وزارة التعليـم العالـي والبحـث العلمـي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

UNIVERSITE
Abdelhamid Ibn Badis
MOSTAGANEM

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم القانون الخاص

المرجع: .....

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

نظرية الظروف الطارئة في التشريع الجزائري

الشعبة: حقوق **التخصص: القانون الخاص**

من إعداد الطالبة:
بن الحاج جلول عائشة

تحت إشراف الأستاذ
د. زواتين خالد

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ	**بن عوالي علي**	**رئيـسـا**
الأستاذ	**زواتين خـالـد**	**مشرفـا**
الأستاذ	**بوسحبة جيلالي**	**ممتحنا**

نوقشت بتاريخ 2022/07/12

السنة الجامعية: 2022/2021

الإهـــــداء

إلى من حصدا الأشواك عند دربي ليمهدا لي طريق العلم

إلى ينابيع الصدق الصافي و الإخلاص ، إلى من لم يبخلا عليا بدعواتهم

و مساندتهم والدي العزيزان أطال الله في عمرهما

إلى زوجي الذي كان دائما السند و الدعم المثالي في إكمال دراستي

إلى أعز ما أملك أولادي الأعزاء ملاك ، نجود و فايز عبد الإله

إلى أختي و إخوتي حفظهم الله و رعاهم

نرجو من الله العلي القدير أن يوفقنا في حياتنا لمواصلة دربنا لما فيه الخير إن شاء الله

شكـــرا

كـل عبارات الشكـر و العرفان إلى الأستاذ الفاضل

الدكتور خالد زواتين

إلى الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة عامة و إلى كافة أساتذة

جامعة العلوم القانونية خاصة نظير مجهوداتهم العظيمة

إلى الأستاذ المحترم بصال إبراهيم

فأنتم أهلا للشكر و التقدير و لكم مني كل الثناء و الاحترام،

حيث إن للنجاح أناس يقدرون معناه و للإبداع أناس

يحصدونه

بسم الله الرحمن الرحيم

قالـــى تعالـــى :

" .....قل هل يستوي الذين يعلمون و الذين لا يعلمون إنما يتذكر أولو الألباب ....."

سورة الزمر الآية 09

قائمة المختصرات

ص : الصفحة

ج : الجزء

صص : من الصفحة إلى الصفحة

ط : الطبعة

ف : فقرة

م : المادة

د د ن: دون دار النشر

د س ن : دون سنة النشر

ق م ج : قانون المدني الجزائري

ق م م : القانون المدني المصري

ج ر : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

إن ما يتميز به العقد هو امتلاكه لصفته العامة القائمة على أسس توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني ، لذا يمكننا من فهم مفهوم العقد بأنه تصرف قانوني قائم على أسس التوافق بين طرفين بقصد إحـداث الأثـر القانوني المحـدد متمثلا بذلك في قدرته على إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه .

و قد عرفه المشرع الجزائري في المادة 45 من القانون المدني الجزائري على أنـه عبارة عن تطابق إرادة المتعاقدين و تحكم هذه العلاقة ما يسمى بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين و التي تعتبر قاعدة عامة نص عليها المشرع الجزائري في المادة 106 من القانون المدني الجزائري .

و لقد ارتبط العقد " بمبدأ سلطان الإرادة " الذي ما زال حتى الآن يلقي بظلاله على معظم الأنظمة القانونية و من ثم إذا نشأ العقد صحيحا فقد خلصت له قوته الملزمة و أصبح شريعة تحكم علاقة المتعاقدين و من ثم فإن المتعاقدان ليس لهما من سبيل سوى تنفيذ الالتزامات الواقعة على عاتقهما طوعا أو كرها ، عينا أو عن طريق التعويض ، و لا يمكن لهما التحلل من التزاماتهما إلا عندما يسمح لهما بذلك إما بمقتضى إنفاق بينهما أو للأسباب التـي يقررهـا القانون و بإقرار المشرع الجزائري لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين يكون بذلك قد وفر الحماية اللازمة للعقد من العبث قصد خلق أجواء الثقة اللازمة لاحترام إرادة المتعاقدين و توقعاتهما و لم يترك أمام المتعاقدين من خيار سوى تنفيذ العقد فإذا قام كل متعاقد بأداء ما عليه من حقوق و إلتزامات فلا يطرح أي مشكل ، تلك هي القاعدة العامة و التي تلزم القاضـي احترام اتفاق المتعاقدين و الالتزام بتطبيقه بدون تغيير لان وظيفة القاضي ليست إنشاء العقود و إنما تطبيق الأحكام العقد أو تغيير مضمونه و هذا بناءا على النية المشتركة للمتعاقدين فإذا كان هذا الأصل فإن هناك حالات استثنائية يجيز القانون فيها تعديل العقد لاعتبارات تتعلق بالعدالة و ما يهمنا في مجال الاستثناء ما يعرف بنظرية الظروف الطارئة التي تسمح فيها للقاضي تعديل العقد الذي تم إبرامه في ظل ظروف عادية لكن بعد إبرامه

أو في فترة تنفيذه اصطدم بظروف خارجية طارئة لم يكن في وسع المتعاقدين توقعها ، إذا ما نفذ العقد وفق الشروط المتفق عليها و في هذه الحالة يخرج القاضي عن حدود مهمته التقليدية التي تقتصر على تفسير العقد لدفع الإرهاق عن المدين و تنفيذ العقد على أحسن وجه و لما كانت نظرية الظروف الطارئة تمثل خروجا عن قاعدة العقد شريعة المتعاقدين ، مما يطرح الإشكالية التالية : **ماهي نظرية الظروف الطارئة و هل للقاضي سلطة في تعديل العقد ؟**

و إجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا المنهج العلمي التحليلي و ذلك من خلال تحليل النصوص الواردة في القانون المدني الجزائري و الإشارة إلى بعض القوانين العربية و الأجنبية ذات الصلة مع التعرض لآراء الفقه في هذا السياق ، بالإضافة إلى المنهج العلمي المقارن كلما اقتضت ضرورة الدراسة ذلك .و ستكون معالجة موضوع البحث في فصلين على النحو التالي :

الفصل الأول جاء تحت عنوان حقيقة نظرية الظروف الطارئة حيث قسم إلى مبحثين تناولنا في المبحث الأول مفهوم نظرية الظروف الطارئة أما المبحث الثاني فخصص لنطاق تطبيق نظرية الظروف الطارئة ، أما الفصل الثاني فجاء تحت عنوان أثر الظروف الطارئة و سلطة القاضي في معالجتها تطرقنا في المبحث الأول إلى أثر نظرية الظروف الطارئة أما المبحث الثاني فخصص لسلطة القاضي في تعديل العقد بسبب الظروف الطارئة ثم ختمنا دراستنا بخاتمة تتضمن أهم النتائج المتوصل إليها و بعض الاقتراحات لهذا الموضوع .

إن من أهم الأسباب التي دفعتني للتطرق إلى هذه الدراسة هو ملامسة الموضوع للواقع حيث أن الظروف الطارئة قد يبتلى بها كثير من الناس في العقود التي يبرمونها كذلك يعد هذا البحث ذو صلة كبيرة بالواقع الاجتماعي إذ أن الشخص يعقد في اليوم الواحد عدة

عقود و قد تطرأ عليها ظروف لم تكن في الحسبان تجعل التزامه مرهقا يهدده بالخسارة الفادحة إذا استمر في تنفيذ وفقا للشروط المتفق عليها .

