراسـة بخاتمـة متضـمنه أهـم النتـائج التـي تـمَّ التوصّـل اليهـا والمقترحـات المقدمة بهذا الخصوص.

الفصل الأول

مفهوم شرط التعديل التلقائي للعقد

الفصل الاول

مفهوم شرط التعديل التلقائي للعقد

تمهيد وتقسيم:

شرط التعديل التلقائي للعقد شرط أوجده الفن التعاقدي، يلجأ إليه المتعاقدان لمعالجة وتلافي ما قد يواجههم من ظروف اقتصادية مفاجئة تهدد التوازن المالي للعقد، والتي قد تؤدي إلى حصول النزاع والخلاف بما ينعكس سلباً على الأطراف كافة أثناء تنفيذ العقد ويلحق الخسارة في جانب طرف عقدي يقابله اغتناء في الجانب الآخر نتيجة التغير في قيمة العملة أو قيمة السلع والخدمات، ويأخذ شرط التعديل التلقائي شكل بند عقدي يتفق عليه الأطراف أثناء التعاقد لتلافي أي تغير محتمل في قيمة العقد ومعالجته بعد حدوثه، خاصةً وإن المعالجة هنا لتغير قيمة العقد تنطوي على تفعيل لدور شرط التعديل التلقائي الذي سيعيد التوازن العقدي بين الأطراف ويعالج الآثار الضارَّة للأزمة من دون الحاجة لتراضي جديد حول علاج الأزمة، ودون حاجة لتدخل القضاء في القوة الملزمة للعقد، وبالتالي فشرط التعديل التلقائي للعقد ينطوي على خصوصية وأحكام خاصة يتوجب عرضها تباعاً ليتسنى إبراز ما يتميّز به وهذا النوع من التعديل العقدي على باقي صور التعديل التقليدية، ومعلوم بأنَّ دراسة أَيّ فكرة قانونية تتطلّب بيان مفهومها أولاً، وهو ما يستوجب التطّرق للكلام حول هوية شرط التعديل التلقائي للعقد ببيانه وإيضاح فكرته، وتمييزه عن بقية الآليات التي تعالج اختلال التوازن العقدي، من ثم تحديد المبنى التشريعي المباشر وغير المباشر لشرط التعديل التلقائي ومداه ونطاقه لإعطاء تصور كامل عن الشرط، ولذا قسمنا الدراسة على مبحثين. الأول: ماهية شرط التعديل التلقائي للعقد، والثاني: الأساس القانوني لشرط التعديل التلقائي للعقد.

المبحث الأول

ماهية شرط التعديل التلقائي للعقد

إن ارتباط العقد بمدة زمنية سيجعله عرضَّة لتغير الظروف التي قد تؤثر في قدرة الأطراف على تنفيذ التزاماتهم، ممَّا يدفع الأطراف إلى بذل جهد أكبر تحرزاً من هذه التقلبات للنأي بالعقد بعيداً عنها وللمحافظة على التوازن العقدي حتَّى إتمام عملية التنفيذ، فالمتعاقد اليوم بات يرى ان العقد بصيغته المطلقة لا يفي بالغرض، لذا فإن شرط التعديل التلقائي للعقد قد أفرزته ظاهرة تغير قيمة النقود والسلع والخدمات في ظّل ما يشهده العالم من تقلبات في الظروف الاقتصادية، والبحث في شرط التعديل التلقائي للعقد كمعالجة اتفاقية بين طرفيه لمشكلة التغيّر في الظروف أيّاً كانت طبيعتها في العقد الآجل التنفيذ، إنما يتطلّب الوقوف على ماهية هذا الشرط وذلك بالتعريف به، ومن ثم معرفة نطاق الشرط، لذا قسمنا الدراسة في هذا المبحث على مطلبين. الأول: في التعريف بشرط التعديل التلقائي للعقد، والثاني: نطاق شرط التعديل التلقائي للعقد.

المطلب الاول

التعريف بشرط التعديل التلقائي للعقد

في ظل غياب معنى محدد وواضح المعالم لشرط التعديل التلقائي للعقد، فإن الأمر يتطلب عرضُ ما قيل من تعريفات عن هذا الشرط وتحليلها، للوصول إلى وضع تعريف للشرط من جهة، ثم لبيان استقلال فكرة شرط التعديل التلقائي للعقد عن غيرها نقوم بتمييزه عما يشتبه به من أوضاع للوقوف على أوجه الشبه والاختلاف بين شرط التعديل التلقائي للعقد وبين هذه الأوضاع من جهة اخرى. ولأجل ذلك نقسم هذا المطلب على فرعين، الأول: في تعريف شرط التعديل التلقائي للعقد، والثاني: في تمييز شرط التعديل التلقائي للعقد عما يشتبه به من أوضاع.

الفرع الأول

تعريف شرط التعديل التلقائي للعقد

يعد شرط التعديل التلقائي للعقد[1] أحد الوسائل التي اوجدها الواقع العملي في ظل ما يشهده المجتمع من تغير مستمر في الظروف وما تثيره مشكلة اختلال التوازن العقدي والمحافظة على العقد قدر الامكان من خطر الفسخ لما يرتبه من نتائج تضّر بطرفي العقد. وللوقوف على تعريف شرط التعديل التلقائي للعقد سنتناول معنى الشرط من ثم نستخلص خصائصه وذلك على النحو الآتي:

---

(١) لفظ الشرط في اللغة: يعني العلامة قال ابن منظور في لسان العرب:" الشرط معروف وكذلك الشريطة والجمع شروط وشرائط وهو ترتيب أمر على أمر بأداة، ويوضع ليلتزم في بيع أو نحوه .العلامة ابي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الافريقي المصري، لسان العرب، ج١، دار الحديث، القاهرة، ٢٠٠٣، ص٧٩.

ويرادفه البند العقدي في القانون ويراد بالبند في اللغة "العلم الكبير، الحيلة. محمد الباشا، الكافي، معجم عربي، ط١، شركة المطبوعات للتوزيع والنشر، بيروت، ١٩٩٢، ص٢٢٣.

اما لفظ التعديل فهو يعني في اللغة" التقويم"، وتعديل الشيء تقويمه ،يقال عدلت الشيء أي سويته فأستوى ،ومن معانيه ايضا تعديل الشهود بأن يقال انهم عدول. ابن منظور، مصدر سابق، ص١٢٥– ص١٢٦.

اما التلقائية فأنه منسوب إلى تلقاء وهو ما يجيء نتيجة استجابة مباشرة وبشكل عفوي بدون إلزام وإكراه "عمل تلقائي"– نفذ الاوامر تلقائياً وقيل في معناها ايضا (طب) خاص بالجهاز العصبي اللاإرادي والمعنى الاول هو الاقرب لما يرد في العقد. د. احمد مختار عبدالحميد عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، ط١، عالم الكتب، القاهرة، ٢٠٠٨، ص٢٠٣٢.

واما العقد فيعني في اللغة:" الشد والضمان والعهد"، وفعلها عقد يعقد ويقال عقد البيع والبيع والعهد: يعقده عقداً فأنعقد، أي شدهُ. الامام محب الدين ابي فيض السيد مرتضى الحسيني الواسطي الزبيدي الحنفي، تاج العروس من جواهر القاموس، مج٥، دراسة وتحقيق علي شيري، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠٥، ص١١٥.

مما تقدم يتضح ان المعنى اللغوي لشرط التعديل التلقائي للعقد يمكن تحديده بتوظيف لفظي التعديل والتلقائي ليكون المعنى اللغوي هو: التقويم، أو التسوية العفوية، للالتزامات التعاقدية من دون إكراه، وكاستجابة لتغير الظروف.

أولاً: معنى شرط التعديل التلقائي للعقد:

عند البحث في معنى الشرط في اصطلاح أهل القانون نجد ان له عدة معانٍ واستعمالات[١]:

حيث يراد بالشرط العناصر الضرورية لانعقاد العقد (الاركان) أو لصحته، فيقال ان الرضا والمحل والسبب هي شروط الانعقاد بالإضافة إلى الشكل في العقود الشكلية، والاهلية وسلامة الرضا هي شروط للصحة فهي شروط مصدرها القانون من دون ان يكون للإرادة دور في ثبوتها أو في الاتفاق على خلافها[٢]. ويراد به ايضا الشرط الذي يلحق بالالتزام فيجعله موصوفا، وهو امر مستقبلي غير محقق الوقوع يعلق على تحققه وجود الالتزام أو زواله. واما المعنى الثالث، فهو الحكم المتفق عليه بين الاطراف في العقد، وهو ما يسمى ببنود العقد أو التكاليف وبعبارة أخرى كل ما يشترطه الطرفان المتعاقدان لتحديد العلاقة التعاقدية بينهم وتعيين التزاماتهم، وحقوقهم الناشئة عنها وهو ما يعرف بالشرط المقترن بالعقد، وهو محور دراستنا.

فالشرط الذي نحن بصدد بحثه هو الشرط الذي يطلق للدلالة على حكم يتفق الاطراف على أتباعه صراحةً أو ضمناً لتنظيم العلاقة العقدية ، فيكون العقد بذلك مقترنًا بأمر زائد عما تقتضيه احكامه العادية، والشرط بهذا المفهوم يكون شرطاً مقترناً بالعقد لا ينتج أثره في العقد الا بعد ان يصبح نافذاً وليس له تأثير على العقد قبل ذلك[٣].

---

(١) د. سليمان مرقس، شرح القانون المدني في الالتزامات، ج٢، المطبعة العالمية، القاهرة، مصر، ١٩٦٤، ص٧٣١. د. مصطفى الجمال، احكام الالتزام، الدار الجامعية، ١٩٨٩، ص٤. د. محمود عبد الرحيم الديب، بدء سريان الالتزام المشروط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ١٩٩٧، ص٧. د. حمدي عبد الرحمن، احكام الالتزام، بدون مكان طبع، ٢٠٠٥، ص٧. د. عبدالقادر الفار، احكام الالتزام، ط١٣، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان–الاردن، ٢٠١١، ص١٤٦.

(٢) ويرى الدكتور عبد الرزاق السنهوري بهذا الشأن ان الشرط الذي يكون مصدره القانون عموما ليس شرطاً بمعناه الصحيح كون هذا الاخير هو امر عارض لا يدخل في الماهية ومن الممكن تصور الحق بدونه، بينما ما يتطلبه القانون لانعقاد العقد مثلاً ليس كذلك ويدخل في ماهيته العقد ولا يتصور وجود العقد بدونه، وبالتالي يلاحظ ان اطلاق تسمية الشرط على الاركان غير صحيحة كون الشرط لا يدخل في الماهية بعكس الاركان. د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٣، نظرية الالتزام بوجه عام، دار إحياء التراث العربي، بيروت–لبنان، ٢٠٠٠، ص٣٤.

(٣) د. محمد شتا ابو السعد، الشرط كوصف للتراضي، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٠، ص٢٤. د. صبحي المحمصاني، محاضرات في القانون المدني اللبناني، الاوصاف المعدلة لآثار

واما التعديل الاتفاقي، فهو تصرف قانوني يتم بمقتضاه تغيير عنصر أو عناصر من العقد بالحذف أو الاضافة أو الانقاص من دون ازالة العقد أو نقضه، وينصب التعديل على كمية الالتزام أو كيفية ادائه أو الغاء شرط من شروطه، كما قد ينصب التعديل على عنصر الزمن في العقد وذلك بتمديده أو الانتقاص منه أو وقف تنفيذه مدة معينة لإزالة العقبات التي تواجه الاطراف اثناء مدة تنفيذ العقد تحقيقا لمصالح الاطراف، فالتعديل بوصفه مفهومًا قانونًيا يسعى لديمومة الرابطة العقدية بعكس الفسخ الذي يهدف إلى انهاء الرابطة العقدية[١].

وقد عرف الفقيه الفرنسي (ALAIN GHOZI) التعديل الاتفاقي بأنه:" العمل القانوني الذي يستطيع الاطراف بمقتضاه ان يتفقوا على ان يغيروا اثناء مدة التنفيذ واحداً أو اكثر من عناصر الاتفاق الذي يربطهم مع الابقاء على الرابطة العقدية، فبالإضافة أو النقصان، أو كيفية الأداء أو وقت الاداء يزيل الاطراف العقبات التي تواجه تنفيذ عقدهم ليكملوا الرابطة العقدية بينهم، فالتعديل ينصب على محتوى أو مضمون العقد اما العقد بذاته، فهو يبقى قائمًا"[٢].

ونظرا لعدم وجود مفهوم قانوني موحد لشرط التعديل التلقائي للعقد وباختلاف تسمياته[٣]، فإننا نجد تعريفات وتسميات متعددة لهذا الشرط، وهذا أمر مألوف في الفكر القانوني.

=

الالتزام، مطبعة نهضة مصر، ١٩٥٨، ص٦٠. د. عبد المنعم البدراوي، النظرية العامة للالتزامات، دراسة مقارنة في قانون الموجبات والعقود اللبناني والقانون المدني المصري، ج٢، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، دون تاريخ نشر، ص٢٥٤. د. ذه امينه ناعيمي، احكام الشرط في القانون المدني المغربي على ضوء الفقه والعمل القضائي، اطروحة دكتوراه ، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ،جامعة الحسن الثاني ،٢٠٠٧، ص١٨–ص١٩.

(١) د. جلال علي العدوي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٨٣، ص٢٣٨. د. علي فيلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، ط٣، موفم للنشر، الجزائر، ٢٠١٣، ص٣٨٣. د. منصور حاتم محسن، فكرة تصحيح العقد، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٦، ص٦٠. لطرش سعيد، سفياني اسامة، تعديل العقد اثناء مرحلة تنفيذه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ٨ماي ١٩٤٥، ٢٠١١–٢٠١٢، ص١٠.

(2) ALAIN GHOZI، la modification de l´obligation par la volonté des parties، étude de droit civil français، L.G.D.J، Paris، 1980 p04.

(٣) حيث يطلق على الشرط تسميات متعددة كما اشرنا في مقدمة الدراسة، فيطلق عليه البعض أسم شرط الارقام القياسية أو دالة العقد، شرط تغيير الالتزام، أسس تغيير الالتزامات العقدية، شرط التباين وغيرها.

ويعبر عن شرط التعديل التلقائي للعقد تارةً تبعا لأهميته بأنه: الشرط الذي يسمح بإعادة توزيع المخاطر المالية بين أطراف العقد وبشكل تلقائي ويؤدي إلى تعديل العقد أو احد من شروطه إذا ما طرأت ظروف معينة يحددها الاطراف مسبقا عند ابرام العقد، حيث ان شرط التعديل التلقائي للعقد يفترض ان الاطراف وفضلا عن توقعهم المخاطر التي قد تواجههم عند تنفيذ العقد فانهم اتفقوا على آلية مواجهة هذه المخاطر اي اعدوا سلفاً مضمون تعديل عقدهم ودون ان يكون هناك حاجه لاتفاق لاحق(١)، فالهدف من تضمين العقد شرط التعديل التلقائي للعقد هو لمجابهة الظروف التي قد تطرأ اثناء تنفيذ العقد فمسألة تغير الظروف باتت امر مسلم به، حيث يسعى اطراف العقد ومن خلال آليات متعددة وشرط التعديل التلقائي للعقد احدها للمحافظة على ديمومة الرابطة العقدية وجعلها اكثر قدرة على مواجهة اي تغيير في الظروف والمحافظة على توازن الاداءات والحد من مضار تقلب الظروف(٢). وما يلاحظ على التعريف المذكور آنفًا انه تناول الشرط من ناحية الغاية التي يسعى إلى تحقيقها وهو الحفاظ على توازن العقد واهمل ذاتية الشرط.

وتارةً اخرى يتم تعريف شرط التعديل التلقائي للعقد تبعا لصوره وتطبيقاته، حيث ان له صور وتطبيقات مختلفة في العقود سواء كانت على مستوى العقود الداخلية (المدنية والتجارية) أو العقود الدولية. ومن هذه الصور شرط التقييس والذي يعرف بأنه: شرط يلحق بثمن نقدي محدد اتفاقاً ومؤجل الاداء في مقابل سلعة أو اداءات تؤدى على فترات متعاقبة، فبموجبه يتغير الثمن المتفق عليه بصفة الية، تبعاً للتغيرات المرتقبة مسبقاً لمعيار أو مؤشر موضوعي متفق عليه(٣)، وما التقييس هنا الا آلية للتعديل في قيمة العقد بموجب رقم مرجعي يتفق عليه اطراف العقد عند ادراج الشرط والتي اختلت نتيجة تغير الظروف وتسمح هذه الوسيلة بالتعديل التلقائي لسعر السلع

(١) د. ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، شرط إعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، ٢٠١٦-٢٠١٧، ص٢٠٤. د. علي فيلالي، مصدر سابق، ص٣٨٣.

(٢) جاك غستان، المطول في القانون المدني، مفاعيل العقد أو آثاره، ترجمة منصور القاضي، ط٢، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت-لبنان، ٢٠٠٨، ص٣٨٢. علاء الدين عبدالله فواز، الجوانب القانونية للالتزام بإعادة التفاوض ومراجعة العقد، بحث منشور في مجلة الحقوق، تصدر عن مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، الكويت، عدد١، ٢٠١٤، ص٦٢٢- ص٦٢٣.

(٣) د. علي فيلالي، مصدر سابق، ص٣٨٤- ص٣٨٥.

والبضائع أو الخدمات، وغالبا ما يحدد الرقم المرجعي بناءً على قيمة بضائع استخدامها شائع كالعملة الصعبة والذهب[١]. وما يلاحظ على التعريف المذكور آنفًا تركيزه على الالية المتبعة في التعديل وترك ذاتية الشرط والى جانب ذلك تحديده نطاق التعديل بالالتزامات النقدية فقط.

ونذكر ايضاً شرط الاحتفاظ بالقيمة الذي عرف بأنه: شرط يعالج أثر الحوادث التي تم توقعها في المفاوضات أو لدى ابرام العقد والذي يهدف إلى توزيع تبعات الاخطار المالية بين الاطراف في التعامل الدولي، وتبعاً لذلك فإن شرط التعديل يقوم على أساس "التوقع مسبقاً عن طريق شرط تعاقدي ان ديناً يكون نقدياً على العموم يتزايد آلياً وتناسبياً مع عنصر مرجعي يّختاره الاطراف سمي مؤشراً، إذْ إن اثار تغيير الظروف على العقد تضبط من قبل الاطراف لأجل هذا السبب يمكنهم عند ابرام العقد اقرار التعديلات التي يجب عليهم اجراؤها عند اعماله"[٢]. وما يلاحظ على التعريف اعلاه انه لم يحدد نطاق التعديل بالالتزامات النقدية واستخدم عبارة (ديناً يكون نقدياً على العموم) ، لكنه وكسابقة تناول تعريف الشرط من ناحية الالية من دون التطرق لذاتية الشرط.

وشرط المقياس المتغير صورة اخرى من صور الشرط والذي يعرف بأنه: أتفاق الاطراف على تغيير الثمن بنسبة ما تمَّ الاتفاق عليه إذا ما تغيرت قيمة العملة التي يتم السداد بها على ان العقد يظل قائماً ولا يتأثر على الرغم من تغيير الثمن أو العملة"[٣]. ولا يختلف شرط المقياس كأحد تطبيقات شرط التعديل عما سبقه الا من جهة التسمية، فالمضمون واحد، كذلك يلاحظ عليه ما تم تسجيله من ملاحظات على الصور المذكورة آنفًا.

---

(١) بريك دلال، حمر العين فيصل، سلطة القاضي والاطراف في تعديل العقد، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، ٢٠٠٨، ص٥- ص٦. وعرف ايضاً بأنه:" بند لتحديد مبلغ أو ثمن وفق مؤشر متحرك. فمدنيا: هو شرط يدرج في اتفاق ينفذ في فترات متعاقبة يمكن بمقتضاه تعديل المبلغ الموضح به عند الدفع تبعاً لمؤشر اقتصادي أو نقدي. ينظر: ابراهيم نجار، احمد زكي بدوي، يوسف شلالا، القاموس القانوني فرنسي عربي، ط٣، مكتبة لبنان، ١٩٩١، ص١٩٥.

(٢) د. هني عبد اللطيف، حدود الاخذ بفكرة إعادة التفاوض في العقد، اطروحة دكتوراه مقدمه إلى كليه الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد، ٢٠١٥-٢٠١٦، ص٥٥.

(٣) د. ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، مصدر سابق، ص٢١٠.

وشرط السلم المتحرك والذي يُشاع استخدامه في العقود الدولية والذي يعرف بأنه: شرط يُضمّن في العقد يتم بموجبه تغيير الالتزامات المالية في العقد على اساس أثمان السلع أو البضائع مثل: مواد البناء، أو المواد الاولية، أو اثمان النقل أو غيرها[١]. وشرط السلم المتحرك هو الآخر تطبيق من تطبيقات شرط التعديل التلقائي للعقد لا يختلف الا في التسمية، ويلاحظ ايضاً ان التعريف قد بين صور للمعيار الذي يربط به الشرط والذي يتمّ التعديل على أساسه، وهي قيمة سلعة معينة أو تكلفة وأهمل ذاتية الشرط.

كذلك شرط الدالة والذي يعرف بأنه: الشرط الذي يتّفق بموجبه الأطراف على تعديل أسس الالتزام على وفق مؤشر معين سلعة، نقد، أو غيرها من ثمَّ يتعدل مقدار الالتزام تلقائيا بتغيير المؤشر المعتمد في الشرط كأساس للتعديل[٢]. ويلاحظ على التعريف تركيزه على السمة التي يتمتع بها الشرط بمختلف تطبيقاته وهو إيجاد وسيلة لتعديل الالتزام وبشكل تلقائي تبعا للمعيار المعتمد.

وفي تطبيق من تطبيقات شرط التعديل التلقائي للعقد خاص بفهرسة عقد الايجار لفترات دورية يتفق عليها في عقود الايجار التجاري في فرنسا ثم تم الركون إلى الشرط في الايجارات السكنية (فارغة أو مفروشة) عرف بشرط المقياس المتحرك وفي ظل غياب تعريف قانوني للشرط بادر القضاء الفرنسي تعريفه فعرفته محكمه استئناف نانسي الفرنسية بالقول: هو النص الذي يتفق فيه الطرفان على فهرسة الايجار والسماح بمراجعة تلقائية خلال عقد الايجار ووفقاً للوتيرة المتفق عليها، فهو شرط يسمح للأطراف بتغيير سعر الاجرة تلقائياً تبعاً للمعيار المتفق عليه[٣]. ونظراً لكون شرط المقياس المتحرك هو تطبيق تجاري لشرط التعديل التلقائي للعقد يعمل على فهرسة الايجارات التجارية، فنلاحظ عليه تحديد نطاق الشرط في التعريف في عقد الايجار دون غيره من العقود وتحديداً في الاجرة دون غيرها من المسائل.

---

(١) د. علي كحلوان، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، التصرفات القانونية، مجمع الاطرش للكتاب المختص، تونس، ٢٠١٢، ص٢٢١.

(٢) د. رشوان حسن رشوان احمد، أثر الظروف الاقتصادية على القوة الملزمة للعقد، ط١، بدون مكان طبع، ١٩٩٤، ص١٠٦- ص١٠٧.

(3) CA Nancy, 6 march 2000, n° 96\01217 :JurisData n° 2000-143521.

منشور على الرابط:

https://www.doctrine.fr/ تاريخ آخر زيارة : ٢٠١٨/٣/٦

ومّما تقدم ومن التعريفات المذكورة آنفًا سواء تلك التي ركزت على هدف الشرط ودوره في العقد أو التي تناولت الشرط بصوره وتطبيقاته المختلفة، لا نلاحظ تفاوتاً أو اختلافاً بين التعريفات المذكورة آنفًا الا من حيث التسمية بل وتكاد تجمع على ان شرط التعديل التلقائي للعقد شرط ادرج في عقد صحيح توقع اطرافه ان تتغير الظروف اثناء مرحلة التنفيذ ووضعوا العلاج لذلك وانها جميعاً تعاريف تبقى قاصرة وغير جامعة لخصائص شرط التعديل التلقائي للعقد ركزت على جانب معين وأهملت ذاتية الشرط، كما انها تعريفات ضيقت من نطاق الشرط إذْ قصرت دور الشرط في تعديل الثمن أو الاجر أو التكلفة في العقد، بيد انه ليس هناك ما يمنع ان يكون شرط التعديل التلقائي للعقد معدلاً لعنصر اخر غير الثمن أو الاجر وان كان هو الغالب في التطبيقات العملية، الا ان شرط التعديل التلقائي للعقد ممكن ان يكون معدلا للالتزامات الناشئة من العقد بصورة عامة وليس هناك ما يمنع من ذلك لمواجهة الظروف المسببة للاختلال في التوازن العقدي[1].

وفي ضوء ما تقدم ومن خلال استقراء ما قيل في شرط التعديل التلقائي للعقد وفي ضوء المآخذ المذكورة عليها يمكن ان نقترح تعريفاً اكثر تناسباً مع طبيعته ويكون جامعًا مانعًا لشرط التعديل التلقائي للعقد ونعرفه بأنه:

" شرط يدرج في العقد الآجل التنفيذ يقيد حكم العقد تعديلاً للوقاية من مخاطر متوقعة تتمثل في تغير قيمة الالتزامات تبعاً لتغير الظروف الاقتصادية، يمكن بمقتضاه تعديل الالتزامات العقدية بشكل تلقائي في حال تغير الظروف وبالاحتكام لمعيار نقدي أو اقتصادي متفق عليه سلفاً ".

مناقشة التعريف:

١- الشطر الأول من التعريف، قولنا "شرط يدرج في العقد الآجل التنفيذ يقيد حكم العقد تعديلاً للوقاية من مخاطر متوقعة تتمثل في تغير قيمة الالتزامات تبعاً لتغير الظروف الاقتصادية" معناه إن الشرط في ذاته بند عقدي متمثل بحكم يتم الاتفاق على تطبيقه عند إبرام العقد بشكل صريح لتنظيم العلاقة العقدية في عقد يحمل فاصلاً زمنياً يعتد به بين مرحلة الابرام والتنفيذ، فيعطي مجالاً

(١) د. احمد سعيد الزقرد، اثر الظروف اللاحقة على تحديد مضمون الالتزام العقدي، بحث منشور في مجلة الحقوق القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، عدد٣٢، ٢٠٠٢، ص١٣٦.

أو فسحة زمنية كافية للظروف بأن تتغير وهو اقتراني يضاف إلى عقد اكتملت عناصره، لكنه يختلف عن باقي بنود العقد في لكونه لا يضيف حقوق والتزامات متبادلة كما هي باقي بنود العقد، إنما يُقيد حكم العقد تعديلاً ليتوقى به نزاع ومشكلة قد تثور بسبب مخاطر متوقعة تتمثل في تغير القيمة الفعلية للمعقود عليه (الالتزامات الناشئة من المحل) لكون التعديل الذي يتم بموجب الشرط منصب على ركن المحل في العقد، ويكون هذا التغير تبعاً لتغير الظروف الاقتصادية، فالظروف التي تؤدي إلى إحداث الاختلال عموماً تكون اقتصادية كالتغيرات في ظروف السوق بسبب زيادة حجم الانتاج أو الاستهلاك، أو يكون بسبب ارتفاع في اسعار المواد الاولية، أو الايدي العاملة، أو يكون راجعاً للتقلبات الاقتصادية وغيرها ولأي سبب كان كالتضخم، أو الانكماش، أو الحروب، أو أسباب تشريعية، أو تقنية، أو تكون هذه التغيرات راجعة إلى الطبيعة، من ثمَّ فأن هذا التغير سيجعل تنفيذ المدين لالتزامه مرهقاً ويهدده بخسارة فادحة، وتظهر لنا خصوصية الشرط في كونه يقطع النزاع ويتلافاه ويتوقى نقض العقد واضطرابه.

٢- الشطر الثاني من التعريف، قولنا "يمكن بمقتضاه تعديل الالتزامات العقدية بشكل تلقائي في حال تغير الظروف بالاحتكام لمعيار نقدي أو اقتصادي متفق عليه سلفاً". وهنا نعني إن هذا الشرط يمكننا من استعادة التوازن والعدالة العقدية وإعادة الحال لما كانت عليه قبل الأزمة، وبما يحفظ القوة الملزمة للعقد ويضمن دوامه، من خلال إجراء تعديل في المعقود عليه كماً أو نوعاً وبإنقاص أو زيادة الالتزام للحد الذي تقتضيه العدالة دونما تراضي جديد، بالاحتكام لمعيار نقدي كعملة صعبة مثلاً أو لمعيار اقتصادي كسلعة أو خدمة معينة بحيث نحدد من خلال المعيار فرق الأسعار الحادث بسبب الأزمة نتيجة التضخم أو الانكماش ثم نطرح هذا الفرق (فرق الأسعار) من أصل الدين المتفق عليه قبل الأزمة لإنقاص الالتزام عن المدين في حالة التضخم، أو إننا نضيف هذا الفرق على أصل الدين المتفق عليه قبل الأزمة لزيادة الالتزام على المدين في حالة الانكماش، وصولاً لمعرفة الالتزام الواجب التنفيذ والذي يساوي بقيمته الفعلية الشرائية ما كان عليه قبل الأزمة.

ثانياً: خصائص شرط التعديل التلقائي للعقد:

وبعد بيان معنى شرط التعديل التلقائي للعقد من الممكن استخلاص خصائصه وذلك لضرورة إظهار الملامح الاساسية للشرط والمتمثلة بما يأتي:

١- شرط التعديل التلقائي للعقد شرط تقييدي:

يعد شرط التعديل التلقائي للعقد شرطًا تقييديًا إذ من خلاله يُقيد حكم العقد وتعدل آثاره، وذلك بتعديل الالتزامات بين المتعاقدين بأخرى غير الالتزامات التي اقتضاها العقد وهو زائد عن اصل مقتضاه فهو ليس عنصراً اساسياً عند تكوين العقد لكونه امراً مستقبلياً مقروناً بالعقد، ويعرف الشرط التقييدي عموماً بأنه:" التزام بأمر مستقبلي ممكن مشروع يضيفه المتعاقدان إلى العقد المبرم بينهما بحيث يتقيد به اثر العقد تغييرا أو تعديلا أو اضافة، والشروط بهذا المعنى تكون جزء من العقد وبند من بنوده"[١] أو بأنه:" التزام بتصرف لا يستلزمه ذلك التصرف في حال اطلاقه"[٢].٠فالعقد المقترن بشرط التعديل التلقائي للعقد على هذا النحو عقد منجز يرتب اثاره بمجرد انعقاده صحيحاً، الا ان المتعاقدين اختارا وبناءً على حريتهم التعاقدية تقييد حكم العقد تعديلا ودون ان يكون وجود العقد معلق على الشرط كما هو الحال في شرط التعليق[٣].

٢- شرط التعديل التلقائي للعقد شرط ارادي اتفاقي:

إن حرية ارادة المتعاقدين بموجب سلطان الارادة تكون في اصل العقد وآثاره واستناداً لذلك يسمح للأطراف المتعاقدة باشتراط ما يرغبون من شروط وحسب حاجتهم ومصالحهم، فشرط التعديل التلقائي للعقد شرط مصدره الاتفاق فهو احد الوسائل الارادية لمواجهة مشكلة تغير الظروف اثناء

---

(١) د. صبحي المحمصاني، مصدر سابق، ص٥٧. د. منصور حاتم الفتلاوي، د. أيمان طارق الشكري، الفرق بين شرطي التقييد والتعليق، بحث منشور على موقع كلية القانون، جامعة بابل، على الموقع: www.uobabylon.edu.iq تاريخ آخر زيارة: ٢٠١٨/٣/٢٧، ص٨. ايمان طارق الشكري، أثر الشرط في حكم العقد، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بابل، ١٩٩٨، ص٦.

(٢) د. مصطفى احمد الزرقاء، شرح القانون المدني في العقود، نظرية الالتزام بوجه عام، مطابع فتى العرب، دمشق، ط٦، ١٩٦٥، ص٥٧٥.

(٣) فشرط التعليق يكون بربط وجود العقد بشيء اخر لا يوجد العقد مالم يوجد هذا الشيء أو زواله بإحدى ادوات التعليق، وقد عرف الشرط التعليقي بأنه: امر مستقبلي غير محقق الوقوع ممكن يعلق عليه وجود الالتزام أو زواله. ينظر: د. مصطفى احمد الزرقاء، المدخل الفقهي العام إلى الحقوق المدنية، ج١، ط٣، مطبعة الجامعة السورية، ١٩٥٢، ص٥٢٦. د. حسن علي ذنون و د. محمد سعيد الرحو، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ج١، مصادر الالتزام، ط١، دار وائل للنشر، عمان- الاردن، ٢٠٠٢، ص١٦٧. د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري و د. محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج٢، احكام الالتزام، مكتبة السنهوري، بغداد،٢٠١٥ ، ص١٥٨. د. نبيل ابراهيم سعد و د. محمد حسين منصور، مبادئ القانون، المدخل إلى القانون-نظرية الالتزامات، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٩٥، ص٣٤٧. د. توفيق دياب المرج، حرية الاشتراط في المعاملات بين الفقه والقانون، بدون دار ومكان نشر، ٢٠٠٠، ص١٨.

تنفيذ العقد ومرد ذلك ان الاطراف هم الاكثر دراية بظروف عقدهم وما قد يطرأ على هذه الظروف من تغييرات اثناء مرحلة التنفيذ(١).

فالقاعدة المهيمنة على الفكر القانوني في مجال العقود هو ان الارادة هي مصدر الالتزام فالفرد يلتزم لأنه يريد ذلك وبالقدر الذي يريد والذي يراه يلائم متطلباته، حيث ان للمتعاقدين كل الحرية في ابرام عقدهما أو عدم ابرامه وتحديد شكل ومضمون ذلك العقد باستثناء بعض النصوص الآمرة أو المتعلقة بالنظام العام والآداب والتي تحظر بعض انماط التعاقد أو تقييدها على الاقل لتحقيق التوازن بين الاطراف المتعاقدة(٢).

٣- شرط التعديل التلقائي للعقد شرط احترازي علاجي:

لما كانت الغاية أو الهدف من ادراج شرط التعديل التلقائي للعقد هو جعل العقد الذي يقترن به الشرط اكثر ملائمة لتقلبات الظروف وان ارادة الاطراف المتعاقدة غالباً ما ترفض فكرة اللجوء إلى المحاكم خوفاً من سلبيات ذلك لإعادة التوازن الذي يسببه تغيير الظروف كطول الاجراءات وتكاليفها والبطء في ظل نتائج غير معروفة مسبقا وخصوصا وان تدخل القاضي لإعادة توازن العقد لا يتم الا إذا كان الاختلال نتيجة حادث استثنائي عام في حين ان شرط التعديل التلقائي للعقد وبحكم مصدره الاتفاقي يعيد التوازن للعقد مهما كانت طبيعة الظروف التي اخلت بتوازن العقد(٣)، لذا يلجئ المتعاقدان لشرط التعديل التلقائي للعقد كوسيلة احترازية علاجية تحصن العقد

---

(١) د. ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، مصدر سابق، ص٢٢٤. ايمان طارق الشكري، اثر الشرط في حكم العقد، مصدر سابق، ص٢٧. محجوب نادية، النظام القانوني للاشتراطات التعاقدية، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، ٢٠١١-٢٠١٢، ص٥٢.

(٢) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج١، مصادر الالتزام، مصدر سابق، ص٦٢٥. د. صلاح الدين الناهي، الوجيز الوافي في القوانين المرعية في الجمهورية العراقية والمملكة الاردنية الهاشمية والكويت، مصادر الحقوق الشخصية، مطبعة البيت العربي، عمان-الاردن، ١٩٨٤، ص١٣٣. د. حليس خضر، مكانة الارادة في ظل تطور العقد، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد- تلمسان، ٢٠١٥-٢٠١٦، ص٥٥.

(٣) د. عصمت عبد المجيد، نطاق تطبيق نظرية الحوادث الطارئة في القانون العراقي، بحث منشور في مجلة العدالة، بغداد، عدد١، السنة الخامسة، ١٩٧٩، ص٥٢٧. د. عبد العزيز المرسي حمود، الجوانب القانونية لمرحلة التفاوض ذو الطابع التعاقدي، دون دار ومكان نشر، ٢٠٠٥، ص٥٢.

من تقلبات الظروف وتعالج الاثار السلبية لاختلال التوازن الذي قد يواجه الاطراف اثناء مرحلة التنفيذ[١].

فكل طرف يُقبل على التعاقد يحاول ان يحصن التزامه للمحافظة على توازن الرابطة العقدية، وهنا تظهر اهمية شرط التعديل التلقائي للعقد كتدبير احترازي وعلامة من علامات الأمان والاطمئنان لما قد يحصل في المستقبل، ففكرة الأمان والاحتياط لأي اختلال محتمل في المستقبل تجد ضالتها في فكرة شرط التعديل التلقائي للعقد، كما ان الامر لا يقف عند هذا الحد حيث ان شرط التعديل التلقائي للعقد اداة لمعالجة ازمة باتت امر مسلم به في الوقت الحالي وليس تدبير احترازي فحسب حيث ان الشرط يعدل العقد ليجعله اكثر ملائمة لتقلبات الظروف ومعالجة الاثار والنتائج السلبية التي يخلفها اختلال التوازن اثناء تنفيذ العقد[٢].

٤- شرط التعديل التلقائي للعقد شرط تطويع[٣]:

حيث يعمل شرط التعديل التلقائي للعقد باستبدال وضع بوضع آخر من خلال تطويع العقد والالتزامات المتولدة عنه بما ينسجم مع التغير الحاصل في القيمة[٤] بسبب الظروف

---

(١) د. احمد سعيد الزقرد، اثر الظروف اللاحقة على تحديد مضمون الالتزام العقدي، مصدر سابق، ص٧. د. حليس خضر، مصدر سابق، ص٥٧.

(٢) د. ذه امينه ناعيمي، مصدر سابق، ص١٨- ص ١٩. د. ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، مصدر سابق، ص٢٢١.

(٣) يقصد بتطويع العقد: الوسيلة التي يتم من خلالها إزالة الاختلال في العقد عن طريق تعديله، وقد تكون هذه الوسيلة قانونية تمارس من قبل القاضي لتحاشي بطلان العقد، أو اتفاقية تعرف بأنها العملية التي يسعى الاطراف من خلالها إلى تأمين الموازنة المشروعة بين الالتزامات الناشئة من العقد بتعديلها لملائمة الظروف الجديدة وهو ما نقصده عند وصف الشرط بأنه شرط تطويع. ولتفصيل اكثر ينظر: د. صبري حمد خاطر، تطويع العقد في ظل تقلبات الاسعار، بحث منشور في مجلة جامعة النهرين، مج٢، عدد٣، تشرين الثاني، ١٩٨٩، ص٨٣ وما بعدها. د. عصمت عبد المجيد، نظرية العقد في القوانين المدنية العربية، دار الكتب العلمية، مصر، ٢٠١٥، ص٤٧٠.

(٤) أُعتبر مفهوم القيمة ومنذ وقت طويل مسألة متعلقة بالأمور الاقتصادية، واصبح يدخل اليوم في العلوم القانونية، وساعد التقارب بين القانون والاقتصاد على فهم نظرية القيمة وان كان من الصعب الإحاطة بها، كما تفهم القيمة في إطار اجتماع ثلاثة متغيرات: المنفعة، الندرة، العمل، ويُرجع إلى عوامل عدة لتقديرها. ولتفصيل اكثر ينظر: د. ريما فرج مكي، تصحيح العقد، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، ٢٠١١، ص٢٣٠.

والأزمات الاقتصادية، فما تم الاتفاق عليه عند التعاقد والذي كان يلبي احتياجات الطرفين في وقت التعاقد قبل تغير الظروف يصبح قابلاً للتعديل بعد تغيرها وما يترتب على ذلك من اختلال في التوازن العقدي، حيث يقوم شرط التعديل التلقائي للعقد بإجراء تغيير في الالتزام المتفق عليه في العقد ولا يأتي بالتزام جديد، بل هو الالتزام نفسه يتناوله التعديل فيجري التغيير في مقدار محل الالتزام زيادةً أو نقصاناً إن كان محل الالتزام من النقود، أو يكون التغيير على ظروف أداء الالتزام بشكل تغيير في كم أو نوع أو وقت أو مكان أو طريقة أداء الالتزام إن كان محل الالتزام من قبيل السلع والخدمات، فالتغيير يؤثر ويتأثر بطبيعة المحل المعقود عليه، فلكل محل مالي خصوصية في تعديله وتطويعه نابعة من طبيعته وهي تختلف من محل لآخر، وذلك كله لجعل العقد ملائماً للتغييرات الجديدة وقادراً على الاستمرار(١).

الفرع الثاني

تمييز شرط التعديل التلقائي للعقد عما يشتبه به من اوضاع

إن معالجة مسألة التوازن في الرابطة العقدية ليس قاصراً على شرط التعديل التلقائي للعقد فحسب حيث هناك معالجات اتفاقية اخرى بمجموعة من الشروط يطلق عليها شروط مراجعة العقد كذلك فأن تعديل الالتزام بموجب الشرط وبشكل تلقائي يشتبه مع ربط الالتزام بأساس متغير، وعلى الرغم من وجود الشبه بين شرط التعديل التلقائي للعقد وهذه الاوضاع إلا أن لشرط التعديل التلقائي للعقد خصائص وأحكام تميزه عن غيره وسنفرد فقرة لكل من شروط مراجعة العقد وأسس تحديد الثمن وعلى النحو الآتي:

أولاً: تمييز شرط التعديل التلقائي للعقد عن شروط مراجعة العقد:

يترك التغير في الظروف في مرحلة هي الاهم في حياة العقد وهي مرحلة التنفيذ، نتائج سلبية والمتمثلة اما استحالة التنفيذ أو جعل تنفيذ الالتزام مرهقا لدرجة يهدد المدين بخسارة فادحة الامر الذي يدفع طرفي العقد إلى السعي لتجنب هذه النتائج والمحافظة على ديمومة الرابطة العقدية من خلال شروط يطلق عليها اسم شروط مراجعة العقد ظهرت في العقود الدولية ونزعت

(١) د. هني عبد اللطيف، مصدر سابق، ص٥٥.

للأنتشار في العقود الداخلية[١]. ويعرف شرط مراجعة العقد بأنه " شرط يدرجه الاطراف في العقد يتفقون بموجبه على إعادة مراجعة العقد فيما بينهم عندما تقع احداث تؤثر في تنفيذ العقد وتجعل تنفيذه اما مستحيلا، واما قد تجعله مرهقاً وهذا الشرط يحدده الاطراف سواء في اتفاق منفصل عن العقد أو في العقد نفسه" وهو حل مناسب وجده الواقع التعاقدي لمواجهة عرقلة تنفيذ العقد[٢].

وتقسم هذه الشروط إلى شروط مراجعة جزئية تسمح بمراجعة بعض عناصر العقد وايجاد الحلول بشأنها ونوع آخر هي شروط مراجعة عامة لكل عناصر العقد، وترتب هذه الشروط التزاماً يقضي بإعادة التفاوض عندما تطرأ ظروف أثناء تنفيذ العقد من اجل الوصول لحلول لمواجهة الاختلال الناجم عن هذا التغير، وشرط إعادة التفاوض هو واحد من أهم الشروط المندرجة تحت طائفة شروط مراجعة العقد والذي عرفته محكمة النقض الفرنسية بأنه:" التزام الاطراف بمناقشة وتبادل الاقتراحات في ظروف معينة، نتيجة لتغيرات خارجة عن ارادتهم والتي اعترضت العقد اثناء تنفيذه، مما يؤدي إلى إعادة تنظيمه مثلما يحدث في الاتفاقيات الجماعية للعمل"[٣] وفي حكمها الصادر في ١٦ مارس ٢٠٠٤ عرفته بالقول:" ينشأ الالتزام بإعادة التفاوض عند حصول تغير في الظروف من شأنه ان يؤثر تأثيراً خطيراً على التوازن بين الالتزامات المتبادلة لغرض استعادة هذا التوازن"[٤] .

كذلك شرط القوة القاهرة والذي يعد فرصة لإعادة التفاوض والذي يلعب دور مهم لتجنب وضع نهاية للعقد ويرتبط الشرط بصفة اساسية بمفهوم القوة القاهرة ويكون محتوى الشرط متضمناً

---

(١) د. شريف محمد غنام، اثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية، ط١، مطبعة الفجيرة الوطنية، دبي–الامارات، ٢٠١٠، ص٧٤. د. محمد علي جواد، العقود الدولية مفاوضاتها ابرامها وتنفيذها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٠، ص١٠٢.

(٢) مريم بهلوان، شرط إعادة المراجعة في عقود التجارة الدولية، بحث منشور في مجلة المنارة للدراسات القانونية والادارية، المغرب، ٢٠١٧، ص٣٤. د. محمد حبيب عبد العال، التنظيم الاتفاقي للمفاوضات العقدية، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٩٨، ص٨٧.

(٣) نقلاً عن: خديجة فاضل، تعديل العقد اثناء التنفيذ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ٢٠٠١–٢٠٠٢، ص٥٥.

(4) Cass. Civ. 16 Mars 2004, Dalloz, 2004 somm,p. 1754.

الاشارة للقوة القاهرة كالنص على:" إذا استمرت القوة القاهرة لأكثر من ستة اشهر يتشاور الاطراف من اجل تحديد هل بالإمكان الاستمرار في العقد اما لا وما شروط هذا الاستمرار"[١].

والى جانب هذه الشروط هناك شروط تدور بين المراجعة والتعديل كشرط العميل الاولى بالرعاية والذي بموجبه يتعهد البائع للمشتري بأن يمنحه ذات المزايا الممنوحة لمشتري اخر من قبل بائع اخر وعلى كافة الاصعدة من ثمن وضمان للمبيع وخدمات ما بعد البيع بهدف ضمان استقرار العلاقة التعاقدية برغم تبدل الظروف والافادة من مزايا محتملة[٢].

وايضا شرط العرض المنافس والذي يراد به التزام البائع بموجب شرط في العقد بالموافقة مسبقا بتخفيض الاسعار للمشتري بشكل يوازي الاسعار التي يبيع بها بائع اخر منافس ولذات السلعة وبطبيعة الحال إذا لم يوافق البائع بعد ذلك على التخفيض بالنسبة للجزء المتبقي والذي لم يتم تسليمه يكون للمشتري التحلل من التزامه بتنفيذ الصفقة، والعرض المنافس يجب ان يتناول سلعة من نوعية معادلة لمورد أو اكثر تتوفر فيهم الجدية والجدارة كي لا يصاب الشرط بالبطلان[٣].

بعد عرض المقصود بشروط مراجعة العقد مع الاشارة لاهم هذه الشروط نلاحظ ان هناك اوجهاً للشبه بينها وبين شرط التعديل التلقائي للعقد والمتمثلة بالاتي:

١- وحدة المصدر: ان كلاً من شرط التعديل التلقائي للعقد وشروط مراجعة العقد اتفاقات مصدرها الارادة، فالمصدر واحد حيث يلجأ الاطراف لهذه الوسائل وبإرادتهم للحيلولة دون تعثر

---

(١) د. مصطفى المتولي قنديل، دور الاطراف في تسوية المنازعات العقدية:" دراسة حول شروط تسوية المنازعات العقدية المحتملة"، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص٥٤-ص٥٥. د. شريف محمد غنام، مصدر سابق، ص٢٠٥.

(٢) وهو شرط يشبه شرط الدولة الاولى بالرعاية المعروف في علاقات القانون الدولي العام. ولتفصيل أكثر ينظر: أستاذنا د. عبد المهدي كاظم ناصر، الاقتصاد في فسخ العقد، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون، جامعة كربلاء، ٢٠١٧، ص١٢٥.

(٣) جاك غستان، المطول في القانون المدني ط١، تكوين العقد، ترجمة منصور القاضي، ط١، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠٠، ص٨٣٢.

تنفيذ العقد ويترتب على وحدة المصدر لهذه الشرط ان الارادة تلعب دوراً اساسياً في رسم ملامح هذه الشروط وتحديد مضمونها[١].

٢- الاشتراك في الغاية: يلجئ الاطراف في العقود إلى ادراج هذه الشروط رغبة منهم في المحافظة على توازن الاداءات بين الاطراف المتعاقدة لمواجهة اي تغير محتمل في الظروف إذ تؤثر هذه التغيرات المحيطة بالعقد اثناء تنفيذه دون شك على توازن الاداءات مما يؤدي إلى ضياع المنفعة المرجوة من التعاقد وتهديد الاستمرار في التنفيذ وهنا تلعب هذه الوسائل دورا مهما في تجنب النتائج السلبية التي يخلفها التغير وجعل العقد اكثر مرونة وقدرة على الاستمرار[٢].

٣- وحدة التأثير في القوة الملزمة للعقد: فتأثير كلاً من شرط التعديل التلقائي للعقد وشروط مراجعة العقد واحد وبالنظر إلى الطابع الارادي لهذه الشروط فأنها لا تشكل استثناء أو قيد على مبدأ القوة الملزمة للعقد بل على العكس ماهي الا تطبيقات لمبدأ القوة الملزمة للعقد لاسيما وان هذه الشروط تنصهر في العقد لتصبح جزءاً من ذلك العقد[٣].

٤- انها شروط خاصة: يشترك شرط التعديل التلقائي للعقد وشروط مراجعة العقد بكونها شروط خاصة نظرا للطابع الارادي كما بينا وبالتالي الارادة تتحكم في مضمون هذه الشروط لتظهر مختلفة من عقد لآخر وفقاً لاتفاق الاطراف ورغباتهم في كل عقد، ولاشك بان الخبرة والكم المعرفي لطرفي العقد دوراً مهماً في مستوى دقة هذه الصياغة[٤].

على الرغم من الشبه بين شرط التعديل التلقائي للعقد وشروط مراجعة العقد والمذكورة اعلاه الا انها لا تنفي الاختلاف الموجود بينهما والمتمثل بما يأتي:

---

(١) آلان بينابنت، القانون المدني، الموجبات (الالتزامات)، ترجمة منصور القاضي، ط١، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠٤، ص١١٥. د. ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، مصدر سابق، ص٢١٢.

(٢) مريم بهلوان، مصدر سابق، ص٣٢.

(٣) د. ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، مصدر سابق، ص٢١٣.

(٤) جاك غستان، المطول في القانون المدني، مفاعيل العقد أو آثاره، مصدر سابق، ص٣٨٣. مريم بهلوان، مصدر سابق، ص٣٥.

١- آلية التعديل: يختلف شرط التعديل التلقائي للعقد عن شروط مراجعة العقد من حيث الطريقة التي تعدل بها احكام العقد المتضمن هذه الشروط، فشرط التعديل التلقائي للعقد يعدل احكام العقد بشكل تلقائي وحسب مضمون الشرط كأن يتفق الاطراف عند حدوث تغير في سعر المواد الاولية وبنسبة يتفق عليها تتعدل التكلفة المتفق عليها وبنسبة محددة ايضا فمتى ما تغيرت اسعار المواد الاولية فان التكلفة تتعدل دونما حاجة إلى اتفاق لاحق وتدخل الاطراف، اما تعديل العقد بموجب شروط مراجعة العقد فلا يكون بشكل تلقائي وانما يتطلب تدخل الاطراف من اجل إعادة النظر في العقد الذي اختل فيه التوازن بسبب تغير الظروف والاتفاق على الحل المناسب لمواجهته ويتم الاتفاق حسب المثال التالي: إذا حدث تغير في العملة أو المواد الاولية المستخدمة في تنفيذ العقد يلتزم الاطراف بإعادة التفاوض بشأن هذه التغيرات من اجل الوصول إلى حل بشأنها[١].

٢- مقدار التعديل: اذ ان مقدار التعديل في العقد المتضمن شرط التعديل التلقائي للعقد يكون محدد سلفاً ويقاس هذا المقدار بنسب يتفق عليها عند ادراج الشرط في العقد وقت ابرامه فمثلا يتفق الاطراف في العقد عند حصول زيادة في المواد بنسبة ٥% فان السعر يرتفع بنسبة ٣% وهكذا، في حين ان شروط مراجعة العقد لا يكون مقدار التعديل محدد سلفاً كون الشروط ترتب التزاماً بإعادة التفاوض عند تغير الظروف في فترة التنفيذ ويحدد مقدار التعديل عند المفاوضة إذا اتفق الطرفان على التعديل[٢].

