

سلطة القاضي في تحقيق التوازن العقدي في إطار نظرية الظروف الطارئة

د.دالي بشير

أستاذ محاضر قسم " ب "

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة معسكر

ملخص:

يجوز للقاضي أن يقف على مصلحة الطرفين المتعاقدين، وأن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويظهر ذلك كتعبير عن سلطة القاضي في إيجاد حل ملائم للنزاعات الناتجة عن العقود بهدف تفادي زوال الروابط العقدية وإعادة التوازن إلى الواجبات والحقوق المتبادلة، فالتوازن العقدي يدخل في مهمة القاضي المدني الذي يمكن له الوصول إلى حل أكثر مطابقة لمصالح المتعاقدين. فدور العدالة العقدية لا يمكن أن تكون أكثر فاعلية إلا عند إعطاء القاضي سلطة إمكانية التوازن العقدي والوقوف على النية الحقيقية للمتعاقدين والابتعاد عن الغموض والإبهام الذي يشوب العقد.

الكلمات المفتاحية: التوازن العقدي، أطراف العلاقة التعاقدية، العدالة العقدية

Résumé :

En cas des circonstances d'urgences, le juge peut équilibrer les interest bilatéraux de façon raisonnable, et ça se traduit par son pouvoir lorsqu'il trouve une solution appropriée au litige à l'effet des contrats, dans le but d'viter la disparition des relation contractuelles afin d'équilibrer mutuellement les droits et obligation des parties.

L'équilibre contractuel est le role du juge civil pour atteindre à la solution conforme aux intérêts des contractants. la mission de la justice contractuel, devient active si on procure au juge le pouvoir d'assurer l'équilibre contractuel, l'intention réelle des parties et de s'éloigner à l'ambiguïté ayant trait au contrat.

Les mots clés:

Équilibre contractuel, parties des relation contractuelle, justice contractuelle

من الواضح أن العقد يكتسي طابعا إلزاميا من حيث مضمونه ولذلك كان من المفروض على المتعاقدان تنفيذ الالتزامات الواردة فيه بحكم أن موضوع التعاقد - في حقيقة الأمر - يخضع لإرادة الأطراف فلا يجوز تعديله أو نقضه إلا باتفاق الأطراف وهذا طبقا لمبدأ سلطان الإرادة . فضلا عن ذلك إذا أنشأ العقد صحيحا وكان مستوفيا لجميع شروط تكوينه فلا يجوز للمتعاقدان تعديله إلا في حالات خاصة .

كما نعلم أن العقد شريعة المتعاقدان لا يجوز تعديله أو نقضه إلا باتفاق الأطراف أو بواسطة القضاة أو بمقتضى نص قانوني صريح وهذا بدليل ما جاء به المشرع الجزائري في نص المادة 106 (ق. م. ج) ، ومع ذلك هذه القاعدة ليست مطلقة بل ترد عليها جملة من الاستثناءات القانونية تتمثل في سلطات القاضي في تعديل العقد لمصلحة أحد الطرفين وفي الحدود التي يسمح بها القانون .

فالأمر لا يتوقف إذا على إمكانية تعديل العقد بمقتضى الاتفاق فقط بل أكثر من ذلك يمكن تعديل العقد وذلك عن طريق السلطة القضائية أو بالأحرى المحكمة في حد ذاتها وهذا في حالات معينة أهمها الحالات الاستثنائية التي تطرأ بين مرحلة إبرام العقد وتنفيذه ونعني بذلك "الظروف الطارئة" .وهكذا تعتبر نظرية الظروف الطارئة أهم استثناء تناولته المادة 107 / 3 ق. م ، وبمقتضاه تعطى الصلاحية للقاضي في تعديل العقد .

لذلك تعد نظرية الظروف الطارئة من أهم المسائل القانونية التي كانت ولا تزال محور اهتمام العديد من الفقهاء والباحثين باعتبار أنها تثير من وراءها العديد من التساؤلات؟ وبالأخص مدى فعاليتها في تحقيق مبدأ التوازن العقدي ؟ بالإضافة إلى دور القاضي في تطبيق هذه النظرية وكذا الأثر القانوني الذي ينجم عن ذلك ؟.

وعلى أساس ما سبق يمكن تقسيم الدراسة إلى مبحثين وفق ما يلي:

المبحث الأول : تحديد فكرة الظروف الطارئة .

المبحث الثاني: ظاهرة التوازن العقدي في ظل استخدام نظرية الظروف الطارئة

المبحث الأول: تحديد فكرة الظروف الطارئة

تنصب الدراسة في هذا الإطار حول نظرية الظروف الطارئة ، نتحدث في بادئ الأمر عن مفهوم الظرف الطارئ من حيث تعريفه وكذلك تحديد الأساس القانوني الذي يقوم عليه ، ومن ثم نميز بين نظرية الظروف الطارئة والمسائل المشابهة لها وفي نهاية الأمر سنتطرق إلى معرفة شروط تطبيق هذه النظرية ومجال تطبيقها .

