جامعة عبد الرحمن ميرة – بجاية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قــسم القانون الخاص

نظرية الظروف الطارئة
في القانون المدني الجزائري والفرنسي

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

فرع القانون الخاص

تـخصص القانون الخاص

من إعداد الطّالبين

* موحوس ماسين

* بركاني صفيان

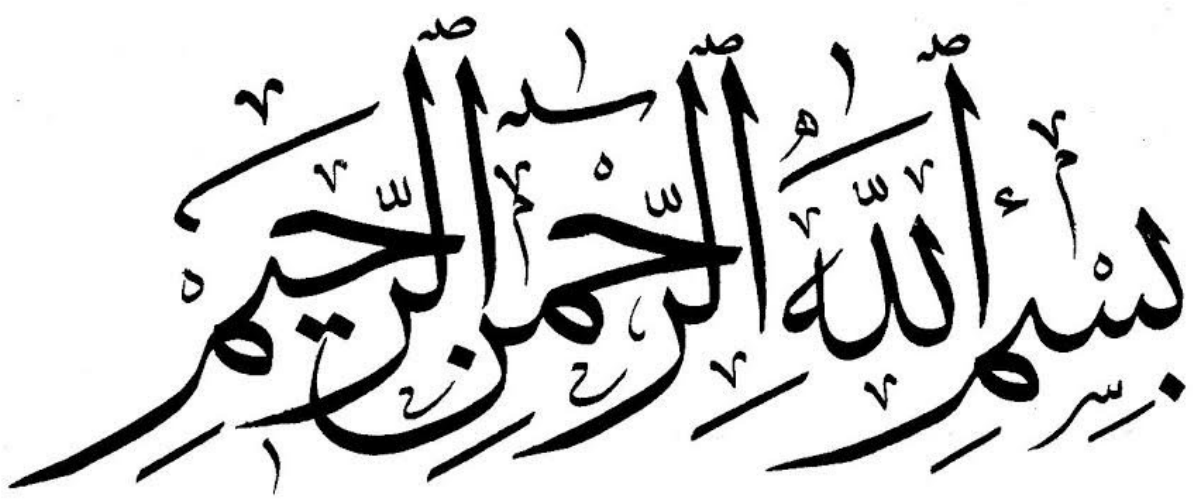
تحت إشراف الدكتور

- أغليس بوزيد

لجنـــــة المناقشة

الأستاذة: د.اسعد فاطمة	كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية	رئيسة
د.أغليس بوزيد	أستاذ محاضر قسم (أ) كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجامعة بجاية	مشرفا ومقررا
الأستاذة: د.بلاش ليندة	كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجامعة بجاية	ممتحنة

السنة الجامعية 2019/2018



﴿ إن الله يأمر بالعدل والإحسان ﴾

سورة النحل، الآية 90

شكر وتقدير

أوّل من يشكر ويحمد أثناء الليل والنهار، هو الذي انعم علينا إذ أرسل فينا عبده ورسوله محمّد عليه أزكى الصلوات وأطهر التسليم.

للّه الحمد والشكر كلّه أن وفّقنا وألهمنا الصبر على المشاق الذي واجهنا أثناء هذا العمل المتواضع.

نتقدم بالشكر والتقديرإلى الأستاذ المشرف الدّكتور أغليس بوزيد على إشرافه وإبداء ملاحظاته وتوجيهاته من اجل إتمام هذه المذكرة.

كما لا يفوتناأنّنتقدم بالشكر والتقديرإلىأعضاء لجنة المناقشة وهذا لتفضلهم بقبول مناقشة هذه المذكرة.

كما نتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى الأستاذ الدكتور عثماني بلال الذي لم يبخل علينابإرشاداته ومساعدته لنا.

كما نشكر كلّ من مدّ لنا يدّ العون من قريب أو بعيد

إهداء

إلى كلّ من أضاء بعلمه عقل غيره

أو أهدى بالجواب الصحيح حيرة سائليه

فأظهر بسماحته تواضع العلماء و برحابته سماحة العارفين

أهدي هذا العمل المتواضع

إلى من ظلّ سندي الموالي

وحمل همّي غير مبالي: والدي العزيز

إلى من شغلت البال فكرا

ورفعت الأيادي دعاءا: أمّي الغالية

إلى أخواتي حفظهم الله

إلى أحبائنا وأصدقائنا الذين ساندونا في إنجاز هذه المذكرة سواء من بعيد أو من قريب

كما أهديه إلى كلّ من حفظته ذاكرتي ولم يخطه قلمي، راجيا من المولى عزّ وجلّ

أن يجد القبول والنجاح

ماسين

الإهداء

أهدي هذا العمل إلى روح والدي رحمه الله وأسكنه فسيح جناته

إلى والدتي أطال الله في عمرها لا طالما ساندوني ووقفا إلى جانبي طيلة حياتي ومشواري الدراسي

إلى أخواتي وكل أصدقائي وزملائي في الدراسة الذين عرفتهم في كل مراحل دراستي

إلى كل من ساندوني سواء من بعيد أو قريب

أدعوا الله عز وجل أن يوفقنا ويكون دوما عوننا في هذه الدنيا

صفيان

قائمة المختصرات:

أولا: باللغة العربية

ج	**جزء**
ج.ر.ج.ج	**جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية**
ج.ر.ف	**جريدة رسمية فرنسية**
د. س.ن	**دون سنة النشر**
د.د.ن	**دون دار النشر**
ص	**صفحة**
ص ص	**من الصفحة إلى الصفحة**
ط	**طبعة**
ع	**العدد**

ثانيا: باللغة الفرنسية

Ed : Edition

L.G.D.J : Librairie Générale Droit et de Jurisprudence

P : Page

R.D.C : Revue de droit des contrats

مقدّمة

يمثل العقد الوسيلة الفعالة الّتي يستطيع الفرد أن يحقق من خلالها الكثير من مصالحه الاقتصادية والاجتماعية، طالما أنّ هذه المصالح لا تتعارض مع النظام العام والآداب العامة، وذلك بالدخول في علاقات قانونية متشعبة مع عدّة أطراف من خلال العقد الّذي يعّد من أبرز التصرفات القانونية الشائعة، والمميّزة لسلوك الإنسان قديما وحديثا لأنّه ينظم الحقوق بين الأفراد والجماعات من أجل إقرار الحق وفرض الالتزام.

تناولت المادة 54 من القانون المدني الجزائري تعريف العقد على أنّه ذلك الاتفاق الذي يلتزم به شخص أو عدّة أشخاص نحو شخص أو عدّة أشخاص آخرين بمنح أو فعل، أو عدم فعل شيء ما[1]، وهذا التعريف يعد اقتباسا من المادة 1101 من القانون المدني الفرنسي[2]، فالعبرة إذا في العقد هو اتجاه إرادة المتّعاقدين إلى إحداث أثر قانوني معين سواء كان هذا الأثر إنشاء الالتزام أو نقله أو تعديله، فإذا نشأ العقد صحيحا مستوفيا لكل أركانه وشروطه رتّب مختلف أثاره القانونية وبالتّالي كسب قوّته الملزمة من حيث الأشخاص والموضوع تطبيقا لسلطان مبدأ الإرادة، فهذا الأخير يستند إليه العقد سواء في مرحلة تكوينه أو تنفيذه، بالتالي فالعقود الصحيحة تلزم الأطراف بتنفيذ ما ورد فيها من بنود، وعدم استطاعة أحد المتعاقدين الرجوع عنه بإرادته المنفردة، حيث يكون ملزما لطرفيه، ويجب عليهما الوفاء بالالتزامات المترّتبة عليه، ليس هذا فقط بل أنّ أطراف العقد لا

[1]– أمر رقم 75–58، مؤرخ في 20 رمضان، عام 1435، موافق لـ 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، بموجب القانون 07–05، مؤرخ في 13 مايو 2007، ج ر، عدد 31، الصادرة في 13 مايو 2007.

[2]- Article 1101 de code civil français, stipule que : « le contrat et une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligeant en vers une ou plusieurs autres, a faire ou a ne pas faire »

تم الاطلاع عليه في: 12/05/ 2019

http : www//léger france.gov.fr/affich.code.do ?cide texte=léger texte 000006070/220.

يستطيع أي احد منهم بصفة منفردة تعديل العقد أو التحلل منه، إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون، وهذا ما ذهبت إليه غالبية القوانين الوضعية مثل التّقنين المدني الفرنسي حيث تناول ذلك في المادة 1134 والتي تقابلها المادة 106 من قانون المدني الجزائري الّتي نصت على أنّ العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون كما أنّ القاضي ملزم باحترام العقد ولا يجوز له تعديل مضمون العقد أو تغيير شروطه.

إذا كان أصل الالتزام في العقود هو التزام الأطراف بها فإن ذلك يتطلب أن يكون توازن بين التزامات الأطراف في مرحلة تكوين العقد وتنفيذه، حيث أن حدوث الاختلال في التوازن التعاقدي في مرحلة تكوين العقد يؤدي إلى لجوء الأطراف إلى إزالة هذا الاختلال بواسطة اللجوء إلى الأحكام الخاصة بالغبن أو الاستغلال أو عقود الإذعان، أما إذا ظهرت أثناء تنفيذ العقد ظروف مغايرة لمرحلة تكوين العقد بسبب حوادث غير متوقعة تجعل تنفيذ الالتزام مرهقا أو شاقا يهدد المدين بخسارة فادحة أجاز القانون استثناء الخروج عن قاعدة القوّة الملزمة للعقد، وهذا الاستثناء يعرف بنظريّة الظّروف الطّارئة، والذي يسمح للقاضي بتعديل العقد الذي أبرم في ظروف العقد.

نظرا للاعتبارات السابقة حرصت التّشريعات المختلفة على تنظيم نظريّة الظّروف الطّارئة الأمر الذي دفعنا لاختيار هذا الموضوع كونه يمثل خروجا فعليا على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين بحيث تبنتها غالبية الدول في قوانينها، وكان موضوع الأخذ بها من عدمه موضوع جدل فقهي واسع نظرا لأهميتها الفائقة في نطاق القانون.

بناءا على ذلك سوف نحاول إزالة بعض الغموض الذي يكتنف هذه النظرية بهدف تبيان الرؤية القانونية والفقهية لمضمونها وأحكامها عن طريق إبراز أهم نقاط الاختلاف الواقع بين القانون الجزائري والفرنسي، وذلك ما يدفع بنا إلى طرح إشكالية:

مدى تأثير نظرية الظروف الطارئة على مبدأ سلطان الإرادة في العقود المدنية؟

هكذا فان موضوع البحث ينطوي على دراسة النظام القانوني لنظرية الظروف الطارئة في إبرام وتنفيذ العقود المدنية لمعرفة درجة تأثيرها على إرادة المتعاقدين من حيث ما تفرضه هذه النظرية على المتعاقدين من تعديل شروط الاتفاق القائم بينهم في المعاملات التي يجيزها العقد محاولين الوقوف على إبراز موقف المشرع الجزائري في الموضوع مع مقارنته بموقف المشرع الفرنسي.

تطرح إشكالية البحث دراسة تحليلية تمتد إلى تحليل القانوني لنظرية الظروف الطارئة من جهة وكما نتناول في معالجتها دراسة مقارنة بين القانون الجزائري ونظيره الفرنسي من جهة أخرى للوقوف على أهم الجوانب لنظرية الظروف الطارئة من حيث التنظيم بين القانونين محل الدراسة والمقارنة.

هكذا، وللإلمام بمختلف الأفكار التي يطرحها موضوع البحث على ضوء الإشكالية محل المعالجة تقتضي الدراسة تحديد الأبعاد القانونية لتكريس نظرية الظروف الطارئة (الفصل الأول) واستعراض مختلف الآثار المترتبة عن تطبيق هذه النظرية (الفصل الثاني).

الفصل الأوّل

الأبعاد القانونية لتكريس نظريّة الظّروف الطّارئة

إنّ ضرورة احترام إرادة المتعاقدين يستلزم خلق وضع يوازي بين الظّروف التّي تؤدّي إلى صعوبة تنفيذ العقد، ومبدأ القوّة الملزمة للعقد على أساس أنّه قد يحدث أن يقع حادث طارئ لم يكن في ذهن المتعاقدين ساعة إبرام العقد، إلا أنّه لا يرتّب استحالة تنفيذ الالتزام التعاقدي، إنما يصبح تنفيذ التزام أحد الأطراف مرهقا يؤدّي إلى شرخ في التّوازن بين التزامات أطراف العقد.

أمام هذا الوضع ظهرت نظريّة الظّروف الطّارئة لتمثّل محورا هاما من محاور الحماية القانونية لأحد المتعاقدين ضدّ النّتائج الّتي تترتّب على اختلال التّوازن التّعاقدي ووفقا لهذه الرّؤية سعت النّظم القانونية والآراء الفقهية إلى وضع إطار متكامل لهذه النّظرية.

من أجل دراسة وفهم النظام القانوني لنظريّة الظّروف الطّارئة، وجب علينا التطرّق إلى ماهيتها في (المبحث الأول)، ثم نستعرض نطاق تطبيقها في (المبحث الثاني).

المبحث الأوّل

ماهيّة نظريّة الظّروف الطّارئة

مقتضى نظريّة الظّروف الطّارئة « théorie de l'imprévision »، وجود عقد يتراخى وقت تنفيذه إلى أجل، عندما يحلّ الأجل تطرأ ظروف استثنائية عامّة لم يكن في الوسع توقّعها من قبل الأطراف ويترتّب عليها اختلال التّوازن عند تنفيذ العقد، فيصبح تنفيذ الالتزام شاقا على المدين ومرهقا إلى الحدّ الّذي يجعله مهدّد بخسارة فادحة غير مألوفة[1]، ومثال ذلك أن يتعهّد شخص بتوريد سلعة لمدّة معيّنة ويحدّد الثّمن على أساس الظّروف القائمة، ثم يحصل أن ترتفع الأسعار إلى ثلاثة أضعاف بسبب حرب غير متوقّعة أدّت إلى صعوبة الحصول عليها من الخارج، لذلك يستوجب تدخّل القاضي لتعديل العقد الّذي تغيّرت بصفة مفاجئة ظروف تنفيذه عن الظّروف التي كانت سائدة أثناء تكوين العقد[2].

المطلب الأوّل

أصل نشأة نظريّة الظّروف الطّارئة

إنّ غالبيّة القوانين الوضعيّة الحاليّة والنظريّات القانونيّة الحديثة لم تظهر فجأة إنّما كانت نتيجة جهد متواصل عبر العصور المتلاحقة، فظهرت هذه النظريّة ابتداء من:

- العصر القديم: حيث عرفت هذه النظريّة في ظلّ القوانين الرومانيّة، لكن هذه الأخيرة لم تقبل مثل هذه النظريّة، ولم تلقى أي قبول من معظم الفقهاء لأنّها مثّلت خروجا عن القاعدة العامّة.على الرّغم من أنّ

---

[1] _عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد؛ المجلد الأوّل؛ مصادر الالتزام**، ط 03 منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص705.

[2] _دالي بشير، "**سلطة القاضي في تحقيق التّوازن العقدي في إطار نظريّة الظّروف الطّارئة**"، **مجلة القانون معهد العلوم القانونية والإدارية**، المركز الجامعي، احمد زبانة، غليزان، العدد السادس، 2016،ص ص137-154.

بعض الفلاسفة مثل شيشرون وسنيك، قد دافعوا عن نظريّة الظّروف الطّارئة لأنّها تزرع نوع من العدالة في المجتمع[1].

•العصور الوسطى:قام رجال الكنيسة بصيّاغة فنّية لنظريّة الظّروف الطّارئة على أساس أن العقد يتضمن شرطا ضمنيّا، وهذا الشّرط هو بقاء الظّروف التي أبرم فيها العقد، أما إذا ظهرت وقائع غير معروفة أدّت إلى تغير الظّروف جاز تعديل العقد، بحيث يصبح متوافقا مع هذا التغيير[2].

•العصر الإسلامي:قد عرفت الشّريعة الإسلاميّة أيضا نظريّة الظّروف الطّارئة، هذا لأنّ الشّريعة تقوم على أساس العدل والإحسان، فأسند فقهاء التّشريع الإسلامي هذه النّظرية إلى نظريّة الضّرورة،نظريّة العذر وكذا نظريّة الحوائج[3].

بناءا على ذلك سوف نتناول في الفرع الأول تطور نظرية الظروف الطارئة، وفي الفرع الثاني تعريف هذه النظرية وأخيرا سوف نقوم بتمييزها عن غيرها من النظم المشابهة لها.

---

[1]_سمير عبد السيد تناغو، **مصادر الالتزام؛ العقد، الإرادة المنفردة، العمل غير المشروع، الإثراء بلا سبب، القانون** مكتبة وفاء القانونية، الإسكندرية، 2009، ص158.

[2]_بلعلجات قوقو، بكرار نجمة، **نظريّة الظّروف الطّارئة في القانون المدني الجزائري**، مذكرة ماستر في الحقوق تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2015/2014، ص07.

[3]_بلحاج العربي، **النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري؛ التصرف القانوني العقد؛ والإرادة المنفردة** ط 05، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، 2007، ص252.

الفرع الأوّل

تطوّر نظريّة الظّروف الطّارئة

سار كل من القانون والقضاء الفرنسي على نهج واحد من حيث عدم الاعتراف بنظريّة الظّروف الطّارئة بسبب إقراره لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، فالقانون المدني الفرنسي أخذ بمبدأ سلطان الإرادة، وكان هذا القانون يهدف إلى المحافظة على العقد والإبقاء على قوّته الملزمة، وعدم تعطيله مهما كانت الظّروف، غير أنّ هذه الظّروف إذا بلغت القوّة القاهرة، ففي هذه الحالة يفسخ العقد، ويتحلّل المدين من تبعة التزاماته التعاقديّة[1].