٣- وقف التنفيذ: إعمال شرط التعديل التلقائي للعقد يترتب عليه تعديل احكام العقد بشكل تلقائي وبحسب الاتفاق دون ان يكون هناك حاجة للتوقف في تنفيذ العقد وذلك بحكم تلقائيته الا إذا كان التعديل ينصب على عنصر الزمن في العقد وتضمن الاتفاق بموجب الشرط وقف تنفيذ العقد مدة من الزمن لحين زوال الظروف المسببة للاختلال في التوازن، في حين من النتائج المترتبة على

---

(١) د. شريف محمد غنام، مصدر سابق، ص٨٤.

(٢) وأكدت محكمة District هذا الفارق بين الشروط في حكم لها صادر سنة ١٩٧٩ في قضية South western بخصوص عقد توريد بترول اذ كان يحتوي العقد على شرط إعادة تفاوض وتمسك احد الاطراف بتعريفه جديدة دون المفاوضة مع الطرف الاخر وهذا يخالف الاتفاق المبرم الذي يلزم الاطراف التفاوض قبل التعديل. ولتفاصيل اكثر ينظر: د. شريف محمد غنام، مصدر سابق، ص٨٥.

إعمال شروط مراجعة العقد وقف التنفيذ كإجراء اولي مؤقت لحين الدخول في التفاوض أو عرض الموضوع على قاضي أو محكم أو خبير أو نحو ذلك وبحسب الاتفاق ووفق ضوابط محددة[١].

حيث يلتزم اطراف العقد وبموجب شروط مراجعة العقد الدخول في التفاوض وبحسن نية من اجل إعادة النظر في العقد والاتفاق على التعديل إذا نجحت المفاوضات، واي تقاعس عن واجب إعادة التفاوض الذي تفرضه هذه الشروط يرتب المسؤولية العقدية على الطرف المتقاعس الا ان هذه الشروط لا تقود دائماً إلى الحل[٢]، فمسألة نجاح المفاوضات التي يدخل فيها الاطراف بموجب هذه الشروط ليس بالأمر الحتمي والمؤكد فمسألة فشل المفاوضات امر وارد ولأسباب متعددة وفشل هذه المفاوضات يعني دون شك عدم تحقق النتيجة المرجوة من ادراج هكذا شروط في العقد وهو ديمومة الرابطة العقدية وانقاذها من خطر الفسخ خصوصا وان التزام الاطراف في الدخول بإعادة التفاوض هو التزام ببذل عناية[٣].

واخيرا وبعد عرض اوجه الشبة والاختلاف بين شروط مراجعة العقد وشرط التعديل التلقائي للعقد نلاحظ بان شرط التعديل التلقائي للعقد واستناداً إلى تلقائيته في تعديل احكام العقد يوفر فرصة اكبر لديمومة الرابطة العقدية حيث لا داعي للتفاوض اللاحق من اجل إعادة التوازن إلى العقد الذي تسببت به الظروف والتي توقعها الاطراف مسبقاً عند ابرامهم العقد.

---

(١) وما يجدر الإشارة له ان اعتبار وقف التنفيذ نتيجة طبيعية لإعمال شرط إعادة التفاوض هو رأي يتبناه الفقه، أما المشرع الفرنسي فقد كان له رأي آخر مخالف فقد نصت المادة (١١٩٥) من التعديل الفرنسي الأخير على:" إذا حدث تغير في الظروف، غير ممكن التوقع، عند ابرام العقد ترتب عليه ان صار التنفيذ باهض الكلفة بالنسبة لأحد الاطراف الذي لم يقبل تحمل تبعة هذا التغيير، يمكن لهذا الأخير ان يطلب من المتعاقد معه إعادة التفاوض على العقد، على ان يستمر في تنفيذ التزاماته أثناء إعادة التفاوض..." وهذا يظهر رغبة المشرع الفرنسي بالمحافظة على العقد، وبالتالي يمكن القول بان إعمال شرط إعادة التفاوض يترتب عليه وقف التنفيذ خلال مدة التفاوض إذا تم الاتفاق على ذلك. ولتفصيل أكثر حول هذا الموضوع ينظر: د. شريف محمد غنام، مصدر سابق، ص٣٠٤. د. محمد حسن قاسم، القانون المدني- الالتزامات، المصادر، المجلد الثاني، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، ٢٠١٨، ص٩٠. د. ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، مصدر سابق، ص٧٣١.

(٢) د. علي كحلوان، النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام، التصرفات القانونية، مصدر سابق، ص٣٧٦.

(٣) جاك غستان، المطول في القانون المدني، مفاعيل العقد أو آثاره، مصدر سابق، ص٣٨٤. خديجه فاضل، مصدر سابق، ص٥٥.

ثانياً: تمييز شرط التعديل التلقائي للعقد عن أسس تحديد الثمن:

من الثابت ان لكل عقد محل ينصب عليه ويظهر آثره فيه، ويستلزم القانون له جملة من الشروط احدها ان يكون معيناً أو قابلاً للتعيين، ومتى ما كان محل الالتزام مبلغاً من النقود، نجد ان الاطراف يحتاطون لمسألة التقلب المحتمل في الظروف فيلجئون إلى تعيين المحل من خلال أسس حددها القانون، حيث كثيراً ما يتولى الافراد تحديد هذا الاداء النقدي في العقد أو اسس تحديده كما هو الحال بالنسبة للثمن في عقد البيع والاجرة في عقد الايجار والاجر في عقد العمل(١).

ففي عقد البيع مثلاً يجب ان يكون الثمن معيناً أو على الاقل قابلاً للتعيين وذلك بالاتفاق على أساس يجعله قابلا للتعيين والا اعتبر العقد خالياً من احد اركانه الجوهرية وامتنع انعقاده لذلك السبب، واتفاق الطرفان على ان حساب الثمن سيكون بسعر السوق مثلاً فأن ذلك كافياً لجعل العقد منعقد بثمن قابل للتعيين وبالتالي التخلص من تأثير انخفاض أو ارتفاع قيمة النقود(٢).

فلا يُلزم ان يكون الثمن محدد بشكل رقم لان ذلك بات امراً غير مرغوب فيه في ظل التقلبات وعدم الاستقرار الاقتصادي خصوصاً حينما يكون تنفيذ الصفقة لفترة زمنية مستمرة، وعليه يكفي ان يكون قابلاً للتقدير وهو يكون كذلك إذا كان حسابه يقوم على عناصر موضوعية أو عن طريق طرف ثالث، احد هذه العناصر هو البيع بسعر السوق ولا يراد بالسوق هنا السوق المنظمة (البورصة) فحسب بل اي مكان يجري فيه البيع على نطاق واسع(٣).

---

(١) وفي النظم الأنجلوسكسونية لم تعد هذه القوانين ترى ضرورة تحديد المقابل النقدي مباشراً والاكتفاء بتوفر النية إلى انعقاد العقد وفي حالة النزاع تكون العبرة بالثمن المعقول. ينظر في ذلك: د. مصطفى محمد الجمال، السعي إلى التعاقد في القانون المقارن، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت–لبنان، ٢٠٠٢،ص١٦٥.

(٢) د. سليمان مرقس، شرح القانون المدني العقود المسماة عقد البيع، ط٤، عالم الكتب، القاهرة، ١٩٨٠، ص١٧٤. د. عصمت عبد المجيد بكر، مصادر الالتزام في القانون المدني، ط١، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٧، ص١٢٨ وما بعدها. د. احمد السعيد الزقرد، الوجيز في نظرية الالتزام، ج١، مصادر الالتزام، المكتبة العصرية، المنصورة، ٢٠٠٥، ص١٦٨. د. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، البيع–الإيجار–المقاولة، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، دون سنة نشر، ص٦٧.

(٣) الثمن وان كان ركناً اساسياً في عقد البيع الا انه لا يشترط ان يكون الثمن معيناً بالفعل، فقد لا يحدد بموجب العقد المبرم بين الطرفين، وعلى الرغم من ذلك فأن العقد يعتبر قائماً ومنعقداً وفق الثمن المتداول في التجارة

وإذا تم ربط الالتزام بسعر السوق كان الثمن قابل للتقدير وبصورة عامة عندما يتفق على سعر السوق كأساس فيراد به سعر السوق الجاري وقت التسليم في كل من القانون المدني المصري والقانون المدني العراقي[١].

وكذلك ورد في التعديل الاخير للقانون المدني الفرنسي في المادة (١٣٤٣)[٢] ما اطلق عليه بالبند التأشيري حيث نصت المادة على:" يبرأ المدين بالتزام يتعلق بمبلغ من النقود بدفع قيمته الاسمية، قيمة المبلغ المستحق يمكن ان تتغير بتطبيق البند التأشيري"، حيث سمحت المادة بتغيير قيمة المبلغ المستحق بالالتزام النقدي طبقاً للبند التأشيري والذي يعرف بأنه:" بند يرد في العقد يفيد تحديد المبلغ أو الثمن بناءً على معيار أو مؤشر متغير ولذلك فان القيمة المستحقة ستتغير في كل مرة تبعاً لتغيير هذا المؤشر[٣].

وفي هكذا أسس نجد اننا امام معايير تغير الالتزام وبشكل تلقائي وهذا يجعل بين هذه الأسس وبين شرط التعديل التلقائي للعقد في حال تعلقه بالتزام نقدي أوجه الشبة الاتية:

=

أو الذي جرى عليه التعامل بين الطرفين، وذلك إذا ما تبين من ظروف التعاقد ان نيتهما قد انصرفت إلى اعتماد هذا الثمن أو ذاك، وبهذا المعنى قضت المادة (٥٢٨) من القانون المدني العراقي والمادة (٤٢٤) من القانون المدني المصري. لتفصيل اكثر ينظر: د. محمد حسن قاسم، القانون المدني الالتزامات–المصادر، المجلد الاول، مصدر سابق، ص٢٩٣.

(١) وفي ظل غياب نص مماثل في القانون الفرنسي فان القضاء الفرنسي يشترط عدم تحكم اي من البائع أو المشتري وان كان كذلك كان البيع باطلاً. نقلا عن: د. نبيل ابراهيم سعد، العقود المسماة، ج١، عقد البيع، ط١، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٩٧، ص١٧٢. د. منذر الفضل و د. صاحب الفتلاوي، شرح القانون المدني الاردني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان–الاردن، ١٩٩٣، ص٧٥ وما بعدها.

(2) Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant rérform du droit des contrats duregim général et de la preure des obligation.،

(٣) د. نافع بحر سلطان، قانون العقود الفرنسي الجديد (ترجمة عربية للنص الرسمي)، ط١، مطبعة المنتدى، بغداد، ٢٠١٧، ص٩١.

١- من حيث الالية: فكل من شرط التعديل التلقائي للعقد وأسس تغيير الثمن تعمل بشكل ذاتي دون حاجة لتدخل اطراف العقد استناداً للأسس موضوعية لا تخضع لمحض إرادة الاطراف، فربط عقد بيع بأساس متحرك كسعر السوق مثلاً يغير الثمن تبعا لسعر السوق وقت التسليم والذي يتغير في كل موعد متى ما كان تنفيذ الصفقة على دفعات، وبذات الطريقة يعمل شرط التعديل التلقائي ليعدل من العقد بموجب المعيار المتفق عليه بشكل ذاتي دون حاجة لتدخل اطراف العقد عند التنفيذ وبحسب الطريقة التي تم الاتفاق عليها(١).

٢- من حيث النتيجة: إذ تحقق هذه الوسائل نوع من التوازن في الأداءات لطرفي العقد خصوصاً وان استمرار فترة التنفيذ لمدة من الزمن يجعل مسألة بقاء هذه الأداءات التي ارتضاها الطرفان لحظة ابرام العقد مستقرة امر مستبعد، فلحظة ابرام العقد غالباً ما تكون الالتزامات متكافئة الا ان عملية تنفيذ العقد متى ما كانت لفترة من الزمن تعترضها تقلبات في الظروف وتؤول هذه التقلبات إلى انهيار التوازن العقدي هذا يدفع الاطراف للبحث عن وسائل ناجعة من آجل الحفاظ على استقرار العقد وحماية المصالح المشتركة للأطراف(٢).

الا ان هذا الشبه بين هذه الأسس وشرط التعديل التلقائي للعقد لاسيما إذا كان مضمون التعديل الذي يحمله شرط التعديل التلقائي للعقد يخص عنصر الثمن لا ينفي وجود فوارق جوهرية بين الاثنين والمتمثلة بالاتي:

---

(١) د. مصطفى المتولي قنديل، دور الاطراف في تسوية المنازعات العقدية، مصدر سابق، ص٥٠. د. محمد حسن قاسم، الوسيط في عقد البيع في ضوء التوجهات القضائية والتشريعية الحديثة وتشريعات حماية المستهلك، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١١، ص١٩٦ وما بعدها.

(٢) د. محمد حسن قاسم، القانون المدني الالتزامات-المصادر، المجلد الاول، العقد، مصدر سابق، ص٢٩٣. الياس صايفي وبلال حريش، تعديل العقد بين ارادة الاطراف وسلطة القاضي، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة الجزائر ١ بن يوسف بن خدة، الجزائر، ٢٠١٦-٢٠١٧، ص٢٤.

١- ان الثمن في العقد المقترن بأساس لتحديده لا يكون مقدرا لحظة ابرام العقد ولكنه قابلا للتقدير تبعاً للأساس المتفق عليه، في حين ان العقد المقترن بشرط التعديل التلقائي للعقد يكون الثمن فيه محدد الا انه قابلاً للتعديل صعوداً ونزولاً بموجب الشرط وتبعا للمعيار المتفق عليه(١) .

٢- عدم اختيار اساس معين لتحديد الثمن لا يترتب عليه جزاء البطلان على عدم تحديد الثمن متى ما تبين ان قصد المتعاقدين منصرف إلى اعتماد السعر المتداول في التجارة وهذا ما دفع القضاء الفرنسي إلى اعتبار عدم تحديد الثمن أو اساسه مؤثر في صحة العقد وفي حال عدم الوصول لهذه النية يكون ذلك سبب في بطلان العقد، في حين ان الامر مختلف في شرط التعديل التلقائي فأن عدم اختيار عناصر التعديل التلقائي بالكامل بما فيها المعيار المعتمد في التعديل يترتب عليه بطلان الشرط بالكامل وليس للقاضي البحث عن النية المشتركة لاختيار معيار، وبطلان الشرط لا يؤدي بالضرورة إلى بطلان العقد الذي اقترن به الشرط الا إذا كان هو الباعث الدافع إلى التعاقد(٢).

٣- اختلافهم من حيث المصدر حيث ان الاسس التي يتم ربط الالتزام النقدي فيها محددة حيث ذكر المشرع أسس يمكن الاختيار على هديها ومراعاة الشروط الواجب توفرها، في حين ان وضع معيار لعمل شرط التعديل التلقائي للعقد مصدره الارادة ولهم حرية في اختيار المعيار مادام في حدود النظام العام والآداب ومادامت مصالحهم لا تتصادم مع النظام العام والآداب العامة وليس هناك معيار محدد(٣).

---

(١) د. مصطفى عبد الجواد، مصادر الالتزام، ج١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص٣٤٢. د. علي فيلالي، مصدر سابق، ص٣٨٤.

(٢) نصت الفقرة الثانية من المادة (١٣١) من القانون المدني العراقي على:" ٢- كما يجوز ان يقترن بشرط فيه نفع لأحد العاقدين أو للغير إذا لم يكن ممنوعاً قانوناً أو مخالفاً للنظام العام أو الآداب وإلا لغا الشرط وصح العقد ما لم يكن الشرط هو الدافع إلى التعاقد فيبطل العقد ايضاً." وينظر ايضاً: د. حسن علي ذنون، شرح القانون المدني أصول الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٠، ص١٣٧. د. محمد حسن قاسم، القانون المدني الالتزامات-المصادر، مصدر سابق، ص٢٩٩. د. عبدالله مبروك النجار، مبادئ عقد البيع، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧، ص١٤٨ وما بعدها. د. اسامة ابو الحسن مجاهد، مشكلة عدم تحديد الثمن في بعض العقود الطويلة المدة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص١١ وما بعدها.

(٣) د. مصطفى عبد الجواد، عقد البيع في القانون المدني المصري، دار الثقافة العربية، ٢٠٠٦-٢٠٠٧، ص١٨٠ وما بعدها. الياس صايفي وبلال حريش، مصدر سابق، ص٤٧. د. محمد حسام محمود لطفي، عقد البيع في القانون المدني المصري، ط٢، بدون دار نشر، القاهرة، ٢٠٠٦، ص٤١.

المطلب الثاني

نطاق شرط التعديل التلقائي للعقد

العقود متعددة في تقسيماتها ولا يمتد شرط التعديل التلقائي للعقد على كافة طوائف العقود، وبالتالي ولتحديد نطاق شرط التعديل التلقائي للعقد علينا استبعاد العقود التي لا يمكن أن يقترن بها شرط التعديل التلقائي للعقد لما تنفرد به من خصوصية، من ثم تحديد نطاق شرط التعديل التلقائي للعقد في مضمون العقود الداخلة في نطاقه. ولذلك يمكن تقسيم دراسة هذا المطلب إلى فرعين، الأول: نطاق شرط التعديل التلقائي للعقد من حيث العقود، والثاني: نطاق شرط التعديل التلقائي للعقد من حيث موضوع العقد.

الفرع الأول

نطاق شرط التعديل التلقائي للعقد من حيث العقود

العقود بوجه عام مختلفة فهي تتنوع وتتعدد وتتصف بالخصائص وتنطبق عليها الأحكام تبعاً للاختلاف نوعها والموضوع التي ترمي إلى تنظيمه، وباختلاف هذه الاعتبارات تختلف تقسيمات العقود، وتقسيم العقود من عمل الفقه القانوني في الغالب[1]، وتكمن أهميته في كونه يساعد

(١) ترجع أصول تقسيم العقود إلى القانون وليس إلى الفقه، فقد هناك تقسيمات عدة للعقود في القانون الروماني، فمن حيث التكوين كان القانون الروماني يقسم العقود إلى شفوية وكتابة وعينية ورضائية، ومن حيث ضمانها (أي الجزاء المقرر لها) فيقسم إلى حرفية التنفيذ وعقود حسن النية، ومن حيث الأثر القانوني فتقسم إلى ملزمة لجانبين وملزمة لجانب واحد، واما من حيث الحماية القانونية فتقسم العقود إلى عقود تابعة للقانون المدني وعقود تابعة لقانون الشعوب، وأخيراً تقسيم العقود إلى رسمية وغير رسمية. أما القان. ولتفصيل أكثر ينظر: د. صبيح مسكوني، القانون الروماني، ط٢، مطبعة شفيق، بغداد، ١٩٧١، ص٢٣٤ وما ببعدها. د. محمد حسن قاسم، القانون المدني الالتزامات– المصادر، المجلد الاول، مصدر سابق، ص٥٠. مع ذلك يقال دائما ان التقسيم اقرب إلى عمل الفقيه منه إلى عمل المشرع كما يقول العلامة السنهوري، كذلك ما ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري بأنه:" تعمد إلى إغفال تقسيمات العقود التي توجد في أكثر التقينينات اللاتينية النزعة" كون العناية بها من شأن الفقه. ولتفصيل اكثر ينظر: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج١، مصدر سابق، ص١٤٩. د. محمد حلمي السيد عيسى، تعريف العقد وتقسيماته، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، مج١٠، عدد٢٠، مصر، ٢٠٠١، ص٣٤٤.

على ضبط عناصر التكييف السليم للعقد ليخضعه للنظام المناسب له[١]، وأمام سعة نطاق شرط التعديل التلقائي للعقد من حيث العقود التي يمكن ان يقترن بها، سنكتفي بتحديد العقود المستبعدة من نطاق شرط التعديل التلقائي للعقد ليكون ما عداها داخلاً ضمن النطاق وكالآتي:

أولاً: عقود مستبعدة بحكم طبيعتها:

يخرج من نطاق شرط التعديل التلقائي للعقد عقود لا يتصور وبحكم طبيعتها أن تضمْن بشرط التعديل التلقائي للعقد ويمكن بيانها بالآتي:

١- العقود الفورية: يعرف العقد الفوري بأنه العقد الذي يولد التزامات تنفذ فوراً، فالزمن ليس عنصراً جوهرياً في تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد[٢]، فالعقد الفوري هو العقد الذي لا يكون الزمن فيه عاملاً في تحديد الأداء، مثال ذلك عقد البيع حيث إن كلاً من التزام البائع بنقل الملكية والتزام المشتري بدفع الثمن التزامات تنفذ فوراً وليس للزمن وبحكم طبيعة العقد دخل في هذا التنفيذ، حيث تنفذ الالتزامات الناشئة عنه فوراً دون تراخي[٣].

---

(١) عموما هناك تقسيم تقليدي للعقود ويضاف له آخر حديث، فالتقسيم التقليدي يتناول العقود من حيث التنظيم إلى عقود مسماة وغير مسماة وعقود داخلية وعقود دولية ومن حيث التكوين تقسم إلى رضائية وعقود شكلية وعقود عينية ومن حيث الآثار تقسم إلى عقود ملزمة لجانب وملزمة لجانبين وعقود تبرع وعقود معاوضة وعقود محددة وعقود احتمالية وعقود فورية وعقود زمنية. ولتفصيل أكثر ينظر: د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط، ج١، مصدر سابق، ص١٤٩ وما بعدها. د. محي الدين اسماعيل علم الدين، نظرية العقد، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤، ص١٠٨ وما بعدها. وهناك تقسيم حديث للعقود تبعاً لصفة المتعاقد فيميز بين العقود الرضائية وعقود الإذعان وعقود التبعية وعقود الاستهلاك وعقود المساواة وتقسيم آخر على أساس هيكلية العقود يميز بين العقود البسيطة والعقود المختلطة والعقود التبادلية والعقود التنظيمية. ينظر في ذلك: د. علي كحلوان، النظرية العامة للالتزامات، التصرفات القانونية، مصدر سابق، ص١٠٩.

(٢) د. حمدي عبد الرحمن، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الاول المصادر الارادية العقد والارادة المنفردة، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩، ص١١٧. د. عصمت عبد المجيد بكر، النظرية العامة للالتزامات، ج١، مصادر الالتزام، ط١، مطبعة جامعة جيهان، اربيل، ٢٠١١، ص٨٣. د. احمد السعيد الزقرد، الوجيز في نظرية الالتزام، ج١، مصادر الالتزام، مصدر سابق ، ص٢٨.

(٣) د. حسن علي ذنون، شرح القانون المدني أصول الالتزام، مصدر سابق، ص٢٨. د. سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، ط١، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ٢٠٠٩، ص١٨.

وبعبارة أخرى لا يوجد في العقد الفوري فاصل زمني يعتد به بين مرحلة إبرام العقد وتنفيذه، ولا يعطي العقد الفوري مجالاً أو فسحة من الزمن للظروف المحيطة بالعقد أن تتغير خلالها على اعتبار أن المدة هي التي تسمح أو تُفسح المجال للظروف المحيطة بالعقد أن تغير من قيمة العقد وتخل بالتوازن بين طرفيه، لذا فأن مسألة تطويع عقد فوري التنفيذ بموجب شرط التعديل التلقائي للعقد هو أمر غير متصور من الناحية العملية، كون اللجوء لوسائل تطويع العقد نابع من رغبة الأطراف المتعاقدة بتحصين عقدهم ضد أي تقلب محتمل للظروف أثناء فترة تنفيذ العقد لتوقعهم إمكانية التغير، ولأن ذلك الاحتمال وهذا التوقع لا مكان لهما في العقد الفوري التنفيذ فهو فرض غير وارد ومستبعد في العقود الفورية[1].

وعدم وجود فاصل زمني بين إبرام العقد وتنفيذه في العقود الفورية هو أصل عام في العقود التبادلية بطبيعتها والتي تتم فيها عملية تبادل الثمن بالمثمن في فترة قصيرة جداً تنفيذاً للعقد المبرم، حيث نجد بأن عنصر الزمن في العقد الفوري التنفيذ ليس غائباً كما يبدو لأول وهلة، فالفورية في العقد الفوري تشير بدقة وصراحة إلى عنصر الزمن في هذا العقد، بمعنى أن الفورية تعني بأن وقت أو زمن تنفيذ العقد هو ذاته وقت وزمن إبرامه، فالسلوك الذي يقوم به المدين الملتزم هو الأداء ولكل أداء زمان ومكان، وأداء الالتزام في العقد الفوري يجب أن يتم عاجلاً غير آجل فور الاتفاق أو الإبرام، عليه نقول بأن عنصر الزمن يكون حاضر وفاعل في العقود الفورية لكنه ليس جوهرياً في العقد وهو زمن قصير يستحيل أن يحدث أثناء فترته القصيرة جدا التي لا تتعدى فترة الاتفاق على التعاقد أن يحصل أي ظرف يخل بالعقد والتوازن بين أطرافه، لكن استثناءً قد يتدخل الزمن تارةً في تنفيذ هذه العقود ويلعب دوراً بالاتفاق فتصبح داخلة في نطاق شرط التعديل التلقائي للعقد، مثلاً كعقد تم الاتفاق فيه على تأجيل التنفيذ رغم قابلية العقد على تنفيذه فوراً وذلك لاعتبارات خاصة بالعاقدين بالرغم من إمكانية التنفيذ الفوري، ويتدخل تارةً بحكم طبيعة العمل المطلوب تنفيذه كما هو الحال في عقد المقاولة، فالمقاول المتعهد بإنجاز بناء أو برصف طريق بالرغم من كونه باشر بالتنفيذ الفوري لالتزامه العقدي فوراً لكنه يستغرق في تنفيذ ما تعهد به فترة من الزمن هي الفترة الكافية لإنجاز ما تعهد به، وبالتالي يكون هناك مدة يتصور تقلب الظروف الاقتصادية

(١) د. رشوان حسن رشوان احمد، مصدر سابق، ص٤١٣–ص٤١٤.

خلالها، إذ أن الأجل في هكذا حالة عبارة عن عنصر اتفاقي عرضي وبالتالي فتنفيذ العقد الفوري لا يكون بالضرورة لحظة إبرام العقد وقد يتراخى التنفيذ لفترة بعد إبرامه وفي هذه الحالة يتصور التدخل بشكل عام في العقد من اجل تطويعه[١].

ونلاحظ مما تقدم إنه لا يعد العقد الفوري من حيث الأصل مجالاً طبيعياً لتطبيق شرط التعديل التلقائي للعقد، بحكم صفته الآنية غير المتراخية مع الزمن، إلا أن هذه الصفة الآنية للعقد الفوري ليست صفة ملازمة له بالضرورة فقد يتراخى تنفيذ العقد الفوري اتفاقاً أو بحكم طبيعة العمل محل الأداء في العقد، وهنا يدخل العقد الفوري استثناءً في نطاق تطبيق شرط التعديل التلقائي للعقد.

٢- التبرعات: أما بالنسبة للتبرعات فهي تعبر بالضرورة عن إرادة المتبرع، فالتبرعات هي العقود التي لا يأخذ فيها المتعاقد مقابل لما يعطيه للطرف الثاني كالهبة والوديعة والقرض بدون فائدة والوكالة بغير آجر[٢].

ولا يوجد خلاف حول قدرة الإرادة على ترتيب الآثار القانونية بشكل عام، فالتصرف التبرعي هو عمل قانوني يوجد ويرتب آثاره القانونية بإرادة المتبرع أي ان الإرادة عنصر اساسي فيه[٣]. والعنصر المادي في التبرع هو أن يقدم المتبرع التزاماً خالياً من العوض، سواءً كان إعطاء شيء أو القيام بأداء أو امتناع عن عمل، ويكون هذا الالتزام مجاني بدون أن يستطيع الملتزم استيفاء عوض أو مقابل مادي عنه، كما في حالة الهبة بمفهومها العام والتي هي افتقار من جانب المتبرع الذي هو الواهب لصالح المتبرع له الذي هو الموهوب له[٤].

---

(١) د. حمدي عبدالرحمن، مصدر سابق، ص١١٨. د. رشوان حسن رشوان احمد، مصدر سابق، ص٤١٤.

(٢) د. سمير عبد السيد تناغو، مصدر سابق، ص١٧. د. عبد الفتاح عبد الباقي، موسوعة القانون المدني المصري، الكتاب الاول، نظرية العقد والارادة المنفردة، دون دار ومكان نشر، ١٩٨٤، ص٦٦ وما بعدها. د. محمود جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، ط٣، دون دار ومكان وتاريخ نشر، ص٥٧.

(٣) د. ابراهيم عنتر الحياني، المقاصد المدنية للعقد التبرعي، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، مجلد١، العدد٢، ج٢، كانون الثاني، ٢٠١٦، ص٢٢٢. د. علي كحلوان، النظرية العامة للالتزامات، مصادر واحكام الالتزام، مصدر سابق، ص٨٣ وما بعدها.

(٤) د. نبيل ابراهيم سعد و د. محمد حسن قاسم، مصادر الالتزام، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠، ص٢٦. د. احمد ابراهيم، التزام التبرعات، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، السنة الثانية، العدد٥،

وبالتالي فللتبرعات خصائص تتفرد بها وتختلف باختلاف صورها، فالتبرع تصرف يتم بإرادة المتبرع، ولا بد لهذا التصرف من النية، فنية التبرع ركن في وجود التبرع، وينتج لنا التبرع التزامات على أحد طرفيه دون الآخر ونقصد التزام المتبرع بالتبرع، كونها عقود مضمونها تقديم التزام دون انتظار مقابل كذلك لتمام التبرع لا بد من قبض المتبرع له المال المتبرع به وحيازته والاستفادة الفعلية منه(١).

ونلاحظ هنا بأن شرط التعديل التلقائي للعقد شرط رضائي غير متصور وجوده بتاتاً في الأعمال التبرعية التي تقوم على إرادة المتبرع، حيث إن شرط التعديل التلقائي للعقد يدرج في عقد معاوضة يسعى اطرافه لتحقيق منافع مادية، في حين العمل التبرعي سواءً كان عاجل أو آجل التنفيذ فهو يبقى عمل بإرادة المتبرع، وتوصف هذه التصرفات بأنها غير نفعية وان مقاصدها تعبدية تهدف إلى الاجر والثواب والتقرب لوجه الله، وتأتي الصفة الغير نفعية لعقد التبرع من خلال التعرف على السبب في التزام المتبرع ووفقاً للنظرية العامة هي نية التبرع الذي تتمثل بالتضحية بالمال دون مقابل(٢)، عليه نستبعد طائفة الأعمال التبرعية بكافة صورها من نطاق تطبيق شرط التعديل التلقائي للعقد، فالشرط يوازن بين مصالح مالية متبادلة بخلاف التبرع فالمتبرع لا يسعى لتحقيق مصالح مالية بل يتبرع بدوافع أخلاقية وإنسانية أي إن المقابل الذي يحصل عليه المتبرع هو مقابل معنوي غير مالي.

ثانياً: عقود مستبعدة بحكم القانون:

للأفراد الاتفاق على ما يرونه محققاً لمصالحهم وتضمينه في عقودهم وفي حدود القانون، لان الأصل هو أن التزام الشخص يكون بإرادته وبالمقدار الذي يريد، ولكن قد تقتضي حاجة المجتمع أن يتدخل القانون في العقد، وان تدخل القانون في بعض العقود وبموجب قواعد آمرة ليس

=

١٩٣٢، ص٦٠٥. د. خالد سماحي، النظرية العامة لعقود التبرعات، أطروحة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد، الجزائر، ٢٠١٣، ص٢١.

(١) د. جلال علي العدوي، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٧، ص٦٢.

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، ج٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت– لبنان، ١٩٩٨، ص٥٧٣.

بهدف معارضة الحرية التعاقدية للأفراد بقدر ما هي وسيلة لعلاج إساءة استعمال الحرية التعاقدية كما في رفع الأسعار مثلاً، ففي ما يتعلق بتحديد الثمن والأجور في العقود، نجد ان الدولة تتدخل بسلطانها وذلك بتسعير السلع والخدمات مثلاً ذات الصلة بقوت المجتمع ونظامه فتقوم بوضع أسعار إجبارية لبعض السلع والخدمات المهمة، أي تتولى الدولة خلق استقرار اقتصادي من خلال التحديد المباشر للأسعار لبعض السلع وفي ذلك سهولة للرقابة عليها وذلك بقوانين خاصة(١).

ويراد بالتسعير الجبري بناءً على ما تقدم: سياسة تتدخل الدولة بموجبها في السوق لتحديد ثمن سلع معينة، ويكون ذلك بهدف حماية المستهلك وتحقيق التوازن بين العرض والطلب ومنع الاحتكار، والحد من ارتفاع الأسعار في وقت الأزمات ولا يشترط ان يكون التدخل جامع لهذه الاهداف فيكفي تحقيق احدها(٢).

ولمعرفة الأسباب الموجبة للتسعير الجبري لا بد من معرفة معنى النظام العام الاقتصادي، فقد استخدم هذا المصطلح للدلالة على ظاهرة التدخل العام للدولة والذي يأخذ شكل قواعد آمرة في العقود، وبصفة عامة لا يوجد تعريف محدد نظراً لقوة الفكرة ومرونتها، فالفكرة في ذاتها عبارة عن وسيلة تهدف لغاية ثابتة، لذا نوضح معالم الفكرة بالاحتكام لغايتها، فالنظام العام الاقتصادي قسمان:

١- النظام العام الاقتصادي التوجيهي: وهو تدخل الدولة بشكل مباشر في تنظيم المعاملات الفردية من أجل حماية المنفعة العامة وتوجيه العلاقات الاقتصادية لتحقيقها، وهو تقنية تنتهجها الدول بغية تحقيق اهداف اقتصادية، فتنظم عقود لا ينبغي ان تتعارض مع هذه الاهداف، والعقود المراقبة قد تضاعف عددها بتطور مفهوم النظام العام التوجيهي وتدخله في اساس ومضمون العقد(٣).

---

(١) جاك غستان، المطول في القانون المدني، تكوين العقد، مصدر سابق، ص١٤٨.

(٢) سمر الأمير غازي عبد المجيد، التسعير الجبري وحماية المستهلك في ظل الاقتصاد الحر، بحث منشور في مجلة التجارة والتمويل، كلية التجارة، جامعة طنطا، عدد٤، ٢٠١٤، ص١٠٠ وص١٠٣.

(٣) د. سامي بديع منصور، عنصر الثبات وعامل التغير في العقد المدني، دار الفكر اللبناني، بيروت، ١٩٨٧، ص١١٢. د. محمد حسين عبد العال، الاتجاهات الحديثة لفكرة النظام العام ومدى الحماية الدستورية لمبدأ حرية التعاقد، دار النهضة العربية القاهرة، ١٩٩٨، ص٧٩ وما بعدها.

٢- النظام العام الاقتصادي الوقائي: هو التدخل الذي تقوم فيه الدولة بحفظ التوازن المالي والعدالة العقدية بين أطرافه في المجتمع، بما يحقق استقرار المعاملات ومنع الممارسات التعسفية التي تصدر من الطرف الاقتصادي الأقوى في العقود(١).

ويأتي تدخل للدولة الذي يستمد شرعيته من فكرة النظام العام الاقتصادي في تسعير العقود جبرياً للتصدي للممارسات التعسفية التي تطال قيم السلع والخدمات في السوق، وهذه الممارسات تأخذ شكل اتفاقات وتحالفات بين المنتجين أو المستوردين للسلع والخدمات، من أجل الهيمنة على السوق والتحكم بقوى العرض والطلب داخلة بما يخدم المصالح الشخصية والتنافسية للجهات المهيمنة، و للحد من الإنتاج أو لتحديد الأسعار عن مستويات تعكس إرادتهم ومصالحهم، سواءً أسعار مرتفعة سببها احتكارهم للسلعة أو أسعار منخفضة لعرقلة منافس ومنتجاته تعتبر أكثر تلبية لحاجات الأفراد(٢).

وبناءً على ما تقدم، تظهر لنا فكرة العقد الموجه والتي تقطع الصلة بين التوجيه الاقتصادي للعقود وبين العقود التي يشملها التعديل التلقائي، فقد يقوم المشرع بتنظيم عقد العمل كساعات العمل والإجازات والأجور ولأسباب متعلقة بما تعانيه الطبقة العاملة من ظلم على الصعيد الاجتماعي والاقتصادي(٣)، ويستند المشرع في هذا التدخل للنظام العام الاقتصادي التوجيهي ليتدخل المشرع في تنظيم الاقتصاد، عن طريق تنظيم تداول بعض السلع لكونه نظامًا يقوم على

---

(١) د. مصطفى محمد الجمال، السعي إلى التعاقد في القانون المقارن، مصدر سابق، ص١٦٣. د. أيمن ابراهيم العشماوي، القيود الواردة على الادارة التعاقدية، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، مصر، مج ٢٦، عدد ٤٤، ٢٠١٦، ص٥٩٤. الياس صايفي وبلال حريش، مصدر سابق، ص٤٨.

(٢) د. عبد الرزاق حسن فرج، عقد البيع. ط١، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠٣، ص١٢٢. د. عبدالله مبروك محمد النجار، مبادئ عقد البيع، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧، ص١٥١. بلقاسم عماري، مجلس المنافسة، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاة، ٢٠٠٥، ص٤٤.

(٣) د. احمد السعيد الزقرد، شرح قانون العمل، ط٢، دار ام القرى، المنصورة، ١٩٩٣، ص٣١٩ وما بعدها. د. محمد حسين منصور، قانون العمل في مصر ولبنان، دار النهضة العربية، مصر، دون سنة نشر، ص١٥. د. نعمة بو تخريط، الحرية التعاقدية في اطار العلاقات الشغلية، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، المغرب، العدد٣، ٢٠١٥، ص٤٠ وما بعدها.

فكرة عدم تعارض بعض العقود مع السياسة الاقتصادية للدولة، أو قد يتدخل المشرع مستنداً في ذلك للنظام العام الاجتماعي لحماية فئات معينة يرى المشرع أنها جديرة بالرعاية، وبالتالي قد يُخضع المشرع بعض العقود إلى قواعد آمرة بدلاً من تركها لمبادرات المتعاقدين ولا تترك لهم القدرة على تعديل الحقوق والالتزامات بحسب اتفاقهم لأنها تكون تنظيمية وبصفة آمرة ولان المصلحة العامة اسمى[١].

لكن قد يكون تنظيم بعض العقود بموجب قوانين خاصة تنظيماً مرناً لا يصل إلى درجة حرمان أطراف الرابطة العقدية من الاتفاق على تعديل العقد، وذلك بتدخلها بصورة أكثر مرونة وهي تحديد إطار للسعر مثلاً في بعض العقود كما هو الحال في قوانين الإيجار الاستثنائية التي تسن عادةً لعلاج أزمات السكن، إذ أن من المبادئ الرئيسة التي تقوم عليها قوانين الإيجار الاستثنائية فرض حد أقصى لأجرة العقارات لا يجوز تجاوزها وان جاز الاتفاق على أجرة اقل منها، وذلك حماية للمستأجرين من استغلال المؤجرين، ففي مصر نص قانون رقم (١٣٦) لسنة ١٩٨١[٢]، على انه: " فيما عدا الإسكان الفاخر، لا يجوز أن تزيد الأجرة السنوية للأماكن المرخص في إقامتها لأغراض السكن اعتبارا من تاريخ العمل بأحكام هذا القانون على ٧% من قيمة الأرض والمباني، وعلى أن لا تقل المساحة المؤجرة لهذه الأغراض عن ثلثي مساحة مباني العقار".

وفي العراق نجد ان الفقرة (١) من المادة (٤) من قانون إيجار العقار رقم ٨٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل حددت أجرة العقارات المشمولة بأحكام هذا القانون على اساس نسب بينت حد أعلى لا يجوز تجاوزه[٣]، ويحق لأي من الطرفين المطالبة بتطبيق النسب المذكورة في المادة على عقد

---

(١) جاك غستان، تكوين العقد، مصدر سابق، ص١٣٠. د. أيمن ابراهيم العشماوي، القيود الواردة على الادارة الجماعية، مصدر سابق، ص٥٣٥. حدي لالة احمد، سلطة القاضي في تعديل الالتزام التعاقدي وتطويع العقد، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، ٢٠١٢-٢٠١٣و ص٥.

(٢) المادة الأولى من القانون المصري رقم (١٣٦) لسنة ١٩٨١ بشأن الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر.

(٣) نصت الفقرة الاولى من المادة (٤) على انه:" ١- لا تزيد الأجرة السنوية للعقارات المشمولة بأحكام القانون على النسبتين الآتيتين:

ا- (٥%) خمسة من المئة من القيمة الكلية في العقارات أو الشقق المعدة للسكنى المؤجرة لهذا الغرض.

إيجاره زيادةً بالنسبة للمؤجر ونقصاناً بالنسبة للمستأجر لأنه يطالب بتطبيق نص قانوني من النصوص الآمرة[١].

ونلاحظ بالتالي إن سلطة الأطراف في تعديل العقد بوجه عام مسلوبة منهم، ولا يمكن إدراج شرط التعديل التلقائي للعقد في هكذا عقود متى ما كان تنظيم هذه العقود جامداً، حيث إن مخالفة التسعيرة الجبرية وتعديلها سيشكل خروجاً عن القانون والذي تتعلق أحكامه بالنظام العام الاقتصادي، وتفويتاً للغاية التي سعى المشرع لها من وراء سن التسعيرة الجبرية، يستوي في ذلك إن كان السعر محدد جبراً بصورة صريحة كما في تسعير السلع أو كان التسعير بنسبة مئوية من قيمة العقار كما هو الحال في الإيجارات، فتحديد السعر جبراً بنسبة مئوية من شأنه تحول هذه النسبة إلى مبلغ محدد بعد طرح هذه النسبة من قيمة العقار، من ثمَّ فالمبلغ الذي يتم التوصل إليه يعد سعراً جبرياً معبراً عن تدخل الدولة بداعي تحقيق النظام العام الاقتصادي وتوجيه المعاملات.

الفرع الثاني

نطاق شرط التعديل التلقائي من حيث موضوع العقد

إن العقود وما ينشأ عنها من التزامات آجلة والتي تكون مجالاً لتطبيق شرط التعديل التلقائي للعقد هي تلك الالتزامات التي يكون محلها ذا قيمة اقتصادية قابلة للتغير تبعاً لتغير الظروف، فإذا علمنا بأن محل العقد قد يكون ثمن نقدي يلتزم المدين بأدائه في أجل معين، وقد يكون مثمن من سلع وخدمات آجلة التنفيذ، فحينها سيتبين لنا إن الالتزامات التي يطرأ عليها التعديل التلقائي لا تخرج عن كونها التزامات محلها نقود أو التزامات محلها سلع وخدمات، ولمعرفة ما تتفرد به هذه الالتزامات من خصوصية وما تلعبه الظروف من دور في تنفيذ هذه الالتزامات[٢]، قسمنا هذه الالتزامات إلى:

=

ب- (٧%) سبع من المئة من القيمة الكلية في العقارات أو الشقق المؤجرة على شكل غرف للسكنى.

(١) د. أياد عبد الجبار ملوكي، التوازن العقدي بين طرفي عقد الإيجار في القانون العراقي، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، العدد٣١، ٢٠١٦، ص١٨٩.

(٢) د. صبري حمد خاطر، تطويع العقد في ظل تقلبات الأسعار، مصدر سابق، ص٨٢.

أولاً: الالتزامات النقدية:

ويراد بها الالتزامات التي يكون محلها مبلغاً من النقود، فالوسيلة الأساسية لتبادل السلع والخدمات في المجتمع هي النقود والتي تحدد بأوراق مطبوعة أو مسكوكات معدنية، وتعتبر النقود أشياء مادية من المثليات، كما إنها أداة وفاء في المعاملات بل هي الأداة الإلزامية بحكم القانون للوفاء في المعاملات، وفضلاً عن ذلك فهي وسيلة لتقييم مختلف الأداءات التي تدور في فلك المعاملات اليومية، والاستقرار الاقتصادي يتوقف بشكل عام على استقرار النقود التي تعتبر أداة للتعبير عن قيمة السلع والخدمات، وتخضع النقود لسلطة القانون حتى عند دخولها في الذمة المالية للأفراد فيحدد المشرع سعر صرفها وذلك في ضوء معطيات ومتغيرات اقتصادية معينة، وقد يجري عليها تخفيضات دون أن يكون للأفراد مكنة الاعتراض، وتتعرض النقود لمشاكل التقلب في قيمتها وقدرتها الشرائية لأسباب متعددة وهذه المشاكل تعترض الوفاء الذي يكون محلة نقوداً كالثمن في عقد التوريد أو في عقد المقاولة أو الأجرة في عقد الإيجار(١).

ويتأثر الالتزام الذي يكون محله نقوداً بتقلبات الظروف بمختلف أسبابها، فعدم استقرار البيئة المحيطة وتغير الواقع يوماً بعد يوم يوجد التعارض بين مصالح حقوق الأطراف المتعاقدة التي تسعى جاهدة وبصعوبة لكتابة التزاماتها، ولا احد بمنأى من هذه التقلبات والمخاطر القانونية والضريبية والبيئية والمالية والاقتصادية التي تطرأ على الالتزام النقدي لذا ولتجنب هذه المخاطر من الضروري أن يجعل العاقدان الالتزام النقدي بينهما أكثر مرونة، فإزالة الجمود في هذا الالتزام هو المفتاح لبقاء المتعاقدين في عقود تستمر لمدة طويلة وذلك بتجنب الصياغات الثابتة للعقد لئلا يصبح ذلك معوقاً بسبب عدم قابليته للتعديل(٢).

ومعالجة المتعاقدين للالتزام النقدي يكون بالاتفاق على شرط عقدي يتولى تطويعه إذا ما طرأت ظروف تضخم أو انكماش تغير قيمة الالتزام والقدرة الشرائية للنقود، فشرط التعديل التلقائي

---

(١) د. احمد حمدي عبد الرحمن، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، المصدر السابق، ص٣٣٩. د. محمد حسن قاسم، القانون المدني الالتزامات، المجلد الاول، مصدر سابق، ص٢٩٢.

(2) Jérôme Boriat، Les clauses de variation de prix، Mémoire de specialité, Master 2 Droit privé économique, Université Montpellier1 centre du droit de la connaissanceet du marché, année universitaire, 2013-2014، n° ، p.10-11.

للعقد هو بند تطويع يدرج في العقد ويتفق الأطراف من خلاله على ملائمة العقد للتقلبات المحيطة، ويكون ذلك بتحديد المبلغ النقدي الذي يلتزم به المدين ابتداءً ومن ثم يُتفق بموجب شرط التعديل بأن هذا الالتزام النقدي قابلاً للتعديل بالزيادة والنقصان وتبعاً للمعيار المعتمد(١).

ونلاحظ بأن الاطراف يسعون إلى إبقاء مقياس قيمة السلع والخدمات مستقر وبالتالي يجدون ضالتهم في هكذا شروط التي تعتبر وسيلة ناجعة متى ما أُحكمت من قبل طرفي العقد.

ومن الجدير بالذكر ايضاً ضرورة التفرقة بين الوفاء بالالتزام بالعملة النقدية الوطنية أو بالعملة الأجنبية، فالوفاء بالعملة الوطنية يعزز الثقة بها لكنه لا يحقق العدالة العقدية إذا كان الوفاء بعد تغير القيمة الشرائية للنقد، في حين الوفاء بالعملة الأجنبية يضعف الثقة بالعملة الوطنية ويخل بالسيادة الاقتصادية للبلاد، وتجنباً لهذا الخطر على الاقتصاد الوطني تقدم القوانين حماية اقتصاد الدولة على حماية اقتصاديات العقد(٢)، بأن ألزم أطراف العقد بالقيمة الاسمية في العقد(٣).

ثانياً: الالتزامات غير النقدية:

وتشمل هذه الالتزامات الالتزام بالتسليم الذي يكون محله سلعة أو خدمة معينة، يكون هنالك التزام آجل بأدائها سواءً كان الالتزام منصباً على شيء معين بالذات أو معين بالنوع عدا النقود، من هنا تظهر أهمية التعيين لمحل هذا الالتزام، كالالتزام بتوريد أو تسليم سلعة معينة أو الالتزام بخدمة قد تكون القيام بعمل أو امتناع عن عمل كرسم لوحة فنية أو إقامة بناء أو غيرها(٤).

وهذا النوع من الالتزامات يكون محلاً للتعديل بموجب شرط التعديل التلقائي للعقد، حيث إن التعديل الذي سيطرأ على محل الالتزام يؤدي إلى تغييره كما أو نوعاً إن كان من السلع، أو تغيير حجم ونطاق العمل ونوعه وكيفيته وما يتضمنه من جهد ضيقاً واتساعاً إن كان محل الالتزام من

---

(١) جاك غستان، المطول في القانون المدني، مفاعيل العقد أو آثاره، مصدر سابق، ص٣٨٢. د. صبري حمد خاطر، تطويع العقد في ظل تقلبات الاسعار، مصدر سابق، ص٨٤. آلان بينابنت، مصدر سابق، ص١١٤.

(٢) ويراد بمصطلح اقتصاديات العقد:" اقتصاد العقد": مجموعة القواعد التي تحكم بنية العقد وتضمن وحدته والنتائج المنطقية التي تترتب عليه. وسنتناول بيان أصول هذه الفكرة في موضع آخر من الرسالة.

(٣) د. سامي بديع منصور، مصدر سابق، ص١٥٠ وما بعدها.

(٤) د. محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٠٥ ص١٧٥. د. لاشين محمد لغياتي، دروس في مصادر الالتزام، الجمعية الجغرافية المصرية، مصر، ٢٠٠٤، ص٨٤.

الخدمات، كما لو اتفق صاحب مصنع مع مورد لتوريد مواد معينة وإمكانية تعديل العقد بينهما بصورة تلقائية إذا حدثت تغيرات اقتصادية كارتفاع أسعار المادة الموردة، حينها بالوسع تعديل العقد بالتقليل من كمية المادة الموردة محل الالتزام أو استبدالها بمادة أو مواد أخرى تستجيب أكثر لمتطلبات الإنتاج، لنكون هنا أمام حالة تعديل اتفاقي تلقائي للعقد منصب على نوع وكمية المادة محل الالتزام(١).

ومسألة تعيين المبيع ذات صلة ببيان خصوصية محل هذه الالتزامات، لأنه عن طريق تعيين المبيع يمكن تحديد الحالة التي يلتزم البائع بتسليم المبيع عليها وكيف يعدل، وتظهر فائدة تعيين المبيع في أنه يبين ما للمتعاقدين من فائدة في التعاقد، ويدل على ان الارتباط القانوني واقع على شيء جدي صالح لان يتعلق به رضاء صحيح، وتعيين المبيع يختلف باختلاف ما إذا كان المحل شيئاً قيمياً أو مثلياً، فإذا كان المبيع من القيميات التي تعين بالذات، فإن تعيينه يكون بوصفه وصفاً مانعاً من الجهالة الفاحشة، ومانعاً للخلط بينه وبين غيره، فإذا كان المبيع أرضاً مثلاً، فإنها تعين بموقعها وحدودها ومساحتها، وإذا كان داراً وجب تعيينها ببيان موقعها وأوصافها الأساسية التي تميزها عن غيرها من الدور، وإذا لم يكن المبيع شيئاً معيناً بالذات، أي كان من الأشياء المثلية التي لا يلزم فيها التعيين بالذات، فإن تعيينه بذكر نوعه وبيان مقداره بالعدد أو الوزن أو الكيل أو المقاس(٢).

ونلاحظ هنا إن شرط التعديل التلقائي للعقد والذي ينصب على محل الالتزام غير النقدي آجل التنفيذ، سيطال في حقيقة الأمر أوصاف الشيء القيمي المعين بالذات، وسيطال التعديل نوع الشيء ومقداره أو عدده أو وزنه أو كيله أو مقاسه إذا كان من المثليات، فالتعديل التلقائي الذي يطرأ على محل الالتزام بسبب تغير الظروف الاقتصادية، إنما يتناول البيانات المتعلقة بالتعريف

---

(1) ALAIN GHOZI, op cit., p115.