المطلب الأول: مفهوم الظرف الطارئ

الفرع الأول: تعريفه

يمكن أن نعرف الظرف الطارئ بأنه حالة استثنائية عامة تطرأ بين مرحلة إبرام العقد ووقت تنفيذ الالتزام ومن شأن هذا الأمر الطارئ التأثير على مصلحة المتعاقدين لاسيما المدين بالالتزام ، بحيث يجعل هذا الظرف تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين لا مستحيلا إذ يقتضي ذلك سلطة القاضي بالتدخل لوضع حد لهذه المسألة من خلال إعادة النظر في العقد وتعديل هذا الأخير على نحو يلائم مصلحة الأطراف في العقد¹.

الفرع الثاني : الوصف القانوني لنظرية الظروف الطارئة

تجد هذه النظرية أساسها القانوني في قواعد القانون المدني حيث نص عليها المشرع الجزائري صراحة في الفقرة الأخيرة من المادة 107 ق. م ، بقوله " غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى، وإن لم يصبح مستحيلا ، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك " .

وعلى أساس هذا القول نفهم أن القاضي بإمكانه أن يتدخل ويعدل العقد أو الالتزام الوارد فيه متى طرأ ظرف طارئ لم يتوقعه أحد المتعاقدان ، بحكم أن الظرف الطارئ يعتبر بحسب القانون سببا قانونيا يستدعي تدخل القاضي لتعديل العقد يجعل الالتزام محتملا ، بحيث

¹ - عبد الرزاق السنهوري ، نظرية العقد ، الجزء الثاني ، الطبعة الثانية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت - لبنان - 1998 .

يستطيع المدين تنفيذه بسهولة وبساطة وفي هذه الحالة يجب على القاضي أثناء ممارسته لسلطته في التعديل أن يأخذ بعين الاعتبار طبيعة الظروف من جهة ومصلحة الطرفين من جهة أخرى¹.

وبالتالي يمكن القول بأن سلطة القاضي في تعديل العقد في حالة الظروف الطارئة يعد من النظام العام وعلى ذلك لا يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفتها وهذا ما أكد عليه المشرع صراحة في نص المادة 107 فقرة أخيرة مذكورة أعلاه².

الفرع الثالث: تميز نظرية الظروف الطارئة عن نظرية القوة القاهرة الحادث المفاجئ

لا شك في أن هناك اختلاف واضح بين ظرف الطارئ والقوة القاهرة لاسيما إذا تعلق الأمر بشروط وأحكام كل منهما. فبالنسبة للظرف الطارئ يشترط فيه أن يكون استثنائي وعام ومن شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام ممكن أي أن تنفيذ الالتزام في إطار نظرية الظروف الطارئة لا يكون مستحيلا وإنما مرهق للمدين وتبعاً لذلك لا ينتضي الالتزام ولا تبرأ ذمة المدين إذا حدث ظرف طارئ غير متوقع وغير راجع إلى تقصير المدين أو إهماله. وهذا بخلاف القوة القاهرة التي تؤدي بالضرورة إلى انقضاء الالتزام، لاستحالة التنفيذ وعلى ذلك تبرأ ذمة المدين لأن تنفيذ الالتزام أصبح مستحيلا بسبب خارج عن إرادته³.

وبالرجوع إلى نص المادة م 307 ق.م.ج نستخلص أنه يجب أن تتوافر شرطان في استحالة التنفيذ التي تؤدي إلى انقضاء الالتزام، أولهما يجب أن يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا والثاني أن تكون الاستحالة راجعة إلى سبب أجنبي لا يد للمدين فيه⁴. معنى ذلك أن يكون الالتزام مستحيلا وليس مرهقا، فالاستحالة التي تؤدي إلى انقضاء الالتزام هي التي يترتب عليها تعذر الوفاء كلية، أما إذا ظل الوفاء ممكنا، وإن أصبح مرهقا، فإنه لا ينتضي، وفي هذه الحالة يجوز تطبيق نظرية الظروف الطارئة إذا توافرت شروطها طبقاً للفقرة الثالثة من 107

¹ - عبد الرازق السنهوري - نظرية العقد - المرجع السابق، ص 970

² - عدنان إبراهيم السرحان، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط 2008، ص 257.

³ - محمد صبري السعدي، أحكام الالتزام، الطبعة الأولى، دار الهدى، عين ميلة - الجزائر طبعة 2010. ص 317

⁴ - حيث تنص المادة 307 ق م ج على ما يلي: "ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي عن إرادته"

(ق.م.ج)¹.

الفرع الرابع: شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة

باستقراء نص المادة 107 ف3 نستخلص أن لتطبيق نظرية الظروف الطارئة يقتضي الأمر توافر الشروط التالية :

أولاً: يجب أن يكون العقد متراخي التنفيذ

بمفهوم المخالفة لا يكون العقد قد تنفذ بمجرد نشوئه سواء كنا بصدد عقد مستمر كعقد الإيجار مثلاً أو عقد عرفي كعقد البيع . ونعني بذلك العقد الذي يفصل بين إبرامه وتنفيذه فاصل زمني².

ثانياً: يجب أن يكون الظرف استثنائياً وعاماً وغير ممكن وقوعه

أي يقع الظرف الطارئ في لحظة لا يمكن لأحد المتعاقدان توقعها ويكون من شأن هذا الظرف أن يؤدي إلى الإخلال بالتوازن للعقد³.

