جامعة عمـــــــار ثليجـــي

كلية الحقوق و العلوم السياسية بالأغواط

قسم الحقـــوق

نظرية الظروف الطـــــارئة و أثرها على العقود

مذكرة في إطار مقتضيات نيل شهادة الماستر في قانون مسؤولية و عقود

إعداد الطلبة :

1/ دلاسي سهـــام

2/ حبيـــش آمنـــة

إشراف الأستاذ :

د/ الدح عبد المالك

لجنة المناقشة:

–الأستاذة:	عكاكة فاطمة الزهراء	رئيسا
–الأستاذ:	الدح عـــــبد المالك	مشرفا ومقررا
–الأستاذة:	عمـــران عائـــــشة	عضوا مناقشا

السنة الجامعية 2016/2015

الإهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى أمي الغالية صاحبة القلب الطيب

والصدر الحنون والتي كانت خير سند لي في هذه الحياة

ولا زالت كذلك أتمنى من الله أن يطيل عمرها

ويعوضها عن تعبها خيرا .

كما اهديه إلى أبي العزيز

أهديه أيضا إلى كل إخوتي وأخواتي

إلى كل من ساهم في اتمام هذا العمل من قريب أو بعيد من إداريين وأساتذة

وطلبة وعمال جزاكم الله كل خير

حبيش أمينة

مقدمة

يعتبر العقد بالنسبة للمتعاقدين بمثابة القانون الذي ينظم العلاقة بينهما فيما تضمنه من بنود وشروط باعتباره مصدرا من مصادر الالتزام ، وهو عبارة عن توافق ارادتين أو أكثر على احداث اثر قانوني سواء كان هذا الاثر انشاء الالتزام او نقله او تعديله او انهائه ،فإذ انشأ العقد صحيحا مستوفيا لكل اركانه وشروطه رتب مختلف آثاره القانونية، وبالتالي اكتسب قوته الملزمة من حيث الاشخاص والموضوع.

وعليه فالعقد شريعة المتعاقدين، ومن المعلوم أن هذا المبدأ في القانون الروماني للالتزامات، يقوم على أساس أخلاقي وهو احترام العهد وفقا لمبدأ حسن النية وحرفية التنفيذ، وعلى اعتبار اقتصادي هو استقرار المعاملات بوجوب تنفيذ العقد بطريقة تتفق مع قواعد الامانة والثقة وفقا لما قصده المتعاقدين فيجب عليهم تنفيذه بأمانة وحسن نية، وهذا ما نصت عليه المادة 106 من القانون المدني الجزائري "العقد شريعة المتعاقدين ، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون ".

ويترتب على ذلك، أنه لا يجوز لأحد المتعاقدين التنصل مما التزم به في العقد ، ولا أن يغير مضمونه الا بمقتضى نص في القانون أو بالتراضي ، وتعد هذه القاعدة نتيجة منطقية لمبدا سلطان الارادة، ذلك أن العقد نشأ باتفاق ارادتين حرتين فلا يجوز السماح لأحد المتعاقدين بتعديل الالتزامات التي تتولد عنه او إنهائه بإرادته المنفردة ، فما تنتجه ارادتان لا تعدله أو تحله ارادة واحدة.

على أن احترام أحكام العقد لا تقتصر على المتعاقدين فقط ، بل يمتد الى القاضي أيضا، إذ لا يجوز للقاضي تعديل اثار العقد ،أو تغيير مضمونه، أو حذف بعض احكامه ، بل يجب على القاضي احترام العقد وتطبيقه مثلما يقوم باحترام القانون وتطبيقه.

إلا أنه قد يحدث بعد إبرام العقد وأثناء تنفيذه أن تتغير الظروف التي كانت سائدة وقت التعاقد ويكون من شأن ذلك إلحاق ضرر بأحد المتعاقدين فيصبح تنفيذ التزامه مرهقا له بحيث يهدده بخسارة فادحة ، فتظهر الحاجة إلى التدخل في العقد لغرض تعديله بصورة تكفل رفع الإرهاق عن المدين حتى يتمكن من تنفيذ التزامه

تلك هي الفكرة التي تتأسس عليها نظرية الظروف الطارئة ،إذ أنها تخول للقاضي وفق شروط معينة ، سلطة التدخل في العقد لإعادة التوازن الاقتصادي إليه فيترتب على حدوثها، أن تنفيذ الالتزام الناشئ عنه و إن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين، جاز للقاضي بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين، أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول بأن يضيق من مداه أو يزيد في مقابله و يقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك.

وعليه فقد استدعى إعدادنا للبحث تبني المنهج الاستدلالي بالطريقة الاستقرائية الاستنباطية فاعتمدنا الاسلوب التاريخي من خلال سرد التطورات التاريخية التي شهدتها النظرية.

كما اعتمدنا الاسلوب التحليلي في باقي أطوار البحث من خلال تحليل النصوص الواردة في القانون المدني الجزائري، و الإشارة إلى بعض القوانين المقارنة ذات الصلة بهذا الموضوع مع التعرض لآراء الفقه في هذا السياق.

تكمن أهمية موضوع نظرية الظروف الطارئة في كونه من المواضيع المهمة في حياتنا المعاصرة ،فقد تنوع و اتسع نطاق المعاملات بين الناس، وهذا راجع لسهولة الاتصال بين الشعوب والدول ، مما يجعل هذه العقود أكثر عرضة للتقلبات ، فتطرأ عليها حوادث تجعل تنفيذ العقد مرهقا لأحد المتعاقدين فيكون مجالا لتطبيق نظرية الظروف الطارئة ، بالإضافة إلى بدء التشريعات إلى حماية الطرف الضعيف في العقد بوسائل مختلفة هذا من جهة.

ومن جهة أخرى ، تكمن أهمية هذه الدراسة في كون نظرية الظروف الطارئة تمثل خروجا على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين ، و هذه الأخيرة أقرتها كافة القوانين المدنية ، لهذا السبب لم تلق هذه النظرية القبول و التأييد بسهولة في مختلف قوانين الدول.

من الأهداف التي تسعى إليها الدراسة:

* محاولة إبراز الفائدة من ضرورة تدخل القاضي في مثل هذه الأوضاع الاستثنائية.

* معرفة الغاية من تطبيق هذه النظرية لإعادة التوازن الاقتصادي للعقد.

* الاطلاع على أراء الفقهاء فيما يتعلق بتطبيق النظرية في ظل القوانين المقارنة.

لعل اختيارنا للموضوع يعود لجملة من الأسباب الموضوعية و الذاتية أهمها:

* التطورات التي عرفتها النظرية عبر مسارها التاريخي.

* كون الكثير من الدول على غرار الجزائر أقدمت على تطبيق هذه النظرية.

* قلة الأبحاث و الدراسات المتعلقة بموضوع نظرية الظروف الطارئة.

* شعورنا بأهمية الموضوع في ظل قلة المراجع المفصلة للموضوع.

* الميول الشخصي للطالب و رغبة منه في الاطلاع على كل ما هو جديد فيما يتعلق بالموضوع.

ولما كانت نظرية الظروف الطارئة تمثل استثناء عن قاعدة العقد شريعة المتعاقدين يطرح الإشكال التالي:

ما مدى تأثير الظروف الطارئة على مبدأ سلطان الإرادة ؟ وهل يملك القاضي الحرية المطلقة في تعديله للعقد ؟ .

للإجابة على الاشكالية المطروحة بغرض تحصيل الهدف من الدراسة ومن خلال محاولة الاحاطة بجميع جوانب البحث ، فعليه تكون معالجة الموضوع في فصليين نظريين بالإضافة إلى مقدمة و خاتمة على النحو التالي :

يتناول الفصل الاول ماهية نظرية الظروف الطارئة وتم تقسيمه إلى مبحثين، المبحث الأول يتضمن نشأة نظرية الظروف الطارئة ، أما المبحث الثاني فخصصناه الى اساس نظرية الظروف الطارئة.

أما الفصل الثاني جاء تحت عنوان احكام نظرية الظروف الطارئة،حيث تناولنا في المبحث الاول تطبيق نظرية الظروف الطارئة، أما المبحث الثاني فخصصناه الى اثر نظرية الظروف الطارئة.

لنخلص في الاخير الى خاتمة ضمناها أهم ما تم استخلاصه من الدراسة وكذا بعض الاقتراحات و التوصيات فيما يخص الموضوع .

الفصل الأول

ماهية نظرية الظروف الطارئة

إذا كان من الأمور المسلم بها في مجال القانون الخاص ، ارتباط العقد كوسيلة للتعامـــل بمبـــدأ سلطان الإرادة، و ما يترتب عليه من نتائج أهمها قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، مما يعني سيادة مبدأ القـــوة الملزمة للعقد بين أطرافه ، و بالتالي عدم جواز إدخال أي تعديل على بنوده أو فسخه إلا باتفاق المتعاقدين أو استنادا إلى نص في القانون ، إلا أن هناك استثناء على هذه القاعدة و المتمثل في نظرية الظروف الطارئة ، التي قد تجعل تنفيذ الالتزام صار مرهقا للمدين و على القاضي التـــدخل لحمايـــة الطرف الضعيف في التعاقد ، و لمعرفة ماهية نظريـــة الظروف الطارئة كان من الضروري التطرق الى أهم النقاط المدرجة من خلال مبحثين :

المبحث الأول : نشأة نظرية الظروف الطارئة

المبحث الثاني : أساس نظرية الظروف الطارئة

المبحث الاول: نشـــأة نظرية الظروف الطارئة

ليس لنظرية الظروف الطارئة تاريخ مستقل، وإنما يتصل تاريخها بتاريخ الالتـــزام وتطـــور مفهومه وتأثير مبدأ العدالة فيه على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين ، ولما كان هذا المبدأ شائع منذ القدم فمن البديهي أن يكون ظهور أسس نظرية الظروف الطارئة منذ العصور القديمة ، لأن كثيـــرا مـــن الانظمة الحاليـــــة نجد اساسهـــــا في الشرائع القديمة ، والتي تطورت عبر مختلف القوانيـــــن الحديثـــــة (المطلب الأول)،و عبر هذا التطور التاريخي يمكننا تعريف النظرية و مدلولها اللغـــوي والاصطلاحي(المطلب الثاني) وهذا ما سندرسه بشيء من التفصيل فيما يلي :

المطلب الأول: التطور التاريخي للنظـــرية

فكـــرة الظروف الطارئة عريقـــــة في القدم، ولكنهـــا لم تستقـــر على مدلول واحد خـــلال جميع العصور، ولفهمها فهما صحيحا ينبغي تأصيلها، اي تتبع جذورها التاريخية ولضمان ذلك كـــان يجب القاء الضوء على مراحل نشأتها في كنف القوانين القديمة (الفرع الاول) ومتابعة نموها وتطورها في القوانين الحديثة (الفرع الثاني).

الفرع الأول:في القوانين القديمة:

ان كثيرا من الانظمة والنظريات الحالية نجد أساسها في الشرائع القديمة على غـــرار نظريـــة الظروف الطارئة و التي سنعالج موقف القوانين القديمة منها :

أولا : موقف القـــانون الروماني:

ليست من بين شرائع العالم القديم شريعة حظيت بمثل ما حظيت به شرائع الرومان من عنايـــة الدارسين و اهتمام الباحثيـــن[1].

وبداية لابد أن نحدد ماهية القانون الروماني ، وماهي بداياته ، فأية نظرية أو قاعدة قانونية لابد لفهمها من دراسة أصلها التاريخي وصولا إلى معرفة بدايات نشـــوؤها ومراحـــل تطورهـــا ، فمـــن

[1] محمد عبد الرحيم عنبر، **الوجيز في نظرية الظروف الطارئة** ، مطبعة زهران، القاهرة، مصر1987 ص 5.

المعروف أن القانون الروماني يطلق على مجموعة القواعد و الأحكام و النظم القانونية التي كانت مرعية في الدولة الرومانية وفي البلاد الخاضعة لها منذ تأسيس روما 754 ق.م إلى وفاة الملك جوستينيان سنة 565 ب.م ، وبذلك يكون القانون الروماني قد وجد حظه في التطبيق خلال مدة بلغت ثلاثة عشر قرنا ، وفي مدينة صغيرة أولا هي روما ، ثم أصبح بعد ذلك معمولا به في أوسع إمبراطورية عرفها التاريخ .

والقانون الروماني برغم تعدد عهوده وتطوره بفعل التغيرات التي طرأت على المجتمع الروماني وما أفرزته من تنوع المعاملات فيه ، فإنه بشكل عام لم يقر بنشوء الالتزامات إلا إذا أفرغت العقود في قالب شكلي كالكتابة ، أو القيام بعمل أو التفوه بألفاظ مقررة ، وكان من النتائج الطبيعية لسيادة الشكلية ، أن لا يعترف القانون الروماني بفكرة الغبن و هو الإجحاف المالي الذي يلحق المتعاقد بسبب عدم التعادل بين ما يعطيه و ما يأخذه ، فالقاعدة في القانون الروماني أن الغبن لا يعيب الرضا ولا يؤثرفي صحة العقد وانعقاده مادام هذا العقد قد استوفى الشروط و الأوضاع الشكلية التي قررها القانون ، وحيث أن قيام العاقد بذلك دليل على انصراف إرادته الحرة إلى الالتزام بما عقده و هو عالم بالآثار التي تنجم عنه[1].

و بالتالي لامجال للاحتجاج بالغبن الذي أصابه بسبب العقد ، وما على المتعاقد إلا أن ينفذ التزامه ولذلك ، وحيث أن القانون الروماني لم يعترف بالغبن أثناء تكوين العقد ، فإنه من أولى أن لا يعترف بالغبن أثناء مرحلة تنفيذ العقد[2].

وعليه، فالقانون الروماني لم يعرف خلال تاريخه الطويل فكرة الظروف الطارئة ، ولم تكن هذه النظرية مطبقة على الرغم من أن بعض الفلاسفة و المحامين المشهورين في هذا العهد، أمثال **شيشرون** و **سبيدنيك** اللذين كانا محاميين مشهورين في القضايا المدنية ، ولعبا دورا هاما لدى الحكام

[1] احسان ستار خضير،**نظرية الظروف الطارئة وأثر اختلال التوازن الاقتصادي في تنفيذ العقود**، بحث مقدم كجزء من متطلبات الترقية الى الصنف الاول من صفوف القضاة،1997،بحث منشور على شبكة الانترنيت، ذي قار،ص5.

[2] ا نفس المرجع ، ص6.

الرومانيين و دافعا بصورة مستمرة و علنية و مقنعة عن نظرية الحوادث الطارئة ، ولم يأخذ بها القانون الروماني ومعظم رجال الفقه و القانون في ذاك العهد[1].

ومن أقوال شيشرون : (عندما يتغير الزمن يتغير الواجب)

ومن أقوال سبيدنيك : (أنا لا أعتبر حانث لعاهدي ، ولايمكن اتهامي بعدم الوفاء إلا إذا بقيت الأمور على ماهي عليه وقت التزامي ثم لم أنفذه ، و التغير الذي طرأ على أمر واحد يجعلني حرا في أن أناقش التزامي من جديد و يخلصني من كلامي الذي أعطيته و يجب أن يبقى كل شيء على حالته التي كان عليها في الوقت الذي تعهدت فيه لكي أستطيع المحافظة على كلامي).

وهكذا لم تجد نظرية الظروف الطارئة طريقها إلى القانون الروماني بالرغم من محاولات هؤلاء[2].

ثانيا : موقف القانون الكنسي:

بعد أن انتشرت الديانة المسيحية في أوروبا في العصور الوسطى ، فقد أدى هذا الانتشار إلى نتائج مهمة كان من أبرزها استتباب سلطة الكنيسة ، ليس على المستوى الديني فحسب ولكن على المستوى السياسي و القانوني أيضا، و تعمق بناءا على ذلك نفوذ الكنيسة في مجرى الأحداث، وظهرت الدعوة آنذاك إلى تحرير العقود من المراسيم و القوالب الشكلية ، إلى جانب الاتجاه جديا إلى إزالة كل ما من شأنه إلحاق الاذى بالمدين مثل القسوة و التعسف و الظلم وصولا إلى رفع الغبن عن كاهله بسبب التزامه التعاقدي ، ويعتبر فقهاء القانون الكنسي هم اللذين رسموا النطاق المناسب لمشكلة الغبن ، وذلك لأنهم فهموا هذه المشكلة على حقيقتها منطلقين من مبادئ الدين المسيحي نفسه و الذي من أساسياته أن العقد وقبل كل شيءالتزام أخلاقي مصدره نية المتعاقدين و

[1] هدى عبد الله، **دروس في القانون المدني–العقد**– الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2008، ص341.

