جامعة عبد الرحمن ميرة -بجاية-

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم القانون الخاص

نظرية الظروف الطارئة
في
القانون المدني الجزائري

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر
تخصص القانون الخاص الشامل

من إعداد الطالبتين:

بلعجات قوقو
بكرار نجمة

تحت إشراف الأستاذة:

إسعد فاطمة

أعضاء لجنة المناقشة:

الأستاذ : موساسب زهير:..... رئيسا
الأستاذة : إسعد فاطمة ..... مشرفا
الأستاذ : حمادي زوبير .....ممتحنا

السنة الجامعية: 2015/2014

شكر

نشكر الله سبحانه وتعالى على كل النعم التي أنعم بها علينا، ونتقدم بالشكر إلى كل من ساندنا وساعدنا سواء ماديا أو معنويا من أجل الوصول بهذا العمل إلى بر الأمان، ونخص بالذكر كل أساتذتنا الكرام وكل عمال المكتبات في شتى الولايات التي قصدناها.

إهداء

أهدي هذا العمل إلى الوالدين الغاليين اللذين لطالما ساندوني ووقفا إلى جانبي طيلة حياتي ومشواري الدراسي اطال الله في عمرهما إن شاء الله.

إلى من تربطني معهم علاقة المحبة والأخوة إخوتي خالد ورفيق.

إلى كل أصدقائي وصديقاتي الذين شجعوني على إنجاز هذه المذكرة .

إلى كل من يعرفني ووقف إلى جانبي وساعدني سواء كان ذلك ماديا أو معنويا.

إلى الزميلة التي تقاسمت معي هذه المذكرة بلاجات قوقو.

ونرجوا من الله أن يوفقنا في حياتنا ومواصلة دربنا بما فيه الخير إن شاء الله.

بكرار نجمة

إهداء

أهدي هذا العمل إلى أغلى أشخاص في حياتي عائلتي .

إلى والداي أطال الله في عمرهما الذين ساندني ووقفا إلى جانبي خاصة بدعائهما لي وبركتهما التي لطالما رافقتني.

إلى أختي وأخي العزيزين والغاليين الذين ساندني معنويا وماديا طوال حياتي.

إلى أخواتي الثلاث اللواتي فرق بيننا الدم وجمعني معهن علاقة مودة ومحبة.

إلى كل صديقاتي وزميلاتي في الدراسة اللواتي عرفتهن في كل مراحل دراستي الوفيات والمخلصات.

إلى كل من ساندني بوجه عام حتى ولو بدعاء خير تمناه لي.

إلى زميلتي التي شاركتني خطوة بخطوة في إنجاز هذه المذكرة حلوها ومرها بكرار نجمة.

أدعوا الله عزوجل أن يوفقنا ويكون دوما عونا لنا في هذه الدنيا.

بلاجات قوقو

قائمة المختصرات:

- ق. م.ج. : القانون المدني الجزائري
- ق. إ. م. إ : قانون الإجراءات المدنية والإدارية
- ج. ر. ج. ج : الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية
- ق.م.م. : القانون المدني المصري
- ق.م.ف : القانون المدني الفرنسي

مقدمة

العقد عبارة عن تطابق إرادة المتعاقدين وتحكم هده العلاقة التعاقدية ما يسمى بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين. وعليه يصبح العقد متمتعا بقوة إلزامية، وطبقا لهذا المبدأ العام يجب على كل طرف أن ينفذ الالتزامات الملقاة على عاتقه وفقا لمضمون العقد مع مراعاة حسن النية ،ويترتب على كل من يخل على هذا الالتزام مسؤولية على الطرف المخل، وهذا راجع لأن أحكام العقد بمثابة قواعد قانونية لا يستطيع الأطراف تعديلها أو نقضها، وهذا ما قضت به المادة 106 من القانون المدني الجزائري. [1]

يستمد العقد هذا الجانب من الإلزامية لكونه يغلب عليه طابع سلطان الإرادة،حيث أن الأطراف قد أبرموا العقد رضا كل منهما وتطابق كل من الإيجاب والقبول على أحكام وبنود العقد،وإذا كانت هذه القوة الإلزامية تمنح صفة الاستقرارية للمعاملات التعاقدية بين الأطراف، فاحترام العقود يفرض نوع من النظام في المجتمع ككل. [2]

إذا كان الأصل أن العقد يتمتع بقوة إلزامية، ولا يمكن للأطراف نقضه، أو تعديله، فان المشرع قد وضع حالات استثنائية أين يمكن الخروج عن هذه القاعدة العامة، حيث أجاز المشرع تعديل العقد بواسطة الإرادة الاتفاقية للأطراف متى كانت هناك ضرورة تستدعي ذلك، ويعد هذا التعديل بمثابة تعاقد جديد يحتوي على بنود وأحكام جديدة.[3] كما يمكن أن يستقل المتعاقد بنقض العقد وذلك بإرادته المنفردة، دون الرجوع على الطرف الآخر، إضافة إلى أمثلة أخرى عن تطبيقات عملية لهذا الاستثناء كما في عقد الوديعة التي نصت عليه المادة 594 ق.م.ج.والعقود المحددة المدة نصت عليها المادة 440 من نفس القانون.

---

[1] المادة 106 ق.م.ج"العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون"، من الأمر 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج. ر. ج. ج. عدد 78، بتاريخ 30 سبتمبر 1975.

[2] حمدي محمد سلطح ، **القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة في العقود المدنية "دراسة مقارنة"**، دار الفكر الجامعي مصر، 2007، ص. 228.

[3] محمد عبد الرحيم عنبر، الوجيز في نظرية الظروف الطارئة، دار زهران، مصر، 1987، ص.30.

كما يمكن تعديل العقد بقوة القانون وذلك بتدخل المشرع في تعديل العقد بموجب قواعد قانونية، وهذا من أجل المحافظة على المصلحة العامة، فيضع قوانين من شأنها تعديل بعض العقود القائمة، مثل النص على قانون يرفع من الأجر الأدنى للعمال.[4]

هناك حالات استثنائية يجيز فيها القانون أن يعدل العقد لاعتبارات تتعلق بالعدالة، حيث تمنح للقاضي سلطة تعديل الشروط التعسفية وتخفيض الشرط الجزائي إذا كان مبالغا فيه.

أما ما يهم في هدا الموضوع هو مراجعة العقد لحوادث استثنائية طرأت عليه بعد إبرامه أو ما يسمى بنظرية الظروف الطارئة،الذي يعد موضوع بحثنا.[5]

يعود سبب اختيارنا لهذا الموضوع كونه من المواضيع الجديدة، التي لا تزال محل الجدل بين الفقهاء، وحتى في الأنظمة القانونية، فمنهم المعارض ومنهم المؤيد، ولكل من الطائفتين سواء المؤيدة أو المعارضة حجج و أسانيد تبرر موقفهم ،سنحاول بدورنا إزالة بعض الغموض الذي لازال موجود في هذه النظريات، خاصة نظرية الظروف الطارئة، والتي هي بمثابة خروج عن القاعدة العامة التي تتمثل في القوة الملزمة للعقد. سنعتمد في هذا البحث على دراسة مقارنة لنظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري والإشارة إلى القوانين الأخرى، وهذا طبقا للإشكالية التالية:

*مالمقصود بنظرية الظروف الطارئة ،وما مدى تأثر العلاقات العقدية الفردية والأحكام القضائية بالنتائج التي ترتبها؟

وسنتناول هذا الموضوع من خلال تقسيمه إلى فصلين:

-الفصل الأول:ماهية نظرية الظروف الطارئة.

-الفصل الثاني:آثار نظرية الظروف الطارئة.

[4] محمد حسين منصور، **النظرية العامة للالتزام"مصادر الالتزام"**، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006 .

[5] زكريا سرايش، **مصادر الالتزام"العقد والإرادة المنفردة"**، دار هومة، الجزائر،2013،ص.129-130.

الفصل الأول

ماهية نظرية الظروف الطارئة

إن أي فكرة لا يمكن فهمها، ولا دراستها إلا بعد التطرق إلى نشأتها، وفيما يخص نظرية الظروف الطارئة، فان هذه النظرية عرفت تطورا ملحوظا ابتداء من:

العصور القديمة حيث عرفت هذه النظرية في ظل القوانين الرومانية، لكن هذه الأخيرة لم تتقبل مثل هذه النظرية، ولم تلقى أي قبول من معظم الفقهاء لأنها مثلت خروجا عن القاعدة العامة، على الرغم من أن بعض الفلاسفة مثل "شيشرون" و"سينيك" قد دافعوا عن نظرية الظروف الطارئة ووجوب الأخذ بها لأنها تزرع نوع من العدالة في المجتمع.

في العصور الوسطى تبنت هذه النظرية من قبل رجال الكنسيين،على أساس أن العقد يتضمن شرطا ضمنيا وهذا الشرط هو بقاء الظروف التي أبرم العقد تحت سلطانها كما هي، فإذا حدث تغيير لهذه الظروف، فانه يجب تعديل آثار العقد بحيث يصبح متوافقا مع هذا التغيير.

قد عرفت الشريعة الإسلامية هذه النظرية، وقامت بتطبيقها على العلاقات التعاقدية.أما في القوانين الحديثة فأهم مثال لعدم تقبل النظرية من طرف التشريعات، هي فرنسا والتي لا زالت تسعى لمحاربة هذه النظرية، بالرغم من أن القانون الإداري الفرنسي يعتمد عليها حاليا.

ظهرت هذه النظرية في الحرب العالمية الأولى، وكانت بولونيا من أول التشريعات التي تبنت هذه النظرية، ومازالت تعرف الكثير من التطور نظرا لظهور الأزمات اقتصادية. (7)

فعليه فانه لا يمكن فهم نظرية الظروف الطارئة إلا بعد التطرق إلى التعريفات المختلفة التي أوردها الفقهاء والمشرعين والشروط الواجب توفرها لإعمال هذه الأخيرة، وهذا من خلال تقسيمنا لهذا الفصل إلى مبحثين هما:

- المبحث الأول: مضمون نظرية الظروف الطارئة.

- المبحث الثاني: نطاق تطبيق نظرية الظروف الطارئة.

[7] هدى عبد الله، **دروس في القانون المدني "العقد"**، الجزء الثاني؛ منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص.341، 342.

المبحث الأول

مضمون نظرية الظروف الطارئة

تستوجب نظرية الظروف الطارئة أن تكون هناك عقودا يتراخى فيها تنفيذ العقد، ويحصل عند حلول اجل التنفيذ أن تكون الظروف قد تغيرت بسبب حادث أو ظرف غير متوقع حدوثه فيصبح تنفيذ الالتزام صعبا على المدين إلى الحد الذي يجعله مهددا بخسارة فادحة دون أن يبلغ درجة القوة القاهرة التي تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا.

كأن يتعهد شخص بتوريد سلعة بسعر محدد مع امتداد هدا الالتزام لفترة معينة ثم يحدث عند حلول اجل ميعاد التوريد أن يرتفع ثمن هده السلعة إلى أضعاف ثمنها وقت إبرام العقد ودالك بسبب حدوث ظرف طارئ كقيام حرب فجأة أدت إلى تعذر استيرادها من الخارج فيصبح هدا الشخص مهددا بخسارة فادحة تجاوز الحد المألوف. [8]

من اجل مواجهة هدا التغير الحاصل في الظروف، ومن اجل المحافظة على التوازن بين التزامات الأطراف المتعاقدة، وجدت نظرية الظروف الطارئة وسنتطرق من خلال هدا المبحث إلى تعريف هده النظرية وبيان أساسها القانوني، وذلك من خلال تقسيم هدا المبحث إلى المطالب الآتية

المطلب الأول:تعريف نظرية الظروف الطارئة.

المطلب الثاني:الأساس القانوني لنظرية الظروف الطارئة.

[8] وليد صلاح مرسي رمضان، **القوة الملزمة للعقد والاستثناءات الواردة عليها بين الفقه الإسلامي والقانون المدني "دراسة مقارنة"**، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر،2009،ص.ص.1070-1074.

المطلب الأول

تعريف نظرية الظروف الطارئة

نظرية الظروف الطارئة هي حالات عامة غير مألوفة لم يكن في الوسع توقعها ولا دفعها وتجعل تنفيذ الالتزام مرهقا بالنسبة للمدين.

من خلال هذا المطلب سنبين ما هو التعريف القانوني لنظرية الظروف الطارئة في الفرع الأول، والتعريف الفقهي في الفرع الثاني.

الفرع الأول

التعريف القانوني

عرف المشرع نظرية الظروف الطارئة في نص المادة 107 من ق.م.ج التي تنص: "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن النية.

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

غير انه ا ذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها و ترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي،وان لم يصبح مستحيلا,صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك".[9]

من خلال نص المادة السالفة الذكر نرى أن المشرع الجزائري عرف نظرية الظروف الطارئة بأنها حوادث استثنائية عامة غير متوقعة الحدوث أثناء إبرام العقد تجعل تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين بحيث تهدده بخسارة فادحة.

[9] المادة 107 من الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني.

لكن المشرع الجزائري لم بنص على أمثلة تطبيقية للحوادث الطارئة كما فعلت بعض القوانين الأوربية كالتقنين البولوني الذي ذكر أمثلة للحوادث الطارئة كالحرب والوباء، تاركا المجال في ذلك للفقه والقضاء وقد ذكر الفقهاء أمثلة عن الحوادث الطارئة والمتمثلة فيما يلي.

- حوادث طبيعية: كالزلازل والبراكين.

- أفعال إنسانية : كالحروب والإضرابات.

- إجراءات تشريعية وإدارية : كصدور قوانين جديدة تتمثل في زيادة الأسعار أو فرض ضرائب.

لقد ظهرت أنواع جديدة للحوادث لم تكن موجودة من قبل نتيجة التطور التكنولوجي كالتلوث البيئي و انتشار الإشعاعات النووية والغازات السامة، كلها ظروف طارئة تؤثر على تنفيذ الالتزامات التعاقدية.[10]

إذا كان المشرع الجزائري ومثله المصري لم يحدد أمثلة فانه قد وضع معايير موضوعية يستعين بها القاضي في تحديد ما ا ذا كان الحادث ظرفا استثنائيا يوجب تطبيق النظرية أم لا حيث نصت المادة 107 ق.م.ج السالفة الذكر على كون الحادث استثنائي عام وغير متوقع، فكل حادث توفرت فيه هده المواصفات ستطبق نظرية الظروف الطارئة.[11]

[10] مصطفى الجمال ورمضان أبو السعود ونبيل إبراهيم سعد، **مصادر وأحكام الإلتزام**، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص.199.

[11] هزرشي عبد الرحمان، **أثر العذر والجوائح على الالتزامات العقدية في الفقه الإسلامي مقارنة بنظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري**، مذكرة لنيل درجة الماجستير، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2005-2006،ص.50.

الفرع الثاني

التعريف الفقهي

بعد التعريف القانوني لنظرية الظروف الطارئة، سنقوم بالإشارة إلى أهم المحاولات الفقهية الرامية إلى تعريف الظرف الطارئ،فهناك من عرفه بأنه حالة عامة غير مألوفة أو غير طبيعية لم تكن في حسبان المتعاقدين وقت التعاقد.

وأبرز هذه التعريفات الفقهية هي:

تعريف الفقيه صبحي محمصاني بقوله: "ويقصد بهذا التعبير الحوادث غير المنتظرة التي لم تنشأ عن فعل المدين أو خطئه".[12]

انتقد هدا التعريف لأنه يشمل على الحوادث الطارئة والقوة القاهرة ولم يبين الفرق بينهما،لأنه سار في تعريفه على نهج قانون الموجبات والعقود اللبنانية الذي لم ينص على نظرية الظروف الطارئة.

وعرفها الأستاذ إسماعيل عمر بأنها :"حالة عامة غير مألوفة أو غير طبيعية أو واقعة مادية عامة لم تكن في حسبان المتعاقدين وقت التعاقد ولم يكن في وسعهما ترتيب حدوثها بعد التعاقد ويترتب عليهما أن يكون تنفيذ الالتزام التعاقدي مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة وان لم يصبح مستحيلا".[13]

وعرفها الأستاذ حشمت أبو ستيت بقوله :"هي كل حادث عام لاحق على تكوين العقد وغير متوقع عند التعاقد ينجم عنه اختلال في المنافع المتولدة عن عقد يتراخى تنفيذه إلى أجل أو أجال

---

[12]–محمصاني صبحي، **النظرية العامة للموجبات والعقود**، الجزء الثاني؛ الطبعة الثانية؛ دار العلم للملايين، لبنان، 1972، ص.498 .

[13]– نقلا عن هزرشي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص. 13.

ويصبح تنفيذ المدين لالتزامه كما أوجبه العقد يرهقه إرهاقا شديدا ويهدده بخسارة فادحة تخرج عن الحد المألوف".[14]

نستنتج من خلال هده التعاريف أن نظرية الظروف الطارئة تعالج حادث لا يد فيه لأي من المتعاقدين كحرب أو كارثة طبيعية أو صدور قانون يجعل تنفيذ الالتزام مرهقا لأحد الطرفين، أي أنها تعالج اختلال التوازن عند تنفيذ العقد، حيث تكون الظروف الاقتصادية قد تغيرت مما يؤدي إلى فقدان التوازن الاقتصادي بين الالتزامات الناشئة عن العقد في ذمة طرفيه الأمر الذي يسمح للقاضي التدخل لتوزيع الخسارة على الطرفين ويرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول.[15]

[14] نقلا عن هزرشي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص .14.