1/ أن يقع حدث استثنائي عام :

والمقصود بالحدث الاستثنائي ، الحدث الشاذ بحسب المألوف من شؤون الحياة، أما أن يكون الحدث عاماً فيقصد به أن لا يكون خاصاً بالمدين وحده . وعلى ذلك يجوز للمدين أن يتذرع بالظرف الطارئ لتعديل العقد ، مثال ذلك (حدوث زلزال) .

2/ أن يكون الحدث غير متوقع حدوثه :

بمعنى ظرف لم يكن في الوسع توقعه عند إبرام العقد كما أن مسألة التوقع هي مسألة موضوعية تخضع لتقدير القاضي وعلى ذلك لا يعتبر حادثاً طارئاً قيام حرب في ظروف دولية تنذر بتوقع حرب⁴ .

¹ - أنظر، محمد صبري السعدي ، أحكام الالتزام ، المرجع السابق ، ص 322، 323 .

² - أنظر، عبد الرزاق السنهوري ، مصادر الالتزام ، الطبعة الثالثة ، منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت - لبنان ط. 2000 ، ص 717 .

³ - عدنان إبراهيم السرحان ، شرح القانون المدني ، مصادر الحقوق الشخصية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان . 2008 ، ص . 258 .

⁴ - أنظر، عبد الرزاق السنهوري ، نظرية العقد ، المرجع السابق ، ص . 971 .

ثالثا : أن يجعل هذا الظرف الطارئ تنفيذ الالتزام مرهقا وليس مستحيلا بحيث يترتب عنه خسارة فادحة تلحق المدين. من جراء وقوع هذا الظرف وهذا يعني من جهة أن يكون الإرهاق من النوع المألوف الذي يمكن أن يلحق المدين بخسارة فادحة لو أجبر على تنفيذه. ومن جهة أخرى لا يؤدي هذا الظرف الى انقضاء الالتزام بسبب استحالة التنفيذ¹.

² المدين إذا نفذ التزامه بالكامل قبل المطالبة القضائية بتعديل العقد ، فان تنفيذ الالتزام في هذه الحالة يعتبر قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس . على أساس أن التزام المدين صار غير مرهق له³ ، وبالتالي يكون المدين في هذه الحالة غير مطالب بالدين الذي في ذمته .

المطلب الثاني : مجال تطبيق نظرية الظروف الطارئة

من الواضح أن نظرية الحوادث الطارئة تطبق عادة في مجال العقود المستمرة التنفيذ كعقد الإيجار وكذلك العقود الفورية المؤجلة باستثناء العقود الاحتمالية كون أن هذه الأخيرة تقوم على عنصر الرجح أو الخسارة ، بمعنى أن نظرية الظروف الطارئة تنطبق فقط على العقود التي يكون فيها تنفيذ الالتزام مؤجلا إلى مدة معينة مثلما هو الحال بالنسبة لعقد البيع ، نتحدث هنا عن مسألة تأجيل دفع الثمن أو دفع الثمن الأجل مسمى . مع العلم أن الالتزام بدفع الثمن يعتبر من أهم الالتزامات التي رتبها المشرع على عاتق المشتري وطبقا لنص المادة 388 ق.م⁴ فإن دفع الثمن قد يكون وقت تسلم الشيء المبيع غير أنه قد يتفق البائع مع المشتري على أن يكون دفع الثمن مؤجلا لا معجل⁵ ، في هذه الحالة نلمس أن هناك تراخي في تنفيذ الالتزام ، لذا فإنه إذا وقع ظرف طارئ قبل دفع الثمن ، هنا نكون بصدد تطبيق أحكام المادة 3/107 .

المبحث الثاني : ظاهرة التوازن العقدي في ظل استخدام نظرية الظروف الطارئة

نتحدث في هذا المقام حول إمكانية تحقق مبدأ التوازن العقدي في ظل استخدام نظرية

¹ - عدنان إبراهيم السرحان ، المرجع السابق ، ص . 257 .

² - عدنان إبراهيم السرحان ، المرجع السابق ، ص . 258 .

³ - عدنان إبراهيم السرحان ، المرجع السابق ، 258 .

⁴ - حيث تنص المادة 388 ق م ج على ما يلي : " يكون ثمن المبيع مستحقا في الوقت الذي يقع فيه تسليم المبيع ، ما لم يوجد اتفاق أو عرف..".

⁵ - عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، البيع والمقايضة ، الطبعة الثالثة الجديدة ، بيروت - لبنان ط .

2000 ، ص 787 ، ص 786 .

الظروف الطارئة ودور القاضي في حماية أحد المتعاقدين ضد تعسف المتعاقد الآخر من وراء تطبيق هذه النظرية و الأثر قانوني مترتب عن ذلك .

إن عدم التوازن للعلاقات التعاقدية يستلزم ضرورة وجود نظام قانوني حمائي للطرف المتعاقد ، وذلك من أجل تحقيق مبدأ المساواة بين طرفي العقد. ومن المنطقي في حالة عدم التوازن العتدي بين الطرفين ، أن تتجسد حماية المتعاقد إما في تقييد وتحميل الطرف القوي لبعض الالتزامات تجاه الطرف الآخر أو بإعطاء هذا الأخير بعض الحقوق والمزايا التي تقوي كفته في مواجهة الطرف القوي¹.