بعد الحرب العالميّة الأولى صدر قانون فايو « loi faillot » لمعالجة آثار هذه الحرب فتوافق سريانه مع تاريخ نشوب الحرب[2]، فتضمّن هذا القانون جواز وقف تنفيذ العقود التّجاريّة وعقود التّوريد، إذا ما ثبت للقاضي أنه نظرا لظروف الحرب أصبح تنفيذ الالتزام يشكل أعباء ثقيلة تفوق الأضرار التي يمكن توقّعها عند إبرام العقد[3].

غير انه تم رفض نظريّة الظّروف الطّارئة من خلال قضايا عديدة عرضت على القضاء حيث رفضت محكمة النّقض الفرنسيّة مبدأ تعديل العقد بسبب تغير الظّروف.

إلا أنّ في مجال العقود الإدارية اتّخذ القضاء الإداري الفرنسي موقفا مغايرا حيث احتضن نظريّة الظّروف الطّارئة باعتبارها من العوامل المساعدة لتسيير المرفق العام وانتظامه، ولعل أشهر قضيّة عرضت على

---

[1]_عبد السلام الترمانيني، **نظريّة الظّروف الطّارئة؛ دراسة تاريخية ومقارنة في التشريع الإسلامي والشرائع الأوربية وتطبيقات النظرية في تقنينات البلاد العربية**، دار الفكر، بيروت، 1971، ص26.

[2]_ Mourilis Jean-Louis, **L'imprévision,** Tom2, Ed 10, Dalloz, Paris, 1989, p04.

[3]_بولحية جميلة، **نظّرية الظّروف الطّارئة في القانون المدني الجزائري؛ دراسة مقارنة**، مذكرة ماجستير في الحقوق تخصص عقود ومسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1983، ص56.

مجلس الدولة الفرنسي نجد قضيّة بوردو، حين قبل مجلس الدّولة الفرنسي تعديل شروط العقد برفع سعر البترول إثر ارتفاع سعر الفحم، وعدّ بالتّالي الحرب ظرفا طارئا يوجب تعديل العقد، وأصبح بذلك اجتهادا مستمرّا في القضاء الفرنسي.

في التّشريع الفرنسي الحديث إثر تبدّل الأوضاع الاقتصاديّة بعد الحربين العالميتين دعت الحاجة أخيرا إلى إصدار قوانين لحالات خاصّة أوجد فيها حلولا صريحة تقوم على تطبيق نظريّة الظّروف الطّارئة والّتي تقضي بإعادة التّوازن العقدي بين الأطراف المتعاقدة.

أخذت النّظرية تكتسح القوانين الحديثة، وكان أول التقنينات الّذي اعترف بهذه النّظرية هو التّقنين البولوني الصادر عام 1932 المتضمّن لنص تشريعي عام في نظريّة الظّروف الطّارئة ثم انتقلت هذه النّظرية إلى القانون المدني الإيطالي حيث نصّ عليها في المادّة 1467[1].

أمّا بالنّسبة للتّشريعات العربيّة نجد القانون المدني المصري الصادر سنة 1948، جاء فيه ما يفيد الأخذ بنظريّة الظّروف الطّارئة في نصّ المادّة 147 فقرة2، وفي مقابل ذلك فإنّ المشرّع الجزائري هو أيضا أخذ بهذه النظريّة من خلال نص المادة 107 من القانون المدني الّتي نصّت على انّه:"يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نيّة، ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون،والعرف والعدالة، بحسب طبيعة الالتزام، غير انّه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها على أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، و إن لم

[1]_سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص160.

يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف و بعد مراعاة مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، و يقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك"[1].

الفرع الثاني

تعريف نظريّة الظّروف الطّارئة

إن المشرع الجزائري لم يعطي تعريف محدّد للظّروف الطّارئة[2]، لذلك يستوجب علينا الإشارة إلى مختلف المحاولات الرامية إلى تعريف نظرية الظّروف الطّارئة قصد تحديد موضعها في القوانين[3].

عرفت نظريّة الظّروف الطّارئة على أنّها تلك الحوادث التي لا تؤدّي إلى جعل تنفيذ التزام المدين مستحيلا لأنّه لو صار مستحيلا لا انقضى الالتزام وانفسخ العقد ولم يكن هناك مجال لتعديله[4]، كما يمكن تعريفها على أنه تلك الوقائع التي تحدث بعد انعقاد العقد وقبل استكمال تنفيذه، حيث تؤدّي إلى جعل التزام المدين مرهقا له، أي يهدّده بخسارة فادحة، وهذا ليس معناه أن يصبح مستحيلا[5].

---

[1]_ أمر رقم 75-58، مؤرخ في 20 رمضان عام 1435، الموافق ل 09/26/ 1975،يمتضمن القانون المدني مرجع سابق

[2]_يتألف مصطلح ''**الظّروف الطّارئة**'' من كلمتين لكل واحدة منهما دلالة مختلفة، فكلمة **(الظّروف)** هي جمع ظرف التي تعني البراءة وذكاء القلب، وحسن العبارة والهيئة والحذق بالشيء، أما كلمة **(طارئة)** هي مؤنث الطارئ فهو ما حدث وخرج فجأة وطرأ على القوم _العظيم أبادي، **قاموس المحيط**، مؤسسة الرسالة، باب السين، 1993، ص46.

[3]_بن يحي شارف،**ضرورة إسقاط الشرط عمومية الظّرف الطّارئ في القانون المدني الجزائري؛ دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي**،**المجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية**، كلية الحقوق،جامعة الشلف، العدد الرابع الجزائر،2010 ص ص.46-56.

[4]_بلحاج العربي، **النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري**، مرجع سابق، ص252.

[5]_سرايش زكريا، الوجيز في **مصادر الالتزام؛ العقد الإرادة المنفردة**؛مع الإشارة إلى موقف الفقه الإسلامي من بعض المسائل، ط02، دار هومة، الجزائر، 2014، ص130.

بالعودة إلى نص المادة 107 من القانون المدني الجزائري نجد أن المشرّع عبر عن نظريّة الظّروف الطّارئة بأنّها حوادث استثنائيّة عامّة غير متوقّعة الحدوث عند تنفيذ العقد فيصبح بذلك تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين بحيث تهدّده بخسارة فادحة، والمشرّع الجزائري لم يعطي أمثلة تطبيقيّة للحوادث الطّارئة، كما فعلت بعض القوانين الأوربية كالتّقنين البولوني الذي ذكر أمثلة للحوادث الطّارئة كالحرب والوباء.

الفرع الثالث

مقارنة نظريّة الظّروف الطّارئة بغيرها من النّظم المشابهة لها

لا شكّ في أنّ هناك اختلاف واضح بين نظريّة الظّروف الطّارئة عن النّظم المشابهة لها وهذا ما يدفعنا إلى إبراز أهم أوجه التّشابه والاختلاف عن طريق تمييز نظريّة الظّروف الطّارئة عن القوّة القاهرة (أولا) وعن نظريّة الاستغلال (ثانيا)، وأخيرا نظريّة الإذعان (ثالثا).

أوّلا: تمييز نظريّة الظّروف الطّارئة عن نظريّة القوّة القاهرة

هناك اختلاف واضح بين الظّرف الطّارئ والقوّة القاهرة لاسيما إذا تعلّق الأمر بشروط وأحكام كل منهما فبالّنسبة للظّرف الطّارئ يشترط فيه أن يكون استثنائي وعام الّذي من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام ممكنا أي أن تنفيذ الالتزام في إطار نظريّة الظّروف الطّارئة لا يكون مستحيلا وإنما مرهق للمدين، وتبعا لذلك لا ينقضي الالتزام ولا تبرّئ ذمّة المدين إذا حدث ظرف طارئ غير متوقّع راجع إلى تقصير المدين أو إهماله، وهذا بخلاف القوّة القاهرة التي تؤدّي بالضّرورة إلى انقضاء الالتزام لاستحالة التّنفيذ، وعلى ذلك تبرّئ ذمة المدين لأن تنفيذ الالتزام أصبح مستحيلا بسبب خارج عن إرادته[1].

[1]_ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص970.

ثانيا: تمييز نظريّة الظّروف الطّارئة عن نظريّة الاستغلال

تتّفق كلّ من النّظريتين أن كلّ منهما تستند في أصلها إلى فقدان التّوازن المادي والاقتصادي بين الآداءات المتقابلة، كما أن النّظريتان تخولان للقاضي سلطة تعديل شروط العقد إلى الحدّ الّذي يكفل إعادة التّوازن الاقتصادي بين الآداءات العقدية، بحيث تظهر نقاط الاختلاف بين النّظريتين في كون الاستغلال يعتبر عيب من عيوب الرّضا[1]، أما الظّرف الطّارئ فهو واقعة ماديّة أو قانونيّة تتحدّد خارج العقد، ولا ترتبط بأيّ شكل برضا المتعاقد كما أنّ الاستغلال واقعة إراديّة تكمن في رغبة المستغل في استغلال ضعف المتعاقد الآخر بينما تخرج الواقعة في الظّرف الطّارئ عن إرادة المتعاقدين.

ثالثا: تميز نظريّة الظّروف الطّارئة عن نظريّة الإذعان

تتفق النّظريتان[2] في أنّ القاضي يستطيع في كليهما التّدخل في تعديل شروط العقد لإزالة ما شابه من إجحاف وظلم، كما أنّهما تعتبران من النّظام العام، وهذا ما نصّ عليه المشرّع الجزائري صراحة في المادّتين 107، و110 من التّقنين المدني الجزائري.

أمّا أوجه الاختلاف[3] تكمن في أنّ الإذعان يصاحب لحظة إنشاء العقد، أما الظّروف الطّارئة فيجب أن تطرأ في وقت لاحق، ضف إلى ذلك أن إرادة أحد المتعاقدين في إبرام عقد الإذعان ليست إرادة حرّة بسبب ما يقع عليها من ضغط لا يمكن مقاومته، أما إرادة المتعاقدين في الظّروف الطّارئة لا شأن لها بهذه الظّروف، فهي إرادة حرّة تماما.

---

[1] _ جميلة بولحية، مرجع سابق، ص12

[2] _محمد عبد الرحيم عنبر،**الوجيز في نظريّة الظّروف الطّارئة**، مطبعة الزهران، الأزهر،1987، ص153.

[3] _ المرجع نفسه، ص153.

المطلب الثاني

الجدل حول الاعتراف بنظريّة الظّروف الطّارئة

لقد مرّت نظريّة الظّروف الطّارئة بعدة تطورات نتج عنها تضارب الآراء الفقهية، فمنهم من عارض هذه النّظرية كونها تمس بالقوّة الملزمة للعقد، وتنتهك المبادئ التقليدية للعقد كسلطان الإرادة، منهم من يرى أن التطوّرات الحديثة لنظريّة العقد تستلزم رسم معالم جديدة تقوم عليها نظريّة الظّروف الطّارئة(الفرع الأوّل).

أمّا فيما يخص النّظم القانونيّة نجد من أنكر هذه النظريّة من حيث المبدأ، إلا أنّها لقيت قبولا من نظم أخرى في عصر ثم تراجعت في عصر أخر، في حين تبنّتها نظم أخرى على مر جميع العصور، وكانت تطوّر في أحكامها لتلائم العصر الذي تطبق فيه (الفرع الثّاني).

الفرع الأوّل

الجدل الفقهي حول نظريّة الظّروف الطّارئة

صاحب ظهور نظريّة الظّروف الطّارئة جدل فقهي واسع برز منذ العصور القديمة فمنهم من رفض الأخذ بهذه النّظرية كونها تمثّل انتهاكا للمبادئ التّقليدية للعقد، كسلطان الإرادة والقوّة الملزمة للعقد، وهناك من نادى بوجوب إدراج مفاهيم جديدة لنظريّة العقد والتّخفيف من قوّته الملزمة حفاظا على مصلحة الأطراف المتعاقدة من خلال تبنّي نظريّة الظّروف الطّارئة.

وعليه يمكن القول أنّ الفقه لا يختلف في الاعتراف بوجود هذه النظريّة أم لا، إنّما الخلاف الّذي تثيره هذه النّظرية هو أساس وأهم المبادئ التي تقوم عليها هاته النّظرية.

أولا: الفقه المؤيّد لنظريّة الظّروف الطّارئة

بات من الضّروري الاعتراف بنظريّة الظّروف الطّارئة، فنجد أغلب الفقه المعاصر تبنى هذه النّظرية فنجدهم يقدّمون عدّة أسس للأخذ بها، وبالتّالي يبرّرون تدخّل القاضي، ومن أهمّ الأسس والحجج الّتي قدّموها نجد الالتزام بحسن نيّة عند التّنفيذ، وهو تفسير العقد لما اتّجهت إليه النيّة المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عل حرفية العبارات المستعملة، فاتّفاق المتعاقدين عند إبرام العقد على شروط معيّنة يفسر على أنّه قبول إبرام العقد وفقا لاقتصاد معيّن للعقد وعليه تفسير العقد لما اتجهت إليه النيّة المشتركة للمتعاقدين تؤدّي إلى الاعتراف بنظريّة الظّروف الطّارئة[1].

تحوّل الفقه بعد ذلك إلى اعتبار أن قاعدة استقرار الظّروف كأساس لنظريّة الظّروف الطّارئة كون تعليق أطراف العقد ضمنيّا من أجل إعمال القوّة الملزمة للعقد عند إبرامه يجب أن تتبعه استقرار الظّروف التي ابرم فيها في مرحلة التنفيذ، بمفهوم المخالفة لا ترتّب القوّة الملزمة للعقد أثرها في حالة تغيّر الظّروف[2].

بعدها ظهر اتّجاه فقهي يردّ أساس هذه النّظرية إلى ركن السبب على اعتبار أنّه في العقود الملزمة لجانبين إذا اختلّ التّوازن بين التزام المتعاقدين إلى درجة غياب أي تناسب بينهما فإن التزام المدين يصبح مرهقا له، وهذا ما اعتمده القضاء الفرنسي، إلا أنّ هذا الرّكن قد استغنى عنه في المادة 1128 من القانون المدني الفرنسي الجديد[3].

---

[1]_Mallaurie Philippe, Aynes Laurent et Stoffel- MunckPhilippe, **Droit des obligations,** 8éme ed, L.G.D.J-Lextenso. Paris, 2016,p404.

[2]_عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص709.

[3]_voir l'article1128 de code civile français qui stipule que**: "sont necessaire á la validité D'un contrat: 1°consentement des parties;**
2°Leurscapacité de contracter ;
3°Un contenu licite et certain."

وعليه برز التّيار ّالذي اعتبر نظريّة الغبن تعدّ تطبيقا لنظريّة الظّروف الطّارئة وأبلغ دليل على ذلك ما قاله الفقهاء الفرنسيّين بأنّ نظريّة الظّروف الطّارئة ما هي إلا جزاء الغبن اللّاحق وباتت فكرة الغبن تعتبر تطبيقا لنظريّة الظّروف الطّارئة تحت ستار الغبن[1]، غير أنّ أغلب الفقه المعاصر تبنى نظريّة الظّروف الطّارئة على أساس العدالة، لأنّه من العدالة تدخّل المشرّع لإعطاء سلطة رد الالتزام المرهق إلى الحدّ المعقول، وهذا ما جاء به المشرّع الجزائري في نص المادّة 107 من القانون المدني.

ثانيا: الفقه المعارض لنظريّة الظّروف الطّارئة

نتيجة عدم وجود نصّ عام في القانون الفرنسي يأخذ بنظريّة الظّروف الطّارئة برز تيار فقهي[2]، يعارض الأخذ بهذه النظريّة، فأقاموا الحجّة على أن نظريّة الظّروف الطّارئة لا تستند إلى أيّ أساس قانوني، فلا يمكن دمج هذه النّظرية في المبادئ العامّة التي تحكم العقد من بينها الإثراء بلا سبب، إذ لا يمكن أن يكون إثراء الدائن بلا سبب، بل هناك سببا لإثرائه وهو العقد الذي أبرمه مع المدين[3]، ومن جانب أخر لا يمكن إسناد نظريّة الظّروف الطّارئة لمبدأ التّعسف في استعمال الحقّ، لأنّ الدّائن لم يرتكب أيّ خطأ عند مطالبة المدين بتنفيذ العقد وفقا لما تمّ الاتّفاق عليه.

---

[1]_ محمد محي الدين إبراهيم سليم، **نظّرية الظّروف الطّارئة بين القانون المدني والفقه الإسلامي؛ دراسة مقارنة** دار المطبوعات الجامعية،الاسكندرية، 2007، ص82.

[2]_ من هؤلاء الفقهاء''Bonne Case ''، ''Larombier''، ''Auverney Bennetot''.

[3]_ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص709.

كما أنّ هذه النّظرية تتعارض مع القوّة الملزمة للعقد، فتبرير نظريّة الظّروف الطّارئة بالمبدأ القاضي بأنّ العقود يجب تنفيذها بحسن النيّة يرد عليه بأن حسن النيةّ يقضي بأن ينفذ المتعاقدان ما اتّفقا عليه، لا أن يعدّل القاضي هذا الاتفاق[1].

يظهر كذلك أن سبب رفض نظريّة الظّروف الطّارئة هو الخوف من تدخّل القاضي في العقد والمساس بالأمن التعاقدي، أي أنّ القاضي هو مصدر اضطراب بالنسبة للعقد والمتعاقدين[2].

الفرع الثاني

تباين الاعتراف القانوني بنظريّة الظّروف الطّارئة

كانت نظريّة الظّروف الطّارئة تثير الكثير من الجدل حول الاعتراف بها من عدمه، إلّا أنّه يظهر جليّا تأثر معظم القوانين بهذه النّظرية، ومثال ذلك المشرّع الجزائري الذي أخذ بها، (أولا).