[2] سمير عبد السيد تناغو، **العقد والارادة المنفردة**، العمل غير المشروع ،الاثراء بلا سبب، القانون، مصدران جديدان للالتزام، منشاة المعارف،الاسكندرية،مصر،2005،ص157

إرادتهما الحرة ، فكل عقد اتفقت فيه إرادة المتعاقدين و تحققت فيه العدالة يصبح شريعة لهما و ملزما ، وأن سبب الالتزام يقوم على أساس وجوب البر بالوعد و الوفاء به[1] .

و لما كانت نظرية الظروف الطارئة ذات جانب أدبي أو خلقي بارز ، إذ تسعف المتعاقد المنكوب عندما يختل التوازن الاقتصادي للعقد ، فإن ظهورها لا يستغرب في القوانين المشبعة بالروح الدينية كالقانون الكنسي، ففي العهود الوسطى قام رجال الكنيسة الكاثوليكية يرتبون لهذه النظرية أثرا قانونا ، لأن الظروف الاقتصاديةالاستثنائية جعلت الالتزام مرهقا للمدين ، فهناك غبن يقع على المدين المرهق الغبن يجوز سواء عاصر تكوين العقد، أو وجد عند تنفيذه إذ هو ضرب من الربا المحرم لا يحل

أكله هو إثراء دون حق للدائن على حساب هذا المدين المرهق ، وقامت الصياغة الفنية للنظرية في القانون الكنسي على أساس قاعدة تغيير الظروف و التي صاغها أصحاب مدرسة بارتول في القرن الثاني عشر، ومؤداها أن العقد يفترض فيه شرط ضمني و هو أن الظروف الاقتصادية التي عقد في ظلها تبقى عند تنفيذه، ولا تتغير تغييرا جوهريا ، فإذاما تغيرت بحيث يصبح التنفيذ جائرا بالنسبة لأحد المتعاقدين وجب تعديل العقد ليزول الضرر الناشئ من هذا التغير المفاجئ في الظروف الاقتصادية[2].

وعبر أحد فقهاء القانون الكنسي عن الروح التي يجب أن تسود معاملات الناس بقوله :" ضع نفسك دائما في مكان من تعامله وضع من تعامله في مكانك ، وبذلك تستطيع أن تحكم في الأمر حكما عادلا ، فأجعل نفسك بائعا إذا اشتريت و مشتريا إذا بعت وبذلك تبيع وتشتري بالعدل".

ثالثا : موقف الشريعة الإسلامية:

لقد تنبه فقهاء الشريعة الإسلامية إلى أثر الظروف الاقتصادية الصعبة ، ومجافاة هذا الوضع الاستثنائي لقواعد العدالة والإنصاف ، مما يترتب عليه عبئا شديدا غير عادل على عاتق أحد الأطراف ،فقرروا أنه عند توافر شروطها ، هناك إمكانية لإعادة النظر في شروط الصفقة المعقودة

[1] محمد عبد الرحيم عنبر، المرجع السابق ،ص7.

[2] – سليمان مرقس، **الوافي في شرح القانون المدني**، في الالتزامات، المجلد الاول، نظرية العقد و الارادة المنفردة، مطبعة السلام ، مصر، ط 4، 1987،ص513. وأنظر كذلك سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق،ص158.

للوصول إلى تسوية عادلة لهذا العقد بالرغم من أنهم ذهبوا كذلك إلى عدم جواز الغبن ،سواء كان ذلك في تكوين العقد أو في تنفيذه ، فهو في كلتا الحالتين ربا محرم ، ومن هنا حرم الفقه الإسلامي الربا وجعل الغبن سببا من أسباب فسخ العقود[1].

وعرفت الشريعة الإسلامية نظرية الظروف الطارئة بأنها :" كل حادث عام لاحق على تكوين العقد ، وغير متوقع الحصول عند التعاقد ، يترتب عنه اختلال بين المنافع المتولدة عن عقد يتراخى تنفيذه إلى أجل أو آجال، ويصبح تنفيذ المدين لالتزامه كما أوجبه العقد يرهقه إرهاقا شديدا ، ويهدده بخسارة فادحة تخرج عن الحد المألوف[2].

كما أن نظرية الظروف الطارئة أو الاستثنائية تستند في حقيقتها على نظرية الضرورة ، ونظرية العذر و كذا نظرية الجوائح ، التي تصيب الثمار و المحاصيل الزراعية ، وكلها من النظريات الأصيلة التي أسسها الفقه الإسلامي منذ 15 خمسة عشر قرنا قبل أن تعرف الفكرة لدى الفقه القانوني الغربي ، و التي تتماشى مع أحدث النظريات القانونية المعاصرة في هذا الموضوع[3].

نظرية العــذر:

فقد كرس الفقه الحنفي نظرية العذر في عقد الإيجار، فإذا ما وقع أثناء نفاذ العقد عذر ناشئ عن سبب خارج عن نطاق العقد و رتب عليه إلحاق الضرر بأحد المتعاقدين ، كان بإمكان هذا المتعاقد أن يطلب فسخ العقد ، و يعرف فقهاء الحنفية العذر بأنه :" عجز العاقد عن المضي في موجبه إلا بتحمل ضرر زائد لم يستحق بالعقد[4] "

---

[1] محمد عبد الرحيم عنبر، **الوجيز في نظرية الظروف الطارئة**، مطبعة زهران، القاهرة ، مصر ، ص 8.

[2] – محمد رشيد قباني، **نظرية الظروف الطارئة في الفقه الاسلامي و القانون الوضعي**، بحث منشور، مجلة المجتمع الفقهي الاسلامي بجدة، السنة الثانية، العدد الثاني،ص163.

[3] – مشار اليه لدى جميلة بولحية، **نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري**، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، معهد الحقوق و العلوم الادارية، جامعة الجزائر،1983،ص18.

[4] – أنظر: في هذا الصدد الكساني ، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ،ج4،دار الكتاب العربي ،بيروت، لبنان ص197. أنظر كذلك شمس الدين السرخسي،المبسوط،ج10،دار المعرفة، بيروت، لبنان ص75.

وعرف كذلك بأنه:" ظرف قد يطرأ على العقدبعد إبرامه ، ولأيمكن معه استيفاء المعقود عليه إلا بضرر يلحق المتعاقد في نفسه أو ماله[1] "

فمن خلال التعريفيـــن، يتبين أن العذر هو أمر يحدث و يجعل المتعاقد عاجزا في الاستمرار في تنفيذ العقـــد ولكن دون أن يصل درجة الاستحالة، و إنما يجعله ضررا زائدا لم يلزمه بالعقـــد، ففـــي هذه الحالة يجوز فسخ العقـــد.

وتبدو نظرية العذر في الفقه الإسلامي فكـــرة مرنة تســـاعد على حل بعض القضايا على وجه يتفق مع العدالة ، وقد أشار إليها ابن عابدين بقوله " كل عذر لا يمكن معه استيفاء المعقود عليـــه إلا بضرر يلحقه المدين في نفسه او في ماله يثبت الفسخ "

نظرية الجوائح :

عرف ابن عرفة الجائحة بأنهـــــا :" ما أتلف من معجوز عن دفعه عـــــادة قـــــدرا من ثمر أو نبـــــات بعد بيعه[2]".

وعرفها ابن القاسم بقوله :" أن كل ما أصاب الثمرة بأي وجه كان فهو جائحة ســـارقا كـــان أو غيره[3]".

وقد أخذ الفقه المالكي بفكرة " الجوائح في بيع الثمار " فإذا ما بيعت الثمار قبل نضوجها و هـــي لا تزال على الأشجار ،ثم حدثت جائحة أدت إلى تلف الثمار، فإن بإمكان المشتري أن يطلب تعـــديل العقد و إنقاص الثمن بحيث يتحمل البائع قيمة ما هلك من الثمار، و يقصد بالجائحة عموما الآفـــة التي تصيب الزرع أو الثمار فتهلكها دون أن يكون للإنسان صنع فيها كالقحط و البرد والجفاف.

---

[1]–مشار اليه لدى شمس الدين احمد بن قدور، **نتائج الافكار في كشف الرموز و الاسرار**،تكملة شرح فتح القدير،ج9،علق عليه الشيخ عبد الرزاق غالب المهدي،دار الكتب العلمية،لبنان،2003،ص149.

[2]– مشار اليه لدى الخرشي محمد بن عبد الله المالكي ،**شرح مختصر الخليل**،ج5،دار الفكر للطباعة ، لبنان، د.ط،د.ن، ص190 .

[3]– مشار اليه لدى ابي بكر محمد بن عبد الله بن العربي المعارفي ،**المسالك في شرح موطأ مالك**،المجلد6،دار الغرب الاسلامي،بيروت،لبنان،ط1، 2007،ص79.

نظرية الضرورة :

قد أكد الفقيه الفرنسي المشهور الأستاذ " ادوارد لامبير " في المؤتمر الدولي للقانون المقارن الذيانعقد بمدينة لاهاي سنة 1932 بأن : "نظرية الضرورة في الفقه الإسلامي تعبر بصورة أكيدة و مثالية عن فكرة يوجد أساسها في القانون الدولي العام في نظرية الظروف المتغيرة، و في القضاء الإداري الفرنسي في نظرية الظروف الطارئة ، و كذا في القضاء الإنجليزي فيما أدخله من المرونة على نظرية استحالة تنفيذ الالتزام تحت ضغط الظروف الاقتصادية التي نشأت بسبب الحرب ، وهو ما أقره القضاء الدستوري الأمريكي في نظرية الحوادث المفاجئة[1] "

وفي نفس السياق، جاء في كتب الفقه الإسلامي الكثير من القواعد الكلية و المبادئ الفقهية التي تقوم على أساس نظرية الضرورة، ويتفرع عن هذه النظرية جملة من القواعد تدخل ضمنها والتي أهمها:

لا ضرر ولا ضرار ،المشقة تجلب التيسير ، الضرر يزال ، الضرورات تبيح المحظورات ، الضرر الأشد يدفع بالضرر الأحق ، الضرر الخاص لدفع الضرر العام ، الأمر إذا ضاق اتسع ، درء المفاسد أولى من جلب المصالح ، الضرورات تقدر بقدرها ، و غيرها من القواعد الكلية الأصولية التي تجيز العقود و الاتفاقيات الدولية إذا تغيرت الظروف الاقتصادية.

و عليه فإن نظرية الظروف الطارئة هي من صميم الفقه الإسلامي، وهي تقوم على أساس الضرورة و العدل و الإحسان لقوله تعالى :" يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر[2]".

وقوله سبحانه :" إن الله يأمر بالعدل و الإحسان [3]".

الفرع الثاني: في القوانين الحديثة

إن نظرية الظروف الطارئة تؤدي إلى المساس بمبدأ سلطان الإرادة لذلك فقد هجرها القانون المدني الفرنسي، و مع ذلك فقد ازدهرت هذه النظرية في القانون الدولي العام (أولا) ثم انتقلت منه

[1]– مجلة القانون و الاقتصاد، جامعة القاهرة، السنة 2،العدد5،القسم الفرنسي،ص302و303.

[2]– سورة البقرة، الآية 185.

[3]– سورة النحل، الآية 90.

إلى القانون الإداري (ثانيا) و عن القانون الإداري تلقفتها القوانين المدنية الحديثة (ثالثا) وهذا ما سنعالجه بشيء من التفصيل فيما يلي :

أولا : موقف القانون الدولي العام :

بالرغم من أن نظرية الظروف الطارئة كانت قد اندثرت في القانون الخاص، إلا أنها قد ظهرت وازدهرت في القانون الدولي العام ، حيث بدأت كشرط ضمني مفروض في المعاهدات الدولية خاصة تلك المتعلقة بالتجارة الدولية[1].

فظهر إدراج شرط أو بند "الهار شيب"في العقود الاقتصادية الثقيلة، وعلى وجه الخصوص في عقود التجارة العالمية المبرمة بين المؤسسات الصناعية أو التجارية ، حيث يلتزم بموجبه الأطراف بإعادة التفاوض من أجل تعديل العقود الرابطة بينهم عند وجود الظرف الصعب، أي عند حدوث تغييرات معينة في الظروف الاقتصادية أو المالية [2]، وقد أصبح هذا الشرط مألوفا و معتادا في عقود التجارة الدولية وهو ما أدى إلى القول بأن هذا الشرط و هو إعادة التوازن العقدي ، أصبح بمثابة إحدى قواعد التجارة الدولية و أن هذه القواعد تقتضي وجود هذا الشرط ضمنيا في عقود التجارة الدولية .

ثانيا : موقف القانون المدني:

لما كانت نظرية الظروف الطارئة بمثابة ثغرة ينفذ منها القاضي إلى العقد، فينال من قوته الملزمة ،إذهو يعدل العقد بطلب من أحد المتعاقدين دون رضا الآخر ، لم تلبث النظرية أن انتكصت على أيدي المدنيين من رجال القانون الفرنسي القديم ، واندثرت بعد ذلك أمام النظرية المعارضة (نظرية القوة الملزمة للعقد) وثبت القانون المدني الحديث على هذا الموقف ، فلم يقر النظرية لا فقها ولا قضاء ، وإن كان قد انبرى لتأييدها بعض الفقهاء و حاولوا أن يجدوا لها سندا في المبادئ العامة للقانون المدني ، فقيل بأن النظرية تقوم على

---

[1]– عبد الرزاق السنهوري ،**الوسيط في شرح القانون المدني** ، نظرية الالتزام بوجه عام ، مصادر الالتزام ،الجزء الاول منشورات الحلبي الحقوقية ، مصر، 2003 ص521.

[2]– محمود مسعود،**اساليب وتقنيات ابرام العقود الدولية** ،ديوان المطبوعات الجامعية،2006،ص62 ومابعدها.

أساس المبدأ القاضي بأن العقود يجب تنفيذها بحسن نية، و ليس من حسن النيـــة أن يتعســـف الـــدائن بالمدين إذا أصبح التزام الأخير مرهقا لظروف طارئة لم تكن من صنعه ولا في حسبانه و لكن خصوم النظرية يردون بأن حسن النية يقضي بأن ينفذ المتعقدان ما اتفقا عليـــه لا أن يعـــدل القاضـــي هـــذا الاتفـــاق، فينفتح الباب واسعـــا للتحكم [1].

غيـــر أنه لما اندلعت الحرب العالمية الأولى سنة 1914 بعثت نظريـــة الظروف الطارئة مـــن جديد، فقـــد كانت تلك الحرب الطويلة المريرة هي المناسبة الذهبية التي هيأت الأذهان لمناقشة هـــــذه النظريـــــة على جميع المستويات الفقهية و القضائية و التشريعية، ذلك أن الأثار التي تركتهـــا تلـــك الحرب لم تكن بالأمر الهين فقد أوقعت اضطرابا هائلا و خطيرا في المعاملات المدنيـــة و التجاريـــة بسبب انخفاض القـــوة الشرائية للنقود، و زيادة أسعار السلع، وفرض قيـــودا صارمة على الواردات و الصادرات وغلق الموانئ.

ولـــم يكن لمثل هذا الاضطراب الهائل المدمر أن يمر دون أن يترك أثره في قضـــاء المحـــاكم الفرنسية ، فقد جنحت محاكم أول درجة إلى إقـــرار نظرية الظروف الطارئة، ولكن معظـــم محـــاكم الاستئناف و محكمة النقض لم تتخليا عن موقفها السابق المعادي للنظرية[2].

ثالثا : موقف القانون الإداري:

مـــن المعروف أن القـــانون الإداري متعلق ومـــرتبط بالمصلحة العامة، ذلك أن الغايـــة منـــه ومن خلال العقود الناشئة بموجبه كعقـــود التوريد و الأشغال العامة و النقل هي إسداء الخدمات العامة لأكبر عدد من الناس. ولهذا فالقانون الإداري يوصف دائما بأنه قـــانون قضائي وأن الطابع القضائي يلازم قاعدة القانون الإداري منذ ولادتها وحتى نهايته، فالقضاء هو الذي يخلق القاعدة القانونية و هو الذي يفسرها وهو الذي يستبدل بها غيرها.

---

[1] محمد عبد الرحيم عنبر، المرجع السابق، ص10.

[2] سمير عثمان اليوسف ، **نظرية الظروف الطارئة و أثرها في التوازن المالي للعقد**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005 ،ص37.