الفصل الأول : حقيقة نظرية الظروف الطارئة

سندرس في هذا الفصل حقيقة نظرية الظروف الطارئة إلا أنه في البداية لابد أن نشير إلى أن أي فكرة لا يمكن فهمها فهما سليما إلا بدراسة نشأتها و مراحل تطورها لذلك سنتناول في المبحث الأول مفهوم نظرية الظروف الطارئة ، و هذا من خلال التعرض لتطورها التاريخي و التعريف بها في اللغة و الاصطلاح ، فهذه النظرية عرفت تطورا ملحوظا في القوانين القديمة ، كما أن الشريعة الإسلامية سبقت غيرها من الشرائع بالأخذ بالنظرية و لما كانت نظرية الظروف الطارئة استثناءا على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين و مبدأ القوة الملزمة للعقد فقد ثار جدل حول الأخذ بها من عدمه في القوانين الحديثة مع ملاحظة أن هناك قوانين ترددت في البداية بالأخذ بها .

و في المبحث الثاني سنتطرق إلى أن لنظرية الظروف الطارئة مفترضان ، الأول يتمثل في الالتزام التعاقدي إذ يعتبر النطاق الذي تنحصر في حدوده هذه النظرية ، أي الالتزام الناشئ من العقد أما الالتزامات الأخرى التي لا تنشأ من العقد فلا تسري عليها نظرية الظروف الطارئة و نحن بصدد الحديث عن الالتزام التعاقدي تعترضها مسألة طبيعة العقود التي تنطبق عليها النظرية و مسألة أن هذه العقود تختلف من زمن تنفيذها فقد اختلف الفقه في ذلك ، أما المفترض الثاني للنظرية هو الظرف الطارئ و هذا الأخير لا بد أن تتوافر فيه مجموعة من الروط لكي تكون نظرية الظروف الطارئة صالحة للتطبيق و هي عموما وجوب أن تكون الظرف حادثا استثنائيا عاما غير متوقع ، و أن يصبح تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة

المبحث الأول: مفهوم نظرية الظروف الطارئة

تعد نظرية الظروف الطارئة كنظرية متكاملة البناء و عامة التطبيق من النظريات حديثة النشأة في القوانين ، و لكنها لم تستقر على مدلول واحد خلال العصور ، و لفهمها فهما صحيحا ينبغي تأصيلها و عليه فقد قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين ، خصصنا الأول إلى التطور التاريخي لنظرية الظروف الطارئة و الثاني خصصناه إلى تعريف بهذه النظرية

المطلب الأول: التطور التاريخي لنظرية الظروف الطارئة

إن فكرة الظروف الطارئة هي فكرة عريقة في القدم لم تستقر على مدلول واحد خلال جميع العصور ، و للتعرف أكثر على أصول هذه النظرية و نشأتها نرى البدء بالتأصيل التاريخي لها في الشرائع القديمة و هذا في الفرع الأول ، ثم إلقاء الضوء على نشأتها في التشريعات الحديثة و أقصد بذلك نشأتها في القانون العام ، ثم نشأتها في القانون الخاص و هذا في الفرع الثاني .

الفرع الأول : نظرية الظروف الطارئة في الشرائع القديمة

لا خلاف أن الكثير من الأنظمة المعاصرة تجد أساسها و منبعها في القوانين القديمة فإذا كانت نظرية الظروف الطارئة حديثة النشأة في القوانين ، حيث لم يكن لها بناء متكامل في القوانين القديمة ، إلا أنه كان لها بعض التطبيقات المتناثرة في تلك التشريعات فمن خلال هذا الفرع سنلقي الضوء على الجذور الأولى للنظرية و ذلك في الشرائع القديمة و لا سيما القانون الروماني ، الكنسي و الشريعة الإسلامية لنرى ما أصل هذه النظرية[1]

[1] محمد عبد الرحيم عنبر ، الوجيز في نظرية الظروف الطارئة ، دار زهران الأزهر ، مصر د س ن ، ص 10

وقد اخذ الفقهاء الايطاليون و الألمان بهذه القاعدة حتى القرن الثامن عشر ، كما اخذ بها بعض قدامى الفقهاء الفرنسيين ، لكم فقهاء القرن السابع عشر رفض قبولها في فرنسا متأثرين في ذلك بالقانون الروماني وقد قضى عليها نهائيا في القرن التسع عشر و اختفت أمام مبدأ سلطان الإرادة إلى أن ظهرت مجددا في أوائل القرن العشرين [1]

يتضح بعد هذا العرض أن الكنيسة لم تضع نظرية مستقلة للحوادث الطارئة بالشكل الذي عرفت به الآن ، بل وضعت قواعد لحماية الطرف الضعيف في العقد [2]

الفرع الثاني : نظرية الظروف الطارئة في التشريعات الحديثة

إن رسوخ نظرية الظروف الطارئة في القانون الحديث و ازدهارها كان في ظل القانون العام حيث بدا من القانون الدولي العام ، ثم انتقلت هذه النظرية منه إلى القانون الإداري و ذلك بفضل جهود مجلس الدولة الفرنسي ، ثم أخذت هذه النظرية طريقها في الانتعاش حتى وصلت دائرة القانون الخاص ، فبدأت تظهر في التقنينات الحديثة و هذا ما سنتطرق اليه في هذا الفرع .

أولا : في القانون الدولي العام

إن ظهور نظرية الظروف الطارئة في القانون الحديث و ازدهارها كان في ظل القانون العام ، حيث بدا من القانون الدولي العام ، و التي سميت في ظله بنظرية شرط عدم تغير الظروف فاحتلت مكانة بالغة في المعاهدات الدولية حيث يحرص الأطراف على النص عليها كشرط في تلك المعاهدات[3]

[1] سناء جميل إبراهيم ثابت ، اثر الظروف الطارئة على تنفيذ العقود الإدارية في فلسطين ، مذكرة ماجستير في القانون العام كلية الحقوق ، جامعة الأزهر ، غزة فلسطين 1011 – 2012 ص53

[2] سمير عبد السيد تناغو ، المرجع السابق، ص 158

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق، ص 521

فالقانون الدولي العام يفرض على المتعاقدين أن يوفوا بتعهداتهم ، فكل دولة من واجبها أن تنفذ الالتزامات التي ارتبطت بها ، وللدول التي تقررت لصالحا هذه العقود أن تطلب احترامها على الوجه المتفق عليه و ليس لدولة أن تمتنع عن تنفيذ معاهدة ارتبطت بها بحجة إن التزامها أصبح مجحفا ، بمعنى بقاء الدولة ملتزمة بالاتفاقية المنظمة إليها طالما لم تتغير الظروف [1] و قد تم تقنين شرط عدم تغير الظروف الطارئة في اتفاقية فيينا لسنة 1969[2]

إن خلو العلاقات الدولية من أية سلطة مركزية تفرض ولايتها القضائية على جميع الدول هو السبب في رواج نظرية الظروف الطارئة في مجال الاتفاقيات و المعاهدات التي تبرمها الدول ، لان الإرادة الدولية هي مصدر القواعد و المبادئ القانونية التي تنظم علاقات الدول في المحيط الدولي[3]