في مقابل ذلك نجد المشرّع الفرنسي موقفه كان متردّدا حيث كان يستبعد نظريّة الظّروف الطّارئة في التّشريع والقضاء، ثم بدأ يأخذ بها في القانون الإداري بشكل تدريجي، نتيجة الضّغوطات المستمرّة لجانب من الفقه والرغبة في مسايرة التقنين المدني الفرنسي الجديد للتحوّلات الاقتصاديّة الحديثة، وتدعيم جاذبيّة القانون الفرنسي، تبني نظريّة الظّروف الطّارئة في آخر تعديل للقانون المدني لسنة 2016، (ثانيا).

[1]_عثماني بلال، **أطراف العقد المدني؛ بين الحق في تحقيق المصلحة الشّخصية والالتزام بحسن النيّة**، رسالة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018ص284.

[2]_ المرجع نفسه، ص285.

أولا: اعتراف المشرّع الجزائري بنظريّة الظّروف الطّارئة

يتضح موقف المشرّع الجزائري من نظريّة الظّروف الطّارئة يتّضح من خلال المادّة 107 من القانون المدني الفقرة الثالثة ، وبالتّالي عند التمعّن في هذه المادّة نجد أنّه قد اقتبس بنسبة كبيرة نص المادّة 2/147 من القانون المدني المصري الّتي تنص على أنّه(مع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامّة لم يكن في الوسع توقّعها وترتّب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التّعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين حيث يهدّده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظّروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطّرفين أن يردّ الالتزام المرهق إلى الحدّ المعقول، ويقع باطلا كل اتّفاق خلاف ذلك)[1].

يتّضح من خلال هاتين المادّتين أنّهما ترتكزان على الشّروط الأساسية لنظريّة الظّروف الطّارئة وكذا الدور الموكل للقاضي، غير أن الأستاذ محمد صبري السعدي يرى أنّ السياق المنطقي لهذه الفكرة يكون ضمن نص المادّة 106 من القانون المدني الجزائري، بحيث تكون هذه الفقرة استثناءا من الأصل، وهو أن العقد شريعة المتعاقدين ويجب على كلّ منهما تنفيذ الالتزامات النّاشئة منه بأمانة وحسن النيّة[2].

[1] _ القانون رقم 131 لسنة 1984، يتضمن إصدار القانون المدني المصري، الصادر في 29 يوليو 1984، متوفر على الرابط الإلكتروني الآتي:

http://www/eastLaws.com/Ta3refat/aL-Kanoun-elmadani/

تاريخ الاطلاع كان يوم 2019/04/23.

[2] _ محمد صبري السعدي، **الواضح في شرح القانون المدني؛ النّظرية العامة للالتزامات؛ مصادر الالتزام؛ العقد والإرادة المنفردة؛دراسة مقارنة في القوانين العربية**، دار الهدى، عين مليلة، 2009، ص304.

ونشير هنا إلى أن المشرّع الجزائري قد أورد نصوص خاصّة على تطبيقات تشريعيّة خاصّة بنظريّة الظّروف الطّارئة[1]، والّتي من أمثلتها تطبيقات عن عقد المقاولة، وعقد الارتفاق[2].

ثانيا: تردّد المشرّع الفرنسي في الاعتراف بنظريّة الظّروف الطّارئة

بالنّظر إلى التّشريع الفرنسي، فإنّه لا توجد قاعدة محدّدة توفّر حماية للطّرف المدين عندما تصبح التزاماته مكلّفة للغاية، نتيجة تغير الظّروف الغير متوقعة، بحيث أن العقد شريعة المتعاقدين، المنصوص عليه في المادة 1134 من القانون المدني الفرنسي[3].

كرّس المشرّع الفرنسي هذا المبدأ بصرامة حيث أقرّت محكمة النقض الفرنسيّة رفضها المطلق لمبدأ تعديل العقد بسبب تغيّر الظّروف، وأرست اجتهادها برفض نظريّة الظّروف الطّارئة من خلال قضايا عديدة عرضت عليها، ويمكن الإشارة في هذا الصدد إلى القرار المبدئي المعروف بقرار كرابون crapone[4] الّذي تتلخّص وقائعه في شخص عقد اتّفاقيتين مع بلديّة بليسان pélissane من أجل بناء وصيانة قناة مخصّصة لريّ الأراضي الزراعيّة مقابل حصوله على مقابل يدفعه المنتفعون بالقناة، لكن بعد مرور مدّة زمنيّة طالب ورثته إعادة النّظر في الأجر الذي حدّد مسبقا كون هذا الأجر أصبح زهيدا مقابل تكلفة الصيانة، فاستجابت محكمة استئناف Aix-en-Provence بإلزام المنتفعين بدفع أجر إضافي، سرعان ما

---

[1]_ هزرشي عبد الرحمان، **أثر العذر والجوائح على الالتزامات العقدية في الفقه الإسلامي مقارنة بنظريّة الظّروف الطّارئة في القانون المدني الجزائري**، مذكرة ماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر1، 2006/2005، ص36.

[2]_ عبد المنعم فرج الصده، **نظريّة العقد في قوانين البلاد العربية**، دار النهضة العربية، بيروت،1974، ص36.

[3]_ مروك أحمد، **شرط إعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية**، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة الجزائر، 2015، ص19.

[4]_cour de casation, 6Mars, 1876, Dalloz, Périodique, 1876,1,193, Note giboulot.

هذا الحكم أشار إليه:

_ Philippe Stoffel-munck; **Regard sur la Théorie de l' imprévision**, Aix-Marseille, Presses Universitaires, d'Aix-Marseille, 1994, p 15 et S.

قامت محكمة النّقض بإلغائه كون ما جاء فيه مخالف للمادة 1134من القانون المدني الفرنسي، إلا أنّه يمكن تفسير بعض قرارات محكمة النّقض على أنّها اعتراف منها بضرورة إعادة النّظر في العقود عندما تتغيّر الظّروف الأوّلية للعقد أثناء التّنفيذ، منه يمكن ذكر مثال: القرار الصادر عن الغرفة المدنيّة الثّالثة حين اعتبرت أن قيام مستأجر محلّ تجاري بالتوقّف عن النشاط بسبب تغيّر الظّروف غير مشروع، إذا كان بإمكانه إعادة التّفاوض مع المؤجّر من أجل إعادة التّوازن المالي للعقد تكريسا لحسن النيّة[1].

كما شهدت فرنسا بتاريخ 2016/02/10 صدور المرسوم رقم 131-2016 بشأن تعديل قانون العقود والأحكام العامّة للالتزامات والإثبات اشتمال هذا المرسوم على العديد من مظاهر التّجديد والتّحديث التي طالت المفاهيم التّقليدية والرّاسخة في القانون المدني الفرنسي فتناول الإقرار الصّريح بتغيّر الظّروف كسب من أسباب تعديل العقد سواء باتّفاق الطّرفين أو عن طريق تدخّل القاضي[2]، وهذا من خلال نص المادّة 1195، الّتي نصّت على انّه:

« Siun changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contracte rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque, celle-ci peut demander une renégociation du contrat à son contractant, elle continue à exécuter ses obligations durant la renégociation.

En cas de refus au d'échec de la renégociation, les parties peuvent convenir de la résolution du contrat, a la date et aux conditions qu'elles déterminent au demander d’un accord au juge de procéder à son adaptation. A défaut d'accord

[1] _نقلا عن عثماني بلال، مرجع سابق، ص292.

[2] _ محمد حسن قاسم، **قانون العقود الفرنسي الجديد؛ باللغة العربية؛ المواد 1100 إلى 1231-7**؛ منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2018، ص07.

dans un délai raisonnable le juge peut à la demande d'une partie. Réviser le contrat au y mettre fin, à la date et aux conditions qu'il fixe ».[1]

المبحث الثاني

نطاق تطبيق نظريّة الظّروف الطّارئة

يقصد بنطاق تطبيق نظريّة الظّروف الطّارئة وضع النّظرية في الحدود الّتي تحتوي على الشّروط والضّوابط الخاصّة بها وتمنع اختلاطها بنظريّات أخرى، ومن أجل تبيان نطاق هذه النّظرية سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، أين سنتناول في (المطلب الأول) الطّبيعة القانونيّة للالتزام التعاقدي، أما في (المطلب الثاني) سنعالج فيه شروط إعمال نظريّة الظّروف الطّارئة.

المطلب الأوّل

الطّبيعة القانونية للالتزام التّعاقدي

يقتضي مبدأ العقد شريعة المتعاقدين إلزام المتعاقدين بتنفيذ العقد وبحسن نيّة ولا يجوز نقضه ولا تعديله إلّا باتّفاق الطّرفين أو لأسباب يقرّرها القانون، إلا أنّ هذا المبدأ ليس مطلقا إذ خوّل القانون للقاضي الخروج عنه في حالة الظّروف الطّارئة، ومن هنا نطرح التّساؤل هل أحكام نظريّة الظّروف الطّارئة تسري على جميع العقود أو لابدّ أن نميّز بين العقود من حيث طبيعتها والمدّة الّتي تستغرق لتنفيذها؟ وهذا ما سنجيب عنه في الفروع التالية.

1_المرسوم رقم2016/131، الصادر في تاريخ 10 فيفري2016، المتضمن تعديل قانون العقود والأحكام العامة للالتزامات والإثبات ،ج.ر.ف، عدد35، الصادر بتاريخ 11فيفري2016.

الفرع الأول

طبيعة العقود الّتي تنطبق عليها نظريّة الظّروف الطّارئة

من خلال المادّة 3/107 من القانون المدني الجزائري، يتّضح أن المشرّع لم يقتصر تطبيق أحكام النّظرية على نوع معيّن من العقود، وبذلك ثار خلاف بين الفقهاء حول طبيعة العقود الّتي تنطبق عليها نظريّة الظّروف الطّارئة.

أولا: العقود الملزمة للجانبين والعقود الملزمة لجانب واحد

تنقسم العقود من حيث أثرها إلى عقود ملزمة لجانبين وعقود ملزمة لجانب واحد والأولى تسمّى بالعقود التبادلية وتولد منذ إبرامها التزامات في ذمّة طرفيها، كعقد البيع يلتزم فيه البائع بنقل ملكيّة المبيع في مقابل أن يلتزم المشتري بدفع الثّمن في حين أنّ العقود الملزمة لجانب واحد تنشأ منذ إبرامها التزامات على عاتق أحد الطرفين دون الآخر، ويسمّى الملتزم مدينا والطّرف الآخر دائنا، فليس هناك تبادل في الالتزام مثل ذلك الهبة حيث يلتزم الواهب بنقل إلى الطّرف الآخر (الموهوب له)، لكن هذا الأخير لا يلتزم بشيء كالواهب ومثال ذلك أيضا عقد الوديعة بدون أجر[1].

أمّا فيما يخصّ العقود الملزمة للجانبين لم يختلف جمهور الفقهاء في أنّها صالحة لأن تطبق عليها أحكام نظريّة الظّروف الطّارئة، ومن هنا نجد بعض الفقهاء أمثال إسماعيل غانم الّذي يرى إمكانية تطبيق النّظرية على العقود الملزمة للجانبين، وهناك رأي آخر أمثال الدكتور عبد الحي الحجازي الذي يذهب إلى إمكانيّة تطبيق النّظرية على النّوعين من العقود دون تفضيل بعضها على البعض ومبرّره في ذلك أنّه لا

[1]_ منذر الفضل، **الوسيط في شرح القانون المدني؛ دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين العربية والأجنبية** العراق، 2006،ص ص56،57.

يوجد في نص المادّة عبارة تدلّ على أنّ النظرية تنطبق على العقود الملزمة للجانبين فقط، لذلك فهو يرى أن حكم المادّة تنطبق أيضا على العقود الملزمة لجانب واحد[1].

وإذا رجعنا إلى عبارة وبعد مراعاة مصلحة الطّرفين الموجودة بنص المادّة 3/107 من القانون المدني الجزائري لوجدناها توحي بضرورة وجود تقابل بين الالتزامات، ومع ذلك فليس ما يمنع من انطباق النّظرية على النّوعين من العقود لأنّه ليس من باب العدالة الأخذ بيد متعاقد دون الآخر بمجرد وجود التزام يقابل الالتزام العقدي الّذي يتحمّله المتعاقد[2].

ثانيا: العقود المحدّدة والعقود الاحتماليّة

يقصد بالعقد المحدّد بأنّه العقد الّذي يستطيع فيه كل متعاقد أن يحدّد وقت تمام العقد القدر الذي أخذ والقدر الذي أعطى، كما عرّفه البعض بأنّه العقد الذي يعلم فيه كل متعاقد وقت التّعاقد بوضوح مقدار ما سيأخذه ومقدار ما سيعطيه، ففي عقد البيع مثلا يستطيع البائع أو المشتري وقت التعاقد أن يتبين قدر المبيع الّذي يلتزم بنقل ملكيّته والثّمن الذي يجب دفعه مقابل ذلك[3].

أمّا بالنّسبة للعقد الاحتمالي فهو العقد الّذي لا يستطيع فيه كل متعاقد أن يحدّد وقت تمام العقد القدر الذي أخذ والقدر الذي أعطى ولا يتحدّد ذلك إلاّ في المستقبل، ومن العقود الاحتماليّة الشّائعة عقد التأمين وعقود الرّهان والمقامرة، فهذه وإن تحدّد فيها وقت العقد القدر الّذي يعطيه المؤمّن أو المراهن أو المقامر

---

[1] _ مصطفى الجمال، **مصادر الالتزام؛ شرح مفصل لأحكام التقنّينات العربية المستمّدة من الفقه العربي والمستمّدة من الفقه الإسلامي وتطبيقاتها القضّائية**، دار الفتح، الإسكندرية، 1996، ص444.

[2] _رشوان حسن رشوان أحمد، **أثر الظّروف الاقتصادية على القوّة الملزمة للعقد**؛مجموعة رسائل دكتوراه، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص426.

[3] _ إياد محمد إبراهيمي جاد الحق، **المصادر الإدارية في قانون المعاملات المدنية الإماراتي؛ العقد والتصرف الانفرادي** دار الأفاق المشرقة، ناشرون، سلطنة عمان، 2014، ص48.

إلا أن القدر الذي سوف يأخذه لا يتحدّد إلا بحدوث أم غير محقّق الحصول وهو وقوع الحادث للمؤمّن عليه أو كسب رهان أو نجاح المقامرة[1].

في هذا الشّأن إذا كان هناك تفاوتا جسيما في مراكز طرفي العقد، فإن نظريّة الظّروف الطّارئة تفرض على القاضي بالنّسبة للعقود المحدّدة بأن يعيد الأمور بقدر الإمكان إلى نصابها لأنّ هذا النّوع من العقود يكون الأطراف قد حصروا نطاق التزاماتهم في جملة من الآداءات المحدّدة، ويعلمون مداها عند إبرام العقد، إلا أنّه قد تعترضهم ظروف طارئة، ففي هذه الحالة تجوز للطّرف المتضرّر من جراء هذا الظّرف أن يطلب رفع الإرهاق عنه أو التّخفيف منه إلا أنّ هناك جدال حول تطبيق نظريّة الظّروف الطّارئة على العقود الاحتمالية فانقسموا إلى اتّجاهين[2]:

•الاتجاه الأول:ينادي إلى ضرورة استبعاد تطبيق نظريّة الظّروف الطّارئة على العقود الاحتماليّة لأنّ طبيعة هذه العقود لا تتّفق مع فكرة الظّروف الطّارئة، ولقد اعتمد هذا الاتّجاه لتبرير رأيه على أنّ العقود الاحتماليّة تقوم على احتمال الكسب والخسارة من البداية وغير متوقع ذلك فنجد أن الإرهاق في هذه الحالة يكون متلازم مع طبيعة هذه العقود التي تحتمل الكسب والخسارة في حين أن نظريّة الظّروف الطّارئة تستلزم عدم توقّع ذلك، أما جانب منهم على عكس ما ذهب إليه الاتّجاه الأوّل.

•الاتجاه الثاني: باعتبار أنّ نظريّة الظّروف الطّارئة تقوم على فكرة العدالة والتّوازن بين مهمّة المتعاقدين ومن ثمّ فإنّه من العدل أن يستفيد أيّ متعاقد طاله الإرهاق من أحكام النظريّة مهما كان العقد الّذي أبرمه

[1]_ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص140.

[2]_ محمد محي الدين إبراهيم سليم، مرجع سابق، ص185.

طالما أن الظّروف المستجدة هي الّتي غيّرت من طبيعة الالتزام العقدي وأصبح تنفيذه يشكّل خسارة فادحة[1].

الفرع الثّاني

عامل المدّة في العقود عند حدوث الظّروف الطّارئة

إذا رجعنا إلى المادّة 3/107 من القانون المدني الجزائري، فإنّ المشرّع لم يحسم موقفه حول نطاق تطبيق نظريّة الظّروف الطّارئة أو ما هي العقود الّتي تسري عليها نظريّة الظّروف الطّارئة، وهذا بخلاف موقف المشرّع الفرنسي الّذي حسم موقفه حول نطاق تطبيق نظريّة الظّروف الطّارئة[2].

ونتيجة لسكوت المشرّع عن مجال تطبيق نظريّة الظّروف الطّارئة، انقسم الفقه إلى ثلاث مذاهب، مذهب مضيّق يضيق من دائرة سريان النظريّة، ومذهب موسع من نطاق هذه العقود ومذهب وسط بين الاتّجاهين السّابقين، وهذا ما سنتناوله على النّحو الآتي:

•المذهب المضيّق

يقصّر أنصار المذهب تطبيق نظريّة الظّروف الطّارئة على العقود الزمنيّة أو عقود المدّة وحدها وهي العقود المستمرة أو الدّورية التّنفيذ، فالعقود الفوريّة المؤجّلة التّنفيذ عندهم لا تدخل في نطاق تطبيق نظريّة الظّروف الطّارئة، ومن بين الحجج الّتي اعتمدها هذا الاتّجاه هو أن طالما أن المشرّع لم يقم بتحديد العقود الّتي تنطبق عليها نظرية الظّروف الطّارئة، فيجب أن يكون العقد المراد تطبيقه عليها هي العقود الّتي بطبيعتها تقبل تأجيل التّنفيذ، وهذا إمّا لأنّ الزّمن ركن أساسي في تنفيذ الالتزام، كما هو الحال في

---

[1]_عبد الفتاح عبد الباقي، **موسوعة القانون المدني المصري، نظريّة العقد والإرادة المنفردة؛ دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي؛ الكتاب الثاني**، د. د، ن، القاهرة، 1984، ص551.