المطلب الأول : سلطة القاضي في تطبيق نظرية الظروف الطارئة .

تطبيقاً لأحكام المادة 3/107 نستخلص أن القاضي حيناً يطبق نظرية الظروف الطارئة في النزاع المعروض أمامه ، فإن له سلطة في تعديل العقد ، وأحياناً يعتمد على النظريات العامة في القانون المدني لبناء حكمه في نهاية الأمر ومن قبيل هذه النظريات وأهمها نذكر : مبدأ حسن النية ، نظرية السبب ، وكذلك نظرية التعسف في استعمال الحق .

الفرع الأول: دور القاضي في حالة الظرف الطارئ.

مقتضى هذه النظرية أنه إذا طرأ بعد إبرام العقد وقبل تمام تنفيذه² حوادث لم تكن متوقعة ، ترتب عليها اختلال التعادل بين التزامات الطرفين اختلالاً فادحاً ، بحيث أصبح أحدهما مرهقاً يهدده بخسارة جسيمة ، فعندئذ يجوز للقاضي أن يتدخل في العقد ، لا لإخلال المدين من التزامه ، وإنما لتعديل التزامات الطرفين على الوجه الذي يرد به الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ، مثال ذلك عقد توريد حدد فيه سعر السلعة التي تعهد المتعاقد بتوريدها على أساس الظروف الاقتصادية القائمة وقت إبرام العقد ، ثم يحدث حادث غير متوقع كحرب مثلاً ، يترتب عليها ارتفاع فاحش في الأسعار بحيث يصبح تنفيذ المدين لعقد التوريد بالسعر المتفق

¹ - أنظر إبراهيم عبد العزيز داود ، عدم التوازن المعرفي في العقود ، دراسة تحليلية مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ط. 2014 ، ص. 08.

² - كما أن القضاء الفرنسي والقضاء المصري لم يكن يأخذ بنظرية الظروف الطارئة من قبل ، ولكن مؤخراً أخذ بها المشرع المصري ، ونص عليها في م . 147 (ق . م . م) .

عليه يتهده بخسارة فادحة ، تخرج عن الحد المألوف في خسائر التجار¹. وكان القضاء الفرنسي يرفض الأخذ بنظرية الظروف الطارئة بسبب أن القاضي سيعيد العقد بناء على طلب أحد المتعاقدين دون رضا الطرف الآخر ، مما يشكل خرقا للقوة الملزمة للعقد. ولكن في الأخير تدخل المشرع الفرنسي ، وأخذ بنظرية الظروف الطارئة بنصوص خاصة ، وعلى العكس ازدهرت نظرية الظروف الطارئة في القانون الإداري ، وأخذ بها مجلس الدولة الفرنسي² .

وتطرق المشرع المصري لهذا المبدأ في المادة 147 (ق.م.م) على أنه " ... ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها ، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي ، وإن لم يصبح مستحيلا ، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة ، جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك " . ويقابله نص المادة 107 (ق.م.ج.) " ... غير انه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها ، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي ، وإن أصبح مستحيلا ، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة ، جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك " .

أ - تعديل العقد في حالة الحادث الطارئ

يجوز للقاضي أن يوازن تبعا للظروف بين مصلحة الطرفين وأن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ، والقاضي في الأصل لا يملك إلا أن يفسر عبارات العقد الغامضة أو يحدد نطاقها في الحدود التي رسمها القانون ، ولا يجوز له في الأصل أن يأخذ بالتعديل على ما اتفق عليه . أما في حالة الحوادث الطارئة فإن القانون يعطي للقاضي سلطة رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول .وهي سلطة تقديرية واسعة ، يستطيع القاضي بموجبها اختيار الطريقة التي يزيل بها الإرهاق عند تنفيذ الالتزام³ .

¹ - نبيل إبراهيم سعد ، المرجع السابق ، ص . 222 ، 223 .

² - نبيل إبراهيم سعد ، المرجع السابق ، ص . 222 .

³ - نبيل إبراهيم سعد ، المرجع السابق ، ص 226 .

وطبق المشرع السوري هذا المبدأ في القانون المدني على عقد الإيجار في المادة 575(ق.م) ، فاعتبر أنه " إذا كان الإيجار معين المدة جاز لكل من المتعاقدين أن يطلب إنهاء العقد قبل انقضاء مدته إذا وجدت ظروف خطيرة غير متوقعة من شأنها أن تجعل تنفيذ الإيجار من مبدأ الأمر أو في أثناء سريانه مرهقا ¹ .

وقضت المحكمة العليا الجزائرية في قرار أصدرته بتاريخ 1999/10/24 أنه " من المقرر قانوناً أنه يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبمحسن نية ...غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك .

والمستفاد من القرار المطعون فيه ، أن قضاة الموضوع لما أقروا زيادة نسبة 10 % من السعر الإجمالي للسكن وفقاً لعقد التخصيص تماشياً مع عدالة العقد وتوازنه ، فإنهم تناسوا إمكانية تعديل الشروط المدرجة في العقد طبقاً لأحكام المادة 107 ف3 (ق.م.ج) ، إذ ما طرأت حوادث استثنائية ذات طابع عام وغير متوقعة ، من شأنها أن تجعل التزامات الطاعنة مرهقة ، فإنهم يكونون قد أخطؤوا في تطبيق نص المادة 107 (ق.م.ج) ² .

