المطلب الثاني: القوة الملزمة للعقد من حيث الموضوع

إن تحديد موضوع العقد أو مضمونه، هو أمر هام لمعرفة مقصود الطرفين، ولتحديد مضمون الالتزامات التعاقدية الناشئة عن العقد، ومدى التزام المتعاقدين بتنفيذها أو التأخر في تنفيذها (م 160، 164، 176، 180، 181و182 ق م) [1]

إن التنفيذ قد يتطلب أن يتم تفسير العقد، حيث أن تفسير العقد هو ضبط الالتزامات التعاقدية، أي تحديد ما انصرفت إليه الإرادة المشتركة الحقيقية للمتعاقدين؛ والمصطلح المستعمل في القانون المدني الجزائري للدلالة على التفسير في المادتين 111 و112 ق م هو "التأويل"، والتأويل مصطلح مقبول، وهو الكشف عن المقصود بنصوص العقد، وبيان ما هو غامض منها لاستخلاص النية المشتركة للمتعاقدين.

الفرع الأول: أحكام التأويل العقد (تفسير العقد)

إن تفسير العقد L'interprétation du Contrat)هو تحديد ما انصرفت إليه الإرادة المشتركة للعاقدين. ومن ثم يجب على القاضي الذي عرض عليه النزاع التأكد من توفر شروط انعقاد العقد وصحته القانونية، ثم البحث في معرفة مضمون العقد الذي يجب تنفيذه.

وتفسير العقد من عمل القاضي، فهو الذي يهيمن على هذه العملية الدقيقة غير أن المشرع لم يترك للقاضي كامل الحرية في شأن تفسير العقود، بل ألزمه اتباع قواعد معينة لضمان عدم خروجه على مهمته الأصلية إلى تعديل العقد. ويتبين في المادتين 111و112 ق م أن هناك ثلاث حالات للعبارات الواردة في العقد، يمكن أن تعرض للقاضي في خصوص عملية التفسير:

I. حالة وضوح عبارات العقد:

نصت المادة 1/111 ق م، صراحة على أنه: " إذا كانت عبارة العقد واضحة، فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تأويلها للتعرف على إرادة المتعاقدين."

ومقتضى هذه المادة أنه: طالما كانت إرادة المتعاقدين واضحة في عبارات العقد وجالية، فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف عليها، وجب التقيد بها وألزم أن تعد تعبيرا صادقا عن إرادتيهما المشتركة بعيدا عن كل تفسير أو تأويل.

وينظر في هذه الحالة إلى العقد كوحدة واحدة، لا إلى كل جملة أو عبارة في العقد بمفردها، فإن عبارة العقد وحدة متكاملة الأحكام، متصلة الأجزاء.

غير أن هذا القول يقوم على افتراض يقبل إثبات العكس، فإذا ثبت أن العبارات لا تعبر عن المقصود رغم وضوحها؛ فإنه يمكن العدول عن المعنى الظاهر إلى المعنى الباطن المقصود، شريطة أن يبين القاضي أسباب مقبولة لهذا العدول، بأن لا يقف عند المعنى الحرفي لألفاظ العبارة، لأن

---

1 - إن عدم تنفيذ المدين لالتزامه، بعد إعذاره، هو خطأ يترتب عليه المسؤولية المدنية العقدية، التي لا يستطيع دفعها قانونا، إلا بإثبات قيام السبب الأجنبي الذي تنتفي به علاقة السببية.

العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني؛ وأن يتقيد بالأدلة المقدمة التي لها أصل ثابت في الأوراق، ويخضع القاضي في استخلاصه هذا لرقابة المحكمة العليا.

ومن المعلوم أن حالة الغلط التي تتطلب مراجعة العملية الحسابية، وكذا غلطات القلم وزلاته في كتابة العقد، لا تؤثر في صحة العقد، ولا تكون سببا للفسخ أو الإبطال؛ وإنما يجب تصحيحها وفقا للمادة 84 ق م.

II. حالة غموض عبارات العقد:

إذا كانت عبارة العقد غير واضحة، بأن كانت غامضة أو متناقضة أو تحمل جزئياتها أو في جملتها أكثر من معنى، أو مبهمة؛ أو إذا كانت الألفاظ المستعملة لا يأتي التوفيق بينها وبين الغرض الواضح الذي قصد عند تحرير بنود العقد تعين على القاضي أن يلجأ إلى تفسيرها حتى يزيل الغموض ويهتدي إلى الإرادة المشتركة للمتعاقدين.

