وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة يحي فارس بالمدية
كلية الحقوق و العلوم السياسية

القوة القاهرة والظروف الطارئة في القانون المدني

مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في الحقوق

تخصص: قانون عقاري

من إعداد الطالبتين:

خليفي ايمان

بومدين فهيمة

تحت إشراف الأستاذ:

حليس لخضر

لجنة المناقشة:

الأستاذ	شميشم رشيد	كلية الحقوق و العلوم السياسية المدية	رئيسا
الأستاذة	علجي توبة	كلية الحقوق و العلوم السياسية المدية	عضوا مناقشا
الأستاذ	حليس لخضر	كلية الحقوق و العلوم السياسية المدية	مشرفا ومقررا

السنة الجامعية 2016-2017

شكر وتقدير

﴿رَبِّ أَوْزِعْنِيٓ أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ ٱلَّتِيٓ أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَٰلِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَٰلِحًا تَرْضَىٰهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ ٱلصَّٰلِحِينَ ١٩﴾ النمل: ١٩

الحمد لله رب العالمين صاحب العظمة والكبرياء يعلم ما في الأرض والسماء، معلم الانسان ما لم يعلم، يعلم ما في السموات وما في الأرض وما بينهما، والصلاة والسلام على معلم الناس وعلى جميع الأنبياء والمرسلين وصحابته أجمعين أفضل الصلاة وأزكى التسليم.

نتقدم بالشكر إلى أستاذنا المشرف **حليس لخضر** الذي قبل الإشراف على هذا العمل ولم يبخل علينا بنصائحه وتوجيهاته وآرائه.

شكرا لك يا أستاذ على ما علمتنا إياه طوال هذه المدة.

كما نشكر أعضاء لجنة المناقشة لقبولهم قراءة وتقييم هذا العمل المتواضع، ولا يفوتنا كذلك أن نشكر جميع أساتذة كلية الحقوق.

إهداء

قَالَ تَعَالَى: ﴿فَٱذۡكُرُونِيٓ أَذۡكُرۡكُمۡ وَٱشۡكُرُواْ لِي وَلَا تَكۡفُرُونِ ١٥٢﴾ ال بقرة:١٥٢

نحمد الله و نشكره شكرا أو حمدا كثيرا على نعمه الكثيرة التي لا تعد ولا تحصى، والصلاة والسلام على أشرف خلق الله محمد بن عبد الله.

أهدي ثمرة جهدي هذا:

إلى من لا يمكن للكلمات أن توفي حقهما.

إلى من لا يمكن للأرقام أن تحصي فضائلها.

إلى التي رآني قلبها قبل عينها وحضنني فؤادها قبل يديها.

أمي رعاها الله

إلى من كلله الله بالهيبة والوقار، إلى من علمني العطاء بدون انتظار

أبي الغالي أطال الله في عمره

إلى من شاركني رحم أمي: إخوتي سهيلة، محمد، أيمن، إسحاق

إلى من تقاسم معي جهد هذا البحث ووقف بجانبي

زوجي حفظه الله

إلى من عاش معي الحياة الجامعية بحلوها ومرها

زميلاتي وزملائي في الدراسة.

فهيمة

إهداء

إلى نور القلوب وسيد الوجود محمد صلى الله عليه وسلم

إلى من وارى التراب عن عيني ولكنه في قلبي، إلى مثلي الأعلى الذي تعب من أجل مستقبلي وأفنى عمره في نشأتي، إلى من تحمل عناء التعب والصعاب
"روح أبي الطاهرة رحمه الله"

إلى التي حملتني وهنا على وهن وسهرت الليالي في الصغر ومدت لي يد العون في الكبر، إلى نبع الحنان وسر الأمان وزينة الوجدان وأعز ما أملك في هذه الحياة
"أمي الغالية حفظها الله وأطال في عمرها"

إلى إخوتي وأخواتي.

إلى كل الأهل و الأقارب.

إلى الأخوات التي لم تلدهن أمي، من تحلو بالإخاء وتميزوا بالوفاء
إلى صديقاتي.

إلى كل من عرفني من قريب أو بعيد.

إلى كل من ساعدنا لإتمام هذا العمل.

ايمان

يلتزم المتعاقد بتنفيذ العقد وفقا لمضمونه وهو مقتضى القاعدة العامة حسب المادة 106 من القانون المدني، التي تقول أن: "**العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون**".

وبهذا فالعقد هو قانونهما الخاص الذي يتضمن التزامات كل من الطرفين، إذن فالأثر الأول للعقد هو ربط المتعاقدين برابطة لا تجيز لأحدهما أن يستقل بنقضه أو تعديله ما لم يتفق المتعاقدان على ذلك، ولا يجوز ذلك حتى بالنسبة للقاضي الذي يقتصر دوره على تطبيق أحكام العقد، لأن العقد ثمرة اتفاق بين إرادتين فلا تستطيع إرادة واحدة أن تعفى منه أو تعدل فيه.

وتقوم هذه القاعدة على أساس فلسفي وهو مبدأ سلطان الإرادة ومقتضاه أن إرادة الإنسان تشرع بذاتها، كما تقوم هذه القاعدة على أساس اقتصادي وأساس خلقي، بحيث يتمثل الأساس الأول في الرغبة في توفير الاستقرار والطمأنينة في المعاملات لأنه إذا سُمِحَ للمدين بنقض ما تعهد به وعدم تنفيذ ما التزم به في العقد انعدمت الثقة بين الناس، أما عن الأساس الثاني فيتمثل في ضرورة احترام العهد.

وإذا كان هذا هو الأصل، إلا أنه قد تحدث ظروف استثنائية غير متوقعة تحول دون تنفيذ العقود، واستمرار مفعولها حسب ما اتفق عليه، ووفق ما اتجهت إليه إرادة المتعاقدين، فتؤدي هذه الظروف إلى انهيار التوازن الاقتصادي للعقد، وإلزام المدين بتنفيذه يكون متعارضا مع العدالة عموما والعدالة العقدية خصوصا، ذلك أن الأطراف كانوا قد تعاقدوا على ضوء ظروف معينة.

وبالتالي فتنفيذ الالتزامات دون تعديل بالرغم من التغير غير المتوقع في الظروف الاقتصادية يتعارض مع نية المتعاقدين الذين لو كانوا قد توقعوا تلك المتغيرات لما تم إبرام العقد.

وبحسب الأصل وكما ذكرنا فإن مبدأ سلطان الإرادة في القانون لا يجيز لأحد المتعاقدين أن يستقل بنقضه، أو تعديله إلا بموافقة المتعاقدين أو لسبب قانوني، أما خلاف ذلك فليس له سوى تنفيذ هذا الالتزام طوعا أو جبرا، وليس هناك ما يعفى المدين من عدم قيامه بما التزم به إلا أن تحول دون ذلك قوة قاهرة أو حادث مفاجئ، وإن كانت نظرية القوة القاهرة قد عالجت الحالات التي تقوم فيها استحالة مطلقة عن طريق إنهاء الالتزام وإعفاء المدين من التنفيذ، فإن السبيل إلى معالجة الحالات التي تطرأ فيها استحالة نسبية لا تؤدي إلى الحيلولة دون تنفيذ الالتزام هو نظرية الظروف الطارئة.

تكمن أهمية الموضوع المتمثل في القوة القاهرة والظروف الطارئة في القانون المدني كونها من المواضيع المهمة في حياتنا المعاصرة، فمن الناحية العلمية فإن هذا المبدأ يعد من نتائج قواعد العدالة التي تهدف إلى التخفيف من القوة الملزمة للعقد.

ومن الناحية العملية فالكل يعلم أن الأوضاع الاقتصادية المتقلبة التي تمر بها المجتمعات بصورة عامة تحتاج إلى وسائل تساعد على المحافظة على التوازن الاقتصادي.

ولأنها تعد اللبنة الأساسية لكل مراحل الدراسات القانونية، فقد كانت وما زالت إلى اليوم مجالا خصبا للأبحاث العلمية القانونية، خاصة وأنها واكبت التطورات المعاصرة فلم تبق حبيسة الأفكار الكلاسيكية، بل تكيفت مع مستجدات ومتغيرات العلاقات القانونية التعاقدية والظروف الاقتصادية الاجتماعية، والدينية الأخلاقية، والفلسفية المحيطة بها والمؤثرة فيها.

واختيارنا لهذا الموضوع، كان نتيجة الحاجة الشديدة لتبيان وإظهار أحكام الظروف الطارئة والقوة القاهرة، إضافة إلى أن هذه الأخيرة تمثل استجابة لمبادئ الأخلاق وروح العدالة، وضرورة تقتضيها حياة المجتمع، كذلك كون هذه النظرية كثيرة الوقوع مما يجعل قواعدها حية أكثر من كونها نظرية فقط.

إن دراسة هذا الموضوع من شأنها إلقاء الضوء على أهمية وظيفة القاضي وحقيقة الدور الايجابي الذي يجب عليه أن يقوم به في سبيل تحقيق العدالة العقدية، ومنع الضرر بأحد أطراف العقد، والعمل على تصحيح العقد مما شابه من شروط فاسدة.

وعليه فموضوعنا "القوة القاهرة والظروف الطارئة في القانون المدني"، تمتد جذوره إلى النظرية الكلاسيكية إلا أن حدوده غير متناهية بسبب تطور وتشعب وتجدد العلاقات التعاقدية، وبهذا يعتبر الموضوع القديم الجديد.

ومن بين العوائق التي واجهتنا هي أن هذا الأخير قد مس مواضيع عدة ضمن النظرية العامة للعقد منها (سلطان الارادة والقوة الملزمة للعقد، سلطة القاضي في تعديل العقد، استحالة التنفيذ، الفسخ، الانفساخ) فكل موضوع من هذه المواضيع يصلح أن يكون موضوعا مستقلا، مما دفعنا لاجتناب المقارنة لأفكار البحث.

كما أن هذا الموضوع ينطلق من (الصدام والصراع) ما بين أصلين قانونين في القانون المدني هما القوة الملزمة للعقود من جهة، ومبدأ مراجعة العقود لتحقيق التوازن العقدي والعدالة العقدية، وهذا يترجم في الإشكالية الفلسفية القانونية التي تدور حول مدى موازنة المشرع الجزائري بين مبدأ القوة الإلزامية والعدالة العقدية.

وعلى أساس هذا تنطلق دراسة موضوعنا **من طرح الإشكالية التالية:**

كيف عاج المشرع الجزائري كلا من أحكام نظرية الظروف الطارئة والقوة القاهرة ؟ وما هي الآثار القانونية المترتبة على تقريرها؟

وللإجابة على هذه الإشكالية ارتأينا إعمال و اعتماد المنهج التحليلي لأننا بصدد الإحاطة بموضوع يتطلب استقراء بعض النصوص وتصنيفها للوصول إلى قواعد وأحكام، وعرض لآراء الفقهاء وتحليلها وتوضيحها.

بحيث قمنا بتقسيم هذا الموضوع إلى فصلين، تطرقنا في الفصل الأول إلى صعوبة تنفيذ الالتزام، وتضمن هذا الفصل مبحثين، المبحث الأول تناولنا فيه مفهوم نظرية الظروف الطارئة، والمبحث الثاني تناولنا فيه آثار نظرية الظروف الطارئة وسلطة القاضي في تعديل العقد.

أما الفصل الثاني خصصناه لاستحالة تنفيذ الالتزام، حيث تضمن هذا الفصل بدوره إلى مبحثين، المبحث الأول مفهوم القوة القاهرة، أما المبحث الثاني تناولنا فيه آثار القوة القاهرة.

الفصل الأول: صعوبة تنفيذ الالتزام

الأصل المتعارف عليه قانونا وفقها أن يتم تنفيذ الالتزام وفق ما اتفق عليه المتعاقدان،إلّا أنّ هنالك ظروفا قــد تجعل تنفيذه عسيــرا وصعــبا، وليس بالحالة التي توقعــها المتعاقــدان عندإبرام العقد.

وندرس في هذا الفصل نظرية الظروف الطارئة، والتي تعد الصورة العملية والقانونية في القانون المدني الجزائري لصعوبة تنفيذ الالتزام.

إلّا أنّه في البداية لا بدّ أن نشير إلى أنّ أي فكرة لايمكن فهمها فهما سليما، إلّا بدراسة نشأتها ومراحل تطورها، لذلك نتناول في المبحث الأول مفهوم نظرية الظروف الطارئة، وهذا من خلال التّعرض لتعريفها وتطورها التاريخي ونطاق تطبيقها.

أمّا في المبحث الثاني فسنتطرق إلى آثار نظرية الظروف الطارئة وسلطة القاضي في معالجتها،لأنّه من الطبيعي أن تترتب آثار على تطبيقها خصوصا وأنّها تعتبر خروجا على مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين".

المبحث الأول:مفهوم نظرية الظروف الطارئة

تعد نظرية الظروف الطارئة نظرية متكاملة البناء، وعامة التطبيق، ومن النظريات حديثة النشأة في القوانين، ولكنّها لم تستقر على مدلول واحد عبر الأزمنة، ولفهمها فهما صحيحا ينبغي تأصيلها.

وعليه فقد قسّمنا هذا المبحث إلى مطلبين فخصصنا الأول إلى التعريف والتطور التاريخي لنظرية الظروف الطارئة، والثاني خصصناه إلى نطاق تطبيق نظرية الظروف الطارئة.

المطلب الأوّل: تعريف نظرية الظروف الطارئة وتطورها

سندرس في هذا المطلب تعريف نظرية الظروف الطارئة وتطورها التاريخي وهذا من خلال التعريف بالنظرية من الناحية اللغوية والاصطلاحية(**الفرع الأول**)، ثم التعرض للتطور التاريخي لنظرية الظروف الطارئة(**الفرع الثاني**).

الفرع الأوّل: تعريف نظرية الظروف الطارئة

نتناول في هذا الفرع تعريف الظروف الطارئة من الناحية اللغوية، وهذا من خلال تعريف كل من كلمة الظروف، و كلمة الطارئة؛كما نتطرق كذلك إلى تعريفها من النّاحية الاصطلاحية.

أولا: التعريف اللغوي

هذا المصطلح متآلف بين كلمتين: الظروف و الطارئة، وكل واحد منهما يحمل دلالة مختلفة، ويرجع إلى الأصل اللغوي المتباين.

1-المعنى اللغوي لكلمة ظروف:

لا تتضمن المعاجم العربية القديمة والحديثة ذكر كلمة ظروف بمعناها السياسي الحديث، وإنّما ورد لفظ الظروف في معجم الوسيط بمعنى: ظَرُفَ فُلَانٌ_ ظَرْفاً وظَرَافَةً، فهو ظَرِيفٌ،أي كان كيّسا حاذقًا.

وقيل الظَّرفُ في الوجه: الحُسْنُ، وفي القلب: الذكاء، وفي اللّسان البلاغة، ومنه قول عمر رضي اللّه عنه: <<إذا كان اللّص ظريفا لم يقطع>>: أي كيّسا[1].

1- معجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، مكتبة الشروق الدولية، الطبعة الرابعة، 1425ه/2004م، ص575.

2- المعنى اللغوي لكلمة الطارئة:

تؤول هذه الكلمة إلى أصلها الاشتقاقي طرأ، وهو ما حدث وخرج فجأة، وطرأ على القوم؛ رأي أتاهم من مكان بعيد فجأة[1]، وهذا ما أكّده ابن منظور في معجمه لسان العرب حين قال: <<طَرَأَ طُرُوًّا: أتى من مكان بعيد، وقالوا الطَرَأُ والثرى، فالطَرَا كل ما كان عليه من غير جبلّة الأرض، وقيل: الطَرَا ما لا يحصى عدده من صنوف الخلق[2].

ثانيا: التعريف الاصطلاحي

ورد مصطلح الظروف الطارئة في استعمالات الفقهاء المعاصرين، ولم يتعرّض له الفقهاء القدامى، فالفقهاء المسلمون هم أوّل من جاء بهذا المصطلح في شأن البيان للحالات غير المتوقعة التي تطرأ على العقد بعد إبرامه وهذه بعض التعاريف القانونية لهذا المصطلح:

عرّفها الأستاذ **اسماعيل عمر المحامي** بأنّها:<< حالة عامة غير مألوفة أو غير طبيعيةأو واقعة مادية عامة لم تكن في حسبان المتعاقدين وقت التعاقد، ولم يكن في وسعها ترتيب حدوثها بعد التعاقد، ويترتب عليها أن يكون تنفيذ الالتزام التعاقدي مرهقا للمدين، بحيث يهدده بخسارة فادحة وإن لم يصبح مستحيلا >>.

وعرّفها الأستاذ **حشمت أبو ستيت** بقوله:<< هي كل حادث عام لاحق على تكوين العقد وغير متوقع الحصول عند التعاقد، ينجم عنه اختلال بيّن في المنافع المتولدة عن عقد يتراخى تنفيذه إلى أجل أو آجال، ويصبح تنفيذ المدين لالتزامه كما أوجبه العقد يرهقه إرهاقا شديدا ويتهدده بخسارة فادحة تخرج عن الحد المألوف>>.

1- محمد بو كماش، سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012/2011، ص242.

2- أبو الفضل جمال الدين محمّد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، المجلد 15، دون طبعة، دار صادر بيروت، ص6.

وعرّفها **صبحي محمصاني** بقوله:<<... يقصد بهذا التعبير الحوادث غير المنتظرة التي لم تنشأ عن فعل المدين أو خطئه>>[1].

يتبين لنا من خلال هذه التعاريف، أنّ نظرية الظروف الطارئة تعالج نتيجة حادث لايكون للمتعاقدين يد فيه كحرب أو كارثة طبيعية، وهذه الأخيرة تجعل تنفيذ العقد مرهقا بالنسبة لأحد المتعاقدين، إذ أنّه في حالة تغير الظروف الاقتصادية التي تؤدي إلى اختلال أو فقدان التوازن بين الالتزامات الناشئة عن العقد في ذمة طرفيه، فإنّ نظرية الظروف الطارئة تعالج هذا الاختلال.

ولقد أخذ المشرع الجزائري بهذا الأساس لما يحمل في طياته من مرونة في إسعاف المتعاقد المتضرر، والذي أصبح نتيجة لظروف لا يد له فيها تحت وطأة الإرهاق والخسارة الفادحة، بالرغم من أنّه لم يعط تعريفا محدّدا للظرف الطارئ وتشخيصه[2].

وبعد التطرق إلى هذه التعاريف وعلى ضوئها يمكن معرفة أنواع وحالات تعد ظروفا طارئة، وهي كالتالي:

-**حوادث طبيعية:** وهي الحوادث التي تحدث دون تدخل من الإنسان، ومثالها الزلازل والفيضانات، والسيول، الأوبئة...

-**فعل الإنسان:** وهو الظرف أو الحادث الذي يكون مصدره البشر، كقيام انقلاب أو ثورة ترتب عليها تعطيل المرافق أو إتلافها و إتلاف المزروعات...

-**إجراء تشريعي أو إداري:** مثل صدور القوانين الاجتماعية بزيادة الأجور، وصدور القوانين الاقتصادية بزيادة الأسعار أو فرض الضرائب الجديدة، صدور القرارات الإدارية بالاستيلاء على بعض المواد[3].

1-محمد عبد الرحيم عنبر، الوجيز في نظرية الظروف الطارئة، دار الأزهر، مصر، دون سنة النشر،ص 19،نقلا عن زهرة بلقاسم، أثر نظرية الظروف الطارئة على العقود، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، تخصص العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، 2014/2013.

2- زهرة بلقاسم، المرجع السابق، ص 25-27.

3- محمّد محي الدين ابراهيم سليم، نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفقه الإسلامي، دراسة مقارنة دار المطبوعات الجامعية، دون طبعة، الاسكندرية، مصر، 2007، ص 233-234.

فهذه بعض الظروف الطارئة التي قد تجعل تنفيذ المدين لالتزامه مرهقا يهدده بخسارة فادحة، ومع التطور العلمي الحاصل توسع الفقهاء في طبيعة الظرف الطارئ ليشمل أنواع أخرى لم تكن من قبل، مثل انتشار الإشعاعات وتلوث البيئة وانتشار الغازات السامة، وكلّها قد تكون ظروف طارئة تؤثّر بشكل أو بآخر على تنفيذ الالتزام التعاقدي[1].

الفرع الثاني: التطور التاريخي لنظرية الظروف الطارئة

إنّ نظرية الظروف الطارئة هي فكرة عريقة منذ القدم، ولكنّها لم تستقر على مدلول واحد، وللتعرف أكثر على هذه النظرية نرى البدء بالتعريف بها في الشرائع القديمة، ثم التطرق إلى نشأتها في التشريعات الحديثة.

أوّلا : نظرية الظروف الطارئة في التشريعات القديمة

لاخلاف أنّ كثيرا من الأنظمة المعاصرة تجد أساسها ومنبعها في القوانين القديمة، فإذا كانت نظرية الظروف الطارئة حديثة النشأة في القوانين حيث لم يكن لها بناء متكاملا في القوانين القديمة، إلّا أنّه كان لها بعض التطبيقات المتناثرة في تلك التشريعات، وترتيبا على ذلك تتطلب دراسة الظروف الطارئة معرفة أصولها التاريخية من خلال تناول كل من القانون الروماني والقانون الكنسي والشريعة الإسلامية[2].