وعليه ، كان حظ نظريـــة الطوارئ غير المتوقعة أوفر في الحقل الإداري منـــه فـــي الحقـــل المدني بعد الحرب العالمية الأولى[1]، لضمان حسن سير المرافق وفقا لشروط و ضوابط معينة فأخذ بها مجلس الدولة الفرنسي في القضية المشهورة المعروفـــة ب " شركة الغاز بمدينة بـــوردو " إذ كانـــت الشركة ملزمة بتوريد الغاز بسعر معين ، ثم ارتفع الفحم اللازم لإنتاج الغاز بفعل ظـــروف الحـــرب الصعبة فأصبح تنفيذ الالتزام يكلف الشركة الموردة المذكورة عنت شديد يهددها بخسارة فادحة ، فعدل مجلس الدولة العقد في قرار مبدئي مشهور بما يتفق مع العدل أي مع هذا الارتفاع في السعر[2].

ثم توالت أحكامه في هذا المعنى بعد ذلك تحت غطاء الاستثناء، و خاصة في عقـــود التوريـــد، ومقاولات الأشغال العامة وغيرها من العقود مستمرة التنفيذ.

وبالفعل يتبين من اجتهاد مجلس الشورى الفرنسي ، الذي كرس نظرية الظـــروف الاســـتثنائية الطارئة فيما يتعلق بعلاقة الإدارة التعاقدية مع الغير، أن القاضي الإداري يـــدعو الطـــرفين لإعـــادة المفاوضة حول بنـــود العقد عند حدوث مثل هذا الخلل الناتج عن تلك الظروف ، فإذا لـــم يتوصـــلا لاتفاق ، قرر إعطاء تعويض للملتزم ، ولا يسع هذا الأخير التوقف عن تنفيذ العقد لأنه يتعلق بتســـيير مرفق عام ،و هو ما سارت عليه القرارات الحديثة لمحكمة النقض الفرنسية ، من أن يكون من العدل تعديل العقد الذي اختلفت ظروف إنشائه عن أوضاع تنفيذه، بما يحقق التوازن الاقتصادي فـــي العقـــد أثناء تنفيذه، أي بإعادة التوازن بين حقوق و التزامات الطرفين المتعاقدين، الذي اختل العقد لســـبب لا دخل لأحدهما في حصوله.

ثم أخذت النظرية تظهرفي القوانين الحديثة، و بدأت تلقى تأييدا في الفقه و القضاء ، فأخذت بها بعض التقنينات المعاصرة: كالقـــــانون البولوني (م 269 من ق.م.ب) و القانون الإيطالي الجديـــد (م 1467 من ق.م.إ) .

كما سارت على نهجها القـــوانين المدنية العربية:

كالقانـــون الجزائري (م3/107 من ق.م.ج) و القانون المصـــري (م 2/147 مـــن ق.م.م) والقـــانون السوري (م 2/148 من ق.م.س) والقـــانون العراقي (م 2/146 من ق.م.ع) و القانون

[1] - مجلس الدولة الفرنسي.1916/03/30،سيري1916،ج 3-17،تعليق هوريو.

الليبي (م 147 من ق.م.ل) و القانون الاماراتي (م 249 من ق.م.إ) و القانون الأردني (م 205 من ق.م.أ).

المطلب الثاني : تعريف نظرية الظروف الطارئة

سندرس في هذا المطلب تعريف نظرية الظروف الطارئة ، و هذا من خلال التعريف بالنظرية من الجانب اللغوي(الفرع الأول)، ثم التعريف بها من الجانب الاصطلاحي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التعريف اللغوي لنظرية الظروف الطارئة:

سنتطرق في هذا الفرع الى تعريف نظرية الظروف الطارئة من الناحية اللغوية من خلال تعريف كل من كلمة النظرية، و كلمة الظروف، وكلمة الطارئة.

أولا: معنى كلمة النظرية لغة :مشتقة من النظر، وهو معروف يرد على معان كثيرة منها ، الإبصار و التأمل بالعين والمشاهدة ، و الفكر في الشيء :تقدره وتقيسه ، أو التفكير والتدبر، كما في قوله تعالى "قل أنظروا هاذا في السموات و الأرض"

ثانيا:معنى كلمة ظروف لغة: مفرد كلمة ظروف هو ظرف والمقصود به الوعاء فالظرف وعاء كل شيء ، اي ما يقع فيه الشيء ويحتويه زمانا ومكانا[1].ثم يسمون البراعة ظرفا، وذكاء القلب أيضا.

ثالثا:معنى كلمة الطارئة لغة: بالعودة الى الاصل الاشتقاقي للكلمة هو طرا، وهو ما حدث فجأة وطرا على القوم ، اي اتاهم من مكان بعيد ومذكر كلمة الطارئة هو الطارئ. قال الفيروز آبادي "طرأ عليهم: كمنع طرئ او طروءا أتاهم من مكان ، أو خرج عليهم منه فجأة ... و أمر طرأني :

[1]–ابن منظور محمد بن مكرم الافريقي المصري، المرجع السابق،ج7، ص320.

بالضم لا يدرى من حيث أتى ... و الطارئة الداهية " والمعنى أن الأمر الطارئ هو الذي يحدث فجأة دون توقع مسبق له[1].

الفرع الثاني:التعريف الاصطلاحي لنظرية الظروف الطارئة: ورد مصطلح الظروف الطارئة في استعمالات الفقهاء المعاصرين، فهم اول من جاء بهذا المصطلح لتحديد الحالات غير المتوقعة التي قد تطرا على العقد بعد ابرامه، فهناك من حاول تعريف الظرف الطارئ بانه حالة عامة غير مألوفة او غير طبيعية او واقعة مادة عامة ايضا لم تكن في حسبان المتعاقدين وقت التعاقد، ولم يكن في وسعها ترتيب حدوثها بعد التعاقد، ويترتب عليها ان يكون تنفيذ الالتزام التعاقدي مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة وان لم يصبح مستحيلا.

وسنورد بعض التعريفات القانونية لهذا المصطلح:

عرفها **الاستاذ حشمت ابو ستيت** بقوله:(هي كل حادث عام لاحق على تكوين العقد وغير متوقع الحصول عند التعاقد، ينجم عنه اختلال بين في المنافع المتولدة عن عقد يتراضى تنفيذه الى اجل او اجال، ويصبح تنفيذ المدين لالتزامه كما اوجبه العقد يرهقه ارهاقا شديدا ويهدده بخسارة فادحة تخرج عن الحد المألوف)[2].

كما عرفها **الاستاذ اسماعيل عمر المحامي** بأنها:(حالة غير معروفة لو غير طبيعية او واقعة مادية عامة لم تكن في حسبان المتعاقدين وقت التعاقد ولم يكن في وسعها ترتيب حدوثها بعد التعاقد ويترتب عليها ان يكون تنفيذ الالتزام التعاقدي مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة وان لم يصبح مستحيلا)[3].

---

[1] الفيروز ابادي، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب، **القاموس المحيط**، تحقيق مكتب التراث في مؤسسة الرسالة للطباعة و النشر، اشراف نعيم العرقسوسي،بيروت،لبنان،ط8، 2005،ص46.

[2] أحمد حشمت أبو ستيت، **نظرية الالتزام في القانون المدني الجزائري**،1954،مشار اليه لدى رشيد محمد قباني، المرجع السابق،ص131.

[3] محمد عبد الرحيم عنبر، المرجع السابق، ص19.

وعرفها **صبحي محمصاني** بقولـــه:(ويقصد بهذا التعبير الحوادث غير المنتظرة التي لم تنشا عن فعل المدين او خطئه)[1].

وعليـــــه ، ومن خلال مجمل التعاريف التي سبق وان تطرقت لمعنى ومفهوم نظرية الظروف الطارئة انه قد يحصل عند حلول اجل تنفيذ بعض العقود ان تكون قد تغيرت الظروف المحيطة بهـــا بسبب حادث لم يكن متوقعا، فيصبح تنفيذ الالتزام شاقا على المدين ومرهقا له الى الحد الذي يجعلـــه مهددا بخسارة فادحة دون ان يبلغ درجة القوة القاهرة التي تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا.

ويقول **الاستـــاذ مصطفى احمد الزرقـــا** "أن الأساس الذي تبناه اغلب الفقهاء الى اليوم هو اساس العدالة لأنه ان كان من العدالة ان ينفذ المدين ما اتفق عليه وقت ابرام العقد، لكان من الصعب ان يلزم المدين بإضعاف ما اتفق عليه لسبب لا يدل له فيه ، وعليه فان احكام العدالة تقتضي تدخل المشـــرع بحماية مصلحة المدين وذلك بإعطاء القاضي سلطة تعديل العقد بـــرد الالتـــزام المرهـــق الـــى حـــد المعقول"[2].

ولقد اخذ المشرع الجزائري بنص المادة 2/147 من القانون المصـــري مـــع ادخـــال بعـــض التعديلات الشكلية ولكن دون الاخلال بجوهر النص، حيث نص القانون المدني الجزائري في المـــادة 3/107 على "غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها ويترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وان لم يصبح مستحيلا ،صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين، أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك[3] "

---

[1]– مشار اليه لدى عبد الرحمان هزرشي ،**أثر العذر و الجوائح على الالتزامات العقدية في الفقه الاسلامي مقارنة بنظرية الظروف الطارئة في ق.م.ج** ، مذكرة ماجستير في العلوم الاسلامية ،كلية العلوم الاسلامية ،جامعة الجزائر،2005–2006،ص16–17.

[2]– مشار اليه لدى شارف بن يحيى، **ضرورة اسقاط شرط عمومية الظرف الطارئ في ق.م.ج**، دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي ، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية و الانسانية ،دورية دولية محكمة تصدرها جامعة حسيبة بن بو علي بالشلف، الجزائر، السنة الثانية، العدد 4،سنة 2010،ص52.

[3]–**الامر رقم75–58**المؤرخ في 20رمضان عام1395 الموافق ل26سبتمبر سنة1975 المتضمن القانون المدني معدل و متمم بموجب القانون05/07 المؤرخ في 13 مايو 2007 ،الجريدة الرسمية ،عدد31 الصادرة في 13مايو2007.

ويندرج ضمن الظروف الطارئة :

الحوادث الطبيعية : كالزلازل والفيضانات والأوبئة أو صدور قوانين: كزيادة الاسعار او فرض ضرائب جديدة كما يمكن ان يكون الظرف الطارئ من فعل الانسان كالقيام بالثورات والانقلابات و الحروب وقد تكون اجراءا تشريعيا او اداريا مثل صدور القوانين الاقتصادية بزيادة الاسعار او فرض الضرائب او زيادة فئات الضرائب القديمة.وقد ساعدت العلوم التطبيقية على توسيع رقعة هذه الظروف وذلك بإضافتها انواعا جديدة لم تكن معروفة من قبل ، فانتشار الاشعاع النووي وتلوث البيئة وانتشار الغازات السامة، كلها قد تكون ظروف طارئة تؤثر بشكل أو بآخر على تنفيذ الالتزام العقدي.[1]

كما ينقسم الظرف الطارئ من حيث مدى تأثيره إلى قسمين:

1/ ظرف دائم : ولا يقصد به أنه لا ينقضي إلى الابد ، لكن متى ما امتد أثره لفترة زمنية طويلة في عرف القانون ، فهو يضيف ضمن الظروف الدائمة ، كسن القوانين التي يراد لها الاستمرار ابتداءا ، وان طرأ عليها في المستقبل ما يغيرها أو يزيلها من الأصل.

2/ ظرف مؤقت : و يتمثل في الواقعة التي لها تأثير مؤقت غير مستمر كإضراب عمال مصنع ، أو إصدار قانون مؤقت ، ويتضح الفرق بين أثر الظرف الدائم و الظرف المؤقت من ناحية عمل القاضي فقد يلجأ إلى تأجيل العمل بالعقد لحين زوال الظرف المؤقت ، ولا يمكن للقاضي من اللجوء لمثل هذا الخيار في حالة الظرف الدائم .

[1]– محمد عبد الرحيم عنبر ، **الوجيز في نظرية الظروف الطارئة**، مرجع سبق ذكره ،ص20.

المبحث الثاني: اساس نظرية الظروف الطارئة

تنص المادة3/107 من ق.م على انه:(اذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها ان تنفيذ الالتزام التعاقدي، وان لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين ان يرد الالتزام المرهق الى حد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك)[1].

ومقتضى هذه المادة ، ان فكرة الظروف الاستثنائية او الطارئة تفترض لتطبيقها توفر جملة من الشروط(المطلب الاول) التي تميزها عن غيرها من النظم المشابهة لها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة:

يتعين لتطبيق نظرية الظروف الطارئة، وفقا للمادة3/107 من ق.م، ان تتوافر الشروط القانونية الثلاثة التالية: ان يكون العقد متراخيا في تنفيذه(الفرع الاول) وان يكون الحادث استثنائيا عاما وغيرممكن توقعه (الفرع الثاني) وان يجعل تنفيذ الالتزام مرهقا لا مستحيلا (الفرع الثالث).

الفرع الأول: أن يكون العقد متراخيا في تنفيذه:

يشترط لتطبيق هذه النظرية ان يتم العقد فعلا بأن يكون صحيحا مستمر التنفيذ، فلا يتصور تطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقد إلاإذا كان هذا العقد متراخي التنفيذ، ذلك أن هذه النظرية تتطلب وجود فترة زمنية تفصل بين ابرام العقد وبين تنفيذه ، حتى يقع الظرف الطارئ خلال تلك الفترة فيؤثر في التزامات أحدالمتعاقدين، أما اذا كان العقد قد تم تنفيذه بشكل فوري، فان الالتزامات التي نشأت عنه تكون قد انقضت بالوفاء[2]، وبالتالي لا يكون هناك محل لتأثير ظرف ما في تلك

---

[1] **الامر رقم75-58**المؤرخ في 20رمضان عام1395 الموافق ل26سبتمبر سنة1975 المتضمن القانون المدني معدل و متمم بموجب القانون05/07 المؤرخ في 13 مايو 2007 ،الجريدة الرسمية ،عدد31 الصادرة في 13مايو2007.

[2] – دريد محمود علي، **النظرية العامة للالتزام**، مصادر الالتزام دراسة تحليلية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان الطبعة الاولى،2012،ص285.

الالتزامات طالما انها قد انقضت بالوفاء ،إضافة الى ان النطاق الطبيعي لهذه النظرية هو العقود المستمرة وكذا العقود الدورية او المؤجلة متراخية التنفيذ لغير خطأ من المدين او تقصيره ، بحيث أصبح تنفيذ الالتزام مرهقا لاحدالمتعاقدين لإصلاح ما اختل من التوازن الاقتصادي للعقد في الفترة ما بين ابرامه وتنفيذه نتيجة للظروف الصعبة.[1]

وعلى هذا الاساس، لا تنطبق هذه النظرية على العقود الاحتمالية تماما، اذ هي بطبيعتها تعرض المتعاقد للمخاطر، واحتمال الكسب الكبير او الخسارة الفادحة(المادة 2/57من ق.م)[2].

وقد سكت المشرع الجزائري في المادة 3/107 من ق.م.ج عن تحديد العقود التي تنطبق عليها هذه النظرية، ولم يذكر شيئا في هذ الخصوص، تاركا الامر للفقه والقضاء.

الفرع الثاني: ان يكون الحادث حادثا استثنائيا عاما وغير ممكن توقعه:

تشترط المادة 3/107 لتطبيق نظرية الظروف الطارئة أن يطرأ حادث استثنائي عام ومفاجئ لم يكن في الوسع توقعه ولا دفعه او تحاشيه.

ومعنى **الحادث الاستثنائي:** أي الذي يطرا بعد ابرام العقد بصفة غير متوقعة ، بمعنى أن يخرج عن المألوف وفق المجرى العادي للأمور، كحرب أو زلازل أو انتشار وباء أو فيضان أو فرض تسعيرة جبرية أو الغائها أو صدور تشريع جديد مما يترتب عنه اختلال التوازن الاقتصادي للعقد في الفترة ما بين إبرامه وتنفيذه نتيجة لهذه الظروف الطارئة غير المتوقعة.[3]

اما المراد **بالحادث العام:** بمعنى أن يكون شاملا لطائفة من الناس، وأن لا يكون الحادث الاستثنائي ظرفا خاصا بالمدين مهما كانت درجة جسامته، غير أنه يكفي أن يصيب مجموعة من الاشخاص (كمربي المواشي او مزارعي القمح و الخضروات من جراء نزول الثلج الغزير في

---

[1]– بلحاج العربي، **نظرية العقد في القانون المدني الجزائري**، دراسة مقارنة ، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر طبعة2015،ص432.