فقد نصت المادة 2/111 ق م على أنه: "إذا كان هناك محل لتأويل العقد، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين، دون الوقوف عند المعنى الحرفي في الألفاظ، مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين، وفقا للعرف الجاري في المعاملات."

ففي هذه الحالة، يجب على القاضي تفسير العقد بالبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين، وكشف الإرادة المشتركة للمتعاقدين، لا الإرادة الفردية لكل منهما، دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، بل يجب أن يعتد بطبيعة التعامل وبالغرض الذي يظهر بأن المتعاقدين قد قصداه، وبما يقتضي عرف التعامل والعرف الجاري في المعاملات من تبادل الثقة والأمانة الواجب توافرها بين المتعاقدين (م111 ق.م).

كما أن المفاوضات السابقة على إبرام العقد، وظروف التعاقد وملابساته، قد تساعد على الكشف عن عباراته الغامضة أو المتناقضة، وكذا نية الطرفين المشتركة.

فإذا كانت الإرادة المشتركة للمتعاقدين الممكن التعرف عليها هي مسألة باطنية نفسية بحتة معقدة، وذات صفة شخصية، فإنه يتم الكشف عنها وفقا للمادة 2/111 ق م، بوسائل مادية، وتقدر تقديرا موضوعيا، للوصول إلى الإرادة الحقيقية للطرفين؛ على أن هذه الوسائل الخارجية والتي تشمل: طبيعة التعامل، والأمانة والثقة، والعرف التجاري في المعاملات، الواردة في المادة 2/111، لم ترد على سبيل الحصر؛ فبإمكان القاضي أن يلجأ إلى غيرها، كقواعد العدالة، والقواعد الفقهية الكلية الخاصة بتفسير العقود.

كما أنه لا يعتد قانونا بالإرادة التي تقوم على الغش والخداع والاحتيال، وقد تكون هذه الأخيرة هي النية المشتركة الحقيقية للتعاقد.

معايير التفسير

- الأصل في العقد رضا المتعاقدين وما التزماه في التعاقد، والأصل أن عبارة العقد واضحة، فلا يجوز للقاضي بحجة تفسير العقد، أن ينحرف عن المعنى الظاهر الواضح للعبارة الواردة فيه.

- العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني، وليست بالألفاظ والمباني: أي أن عبارات العقد مجتمعة يفسر بعضها بعضا، فالعبرة عند اختلاف المعاني هي بالمعنى الأكثر انطباقا على روح العقد المقصود.

- الأصل في الكلام الحقيقة، غلا يجوز حمل اللفظ على المجاز، إلا إذا تعذر حمله على المعنى الحقيقي.

- لا عبرة بالدلالة في مقابلة التصريح: فلو تعارض المفهوم صراحة مع المفهوم ضمنا، قدم الأول على الثاني.

- ترك الحقيقة بدلالة العادة.

- العادة محكمة عامة كانت أم خاصة: وتعتبر العادة محكمة إذا اطردت أو غلبت، والعبرة للغالب الشائع لا النادر.

- إعمال الكلام خير من إهماله: فإذا احتمل اللفظ معنيين مثلا، وجب ترجيح المعنى الذي يجعل العقد ينتج أثرا.

- ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكره كله.

المطلق يجري على إطلاقه، إذا يقم دليل التقييد نصا أو دلالة.

- إذا سقط الأصل سقط الفرع، والساقط في حكم المعدوم.

- الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر.

- المعروف بين التجار كالمشروط بينهم، والتعيين بالعرف كالتعيين بالنص، والممتنع عادة كالممتنع حقيقة.

III. حالة الشك في معنى العبارة الغامضة

إذا اكتنف الغموض عبارات العقد، وتعذر على القاضي التعرف على الإرادة المشتركة للمتعاقدين، بالرغم من أعمال قواعد التفسير السابقة الذكر، تعين عليه في هذه الحالة الأخذ بقواعد العدالة وحسن النية والقواعد الفقهية الكلية لتفسير العقد.