ثانيا :في القانون الإداري

تعتبر العقود الإدارية من أهم الوسائل التي تلجا إليها الإدارة في أداء وظيفتها المتنثلة في ضمان سير المرافق العامة بانتظام و أداء الأعمال و سرعة انجازها تحقيقا للمصلحة العامة ، و من هنا أطلق على القانون الإداري بأنه قانون قضائي حيث

---

[1] محمد حسين منصور ن العقود الدولية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر 2009 ، ص193

[2] اتفاقية فينا المتضمنة قانون المعاهدات المعتمدة بفينا بتاريخ 22 ماي سنة 1969 في القسم الثالث من الباب الخامس للمزيد من التفصيل راجع على صادق أبو هيف ، القانون الدولي منشاة المعارف مصر 1995 ص 484 و ما بعدها

[3] نقلا عن هبة محمود الديب ، اثر الظروف الطارئة على العقود المدنية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص كلية الحقوق جامعة الأزهر عزة فلسطين 2012، ص11 .

يتولى القاضي الإداري بنفسه صياغة مبادئه ، و هذا دون أن يكون مقيدا بالنصوص التشريعية[1] .

فإذا كانت نظرية الظروف الطارئة لم تلقى مكانها في القضاء المدني الفرنسي ، إلا أنه في ظل قضائه الإداري وجدت مكانا فيه و اعتنقها القضاء الإداري الفرنسي و طبقها في أحكامه و هدفه في ذلك هو ضمان سير المرفق العام بالدولة ، و السبب في تبني القضاء الإداري لنظرية الظروف الطارئة يرجع إلى عدم تقيد هذا القضاء بالنصوص التشريعية الجامدة كما هو الحال في القضاء المدني [2].

وقد ارتبطت النشأة القضائية لنظرية الظروف الطارئة بالحكم الشهير لمجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 30 مارس 1916 ميلادي في قضية غاز بوردو و التي خرج فيها عن القواعد القانونية التقليدية محاولا التوفيق بين تلك القواعد و المصلحة العامة وبالقدر الذي تقتضيه هذه المصلحة مجاريا في ذلك تغيير المفاهيم الاقتصادية و السياسية و الاجتماعية عقب نشوب الحرب العالمية الأولى [3]

و منذ ذلك التاريخ أصبح القضاء الإداري يقبل الأخذ بنظرية الظروف الطارئة كسبب بمراجعة العقود و الصفقات العامة ، إذ يعتبر الفقه الفرنسي أن الحكم مجلس الدولة الشهير في دعوى غاز بوردو هو دستور نظرية الظروف الطارئة التي تتلخص وقائعها في أن شركة الغاز للإضاءة بمدينة بوردو كانت ملزمة بان تقوم بتوريد الغاز للمدينة بسعر معين ، و نتيجة لوقوع الحرب ارتفع سعر الفحم ، ووجدت الشركة أن الأسعار التي تتقاضاها من الجهة الإدارية المتعاقدة معها لا تغطي نفقاتها ، فلما رفع

[1] إحسان ستار خضير ، المرجع السابق ص8

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

[3] سعيد السيد علي ، المرجع السابق، ص 23

النزاع بين الشركة و المدينة إلى مجلس الدولة الفرنسي قضى بتعديل العقد بين الجهة الإدارية و الشركة بما يتناسب و الأسعار الجديدة ، و على الرغم من اعتراف القضاء الإداري الفرنسي بتطبيق نظرية الظروف الطارئة ، إلا أن محكمة النقض الفرنسية قد أحبطت كل المحاولات التي أقدمت عليها المحاكم لتطبيق نظرية الظروف الطارئة في مجال القانون الخاص[1]

أما فيما يخص موقف النظام القانوني المصري فقد اخذ قبل إنشاء مجلس الدولة موقفا سلبيا من هذه النظرية ، حيث رفض القضاء الوطني المختلط الأخذ بها كما صاغها مجلس الدولة الفرنسي ، و بالتالي لم يتعرض القانون المصري القديم لهذه النظرية و من ثم كان على المحاكم أن تحترم القوة الملزمة للعقد و عدم التعرض له بسبب الظروف الطارئة ، و المستقر عندها إن الالتزام لا ينقص و أن المدين لا يتحلل منه إلا إذا صار تنفيذه لهذا الالتزام مستحيلا استحالة مطلقة لقوة قاهرة [2]

وبعد ذلك ورد النص على نظرية الظروف الطارئة في المادة السادسة من قانون التزامات المرافق العامة رقم 192[3] ، و بمقتضى هذا النص عمم القضاء الإداري المصري أحكام هذه النظرية على جميع العقود الإدارية .

---

[1] نقلا عن بيار طوبيا ، الظروف الطارئة في اجتهاد المحاكم اللبنانية ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس لبنان، ط 1 ،1998 ،ص 16 .

[2] إحسان ستار خضير، المرجع السابق، ص8.

[3] جاء في نص هذه المادة " إذا طرأت ظروف لم يكن في المستطاع توقعها و لا يد لمانح الالتزام أو الملتزم فيها و أفضت إلى الإخلال بالتوازن المالي للالتزام ا والى تعديل كيانه الاقتصادي كما كان مقدرا وقت منح الالتزام جاز لمانح الالتزام أن يعدل قوائم الأسعار ، و إذا اقتضى الحال أن يعدل أركان تنظيم المرفق العام و قواعد استغلاله و ذلك لتمكين الملتزم من أن يستمر في استغلالها لخفض الإرباح الباهظة إلى القدر المقبول " نقلا عن محمد عبد الرحيم عنبر ، المرجع السابق، ص 51

ثالثا : النظرية في القانون الخاص

رأينا سابقا أن نظرية الظروف الطارئة لقيت القبول و التأيد في مجال العقود الإدارية ، و هذا من الناحية الفقهية و القضائية و التشريعية . فهل لقيت نفس القبول و التأييد في مجال العقود المدنية ؟

إن نظرية الظروف الطارئة لم تجد القبول و التأييد في مجال العقود المدنية كما في العقود الإدارية إذ عرفت النظرية في ظل هذا القانون اتجاهين متعارضين فهناك اتجاه معارض للنظرية و أخر مؤيد لها ، لذلك سنتناول الاتجاهين بالتفصيل لنرى هل أخذت القوانين المدنية بالنظرية أم اقتصر نطاقها على القانون الإداري فقط .