1-القانون الروماني:

لم يتّفق الفقهاء حول ما إذا كان القانون الروماني قد عرف هذه النظرية أم لا بالرغم من هذا الاختلاف في الرأي فقد ذهب بعض الفقهاء إلى القول بأنّ القانون الروماني لم يعرف الظروف الطارئة، حيث كان الضمير الأخلاقي أقوى وأسبق من القانون في المناداة بضرورة عدم سريان العقد طالما تغيّرت الحالة الواقعية عمّا كانت عليه وقت نشوء العقد[3].

في حين ذهب الفريق الثاني من الفقهاء إلى القول بأنّ القانون الروماني يعّرف تطبيق هذه النظرية في عقد الإيجار، حيث كان يرتب على وقوع حوادث تؤدي إلى هلاك المحصول كلّهأو

1- المرجع نفسه، ص147.

2-هبة محمّد محمود الديب، أثر الظروف الطارئة على العقود المدنية، مذكرة ماجيستير، القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، ص8.

3- زهرة بلقاسم، المرجع السابق، ص 14-15.

بعضه أو تحول دون الانتفاع بالعين المؤجرة بدرجة كبيرة اعفاء المستأجر من الأجرة كلها أو بعضها ويرجع السبب في ذلك أن التزام المستأجر إن لم يصبح مستحيلا إلا أنه أصبح مرهقا له، وحينها يكون من العدل أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ولا يمكن أن يفسر هذا الحكم على اساس استحالة تنفيذ التزام المستأجر، والقاعدة أن المثليات لا تهلك وأن بعضها يقوم مقام بعض في الوفاء، وبالتالي لا يكون الالتزام بها مستحيلا.

كما ذهب هذا الفريق القائل بمعرفة القانون الروماني لنظرية الظروف الطارئةإلى الاستشهاد بأقوال الفلاسفة أمثال " **Cicéron**"و" **Sénéque**".

وبذلك يمكن القول أن الفلسفة الرومانية قد ردت الإطار العام لنظرية الظروف الطارئة بل لا تجاوز للحقيقة إذا قيل بأن " **Cicéron**"و**Sénéque** « هما أول من وضع أساس هذه النظرية ومضمونة أن العقد يبقى مستمرا ما استمرت نفس الظروف التي أبرم فيها، وهو ما يعرف باسم شرط بقاء الأمور على ما هي عليه، أو الشرط الضمني[1].

2- القانون الكنسي:

كان رجال الكنيسة يرتبون على الحوادث الطارئة التي تجعل تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين أثرا قانونيا، فهناك غبنا يقع على المدين المرهق، والغبن لا يجوز سواء عاصر تكوين العقد أو وجد عند تنفيذه، إذ هو ضرب من الربا المحرم لا يحل أكله، وهو إثراء دون حق للدائن على حساب المدين المرهق، وقامت الصياغة الفنية للنظرية في القانون الكنسي على أساس قاعدة تغيّر الظروف، فالعقد يفترض فيه شرط ضمني هو أنّ الظروف الاقتصادية التي عقد في ظلّها تبقى عند تنفيذه، ولاتتغيّر تغيّرا جوهريا[2].

1- هبة محمد محمود الدين، أثر الظروف الطارئة على العقود المدنية، مذكرة ماجيستير، القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، 2012، ص9.

2- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام ج1، منشورات الحلبي الحقوقية، مصر، 2003، ص 633.

3- الشريعة الإسلامية:

تقيم الشريعة الإسلامية أحكامها على أساس العدالة والرفق بالناس ورفع الحرج عنهم، ولمّا كانت نظرية الظروف الطارئة تستند إلى هذه المبادئ، فليس من الغريب أن تجد لها مكانا واسعا في الفقه الإسلامي[1].

وتقوم هذه النظرية على أسس ومبادئ منتقاة من الشريعة الإسلامية تؤكد الموازنة في المعاملات والعلاقات، يؤكد هذا قول الله تعالى: {قَالَ تَعَالَى: ﴿۞ إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُ بِٱلۡعَدۡلِ وَٱلۡإِحۡسَٰنِ وَإِيتَآيِٕ ذِي ٱلۡقُرۡبَىٰ وَيَنۡهَىٰ عَنِ ٱلۡفَحۡشَآءِ وَٱلۡمُنكَرِ وَٱلۡبَغۡيِۚ يَعِظُكُمۡ لَعَلَّكُمۡ تَذَكَّرُونَ ٩٠﴾ الـ نحل: ٩٠ [2].

فالعدل هو تطبيق القاعدة القانونية التي أمر بها الشرع، والإحسان هو تطبيق القاعدة الخلقية المقترنة بها والمندوب إليها للتخفيف من حدة العدل؛ ومنه تفرعت قواعد أساسية لهذه النظرية كقاعدة "لاضرر ولا ضرار"،وقاعدة"المشقة تجلب التسيير"، وقاعدة"الأمر إذا ضاق اتسع"، وقاعدة" درء المفاسد أولى من جلب المنافع"، وقاعدة"الضرورات تبيح المحظورات".

وتتجلى مظاهر هذه النظرية بكل قواعدها من خلال سلوكيات وعلاقات الأفراد والجماعات، فالدخول في علاقات قانونية تعاقدية من شأنه إلحاق ضرر عند تنفيذها[3].

ويمكن القول أنّ الشريعة الإسلامية قد عرفت النظرية من خلال بعض التطبيقات منها: نظرية العذر في عقد الإيجار وهو أمر حدث ويجعل المتعاقد عاجزا في الاستمرار في تنفيذ العقد، وكذلك نجد الجائحة في بيع الثمار ويقصد بها إنقاص الثمن بقدر ما نقص أو تلف من الثمار[4].

ثانيا: نظرية الظروف الطارئة في التشريعات الحديثة

1- جميلة بولحية، نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في العقود و المسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1983، ص17.

2- سورة النحل، الآية 90.

3- عبد القادر علاق، أساس القوة الملزمة للعقد وحدودها، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2008/2007، ص77-79.

4- زهرة بلقاسم، المرجع السابق، ص11

إن رسوخ نظرية الظروف الطارئة في القانون الحديث وازدهارها كان في ظل القانون العام حيث بدأ من القانون الدولي العام، ثم انتقلت هذه النظرية منه إلى القانون الإداري وذلك بفضل جهود مجلس الدولة الفرنسي، ثم أخذت هذه النظرية طريقها إلى الانتعاش حتى وصلت دائرة القانون الخاص،فبدأت تظهر في التشريعات الحديثة.

1-القانون العام:بدأت نظرية الظروف الطارئة في الظهور في القانون الدولي العام،والتي يطلق عليها أيضا نظرية شرط عدم تغير الظروف، فاحتلت مكانة بالغة في العقود الدولية،حيث يحرص الأطراف على النص عليها كشرط في تلك العقود.

ويأخذ هذا الشرط مسميات عديدة، إلا أن مؤداه: <<التزام الأطراف بإعادة التفاوض حول العقد لمواجهة الظروف الطارئة التي أثرت على التوازن العقدي بهدف الالتزامات التعاقدية إلى الحد المناسب لرفع الضرر الجسيم عن الطرف الذي تأثّر بتلك الظروف>>، ويرجع السبب في رواج نظرية الظروف الطارئة في مجال الاتفاقيات والمعاهدات التي تبرمها الدّول إلى خلو العلاقات الدولية من أيّة سلطة مركزية يكون لها القدرة على فرض ولايتها القضائية على جميع الدول[1].

ثمّ انتقلت هذه النظرية من القانون الدولي العام إلى القانون الإداري، حيث كانت الحرب العالمية الأولى هي المناسبة التي وافقت مجلس الدولة ملزمة بتوريد الغاز للمدينة بسعر معيّن، ثم ارتفع سعر الغاز عقب نشوب الحرب، ولمّا رفع الأمر إلى مجلس الدولة قضى بتعديل العقد بما يتناسب مع السّعر الجديد ثم أعقب هذا الحكم أحكاما أخرى من القضاء الإداري في هذا المعنى[2].

2- القانون الخاص: رغم حقيقة المشكل المطروح من جرّاء التقلبات الاقتصادية والاجتماعية، فلا زال بعض المشرعين مترددين في قبول هذه النظرية، فالمشروع الفرنسي مثلا لم يأخذ بها مع أنّه لم يتجاهل العوامل الاقتصادية التي تبررها، فاكتفى ببعض الأحكام الخاصة مثل مراجعة الإيجار وتخفيض أسعار بيع المحلّات التجارية، وفسخ بعض الصفقات مع التعويض أو بدونه التي أصبحت تكاليف تنفيذها تفوق ما كان يمكن توقعه من جرّاء الحرب العالمية الثانية، وتعديل المرتبات لمدى الحياة...إلخ[3].

1- هبة محمد محمود الدين، المرجع السابق، ص10.

2- أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص639.

3- علي فيلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، الطبعة الثانية، موفم للنشر، الجزائر، 2005، ص298.

أمّا بالنسبة للقانون المدني الجزائري فقد أخذ بنص المادة 147 فقرة الثانية من القانون المدني المصري مع إدخال بعض التعديلات الشكلية، ولكن دون الإخلال بجوهر النّص، حيث نصّقي المادة 03/107 من القانون المدني الجزائري<<غير أنّه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها، وترتب على حدوثها أنّ تنفيذ الالتزام التعاقدي 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>>[1].

يتّضح من نص هذه المادة أنّ القانون المدني الجزائري أخذ بنظرية الظروف الطارئة، إلاّ أنّ الأستاذ" **محمد صبري السعدي**" يرى أنّ السياق المنطقي لهذه الفقرة يكون ضمن نص المادة 106 من القانون المدني الجزائري، بحيث تكون هذه الفقرة استثناء من الأصل، وهو أنّ العقد شريعة المتعاقدين ويجب على كل منهما أن ينفذ التزاماته الناشئة منه بأمانة وحسن نية[2].

المطلب الثاني: نطاق تطبيق نظرية الظروف الطارئة

يقصد بنطاق نظرية الظروف الطارئة وضع الحدود التي تحتوي بداخلهاعلى ضوابط النظرية بطريقة تجمع شتاتها وتمنع من اختلاطه بالنظم المشابهة لها.

فمن خلال هذا العنوان سوف نتطرق إلى عناصر النظرية وشروطها كما هو وارد في نص المادة 3/107 من القانون المدني الجزائري، وعليه فالمفترض الأول للنظرية هو الالتزام التعاقدي وهذا ما سندرسه في **(الفرع الأول)**، والأمر الآخر هو اختلال ظروف التعاقد والذي عبرت عنه المادة بالحادث الاستثنائي، وهذا ما سنتطرق إليه في **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: الالتزامات التعاقدية

1- الأمر رقم 58/75 الموافق ل26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بموجب القانون 10/05.

2- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة، الطبعة الرابعة، دار الهدى للطباعة والنشر، عين مليلة، الجزائر، 2009، ص304.

إنّ النطاق الذي تنحصر نظرية الظروف الطارئة في حدوده هو الالتزام التعاقدي[1]؛أي الالتزام الناشئ من العقد، أما الالتزامات الأخرى التي لاتنشأ من العقد فلا تسرى عليه النّظرية[2].

أولا: مجال نظرية الظروف الطارئة

تنص المادة107فقرة الثالثة من القانون المدني الجزائري على ما يلي<<غير أنّه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها، وترتب على حدوثها أنّ تنفيذ الالتزام التعاقدي، 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>>،فمن خلال هذا النص يتضح جليا أنّ المشرع لم يقصر تطبيق أحكام النظرية على نوع معين من العقود، وبذلك ثار خلاف بين الفقهاء حول طبيعة العقود التي تنطبق عليها نظرية الظروف الطارئة، وسنقصرهذا الخلاف حول مجموعتين من العقود.

1-العقود الملزمة لجانبين والعقود الملزمة لجانب واحد: تنقسم العقود من حيث أثرها إلى عقود ملزمة لجانبين وعقود ملزمة لجانب واحد، والأولى تسمى بالعقود التبادلية وتولد منذ ابرامها التزامات في ذمّة طرفيها كعقد البيع يلتزم فيه البائع بنقل ملكية المبيع في مقابل أن يلتزم المشتري بدفع الثمن، في حين أنّ العقود الملزمة لجانب واحد تنشأ منذ إبرامها التزامات على عاتق أحد الطرفين دون الآخر كعقد الوديعة غير المأجورة [3].

2- العقود المحددة والعقود الاحتمالية: إنّ العقد المحدد هو العقد الذي يعلم فيه كل متعاقد وقت التعاقد وبوضوح مقدار ما سيأخذه وما سيعطيه، مثل عقد البيع بثمن محدد فالبائع فيه يعرف

3- محمد محي الدين ابراهيم سليم، المرجع السابق، ص147.

4- جميلة بولحية، المرجع السابق، ص93-94.

1-زهرة بلقاسم ، المرجع السابق، ص29.

مقدار الشيء المبيع الذي يعطيه ومقدار الثمن الذي يحصل عليه من المشتري عند انعقاد العقد، والمشتري يعرف كذلك مقدار الثمن الذي يدفعه ومقدار المبيع الذي يأخذه[1].

أما العقد الاحتمالي**(عقد الغرر)** فهو العقد الذي لا يعرف فيه كل من المتعاقدين مقدار ما يعطي أو مقدار ما يأخذ، وإنّما يتوقف تحديد ذلك في المستقبل وتبعا لحدوث أمر غير محقق الحصول أو غير معروف وقت حصوله[2].

في هذا الشأن إذا كان هناك تفاوت جسيم في مراكز طرفي العقد، فإن نظرية الظروف الطارئة تفرض على القاضي بالنسبة للعقود المحددة بأن يعيد الأمور بقدر الإمكان إلى نصابها، لأنّه في هذا النوع من العقود يكون الأطراف قد حصروا نطاق التزاماتهم في جملة من أداءات محددة، ويعلمون مداها عند ابرام العقد، إلاّ أنّه قد تعترضهم ظروف طارئة ففي هذه الحالة يجوز للطرف المتضرر من جرّاء هذا الظرف أن يطلب رفع الإرهاق عنه أو التخفيف منه، إلّا أنّ هناك جدل حول انطباق نظرية الظروف الطارئة على العقود الاحتمالية، فقد انقسم الفقه بشأن مدى انطباق النظرية على العقد الاحتمالي إلى فريقين[3].

يذهب الفريق الأوّل إلى ضرورة استبعاد تطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقود الاحتمالية، لأنّ طبيعة هذه العقود لا تتفق مع فكرة الظروف الطارئة، ولقد اعتمد هذا الفريق لتبرير رأيه على أنّ العقود الاحتمالية تقوم على احتمال الكسب والخسارة من البداية وغير متوقع ذلك فنجد أنّ الإرهاق في هذه الحالة يكون متلازم مع طبيعة هذه العقود التي تحتمل الكسب والخسارة، في حين أنّ نظرية الظروف الطارئة تستلزم عدم توقع مما يعني أنّ الأمر يتنافى وأصل النظرية، لأنّ المنفعة تتحدد في وقت لاحق تبعا لوقوع أمر محقق وهذا هو الذي لا يستطيع تحديده المتعاقد في العقد الاحتمالي وقت التعاقد[4].

2- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري،الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر ، 2006، ص16.

3-زهرة بلقاسم ، المرجع السابق، ص31.

1 - محمد محي الدين ابراهيم سليم، المرجع السابق،ص43 .

2- زهرة بلقاسم ، المرجع السابق، ص31.

يستثنى من هذه النظرية أيضا العقود التي يكون محل التزامها نقودا كعقد القرض[1]، بينما يذهب الفريق الثاني إلى عكس ما ذهب إليه الفريق الأوّل بجواز تطبيق أحكام نظرية الظروف الطارئة على جميع العقود بما فيها العقود الاحتمالية، وتبريرهم الأوّل هو أنّ العقد لا يلحقه الطابع الاحتمالي إلاّ بالنسبة لاحتمال معيّن وليس بالنسبة لسائر الاحتمالات الأخرى؛ وتبريرهم الثاني فيما يخص امكانية تطبيق النظرية على هذه العقود هو عمومية النّص المقرر لنظرية الظرف الطارئة[2]

ثانيا: عامل المدّة أو عنصر الزمن في العقود

بالرجوع لنص المادّة 3/107 من القانون المدني الجزائري نجدها لم تبين العقود التي تطبّق عليها نظرية الظروف الطارئة، وهذا الموقف يصدق أيضا على التقنينات العربية الأخرى[3].

ونتيجة لهذا السكوت عن مجال تطبيق نظرية الظروف الطارئة انقسم الفقه إلى ثلاث مذاهب:

1-**المذهب المضيق:** ومن أبرز أنصار هذا الاتجاه الأستاذ محمد علي عرفة الذي ذهب إلى القول بأن نظرية الظروف الطارئة لا تطبق إلاّ على عقود المدة أي العقود المستمرة أو دورية التنفيذ كعقد الإيجار ومن بين الحجج التي اعتمدها هذا الاتجاه نذكر من أهمها:

طالما أنّ المشرع لم يقم بتحديد العقود التي تنطبق عليها نظرية الظروف الطارئة،فيجبأن يكون العقد المراد تطبيق النظرية عليه من العقود التي تحتم بطبيعتها تأجيل التنفيذ؛ وهذا إما لأنّ

3- العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، التصرف القانوني، العقد والإرادة المنفردة، ج1،الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2008، ص256.وهذا ما نصّت عليه المادة 95 من القانون المدني الجزائري بقولها: <<إذا كان محل الالتزام نقودالتزم المدين بقدر عددها المذكور في العقد دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو انخفاضها وقت الوفاء أي أثر>>.

4-زهرة بلقاسم ، المرجع السابق، ص32.

1- وهذا بخلاف موقف المشرع الإيطالي الذي حسم موقفه حول نطاق تطبيق نظرية الظروف الطارئة، إذ نص صراحة في المادة1467 على انّه:<< في العقود ذات التنفيذ المستمر أو التنفيذ الدوري أو التنفيذ المؤجل إذا أصبح التزام أحد المتعاقدين مرهقا نتيجة ظروف استثنائية جاز للمتعاقد المدين بهذا الالتزام أن يطلب فسخ العقد، وللمتعاقد الأخر أن يدرأ طلب الفسخ بأن يعرض تعديلا لشروط العقد بما يتفق مع العدالة>>. أنظر جميلة بولحية، المرجع السابق، ص102.

الزمن ركن أساسي في تنفيذ الالتزام كعقد المدة، أو لأنّ العمل المراد تحقيقه يستغرق انهائه مرور مدة من الزمن كعقد الإستصناع[1].

ويتجه أنصار هذا الاتجاه تأييدا لرأيهم، كذلك إلى القول بأنّ تطبيق الجزاء المترتب على الظروف الطارئة يقضي برد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول بالنسبة للحاضر فقط دون المساس بمستقبل الغد، وهو لا يأتي إلا إذا كان العقد من خصائصه التعاقب، وهذا ما يصدق بصفة خاصة على عقود التوريد، بمعنى أن يتضمن جملة أداءات يمكن أن يعتبر كل منها لعقد مستقل وبالتالي تكون هناك عقود بقدر هذه الأداءات[2].

2- المذهب الوسط: يرى أنصار هذا المذهب أنّ النظرية تطبق على العقود المتراخية التي يفصل بين ابرامها وتنفيذها فترة زمنية بغض النظر عمّا إذا كانت من العقود المستمرة(إيجار) أو دوربة التنفيذ(توريد) أو فورية مؤجّلة التنفيذ(عقد بيع مؤجل التنفيذ)؛ ويرى أنصار هذا المذهب أن العلّة فيما يذهبون إليه أن يمضي فترة من الزمن بين انعقاد العقد وبين تنفيذه تسمح لتقلبات الظروف الاقتصادية والحوادث الطارئة، أن تؤثر في قيمة الالتزام العقدي زيادة أو نقصا[3].

وعليه فإذا كانت التقنينات العربية ومنها تقنينا قد سكتوا على شرط التراخي، فإن عدم نصه على نوع معين من العقود التي تنطبق عليها نظرية الظروف الطارئة، فإنّه يقتضي إبقاء المطلق على

2-زهرة بلقاسم ، المرجع السابق، ص33.

3- ومن بين مؤيدي هذه الفكرة نجد كل من الأستاذ سليمان مرقس، محمد عبد الجواد، وعبد الحي الحجازي، واستند أصحاب هذا الرأي على الحجج التالية:عمومية نّص المادة المتعلقة بالظرف الطارئ في التقنينات العربية ومنها النص الجزائري والنص المصري، ذلك أن المشرع المصري عندها أطلق التعبير بالالتزام التعاقدي، فهو في هذه الحالة لم يخصص نوعا من الالتزام التعاقدي بعينه، بل أورد النص بصياغة عامة تشمل جميع العقود التي يفصل بين تنفيذها فترة من الزمن يطرأ خلالها حادث استثنائي عام غير متوقع يؤدي إلى جعل تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين وهذا شأنه في ذلك شأن النص الجزائري.أنظر: محمد محي الدين إبراهيم سليم، المرجع السابق،ص157- 162.