ومن هذه القواعد ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 1/112 ق.م، على أنه: " يؤول الشك في مصلحة المدين."، حيث يفسر الشك في عبارة العقد الغامضة لمصلحة المدين، وهذا انطلاقا من أصل ثابت وهو: "براءة الذمة حتى يثبت أنه مدين"، بالإضافة إلى أنه الطرف الأجدر بالحماية، لأنه الجانب الضعيف في العقد. مثل في عقد الإذعان يتعين تفسير الشك في مصلحة الطرف المذعن. تأسيسا على أنه الطرف الضعيف.

وعلى هذا، وطبقا للمادة 2/112 ق م، فإنه في عقود الإذعان، يتعين تفسير الشك في مصلحة الطرف المذعن، دائنا كان أو مدينا، تأسيسا على أنه الطرف الضعيف اقتصاديا، فإن المفروض أن الطرف القوي الآخر هو الذي يستقل بتحرير بنود العقد.

وفي نفس السياق، خص المشرع الجزائري المستهلك بحماية خاصة، حيث يفسر الشك في العقود الاستهلاكية الغامضة غير المتوازنة لصالحه، باعتبار التاجر أو المنتج أو المهني هو الطرف القوي في العقد.

الفرع الثاني: تكييف العقد

المقصود بتكييف العقد هو إعطاؤه وصفا قانونيا صحيحا، لتحديد القواعد القانونية التي تحكم هذا الوصف؛ لأن القواعد القانونية التي تحكم عقد البيع تغاير تلك التي تحكم الهبة أو الإيجار، أو الشركة، أو المقاولة.....إلخ.

إن الوصف عمل قانوني بحت من صميم عمل القاضي، يقوم به في ضوء ما استخلص من عبارات العقد، وتفسيره لإرادة المتعاقدين المشتركة، وفق القواعد التي أشرنا إليها سابقا.

والقاعدة في التكييف أنه ليست العبرة بالوصف الذي يسبغه المتعاقدان على العقد، إما عن جهل، أو تعمد، أو غلط لإخفاء غرض غير مشروع؛ وإنما العبرة بالغرض العملي الذي قصد إليه الطرفان من تعاقدهما، والذي يستخلصه القاضي من عبارات العقد، وطبيعة الالتزامات، وبكافة القواعد والملابسات التي تستنتج من تفسير العملية القانونية المقصودة.

وبالتالي فإن العبرة هي بالتكييف القانوني الصحيح لوقائع النزاع، الذي يعطيه القاضي لموضوع العقد، وليس التكييف الذي يعتقده أو يقترحه أطراف هذا العقد.

فمثلا لو كان العقد قد وصف بأنه عقد بيع، ونص فيه أن يحتفظ البائع بحيازة العين المبيعة والانتفاع بها، مع حرمان المشتري من التصرف فيها طوال حياة البائع؛ فإن التكييف الصحيح لهذا التصرف أنه وصية وليس عقد بيع؛ وفي عقد البيع إذا كان الثمن وهميا أو بخسا، أي أنه غير حقيقي، كان العقد في الحقيقة عقد هبة؛ كما أن تكييف العقد بأنه شركة مفاده جعله باطلا، لانطوائه على شرط أسد، وتكييفه بأنه عقد ايجار يجعله صحيحا، فيكيف بأنه عقد ايجار.

وبما أن التكييف هو من المسائل القانونية، فإن القاضي يخضع في تكييفه للعقد لرقابة المحكمة العليا.

وعلى ذلك فإن الخطأ في تطبيق نصوص العقد، وكذا الخطأ في تأويل نصوصه، والخطأ في فهم المقصود بالقاعدة القانونية الواجبة الإعمال؛ تعد خطأ في تطبيق القانون مما يخضع لرقابة المحكمة العليا.

• الفرع الثالث: وسائل مراقبة تأويل وتفسير العقود

تفرض المحكمة العليا رقابتها على عمل القاضي، فيما يتعلق بتفسير العقد، وتكييفه القانوني أو وصفه، بوسائل مختلفة، على كل ما يعتبر من مسائل القانون، ومن ذلك على سبيل الخصوص ما يلي:

- لا يجوز الانحراف عن العبارة الواضحة في العقد، (م 1/111 ق م).

- إذا كان هناك محل لتفسير العبارات غير الواضحة في العقد، وجب البحث عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي في الألفاظ.

كما أن بنود العقد تكمل وتفسر بعضها، ضمن سياق العقد ككل في مجمله، (م 2/111 ق م)

- عند الأخذ بتفسير معين وجب على القاضي ذكر الأسباب التي يستند إليها وردها إلى الثابت من وقائع الدعوى.

