جامعة عبد الرحمان ميرة –بجاية–

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

# أثر الظرف الطارئ في المواد المدنية في القانون الجزائري

# (دراسة مقارنة)

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص:القانون الخاص

**من إعداد الطالبين**

– أيوب بشار سخل

– ربيع حاتم عرعر

**تحت إشراف الأستاذ**

**– مخالفة كريم**

**أعضاء لجنة المناقشة**

**الأستاذ: بهلولي فاتح.....رئيسا**

**الأستاذ : مخالفة كريم.....مشرفا ومقررا**

**الأستاذة: مقنانة مبروكة.....ممتحنا(ة)**

**السنة الجامعية :2022/2021**

# شكر وتقدير

نشكر الله سبحانه وتعالى أولا ونحمده كثيرا على أن يسّر لنا أمرنا
في القيام بهذا العمل.

كما نتقدم بأسمى آيات الشكر والإمتنان والتقدير
إلى اللذين حملوا رسالة العلم والمعرفة,

ولا يسعنا في هذا المقام إلّا أنّ نتوجه بالشكر الجزيل والإمتنان الكبير إلى أسرة جامعة
بجاية الذين رافقونا طيلة خمس سنوات كانت أجمل فترات حياتنا,

إلى الأستاذ المشرف " مخالفة كريم" على تولّيه الإشراف على هذه المذكرة
وعلى كل ملاحظاته القيّمة ,

كما لا يفوتنا في هذا المقام أن نتقدم بالشكر الخاص إلى الأساتذة الكرام بشكل عام
ويطيب لنا تقديم خالص الشكر والتقدير لأعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم بقبول
فحص وتدقيق هذه المذكرة,

وإلى كل من ساهم في إنجاز هذا العمل وكل من ساعدنا على إتمامه،
وإلى كل من خصّنا بنصيحة أو دعاء.
نسأل الله أن يحفظهم وأن يجازيهم خيرًا.

**ايوب و ربيع**

# قائمة المختصرات

**أوّلا: باللغة العربية**

**ج.ر.ج.ج** : جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية

**د.س.ن** : دون سنة النشر

د.ط : دون طبعة

**ص:** صفحة

**ص.ص** : من الصفحة إلى الصفحة

**ط:** طبعة

**ع:** عدد

**ف:** فقرة

**ق.إ.م.إ:** قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

**ق.م.ج** : القانون المدني الجزائري

**مج** :مجلد

**ثانيا: باللغة الفرنسية**

**Cass :** cassation

**ED :** Edition

**J.C.P :**Juris-classeur-périodique

**N° :** Numéro

**O. Cit :** Ouvrage cité.

**P :** page

**T :** Tome

# الإهداء

إلى صاحب الفضل الأول والأخير، العالم الذي علمنا ما لم نعلم. . . الله جل جلاله

إلى من بلغ الرسالة . . . وأدى الأمانة. . . ونصح الأمة. . . قدوتنا وحبيبنا رسول الله محمد صلى الله عليه وسلم

إلى الشهداء الأكرم منا جميعاً الذين ضحوا بدمائهم الزاكيات الطاهرات في سبيل الله والوطن،

إلى أرواح شهداء مدينتي نابلس وأقمارها إبراهيم النابلسي وعبد الرحمن صبح والدخيل والشيشاني،

إلى أسرانا البواسل القابعين خلف قضبان سجون الإحتلال الصهيوني الذين أفنوا ريعان شبابهم دفاعاً عن مقدساتنا،

إلى جرحانا الصابرين القابضين على الجراح ...إلى روح الشهداء العظام الياسر والهواري وصدام،

إلى من قال فيهم سبحانه وتعالى: { وَاخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُلْ رَبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا }،

إلى الذين زرعوا في داخلي كل معاني التضحية والحب والعطاء، إلى من أنار لي الدروب وحصدوا الأشواك ليمهدوا لي طريق العلم، والدي العزيز (بشار سخل) وأمي الغالية حفظهم الله جل جلاله ورعاهم،

إلى من لهم في الفؤاد شوقاً وحنيناً وحباً كبيراً إخواني (أيمن، أبيك، إيباء وميار) حفظهم الله جل جلاله،

إلى روح فقيدة قلبي جدتي الغالية رحمها الله،

إلى أصدقائي الأعزاء في الجزائر وفلسطين. . . وكل من ساهم في هذا الإنجاز بقدر ما يستطيع،

أهدي ثمرة جهدي وبحثي المتواضع.

أيوب بشار سخل

# الإهداء

إلى صاحب الفضل الأول والأخير، العالم الذي علمنا ما لم نعلم. . . الله جل جلاله

إلى من بلغ الرسالة. . . وأدى الأمانة. . . ونصح الأمة. . . قدوتنا وحبيبنا رسول الله محمد (صلى الله عليه وسلم)

تهون الصعاب ونمشي الدروب . . . نحقق آمالنا، تزول المحن

أبي إذ فديتك أنت الحياة . . . وفي قلب أمي يكون الوطن

إلى مسرى النبي ومهد المسيح . . . إلى بيت المقدس والمسجد الأقصى بوابة الأرض نحو السماء

إلى شهدائنا الأبرار في الجزائر وأقمار فلسطين

إلى جرحانا وأسرانا البواسل القابضين على الجمر في سجون الإحتلال.

إلى فيض الحب والحنان والنبض الساكن في عروقي أبي العزيز وأمي الغالية اللذان كنت أتمنى أن تكونا

حاضرين لتشاركاني هذه الفرحة

إلى نجوم سمائي المتلألئة وسندي في الحياة أشقائي الأعزاء الذي يعجز لساني عن وصفكم

إلى أساتذتي الذين تعلمت منهم الصبر والمثابرة، القناديل المضيئة في دروب السالكين

إلى أستاذي الذي تفضل بالإشراف على هذا العمل موجهاً وناصحاً ومعيناً

إلى الأصدقاء والزملاء الذين عرفتني عليهم المواقف في مسيرتي الأكاديمية

إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة جهدي

ربيع حاتم عرعر

# مقدمة

يُعرف العقد على أنه ذلك التصرف القانوني الذي ينشأ بتوافق إرادتين أو أكثر لإحداث أثر قانوني بتنفيذ الإلتزامات المتفق عليها في العقد، وعليه يصبح العقد متمتعا بقوة إلزامية، وطبقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين فيجب على كل طرف أن ينفذ الإلتزامات الملقاة على عاتقه وفقا لمضمون العقد مع مراعاة حسن النية، وفي حال مخالفة ما جاء به العقد فإنه يترتب على المخالف له الالتزام بمسؤولية هذه المخالفة على الطرف الثاني بمقتضى المادة 106 من القانون المدني الجزائري.[1]

ولكون العقد هو مصدر من مصادر الالتزام ويتمتع بقوة إلزامية، فلا يمكن للأطراف تعديله أو نقضه، لكن هنالك حالات استثنائية تمكن من مخالفة شروط العقد وقواعده، إذ أجاز المشرع تعديل العقد في حالة حدوث ظرف طارئ مفاجئ يؤثر على تنفيذ إلتزامات المتعاقدين، ويكون هذا الظرف الطارئ غير متوقع وقت نشأة العقد عاماً لا يستطاع دفعه، إذ جعل الإلتزام من طرف المدين مرهقاً يكبده خسارة فادحة.

لقد أخذ المشرع الجزائري بنظرية الظرف الطارئ لمواجهة الظروف الطارئة كالأوبئة والحروب التي تمس المجتمع بصفة عامة، وهذا ما مر به العالم في خلال الفترة الماضية من جائحة كورونا حيث أثرت بشكل كبير على كل نواحي الحياة ولا سيما القانونية منها، وقد أثرت على الإلتزامات التعاقدية وجعلت من تنفيذها أمراً صعباً .

تهدف نظرية الظرف الطارئ إلى إعادة التوازن بين الإلتزامات في العقد التي إختلت بسبب الحروب أو الأوبئة، وذلك وفي حالة إثبات وجود إرهاق في تنفيذ الالتزامات المتفق عليها من طرف المتعاقدين لحظة نشأة العقد، فتطبق أحكام نظرية الظرف الطارئ لرد الإلتزام المتعب الى الحد المعقول.

يعد موضوع نظرية الظرف الطارئ من المواضيع ذات الأهمية الكبرى، إذ أن إتساع المعاملات الإقتصادية للأفراد عموماً وسهولة الإتصال بينهم وكذا بين الشعوب

[1]- حيث نصت المادة 106 من الأمر 75-58, المتضمن القانون المدني الجزائري, المعدل والمتمم, على أنه: "العقد شريعة المتعاقدين, فلا يجوز نقضه, ولا تعديله إلا بإتفاق الطرفين, أو للأسباب التي يقررها القانون."

والدول جعل من العقود أكثر تقلبا مما يجعله فظاً لأحد المتعاقدين وهذا ما يجعل منه مجالا لتطبيق نظرية الظرف الطارئ، كما أن نظرية الظرف الطارئ تعتبر في الحقيقة استثناءاً للقاعدة التي تقضي بأن العقد شريعة المتعاقدين، وهذا ما يعد مقررا من طرف جميع القوانين المدنية، بالإضافة إلى أن هذه النظرية لم يتم تأييدها بسهولة من طرف بعض القوانين المدنية المقارنة.

وعملاً بذلك من هذا البحث هو دراسة نظرية الظرف الطارئ التي تعتبر موضوعاً قانونياً حديث النشأة في التشريعات الوضعية، كما أن هذه النظرية بحاجة إلى معالجة دائمة لتطوير أكثر من أحكامها، كما يهدف هذا البحث لدراسة تأثير نظرية الظرف الطارئ على الإلتزامات التعاقدية في ظل جائحة كورونا حيث أن هذه الأخيرة تعتبر من الدراسات الحديثة .

ويعود سبب إختيارنا لهذا الموضوع كونه من المواضيع العملية المتجددة، وقد تعددت الأسباب الذاتية منها والموضوعية فمن الأسباب الذاتية هي شغفنا للبحث في مجال العقود وكذا الظرف الطارئ كون أن جائحة الكورونا تعد ظرفا طارئا حديث يدفعنا لدراسة الموضوع .

ومن أهم الأسباب الموضوعية التي دفعتنا لإختيار هذا الموضوع أنه يعتبر محل جدلٍ دائم سواء بين الفقهاء أو في الأنظمة القانونية، كما يعتبر موضوع مرتبطٌ بالواقع، إذ أن الظرف الطارئ من الممكن أن يحدث مع جميع الأفراد من خلال العقود التي يبرمونها، وسنحاول في بحثنا هذا أن نزيل بعض الغموض الذي يكتنف بهذا الموضوع، و سنعتمد بفعل ذلك في هذا البحث على إجراء دراسة مقارنة لنظرية الظرف الطارئ في القانون المدني الجزائري مع القوانين الأخرى ، وهذا وفق الإجابة عن الإشكالية التالية :

**ما مدى تأثير الظرف الطارئ على التوازن العقدي في المعاملات المدنية في التشريع الجزائري والمقارن ؟**

ولمعالجة هذه الإشكالية اعتمدنا في دراستنا على المنهج الوصفي لدراسة المفاهيم والشروط ....إلخ.

بالإضافة إلى المنهج التحليلي الإستقرائي الذي يهدف إلى دراسة وتحليل النصوص القانونية, وكذا استنباط الأحكام فيما يتعلق بآثار نظرية الظرف الطارئ على المعاملات المدنية وعلى رأسها العقد, مع اعتماد المنهج المقارن من خلال مقارنة نظرية الظروف الطارئة مع بعض التشريعات الوضعية، وبالأخص العربية, ومن أوجه تشابه و وإختلاف مع ما جاء عن النظرية في الفقه الإسلامي من جهة، وأيضاً مقارنة نظرية الظروف الطارئة عن النظم المشابهة لها من جهة أخرى.

قد قمنا بتقسيم بحثنا إلى فصلين لكل فصل مبحثين رئيسيين ، في الفصل الأول خصصناه لدراسة الإطار المفاهيمي للظرف الطارئ في القوانين المدنية المقارنة وقسمناه إلى مبحثين: الأول تناولنا فيه مدلول الظرف الطارئ في القانون المدني الجزائري وتمييزه عن المفاهيم المتشابهة ،أما المبحث الثاني فقد تطرقنا فيه أساس الظرف الطارئ وشروط تطبيق النظرية.

أما الفصل الثاني فتطرقنا فيه إلى آثار نظرية الظرف الطارئ وقد تناولنا في المبحث الأول إلى أثر الظرف الطارئ في المواد التعاقدية وعلى أحكام القضاء, أما المبحث الثاني فقد درسنا فيه سلطة القاضي في تعديل العقد بسبب الظرف الطارئ في القوانين المدنية الحديثة .

وختمنا بحثنا بخاتمة رتبنا فيها مجموعة من النتائج المتوصل إليها .

# الفصل الأول

## الإطار المفاهيمي للظرف الطارئ في القوانين المدنية المقارنة

تتمتع العقود بقوة إلزامية مطلقة، إذ لا يمكن تعديلها أو نقضها وفقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، إلا أن المشرع الجزائري وضع حالات استثنائية يمكن الخروج فيها عن القاعدة العامة، حيث أجاز تعديل العقد باتفاق طرفين بإرادتيهما المنفردة متى استدعت الضرورة لذلك، فمراجعة العقد بسبب حوادث استثنائية طرأت بعد إبرامه أو ما يسمى بالظروف الطارئة، سواء في العقود الوطنية أو العقود الدولية، جاء من أجل إعادة التوازن الإقتصادي بين الإلتزامات المتقابلة للأطراف في مرحلة تنفيذ العقد .

هذه النظرية التي تقوم على أساس العدالة، هو رد الإلتزام إلى الحد المعقول بإرادة الأطراف، أو بتعديل إلتزامات من خلال الأحكام القضائية الصادرة من طرف القضاة .

لكن يمكن القول أنه تم ترك هذه النظرية من قبل أطراف العقود الدولية وتم اللجوء إلى ما يسمى بشرط إعادة التفاوض وذلك من خلال النص عليه في شروطه التعاقدية وفقا لما يتماشى مع طبيعة وواقع هذه العقود من أجل تدارك تلك الظروف، و لمعالجة الموضوع ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى المبحثين التاليين:

المبحث الأول :مدلول الظرف الطارئ

المبحث الثاني : أساس الظرف الطارئ

## المبحث الأول

## مدلول نظرية الظرف الطارئ في القانون المدني الجزائري

تستوجب نظرية الظروف الطارئة أن تكون هناك عقودا استحال فيها تنفيذ العقد كما كان عليه في الحالة الأولى، إذ تتغير الظروف عند حلول أجل تنفيذ الإلتزام بسبب حادث أو ظرف غير متوقع حدوثه، فيصبح الإلتزام صعبا على المدين إلى الحد الذي يجعله مهددا بخسارة فادحة دون أن يبلغ درجة القوة القاهرة التي تجعل تنفيذ الإلتزام مستحيل، مما يستدعي رفع الإرهاق على المدين.

لذلك ومن أجل فهم نظرية الظروف الطارئة سنتطرق من خلال هذا المبحث إلى تبلور مدلول نظرية الظرف الطارئ وتطورها التاريخي (المطلب الأول)، وبعدها تمييز نظرية الظرف الطارئ عن النظريات المشابهة لها (المطلب الثاني) .

### المطلب الأول

### تبلور مدلول نظرية الظرف الطارئ

لقد نال تعريف نظرية الظروف الطارئة وتحديد أنواع هذه الظروف قدر كبير من إهتمام التشريعات الوضعية والفقه، وذلك من أجل إمكانية تطبيقها على الحالات التي تتوافر فيها الشروط التي حددها القانون كما أن هذا التعريف نستطيع من خلاله التمييز بين نظرية الظروف الطارئة وبين غيرها من النظم القانونية الأخرى التي تتشابه معها، وذلك عن طريق ضوابط معينة تحدد نطاق تطبيق نظرية الظروف الطارئة، ولقد كانت التشريعات العربية ومازالت أفضل من غيرها من التشريعات الغربية في وضع تلك الضوابط مما ساعد القضاء على الفصل في المنازعات العقدية التي تتوافر فيها حالات الظروف الطارئة[1].

1- خميس صالح ناصر عبد الله المنصوري، **نظرية الظروف الطارئة وأثرها في التوازن الاقتصادي للعقد (دراسة تحليلية في ضوء قانون المعاملات المدنية الإماراتي)**، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية القانون، الإمارات، 2017, ص 35.

## الفرع الأول

## تعريف نظرية الظرف الطارئ

من أجل فهم نظرية الظروف الطارئة سنتطرق في هذا الفرع إلى المفهوم اللغوي والاصطلاحي لنظرية الظرف الطارئ وفق مايلي :

**أولا: التعريف اللغوي لنظرية الظرف الطارئ**

Emergency Order باللغة الأنجليزية وهو مصطلح متكون من كلمتين الأولى Emergency وتعني طارئ أما Order فتعني أمر أو ظرف .

وبما أن مصطلح الظروف الطارئة يتكون من كلمتين ، لذا وجب علينا أن نتناول التعريف اللغوي لكل كلمة على حدى على النحو التالي :

**1. الظروفOrder:**

أصل لكلمة ظرف ، وجمعها ظروف، وتعددت معانيها وفق مايلي :

أ. يقصد بها أحيانا ذكاء القلب والبراعة ، وحسن العبارة والهيئة والحذق بالشيء[1].

ب. يقصد بها أيضا : الوعاء، ومنه ظروف الزمان والمكان عند النحويين[2]وظرف الشيء وعاؤه،فالظرف وعاء كل شيء، أي ما يقع فيه الشيء ويحويه زمانا ومكانا[3].

**2. الطارئةEmergency:**

مشتق من أصل كلمة طرأ، معناها ما حدث وخرج فجأة، ويقال طرأ على القوم،أي جاءه من مكان بعيد فجأة ، كما يقال للغرباء الطراء ،هي كلمة مؤنثة لكلمة الطارئ

---

[1]– أبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري، **الصحاح تاج اللغة العربية**، دار الحديث، مصر، 2003، ص863.

[2]–محمد بن مكرم ابن منظور الافريقي المصري، **لسان العرب**، المجلد الثاني, ج7, دار صادر، لبنان،1956، ص320.

[3]–أحمد بن فارس بن زكريا أبو الحسين، **معجم مقاييس اللغة**، تحقيق عبد السلام محمد هارون، دار الفكر،لبنان، 1979، ص474.

جمعه طوارئ وطارئات بمعنى الداهية [1].

**ثانيا : التعريف الإصطلاحي بين توافق النظم القانونية وغزارة التعريفات الفقهية**

لم تعتمد التشريعات الغربية تعريفا صريحا بالظروف الطارئة ، إلا أنها وضعت بعض الأمثلة التطبيقية لهذه الظروف، كالأوبئة, الحروب وغيرها من النوازل الطبيعية .

**أ. توافق النظم القانونية في تعريف نظرية الظروف الطارئة**

الظروف الطارئة هي كل حالة عامة غير مألوفة ولم تكن متوقعة ،إذ لا يمكن دفعها ، ما يجعل تنفيذ الإلتزام صعبا بالنسبة للمدين .

أما ما عرفته التشريعات العربية مثل التشريع الجزائري، فقد عرفه في نص المادة 107 من ق.م .ج والتي تنص على أنه: "**يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن النية .**

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

**غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي ، وإن لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف، وبعد مراعات مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا اتفاق على خلاف ذلك**" .[2]

عليه يمكن القول أن المشرع الجزائري قام بتعريف نظرية الظروف الطارئة بأنها كل حالة عامة غير مألوفة ولم تكن متوقعة أثناء إبرام العقد ،إذ لا يمكن دفعها ، ما يجعل تنفيذ الإلتزام صعبا بالنسبة للمدين .

---

[1]– مجد الدين محمد يعقوب الفيروز آبادي، **القاموس المحيط**، ط8, تحقيق مكتب التراث مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر، لبنان، 2005، ص 46.

[2] –المادة 107, أمر 75–58، المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل26 سبتمبر 1975, المتضمن القانون المدني الجزائري, ج.ر.ج.ج , ع78, الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975, المعدل والمتمم.

أما التشريع الفلسطيني فقد نص عليه في المادة 151 من مشروع القانون المدني الفلسطيني "إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي أصبح مرهقاً للمدين يهدده بخسارة فادحة؛ جاز للمحكمة تبعاً للظروف أن ترد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلاً كل إتفاق يقضي بغير ذلك".[1]

من خلال نص هذه المادة نرى بأن المشرع الفلسطيني عرّف نظرية الظروف الطارئة بأنها حوادث إستثنائية عامة غير متوقعة الحدوث أثناء إبرام العقد تجعل تنفيذ الإلتزام مرهقاً للمدين بحيث تهدده بخسارة فادحة، كذالك المشرع الجزائري والمصري لم ينصا على أمثلة تحدد الظروف الطارئة، إذ أن المشرع المصري في المادة 147[2] من القانون المدني إكتفى بوضع معايير موضوعية يستعين بها القاضي في تحديد ما إذا كان الحادث ظرفا استثنائيا يوجب تطبيق النظرية أم لا، كذلك المشرع الجزائري إذ ذكر في المادة 107 ق.م السالفة الذكر على كون الحادث استثنائي عام وغير متوقع، فكل حادث توفرت فيه هذه المواصفات ستطبق عليه نظرية الظروف الطارئة[3] .