[15] بلحاج العربي، **النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري**، الجزء الأول:**التصرف القانوني "العقد والإرادة المنفردة"**؛ الطبعة الخامسة؛ ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2004،ص.ص.251-252.

المطلب الثاني

الأساس القانوني لنظرية الظروف الطارئة

إن معظم النظريات القانونية والفقهية تبنى على أساس قانونية تضم مجموعة من المبادئ التي تجعلها نظريات قائمة بحد ذاتها متكاملة البناء محددة الملامح، ونظرية الظروف الطارئة لا تختلف عن غيرها من النظريات والأنظمة القانونية حيث حاول الفقهاء تحليل النظرية ووضع أساسا قانوني يتلاءم مع مقوماتها، فلقد استقى هذا الأساس إما من القانون "الفرع الأول"، أو الفقه "الفرع الثاني".

سنحاول إبراز أهم هذه المبادئ وكذا الصلة الوثيقة بين هذه المبادئ ونظرية الظروف الطارئة وعليه السبب الذي إستدعى إتخاذها كأساس لها.[17]

الفرع الأول

المبادئ المقررة في القانون

يعد القانون المدني هو الشريعة العامة الذي يحكم العلاقات الفردية ،على الرغم من أن هذه الأخيرة يغلب عليها طابع الحرية وسلطان الإرادة عند إبرامها وتنفيذها[18]، إلا أنه وفي حالة وجود نزاع أو أي خلاف بين المتعاقدين فإن المبادئ المقررة في القانون هي التي تحل هذه النزاعات وهذا بمحاولة إزالة الظلم والتعسف الذي قد يلحق أي طرف من أطراف العقد، وإن أهم هذه المبادئ تنحصر في مبدأ العدالة ، ومبدأ الإثراء بلا سبب، ومبدأ التعسف في إستعمال الحق ، ونظرية الغبن إضافة إلى جملة أخرى من المبادئ القانونية، وبما أن نظرية الظروف الطارئة تعمل

---

[17] خليل احمد حسن قدادة، **الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري**، الجزء الأول: **مصادر الإلتزام**؛ الطبعة الرابعة ؛ ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ،2005، ص.ص.109-110.

[18] محمد سعيد عبد الرحمان، **الحكم الشرطي**(دراسة لفكرة تغير الظروف في مجال الأحكام القضائية في المواد المدنية والتجارية)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص.ص.107-108.

على إرساء روح العدالة والإنصاف في الإلتزامات العقدية ،فإن هذه المبادئ السابقة الذكر هي أكثر من يخدم هذه النظرية وتصلح لكي تكون أساسا لها.

أولا: مبدأ العدالة.

يعد مبدأ العدالة من المبادئ التي تقوم أساسا على القيمة الأخلاقية و الإنسانية وهذا المبدأ لا يمكن حصره في مجال واحد وهذا نظرا لمرونته ،والغاية منه هو محاولة إزالة جميع أنواع الإستغلال والظلم في المجتمع ككل ،وعلى العلا قات الفردية بصفة خاصة، فيحاول على قدر المستطاع بناء بنية إجتماعية يسودها نوع من التساوي في الإلتزامات المادية و المراكز الإجتماعية.

هذا المبدأ يعد من أحد المبادئ القانونية الذي يضم قيم مثالية تخرج عن المألوف من ناحية كون أن معظم القواعد القانونية تتسم بالجمود و العملية.

مبدأ العدالة يعد من أكثر المبادئ القانونية ملائمة لإعماله كأساس لنظرية الظروف الطارئة، لأنه يسعى إلى إزالة أي نوع من الظلم ، ويسعى لتكريس العدالة فيما بين الأطراف من خلال التسوية في الإلتزامات التعاقدية بين المتعاقدين وتحميل كلاهما تبعة الظرف الإستثنائي الذي جعل من الإلتزام مرهقا.[19]

فالقاضي عندما يحكم في النزاع المعروض أمامه بخصوص نظرية الظروف الطارئة ، فإن عليه مراعاة مبدأ العدالة في توزيعه للأعباء بين المتعاقدين وحتى للخسارة غير مألوفة الناتجة عن تلك الظروف الشاذة.[20]

[19] محيي الدين إبراهيم سليم، **نظرية الظروف الطارئة بين القانون والفقه الإسلامي**، دار المطبوعات الجامعية، مصر،2007 ،ص.ص.75-78 .

[20] وهذا ماجاءت به محكمة النقض المصرية، نقض مدني1970/5/5، مجموعة أحكام النقض لسنة21ق، رقم128، ص.787، نفلا عن محمد محيي الدين إبراهيم سليم، المرجع السابق ،ص432 .

ثانيا: مبدأ الإثراء بلا سبب

إن الفكرة في إعتماد مبدأ الإثراء بلا سبب كأساس لنظرية الظروف الطارئة قد أثار جدلا بين الفقهاء، فهناك من أجاز إعماله كأساس للنظرية ، وهناك البعض الأخر الذي لم يعارض هذه الفكرة ولكل من الفريقين حجج إعتمدوا عليها من أجل تأكيد أرائهم.

فالجانب الذي إتجه إلى إمكانية إعمال مبدأ الإثراء بلا سبب كأساس قانوني للنظرية كان على أساس أن مضمون النظرية تتمحور حول منع الدائن من إستغلال الظرف الإستثنائي وتمسكه بتنفيذ الإلتزام حتى ولو كان مرهقا للمدين ، فيؤدي إلى إ فنقار ذمته نظرا لتكبده لخسارة فادحة،وعلى العكس تغتني ذمة الدائن، فيتحصل على أرباح كثيرة على حساب المدين.[21]

أما الفقهاء الذين عارضوا هذه الفكرة فكانت حججهم، في كون أن مبدأ الإثراء بلا سبب يشترط أن لا يكون هناك سبب قانوني يكون مناط الواقعة المدعى أنها سبب الإثراء كالعقد ، وبالرجوع إلى شروط نظرية الظروف الطارئة فإنه يستلزم وجود علاقة عقدية أصبح الإلتزام فيها مرهقا بسبب ظروف إستثنائية تزامنت مع مرحلة تنفيذه.[22]

لكن السبب الذي جعل معظم الفقهاء يميلون إلى إعتبار مبدأ الإثراء بلا سبب كأساس للنظرية هي مقتضيات العدالة التي تمنع أي طرف في أي علاقة كانت من إستغلال الطرف الأخر.

ثالثا: مبدأ التعسف في استعمال الحق

إن مفاد هذا المبدأ هو عدم تعسف الدائن في استعمال حقه ، وهذا عن طريق فرضه على المدين تنفيذ الإلتزام حتى لو كان سيتكبد خسارة فادحة بسبب الإرهاق الذي لحق الإلتزام العقدي الأصلي.[23]

---

[21] هدى عبد الله ، المرجع السابق، ص.343.

[22] محمد محيي الدين إبراهيم سليم، المرجع السابق، ص.ص.75-78.

[23] هبة عبد الله، المرجع السابق، ص.344.

يعد مبدأ التعسف في استعمال الحق قائم على فكرة الخطأ الذي يرتكبه المتعسف تجاه الطرف الأخر، و الذي ينجم عنه ضرر يستحق التعويض.

على الرغم من هذا فإن هناك فئة عارضت فكرة كون أن الدائن المطالب بتنفيذ الإلتزام العقدي المرهق متعسفا و هذا راجع؛ إلى إن ذالك الإرهاق لم يحدث بسبب الدائن ، وان المدين هو ايضا ملزم بتنفيذ العقد طالما أنه إرتضى التقيد بالعقد لمدة معلومة ، فهو ملزم بتكبد الخسارة التي تلحق العقد طالما أنه يستفيد من الربح الذي ينتج عن العقد.[24]

كما أنه لا يحكم بتعسف في إستعمال الحق إلا إذا كان صاحب هذا الحق كان يقصد الإضرار بالغير ، أو كانت المصلحة التي يسعى إلى تحقيقها غير مشروعة، أما فيما يتعلق بنظرية الظروف الطارئة فلا تظهر هذه الشروط الأخيرة ، لأن الدائن حينما يطالب بتنفيذ العقد لايكون قاصدا الإضرار بمصلحة المدين ، وإنما يلزمه فقط بالتقيد بمضمون العقد الذي أبرماه معا بمحض إرادتهما.[25]

رابعا: نظرية الغبن اللاحق

إن الغبن اللاحق يعد من النظريات الحديثة التي كانت من صنع المشرع الفرنسي الذي لازال مصرا على عدم الأخذ بنظرية الظروف الطارئة ،على الرغم من أن هذه الأخيرة تعرف تطبيقات في القانون الفرنسي ولكن هذا القانون ليس القانون المدني بل في القانون الإداري[26].

تقوم فكرة الغبن على عدم التوازن في إلتزمات المتعاقدين المتبادلة المتزامنة مع إنشاء العقد ، فا الغبن يلحق المدين وقت إبرام العقد و نشوئه، و الفقهاء الذين إعتبرو أن نظرية الغبن من

---

[24] محمد محيي الدين إبراهيم سليم، المرجع السابق، ص.ص.87-95.

[25] هبة محمد محمود الديب، **أثر نظرية الظروف الطارئة على العقود المدنية (دراسة تحليلية في مشروع القانون المدني الفلسطيني)**، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، 2012، ص.ص. 54-55

[26] Philippe Malaurie & Laurent Aynes & Philippe Stoffel Munks, **Les Obligations,** 3eme édition Defrénois, Paris, 2007, pp.380-381.

الأسس المكونة لنظرية الظروف الطارئة ، كان على إعتبار المدين الذي يقوم بتنفيذ الإلتزام المرهق يعد غبنا في الواقع.

سبق واشرنا إلى أن الغبن يتزامن مع إنشاء العقد ، ولهذا حاول الفقهاء تطوير وتفعيل نظرية الغبن لتتوافق مع خصائص نظرية الظروف الطارئة، وهذا نظرا أن لكل من النظريتين وقتين مختلفين بحيث يعد الشخص مغبون أثناء إبرام العقد أو يكون الشخص مرهقا أثناء تنفيذ العقد ولهذا نظرية الغبن التقليدية لا تصح كأساس لنظرية الظروف الطارئة.

تدور فكرة الغبن اللاحق على عدم التعادل في الإلتزامات المتقابلة للمتعاقدين أثناء إنشاء العقد وحصول الأمر الذي يتوقف عليه الإنعقاد النهائي للعقد بسبب حدوث ظرف طارئ[27]، أي أنه وفي إذا ما طال احد المتعاقدين غبن أثناء تنفيذ العقد فيمكنه دفعه والمطالبة بتسوية هذا الغبن.

لقد إتجه الفقه الفرنسي إلى إعتبار أن نظرية الغبن اللاحق تعد تطبيقا لنظرية الظروف الطارئة.[28]

الفرع الثاني

المبادئ المقررة في الفقه

بعدما رأينا أهم المبادئ المتواجدة في القانون والتي تصلح لتكون أساسا لنظرية الظروف الطارئة، فإن هناك بعض الفقهاء الذين بحثوا حول أساس لنظرية الظروف الطارئة في المبادئ التشريعية والتي وضعها المشرع كأصل عام ينطبق على كل الوقائع.

بهذا حاول الفقهاء قياس هذه المبادئ العامة وإعتمادها لتكون أساسا لنظرية الظروف الطارئة، ومن بين هذه المبادئ نجد مقتضى تنفيذ العقد بحسن نية، والتي تطبق على كل العقود

[27] عبد الودود يحي ، **الوجيز في النظرية العامة للإلتزامات** ، القسم الأول : **مصادر الإلتزام**؛ دار النهضة العربية ، القاهرة ،1994، ص.180.

[28] محمد محيي الدين إبراهيم سليم، المرجع السابق، ص.ص.79-82.

فهي ترمي إلى منع كل أنواع الغبن والإستغلال التي قد تطال أي متعاقد، إضافة إلى مبدأ التوازن في إلتزامات المتعاقدين التي تهدف إلى تحقيق العدل في العلاقة العقدية .

أولا: تنفيذ العقد بحسن نية

يقصد بحسن نية في تنفيذ العقد هو الإبتعاد عن كل وسائل التدليس، أو الإستغلال، أوالغش التي قد يتبعها أحد المتعاقدين تجاه المتعاقد الأخر، وقد يقتضي واجب تنفيذ العقد بحسن نية التعاون بين المتعاقدين، لذلك فإن تنفيذ العقد بسوء نية يترتب على المتعاقد سيئ النية مسؤولية و يلزمه بالتعويض عن الضرر الذي لحق المتعاقد الأخر.[29]

في حالة حدوث ظرف طارئ تزامن مع تنفيذ الإلتزام، وأصبح هذا الأخير مرهقا ويهدد صاحبه بخسارة فادحة، فإن الدائن الذي لا يراعى هذه المسألة أو الواقعة ويطالب المدين بالرغم من هذا بإلتزامه بالتنفيذ حتى ولو تسبب له بخسارة، فيعد هذا الدائن سيء النية.

لكن هناك من يعارض هذه الفكرة والتي تتمثل في إعتبار الدائن سيء النية عند مطالبته للمدين بتنفيذ الإلتزام المرهق، وهذا على أساس أن الدائن لا يطالب إلا بحقه وهو تنفيذ مضمون العقد، لأن هذا الإرهاق لا يعود سببه إلى الغش و التدليس الذي قام به الدائن، وإنما هي ظروف إستثنائية خارجة عن إرادة كلاهما.[30]

لكن الرأي الذي رجح إعمال هذا المبدأ كأساس لنظرية الظروف الطارئة كان على أساس أن النية المفترضة عند المتعاقدين تقوم على الإستمرار التعادل الشخصي، والذي كان موجودا وقت إبرام العقد، وبهذا فإن ما على المدين إلا تنفيذ الإلتزام العقدي والذي لا يهدده بخسارة غير مألوفة، وهذا راجع إلى أن القاضي هو الذي يحدد وسيلة تنفيذ العقد الذي ينتفي معه صفة الإرهاق.[31]

---

[29] محمد عبد الله الدليمي، **النظرية العامة للإلتزام** ، القسم الأول:**مصادر الإلتزام**، الجامعة المفتوحة ، مصر،1998،ص.ص.152-153.

[30] محمد محيي الدين إبراهيم سليم، المرجع السابق ،ص.118.

[31] عبد القادر الفار، **مصادر الإلتزام (مصادر الحق الشخصي في القانون المدني)**، الطبعة الرابعة ؛ دار الثقافة ، الأردن،2012 ، ص.130 .

ثانيا: التوازن في الإلتزامات بين المتعاقدين

إن مفاد مبدأ التوازن في إلتزامات المتعاقدين هو عدم تحميل أي من الأطراف إلتزامات تفوق الطرف الأخر، فلا يتكبد أي متعاقد الخسارة لوحده كما لو كانت هذه الخسارة راجعة إلى سبب قام به .

تكون سلطة القاضي في تعديل العقد بالإستناد إلى هذا المعيار، حيث يقرر تضحية كلا من الطرفين وليس تخلي أحدهما من مسؤوليته.[32]

فهذا النزاع الدائم بين كلا المتعاقدين راجع إلى أن مصالحهما متعارضة ، فلا يرضى أيا منهما بالتنازل وتقديم التضحية من أجل تنفيذ محتوى العقد بسلاسة، على الرغم من أن كلاهما لم يكن متسببا لتلك الظروف الإستثنائية التى تسببت في قلب موازن العقد بجعل الإلتزام مرهقا، وملحقا لخسارة فادحة للطرف الملزم بتنفيذه.

هنا تظهر سلطة القاضي حيث يتدخل و يفرض العدالة على العلاقة التعاقدية ، وهذا عن طريق إنقاص الإلتزام المرهق إلى الحد الذي يزول معه الإرهاق .

فهذا المبدأ الذي يسوي بين إلتزامات المتعاقدين ويحقق العدالة الإنسانية لكلا الطرفين ويصلح لكي يكون أساسا لنظرية الظروف الطارئة.[33]

---

[32] محمد عبد الرحيم عنبر، المرجع السابق، ص.ص.34-35.

[33] محمد محيي الدين إبراهيم سليم، المرجع السابق، ص.ص.120-129.

- إضافة إلى هذه الأسس الفقهية توجد مبادئ أخرى مأخوذ بها في الفقه الإسلامي، وهذه المبادئ مستوحاة من المبادئ و التعليمات الموجودة في الكتاب والسنة وهي: مبدأ المشقة تجلب التيسير، لا ضرر ولا ضرار، الضرر يزال، للمزيد من التفصيل:
- حمدي محمد سلطح ، المرجع السابق، ص.251.
- فؤاد محمد عوض، **دور القاضي في تعديل العقد** (دراسة تاصيلية تحليلية في الفقه الإسلامي و القانون الإسلامي و القانون المدني المصري)، دار الجامعة الجديدة، مصر،1999، ص.ص222-223 .