1 -الاتجاه المعارض للنظرية

يعتبر فقهاء القانون المدني الفرنسي سواء القديم أو الجديد من أكثر الفقهاء المعاديين لنظرية الظروف الطارئة ، فنلاحظ استمرار موقفهم القديم و هو عدم الأخذ بنظرية الظروف الطارئة و هذا لما اعتبروه إخلال بمبدأ سلطان الإرادة و قاعدة العقد شريعة المتعاقدين و القوة الملزمة للعقد ، و كان هدف فقهاء القانون الفرنسي المحافظة على العقد و الإبقاء على قوته الملزمة مهما بلغت الظروف الطارئة من قوة ، إلا إذا بلغت مبلغ القوة القاهرة فحينها ينفسخ العقد و يتحلل المدين من التزاماته[1]

و نتيجة لعدم وجود نص عام في القانون المدني الفرنسي يسمح بالأخذ بنظرية الظروف الطارئة ، سارت محكمة النقض الفرنسية على ذات الطريق و رفضت على اثر ذلك أن تعدل عقدا يرجع إلى القرن السادس عشر خاص بر الأراضي الزراعية من ترعة

[1] محمد محي الدين إبراهيم سليم ، المرجع السابق، ص 41

مجاورة لان الظروف الاقتصادية تغيرت و أصبحت الأجرة المتفق عليها بعد مرور فترة طويلة من الزمن تافهة [1]

و من القوانين التي رفضت الأخذ بالنظرية القانون المدني المصري القديم ، فقد رفض الأخذ بها متحججا بنفس الحجج التي تمسك بها القضاء الفرنسي ، و هي ضرورة احترام القوة الملزمة للعقد و إلا يتعرض له بسبب الظروف الطارئة[2]

و كانت القضية موضوع النزاع بتاريخ 19 ابريل 1931 الخاصة بعقد توريد الذرة إلى مصلحة الحدود ، حيث ثبت من وقائع القضية أن مصلحة الحدود قد تعاقدت مع شخص على أن يورد لها كمية من الذرة بسعر معين ، إلا انه لم يورد إلا بعض ما تعهد به ، فطالبته المصلحة بتوريد جزء أخر فامتنع على اثر نشوء ظرف طارئ و هو إلغاء التسعيرة الجبرية من جنيهين و ربع إلى ما يزيد على خمسة جنيهات[3]

و عليه قضت المحكمة بان إلغاء التسعيرة الجبرية للذرة بعد إبرام عقد توريد هذا الصنف لمصلحة الحدود يقتضي عدالة رفع السعر المتفق عليه بما يتناسب سعر الذرة في السوق بعد إلغاء التسعيرة الجبرية ، غير أن محكمة النقض المصرية ألغت هذا الحكم بتاريخ 14 يناير 1932 و أوضحت أن المشرع لم يقر بنظرية الظروف الطارئة بشكل عام بل طبقها في حالات معينة [4]

---

[1] نقض فرنسي 6 مارس 1876 و نقض مدني فرنسي 18 يناير 1950 أشار إليه سليمان مرقس ، المرجع السابق ص515 ، انظر سمير عبد السيد تناغو ، المرجع السابق، ص 158-159 .

[2] عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق، ص 519 – 520

[3] سمير عبد السيد تناغو ، المرجع السابق، ص 159

[4] سليمان مرقس ،المرجع السابق، ص 518

الاتجاه المؤيد للنظرية

يعتبر الاتجاه المؤيد لنظرية الظروف الطارئة هو الاتجاه الغالب ، حيث بدأت النظرية بالظهور في القوانين الغربية الحديثة و يعتبر قانون الالتزامات البولوني الصادر عام 1932 من أول التقنينات المدنية الحديثة المتضمنة لنص تشريعي عام في نظرية الظروف الطارئة ، فقد نصت م 269 على " اذا حدثت حوادث استثنائية كحرب أو وباء أو هلاك المحصول هلاكا كليا أو غير ذلك من النوازل الطبيعية فأصبح تنفيذ الالتزام محوطا بصعوبات شديدة ، أو صار يهدد احد المتعاقدين بخسارة فادحة لم يكن المتعاقدان يستطيعان توقعها وقت إبرام العقد جاز لمحكمة إذا رأت ضرورة لذلك تطبيقا لمبادئ حسن النية و بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن تعين طريقة تنفيذ الالتزام وان تحدد مقداره بل و إن تقضي بفسخ العقد " [1]

ثم جاء النص على النظرية بعد ذلك في القانون المدني الايطالي فيم 1467 التي تنص " **في العقود ذات التنفيذ المستمر أو التنفيذ الدوري أو التنفيذ المؤجل إذا أصبح التزام احد المتعاقدين مرهقا على اثر ظروف استثنائية جاز للمتعاقد المدين بهذا الالتزام أن يطلب فسخ العقد و للمتعاقد الأخر أن يدرا طلب الفسخ بان يعرض تعديلا لشروط العقد بما يتفق مع العدالة** "[2]

أما بالنسبة للتشريعات العربية نجد القانون المدني المصري الحالي الصادر سنة 1948 جاء فيه صراحة ما يفيد الأخذ بنظرية الظروف الطارئة في نص م 147 ف 2 ، و التي نصت " **إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها و ترتب على حدوثها إن تنفيذ الالتزام التعاقدي و إن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين ، بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف و بعد الموازنة بين مصلحة**

[1] محمد عبد الرحيم عنبر ، المرجع السابق ، ص 12

[2] سمير عبد السيد تناغو ، المرجع السابق ، ص 160

الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول و يقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك"[1]

و بذلك أصبحت نظرية الظروف الطارئة مقررة في مصر بنصوص تشريعية لا بالنسبة للعقود الإدارية فحسب بل أيضا بالنسبة للعقود المدنية ، فصدور القانون المدني المصدري الحديث يعتبر حدثا هاما في المنطقة العربية ، بحيث أصبح ينظر إليه كقانون نموذجي جدير بالتقليد ، فلقد همت معظم الدول العربية على أن تأخذ من أحكامه و من بين هذه القوانين نجد القانون السوري في م 148 فـ2 و القانون الليبي في م 147 ف 2 و كل النصوص مطابقة لنص م 147 ف 2 من القانون المصري [2]

أما بالنسبة للقانون المدني الجزائري فلقد اخذ بنص م 2/147 من القانون المدني المصري مع إدخال بعض التعديلات الشكلية و لكن دون الإخلال بجوهر النص ، حيث نص المشرع الجزائري في م 107 ف 3 من ق م ج " غير أنه طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها و ترتب على حدوثها إن تنفيذ الالتزام التعاقدي ، و إن لم مستحيلا ، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة ، جاز للقاضي تبعا للظروف و بعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ، و يقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك " [3]

---

[1] عبد الحكيم فودة ، آثار الظروف الطارئة و القوة القاهرة على الأعمال القانونية ، منشاة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، ط1 1999 ، ص36

[2] عبد المنعم فرج الصده ، نظرية العقد في القوانين البلاد العربية (القانون المصري ، و اللبناني ، السوري ، العراقي ، الليبي ، الكويتي و السوداني) ، دار النهضة العربية بيروت ، لبنان ، 1974 ص 477

[3] الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبنمبر 1975 يتضمن القانون المدني معدل و متمم بموجب القانون 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007 جريدة رسمية عدد 31 الصادرة في 13 ماي 2007

يتضح من نص المادة أن القانون المدني الجزائري اخذ بنظرية الظروف الطارئة إلا أن الأستاذ محمد صبري السعدي يرى أن السياق المنطقي لهذه الفكرة يكون ضمن نص م 106 ق م ج بحيث تكون هذه الفقرة استثناءا من الأصل ، و هو أن العقد شريعة المتعاقدين و يجب على كل منهما أن ينفذ التزاماته الناشئة منه بأمانة و حسن نية ، غير انه قد تجد خلال تنفيذ العقد ظروف استثنائية عامة لم تكن متوقعة تجعل تنفيذ الالتزامات احد المتعاقدين مرهقة ، مما يقتضي إعادة التوازن إلى العقد[1]