[2]– علي علي سليمان ، **مصادر الالتزام** ،ص100.

[3]– بلحاج العربي ، المرجع السابق ،ص433.

منطقة معينة) ولذلك فإن إفلاس المدين ،أو مرضه ،أو عجزه الجسماني ،أو وفاته ،أو اضراب عماله كلها أمور تفيد حوادث خاصة لا تكفي لتطبيق النظرية فلا يعتد بها.

ويجب ان **يكون الحادث مفاجئا:** اي خارجا عن المألوف ونادر الوقوع اي ليس في وسع الرجل العادي في ذات الظروف السائدة ان يتوقعه، وفي هذا الخصوص يستوجب وفقا لنص المادة 3/107 من ق.م ان تطرا الظروف الاستثنائية بعد ابرام العقد لأن ما طرا قبل ابرام العقد يفترض علم المتعاقدين به، كما انه اذا نفذ العقد في جزء منه ولم ينفذ في جزء اخر، فلا تسري هذه النظرية الا بالنسبة للجزء الذي لم ينفذ.

الفرع الثالث: أن يجعل تنفيذ الالتزام مرهقا لا مستحيلا:

وهذا بمعنى أن يؤدي الحادث الاستثنائي إلى جعل الالتزام مرهقا للمدين ، بحيث يكون من شأن التنفيذ أن يلحق بالمدين خسارة فادحة و لكن دون أن يصل الأمر إلى حد استحالة تنفيذه حسب عبارات المادة3/107 من ق.م فليس المقصود بالإرهاق هنا هو مجرد الصعوبة ،أو التكاليف التي تلزم للوفاء بمثل الالتزام عادة ، وإنما هو الإرهاق بالغ الشدة ، الذي يجاوز الخسارة العادية أو المألوفة في التعامل وقت التعاقد ، وعليه يقدر الإرهاق في هذا الشأن بمعيار موضوعي لا شخصي ، بالنظر إلى الصفقة موضوع العقد.[1]

لا دخل للظروف الخاصة بالمدين فيه ، فلا يأخذ القاضي في اعتباره للتوصل إلى هذا التحديد العناصر الذاتية اللصيقة بشخص المتعاقد ، إذ يجب تقديره بالنظر إلى الصفقة التي أبرم العقد بشأنها، ومدى الإرهاق الذي يحيط بتنفيذ الالتزام بأن تكون الظروف الاستثنائية عامة ، شاملة لطائفة من الناس فإذا خلص إلى عدم إمكان دفع الحادث الطارئ وفقا لمقدرة الرجل العادي ، فهنا يمكن إعمال هذه النظرية إذا توافرت بقية الشروط .

وهنا يطرح سؤال مهم نفسه على بساط البحث، وهو كيف يتم تحديد الإرهاق أو الخسارة الفادحة ؟ وما هي الأسس و المعايير التي تعتمد في ذلك ؟

[1]– بلحاج العربي ،**نظرية العقد في القانون المدني الجزائري** ،ص434.

يعرف الإرهـــــاق بأنـــه ".... حالة متغيـــرة تتغيـــر بتغيـــــر الظروف، فما يكـــون مرهقـــا لمدين لا يكون مرهقـــــــا لنفس المدين في ظروف أخرى..."

ولغرض الوصول إلى تقدير الارهاق يتم الاعتماد على معيارين :

الأول موضوعي و يتعلق بالعقد ذاته، وعلى أساسه يتم تحديد الفرق في القيمة بين كل من قيمة الالتزام أثناء التعاقد و قيمته أثناء التنفيذ ووقوع الظرف الطارئ، ومن ثم البحث حول مـــا إذا كـــان الفرق المذكور يصل إلى مستوى الخسارة الفادحة للمدين.

أما المعيار الثاني فهو معيار شخصي يتعلق بحالة المتعاقد ذاته ، حيث نبحث إمكاناته و ظروفه وصولا إلى تحديد ما إذا كان تنفيذ المدين لالتزامه مرهقا له أم لا؟

هذا، وعلى المحكمة أن تستعين بالخبراء و الجهات ذات الاختصاص للوصول إلـــى الغـــرض المذكـــــور وليس لها الانفراد في الرأي في تقديـــــر تحقق الإرهـــــــاق من عدمه.

ولا تعتبر الخسارة المادية المألوفـــــــة في التعامل من قبيل الإرهاق، فكما يحتمـــل التعامـــل التجاري الربح فإنه يحتمل الخسارة أيضا مادامت مألوفة و متوقعة.

و بالإضافة إلى ما تقـــدم ، توجـــد بعض الأسس التي يجب مراعاتها في تحديد الإرهاق، منها الأخذ بعين الاعتبار جميع أوجه النشاط الاقتصادي التي يمارسها المتعاقـــد ، والتي يقوم بينها اتصال وثيق بحيث يمكن اعتبارهـــا فرعـــا من الالتزام الأصلي ، أو ما إذا كان المتعاقد يمـــارس أنشـــطة متعددة و مختلفة بمقتضى عقد واحد، حيث تأخذ جميع هذه الأنشطة و مردوداتهـــــــا الماليـــة عنـــد تقديـــــــــر الإرهـــــــاق الذي يتعرض له المتعاقد بسبب الظرف الطارئ .

كما لا يدخل في حساب الخسائر ما قـــد تحمله المتعاقد منها قبل وقوع الظـــرف الطـــارئ، إذ تقـــع هذه الخسائر على المتعاقد وحده باعتبارهـــــــــا ضربا من المخاطرة التي يتعرض لها المتعاقد عادة.

المطلب الثـــاني: تمييز نظرية الظروف الطارئة عن النظم المقاربة لها

بالنظر لكثـــرة متعلقـــات النظريـــة بنظريات و اصطلاحات أخرى مشابهـــة أو مقاربـــة لهـــا، فمـــن المهم فصل معنى النظرية الدقيق عن غيرها ، وتحرير معناهـــا المنضبط ، لئلا تلتـــبس بنظريات أو اصطلاحات أخرى وقد جمعنـــا هنا ماله صلة بالنظرية ، ثم قمنا ببيان الفروق المعتبـــرة بينها كما يلي[1] :

الفرع الأول: نظرية الظروف الطارئة و نظرية الغبن:

تتميـــز نظريـــة الطوارئ غير المتوقعـــة عن نظرية الغبـــن، و إن كانتا تقومـــــان على أســـاس أدبي واحد في أن الأولى تكون حادثة بعد العقد و يكون تقديـــر أثرها عند تنفيذه، في حين أن الثانية ترافق العقد يوم حصوله وتتصل بصحته ، بما يكون لها من أثر في ركن الرضا، ففي الغبن يلازم الاختلال بين الموجبات و يرافق إنشاء العقـــد ، فيلازم هذا الاختلال نية أحد طرفي العقد استغلال ضيق الطرف الآخر أو طيشه أو عدم خبرته، و هذا الطرف هو المغبون.

أما نظرية الظروف الطارئة ، فإن العقـــد ينشـــأ صحيحا من غير خلـــل فـــي التـــوازن بـــين موجباتـــه فيحصل الخلل بعـــد نشوئـــه بفعل ما يطرأ من ظرف يحدث أثره في اقتصاديات العقـــد ، فيخلق اختلالا في ذلك التوازن بالمدى الذي يجعل التنفيـــذ مرهقـــا للطرف الذي جاء الظرف لغيـــر صالحه.

الفرع الثاني: نظرية الظروف الطارئة و نظرية القوة القـــاهرة

تتميز نظرية الطوارئ غير المتوقعة عن نظرية القـــوة القاهرة ، وإن كـــان الجامع بينهمـــا هو صفة المفاجأة إلا ان الفرق بينهما واضح و هو أن القوة القاهرة التي لم يكـــن في الوسع توقعهـــا ولا دفعها تجعل تنفيـــذ الالتزام مستحيلا ، و هذه الاستحالة تؤدي إلى انقضاءالالتزام و يعفي المدين من تنفيذ الالتـــزام بتمامه و يعفى من أي تعويض ، وتبرأ ذمة المدين منه (المادة 127و307 من ق.م)

[1] هدى عبد الله ،**العقد**، نفس المرجع السابق،ص352.

أمـــا الحادث الاستثنـــــائي الطارئ فيجعل الالتزام مرهقـــا يستطيع المـــدين تنفيـــذه و لكـــن بخسارة فادحة ، و لذا يكون الجزاء فيه هو رد الالتزام إلى الحد المعقول ، فلا تبرأ ذمة المدين منـــه (المادة 3/107 من ق.م) ومن جهة أخرى ، فإن حكم الظروف الطارئة من النظام العـــــــام فيقع كل اتفاق على مخالفته بـــاطلا من الناحية القانونية ، في حين أنه يجوز الاتفـــاق علـــى أن يتحمـــل المديـــن تبعة القـــوة القـــاهرة (المادة 127 من ق.م) وهذا فـــارق مهم آخر بين الحادث الطارئ و القـــوة القاهرة.[1]

ومن حيث الأثر تختلف القـــــوة القاهـــرة عن الطوارئ غير المتوقعـــة ، ذلـــك أن اســـتحالة التنفيـــذ تؤدي إما إلى وقف تنفيذ العقد بصورة مؤقتة ريثما يزول المانع من التنفيذ، و إما إلـــى حـــل العقد إذا ثبت أن نفـــاذه لم يعد ممكنا ، وبين الإرهاق الذي يسببه الطارئ للمدين فلا يعفى من موجباته فالظرف الطارئ في حال أخذ به يؤدي إلى تعديل الموجب ، بينما تؤدي القوة القاهرة إلى إلغاء العقد لاستحالة التنفيذ .

[1] بلحاج العربي، **نظرية العقد في القانون المدني الجزائري** ،ص435.

وكخلاصة لما سبق فمن المألوف أن تطرأ ظروف مستقلة عن المتعاقدين وغير متوقعة وقت ابرام العقد ، و يمكن أن تؤدي هذه الظروف إلى إحداث تغيير جوهري في اقتصاديات العقد ، بحيث تؤدي إلى إرهاق المتعاقد أو عجزه ماليا عن تنفيذ التزاماته التعاقدية ، و يطلق على هذه الظروف مصطلح الظروف الطارئة .

وقد تناولنا في الفصل الأول التطور التاريخي الذي مرت به نظرية الظروف الطارئة ثم انتقلنا إلى التعريف بالنظرية ، وتمييزها عن النظريات التي تتشابه بها .

وتناولت الدراسة الشروط الواجب توافرها لإعمال نظرية الظروف الطارئة وهي حدوث ظرف طارئ غير متوقع وخارجا عن ارادة المتعاقدين، وأن يقع خلال فترة تنفيذ العقد و أن يؤدي إلى إرهاق المدين وقلب اقتصاديات العقد .

الفصل الثاني

أحكام نظرية الظروف الطارئة

الفصل الثـــاني : أحكـــام نظريـــة الظروف الطارئة

من المفروض أن تتوازن التزامات طرفي العقـــد من الناحية الاقتصاديـــة في مرحلة تكوين العقد ، فإذا ثبت حصول اختلال في تلك الالتزامـــات ضمن المرحلة المـــذكورة ، فـــإن معالجـــة مثـــل هذا الاختلال و الآثـــار الناجمة عنه أو بسببه وصولا إلى إزالة الضرر الذي لحق بأحـــد المتعاقديـــن ، تتم استنـــادا إلى الأحكـــام الخاصـــة بعقـــود الإذعـــان أو نظريـــة الاستغلال و بالقـــدر الذي يتصل بموضوع العقـــد وطبيعـــة الاختلال الناشـــئ ، أمـــا إذا حصـــل اختلال في التوازن الاقتصادي في مرحلة لاحقة على تكوين العقـــد وهـــي مرحلة تنفيذه وذلـــك بسبب حوادث استثنائية ، فإن معالجة مثل هذا الاختلال تتـــم استنادا إلـــى الأحكـــام الخاصـــة بنظرية الظروف الطارئة .

فنظريـــة الظروف الطارئـــة تعني بأن الالتـــزام لا ينقض ولا يبـــق كمـــا هـــو عليه لأنه مرهـــق ،ولكـــن يـــرد القاضي الالتزام إلى الحـــد المعقـــول حتى يطيـــق المديـــن تنفيذه .

وهذا ماسندرسه في هذا الفصل الذي جـــاء تحت عنـــوان أحكـــام نظريـــة الظـــروف الطارئة ، والذي رأينـــا أنـــه من الضروري تقسيمه إلى مبحثين كمـــايلي :

المبحث الأول : تطبيق نظريـــة الظروف الطارئـــة

المبحث الثاني : أثـــر نظريـــة الظروف الطارئـــة

المبحث الأول : تطبيق نظرية الظروف الطارئة

الأصل أنه لا يجوز للقاضي تعديل العقد باعتبار أن العقد شريعة المتعاقدين ، فلا يمكن له أن يحل محل إرادة الأطراف في تعديله لما في ذلك من مساس بمبدأ القوة الملزمة له ، إلا أنه إستثناءا من هذا المبدأ ، رخص المشرع للقاضي تجاوز حدود مهمته العادية وهي التفسير ، وأن يحل إرادته محل إرادة المتعاقدين لإجراء تعديل في العقد إذا ما توافرت الشروط اللازمة لتطبيق نظرية الظروف الطارئة حتى يتمكن رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ، طبقا لما جاء في نص المادة 3/107 من القانون المدني الجزائري : ".....جاز للقاضي تبعا للظروف و بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول..... " وهذا كله من أجل ضرورة إقامة التوازن الاقتصادي للعقد لتحقيق الأهداف التي أبرم من أجلها.

لذلك سوف نتناول في هذا المبحث دور القاضي في تطبيق نظرية الظروف الطارئة (المطلب الأول) وحدود سلطة القاضي في تعديل العقد بسبب الظروف الطارئة (المطلب الثاني)

المطلب الأول : دور القاضي في تطبيق نظرية الظروف الطارئة

متى توافرت الشروط الثلاثة المتقدمة لتطبيق نظرية الظروف الطارئة ، كان للقاضي تبعا للظروف الحاصلة ، وبعد الموازنة بين حقوق والتزامات الطرفين ، أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول وفقا للعبارة الواردة في المادة 3/107 من ق.م و من ثم فإن دور القاضي لا يصل إلى حد إزالة الإرهاق كلية، بل برده إلى الحد المعقول تاركا للدائن حق القبول أو الفسخ.[1]

فله أن يعدل العقد في حدود مهمته المألوفة التي أجازها القانون و هي التفسير، بل يتجاوز ذلك إلى تعديله، كما له أن يختار بين أكثر من وسيلة لهذا التعديل، إذ المهم هنا أن يعيد التوازن الاقتصادي للعقد، ويوزع تبعة الحادث الطارئ على عاتق الطرفين، ومهمة القاضي ليست بالسهلة و تحتاج منه إلى بذل قصارى جهده للوصول إلى الحل الأمثل عل

[1] بلحاج العربي، **نظرية العقد** ،ص 436.

ضوء ظروف كل عقد على حدى ، وهذا باعتباره طرفا محايدا من أجل الحد من آثار الظروف الطارئة .[1]

فعلى القاضي أن لا يهمل أي ظرف من الظروف المحيطة بالعقد لأن عبارة " تبعا للظروف " تفتح للقاضي مجالا واسعا في أداء مهمته في تعديل العقد المختل اقتصاديا بسبب الظروف الطارئة .

وعلى كل يكون للقاضي وفقا لهذه النظرية، الخيرة في حدود سلطته التقديرية بين أمور ثلاثة حسب الأحوال، وهي : إنقاص الالتزام المرهق (الفرع الأول) أو زيادة الالتزام المقابل (الفرع الثاني) و أخيرا وقف تنفيذ الالتزام (الفرع الثالث) وسنتناول كل وسيلة على حدى بشيء من التفصيل .

الفرع الأول: سلطة القاضي في إنقاص التزام المدين المرهق :

ففي هذه الحالة ينقص القاضي من التزام المدين إلى الحد المعقول ، الذي يجعله غير مرهق ، بأن يتحمل المدين الخسارة المألوفة التي كان يمكن توقعها عادة و قت التعاقد ، فيعفيه من الخسارة الفادحة ، فيلتزم المدين بالالتزام الذي حدده القاضي فقط ، كأن ينقص الثمن الذي أصبح مرهقا للمشتري ، أو يمدد له أجل الدفع، أو ينقص عنه الفوائد ، وهذا الإنقاص قد يكون من ناحية الكم أو إنقاصا من ناحية الكيف.

