



جامعة العربي التبسي - تبسة - الجزائر
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر
تخصص قانون عقاري
الموسومة بـ:

أثر الظروف الطارئة على التصرفات العقارية في التشريع الجزائري

إشراف الأستاذة:

د. منصورى نورة

إعداد الطالب:

الوافى جمال الدين

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم و اللقب	الرتبة العلمية	الصفة في البحث
مخلوف طارق	أستاذ محاضر قسم "أ"	رئيسا
منصوري نورة	أستاذ محاضر قسم "أ"	مشرفا ومقررا
عزاز مراد	أستاذ محاضر قسم "ب"	ممتحنا

السنة الجامعية: 2021 - 2022



جامعة العربي التبسي - تبسة - الجزائر
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر
تخصص قانون عقاري
الموسومة بـ:

أثر الظروف الطارئة على التصرفات العقارية في التشريع الجزائري

إشراف الأستاذة:

د. منصورى نورة

إعداد الطالب:

الوافى جمال الدين

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم و اللقب	الرتبة العلمية	الصفة في البحث
مخلوف طارق	أستاذ محاضر قسم "أ"	رئيسا
منصوري نورة	أستاذ محاضر قسم "أ"	مشرفا ومقررا
عزاز مراد	أستاذ محاضر قسم "ب"	ممتحنا

السنة الجامعية: 2021 - 2022

الكلية لا تتحمل أي مسؤولية على
ما يرد في هذه المذكرة من آراء.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر وعرفان

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد صلى الله عليه وعلى آله وصحبه أجمعين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

وبعد:

لا شكر إلا بعد شكر الله عز وجل الذي وفقني لإنجاز هذا العمل المتواضع فله الحمد والشكر، وكما يقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: " لا يشكر الله من لا يشكر الناس".

اعترافاً بالجميل أتقدم بجزيل الشكر للأستاذة "منصوري نورة" على حسن توجيهها وثقتها العالية فينا، وأتمنى من الله عز وجل أن يجازيها خير الجزاء في الدنيا والآخرة.

وأقدم بخالص الشكر والعرفان إلى الأساتذة الكرام أعضاء لجنة المناقشة.

إهداء

إلى الوالدين الكريمين أطال الله في عمرهما

إلى إخوتي لطفي، رضا، عفاف، حفظهم الله

إلى كل من أثار لي سبيلي بنور العلم وساهم في إنجاز هذا
العمل

إلى كل من تضرع لله طالبا لي النجاح والتوفيق

أهدي ثمرة هذا العمل المتواضع.

جمال الدين الوافي

مقدمة

بموجب حق الملكية يتمتع الشخص بكل ما في الحق من عناصر والتي تتمثل في الإستعمال والإستغلال والتصرف، وهذا ما يمكنه من إحداث تصرف قانوني بتوجيه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني بنقل الحق أو تغييره أو نقضه.

وتزداد أهمية هذا التصرف لما يتعلق الأمر بالتصرف في العقار، فنقول أننا بصدد تصرفات عقارية، والتي إما أن تكون مادية كالبناء أو الهدم أو قانونية كالإيجار أو البيع أو الرهن، فهي تنقل ملكية أو حيازة العقار من ذمة مالكه إلى ذمة شخص آخر، ويتجلى ذلك في التعبير عن إرادة الأشخاص عن طريق التعاقد فيما بينهم واتباع الإجراءات القانونية المنتهجة في نقل ملكية العقار أو حيازته.

لكن أحيانا قد يصادف إجراء هذه التصرفات العقارية ظروفًا استثنائية وغير متوقعة أثناء فترة أداء الالتزامات المترتبة عن هذا العقد، مما يجعل من الوفاء بالالتزامات أطراف هذا العقد مرهقا وعسيرا في هذه الفترة بخلاف أدائها في الظروف العادية.

كما أنّ هذه الظروف الاستثنائية لها من الأثر البالغ على انهيار التوازن الاقتصادي على العقود التي أبرمت في ظروف عادية، هذا ما يجعل من التزامات العقد غير متكافئة فيصبح إلزام المدين بتنفيذ التزاماته في هذه الظروف أمرا متعارضا مع مقتضيات العدالة العقدية، ذلك أنّ الشروط المتفق عليها في الفترة العادية لم تصبح نفسها بعد حدوث هذا الظرف الاستثنائي العام.

ومن هذا المنطلق عالج المشرع الجزائري موضوع نظرية الظروف الطارئة، من خلال ما ورد في نص المادة 107 في فقرتها الثالثة من القانون الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، بأن منح للقاضي سلطة الوقوف على مصلحة الطرفين المتعاقدين من خلال منحه آليات تمكنه من حل النزاعات الناتجة عن أداء الالتزامات المرهقة في ظل هذه الظروف الاستثنائية، وذلك بهدف تفادي زوال الروابط العقدية.

أهمية الموضوع:

إن دراسة موضوع أثر الظروف الطارئة على التصرفات العقارية يكتسي أهمية بالغة في الساحة القانونية بالنظر إلى رواج التصرفات الواردة على العقار باختلاف أنواعها خاصة في الآونة الأخيرة هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن كثيرا ما تصادف التصرفات الواردة على العقار ظروف طارئة تؤثر على طرفي العقد.

دوافع اختيار الموضوع:

هناك دوافع ذاتية وأخرى موضوعية نذكرها كآتي:

الدوافع الذاتية

- الرغبة في القيام بهذه الدراسة من ناحية أنه موضوع جديد ومهم للبحث فيه.
- أحد أهم الموضوعات التي تدخل في التخصص كطالب قانون عقاري.

الدوافع الموضوعية للدراسة

- معرفة ما يترتب من آثار بالنسبة للتصرفات العقارية وتصادفها أو تزامنها مع حدوث ظروف طارئة.
- فك الغموض عن مآل التصرفات العقارية في ظل الظروف الاستثنائية.

الإشكالية:

من خلال ما سبق يمكن طرح الإشكالية التالية:

ماهي الآثار القانونية المترتبة عن التصرفات العقارية في حالة وجود ظرف طارئ؟

المنهج المتبع:

للإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا المنهج الوصفي والمنهج التحليلي، فمن خلال المنهج الوصفي قمنا بإيضاح الإطار المفاهيمي للظروف الطارئة والتصرفات العقارية بتقديم لمحة عن الظروف الطارئة من خلال تبيان أهم التعريفات القانونية والفقهية لها، وإبراز أهم شروطها لاعتبار الظرف على أنه طارئ، وبالنسبة للتصرفات العقارية فقمنا

بتقديم نظرة عن أهم أشكالها وأهم الشروط الواجب إتباعها لثبوت الملكية أو نقل الملكية لشخص معين وبالاعتماد على الجانب التحليلي قمنا بدراسة أهم الآثار الناجمة عن هذه الظروف الطارئة من خلال ما ورد في القانون المدني أو النصوص الخاصة لمعالجة هذه الحالة ومحاولة تحليلها.

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى بيان مايلي:

- توضيح ماهية نظرية الظروف الطارئة وأهم التصرفات العقارية التي تتأثر بها.
- الوقوف على سلطات القاضي في تحقيق التوازن الاقتصادي للعقد.
- تبيان أهم الآثار المترتبة على تطبيق نظرية الظروف الطارئة على التصرفات العقارية.

الدراسات السابقة:

ومن خلال اطلاعنا وتصفحنا للعديد من البحوث والدراسات فإننا وقفنا على عدة دراسات تناولت جوانب موضوع البحث بصفة عامة نذكر منها:

- أثر نظرية الظروف الطارئة على الالتزام العقدي في القانون المقارن، حسب الرسول الفزاري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، جامعة القاهرة بمصر.
- نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري، بولحية جميلة، رسالة لنيل درجة الماجستير في العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر.
- نظرية الظروف الطارئة وأثرها في التوازن الاقتصادي للعقد، خميس صالح ناصر عبد الله المنصوري، رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الإمارات العربية المتحدة.

الصعوبات:

رغم تنوع الدراسات في الموضوع بشكل عام إلا أنّ دراستنا تستوجب تسليط الضوء فيها على أهم التصرفات العقارية التي تتأثر بالظروف الطارئة، وذلك لتعدد وصعوبة حصر التصرفات الواردة على العقار.

خطة البحث:

لتحقيق أهداف البحث ومعالجة الإشكالية المطروحة سابقا قمنا بتقسيم خطة البحث إلى فصلين، حيث خصصنا الفصل الأول للإطار المفاهيمي للظروف الطارئة والتصرفات العقارية، والذي بدوره قسمناه إلى مبحثين أدرجنا ضمنه مفهوم الظروف الطارئة في (المبحث الأول)، ومفهوم التصرفات العقارية في (المبحث الثاني).

أما الفصل الثاني أدرجنا ضمنه الجانب التطبيقي من الدراسة، حيث عالجنا فيه أثر الظروف الطارئة وسلطة القاضي في تحقيق التوازن الاقتصادي للعقد والذي بدوره قسمناه إلى مبحثين، خصصنا (المبحث الأول) لنطاق تطبيق نظرية الظروف الطارئة وخصصنا (المبحث الثاني) لدور القاضي في تحقيق التوازن الاقتصادي للعقد.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للظروف

الطارئة والتصرفات العقارية

المبحث الأول: مفهوم الظروف الطارئة

المبحث الثاني: مفهوم التصرفات العقارية

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لنظرية الظروف الطارئة والتصرفات العقارية

معظم تشريعات العالم اهتمت بالملكية العقارية وما يرد عليها من تصرفات وذلك عن طريق سن قوانين تنظم هذه التصرفات الواردة على العقار، وذلك لأن العقار له أهمية بالغة في مجتمعنا، فالتصرف هو ما صدر بإرادة بهدف إنشاء حالة قانونية نافعة أو ضارة. ونظرية الظروف الطارئة هي استثناء على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين. وعند دراسة أي فكرة لابد من تعريفها.

لذلك ندرس في هذا الفصل من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول: مفهوم نظرية الظروف الطارئة

المبحث الثاني: مفهوم التصرفات العقارية

المبحث الأول: مفهوم نظرية الظروف الطارئة

يعتبر العقد من مصادر الالتزام فبذلك لكي يكون العقد صحيح يجب تطابق الإرادتين بين المتعاقدين من إيجاب وقبول، وهو ما نصت عليه المادة 54 من القانون المدني الجزائري والتي عرفت العقد بأنه: "العقد شريعة المتعاقدين"¹، ووضعت مبدأ لهذه العلاقة وهو أن العقد شريعة المتعاقدين، وهو ما نصت عليه المادة 106 من القانون المدني الجزائري²، واعتبرتها قاعدة لا يجوز مخالفتها. لكن يمكن أن يطرأ على هذا العقد حوادث استثنائية تعرقل التزامات المتعاقدين وتنفيذ العقد، وهو ما سنتناوله في هذا المبحث حيث نتطرق في المطلب الأول منه إلى تعريف نظرية الظروف الطارئة، أما المطلب الثاني نتناول شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة.

المطلب الأول: تعريف نظرية الظروف الطارئة

الظروف الطارئة هي حالات عامة غير مألوفة لم يكن في الوسع توقعها ولا يمكن دفعها، فبذلك دراسة الظروف الطارئة تقتضي منا تعريف الظروف الطارئة سواء من الجانب القانوني وهو ما سنتناوله في الفرع الأول، وكذلك الجانب الفقهي وهو ما سنتطرق إليه في الفرع الثاني.

الفرع الأول: التعريف القانوني لنظرية الظروف الطارئة

إن التعريف القانوني هو ما نصت عليه المادة 107 من القانون المدني الجزائري حيث جاء بها: "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية"³.

ولا يقتصر العقد على الزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام.

غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدية وإن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدد

¹ المادة 54 من الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 78، المؤرخ في 30 سبتمبر 1975.

² المادة 106 من الأمر نفسه.

³ المادة 107 من الأمر نفسه.

بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك".¹

فعرّف المشرع الجزائري الظروف الطارئة في القانون المدني بأنها حوادث عامة غير متوقعة الحدوث أثناء إبرام العقد تجعل تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين بحيث تهدد بخسارة فادحة.²

ولم ينص القانون المدني الجزائري على أمثلة تطبيقية للحوادث الطارئة كما فعلت بعض القوانين الأوروبية كالتقنين البولوني الذي ذكر أمثلة للحوادث الطارئة كالحرب والوباء تاركا المجال في ذلك للفقهاء والقضاء وقد ذكر الفقه أمثلة عن الحوادث الطارئة والمتمثلة في ما يلي:

- حوادث طبيعية: كالزلازل والبراكين.
- أفعال إنسانية: كالحروب والإضرابات.
- إجراءات تشريعية وإدارية: كصدور قوانين جديدة تتمثل في زيادة الأسعار أو فرض ضرائب.

وهناك عدة أنواع للظروف الطارئة التي يمكن أن تؤثر على تنفيذ العقد أو الالتزامات التعاقدية كظاهرة كورونا التي اجتاحت العالم وأوقفت كل شيء ويمكن القول انها حبست الإنسان عن العالم الخارجي وعن أداء وظائفه أو التزاماته بالشكل المطلوب وهناك التلوث البيئي أو الإشعاعات النووية.³

وإذا كان المشرع الجزائري لم يحدد أمثلة فإنه قد ذكر بعض المعايير التي يمكن أن يستعان بها في ما إذا كان هذا الظرف يمكن تطبيق نظرية الظروف الطارئة عليه أو لا وهذا ما جاء في سياق المادة 107 من القانون المدني الجزائري على كون الحادث

¹ المادة 107 من الأمر 75-58 السابق ذكره.

² سيد علي غبريد، نظرية الظروف الطارئة وتأثيرها على العقود المالية، أطروحة دكتوراه في العلوم الإسلامية تخصص الفقه المقارن، جامعة بن يوسف بن خدة، كلية العلوم الإسلامية، قسم الشريعة والقانون، 2019/2018 ص 87.

³ المرجع نفسه، ص 88.

إستثنائي عام وغير متوقع فكل حادث تتوفر فيه هذه المعايير تطبق عليه نظرية الظروف الطارئة.¹

الفرع الثاني: التعريف الفقهي لنظرية الظروف الطارئة

تعريف الأستاذ إسماعيل عمر المحامي: "إنها حالة عامة غير مألوفة أو غير طبيعية أو واقعة مادية لم تكن في حسابان المتعاقدين وقت التعاقد ولم يكن في وسعهما ترتيب حدوثها بعد التعاقد ويترتب عليهما أن يكون تنفيذ الالتزام التعاقدي مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة وإن لم يصبح مستحيلا".²

تعريف الأستاذ حشمت أبو ستيت: "هي كل حادث عام لاحق على تكوين العقد وغير متوقع عند التعاقد ينجم عنه اختلال في المنافع المتولدة عن عقد يتراخى تنفيذه الى أجل أو آجال ويصبح تنفيذ المدين لالتزامه كما أوجبه العقد يرهقه إرهاقا شديدا، ويهدده بخسارة فادحة تخرج عن الحد المألوف".³

تعريف الفقيه صبحي محمصاني: "يقصد بهذا التعبير الحوادث غير المنتظرة التي تنشأ عن فعل المدين أو خطئه".⁴

ولقد تلقى هذا التعريف انتقادا لأنه يشمل على الحوادث الطارئة والقوة القاهرة ولم يبين الفرق بينهما لأنه سار في تعريفه على نهج قانون الموجبات والعقود اللبنانية التي لم تنص على نظرية الظروف الطارئة.

¹ المادة 107 من الأمر 58-75 السابق ذكره.

² هرزشي عبد الرحمان، أثر العذر والجوائح على الالتزامات العقدية في الفقه الإسلامي مقارنة بنظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، جامعة الجزائر 2006/2005، ص 16.

³ هرزشي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 17.

⁴ محمصاني صبحي، النظرية العامة للموجبات والعقود، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار العلم للملايين، بيروت (لبنان)، 1972، ص 498.

وعرفها عبد الحميد عثمان محمد: "أنها حوادث طارئة عامة لم تكن متوقعة وقت التحمل بالالتزام العقدي المتراخي التنفيذ فتجعله مرهقا".¹

أما عبد الرزاق أحمد السنهوري، فرأى أن المقصود بنظرية الظروف الطارئة أنها: "عقد يتراخي وقت تنفيذه إلى أجل أو آجال كعقد توريد ويحل أجل التنفيذ فإذا بالظروف الاقتصادية التي كان توازن العقد يقوم عليها وقت تكوينه قد تغيرت تغيرا فجائيا لحادث لم يكن في الحسبان، فيخل التوازن الاقتصادي للعقد اختلالا خطيرا".²

حيث تكون الظروف الاقتصادية قد تغيرت مما يؤدي إلى فقدان التوازن الاقتصادي بين الالتزامات الناشئة عن العقد في ذمة طرفيه، الأمر الذي يجيز للقاضي أن يتدخل لتوزيع الخسارة على الطرفين ويرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، وذلك كما لو كان العقد عقد توريد فارتفعت الأسعار بسبب الحرب مثلا فأصبح سعر السلعة المطلوبة أكبر بكثير من السعر المتفق عليه في العقد، أو لو كان العقد عقد إيجار طويل المدة وانخفض سعر العملة فأصبحت الأجرة المتفق عليها لا تكفي لتغطية مصاريف العين المؤجرة.³

المطلب الثاني : شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة

بعد التعرف على الظروف الطارئة على أنها حوادث استثنائية غير مألوفة وغير متوقعة الحدوث، فلتطبيق هذه النظرية يجب توفر شروط حتى نقول أننا أمام ظرف طارئ، والتي تمكنا من تطبيق نظرية الظروف الطارئة. وعليه تناولنا في هذه المطلب الشروط الواجبة التوفر لتطبيق هذه النظرية.

¹ عبد الحميد عثمان محمد، المفيد في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، الجزء الثاني، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة (مصر)، 1995، ص 290.

² عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الأول، المجلد الأول الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، (لبنان)، 1998، ص 705.

³ بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، التصرف القانوني، العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، (الجزائر)، 2004، ص 251-252.

الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالظرف الطارئ

إن القانون عندما تجاوز مبدأ القوة الملزمة للعقد بإقراره لنظرية الظروف الطارئة لم يشأ أن يكون أي ظرف أو حادث مهما كان نوعه أو مصدره سببا لتطبيق هذه النظرية وإنما عمد إلى تقييد الظرف أو الحادث بأوصاف معينة لإمكان تطبيق النظرية ومنها حسب نص المادة 107 فقرة 03 من القانون المدني الجزائري أن يكون الظرف استثنائيا، عاما وفجائيا.¹

أولا: أن يكون الظرف الطارئ عام

يقصد بعمومية الظرف الطارئ أن لا يكون خاص بالمدين بل يشمل طائفة من الناس وعليه فإن الحوادث الاستثنائية الطارئة الخاصة بالمدين لا تطبق أحكام النظرية كإفلاسه أو اعساره أو مرضه أو احتراق محصوله أو بضاعته حتى ولو أدت هذه الظروف إلى صعوبة تنفيذه لالتزامه.²

فشرط العمومية يتحدد بعدد الأشخاص الذين يتأثرون بهذه الظروف ولا يشترط فيه أن يشمل كل إقليم الدولة أو أفراد الشعب، بل يكفي أن يصيب منطقة معينة بأن يشمل عددا كبيرا من الناس كأهل البلد أو إقليم معين أو طائفة معينة منهم كالمزارعين أو الحرفيين.³ واشترط المشرع الجزائري صفة العمومية بموجب ما جاء في المادة 107 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها ما يلي: "إذا طرأت حوادث استثنائية عامة".⁴

¹ محمد عبد الرحيم عنبر، الوجيز في نظرية الظروف الطارئة، دون رقم طبعة، مطبعة الزهران، القاهرة، (مصر) 1987، ص 30.

² أقصاصي عبد القادر، نظرية الظروف الطارئة و أثرها على تنفيذ الالتزام التعاقدى، مقال منشور بالمجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، (الجزائر)، المجلد 02، العدد 02، ديسمبر 2018، ص 135.

³ بولحية جميلة، نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري، بحث للحصول على درجة ماجستير في العقود والمسؤولية، معهد الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 1983، ص 116-117.

⁴ المادة 107 من الأمر 75-58 السابق الذكر.