1- المرجع نفسه،ص162.

إطلاقه، واعتبار الحكم يشمل جميع العقود التي لا يتم تنفيذها فور انعقادها أي العقود المتراخية، فإنّ هذه الحاجة كما تقوم في هذه العقود فإنّها تقوم أيضا في العقود الفورية مؤجلة التنفيذ[1].

ويجب التنبيه هنا إلى أنّ هذا الاتجاه وإن كان قد أقر تطبيق حكم نظرية الظروف الطارئة على العقود الفورية المؤجلة التنفيذ، إلا أنّه اشترط لذلك أن يكون تأجيل التنفيذ بمقتضى الاتفاق أو لسبب قهري لا يد للمدين فيه، إلاّ أنّه إذا تأجل تنفيذ العقد الفوري بخطأ من المدين فإنّ النظرية لا تنطبق في هذه الحالة[2].

3- المذهب الموسع: يوسع هذا الاتجاه من تطبيق النظرية، فهو يختلف عن الاتجاهين السابقين في أنّه لا يهتم بعنصر الزمن، حيث حدد تطبيق النظرية وفقا لحالة التنفيذ التي يكون عليها العقد عند وقوع الحادث الطارئ، فإمّا أن يكون العقد قد نفذ فلا تطبق النظرية، وإمّا أنّه لم ينفذ فتطبق النظرية، سواء كان العقد من العقود الفورية مؤجلة أو غير مؤجلة التنفيذ، أو كان من العقود المستمرة أو دورية التنفيذ؛ فطبقا لهذا الرأي يمكن تطبيق النظرية على العقود الفورية التنفيذ، إذا طرأت حوادث استثنائية عقب ابرامها مباشرة.

ومن بين الأقوال التي ردّدها أنصار هذا المذهب مايلي:

<<لاشكّ أنّ الغالب الأعم في تطبيق هذه النظرية أن يمر وقت بين ابرام العقد وتنفيذه، وهذا ما يقع في عقود المدّة والعقود ذات الطبيعة الفورية المؤجلة التنفيذ، ولكن هذا الغالب لا يحول دون وقوع النادر القليل، فقد يقع الحادث الاستثنائي بعد صدور العقد الفوري مباشرة فيجب أن لا يمتنع تطبيق النظرية في هذا المجال>>[3].

إنّ العقد إذا كان غير متراخي وطرأت مع ذلك هذه الحوادث الاستثنائية عقب صدوره مباشرة و إن كان ذلك لايقع إلّا نادرا، فلا يوجد ما يمنع من تطبيق النظرية ولهذا آثر القانون

2-زهرة بلقاسم ، المرجع السابق، ص35.

3- خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري،ج1، مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،2010، ص111.

1- جميلة بولحية، المرجع السابق، ص109-110.

المصري مقتديا في ذلك بالقانون البولوني أن يسكت عن شرط التراخي فهو شرط غالب لاشرط ضروري[1].

الفرع الثاني: اختلال ظروف التعاقد

بالرجوع إلى ما ورد في نّص المادة 3/107من القانون المدني، وبالتحديد عبارة: "حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها"،يتبين بأنّ شروط الظرف تنحصر في ثلاثة: وهي الاستثنائية والعمومية، وعدم التوقع، ويلاحظ أنّ الاستثنائية والعمومية وصفان يلحقان ذات الظرف الطارئ،أمّا عدم التوقع فهو وصف يلحق بهذا الظرف، بالنّظر إلى المدين الذي أصابه الإرهاق.

أولّا:شروط الظرف الطارئ بحد ذاته

إنّ القانون عندما تجاوز مبدأ القوة الملزمة للعقد بإقراره لنظرية الظروف الطارئة، لم يشأ أن يكونأي ظرف أو حادث مهما كان نوعه أو مصدره سببا لتطبيق هذه النظرية، وإنّما اعتمد إلى تقييد الظرف أو الحادث بأوصاف معينة لإمكان تطبيق النّظرية ومنها حسب نّص المادة 3/107 أن يكون الظرف استثنائيا وعاما[2].

1-أن يكون الظرف استثنائيا:يشترط في الحادث الذي يؤدي إلى انطباق نظرية الظروف الطارئة، أن يكون حادثا استثنائيا، كالحروب والزلازل والفيضانات[3]،ولقد حرص المشرع الجزائري على استثنائية الحادث، الذي من شأنه توافره تخويل القاضي حق التدخل في مجال العقد بالتعديل لإعادة التوازن الذي فقده من جراء الحادث الطارئ،وذلك حتى لاتتأثر المعاملات وتفقد خاصية الاستقرار اللازم لها في حدود العدل والإنصاف.

ويقصد بالحادث الاستثنائي كما عبر عنه معظم الفقه العربي<< ذلك الحادث الذي يندر حصوله بحيث يبدو شاذا وخارجا عن المألوف حسب السير العادي للأمور>>؛ والحادث

2-أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص642.

3- زهرة بلقاسم ، المرجع السابق، ص36.

1- يوسف محمد عبيدات، مصادر الالتزام في القانون المدني، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، قسم القانون الخاص، كلية القانون، جامعة اليرموك، 2009، ص211.

الاستثنائي لايقتصر على الحوادث الطبيعية وحدها بل قد ينجم عن أية وقائع مادية أخرى، فقد أدّى التطور العلمي إلى اتّساع هذه الظروف لتشمل أنواعا أخرى لم تكن معروفة من قبل[1].

2-أن يكون الظرف عاما: نصّ المشرع الجزائري على شرط عمومية الحادث، ولم يكتف بالمدين وحده، ولا يشترط فيه أن يعم البلاد بكاملها، بل يكفي أن يشمل أثره عددا كبيرا من الناس باستثنائية الظرف الطارئ، حيث قصد بعمومية الحادث ألّا يكون الحادث الاستثنائي خاص، كأهل بلد أو إقليم، كالمزارعين في جهة من الجهات أو منتجي سلعة بذاتها، أو المتاجرين فيها[2].

وباشتراط وصف العمومية تستبعد كل الظروف الخاصة بالمدين من مجال تطبيق أحكام نظرية الظروف الطارئة،كإفلاسه أو موته أو حريق متجره أو غرق زراعته[3].

أمّا عن موقف الفقه من هذا الشرط فقد ذهب البعض إلى اعتباره شرطا ضروريا لتطبيق نظرية الظروف الطارئة، ذلك أنّ فكرة تعديل العقد تمثل استثناء على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، لذا يجب الحد من إعمالها ما أمكن لكونها تؤدي إلى هدم استقرار الروابط العقدية، وباشتراط العمومية تتحقق هذه الغاية، فالمدين الذي تصيبه بعض التغيرات دون سواه يتحمل لوحده آثارها ونتائجها، ولا مجال للإعمال نظرية الظروف الطارئة فيها، إضافة إلى تبرير آخر لهذا الشرط وهو أنّ التغيرات العامة تمثل ظاهرة ملموسة، يمكن التحقق منها وضبطها بعكس التغيرات الخاصة بالمدين[4].

2- غير أنّ القوانين المدنية العربية على غرار القانون الجزائري لم تعط أمثلة عن الحوادث الاستثنائية، عكس قانون الالتزامات البولوني الذي أورد طائفة من الأمثلة الاستثنائية، مثل الحرب والوباء، وهلاك المحصول هلاكا كليا بسبب الفيضانات.أنظر: حميد بن شنيتي، سلطة القاضي في تعديل العقد، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون الخاص، جامعة الجزائر، 1996، ص57.

3- مثل انتشار الإشعاع الذري، وتلوث البيئة، وانتشار الغازات السامة، وكلها قد تكون من قبيل الحوادث الاستثنائية التي تؤثر بشكل أو بآخر على تنفيذ الالتزام العقدي. أنظر: مروك أحمد، شرط إعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية، دكتوراه في الحقوق، جامعة الجزائر، 2015/2014، ص57-58.

4- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص322.

1- شارف بن يحيى، ضرورة إسقاط شرط عمومية الظرف الطارئ في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي،السنة 2، العدد2، مجلة الأكاديمية لدراسات الاجتماعية والإنسانية، الشلف، الجزائر، 2010، ص51.

وقد ذهب جانب آخر من الفقه إلى استبعاد شرط العمومية من مجال تطبيق نظرية الظروف الطارئة، لتعارضه مع الأساس الذي تقوم عليه هذه النظرية، وهو العدالة التي تقتضي رفع الإرهاق من المدين، حيث أنّ تقييد الحادث الاستثنائي بشرط العمومية، سيمنع من تحقيق العدالة في حالات كثيرة[1].

ويمكن القول من خلال ما سبق ذكره بأنّ الرأي الثاني هو الأقرب إلى الصواب، وذلك لأنّ شرط العمومية يتعارض مع الهدف من وضع نظرية الظروف الطارئة والأخذ بها، كما أنّ أنصار الرأي الأول المتمسّكين بشرط العمومية، لم يبق لهم سوى المبرر التاريخي الذي تجاوزه الزمن،بحكم أنّ مبدأ سلطان الإرادة والقوة الملزمة للعقد لم تعد تُخشَىَ قدسيتها[2].

وتطبيقا لذلك على المشرع الجزائري مراجعة وتعديل شرط العمومية الوارد في نّص المادة107 من القانون المدني الجزائري، وليس المقصود هنا بالعمومية المطلقة وانما التي تمس الكثير من الناس.

ثانيا: الشروط المتعلقة بالمتعاقد

حتى يكتمل للظرف الطارئ كيانه يجب أن يتوافر شرطان آخران متصلين بالمتعاقد الذي أصبح التزامه مرهقا، فيجب أن يوصف الظرف الطارئ بأنّه لم يكن بمقدور المدين توقعه ودفعه، ولم يحدث بسبب إرادي من جانبه، وهذا ما سنتناوله فيما يلي:

1-**ألا يكون بإمكان المتعاقد توقعه ودفعه:** يعتبر شرط عدم التوقع شرطا جوهريا من شروط الظرف الذي يؤدي إلى تطبيق نظرية الظروف الطارئة، كما يتفق القضاء مع الفقه في أن الحادث المكون للظرف الطارئ يجب أن يكون غير متوقع، وأنّ هذا التوقع هي مسألة نسبية،فما هو متوقع بالنسبة للشخص قد يكون غير متوقع بالنسبة لشخص آخر، الأمر الذي يطرح مشكلة المعيار الواجب اعتماده لتقدير توقع أو عدم توقع الحادث الطارئ، فالمعيار الذي اتفق بشأنه الفقهاء هو المعيار الموضوعي وليس المعيار الشخصي لأنّه في حالة الاعتماد على المعيار الموضوعي فإنّه ينظر بمقتضاه إلى الحادث ذاته دون المتعاقدين لأنّ قوام المعيار الموضوعي هنا هو الرجل المعتاد وليس معيارا ذاتيا قوامه نفس المتعاقد الذي يتمسك بالنظرية[3].

2- حميد بن شنيتي، المرجع السابق، ص58.

3- أحمد مروك ، المرجع نفسه، ص59.

1- علي فيلا لي، المرجع السابق، ص301.

ويرى القضاء الجزائري أنّ شرط عدم التوقع يعني كونه استثنائيا، لأنّ الحادث الاستثنائي قد يكون متوقعا، أمّا الحادث غير المتوقع لا بد أن يكون استثنائيا،وبالتالي لا جدوى من اتخاذه كشرط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة، وهذا ما قضت به المحكمة العليا الجزائرية في قرارها، حيث أقرّت بأنّه:<<حيث أنّ السوق محل العقد المبرم بين المستأنف والمستأنف عليه(رئيس البلدية) بقي مغلقا بسبب مرض الحمى الذي أصابه المواشي، فإن ذلك يعد حادثا استثنائيا غير متوقع>>[1].

2- ألا يكون للمتعاقد دخل في حدوث الظرف الطارئ:يشترط لكي تطبق نظرية الظروف الطارئة، أن تكون العلاقة بين المتعاقدين وبين الظرف الطارئ الذي أصابه مقطوعة تماما، وعليه فعلى المدين الذي يتمسك بتطبيق نظرية الظروف الطارئة ألّا يكون الحادث بفعله ولا بخطئه[2].

ويتحدد مفهوم عدم الإرادية بمدى مساهمة المدين في إحداث الظرف الطارئ إذ المفروض في هذا الأخير أنّه واقعة لا تصدر من أحد الطرفين بقصد الحصول على تعديل العقد لصالحه، فلا يعقل أن يتسبب المدين في إعاقة تنفيذ التزامه ثم يلجأ إلى تطبيق نظرية الظروف الطارئة قاصدا من ذلك رفع الإرهاق عنه في حين أنّ ما حدث هو ثمرة ما جنته يداه[3].

ثالثا: شروط تتعلق بالالتزام

يعتبر شرط الإرهاق من أهم الشروط الواجب توافرها لتطبيق أحكام نظرية الظروف الطارئة ذلك أنّها شرعت في الأصل من أجل رفع الإرهاق وإزالة الضرر الذي يلحق بالمدين، هذا من جهة ومن جهة ثانية يعتبر هذا الشرط الوحيد من بين الشروط المطلوبة لتطبيق نظرية الظروف الطارئة الذي ينتج عن العقد ذاته، أما بقية الشروط الأخرى فخارجة عن نطاق العقد، فيتعين بادئ ذي بدء تحديد معيار الإرهاق ثمّ البحث في المقدار الذي يجب أن تبلغه الخسارة لتصبح فادحة:

1- **معيار الإرهاق:** يقول غالبية الفقه العربي بالمعيار الموضوعي في تقدير درجة الإرهاق، ويقضي هذا المعيار في تحديد درجة الإرهاق والاقتصار على بحث العقد وحده، دون النّظر لما

2- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، صادر بتاريخ 1993/10/10، ملف رقم 99694، المجلة القضائية،العدد 1، 1994، ص217.

3-زهرة بلقاسم ، المرجع السابق، ص44.

4- محمد محي الدين ابراهيم سليم، المرجع السابق، ص259.

قد يحيط المدين من ظروف شخصية، فالخسارة الفادحة يجب أن تنسب إلى الصفقة، لا إلى مجموع ما يملكه المدين،فيتحقق الإرهاق إذا كان الفرق بين قيمة الالتزام المحددة في العقد وقيمة العقد الفعلية عند التنفيذ، ولو كان المدين يملك من الوسائل ما يمكنه من تنفيذه دون عناء[1].

2-مقدار الإرهاق:لم يعين المشرع الجزائري مقدارا حسابيا للإرهاق، أي مقدار التفاوت ما بين الالتزامات الذي يجعل تنفيذ العقد مرهقا، بل اكتفى وصف هذا الإرهاق بالخسارة الفادحة؛ أي الخسارة غير المألوفة، مما يستدعي تدخل القاضي لتقدير مدى فداحة الخسارة، وهو يتمتع في هذا المجال بسلطة تقديرية واسعة[2].

وبناء على ما تقدم فإنّ المقصود بالخسارة الفادحة هو كل ما يمس الكيان الاقتصادي للعقد، ويزعزع أركانه، فتكون الخسارة فيه جسيمة تخرج عما هو مألوف ومعروف،وتجعل التزام المتعاقد بتنفيذ التزامه ضربا من الظلم، إلّا أنّه يشترط في الخسارة الفادحة أن تكون نتيجة حتمية للظرف الطارئ الذي لا يمكن دفعه [3].

المبحث الثاني:آثار نظرية الظروف الطارئة

1- جميلة بولحية، المرجع السابق، ص122-123.

2- علي فيلالي، المرجع السابق، ص303.

3-زهرة بلقاسم ، المرجع السابق،ص48.

وسلطة القاضي في تعديل العقد

إنّ للظرف الطارئ أثر يتمثل في الإرهاق الذي يلحق بالمدين إزاء قيامه بتنفيذ التزامه، فإذا أصر الدائن على ضرورة قيام المدين بتنفيذ التزامه رغم ما يكتنفه من إرهاق، فما على الأخير إلّا اللجوء إلى القضاء كي يضع علاجا لهذا الإرهاق، وعلى ذلك نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتعرضفي المطلب الأول إلى الآثار المترتبة عن تقرير الظرف الطارئ، أما المطلب الثاني فنخصصه لسلطة القاضي في هذا المجال، ولصور معالجته لهذا الظرف.

المطلب الأوّل: الآثار المترتبة على تقرير الظرف الطارئ

لاشك أنّ الظرف الطارئ واقعة مادية أو قانونية تثير كثيرا من الصعوبات الفنّية[1]،وعلى ذلك فإنّه من الطبيعي أن تترتب آثارا على تطبيق هذه النظرية، والتي يمكن البحث فيها من وجهتين: الاولى فيما بين المتعاقدين **(الفرع الأول)** والثانية في مواجهة الغير **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول:الآثار المترتبة بالنّسبة للمتعاقدين

نتيجة للظروف الاستثنائية العامة التي لم يكن في الوسع توقعها، وترتب على حدوثها أنّ تنفيذ الالتزام التعاقدي صار مرهقا للمدين، بحيث يهدده بخسارة فادحة، قد يجعل القاضي يزيد الالتزام المقابل للالتزام المرهق كوسيلة لرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، مما يجعل أحد المتعاقدين يتمنى لو خرج عن دائرة هذا العقد، ويحمل الطرف الآخر كل أوزار الظرف الطارئ، ومن هنا نتساءل عن جدوى الاتفاقات الخاصة في معالجة أثر الظرف الطارئ وعن وسائل ذلك[2].

أولاّ:الاتفاقات الخاصة

اختتم المشرع الجزائري صياغة الفقرة الثالثة من المادة107 من القانون المدني بعدما بيّن نطاق تطبيق نظرية الظروف الطارئة بالنّص على أنّه: <<... ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك...>>،ومعنى مخالفة ذلك أن طرفي العقد إذا اتفقا عند إبرام العقد على مخالفة ما جاء في نص المادة

1- محمد محي الدين ابراهيم سليم،المرجع السابق،ص373.

2- زهرة بلقاسم ، المرجع السابق،ص50.

فإنّ هذا الاتفاق يكون باطلا ولا ينتج آثاره؛ بحيث لا يترتب عنه أي التزام، مما يجعل الأثر الذي قرره المشرع للظرف الطارئ من النظام العام[1].

1-حدود الاتفاقات الخاصة: إذا كانت القاعدة عدم جواز ما يخالف حكم المادة 3/107 من القانون المدني الجزائري، فهل ينصرف هذا البطلان إلى مرحلة تنفيذه؟

إنّ الإجابة على هذا السؤال تقتضي التمييز بين الاتفاق المعاصر لمرحلة إبرام العقد وبين الاتفاق الحاصل أثناء تنفيذ العقد، وهذا ما سنوضحه فيما يلي:

أ-الاتفاق المعاصر لإبرام العقد: إذا اتفق الدائن مع المدين على اشتراط عدم لجوء الأخير إلى القضاء لرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، نتيجة حدوث ظرف طارئ، فإنّ هذا الاتفاق يكون باطلا مطلقا[2].

ومن بين الحجج التي جاء بها الفقهاء بخصوص البطلان نذكر منها: ما يراه الدكتور"**عبد الرزاق السنهوري**"فالأسباب التي جعلت نظرية الظروف الطارئة من النظام العام بقوله:<< الجزاء قد يغدو صوريا لا قيمة له، إذا سمح للمتعاقدين أن يتفقا مقدما على ما يخالفه، فيستطيع المقاول القوي أن يملي شروطه المخالفة دائما على المتعاقد الضعيف، وهذا ضرب من الإذعان تفاداه القانون بهذا النص>>[3].

وهو ما أكده أيضا الدكتور" **بلحاج العربي**" الذي يرى بأنّ:<<المشرع أراد بهذا المنع أن يتفادى تحكم الطرف القوي في الطرف الضعيف، وبذلك يضمن الأخذ بحكم تمليه قواعد العدالة والإنصاف>>[4].

ب- الاتفاق اللاحق لحدوث الظرف الطارئ: بما أنّ الرأي الأول قد أبطل الاتفاقات السابقة على إبرام العقد، فإنّه لا يوجد ما يمنع من اتفاق المتعاقدين على ما يخالف هذا الحكم بعد وقوع الظرف الطارئ، إذ الاتفاق في هذه الحالة يكون مجردا من صفة الضغط على المدين، فيجوز

1-بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، التصرف القانوني العقد والإرادة المنفردة، ج1، الطبعة6، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون، الجزائر، 2008، ص260.

2-محمد محي الدين ابراهيم سليم، المرجع السابق،ص375.

3-عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق،ص728.

4-بلحاج العربي، المرجع نفسه،ص260.

للمدين أن يتنازل عن حقه في التمسك بالحادث الطارئ، وعليه فإنّ موافقة المدين على تنفيذ التزامه بالرغم من قيام الظرف الطارئ لا يعد، وأن يكون تعبيرا عن إرادته، وهذا التعبير يجب أن يستوفي الشروط المطلوبة في التعبير عن الإرادة عموما[1].