أولا: التعديل في صورة الإنقاص من ناحية الكم:

ومن أمثلة إنقاص الالتزام المرهق من ناحية الكم ، أن يتعهد تاجر بتوريد كميات كبيرة من الزبدة لأحد مصانع الحلوى ثم تقع ظروف طارئة كحرب منعت من استيراد الزبدة أو إغلاق بعض مصانع الزبدة مما يؤدي إلى نقص الكميات الموجودة في السوق بدرجة كبيرة ، فيصبح توفير الكمية المتفق عليها أمر غير ممكن بالنسبة للتاجر، فيجوز في هذه الحالة للقاضي أن ينقص من كمية الزبدة المتفق عليها إلى الحد الذي يستطيع التاجر القيام بتوريده ، فإذا

[1] بلقاسم زهرة،**أثر نظرية الظروف الطارئة على العقود** ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون ،تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة آكلي محند أولحاج ،البويرة،الجزائر2013-2014، ص71.

حكم القـــاضي بذلك للتاجر، أصبح هذا الأخيـر ملتزمـا فقط بالكمية التي عينها القاضي و يجري العقد بما جاء في الحكم من تعديل[1].

ثانيا : التعديل في صورة الإنقاص من ناحية الكيف:

قـــد يقوم القاضي بتعديـل الالتزام المرهق في صورة الإنقـــاص من ناحية الكيف[2]، ومن أمثلـة ذلك أن يتعهد شخص بتوريد كميات محددة من سلعة معينـة بمواصفـات متفـق عليهـا وأثناء تنفيـــذ الالتـــزام ، طرأت حوادث استثنائية جعلت الحصول على تلك السلعة أمرا غيـر ممكن سواء بسبب ارتفاع الأسعار،أو ندرة السلعة المتعاقد عليهـــا مـن شـأنه جعـل الالتـزام مرهقـــا للمدين، ففي هذه الحالة يجوز للقاضي تعديل الالتزام، وذلك بالترخيص له بالوفـــاء بنفس الكمية المتفق عليها ولكن من سلعة أقـــل جودة منهـــا يكون من الميسور الحصول عليهـا دون إرهاق[3]

وقـــد طبق القـــانون المدني الجزائـــري وسيلة إنقـــاص الالتـزام المرهـــق كـــأداة لـــرد الالتـــزام إلـــى الحـــد المعقول في خصوص عقد الإيجـــار حيث تنص في المادة 481 من ق.م.ج : "... إذا كـــان هلاك العين المؤجرة جزئيا ، أو إذا أصـبحت فـي حالـــة لا تصلحللاستعمال الذي أعدت من أجلـــه ، أو نقص هذا الاستعمـــال نقصا معتبرا و لم يكن ذلك بفعل المستأجر ، يجـــوز لهذا الأخيـــر، إذا لم يقـــم المـؤجر فـي الوقـــت المنـاسب برد العيـــن المؤجـــرة إلى الحالـــة التي كانت عليهـــا ، أن يطلب حسب الحالة ، إمـا إنقاص بدل الإيجـــار أو فسخ العقـد"[4]

الفرع الثاني : سلطة القـــاضي في زيادة التزام الدائـن :يؤدي توزيـع الخســـارة غيـر المألوفة بين المتعاقديـــن مراعـــاة للموازنة بين مصلحة كل منهما ، فيـوزع الزيـــادة المألوفة على عاتق طرفي العقـد وفقـا لمـا يـراه محققـا للعدالـة وحسن النيـــة، بعد إجـراء

---

[1] عبد الرزاق السنهوري،المرجع السابق،ص530 وأنظر أيضا رشوان حسن رشوان أحمد،المرجع السابق،ص576.

[2] الانقاص قد ينصب على ناحية الكم كما قد ينصب على ناحية الكيف،غير أن بعض الفقه يعارض الانقاص المنصب على الكيف لان فيه تغيير لمحل الالتزام و فيه تلاعب بمفردات العقد وتغيير من جوهر الالتزام على عكس ما اتفق عليه الطرفان ولأنه ليس في مصلحة الدائن الحصول على صنف أقل من الصنف المتعاقد عليه لان نوعية السلعة قد تكون مقصودة لذاتها.للمزيد من التفصيل انظر محمد محي الدين ابراهيم سليم،المرجع السابق،ص442-443.

[3] رشوان حسن رشوان أحمد ،المرجع السابق ،ص576

[4] **الأمر 58/75**المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 مايو 2005 ،جريدة رسمية رقم 31، الصادرة بتاريخ 2005/05/13.

الموازنة بين مصلحة كل منهما ، أي الموازنة الاقتصادية بين حقوق والتزامات الطرفين ، كأن يرفع الثمن الذي التزم به المشتري إذا زادت الأسعار بشكل غير مألوف[1].

مثال ذلك ، التزام صاحب مصنع الزيت بتوريد كميات من الزيت إلى مصانع الحلويات مثلا بسعر عشرين دينارا للتر الواحد ، ثم ارتفعت الأسعار بسبب أزمة اقتصادية بحيث اصبح سعر اللتر

مئة و خمسون دينارا ، فيجوز للقاضي هنا ان يزيد السعر الذي تدفعه المصانع ، و في هذا المثال نجد أن الفارق في السعر المتفق عليه و ما وصل إليه نتيجة الظرف الطارئ هو مئة وثلاثون دينارا[2].

ولاشك ان القاضي ، وهو في سبيله لرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ألا يوزع هذه الزيادة على الطرفين هكذا ، ولكن عليه أن يراعي الزيادة المألوفة فيحملها للمدين وحده ، وليكن في مثالنا السابق عشرة دنانير بمعنى أن سعر اللتر لو وصل إلى ثلاثين دينار فإن ذلك أمر غير مزعج و لا إرهاق فيه لأن التجارة مكسب و خسارة ، ولكن غير المألوف هو باقي الزيادة و هي مئة وعشرون دينار فيقسمها القاضي بين الدائن و المدين وفقا لما يراه متفقا مع العدالة ، دون أن يلزم بالضرورة بأن يوزعه بينهما مناصفة [3].

ولا يفرض القاضي على المشتري أن يشتري بهذا السعر ، فمشتري الزيت في مثالنا السابق ، لا يلتزم بشرائه بالسعر المعدل بل هو يخير بين أن يشتري به أو أن يفسخ العقد ، لذلك يتوجب على القاضي و هو يعيد التوازن الاقتصادي المختل أن يوازن بين مصلحة المتعاقدين وظروفهما الشخصية ومدى قدرة المدين على تنفيذ الالتزام وعلى تحمل الجزء الذي يلقيه القاضي على عاتقه من الخسارة غير المألوفة[4].

---

[1] بلقاسم زهرة ، **اثر نظرية الظروف الطارئة على العقود** ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص عقود و مسؤولية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر2013-2014 ص

[2] عبد المنعم فرج عدة ، المرجع السابق ،ص 487.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 488.

[4] محمد محي الدين ابراهيم سليم ، المرجع السابق ،ص 444.

الفرع الثالث: سلطة القاضي بوقف تنفيذ العقد مؤقتا: وذلك حتى تنتهي الظروف الطارئة ، إذا تبين أن الحادث الطارئ مؤقت أو أن آثاره مؤقتة ستزول في وقت قصير(المادة 2/281 من .م. ج).

ومثال ذلك : أن يتعهد مقاول بإقامة بناء ، وترتفع مواد البناء ارتفاعا فاحشا ، ولكن هذا الارتفاع سيزول لقرب طرح كميات من هذه المواد في السوق عن طريق الاستيراد ، فيأمر القاضي بوقف التزام المقاول بتسليم المبنى حتى يفي بالتزامه دون إرهاق في الوقت المتفق عليه[1]، إذا لم يكن في هذا الوقت ضرر جسيم يلحق صاحب البناء ، وفي هذا الحكم الأخير تنص المادة 2/281 من ق.م بأنه : " يجوز للقضاة نظرا لمركز المدين ، ومراعاة للحالة الاقتصادية ، أن يمنحوا آجالا ملائمة للظروف، دون أن تتجاوز هذه الآجال مدة سنة ، وأن يوقفوا التنفيذ مع إبقاء جميع الأمور على حالها ".

و إذا تخير القاضي، طبقا لسلطته المطلقة الواردة في المادة 3/107 إنقاص الالتزام المستقبل، بمعنى أنه إذا زال أثر الظرف الطارئ بعد الحكم، تعين استرجاع العقد لحالته الأولى أو لقوته الملزمة الكاملة كما كانت في الأصل.

و ينبني على كل ما سبق ، أنه لا يجوز للقاضي وفقا لسلطته التقديرية ، في نطاق الجزاء الواجب إعماله في نظرية الحوادث الاستثنائية ، أن يقضي بفسخ العقد عند توافر الظرف الطارئ ، فيلقي بعبء الحادث على عاتق الدائن بدلا من المدين ، بل يجب عليه كما ورد في المادة 3/107 من ق.م رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول على الوجه الذي يتطلبه القانون ، فالالتزام المرهق يبقى ولا ينقضي بالحادث الطارئ كما ينقضي بالقوة القاهرة ولكن يرد على الحد المعقول ومن ثم توزيع عبء الحادث الاستثنائي على طرفي

[1] " يتفق هذا الاجراء مع منح الاجل القضائي أو ما يعرف بنظرة الميسرة، على اعتبار ان كليهما يتم من خلال السلطة التقديرية للقاضي وكليهما يتضمن تأجيل لوقت تنفيذ الالتزام الى اجل لاحق يحدده القاضي، يشترط في كليهما الا يتسبب هذا التأجيل في ضرر جسيم للدائن، غير ان وقف التنفيذ يختلف عن نظرة الميسرة في السبب الذي يدعو الى منح كل واحد منهما، فنظرة الميسرة تمنح بسبب حادث خاص فردي يتعلق بالمدين، بينما يكون سبب الحادث الطارئ حادثا عاما استثنائيا" للمزيد من التفصيل راجع محمد محي الدين ابراهيم سليم ،المرجع السابق ،ص447وما بعدها.

العقد بتقسيم الخسارة غير المألوفة على الدائن و المدين ، أي بمعنى إقامة التوازن الذي تهدف هذه النظرية إلى تحقيقه[1].

ونلاحظ إلى أن حكم المادة 3/107 من ق.م ، رغم مرونته فإنه يتعلق بالنظام العام ، أي أنه من الأحكام الآمرة ، فيبطل كل اتفاق يقضي باستبعاده ، فلا يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفته وقد أراد المشرع الجزائري بهذا الحكم أن يتفادى تحكم الطرف القوي في الطرف الضعيف ، من جراء الظروف الاستثنائية ، وبذلك يضمن الأخذ بحكم تمليه قواعد العدالة و الإنصاف .

ومن المعلوم في الفقه الإسلامي ، أنه إذا كان المدين المعسر حسن النية ، جاز للقاضي أن يمنحه أجلا معقولا ، مما يساعده في تحسين موارده المالية الحالية و المستقبلية ، وتجاوز الظروف الاستثنائية الطارئة مع حرصه على الوفاء بالتزامه، لقوله تبارك وتعالى: (و إن كان ذو عسرة، فنظرة إلى ميسرة، و أن تصدقوا خير لكم إن كنتم تعلمون)

فالآية الكريمة واضحة ، على ضرورة إمهال المدين المعسر حسن النية ، إذا عجز عن تنفيذ التزامه في الميعاد المحدد ، حتى الميسرة أو القدرة ، أي حتى تعتدل أحواله المالية والاقتصادية ، بما يحقق الغاية التي يقصدها المتعاقدان ، ومما يستوجب الترفق بالمدين و التيسير عليه حتى يتخطى لحظة العسرة .

المطلب الثاني: حدود سلطة القاضي في تطبيق نظرية الظروف الطارئة

على الرغم من أن المشرع قد منح القاضي بموجب نص المادة 107 ف3 ق.م.ج سلطة للتدخل في العقد لتعديله بسبب الظروف الطارئة ، ذلك بغرض إعادة التوازن الذي اختل بسبب تغير الظروف تحقيقا للعدالة ، إلا أن هذه السلطة الواسعة الممنوحة للقاضي يجب أن تكون في إطار من الضوابط يجب عليه مراعاتها عند إجراء المعالجة الخاصة و يمكن رد الضوابط التي تحكم ممارسة القاضي لسلطة التعديل إلى ما يلي :

[1] شرف الدين احمد ، نظرية الالتزام ، الجزء الثاني ،احكام الالتزام ، الاردن ، 2002، ص 406-407.

الفرع الأول: مراعـــاة القـــاضي للظروف المحيطة بالقضية

جـاء في المواد الخاصة بالظروف الطارئـة فـي القوانيـن العربيـة ، و كـذلك فـي القـانون المدنـي الجزائـري في المـادة 107 ف3 على أنه : ".....جـاز للقاضي تبعـا للظروف و بعد مراعـاة لمصلحة الطرفيـن أن يـرد الالتـزام المرهـق إلـى الحـد المعقول...." وهذه العبـارة الأخيرة لم تأت عبثـا، بل قصد بها المشرع تقييـد سـلطة القـاضي في التدخل في حدود ما تكون عليه ظروف التعاقد أو التنفيذ[1].

إلا أنه قد يبدو من هذه العبـارة أن المشرع أراد بهـا أن يوسـع مـن سـلطة القاضـي التقديريـة مما يمكنه من أداء مهمته في رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول فهذه العبـارة ، وإن كانت تشكل ضابطا من ضوابط سلطـة القاضي في تعديله للعقـد ، إلا أنهـا لا تشـكل قيـدا على تدخل القاضي في تعديله للعقـد[2] .

فعلى القـاضي أن لا يهمـل أي ظرف من الظـروف المحيطـة بالقضيـة المـراد النظـر فيها ، لأن عبـارة "تبعـا للظـروف" تفتـح للقـاضي المجـال الواسع في أداء مهمته في تعديـل العقـد المختل اقتصاديـا بسبب الظروف الطارئـة فقد يتبيـن للقـاضي أن الظرف الطارئ سيستمر لمـدة أطـول لدرجة أن أحدا لا يسـتطيع أن يتنبـأ بوقـت انتهـاءه ، كحـرب تزداد قوتها دون أن يتبيـن وقت انتهائهـا ، وعلـى العكس من ذلك فقـد يتضح للقـاضي أن هذه الظروف مؤقتـة وسرعـان ما تنتهـي، ممـا يؤدي بـه إلى اختيـار الحل المناسب ومثـال ذلك ارتفـاع فـاحش في سعر الزيت يتبيـن أنـه ارتفـاع مؤقت أجرتـه السلطـات لتحقيـق التـوازن الاقتصادي [3].

وعليه، فعلى القـاضي وهو يرد الالتـزام المرهق إلى الحد المعقـول، أن يراعي فـي ذلك الظروف المحيطة بالالتـزام التعـاقدي، إذ أن هذه الظروف هـي التـي سـاهمت فـي إضفـاء صفة الإرهـاق على هذا الالتـزام.

---

[1] محمد عبد الرحيم عنبر، المرجع السابق،ص117.

[2] حميد شنيتي، **سلطة القاضي في تعديل العقد**، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، معهـد الحقـوق والعلـوم الادارية، جامعة الجزائر،1996، ص60-61.

[3] محمد محي الدين ابراهيم سليم، المرجع السابق،ص432.

الفرع الثـــاني: قيـــام القاضي بالموازنة بين مصلحة الطرفين

ضابط الموازنـــة بين مصلحة الطرفيـــن فـــي إجـــراء المقـــارنة بـــين مصـــلحة الطرفيـــن في إجراء المقارنـــة بيـــن مصلحة كل من المتعاقديـــن ، وعلى ضوء مـــا ينتج عن هذه المقـــارنة يكـــون اختيـــار الحل المناسب بمعنى أن هذا الضـــابط قـــائم بشكل مباشر على نظـــام توزيـــع العبء الطـــارئ ، هذا لأن الأســـاس الـــذي تقـــوم عليـــه نظرية الظروف الطارئة هو تحقيـــق العدالـــة وذلك بإعـــادة التـــوازن إلـــى العقـــد الذي بسبب تطـــور الظروف أدى إلى اختلال توازن الالتزامـــات المقابلـــة [1].

ذلك أن مصلحة المديـــن تقتضـــي الأخـــذ بيـــده نتيجـــة الأضـــرار التـــي لحقـــت بـــه مـــن جـــراء الظروف التـــي طرأت على العقـــد .