إن وصف العمومية وعدم جواز الاعتداد بالظروف الخاصة بالمدين فيه ضمان لعدم الغش من جانبه.¹

ويكمن الهدف من اشتراط وصف العمومية هو عدم إطلاق العنان للنظرية حتى لا تتزعزع كثيرا القوة الملزمة للعقد.²

غير أن وصف العمومية تعرض لانتقاد شديد وذلك لتعارضه مع الغاية التي شرعت من أجلها نظرية الظروف الطارئة وهي تحقيق العدالة التي تقضي برفع الإرهاق عن كاهل المدين فإذا قيد الحادث الاستثنائي بوصف العمومية امتنع تحقيق تلك الغاية في حالات كثيرة قد لا يكون الحادث الاستثنائي فيها عاما.³

وقد قدم هزرشي عبد الرحمان فرضية تتمثل في إلقاء قنبلة في حرب على مكان معين ولم تصب سوى شخص واحد أوجده حظه العاثر في ذلك المكان فهل يطلب من هذا الشخص أن يبحث عن شركاء في محنته حتى تطبق نظرية الظروف الطارئة وأن اشتراط العمومية شرط غير عادي لأنه يحرم المدين المرهق من ميزة الالتجاء إلى تطبيق النظرية لتخفيف من إرهابه لا لسبب سوى أن هذا الإرهاق لم يصب غيره.⁴

ثانيا : أن يكون الظرف الطارئ استثنائي

يقصد بهذا الشرط أي الذي لا يقع عادة لأنه غير مألوف ولا يتدخل في حدوثه أي من المتعاقدين كالكوارث الطبيعية والحروب والأزمات الاقتصادية فمفاد هذا الظرف أن

¹ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 257.

² عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الطبعة الثالثة الجديدة المجلد الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، (لبنان)، 2000، ص 643.

³ أقصاصي عبد القادر، المرجع السابق، ص 13.

⁴ هزرشي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 64-65.

يكون غير متوقع حدوثه أثناء إبرام العقد.¹ كما أنه يمكن أن يكون من الأعمال القانونية مثلا صدور نص تشريعي يفرض أو يلغي تسعيرة ما كانت قائمة.²

ويراعى الزمان والمكان في تحديد الحادث إن كان استثنائيا أم لا، فسقوط الثلج في بلد أوروبي لا يعد حدثا استثنائيا، عكس ما يحصل في بلد يتميز مناخه بحرارة شديدة طوال السنة كقطر أو السعودية أو الإمارات أو ما يحدث من زلازل في اليابان أو التسونامي فلقد اعتاد السكان على حدوث مثل هذه الحوادث في ذلك المكان وذلك الزمان.³

إلا أن هناك بعض الفقهاء من يرى أن شرط الاستثنائية يجب أن يلحق بأثر الظرف الطارئ وليس بالظرف بحد ذاته، بحيث أن هناك ظروف تكون عادية ومألوفة ولكنها ترتب نتائج تؤدي إلى قلب التزامات العقد وتجعل تنفيذ العقد مرهقا للمدين، وذلك مثل موجات البرد التي تصيب المحاصيل الزراعية أو كفيضان النيل فهو حادث مألوف لكن إذا كان فيضان عال قد أغرق مساحة واسعة من الأرض ففي هذه الحالة ينطبق وصف الاستثنائية.⁴

من هنا يمكن أن نستخلص أن صفة الاستثنائية تشمل كذلك الآثار المترتبة عن الحادث وليس فقط على الحادث في حد ذاته، وبالتالي فإنه عندما تجاوز القانون مبدأ القوة الملزمة للعقد وسمح للقاضي بالتدخل في تعديل بنود العقد، واشترط الاستثنائية وصفا في الظرف الطارئ هو أمر منطقي يتلائم مع العلة من الاعتراف بالنظرية، إذ لا يستساغ أن يهرع المشرع لتعديل الالتزامات التعاقدية لمجرد حادث مألوف ويقع دائما

¹ حميد بن شنيطي، سلطة القاضي في تعديل العقد، أطروحة دكتوراه، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة بن عكنون (الجزائر)، 1996، ص 55.

² سعيد السيد علي، الظروف الطارئة في العقود الإدارية و الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة، بدون رقم طبعة، دار الكتاب الحديث، (مصر)، 2007، ص 102-104.

³ عبد القادر الفار، مصادر الالتزام مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، دون طبعة، دار الثقافة، عمان (الأردن)، 2005، ص 126.

⁴ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والارادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى للطباعة والنشر، عين مليلة، (الجزائر)، الطبعة الرابعة 2009، ص 322-323.

ووفقا للسير الطبيعي لأمر الحياة فكان لزاما اشتراط هذا الوصف إذ إن ذلك يتف مع حسن النية ومقتضيات العدالة.¹

ثالثا: أن يكون الظرف الطارئ فجائي غير متوقع

يجب كذلك أن يكون الظرف الطارئ غير متوقع أي فجائي أي أن يكون المتعاقد المدين ليس في وسعه أن يتوقعه حين إبرام العقد، لأنه إذا كان قد توقعه أو كان في وسعه أن يتوقعه فليس له أن يطالب بتطبيق النظرية. غير أن توقع الحادث أو عدم توقعه من الأمور النسبية التي باختلاف الأشخاص والمهنة والمناطق مما يثير صعوبة في تحديد المعيار الذي يمكن استخدامه في قياس هذا التوقع.

والمعيار المتفق عليه فقها هو المعيار الموضوعي، ووفقا لهذا الأخير لا تحدد درجة التوقع بالنظر إلى الظروف والأحوال التي أحاطت بالعملية العقدية، فلكي تطبق هذه النظرية يجب أن يكون الحادث لا يمكن توقعه وقت إبرام العقد.²

وهذا ما نصت عليه المادة 107 الفقرة 03 من القانون المدني الجزائري "إذا طرأت حوادث استثنائية لم يكن في الوسع توقعها".³ فاشتراط أن يكون الحادث غير ممكن التوقع. ومعنى التوقع هو غلبة الظن أن واقعة معينة سوف تقع وقت التنفيذ يترتب عليها أن تنفيذ العقد يصبح مرهقا بالمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة.⁴

وفي سياق الكلام عن هذا الشرط وهو شرط أن يكون الظرف الطارئ فجائي أو غير متوقع لا يمكننا أن نهمل أو لا نشير إلى التطور التكنولوجي الذي توصل إليه العلم في مختلف أنحاء العالم والذي بلغ آفاقا بعيدة جعلت الإنسان يستفيد من الاتصالات الحديثة فمثلا في سنة 2021 فقدت دولة الصين السيطرة عن صاروخ وخرج عن نطاق التحكم فيه فنتيجة التطور التكنولوجي التي تزخر به دولة الصين أو مختلف دول العالم، تم تتبعه

¹ حسب الرسول الفزاري، أثر الظروف الطارئة على الالتزام العقدي في القانون المقارن، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة مطبعة الجيزة-الإسكندرية، (مصر)، 1979، ص 305.

² بولحية جميلة، المرجع السابق، ص 119-120.

³ المادة 107 فقرة 03، من الأمر 75-58 السابق ذكره.

⁴ محمد عبد الرحيم عنبر، المرجع السابق، ص 50.

والعلم بكم سرعة يسير وكذلك في أي وقت يمر فوق الدول ومتى دخوله الغلاف الجوي وفي أي مكان سوف يسقط وكل القنوات الإعلامية كانت تبث بث مباشر عن مساره وكل المشاهدين شاهدوا وعلموا ما يحصل بالرغم من الاختلافات في نسبة العلم والذكاء، وكل هذا نتيجة التطور التكنولوجي والإعلامي والسرعة في توقع الكثير من الحوادث أو عدم توقعها إضافة إلى ما تقوم به مراكز الخبرات والدراسات من خدمات.

ويتفرع عن هذا الشرط شرط آخر مرتبط به وله أهميته، وهو عدم إمكانية دفع ما يترتب عن الظرف الطارئ، وهو شرط بديهي تقتضيه طبيعة الفكرة التي تقوم عليها نظرية الظروف الطارئة فإذا في الوسع دفعه أو تحاشيه أو التغلب عليه فيستوي أن يكون متوقعا أو غير متوقع.¹

فإذا لم يقد المدين بدفعه مع القدرة على ذلك فإنه يكون مخطئا ويتحمل مسؤولية خطئه والمقصود بإمكانية دفعه أي إمكانية دفع أثاره عنه في تعاقد.² وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها، "حيث أن السوق محل العقد المبرم بين الخصمين بقي مغلقا بسبب المرض الذي أصاب المواشي".³

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالمتعاقد

إلى جانب توفر شروط خاصة بالظرف الطارئ من أجل تطبيق نظرية الظروف الطارئة، هناك شروط أخرى يجب توفرها ولا يمكن تطبيق النظرية بدونها وهي الشروط المتعلقة بالمتعاقد والمتمثلة في شرط الإرهاق، عدم القدرة على دفع الظرف الطارئ، وعدم الإرادية.

¹ هزرتشي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 68.

² المرجع نفسه، ص 69.

³ المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار صادر بتاريخ 10/10/1993، ملف رقم 99694، المجلة القضائية، العدد الأول، 1993، ص 217.

أولاً: الإرهاق

لكي تعتبر الحادثة ظرفاً طارئاً يجب أن يؤدي هذا الظرف إلى إلحاق خسائر بالمتعاقد "المدين". ولا يكفي أن يخسر المتعاقد أرباحه كلها أو بعضها، بل لا يتحقق شرط الإرهاق إلا إذا لحق بالمدين ضرراً فعلي يتجاوز الحد المألوف، يجعل الالتزام مرهقاً وليس مستحيلاً.¹

فالإرهاق الذي يقع فيه المدين جراء الحادث نصت عليه المادة 107 فقرة 03 من القانون المدني الجزائري "... صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة ...".²

فلا بد من تحديد درجة الحادث لنستطيع التمييز بين ما يعتبر خسارة فادحة، وما لا يعتبر فإذا كانت هذه الحوادث تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً فلا تطبق نظرية الظروف الطارئة، لأننا سوف نكون أمام نظرية القوة القاهرة، فالحادث الطارئ والقوة يشتركان في أن كل منهما لا يمكن توقعه ولا دفعه، ويختلفان من حيث الشرط والأثر.

فمن حيث الشرط فالحادث الطارئ يكون فيه تنفيذ الالتزام مرهقاً، أما في القوة القاهرة فتتفقد الالتزام يكون مستحيلاً، أما من حيث الأثر فيترتب على الحادث الطارئ رد الالتزام إلى الحد المعقول، وتوزع الخسارة بين المتعاقدين، ويترتب على القوة القاهرة انقضاء الالتزام.³

إن يجب أن يؤدي الحادث الطارئ إلى جعل تنفيذ الالتزام مرهقاً للمدين، وأن يهدد المدين بخسارة فادحة، لأن الخسارة المألوفة في التعامل لا يعتد بها، لكن القانون لم يحدد المقدار الذي يجب أن تبلغه الخسارة لتصبح فادحة خارجة عن المألوف، فالإرهاق يختلف من شخص إلى آخر فهو يتغير بتغير الظروف والأحوال، ولذلك يجب أن يكون تحديدها على أساس مراعاة هذه الظروف والأحوال، ومراعاة مصلحة الطرفين.⁴

¹ هزرتشي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 67.

² المادة 107 فقرة 03 من الأمر 75-58، السابق ذكره.

³ وليد صلاح مرسي رمضان، القوة الملزمة للعقد والاستثناءات الواردة عليها، دار الجامعة الجديدة، (مصر)، 2009.

⁴ هزرتشي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 68.

ثانياً: عدم القدرة على الدفع

لا يكفي فقط في نظرية الظروف الطارئة عدم إمكان توقع الظرف الطارئ، بل يجب أيضاً إذا وقع ألا يكون بالإمكان دفعه، فإذا أمكن دفع الحادث لا يكون الأمر ظرف طارئ ولا تطبق النظرية، لأن هذا يكون مقصراً، ولا يستطيع أن يحمل دأئنه نتائج تقصيره.

مثل أن يتعهد شخص بنقل بضائع كان ينوي نقلها عن طريق النهر، فيستحيل عليه ذلك لعلو وارتفاع الفيضان، ولكنه يستطيع نقلها عبر السكة الحديدية، فلا يكون إذن النهر أو الفيضان ظرف طارئ، أو قوة قاهرة مادام المدين لم يشترط النقل عن طريق النهر.¹

فيجب على المدين أن يفعل كل ما في وسعه لتخفيف أثر الظرف الطارئ، كأن يعلن الدائن الذي باع له المحصول بأن المحصول سيكون أقل بكثير مما يتوقع لقوة قاهرة ويجب عليه أن يتخذ في ذلك كل الوسائل المعتادة وليس ملزماً باتخاذ الوسائل غير المعتادة، فمعيار تحديد كون الحادث ممكن تفاديه أو دفعه هو معيار موضوعي، وليس معياراً ذاتياً، وتلك مسألة يستقل بتقديرها قاضي الموضوع.²

ثالثاً: عدم الإرادية

إلى جانب توفر الشرطين السالفي الذكر، يجب أن يتوفر في المتعاقد شرط عدم الإرادية، إذ يذهب الفقه التقليدي إلى القول بأنه يجب أن لا يكون لأحد من المتعاقدين يد في حدوث الظرف الطارئ، لأن مجال تطبيق نظرية الظروف الطارئة يمكن في الحوادث الخارجة عن إرادة المتعاقدين.³

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص 92.

² محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، (مصر)، 2002، ص 385.

³ سعيد السيد علي، نظرية الظروف الطارئة في العقود الإدارية والشريعة الإسلامية، دار الكتاب الحديث، (مصر) 2007، ص 121.

يؤكد الفقه الكلاسيكي أن الظرف الطارئ لا يمكن أن يكتسب هذه الصفة إلا إذا كان مستقلاً عن إرادة المتعاقدين، ويتشدد مجلس الدولة الفرنسي في تطبيق هذا الشرط فهو يرفض التعويض كلما كان الظرف له علاقة بالمتعاقدين سواء كان هذا الأخير تسبب في إحداث الظرف الطارئ بعمله عن عمد أو إهمال، أو كان المتعاقد قد قصر في بذل الجهود اللازمة لمنع وجبر هذا الظرف الطارئ، أما إذا كان الظرف الطارئ خارج عن إرادة المتعاقدين، فإن مجلس الدولة أقر بتعويض للمتعاقد.¹

¹ عبد الحكم فوده، المرجع السابق، ص 23.

المبحث الثاني: مفهوم التصرفات العقارية

العقار ثروة لا تزول يحب الإنسان امتلاكه منذ أن خلق بالنظر للقيمة الاقتصادية والاجتماعية له، لأن الملكية العقارية تساعد في تقدم الدولة وذلك من الجانب الاستثماري فتقدم قيمة مضافة للقطاع الاقتصادي ويعود بالفائدة على المجتمع من تحسين المستوى المعيشي، فالتصرف الوارد على العقار يجب أن يتبع التنظيم القانوني الخاص بالتصرف الوارد على العقار المنصوص عليه في التشريع الجزائري، لذلك سنتناول في هذا المبحث تعريف التصرفات العقارية وصور هذه الأخيرة، في المطلب الأول، أما في المطلب الثاني نتطرق فيه إلى شروط إبرام التصرفات العقارية وهو التنظيم القانوني الذي يجب إتباعه عندما يكون التصرف وارد على عقار.

المطلب الأول: تعريف التصرفات العقارية

يعد الحديث عن الملكية العقارية بصفة عامة ذو أهمية كبيرة على اعتبار أن محلها عقار، ولعل أهم ما يتبادر إلى ذهن الإنسان كيف يتم نقل هذه الملكية من شخص إلى آخر عن طريق تصرفات قانونية. سنتناول في هذا المطلب تعريف التصرفات العقارية في الفرع الأول، أما في الفرع الثاني فسننتقل إلى أشكال التصرفات العقارية من تصرفات معاوضة وتصرفات تبرعية وتصرفات زمنية.

الفرع الأول: تعريف التصرفات العقارية

يمكن تعريف التصرف القانوني على أنه: "توجيه إرادة الشخص إلى إحداث أثر قانوني معين، وحتى يعتد القانون بهذا التصرف يجب أن يصدر عن إرادة سليمة خالية من أي عيب".¹

¹ محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون، نظرية الحق)، دون طبعة، دار العلوم، عنابة (الجزائر)، 2006، ص 126.

ويعرف التصرف القانوني أيضا بأنه: "اتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني، سواء كان هذا الأثر هو إنشاء الحق كالهبة أو نقله أو تعديله كالتجديد أو إنهائه كالإبراء".¹

وعليه يمكن تعريف التصرفات العقارية على أنها توجه إرادة شخص في إحداث نتائج قانونية ما على الملكية العقارية سواء الصادرة من جانب واحد كالهبة والوقف والوصية وإما الصادرة من جانبين اثنين كالبيع والإيجار.²

الفرع الثاني: صور التصرفات العقارية

يأخذ إنتقال الملكية العقارية عدة صور، فقد يكون بعوض أو عن طريق التبرع، وهناك صورة أخرى وهي التصرفات الناقلة لحق الانتفاع، وهو ما سنتناوله على النحو التالي:

أولاً- التصرفات بعوض: (التصرفات الملزمة لجانبين)

العوض هو المقابل الذي يأخذه كل من الطرفين نتيجة لما أعطاه للطرف الآخر، وهو بذلك يكون ملزماً لجانبين، وهذا التصرف ينشئ التزامات متبادلة بين أطراف التصرف عكس التصرف بدون عوض الذي يكون ملزماً لطرف واحد.³

وتكمن أهمية التصرفات الملزمة لجانبين في إمكانية طلب أحد الأطراف فسخ العقد أو أن يدفع بعدم التنفيذ، إذا لم يقم الطرف الآخر بتنفيذ التزاماته، وذلك لتقابل التزامات الأطراف والترابط بينهم.

وبذلك في هذه التصرفات بعوض "الملزمة لجانبين" لا تنشأ إلا بوجود وتطابق الإرادتين التي تستوجب أن تكون خالية من كل العيوب فمثلاً في عقد البيع الذي عرفته المادة 351 من القانون المدني بأنه "عقد يلتزم بمقتضاه البائع بأن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حق مالي مقابل عوض سواء كان هذا العوض ثمن نقدي أو عيني".⁴ يأخذ البائع الثمن مقابل السلعة التي يأخذها المشتري الذي يدفع الثمن مقابل السلعة التي

¹ عبد الرحمان النزاز، مبادئ أصول القانون، الطبعة الأولى، مطبعة العاني، بغداد، (العراق)، ص 325.

² محمد علي الأمين، التقادم المكسب للملكية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت (لبنان)، 1993، ص 199.

³ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 48.

⁴ المادة 351 من الأمر 75-58 السابق ذكره.

يقدمها البائع، ولم يعرف المشرع الجزائري عقد البيع العقاري، بالرغم من تعريفه للعقار حسب ما جاء في نص المادة 683 من القانون المدني الجزائري "كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه و لا يمكن نقله دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك فهو منقول".¹

غير أنه ذكر حالة العقار المبني بموجب المادة 26 فقرة 01 من القانون 04/11 الذي يحدد القواعد العامة التي تنظم نشاط الترقية العقارية على أنه: "عقد عقار مبني هو كل عقد رسمي يحول بموجبه المرقى العقاري مقابل تسديد السعر من طرف المقتني الملكية التامة والكاملة للعقار المبني موضوع الصفقة".² وهناك أيضا عقد المقايضة الذي جاءت به المادة 413 من القانون المدني الجزائري "عقد يلتزم به كل من المتعاقدين أن ينقل إلى الآخر على سبيل التبادل ملكية مال غير النقود".³

نفس الشيء كما هو الحال في عقد البيع، وهذا ما أكدته المادة 415 من نفس القانون تسري على المقايضة أحكام البيع بالقدر الذي تسمح به طبيعة المقايضة ويعتبر كل من المتقايضين بائعا للشيء ومشتريا للشيء الذي قايض عليه، أما المقايضة في انتقال ملكية العقار أو الحق العيني العقاري بالمقايضة فتطبق أحكام نص المادة 793 من القانون المدني والمادة 16 من الأمر 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.⁴

وعليه حتى يتم انتقال ملكية العقار أو الحق العيني العقاري المقايض فيه إلى الشخص الآخر، ينبغي إخضاع هذا التصرف القانوني إلى عملية الإشهار العقاري حتى يكون موجودا من الناحية القانونية لأنه يرمي إلى إنشاء حق عقاري، وإن أهم ما يميز عقد المقايضة عن عقد البيع أنها مبادلة شيء بشيء آخر من غير النقود، لا يكون أيهما مبلغا من النقود، عكس عقد البيع الذي يكون فيه الثمن مقابل السلعة، ويكون للسلعة ثمن

¹ المادة 683 من الأمر 75-58 السابق ذكره.

² المادة 26 فقرة 01 من القانون 04/11 الذي يحدد القواعد العامة التي تنظم نشاط الترقية العقارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14، المؤرخ في 2011/01/06.

³ المادة 413 من الأمر 75-58 السابق ذكره.

⁴ المادة 16 من الأمر 74-75، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 92، الصادر بتاريخ 1975/11/18.