2- وسائل الاتفاقات: يتم نقض العقد عن طريق فسخه بالاتفاق، وهو ما يعرف **بالتقايل**" حيث يبرم الطرفين عقدا جديدا يقضي بإلغاء العقد الأول[2]، وبهذا يكون أثر التقايل مرهونا بإرادة طرفي العقد، فقد يتفق على ترتيب أثر رجعي يستغرق الحقوق والالتزامات المترتبة على العقد الذي تقايلا عنه، وقد يتفق على أن يكون للتقايل أثر فوري فقط[3].

وكما هو ملاحظ أنّ المشرع لم ينص على التقايل بنص صريح وإنّما يستفاد من ذلك من نّص المادة 106 من القانون المدني، في حين أنّ **تعديل الالتزامات العقدية** تصرف قانوني يتم بمقتضاه اتفاق الأطراف أثناء تنفيذ العقد على تغير عنصر أو عدة عناصر وذلك من أجل بقائه[4].

ثانيا: دعوى رد الالتزام المرهق للحد المعقول

إذا وقعت الظروف الطارئة فإنّ الأمر لن يخرج عن أحد الفرضين، الأولى هو أن يتفق الدائن والمدين على إجراء التسوية الودية، والثاني أن يلجأ المدين إلى القضاء لرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول أو يرفع الدائن الدعوى لإرغام المدين على التنفيذ[5].

1- **رفع دعوى رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول:** تعتبر نظرية الظروف الطارئة مقررة لمصلحة المدين دون الدائن، فإذا كان كذلك فإنّه يلزمه أن يتمسك بها ويطلب من القاضي إعمالها في حقه، فليس للقاضي أن يطبقها من تلقاء نفسه، ولذلك يجب على المتعاقد الذي يلجأ إلى القضاء أن يكون هدفه رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، وليس إزالة كل الإرهاق.

1-هبة محمد محمود الديب، المرجع السابق،ص52.

2-علي فيلالي، المرجع السابق،ص361.

3-أنور طلبة، المطول في شرح القانون المدني،ج3، الطبعة الأولى المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2004، ص212.

4-أحمد مروك ، المرجع السابق،ص81.

5-محمد محي الدين ابراهيم سليم،المرجع السابق،ص400.

2- **إثبات الظرف الطارئ:** تحتاج كل واقعة متنازع عليها أمام القضاء إلى إثباتها، بالطرق المقررة قانونا، والإثبات بصفة عامة هو إقامة الدليل على وجود وصحة هذه الواقعة المطروحة أمام القضاء، أما فيما يخص إثبات الظرف الطارئ يقوم على افتراض أنّ الالتزام التعاقدي نكل عن تنفيذه من قبل المدين، فيقوم الدائن برفع دعوى أمام القضاء، والمطالبة بتنفيذ المدين لهذا الإلزام فيدفع المدين(المدعى عليه) ذلك بأنّ لديه المبرر لعدم تنفيذ التزامه المتفق عليه في العقد نتيجة حدوث حوادث استثنائية من شأنها أن تعرضه لخسارة فادحة، ثمّ يتوجه إلى القاضي للمطالبة برد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، وهنا يجب على المدين أن يقيم الدليل على صحة ما يدعيه[1].

لفرع الثاني: الآثار المترتبة بالنسبة للغير

قد يبرم العقد من قبل طرفيه ثمّ يمتد أثر هذا العقد إلى من لم يكن طرفا فيه، سواء أكانت الخلافة عامة أو خاصة أو غير ذلك.

أولا: الخلف العام

يعرف الخلف العام بأنّه هو من يخلف الشخص في ذمته المالية من حقوق والتزامات أوفي جزء منها،باعتبارها مجموعا من المال، وقد نص القانون المدني الجزائري على أنّه:<< ينصرف العقد إلى المتعاقدين والخلف العام ما لم تتبين من طبيعة التعامل أومن نص القانون أنّ هذا الأثر ينصرف إلى الخلف العام، كل ذلك مع القواعد المتعلقة بالميراث>>[2].

يتضح من نص هذه المادة بأنّ آثار العقد تنصرف إلى الخلف العام كقاعدة عامة، ولكن مبدأ انصراف آثار العقد بالنسبة للخلف العام لا يعتبر مطلقا، وإنّما مقيدا بمبدأ لا تركة إلا بعد سداد الديون، وذلك أنّ هناك حالات لا ينصرف فيها أثر العقد إلى الخلف العام، وذلك في حالة ما إذا اتفق المتعاقدان على ذلك لأنّ العقد شريعة المتعاقدين، فلهما أن يتفقا على اقتصار أثره عليه

1- تحتاج كل واقعة متنازع عليها أمام القضاء إلى إثباتها بالطرق المقررة قانونا، والإثبات بصفة عامة هو إقامة الدليل على وجود وصحة هذه الواقعة المطروحة أمام القضاء. أنظر: زهرة بلقاسم ، المرجع السابق،ص57.

2-المادة 108 من القانون المدني الجزائري.

فقط، كذلك إذا كانت طبيعة الحق أو الالتزام تأبى أن يتنقل من المتعاقد إلى خلفه، وأخيرا إذا وجد نص في القانون يمنع انتقال أثر العقد إلى الخلف العام[1].

ثانيا: الخلف الخاص

نصت المادة109 من القانون المدني الجزائري على أنّه:<< إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقا شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص، فإنّ هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء إذا كان من مستلزماته، وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه، ولهذا فالخلف الخاص هو الذي يتلقى من سلفه ملكية شيء معين بالذات وحقا عينيا على هذا الشيء>>.وينصرف أثر العقد إلى الخلف الخاص بالشروط الآتية:

الشرط الأول: أن يكون العقد الذي ينصرف أثره إلى الخلف الخاص قد أبرم بخصوص الشيء الذي انتقل إليه.

الشرط الثاني: أن يكون العقد الذي ينصرف أثره إلى الخلف الخاص قد أبرم قبل انتقال الشيء إليه، وهذا بديهي إذ لا يمكن للشخص أن يبرم عقدا بخصوص شيء انتقل إلى الخلف، وإلا يكون قد تصرف في غير ما يملك.

الشرط الثالث: أنّ الخلف الخاص لا تنتقل إليه التزامات سلفه أو حقوقه إلا إذا كان عالما بها وقت انتقال الشيء إليه، وأهمية هذا العلم تظهر بنوع خاص في انتقال الالتزامات، لأنّها قيود تنتقل إلى الخلف الخاص، فمن العدل أن يكون عالما بها وقت انتقالها إليه[2].

ثالثا: الدائنون الشخصيون

الدائن ليس خلفا عاما لمدينه ولا يعد كذلك خلفا خاصا بالمفهوم المتقدم ذكره، كل ما في الأمر أنّ للدائن حق الضمان العام على أموال مدينه، فيتأثر بتصرفات ذلك المدين، وهي على نوعين فمن التصرفات ما يفيد الدائن كأن يكسب المدين حقا يزيد به عناصر الضمان العام، ومن التصرفات ما يضر بالدائن كأن يخرج من ذمة المدين حق مما ينقص من عناصر الضمان العام مما يجعل للدائن مصلحة في التدخل في تصرفات المدين من هذه الزاوية للمحافظة على ضمانه

1- علي علي سليمان، المرجع السابق،ص86-87.

2- زهرة بلقاسم ، المرجع السابق،ص61-62.

العام، ولذلك أعطاه المشرع عدة وسائل لذلك وهي الدعوى غير المباشرة، ودعوى عدم نفاذ التصرفات(الدعوى البولصية) ودعوى الصورية[1].

عالج المشرع الجزائري الدعوى غير المباشرة وشروطها في نص المادة189 من القانون المدني الجزائري، حيث جاء فيها أنّ:<<لكل دائن ولو لم يحل أجل دينه أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين، إلا ما كان منها خاصا بشخصه أو غير قابل للحجز، ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولا إلا إذا أثبت أنّ المدين أمسك عن استعمال هذه الحقوق، وأنّ هذا الإمساك من شأنه أن يسبب عسره أو أن يزيد فيه، ولا يجب على الدائن أن يكلف حقه، غير أنّه لا بد أن يدخله في الخصام>>.

والفكرة الأساسية التي ترد عليها شروط هذه الدعوى هي وجود مصلحة مشروعة للدائن، وهذا ما يبرر نيابة الدائن للمدين وشروط الدعوى غير المباشرة يرجع بعضها إلى الدائن، وبعضها إلىالمدين، وبعضها يرجع إلى الحق الذي يستعمله الدائن باسم المدين[2].

المطلب الثاني: سلطة القاضي في تعديل العقد للظروف الطارئة

الأصل أنّه لايجوز للقاضي تعديل العقد باعتبار أنّ العقد قانون المتعاقدين، فلا يمكن له أن يحل محل إرادة الأطراف في تعديله لما في ذلك من مساس بمبدأ القوة الملزمة له، إلاّ أنّه استثناءا من هذا المبدأ، رخص المشرع للقاضي تجاوز حدود مهمته العادية، وأن تحل إرادته محل إرادة المتعاقدين لإجراء تعديل العقد.

لذلك سنتناول في هذا المطلب دور القاضي في تقرير نظرية الظروف الطارئة(الفرع الأول)،وصور تدخل القاضي لرد الالتزام المرهق(الفرع الثاني).

الفرع الأول: دور القاضي في تقرير حدوث الظروف الطارئة

يقصد بهذا الدور كل ما يبذله القاضي، فمن خلال ما جاء في نص المادة107 /3 من القانون المدني الجزائري<<...جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفينأن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول..>>، أي أن له أن يعدل العقد في حدود مهمته المألوفة التي أجازها القانون وهي التفسير، بل يتجاوز ذلك إلى تعديله، كما له أن يختار بين أكثر من وسيلة

1-محمد محي الدين ابراهيم سليم، المرجع السابق،ص407.

2-أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق،ص945.

لهذا التعديل، إذ المهم هنا أن يعيد التوازن الاقتصادي للعقد، ويوزع تبعة الحادث الطارئ على عاتق الطرفين[1].

إلا أنّ هذه السلطة الواسعة الممنوحة للقاضي يجب أن تكون في إطار من الضوابط يجب عليه مراعاتها عند إجراء المعالجة الخاصة ويمكن رد الضوابط التي تحكم ممارسة القاضي لسلطة التعديل إلى ما يلي:

أولا: مراعاة القاضي للظروف المحيطة بالقضية

طبقا للمادة3/107 من القانون المدني الجزائري:<<...أنّ تنفيذ الالتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف...>>، ومنه يجوز للقاضي أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول تبعا للظروف وأنّ عبارة " تبعا للظروف " لم تأت عبثا بل قصد منها المشرع تقييد سلطة القاضي، والقاضي مثلا ملزم باللجوء إلى وسيلة تنفيذ العقد بدلا من الزيادة في الالتزامات المقابلة، أو الإنقاص من الظروف أنّ الحادثة الاستثنائية وقتية وقريبة الزوال[2].

وفي هذا المجال يوضح الأستاذ **عبد الرزاق أحمد السنهوري** مثالا حول مدى أهمية مراعاة القاضي دون إرهاق للظروف المحيطة بالدعوى بمقاول يتعهد بإقامة مبنى وترتفع أسعار بعض مواد البناء كحادث طارئ ارتفاعا فاحشا، ولكن هذا الارتفاع يوشك أن يزول وهذا القرب انفتاح باب الاستيراد، فيوقف القاضي التزام المقاول بتسليم المبنى في الموعد المتفق عليه حتى يتمكن المقاول من القيام بالتزامه إذا لم يكن في هذا الموقف ضررا جسيما يلحق بصاحب المبنى[3].

ثانيا: الموازنة بين مصلحة الطرفين

لا يمكن للقاضي أن يرفع الإرهاق كليا عن المدين ويضعه على عاتق الدائن، لأنّ نظرية الظروف الطارئة لا تهدف إلى رفع الإرهاق كليا، لهذا وجب على القاضي أثناء قيامه بتوزيع عن الظرف الطارئ بين المتعاقدين من توخي الدقة بهدف تحقيق العدالة العقدية، وهذا ما تضمنته المادة3/107 من القانون المدني:<<...جاز للقاضي...وبعد مراعاة لمصلحة

1- بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، ص436.

2- خديجة فاضل، تعديل العقد أثناء التنفيذ، مذكرة ماجستير في القانون في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002/2001، ص103.

3-أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص528.

الطرفين...>>، أي وجب على القاضي رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول أن يراعي مصلحة الطرفين، وعلى القاضي الابتعاد أثناء تطبيق نظرية الظروف الطارئة عن كل ظلم يسببه لأحد المتعاقدين، لأنّ وظيفته طبقا لنظرية الظروف الطارئة تقتصر على تحقيق التوازن العادل لأطراف العقد[1].

ثالثا: الحد المعقول الذي يجب أن يصل إليه القاضي في رد الالتزام المرهق

إنّ رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول دون فسخ العقد هو المبدأ الذي أخذ به المشرع في حال ثبوت الإرهاق والمراد به رد الالتزام المرهق إلى هذا الحد أن يشترك طرفا العقد الدائن والمدين معا في الخسارة التي سببتها الظروف غير المتوقعة لا أن يتحملها الطرف المدين وحده، ويعتبر الحد المعقول الوارد في النص معيارا مرنا إذ ينظر فيه إلى ظروف كل قضية على حدة، للقاضي سلطة واسعة في تقدير الحد الذي يجب أن يصل إليه الالتزام المرهق من خلال البحث في القضية موازنة ظروفها ومصلحة طرفي العلاقة التعاقدية[2].

الفرع الثاني: صور تدخل القاضي لرد الالتزام المرهق

بالرجوع إلى نص المادة107 فقرة الثالثة من القانون المدني الجزائري، يتبين أنّ المشرع لم يحدد للقاضي طريقة أو وسيلة محددة لرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، بل ترك له سلطة واسعة في اختيار الوسيلة الملائمة لتحقيق ذلك، وهذا ما جعل الفقه يقترح عدة وسائل يلجأ لها القاضي لرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، تتمثل في إنقاص الالتزام المرهق، أو زيادة الالتزام المقابل، أو وقف تنفيذ العقد لمدة محددة، كما قد يلجأ للفسخ[3]، ولأهمية هذه الوسائل، ارتأينا أن نتعرض لها بشيء من التفصيل في النقاط التالية:

أولاّ: زيادة أو إنقاص التزامات المتعاقدين

يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول إما بإنقاصه أو بزيادة التزام الدائن:

1- إنقاص التزام الدائن: إنّ الإنقاص من مقدار الالتزام المرهق هو الوسيلة الطبيعية والعادية لرفع الإرهاق عن المدين، ويكون ذلك بإعفاء المدين من تنفيذ قسط مما التزم به، كأن يكون ملزما بألف قنطار من السكر فلا يلزم تبعا للظروف الطارئة إلا بنصف المقدار المتفق عليه،

1-خديجة فاضل، المرجع السابق،ص104.

2-حميد بن شنيتي، المرجع السابق،ص61.

3-المرجع نفسه، ص80.

وقد يتمثل الإنقاص في تخفيض ثمن الشراء إذا كانت قيمة الشيء مرهقة بالنسبة للمشتري، وقد يتمثل الإنقاص كذلك في إعفاء المدين من بعض الشروط المرهقة كالتي تتعلق بأجل التنفيذ، أو بجودة الشيء.

إنّ الغاية من الإنقاص زيادة في كل الحالات هي التقليص من الخسارة الفادحة التي يتحملها المدين[1].

2- زيادة التزام الدائن: للقاضي الحق في زيادة الالتزام مقابل الالتزام المرهق، حيث يتحقق التوازن الاقتصادي بينهما فإذا تعهد شخص مثلا بتوريد قمح بسعر، ثمّ ارتفع السعر بسبب حادث طارئ، ففي هذه الحالة يرفع القاضي السعر المتفق عليه في العقد، ويراعي في ذلك عدم الاعتداد بالزيادة المألوفة[2]، أي أنّه يرفع السعر في الحدود التي لا تجعل تنفيذ الالتزام مرهقا بالنسبة للمدين، 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[3].

ثانيا: وقف التنفيذ وفسخ العقد

قديرى القاضي أنّ الحل لا يكمن في إنقاص الالتزام المرهق ولا زيادة الالتزام المقابل، وإنّما يكمن في وقف تنفيذ العقد وفسخه، فيكون تدخل القاضي هنا لتعديل العقد على هذا الأساس هو تدخل لتحقيق العدالة[4].

1-وقف التنفيذ: يمكن للقاضي اللجوء إلى وسيلة وقف تنفيذ العقد إذا تبين له أنّ الظرف الطارئ مؤقت ويمكن زواله، وأنّ اللجوء إلى وسائل أخرى من زيادة أو إنقاص من شأنه أن يؤدي إلى إخلال في توازن العقد.

ومثال ذلك أن يتعهد مقاول بإقامة بناء وترتفع أسعار مواد و أدوات البناء ارتفاعا فاحشا، ولكن هذا الارتفاع بعد طرح كميات كبيرة من هذه المواد في السوق، كما نصت على ذلك المادة281 من القانون المدني الجزائري بأنّه:<<.. ويجوز للقضاة نظرا لمركز المدين، ومراعاة للحالة

1-علي فيلالي، المرجع السابق، ص304-305.

2- دالي بشير، مبدأ تأويل العقد، دراسة مقارنة، ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان،2008/2007، ص80.

3-حميد بن شنيتي، المرجع السابق، ص80.

4- محمد بوكماش، المرجع السابق، ص268.

الاقتصادية أن يمنح آجالا ملائمة للظروف دون أن تتجاوز هذه المدة سنة وأن يوقفوا التنفيذ مع بقاء جميع الأمور على حالها...>>[1].

2- فسخ العقد: طَلبُ الفسخ حق لأحد المتعاقدين في العقد الملزمة للجانبين، كَجَزاءٍ عن عدم تنفيذ المتعاقد الآخر لإلتزاماته، ومَساسهِ بحُرمةِ الرابطة العقدية، وقد نص المشرع على أحكام الفسخ في القانون المدني في المادة 119.

فيمكن للقاضي فسخ العقد للظروف الطارئة في حالة واحدة لم ترد في نص المادة3/107من القانون المدني الجزائري، بل نصت عليها المادة 561 فقرة الثالثة من القانون المدني الجزائري، في حالة ما إذا انهار التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من رب العمل والمقاول بسبب حوادث استثنائية عامة لم تكن في الحسبان وقت التعاقد وتداعى بذلك الأساس الذي قام عليه التقدير المالي لعقد المقاولة، جاز للقاضي أن يحكم بزيادة الأجرة أو فسخ العقد.

ويلاحظ أنّه في جميع الأحوال للقاضي أن يحكم بالفسخ، وهذا في حالة ما إذا ما طلبه الدائن الذي لم يقبل بالتعديل الذي أجراه القاضي، وعلى هذا الأخير إن طلب الدائن الفسخ أن يمنحه إياه على اعتبار أنّه لا محل لأن يفرض عليه تعديل الالتزام، إذا كان يؤثر التخلي عن الصفقة، لا سيما وأنّ فسخ العقد يكون أصلح للمدين، إذ يدفع عنه كل أثر للحادث الطارئ[2].

1-عبد الرحمن بوفلجة ، دور الإرادة في المجال التعاقدي على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة شهادة ماجستير في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق، تلمسان،2008/2007، ص95.

2-زهرة بلقاسم ، المرجع السابق، ص84-85.

خلاصة الفصل الأول

بعدما تطرقنا في هذا الفصل إلى نظرية الظروف الطارئة، نستخلص أنّ النظرية تمثل استثناء على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، وعلى مبدأ سلطان الإرادة، وقد شقت النظرية طريقها، وبدأت في الظهور في عدد من التشريعات المدنية وفي القانون المدني الجزائري، بعد أن تردد صداها في آراء وبحوث الفقهاء عبر مراحل تاريخية متعاقبة، كما وجدت نصيبا لها في التطبيقات القضائية.

وتتأكد أهمية هذه النظرية وتزداد كلما تقدم الزمن تبعا للتطورات التي تحصل في المجتمعات البشرية، والتي تترافق معها ظروف طارئة غير متوقعة تؤثر بشكل مباشر على التوازن الاقتصادي للمتعاقدين إلى حد اختلاله، وبما يؤدي إلى إلحاق الإرهاق بأحد أطراف العلاقة العقدية، وهنا تظهر أهمية نظرية الظروف الطارئة ومعالجتها العادلة في إعادة التوازن الاقتصادي بين طرفي العقد، بما ينعكس إيجابيا على المعاملات الاقتصادية والتجارية حيث يشعر المتعاقد بالطمأنينة عند إبرام العقود وخلال تنفيذها.

وخلاصة القول أنّ تدخل القاضي لإعادة التوازن إلى العقد بالتعديل بسبب الظروف الطارئة،يعتبر ذوا أهمية بالغة تبرز في إزالة ما يمكن حدوثه من ظلم في حق أحد المتعاقدين، نتيجة لظروف استثنائية غير متوقعة لا يد له في حدوثها،ممّا يؤدي به لو التزم بتنفيذ التزامه العقدي إلى الخسارة الفادحة، بما يعود بالثراء الفاحش للطرف الآخر وبصورة غير متوقعة.
فيصبح التعادل مختلا بين الأداءات المتقابلة التي اتفق عليها في العقد وارتضاها المتعاقدان أثناء انعقاده بعد الموازنة بين مصالح كل منهما.