**ب. غزارة التعريفات الفقهية لنظرية الظروف الطارئة**

تطرق الفقه المدني لتعريف الظرف الطارئ، وهنا سنذكر بعض منهاحيث عرفه

1 –القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012 ، الجريدة الرسمية, الصادر بتاريخ 2012/7/26ميلادي الموافق: 7 رمضان/1433هجرية.

2 – القانون رقم: 131 لسنة1948، بشأن إصدار القانون المدني المصري، المؤرخ في 09 رمضان 1367 الموافق ل16/07/1948، الوقائع المصرية جريدة رسمية للحكومة المصرية، العدد 108 مكرر أ، الصادرة في 22 رمضان 1367 الموافق 1948/07/29.

3 –هزرشي عبد الرحمان، **أثر العذر والجوائح على إلتزامات العقدية في الفقه الإسلامي مقارنة بنظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري**، مذكرة لنيل درجة الماجستير، تخصص شريعة وقانون, كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، الجزائر, 2006، ص50.

بعضهم على أنه حالة عامة غير مألوفة أو غير طبيعية لم تكن في حسبان المتعاقدين وقت التعاقد [1].

عرفها الأستاذ إسماعيل عمر أنها : حالة عامة غير مألوفة أو غير طبيعية أو واقعة مادية عامة لم تكن في حسبان المتعاقدين وقت التعاقد ولم يكن في وسعها ترتيب حدوثها بعد التعاقد ويترتب عليهما أن يكون تنفيذ الالتزام التعاقدي مرهقا للمدين بحيث بهدده بخسارة فادحة وأن لم يصبح مستحيلا [2].

كما عرفها الأستاذ حشمت أبو ستيت بقوله :" هي كل حادث عام لاحق على تكوين العقد وغير متوقع عند التعاقد نجم عنه اختلال في المنافع المتولدة عن عقد يتراخى تنفيذه إلى أجل أو آجال يصبح تنفيذ المدين لالتزامه كما أوجبه العقد يرهقه إرهاقا شديدا يهدده بخسارة فادحة تخرج عن الحد المألوف...".[3]

وعليه نستنتج من التعريفات الفقهية السابقة أنه يقصد بالظروف الطارئة كل حالة عامة غير مألوفة ولم تكن متوقعة ،إذ لا يمكن دفعها ، ما يجعل تنفيذ الالتزام صعبا بالنسبة للمدين.

## الفرع الثاني

## التطور التاريخي لفكرة الظرف الطارئ

تزايدت أهمية موضوع نظرية الظرف الطارئ في الآونة الأخيرة لكثرة المشاكل المتعلقة بالظروف الإقتصادية والصحية وآخرها جائحة كورونا التي أدخلت العالم في حالة طوارئ غير مسبوقة .

---

[1] بلعجات قوقو و بكرارا نجمة، **نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري**، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015، ص11.

[2]– نقلاً عن هزرشي عبد الرحمان, مرجع سابق ص16.

[3] – أحمد حشمت أبو ستيت، **نظرية الالتزام في القانون المدني**، مكتبة عبد الله وهبة، مصر ،1954.

وعلى الرغم من حداثة هذه النظرية من بداية ظهورها حتى وصلت لهذا الشكل قد مرت بمراحل تطور متعاقبة عبر العصور، لتغلب مبدأ العقد شرعية المتعاقدين الذي يحكم كافة العقود بالتالي تحقيق التوازن والتعادل الاقتصادي بين طرفي العقد[1].

**أولا : بروز نظرية الظرف الطارئ في العصور القديمة**

من البديهي أن كل النظريات القانونية الحديثة ولدت نتيجة جهد متسلسل عبر العصور المتتالية وعليه يتعين علينا أن نعرف تاريخ نظرية الظرف الطارئ والإطلاع على نشأتها في القوانين القديمة .

**أ. القانون المصري القديم**

تعددت التطبيقات التي ظهرت فيه الوثائق الرسمية ، فالقوانين المصرية الفرعونية أكدت قديما على ضرورة ملائمة العقد مع التغيرات الطارئة، حيث ورد في مرسوم دهشور أن عقد الإيجار ينقضي إذا أنشأ المؤجر مؤسسة تقوم على نفس الأعيان المؤجرة، بالإضافة إلى أنهم كانوا يضمنون عقود استئجار الرقيق للخدمة إلتزاما على عاتق مالك الرقبة بتعويض المستأجر في الحالات التي تطرأ فيها ظروف تحول دون قيام الرقيق بأداء الخدمة المتعاقد عليها [2].

وقد توسعت هذه الفكرة في عصر القوانين الفرعونية، وذلك لتحقيق التوازن الإقتصادي والعدالة بين الأطراف.[3]

ويتضح مما سبق أن القانون المصري قد أدرج هذه النظرية ضمن قوانينه وذلك لتحقيق العدالة بين الأطراف

---

[1]–خميس صالح ناصر، مرجع سابق، ص11.

[2]–محمد محي الدين إبراهيم سليم، **نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفقه الإسلامي**(دراسة مقارنة)، دار المطبوعات الجديدة، مصر، 2010،ص09.

[3] – LARROUMET (ch), Droit civil, les obligations Tome II, Edition économique, 1986, p87

**ب. قانون حمورابي**

لقد أُقر بنظرية الظرف الطارئ في قانون حمورابي، إذ صرح بأن للأطراف الحق في إعادة التوازن للعقد المبرم، في حال اختلاف الظروف الإقتصادية المبرم فيها العقد، وذلك إذا كان لها أثر على الإلتزامات التعاقدية للأطراف .قد تمثل في أربعة محاور أهمها:

- الهجر من المدينة
- الوقوع في الأسر
- الإعسار
- الكوارث الطبيعية [1].

ت. **القانون الإغريقي :**

يتناقض القانون الإغريقي تماما مع القوانين الأخرى ، فيما يخص فكرة نظرية الظروف الطارئة ، إذ أنه يضع عقوبة غرامة مالية لصالح خزينة الدولة في حال الإخلال بالعقد ، وحالة الإخلال بالالتزامات الواردة بالعقد فسيتعرض للإكراه البدني كعقوبة .

إلا أن هنالك استثناءات وردت في القانون الإغريقي حول هذه النظرية ، وذلك فيما يخص عقد الإيجار ، وهي أن للمستأجر الحق في تخفيض قيمة الإيجار إذا تعذر عليه استغلال الأرض لسبب خارج عن إرادته مثل قلة المياه أو حدوث فيضانات حالت دون الزراعة [2].

**ث. القانون الروماني**

أما القانون الروماني فحاله حال القانون الإغريقي وقد نشأت اختلافات كثيرة بين

---

[1]- نزيه المهدي، **الإلتزام قبل التعاقدي**، دار النهضة العربية، مصر، 1993, ص45.

[2]- محمد محي الدين إبراهيم سليم، مرجع سابق، ص23.

الفقهاء حول الجدوى القانونية لنظرية الظروف الطارئة، حيث أيد بعضهم الفكرة ورفضها البعض الآخر.

حيث اعترفت به الدولة الرومانية على خلفية ضغط القانون الكنيسي الذي قام بوضع قانون متكامل خاص به، وذلك بسبب قيام الدولة الرومانية بمحاربة الدين المسيحي, والقانون الفرنسي هو الآخر تأثر بالمبادئ التي وضعها القانون الكنيسي، ولكن بعد قيام الثورة الفرنسية تم تبني قانون مبدأ سلطان الإرادة ، ونتج عنه مبدأ آخر ألا وهو العقد شريعة المتعاقدين[1] .

**ثانيا : تطور نظرية الظروف الطارئة في العصر الحديث**

تزايد تطور نظرية الظروف الطارئة في العصر الحديث بفعل التطورات العلمية والتكنولوجية التي عرفتها الإنسانيةُ وذلك عائدٌ للتغيرات الاقتصادية على مستوى الدول وكذا التشريعات الوطنية .

**أ. على المستوى الدولي**

عرفت النظرية باسم شرط إعادة التفاوض، وهذه النظرية قد وضعت في العقود الدولية بصورة دائمة بأسماء مختلفة، ورغم هذا الاختلاف إلا أنها كانت تدور حول مضمون واحد وهو إلتزام الأطراف بإعادة التفاوض حول العقد لمواجهة الظروف الطارئة لرفع الضرر الجسيم عن الطرف المضرور، حيث يعرفه البعض على أنه " إلتزام الأطراف بإعادة التفاوض حول العقد لمواجهة الظروف الطارئة التي حدثت، بهدف تعديل الإلتزامات التعاقدية إلى الحد المعقول لرفع الضرر الجسيم الذي تحمله أحد الطرفين من جراء تلك الظروف"[2]. إنتقل هذا التطور بعد ذلك إلى الإتفاقيات الدولية بمعنى أن بقاء الدولة ملتزمة بالإتفاقية المنظمة إليها طالما لم تتغير الظروف أو بقي الوضع على حاله، ونظرا لهذا التطور و الأهمية التي تتمتع بها هذه النظرية فقد ورد شرط إعادة التفاوض

[1]– خميس صالح ناصر، مرجع سابق، ص17 .

[2]– أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، الطبعة الأولى, دار النهضة العربية، مصر, 2008 ،ص67

ضمن المبادئ المتعلقة بعقود التجارة الدولية ونظمته القواعد الموحدة للتجارة الدولية الموضوعة من جانب معهد روما سنة 1944 .[1]

**ب. على مستوى القوانين الوضعية:**

لقد تأثرت نظرية الظروف الطارئة بالمتغيرات الكثيرة التي اجتاحت معظم دول العالم، حيث كان لهذه المتغيرات أثار سلبية على تلك الدول سواء من الناحية الإقتصادية مثل الأزمات المالية أو من الناحية الإجتماعية، مما أدى بالطبع إلى تأثر التشريعات الوطنية بذلك.

**1. القانون المدني الجزائري**

حسب المادة 107 من القانون المدني الجزائري السالفة الذكر، تفرض وجود عقد أبرم بين المتعاقدين بصفة عادية، ثم أثناء مرحلة التنفيذ ظهرت ظروف غير متوقعة نتج عنها أن أصبح الإلتزام العقدي الذي سيقوم به المدين مرهقا، وهذا ما يجعلها مشابهة للعديد من الأنظمة في نقاط معينة، وقد أصبح أمرا مقررا في القانون المدني الجزائري بنصوص تشريعية صريحة بالنسبة لكافة العقود، وتلتزم بها جميع المحاكم.[2]

**2. القانون المدني الفلسطيني**

المشرع الفلسطيني عرّف نظرية الظروف الطارئة بأنها حوادث استثنائية عامة غير متوقعة الحدوث أثناء ابرام العقد تجعل تنفيذ الإلتزام مرهقاً للمدين بحيث تهدده بخسارة فادحة[3].

---

[1]– زواق نجاة, "نظرية الظروف الطارئة وتطبيقاتها على العقود الدولية, المجلة الأكادمية للبحوث القانونية والسياسية, مج05, ع02, كلية الحقوق, جامعة باجي مختار, عنابة , الجزائر , 2021, ص1479

[2]– فريد بوعزيز، "أثر فيروس كورونا على مستأجر التجاري في القانون الجزائري", المجلة الجزائرية للدراسات الانسانية مج02,ع01،جامعة أحمد بن بلة وهران، الجزائر, 2020, ص58.

[3]– المادة 151, من القانون المدني الفلسطيني مرجع سابق.

### 3. القانون المدني المصري

لقد أصبحت نظرية الظروف الطارئة، أمرا مقررا في مصر بنصوص تشريعية صريحة بالنسبة لكافة العقود، وتلتزم بها المحاكم سواء المدنية أو الإدارية باعتباره استثناء على مبدأ الإلتزام العقدي، مبدأ العقد شريعة المتعاقدين .

## المطلب الثاني

## تمييز الظرف الطارئ عن النظم المشابهة له

استنادا إلى المادة 107 من القانون المدني الجزائري، وكما ذكرنا سالفا أن المقصود بنظرية الظرف الطارئ تفترض وجود عقد أبرم بين المتعاقدين بصفة عادية ، ثم أثناء مرحلة التنفيذ ظهرت ظروف غير متوقعة نتج عنها أن أصبح الإلتزام العقدي الذي سيقوم به المدين مرهقا ، وهذا ما يجعلها مشابهة للعديد من الأنظمة في نقاط معينة.

وبالنظر إلى أن الدول بحد ذاتها أصبحت معنية بالظروف الاستثنائية الناتجة عن وباء كورونا، وأنها التي تقرر حالة الطوارئ، فقد أخذت على عاتقها جانبا من المسؤولية، حيث بدأت البلدان ذات الاقتصاد المتطور تصدر شهادات تتضمن تبرئة الأطراف من مسؤولياتهم العقدية التي يصعب الوفاء بها بسبب فيروس كورونا، باعتباره ظرفا طارئا وقوة قاهرة لا يمكن دفعها[1].

### الفرع الأول

### تمييز نظرية الظرف الطارئ عن القوة القاهرة

[1]–محمد محي الدين إبراهيم سليم، مرجع سابق ، ص24.

لم يقم المشرع الجزائري بإعطاء تعريف واضح للقوة القاهرة بل ذكرها في مواد القانون المدني (127, 138, 851), وكذلك الأمر نحو المشرع الفلسطيني الذي لم يميز بين القوة القاهرة والحادث الفجائي بنص صريح وذلك ما تم استنتاجه من نص المادة 181 من القانون المدني الفلسطيني.[1]

تعددت التعريفات المتعلقة بمصطلح القوة القاهرة، فقد عرفها البعض على أنها كل أمر غير متوقع ولا يمكن تلاشيه، وعند ثبوته يؤدي إلى انتفاء المسؤولية عن المدين[2]إذ أنها تعتبر تلك القوة التي لا يستطاع مقاومتها وتكون أمراً غير متوقع ولا يمكن دفعه، مما يؤدي إلى جعل تنفيذ الإلتزام مستحيلا لسبب غير معروف، كما تعرفنا آنفا على أن نظرية الظرف الطارئ هي ذلك الظرف الذي يجعل الإلتزام الواقع على كاهل المدين مرهقاً، لأنه في حال أصبح الالتزام مستحيلا سيؤدي إلى إنقضاء الإلتزام وفسخ العقد من طرف القاضي [3].

**أولاً : مواطن التشابه بين نظرية الظرف الطارئ و القوة القاهرة**

هنالك العديد مواطن التشابه بين نظرية الظروف الطارئة والقوة القاهرة وهي:

أ – **من حيث المنشأ والأصل** :تشترك النظريتان في منشأ وأصل واحد، فالحادث الذي يتسبب للأخذ بنظرية الظروف الطارئة يمكن أن يكون هو نفس السبب الدافع للأخذ بنظرية القوة القاهرة، ما يميزهما فقط هو استحالة التنفيذ أو إرهاقه[4].

---

[1]– ينظر في ذلك إلى : https://www.annmix.net/blog-post_30/

تم الإطلاع عليه بتاريخ 2022\06\09, على الساعة 10:37 صباحاً.

[2] –محمد زهدور، **المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية ومسؤولية مالك السفينة في القانون البحري الجزائري**،ط1، دار الحداثة، لبنان، 1990، ص230.

[3]–BUS jean-pascal, coronavirus, force majeure et imprévision, Le monde du droit : Le magazine des juridiques, 18 mars 2020in : www.lemondedudroit.fr/decryptages/69092-coronavirus-force-majeureimprevision.html.

[4] –عبد الله فداق, **نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري**، مذكرة ماستر في القانون الخاص، كليةالحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس بمستغانم، 2018, ص27.

**ب – من حيث توقع الحادث:**تجتمع نظرية الظروف الطارئة مع القوة القاهرة في عدم توقع الحادث مع عدم القدرة على دفعه كالظواهر الطبيعية، مما سيؤدي إلى عدم القدرة على تحمل النتائج المترتبة عنه[1].

**ج – من حيث مرحلة تنفيذ الإلتزام:** أي أن كلاهما يحدث في مرحلة تنفيذ الإلتزام وبعد نشوء العقد، فتعتبر هذه الفترة هي الإطار الزمني لتطبيق النظريتين؛ أي أنه يمكن تطبيقهما فقط خلال هذه المرحلة فقط، ولا يمكن تطبيقهما قبل أو بعد تلك الفترة.

**د – من حيث الحدث الفجائي** :أي أن الحادث لم يكن للمدين أن يتوقعه ولا قدرة له على التنبؤ به، فيكون الحادث غير متوقع وبسبب أجنبي خارج عن إرادة المدين وهو عامل مشرك بين النظريتين .

**ثانياً: مواطن الإختلاف بين نظرية الظرف الطارئ والقوة القاهرة.**

ذكرنا بعض نقاط التشابه وهذا ما يجعل النظريتين متشابهتين ما ينذر بحدوث خلطٍ بينهما، غير أنهما من جهة أخرى تختلفان في بعض النقاط منها:

1. إن كلا النظرتين ترتبان آثار مختلفة عن الأخرى ، فالقوة القاهرة تقوم على استحالة تنفيذ الإلتزام، أما نظرية الظرف الطارئ فإنها تجعل الإلتزام مرهقا فحسب[2].
2. كما تختلفان من حيث الحكم الذي يوقعه القاضي، فنظرية القوة القاهرة يقضي الحكم فيها بفسخ العقد لاستحالة تنفيذ الإلتزام العقدي، أما نظرية الظرف الطارئ يكون مناط الحكم حول تعديل الإلتزام المرهق و رده إلى الحد المعقول .
3. تعد نظرية الظرف الطارئ من النظام العام بينما القوة القاهرة تكون عكسها .

وكمثال عن ما سبق ذكره فالأوضاع المترتبة عن وباء كورونا تعتبر استحالة مادية وموضوعية لا يد للمدين فيها لحدة الظرف الذي يحول دون تنفيذ الإلتزام التعاقدي، هذا

1-أحمد حشمت أبو ستيت, مرجع سابق, ص45.

2- أنور طلبة، **المطول في شرح القانون المدني**، ج3، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2004، ص123.

وتشكل فضلا عن ذلك إجراءات الحظر وتدابير المنع التي تتخذها الدولة للوقاية من تفشي فيروس كورونا إستحالة قانونية، لوجود المانع القانوني للتنفيذ الذي يقيد المعاملات الإقتصادية عموماً يعيق تنفيذ العقود المبرمة أو يخل بالتوازن المالي لها[1].

## الفرع الثاني

## تمييز نظرية الظرف الطارئ عن الاستغلال

لا تقوم كلا النظريتين على نفس الركائز والمقومات، إذ تقوم نظرية الاستغلال على واقعة باستغلال أحد أطراف العقد للآخر، ويكون بسبب طيش بيّن أو هوى جامح يصيب المتعاقد فيجعل من الالتزامات الناشئة عن العقد غير متعادلة، أما نظرية الظرف الطارئ فتقوم على إثر وقوعِ حادث استثنائي يضفي على الالتزام في العقد طابع الإرهاق، ويكون الحل الذي يتخذه القاضي هو رد الالتزام إلى الحد المعقول[2].

ومن خلال ما سبق ذكره تتضح لنا ملامح الاختلاف والتشابه بين نظرية الظروف الطارئة ونظرية الاستغلال التي سنشرحها فيما يلي :

### أولا: مواطن التشابه بين نظرية الظروف الطارئة ونظرية الاستغلال

أ. أن نظرية الظروف الطارئة تعالج الغبن اللاحق على إبرام العقد، أما نظرية الاستغلال فهي تعالج الغبن المعاصر للتعاقد[3].

**ب.** كلا النظريتين تعطيان السلطة للقاضي للعمل على تحقيق التوازن في الالتزامات المتبادلة بين الطرفين[1]. ولا يقتصر دوره على تفسير العقد فقط وانما على تعديله

---

[1]– سميرة حصايم ، "الآثار القانونية لفيروس كورونا المستجد على تنفيذ العقود الدولية" ،مجلة ابحاث قانونية وسياسية، كلية الحقوق ، مج 05, ع 01, جامعة جيجل ، الجزائر ، 2020،ص14.

[2]– خميس صالح ناصر، مرجع سابق، ص22.

[3]–جميلة بولحية، **نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري**( دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير في العقود والمسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية– بن عكنون، جامعة الجزائر,الجزائر, 1983،ص12.

أيضاً لمعالجة الخلل الذي يحدثه الظرف الطارئ أو استغلال أحد الأطراف للآخر.

**ثانيا: مواطن الاختلاف بين نظرية الظروف الطارئة ونظرية الاستغلال**

أ. الاستغلال هو عيب من عيوب الرضا حسب ما جاء في المادة 90من القانون المدني الجزائري، أما الظرف الطارئ فهو واقعة مادية أو قانونية تتحدد خارج العقد وبعيداً عن إرادة الأطراف المتعاقدة ويترتب على هذا ضرورة وقوع الرضا في وقت معاصر لإبرام العقد حتى يتحصن العقد من عيب الاستغلال وتتحقق بذلك سلامة الرضا، أما بالنسبة للظرف الطارئ فيستلزم وقوعه في وقت لاحق لإبرام العقد.[2]

**ب.** تختلفان في أن الاستغلال يعتبر واقعة إرادية تكمن في رغبة أو إرادة أحد الأطراف في استغلال ضعف الطرف الآخر، أما الحادث الذي يقع في نظرية الظروف الطارئة يكون واقعة خارجة عن إرادة المتعاقدين أي بمعنى واقعة أجنبية[3]..