أما في عقد المقايضة فلا العكس، وكذلك في الالتزامات ففي عقد البيع يقع على عاتق البائع التزامات تختلف على المشتري، أما في المقايضة فالالتزامات واحدة، يلتزم كل منهما في نقل ملكية الشيء المقايض فيه، كما يلتزم كل منهما بضمان التعرض والاستحقاق وضمان العيوب الخفية.¹

ثانيا- التصرفات التبرعية

هي التصرفات التي يعطي فيها أحد الطرفين شيئا دون أن يأخذ أي شيء، فهي عقود تنظم المعاملات المالية الاحسانية التي يجريها المتبرع بإرادته الحرة تقريبا إلى الله، وتنقسم إلى تصرفات من جانبين كعقد الهبة الذي يعتبر عملا قانونيا ينعقد بتوافق إرادتي الواهب والموهوب له وتصرفات صادرة من جانب واحد كالوصية والوقف.²

وفيما يلي نتناول صور التصرفات التبرعية وهي الهبة والوقف:

أ- **الهبة**: نظم المشرع الجزائري أحكام الهبة بموجب القانون رقم 85-11 المتضمن قانون الأسرة وقد جاء في نص المادة 202 منه أن "الهبة تملك بلا عوض".³ وبذلك فإن الهبة هي التزام من الواهب يجب ألا يقابله عوض، وتكون بين الأحياء وتكون للواهب النية في التبرع.

والهبة عقد شأنه شأن باقي العقود الأخرى، لكي يبرم صحيحا، لا بد من أن تتوفر فيه أركانه وشروط صحته، وقد نصت المادة 206 من قانون الأسرة على أنه: "تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول وتتم بالحيازة، ومراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة بالمنقولات، وإذا اختل احد القيود السابقة بطلت الهبة".⁴ والمقصود من هذه الفقرة هو توفر عنصرين أساسيين هما: الرسمية في هبة العقارات واحترام الإجراءات المتعلقة بالشهر العقاري.

¹ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 48.

² المرجع نفسه، ص 22.

³ المادة 202 من القانون رقم 84-11، المؤرخ في 09/01/1984، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 24 الصادرة سنة 1984، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم.

⁴ المادة 206 من القانون نفسه.

ب- الوصية: الوصية كتصرف تبرعي عرفت المادة 184 من قانون الأسرة الجزائري بأنها "تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع".¹

فالوصية من مفهوم هذه المادة المذكورة، يقع التمليك فيها إما على العقار أو المنقول أو المنافع، فيوصي بها الشخص وهو على قيد الحياة، ولا تكون نافذة إلا بعد موته، وهو ما يميزها عن عقد الهبة الذي يرتب أثره في حياة الواهب.²

ثالثا- التصرفات الناقلة لحق الانتفاع

هي العقود التي يكون فيها عنصر الزمن عنصر جوهري، فالزمن يكون فيها هو المعيار الأساسي الذي يميزها عن باقي التصرفات الأخرى. فعقد الإيجار مثلا هو عقد زمني لأنه مرتبط بمدة معينة وهو ما جاء في نص المادة 467 من القانون المدني الجزائري، بحيث يمكن فيه المؤجر المستأجر من منفعة العقار أو الشيء المحدد لمدة معلومة مقابل بدل إيجار.³

المطلب الثاني: شروط إبرام التصرفات العقارية

يستوجب إبرام التصرفات العقارية توفر الشروط الرسمية، والتي هي من الأركان العامة للعقد وشرط لانعقاد والتسجيل والشهر العقاري وهي من شروط نقل الملكية وهو ما أكد عليه المشرع الجزائري وعلى غرار التشريعات ميز عقود العقار عن غيره من العقود وزيادة على الأركان العامة التي يقرها القانون حتى يكون التصرف صحيح وهي الإرادة والمحل والسبب، لأن القاعدة العامة في العقود هي الرضائية، إلا أن المشرع فرض هذه الشروط الرسمية التي سنتناولها في الفرع الأول والتسجيل في الفرع الثاني والشهر العقاري في الفرع الثالث إذا تعلق الأمر بالتصرفات العقارية.

¹ المادة 184 من القانون 84-11 السابق ذكره.

² بن الشويخ الرشيد، الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، (الجزائر)، 2008، ص 24.

³ المادة 467 من الأمر 75-58 السابق ذكره.

الفرع الأول: الرسمية

تعتبر الرسمية ركن شكلي في التصرفات العقارية الواردة على عقار حيث أوجب المشرع من خلال القانون المدني وكذا قانون التسجيل العقاري وجوب خضوع التصرفات العقارية إلى توثيقها وتسجيلها وشهرها تحت طائلة البطلان، وهذا ما سيتم توضيحه من خلال هذا الفرع وفقا لما يلي:

أولاً: تعريف الرسمية

عرف المشرع الجزائري العقد الرسمي بموجب المادة 324 (معدلة) من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها ما يلي: "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصاته"¹.

تم تعديلها بالقانون رقم 88-14² (الجريدة الرسمية 18) حيث حررت في ظل الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 كما يلي: "الورقة الرسمية هي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأوضاع القانونية في حدود سلطته واختصاصاته"³.

فنلاحظ من خلال المادتين أن المشرع الجزائري قد استبدل كلمة الورقة الرسمية بالعقد الرسمي وأضاف أيضاً الضابط العمومي في التعديل الجديد.

وأمر المشرع إخضاع وتحرير العقود في شكل رسمي وهذا ما جاء في المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري⁴. فالمشرع الجزائري اشترط الرسمية في إبرام التصرفات العقارية وذلك من أجل حماية مصلحة المتعاقدين.

¹ المادة 324، من الأمر 75-58 السابق ذكره.

² المادة 324، من القانون رقم 88-14، المؤرخ في 03/09/1988، يعدل ويتم الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني.

³ الأمر رقم 75-58 السابق ذكره.

⁴ أنظر المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري. "زيادة عن العقود التي يأمر بها القانون إخضاعها إلى شكل رسمي يجب، تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقارية أو حقوق عقارية."

ويعتبر العقد الرسمي هو الشكل القانوني لحماية الإرادة، فهو يلعب دورا أساسيا في حماية هذه الإرادة، كما أنه يحمي المتصرف من التسرع في اتخاذ قراراته، ويسمح لكلا الطرفين من التدقيق في ماهية التصرف الذي سيقدمان عليه ومدى خطورته.¹

فالرسمية تهدف إلى حماية أطراف العقد، كما أنها تهدف إلى حماية مصلحة الغير فنجد أن المشرع قد أوجب شهر جميع التصرفات وذلك لإضفاء الرسمية على عقودها ومنه فالشهر يساعد على العلم بالتصرف الواقع على العقار.²

وحماية الملكية العقارية من أولى اهتمامات المشرع، بحيث أنه قام بإيجاد آليات وأدوات قانونية تثبت ملكية العقار، وذلك من أجل مراقبتها، ومعرفة التصرفات القانونية الواردة عليها، حيث السند المكتوب يجب أن يسجل ويشهر.³

الفرع الثاني: التسجيل

باعتبار التسجيل مرحلة من مراحل نقل الملكية أولى له المشرع أهمية حيث أفرد له مساحة تشريعية خاصة من خلال الأمر 76-105 المتضمن قانون التسجيل.

أولاً- تعريف التسجيل: يعرف التسجيل بأنه: "إجراء يتمثل في تدوين عقد في سجل رسمي يملكه موظفو التسجيل الذين يقبضون من الإجراء ذلك رسما جبائيا".⁴

ويعرف أيضا بأنه: "إجراء ضريبي يتمثل في إدراج بعض الإجراءات والتصريحات في سجلات رسمية بشرط دفع حقوق ملائمة للإدارة المكلفة بهذه المهمة".⁵

¹ شيخ سناء، الشكلية في التصرفات العقارية بين التشريع والقضاء، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، (الجزائر)، 2012/2011، ص37.

² بومعزة رشيد، الشكلية الرسمية في العقود المدنية، رسالة ماجستير، فرع قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الحاج لخضر، باتنة، (الجزائر)، 2005/2004، ص 18.

³ المرجع نفسه، ص45.

⁴ قان كريم، نقل الملكية في عقد بيع العقار في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران بلقايد، (الجزائر)، 2012/2011، ص 76-77.

⁵ زايدي جميلة، إجراءات نقل الملكية في عقد البيع العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون العقود المدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي بأم البواقي، (الجزائر)، 2012/2011، ص 54.

وعرف كذلك بأنه: "إجراء يقوم به موظف عمومي طبقا لإجراءات مختلفة تهدف إلى تحليل التصرف القانوني وإظهاره في دفاتر مختلفة وحسب هذه التحاليل يمكن تحصيل الضريبة".¹

وعرفه بعض الفقه "عملية أو إجراء إداري يقوم به الموظف العام في هيئة عمومية بواسطته يحفظ أو لا يحفظ أثر العملية القانونية التي يقوم بها الأشخاص الطبيعية أو المعنوية والتي ينجم عنها دفع ضريبة إلى الموظف، وتسمى هذه الضريبة بحق التسجيل".²

فبذلك وبناء على التعريفات السابقة فإن التسجيل هو "إجراء إداري يقوم به موظف عمومي يكون مؤهلا قانونا، بتسجيل جميع التصرفات القانونية مقابل دفع حقوق التسجيل".³

و قد جاء الأمر 76-105 المتضمن قانون التسجيل بأجال تسجيل التصرفات الواردة على العقارات ولا يجب تجاوز هذه الآجال، وعلى القائمين بالإيداع احترامها، فتختلف الآجال باختلاف التصرفات الواردة على العقارات، فحسب المادة 58 من قانون التسجيل يتم تسجيل عقود بيع العقار في أجل شهر ابتداء من تاريخ تحريرها، والمادة 60 من نفس القانون نصت على أنه: "يجب تسجيل عقود الموثقين وأعوان التنفيذ التابعين لكتابات الضبط، خلال الشهر الذي يلي شهر إعدادها".⁴ ويهدف التسجيل إلى تثبيت التصرفات القانونية من جهة ويعتبر مصدر مالي لخزينة الدولة من جهة أخرى.

¹ قان كريم، المرجع السابق، ص 77.

² صم بوعافية محمد، تسجيل التصرفات العقارية بالتشريع الجزائري، مقال منشور بمجلة القانون العقاري والبيئة، المجلد السادس، العدد الثاني، ص 90.

³ صم بوعافية محمد، المرجع السابق، ص 91.

⁴ الأمر رقم 76-105، المؤرخ في 09/12/1976، المتضمن قانون التسجيل، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 81، الصادر بتاريخ: 12/12/1976.

ثانيا- أهمية التسجيل

تتجسد أهمية التسجيل في أهمية قانونية وجبائية، خصوصا إذا تعلق الأمر بتسجيل عقود بيع العقارات.

1- الأهمية القانونية: يعتبر إجراء ملزم باعتبار أن حقوق التسجيل تدفع قبل القيام بهذا الإجراء¹، حيث نصت المادة 393 من القانون المدني الجزائري على أنه: "أن نفقات التسجيل، والطابع ورسوم الإعلان العقاري، والتوثيق وغيرها تكون على المشتري ما لم تكن هناك نصوص قانونية خاصة تقضي بغير ذلك".²

ونصت كذلك المادة 81 من قانون التسجيل على أنه: "إن رسوم العقود وعقود نقل الملكية عن طريق الوفاة تدفع قبل التسجيل حسب المعدلات والحصص المحددة بموجب هذا القانون".³ فالمشرع الجزائري ألزم المشتري دفع قيمة الرسوم المترتبة عن إجراء التسجيل.⁴

1- الأهمية الجبائية: يتم التسجيل مقابل اقتطاع حقوق، فهو عبارة عن ضريبة غير مباشرة تدفع بمناسبة تصرف قانوني، فهذه الضريبة تعتبر موردا لتغطية جزء من نفقات الدولة.⁵ ولها أهداف هي على النحو التالي:

أ- الهدف المالي: من أجل تمويل خزينة الدولة لتغطية جزء من نفقاتها الناجمة عن تسيير المرافق العمومية.⁶

ب- الهدف الاقتصادي: رؤوس الأموال من أهم سياسات التنمية الاقتصادية، فتسعى الدولة للحصول عليهم بكافة الطرق والوسائل، ومن بين هذه الطرق دفع رسوم التسجيل

¹ زايدي جميلة، المرجع السابق، ص 56.

² المادة 393 من الأمر 75-58 السابق ذكره.

³ المادة 81 من الأمر 76-105 السابق ذكره.

⁴ قان كريم، المرجع السابق، ص 57.

⁵ صم بوعافية محمد، المرجع السابق، ص 93.

⁶ قان كريم، المرجع السابق، ص 82.

واقترع الحقوق التي تشكل ضريبة غير مباشرة، فهي التي توفر رؤوس أموال معتبرة لخزينة الدولة، وتهدف لتشجيع عمليات الادخار والاستثمار.

وتعمل كذلك على توسيع الإعفاءات والامتيازات الممنوحة لقطاعات معينة، فطبقاً لنص المادة 271 من قانون التسجيل تعفى المؤسسات المعتمدة بالمناطق المحرومة والتي تحددها عن طريق التنظيم عند قيامها بشراء العقارات المخصصة لنشاطها وتوسيع هذه القوانين والتنظيمات السارية في المجال السياحي طبقاً للمادة 272 مكرر 03.¹

2- **الهدف الاجتماعي:** تستخدم مداخل التسجيل من أجل تحسين وضعية الفئة المحتاجة في المجتمع وتحقيق العدالة الاجتماعية، وقد أعفيت المؤسسات العمومية الاستشفائية والمكاتب الخيرية والمؤسسات العمومية التابعة للولايات والبلديات من رسوم التسجيل.²

الفرع الثالث: الشهر العقاري

تعتبر الملكية العقارية بصفة خاصة من أهم ركائز الاقتصاد الوطني أيّاً كان نظامه السياسي والاقتصادي، غير أن انتقال حق الملكية والحقوق العينية الأخرى الواردة على العقارات، سواء كان فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير، لا يكون نافذاً إلا إذا تمت إجراءات الشهر العقاري.

ومن خلال المراسيم والقوانين المنظمة للشهر العقاري يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يتطرق لتعريف الشهر، ولذلك تم تعريفه فقهماً (أولاً)، كما أنّ للشهر العقاري أنظمة (ثانياً) اختلف موقف المشرع الجزائري بشأنها (ثالثاً).

¹ زايدي جميلة، المرجع السابق، ص 56.

² صم بوعافية محمد، المرجع السابق، ص 93.

أولاً- تعريف الشهر العقاري

تم تعريف نظام الشهر العقاري من طرف الأستاذ مجيد خلفوني بأنه: "نظام فني يهدف إلى تسجيل مختلف التصرفات الواردة على العقارات بإدارة الشهر العقاري لإعلام كافة بها، إظهاراً بوجودها ليكون الجميع على بينة من أمرها".¹

وعرفه الأستاذ حمدان حسين عبد اللطيف على أنه: "ذلك النظام الذي يرمي إلى شهر التصرفات العقارية التي ترمي إلى إنشاء الحقوق العينية العقارية أو نقلها أو تعديلها أو إسقاطها".² وكذلك بأنه نظام فني وكذلك نظام قانوني وذلك من خلاله خضوعه لمجموعة من النصوص القانونية التي تنظمه.

ويمكن القول من خلال هذه التعريفات بأن الشهر العقاري هو: "ذلك النظام القانوني الذي يتضمن مجموعة من الإجراءات الفنية، التي يقع تنفيذها على عاتق المحافظة العقارية، بهدف ضمان توفير الإعلام حول الحقوق الموجودة على العقارات".³

وعرف كذلك بأنه "نظام قانوني، له مجموعة من القواعد والإجراءات يضمن بها حق الملكية العقارية وكذا الحقوق العينية العقارية الأخرى وجميع العمليات القانونية الواردة على العقارات".⁴

وعليه فإن الشهر العقاري يعتبر الوسيلة الناجحة لتنظيم المعلومة العامة الموثوقة على النظام القانوني لكل عقارات التراب الوطني، كما أنه يعد وسيلة لمحاربة خفية التبادلات

¹ خلفوني مجيد، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الطبعة الثالثة، دار هومة للطباعة والنشر، (الجزائر)، 2011 ص 13.

² حسين عبد اللطيف حمدان، أحكام الشهر، دون طبعة، الدار الجامعة، بيروت (لبنان)، دون تاريخ نشر، ص 11.

³ بوزيتون عبد الغني، المسح العقاري في تثبيت الملكية العقارية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، (الجزائر)، 2009/2010، ص 52.

⁴ حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، دون طبعة، دار هومة، (الجزائر)، 2009، ص 118.

تحويلات الملكية والقروض العقارية، ولذلك كان نظام الشهر ذات فائدة قصوى، إذ أنه ينشأ حالة مدنية حقيقية للممتلكات العقارية.¹

فلا يمكن لأحد نكران فائدة الشهر في كل تصرف عقاري، فهو يؤمن فيه الحقوق العينية العقارية وما يتعلق بها، بحيث يمكن لكل ذي مصلحة العلم بوجود الحق العيني وما يثقل العقار من أعباء، فلا يقدم على التعامل فيه إلا وهو مطلع على حالة العقار فلا يصيبه أي ضرر، فهو يسهل تداول الأموال العقارية وترتيب الأثر العيني في نقل الملكية العقارية وتشجيع الائتمان العقاري.²

كما أن الشهر لا يقتصر على الحقوق العينية فقط بل يمتد أيضا إلى بعض الحقوق الشخصية، مثل الإيجار التي تفوق مدته 12 سنة وهو ما جاء به الأمر 74-75 المتضمن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.³

وكذلك بعض الوثائق الخاصة بالإجراءات مثل طلبات الفسخ أو إبطال بيع عقار وهو ما جاءت به المادة 85 من المرسوم 63-76 المتضمن تأسيس السجل العقاري⁴، حيث رتب إلزامية شهر الدعوى العقارية على مستوى المحافظات العقارية. وينجر عن عدم احترام هذه الشكلية الأساسية عدم قبول العريضة.⁵

فالشهر العقاري يسمح لأصحاب العقارات بالحصول على القروض اللازمة لاستثمار عقاراتهم أو للقيام بمشروعات أخرى تتعكس إيجابياتها على الجوانب الاجتماعية والاقتصادية في حياة المجتمع، فتعمل على تنشيط الحركة الاقتصادية وتنمية الثروة

¹ فردي كريمة، الشهر العقاري في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير في القانون الخاص، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، (الجزائر)، 2008/2007، ص 10.

² المرجع نفسه، ص 09-10.

³ الأمر رقم 75-74 السابق ذكره.

⁴ المادة 85 من المرسوم 63-76 السابق ذكره.

⁵ عمارة صليحة، نظام الشهر العقاري الجزائري، مقال منشور بمجلة القانون والعلوم السياسية، العدد 4، جوان 2016 ص 503.

الوطنية، كما أنه في نطاق الاقتصاد الحديث يعمل على تشجيع الملكة الفردية والتداول الحر للأموال.¹

ثانياً - أنظمة الشهر العقاري

إن الشهر العقاري وما يقدمه من استقرار للمعاملات وائتمان عقاري، له نظامين نظام الشهر الشخصي ونظام الشهر العيني.

أ- نظام الشهر الشخصي: يعتمد نظام الشهر الشخصي في إعلان التصرفات على أسماء من صدرت عنهم، فيكون المتصرف في هذا النظام محل اعتبار.² وهو أن المقوم الرئيسي لهذا النظام هو شهر التصرفات الواردة على العقارات وفق الأسماء الشخصية للمتصرفين.³

فيتم ذلك بسجل يمكك حسب الترتيب الأبجدي لأسماء كل الأشخاص القائمين بمختلف التصرفات العقاري، كما يتم وضع سجل آخر يمكك على أساس الترتيب الزمني لتقديم التصرفات إلى المكلف بالشهر.⁴ فهذا النظام هو طريق للعينية وليس سبب لانتقال الملكية أو الحقوق العينية، فبذلك ليس له قوة ثبوتية، فلا بد أن يستند إلى عقد صحيح، فإذا استند على باطل أو تقرر بطلانه فإنه لا يكسب المتصرف إليه حقا لأن الشهر لا يظهر عيوب العقد.⁵

ب- نظام الشهر العيني: يعرف كذلك بنظام السجل العيني أو العقاري، حيث تتم فيه عملية الشهر على أساس العقارات ذاتها وليس الأشخاص الصادرة منهم التصرفات⁶

¹ فردي كريمة، المرجع السابق، ص 09-10.

² عمارة صليحة، المرجع السابق، ص 503.

³ روبيصات مسعود، نظام السجل العقاري في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، (الجزائر)، 2008/2009، ص 16.

⁴ المرجع نفسه، ص 16.

⁵ عمارة صليحة، المرجع السابق، ص 503.

⁶ المرجع نفسه، ص 504.