كذلك د. رشوان حسن رشوان احمد، مصدر سابق، ص٢١٢-ص٢١٣.

(٢) د. حسام الدين كامل الاهواني، النظرية العامة للالتزام، ج١، مصادر الالتزام، ط٢، دون دار ومكان نشر، ١٩٩٥، ص٢٨ وما بعدها. حمدي عبد الرحمن، مصدر سابق، ص٣٣٦ وما بعدها. د. إبراهيم بشير عبد الله إدريس، أحكام التسليم والقبض وآثارهما في العقود، أطروحة دكتوراه، جامعة الخرطوم، ٢٠٠٩، ص١٣٥.

بالشيء القيمي أو المثلي، فيؤدي التعديل لتغيير الكم أو النوع أو العدد ونحو ذلك في المثليات وتغيير أوصاف الشيء المعين بالذات في القيميات.

وفي تعيين الشيء المؤجر تطبق ذات الأحكام، فإذا كان الشيء المؤجر منزلاً مثلاً فإنه يعين بذكر الأوصاف التي تميزه عن غيره من المنازل الأخرى، فتحدد مساحة المنزل وأوصافه من الداخل وذكر الحي الذي يقع فيه ورقم المنزل، وإذا كان أرضاً زراعية وجب تعيينها بذكر مساحتها وحدودها وموقعها وغيرها من الأوصاف التي تميزها عن غيرها من الأراضي، وإذا كان الشيء سيارة وجب تعيينها بذكر أوصافها المميزة كالماركة والموديل واللون والرقم وغيرها، أما بالنسبة للأجرة فهي الأخرى يجوز أن تكون شيئاً آخر غير النقود، أي من المنتجات أو المواد الغذائية وغيرها من المنقولات بشرط أن تعين وصفاً ومقداراً، ويجوز أن تكون أيضاً نصيباً أو حصة شائعة من منتجات الشيء المأجور، ويجوز في إيجار الأملاك الزراعية أن يشترط على المستأجر أن يقوم بأشغال معينة تحسب جزءاً من البدل، علاوة على مبلغ يؤديه من النقود أو كمية تفرض عليه من الحاصلات[1].

يتضح مما تقدم إن تعديل محل الالتزام غير النقدي يتمثل بتغيير مشتملاته أو أوصافه أو مقداره أو نوعه وغيرها من البيانات ذات الصلة، وهو الأمر الذي ينعكس مباشرة على قيمته، فقيمة المحل النقدية هي الأخرى تغيرت بسبب التعديل الكمي أو النوعي على المحل، وهنا يكون للنقود دور غير مباشر لأن استبدال محل بآخر بناء على تعديل تلقائي للعقد يوجب بالضرورة أن تتساوى قيمة البدلين اللذين تم بينهما الاستبدال وهو ما لا يتم إلا بالتساوي بالقيمة النقدية.

---

١) د. محمد حسن قاسم، القانون المدني الالتزامات، المجلد الاول، ص٢٩٣. د. إبراهيم بشير عبد الله إدريس، مصدر سابق، ص٢٩٦.

المبحث الثاني

الأساس القانوني لشرط التعديل التلقائي للعقد

يكمن الاساس القانوني لشرط التعديل التلقائي للعقد في النصوص القانونية التي أشارت إليه صراحةً أو ضمنا والمنتشرة في القوانين المدنية والتجارية، كذلك الإرادة وما لها من دور في ترتيب آثار الروابط القانونية وفي تعديلها، فشرط التعديل التلقائي للعقد شرط ينبع من الإرادة التعاقدية، لذا سنقسم دراسة هذا المبحث على مطلبين. الأول: في الأساس التشريعي لشرط التعديل التلقائي للعقد، والثاني: في الأساس الإرادي لشرط التعديل التلقائي للعقد.

المطلب الأول

الأساس التشريعي لشرط التعديل التلقائي للعقد

إن التعديل الاتفاقي للعقد من الأفكار المسلم بها تشريعياً في القوانين، حيث إن هناك نصوص قانونية تدل على إقرار المشرع لهذه الفكرة، وإذا كان الأصل الذي استقر عليه الفقه القانوني والتشريعات الحديثة إن للأفراد حرية الإرادة في إنشاء العقود، فمن هذا المنطلق من يملك حق الإنشاء يملك حق التعديل ولا قيد على الإرادة إلا النظام العام، وعليه سنتناول ما جاء به المشرع الفرنسي والمصري والعراقي من نصوص تتيح للأفراد حرية وضع شروط من شأنها تعديل العقد. لذا سنقسم المطلب على فرعين، الأول: أساس شرط التعديل التلقائي للعقد في التشريع الفرنسي، والثاني: أساس شرط التعديل التلقائي للعقد في التشريع المصري والعراقي.

الفرع الأول

أساس شرط التعديل التلقائي للعقد في التشريع الفرنسي

يتطرق القانون المدني الفرنسي لتعديل العقد دون تفصيل القول في صور التعديل وخصوصية كل صورة منه، حيث يختزل الكلام عن كل صور التعديل تحت عنوان

التعديل الاتفاقي للعقد، لذلك فالنصوص المدنية للتعديل الاتفاقي تعتبر بمثابة القواعد العامة لتعديل العقود والتي تنطبق على التعديل التلقائي وتنطبق على غيره كذلك، ولكننا نجد ضالتنا في قوانين فرنسية خاصة كالقانون التجاري أو قانون النقد والصرف، حيث إن للتعديل التلقائي في نصوصها حظ أوفر من البيان، وكالآتي:

أولاً: أساس التعديل التلقائي في القانون المدني

من النصوص التي اعتدت واعترفت بالتعديل الاتفاقي للعقد ما جاء في المادة (١١٩٣) من قانون العقود والأحكام العامة للالتزام والإثبات الفرنسي الجديد[١]، والتي تنص على:(لا يجوز تعديل العقود أو نقضها إلا بالرضاء المتبادل لأطرافها، أو للأسباب التي يقررها القانون)[٢]. فما يتم إبرامه من عقود لا يمكن تعديلها أو نقضها إلا بالإرادة المشتركة التي أنشأتها أو في حالات خاصة محددة في القانون، وهو أمر ثابت ومستقر، فما اتفق عليه المتعاقدان بمحض إرادتهما ملزم للطرفين، وإرادة الأطراف المشتركة التي أبرمت العقد هي فقط من تملك حق النقض أو التعديل ولا يمكن لإرادة واحدة أو لأي إرادة خارجية عنهما وكمبدأ عام إجراء ذلك[٣]. وقد أيد القضاء الفرنسي المبدأ الذي جاءت به المادة المذكورة في الحكم الصادر عن المحكمة التجارية لدائرة نانسي في 13 سبتمبر 2017، واستناداً لأحكام المادة (١١٩٣) من عدم إمكانية استقلال طرف واحد بالعقد بالنقض أو التعديل[٤].

---

(١) صدر في فرنسا وبتاريخ ٢٠١٦/٢/١٠ المرسوم رقم ٢٠١٦-١٣١ الخاص بتعديل قانون العقود والأحكام العامة للالتزامات والإثبات، وتم نشره بالجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية في العدد ٠٠٣٥ وبتاريخ ٢٠١٦/٢/١١ وصار نافذاً بتاريخ ٢٠١٦/١٠/١.

(٢) وقد نصت المادة (١١٣٤) قبل التعديل بأنه:" تقوم الاتفاقات المبرمة بشكل قانوني مقام القانون بالنسبة إلى من أبرموها ولا يمكن الرجوع عنها إلا برضاهم المتبادل أو للأسباب التي يجيزها القانون، ويجب ان يتم تنفيذها بحسن نية".

(٣) د. شمس الدين الوكيل، دروس في العقد وبعض أحكام الالتزام، ط١، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٦١، ص١٦١. محمد رياض دغمان، إلزامية العقد، ط١، منشورات زين الحقوقية، ٢٠١٠، ص٥١.

(4) Tribunal de commerce de Nancy,13 september 2017, n° 2017006274.

منشور على الرابط:

وطبقاً لهذا النص فإن باستطاعة أطراف العقد تعديل عقدهم بالرضا المتبادل أياً كان شكل التعديل المتفق عليه، وعلى اعتبار إن شرط التعديل التلقائي للعقد هو أحد أشكال التعديل الذي أجازته المادة أعلاه سواءً كان ذلك بعد انعقاد العقد أو أثناء الإبرام وذلك بإدراج ما يدل على ذلك، بالتالي يمكن اعتبار القاعدة العامة التي جاءت بها المادة (١١٩٣) الجديدة أساساً تشريعياً عاماً لشرط التعديل التلقائي للعقد من حيث المبدأ.

وفي موضع آخر، وتأكيداً لحرية الأطراف في التعاقد، وتحديد مضمون العقد وترتيب آثاره، نصت المادة (١١٠٢) من التعديل المذكور على:(لكل شخص الحرية في أن يتعاقد أو أن لا يتعاقد، وفي أن يختار من يتعاقد معه، وأن يحدد مضمون العقد وشكله ضمن الحدود التي يقررها القانون). ويفهم من النص المتقدم تأكيداً لمبدأ سائد في القوانين المدنية وهو مبدأ سلطان الإرادة حيث إن للإرادة الدور الأساسي في إنشاء العقد وتحديد مضمونه ولا يحدها في ذلك إلا النظام العام وتدخل المشرع لا يعد مضاد للحرية التعاقدية وإنما على العكس من ذلك يعد ضماناً لهذه الحرية[١]. وهذا ما أكدته الغرفة التجارية لمحكمة لورين تريبينج الفرنسية في حكمها الصادر في ٢٠١٨/٢/١٤ والتي أكدت فيه على حكم المادة (١١٠٢) الجديدة وأشارت بأنه:" أن للجميع أن يتعاقدوا أو لا ولهم الحرية في اختيار من يتعاقدوا معه وأن يحددوا مضمون العقد وشروطه"[٢].

وفي موضع آخر نصت المادة (١١٠٣) من المرسوم الجديد على:(العقود التي تبرم على وجه شرعي تقوم مقام القانون بالنسبة لعاقديها).

=

تاريخ اخر زيارة: ٢٠١٨/٤/٥. https://www.doctrine.fr/

(1) Charlotte CARRÉ, le juge et la sécurité du contrat, Mémoire, Master2 Droit des affaires, Université De Reims CHAMPAGNE-ARDENNE, Anné universiraire 2016-2017, p.9.

كذلك: د. محمد حسن قاسم، القانون المدني الالتزامات، العقد، المجلد١، مصدر سابق، ص٤٩. د. أيمن ابراهيم العشماوي، القيود الواردة على الادارة التعاقدية، مصدر سابق، ص٥٢٣.

(2)Tribunal de commerce de lorient, 14 février 2018, n° 2017006582

منشور على الرابط:

تاريخ آخر زيارة: ٢٠١٨/٤/٥ https://www.doctrine.fr/

ويلاحظ من النصوص المتقدمة أعلاه، إن المشرع الفرنسي في القانون المدني قد أعطى للأطراف الدور الرئيسي في تحديد مضمون العقد والقوة الملزمة لما تم الاتفاق عليه، كما أنه أعترف صراحةً بفكرة التعديل الاتفاقي للعقد التي قد تأخذ شكل شرط عقدي ويعتبر جزء لا يتجزأ من مضمون العقد أو محتواه، وبالتالي من الممكن عد النصوص المشار لها أساساً تشريعياً لشرط التعديل التلقائي للعقد كونها تؤمن للأطراف الحرية الكافية لإدراج هذا الشرط في محتوى العقد.

كما إن مسألة التعديل الذي يعيد التوازن للعقد قد تتم بتبني نصوص تشريعية أو تنظيمية أو اتفاقية تمنح العقد مرونة للتكيف مع الظروف الجديدة ومواكبتها، والتي قد تختلف عن الظروف التي كانت سائدة لحظة إبرام العقد، وهذا ما أكدته الغرفة الاجتماعية في محكمة النقض الفرنسية في ١٧ حزيران ١٩٨١ والتي حكمت بأن:" العقد يجب أن يتكيف مع الظروف الجديدة"[١].

ونلمس هذا التوجه الذي يرجح الخيار الإرادي في تطويع العقد الذي يتبناه المشرع الفرنسي في القانون المدني الجديد، رغبةً منه في الحفاظ على القوة الملزمة للعقد عالج آثار تغير الظروف بموجب نظرية الظروف الطارئة من خلال نص مكمل، أعطى فيه الدور الرئيس والأول لإرادة الأطراف في تطويع العقد مع أي تغيير محتمل للظروف خلال مدة تنفيذه، حيث لا يتدخل القاضي لتطويع العقد مع تغير الظروف إلا بناء على طلب وموافقة مشتركة من الأطراف بالاحتكام للقضاء في هذا الشأن، وفي الفرض الاخير يأتي دور القضاء وفي حال عدم الاتفاق خلال مدة معقولة على فسخ العقد أو الطلب من القاضي تطويعه[٢].

(١) اشار إليه: جاك غستان، المطول في القانون المدني مفاعيل العقد أو آثاره، مصدر سابق، ص٣٧٩. آلان بينابنت، مصدر سابق، ص٢٠٣.

(٢) د. محمد حسن قاسم، القانون المدني الالتزامات، العقد، المجلد٢، مصدر سابق، ص٩٤.

ويتضح من هذا التوجه الفرنسي الجديد إن المشرع يفضل الحل الاتفاقي الذي يحترم القوة الملزمة للعقد أثناء إعادة التوازن العقدي، باعتباره الحل الأمثل مقارنةً مع الحل المذكور آنفًا الذي يقضي بتدخل القاضي بتعديل إلزامي للطرفين، مع مراعاة أن يكون الحل الاتفاقي مشروط بفعاليته وقدرته على مواجهة آثار أي اختلال في التوازن العقدي، وقيد تدخل القاضي لمعالجة الاختلال من جانب آخر بقيد أساسي هو اتفاق المتعاقدين(١).

ثانياً: أساس التعديل التلقائي في القوانين الخاصة

لا يقتصر أساس شرط التعديل التلقائي للعقد في التشريع الفرنسي على النصوص الواردة في القانون المدني بوصفه الشريعة العامة لكل العلاقات التي ينظمها القانون الخاص، فهنالك قوانين خاصة تطرقت لشرط التعديل التلقائي للعقد وأفردت له نصوص تناولت تنظيم تطبيق هذا الشرط، منها ما يتعلق بموضوع الإيجارات التجارية حيث أباح القانون التجاري الفرنسي تعديل الأجرة في الإيجارات التجارية بواسطة إدراج شرط في العقد سمي:" شرط المقياس المتحرك"، والمعروف أيضاً:" بشرط الفهرسة"، غايته إعادة التوازن المالي لعقد الايجار عند تغير الظروف، إذْ نصت المادة (39-145) من القانون

(١) د. محمد حسن قاسم، قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية المواد ١١٠٠ إلى ١٢٣١-٧ من القانون المدني الفرنسي، منشورات الحلبي الحقوقية، ط١، ٢٠١٨، ص٢٠-ص٢١. وقد نصت المادة (١١٩٥) الجديدة بأنه:" إذا حدث تغير في الظروف غير ممكن التوقع عند إبرام العقد ترتب عليه أن صار التنفيذ باهظ التكلفة بالنسبة لأحد الأطراف الذي لم يقبل تحمل تبعة هذا التغيير، يمكن لهذا الأخير أن يطلب من المتعاقد معه إعادة التفاوض على العقد على أن يستمر في تنفيذ التزاماته أثناء إعادة التفاوض، وفي حالة رفض أو فشل إعادة التفاوض يجوز للأطراف الاتفاق على فسخ العقد اعتباراً من التاريخ ووفق الشروط التي يحددونها، أو الطلب من القاضي ان يقوم بتطويع العقد وفي حال عدم الاتفاق خلال مدة معقولة يمكن للقاضي بناء على طلب احد الاطراف تعديل العقد أو انهائه اعتباراً من التاريخ ووفق الشروط التي يحددها". وقد جاء هذا النص بعد أن أخذ موضوع تغير الظروف التي تطرأ على العقد المدني بعد إبرامه صدى واسع في قانون العقود الأوربي بسبب اختلاف الحلول حول هذه المسألة ولم تستخدم فرنسا نظرية الظروف الطارئة وتردد القضاء الفرنسي بين مراجعة العقد بسبب تغير الظروف وعدمها وما قد يترتب على ذلك من نتائج خطيرة بسبب عدم وجود قاعدة موحدة في أوربا على الأقل بين المانيا وفرنسا وانكلترا. لتفاصيل أكثر حول هذا الموضوع ينظر: أستاذنا د. عبد المهدي كاظم ناصر، مصدر سابق، ص٧٢ وما بعدها.

التجاري الفرنسي[١] المعدلة بموجب القانون رقم 626-2014 المؤرخ في 18 يونيو 2014 المادة 11 بأنه:(بالإضافة إلى ذلك، وبالاستثناء من المادة (38-145) إذا كان الإيجار مصحوباً ببند المقياس المتحرك فيمكن مراجعة السعر الثابت في العقد إذا أدى تغير الظروف إلى زيادة الأجرة عن السعر المتفق عليه أو نقصانه بنسبة أكثر من ربع السعر المحدد تعاقدياً أو بأمر من المحكمة، التعديل في الإيجار بموجب الشرط لا يجوز ان يؤدي إلى زيادة أعلى من 10% من قيمة الإيجار الثابت في العقد أو المدفوع خلال السنة الماضية)[٢].

وعليه وطبقاً لنص المادة أعلاه يُسمح للمتعاقدين في عقد الإيجار التجاري المراجعة وبشكل تلقائي، الأمر الذي يدفع المتعاقدين وفقاً لأحكام هذه المادة إلى إدراج شرط تعديل الأجرة تلقائياً ويمكن أن يكون التعديل صعوداً أو نزولاً اعتماداً على المعيار المعتمد في التعديل، مع مراعاة الأحكام الواردة في النص وبالتالي يسمح للأطراف بتعديل السعر تلقائياً وفقاً للمعيار المتفق عليه[٣].

---

(١) قانون التجارة الفرنسي هو صياغة جديدة للقانون التجاري التقليدي الصادر سنة ١٨٠٧، وشرعت أغلبية القواعد فيه بصفة منفردة وأستمر بالتعديل وكان آخر تعديل له في ٢٠١٨/٤/٣٠.

(2) Article L145-39 { En outre, et par dérogation à l'article L. 145-38, si le bail est assorti d'une clause d'échelle mobile, la révision peut être demandée chaque fois que, par le jeu de cette clause, le loyer se trouve augmenté ou diminué de plus d'un quart par rapport au prix précédemment fixé contractuellement ou par décision judiciaire. La variation de loyer qui découle de cette révision ne peut conduire à des augmentations supérieures, pour une année, à 10 % du loyer acquitté au cours de l'année précédente.

NOTA : Conformément au 21 II de la loi n° 2014-626 du 18 juin 2014, les présentes dispositions sont applicables aux contrats conclus ou renouvelés à compter du 1er septembre 2014.}

(3) Emmanuelle CHAVANCE, Le nouveau régime des clauses d'indexation, ACTES PRATIQUES & INGÉNIERIE IMMOBILIÈRE, LEXISNEXIS JURISCLASSEUR - OCTOBRE-NOVEMBRE-DÉCEMBRE 2013, p.23.

حيث يسعى المتعاقدون إلى أن يبقوا أسياد أنفسهم ويسيطروا على تصرفاتهم القانونية قدر المستطاع ولا يستسلموا للصدف العشوائية وإبقاء السيطرة على العلاقة التعاقدية تترجم بالقدرة على تنفيذ العقد، وعلى رغم إن الثمن ليس هو العامل الوحيد في نجاة العقد من أي صعوبات أثناء التنفيذ، إلا أنه يظل عاملاً هاماً فالسعر هو القوة الدافعة كمقابل للتنفيذ السليم للعقد وهذا ما يظهر أهمية هكذا شرط في السيطرة على التوازن العقدي[1]. وأكد القضاء في فرنسا صحة هذا الشرط متى ما كان منضبطاً على وفق أحكام القانون التجاري كما أنه يغني عن المراجعة القانونية التقليدية التي جاءت بها أحكام المادة (38-145) من هذا القانون[2]. ويلاحظ من نص المادة (39-145) إن المشرع قد اعترف بفكرة التطويع الاتفاقي وتطبيقاتها في القانون التجاري الفرنسي، وهو ما يسوّغ اعتماد نصوص هذا القانون كأساس تشريعي واضح لشرط التعديل التلقائي للعقد مشتق من تطبيقه التجاري.

ومن جانب آخر فإن قانون النقد والصرف الفرنسي هو الآخر قد تطرق ضمنياً للتعديل الاتفاقي ويستشف ذلك من خلال تنظيمه للشروط الواجب توفرها ليصبح تعديل العقد صحيحاً، إذ نصت المادة (2-112) المعدلة بموجب القانون رقم 525-2011 بتاريخ 17 مايو 2011 وبإحالة من المادة (1-112) من قانون النقد والصرف بأنه:(في الأحكام القانونية أو التعاقدية يحظر أي بند ينص على الفهرسة على أساس الحد الأدنى للأجور للنمو، وعلى المستوى العام للأسعار أو الأجور أو أسعار السلع والخدمات التي ليس لها علاقة مباشرة مع الهدف من النظام الأساسي أو الاتفاقي أو نشاط أحد الطرفين. وتعتبر علاقة مباشرة بموضوع العقد للبناء كل البنود التي تتوقع

(1) M. JérômeBoriat, op cit., p.13.

(2) CA Rouen, ch. Civ., et com., 19 janv 2012: jurisData n° 2012-008812. Caas. 3e civ., 16 déc. 1992: Gaz. Pal. 1993, 2, Jurispr. P. 309, not J.-D.Barbier.

منشوره على الرابط:

تاريخ :خر زيارة: ٢٠١٨/٥/١ https://www.doctrine.fr/.

فهرسة على اساس المؤشر الوطني لثمن البناء المنشور التي تنشر من قبل المعهد الوطني للإحصاء والدراسات الاقتصادية أو الانشطة التجارية أو الحرفية التي تحدد بمرسوم على اختلاف المؤشر الموسمي للإيجارات التجارية المنشورة بموجب شروط يحددها نفس المرسوم من قبل المعهد الوطني للإحصاء والدراسات الاقتصادية، كما يعدّ مرتبطاً بموضوع العقد ومن غير المؤشرات المشار إليها في الفقرة الاولى وللأنشطة التي تقوم بها المهن الحرة، المؤشر الموسمي لإيجارات الانشطة الثلاثية التي ينشرها المعهد الوطني للإحصاء والدراسات الاقتصادية بموجب شروط تحدد بمرسوم)[1].

ونلاحظ بأن المادة المذكور آنفًا تشير إلى مسألة وهي بطلان التعديل التلقائي للعقد بقوة القانون متى كان معيار التعديل أو أساسه عبارة عن معيار يتعارض مع النظام العام والذي يتمثل في الاحتكام لسعر السوق وللحد الأدنى للأجور حال تغير الظروف

(1) ArticleL112-2{Dans les dispositions statutairesouconventionnelles, estinterditetoute clause prévoyant des indexations fondéessur le salaire minimum de croissance, sur le niveaugénéral des prix ou des salairesousur les prix des biens, produitsou services n'ayant pas de relation directe avec l'objet du statutou de la convention ou avec l'activité de l'une des parties. Estréputée en relation directe avec l'objetd'une convention relative à un immeublebâtitoute clause prévoyantune indexation sur la variation de l'indice national du coût de la construction publiéparl'Institut national des statistiques et des étudeséconomiquesou, pour des activitéscommercialesouartisanalesdéfinies par décret, sur la variation de l'indicetrimestriel des loyerscommerciauxpubliédans des conditions fixées par cemêmedécretparl'Institut national de la statistique et des étudeséconomiques.

Estégalementréputée en relation directe avec l'objet d'une convention relative à un immeubletoute clause prévoyant, pour les activitésautresquecellesvisées au premier alinéaainsique pour les activitésexercées par les professions libérales, une indexation sur la variation de l'indicetrimestriel des loyers des activitéstertiairespubliéparl'Institut national de la statistique et des étudeséconomiquesdans des conditions fixées par décret.}

واختلال توازن العقد، لأن هكذا معيار اتفاقي ببساطة لا يخفف عبء الالتزام على المدين للحد الذي تقتضيه العدالة أو بالعكس يزيد في الحق للدائن للحد الذي تقضيه العدالة، وإنما يحيل أطراف العقد المختل في قيمته إلى قيم أخرى لا علاقة لها بالتخفيف والزيادة وتمس التنظيم التشريعي فهي قطعاً لا تعالج المشكلة إنما تحيل الأطراف للاحتكام لقيم ليست ناجعة وصالحة لتكون أساس ومعيار للتعديل، وقيدت المادة الاطراف بضرورة ان يكون المعيار المعتمد للتعديل ذو علاقة بموضوع العقد وتناولت المادة امثلة لمعايير تعتبر ذات علاقة بموضوع العقد ويمكن الاحتكام لها في التعديل.

وتأكيداً للنص المذكور آنفًا نصت المادة (1-112) من قانون النقد والصرف الفرنسي المعدلة بالمرسوم رقم 2009-15 الصادر في 8 يناير 2009 المادة 6 بأنه:" مع مراعاة أحكام الفقرة الأولى من المادة 2-112 و 1-3-112 و 3-112 و 4-112 فإن المؤشر التلقائي لأسعار السلع والخدمات محظور، يعتبر باطلاً غير مكتوب (كأنه لم يكن) كل بند في عقد متتالي التنفيذ، بما في ذلك عقود الإيجار على اختلاف أنواعها، مع مراعاة الأخذ في الاعتبار فترة تقلب المؤشر في الفترة المنقضية والممتدة بين كل تعديل. يحظر كل بند في اتفاق يتعلق بالأماكن السكنية يشترط الفهرسة بناءً على مؤشر الاجرة والاعباء الذي يعتمد على المعايير العامة لأسعار التجزئة. وينطبق الحكم ذاته على كل بند ينص على مؤشر يؤسس على معدل الزيادات القانونية المقررة بموجب القانون رقم 48_1360 الصادر في الاول من سبتمبر 1948 ما لم يكن المبلغ الاولي نفسه قد تم تحديده وفقاً لأحكام ذلك القانون والنصوص المعتمدة لتطبيقه"[1].

(1) ArticleL112-1{Sous réserve des dispositions du premier alinéa de l'article L. 112-2 et des articles L. 112-3, L. 112-3-1 et L. 112-4, l'indexationautomatique des prix de biensou de services estinterdite.

Estréputée non écritetoute clause d'un contrat à exécution successive, et notamment des baux et locations de toute nature, prévoyant la prise en compted'unepériode de variation de l'indicesupérieure à la duréesécoulant entre chaquerévision.

والمادة أعلاه قد جاءت بمبدأ عام يقضي بعدم جواز الابقاء على شرط التعديل التلقائي في التعديلات المتلاحقة من حيث المبدأ متى كان لا يحقق العدالة والتوازن العقدي المنشودين، لوجود فترة تباين بين كل تعديل، كما يمنع اعتماد بدل الايجار والرسوم كمعيار للتعديل مالم يكن البدل محدد وفق القانون الخاص بالإيجارات، وقد أكدت الغرفة المدنية الثالثة لمحكمة النقض ذلك في قضية بخصوص عقد إيجار تجاري مبرم في11 ديسمبر 2003 لغاية 9 فبراير 2007 يتضمن شرط تعديل تلقائي للعقد (بند فهرسة) في العقد الابتدائي وبعد تجديد العقد بعد 9 فبراير 2007 ألغت المحكمة الشرط (شرط التعديل التلقائي المتفق عليه) للأخذ بنظر الاعتبار طول الفترة التي مضت على اختيار المعيار المعتمد في التعديل وهذا يخلق تشويهاً مستتكراً لجوهر فكرة التعديل، بمعنى إنه لم يعد يصلح لتحقيق المصلحة المبتغاة من وراءه، ولا يخدم تحقيق العدل والتوازن العقدي بعد مرور كل هذه الفترة على تحديده في العقد[1]، بالإضافة إلى إبطال بعض المعايير الخاصة بالأماكن السكنية.

=

Estinterditetoute clause d'une convention portantsur un local d'habitationprévoyantune indexation fondéesurl'indice " loyers et charges" servant à la détermination des indices généraux des prix de détail. Il en est de même de toute clause prévoyantune indexation fondéesur le taux des majorationslégalesfixées en application de la loi n° 48-1360 du 1er septembre 1948, à moinsque le montant initial n'aitlui-mêmeétéfixéconformément aux dispositions de laditeloi et des textespris pour son application}.

(1) Ernst & Young Société d´Avocats, Les clauses d´indexation des baux commerciaux, une nouvelle fois malmenées par la cour de cassation, 7 mars 2016.

مقال منشور على الرابط:

http://www.eoy.dk/Publication/vwLUAssets/ey-lettre-alerte-juridique-et-fiscale-7-mars-2016/$FILE/ey-lettre-alerte-juridique-et-fiscale-7-mars-2016.pdf

تاريخ اخر زيارة: ٢٠١٨/٥/٢.

وبعد استعراض النصوص التي تقدم ذكرها يمكن القول بأن التعديل الاتفاقي التلقائي للعقد جائز من حيث الأصل والنصوص اعلاه تعد اساساً تشريعياً للشرط، كما انها تدل على ان التعديل بموجب شرط التعديل التلقائي للعقد يتنوع بتنوع المعايير التي يُحتكم لها وان مواد قانون النقد والصرف عبرت عن هذه المعايير بمناسبة حظر أو إبطال بعض منها كون شرط التعديل التلقائي للعقد لا يصل إلى نتائج موفقة دائماً لان المعايير التي يتم الاحتكام لها قد تكون غير مجدية أو مجحفة بحق احد الأطراف وهو ما دفع المشرع الفرنسي لتدخل لفرض قيود على التعديل حدد نسب لمقدار التغير في الظروف وللتعديل واستبعد بعض المعايير الغير مناسبة كما اقترح بعض المعايير يمكن الاحتكام لها في التعديل، وبالتالي لا يخرج تدخل المشرع الفرنسي في الشرط عن ذلك لكونه لا يستطيع فرض معيار محدد على الاطراف كذلك القضاء في حال رفع نزاع ليس له سوى إجازة أو ابطال المعيار الذي تم اعتماده والتأكد من آلية تعديل تلقائية سليمة تحافظ على التوازن.

الفرع الثاني

أساس شرط التعديل التلقائي للعقد في التشريع المصري والعراقي

اكتفت التشريعات العربية (القانون المدني المصري والعراقي) بتنظيم التعديل الاتفاقي في القانون المدني دون التطرق لتفاصيله أو صوره مكتفيةً بالقواعد العامة دون ان يكون هناك إشارة خاصة بالتعديل التلقائي، وسنبحث موقف كلاً من القانونين وعلى النحو الاتي:

أولاً: أساس التعديل التلقائي في القانون المدني المصري

تخضع كل النشاطات التعاقدية لمبدأ أساسي هو بمثابة الدستور، وهو مبدأ حرية الإرادة أو بعبارة أخرى مبدأ سلطان الإرادة، فإذا أُبرم عقدٌ مستوفي لأركانه وشروط صحته، رتب أثره في الحال ويصبح ملزماً للأطراف المتعاقدة، ويجب عليهم الالتزام بما

ورد في العقد، تطبيقاً لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين[١]. وهذه القاعدة هي نتيجة طبيعية لمبدأ سلطان الإرادة وتمليها اعتبارات فلسفية ودينية وأخلاقية واقتصادية، وبموجب الاعتبار الفلسفي يكون للفرد أن لا يلتزم إلا بما أراد أن يلزم به نفسه، والاعتبار الديني والأخلاقي يوجبان على الأطراف الوفاء بالعقود والعهود، عملاً بقوله تعالى:﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[٢]، وأما الاعتبار الاقتصادي، فإنه يقوم على أساس استقرار المعاملات، ولا يمكن للتعامل أن يستقر في ظل عدم الوفاء بالالتزامات المترتبة على العقود[٣].

ونلاحظ بأن شرط التعديل التلقائي للعقد هو الآخر وكأحد صور التعديل الاتفاقي نشاط تعاقدي يخضع لذات القاعدة بعد ان يستوفي اركانه، وهو شرط من شأنه ان يفض نزاع متوقع من قبل الاطراف مستقبلا قد يثور بسبب الاختلاف حول قيمة الالتزام العقدي إذا تغيرت الظروف وهذا ما يميز الشرط عن بقية الشروط العقدية التي تنشئ أو تنهي الحقوق والالتزامات العقدية.

هذا وقد تفاوتت التشريعات في النص على هذه القاعدة، فقد أوردها المشرع المصري بنص قانوني صريح، فنصت الفقرة الأولى من المادة (١٤٧) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ بأنه:" العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون"[٤].

---

(١) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، نظرية العقد، ج١، مصدر سابق، ص٩٩ وما بعدها. د. سليمان مرقس، نظرية العقد، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٥٦، ص٥٢. د. توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ط٣، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر، ص٣٣.

(٢) الآية (١) من سورة المائدة.

(٣) د. توفيق حسن فرج، مصادر الالتزام، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٧١، ص٤٦ وما بعدها. د. حمدي عبد الرحمن، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، مصدر سابق، ص٤٢٣. د. يوسف محمد عبيدات، مصادر الالتزام في القانون المدني، ط٢، دار المسيرة للنشر والتوزيع، الاردن، ٢٠١١، ص٢٠٨. د. لاشين محمد يونس الغاياتي، مصدر سابق، ص١٣٦.

(٤) نص هذه المادة منقول من نص المادة (١١٣٤) الفرنسية قبل التعديل الأخير ٢٠١٦، والجدير بالذكر إن المصدر التاريخي للقانون المدني المصري هو القانون المدني الفرنسي.

وعلى هذا يراد بعبارة:" شريعة المتعاقدين" التي ذكرها المشرع المصري في المادة اعلاه بأنها: ما يتولد من التزامات عقدية لها قوة تعادل قوة الالتزامات التي ينشئها القانون، وإذا كان الفرد لا يستطيع التحلل من الالتزامات المفروضة بالقانون فكذلك الحال بالنسبة للالتزامات المفروضة في رابطة عقدية هو طرف فيها، وفي ذلك يقول الفقيه دوما إن ما تم الاتفاق عليه يقوم مقام القانون لمن تعاقد معه(١).

وقد أكدت محكمة النقض المصرية في قرار لها جاء فيه:" إن قاعدة العقد شريعة المتعاقدين مؤداها عدم إمكانية استقلال طرف واحد في العقد بالنقض والتعديل إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون(٢).

وجاء في حكم آخر ذكرت فيه:" إن من المقرر- على ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن العقود وإن كانت من حيث الأصل لازمة بمعنى لا تكون قابلة للتعديل بانفراد أحد العاقدين بذلك، إلا أن ليس هناك ما يمنع اتفاق الطرفين على تعديل العقد ويصح أن يكون ذلك صراحةً أو ضمناً"(٣).

إذ لا يستطيع القاضي تعديل شروط العقد أو إعفاء أي طرف من التزاماته ولو كان ذلك بدعوى رفع الظلم وتحقيق العدالة، حيث يقتصر دور القضاء على تقرير الحقوق الناشئة من العقد وليس من سلطته إجراء تعديلات في الحقوق والالتزامات التي ارتضاها الطرفان إلا في الأحوال التي يقررها القانون(٤).

---

(١) حسين عامر، القوة الملزمة للعقد، ط١، مطبعة مصر، القاهرة، ١٩٤٩، ص١٠. د. عبد الحي حجازي، موجز النظرية العامة للالتزام، ج١، مصادر الالتزام، المطبعة العالمية، مصر، ١٩٥٥، ص٢١٧. د. محمد كمال عبد العزيز، التقنين المدني في ضوء القضاء، مكتبة القاهرة الحديثة، مصر، دون سنة نشر، ص١٢٤.

(٢) نقض بجلسة ١٩٩٩/٢/١ في الطعن رقم ٥٤١ لسنة ٦٧ق. مشار اليه: شريف احمد الطباخ، التعويض عن المسؤولية التقصيرية والمسؤولية المدنية في ضوء القضاء والفقه، بدون دار نشر، مصر، ٢٠٠٠، ص٦٩٧.

(٣) نقض بجلسة ١٩٩٦/٢/١٣ في الطعن رقم ٨١٠١ لسنة ٦٤ق، س٤٧، ج١، ص٣٤٣. مشار اليه: شريف احمد الطباخ، التعويض عن الاخلال بالعقد، بدون دار نشر، مصر، ٢٠١٠، ص٦٨.

(٤) د. حمدي عبد الرحمن، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، مصدر سابق، ص٤٢٤. أستاذنا د. عبد المهدي كاظم ناصر، مصدر سابق، ص٦٧. د. راقية عبد الجبار علي، سلطة القاضي في تعديل العقد، ط١، مكتبة زين الحقوقية، بيروت-لبنان، ٢٠١٧، ص١٧.

وأكدت محكمة النقض المصرية في قرار لها على عدم المساس بقدسية العلاقة العقدية من قبل القاضي إذ جاء في الحكم:" بأن المادة (١٤٧) يدلُ_ على ما جرى به قضاء هذه المحكمة_ إن العقد هو قانون المتعاقدين والخطأ في تطبيقه يعد خطأ في تطبيق القانون كما ليس للأطراف النقض والتعديل بصورة منفردة، كما يمتنع ذلك على القاضي وعليه الالتزام بعبارات العقد الواضحة بوصفها التعبير الصادق عن الإرادة المشتركة لطرفي العقد"[١]. كذلك الحال بالنسبة لشرط التعديل التلقائي للعقد متى ما اتفق عليه الاطراف اصبح شريعة المتعاقدين ولا يستطيع اي طرف التعديل أو التحلل مما اتفق عليه كون تضمين العقد لشرط التعديل التلقائي للعقد يجعل من الاخير جزء لا يتجزأ من العقد.

كما يلتزم المشرع هو الآخر بما ورد في العقد، فليس له إلغاء شرط من العقد أو أن يضيف شروطاً لم ترد فيه، ولا يمس صدور القانون آثار للعقد ترتبت في ظل قانون سابق ما لم يكن القانون الصادر متعلقاً بالنظام العام[٢]. فالأفراد هم مشرعون في نطاق عقدهم إلا أن هذا المشرع يتمتع بحريته في تنظيم روابطه العقدية دون أن يمس حرية الغير، وبالتالي ما يلتزم به أطراف العقد لا يجوز لأي منهما تغييره منفرداً ولا للقاضي ولا حتى للمشرع انطلاقاً من قداسة هذه الرابطة متى ما كانت الاتفاقات التعاقدية ضمن الاطار المرسوم لها قانوناً، وبذلك يكون وسيلة أمان تناسب أهميته لذلك قيل بأنه شريعة المتعاقدين[٣].

---

(١) نقض بجلسة ٢٠٠٣/٧/٦ في الطعن رقم ٣٠٤٧ لسنه ١٢ق. مشار اليه: شريف احمد الطباخ، الموسوعة القضائية الحديثة في الشرح والتعليق على القانون المدني في ضوء القضاء والفقه، ج٣، ط١، بدون دار نشر، مصر، ٢٠١٠، ص٩٠.

(٢) نقض بجلسة ١٩٧٩/٥/٥ بالطعن رقم ٩٣١ لسنة ٤٥ق، س٣٠، ص٢٨٠. نقض بجلسة ١٩٧٨/١/١١ بالطعن رقم ٤٧ لسنة ٤٤ق، س٢٩، ص١٥٩. مشار اليه: شريف احمد الطباخ، الجديد في احكام النقض في ايجار الاماكن، بدور دار نشر، مصر، ٢٠٠١، ص٨٦٣ وما بعدها و ص٩٣٩ وما بعدها.

(٣) د. محي الدين إسماعيل علم الدين، نظرية العقد، مصدر سابق، ص٨٣. د. محمد لبيب شنب، دروس في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، ١٩٨٩، ص٣٠ وما بعدها.

ومما تقدم يمكن القول انه وفيما يخص شرط التعديل التلقائي للعقد والذي يعمل على تعديل الالتزامات التعاقدية وبحسب ما يتم الاتفاق عليه الاطراف فيه هم مشرعون لأنفسهم وفي حدود عدم مخالفة النظام العام والمساس بحقوق الغير، ولا يجوز للقاضي التدخل لتعديل ما اتفق عليه الاطراف بموجب الشرط فما يرتضيه الاطراف ملزم لهم والقضاء مادام في حدود القانون.

ثانياً: أساس التعديل التلقائي في القانون المدني العراقي

حذا المشرع العراقي حذو المشرع المصري فيما يخص التعديل العقدي، إذ نصت الفقرة الاولى من المادة (١٤٦) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ بأنه:" إذا نفذ العقد صار لازماً، ولا يجوز لأحد العاقدين الرجوع عنه ولا تعديله إلا بمقتضى نص في القانون أو بالتراضي".

يتضح من النص المتقدم إن الأثر الرئيس الذي يترتب على إبرام العقد هو دخول أطراف العقد برابطة لا يستطيع أحدهما أن ينفرد بفكها أو تعديلها، إذْ ألزم الأطراف أنفسهم بعهد غير قابل لنقضه دون موافقة الطرف الثاني[١]، فهو شريعة خاصة ارتبط أطرافها بأحكامها بمحض إرادتهم المشتركة [٢].

---

(١) د. صلاح الدين عبد اللطيف الناهي، الوجيز الوافي في القوانين المرعية في الجمهورية العراقية والمملكة الأردنية الهاشمية والكويت، مصدر سابق، ص٣١. فريد فتيان، مصادر الالتزام، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٥٧، ص١٦٠–ص١٦١. د. عبد المجيد الحكيم، الوسيط في نظرية العقد، ج١، بغداد، دون دار وسنة نشر، ص٧٤ وما بعدها. د. منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني العراقي، ج١، مصادر الالتزام، دون دار ومكان طبع، ١٩٩١، ص٢٤٥ وما بعدها.

(٢) وبين هذه الشريعة (الخاصة) وشريعة القانون (العامة) أوجه شبه واختلاف وتتمثل أوجه الشبه: كلاهما يتمتع بالقوة الملزمة، كلاهما لا يلغى أو يعدل إلا بإجراء نقيض له، ينفذ كلاهما بحسن نية. أما أوجه الاختلاف فتتمثل بما يأتي: يمكن أن يخالف القانون قانوناً آخر اللهم عدا الدستور الجامد، تفسير القانون يكون خاضع لمحكمة التمييز في حين أَنّ تفسير العقد من المسائل الموضوعية فهو خاضع لتقدير محكمة الموضوع ولا يجوز ان يخرج العقد عن القانون لكونه من النظام العام. د. صلاح الدين عبد اللطيف الناهي، مصدر سابق، ص١٣٣.

ويظهر ذلك ما للعقد من أهمية في النشاط الاقتصادي والاجتماعي الأمر الذي دعا المشرع العراقي إلى إحاطة هذا العقد بضمانات تكفل احترامه. فما العقد إلا ثمرة اتفاق أطرافه وهذا يجعل مسألة انفراد احد الأطراف بتعديل العقد أو نقضه مرفوضة، كما إن ذلك يسري على القضاء أيضاً من حيث الأصل فوظيفة القاضي ليست إنشاء العقود بل تطبيق القانون على الوقائع المعروضة أمامه، إلا أن هذا المبدأ لا يسري على إطلاقه فيجوز للقاضي التدخل في حياة العقد في حالات خولها القانون اياها كاستثناء على الأصل العام[١].

ويؤكد القضاء عدم ضرورة المساس بالرابطة العقدية بموجب ما تقرره في أحكام محكمة التمييز العراقية، إذْ قضت المحكمة بأنه:" التزم المدعي مع المدعى عليه إضافة لوظيفته بتنظيف ورفع النفايات من الشوارع والمناطق التجارية والصناعية والمبينة في العقد المبرم، فلا يجب أن يطلب المدعى عليه غير المنصوص عليه في العقد لأن العلاقة بينهما يحكمها العقد الذي هو شريعة المتعاقدين"[٢].

ويلاحظ في هذا الشأن ان المشرع العراقي وبخلاف المشرع الفرنسي والمصري قدم دور القاضي على دور الاطراف في تعديل العقد، كون النص اعلاه أشار إلى عدم إمكانية تعديل العقد الا بمقتضى نص في القانون من ثم بالتراضي، في حين ان الإرادة هي مبنى العقود وهي صاحبة المقام الأول في تنظيم الرابطة العقدية وتعديلها من منطلق من يملك حق الإنشاء يملك حق التعديل، أما دور القاضي فيفترض ان يكون دوراً

(١) قد تبرز سلطة القاضي في مرحلة تكوين العقد كسلطة القاضي في تعديل العقد المشوب بعيب الاستغلال وفقاً لأحكام المادة (١٢٥) من القانون المدني العراقي، وسلطة القاضي في تعديل عقد الإذعان وفقاً لإحكام المادة (١٧٦)، كذلك سلطة القاضي في مرحلة التنفيذ كما في نظرية الظروف الطارئة وفقاً لإحكام الفقرة الثانية من المادة (١٤٦)، وسلطته في تعديل أجر الوكيل استناداً لإحكام المادة (٩٤٠)، وسلطة في منح المهلة القضائية بحسب احكام المادة (١٧٧) والتعويض القانوني وفقاً لإحكام المادة (١٧٣) وغيرها. ولتفصيل أكثر ينظر: د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، المكتبة القانونية، بغداد، دون سنة نشر، ص٣٩٠. د. راقية عبد الجبار علي، مصدر سابق، ص١٦.

(٢) القرار ذي الرقم ٤٣، موسوعة أولى، ١٩٩٩ في ١٩٩٦/٤/٢٨. مشار اليه: د. راقية عبد الجبار، المصدر نفسه، ص١٧.

احتياطياً وآخر الحلول لا يمارس إلا عند عدم اتفاق الاطراف على كيفية مواجهة اختلال التوازن بسبب تغير الظروف أو فشلهم في ذلك.

ومن جانب آخر نصت المادة (١٣١) من القانون المدني العراقي[١] بأنه:"١- يجوز أن يقترن العقد بشرط يؤكد مقتضاه أو يلائمه أو يكون جارياً به العرف والعادة. ٢- كما يجوز أن يقترن بشرط فيه نفع لأحد العاقدين أو للغير إذا لم يكن ممنوعاً قانوناً أو مخالفاً للنظام العام أو الآداب وإلا لغا الشرط وصح العقد ما لم يكن الشرط هو الدافع إلى التعاقد فيبطل العقد أيضاً". وهو نص استلهمه المشرع العراقي من فقه الشريعة الإسلامية[٢]، إذ يجيز النص لأطراف العقد تضمين عقودهم بما يشاؤون من الشروط مادامت غير مخالفة للنظام العام والآداب، ويراد بالشروط المشار لها في المادة المذكورة آنفًا الشروط المقيدة التي تفيد التقييد وهي شروط معدلة لآثار العقد متصلة بالمعقود عليه

(١) وتضمن القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ نصاً مماثلاً وهو نص المادة (١٦٤)، كذلك القانون المدني اليمني رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٢ في المادتين(٢٦٦) و(٢٦٧)، بينما لم يتضمن القانون المدني المصري والسوري والليبي والجزائري والمغربي واللبناني وغيرها نصاً مماثلاً.

(٢) وهو من المواضيع التي احتدم الجدال بشأنها بين المذاهب بين مؤيد ومعارض واعتبار ان الاصل بشأنها هو الاباحة لعدم وجود دليل ينهي عنها مستندين في ذلك بالحديث النبوي:" المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالا". أخرجه الشيخ أبو جعفر محمد بن الحسن الطوسي في تهذيب الأحكام، ج٧، دار الكتب الإسلامية، طهران، ٢٠٠٤، ص٣٧١. وبين اعتبار الاصل بشأنها هو الحظر ومحاولة التضييق من الاحوال التي يصح فيها الاشتراط، فالظاهرية مثلاً يرون ضرورة الاقتصار على ما ورد به النص وهذا اضيق الآراء بهذا الخصوص. وقد عالجت المجلة الاحكام العدلية موضوع العقد المقترن بشرط في الباب السابع من المجلة ضمن باب الشروط في المواد (١٨٦) و(١٨٧) الخاصة بعقد البيع، فهي التزامات ضمن الالتزامات العقدية ولا إشكال في صحتها إلا ما حلل حراماً أو حرم حلالاً. ولتفاصيل اكثر ينظر: سماحة اية الله العظمى الشيخ محمد حسين كاشف الغطاء، تحرير المجلة، ج١، ط١، المجمع العالمي للتقريب بين المذاهب الإسلامية، دون مكان نشر، ١٤٢٢هـ، ص١٩٢-١٩٣ وص٣٧٤ وما بعدها. كذلك ينظر: د. حسن علي ذنون و د. محمد حسين الرحو، مصدر سابق، ص١٦٨ وما بعدها. د. عبد العزيز المرسي، نظرية انقاص التصرف القانوني في القانون المدني المصري، دراسة تحليلية وتأصيلية مقارنة، دار الشمس للطباعة، القاهرة، ٢٠٠٦، ص٣٤٦ وما بعدها. د. محمد صديق محمد عبدالله، موضوعية الارادة التعاقدية، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٢، ص٢٢١ وما بعدها.

غالباً بصورة بنود عقدية، ويتم بحثها عند بحث المحل والسبب كونها ترتبط بالمحل في الغالب وحين تكون هي الباعث للتعاقد تكون متصلة بالمحل والسبب[١].

ولعل المشرع العراقي وجد في هذه المادة التأكيد على المبدأ الذي يعتنقه القانون العراقي كأصل عام وهو مبدأ الرضائية في العقود، وهو مبدأ يعطي للمتعاقدين الحق في تنظيم علاقاتهم العقدية على النحو الذي يناسب مصالحهم المشتركة ولهم في ذلك الحرية بإدراج أياً من الشروط مادامت غير مخالفة للنظام العام والآداب، وبذلك يكون المشرع العراقي قد حسم مسألة كانت محل خلاف فقهي وهي مدى إباحة الشروط مراعياً بذلك التيسير على الأفراد في معاملاتهم.

وتضمنت الفقرة الأولى من المادة سالفة الذكر تصنيف هذه الشروط بقولها:" يجوز أن يقترن العقد بشرط يؤكد مقتضاه أو يلائمه أو يكون جارياً به العرف والعادة"[٢]، وبالتالي فالشروط أما شروط مؤكدة لمقتضى العقد ويراد بمقتضى العقد الأحكام الأساسية المشار لها مباشرةً من قبل المشرع أو يتم استنباطها بالاجتهاد الفقهي، وعليه بمفهوم المخالفة نفهم إنه ليس للمتعاقدين اشتراط ما يخالف هذا المقتضى العقدي، ومثال هذه الشروط اشتراط دفع الثمن في عقد البيع نقداً، أما النوع الثاني، فهي الشروط التي تقترن بالعقد لتلائمه وهو الشرط الذي فيه تأكيد على ما يجب بالعقد وما يقرره كاشتراط البائع على المشتري رهناً بالثمن مؤجل الدفع، أما النوع الثالث من الشروط التي جاءت بها المادة هي ما يتعارف بين الناس اشتراطها على سبيل المثال كفالة الشركة البائعة للأجهزة الكهربائية الجهاز المباع لمدة معينة، وتدخل هذه الشروط تحت مسمى الشرط المعتبر والذي يجب الوفاء به[٣].

---

(١) د. عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، د. محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج١، مصدر سابق، ص١١١.

(٢) المادة (١٣١/ف١) من القانون المدني العراقي.

(٣) د. حسن علي ذنون و د. محمد حسين الرحو، مصدر سابق، ص١٦٧ وما بعدها. د. محمد رضا عبد الجبار العاني، الوكالة في الشريعة والقانون، دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان، ٢٠٠٧، ص١٠٢. فوزي كاظم المياحي، القانون المدني العراقي فقهاً وقضاءً، القسم الاول نظرية العقد، ط١، مكتبة صباح القانونية، بغداد، ٢٠١٧، ص٤٥٨ وما بعدها.