المطلب الثاني:تعريف نظرية الظروف الطارئة

الفرع الأول : التعريف اللغوي للظروف الطارئة

سنورد في هذا الفرع تعريف نظرية الظروف الطارئة من الناحية اللغوية ، و هذا من خلال تعريف كل من كلمة الظروف و الطارئة على حدة فكل واحد منهما يحمل دلالة مختلفة و يرجع ذلك إلى الأصل اللغوي المتباين

أولا : المعنى اللغوي لكلمة الظروف

ترجع هذه الكلمة إلى جذرها اللغوي ظرف ، و جمعها ظروف ، قال ابن فارس (ظرف) الظاء و الواو و الفاء كلمة صحيحة [2]و الظروف تأتي على معاني متعددة في اللغة منها :

1 – الوعاء و منه ظروف الزمان و المكان عند النحويين [1] و ظرف الشيء وعاؤه ، فالظرف وعاء كل شيءأي ما يقع فيه الشيء و يحويه زمانا و مكانا

[1]محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني ، نظرية العامة للالتزامات ، مصادر الالتزام ، العقد و الإرادة المنفردة ، دراسة مقارنة في القوانين العربية ، دار الهدى للطباعة و النشر ، عين مليلة ، الجزائر ط 4 2009 ص 304

[2]احمد ابن فارس بن زكريا أبو الحسن ، المرجع السابق 474

2 -البراعة و ذكاء القلب ، حسن العبارة و حسن الهيئة و الحذق بالشيء [2]

ثانيا : المعنى اللغوي لكلمة الطارئة

تؤول هذه الكلمة إلى أصلها الاشتقاقي طرا ، و هو ما حدث و خرج فجأة على القوم ، أي أتاهم من مكان بعيد فجأة ، و يقال للغرباء الطراء و الطارئة مؤنث الطارئ[3]

الفرع الثاني : التعريف الاصطلاحي لنظرية الظروف الطارئة

سنورد في هذا التعريف نظرية الظروف الطارئة من الناحية الاصطلاحية

ورد مصطلح الظروف الطارئة في استعمالات الفقهاء المعاصرين ، و لم يتعرض له الفقهاء القدامى فالفقهاء القانونيين هم أول من جاء بهذا المصطلح في شان البيان للحالات غير المتوقعة التي تطرأ على العقد بعد إبرامه ، و هذه بعض التعارف القانونية لهذا المصطلح :

عرفها الأستاذ إسماعيل عم المحامي بأنها " **حالة عامة غير مألوفة أو غير طبيعية أو واقعة مادية عامة لم تكن في حسبان المتعاقدين وقت التعاقد و لم يكن في وسعها ترتيب حدوثها بعد التعاقد و يترتب عليها أن يكون تنفيذ الالتزام التعاقدي مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة و إن لم يصبح مستحيلا**"[4]

---

[1]أبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري ، الصحاح ، تاج اللغة و صحاح العربية ، دار الحديث ، القاهرة ، مصر 2009 ص 718

[2]احمد ابن فارس ، المرجع السابق ، ص 474

[3]ابن المنظور محمد بن مكرم الإفريقي المصري ، المرجع السابق ، ج7 ص 320 مادة ظرف

[4]محمد عبد الرحيم عنبر ، المرجع السابق ص 19

و عرفها الأستاذ حشمت أبو ستيت بقوله " **هي كل حادث عام لاحق على تكوين العقد و غير متوقع الحصول عند التعاقد ينجم عنه اختلال بين في المنافع المتولدة عن عقد يتراخى تنفيذه إلى اجل و آجال ، و يصبح تنفيذ المدين لالتزامه كما أوجبه العقد يرهقه إرهاقا شديدا و يتهدده بخسارة فادحة تخرج عن الحد المألوف** [1]

و عرفها صبحي محمصاني بقوله " **و يقصد بهذا التعبير الحوادث غير المنتظرة التي لم تنشا عن فعل المدين أو خطاه** "[2]

يتبين لنا من خلال هذه التعاريف أن نظرية الظروف الطارئة تعالج نتيجة حادث لا يكون للمتعاقدين يد فيه كحرب او كارثة طبيعية ، و هذه الأخيرة تجعل تنفيذ العقد مرهقا بأحد المتعاقدين إذ انه في حالة تغير الظروف الاقتصادية التي تؤدي إلى اختلال أو فقدان التوازن بين الالتزامات الناشئة عن العقد في ذمة طرفيه فان نظرية الظروف الطارئة تعالج الاختلال .

و عليه فان نظرية الظروف الطارئة تفترض أن هناك عقودا يتراخى فيها التنفيذ إلى اجل أو آجال ، و يحصل عند حلول اجل التنفيذ أن تكون الظروف قد تغيرت بسبب حادث لم يكن موقعا ، فيصبح تنفيذ الالتزام شاقا على المدين و مرهقا له إلى حد الذي

[1] احمد حشمت أبو ستيت ، نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد 1954 ، مشار إليه لدى رشيد محمد قباني ، المرجع السابق ص 131

[2] عبد الرحمان هزرشي ، اثر العذر و الجوائح على الالزامات في الفقه الإسلامي مقارنة بنظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري ، مذكرة ماجستير في العلوم الإسلامية ، كلية العلوم الإسلامية ، جامعة الجزائر 2005 – 2006 ص 16-17

يجعله مهددا بخسارة فادحة دون أن يبلغ درجة القوة القاهرة التي تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا [1]

و يقول الأستاذ مصطفى احمد الزرقا إن الأساس الذي تبناه اغلب الفقهاء إلى اليوم هو أساس العدالة ، لان هان كان من العدالة أن ينفذ المدين ما اتفق عليه وقت إبرام العقد ، لكان من الصعب أن يلزم المدين بأضعاف ما اتفق عليه لسبب لا بد له فيه ، وعليه فان أحكام العدالة تقتضي تدخل المشرع بحماية مصلحة المدين و ذلك بإعطاء القاضي سلطة في تعديل العقد برد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول [2]

و لقد اخذ المشرع الجزائري بهذا الأساس لما في طياته من مرونة في إسعاف المتعاقد المنكوب الذي أصبح نتيجة لظروف لا يد له فيها تحت وطأة الإرهاق والخسارة الفادحة بالرغم من انه لم يعط تعريفا محدد للظرف الطارئ و تشخيصه وبعد التطرق إلى هذه التعاريف نتمكن من خلاله معرفة أنواع الظروف الطارئة فيمكن أن تكون الظروف طارئة[3]:

1 **حوادث طبيعية** و هي الحوادث التي يكون مصدرها الطبيعة ، و تحدث دون تدخل من الإنسان و مثالها الزلازل و الفيضانات و السيول و الأوبئة

[1] عبد الرزاق احمد السنهوري ، المرجع السابق ص 515

[2] شارف بن يحي ، ضرورة إسقاط شرط عمومية الظرف الطارئ في القانون المدني الجزائري ، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي ، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية و الإنسانية ، دورية دولية محكمة تصدرها جامعة حسيبة بن بوعلي بالشلف ، الجزائر ، السنة الثانية ، العدد 4 سنة 2010 ص 52

[3] محمد محي الدين سليم ، المرجع السابق ص 233-234

2 -**فعل الإنسان :** و هو الظرف أو الحادث ذلك الذي يكون مصدره البشر ، كقيام حرب ترتب عليها تعطيل المرافق أو إتلافها و إتلاف المزروعات

3 -**إجراء تشريعيا آو إداريا :** مثل صدور القوانين الاجتماعية بزيادة الأجور و صدور القوانين الاقتصادية بزيادة الأسعار أو فرض الضرائب الجديدة ، صدور القرارات الإدارية بالاستيلاء على بعض المواد .