ويعتبر هذا النظام بأنه كفيل بحماية حقوق المتعاملين على حد سواء¹، فلكل عقار في هذا النظام بطاقة خاصة ضمن السجل العقاري يسجل فيها كل ما يقع على هذا العقار من تصرفات، كما يحتوي كذلك الوصف المادي لهذا العقار فتحدد مساحته و موقعه.²

فبذلك نظام الشهر العيني يوفر لكل عقار بطاقة خاصة به وهو ما يسمح بمعرفة الحالة القانونية للعقار، وسهولة معرفة المالك الحقيقي وأساس هذا النظام هو القوة المطلقة للشهر بالنسبة للغير، ويؤدي نظام الشهر العيني إلى الاستقرار في الملكية وتوفير الثقة مما يشجع على التعامل في العقارات ويعزز الائتمان العقاري، ويساهم كذلك في التنمية الاقتصادية والاجتماعية، ويؤمن المالك من التعرض لخطر التقادم، لأن شهر التصرفات في ظل هذا النظام يجنبه خطر التقادم.³

ثالثا- موقف المشرع الجزائري من أنظمة الشهر العقاري

إن نظام الشهر العقاري في الجزائر، هو نظام مزدوج وهذا بعد صدور الأمر 74-75 إلى غاية الانتهاء من عملية مسح الأراضي العام وتأسيس السجل عبر كامل التراب الوطني، نظام شهر عيني كأصل عام، وكإستثناء أخذ بنظام الشهر الشخصي وتم تمديد العمل به في المناطق الغير المسوحة.⁴ عملا بنص المادة 27 من الأمر 74-75.⁵

¹ رويصات مسعود، المرجع السابق، ص 19.

² عباس عبد الحليم حجر، شهر التصرفات العقارية، الطبعة 02، دار محمود للنشر والتوزيع، (مصر)، 1989 ص 11.

³ عمارة صليحة، المرجع السابق، ص 503.

⁴ المرجع نفسه، ص 30.

⁵ المادة 27 من الأمر 74/75، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 123/93، المؤرخ في 19/05/1993، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 34، المؤرخة في 1993.

خلاصة الفصل الأول:

من خلال ما تم معالجته في الفصل الأول توصلنا إلى أن التعريف القانوني لنظرية الظروف الطارئة، أورده المشرع الجزائري في الفقرة الثالثة من المادة 107 من القانون المدني الجزائري، وإن كان ليس من مهام المشرع أن يعرف في النصوص فقد ذكر لها تعريفا بشروطها فحسب.

أما من الناحية الفقهية، فتم ذكرها حسب ما تم تعريفها على لسان الفقهاء والكتاب وحتى نقول أننا أمام ظرف طارئ، يجب أن تتوفر فيه شروط وهو ما تم ذكره في المطلب الثاني، أن يكون الظرف الطارئ عاما، وكذلك استثنائي أي لم يسبق له الوقوع، وكذلك أن يكون فجائي أي لن يتوقع حدوثه ولا يستطيع دفعه.

أما ما تم تناوله بالنسبة للتصرفات العقارية توصلنا إلى أن التصرفات العقارية بمفهومها العام لها أشكال مختلفة، أهمها هي التي تم ذكرها وهي على سبيل المثال لا على سبيل الحصر، كالتصرفات الملزمة لجانبين، التصرفات التبرعية والتصرفات الزمنية. وكذلك فإن هناك شروطا يجب إتباعها لإبرام التصرفات العقارية، وهذه الشروط هي الرسمية وهي إفراغ العقد المبرم في قالب رسمي، وبعد ذلك تسجيله عند المصالح المختصة، وفي الأخير يتم شهر العقد، وهذه الشروط يجب إتباعها عندما نكون أمام إبرام تصرف وارد على عقار.

الفصل الثاني: أثر الظروف الطارئة وسلطة القاضي في تحقيق التوازن الاقتصادي للعقد

المبحث الأول: نطاق تطبيق نظرية الظروف الطارئة
المبحث الثاني: دور القاضي في تحقيق التوازن الاقتصادي
للعقد

الفصل الثاني: أثر نظرية الظروف الطارئة وسلطة القاضي في تحقيق التوازن الاقتصادي للعقد

إن تزامن الوفاء بالالتزامات المفروضة على كلا طرفي العقد الوارد على تصرف عقاري في ظل ظروف استثنائية لا محالة له من الأثر على هذه الالتزامات القسط الكبير من الإرهاق والعسر على كلا الطرفين، وهنا يكمن دور القاضي في المحافظة على سيرورة العقد بتخفيف العبء على كلا الطرفين، من خلال ما خول له المشرع الجزائري من وسائل من خلالها يكون الاستمرار في العلاقة التعاقدية ليس بالأمر المستحيل.

لذلك ندرس في هذا الفصل من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول: نطاق تطبيق نظرية الظروف الطارئة

المبحث الثاني: دور القاضي في تحقيق التوازن الاقتصادي للعقد

المبحث الأول: نطاق تطبيق نظرية الظروف الطارئة

من المهم تحديد نطاق تطبيق نظرية الظروف الطارئة، لأن هذا النطاق بمثابة الضوابط التي تساعد في إخراج نظرية الظروف الطارئة بشكل مستقل ومحدد بدقة بالغة مما يسهل عملية إنزال أحكامها على ما يدخل تحت هذا النطاق، ومن ثم فالمقصود بتحديد نطاق نظرية الظروف الطارئة هو وضع الحدود التي تحتوي بداخلها على ضوابط النظرية بطريقة تجمع شتاتها وتمنع من اختلاط النظم المشابهة لها.

المطلب الأول: أثر نظرية الظروف الطارئة على الأشخاص

يستلزم تصرف المالك في العقار بإنشاء حق من الحقوق العينية الأصلية أو التبعية إفراغه في شكل عقد يترتب التزامات وحقوق في ذمة أطرافه تطبيقاً لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين عملاً بنص المادة 106 من القانون المدني الجزائري.¹

فكل من المدين والدائن يتعرضان للأثار المباشرة التي تخلفها تلك الظروف الطارئة غير المتوقعة، ولكن هذا لا يمنع من امتداد هذه الأثار إلى الغير بسبب الإستخلاف أو غيره من الأسباب.²

الفرع الأول: أثر نظرية الظروف الطارئة على المتعاقدين

يعتبر المتعاقدين أول المتضررين من تزامن الظروف الغير المألوفة المتوقعة مع تنفيذ العقد الذي يجعل تنفيذ الالتزام مرهقا ومهددا بخسارة فادحة، نتيجة للظروف الاستثنائية العامة التي لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة قد يجعل القاضي يزيد الالتزام المقابل للالتزام المرهق كوسيلة لرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، مما يجعل المتعاقدين يتمنى لو خرج عن دائرة هذا العقد ويحمل الطرف الآخر كل أوزار الظرف الطارئ، ومن هنا فضل المشرع عدم ترك هذا الأمر بين المتعاقدين وأسندها للقاضي.

¹ المادة 106 من الأمر 75-58، السابق ذكره.

² محمد عبد الرحيم عنبر، المرجع السابق، ص 77.

أولاً: أثر نظرية الظروف الطارئة على المدين

إن المدين هو المتعاقد الذي يفرض عليه تنفيذ محتوى العقد بحسن النية وفق ما تنص عليه احكام العقد وشروطه إلا وأنه وإن تزامن هذا التنفيذ مع الظروف الاستثنائية العامة ولا يمكن له دفعها أو توقعها فإن ذلك سيهدده بخسارة مالية والسبب وراء هذه الخسارة يكمن في أن الالتزام أصبح مرهقا وذلك الإرهاق يشكل عبئا في حالة تنفيذه.

ويلجأ المدين إلى حل يتمثل في محاولة تسوية هذا الظرف مع الدائن من أجل التخفيف عنه من تلك الأعباء بتقاسمها بتبعية الظروف الطارئة، ولكن في حالة ما لم تتجح تلك التسوية، فما على المدين سوى اللجوء إلى القضاء من أجل رفع الغبن الذي لحقه في حالة ما إذا تقيد بتنفيذ الالتزام كما هو عليه.

مما يبرز لنا دور القاضي في الموازنة بين مصلحة الطرفين، ومنع الظلم الذي قد يطال المدين إذا ما تحمل لوحده أعباء تلك الظروف، وكما سبق وأن أشرنا فإن القاضي يلتزم إما برد الالتزام سواء بإنقاص التزامات المدين أو بزيادة التزامات الدائن، أو حتى بوقف تنفيذ العقد إذا ما كانت تلك الظروف عرضية ومؤقتة.¹

ثانياً: أثر نظرية الظروف الطارئة على الدائن

يعد الدائن الأقل تضررا في حالة تزامن العقد لظروف طارئة، إذ أن الدائن لا يتكبد مشقة تنفيذ الالتزام العقدي المرهق، كما هو عليه الحال بالنسبة للمدين، فالضرر الوحيد الذي قد يطاله الدائن هو تعطيل مصالحه وتقويته لبعض فرص الربح نظرا لرفض المدين تنفيذ الالتزام في الوقت المحدد.²

وفي نظر بعض المذاهب الفقهية لا يعد الدائن متعسفا ولا سيء النية عند مطالبته للمدين بتنفيذ محتوى العقد كما هو عليه، لأن تلك الظروف التي أحدثت الأضرار هي

¹ محمد عنبر عبد الرحيم، المرجع السابق، ص 400-446.

² المرجع نفسه، ص 79.

ظروف لا يمكن لأي منهما توقعها ولا صدها، وعليه فلدائن إمكانية رفع دعوى أمام القضاء من أجل فرضه على المدين التنفيذ.¹

الفرع الثاني: أثر الظروف الطارئة على الغير

يعد كل من الخلف العام والخلف الخاص متضرران بالظروف الطارئة مع أنهما ليس أطراف أصليين في العلاقة العقدية التي شابها اختلال اقتصادي، إلا أنه وفي بعض الأحيان يكون هؤلاء الأشخاص متضررين من هذه الظروف، وعليه فإن هناك جدوى من امتداد نطاق دعوى رد الالتزام المرهق عليهم.²

أولاً: الخلف العام

الخلف العام هو من يخلف الشخص في ذمته المالية من حقوق والتزامات أو جزء منها باعتباره مجموعاً من المال فإذا ما توفى الشخص حل محله ورثته أو الموصى له فيما أبرمه من عقود قبل وفاته، ولقد نصت المادة 108 من القانون المدني الجزائري في هذا الصدد على أنه: "ينصرف العقد إلى المتعاقدين والخلف العام ما لم تتبين من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام، كل ذلك مع مراعاة القواعد المتعلقة بالميراث".³

نستخلص من نص المادة بأن آثار العقد تنصرف إلى الخلف العام كقاعدة عامة ولكن مبدأ انصراف آثار العقد بالنسبة للخلف العام لا يعتبر مطلقاً وإنما مقيداً بمبدأ لا تركة إلا بعد سداد الديون ضف إلى ذلك أن هناك حالات لا ينصرف فيها أثر العقد إلى الخلف العام، وذلك في حالة ما إذا اتفق المتعاقدان على ذلك لأن العقد شريعة المتعاقدين، فلهما أن يتفق على اقتصار أثره عليه فقط، كذلك إذا كانت طبيعة الحق أو الالتزام تأبى أن

¹ محمد محيي الدين إبراهيم سليم، المرجع السابق، ص 118-400.

² المرجع نفسه، ص 401.

³ منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية العربية والأجنبية معززة بأراء الفقه وأحكام القضاء، منشورات نارس، كردستان، (العراق)، الطبعة الأولى، 2006، ص 194.

الفصل الثاني: أثر نظرية الظروف الطارئة وسلطة القاضي في تحقيق التوازن الاقتصادي للعقد

ينتقل من المتعاقد إلى خلفه، وأخيرا إذا وجد نص في القانون يمنع انتقال أثر العقد إلى الخلف العام.¹

حيث يجوز للخلف العام رفع دعوى رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول وهذا بصفتهم خلفاء للمدين، وعليه ففي حالة ما إذا اعترضت العقد ظروف طارئة أدت إلى إصابة المدين بإرهاق يهدده بخسارة فادحة فمن حق هذا الخلف العام رفع دعوى رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول.²

أما فيما يخص إجراءات حلول الورثة محل مورثهم في هذه الدعوى ففي هذه الحالة نفرق بين حالتين الأولى تتمثل في حالة ما إذا توفي الشخص الذي قام برفع الدعوى، فهنا تنقطع سير الخصومة سواء أكان المتوفي مدعيا أو مدعى عليه ويعاد سير الخصومة المنقطعة، وهذا بحضور وارث المتوفي الجلسة. أما الحالة الثانية، فتتمثل في قيام الورثة بتنفيذ الالتزامات العقدية، وأثناء ذلك طرأت حوادث طارئة، جعلت تنفيذ التزاماتهم مرهقا يهددهم بخسارة فادحة ففي هذه الحالة من حقهم رفع دعوى مبتدئة لرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول.³

وبعبارة أخرى فإن الحقوق التي يكتسبها الخلف، والواجبات التي يتحملها ليست له ولا عليه من حيث الأصل، وإنما تلقاها لكونه حل محل السلف، ويلزم الخلف بالعقد لأن السلف كان ملزما به، وقد استخلفه في حقوقه وواجباته، فالخلف إذن يمارس ويتمسك بحقوق السلف وواجباته وليس بحقوقه الشخصية، وهذا هو أساس انصراف آثار العقد للخلف العام.⁴

ولقد استلهم المشرع هذا الحكم من القانون الفرنسي، الذي يرى أن الخلف يخلف السلف في ذمته المالية وبموجب المادة 1122 من القانون المدني الفرنسي، يفترض في

¹ علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون، (الجزائر)، الطبعة السابعة، 2006، ص 86-87.

² محمد محيي الدين إبراهيم سليم، المرجع السابق، ص 402.

³ المرجع نفسه، ص 403.

⁴ علي فيلال، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، الطبعة الثانية، موفم للنشر والتوزيع، (الجزائر)، 2005، ص 323.

الشخص أنه تعاقد لحسابه ولحساب ورثته وخلفه، مالم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل خلاف ذلك.¹

ثانيا: الخلف الخاص

نصت المادة 109 من القانون المدني الجزائري على أنه: "إذا أنشأ العقد التزامات وحقوق شخصية بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص فإن 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 أو حقا عينيا على هذا الشيء".²

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، وقد حدد نص المادة 109 من القانون المدني الجزائري مدى تعلق الحقوق أو الالتزامات التي أنشأها العقد بالشيء الذي انتقل إلى الخلف الخاص فاشتراط أن تكون من مستلزماته، ومعنى أن تكون من مستلزماتها أن تكون مكملة له أو محددة بحسب ما إذا كانت حقوقا أو التزامات، فالحقوق التي تكون مكملة للشيء مثل حق ارتفاق لمصلحة العين المبيعة أو التأمين ضد الحريق الذي عقد لصالح المنزل المباع، والالتزامات التي تحدد الشيء مثل حق ارتفاق عليه لمصلحة عقار آخر أو قيد وارد عليه كقيد استعمال محل مباع للسكن فلا يجوز استعماله كمقهى مثلا.³

- **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.

¹ علي فيلالي، المرجع السابق، ص 324.

² منذر الفضل، المرجع السابق، ص 197.

³ علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 87-88.

الفصل الثاني: أمر نظرية الظروف الطارئة وسلطة القاضي في تحقيق التوازن الاقتصادي للعقد

- **الشرط الثالث:** أن غني عن البيان أن 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 لأنها قيود تنتقل إلى الخلف الخاص فمن العدل أن يكون عالما بها وقت انتقالها إليه.¹

وبما أن القانون يقرر صراحة خلافة الخلف الخاص لحقوق سلفه والتزاماته، وطبقا لذلك فإنه يجوز للخلف الخاص رفع دعوى رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، لأنه في حالة وقوع ظرف طارئ الذي قام الخلف الخاص بتنفيذ الالتزام الذي آل إليه من سلفه سيصيبه بإرهاق يهدده بخسارة فادحة ففي هذه الحالة يحق له المطالبة برد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول.²

أما عن الوسيلة الإجرائية التي يحل بها الخلف الخاص محل سلفه ففي هذه الحالة نفرق بين فرضين:

الفرض الأول: يتمثل في أنه إذا وقعت ظروف طارئة قبل انتقال الحق أو الشيء إلى الخلف الخاص، وكانت دعوى رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول قد اقيمت، ثم انتقل هذا الحق بعد ذلك إلى الخلف الخاص، فهنا الخلف الخاص لا يخلفه سلف في مركز الخصم في الدعوى بمجرد التصرف، وهذا راجع لأن مركز الخصم مركز إجرائي مستقل عن الحق الموضوعي، وإنما يكمن في الحل الإجرائي في أن يقف السلف (المتصرف) صفته في الدعوى مما يجعلها غير مقبولة.

الفرض الثاني: يتمثل في حالة ما إذا انتقل العقد إلى الخلف الخاص من سلفه ثم بعد ذلك وقعت الظروف الطارئة فلا شك أن دعوى رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول تقبل من الخلف الخاص أو عليه بحسب ما إذا كان دائما بالالتزام أو مدينا به.³

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 54.

² محمد محيي الدين إبراهيم سليم، المرجع السابق، ص 405.

³ المرجع نفسه، ص 406.

المطلب الثاني: تطبيق نظرية الظروف الطارئة على بعض التصرفات العقارية
أورد المشرع الجزائري بين طيات قوانينه العامة والخاصة عدة أمثلة وتطبيقات يفصل فيها الالتزامات الواجب على الأشخاص أدائها أثناء تعاقداتهم في الفترة العادية والظروف العادية وفي الظروف الطارئة كحالة خاصة. وهذا رغبة من المشرع وحرصا منه على ضبط المعاملات التعاقدية وحفظ حقوق أطراف العقد.

ومن منطلق موضوع دراستنا لمختلف التصرفات العقارية التي يقوم الشخص بإبرامها على شكل عقود نوجز بعض هذه التصرفات العقارية كحالات تطبيقية لتأثرها بنظرية الظروف الطارئة، وهي عقد الإيجار في الفرع الأول، وعقد مقاوله البناء في الفرع الثاني وعقد البيع بالإيجار في الفرع الثالث.

الفرع الأول: عقد الإيجار

إن الرغبة المتزايدة للشخص للعقار للسكن أو لممارسة نشاط تجاري يدفع به إلى تلبية هذه الرغبة عن طريق تأجير العقار في حالة عدم القدرة على ملكيته لسبب أو لآخر ولهذا نظم المشرع الجزائري أحكام هذا العقد في نصوص القانون المدني حيث أورد له مجموعة من المواد التنظيمية والمفصلة لأحكامه في الباب الثامن تحت عنوان العقود المتعلقة بالانتفاع بالشيء.

أولا: تعريف عقد الإيجار

حسب النص المادة 467 من القانون المدني الجزائري، فإن الإيجار بشكل عام هو "عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بالشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم".¹

¹ المادة 467، من الأمر 75-58 السابق ذكره.

ثانياً: تعريف عقد الإيجار العقاري

يعرف عقد الإيجار العقاري بأنه: "عقد ينشأ التزامات شخصية بجانب كل من المؤجر والمستأجر دون ترتيب أي حق عيني على العقار المؤجر وينقل منفعة العقار المؤجر لمدة محددة مقابل أجر."

من خلال كلا التعريفين نستخلص أن الغاية من إبرام عقد الإيجار هي الاستيفاء من المنفعة ومحلها في دراستنا هي الانتفاع بالعقار المؤجر لمدة محددة في العقد باتفاق كلا الطرفين، لكن استيفاء المنفعة من العقار المؤجر قد لا يكون من حيث المدة والآلية والإمكانية، كما هو في الوضع العادي، في حين يتم سداد نفس مبلغ الأجرة، وهنا يكمن الإرهاق الذي يطال المستأجر.

لذلك جاء في نص المادة 477 من القانون المدني الجزائري أنه: "إذا طرأ على استعمال العين المؤجرة نقص معتبر جاز للمستأجر أن يطلب فسخ الإيجار أو إنقاص بدل الإيجار بقدر ما نقص من الاستعمال."¹

وكمثال حي لهذه الحالة من المجتمع الجزائري وبالضبط في 21 مارس 2020 دخلت الجزائر كغيرها من دول العالم في ظرف استثنائي، مس جميع دول العالم، وكإجراءات احترازية لمنع انتشار هذا الفيروس، قررت السلطات العليا في البلاد إجراء حجر كلي أو جزئي داخل التراب الوطني حسب درجة انتشار الوباء في كل ولاية، حيث جاء في المادة 10 من المرسوم التنفيذي 20-70 بأنه "يطبق على ولاية الجزائر حجر جزئي من الساعة 19:00 مساءً إلى غاية الساعة 07:00 صباحاً لمدة عشرة أيام قابلة للتجديد، ويمكن أن يمتد إلى ولايات أخرى عند الاقتضاء."²

¹ المادة 477، من الأمر 75-58، السابق ذكره.