ويلاحظ إن المشرع العراقي قد صنف هذه الشروط وتجنب ذكر تسمية كل شرط فالشروط لا حصر لها وغير متناهية، إلا إنه وضع معايير لصحة الشرط، وشرط التعديل التلقائي للعقد بدوره شرط غير مسمى في القانون وله صور عديدة ومتجددة بحسب الحاجة، إلا إنه وبكل الأحوال لابد أن يخضع للمعايير الواردة بالمادة (١٣١) وإن هذه المادة من الممكن اعتبارها أساساً تشريعياً لشرط التعديل التلقائي للعقد، كون المشرع قد أجاز فيها تضمين العقد بشروط مؤكدة لمقتضى العقد أو تلائمه أو شروط جرى بها العرف، وشرط التعديل التلقائي للعقد في جانب منه مؤكد لمقتضى العقد ويمنع فسخه لأنه يقطع النزاع الذي من المحتمل أن يثور بسبب تغير قيمة العقد بسبب الظروف، كذلك فهو من زاوية نظر أخرى ملائم لمقتضى العقد لكون الشرط يدرج في العقود الآجلة ويهدف للمحافظة على التوازن المالي للأداء المتبادل لأطراف العقد، ويعتبر شرط التعديل التلقائي للعقد ببعض صوره من قبيل ما جرى به العرف لاسيما إذا ورد الشرط في عقد تجاري أو من العقود الدولية إذْ شاع استخدام هذا الشرط بين الأطراف.

وتعمل هذه الشروط على تقييد اثر العقد تغييرا أو تعديلا أو إضافة، فالتغيير فيكون باشتراط اثر يغاير الاثر الذي رتبة العقد في الاصل كشرط الخيار في عقد البيع، والتعديل يكون بصورتين: اما تعديل مدى الالتزامات العقدية أو الكيفية التي تنفذ بها هذه الالتزامات، واما الاضافة فيكون بثلاث صور: اضافة التزام لا يضيفه العقد اصلاً أو اضافة التزام مترتب اصلاً على المشترط بمعنى نقل عبء الالتزام كلاً أو جزءاً على عاتق الطرف الاخر أو يكون بإضافة التزام يمنع المتعاقد من ممارسة حقه الناشئ من العقد كشرط المنع من التصرف ونحو ذلك[١]، وشرط التعديل التلقائي للعقد يعمل على تقييد آثر العقد تعديلاً، فيعمل على تعديل مدى الالتزامات أو الكيفية التي ستنفذ فيها هذه الالتزامات.

(١) د. إيمان طارق شكري و د. منصور حاتم الفتلاوي، التمييز بين شرطي التعليق والتقييد، مصدر سابق، ص٨-ص٩.

ومما تقدم يمكن القول إن المشرع العراقي ومن النصين أعلاه هو الآخر أقر واعترف بالتعديل الاتفاقي لما التزم به الأطراف، وبالتالي يشكل النصان أساساً تشريعياً لشرط التعديل التلقائي للعقد، فشرط التعديل التلقائي بوصفه بند عقدي له ما للعقد من قوة ملزمة، فلا يجوز تعديل شرط التعديل التلقائي أو إجراء أي تغيير فيه إلا برضا الأطراف، ولا يحق للقضاء التدخل في إجراء أي تعديل أو تغيير دونما طلب صريح من الأطراف.

المطلب الثاني

الأساس الإرادي لشرط التعديل التلقائي للعقد

شرط التعديل التلقائي للعقد شرط ينبع من صميم الإرادة الحرة للمتعاقدين، ولا يتصور وجود هذا الشرط دون اتفاق إرادة الاطراف على إدراجه في العقد على شكل بند عقدي، وهو وسيلة يلجأ لها المتعاقدان سلفاً لمعالجة أي تغير متوقع في الظروف إذا ما وقع فعلاً في المستقبل، وهو شرط قائم على توقع له ما يبرره بتغير الظروف الاقتصادية سعياً لمعالجة آثاره على العقد. لذلك سنقسم هذا المطلب على فرعين. الأول: مضمون الأساس الإرادي لشرط التعديل التلقائي للعقد، والثاني: مبررات الأساس الإرادي لشرط التعديل التلقائي للعقد.

الفرع الاول

مضمون الأساس الإرادي لشرط التعديل التلقائي للعقد

من المسلم به إن للأطراف حرية إبرام العقود وتحديد مضمونها وإنهائها كنتيجة حتمية لمبدأ سلطان الإرادة وهو ما يسمى بمبدأ الرضائية وهو النتيجة الأولى لسلطان الإرادة [1]، فالإرادة هي مبنى العقود ولكل طرف بموجب مبدأ سلطان الإرادة لا يلتزم إلا بما ارتضاه واتفق عليه، بحيث لا يلزم العقد إلا أطرافه في حدود ما ارتضوه ولا يحق لأحدهم نقضه أو تعديله بإرادته وحده وهو ما يسمى بالعقد شريعة المتعاقدين أو القوة

(١) د. عصمت عبد المجيد بكر، مصادر الالتزام في القانون المدني، مصدر سابق، ص٢٩.

الملزمة وهو النتيجة الثانية لسلطان الإرادة، والأمر يحظى بخصوصية أدق عند الكلام عن شرط التعديل التلقائي للعقد فهو ليس بنداً ينظم العلاقات المالية وينشئ الحقوق والالتزامات المالية على أطرافه، بل هو شرط يتوقى به أطراف العقد مخاطر تغير قيمة العقد المالية ويحفظون بها ديمومة العقد ولزومه وعدالته، ويتلافون ما ينجم عن ذلك من نزاعات متوقعة وإجحاف بحق المدين، وبالتالي فأن الكلام عن سلطان إرادة أطراف التعديل التلقائي وآثره على القوة الملزمة للعقد كمضمون للمبنى الإرادي للشرط هو ما سنتولى بيانه وكالآتي:

أولاً: الإتفاق على شرط التعديل التلقائي

ترسخ مبدأ سلطان الإرادة[1]، ليصبح الأساس الذي تبنى عليه نظرية العقد وهو أشبه بالدستور الذي يخضع له النشاط التعاقدي، فالالتزامات الناشئة عنه هي التزامات مصدرها الإرادة الحرة، ولهذه الحرية جانبان أحدهما سلبي يتمثل بحرية الفرد بعدم التعاقد فلا يجبر الفرد على الدخول في رابطة عقدية لا يرتضي الدخول بها، والآخر جانب ايجابي يتمثل بحرية الفرد بإبرام ما يشاء من عقود مسماة وغير ومسماة وتضمينها ما يشاء من شروط وكل ذلك في حدود القانون، إذ يقر مبدأ سلطان الإرادة للأفراد قسط كبير من الحرية الفردية تكون هي المبنى الأساسي للعقد، تنطلق هذه الإرادة حرة لإحداث

(١) مر مبدأ سلطان الارادة بتطور تاريخي طويل حتى اصبح راسخاً في الفكر القانوني بشكل الذي عليه اليوم، حيث شهد القرنان الثامن عشر والتاسع عشر تعارض فقهي بشأنه، فذهب فريق من الفقهاء إلى ان إرادة المتعاقد هي التي تنشأ العقد وهي من يرتب آثاره بينما يذهب فريق آخر إلى ان دور الارادة يقتصر على مرحلة التكوين دون ترتيب الآثار، في حين ظهر فريق ثالث واتخذ موقف معتدل يرى فيه ان إرادة المتعاقد تنشأ العقد وترتب آثاره لكن في حدود النظام العام والآداب. د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام– مصادر الالتزام، ج٢، مصدر سابق، ص١٤٢ وما بعدها. د. عبد الرزاق احمد السنهوري، نظرية العقد، مصدر سابق، ص٨٦. د. عصمت عبد المجيد بكر، النظرية العامة للالتزامات، ج١، مصادر الالتزام، مصدر سابق، ص٦٠ وما بعدها. د. احمد حشمت ابو ستيت، مصادر الالتزام، دون دار ومكان نشر، ١٩٦٣، ص٤٤. د. محمد لبيب ابو شنب، دروس في نظرية الالتزام، مصدر سابق، ص٣٢.

أثر قانوني بمجرد إلتقائها بإرادة حرة أخرى، وينجم عن ذلك إرادة مشتركة تولدت من التقاء الإرادتين تسعى لتحقيق آثر قانوني غايته تحقيق منافع مشتركة(١).

وفي ضوء الحرية التعاقدية يستطيع أطراف العقد الاتفاق على أي شيء- طالما كان مشروعاً- وهم غير مقيدون بالتنظيم القانوني الخاص ببعض أنواع العقود المسماة، كون معظم قواعد هذا التنظيم جاءت بقواعد مكملة أو مفسرة وليست آمرة، فلهم الحق في اختيار نوع المعاملات وما تتضمنه فمجال المتعاقدين واسع لا تحكمه إلا إرادتهم والقواعد المتعلقة بالنظام العام(٢).

وشرط التعديل التلقائي للعقد شرط منبعه الإرادة، فالتعديل الاتفاقي التلقائي للعقد تصرف إرادي يستلزم التعاون والتقارب بين أطراف العقد من أجل نجاحه، فالمتعاقدان وعند إبرامهم عقدهم يكونون أمام فرضيتين الأولى: الاعتقاد بالحظ والثقة فيه وبأن الأمور ستسير على ما يرام واختيار الأطراف لهذه الفرضية تلزمهم الاستسلام للقدر الذي يحكم العقد. أما الفرضية الثانية فهي الأخذ بزمام الأمور والسعي للحفاظ على التوازن العقدي من المستقبل المجهول، وقرار الأطراف بالأخذ بالفرضية الثانية قرار لن يواجه صعوبة في ذلك كون تقنية العقد وما يمنحه مبدأ سلطان الإرادة من حرية تسمح لهم باستخدام وسائل مختلفة لتعديل العقد، وأحد هذه الوسائل شرط التعديل التلقائي للعقد(٣).

---

(١) د. نبيل ابراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص٣٢. د. ايمن ابراهيم العشماوي، مفهوم العقد وتطوره، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص٣٠. د. راقية عبد الجبار علي، مصدر سابق، ص١٨. د. احمد شوقي محمد عبد الرحمن، البحوث القانونية في مصادر الالتزام الإرادية وغير الإرادية، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة نشر، ص١٦.

(٢) د. صلاح الدين الناهي، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، دون دار نشر، بغداد، ١٩٥٠، ص٢٣. د. نعمان محمد خليل، دروس في المدخل للعلوم القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٨، ص٥٥١. د. عاطف النقيب، نظرية العقد، ط١، منشورات عويدات، بيروت، ١٩٨١، ص٤٦ وما بعدها. د. حسن عبد الباسط جميعي، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦، ص١٤.

(3) M. jérômeBoriat , op cit., p.6. Charlotte CARRÉ, op cit., p.21.

والارادة التعاقدية المشتركة لا يتم الاحتكام لها إلا في حال وجدت معبراً عنها بالعقد وما يتضمنه، فحين يبرم المتعاقدان عقداً يفترض بهم أن يستعرضوا بعض المسائل لتكون محل اعتبار في العقد، لتدخل تبعاً لذلك في إطار التعاقد وما ارتضاه الطرفان وفي نطاق إرادتهم المشتركة، فدور الارادة يظهر منذ لحظة ابرام العقد لحين اتمام تنفيذه. ونجد بناءً على ذلك إن المتعاقد يتخذ تجاه مسألة التعديل أحد موقفين: أما ان يتفق على التعديل بموجب شرط صريح يتضمن الحل الذي ارتضاه بالاتفاق مع من تعاقد معه، أو لا يتفق على وضع شرط لتكون النية المشتركة للمتعاقدين في الحالة الاولى واضحة ليعدل العقد وفقاً لها، وهذا هو الأصل فمن ينشئ العقد له حق تعديله وفي الحالة الثانية يصار إلى البحث ضمناً عن الحل بواسطة القضاء[1].

طبقاً لما تقدم وكنتيجة طبيعية لسلطان إرادة أطراف العقد فإن شرط التعديل التلقائي للعقد، عبارة عن اتفاق بين طرفي العقد تعبيراً عن إرادتهم في ترتيب أوضاعهم التعاقدية كيفما يشاؤون وقطع أي نزاعات محتملة في المستقبل قد تحدث بسبب تغير قيمة العقد وفقدانه لتوازنه المالي، وبالشروط التي يرتضونها وكل ذلك في حدود القانون فالإرادة هي أساس العقد وقوته.

ولما كان الشرط اتفاق يصوغ مضمونه أطراف الرابطة العقدية فان موضوعه التعديل التلقائي للعقد، وينصب هذا التعديل في الغالب على النقود وليس هناك ما يمنع – ووفقاً لمبدأ الحرية التعاقدية– أن يكون موضوع التعديل غير النقود[2]، فهو تنظيم اتفاقي للعقد يعدل الالتزامات الناشئة عن العقد لجعل العقد متماشياً مع الظروف، وبالتالي تلعب الإرادة الدور الرئيس والمنشئ لشرط التعديل التلقائي للعقد وهي الأساس القانوني للالتزام بهذا الشرط[3].

---

(١) د. سامي بديع منصور، مصدر سابق، ص٤٧٢.

(٢) ينظر ص٤١ من الرسالة.

(٣) د. ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، مصدر سابق، ص٢١٢. د. هني عبد اللطيف، مصدر سابق، ص٦٠ وما بعدها.

ويلاحظ ومن خلال ما تقدم بأن العقد وما يشتمله بما في ذلك شرط التعديل التلقائي للعقد يبنى أساساً على الإرادة وما تتمتع به من سلطان، لكون الإرادة أهم أساس يقوم عليه العقد ومحور ارتكاز لركن الرضا الذي ينشئ العقد إلى جانب المحل والسبب[1]، من ثمَّ ما أنعقد بالتراضي يعدل بالتراضي أيضاً مادامت الإرادة هي الأساس الذي يبنى عليه العقد، فلهما بذلك الاتفاق على مسألة التعديل ليكون الاتفاق الإرادي أساساً لشرط التعديل التلقائي، ونستغني به لحل أزمة تغير الظروف الاقتصادية للعقود عن تلك الحلول القضائية التي تعدل العقد بصور تقليدية تفقد العقد قوته الملزمة وتلزم الأطراف بحلول غالباً ما يقبلونها مرغمين نزولاً عند إرادة القاضي.

ثانياً: أثر الاتفاق على القوة الملزمة للعقد

يعتبر مبدأ القوة الملزمة للعقد من المبادئ المستقرة في الفكر القانوني ويراد به إن العقد وبمجرد انعقاده صحيحاً، أصبح واجب التنفيذ كما لو كان قانوناً وبكل ما أتفق عليه، فقاعدة العقد شريعة المتعاقدين المذكورة آنفًا ليست مجرد تعبير مجازي بل هي تعبير حقيقي يراد به أن العقد هو القانون الخاص بالمتعاقدين ينبغي تنفيذه كما هو، ويستمد هذا القانون قوته من المشرع[2].

ولما كان شرط التعديل التلقائي للعقد شرطًا اتفاقيًا أساسه الإرادة، غايته مواجهة آثار تغير الظروف عند تنفيذ العقد وهو معدل للالتزامات العقدية، فإنه يثير التساؤل حول موقف القوة الملزمة للعقد من شرط التعديل التلقائي للعقد؟

---

(١) تخلى المشرع الفرنسي في القانون المدني الجديد عن المحل والسبب كركنين من اركان العقد وجاء بمفهوم جديد بدلاً عنهما هو (مضمون العقد) ونظم احكامه في المواد من (١١٦٢) إلى (١١٧١).

(٢) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج١، مصدر سابق، ص٥١٠ وما بعدها. د، سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، مصدر سابق، ص٥٣. د. ايمن ابراهيم العشماوي، مصدر سابق، ص٣٤. د. عاطف النقيب، مصدر سابق، ص٤٨. د. سليمان بو ذياب، مبادئ القانون المدني، دراسة نظرية وتطبيقات عملية في القانون– الحق– الموجب والمسؤولية، ط١، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠٣، ص١٣٧. محمد دغمان، مصدر سابق، ص٥٠ وما بعدها،

بـدءاً ان معالجـة القـانون لمسـألة التغيـر فـي الظـروف تختلـف بـاختلاف الأثـر الـذي يسـببه التغيـر، فعنـدما يـؤدي تغيـر الظـروف إلـى جعـل تنفيـذ الالتـزام مسـتحيلاً بسـبب قـوة قـاهرة مـثلاً يحكـم القـانون بسـبب تغيـر الظـروف بإنهـاء العقـد لا لاسـتحالة التنفيـذ، وإعفـاء المدين من المسؤولية كما هو الغالب(١).

وحـين يـؤدي التغيـر المفـاجئ فـي الظـروف إلـى جعـل تنفيـذ الالتـزام مرهقـاً للمـدين ويهـدده بخسـارة فادحـة، نجـد القاضـي يتـدخل فـي هـذه الحالـة لتعـديل العقـد وإرجـاع التـوازن الـذي اختـل نتيجـة هـذا التغيـر وهـذا المعالجـة يطلـق عليهـا نظريـة الظـروف الطارئـة(٢)، فـإذا كـان الأصـل أن الإرادة هـي التـي تصـنع العقـد إلا ان هنـاك محـددات بـنص القـانون تسـمح لغيـر المتعاقـدين بالتـدخل فـي العلاقـة العقديـة والمسـاس بقدسـية العقـد احيانـاً(٣)، وللقاضـي متـى تـوفرت شـروط النظريـة سـلطة تقديريـة فـي اختيـار الطريقـة المناسـبة لتوزيـع الخسـارة غيـر المألوفـة بـين الـدائن والمـدين ولـيس لـه بكـل حـال مـن الاحـوال الحكـم بالفسـخ بنـاءً علـى طلب المدين(٤).

---

(١) ولا يعتبر انهاء العقد هو الحل الوحيد فقد يحكم بوقف تنفيذه إذا كان المانع مؤقت ولم يكن التأخر الناجم عنه مبرراً للفسخ، وقد نظمت أحكام القوة القاهرة في القانون المدني الفرنسي في المادة (١٢١٨)، وفي القانون المدني المصري في المادتين(٢١٥ و ٣٧٣) وتقابلها المادتان(٤٢٥ و ١٦٨) من القانون المدني العراقي.

(٢) المادة (١١٩٥) مدني فرنسي، والفقرة الثانية من المادة (١٤٧) مدني المصري والفقرة الثانية من المادة (١٤٦) مدني عراقي.

(٣) د. ريما فرج مكي، مصدر سابق، ص٢٠. استاذنا د. عبد المهدي كاظم ناصر، مصدر سابق، ص٧٢.

(٤) د. اسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزام، ج١، مصادر الالتزام، مكتبة عبدالله وهبه، مصر، ١٩٦٦، ص٣١٧. د. عبد الحي حجازي، مصادر الالتزام، مصدر سابق، ص١٩٦. د. محمد عبد الجواد، مجال تطبيق نظرية الظروف الطارئة، بحث منشور في مجلة المحاماة المصرية، عدد١، السنة ٣٩، ١٩٥٨، ص١٨٩ وما بعدها. اما في القانون المدني الفرنسي وكما لاحظنا سابقاً أن معالجة المشرع الفرنسي للظروف الطارئة جاء مختلفاً، فقد جاء في نص المادة (١١٩٥) وبشأن هذه الحالة أنه:" .... يمكن للقاضي بناءً على طلب أحد الاطراف تعديل العقد أو إنهائه، اعتباراً من التاريخ ووفق الشروط التي يحددها"، فقد منح القانون للقاضي سلطة تعديل العقد أو إنهائه العقد بناءً على بطلب أحد الاطراف، وبالتالي فأن المشرع أعطى الدور الحقيقي للقاضي وفي الفرض الأخير في حال فشل الاطراف في الاتفاق على تعديل العقد أو انهائه أو الاتفاق على اللجوء للقاضي لغرض تطويع العقد، حيث يمكن لضحية هذه الظروف اللجوء إليه منفرداً للمطالبة بتطويع العقد أو انهائه.

ويلاحظ إن هذه المعالجات من أهم القيود والاستثناءات التي ترد على مبدأ القوة الملزمة كون المبدأ ومن حيث الأصل لا يلزم أطراف العقد فحسب بعدم المساس بالقوة الملزمة للعقد، بل ان الأثر ينصرف إلى القاضي أيضاً فمهمة القضاء الاساسية تطبيق احكام العقد أو القيام بتفسير مضمونه ويكون ذلك بحسب النية المشتركة لأطراف العقد ومتى كانت الظروف المصاحبة لإبرام العقد هي ذاتها الظروف المواكبة لتنفيذه أو تغيرت تغيراً طفيفاً لا يعتد به، كانت القوة الملزمة للعقد في مأمن والتزم الاطراف بتنفيذ ما اتفقوا عليه، لكن عند تغير الظروف تصبح الالتزامات العقدية غير متزنة كما كانت لحظة ابرام العقد وتتناقض مصالح الاطراف فالتنفيذ بعد التغير قد يخدم المدين ويغبن الدائن في حالات، وقد يحدث العكس يخدم الدائن ويغبن المدين، وسيكون وقوع النزاع حتميا بين الاطراف في ضوء هذه الظروف قد تقتضي ضرورة التعامل مع هذا الاختلال ولا شك إن تدخل القاضي في العقد يشكل خروجاً عن الأصل العام ومساسًا بمبدأ القوة الملزمة للعقد لاسيما إن تدخله يسمح لشخص ليس طرفاً في العقد بتعديل الالتزامات التعاقدية وقد لا تتماشى تعديلاته مع ما يريده أحد الأطراف على الأقل(١).

وشرط التعديل التلقائي للعقد وكما اسلفنا شرط اتفاقي أساسه الإرادة العقدية المشتركة يوضع من أجل مواجهة آثار التغير في الظروف، فهو حل اتفاقي يقطع نزاع محتمل ويتلافاه قبل وقوعه مادام متوقعاً، وبمجرد الاتفاق على ادراجه في العقد اصبح جزء من العقد وأكتسب قوته الملزمة، وبالتالي كما يلتزم الاطراف في تنفيذ العقد لما له من قوة ملزمة يلتزمون بإجراء التعديل المتفق عليه بشكل ذاتي وتلقائي متى ما تحققت متطلبات إعماله، كاتفاق المؤجر والمستأجر على تعديل الأجرة زيادة أو نقصان تبعاً لمعدلات الأسعار(٢).

---

(١) د. عبد الحي حجازي، أثر العوامل الاقتصادية والاجتماعية في العقد، بحث منشور في مجلة القضاء والقانون، العدد١، السنة الثانية، الكويت، ١٩٧١، ص١٨.

(٢) د. ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني_ الجزء الأول مصادر الحقوق الشخصية (مصادر الالتزامات)، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١، ص٢٣٢.

من ثمَّ عدم الوفاء به يعد انتهاك لمبدأ حسن النية في تنفيذ العقد. حيث يعد مبدأ حسن النية من الضوابط التي تعمل على صيانة القوة الملزمة للعقد وهو الاداة التي تبين طريقة تنفيذ العقد لاحترام قوته الملزمة لكون الأخيرة لا تبين وبدقة كيفية الوفاء بالالتزامات وبالتالي يكون بمثابة الدليل لذلك واداة لاحترامها كونه عنصر محدد لأوضاع وحدود السلطة التعاقدية كما يبرز دوره في تحديد النطاق الذي يعتبر فيه الاطراف قد اوفوا بالتزاماتهم وبشكل دقيق، كما انه يعمل على إظهار مبدأ العقد شريعة المتعاقدين في ثوب من النبل ويكون مقياس للسلوك يسمح بتقدير شرعية أو عدم شرعية سلوك احد الاطراف والذي يجب ان يكون مقيداً بحرفية وروح العقد والقانون احتراماً للقوة الملزمة للعقد[1]. من ثمَّ يمكن القول بأن الاخلال بأي التزام من الالتزامات الناشئة من العقد بما فيها شرط التعديل التلقائي للعقد يعد اخلال بمبدأ حسن النية في تنفيذ العقد.

وبمقارنة دور التعديل التلقائي مع التعديل بموجب نظرية الظروف الطارئة، نجد ان الأخيرة تشكل قيداً ينتهك القوة الملزمة للعقد ويفرض على اطراف العقد حلولاً لا تعبر عن إرادتهم، في حين نلاحظ ان شرط التعديل التلقائي للعقد لا يشكل قيد أو استثناء على مبدأ القوة الملزمة للعقد، بل على العكس من ذلك يعدَّ شرط التعديل التلقائي للعقد تكريساً للقوة الملزمة للعقد وتعبيراً عن ضرورة تنفيذ الالتزامات العقدية المتبادلة بحسن نية، حيث إن تنفيذ الشرط سيكون وفقاً لما تم الاتفاق عليه وتلبية لما ارتضاه الطرفان من معالجة اتفاقية لتغير الظروف.

الفرع الثاني

تبرير الأساس الإرادي لشرط التعديل التلقائي للعقد

إن لجوء أطراف العقد لتضمين عقدهم شرط التعديل التلقائي لم يأتِ من فراغ، فثمة أسباب تقف مبرراً لهذا الشرط وثمة غاية يهدف لتحقيقها، فالأزمات الاقتصادية التي تخل

(١) د. عبد الحليم عبد اللطيف القوني، مبدأ حسن النية وآثره في التصرفات في الفقه الاسلامي والقانون المدني المصري والفرنسي، دون دار ومكان نشر، ١٩٩٧، ص٤١٣ وما بعدها. د. نرمين محمد محمود صبح، مبدأ العقد شريعة المتعاقدين والقيود الواردة عليه في عقود التجارة الدولية، ط١، بدون دار ومكان نشر، ٢٠٠٢، ص٥٠٥ وما بعدها.

بتوازن العقود أثناء تنفيذها وفوات منفعة العقد هو ما دفع الأطراف لاعتماد هذا الشرط في عقودهم بغرض تكريس العدالة العقدية وتلافي الأضرار التي تلحق بالعقد ومراكز أطرافه، ونبين ذلك كالآتي:

اولاً: دوافع شرط التعديل التلقائي للعقد

تقتضي الضرورة أن تتصف المعاملات بالثبات والاستقرار لأنها أساس الحياة، ويعتبر العقد أهم وسيلة لهذه المعاملات ولا ينكر أحد أهميته في حياتنا اليومية، لذلك فإن أغلبية القوانين وكما لاحظنا تحيط العقد بالحماية اللازمة وتشير إلى أن الارتباط القانوني بين أطرافه له قوة أساسها الإرادة، وبما إن العقد كتنظيم قائم على مبدأ سلطان الإرادة يتأثر بتغيرات الظروف، التي تنعكس سلباً على قدرة الأطراف على تنفيذ التزاماتهم، فقد يؤدي هذا التغير إلى اختلال التوازن العقدي، فالتزامات المتعاقدين قد تكون متوازنة لحظة إبرام العقد إلا أنها تختل في مرحلة التنفيذ، فيصبح تنفيذ الالتزام مرهق للمدين أي إنه يهدده بخسارة فادحة دون أن يصل الأمر إلى جعل التنفيذ مستحيلاً[1]، فسلامة تنفيذ أي متعاقد عقده يقتضي أن يكون هناك قدر معين من استقرار في الظروف الاقتصادية، ولكن إذا ما انتابت الحياة الاقتصادية أزمات أو أصيبت بالركود متأثرة بأسباب وعوامل سببها سوء التوجيه الاقتصادي للدولة فما مصير العقد؟

إن الأصل القانوني العام يقضي بوجوب تنفيذ المدين ما في ذمته من التزامات طوعاً واختياراً، وبعكسه يكون المتعاقد قد خرج عن مبدأ القوة الملزمة للعقد الذي يكون مقصده تحقيق الاستقرار والثبات في المعاملات، واللذان يعتبران عاملان رئيسيان ينبغي توفرهما في التعاقد، فما دام العقد توافق إرادتين كان لزاماً عليهما تنفيذه من دون اخلال بالتعاون بين الدائن والمدين وبحسن نية وبما توجبه الثقة بين الناس[2].

---

(١) د. عصمت عبد المجيد بكر، اختلال التوازن الاقتصادي للعقد، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٧٨، ص٣٠ وما بعدها. غازي عبد الرحمن ناجي، التوازن الاقتصادي في العقد اثناء تنفيذه، مركز البحوث القانونية، بغداد، ١٩٨٦، ص٥ وما بعدها.

(٢) د. احمد سلمان شهيب السعداوي، د. جواد كاظم جواد سميسم، مصادر الالتزام_ دراسة مقارنة بالقوانين المدنية والفقه الاسلامي، ط١، مكتبة زين الحقوقية والادبية، ٢٠١٥، ص١٩٦.

الا إن هذا ليس ممكنًا دائماً فما إن تحدث أزمة اقتصادية لأي سبب فأنها تترك تداعياتها على العقود، سواءً كان ذلك في مرحلة تكوينها وما يرافق هذا التكوين من مشقة مردها الاضطراب أو في مرحلة تنفيذه وما يحدثه هذا التنفيذ من مشاكل تزداد معها المنازعات بين الأطراف، وهذا ما يدفع الأفراد في الأوقات غير المستقرة سياسياً أو اقتصادياً إلى الإحجام عن التعاقد بسبب تخوفهم من مصير العقد لا سيما العقود المهمة فتصاب الحياة بالركود، أما العقود المبرمة والتي لا زالت قيد التنفيذ فيحاول المدين فيها التملص وانتحال الأعذار المختلفة للخلاص منها فتزداد المنازعات وتمتلئ المحاكم بالدعاوى[١].

وليس التغير في الظروف بحد ذاته هو ما يدفع الأطراف إلى البحث عن وسائل لتجنب آثاره أو حتى اللجوء للقضاء، بل ما يحدثه من اختلال في التوازن العقدي وما يسببه من تفويت للمنفعة المقصودة من العقد لأحد طرفي العقد على الأقل وترجيح لمصلحة طرف على حساب الآخر[٢]، من ثمَّ غياب للعدالة العقدية، وينظر للمنفعة المقصودة من العقد في اطار العدالة العقدية للارتباط بين المفهومين فمتى ما حدث خلل بين التزامات وحقوق طرفي العقد غابت العدالة التبادلية بمعنى إن ما يحصل عليه أحد المتعاقدين من منفعة لا تتناسب مع ما يحصل عليه الطرف الآخر، وبذلك لا تتحقق المنفعة المقصودة من العقد، وفي حال عدم حصول المتعاقد على المنفعة التي قصد الحصول عليها من وراء تعاقده غابت العدالة العقدية فالعقد أداة لتبادل المنافع بين الأفراد[٣].

---

(١) محسن ناجي، أثر العوامل الاجتماعية والاقتصادية في العقد، مطبعة أسعد، بغداد، دون سنة نشر، ص٣٠ وما بعدها.

(٢) مجيد حميد العنبكي، أثر المصلحة في تشريع الأحكام بين النظامين الإسلامي والإنكليزي، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٧١، ص٢.

(٣) د. منصور حاتم محسن، التغيير في جزء من أجزاء العقد وأثره في العدالة التبادلية، بحث منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، مجلد٢٣، العدد٤، ٢٠١٥، ص١٦٨٢.

وعليه فإن الاختلال في التوازن العقدي أثناء مرحلة التنفيذ يكون سببه التغير في الظروف وكلما استطالت مدة تنفيذ العقد زاد احتمال ظهور صعوبات تعترض عملية تنفيذ العقد على النحو الذي تم الاتفاق عليه، إلا إنه ليس كل تغير يستطيع معه الأطراف الاحتكام للقضاء، كون تدخل الأخير مقيد بشروط محددة فيكون لزاماً على الأطراف البحث عن حلول لحل مشكلة الاختلال في التوازن، كما إن تدخل القاضي وبحكم تقييد نظرية الظروف الطارئة بشروط محددة لا يتم إلا إذا كان الاختلال نتيجة حوادث استثنائية عامة[١]. وإذا كان القانون يسمح في بعض الأحيان، وفي بعض العقود بمراجعة العقد وإمكانية تعديل مضمون التزام المدين بسبب تغير الظروف اللاحقة على إبرام العقد كما في عقد الوكالة[٢]، إلا أن تعديل الالتزام العقدي في هكذا حالات محدد بشروط وقاصر على بعض العقود وهذا يكون دافع للأفراد بأن يتوقعوا تغير الظروف خصوصاً إن كان الأطراف يخشون فسخ عقدهم لأهميته كما إنهم يتفادون بذلك تدخل القضاء في حياة العقد[٣].

ويلاحظ مما تقدم إن مسألة مواجهة الأطراف الاختلال في التوازن العقدي بواسطة تدخل القضاء وإن كان ممكناً، لكن ليس في جميع الأحوال، مما يدفع الأطراف

---

(١) د. عبد الحكم فوده، آثار الظروف الطارئة والقوة القاهرة على الاعمال القانونية، منشاة المعارف، مصر، ١٩٩٩، ص٣٠ وما بعدها. د. عبد المنعم فرج الصده، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، دار النهضة العربية، لبنان، ١٩٧٤، ٤ص٤٨٢ وما بعدها. د. عبد العزيز المرسى حمود، مصدر سابق، ص٥٠_ ص٥١.

(٢) للوكيل في عقد الوكالة وبموجب احكام المادة (٩٣٣) من القانون المدني العراقي وتقابلها الفقرة الثانية من المادة (٧٠٣) من القانون المدني المصري تعديل مضمون التزامه بوجه عام بتغير الظروف اللاحقة على ابرام العقد بإرادته وحده متى ما كان من المتعذر إخطار الموكل وكانت الظروف يغلب معها الظن بموافقة الموكل مع إبلاغ الموكل لاحقاً بما تم تجاوزه. ينظر في ذلك: د. احمد شوقي عبد الرحمن، مضمون الالتزام العقدي، دون دار ومكان نشر، ١٩٧٦، ص٤٤.

(٣) د. أحمد السعيد الزقرد، أثر الظروف اللاحقة على تحديد مضمون الالتزام العقدي، مصدر سابق، ص١١٤ و ص١٤٤. د. محمد حسن قاسم، القانون المدني الالتزامات، المجلد الاول، مصدر سابق، ص٢٩٣.

إلى البحث عن وسيلة لإعادة تنظيم العقد والمحافظة على التوازن الاقتصادي له وتتمثل هذه الوسيلة بشرط هو شرط التعديل التلقائي للعقد يتم الاتفاق عليه مسبقاً، وعند إبرام العقد يتوقع الأطراف من خلاله الظروف التي قد تعترضهم، من ثمَّ تكون رغبة الأطراف في انقاذ العقد من التلكؤ في التنفيذ هي ما يدفع أطرافه إلى تبني شرط التعديل التلقائي للعقد، ولا سيما انه النافذة التي يطل بها الأطراف إلى المستقبل، كما يقال كما أنه يوضع لحل نزاع ينشئ من أزمات مقارنةً ببقية الشروط التي قد تنشئ حقوقاً أو تنهيها.

وعليه فأن الحلول الالزامية التي يأتي بها القضاء لحل مشكلة الاختلال بناءً على طلب الطرف المرهق لتجنب الاطراف خطر انهاء الرابطة العقدية أو عرقلة تنفيذ التزاماتها لها جوانب سلبية حيث ان هذا التدخل وان كان ممكناً في بعض الحالات المنصوص عليها في القانون الا انه قد يرضي طرف على حساب طرف اخر اضافة إلى طول إجراءات التقاضي وما تحتاجه من صبر بالإضافة تكاليفها، وهذه الجوانب السلبية كانت بمثابة الدافع أو السبب الموجب لاتفاق الأطراف في العقد على بند عقدي جديد يتضمن فكرة شرط التعديل التلقائي، والذي بموجبه سيتم تلافي تلك الجوانب السلبية وتحصين العقد ضد مشكلة التغير في الظروف وما يترتب عليه من اختلال.

ثانياً: ارتباط الشرط بالعدالة والأمن التعاقدي

إن ارتباط أي عقد داخلياً كان أم دولياً بعنصر المدة الزمنية يجعله عرضة لاضطراب التزامات أطرافه فيلجأ الاطراف للشرط استناداً للحرية التعاقدية كوسيلة يسيطرون بها على المستقبل، كون نظرية الشرط من النظريات التي لها دور مهم في المجال القانوني إذ يتجاوز الشرط الماضي فلا يخضع له ويتفرع من الحاضر فلا يتأثر به ويطلع إلى المستقبل فلا يتعامل إلا معه لكون الأول هو الوسيط الوحيد الذي ينبثق منه الثاني[1].

(١) د. محمد شتا أبو سعد، الشرط كوصف للتراضي، مصدر سابق، ص٩.

وإذا كان القانون قد أجاز التعديل بسبب تغير الظروف وفي حدود الشروط التي تتطلبها الأحكام المنظمة للاستثناءات الواردة على مبدأ القوة الملزمة، فإن الغاية من لجوء الأطراف لوضع هذه الشروط هو الحد من المساس والانتقاص من مبدأ القوة الملزمة للعقد، والذي يعتبر ضرورياً لاستمرار العلاقة العقدية، واستقرار مراكز الأطراف بروح من التعاون طيلة فترة تنفيذ العقد، فشرط التعديل التلقائي للعقد أحد الحلول العملية التي تهدف إلى مواجهة الظروف المتغيرة وحماية العلاقة العقدية من خطر عدم التنفيذ والفسخ والحفاظ على توازنها ليكون الأطراف قد احتاطوا به من التخوف من الظروف التي يخبئها المستقبل، ولهم في ذلك الحرية في التوسع والتضييق من الظروف التي يهدف الأطراف تجنب آثارها استناداً لمعايير منضبطة يختارها الأطراف لجعل العقد متلائماً مع تغيرات الظروف[1].

ونلاحظ بهذا الشأن بأن الأطراف يسعون من خلال الشرط إلى خلق حالة من التناسب بين الاداءات على الرغم من تغير الظروف تحقيقاً للعدالة بين الطرفين، وعدم تفويت منفعة العقد التي سعى كل طرف إلى تحقيقها حين إبرام العقد، وفي هذه الحالة نشير إلى إن شرط التعديل التلقائي للعقد يسهم في تحقيق غاية العقد والمنافع المبتغاة من وراء إبرامه، ونقصد تحديداً تحقيق العدالة العقدية والأمن التعاقدي.

وتتحقق العدالة العقدية بتحقيق المنفعة المقصودة من العقد بشكل متناسب بين الأطراف فالإرادة بجانب العدالة العقدية تصبح أساساً للالتزام والقوة الملزمة للعقد، فإذا كانت الإرادة وكما بينا هي أساس لأنشاء وتعديل وانقضاء الرابطة العقدية كذلك هي الأساس في تضمينها للشروط التي يرتضيها الأطراف فإن ذلك دون شك لا بد أن يكون في حدود القانون، ويرفض هذا الأخير أي استخدام ينافي العدالة وإلا كنا أمام شروط

(١) د. موكه عبد الكريم، تأثير تغير الظروف على أستقرار الثمن في عقود التجارة الدولية، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، الجزائر، ٢٠١٦، ص٢٢٧ وما بعدها.

تعسفية تبطل بحكم القانون، وتعرف العدالة العقدية بأنها:" حصول كل طرف من أطراف العقد على المنفعة المقصودة منه وبما يتناسب مع ما يحصل عليه الطرف الآخر"[١].

والعقد لا يوصف بأنه محقق للعدالة مالم يكن نافعاً وعادلاً، فلكل عقد غاية أساسية يسعى الأطراف إليها وهي تحقيق منافع مادية ومعنوية ما، هذا والمنفعة العقدية هي المنافع المشروعة التي يعترف بها القانون، والتي تتعلَّق بالمتعاقد نفسه أي الحاجة الشخصية له وأحياناً هذه المنفعة تتحقق للمتعاقد لكنها لا تتناسب مع الأداء الذي يُطلب منه، وهذا يبين لنا أن للعدالة العقدية عنصرين هما: ١.المنفعة، ٢.التناسب، فالمنفعة في نطاق العدالة العقدية لا بد أن تتناسب مع الأداء الملتزم به كون العقد قائم على تبادل القيم بين أطرافه ومتى ما تلقى المتعاقد مقابلاً يعادل ما منحه تميز العقد بالتناسب بين الاداءات وبالتالي فإن الشروط التي تخل بالتوازن العقدي، وتؤدي إلى فقدان التناسب بين اداءات الأطراف يتدخل المشرع بسببها لإعادة التوازن العقدي، لان العقد وان كان مصدره الإرادة فالقانون يلعب دوراً مهما في التخفيف من عدم المساواة بين الأطراف[٢].

ويفهم مما تقدم إن العقد لكي يصبح عادلاً يستلزم أن يكون خالياً من عدم التناسب بين ما يأخذه كل متعاقد وما يلتزم به، وعند إبرام العقد فأنه يكون في العموم متوازناً كون الشخص من غير المتصور إبتداءً أن يدخل في رابطة عقدية تجلب له الخسارة، إلا أن هذا التوازن قد لا يستمر إذا كانت مدَّة تنفيذ العقد طويلة نسبياً مما يجعله عرضة لتغير الظروف، وهذا ما يسعى المتعاقدان إلى التخلص من آثاره من خلال شرط التعديل التلقائي للعقد الذي يعمل على تعديل الالتزامات الناشئة من العقد لجعلها تتناسب مع تغير الظروف للمحافظة على توازن الاداءات، من ثمَّ يمكن القول بأن شرط التعديل التلقائي للعقد متى ما كان فعالاً منضبطاً سيسهم في تحقيق العدالة التعاقدية دون شك.

---

(١) د. ريما فرج مكي، مصدر سابق، ص٣٧٢.

(٢) د. منصور حاتم محسن، العدالة العقدية، بحث منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم الانسانية، مجلد ٢٥، العدد٦، ٢٠١٧، ٢٥٨٥ وما بعدها.

اما الأمن التعاقدي فهو واحد من المبادئ الموجهة لقانون التعاقد جنباً إلى جنب مع الحرية التعاقدية والعدالة التعاقدية، وعموماً يقصد بالأمن التعاقدي توقع المخاطر التعاقدية وتلافيها بإتباع إجراءات معينة عند التعاقد فهو إحساس وقيمة تُستمد من القانون يبنى على مرتكزات أهمها القوة الملزمة للعقد، والتنفيذ بحسن نية وهو وجه من أوجه الأمن القانوني وهذا الاخير يؤدي معنى استقرار المعاملات على صعيد ابرامها وهو الامن التعاقدي وعلى صعيد المنازعات وهو الامن القضائي(١).

فالأمن التعاقدي يوفر الاطمئنان إلى أن ما يتفق عليه أطراف العقد سينفذ كما هو، فهو عمل توقعي للمستقبل وهي خاصة بمرحلة تنفيذ العقد فما ارتضاه الطرفان من شروط تعاقدية ستطبق متى ما كانت منضبطة، وفي حدود القانون وبما يتوافق مع العدالة العقدية، وليس للقاضي تعديل ما اتفق عليه الأطراف طالما كان الاتفاق غير مخالف للنظام العام والآداب، فهو مبدأ يقضي بعدم المساس بالعقد ما دام سيرتب آثار تحقق العدالة العقدية، فالأمن التعاقدي يستند إلى العدالة وليس إلى الثبات في العقد، فهو ليس مطلق فإن تغيرت ظروف العقد مثلاً واختل التوازن وغُلبت مصلحة طرف على حساب طرف آخر تدخل المشرع ليعيد التوازن ويحقّق الأمن التعاقدي من جديد(٢).

ويلاحظ ظهور دور واهمية شرط التعديل التلقائي للعقد كحل عملي يلجأ له الاطراف للمحافظة على التوازن وتجنب تدخل القانون في حياة العقد فيما لو تغيرت الظروف واختلَّ التوازن وبذلك حقق الأمن التعاقدي واطمأَنَّ الاطراف إلى ان ما اتفقوا عليه سينفذ كما هو بما في ذلك شرط التعديل التلقائي للعقد لكونه عمل توقعي للمستقبل

(١) أما الأمن القانوني فهو مفهوم نسبي غير واضح لكونه يضم بين طياته مفاهيم عدة، لذلك يمكن التحقق منه في ظروف معينة لكن لا يمكن تعريفه بصفة مجردة وهو من المفاهيم الضرورية في القانون المدني خاصة في مجال العقود، ويرتبط بهذا المفهوم مفهوم آخر يضاف إليه وهو الأمن القضائي ليقترن به على اعتبار إن الأمن القانوني يشكل ضمانة لصحة التقاضي، ويرتبط هذا الأخير بالأمن التعاقدي حيث هو من يسهر على تحقيق الأمن التعاقدي لذلك التعديل أو التغيير في مضمون العقد. عبد المجيد غميجة، أبعاد الأمن التعاقدي وارتباطاته، مقالة مقدمة من قبل الهيئة الوطنية للموثقين، المغرب، ٢٠١٤، ص٢ وما بعدها.

(٢) د. منصور حاتم محسن، العدالة العقدية، مصدر سابق، ص٢٥٩٥.

خـاص بمرحلـة التنفيـذ انطلاقـاً مـن كـونهم هـم الاكثـر درايـة بمـا قـد يـواجههم مـن صـعوبات اثنـاء مرحلـة التنفيـذ ومـا سـيوفر لهـم الأمـان مـن أي تغيـر محتمـل يسـبب الاخـتلال وبـذلك يتحقق الهدف من الشرط.

الفصل الثاني

إعمال شرط التعديل التلقائي للعقد

الفصل الثاني

إعمال شرط التعديل التلقائي للعقد

تمهيد تقسيم...

إن إعمال شرط التعديل التلقائي للعقد يحتاج إلى متطلبات معدة مسبقاً لإنجاح التعديل، وهي متطلبات ذات طابع موضوعي تنسجم مع الآلية المتبعة في التعديل بموجب الشرط وتمهد له، من ثمَّ فإن شرط التعديل التلقائي للعقد يصح ويرتب آثاره إذا توفرت له متطلبات إعماله من شروط وضوابط تعكس حسن الاختيار لمعيار التعديل وصياغته الدقيقة، ولما كان الشرط نابع من صميم الإرادة نجد بأنها تلعب الدور الرئيسي في تنظيم متطلباته، وفي مقدمتها تحديد تغير الظروف المسببة للاختلال في التوازن الاقتصادي للعقد، ولهم في ذلك التوسع والتضييق ولا يقيدهم في ذلك الا القواعد الخاصة ان وجدت ليكون الشرط علاجاً فعالاً لهذه المشكلة، كما سيكون اتفاقهم محدداً للضوابط التي سيتم التعديل بموجبها ووضع معيار يتم التعديل على اساسه وفقاً للمزية المهمة التي يتمتع بها الشرط وهي ترتيب آثاره بشكل تلقائي.

ناهيك عن ضرورة التطرق للجانب الإجرائي لإعمال شرط التعديل وذلك بالتعرف على تنفيذه والآلية المتبعة في ذلك ودور القضاء حياله وهذا من شأنه ان يساعد على إعطاء تصور للجانب العملي، فتنفيذ شرط التعديل التلقائي للعقد قد يكون مصحوباً بتعقيدات عملية، لاسيما إذا كان هناك تقصير من قبل اطراف العقد في تنظيم متطلبات الإعمال الأمر الذي يجعل الشرط غير قادر على تحقيق غاية الاطراف من الاتفاق عليه، تبعاً لذلك سنقسم الدراسة على مبحثين. الأول: في متطلبات إعمال شرط التعديل التلقائي للعقد، والثاني: إجراءات إعمال شرط التعديل التلقائي للعقد.

المبحث الاول

متطلبات إعمال شرط التعديل التلقائي للعقد

إن للتغيرات في الظروف المحيطة بالعقد أثر واضح على الالتزامات العقدية بشكل عام، إلا أنه ليس كل تغير في الظروف من شأنه إحداث خلل في التوازن العقدي مما يجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً على المدين في نظر أطراف العقد، الأمر الذي يستلزم بيان التغير الموجب للتعديل هذا من جهة، ولجوء الأطراف لشرط التعديل التلقائي للعقد لتعديل الالتزامات العقدية وإعادة التوازن له ضوابط معتمدة تميزه عن صور أخرى للتعديل الاتفاقي من جهة أخرى، تبعاً لذلك سنتطرق لمعرفة الشروط التي يجب توفرها في التغير الذي يطرأ على العقد لإجراء التعديل التلقائي للعقد والضوابط التي لا يمكن التعديل بموجب الشرط دون اعتمادها، لذلك سنقسم المبحث على مطلبين. الأول: شروط التغير الموجب لإعمال شرط التعديل التلقائي للعقد، والثاني: ضوابط شرط التعديل التلقائي للعقد.

المطلب الاول

شروط التغير الموجب لإعمال شرط التعديل التلقائي للعقد

إن وجود طائفة من العقود لا يتم تنفيذها فوراً يجعل هذه العقود مرتبطة بفكرة تغير الظروف وهو امر بديهي بالنظر لارتباط هذه العقود بعنصر الزمن الذي يترك الفسحة الكافية لتقلب الظروف، من ثمَّ يكون لزاماً على الاطراف العناية بإشكالية تغير الظروف والتي من شأنها التأثير على التنفيذ الطبيعي للالتزامات العقدية، لمعرفة وتحديد التغير الموجب للتعديل، أو بالأحرى التغير المشترط لإجراء التعديل، وعليه سنقسم المطلب على فرعين الأول: أن يكون التغير في الظروف لاحقاً للتعاقد، والثاني: أن يكون التغير في الظروف مؤثراً في التعاقد.

الفرع الأول

أن يكون التغير في الظروف لاحقاً للتعاقد

يقصد بالتغير اللاحق للظروف التغيرات الاقتصادية التي تطرأ على العقد بعد إبرامه وتخل بتوازنه أثناء تنفيذه، والذي يترك أثره على المتعاقد والعقد ولبيان المقصود مما تقدم، يقتضي منا بحث المسائل الاتية:

أولاً: أثر التغير اللاحق على المراكز القانونية للمتعاقدين

تعرف المراكز القانونية بأنها[١] المراكز التي يحددها القانون ويحدد ما تتضمنه من حقوق وواجبات لمواجهة المصالح المتقابلة للأشخاص والجماعات، وتوصف هذه المراكز بأنها قانونية كونها تستمد شرعيتها من القانون من خلال توافقها مع القواعد القانونية، كذلك هي مراكز تقابلية وذات وجهين أحدهما سلبي والآخر ايجابي[٢].

ولهذه المراكز تصنيفات عدة وبحسب الزاوية التي ينظر منها، فإذا ما نظرنا من زاوية ارتباط المركز القانوني بعنصر الزمن فإن هذه المراكز تصنف إلى مراكز قانونية فورية ومراكز قانونية ممتدة، حيث تكون المراكز القانونية فورية، عندما تكون ذات إشباع فوري لأصحابها من ثمَّ لا تكون مراكز قابلة للتغير وهذه نتيجة طبيعية لعدم امتداد هذه المراكز في الزمان، وبخلاف المراكز القانونية الفورية توجد مراكز قانونية ممتدة في الزمان مما يجعلها بسبب هذا الامتداد مراكز عرضة لعدم الاستقرار وقابلة للتغير عند تغير الظروف[٣].

---

(١) د.جلال العدوي و د. نبيل إبراهيم سعد، المراكز القانونية_ نظرية الحق، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٣، ص٧.

(٢) د. جلال العدوي و د. رمضان أبو السعود و د. محمد حسن قاسم، الحقوق وغيرها من المراكز القانونية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٦، ص٧ وما بعدها.

(٣) د. محمد سعيد عبد الرحمن، الحكم الشرطي، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠١١، ص٧٠.

ويلاحظ بأن هذا التقسيم يظهر لنا الدور الذي يلعبه الزمن في المركز القانوني الممتد حيث تكون هذه المراكز مجالاً طبيعياً للتغير والتأثر بالظروف التي تحيط بها، وبالتالي فإن نشوء نزاع حول هذه المراكز هو أمر محتمل فقابليتها للتغير لا يحول دون ذلك.

ولما كانت المراكز القانونية للمتعاقدين مراكز تنشأ بإرادة اطراف العقد وبمجرد تمام ابرامه وذلك بالتقاء الإرادتين، ليصبح كلاً منهما متمتع بحقوق والتزامات كما هو الحال بالمركز القانوني للمؤجر والمستأجر في عقد الايجار والبائع والمشتري في عقد البيع، وغيرها من المراكز المتنوعه، وكانت العقود تصنف هي الأخرى بالاستناد لعنصر الزمن إلى عقود فورية ومستمرة، بالتالي تكون المراكز القانونية للمتعاقدين في العقود المستمرة تبعاً لهذه العقود مراكز مستمرة أو ممتدة، وامتداد هذه المراكز للمتعاقدين تستلزم توفير الحماية الكافية لحين انقضاءها لكونها مصادر غير مستقرة وتتأثر بأي تغيرات في الظروف اللاحقة لإبرام العقد(١).