ت. يرتبط الاستغلال بسوء نية من خلال التأثير على نفسية المتعاقد محل إستغلال، أما في نظرية الظروف الطارئة فلا وجود لمسألة سوء النية أو حتى حسنها.

ث. أعطت نظرية الظروف الطارئة سلطات أوسع للقاضي، فيجوز للقاضي تعديل العقد إما بإنقاص التزامات المدين إلى الحد المعقول بحيث يزيل الإرهاق أو بزيادة التزامات الدائن، أما في نظرية الاستغلال فتكمن سلطة القاضي في إبطال العقد أو إنقاص الالتزامات على الطرف المغبون فقط.

---

[1]– أحمد رباحي، "المجال المادي للغبن في العقود بين التوسعة والتضييق –دراسة مقارنة–"، المجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة حسيبة بن بوعلي، المجلد2 ،العدد1، الشلف، الجزائر، 2010, ص22.

[2]–عبد القادر اقصاصي، "نظرية الظروف الطارئة وأثرها على تنفيذ الالتزام التعاقدي"، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دارية، مجلد 02، ع 02، أدرار، الجزائر، 2018, ص134.

[3] –محمد محيي الدين إبراهيم سليم، مرجع سابق، ص526.

ج. إن نظرية الظروف الطارئة تعطي حلول لمدين كان ضحية ظرف طارئ لا دخل لإرادة الدائن فيها، أما نظرية الاستغلال تقدم حلولاً للمدين الذي كان ضحية استغلال من طرف دائنيه.

## الفرع الثالث

## تمييز نظرية الظروف الطارئة عن نظرية الغبن اللاحق

لقد أورد المشرع الفرنسي هذه النظرية قبل اعترافه بنظرية الظروف الطارئة في زمنٍ متأخر[1]، وتعرف هذه على أنها عدم تعادل التزامات المتعاقدين المتبادلة الذي يحدث فترة ما بين الاتفاق على جميع شروط العقد وحصول الأمر الذي يتوقف عليه الانعقاد النهائي للعقد بسبب حدوث الظرف الطارئ[2]. وتعد مسألة الغبن اللاحق في الأساس القانوني لنظرية الظروف الطارئة أحد الأسس التي أخذتها التشريعات الوضعية وخاصة العربية لتأصيل النظرية[3].

وبعد تعريف هذه النظرية نستنتج بأنه يوجد هناك مواطن تشابه ومواطن اختلاف بين النظريتين تكمن في ما يلي:

**أولا: مواطن التشابه بين نظرية الظروف الطارئة ونظرية الغبن اللاحق**

أ – **من حيث عنصر الإرهاق** :تتشابه النظريتين في أن الواقعة التي أدت إلى إرهاق الأطراف على تنفيذ الالتزامات هي نفس الواقعة التي تؤدي إلى اختلال التوازن في العقد بالنسبة لنظرية الغبن اللاحق، فالإرهاق عنصر مشترك بين النظريتين.

---

[1]–عبد الله فداق، مرجع سابق، ص29.

[2]–محمد محيي الدين إبراهيم سليم، مرجع سابق، صص544-542.

[3]–François Terré, Philippe Simler, "les Obligation"Dalloz ,paris ,6ème édition, 1996.p45.

**ب – من حيث فترة وقوعهما** :تحدث نظرية الظروف الطارئة ما بعد نشأة العقد أي في مرحلة التنفيذ، وكذلك بالنسبة لنظرية الغبن اللاحق تحدث ما بعد نشأة العقد وليس كما هو معروف في نظرية الغبن التقليدية.

**ج – من حيث الأثر** :تحدث النظريتان نفس الأثر آلا وهو إحداث خلل في التوازن بين الالتزامات لكل من الدائن والمدين.

**ثانيا: مواطن الاختلاف بين نظرية الظروف الطارئة ونظرية الغبن اللاحق**

**أ – من حيث مجال التطبيق** :يشمل تطبيق نظرية الظروف الطارئة معظم العقود المتداولة بكثرة في وقتنا الحالي كما هو الحال على العقود المستمرة مثل عقد الإيجار أو العقود المؤجلة التنفيذ، أما بالنسبة لنظرية الغبن فيقتصر مجال تطبيقها على بيع العقارات فقط.

**ب – من حيث الجزاء** :يكمن الاختلاف في أن الجزاء في نظرية الظروف الطارئة هو رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول لكل متعاقد أصيب بإرهاق سواء الدائن أو المدين، أما في نظرية الغبن فإن الجزاء لا يتجاوز طلب إبطال العقد ورفع دعوة الإبطال من حق البائع وحده ولا تثبت للمشتري[1].

**ج – من حيث معيار الإرهاق** :حيث نجد معيار الإرهاق في نظرية الظروف الطارئة معيار مرناً يعطي للقاضي سلطة تقديره، أما بالنسبة للغبن فالمعيار في تقديره جامداً من خلال إجراء عملية حسابية حددها المشرع الجزائري بالخمس من القيمة الحقيقية للعقار[2].

## الفرع الرابع

[1]–محمد عبد الرحيم عنبر، **الوجيز في نظرية الظروف الطارئة**، مطبعة زهران، مصر، 1987،ص150.

[2]– شريف محمد غانم، **أثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية**، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع ، مصر،1998, ص63.

## تمييز نظرية الظروف الطارئة عن نظرية الإذعان

نصت المادة 110من القانون المدني الجزائري على أنه: " إذا تم العقد بطريقة الإذعان، وكان قد تضمن شروطاً تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقاً لما تقِض به العدالة ويقع باطلاً كل الاتفاق على خلاف ذلك"[1]،ويقابلها المادة رقم 149من القانون المدني المصري[2]والمادة 89 من القانون الفلسطيني [3].

ومن خلال نص هذه المادة يمكن تعريف الإذعان على أنه خضوع المتعاقد لما يمليه المتعاقد الآخر من شروط[4]،وتعتبر هذه النظرية من النظريات الحديثة التي تتشابه مع نظرية الظروف الطارئة في مواطن وتختلف معها في مواطن أخرى.

### أولا: مواطن التشابه بين نظرية الظروف الطارئة ونظرية الإذعان

أ – **كلا النظريتين تعتبران من النظام العام** :وفق ما جاء في المادة 107فقرة03من القانون المدني الجزائري بالنسبة لنظرية الظروف الطارئة والمادة 110من القانون المدني السالف الذكر بالنسبة لعقود الإذعان بذكرهما (ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك).

ب – **كلاهما يهدف إلى إعادة التوازن بين المتعاقدين** :فنظرية الظروف الطارئة تهدف إلى تخفيف الإرهاق، أما نظرية الإذعان تهدف إلى تعديل الشروط التعسفية.

---

[1] – أمر رقم 75–58, المتضمن القانون المدني الجزائري , مرجع سابق.

[2]–المادة 149من القانون رقم131 :لسنةّ ،1948بإصدار القانون المدني المصري ,مرجع سابق.

[3]–نصت المادة 89 من مشروع القانون المدني الفلسطيني لسنة 2003 على أنه:(يقتصر القبول في عقود الإذعان على مجردالتسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها .)

[4]–عبد الرزاق أحمد السنهوري، **نظرية العقد**، ج1 ،ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998, ص279.

**ج – من حيث الجزاء** :كلاهما يرمي إلى تعديل الالتزام وفق ما تقر به العدالة، وفي عقود الإذعان للقاضي سلطة تقدير واسعة للشروط التعسفية، فتكون سلطته في تعديلها أو إلغائها وتفسر العبارات الغامضة للطرف المذعن.[1]

**ثانيا: مواطن الاختلاف بين نظرية الظروف الطارئة ونظرية الإذعان**

أ – يكمن الاختلاف في أن نظرية الإذعان تكون في وقت انعقاد العقد، أما بالنسبة لنظرية الظروف الطارئة تكون وقت تنفيذ الالتزامات في العقد.

**ب** – في نظرية الظروف الطارئة يكون السبب في اختلال التوازن سبباً أجنبياً لا علاقة لأحد المتعاقدين به وخارج عن إرادتهما لذلك توزع تبعة تعديل الالتزام بينهما، أما بالنسبة لعقود الإذعان فيكون السبب في اختلال التوازن نتيجة احتكار المتعاقد القوي لذلك تكون التبعة للطرف الضعيف برفع كل ما أصابه من غبن.

**ج** – في عقد الإذعان يعاد التوازن الاقتصادي للمتعاقدين بالضرب على يد الطرف القوي أثناء تنفيذه العقد، أما في نظرية الظروف الطارئة يتم بطريقة الأخذ بيد المدين.

## المبحث الثاني

## نظرية الظرف الطارئ بين المبادئ المؤسسة والشروط المكرسة

[1]–فاضل شاكر النعيمي، **نظرية الظروف الطارئة بين الشريعة والقانون**، دار الجاحظ، العراق، 1996،ص ص84–85.

تستدعي نظرية الظرف الطارئ أن تكون هناك عقودا يتراخى فيها تنفيذ العقد ، ويحصل عند حلول أجل التنفيذ أن تكون الظروف قد تغيرت بسبب حادث أو ظرف غير متوقعٍ كما تم ذكره سابقا .

ومن أجل مواجهة هذا التغير الحاصل في الظروف، ومن أجل المحافظة على التوازن بين التزامات الأطراف المتعاقدة، وجدت نظرية الظروف الطارئة تأسيساً على مجموعة من المبادئ (المطلب الأول)، وإذ أن هذه الأخيرة لا تختلف عن غيرها من النظريات والأنظمة القانونية فقد ربط الفقهاء والمشرعين في آنٍ واحد إعمال هذه النظرية بتوافر جملة من الشروط (المطلب الثاني)

وسنحاول من خلال هذا المبحث أن نبرز :

المطلب الأول : المبادئ التي تقوم عليها نظرية الظرف الطارئ :التأسيس القانوني, الفقهي والديني.

المطلب الثاني : شروط تطبيق الظرف الطارئ في المواد التعاقدية.

## المطلب الأول

### المبادئ التي تقوم عليها نظرية الظرف الطارئ :التأسيس القانوني, الفقهي والديني

طبق فقهاء القانون نظرية الظروف الطارئة على العديد من الحالات وحث القضاء على الحكم بها، إلا أنهم اصطدموا في الواقع بعقبة كبيرة تعترض طريقهم، وتتمثل تلك العقبة في وجود فراغ تشريعى, بمعنى عدم وجود نص عام يقضي بتطبيق هذه النظرية، و إزاء هذا النقص التشريعي فقد سعى الفقه لبذل محاولات جادة لحمل القضاء على تطبيق هذه النظرية رغم انعدام النص، وتمثلت تلك المحاولات في البحث عن السند أو الأساس القانوني لتطبيقها .

ورغم المحاولات الجادة من قبل الفقه للبحث عن هذا السند والأساس، إلا أنه خلال هذا البحث لم تتوحد آراء الفقه حول أساس أو سند واحد بل أسفر هذا البحث عن إعتماد العديد من الأسس والأسانيد، حيث بحث البعض في الأسس المستمدة من المبادئ العامة

للقانون بينما، البعض الآخر بحث في الأسس المستمدة من نصوص القانون المدني ذاتها .وعليه سوف نقسم هذا المطلب إلى الآتي :

## الفرع الأول

## المبادئ المقررة في التشريعات

يكمن أساس نظرية الظروف الطارئة في المبادئ العامة للقانون ،حيث يرى هذا الجانب أن البحث عن تأصيل هذه النظرية يتم في دائرة المبادئ العامة للقانون، وعلى الرغم من اتفاق هذا الاتجاه على ذلك إلا أنهم اختلفوا حول المبدأ العام القانوني الذي يستندون إليه في تطبيق نظرية الظروف الطارئة، نظرا لتعدد المبادئ العامة التي يمكن الارتكاز عليها في تطبيق النظرية.

لذا سوف نختار أهم هذه المبادئ التي استمد منها الفقه أساس نظرية الظروف الطارئة وذلك على النحو التالي:

**أولا : مبدأ تحقيق العدالة**

يقوم هذا المبدأ أساسا على القيم الإنسانية والأخلاقية ،كما أن هذا المبدأ غير محصور وهذا راجع لمرونته ، كما أن الهدف منه هو التخلص من جميع ما يحمله المجتمع من ظلم واستغلال ، كما يحول هذا المبدأ بناء بنية اجتماعية ،أساسها المساواة والالتزامات المادية وكذا المراكز الاجتماعية[1] .

يضم هذا المبدأ أيضا كل القيم المثالية الخارجة عن المألوف، كون أن غالبية القواعد القانونية تتميز بالعملية والجمود.

[1]–محمد محي الدين إبراهيم سليم ،مرجع سابق، ص 74

والمعلوم أن مبدأ العدالة هو المبدأ الأكثر ملائمة لنظرية الظرف الطارئ، لأنه يهدف إلى محاربة الظلم بأنواعه، كما يهدف إلى تكريس العدالة فيما بين الأطراف إذ أن كلا طرفي العقد يحمل أعباء الظرف الاستثنائي الذي جعل تطبيقه أمر مرهق.[1]

فالقاضي ملزمٌ بمراعاة مبدأ العدالة في توزيعه لأعباء بين المتعاقدين وحتى للخسارة غير مألوفة الناتجة عن تلك الظروف الشاذة فيحكمه للنزاع المعروض أمامه فيما يخص نظرية الظروف الطارئة .

**ثانيا : مبدأ رفع الغبن**

يقصد بالغبن عدم التوازن في إلتزامات المتعاقدين المتبادلة المتزامنة مع نشوء العقد, فالغبن يلحق المدين وقت إبرام العقد ونشوئه، كما أن هناك بعض من الفقهاء من اعتبروا أن نظرية الغبن من الأسس المكونة لنظرية الظرف الطارئ، وذلك على اعتبار أن المدين الذي يقوم بتنفيذ الالتزام المرهق يعد غبنا في الواقع.

كما أن الغبن يعد من النظريات الحديثة وهي من صنع المشرع الفرنسي الذي لا يقر بنظرية الظرف الطارئ، رغم انه طبقها في قوانينه إلا أنها تطبيق ضمن القانون الإداري[2].

حاول الفقهاء تطوير نظرية الغبن لتتناسب مع خاصيات نظرية الظرف الطارئ،وهذا راجع للاختلاف الوقت لكلا النظريتين ،لأنه عد الشخص مغبون أثناء إبرامه للعقد أو مرهقا أثناء تنفيذه للعقد، وهذا ما يخلق اختلافا بين النظريتين ما يجعلها غير صالحة كأساس له،عكس الفقه الفرنسي الذي اعتبره تطبيقا لنظرية الظرف الطارئ[3].

---

[1]– محمد محي الدين إبراهيم سليم ،مرجع سابق ص ص 75–78.

[2]–عبد الودود يحي ، **الوجيز في النظرية العامة للإلتزامات (القسم الأول مصادر الالتزام)** ، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1994، ص180.

[3]– محمد محي الدين إبراهيم سليم ، مرجع سابق، ص79–82.

**ثالثا :مبدأ القضاء بدرء الإثراء بلا سبب**

لقد أثارت فكرة مبدأ الإثراء بلا سبب جدلا كبيرا بين الفقهاء بفعل محاولات إعتمادها كأساس لنظرية الظروف الطارئة ، فقد أجازها البعض وعارضها البعض الآخر، بحجج وبراهين معتمدة لإثبات آرائهم .

فالإتجاه المؤيد للفكرة كان أساسه أن فحوى النظرية ترتكز على منع الدائن من استغلال الظرف الاستثنائي وتمسكه بتنفيذ الالتزام حتى لو كان مرهقا للمدين، فيؤدي إلى افتقار ذمته نظرا لتكبده لخسارة فادحة، كما تغتني ذمة الدائن، فتحصل على أرباح كثيرة على حساب المدين [1].

أما الإتجاه المعارض للفكرة ، فكان قولهم 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 فإننا نجد أنها تستلزم وجود علاقة عقدية أصبح الإلتزام فيها مرهقا بسبب ظروف استثنائية تزامنت مع مرحلة تنفيذه [2].

وما يمكن استنتاجه مما سبق ذكره أن الاتجاه المؤيد كونه مع الفكرة، راجع إلى مقتضيات العدالة، لتجنب استغلال الأطراف المتعاقدة لبعضها البعض .

**رابعا : مبدأ عدم التعسف في استعمال الحق**

المقصود من المبدأ، عدم تعسف الدائن في استعمال حقه، ويكون ذلك بفرضه على المدين تنفيذ الإلتزام حتى لو كان سيكلفه ذلك خسارة فادحة بسبب الإرهاق الذي لحق الالتزام العقدي الأصلي[3] .

يرجع ارتكاب المتعسف لحقه تجاه الآخر خطأ، وينتج عنه ضرر يمكن تعويضه .

---

[1]–هدى عبد الله، **دروس في القانون المدني(العقد)** ، ج1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص343.

[2]–محمد محي الدين إبراهيم سليم ، مرجع سابق، ص75–78.

[3]–هدى عبد الله، مرجع سابق، ص344.

تمت معارضة هذه الفكرة ، وذلك لأن الدائن مطالب بتنفيذ الالتزام العقدي المرهق متعسفا ،لان ذلك الارهاق لم يكن بسبب الدائن ،كما أن المدين ملزم أيضا بتنفيذ العقد بما أنه وافق على التقيد لمدة معلومة ،كما أنه ملزم بتحمل مسؤولية الخسارة التي تلحق العقد مادام أنه مستفيد من الربح الذي ينتج عن العقد .

كما يشترط أن يكون الحكم بالتعسف في استعمال الحق في حال كان القصد من الصاحب الحق أن يلحق الضرر بالغير .

## الفرع الثاني

## المبادئ المقررة في الفقه

بحث العديد من الفقهاء في موضوع أساس نظرية الظروف الطارئة من الجانب التشريعي ، إذ وضعها المشرع كأصل عام ينطبق على كل الوقائع ، حيث حاول الفقهاء تطبيق هذه المبادئ وجعلها أساسا لنظرية الظروف الطارئة وسنذكر هذه المبادئ وفق ما يلي :

### أولا : وجوب تنفيذ العقد بحسن نية

والمقصود من هذا المبدأ الإبتعاد الكلي عن كل وسائل التدليس، أو الغش أو الاستغلال التي من الممكن أن يتبعها أحد المتعاقدين تجاه الآخر، ويتوجب في ذلك التعاون بين المتعاقدين، لذلك فإن تنفيذ العقد بسوء نية يترتب على المتعاقد سيء النية مسؤولية ويلزمه بالتعويض عن الضرر الذي لحق المتعاقد الآخر.

وعند حدوث ظرف طارئ تزامن مع تنفيذ الإلتزام ، وأصبح مرهقا فإن الدائن الذي لا يراعي هذه المسألة أو الواقعة ويطالب المدين بالرغم من هذا بالتزامه بالتنفيذ حتى لو تسبب له بخسارة فيعد هذا الدائن سيء النية . وعليه فإن النية المفترضة عند المتعاقدين تقوم على استمرار التعادل الشخصي، والذي يعتبر موجودا أثناء إبرام العقد ، وعليه فعلى

المدين تنفيذ الإلتزام العقدي والذي لا يهدده بخسارة غير مألوفة، وهنا يحدد القاضي وسيلة تنفيذ العقد المتصف بالإرهاق[1].

**ثانيا : مبدأ التوازن المالي للعقد**

ويقصد بهذا المبدأ عدم تحميل أي من أطراف إلتزامات تفوق الطرف الآخر، فلا يتكبد أي متعاقد الخسارة لوحده كما لو كانت هذه الخسارة راجعة إلى سبب قام به.

كما يستند بهذا المعيار من طرف القاضي لتعديل العقد ،إذ يقرر تضحية كلا من الطرفين وليس تخلي أحدهما من مسؤوليته .

فالمصالحة المتعارضة هي السبب الرئيس لهذا النزاع الدائم بين كلا المتعاقدين، إذ أن كلاهما لا يرضى بالتنازل لتنفيذ شروط العقد بحذافيره، رغم أن كلا طرفي العقد لم يكونا سبب لتلك الظروف الاستثنائية ،فهنا تتدخل سلطة القاضي ،إذ أنه يفرض العدالة على العلاقة التعاقدية ،و يكون ذلك بإنقاص الإلتزام المرهق إلى الحد الذي يزول معه الإرهاق .

يمكن القول أن هذا المبدأ يصلح لكي يكون أساسا لنظرية الظروف الطارئة لأنه يحقق العدالة الإنسانية لكلا الطرفين ، وذلك بالتسوية بين التزامات المتعاقدين[2] .

## الفرع الثالث

## أساس نظرية الظروف الطارئة في الشريعة الإسلامية

نظرية الظروف الطارئة تعد من صميم الفقه الإسلامي، وهي تقوم على أساس الضرورة والعدل والإحسان، وقد استند الفقه الإسلامي في ذلك إلى مبادئ أساسية وردت

[1]–عبد القادر الفار، **مصارد الالتزام (مصادر الحق الشخصي في القانون المدني )**، ط4، دار الثقافة, الأردن، 2012، ص130.

[2]–محي الدين سليم، مرجع سابق، ص ص120– 129.