² المادة 10 من المرسوم 70/20، المؤرخ في 2020/03/24، الذي يحدد تدابير تكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 16، الصادرة بتاريخ: 2020/03/24.

الفصل الثاني: أثر نظرية الظروف الطارئة وسلطة القاضي في تحقيق التوازن الاقتصادي للعقد

ومن بين الأنشطة التي شملها الغلق محلات الملابس، المقاهي والمطاعم، فكان لغلق هذه المحلات التأثير في وفاء المستأجرين لأداء التزاماتهم فصارت هذه الالتزامات مرهقة وشاقة لهم لفوات المنفعة من الإيجار بسبب غلق المحلات.¹ فكان لهذا الحجر الجزئي انعكاس على مدخول هؤلاء التجار وبالتالي لم يتمكنوا من دفع ثمن الإيجار لمالكي المحلات بسبب الغلق.

الفرع الثاني: عقد المقاولة

لقد نصت المادة 561 من القانون المدني الجزائري على أنه: "إذا أبرم العقد بأجر جزافي على أساس تصميم اتفق عليه مع رب العمل فليس للمقاول أن يطالب بأنه زيادة في الأجر ولو حدث في هذا التصميم تعديل أو إضافة إلا إذا كان ذلك راجعا إلى خطأ من رب العمل، أو أن يكون مأدونا به منه واتفق مع المقاول على أجره.

لذا يجب أن يحصل هذا الاتفاق كتابة، إلا إذا كان العقد الأصلي ذاته قد اتفق عليه شفاهة عل أنه إذا إنهار 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 بفسخ العقد.²

نستخلص من نص المادة 561 من القانون المدني الجزائري أن المشرع يجيز تعديل أو فسخ عقد المقاولة بسبب الحوادث الطارئة العامة التي لم تكن في الحسبان وقت التعاقد أي لم يكن في الوسع توقع حدوثها، وأدت هذه الظروف إلى إنهيار التوازن الاقتصادي وإنهيار التوازن بين التزامات كل من المقاول ورب العمل.³

¹ بوعزيز فريد، أثر فيروس كورونا كوفيد 19 على مستأجر المحل التجاري في القانون المدني الجزائري، المجلة الجزائرية للدراسات الإنسانية، المجلد الثاني، العدد الأول، جامعة وهران 01، أحمد بن بلة بوهان، (الجزائر)، جوان 2020، ص 68.

² المادة 561 من الأمر 75-58، السابق ذكره.

³ هزوشي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 88.

فلتطبيق نظرية الظروف الطارئة في عقد المقاولة، يجب أن تتوفر بعض الشروط والمتمثلة فيما يلي:

- وقوع حوادث استثنائية بعد صدور العقد، كارتفاع أسعار المواد الأولية، وأن تكون هذه الحوادث غير متوقعة أثناء إبرام العقد.
 - أن تؤدي هذه الحوادث إلى جعل تنفيذ الالتزام مرهقا بالنسبة للمدين وهذا ما نصت عليه المادة 561 فقرة 3 من القانون المدني الجزائري.
- مما سبق ذكره فإن شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة في عقد المقاولة تتفق مع شروط نظرية الظروف الطارئة في مبدئها العام، فإذا تحققت الشروط المذكورة جاز للقاضي أن يحكم بزيادة الأجر، وهذا يتفق مع أحكام النظرية في مبدئها العام، أو أن يحكم بفسخ العقد وهذا ما لا يجوز في المبدأ العام للنظرية.¹

الفرع الثالث: الإرتفاق

حسب نص المادة 881 من القانون المدني الجزائري، فإنه: "يجوز لمالك العقار المرتفق به أن يتحرر من الارتفاق كله أو بعضه إذا فقد الارتفاق كل منفعة للعقار المرتفق أو إذا لم تبقى له سوى فائدة محدودة لا تتناسب مع الأعباء الواقعة على العقار المرتفق به."²

وأیضا المادة 1029 من القانون المدني المصري التي تنص على أنه: "لمالك العقار المرتفق أن يتحرر من الارتفاق كله أو بعضه إذا فقد الارتفاق كل منفعة للعقار المرتفق أو لم تبقى له غير فائدة محدودة لا تتناسب مع الأعباء الواقعة على العقار المرتفق به."³

يتبين لنا بعد تحليل المادتين أنه يجوز للقاضي أن يغير محل الارتفاق القديم إذا أصبح أشد إرهاقا لمالك العقار المرتفق به، أو لا يمكن القيام بإصلاحات مفيدة، وللقاضي

¹ عبد الرزاق السنهوري، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص 182.

² المادة 881 من الأمر 58/75، السابق ذكره.

³ المادة 1029 من القانون المدني المصري.

أيضا أن يأمر بإنهاء عقد الارتفاق إذا لم تبقى له أي فائدة.¹

الفرع الرابع: عقد البيع بالإيجار

في ظل زيادة الطلب على السكن كان لزاما على الدولة الجزائرية أن توفر للمواطن هذا الحق المكفول دستوريا، والذي من خلاله قامت الدولة باستحداث عدة صيغ في سبيل تحقيق هذا المبتغى، ومن بين هذه الصيغ التي استحدثتها هي صيغة عقد البيع بالإيجار التي نظمها المرسوم التنفيذي رقم 01-105 المؤرخ في 23/04/2001 والمعدل بالمرسوم التنفيذي 03-35 المؤرخ في 13/01/2003، وبموجب المرسوم التنفيذي 04-340 المؤرخ في 02/11/2004، وبموجب المرسوم التنفيذي 14-288 المؤرخ في 15/10/2014 المتضمن شروط وكيفيات البيع النهائي للسكنات الخاضعة للبيع بالإيجار.

أولا: التعريف الفقهي لعقد البيع بالإيجار

هو عقد يتفق فيه البائع والمشتري على تأجير الشيء محل العقد لمدة محددة مقابل التزام المشتري بدفع أجرة دورية، فإذا أوفى المستأجر جميع الدفعات الإيجارية والمستحقة في مواعيدها المحددة، تنتقل إليه الملكية دون أن يكون ملزما بدفع مبالغ أخرى عند نهاية العقد.²

ثانيا: التعريف القانوني لعقد البيع بالإيجار

عرفه المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي 97-35 في المادة 01/07 بأنه: "العقد الذي يلتزم بموجبه ديوان الترقية والتسيير العقاري، باعتباره المالك المؤجر أن يحول

¹ عبد الحكم فوده، آثار الظروف الطارئة والقوة القاهرة على الأعمال القانونية، الطبعة 01، منشأة المعارف، الإسكندرية (مصر) 1999، ص 64.

² حمليل نواره، عقد البيع بالإيجار، مجلة الباحث، العدد رقم 05، جامعة تيزي وزو، (الجزائر) 2007، ص 18.

ملكا عقاريا إذا استعمال سكني لأي مشتري، إثر فترة تحدد باتفاق مشترك وحسب شروط هذا الموضوع".¹

ثم أورد المشرع الجزائري تعريفا آخر في المرسوم التنفيذي رقم 105-01 المؤرخ في 2001/04/23 و المتعلق بشروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار، حيث جاء في المادة 02 منه أن: "البيع الإيجاري صيغة تسمح بالحصول على مسكن بعد إقرار شرائه بملكية تامة بعد انقضاء مدة الإيجار المحدد في إطار عقد مكتوب".²

من خلال التعريف الفقهي والقانوني لعقد البيع بالإيجار، نستخلص أن عقد البيع بالإيجار يرتب التزامات عقدية في ذمة كل من المؤجر والمستأجر. فيلتزم المستأجر المستفيد بدفع الأقساط الدورية المحددة في بنود العقد وفي الأجل القانونية لها، بينما يلتزم المؤجر البائع بنقل ملكية العقار المؤجر بعد الوفاء بكامل الأقساط التي في ذمة المستأجر.

وفي حالة عدم وفاء المستأجر بالأقساط المترتبة عليه في إطار البيع بالإيجار نصت المادة 12 من المرسوم التنفيذي 105-01 على أنه في حالة التأخر عن دفع 06 أقساط شهرية يفسخ عقد البيع بالإيجار على حساب المستفيد.³

وكحماية لمبدأ العدالة العقدية ألزم القاضي جعل سيرورة هذا العقد قائما في حال تزامن الوفاء بالأقساط الدورية المفروضة على المستأجر مسائرا لوقوع ظروف طارئة، جعلت من الوفاء بهذه الأقساط الدورية أمرا عسيرا ومرهقا على المستأجر. فيكون تدخل القاضي هنا

¹ المرسوم التنفيذي 35/97 مؤرخ في 1997/01/14، يحدد شروط وكيفيات بيع الأملاك ذات الاستعمال السكني وإنجازها وبيعها بالإيجار، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 26، الصادر في 2001/04/29.

² المادة 02 من المرسوم التنفيذي 105/01 المؤرخ في 2001/04/23 المحدد لشروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 04، الصادرة في 2003/01/22، والذي غير اسم المرسوم ليصبح المرسوم التنفيذي المحدد لشروط وكيفيات شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية ومصادر بنكية أو أي تحويلات أخرى في إطار البيع بالإيجار.

³ المادة 12 من المرسوم نفسه.

الفصل الثاني: أثر نظرية الظروف الطارئة وسلطة القاضي في تحقيق التوازن الاقتصادي للعقد

من خلال الأليات القانونية التي خولها له المشرع الجزائري في مثل هذه الحالات الاستثنائية، خروجاً عن المبدأ العام للقاضي بأن العقد شريعة المتعاقدين، وبما أن مبدأ حسن النية في التعاقد قائم في جانب المستأجر لكن هذه الظروف جعلت من استمراره أمراً مرهقاً.¹

فالمستأجر في مثل هذه الحالات ملزم بإثبات ظرف الطارئ أمام القاضي وأنه لولا هذا الظرف الطارئ لكان الوفاء بالأقساط الدورية المفروضة عليه حال الأداء دون أي تأخر عن الآجال المتفق عليها في العقد.²

¹ عبد الحكم فوده، المرجع السابق، ص 66.

² المرجع نفسه، ص 68.

المبحث الثاني: دور القاضي في تحقيق التوازن الاقتصادي للعقد

قد يحدث عند حلول أجل تنفيذ العقد، أن تطرأ ظروف غير مألوفة وغير متوقعة فيصبح تنفيذ هذا الالتزام مرهقا وشاقا للمدين، وهنا تكمن أهمية سلطة القاضي في تعديل العقد بسبب ظروف طارئة.

وحسب نص المادة 3/107 من القانون المدني الجزائري فإنه: "... غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى، وإن لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك".¹

المطلب الأول: وسائل تحقيق التوازن الاقتصادي بين أطراف العقد

فمن خلال هذه المادة نستخلص أنه إذا تبين للقاضي وجوب إعادة النظر في توزيع عبئ الالتزامات المرهقة على كلا الطرفين بهدف إزالة الإرهاق المترتب بسبب ظروف غير متوقعة الحدوث، جاز له اتخاذ كافة التدابير المخولة له، في حدود السلطة الممنوحة له، تكون الغاية منها المحافظة على استمرار العلاقة التعاقدية، في ظل هذه الظروف الاستثنائية، ويتجلى ذلك في وسائل تحقيق التوازن الاقتصادي بين أطراف العقد.

إذا تبين للقاضي وجوب إعادة النظر في توزيع عبئ الالتزامات المرهقة على كلا الطرفين بهدف إزالة الإرهاق المترتب، جاز له اتخاذ كافة التدابير المخولة له، في حدود السلطة الممنوحة له، تكون الغاية منها المحافظة على استمرار العلاقة التعاقدية، في ظل هذه الظروف الاستثنائية، ويتجلى ذلك في الوسائل المتعلقة بالالتزام في حد ذاته من خلال إنقاص الالتزام أو زيادة الالتزام المقابل وهو ما جاء في (المطلب الأول)، أو من خلال الوسائل المتعلقة بالعقد وهو ما فصل فيه في (المطلب الثاني).

¹ المادة 107 فقرة 03، من الأمر 75-58 السابق ذكره.

الفرع الأول: الوسائل المتعلقة بالالتزام في حد ذاته

إن اتصال العقد المبرم في ظل ظروف عادية وتراخي تنفيذه إلى وقت آخر بظروف استثنائية، يجعل من أداء كلا الطرفين للالتزامات المفروضة عليهم أمرا مرهقا ولذلك ونظرا لهذه الظروف الخاصة منح المشرع الجزائري وسائل وآليات للقاضي تمكنه من ترجيح الكفة بين طرفين العقد سعيا منه لتحقيق العدالة في التوازن الاقتصادي.¹

أولا: إنقاص الالتزام المرهق

إن رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول في حالة إنقاص الالتزام لا يكون إلا بالنسبة على الحاضر من الوقت الذي تأثر الظرف الطارئ، ولا يمتد أثره إلى المستقبل لجهلنا بما ستصير إليه الأحوال مستقبلا، وكتمثيل لهذه الحالة ما نلمس أثره في نص المادة 477 من القانون المدني الجزائري² فيما يتعلق بإنقاص بدل الإيجار وهذا لأن الاستيفاء من العقار المؤجر قد لا يكون من حيث المدة والإمكانية هو نفسه في الحالة العادية.³

والقاضي وهو يقوم في حدود سلطته التقديرية بإنقاص الالتزام المرهق إنما هو يسعى في هذا الصدد إلى الموازنة بين خسارة طرفي عقد الإيجار، فلا يرفع كل ثمن بدل الإيجار عن المستأجر ولا يحرم المؤجر من استيفاء بدل الإيجار، وهو بذلك يحد من خسارة كل من الدائن والمدين.⁴

وهو ما قضت به المحكمة العليا الجزائرية في قرار أصدرته بتاريخ 1999/10/24 أنه: "من المقرر قانونا أنه يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه و بحسن نية، غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك"، والمستفاد من القرار المطعون فيه أن قضاة الموضوع لما أقروا

¹ دالي بشير، سلطة القاضي في تحقيق التوازن العقدي في إطار نظرية الظروف الطارئة، مقال منشور بمجلة القانون المركز الجامعي أحمد زبانة، غليزان، (الجزائر)، العدد السادس، 2016، ص 114.

² المادة 477 من الأمر 75-58، السابق ذكره.

³ هزوشي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 82.

⁴ بن شنيبي حميد، المرجع السابق، ص 82.

الفصل الثاني: أثر نظرية الظروف الطارئة وسلطة القاضي في تحقيق التوازن الاقتصادي للعقد

زيادة نسبة 10% من السعر الإجمالي للسكن وفقا لعقد التخصيص تماشيا مع عدالة العقد وتوازنه، فإنهم تناسوا إمكانية تعديل الشروط المدرجة للعقد طبقا لأحكام المادة 3/107 من القانون المدني الجزائري، إذ لما طرأت حوادث استثنائية ذات طابع عام وغير متوقعة من شأنها أن تجعل التزامات الطاعنة مرهقة فإنهم يكونوا قد أخطئوا في تطبيق نص المادة 107 من القانون المدني الجزائري".¹

ثانيا: زيادة الالتزام المقابل

لا تقتصر ضرورة الموازنة بين طرفي العقد على إنقاص الالتزام فقط إنما يكون أيضا للقاضي في ذلك سلطة زيادة الالتزام المقابل بالنسبة للطرف الغير متضرر و مثال ذلك ما ورد في نص المادة 561 من القانون المدني فيما يخص عقد المقاولة بحيث أجاز المشرع الجزائري للقاضي سلطة الحكم بزيادة الأجرة أو بفسخ عقد المقاولة.²

وعلى هذا الأساس أن ارتباط الشخص صاحب البناء بعقد مقاولة مع المقاول يكون منصب على إنجاز الأشغال في مدة معينة فإن حدث وأن تعرض المقاول لظرف طارئ أثناء فترة إنجاز العمل مما أدى به إلى خسارة فادحة لم تكن في الحسبان أثناء التعاقد جاز للقاضي في هذه الحالة أن يحكم له بزيادة الأجرة في الوقت الذي يبقى فيه أثر الظرف الطارئ قائما. وهذا مراعاة لمبدأ حسن النية في التعاقد.³

ثالثا: الجمع بين الزيادة والنقصان

يمكن للقاضي الجمع بين الزيادة والنقصان، إذ يمكن له القيام بانقاص التزام المدين وزيادة التزام الدائن، فلا يكون فيه تعديل القاضي للالتزام إلا بالنسبة للوقت الذي يوجد أثر الحادث الطارئ، فإذا زال هذا الحادث قبل انتهاء مدة العقد، عادت القوة الإلزامية للعقد كاملة كما كانت في الأصل وقت إبرام العقد، وقبل حدوث أي ظرف طارئ.

¹ القرار المؤرخ في 1999/10/24، ملف رقم 191705، المجلة القضائية، العدد الثاني، الجزائر، 1999، المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار صادر بتاريخ 10 أكتوبر 1993، ملف رقم 99694، المجلة القضائية، العدد الأول 1993، ص 95.

² المادة 561 من الأمر 75-58 السابق الذكر.

³ هزرشي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 83.

فيكون المدين ملزم بأداء كل ما عليه طبقاً لما كان متفقاً عليه في الفترة التي تقع بين زوال أثر الظرف الطارئ و نهاية العقد، وليس بحسب التعديل الذي قضى به القاضي.¹

الفرع الثاني: الوسائل المتعلقة بالعقد

بعدما تم التطرق في الفرع الأول إلى الوسائل المتعلقة بالالتزام، والمتمثلة في إنقاص أو زيادة الالتزام المرهق، نتطرق في هذا الفرع إلى الوسائل أو الآليات التي يتخذها القاضي فيما يخص العقد محل التصرف العقاري.

أولاً: إمكانية فسخ العقد

بالرجوع إلى النصوص المتعلقة بنظرية الظروف الطارئة في مختلف القوانين المدنية العربية والأجنبية، نجدها لم تتفق على رأي واحد حول الأخذ بجزء الفسخ، فإذا كان المشرع قد أعطى للقاضي السلطة التقديرية في رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول.

فبالنسبة للقوانين المدنية الأجنبية نجد أن القانون البولوني أجاز للقاضي فسخ العقد إذا رأى ضرورة لذلك، أما القانون الإيطالي فقد أعطى للقاضي سلطة فسخ العقد لمصلحة المدين، على أن يكون للمتعاقد الآخر الحق في أن يدرأ طلب الفسخ بأن يعرض تعديلاً لشروط العقد بما يتفق مع العدالة.² ولقد رتب القانون الإنجليزي على الظروف الطارئة فسخ العقد بقوة القانون وبدون حاجة لصدور حكم قضائي بذلك.³

أما فيما يخص القوانين المدنية العربية فلقد ذهب غالبيتها ومن بينها القانون المدني الجزائري إلى عدم الأخذ بجزء فسخ العقد، لأن القاضي لا يمكنه بناء على النصوص المتعلقة بالظرف الطارئ ومنها نص المادة 608 فقرة 03 من القانون المدني الجزائري أن يلجأ إلى فسخ العقد أو إنهائه، ذلك أن النص لا يجعل له إلا أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول.⁴

إلا أنه يمكن للقاضي فسخ العقد للظروف الطارئة في حالة واحدة لم ترد في نص

¹ عبد الحكم فوده، المرجع السابق، ص 91.

² عبد الرزاق السنهوري، المجلد الأول، المرجع السابق، ص 530.

³ محمد محيي الدين إبراهيم سليم، المرجع السابق، ص 451.

⁴ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 310.

الفصل الثاني: أثر نظرية الظروف الطارئة وسلطة القاضي في تحقيق التوازن الاقتصادي للعقد

المادة السالفة الذكر بل نصت عليها المادة 516 فقرة 03 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.¹ ويلاحظ أنه 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 أنه ال محل ألن يفرض عليه تعديل الالتزام إذا كان يؤثر التخلي عن الصفقة، لا سيما وأن فسخ العقد يكون أصلح للمدين، إذ يدفع عنه كل أثر للحدث الطارئ.²

وخلاصة القول أن تدخل القاضي لإعادة التوازن الاقتصادي إلى العقد بالتعديل بسبب الظروف الطارئة يعتبر ذا أهمية بالغة تبرز في إزالة ما يمكن حدوثه من ظلم واجحاف في حق أحد المتعاقدين نتيجة لظروف استثنائية غير متوقعة ال يد له في حدوثها، مما يؤدي به لو واصل بتنفيذ التزامه العقدي إلى الخسارة الفادحة بما يعود بالثراء الفاحش للطرف الآخر وبصورة غير متوقعة فيصبح التعادل مختال بين الأداءات المتقابلة التي اتفقا عليها في العقد وارتضاها المتعاقدان أثناء انعقاده بعد الموازنة بين مصالح كل منهما، فيكون تدخل القاضي لتعديل العقد على هذا الأساس هو تدخل لتحقيق العدالة.³

ثانيا: إمكانية وقف تنفيذ العقد

قد يرى القاضي أن الحل لا يكمن في إنقاص الالتزام المرهق ولا زيادة الالتزام المقابل، وإنما يكمن في وقت تنفيذ العقد حتى يزول أثر الحادث الطارئ، فكلما رأى القاضي أن أسباب إختلال التوازن العقدي بين طرفي الرابطة العقدية أسباب وقتية أو زمنية يقدر لها

¹ محمد بوكماش، المرجع السابق، ص 267.