وعليه فإن أيّ تغير لاحق في الظروف يترك آثره على المراكز القانونية للمتعاقدين، فما يرتضيه الأطراف عند التعاقد وحالة التكافؤ في المراكز القانونية التي كانت سائدة عند إبرام العقد قد لا تستمر طوال مدَّة التنفيذ ولحين تمامه، فبسبب تغير الظروف قد تتغير ظروف التعاقد تبعاً لذلك ونصبح أمام حالة عدم تكافؤ في المراكز القانونية، ولا شك إن ذلك يمس بمصالح الأطراف ويهدر المصالح المتبادلة والمبتغاة من التعاقد، ليصبح أحد المتعاقدين مغبوناً والآخر غابناً، بحيث يستفيد هذا الأخير من الغبن الذي أصاب الطرف المغبون بسبب تغير الظروف(٢)، حيث يصبح العقد والذي تكمن وظيفته الرئيسية في العمل على استقرار المراكز القانونية بين أطرافه طوال مدَّة التنفيذ

(١) د. محمد سعيد عبد الرحمن، مصدر سابق، ص٧٢. د. احمد حشمت ابو ستيت، مصدر سابق، ص٦٧. إلياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية، ج٢، مفاعيل العقد، دار الفكر الجامعي، مصر، ١٩٨٩، ص٣١.

(٢) د. غازي عبد الرحمن ناجي، مصدر سابق، ص٦. د. محمد عبد الرحيم عنبر، الوجيز في نظرية الظروف الطارئة، دار زهران، مصر، ١٩٨٧، ص٣٢ وما بعدها.

لتحقيق الاستفادة المتبادلة لهم قد أصبح محكوماً عليه بعدم القدرة على القيام بهذا الدور الذي عهد اليه، الأمر الذي يستلزم إعمال شرط التعديل التلقائي للعقد- بوصفه وسيلة- لإعادة تكافؤ المراكز القانونية وتجنب أي نزاع قد يؤدي إلى إنهاء الرابطة العقدية، كون الشرط وجد أساساً لهذا الغرض ولا يمكن له أن يدخل حيز التنفيذ دون أن يكون هناك اختلال لاحق في الظروف[1].

ويتمثل مضمون المراكز القانونية بالحقوق التي يخولها المركز لصاحبه والالتزامات التي يفرضها عليه، وبالتالي فإن التغير اللاحق للظروف والذي يعتبر شرطاً لإعمال شرط التعديل التلقائي للعقد يترك أثره على المتعاقدين لامتداد مراكزهم القانونية طيلة فترة التنفيذ، ففي ظل بيئة اقتصادية وسياسية وتشريعية غير مستقرة تنعكس سلباً على حقوق والتزامات الأطراف المتعاقدة لاحتمالية تغيرها أثناء مرحلة التنفيذ، حيث نجد أن العقد الذي يجسد بحقيقته قيمة مالية أصبح في الحياة المعاصرة يتطلب المسايرة مع التحولات الاقتصادية التي تترك أثرها على مراكز المتعاقدين سلباً، وخير مثال عقد المقاولة من العقود الفورية الذي يتطلب تنفيذه مدَّة زمنية ويوضع في إطار تنظيمي يواجه صعوبة المحافظة على توازنه من الاختلال في ظل القواعد التقليدية[2]، وبحكم امتداد المراكز القانونية لأطرافه يبقى الهاجس الاقتصادي طيلة فترة التنفيذ الأمر الذي يتطلب اتخاذ تدابير خاصة تضمن للأفراد حقوقهم وتحافظ على توازن مراكزهم طيلة مدَّة التنفيذ.

وعليه فإن إنهاء مراكز المتعاقدين أو استمرارها بات يرتبط بما يتخذه أطراف العقد من احتياطات عند التعاقد تضمن لهم استمرار العلاقة العقدية، فعلى سبيل المثال لو أن

---

(١) د. شريف محمد غنام، مصدر سابق، ص٨.

(٢) حيث نصت المادة (٨٧٨) من القانون المدني العراقي بأنه:" ليس للمقاول إذا ارتفعت أسعار المواد الأولية وأجور الأيدي العاملة أن يستند إلى ذلك ليطلب زيادة في الأجر حتى لو بلغ هذا الارتفاع حدا يجعل تنفيذ العقد عسيراً، على إنه إذا انهار التوازن الاقتصادي بسبب التزامات كل من رب العمل والمقاول انهياراً تاماً بسبب حوادث لم تكن بالحسبان وقت التعاقد وانعدم بذلك الأساس الذي قام عليه التقدير المالي لعقد المقاولة، جاز للمحكمة أن تقضي بزيادة الأجرة أو بفسخ العقد" ويقابل هذا النص في القانون المدني المصري نص المادة (٦٥٨).

عقداً أبرم بين شركتين تلتزم بموجبه الشركة (أ) تجاه الشركة (ب) بصناعة منتج معين بمواد قادمة حصراً من دولة معينة، وبسبب حصول تغير تشريعي والمتمثل بزيادة في الضرائب أو الرسوم على قيمة السلع والخدمات كأثر مباشر للتضخم الاقتصادي، ووقع الاختلال في المركز القانوني للشركة (أ) مما أدى إلى زيادة في المصروفات تحملتها الشركة لذا يضمن الأطراف من خلال بند التعديل التلقائي ما يساعدهم على إدارة المخاطر المتوقعة أثناء تنفيذ العقد وتفادي إنهاءه والتعاون في توزيع هذا العبء المالي إذا ما قرر أطراف العقد المضي قدماً فيه على الرغم من تغير الظروف المتمثل بزيادة الضرائب، باعتماد معيار حسابي معين يرسم كيفية حساب القيمة المالية الجديدة للسلع والخدمات محل التعاقد بعد تغير الظروف، أي اعتماد آلية مرنة في حساب قيمة العقد تواكب تغير الظروف[1].

ثانياً: اختلال التوازن الاقتصادي للعقد

من الثابت إن التعاملات البشرية في إطار العقد الناشئ عن توافق إرادتين أو أكثر تبرم في ظل معطيات وظروف معينة قد ارتضى الأطراف إبرام العقد خلالها لتظهر علاقة عقدية متوازنة إلى حد ما فلا يتصور أن يتلقى الفرد الظلم بإرادته[2]، خصوصاً وأن فكرة التوازن العقدي لا تعني الصورة المثالية لها أي المساواة المطلقة فهذا ضرب من الخيال في ظل أنظمة قائمة على الربح والخسارة، وأن فلسفة العقد تقوم في الأساس على تضارب المصالح، من ثمَّ فإن التفاوت اليسير بين الالتزامات هو أمر طبيعي ويتماشى مع واقع المعاملات والمنطق القانوني، خاصةً وإن قيمة الشيء محل العقد والى جانب القيمة الموضوعية لها جانب شخصي متعلق بشخص المتعاقد، أي منزلة محل العقد في نظر المتعاقد، وتغير القيمة يقع في عقود المدة تلك العقود التي لا يمكن إلا أن تكون

(1) M. Jérôme Boriat, op cit., p.23.

(٢) د. سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، مصدر سابق ص٤١٣. د. سعيد عبد السلام، التوازن العقدي في نطاق عقود الاذعان، دار النهضة العربية، القاهرة، ص١٩٩٨، ص٣١.

ممتدة في الزمان فإن هذا التوازن قد لا يستمر طويلاً ما دام عنصر الزمن في هذه العقود قد ترك المجال الكافي لتغير الظروف واختلال التوازن الاقتصادي للعقد والذي يعدَّ سببًا موجبًا لتعديل يعيد هذا التوازن(١).

وعلى الرغم من شيوع استخدام مصطلح اختلال التوازن العقدي إلا أنه ليس هناك تعريف محدد له ويختلف التعبير عنه باختلاف استخدامه، فقد يستخدم المصطلح للتعبير عن عدم التكافؤ وقت التعاقد كما هو الحال عند الحديث عن عقود الإذعان والشروط التعسفية التي يفرضها الطرف الأكثر قدرة أو كفاءة(٢)، ويعبر عنه أحياناً بعدم التوازن بين التزامات الطرفين في مرحلة التنفيذ عند البحث في نظرية الظروف الطارئة(٣)، وهو ما يعنينا في دراستنا فالتوازن يرتبط باقتصاديات العقد والذي يتحقق من خلال توازن الأداءات بين أطرافه(٤)، وينتج توازن العقد من التفاعل بين مختلف عناصر مضمونه(٥)،

(١) د. غازي عبد الرحمن ناجي، مصدر سابق، ص١٠١. حمون حفيظ، التوازن في العقد، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ٢٠١٢، ص٣٧.

(٢) د. مصطفى الجمال، النظرية العامة في الالتزامات، دار المكتبة القانونية، ١٩٧٨، ص٢٠٠ وما بعدها. د. ايمان طارق ود. منصور حاتم، القوة الملزمة للشروط الاحادية التحرير في العقد، ط١، مؤسسة دار الصادق الثقافية، بغداد، ٢٠١٧، ص٣١.

(٣) د. عصمت عبد المجيد بكر، نظرية الظروف الطارئة ودور القاضي في تطبيقها، دار الحرية للطباعة، بغداد، ١٩٩٣، ص٢٧. د. محمد محي الدين ابراهيم محمد سليم، نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفقه الاسلامي، دون دار ومكان نشر، ١٩٩١، ص٤٠٠ وما بعدها.

(٤) ظهرت فكرة اقتصاد العقد (اقتصاديات العقد) في اطار القضاء الفرنسي وعرفت بأنها:" مجموعة القواعد التي تحكم بنية العقد وتضمن وحدته والنتيجة الواقعية التي يجب ان تتحقق من خلال العقد"، فهي فكرة ذو طابع مرن واجمالي يمتد من مرحلة الابرام إلى مرحلة التنفيذ، ويستند على بنية العقد الاجمالية ويمثل التناسق الكلي للعقد، وتجنبت محكمة النقض الفرنسية وضع تعريف لها حفاظاً على مرونتها، ومن اهم مزايا الفكرة مساهمتها في تحديد الغرض الاقتصادي للعقد وحماية خاصة للمتعاقدين، كونها وسيلة للتقييم الاقتصادي للعقد تضمن الابقاء على العقود ذات المنفعة الاقتصادية. لتفصيل اكثر ينظر: د. ريما فرج مكي، مصدر سابق، ص٢١٤. أستاذنا د. عبد المهدي كاظم ناصر، مصدر سابق، ص١٢. د. احمد سامي مرهون و د. احمد حسين جلاب و د. عمار كريم الفتلاوي، دور فكرة اقتصاد العقد في القضاء الفرنسي، بحث منشور في مجلة الحقوق، الجامعة المستنصرية، العدد٢١٣، ٢٠١٦، ص٢.

(٥) ليس هناك معياراً حصرياً لتحديد التوازن في العقد، فتظهر معايير عدة كمعيار التقابل، معيار المعاوضة، معيار التناسب ومعيار التعادل، وان جميع هذه المعايير على قدر من الأهمية ولا يمكن ان يكون أي منها

ولا يمكن تحديد معنى الاختلال بأنه نقيض التوازن، فعكس التوازن هو الانعدام لكون نقيض الشيء هو مقابله أي الفقد التام لمحتوى فكرة التوازن العقدي وليس هذا هو المقصود بالاختلال وانما هو الاضطراب في اقتصاديات العقد، ولا يستوي الاختلال والذي يترتب عليه عدم القدرة على تنفيذ الالتزام بشكل مطلق بذلك الاختلال التي يجعل التنفيذ مرهقاً ويهدد بخسارة فادحة(١).

ويلاحظ أن العقود تتأثر بالتحولات الاقتصادية التي تترك بصمة واضحة على العقد، والذي يثبت أركانه على أساس مبدأ سلطان الإرادة وفي إطار البحث في التغير اللاحق للظروف، نجد أن العقد يجسد قيمة مالية تتأثر بالتحولات الاقتصادية مما جعل الهاجس الاقتصادي يهيمن على مستقبل العقود والتخوف من الاختلال المحتمل، وبالتالي بات إنهاء العقد أو مواصلته يستند في الغالب إلى اعتبارات اقتصادية، وإن الاختلال هو أمر عرضي في مرحلة التنفيذ ما دام العقد متكافئًا عند الإبرام وبالتالي فإن الاختلال الموجب للتعديل يتطلب وجود خلل في هذا التوازن وقلب لاقتصاديات العقد أثناء مدَّة تنفيذه، وهو وصف يلحق بالعقد بسبب التغير اللاحق للظروف لا يصل بكل الأحوال إلى الاستحالة في التنفيذ، مما يستوجب إعمال شرط التعديل التلقائي للعقد للعودة بالعقد للتوازن الذي كان سائداً عند إبرامه.

وإذا كان التغير اللاحق في الظروف وما يحدثه من اختلال في التوازن الاقتصادي للعقد شرطاً لإعمال التعديل التلقائي للعقد فمن الممكن ان يثار التساؤل الآتي: ما مدى صحة اشتراط أن يكون اختلال التوازن العقدي نتيجة حوادث سابقة لإبرام العقد؟

وقد أثار هذا التساؤل جدلاً عند الحديث عن نظرية الظروف الطارئة في عقد المقاولة تحديداً بين من يرى إنه لا يشترط أن تكون الأحداث المؤدية للتغير مستجدة بعد

=

كافياً بذاته لتحديد التوازن، فهو يتحقق على الصعيد العددي من خلال معياري التقابل والمعاوضة وعلى الصعيد النوعي من خلال معياري التعادل والتناسب بين مجموعة الحقوق والالتزامات. لتفصيل اكثر ينظر: د. ريما فرج مكي، مصدر سابق، ص٢١٦ وما بعدها.

(١) د. غازي عبد الرحمن ناجي، مصدر سابق، ص٥ وما بعدها.

إبرام العقد، بل تتسع الفكرة لتشمل الحوادث السابقة على إبرام العقد ما دامت غير معلومة من قبل المتعاقدين ولم يتحقّق علمهم بها إلا بعد التعاقد، فقد تكون الحوادث الاستثنائية موجودة وقت التعاقد لكنها لم تكن معروفة من قبل المقاول(١).

في حين يذهب رأي في الفقه المصري إلى القول برأي مغاير حيث يرى عدم إمكانية تطبيق النظرية إذا كان الحدث المسبب لتغير الظروف موجود وقت التعاقد، ولكن يجوز إبطال العقد للغلط وذلك لأن الحالة أقرب إلى نظرية الغلط منه إلى الظروف الطارئة(٢).

ومن هذا الخلاف نلاحظ إن شرط التعديل التلقائي للعقد تلعب فيه الإرادة دور رئيسي في تحديد مسألة وقت وقوع الحوادث المسببة في اختلال التوازن، فمحتوى الشرط يتوقف على ما يتفق عليه الأطراف، وبالتالي يتسع الشرط لاستيعاب حوادث تقع قبل إبرام العقد ما دامت غير معروفة لدى المتعاقدين أو حتى كانت معروفة وكان تأثيرها على توازن العقد لاحقاً، وإن هذه الظروف لا تؤدي بحد ذاتها إلى الاختلال وإنما تتسبب بالتأثير على المعطيات التي ترتكز عليها العقود فالعبرة بالنتائج التي تتركها الظروف في اقتصاديات العقد.

الفرع الثاني

أن يكون التغير في الظروف مؤثراً في التعاقد

ويراد بالتغير المؤثر في الظروف التغير الذي يكون على قدر من الأهمية بنظر الأطراف، أي ما يعتبره الاطراف مبرراً للتعديل، بحيث يتسبب بخلل مهم في التنفيذ، ليترك أثره وبشكل ملحوظ على كلاً من المتعاقد والعقد وعلى النحو الآتي:

---

(١) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٧، مصدر سابق، ص١٨٢. د. عبد الفتاح عبد الباقي، دروس مصادر الالتزام، دون دار نشر، القاهرة، ١٩٦٩، ص٣٠٧. د. كمال قاسم ثروت، الوجيز في شرح احكام عقد المقاولة، ط١، دون دار نشر، بغداد، ١٩٧٦، ص٢٠٣.

(٢) د. محمد لبيب شنب، شرح احكام عقد المقاولة، مصر، ١٩٦٠، ص١٤٥. وبهذا المعنى ايضاً د. عبد الجبار ناجي، انقضاء عقد المقاولة، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة بغداد، ١٩٧٩، ص٥٨ وما بعدها.

أولاً: تأثير التغير على أطراف العقد

تتأثر التزامات المتعاقدين بالزيادة أو النقصان تبعاً لتغير الظروف[1]، والبحث في التغير المؤثر في المتعاقد يقودنا للتطرق لمسألتين لهما علاقة بالمتعاقد هما: التوقع والإرهاق، فالتغير المؤثر في أطراف العقد هو التغير المرهق لهم والمتوقع منهم وسنبين كلتا المسألتين وعلى النحو الآتي:

١- التوقع: هو الانتظار أو ما هو منتظر، وبهذا المعنى فإن كل شيء متوقع، فهو القاعدة وعدمه هو الاستثناء، وهما من المسائل المرتبطة بالتصور الذهني للإنسان ومن زاوية سلوكية هو من المفاهيم المرنة والنسبية التي تتصل بالمتعاقد نفسه، حيث تأخذ النظم القانونية بالتمييز بين التوقع وعدم التوقع ويكون ذلك بالتفرقة بين ما هو ممكن وما هو احتمالي، فإذا كان الحادث لم يتجاوز مرتبة الإمكان إلى مرتبة الاحتمال فهو غير متوقع، حيث يتوقع الإنسان غالباً عدة أمور وتتخذ هذه الأمور ثلاثة تصورات: التنبؤ كمرحلة أولى من ثم مرحلة الإمكان وقد يتخطى التصور التنبؤ والإمكان إلى مرحلة الاحتمال، وفي الحالة الأولى والثانية فإن ما جرى تصوره بالتنبؤ والإمكان فهو غير متوقع فالتنبؤ شيء، والتوقع شيء آخر[2].

ويلاحظ أن مرحلة الاحتمال هي الفيصل في جعل الحدث متوقع أو غير متوقع، حيث لا يكتفي المتعاقد بتنبؤ الحادث ولا مجرد إمكانية وقوعه بل يتجاوز ذلك إلى الاحتمال، ويعني أن الحدث وفضلاً عن أنه منطقي الحدوث من حيث المبدأ هو وارد في حالتنا العقدية ونحن بصدد التنفيذ وبالتالي يكون الإمكان هو منطقية الحدوث، بينما الاحتمال هو معدل الحدوث هل هو محدق أو لا، فهي مرحلة وسطى بين إمكانية الحدوث والحدوث فعلاً وهذا ما ينفي عن الظرف صفته المفاجئة مما ينبغي اتخاذ التدابير اللازمة لمجابهة هذا الاحتمال.

---

(١) د. محمد محي الدين إبراهيم محمد سليم، مصدر سابق، ص٣٩٨.

(٢) د. سامي بديع منصور، مصدر سابق، ص٢٥ وما بعدها.

وإذا كان عدم التوقع ضروريًا ومهم للجوء الاطراف إلى القضاء لإعادة مراجعة احكام العقد ليتلاءم مع الظروف الجديدة وفقاً لإحكام نظرية الظروف الطارئة[1]، فإن لذلك ما يبرره كون التغير المطلوب في الظروف يشترط فيه ان يكون طارئ ومفاجئ واستثنائي لأنه غير متوقع ولذلك أجاز القانون لطرف من خارج العقد ونقصد (القضاء) بالتدخل في حياة العقد من اجل إعادة تطويعه، وهو ما فيه خروج عن قاعدة العقد شريعة المتعاقدين واستثناء من القوة الملزمة للعقد، لذا يحاط تطبيق هذه النظرية بشروط تحول دون تصبح وسيلة للمساس بقدسية العقود واستقرارها، كما يرتبط بعدم التوقع عدم إمكانية الدفع وهو شرط منطقي ويمليه التفكير السليم، فلو كان بالمقدور دفعه ولم يفعل ذلك عد مخطئاً وليس له المطالبة بإعمال نظرية الظروف الطارئة[2].

وما نلاحظه مختلف تماماً ونحن بصدد بحث التغير المشترط لإعمال شرط التعديل التلقائي للعقد، فمجرد اتفاق الأطراف ابتداءً على شرط يعمل على تعديل الالتزامات العقدية وجعل العقد ملائم لتغير محتمل في الظروف، يعني أن هناك تخوف حقيقي وشبه يقيني يبلغ درجة التوقع من أن تغير في الظروف سيحدث في مرحلة التنفيذ لا سيما وأن الشرط يرد في العقود التي يستمر تنفيذها مدة من الزمن، مما يزيد مخاوف واحتمال تغير الظروف هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن ما يشهده المجتمع من تقدم ملحوظ في ميادين الحاسوب والانترنت وبرامج التواصل الاجتماعي قلب موازين التوقع وبات كل شيء متوقعًا، فكل الأحداث التي نعيشها اليوم من حروب وأزمات اقتصادية وحتى قانونية في ظل أوضاع سياسية غير مستقرة هي أحداث متوقعة، وليس هناك ما يدعو للقول بأن المتعاقد لا يتوقع أن تطرأ هذه الأحداث بل وحتى ما قد يترتب عليها من

(١) د. رشوان حسن رشوان، مصدر سابق، ص٤٣٧. د. عصمت عبد المجيد، نطاق تطبيق نظرية الظروف الطارئة، مصدر سابق، ص٥٢٧. د. عدنان ابراهيم السرحان ود. نوري حمد خاطر، مصدر سابق، ص٢٦٤. د. اسماعيل غانم، مصادر الالتزام، مصدر سابق، ص٣١٦.

(٢) د. أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٨، ص٢٤٦. د. عصمت عبد المجيد، نطاق تطبيق نظرية الظروف الطارئة، مصدر سابق، ص٥٢٧ وما بعدها.

نتائج، ولا يقف الأمر عند ذلك بل إن صياغة حل لمشكلة التغير يقودنا إلى القول بأن التوقع هو أحد مستلزمات الشرط، وأن الأطراف قد توقعوا ما يترتب على تغير الظروف ولم يقفوا عند حد توقع تغير الظروف فقط بل ووضعوا الحل المناسب لذلك، خاصةً وأن اتخاذ الأطراف شرط التعديل التلقائي للعقد كتدبير احترازي يعني أن الأطراف قد اتخذوا التدابير لمجابهة هذا التغير.

٢- مسألة الإرهاق: أما المسألة الأخرى المرتبطة بالمتعاقد والتي تكون نتيجة للتغير المؤثر في الظروف فهي مسألة الإرهاق، وطبيعي أن يؤدي هذا التغير في الظروف إلى قلب اقتصاديات العقد متى ما وصل إلى الحد الذي يهدد المدين بخسارة وينذر بالعجز المالي والتوقف دون أن يجعل التنفيذ مستحيلاً[١].

وينبغي من التغير أن يكون قد بلغ درجة يستحق معها تعديل العقد اتفاقاً أو عن طريق القضاء وعدم الأخذ بالتعديل يجعل أحد الأطراف يتحمل عبء التغير بمفرده، وعلى الرغم من أهمية دراسة الإرهاق في كونه ينقل تغير الظروف من الجانب النظري إلى العملي، إلا إنه ليس لهذا المصطلح تعريف محدد إلى الآن، ولعلّ السبب في ذلك يعود إلى أن البواعث التي تدفع الأنظمة القانونية لعلاج الإرهاق مختلفة وهذا الاختلاف يترك أثره على تحديد معنى الإرهاق، كما ان التعريف ليس من وظيفة المشرع ولذا فإن التشريعات عموماً تتجنب وضع تعريفات وتترك هذه المسألة للفقه[٢].

ويثير البحث في الإرهاق مسألة مهمة هي مقدار الإرهاق الموجب لإعمال التعديل التلقائي للعقد، وحل هذه المسألة يتحكم فيها عاملان أساسيانِ هما: وجود الخسارة أو التهديد بوجودها، ومرونة المعيار الذي نحتكم إليه في تحديد مقدار هذه الخسارة، كون

---

(١) د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص٣٩٥. د. عدنان ابراهيم السرحان ود. نوري حمد خاطر، مصدر سابق، ص٢٦٥. د. نبيل ابراهيم سعد و د. محمد حسن قاسم، مصادر الالتزام، مصدر سابق، ص١٠٠.

(٢) د. رشوان حسن رشوان، مصدر سابق، ص٥٠٠.

مفهوم الإرهاق مفهوم نسبي يحتاج معيارًا مرنًا لقياسه فما هو مرهق لمتعاقد قد لا يكون كذلك لمتعاقد آخر.

ويُستعان بالمعيار الشخصي أو الموضوعي عموماً في مسائل تحديد ما هو مرهق وما هو غير مرهق، ووفقاً للمعيار الشخصي تراعى ملابسات الأمور وتأخذ بنظر الاعتبار الظروف الشخصية للمتعاقد وكل ما من شأنه أن يؤثر بشكل مباشر على هذا الشخص، فقاعدة العدالة ومبادئ الإنصاف هي الموجه لهذا المعيار(١).

أما بالنسبة للمعيار الموضوعي فهو لا يعتد بشخص المتعاقد أو ظروفه الخاصة، وإنما يراعي ما يجاوز المألوف من خسارة بالنظر إلى موضوع التعامل فالنظرة وفقاً لهذا المعيار تكون للصفقة وليس إلى حالة المدين أو مقدار ثروته، وعليه فإن تقدير الإرهاق يكون منوط بالاعتبارات الموضوعية بالنسبة للصفقة نفسها(٢).

والمعيار الشخصي وإن كان اكثر إنصافاً بحكم اهتمامه بملابسات كل حالة مما يجعله اقرب للعدالة إلا انه من شأنه إقحام القاضي في المسائل الشخصية التي من الصعب الوقوف عليها بدقة على اعتبار ما يرهق مديناً فقير الحال لا يعتبر كذلك للمدين الميسور(٣)، بخلاف المعيار الموضوعي الراجح لكونه يعتمد في تحديد الإرهاق لظروف خارجة عن المشاكل الشخصية للمدين وذات صلة مباشرة بمحل الدين ومقداره ومقدار التغير في قيمته(٤).

---

(١) د. حامد زكي، التوفيق بين القانون والواقع، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، مصر، العدد٢، ١٩٩٥، ص٤٥ وما بعدها.

(٢) د. وليد صلاح مرسي رمضان، القوة الملزمة للعقد، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٩، ص٦٥٠. د. عبدالقادر الفار، مصادر الالتزام- مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الاردن، ٢٠٠٥، ص١٢٦. أسامة عبد الرحمن، نظرية الظروف الطارئة بين النظرية والتطبيق، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة محمد الخامس، ١٩٨٣، ص١٢٨.

(٣) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج١، مصدر سابق، ص٦٤٥.

(٤) د. إسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزام، ج٢، أحكام الالتزام والأثبات، مكتبة عبد الله وهبة وأولاده، مصر، ١٩٦٧، ص٣١٧. د. محمد لبيب شنب، دروس في مصادر الالتزام، مصدر سابق، ص٢٦٠. حسين عامر، مصدر سابق، ص٩٢.

ويلاحظ ونحن بصدد البحث في وسيلة تعديل اتفاقية تلقائية للعقد فيترك الخيار من دون شك للأطراف في تحديد معيار الإرهاق بشرط عدم مخالفة القواعد المتعلقة بالنظام العام، فالأخذ بالمعيار الموضوعي، وإن كان هو الأنسب إلا أن الأطراف وبحكم الطبيعة الاتفاقية للشرط لا يهملون الظروف الشخصية، لا سيما المراكز المالية لهم عند تحديد النسبة التي يصبح فيها تنفيذ الالتزام مرهقاً على المدين مِمَّا يوجب إعمال الشرط.

ثانياً: تأثير التغير على قيمة العقد

أشرنا سابقاً بأن تغير الظروف لا يكون على وتيرة واحدة بل أنه يتباين وبحسب شدة الحدث المسبب للتغير في القيمة، فالعملية التعاقدية كما قد تكون مصدراً للربح قد تكون مصدراً للخسارة فالتوازن في العقد قلما يتحقق وفي الغالب لا يتحقق، إلا إن الأثر المترتب على التغير يتدرج في شدته بالنسبة لقيمة العقد أيضاً[١].

فهناك اختلال أو تغير في القيمة يدخل ضمن المألوف وفي إطار المخاطر العادية التي يضعها كل متعاقد في حسابه عند إبرام العقد، فالتغيرات الاقتصادية العادية تدخل في الغالب ضمن توقعات الأطراف لحظة إبرام العقد أو إنها موجودة أصلاً عند التعاقد ولا تؤخذ في الاعتبار[٢]، فالعقد قائم على التعاون ويقتضي ذلك وجود قدر من التسامح وفي هذا السياق يعدَّ التوازن العقدي موجوداً ما دام التغير راجعاً إلى مخاطر عادية مألوفة في التعاملات[٣].

ويلاحظ إن هكذا تغيرات في الظروف ليست مناطاً لتعديل العقد، وهي أمور ينبغي وضعها بالحسبان عند التعاقد خصوصاً، وإن العقود ينبغي أن تُبرم وتُنفذ بحسن نية،

(١) د. سامي بديع منصور، مصدر سابق، ص٤٦.

(٢) د. توفيق حسن فرج، نظرية الاستغلال في القانون المدني المصري، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، ١٩٥٧، ص٧ وما بعدها. د. نرمين محمد محمود صبح، مصدر سابق، ص٣٢٧.

(٣) د. عصمت عبد المجيد بكر، النظرية العامة للالتزامات، ج١، مصادر الالتزام، مصدر سابق، ص٤٢٧. د. محمد محي الدين سليم، مصدر سابق، ص٢٨٠.

حيث يقتضي حسن النية أن تنفذ الالتزامات بأمانة وإخلاص، وأن يلتزم الطرفان بعدم إساءة استخدام الحقوق التي يخولها العقد لهم، وذلك بشكل قد يزعزع استقرار العقد ويعرقل تنفيذه بسبب كثرة التعديلات فالغبن اليسير في المعاملات وارد، إذْ إن الثمن والمثمن في العقود يستحيل أن تتعادل قيمها بشكل مطلق ولا بد من وجود تفاوت وهو ما يسمى بالغبن[1]، وهذا التفاوت قد يكون بسيط يتم التسامح فيه وهو ما يسمى بالغبن اليسير في المعاملات والذي في حقيقته دليل على عدم التعادل في القيمة، وإن التغير المراد التوقي منه بشرط التعديل التلقائي للعقد بتغير الالتزامات نقدية كانت أم غير نقدية هو الغبن الفاحش في نظرهم، خصوصاً وأن لجوء الأطراف تضمين عقدهم للشرط محل البحث هو للمحافظة على استقرار العقد وتوزيع العبء بين الأطراف فيما لو تسبب تغير الظروف بإلحاق خسارة غير مألوفة بأحد المتعاقدين ونقصد به التغير الجوهري في القيمة.

أما لو أختل التوازن اختلالاً غير مألوف ينتج عنه خسارة غير مألوفة تؤدي إلى زعزعة اقتصاديات العقد فإن ذلك يكون مبررًا لمراجعة العقد وتعديله، فعند إبرام العقد تكون القيمة الفعلية للالتزام المطلوب تنفيذه تساوي القيمة الأسمية المحددة في العقد، ولكن متى تجاوزت القيمة الفعلية القيمة الاسمية تحقق الاختلال كمظهر للتضخم الاقتصادي، لكن يقودنا ذلك إلى التساؤل عن القدر الذي يستلزم الوصول إليه ليكون التغير في الظروف مؤثراً على العقد وإعمال شرط التعديل التلقائي؟

تتحقق عملية التعديل التلقائي للعقد بأن يصوغ أطراف العقد في بند عقدي فرضية تتضمن بالعادة نسبة مئوية للتغير الموجب لتعديل العقد، ويتوخى أطراف الشرط الدقة في

(١) ويعرف الغبن بأنه التفاوت بين ما يأخذه المتعاقد وما يعطيه. د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، ج١،مصدر سابق، ص٤٤٦. د. توفيق حسن فرج، نظرية الاستغلال في القانون المدني المصري، مصدر سابق، ص٨.

صياغتها لضمان جدوى الشرط وبالتالي فإن تحديد نسبة التغير الموجب للتعديل متروك للسلطة التقديرية للأطراف[١].

وقد يتدخل المشرع أحياناً في تحديد هذه النسب لاعتبارات عدة، فعلى سبيل المثال تحديد المشرع الفرنسي النسبة الموجبة لتعديل الايجارات في عقود الايجار التجارية بالربع، إذْ نصت المادة (L145-39) سالفة الذكر بأنه:" إذا أدى تغير الظروف إلى زيادة الأجرة عن السعر المتفق عليه أو نقصانه بنسبة أكثر من ربع السعر المحدد تعاقدياً أو بأمر من المحكمة..."[٢].

ويلاحظ من النص الفرنسي أنه تم تحديد النسبة المئوية الموجبة للتعديل من خلال المقارنة بين القيمة الاسمية للالتزام المطلوب تنفيذه وبين القيمة الفعلية والتي تغيرت بسبب تغير الظروف لتحدد نسبة التعديل تبعاً لهذا التغير والا رفضت المحكمة تطبيق الشرط والتعديل[٣]، أما إذا لم يتدخل المشرع في تحديد النسبة الموجبة للتغير، يتم التحديد باتفاق الأطراف ولهم الحرية في ذلك، ويتم الاهتداء للقيمة الفعلية للالتزام بالرجوع إلى معايير يتفق عليها في بند التعديل التلقائي.

---

(١) د. أحمد سعيد الزقرد، أثر الظروف اللاحقة على تحديد مضمون الالتزام العقدي، مصدر سابق، ص١٣٥.

(٢) المادة (39-145) من القانون التجاري الفرنسي المعدلة بالقانون رقم 626-2014 المؤرخ في 14 يونيو 2014.

(3) Cass. 3e civ., 3 mai 2012, n° 11-13.448: JurisData n° 2012-009202. CA Versailles, 12e ch., 21 mai 2013, n° 11/08933: JurisData n° 2013-011088. Cass. 3e civ., 9 juill. 2014, n° 13-22.562: JurisData n° 2014-016168. Cass. 3e civ., 17 mars 2016, n° 14-26.009: JurisData n° 2016-004659.

قرارات منشوره على الرابط:

https://www.doctrine.fr/ تاريخ آخر زياره ٢٠١٨/٥/٢٥

المطلب الثاني

ضوابط التعديل التلقائي للعقد

تعديل العقد بموجب شرط التعديل التلقائي للعقد صورة خاصة من صور التعديل الاتفاقي، وهذه الخصوصية تثير من الناحية العملية صعوبة التطبيق لما يستلزمه ضرورة وجود ضوابط معينة لإتقان هذه العملية فالصعوبة تكمن في ان ليس كل شرط يتفق عليه الطرفان لتعديل العقد قد يكون مقتضاه التعديل التلقائي، فالتلقائية هي أسلوب تطبيق هذا الشرط والمعيارية هي أداة قياس لتطبيق هذا الأسلوب، الأمر يقودنا إلى بحث هذه الضوابط لبيان تلك الخصوصية، لذلك سنقسم هذا المطلب إلى فرعين. الأول: لبحث تلقائية التعديل، والثاني: لمعيارية التعديل.

الفرع الأول

تلقائية التعديل

إن الطابع التلقائي لشرط التعديل التلقائي للعقد هو من يحدد هوية هذا الشرط ويميزه عن جملة من الشروط الاتفاقية والقانونية، والتساؤل الذي يثار هو ما معنى التلقائية وما هي الصياغة التي تؤدي معنى التلقائية، وهذا يقودنا إلى تقسيم الفرع على النحو التالي:

أولاً: معنى التلقائية

يقصد بالتلقائية تعديل الالتزامات الناشئة من العقد من دون حاجة إلى تدخل الأطراف أثناء التعديل، أو تدخل القضاء على وفق كيفية متفق عليها سلفاً في بند عقدي، وقد تؤدي التلقائية في التعديل لتطبيقه عند تغير الظروف دون أن يحتاج الدائن لتقديم طلب للمدين بهذا الشأن، فلو إن عقداً للإيجار مبرم بين طرفين تضمن شرط تعديل تلقائي للعقد فإن المؤجر لا يكون بحاجة لتقديم طلب لتطبيق التعديل ويدفع المدين

الإيجار الجديد في الفترة المختارة[١]. فالتلقائية هي الآلية المختارة من قبل الأطراف للتعديل وهذا ما عبرت عنه بعض أحكام القضاء الفرنسي إذْ استخدمت مصطلح (التقنية) أو(الآلية) للتعبير عن تلقائية الشرط[٢]، ونجد بأن تلقائية شرط التعديل من جهة تجنب الأطراف الحاجة إلى مراجعة العقد في حال تغير الظروف بغية تعديله، وهذا ما يجعل التلقائية ضمانة لاستمرارية العقد فلا داعي لإيجاب وقبول جديدين، خصوصاً وأن مراجعة العقد من قبل أطرافه في حال تغير الظروف أثناء التنفيذ لا يؤدي بالضرورة إلى اتفاق الطرفين على استمرار العقد وقد يؤدي بهم الأمر إلى نزاع قضائي[٣]، ومن جهة أخرى فإن هذا الشرط متى أتقن فإنه يجنب الأطراف اللجوء للقضاء وما في ذلك من إهدار للوقت والأموال واثقال لكاهل مرفق القضاء[٤].

وعليه فإن اتفاق الأطراف على التعديل التلقائي يعني أن تعديل العقد عند تغير الظروف لا يتوقف على موافقة أي منهما بعد إبرام العقد، واتفاق كهذا يستمد صحته من قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، إلا أن هذا يقودنا للتساؤل حول الطريقة التي يعدل بها العقد دون الحاجة إلى تدخل الأطراف أو القضاء، وهل إن ذلك يعني عدم حاجة المتعاقدين إلى القيام بأي إجراء أو إخطار معين، بمعنى آخر هل إن التلقائية تعني عدم الحاجة للقيام بأي اجراء من قبل الطرفين والاستناد تماماً إلى اتفاقهما السابق؟

لا شك إن اتفاق الأطراف على التعديل التلقائي للعقد بموجب الشرط يؤدي إلى التعديل دون الحاجة إلى اتفاق جديد، ويكون ذلك بالاحتكام إلى معيار موضوعي يتمثل

---

(1) Emmanuelle CHAVANCE, op cit., p.23.

(2) Cass. 3e civ., 5 févr. 1992: jurisData n° 1992-001219; CA Besnçon, 3 déc. 2008: jurisData n° 2008-374692.

منشور على الرابط:

https://www.doctrine.fr/ تاريخ اخر زيارة: ٢٠١٨/٥/٢٥.

(٣) جاك غستان، المطول في القانون المدني، مفاعيل العقد أو آثاره، مصدر سابق، ص٣٨٦.

(٤) د. عبد العزيز المرسي حمود، مصدر سابق، ص٥١. وبمعنى قريب د. محمد حسن قاسم، القانون المدني الالتزامات، مصدر سابق، ص٨١ وما بعدها

في حل حسابي أو إجراء لاستبدال محل العقد كماً أو نوعاً، بحيث يؤدي إعمال المعيار عند تغير الظروف إلى التعديل التلقائي للعقد كنتيجة لذلك الحل الحسابي أو الاستبدالي المتفق عليه، وفيما يخص مدى ضرورة اتخاذ الطرفين إجراءات معينة للقيام بعملية التعديل فإن ذلك يتوقف على اتفاق الأطراف، وإن هذا الاتفاق يُلزم طرفي العقد ما دام تم الاتفاق عليه بمحض إرادتهما ودون أي ضغط أو إكراه لتحقيق مصالحهما المشروعة، فإن اتفقوا على ضرورة القيام بإجراءات معينة كعمليات حسابية أو تقدير خبير التزم الطرفان بذلك لاسيما إذا كان محل التعديل التزاماً نقدياً، وما قد يصاحب ذلك من ضرورة توجيه إشعار بذلك للطرف الآخر، ونحو ذلك، وقد يتفق على مدد دورية لتطبيق الشرط، سنة مثلاً أو اقل أو اكثر حفاظاً على استقرار العقد، وفي حال إغفال هذه الأمور فيكون للأطراف اللجوء للقضاء بهذا الشأن خصوصاً فيما لو نشأ نزاع بهذا الخصوص، لكون القضاء هو المرجع الرئيس والأخير في البت بالمنازعات متى وصل النزاع إليه[١].

ونلاحظ إذا أن التلقائية تعني عدم الحاجة إلى إيجاب وقبول جديدين بشأن التعديل التلقائي للتغير الحاصل في القيمة أثناء مرحلة التنفيذ، بمعنى إن إجراء التعديل التلقائي للعقد لا يستوجب تراضي جديد ولا مراجعة اتفاقية جديدة لإعادة النظر في قيمة العقد، ولا يحتاج العقد في تعديله التلقائي لبنود لاحقة أو أي اتفاقات جديدة من أي نوع، فالتغير في الظروف الذي أدى إلى تغير مصاحب له في القيمة أمر توقعه الأطراف ووضعوا له حلاً يتوصلون من خلاله للقيمة الفعلية بحيث تتم إعادة التوازن المالي الذي اختل بسبب تغير الظروف، والباب مفتوح للأطراف للتوصل بأي وسيلة لإتمام التعديل التلقائي للعقد، كالاستعانة بخبير أو الاستعانة بوسيط لإجراء العمليات الحسابية أو لإجراء عملية استبدال المعقود عليه أو تغييره كماً ونوعاً[٢]، وكل هذه الوسائل المتاحة لأطراف التعديل

---

(1) Emmanuelle CHAVANCE, op cit., p.25.

(٢) يختلف الاستبدال كوسيلة أو اسلوب لتنفيذ التعديل التلقائي للعقد بموجب الشرط عن مفهوم آخر قد يشتبه به وهو الالتزام البدلي، فإذا كان كلاً من التعديل التلقائي والالتزام البدلي ينطويان على فكرة إن ذمة المدين تبرأ بالوفاء بالتزام بديل يختلف عن البدل الاصلي، الا ان لكلاً منهما أحكام خاصة تميزه، فالالتزام الجديد بموجب التعديل التلقائي ليس لأطراف العقد التنفيذ بموجبه مالم يتحقق تغير الظروف الموجب للتعديل، في حين ان

التلقائي للعقد محدودة في حدود عدم الإتيان بتراضٍ جديد، حيث يبقى التراضي العقدي الأصلي كما هو، ويعتبر التعديل التلقائي للعقد تطبيقاً لهذا التراضي كون التعديل التلقائي يأخذ شكل بند عقدي تم التراضي حوله، ولا يستطيع أي طرف التنصل مما اتفق عليه فيما يخص التعديل ما دام ان الاتفاق قد تم بمحض إرادتهما ولم يكن مخالفاً للقانون، ولا تعني التلقائية بالضرورة أن تعدل الالتزامات من دون القيام بأي إجراء من قبل الأطراف في مرحلة التنفيذ فقد تستلزم عملية التعديل التلقائي القيام ببعض الإجراءات الشكلية لإتمامها تنفيذاً للتعديل التلقائي، من ثمَّ فمعنى التلقائية ينحصر بالاستغناء عن أي تراضي جديد بصدد العقد بعد تغير الظروف، كما أنها تعني عدم الحاجة للجوء إلى القضاء لمراجعة العقد وحتى في حالة اضطرار الاطراف لمراجعة القضاء فإنَّ الحكم الذي يصدر كاشفاً لما تمَّ الاتفاق عليه بينهما مالم يتطلب التدخل من قبل القضاء في مسائل اخرى تخصّ الشرط[1].

ثانياً: صياغة التلقائية

الصياغة في العقود هي الطريقة التي يُعبّر بها عن حقيقة إرادة أطراف العقد، فهي الوسيلة التي تُنقل أفكار المتعاقدين بشكل يتلاءم مع الهدف الذي يسعى الطرفان لتحقيقه[2]، ولا تعد الصياغة مترجمة لرغبات الأطراف ما لم تكن العبارات والألفاظ المختارة دقيقة وواضحة وكاملة[3]، وشرط التعديل التلقائي للعقد يتطلب مراعاة الدقَّة في الصياغة كي يستطيع أطراف التعديل التلقائي ترجمة الأفكار والرؤى التي يهدفون إلى

=

للمدين في الالتزام البدلي الوفاء بالمحل الأصلي للالتزام أو بالبدل وله إجبار المدين على قبول التنفيذ وفقاً لأحكام المادة (٣٠٢) من القانون المدني العراقي ويقابلها المادة (٢٧٨) في القانون المدني المصري. ولتفصيل أكثر حول الالتزام البدلي ينظر: د. منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، ط١، منشورات ئاراس، اربيل، ٢٠٠٦، ص٥٧٢.

(١) وهذا ما سنتناول بيانه عند البحث في دور القاضي في شرط التعديل التلقائي للعقد.

(٢) د. أحمد شرف الدين، أصول الصياغة القانونية للعقود، تصميم العقد، ط٣، بدون مكان طبع، ٢٠٠٨، ص١٥.

(٣) د. أحمد سعيد الزقرد، نحو نظرية عامة لصياغة العقود، مجلة الحقوق، الكويت، العدد٣، ٢٠٠١، ص١٧٨.

تحقيقها من اتفاقهم على التعديل في حال تغير الظروف، فيطبق التعديل التلقائي للعقد دون إجراءات رسمية شريطة أن تكون بيانات الشرط من معيار ومواعيد وكل مصطلح مستخدم واضح لا لبس فيه على الطبيعة التلقائية للتعديل، حيث يؤدي غموض الشرط إلى جعل بند التعديل التلقائي غير فعال، من ثمَّ لا يحق للدائن المطالبة بالتعويض لعدم التزام المدين بتنفيذ الالتزام الجديد الناشئ من تطبيق الشرط لعدم وضوحه[١].

ونجد إن ذلك يظهر أهمية مراعاة الشكلية بالنسبة لشرط التعديل التلقائي للعقد لما في ذلك من أهمية كبرى، ونظراً للطابع الاتفاقي للشرط يكون للأطراف مطلق الحرية في تحديد صيغة شرط التعديل التلقائي للعقد واختيار المصطلحات المناسبة لذلك، والصياغة السليمة لفقرة التلقائية هي ما يجنب الأطراف أيّ نزاع ممكن أن يثور حول الطابع التلقائي، ففي عقود الإيجار مثلاً يُنصح بعدم استخدام عبارة:(المالك سيكون له امتياز التعديل) أو عبارة (سيكون من المرجح تعديل الإيجار) وغيرها من العبارات التي لا توضح بشكل دقيق الطابع التلقائي للشرط[٢].

وعليه فإن تخلف شروط الصياغة السليمة يفتح باب المنازعات، خصوصاً وإن مشكلات تنفيذ العقد قد تنشأ لعيوب في الصياغة فيتجّه المدين لتفسيرها لمصلحته في حين يرى الدائن عكس ذلك[٣].

وبالتالي ينبغي أن تأتي صياغة التلقائية وهي الصورة المادية للاتفاق على التعديل التلقائي بعبارات واضحة غير غامضة، تحتمل معنى محدد ولا تقود إلى تفسيرات متعددة تفتح الطريق أمام منازعات مستقبلية، بسبب استخدام مصطلحات عامة لها أكثر من

---

(1) CA Nancy, 1re ch. Civ., 6 mars 2000: JurisData n° 2000-143521.

منشور على الرابط:

تاريخ آخر زيارة: ٢٠١٨/٥/٢٩. https://www.doctrine.fr/

(2) Cass. 3e civ., 30 oct. 2002: JurisData n° 2002- 016110.

منشور على الرابط:

تاريخ آخر زيارة: ٢٠١٨/٥/٢٩ https://www.doctrine.fr/

(٣) د. احمد سعيد الزقرد، نحو نظرية عامه لصياغة العقود، مصدر سابق، ص١٧٨.

معنى وتختلط مع شروط وحالات أخرى تشتبه بالتعديل التلقائي سواء كان ذلك على الصعيد الدولي أو الداخلي، فعلى الرغم من خصوصية شرط التعديل التلقائي للعقد باعتباره صورة خاصة للتعديل الاتفاقي كما لاحظنا، فإن الخلط بين التعديل التلقائي وبين باقي صور التعديل العقدي، قد يثور بسبب طريقة تحرير الشرط والمصطلحات التي يلجأ الأطراف إلى استخدامها للتعبير عن إرادتهم(١).

ولتوضيح ذلك الخلط نسوق الواقعة التالية كمثال: فقد أبرم عقدًا للتوريد بين شركتين رومانية وفرنسية لم تلتزم الشركة الرومانية فيه بتنفيذ التزامها المتمثل بتسليم كمية بترول تم الاتفاق على تسليمها، مما دفع الطرف الآخر للجوء إلى هيئة التحكيم لطلب تعويض عن عدم التنفيذ وبالمقابل دفعت الشركة الرومانية طلب المدعي بتفسير شرط ورد في العقد، تدعي الشركة الرومانية بأنه شرط يلقي على عاتق الأطراف تعديل الثمن إذا تغيرت الظروف وقت التنفيذ، وكان الشرط الوارد بالعقد مصاغًا على النحو التالي" في حال زيادة أو انخفاض الفرنك الفرنسي أو الدولار الأمريكي يلتقي الطرفان لفحص النتائج المترتبة على ذلك واتخاذ الإجراءات التي يرونها لإعادة التوازن" وقد فصلت هيئة التحكيم بالنزاع واعتبار الشرط شرط مراجعة وليس تعديلًا تلقائيًا للعقد كما تدعي الشركة الرومانية(٢).

كما يجدر الإشارة إلى أن شرط التعديل التلقائي للعقد في تطبيقه التشريعي في فرنسا، والمعروف باسم شرط المقياس المتحرك المذكور آنفًا يشتبه مع نوع من أنواع المراجعات القانونية للأجرة والتي عرفها القانون الفرنسي بموجب المادة (L145-38) من القانون التجاري الفرنسي، والتي نصت على (طلب المراجعة لا يمكن تقديمه إلا بعد ثلاث سنوات من استغلال المستأجر من تاريخ بدء عقد الإيجار...) (٣).

---

(١) د. شريف محمد غنام، مصدر سابق، ص٨٥.

(٢) نقلاً عن: د. احمد سعيد الزقرد، أثر الظروف اللاحقة على الالتزام العقدي، مصدر سابق، ص١٣٧.

(3) Article L145-38{La demande en révision ne peutêtreforméequetroisans au moins après la date d'entrée en jouissance du locataireou après le point de départ du bail renouvelé...}

خصوصاً وإن تضمين عقد الإيجار شرط تعديل تلقائي لا يمنع من المراجعة كل ثلاث سنوات بموجب المادة المذكورة آنفًا إذا ما استوفت شروطها، وهذا ما أكده القضاء الفرنسي[1]، وما يثير الإرباك بين شرط التعديل التلقائي للعقد وهذه المراجعة الطريقة التي يُصاغ بها الشرط، فقد تكون صياغة الشرط غير واضحة، أو غير قاطعة الدلالة على التلقائية ومن الصعب التمييز بينها وبين المراجعة التي قد يشير لها الأطراف في العقد، لذلك من المهم تضمين صيغة الشرط ما يدل على التلقائية لتمييزه عن أي حالات أخرى تشتبه معه ويُنصح الأطراف بتجنب أي مناقشة تفتح باب النزاع بينهم، بل ينبغي البحث عن نية المتعاقدين المشتركة واستخدام مصطلح (تلقائي) فتكون صيغة الشرط بعقد الإيجار مثلاً على النحو الآتي:(يتم تعديل الإيجار تلقائياً)[2].

ونلاحظ بالتالي إن صياغة شرط التعديل التلقائي للعقد يجب أن تكون على قدر عالٍ من الدقة، بحيث تقطع أي نزاع مستقبلي حوله، قد ينشأ حول هوية التعديل أو حول إجراءاته، فينبغي صياغة بند التعديل التلقائي صياغة تحتمل معنى محدد أي معنى يمنع التأويل والاجتهاد بشأنه بحيث تنطبق على بند التعديل قاعدة لا اجتهاد في مورد النص، لما لهذا التعديل من أهمية في ديمومة العقود ومعالجة تغير قيمتها.