في القرآن الكريم لقوله تعالى:( **يرِيد اللَّه بِكم الْيسرَ وَلا يرِيد بِكم الْعسرَ**)[1]قوله تعالى: (**وَماَ جَعَلَ علَيكْمِ في الِّدينِ منَ حَرج**) [2]وقوله تعالى (**لا يَكلِّف اللَّهَ نْفسا إلا وسعهَا**)[3]

بالإضافة إلى ذلك فإن قوله تعالى: (**أن اللَّهَ يْأمر بِالْعْدِلَ واْلإحسانِ**)[4]قد بين بوضوح تام أن القرآن الكريم والشريعة الإسلامية قد أوجبت تطبيق القواعد القانونية التي سماها بالعدل، مقرونة بالعدالة التي سماها بالإحسان[5]وتقوم نظرية الضرورة في الشريعة الإسلامية على أسس وقواعد فقهية وشرعية تتمثل فيما يلي:

**أولا : امتناع الضرر**

طبقا لهذه القاعدة فإنه إذا حدثت ظروف طارئة بعد إبرام العقد وكان الضرر الذي يلحق بالمدين نتيجة تنفيذ التزاماته يتسبب له في إرهاق شديد وكان أشد وطئه من الضرر الذي سيلحق بالدائن من عدم تنفيذ المدين لهذه، في هذه الحالة يتم إزالة الضرر الأشد بالضرر الأخف حتى يختار أهون الضررين، وبالتالي لا يلزم المدين بتنفيذ التزاماته.[6]

وبالرغم من أن الفقه الإسلامي اعترف بنظرية الظروف الطارئة، إلا أنه لم يقم بوضع صياغة لهذه النظرية، ويرجع ذلك إلى أن الفقهاء كانوا يقدمون حلول شرعية عادلة لما يعرض عليهم من مسائل فقهية ولا يتولون صياغة النظريات، وبالتالي فإنه يمكن استنباط تلك النظرية من خلال تلك الحلول والإجابات الفقهية.

---

[1]– سورة البقرة – الآية185.

[2]– سورة الحج–الآية78.

[3]– سورة البقرة –الآية286.

[4]– سورة النحل– الآية 90.

[5]–خميس صالح ناصر، مرجع سابق، ص26.

[6]– المرجع نفسه، ص27.

**ثانيا :امتناع أكل أموال الناس بالباطل**

أكـل أموال الناس بالباطل علم أو لم يعلم نقولها ﴿ لِيَهْلِكَ مَنْ هَلَكَ عَنْ بَيِّنَةٍ وَيَحْيَى مَنْ حَيَّ عَنْ بَيِّنَةٍ ﴾ الأنفال: 42فمن وجوه أكل أموال الناس بالباطل بالإضافة إلى أكلها بطريق التعدي والنهب، والسرقة وقطع الطريق والظلم والخداع والحيل وعقود الربا. أن يأكل أموال الناس بطريق اللهو كالقمار والرهان كالمغالبة بعوض، والميسر بأنواعه، والمراهنات المشتملة على المخاطرة والغرر والجهالة، وأن يأكلها من طريق الرشوة، قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم:(لعن الله الراشي والمرتشي والرائش الذي يمشي بينهما)(رواه أحمد) ومن الحرام ما يأخذه الحاكم ونحوه من المحكوم.فإن ما يأخذه القضاة من الأموال على أربعة أقسام:رشوة, هدية،أجرة ورزق [1].

**ثالثا : نظرية الإعذار**

المقصود بنظرية الأعذار هنا الأعذار التي يفسخ بها عقد الإيجار، ويقصد بالعذر كل ما رضا يكون أمرا ، يتضرر به العاقد في نفسه أو ماله مع بقاء العقد ولا يندفع دون العقد[2]

والعذر في الفقه الحنفي هو كل مالا يمكن معه استيفاء المعقود عليه إلا بضرر يلحق المتعاقد في نفسه أو ماله أو لو لزم العقد عند تحقق العذر للزم صاحب العذر ضرر لم يلزمه بالعقد فكان الفسخ في الحقيقة امتناعا من التزام الضرر، فالعذر إذا هو عجز المتعاقد عن المضي في موجبه إلا بتحمل ضرر زائد لم يستحق بالعقد.[3]

---

[1]–ينظر في ذلك إلى :https://www.tidjania.ma/2020/07/07/

تم الاطلاع عليه بتاريخ : 2022/06/28،على الساعة 04:44 صباحا.

[2]–محمد أمين، **رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار**، ج5، ط2، مصطفى البابي الحلبي وأولاده، 1966، ص76.

[3]–محمد نجدات المحمد، **ضمان العقد في الفقه الإسلامي**، دار المكتبي للنشر, سوريا، 2007، ص403.

## المطلب الثاني

## شروط تنفيذ الظروف الطارئة في المواد التعاقدية

تتميز نظرية الظرف الطارئ بشروط كثيرة ، تجعلها مختلفة عن باقي الأنظمة القانونية ونذكر :

الشروط المتعلقة بالظرف الطارئ: (منها المتعلقة بالظرف الطارئ وهي : الصفة الاستثنائية للظرف الطارئ ، وكذا الطابع العمومي للظرف الطارئ) .

بالإضافة إلى الشروط المتعلقة بالمتعاقد( عدم القدرة على توقع الظرف الطارئ ، وعدم إمكانية دفعه ، وكذا :انعدام العلاقة بين المتعاقد وأسباب وقوع الظرف الطارئ).

### الفرع الأول

### الشروط الخاصة بالظرف الطارئ

من أجل تطبيق نظرية الظرف الطارئ توفرت ثلاثة شروط، إذ أنها مترابطة فيما بينها، حيث يستحيل فصل أي منها عن الآخر، وتمثلت هذه الشروط في الاستثنائية والعمومية والفجائية.

لقد أجمع الفقهاء على أن هذه الشروط، من أهم الشروط التي يجب أن تتوفر في النظرية لتصبح متكاملة.

**أولا : الصفة الاستثنائية للظرف الطارئ**

يعرف مصطلح الاستثنائية على أنه : ذلك الأمر نادر الحدوث أو الأمر غير المتوقع حدوثه بحسب المألوف في الحياة، إذ أن الظرف الإستثنائي لا يحدث إلا نادرا وبالصدفة، مثل الحروب والأزمات الاقتصادية وكذا الكوارث الطبيعية .

فمفاد الحادث الاستثنائي أن يكون المتعاقدين، وخاصة المدين غير متوقع لحدوثه أثناء إبرام العقد[1].

باستطاعة الظرف الاستثنائي أن يكون محل قرارٍ إداري صادر أو يمكن أن يكون من جهة أخرى نصاً تشريعي يفرض تسعيرة جديدة ومختلفة، أو الإلغاء التام لها، وهذا راجع لعدم تعيين خصائص معينة لذلك الظرف [2].

يمكن القول أن المقصود هنا بالظرف الإستثنائي ذلك الظرف غير المألوف، وما يؤدي إلى نتائج تؤدي إلى قلب الالتزام بالعقد، ما يجعل الإلتزام بالعقد مرهقا .

**ثانيا : الطابع العمومي للظرف الطارئ**

يقصد هنا بكلمة عاما، أي أن يمس جميع الناس، وهذا الشرط يتمثل في كونه يحدث في ظروف عامة، فنظرية الظرف الطارئ لا تطبق إذا كان الحادث متعلقا بالمدين فقط.

لا يشترط أن يمس جميع البلاد بل بكفي أن يلحق أثره إلى طائفة معينة كالتجار مثلا أو إقليم معين.

أخذ القانون المدني الجزائري بشرط العمومية، لكن هنالك عدة اتجاهات مقارنة لم يأخذوا بهذا الشرط لأنه يتناقض مع مبدأ العدالة، ومثال ذلك التقنين المدني الإيطالي.

تنطبق خصوصيات الظروف الطارئة على حالة وباء كورونا باعتباره ظرفا عاما يمس العديد من المتعاملين الاقتصاديين بطبيعته، ويعد حدثا استثنائيا لا يتفق مع المجرى العادي للعلاقات التجارية والاقتصادية، بالأخص أذا عرفنا أن أغلبية العقود الدولية تتطلب الدخول في شبكة تعاقدية ضخمة مع متعاملين من دول مختلفة، تختلف درجة

[1]–معوض عبد التواب، **مدونة القانون المدني**، ج1، منشأة المعارف، مصر، 1987، ص239.

[2]–سعيد السيد علي ، **نظرية الظروف الطارئة في العقود الإدارية و الشريعة الإسلامية** (دراسة مقارنة), دار الكتاب الحديث ، مصر ، 2007، ص ص 102–104.

تعرضها للوباء والإجراءات المتخذة للحد من انتشاره، يجعل من العسير الحصول على المتطلبات اللازمة لإتمام المشروع المتعاقد عليه[1].

**ثالثا : إمكانية وقوع الظرف بعد قيام العقد وقبل تنفيذه**

يشترط لتطبيق النظرية أن يقع الظرف الطارئ بعد إبرام العقد وقبل تمام تنفيذه والمقصود بتمام التنفيذ اكتمال التنفيذ، فالسمة الأساسية التي يتسم بها هذا الظرف أو الحادث الذي يبيح تطبيق نظرية الظروف الطارئة هو أن يكون طارئا بمعنى أن يقع بعد إبرام العقد وقبل تمام التنفيذ[2]

ومن ثم فإنه لتحقيق هذا الشرط يتطلب شرط آخر ضمنيا وهو أن يكون العقد الذي تثار النظرية بشأنه متراخياً، ذلك أن طروء حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وقت التعاقد يقتضي أن تكون هناك فترة زمنية تفصل ما بين صدور العقد وتنفيذه.

وهذا ما أقره القضاء الإماراتي حيث قضى بأنه يجوز للقاضي إجراء تخفيض على قدر العمولة بعد إبرام العقد الذي توسط فيه في حالة تطبيق نظرية الظروف الطارئة بشرط أن يكون العقد الذي تثار النظرية في شأنه متراخي التنفيذ باعتبار أنها تسري على عقود المدة، أي العقود المستمرة أو التي يتراخى تنفيذها لفترة من الزمن[3]

فإذا كان الحادث الطارئ قد وقع قبل إبرام العقد فإنه لا يصلح سببا لطلب تطبيق نظرية الظروف الطارئة، لأنه في هذه الحالة يكون الطرفان من المفترض على علم تام بهذا الظرف وارتضيا به وقاموا بإبرام العقد على اعتبار وجوده، ومن ثم لا يجوز تطبيق نظرية الظروف الطارئة استنادا إليه، أما إذا ثبت عدم العلم به فإنه يأخذ حكم الظرف

---

[1]–Alain Ghozi, la modification de l'obligation par la volonté desparties, étude de Droit civil français, L.G.D.J, paris.1980.p67.

[2]–خميس صالح ناصر، مرجع سابق، ص77.

3–عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**(نظرية الإلتزام بوجه عام، الإثبات، آثار الإلتزام), ج1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2015، ص 93.

الطارئ بعد إبرام العقد ويجوز تطبيق نظرية الظروف الطارئة في هذه الحالة، كما أن هذه النظرية لا تطبق في حالة وقوع الظرف الطارئ بعد تنفيذ العقد تماما وانتهاء كل آثاره، لأنه لن يؤثر على العقد ولن يلحق أضرارا بأحد المتعاقدين، أما إذا كان الظرف الطارئ قد وقع بعد تنفيذ بعض آثار العقد دون البعض الآخر، فإنه في هذه الحالة يتم تطبيق النظرية على آثار العقد التي لم تنفذ بعد ولا تطبق على الآثار التي نفذت بالفعل قبل حدوث الظرف الطارئ [1]

بالإضافة إلى ما سبق فإنه إذا اتفق أطراف العقد على امتداد مدة تنفيذ العقد وقع الحادث خلال هذا الامتداد فإنه يجوز تطبيق نظرية الظروف الطارئة، في حين لايجوز تطبيقها إذا وقع الحادث بعد انتهاء المدة المحددة للتنفيذ، دون الانتهاء الفعلي من تنفيذ العقد بسبب يرجع إلى المدين[2].

## الفرع الثاني

## الشروط المتعلقة بالمتعاقد

تشمل شروط نظرية الظرف الطارئ أيضا الشروط المتعلقة بالمتعاقد، إذ أنها لا تنحصر فقط في شروط الظروف الطارئة .

### أولا : عدم القدرة على توقع الظرف الطارئ

ويُعنى بهذا الشرط أنه لم يكن يعلم بأن واقعة معينة ستحدث أو أنها لن تحدث في وقت تنفيذ العقد، بحيث يكون غير معلوم أن حدوث هذه الواقعة أو عدم حدوثها سيترتب عليه خلق صعوبة في تنفيذ العقد إلى حد الإرهاق[3].أي أن هذا الشرط يعتبر شرطا هاما

---

[1]–عبد الناصر توفيق العطار، **مصادر الالتزام الإرادية في قانون المعاملات المدنية الإماراتي**، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة، الامارات, 1997، ص 217–218.

[2]–محمد السناري، **الضوابط القانونية لتطبيق نظرية الظروف الطارئة في مجال العقود**، دار النهضة العربية, القاهرة، 1998، ص ص70–71.

[3]– المرجع نفسه، ص 71.

ومنطقيا في تطبيق نظرية الظروف الطارئة، إذ أن المدين الذي كان يتوقع حدوث الظرف الطارئ عند التعاقد ومع ذلك أقدم على التعاقد يكون قد ارتضى بالنتائج التي قد يسفر عنها هذا الظرف، ومن ثم لا يلوم إلا نفسه، لأنه من غير المنطقي أن يسمح له بالمطالبة بتطبيق الظروف الطارئة عندما تصبح هذه النتائج حقيقة واقعة.[1]

وقد أقر بعض الفقهاء بعدم جدوى الأخذ بهذا الشرط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة، لأن شرط عدم التوقع لا يغني عن كونه إستثنائياً ، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها بموجب عريضة مودعة لدى كتابة ضبط المحكمة العليا بتاريخ 1991/11/26 استأنف (د ح) القرار الصادر عن الغرفة الادارية لدى مجلس قضاء عنابة الصادر بتاريخ 1991/09/30 والذي قضى برفض طلبات المدعي والمتمثلة في استرجاع مبلغ 700.000.00دج كان قد دفعه مقابل إيجار سوق المواشي بسبب عدم استغلاله بحجة المرض الموسمي الذي أصاب المواشي، حيث أن السوق محل العقد المبرم بين الخصمين بقي مغلقا بسبب مرضى الحمى الذي أصاب المواشي.[2]

يفيد واقع الحال وبتفشي فيروس كورونا المستجد أنه من شأنه الزيادة في أعباء المدين و إرهاقه بإلحاق الخسارة الفادحة إذا ما نفذ التزاماته على النحو المتفق عليه في العقد بسبب الظروف الإستثنائية الطارئة التي لم يكن بمقدوره توقعها أثناء إبرام العقد، الأمر الذي تفرض معه مبادئ العدالة تعديل العقد وإعادة النظر فيه حفاظا على التوازن العقدي، تطبيقا لنظرية الظروف الطارئة[3].

[1]–خميس صالح ناصر، مرجع سابق، ص80.

[2]– المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار صادر بتاريخ 10أكتوبر 1993، ملف رقم 99694، المجلة القضائية، ع1، 1994، ص217.

[3]– محمد السناري ، مرجع سابق ،ص72.

**ثانيا : عدم إمكانية دفعه**

وتعني أنه في حالة حدوث الظرف الطارئ ،يجب أن لا يكون في الإمكان دفعه ،فإذا حدث العكس لا يكون ظرفا طارئا ،ولا يمكن أن نطبق عليه هذه النظرية .

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

كما أن التشريعات الوضعية التي أقرت نظرية الظروف الطارئة لم تنص صراحة على شرط عدم القدرة على دفع الظرف الطارئ، لأنها من الأمور البديهية التي تقتضيها طبيعة الفكرة التي تقوم عليها نظرية الظروف الطارئة.

**ثالثا : انعدام العلاقة بين المتعاقد وأسباب وقوع الظرف الطارئ**

يشترط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة أن تكون العلاقة بين حدوث الظرف الطارئ والمتعاقدين مقطوعة تماما، أي لا يكون هناك أية علاقة من أي نوع سواء كانت عن عمد أو إهمال بين المتعاقد وحدوث الظرف الطارئ، أو أن يكون المتعاقد قد قصر في مواجهة أو دفع الخطر ببذل الجهود اللازمة لتوخي الظرف الطارئ أو توخي الآثار المترتبة عليه.

وبالرجوع إلى نص المادة 151 من القانون الفلسطيني[2] نجد أنها أقرت نظرية الظرف الطارئ وفق شروط ومن بينها شرط تراخي تنفيذ العقد بعد إبرامه ، وذلك أن مجال إعمال النظرية غالبا ما يكون في العقود الزمنية سواء كانت مستمرة كالمقاولة التي

[1]–عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**، مرجع سابق، ص92.

[2]–المادة 151 من القانون المدني الفلسطيني، مرجع سابق.

قد تستغرق مدة زمنية طويلة أو دورية كعقد التوريد ،وإن كان هذا هو الأصل إلا أن ذلك لا يمنع أن يتم إعمال النظرية في العقود فورية التنفيذ والتي تم تأجيل تنفيذها كعقد البيع[1].

وعليه فإن المتعاقد الذي يأتي فعلا عمديا وترتب عليه آثار تسيء لمركزه بقلب اقتصاديات العقد، لا يجوز له – نتيجة لذلك – أن يطالب بتطبيق النظرية، مثل من يحرق محصوله، ويشعل النار بمصنعه، أو يفتح ثغرات لتنفيذ منها مياه الفيضان لإغراق زراعته، كما أن المتعاقد الذي يرتكب إهمالا بمعنى عدم تبصر وعدم احتياط ويترتب عليه حدوث تغير في ظروف إبرام الرابطة العقدية مما يؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد، لا يجوز له – نتيجة لذلك– أن يطالب بتطبيق النظرية، مثل من يهمل في وقاية مزروعاته من الآفات أو من يتقاعس في اتخاذ الاحتياطيات اللازمة لحماية مصنعه من الحريق.

[1]–عمر خضر يونس سعد، "جائحة كورونا وأثرها على الالتزامات التعاقدية"، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الشرعية والقانونية، مج29، ع3، كلية القانون والشريعة, الجامعة الاسلامية بغزة, فلسطين,2021, ص8.

## خلاصة الفصل الأول

أقر كل من القانون المدني الجزائري ونظيريه الفلسطيني والمصري بنظرية الظرف الطارئ إذ أنها تستوجب أن تكون هناك عقودا استحال فيها تنفيذ العقد كما كان عليه في الحالة الأولى، إذ تتغير الظروف عند حلول أجل تنفيذ الإلتزام بسبب حادث أو ظرف غير متوقع حدوثه، فيصبح الإلتزام صعبا على المدين إلى الحد الذي يجعله مهددا بخسارة فادحة دون أن يبلغ درجة القوة القاهرة التي تجعل تنفيذ الإلتزام مستحيل، مما يستدعي رفع الإرهاق على المدين من أجل مواجهة هذا التغير الحاصل في الظروف، و للمحافظة على التوازن بين إلتزامات الأطراف المتعاقدة.

وجدت نظرية الظروف الطارئة تأسيساً على مجموعة من المبادئ و الشروط كونها لا تختلف عن غيرها من النظريات والأنظمة القانونية.

# الفصل الثاني

## أثر نظرية الظرف الطارئ

يعد تنفيذ الإلتزام التعاقدي مرهقا للمدين، وذلك نتيجة للظروف الإستثنائية العامة التي لم يتوقع حدوثها، ما يجعل المدين في حاجة لمعالجة ترفع عنه عبئ ما يلحقه من إلتزام بالإرهاق.

وفيما يلي سنتطرق لأثر نظرية الظرف الطارئ كونه يولد آثارا على تطبيقه خاصة أنه يعد ابتعادا عن مبدأ العقد شريعة المتعاقدين مبدأ القوة الملزمة للعقد، فأثره يكون بالنسبة للمتعاقدين ويمكن أن تمتد إلى الغير، كما أن للظروف الطارئة أثر على الأحكام القضاء التي صدرت لفض النزاع .(المبحث الأول ).

وتنحصر مهمة القاضي في تفسير عبارات العقد بناء على ما قصده المتعاقدان، فالمدين الذي أصيب إلتزامه بخلل الظرف الطارئ تقتضي العدالة بعدم تركه، رغم عدم إرتكابه لأي أخطاء عند ابرام العقد[1]، وقد خول القانون نتيجة لذلك سلطة التدخل لتعديل العقد بسبب الظرف الطارئ ومغايرة دوره الأصلي، وهذا برد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول والذي يكون إما بزيادة الإلتزام أو انقاصه أو وقف تنفيذه حتى يزول أثر الظرف الطارئ ذلك في إطار القوانين المدنية الحديثة( المبحث الثاني ).

[1]–لياس ناصفي، **موسوعة العقود المدنية والتجارية(مفاعيل العقد)**، ج2، دار الفكر الجامعي, مصر ،1998،ص34.

## المبحث الأول

## أثر الظرف الطارئ في المواد التعاقدية على أحكام القضاء

ذكرنا سابقا أنه في حال وقوع الظرف الطارئ بالأوصاف والضوابط السالف ذكرها فإن لهذاالظرف أثر يتمثل في الإرهاق الذي يلم بالمدين من وراء قيامه بتنفيذ التزامه وعلى ذلك فإنه من الطبيعي أن تترتب آثارا على تطبيق هذه النظرية والتي يمكن البحث فيها من وجهتين، الأولى أثر الظرف الطارئ على أصحاب العلاقة التعاقدية[1] وهذا في (مطلب أول)، والوجهة الثانية هو تأثير الظرف الطارئ على أحكام القضاء (مطلب الثاني) وهذا ما سنعالجه في هذا المبحث.

