سلطة القاضي في ظل نص المادة 107 الفرة 3 من القانون المدني و تطبيقاتها القضائية

درش خليل طالب دكتوراه

تحت اشراف استاذ التعليم العالي "سلايم عبد الله"

جامعة عبد الحميد بن باديس بمستغانم.

الملخص .

إن السلطات الممنوحة للقاضي في مجال تعديل العقود تبدأ مع نشوء العقد و تسايره إلى غاية الإنتهاء من تنفيذه ، و من أهم الوسائل التدخل بمناسبة الظرف الطارىء أثناء التنفيذ و الذي عالجه المشرع بنص المادة: 107-3 من القانون المدني ، والتي يجب مراجعتها بتوضيح هذه السلطات من جهة ، و توسيع مجال هذا التدخل من جهة ثانية و هذا تماشيا وحرص المشرع على الإبقاء على التوازن في العقود بهدف استقرار المعاملات و حماية الطرف الضعيف و محاربة الإنتهازيين ، خاصة في ظل إختفاء العقود الرضائية و تكاثر وتنامي عقود الإذعان ، وكثرة الأزمات الإقتصادية في ظل التحولات العالمية والتي لسنا بمنأ عنها في ظل صيرورة العالم قرية واحدة إن لم نقل كيانا واحدا .

كلمات مفتاحية : الظروف الطارئة ; حوادث إستثنائية ; الإلتزام المرهق ; الخسارة الفادحة ; تنفيذ الإلتزام التعاقدي ; عدم التوقع .

Le Résumé .

Les pauvoirs – (accordé / donné) - conféres au juge en matière de modification des contrats commence par la création des contrats et le suivre jusqu'a finir le ; parmis les moyens d'intervention a loccasion d'événements exceptionnels pendant l'exécution du contrat au le législateur a discuté par l'article 107 / 3 du c v.

Ces autorités – pouvoirs – devraient étre examinées et clarifies et élargér la portée de cette intervention , en accord avec le souci de législateur maintenir les quilibre du contrat et la stabilité des transactions et protection – protéger - de partie faible , à la lumière de croissance les contrats d'adhusion et des crises économiques fréquentes non loin de nous , en prenant en considérations les changements sur le plan international .

Mots clé : l'obligation contractuelle ; impossible ; événements exceptionnels ; imprévisibles ; perte exorbitante ; mesure raisonnable .

مقـدمة

إن المبدأ العام الذي يسوس و يسود المعاملات في مجال العقود هو : مبدأ الحرية في التعاقد ([1]) ،

و يظهر هذا في مرحلة ما قبل التعاقد من خلال حرية إجراء المفاوضات و حرية التعاقد من عدمه و حرية إختيار المتعاقد الآخر ، و يستمر في مرحلة الإبرام من خلال حرية الإيجاب و القبول من المتعاقدين و في الإشتراطات في حدود ما يسمح به القانون ، و يمتد إلى مرحلة التنفيذ من خلال إلتزام المتعاقدين بالعقد([1]) ، و من خلال تنفيذ العقد حسب ما جاء فيه في حالة الوضوح ([1]) ، و في حالة الغموض وجب البحث عن القصد الذي أراده المتعاقدان، أخذا بعين الإعتبار مجموع وقائع العقد وعباراته و شروطه و ظروف إبرامه ، مع الإستعانة بما يجري به العرف و طبيعة التعامل و حسن النية ([1]) ، وإذا قام شك حول معرفة إرادة المتعاقدين فإن المشرع أقر في المادة : 112 من القانون المدني الجزائري بأن الشك يفسر لصالح المدين كأصل عام و الإستثناء في عقود الإذعان، فالدائن هو الذي يملي الإلتزام فإذا كان ما أملاه مبهما كان الخطأ خطؤه و بالتالي يفسر الشك لصالح الطرف المذعن، مدينا كان أو دائنا، وهذا حماية للطرف الضعيف في العقد ([1]) .

و بناءا على ما سبق فإن الدور الأساسي و الأصلي للقاضي هو تطبيق إرادة المتعاقدين المشتركة حين الوضوح و الكشف عنها حين الغموض أي : تفسيرها ، إلا أن التشريع الجزائري كنظيره من التشريعات الحديثة خول القاضي سلطات و مكنات بموجبها يمكنه الخروج عن المبدأ العام ، و بالتالي بإمكانه إلزام المتعاقدين بغير أو بدون ما إلتزما به ، و هذا حرصا منه على إعادة التوازن للعقد و حماية للطرف الضعيف فيه و مراعاة منه للظروف المحيطة بالتعاقد .

إن السلطات الممنوحة للقاضي في مجال تعديل العقود تبدأ مع نشوء العقد و تسايره إلى غاية الإنتهاء من تنفيذه ، فالقاضي يمكنه التدخل في مرحلة تكوين العقد من خلال نظرية الإستغلال و الغبن و من خلال الحد من الشروط التعسفية في عقود الإذعان و غيرها ، و تمتد سلطته إلى مرحلة التنفيذ إستنادا إلى نظرية الظروف الطارئة

و النظر في الشرط الجزائي و منح الأجل القضائي .

إنه و من خطورة هذه العملية تبرز وتظهر أهمية دراسة هذا الموضوع بإعتباره إستثناءا عن مبدأ : العقد شريعة المتعاقدين ، و بإعتباره يشكل تهديدا له في ظل أنه هو المسيطر و المهيمن على كل المعاملات الحالية ، و هذا

ما يدفعنا للتساؤل عن هذه السلطة الممنوحة للقاضي في مجال تعديل العقود و حدودها و ضوابطها في الحالات التي نص عليها المشرع ، و نظرا لإتساع الموضوع فإن دراستنا ستقتصر على مرحلة التنفيذ و بمناسبة الظروف الطارئة فقط .

إن هدفنا من خلال هذه البحث هو دفع وحث المشرع على ضرورة مراجعة نص المادة: 107-3 من القانون المدني ، بتوضيح السلطات و الوسائل الممنوحة للقاضي في تعديل العقد استنادا لنظرية الظروف الطارئة من جهة ، و توسيع مجال هذا التدخل من جهة ثانية و هذا تماشيا وحرص المشرع على الإبقاء على التوازن في العقود بهدف استقرار المعاملات و حماية الطرف الضعيف و محاربة الإنتهازيين ، خاصة في ظل إختفاء العقود الرضائية و تكاثر وتنامي عقود الإذعان ، وكثرة الأزمات الإقتصادية في ظل التحولات العالمية والتي لسنا بمنأ عنها في ظل صيرورة العالم قرية واحدة إن لم نقل كيانا واحدا .