² عبد الحكم فوده، المرجع السابق، ص 92.

³ حميد بن شنييتي، المرجع السابق، ص 68.

الزوال فإنه يقرر وقف تنفيذ العقد حتى تزول تلك الأسباب أو الحوادث الطارئة وهذا إذا لم يكن في هذا الوقف ضرر يلحق المتعاقد الآخر.¹

والمثال الذي نضربه على هذه الصورة من صور التعديل هو عقد المقاولة فلو تعهد مقاول بإقامة بعض المباني ثم طرأ حادث استثنائي يؤدي إلى ارتفاع في أسعار مواد البناء تجعل تنفيذ الالتزام في ظلها مرهقا للمقاول، بحيث يهدده بخسارة فادحة، فإذا ما تبين للقاضي أن هذا الارتفاع في الأسعار سيزول في وقت قريب وذلك لقرب انفتاح باب الاستيراد، ففي هذه الحالة يقوم القاضي بوقف التزام المقاول بتسليم المبنى في الموعد المتفق عليه،² وهذا حتى يتمكن المقاول من القيام بالتزامه دون أن يصيبه ارهاق شديد بشرط أن لا يؤدي وقف تنفيذ العمل إلحاق ضرر جسيم لصاحب العمل.³ فإذا اختار القاضي وسيلة وقف تنفيذ الالتزام مؤقتا كأداة لرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، تثار مشكله الالتزامات التي سيقوم المدين بتنفيذها فيما بعد في عقود المدة والسبب في ذلك أن الزمن في عقود المدة يكون محل اعتبار بين المتعاقدين، إذ تحدد في ضوءه كمية الالتزامات التي تقع على عاتق كل من طرفي الرابطة العقدية فيكون لوقف التنفيذ إثارة الشك حول كم الالتزامات الواجبات الأداء، لأن التوقف معناه مرور فترة من الزمن قد تطول كثيرا أو قليلا عن الفترة الزمنية للعقد في الوقت الذي كانت فيه الفترة الأخيرة محل إعتبار بين المتعاقدين.⁴

وفي هذا الشأن يذهب الفقه إلى أن وقف تنفيذ العقد مؤقتا لا يؤثر في كم التزامات المدين واجبة الأداء، فمهما كانت المدة التي قررها القاضي لصالح المدين يظل كم الالتزامات بدون تغيير لأن الحكم بوقف تنفيذ العقد ولا يمس في الواقع مضمون هذا العقد سواء من الناحية الموضوعية أو المادية فتظل الالتزامات فيه محتفظة بقيمتها ومقدارها

¹ محمد حسين منصور، مصادر الالتزام، العقد والارادة المنفردة، الدار الجامعية، بيروت، (لبنان)، 2000، ص 360.

² محمد محيي الدين إبراهيم سليم، المرجع السابق، ص 477.

³ فؤاد محمود معوض، دور القاضي في تعديل العقد، دراسة تحليلية وتأصيلية في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، (مصر)، 2007، ص 234.

⁴ رشوان حسن رشوان أحمد، أثر الظروف الاقتصادية على القوة الملزمة، مجموعة رسائل دكتوراه، دار النهضة العربية، القاهرة، (مصر)، الطبعة الأولى، 1994، ص 594.

دون أن تتأثر بهذا الوقف المؤقت.¹

ويجد هذا القول تبريره في أنه هو الذي يتفق مع فكرة الرد، إذ لو قيل بغير ذلك لأدى بنا الأمر في بعض الأحوال إلى الانتقال من مجال رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول إلى مجال إنهاء الالتزام.²

والملاحظ هنا أن إرجاء القاضي لوقف تنفيذ العقد إلى غاية زوال الظرف الطارئ يقترب من ما يعرف في القانون المدني الجزائري بنظرة الميسرة، مع وجود اختلاف في ظروف الواقعة حيث أنه يشترط أن يكون الظرف عام في نظرية الظروف الطارئة في حين أنه خاص في قاعدة النظر إلى ميسرة.³

المطلب الثاني: القيود الواردة على سلطة القاضي في تعديل العقد

لقد منح المشرع للقاضي سلطة تعديل العقد متى تحققت ظروف استثنائية عامة لا يمكن توقعها ولا دفعها، فأصبح تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين، وهذه السلطة الممنوحة للقاضي تتجاوز سلطته العادية، حيث يجب عليه مراعاة الظروف المحيطة وخاصة الموازنة بين مصلحة الطرفين.⁴ ويمكن توضيح ذلك من خلال التطرق إلى مراعاة الظروف المحيطة في الفرع الأول، ثم بيان الموازنة بين مصلحة الطرفين في الفرع الثاني، ليتضمن الفرع الثالث رد الالتزام إلى الحد المعقول.

الفرع الأول: مراعاة الظروف المحيطة

إن القاضي خلال تناوله للقضية التي تتضمن تطبيق نظرية الظروف الطارئة لرد الالتزام المرهق فإن يقوم ببحث هذا الأمر في إطار الظروف المحيطة بالعقد التي تنفذ فيها الالتزامات التعاقدية، بمعنى أنه لا ينظر إلى الالتزام المرهق بمعزل عن الظروف المحيطة به لأن هذه الظروف هي التي ساهمت في إضفاء صفة الإرهاق على هذا الالتزام، ولذا فإنه يجب على القاضي أن يقوم ببحث هذه الظروف ليتبين مدى أثارها على

¹ محمد محيي الدين إبراهيم سليم، المرجع السابق، ص 446-447.

² رشوان حسن رشوان أحمد، المرجع السابق، ص 595.

³ حاتم مولود، تداعيات وباء كورونا على الالتزام التعاقدية في القانون المدني الجزائري، مجلة القانون الدولي للتنمية العدد الثاني، جامعة تيزي وزو، (الجزائر)، 2020، ص 141.

⁴ حمدي محمد سلطح، المرجع السابق، ص 246.

الفصل الثاني: أمر نظرية الظروف الطارئة وسلطة القاضي في تحقيق التوازن الاقتصادي للعقد

التزام المتعاقدين وما إذا كان هذا ظرف الطارئ ذو تأثير مستمر أم مؤقت وحدود واستمرارية هذا التأثير ومدته، كل ذلك من أجل وصول القاضي إلى حل عادل ومناسب للفصل في النزاع القائم أمامه.¹

وقد ألزم المشرع الجزائري القاضي ببحث الظروف المحيطة حال تطبيق نظرية الظروف الطارئة حيث نص المشرع الجزائري في المادة 107 فقرة 03 من القانون المدني الجزائري على أنه: "جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول".²

حيث أن المشرع يهدف من هذا النص أن يوسع من سلطة القاضي التقديرية بما يمكنه من أداء مهمته في رد الالتزام المرهق للحد المعقول وتحقيق التوازن الاقتصادي للعقد فهذا النص وإن كان ضابطا على سلطة القاضي، إلا أنه لا يعتبر قيادا على سلطة القاضي في التدخل لتعديل العقد، ولا يعني تضيق هذه السلطة، ولكن المقصود هنا أن الظروف المحيطة بالمتعاقدين وظروف التعاقد وأيضا الظروف التي يتم التنفيذ فيها، وما يمكن توقعه في ظروف لاحقة لإبرام العقد ظهرت مؤشرات حدوثها أثناء نظر القضية، وغير ذلك من الظروف الأخرى، تختلف من عقد إلى آخر ومن قضية إلى أخرى، فكل قضية أو عقد تحيط به ظروف قد لا تتشابه مع ظروف لقضايا أو عقود أخرى.³

وبالتالي فإنه على القاضي أن لا يهمل أي ظرف من الظروف المحيطة بالقضية سواء قبل إبرام العقد أو بعده، لأن عبارة "تبعا للظروف" التي أوردها المشرع تجعل المجال واسعا أمام القاضي في أداء مهمته بتعديل العقد لتحقيق التوازن الاقتصادي لهذا العقد الذي أصابه اختلال بسبب الظروف الطارئة، وهذه الظروف قد تكون مؤقتة وسرعان ما تنتهي، ومن ثم تكون هذه الظروف واضحة أمام القاضي ويستطيع بسهولة ويسر الوقوف عليها وتقديرها مباشرة وإيجاد الحل المناسب مثل ارتفاع اسعار سلعة محددة من سلطة

¹ محمد محيي الدين إبراهيم سليم، المرجع السابق، ص 432.

² المادة 3/107، من الأمر 75-58 السابق ذكره.

³ محمد بوكماش، سلطة القاضي في تعديل العقد، أطروحة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر -باتنة- كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية، (الجزائر)، سنة 2012، ص 254.

الفصل الثاني: أمر نظرية الظروف الطارئة وسلطة القاضي في تحقيق التوازن الاقتصادي للعقد

الدولة، بينما توجد ظروف أخرى يصعب على القاضي الوقوف عليها مباشرة لأن هذه الظروف لم تقف بعد بل إنها مستمرة لفترة زمنية أطول ولا يستطيع أحد بالتالي توقع ما سيحدث مستقبلاً، مثل الحرب أو الفيضانات.¹

وفي هذا المجال هناك مثالا يوضح لنا مدى أهمية أن يقوم القاضي بمراعاة الظروف المحيطة بالقضية حال الفصل فيها بمقاول يتعهد بإقامة مبنى وترتفع أسعار بعض مواد البناء كحادث طارئ ارتفاعا فاحشا، ولكن هذا الارتفاع يوشك أن يزول وهذا لقرب انفتاح باب الاستيراد، فيوقف القاضي التزام المقاول بتسليم المبنى في الموعد المتفق عليه حتى يتمكن المقاول من القيام بالتزامه دون إرهاب إذا لم يكن في هذا الوقف ضرر جسيم يلحق بصاحب المبنى.²

وهكذا فإنه يتعين على القاضي أن يقوم ببحث جميع الظروف بالدعوى سواء المتعلقة بالعقد أو بالتنفيذ لأن هذه الظروف هي التي أضفت على التزامات المدين وصف الإرهاب وكان السبب الرئيسي في تطبيق نظرية الظروف الطارئة.³

الفرع الثاني: الموازنة بين مصلحة الطرفين

إن نظرية الظروف الطارئة لا تعني رفع الإرهاب كله عن كاهل المدين، ولا تعني إلقائه كله على عاتق الدائن، وإنما تهدف هذه النظرية إلى الموازنة بين الطرفين، ومن هنا تظهر أهمية هذا الضابط المتمثل في إلزام القاضي بإجراء المقارنة بين مصلحة كل من المتعاقدين وعلى ضوء ما ينتج عن هذه المقارنة يكون اختيار الحل المناسب، بمعنى أن هذا الضابط يقوم على إعادة توزيع الأعباء الطارئة مباشرة بين طرفي العقد، وهذي هي الغاية الأساسية من تطبيق نظرية الظروف الطارئة والمتمثلة في إعادة تحقيق التوازن الاقتصادي للعقد الذي اختل بسبب الظروف الطارئة.⁴

¹ محمد محيي الدين إبراهيم سليم، المرجع السابق، ص 432.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 725.

³ محمد محيي الدين إبراهيم سليم، المرجع السابق، ص 432.

⁴ محمد عبد الرحيم عنبر، المرجع السابق، ص 119.

الفصل الثاني: أثر نظرية الظروف الطارئة وسلطة القاضي في تحقيق التوازن الاقتصادي للعقد

وحين الموازنة بين مصلحة الطرفين نجد أن مصلحة كل طرف تختلف تماما عن مصلحة الاخر، فمصلحة المدين تتطلب الوقوف بجانبه ومساعدته في الأضرار الفادحة التي لحقت به من جراء الظروف التي طرأت بعد إبرام العقد، بينما مصلحة الدائن تتمثل في رغبته في قيام المدين بتنفيذ التزاماته الواردة بالعقد في الميعاد المحدد خاصة بعد أن اتضح له ارتفاع الأسعار وزيادة كبيرة في المكسب نتيجة فارق الأسعار، ومن ثم لا يوجد فقط اختلاف مصالح ولكن يوجد أيضا تضارب مصالح بين الطرفين، وإذا كان العقد حين نشأته كان يقوم على مصالح متوازنة ومتساوية ويهدف إلى تحقيق مصلحة معينة بين طرفيه، إلا أنه بسبب تغير الظروف أدى إلى اختلال التوازن الاقتصادي بين تلك المصالح وانعدام التعادل بين مصالح طرفي العقد الأمر الذي دفع المشرع صراحة إلى إلزام القاضي بالموازنة بين مصلحة الطرفين تحقيقا لإعادة التوازن العادل للعقد.¹

والقاضي حينما يقوم يبحث مصلحة الطرفين لتحقيق التوازن بينهما فإنه يقوم بعدة أمور للتوصل لهذا التوازن وذلك وفقا لسلطته التقديرية حيث يتولى بحث هذه المصلحة في ضوء الحاضر فقط دون النظر إلى ما تم في الماضي من ربح أو خسارة، وكذلك يصرف النظر عن المستقبل الذي تكتنفه احتمالات عدة، ومن بينها احتمال زوال اثار الظروف الطارئة.²

كما أن إجراء الموازنة بين مصالح الأطراف هو أمر نسبي يختلف من حالة إلى أخرى ومن عقد إلى اخر ومن حالة إلى اخرى ومن عقد إلى اخر ومن هنا كانت سلطة القاضي في هذا المجال تقديرية حتى يتمكن من بحث كل حالة على حدة في ضوء الظروف المحيطة بها وإجراء تلك الموازنة بين مصلحة الأطراف.³

¹ محمد علي الخطيب، سلطة القاضي في تعديل العقد، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق (مصر) 1992، ص 303-304.

-حسب الرسول الفزاري، المرجع السابق، ص 613-614.

² محمد علي الخطيب، المرجع السابق، ص 305.

³ محمد محيي الدين إبراهيم سليم، المرجع السابق، ص 434.

الفرع الثالث: رد الالتزام المرهق للحد المعقول

يعد مبدأ رد الالتزام المرهق للحد المعقول بواسطة القاضي هو الغاية من تطبيق نظرية الظروف الطارئة، والمقصود برد الالتزام المرهق أن يشترك طرفا العقد الدائن والمدين معا في الخسارة التي لحقت بالمدين بسبب الظروف الطارئة وغير المتوقعة، مما مفاده عدم تحمل المدين وحده تلك الخسارة الفادحة، فبقدر المكسب تكون الخسارة.¹

ولقد اتفقت معظم التشريعات العربية على كيفية رد الالتزام المرهق، وهذا ظاهر صراحة في النصوص الخاصة بالنظرية، وهو أيضا ما عمل به المشرع الجزائري في المادة 107 من القانون المدني الجزائري.²

ويعد الحد المعقول الوارد النص عليه في المادة السالفة الذكر معيارا مرنا، حيث ينظر فيه إلى ظروف كل قضية على حدة، فسلطة القاضي سلطة واسعة في تقدير الحد الذي يجب أن يصل إليه الالتزام المرهق من خلال البحث في الظروف المحيطة بالقضية والموازنة بين مصلحة طرفي العقد.³

وإذا كان القاضي حال بحثه الحد المعقول يأخذ بعين الاعتبار الفرق الناجم بين قيمة الالتزام في العقد وقيمه بعد وقوع الحادث أساسا للتحديد وفق المعيار الموضوعي، إلا أن ذلك لا يحول دون قيام القاضي ببحث الظروف الخاصة بالمدين وأخذها في الاعتبار ولكن في أضيق الحدود، ومن ثم يكون في سلطة القاضي التقديرية اللجوء للمعيار الشخصي للمدين للتخفيف من وطأة المعيار الموضوعي المادي.⁴

بالإضافة إلى ذلك فإنه على الرغم من أن المبدأ المستقر عليه في نظرية الظروف الطارئة هو اتسام العبء الطارئ أو الخسارة غير العادية بين الطرفين، إلا أنه لا يشترط أن يتم هذا التقسيم بالتساوي والمنصفة بينهما، فالمشرع لم يحتم هذه المساواة في تحمل العبء الطارئ، وبالتالي فإن القاضي يختص بسلطة واسعة في تقدير الحصة التي يجب

¹ عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 725.

² حمدي محمد سلطح، المرجع السابق، ص 246.

³ محمد بوكماش، المرجع السابق، ص 256.

⁴ محمد علي الخطيب، المرجع السابق، ص 306.

الفصل الثاني: أثر نظرية الظروف الطارئة وسلطة القاضي في تحقيق التوازن الاقتصادي للعقد

أن يتحمل بها كل متعاقد في الخسارة غير المتوقعة أو العبء الطارئ، وهذه السلطة الواسعة للقاضي لا يوجد عليها أي قيود سوى قيد المعقولية أو ضابط المعقولية، فالقاضي مقيد بنص القانون، ومن ثم لا يستطيع القاضي أن يبالغ في رد الإرهاق أو يخرج عن الحد المعقول، بل يجب عليه أن يراعي في ذلك ما يفرضه ضابط المعقولية من الوقوف عند حد معين وعدم تجاوزه.¹

ويظهر حد المعقولية الذي يلتزم به القاضي حال حسم النزاع القائم بين الأطراف بناء على نظرية الظروف الطارئة بصورة واضحة في بعض النقاط الأساسية والمتمثلة في أن القاضي لا يستطيع أن يقوم بإلقاء كل العبء الطارئ أو الخسارة كلها على عاتق أحد الطرفين مع اعفاء الطرف الآخر، كما لا يستطيع القاضي أن يقوم بتقسيم الخسارة الناتجة عن الظروف الطارئة على كلا المتعاقدين بالرغم من أن الظروف تسمح بإرجاء التنفيذ إلى ميعاد آخر في المستقبل بسبب الطبيعة المؤقتة أو الانتقالية للظرف الطارئ.²

¹ حسب الرسول الفزاري، المرجع السابق، ص 624-625.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 725.

خلاصة الفصل الثاني:

إنصب هذا الفصل على الجانب التطبيقي، لما يؤول إليه أداء الالتزامات الناتجة عن إبرام التصرفات العقارية وتزامنها مع حدوث ظرف طارئ. وكذلك من خلال الدور الفعال للقاضي في المحافظة على سيرورة العقد وأداء الالتزامات، لكن بشروط أخف عما كانت عليه في الظروف العادية. فصعوبة أداء الالتزامات المفروضة على عاتق كل من الدائن أو المدين في ظل الظروف الاستثنائية، يجعل منها أمرا مرهقا وعسيرا على كلا الطرفين.

ولهذا فإن تأثير الظروف الطارئة على التصرفات العقارية يتجلى من خلال أن الوفاء بالالتزامات المتعهد بها في ظل ظروف عادية سيكون من المحالة أمرا مرهقا وعسيرا على كلا طرفي العقد بشكل مباشر في ظل هذه الظروف الحالية، فقد يطال الضرر المدين بنسبة أكبر باعتباره الشخص الذي التزم بالوفاء ببند العقد المبرم في آجال معينة، أما في جانب الدائن فهو في المرتبة الأقل ضرر باعتبار أن ما قد يخلفه هذا الظرف الاستثنائي في جانبه يكون في تعطيل مصالحه وتقويت فرصة الربح عليه.

ولهذا خص المشرع الجزائري القاضي بسلطة التدخل في تعديل العقد الناجم عن إبرام تصرف وارد على عقار، خلافا لما تقضي به القوة الإلزامية للعقد باعتبار أن العقد شريعة المتعاقدين، وتتضح سلطات القاضي في هذه المرحلة من خلال القيام بالموازنة بين مصلحة الطرفين في رد الالتزام في الحد المعقول، وذلك من خلال إما زيادة الالتزام المقابل إلى الطرف الأقل تضررا، أو إنقاص الالتزام عن الطرف الأكثر تضررا.

كما أن المشرع الجزائري وبصريح العبارة أعطى للقاضي في هكذا حالات استثنائية آليات تتعلق بتعديل العقد أو بفسخ العقد إذا تجلى للقاضي في ذلك ضرورة، أو إمكانية توقيف تنفيذ العقد.

الخاتمة

وفقا لمقتضيات دراسة الموضوع التي انطلقت من الأساس القانوني الذي جاء به
المشروع الجزائري في نص الفقرة 03 من المادة 107 من القانون المدني الجزائري، والتي
جاءت تكريسا لمبدأ حسن العدالة في التعاقد أو التصرفات القانونية بما في ذلك التي
يكون محلها عقار، ولأن العقار له جانب خاص من الأهمية الاجتماعية والاقتصادية، فقد
حضاه المشروع الجزائري بعناية خاصة أثناء إبرام العقود التي ينصب محلها على العقار.