أمـــا مصلحة الدائـــن فتتمثـــل في رغبتـــه بتنفيذ المديـــن لالتزامه فـــي الموعـــد المتفـــق عليـــه ، خـــاصة بعدمـــا تتبيـــن لـــه علامـــات الربـــح الوفيـــر المتمثـــل في فـــارق الاسعـــار ، والـــذي يمثل بالضبط لـــدى المديـــن خســـارة فـــادحة ويتضح من ذلك أن العقـــد وقت نشأته ، انعقـــد على مصالح متوازنـــة ويهـــدف إلـــى تحقيـــق مصلحة معينـــة بين طرفيـــه ، إلا أنـــه بسبب تغيـــر الظروف أدى ذلك إلى اختلال التـــوازن بيـــن تلك المصالح وانعـــدم التعادل بـــين طرفـــي العقـــد ، وأصـــبح طرفـــا الرابطـــة العقديـــة ما بيـــن كاسب وخاسر ، ومن أجل ذلك حرص المشرع على أن يتـــم التعديـــل بالموازنـــة بيـــن مصلحة الطرفين[2].

ولذلك يجب على القـــاضي أن يراعي مصلحة الطرفيـــن ، ومن مظـــاهر الموازنـــة بيـــن مصة الطرفين ان يجري سلطتـــه التقديريـــة على الحـــاضر فقط دون النظر إلى مـــا تم في الماضي ، وكذلك بغض النظر عن المستقبل الذي تعتريه باحتمالات عدة ، ومن بينها احتمال زوال أثر الحادث الطارئ .

---

[1] خديجة فاضل، المرجع السابق،ص104.وأنظر: كذلك محمد عبد الرحيم عنبر، المرجع السابق،ص119.

[2] محمد محي الدين ابراهيم سليم، المرجع السابق،ص433.

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

إن رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول دون فسخ هو المبدأ الذي أخذ به المشرع في حال ثبوت الإرهاق ، والمراد به رد الالتزام إلى هذا الحد أن يشترك طرفا العقد الدائن و المدين معا في الخسارة التي سببتها الظروف غير المتوقعة لا أن يتحملها الطرف المدين وحده [1].

ويعتبر الحد المعقول الوارد في النص معيارا مرنا ، إذ ينظر فيه إلى ظروف كل قضية على حدى للقاضي سلطة واسعة في تقدير الحد الذي يجب أن يصل إليه الالتزام المرهق من خلال البحث في القضية و موازنة ظروفها و مصلحة طرفي العلاقة التعاقدية[2] .

ونظرا لذلك ، فإن القاضي يأخذ بعين الاعتبار الفرق الناجم بين قيمة الالتزام في العقد وقيمته بعد وقوع الحادث أساسا لتحديد وفق المعيار الموضوعي ، إلا أن ذلك لا يمنع القاضي أن يأخذ بعين الاعتبار الظروف الخاصة بالمدين ، وفي مقدمتها أحواله المالية وذلك في نطاق محدود لأن المساواة التامة بين المدنيين مهما تباينت الظروف و اختلفت الأحوال أمرا تاباه العدالة ، وهكذا يكون في مقدور القاضي أن يخفف من وطأة المعيار الموضوعي المادي بالمعيار الشخصي الذاتي ، وذلك بالأخذ بعين الاعتبار الجانب الشخصي في الصفقة ونعني به جانب المتعاقد المدين[3] .

---

[1] بلقاسم زهرة ، المرجع السابق ، ص7.

[2] حميد بن شنيتي، المرجع السابق، ص 61.

[3] محمد بوكماش ، **سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري و الفقه الاسلامي** ، رسالة دكتوراه في العلوم الاسلامية، كلية العلوم الاسلامية ،جامعة الحاج لخضر،باتنة،الجزائر،2001-2002، ص256.

المبحث الثاني : أثــر نظرية الظروف الطارئة

متــى انعقــد العقــد صحيحــا فإنــه يكــون منتجــا لجميع آثــاره القانونيــة ، ويمكــن إجبــار المتعــاقديــن علــى تنفيــذ ما جــاء فيه وهــذا مــا يصــطلح عليــه " القــوة الملزمة للعقــد " ، بيد أن هذه القــوة الملزمة للعقــد لا تمتــد كقــاعدة عامة ، إلى أكثر من طرفيــه ، كمــا انهــا تتحــدد أيضــا مــن حيــث المضــمون إذ أن المتعــاقد لا يلــزم إلا بمــا تضمنه العقــد من التــزام، وعليــه فإذا وقــع الظرف الطارئ فــإن لهذا الظرف أثــر يتمثــل فــي الإرهــاق الــذي يصــيب المــدين مــن جــراء قيــامه بتنفيــذ التزامــه ، وعلى ذلك فإنــه مــن الطبيعــي أن تترتــب آثــار على تطبيق هذه النظرية ، و التي يمكــن البحث فيهــا من وجهتيــن ، الأولــى أثــر هــذه النظريــة بالنسبة للمتعاقديــن(المطلب الأول) والثانية أثرها بالنسبة للغيــر (المطلب الثاني) وهذا ما سنعالجه في هذا المبحث .

المطلب الأول : أثــر نظرية الظروف الطارئة بالنسبة للمتعاقديــن

ينصرف أثــر العقــد من حيث الأصل إلى المتعاقديــن ، ويترتب علــى ذلــك أن يلتزم كل منهمــا بمــا ينشئه العقــد من التزامات ، ويكتسب كل منهمــا في الوقت ذاته مــا ينتجه العقــد من حقوق بحسب طبيعة العقــد ونص القــانون .

وكنتيجــة للظروف الاستثنائيــة الغيــر متوقعــة والتــي يترتــب علــى حدوثهــا أن تنفيــذ الالتــزام التعــاقدي صار مرهقــا للمديــن بحيث يهدده بخسارة فادحة قد يجعل القاضي يزيد الالتــزام المقــابل للالتــزام المرهق كوسيلة لرد الالتــزام المرهق إلــى الحد المعقــول ، وعدم تــرك معــالجة هــذا الأمــر بيــد المتعاقديــن و أسندهــا إلــى القاضي، ومن هنا نتساءل عن جدوى الاتفاقــات الخاصة في معالجة أثــر الظرف الطارئ (الفرع الأول) وعن الوسائل المعتمدة فــي ذلــك (المطلب الأول).

الفرع الأول : الاتفاقات الخاصة في معالجة أثــر الظروف الطارئة

جــاء في نص المــادة 107 ف3 من ق.م.ج أنــه : "....يقــع بــاطلا كــل اتفــاق علــى خلاف ذلك ...." فالأصل هو عدم جواز الاتفــاق على ما يخالف حكم المادة، فلا يجــوز للمتعاقديــن تجــاوز سلطة القــاضي بعد أن توافــرت شــروط الظرف

الطارئ، بما يفهم منه أن هذا النص آمر ولايمكن للمتعاقدين تجاوزه إلا في حدود.

أولا : حدود الاتفاقات الخاصة في معالجة أثر الظروف الطارئة

إذا كانت القاعدة عدم جواز ما يخالف حكم المادة 3/107 من ق.م.ج ، إلا أن هذا البطلان الذي يقع على أي اتفاق للمتعاقدين يختلف بين ما يتفق عليه أثناء إبرام العقد ، وبين ذلك الذي يتم بعد وقوع الظرف الطارئ .

1/ الاتفاق المعاصر لإبرام العقد

إذا اتفق الدائن مع المدين مقدما على اشتراط عدم لجوء المدين إلى القضاء لرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول نتيجة ظرف طارئ، فإن هذا الاتفاق يكون باطلا، لأنه خالف المادة 3/107 من ق.م .ج التي جاء في آخرها و يقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك، بالإضافة إلى ذلك أنه إذا سمح للمتعاقدين بأن يتفقا مقدما على ما يخالف نص المادة 107 فإن هذا الجزاء قد يعدو صوريا فيتيح للمتعاقد القوي أن يملي شروط مخالفة دائما على المتعاقد الضعيف مما يجعل العقد يشبه عقود الإذعان[1].

2/ الاتفاق اللاحق لحدوث الظرف الطارئ

وبما أن الرأي الأول قد أبطل الاتفاقات السابقة على إبرام العقد ، فإنه لا يوجد ما يمنع من اتفاق المتعاقدين على ما يخالف هذا الحكم بعد وقوع الظرف الطارئ ، إذ الاتفاق في هذه الحالة يكون مجرد من صفة الضغط على المدين ، فيجوز للمدين أن يتنازل عن حقه في التمسك بالحادث الطارئ ، وعليه فإن موافقة المدين على تنفيذ التزامه بالرغم من قيام الظروف الطارئة ، لا يعدو أن يكون تعبيرا عن إرادته وهذا التعبير يجب أن يستوفي الشروط المطلوبة في التعبير عن الإرادة عموما[2].

---

[1] بلقاسم زهرة، **أثر نظرية الظروف الطارئة على العقود** ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة،الجزائر،2013-2014، ص51.

[2] نفس المرجع ، ص 152.

ثانيا : وسائل الاتفاقات الخاصة في معالجة أثر الظروف الطارئة

رأينا أنه بإمكان المدين ان يتنازل عن حقه بالتمسك بالظرف الطارئ و يقوم بتنفيذ التزامه برغم ما يهدده من خسارة بعد إبرام العقد وفي فترة التنفيذ ،إلا أن التنازل لا يعد الوسيلة الوحيدة التي يستطيع بها الطرفان مواجهة الظرف الطارئ بعيدا عن القضاء ، بل هناك وسائل أخرى نلخصها فيما يلي :

1- التقايل :

يعرف التقايل بأنه : (حل للعقد باتفاق الطرفين بعد أن يكون قد تم تكوين العقد صحيحا ، فهو يتم بإيجاب وقبول صريحين أو ضمنيين ، يهدف المتعاقدان من ورائه حل الرابطة التعاقدية حتى دون وجود سبب و دون اللجوء إلى القضاء)[1].

وعليه ، فإذا اتفق طرفا العقد عن إنهاء العلاقة التعاقدية فيما بينهما كان لهما ذلك لأنه مادام العقد نشأ بإرادة الطرفين لهما أيضا إنهاءه بإرادتهما .

وكما هو ملاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص على التقايل بنص صريح ، وإنما يستفاد ذلك من نص المادة 106 ق.م.ج: (العقد شريعة المتعاقدين ، فلايجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين ، أو للأسباب التي يقررها القانون).

إن التقايل عن العقد الذي أصيبت التزاماته بالظروف الطارئة ، يعتبر نوعا من التصالح على حل معين يقبله الطرفان لينهيا به هذا العقد ، فإذا كان للطرفين الحق في الاتفاق على تنازل المدين عن حقه بتطبيق حكم المادة 3/107 من ق.م.ج وتنفيذ التزامه بالرغم من الصعوبات التي يواجهها فيكون من السهل أن يتفق المتعاقدان على التقايل لأنه حل أسهل من التنازل عن حقه و تنفيذ التزامه المرهق .

ضف إلى ذلك ، أن التقايل مبني على أساس التراضي بين الطرفين والاقتناع بأنه الوسيلة المثلى لمواجهة أثر الظروف الطارئة وهذا بعد دراسة متأنية من جانب كل منهما ، أما إذا لجأ أحد المتعاقدين خاصة المدين إلى القضاء وطلب رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول فهذا يدل على وجود خلاف بين طرفي العلاقة العقدية ، ولا يمكن الوصول إلى

[1] مشار اليه لدى علي نجيدة ،المرجع السابق ، ص 286.

حل ودي يحل هذه المسألة ، لذلك فالتقايـــل طريق سهل من طرق انحلال الرابطة العقدية و أفضل من طريق الفسخ [1].

2- تعديل الالتزامات العقدية:

إذا كـــان يجوز لطرفي العقد التخلص من آثـــار الظرف الطارئ و إنهاء العقد بالتقـايل عنه ، فلهما كذلك الحق في الإبقاء عليه أو إجراء بعض التعديلات التي تناسبهمـــا ، والتـي مـن شأنها أن تخفف عن كاهل كل منهما ، خاصة المدين من بعض الإرهاق النـــاجم عـن الظـرف الطارئ و تعديل الالتزامـــات العقديـــة يكون بمثابة عقـــد جديـــد يثبـت فيـه الطرفـــان ما اتفقـــا عليه ، و هذا ما يسمى بتجديـــد الالتـــزام و هو اتفاق يقصـد بـه استبدال التـــزام قديـــم بالتـــزام جديد يختلف عنه في عنصر من عناصره[2] .

وبناءا على ذلك ، يجوز لكل من الدائن و المدين أن ينهيا العقد الأول و يحـلا عقـدا جديـدا مكـــانه تصلح التزاماته أن ينفذ في ظل الظروف التي طرأت دون إرهاق لأي منهمـــا[3] .

و تجديـــد الالتزام له صور ثلاثة هي :

أ) التجديد بتغيير الدين : ويـــرد التجديـــد هنـــا على الدين نفسه ، و التجديـــد في محل الالتـــزام قـــد يكون جوهريا ، كأن يكون محـل الالتـزام زيتـــا وارتفعـت أسـعاره ارتفاعـــا فاحشـتا، فاتفق الطرفان على استبدال هذا المحل الذي هو الزيت ليكون سلعة أخرى مـن التي لا يسبب تنفيذ الالتزام نحوها إرهاقـــا للمدين ، و يمكـــن أن يتمثل التجديد فـي اسـتبدال بعض عناصر المحل فقط ، ولاتعد هذه الحالة تجديدا إلا إذا اتفق الطرفان على أنهمـــا قصدا من ذلك تجديد الالتـزام، بمعنى يجب مراعـاة نيـــة المتعاقديـــن بقيـــام التجديد طبقـــا لمبـدأ العقد شريعة المتعاقديـــن.

ومثـــال ذلك اتفـــاق المتعاقديـــن على أن يقـــوم المديـــن بتوريـــد القمـح مطحونـــا و يكـــون الإرهـــاق في مرحلة الطحن نتيجـــة ارتفاع أسعـــاره ارتفاعـــا

[1] محمد محي الدين ابراهيم سليم ، المرجع السابق ،ص 379.

[2] محمد محي الدين ابراهيم سليم ، المرجع السابق ،ص 380.

[3] المادة 287من القانون المدني الجزائري "يتجدد الالتزام :

فاحشا، وكذلك تكاليف نقله فيعيدا الطرفين النظر في هذا العنصر و يكتفي الدائن بأن يسلم القمح غير مطحون[1].

ب) التجديد بتغيير الدائن : يتحقق التجديد بتغيير الدائن إذا اتفق الدائن و المدين و أجنبي على أن يكون هذا الأخير هو الدائن الجديد ، فيجب إذا اتفاق الأطراف الثلاثة : المدين و الدائن القديم و الدائن الجديد فالمدين يتفق مع الدائن القديم على انقضاءالالتزام السابق و يتفق مع الدائن الجديد على إنشاء الالتزام الجديد الذي يحل محل الالتزام السابق[2] .

ج) التجديد بتغيير المدين :إن التجديد بتغيير المدين يتم بطريقتين : تتمثل الطريقة الأولى في أن يتفق المدين القديم ، والمدين الجديد و الدائن على انقضاءالالتزام القديم ونشوء التزام جديد محله فرضاء الدائن يلزم في هذه الحالة لانعقاد التجديد ، أما الطريقة الثانية فتتحقق عندما يتم الاتفاق بين الدائن و المدين الجديد دون حاجة لرضاء المدين الأصلي[3].

وهذه الصورة قد تحدث خاصة في ظل المبادئ الرأسمالية ، فقد تطرأ ظروف تجعل إحدى الشركات الصغيرة عاجزة عن مواجهة تلك الظروف ، وحتى لو تمت معالجة الظرف الطارئ فإن ميزانيتها لا تتحمل نصيبها في الخسارة المألوفة و غير المألوفة مما تدعو إحدى الشركات الكبرى على سبيل الدعاية أن تحل محل الشركة المدنية بل و تقبل تنفيذ التزامها في ظل هذه الظروف .

الفرع الثاني : دعوى رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول

رأينا فيما سبق أنه إذا وقعت الظروف الطارئة فإن الأمر لن يخرج ، ونحن بصدد الالتزام التعاقدي ، عن أحد الفرضين : **الأول** : هو اتفاق الدائن و المدين على إجراء التسوية الودية وهذا بعيدا عن القضاء وغل يد سلطة القاضي عن ذلك، **والثاني** : هو أن يلجأ المدين إلى القضاء وهذا

بتغيير الدين اذا اتفق الطرفان على استبدال الالتزام الاصلي بالتزام جديد يختلف عنه في محله أو في مصدره بتغيير المدين اذا اتفق الدائن و الغير على ان يكون هذا الاخير مدينا مكان المدين الاصلي،على ان تبرا ذمة المدين الاصلي دون حاجة لرضائه أو اذا حصل المدين على رضا الدائن بشخص اجنبي قبل ان يكون هو المدين الجديد.