إن توافر شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة لا يعطي للمتعاقد الحق في الإمتناع عن الإستمرار في تنفيذ العقد بحجة أن تنفيذ الإلتزام التعاقدي أصبح مرهقاً جداً، بل يلتزم المتعاقد الذي أصابته خسارة فادحة من جراء وقوع الظرف الطارئ غير المتوقع والذي لا دخل لإرادته فيه أن يستمر في تنفيذ إلتزاماته التعاقدية، وبالتالي لا يعفيه من تنفيذ إلتزاماته ، ذلك أن الظرف الطارئ لا يجعل تنفيذ الإلتزام مستحيلاً، ولكن يبقي تنفيذه ممكناً حتى ولو كان مرهقاً للمتعاقد([1]) ، و هذا أمر منطقي بحيث أن تقدير توافر شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة أمر يستقل به قاضي العقد، وبالتالي لا يحق للمتعاقد – الذي أحس بالإرهاق – الإمتناع عن تنفيذه بحجة أن الظروف الإستثنائية التي وقعت تستدعي تطبيق نظرية الظروف الطارئة، وذلك لأنه قد يؤدي الأمر في النهاية إلى رفض التعويض لعدم توافر شروط تطبيق النظرية([1]) و إنما يعطيه الحق في اللجوء للقضاء لرد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول ، و بالتالي فسلطة القاضي تبدأ من عرض النزاع عليه ، و الذي قد يكون من قبل المدين في شكل دعوى يطالب فيها برد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول، إعمالا لنص المادة : 107- 3 من القانون المدني الجزائري ، أو من قبل الدائن في شكل دعوى يطالب من خلالها بإلزام المدين بتنفيذ إلتزاماته ، و يتمسك المدين بقيام أحكام الظروف الطارئة ، والقاضي مطالب أولا بالنظر في الإتفاقات المخالفة لإحكام هذه الفقرة أي : اتفاق الدائن مع المدين مقدما على إشتراط عدم لجوء المدين إلى القضاء لرد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول نتيجة ظرف طارئ، و الذي يقع باطلا بقوة القانون بموجب النص السالف الذكر : " ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك " ، و ينصرف هذا البطلان إلى كل إتفاق يقع قبل حدوث الظرف الطارىء ، ثم يمتد دور و سلطة القاضي إلى النظر في مدى توافر شروط الظرف الطارىء ، ثم إلى معاينة الإرهاق ، و إلى محاولة رده للحد المعقول

بإختيار الوسيلة التي يراها مناسبة لتحقيق العدالة المرجوة من إعمال هذه النظرية ([1]) ، و نظرا لخطورة هذا الدور الممنوح للقاضي بموجب هذا النص فإنه يثور التساؤل حول مضمون هذه السلطة ومداها و حدودها و وسائلها و الضوابط التي تحكمها ؟

إن الإجابة على هذا التساؤل تكون في سياق تحليل نص المادة : 107-3 من القانون المدني من حيث سلطة القاضي في تعديل العقد و مقارنتها ببعض التشريعات العربية و بالأخص التشريع المصري و العراقي و التشريعات الغربية و بالأخص التشريع الإيطالي و البولوني ، و هذا من خلال مبحثين ، نخصص المبحث الأول لمضمون هذا التدخل وسائله ، والمبحث الثاني نتناول فيه حدوده و ضوابطه ، مع الإشارة إلى تطبيقاتها العملية في ظل القانون المدني الجزائري و هذا كله في ظل الممارسات القضائية الجزائرية و المقارنة خاصة منها المصرية و الفرنسية و العراقية وفق الخطة التالية :

المبحث الأول : مضمون سلطة القاضي في رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول و وسائلها .

المطلب الأول : المقصود برد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول .

المطلب الثاني : وسائل القاضي في تعديل العقد بسبب الظروف الطارئة .

المبحث الثاني : حدود و ضوابط سلطة القاضي .

المطلب الأول : حدود سلطة القاضي في تعديل العقد نتيجة الظروف الطارئة .

المطلب الثاني : الضوابط التي تحكم سلطة القاضي .

المبحث الأول

مضمون سلطة القاضي في رد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول و وسائلها

منح المشرع الجزائري بموجب نص المادة : 107-3 من القانون المدني للقاضي إستنادا لوجود ظرف طارىء مكنة و سلطة تعديل العقد بعدما كان حكرا على طرفيه ، وذلك برد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول ، لكن ما هو مضمون هذه المكنة و السلطة التي عبر عنها المشرع بعبارة : " رد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول " اهـ .

المطلب الأول

المقصود برد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول و آثار ذلك

نلاحظ أن المشرع أسند للقاضي في الفقرة 3 من المادة : 107 مهمة جديدة تختلف وتغاير مهمته الأساسية ، ألا وهي تفسير العقد ، و استعمل في ذلك عبارة : " رد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول " ، و هو الأمر الـذي يدفعنا للتساؤل عن المقصود من هذه العبارة (الفرع الأول) ، و آثار ذلك (الفرع الثاني) .

الفـرع الأول

المقصود من العبارة

بالرجوع للنص فإننا نجد انها وردت بهذه الصورة باللغة العربية ، على عكس النص باللغة الفرنسية فوردت كلمة : " **Reduire** "، بمعنى : " إنقاص " ، و الإختلاف هنا بين ، و يؤدي بنا إلى القول بأن استعمال كلمة "إنقاص "التي أوردها المشرع باللغة الفرنسية لا تؤدي معنى التعديل بأي حال ، بل تنقص من سلطة القاضي التقديرية إذ لا تخول له إلا سلطة ضيقة في التعديل يتمثل في إنقاص الإلتزام، وفي حالة الأخذ بهذا المعنى فإن الإنقاص قد لا يكون الوسيلة المناسبة لإعادة التوازن إلى العقد المختل ([1]) ، و هو الأمر الذي لم يكن يقصده المشرع بالنظر إلى المصدر التاريخي للمادة : 107 – 3 من القانون المدني المنقولة حرفيا عن نص المادة : 147 من القانون المدني المصري ، و أن مشروع التقنين المدني المصري كان قد أورد كلمة : " ينقص " قبل استقرار لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ على كلمة : " يرد " بدلا عنها ، إذ لوحظ أن عبارة ينقص الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول لا تؤدي المعنى المطلوب، لأن القاضي قد يرى الزيادة لا النقصان ولأن كلمة ينقص ليس المقصود منها الانقاص المادي و انما يقصد بها التعديل([1]) ، وعلى إثر ذلك انتهت لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ المصري إلى الموافقة بالإجماع على استبدال كلمة ينقص بكلمة يرد التي تنسجم تماما مع المعنى التعديل، الذي هو مقصود المشرع من إيراد النص([1]) ، إضافة إلى أن النص الرسمي هو النص العربي ، و عليه : فكلمة (يرد) تعني إعادة الوضع المختل إلى حالة التوازن التي كان يتسم بها الإتفاق أثناء انعقاده ، وهذا بما يحقق التوازن بين مصالح الطرفين المتعاقدين في هذه الظروف الجديدة قياسا على ماكانت عليه في ظل الظروف القديمة عند نشوء الإتفاق موضوع النزاع ، و بالتالي هو يفيد معنى التعديل بما تعنيه من مدلول واسع ([1]) .

الفرع الثاني

آثــار ذلــك

ولكن كأثر لهذا المعنى فإنه لا يمكن أن يصل مفهومه إلى حد تخويل القاضي سلطة فسخ العقد مهما كانت الظروف الطارئة بالنسبة للتشريع الجزائري ، ذلك أن النص لا يخول له إلا أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ، فالإلتزام المرهق يبقى ولا ينقضي، ولكن يرد إلى الحد المعقول، فتتوزع بذلك تبعة الحادث الطارئ بين المدين والدائن، ولا يتحملها الدائن وحده بفسخ العقد بناء على طلب المدين ([1]) ، و هو الوضع المعتمد في التشريعات العربية كذلك ، وهذا بخلاف التشريعات الغربية التي سلكت طريقا مغايرا ([1]) .