والمفهوم من القرار أن القاضي لا بد أن يرجع الالتزام المرهق إلى الحد المعقول مراعاة لمصلحة الطرفين، بغض النظر عن الظروف الخارجية المحيطة بالعقد ، ويأخذ في هذه الحالة مصلحة الطرف المغبون بتعديل الشروط المتعسفة في حقه.

ب- سلطة القاضي التقديرية

القاضي له الحق في زيادة الالتزام مقابل الالتزام المرهق ، حيث يتحقق التوازن الاقتصادي بينهما فإذا تعهد شخص مثلاً بتوريد قمح بسعر ، ثم ارتفع السعر بسبب حادث طارئ ³ ، ففي هذه الحالة يرفع القاضي السعر المتفق عليه في العقد ، ويراعى في ذلك عدم

¹ - أحمد عيسى ، المرجع السابق . ص 57 ، 56 .

² - أنظر ، القرار المؤرخ في 1999/10/24 ، ملف رقم 191705 ، المجلة القضائية ، العدد الثاني 1999 ، ص 95 .

³ - كما حددت م 148 (ق . م . م) وتقابله م 107 (ق . م . ج) الشروط الخاصة بالطرف الطارئ : أن يكون الالتزام تعاقدياً ، = (أي تحدث الظروف ما بين انعقاد العقد وتنفيذه) . - أن يكون الطرف الطارئ ناشئاً عن حادث استثنائي عام غير متوقع . - أن يجعل الحادث تنفيذ الالتزام مرهقا وليس مستحيلا .

الاعتداء بالزيادة المألوفة . أي أنه يرفع السعر في الحدود التي لا تجعل تنفيذ الالتزام مرهقا بالنسبة للمدين¹ .

والقاضي عندما يرفع السعر ، لا يفرض على الطرف الآخر الشراء بالسعر الذي حدده ، بل يكون له الخيار بين أن يشتري به أو أن يفسخ العقد ، فإذا تخير الفسخ كان ذلك محققا لمصلحة المدين . إذ يزول عن عاتقه كل أثر للحادث الطارئ .

كما يقوم القاضي بإقاص الالتزام المرهق بدلا من زيادة الالتزام المقابل ، فمثلا أن يتعهد شخص بتوريد كمية من الخشب ثم يرتفع السعر ارتفاعا باهضا بسبب كوارث طبيعية جعلت قطعه متعذرا ، وهنا تنقص الكميات الموجودة في السوق ، ففي هذه الحالة يجوز للقاضي أن ينقص الكمية التي يلتزم المدين بتوريدها ، وذلك في الحدود التي تجعل تنفيذ الالتزام ميسورا غير مرهق² .

وقد يلجأ القاضي لوقف تنفيذ العقد³ ، حتى يزول الحادث الطارئ ، إذا ظهر له أن الحادث زمني مما يقدر له الزوال في وقت قريب ، ومثال ذلك أن يتعهد مقاول بإقامة مبنى في وقت محدد ، وترتفع أسعار البناء ارتفاعا باهضا بسبب حادث طارئ ، فإذا قدر أن هذا الارتفاع زائل في وقت قصير ، لقرب الساح باستيراد المواد اللازمة مثلا ، فهو يقضي بوقف تنفيذ التزام المقاول في الموعد المتفق عليه ، حتى يتيسر للمقاول تنفيذ التزامه دون إرهاق ، ويشترط ألا يترتب على وقف التنفيذ ضرر جسيم يلحق صاحب المبنى .

وبينت المحكمة العليا الجزائرية موقفها من خلال قرار صادر في 10/10/1993 ، بأن تنفيذ الالتزام التعاقدي في حالة الحادث الاستثنائي، يوجب رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، وجاءت في حيثيات هذا القرار "من المقرر قانونا انه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة، لم يكن في الوسع توقعها و ترتب على حدوثها إن تنفيذ الالتزام التعاقدي وان لم يصبح

¹ - يحكم بالفسخ بناء على طلب المدين، "نقض مدينى مصري، المؤرخ في 24 ديسمبر 1985"، نبيل إبراهيم سعد ، المرجع السابق، ص. 227، 226.

² - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص. 226، 227.

³ - كما أن القاضي قد يحكم بوقف تنفيذ العقد، حين زوال الظروف الطارئ، كما لا يجوز للقاضي أن يحكم بالفسخ بناء على طلب المدين.

مستحيلا، صار مرهقا للمدين، بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعا للظروف، وبعد المراعاة لمصلحة الطرفين، إن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول.

ولما ثبت من مستندات القضية المثارة أن السوق محل العقد بين المستأنف والمستأنف عليه (رئيس بلدية عين الباردة)، بقي مغلقا بسبب مرض الحمى الذي أصاب المواشي، فإن ذلك يعد حادثا استثنائيا غير متوقعا يجب الأخذ به¹.