### المطلب الأول

### سريان نظرية الظرف الطارئ على أصحاب العلاقة التعاقدية

إن تنفيذ الإلتزام التعاقدي يعد أمرا مرهقا بالنسبة للمدين، وذلك نتيجة للظروف الإستثنائية العامة التي لم يتوقع حدوثها، إذ أن ذلك يهدد بخسارة قد تجعل من القاضي يزيد الالتزام المقابل للإلتزام المرهق كوسيلة لرد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول، هذا ما يجعل المتعاقدين يتمنا لو خرجا عن دائرة هذا العقد إذ أن الطرف الأخر يحمل كل أخطاء الظرف الطارئ، وعليه إختار المشرع الجزائري رفض ترك معالجة هذا الأمر بيد المتعاقدين بل حملها إلى القاضي[2].

---

[1]– كمال لدرع، "أثر الظروف الطارئة على التزامنات عقد البيع في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري"، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية, مج10, ع10, كلية الشريعة والقانون, جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية قسنطينة, الجزائر، 2001, ص 56.

[2]–محمد محي الدين ابراهيم سليم ، مرجع سابق، ص373.

## الفرع الأول

## آثارها على المتعاقدين

سنتطرق فيما يلي إلى أثر نظرية الظرف الطارئ على المدين وكذا دعوى رد الإلتزام المرفق إلى الحد المعقول.

**أولا : أثر نظرية الظرف الطارئ على المدين**

نصت المادة 107 فقرة 3 ق.م.ج في كما يلي :"... **ويقع باطلا كل إتفاق على خلاف ذلك** ." فالقاعدة هي عدم جواز الاتفاق على ما يخالف حكم المادة أي أن هذا النص آمر[1].

**1. حدود الإتفاقات الخاصة في معالجة أثر الظرف الطارئ**

نصت القاعدة على أنه لا يجوز مخالفة حكم المادة 107 ف 3 ق.م.ج

**أ. الإتفاق المتزامن مع إبرام العقد :**

يعد باطل كل إتفاق لجأ فيه الدائن والمدين مقدما على إشتراط عدم لجوء المدين إلى القضاء لرد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول نتيجة ظرف طارئ، ذلك لأنه خالف حكم المادة 107 ف 3 ق.م.ج التي جاء فيها يقع باطلا كل إتفاق على خلاف ذلك.

"وقد ذهب الأستاذ محمد عبد الجواد إلى تعليل بطلان الإتفاق المعاصر لإبرام العقد إلى القول بأن العدالة تأبى أن يتحمل المدين تبعة الحادث الطارئ وحده ولذا كان هذا النص الآمر الذي أملته العدالة وبالتالي لا يجوز مخالفة ما تقضي به"[2].

---

[1]– أمر رقم75–58 ،المتضمن القانون المدني الجزائري, مرجع سابق .

[2]–رشوان حسن رشوان أحمد ، أثر الظروف الاقتصادية على القوة الملزمة(مجموعة رسائل دكتوراه), دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1994، ص498.

فلو سمح للمتعاقدين بأن يتفقا مقدما على ما يخالف نص المادة 107 ف 3 ق.م.ج، فإن هذا يسمح للمتعاقد الأكثر قوة على أن يملي شروط مخالفة دائما على المتعاقد الأكثر ضعفا وهنا يصبح العقد شبيه بعقد الإذعان[1] .

**ب. الإتفاق اللاحق لحدوث الظرف الطارئ**

بعد وقوع الظرف الطارئ فإنه لا مانع من إتفاق المتعاقدين على ما يخالف هذا الحكم السابق، إذ أن المدين هنا لا يكون مضغوطا بحكم الظرف الطارئ، إذ يمكن له التنازل عن حقه في التمسك بالحادث الطارئ، وبالتالي فهو موافق على تنفيذ إلتزامه رغم قيام الظرف الطارئ لا يعد تعبيرا عن إرادته بحيث يجب أن يستوفي تعبيره الشروط المطلوبة عموما[2].

**2. وسائل الإتفاقات الخاصة في معالجة أثر الظروف الطارئة**

حسب ما سبق ذكره, فإنه بإمكان المدين أن يتنازل عن حقه بالظرف الطارئ أو أن يلتزم بتنفيذه رغم كل الظروف، فهل يجد وسائل أخرى غير ذلك ليستطيع الطرفين مواجهة الظرف الطارئ ؟

**أ. التقايل**

يقصد بالتقايل أو الإقالة أنه يجوز لطرفي العقد إنهاء العلاقة التعاقدية فيما بينهما، إذ أنه مادام قد أنشأ العقد بإرادتهما فيجوز إنهائه بإرادتهما.

إذ أن أثر التقايل مرهون بإرادة طرفيه ، فمن الممكن أن يتفقا على ترتيب رجعي يستغرق الحقوق والالتزامات الناتجة عن تقايلهما ،و كذالك من الممكن أن يتفقا على أن يكون للتقايل أثر فوري[3].

---

[1]–عبد الرزاق أحمد السنهوري, نظرية العقد، مرجع سابق، ص531.

[2]–عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مرجع نفسه ،ص531

[3]–أنور طلبة ،**المطول في شرح القانون المدني** ، ج3, المكتب الجامعي الحديث، مصر ، 2004 ،ص212.

**ب. تعديل الإلتزامات العقدية**

إضافة للتقايل فإنه يجوز لطرفي العقد أيضا إجراء تسوية ودية لإلتزامات العقد، إذ يعتبر هذا الأمر جائزا فإذا كان لهما الحق في إنهاء العقد بالتقايل عنه فلهما الحق كذلك بالإبقاء عليه أو إجراء بعض التعديلات التي تناسبهما، التي تمكنهما من تخفيف كاهل كل منهما .

يكون هذا الأخير بمثابة تجديد بتغير الدين سواء في محله أو مصدره أو كالتجديد بتغيير المدين أو التجديد بغير الدائن .

**ثانيا : دعوى رد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول**

يلجأ المدين إلى القضاء بغرض رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول أن يقوم الدائن برفع الدعوى لإرغام المدين على التنفيذ[1].

**1. رفع دعوى رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول :**

تعد الدعوى وسيلة من وسائل الحماية القانونية التي يقرها القانون ، إذ أن مصدرها يعد النزاع القائم على ما رتبه العقد من إلتزامات تعاقدية ، إذ أنها ناتجة عنه، ولا يمكن حرمان أحد الطرفين من رفع الدعوى[2] .

أُقرت نظرية الظرف الطارئ لصالح المدين ،إذ يمكنه المطالبة بحقه من القاضي بإعمالها لطرفه ،إذ يجب أن يكون الهدف الأساسي رد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول، إذ أن هذا الأخير قائم عن كونه يخفف العبء عن المدين ،حيث تعتبر دعوى رد إلتزام إلى الحد المعقول صيانةً لمصالح المدين[3].

---

[1] –محمد محي الدين ابراهيم سليم، مرجع سابق، ص400.

[2]–منذر الفضل ،**الوسيط في شرح القانون المدني**(دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقوانين المدنية العربية والأجنبية معززة باراء الفقه وأحكام القضاء), ط1, منشورات ئاراس، كردستان،العراق ،2006، ص351.

[3]–عبد الحكيم فودة، **آثار الظروف الطارئة والقوة القاهرة على الأعمال القانونية**، ط1، منشأة المعارف, الإسكندرية، مصر, 1999، ص ص94–95.

### 2. إثبات الظرف الطارئ

الإثبات هو إقامة الدليل على صحة الواقعة المطروحة أمام القضاء، إلا أنه عندما نتكلم عن إثبات الظرف الطارئ فيمكن القول أنه يقوم على افتراض الالتزام التعاقدي وتنفيذه من قبل المدين، وتُرفع الدعوى من قبل الدائن للمطالبة بتنفيذ المدين لهذا الالتزام،فيتم الدفع من قبل المدين وذلك في حال كان لديه المبرر لعدم تنفيذه التزامه المتفق عليه في العقد نتيجة الحوادث الاستثنائية التي عرضته للخسارة لحظة تنفيذه، هنا يقوم هذا الأخير باللجوء إلى القاضي للمطالبة برد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول[1].

## الفرع الثاني

## آثاره على الغير

سنتطرق في هذا الفرع إلى إمكانية إمتداد أثر نظرية الظرف الطارئ إلى الخلف العام (أولا)والخلف الخاص (ثانيا ) وكذا الدائن الشخصي (ثالثا) .

**أولا :على الخلف العام**

نصت المادة 108 منق.م.جعلى أنه ينصرف العقد إلى المتعاقدين والخلف العام ما لم تتبين من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام،كل ذلك مع مراعاة القواعد المتعلقة بالميراث.

فالخلف العام عُرف على أنه الشخص الذي يخلف الشخص في ذمته المالية من حقوق والتزامات أو في جزء منها باعتبارها مجموعا من المال ففي حال توفي الشخص حل محله وورثه[2] .

---

[1]–محمد محي الدين ابراهيم سليم ، مرجع سابق ، ص141.

[2] –Jacques flour jean–lucaubert,ericsavaux: les obligation–1.l'acte juuridique,eddalloz, 12 édition,2006 ,p56.

وما يمكن استنتاجه من خلال المادة سابقة الذكر فإنه يجوز للخلف العام رفع دعوى رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول وهذا كونهم خلفاء للمدين، وعند اعتراض العقد ظرف طارئ عن طريق اصابة المدين بإرهاق يهدد بخسارته، فللخلف العام الحق في رفع دعوى رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول[1].

**ثانيا :على الخلف الخاص**

ينصرف أثر العقد إلى الخلف الخاص بالشروط التالية :

1- اشتراط أن يكون العقد المنصرف للخلف الخاص قد تم إبرامه بخصوص الشيء الذي انتقل إليه، ونصت المادة 109 من ق .م.جعلى مدى تعلق الحقوق أو الالتزامات التي أنشأها العقد بالشيء الذي انتقل إلى الخلف الخاص .

2- أن يكون العقد المنصرف إلى الخلف الخاص قد تم ابرامه بانتقال الشيء إليه ، حيث لا يمكنه أن يبرم عقدا بخصوص شيء انتقل إلى الخلف وإلا يكون قد تصرف في غير ملكه.

3-أن الخلف الخاص لا تنتقل عليه التزامات سلفه أو حقوقه إلا إذا كان عالما بها وقت انتقال الشيء إليه وأهمية هذا العلم تظهر بنوع خاص في انتقال الالتزامات.

**ثالثا : على الدائن الشخصي**

إن للدائن حق الضمان العام على أموال مدينه فيتأثر بتصرفاته ذلك المدين، وقد أعطى القانون للدائنين برفع إحدى ثلاث دعاوى التي تحقق حماية لحقوقهم في الضمان العام وهي الدعوى المباشرة التي يرفعها الدائن نيابة عن مدينه لإدخال حق تقاعس عنه المدين في الضمان العام، ودعوى صورية للتمسك بالعقد الصوري وكذا الدعوى البولصية للطعن في تصرف المدين الذي يتم غشا نحو الدائنين[2].

---

[1]-عامر محمود الكسواني ، **أحكام الالتزام ،آثار الحق في القانون المدني(دراسة مقارنة)**، ط2،دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان الأردن ،2010، ص77.

[2] -محمد صبرني السعدي، مرجع سابق ، ص 132.

## المطلب الثاني

## صور تأثير الظرف الطارئ على أحكام القضاء

لقد وضعت عدة شروط من أجل منع حجية زعزعة الحكم القضائي وذلك عن طريق طبيعة الظروف التي تعد مهمتها الأولى تعديل تلك الأحكام، رغم أنهليست كل الظروفضمنهذا الحيز، باستثناء نظرية الظرف الطارئ و يعود كل هذا إلى طبيعة تلك الأحكام، كما أن الظرف الطارئ ينتج عنه آثار مختلفة تماشيا مع كل حالة[1] .

### الفرع الأول

### شروط الظروف المغيرة للحكم القضائي

هناك شروط عامة وجب توفرها من أجل إعمال نظرية الظرف الطارئ، إلا أن الظروف المغيرة من ذاتية الحكم القضائي تنافيها تماما، إذ أن هذه الشروط تخدم الحكم القضائي فقط، ويعود هذا لما للأحكام القضائية من حجية تمكنها من إلزامية الأطراف، فبمجرد تغير الأحكام تغيرا طفيف تتغير الأحداث هي الأخرى[2] .

وتتمثل الشروط المغيرة للحكم القضائي فيما يلي :

**أولا : أن يكون التغير في الظروف تغيرا جوهريا**

ويُعنى بالتغير الجوهري، كل تغيير كبير الذي يمس الظروف التي أنشأت فيها الأحكام القضائية .

ويقصد بذلك أن يكون الظرف متغيرا شريطة أن يكون التغير جوهريا وذلك لكي لا يكون تأثيره معدوما ولا يعتد به، ومنه فإن التغير العادي والمألوف الذي لا يحتوي أثر على الأطراف لن يغير في الأحكام الصادرة شيئا .

---

[1]–عامر محمود الكسواني،مرجع سابق،ص 79.

[2] –أنور طلبة ،مرجع سابق ، ص213.

**ثانيا : أن يظهر التغير في الظروف بعد صدور الحكم**

ويشترط هنا أن تظهر ظروف جديدة غير التي صدر فيها الحكم، ومعيار التجديد يختلف من رأي فقهي إلى آخر، إذ يعتمد بعضهم على أن الظروف الجديدة في حال نشأت بعد صدور الحكم هنا يصبح الحكم عليها غير متجانس و لا يقدم خدمة للغاية التي صدر من أجلها وهنا يترتب عليها تعديل الحكم أو إلغائه بما يخدم تلك الظروف[1].

وهناك أيضا من يرى أن يكيف الظروف على أنها جديدة إذ لم تصل إلى علم القاضي عندما حكم في النزاع، فلو كان للقاضي علم بالتغير لكان هنالك حكما مغايرا .

**ثالثا :أن يكون التغير في الظرف متوقعا**

لا تستوجب الظروف المعدلة للحكم القضائي أن يكون الظرف غير متوقعا من الأطراف وهذا يتنافى مع ما ذكرناه سابقا، ويرجع السبب في أن الخصوم أو القاضي من الممكن أن يتوقعو تغير الظرف بعد صدور الحكم، ويعود ذلك للتقلبات الاقتصادية والأزمات التي يمر بها العالم خاصة إذا تعلق مضمون الدعوى بالأمور المالية كدعوى النفقة أو تغير الحالة الصحية بالمتضرر بضرر جسدي فالتغير في الظروف يكون أمرا متوقعا[2].

**رابعا : عدم اشتراط عمومية الظرف**

ليس من الضروري أن يكون الظرف عاما وشاملا لطائفة معينة من الأشخاص أو لمنطقة معينة، ويعود ذلك لكون الظروف الماسة بالخصوم من أكثر الظروف المغيرة للحكم ولا يستوجب أن تمتد تلك إلى غيرهم من الناس، ومثال ذلك[3]:

---

[1]–باسم ياسر دنون ورؤى إبراهيم خليل، "نظرية الظروف الطارئة وأثرها على الأحكام القضائية"، مجلة الشريعة والقانون, ع57، جامعة الإمارات المتحدة, الإمارات ، 2014،ص 197 .

[2]–باسم ياسر ورؤى إبراهيم، مرجع سابق، ص199

[3]–Jacques flour jean–lucaubert,ericsavaux: les obligation–1.l'acte juuridique,eddalloz, 12 édition,2006,p91.

أنه عند عودة مفقود بعد الحكم عليه بالفقدان وبعد صدور الحكم عليه بالموت وتقسيم أملاكه على الورثة فإنه عند عودته يسقط الحكم وتعاد الأمور كما كانت عليه قبل صدور الحكم ويعد هذا الظرف خاص وليس ظرفا عاما ليشمل غيره.

## الفرع الثاني

## مجال تطبيق فكرة تغير الظروف

لا تعد كل الأحكام القضائية قابلة للتعديل، وهذا عائد إلى طبيعتها التي ترفض أي نوع من أنواع التعديل،وهذا عكس ما تطرقنا إليه سابقا فيما يخص الأوضاع التي صدر فيها الحكم قد تتعرض لبعض التغييرات، والتي تلزم التعديل في الحكم .

**أولا : الأحكام القطعية**

هنالك حالات لا يمكن للقاضي أن يقوم بالتعديل فيها لأنها تعتبر من صنف الأحكام التي لها حجية الأمر المقضي فيه بمجرد النطق فيها وهي الحالات التي طرأت عليها ظروف غيرت من أحكامها القطعية وأدت إلى اختلال توازن مصلحة المتخاصمين[1].

نصت المادة 297 من ق.إ.م.إ الجزائري على أنه : "يتخلى القاضي عن النزاع الذي فصل فيه بمجرد النطق بالحكم غير أنه يمكن للقاضي الرجوع عن حكمه في حالة الطعن بالمعارضة أو اعتراض الغير الخارج عن الخصومة أو التماس إعادة النظر، ويجوز له أيضا تفسير حكمه أو تصحيحه طبقا للمادتين 285 و 286 من هذا القانون".

فقد منحت المادة سالفة الذكر للقاضي سلطة التراجع عن حكمهِ في حالة تقديم أدلة تثبت

[1]– باسم ياسر ورؤى إبراهيم ،مرجع سابق، ص207.

ما استجد من ظروف جديدة تغير من حجة الحكم[1]، ويرجع ذلك لإبقاء طابع العدالة الذي تتميز به الأحكام ليتمكن الأطراف من تقديم الطعن فيها وإعادة توازنها .

**ثانيا : في الأحكام غير القطعية**

تعد هذه الأحكام قابلة للتعديل سواء كان ذلك بالطرق العادية أوغير العادية، وذلك راجع لكونها لا تمتلك حجية الأمر المقضي فيه .

يتم تغيير الحكم الذي لم يستنفذ طرق الطعن وهي الحالة التي يحدث فيها ظرف طارئ يستدعي ذلك، ويمكن للقاضي التعديل بما يناسب تلك الظروف[2]، فمنها الأحكام الحضورية والغيابية والأحكام المعتبرة حضوريا [3].

## الفرع الثالث

## الآثار المترتبة على الأحكام القضائية بفعل الظرف الطارئ

عند صدور الأحكام القضائية وأثناء تنفيذها من الممكن أن تظهر ظروف جديدة قد تؤدي إلى تلاشي الأحكام السابقة وقلب كل معادلات العدالة، ذلك ما يجعل الطرف المتضرر يقدم طعن على تلك الأحكام السابقة بسبب أنها قد اختلت وفقدت فعاليتها جراء تلك الظروف، فهنا تظهر سلطة القاضي ذلك بتقييم ما إذا كانت الظروف تأثرت بالحكم ما يلزم تعديله بما يناسب الظرف الجديد[4] .

---

[1]–المادة 297 من القانون 09/08،المتضمن ق .إ.م.إ الجزائري، المؤرخ 25 فبراير،2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم ، ج .ر.ج.ج ، ع21 ، بتاريخ 27 أبريل 2008.

[2]–ياسر دنون ورئ خليل ، مرجع سابق ، ص ص 204–206.

[3]–المواد (288–295) من القانون 09/08، المتضمن ق.إ.م.إ, مرجع سابق .

[4]– سلطان أنور، **مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني دراسة مقارنة**، منشورات الجامعة الأردنية، عمان، ص 56.

**أولا : تأييد الحكم السابق**

في حال أن الظرف الاستثنائي الجديد، لا يشكل عبأً على الحكم القضائي الصادر، كماأنه لا يستوجب تعديل الحكم، وهذا بسبب عدم فاعلية تلك الاحكام وأن آثارها لا تتطلب التعديل من طرف القاضي وهو بدوره لديه السلطة التقديرية في حال كان الظرف الطارئ يغير من الحكم أو من عدمه،بينما إذا كان الظرف الجديد لا تأثير له فإنه يقرر البقاء على الحكم السابق[1].

**ثانيا : تعديل الحكم القضائي**

توجد العديد من الظروف الاستثنائية ذات التأثير الفعال على الأحكام القضائية ما يوجب تعديلها لكي تتوافق مع الظروف الراهنة، وهذا الأخير يكون لصالح حقوق أطراف الدعوى، ولا يكون التعديل سوى بطلب من الأشخاص المتأثرين بهذه الظروف، ويكون التعديل وفق ما يحدده القاضي من زيادة أو نقصان .

**ثالثا : إلغاء الحكم القضائي**

من الممكن أن تؤدي الظروف الطارئة إلى إلغاء الحكم إذ أن هذا الإلغاء يعود إلى ظرف انعدام مصدر حكمه الموجب، وهنا يقرر القاضي إلغاء الحكم السابق كالحكم على شخص بالموت نظرا لأنه كان مفقودا وبعد فترة عاد الشخص المفقود، هنا ستدعي إلغاء الحكم السابق لأن الأساس الذي صدر بموجبه الحكم لا أثر له[2] .

[1]-Samir tanagho: de l'obligation judiciaire,these pour le doctoratd'etat ,faculté de droit et des sciences economiques, univesité de paris, 1964, p319.