المطلب الثاني

وسائل القاضي في تعديل العقد بسبب الظروف الطارئة

يلاحظ في هذا الصدد أن المشرع لم يورد في نص قانوني وسائل القاضي في تعديل العقد بسبب الظروف الطارئة ، بل إن الوسائل التي يعتمد عليها القضاء حاليا لرد الإلتزام المرهق للحد المعقول كانت ثمرة إجتهادات فقهية وقضائية .

و الملاحظ أن المشرع لم يحدد للقاضي طريقة محددة، أو وسيلة بعينها لرد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول بل منح للقاضي في سبيل ذلك سلطة واسعة في إختيار الوسيلة الملائمة لتحقيق ذلك فكما أن للقاضي أن يستخدم وسيلة الإنقاص في الإلتزام المرهق كصورة من صور التعديل ، فإن له زيادة الإلتزام المقابل الذي يقع على الدائن، أو أن يوقف تنفيذ العقد لفترة محددة ([1]) ، و له إعمال الإنقاص مع الزيادة معا ، و له منح أجل للتنفيذ أيضا .

و مع تعدد هذه الصور و تنوعها و التي يصل بعض الفقهاء إلى إضافة صور أخرى لها كصورة الفسخ ، و مع سكوت النص فإن الأمر يستلزم منّا تحديد ما يدخل في نطاق سلطة القاضي (الفرع الأول) و ما يخرج عنها (الفرع الثاني) .

الفرع الأول

الوسائل التي تدخل في نطاق سلطة القاضي في التعديل

يمكن تصنيف هذه الوسائل إلى نوعين : الوسائل المتفق عليها (أولا) والوسائل المختلف فيها (ثانيا) .

أولا : الوسائل المتفق عليها ([1]) .

تنحصر الوسائل في وسيلة أو صورة واحدة هي : إنقاص إلتزام المدين المرهق ، و هي الوسيلة المستمدة صراحة من النص باللغة الفرنسية: "**Reduire** "

و هذه وسيلة متفق عليها فقها و قضاءا ، و هي من أهم الوسائل التي يسلكها القاضي بحيث يقوم بتوزيع أثر الحادث الطارئ الذي يفوق الحد المألوف على المتعاقدين، بما يلائم مصلحة الطرفين ، وهو ما ذهب إليه الفقه الإسلامي أيضا من جواز إنقاص الإلتزام بسبب الحادث الطارئ في العذر الطارئ عند الحنفية، والجوائح عند المالكية والحنابلة، حيث يوضع عن المشترى من الثمن بمـقدار ما أصاب ثماره المشتراة من جائحة بالثلث، أو دونه على خلاف في ذلك عند المالكية والحنابلة ([1]) .

و تعتبر الوسيلة الوحيدة التي يمكن العمل بها في مجال العقود الملزمة لجانب واحد، لأنه لا يمكن زيادة إلتزام الطرف الآخر لعدم وجود التزام مقابل لذلك فالواقع يفرض إنقاص إلتزامات المدين .

و الغاية منها هو التقليص من الخسارة الفادحة التي يتحملها المدين، ومعنى ذلك أن المدين سيتحمل حتما الخسارة المألوفة بينما يحاول القاضي في ضوء ظروف العملية العقدية أن يوزع مقدار الخسارة الفادحة بين المتعاقدين مراعيا مصلحة كل منهما.

و يتدخّل القاضي في هذه الحالة لتعديل العقد عن طريق الإنقاص([1]) : بالإنقاص من حيث الكم (**I**) أو من حيث الكيف (**II**) .

(**I**) – من حيث الكم: ومثاله أن يتعهد تاجر بتوريد كميات كبيرة من السكر لأحد مصانع الحلوى ثم تقل كميات السكرالمتداولة في السوق لحادث طارئ (حرب منعت استيراد السكر أو إغلاق بعض المصانع) الأمر الذي يجعل توريد الكميات المتفق عليها أمرا مرهقا ، فيجوز للقاضي أن ينقص من كمية السكر المتفق عليها حتى يرد الإلتزام المرهق إلى الحد الذي يستطيع التاجرالقيام بتوريده ([1]).

و لا ينصب الإنقاص على كميات و عدد الأشياء، بل ينصب الإنقاص أيضًا على قيم الأشياء، فإذا أدّت الظّروف الطّارئة إلى انخفاض أسعار السلع مما يؤدّي إلى إلحاق خسارة فادحة، و إرهاق في تنفيذ عقود البيع مثلا، فيجوز للقاضي في هذه الحالة أن ينقص الثّمن المتّفق عليه بما يزيل الإرهاق أو يخفّف منه بالنّسبة للمشتري،أي

أنه إذا كان الإلتزام المرهق هو ثمن المبيع جاز للقاضي انقاصه أو إنقاص فوائده أو إسقاطها أو مد الآجال التي يدفع فيها.

(II) – من حيث الكيف : و مثاله أن يلتزم شخص بتوريد كميّات محددة من سلعة معيّنة و من صنف متّفق عليه، ثم تطرأ حوادث إستثنائية تجعل الحصول على هذا الصنف بالذّات مرهقا للمدِّين، سواء بسبب إرتفاع الأسعار، أو لندرة هذه السلع، ففي هذه الحالة يستطيع القاضي أن يرخّص للمدين في أن يفي بنفس الكمية و لكن من صنفٍ أقلَّ جودة ([1]) .

(ثانيا) – الوسائل المختلف عليها .

تنحصر هذه الوسائل في ثلاث وسائل هي : زيادة الإلتزام المقابل للإلتزام المرهق (I) ، أو وقف تنفيذ العقد و منح أجل للمدين (II) .

(I) – سلطة القاضي في زيادة الالتزام المقابل .

لا نجد إختلافا كبيرا في دور القاضي في هذه الوسيلة وبين دوره في الوسيلة السابقة وهذا بسبب اتفاق الوسيلتين من حيث النتيجة ومن حيث الضوابط والصعوبات التي تعترض القاضي في إعمال أي منهما، فكلاهما يؤدي إلى تخفيف الإرهاق الواقع على عاتق المدين وفقا للطريقتين ، فإحداهما يتجه فيها القاضي إلى الدائن، والأخرى إلى المدين أما من حيث الضوابط فعلى القاضي في كلتا الحالتين أن يحمل المدين تبعة الإرهاق غير المألوف ([1]) .

(1) – فحوى هذه الوسيلة .