معنى ذلك أن على القاضي أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ويأخذ في الحسبان الحادث الطارئ بحيث يرجع الأطراف إلى الحالة العادية لتنفيذ العقد، معتبرا بأن الحادث المفاجئ له دور في عرقلة التنفيذ، وبالتالي يرهق مصلحة المدين. وبالتالي اعتبر المشرع تدخل القاضي إجبايا في تعديل التزامات التعاقدية.

ج - الاستثناء الوارد عن سلطة القاضي التقديرية

لا يجوز للقاضي الحكم بالفسخ بناء على طلب المدين، وذلك لأن الهدف المقصود من نظرية الظروف الطارئة هو توزيع تبعة الحادث على الطرفين، وفي حالة الحكم بالفسخ بناء على طلب المدين وتحميل الدائن وحده الخسارة كلها. كما أنه ليس هناك ما يمنع من أن يطلب الدائن الحكم بفسخ العقد دون تعويض، إذا لم يشأ أن يقبل تعديله. إذ لا محل لأن يفرض على الدائن تعديل العقد إذا كان يؤثر التخلي عن الصفقة، وخاصة وأنه في هذه الحالة لا يصيب المدين أي ضرر، بل يكون هذا في صالحه إذ يرتفع عن عاتقه كل اثر للحادث الطارئ².

د- السلطة المقيدة للقاضي في تعديل العقد

في بعض الأحيان تخرج عن نطاق سلطة القاضي تعديل العقد ويراعى في ذلك عدم الخروج عن المعنى الحقيقي للعقد وذلك بالرجوع إلى مضمونه فإذا كان على القاضي ألا تغيب العدالة عن نظره في تفسير العقد و تطبيقه، فإنه لا يجوز له أن يغفل إرادة المتعاقدين ما دامت في حدودها، بدعوى أن هذه الإرادة لا تتفق مع قواعد العدالة، فالعدالة تكمل إرادة المتعاقدين

¹ - أنظر، القرار المؤرخ في 1993/10/10، ملف رقم 99694 م.ق 1994، العدد الأول، ص. 217. مأخوذ عن عمر سعيد،

المرجع السابق، ص. 39.

² - أنظر، نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، منشورات الحلبي ط. 2004، ص. 227.

و لكن لا تنسخها. وشأن العدالة في إرادة المتعاقدين، شأنها في القانون لا يجوز للقاضي أن يمتنع عن تطبيق نص صريح في القانون أو في العقد، بدعوى أنه يتناقض مع العدالة . على أن هناك حالات استثنائية يملك القاضي فيها حق تعديل العقد ، خضوعاً لاعتبارات عادلة، كما في جواز تعديل الشرط الجزائي، و في نظرية الحوادث الطارئة¹.

وجاء في قرار لمحكمة النقض بمصر، مؤرخ في 09 / 01 / 1980: "إذا استقر الرأي بين الطرفين فيصبح قانون المتعاقدين، العقد النهائي، دون العقد الابتدائي، ومن ثم فإذا تبين أن عقد البيع النهائي قد خلا من النص على الشرط الجزائي الوارد في عقد البيع الابتدائي ، أو الإحالة إليه فإن هذا يدل على أن الطرفين قد تخليا عن هذا الشرط ، وانصرفت نيتها عن عدم التمسك به أو تطبيقه " .

والمقصود من هذا القرار أنه لا يجوز للأطراف نقض العقد أو تعديله إلا باتفاق الطرفين لأن العقد يعتبر قانون المتعاقدين كأصل عام ، ولكن استثناءً يجوز للقاضي أن يتدخل في تعديل العقد كحالة الظروف الطارئة طبقاً لنص المادة 107 (ق.م.ج) ، وذلك مراعاة لمصلحة المتعاقدين.

الفرع الثاني: مبدأ حسن النية في تنفيذ مضمون العقد

فرض المشرع في عقود مختلفة بمعزل عن اختلال التوازن العقدي فيها ، إلزام الدائن أن لا يزيد في أعباء مدينه بإتباعه لسلوك معين . فعليه أن يسهل لمدينه كل إمكانية لمتابعة تعاقدته وتنفيذ التزاماته ، فإذا قام الدائن بتوجيه إنذار لمدينه قبل القيام بأي عمل قضائي فانه يعطيه فرصة لتنفيذ العقد طبقاً لمبدأ حسن النية².

نعلم أن العقد شريعة المتعاقدان بحيث يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه و بحسن

¹ - أنظر، عبد الرزاق السنهوري ، " نظرية العقد " ، المرجع السابق ، ص.951.

² - أنظر، سامي بدیع منصور ، عنصر الثبات وعامل التغير في العقد المدني ، في القانونين اللبناني والفرنسي والمقارن ، دار الفكر اللبناني ، ط. 1987، ص.307.

نية م¹(01 / 107)و. على هذا الأساس ليس من حسن النية أن يتعسف الدائن بالمدين إذا أصبح الالتزام مرهقا بسبب ظروف طارئة لم تكن في الحساب , كما أن المدين في الالتزام التعاقدى لا يدفع تعويضا إلا عن الضرر المتوقع².

وعليه لا يجوز للمدين أن يحاسب على أساس ظرف طارئ سبب ضررا جسيما لم يكن متوقعا وقت إبرام العقد، لأن هذا الأمر يتنافى مع مبدأ حسن النية ومتطلبات العقد .