الفرع الثاني

معيارية التعديل

لا يمكن ان يطبق التعديل بشكل تلقائي دون الاحتكام لمعيار نعرف من خلاله حجم التفاوت في القيمة بسبب تغير الظروف ويسمح بتطبيق هذه الالية، وما دام

---

(١) حيث ذهب قضاء الاستئناف في فرنسا إلى أن بند المقياس المتحرك لم يمنع المراجعة كل ثلاث سنوات المنصوص عليها في المادة (38-145) من القانون التجاري، وإن تطبيق تكلفة البناء كمعيار للتعديل بموجب الشرط يجب أن يُميز عن المراجعة القانونية.

Cass. 3e civ., 16 déc. 1998: JurisData n° 1998-004836.

منشور على الرابط:

تاريخ اخر زيارة: ٢٠١٨/٥/٢٩ https://www.doctrine.fr/

(2) Emmanuelle CHAVANCE, op cit., p.27.

الاطراف يملكون حرية تعاقدية وهي الاصل في العقود، فأن ذلك يجعل صور المعيار لا حصر لها. وعليه سنقسم هذا الفرع على فقرتين على النحو الآتي:

أولا: معنى المعيار

يعتبر المعيار أو ما يسمى ب (الأساس)[١] أو (المؤشر)[٢] أو (الرقم المرجعي)[٣] في شرط التعديل التلقائي للعقد المرجع الذي يُستند إليه في تعديل الالتزامات، ويعرف بأنه عنصر موضوعي وكمي يُستخدم تغيره بمرور الوقت كدليل يحتكم له في تغيير أو تحريك قيمة الالتزام صعوداً ونزولاً[٤]، وهو المقياس الذي يُقاس به حجم تأثير تغير الظروف على قيمة محل العقد، وبالتالي فالاحتكام له من قبل الأطراف يؤدي لقطع نزاع محتمل قد يقع بينهم حول تغير القيمة الفعلية للالتزام بسبب تغير الظروف الاقتصادية، وإن حدث التغير وافترقت القيمة الاسمية عن الفعلية في العقد فشرط التعديل التلقائي باستخدام المعيار الحسابي المتفق عليه يتلافاه تلقائياً، وفقاً للمعطيات الجديدة من دون حاجة لاتفاق جديد وبالقدر الذي يحفظ العدالة العقدية، وعليه يمكن تعريف معيار التعديل بأنه:" أداة لقياس التغير النسبي في الالتزامات العقدية من وقت التعاقد إلى وقت التنفيذ".

ويكون لهذا المعيار تأثير سلبي أو ايجابي وبحسب كفاءته، كما يمكن أن يكون للشرط أكثر من معيار أو حتى تغيير المعيار أو استبداله أو تعديله اتفاقاً، وإذا كان المعيار ضابطًا مهمًا وضروريًا لعمل شرط التعديل التلقائي للعقد فإن على الأطراف

---

(١) د. مصطفى محمد الجمال، السعي الى التعاقد في القانون المقارن، مصدر سابق، ص١٦٢.

(٢) د. شريف محمد غنام، مصدر سابق، ص٨٢. موكه عبد الكريم، مصدر سابق، ص٢٤١. هني عبد اللطيف، مصدر سابق، ص٥٥. آلان بينابنت، مصدر سابق، ص٢٢٣.

(٣) خديجة فاضل، مصدر سابق، ص٤٦.

(4) Emmanuelle CHAVANCE, op cit., p.28.

مراعاة مشروعيته وفعاليته عند الاختيار، لما له من دور مهم لكونه المرجع وأساس الحل عند مواجهة أي تغير في الظروف[١].

هذا وإن مسألة شروط صحة المعيار المعتمد في التعديل منظمة في القانون الفرنسي بنص القانون في فرنسا بخلاف القانون المصري والعراقي، تحديداً في المادة (2-112) من قانون النقد والصرف المذكورة آنفًا والتي نصت بأنه:" في الأحكام القانونية أو التعاقدية يحظر أي بند ينص على الفهرسة على أساس الحد الأدنى للأجور للنمو، وعلى المستوى العام للأسعار أو الأجور أو أسعار السلع والخدمات التي ليس لها علاقة مباشرة مع الهدف من النظام الأساسي أو الاتفاقي أو نشاط أحد الطرفين. وتعدَّ علاقة مباشرة بموضوع العقد للبناء كل البنود التي تتوقع فهرسة على أساس المؤشر الوطني لثمن البناء المنشور من قبل المعهد الوطني للإحصاء والدراسات الاقتصادية أو الأنشطة التجارية أو الحرفية التي تحدد بمرسوم على اختلاف المؤشر الموسمي للإيجارات التجارية المنشورة بموجب شروط يحددها المرسوم نفسه من قبل المعهد الوطني للإحصاء والدراسات الاقتصادية...".

ويلاحظ أن نص المادة من جهة قد حظر التعامل ببعض المعايير والتي تمس الحد الأدنى لأجور العمالSMIC أو المستوى العام للأسعار[٢]، ومن جهة أخرى حدد ضوابط صحة المعيار المعتمد في التعديل والتي يمكن بيانها بالآتي:

١- علاقة المعيار المختار بموضوع العقد

ويراد بموضوع العقد بمعناه الواسع حيث يشمل كلاً من محل العقد ومحل الالتزام والغرض من العملية التعاقدية[١]، ويعرف محل العقد بأنه الشيء الذي يلتزم به المدين

(١) آلان بينابنت، مصدر سابق، ص١١٤. د. علي كحلوان، النظرية العامة للالتزامات، التصرفات القانونية، مصدر سابق، ص٦٢١.

(٢) معيار المستوى العام للأسعار في فرنسا يصح على سبيل الاستثناء في بعض الحالات المشار لها في المادة (3-122) من قانون النقد والصرف في حين إن هذا المعيار ومن حيث المبدأ محظور.

(المعقود عليه)[٢]، أما محل الالتزام فهو تنفيذ ما اتفق عليه المتعاقدان[٣]، أو الأداء الذي يلتزم به المدين وهو أما إعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل[٤]، وأما الغرض من العملية التعاقدية، فهو ما يسعى إليه كل متعاقد، والذي يمكن النظر إليه باعتباره الغرض القريب المباشر، وهو موضوعي ومجرد وذاته في النوع الواحد من العقود، أو ينظر إليه بأنه الغرض البعيد غير المباشر أو الباعث الدافع الذي يبغى المتعاقد الحصول عليه من وراء ما يترتب على العقد من نتائج[٥].

ويكون المعيار متعلقاً بموضوع العقد مثلما هو الحال في الاتفاق على تعديل أجرة أرض زراعية تبعاً لتغير ثمن محصول تنتجه هذه الأرض[٦]، وكذلك الحال بالنسبة لعقد القرض لبناء منزل فالمعيار المعتمد يكون مشروعاً إذا كان سعر المواد الأولية لوجود علاقة مباشرة بين موضوع العقد والمعيار المختار، ولا يكون المعيار كذلك فيما لو كان المعيار المعتمد أسعار البترول مثلاً وهذا ما يفقد المعيار فعاليته في الحفاظ على توازن الالتزامات إذا لم يكن من روح العقد نفسه وقادراً على الحفاظ على استقرار العقد [٧].

=

(1) Guillaume Lacroix, L´adaptation du contant aux changemebt des circonstances, Memoire, l´université de Reims Ardenne, france, annéeuniversitaire, 2014-2015, p15.

(٢) د. حسن علي ذنون، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، مطبوع بأشراف الجامعة المستنصرية، بغداد، ٢٠٠١، ص١٠٢. د. علي كحلوان، النظرية العامة للالتزامات، مصادر واحكام الالتزام، مصدر سابق، ص٢٢٢ وما بعدها.

(٣) د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، ج١، مصادر الالتزام، المكتبة القانونية، بغداد دون سنة نشر، ص١٨١.

(٤) د. أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، مصدر سابق، ص١٢٢. د. احمد السعيد الزقرد، الوجيز في نظرية الالتزام، مصدر سابق، ص١٦٤.

(٥) د. محمد حسن قاسم، القانون المدني الالتزامات- المصادر، المجلد الاول، مصدر سابق، ص٣١٦.

(٦) د. مصطفى محمد الجمال، السعي إلى التعاقد، مصدر سابق، ص١٣٦. آلان بينابنت، مصدر سابق، ص١١٤.

(٧) آلان بينابنت، مصدر سابق، ص٢٢٣. خديجة فاضل، مصدر سابق، ص٤٨.

٢- علاقة المعيار المختار بنشاط أطراف العقد

كذلك يجب أن يكون للمعيار علاقة مباشرة بنشاط أطراف العقد أو لأحدهما بأقل تقدير مع مراعاة الزمن في ذلك، فبيع سلعة معينة لمقاول يراعى فيه عند اختيار معيار التعديل في هذه الحالة نشاط المقاول فيكون المعيار مثلاً تكلفة البناء كمعيار فعّال لضمان ديمومة الرابطة العقدية، والنشاط المقصود هنا لأطراف العقد هو النشاط المهني للمتعاقد وهو أكثر ما جرى عليه العمل، كما لا يتطلب الأمر أن يكون النشاط الذي يتم تقييم صلاحية المعيار على أساسه هو النشاط الرئيس للمتعاقد فأي عنصر من عناصر هذا النشاط يصلح ما دام هناك ارتباط بينه وبين المعيار المختار، وهذا الارتباط يضمن فعالية المعيار الذي تم الاعتماد عليه[١].

أما فيما يخصّ موقف القضاء الفرنسي من الشرطين:(علاقة المعيار بموضوع العقد أو نشاط اطراف العقد) فقد توسع في تفسير هذين المفهومين (موضوع العقد ونشاط الأطراف)، فلا تتطلب السوابق أن يكون النشاط محدداً أو رئيسًا وصلاحية المعيار تحدد بالرجوع إلى يوم كتابة الشرط، كما لا يؤثر تغير النشاط من حيث المبدأ على شرعية المعيار، حتى فيما يتعلق بالجزاءات المترتبة على عدم توفر هذه الشروط فقد كان القضاء الفرنسي مرناً في التعامل من حيث مدى البطلان الذي يترتب، وذلك بعودة القضاء إلى المبادئ العامة لقانون العقود فلا يمتد البطلان لكل العقد ويعدَّ البند وحده باطلًا وكأنه غير موجود (غير مكتوب)[٢].

ثانياً: صور المعيار

ليس هناك معيار موحد للتعديل التلقائي إلا أن هناك صورًا عديدة للمعايير المعتمدة في التعديل ولكل صورة إيجابيات وسلبيات، فهناك معايير تنجح في عقد معين

(1) Guillaume Lacroix, op cit., p16.

كذلك د. ريما فرج مكي، تصحيح العقد، مصدر سابق، ص٢٠٠ وما بعدها.

(2) Guillaume Lacroix, op cit., p16.

وقد لا تنجح في عقد آخر وإن كانت جميع المعايير تقوم على فكرة مقارنة القيمة الاسمية للالتزام قبل التغير بالقيمة بعد التغير للاهتداء للقيمة الفعلية، وقبل عرض أهمَّ المعايير التي جرى العمل عليها، فإن محاولة وضع معيار فعال قادر على المحافظة على توازن العقد يتطلب الدقة في الاختيار وقوة الجانب المعرفي لأطراف العقد. وأهمَّ هذه المعايير يمكن بيانها بالآتي:

١- معيار الذهب

الذهب من السلع التي تمتاز بالثبات النسبي في كل دول العالم مما يجعلها المعيار الأكثر ورواداً إلى ذهن المتعاقدين[١]، من أجل ذلك قد يعتمد أطراف التعديل التلقائي للعقد على أسعار الذهب كمعيار للتحكم بتغير قيمة التزامهم عند تغير الظروف، على أساس إن الذهب يتمتع بالثبات النسبي من ناحية ومن ناحية أخرى الذهب من السلع التي تؤثر على غالبية السلع الأخرى، ويأخذ كل معدن نفيس، كالفضة مثلاً حكم الذهب في ذلك[٢].

هذا ويختلف الاحتكام إلى الذهب كمعيار للتعديل عن ما يسمى بشرط الذهب، فهذا الأخير يعني وفاء الالتزام بالذهب بدل العملة، والذي أثير بشأن مشروعيته جدل واسع لمساسه بالثقة بالعملة الوطنية، في حين الاحتكام لقيمة الذهب كمعيار لا يعني الدفع بالذهب ولكن الرجوع لأسعار الذهب من أجل قياس حجم الفارق بين قيمة الالتزام وقت التعاقد وقيمته وقت التنفيذ لما يمتاز به الذهب من ثبات في القيمة[٣].

---

(١) د. رشوان حسن رشوان، مصدر سابق، ص١٣٧.

(٢) د. خالد رضوان السمامعة، مشروعية الاتفاق على أسس تغير قيمة الالتزام على ضوء تغير القوة الشرائية للنقود في القانون المدني الاردني، بحث منشور في المجلة الاردنية في القانون والعلوم السياسية، الاردن، مج٧، عدد١، ٢٠١٥، ص٤٧. د. انور سلطان، مصادر الالتزام في القانون الاردني، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، ٢٠٠٧، ص١٠٥.

(٣) د. عصمت عبد المجيد بكر، نظرية العقد في القوانين المدنية العربية، مصدر سابق، ص٣٩٤.

٢- العملات الاجنبية

لا يخفى إن هناك عملات أجنبية لها ثباتها النسبي مما قد يدفع بعض المتعاقدين للاحتكام لعملات دول قطعت شوطاً كبيراً من التقدم الاقتصادي والتكنلوجي، كالدولار واليورو والجنيه الاسترليني وغيرها، من ثمَّ يُحتكم لهذه العملات لمعرفة القيمة الفعلية للالتزام للتخلص من تقلبات الظروف، ففي عقود التوريد مثلاً للسلع المستوردة يعتد الأطراف بالعملة الأجنبية كوسيلة حساب(١).

ويلجأ الأطراف إلى الاحتكام للعملة الأجنبية بهدف تجنب انخفاض قيمة العملة الوطنية، إلا أن مشروعية هذا المعيار محل جدل لاسيما وإن المحاكم الفرنسية قد قضت ببطلانه لمخالفته النظام العام والآداب(٢)، فالعملة الوطنية من مظاهر السيادة الاقتصادية للدولة على إقليمها واعتماد عملة أخرى يضعف سلطان الدولة الاقتصادي، وعدم تطرق المشرع صراحةً لمنع هذا المعيار يعني جوازه(٣).

٣- المعيار السلعي

وتتجسد هذه الصورة بأن يتخذ الأطراف سلعة تكون موضع اهتمام بالنسبة لهم لما تتمتع به من صفة الاستقرار، وهذه السلع لا يمكن حصرها فهي متعددة فأي سلعة لم يحرم القانون التعامل بها تصلح أن تكون معياراً(٤)، لكن يستلزم الأمر في فرنسا ضرورة أن تكون السلعة المختارة لها علاقة بموضوع العقد لتعلق ذلك بالنظام العام لكي لا تكون هذه الشروط سبباً في الازمات بدلاً من حلها، فمثلاً يصح في التعاقد مع صاحب مخبز

(١) د. صبري حمد خاطر، تطويع العقد في ظل تقلبات الأسعار، مصدر سابق، ص٨٣.

(٢) د. حمدي عبد الرحمن احمد، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، مصدر سابق، ص٣٤٥.

(٣) في العراق كان شرط الدفع بالذهب محظور لمخالفته النظام العام الاقتصادي، إلا أن الموقف قد تغير وتمت إجازته بأمر سلطة الائتلاف رقم ٤٣ لسنة ٢٠٠٣.

(٤) د. خالد رضوان السمامعة، مصدر سابق، ص٤٧

اعتماد سعر القمح كمعيار في حين إن ذلك غير جائز في التزام مهندس أو مقاول أو طبيب[١].

٤- معيار التكلفة

خشية تغير الظروف الاقتصادية ورغبة من الأطراف في تكريس التكافؤ بين التزاماتهم، قد يلجأ الأطراف إلى اعتماد التكلفة كمعيار للتعديل، والمقصود هنا أن يعتمد الشرط على تحديد ما على المدين أن يدفعه بعد تغير الظروف استناداً إلى التغير الذي حدث في تكلفة المواد الداخلة في محل الأداء الذي التزم به، والنص على قابلية تعديل ما تم الاتفاق عليه تبعاً لتغير تكلفة العناصر الداخلة في تكوين المعقود عليه موضوع الأداء[٢].

إحدى صور معيار التكلفة التي أخذت طابعاً عاماً هو معيار (ICC)، المعروف في فرنسا بالمعيار الفصلي لتكلفة البناء المنشور من قبل المعهد الوطني للإحصاء(INSEE)، يستطيع المتعاقدان اعتماده في عقود التشييد والمقاولات وعقود الإيجار وبغض النظر عن نشاط المستأجر[٣]. وغالباً ما تستخدم هذا الصورة في عقود تستلزم مراحل عدة لإنجازها، كما هو الحال، مثلاً في العقود التي يلتزم بها المتعاقد بتصنيع شيء معين أو الاتفاق مع مستشفى على علاج مريض يتطلب علاجه وقتًّا طويلًّا فتربط الأجرة المتفق عليها للعلاج بمعيار تكلفة العلاج، الذي قد يعدل السعر المتفق عليه زيادةً أو نقصاناً تبعاً للتغيرات الاقتصادية التي تؤثر على أسعار الأدوية المستخدمة إضافة إلى تكلفة الإقامة في المستشفى طوال مدةً العلاج[٤].

---

(١) د. حمدي عبد الرحمن احمد، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، مصدر سابق، ص٣٣٠. د. عصمت عبد المجيد بكر، أثر تغير قيمة النقد في الالتزامات العقدية، بحث منشور في مجلة القانون المقارن، تصدرها جمعية القانون المقارن العراقية، العدد٢، ٢٠٠٢، ص٢٢.

(٢) د. رشوان حسن رشوان احمد، مصدر سابق، ص١٤٢.

(3) Emmanuelle CHAVANCE, op cit., p.28

(٤) د. رشوان حسن رشوان احمد، مصدر سابق، ص١٤٣.

٥- صور اخرى

لاحظنا إن المبدأ العام يشير إلى عدم إلزام المتعاقدين بمعيار محدد، فالأسس المعروفة لتحديد الثمن مثلاً تصلح ان تكون معايير يحتكم لها في إجراء التعديل التلقائي للعقد وغيرها من الاساليب التي يصلح اعتمادها كمعيار[١]، وأن تدخل القانون في تقييد حرية الأطراف في الاختيار يكون من خلال ضوابط، هذا ما يقودنا إلى القول ان هناك صورًا متعددة للمعيار.

فهناك ما يسمى بمعيار رقم الأعمال المتعلق بالنشاطات التجارية والذي يعني أن الاحتكام يكون لأعمال المدين، أي مستوى نمو أعمال المدين ومدى التحسن في ذمته المالية، فإن زادت أو هبطت بنسب يتفق عليها يتعدل تبعاً لذلك التزام المدين مثال ذلك الاتفاق على إن تعديل الأجرة في عقد إيجار سيكون تبعاً لسعر السلع التي سيبيعها المستأجر وبنسب متفق عليها، وعلى الرغم من أن القضاء الفرنسي قد أجاز هكذا معايير ما دامت ذات علاقة بموضوع العقد أو نشاط أحد أطرافه، نجد بأن هكذا معيار يواجه صعوبة تحديد رقم الأعمال ومن جهة أخرى أن رقم الأعمال لا يتوقف فقط على الظروف المحيطة بالنشاط الذي يزاوله المتعاقد، فقد يكون سبب انخفاض رقم الأعمال مثلاً هو إهمال المتعاقد أو سوء إدارة وليس للدائن ذنب في ذلك من ثمَّ لا يكون هذا المعيار في الغالب عادلاً[٢].

كذلك هناك المعايير التي ينشرها (INSEE) في فرنسا والتي لا يلزم بها الأطراف لكن يمكن اعتمادها من قبلهم، خصوصاً وإنها صادرة من مؤسسة معنية بالإحصاءات تنشر معايير مقترحة بصفة سنوية، إلا أن هذه المعايير تثير لدى الأطراف بشأنها صعوبة اختيار المعيار المناسب لكل عقد، ففي بعض الأحيان يشير الأطراف إلى اعتماد معيار ال (INSEE) من دون تحديد معيار محدد من معاييرها المقترحة،

---

(١) د. إدوارد عيد، أثر انخفاض قيمة العملة على الالتزامات المدنية، دون دار نشر، بيروت، ١٩٩٠، ص٨ وما بعدها. د. صبري حمد خاطر، تطويع العقد في ظل تقلبات الاسعار، مصدر سابق، ص٨٣ وما بعدها.

(2) Emmanuelle CHAVANCE, op cit., p.27.

وبالتالي فإن شرط التعديل التلقائي هنا باطل لعدم تحديد المعيار وهذا ما جرى عليه العمل في القضاء الفرنسي[1].

وأخيراً نلاحظ بأنه ليس هناك ما يمنع من اختيار أي معيار سواء ما أشارت إليه النصوص القانونية على سبيل المثال، أو ما يلجأ له الأطراف من تلقاء أنفسهم انطلاقاً من حريتهم التعاقدية ما دام هذا المعيار لا يخالف النظام العام، ولكن يبقى المهم في ذلك مدى قدرة المعيار المُختار على الحفاظ على استمرار الرابطة العقدية وتجنب النزاعات بين الأطراف، وذلك في ظل تعدد صور المعيار المتزايدة بتطور العلاقات التعاقدية وما ستفرزه من معايير مستقبلاً.

المبحث الثاني

إجراءات إعمال شرط التعديل التلقائي للعقد

إن تطبيق شرط التعديل التلقائي للعقد يؤدي إلى تحقيق الشرط نتائجه وهي مواجهة تغير الظروف وتعديل الالتزامات الناشئة عن العقد نقدية كانت أو غير النقدية مع ملاحظة اختلاف الآلية المتبعة في ذلك، حيث إن تعديل الالتزامات النقدية ينفذ من خلال تبني طريقة حسابية في حين أن تعديل الالتزامات الغير نقدية ينفذ بآلية غير حسابية هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن عملية تطبيق الشرط قد تستلزم تدخل القضاء أحياناً متى تطلب الأمر ذلك، وهو ما يقودنا لتقسيم الدراسة على مطلبين. الاول: ألية إعمال شرط التعديل التلقائي للعقد، والمطلب الثاني: الرقابة على إعمال شرط التعديل التلقائي للعقد.

(1) CA Basse-Terre, 2e ch. Civ., 16 janv. 2012: JurisData n° 2012-018960.

منشور على الرابط:

https://www.doctrine.fr/. تاريخ اخر زيارة: ٢٠١٨/٧/١٥

المطلب الأول

آلية إعمال شرط التعديل التلقائي للعقد

إن عملية تعديل العقد بموجب شرط التعديل التلقائي للعقد والتي تعيد التوازن المالي للعقد وتقود الأطراف لمعرفة القيمة الفعلية التي اتفقوا عليها قبل تغير الظروف الاقتصادية، تتحقق إما وفقاً لمعادلة رياضية يتم الاتفاق على عناصرها بشكل دقيق من قبل الأطراف لتطبق هذه المعادلة على الالتزامات النقدية المختلة القيمة بغرض تعديلها، أو يتم التعديل وفقاً لآلية غير حسابية بغرض معالجة اختلال القيمة في الالتزامات غير النقدية، وذلك بتغيير محل الالتزام غير نقدي لجعل العقد يتلاءم مع الظروف الجديدة وإرجاع التوازن بين أطرافه، ولبيان ذلك كله لا بد من التطرق لكلا الأسلوبين في التعديل التلقائي، وعليه سنقسم الدراسة على فرعين. الاول: الآلية الحسابية للتعديل التلقائي للعقد، والثاني: الآلية غير الحسابية للتعديل التلقائي للعقد.

الفرع الأول

الآلية الحسابية للتعديل التلقائي للعقد

متى كان محل التعديل التزاماً نقدياً- وهو الغالب كما اوضحنا- يلجأ الاطراف إلى تنفيذ التعديل بموجب الشرط من خلال معادلة حسابية سنتناول بيانها وتقدير الحل المترتب على إعمالها وعلى النحو الآتي:

أولاً: المعادلة الحسابية وكيفية إعمالها

إن تضمين العقد لشرط التعديل التلقائي للعقد يجعل مقدار الالتزام النقدي يتأثر بالقيمة الفعلية أو الشرائية للنقود، وبمعنى آخر فان الشرط يعيد الثقة في التعامل لأنه يعتمد القيمة الفعلية للنقد في تحديد مقدار الالتزام الواجب الوفاء بخلاف قاعدة الاسمية النقدية والتي تتصل بالمقدار الاسمي للعقد والمحدد بمبلغ من النقود بسعرها القانوني، مما

يقضي إلزام المدين بأن يدفع ما تم تحديده من مقدار نقدي وإن تغيرت القيمة الشرائية مهما كانت الأسباب وهو ما ينطوي بالضرورة على ترجيح مصلحة أحد أطراف العقد على الآخر فلا بدَّ من إن أحدهم يستفيد، والآخر يفتقر نتيجة الأزمة الاقتصادية(١).

وإن الشرط يجنب الأطراف ارتفاع الأسعار سواء كان السبب تضخم يبرز كموجة سريعة ومستمرة وملموسة وهو ما يطلق عليه بالتضخم السريع، أو بشكل بطيء وغير ملموس وهو ما يطلق عليه بالتضخم الزاحف، وأحياناً ارتفاع تكاليف الإنتاج تنشأ من ارتفاع الأجور، وارتفاع تكاليف الإنتاج بدورها تؤدي إلى ارتفاع الأسعار وطلب زيادة في الأجور وهكذا، وهذا ما يطلق عليه بالتضخم الحلزوني(٢).

وقد يكون سبب الارتفاع في الأسعار راجع إلى ظروف اقتصادية غير مجردة والتي يمكن أن تكون حوادث مادية، كالحروب، والكوارث، وحالات الإضراب، وقد تكون قانونية، كالرسوم والضرائب، فتؤثر بطريقة غير مباشرة على الأسعار، كذلك الحال بالنسبة لندرة المواد الأولية وما يترتب على ذلك من ارتفاع في الأسعار والذي يؤدي بطبيعة الحال إلى ارتفاع في نفقات إنتاج السلع المشتقة من هذه المواد(٣).

وتتأثر التزامات المتعاقدين زيادةً أو نقصاناً تبعاً لظروف التنفيذ(٤)، فليس الارتفاع وحده الذي يخلّ بالتوازن العقدي فقد يؤدي انخفاض الأسعار هو الآخر إلى إثراء طرف على حساب الطرف الآخر الذي سيدفع مبالغ لا تعادل الالتزام الذي قام به المدين كأن يكون توريد مواد انخفضت اسعارها أو دفع اجرة في ظل انخفاض واضح في مستوى الاسعار.

---

(١) د. سامي بديع منصور، مصدر سابق، ص١٥١. آلان بينابنت، مصدر سابق، ص١١٤.

(٢) عزت قناوي، أساسيات في النقود والبنوك، دار العلم للنشر والتوزيع، الفيوم، ٢٠٠٥، ص٦٤.

(٣) د. إسماعيل غانم، مصدر سابق، ص٣٩٦. غازي عبد الرحمن ناجي، مصدر سابق، ص٧٥ وما بعدها. د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص٣٩٦.

(٤) د. محمد محي الدين ابراهيم محمد سليم، مصدر سابق، ص٣٩٨.

فقد ينتاب الحياة الاقتصادية بفعل عوامل عدة كأن تكون سياسية كحالة حرب أو اضطراب أو لها علاقة بالتوجيه الاقتصادي للدولة أو قانونية إلى ركود اقتصادي يؤدي إلى انخفاض عام في مستوى الاسعار، فما من شلل اقتصادي يحيق بالحياة الاقتصادية الا وكان تأثيره بالغ الخطورة على العقد(١).

ونلاحظ بأن وفاء المدين بقيمة الالتزام النقدي المتفق عليه وقت التعاقد بعد أن ارتفعت الأسعار أو انخفضت هو وفاء نقدي بالقيمة الاسمية وحدها، وهو لا يعدّ مقابلًا عادلًا يتقاضاه الدائن فقد يؤدي إلى إثراء المدين على حساب الدائن، خاصةً إذا كان الدائن قد قدم للمدين سلفاً عيناً معينة مثلاً صناعة وإنتاج محل التعاقد وحينها سيعاني الدائن خسارة سببها ارتفاع أسعار المواد الأولية الداخلة في الإنتاج أو أجور الأيدي العاملة، بمعنى إن الأزمة الاقتصادية التي تتمثل في التضخم وارتفاع الأسعار ستؤدي إلى افتراق القيمة الاسمية عن القيمة الفعلية للعقد، فقبل الأزمة كانت القيمتان متوافقتين وتم الاتفاق على أساس هذا التوافق، فالقيمة الاسمية تدل على نظيرتها الفعلية، ولكن ارتفاع الأسعار وتغير قيمة العملة تبعاً لذلك سيجعل القيمة الاسمية قطعاً لا تدلّ على القيمة الفعلية، بحيث نصبح أمام تضارب مصالح فأحد الأطراف سيكون من مصلحته استيفاء الدين وفقاً للقيمة الجديدة بعد الأزمة لأنَ ارتفاع الأسعار يرفع القيمة الفعلية لمبلغ الدين الذي يطالب به مدينه، والعكس صحيح بالنسبة للطرف الآخر الذي من مصلحته أن يفي بالدين بعد الأزمة للدائن وفقاً للقيمة القديمة قبل الأزمة وهو ما يخفف عليه من عبء الدين.

والذي يحصل في حال ارتفاع الأسعار أو انخفاضها وتطبيق شرط التعديل التلقائي للعقد إن الأطراف سيتفادون الاختلال الذي بسببه ارتفاع أو انخفاض الاسعار بسبب

(١) د. محسن ناجي، مصدر سابق، ص٣١. د. علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، مصدر سابق، ص٣٨٤.

تغير الظروف ومن خلال المعيار المعتمد لان إعماله سيؤدي إلى تقويم قيمة الالتزام، فقياس هذا الارتفاع، أو الانخفاض، ومعالجة التغير وإعادة الأمور إلى نصابها يتمَّ من خلال المعيار ويمكن بيانه بالمثال التالي وللقارئ أن يقيس على هذا المثال[١]:

بدءاً يتم الاتفاق على أمرين تمهيداً لإجراء العملية الحسابية: أولهما، يتم الاتفاق على معيار محدد يطلق عليه عند إبرام العقد بالمعيار الأساس للتعديل التلقائي، ونقصد به معيار يحتكم له في معرفة نسبة التضخم، والانكماش، أو نسبة ارتفاع، وانخفاض الأسعار وهو ما نسميه (مستوى الأسعار)، وقد مرت بنا عدَّة صور للمعيار كتغير في قيمة العملة أو تكاليف الإنتاج أو الأجور.

ثانيهما، يتم الاتفاق على وقت تطبيق المعيار والذي لا يخرج عن أحد فرضين، فأما أن يتم التعديل متى حصلت أزمة أو تغير في الظروف وهو يتطلّب متابعة التغيّر الاقتصادي في القيمة ومراقبته، أو أن يتفقوا على إجراء التعديل التلقائي في مواعيد محددة دورية مثلاً كلّ سنة، أو كلّ سنتين، أو ثلاث، وهو الفرض الأكثر شيوعاً لما يوفره من استقرار للعقد[٢].

فلو أن عقداً للإيجار أبرم في ١/ نيسان/ ٢٠١٠، أتفق أطرافه على معيار (كأن يكون التغير في مستوى الاسعار بما يخص تكلفة البناء) وموعد للتعديل تلقائياً وهو موعد دوري سنوي، ومبلغ إيجار مقداره ١٠٠٠٠ يورو (ونسميه السعر أو الإيجار الأصلي)، والمعيار الأساس ١٥٠٢ (أي مستوى الأسعار قبل الأزمة وقت التعاقد)، وبالاحتكام للتغير في قيمة العملة تعرفنا على مستوى الأسعار بعد حدوث الأزمة بعد التعاقد ١٥٢٠ (أي مستوى الأسعار وقت التنفيذ) وبالتالي سيطبق الأطراف المعادلة الآتية[٣]:

---

(1) Emmanuelle CHAVANCE, op cit., p.26.

(2) Cass. 3e civ., 14 janv. 2016, n°14-24.681, P+B. note: julienprigent, Irrégularite de la clause d´indexationlimitée á la hausse, REVUE DES LOYERS, N° 966, AVRIL 2016, P185.

(3) Emmanuelle CHAVANCE, op cit., p.27.

تاريخ التعاقد: الإيجار الأصلي × $\frac{\text{مستوى الأسعار بعد الأزمة}}{\text{مستوى الأسعار قبل الأزمة}}$ = الإيجار الجديد

التعديل الأول للعقد:

في ١ نيسان ٢٠١١: ١٠٠٠٠ × $\frac{١٥٢٠}{١٥٠٢}$ = ١٠١١٩,٨٤ يورو

والغاية من عملية القسمة معرفة فرق الأسعار قبل وبعد الأزمة صعوداً أو هبوطاً في القيمة، وغاية عملية ضرب حاصل القسمة بالسعر أو الإيجار الأصلي معرفة مقدار الإيجار الواجب على المدين أداءه بعد الأزمة، إِذْ إن حاصل الضرب ستكون الزيادة في السعر الأصلي في حالة صعود القيمة أو النقصان في حالة هبوط القيمة.

ونلاحظ بأنه إذا تكررت الأزمة الاقتصادية المتمثلة بتغير آخر حصل في قيمة العملة، فسنكون أمام آزمتين لتغير قيمة العملة، الأزمة الأولى التي عرضنا لحلها أنفًا، وأزمة ثانية لم تحلّ بعد، وعندها يكون مستوى الأسعار بعد الأزمة الأولى المذكورة آنفًا قد أصبح قديماً سابقاً لحدوث الأزمة الثانية هو القيمة الشرائية السائدة قبل حدوث الأزمة الثانية، عليه فبعد أن كنا قد قسمنا مستوى الأسعار بعد الأزمة على مستوى الأسعار قبل الأزمة، فعند معالجة الأزمة مرة أخرى سيختلف الوضع، لأَن آخر مستوى سائد للأسعار سيصبح هو المستوى السابق قبل الأزمة الثانية، من ثمَّ فمستوى الأسعار بعد الأزمة الأولى هو نفسه سيصبح مستوى الأسعار قبل الأزمة الثانية، ومن ثم سيتغير مكانه في المعادلة لينزل إلى أسفل عملية القسمة.

التعديل الثاني للعقد:

في ١ نيسان ٢٠١٢: ١٠٠٠٠ × $\frac{١٦٢٤}{١٥٢٠}$ = ١٠٨١٢,٢٥ يورو وهكذا

وتضمين العقد شرط التعديل التلقائي على هذا النحو سيمكن الاطراف من التعديل صعوداً ونزولاً أو ما يطلق عليه بالمعاملة بالمثل، وهو مصطلح تستخدمه محكمة النقض

الفرنسية التي باركت آلية التعديل هذه بالإشارة إلى أن الشرط يعمل لمصلحة الطرفين ليعدل الالتزام صعوداً ونزولاً لمنع إثراء طرف على حساب طرف آخر[1].

ونلاحظ بأن هذا المبلغ الأخير باليورو هو مبلغ الإيجار الواجب على المدين أداءه بعد الأزمة الثانية، وهكذا الأمر إذا تكرر إجراء التعديل التلقائي للعقد بصورة دورية أو كلما تغير الظروف، ووضعتنا أمام أزمة اختلال للتوازن العقدي، فهذا المبلغ الأخير في ظل القدرة الشرائية الحادثة بعد الأزمة يساوي مبلغ الإيجار الأصلي أو السابق في ظل القدرة الشرائية التي كانت سائدة قبل الأزمة، سواءً كانت أزمة نقدية تحدث تغيراً في قيمة النقود أو سلعية تحدث تغييراً في قيمة تكاليف السلع وأجور الخدمات.

ثانياً: تقدير الحل الحسابي

المعادلة الحسابية التي عرضنا لها آنفًا والتي باركها القضاء الفرنسي قد تختلف بمعطياتها وتطرأ عليها تغييرات اتفاقية، إذْ إن الحل الحسابي ونتائجه يتردد بين الصحة والبطلان كما سنلاحظ من التساؤلات الواردة في أدناه:

التساؤل الأول: ما الحكم لو اتفق الطرفان على استبعاد تعديل الالتزام هبوطاً وانه لا يمكن تعديل الالتزام إلا للارتفاع؟ وتفصيلاً للإجابة نسوق الواقعة الآتية:

ففي عقد إيجار تضمن العقد شرط تعديل تلقائي ينص على إنه لا يمكن تعديل قيمة الإيجار إلا للارتفاع وكانت صياغة الشرط بالشكل التالي:" سيتم تعديل الإيجار الأساسي تلقائياً لكل سنة استناداً إلى التغيرات في مؤشر تكلفة البناء المنشور كل ثلاثة اشهر من قبل INSEE وسيتم تسجيل مؤشرات المقارنة على فترات سنوية..." ويقصد بمؤشرات المقارنة مؤشرات التغير الحاصل في القيمة بسبب التضخم والانكماش، ونتيجة لذلك فإن معيار أو مؤشر المقارنة الأول هو معيار تم تحديده بعد مرور السنة الأولى على قيمة الإيجار المتفق عليها والمسماة بالمعيار الأساسي، وسيتم فصل معايير المقارنة المتتالية عن بعضها كل سنة واحداً تلو الآخر ولا يمكن وفقاً لمعيار التعديل المتفق عليه

(1) Cass. 3e civ., 14 janv. 2016, n°14-24.681, P+B. note: julienprigent, op cit., P184.

أن يـؤدي التعـديل إلـى تخفـيض قيمـة الإيجـار بعـد التعـديل إلـى أقـل مـن قيمـة الإيجـار الأساسي قبل كل تعديل[١].

وبعـد أن أثيـرت هـذه القضـية وغيرهـا أمـام القضـاء الفرنسـي تـم اعتبـار الشـرط الـذي يقصـر آثـره علـى الصـعود بـالالتزام بـاطلاً[٢]، حيـث يـرى مـن يؤيـد بطـلان هكـذا شـرط أن الحظـر هدفـه الحـد مـن تـأثيرات التعـديل إلـى الأعلـى فقـط ولـن يطبـق فـي حـال النـزول، وهـذا مـن شـأنه المسـاس بصـحة مثـل هـذا الشـرط فيمـا يخـص القواعـد القانونيـة المتعلقـة بعقـود الإيجـار فـي فرنسـا، وعليـه فهـو يتعـارض مـع أحكـام النظـام الأساسـي لعقـود الإيجـار التـي هـي مـن النظـام العـام[٣]، كـذلك فـي حكـم آخـر تـم اعتبـار الشـرط الـذي يـتم التعـديل بموجبـة لمصـلحة طـرف واحـد باطـل لأنـه سـيمكن المسـتفيد مـن التهـرب مـن انخفـاض الإيجـار ويتعارض مع مقاصد قانون النقد والصرف في فرنسا في تنظيمه هذه الشروط[٤].

ووفقـاً لحكـم آخـر للغرفـة المدنيـة الثالثـة لمحكمـة الـنقض الفرنسـية فـي 14 ينـاير 2016 قضـت المحكمـة بأنـه:" يعـدّ بـاطلًا أي بنـد تعـديل يسـتبعد التبادليـة وينـص علـى التعـديل فقـط للقيمـة الأعلـى" وكـان القـرار بخصـوص عقـد للإيجـار– التطبيـق التشـريعي الابـرز للشـرط فـي فرنسـا– تضـمن شـرط تعـديل اسـتناداً للتغيـرات فـي معيـار تكلفـة البنـاء وكـان الشـرط فـي فقرتـه الأخيـرة ينـص علـى:" لا يمكـن أن يكـون للشـرط تـأثير فـي خفـض قيمـة الإيجـار المنقح إلـى مبلـغ أقـل مـن الإيجـار المعـدل فـي آخـر مـرة"وبالتـالي كـان القصـد

(1) CA paris, pôle 5, ch. 3, 2 juill. 2014, n° RG: 12/14759: julienprigent, op cit., p 184.

(2) Cass. 3e civ., 14 janv. 2016, n° 14-24.681: JurisData n° 2016-000240.

منشور على الرابط:

https://www.doctrine.fr/. تاريخ اخر زيارة: ٢٠١٨/٧/١٥

(3) Arnaud Lelong, Baux commerciaux-Des clauses d´indexation sous surveillance, L´Agefi Actifs, 2016, p.1.

(4) CA Colmar, 22 avr. 1981: Rjal 1982, p67: Emmanuelle CHAVANCE, op cit., p.30.

كذلك ينظر:

Cass. 3e civ., 13 févr. 1969: D. 1969, somm. P. 109.

من هذه الفقرة أن يتم تطبيق الشرط فقط في حالة حدوث زيادة في المعيار المعتمد وهو تكلفة البناء[1].

التساؤل الثاني: هو التساؤل المطروح في فرنسا حول الشروط التي تطبق صعوداً ونزولاً إلا أنها تضع حداً أو سقفاً للتعديل؟

ونلاحظ بأنها الأكثر شيوعاً فعلياً من أجل التهرب أو التنصل من التغييرات المهمَّة أو الكبيرة في المعيار المختار من قبل الأطراف من ثمَّ تلافي التعديلات الجسيمة في مقدار القيمة العقدية، فهي شروط تضع حدًّا أعلى أو أدنى لمقدار التعديل في قيمة العقد، بمعنى أن يوضع للتعديل التلقائي سلفاً سقف أعلى لحجم التعديل النافذ بين المتعاقدين في حالة ارتفاع الأسعار وكذلك الحال في الانخفاض.

على سبيل المثال: أن يرد في بند التعديل التلقائي قوله بأن الإيجار المعدل لا يمكن أن يزيد عن نسبة مئوية معينة (س% سنوياً)، وهنا نجد إن مسألة التسقيف بالنسبة

---

(1) Cass. 3e civ., 14 janvier 2016, n° 14-24.681.

مع ذلك ذهبت بعض احكام الاستئناف إلى غير ذلك، فقد ذهبت محكمة " دواي" إلى ان الأخذ بالمعيار السنوي للإيجار في حالة الارتفاع فقط قانوني ويتماشى مع حرية التعاقد.

CA Douai, 21 janv. 2010, n° 08/08568: JurisData n° 2010-001774.

منشور على الرابط:.

تاريخ اخر زيارة: ٢٠١٨/٧/١٥ https://www.doctrine.fr/.

وفي حكم آخر نجد ان محكمة اكس- دي- بروفانس ترى بأن لا يوجد نص قانوني يحظر هكذا تعديل ومثل هذا الحكم لا ينتهك احكام المادة (145-39)المتعلقة بتعديل عقود الإيجار.

CA AIX-en-provence, 15 mars 2013, n° 11/06632: JurisData n° 2013-007085.

منشور على الرابط:

تاريخ اخر زيارة: ٢٠١٨/٧/١٥ https://www.doctrine.fr/

وامام هذا التباين في الاحكام حول شرط التبادلية (كما اطلقت عليه محكمة النقض الفرنسية) للتعديل بموجب شرط التعديل التلقائي نلاحظ بأنه من غير الصحيح مخالفة الثابت في قضاء النقض الفرنسي والذي يتماشى أساساً مع العدالة كون التبادلية تضمن عدم استخدام الشرط كوسيلة للتعسف بيد الطرف القوي (الدائن) في العقد والذي يشترط ان لا يكون التعديل الا لمصلحته.

لعقود الإيجار في فرنسا موجودة أصلا بدلالة المادة (39-145)، وفي شروط أخرى متكررة بعقود المستثمرين تحديداً فإنها تحظر خفض القيمة المعدلة لأقل من القيمة الأولية بسبب تغير المعيار المعتمد(١). وقد أصدرت الغرفة الثانية في محكمة استئناف باريس في ٢٠ يناير ٢٠١٦ حكماً بقضي بصحَّة عقد إيجار يتضمّن شرط تعديل ينص على أن قيمة الإيجار لا يمكن أن تكون اقل من القيمة الأساسية المثبتة في العقد عند إبرامه، وان هكذا شرط لا يكون الأطراف فيه قد خالفوا التنظيم الذي جاء به قانون النقد والصرف الفرنسي تحديداً المادة (1-112) منه(٢).

وعد التوازن الذي ينطوي عليه شرط التسقيف في التعديل التلقائي، من الاسباب التي دفعت منظمات المؤجرين والمستأجرين في فرنسا ونتيجة للتطور السريع في السنوات الأخيرة لمعيار تكاليف البناء CCI الذي اعتاد المتعاقدان الاحتكام إليه في عقود الإيجار تجارية أو غير تجارية، لجئوا إلى إبرام مذكرة تفاهم لإنشاء معيار جديد للإيجارات التجارية يضمن تعديلات متوازنة نوعاً ما(٣).

الفرع الثاني

الآلية غير الحسابية للتعديل التلقائي

تختلف الالية المتبعة في التعديل بموجب الشرط متى كان محل التعديل التزامات غير نقدية (سلع وخدمات)، فيختار الاطراف في هذه الآلية الصيغة المناسبة لهم والقدرة على رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول في حال تحقق التغير المشترط للتعديل، وعليه سنتناول معنى هذه الآلية، من ثم تسليط الضوء على صورها المختلفة وعلى النحو الآتي:

(1) Emmanuelle CHAVANCE, op cit., p.30.

(2) Courd´appel de paris, pole 5, chamber 3, 20 janvier 2016 n° 13/1780.

(3) ph.H. Brault et J. Monéger, Le boeuf, l´áne et l´indice: JCP 2008, Act 19.

أولاً: معنى الآلية غير الحسابية

يمكن تحديد معنى الآلية غير الحسابية بأنها آلية يتم التعديل التي بها من دون الاحتكام إلى عمليات رياضية، ويكون ذلك بعملية التغيير في محلَّ الالتزام يستوي أن يكون تغييراً جوهريًا أو غير جوهري[١]، وبهذه الآلية يغير شرط التعديل التلقائي الالتزام المتولد من الرابطة العقدية باستبدال المحل بغيره أو بالوقوف عند تغييره كمّاً، أو نوعاً، أو بتغيير كيفية أدائه، أو أجله بهدف معالجة آثر تغير الظروف الاقتصادية لتوقي نزاع محتمل قد ينشأ بشأن تغير القيمة[٢].

ولما كانت هذه الإلية تتم بالتغيير في محل التزام المدين فقد يتشابه للوهلة الأولى مع التجديد والوفاء بمقابل، خصوصاً إن هناك من يعدَّ التعديل عند تغير الظروف تجديد بالضرورة[٣]، كما إن الفقيه الفرنسي (ALAIN GHOZI) يعدَّ أن كلاً من التجديد والوفاء بمقابل صور لتعديل الالتزام بمعنى الكلمة، سواءً كماً أو نوعاً أو في طريقة تنفيذ أو مدته[٤].

ويعرف التجديد بأنه اتفاق يقصد به استبدال التزام جديد بالتزام قديم مغاير له في عنصر من عناصره سواء كان الدائن أو المدين أو الدين، فالمغايرة تعد عنصرًا أساسيًا في التجديد والتعديل [٥]، إلا أننا نلاحظ بأن هناك فروق جوهرية بين التعديل التلقائي للعقد بموجب الشرط وبين التجديد، وذلك من ناحية الشروط والآثار فمن حيث الشروط

---

(١) د. رضا متولي وهدان، تجديد الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ١٩٩٨، ص٢٥٧ وما بعدها. د. عبد المجيد الحكيم، أحكام الالتزام، مصدر سابق، ص٤٢٥ وما بعدها. د. حسن علي ذنون، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، مصدر سابق، ص٤٥٦.

(٢) د. احمد السعيد الزقرد، اثر الظروف اللاحقة على تحديد مضمون الالتزام العقدي، مصدر سابق، ص١٣٦ وما بعدها، د. علي فلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، مصدر سابق، ص٣٨٣.

(٣) د. سمير عبد السيد تناغو، مصدر سابق، ص٣٦٠.

(4) ALAIN GHOZI, op cit., p175.

(٥) د. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع، ١٩٩٨، ص٣٨٩. د. عصمت عبد المجيد بكر، النظرية العامة للالتزامات، ج٢، احكام الالتزام، ط١، مطبعة جامعة جيهان، اربيل، ٢٠١٢، ص٤٦٧. د. انور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام– أحكام الالتزام، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٨٣، ص٤٠٠ وما بعدها.

يستلزم التجديد أن يكون التغيير جوهري في حين لا يشترط ذلك في التعديل التلقائي، كما إن التجديد قد يكون بتغيير الدائن أو المدين أو الدين، في حين إن التعديل التلقائي بموجب الشرط متعلق بمحل الدين فقط، والفارق الجوهري الأهم بين الاثنين هو أن التعديل التلقائي للعقد لا يحتاج إلى تراضٍ جديد فالإيجاب والقبول اللذان أبرما العقد هما ذاتهما اللذان اتفقا على بند التعديل التلقائي وآليته. في حين التجديد عقد يستلزم أن تتجه إرادة الطرفين فيه من جديد إلى إنهاء التزام قديم بالتزام جديد يحل محله[1].

أضف لما سبق فإننا نلاحظ بأن نية التجديد هي فارق آخر جوهري بين التعديل التلقائي وبين التجديد، ويمكن استخلاص النية بدلالة الظروف إذا لم يعبر عنها صراحةً عند صياغة شرط التعديل التلقائي.

أما من حيث الآثار فالتجديد له أثران: منشأ ومسقط حيث إن الالتزام الأصلي ينقضي أو يسقط عند التجديد لينشأ محله التزام جديد مختلف تماماً بتأميناته و دفوعه[2]، في حين إن الالتزام في العقد المتضمن شرط التعديل التلقائي يبقى ولا يسقط، لغرض المحافظة على هذا الالتزام وحماية العقد من خطر الفسخ بسبب تغير الظروف، وتعديل التزام المدين وفقاً لآلية التعديل التلقائي غالباً ما يكون بتغييرات لا تمثل خطورة بحيث لا يترتب عليها تجديد للالتزام، فالالتزام باقي على حاله ويكتفي الأطراف بتعديله في حال تغير الظروف الاقتصادية التي أبرم خلالها العقد والتي أدت إلى اختلال العدالة

(١) د. رشوان حسن رشوان احمد، مصدر سابق، ص١٩٠. د. عامر محمود الكسواني، أحكام الالتزام، ط٢، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، ٢٠١٠، ص٢٧٨ وما بعدها. د. ياسين محمد الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، ج٢، آثار الحقوق الشخصية، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان–الاردن، ٢٠٠٥، ص٤٥١.

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٣، مصدر سابق، ص٨٤٠ وما بعدها. منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص٦٦٤ وما بعدها. د. رضا متولي وهدان، تجديد العقد، مصدر سابق، ص٣٥٠ وما بعدها. د. عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، د. محمد طه البشير، مصدر سابق، أحكام الالتزام، ج٢، ص٢٨٥ وما بعدها.

التعاقدية، فالتعديل لا يهدم الرابطة العقدية التي عدلها وكل عناصر العقد التي لم يطالها التعديل تستمر كما تم الاتفاق عليها في الاتفاق الأصلي[١].

ونلاحظ كذلك بأن اتفاق الأطراف على تعديل موضوع التزام المدين بموجب شرط التعديل التلقائي للعقد دون التطرق لباقي المسائل الجوهرية في العقد يعني استمرار العمل بتلك المسائل، ويجب تنفيذها بالكيفية التي تم الاتفاق عليها في الاتفاق الأصلي، كما إن التعديل التلقائي بموجب الشرط إجراء قد يكون مؤقت متى ما كان العقد دوري التنفيذ أو كانت التغير الاقتصادي ظاهرة مؤقتة، فحينها يعتبر التعديل ضرورة تقدر بقدرها، ويتم الاتفاق على تطبيق شرط التعديل التلقائي طيلة فترة التغير أو الأزمة الاقتصادية وبالكيفية المتفق عليها ومتى زالت الظروف يتم العودة إلى التنفيذ المتفق عليه عند الإبرام.