قد يختار القاضي من أجل تخفيف الإلتزام المرهق للمدين لا إنقاصه وإنما زيادة الإلتزام المقابل الملقى على عاتق الدائن بما يوازي بعض هذا العبء فقط، وبالتالي يزيد مقدار العوض الذي يتحصل عليه المدين ([1]) ، وهكذا فالزيادة في إلتزامات الدائن تقلل من الخسارة التي يتحملها المدين ، و مثاله : إذا تعهد تاجر مثلا بتوريد كمية من القمح بسعر ألف دينارا للطن، ثم إرتفع السعر إلى ثلاثة آلاف دينار نتيجة للحادث الطارئ، فإن القاضي يرفع السعر الوارد في العقد، ولكنه لا يرفعه إلى ثلاثة آلاف وإلاّ يكون قد حمل الدائن كل ما ترتب على الحادث الطارئ، الإرتفاع الفاحش للأسعار مع الإرتفاع المألوف، والأصل أن الإرتفاع المألوف للأسعار يتحمله المدين، كما يتحمل الدائن إنخفاض الأسعار المألوف ، فإذا فرضنا أن الإرتفاع المألوف في سعر القمح خمسمائة دينار، فإن

هذه الخسارة يتحملها المدين لوحده، وما زاد على ذلك– أي ألف وخمسمائة دينار– هو إرتفاع غير مألوف يقسمها القاضي مناصفة بين المتعاقدين، حتى يتحمل كل منهما نصيبه في الخسارة غير المتوقعة، فيصيب الدائن منها : 650 دينار تضاف إلى الثمن المتفق عليه وهو ألف بالإضافة إلى الزيادة المألوفة للأسعار (500 دينار)، ومن ثم يرفع القاضي الثمن إلى : 2250 دينار، ولكنه لا يفرض على الدائن أن يشتري بهذا السعر، وإنما يخيره بين أن يشتري به، أو أن يفسخ العقد ، فإذا اختار الفسخ كان هذا أصلح للمدين، إذ يرتفع عن عاتقه كل أثر للحادث الطارئ ([1]) .

(2) – إعتمادها من عدمه .

و قد اختلف الفقه في تمكين القاضي من هذه الوسيلة من عدمه إلى فريقين في ظل غموض النص و تناقضه مع أحكام أخرى في القانون :

(2 – أ) – المؤيدون :

استند مؤيدوا الزيادة على أن الظرف يؤدي إلى إثراء الدائن على حساب المدين اثراءا فاحشا ، و هذا ما يستدعي الزيادة من التزامه للتقليل من هذا الإثراء ، إضافة إلى عموم النص الرسمي .

(2 – ب) – الرافضون :

إن الرأي الغالب من شراح القانون المدني الجزائري ([1]) رفضوا تمكين القاضي من هذه الوسيلة ، واستند الرافضون إلى :

– وضوح نص المادة : 107– 3 من القانون المدني التي تقيد القاضي بالنظر في الإلتزام المرهق" وهو إلتزام المدين، خاصة أن المشرع الجزائري لم يصرح به لا صراحة ولا ضمنيا لذلك فإن عبارة الرد المنصوص عليها في المادة السالفة الذكر لها معنى ضيق و هو الإنقاص .

– إذا كانت نية المشرع في نص المادة : 107– 3 من القانون المدني منح كافة السلطات للقاضي ، فما غرضه من توسيع هذه السلطات في المادة : 561 من القانون المدني التي تنص: "على أنه إذا إنهار التوازن الإقتصادي بين إلتزامات كل من رب العمل والمقاول بسبب حوادث إستثنائية عامة لم تكن في الحسبان وقت التعاقد ... جاز للقاضي أن يحكم بزيادة الأجرة أو بفسخ العقد" والتي مكنت القاضي من زيادة الأجرة أو الفسخ في عقد المقاولة

، و بالتالي فالمشرع الجزائري أخذ بوسيلة الزيادة في قدر الإلتزام المقابل كحلٍّ إستثنائي طبقًا للمادّة : 561 من التقنين المدني .

– أن النص الفرنسي أورد عبارة : " réduire " التي تفيد الإنقاص لا الزيادة في الإلتزام المقابل.

– أن المشرع الجزائري لو أراد إضافة وسيلة الزيادة لنص عليها صراحةً ، كما هو الشّأن في المادة : 561 من التقنين المدني

– أن إلتزام الدائن مصدره الإرادة و هذه الزيادة لا تجد لها أساسا قانونيا ، خاصة و أن الأمر لا يتعلق بما يسمى بمستلزمات العقد ([1]) .

و الذي نراه هو ترك السلطة للقاضي في ظل إطلاق النص الرسمي وهو الرأي الصائب .

وما ذهب إليه القانون يوافق ما ذهب إليه ابن عابدين رحمه الله في تغير قيمة النقود من وجوب التصالح بين المتعاقدين لتوزيع العبء الطارئ بينهما ([1]) ، ويوافق ما قرره المجمع الفقهي الإسلامي ([1]) .

و تجدر الملاحظة أنه في حالتي الإنقاص للإلتزام المرهق و زيادة الإلتزام المقابل أن القاضي لا يرد الإلتزام إلى الحد المعقول إلا بالنسبة للحاضر و لا شأن له بالمستقبل لأنه غير معروف ، فقد يزول أثر الحادث الطارئ فيرجع العقد إلى ما كان عليه قبل التعديل و تعود له قوته الملزمة كما كان في الأصل([1]) ،إضافة إلى أنه لا يوجدما يمنع القاضي من الجمع بين الوسيلتين في وقت واحد.

(II) – سلطة القاضي في وقف تنفيذ العقد ([1]) .

لم ينص المشرع الجزائري على هذه الوسيلة صراحة رغم كونها وسيلةً ناجعة لمواجهة الظّروف غير المتوقعة ، و مفادها أن القاضي يلجأ إلى وسيلة وقف تنفيذ العقد إذا تبين له أنّ الظّرف الطّارئ مقدّر له الزوال في وقت قصير، و أنّ اللّجوء إلى وسيلة الإنقاص أو الزيادة يؤدّي إلى اختلال في التوازن الإقتصادي للعقد، و في هذه الحالة يأمر القاضي بوقف التنفيذ لفترة محدّدة، أو غير محدّدة من الوقت، حتى تزول آثار الظّرف الطارئ ([1]) ، و مثاله : إذا تعهد مقاول بإقامة بناء، وارتفعت أسعار بعض مواد البناء لحادث طارئ إرتفاعا فاحشا، ولكنه إرتفاع يوشك أن يزول لقرب فتح باب الإستيراد مثلا، فيوقف القاضي إلتزام المقاول بتسليم المبنى في الموعد المتفق عليه، حتى يتمكن من القيام بإلتزامه دون إرهاق، إذا لم يكن في وقف التنفيذ هنا ضرر جسيم يلحق صاحب المبنى ([1]) ، لكن الإشكال يطرح في عقود المدة، لأن الزمن محل اعتبار إذ تتحدد على ضوئه إلتزامات كل من

الطرفين فمثلا في عقد العمل المبرم سنتين فتتغير هذه الإلتزامات ، لو أوقف تنفيذ العقد، لكن الفقه حاول التصدي لهذه الإشكالية، بأن جعل توقيف تنفيذ العقد لا يؤثر على إلتزامات المدين فمهما كانت المدة التي قررها القاضي لصالح المدين يظل كم الأداء بدون تغيير لأن الوقف لا يمس مضمون العقد.

و تجدر الإشارة إلى أن ما ذهب إليه القانون يوافق ما ذهب إليه الفقه الإسلامي ([1]) ، الذي يجيز للقاضي تعديل العقد بوقف تنفيذه مؤقتا إذا كان في ذلك مصلحة للمتعاقدين، أو لأحدهما بشرط أن لا يتضرر المتعاقد الآخر ، وهذا ما قرره المجمع الفقهي الإسلامي ([1]) .