[2]_ بلحاج العربي،**النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري**، مرجع سابق، ص256.

عقود المدّة، وإمّا لأنّ العمل المراد تحقيقه يستغرق إتمامه مرور مدّة من الزمن، كما هو الحال في عقود الإستصاغ[1]، ويحتجّون أيضا بأن الجزاء في نظريّة الظّروف الطّارئة هو أن يردّ الالتزام المرهق إلى الحدّ المعقول فقط.

•المذهب الوسط

لا يقرّ أنصار هذا المذهب بتطبيق نظريّة الظّروف الطّارئة على العقود الزّمنية وتحديدها وإنّما يتوسعون فيها لتشمل العقود الفورية المؤجّلة التنفيذ، ويشترط لتطبيقها عند هؤلاء الفقهاء أن توجد فترة زمنيّة تفصل ما بين إبرام العقد وتنفيذ الالتزامات الناشئة عنه سواء كان هذا العقد من العقود ذات التّنفيذ المستمر كعقد الإيجار أو أن يكون من العقود ذات التّنفيذ الدّوري كعقد التوريد وأن يكون من بين العقود الفوريّة المؤجّلة التّنفيذ كعقد البيع[2]، بحيث استدلّ أصحاب هذا الرّأي على الحجج الآتية:

عموميّة نص المادّة المتعلّق بالظّرف الطّارئ في التّقنينات العربيّة، ومنها التّقنين الجزائري ذلك أن المشرّع عندما أطلق التعبير بالالتزام التعاقدي فهو في هذه الحالة لم يخصّص الالتزام التّعاقدي بعينه، بل أورد النص بصياغة عامّة تشمل جميع العقود[3].

•المذهب الموسع

أنصار هذا المذهب لا يولون عنصر الزّمن أيّ اهتمام في تطبيق نظريّة الظّروف الطّارئة فالعبرة ليس بالتّطبيق عندهم، وإنّما تكون بالتّنفيذ، وأن يكون أيضا العقد قد اكتمل تنفيذه فلا مجال لتطبيق نظريّة

[1] _ عبد المنعم فرج الصده، مرجع سابق، ص482.

[2] _ محمد محي الدين إبراهيم سليم، مرجع سابق، ص162.

[3] _ توفيق حسن فرج، مصطفى الجمال، **مصادر الالتزام وأحكام الالتزام؛ دراسة مقارنة**، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت،2008، ص295.

الظّروف الطّارئة، وإمّا أن يكون العقد لم ينفذ بكامله فيطبّق النّظرية، بالتّالي فوفقا لرأي أصحاب هذا المذهب تطبّق نظريّة الظّروف الطّارئة عقب إبرام العقد الفوري ودون مرور فترة زمنيّة[1].

وقد اعتمد هذا الاتّجاه لتبرير رأيه إلى عموميّة النّص المتعلّق بنظريّة الظّروف الطّارئة ولا يوجد ما يدلّ على أن تطبّق على هذا النوع.

ومن خلال استعراض هذه الاتّجاهات نرى أنّ الرّأي الّذي اعتمد عليه الاتّجاه الثّاني هو الرّاجح، لذلك فإنّ مجال تطبيق نظريّة الظّروف الطّارئة هو العقود الّتي يتراخى فيها التّنفيذ سواء كان هذا التّراخي راجعا إلى طبيعة العقد أو راجعا لاتّفاق المتعاقدين، كما في العقود الفوريّة المؤجّلة التّنفيذ، وإن كان المشرّع الجزائري لم ينص في المادّة 3/107 على شرط التّراخي إلّا أنّ أغلب الفقهاء يتّفقون على صفة التّراخي ويشترطونها في العقد الّذي تطبّق عليه نظريّة الظّروف الطّارئة.

المطلب الثاني

شروط إعمال نظريّة الظّروف الطّارئة

إنّ القانون عندما تجاوز مبدأ القوّة الملزمة للعقد بإقراره نظريّة الظّروف الطّارئة لم يشأ أن يكون أيّ ظرف أو حادث مهما كان نوعه أو مصدره سببا لتطبيق هذه النّظرية، وإنّما عمد إلى تقييد الظّرف أو الحادث بأوصاف معينة لإمكان تطبيق النّظرية ومنها حسب نص المادّة 107 أن يكون الظّرف استثنائيا وعامّا[2]. كما انه توجد شروط أخرى لإعمال هذه النّظرية.

---

[1] _ أحمد شليبك الصويعي، "**نظريّة الظّروف الطّارئة: أركانها وشروطها**"، **مجلة الجامعة الأردنية في الدراسات الإسلامية مجلة تصدرها عمادة البحث العلمي للجامعة الأردنية**، المجلد رقم 03، العدد الثاني، الأردن، 2007.ص ص169-198.

[2] _محمد عبد الرحيم عنبر، مرجع سابق، ص 30.

الفرع الأوّل

أن يكون العقد متراخي التّنفيذ

تنحصر نظريّة الظّروف الطّارئة في حدود الالتزام التّعاقدي أي الالتزام النّاشئ من العقد أما الالتزامات الأخرى الّتي لا تنشأ من العقد فلا تسري عليها النّظرية، وحتّى يمكن إعمال نظريّة الظّروف الطّارئة ينبغي أن نكون أمام عقد من العقود المتراخية التّنفيذ سواء كان عقد مستمر التّنفيذ كعقد التوريد أو عقد فوري لكنّه مؤجّل كبيع ثمار على أشجارها بشرط بقائها حتى نضوجها بمعنى آخر أن يكون هناك فترة زمنيّة تفصل بين إبرام العقد وتنفيذه، وأن تطرأ خلال هذه المدّة حوادث استثنائية[1]، أما العقود التي يتم تنفيذها فور انعقادها فلا يتصور الأخذ في شأنها بنظريّة الظّروف الطّارئة.

ومن هنا فإنّ النّطاق الطّبيعي لهذه النّظرية هو العقود المستمرّة والعقود الفوريّة المؤجّلة لكن المشرّع الجزائري سكت في المادة 107 على تحديد هذه العقود ولم يذكر شيئا في هذا الخصوص وهو ما ذهب إليه القانون البولوني، في حين أن التّقنين الإيطالي فقد نصّ على هذا الشّرط، بل عدد أنواع العقود التي تطبق فيها النّظرية فهي العقود ذات التّنفيذ المستمر أو ذات التنفيذ الدّوري والعقود ذات التّنفيذ المؤجّل بحيث تجتمع هذه العقود في أنّ هناك فاصلا زمنيّا بين صدور العقد وتنفيذه فهي عقود متراخية[2].

---

[1]_ بوكماش محمد، **سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي**، رسالة دكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، قسم العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012، ص246.

[2]_ بلحاج العربي، **النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري**، مرجع سابق، ص256.

الفرع الثاني

أن يكون الظرف استثنائيا وعاما

إنّ نظريّة الظّروف الطّارئة تشكّل استثناء من قاعدة القوّة الملزمة للعقد والرّكن الرّئيسي لهذا الاستثناء هو أن يطرأ بعد انعقاد العقد وقبل تنفيذه حادث غير مألوف يجعل التزام المدين الملقي على عاتقه أمرا مرهقا ويعرف الحادث الاستثنائي على أنّه حادث غير مألوف لكونه نادر الوقوع فهو حادث لا يقع في ظروف عادية ومن بين الحوادث التي تعتبر استثنائية وقوع زلزال أو نشوب حرب أو فرض تسعيرة أو ارتفاع في مجال الأسعار بسبب الحصار الاقتصادي[1].

وعليه فإن اشتراط المشرّع في الظّرف الطّارئ أن يكون استثنائيا هو أمر منطقي ويتّفق مع السبب من الاعتراف بنظريّة الظّروف الطّارئة الّتي هي تخفيف من الإرهاق الّذي يصيب المتعاقد من جراء وقوع مثل هذه الحوادث الاستثنائية هذا من جهة، ومن جهة أخرى لا يسمح للقاضي أن يعدّل الالتزامات التعاقدية بمجرد وقوع حادث مألوف يقع دائما، لذلك اشترط المشرع هذا الوصف ذلك لأنّه يتّفق مع حسن النيّة ومقتضيات العدالة، وكذلك من أجل أن يضيق المشرّع من نطاق تدخّل القاضي في العقود محافظة على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين[2].

بالتّالي فإنّ نظريّة الظّروف الطّارئة لا يكفي أن تكون حادثا استثنائيا فحسب وإنما يجب أن تكون حادثا عاما، والمراد بهذا الوصف أنّه ينبغي ألا يكون خاص بالمدين، بل يجب أن تكون هذه الظّروف عامّة شاملة لطائفة من النّاس كفيضان عال غير منتظر يكون قد أغرق مساحة واسعة من الأراضي، يتبيّن من

---

[1] _ محمد علي البدوي، **النّظرية العامة للالتزام؛ الجزء الأول؛ مصادر الالتزام**، ط2، منشورات الجامعة المفتوحة 1993 ص170.

[2] _ بلقاسم زهرة، **نظريّة الظّروف الطّارئة على العقود**، مذكرة ماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة محند أكلي أولحاج، البويرة، 2013، ص39.

ذلك أن الحوادث الاستثنائية الخاصّة بالمدين كحالة إفلاسه أو موته أو اضطراب أعماله أو نشوب حريق في محصوله لا يكفي لتطبيق نظريّة الظّروف الطّارئة[1].

وقد أخذ بهذا المشرّع الجزائري وأغلب التّقنينات العربيّة بشرط العمومية واستدلّوا في ذلك على أنّ فكرة تعديل العقد بسبب الظّروف الطّارئة يمثّل استثناء على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين لذلك يجب الحد من إعمالها لأنّه تؤدّي إلى هدم استقرار الرّوابط العقديّة وباشتراط صفة العموميّة تتحقّق هذه الغاية لأنّ المدين الّذي تصيبه بعض التغيّرات دون سواه يتحمل لوحده نتائجها ولا مجال لإعمال نظريّة الظّروف الطّارئة[2].

غير أن الاتّجاه القانون المقارن كالتّقنين المدني اليوناني والإيطالي والفرنسي لم يأخذوا بهذا الشّرط،واكتفوا بشرط الاستثنائية لأنّه يتنافى مع مبدأ العدالة الذي يقضي برفع الإرهاق الّذي لحق المدين حيث أقرّوا بتطبيق نظريّة الظّروف الطّارئة حتّى ولو كان الظّرف طارئ فرديّا لا يتعدّى أثر حدود المتعاقد[3].

وعليه يمكن القول من خلال الرّأيين السّابقين بأنّ الرّأي الثّاني هو المناسب للأخذ به لأنّ اشتراط العموميّة في الحادث الاستثنائي يتعارض مع الهدف من وضع نظريّة الظّروف الطّارئة والأخذ بها، بالتّالي فعلى الرّغم من قيّام هذه الأخيرة على مبادئ أخلاقية كحسن النيّة ومبادئ العدالة الّتي تقضي برفع الإرهاق عن

[1]_ سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص721.

[2]_ شارف بن يحي، مرجع سابق، ص52.

[3]_ خديجة فاضل، **تعديل العقد أثناء التنفيذ**، مذكرة ماجستير في القانون،تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، 2002، ص ص78،79.

عاتق المتعاقد المتضرّر من وقوع هذه الظّروف فإن تقييد هذه الظّروف بشرط العموميّة يؤدّي من دون شك إلى تجاوز هذه المبادئ الأخلاقية[1].

الفرع الثالث

أن يكون الالتزام مرهقا للمدين

يشترط لتطبيق نظريّة الظّروف الطّارئة أن يؤدّي الحادث الاستثنائي إلى جعل التزام المدين مرهقا، إذ يهدّده بخسارة جسيمة إذا نفذ التزامه كما هو، لذلك لا عبرة لتطبيق هذه النّظرية إذا كان من شأن هذه الظّروف أن تجعل التزام المدين ثقيلا ومرهقا له إرهاقا كبيرا.

يعدّ شرط الإرهاق من أهم الشّروط الواجب توفّرها لتطبيق نظريّة الظّروف الطّارئة ولهذا ينبغي أن يكون الإرهاق من نوع غير مألوف، أي الّذي يمكن أن يخلق للمدين خسارة فادحة إذا أجبر على تنفيذ التزامه لذلك فإن القاضي يبدأ دائما بالبحث عن تحقق شرط الإرهاق عندما يطلب منه الاحتكام بنظريّة الظّروف الطّارئة.

أمّا إذا كان من شأن الحادث الاستثنائي جعل التزام المدين مستحيلا لا مرهقا، فلا نطبّق هذه النظريّة على أساس أنّ الاستحالة تؤدّي إلى انقضاء الالتزام، أما الإرهاق فلا يؤدّي إلى ذلك بل يكون سببا لطلب رد الالتزام إلى الحد المعقول، وبصدد هذا الشّرط يمكن أن نميّز نظريّة الظّروف الطّارئة عن القوّة القاهرة لأنّه إذا كان الجامع بينهما هو صفة المفاجئة إذ أن كليهما لا يمكن توقّعه ولا يستطاع دفعه، إلاّ أنّ

[1]_رشوان حسن رشوان أحمد، مرجع سابق، ص464.

الاختلاف بينهما هو في نظريّة الظّروف الطّارئة لا يؤدّي إلى استحالة تنفيذ الالتزام، بل إلى جعله مرهقا للمدين، أما القوّة القاهرة فمن أثره استحالة تنفيذ الالتزام الملقي عل عاتق المدين وانقضائه تبعا لذلك[1].

ويلاحظ أن غالبيّة فقهاء القانون المدني العربي يذهبون إلى أنّ المعيار الّذي يقدّر به درجة الإرهاق هو المعيار الموضوعي لا المعيار الشّخصي، فلا ينظر إلى مدى إمكانيّة المدين شخصيّا على تحمّل الخسارة النّاشئة عن تغير الظّروف الاقتصاديّة، بل يجب أن يقدر الإرهاق بالنّظر إلى الخسارة الّتي لحقت بالمدين جراء تغيّر الظّروف الاقتصاديّة التي تنتج عنها اختلال التّوازن الاقتصادي للعقد[2].

الفرع الرابع

أن لا يكون المدين قد تعهّد بتحمّل تبعيّة الظّرف الطّارئ

يمكن الإشارة هنا إلى أنّ أغلب التّشريعات المقارنة اعترفت بشرط أن لا يكون المدين قد تعهّد بتحمّل تبعيّة الظّرف الطّارئ[3]، وهذا ما ذهب إليه المشرّع الفرنسي في نص المادّة 1195من القانون المدني الجديد، فسّر الباحثين أن هذا الأخير يعتبر نظريّة الظّروف الطّارئة ليست من النّظام العام، بالتّالي يجوز لأطراف العقد الاتّفاق على مخالفتها.

---

[1]_ياسر باسم دنون،روئ **خليل ابراهيم**،"**نظريّة الظّروف الطّارئة وأثرها على الأحكام القضائية؛ دراسة تحليلية مقارنة**"**مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية**،العدد السابع والخمسون، 2014،ص ص181-223.مقال متوفر على الرابط الإلكتروني الآتي:

https://www.academia.edu/15623637/

تاريخ الاطلاع: 2019/05/29 على الساعة: 14:33.

[2]_ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص ص645،646.

[3]_Fauvareque-Cosson Bénedicte,L(e **changement de circonstances**)، R.D.C,N° 1, 2004,p81.

أمّا المشرّع الجزائري بالعودة إلى نص المادّة 107 نجد أنّها تنتهي بعبارة (ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك)، ما يوحي بأنّ النّص من النّظام العام، وعليه فلا يمكن تصوّر جواز الاتّفاق عند إبرام العقد على تحمّل المدين لوحده اختلال النّتائج عن ظرف طارئ.

خلاصة الفصل

من خلال دراسة ما سبق في الفصل الأوّل الّذي جاء تحت عنوان الأبعاد القانونية لتّكريس نظريّة الظّروف الطّارئة، ظهر لنا أن هذه النّظرية لم تظهر فجأة، إنّما كانت معروفة في القدم ثم أخذت تتطور من عصر إلى أخر، فاكتّسحت القوانين الحديثة.

رغم أنّ هذه النّظرية عرفت خلاف و تضارب بين الآراء الفقهية حول الأساس الذي تقوم عليه إلا انّه تم إقرارها، كما لاحظنا أن هناك تباين بين الأنظمة القانونية حول الاعتراف بنظريّة الظّروف الطّارئة ومثال ذلك المشرّع الفرنسي الذي كان موقفه متردّدا، حيث استبعد هذه النظريّة في القانون المدني عكس القانون الإداري الذي احتضنها، ثم طرأ تعديل القانون المدني الفرنسي، فجاء النص فيه على تطبيق نظريّة الظّروف الطّارئة .

أما المشرع الجزائري اخذ بهذه النّظرية وعند مقارنته بالمشرع الفرنسي، نجد أنّ هناك اختلاف بينهما حول العقود التي تنطبق عليها نظريّة الظّروف الطّارئة، و نطاق تطبيقها و كذا شروط إعمالها.

الفصل الثّاني

آثار نظريّة الظّروف الطّارئة

يترتّب على حدوث الظّروف الطّارئة العديد من الآثار التي تؤثّر سلبا على أحد المتعاقدين بحيث يكون تنفيذ الالتزام الخاص به مرهقا، ويلحق به خسارة فادحة، وهذه الآثار يتم معالجتها بطريقة ودّية بين الأطراف المتعاقدة، وفي حالة الفشل يتم اللجوء إلى القضاء، إنّ هذه الآثار الّتي تصيب المتعاقدين وتجعلهما يرغبان في إيجاد حلّ بعيدا عن القضاء عن طريق اتّفاقات خاصّة بإتّباع وسائل خاصّة.