يعود هذا الجهد المبذول من طرف الفقهاء لتحديد الأسس القانونية لنظرية الظروف الطارئة هو من أجل جعلها نظرية متكاملة البناء محددة الملامح، متميزة عن النظريات الأخرى خاصة المشابهة لها .

السبب الأخر الذي دفعهم هو محاولة إقناع التشريعات القانونية المعارضة للنظرية من أجل الأخذ بها ، نظرا للأهمية الإنسانية وحتى القانونية، ولعل أن أبرز القوانين العربية التي لم تأخذ بنظرية الظروف الطارئة هي: القانون المدني المغربي والقانون المدني اللبناني على الرغم من أن الفقه اللبناني يعترف بالنظرية ، أما في القوانين الأجنبية فنجد القانون المدني الفرنسي والسويسري والإنجليزي والألماني، غير أن افقه الإنجليزي و السويسري والألماني يعترف ويعمل بنظرية الظروف الطارئة.[34]

المطلب الثالث

تمييز نظرية الظروف الطارئة عن الأنظمة المشابهة لها

بالرجوع إلى تعريف نظرية الظروف الطارئة فإنها تفترض وجود عقد أبرم بين المتعاقدين بصفة عادية، ثم في مرحلة التنفيذ ظهرت ظروف غير متوقعة ترتب عليها أن أصبح الإلتزام العقدي الذي سيقوم به المدين مرهقا، وهذا ما جاءت به المادة (107) من القانون المدني ، غير أن هذا التعريف لا يغني عن كون نظرية الظروف الطارئة تتشابه في بعض النقاط مع بعض الأنظمة المقاربة لها ، وخاصة نظرية القوة القاهرة "الفرع الأول"، ونظرية الإستغلال "الفرع الثاني" ونظرية الغبن اللاحق "الفرع الثالث"، إضافة إلى عقود الإذعان"الفرع الرابع"، وكل هذه الأنظمة التي سبق وأن ذكرناها كثيرا ما تتداخل مع نظرية الظروف الطارئة لهذا سنعمل على تبيان أوجه التشابه والإختلاف بينهم وبين النظرية

[34]Philippe Malaurie & Laurent & Philippe Stoffel Munks, Op-cit, .p.380.

الفرع الأول

تمييز نظرية الظروف الطارئة عن القوة القاهرة

إن كل من نظرية الظروف الطارئة والقوة القاهرة تقومان على نفس الشروط ، إذ يشترط في الحادث أن يكون عاما وغير متوقع ولا يستطاع دفعه ، ولهذا فإن الكثير يقومون بالخلط بينهما، وهناك حتى من يعتبرهما نظام واحد، لكن وبما أن نظرية الظروف الطارئة هي نظرية قائمة لوحدها فإن هذا يستدعي إختلاف النظرية في بعض الأمور عن القوة القاهرة.[35]

إن الشيء الذي يعول الإختلاف بين هذين النظامين يكمن في الآثار التي تترتب على الإلتزام الأصلي، فكل من النظريتين ترتبان أثار مختلفة عن الأخرى ، فنظرية القوة القاهرة تقوم على إستحالة تنفيذ الالتزام ، وهذه الإستحالة تكون مطلقة يعتد فيها بمعيار الرجل العادي إذا كان مكان المدين في مثل تلك الظروف.

أما فيما يخص نظرية الظروف الطارئة فإنها تجعل الإلتزام مرهقا فحسب ، ولا يترتب عليه الإستحالة.[36]

وتختلف أيضا النظريتان من حيث الحكم الذي يوقعه القاضي ، ففي نظرية الظروف الطارئة يكون مناط الحكم حول تعديل الإلتزام المرهق ورده إلى الحد المعقول ، بينما القوة القاهرة فإن الحكم يكون بفسخ العقد لإستحالة تنفذ الإلتزام العقدي.[37]

هناك من ذهب إلى إرجاع سبب الإختلاف إلى كون نظرية الظروف الطارئة من النظام العام على عكس القوة القاهرة التي يمكن للأطراف أن يتفقوا مسبقا على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ والقوة القاهرة.[38]

---

[35] بولحية جميلة، **نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني** (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1983، ص.6.

[36] قمر محمد موسى، **الموسوعة الجامعة في شرح القانون المدني**، الجزء الثاني: **مصادر الإلتزام** "**العقد**"؛ ص1093

[37] محمد محيي الدين إبراهيم سليم، المرجع السابق، ص.530.

[38] المادة (178) من الأمر 75–58، والذي تقابله المادة (217) من ق.م.م.

فبعد عرضنا لأوجه الإختلاف والتشابه بين النظريتين فإننا قد تعرفنا على السبب الذي أسفر على كون نظرية الظروف الطارئة ، نظرية قائمة ومتكاملة وليست صورة عن نظرية القوة القاهرة.

الفرع الثاني

تمييز نظرية الظروف الطارئة عن الإستغلال

إن كل من هاتين النظريتين سواء نظرية الظروف الطارئة أو نظرية الإستغلال لا تقومان على نفس الركائز والمقومات ، إذ أن فكرة نظرية الإستغلال تقوم على إستغلال طرف من أطراف العقد للطرف الأخر، وهذا الإستغلال يكون بسبب طيش بين أو هوى جامح يصيب المتعاقد فيجعل من إلتزامات المتعاقد غير متعادلة البتة.[39]

هذا الإستغلال يعد عيب يصيب الرضا ويتصل بإرادة المتعاقدين، والقاضي في حالة إذا ماكان أمام واقعة تكيف على أنها إستغلال ، فإنه يسعى إلى إزالة كل أنواع الإستغلال التي طالت المتعاقد سواء بإبطال العقد أو الإنقاص من إلتزامات المتعاقد المستغل.[40]

على عكس نظرية الظروف الطارئة فإن السبب وراء قيامها هو وجود حادث إستثنائي يرتب على الإلتزام العقدي طابع الإرهاق ، ويكون الحل الذي يتخذه القاضي هو رد هذا الإلتزام إلى الحد المعقول.[41]

الفرع الثالث

تمييز نظرية الظروف الطارئة عن الغبن اللاحق

---

[39] عبد الرزاق أحمد السنهوري،**الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**، المجلد الأول:**مصادر الإلتزام**؛ الطبعة الثالثة منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص.ص.706-707.

[40] المادة (90) من الأمر 75-58 ، تنص على: "إذا كانت إلتزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع إلتزامات المتعاقد الأخر، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا أن المتعاقد الأخر قد إستغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون، أن يبطل العقد أو أن ينقص إلتزامات هذا العقد."

[41] بولحية جميلة ، المرجع السابق، ص.ص.11-13.

إن نظرية الغبن اللاحق هي من النظريات الحديثة ، فهي تختلف في بعض الأمور عن نظرية الغبن اللاحق التقليدية ، وهذا مابيناه عند التطرق للأساس القانوني لنظرية الظروف الطارئة .

إلا أن نظرية الغبن اللاحق لا تختلف كثيرا عن نظرية الظروف الطارئة ، وهذا راجع إلى أن المشرع الفرنسي قد وضع هذه النظرية من أجل سد الفراغ الذي يحمله جراء عدم الإعتراف بنظرية الظروف الطارئة، وهذا إن دل على شيء فإنه يدل على أن كل من النظريتين تتحدان في بعض النقاط ؛ حيث أن سبب الإرهاق الذي يطال المتعاقد والذي يؤدي إلى اختلال الالتزامات العقدية في كل من النظريتين راجع إلى الآثار التي يرتبها الحادث الإستثنائي غير متوقع، والذي يكون في كلا الحالتين خارج عن إرادة المتعاقدين.[42]

لكن وبالرغم من هذه الجوانب التي تتحد فيها النظريتين إلا أن هناك عدة جوانب أين يظهر الإختلاف بينهما ، وهذا منطقي حيث كلاهما عبارة عن نظرية مستقلة عن الأخرى ، ولعل أن أهم هذه الإختلافات تكمن في؛ أن نظرية الظروف الطارئة تمتد على جميع الحالات ، وهذا على عكس نظرية الغبن أين يقتصر مجال تطبيقه على العقارات دون المنقولات.[43]

كما تختلفان في تحديد معيار الإرهاق، حيث أن نظرية الغبن اللاحق معيار الإرهاق فيها هو معيار جامد يتحدد على نحو ثابت وهو ما يزيد عن الخمس، أما بالنسبة للنظرية الثانية فهو معيار مرن غير مادي يختلف من واقعة إلى أخرى.

أما من ناحية الحكم الذي يقضي به القاضي، ففي نظرية الظروف الطارئة فهو يحكم برد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول، أما فيما يتعلق بالغبن اللاحق فالجزاء المترتب هو زيادة الثمن إلى ثمن المثل والذي ينتفي معه الغبن، إضافة إلى إمكانية طلب فسخ العقد في حالة رفض المتعاقد الأخر تكملة الثمن.[44]

---

[42] محمد محيي الدين إبراهيم سليم، المرجع السابق، ص.ص.542-544.

[43] هبة عبد الله، المرجع السابق، ص.ص.52-53.

[44] هبة مجمد محمود الديب، المرجع السابق، ص.ص.52-53.

الفرع الرابع

تمييز نظرية الظروف الطارئة عن عقد الإذعان

لقد نصت المادة (110) من القانون المدني على: " إذا تم العقد بطرق الإذعان ، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها ، وذلك وفقا لما تقتضي بالعدالة ويقع باطلا كل إتفاق على خلاف ذلك ."[45]

وعلى ضوء ماتقدم فإنه يمكن تعريف عقد الإذعان أنه: "العقد الذي يبرم بين طرفين يملي أحدهما شروطه غلى الأخر الذي لا يملك إلا أن يقبل تلك الشروط أو يرفضها دون أن تكون له حرية المساومة على هذه الشروط ."

يعد عقد الإذعان من الإستثناءات الواردة في مهام القاضي، ولهذا الأخير أن يعف الطرف المذعن من الشروط التعسفية التي يتضمنها عقد الإذعان ، ومن الأمثلة البارزة في هذا النوع من العقود نجد الإتفاقات التي يبرمها الأفراد مع الشركات العمومية التي تقدم الخدمات كشركة المياه والكهرباء.[46]

بالرجوع إلى تعريف نظرية الظروف الطارئة وعقد الإذعان، فإنه يمكن القول أن كل منهما يتشارك في بعض المزايا؛ فكلاهما يمثل إستثناءا على القاعدة العامة المتمثلة في"القوة الملزمة للعقد"، حيث يقوم القاضي بتعديل العقد الذي يرتب على المتعاقد الضعيف الإلتزام بتنفيذ محتوى العقد الذي يشكل إرهاقا له، سواء كان هذا الإرهاق ناتج عن تنفيذ في ظل ظروف إستثنائية ، أو كان ناتج عن التقيد بالشروط التعسفية المنصوص عليها في محتوى العقد.

إضافة إلى أن كلاهما من النظام العام، لا يمكن للأطراف الإتفاق على مخالفتها أو إستبعاد النص القانوني الذي يوجب على القاضي تعديل العقد في الحالات التي فرضها القانون.

---

[45] المادة (110) من الأمر 75-58، وتقابله المادة (149) من القانون المدني المصري، حيث أجازتا للقاضي إعفاء الطرف المذعن من الشروط التعسفية، وهذه السلطة تعد من النظام العام ولا يجوز لأطراف مخالفتها.

[46] بلحاج العربي ، المرجع السابق، ص.ص.250-251.

لكن وعلى الرغم من أوجه التشابه بينهما، إلا أنه توجد بعض نقاط الخلاف التي تميز أي نظرية عن الأخرى، إن الظروف الطارئة إذا ما تزامنت مع تنفيذ العقد فإنها تؤدي إلى قلب الميزان الإقتصادي ، وإلى عدم التوازن في إلتزامات المتعاقدين ، وهذا هو الشكل الوحيد الذي تعرفه نظرية الظروف الطارئة ، أما في عقد الإذعان فإن عدم التوازن في الإلتزامات يأخذ العديد من الأشكال وهذا بحسب تغير الشروط العقدية ، فيمكن أن يكون عدم التعادل ناتج أن الطرف القوي يملك سلطة فسخ العقد بإرادته المنفردة دون دفعه أي تعويض للطرف الأخر.

إضافة إلى أن الطرف المذعن يتعرض لنوع من الخضوع وتقييد للحرية ، فليست له سلطة مناقشة بنود العقد بل يكتفي فقط بإبداء القبول أو الرفض لاغير، وهذا على عكس نظرية الظروف الطارئة إذ أن العقد يكون نتاج توافق إرادتين لا يتخلله أي نوع من الإكراه، حيث يحكم تلك العلاقة مبدأ سلطان الإرادة فكل من الطرفين متمتعان بنفس الحقوق والموجبات .

حتى أن هذا الإختلاف يمتد إلى مجال التطبيق، فنظرية الظروف الطارئة تسري على العقود المدنية والإدارية ، وهذا على عكس عقد الإذعان الذي يتحدد مجال إعماله على العقود المدنية دون الإدارية.[47]

إضافة إلى هذه الأنظمة القانونية التي سبق وأن ميزنا بينها و بين نظرية الظروف الطارئة يوجد بعض الأنظمة الأخرى التي لم نعرضها و ندرسها، وهذه الأنظمة تتمثل في نظرية فعل الأمير ونظرية الظروف المادية غير المتوقعة، إضافة إلى غيرهما من النظريات التي حتى ولو تشابهت مع نظرية الظروف الطارئة إلا أنها تبقى دائما متميزة ببعض الخصائص التي تنفرد بها وحدها دون غيرها.

[47] محمد محيي الدين إبراهيم سليم، المرجع السابق، ص.ص.538-541.

المبحث الثاني

نطاق تطبيق نظرية الظروف الطارئة

بعد التطرق إلى مضمون وتعريف نظرية الظروف الطارئة في المبحث الأول،سنقوم في هذا المبحث بدراسة وعرض أهم الشروط الواجب توفرها في النظرية لأن تطبيق هده الأخيرة مقيد بشروط موضوعية معينة تكفل للنظرية قدرا من الاستقرار، ولا يمكن إعمال هده النظرية إلا بتوافرها.

المطلب الأول

شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة

إن نظرية الظروف الطارئة تتسم بجملة من الشروط التي تميزها عن غيرها من النظريات، والأنظمة القانونية، وهده الشروط تنقسم بدورها إلى :

– شروط خاصة بالظرف الطارئ والمتمثلة في: العمومية، والاستثنائية، و الفجائية "الفرع الأول".

– شروط خاصة بالمتعاقد وهي: عدم القدرة على الدفع وتوقع الظرف الطارئ، وعدم الإرادية، إضافة إلى شرط الإرهاق الذي يعد شرطا جوهريا لإعمال النظرية "الفرع الثاني".

فتوفر هذه الشروط تسمح للمدين بالتمسك بهذه النظرية أمام القاضي،وللقاضي السلطة التقديرية في تطبيق نظرية الظروف الطارئة لصالح المدين المرهق،وهذا نظرا لكون النظرية من النظام العام، ولا يجوز للمتعاقدين الاتفاق على تعديلها،وهذا حسب نص المادة107 ق.م.ج.[48]

تعد هذه الشروط من الشروط التي اتفقت عليها جميع القوانين العربية في المواد الخاصة، ونصت عليها لتطبيق نظرية الظروف الطارئة.[49]

[48] المادة 107 من الأمر 75–58، المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

[49] محمد محي الدين ابرهيم سليم، المرجع السابق، ص.336.

الفرع الأول
الشروط المتعلقة بالظرف الطارئ

إن للظرف الطارئ ثلاثة شروط يجب توفرها من اجل تطبيق النظرية، ولا يمكن فصل أي شرط من هذه الشروط عن الأخر، وتتمثل هذه الشروط في كل من الاستثنائية، والعمومية، والفجائية.

لقد اختلف الفقهاء حول تعداد شروط الظرف الطارئ فهناك من قسمها إلى ثلاث شروط وهناك من قسمها إلى أربعة شروط،ولكن تعد الشروط التي سنتطرق إليها من أهم الشروط في نظرية الظروف الطارئة والتي أجمع الفقه على ضرورة توافرها.[50]

أولا: أن يكون الظرف الطارئ استثنائيا.

يقصد بالاستثنائية لدى جمهور الفقهاء الأمر الذي يندر حدوثه، فهو أمر غير متوقع الحدوث بحسب المألوف في الحياة، فالظرف الاستثنائي لا يقع إلا نادرا وعن طريق الصدفة، ولا يتدخل أي من المتعاقدين في حدوثه، كالكوارث الطبيعية، والحروب، والأزمات الاقتصادية.[51]

فمفاد الحادث الإستثنائي أن يكون المتعاقدين، وخاصة المدين غير متوقع لحدوثه أثناء إبرام العقد.[52]

يمكن أن يكون الظرف الاستثنائي من قبيل الأعمال القانونية مثل صدور قرار إداري أو نص تشريعي يفرض تسعيرة معينة، أو يلغي تسعيرة قائمة، وهذا لأن المشرع لم يحدد خصائص ذلك الظرف الطارئ.[53]

---

[50] حميد بن شنيتي، **سلطة القاضي في تعديل العقد**، أطروحة لنيل دكتوراه، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة بن عكنون، الجزائر، 1996، ص.55.