[3] محمد صبري السعدي ، **الواضح في شرح القانون المدني** ، النظرية العامة للالتزامات ، احكام الالتزام، دراسة مقارنة في القوانين العربية ، دار الهدى، عين مليلة ، الجزائر، 2010،ص348.

[3] محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ،ص347-348.

بغرض رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول أو أن يقوم الدائن برفع الدعوى لإرغام المدين على التنفيذ .

أولا : رفع دعوى رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول

إن مصدر الدعوى في حد ذاتها هو النزاع القائم حول ما رتبه العقد من التزامات تعاقدية، ويترتب على ذلك أن الدعوى وسيلة من وسائل الحماية القانونية التي قررها القانون ، إذ أنه لا يجوز الاتفاق على حرمان أحد الطرفين من رفعها[1] .

تعتبر نظرية الظروف الطارئة مقررة لمصلحة المدين دون الدائن ، فإذا كان كذلك فإنه يلزمه أن يتمسك بها و يطلب من القاضي إعمالها في حقه ، فليس للقاضي أن يطبقها من تلقاء نفسه ، ولذلك يجب على المتعاقد الذي يلجأ إلى القضاء أن يكون هدفه رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول و ليس إزالة كل الإرهاق ، لأن رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول يتمثل في تخفيف عبئه عن المدين ، لأن القاضي و هو بصدد رد ذلك ، لا يرفع عن المدين كل ما يطرأ عليه من عنت وضيق ، فدعوى رد الالتزام المرهق الى الحد المعقول لا تستهدف إلا مجرد التخفيف عن المدين[2] .

وعليه ، إذا أصر الدائن على ضرورة قيام المدين بتنفيذ التزامه رغم ما يكتنفه من إرهاق ،فما على المدين إلا اللجوء إلى القضاء كي يضع حلا لهذا الإرهاق ، ولكن اللجوء إلى القضاء يحتاج إلى رفع دعوى ، و تعتبر هذه الأخيرة كغيرها من الدعاوى المدنية التي ترفع إلى القضاء من حيث الشروط و الإجراءات [3].

ثانيا : إثبات الظرف الطارئ

بعد أن تطرقنا إلى كيفية رفع دعوى رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ، نأتي للحديث عن كيفية إثبات المتعاقد لدعواه ، بمعنى الوسيلة التي يعتمدها المتعاقد لإثبات الظرف الطارئ حتى يحصل على دعواه .

---

[1] منذر الفضل ، المرجع السابق ،ص351.

[2] عبد الحكم فودة ، المرجع السابق ، ص94-95.

[3] محمد عبد الرحيم عنبر ، المرجع السابق ،ص66.

تحتاج كل واقعة متنازع عليها أمام القضاء إلى إثباتها بالطرق المقررة قانونا ، و الإثبات بصفة عامة هو إقامة الدليل على وجود وصحة هذه الواقعة المعروضة أمام القضاء[1] .

أما فيما يخص إثبات الظرف الطارئ ، يقوم على افتراض أن الالتزام التعاقدي لم ينفذ من قبل المدين فيقوم الدائن برفع دعوى أمام القضاء و مطالبته للمدين بتنفيذ هذا الالتزام فيدفع المدين ، وهو المدعي عليه ، ذلك بأن لديه المبرر لعدم تنفيذ التزامه المتفق عليه في العقد نتيجة لحوادث استثنائية من شأنها أن تعرضه لخسارة فادحة إن هو أقدم على هذا التنفيذ ، ثم يتوجه إلى القاضي للمطالبة برد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ، وهنا يجب على المدين أن يقيم الدليل على صحة ما يدعيه [2].

يجب على المدين أن يثبت الظرف الطارئ عن طريق إثبات أوصافه وشروطه ، فالإثبات في هذه النظرية قد ينصب على واقعة واحدة أو أكثر من الوقائع التي تؤثر في تكوين الظرف الطارئ ، فعلى المدعي عليه أي المدين أن يثبت عمومية الظرف الطارئ وذلك في الحدود التي سبق دراستها من قبل ويثبت عدم إمكانية توقعه ، وفضلا عن ذلك يثبت أن الظرف الطارئ أصابه بإرهاق يهدده بخسارة فادحة[3].

ومن خلال كل ما تقدم ، لا يكفي على المدين أن يثبت الظرف الطارئ على نحو ما سبق ، بل يجب زيادة على ذلك أن تتوافر في هذه الواقعة ما يشترط في الواقعة محل الإثبات عموما ، فيجب أن تكون الواقعة محل نزاع، بمعنى أن يدعي أحد الطرفين وقوعها و ينازعه الآخر في ذلك ، بالإضافة إلى ذلك يجب أن تكون الواقعة محددة ، فلا يجوز من المدين الادعاء بأن الإرهاق الذي أصابه كان نتيجة ظروف طارئة دون تحديد نوعها بالضبط ، وبيان أوصافها ، كذلك

---

[1] رمضان ابو السعود، **أصول الاثبات في المواد المدنية و التجارية،النظرية العامة في الاثبات** ،الدار الجامعية ،1993، ص367.

[2] محمد محي الدين ابراهيم سليم ،المرجع السابق، ص141.

[3] محمد عبد الرحيم عنبر، المرجع السابق ، ص63-64.

يجب أن تكون الواقعة متعلقة بالحق المطالب به ، ومؤدى هذا أن تكون الواقعـــــــة المراد إثباتها متصلة اتصالا وثيقـــا بالحق المتنازع فيـــه لكي يؤثر ثبوتها في الفصل في الدعوى[1] .

وعليه ، فإن من يدعي قيـــــام الظرف الطارئ عليه عبء إثباته وبعد ذلك يأتي دور خصمه حيث يكـــون على هذا الأخير نفي عناصر هذا الظرف ، ومنها فعل أو تقصـــير مـــدعي الظـــرف الطارئ و للقاضي هنـــا سلطة تقديرية في التحقق من شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئـــة ورد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول وله أن يستعين بأهل الخبرة بما يتناسب ووقائع الدعوى[2] .

المطلب الثاني : أثر نظرية الظروف الطارئة بالنسبة للغير

الأصل أن أثر العقد ينصرف إلى طرفيه فيلزم كل منهما بموجباته فيه ، و العقد لا يربط الغيـــر بآثاره أي لا تنصرف إليهم هذه الآثار فتكون آثار العقد نسبية ، وهذه هي القاعدة ، غير أن القاعـــدة ذاتها يرد عليها استثناءات تتناول الغير .فلا يقصد بالمتعاقدين في هذا المجال من باشر العقد بأنفسهما أو بطريق الإنابة أو النيابة فحسب ، بل يقصد بهما إلـــى جانـــب هـــؤلاء خلفهمـــــا العـــــــام و خلفهمـــــا الخاص في حالات معينة. وعليه فإننا نبحث في أثر نظرية الظروف الطارئـــة بالنســـبة للخلف العام (الفرع الأول) و أثرهـــــا بالنسبة للخلف الخاص (الفرع الثاني).

الفرع الأول :أثر النظرية بالنسبة للخلف العـــام

يعرف الخلف العـــام بأنه من يخلف الشخص في ذمتـــــه المالية من حقـــــوق و التزامـــات، أو في جزء منهـــــا باعتبارهـــــا مجموعة من الأموال، كالوارث و الموصي له بجزء من التركة، والخلافة العـــامة تكـــون بعد الموت وتتحقق عن طريق الميراث أو الوصية .

وقد نصت المادة 108 ق.م.ج في هذا الصدد على مـــا يلـــي : " ينصـــرف العقـــــد إلـــى المتعاقديـــــن و الخلف العـــام مالم يتبيـــــن من طبيعة التعامل ، أو من نـــص القـــانون ، أن هـــذا الأثـــــــر لا ينصرف إلى الخلف العـــام كل ذلك مع مراعـــاة القواعد المتعلقـــة بالميـــراث[3] ".

---

[1] للمزيد من التفصيل راجع ، رمضان ابو السعود، المرجع السابق ص368ومابعدها.

[2] محمد عبد الرحيم عنبر، المرجع السابق ، ص66.

[3] منذر الفضل ، المرجع السابق ،ص194.

ويتبين من نص هذه المادة أن القانون الجزائري وإن كان قد اعتمد القاعدة المقررة في القانون الفرنسي من انصراف أثر العقد إلى الخلف العام[1] إلا أنه قيد هذه القاعدة بالأحكام المتعلقة بالميراث ، وهذه يرجع فيها إلى قواعد الفقه الإسلامي التي تجعل الوارث بعيدا عن أن يكمل شخصية الموروث أو استمرارا لها ، كما هو الحال في القانون الفرنسي ، وإنما تخوله فقط الحق فيما يبقى في تركة الموروث من حقوق بعد سداد الديون .

إلا أن مبدأ انتقال وصف الطرف في العقد إلى الخلف العام يرد عليه بعض الاستثناءات ، أي أن هناك حالات تمنع سريان آثار العقد في حق الخلف العام أشار إليها نص المادة 108ق.م.ج ونذكر منها ما يلي:

1- إذااحتوى العقد على اشتراط عدم انصراف أثر العقد إلى الخلف العام طالما أنه لا يخالف النظام العام و الآداب.

2- إذا كانت طبيعة الحق ، أو الالتزام الناشئ عن العقد ، تتنافى مع انتقاله إلى الخلف العام كما هو الشأن في شركات الأشخاص ، و الإيراد المرتب مدى الحياة ، أو كانت العلاقة القانونية شخصية بحتة تنتهي بوفاة المتعهد بتنفيذ الالتزام كعقد العمل مثلا الذي ينتهي بموت العامل.

3- إذا ورد في القانون نص يقضي بعدم انصراف أثر العقد إلى الخلف العام، كما هو الحال مثلا في حق الانتفاع الذي ينتهي بموت المنتفع ، و انتهاء الوكالة بموت الموكل أو الوكيل .

وبعد هذا العرض لأحوال الخلف العام، فهل يجوز لهذا الخلف رفع دعوى رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ؟

فمن خلال ما عرضناه سابقا ، فإنه يجوز للخلف العام رفع دعوى رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول وهذا بصفتهم خلفاء للمدين ، وعليه ففي حالة ما إذااعترضت العقد ظروف

[1] علي علي سليمان ،المرجع السابق ،ص86-87، وانظر ايضا عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 440.

طارئة أدت إلى إصابة المدين بإرهاق يهدده بخسارة فادحة ، فمن حق هذا الخلف العام رفع دعوى رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول .

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 كان المتوفي مدعي أو مدعي عليه و يعاد سير الخصومة المنقطعة ، وهذا بحضور وارث المتوفي الجلسة ، أما الحالة الثانية فتتمثل في قيام الورثة بتنفيذ الإلتزامات العقدية، و أثناء ذلك طرأت حوادث طارئة جعلت تنفيذ التزاماتهم مرهقا يهددهم بخسارة فادحة ، ففي هذه الحالة من حقهم رفع دعوى لرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول [1].

الفرع الثاني : أثر النظرية بالنسبة للخلف الخاص

الخلف الخاص هو من تلقى من سلفه حقا معينا سواء أكان هذا الحق عينيا أو شخصيا ، فالمشتري خلف خاص للبائع ، حيث يتلقى منه ملكية العين المبيعة ، ويعتبر المحال له في حوالة الحق خلفا خاصا للمحيل حيث يتلقى عنه الحق المحال به ، وهذا استخلاف في حق شخصي ، كما يعد الموهوب له خلفا خاصا للواهب إذ يخلفه في ملكية الشيء الموهوب[2].

وتقضي المادة 109 ق.م.ج بأنه :" إذا أنشأ العقد التزامات و حقوقا شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص ، فإن هذه الالتزامات و الحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء إذا كانت من مستلزماته و كان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه ".

فالخلف الخاص يتأثر بالعقود التي أبرمها السلف، أي أن وصف الطرف ينتقل إليه، إذا توافرت الشروط التي نص عليها المشرع في المادة 109 ق.م.ج السابقة الذكر ، وظاهر من نص المادة أن أثر العقد في مواجهة الخلف الخاص ينحصر على العقود التي تنشئ التزامات أو حقوق في ذمة السلف ، فلا يكون للخلف أكثر مما كان للسلف ، بمعنى أن الشخص لا يستطيع أن ينقل إلى الغير أكثر مما له .

وينصرف أثر العقد إلى الخلف الخاص بالشروط التالية:

[1] محمد محي الدين ابراهيم سليم ،المرجع السابق ،ص 402.

[2] منذر الفصل ، المرجع السابق ، ص 197.

1/ أن يكون العقد الذي ينصرف أثره إلى الخلف الخاص قد أبرم بخصوص الشيء الذي انتقل إليه ونص المادة 109 حدد مدى تعلق الحقوق أو الالتزامات التي أنشأها العقد بالشيء الذي انتقل إلى الخلف الخاص ، فاشترط أن تكون من مستلزماته ، ومعنى ذلك 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 اتفق عليه لمصلحة عقار آخر أو قيد وارد عليه كقيد استعمال محل مباع للسكن فلا يجوز استعماله كمقهى مثلا[1].

2/ 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.

3/ أنه 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 يظهر بنوع خاص في انتقال الالتزامات لأنها قيود تنتقل الى الخلف الخاص فمن العدل أن يكون عالما بها وقت انتقالها إليه[2] .

وبما أن القانون يقرر صراحة خلافة الخلف الخاص بحقوق سلفه و التزاماته ، 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 فيصيبه بإرهاق يهدده بخسارة فادحة ، ففي هذه الحالة يحق له المطالبة برد الالتزام المرهق للحد المعقول [3].

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 أقيمت ، ثم انتقل هذا الحق بعد ذلك إلى الخلف الخاص ، فهنا الخلف الخاص لا يخلف سلفه في مركز الخصم في الدعوى بمجرد التصرف وهذا راجع لأن مركز الخصم مركز إجرائي مستقل عن الحق الموضوعي ، وإنما يكمن الحل الإجرائي في أن يفقد السلف صفته في الدعوى مما يجعلها غير مقبولة .

---

[1] علي علي سليمان ، المرجع السابق ،ص87-88.

[2] للمزيد من التفصيل راجع عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق ،ص154.

[3] محمد محي الدين ابراهيم سليم ، المرجع السابق ،ص405.

و**الفرض الثـــــاني :** يتمثل في حالة ما إذا انتقــل العقــد إلى الخلف الخاص من سلفــه ثم بعد ذلك وقعت الظروف الطارئة فلاشك أن دعوى رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول تقبل من الخلــف الخاص أو عليه بحسب ما إذا كان دائنا بالالتزام أو مدينا به .

وفي نهاية دراستنا لهذا الفصل ، نستخلص ان تدخل القاضي لإعادة التوازن الاقتصادي الى العقد بالتعديل بسبب الظروف الطارئة يعتبر ذا اهمية بالغة تبرز في ازالة ما يمكن حدوثه من ظلم واجحاف في حق احد المتعاقدين نتيجة لظروف استثنائية غير متوقعة لا يد له في حدوثها ، مما يؤدي به لو واصل بتنفيذ التزامه العقدي الى الخسارة الفادحة، بما يعود بالثراء الفاحش للطرف الآخر و بصورة غير متوقعة فيصبح التعادل مختلا بين الأداءات المتقابلة التي اتفقا عليها في العقد وارتضاها المتعاقدان اثناء انعقاده بعد الموازنة بين مصالح كل منهما ، فيكون تدخل القاضي لتعديل العقد على هذا الاساس هو تدخل لتحقيق العدالة .

خاتمة

يتبيـــن من البحث في نظرية الظروف الطارئة ، أنهـــا قد شقت طريقهـــــــــا وبدأت في الظهـــور في عدد من التشريعات المدنية الحديثة لعدد من الدول ، بعد أن تـــردد صـــداها فـــي آراء وبحـــوث الفقهـــــاء عبر مراحـــــــل تاريخية متعاقبـــة ، كمـــــا وجدت نصيبـــا لها في التطبيقات القضائية .