[2]-ياسر دنون وريئ خليل ، مرجع سابق ، ص 211

## المبحث الثاني

## سلطة القاضي في تعديل العقد بسبب الظروف الاستثنائية في القانون المدني الجزائري

طبقا لما جاء في نص المادة 107ف 3ق.م.ج التي تقرر أنه: "... جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول..."، باعتبار العقد هو قانون المتعاقدين، فالأصل أنه لا يمكن للقاضي تعديله،وذلك راجع لكون أن القاضي لا يمكنه أن يكون محل إرادة الطرفين في تعديله خوفا من المساس بما يسمى مبدأ القوة الملزمة له،وهذا كله من أجل الإبقاء على العقد لتحقيق الأهداف التي أبرم من أجلها وضرورة اقامة التوازن الاقتصادي للعقد.

فقد شُرع للقاضي أن يمارس مهمة التفسير، وأن يقوم بإجراء تعديلات على العقد في الحد المعقول [1].

### المطلب الأول

### دور القاضي في تطبق نظرية الظرف الطارئ

يقصد بدور القاضي هنا كل ما يبذله في سبيل التدخل لتطبيق نظرية الظرف الطارئ، فمن خلال نص المادة 107 من ق.م.ج يمكن القول أن المهمة التي اسندت للقاضي من طرف المشرع لا تتناسب أبدا مع مهمته الأساسية، فالمشرع قد أعطاه سلطة تفسير العقد، وسنتطرق لذلك وفق مايلي :

[1]–Ben chnebali :le contrat ,ed o p u,alger, 1980

## الفرع الأول

## مغايرة دور القاضي

إذا كان الأصل العام في التعاقد يقضي بأن إرادة الأطراف هي التي تحدد مستقبل الروابط التعاقدية التي تجمعهم و هو ما جسده المشرع الجزائري في المادة 106 من ق.م.ج العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه و لا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون العقد شريعة المتعاقدين اعتبارات العدالة، و المصلحة العامة وبصفة استثنائية عن الأصل[1].

**أولا : مفهوم المغايرة**

المغايرة هي تجاوز مهمة القاضي الأساسية وهنا يقصد تفسير عبارات العقد وتطبيق القانون عليها، فقد وُكل للقاضي مهمة جديدة ألا وهي مهمة تعديل العقد في حدود الظروف المؤثرة على التزام أحد الطرفين بالارهاق .

ورغمأن العقد يتم إبرامه بين أطراف العلاقة العقدية وهذا ما نصت عليه المادة 106 ق.م.ج، إلا أنه في حالة حدوث ظروف طارئة فهنا يمكن للقاضي التدخل[2].

**ثانيا: مضمون المغايرة**

تعتبر من مظاهر السلطة التقديرية الواسعة للقاضي التي يفوض فيها من أجل تطبيق أحكام القانون[3]، فيعد موضوع تعديل العقد من بين المستجدات التي وجدت بسبب التقنين المدني، إذ يهدف للمرونة والتطور الذي يتطلبه القانون .

فمغايرة مهمة القاضي هي إعطائه حرية أكبر ومرونة أكثر وسلطة أوسع في إعطاء الحل المناسب، وهذا عن طريق رؤيته للواقع الذي يراه أمامه مقارنا إياه بظروف

---

[1]– ياسر دنون ورئ خليل ، مرجع سابق ، ص 212.

[2]–علي فيلالي ، مرجع سابق ، ص307.

[3]–محمد عبد الرحيم عنبر ، **الوجيز في نظرية الظروف الطارئة** ، دار زهران، مصر، 1987، ص102.

الطرفين في حدود الفقة محل العقد،بالإضافة إلى أنه ينظر للموضوع من منظور موضوعي دون إعطاء أي اعتبار لشخص المتعاقد، ولا يمكن للقاضي ايضا أن يجري سلطته على أساس من الموازنة بين مصلحة الطرفين، لأنه يتم النظر إلى إلتزام الطرفين دون تقييم ظروفهم الشخصي [1].

يجوز للقاضي أن يبحث عن الحل مع ما يوافقه في الإطار التشريعي، وفي نفس الوقت دون الخروج عن المضمون المقصود لطرفي العقد، هذا حسب ما أقره المشرع الجزائري في التقنين المدني على أنه إذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية، فإذا لم يوجد بمقتضى العرف فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ لقانون الطبيعي وقواعد العدالة[2].

**ثالثا : العلة من المغايرة**

بغرض رفع الظلم عن أحد المتعاقدين، يتدخل القاضي في تعديل العقد وذلك بناء على قواعد قانونية مرخصة من قبل المشرع،ويمكن إرجاع العلة من مغايرة دور القاضي إلى :

1. منح المشرع للقاضي سلطة لتعديل العقد حيث ورد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، لما في ذلك من عدالة لأن التعديل يعد أحد وسائل الحماية للعقد من مخاطر عديدة وما له من عدم استقرار[3].
2. بما أن الظرف الطارئ هو حادث غير متوقع ويترتب عليه أضرار بالغة،فلا يمكن للقاضي استدراك اختلال التوازن في مرحلة تنفيذ العقد، حتى لو كان بإمكانه ذلك

---

[1]–محمد محي الدين إبراهيم سليم ، مرجع سابق ، ص319.

[2]– هذا ما نصت عليه المادة الأولى بفقرتها الثانية من الأمر 58\75, المتضمن القانون المدني الجزائري, مرجع سابق.

[3]–خديجة فاضل، **تعديل العقد أثناء التنفيذ**، رسالة ماجستير في القانون، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، الجزائر, 2006، ص112.

في مرحلة تكوين العقد، و ليتمكن القاضي من إعادة التوازن العقدي فيجب أن يكون من خلال نصوص قانونية تخول له اختيار ما يتناسب مع الوضع[1] .

3. لا يمكن للمشرع وضع حدود للظروف المتفاقمة التي تحدث بعد إبرام العقد

وبالرغم من وضع حلول جامدة إلا أنها تجذب واقعة واحدة تجعل هذا التشريع بدون معنى ومقتصر على اللحاق بآثار تلك الواقعة، وهذا ما يتسبب في إدخال المتعاقد الأضعف في ورطة،كما أن كل مدين يعثر على الوسائل المختلفة حسب ظروف كل واقعة وذلك للتخلص من التزاماته، وهذا ما يجعل وسائل واقعة بعينها قد لا تصلح لواقعة مخالفة، قد فضل المشرع ترك تقسيم عبء الحادث على المتعاقدين هذا في حال لم يقدم للمدين حق طلب الفسخ، وإلا فقد يحسب على الدائن، وقد جعل المشرع تنفيذ المهمة من اختصاص القاضي نظرا لتعارض المصالح بينهما .

لقد سلم للقاضي مهمة تقليدية وهي الوقوف عند حد تفسير العقود ومجاوزة ذلك إلى تعديل الالتزامات الصادرة عنها.

## الفرع الثاني

## الضوابط الواجب مراعاتها من قبل القاضي

رغم أن المادة 107 ف 3 من ق.م.ج قد نصت بصريح العبارة عن منح القاضي سلطة التدخل في العقد وتعديله في حال حدوث ظرف طارئ، هذا بهدف تحقيق العدالة وإعادة التوازن المختل بسبب الظرف الطارئ، إلا أن السلطة تحمل ضوابط يجب مراعاتها من قبل القاضي عند إجراءه للمعالجة الخاصة وذلك وفق مايلي :

**أولا : مراعاة القاضي للظروف المحيطة بالنزاع.**

نصت المادة 107 ف 3 ق.م.ج على أنه :"...جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاةلمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول...". والمقصود من هذه

[1]–محمد محي الدين إبراهيم سليم ، مرجع سابق ، ص420.

المادة أن المشرع الجزائري قيد سلطة القاضي لتدخله في حدود ما تكون عليه ظروف التعاقد[1] .

قد يبدو من هذه العبارة أن المشرع أراد بها أن يوسع من سلطة القاضي التقديرية بما يمكنه من أداء مهمته في رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول فهذه العبارة، وان كانتتشكل ضابطا من ضوابط سلطة القاضي في تعديله للعقد، إلا أنها لا تشكل قيدا على تدخل القاضي في تعديله للعقد[2].

ويجب على القاضي أن لا يهمل أي ظرف من الظروف المحيطة بالقضية المراد النظر فيها،لأن عبارة تبعا للظروف تفتح للقاضي مجالا واسعا في أداء مهمته في تعديل العقد المختل اقتصاديا بسبب الظروف الطارئة فقد يتبين للقاضي أن الظرف الطارئ سيستمر لمدة أطوللدرجة أن أحدا لا يستطيع أن يتنبأ بوقت انتهائه، كحرب تزداد قوتها دون أن يتبين وقت انتهائها، وعلى العكس من ذلك فقد يتضح للقاضي أن هذه الظروف مؤقتة و سرعان ما تنتهي،مما يؤدي به إلى اختيار الحل المناسب، ومثال ذلك ارتفاع فاحش في سعر الزيت يتبين انهارتفاع مؤقت أجرته السلطات لتحقيق التوازن الاقتصادي[3].

وعليه، فعلى القاضي وهو بصدد رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، أن يراعي فيذلك الظروف المحيطة بالالتزام التعاقدي، إذ أن هذه الظروف هي التي ساهمت في إضفاء صفة الإرهاق على هذا الالتزام[4].

---

[1]–محمد عبد الرحمن عنبر ، مرجع سابق ، ص117.

[2]–عبد الحميد بن شنيتي، **سلطة القاضي في تعديل العقد**، رسالة لنيل درجة دكتوراه, تخصص عقود ومسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية لبن عكنون، جامعة الجزائر 1, الجزائر، 1996، ص ص60–61.

[3] –محمد محي الدين ابراهيم سليم، مرجع سابق، ص432.

[4] –المرجع نفسه، ص432.

**ثانيا: الموازنة بين مصلحة أطراف العقد**

يتم ضبط الموازنة بين مصلحة الطرفين وذلك في إجراء المقارنة بين مصلحة كل من المتعاقدين وعلى ضوء ما ينتج عن هذه المقارنة يكون اختيار الحل المناسب بمعنى هذا الضابط قائم بشكل مباشر على نظام توزيع العبء الطارئ، هذا لأن الأساس الذيتقوم عليه نظرية الظروف الطارئة هو تحقيق العدالة وذلك بإعادة التوازن إلى العقد الذي سبب تطور الظروف إلى اختلال توازن الالتزامات المتقابلة[1].

تتمثل مصلحة الدائن في رغبته بتنفيذ المدين لالتزامه فيالموعد المتفق عليه، خاصة بعدما تتبين له علامات الربح الوفير المتمثل في فارق الأسعاربينما تقتضي مصلحة المدينمساندته نتيجة الأضرار التي لحقت به من جراءالظروف التي طرأت على العقد،والذي يمثل بالضبط لدى المدين خسارة فادحة .

وينعقد العقد وقت نشوئه على مصالح متوازنة مايحقق المصلحة المشتركة بين طرفي العقد، إلا أنه بسبب تغير الظروف أدى ذلك إلى اختلال التوازن بين تلك المصالح وانعدم التعادل بين طرفي العقد، وأصبح طرفا الرابطة العقدية ما بين كاسب وخاسر، ومن أجل ذلك حرص المشرع على أن يتم التعديل بالموازنة بين مصلحة الطرفين[2].

وعليه يتوجب على القاضي أن يطلع لمصلحة الطرفين، وذلك بأن يجري سلطته التقديرية على الحاضر فقط دون النظر إلى ما تم في الماضي، وكذلك دون النظر للمستقبل الذي تمتطيه عدة احتمالات، ومن بينها احتمال زوال أثر الحادث الطارئ[3].

---

[1]–خديجة فاضل، مرجع سابق، ص104.

[2]–محمد محي الدين ابراهيم سليم، مرجع سابق، ص.433

[3]–محمد رشيد قباني، "نظرية الظروف الطارئة في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي"، بحث منشور في مجلة المجمع الفقهي الاسلامي، السنة الثانية, ع 02, رابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة, السعودية، 2004، ص146.

**ثالثا: الحد المعقول في رد الالتزام**

يعد رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول دون فسخ العقد مبدأ يأخذ به المشرع في حال ثبت الإرهاق على المدين والمراد به رد الالتزام إلى هذا الحد أن يشترك طرفا العقد الدائن والمدين معا في الخسارة التي سببتها الظروف غير المتوقعة لا أن يتحملها الطرف المدين وحده .

ويعتبر الحد المعقول الوارد في النص معيارا مرنا، إذ ينظر فيه إلى ظروف كل قضية على حدة، للقاضي سلطة واسعة في تقدير الحد الذي يجب أن يصل إليه الالتزام المرهق من خلال البحث في القضية وموازنة ظروفها ومصلحة طرفي العلاقة التعاقدية.

يأخذ القاضي بعين الاعتبار الفرق الناجم بين قيمة الالتزام في العقد وقيمته بعد وقوع الحادث أساسا للتحديد وفق المعيار الموضوعي،إلا أن ذلك لا يمنع القاضي من أن يأخذ بعين الاعتبار الظروف الخاصة بالمدين، وفي مقدمتها أحواله المالية، وذلك في نطاق محدود لأن المساواة التامة بين المدينين مهما تباينت الظروف واختلفت الأحوال أمرا تأباهالعدالة وهكذا يكون في مقدور القاضي أن يخفف من وطأة المعيار الموضوعي المادي بالمعيار الشخصي الذاتي، وذلك بالأخذ بعين الاعتبار الجانب الشخصي في الصفقة ونعني بها جانب المتعاقد المدين[1].

## المطلب الثاني

## مضمون سلطة القاضي في تعديل العقد

طبقا لنص م 107 ف 3ق.م.ج، يمارس القاضي السلطة التقديرية الممنوحة له من المشرع في معالجة التوازن المختل بين التزامات الطرفين بسبب الظروف الطارئة التيترد الالتزام المرهقإلى الحد المعقول، وفي هذا الشأن نجد أن المشرع الجزائري لم يحدد

[1]–عبد الحميد بن شنيتي، مرجع سابق، ص61.

للقاضي الطريقة التي يجري بها رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ولذلك فله اختيار الوسيلة التي يراها أكثر ملائمة لتحقيق الهدف.

سنتناول في هذا المطلب مضمون سلطة القاضي في رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقولمن خلال التطرق إلى المقصود برد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول (الفرع الأول)، وبعدهاإلى وسائل القاضي (فرع الثاني) ثم إلى حدود سلطة القاضي في تعديل العقد للظروف الطارئة(الفرع الثالث

## الفرع الأول

## الأدوات القضائية لرد الارهاق في الالتزام

لم ترد وسائل القاضي في تعديل العقد بسبب الظروف الطارئة ضمن نص قانوني سواء أكان آمرا أو مكملا ليست على سبيلالحصر، إذ أنها كانت ثمرة اجتهادفقهية وقضائية وهذه الوسائل تنحصر في ثلاثة وهي انقاص الالتزام المرهق وزيادة الالتزامالمقابل وأخيرا وقف الالتزاموسنتناول فيما يلي كل وسيلة على حدة [1].

### أولا: سلطة القاضي في انقاص الالتزام المرهق

ومن الممكن أن يقرر القاضي بأن انقاص الالتزام المرهق هو الوسيلة التي تحقق له تعديل العقد إلى الحدود المعقولة وتعيد التوازنالعقدي إلى الطرفين، وهذا الانقاص قد يكون انقاصا من ناحية الكم أو انقاصا من ناحية الكيف[2].

### 1-التعديل في صورة الانقاص من ناحية الكم

من أمثلة انقاص الالتزام المرهق من ناحية الكم، أن يتعهد تاجر بتوريد كميات كبيرة منالزبدة لأحد مصانع الحلوى ثم تقع ظروف طارئة كجائحة كورونا مثلا منعت من

---

[1] -عبد الحميد بن شنيتي، مرجع سابق ص62.

[2] -محمد عبد الله الدليمي، **النظرية العامة للالتزام(مصادر الالتزام)**, منشورات الجامعة المفتوحة, ليبيا، 1998، ص156.

استيراد الزبدة أو اغلاقبعض مصانع الزبدة مما يؤدي إلى نقص الكميات الموجودة في السوق بدرجة كبيرة، فيصبح توفير الكمية المتفق عليها أمرا غير ممكن بالنسبة للتاجر فيجوز في هذه الحالة للقاضي أنينقص من كمية الزبدة المتفق عليها إلى الحد الذي يستطيع التاجر القيام بتوريده، فإذا حكم القاضي بذلك للتاجر أصبح هذا الأخير ملتزما فقط بالكمية التي عينها القاضي ويجري العقدبما جاء في الحكم من تعديل[1].

**2-التعديل في صورة الانقاص من ناحية الكيف**

يمكن للقاضي أن يقوم بتعديل الالتزام المرهق في صورة الانقاص من ناحية الكيفومن أمثلة ذلك أن يتعهد شخص بتوريد كميات محددة من سلعة معينة بمواصفات متفق عليها، وأثناءتنفيذ الالتزام، طرأت حوادث استثنائية كجائحة كورونا مثلا ما جعلت الحصول على تلك السلعة أمرا غير ممكن، سواءبسبب ارتفاع الأسعار، أو ندرة السلعة المتعاقد عليها من شأنه جعل الالتزام مرهقا للمدين ففيهذه الحالة يجوز للقاضي تعديل الالتزام، وذلك بالترخيص له بالوفاء بنفس الكمية المتفق عليهاولكن من سلعة أقل جودة منها يكون من الميسور الحصول عليها دون إرهاق[2]

وقد تطرق القانون المدني الجزائري لوسيلة انقاص الالتزام المرهق إذ اعتبرها كأداة لرد الالتزام إلى الحد المعقول في خصوص عقد الايجار،إذا كان هلاك العين المؤجرة جزئيا، أو إذا أصبحت في حالة لا تصلح للاستعمال الذي أعدت من أجله، أو نقص هذا الاستعمال نقصا معتبرا ولم يكن ذلك بفعل المستأجر، يجوز لهذا الأخير، إذا لم يقم المؤجر في الوقت المناسب برد العين المؤجرة إلى الحالة التي كانت عليها، أن يطلب حسب الحالة، إما انقاص بدل الإيجار أو فسخ العقد.[3]

---

[1]- عبد الرزاق أحمد السنهوري،نظرية العقد, مرجع سابق، ص530 .

[2]-رشوان حسن رشوان أحمد، مرجع سابق ,ص576.

[3]-تنص المادة 467 من الأمر 58/75المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ، مرجع سابق، على أنه : الإيجار عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم .يجوز أن يحدد بدل الإيجار نقدا أو بتقديم أي عمل آخر.

**ثانيا: الزيادة في الالتزام المقابل للالتزام المرهق**

من أجل تخفيف الالتزام المرهق للمدين،من الممكن أن يختار القاضي لا إنقاصه وانما زيادة الالتزم المقابل الملقى على عاتق الدائن، بحيث يتحمل الدائن جزء من الزيادة غير المتوقعة في سعرالشيء محل الالتزام، أما المدين فيتحمل الزيادة المألوفة المتوقعة، وهدف القاضي من هذه الوسيلة هو تحقيق نوع من التوازن الاقتصادي بين الالتزامات التي يرتبها العقد على الطرفينالمتعاقدين، وليس زيادة التزامات الدائن بما يعوض على المدين كل العبء الناشئ عن الظرف الطارئ

**ثالثا: وقف تنفيذ الالتزام المرهق**

من المحتمل أن يرى القاضي أن الحل لا يكمن في زيادة الالتزام المقابل ولا في انقاص الالتزام المرهق،وانما يكمن في وقف تنفيذ العقد حتى يزول أثر الحادث الطارئ[1]، فكلما رأى القاضي أنأسباب اختلال التوازن العقدي بين طرفي الرابطة العقدية أسباب وقتية أو زمنية يقدر لها الزوالفإنه يقرر وقف تنفيذ العقد حتى تزول تلك الأسباب أو الحوادث الطارئة وهذا إذا لم يكن فيهذا الوقف ضرر جسيم يلحق المتعاقد الآخر[2].

**رابعا:مدى جواز فسخ العقد من طرف القاضي**

لم تتفق النصوص التشريعية المدنية العربية والأجنبية المتعلقة بنظرية الظروف الطارئة في مختلف القوانين المدنية، حول الأخذ بجزاء الفسخ، فإذا كان المشرع قد أعطى للقاضي السلطة التقديرية في رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، فهل يجوز له الحكم بفسخ العقد للظروف الطارئة؟ فبالنسبة للقوانين المدنية الأجنبية نجد أن القانون الايطالي قد أعطى للقاضي سلطة فسخ العقد لمصلحة المدين،على أن يكون للمتعاقد الآخر الحق في أن يدرأ طلب الفسخ بأن يعرض تعديلا لشروط العقد بما يتفق مع

[1]–توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص296.

[2]–رشوان حسن رشوان أحمد، مرجع سابق، ص594.

العدالة[1]، وقد رتب القانون الانجليزي على الظروف الطارئة وفسخ العقد بقوة القانون دون الحاجةلصدور حكم قضائي بذلك[2].