[51] سعيد السيد علي، **نظرية الظروف الطارئة في العقود الإدارية و الشريعة الإسلامية "دراسة مقارنة"**، دار الكتاب الحديث، مصر،2007 ، ص.ص102-104 .

[52] معوض عبد التواب، **مدونة القانون المدني**، الجزء الأول؛ منشأة المعارف، مصر، 1987، ص.239.

[53] عبد الحكم فوده، المرجع السابق، .ص.ص.31 -32

وهناك بعض الفقهاء من يذهب إلى إلحاق شرط الاستثنائية بأثر الظرف الطارئ، وليس الظرف بحد ذاته فهناك ظروف تكون عادية ومألوفة، ولكن النتائج التي ترتبها تؤدي إلى قلب التزامات العقد، وجعل الالتزام مرهقا؛ فمثلا موجة البرد التي تصيب المحاصيل في فصل الشتاء لا تعد من قبل الظروف الاستثنائية لكنها قد تتسبب بأضرار جامة، فالعبرة ليست بالحادث وحده، وإنما يمتد أيضا إلى الآثار المترتبة عن الحادث.

ثانيا: أن يكون الظرف الطارئ عاما.

يتمثل هدا الشرط في حدوث ظروف عامة بعد إبرام العقد تمس عامة الناس ككل،معنى دلك أن لا يكون الحادث خاصا بالمدين وحده،كأن يهلك محصوله،أو يمرض،أويفلس.فنظرية الظروف الطارئة لا تطبق إذا كان الحادث متعلقا بالمدين.

ومثال هذه الحوادث العامة هي الكوارث الطبيعية كالزلازل والفيضانات، والحروب، الأوبئة، والأزمات الاقتصادية.

فشرط العمومية يتحدد بعدد الأشخاص الدين يتأثرون بهده الظروف، ولا يشترط فيه أن يشمل جميع البلاد بل يكفي أن يمتد أثره إلى طائفة معينة من الناس كالمزارعين، التجار، أو إلى أهل بلد معين أو إقليم معين.[54]

مع أن القانون المدني الجزائري أخد بشرط العمومية إلا أن اتجاه القانون المقارن "كالتقنين المدني اليوناني و الايطالي" لم يأخذوا بهذا الشرط، لأنه يتنافى مع مبدأ العدالة الذي يقضي برفع الإرهاق الذي لحق المدين،حيث أقروا بتطبيق نظرية الظروف الطارئة حتى ولو كان الظرف الطارئ فرديا لا يتعدى أثر حدود المتعاقد.[55]

[54] بولحية جميلة، المرجع السابق،ص.ص.116-117 .

[55] خديجة فاضل، **تعديل العقد أثناء التنفيذ**، رسالة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2001-2002، ص.ص.78-79.

ثالثا: أن يكون الظرف الطارئ فجائي(غير متوقع).

إن كل العقود مهما كانت فإنها تحمل في طياتها مخاطر و أضرار قد تلحق بالمتعاقدين، إذا لم يأخذوا الحيطة و الحذر، وقد يتسبب المتعاقد هو بحد ذاته في تكليف نفسه لخسارة فادحة، إذا ما قصر في توقع الاحتمالات التي قد تلحق العقد مستقبلا، خاصة إذا ما كانت من العقود التي لا تتم بصفة فورية، أي يتراخى فيها التنفيذ لآجال غير معلومة، ولكي يكون الظرف الطارئ فجائي غير متوقع يجب أن لا يكون في وسع المتعاقد توقعه حين إبرام العقد، لأنه إذا كان قد توقعه أو كان في وسعه توقعه فليس له أن يطالب بتطبيق النظرية.[56]

غير أن توقع الحادث أو عدم توقعه من الأمور النسبية التي تختلف باختلاف الأشخاص والمهنة والمناطق مما يثير صعوبة في تحديد المعيار الذي يمكن استخدامه في قياس هذا التوقع، لكن المعيار المتفق عليه فقها هو المعيار الموضوعي، ووفقا لهذا المعيار تحدد درجة التوقع لا بالنظر إلى الظروف الخاصة بالمتعاقد، وإنما بالنظر إلى الظروف و الأحوال الموضوعية التي أحاطت بالعملية العقدية، فلكي تطبق نظرية الظروف الطارئة يجب أن يكون الحادث مما لا يمكن توقعه وقت إبرام العقد.[57]

لقد ذهب بعض الفقه إلى عدم جدوى الأخذ بهذا الشرط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة، لأن شرط عدم التوقع لا يغني عن كونه إستثنائيا[58]، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها:« حيث أن السوق محل العقد المبرم بين الخصمين بقي مغلقا بسبب مرض الحمى الذي أصاب المواشي.»[59]

---

[56] عبد المنعم فرج الصده، المرجع السابق، ص.484.

[57] بولحية جميلة، المرجع السابق، ص.120.

[58] خديجة فاضل، المرجع السابق، ص.80.

[59] المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار صادر بتاريخ 10 أكتوبر 1993، ملف رقم 99694، المجلة القضائية ، العدد الأول، 1994، ص.217.

الفرع الثاني

الشروط المتعلقة بالمتعاقد

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

أولا: الإرهاق.

لكي تعتبر الحادثة ظرفا طارئا يجب أن يؤدي هذا الظرف إلى إلحاق خسائر بالمتعاقد "المدين".

لا يكفي أن يخسر المتعاقد أرباحه كلها أو بعضها، بل لا يتحقق شرط الإرهاق إلا إذا لحق بالمدين ضررا فعلي يتجاوز الحد المألوف، يجعل تنفيذ الالتزام مرهقا وليس مستحيلا.[60]

فالإرهاق الذي يقع فيه المدين جراء الحاث نصت عليه المادة 107 فقرة 3 من القانون المدني الجزائري"...صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة..."[61]

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

[60] هزرشي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص.67.

[61] المادة 3/107 من الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني الجزائري.

فمن حيث الشرط فالحادث الطارئ يكون فيه تنفيذ الالتزام مرهقا، أما في القوة القاهرة فتنفيذ الالتزام يكون مستحيلا، أما من حيث الأثر فيترتب على الحادث الطارئ رد الالتزام إلى الحد المعقول، و توزع الخسارة بين المتعاقدين، ويترتب على القوة القاهرة انقضاء الالتزام.[62]

إذن يجب أن يؤدي الحادث الطارئ إلى جعل تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين، وأن يهدد المدين بخسارة فادحة،لان الخسارة المألوفة في التعامل لا يعتد بها.

لكن القانون لم يحدد المقدار الذي يجب أن تبلغه الخسارة لتصبح فادحة خارجة عن المألوف، فالإرهاق يختلف من شخص إلى أخر ومن ظرف إلى آخر،فهو يتغير بتغير الظروف والأحوال،ولذلك وجب أن يكون تحديدها على أساس مراعاة هذه الظروف و الأحوال، ومراعاة مصلحة الطرفين.[63]

ثانيا: عدم القدرة على الدفع.

لا يكفي فقط في نظرية الظروف الطارئة عدم إمكان توقع الظرف الطارئ، بل يجب أيضا إذا وقع ألا يكون في الإمكان دفعه، فإذا أمكن دفع الحادث لا يكون الأمر ظرف طارئ ولا تطبق النظرية،لأن المدين هنا يكون مقصرا، ولا يستطيع أن يحمل دائنه نتائج تقصيره.

مثل أن يتعهد شخص بنقل بضائع كان ينوي نقلها عن طريق النهر، فيستحيل عليه ذلك لعلو وارتفاع الفيضان، ولكنه يستطيع نقلها عبر السكة الحديدية،فلا يكون إذن النهر أو الفيضان ظرف طارئ،أو قوة قاهرة مادام المدين لم يشترط النقل عن طريق النهر.[64]

فيجب على المدين أن يفعل كل ما في استطاعته لتخفيف أثر الظرف الطارئ، كأن يعلن الدائن الذي باع له المحصول بأن المحصول سيكون أقل بكثير مما يتوقع لقوة قاهرة،و يجب عليه أن يتخذ في ذلك كل الوسائل المعتادة وليس ملزما باتخاذ الوسائل غير المعتادة.

---

[62] وليد صلاح مرسي رمضان، المرجع السابق، ص.249.

[63] هزرشي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص.68.

[64] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص.92.

فمعيار تحديد كون الحادث ممكن تفاديه أو دفعه هو معيار موضوعي، وليس معيارا ذاتيا، وتلك مسألة يستقل بتقديرها قاضي الموضوع.[65]

ثالثا: عدم الإرادية

إلى جانب شرط الإرهاق، وعدم القدرة على الدفع، يجب أن يتوفر في المتعاقد شرط عدم الإرادية.

ويذهب الفقه التقليدي إلى القول بأنه يجب أن لا يكون لأحد من المتعاقدين يد في حدوث الظرف الطارئ،لأن مجال تطبيق نظرية الظروف الطارئة يكمن في الحوادث الخارجة عن إرادة المتعاقدين.[66]

يؤكد الفقه الكلاسيكي أن الظرف الطارئ لا يمكن أن يكتسب هذه الصفة إلا إذا كان مستقلا عن إرادة المتعاقدين، ويتشدد مجلس الدولة الفرنسي في تطبيق هذا الشرط فهو يرفض التعويض كلما كان الظرف له علاقة بالمتعاقد سواء كان هذا الأخير تسبب في إحداث الظرف الطارئ بعمله عن عمد أو إهمال، أو كان المتعاقد قد قصر في بذل الجهود اللازمة لمنع وجبر هذا الظرف الطارئ، أمااذا كان الظرف الطارئ خارج عن إرادة المتعاقدين،فان مجلس الدولة أقر بتعويض للمتعاقد.[67]

[65] محمد حسين منصور، **النظرية العامة للالتزامات" مصادر الالتزام"**، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2002، ص. 385.

[66] سعيد السيد علي، المرجع السابق، ص،121.

[67] عبد الحكم فوده، المرجع السابق، ص.23.

المطلب الثاني

مجال تطبيق نظرية الظروف الطارئة

إن نص المادة (107) من القانون المدني لم تحدد مجالات تطبيق نظرية الظروف الطارئة، وعليه فإن الفكرة التي تقوم عليها النظرية تفترض وجود عقد يتراخى تنفيذه[68]، أي بمعنى أن الإلتزام الأصلي يكون مؤجلا إلى وقت غير محدد، ولكن عند حلول أجل التنفيذ تكون الظروف قد تغيرت عن التي نشأ العقد فيها، وظهرت ظروف جديدة تغير من الإلتزام الأصلي.

لا يهم نوع هده المستجدات؛ سواء كانت ظروف إقتصادية أو إجتماعية أو قانونية، فالمهم أن الإلتزام قد أصبح مرهقا على المدين، ولذلك علينا تحديد العقود لخاضعة للتطبيق في نظرية الظروف الطارئة "الفرع الأول"، والعقود الأخرى التي لايمكن إخضاعها للتطبيق في هذه النظرية"الفرع الثاني".

الفرع الأول

العقود الخاضعة للتطبيق في نظرية الظروف الطارئة

إن النطاق الطبيعي لنظرية الظروف الطارئة هي العقود الطويلة المدى أو الأجل[69]، وهذا راجع إلى أن التنفيذ في مثل هذه العقود يتراخى التنفيذ فيها إلى اجل أو أجال؛ ما قد يؤدي إلى ظهور ظروف جديدة إستثنائية لايمكن دفعها، وهذه العقود يمكن تحديدها بعقود المدة، والعقود الفورية ذات التنفيذ المؤجل، وهذه العقود هي من أكثر العقود التي إتفقت معظم التشريعات على إمكانية إعمالها على نظرية الظروف الطارئة.

---

[68] ولقد إعتبر بعض الفقهاء والتشريعات أن التراخي في تنفيذ العقد من شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة، وفي هذا الصدد:

– عبد الله الدليمي، المرجع السابق، ص.154.

–كمال لدراع، **نظرية الأعذار الطارئة في الفقه الإسلامي**، رسالة لنيل درجة ماجستير، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، 1996، ص.ص34–35

[69] François Terré & Philippe Simler, **Les Obligations,** Dalloz, Paris, 6éme édition,1996, P.375.

أولا: عقود المدة.

عقود المدة هي من صنف العقود التي يكون الزمان عنصرا مهما فيها، أي أنه جوهر قيام هذه العقود، فيقتضي أن تكون هناك فترة زمنية معقولة ما بين صدور العقد وتنفيذه.

يمتاز هذا الصنف من العقود على خاصيتي التعاقب والتقابل؛ فالخاصية الأولى تعني إحتواء العقد على مجموعة من الأداءات يعقب بعضها بعض، أما الخاصية الثانية تنصب حول إحداث نوع من التوازن بين هذه الأداءات التي يحتويها العقد منذ نشأته حتى تمام تنفيذه.

تنصب عقود المدة على نوعين من العقود: "المستمرة " و "الدورية".[70]

أ) العقود المستمرة:

هذا النوع من العقود يقوم على الإنتفاع بالشيء كعقد الإيجار مهما كان محل هذا الإيجار؛ كالسكن، الزارعة أو حتى على المنقولات، فالمستأجر يستوجب عليه تقديم الأجرة مقابل الإنتفاع بالعين المؤجرة لمدة معينة، وعلى المؤجر تسليم العين له، وعدم إعتراض إنتفاعه بأي شكل كان.[71]

فعامل المدة لمثل هذه العقود يلعب دورا جد هام في تحديده، لأن مقدار المنفعة يقاس بالمدة الزمنية، وهي شيء معنوي لا يمكن أن تؤدي الأوزان تلك الوظيفة.

ب) العقود الدورية:

العقود الدورية هي العقود التي لا تتحدد وفقا للمدة، وإنما تأتي نتيجة لإتفاق الطرفين وهذا من أجل إشباع حاجة متكررة لمدة زمنية معينة، وبالتالي تصبح هذه الأداءات دورية .

---

[70] إلياس ناصيف، **موسوعة العقود المدنية و التجارية**، الجزء الثاني: **مفاعيل العقد**، دار الفكر الجامعي، مصر، 1998، ص.31.

[71] محمد عبد الرحيم عنبر، المرجع السابق، ص.73.

الأصل أن هذه العقود تتم بصفة فورية، ولكن ذلك التكرار هو الذي يعطيها ذلك الطابع الدوري الذي يقلبها من عقود فورية إلى عقود دورية "كعقد التوريد".[72]

ثانيا: العقود المحددة.

يقصد بالعقد المحدد، العقد الذي يتحدد فيه المركز المالي للمتعاقدين أثناء إبرام العقد، فيستطيع كل من الطرفين أن يعرف مقدار ما أخذ ومقدار ما أعطى، وهناك العديد من الأمثلة الواردة في هذا النوع من العقود كعقد البيع، وعقد الإيجار فهذا الأخير مثلا يكون المستأجر على دراية أن قيمة الإيجار هي لقاء إنتفاعه بالعين المؤجرة، والمؤجر هو الأخر يلتزم بتسليم العين المؤجرة للمستأجر لقاء إنتفاعه بالأجرة.

لقد نص المشرع الجزائري في المادة (57) من القانون المدني الجزائري على العقد المحدد ووضع له تعريفا إستقاه من نص المادة (1104) من القانون المدني الفرنسي، والذي يعرفه كالأتي: "يكون العقد محددا إذا إلتزم كل من المتعاقدين إعطاء شيء أو عمل شيء يعتبر معادلا للشيء الذي أعطاه أو لما يعمل من أجله."[73]

ثالثا: العقود الفورية المؤجلة التنفيذ

إن أساس هذه العقود يكون في الأصل هو عقد فوري يتم بصفة فورية بعد إبرامه، ولكن السبب الذي في التراخي في التنفيذ يكون بإتفاق الأطراف، ومن أبرز هذه العقود "عقد البيع" الذي يتراخى التنفيذ فيه بإرادة المتعاقدين، فيتفقان على تأجيل تسليم المبيع أو أداء الثمن لفترة لاحقة لإبرام العقد.

فالفقهاء الذين إرتاؤا إلى إمكانية إعمال هذا النوع من العقود في نظرية الظروف الطارئة، كان ذلك عائد إلى أن العقد الفوري ذو التنفيذ المؤجل يحقق الشرط الذي يخضع بعض العقود

---

[72] محمد محيي الدين إبراهيم سليم، المرجع السابق، ص.150-151.

[73] منذر الفضل،**الوسيط في شرح القانون المدني** (مصادر الإلتزامات وأحكامها)، دار الثقافة، الأردن، 2012، ص.ص.64-65.

للتطبيق دون غيرها؛ ألا هو شرط التراخي في التنفيذ أي بمعنى وجود فاصل زمني بين إبرام العقد و تنفيذه، وأن لايكون التراخي في تنفيذ العقد راجع إلى خطأ المدين جراء إهماله وتقصيره، ففي هذه الحالة لا يستطيع المدين التمسك بتطبيق أحكام النظرية على الواقعة التي إصابته، لأن ليس لديه الحق في الإستفادة من التقصير الذي تسبب به، والذي إستدعى تزامن التنفيذ مع ظهور ظروف جديدة أصبح عليه الإلتزام العقدي مرهقا.[74]

هذا الرأي قد أدرجه المشرع الإيطالي صراحة في نص المادة (1467) من القانون المدني "...في العقود ذات التنفيذ المستمر أو التنفيذ الدوري أو التنفيذ المؤجل..."