فهذه بعض الظروف الطارئة التي قد تجعل تنفيذ المدين لالتزامه مرهقا يهدده بخسارة فادحة ضف إلى ذلك انه و مع التطور العلمي الحاصل توسع الفقهاء في طبيعة الظرف الطارئ ليشمل أنواع أخرى لم تكن من قبل ، مثل انتشار الإشعاع الذري و تلوث البيئة و انتشار الغازات السامة و كلها قد تكون ظروف طارئة تؤثر بشكل أو بأخر على تنفيذ الالتزام التعاقدي [1]

المبحث الثاني: نطاق تطبيق نظرية الظروف الطارئة

يقصد بنطاق نظرية الظروف الطارئة وضع النظرية في الحدود التي تحتوي على الشروط و الضوابط الخاصة بها و تمنع اختلاطها بنظريات أخرى فمن خلال هذا العنوان سوف نتطرق إلى عناصر النظرية و شروطها كما هو وارد في م 103 ف 3 من ق م ج و عليه فالمفترض الأول للنظرية هو الالتزام التعاقدي و هذا ما سندرسه في المطلب الأول ، و المفترض الثاني لنظرية الظروف الطارئة هو الظرف الطارئ و الذي عبرت عنه المادة بالحادث الاستثنائي و هذا سنتطرق إليه في المطلب الثاني .

[1] محمد عبد الرحيم عنبر ن المرجع السابق ص 20 ، انظر محمد محي الدين ابراهيم سليم ، المرجع السابق ص 234

المطلب الأول: الالتزام التعاقدي

إن النطاق الذي تنحصر نظرية الظروف الطارئة في حدوده هو الالتزام التعاقدي ، و لكن السؤال الذي يطرح هنا هل إن أحكام نظرية الظروف الطارئة تسري على جميع أنواع العقود أو انه يجب التفريق بينهما من حيث طبيعة هذه العقود و المدة التي تستغرقها ؟ و هذا ما سنجيب عنه في الفرعين الآتيين :

الفرع الأول : طبيعة العقود التي تنطبق عليها نظرية الظروف الطارئة

تنص م 107 ف 3 من ق م ج على مايلي : " **غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها و ترتب على حدوثها إن تنفيذ الالتزام التعاقدي ، و إن لم يصبح مستحيلا ، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف و بعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ، و يقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك** " فمن خلال هذا النص يتضح جليا إن المشرع لم يقصر تطبيق أحكام النظرية على نوع معين من العقود

و بذلك ثار خلاف بين الفقهاء حول طبيعة العقود التي تنطبق عليها نظرية الظروف الطارئة و سنقسم هذا الخلاف حول مجموعتين من العقود [1]

المجموعة الأولى : تتمثل في العقود الملزمة للجانبين و العقود الملزمة لجانب واحد

المجموعة الثانية : تتمثل في العقود المحددة و العقود الاحتمالية

أولا : العقود الملزمة للجانبين و العقود الملزمة لجانب واحد

تنقسم العقود من حيث أثرها إلى عقود ملزمة للجانبين و عقود ملزمة لجانب واحد ، الأولى تسمى بالعقود التبادلية و تولد منذ إبرامها التزامات في ذمة طرفيها كعقد البيع يلتزم فيه البائع بنقل ملكية المبيع في مقابل أن يلتزم المشتري بدفع الثمن ، في حين

[1] احمد شلبيك الصويعي ، نظرية الظروف الطارئة ، أركانها ، شروطها ، مجلة الجامعة الأردنية في الدراسات الإسلامية صادرة عن عمادة البحث العلمي الجامعة الأردنية ، الأردن ، المجلد 3 العدد 2 سنة 2007 ص 179

أن العقود الملزمة لجانب واحد تنشا منذ إبرامها التزامات على عاتق احد الطرفين دون الآخر كعقد الوديعة غير المأجورة يلتزم بمقتضاها المودع عنده نحو المودع أن يتسلم الشيء المودع و أن يتولى حفظه و أن يرده عينا دون أن يلتزم المودع بشيء نحو المودع عنده [1]

فيما يخص العقود الملزمة للجانبين لم يختلف جمهور الفقهاء في أنها صالحة لأنه تطبق عليها أحكام نظرية الظروف الطارئة [2] . و من هنا نجد بعض الفقه أمثال إسماعيل غانم الذي يرى بإمكانية تطبيق النظرية على العقود الملزمة للجانبين ، و هناك رأي آخر أمثال الدكتور عبد الحي الحجازي الذي يذهب إلى إمكانية تطبيق النظرية على النوعين من العقود دون تفضيل بعضها على البعض و مبرره في ذلك انه لا يوجد في نص المادة عبارة تدل على أن النظرية تنطبق على العقود الملزمة للجانبين فقط لذلك فهو يرى إن حكم هذه المادة ينطبق أيضا على العقود الملزمة لجانب واحد [3]

و من الأمثلة الدالة على انطباق نظرية الظروف الطارئة على العقود الملزمة لجانب واحد عقد الوديعة غير المأجورة ، فلو تغيرت الظروف التي ابرم في ظلها عقد الوديعة بدرجة أدت بالمودع البيع أن يتحمل التزامات ما كانت لتخطر على باله لحظة الإيداع ، إذ تقتضي قواعد العدالة في هذه الحالة للتدخل في هذا العقد لمراجعة شروطه

---

[1] منذر الفضل الوسيط في شرح القانون المدني دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القوانين المدنية العربية و الأجنبية ، دار ناراس للطباعة و النشر ، كردستان ، العراق 2006 ص 56-57

[2] مصطفى جمال ، مصادر الالتزام ، شرح مفصل لأحكام التقنينات العربية المستمدة من الفقه الغربي و المستمدة من الفقه الإسلامي و تطبيقاتها القضائية ، الإسكندرية مصر ط1 د س ن ، ص444

[3] رشوان حسن رشوان احمد ، اثر الظروف الاقتصادية على القوة الملزمة ، مجموعة رسائل دكتوراه ، دار النهضة العربية القاهرة ، مصر ، ط 1 ، 1994 ، ص 425 ، انظر أيضا محمد محي الدين إبراهيم سليم ، المرجع السابق ص 195

على نحو يعيد التوازن إلى التزامات المودع لديه ليجعلها تتقارب مع ما كانت عليه عند التعاقد [1]

و إذا رجعنا إلى عبارة – **و بعد مراعاة مصلحة الطرفين** – الموجودة في نص م 107 ف 3 ق م ج لوجدناها توحي بضرورة وجود تقابل بين الالتزامات ، و مع ذلك فليس ما يمنع من انطباق النظرية على النوعين من العقود لأنه ليس من باب العدالة الأخذ بيد المتعاقد دون الأخر لمجرد عدم وجود التزام يقابل الالتزام التعاقدي الذي يتحمله المتعاقد[2]