الفصل الثاني: استحالة تنفيذ الالتزام

بعد التعرض إلى معالجة صعوبة تنفيذ الالتزام على الوجه المتفق عليه بين المتعاقدين – والذي أخذت نظرية الظروف الطارئة الصورة التي تنطبق على بحثه – نتعرض في هذا الفصل إلى معالجة صورة تبدو أشّد على المتعاقدين مما سبق بيانه، وتتعلق باستحالة تنفيذ الالتزام كلية.

فإذا كان الأمر في الفصل الأول يتعلق بصعوبة وإرهاق يلحق المدين فهنا يختلف الأمر، حيث أنّه لا إمكانية لتنفيذ الالتزام، وكمعالجة لهذا الأمر نتعرض إلى دراسة نظرية القوة القاهرة في القانون المدني، و الاجتهاد القضائي كصورة عملية لاستحالة تنفيذ الالتزام.

بناء على ذلك سوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين، نخصص المبحث الأول للبحث عن مفهوم القوة القاهرة، أما المبحث الثاني فسنخصصه لدراسة آثار القوة القاهرة.

المبحث الأول: مفهوم القوة القاهرة

تعتبر نظرية القوة القاهرة فكرة قديمة تباينت آراء الفقهاء حول مفهومها، كما أنّ معظم التشريعات لم تعمل على تعريفها، الشيء الذي جعل تحديد مفهومٍ دَقِيقٍ ومُوَحَدٍ لها أمرا صعبا، كما أنّ الدفع بها يستوجب تحقق شروط معينة حددتها التشريعات، وكذا الفقه والقضاء، وهناك من التشريعات من عرفها كالتشريع المغربي.

لذا سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نخصص **(المطلب الأول)** لتحديد تعريف القوة القاهرة، ونخصص **(المطلب الثاني)** إلى بيان خصائص القوة القاهرة.

المطلب الأول: تعريف القوة القاهرة

عدد المشرع في بيان كلامه عن السبب الأجنبي القوة القاهرة، الحادث الفجائي، وخطأ المضرور وخطأ الغير[1]، ورغم أنّ هذه الحالات جاءت على سبيل الذكر لا على سبيل الحصر، فإنّه من الصعب أن نجد سببا آخر خارج هذه الحالات الأربعة، وفي الواقع فإنّ هذه الحالات أصبحت ثلاثة، بما أنّ الفقه والقضاء اتفقا على أنّ الحادث الفجائي والقوة القاهرة، هما شيئا واحدا، أي هما مرادفان لمسمى واحد.

وعليه سندرس في هذا المطلب التعريف بالقوة القاهرة وتحديد معنى السبب الأجنبي في **(الفرع الأول)**، وتطبيقات القوة القاهرة في **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: تعريف القوة القاهرة و تحديد معنى السبب الأجنبي

نتناول في هذا الفرع التعريف بالقوة القاهرة من الناحية اللغوية، وذلك من خلال تعريف كل من مفردتي القوة والقاهرة، وأيضا من الناحية الاصطلاحية، وكذا تعريف السبب الأجنبي.

أولا: التعريف اللغوي و الاصطلاحي

1-التعريف اللغوي: القوة لغة من قَوِيَ، قُوَةٌ، و قِوَايَةٌ؛ أي صار ذا قوة وطاقة على العمل، فهو قوي والجمع أَقْوِيَاءُ، وأَقْوَى: صار ذا قوة وطاقة، وضدها زالت قوته وطاقته، وتقوى بالشيء اتخذه سببا لقوته، والقوة تكون في البدن والعقل، وهي ضد الضعف، وتجمع على قوى بالضم وقوى بالكسر، والقوى: العقل[2].

1-المادة 127 من القانون المدني الجزائري.

2- الأزهري أبو منصور محمد بن أحمد، معجم تهذيب اللغة، تحقيق رياض زكي، دار المعرفة، بيروت، 2001، م3، ص307.

أما **القاهرة لغة:** من قَهَرَ يَقْهَرُ قَهْراً أي غلبه، وأخذه من فوق ومن غير رضا، وقَهَرَ فلان صار أمره إلى القهر والذل، و القهرة: الذي يقهره كل أحد، و القهرة من النساء الشريرة، وأخذ فلانا قهرة، اضطرارا[1].

2-التعريف الاصطلاحي: ورد مصطلح القوة القاهرة بإعطاء عدة تعريفات نذكرها فيما يلي:

أ)- التعريف الفقهي: يعرفها الفقيه الروماني "**ULPIEN**"على أنّها: << هي كل ما ليس في وسع الإدراك البشري أن يتوقعه وإذا أمكن توقعه فلا تمكن مقاومته>>.

ويعرفها "**MAZO**" بأنها أمر لا ينسب إلى المدين ليس متوقعا حصوله وغير ممكن دفعه يؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزام؛ كما يعرفها "**ستارك**" بأنّها حادث غير متوقع وغير ممكن الدفع عادة يكون مصدره خارجيا عن الشيء الضار.

و يعرفها الفقيه "**TUNC**" بأنّها ما لا يستطيع أن يتغلب عليه الرجل العادي أو هي الحواجز غير المتوقعة التي لا يمكن دفعها والتي تعترض عناية المدين.

ويعرفها "**دمنجون**" بأنّها حادث خارجي لا يمكن توقعه ولا دفعه يؤدي مباشرة إلى إحداث الضرر.

أما جمهور الفقهاء فيعرفون القوة القاهرة بأنّها: << حادث غير متوقع لا يد للشخص فيه ولا يستطيع دفعه ويترتب عليه أن يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا>>.

ويستخلص من هذه التعاريف أنّه ليس هناك اختلاف بينها، فكلها تتفق على أن تكون الحادثة غير متوقعة وغير ممكن دفعها، تؤدي إلى استحالة التنفيذ، وبعض التعريفات تضيف خاصية أخرى وهي أن يكون الحادث خارجيا[2].

ب)- التعريف القضائي: عرفتها المحكمة العليا بأنّها: << كارثة طبيعية غير متوقعة ولا يمكن التصدي لها وتفلت من مراقبة الإنسان>>.

و جاء في حيثية أخرى بأنّها: <<حدث تسببت فيه قوة تفوق قوة الإنسان حيث لا يستطيع هذا الأخير أن يتجنبها أو أن يتحكم فيها، كما تتميز القوة القاهرة أيضا بطابع عدم قدرة الإنسان على توقعها>>[3].

و عرفتها محكمة استئناف مصر بأنّها: <<هي الأمر الذي لم يكن ممكنا توقعه ولا تلافيه ويجعل الوفاء بالتعهد مستحيلا>>[4].

3- ابن منظور محمد بن مكرم، المرجع السابق، ص120.

1-خيرة علي خوجة ، القوة القاهرة في القانون المدني الجزائري، ماجستير، الجزائر، 2002، ص9.

2-المحكمة العليا، 1990/06/11،م ق 1991، ج2، ص88.

3- خيرة علي خوجة، المرجع نفسه، ص10.

ج)- التعريف الاتفاقي: هناك تقاليد وأعراف في مجال التجارة الدولية أو الداخلية متبعة من طرف المتعاقدين بحيث قد يتفقوا على إعطاء أوصاف يرون توافرها ضروري في الحادث حتى يصبح قوة قاهرة فكلما اجتمعت هذه الأوصاف في حادث ما اعتبر قوة قاهرة بالنسبة لهم.

كما يمكن أن يتفقوا ليس على تعريف القوة القاهرة و إنّما على تعداد أو التذكير ببعض الحوادث التي يمكن أن تكون قوة قاهرة، كأن يذكر مثلا الزلزال و الإضراب.. إلخ[1].

أما القوة القاهرة في العقود الدولية فبعض المتعاقدين يفضلون في تعريفها اللجوء مرة إلى القاعدة المجردة أين يقتصر الذكر فقط على شرطيها، عدم إمكان التوقع وعدم إمكان الدفع، ومرة إلى القاعدة التحليلية أين يذكرون الحالات التي تكون قوة قاهرة، كالفيضان والزلزال، صدور قوانين جديدة... إلخ، ومرة أخرى إلى القاعدة المختلطة أين يجمعون بين الاثنين ويذكرون فيها صفتي عدم إمكان التوقع والدفع، ويذكرون الحالات التي تشكل القوة القاهرة؛ فالذين يعتمدون على القاعدة المجردة يعرفون القوة القاهرة على أنها: كل فعل أو حادث غير متوقع وغير ممكن الدفع وخارج عن إرادة الأطراف.

وقد يعتمدون على تعريفات أخرى حيث يرون بأنه: لا يمكن اعتبار حالة قوة قاهرة إلا القرارات والتصرفات والأوضاع أو الحوادث التي تخرج عن مراقبة الأطراف والتي لها طابع عدم التوقع وعدم إمكانية التوقع[2]

ثانيا:القوة القاهرة والسبب الأجنبي

لتوضيح معنى القوة القاهرة أو الحادث الفجائي يمكن القول أنّ الضرر قد لا يكون ناتجا عن فعل أي شخص، فيكون له سبب خارجي عن المدعى عليه، كما هو خارجي عن كل شخص غيره، إذن لا يلزم المدعى عليه بجبر هذا الضرر، ونقول في هذه الحالة أننا أمام " قوة قاهرة " أو " حادث فجائي ".

وما يجعل هذا الموضوع صعبا أو غامضا نوعا ما، أنّه في حالات كثيرة عندما تكون القوة القاهرة هي السبب الأول للضرر، يكون فعل الحارس أو فعل الشيء هو السبب الثاني له، لهذا نجد أنّ الضحية يقيم دعواه هذا الأخير، ففي وجود القوة القاهرة يوجد فعل الشيء، لكن فعل الشخص أو فعل الشيء لم يكن إلا أداة للقضاء والقدر، فإذا كان يوجد فعل الشيء مع القوة القاهرة إلا أن السبب الوحيد للحادث والذي يجب أن يبقى بصدد المسؤولية هو حادث القوة القاهرة، ففعل الشيء لم يكن إلا تحت تأثير القوة القاهرة، بمعنى أن تدخل الشيء في إحداث الضرر جاء نتيجة لحادث القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ.

أما عندما تتدخل القوة القاهرة وتحدث الضرر مباشرة مثل الزلزال الذي يهدم سكنا، أو الإعصار الذي يقتلع أشجار فإن الضحية لا يستطيع مطالبة أي شخص بجبر الضرر[1].

4- المرجع نفسه، ص11.

1- خيرة علي خوجة ، المرجع نفسه، ص12.

وقد ذهب بعض الفقهاء إلى التمييز بين القوة القاهرة والحادث الفجائي بالوقوف على المعنى الدقيق للمصطلحين، فلاحظوا أن عبارة " القوة القاهرة " تبين وتوضح القوة والإكراه الذي وضع فيه المدعى عليه، حيث خضع لقوة لم يكن يستطيع مقاومتها، في حين عبارة " حادث فجائي " توضح خاصية عدم إمكان التوقع للحادث، ويعتبر كلا منهما سببا أجنبيا مستقلا ومعفيّا للحارس، فتكون التفرقة هنا تقتصر على المعنى واللفظ دون الأثر و النتيجة[2].

الفرع الثاني: تطبيقات حول القوة القاهرة

نقدم في هذا الفرع أمثلة حول حوادث تعد قوة قاهرة، وقد تصنف هذه الأمثلة تبعا لمصدرها إلى طبيعية أو غير طبيعية.

أولا: القوة القاهرة الطبيعية

هي حوادث من صنع الطبيعة لا دخل لإرادة البشر فيها ومنها العواصف، الفيضانات، الأعاصير، الزلازل، البراكين، انخفاض الحرارة أو ارتفاعها بشكل كبير، الأوبئة، الجراد، وكل الحشرات المؤذية. وهذه الظواهر الطبيعية لا تعد قوة قاهرة إلا إذا استحال دفعها ومقاومتها ودرء نتائجها وأصبح معها التنفيذ مستحيلا، فمثلا العاصفة التي أسقطت بناية في وسط الطريق، هنا الإدارة المسؤولة التي لا تزيلها تعد مخطئة بصدد كل الحوادث التي تقع بعد حدوث العاصفة، دون أن تتخذ الإجراءات اللازمة لتفادي نتائج هذا الحادث، فنلاحظ أن ذات الحادث قد يشكل في ظروف معينة زمانية و مكانية قوة قاهرة بالمقابل لا يعفي من المسؤولية في مكان آخر[3].

و بخصوص مخاطر البحر أو المياه الملاحية أدرجها المشرع الجزائري إلى جانب حالة القوة القاهرة كحالة مستقلة، وكأن المشرع الجزائري يريد أن يجرد حالة أخطار وحوادث البحر من الشروط المتطلبة لتوافر القوة القاهرة.

ولقد أثبت القضاء الجزائري أنّه إن لم يكن حادث البحر غير متوقع أو مستحيل الدفع فإنّه لا يعتبر سببا لدفع مسؤولية الناقل البحري، أي أنه لا بد من توافر خصائص القوة القاهرة على الحادث ليكرس مبدأ الاستثناء من المسؤولية[4].

وهو الموقف الذي أخذ به القضاء الجزائري في تطبيقاته، ومن ذلك القرار رقم**77660** الصادر بتاريخ: **1991/05/19** والذي جاء فيه: " من المقرر قانونا أن الناقل يعد مسؤولا عن الخسائر

2- كمال كيحل ، الاتجاه الموضوعي في المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات ودور التأمين، دكتوراه في القانون الخاص، تلمسان، 2007/2006، ص119-120.

3- أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص876.

1-نسيمة جدي ، القوة القاهرة في القانون المدني الجزائري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الساسة عشر، 2008/2005، ص17.

2- نسيمة أمال حيفري، الحالات المستثناة لمسؤولية الناقل البحري في القانون الجزائري والقانون المقارن، ماجستير، قانون الأعمال المقارن، وهران، 2011، ص35.

والأضرار التي تلحق بالبضائع منذ تكلفه بها حتى ترسلها إلى تسليمها إلى المرسل إليه، إلا في حالة القوة القاهرة ومن ثم فإن النعي على الفرار المطعون فيه بخرق القانون غير مؤسس يستوجب رفضه.
ولما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة الموضوع أبرزوا أن العاصفة لم تكن غير متوقعة باعتبار أن النقل تم في فصل الشتاء وأن رداءة الطقس تعتبر حالة عادية بالنسبة للملاحين وبتحميلهم مسؤولية الناقل عن خسائر البضائع المنقولة طبقوا صحيح القانون، ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن"[1].

ثانيا: القوة القاهرة غير الطبيعية

أهم التطبيقات في هذا المجال نذكر الحرب، فعل الأمير، الإضراب ، السرقة، والحريق، وهي حوادث على خلاف الطبيعية ترجع أسبابها إلى فعل الإنسان سواء بطريقة مباشرة، أو غير مباشرة، ومع ذلك تبقى معفية من المسؤولية متى توافرت شروط ذلك.
فالحرب قد تكون قوة قاهرة بما ينجم عنها من أحداث مادية ومن أزمات اقتصادية، ما دامت مستحيلة الدفع غير متوقعة، والذي يجب أن يستحيل توقعه ودفعه ليس هو الحرب ذاتها، بل ما خلفته من أحداث واضطرابات[2].

أما فعل الأمير فهو من الأمثلة التقليدية للقوة القاهرة، وقد نص عليها القانون المدني الجزائري في المادة **129** بقولها: << لا يكون الموظفون والأعوان العموميون مسؤولين شخصيا عن أفعالهم التي أضرت بالغير إذا قاموا بها تنفيذا لأوامر صدرت إليهم من رئيس متى كانت إطاعة هذه الأوامر واجبة عليهم>>.

ومن الأمثلة أيضا نجد السرقة التي يمكن اعتبارها قوة قاهرة متى حدثت دون أن تكون سبب خطأ المدين أو خطأ من يسأل عنهم في الحفاظ على الوديعة، ومثال ذلك ما ورد في المادة 600 من القانون المدني الجزائري، التي نصت على حالة السرقة المعفية من المسؤولية التي تحدثت بالفنادق، وهي عبارة واسعة تمنح للقاضي سلطة في تقدير عناصر القوة القاهرة.
وما يلاحظ بخصوص حوادث القوة القاهرة غير الطبيعية أنّه عادة ما يتدخل المشرع بوضع قوانين خاصة تحكمها، كعقود التأمين تبعا لحجم الآثار التي تسبب فيها[3].

ونستخلص مما سبق أنّ الحادث لا يعد قوة قاهرة إلا بتوفر خصائص نتطرق إليها في المطلب الثاني.

3- نسيمة جدي ، المرجع نفسه، ص 17. والمجلة القضائية، العدد3، السنة 1993، ص154.
1-أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق،ص879.
2- نسيمة جدي، المرجع السابق،ص19.

المطلب الثاني: خصائص القوة القاهرة

نتعرض من خلال هذا المطلب الى تبيان الشروط التي بتوافرها يعتبر الظرف قوة قاهرة، ويجمع الفقهاء وسايرهم في المشرع على ضرورة أن القوة القاهرة حادث غير ممكن التوقع **(الفرع الأول)**، اضافة إلى ذلك تتصف القوة القاهرة بأنها ظرف غير ممكن الدفع والمقاومة **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: القوة القاهرة حادث غير ممكن التوقع

خلصنا من عرض المفاهيم السابقة أنّ القوة القاهرة تتميز بخاصيتين سنأتي لعرضها وهي أنها حادث غير ممكن التوقع، وأنّها حادث غير ممكن الدفع أو المقاومة.

أولا: معيار عدم التوقع

يجب أن تكون القوة القاهرة حادثا غير ممكن التوقع، فإذا أمكن توقع الحادث حتى لو استحال دفعه، لم يكن قوة قاهرة أو حادثا فجائيا، ويجب أن يكون الحادث غير مستطاع التوقع لا من جانب المدعى عليه فحسب، بل من جانب أشد الناس يقظة و تبصرا بالأمور[1].

وعدم إمكان التوقع لا يتصور أصلا إلا بالنسبة للحوادث التي لم يسبق وقوعها، ولكن إذا أخذنا عدم إمكان التوقع بهذا المعنى لخرجت حوادث كثيرة من دائرة القوة القاهرة كالزلزال والغرق والحرب، إذ كل منها فد سبق وقوعه، لا يستطاع توقع وقت حدوثه ثانية حتى من أشد الناس حيطة.

وتعد قوة قاهرة كل حادث غير متوقع بالنسبة للشخص المعتاد أو بمعنى آخر بمعيار الرجل العادي وليس بالنظر لشخص المتعاقد مع مراعاة الظروف العامة والخارجية المرتبطة بالحادث لا بظروف المدين الشخصية، وهذا هو الرأي الراجح.

في حين يأخذ بعض الفقهاء **كالأستاذ السنهوري** بمعيار " أشد الناس حيطة " كأن يطلب من المدين أن يتوقع ما لا يستطيع توقعه، فهذا معيار ذاتي لا موضوعي في هذا الرأي[(2)].

1-نسيمة أمال حيفري ، المرجع السابق،ص27.

1- أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص878.

ومعيار الرجل العادي هو ما أخذ به المشرع الجزائري أيضا، وما كرسه القضاء أيضا، إذ لا يبحث بشأن كل قضية عن ما إذا كان المدين المعني يمكن أن يتوقع الحادث، بل هذا الرجل المعتاد في مثل تلك الظروف، كان من الممكن أن يتوقعه، بمعنى بشكل موضوعي بحت لا ذاتي[1].

وهذا ما أكده قرار محكمة النقض المصرية بأن الحكم المطعون قد نفى قيام القوة القاهرة بما قرره من أن الطرفين كانا يتوقعان وقت إبرام العقد عدم إمكان الحصول على إذن استيراد لشحن البضاعة إلى مصر فنص صراحة فيه على أنه إذا لم يحصل الطاعن على الإذن في الموعد المتفق عليه تباع البضاعة في الخرطوم لحسابه، وكان المعنى الظاهر لهذا الشرط أنه يشمل جميع حالات عدم الحصول على إذن الاستيراد.

وعدم إمكان التوقع يجب أن يكون مطلقا، وليس نسبيا كما ذهب إلى ذلك بعض الفقهاء عندما فرقوا بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ وصفة الإطلاق لكل من القوة القاهرة والحادث المفاجئ على السواء[2].

ثانيا: وقت تقدير عدم التوقع

بالنسبة للمسؤولية العقدية، يتم تقدير عدم التوقع بفترة إبرام العقد فهو الوقت الذي يقدر فيه المدين ظروف تنفيذ التزامه وإمكانية ذلك، ويأخذ بعين الاعتبار كل العوائق التي يمكن أن تنشأ خلال ذلك.في حين كل ما يطرأ خلال التنفيذ ينظر فيها لمقاومة المدين واتخاذه التدابير الملائمة، إذ يعتبر المدين مرتكبا لخطأ يتحمل مسؤوليته إذا أهمل أو تباطأ أو امتنع عن اتخاذه، وبالنسبة للمسؤولية التقصيرية فتقدير عدم توقع القوة القاهرة يكون وقت وقوع الحادث ذاته[3].

2- أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، دار النهضة العربية، دون رقم الطبعة، بيروت، 1983، ص337.

1- نسيمة أمال حيفري، المرجع السابق،28.

2- نسيمة جدي، المرجع السابق،ص11-12.

الفرع الثاني: القوة القاهرة حادث غير ممكن الدفع والمقاومة

لا يكفي في الحادث حتى يعتبر قوة قاهرة أو حادثا فجائيا أن يكون مستحيل التوقع، بل يجب أن يكون مستحيل الدفع[1]، كذلك يجب أن يكون الحادث من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا، وأن تكون الاستحالة مطلقة فلا تكون استحالة بالنسبة إلى المدين وحده، بل استحالة بالنسبة إلى أي شخص يكون في موقف المدين، ويستوي أن تكون استحالة التنفيذ مادية أو أن تكون معنوية والقاضي هو الذي يقدر ما إذا كانت هناك استحالة معنوية، وعليه أن يحتاط في تقدير ذلك[2].

أولا: استحالة مقاومة القوة القاهرة

القوة القاهرة مستحيلة المقاومة هي التي لا يمكن دفعها أو توقيها فلا يكفي للمدين إثبات أن الحادث كان غير متوقع، بل يجب أن يبين الطابع القهري لهذا الحادث الذي جعل منه عاجزا عن تنفيذ التزامه فلو استطاع دفعه، فلا يعد قوة قاهرة ولو توفر شرط عدم التوقع، مع ملاحظة وجوب قيام المدين بدوره كاملا واتخاذ كل الاحتياطات اللازمة التي كان من شأنها أن تكفل تنفيذ الالتزام، أما في حال توافر ظرف القوة القاهرة مع إخلال المدين بالتزامه وارتكابه خطأ ما أو كان خطأ من جانب الدائن أو الغير، فهذا يعني أن عدم تنفيذ الالتزام تعددت أسبابه مما يقتضي تقسيم المسؤولية بينهم وإعفاء المدين ولو جزئيا من المسؤولية[3].

1- أنور سلطان، المرجع السابق،ص337.

2- أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق،ص879.

3- جدي نسيمة، المرجع السابق،ص13.

وجاء في قرار المحكمة العليا الصادر في 1991/06/02 في قضية مؤسسة ميناء وهران: " يشترط لوجود القوة القاهرة التي تعفي الناقل من المسؤولية أن يثبت عدم القدرة على التوقع وعدم القدرة على المقاومة، ومن ثمة فإن القضاء لما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون"[1].

وأقرت المحكمة العليا أن العاصفة التي ضربت السواحل الغربية للجزائر ومنها ميناء وهران يوم 1980/12/28 تكتسي طابع القوة القاهرة نظرا لقوة رياحها، إذ لم يتمكن طاقم السفينة من اجتناب ارتطامها بالرصيف الراسية بجانبه، بعدما أعطى طاقمها الأمر بالإقلاع، ونظرا لامتناع قيادة الميناء عن تقديم المساعدة وذلك على فرض أنه كان في استطاعة قائد السفينة أن يتنبأ بوقوع تلك العاصفة على اختبار خبرته كبحار، وما تتوفر عليه السفينة من آلات كما جاء بالقرار وعليه تم قبول الطعن.

وما نخلص له أن الحادث الذي يشكل قوة قاهرة يجب أن يجعل من تنفيذ التزام المدين مستحيلا استحالة مطلقة، ولا يمكن دفعه بأي وسيلة كانت، وهذا ما كرسه القضاء إذا استقر أن الحادث الذي يجعل من تنفيذ الالتزام مرهقا لا تعد قوة قاهرة.

ثانيا: استحالة التنفيذ

استحالة التنفيذ التي تعفي المدين يجب أن تكون استحالة حقيقية مطلقة،وراجعة لحادثة القوة القاهرة لا لسبب آخر، كامتناع المدين عن التنفيذ، ففي هذه الحالة يمكن التنفيذ في مواجهته جبرا لأنه لا يوجد أمام المدين طريق آخر يمكن أن ينفذ به التزامه[2].

وقد تكون الاستحالة طبيعية أي وجود مانع مادي ملموس يترتب عليه أن يصبح محل الالتزام غير ممكن الحدوث في حد ذاته نتيجة ذهاب الشيء بمقوماته الطبيعية،أما عن القانونية فهي في الحقيقة تتمثل في صدور أمر يجب على الملتزم التقيد به، والامتثال لأحكامه وإلا أوقع نفسه تحت طائلة العقاب، سواء كان الأمر في صورة قوانين كصدور تشريع يقصر مزاولة مهنة على فئة معينة من الناس وبشروط محددة، أم كان في صورة قرارات كقرار بمصادرة أموال أو أوامر إدارية أو كانت في صورة قواعد تنظم وتحدد أو تحظر ممارسة أو مزاولة عمل أو مهنة معينة كالاستدعاء للخدمة الإلزامية لبعض العمال أو شطب الترخيص بالعمل، ويترتب على صدور ذلك الأمر في أي صورة كان أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا[3].

4- قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1991/06/02، المجلة القضائية1993،ج2،ص147.

1- نسيمة جدي ، المرجع السابق، ص13.

2- نضرة بن ددوش ، إنقضاء الالتزام دون الوفاء به في القانون الوضعي والفقه الاسلامي، دراسة مقارنة، دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، وهران، 2011، ص79.

المبحث الثاني:آثار القوة القاهرة

على المدين عند وقوع حادث من قبيل القوة القاهرة بعد إبرام العقد أو أثناء تنفيذه أن يقاومه وأن يستعمل المتاح له من الوسائل لدفع نتائجها؛ وقد يحدث أن يستحيل تنفيذ الالتزام كليا، وتكون القوة القاهرة هي السبب الوحيد في ذلك.

و لكن قد يحدث أيضا أن يشترك مع خطأ المدين الذي عزز حدوثها أو خطأ الدائن أو الغير، وبالتالي تختلف الآثار في كل حالة (**المطلب الأول**).

ولأن أحكام القوة القاهرة ليست من النظام العام فقد أجاز المشرع الإعفاء من المسؤولية أو تقسيمها، عل خلاف ما هو منصوص عليه قانونا، وهذا ما سنتعرض له في (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول: الآثار القانونية للقوة القاهرة

قد تكون القوة القاهرة هي السبب الوحيد في حدوث الضرر أو في عدم تنفيذ العقد، وقد تكون هي أحد الأسباب التي ساهمت في ذلك، وبطبيعة الحال تختلف الآثار التي يرتبها القانون لدفع المسؤولية بالقوة القاهرة في كل حالة من هاتين الحالتين، وهذا ما سنتعرض له بالتفصيل، في حالة القوة القاهرة باعتبار أن لها آثر كلي على التنفيذ (**الفرع الأول**)، وحالة القوة القاهرة باعتبار أن لها آثر جزئي على التنفيذ (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: الأثر الكلي للقوة القاهرة على التنفيذ

عندما تتحقق شروط القوة القاهرة، وثبت أنها هي السبب الحقيقي والوحيد في حدوث الضرر فإن الالتزام ينقضي ما لم يكن متفقا على غير ذلك، ولا محل لمسائلة المدين[1].

1- علي خوجة خيرة، المرجع السابق، ص65.

وبهذا الصدد قضت المحكمة العليا في قرارها لها بأنه:" من المقرر قانونا أن الخسائر الناتجة عن ارتطام السفن بسبب القوة القاهرة يعفى طاقم السفينة من المسؤولية، ومن ثم فإن القضاء بخلاف ذلك يعد مخالفا للقانون؛ ولما كان من الثابت- في قضية الحال- أن قضاة الاستئناف لما قضوا بمسؤولية طاقم السفينة عن الأضرار اللاحقة بالميناء التي سببتها قوة الرياح، يكونوا قد خالفوا القانون، ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه"[1].

أولا:آثار القوة القاهرة الجزئية والمؤقتة

ليس للدائن في حالة هلاك شيء معين بقوة قاهرة أن يجبر المدين على تقديم غيره حتى ولو كان ذلك في استطاعته، وليس للمستأجر في حالة هلاك العين المؤجرة أن يطالب المؤجر بتشييدها، ولا أن يشيدها المستأجر على حساب المؤجر لأن العقد ينفسخ.

وبانقضاء الالتزام الأصلي يتخلص المدين من الالتزامات المتفرعة عن هذا الالتزام، وعلى هذا ينفسخ العقد تلقائيا وبحكم القانون بغير حاجة للجوء إلى القضاء، بل وبغير إعذار متى كانت استحالة التنفيذ واضحة، وإن طرح النزاع على القاضي يقتصر على التأكد من أن التنفيذ أصبح مستحيلا، وفي هذه الحالة يفسخ العقد بحكم القانون، وبطبيعة الحال فعندما تكون استحالة التنفيذ لا يَدَ للمدين فيها، فإن القاضي لا يقضي بالتعويض، وهذا ما نصت عليه المادة121 من القانون المدني الجزائري[2]، فانقضاء الالتزام الأصلي يستتبع انقضاء الالتزام المقابل له لتخلف سببه.

يستخلص أنه إذا كانت القوة القاهرة هي السبب الوحيد في وقوع الضرر، فإن علاقة السببية بين الفعل الضار أو عدم التنفيذ وفعل المدين تنتهي، وتنتهي بالضرورة قرينة الخطأ التي افترضتها المادة 176 من القانون المدني الجزائري، افتراضا لا يقبل إثبات العكس بقولها: << إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه>>؛ وعندها تقوم علاقة سببية جديدة بين عدم التنفيذ أو الفعل الضار والقوة القاهرة.

2- المرجع نفسه، ص 65 وما بعدها. إشارة إلى قرار المحكمة العليا، المؤرخ في 1990/06/11،المجلة القضائية، السنة 1991،ص88.

1- المادة 121 من القانون المدني الجزائري، بقولها:<< في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له **وينفسخ** العقد بحكم القانون>>.

إذا كانت القوة القاهرة تؤثر على تنفيذ الالتزام جزئيا، فلا ينقضي الالتزام ولا تبرأ ذمة المدين من التزامه كله، وإنما يلزم بالوفاء بما يكون صالحا لذلك، ويبقى على قدرها ما يقابلها من التزامات الدائن، وذلك إذا اختار الدائن الوفاء بالجزء الذي يمكن القيام به، لأنه قد يرى أن الوفاء بهذا الجزء لا يتحقق به ما كان مقصود من التعاقد.

على أن الأمر في هذا متروك للسلطة التقديرية للقاضي فيما يراه مما إذا كانت استحالة الوفاء بجزء من الالتزام تبرر انقضاء الالتزام كله، فيقضي بفسخ العقد كله إذا كان هذا العقد غير قابل للتجزئة، أو كان ما استحال الوفاء به هو الجزء الأهم في الالتزام، ويقضي بتنفيذ العقد في جزئه القابل للوفاء، إن رأى فيه نفعا للدائن، وهذا مع ما يراعى مما لكل التزام من اعتباره أصليا أو تبعيا[1].

أما بالنسبة لآثار القوة القاهرة المؤقتة، وكما سبقت الإشارة إليه، أن القوة القاهرة لا تحول دون تنفيذ الالتزام إلا إذا استحال على المدين إطلاقا القيام بما التزم به نهائيا كما في هلاك الشيء مثلا، ولكن قد تحول القوة القاهرة دون التنفيذ مؤقتا، ففي هذه الحالة لا يعفى المدين من الوفاء بالتزامه، إنما يؤجل التنفيذ إلى ما بعد زوال حالة القوة القاهرة.

فإذا كان لا يدرك المتعاقدان إمكان زوال أثر القوة القاهرة قبل أن تفوت الفائدة من الوفاء بالالتزام، ولكنهما مع هذا يترقبان انقضاء ذلك الأثر قبل انتهاء الفترة المحددة للوفاء، ففي هذه الحالة تكون القوة القاهرة وقتية، فهنا تبقى الرابطة العقدية بين المتعاقدين حتى يصل الأجل الذي يصبح فيه الوفاء ممكنا، كالإضراب الذي يعوق دون تسليم بضاعة أو كالحرب فإنها لا تعتبر حائلا دون الوفاء بالالتزام.

وفي جميع الأحوال فعلى الشخص الذي يثير حالة القوة القاهرة أن يتخذ جميع الاحتياطات اللازمة لكي يضمن مواصلة التنفيذ في أقرب الآجال الممكنة، وهذا لتدارك التأخير الذي سببه الحادث الذي صنف كقوة قاهرة وهذا في حدود إمكانياته.

ويجب في اعتبار القوة القاهرة وقتية أن لا تكون مستمرة بطبيعتها بل أن تكون ذات أثر محدود كما في حالات التغيرات الجوية من فيضانات وغيره، فإذا فات الوقت دون الوفاء بسبب القوة القاهرة حتى أصبح غير موجود في اعتقاد الدائن، فلا تعتبر مؤقتة، كشراء سلعة لعرضها في عيد من الأعياد مثلا، وللدائن الخيار بين الوفاء اللاحق بعد زوال القوة القاهرة أو فسخ العقد.

وإذا فسخ العقد اعتبر كأن لم يكن، ويعاد المتعاقدان إلى ما كانا عليه قبل التعاقد، وإذا انتهت القوة القاهرة المؤقتة فإن المدين يقوم بالوفاء بالالتزام حسب ما كان متفقا عليه، لأن تراخي التنفيذ لم يتناوله العقد[2].

3- خيرة علي خوجة المرجع السابق،ص67.

1-خيرة علي خوجة ، المرجع السابق، ص68.

وتجدر الإشارة إلى الفرق الموجود في آثار القوة القاهرة المؤقتة، إذا ما كنا بصدد العقود الفورية أو الزمنية ففي العقود الفورية إذا توقف تنفيذ الالتزامات كأن يتأخر البائع في تسليم الشيء المبيع أو تأخر المشتري في دفع الثمن، فإن هذا الأخير لا يؤثر في وجود العقد بحيث يبقى مقدار الأداءات الواجبة على كل من الطرفين فتبقى كاملة كما كانت من قبل، أما في العقد الزمني، فإذا توقف تنفيذ الالتزامات فيه لوقت ما نقص في كم الأداءات بقدر الوقف الذي وقف التنفيذ خلاله، لأن الزمن إذا مضى لا يعود وما فات منه لا يمكن أن يعوض[1].

ثانيا: تحمل تبعة القوة القاهرة

إن استحالة التنفيذ الناجمة عن القوة القاهرة يتحملها الدائن ما دام المدين لم يتسبب فيها ولم يساهم فيها بخطئه في استفحال نتائجها، ولكن في الواقع يتحملها الدائن أحيانا ويتحملها المدين أحيانا أخرى.

أ-تحمل تبعة القوة القاهرة من قبل الدائن:

إذا تعلق الأمر بالعقد الملزم لجانب واحد، كما في الوديعة بدون أجر، كان الدائن وحده هو الذي يتحمل تبعة استحالة التنفيذ، والسبب في ذلك واضح، إذ الدائن (المودع) ليس في ذمته التزام يتحلل منه في مقابل تحلل المدين (المودع لديه) من التزامه[2].

مثلا كعقد الهبة حيث يتحمل فيه الموهوب له- وهو الدائن- تبعية هلاك الشيء الموهوب من غير أن يتحمل الواهب- المدين- في مقابل ذلك أي شيء.

ب- تحمل تبعة القوة القاهرة من قبل المدين:

أما إذا كنا بصدد عقد ملزم للجانبين، واستحال تنفيذ أحد الالتزامين المتقابلين بسبب أجنبي، فانقضى هذا الالتزام، فإن الالتزام المقابل ينقضي تبعا لانقضاء الالتزام الأول، وقد نصت على هذا المادة 121 من القانون المدني الجزائري بقولها: << في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه، انقضت معه الالتزامات المقابلة له، وينفسخ العقد بحكم القانون>>.

2- المرجع نفسه، ص69.

1-نضرة بن ددوش ، المرجع السابق،ص116.

ويترتب على ذلك أن المدين في العقد الملزم للجانبين، إذا انقضى التزامه لاستحالة تنفيذه بسبب أجنبي، فإنه يتحمل مع ذلك تبعة استحالة التنفيذ الخسارة، ولا يتحملها الدائن كما يتحملها في العقد الملزم لجانب واحد، لأن المدين إذا كان قد تحلل من تنفيذ التزامه بسبب استحالة تنفيذه، يجد في الوقت ذاته الالتزام الذي له في ذمة الدائن، وهو الالتزام المقابل، قد انقضى هو أيضا بسبب انقضاء الالتزام الأول وانفسخ العقد، فيقع عليه الغرم، ومن ثم فإنه هو الذي يتحمل التبعة.

ففي عقد البيع إذا استحال تنفيذ التزام البائع بالتسليم، لهلاك المبيع بسبب أجنبي، انقضى التزام المشتري بدفع الثمن، ومعنى ذلك أن المدين بالالتزام الذي استحال تنفيذه، وهو البائع هو الذي يتحمل تبعة استحالة التنفيذ[1].

فإذا كان التزام المدين محله القيام بالعمل؛ أي إذا أصبح العمل الذي التزم المدين بالقيام به مستحيلا في حد ذاته،كأن يصدر قانون يمنع إتيان هذا العمل فيصبح إتيانه عندئذ عملا غير مشروع، وهنا ينقضي الالتزام نهائيا بقوة القانون؛ أو إذا أصبح العمل مستحيلا بالنسبة للمدين شخصيا ويكون شخصه محل اعتبار في هذه الحالة ينقضي الالتزام أيضا بقوة القانون.

أما إذا أصبح العمل مستحيلا بالنسبة إلى المدين شخصيا دون أن يكون شخصه محل اعتبار في هذه الحالة لا ينقضي الالتزام[2].

ويلاحظ أن المادة 168 من القانون المدني الجزائري تنص على أنه:<< إذا كان المدين الملزم بالقيام بالعمل يقتضي تسليم شيء ولم يسلمه بعد الاعذار فإن الأخطار تكون على حسابه ولو كانت قبل الاعذار على حساب الدائن>>.

غير أن هذه الاخطار لا تتعدى إلى المدين رغم الاعذار إذا ثبت المدين أن الشيء قد يضيع عند الدائن لو سلم له ما لم يكن المدين قد قبل أن يتحمل تبعية الحوادث المفاجئة، على أن الشيء المسروق إذا هلك أو ضاع بأية صورة كانت فإن تبعية الهلاك تقع على السارق[3].

الفرع الثاني: الأثر الجزئي للقوة القاهرة على التنفيذ

قد تشترك القوة القاهرة في عدم تنفيذ العقد، مع خطأ المدين وخطأ الدائن وخطأ الغير، فيكون من المفروض أن توزع المسؤولية بين مختلف الأسباب المساهمة في حدوث عدم التنفيذ، وسوف نتناول في هذه المسألة في النقاط التالية:

أولا: حالة اشتراك القوة القاهرة مع خطأ المدين والدائن

2- المرجع نفسه،ص117.

1- خيرة علي خوجة ، المرجع السابق، ص72.

2- المرجع نفسه، ص72.

إذا كانت القوة القاهرة مشتركة مع خطأ المدين في تحقيق عدم التنفيذ وكلاهما ساهم فيه، فطبعا تكون المسؤولية في هذه الحالة مقسمة فيما بين الأسباب المساهمة في أحداث هذه النتيجة، لأن رابطة السببية ليس من المفروض فيها أن يكون أحد الأسباب هو السبب الوحيد المنتج، بل من الممكن أن تتواجد عدة أسباب وتكون كلها فعالة.

أما بعض الفقهاء فيعارضون فكرة انقسام المسؤولية، ويقولون أن الحادث الذي اشترك مع خطأ المدين هو قوة قاهرة لا أحد يتحمل تبعتها حتى يرجع عليه الدائن أو المتضرر، والقاعدة عندهم أنه إذا اشترك في أحداث الضرر سبب معلوم وآخر مجهول، فإن السبب المعلوم هو الذي يتحمل تبعته، فتتقرر مسؤولية المدين الذي يعتبر خطئه سببا للضرر[1].

والراجح والذي نؤيده هو أنه لا بد من الاعتراف لكل سبب بدوره الخاص، وفي هذه الحالة يتحمل المدين تبعة خطئه في حدود ما أحدثه من ضرر فقط، لأنه ليس من العدل أن يتحمل نتيجة القوة القاهرة أو خطأ الدائن أو خطأ الغير.

والقضاء الجزائري، يؤيد الرأي القائل بتقسيم المسؤولية بموجب قرار المحكمة العليا التي حكمت من خلاله أنه:<<إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كقوة قاهرة، كان ملزم بتعويض هذا الضرر، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بالإساءة في تطبيق القانون غير وجيه، كما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة الموضوع بإسنادهم جزء من مسؤولية الفيضان إلى الشركة الطاعنة بنسبة الثلثين لكونها قامت بفتح ثغرة ولم تسدها بعد انتهاء الأشغال هذا من جهة.