الفرع الثاني

الوسائل التي تخرج من نطاق سلطة القاضي في التعديل

لم ينص المشرع الجزائري في المادة : 3/107 من القانون المدني على الفسخ ، لا صراحةً و لا ضمنيا كوسيلة لردّ الإلتزام المرهق (أولا) ، لكن يبقى التساؤل : حول ما إذا كان الحظر على إطلاقه أم ترد عليه إستثناءات (ثانيا) ؟ .

أولا) – الأصل : حظر الفسخ بناء على طلب المدين .

الوضع المعتمد في التشريعات العربية و منها التشريع الجزائري هو حظر هذه الوسيلة على القاضي بمناسبة الظروف الطارئة، فلا يجوز للقاضي أن يقضي بالفسخ عند توافر الظرف الطارىء فيلقي بذلك عبء الحادث على عاتق الدائن بدلا من المدين بل يجب عليه رد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول، و توزيع عبء الحادث على طرفي العقد ([1])، وهذا بخلاف بعض شراح القانون([1])، و التشريعات الغربية التي سلكت طريقا مغايرا ([1]) ، فقد أجاز التشريع الإيطالي ([1]) للمدين إذا صار تنفيذ إلتزامه مرهقا أن يطلب فسخ العقد لرفع الظلم على نفسه، وأجاز للطرف الآخر أن يتقدم بتعديل لشروط العقد تتفق والعدالة، فإذا كانت هذه الشروط عادلة فللمحكمة أن تفرضها ولا يجوز للطرف الآخر معارضتها والتمسك بالفسخ، و إن كانت غير ذلك تقضي للمدين بالفسخ بناء على طلبه ([1]) ، وما أخذ به القانون الإيطالي يتفق مع أحكام العذر في فسخ عقود الإجارة ([1]) ، وكذلك الحال بالنسبة للتشريع اليوناني ([1]) ، الذي أعطى للمحكمة الحق في فسخ العقد إذا كان ذلك يحقق مصلحة الطرفين، وفي هذه الحالة يجب على كل من الطرفين أن يعيد للآخر ما قبضه وفقا لقواعد الإثراء بلا سبب، كذلك سمح هذا

التشريع للمحكمة بناء على طلب المدين أن تأمر بالفسخ الجزئي، ونفس الجزاء تقريبا نجده في التقنين البولوني ([1]) ، حيث يجيز للقاضي فسخ العقد إذا رأى ضرورة لذلك ([1]) ، و ما ذهب إليه القانون الانجليزي إلى فسخ العقد بقوة القانون وبدون حاجة لصدور حكم قضائي بذلك ([1]) ، وما ذهب إليه القانون البولوني واليوناني يوافق ما ذهب إليه الفقه الإسلامي في العذر الطارئ في فسخ عقود الإجارة، والمزارعة، والمعاملة عند الحنفية، وفي فسخ عقد الإجارة بالطوارئ عند المالكية، وبالعذر عند الحنابلة في الحالات التي يأخذون فيها بالعذر، لمحاربة الضرر ومنع وقوعه مطلقا، لأن كل عذر لا يمكن معه استيفاء المعقود عليه إلا بضرر يلحقه في نفسه، أو ماله ، يثبت له الحق الفسخ، فالحاجة تدعو إلى الفسخ عند العذر، لأنه لو لزم العقد عند تحقق العذر للزم صاحب العذر ضرر لم يلتزمه بالعقد، فكان الفسخ في الحقيقة إمتناعا من إلتزام الضرر .

إنه رغم ما قيل فإنه يبقى التساؤل يثورحول إذا كان هذا الحظر على إطلاقه أم هناك إستثناءات ترد عليه ؟ .

ثانيا) – الإستثناءات الواردة على الحظر .

هناك استثناءين ، أحدهما يرجع لنص القانون (I) ، و الثاني يرجع لطلب الدائن (II) .

(I) – بموجب القانون .

خول المشرع الجزائري ، واستثناء على نص المادّة : 107–3 من القانون المدني، للقاضي بموجب أحكام المادّة : 561–3 من ذات القانون سلطة فسخ العقد إستنادا لوجود الظرف الطارىء ، بنصها على أنه : « ... جاز للقاضي أن يحكم بزيادة الأجرة أو بفسخ العقد ».

و إقرار الفسخ كوسيلة لردّ الإلتزام المرهق إلى الحدّ المعقول، لا يترتّب عنه التعويض، بل هناك إعفاء للمدين عكس المادة : 119 من القانون المدني الجزائري، و الملاحظ أنه لا جدوى من الفسخ في هذه الحالة لأنه يؤدي إلى إنهاء الرابطة العقدية.

(II) – بناءا على طلب الدائن .

يلاحظ أنه في جميع الأحوال للقاضي أن يحكم بالفسخ إذا ما طلبه الدائن الذي لم يقبل بالتعديل الذي أجراه القاضي، وعلى هذا الأخير إن طلب الدائن الفسخ أن يمنحه إياه على اعتبار أنه لا محل لأن يفرض عليه تعديل الإلتزام إذا كان يؤثر التخلي عن الصفقة ، لا سيما و أن فسخ العقد يكون أصلح للمدين ، إذ يدفع عنه كل أثر للحادث الطارئ .

المبحث الثاني

حدود و ضوابط سلطة القاضي

المطلب الأول

حدود سلطة القاضي في تعديل العقد للظروف الطارئة

يعالج هذا المطلب المسائل التي يخضع فيها القاضي لرقابة المحكمة العليا عند ممارسته لهذه السلطة (الفرع الأول) ، و المسائل التي لا يخضع فيها لرقابة المكمة العليا (الفرع الثاني) .

الفرع الأول

المسائل التي تخضع لرقابة المحكمة العليا

أولا) – مسألة تطبيق النظرية بعد توافر شروطها و تمسك المدين بها .

تعتبر نظرية الظروف الطارئة من النظام العام حيث يقع باطلا كل إتفاق يقضي بخلاف ذلك ، و هو ما نص عليه المشرع صراحة في نص المادة : 107 – 3 من القانون المدني في شطرها الأخير بقوله : " ... و يقع باطلا كل إتفاق على خلاف ذلك " ، و بالتالي يكون المشرع قد منع الإتفاق المسبق على إستبعاد سلطة القاضي في التعديل ، و لا يفهم من عبارة : " جاز للقاضي " الواردة في النص أن لهذا الأخير سلطة تقديرية واسعة في تطبيق أثر النظرية أو عدم تطبيقها بالرغم من توافر شروطها ، و إنما يتعين عليه هذا التطبيق ، ولا يستطيع القاضي بطبيعة الحال أن يطبق النظرية من تلقاء نفسه وانما يلزم أن يطلب المدين منه ذلك ، و القاضي في هذا يخضع لرقابة المحكمة العليا ([1]) .

ثانيا) – مسألة توزيع الخسارة على المتعاقدين .

من المسائل القانونية التي يخضع فيها القاضي لرقابة المحكمة العليا مسألة توزيع الخسارة على المتعاقدين ، إذ يجب على القاضي أن لا يرفع على عاتق المدين كل الخسارة ولكن يصل بها إلى الحد المعقول ويخفف من إرهاقه لا غير ([1]) .

ثالثا) – مسألة الفسخ .