كما أنّ هذه الآثار الّتي تنتج عن نظريّة الظّروف الطّارئة لا تصيب أحد المتعاقدين بل تمتد لتصيب الغير سواء كان الخلف عاما، أو خاصّا، وفي هذه الحالة يجوز للغير اللّجوء إلى القضاء لرد الالتزام المرهق للحد المعقول.

غير أنّه للقاضي سلطات واسعة في هذا الشّأن الّتي تتيح له إعادة التّوازن عن طريق إنقاص الالتزام المرهق أو زيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق أو وقف تنفيذ الالتزام.

على هذا الأساس سنتناول في هذا الفصل مسألة الخلاف في إيجاد حلّ لاختلال التّوازن التّعاقدي في (المبحث الأول)، ثمّ سنتطرّق لدراسة سلطة القاضي في مراجعة العقد بسبب الظّروف الطّارئة في (المبحث الثاني).

المبحث الأوّل

دور إرادة الأطراف في مواجهة الظروف الطارئة

إنّ عدم التّوازن للعلاقات العقدية بسبب حدوث ظروف غير متوقعة يستلزم ضرورة وجود نظام قانوني حمائي للطرف المتضرّر، وذلك من أجل تحقيق مبدأ المساواة بين طرفي العقد.

تتجسد حماية المتعاقد، في تقييد وتحميل الطّرف القوي لبعض الالتزامات اتّجاه الطّرف الآخر، وبإعطاء هذا الأخير بعض الحقوق والمزايا الّتي تقوّي كفته في مواجهة الطّرف القوي.

بناء على ذلك نجد هناك تشريعات تحاول تقييد سلطة القاضي في التّدخل، وذلك بإقرار إعادة التفاوض كحل لتسوية النّزاع، بالتّالي سنعالج في هذا المبحث موضوع إجراء إعادة التّفاوض في (المطلب الأول) ثم ننتقل إلى دراسة الآثار المترتّبة على الأشخاص في (المطلب الثاني).

المطلب الأوّل

إجراء إعادة التّفاوض

إعادة التّفاوض في العقود فكرة قانونية حديثة وليدة الممارسة العقدية الدولية لمواجهة تغير ظروف تنفيذ العقد أو بصورة أدق لتجاوز آثار هذا التّغير في الظّروف على توازن الآداءات العقدية.

بالتّالي فإنّ فكرة التّفاوض بهذه الصورة تجد محلها في مرحلة تنفيذ العقد، مما يستوجب عدم الخلط بينها وبين مرحلة المفاوضات قبل التعاقد، حيث تسمح للأطراف بالالتقاء من جديد والتحادث لمناقشة مصير عقدهم الّذي اختل توازنه بسبب تغير الظّروف.

تبعا لذلك نجد أنّ المشرّع الفرنسي سارع في النّص على إعادة التّفاوض بين المتعاقدين لإيجاد حل ودّي لاختلال توازن العقد (الفرع الأول).

وعليه لقيام هذا الاجراء بشكل يجبر كلا الطّرفين على أخذ مصلحة المتعاقد الآخر محل اعتبار عند تنفيذ العقد، وجب ربط إعادة التّفاوض بمبدأ حسن النّية عند تنفيذ العقد (الفرع الثاني).

الفرع الأوّل

إعادة المتعاقدين للتّفاوض لإيجاد حل ودّي لاختلال توازن العقد

عند اختلال توازن العقد نتيجة حدوث ظرف طارئ، يقع على عاتق المدين اقتراح على الطّرف الآخر إعادة التّفاوض لإيجاد حل الّذي يضمن استمرارية العقد، وأكّدت مختلف التّشريعات المقارنة على ضرورة منح الفرصة أوّلا للأطراف من أجل إعادة التّفاوض على غرار مشروع الإطار المشترك للمفاهيم (DCFR)، من خلال المادّة01-110 من الكتاب الثالث[1].

كما أن المشرّع الفرنسي نص على إعادة التفاوض بسبب اعتراض المدين ظروف طارئة الّتي تجعل تنفيذ الالتزام أمرا مرهقا، فقد نصّت المادّة 1195 على أنّه: (إذا كان هناك تغير في ظروف غير متوقعة عند إبرام العقد، مما يجعل التّنفيذ مرهقا بشكل مفرط للطرف الّذي لم يوافق على تحمل المخاطر، يجوز له أن يطلب إعادة التّفاوض بشأن العقد مع الطّرف الآخر المتعاقد معه، على أن يبقى على تنفيذ التزاماته خلال مدّة التّفاوض[2]).

[1]_ voir l' article 01-110/3،stipule que:"**Le débiteur c'est efforcé، raisonnablement et de bonne foi de négocier un ajustement raisonable et équitable des termes de l'obligation** "

[2]_ عثماني بلال، مرجع سابق، ص314.

يبدو أنّ المشرّع الفرنسي في نصّ المادّة سالفة الذّكر، لم يجعل من الالتزام بإعادة التّفاوض بتحقيق نتيجة، والدّليل على ذلك عدم وجود ما يلزمهم بأن يصلوا إلى اتّفاق جديد إضافة إلى ذلك افتراض رفض المتعاقد الآخر التّفاوض دون ترتيب أي مسؤولية عليه[1].

كما يظهر أنّ الوصول إلى اتّفاق عند إعادة التّفاوض يبقى أمر احتمالي خاضع للمبادئ العامّة الّتي تحكم المفاوضات، والّتي لا تنتهي باتّفاق على شروط جديدة للعقد، أو على إنهاء العقد بالطّريقة الودّية وفي هذه الحالة يجوز للمدين اللّجوء إلى القضاء لإيجاد حل مناسب للخلاف[2].

أما المشرّع الجزائري نجد أنّه قد نصّ في المادّة 107 الفقرة الثّالثة من التّقنين المدني على أنّه أتاح للمدين رفع دعوى قضائيّة لحل الخلاف، في خطوة منه تظهر استغناء المشرّع عن الأصل فأخذ بالاستثناء، أي التّدخل القضائي لتعديل العقد أو لإنهاء أثره، إلاّ أنّه في الأصل يعتبر الحل الأخير الذي لا يحق للأطراف اللجوء إليه إلا بعد استنفاذ جميع الطّرق الودّية.

وعليه يعتبر موقف المشرّع مخالفا لمبدأ سلطان الإرادة، كون هذا الأخير مصدر التزامات المتعاقدين حتّى في ظل النّظرية الحديثة للعقد، فلا يمكن تبرير تدخّل القاضي في مضمون العقد إلا استثنائيا لمعالجة ظروف لم يتمكّن الطّرفين من معالجتها لأسباب قد تغيرت بالتّالي يبدو ضروريا حث المشرّع الجزائري على تعديل المادّة 3/107 من القانون المدني بإلزام المتعاقدين بإعادة التّفاوض قبل اللّجوء للحل القضائي.

إذن يظهر بان المشرع الفرنسي اخذ بنظرية الظروف الطارئة بشكل مغاير لما اخذ به المشرع الجزائري.

---

[1]_ مروك أحمد، مرجع سابق، ص231.

[2]_عثماني بلال، مرجع سابق، ص313.

الفرع الثّاني

مبدأ حسن النّية كأساس لإعادة التّفاوض

يعتبر إعادة التّفاوض هو التزام بالمعنى القانوني الواسع، إذ يؤسّس غالبية الفقه اللاّتيني[1] والأنجلوساكسوني هذا الالتزام على أساس الالتزام بحسن النّية عند تنفيذ العقد، وأثناء إعادة التّفاوض يتعين على كل متعاقد أن يصّيغ اقتراحات جادّة تحقّق مصالح الطّرف الآخر كما تحقّق مصالحه وتهدف للوصول إلى حل بين الطّرفين.

كما يجب عليه أيضا أن يقبل في نفس الوقت الاقتراحات المعقولة الّتي يقدّمها الطّرف الآخر، أمّا إذا كانت الاقتراحات مقبولة من قبل المتعاقد الآخر، ولكنّه يرفضها بحجّة أنّها لا تتلاءم ومصالحه، فإنّه يعتبر سيء النّية[2].

ولكن فإنّ عدم توصّل الأطراف إلى اتّفاق مشترك، لا يكون مخالفا لمبدأ حسن النّية لأنّ الالتزام بحسن النّية، هو التزام ببذل عناية وليس تحقيق نتيجة[3].

عالج المشرّع الفرنسي مبدأ حسن النّية في المادّة 1104 من القانون المدني حيث نصت الفقرة الثالثة من هذه المادّة على أنّه: (يجب التفاوض على العقود وإبرامها بحسن نية) تقابلها هذه المادة 107 من القانون المدني الجزائري، الّتي تنص: (يجب أن تنفيذ العقد طبقا لما اشتملت عليه وبحسن النّية).

[1]_Freletau Barbara, **Devoir et inconbance en matiére Contractuelle**, L.G.D.J, lexteso, Paris 2017, p114.
[2]_Stefanieprochy-Simon-**Droit civil , les obligations**, 6éme Ed, Dalloz, Paris, 2010, p.175

المطلب الثّاني

آثار نظريّة الظّروف الطّارئة على الأشخاص

تظهر بعض العقبات الّتي تواجه الأطراف، قبل تمام تنفيذ العقد، تؤدّي إلى إرهاق المدين أو خسارته خسارة فادحة، فهذه العقبات غير المتوقعة تكمن في الظّروف الطّارئة.

تبعا لذلك، فإنّه من الطّبيعي أن تترتّب آثار عند تطبيق نظريّة الظّروف الطّارئة، فيمكن لهذه الآثار أن تأثّر على المتعاقدين، وهذا ما سندرسه في (الفرع الأوّل)، إلاّ أنّ هذه الآثار لا تنحصر على المتعاقدين فقط، بل قد تمتد إلى الغير الذي لم يكن طرفا في العقد، إنما بسبب الاستخلاف سواء كانت خلافة عامة أو خلافة خاصة، وهذا ما سنبيّنه في (الفرع الثاني).

الفرع الأوّل

آثار نظريّة الظّروف الطّارئة بالنّسبة للمتعاقدين

إنّ حدوث الظّروف الطّارئة بعد إبرام العقد، وقبل تمام التّنفيذ يرتب آثارا هامّة لم يكن في الوسع توقّعها من قبل الأطراف، فتشكّل خسارة فادحة ومرهقة لأحد الطّرفين، ليس هذا فقط بل إنّ هذه الظّروف قد تؤدّي إلى تعطيل مصالح أحد الطّرفين، ما يدفعهم للبحث عن سبل لمواجهة هذه الظّروف، فاتّجاه الأطراف إلى القضاء، قد تسفر عنه نتائج صعبة في إطار سلطة القاضي في تعديل العقد، فبذلك تتجه رغبتهما إلى اللّجوء إلى وسائل واتّفاقات خاصّة بعيدا عن القضاء.

أوّلا: الاتّفاقات الخاصّة في معالجة أثر الظّروف الطّارئة

إنّ التّشريعات العربيّة[1]، قد نصّت صراحة على بطلان اتّفاق الأطراف على وجه مخالف لنظريّة الظّروف الطّارئة وشروطها وتطبيقها، ومن هذه التّشريعات نجد المشرّع الجزائري الّذي نصّ على عدم جواز ما يخالف حكم المادّة 107من القانون المدني، الّتي جاء في آخرها "ويقع باطلا كل اتّفاق على خلاف ذلك".

بناءا على ذلك، إذا اتّفق الدّائن مع المدين مقدّما على اشتراط عدم لجوء المدين إلى القضاء لرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول نتيجة ظرف طارئ، فإنّ هذا الاتّفاق يكون باطلا[2].

بالتّالي إذا كانت القاعدة هي عدم جواز الاتّفاق على مخالفة نظريّة الظّروف الطّارئة فهل هذا البطلان يشمل الاتّفاق المعاصر لإبرام العقد فقط، أم يشمل أيضا الاتّفاق اللاّحق لحدوث الظّرف الطّارئ، وهذا ما سنجيب عنه تباعا:

أ- الاتّفاق المعاصر لإبرام العقد

يظهر من خلال المادّة 107من القانون المدني الجزائري، أن المشرّع وضع قاعدة آمرة[3] لا يجوز الاتّفاق على مخالفتها، ومن ثم لا يجوز للأطراف الاتّفاق على ما يخالفها تحت طائلة البطلان، ويرجع بطلان اتّفاق الأطراف وقت إبرام العقد على عدم اللّجوء إلى القضاء في حالة الظّروف الطّارئة،لأنّ

[1]_ مثل التقنين المدني المصري رقم 131 لسنة 1948، أو التقنين الأردني رقم 43 لسنة 1976، أو التقنين المدني الإماراتي رقم 05لسنة 1985.

[2]_ بلقاسم زهرة، مرجع سابق، ص51.

[3]_ عبد المنعم فرج صده، مرجع سابق، ص489.

العدالة تأبى أن يتحمّل المدين تبعة الظّرف الطّارئ وحده، ولذا كان هذا النّص الآمر الّذي ألمته العدالة وبالتّالي لا يجوز مخالفة ما تقضي به[1].

إضافة إلى ذلك، فإنّه لو أنّ المشرّع منح للأطراف حرية مخالفة هذا النّص، فإنّه يتوالى الأطراف إلى خطورة كبيرة، بحيث سيصبح هذا النّص، معطلا ولا قيمة له، ولا يلجأ الأطراف إليه، في حالة حدوث الظّرف الطّارئ.

ب-الاتّفاق اللاّحق لحدوث الظّرف الطّارئ

إنّ المشرّع حينما وضع قاعدة آمرة ببطلان اتّفاق الأطراف على عدم لجوئهم إلى القضاء في حالة حدوث الظّروف الطّارئة، فإنّه كان يهدف إلى حماية الطّرف الضّعيف نتيجة حاجته لإبرام العقد، تحت ضغط الطّرف القوي الّذي بالطبع يستغل تلك الحاجة.

غير أنّه، إذا قام الطّرفان بالانتهاء من إبرام العقد، وخضعا لسلطان القانون، وأصبح كل واحد منهم ملتزم بتنفيذ التزاماته الواردة بالعقد طواعية، وإلاّ تعرّض لتنفذيها جبرا عنه، فإنّه في هذه الحالة، إذا حدثت ظروف طارئة أثّرت تأثيرا مرهقا على أحد الطّرفين وطلب الدّائن من المدين الاتّفاق على تنفيذ التزامه في ظل هذه الظّروف الّتي يعلم بها المدين، ويعلم أن تلحق به خسارة فادحة، فقبل المدين ذلك صراحة، فإنّه يعد تنازلا صريحا في حقه بالتمسّك بنظريّة الظّروف الطّارئة، ما دام أنّه لم يتم تحت ضغط

[1]_ رشوان حسن رشوان أحمد، مرجع سابق، ص498.

أو إجبار من الدائن، بالتّالي هذه الطريقة إحدى الطّرق لمعالجة آثار الظّروف الطّارئة وتحقيق التّوازن الاقتصادي للعقد من قبل المتعاقدين بعيدا عن ساحات القضاء[1].

ثانيا: وسائل الاتّفاقات الخاصّة في معالجة آثار الظّروف الطّارئة

إنّ حدوث الظّروف الطّارئة بعد إبرام العقد، قد تدفع الأطراف إلى إبرام اتفاق فيما ينهم ورأينا سابقا، بأنّه بإمكان المدين أن يتنازل على حقه بالتمسك بالظّرف الطّارئ، ويقوم بتنفيذ التزامه، بالرّغم ما يهدّده من خسارة بعد إبرام العقد، إلاّ أنّ هذه الوسيلة ليست واحدة، بل يمكن الاتّفاق بأكثر من صورة أو وسيلة، وهذا ما سنناقشه على النحو التّالي:

أ- التّقايل

يقصد به حل العقد باتّفاق الطّرفين بعد أن يكون تم تكوين العقد صحيحا، فهو يتم بإيجاب وقبول صريحين أو ضمنيين، بحيث يهدف المتعاقدين من ورائه حل الالتزامات التعاقدية حتى دون وجود سبب ودون اللّجوء للقضاء[2].

إنّ المشرّع الجزائري لم ينص صراحة على التّقايل بنص صريح، وإنما يستفاد من نص المادّة 106 من القانون المدني(العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله، إلا باتّفاق الطّرفين أو للأسباب الّتي يقررها القانون).

[1]_ خميس صالح عبد الله المنصوري، **نظرية الظروف الطارئة وأثرها في التوازن الاقتصادي للعقد (دراسة تحليلية في ضوء قانون المعاملات المدنية الإمارات)**، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2017، ص111.

[2]_ على نجيدة، **النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول: مصادر الالتزام**، دار النهضة العربية، القاهرة،2005 ص286.

وعليه، إذا ما اتّفق الأطراف على إنهاء العلاقة التعاقدية فيما بينهما، كان لهما ذلك لأنّه مادام العقد نشأ بإرادة الطّرفين لهما أيضا إنهاءه بإرادتهما، فأطراف العقد تتمتع بحريّة كاملة في جعل التّقابل بأثر رجعي أو قصر أثره بالنّسبة للمستقبل فقط، بشرط أن لا يخل بحقوق الغير[1].

بالتّالي يمكن اعتبار التّقايل نوع من التصالح على حل معين يقبله الطّرفان لينهيا به العقد، وأن أساس التّقايل هو التّراضي بين الطّرفين والاقتناع فيما بينهما للوصول إلى الحل الأمثل من أجل مواجهة نظريّة الظّروف الطّارئة، فإذا اتّفقا الطّرفين على إنهاء حياة هذا العقد الّذي تأثّر بالظّرف الطّارئ عبر تطبيق التّقايل، فهو يعتبر حلا مبنيا على التّراضي بعيدا عن القضاء، ليس هذا فقط، بل أنّه يعد الوسيلة المثلى لمواجهة آثار الظّروف الطّارئة.