فجعل للعقد شروط وجب على الشخص استيفائها والتقيد بها قبل أن تنتقل ملكية العقار
إليه، من خلال وجوب أن يكون العقد في شكل رسمي بعيدا عن العقود العرفية، لا سيما
بعد استحداث نظام التوثيق في التشريع الجزائري.

كما ألزم الشخص بتسجيل التصرف الوارد على العقار لدى المحافظة العقارية في حال
نقل ملكيته، والقيام بعملية شهره، وهذا لإعلام الغير والمحافظة على حقوقه من الانتهاك
بإعطائهم آجالا قانونية بتقديم السندات والأدلة التي تثبت صحة ادعاءاتهم.

وبعد استيفاء هذه الشروط، وفي حال صار الشخص مالكا للعقار، دون أن ينازعه في
ذلك أحد، فله كل السلطة في التمتع بملكيته على الوجه الذي يحفظه له القانون، وهذا ما
يمكنه من التصرف في العقار بإحداث أثر قانوني بنقل الحق أو تغييره أو نقضه لصالح
أو ضد الغير.

وكمرحلة ثانية لدراستنا فإن تزامن هذه التصرفات العقارية في ظروف عادية قد
يصاحبه أثناء تنفيذها ظروف طارئة، تجعل من تنفيذ التزاماته أمرا مرهقا وعسيرا بخلاف
أدائها في الظروف العادية، ولأن مبدأ القوة الإلزامية للعقد يقتضي المحافظة على سيرورة
أداء الالتزامات، فقد شرعت نظرية الظروف الطارئة بشروطها لإزالة الإرهاق الذي يطال
أحد المتعاقدين أو تخفيف التزاماته، باعتبار أن هذه الالتزامات التي تقع على عاتق كل
من الدائن والمدين لم تصبح على قدر من الأداء.

ولهذا جعل المشروع الجزائري للقضاء سلطة التدخل في تعديل العقد، خلافا لما تقضي
به القوة الملزمة للعقد، بأن العقد شريعة المتعاقدين، وذلك من خلال قيام القاضي بالموازنة
بين مصلحة الطرفين، في أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، وذلك إما بزيادة

الالتزام المقابل إلى الطرف الأقل تضررا أو إنقاص الالتزام عن الطرف الأكثر تضررا سواء كان دائنا أو مدينا، هذه السلطات الممنوحة للقاضي لحماية الطرف الضعيف في العقد بدرجة أولى، ومن جهة ثانية تحقيقا لمبدأ التوازن الاقتصادي للعقد.

كما أنّ المشرع الجزائري وبصريح العبارة أعطى للقاضي في هكذا ظروف استثنائية إمكانية فسخ العقد، وهو ما أدرجه في مواد قانونية صريحة، أو سلطة إمكانية توقيف تنفيذ العقد إلى غاية زوال الظرف الطارئ، من أجل وفاء المدين بالتزاماته المفروضة عليه دون إرهاب أو إجحاف.

مما سبق ذكره استخلصنا مجموعة من النتائج تتمثل فيما يلي:

النتائج:

- من شروط إبرام التصرفات الواردة على العقار أن يكون الشخص مالكا للعقار، وهذا ما يرتب حقوقا عينية، وهذا لأنّ العقد الذي يكون محله منصبا على عقار سيرتب بطبيعة الحال آثار قانونية إما بنقل الحق أو تعديله أو نقضه.
- شرط الإرهاب لدى طرفي العقد من أهم الشروط التي يجب الاعتماد عليها للحكم أنّ هناك خلل في التوازن الاقتصادي للعقد.
- يشترط أن يكون التصرف الوارد على العقار متراخي التنفيذ، أي من العقود الزمنية أو الفورية ذات النفاذ المؤجل.
- الجزاء في تطبيق نظرية الظروف الطارئة يكون برد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول وذلك بتوزيع الخسائر بين الطرفين.
- سلطة القاضي في رد الالتزام المرهق لا يكون إلا بالنسبة للوقت الحاضر، ولا شأن له بالمستقبل.

ودعمت هذه الدراسة بالتوصيات التالية:

- جعل نص الفقرة 03 من المادة 107 من القانون المدني كاستثناء للمادة 106 من القانون المدني التي تنص على أن العقد شريعة المتعاقدين.

- ضرورة تضمين القوانين الخاصة بمجال المعاملات العقارية يتم الرجوع والاستناد إليها في هكذا حالات استثنائية.
- عدم الجمع بين القوة القاهرة والظروف الطارئة في نص قانوني واحد نظرا لاختلاف الآثار المترتبة على كل واحدة منهما.

الملاحق

الملحق رقم: 01

بسم الله الرحمن الرحيم

لدى المكتب العمومي للتوثيق الأستاذ ناجم رقاني الموثق بحسين داي الكائن مقره بحي باش جراح عمارة 62 مدخل 4 رقم 2، ولاية الجزائر، الموقع أدناه.

عقد رسمي , محرر بناء على طلب من:

1) السيد: ابن، المولود ب: سيدي أمحمد (ولاية الجزائر) في: 06 نوفمبر 1964، المقيم ب: رقم 07 حي فالوراس بوزريعة (ولاية الجزائر)، المهنة: ****، الجنسية: الجزائرية. والمعرف بهويته المذكورة كما هو ثابت من: بطاقة التعريف الوطنية الصادرة عن بلدية بوزريعة في 08 ماي وحسب شهادة الميلاد تحمل..... الحاضر مجلس هذا العقد بصفته المالك لمشروع تشييد بناية على ملكيته المتمثلة في قطعة الأرض المعينة أدناه، والمشار إليه في صلب هذا العقد "مالك المشروع".
من الجهة الأولى

2) السيد: ابن، المولود ب: الحراش (ولاية الجزائر) في: 07 أوت 1992، المقيم ب: 12 ساحة عيسات ايدير رقم 127 بلدية الحراش (ولاية الجزائر) المهنة: مدير مؤسسة، الجنسية: جزائرية. والمعرف بهويته المذكورة كما هو ثابت من: رخصة السياقة الصادرة عن بلدية الحراش في 12 نوفمبر 2018 تحت رقم وحسب شهادة الميلاد تحمل رقم القائم بصفته المسير والشريك الوحيد للمؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولة المحدودة تحمل المواصفات التالية:
المسماة: " أدفنسد بويلد كونسرتكت و ديزاين " مقرها: 02 شارع الواد حي بيلا لاقلاسيار رقم 27 بلدية باش جراح (ولاية الجزائر). رأسمالها: مائة ألف دينار جزائري أي رقمها: 100.000,00 دج. موضوعها: - مؤسسة أشغال البناء في مختلف مراحلها. كما هو ثابت من العقد التأسيسي التي تلقاه الأستاذ في تحت رقم المعدل والمتمم بمجموعة من العقود ، آخرها العقد المحرر لدى الأستاذ والمتضمن من بقيت نسخة من العقد التأسيسي والعقود المعدلة له مرفقة بأصل هذا العقد. وقيدت هذه المؤسسة بمركز السجل التجاري بالجزائر في 06 نوفمبر 2014 تحت رقم 14 ب 16/00-0990131 الرقم الجبائي: 001416099013169. الحاضر مجلس هذا العقد بتلك الصفة والمتعهد للطرف "مالك المشروع" بإنجاز وتشييد البناية المذكورة أعلاه , والمشار إليه في صلب هذا العقد "المقاول".

تصريحات مقدمي الطلب

طلب الحاضرون من الموثق أن يحرر لهم في الشكل الرسمي عقد المقاول، إثباتا للاتفاق السوداني الحاصل بينهما خارج المكتب، وهذا دون تدخل أو مشاركة من الموثق باعتباره المحرر الأمين لإرادتهما طبقا للقانون، وبعد أداء واجب النصح والشرح لهذا العقد وأثاره القانونية والاستماع لتصريحات الحاضرين في هذا الشأن، حدد بنود هذا العقد كما يلي:

عقد مقاول

وقبل الشروع في الشروط والتزامات الخاصة بهذا العقد قدم الأطراف العرض الاتي:

العرض

أولاً: صرح الطرف الأول "صاحب المشروع" أنه يملك قطعة أرض تقبع بإقليم بلدية السحولة المكان المسمى مريجة قسم 02 مجموعة ملكية رقم 949 (ولاية الجزائر) ذات مساحة قدرها أربعمئة وسبعة وتسعون متر مربع أي رقماً 497 م2. أصل الملكية: بموجب عقد بيع تلقاه الأستاذ عبد القادر بن عميروش الموثق بالحرش في 02 فيفري 2005، عقد مسجل ببيرج الكيفان في 21 فيفري 2005 بحقوق 50.000 دج و مشهر بالمحافظة العقارية ببئر مراد راييس في *****مجلد 414 رقم 30 وكذا بموجب الإجراء الأول في السجل العقاري في إطار نظام الشهر العيني كما هو ثابت من الدفتر العقاري الصادر عن المحافظة العقارية ببئر مراد راييس في 18 أكتوبر 2015 تحت رقم 1467/2015 وأشهرت أول عملية بتاريخ 04 جوانفي 2015 حـجـم 01 تربيعة 1467. ثانياً: صرح صاحب المشروع أنه يرغب في إنجاز عمارتين على هذه القطعة الأرضية وفقاً للملف التقني المتضمن البطاقة الفنية للمشروع، التقرير والمخططات التي أعدها الخبير العقاري / أو والمهندس المعماري السيد***** وهذا الملف التقني يتضمن تفاصيل المشروع الهندسية والتقنية والأشغال التي سوف تنجز، والذي يتشكل في مشروع إنجاز عمارتين تخضع لنظام الملكية المشتركة مفصلة كما يلي:

(1)- عمارة " أ ": تتكون من طابقين ما بين السفلي (deux entre-sole)، طابق أرضي (RDC) وأربعة طوابق (R+4) وطابق علوي (Grenier).

(2)- عمارة " ب ": تتكون طابق أرضي (RDC) وأربعة طوابق (R+4) وطابق علوي (Grenier).

الكل كما هو مفصل في الملف التقني الملحق مع هذا العقد.

ثالثاً: صرح الطرف الثاني "المقاول" أنه يمارس في إطار الشخص المعنوي المذكور أعلاه، يمارس نشاطاً مؤسسية أشغال البناء في مختلف مراحلها كما هو من السجل التجاري المذكور أعلاه، وأن له الخبرة الكافية والوسائل المادية والبشرية اللازمة لإنجاز المشروع المعين أعلاه بالقواعد الفنية والاتقان المطلوب في هذا المجال وفي المدة والأجل المتفق عليه والمحدد أدناه.

انتهى العرض وبانتهائه نعود لموضوع هذا العقد كما يلي:

شروط والتزامات عقد المقاول

صرح الطرفان أن هذا العقد تم بعد الإيجاب والقبول بينهما بالشروط والتكاليف والالتزامات العادية والقانونية في مثل هذا الشأن، وبالخصوص الآتي بيانهما:

التزامات الطرف المقاول:

(1) صرح المقاول أنه يلتزم بإنجاز المشروع المتمثل في انجاز وتشبيد العمارتين المعينتين أعلاه على قطعة الأرض المعنية أعلاه طبقاً للملف الفني المتضمن البطاقة الفنية والتقارير والمخططات التي أعدها الخبير والمهندس المعماري السيد*****

وفي المدة والأجل المحدد أدناه وفي هذا الشأن صرح المقاول أنه على علم وإطلاع تام وشامل على جميع المخططات والتصاميم والرسومات والمواصفات الخاصة بالعمارتين المزمع تشبيدهما وأنه قد عاين الأرضية التي ستقام عليها وأنه قام بجميع الإجراءات المطلوبة للتأكد من صلاحية الأرض لإنجاز عليها البناء المذكور.

(2) صرح الطرفان أنهما اتفقا على أن يلتزم المقاول بإنجاز المشروع من ماله ووسائله وجهده الخاص، وبالخصوص جميع الأشغال المنجزة ومواد البناء ما فيها تكاليف الملف التقني والمتابعة التقنية وأجرة المهندسين المعماريين، وعلى العموم جميع التكاليف والأعباء التي تستلزم لإنجاز المشروع وإتمامه كما هو منصوص عليه في الملف التقني والفني للمشروع، وأنه يلتزم بضمان الجودة في المواد المستعملة وفي الإنجاز وهذا عملاً بمقتضيات المادة 551 من القانون المدني.

(3) صرح المقاول أنه يلتزم بضمان العشري للمشروع، وهذا فيما يخص كل هدم يقع للبنىات المشيدة، ولمدة عشر (10) سنوات تسري ابتداء من تاريخ تسليم المشروع لصاحب المشروع، بعد الانتهاء الأشغال بصفة نهائية، وهذا عملاً بمقتضيات المادة 554 من القانون المدني.

(4) صرح الطرفان أنهما اتفقا على أنه لا يجوز للمقاول أن يبرم عقود مقاول فرعية مع مقاولين آخرين قصد انجاز المشروع، وإنما يلتزم هو شخصياً بالإنجاز أو في حالة المخالفة

(4) صرح الطرفان أنهما اتفقا على أنه يمكن ويجوز للمقاول أن يبرم عقود مقاول فرعية مع مقاولين آخرين قصد انجاز المشروع، وهذا تحت مسؤوليته القانونية في ضمان حسن التنفيذ للمشروع.

(5) لا يجوز للمقاول تعديل التصاميم والمخططات التي هي من اختصاص وصلاحيات صاحب المشروع بالتنسيق مع المهندس المعماري.

التزامات الطرف صاحب المشروع:

(1) صرح صاحب المشروع أنه يلتزم القيام بكل إجراء قانوني وإداري واجب من أجل جاهزية الإنطلاق في المشروع وبالخصوص تقديم جميع الوثائق الضرورية للإنجاز كرخصة البناء وكل وثيقة إدارية قد تكون ضرورية في هذا الشأن.

(2) صرح صاحب المشروع أنه يلتزم بتسليم المشروع من المقاول عند نهايته مباشرة دون أي تأخير.

(3) صرح صاحب المشروع أنه يلتزم بدفع جميع التكاليف والأجرة الخاصة بالطرف المقاول، بالقيمة والكيفية المتفق عليها.

مدة إنجاز المشروع

صرح الطرفان أنهما اتفقا على مدة لإنجاز المشروع المعين أعلاه قدرها ثمانية عشر شهرا (18) ابتداءً من تاريخ انطلاق الأشغال المزمع بدايتها في ***** (حسب رخصة البناء)

حالات التأخير

صرح الطرفان أنهما اتفقا على وضع غرامة تأخير قدرها
عن كل شهر تأخير
أو
.....

أتعاب وتكاليف الإنجاز

صرح الطرفان أن عقد المقاولة تم بعد الإيجاب والقبول بينهما بمقابل تكاليف الإنجاز المتضمنة جميع الأشغال والمواد والتكاليف والأتعاب وأجرة المقاول المذكورة في البطاقة الفنية وفي مشروع التكاليف (Devis) والمقدرة بالقيمة المتفق عليها بمبلغ إجمالي قدره :

تسبيق فوري: قدره
أما الباقي صرح الطرفان أنهما اتفقا بينهما أن يؤديه رب العمل الى المقاول على دفعات حسب تقدم الأشغال كما يلي:
الدفعة الأولى: قدرها
عند وصول تقدم الشغال الى نسبة 30 %
الدفعة الثانية: قدرها
عند وصول تقدم الشغال الى نسبة 30 %
الدفعة الأخيرة : قدرها
عند التسليم النهائي للمشروع والبنشاءات.

عند الطلب

شروط خاص للوفاء عينا لأتعاب وتكاليف الإنجاز

وقد صرح الطرفان أنهما اتفقا صراحة بينهما على أن يؤدي صاحب المشروع المبلغ المذكور أعلاه الى المقاول، بعد نهاية الانجاز، بالشروط التالية:
*- صرح الطرفين ، صاحب المشروع و المقاول أنهما اتفقا فيما بينهما بالتراضي ، بأن يلتزم صاحب المشروع بأن يوفي الى المقاول قيمة الأتعاب وتكاليف الانجاز المفصلة أعلاه، عن طريق الوفاء بمقابل وذلك بالتنازل عن العمارة "أ" المذكورة أعلاه والمتكونة من طابقين ما بين السفلي، طابق أرضي وأربعة طوابق وطابق علوي، والتي تقع ضمن المشروع المزمع انجازه من طرف المقاول فوق قطعة الأرض المعينة أعلاه، وهذه العمارة "أ" سيتم نقل ملكيتها للمقاول عند نهاية الأشغال والانجاز، التي تثبت عن طريق شهادة المطابقة التي تسلم من المصالح المعنية بسعي من صاحب المشروع، بعد

التأكد من اتمام الأشغال وفقا للشروط والمعايير والأماكن والمواصفات المذكورة في الملف التقني المعتمدة من طرف الخبير ***** والتي تتضمن المواصفات الخاصة بالعمارة "أ" محل الوفاء بمقابل من حيث مكانها ونوعية وطبيعة مواد البناء المستعملة سواء الخاصة بالأشغال الكبرى أو الأشغال الأخرى. *- وقد صرح صاحب المشروع أنه يلتزم بذلك مباشرة بعد نهاية الانجاز الذي يثبت عن طريق شهادة المطابقة، وذلك بإبرام عقد وفاء بمقابل بعد اعداد عقد نظام الملكية المشتركة والجدول الوصفي للتقسيم للبناءية المزمع تشييدها، ويعتبر هذا الالتزام وعدا بالتعاقد طبقا لأحكام المادة 71 وما يليها من القانون المدني. *- ومن أجل تنفيذ هذا الشرط بعد نهاية الإنجاز، صرح صاحب المشروع أنه يلتزم مباشرة بعد نهاية انجاز المشروع مباشرة، بسعي فوار ودون تأخير، بجهده وماله الخاص من أجل طلب اعداد شهادة المطابقة من مصالح العمران المختصة وأن يسعى في ذلك سعي الرجل الحريص باعتبار أن شهادة المطابقة تعتبر وثيقة مرجعية وأساسية في تنفيذ الالتزامات المفصلة أعلاه لفائدة الطرف المقاول .

التسليم والاستلام

يوقع الطرفان عند نهاية الأشغال وإتمام المشروع، على محضر التسليم يبرأ فيه كل واحد من الطرفين الطرف الآخر في حالة تنفيذ جميع الالتزامات المذكورة في هذا العقد. كما يمكن توقيع محضر التسليم مع تسجيل تحفظات يلتزم الطرف الخاصة به هذه التحفظات بتنفيذها في أجل يحدد في محضر التسليم، ويكون محضر التسليم محل إيداع لدى الموثق والذي يعتبر فسخا لهذا العقد.

التأمين العشري

تنفيذا للالتزامات الخاصة بالمقاول والمذكورة أعلاه في فقرة الشروط والتكاليف وعملا بأحكام المادة 554 من القانون المدني صرح الطرف المقاول بأنه يلتزم بإبرام عقد التأمين العشري للمشروع المزمع انجازه وذلك بعد الانتهاء من الإنجاز مباشرة .

كفالة الضمان

صرح الطرفان أن هذا العقد تم بينهما بدون أي كفالة ضمان تذكر.

فسخ عقد المقاول

صرح الطرفان أنهما اتفقا على أن يفسخ هذا العقد في الحالات والكيفيات الآتية:
أولاً: يفسخ هذا العقد بطلب من الطرفين معا بالتراضي بينهما في أي وقت شاء.
ثانياً: يفسخ هذا العقد عند تسليم المشروع بعد الانتهاء من الانجاز وتوقيع على محضر التسليم بدون اي تحفظ، وهذا بعد معاينة تنفيذ جميع الالتزامات الخاصة بالطرفين.
ثالثاً: يفسخ هذا العقد بطلب من أحد الأطراف، لأي سبب قانوني مشروع وكذلك في جميع الحالات التي لا يحترم ولا ينفذ فيها المتعاقد الآخر الشروط والالتزامات الخاصة به،

وهذا بعد إثبات عدم وفاء المتعاقد الآخر بالتزاماته، بعد أن يوجه له إعدار لمدة شهر واحد (01) لتنفيذ الالتزام، وبقي بدون جدوى مما يضمن استعمال هذا الحق، ويقدم طلب الفسخ الى السلطات القضائية المختصة طبقاً لأحكام المادة 119 من القانون المدني.

التصريحات القانونية

صرح الطرفان تحت مسؤوليتهما , ردا على استفسار الموثق , ما يلي :
- الحالة المدنية : صرح الطرفان أنهما كامل الأهلية وسليمي الإرادة كما هو ظاهر عليهما وأنهما ليس تحت طائلة الإكراه أو التوقف عن الأداء أو الإفلاس .
- حالة العقار : صرح الطرف صاحب المشروع أن العقار المعين أعلاه خالي من أي احتلال أو نزاع مهما كان وأنه لم يتصرف فيه الى اليوم بأي عقد ناقل للملكية بصيغة كليزية أو جزئية.
- الموطن : صرح كل الأطراف أنهم اختاروا محل سكنهم المذكور أعلاه موطناً لهم لتنفيذ هذا العقد وتوابعه.