هذا على عكس معظم التشريعات العربية و الأجنبية التي سكتت فيما يخص تحديد العقود الخاضعة للتطبيق نظرية الظروف الطارئة .

إلا أن الأمر لا يخلوا من المعارضة؛ حيث ذهب البعض إلى عدم صحة إعتبار العقد الفوري المؤجل التنفيذ من العقود الخاضعة للتطبيق في نظرية الظروف الطارئة، لأن العبرة في تراخي التنفيذ هو فقط وسيلة لتنظيم الوفاء، وليس من الصحيح أن يضار الدائن من تيسيره.[75]

لكن الرأي الراجح هو أن العقد الفوري المؤجل التنفيذ يدخل ضمن العقود الخاضعة للتطبيق في نظرية الظروف الطارئة، لأن السبب وراء قيامها هو رفع الغبن الذي يلحق المدين جراء الاختلال الإقتصادي، فتأجيل التنفيذ هو الباعث على حماية القانون للطرف المرهق وإصلاح ما إختل من توازن عقدي نتيجة الظروف الإستثنائية[76].

---

[74] أمجد محمد منصور، المرجع السابق، ص.ص.174-175.

[75] محمد محيي الدين إبراهيم سليم، المرجع السابق، ص.ص.152-155.

[76] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص.780.

الفرع الثاني

العقود غير الخاضعة للتطبيق في نظرية الظروف الطارئة

هناك بعض العقود التي لا يمكن تطبيقها على نظرية الظروف الطارئة، وهذا راجع إلى أن هذه العقود لا تتوافق مع شروط النظرية، فنظرية الظروف الطارئة كما سبق وأشرنا يجب أن يكون التنفيذ مرهقا على المدين من أجل إمكانية تمسكه ودفعه بها.

هذا يدل على أن التراخي في تنفيذ العقد هو الذي يؤدي لا محالة إلى تزامن تلك الحوادث الإستثنائية مع مرحلة تنفيذ الالتزام الأصلي.

لهذا فإن هناك بعض الفقهاء الذين قاموا بإستبعاد بعض العقود على أساس التراخي في التنفيذ، ومن هذه العقود؛ العقود الإحتمالية و العقود الفورية أي ذات التنفيذ الفوري، وهناك من أضاف عقد المضاربة وعقد القرض.[77]

أولا: العقود الفورية

المقصود بالعقود الفورية، هو العقد الذي لا يكون الزمن عاملا في تعيين محله، ومن أمثلة العقود الفورية هو عقد البيع بإعتباره أصلا ينفذ فورا لأن محله يتمثل في كل من المبيع و الثمن ولادخل للزمن في تعيينهما فالمبيع يعين بالنظر إلى أوصافه، ويعين الثمن بمقدار مالي.

من هنا فإن العقد الفوري بطبيعته يحتم تنفيذ إلتزامات العقد بصفة فورية فلا يتراخى تنفيذها إلى أجال أخرى قد تتزامن مع حدوث ظروف إستثنائية، فتطبيق نظرية الظروف الطارئة تستدعي تزامنها مع تنفيذ العقد وليس مع وقت إبرامه، فالفاصل الزمني بين إبرام العقد و تنفيذه هو الأساس الذي يجعل بعض العقود تدخل ضمن دائرة تطبيقها غي نظرية الظروف الطارئة دون غيرها.[78]

[77] محمد محيي الدين إبراهيم سليم، المرجع السابق، ص.152.

[78] حمدي محمد سلطح، المرجع السابق، ص.238.

لهذا فإن العقد الفوري لايصلح إعماله في نظرية الظروف الطارئة، وهذا نظرا لطبيعته التي تحتم تنفيذ الإلتزامات بصفة فورية، والذي يخالف مقومات النظرية.

ثانيا: العقود الإحتمالية

إن العقود الإحتمالية هي من صنف العقود التي تنطوي على خاصية المخاطرة، إذ يكون المتعاقد عند إبرام هذا النوع من العقود محتملا لكل أنواع الخسارة، أو على العكس تحقيق قدر كبير من الربح، فكلا المتعاقدين عند إبرام العقد يجهلان مقدار ما سيعطيان وما سيأخذان، وإنما يتوقف تقدير إلتزاماتهما على المستقبل، وتبعا لحدوث أمر غير معلوم الحصول فالضرر و النفع هما أمرين واردين في العقود الإحتمالية.[79]

من أصناف العقود الإحتمالية؛ عقد الرهان و المقامرة و التأمين، وهذا الأخير يقوم على فكرة التوازن في إحتمالات الكسب و الخسارة على كلا الطرفين، ولهذا فإن جانب من الفقه قد عمل على إمكانية إمتداد تطبيقه على نظرية الظروف الطارئة[80]، فمثلا لو كان هناك عقد تأمين على منزل من الهدم وقامت بعدها الحرب، وكما سبق وأن قلنا آنفا فإن مثل هذه العقود تقوم على التوازن بين إحتمالات الكسب والخسارة، إلا أنه وفي بعض الأحيان يختل هذا التوازن، وتغلب مصلحة أحد الطرفين على الأخر، فالمؤمن له تتضرر مصالحه بسبب نشوب الحرب وتزايد إحتمالات تحقق الخطر المؤمن منه، وهذا ما يستدعي قيام الإعتبارات اللازمة لإعمال نظرية الظروف الطارئة.[81]

لقد ذهب بعض الفقهاء إلى انه إذا كان في الإمكان دفع الإحتمال أو حتى إنتفاء عنصر المجازفة في العقد فحينها ينقلب إلى عقد محدد والذي تسري أحكام نظرية الظروف الطارئة.[82]

---

[79] محيي الدين إبراهيم سليم، المرجع السابق، ص.186.

[80] حمدي محمد سلطح، المرجع السابق، ص.239.

[81] عبد الحكم فوده، المرجع السابق، ص.30.

[82] هبة محمد محمود الديب، المرجع السابق، ص.32.

هناك من أضاف أن نظرية الظروف الطارئة تقوم على فكرة العدالة و التوازن بين مصلحة المتعاقدين، ومن ثم فإنه من العدل أن يستفيد أي متعاقد طاله الإرهاق من أحكام النظرية مهما كان العقد الذي أبرمه طالما أن الظروف المستجدة هي التي غيرت من طبيعة الإلتزام العقدي وأصبح تنفيذه يشكل خسارة فادحة.[83]

[83] عبد الفتاح عبد الباقي، **نظرية العقد**، ص.558-559، نقلا عن أمجد محمد منصور، المرجع السابق، 170.

بعد تطرقنا في الفصل الأول إلى التعريف بنظرية الظروف الطارئة والشروط الواجب توفرها، سنقوم في هذا الفصل بدراسة أثر الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري.

يتمثل هذا الأثر في إمكانية القاضي من تعديل العقد و ذلك من خلال رد الالتزام إلى الحد المعقول، مراعيا في ذلك العدالة وحسن النية، وخصوصا الموازنة بين مصلحة الطرفين.

ورد الالتزام إلى الحد المعقول يتمثل في تخفيف عبء هذا الالتزام على المدين عن طريق إنقاص الالتزام المرهق أو بزيادة قيمة الالتزام.

سلطة القاضي تقتصر على تعديل العقد دون أن تمتد إلى فسخ العقد إلا إذا كان ذلك بناءا على طلب المتعاقد المتضرر،لأنه لا يحق للقاصي أن يرفع كل الخسارة عن المدين ويلقي بها على عاتق الدائن وحده، وللدائن الحق في طلب فسخ العقد إذا أراد المدين إنهاء العقد للتهرب من الإرهاق في التنفيذ.[84]

لذلك نتطرق من خلال هذا الفصل إلى دراسة سلطة القاضي في تعديل العقد، و آثار نظرية الظروف الطارئة على الأشخاص والأحكام القضائية، وذلك وفقا للتقسيم التالي:

- المبحث الأول: سلطة القاضي في تعديل العقد.

- المبحث الثاني: آثار النظرية على الأشخاص و الأحكام القضائية.

[84] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص.389.

المبحث الأول

سلطة القاضي في تعديل العقد

قد يحدث عند حلول أجل تنفيذ العقد، أن تطرأ ظروف غير متوقعة، فيصبح تنفيذ الالتزام شاقا ومرهقا للمدين،لكن مايهمنا ليست نظرية الظروف الطارئة إنما سلطة القاضي في تعديل العقد بسبب الظروف الطارئة.[85]

لقد نصت المادة 3/107 من ق.م.ج :"غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي،و إن لم يصبح مستحيلا،صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة،جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك."[86]

من خلال نص المادة السالفة الذكر نفهم انه للقاضي أن يتدخل لتعديل العقد وإزالة الإرهاق إلى الحد المعقول، فقد أعطاه القانون سلطة أخرى تتجاوز سلطته العادية، التي تقتصر على التفسير، ومع ذلك فان هذه السلطة ورغم ما يظهر من اتساعها، إلا أنها مقيدة بتحقق الشروط و الهدف الذي يتطلبه المشرع .

المطلب الأول

وسائل رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول

إن المشرع قد خول للقاضي سلطة تعديل العقد،لكن لو يحدد له الوسيلة أو الطريقة التي يتخذها لتعديل هذا العقد،فله أن يتخذ من الوسائل ما يراه مناسبا لتحقيق الهدف،فيمكن له أن ينقص الالتزام المرهق، أو يزيد من الالتزام، و يمكن له أن يوقف تنفيذ العقد إلى غاية زوال

[85] حميد بن شنيتي، المرجع السابق، ص.52.

[86] المادة 3/107، من الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني.

الظرف الطارئ، فهذه الوسائل لم تأتي على سبيل الحصر، إذ أنها لم ترد ضمن نص قانوني،بل كانت ثمرة لاجتهادات فقهية وقضائية.[87]

الفرع الأول

الوسائل المتعلقة بالالتزام بحد ذاته

للقاضي أن يتخذ من الوسائل ماراها مناسبة لتعديل العقد،ورد الالتزام إلى الحد المعقول وسنقوم في هذا الفرع بدراسة أهم الوسائل المتعلقة بالالتزام،والتي تنحصر في ثلاث وسائل وهي:

أولا: إنقاص الالتزام المرهق.

قد يرى القاضي أن الوسيلة التي تساعده على تعديل العقد إلى الحد المعقول ويعيد التوازن إلى طرفي العقد هي إنقاص الالتزام المرهق، وهذا الإنقاص قد يكون إنقاص من ناحية الكم مثل أن يتعهد تاجر بتوريد كمية من السكر إلى مصنع الحلوى بسعر معين ثم فجأة حدثت ظروف طارئة،أدت إلى استحالة توفير الكمية المتفق عليها،فيجوز في هذه الحالة للقاضي أن يأمر بإنقاص كمية الالتزام المتفق عليها،فإذا التزم المدين بتوريد 100طن من السكر يستطيع القاضي أن ينقصها إلى أقل من ذلك كأن يجعلها مثلا 60 طن بدلا من 100طن،ففي هذه الحالة يصبح المدين ملتزم بأداء الكمية التي حددها له القاضي.[88]

هذا عن إنقاص الالتزام من ناحية الكم،أماعن إنقاص الالتزام من حيث الكيف، يتمثل في نوعية و مواصفات الشيء المتفق عليه، كأن يتعهد شخص بتوريد كميات من سلعة معينة بمواصفات متفق عليها أثناء إبرام العقد، ثم تطرأ حوادث استثنائية تجعل تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين، فهنا يجوز للقاضي تعديل الالتزام بالترخيص للمدين بالوفاء بنفس الكمية المتفق عليها ولكن من سلعة أقل جودة منها، حيث يمكن الحصول عليها دون إرهاق.[89]

---

[87] محمد محي الدين إبراهيم سليم، المرجع السابق، ص.441.

[88] هزرشي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص.82.

[89] بن شنيتي حميد، المرجع السابق، ص.64.

ثانيا: زيادة الالتزام المقابل.

إذا كان إنقاص الالتزام المرهق أفضل وسيلة لرد الالتزامات إلى الحد المعقول، فهناك وسيلة أخرى أنجح وهي زيادة الالتزام المقابل ، حيث تعتبر أفضل وانجح وسيلة لتعديل العقد و إعادة التوازن للعقد المختل من جراء الظروف الطارئة، وكمثال عن ذلك أن يتعهد تاجر بتوريد كميات كبيرة من البن بسعر 100دج للكيلوغرام الواحد، ثم تطرأ حوادث طارئة تجعل السعر يرتفع إلى 200دج ،فيجوز للقاضي في هذه الحالة أن يرفع السعر إلى أكثر من 100دج وأقل من 200دج.[90]

فيقضي القاضي برفع السعر إلى الحد غير المألوف ليتحمل الطرفان هذه الزيادة غير المألوفة، أما الزيادة المألوفة فيتحملها المدين المتعهد، كما أن القاضي حينما يرفع السعر من مائة 100دج إلى مائتي 200دج، لا يفرض على الطرف الآخر أن يشتري بهذا السعر،بل يخيره بين الشراء بهذا السعر أو فسخ العقد.[91]

أما المشرع الجزائري فقد أورد نصا خاصا بتعديل العقد بالزيادة وذلك في نص المادة 3/561 ق.م.ج حيث تنص على تعديل عقد المقاولة بزيادة أجرة المقاول:"...على أنه إذا انهار التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من رب العمل والمقاول بسبب حوادث استثنائية عامة لم تكن في الحسبان وقت التعاقد، وتداعى بذلك الأساس الذي قام عليه التقدير المالي لعقد المقاولة،جاز للقاضي أن يحكم بزيادة الأجرة أو بفسخ العقد."[92]

ثالثا: الجمع بين الزيادة والنقصان.

يمكن للقاضي أن يجمع بين الوسيلتين السابقتين، بمعنى أنه يمكن له أن يقوم بإنقاص التزام المدين ويزيد من التزام الدائن.

[90] هزرشي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص.83.

[91] السنهوري عبد الرزاق، المرجع السابق، ص.726.

[92] المادة 3/561 من الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني الجزائري

يلاحظ في هاتين الحالتين،أي حالة إنقاص التزام المدين وحالة زيادة التزام الدائن،لا يكون فيه تعديل القاضي للالتزام إلا بالنسبة إلى الوقت الذي يوجد فيه أثر الحادث الطارئ، فإذا زال أثر الحادث الطارئ قبل انتهاء مدة العقد،عادت إلى العقد قوته الملزمة كاملة كما كانت في الأصل أي وقت إبرام العقد و قبل حدوث أي ظرف طارئ.

ففي الفترة التي تقع بين زوال أثر الحادث ونهاية العقد،يكون المدين ملزم بأداء كل ما عليه طبقا لما كان متفقا عليه، وليس بحسب التعديل الذي قضى به القاضي.[93]

الفرع الثاني

الوسائل المتعلقة بالعقد

بعدما أشرنا في الفرع الأول إلى الوسائل المتعلقة بالالتزام والمتمثلة في إنقاص أو زيادة الالتزام المرهق، سنتعرض الآن إلى الوسائل المتعلقة بالعقد والمتمثلة في وقف تنفيذ العقد،وهذه الوسيلة يلجأ إليها القاضي إذا رأى بأن الظرف الطارئ مؤقت و انه على وشك الزوال، إضافة إلى الوسيلة الثانية المتمثلة في فسخ العقد، وسنبين مامدى سلطة القاضي في فسخ العقد للظروف الطارئة.[94]

أولا: وقف تنفيذ العقد.

إذا اختار القاضي اللجوء إلى وسيلة وقف تنفيذ العقد،كطريقة لرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، وهذا إذا كان هذا الظرف الطارئ مؤقت وانه سيزول، مثل أن يتعهد مقاول ببناء مبنى في مدة محددة و بأجر محدد وبمواصفات متفق عليها عند إبرام العقد،وعند البدء بالبناء طرأت ظروف أدت إلى ارتفاع أسعار البناء ارتفاعا فاحشا، ففي هذه الحالة يمكن للقاضي أن يحكم بوقف

[93] عبد الحكم فوده، المرجع السابق، ص.91.

[94] حميد بن شنيتي، المرجع السابق، ص.66.

تنفيذ أشغال البناء،بشرط أن لا يتسبب ذلك بصاحب العمل، كتفويت فرص بيع المبنى أو إيجاره.[95]

لكن إذا قام القاضي بوقف تنفيذ العقد لفترة زمنية أي إلى غاية زوال الحادث، ستثار مشكلة فيما يخص العقود المحددة المدة، لأن الوقت في عقود المدة يكون محل اعتبار بين المتعاقدين مثلا في عقود العمل المبرمة لمدة سنتين، فالتزامات كل من رب العمل والعامل محددة في هذه المدة، فإذا تم وقف تنفيذ العقد ستتغير التزاماتهما إلى فترة أقل أو كثر،لأن وقف التنفيذ هو مرور فترة من الزمن قد تطول أو تقل.