الفرع الثالث : علاقة نظرية السبب بالظروف الطارئة .

يمكن للقاضي أن يستعين بنظرية السبب لتطبيق نظرية الظروف الطارئة في إطار تعديل العقد ، ومفاد هذا القول أنها متى وصل التزام المدين إلى حد الإرهاق أصبح لا يستند إلى سبب كامل وعلى ذلك وجب على القاضي في هذه الحالة إنقاص الالتزام إلى الحد المعقول³.

ولاعتبارات إنسانية وأخلاقية دفعت إلى تكريس المهل القضائية , بفرض المحافظة على هذه المهل والحيلولة دون إزالتها من الدائن , الدائن , وهو الطرف القوي في التعاقد بوضعه شرطا في العقد يحرم المدين من المهلة , مما يحول بالنتيجة سلطة القضاء بإعطاء المهل بغض النظر عن إرادة الدائن⁴.

الفرع الرابع : نظرية التعسف في استعمال الحق وعلاقتها بتنفيذ العقد.

قد يتعسف الدائن في استعمال حقه وذلك بمطالبة المدين بالدائن الذي عليه بغض النظر عن حالة عسره أو يسره , وبذلك يصبح متعسفا في استعمال حقه , مما يبعد وصف الحقيقي للعقد لما يفترض في هذا الأخير من التساوي بين أطرافه⁵.

¹ - حيث تنص المادة 107 ف01 على ما يلي " يجب تنفيذ العقد طبقا لما إشتل عليه وبحسن نية..."

² - عبد المنعم موسى إبراهيم , حسن النية في تنفيذ العقود , منشورات زين حلي الحقوقية , الطبعة 2006 . ص.30, ص.31.

³ - عبد الرزاق السنهوري - نظرية العقد- المرجع السابق , ص.972.

⁴ أنظر, سامي بديع منصور , المرجع السابق , ص.307

⁵ محمد بودالي , حاية المستهلك في القانون المقارن , دراسة مقارنة في القانون الفرنسي , دار الكتاب الحديث , ط.2008,

مضمون هذه النظرية أن الدائن قد يسيء استعمال حقه إذا طالب المدين بتنفيذ التزامه مع أنه يعلم أن تنفيذ الالتزام أصبح مرهقا بسبب خارج عن إرادة المدين أو إهماله ، وإنما السبب يعود إلى ظرف استثنائي غير متوقع لا يد للمدين فيه ¹.

المطلب الثاني : الأثر القانوني المترتب عن تطبيق نظرية الظروف الطارئة .

إذا توافرت شروط الظرف الطارئ يجوز للقاضي ، تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين ، أن ترد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول وحسب مقتضيات العدالة ². معنى ذلك أن القاضي المدني يملك سلطة استثنائية تتمثل في تعديل العقد و ذلك من خلال ما يلي:

الفرع الأول : تعديل الالتزام المرهق

القاضي له الحق في أن يختار الحلول أكثر اتفاقا مع العقل والعدل ، دون أن يتقيد في هذا الشأن بإرادة الأطراف فقد يكفي بوقف تنفيذ العقد فترة من الزمن حتى تزول آثار الحوادث الاستثنائية عندما تكون هذه الآثار مؤقتة بشرط أن لا يكون في إيقاف التنفيذ ضرر كبير بالدائن أو صاحب الحق ³ كما تجدر الإشارة إلى أن القاضي عندما يرد الالتزام إلى الحد المعقول فإنه يستند في سلطته على أسس معايير العدالة ، ومن ثم يصبح الأمر مسألة موضوعية وليست شخصية ⁴.

مفاد ذلك أن القاضي أثناء فصله في النزاع المتعلق بتنفيذ الالتزام . فإنه إذا وجد أن تنفيذ الالتزام غير ممكن كأن يهدد المدين بخسارة فادحة جاز له تبعا للظروف أن يقضي بإنقاصه أي إنقاص الالتزام المرهق ، نذكر على سبيل المثال : إذا تعاقد مقول مع آخر أن يبني له عشرون دارا وحدث وأن ارتفعت أسعار المواد الأولية ارتفاعا فاحشا بسبب الحرب ، في هذه الحالة فإن القاضي حين يتصدى لموضوع النزاع فإنه يحكم بإنقاص عدد الدور التي يلتزم المقاول ببنائها

¹ - عبد الرزاق السنهوري - نظرية العقد- المرجع السابق ، ص.973

² - عدنان إبراهيم سرحان ، المرجع السابق ، ص. 59

³ - عبد الرزاق السنهوري - نظرية العقد- المرجع السابق ، ص.720، ص.721 .

⁴ -أنظر، عدنان إبراهيم سرحان ، المرجع السابق ، ص. 260

إلى ستة عشر دار¹. ومفاد ذلك أن للقاضي دور في التدخل في العقد وإنقاص مضمونه إلى الحد المطلوب ومع مراعاة مصلحة الطرف المتعاقد.