- في حالة الشك في معنى العبارة الغامضة، يفسر الشك في مصلحة المدين، (م1/112 ق م)؛ فيما يتعلق بعقود الإذعان حيث لا يجوز أن يكون التفسير ضارا بمصلحة الطرف المذعن، وهو الطرف الضعيف في العقد.

- مراقبة تكييف العقد وتحديد وصفه القانوني الصحيح، لأن بيان طبيعة العقد من مسائل القانون التي لا يستقل بها قاضي الموضوع، فهذه مسائل قانونية تخضع لرقابة المحكمة العليا.

أما المسائل الواقعية المتعلقة بما للقاضي من سلطة تقديرية في البحث عن إرادة المتعاقدين، معتمدا في ذلك على الوقائع الثابتة في الدعوى وأوراقها، فإنها لا تخضع لهذه الرقابة.

الفرع الرابع: تحديد نطاق العقد:

بعمليتي التفسير والتكييف يتحدد الوصف القانوني الصحيح لمضمون العقد، بما فيه من الالتزامات التي تترتب عليه في ذمة المتعاقدين.

نصت لمادة 107 ق م، في هذا الخصوص على أنه: "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن النية. ولا يقتصر العقد على التزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون، والعرف، والعدالة، بحسب طبيعة الالتزام.

وباستقراء هذه المادة يتبن أن تحديد نطاق العقد يتم من خلال ما يلي:

أولا - وفقا لما ارتضاه الطرفان: أي ما ارتضته الإرادة المشتركة للمتعاقدين **بالفعل** وما يعتبر القانون أنهما ارتضياه **حكما** [2]،

ثانيا – وفقا للقانون في أحكامه التكميلية المفسرة: فالقاضي يرجع إلى الأحكام التكميلية والمفسرة في المسائل التي تركها المتعاقدين، ولم يوجد اتفاق على مخالفة أحكامها، اعتبرت جزء من العقد؛ حيث يجوز للقاضي تكملة أي عقد مسمى ضمن القواعد المكملة أو المفسرة، لسكوت

2 - لعل ما يعتبره القانون مكملا لإرادة المتعاقدين هي القواعد المكملة أو المفسرة عند عدم وجود اتفاق على مخالفة حكمها، وإن سكتا عما يخالفها اعتبرت جزء من العقد.

المتعاقدين عن تنظيمها صراحة أو ضمنا؛ كما أنه يستطيع تكملة أي عقد غير مسمى، بالاستعانة بالقواعد الخاصة بأقرب العقود المسماة إليه.

ومن ذلك، ما نص عليه المشرع الجزائري، فيما يخص مكان وزمان تسليم المبيع، ومكان وزمان الوفاء بالثمن، وغيرها (م 281، و282، و283 ق م)؛ بالإضافة كذلك إلى اعتبار الملحقات والتوابع والمستلزمات من مشمولات العقد، حتى ولو لم تكن منصوصا عليها في صلب العقد (م 2/107، و375، و389، و683، و684 ق م).

ثالثا – وفقا للعرف: إذا كان العرف من عوامل تفسير العقد فإنه أيضا يكون عاملا في تحديد واستكمال نطاقه وما يعتبر من مستلزماته، إذا لم يكن مخالف للنظام العام والآداب العامة، وذلك جليا في المسائل المدنية والتجارية والمعاملات البحرية، فإنه يضاف إلى العقد الشروط المألوفة في التعاقد التي جرت العادة بإدراجها فيه، ولو لم يقم الأطراف بإدراجها فعلا في العقد.

رابعا – وفقا لقواعد العدالة والانصاف: فقد يسترشد القاضي بقواعد العدالة للاستكمال العقد، ومن أهم تطبيقات قواعد العدالة هو ما تعلق بنظرية الظروف الطارئة أو الحوادث الاستثنائية، التي من شأنها التخفيف عن المدين، إذا صار الالتزام مرهقا له (م 3/107 ق م).

خامسا- وفقا لطبيعة الالتزام: يقتضي من القاضي أن يستكمل نطاق العقد، بما تفرضه طبيعة الالتزام ذاته، ومن ذلك ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا، بأن يلتزم الناقل بضمان سلامة المسافر، وتوصيله سليما إلى الجهة التي يقصدها وفقا لعقد النقل (وهي مسؤولية مفترضة قانونا).