ثانيا : العقود المحددة و العقود الاحتمالية

العقد المحدد هو العقد الذي يعلم فيه كل متعاقد وقت التعاقد و بوضوح مقدار ما سيأخذه و ما سيعطيه ، مثل عقد البيع بثمن محدد فالبائع فيه يعرف مقدار الشيء المبيع الذي يعطيه و مقدار الثمن الذي يحصل عليه من المشتري عند انعقاد العقد ، و المشتري يعرف كذلك مقدار الثمن الذي يدفعه و مقدار المبيع الذي يأخذه [3]

الظرف الطارئ غير المتوقع لا يكون هناك أي مجال نظريه الظروف الطارئة، فيجب ان يكون العقد متراخيا في تنفيذه ، بمعنى أن تمضي فترة بين إبرام العقد وتنفيذه[4]

وعليه فان كانت التقنينات العربية ومنها التقنين المدني الجزائري قد سكتوا على شرط التراخي فان عدم نصه على نوع معين من العقود التي تنطبق عليها نظريه الطارئة فانه يقتضي إبقاء المطاق على إطلاقه، واعتبار الحكم يشمل جميع العقود التي لا يتم تنفيذها فور انعقادها أي العقود المتراخية التنفيذ، فان هذه الحاجة كما تقوم في هذه العقود

[1] جميلة بولحية ، المرجع السابق ، ص 98

[2] رشوان حسن رشوان احمد ، المرجع السابق ص 426

[3] علي علي سليمان احمد ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون ، الجزائر ط7 ، 2006 ، ص16

[4] رشوان حسن رشوان أحمد ، المرجع السابق ، ص 413

فإنها تقوم أيضا في العقود الفورية المؤجلة التنفيذ، حيث لو أهملنا تطبيق النظرية عليها لا أدى ذلك إلى الظلم والاختلال في توازن هذه العقود وهذا ما ينافي مبدأ العدالة التي قامت عليها النظرية فلزام إن يشمل التطبيق كل النوعين من العقود[1]ويجب التنبيه هنا إلى أن هذا الاتجاه وان كان اقر تطبيق حكم نظريه الظروف الطارئة على العقود الفورية المؤجلة التنفيذ ، إلا انه اشترط لذلك أن يكون تأجيل التنفيذ بمقتضى الاتفاق أو لسبب قهري لا يد للمدين فيه، لا انه إذا تأجل تنفيذ العقد الفوري بخطأ من المدين فان النظرية لا تنطبق في هذه الحالة [2]

ثالثا: المذهب الموسع

يذهب أصحاب هذا الاتجاه ومن أبرزهم الأستاذ عبد الرزاق احمد السنهوري إلى التوسيع من دائرة العقود التي تطبق عليها نظريه الظروف الطارئة، فهذا الاتجاه لا يهتم بعنصر الزمن حيث حدد تطبيق النظرية وفقا لحاله التنفيذ التي يكون عليها العقد عند وقوع الحادث الطارئ، أما أن يكون العقد قد نفذ فلا تطبق النظرية،أما انه لم ينفذ فتطبق نظريه الظروف الطارئة[3]

أما العقد الاحتمالي (عقد الغرر) فهو العقد الذي لا يعرف فيه كل من المتعاقدين مقدار ما يعطي أو مقدار ما يأخذ ، و إنما يتوقف تحديد ذلك في المستقبل و تبعا لحدوث أمر غير محقق الحصول أو غير معروف وقت حصوله[4]

---

[1]سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص 521

[2]خليل أحمد حسن قدادة ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، مصادر الالتزام ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2010 ، ج1 ، ص 111

[3]أحمد شلبيك الصويعي ، المرجع السابق ، ص 177

[4]منذر الفضل ، المرجع السابق ، ص64 .و انظر أيضا وهبة الزحيلي ، المرجع السابق ، ص318 .

في هذا الشأن إذا كان هناك تفاوتا جسيما في مراكز طرفي العقد ، فان نظرية الظروف الطارئة تفرض على القاضي بالنسبة للعقد المحددة بان يعيد الأمور بقدر الإمكان إلى نصابها ، لأنه في هذا النوع من العقود يكون الأطراف قد حصروا نطاق التزاماتهم في جملة من ادعاءات محددة و يعملون مداها عند إبرام العقد ، إلا انه قد تعترضهم ظروف طارئة ففي هذه الحالة يجوز للطرف المتضرر من جراء هذا الظرف أن يطلب رفع الإرهاق عنه أو التخفيف منه ، إلا أن هناك جدل حول انطباق نظرية الظروف الطارئة على العقود الاحتمالية فقد انقسم الفقه بشان مدى انطباق النظرية على العقد الاحتمالي إلى فرقين [1]. يذهب الفريق الأول [2]إلى ضرورة استبعاد تطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقود الاحتمالية ، لان طبيعة هذه العقود لا تتفق مع فكرة الظروف الطارئة ، و لقد اعتمد هذا الفريق لتبرير رأيه على أن العقود الاحتمالية تقوم على احتمال الكسب و الخسارة من البداية و غير متوقع ذلك منجد أن الإرهاق في هذه الحالة يكون متلازم مع طبيعة هذه العقود التي تحتمل الكسب و الخسارة ، في حين أن نظرية الظروف الطارئة تستلزم عدم توقع دلك مما يعني أن الأمر يتنافى و أصل النظرية ، لان المنفعة تتحدد في وقت لاحق تبعا لوقوع أمر محقق و هذا هو الأمر الذي لا يستطيع تحديده المتعاقد في العقد الاحتمالي وقت التعاقد .

يستثنى من هذه النظرية أيضا العقود التي يكون محل التزامها نقودا عقد القرض و هذا ما نصت عليه م 95 ق م ج بقولها : " إذا كان محل الالتزام نقودا التزم

[1] محمد محي الدين إبراهيم سليم ، المرجع السابق ، ص185 .

[2] عبد الرزاق احمد السنهوري ، المرجع السابق ، هامش رقم 02 ، ص 524 .و انظر أيضا أنور سلطان ، الموجز في النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ، 2002 ، ص 248 .

المدين بقدر عددها المذكور في العقد دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود آو انخفاضها وقت الوفاء أي اثر ."[1]

بينما يذهب الإتجاه الثاني [2] إلا عكس ما ذهب إليه الفريق الأول بجواز تطبيق إحكام نظرية الظروف الطارئة على جميع العقود بما فيها العقود الاحتمالية و تبريرهم الأول هو أن العقد لا يلحقه الطابع الاحتمالي إلا بالنسبة لاحتمال معين و ليس بالنسبة لسائر الاحتمالات الأخرى ، فإذا لم تنطبق النظرية على هذا الجانب الذي تغيرت الظروف بشأنه ، فانه لا يوجد ما يمنع من تطبيق النظرية عندما يصيب الاختلال الناشئ عن تغير الظروف جانبا أو أكثر من هذه الجوانب في العقود الاحتمالية .

و تبريرهم الثاني فيما يخص إمكانية تطبيق النظرية على العقود الاحتمالية هو عمومية النص المقرر لنظرية الظروف الطارئة[3] .