كذلك تخرج عن سلطة القاضي التقديرية الحكم بفسخ العقد بناء على طلب المدين ، لأنه مناف للهدف المرجو من إعمال نظرية الظروف الطارئة ألا هو توزيع تبعة الحادث على الطرفين، و الحكم بالفسخ بناء على طلب المدين يحمل الدائن وحده الخسارة كلها ، وبالتالي لا محل لأن يفرض على الدائن تعديل العقد إلا إذا آثر هو التخلي عن الصفقة ، خاصة وأنه في هذه الحالة لا يصيب المدين أي ضرر بل سيكون هذا في صالحه إذ يرفع عن عاتقه كل أثر للحادث الطارئ ([1]) ، وهنا يخضع القاضي لرقابة المحكمة العليا .

الفرع الثاني

المسائل التي لا تخضع لرقابة المحكمة العليا

أولا) – مسألة تقدير شروط الظرف الطارىء .

مراقبة شروط الظرف الطارىء تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع ولا يخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا ([1]) .

ثانيا) – مسألة اختيار طريقة إزالة الإرهاق .

يملك القاضي سلطة واسعة يستطيع بموجبها إختيار الطريقة التي يزيل بها الإرهاق عند تنفيذ الإلتزام ، وعليه فإن القاضي له مطلق الحرية في سعيه لتحقيق الموازنة في العقد أن يأخذ بإحدى الطرق التي منحه القانون إياها ([1]) .

بمعنى أن للقاضي إختيار الطريق المناسب لرد الإرهاق للحد المعقول أحد الوسائل السالفة الذكر ، و لا يخضع في هذا لرقابة المحكمة العليا بالنسبة للجزائر ومحكمة النقض بالنسبة لجمهورية مصر العربية ([1]) .

ثالثا) – مسألة تقدير مدى الإرهاق .

يعتبر تقدير مدى الإرهاق الذي يصيب المدين من جراء الحادث الطارئ ، فشرط الإرهاق يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع ولا يتعرض في ذلك لرقابة المحكمة العليا ما دام استخلاصه صائغا مستمدا من أوراق الملف ، وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية و التي أقرت مبدأ : توافرالإرهاق الذي يهدد بخسارة فادحة أم لا معياره موضوعي / استقلال قاضي الموضوع بتقديره طالما كان استخلاصه سائغا ([1]) .

المطلب الثاني

الضوابط التي تحكم سلطة القاضي

على الرغم من أن المشرع الجزائري قد منح القاضي بموجب نص المادة : 107 – 3 ق.م.ج سلطة للتدخل في العقد لتعديله بسبب الظروف الطارئة بغرض إعادة التوازن الذي اختل بسبب تغير الظروف تحقيقا للعدالة ، إلا أن هذه السلطة الواسعة الممنوحة للقاضي و رغم ما يظهر من اتساعها ، إلا أنها محكومة و مقيدة بضوابط و حدود يجب عليه مراعاتها تحمي أطراف التعاقد و تضمن عدم تعسف القاضي ، و تبعا لما أورده المشرع في هذه الفقرة : " ... جاز للقاضي تبعا للظروف و بعد مراعاة مصلحة الطرفين أن يرد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول " و يمكن رد الضوابط التي تحكم ممارسة القاضي لسلطة التعديل إلى ثلاثة ضوابط هي (1) .

الفرع الأول

مراعاة الظروف المحيطة بالقضية

هو ضابط نص عليه المشرع الجزائري صراحة بقوله : " ... جاز للقاضي تبعا للظروف ... أن يرد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول " ، و عبارة : " تبعا للظروف "كما يقول الأستاذ : الفزاري لم توضع عبثا بل قصد بها المشرع تقييد سلطة القاضي في التدخل في حدود ما تكون عليه ظروف التعاقد أو التنفيذ (1) .

إلا أنه يفهم من جهة مقابلة من هذه العبارة أن المشرع أراد بها أن يوسع من سلطة القاضي التقديرية بما يمكنــه من أداء مهمته في رد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول ، فالعبارة و إن كانت تعتبر ضابطا من ضوابط سلطة القاضي في ممارسة دوره و سلطته في تعديله للعقد ، إلا أنها لا تشكل قيدا على تدخله في تعديله للعقد (1) .

و بالتالي فسلطة القاضي تتحرك في إطار الظروف المحيطة بالقضية .

و يتعين على القاضي أن لا يهمل أي ظرف من الظروف المحيطة بالقضية المراد النظر فيها ، لأن عبارة : " تبعا للظروف " تفتح له مجالا واسعا في أداء مهمته في تعديل العقد المختل بسبب الظروف الطارئة ، فإذا رأى الظرف الطارىء كحرب تزداد قوتها دون أن يتبين وقت انتهائها ، استبعد وسيلة التوقيف ، وعلى العكس من ذلك إذا اتضح له أن هذا الظرف مؤقت و سرعان ما تنتهي ،إختيار الحل السابق و بالتالي هذا يؤدي به إلى اختيار الحل المناسب (1).

الفرع الثاني

الموازنة بين مصلحة الطرفين

هو ضابط نص عليه أيضا المشرع الجزائري صراحة ، في نفس الفقرة بقوله : " ... و بعد مراعاة مصلحة الطرفين ... " .

و فحواه إجراء مقارنة بين مصلحة كل من الدائن الكاسب مــن حدوث الظرف الطارىء و المدين الذي أصبح الخاسر ، و على ضوء ما يتوصل له القاضي يبني عليه حله ، و هذا الضابط ينصب بشكل مباشر على نظام توزيع الأعباء الطارئة ، هذا لأن الأساس الذي تقوم عليه نظرية الظروف الطارئة هو تحقيق العدالة وذلك بإعادة التوازن إلى العقد الذي سبب تطور الظروف إلى اختلال توازن الإلتزامات المتقابلة فيه ([1]).

و هذه الموازنة تقتضيها وجود مصلحتين متعارضتين فمصلحة المدين تقتضي الأخذ بيده نتيجة الأضرار التي لحقت به من جراء الظروف التي طرأت على العقد ، أما مصلحة الدائن فتتمثل في رغبته بتنفيذ المدين لإلتزامه في الموعد و المكان المتفق عليهما ، خاصة بعدما تتبين له علامات الربح الوفير المتمثل في فارق الأسعار ، والذي يمثل بالضبط لدى المدين خسارة فادحة .

و بصيرورة طرفا الرابطة العقدية ما بين خاسر و كاسب ، حرص المشرع على أن يتم التعديل بالموازنة بين مصلحتهما ، و هو ما عبر عنه بقوله "و بعد مراعاة مصلحة الطرفين " ، و على هذا الأساس لا يمكن القاضي أن يرفع كل العبء على المدين ، لأن في ذلك إضرار للدائن ، وكذا لا يجوز توقيع العبء كله على المدين لأن في ذلك إضرار به و إثراء للدائن ، و هذا يقتصر على الحاضر فقط دون النظر إلى ما تم في الماضي ([1]).

الفرع الثالث

الوصول للحد المعقول في رد الإلتزام

هو ضابط نص عليه المشرع الجزائري بدوره في نفس الفقرة بتأكيده : " ... إلى الحد المعقول " ، مكتفيا بهذا الإلزام دون تحديده ، و للقاضي سلطة واسعة في تقديره من خلال بحثه في القضية كل واحدة على حدى و موازنة ظروفها و مصلحة طرفي العقد فيها .