لكن اغلب الفقهاء يذهب إلى القول بأن وقف تنفيذ العقد مؤقتا لا يؤثر في التزامات المدين،لأن الوقف لا يمس مضمون العقد، سواء من الناحية الموضوعية أو المادية فالالتزامات تبقى محتفظة بقيمتها دون أن تتأثر بهذا الوقف.[96]

ثانيا: إمكانية فسخ العقد.

إذا كان المشرع قد منح السلطة التقديرية للقاضي في رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول وذلك إما بإنقاص الالتزام المرهق، أو بزيادة الالتزام المرهق، أو بوقف تنفيذ العقد، فهل بإمكانه فسخ العقد للظروف الطارئة؟ حتى نتمكن من الإجابة على هذا التساؤل يجب أن نبحث في المسألة في القانون المقارن.

فالقضاء الفرنسي إعمالا بنص المادة 1134 من القانون المدني الفرنسي، لا يجعل لتغير الظروف الاقتصادية أي أثر على الرابطة التعاقدية مادام لا يؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزامات المترتبة على العقد، بل يلزم كل متعاقد تنفيذ ما يقع على عاتقه من التزامات ولو ترتب على هذا التنفيذ خسارة للمدين.[97]

[95] هزرشي عبد الرحمان ،المرجع السابق،ص.ص.83-84.

[96] حميد بن شنيتي، المرجع السابق، ص.66.

[97] المادة 1134 من القانون المدني الفرنسي.

أما التقنين البولوني فقد أجاز للقاضي فسخ العقد إذا رأى ضرورة لذلك في المادة 269 واقترب المشرع الايطالي من ذلك في المادة 1467 حيث يقضي بفسخ العقد لمصلحة المدين المرهق.[98]

إذا كانت التقنيات العربية قد اتفقت على عدم جواز فسخ العقد للظروف الطارئة إلا أن الفقهاء قد اختلفوا في ذلك بين مؤيد ومعارض، حيث يقول الدكتور السنهوري:"فانه لا يجوز فسخ العقد...فالالتزام المرهق يبقى ولا ينقضي ولكن يرد إلى الحد المعقول فتوزع بذلك تبعة الحادث بين الدائن والمدين."[99]

أما الأستاذ عبد الحكم فوده فقال:"وقد أحسن المشرع صنعا إذ جعل عمل القاضي قاصرا على رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول لأنه يؤدي إلى أن يتحمل الدائن وحده تبعة الحادث الطارئ... وقد يمتد العقد إلى ما بعد زوال الحادث الطارئ فتعود إلى العقد قوته الملزمة."[100]

أمام هذا الاختلاف بين الفقهاء في منح سلطة الفسخ للقاضي بسبب الظروف الطارئة، ذهب جانب ثالث من الفقهاء إلى القول بأنه في جميع الحالات التي يقضي فيها بتعديل العقد وفقا لأحكام نظرية الظروف الطارئة يعطي للدائن الحق في قبول هذا التعديل أو المطالبة بالفسخ دون تعويض.

لقد انتقد هذا الرأي لأن القانون لم يصرح بإعطاء سلطة فسخ العقد للقاضي، فكيف يعطي هذا الحق للدائن.[101]

أما القانون المدني الجزائري لو يمنح للقاضي سلطة فسخ العقد وهذا حسب نص المادة 3/107 "أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول"، فإذا كان للقاضي أن يعدل العقد بسبب

98 المادة 1467 من القانون الايطالي.

99 السنهوري عبد الرزاق، المرجع السابق، ص.727.

100 عبد الحكم فوده، المرجع السابق، ص.92.

101 عنبر محمد عبد الرحيم، المرجع السابق، ص. 138.

الظروف الطارئة فليس له أن يقضي بفسخ العقد فالمشرع أعطاه سلطة تعديل العقد ولم يعطيه سلطة الفسخ، فغاية النظرية ليست في إزالة العقد و إنما في إزالة الإرهاق.[102]

المطلب الثاني

القيود الواردة على سلطة القاضي في تعديل العقد

لقد أعطى المشرع للقاضي سلطة تعديل العقد متى تحققت ظروف استثنائية عامة لا يمكن توقعها ولا دفعها، أصبح تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين، وهذه السلطة الممنوحة للقاضي من طرف المشرع تتجاوز سلطته العادية، إلا أن هذه السلطة الممنوحة له ليست مطلقة بل مقيدة بالحدود التي وضعها المشرع، حيث يجب عليه مراعاة الظروف المحيطة وخاصة الموازنة بين مصلحة الطرفين.[103]

الفرع الأول

مراعاة الظروف المحيطة

سلطة القاضي هنا محدودة بمراعاة ظروف المتعاقدين أثناء التعاقد و أثناء تنفيذ العقد، وله الحرية في تقدير هذه الظروف المحيطة.

لقد نصت المادة 3/107 ق.م.ج على انه:"جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول."[104]

---

[102] هزرشي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص.87.

[103] حمدي محمد سلطح، المرجع السابق، ص.246.

[104] المادة (3/107) من الأمر 58/75 ،المتضمن القانون المدني.

من خلال نص هذه المادة وبالتحديد عبارة تبعا للظروف نفهم أن سلطة القاضي في تعديل العقد ليست مطلقة بل يجب عليه مراعاة الظروف عند تعديل العقد ورد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول.[105]

الفرع الثاني

الموازنة بين مصلحة المتعاقدين

الموازنة بين مصلحة المتعاقدين هو قيام القاضي بتوزيع عبء الظرف الطارئ،بعد مراعاة مصلحة الطرفين والموازنة بين مصالحهم، فالمعيار الذي تقوم عليه نظرية الظروف الطارئة هو معيار العدالة بإعادة التوازن إلى العقد الذي اختل بسبب الظرف الطارئ.

تتمثل مصلحة الدائن في تنفيذ الالتزام في موعده المحدد، وتتمثل مصلحة المدين في تنفيذ الالتزام دون أن تلحق به أية خسارة مالية جراء تلك الظروف الطارئة، وعلى القاضي الوصول إلى حل يمنع ظلم أي طرف وتحميله تبعة الهلاك دون الظرف الآخر.[106]

ففي الوقت الذي ستلحق أحدها خسارة فادحة، يتحقق للآخر الثراء، ولذا حرص المشرع على أن يقوم القاضي بتعديل العقد بالموازنة بين مصلحة المتعاقدين، وهو ما عبر عنه بقوله"وبعد مراعاة مصلحة الطرفين."[107]

الفرع الثالث

رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول

يعد رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول من الضمانات التي يستفيد منها المتعاقدين،بحيث يضمن لكل واحد منهما عدم إمكانية فسخ العقد من قبل القاضي، وهذا لأن القاضي ملتزم فقط برد

[105] فاضل خديجة، المرجع السابق، ص.103.

[106] محمد محي الدين إبراهيم سليم، المرجع السابق، ص.ص.433-434.

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

الالتزام دون إلغاء أو فسخ العقد، وهذا الرد كما سبق وأن أشرنا إليه بالتفصيل فهو إما إنقاص الالتزام المرهق، أو زيادة الالتزام المقابل،أو الجمع بين الزيادة والنقصان، كما يكون بوقف تنفيذ العقد.

فالسلطة التقديرية تعود للقاضي في تقدير الحد المعقول لأن ظروف القضايا تختلف، فلكل ظرف ملابساته، ولكل قضية حكمها.[108]

لقد اتفقت معظم التشريعات العربية على كيفية رد الالتزام المرهق، وهذا ظاهر صراحة في النصوص الخاصة بالنظرية، وهو أيضا ما عمل به المشرع الجزائري في المادة 107 من ق.م.ج.[109]

المطلب الثالث

التطبيقات التشريعية لنظرية الظروف الطارئة

لقد عرف المشرع الجزائري نظرية الظروف الطارئة في نص المادة 107 من ق.م.ج، ولكن لم يكتفي بذلك بل أورد إلى جانب ذلك نصوص خاصة تتضمن على تطبيقات تشريعية خاصة للنظرية.[110]

لكن هذه التطبيقات تختلف في كثير من المواضع عن الأحكام التي تقضي بها النظرية العامة ونجد أمثلة لهذه التطبيقات في عقد المقاولة، وعقد الارتفاق.[111]

[108] فاضل خديجة، المرجع السابق، ص.104.

[109] حمدي محمد سلطح، المرجع السابق، ص. 246.

[110] هزرشي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص.88.

[111] عبد المنعم فرج الصده، المرجع السابق، ص.36.

الفرع الأول

عقد المقاولة

نصت المادة 561 ق.م.ج على أنه:"إذا أبرم العقد بأجر جزافي على أساس تصميم اتفق عليه مع رب العمل فليس للمقاول أن يطالب بأية زيادة في الأجر ولو حدث في هذا التصميم تعديل أو إضافة إلا إذا كان ذلك راجعا إلى خطا من رب العمل، أو أن يكون مأذونا به منه واتفق مع المقاول على أجره.

لذا يجب أن يحصل هذا الاتفاق كتابة، إلا إذا كان العقد الأصلي ذاته قد اتفق عليه شفاهة

على انه إذا انهار التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من رب العمل والمقاول بسبب حوادث استثنائية عامة لم تكن في الحسبان وقت التعاقد وتداعى بذلك الأساس الذي قام عليه التقدير المالي لعقد المقاولة، جاز للقاضي أن يحكم بزيادة الأجرة أو بفسخ العقد.[112]

نفهم من نص المادة السالفة الذكر أن المشرع يجيز تعديل أو فسخ عقد المقاولة بسبب الحوادث الطارئة العامة التي لم تكن في الحسبان وقت التعاقد أي لم يكن في الوسع توقع حدوثها،و أدت هذه الظروف إلى انهيار التوازن الاقتصادي و انهيار التوازن بين التزامات كل من المقاول ورب العمل.[113]

فلتطبيق نظرية الظروف الطارئة في عقد المقاولة يجب مراعاة مجموعة من الشروط والمتمثلة فيما يلي:

*وقوع حوادث استثنائية بعد صدور العقد، كارتفاع أسعار المواد الأولية، و أن تكون هذه الحوادث غير متوقعة أثناء العقد.

[112] المادة 561 من الأمر 58/75، المتضمن القانون المدني.

[113] هزرشي عبد الرحمان، المرجع السابق ، ص.88.

*أن تؤدي هذه الحوادث إلى جعل تنفيذ الالتزام مرهقا بالنسبة للمدين وهذا ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة السالفة الذكر.

إذن فان شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة في عقد المقاولة تتفق مع شروط نظرية الظروف الطارئة في مبدئها العام، فإذا تحققت الشروط المذكورة جاز للقاضي أن يحكم بزيادة الأجر، وهذا يتفق مع أحكام النظرية في مبدئها العام، أو أن يحكم بفسخ العقد وهذا ما لا يجوز في المبدأ العام للنظرية.[114]

الفرع الثاني

عقد الارتفاق

عقد الارتفاق نصت عليه المادة 881 من ق.م.ج حيث نصت على انه:" يجوز لمالك العقار المرتفق به أن يتحرر من الارتفاق كله أو بعضه إذا فقد الارتفاق كل منفعة للعقار المرتفق أو إذا لم تبقى له سوى فائدة محدودة لا تتناسب مع الأعباء الواقعة على العقار المرتفق به."[115]

تقابله نص المادة 1029 ق.م.م التي تنص على انه:" لمالك العقار المرتفق أن يتحرر من الارتفاق كله أو بعضه إذا فقد الارتفاق كل منفعة للعقار المرتفق،أو لم تبقى له غير فائدة محدودة لا تتناسب البتة مع الأعباء الواقعة على العقار المرتفق به." [116]

فمن خلال المادة السالفة الذكر يتبين لنا انه يجوز للقاضي أن يغير محل الارتفاق القديم إذا أصبح أشد إرهاقا لمالك العقار المرتفق به، أو لا يمكن له القيام بإصلاحات مفيدة، وللقاضي أيضا أن يأمر بإنهاء عقد الارتفاق إذا لم تبقى له أي فائدة.[117]

---

[114] السنهوري عبد الرزاق، المرجع السابق، ص.182.

[115] المادة 881 من الأمر 58/75، المتضمن القانون المدني.

[116] المادة 1029 من القانون المدني المصري.

[117] عبد الحكم فوده، المرجع السابق، ص.83.

الفصل الثانـي

أثار نظرية الظروف الطارئة

المبحث الثاني

أثار نظرية الظروف الطارئة على الأشخاص والأحكام

إن نظرية الظروف الطارئة تنتج أثرا على العقد كما سبق وأن ذكرنا أنفا، ولكن هذا العقد نتاج علاقة تعاقدية بين المتعاقدين، ولهذا فإنه من البديهي أن يمتد أثر هذه الظروف على الأطراف سواء على المدين أو على الدائن.

ففي حالة وقوع حوادث إستثنائية فإن الإلتزام الأصلي يصبح مرهق التنفيذ، وعليه فإن إتجه الطرفين إلى التسوية الودية محاولين تخفيف أثار تلك الظروف فيما بينهما، فإنه ليس من داعي للجوء إلى المحاكم.

أما في حالة إذا ما تعارضت مصالح كلا المتعاقدين، ولم يصلوا إلى حل ودي في خصوص هذه الواقعة، فإن ماعلى المدين سوا اللجوء إلى القضاء من اجل المطالبة برد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول، ولكن هذا لا يمنع الدائن هو الأخر من رفع دعوى من أجل إرغام المدين بتنفيذ الإلتزام.

إلى غاية الآن فإن الوضع طبيعي حيث أن أثار النظرية تنصرف إلى المتعاقدين، أما في حالة إمتداد أثار تلك الظروف إلى أشخاص غيرهم فإن الوسيلة قد تختلف، وهذا ما سنبينه في "المطلب الأول".[118]

غير أن الأحكام الفضائية هي الأخرى تتعرض لبعض الآثار إذا ما تزامنت مع نشوء بعض الحوادث الإستثنائية، والتي من شأنها أن تغير من تلك الأحكام، وأنها قد تعرقل من السير الحسن لها "المطلب الثاني". [119]

---

[118] محمد محيي الدين إبراهيم سليم، المرجع السابق، ص.400.

[119] ياسم ياسر دنون ورؤى إبراهيم خليل، **"نظرية الظروف الطارئة وأثرها على الأحكام القضائية"**، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات المتحدة، العدد 57، ربيع الأول1435هـ، ص.195.

المطلب الأول

أثار نظرية الظروف الطارئة على الأشخاص

إن نظرية الظروف الطارئة تنتج أثارا على العقد فتحدث نوع من الخلل الإقتصادي في موازين العقد، وهذا الأمر يرتد على المتعاقدين مباشرة بصفتهم هما من أبرما العقد، وعليه هما أول المتضررين بهذه الظروف الشاذة.

فكل من المدين أو الدائن يتعرضان للآثار المباشرة التي تخلفها تلك الظروف الطارئة غير متوقعة "الفرع الأول"، ولكن هذا لا يمنع من إمتداد هذه الآثار إلى الغير بسبب الإستخلاف أو غيرها من الأسباب "الفرع الثاني".[120]

الفرع الأول

سريان نظرية الظروف الطارئة على المتعاقدين

لقد سبق وأن بينا أن المتعاقدين أول المتضررين من تزامن ظروف غير مألوفة ومتوقعة مع تنفيذ العقد، والذي يجعل من الإلتزام الأصلي مرهقا ومهددا بخسارة فادحة.

أولا: الآثار المترتبة على المدين

إن المدين هو المتعاقد الذي يفرض عليه تنفيذ محتوى العقد بحسن نية وفقا لما تنص عليه أحكام العقد وشروطه، إلا أنه وإن تزامن هذا التنفيذ مع ظروف إستثنائية عامة ولا يمكن له دفعها ولا توقعها فإن ذلك سيهدده بخسارة مالية، والسبب وراء هذه الخسارة تكمن فأن الإلتزام أصبح مرهقا، وذلك الإرهاق يشكل عبئا على المدين في حالة تنفيذه.

فالحل الذي يلجأ إليه عادة المدين هو محاولة تسوية هذا الظرف مع الدائن من أجل التخفيف عنه تلك الأعباء بتقاسمهما لتبعة تلك الظروف الطارئة، ولكن في حالة إذا لم تنجح تلك

[120] محمد عبد الرحيم عنبر، المرجع السابق،ص77.

التسوية، فما على المدين سوى اللجوء إلى القضاء من أجل رفع الغبن الذي سيطاله في حالة إذا ماتقيد بتنفيذ الإلتزام كما هو عليه.

هنا يظهر دور القاضي في الموازنة بين مصلحة الطرفين، ومنع ذلك الظلم الذي قد يطال المدين إذا ما تحمل لوحده أعباء تلك الظروف، وكما سبق وأن أشرنا فإن القاضي يلتزم إما برد الإلتزام سواء بإنقاص إلتزامات المدين أو بزيادة إلتزامات الدائن، أو حتى بوقف تنفيذ العقد إذا ما كانت تلك الظروف عرضية ومؤقتة.[121]

ثانيا: الآثار المترتبة على الدائن.