ب-تجديد الالتزامات العقدية

يقصد بتجديد الالتزامات العقدية هو أن يتم إبرام اتّفاق بقصد استبدال التزام قديم بالتزام جديد يختلف عنه في عنصر من عناصره كالتجديد بتغيير الدّين سواء في محله أو مصدره أو كالتّجديد بتغيير المدين أو التّجديد بتغيير الدّائن ويمكن رد شروط التجديد إلى ثالثة،إذ التجديد يفترض وجود التزامين متقابلين، الجديد منها يحل محل القديم، على أن يختلف الجديد عن القديم في أحد عناصره، وعلى أن تتوفر عند الطرفين نيّة التجديد.[2]

[1] _ بلقاسم زهرة، مرجع سابق، ص53.

[2] _ بغول كمال،**آثر نظرية الظروف الطارئة على العقود**، مذكرة ماستر في القانون، تخصص قانون خاص،كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري1، قسنطينة، ص49.

كما توجد صور عديدة لتجديد الالتزامات العقدية الّتي يمكن للأطراف اللّجوء إليها لمواجهة الظّرف الطّارئ الّذي يحدث بعد إبرام العقد وقبل تنفيذه، بهدف إعادة التّوازن الاقتصادي للعقد ومن بين أهم هذه الصّور نذكر ما يلي:

1- التّجديد بتغيير المدين

قد يتّفق أطراف العقد على إحلال مدين جديد محل المدين الأوّل، يقبل أن ينفذ الالتزام في ظل الظّروف الطّارئة على العقد، فينقضي ذلك الالتزام القديم، ويحل محلّه الالتزام الجديد، لكن في ذمّة شخص أجنبي قبل أن يكون هو المدين الجديد[1].

إن التّجديد بتغيير المدين يتم وفق طريقتين: الأولى هي أن يتّفق المدين القديم والمدين الجديد والدّائن على انقضاء الالتزام القديم ونشوء التزام جديد محلّه، فيشترط رضاء المدين في هذه الحالة لانعقاد التجديد، أماّ الطّريقة الثّانية فهي تتحقّق عندما يتم الاتّفاق بين الدّائن والمدين دون حاجة لرضاء المدين الأصلي[2].

2- التّجديد بتغيير الدّائن

في حالة فشل الدّائن والمدين في الاتّفاق على تجديد الالتزام، أو إتباع وسيلة لمواجهة الآثار المترتّبة عن الظّروف الطّارئة والخسارة الفادحة الّتي لحقت بالمدين يمكن لهما الاتّفاق والتّراضي على أن

[1]_ منذر الفضل، مرجع سابق، ص663.

[2]_ محمد صبري السعدي، أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص ص347،348.

ينقضي الالتزام القديم بتغيير الدّائن القديم وينشأ التزام جديد بهدف مواجهة آثار الظّروف الطّارئة ومعالجتها، وإجراء تسوية ودّية بشأنها[1].

3- التّجديد بتغيير الدّين

يتمثل التّجديد في تغيير الدّين في حالة اتّفاق أطراف العلاقة القانونية على تغيير محل الالتزام أو مصدره، فيظهر تغيير الالتزام (المحل) عند حدوث ظرف طارئ حينما يكون الإرهاق الّذي أصاب المدين والّذي يهدّده بخسارة فادحة يتمثّل في زيادة الكلفة له عند التّنفيذ، أّما تغيير الدّين في استبدال أحد عناصر المحل يكون عند اتّفاق الأطراف قصد تجديد الالتزام والسبب في ذلك أنّ العقد شريعة المتعاقدين فلا بدّ من مراعاة نيتهما لقيام هذا التّجديد، فإصابة المدين بالإرهاق بسبب الظّروف الطّارئة يمكّن الطّرفان على تغيير عنصر من عناصر محل الالتزام[2].

الفرع الثّاني

آثار نظريّة الظّروف الطّارئة على الغير

إنّ الحقوق قد تنتقل من شخص لآخر، فيسمّى الشّخص الّذي انتقل الحق منه بالسّلف أمّا الشّخص الّذي انتقل إليه الحق فيسمّى الخلف، وعليه فإنّ الخلافة تفترض ثبوت حق من الحقوق في ذّمة السلف، ثمّ انتقل هذا الحق الثّابت إلى الخلف، وعلى هذا الأساس فإنّ الخلف هو كل من تلقى حق من غيره سواء كان حقا عينيا أو شخصيا، وهو ينقسم إلى نوعين، الخلف العام وهو الّذي يتلقى من الغير مجموع أموال أو حصّة من مجموع هذه الأموال، أمّا الخلف الخاص هو الّذي يتلقى من غيره مالا معينا من أمواله، كما

[1] _ خميس صالح ناصر عبد الله المنصوري، مرجع سابق، ص119.

[2] _المرجع سابق، ص118.

أنّ انتقال هذه الأموال إلى الخلف يكون بناء على سبب من الأسباب النّاقلة للحق كالميراث، الوصية والعقد[1].

أمّا المشرّع الجزائري فقد قرّر انصراف أثار العقد إلى كل من الخلف العام والخلف الخاص من خلال المادة 108، 109 من القانون المدني الجزائري، وعلى هذا الأساس سنتناول في هذا الفرع مسألة انصراف العقد والآثار التي تنتج عنه بسبب نظرية الظّروف الطّارئة بالنسبة إلى الخلف العام(أولا)، وكذا إلى الخلف الخاص(ثانيا).

أولا: آثار نظريّة الظّروف الطّارئة بالنّسبة للخلف العام

إنّ الخلف العام كقاعدة عامّة، هو كل من يخلف سلفه في ذمّته المالية، كلّها أو جزء منها، ولا تلحق به هذه الصفة إلاّ في حالة وفاة السلف، أي أنّ الإرث يستحق بموت المورث وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1995/10/24،الّذي جاء فيه: (من المقرر قانونا أنّ الإرث يستحق بموت المورث حقيقة أو باعتباره ميتا بحكم القاضي)[2].

كما ذهب بعض الفقه إلى أنّ المتعاقدين عند إبرامهم للعقود المختلفة، فإنّهم يمثّلون في نفس الوقت خلفهم العام، لذلك فإنّ الآثار الّتي تترتّب عن تلك العقود تمتد لتشمل خلفهم العام[3] فبالتّالي الخلف يلتزم بالعقد

[1]_جلال على العدوى، **أصول الالتزامات؛ مصادر الالتزام**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص236.

[2]_ قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار صادر في 1995/10/24، ملف رقم 125622، العدد الأول، 1996، ص 117.

[3]_ بدري جمال، "**الخلف العام بين القانون المدني وقانون الأسرة**"،(**المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية**)، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، ع01، سنة 2010،ص ص161-180.

لأنّ السلف كان ملتزما به، وقد استخلف في حقوقه وواجباته بالتّالي فإنّ الخلف إذا يمارس ويتمسك بحقوق السلف وواجباته وليس بحقوقه الشخصيّة، وهذا هو أساس انصراف العقد إلى الخلف العام[1].

في مقابل ذلك، يتّضح من خلال نصّ المادّة 108 من القانون المدني الجزائري، على أنّ مبدأ انصراف آثار العقد بالنّسبة للخلف العام لا يعتبر مطلقا، وإنّما مقيد بمبدأ لا تركة إلا بعد سداد الدّيون ضف إلى ذلك، أنّ هناك حالات لا ينصرف فيها أثر العقد إلى الخلف العام كحالة وجود نص في القانون يمنع انتقال أثر العقد إلى الخلف العام، أو باتّفاق في نص العقد أو طبيعة التّعامل تأبى انتقال الحقوق إلى الخلف العام.

أمّا بالنّسبة للقانون الفرنسي، فالأصل فيه أنّ الخلف العام يخلف سلفه في ذمّته المالية هذا ما يجعله في مركز التّعاقد، حيث أنّ الالتزام ينتقل إلى ذمّة الوارث، كما تنتقل الحقوق إليه هذا ما يسمح لدائني المورث إذا لم تكفي الأموال الّتي تركها السلف لهم أن ينفذوا على أموال الوارث الشخصية، وذلك تطبيقا لمبدأ القائل: (الوارث يعد امتداد لشخصية المورث)، حيث أن هذا يتحقق في حالة ما إذا الورثة رضوا بالميراث الّذي تركه سلفهم[2].

تجدر الإشارة في هذا الصدد أيضا، إلى أنّ الشّريعة الإسلامية لم تقر بهذا المبدأ، حيث اتّفق فقهاء الشريعة الإسلامية على أنّ الخلافة العامّة ترد في أموال الوارث دون شخصه وهذا الاتّجاه الّذي أخذ به المشرّع الجزائري في نص المادّة 108.

---

[1] _ فيلالي علي، النظرية العامة للالتزام، موفم للنشر، سنة 2012، ص323.

[2] _ بلحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري**، ج2، ط05، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر2002، ص36.

على ضوء ما عرضناه سابقا، يظهر أنّ آثار العقد الّذي أبرمه السلف ينتقل إلى الخلف العام سواء من حيث ما يقرره من حقوق أو ما ينشئه من التزامات، أي أنّهم قد ينتفعون بالعقود الّتي أبرمها السلف، كما أنّهم قد يتضرّرون من جراء تحملهم الالتزامات الّتي تنشأ عن ذلك العقد بناء على ذلك جاز للخلف العام الّذي اعترضت العقد ظروف طارئة أدّت إلى إصابة المدين بإرهاق يهدّده بخسارة فادحة رفع دعوى رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول[1].

ثانيا: آثار نظريّة الظّروف الطّارئة بالنّسبة للخلف الخاص

يعتبر خلفا خاصّا كل من انتقلت إليه حقا عينيا كان قائما في ذمّته، سواء كانت هذه الحقوق عينية أو شخصية أو معنوية[2]، بحيث تتحقّق هذه الخلافة أثناء حياة الأشخاص، وكذلك بعد موت أحدهم، وهذا بخلاف الخلافة العامّة الّتي تتحقّق بوفاة السلف.

ينصرف أثر العقد الّذي أبرمه السلف بشروط محددة إلى الخلف الخاص، وهذه الشروط أشارت إليها المادّة 109 من القانون المدني الجزائري الّتي نصّت على أنّه إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقا شخصيّة تتّصل بشيء، انتقل بعد ذلك إلى الخلف الخاص، فإنّ هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الّذي ينتقل إليه الشيء، إذا كان من مستلزماته، وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشّيء إليه، ولهذا فالخلف الخاص هو الّذي يتلقى من سلفه ملكية شيء معيّن بالذّات أو حقا عينيا على هذا الشّيء[3].

[1] _ محمد محي الدين، إبراهيم سليم، مرجع سابق، ص402.
[2] _ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص321.
[3] _ منذر الفضل، مرجع سابق، ص197.

وعليه نستخلص أنّ الحقوق والالتزامات النّاشئة عن العقد الّذي أبرمه السلف يجب أن تكون متّصلة بالشّيء الّذي انتقل إلى الخلف الخاص، فيشترط أن تكون من مستلزماته، ومعنى ذلك أن تكون مكملة له أو محدّدة بحسب ما إذا كانت حقوقا أو التزامات، فالحقوق الّتي تكون مكمّلة للشّيء مثل حق ارتفاق لمصلحة العين المبيعة أو التّأمين ضد الحريق الّذي عقد لصالح المنزل المباع، والالتزامات الّتي تحدّد الشّيء مثل حق ارتفاق عليه لمصلحة عقار أو قيد وارد عليه كقيد استعمال محل مباع للسّكن، فلا يجوز استعماله كمقهى مثلا.

أمّا الشرط الآخر الّذي جاء في نص المادّة 109 من القانون المدني الجزائري هو أن يكون التّصرف الّذي أبرمه السلف والّذي يترتّب عليه الحقوق والالتزامات، سابق على انتقال الشّيء المستخلف فيه إلى الخلف الخاص، وعلى هذا الأساس فإنّ ما يترتّب من حقوق والتزامات قبل تاريخ انتقال الحق المستخلف فيه إلى الخلف الخاص هو الّذي يمكن انتقاله إلى الخلف الخاص.

كما تضيف المادّة 109 من القانون المدني على أنّ انصراف آثار العقد إلى الخلف الخاص لا يكفي أن تكون الحقوق والالتزامات من مستلزمات الشّيء، بل يجب أن يكون الخلف عالما وقت انتقال المال إليه بكل الحقوق والالتزامات النّاشئة عن العقد الّذي أبرمه السلف.

بناءا على ذلك، يظهر أنّ القانون يقرّر صراحة خلافة الخلف الخاص لحقوق سلفه والالتزامات وطبقا لذلك فإنّه يجوز للخلف رفع دعوى رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، لأنّه في حالة وقوع ظرف

طارئ، إذا ما قام الخلف الخاص بتنفيذ الالتزام الّذي آل إليه من سلفه سيصيبه بإرهاق يهدّده بخسارة فادحة، ففي هذه الحالة يحق له اللّجوء إلى القضاء للمطالبة برد الالتزام إلى الحد المعقول[1].

أمّا عن الوسيلة الإجرائية الّتي يحل بها الخلف محل سلفه، فلابدّ من على هذا الأخير التّنازل عن صفته، لكي يباشر الخلف تلك الدّعوى، وهذا في حالة ما إذا تراخى انتقال الشّيء إلى بعد رفع الدّعوى أما إذا انتقل الحق قبل رفع الدّعوى فله أحقية مباشرتها بصفة صاحب حق[2]

المبحث الثّاني

سلطة القاضي في مراجعة العقد بسبب الظّروف الطّارئة

إنّ مبدأ القوّة الملزمة للعقد، تهدف إلى تكريس احترام العقد ويظهر دور الإرادة أثناء إنشاء العقد في أن يتّفق الطّرفين على ما يريانه بأنّه يحقّق مصالحهما، كذلك في إطار القانون إلّا أنّه قد تعترض عند تنفيذ العقد صعوبة، مما تؤدّي إلى الاختلال في التّوازن الاقتصادي وهذا بسبب الظّروف الطّارئة، وعليه فإن المشرّع الجزائري أعطى للقاضي سلطة التّدخل لتعديل العقد نتيجة الظّروف الطّارئة، فإنّه يجب أن يوزّع العبء الطّارئ على عاتق المتعاقدين، حيث تعتبر هذه السلطة تقديرية واسعة،و الّتي يستطيع من خلالها اختيار الطّريقة المثلى الّتي يراها ملائمة لإزالة الإرهاق عند تنفيذ ذلك العقد في حدود مهمته.

على هذا الأساس سنتطرّق في هذا المبحث إلى أهم الضّوابط الّتي يجب على القاضي مراعاتها أثناء ممارسة سلطته المخولة له في (المطلب الأوّل)، وكذا الوسائل التي يستعين بها القاضي في تعديل العقد في (المطلب الثّاني).

[1]_ محمد محي الدين، إبراهيم سليم، مرجع سابق، ص405.

[2]_المرجع نفسه، ص406.

المطلب الأوّل

الضّوابط الواجب مراعاتها عند قيام القاضي بدوره

بالنّظر إلى التّشريعات المختلفة نجد أنّها لم تترك للقاضي مطلق الحرية في تطبيق نظريّة الظّروف الطّارئة، لذلك وجب عليه التقيّد بمجموعة من الضّوابط من أجل الابتعاد عن أي ظلم قد يلحق بأحد المتعاقدين والإبقاء على العقد الّذي يتمثّل أساسا في مراعاة الظّروف المحيطة بالقضيّة (الفرع الأوّل) القيام بالموازنة بين مصلحة الطّرفين (الفرع الثّاني) ورد الالتزام إلى الحد المعقول(الفرع الثّالث).

الفرع الأوّل

مراعاة الظّروف المحيطة بالقضيّة

أغلب التّشريعات التي أخذت بنظريّة الظّروف الطّارئة تنص على أنّه يجوز للقاضي أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، وذلك تبعا للظّروف المحيطة بالجو العام، فنظريّة الظّروف الطّارئة تختلف من عقد لآخر، ومن قضيّة لأخرى، فكلّ قضية تحيطها ظروف خاصّة بها تميزها عن غيرها، لذلك يتعيّن على القاضي أثناء إعمال سلطته، أن يتفحّص هذه الظّروف ليتبين له مدى أثرها على التزام المتعاقدين وما إذا كان الظّرف الطّارئ ذا تأثير مستمر أو مؤقت، وحدود الاستمراريّة كل ذلك من أجل الوصول إلى رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول[1].

وهذا ما ذهب إليه التّشريع الجزائري في المادّة 3/107 من القانون المدني الّذي أدرج عبارة على أنّه جاز للقاضي تبعا للظّروف وبعد مراعاة مصلحة الطّرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، من خلال

[1]_ محمد محي الدين، إبراهيم سليم، مرجع سابق، ص432.

نص هذه المادة نفهم أنّ سلطة القاضي في تعديل العقد ليست مطلقة بل يجب مراعاة الظّروف عند تعديل العقد ورد الالتزام إلى الحد المعقول[1].

الفرع الثّاني

قيام القاضي بالموازنة بين مصلحة الطّرفين

يعد ضابط الموازنة بين مصلحة الطّرفين من الضّوابط القانونية الّتي يجب على القاضي مراعاتها أثناء رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول[2]، حيث يقتصر في توزيع الأعباء الطّارئة بين المتعاقدين، لأنّ الأساس الذي تقوم عليه نظريّة الظّروف الطّارئة هو تحقيق العدالة وإعادة التّوازن للعقد بين مصالح الطّرفين، فلا يجوز ترجيح مصلحة متعاقد على آخر.

بالتّالي مفهوم ضابط الموازنة يجب ألا يفسّر على أنّه مجرد اعتدال في توزيع العبء الطّارئ بين المتعاقدين، وإنّما يجب فوق ذلك أن يدخل هذا الشّرط في تحديد العبء الطّارئ نفسه، فعندما يصدر القاضي حكما يجب أن يوازن فيه بين ما يحقّقه كل متعاقد في تنفيذ العقد وما ينتظر منه في الفترة اللّاحقة إذا مازالت الظّروف الطّارئة لاحقا، وهو ما عبر عنه المشرّع في نص المادة 107، بقوله: (وبعد مراعاة مصلحة الطّرفين)، وعلى هذا فإنّ شرط ضابط الموازنة يجب على القاضي مراعاته عند توزيع العبء الطّارئ بين المتعاقدين.