ومن جهة ثانية فإن أخذ قضاة الموضوع بعين الاعتبار ظرف القوة القاهرة ومشاركتها في وقوع الضرر بنسبة الثلث الباقي يكونون قد طبقوا القانون السليم>>[2].

و يتعلق موضوع القضية في أن شركة مقاولة عمومية طعنت بطريق النقض في قرار أصدره مجلس قضاء باتنة في 1986/04/02، والذي أيد الحكم الصادر عن محكمة نفس المدينة في 1985/05/15 الذي كان قد قضى على الشركة المذكورة بأدائها إلى المسمى (س) مبلغ قدره 35.828.00 دج تعويضا عن الضرر اللاحق به، نتيجة الفيضان الذي تسببت فيه الأمطار الغزيرة التي سقطت بتاريخ 1983/09/13 والذي زادت من حدته الثغرة التي كانت على حافة الوادي.

3- أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق،ص1028.

1- قرار المحكمة العليا، المؤرخ في 1988/05/25، المجلة القضائية، السنة 1992، ج2. نقلا عن علي خوجة خيرة، المرجع السابق، ص 72 وما بعدها.

فمن خلال هذا القرار يفهم أن القضاء الجزائري يأخذ بتقسيم المسؤولية بين جميع المتسببين في الحادث، بحيث حكم على الشركة بنسبة الثلثين لأنها قامت بإحداث الثغرة ولم تغلقها الشيء الذي جعل مياه الوادي المتأتية من الأمطار، تتسرب منها وتتسبب في إحداث أضرار لملكية المسمى (س).

أما في حالة اشتراك القوة القاهرة مع خطأ الدائن فيجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو لا يحكم بالتعويض، إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في أحداث الضرر أو زاد فيه >>[1].

لقد أعطى نص المادة 177 من القانون المدني الجزائري سلطة تقديرية للقاضي في تحديد مقدار التعويض طبقا لثلاث حالات هي:

-اشتراك خطأ الدائن مع المدين في إحداث الضرر:

جاء في أول المادة أنه "يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض "، ويقصد من هذه العبارة أنه إذا اشترك خطأ الدائن مع خطأ المدين في أحداث الضرر، وكان كل منهما سببا منتجا في عدم التنفيذ فيتحمل كل منهما خطأه ويعوض الدائن تعويضا جزئيا يقدر مساهمة خطأ المدين في عدم التنفيذ.

-استغراق خطأ الدائن مع خطأ المدين:

و تقول المادة كذلك " أو لا يحكم بالتعويض " فهنا نفهم أنه إذا استغرق خطأ الدائن خطأ المدين فيتحمل الأول وحده نتيجة عدم التنفيذ.

-استغراق خطأ المدين خطأ الدائن:

فيتحمل المدين نتيجة عدم التنفيذ وتقرر مسؤوليته كاملة.

ويستنتج من هذه الحلول الثلاثة من كلمة " يجوز " الواردة في المادة 177 من القانون المدني الجزائري، والتي تعطي سلطة تقديرية في الحكم أو عدم الحكم بالتعويض[2].

ثانيا: حالة اشتراك القوة القاهرة مع فعل الغير

يتحمل الغير مسؤولية خطئه قياسا على اشتراك خطأ المدين مع القوة القاهرة، ويتحمل المسؤولية بقدر مساهمة خطئه في إحداث الضرر[3].

أما إذا اشترك فعل الغير مع القوة القاهرة، فإن بعض الفقهاء يرون بأن يتحمل الغير تبعة القوة القاهرة، فتتقرر مسؤوليته، ولا يشترط أن يكون فعل الغير خاطئا طالما توفرت فيه صفتا القوة القاهرة، فقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية، إلى القول بأن فعل المضرور، وكذلك فعل الغير، لا يؤخذا في الاعتبار إذا لم تتوفر فيهما شروط القوة القاهرة و لو لتخفيف مسؤولية المسؤول جزئيا، ولا فرق بين أن يكون الغير كامل الإدراك أو فاقده أو ناقصه، فلو أن صبيا غير مميز قفز فجأة إلى عرض الطريق

2- المادة 177 من القانون المدني الجزائري.

1-خيرةعلي خوجة، المرجع السابق، ص76.

2-نسيمة جدي ، المرجع السابق، ص36.

فباغت سائقا كان يسير سيرا طبيعيا، فارتبك هذا السائق وبدأ يسير يمينا وشمالا بسيارته لتفادي إصابة الصبي، فاصطدم بسيارة أخرى، فإن فعل الصبي يكون سببا لإعفاء حارس السيارة من المسؤولية.

ويجب التأكيد على أنه يجب ألا يكون الغير الذي ارتكب الخطأ من بين الأشخاص الذين يعتبر المدعي عليه مسؤولا عنهم، فلا بد أن يكون هذا الغير أجنبيا عنه،أما إذا كان المدين مسؤولا عنه بأن كلفه بتنفيذ العقد المبرم بينه وبين دائنه، فتتقرر مسؤولية المدين كاملة[1].

المطلب الثاني: الآثار الاتفاقية للقوة القاهرة

في هذا المطلب سيتم التطرق إلى الآثار التي يتفق عليها المتعاقدان مسبقا، لاسيما الاتفاق على تحمل أحدهما لآثار القوة القاهرة (**الفرع الأول)** أو اللجوء إلى الحل الآخر وهو انحلال الرابطة العقدية عن طريق انفساخ العقد بقوة القانون **(الفرع الثاني).**

الفرع الأول: تحمل المدين أو الدائن تبعة القوة القاهرة و إعفاؤه من المسؤولية

يتم الاتفاق على تحمل تبعة القوة القاهرة من طرف المدين والدائن من جهة، وإعفاء كلا الطرفين تبعة القوة القاهرة من جهة أخرى.

أولا: الاتفاق على تحمل الدائن أو المدين تبعة القوة القاهرة

يبطل كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن العمل الإجرامي من المعروف أن المسؤولية العقدية منشأها العقد والعقد وليد إرادة المتعاقدين، فالإرادة الحرة هي إذن أساس المسؤولية العقدية، وبما أن إرادة الأطراف اتجهت إلى إنشاء قواعد هذه المسؤولية، فإن لها أن تعد لها وذلك في حدود القانون والنظام العام والآداب[2].

3- خيرة علي خوجة ، المرجع السابق، ص75.

1- تنص المادة 178 من القانون المدني الجزائري على أنه: << يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعية الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة، وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على تنفيذ التزامه التعاقدي إلا ما ينشأ عن غشه، أو عن خطئه الجسيم غير أنه يجوز للمدين أن يشترط إعفاءه من المسؤولية الناجمة عن الغش، أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه>>.

أما المسؤولية التقصيرية بما أنها ليست وليدة الإرادة الحرة، وإنما هي بحكم القانون، فلا يجوز الاتفاق مقدما، وقبل تحققها على الإعفاء أو التخفيف منها ويكون كل اتفاق من هذا النوع باطلا لأن أحكام المسؤولية التقصيرية من النظام العام، وهذا ما نصت عليه المادة 3/178 من القانون المدني الجزائري[1].

وكذلك من الناحية العملية فإنه يستحيل أن يعرف المضرور المسؤول قبل تحقق المسؤولية التقصيرية، حتى يتفق معه على تعديلها أو الاعفاء منها إلا في الحالة التي تلي تحقق المسؤولية، والاتفاق في هذه الحالة صحيح[2]؛ الذي يهم بصدد الكلام عن تعديل قـــواعد المسؤولية العقدية هـــو تعديل آثـــار القوة القاهرة.

للمتعاقدين أن يتفقا على أن يتحمل المدين تبعة القوة القاهرة، فيجعل المدين مسؤولا حتى عن السبب الأجنبي، فإن لم يتمكن من تنفيذ الالتزام عينا، التزم بالتعويض بغض النظر عن كون سبب عدم التنفيذ يرجع إلى خطئه أو إلى قوة قاهرة، ويكون هذا بمثابة تأمين للدائن، بحيث يكون مطمئنا إلى أن حقوقه لن تضيع عند مدينه في كل الأحوال.

و قد استقرت قاعدة إمكان تحمل المدين لتبعة القوة القاهرة في القانون الفرنسي القديم، ونقلها الفقيه الفرنسي " **بوتيه** " في مؤلفاته، ووصفها بأنها اتفاقات لا تتعلق بالنظام العام ولا تنافى العدالة.

أما المشرع الجزائري والمصري، فقد نصا صراحة على جواز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة القوة القاهرة، في كل أنواع العقود دون استثناء، حيث نصت المادة 178 فقرة الأولى من القانون المدني الجزائري على ما يلي:<< يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث الفجائي أو القوة القاهرة، وبهذا تصبح مسؤولية المدين مشددة، فيصبح ضمانا في كل الأحوال>>.

وكما سبق وقلنا أنه قد يتحمل المدين تبعة القوة القاهرة، فإنه بإمكان الدائن أن يتحملها كذلك، ويضمن هلاك الشيء، ويضمن تنفيذ ما عليه من التزام فتكون حقوق المدين الناشئة عن نفس العقد مضمونة في ذمة الدائن، وأن استحالة التنفيذ الراجعة للقوة القاهرة، لا تستتبع انقضاء حقوقه في ذمة دائنه، ولا يترتب عليها انفساخ العقد بل يبقى الدائن ملتزما بتنفيذ ما عليه من التزام، إلا إذا أسندت استحالة التنفيذ إلى المدين، ولم يتفق على إعفائه من المسؤولية عن خطئه اليسير والتافه.

تختلف حالة تحمل الدائن تبعة القوة القاهرة اتفاقا عن حالة إعفاء المدين من المسؤولية أو تحديد مسؤوليته، ففي حالة إعفاء المدين من المسؤولية يعفى لو ارتكب خطأ يسيرا أو تافها دون الغش أو الخطأ الجسيم، على أن يكونا صادرين منه شخصيا.

2- خيرة علي خوجة، المرجع السابق، ص77.

3-أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص1105.

أما في حالة تحمل المدين تبعة القوة القاهرة فيبقى خطأ المدين عند عدم التنفيذ مفترضا افتراضا لا يقبل إثبات العكس ولا ينفيه عنه إلا إثبات السبب الأجنبي، فإن كان السبب الأجنبي قوة قاهرة فيتحمله الدائن بموجب الاتفاق[1].

ثانيا: الاتفاق على إعفاء طرفي العقد من المسؤولية

هو بند أصبح كثير الوجود في العقود ذات الأهمية في المجال التجاري و الاقتصادي، فكثيرا ما نجد النص على عدم تحمل أي طرف لتبعة القوة القاهرة في حالة تحققها، وقد يكون هذا الاعفاء مؤقتا جزئيا أو كليا، ويرجع تحديد ذلك لطبيعة العقود المبرمة والظروف التي يجب مراعاتها بكل عقد.

ولأن نص المادة 178 من القانون المدني الجزائري ذكر القوة القاهرة دون تخصيص، فإن هذا يفتح المجال أمام المتعاقدين للاتفاق حول الاعفاء بشكل كلي من الحوادث التي تشكل قوة قاهرة، أو تخصيص بعضها يعفى فيها الطرفان من تحمل تبعتها في كل أنواع العقود.

في حين نجد قوانين مقارنة كالقانون الفرنسي، أنه أجاز الاتفاق في أنواع محددة من العقود دون غيرها كعقد الإيجار والذي أيضا حصر بشأنه الحوادث التي تعد قوة قاهرة[2].

الفرع الثاني: الانفساخ بقوة القانون

الانفساخ هو انحلال العقد بقوة القانون، إذا استحال تنفيذ الالتزام لسبب أجنبي خارج عن إرادة المدين، أي لا يد له فيه؛ وقد عنى القانون المدني الجزائري بتنظيم الانفساخ باعتباره سببا من الأسباب العامة التي تَنحَلُ بها العقود، حيث نص على أنه: << في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه، انقضت معه الالتزامات المقابلة له، وينفسخ العقد بحكم القانون>>[3].

أولا: الآثار العامة للانفساخ

من أهم أسباب زوال العقد وانحلاله، والذي يقتصر على الحالات التي ينعقد فيها العقد انعقادا صحيحا، ثم يطرأ بعد ذلك سبب يزيل وجوده، فينفسخ بأثر رجعي أو دون أثر رجعي.

وهذا الانحلال إمّا أن يكون انحلالا مشتركا أو انحلالا خاصا، نص عليه القانون لبعض العقود، والانحلال العام المشترك قد يكون بدوره انحلالا كليا أو جزئيا، والمهم من هذا الانحلال العام المشترك هو الانحلال الكلي للعقد، الذي ينقسم هو الآخر إلى الفسخ والانفساخ.

1- خيرة علي خوجة ، المرجع السابق، ص80.

2-نسيمة جدي ، المرجع السابق، ص38.

1- المادة 121 من القانون المدني الجزائري.

إن العقد ينحل انحلالا كليا في حالتين، الأولى نتيجة عدم قيام أحد طرفيه بتنفيذ التزامه، والثانية إذا ما استحال على أحد طرفي العقد تنفيذ التزامه لسبب وجيه لا يد له فيه نتيجة قوة قاهرة منعته من إتمام تنفيذه، ويترتب على الحالة الأولى الفسخ، وعلى الحالة الثانية الانفساخ.

ونظرا لكون الفسخ والانفساخ يشتركان في كونهما انحلالا كليا للعقد، فإن هذه الصفة المشتركة بينهما قد جعلت لهما آثارا مشتركة، وبهذا يكون للانفساخ من الآثار العامة، فالأثر الأول: هو انقضاء أو انحلال العقد،ويترتب على وقوعه انحلال العقد انحلالا كليا، فبمجرد تحقق شروط الانفساخ فإن العقد يزول، وذلك بانحلاله واختفائه،وهذا الانحلال للانفساخ يشير إلى أن العقد قد انحل قبل انتهاء موعده المحدد له، حيث لم يتم تنفيذه، وذلك لحدوث الاستحالة التي يترتب عليها انفساخ العقد.

ويترتب على انحلال العقد بالانفساخ أن ينقضي الالتزام إذا ما أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه بسبب لا يد له فيه[1].

أما الأثر الثاني: هو الرجعية في الانفساخ بمعنى أن الانفساخ يرجع أثره إلى الماضي، فالعقد المنفسخ يعتبر كأن لم يكن، وهذا إذا كان العقد منشئا لالتزام فوري كالبيع، أما إذا كان منشئا لالتزام متتابع كالإجارة فإنه ليس للانفساخ أثره في الماضي، بل إن أثره يقتصر على المستقبل، وهذا يعني أن العقود الزمنية لا تتحقق فيها رجعية الانفساخ بالنسبة لما تم تنفيذه من محل الالتزام، لأن طبيعة ا لعقود الزمنية تستعصي على هذا الأثر، ذلك أن العقد الزمني، فإذا نفذ لفترة من الزمن، وكان من العقود المستمرة فإن آثار تلك العقود تظل قائمة كما هي، ولا يؤدي الانفساخ إلى زوالها، وإنما يقتصر أثرها على المستقبل فحسب[2].

الأثر الثالث هو عودة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد ويترتب على القول بالأثر الرجعي للانفساخ عودة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، فيرد كل منهما ما تسلمه بمقتضى العقد بعد أن تم انفساخه، وإذا ما أصبح الرد مستحيلا وجب التعويض على الملتزم وفقا للأحكام الخاصة بدفع غير المستحق، كما أنه ينبغي على القول بالأثر الرجعي للانفساخ أنه يجوز لكل من المتعاقدين أن يحبس ما أخذه بموجب العقد ما دام المتعاقد الآخر لم يرد إليه ما تسلمه منه، أو يقدم

2- نضرة بن ددوش ، المرجع السابق، ص103-104.

1- بن ددوش نضرة، المرجع نفسه، ص106.

ضمانة لهذا الرد، وذلك طبقا للقواعد المقررة في حق الحبس، فإذا اعتبرنا التزام البائع برد الثمن قد ترتب في ذمته سبب التزام المشتري برد المبيع وارتبط كل التزام بالآخر طبقا للمادة 200 من القانون المدني الجزائري التي تقابلها المادة 246 من القانون المدني المصري [1]، كان لكل من الطرفين أن يحبس ما بيده حتى يسترد ما بيد الآخر.

وتأكيدا لأهمية أثر عودة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد قضت محكمة النقض المصرية بأن عقد البيع ينفسخ حتما ومن تلقاء نفسه طبعا للمادة 159 من القانون المدني المصري بسبب استحالة تنفيذ التزام أحد المتعاقدين بسبب أجنبي، ويترتب على الانفساخ ما يترتب على الفسخ من عودة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، فإذا ما ثبت بأن التزام البائعين بنقل المبيع صار مستحيلا بسبب التأميم، فإنه يكون قد ثبت أن استحالة تنفيذ هذا الالتزام ترجع إلى سبب أجنبي لا يد للبائع فيه، وبالتالي يلزم البائع برد الثمن الذي قبضه، بل إن هذا الثمن يكون واجب الرد في جميع الأحوال التي ينفسخ فيها العقد بحكم القانون، وذلك تطبيقا للمادة122 من القانون المدني الجزائري التي تقابلها المادة160 من القانون المدني المصري[2].

كذلك الحال إذا ما رتب الحكم المطعون فيه أساس ثبوت استحالة تنفيذ التزام البائع بنقل الملكية إلى المشتري بسبب استحالة قانونية ناتجة من صدور قرار التأميم، فإن البائع بهذه الاستحالة القانونية يعتبر غير مالك للمبيع وأصبحت الدولة هي المالكة، ويترتب على ذلك انفساخ العقد وعودة المتعاقدين إلى ما قبل التعاقد، برد ما دفع من ثمن، ومن الأمثلة التطبيقية على هذا الأثر المترتب على الانفساخ والمتمثل في إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، فضلا عن البيع كما حكمت به محكمة النقض المصرية وفقا لما ذكر سابقا، التزام المقاول برد الأشياء غير التالفة إلى رب العمل.

فإذا كان رب العمل هو الذي قدم المواد بموجب اتفاق عقد المقاولة، فعلى المقاول أن يحرص على تلك المواد، وأن يراعي أصول الفن في استخدامها، فإذا ما ترتب الانفساخ فإن من آثاره عودة المتعاقدين إلى الحالة التي كانت عليها قبل التعاقد، وحتى يتحقق هذا الأثر فإنه يلزم المقاول بأن يقدم حسابا عما استخدمه من تلك المواد، وأن يرد الباقي إلى رب العمل، فإذا ثبت أن بعض هذه المواد غير صالح للاستعمال بسبب إهماله في حفظها أو عدم اتخاذ أصول الفن في استخدامها، فإن المقاول يلتزم برد قيمة هذه المواد التالفة إلى رب العمل[3].

2- المرجع نفسه، ص107.

3- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص708-709، وتطبيقا لنص المادة 122 من القانون المدني الجزائري تقابل نص المادة 160 من القانون المصري، وإن كانت في الفسخ إلا أن النص عام يبين ما يترتب على الفسخ من أثر، سواء أكان الفسخ بحكم القاضي أم بحكم الاتفاق، أو بحكم القانون.

1- نضرة بن ددوش ، المرجع السابق، ص107-108.

ثانيا: الآثار الخاصة بالانفساخ

من أهم الآثار الخاصة بالانفساخ نجد انتفاء المسؤولية العقدية للمدين، والذي يميز الانفساخ عن الفسخ، فالفسخ لا يرتب هذا الأثر، بل على العكس يؤدي إلى قيام المسؤولية العقدية اتجاه المدين، فلو استحال على المدين أن ينفذ التزامه ولم يستطع إثبات أن الاستحالة ترجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه، حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه طبقا لأحكام المادة 215 من القانون المدني الجزائري[1].

فالمدين الذي لم ينفذ التزامه، يكون قد ارتكب خطأ عقديا، وما دام لم يثبت السبب الأجنبي فتبقى علاقة السببية مفروضة في جانبه، وبذلك تتحقق المسؤولية العقدية على أساس قيام العقد[2]، ويتعين عندئذ تطبيق المادة 122 من القانون المدني الجزائري فيما يتعلق بأثر الفسخ، والمتمثل في إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد فإذا استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض،

أما إذا كانت استحالة تنفيذ الالتزام ترجع إلى سبب أجنبي فإن الالتزام ينقضي وذلك تطبيقا لأحكام المادة 307 من القانون المدني الجزائري.

أما الآثار الأخرى فتتمثل في امتناع الحكم بالتعويض، أي التنفيذ الجبري للالتزام قد يكون تنفيذا عينيا، وهذا هو الأصل وذلك بأن يقوم بتنفيذ عين ما التزم به، وقد يكون تنفيذا بمقابل عن طريق التعويض، أي تعويض الدائن عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب بسبب عدم التنفيذ العيني، وإذا كان التنفيذ العيني هو الأصل، فإن التنفيذ بمقابل لا يقوم مقامه إلا إذا وجدت حالة من الحالات الثلاث هي:

أ)-إذا صار التنفيذ العيني مستحيلا بخطأ المدين.