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

لا يعد الدائن في نظر بعض المذاهب الفقهية متعسفا ولا سيء النية عند مطالبته للمدين بتنفيذ محتوى العقد كما هو عليه، لأن تلك الظروف التي أحدثت الأضرار هي ظروف لا يمكن لأي منهما توقعها ولا صدها، وعليه فأن للدائن إمكانية رفع دعوى أمام القضاء من أجل فرضه على المدين التنفيذ.[122]

الفرع الثاني

إمتداد أثار نظرية الظروف الطارئة على الغير

إن كل من الخلف العام و الخلف الخاص، يعدون هما أيضا متضررين بالظروف الطارئة مع أنهما ليسا أطراف أصليين في العلاقة العقدية التي شابها إختلال إقتصادي، إلا أنه وفي بعض

[121] محمد محيي الدين إبراهيم سليم، المرجع السابق، ص.441،400-446.

[122] نفس المرجع، ص.118،400.

الأحيان يكون هؤلاء الأشخاص متضررين من هذه الظروف، وعليه فإن هناك جدوى من إمتداد نطاق دعوى رد الإلتزام المرهق عليهم.

أولا: الخلف العام.

المقصود بالخلف العام هو كل من يخلف الشخص في كل حقوقه أو في جزء منها، ومن أبرز الأمثلة المتعرفة عليها هم الورثة، والموصى لهم بجزء من التركة، والقاعدة العامة تنص على أن أثار العقد تنصرف إلى الخلف العام، فيلتزم بكل ما يلتزم به السلف، ويتمتع بكل الحقوق و الواجبات التي تفرض على المتعاقد الأصلي.[123]

فابتالي فإنه يمكن للخلف العام المطالبة برد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول، طالما أن سلفهم يستطيع رفع هذه الدعوى أو رفعت عليه.

فهذه الإمكانية المتاحة للخلفاء هي من اجل ضمان صيرورة العقد بصفة عادية، حتى ولو تزامن مع ظهور ظروف جديدة تغير من الإلتزام، ويكون الحلول الإجرائي للخلفاء سواء بمباشرة رفع الدعوى، أو أن يواصلوا في الدعوى التي رفعها سلفهم، وانقطعت بسبب عارض تعرض له هذا الأخير.

أما في حالة إذا ما إستخلف الورثة سلفهم قبل نفاذ الإلتزامات وتعرضوا في مرحلة التنفيذ لنشوء حوادث إستثنائية جعلت تنفيذهم مرهقا، ففي هذه الحالة فمن حقهم المطالبة برد الإلتزام المرهق إلى الحد الذي يتنافى معه هذا الإرهاق، بناءا على دعوى يرفعونها أمام القضاء، وهذا الأمر ينطبق على خلفاء الدائن.

فبهذا فإن الخلف العام سواء مستخلفا للمدين أو الدائن فإن هذا لايؤثر على إلتزامات السلف المتأثرة بالظرف الطارئ.[124]

---

[123] مصطفى عبد الجواد، **مصادر الإلتزام والمصادر الإرادية للإلتزام (نظرية العقد والإرادة المنفردة)**، دار الكتب القانونية، مصر، 2005،ص.502.

[124] محمد محيي الدين إبراهيم سليم، المرجع السابق،ص.401-403.

ثانيا: الخلف الخاص.

إن الخلف الخاص هو من يتلقى عن سلفه ملكية شيء معين بالذات أو حق عيني أخر على الشيء، وكذلك كل من ينتقل إليه حق شخصي كان سلفه دائنا به.[125]

مما سبق فإن الخلف الخاص يمكن له المطالبة برد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول، وهذا في الحالات التي نص عليها المشرع في المادة (109).[126]

في حالة إذا ما إلتزم الخلف الخاص بتنفيذ مضمون العقد الذي إنتقل إليه من سلفه، وكان هذا الإلتزام سيصيبه بالإرهاق ويهدده بخسارة فادحة جراء الظروف الجديدة التي ظهرت، فإن هذا يستدعي حقه باللجوء إلى القضاء لرفع الغبن الذي سيصيبه في مرحلة التنفيذ، وهذا ليس بدلا عن سلفه لأن القاعدة الإجرائية لا تجيز أن يحل الخلف الخاص سلفه في الدعوى، وعليه فإن على السلف (المتعاقد الأصلي) التنازل عن صفته لكي يباشر الخلف تلك الدعوى، وهذا في حالة إذا تراخى إنتقال الشيء إلى بعد رفع الدعوى، أما إذا إنتقل الحق للخلف قبل رفع الدعوى فله أحقية مباشرتها بصفته صاحب حق.[127]

---

[125] مصطفى عبد الجواد، المرجع السابق، ص.504.

[126] المادة(109) من القانون المدني الجزائري، والذي تقابله نص المادة (146) من القانون المدني المصري، حيث نصتا على الحالات التي يمكن للخلف الخاص أن يحل محل السلف:

- أن يكون العقد الذي أبرمه السلف سابقا على التصرف الذي إنتقل به الحق إلى الخلف الخاص.
- أن تكون الحقوق والإلتزامات الناشئة عن عقد السلف من مستلزمات الشيء الذي إنتقل للخلف.
- أن يكون الخلف عالما بالإلتزام المترتب على عقد السلف وقت إنتقال الحق إليه.

[127] محمد محيي الدين إبراهيم سليم، المرجع السابق،ص.405-406.

المطلب الثاني

تأثير نظرية الظروف الطارئةعلى الأحكام القضائية

قد تتغير الظروف التي صدرت فيها الأحكام القضائية بشكل يؤدي إلى عدم الإنتفاع بعدالة ما قضى به الحكم، بحيث تصبح الأحكام القضائية لا تلعب الدور الذي نشأت من أجله، فتتأثر حقوق أطراف الدعوى.

ومن أجل منع زعزعة حجية الحكم القضائي فلقد وضعت شروط تحدد طبيعة الظروف التي من شأنها تعديل تلك الأحكام (الفرع الأول)، غير أن ليست كل الأحكام تدخل في مجال نظرية الظروف الطارئة والسبب راجع إلى طبيعة الأحكام بحد ذاتها(الفرع الثاني)، إضافة إلى أن الظروف الطارئة تنتج أثارا مختلفة وفقا لكل حالة(الفرع الثالث).

الفرع الأول

شروط الظروف المغيرة للحكم القضائي

إن للظروف المغيرة من ذاتية الحكم القضائي، شروط مغايرة عن الشروط العامة الواجبة توافرها من أجل إعمال نظرية الظروف الطارئة، وهذه الشروط جاءت لكي تخدم فقط الحكم القضائي لا غير، وهذا راجع إلى أن الأحكام القضائية تتمتع بحجية تجعلها ملزمة للأطراف، فتغير الأحكام بمجرد تغير طفيف للأحداث يؤدي إلى زعزعة النظام القضائي.

أولا: أن يكون التغير في الظروف تغيرا جوهريا.

يشترط في الظرف أن يكون متغيرا، ولكن لابد في أن يكون التغير جوهريا، إذ لو لم يكن التغير جوهريا لأصبح تأثيره معدوما ولا يعتد به، فالتغير المألوف الذي لا يؤثر على الأطراف فبالتالي لايغير من الحكام الصادرة.

المقصود بالتغير الجوهري؛ هو التغير الكبير الذي يطال الظروف التي نشأت فيها الحكام القضائية، والتي تمس بمراكز الخصوم وتأثره فيه تأثيرا ملحوظا مما يؤدي إلى إختلال التوازن الذي كان قائما وقت صدور الحكم.

من أمثلة التغير الجوهري في الظروف تحسن المداخيل المالية للزوج الذي توجب عليه النفقة بعد صدور الحكم، وعليه فإن هذا يوجب إرتفاع نسبة النفقة المدفوعة جراء تحسن المركز المالي للأب.[128]

ثانيا: أن يظهر التغير في الظروف بعد صدور الحكم.

يقصد من هذا الشرط أن تظهر ظروف جديدة غير تلك التي صدر فيها الحكم، ومعيار الجدة يختلف من رأي فقهي إلى أخر، فهناك من يكيف الظروف على أنها جديدة إذا لم تصل إلى علم القاضي عندما حكم في النزاع، إذ أنه لو علم بهذا التغير لأصدر حكما مغايرا على احكم الذي أصدره.

فهناك من يعتمد في معيار الجدة على أن الظروف جديدة إذا ما نشأت بعد صدور الحكم أي في وقت لاحق، فلو ظهرت ظروف جديدة أصبح عليها الحكم غير متجانس ولا يخدم الغاية التي صدر من أجلها ترتب عليه إلغاء الحكم أو تعديله بما يوافق تلك الظروف الجديدة.[129]

ثالثا: أن يكون التغير في الظروف متوقع.

إن الظروف المعدلة للحكم القضائي لا تستوجب أن تكون ظروف غير متوقعة من الأطراف، وهذا على عكس ما تعرضنا إليه أنفا، ويكمن السبب في ذلك أن الخصوم أو القاضي قد يتوقعون تغير الظروف بعد صدور الحكم، نظرا للتقلبات الاقتصادية والأزمات التي يمر بها

[128] باسم ياسر دنون ورؤى خليل إبراهيم، المرجع السابق، ص.197.

[129] المرجع نفسه، ص.ص.198-199.

العالم في الوقت الراهن، وخاصة إذا ما تعلق موضوع الدعوى بالأمور المالية كدعوى النفقة، أو تغير الحالة الصحية للمضرور بضرر جسدي، فالتغير في الظروف يكون أمرا متوقعا.[130]

رابعا: عدم إشتراط عمومية الظرف.

لايتحتم أن يكون الظرف عاما شاملا لطائفة معينة من الأشخاص أو لمنطقة معينة، وذا راجع إلى أن الظروف الماسة بالخصوم هي من أكثر الظروف المغيرة للحكم، ولا يشترط أن تمتد تلك الظروف إلى غيرهم من الناس، فمثلا عودة المفقود بعد الحكم عليه بالفقدان والذي ترتب عليه صدور حكم بالموت وتقسيم كل أملاكه على ورثته، فبمجرد عودته يسقط ذلك الحكم وتعاد الأمور كما كانت عليه قبل صدور ذلك الحكم، فهذا الظرف خاص ليس ظرفا عاما ليشمله هو ويشمل غيره من الأفراد.[131]

الفرع الثاني

مجال تطبيق فكرة تغير الظروف

سبق وأن بينا أن الأوضاع التي صدر فيها الحكم قد تطرأ عليها بعض التغييرات، وهذا راجع إلى التقلبات والأزمات الإقتصادية، أو حتى التغيرات الخاصة بأطراف الدعوى، والتي توجب تعديل هذا الحكم.

إلا أن ليست كل الأحكام القضائية محل تعديل، وهذا راجع إلى طبيعتها التي تمنع أي أنواع التعديل.

أولا: الأحكام غير قطعية.

تتميز هذه الأحكام بكونها لاتحوز حجية الأمر المقضي فيه، وهذا ما يجعلها قابلة للتعديل فيها بطرق الطعن العادية وغير العادية.

---

[130] باسم ياسر دنون ورؤى خليل، المرجع السابق، ص.199.

[131] المرجع نفسه، ص.199.

أي أنه وفي حالة إذا ما طرأت ظروف طارئة تستدعي التغيير من ذلك الحكم الذي لم يستنفذ طرق الطعن، ولم يخرج من ولاية المحكمة، جاز للقاضي التعديل فيه بما يتلائم مع الظروف المستجدة.[132]

هذه الأحكام تتمثل في الأحكام الحضورية، والأحكام الغيابية، والأحكام المعتبرة حضوريا، وهذه الأحكام تكون مجالا لتطبيق نظرية الظروف الطارئة؛ لأنها قابلة للتغبر بموجب الطعون التي يقدمها الخصوم.[133]

ثانيا: الأحكام القطعية.

في حالة إذا ما طرأت ظروف طارئة غيرت من الأحكام القطعية، وأدت إلى إختلال التوازن في مصلحة الخصوم، فإن ليس للقاضي التعديل فيها لأنها من صنف الأحكام التي تحوز حجية الأمر المقضي فيه بمجرد النطق بها، وتخرج من ولاية المحكمة التي أصدرته.[134]

غير أن المادة 297 من فانون الإجراءات المدنية والإدارية، سمحت للقاضي بالرجوع عن حكمه في حالة تقديم الطعون على أساس ما إستجد من ظروف جديدة تغير من حجة الحكم.[135]

هذا الأمر الذي قضت به المادة السالفة الذكر كان السبب فيه؛ هو أن هذه الأحكام تبقى ثابتة على الرغم من أنها تعالج مراكز قانونية متغيرة متأثرة بتغير الظروف، فمن أجل إبقاء طابع العدالة الذي تتميز به الأحكام قد منح القانون الحق لهذه الأطراف الطعن فيها، وإعادة التوازن الذي أختل.

---

[132] ياسر دنون ورؤى خليل، المرجع السابق، ص.ص.204-206

[133] المواد (288-295) من القانون 09/08، المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، ج. ر. ج. ج. عدد 21، بتاريخ 27 أبريل 2008.

[134] ياسر دنون ورؤى خليل، المرجع السابق، ص207.

[135] المادة 297 من القانون 09/08، المتضمن ق.إ.م.إ.

الفرع الثالث

الأثار المترتبة على الأحكام من الظروف الطارئة

إن الأحكام القضائية متى ما صدرت، ومن ثم وفي مرحلة تنفيذها ظهرت ظروف جديدة أدت إلى تزعزع تلك الأحكام وقلب موازين العدالة، وهذا ما يؤدي الطرف المتضرر إلى الطعن في ذلك الحكم على أساس أنه قد إختل وفقد فعاليته التي صدر بموجبها جراء تلك الظروف الطارئة.

فهنا يظهر دور القاضي بتحديد ما إذا كانت تلك الظروف تأثرت بالحكم إلى حد يستوجب تعديله وفقا لما أستحدث من ظروف.

أولا: تأييد الحكم القضائي السابق.

إذا ما تضح أن الظروف الإستثنائية الجديدة لا تؤثر على الحكم القضائي الذي صدر، ولا تنتج لسبب يستدعي طلب تعديل الحكم، وهذا راجع إلى أن تلك الظروف لا تؤثر في فاعلية تلك الأحكام أو أن الآثار التي ترتبها طفيفة لاتتطلب التعديل من طرف القاضي، وهذا الأخير يملك سلطة تقدير إذا ما كانت الظروف الطارئة تغير من الحكم أو من عدمه، وفي حالة إذا ما إرتأى إلى أن الظروف الجديدة لا تؤثر في الحكم فهو يقرر تأييد الحكم السابق.[136]

ثانيا: تعديل الحكم القضائي.

إن بعض الظروف الإستثنائية يكون لها تأثير على الأحكام القضائية مما يستدعي تعديلها لكي تتماشى مع الظروف الراهنة، فهذا التعديل يأتي من أجل المحافظة على حقوق أطراف الدعوى، ومنع الإختلال الحاصل في مراكزهم فهذا الإختلال هو الباعث لتعديل الحكم، وهذا التعديل يكون بطلب ذوي المصلحة الذي تأثر بتغير الظروف، فيكون التعديل في إطار الزيادة أو الإنقاص ووفقا لما يحدده القاضي.[137]

---

[136] باسم ياسر دنون ورؤى إبراهيم خليل، المرجع السابق، ص.209.

[137] نفس المرجع، ص.210.

ثالثا: إلغاء الحكم القضائي.

قد تتسبب الظروف الطارئة بتغيرات هائلة وكبيرة من شأنها الذهاب أبعد من التعديل، فتؤدي إلى إلغاء الحكم إذ أن هذا الإلغاء راجع إلى أن تلك الظروف تؤدي لإنعدام الأساس الذي صدر الحكم بموجبه، وفي هذه الحالة يقرر القاضي إلغاء الحكم السابق فمثلا الحكم بالموت الذي صدر بحق شخص مفقود ثم وبعد فترة يعود، هذا الأمر يستدعي إلغاء الحكم السابق لأن الأساس الذي صدر بموجبه الحكم أصبح لا أثر له.[138]

[138] باسم ياسر دنون ورؤى إبراهيم خليل، المرجع السابق، ص.211.

خاتمة

تعد نظرية الظروف الطارئة إستثناءا على القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 106 من القانون المدني الجزائري "قاعدة العقد شريعة المتعاقدين".

هذا الذي جعل منها نظرية لا تلاقي الإستحسان من بعض القوانين الغربية مثل القانون المدني الفرنسي، وحتى القوانين العربية مثل القانون المدني المغربي واللبناني، لكن هذا لم يمنع أن تكون هناك عدة قوانين تعترف بنظرية الظروف الطارئة وتطبقها على كل من الجانب القانوني والقضائي.

فيعد القانون المدني الجزائري هو الأخر من ضمن القوانين التي أخذت واعترفت بنظرية الظروف الطارئة، كنظيره المصري الذي إقتبس منه نظرية الظروف الطارئة كباقي التشريعات الاخرى.

هذا التعارض في الأراء هو الذي أدى بالفقهاء إلى محاولة إيجاد أساس قانوني تستند عليه النظرية لجعلها نظرية قائمة ومتكاملة البناء لا تكون صورة عن أي نظرية، أو مجرد تطبيق لها فقيل ان بأن كل من مبدا الإثراء بلا سبب، ومبدأ العدالة والإنصاف، وحسن النية، والتوازن بين مصلحة المتعاقدين، إضافة إلى مبدأ التعسف في الحق ونظرية الغبن اللاحق هي من أصلح المبادئ التي يمكن إعتمادها لتكون أساسا لها.