أما القوانين المدنية العربية فقد ذهب غالبيتها ومن بينها القانون المدني الجزائري إلى عدم الأخذ بجزاء فسخ العقد، لأن القاضي لا يمكنه بناء قناعته على النصوص المتعلقة بالظرف الطارىء ومنها نص المادة 107ف 3ق.م.ج أن يلجأ إلى فسخ العقد أو انهائه، ذلك أن النص لا يجعل له إلا أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول.

## الفرع الثاني

## حدود سلطة القاضي في رد الإلتزام المرهق

سنعرض في هذا الفرع حدود سلطة القاضي في تعديل العقد للظروف الطارئة من خلال التطرق لمسائل القانون في تطبيق نظرية الظروف الطارئة وكذا مسائل الواقع في تطبيق النظرية التي لاتستوجبرقابة المحكمةالعليا[3].

### أولا: مسائل القانون في تطبيق نظرية الظروف الطارئة

نصت المادة 107ف 3ق.م.ج بقولها: "ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك" وبمفهوم المخالفة، فالقاضي لا يطبيق أحكام النظرية إلا إذا تم طلب ذلك من قبل أحد المتعاقدين، إذ يتعين عليه هذا الإعمال، ولا يستطيع القاضي بطبيعة الحال أن يعمل النظرية من تلقاء نفسه وانما يلزم ان يطلب المدين منه ذلك[4].

تراقب المحكمة العليا تطبيق النظرية بحيث لا يكون للقاضي سلطة تقديرية مطلقة في استعمال الرخصة الممنوحة له في تقرير الشروط التي يجب أن تتوفر في النظرية، إذ

---

[1]–عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد, مرجع سابق، ص553.

[2]–توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص296.

[3]– سمير عبد السيد تانغو، **مصادر الالتزام**، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 2005 ص90.

[4]–محمد صبري السعدي ، المرجع السابق، ص360.

يجب على القاضي أن لايرفع على عاتق المدين كل الخسارة ولكن يصل بها إلى الحد المعقول ويخفف من الإرهاق عن المدين[1].

كما أنه تخرج عن سلطة القاضي التقديرية رخصة فسخ العقد بناء على طلب المدين،[2].

**ثانيا: البحث عن التكييف القانوني للوقائع**

في حال توافر شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة، فإنه يجوز للقاضي أن يوازن تبعا للظروف بين مصلحة الطرفين وأن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول وبذلك يملك القاضي سلطة واسعة يستطيع بموجبها اختيار الطريقة التي يزيل بها الإرهاق عند تنفيذ الالتزام[3].

فيمكن للقاضي أن يزيد من الالتزام المقابل للالتزام المرهق أو أن ينقص من التزام المدين أو أن يجمع بين زيادة الالتزام المقابل، وانقاص التزام المدين، شرط أن يكون انقاص الالتزام إلى الحد المعقول إلا بالنسبة إلى الحاضر وليس المستقبل، أو توقيف تنفيذ الالتزام إلى غاية زوال الحادث الطارئ إذا كان ذلك لا يضر بالدائن[4].

## الفرع الثالث

## تطبيقات الظرف الطارئ على العقود في القانون المدني الجزائري

لقد تطرق المشرع الجزائري في المادة 107 من ق.م.ج لمفهوم الظرف الطارئ، كما تطرق لمجموعة نصوص خاصة تحتوي تطبيقات تشريعية خاصة بها .

---

[1]–نبيل ابراهيم سعد، **النظرية العامة للإلتزام**(مصادر الإلتزام)، ج1, دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2008.ص295.

[2]–عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص438.

[3]–محمد محي الدين ابراهيم سليم،المرجع السابق، ص446.

[4]–جميلة بولحية، مرجع سابق،ص119.

وسنتطرق في هذا الفرع لبعضها وفق ما يلي :

**أولا : عقد الإيجار**

أحكام العذر الطارئ في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري تسوغ الخروج عن بنود عقد الإيجار بفسخه متى تغيرت الظروف التي تم فيها هذا العقد، واصبح تنفيذه مجحفاً ومرهقا بأحد الجانبين، ألحق به ضررا فاحشا لم يكن ليلزمه بالعقد، فحكم الفسخ في عقد الإيجار محكوم ببقاء الظروف التي صدرت الإرادة التعاقدية على أساسها، فإن فقدت هذه الإلتزامات توازنها بفعل تغير الظروف، وجب العقد سلب صفة اللزوم عنه؛ رفعاً للإرهاق والضرر الفاحش غير المستحق أصل العقد .[1]

والعذر هو حالة تطرأ على العقد تجعل الاستمرار بموجبه يحمل أحد المتعاقدين ضرراً زائداً عند التزامه بالعقد .المقصود بفسخ عقد الإيجار للأعذار الطارئة هو انحلال عقد الإيجار قبل انقضاء مدته بناء على طلب أحد طرفي العقد، إذا أصبح التزامه عسيراً سبب ما طرأ عليه من أعذار مختلفة، لأن في استمرار تنفيذ العقد ضرر[2].

أجاز المشرع الجزائري الفسخ للعذر الطارئ إستثناء في بعض التطبيقات في عقد الإيجار، وهذا الإستثناء في الواقع مقتبس من أحكام العذر الطارئ في الفقه الإسلامي[3].

وبالنسبة للمشرع الفلسطيني فقد أورد العديد من النصوص التشريعية المتعلقة بعقد الإيجار والتي تتضمن تطبيق نظرية الظروف الطارئة حيث نص قانون المدني على ان الرضى بين اطراف العقد انعقد على شروط واوصاف معينه ففي العقود الممتده اذا حصلت ظروف غيرت في اوصاف وشروط الرضا الاول جاز لاي من المتعاقدين الذي غير الامر الطارئ في رضاه ان يطالب بالفسخ ويعد هذا من مقتضيات العدالة.

---

[1]–سويسي ليلى، "مبدا العذر الطارئ وأثره في فسخ عقد الإيجار(دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون الجزائري)"، مجلة القانون والمجتمع، مجلد8، ع1، جامعة الجزئر 1، الجزائر ،2020، ص203.

[2]–عبد الحميد بن شنيتي، مرجع سابق،ص62.

[3]– محمد عبد الله الدليمي; مرجع سابق ص89.

والعقود الممتده اذا فسخت من طبعها ان لا يعود الفسخ باثر رجعي كالعقود الفوريه بل يبقى العقد منتجا اثاره الى تاريخ صدور حكم بالفسخ او تاريخ اتفاق الطرفين عليه وحصول التخلية.

ويمكم التفرقةُ في الحكم، بالنسبة لعقد الايجار فان كان الظرف آتٍ بعد انعقاد العقد وقبل التنفيذ وغير الظرف في شروط واوصاف الرضى الاول او منع استيفاء المنفعه فيجوز للاطراف المطالبة بالفسخ لمن حدث ذلك في حقه ولا يجوز للطرف الاخر المطالبة بالتعويض او ان يخصم شيئا من الاجره او العربون او مبلغ هامش الجديه.

اما ان حصل الظرف بعد الانعقاد وبعد التنفيذ وحصل ماتقدم فانه يبقى حق الفسخ ولكن من حق المالك ان يطالب بالاجرة عن المدة التي انتفع فيها المستاجر قبل الفسخ .

ولكن ان حصل الامر بعد التنفيذ ورغب الاطراف استمرار العقد لافسخه وارادوا تعديل العقد على ما يستقبل من الزمان فيبقى ما مضى على شروط العقد الاول وما استحق من اجرة بسبب الانتفاع دينا ثابتا في الذمة ويعطى احكام الديون اي ان الزيادة على الاجرة المستحقة الثابتة في الذمة يعد ربا وما توافق عليه المتعاقدان بعد ذلك يعد في مثابة عقد جديد[1].

ولكن ان حصل الظرف على عقد مستمر كمن يستاجر محلا تجاريا وسبب الجائحه ومنع التجول لم يتمكن المستاجر من الانتفاع بالعين المأجوره وبقي المستاجرشاغلا للعين موجودة فيها بضاعته ولا يريد فسخ العقد فهل يحق له ان يمتنع عن دفع الاجرة فترة الاغلاق ؟الاصل ان العقد حكمه مستمر ولاجرة واجبة الدفع على المستاجر لانحباس العين لحاجته الا اذا تدخلت السلطات العامه لمقتضيات العداله واصدرت قرارات بانقاص الاجرة اوبالاعفاء منها فترة الاغلاق[2].

---

[1]– علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج 7، ط 2، دار الكتب العلمية, بيروت لبنان, 1986، ص 56.

[2]– خميس صالح ناصر، مرجع سابق، ص64.

**ثانيا : عقد البيع**

هلاك المبيع قبل القبض في الفقه الإسلامي: المعقود عليه في عقد البيع يتضمن الثمن والمثمن(المبيع). والظروف قد تحدث على المبيع وقد تحدث على الثمن . وقد يكون ذلك قبل القبض أو بعده. أما ما يحدث بعد القبض فإنه لا يؤثر على العقد في الغالب. أما ما يحدث قبل القبض فإنه يؤثر على العقد في معظم الحالات.وهلاك المبيع قبل تسليمه قد يكون هلاكه كليا أو جزئيا.

إتلاف جميع المبيع قبل القبض: إذا هلك المبيع كله قبل تسليمه فإن ذلك إما أن يكون بفعل خارج عن إرادة الإنسان. أو بإرادته

إذا كان الإتلاف بحادث خارج عن إرادة الإنسان: وهو المعبر عنه بالافة السماوية. فإذا هلك جميع المبيع بظروف لا دخل للإنسان فيها فإن عقد البيع ينفسخ من تلقاء نفسه, كهلاك الشاة بفيضان، أو خراب الدار بزلزال، أو انكسار الزجاج ببرد ونحو ذلك. وفي مثل هذه الحالات وما يماثلها ينفسخ العقد لعدم القدرة على تسليم المبيع حقيقة أو حكما.

وذلك بهلاكه كلياً، ولأن الهلاك هنا غير مضمون على أحد. اومعنى انفساخ العقد هو انحلاله وزواله من تلقاء نفسه دون حاجة إلى فسخه لسبب من الأسباب القاهرة أو لموانع شرعية، وفي هذه الحالة تحل الرابطة العقدية بقوة الشرع. أو بقوة القانون بتعبير القانونيين. رغم إرادة المتعاقدين وإرادة القاضي، لأن هلاك المبيع كله جعل تنفيذ العقد مستحيلا [1].

والهلاك هنا يتحمله البائع,فلا يجوز له مطالبة المشتري بالثمن, وقد قال الكاساني في ذلك ما يلي: "فإن هلك كله قبل القبض بآفة سماوية انفسخ البيع". لأنه لو بقي أوجب مطالبة المشتري بالثمن وإذا طالبه بالثمن فهو يطالبه بتسليم المبيع، وأنه عاجز عن التسليم فتمتنع المطالبة أصلا، فلم يكن في بقاء البيع فائدة فينسفخ، وإذا انفسخ البيع

[1]–محمد محي الدين إبراهيم سليم،مرجع سابق ،ص26.

سقط الثمن عن المشتري لأن انفساخ البيع ارتفاعه من الأصل كأن لم يكن". وقد وجاء في مغني المحتاج فإن تلف المبيع بآفة سماوية انفسخ البيع لتعذر قبضه المستحق. ونقل ابن قدامى من الحنابلة ما نصه:" أن تلف المبيع من ذلك قبل قبضه بآفة سماوية بطل العقد ورجع المشتري بالثمن". فقد إتفق الفقهاء أن هلاك المبيع جميعه قبل تسليمه سبب ينسفخ به العقد. ويسقط به الثمن عن المشتري[1].

تطرق ايضا المشرع الفلسطيني إلى ذلك حيث ذكر أنه يبقى التحقق من ان كل عقد قد يسبب للطرف الاخر خسارة فادحة او يجعل تنفيذ الالتزام مرهقا وهي مسالة تحتاج الى اثبات في كل واقعه حتى يحكم بموجب النظريه فأثر الجائحه على القطاعات مختلف وكذلك الامر يختلف من عقد لعقد فهناك بعض القطاعات لم تتاثر بشكل كبير بالجائحه ورخصت لها الجهات الاداريه العمل[2].

وكذلك كثير من السلع لم يخرج التغير في اسعارها عن المتوقع فهناك عقود التكلفة زائد، فدائما في العقود الهندسية توضع نسبةٌ متوقعة للتغير في اسعار المواد فان كان التغير في الاسعار لم يخرج عن حدود المتوقع فان مناط ومتعلق تطبيق الظرف لم يتحقق[3].

**ثالثا : عقد المقاولة**

لقد تصميم نصت المادة 561 ق.م.ج على أنه: "إذا أبرم العقد باجر جزافي على أساس 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

[1]– كمال لدرع، مرجع سابق، ص89.

[2] - القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012, مرجع سابق.

[3]–كمال لدرع، مرجع سابق، ص90.

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"[1].

يفهم 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.

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.
- 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.

أما المشرع الفلسطيني فقد ذكر فيما يخص عقود المقاولات والتعهدات فهذه عقود ممتده وتطبق عليها احكام الظروف الطارئه فهي عامة غير متوقعة ولا يمكن دفعها.

ولكن يبقى التحقق من ان كل عقد قد يسبب للطرف الاخر خسارة فادحة او يجعل تنفيذ الالتزام مرهقا وهي مسالة تحتاج الى اثبات في كل واقعه حتى يحكم بموجب

[1] – خليل احمد حسن قدادة; **الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري**، ج01, ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون، الجزائر, 2005, ص52.

النظريه فأثر الجائحه على القطاعات مختلف وكذلك الامر يختلف من عقد لعقد فهناك بعض القطاعات لم تتاثر بشكل كبير بالجائحه ورخصت لها الجهات الادارية العمل.

وكذلك كثير من السلع لم يخرج التغير في اسعارها عن المتوقع فهناك عقود التكلفه زائد، فدائما في العقود الهندسيه توضع نسبه متوقعه للتغير في اسعار المواد فان كان التغير في الاسعار لم يخرج عن حدود المتوقع فان مناط ومتعلق تطبيق الظرف لم يتحقق.

**رابعا : 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".

تقابله نص المادة 1029 من القانون المدني المصري التي تقضي أنه: "لمالك العقار المرتفق أن يتحرر من الارتفاق كله أو بعضه إذا فقد الارتفاق كل منفعة للعقار المرتفق،أو لم تبقى له غير فائدة محدودة لا تتناسب البتة مع الأعباء الواقعة على العقار المرتفق به".[1]

فمن خلال المادة السالفة الذكر يتبين 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. [2]

[1]–François Terré; Phillipe Simpler; L'obligation; Dolloz; Paris; 6eme Edition 1996 ,p57

[2]–المرجع نفسه، ص53.

## خلاصة الفصل الثاني

لنظرية الظرف الطارئ أثر يتمثل في الإرهاق الذي يلم بالمدين من وراء قيامه بتنفيذ التزامه وعلى ذلك فإنه من الطبيعي أن تترتب آثارا على تطبيق هذه النظرية والتي يمكن البحث فيها من وجهتين، الأولى أثر الظرف الطارئ على أصحاب العلاقة التعاقدية والوجهة الثانية هوتأثير الظرف الطارئ على أحكام القضاء إذ أنه يجوز للقاضي في هذه الحالة أن يعدل العقد، ويرد الالتزام المرهق للحد المعقول

# خاتمة

وختاما فقد أنهينا بحثنا هذا بفضل من الله عز وجل وبتوفيق منه والمتمثل في أثر الظرف الطارئ في المواد المدنية في القانون الجزائري، إذ تطرقنا إليه من خلال فصلين حاولنا فيهما أن نلم بكل الأمور حول أثر الظرف الطارئ في القانون المدني الجزائري,

فقد توصلنا من خلال دراستنا لهذا البحث إلى مجموعة من النتائج أهمها:

1-تعد نظرية الظرف الطارئ نظرية حديثة النشأة في القوانين الوضعية.

2- أن أصل النظرية يعود إلى القانون الكنيسي .

3-إعترف كل من القانون الجزائري والفلسطيني والمصري بنظرية الظرف الطارئ وتم تحديد شروطاً لها والأخذ بها، بينما تم رفضها بواسطة بعض الأنظمة كالقانون الفرنسي.

4-كما أخذ فقهاء المسلمين بهذه النظرية لما لها من مساهمة في إقامة العدل و رفع الضرر والحرج.

5-أن الظرف الطارئ هو إستثناء عن القوة الملزمة للعقد بتوفُر شروطه و الجدير بالذكر أن المشرع الجزائري أغفل أمرا مهما وهو يعترف بالتدخل القضائي في الفقرة 3من المادة 107من القانون المدني المتعلقة بتنفيذ العقد, إذ كان عليه أن ينص عليها مباشرة كفقرة ثانية للمادة 106المتعلقة بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين التي تمثل القوة الملزمة للعقد كاستثناء على المبدأ العام وهو تنفيذه.

6-نظرية الظروف الطارئة تتمتع بكثير من المقومات الخاصة بها التي تجعلها متميزة عن غيرها من النظريات، ولكن نجد كثير من النقاط المشتركة مع بعض الأنظمة مما أدى إلى تقاربها، كالغبن اللاحق، والإستغلال، القوة القاهرة، وعقود الإذعان.

7-منح المشرع للقاضي في حالة ما توافرت شروط تطبيق النظرية سلطة تعديل العقد وفقا لما تقتضي به العدالة برد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول، إما بإنقاص الإلتزام المرهق، أو زيادة الإلتزام المقابل للإلتزام المرهق، أو الجمع بين الزيادة والنقصان.

8-إن مجال سلطة القاضي في تعديل العقد أوسع في الفقه مقارنة بالقانون حيث نجد أن سلطة القاضي واسعة، حيث يستطيع أن يحقق التوازن للعقد بأية وسيلة، في حين أن سلطة القاضي في القانون مقيدة بما منحه المشرع من حدود التعديل.

9-تعد نظرية الظروف الطارئة وسيلة لتحقيق الأمن القانوني واستقرار المعاملات.

10- تعد جائحة كورونا كوفيد 19 حالة استثنائية ومن بين الظروف الطارئة على العالم وبعيدة عن التوقع بوصفها جائحة عالمية واضطرت معظم دول العالم إتخاذ إجراءات الوقاية من انتشار الفيروس و الجزائر ليست في غنى عن ذلك، وبفعل هذا الفيروس القاتل توقفت كل النشاطات التجارية والاقتصادية بكل مشاربها، وإتخذت الدولة على عاتقها فرض كل تدابير الوقاية من خشية انتشار هذا الفيروس .

ومن بين الإقتراحات التي نوصي بها دراسة :

- إدراج نص يوضح بصريح العبارة العقود الخاضعة لتطبيق نظرية الظرف الطارئ.
- سلطة القاضي في تعديل العقد ضمن التشريع الجزائري تعتبر مقيدة مقارنة بالتشريعات المقارنة مما يجعل سلطة القاضي في تحقيق التوازن أكثر صعوبة .
- نقترح دراسة موضوع "غياب التغطية الهاتفية أو الإنترنت أثناء إبرام العقد الإلكتروني أو في العالم الإفتراضي كظرف طارئ في الجزائر".
- نقترح إدراج قواعد الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي ضمن المقررات الدراسية ليتمكن الطلاب من معرفة ما جاء فيه ديننا الحنيف عن ما جاءت فيه القوانين الوضعية الغربية.
- من الأهمية مراجعة شرط العمومية وعدم الأخذ به وترك الأمر بيد القاضي للنظر في التكييف القانوني حسب قواعد الشريعة الإسلامية وقواعد العدالة.

# قائمة المراجع

- **القرآن الكريم**

## I:باللغة العربية

### أولاً : الكتب


1. أبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري، **الصحاح تاج اللغة العربية**، دار الحديث، مصر، 2003.
2. أحمد بن فارس بن زكريا أبو الحسين، **معجم مقاييس اللغة**، تحقيق عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، لبنان، 1979.
3. أحمد حشمت أبو ستيت، **نظرية الإلتزام في القانون المدني**، مكتبة عبد الله وهبة، مصر،1954.
4. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، الطبعة الأولى, دار النهضة العربية، مصر, 2008.
5. أنور طلبة، **المطول في شرح القانون المدني**، الجزء الثالث, المكتب الجامعي الحديث, مصر، 2004 .
6. خليل أحمد حسن قدادة, **الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري**، الجزء الاول, ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون، الجزائر, 2005 .
7. رشوان حسن رشوان أحمد، **أثر الظروف الاقتصادية على القوة الملزمة** (مجموعة رسائل دكتوراه )، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1994.
8. سعيد السيد علي، **نظرية الظروف الطارئة في العقود الادارية و الشريعة الاسلامية( دراسة مقارنة)**، دار الكتاب الحديث، مصر، 2007.
9. سلطان أنور، **مصادر الإلتزام في القانون المدني الأردني(دراسة مقارنة)**، منشورات الجامعة الأردنية، الأردن، 2016.
10. سمير عبد السيد تانغو، **مصادر الإلتزام**، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 2005.

11. شريف محمد غنام، **أثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية**، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، مصر, 1998.

12. عامر محمود الكسواني، **أحكام الالتزام: آثار الحق في القانون المدني(دراسة مقارنة)**، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع, الأردن، 2015.

13. عبد الحكيم فودة، **آثار الظروف الطارئة والقوة القاهرة على الأعمال القانونية** ،منشأة المعارف الاسكندرية، مصر, 1999.

14. عبد الرزاق أحمد السنهوري، **نظرية العقد**, الجزء الأول، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ،1998.