ب)-إذا رفض القضاء إجبار المدين على التنفيذ العيني لكونه مرهقا له إرهاقا شديدا وفي الوقت ذاته العدول عنه لا يلحق بالدائن ضررا جسيما تطبيقا لأحكام المادة 164 من القانون المدني الجزائري[3]

ج)-إذا اتفق الدائن والمدين بشكل صريح أو ضمني على العدول عن التنفيذ العيني إلى التنفيذ بمقابل، والضمني كأن يطلب الدائن التعويض أو يعوضه المدين فلا يصرح للآخر على التنفيذ العيني.

وعلى ذلك فللدائن أن يطالب بالتنفيذ العيني وأن يلزمه به مادام ممكنا، فإن استحال تنفيذه فقد تكون الاستحالة راجعة إلى خطأ المدين، وقد تكون راجعة إلى سبب أجنبي، فإن كانت راجعة إلى خطأ المدين امتنع الحكم عليه بالتنفيذ العيني وحكم عليه بالتعويض، كما لو أهلك المدين الشيء الواجب

2- المادة 215 من القانون المدني الجزائري.

3- أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص724.

1- المادة 164 من القانون المدني الجزائري.

التسليم، أو امتنع عن القيام بالعمل الواجب عليه وكان لا يمكن جبره عليه لأن شخصيته محل اعتبار في التنفيذ كالتزام رسام أو محام بعمل معين، أو يصبح التنفيذ العيني الممكن غير مجد كالتزام مغن بالغناء في مناسبة معينة ولم يقم بتنفيذ التزامه في الموعد المحدد، أو يقوم المدين بالعمل الملتزم بالامتناع عنه فيقع الفعل المخالف من المدين فيستحيل التنفيذ العيني إذا كان الامتناع مطلوبا عن الفترة التي وقع فيها العمل المخالف فحسب، أو كان من المستحيل إزالة ما تم مخالفا للالتزام بالامتناع[1]

وأما إذا كانت استحالة التنفيذ العيني راجعة إلى سبب أجنبي لا يد للمدين فيه فإن الالتزام ينقضي، ويترتب على ذلك امتناع الرجوع على المدين بالتعويض.

أما الأثر الثالث هو عدم الحاجة إلى الاعذار، حيث تقضي القواعد العامة للتعويض بأنه لا يستحق الدائن تعويضا قبل المدين عن عدم تنفيذ التزامه عينا إلا إذا طلب ولم يستجب، أو استجاب بعد تأخر، مما سبب الضرر للدائن، ومطالبة الدائن المدين بالوفاء بالطريقة التي حددها القانون هي ما تعرف بالإعذار، وفيه يضع الدائن مدينه موضع المقصّر، وبالتالي يجعله مسؤولا عن التعويض[2].

ولكي يحقق الاعذار غايته وأهدافه يشترط لتحقيقه شروط معينة لا بد منها لقيامه قانونا، وهي أن يتأخر المدين عن الوفاء بحق محدد المقدار، ومستحق الأداء للدائن، ويسبغ القانون حمايته على حقه.

الأثر الرابع هو تلقائية الانفساخ ويراد به أنه يترتب على توفر استحالة التنفيذ بسبب أجنبي انفساخ العقد من تلقاء نفسه وبقوة القانون من غير حاجة إلى حكم القاضي، ويستمد الانفساخ هذه التلقائية من نص المادة 121 من القانون المدني الجزائري.

والأثر الخامس على المدين أن يحول دعاوى التعويض إلى الدائن،من الأمور الطبيعية المسلم بها أن المدين الذي ينقضي التزامه لاستحالة تنفيذه بسبب أجنبي لا يحق له أن يثري على حساب دائنه.

فمتى انقضى الالتزام وتوابعه، فإن المدين يلزم بالتنازل للدائن عما قد يكون له من حق أو دعوى في التعويض عن الشيء الذي هلك، فإذا كان الشيء مؤمنا عليه فاستحق المدين مبلغ التأمين، أو كان هلاك الشيء بفعل أجنبي فاستحق التعويض، وجب على المدين أن ينقل إلى الدائن حقه في مبلغ التأمين أو حقه في التعويض[3].

2- نضرة بن ددوش ، المرجع السابق، ص112.

3- المرجع نفسه، ص113.

1-نضرة بن ددوش ، المرجع السابق، ص116.

خلاصة الفصل الثاني

نستنتج في النهاية أن القوة القاهرة هي أحد الأسباب الأجنبية الأكثر أهمية من الناحية العملية، إلا أنّ المشرع لم يعطيها تعريفا دقيقا، ولم يبين شروطها الأساسية بل ترك هذه المهمة للفقه والقضاء، وأن التعريف الفقهي لا يختلف عن التعريف القضائي، وأن التعريف القضائي لم يأت بجديد.

كما نخلص في الأخير إلى تعريف يشمل كل الخصائص التي وضعها الفقه والقضاء وهو أن: " القوة القاهرة هي كل حادث لا يَدَ للشخص فيه، غير متوقع وغير ممكن دفعه، يؤدي إلى **استحالة تنفيذ الالتزام**".

نقطة أخرى تمت دراستها في هذا البحث هي أثر القوة القاهرة، فللقوة القاهرة آثار قانونية، وعليه فقد تكون هي السبب الوحيد في حدوث الضرر أو في عدم تنفيذ العقد، وقد تكون هي أحد الأسباب التي ساهمت في ذلك، وبطبيعة الحال تختلف الآثار التي يرتبها القانون لدفع المسؤولية بالقوة القاهرة، فيما إذا كان للقوة القاهرة أثر كلي على عدم التنفيذ أو أثر جزئي عليه.

كما قد يكون للقوة القاهرة آثار اتفاقية، حيث يتفق الطرفان على أن يتحمل أحدهما تبعة القوة القاهرة، أو أن يعفي أحدهما منها.

* القرآن الكريم برواية ورش عن نافع

1-المعاجم:

1-الأزهري أبو منصور محمد بن أحمد، معجم تهذيب اللغة، تحقيق رياض زكي، دار المعرفة، بيروت، لبنان،2001.

2-جمال الدين محمد بن مكرم بن منظورأبو الفضل،لسان العرب، المجلد15، دون طبعة، دون سنة النشر.

3-مجمع الغة العربية، معجم الوسيط،الطبعة الرابعة، مكتبة الشروق الدولية،2004.

2-الكتب:

1-أنور سلطان،الموجز في النظرية العامة للالتزام، دار النهضة العربية، دون طبعة، بيروت، لبنان،1983.

2- أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجزائري، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، مصر،2003.

3- أنور طلبة، المطول في شرح القانون المدني، المكتب الجامعي الحديث، الطبعة الأولى، الجزء الثالث، مصر، 2004.

4-علي فيلالي،الالتزامات النظرية العامة للعقد، الطبعة الثانية،موفم للنشر، الجزائر،2005.

5-علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر،2006.

6-محمد محي الدين ابراهيم سليم، نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية،مصر،2007.

7-بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، التصرف القانوني، العقد والارادة المنفردة، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة السادسة، الجزء الأول، بن عكنون، الجزائر،2008.

8-محمد صبري السعدي،الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام،العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة،الطبعة الرابعة، دار الهدى للطباعة والنشر، عين مليلة، الجزائر،2009.

9-يوسف محمد عبيدات،مصادر الالتزام في القانون المدني، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، قسم القانون الخاص، كلية القانون، جامعة اليرموك، الأردن،2009.

10-خليل أحمد حسن قدادة،الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام،ج1، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،2010.

11-بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري،دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، وهران،2015.

12- محمد عبد الرحيم عنبر،الوجيز في نظرية الظروف الطارئة، دون طبعة، دار الأزهر، مصر، دون سنة النشر.

3- الدراسات الأكاديمية:

أ- الرسائل الجامعية:

1-بن شنيتي حميد، سلطة القاضي في تعديل العقد، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر،1996.

2-كيحل كمال، الاتجاه الموضوعي في المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات ودور التأمين، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2006-2007.

3- بن ددوش نضرة، إنقضاء الالتزام دون الوفاء به في القانون الوضعي والفقه الاسلامي، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه دولة في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران،2010-2011.

4- بوكماش محمد، سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري والفقه الاسلامي، رسالة دكتوراه في العلوم الاسلامية، كلية العلوم الانسانية والاجتماعية والعلوم الاسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة،2011-2012.

5- مروك أحمد، شرط إعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، بن يوسف بن خدة،2014-2015.

ب- المذكرات الجامعية:عة

1-بولحية جميلة، نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة في العقود والمسؤولة، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر،1983.

2-فاضل خديجة، تعديل العقد أثناء التنفيذ، مذكرة ماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2001-2002.

3- علي خوجة خيرة، القوة القاهرة في القانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير في العقود والمسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر،2002.

4- جدي نسيمة، القوة القاهرة في القانون المدني الجزائري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السادسة عشر، الجزائر،2005-2008.

5- بوفلجة عبد الرحمان، دور الإرادة في المجال التعاقدي على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان،2007-2008.

6- دالي بشير،مبدأ تأويل العقد، دراسة مقارنة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان،2007-2008.

7- علاق عبد القادر،أساس القوة الملزمة للعقد وحدودها، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2007-2008.

8- حيفري نسيمة أمال، الحالات المستثناة لمسؤولية الناقل البحري في القانون المدني الجزائري والقانون المقارن، رسالة لنيل شهادة الماجستير، قانون الأعمال المقارن، جامعة وهران،2010-2011.

9- هبة محمد محمود الديب، أثر الظروف الطارئة على العقود المدنية، مذكرة ماجستير، القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة،2012.

10- بلقاسم زهرة، أثر نظرية الظروف الطارئة على العقود، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة،2013-2014.

4- المقالات:

- شارف بن يحي، ضرورة إسقاط شرط عمومية الظرف الطارئ في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي، السنة الثانية، العدد الرابع، مجلة الاكاديمية لدراسات الاجتماعية والانسانية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الجزائر، 2010.

5- النصوص القانونية:

- الأمر رقم 75-58 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بموجب القانون10/05 .

6- الأحكام والقرارات القضائية:

- قرار المحكمة العليا1991/06/02، المجلة القضائية،ج1، 1993.

- قرار المحكمة العليا رقم99694 الصادر بتاريخ 10-10-1993، المجلة القضائية، العدد1،لسنة 1994.

فهرس المحتويات **الصفحة**

الشكر

الاهداء

مقدمة.....1

الفصل الأول: صعوبة تنفيذ الالتزام.....7

المبحث الأول: مفهوم نظرية الظروف الطارئة.....8

المطلب الأول: تعريف نظرية الظروف الطارئة وتطورها.....8

الفرع الأول: تعريف نظرية الظروف الطارئة.....8

أولا: التعريف اللغوي.....8

ثانيا: التعريف الاصطلاحي.....9

الفرع الثاني: التطور التاريخي لنظرية الظروف الطارئة.....11

أولا: نظرية الظروف الطارئة في الشرائع القديمة.....11

ثانيا:نظرية الظروف الطارئة في التشريعات الحديثة.....13

المطلب الثاني: نطاق تطبيق نظرية الظروف الطارئة.....15

الفرع الأول: الالتزامات التعاقدية.....15

أولا: مجال نظرية الظروف الطارئة.....15

ثانيا: عامل المدة أو عنصر الزمن في العقود.....17

الفرع الثاني: اختلال ظروف التعاقد.....20

أولا: شروط الظرف الطارئ بحد ذاته.....20
ثانيا: شروط المتعاقد.....22
ثالثا:شروط متعلقة بالالتزام.....23
المبحث الثاني: آثار نظرية الظروف الطارئة وسلطة القاضي في تعديل العقد.....24
المطلب الأول:الآثار المترتبة على تقرير الظرف الطارئ.....24
الفرع الأول: الآثار المترتبة بالنسبة للمتعاقدين.....24
أولا: الاتفاقات الخاصة.....24
ثانيا: دعوى رد الالتزام المرهق للحد المعقول.....26
الفرع الثاني: الآثار المترتبة بالنسبة للغير.....27
أولا: الخلف العام.....27
ثانيا: الخلف الخاص.....27
ثالثا: الدائنون الشخصيون.....28
المطلب الثاني: سلطة القاضي في تعديل العقد للظروف الطارئة.....29
الفرع الأول: دور القاضي في تقرير حدوث الظروف الطارئة.....29
أولا: مراعاة القاضي للظروف المحيطة بالقضية.....29
ثانيا: الموازنة بين مصلحة الطرفين.....30

ثالثا: الحد المعقول الذي يجب أن يصل إليه القاضي في رد الالتزام المرهق.....30
الفرع الثاني: صور تدخل القاضي لمعالجة الظروف الطارئة.....31
أولا: زيادة وإنقاص التزامات المتعاقدين.....31
ثانيا: وقف التنفيذ وفسخ العقد.....32
الفصل الثاني: استحالة تنفيذ الالتزام.....35
المبحث الأول: مفهوم القوة القاهرة.....36
المطلب الأول: تعريف القوة القاهرة.....36
الفرع الأول: تعريف القوة القاهرة وتحديد معنى السبب الأجنبي.....36
أولا: التعريف اللغوي والاصطلاحي.....36.
ثانيا: القوة القاهرة والسبب الأجنبي.....38
الفرع الثاني: تطبيقات حول القوة القاهرة.....39
أولا: القوة القاهرة الطبيعية.....39
ثانيا: القوة القاهرة غير الطبيعية.....40
المطلب الثاني: خصائص القوة القاهرة.....41
الفرع الأول: القوة القاهرة حادث غير ممكن التوقع.....41

أولا: معيار عدم التوقع.....41
ثانيا: وقت تقدير عدم التوقع.....42
الفرع الثاني: القوة القاهرة حادث غير ممكن الدفع والمقاومة.....43
أولا: استحالة مقاومة القوة القاهرة.....43
ثانيا: استحالة التنفيذ.....44
المبحث الثاني: آثار القوة القاهرة.....45
المطلب الأول: الآثار القانونية للقوة القاهرة.....45
الفرع الأول: الأثر الكلي للقوة القاهرة على التنفيذ.....45
أولا: آثار القوة القاهرة الجزئية والمؤقتة.....46
ثانيا: تحمل تبعة القوة القاهرة.....48
الفرع الثاني: الأثر الجزئي للقوة القاهرة على التنفيذ.....50
أولا: حالة اشتراك القوة القاهرة مع خطأ المدين والدائن.....50
ثانيا: حالة اشتراك القوة القاهرة مع فعل الغير.....52
المطلب الثاني: الآثار الاتفاقية للقوة القاهرة.....53
الفرع الأول: تحمل المدين أو الدائن تبعة القوة القاهرة وإعفائه من المسؤولية.....53

أولا: الاتفاق على تحمل الدائن أو المدين لتبعة القوة القاهرة.....53
ثانيا: الاتفاق على اعفاء طرفي العقد من المسؤولية.....54
الفرع الثاني: الانفساخ بقوة القانون.....55
أولا: الآثار العامة للانفساخ.....55
ثانيا: الآثار الخاصة للانفساخ.....57.
خاتمة.....62
قائمةالمراجع.....65
الفهرس.....69.

إن حصيلة ما توصلنا إليه من خلال دراستنا القانونية لهذا الموضوع تنطلق من الأساس القانوني الذي جاء به المشرع الجزائري في المادة 106 من القانون المدني (قاعدة العقد شريعة المتعاقدين)، والتي استخدمت وأباحت التعديل كاستثناء مقرر للأطراف أو للأسباب التي يقررها القانون.
جاء تأكيد ذلك في المادة التي تليها مباشرة وهي المادة 107 من القانون المدني، والتي جاءت بدايتها لتكريس مبدأ قانوني آخر يعد من دعامات القانون المدني، وتقوم عليه التشريعات كلها وهو افتراض **حسن النية** في التعاقد.

بعد التعرض إلى الأصول القانونية للتعاقد تعرضت دراستنا وهذا هو صلب موضوعها الى دعامتين ومبدأين أصلين من المبادئ القانونية الشهيرة في الالتزامات وفي نظرية العقد عموما، وهما كل من الظروف الطارئة والقوة القاهرة في القانون المدني.

ومن أهم النتائج التي أمكن التوصل إليها وإقرارها إجابة عن الإشكالية المطروحة على النحو التالي:
إن نظرية الظروف الطارئة تضع مبدأ عاما يسمح للقاضي بتعديل العقد، خلافا لما تقضي به القوة الملزمة له، إذا طرأت حوادث استثنائية عامة ترتب عليها إخلالها بالتوازن بين التزامات الطرفين.

كما لا يشترط أن يكون العقد ملزما لجانبين حتى تنطبق نظرية الظروف الطارئة، بل تنطبق على العقود الملزمة لجانب واحد، لأن الحكمة التي شرعت من أجلها النظرية هي إزالة الإرهاق عن أحد المتعاقدين وتخفيف التزامه.

إضافة إلى أن شرط إرهاق المدين من أهم الشروط التي يجب الاعتماد عليها للحكم بأن هناك اختلال في التوازن الاقتصادي في العقد، ومن ثم تنطبق أحكام نظرية الظروف الطارئة عليه.
كذلك على المشرع الجزائري مراجعة وتعديل شرط العمومية الوارد في نّص المادة 107 من القانون المدني، وليس المقصود هنا بالعمومية المطلقة وانما التي تمس الكثير من الناس.

كما تبين أن سلطة القاضي مقصورة على رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، والأثر الذي قرره القانون للحادث الطارئ من النظام العام، حيث نصت المادة 107 من القانون المدني الجزائري في آخرها: << ... ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك>>.
مقترح آخر أشار إليه جانب من الفقه الجزائري ونشاطرهم الرأي في ذلك هو ضرورة وضع المادة 03/107 من القانون المدني كفقرة ثانية من المادة 106 مدني، كي تصير المادة تتضمن أصلا عاما في فقرتها الأولى، يتبع في الفقرة الثانية باستثناء عندما يتعلق الأمر بنظرية الظروف الطارئة.
إن هذه النظرية تؤدي إلى إثارة أكثر من مبدأ أو إجراء أهمها مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، الذي تعد هذه الأخيرة أهم استثناء عليه، فضلا عن مبدأ إنقاص و وقف تنفيذ العقد وفسخه.

إن هذه النظرية تطبق في الحالات التي يكون فيها **تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين**، ويكون الجزاء هو **رد الالتزام إلى الحد المعقول**، وتوزيع الخسارة على الطرفين، **أما إذا استحال التنفيذ** فالأمر يتعلق **بالقوة القاهرة** التي تختلف أحكامها عن أحكام النظرية الأولى.

كما خلصنا في الجزء الثاني من هذه الدراسة أن القوة القاهرة هي أحد الأسباب الأجنبية الأكثر أهمية من الناحية العملية ، وهو أن القوة القاهرة هي كل حادث لا يد للشخص فيه، غير متوقع وغير ممكن دفعه، **يؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزام.**

كما أن للقوة القاهرة آثارا قانونية تكون هي السبب الوحيد في حدوث الضرر أو في عدم تنفيذ العقد، وقد تكون هي أحد الأسباب التي ساهمت في ذلك، وبطبيعة الحال تختلف الآثار التي يرتبها القانون لدفع المسؤولية بالقوة القاهرة، فيما إذا كان للقوة القاهرة أثر كلي على عدم تنفيذ، أو أثر جزئي عليه.

و قد يكون لها آثارا اتفاقية فهنا قد يتفق الطرفان على أن يتحمل أحدهما تبعة القوة القاهرة، أو أن يعفي أحدهما منها.

ومنه يعتبر الجزاء فرقا أساسيا بين القوة القاهرة والظروف الطارئة، **وتأتي التفرقة** في ذلك كنتيجة منطقية، **بحيث يلتقيان** أن كلاهما أمر غير متوقع الحدوث عند التعاقد، ولا يمكن دفعهم، **ويختلفان** من حيث أن أثر الحادث الطارئ هو تعديل الالتزام الذي أصبح مرهقا بينما أثر القوة القاهرة هو انقضاء الالتزام، وبراءة المدين من تنفيذ التزامه، وكذا بالنسبة للقوة القاهرة يجوز أن يتفق على أن يتحمل المدين تبعتها ، في حين أن تعديل الالتزام في حالة حدوث الظرف الطارئ هو أمر يتعلق بالنظام العام،فلا يجوز الاتفاق مقدما على استبعاده كما يشترط في الحادث الطارئ صفة العمومية عكس القوة القاهرة التي قد تكون امرا عاما كما قد تكون امرا خاصا بالمدين، إلا أنه يأخذ على هذه التفرقتين أن القوة القاهرة هي أشد وطئة من الحادث الطارئ ، لأنها تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا وهذه الاستحالة تؤدي إلى انقضاء الالتزام.

أما الحادث الطارئ فيجعل تنفيذ الالتزام مرهقا ويقتصر أثره على رد الالتزام إلى الحد المعقول فكيف يعقل أن يشترط في الحادث الطارئ وهو أقل خطورة ما لا يشترط في القوة القاهرة وهو العمومية، وكيف يعقل كذلك أن القوة القاهرة ليست من النظام العام ويجوز الاتفاق على أن يتحملها المدين بينما الحادث الطارئ هو من النظام العام ولا يجوز الاتفاق على استبعاده.