إلا أن الأمر لا يخلوا من الإنتقاد حيث تعرضت هذه الاسس للإنتقاد من قبل معارضي نظرية الظروف الطارئة.

لقد تضمنت المادة 107 من ق.م.ج، وما يقابله في النصوص المدنية الأخرى على شروط تطبيق النظرية، والتي تعرضنا لها عبر تقسيمها لشروط خاصة بالمتعاقد وشروط خاصة بالظرف الطارئ، على الرغم من تعدد الشروط وتعدادها من فقيه لأخر، لكن وبما أن نظرية الظروف الطارئة تخل بالألتزامات العقدية التي في طور التنفيذ، هذا ما أدى إلى وجود عقود خاضعة لها، والمتميزة في كونها عقود يتراخى التنفيذ فيها كعقود المدة والعقود الفورية المؤجلة التنفيذ، والعقود

المحددة، وعقود أخرى غير خاضعة للتطبيق لكونها عقود تتم بفورية أو أنها من قبيل العقود التي تنطوي على طابع المخاطرة كالعقد الإحتمالي.

فعلى الرغم من كون نظرية الظروف الطارئة، نظرية قائمة بحد ذاتها وتتمتع بمميزات خاصة ومقومات تنفرد بها دون سواها، إلا ان هذا لا يمنع من تقاربها مع بعض الأنظمة الأخرى كالقوة القاهرة، والإستغلال، والغبن اللاحق، وعقود الإذعان، وهذا نظرا لإتحادهما في بعض النقاط المشتركة.

منح المشرع للقاضي في حالة إذا ما توافرت شروط تطبيق النظرية، وتحققت جميع مقوماتها، سلطة تعديل العقد وفقا لما تقتضي به العدالة برد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول، سواء بتعديل الإلتزام، أو بوقف تنفيذ العقد، او حتى بفسخ العقد الذي لم توافق عليه اغلب التشريعات العربية، على عكس القوانين الغربية التي سمحت أن يصل التعديل إلى حد الفسخ كالقانون البولوني والإيطالي.

إلا أن هذه السلطة الممنوحة للقاضي قد قيدها المشرع بعدة ضوابط من أجل منع تعنت القضاة، وإستغلالهم للطرف الضعيف على حساب القوي.

لم يكتفي المشرع بوضع الاسس العامة المكونة للنظرية فحسب، بل نظم حالات خاصة تتيح تطبيقها تطبيقا تشريعيا كعقد الإيجار، وعقد المقاولة، وحق الإرتفاق.

بما أن أثار النظرية ترتد على العقد؛ فهذا يجعل المتعاقدين و الغير هم أيضا ترتد عليهم تبعة تلك الظروف، وتأثر فيهم بصفتهم مبرمي العقد أو حتى خلفاء، إلا أن الأحكام القضائية هي الأخرى تتاثر بتغير الظروف فتؤدي به إلى تعديله وفقا لما تقتضي به أحكام النظرية حتى وإن إختلفت الوسيلة عن ماهو منصوص في القاعدة العامة لها.

لكن على الرغم من هذه الأحكام التي وضعها المشرع الجزائري، والتي نظم بها نظرية الظروف الطارئة، إلا أنه يعاب عليه أنه لم يقتد بما فعله المشرع المصري وغالب التشريعات العربية التي أدرجتها في فقرة من المادة المتعلقة بالمبدأ العام، بحيث أنه أدرج النص الخاص

بنظرية الظروف الطارئة في مادة مستقلة عن المادة 106 من القانون المدني التي تنص على المبدأ العام "العقد شريعة المتعاقدين".

التوصيات:

- كان بلأحرى على المشرع أن يدرج النص المتعلق بنظرية الظروف الطارئة في المادة 106 بما أنها عبارة عن إستثناء عن ما هو وارد فيها.
- أن يفصل أكثر فيما يخص وسائل رد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول.
- أن يشير إلى صنف العقود الخاضعة للتطبيق في نظرية الظروف الطارئة.

قائمة المراجع

أولا: باللغة العربية

أ) الكتب:

1- أمجد محمد منصور، **النظرية العامة للإلتزام "مصادر الإلتزام"**، دار الثقافة، الأردن، 2003.

2- بلحاج العربي، **النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري**، الجزء الاول: **التصرف القانوني" العقد والإرادة المنفردة"**؛ الطبعة الخامسة؛ ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2007.

3- حمدي محمد إسماعيل سلطح، **القيود الواردة على مبدا سلطان الإرادة في العقود المدنية (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي)**، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007.

4-خليل أحمد حسن قدادة، **الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري**، الجزء الأول: **مصادر الإلتزام**؛الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

5-سرايش زكريا، **الوجيز في مصادر الإلتزام "العقد والإرادة المنفردة"**، دار هومة، الجزائر، 2013.

6-سعيد السيد علي، **نظرية الظروف الطارئة في العقود الإدارية والشريعة الإسلامية**، دار الكتاب الحديث، مصر، 2007.

7-السنهوري أحمد عبد الرزاق ، **النظرية العامة للإلتزامات**، الجزء الثاني: **نظرية العقد**؛ الطبعة الثانية؛ منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998.

8-السنهوري أحمد عبد الرزاق،**الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**، المجلد الأول: **مصادر الإلتزام**؛ الطبعة الثالثة؛ منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.

9- طلبة أنور، **المطول في شرح القانون المدني**، الجزء الثالث: **نسبية أثار العقد، الظروف الطارئة...**؛ دار النهضة العربية، مصر، 1999.

10- عبد الجواد مصطفى، **مصادر الإلتزام "العقد و الإرادة المنفردة"**، دار الكتب القانونية، مصر، 2005.

11- عبد المنعم فرج الصده، **نظرية العقد في قوانين البلاد العربية**، دار النهة العربية، لبنان، 1974.

12- عنبر محمد عبد الرحيم، **الوجيز في نظرية الظروف الطارئة**، دار زهران، مصر، 1987.

13- فؤاد محمد عوض، **دور القاضي في تعديل العقد (دراسة تحليلية وتأصيلية في الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري)**، دار الجامعة الجديدة، مصر، 1999.

14- الفار عبد القادر، **مصادر الإلتزام "مصادر الحق الشخصي في القانون المدني"**، الطبعة الرابعة؛ دار الثقافة، الأردن، 2012.

15- فوده عبد الحكم، **أثار الظروف الطارئة والقوة القاهرة على الاعمال القانونية**، منشأة المعارف، مصر، 1999.

16- قمر محمد موسى، **الموسوعة جامعة في شرح القانون المدني**، الجزء الثاني: **الإلتزامات بوجه عام، مصادر الإلتزام، العقد**؛ دار الجامعة الجديدة، مصر، 1999.

17- محمد حسين منصور، **النظرية العامة للإلتزام "مصادر الإلتزام"**، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006.

18- محمد سعيد عبد الرحمان، **الحكم الشرطي "دراسة لفكرة تغير الظروف في مجال الأحكام القضائية في المواد المدنية والتجارية"**، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011.

19- محمد صبري السعدي، **شرح القانون المدني الجزائري "النظرية العامة للألتزام"**، الجزء الأول **"العقد والإرادة المنفردة"**؛ الطبعة الثانية؛ دار الهدى، الجزائر، 2010.

20- محمد عبد الله الدليمي، **النظرية العامة للإلتزام**، القسم الأول: **مصادر الإلتزام**، دار الجانعة المفتوحة، مصر، 1998.

21- محمد محيي الدين إبراهيم سليم، **نظرية الظروف الطارئة بين القانون والفقه الإسلامي**، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2007.

22- محمصاني محمد، **النظرية العامة للعقود والموجبات**، الجزء الثاني؛ الطبعة الثانية؛ دار العلم للملايين، لبنان، 1972.

23- مصطفى الجمال ورمضان محمد أبو السعود ونبيل إبراهيم سعد، **مصادر وأحكام الإلتزام**، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.

24- معوض عبد التواب، **مدونة القانون المدني**، الجزء الأول؛ منشأة المعارف، مصر، 1987.

25- منذر الفضل، **الوسيط في شرح القانون المدني "مصادر الإلتزامات وأحكامها"**، دار الثقافة، الأردن، 2012.

26- ناصيف الياس، **موسوعة العقود المدنية والتجارية**، الجزء الثاني: **مفاعيل العقد**؛ دار الفكر الجامعي، مصر،1998.

27- هدى عبد الله، **دروس في القانون المدني**، الجزء الثاني: **العقد**؛ منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.

28- وليد صلاح مرسي رمضان، **القوة الملزمة للعقد والإستثناءات الواردة عليها**، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009.

29- يحي عبد الودود ، **الوجيز في النظرية العامة للإلتزامات**، القسم الأول: **مصادر الإلتزام**؛ دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.

ب) الاطروحات والمذكرات:

أولا:الأطروحات.

1-حميد بن شنيتي، **سلطة القاضي في تعديل العقد**، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة، معهد الحقوق والعلوم الادارية، جامعة بن عكنون، الجزائر، 1966.

ثانيا:المذكرات.

2-بولحية جميلة، **تظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدرية، جامعة الجزائر، 1983.

3-خديجة فاضل، **تعديل العقد أثناء التنفيذ**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001-2002.

4- كمال لدراع، **نظرية الأعذار الطارئة في الفقه الإسلامي**، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، جامعة عبد القادر، قسنطينة، 1996.

5- هبة محمد محمود الديب، **أثر نظرية الظروف الطارئة على العقود المدنية (دراسة تحليلية في مشروع القانون المدني الفلسطيني)**، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، 2012

6- هزرشي عبد الرحمان، **اثر العذر والجوائح على الإلتزامات العقدية في الفقه الإسلامي مقارنة بنظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2005-2006.

ت) المقالات:

1- باسم ياسر دنون ورؤى إبراهيم خليل، "نظرية الظروف الطارئة وأثرها على الاحكام القضائية"، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات المتحدة، العدد 57، ربيع الأول1435.

ث) النصوص القانونية:

1- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان 1395هـ، الموافق ل26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج. ر. ج. ج. عدد78، بتاريخ 30 سبتمبر 1975.

2- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل25 فبراير 2008، المتضمن لقانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، ج. ر. ج. ج. عدد21، بتاريخ 27 أبريل 2008.

ج) الأحكام والقرارت القضائية:

1- المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار صادر بتاريخ 10 أكتوبر1993، ملف رقم 99694، المجلة القضائية، العدد الاول، 1994.

2- محكمة النقض المصرية، نقض مدني 1970/5/5، مجموعة الأحكام المصرية، ق21، رقم 128.

ثانيا: باللغة الفرنسية

Ouvrage :

1- François Terré & Philippe Simler, **Les Obligations,** 6éme édition , Dalloz, Paris, , 1996.

2- Philippe Malaurie & Laurent Aynes & Philippe Stoffel Munks, **Les Obligations,** 3éme edition, Defrénois, Paris, , 2007.

الفهرس

العنوان	الصفحة
مقدمة	5
الفصل الأول: ماهية نظرية الظروف الطارئة	7
المبحث الأول: مضمون نظرية الظروف الطارئة	8
المطلب الأول: تعريف نظرية الظروف الطارئة	9
الفرع الأول: التعريف القانوني	9
الفرع الثاني: التعريف الفقهي	11
المطلب الثاني: الأساس القانوني لنظرية الظروف الطارئة	13
الفرع الأول: المبادئ المقررة في القانون	13
أولا: مبدأ العدالة	14
ثانيا: مبدأ الإثراء بلا سبب	15
ثالثا: مبدأ التعسف في إستعمال الحق	16
رابعا: نظرية الغبن اللاحق	17
الفرع الثاني: المبادئ المقررة في الفقه	18
أولا: تنفيذ العقد بحسن نية	18
ثانيا: التوازن في الإلتزامات بين المتعاقدين	19
المطلب الثالث: تمييز نظرية الظروف الطارئة عن الأنظمة المشابهة لها	21
الفرع الأول: تمييز نظرية الظروف الطارئة عن القوة القاهرة	21

الفرع الثاني: تمييز نظرية الظروف الطارئة عن الإستغلال	22
الفرع الثالث: تمييز نظرية الظروف الطارئة عن الغبن اللاحق	23
الفرع الرابع: تمييز نظرية الظروف الطارئة عن عقد الإذعان	24
المبحث الثاني: نطاق تطبيق نظرية الظروف الطارئة	27
المطلب الأول: شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة	27
الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالظرف الطارئ	28
أولا: أن يكون الظرف إستثنائيا	28
ثانيا: أن يكون الظرف عاما	29
ثالثا: أن يكون الظرف فجائي غير متوقع	30
الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالمتعاقد	31
أولا: الإرهاق	31
ثانيا: عدم القدرة على الدفع	32
ثالثا: عدم الإرادية	33
المطلب الثاني: مجال تطبيق نظرية الظروف الطارئة	34
الفرع الأول: العقود الخاضعة للتطبيق في نظرية الظروف الطارئة	34
أولا: عقود المدة	35
أ) العقود المستمرة	35
ب)العقود الدورية	35
ثانيا: العقود المحددة	36

ثالثا: العقود الفورية المؤجلة التنفيذ	36
الفرع الثاني:العقود غير خاضعة للتطبيق في نظرية الظروف الطارئة	38
أولا: العقود الفورية	38
ثانيا: العقود الإحتمالية	39
الفصل الثاني: أثار نظرية الظروف الطارئة	42
المبحث الأول:سلطة القاضي في تعديل العقد	43
المطلب الأول: وسائل رد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول	43
الفرع الأول: الوسائل المتعلقة بالإلتزام بحد ذاته	44
أولا: إنقاص الإلتزام المرهق	44
ثانيا: زيادة الإلتزام المقابل	45
ثالثا: الجمع بين الزيادة والنقصان	45
الفرع الثاني: الوسائل المتعلقة بالعقد	46
أولا: وقف تنفيذ العقد	46
ثانيا: إمكانية فسخ العقد	47
المطلب الثاني: القيود الواردة على سلطة القاضي في تعديل العقد	49
الفرع الأول : مراعاة الظروف المحيطة	49
الفرع الثاني: الموازنة بين مصلحة المتعاقدين	50
الفرع الثالث: رد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول	50
المطلب الثالث: التطبيقات التشريعية لنظرية الظروف الطارئة	51

الفرع الأول: عقد المقاولة	52
الفرع الثاني: عقد الإرتفاق	53
المبحث الثاني: أثار نظرية الظروف الطارئة على الأشخاص والأحكام القضائية	54
المطلب الأول: أثار نظرية الظروف الطارئة على الأشخاص	55
الفرع الأول: سريان نظرية الظروف الطارئة على المتعاقدين	55
أولا: الأثار المترتبة على المدين	55
ثانيا: الأثار المترتبة على الدائن	56
الفرع الثاني: إمتداد أثار نظرية الظروف الطارئة على الغير	56
أولا: الخلف العام	57
ثانيا: الخلف الخاص	58
المطلب الثاني: أثار نظرية الظروف الطارئة على الأحكام القضائية	59
الفرع الأول: شروط الظروف الطارئة للحكم القضائي	59
أولا: أن يكون التغير في الظروف تغيرا جوهريا	59
ثانيا: أن يظهر التغير بعد صدور الحكم	60
ثالثا: أن يكون التغير في الظروف متوقع	60
رابعا: عدم إشتراط عمومية الظرف الطارئ	61
الفرع الثاني: مجال تطبيق فكرة تغير الظروف	61
أولا: الأحكام غير قطعية	61

ثانيا: الأحكام القطعية	62
الفرع الثالث: الأثار المترتبة على الأحكام القضائية من الظروف الطارئة	63
أولا: تأييد الحكم السابق	63
ثانيا: تعديل الحكم القضائي	63
ثالثا: إلغاء الحكم القضائي	64
خاتمة	66
قائمة المراجع	69
الفهرس	74

ملخص

عرفت نظرية الظروف الطارئة جدلا حادا قبل أن تقرها مختلف التشريعات الحديثة بما فيها المشرع الجزائري.

غير أن الشروط المنصوصة عليها في المادة 107 في فقرتها الثالثة، تضمنت نوعا من التعنت وصعوبة في التحقيق، فلم يسلم هذا المتعاقد من الظرف الطارئ، وما ألحق به من خسارة، ولا من تلك الأحكام.

فالهدف من هذه النظرية التي تقوم على أساس العدالة؛ هو رد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول، وكذا الأحكام القضائية من طرف القاضي.

RESUME

La théorie de l’imprévision est passé par des moment dificiles avant qu’elle soit adoptée par la législation moderne ainsi que le législateur Algerien, toute fois, les conditions édictée par celui-ci dans l’article 107 alinéa 3 du code civile étaient, dificiles à réaliser notamment, dans la mesure ou la partie contractuelle subit l’effet de l’évenement imprévisible que lui cause des pertes, même a ses conditions.

Il est évident que le but de cette théorei, basée sur l’équité, c’est de réduire raisonnablement l’obligation excessive et les jugements par le juge.