وتتأكـــــد أهميـــة هذه النظرية و تزداد كلما تقدم الزمن وتبعـــــا للتطورات التي تحصل فـــي المجتمعات البشرية و التي تترافق معها ظروف طارئة غير متوقعة تؤثـــــر بشكل مباشـــر علـــى التوازن الاقتصادي للمتعاقديـــــــن إلى حد اختلاله ، ممـــا يؤدي إلى إلحـــاق الضـــرر المـــادي الجسيم بأحد أطراف العمليـــة التعاقديـــة .

وهنا تظهر أهميـــــة نظرية الظروف الطارئة ، و معالجتهـــــا العادلـــة فـــي إعـــادة التـــوازن الاقتصادي بين طرفي العقـــــــد ، ممـــا يـــنعكس ايجابيـــــــا علـــى المعـــاملات الاقتصـــادية والتجاريـــــــة ، حيث يشعر المتعـــاقد بالطمأنينـــــــة أثنـــــاء التعاقـــد أو خـــلال تنفيـــذ العقـــــــود .

وما يمكن أن نختم به ، هو الإشارة إلى كـــــون نظرية الظروف الطارئـــــــة نظريـــة أخـــذت بهـــــا جل القوانيـــــن العربيـــة ، مستمدة إيـــــاها من الشريعة الإسلامية ، وخالفـــت بذلك ما أستقر عليه القضـــاء المدني الفرنسي والقوانيـــن الغربيـــة منـــذ عهـــد طويـــــل فالعقـــد عندهم شريعة المتعاقديـــن ، لا يجـــوز نقضه ولا تعديلـــه إلا باتفاق المتعاقديـــــن وعلى ذلك ، فنظرية الظروف الطارئة تعتبر إستثناءا يرد على المبدأ ، ولذا أوردهـــا القـــانون المصري كإستثناء في فقرة ثانية على كون العقد شريعة المتعاقدين ، وعلى خطى هذا الأخير ســـارت جل القوانين المدني العربية .

أما القانون المدني الجزائري، فنجده قد سار على خطى القوانين الوضعية وتبنى النظرية فـــي نـــص المادة 107 فقرة 3 من القانون المدني الجزائري.

وعليه فنستنتج مما سبق و أن قمنا بعرضه ، أنه إذا وقع الظرف الطـــارئ بالأوصـــاف و الضـــوابط السالف ذكرها ، فإن لهذا الظرف أثر يتمثل في الإرهـــــــاق الذي يلم بالمدين من وراء قيامـــه بتنفيذ التزامه ، و على ذلك فإنه من الطبيعي أن تترتب آثـــــارا على تطبيق هذه النظريـــــة .

ومن أهم النتائج المتوصل إليها:

1/ أن نظرية الظروف الطارئة هي من صميم الفقه الإسلامي و الشريعة الإسلامية ، والتـــي تعتبـــر السباقة في وضع قواعدها.

2/ أن القانون المدني الجزائري وضع أساسا عاما لنظرية الظروف الطارئة فـــي المـــادة 107 ف3 لعدم إمكانية حصر الحوادث التي تطرا على العقد وتحدث اختلالا فيه.

3/ يعد شرط ارهاق المدين من اهم الشروط التي يجب الاعتماد عليها للحكم بان هناك عدم توازن في العقد وضرورة تطبيق احكام نظرية الظروف الطارئة.

4/اشتراك جل القوانين الوضعية في الشروط التي لابد من توافرها لتدخل القاضي في تعـــديل العقـــد المتمثلة في كون العقد متراخي التنفيذ، وان يكون الظرف الطارئ حادثا عاما واستثنائيا وان يؤدي هذا الحادث الاستثنائي العام الى جعل تنفيذ الالتزام العقدي مرهقا.

5/ان تطبيق نظرية الظروف الطارئة يؤدي الى تعديل العقد اي التزامات اطرافه ولا يؤدي الى فسخه مع مراعاة المصلحة المتعاقدة.

6/ان نظرية الظروف الطارئة تطبق في الحالات التي يكون فيها تنفيـــذ الالتـــزام مرهقـــــا للمـــدين وبالتـــــالي يكون الجزاء هو رد ذلك الالتزام الى الحد المعقول ، اما اذا استحال التنفيذ فالأمر يتعلـــق بنظريـــة اخرى هي نظرية القوة القاهرة والتي يكون الجزاء فيها فسخ العقد وانقضاء الالتزام.

7/ أن سلطة القاضي في تعديل العقد تقوم اساسا على مبدا العدالة والمساواة بين توزيع عبء الارهاق على الطرفين وهو ما تأخذ به كل الشرائع والقوانين الوضعية ، لان الاصل ان تبعة العقد تحتمل الربح والخسارة.

8/وجود حدود لحرية القاضي في تعديل العقد سواء من حيث إنقاص الالتزام أو زيادة الالتزام أو وقف التنفيذ مؤقتـــا.

9/تدخل القاضي في العقد برد الالتزام المرهق الى الحد المعقول، لا يكون الا بالنسبة الى الحاضر ولا شـــأن له بمستقبل العقد فقد يزول الظرف الطارئ في المستقبل.

10/ أن المشرع بتطبيقه لنظرية الظروف الطارئة قد اراد بذلك مراعاة مصلحة الطرف الضعيف في العقد، دون ان يهمل المتعاقد الاخر ويظهر ذلك جليا من خلال سلب فسخ العقد من القاضي حتـــى لا يكون هناك ضرر على الدائن.

قائمة المراجع

القرآن الكريـــــم

أولا : النصوص القانونية

- الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني معدل و متمم بموجب القانون 05/07 مؤرخ في 13 مايو 2007 الجريدة الرسمية عدد 31 الصادرة في 13 مايو 2007 .

ثانيا :المؤلفات

1-أبي بكرمحمد بن عبد الله بن العربي المعارفي ، المسالك في شرح موطأ مالـــك ، المجلـــد 6، دار الغرب الاسلامية، بيروت، لبنان، طبعة1، 2007.

2- أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام – دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية ، مصر،2000.

3- أنور طلبة ، المطول في شرح القانون المدني ، الجـــزء الثالـــث ، المكتـــب الجـــامعي الحـــديث ،الآزريطة ، الاسكندرية ، مصر، طبعة1، 2004.

4- بلحاج العربي ،النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ،التصرف القانوني للعقـــد، و الارادة المنفردة، الجزء الاول، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون،الجزائر، طبعة6، 1999.

5- بلحاج العربي ،نظرية العقد في القانون المدني الجزائري –دراسة مقارنة- ديـــوان المطبوعـــات الجامعية ،بن عكنون ،الجزائر، طبعة 2015.

6- توفيق حسن فرج، مصطفى الجمال ،مصادر وأحكام الالتزام –دراسة مقارنة- منشورات الحلبـــي الحقوقية ،بيروت ،لبنان ،طبعة1، 2008.

7- حسن علي الدانون ، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دراسة مقارنة بالفقه الاســـلامي و القانون المقارن، دار وائل للنشر و التوزيع ،الاردن ، 2002.

8- خليل احمد حسن قدادة ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري،مصادر الالتزام ،الجـزء 1، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، 2010.

9- رشوان حسن رشوان أحمد ،أثر الظروف الاقتصادية على القوة الملزمة ،مجموعة رسائل دكتوراه ن دار النهضة العربية ، القاهرة ،مصر ،طبعة 1، 1994.

10- رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام ،دار الجامعة الجديـدة ،الاسـكندرية ،مصـر،طبعة1، 2007.

11-سعيد السيد علي، نظرية الظروف الطارئة في العقود الادارية و الشـريعة الاسـلامية ،دراسـة مقارنة، دار الكتاب الحديث، الاسكندرية، مصر، 2006.

12- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات ، المجلد الاول، نظرية العقـد و الارادة المنفردة ، مطبعة السلام، مصر، طبعة 4، 1987.

13- سمير عبد السيد تناغو ، مصادر الالتزام ، العقد ،الارادة المنفردة، العمل غير المشروع، الاثراء بلا سبب ، القانون ،مصدران جديدان للالتزام ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، مصر،2005.

14- عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني ،نظرية الالتزام بوجه عام، مصـادر الالتزام ، ج1،منشورات الحلبي الحقوقية ،مصر ،2003.

15-الوسيط في شرح القانون المدني ،نظرية الالتزام بوجه عـام ،الاثبـات ،آثـار الالتـزام ،ج2، منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت، لبنان، طبعة 2، 1998.

16-عبد المنعم فرج الصده، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية (القـانون المصـري، اللبنـاني والسوري و العراقي و الليبي و الكويتي و السوداني)، دار النهضة العربية ،بيروت ، لبنان ،1974.

17- علاء الدين الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، الجزء 4، دار الكتاب العلمية ،بيروت ، لبنان ،ط2،دون سنة نشر.

18- علي علي سليمان ،النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري ،ديوان المطبوعات الجامعية ،بن عكنون ، الجزائر، ط7، 2006.

19-علي فيلالي،الالتزامات ، النظرية العامة للعقد ،موفم للنشر ، الجزائر ،ط2، 2005.

20- مجيد محمود سعيد أبو حجير ، نظرية التعسف في استعمال الحق و نظرية الظروف الطارئة ، دراسة مقارنة ، الدار العلمية الدولية للنشر و التوزيع ودار الثقافة ،عمان،الاردن،ط1، 2002.

21- محمد بن عبد الله المالكي الخرشي ، شرح مختصر الخليل ، الجزء 5،دار الفكر للطباعة ، لبنان ، دون طبعة ، دون سنة نشر .

22- محمد حسين منصور ، مصادر الالتزام ، العقد و الارادة المنفردة ، الدار الجامعية ، بيروت ، لبنان، 2000.

23- محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني ،النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام ، العقد و الارادة المنفردة ، دراسة مقارنة في القوانين العربية ، دار الهدى للطباعة و النشر ،عين مليلة ، الجزائر ،ط4، 2009.

24- محمد عبد الرحيم عنبر ، الوجيز في نظرية الظروف الطارئة ،دار زهران ، الازهر ، مصر ، د.س.ن.

25- محمد محي الدين ابراهيم سليم ، نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني و الفقه الاسلامي ، دراسة مقارنة ، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية،مصر، 2007.

ثالثا: المعـــاجم

1- أحمد بن فارس بن زكريا أبو الحسين ،معجم مقاييس اللغة ، الجزء 1، تحقيق عبد السلام محمـــد هارون ، دار الفكر، بيروت،لبنان، 1979.

2- محمد بن يعقوب الفيروز آبادي ، القاموس المحيط، تحقيق لكتب التراث فـــي مؤسســـة الرســـالة للطباعة و النشر، اشراف نعيم العرقسوسي ،بيروت ، لبنان ،طبعة8، 2005.

رابعا: الرسائل و المذكرات الجامعية

الرسائـــل الجامعية

1- حميد بن شنيتي ، سلطة القاضي في تعديل العقد ، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القـــانون ، معهد الحقوق و العلوم الادارية ، جامعة الجزائر،1996.

2- محمد بو كماش ، سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري و الفقه الاسلامي ، رسالة دكتوراه في العلوم الاسلامية، كلية العلوم الانسانية و الاجتماعية و العلوم الاسلامية ، جامعـــة الحاج لخضر ، باتنة ، 2011-2012.

المذكرات الجامعية

1- بلقاسم زهرة ، أثر نظرية الظروف الطارئة على العقود ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر فـــي القانون ،تخصص عقود ومسؤولية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة آكلي محنـــد أولحـــاج ، البويرة ،2013-2014.

2- جميلة بو لحية ، نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري ، رسالة ماجستير، معهـــد الحقوق ، بن عكنون ، جامعة الجزائر ، 1983.

3- خديجة فاضل ، تعديل العقد أثناء التنفيذ ، مذكرة ماجستير في القانون ، فرع عقود و مســـؤولية ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر ، 2001-2002.

خامسا : مواقـــــع الانترنت

http://www.iraqijudicature.org/researches/htm/zurufu/20trea.htm.trea.htm

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعـــــــــات

الشكر

الاهداء

مقدمة..... أ

الفصـــــل الأول: ماهية نظرية الظروف الطارئة

المبحث الأول: نشأة نظرية الظروف الطارئة..... 07

المطلب الاول: التطور التاريخي لنظرية الظروف ال طارئة..... 07

الفرع الأول: في القوانين القديمة..... 07

أولا: موقف القانون الروماني..... 07

ثانيا:موقف القانون الكنسي..... 09

ثالثا:موقف الشريعة الاسلامية..... 10

1- نظرية العذر..... 11

2- نظرية الجوائح..... 12

3- نظرية الضرورة..... 13

الفرع الثاني: في القوانين الحديثة..... 13

أولا:موقف القانون الدولي العام..... 14

ثانيا: موقف القانون المدني..... 14

ثالثا: موقف القانون الاداري..... 15

المطلب الثاني :تعريف نظرية الظروف الطارئة..... 17

الفرع الأول: التعريف اللغوي لنظرية الظروف الطارئة..... 17

أولا: معنى كلمة النظرية لغة..... 17

ثانيا: معنى كلمة ظروف لغة..... 17

ثالثا: معنى كلمة الطارئة لغة..... 17

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي لنظرية الظروف الطارئة..... 18

المبحث الثاني: أساس نظرية الظروف الطارئة..... 21

المطلب الأول: شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة..... 21

الفرع الأول: أن يكون العقد متراخيا في تنفيذه..... 21

الفرع الثاني: أن يكون الحادث حادثا استثنائيا عاما و غير ممكن توقعه..... 22

- معنى الحادث الاستثنائي..... 22

- معنى الحادث العـــــام..... 22
- معنى الحادث المفاجئ..... 23
الفرع الثالث: أن يجعل الالتزام مرهقا لا مستحيلا..... 22
المطلب الثاني: تمييز نظرية الظروف الطارئة عن النظم المقاربة لها..... 25
الفرع الأول: نظرية الظروف الطارئة ونظرية الغبن..... 25
الفرع الثاني: نظرية الظروف الطارئة و نظرية القوة القاهرة..... 25
خلاصة الفصل الاول 27

الفصل الثـــاني : أحكـــام نظرية الظروف الطارئة

تمهيد:..... 29
المبحث الاول: تطبيق نظرية الظروف الطارئة..... 30
المطلب الاول: دور القاضي في تطبيق نظرية الظروف الطارئة..... 30
الفرع الأول: سلطة القاضي في انقاص التزام المدين المرهق..... 31
أولا: التعديل في صورة الانقاص من ناحية الكم..... 31
ثانيا: التعديل في صورة الانقاص من ناحية الكيف..... 32
الفرع الثاني: سلطة القاضي في زيادة التزام الدائن..... 32
الفرع الثالث: سلطة القاضي في وقف تنفيذ العقد مؤقتا..... 34
المطلب الثاني: حدود سلطة القاضي في تطبيق نظرية الظروف الطارئة..... 35
الفرع الأول: مراعاة القاضي للظروف المحيطة بالقضية..... 36
الفرع الثاني: قيام القاضي بالموازنة بين مصلحة الطرفين..... 37
الفرع الثالث: الحد المعقول الذي يجب أن يصل اليه القاضي في رد الالتزام المرهق..... 38
المبحث الثاني: أثر نظرية الظروف الطارئة..... 39
المطلب الاول: أثر نظرية الظروف الطارئة بالنسبة للمتعاقدين..... 39
الفرع الأول: الاتفاقات الخاصة في معالجة اثر الظروف الطارئة..... 39
أولا: حدود الاتفاقات الخاصة في معالجة أثر الظروف الطارئة..... 40
الاتفاق المعاصر لإبرام العقد..... 40
الاتفاق اللاحق لحدوث الظرف الطارئ..... 40
ثانيا: وسائل الاتفاقات الخاصة في معالجة أثر الظروف الطارئة..... 41
1-التقايل..... 41
2-تعديل الالتزامات العقدية..... 42
أ/ التجديد بتغيير الدين..... 42

ب/ التجديد بتغيير الدائن..... 43
ج/ التجديد بتغيير المدين..... 43
الفرع الثاني: دعوى رد الالتزام المرهق الى الحد المعقول..... 43
أولا: رفع دعوى رد الالتزام المرهق الى الحد المعقول..... 44
ثانيا: اثبات الظرف الطارئ..... 44
المطلب الثاني: اثر نظرية الظروف الطارئة بالنسبة للغير..... 46
الفرع الأول: أثر النظرية بالنسبة للخلف العام..... 46
الفرع الثاني: أثر النظرية بالنسبة للخلف الخاص..... 48
خلاصة الفصل الثاني..... 51
الخـــــاتمة..... 53
قائمة المراجع..... 56
فهرس الموضوعات