[1]_ فاضل خديجة، مرجع سابق، ص103.

[2]_المرجع نفسه، ص254.

الفرع الثّالث

رد الالتزام إلى الحد المعقول

على الرّغم من أن القانون أعطى للقاضي سلطة تعديل شروط العقد في حالة حدوث ظروف طارئة، إلا أنّه قيّده بضابط الحد المعقول، في رد الالتزام المرهق، والمراد بضابط المعقولية تقييد سلطة القاضي عند توزيع العبء الطّارئ على المتعاقدين متى أمكن ذلك[1] والقاضي في هذا التعديل لا يزيل كل الخسارة الّتي تلحق بالمدين، وإنما يشتركا معا في الخسارة الّتي سببها طوارئ غير متوقعة، والحد المعقول الّذي قصده المشرّع في المادّة 03/107 من القانون المدني الجزائري يعتبر معيارا مرنا بالنّظر إلى ظروف كل قضيّة فتكون في هذا الصدد سلطة تقديرية واسعة للقاضي الّذي يقضي فيها إما بإنقاص الالتزامات التعاقدية أو الزّيادة في الالتزامات التعاقدية أو وقف تنفيذ العقد، إضافة لذلك فهناك من يأخذ بالفسخ إلاّ أنّ المشرّع لم ينص عليه في التقنين المدني[2].

جدير بالتّنويه، إلى أنّ مطالبة القضاء بتعديل آثار العقد بسبب الظّرف الطّارئ تكون من طرف المتعاقد المرهق، فلا يجوز للمدين إجراء تعديل العقد بإرادته المنفردة، كما يمكن للقاضي أن يعدل العقد بنفسه لذلك على المدين التمسّك بتطبيق نظرية الظّروف الطّارئة في أيّة حالة تكون عليها الدعوى أمام محكمة الموضوع[3].

---

[1]_ رمضان أبو سعود، **مصادر الالتزام**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2007، ص231.

[2]_ بن شنيتي عبدالحميد، **سلطة القاضي في تعديل العقد**، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة، معهد الحقوق والعلوم الإدارية جامعة بن عكنون،1996، ص61.

[3]_ محمد حسين منصور، **مصادر الالتزام العقد: الإرادة المنفردة**، دار الجامعية، بيروت، لبنان، 2000، ص359.

المطلب الثاني

الوسائل الواجب اتّخاذها من طرف القاضي عند تعديل العقد

إنّ المشرّع قد خول للقاضي سلطة تعديل العقد، لكنّه لم يحدد له الوسيلة أو الطّريقة الّتي يتّخذها لتعديل العقد، فله أن يتّخذ ما يراه من الوسائل مناسبا لتحقيق الهدف، فيمكن له أن ينقص الالتزام المرهق (الفرع الأوّل)، أو يزيد من الالتزام المقابل (الفرع الثّاني)، ويمكن له أيضا أن يوقف تنفيذ الالتزام إلى غاية زوال الظّرف الطّارئ(الفرع الثّالث)،وكذا سلطته في فسخ العقد(الفرع الرّابع) بالتّالي فهذه الوسائل تأتي على سبيل الحصر إذ أنّها ترد ضمن نص قانوني وللقاضي سلطة تقديرية في اختيار نوع الوسيلة الّتي يجب عليه اتّخاذها من أجل تحقيق التّوازن بين مصلحة المتعاقدين.

الفرع الأوّل

سلطة القاضي في إنقاص الالتزام المرهق

إنّ قاضي الموضوع عند اختياره أي نوع من التّعديل، فإنّه يبحث على الطّريق الأمثل لتحقيق التّوازن بين مصلحة المتعاقدين أي برد الالتزام المرهق و توزيع الخسارة ، وله في ذلك أن يختار الوسيلة الّتي تساعده على تعديل العقد إلى الحد المعقول وله في ذلك إمّا إنقاص الالتزام المرهق من خلال إعفاء المدين من تنفيذ قسط مما التزم به، وإما بإعفاء المدين من بعض الشروط المرهقة كالآجال والجودة[1]، وقد يكون الإنقاص من ناحية الكم (أوّلا)، وقد يكون من ناحية الكيف (ثانيّا).

[1]_ هزرشي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص82.

أولا: التّعديل في صورة الإنقاص من ناحية الكم

يكون الإنقاص من ناحية الكم عندما يتعهّد تاجر بتوريد كميّات كبيرة من السّكر لأحد مصانع الحلوى بالتّسعيرة الرسمية، ثم تقل كميّات السّكر المتداولة في السوق لحادث طارئ الأمر الّذي يجعل توريد الكميّات المتّفق عليه أمرا مرهقا، فيجوز للقاضي في هذه الحالة أن ينقص من كمية السّكر المتّفق عليها حتّى يرد الالتزام المرهق إلى الحدّ المعقول[1].

ثانيّا: التّعديل في صورة الإنقاص من ناحية الكيف

يكون الإنقاص من ناحية الكيف عندما يلتزم شخص بتوريد كميّات كبيرة من سلعة معيّنة ومن صنف معيّن، ثم تطرأ أحداث استثنائية تجعل الحصول على هذا الصّنف مرهقا ففي هذه الحالة يستطيع القاضي أن يرخص للمدين في أن يفي بنفس الكميّة، ولكن من صنف أقل جودة[2].

الفرع الثّاني

سلطة القاضي في زيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق

أثناء إعمال القاضي لسلطته التقديرية، قد يرى أنّ الوسيلة الأنجع لرد الالتزامات إلى الحد المعقول وتحقيق التّوازن بين المتعاقدين يكون في زيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق بمعنى أن يتحمّل الدائن جزء من الزيادة غير المتوقّعة في سعر الشّيء محل الالتزام، في حين يتحمّل المدين المتعهد الزيادة المألوفة المتوقّعة الّتي لا تجعل تنفيذ الالتزام مرهقا بالنسبة له وهذه الصورة هي من أكثر الصور الّتي

[1] _ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص648.

[2] _ عبد الحي حجازي، مرجع سابق، ص ص169، 170

جرى بها العمل في الواقع العملي[1]، ومن أمثلتها: أن يتعهّد تاجر بتوريد كميّات من التّمر بسعر 100 دج للكيلوغرام الواحد، ثمّ تطرأ حوادث طارئة تجعل السعر يرتفع أكثر من 100دج وأقل من 200دج، أي أن تكون هناك زيّادة مألوفة.

لذلك ينبغي هنا على القاضي أن لا يفرض على الطّرف الآخر التزام بشراء بالسّعر الّذي أقره هو القاضي نتيجة الظّرف الطّارئ، بل لهذا الأخير الخيار بأن يشتري به أو أن يفسخ العقد فإذا لجأ إلى الخيار الفسخ كان ذلك محققا لفائدة المدين، لأنه بالفسخ يزول أثر الحادث الطّارئ ولا تبقى في ذمّة المدين أي التزام[2].

غير أنّ هناك جانبا من الفقه عارض هذا الاتجاه،على أساس أن المادة 107 من القانون المدني الجزائري تقيد من خلال صياغتها القاضي بضرورة تعديل الالتزام المرهق وهو التزام المدين وليس الدائن، كما أنّ المشرّع الجزائري استعمل في النسخة الفرنسية عبارة(réduire)التي تفيد الإنقاص و ليس الزيادة في الالتزام المقابل، و حسب هذا الرأي، فان نية المشرع انصرفت إلى إنقاص الالتزام لا غير، و لو كان الأمر غير ذلك لعبر عنه بكل وضوح مثل ما فعل في الفقرة الثالثة من نص المادّة 561 من القانون المدني، حيث نص على تعديل عقد المقاولة بزيادة أجرة المقاول على أنّه إذا انهار التّوازن الاقتصادي بين الالتزامات كل من رب العمل والمقاول سبب حوادث استثنائية عامّة لم تكن في الحسبان وقت التعاقد وتداعي بذلك الأساس الّذي قام عليه التقدير المالي لعقد المقاولة، جاز للقاضي أن يحكم بزيادة الأجرة أو بفسخ العقد.

سلطة القاضي في وقف تنفيذ الالتزام

[1]_ محمد بوكماش، مرجع سابق، ص263.

[2]_ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص726.

الفرع الثّالث

سلطة القاضي في وقف تنفيذ الالتزام

إنّ الحادث الطّارئ لا يزول عند وقوعه بل يستمر لفترة طويلة، لذا فإنّه من المحتمل أن يكون وقتيا يزول بعد وقوعه بفترة وجيزة، لذلك فإنّ القاضي يرى في مصلحة الطّرفين أن يقوم بإيقاف تنفيذ العقد المبرم بينهما حتّى زوال الظّرف الطّارئ[1]، كأن يتعهد مقاول ببناء مبنى في مدة محدّدة وبأجرة محدّدة وفجأة ترتفع أسعار بعض مواد البناء لظرف طارئ ارتفاعا فاحشا ولكن هذا الارتفاع مؤقّت على وشك الزّوال لقرب انفتاح باب الاستيراد

غير أنّه إذا قام القاضي بوقف تنفيذ العقد لمدّة زمنيّة إلى غاية إلى غاية زوال الحادث فتثار مشكلة فيما يخص العقود محدّدة المدة، لأن لوقت في هاته العقود يكون عنصرا جوهريا وفضلا عن ذلك فإنّ لجوء القاضي إلى وقت تنفيذ العقد يشترط عليه أن لا يسبب ذلك في الإضرار بالدّائن[2]، ولقد أخذ بها المشرّع الجزائري في المادة 2/281 من القانون المدني الّتي نصّت على:(غير أنّه يجوز للقضاء نظرا لمركز المدين ومراعاة للحالة الاقتصادية أن يمنح آجال ملائمة الظّروف دون أن يتجاوز هذه المدّة سنة أو أن يوقفوا التنفيذ مع إبقاء جميع الأمور على حالها).

[1]_لفته هامل العجيلي، **دور القاضي في تعديل العقد**، ط2، مطبعة الكتاب، 2010، ص27.

[2]_ محي الدين إبراهيم، مرجع سابق، ص447.

الفرع الرّابع

سلطة القاضي في فسخ العقد لظروف طارئة

إنّ المبدأ الّذي أخذه المشرّع في نظريّة الظّروف الطّارئة هو منح السّلطة التّقديرية للقاضي في رد الالتزام المرهق، وتحقيق التّوازن بين طرفي العقد وذلك إماّ بإنقاص الالتزام المرهق أو زيادة الالتزام المقابل أو بوقف تنفيذ العقد، ولكن هل يتمتع القاضي بسلطة فسخ العقد لظروف طارئة؟

حسب ما جاءت به المادّة 3/107 من القانون المدني الجزائري ، نجد أن المشرّع قد أعطى للقاضي سلطة تعديل العقد دون الفسخ لأنّ الغاية من نظريّة الظّروف الطّارئة إزالة الإرهاق الّذي لحق بالعقد وليس إزالة العقد[1]، أما المشرّع الفرنسي بموجب المادة1195من القانون المدني الفرنسي الجديد يظهر انّه مكن للأطراف في حالة فشل التفاوض الاتفاق على فسخ العقد اعتبارا من التاريخ و الشروط التي يحددونها، كما يجوز للأطراف باتفاقهم المشترك الطلب من القاضي بان يقوم بتطويع العقد، أما في حالة عدم الاتفاق، خلال مدّة معقولة يمكن للقاضي بناءا على طلب احد الأطراف تعديل العقد أو إنهائه اعتبارا من التاريخ و وفق الشروط التي يحددها[2].

بناءا على ذلك، يتبين أنّ القاضي الفرنسي إذا ما عرض أمامه نزاع واستحال إيجاد حل لضمان استمرارية العقد، كان له حق الحكم بإنهاء أثره، وهذا الحل لم ينص عليه المشرع الجزائري بذلك يظهر اختلافه عن نظيره الفرنسي في تحديد سلطة القاضي في إعمال نظريّة الظّروف الطّارئة.

[1]_ هزرشي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص87.

[2]_ محمد حسان قاسم، مرجع سابق، ص81.

خلاصة الفصل الثاني

يتّضح لنا من خلال تناول آثار نظريّة الظّروف الطّارئة، أنّ التّشريع الفرنسي نظم مسألة اختلال التّوازن التعاقدي، فمنح للأطراف فرصة إعادة التفاوض لإيجاد حل يضمن استّمرارية العقد فبذلك وضع حلا لفك عقدّة الالتزام بعيدا عن القضاء، رغم انّه ربط هذا الالتزام بمبدأ حسن النيّة إلا انه لم يلزم الأطراف على تحقيق نتيجة.

أما المشرّع الجزائري لم ينص في المادّة الخاصّة بنظريّة الظّروف الطّارئة على هذا الالتزام إنما مكن المدين من رفع دعوى قضائية.

كما يظهر أيضا من خلال هذه الدراسة أن آثار نظريّة الظّروف الطّارئة لا تنحصر على المتعاقدين فقط بل قد تمتد إلى أشخاص لم يكونوا أطرافا في العقد.

عليه من المقرر قانونا في حالة فشل المفاوضات بين الأطراف ولم تحقق الوسائل والاتفاقات الخاصة في معالجة آثار الظّروف الطّارئة أيّة نتيجة، جاز للأطراف اللجوء إلى القضاء، وفي هذه الحالة القاضي يراعي عدّة ضوابط لممارسة سلطته، كما انه يعتمد على عدة وسائل عند تعديل العقد، وفي هذا المقام لاحظنا أنّ القاضي الجزائري يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في إطار نظريّة الظّروف الطّارئة.

خاتمة

يتبين لنا من خلال دراسة موضوع نظريّة الظّروف الطّارئة أنها قبل أن تصبح على ما هو عليه الآن مرّت نشأتها بعدّة مراحل وتطوّرت عبر الأزمنّة، فقد لقت هذه النظريّة جدلا واسعا من الأنظمة القانونية من جهة، كما هو عليه الحال في القانون الفرنسي، واختلاف الآراء الفقهية من جهة أخرى فاعتمد الاتجاه الرافض لهذه النظريّة على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين والقوّة الملزمة للعقد لاستبعاد هذه النظريّة، بينما ذهب الاتجاه المؤيد إلى اعتبار أن النظريّة الحديثة للعقد تستّلزم الأخذ بنظريّة الظّروف الطارئة تحقيقا لمبدأ الإنصاف والعدالة.

شهدت بعد ذلك نظريّة الظّروف الطّارئة اعتراف معظم القوانين بهذه الأخيرة، غير أنّه يظهر تباين في طريقة الاعتراف بها، حيث قامت بعض القوانين بالتّوسع من نطاق النظرية لمعالجة اختلال التوازن في حين حصرت بعض القوانين إمكانية إعمال النظريّة في مجال ضيق.

يبرز اختلاف في القوانين في وضع شروط إعمال نظريّة الظّروف الطّارئة، فهي تختلف من قانون لأخر، غير أنهّ إذا توافرت هذه الشروط وتحققت جميع مقوّماتها منحت بعض القوانين للقاضي سلطة تعديل العقد برّد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، بينما قوانين أخرى قيّدت سلطة القاضي في وقف تنفيذ العقد وفسخه.

يتضح من خلال الدّراسة أن هناك من التّشريعات التي منحت للأطراف فرصة إيجاد حل لاختلال توازن العقد عن طريق إعادة التفاوض، عليه لا يمكن أن يلجأ الأطراف إلى القضاء إلا في حالة فشله.

كما يظهر أن لجوء الأطراف إلى القضاء يثير اختلافات عدّيدة حول السلطة الممنوحة للقاضي لمواجهة الظروف الطارئة.

توصلنا في هذه الدراسة إلى مجموعة من النّتائج التي تبرز في عدة نقاط أهمها:

– على الرغم من أنّ العقد شريعة المتعاقدين إلا أنّ هذه القاعدة ليست مطلقة ذلك انّه إذا كان العقد يستند إلى فكرة العدل وقوّة القانون فمن غير العدل وليس من القانون أن تبقى هذه القاعدة طليقة ودون استثناءات وهو ما جعل المشرع أن يقيدها في بعض الأحيان كما هو الحال في نظريّة الظّروف الطّارئة.

– إنّ تطبيق نظريّة الظّروف الطّارئة من النظام العام فلا يجوز الاتفاق مقدما على استبعاد تطبيقها ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك، هذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري غير هذا الاتجاه لا نجده في القانون المدني الفرنسي حيث اتجه الفقه إلى اعتبار أنّ نظريّة الظّروف الطّارئة ليست من النظام العام.

– لإعمال نظريّة الظّروف الطّارئة يتطلب توفر مجموعة من الشروط، في هذا الشأن نجد عدم اتفاق الفقه عليها، كما انّه بالعودة إلى القانون الفرنسي نجد انّه نّص على شرط فقدان المدين المصلحة المنتظرة من العقد وشرط أنّ لا يكون المدين قد تعهد بتحمل تبعيّة الظّرف الطّارئ بينما القانون الجزائري لم يتضمن هذين الشرطين وسكت عنهما.

– إنّ المشرع الفرنسي عند تعديله للقانون المدني لا شك أنّ أبرز ما جاء به هو تكريس نظريّة الظّروف الطّارئة فخصها بأحكام خاصة حيث انّه استلهم من قوانين الدول الأوروبية آلية مواجهة الظروف الطارئة عن طريق إعادة التفاوض، بالتالي لا يلجا الأطراف إلى القضاء إلا في حالة فشل إعادة التفاوض، وهذا ما لا نجده في القانون الجزائري.