و الحد المعقول هو الذي يحقق العدل ، و لا يتعارض مع العقد و المنطق ، فبقدر الغنم يكون الغرم ،

و بقدر الكسب تكون الخسارة ، و بالتالي يجب أن يشترك طرفا العقد الدائن والمدين معا في الخسارة التي سببتها الظروف غير المتوقعة و لا يجب أن يتحملها الطرف المدين وحده.

و ضابط المعقولية تظهر أهميته في تقييد سلطة القاضي في توزيع العبء الطارىء على الطرفين المتعاقدين ([1]).

و في هذا السياق انتهت غالبية الفقه إلى أن معيار الإرهاق هو معيار موضوعي مرن لا ينظر فيه إلا للصفقة التي أبرم بشأنها العقد ، و كذلك الخسارة الفادحة غير المعتادة التي يجب أن تكون بالنظر إلى إقتصاديات العقد فقط ([1]) ، و تبعا لذلك فإن القاضي يأخذ بعين الاعتبار الفرق الناجم بين قيمة الإلتزام في العقد وقيمته بعد وقوع الحادث أساسا للتحديد وفق المعيار الموضوعي ، إلا أن ذلك لا يمنعه من أن يأخذ بعين الإعتبار الظروف الخاصة بالمدين ، وفي مقدمتها أحواله المالية ، وذلك في نطاق محدود لأن المساواة التامة بين المدينين مهما تباينت الظروف واختلفت الأحوال أمر تأباه العدالة وهكذا يكون في مقدوره أن يخفف من وطأة المعيار الموضوعي المادي بالمعيار الشخصي الذاتي، وذلك بالأخذ بعين الإعتبار الجانب الشخصي في الصفقة و هو المتعاقد المدين ([1]).

الخاتمـة

إن الخلاصة التي يمكن الخروج بها من هذا البحث أن ذلك الحصن الذي كان يتمتع به العقد و المقنن في نص المادة : 106 من القانون المدني ، لم يعد كذلك في ظل نص المادة : 107-3 من القانون المدني

و التطبيقات القضائية لهذه الأخيرة ، و حتى بالنظر للتطبيقات التشريعية الخاصة التي قننها المشرع في مواضع عدّة .

إن القاضي في ظل نص المادة : 107-3 من القانون المدني تعدى مهمته التقليدية و المتمثلة في التفسير إلى مهمة مغايرة سماها المشرع برد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول ، إلاّ أنه لم يبين لنا المقصود من هذه الأخيرة ، خاصة في ظل أن النص باللغة الفرنسية جاء بعبارة : "Reduire " أي : " الإنقاص " ، و التي نراها لا تحقق مراد المشرع بالرجوع لمصدر هذه المادة التاريخي و الذي هو المادة : 147 من القانون المدني المصري ، و التي كانت في مشروع القانون : " ينقص " لتستقر لجنة القانون بمجلس الشيوخ على كلمة : " رد " بدلا عنها ، و بالتالي فالمقصود بالرد هو : " التعديل " بما يحقق التوازن المطلوب في ظل أن النص الرسمي هو النص المحرر باللغة العربية ، و كأثر لهذا فإنه لا يجوز للقاضي فسخ العقد مهما كان الظرف الطارىء ، فالإلتزام يبقى و لا ينقضي بوجوده ، إلا أنه يلاحظ أن المشرع و رغم هذا الحظر إلاّ أنه أورد إستثناءات بنص القانون كنص المادة : 561-3 من القانون المدني، و سمح بها إذا ما طلبها الدائن .

و يلاحظ أن الوسائل المخولة للقاضي لرد الإلتزام للحد المعقول لم يرد بشأنها نص صريح يعددها ، بل هي ثمرة إجتهادات فقهية و قضائية ، و هو حر في إختيار المناسب منها ، و التي أجمع الفقه و القضاء على بعضها و اختلفا في بعضها ، فوسيلة الإنقاص هي الوسيلة الوحيدة المتفق عليها و المنصوص عليها صراحة في النص باللغة الفرنسية : "Reduire " و هي الوسيلة الوحيدة في مجال العقود الملزمة لجانب واحد ، فيتجه فيها القاضي لإنقاص إلتزامات المدين من حيث الكيف أو الكم ، و هذا بخلاف الوسيلة الثانية و المتمثلة في الزيادة

و التي لم تكن محل إجماع من قبل الفقه و القضاء و التي يتجه فيها القاضي للزيادة في إلتزامات الدائن ، و هاتين الوسيلتين تتفقان من حيث النتيجة و من حيث الضوابط و الصعوبات التي تعترض القاضي في إعمال أي منهما ،

و إلى جانب هاتين الأخيرتين يعد وقف التنفيذ و منح أجل إذا كان الظرف الطارىء مؤقتا وسيلة ناجعة يجب إعمالها و إن لم ينص عليها المشرع .

و يلاحظ أن القاضي لا يخضع لرقابة المحكمة العليا في تقديره لشروط الظرف الطارىء و إختيار الطريق المناسب لإزالة الإرهاق ، بخلاف تحقق شروط النص و تمسك المدين بها فإن عدم إعمالها يعرض حكمه للنقض و الإبطال ، و على القاضي بمناسبة إعمال هذه النظرية أن يتقيد بالضوابط التي أرشد إليها النص بوجوب مراعات الظروف المحيطة بالواقعة و من ثم الموازنة من خلالها بين مصلحة طرفي العقد للوصول للحد المعقول و هو الهدف الذي رسمه المشرع .

و تجدر الإشارة في الأخير إلى أن المشرع رغم أنه قنّن هذه النظرية في نص المادة : 107-3 من القانون المدني ، و حدد شروطها و ضوابطها و سلطة القاضي بمناسبتها ، و جعل هذا النص القاعدة العامة المعول عليه

و الإحتكام له ، إلاّ أنه أورد تطبيقات في حالات تشريعية كثيرة بنصوص خاصة تنازل فيها عن بعض شروط هذه النظرية ، كشرط العمومية في عقد الإيجار بموجب المادة : 510 من القانون المدني الجزائري([1]) ، و شرط عدم التوقع في عقد الإيجار أيضا بموجب المادة : 513 من القانون المدني و التي تقابلها المادة : 609 مصري ([1]) ، و نجده في حالات تشريعية أخرى أقر بنفسه ما رتبه من أثر على بعض الحوادث التي تطرأ بعد العقد وتخل بتوازنه ، و لم يتركه لتقدير القاضي كما ورد في عقد المقاولة في المادتين : 561 ([1]) و 562 من القانون المدني ، و في حق الإرتفاق في المادة : 881 من القانون المدني ([1]) ، و بالتالي يكون المشرع الجزائري بهذه التطبيقات التشريعية قد ساير ما أبديناه من ملاحظات و مآخذ في صلب هذا البحث ، و الذي نأمل منه ضرورة مراجعة نص المادة: 107-3 من القانون المدني ، بتوضيح السلطات و الوسائل الممنوحة للقاضي في تعديل العقد استنادا لنظرية الظروف الطارئة من جهة ، و توسيع مجال هذا التدخل من جهة ثانية و هذا تماشيا

و حرصا منه على استقرار المعاملات و حماية الطرف الضعيف في العقد في ظل تنافي عقود الإذعان و طغيانها على ساحة المعاملات ، و إختفاء العقود الرضائية .