الفرع الخامس: حدود القوة الملزمة للعقد:

يقصد بالقوة الملزمة للعقد احترام القانون الذي نشأ عنه، وتنفيذ ما يترتب عنه من التزامات، وفقا لما يقتضيه مضمونه (م 106، و1/107و2 ق م)؛ غير أن هذا المبدأ العام، يرد عليه استثناءين مهمين فيما يتعلق بسلطان القاضي؛ أحدهما خاص بعقود الإذعان (م 110 ق م)، والثاني خاص بنظرية الظروف الطارئة (م 3/107 ق م).

أولا- المبدأ العام:

تقضي المادة 106 ق م بأنه: "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه وتعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون"

وطبق لهذا المبدأ العام، يجب على كل طرف أن ينفذ الالتزامات الملقاة على عاتقه، وفقا لمضمون العقد، مع مراعاة حسن النية [3]، أي أن يكون تنفيذ الالتزام بأفضل وسيلة وأحسنها من طرف المدين، وألا يتعسف الدائن في استعمال حقه؛ ومن أمثلة ذلك ما يلي:

---

3 - بحث حسن النية في تنفيذ العقد، من مسائل الواقع، التي لمحكمة الموضوع الحق المطلق في تقديرها، فإن التزام المتعاقد بتنفيذ العقد بطريقة تتفق مع ما يوجبه مبدأ حسن النية (Bonne Foi) ، هو التزام تعاقدي يترتب الحيدان عنه المسؤولية العقدية؛

- ففي عقد البيع مثلا: يلتزم البائع بنقل المبيع للمشتري، بدون زيادة أو نقصان، مع امتناعه عن كل عمل من شأنه جعل نقل هذا الحق مستحيلا أو عسيرا (م 361 ق م).
- أن يضمن عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه (م 371، و372 ق م).
- تسليم المؤجر العين المؤجرة وتوابعها في حالة صالحة لاستيفاء المنفعة كاملة (م 476 ق م)
- ان يقوم الناقل المتعهد بنقل البضاعة من أصلح طريق للمرسل إليه، وهو مسؤول عن سلامة هذه البضاعة.
- يلتزم الوكيل في عقد الوكالة ببذل عناية الرجل المعتاد في تنفيذه للوكالة (م 576 ق م).

كما يجب الإشارة إلى أن المشرع الجزائري أجاز للمتعاقد أن يطلب فسخ العقد، إذا أخل المتعاقد الآخر بالتزامه بتنفيذ العقد وفقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع مبدأ حسن نية في التنفيذ، ووفقا لقواعد الثقة والأمانة التي يوجبها شرف التعامل في الالتزامات العقدية.

ثانيا – الاستثناءات الواردة على المبدأ العام:

أ. نظرية الظروف الطارئة أو الظروف الاستثنائية:

تقضي المادة 3/107 ق م بأنه " غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك ".

ومن هنا فان فكرة نظرية الظروف الطارئة، تفترض وجود عقودا يتراخى فيها التنفيذ إلى أجل أو إلى آجال، كعقد توريد، أو عقد بيع شيء مستقبل، وعند حلول أجل التنفيذ تكون الظروف الاقتصادية قد تغيرت بسبب حادث لم يكن متوقعا، مما يؤدي إلى فقدان التوازن الاقتصادي بين الالتزامات الناشئة عن العقد في ذمة طرفيه.؛ الأمر الذي يجيز للقاضي أن يتدخل ليوزع تبعة هذا الحادث على عاتق الطرفين، ويرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول والمألوف في مثل هذه الحالة.

إن نظرية الظروف الطارئة تعالج عاقبة حادث لا يد فيه لأي من المتعاقدين (كحرب ترتب عليها انقطاع الواردات، أو كارثة طبيعية أودت بالمحصول، أو صدور قانون ترتب عليه ارتفاع أثمان أشياء معينة). أي أنها تعالج اختلال التوازن عند تنفيذ العقد، ولهذا كان أثرها توزيع تبعة الحادث الطارئ على عاتق الطرفين، كما لو كان العقد من عقود التوريد فارتفعت الأسعار لظروف كالحرب مثلا، بحيث أصبح السعر الذي يحصل به المدين على السلعة الملزم بتوريدها أكبر من السعر الذي يبيع به في عقد التوريد، ونفس الاحتمال كما قد يوجد في جانب المدين قد يوجد في جانب الدائن، كما لو كان العقد من عقود الإيجار الطويلة المدة، وانخفض سعر العملة فأصبحت الأجرة المتفق عليها لا تكفي لتغطية مصاريف العين المؤجرة.