كما ولا يعد ما يتم تنفيذه بعد التغيير بموجب شرط التعديل التلقائي للعقد وفاء بمقابل والذي يعتبر طريقاً من طرق انقضاء الالتزام، ويعرف بأنه قبول الدائن بطلب من المدين أن ينقل إليه ملكية شيء آخر يختلف عن المحل الأول الذي التزم به المدين سابقاً أمام الدائن[٢]، والوفاء بمقابل ينفذ في مجلس العقد فور الاتفاق عليه قبل تمام العقد[٣]، كما إن الوفاء بمقابل ينهي الالتزام القديم ويبرأ ذمة المدين[٤].

ونلاحظ إنه على الرغم من إن التعديل التلقائي يقوم على التغيير في محل التزام المدين بصورة استبدال إلا إننا لا نكون أمام وفاء بمقابل، ذلك لأن الوفاء بالمحل البديل بموجب شرط التعديل التلقائي للعقد لا ينفذ فوراً قبل الانعقاد ولا يحتاج لتراضي جديد كما هو الحال في الوفاء بمقابل، بل هو تدبير احترازي يتم بموجبه حماية العقد من أي تغير لاحق في القيمة يهدد وجوده، فالتعديل التلقائي لاحق للالتزام تم الاتفاق عليه سلفاً لأن

---

(1) ALAIN GHOZI, op cit., p241.

(٢) نصت المادة (٣٥٠) من القانون المدني المصري بأنه:" إذا قبل الدائن في استيفاء حقه شيئاً آخر غير الشيء المستحق صح الوفاء" ويقابلها المادة (٣٩٩) من القانون المدني العراقي.

(٣) د. عصمت عبد المجيد بكر، النظرية العامة للالتزامات، ج٢، احكام الالتزام، مصدر سابق، ص٤٦٠ وما بعدها. د. رضا متولي وهدان، تجديد الالتزام، مصدر سابق، ص٧٠.

(٤) د. عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، د. محمد طه البشير، أحكام الالتزام، مصدر سابق، ص٢٧٧.

تغير القيمة خطر متوقع، أضف إلى ذلك فالتعديل التلقائي لا ينهي الالتزام العقدي السابق له كما هو الحال في الوفاء بمقابل، بل إن التعديل التلقائي يقف أثره عند حدود تعديل قيمة الالتزام العقدي الاسمية لتتوافق مع القيمة الفعلية أو الشرائية التي استجدت بعد تغير الظروف الاقتصادية، وذلك من خلال استبدال المحل بآخر أو من خلال تغيير في صفاته المعتبرة عند أطراف العقد.

ثانياً: صور آلية التعديل غير الحسابية

ليس هناك صيغة واحدة بعينها للتعديل التلقائي وفقاً لهذه الآلية، بل إن الأمر متروك للأطراف ولهم اختيار الكيفية الملائمة لتحقيق الغرض من عملية التعديل وهو رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، بإنقاص المحل غير النقدي أو زيادته أو تبديله أو تجزئته الخ...، حيث يملك أطراف العقد الحرية الكاملة في إجراء ما يشاءون من تعديلات على مضمون الرابطة العقدية شريطة التقيد بقواعد النظام العام والآداب[1]، فكل وسيلة يتبعها القاضي عند التعديل ممكن لهم أن يتبعوها من باب أولى لإعادة التوازن المختل لعقدهم بسبب تغير الظروف دون تدخل القضاء، فالأصل إن ما ينشأ بالاتفاق يُعدل به طبقاً لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين[2].

فعندما تتغير الظروف الاقتصادية بصورة تؤدي إلى تغير قيمة الالتزام الآجل التنفيذ صعوداً أو هبوطاً في القيمة الفعلية أو الشرائية للسلع والخدمات محل الالتزام، حينذاك قد يجد المدين بالتنفيذ نفسه أمام التزام مرهق يهدده تنفيذه بخسارة فادحة، ولأن هذا التغير في القيم الاقتصادية والاختلال في التوازن المالي كان متوقعاً من قبل أطراف العقد، لذا نجدهم قد ضمنوا عقدهم شرط التعديل التلقائي للعقد، وذلك كتدبير احترازي غايته الحفاظ على العقد وتعديل الاختلال في القيمة دون الحاجة إلى تراضٍ جديد، لكن

---

(1) ALAN GHOZI, op cit., p117.

(٢) د. شمس الدين الوكيل، مصدر سابق، ص١٦١. د. عدنان السرحان ود. نوري الخاطر، شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص٢٥٩. د. سليمان بو ذياب، مبادئ القانون المدني، دراسة نظرية وتطبيقات عملية في القانون–الحق–الموجب والمسؤولية، مصدر سابق، ص١٣٧.

تكمن خصوصية التعديل هنا في كون محل الالتزام ليس مبلغاً من النقود بل سلع وخدمات يراد إجراء التعديل على قيمتها التي تغيرت بسبب تغير الظروف دون أن يكون للنقود دور مباشر في ذلك، ويتم هذا التعديل من خلال إجراء تغيير على السلعة أو الخدمة المتفق عليها في العقد كمحل للتعديل باستبدالها بسلعة أو خدمة أخرى تؤدي نفس قيمتها في حال تعذر الوفاء بها وهو ما يتصور إجراءه في الأموال المثلية، وقد لا تستبدل السلعة أو الخدمة إنما يطرأ التغيير على كميتها أو نوعيتها، أو يطرأ على كيفية أدائها وزمانه ومكانه، وبالنسبة للخدمات قد يطرأ التغيير مثلاً على جودة العمال والحرفيين أو عددهم أو تخصصهم ونحو ذلك.

فقد تكون الوسيلة هي إنقاص الالتزام المطلوب من المدين تنفيذه من حيث الكم فقد يتفق الأطراف إذا ما ارتفع سعر محل الالتزام لأي سبب كندرته في السوق مثلاً على إنقاص الكمية التي يلتزم بها المدين، كي لا يتحمل المدين الزيادة الغير مألوفة في قيمة القدر المطالب بتنفيذه ويمكن أن نضرب لذلك المثال الشهير في نظرية الظروف الطارئة[1]، وهو تعهد تاجر بأن يورد كميات من السكر لمصنع حلوى بالتسعيرة الرسمية وعند التنفيذ تضاءلت كمية المتداول من السكر في السوق لظرف معينة كحرب منعت الاستيراد أو إغلاق بعض مصانع السكر وكان نتيجة لهذا التغير في الظروف ارتفاع سعر السكر لندرته، مما شكل إرهاق على التاجر عندما يورد الكميات المتفق عليها[2].

ونلاحظ إن الذي سيحدث فيما لو تم تضمين هكذا عقد بشرط التعديل التلقائي هو أن يتفق الأطراف مثلاً في الشرط بأنه فيما لو ارتفع سعر السكر أو انخفض لحد معين من قبلهم فحينها لا يلتزم التاجر بتوريد ما يعادل القيمة الاسمية لالتزامه، بل يلتزم بتوريد الكمية التي تعادل القيمة الفعلية أو الشرائية لالتزامه سواء أدى ذلك لزيادة الكمية الموردة أو نقصانها، ويلجأ الأطراف لهذا الأسلوب عند ارتفاع سعر محل الالتزام غالباً.

---

(١) د.عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج١، مصدر سابق، ص٥٣٠.

(٢) لفته هامل العجيلي، دور القاضي في تعديل العقد، ط٢، دون دار ومكان نشر، ٢٠١٠، ص٢٨.

وقد يتخذ الشرط وسيلة الاستبدال للتعديل، كان يكون المتعاقد ملتزم بتوريد كمية محددة من سلعة معينة ومن صنف تم الاتفاق عليه، ويتفق الأطراف بأنه متى طرأت حوادث استثنائية تجعل حصول المتعاقد على هذا الصنف المتفق عليه مرهق للمدين بسبب ارتفاع الأسعار أو ندرة هذا الصنف، حينها ينفذ المدين التزامه بتوريد مادة من منشأ آخر(١).

وقد يكون المحل خدمة معينة فيتفق رب العمل مع العامل عند إبرام العقد أن يستبدل العامل عمله في قسم معين في المعمل إلى عمل آخر تلقائياً فيما لو تبدل نشاط المعمل بسبب تغير الظروف الاقتصادية، أو كان المتعاقد ملتزماً بتوريد مادة خام لمصنع ويكون الاتفاق على تعديل التزام باستبدال المادة الخام بمادة أخرى كأن يستبدل القطن بالكتان بسبب تغير نشاط المصنع نتيجة تغير الظروف الاقتصادية وتحويل إنتاج المصنع من سلعة إلى سلعة أخرى(٢).

غالباً ما يكون التغير في الظروف وما يتركه من أثر سلبي على قدرة المدين على تنفيذ التزامه أمر وقتي ويقدر له الزوال في فترة تطول أو تقصر، فحينها يتفق الأطراف وبموجب شرط التعديل التلقائي للعقد على وقف تنفيذ الالتزام مدة معينة لحين زوال الظرف المتسبب بالاختلال، ليكون وقف التنفيذ وسيلة من وسائل رفع الإرهاق أو بالأحرى تفاديه، وبهذه الوسيلة لا مساس بالعناصر الموضوعية أو المادية للعقد حيث تبقى الالتزامات فيه محتفظة بمقاديرها وقيمتها دون أن تتأثر بالأزمة ويكون التعديل منصب على عنصر الزمن المتفق عليه في العقد، وأوضح مثال يضرب في هذه الحالة هو عقد المقاولة فلو تعهد مقاول بإقامة مبنى وترتفع أسعار بعض مواد البناء لحوادث طارئة، فيتفق الأطراف في شرط التعديل التلقائي لمعرفتهم السابقة إن هكذا حوادث وقتية

---

(١) د. رشوان حسن رشوان، مصدر سابق، ص١٩٠.

(2) ALAN GHOZI, op cit., p115.

ومتوقعة بأنها لو حدثت فيصار إلى الوقف التلقائي لالتزام المقاول بتسليم في الموعد المتفق عليه لحين زوال الأزمة[1].

وبعد أن عرضنا لكل من الآلية الحسابية وعملياتها الرياضية التي ستجرى في حالة الارتفاع والانخفاض في الأسعار يلاحظ بروز دور المعيار المختار من قبل الأطراف في الآلية الحسابية سيتم الاحتكام له في إجراء التعديل وتحديد مقدار الوفاء الجديد الذي يطالب به المدين بعد التعديل، أما عن دور المعيار في الآلية غير الحسابية فيكون بحسب الصورة المختارة في التعديل وبكل الأحوال يكون دور المعيار رئيسي في الشرط كونه يبين مقدار التغير بين القيمة الاسمية المثبتة بالعقد والفعلية وبالتالي يقطع أي نزاع حول مقدار التغير من الممكن أن يثور، كما أنه ليس هناك ما يمنع من أن يجمع تعديل العقد بين الآلية الحسابية والغير حسابية.

المطلب الثاني

الرقابة على إعمال شرط التعديل التلقائي للعقد

قد يعترض إعمال شرط التعديل التلقائي معوقات بالنظر لصعوبة صياغته ودقته، فقد تأتي الصياغة غير صحيحة أو غير واضحة مما يثير التساؤل حول مصير الشرط في حال مواجهة التطبيق أي معوق يعرقل إعماله وإنتاجه لآثاره، ودور القضاء في رفع تلك المعوقات على الصعيدينِ الدولي والوطني، وبناءً على ذلك سنعمد إلى تشخيص هذه المعوقات اولاً من ثم بيان دور القاضي حيال ذلك، وعليه سنقسم المطلب على فرعين: الأول: في معوقات إعمال شرط التعديل التلقائي للعقد. والثاني: في دور القاضي في شرط التعديل التلقائي.

---

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج٢، ص٨٨١. د. عصمت عبد المجيد، اختلال التوازن الاقتصادي للعقد، مصدر سابق، ص٢٩٢. د. احمد السعيد الزقرد، أثر الظروف اللاحقة على تحديد مضمون الالتزام العقدي، مصدر سابق، ص١٣٧.

الفرع الأول

معوقات إعمال شرط التعديل التلقائي للعقد

أغلب المعوقات التي تحيط بعملية التعديل التلقائي للعقد بموجب الشرط متعلقة بالمعيار المعتمد والذي يجعل تطبيق الشرط ليس بالأمر الموفق واليسير دائماً ويمكن بيان هذه المعوقات على النحو الآتي:

أولاً: حالة المعيار غير الدقيق

من أهم المعوقات التي تواجه عملية التعديل التلقائي للعقد هو أن لا يوفق الأطراف في اختيار المعيار السليم، وهنا يجدر بنا الإشارة إلى أن حرية اختيار معيار التعديل التلقائي من أطراف العلاقة العقدية في التعاملات الدولية أوسع من نظيرتها الوطنية، إذ يتمتع أطراف العقد الدولي بحرية كاملة في الاختيار، ويرجع السبب في ذلك بأن أطراف العلاقة العقدية في مجال التعاملات الدولية غير مقيدين بقانون وطني محدد[1]، وغالباً ما يلجأ الأطراف إلى الاعتماد على سلع متداولة في الأسواق الدولية يحتكمون لها لهذا الغرض كأسعار البترول، أو الغاز، أو اللجوء للدولار والذهب[2].

وفي المقابل نجد بأن حرية الأطراف في القانون الوطني ليست كاملة، ففي فرنسا كما لاحظنا إنَّ اختيار المعايير ليس متروكاً لحرية المتعاقدين يل يتقيد بضوابط تكفل عدالته في نظر المشرع الفرنسي، فأولا من الضروري اختيار معيار يتعلق بالعقد أو بنشاط أحد أطرافه من ثمَّ فإن المؤجر الذي يريد تعديل إيجار المنزل على أساس سعر القمح سيجد أن من المستحيل القيام بذلك وسيكون الشرط غير صحيح، والنقطة الثانية إن الحظر يتعلق ببعض المعايير التي تعدَّ في فرنسا عامة جداً مثل الحد الأدنى للأجور

(١) د. احمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، مفاوضات العقود الدولية، قانون الإرادة وأزمته، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص٢٧ وما بعدها.

(٢) د. شريف محمد غنام، مصدر سابق، ص٨١. د. هني عبد اللطيف، مصدر سابق، ص٦٠ وما بعدها.

والمستوى العام للأسعار أو الأجور[١]، كذلك معيار العملة الأجنبية حيث أكدت محكمة النقض الفرنسية إنه لا يكون ساري المفعول ومقبولاً إلا في العقود الدولية[٢].

أما في ظل غياب هكذا تنظيم صريح لمعيار التعديل التلقائي في كلً من القانون المصري والعراقي فإن إثارة مسألة بطلان المعيار مسألة متروكة لمحكمة الموضوع للحكم وفق القواعد العامة التي تحدد مدى صحة المعيار المُختار من قبل الأطراف فيما لو أثير نزاع بهذا الصدد، وان كان الفقه يرى ضرورة أن يكون المعيار ذا علاقة مباشرة بموضوع العقد أو نشاط أحد الأطراف يجعل الشرط غير مخالف للنظام العام الاقتصادي بمعناه الواسع[٣].

وإن عدم مراعاة الدقة في اختيار المعيار المناسب لكل عقد هو أساس العرقلة في التطبيق، خصوصاً وإن المعيار الذي سيحتكم إليه الأطراف في التعديل قد يكون بسيطاً وقد يكون مركباً يحتوي عناصر متعددة وفقاً للصياغة التي يُصاغ بها الشرط ولاعتبارات التوازن بين الأداء والأداء المقابل في الالتزامات العقدية، كما لو تمَّ ربط تغير تكلفة المواد الأولية بمعيار تحتكم إليه والأجور لليد العاملة بمعيار آخر وهكذا[٤].

وأحياناً قد تثور الصعوبة فيما لو تمَّ تحديد المعيار من خلال اللجوء للمنظمات التجارية والمهنية بما في ذلك معيار INSEE وهي المنظمة الوطنية للإحصاء في فرنسا دون التحديد بدقَّة إلى أيّ معيار من المعايير التي تنشرها هذه المنظمات هو المقصود مما يعرض الشرط بالكامل للأبطال، لذلك يجب على الأطراف تحديد المعيار

---

(1) M. Jérôme Boriat, op cit., p.28.

(2) Cass. 1 civ., affaire, n° 86/11966: Dalloz, parise, 1989, p80.

(٣) د. رشوان حسن رشوان، مصدر سابق، ص١٢٦ وما بعدها. د. مصطفى محمد الجمال، مصدر سابق، ص٦٣. د. خالد رضوان السمامعة، مصدر سابق، ص٢٢ وما بعدها.

(٤) د. احمد سعيد الزقرد، أثر الظروف اللاحقة على الالتزام العقدي، مصدر سابق، ص١٣٥. د. هني عبد اللطيف، مصدر سابق، ص٦٤.

الـذي بمـرور الوقـت يتـيح الفرصـة لمواكبـة تغيـر قيمـة الالتـزام بالزيـادة، أو النقصـان، ويجـب أن يتوافق هذا الاختيار مع أحكام قانون النقد والصرف[١].

كـذلك مـن الأخطـاء الشـائعة فـي حالـة تطبيـق المعيـار بشـكل دوري أي حالـة إجـراء التعـديلات المتكـررة كـل فتـرة، علـى اعتبـار أن القيمـة تتغيـر تغيـرا يسـتوجب التعـديل حتميـا كـل ثلاثـة أشـهر مـثلا، ممـا يخلـق صـعوبة وارباك فـي كيفيـة حسـاب فـرق الأسـعار، حيـث يحسـب الفـرق فـي أول تعـديل تلقـائي للعقـد بالمقارنـة بـين المعيـار قبـل الأزمـة وهـو مـا يسـمى بالمعيـار الأساسـي وهـو السـعر السـائد عنـد إبـرام العقـد، وبـين السـعر اللاحـق بعـد الأزمـة وهـي أهـم خطـوة فـي إجـراء التعـديل التلقـائي لأن فـرق الأسـعار يكشـف لنـا حجـم التغيـر فـي القيمـة صـعودا وهبوطـا، ومـن ثـم التوصـل للسـعر الجديـد واجـب الوفـاء بـه مـن المـدين وفقـا للتعـديل التلقـائي الأول، والخطـأ الشـائع يقـع فيـه أطـراف العقـد عنـد إجـراء تعـديل تلقـائي ثـاني لـذات العقـد أي عنـد تكـرار التعـديل وتكـرار أزمـات تغيـر القيمـة، لأن الأطـراف فـي سـبيل معرفـة فـرق الأسـعار يقـارنون السـعر الأصـلي أو المعيـار الأساسـي قبـل الأزمـة الأولـى وقـت إبـرام العقـد مـع السـعر اللاحـق الـذي طـرأ نتيجـة أزمـة تغيـر ثانيـة فـي القيمـة وبعـد إجـراء التعـديل التلقـائي الأول، وهـو خطـأ فـادح لأن إجـراء تعـديل تلقـائي للمـرة الثانيـة علـى ذات العقـد لا يـتم الاحتكـام فيـه للسـعر الأصـلي أو المعيـار الأساسـي وقـت إبـرام العقـد كمـا حـدث فـي التعـديل التلقـائي الأول، لأننـا فـي التعـديل التلقـائي الثـاني أمـام سـعر أصـلي أو معيـار أسـاس ثـاني يجـب الاحتكـام لـه وهـو يتمثـل فـي السـعر الجديـد الـذي وفـاه المـدين فـي التعـديل التلقـائي الأول فهـذا الأخيـر هـو معيـار المقارنـة التـي نتوصـل مـن خلالهـا لمعرفـة الفـرق الحاصـل فـي الأسـعار للمـرة الثانيـة، وهـو القيمـة الناتجـة عـن إجـراء آخـر تعـديل فـي حالـة تكـرار التعـديلات[٢]، لـذلك يُنصـح الأطـراف عنـد صـياغة الشـرط بـالنص بـأن المعيـار آخـر

(1) Emmanuelle CHAVANCE, op cit., p.24.

(2) TGI Toulon, 18 juill. 2013, n° 12/00161, inédit: Emmanuelle CHAVANCE, op cit., p29.

وفاء معروف في تاريخ آخر تعديل يعدَّ معيارًا أساسياً سيتم الاحتكام إليه لإجراء التعديل الجديد(١).

كما أن القانون الفرنسي تحديداً في المادة (1-112) يرفض أن يكون هناك تباين أو عدم انتظام في احتساب المعيار الأساس بين فترات التعديل، فعلى سبيل المثال إذا كان التعديل سنوي فإن مدة التغير في المعيار الموجبة للتعديل لا يمكن أن تزيد على سنة، فيجب إجراء التعديل في موعده وحساب التغير وفقا للمعيار في موعده أيضا، وكذلك إذا كان التعديل كل سنتين، فإن مدة التغير في المعيار الموجبة لحسابه وإجراء التعديل يجب أن تتم بعد انصرام المدة المحددة ولا يمكن أن تكون أكثر من سنتين(٢).

فلو أن عقداً للإيجار أبرم في 1 يناير 2006 مع الإشارة إلى شرط تعديل تلقائي سنوي يحسب من ذلك التاريخ وكان المعيار الأساسي ليس المعيار السائد وقت إبرام العقد، بل اتفق الأطراف على اعتماد معيار الربع الأول لعام ٢٠٠٠ وهو معيار تم الاحتكام له لإجراء تعديل تلقائي سابق والاحتكام له مجدداً يوصلنا لنتيجة لا علاقة بالتغير الحاصل في عقد الإيجار، لأنه سابق لإبرام عقد الإيجار ومدة التعديل السنوية تحسب من تاريخ إبرام عقد الإيجار في حين هذا معيار سنة ٢٠٠٠ سابق لإبرام عقد الإيجار وبالتالي فالمدة التي مضت عليه أكثر من سنة، من ثمَّ اعتبرت المحكمة إن إجراء التعديل جاء بالمخالفة مع أحكام قانون النقد والصرف حيث يوجد عدم تنظيم بين وقت كل تعديل وهو سنة وبين فترة تغير المعيار وبالتالي اعتبرت المحكمة الشرط باطل، غير مكتوب (كأنه لم يكن)، وحكمت للمستأجر استرداد المبالغ المدفوعة بشكل غير مبرر والبالغة 80541 يورو(٣).

---

(1) Emmanuelle CHAVANCE, op cit., p.29.

(٢) قانون النقد والصرف الفرنسي المادة (1-112).

(3) CA Rennes, 5e ch., 22 mai 2013, n° 12/02559: Juris Data n° 2013-024348.

كذلك ينظر:

ويلاحظ إن حظر هكذا تباين من قبل القانون الفرنسي جاء لكي لا يكون غرض الشرط المضاربة، وبالتالي من شأنه التسبب بزيادة التقلبات في حين إن الغرض من شرط التعديل التلقائي للعقد تحقيق نوع من العدالة في تحديد الاداءات المتقابلة في العقد، ولا يكون الشرط محققاً لهذا الهدف ما لم يكن طريقة احتساب المعيار دقيقة وعادلة تضمن تحقق التوازن ولا يتسبب تطبيقه في إثراء طرف على حساب الأخر.

وبالتالي وعلى الرغم من أن تكرار التعديل بموجب شرط التعديل التلقائي للعقد غير مقيد بفترة زمنية معينة ويمكن أن يكون بشكل دوري ومستمر طيلة فترة التنفيذ، إلا انه من الضروري عدم إطالة أو قصر فترة تباين المعيار عن المدة المنقضية بين تعديل وآخر وإلا كان الشرط باطلاً بحسب القانون الفرنسي[١].

كذلك الحال فيما لو تم تجديد العقد بالشروط المتفق عليها نفسها في العقد الأولي، فيسري التجديد كذلك على شرط التعديل التلقائي للعقد دون مراعاة فترة تباين المعيار وتعديله بين حالة العقد قبل التجديد وبعده، وان كان قانون النقد والصرف الفرنسي والذي يمثل السياسة العامة لا يحظر هكذا إجراء من حيث المبدأ فاتخاذ معيار أساسي ثابت من آجل الاحتكام له والمقارنة به جائز، إلا إن القانون يحظر أي تنظيم للمعيار يأتي به الاطراف من شأنه ان ينشئ مدةً تباين اكبر من المدة المحددة بين تعديلين[٢].

=

Cass. 3e civ., 25 févr. 2016, n° 14-28.165: JurisData n° 2016-003057. CA Versailles, 12e ch., 18 juin 2013, n° 12/00870: JurisData n° 2013-015333. Cass. 3e civ., 9 févr. 2017, n° 15-28.691: JurisData n° 2017-001909.

قرارات منشوره على الرابط:

https://www.doctrine.fr/ تاريخ آخر زيارة: ٢٠١٨/٧/٢٠

(1) M. Jérôme Boriat, op cit., p.30.

(2) CA Paris, pole 5, ch. 3, 2 oct. 2013, n° 11/18805: JurisData n° 2013-024327; loyers et copr. 2014, comm. 17.

ونلاحظ بأنه إذا نص شرط التعديل التلقائي على معيار أساسي ثابت وقت إبرام العقد يتم الاحتكام إليه كل سنة لإجراء التعديل، ففي حال تكرار التعديل بموجب الشرط يجب أن يبقى هذا التوافق موجودًا وقائمًا في التعديل الثاني، بمعنى إن كان التعديل الثاني بعد سنة من التعديل الأول يجب أن لا تكون المقارنة بين معيارين أو بين سعرين قد مضت بينهما أكثر من سنة، وهي المدة المتفق عليها المنقضية بين تعديلين، ولا يتحقق هكذا تباين زمني مجحف إلا إذا كانت المقارنة بين الأسعار قد وقعت بين المعيار الأساس أو السعر الأصلي وقت إبرام العقد وبين المعيار السائد وقت التعديل الثاني، وعليه يمكن القول إن مدة التباين بين الأسعار لا يجوز أن تكون اكبر أو أقل من فترة التعديل المتفق عليها.

ثانياً: حالة تغير أو زوال المعيار

قد يحدث أحياناً أن يتم الاتفاق على معيار ويكون صحيحًا ومتداولًا ومستوفيًا الشروط عند إبرام العقد، ثم يصدر تشريع بإلغاء المعيار ومنع التعامل به أو تقييد التعامل به بمجموعة شروط لم يستوفيها الأطراف عند التعاقد، على سبيل المثال التعديل الذي يأخذ من سعر السكائر معياراً يُحتكم له ففي عقد إيجار ارض زراعية في مصر اتفق الأطراف فيه على أن الأجرة المتفق عليها قابلة للتعديل زيادةً أو نقصاناً تبعاً لأسعار السكائر، وقد كانت زراعته مباحة في مصر حتى تدخل المشرع بتحريم زراعته لأسباب اقتصادية كون استيراده يدّر على الدولة الكثير من خلال الضرائب التي تفرض على استيراده[1]، ونلاحظ بالتالي إن المعيار المعتمد والمتفق عليه بعد إلغاءه أصبح غير ملزم لأطراف العقد ويجعل شرط التعديل التلقائي من دون جدوى لكونه خالياً من أهم ضابط لإعماله وهو معيار التعديل، إذْ إن شرط التعديل التلقائي للعقد ينبغي أن يضع آليات مسبقة ذات طبيعة موضوعية يؤدي إعمالها إلى التعديل التلقائي.

(١) د. رشوان حسن رشوان، مصدر سابق، ص١٨٠.

ونجد هنا إنَّ القوانين التي تنظم تداول بعض السلع تكون متعلقة بالنظام العام من ثمَّ فإن أثر هذا التنظيم فوري على تداول السلع والخدمات سواء ما تعلق بحظر بعض السلع من التداول أو تنظيمها بالتسعير الجبري مثلاً، فمتى ما تدخلت الدولة في وضع حد أدنى أو أعلى لسلعة معينة أصبح مستحيلاً إجراء تعديل تلقائي بشأن قيمة السلعة لأنها غير قابلة للتغيير بقوة القانون حتى لو تغيرت الظروف، بحيث لا يجوز للأفراد النزول أو الصعود عن هذه الحدود(١). ونلاحظ هنا بأن السلعة التي تمثل المعيار بالنسبة لعملية التعديل ما زالت غير محظورة ومُباح التعامل فيها إلا أنها تجعل من شرط التعديل التلقائي غير ذي جدوى، ذلك أن المعيار يمثل المقياس أو وسيلة للمقارنة في قيمة الالتزام بين مرحلتي الإبرام والتنفيذ ويسعى الأطراف من خلاله لمعرفة فرق الأسعار ومن ثم معرفة القيمة الفعلية للالتزام، سيصبح لغواً.

وانطلاقاً من حرية الأطراف في اختيار المعيار المناسب فإن لهم الحرية كذلك في اختيار أكثر من معيار، من ثمَّ فإن اختيار معيار احتياطي يساعد الأطراف على مواجهة الصعوبات التي من الممكن أن تعترض تطبيق شرط التعديل التلقائي للعقد بسبب ضرورات متعلقة بذات المعيار من خلال إحلال معيار جديد محل القديم، علماً إن وقت الاتفاق على المعيار الاحتياطي يفضل أن يكون وقت إبرام العقد بوقت تحديد المعيار الأصلي نفسه للتعديل التلقائي، أما إذا لم يتم الاتفاق على معيار احتياطي بشكل مسبقًا عند الإبرام وتم الاتفاق أثناء التنفيذ، فإن ذلك لا يؤثر على صحَّة المعيار المختار إلا ان تطبيقه لا يكون بأثر رجعي إلى الماضي كما هو الحال فيما لو كان الاتفاق مسبق، أي لا يمتد أثر الاستبدال للمعيار إلى الماضي ويحلّ محلّ المعيار الباطل في تعديل العقد بل يقتصر أثره على المستقبل(٢).

---

(١) سمر الأمير غازي عبد الحميد، التسعير الجبري وحماية المستهلك في ظل الاقتصاد الحر، بحث منشور في مجلة التجارة والتمويل، جامعة طنطا، العدد٤، ٢٠١٤، ص١٠٠.

(٢) بريك دلال و حمر العين فيصل، مصدر سابق، ص٧.

لـذلك يُنصـح وتجنبـاً لفشـل عمليـة التعـديل التلقـائي للعقـد أن يختـار أطـراف العلاقـة العقديـة معيـار احتيـاطي، وهـذا مـا نؤيـده لضـمان اسـتمرار فعاليـة شـرط التعـديل التلقـائي للعقـد، فهـذا الإجـراء يحمـي الشـرط فيمـا لـو اتضـح إن أحـد المعيـارين باطـل أو غيـر عـادل فحينهـا يكـون المعيـار الصـحيح بـديلاً عنـه ويضـمن نجـاح التعـديل ويحـل محـل المعيـار الباطل بأثر رجعي[1].

ونلاحـظ هنـا أيضـاً بأنـه إذا تـم الاتفـاق علـى المعيـار الاحتيـاطي وقـت التنفيـذ لأن المعيـار الأصـلي المتفـق عليـه وقـت الإبـرام اتضـح بأنـه باطـل وغيـر عـادل، فهنـا سـيكون أثـر المعيـار الاحتيـاطي الصـحيح سـارياً بالنسـبة للمسـتقبل فقـط، فـبطلان التعـديل الـذي تـم بالاحتكـام إلـى المعيـار الباطـل يسـري بالنسـبة للماضـي، وإن إجـراء تطبيـق جديـد لشـرط التعـديل التلقـائي بموجـب المعيـار الجديـد الـذي تـمَّ الاتفـاق عليـه لا يحـل المشـكلة تمامـاً، لأن حلـول معيـار تعـديل احتيـاطي صـحيح محـل معيـار تعـديل أصـلي باطـل لـن يكـون بوسـعه معالجـة تغيـر القيمـة بـأثر رجعـي، وهـذا يبـين لنـا مـدى ضـرورة الالتـزام بالدَّقـة والتبصـر عنـد الاتفاق على مضمون شرط التعديل التلقائي للعقد لكون تطبيقه ليس بالأمر البسيط.

الفرع الثاني

دور القاضي في شرط التعديل التلقائي للعقد

يظهر دور القاضي في مسألتين مهمتين هما: دور القاضي في تفسير شرط التعديل التلقائي للعقد ودوره في الرقابة على المعيار باعتباره دليل لتمييز الهدف الاقتصادي المشروع للتعديل والذي ينسجم مع النظام العام، وسنبحث كلتا المسألتين وعلى النحو الآتي:

(1) Jean-Paul Doucet, Les clauses d´indexation et les ordonnances du 30 décembre 1958 et du 4 février 1959, L.G.D.J: paries, 1965, p218.

أولاً: تفسير شرط التعديل التلقائي للعقد

إن تدخل القاضي في تطبيق شرط التعديل التلقائي للعقد يظهر في حالات معينة، واحدة من هذه الحالات هي التفسير والذي يراد به تحديد معنى النصوص الواردة في عقد معين إذا لم تكن النصوص واضحة تكشف بجلاء عن قصد المتعاقدين لتحديد مضمون العقد والوقوف على الالتزامات التي يولدها(١).

ومتى عُرض العقد على القاضي بسبب خلاف نشأ بين طرفيه حول التفسير، وهو لا يُثار عند الإبرام وإنما بمناسبة التنفيذ هذا إن لم يكن بعد التنفيذ حين ينازع أحد الأطراف بخصوص الاداءات التي قام بها الطرف الآخر أو المقبل على القيام بها(٢)، وهنا قد يجد القاضي بأن صياغة العقد واضحة ومفهومة فسيكون على القاضي الأخذ بها وليس له أن ينحرف بعبارات العقد(٣).

وبالتالي مراعاة الدقة في صياغة شرط التعديل التلقائي للعقد ستجعل القاضي ملتزم بتغليب الإرادة الظاهرة والأخذ بالتفسير الحرفي، وهذا ما يضمن نجاح تطبيق الشرط ويضمن استمرار العقد ويدعم الثقة المشروعة التي وضعها كل متعاقد في الآخر عندما اطمأن إلى ما يكمن في عباراته من معانٍ سائغة، والقاضي هو من يحدد مدى وضوح العبارة فهو أمر داخل في مجال سلطته التقديرية(٤).

وأهم ما ينبغي على الأطراف مراعاته كي لا يكون الشرط متصفاً بالغموض ويفتح باباً للتفسير هو ذكر المصطلح الذي يبين طبيعة هذا الشرط وخصوصيته، وهو"

---

(١) د. توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مصدر سابق، ص٦٤٧. د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، مصدر سابق، ٣٧٣.

(٢) د. أنور سلطان، المبادئ القانونية العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص٣٢٨. د. محمد حسن قاسم، القانون المدني الالتزامات، مجلد٢، مصدر سابق، ص١١.

(٣) حيث نصت المادة (١١٩٢) من القانون المدني الفرنسي الجديد بأنه:" لا يجوز تفسير الشروط الواضحة والمحددة وإلا اعتبر ذلك تحريفاً لها" ويقابل النص الفرنسي المادة (١٥٠) من القانون المدني المصري والمادة (١٥٧) من القانون المدني العراقي المادة.

(4) M. Jérôme Boriat, op cit., p.61.

التلقائية"، وان كان القضاء في فرنسا قد اظهر مرونة في تقييم الشرط وتلقائيته ولم يشترط ذكر مصطلح التلقائية صراحةً، فقد استدل على التعديل التلقائي مثلاً من استخدام عبارة " تعدل الأجرة مستقبلاً وفقاً لتغير المعيار المختار"[١]، أو عبارة:" إمكانية التعديل تعتمد على التغيرات بالزيادة أو النقصان للمعيار وليس على إرادة أو رغبة المستفيد"[٢]. ويلاحظ ان ذلك ينسجم مع القانون المدني العراقي لأن القاعدة في العقود المبرمة بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني، فالأحكام تترتب على ما قصد المتعاقدان لا على مطلق المعاني التي تفيدها الالفاظ المستخدمة في العقد[٣].

وبالتالي متى ما كان التمسك بالمعنى الحرفي للمصطلحات محكوماً بالفشل نجد أن القاضي يبحث عن ما يريده الأطراف حقاً، ولتحقيق ذلك يجب على القاضي التركيز على العقد وعلى نية المتعاقدين وكذلك على الظروف المحيطة بتنفيذ العقد ويمكن للقاضي أيضاً الاعتماد على المقترحات والمفاوضات قبل الإبرام والتي تعكس النية المشتركة للأطراف وبالتالي يكون القاضي قد منح ميزة تجاهل أخطاء الكتابة[٤].

وللقاضي أن يستهدي للكشف عن النية المشتركة باستخدام أكثر من وسيلة منها ما هو من داخل العقد ومنها ما هو خارجه كطبيعة التعامل، وما ينسجم مع هذه الطبيعة وما ينبغي توافره من ثقة، وأمانة في التعامل، ووفقاً للعرف الجاري في المعاملات، وكما للقاضي أن يدخل في اعتباره مجموع وقائع العقد ومجموع عباراته وشروطه كون العقد كل

---

(1) CA Paris, 24 mars 2010, n° 08/17111: JurisData n° 2010-005293: Emmanuelle CHAVANCE, op cit., p.24.

(2) Cass. 3 civ., 23 févr. 1982: JurisData n° 1982-700548.

منشور على الرابط:

https://www.doctrine.fr/. تاريخ آخر زيارة: ٢٠١٨/٧/٢٠

(٣) نصت المادة (١٥٥) من القانون المدني العراقي على:

١- العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني.

٢- على أن الأصل في الكلام الحقيقة أما إذا تعذرت الحقيقة فيصار إلى المجاز.

(4) Cass. Civ. 1e, 6 mars: M. Jérôme Boriat, op cit., p.61.

لا يتجزأ خصوصاً وان عبارات العقد، وشروطه قد يفسر بعضها الآخر، فالتفسير يستند إلى صلب العقد والعناصر الخارجة عنه والمرتبطة به[١].

إلا أن هذه الأمور ليست سوى إرشادات يوجهها المشرع للقاضي ليستهدي بها وهو يقوم بمهمة تفسير العقد فالتفسير في النهاية مسألة خبرة ترجع للقاضي وتدخل ضمن سلطته التقديرية[٢].

وفي حال وجود شرط تعديل غامض سيكون من الضروري البحث عن النية المشتركة للأطراف عند صياغة الشرط، وفي حكم صادر في 31 أكتوبر 2012 قررت محكمة استئناف باريس بأن الإشارة إلى معيار تعاقدي في عقد إيجار يجب أن يؤخذ بالحسبان، وذلك حتى لو كانت الصياغة تشير إلى أن العقد قابل للمراجعة كل ثلاث سنوات فهذه الصياغة تثير الخلط مع المراجعة القانونية للإيجار فعبارة " أن يكون الإيجار قابلاً للمراجعة كلّ ثلاث سنوات" عبارة غير مؤهلة، لأن تكون دالة على شرط تعديل تلقائي للعقد[٣].

إلا أن القضاء الفرنسي وعلى الرغم من المرونة التي يبديها تجاه تفسير تلقائية الشرط إلا أنه أعتبر في بعض الأحكام غموض المصطلحات المستخدمة في صياغة شرط التعديل التلقائي للعقد سببا في جعل الفقرة غير فعالة ولا صحَّة للتعديل الذي تمَّ بموجبها[٤]، ولعلنا نلاحظ السبب في ذلك وهو إنَّ مساوئ الصياغة الغامضة لا تظهر

---

(١) د. عبد الحكم فودة، تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٥، ص١١. د. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، ج٢، مصادر الالتزام، مصدر سابق، ص١٣٥. عبد المنعم البدراوي، مصدر سابق، ص٤٢٧.

(٢) د. عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، ط١، مطبوعات الكويت، ١٩٧٢، ص٥١٠. د. عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، الكتاب الثاني، مصدر سابق، ص٥٢٣ وما بعدها.

(3) CA Paris, 31 oct. 2012, n° 11/01173: JurisData n° 2012-024540.

منشور على الرابط:

https://www.doctrine.fr/. تاريخ آخر زيارة: ٢٠١٨/٧/١٥

(4) Cass. 3e civ., 30 oct. 2002: Gaz. Pal. 2004, somm. 592, note J-D. Barbier; CA Nancy, 1re ch. Civ., 6 mars 2000: JurisData n° 2000-143521.

فقط في ما يتعلق بتحديد تلقائية الشرط وإنما تظهر بكل ما هو ضروري لإعماله من اختيار المعيار أو المواعيد الدورية لإجراء التعديل وغير ذلك، وبالتالي فعدم مراعاة الدقة في تنظيم هذه المسائل يجعل الشرط غير ذي فائدة.

ثانياً: في معيار التعديل التلقائي للعقد

إذا كان للأطراف الحرية في اختيار المعيار المناسب لهم ليكون المرجع في تعديل الالتزامات العقدية، إلا أن هذه الحرية مقيدة بالنظام العام خاصة فيما يتعلق بعلاقة المعيار المختار بموضوع العقد أو نشاط أحد أطرافه لإظهار صلاحية المعيار مناطا للتعديل التلقائي، لكننا هنا نقصد الكلام عن سبب التعديل التلقائي للعقد والسبب هو الباعث الذي يجب أن يكون مشروعًا بتوافقه مع القوانين ذات الصلة ومع النظام العام فغاية المعيار هنا بمثابة الدليل لتمييز الهدف الاقتصادي المشروع للتعديل، وبالتالي ضرورة أن يكون سبب التعديل التلقائي غير مخالف للنظام العام وحظر بعض المعايير التي تعدّ مخالفة للغاية التي شرع من أجلها شرط التعديل التلقائي للعقد، فلهذا التعديل غاية مشروعة ومحددة يباركها القانون فإذا ما حاد التعديل التلقائي عن غايته إلى غاية أخرى غير مشروعة، كان عرضة للإبطال تحت طائلة مخالفة قانون النقد والصرف الفرنسي مثلاً أو مخالفة النظام العام[1].

ونجد إن المبدأ التشريعي الذي جاءَ به المشرع الفرنسي فيما يتعلَّق بشرط التعديل التلقائي هو لمنع استخدام هكذا شروط لأَغراض المضاربة، وكان موقف القضاء الفرنسي

=

منشور على الرابط:

https://www.doctrine.fr/. تاريخ آخر زيارة:٢٠١٨/٧/٣٠

كذلك ينظر:

Cass. 3e civ., 8 févr. 1988: Loyers et copr. 1988, comm. 390; Gaz. Pal. 1988, 2, p. 44.

(١) د. سامي بديع منصور، مصدر سابق، ص١٦٠ وما بعدها.

متشددًا بالمسائل المتعلقة بالمعيار، ففي ما يتعلق بمسائل اختيار المعيار، فكان الجزاء الذي يرتبه القضاء الفرنسي على ابتغاء شرط التعديل التلقائي للمضاربة وعدم تحقيقه للعدالة العقدية المقصودة من ورائه هو جزاء بطلان الشرط، وهو بطلان مطلق للشرط وبأثر رجعي من تاريخ إبرام العقد، فلو كان المعيار المختار متعلقّاً بالحد الأدنى للأجور أو المستوى العام للأسعار، والذي يعدَّ محظورا بحسب القانون الفرنسي، فحينذاك تنطبق على الشرط القواعد العامة للبطلان والتي نحيل إليها في القانون المدني، جازَ لكّل ذي مصلحة التمسّك ببطلان التعديل بموجب الشرط أَمام المحاكم الفرنسية وفي أيّ مرحلة من مراحل العقد، كما للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها(١).

وتثور مشكلة فيما يتعلق بمدى شرعية سبب التعديل التلقائي أو غاية المعيار المختار وعدم معارضته مع تنظيم قانون النقد والصرف، وذلك عند قيام المحكمة المختصة بفحص الطبيعة القانونية للمعيار المختار ومدى توافقه مع السياسة التشريعية العامة في فرنسا بهذا الخصوص، يكون وقت إبرام العقد هو المرجع في معرفة ما انتوى عليه المتعاقدان أو أحدهما من أسباب موجبة للتعديل التلقائي للعقد، ومتى تأكدت المحكمة من عدم شرعية سبب التعديل اعتبرت الشرط باطلاً بالكامل وكأنه لم يكن أو وكأنه غير مكتوب(٢).

ونجد ومن خلال عرض بعض القضايا حول شرط التعديل التلقائي للعقد ومدى شرعية سبب التعديل أو غاية المعيار، بأن موقف القضاء يقتصر على إجازة وبطلان شرط التعديل ولكن هل يمتد البطلان إلى العقد بكامله أم يعدّ وحده لاغياً وبحكم غير المكتوب؟

وأجاب القضاء الفرنسي بأجوبة متقاربة حول هذا الموضوع ومن خلال القضايا التي عرضت أمامه، فقيام المتعاقدين بإدراج الشرط في عقد غير قابل للتجزئة يترتب

(١) ينظر الى القرارات المشار لها عند خديجة فاضل، مصدر سابق، ص٥٠.

(2) Emmanuelle CHAVANCE, op cit., p.26.

على بطلان الشرط بطلان العقد بأكمله لان رضا الدائن قد اخذ بالحسبان شرط التعديل التلقائي للعقد سبباً في التزامه، ومن ثمَّ إبطال الشرط يؤدي إلى بطلان سبب العقد ككل كون الشرط هو الباعث الدافع إلى التعاقد ولولاه ما ابرم العقد، حيث إن شرط التعديل يقدم لأطراف العقد الأمان والضمان التعاقدي ضد مخاطر متوقعة تتمثل في تغير القيمة بسبب تغير الظروف الاقتصادية، وعليه متى ما كان الشرط جوهرياً وضرورياً في العقد امتد البطلان للعقد بكامله(١).

وتثور الصعوبة في حالة عدم وضع معيار احتياطي، وتبين إن المعيار المعتمد غير صالح، فهل يجوز اللجوء إلى القضاء للمطالبة باستبدال المعيار بآخر مناسب ومشروع يحقق العدالة العقدية بين طرفيه من ثمَّ المحافظة على توازن العقد؟

هناك من ينكر أن يكون للقاضي سلطة التدخل واستبدال المعيار غير المناسب لأي سبب بمعيار آخر فليس للقاضي أن يحل إرادته محل إرادة الأطراف إلا في حالات محددة وبتراضي الطرفين، وأن على الأطراف إتقان اختيار المعيار القانوني والمناسب عند الاتفاق على شرط التعديل التلقائي للعقد، كما لهم أن يكونوا أكثر حرصاً ويختاروا معياراً احتياطياً ليتمّ الاستبدال، وبأثر رجعي في حال بطلان المعيار الأول(٢)، ويسير القضاء الفرنسي في الغالب بهذا الاتجاه، فهو الجزاء الأوسع انتشاراً، حيث يؤكد هذا الموقف عدم قيام القاضي بالاستبدال من دون اتفاق الأطراف على ذلك مما يجسد المحافظة على إرادة المتعاقدين واختيارهم(٣).

---

(1) Jean-Paul Doucet, Op.cit.,p.216.

وهو ما يتوافق مع نص المادة (١٣٩) من القانون المدني العراقي تقابلها المادة (١٤٣) من القانون المدني المصري.

(٢) خديجة فاضل، مصدر سابق، ص٥٣. بريك دلال و حمر العين فيصل، مصدر سابق، ص٨.

(3) Cour de cassation, civ 3, 17 mai 2018, n° 17-15146.

منشور على الرابط:

https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000036947096&fastReqId=866753121&fastPos=1

وهنالك من يجيز للقاضي لعب دور ايجابي في سد ثغرات هكذا اتفاقات، حينها سيسعى القاضي للبحث عن النية المشتركة للأطراف ومحاولة إنقاذ العقد والمحافظة على توازنه، من خلال اختيار معيار بديل لحكم تعديل العقد، على أن يتوافق المعيار المختار من قبل القاضي مع الإرادة الضمنية للمتعاقدين حيث إن القضاء الفرنسي لا يسمح بأن تحل إرادة القاضي محل إرادة الأطراف[١]، فأساس التحديد القضائي لمعيار جديد يستند إلى استعمال القاضي سلطته في تفسير إرادة فرقاء العقد بغية الوصول للغرض الحقيقي للمتعاقدين ومعرفة المعيار المقصود فعلاً وفقاً لإرادة المتعاقدين المشتركة، فتدخل القاضي واستبدال المعيار لإنقاذ الشرط من ثمَّ إنقاذ العقد ضروري وعدم ابطال العقد بكامله حل غير كافٍ ويتجاهل نية المتعاقدين المتجه أساساً إلى فكرة التعديل عند تغير الظروف[٢].

=

تاريخ آخر زيارة: ٢٠١٨/١١/٢

Cour de cassation, civ 3, 30 juin 1980, n° 79-10632.

منشور على الرابط:

https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007005887&fastReqId=1098869175&fastPos=1

تاريخ آخر زيارة: ٢٠١٨/١١/١.

CA paris, pôle 5, ch. 3, 3 juin 2015: JurisData n° 2015-013728. CA Versailles, ch. 12, 17 févr. 2015, n° 14/00005: JurisData n° 2015-003298. CA Versailles, 12e ch., 10 mars 2015, n° 13/08116; GCP E 2015, 1231, note B. Brignon; Loyers et copr. 2015, comm, 225. Cass. 3e civ., 22 juill. 1954: Bull. Civ. 1954, III, n° 283.

قرارات منشوره على الرابط:

https://www.doctrine.fr/ . تاريخ آخر زيارة: ٢٠١٨/٧/٣٠

كذلك د. موكه عبد الكريم، مصدر سابق، ص٢٥٢. خديجة فاضل، تعديل العقد اثناء التنفيذ، مصدر سابق، ص٤٩.

(١) د. رشوان حسن رشوان، مصدر سابق، ص١٨١. د. ريما فرج مكي، مصدر سابق، ص١٩٦ وما بعدها.

(٢) ونلاحظ بهذا الصدد أن هناك فرق بين معايير– مؤشرات– تحديد الثمن و معايير التعديل كما بينا ذلك سابقاً عند تمييز الشرط عما يشتبه به من أوضاع، إذ ان هناك فارق جوهري بين الأثنين، فمعايير التعديل عندما تكون أساس لتعديل الثمن مثلاً، فأن الثمن محدد سلفاً لكنه قابلاً للتعديل، في حين ان المعايير التي توضع

ونجد أمام هذه الاتجاهات حول دور القاضي في اختيار معيار بديل للمعيار الباطل لعدم مشروعية سببه أو غايته بأن موقف القضاء الفرنسي كان في الغالب يرفض التدخل، وان رفض التدخل وإحالة الأمر إلى الأطراف قد يؤدّي إلى تعسف أحد الأطراف ورفضه استعمال حقه في استبدال المعيار المتفق عليه بمعيار مشروع، متى كان الطرف الرافض لا يقصد سوى الأضرار بالطرف الآخر، أو كانت المنفعة من جراء الرفض لا تتناسب مع الضرر الذي قد يلحق الطرف الآخر هذا من جهة[1].

ونلاحظ من جهة أخرى بطلان المعيار المعتمد للتعديل التلقائي دون إيجاد معيار بديل من قبل القضاء ودون التوصل لمعيار بديل من قبل الأطراف قد يؤدي إلى إنهاء العقد بالكامل، وهذا يتعارض مع الهدف الذي وضع من اجله شرط التعديل وهو ديمومة الرابطة العقدية ومواجهة كل ما من شأنه أن يخل بتوازن العقد، وعليه نؤيد الاتجاه الذي يرى ضرورة تدخل القاضي لتعديل أو استبدال المعيار المعتمد متى كان ناقصاً أو غير صحيح وإنقاذ الشرط بشرط ان يكون المعيار المختار متوافقاً مع إرادة الأطراف الصريحة أو الضمنية، لما في ذلك من احترام لإرادة المتعاقدين التي قضت بالمحافظة على التوازن العقدي من خلال الشرط.