المراجع باللغة العربية :

المراجع العامة :

ابراهيم بن علي الشيرازي الفيروزآبادي (ت 476 هـ / 1024 م) ، المهذب ، القاهرة ، شركة مكتبة مصطفى البابي الحلبي ، الجزء الأول .

أحمد بن أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني (ت 728 هـ / 1333 م) ، مجموع الفتاوى ، بيروت ، مؤسسة الرسالة ، الجزء الثلاثون ، الطبعة الأولى ، 1978 .

أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي المالكي (ت 1125 هـ / 1730 م) ، الفواكه الدواني ، بيروت ، دار الفكر ، الجزء الثاني .

أحمد حسن البرعي ، نظرية الإلتزام في القانون المغربي ، الدار البيضاء ، دار الثقافة ، الطبعة الأولى ، 1981 .

الزيلغي ، تبيان الحقائق ، الجزء الخامس .

أنور سلطان ،أحكام الالتزام ، النظرية العامة للالتزام ، دار النهضة العربية بيروت ، 1980.

أنور طلبة ، الوسيط في القانون المدني ، الجزء الأول .

جابر جاد نصار ، عقود B.O.T و التطور الحديث لعقد الإلتزام ، دار النهضة العربية .

زين الدين بن ابراهيم بن محمد بن بكر الشهير بإبن نجيم (ت 970 هـ / 1518 م) ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، بيروت ، دار المعرفة ، الجزء الثامن ، 1993 .

سليمان الطماوي ، الأسس العمة للعقود الإدارية ، مطبعة عين شمس ، الطبعة الخامسة ، 1991 .

سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني في الإلتزامات ، المجلد الأول ، نظرية العقد و الإرادة المنفردة ، مطبعة السلام ، مصر ، الطبعة الأولى ، 1987 .
سمير عبد الستار تناغو ، نظرية الالتزام ، الإسكندرية ، منشأة المعارف .
عبد الحي حجازي ، النظرية العامة للإلتزام ، مطبعة نهضة مصر ، القاهرة ، 1954 ، الجزء الثاني .
عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، نظرية الالتزام بوجه عام (مصادر الالتزام) ، الجزء الأول ، دون طبعة ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، 1952.
عبد الرزاق أحمد السنهوري ، نظرية العقد ، الجزء الثاني ، الطبعة الثانية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 1998.
عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون الجديد ، نظرية الالتزام ، المجلد الثاني ، الطبعة الجديدة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 1998 .
عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوجيز في شرح القانون المدني ، الجزء السابع ، المجلد الأول ، دون طبعة ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، 1958 .
عبد الفتاح عبد الباقي ، نظرية العقد و الادارة المنفردة ، موسوعة القانون المصري 1983 ، القاهرة .
محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت 595 هـ / 1200 م) ، بداية المجتهد و نهاية المقتصد ، بيروت ، دار المعرفة ، الجزء الثاني ، 1978 .
محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري الشهير بالمواق (ت 797 هـ / 1477 م) ، التاج و الإكليل لمختصر خليل ، بيروت ، دار الفكر ، الجزء الخامس ، الطبعة الثالثة ، 1992 .
محمد عرفة الدسوقي (ت 1230 هـ / 1835 م) ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، بيروت ، دار الفكر ، الجزء الثالث .
موفق الدين عبد الله بن قدامة (ت 620 هـ / 1225 م) ، المغني على مختصر الخرقي ، الرياض ، مكتبة الرياض الحديثة ، الجزء الرابع .
د . علي فيلالي ، دروس في الإلتزامات لطلبة السنة الثانية حقوق ، السنة الجامعية 1994–1995 ، مطبوعات الحقوق و العلوم الإدارية ، جامعة الجزائر .
علي فيلالي ، الإلتزامات ، النظرية العامة للعقد ، مطبعة الكاهنة . الدويرة الجزائر . ، 1997 ، الطبعة الأولى .

المراجع المتخصصة :

عبد السلام الترمانيني ، نظرية الظروف الطارئة ، دار الفكر ، دمشق ، 1981 ، الطبعة الرابعة.
محمد السناري ، الضوابط القانونية لتطبيق نظرية الظروف الطارئة في مجال العقود ، دار النهضة العربية ، بدون سنة نشر .
محمد عبد الرحيم عنبر ، الوجيز في نظرية الظروف الطارئة ، دار زهران ، الأزهر ، مصر ، دون سنة نشر .
محمد محي الدين ابراهيم سليم ، نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفقه الاسلامي ، دراسة مقارنة ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، مصر، 2000 .

النصوص القانونية .

الأمر رقم : 75/58 المؤرخ في : 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم .

المذكرات و الرسائل :

مذكرات الدكتوراه :

حسبو الفزاري ، أثر الظروف الطارئة عل الالتزام العقدي في القانون المقارن ، دراسة تأصيلية و تحليلية لنظرية الظروف الطارئة في القانون المقارن و في الشريعة الإسلامية ، رسالة دكتوراه ، مطبعة الجيزة ، الإسكندرية ، 1979 .
حميد بن شنيتي ، دور القاضي في تعديل العقد ، رسالة الحصول على شهادة الدكتوراه ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق ، 1998 .
محمد بوكماش ، سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الزائري والفقه الإسلامي ، رسالة دكتوا ره في العلوم الاسلامية ، كلية العلوم الانسانية والاجتماعية والعلوم الاسلامية ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، 2006 .
رسائل الماجستير :
جميلة بولحية ، نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري ، رسالة ماجستير ، معهد الحقوق ن بن عكنون ، جامعة الجزائر ، 1983 .
رشوان حسن رشوان أحمد ، أثر الظروف الاقتصادية على القوة الملزمة ، مجموعة رسائل دكتوراه ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، الطبعة السادسة .
حمدي محمد اسماعيل سلطح ، ماجستير في القانون الخاص ، القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة في العقود المدنية ، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي ، نشر دار الفكر الجامعي – الإسكندرية – ، طبع : شركة الجلال للطباعة – العامرية – ، الطبعة الأولى ، 2007 .
خديجة فاضل ، تعديل العقد أثناء التنفيذ ، مذكرة ماجستير في القانون ، فرع عقود ومسؤولية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2002 .
المقالات :
ياسر باسم ذنون و رؤى خليل ابراهيم ، نظرية الظروف الطارئة و أثرها على الأحكام القضائية ، بحث منشور بمجلة الشريعة و القانون ، كلية القانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، العدد : 57 ، ربيع الأول 1435 هـ ، يناير 2014 .
المجلات و النشريات و الجرائد :

الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية .
المجلة القضائية ، مجلة تصدر عن قسم الوثائق للمحكمة العليا الجزائرية .
قرارات مجلس المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي من دورته الأولى عام 1398 هـ .
مجلة الشريعة و القانون ، كلية القانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، العدد : 57 ، ربيع الأول 1435 هـ ، يناير 2014 .
مجلة المحكمة العليا ، مجلة تصدر عن قسم الوثائق للمحكمة العليا الجزائرية .
المراجع باللغة الفرنسية :

LAUBADÉRE (DE. A.), Concl. Sous. C.E., 2 Juillet, 1982, Société routiére colas, Marches Publics, Octobre – Novembre, 1983.