أ. شروط تطبيق النظرية

يتضح من خلال المادة 3/107 ق م، أن تطبيق نظرية الظروف الطارئة يتطلب توافر ثلاثة شروط وهي:

1 - أن يكون العقد متراخيا في تنفيذه:

وذلك سواء أن العقد من أصل طبيعته من العقود الزمنية (كعقد الإيجار)، أو العقود المستمرة، أو العقود الفورية ذات التنفيذ الدوري أو المؤجل؛ أما العقود التي يتم تنفيذها فور انعقادها، فلا يتصور فيها وجود هذه النظرية، بل يؤخذ فيها بنظرية الاستغلال، ولا تنطبق هذه النظرية على العقود الاحتمالية إذ هي بطبيعتها تعرض المتعاقد إلى احتمال الكسب كبير أو لخسارة جسيمة (م 2/57 ق م).

2 - أن يطرأ حادث استثنائي عام ومفاجئ:

أي خارج عن المألوف بحيث لا يمكن للرجل العادي أن يتوقعه عند إبرام العقد، فالمعيار هنا هو معيار موضوعي، ومثاله الحرب أو الزلزال، أو إضراب مفاجئ، أو قيام تسعيرة رسمية أو إلغائها، أو ارتفاع باهظ في الأسعار أو نزول فاحش فيها، أو وباء أو جراد يزحف سرابا، ويجب ألا تكون هذه الحوادث خاصة بالمدين بل يجب أن تكون عامة شاملة لطائفة من الناس.

3 - أن يصبح تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين وليس مستحيلا:

ومن هنا يظهر الفرق بين الحادث الطارئ والقوة القاهرة، فالأول يجعل التنفيذ مرهقا أما الثانية فتجعله مستحيلا، ومن تم تجعل القوة القاهرة الالتزام ينقضي لاستحالة التنفيذ، أما الحادث الطارئ، فلا يقضي الالتزام بل يرده إلى الحد المعقول، فتوزع الخسارة بين الدين والدائن.

ب. كيفية مراجعة العقد:

متى توافرت شروط الحوادث الطارئة، كان للقاضي، وبعد الموازنة بين حقوق والتزامات الطرفين، أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، وفقا للعبارات الواردة في المادة 3/107 ق.م[4] حيث يكون للقاضي وفقا لهذه النظرية، أن يختار في حدود سلطته التقديرية بين أمور ثلاثة، وهي:

- **أن يأمر بوقف بتنفيذ العقد مؤقتا،** حتى تزول الظروف الطارئة، إذا تبين أنها مؤقتة يرجى زوالها في وقت قصير (م 2/281 ق م).

4 - "...غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك."

- **أن ينقص التزام المدين المرهق إلى الحد المعقول** الذي يجعله غير مرهق، وفي هذه الحالة يلتزم المدين بالالتزام الذي حدده القاضي فقط، كأن ينقص الثمن الذي أصبح مرهقا للمشتري، أو يمد له أجل الدفع، أو ينقص عنه الفوائد.

- **أن يزيد من التزام الدائن بما يؤدي إلى توزيع الخسارة غير المألوفة بين الدائن والمدين،** مراعاة للموازنة بين مصلحة كل منهما، ووفقا لما يراه محققا للعدالة وحسن النية.

ويلاحظ في هذا المجال أنه ليس للقاضي أن يفسخ العقد. وهنا يختلف القانون الجزائري عن الشريعة الإسلامية التي تجيز فسخ العقد للضرر. ويعتبر تطبيق نظرية الظروف الطارئة إذا تحققت شروطها من النظام العام، يقع كل اتفاق على مخالفتها.

ج - تطبيقات تشريعية لنظرية الظروف الطارئة:

زيادة على نص المادة 3/107 ق م، الذي يقرر المبدأ العام لنظرية الظروف الاستثنائية، نلاحظ أن المشرع أورد بعض الحالات الخاصة لها، منها:

- عقد الايجار: م 469 مكرر1، م 469 مكرر2، المضافتين بالقانون رقم 05/07.
- حق الارتفاق م 881 ق م.
- عقد المقاولة م 3/361 ق م.