تلاوة القوانين والنصوص الجبائية

قبل توقيع العقد , شرح الموثق الموقع أدناه على مسامع الطرفين أحكام القانون المدني فيما يخص عقد المقاوله وأحكامه وكذا النصوص الجبائية السارية المفعول.

الإجراءات القانونية الخاصة بالعقد

التسجيل: سنتسجل نسخة من هذا العقد بمفتشية التسجيل والطابع بالحرش في أوانه القانوني بسعي من الموثق الموقع أدناه لتحصيل حقوق التسجيل لفائدة الخزينة طبقاً لقانون التسجيل المعدل والمتمم.

تنبيه فيما يخص إجراء الإشهار العقاري

وفي هذا الشأن، وبناء على التزام الخاص بالطرف صاحب المشروع، نبه الموثق الأطراف أن هذا العقد لا يرتب التزاماً عينياً، إذا لم يشهر في المحافظة العقارية المختصة قانوناً، وإنما يرتب التزاماً شخصياً بين الطرفين وهو حجة بينهما، ولا يمكن الاحتجاج بهذا العقد اتجاه الغير فيما يخص حق الملكية، إلا إذا تم اشهاره. وفي هذا الشأن صرح الطرفان أنهما قد اختارا عدم إشهار هذا العقد بعد أن شرح لهما الموثق المركز القانوني لهذا الإجراء وأثاره .

الحجية والنفاد

إن ما ورد في هذا العقد حجة وهو نافذ في كامل التراب الوطني ولا يحتاج هذا العقد للتصديق عليه إلا إذا اقتضى الأمر عرضه على سلطات أجنبية

مالم تنص على خلاف ذلك الاتفاقيات الأجنبية.

مصاريق العقد

قدرت مصاريق هذا العقد بمبلغ إجمالي قدره: *****دج وهذا المبلغ مفصل في وصل مسلم للأطراف في هذا اليوم بقيت نسخة منه مرفقة بأصل هذا العقد.

إثباتا لما ذكر

حرر هذا العقد وانعقدت جلسته بمكتب الأستاذ الموقع أدناه. الكائن: بباش جـراح ، ولاية الجزائر. سنة: ألفين و تسعة عشر يوم: وبعد التلاوة والشرح والتوضيح صرح الأطراف أنهم فهموا فهما تماما مضمون هذا العقد وأثاره القانونية وتم التوقيع عليه مع الوثائق.

الوثائق الملحقة: الملف الفني الخاص بالمشروع

1- البطاقة الفنية:

2- تقرير الخبير أو / المهندس المعماري:

3- بطاقة تكاليف المشروع :

4- المخططات :

الملحق رقم: 02
مكتب توثيق الأستاذ /

التاريخ :
الفهرس:

- إيجار سكني -

بالمكتب العمومي للتوثيق للأستاذ/ الكائن بـ:
حضر: _____

- السيدة / بنت، دون مهنة، من جنسية جزائرية، المولودة بتاريخ: من شهر سنة (//)
ب.....، الساكنة بـ:، حاملة بطاقة التعريف رقم:
صادرة بتاريخ: ببلدية
.....، شهادة ميلادها رقم:

المؤجرة

-التي صرحت أمامنا أنها أجرت بموجب هذا العقد، ملتزمة بكافة الضمانات القانونية والعادية المعمول بها في مثل هذا الشأن إلى:
- السيد / بن، دون مهنة، من جنسية جزائرية، المولودة بتاريخ: من شهر سنة (//)
ب.....، الساكن بـ:، حامل بطاقة التعريف رقم:
صادرة بتاريخ: ببلدية
.....، شهادة ميلاده رقم:

المستأجر

الحاضر مجلس العقد والقابل لنفسه إيجار العقار الآتي تعيينه: _____

تعيين العقارين محل الإيجار

1- شقة سكنية من نوع "....."، موجودة بالطابق من عقار ذو ملكية مشتركة، تقع تحتوي على غرفتين (02)، قاعة استقبال، مطبخ، حمام، مرحاض، بهو، لوجيا، ذات مساحة قدرها: مترا مربعا (..... م²)، ولها نسبة (...../.....) من الأجزاء المشتركة وتمثل القطعة رقم (.....).

التأمين

إن العقار المذكور أعلاه مؤمن عليه بموجب عقد التأمين الصادر عن الشركة بتاريخ: تحت رقم:

أصل الملكية أو سند الحيازة

تعود ملكية العقار المؤجر المعين أعلاه إلى السيدة/ موهوبي صليحة المذكور أعلاه كما يلي:
 آلت إليها عن طريق الشراء بموجب " عقد بيع " محرر لدى الأستاذ/، الموثق
 بتاريخ:، مسجل بمفتشية التسجيل والطابع
 ب.....، بتاريخ:، بحقوق مقبوضة قدرها دينار.
 جزائري) دج)، وبموجب دفتر عقاري رقم مسلم بتاريخ:
، و الدفتر العقاري رقم مسلم بتاريخ:

مدة الإيجار

اتفق الطرفان على أن تكون مدة الإيجار: (شهرًا) ، تبتدئ
 من تاريخ: من شهر عام
 (//).....

بدل الإيجار

زيادة على ذلك تم هذا الإيجار بمبلغ شهري قدره: دينار جزائري
 (.....دج)، دفع مسبقا مقابل كامل المدة المحددة أعلاه.

الالتزامات والشروط

- 1- يتسلم المستأجر المنزل المؤجر في الحالة التي هو عليها الآن من غير أن يطلب من
 المؤجرة أية ترميمات أو أيّ إصلاح كان.
- 2 - ينتفع المستأجر بالأماكن المؤجرة له بهذا العقد ويحافظ عليها لردّها على نفس حالتها عند
 انتهاء مدة الإيجار.
- 3- يسدّد المستأجر جميع الضرائب و الرسوم و الاشتراكات المتعلقة بالإنارة و الحراسة وغيرها
 وليس له أن يعود بالضمان على المؤجرة التي لا تتحمّل سوى الضريبة العقارية.
- 4 يقوم بجميع تكاليف البلدية من تنظيف و إنارة وغيرها وعليه أن يقوم بجميع الإصلاحات
 الضرورية من غير أن يطالب المؤجرة بأيّ تعويض كان.
- 5 - لا يمكن له التنازل عن حقه في هذا الإيجار أو يؤجر إيجارا فرعيا أو كليا بدون الموافقة
 الكتابية للمؤجرة.
- 6 - يلتزم المستأجر عند نهاية الأجل المحدد بهذا العقد وتسليم المنزل إلى صاحبه أن لا
 يطالب بأيّ تعويض كان.

الضمان

اتفق الطرفان على عدم تخصيص أيّ مبلغ من المال كضمان لهذا الإيجار

الموطن

لتنفيذ هذا العقد اختار الطرفان مقرّ سكناهما الخاص المذكور أعلاه موطننا معتادا لهما يمكن
 مخاطبتهما فيه عند الاقتضاء.

إثباتا لذكر

حرر هذا العقد، بمكتب الموثق الموقع أدناه.....

بتاريخ:

يوم:

من شهر:

سنة:

وبعد تلاوته وقع الجميع مع الموثق

قائمة المصادر و المراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: قائمة المصادر

أ- الأوامر والقوانين:

1. الأمر رقم 105/76، المؤرخ في 09/12/1976، يتضمن قانون التسجيل الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 81، الصادر بتاريخ 12/12/1976.
2. الأمر رقم 58-75 المعدل والمتمم، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 78 المؤرخ في 30 سبتمبر 1975.
3. الأمر 74/75، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 92، الصادر بتاريخ 18/11/1975.
4. الأمر 74/75، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 123/93، المؤرخ في 19/05/1993 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 34، المؤرخة في 1993.
5. القانون رقم 84-11، المؤرخ في 09/01/1984، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 24 الصادرة سنة 1984، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم.
6. القانون رقم 88-14، المؤرخ في 03/05/1988، يعدل ويتم الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني.
7. القانون 04/11 الذي يحدد القواعد العامة التي تنظم نشاط الترقية العقارية الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 14، المؤرخ في 06/01/2011.

ب- المراسيم:

1. المرسوم 70/20، المؤرخ في 2020/03/24، الذي يحدد تدابير تكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 16، الصادرة بتاريخ: 2020/03/24.
2. المرسوم التنفيذي 35/97 مؤرخ في 1997/01/14، يحدد شروط وكيفيات بيع الأملاك ذات الاستعمال السكني وإنجازها وبيعها بالإيجار، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 26، الصادر في 2001/04/29.
3. المرسوم التنفيذي 105/01 المؤرخ في 2001/04/23 المحدد لشروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 04، الصادرة في 2003/01/22.

ثانيا: المراجع

أ- الكتب

1. بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول التصرف القانوني، العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، (الجزائر)، 2004.
2. بن الشويخ الرشيد، الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، (الجزائر)، 2008.
3. حسين عبد اللطيف حمدان، أحكام الشهر، دون طبعة، الدار الجامعة، بيروت (لبنان)، دون تاريخ نشر.
4. حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، دون طبعة، دار هومة، الجزائر، 2009.
5. خلفوني مجيد، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الطبعة الثالثة، دار هومة للطباعة والنشر، (الجزائر)، 2011.
6. سعيد السيد علي، الظروف الطارئة في العقود الإدارية والشريعة الإسلامية دراسة مقارنة، بدون رقم طبعة، دار الكتاب الحديث، (مصر)، 2007.
7. سعيد السيد علي، نظرية الظروف الطارئة في العقود الإدارية والشريعة الإسلامية دون طبعة، دار الكتاب الحديث، (مصر)، 2007.

8. عباس عبد الحليم حجر، شهر التصرفات العقارية، الطبعة 2، دار محمود للنشر والتوزيع، (مصر)، 1989.
9. عبد الحميد عثمان محمد، المفيد في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، الجزء الثاني، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة (مصر)، 1995.
10. عبد الرحمان البزاز، مبادئ أصول القانون، الطبعة الأولى، مطبعة العاني، بغداد (العراق).
11. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الأول، المجلد الأول الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية (لبنان)، 1998.
12. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الطبعة الثالثة الجديدة المجلد الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2000.
13. عبد القادر الفار، مصادر الالتزام مصادر الحق الشخصي في القانون المدني دون طبعة، دار الثقافة، عمان، (الأردن)، 2005.
14. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون، الجزائر، الطبعة السابعة، 2006.
15. فؤاد محمود معوض، دور القاضي في تعديل العقد، دراسة تحليلية وتأصيلية في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، (مصر)، 2007.
16. محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون، نظرية الحق)، دون طبعة، دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2006.
17. محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2002.
18. محمد حسين منصور، مصادر الالتزام، العقد والارادة المنفردة، دون طبعة، الدار الجامعية، بيروت، (لبنان)، 2000.
19. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام، العقد والارادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية دار الهدى للطباعة والنشر، عين مليلة، (الجزائر)، الطبعة الرابعة، 2009.

20. محمد عبد الرحيم عنبر، الوجيز في نظرية الظروف الطارئة، دون رقم طبعة مطبعة الزهران، القاهرة (مصر) 1987.
21. محمد علي الأمين، التقادم المكسب للملكية، دون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت (لبنان)، 1993.
22. محمد محيي الدين إبراهيم سليم، نظرية الظروف الطارئة بين القانون والفقہ الإسلامي، دون طبعة، الإسكندرية (مصر)، دار المطبوعات الجامعية، 2007.
23. محمصاني صبحي، النظرية العامة للموجبات والعقود، الجزء الثاني، الطبعة الثانية دار العلم للملايين، بيروت (لبنان)، 1972.
24. منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، دراسة مقارنة بين الفقہ الإسلامي والقوانين المدنية العربية والأجنبية معززة بأراء الفقہ وأحكام القضاء، الطبعة الأولى منشورات ناراس، كردستان، (العراق)، 2006.
25. وليد صلاح مرسي رمضان، القوة الملزمة للعقد والاستثناءات الواردة عليها، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009.
- ب- أطروحات الدكتوراه ورسائل الماجستير.

ب1- أطروحات الدكتوراه

1. حسب الرسول الفزاري، أثر الظروف الطارئة على الالتزام العقدي في القانون المقارن أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة مطبعة الجيزة-الإسكندرية، (مصر)، 1979.
2. حميد بن شنييتي، سلطة القاضي في تعديل العقد، أطروحة دكتوراه، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة بن عكنون، (الجزائر)، 1996.
3. رشوان حسن رشوان أحمد، أثر الظروف الاقتصادية على القوة الملزمة، مجموعة رسائل دكتوراه، دار النهضة العربية، القاهرة، (مصر)، الطبعة الأولى، 1994.
4. سيد علي غبريد، نظرية الظروف الطارئة وتأثيرها على العقود المالية، أطروحة دكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص الفقہ المقارن، جامعة بن يوسف بن خدة، كلية العلوم الإسلامية، قسم الشريعة والقانون، (الجزائر) 2019/2018.

5. شيخ سناء، الشكلية في التصرفات العقارية بين التشريع والقضاء، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان (الجزائر)، 2012/2011.

6. محمد بوكماش، سلطة القاضي في تعديل العقد، أطروحة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر -باتنة- كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية، (الجزائر)، سنة 2012.

7. محمد علي الخطيب، سلطة القاضي في تعديل العقد، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، (مصر) 1992.

ب2- رسائل الماجستير

1. بوزيتون عبد الغني، المسح العقاري في تثبيت الملكية العقارية في التشريع الجزائري رسالة ماجستير جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، (الجزائر)، 2010/2009.

2. بولحية جميلة، نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير في العقود والمسؤولية، معهد الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، أبريل 1983.

3. بومعزة رشيد، الشكلية الرسمية في العقود المدنية، رسالة ماجستير، فرع قانون أعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الحاج لخضر، باتنة، (الجزائر)، 2005/2004.

4. رويصات مسعود، نظام السجل العقاري في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، (الجزائر) 2009/2008.

5. زايدي جميلة، إجراءات نقل الملكية في عقد البيع العقاري في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، تخصص قانون العقود المدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي بأم البواقي، (الجزائر)، 2012/2011.

6. فردي كريمة، الشهر العقاري في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير في القانون الخاص، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، (الجزائر)، 2008/2007.

7. قان كريم، نقل الملكية في عقد بيع العقار في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة وهران بلقايد، (الجزائر) 2012/2011.

8. هرزشي عبد الرحمان، أثر العذر والجوائح على الالتزامات العقدية في الفقه الإسلامي مقارنة بنظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، جامعة الجزائر 2005/2006.

ت - المقالات

1. أقصاصي عبد القادر، نظرية الظروف الطارئة وأثرها على تنفيذ الإلتزام التعاقدى مقال منشور بالمجلة الإفريقية للدراسات القانونية و السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار الجزائر، المجلد 02، العدد 02، ديسمبر 2018.

2. حاتم مولود، تداعيات وباء كورونا على الإلتزام التعاقدى في القانون المدني الجزائري، مقال منشور بمجلة القانون الدولي للتنمية العدد الثاني، جامعة تيزي وزو الجزائر، 2020.

3. حمليل نواره، عقد البيع بالإيجار، مقال منشور بمجلة الباحث، العدد 05، جامعة تيزي وزو، (الجزائر) 2007.

4. دالي بشير، سلطة القاضي في تحقيق التوازن العقدي في إطار نظرية الظروف الطارئة، مقال منشور بمجلة القانون المركز الجامعي أحمد زبانة، غليزان، (الجزائر) العدد السادس، 2016.

5. صم بوعافية محمد، تسجيل التصرفات العقارية بالتشريع الجزائري، مقال منشور بمجلة القانون العقاري والبيئة، المجلد 06، العدد 02.

6. عمارة صليحة، نظام الشهر العقاري الجزائري، مقال منشور بمجلة القانون والعلوم السياسية، العدد 04، جوان 2016.

ث - الاجتهادات القضائية

1. القرار المؤرخ في 1999/10/24، ملف رقم 191705، المجلة القضائية، العدد الثاني، الجزائر، 1999. المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار صادر بتاريخ 10 أكتوبر 1993، ملف رقم 99694، المجلة القضائية، العدد الأول، 1993.

الفهرس

الصفحة	المحتوي
01	مقدمة
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لنظرية الظروف الطارئة والتصرفات العقارية	
05	مقدمة الفصل الأول
06	المبحث الأول: مفهوم نظرية الظروف الطارئة
06	المطلب الأول: تعريف نظرية الظروف الطارئة
06	الفرع الأول: التعريف القانوني لنظرية الظروف الطارئة
08	الفرع الثاني: التعريف الفقهي لنظرية الظروف الطارئة
09	المطلب الثاني: شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة
10	الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالظرف الطارئ
14	الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالمتعاقدين
18	المبحث الثاني: مفهوم التصرفات العقارية
18	المطلب الأول: تعريف التصرفات العقارية
18	الفرع الأول: تعريف التصرفات العقارية
19	الفرع الثاني: صور التصرفات العقارية
22	المطلب الثاني: شروط إبرام التصرفات العقارية
23	الفرع الأول: الرسمية
24	الفرع الثاني: التسجيل
27	الفرع الثالث: الشهر العقاري
32	خلاصة الفصل الأول
الفصل الثاني: أثر نظرية الظروف الطارئة وسلطة القاضي في تحقيق التوازن الاقتصادي للعقد	
33	مقدمة الفصل الثاني
34	المبحث الأول: نطاق تطبيق نظرية الظروف الطارئة
34	المطلب الأول: أثر نظرية الظروف الطارئة على الأشخاص

34	الفرع الأول: أثر نظرية الظروف الطارئة على المتعاقدين
36	الفرع الثاني: أثر نظرية الظروف الطارئة على الغير
40	المطلب الثاني: تطبيق نظرية الظروف الطارئة على بعض التصرفات العقارية
40	الفرع الأول: عقد الإيجار
42	الفرع الثاني: عقد المقاوله
43	الفرع الثالث: الإرتفاق
44	الفرع الرابع: عقد البيع بالإيجار
47	المبحث الثاني: دور القاضي في تحقيق التوازن الاقتصادي للعقد
47	المطلب الأول: وسائل تحقيق التوازن الاقتصادي بين أطراف العقد
48	الفرع الأول: الوسائل المتعلقة بالالتزام في حد ذاته
50	الفرع الثاني: الوسائل المتعلقة بالعقد
53	المطلب الثاني: القيود الواردة على سلطة القاضي في تعديل العقد
53	الفرع الأول: مراعاة الظروف المحيطة
55	الفرع الثاني: الموازنة بين مصلحة الطرفين
57	الفرع الثالث: رد الالتزام المرهق للحد المعقول
59	خلاصة الفصل الثاني
60	الخاتمة
63	الملاحق
72	قائمة المصادر والمراجع
78	الفهرس

ملخص:

قد تصادف أثناء تنفيذ التصرفات العقارية لاسيما منها العقود الزمنية كعقد الإيجار، عقد المقاولة وعقد البيع بالإيجار ظروفًا طارئة تؤثر على التصرف وتجعل من تنفيذ التزامات أحد أطراف العقد أمرًا مرهقًا أو عسيرًا بخلاف أدائها في الظروف العادية ونظرًا لمقتضيات مبدأ القوة الإلزامية للعقد الذي يقتضي المحافظة على سيرورة أداء الالتزامات، لذا فقد شرعت نظرية الظروف الطارئة بشروطها لإزالة الإرهاق الذي يطال أحد المتعاقدين أو تخفيف التزاماته لتصبح على قدر من الأداء.

ولقد منح المشرع الجزائري للقضاء سلطة التدخل في تعديل العقد ويظهر ذلك من خلال قيام القاضي بالموازنة بين مصلحة الطرفين وتحقيق التوازن الإقتصادي للعقد.

Résumé:

Lors de la mise en œuvre des opérations immobilières notamment les contrats à durée tels que le contrat de bail des circonstances d'urgence peuvent devenir qui affectent l'acte et font l'exécution des obligations de l'une des parties du contrat une tâche lourde et difficile autre que leur exécution dans des circonstances normales et vu des exigences des principe de force obligatoire du contrat, qui impose à maintenir le processus d'exécution des obligations, la théorie des conditions d'urgence à été initiée avec ses conditions pour enlever la fatigue qui effecte l'un des contractants on réduire ses obligations pour qu'elles soient d'un niveau de performance.

Le législateur algérien a donné au magistrat (pouvoir judiciaire), le pouvoir d'intervenir dans la modification du contrat, et cela est démontré pour le pouvoir donné au juge qui peut équilibrer entre l'intérêt des deux parties et réaliser l'équilibre économique du contrat.