– المشرع الجزائري قد منح للقاضي سلطات كثيرة في مجال تعديل العقد وذلك بموجب نصوص قانونية واضحة، ومن أهم هذه الصلاحيات نجد سلطة ردّ الالتزام إلى الحد المعقول في إطار نظرية

الظروف الطارئة، وهذه السلطة تهدف بالدرجة الأولى حماية الطرف الضعيف في العقد وبالدرجة الثانية تحقيق مبدأ التوازن التعاقدي.

– إن القاضي لا يملك إلا حق تعديل العقد ولا يمكن له فسخه، فالمشرع الجزائري لم يعترف بسلطة القاضي بإنهاء العقد في حالة استحالة إيجاد حل لضمان استمرارية العقد، إلا أن هذه السلطة قد اعترف بها المشرع الفرنسي.

بناءا على ذلك سننهي دراستنا هذه بتقديم بعض التوصيات والحلول المتعلقة بنظريّة الظّروف الطّارئة التي من شأنها سد الثغرات القانونية الموجود فيها التي ننتظر من المشرع الجزائري إدراجها في المنظومة القانونية من أجل مواكبة التّشريعات المقارنة الأخرى، والتي نذكرها على النحو الأتي:

لكون نظريّة الظّروف الطّارئة تعد استثناءا على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، فإنّه يستحسن أن يرد النص على الاستثناء بعد المبدأ الوارد في نص المادة 106 من القانون المدني الجزائري.

حث المشرع على تعديل نص المادة 107 من القانون المدني الجزائري بإلزام المتعاقدين إعادة التفاوض.

إعادة النظر في شرط العمومية، ونقترح عليه الأخذ بشرط التّراخي الذي يعتبر شرطا أساسيا في تطبيق نظريّة الظّروف الطّارئة، والذي سكت عنه ولم ينص عليه.

قائمة المراجع

❖ باللغة العربية

أولا: الكتب

1. **إياد محمد إبراهيمي جاد الحق**، المصادر الإدارية في قانون المعاملات المدنية الإماراتي؛ العقد والتصرف الانفرادي، دار الأفاق المشرقة، ناشرون، سلطنة عمان 2014.
2. **بلحاج العربي**، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج2، ط05، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، 2002.
3. **بلحاج العربي**، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري؛ الجزء الأول التصرف القانوني؛ العقد والإرادة المنفردة، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون2007.
4. **توفيق حسن فرج، مصطفى الجمال**، مصادر الالتزام وأحكام الالتزام؛ دراسة مقارنة منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008.
5. **جلال على العدوى**، أصول الالتزامات؛ مصادر الالتزام، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 1997.
6. **رشوان حسن رشوان أحمد**، أثر الظّروف الاقتصادية على القوّة الملزمة للعقد مجموعة رسائل دكتوراه، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1994.
7. **رمضان أبو سعود**، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007.
8. **سرايش زكريا**، الوجيز في مصادر الالتزام؛ العقد الإرادة المنفردة؛ مع الإشارة إلى موقف الفقه الاسلامي من بعض المسائل، ط02، دار هومة، الجزائر، 2014.
9. **سمير عبد السيد تناغو**، مصادر الالتزام؛ العقد، الإرادة المنفردة، العمل غير المشروع، الإثراء بلا سبب، القانون؛ مكتبة وفاء القانونية، الإسكندرية، 2009.

10.عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد؛ المجلد الأوّل مصادر الالتزام، ط03، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.

11.عبد السلام الترمانيني، نظريّة الظّروف الطّارئة؛ دراسة تاريخية ومقارنة في التشريع الإسلامي والشرائع الأوربية وتطبيقات النظرية في تقنينات البلاد العربية دار الفكر بيروت 1971.

12.عبد الفتاح عبد الباقي، موسوعة القانون المدني المصري، نظريّة العقد والإرادة المنفردة دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الاسلامي؛ الكتاب الثاني، د. د. ن، مصر 1984.

13.عبد المنعم فرج الصده، نظريّة العقد في قوانين البلاد العربية، دار النهضة العربية بيروت، 1974.

14.علي نجيدة، النظرية العامة للالتزام؛ الكتاب الأول؛ مصادر الالتزام، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، 2005.

15.فيلالي علي، النظرية العامة للالتزام، دون طبعة، موفم للنشر، الجزائر، سنة 2012.

16.لفته هامل العجيلي، دور القاضي في تعديل العقد، ط2، مطبعة الكتاب، بغداد 2010.

17.محمد حسن قاسم، قانون العقود الفرنسي الجديد؛ باللغة العربية؛ المواد 1100 إلى 1231-7؛ منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2018.

18.محمد حسين منصور، مصادر الالتزام العقد؛ الإرادة المنفردة، دار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 2000.

19.محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني؛ النّظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام؛ العقد والإرادة المنفردة؛ دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى عين مليلة، 2009.

20.محمد عبد الرحيم عنبر، الوجيز في نظريّة الظّروف الطّارئة، مطبعة الزهران الأزهر 1987.

21.محمد علي البدوي، النّظرية العامة للالتزام؛ الجزء الأول؛ مصادر الالتزام، ط2 منشورات الجامعة المفتوحة 1993.

22.محمد محي الدين إبراهيم سليم، نظّرية الظّروف الطّارئة بين القانون المدني والفقه الإسلامي؛ دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2007.

23.مصطفى الجمال، مصادر الالتزام؛ شرح مفصل لأحكام التقنّينات العربية المستّمدة من الفقه العربي والمستّمدة من الفقه الإسلامي وتطبيقاتها القضّائية الفتح للطباعة والنشر الإسكندرية، 1996.

24.منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني؛ دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين العربية والأجنبية، دار ئاراس، العراق، 2006.

ثانيا: القواميس

✓ **العظيم أبادي**، قاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، باب السين، 1993.

ثالثا: الأطروحات والمذكرات الجامعية

أ- أطروحات دكتوراه

1. بن شنيتي عبد الحميد، سلطة القاضي في تعديل العقد، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة بن عكنون، 1996.

2. بوكماش محمد، سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون قسم العلوم الإسلامية كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية جامعة الحاج لخضر باتنة، 2012.

3. عثماني بلال، أطراف العقد المدني؛ بين الحق في تحقيق المصلحة الشّخصية والالتزام بحسن النيّة، رسالة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.

4. مروك أحمد، شرط إعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة يوسف بن خدة الجزائر، 2015.

ب-المذكرات الجامعية

✓ **مذكرات ماجيستر**

1. بولحية جميلة، نظّرية الظّروف الطّارئة في القانون المدني الجزائري؛ دراسة مقارنة مذكرة ماجستير في الحقوق تخصص عقود ومسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية جامعة الجزائر 1983.

2. خميس صالح عبد الله المنصوري، نظرية الظروف الطارئة وأثرها في التوازن الاقتصادي للعقد؛ دراسة تحليلية في ضوء قانون المعاملات المدنية الإمارات مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2017.

3. فاضل خديجة، تعديل العقد أثناء التنفيذ، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، 2001/2002.

4. هزرشي عبد الرحمان، أثر العذر والجوائح على الالتزامات العقدية في الفقه الإسلامي مقارنة بنظريّة الظّروف الطّارئة في القانون المدني الجزائري، مذكرة ماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإسلامية جامعة الجزائر 1، 2006/2005.

✓ **مذكرات الماستر**

1. بغول كمال، آثر نظرية الظروف الطارئة على العقود، مذكرة ماستر في القانون تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري1 قسنطينة،2018/2017.

2. بلعلجات قوقو، بكرار نجمة، نظريّة الظّروف الطّارئة في القانون المدني الجزائري مذكرة ماستر في الحقوق تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2015/2014.

3. بلقاسم زهرة، نظريّة الظّروف الطّارئة على العقود، مذكرة ماستر في القانون تخصص عقود ومسؤولية، جامعة محند أكلي أولحاج، البويرة، 2013.

رابعا: المقالات

1. أحمـــد شـــليبك الصـــويعي، "نظريّـة الظّـروف الطّارئـة: أركانهـا وشـروطها"، مجلـة الجامعـة الأردنيـة فـي الدراسـات الإسـلامية، مجلـة تصـدرها عمـادة البحـث العلمـي للجامعـة الأردنيـة المجلـد رقم 03، العدد الثاني، الأردن، 2007ص ص 169-198.

2. بـــدري جمـــال، "الخلـف العـام بـين القـانون المـدني وقـانون الأسـرة"، المجلـة الجزائريـة للعلـوم القانونيـة الاقتصـادية والسياسـية، كليـة الحقـوق، جامعـة الجزائـر، عـدد01 سـنة 2010. ص ص 161-180.

3. دالـــي بشـــير، "سـلطة القاضـي فـي تحقيـق التّـوازن العقـدي فـي إطـار نظريّـة الظّـروف الطّارئـة" مجلـة القـانون معهـد العلـوم القانونيـة والإداريـة، المركـز الجـامعي، احمـد زبانـة غليـزان، العـدد السادس، 2016. ص ص 137-154.

4. شـــارف بـــن يحـــي، "ضـرورة إسـقاط الشـرط عموميـة الظّـرف الطّـارئ فـي القـانون المـدني الجزائـري؛ دراسـة مقارنـة بالفقـه الإسـلامي"، المجلـة الأكاديميـة للدراسـات الاجتماعيـة والإنسـانية كلية الحقوق، جامعة الشلف، العدد الرابع الجزائر،2010 ص ص 46-56.

5. ياســر باســم دنــون، نظريّـة الظّـروف الطّارئـة وأثرهـا علـى الأحكـام القضـائية؛ دراسـة تحليليـة مقارنة، السنة الثامنة والعشرون، العدد السابع والخمسون، 2014.ص ص 181-223.

خامسا: النصوص القانونية

أ-الوطنية

1- أمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1435 الموافق لـ 09/26/ 1975 يتضمن القانون المدني معدل ومتمم،بموجب القانون 05/07، المؤرخ في 13 مايو 2007، جريدة رسمية، عدد 31 صادرة في 13 مايو 2007.

ب-الأجنبية

2- القانون رقم 131 لسنة 1984، يتضمن إصدار القانون المدني المصري الصادر في 29 يوليو 1984، متوفر على الرابط الإلكتروني الآتي: http://www/eastLaws.com/Ta3refat/aL-Kanoun-elmadani/

تاريخ الاطلاع كان يوم 2019/04/23

3- القانون المدني الفرنسي الصادر في تاريخ 2016/02/10، بموجب المرسوم رقم 131/2016 بشأن تعديل قانون العقود والأحكام العامة للالتزامات والإثبات، ج.ر. ف عدد 35 الصادر بتاريخ 2016/02/11,

سادسا: القرارات القضائية

✓ قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار صادر في 1995/10/24، ملف رقم 125622، العدد الأول، 1996.

ثانيا: باللغة الفرنسية

❖ **Ouvrages**

1. Barbara Freletau, Devoir et Linconbance en Mmatiére Contractuelle, L.G.D.J lexteso, Paris 2017.

2. Mallaurie Philippe, Aynes Laurent et Stoffel- Munck Philip, Droit des Obligations, 8éme ed, L.G.D.J- Lextenso. Paris, 2016.

3. Mourilis Jean- Louis, L'imprévision, Tom2, ed 10, Dalloz, Paris, 1989.

4. Stefanie prochy-Simon-Droit civil, 2éme année, les obligations 6éme ed Dalloz, Paris, 2010.

❖ **Articles**

1. Fauvareque-Cosson,Bénedicte, le changement de circonstancesR.D.C, N° 1 2004, p81.

2. Philippe Stoffel-munck ; Regard sur la Théorie de l'imprévision Aix-Marseille, Presses Universitaires, d'Aix-Marseille, 1994.

❖ **Arret**

-cour de cassation**,** chamber civile francaise, 6 Mars, 1876, Dalloz, Périodique 1876,1,193, Note giboulot :

فهرس

موضوع	الصفحة
الإهداء	
شكر والعرفان	
قائمة المختصرات	
مقدمة	01
الفصل الأول الأبعاد القانونية لتكريس نظرية الظروف الطارئة	
المبحث الأول ماهيّة نظريّة الظّروف الطّارئة	05
المطلب الأول: أصل نشأة نظريّة الظّروف الطّارئة	05
الفرع الأول: تطوّر نظريّة الظّروف الطّارئة	07
الفرع الثاني: تعريف نظريّة الظّروف الطّارئة	09
الفرع الثالث: مقارنة نظريّة الظّروف الطّارئة بغيرها من النّظم المشابهة لها	10
أوّلا: تمييز نظريّة الظّروف الطّارئة عن نظريّة القوّة القاهرة	10
ثانيا: تمييز نظريّة الظّروف الطّارئة عن نظريّة الاستغلال	11
ثالثا: تميز نظريّة الظّروف الطّارئة عن نظريّة الإذعان	11
المطلب الثاني: الجدل حول الاعتراف بنظريّة الظّروف الطّارئة	12
الفرع الأول: الجدل الفقهي حول نظريّة الظّروف الطّارئة	12

أولا: الفقه المؤيّد لنظريّة الظّروف الطّارئة	13
ثانيا: الفقه المعارض لنظريّة الظّروف الطّارئة	14
الفرع الثاني:تباين الاعتراف القانوني بنظريّة الظّروف الطّارئة	15
أولا: اعتراف المشرّع الجزائري بنظريّة الظّروف الطّارئة	16
ثانيا: تردّد المشرّع الفرنسي في الاعتراف بنظريّة الظّروف الطّارئة	17
المبحث الثاني: نطاق تطبيق نظريّة الظّروف الطّارئة	19
المطلب الأول: الطّبيعة القانونية للالتزام التّعاقدي	19
الفرع الأول: طبيعة العقود الّتي تنطبق عليها نظريّة الظّروف الطّارئة	20
أولا: العقود الملزمة للجانبين والعقود الملزمة لجانب واحد	20
ثانيا: العقود المحدّدة والعقود الاحتماليّة	21
الفرع الثاني: عامل المدّة في العقود عند حدوث الظّروف الطّارئة	23
المطلب الثاني: شروط إعمال نظريّة الظّروف الطّارئة	25
الفرع الأول: أن يكون العقد متراخي التّنفيذ	26
الفرع الثاني:أن يكون الظرف استثنائيا وعاما	27
الفرع الثالث: أن يكون الالتزام مرهقا للمدين	29
الفرع الرابع: أن لا يكون المدين قد تعهّد بتحمّل تبعيّة الظّرف الطّارئ	30
خلاصة الفصل الأول	32
الفصل الثاني آثار نظرية الظروف الطارئة	

المبحث الأول **الخلاف في إيجاد حلّ لاختلال توازن العقد**	34
المطلب الأول: إجراء إعادة التّفاوض	34
الفرع الأول: إعادة المتعاقدين للتّفاوض لإيجاد حل ودّي لاختلال توازن العقد	35
الفرع الثاني: مبدأ حسن النّية كأساس لإعادة التّفاوض	37
المطب الثاني: آثار نظريّة الظّروف الطّارئة على الأشخاص	38
الفرع الأول: آثار نظريّة الظّروف الطّارئة بالنّسبة للمتعاقدين	38
أوّلا: الاتّفاقات الخاصّة في معالجة أثر الظّروف الطّارئة	39
ثانيا: وسائل الاتّفاقات الخاصّة في معالجة آثار الظّروف الطّارئة	41
الفرع الثاني: آثار نظريّة الظّروف الطّارئة على الغير	44
أولا: آثار نظريّة الظّروف الطّارئة بالنّسبة للخلف العام	45
ثانيا: آثار نظريّة الظّروف الطّارئة بالنّسبة للخلف الخاص	47
المبحث الثاني **سلطة القاضي في مراجعة العقد بسبب الظّروف الطّارئة**	49
المطلب الأول: الضّوابط الواجب مراعاتها عند قيام القاضي بدوره	50
الفرع الأول: مراعاة الظّروف المحيطة بالقضيّة	50
الفرع الثاني: قيام القاضي بالموازنة بين مصلحة الطّرفين	51
الفرع الثالث: رد الالتزام إلى الحد المعقول	52
المطلب الثاني: الوسائل الواجب اتّخاذها من طرف القاضي عند تعديل العقد	53

الفرع الأول: سلطة القاضي في إنقاص الالتزام المرهق	53
أولا: التّعديل في صورة الإنقاص من ناحية الكم	54
ثانيّا: التّعديل في صورة الإنقاص من ناحية الكيف	54
الفرع الثاني: سلطة القاضي في زيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق	54
الفرع الثالث: سلطة القاضي في وقف تنفيذ الالتزام	56
الفرع الرابع: سلطة القاضي في فسخ العقد لظروف طارئة	57
خلاصة الفصل الثاني	58
خاتمة	59
قائمة المراجع	62
فهرس	70

ملخص

تمثل نظريّة الظّروف الطّارئة محورا هاما من محاور الحماية القانونية لأحد المتعاقدين ضّد النتائج التي تترّتب على اختلال التّوازن التعاقدي.

رغم أنّ هذه النظريّة عرفت جدلا حادا سواء فيما تعلق بمجال إعمالها والأساس الّذي تقوم عليه أو السلطة الممنوحة للقاضي في تحقيق التوازن التعاقدي، إلا أنها أقرتها مختلف التشريعات الحديثة بما فيها التّشريع الجزائري والقانون الفرنسي.

من ثّمة تظهر اختلافات عديدة بين هذه القوانين في تناول أحكام نظريّة الظّروف الطّارئة غير أنّه تقوم هذه الأخيرة على مبدأ العدالة وتستهدف رد الالتزام إلى الحد المعقول.

Résumé

La théorie de l'imprévision représente un axe important de protection juridique pour un contractant contre les conséquences d'un déséquilibre contractuel.

Malgré que cette théorie ait fait l'objet de controverse tant en ce qui concerne la portée de son exécution, la base de l'autorité ou le pouvoir accordé au juge de réaliser l'équilibre contractuel, elle a été approuvée par diverse législations modernes, notamment la législation algérienne et française.

Il existe de nombreuses différences entre ces lois concernant les dispositions de la théorie de l'imprévision, cette dernière repose sur le principe de la justice et vise à rendre l'obligation raisonnablement.