=

لتحديد الثمن، الثمن غير محدد أصلاً ولكنه قابلاً للتحديد. وما دفعنا إلى تكرار ذلك هو ما لاحظناه من خلط بين الفكرتين، وان هناك خلاف حول مدى سلطة القاضي في تعديل المعايير غير القانونية في كلتا الحالتين بين مؤيد للتدخل ومعارض كما يشير إلى ذلك كلاً من الدكتور رشوان حسن رشوان والدكتورة ريما فرج مكي. وبهذا الصدد نقول ان الخلاف الذي يثار حول سلطة القاضي في التدخل لاستبدال المعيار غير القانوني في حالة كون المعيار أساس تحديد الثمن قد حسم من قبل المشرع الفرنسي في التعديل الأخير، حيث نصت المادة (١١٦٧) على:" إذا كان الثمن، أو أي عنصر آخر في العقد، واجباً تحديده بالإحالة إلى مؤشر غير موجود أو لم يعد موجوداً أو متاحاً فيستبدل به أقرب مؤشر له" وبالتالي وبموجب هذا النص يستطيع القاضي التدخل واستبدال معايير – مؤشرات–تحديد الثمن غير القانونية، في حين ان الخلاف لا يزال قائم بشأن سلطة القاضي في استبدال المعايير غير القانونية في شرط التعديل التلقائي للعقد في ظل غياب نص قانوني يمنح القاضي هذه السلطة.

(١) إعمالاً لنص المادة (٥) من القانون المدني المصري ويقابلها المادة (٧) من القانون المدني العراقي.

وعند البحث في موقف التحكيم من محاولات إنقاذ شرط التعديل التلقائي للعقد نجد ان المواقف متباينة ايضاً فبين مؤيد ومعارض لتدخل المحكم واستبدال المعيار لجعله مناسباً للتعديل، يذهب الغالبية ونؤيدهم في ذلك خلافاً لما هو موجود في فرنسا إلى أن للمحكم المساهمة في إنقاذ الشرط وتحقيق الهدف الذي وضع من أجله، وذلك بدعوة الأطراف أولاً إلى اختيار معيار بديل أو إعادة تنظيم المسائل المتعلّقة بالمعيار الباطل أو البحث عن الإرادة الضمنية الماثلة في العقد والتوصّل إلى معيار جديد، وبالقدر الذي يؤدي إلى تحقيق توافق في الالتزامات التعاقدية من دون أن يكون لذلك تأثير سلبي على أحد الأطراف وبالتالي يكون المحكم قد دفع بالأطراف إلى تعزيز القوة الملزمة للعقد ودفع أطراف العقد إلى إعادة تأهيل الشرط الذي تعطل بسبب عدم شرعية وسبب المعيار المعتمد[١].

ومما سبق نجد بأن موقف التحكيم تجاه شرط التعديل التلقائي للعقد ينسجم مع الهدف الذي يسعى له الأطراف والذي يمثل الإرادة الضمنية في العقد، وإن كانت مهمة القضاء في الأصل هو الفصل في النزاعات إلا أنه ليس هناك ما يمنع من أن يسهم القاضي في الحفاظ على العقد من خطر الفسخ، وذلك بأن يلعب دوراً في تقريب وجهات النظر بين الأطراف ودعوتهم إلى تنظيم المعيار أو استبداله بما لا يتعارض مع مصالحهم، وبالتالي منح سلطة أوسع للقاضي من اجل المحافظة على العقد ونجاح تطبيق شرط التعديل التلقائي للعقد، فنجاح المعالجات الاتفاقية التي تحاول تفادي تغير الظروف واستقرار قيمة الالتزام تستلزم بالضرورة من القضاء أن يتمتع بسلطة تقديرية واسعة جداً للتعامل مع معوقات هذه المعالجة، وان القضاء في العديد من دول العالم وأهمّها (شيلي) اعتمدت هذه الدور الايجابي الواسع الصلاحيات للقاضي، وكان محمود الأثر[٢].

(١) موكة عبد الكريم، مصدر سابق، ص٢٥٢ وما بعدها.

(٢) د. صبري حمد خاطر، المعالجة القانونية لأثر التضخم في الالتزامات العقدية، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية، العدد٢، السنة٤، ٢٠٠٢، ص٧.

الخاتمة

الخاتمة

فـي نهايـة دراسـتنا لشـرط التعـديل التلقـائي للعقـد، وبعـد محاولـة الإجابـة عـن مـا تـمّ طرحـه مـن تسـاؤلات نسـتخلص منهـا مجموعـة النتـائج التـي توصـلنا لهـا، هـذا بالإضـافة إلـى مجموعة من المقترحات، وفيما يأتي بيان ذلك:

أولاً: النتائج

١- تبـين لنـا إن شـرط التعـديل التلقـائي للعقـد أحـد الشـروط التـي خلفهـا الفـن التعاقـدي كمعالجـة اتفاقيـة لمشـكلة تغيـر الظـروف ومـا تسـببه مـن اخـتلال فـي التـوازن العقـدي، وآليـة تسـمح بالتعـديل حـال وقـوع ظـروف وأحـداث مـن شـأنها أن تخـل بـالتوازن، وهـذا مـا يجعلـه نظامًـا قانونيًـا مميـزًا يُمكـن أطـراف الرابطـة العقديـة مـن الحفـاظ علـى تـوازن العلاقـة العقديـة طيلة فترة التنفيذ.

٢- تبـين لنـا إن شـرط التعـديل التلقـائي للعقـد صـورة خاصـة مـن صـور التعـديل الاتفـاقي ويعكـس رغبـة الأطـراف فـي إنقـاذ العقـد، ويفـتح المجـال للحـديث عـن أُسـلُوب جديـد ونـاجع للتعـديل بعيـداً عـن الأسـاليب التقليديـة يجمـع بـين مَـزِيَّتينِ يسـعى القـانون تأكيـدهما العدالـة العقدية، والتعاون بين أطراف العقد.

٣- تبـين لنـا ان المعالجـات لمشـكلة تغيـر الظـروف غيـر قاصـرة علـى شـرط التعـديل التلقـائي للعقـد وان هنـاك اسـاليب اخـرى تتفـق مـع شـرط التعـديل التلقـائي للعقـد فـي جوانـب معينـة وقـد تثيـر الخلـط فـي بعـض الأحيـان لا سـيما مـع أسـس تحديـد الـثمن لكـون المعـايير (المؤشـرات) التـي يعتمـد الاطـراف عليهـا كأسـاس للتعـديل والتحديـد قـد تكـون نفسـها فـي الحـالتين، الا إن لهـذا الشـرط طـابع وخصوصـية مميـزة والمتمثلـة مـن أن الشـرط مضـاف إلـى عقـد محلـه معـين لكنـه قـابلاً للتعـديل، هـذا بالإضـافة إلـى أسـلوب تطبيـق الشـرط والنتـائج التـي يحققهـا والمتمثلـة بتعـديلات مناسـبة لـلأداءات التعاقديـة للوصـول إلـى تـوازن عقـدي مقـارب لمـا تـمَّ الاتفـاق عليه وقت التعاقد.

٤- يسـتمد الاطـراف سـلطتهم فـي التعـديل بوجـه عـام مـن مبـدأ سـلطان الإرادة وهـذا الاسـلوب يجعـل العقـد أكثـر مرونـة فـي مواجهـة التغيـرات التـي قـد تطـرأ أثنـاء التنفيـذ، ووجـدنا إن

القانون الفرنسي قد تناول التعديل التلقائي بالتنظيم بصورة مباشرة وغير مباشرة كما تناول تطبيقاً تشريعياً للشرط في قانون التجارة الفرنسي، وهذا من شأنه فتح مجال واسع لإعمال فكرة هذا الشرط في باقي الأنظمة لاسيما المصري والعراقي اللذان لا يعارضان هذه الممارسة العقدية بموجب القواعد العامة من حيث المبدأ وتحت غطاء الحرية التعاقدية، فالنصوص القانونية تمنح الإرادة حرية تنظيم العقد في حدود النظام العام إلا أن كلاً من القانون المصري والعراقي يخلوان من أحكام قانونية خاصة تنظم خصوصية الاتفاق على الشرط وتجعل له نمطًّا خاصًا يؤطره وفي هذا نقص تشريعي يعرقل نجاح إعماله.

٥- تبين لنا ومن خلال البحث في مضمون شرط التعديل التلقائي، إنه وبحكم خصوصيته يضمن سهولة إجراء عملية التعديل من دون الحاجة إلى تدخل الأطراف بتراضي جديد، وإن وجد التدخل لا يتجاوز كونه تدخل إجرائي لا ينطوي على تراضي جديد بل القيام بعمليات حسابية أو الاستعانة بخبير للتقدير، وللأفراد وبحكم الطابع الإرادي للشرط سلطة تقديرية واسعة في تنظيمه بشرط عدم مخالفة النظام العام وهذا ما يعطي الشرط مرونة التعامل مع مشكلة تغير الظروف سواء من ناحية الأحداث التي يعالج الشرط آثارها ومسألة التوقع في التغير أو مقدار الإرهاق الموجب للتعديل ونوع التعديل وغيرها من التفاصيل، أي إن إعمال شرط التعديل التلقائي للعقد يتم دون تدخل الأطراف أو الغير كون الآلية التلقائية التي يتم بموجبها التعديل تضمن ذلك ولا يكون للقضاء دور إلا في حال نشوء نزاع بشأن تطبيق الشرط وهذا ما يستطيع الأطراف تجنبه أيضاً متى ما توخوا الدقة في تنظيمه.

٦- أتضح لنا ان إعمال شرط التعديل التلقائي للعقد يُحقق نتائج تؤكد الغاية التي يسعى الشرط تحقيقها وهي ضمان استمرار العقد والمحافظة على العدالة العقدية من خلال المحافظة على بقاء القيمة الاسمية للالتزام مساوية للقيمة الفعلية، وإن التعديلات التي ستتم بموجب الشرط لا تخرج بكل الأحوال عن ثلاث حالات هي تعديل ذات الالتزام أو مقداره أو كيفية أدائه.

٧- تبين لنا إن نجاح شرط التعديل التلقائي للعقد وتحقيقه للغاية التي وضع من أجلها إنما يتوقف على حسن تنظيم متطلباته لاسيما المعيار الذي يحتكم له الأطراف وصياغته

بطريقة تضمن نجاحه، وإن أغلب المشاكل التي تعترض تطبيق الشرط متعلقة بالمعيار وأسلوب تنظيمه وإنه لا يوجد معيار محدد والمسألة متروكة لحرية الأطراف وخاضعة لمبدأ سلطان الإرادة مع مراعاة قواعد النظام العام، فالنظام العام في فرنسا يوجب أن يكون المعيار فاعلاً ومحققاً للعدالة العقدية المنشودة، وذلك تحت طائلة البطلان لأي معيار يعرض على القضاء ويتضح إنه معيار غير عادل أو قصد به المضاربة، وهذا ما خلى منه كلا من القانون المصري والعراقي.

٨- تبين لنا ان هناك خلاف حول سلطة القاضي في التدخل لاستبدال المعيار الباطل وضمان تحقيق الهدف الذي وضع الشرط من أجله وهو المحافظة على توازن العقد، وان عدم التدخل هو الوضع الغالب في ظل غياب نص يجيز ذلك، في حين أتضح لنا خلاف ذلك في موقف التحكيم، حيث يلعب المحكم دوراً إيجابية وبحكم اتفاق التحكيم لتقريب وجهات النظر والتوصل إلى اختيار معيار بديل يضمن إعادة التوازن العقدية وبالتالي ديمومة الرابطة العقدية.

ثانياً: المقترحات

١- دعوة المشرع العراقي إلى تعديل الفقرة الأولى من نص المادة (١٤٦) من القانون المدني العراقي وتقديم دور الإرادة على القانون باعتبارها صاحبة المقام الأول في العقد وصاحبة الحق في التعديل، ليأتي بعد ذلك الدور الذي يمنحه القانون للقاضي كحل أخير في حال كان العقد خالياً من وسائل تعديله أو فشل الأطراف في الاتفاق على صيغة التعديل، لتكون الفقرة الاولى من المادة بالشكل الآتي:

" إذا نفذ العقد صار لازماً، ولا يجوز لأحد العاقدين الرجوع عنه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون".

٢- دعوة المشرع إلى تبني التعديل التلقائي والتأسيس لهذه الصورة الخاصة من صور التعديل الاتفاقي بإضافة فقرة جديدة تضاف إلى نص المادة (١٤٦) من القانون المدني العراقي ويكون ترتيبها كفقرة ثانية لتكتمل الصياغة التشريعية لهذه المادة، وتكون صيغة الفقرة بالشكل الآتي:

" للأطـراف بموجـب بنـد عقـدي الاتفـاق علـى تعـديل الالتـزام العقـدي فـي حـال تغيـر الظـروف، بالاحتكـام إلـى معيـار يحـدد الاطـراف علـى أساسـه حجـم التغيـر الحاصـل فـي قيمـة الالتـزام، مـع مراعـاة ان يكـون المعيـار ذا علاقـة مباشـرة بموضـوع العقـد أو نشـاط أحـد أطرافه ".

٣- أمـام تبـاين الآراء بخصـوص إمكانيـة اسـتبدال المعيـار الباطـل مـن قبـل القاضـي فـي ظـل غيـاب نـص قـانوني يجيـز ذلـك، نـدعو المشـرع العراقـي إلـى تنظـيم هـذه المسـألة لحسـم أي خـلاف قـد يثـور بهـذا الشـأن مسـتقبلاً، وذلـك بإضـافة نـص مـادة جديـدة تمـنح القاضـي سـلطة اسـتبدال المعيـار فـي حـال تبـين ان المعيـار الـذي اختـاره الاطـراف كأسـاس لتعـديل مخالفـاً للقـانون أو غيـر موجـود أو لـم يعـد موجـودا بمعيـار آخـر، ويكـون نـص المـادة بالشـكل الآتي:

" إذا كـان المعيـار الـذي يعـدل علـى أساسـه الالتـزام العقـدي بـاطلاً أو غيـر موجـود أو لـم يعد موجوداً، فيستبدل بمعيار قريب منه"

٤- وضـع دليـل استرشـادي لأهـم المعـايير الحسـابية التـي يمكـن الاحتكـام لهـا مـن قبـل أطـراف العقـد فـي إجـراء التعـديل لا سـيما فـي العـراق، أسـوة بالـدليل الـذي ينشـره المعهـد الـوطني للإحصـاء فـي فرنسـا، وضـرورة تبنـي هـذا المهمـة مـن قبـل الجهـاز المركـزي للإحصـاء وتكنولوجيـا المعلومـات التـابع لـوزارة التخطـيط، وباعتبـار أن مـن مهامـه ووفقـاً لأحكـام الفصـل الثـاني مـن قـانون الاحصـاء رقـم ٢١ لسـنة ١٩٧٢ النافـذ هـو القيـام بالمسـوح الإحصـائية عـن مختلـف الأنشـطة الاقتصـادية والاجتماعيـة، وإنشـاء مجموعـة مـن قواعـد البيانـات لخدمـة المجتمـع، وهـذا مـن شـأنه تشـجيع ثقافـة التعـاون فـي المسـائل العقديـة ودعـم الأسـلوب الاتفـاقي للتعـديل الـذي يغنـي عـن اللجـوء للقضـاء والحـد مـن كثـرة الـدعاوي والعـودة بـالنفع المؤكـد لمرفـق العدالـة، علـى الـرغم مـن قيـام الجهـاز حاليـاً بوضـع مؤشـرات لأسـعار بعـض السـلع الغذائيـة الأساسـية ومؤشـرات الإنشـاءات، والنقـل، والمواصـلات، وغيرهـا ولكـن بشكل عشوائي وغير منظم ودقيق.

المصادر

المصادر

- **القرآن الكريم**

المصادر

(باللغة العربية)

أوّلًا: المعاجم:

(أ) المعاجمات اللغوية

١- أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الافريقي المصري، لسان العرب، ج١، دار الحديث، القاهرة، ٢٠٠٣.

٢- احمد مختار عبدالحميد عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، ط١، عالم الكتب، القاهرة، ٢٠٠٨.

٣- محب الدين ابي فيض السيد مرتضى الحسيني الواسطي الزبيدي الحنفي، تاج العروس من جواهر القاموس، مج٥، دراسة وتحقيق علي شيري، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠٥.

٤- محمد الباشا، معجم الكافي، ط١، شركة المطبوعات للتوزيع والنشر، بيروت، ١٩٩٢.

(ب) المعاجمات القانونية

١- ابراهيم نجار واحمد زكي بدوي ويوسف شلالا، القاموس القانوني، فرنسي عربي، ط٣، مكتبة لبنان، ١٩٩١.

ثانياً: كتب التفسير والحديث

١- الشيخ ابو جعفر محمد بن حسن الطوسي، تهذيب الأحكام، ج٧، ط٤، دار الكتب الإسلامية، طهران، ٢٠٠٤.

ثالثاً: كتب الفقه الاسلامي

١- آية الله العظمى الشيخ محمد حسين كاشف الغطاء، تحرير المجلة، ج١، ط١، المجمع الفقهي للتقريب بين المذاهب الاسلامية، دون مكان نشر، ١٤٢٢هـ.

رابعاً: الكتب القانونية

١- د. احمد السعيد الزقرد، شرح قانون العمل، ط٢، دار ام القرى، المنصورة، ١٩٩٣.

٢- د. احمد السعيد الزقرد، الوجيز في نظرية الالتزام، ج١، مصادر الالتزام، المكتبة العصرية، المنصورة، ٢٠٠٥.

٣- د. احمد حشمت ابو ستيت، مصادر الالتزام، دون دار ومكان نشر، ١٩٦٣.

٤- د. احمد سلمان شهيب السعداوي ود. جواد كاظم جواد سميسم، مصادر الالتزام-دراسة مقارنة بالقوانين المدنية والفقه الاسلامي، ط١، مكتبة زين الحقوقية والادبية، ٢٠١٥.

٥- د. احمد شرف الدين، اصول الصياغة القانونية للعقود، تصميم العقد، ط٣، دون مكان نشر، ٢٠٠٨.

٦- د. احمد شوقي محمد عبد الرحمن، البحوث القانونية في مصادر الالتزام الإرادية وغير الإرادية، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة نشر.

٧- د. احمد شوقي محمد عبد الرحمن، مضمون الالتزام العقدي، دون دار ومكان نشر، ١٩٧٦.

٨- د. احمد شوقي محمد عبد الرحمن، قواعد تفسير العقد الكاشفة عن النية المشتركة للمتعاقدين ومدى تأثير قواعد الاثبات عليها، دون دار ومكان نشر، ١٩٧٧.

٩- د. احمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، مفاوضات العقود الدولية، قانون الإرادة وأزمته، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨.

١٠- إدوارد عيد، أثر انخفاض قيمة العملة على الالتزامات المدنية، دون دار نشر، بيروت، ١٩٩٠.

١١- د. اسامة ابو الحسن مجاهد، مشكلة عدم تحديد الثمن في بعض العقود الطويلة المدة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.

١٢- د. اسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزام، ج١، مصادر الالتزام، مكتبة عبد الله وهبة، مصر، ١٩٦٦.

١٣- د. اسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزام، ج٢، احكام الالتزام والاثبات، مكتبة عبدالله وهبه واولاده، ١٩٦٧.

١٤- آلان بينابنت، القانون المدني، الموجبات (الالتزامات)، ترجمة منصور القاضي، ط١، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠٤.

١٥- الياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية، ج٢، مفاعيل العقد، دار الفكر الجامعي، مصر، ١٩٨٩.

١٦- د. أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام- أحكام الالتزام، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٨٣.

١٧- د. انور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٨.

١٨- د. أنور سلطان، المبادئ القانونية العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٥.

١٩- د. انور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الاردني، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، ٢٠٠٧.

٢٠- د. ايمان طارق ود. منصور حاتم، القوة الملزمة للشروط الاحادية التحرير في العقد، ط١، مؤسسة دار الصادق الثقافية، بغداد، ٢٠١٧.

٢١- د. ايمن ابراهيم العشماوي، مفهوم العقد وتطوره، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.

٢٢- د. توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ط٣، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر.

٢٣- د. توفيق حسن فرج، مصادر الالتزام، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٧١.

٢٤- د. توفيق دياب المرج، حرية الاشتراط في المعاملات بين الفقه والقانون، دون دار ومكان نشر، ٢٠٠٠.

٢٥- جاك غستان، المطول في القانون المدني، تكوين العقد، ترجمة منصور القاضي، ط١، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ٢٠٠٠.

٢٦- جاك غستان، المطول في القانون المدني، مفاعيل العقد وآثاره، ترجمة منصور القاضي، ط٢، ٢٠٠٨.

٢٧- د. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، البيع-الإيجار-المقاولة، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، دون سنة نشر.

٢٨- د. جلال علي العدوي، مصادر الالتزام، دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني، دار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٨٣.

٢٩- د. جلال العدوي ود. نبيل ابراهيم سعد، المراكز القانونية-نظرية الحق، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٣.

٣٠- د. جلال العدوي ود. رمضان ابو السعود ود. محمد حسن القاسم، الحقوق وغيرها من المراكز القانونية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٦.

٣١- د. جلال العدوي، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٧.

٣٢- د. حسام الدين كامل الاهواني، النظرية العامة للالتزام، ج١، مصادر الالتزام، ط٢، دون دار ومكان نشر، ١٩٩٥.

٣٣- د. حسن عبد الباسط جميعي، آثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦.

٣٤- د . حسن علي ذنون، شرح القانون المدني اصول الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٠.

٣٥- د. حسن علي ذنون، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، مطبوع بإشراف الجامعة المستنصرية، بغداد، ٢٠٠١.

٣٦- د. حسن علي ذنون و د. محمد سعيد الرحو، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ج١، مصادر الالتزام، ط١، دار وائل للنشر، عمان- الاردن، ٢٠٠٢.

٣٧- حسين عامر، القوة الملزمة للعقد، ط١، مطبعة مصر، القاهرة، ١٩٤٩.

٣٨- د. حمدي عبد الرحمن، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الاول المصادر الارادية للالتزام العقد والارادة المنفردة، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩.

٣٩- د. حمدي عبد الرحمن احمد، احكام الالتزام، دون دار نشر ومكان نشر، ٢٠٠٥.

٤٠- د. راقية عبد الجبار علي، سلطة القاضي في تعديل العقد، منشورات زين الحقوقية، بيروت- لبنان، ٢٠١٧.

٤١- د. رشوان حسن رشوان احمد، آثر الظروف الاقتصادية على القوة الملزمة للعقد، ط١، دون دار ومكان نشر، ١٩٩٤.

٤٢- د. رضا متولي وهدان، تجديد الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ١٩٩٨.

٤٣- د. ريما فرج مكي، تصحيح العقد، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، ٢٠١١.

٤٤- د. سامي بديع منصور، عنصر الثبات وعامل التغير في العقد المدني، دار الفكر اللبناني، بيروت، ١٩٨٧.

٤٥- د. سعيد سعد عبد السلام، التوازن العقدي في نطاق عقود الاذعان، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨.

٤٦- د. سليمان بو ذياب، مبادئ القانون المدني، دراسة نظرية وتطبيقات عملية في القانون- الحق- الموجب والمسؤولية، ط١، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠٣.

٤٧- د. سليمان مرقس، نظرية العقد، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٥٦.

٤٨- د. سليمان مرقس، شرح القانون المدني في الالتزامات، ج٢، المطبعة العالمية، القاهرة، مصر، ١٩٦٤.

٤٩- د. سليمان مرقس، شرح القانون المدني، العقود المسماة، عقد البيع، ط٤، عالم الكتب، القاهرة، ١٩٨٠.

٥٠- د. سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، ط١، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، ٢٠٠٩.

٥١- د. شريف محمد غنام، اثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية، ط١، مطبعة الفجيرة الوطنية، دبي-الامارات، ٢٠١٠.

٥٢- د. شمس الدين الوكيل، دروس في العقد وبعض احكام الالتزام، ط١، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٦١.

٥٣- د. صبحي المحمصاني، محاضرات في القانون المدني اللبناني، الاوصاف المعدلة لآثار الالتزام، مطبعة نهضة مصر، ١٩٥٨.

٥٤- د. صبيح مسكوني، القانون الروماني، ط٢، مطبعة شفيق، بغداد، ١٩٧١.

٥٥- د. صلاح الدين الناهي، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، دون دار نشر، بغداد، ١٩٥٠.

٥٦- د. صلاح الدين الناهي، الوجيز الوافي في القوانين الرعية في الجمهورية العراقية والمملكة الاردنية الهاشمية والكويت، مصادر الحقوق الشخصية، مطبعة البيت العربي، عمان-الاردن، ١٩٨٤.

٥٧- د. عاطف النقيب، نظرية العقد، ط١، منشورات عويدات، بيروت، ١٩٨١.

٥٨- د. عامر محمود الكسواني، أحكام الالتزام، ط٢، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، ٢٠١٠.

٥٩- د. عبد الحكم فوده، تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٥.

٦٠- د. عبد الحكم فوده، آثار الظروف الطارئة والقوة القاهرة على الاعمال القانونية، منشأة المعارف، مصر، ١٩٩٩.

٦١- د. عبد الحليم عبد اللطيف القوني، مبدأ حسن النية وآثره في التصرفات في الفقه الاسلامي والقانون المدني المصري والفرنسي، دون دار ومكان نشر، ١٩٩٧.

٦٢- د. عبد الحي حجازي، موجز النظرية العامة للالتزام، ج١، مصادر الالتزام، المطبعة العالمية، مصر، ١٩٥٥.

٦٣- د. عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، ط١، مطبوعات الكويت، ١٩٧٢.

٦٤- د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج١، ج٢، ج٣، ج٧، دار احياء التراث العربي، بيروت- لبنان، ٢٠٠٠.

٦٥- د. عبد الرزاق احمد السنهوري، نظرية العقد،ج١، ج٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، ١٩٩٨.

٦٦- د. عبد الرزاق حسن فرج، عقد البيع، ط١، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠٣.

٦٧- د. عبد العزيز المرسي حمود، الجوانب القانونية لمرحلة التفاوض ذو الطابع التعاقدي، دون دار ومكان نشر، ٢٠٠٥.

٦٨- د. عبد العزيز المرسي، نظرية انقاص التصرف القانوني في القانون المدني المصري، دراسة تحليلية وتأصيلية مقارنة، دار الشمس للطباعة، القاهرة، ٢٠٠٦.

٦٩- د. عبد الفتاح عبد الباقي، دروس مصادر الالتزام، دون دار نشر، القاهرة، ١٩٦٩.

٧٠- د. عبد الفتاح عبد الباقي، موسوعة القانون المدني المصري، الكتاب الاول والكتاب الثاني، نظرية العقد والارادة المنفردة، دون دار ومكان نشر، ١٩٨٤.

٧١- د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، ج١، مصادر الالتزام، المكتبة القانونية، بغداد، دون سنة نشر.

٧٢- د. عبد المجيد الحكيم، الوسيط في نظرية العقد، ج١، بغداد، دون دار وسنة نشر.

٧٣- د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ود. محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج٢، احكام الالتزام، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٥.

٧٤- د. عبد المنعم البدراوي، النظرية العامة للالتزامات، دار النهضة العربية، بيروت، دون سنة نشر.

٧٥- د. عبد المنعم البدراوي، النظرية العامة للالتزامات، دراسة مقارنة في قانون الموجبات والعقود اللبناني والقانون المدني المصري، ج٢، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، دون سنة نشر.

٧٦- د. عبد المنعم فرج الصده، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، دار النهضة العربية، لبنان، ١٩٧٤.

٧٧- د. عبدالقادر الفار، مصادر الالتزام- مصادر الحق الشخصي في القانون المدني،ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان- الاردن، ٢٠٠٥.

٧٨- د. عبدالقادر الفار، احكام الالتزام، ط١٣، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الاردن، ٢٠١١.

٧٩- د. عبدالله مبروك محمد النجار، مبادئ عقد البيع، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧.

٨٠- د. عدنان ابراهيم السرحان ود. نوري خاطر، شرح القانون المدني الاردني، مصادر الحقوق الشخصية، الاردن، ١٩٩٧.

٨١- د. عصمت عبد المجيد بكر، نظرية الظروف الطارئة ودور القاضي في تطبيقها، دار الحرية للطباعة، بغداد، ١٩٩٣.

٨٢- د. عصمت عبد المجيد بكر، مصادر الالتزام في القانون المدني، ط١، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٧.

٨٣- د. عصمت عبد المجيد بكر، النظرية العامة للالتزامات، ج٢، احكام الالتزام، ط١، مطبعة جامعة جيهان، اربيل، ٢٠١٢.

٨٤- د. عصمت عبد المجيد بكر، نظرية العقد في القوانين المدنية العربية، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ٢٠١٥.

٨٥- د. علي فيلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، ط٣، موفم للنشر، الجزائر، ٢٠١٣.

٨٦- د. علي كحلوان، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، التصرفات القانونية، مجمع الاطرش للكتاب المختص، تونس، ٢٠١٢.

٨٧- د. علي كحلوان، النظرية العامة للالتزامات، مصادر واحكام الالتزام، مجمع الاطرش للكتاب المختص، تونس، ٢٠١٥.

٨٨- غازي عبد الرحمن ناجي، التوان الاقتصادي في العقد اثناء تنفيذه، مركز البحوث القانونية، بغداد، ١٩٨٦.

٨٩- فريد فتيان، مصادر الالتزام، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٥٧.

٩٠- فوزي كاظم المياحي، القانون المدني العراقي فقهاً وقضاءً، القسم الاول نظرية العقد، ط١، مكتبة صباح القانونية، بغداد، ٢٠١٧.

٩١- د. كمال قاسم ثروت، الوجيز في شرح احكام عقد المقاولة، ط١، دون دار نشر، بغداد، ١٩٧٦.

٩٢- د. لاشين محمد لغياتي، دروس في مصادر الالتزام، الجمعية الجغرافية المصرية، مصر، ٢٠٠٤.

٩٣- لفته هامل العجيلي، دور القاضي ف تعديل العقد، ط٢، دون دار ومكان نشر، ٢٠١٠.

٩٤- محسن ناجي، آثر العوامل الاجتماعية والاقتصادية في العقد، مطبعة اسعد، بغداد، دون سنة نشر.

٩٥- د. محمد حبيب عبد العال، التنظيم الاتفاقي للمفاوضات العقدية، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٩٨.

٩٦- د. محمد حسام محمود لطفي، عقد البيع في القانون المدني المصري، ط٢، دون دار نشر، القاهرة، ٢٠٠٦.

٩٧- د. محمد حسن قاسم، الوسيط في عقد البيع في ضوء التوجهات القضائية والتشريعية الحديثة وتشريعات حماية المستهلك، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١١.

٩٨- د. محمد حسن قاسم، القانون المدني الالتزامات-المصادر، المجلد الاول، المجلد الثاني، العقد، ط١ ط٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٨.

٩٩- د. محمد حسن قاسم، قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية المواد ١١٠٠الى ١٢٣١-٧ من القانون المدني الفرنسي، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٨.

١٠٠- د. محمد حسين عبد العال، الاتجاهات الحديثة لفكرة النظام العام ومدى الحماية الدستورية لمبدأ حرية التعاقد، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨.

١٠١- د. محمد حسين منصور، قانون العمل في مصر ولبنان، دار النهضة العربية، مصر، دون سنة نشر.

١٠٢- د. محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٠٥.

١٠٣- د. محمد رضا عبد الجبار العاني، الوكالة في الشريعة والقانون، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ٢٠٠٧.

١٠٤- محمد رياض دغمان، إلزامية العقد، ط١، منشورات زين الحقوقية، ٢٠١٠.

١٠٥- د. محمد سعيد عبد الرحمن، الحكم الشرطي، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠١١.

١٠٦- د. محمد صديق محمد عبدالله، موضوعية الارادة التعاقدية، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٢.

١٠٧- د. محمد عبد الرحيم عنبر، الوجيز في نظرية الظروف الطارئة، دار زهران، مصر، ١٩٨٧.

١٠٨- د. محمد علي جواد، العقود الدولية مفاوضاتها ابرامها تنفيذها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٠.

١٠٩- د. محمد كمال عبد العزيز، التقنين المدني في ضوء القضاء، مكتبة القاهرة الحديثة، مصر، دون سنة نشر.

١١٠- د. محمد لبيب شنب، شرح احكام عقد المقاولة، دون دار نشر، مصر، ١٩٦٠.

١١١- د. محمد لبيب شنب، دروس في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، دون دار ومكان نشر، ١٩٨٩.

١١٢- د. محمد محي الدين ابراهيم محمد سليم، نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفقه الاسلامي، دون دار ومكان نشر، ١٩٩١.

١١٣- د. محمود جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، ط٣، دون دار ومكان وسنة نشر.

١١٤- د. محمود عبد الرحيم الديب، بدء سريان الالتزام المشروط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ١٩٩٧.

١١٥- د. محي الدين اسماعيل علم الدين، نظرية العقد، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤.

١١٦- د. مصطفى احمد الزرقاء، المدخل الفقهي العام إلى الحقوق المدنية، ج١، ط٣، مطبعة الجامعة السورية، ١٩٥٢.

١١٧- د. مصطفى احمد الزرقاء، شرح القانون المدني في العقود، نظرية الالتزام بوجه عام، مطابع فتى العرب، دمشق، ط٦، ١٩٦٥.

١١٨- د. مصطفى المتولي قنديل، دور الاطراف في تسوية المنازعات العقدية:" دراسة حول شروط تسوية المنازعات العقدية المحتملة"، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.

١١٩- د. مصطفى عبد الجواد، مصادر الالتزام، ج١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.

١٢٠- مصطفى عبد الجواد، عقد البيع في القانون المدني المصري، دار الثقافة العربية، ٢٠٠٦.

١٢١- د. مصطفى محمد الجمال، احكام الالتزام، الدار الجامعية، الاسكندرية، ١٩٨٩.

١٢٢- د. مصطفى محمد الجمال، السعي إلى التعاقد في القانون المقارن، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، ٢٠٠٢.

١٢٣- د. منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني العراقي، ج١، مصادر الالتزام، دون دار ومكان نشر، ١٩٩١.

١٢٤- د. منذر الفضل و د. صاحب الفتلاوي، شرح القانون المدني الاردني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الاردن، ١٩٩٣.

١٢٥- د. منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، ط١، منشورات ئاراس، اربيل، ٢٠٠٦.

١٢٦- د. ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، شرط إعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، ٢٠١٦-٢٠١٧.

١٢٧- د. نافع بحر سلطان، قانون العقود الفرنسي الجديد (ترجمة عربية للنص الفرنسي)، ط١، مطبعة المنتدى، بغداد، ٢٠١٧.

١٢٨- د. نبيل ابراهيم سعد و د. محمد حسين منصور، مبادئ القانون، المدخل إلى القانون-نظرية الالتزامات، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٩٥.

١٢٩- د. نبيل ابراهيم سعد، العقود المسماة، ج١، عقد البيع، ط١، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٩٧.

١٣٠- د. نبيل ابراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع، ١٩٩٨.

١٣١- د. نبيل ابراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٧.

١٣٢- د. نبيل ابراهيم سعد و د. محمد حسن قاسم، مصادر الالتزام، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠.

١٣٣- د. نرمين محمد محمود صبح، مبدأ العقد شريعة المتعاقدين والقيود الواردة عليه في عقود التجارة الدولية، ط١، دون دار ومكان نشر، ٢٠٠٢.

١٣٤- د. نعمان محمد خليل، دروس في المدخل للعلوم القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٨.

١٣٥- د. وليد صلاح مرسي رمضان، القوة الملزمة للعقد، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٩.

١٣٦- د. ياسين محمد الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، ج٢، آثار الحقوق الشخصية، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الاردن، ٢٠٠٥.

١٣٧- د. ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني- الجزء الاول مصادر الحقوق الشخصية (مصادر الالتزامات)، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١.

١٣٨- د. يوسف محمد عبيدات، مصادر الالتزام في القانون المدني، ط٢، دار المسيرة للنشر والتوزيع، الاردن، ٢٠١١.

رابعاً: الكتب الاقتصادية

١- عزت قناوي، أساسيات في النقود والبنوك، دار العلم للنشر والتوزيع، الفيوم، ٢٠٠٥.

خامساً: الاطاريح والرسائل

أ- الاطاريح

١- د. ابراهيم بشير عبد الله إدريس، احكام التسليم والقبض واثارهما في العقود، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة الخرطوم، ٢٠٠٩.

٢- د. توفيق حسن فرج، نظرية الاستغلال في القانون المدني المصري، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ١٩٥٧.

٣- د. حليس خضر، مكانة الارادة في ظل تطور العقد، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد-تلمسان، ٢٠١٥-٢٠١٦.

٤- د. خالد سماحي، النظرية العامة لعقود التبرعات، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة ابي بكر بلقايد، الجزائر، ٢٠١٣.

٥- د. عبد المهدي كاظم ناصر، الاقتصاد في فسخ العقد، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون، جامعة كربلاء، ٢٠١٧.

٦- د. عبد الجبار ناجي، انقضاء عقد المقاولة، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة بغداد، ١٩٧٩.

٧- د. عصمت عبد المجيد بكر، اختلال التوازن الاقتصادي للعقد، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٧٨.

٨- د. ذه امينه ناعيمي، احكام الشرط في القانون المدني المغربي في ضوء الفقه والعمل القضائي، اطروحة دكتوراه، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الثاني، ٢٠٠٧.

٩- د. محمد شتا ابو سعد، الشرط كوصف للتراضي، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٠.

١٠- د. منصور حاتم محسن، فكرة تصحيح العقد، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٦.

١١- د. موكه عبد الكريم، تأثير تغير الظروف على استقرار الثمن في عقود التجارة الدولية، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، الجزائر، ٢٠١٦.

ب- الرسائل

١- اسامة عبد الرحمن، نظرية الظروف الطارئة بين النظرية والتطبيق، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة محمد الخامس، ١٩٨٣.

٢- ايمان طارق الشكري، اثر الشرط في حكم العقد، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بابل، ١٩٩٨.

٣- حدي لالة احمد، سلطة القاضي في تعديل الالتزام التعاقدي وتطويع العقد، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة ابو بكر بلقايد، الجزائر، ٢٠١٢-٢٠١٣.

٤- حمون حفيظ، التوازن في العقد، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ٢٠١٢.

٥- خديجة فاضل، تعديل العقد اثناء التنفيذ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ٢٠٠١-٢٠٠٢.

٦- مجيد حميد العنبكي، آثر المصلحة في تشريع الاحكام بين النظامين الاسلامي والانكليزي، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٧١.

٧- محجوب نادية، النظام القانوني للاشتراطات التعاقدية، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، ٢٠١١-٢٠١٢.

٨- منجد الصادق محمد الحسين، آثر التضخم على الحقوق والالتزامات الآجلة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة الخرطوم، ٢٠٠٩.

٩- د. هني عبد اللطيف، حدود الاخذ بفكرة إعادة التفاوض في العقد، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد، ٢٠١٥-٢٠١٦.

١٠- إلياس صايفي وبلال حريش، تعديل العقد بين إرادة الاطراف وسلطة القاضي، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة الجزائر ١ بن يوسف بن خده، الجزائر،٢٠١٦-٢٠١٧.

سادساً: البحوث والمقالات

١- ابراهيم عنتر الحياني، المقاصد المدنية للعقد التبرعي، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد١، العدد٢، ج٢، كانون الاول، ٢٠١٦

٢- د. احمد ابراهيم، التزام التبرعات، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، السنة الثانية، العدد٥، ١٩٣٢.

٣- د. احمد السعيد الزقرد، نحو نظرية عامة لصياغة العقود، بحث منشور في مجلة الحقوق، تصدر عن مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، الكويت، ٢٠٠١.

٤- د. احمد السعيد الزقرد، آثر الظروف اللاحقة على تحديد مضمون الالتزام العقدي، بحث منشور في مجلة الحقوق القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد٣٢، ٢٠٠٢.

٥- د. احمد سامي مرهون و د. احمد حسين جلاب و د. عمار كريم الفتلاوي، دور فكرة اقتصاد العقد في القضاء الفرنسي، بحث منشور في مجلة الحقوق، الجامعة المستنصرية، العدد٢١٣، ٢٠١٦.

٦- د. أياد عبد الجبار ملوكي، التوازن العقدي بين طرفي عقد الايجار في القانون العراقي، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، العدد ٣١، ٢٠١٦.

٧- د. أيمن ابراهيم العشماوي، القيود الواردة على الادارة التعاقدية، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، مصر، مج ٢٦، العدد ٤٤، ٢٠١٦.

٨- بريك دلال وحمر العين فيصل، سلطة القاضي والاطراف في تعديل العقد، مذكرة تخرج، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، ٢٠٠٨.

٩- بلقاسم عماري، مجلس المنافسة، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاة، ٢٠٠٥.

١٠- د. خالد رضوان السمامعة، مشروعية الاتفاق على أسس تغير قيمة الالتزام على ضوء تغير القوة الشرائية للنقود في القانون المدني الاردني، بحث منشور في المجلة الاردنية في القانون والعلوم السياسية، الاردن، مج٧، العدد١، ٢٠١٥.

١١- د. حامد زكي، التوفيق بين القانون والواقع، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، مصر، العدد٢، ١٩٩٥.

١٢- سمر الامير غازي عبد الحميد، التسعير الجبري وحماية المستهلك في ظل الاقتصاد الحر، بحث منشور في مجلة التجارة والتمويل، كلية التجارة، جامعة طنطا، عدد٤، ٢٠١٤.

١٣- د. صبري حمد خاطر، تطويع العقد في ظل تقلبات الاسعار، بحث منشور في مجلة جامعة النهرين، مج٢، العدد٣، تشرين الثاني، ١٩٩٨.

١٤- د. صبري حمد خاطر، المعالجة القانونية لأثر التضخم في الالتزامات العقدية، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية، العدد٢، السنة٤، ٢٠٠٢.

١٥- د. عبد الحي حجازي، أثر العوامل الاقتصادية والاجتماعية في العقد، بحث منشور في مجلة القضاء والقانون، العدد١، السنة الثانية، الكويت، ١٩٧١.

١٦- عبد المجيد غميجة، أبعاد الامن التعاقدي وارتباطاته، مقالة مقدمة من قبل الهيئة الوطنية للموثقين، المغرب، ٢٠١٤.

١٧- د. عصمت عبد المجيد، نطاق تطبيق نظرية الحوادث الطارئة في القانون العراقي، بحث منشور في مجلة العدالة، بغداد، العدد١، السنة الخامسة، ١٩٧٩.

١٨- د. عصمت عبد المجيد بكر، أثر تغير قيمة النقد في الالتزامات العقدية، بحث منشور في مجلة القانون المقارن، جامعة بغداد، العدد٣٢، ٢٠٠٢.

١٩- علاء الدين عبد الله فواز، الجوانب القانونية للالتزام بإعادة التفاوض ومراجعة العقد، بحث منشور في مجلة الحقوق، تصدر عن مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، الكويت، عدد١، ٢٠١٤.

٢٠- لطرش سعيد وسفياني اسامة، تعديل العقد اثناء مرحلة تنفيذه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ٨ماي ١٩٤٥، ٢٠١١-٢٠١٢.

٢١- د. محمد عبد الجواد، مجال تطبيق نظرية الظروف الطارئة، بحث منشور في مجلة المحاماة المصرية، عدد١، سنة٣٩، ١٩٥٨.

٢٢- مريم بهلوان، شرط إعادة المراجعة في عقود التجارة الدولية، بحث منشور في مجلة المنارة للدراسات القانونية والادارية، المغرب، ٢٠١٧.

٢٣- د. منصور حاتم الفتلاوي، د. ايمان طارق الشكري، الفرق بين شرطي التقييد والتعليق، بحث منشور على موقع كلية القانون، جامعة بابل، على الموقع: www.uobabylon.edu.iq

٢٤- د. منصور حاتم محسن، التغيير في جزء من اجزاء العقد وآثره في العدالة التبادلية، بحث منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم الانسانية، مجلد٢٣، العدد٤، ٢٠١٥.

٢٥- د. منصور حاتم محسن، العدالة العقدية، بحث منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم الانسانية، مجلد٢٥، العدد٦، ٢٠١٧.

٢٦- د. نعمة بو تخريط، الحرية التعاقدية في اطار العلاقات الشغلية، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، المغرب، العدد٣، ٢٠١٥.

سابعاً: القوانين

١- القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤.

٢- القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.

٣- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

٤- القانون المدني الاردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦.

٥- قانون إيجار العقار العراقي رقم ٨٧ لسنة ١٩٧٩.

٦- قانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المصري بشأن الاحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر.

٧- القانون المدني اليمني رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٢.

٨- قانون العقود والاحكام العامة للالتزام والإثبات الفرنسي الجديد الصادر بمرسوم رقم ١٣١ لسنة ٢٠١٦.

(باللغة الفرنسية)

Les ouvrages:

1. ALAIN GHOZI, la modification de l´obligation par la volonté des parties, étude de droit civil français, L.G.D.J, paris, 1980.
2. Jean-paul Doucet, Les clauses d´indexation et les ordonnances du 30 décembre 1958 et du 4 février 1959, L.G.D.J: paries, 1965.

Les thèses et memoires:

1- Charlotte CARRÉ, le juge et la sécurité du contrat, Mémoire, Master2 Droit des affaires, Université De Reims CHAMPAGNE-ARDENNE, Anné universiraire 2016-2017.

2- Guillaume Lacroix, L´adaptation du contant aux changemebt des circonstances Memoire, l´université de Reims Ardenne, france, annéeuniversitaire, 2014-2015.

3- nJérôme Boriat, Les clauses de variation de prix, Étude dans Droit privé èconomique, UNIVERSIT MONTPELLIER, 2013-2014.

Les recherche et les articles:

1- Arnaud Lelong, Baux commerciaux-Des clauses d´indexation sous surveillance L´Agefi Actifs, 2016.

2- Emmanuelle CHAVANCE, le nouveau règime des clauses d´indexation, ACTES PRATIQUES & INGÉNIERIE IMMOBILIÉRE, LEXISNEXIS JURISCLASSEUR-OCTOBRE-NOVEMBRE 2013.

3- Ernst & Young société d´Avocats, les clauses d´indexation des baux commerciaux une nouvelle fois malmenées par la cour de cassation, 7 mars 2016.

Jurisprudences, notes et Observations:

1- CA AIX-en-provence, 15 mars 2013, n° 11/06632: JurisData n° 2013-007085.

2- CA Basse-Terre, 2e ch. Civ., 16 janv. 2012: JurisData n° 2012-018960.

3- CA Besnçon, 3 dés. 2008: JurisData n° 2008-374692.

4- CA Douai, 21 janv. 2010, n° 08/08568: JurisData n° 2010-001774.

5- CA Nancy,. 1re ch. Civ,. 6 mars 2000: JurisData n° 2000-143521.

6- CA Nancy6, march 6, 2000, no.96/01217: JurisData no. 2000-143521.

7- CA Paris, 24 mars 2010, n° 08/17111: JurisData n° 2010-005293.

8- CA paris, 31 oct. 2012, n° 11/01173: JurisData n° 2012-024540.

9- CA paris, pôle 5, ch. 3, 2 juill. 2014, n° RG: 12/14759.

10- CA Paris, pole 5, ch. 3, 2 oct. 2013, n° 11/18805: JurisData n° 2013-024327.

11- CA paris, pôle 5, ch. 3, 3 juin 2015: JurisData n° 2015-013728.

12- CA Rennes, 5e ch., 22 mai 2013, n° 12/02559: JurisData n° 2013-024348.

13- CA Rouen, ch. Civ., et com., 19 janv 2012: jurisData n° 2012-008812.

14- CA Versailles, 12e ch., 10 mars 2015, n° 13/08116; GCP E 2015, 1231, note B. Brignon; Loyers et copr. 2015, comm, 225.

15- CA Versailles, 12e ch., 18 juin 2013, n° 12/00870: JurisData n° 2013-015333.

16- CA Versailles, 12e ch., 21 mai 2013, n° 11/08933: JurisData n° 2013-011088.

17- CA Versailles, ch. 12, 17 févr. 2015, n° 14/00005: JurisData n° 2015-003298.

18- Cass. 1 civ., affaire, n° 86/1196: Dalloz, paris, 1989.

19- Cass. 3e civ., 13 févr. 1969: D. 1969, somm. P. 109.

20- Cass. 3e civ., 14 janv. 2016, n° 14-24.681, P+B. Note: julienprigent, Irrégularite de clause d´indexationlimitée á la hausse, REVUE DES LOYERS, N° 966, AVRIL 2016>

21- Cass. 3e civ., 16 déc. 1998: JurisData n° 1998-004836.

22- Cass. 3e civ., 17 mars 2016, n° 14-26.009: JurisData n° 2016-004659.

23- Cass. 3e civ., 22 juill. 1954: Bull. Civ. 1954, III, n° 283.

24- Cass. 3e civ., 23 févr. 1982: JurisData n° 1982-700548.

25- Cass. 3e civ., 25 févr. 2016, n° 14-28.165: JurisData n° 2016-003057.

26- Cass. 3e civ., 3 mai 2012, n° 11-13.448: JurisData n° 2012-009202.

27- Cass. 3e civ., 30 oct. 2002: Gaz. Pal. 2004, somm. 592, note J-D. Barbier.

28- Cass. 3e civ., 30 oct. 2002: JurisData n° 2002-016110.

29- Cass. 3e civ., 5 févr. 1992: JurisData n° 1992-001219.

30- Cass. 3e civ., 8 févr. 1988: Loyers et copr. 1988, comm. 390; Gaz. Pal. 1988, 2, p. 44.

31- Cass. 3e civ., 9 févr. 2017, n° 15-28.691: JurisData n° 2017-001909.

32- Cass. 3e civ., 9 juill. 2014, n° 13-22.562: JurisData n° 2014-016168.

33- Cass. Civ. 16 Mars 2004, Dalloz, 2004 somm,p. 1754.

34- Cass. 3e civ., 16 déc. 1992: Gaz. Pal. 1993, 2, Jurispr. 309, note J.-D. Barbier.

35- Cour de cassation, civ 3., 17 mai 2018, n° 17-15146.

36- Cour de cassation, civ3, 30 juin, 1980, n° 79-10632.

37- Courd´ appel de paris, pole 5, chamber 3, 20 janvier 2016 n° 13/1780.

38- TGI Toulon, 18 juill. 2013. n° 12/00161.

39- Tribunal de commerce de lorient, 14 février 2018, n° 2017006582.

40- Tribunal de commerce de Nancy, 13 september 2017, n° 2017006274.

Lois:

1- Le code civil français

2- code monaitaire et financier

3- Code de commerce françai

Abstract

The study discussed a subject that is important in practical life, which is fluctuation of contemporary economic conditions in contract execution stage. it is known well in law, once contract is concluded rightly, it has an obligating, and contractors must be obligated by what they have agreed upon as long as it is a result of meeting two free wills to creat a contractual obligation and as it is obligated to judge who cannot modify its content. However, unstable circumstances affect the contract balance, that was presented at the time of contracting and played important role in finding the contract, so contractor will find themselves in fluctuated circumstances that cause aggregate contractual imbalance and contract will not be able to support contractors in such circumstances because it come to force without means to maintain its balance.

These changes threat the contract execution and make it impossible to apply or laborious, it is here where the obligation of contract and the material life will be collided as result legislations have an exception on this obligation by allowing any part of the contract to terminate contract or modify the contract, also the judge has ability to intervene sometimes to terminate or modify the contract, under the emergency circumstances theory even it is an exception on the basic principle and violation of the forcible of he contract what makes it an expanded.

This study aims to find a solution to this issue through a voluntary will agreement which is condition of the automatic modification of the contract which works on restore the contractual

balance by an agreed operation previously in contract. the modification operation accordance to the conditions embodies the positive vision of the contractual relationship as considered as a method of cooperating between contractors until the intended purpose of the contract is over, not a tool to conflict and disagreement the revocation at any obstacle facing contractors, in this solution, contractors will be able to keep a friendly relationship after the contract execution. Building on a special standard that parties can use close the gab between the actual and nominal values to the contractual obligation to achieve the contractual justice, and parties will restore the first balance of the contract before changing the circumstances and maintain the contractual relations by agreement that can exceed by its affect the protective role and without violating the obligating of the contract or revoking it being led by the French experience.

Republic of Iraq

The Ministry of Higher Education an scientific research

Al- Qadisiya University

Collage of Law

The Clause of Automatic Modification

- Comparative study -

A thesis Submitted By The Student

AMMNA YASSEN MARZOUK

To the council of college of law- Alqadysia university in the partial fulfillment of the requirement for master degree in private law

Supervised Of

ABDULMAHDI KAdhiM NASER

Professor Of Civil Law

2019 A.D **1440 A.H**