الفرع الثاني: للقاضي الحق في زيادة الالتزام المقابل

فقد يحدث وأن يحكم القاضي بزيادة التزام الطرف المقابل² مثال : إذا التزم صاحب محطة بنزين بتوريد كميات من البنزين لشركة خاصة بنقل الركاب مثلاً بسعر نصف دينار للتر الواحد ثم ارتفعت الأسعار بسبب الحرب بحيث أصبح سعر اللتر الواحد ثلاث دنانير هنا جاز للقاضي أن يزيد في السعر الذي تلتزم بدفعه شركة النقل .

فالقاضي له الحق في زيادة الالتزامات إذا رأى أن أحد المتعاقدين في حالة غبن , بحيث أن ظروف التعاقد التي بني عليها العقد ليست كما يتطلبها تنفيذ العقد , وبالتالي له أن يتدخل ويقوم بالوقوف على التنفيذ الحقيقي والفعلي لمضمون العقد وجعل الالتزام أكثر فاعلية وفي مصلحة الطرف المتعاقد.

خاتمة:

للقاضي دور في تحقيق التوازن العقدي والوقوف على تعديل العقد ويظهر ذلك من خلال مرحلتين متميزتين أولهما مرحلة إبرام العقد وتكوينه وثانيهما تنفيذ ذلك العقد، ففي المرحلة الأولى يمكن للقاضي أن يعدل العقد برمته أو يعدل جزءاً منه متى رأى أنه يحمل في طبيعته بنوداً توصف بأنها شرط تعسفي أو يتضمن غبناً أو استغلالاً بالنسبة لأحد المتعاقدين، وبالتالي يكون من شأن هذه الأمور إحداث خلل في التوازن بين المراكز القانونية لأطراف التي كوتته، ومن ثم فإن سلطة القاضي في التعديل قد تقتصر على إبطال العقد، متى وجد أن هناك ما يبرر هذا الإبطال أو على إزالة الغبن الذي شابهه فينقص من التزامات الطرف المغبون.

يجوز للقاضي أن يقف على مصلحة الطرفين المتعاقدين، وأن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول , ويظهر ذلك كنعير عن سلطة القاضي في إيجاد حل ملائم للنزاعات الناتجة عن

¹ أنظر، عدنان إبراهيم سرحان ، المرجع السابق ، ص. 260

² أنظر، عدنان إبراهيم سرحان ، المرجع السابق ، ص. 260

_____ سلطة القاضي في تحقيق التوازن العقدي في إطار نظرية الظروف الطارئة

العقود بهدف تفادي زوال الروابط العقدية وإعادة التوازن إلى الواجبات والحقوق المتبادلة، فالتوازن العقدي يدخل في مهمة القاضي المدني الذي يمكن له الوصول إلى حل أكثر مطابقة لمصالح المتعاقدين . فدور العدالة العقدية لا يمكن أن تكون أكثر فاعلية إلا عند إعطاء القاضي سلطة إمكانية التوازن العقدي والوقوف على النية الحقيقية للمتعاقدين والابتعاد عن الغموض والإيهام الذي يشوب العقد .

المشرع الجزائري قد منح للقاضي سلطات كثيرة في مجال تعديل العقد وذلك بموجب نصوص قانونية واضحة ودقيقة ومن أهم هذه السلطات أو الصلاحيات نجد سلطته في رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول في إطار تطبيق نظرية الظروف الطارئة وهذه السلطة تكتسي أهمية بالغة سواء من الناحية القانونية أو الواقعية كونها تهدف بالدرجة الأولى إلى حماية الطرف الضعيف في العقد وبالدرجة الثانية تحقيق مبدأ التوازن العقدي لاسيما إن كان هناك إخلال في التوازن بين مراكز الأطراف في العقد .ومن هنا تبرز السلطة التقديرية لقاضي الموضوع في إعادة التوازن للعقد من جهة وإزالة الإجحاف بحق الطرف المتعاقد معه .

قائمة المراجع

- 1- إبراهيم عبد العزيز داود ، عدم التوازن المعرفي في العقود ، دراسة تحليلية مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، ط. 2014.
- 2- سامي بديع منصور ، عنصر الثبات وعامل التغير في العقد المدني ، في القانونين اللبناني والفرنسي والمقارن ، دار الفكر اللبناني ، ط. 1987.
- 3- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، البيع والمقايضة ، الطبعة الثالثة الجديدة ، بيروت - لبنان ط . 2000 .
- 4- عبد الرزاق السنهوري ، مصادر الالتزام ، الطبعة الثالثة ، منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت - لبنان ط. 2000 ،
- 5- عبد الرزاق السنهوري ، نظرية العقد ، الجزء الثاني ، الطبعة الثانية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت - لبنان - 1998 .
- 6- عبد المنعم موسى إبراهيم ، حسن النية في تنفيذ العقود ، منشورات زين حلبي الحقوقية ، الطبعة 2006 . ص. 31.

7-عدنان إبراهيم السرحان ، شرح القانون المدني ، مصادر الحقوق الشخصية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ط 2008 .

8-محمد بودالي ، حماية المستهلك في القانون المقارن ، دراسة مقارنة في القانون الفرنسي ، دار الكتاب الحديث ، ط.2008.

9-محمد صبري السعدي ، أحكام الالتزام ، الطبعة الأولى ، دار الهدى ، عين ميلة - الجزائر طبعة 2010 .

10- نبيل إبراهيم سعد ، النظرية العامة للالتزام ، منشورات حلي ط.2004