15. _____، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد(نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات، آثار الالتزام)**, الجزء1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2015.

16. عبد القادر الفار، **مصارد الالتزام (مصادر الحق الشخصي في القانون المدني )**، الطبعة الرابعة, دار الثقافة، الأردن، 2012.

17. عبد المنعم فرج الصده، **نظرية العقد في قوانين البلاد العربية(القانون المصري واللبناني والسوري والعراقي والليبي والكويتي والسوداني)**، دار النهضة العربية، لبنان، 1974.

18. عبد الناصر توفيق العطار، **مصادر الالتزام الإرادية في قانون المعاملات المدنية الإماراتي**، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة، الإمارات, 1997.

19. عبد الودود يحي، **الوجيز في النظرية العامة للإلتزامات (القسم الأول مصادر الالتزام)** ، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1994.

20. علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، الجزء السابع، الطبعة الثانية, دار الكتب العلمية، لبنان، 1986.

21. فاضل شاكر النعيمي، **نظرية الظروف الطارئة بين الشريعة والقانون**، دار الجاحظ، العراق، 1996 .

22. لياس ناصفي، **موسوعة العقود المدنية والتجارية(مفاعيل العقد)**، الجزء الثاني، دار الفكر الجامعي, مصر، 1998.

23. مجد الدين محمد يعقوب الفيروز آبادي، **القاموس المحيط**، الطبعة الثامنة, تحقيق مكتب التراث مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر، لبنان، 2005.

24. محمد أمين، **رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار**، الجزء الخامس, الطبعة الثانية, مصطفى البابي الحلبي وأولاده، 1966.

25. محمد السناري ،**الضوابط القانونية لتطبيق نظرية الظروف الطارئة في مجال العقود**، دار النهضة العربية, القاهرة، 1998.

26. محمد بن مكرم ابن منظور الافريقي المصري، **لسان العرب**، المجلد الثاني، الجزء السابع، دار صادر, لبنان, 1956.

27. محمد زهدور، **المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية ومسؤولية مالك السفينة في القانون البحري الجزائري**، الطبعة الأولى، دار الحداثة، لبنان، 1990.

28. محمد عبد الرحيم عنبر، **الوجيز في نظرية الظروف الطارئة**، مطبعة زهران، مصر، 1987.

29. محمد عبد الله الدليمي, **النظرية العامة للالتزام(مصادر الالتزام)**, منشورات الجامعة المفتوحة, ليبيا، 1998.

30. محمد محيي الدين إبراهيم سليم، **نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفقه الإسلامي(دراسة مقارنة)**، دار المطبوعات الجديدة، مصر، 2010.

31. محمد نجدات المحمد، **ضمان العقد في الفقه الإسلامي**، دار المكتبي للنشر, سوريا، 2007.

32. معوض عبد التواب، **مدونة القانون المدني**، الجزء الأول, منشأة المعارف، مصر، 1987.
33. منذر الفضل ،**الوسيط في شرح القانون المدني(دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقوانين المدنية العربية والأجنبية معززة باراء الفقه واحكام القضاء)**، الطبعة الاولى, منشورات ئاراس، كردستان، العراق، 2006.
34. نبيل ابراهيم سعد، **النظرية العامة للإلتزام**(مصادر الإلتزام)، الجزء الأول, دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008.
35. نزيه المهدي، **الالتزام قبل التعاقدي**، دار النهضة العربية، مصر, 1993.
36. هدى عبد الله، **دروس في القانون المدني(العقد)**، الجزء الأول, منشورات الحلبي الحقوقية, لبنان، 2008.

## ثالثاً: الأطروحات والمذكرات الجامعية

أ. **الأطروحات**

1. عبد الحميد بن شنيتي، **سلطة القاضي في تعديل العقد**، رسالة لنيل درجة دكتوراه، تخصص عقود ومسؤولية, معهد الحقوق والعلوم الإدارية لبن عكنون، جامعة الجزائر1, الجزائر, 1996.

ب. **مذكرات الماجيستير**

1. جميلة بولحية، **نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري(دراسة مقارنة)**، مذكرة ماجستير في العقود والمسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية– بن عكنون، جامعة الجزائر, الجزائر, 1983.
2. خديجة فاضل، **تعديل العقد أثناء التنفيذ**، رسالة ماجستير في القانون، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر, 2006.
3. خميس صالح ناصر عبدالله المنصوري، **نظرية الظروف الطارئة وأثرها في التوازن الاقتصادي في العقد(دراسة تحليلية في ضوء قانون المعاملات المدنية**

**الإماراتي)**، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، الإمارات, 2017.

4. هزرشي عبد الرحمان، **أثر العذر والجوائح على التزامات العقدية في الفقه الإسلامي مقارنة بنظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري**، مذكرة لنيل درجة الماجستير, تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الاسلامية، جامعة الجزائر، الجزائر, 2006.

**ت. مذكرات الماستر**

1. بلعجات قوقو و بكرارا نجمة، **نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري**، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015.
2. عبد الله فداق, **نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري**، مذكرة ماستر في القانون الخاص، كليةالحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس بمستغانم، .2018

**رابعا : المقالات العلمية**

**1.** أحمد رباحي، «المجال المادي للغبن في العقود بين التوسعة والتضييق –دراسة مقارنة–» , المجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، المجلد2، العدد1, جامعة حسيبة بن بوعلي ،الشلف، الجزائر، 2010.

**2.** باسم ياسر دنون ورؤى إبراهيم خليل, « نظرية الظروف الطارئة وأثرها على الأحكام القضائية» ، مجلة الشريعة والقانون، العدد57، جامعة الإمارات المتحدة الإمارات، 2014.

**3.** زواق نجاة, "نظرية الظروف الطارئة وتطبيقاتها على العقود الدولية, المجلة الأكادمية للبحوث القانونية والسياسية, المجلد05, العدد 02, كلية الحقوق, جامعة باجي مختار, عنابة , الجزائر, 2021.

**4.** سمير حصايم، «الآثار القانونية لفيروس كورونا المستجد على تنفيذ العقود الدولية »، مجلة ابحاث قانونية وسياسية، مجلد 05, العدد 01, كلية الحقوق، جامعة جيجل، الجزائر، 2020.

**5.** سويسي ليلى، «مبدا العذر الطارئ وأثره في فسخ عقد الإيجار (دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون الجزائري» ،مجلة القانون والمجتمع، مجلد08، العدد01، كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة الجزئر 1، الجزائر،2020.

**6.** عبد القادر اقصاصي, «نظرية الظروف الطارئة وأثرها على تنفيذ الالتزام التعاقدي »،المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، المجلد02, العدد 02, جامعة أحمد دراية, أدرار، الجزائر،2018.

**7.** عمر خضر يونس سعد، «جائحة كورونا وأثرها على الالتزامات التعاقدية» ، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الشرعية والقانونية، مجلد29، العدد3, كلية القانون والشريعة, الجامعة **الإسلامية بغزة, فلسطين, 2021.**

**8.** فريد بوعزيز، «أثر فيروس كورونا على مستأجر التجاري في القانون الجزائري» ، المجلة الجزائرية للدراسات الانسانية ،المجلد02, العدد01, جامعة أحمد بن بلة وهران، الجزائر, جوان 2020.

9. كمال لدرع، «أثر الظروف الطارئة على التزامات عقد البيع في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري» ,مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية, المجلد10, العدد10,كلية الشريعة والقانون, جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية, 2001.

**10.** محمد رشيد قباني، «نظرية الظروف الطارئة في الفقه الاسلامي والقانون الوضع» ، مجلة المجمع الفقهي الاسلامي، السنة الثانية، العدد02, رابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة, السعودية, 2005.

## خامسا : النصوص القانونية

**-النصوص التشريعية**

1. الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 20رمضان 1395الموافق ل 26سبتمبر, الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية, عدد78, صادرة بتاريخ 30 سبتمبر، 1975, المعدل والمتمم بقانون رقم07-05 مؤرخ في 25ربيع الثاني 1428الموافق ل 13ماي، 2007المتضمن تعديل القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، العدد 31 ,الصادرة في 13ماي 2007 .
2. القانون رقم 11-90, المتعلق بعلاقات العمل، المؤرخ في 01 شوال 1410هـ الموافق ل 21أبريل، 1990, الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد17, الصادرة بتاريخ 25أبريل 1990 .
3. القانون 09/08، المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل25 فبراير،2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية, عدد 21، صادر بتاريخ 27 أبريل 2008 , المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-13, مؤرخ في 13 ذي الحجة 1443 , الموافق ل 12 يوليو 2022, المتضمن تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية, الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية, عدد 48, صادرة بتاريخ 17 يوليو 2022.

- **النصوص القانونية الأجنبية :**

**1.** القانون رقم131 :لسنةّ ،1948بإصدار القانون المدني المصري، المؤرخ في 09 رمضان 1367الموافق ل،16/07/1948الوقائع المصرية جريدة رسمية للحكومة المصرية، العدد 108مكرراً، الصادرة في 22 رمضان 1367 الموافق 1948/07/29.
**2.** القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012، الجريدة الرسمية. الصادر بتاريخ: 2012/7/26ميلادي الموافق: 7 رمضان/1433هجرية.

## سادساً: القرارات القضائية

1. المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 99694, المؤرخ بتاريخ 10أكتوبر 1993، قضية (د.ح ضد المجلس الشعبي البلدي لبلدية عين الباردة) المجلة القضائية، العدد1، 1994.

## سابعاً: المصادر الإلكترونية

1. دون اسم ناشر, نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الفلسطيني, اغسطس 2020, تم الإطلاع عليه بتاريخ 2022\06\09 , على الساعة 10:37 صباحاً

https://www.annmix.net/blog-post_30/

2. سعيد منقار بنيس, التحذير من أكل اموال الناس بالباطل, يوليو 2020, تم الإطلاع عليه بتاريخ 2022\06\28 , على الساعة 4:44 صباحا, في الموقع:

https://www.tidjania.ma/2020/07/07/%d8%a7%d9%84%d8%aa%d8%ad%d8%b0%d9%8a%d8%b1%d9%85%d9%86-%d8%a3%d9%83%d9%84-%d8%a3%d9%85%d9%88%d8%a7%d9%84-%d8%a7%d9%84%d9%86%d8%a7%d8%b3-%d8%a8%d8%a7%d9%84%d8%a8%d8%a7%d8%b7%d9%84/

## II: المراجع باللغة الأجنبية


1. Alain Ghozi, la modification de l'obligation par la volonté des parties, étude de Droit civil français, L.G.D.J, paris.1980.
2. Ben chneb ali :le contrat ,ed o p u,alger, 1980
3. BUS jean-pascal, coronavirus, force majeure et imprévision, Le monde du droit : Le magazine des juridiques, 18 mars 2020in:www.lemondedudroit.fr/decryptages/69092coronavirus-force-majeureimprevision.html
4. François Terré; Phillipe Simpler; L'obligation; Dolloz; Paris; 6eme Edition 1996 ,
5. Henri leon et jean mazaud :leçon de droit civil, t1, 3eme ed,paris, 1965,
6. Jacques flour jean-luc aubert,eric savaux: les obligation-1.l'acte juuridique,ed dalloz, 12 édition,2006,
7. LARROUMET (ch), Droit civil, les obligations Tome II, Edition économique, 1986,
8. Samir tanagho: de l'obligation judiciaire,these pour le doctorat d'etat ,faculté de droit et des sciences economiques, univesité de paris, 1964.

# فهرس المحتويات

| الموضوع | الصفحة |
|---|---|
| **مقدمة** | 01 |
| **الفصل الأول : الإطار المفاهيمي للظرف الطارئ في القوانين المدنية المقارنة** | |
| المبحث الأول: مدلول نظرية الظرف الطارئ | 07 |
| المطلب الأول : تبلور مدلول نظرية الظرف الطارئ | 07 |
| الفرع الأول: تعريف نظرية الظرف الطارئ | 08 |
| أولا: التعريف اللغوي لنظرية الظرف الطارئ | 08 |
| ثانيا : التعريف الاصطلاحي بين توافق النظم القانونية وغزارة التعريفات الفقهية | 09 |
| الفرع الثاني : التطور التاريخي لفكرة الظرف الطارئ | 11 |
| أولا : بروز نظرية الظرف الطارئ في العصور القديمة | 12 |
| ثانياّ : تطور نظرية الظروف الطارئة في العصر الحديث | 14 |
| المطلب الثاني : تمييز الظرف الطارئ عن النظم المشابهة له | 16 |
| الفرع الأول : تمييز نظرية الظرف الطارئ عن القوة القاهرة | 17 |
| أولاً : مواطن التشابه بين نظرية الظرف الطارئ و القوة القاهرة | 17 |
| ثانياً: مواطن الإختلاف بين نظرية الظرف الطارئ والقوة القاهرة | 18 |
| الفرع الثاني :تمييز نظرية الظرف الطارئ عن الاستغلال | 19 |
| أولا: مواطن التشابه بين نظرية الظرف الطارئ ونظرية الاستغلال | 20 |

| | |
|---|---|
| ثانيا: مواطن الاختلاف بين نظرية الظرف الطارئ ونظرية الاستغلال | 20 |
| الفرع الثالث : تمييز نظرية الظرف الطارئ عن نظرية الغبن اللاحق | 21 |
| أولا: مواطن التشابه بين نظرية الظرف الطارئ ونظرية الغبن اللاحق | 22 |
| ثانيا: مواطن الاختلاف بين نظرية الظرف الطارئ ونظرية الغبن اللاحق | 22 |
| الفرع الرابع: تمييز نظرية الظرف الطارئ عن نظرية الإذعان | 23 |
| أولا: مواطن التشابه بين نظرية الظرف الطارئ ونظرية الإذعان | 23 |
| ثانيا: مواطن الاختلاف بين نظرية الظرف الطارئ ونظرية الإذعان | 24 |
| المبحث الثاني : نظرية الظرف الطارئ بين المبادئ المؤسسة والشروط المكرسة | 25 |
| المطلب الأول:الأسس القانونية لنظرية الظرف الطارئ في الأنظمة المدنية المقارنة | 25 |
| الفرع الأول : المبادئ المقررة في التشريعات | 26 |
| أولا : مبدأ تحقيق العدالة | 26 |
| ثانيا : مبدأ رفع الغبن | 27 |
| ثالثا : مبدأ القضاء درء الإثراء بلا سبب | 28 |
| رابعا : مبدأ عدم التعسف في استعمال الحق | 28 |
| الفرع الثاني : المبادئ المقررة في الفقه | 29 |
| أولا : وجوب تنفيذ العقد بحسن نية | 29 |
| ثانيا : مبدأ التوازن المالي للعقد | 30 |
| الفرع الثالث : أساس نظرية الظرف الطارئ في الشريعة الإسلامية | 30 |
| أولا : امتناع الضرر | 31 |

| | |
|---|---|
| ثانيا :امتناع أكل أموال الناس بالباطل | 32 |
| ثالثا : نظرية الإعذار | 32 |
| المطلب الثاني : شروط تنفيذ الظرف الطارئ في المواد التعاقدية | 33 |
| الفرع الأول : الشروط الخاصة بالظرف الطارئ | 33 |
| أولا : الصفة الاستثنائي للظرف الطارئ | 33 |
| ثانياً: الطابع العمومي للظرف الطارئ. | 34 |
| ثالثا : إمكانية وقوع الظرف بعد قيام العقد وقبل تنفيذه | 35 |
| الفرع الثاني : الشروط المتعلقة بالمتعاقد | 36 |
| أولا : عدم القدرة على توقع الظرف الطارئ | 36 |
| ثانيا : عدم إمكانية دفعه | 38 |
| ثالثا : انعدام العلاقة بين المتعاقد وأسباب وقوع الظرف الطارئ | 38 |
| خلاصة الفصل الأول | 40 |
| **الفصل الثاني :أثر الظرف الطارئ في المواد التعاقدية على أحكام القضاء** | |
| المبحث الأول : الآثار المترتبة على الأحكام القضائية بفعل الظرف الطارئ | 43 |
| المطلب الأول : سريان نظرية الظرف الطارئ على أصحاب العلاقة التعاقدية | 43 |
| الفرع الأول :آثارها على المتعاقدين | 44 |
| أولا : أثر نظرية الظرف الطارئ على المدين | 44 |
| ثانيا : دعوى رد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول | 46 |
| الفرع الثاني : آثاره على الغير | 47 |
| أولا : الخلف العام | 47 |

| | |
|---|---|
| ثانيا : الخلف الخاص | 48 |
| ثالثا : الدائن الشخصي | 48 |
| المطلب الثاني : صور تأثير الظرف الطارئ على أحكام القضاء | 49 |
| الفرع الأول : شروط الظروف المغيرة للحكم القضائي | 49 |
| أولا : أن يكون التغير في الظروف تغيرا جوهريا | 49 |
| ثانيا : أن يظهر التغير ي الظروف بعد صدور الحكم | 50 |
| ثالثا : أن يكون التغير في الظرف متوقعا | 50 |
| رابعا : عدم اشتراط عمومية الظرف | 51 |
| الفرع الثاني : مجال تطبيق فكرة تغير الظروف | 51 |
| أولا : الأحكام القطعية | 51 |
| ثانيا : في الأحكام غير المتوقعة | 52 |
| الفرع الثالث : الآثار المترتبة على الأحكام القضائية بفعل الظرف الطارئ الجديدة | 52 |
| أولا : تأييد الحكم السابق | 53 |
| ثانيا : تعديل الحكم القضائي | 53 |
| ثالثا : إلغاء الحكم القضائي | 53 |
| المبحث الثاني : سلطة القاضي في تعديل العقد بسبب الظروف الإستثنائية في القوانين المدنية الحديثة | 54 |
| المطلب الأول : دور القاضي في تطبق نظرية الظرف الطارئ | 54 |
| الفرع الأول : مغايرة دور القاضي | 55 |
| أولا : مفهوم المغايرة | 55 |

| | |
|---|---|
| ثانيا: مضمون المغايرة | 55 |
| ثالثا : العلة من المغايرة | 56 |
| الفرع الثاني : الضوابط الواجب مراعاتها من قبل القاضي | 57 |
| أولا : مراعاة القاضي للظروف المحيطة بالنزاع | 57 |
| ثانيا: الموازنة بين مصلحة أطراف العقد | 59 |
| ثالثا: الحد المعقول في الالتزام | 60 |
| المطلب الثاني: مضمون سلطة القاضي في تعديل العقد | 60 |
| الفرع الأول: الأدوات القاضية لرد الارهاق في الالتزام | 61 |
| أولا: سلطة القاضي في انقاص الالتزام المرهق | 61 |
| ثانيا: الزيادة في الالتزام المقابل للالتزام المرهق | 63 |
| ثالثا: وقف تنفيذ الالتزام | 63 |
| رابعا: مدى جواز فسخ العقد من طرف القاضي | 63 |
| الفرع الثاني: حدود سلطة القاضي في تعديل العقد للظروف الطارئة | 64 |
| أولا: مسائل القانون في تطبيق نظرية الظروف الطارئة | 64 |
| ثانيا: البحث عن التكييف القانوني للوقائع | 65 |
| الفرع الثالث : تطبيقات الظرف الطارئ على العقود في القانون المدني الجزائري والقانون المقارن | 65 |
| أولا : عقد الإيجار | 66 |
| ثانيا : عقد البيع | 68 |
| ثالثا : عقد المقاولة | 69 |

| | |
|---|---|
| رابعا : عقد الارتفاق | 71 |
| خلاصة الفصل الثاني | 72 |
| **خاتمة:** | 74 |
| **قائمة المراجع:** | 77 |
| **فهرس المحتويات** | 87 |
| **الملخص** | |

**ملخص :**

يقر القانون المدني الجزائري على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، وعلى كل من الأطراف تنفيذه بحسن نية، ولا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين، إلا أن هذا المبدأ ليس مطلقا في حالة الظروف الطارئة والتي مقتضاها أنه إذا ما طرأ بعد إبرام العقد وقبل تنفيذه مانع لم تكن متوقعة و أصبح إلتزام أحد المتعاقدين صعب التنفيذ، و يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي في هذه الحالة أن يعدل العقد، ويرد الالتزام المرهق للحد المعقول.

**الكلمات المفتاحية:** الظروف الطارئة، سلطة القاضي، المتعاقدين، تعديل العقد، الإلتزام المرهق.

**Résumé**

Le Code civil algérien reconnaît le principe que le contrat fait la loi des parties , et il ne peut être révoqué ou modifié que de leur consentement mutuel toutes fois, lorsque par suite d'événements imprévisibles, l'exécution de l'obligation contractuelle devient excessivement onéreuse, et la menace d'une perte v dans ce cas le juge peut modifié le contrat et réduire l'obligation devenue éxcessive dans une mesure raisonnable .

**Mots-clés** : circonstances d'urgence, autorité du juge, contractants, modification de contrat, obligation onéreuse.

**Abstract**

The Algerian Civil Code recognizes the principle that the contract is the law of the parties, and it can only be revoked or modified by their mutual consent whenever, as a result of unforeseeable events, the execution of the contractual obligation becomes excessively expensive, and the threat of a loss v in this case the judge can modify the contract and reduce the obligation become excessive in a .reasonable measure

**Keywords** : emergency circumstances, authority of the judge, contractors, modification of contract, onerous obligation