الفرع الثاني : عامل المدة في العقود

إذا رجعنا للنص م 107 / ف 3 ق م ج و التي تقابلها نص م 147 /ف 2 ق م م نجدها لم تبين العقود التي تطبق عليها نظرية الظروف الطارئة ، و هذا الموقف يصدق أيضا بالنسبة للنصوص التقنينات العربية الأخرى ، و هذا بخلاف موقف المشرع الايطالي الذي حسم موقفه حول نطاق تطبيق نظرية الظروف الطارئة إذ نص صراحة في م 1467 بان العقود التي قصدها في هذا النص هي العقود ذات التنفيذ المستمر أو التنفيذ الدوري أو التنفيذ المؤجل [4]و نتيجة لهذا السكوت عن مجال تطبيق نظرية الظروف

[1] العربي بلحاج ، المرجع السابق ، ص 256 .

[2] عبد الحي الحجازي ، مشار إليه في محمد محي الدين إبراهيم سليم ، المرجع السابق ، ص189 .

[3] رشوان حسن رشوان احمد ، المرجع السابق ، ص 188 .

[4] العربي بلحاج ، المرجع السابق ، ص256 .

الطارئة انقسم الفقه إلى ثلاث مذاهب ، مذهب يضيق من دائرة سريان نظرية و يقصرها على عقود المدة أو العقود الزمنية و مذهب يوسع من نطاق هذه العقود ، و مذهب يأخذ موقفا وسطا بين الاتجاهين السابقين و هذا ما سنتناوله كالأتي :

أولا : المذهب المضيق

و من ابرز أنصار هذا الاتجاه الأستاذ محمد علي عرف [1] الذي ذهب إلى القول بان نظرية الظروف الطارئة لا تطبق إلا على عقود المدة أي العقود المستمرة أو الدورية التنفيذ كقد الإيجار[2]

و من بين الحجج التي اعتمدها هذا الاتجاه نذكر من أهمها : طالما أن المشرع لم يقم بتحديد العقود التي تنطبق عليها نظرية الظروف الطارئة فيجب أن يكون العقد المراد تطبيق النظرية عليه من العقود التـي تحتـم بطبيعتها تاجيا التنفيذ ، و هذا إما لان الزمن ركن أساسي في تنفيذ الالتزام كعقد المدة ، أو لان العمل المراد تحقيقه يستغرق إنهائه مرور مدة من الزمن كعقد الاستصناع[3].

و يتجه أنصـار هـذا الاتجـاه تأييد لرأيه كذلك ، إلى القول بان تطبيق الجزاء المترتب على الظروف الطارئة ، يقتضي برد الالتزام إلى الحد المعقول بالنسبة

[1] مشار إليه لدى جميلة بولحية ، المرجع السابق ، ص103

[2] عقد المدة أو العقد الزمني هو ذلك العقد الذي يكون فيه عنصر الزمن عنصرا جوهريا ، حيث تقاس به التزامات المتعاقد أو محل العقد فتكون التزامات المتعاقدين مرتبطة دائما بالزمن ، و من خصائص هذه العقود إن تنفيذها يستمر مدة من الزمن كالانتفاع بالعين المؤجرة الذي يستمر طوال المدة المتفق عليها . للمزيد من التفاصيل انظر عبد الرزاق احمد السنهوري المرجع السابق ، ص 136 و انظر أيضا علي علي سليمان ن المرجع السابق ص19

[3] عبد المنعم فرج صدأ ، المرجع السابق ص 482

للحاضر فقط دون المساس بمستقبل العقد ، و هو لا يتأتى إلا إذا كان العقد من خصائصه التعاقب ، و هذا ما يصدق بصفحة خاصة على عقود التوريد[1]

هذا بالإضافة إلى خاصية التعاقب و التقابل التي يمتاز بها عقد المدة ، خاصية التعاقب تعني أن العقد يشمل على مجموعة من الاداءات تعتبر كل واحة منها بمثابة العقد المستقل بذاتها ، و تعني خاصية التقابل أن هناك توازن بين الاداءات المتقابلة [2]

أما العقود الفورية [3] كعقد البيع الذي هو فوري بطبيعته فحسب هذا المذهب لا يصح ان تنطبق عليه نظرية الظروف الطارئة ، حتى و لو كان تنفيذه مؤجلا إلى المستقبل أو كان تنفيذه مجزأ على عدة سنوات و ذلك راجع إلى أن تنفيذ هذا العقد في كلتا الحالتين يعتبر كلا لا يتجزأ .

ثانيا : المذهب الوسط

يذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى قول بان نظرية الظروف الطارئة تنطبق على عقود المدة و على العقود الفورية ذات التنفيذ المؤجل ، فشرط تطبيق النظرية لدى هؤلاء هو أن لا يتحد وقت الانعقاد العقد و وقت تنفيذه ، بحيث يوجد فاصلة زمنية بين إبرام العقد و تنفيذه سواء كان العقد من العقود المستمرة كعقد الإيجار و العقد العمل ، أو من العقود الدورية التنفيذ كعقد التوريد آو كان من العقود الفورية المؤجلة التنفيذ كعقد البيع

[1] محمد محي الدين إبراهيم سليم ، المرجع السابق ، ص 157 انظر أيضا رشوان حسن رشوان احمد ، المرجع السابق ، ص407

[2] رشوان حسن رشوان احمد ، المرجع السابق ، ص407

[3] العقد الفوري" هو العقد التي تكون فيه التزامات المتعاقدين محددة و هذا دون النظر الى وقت تنفيذها لان الزمن لا يؤثر على مقدار الالتزامات التي يرتبها العقد على عاتق المتعاقدين و عادة تنفيذ هذه العقود فورا " منذر الفضل ، المرجع السابق ، ص67

لأجل أو بثمن مقسط و من بين مؤيدي هذه الفكرة نجد كل من الأستاذ سليمان مقرطس ، محمد عبد الجواد ، عبد الحي الحجازي [1].و استند أصحاب هذا الرأي على الحجج الآتية :

عمومية النص المادة المتعلقة بالظروف الطارئة في التقنينات العربية و منها النص الجزائري و النص المصري ، ذلك أن المشرع المصري عندا أطلق التعبير بالالتزام التعاقدي فهو في هذه الحالة لا يخصص نوعا من الالتزام التعاقدي بعينه ، بل أورد النص بصياغة عامة تشمل جميع العقود التي يفصل بين تنفيذها فترة من الزمن يطرأ خلالها حادث استثنائي عام غير متوقع يؤدي إلى جعل تنفيذ الالتزام مرهق للمدين و هذا شانه في ذلك شان النص الجزائري [2]

ضف إلى ذلك إذا كان اختلال التوازن الاقتصادي لا يكون إلا إذا تغيرت الظروف ما بين نشوء العقد و تنفيذها ، فإذا نشا العقد و نفذ في وقت واحد أو حتى في فترة لاحقة دون حدوث

الظروف الطارئة غير المتوقع لا يكون هناك آي مجال لتطبيق نظرية الظروف الطارئة فيجب أن يكون العقد متراخيا في تنفيذه ، بمعنى أن تمضي فترة بين إبرام العقد و تنفيذه [3]

و عليه فإذا كانت التقنينات العربية و منها التقنين المدني الجزائري قد سكتوا على الشرط التراخي فان عدم نصه على نوع معين من العقود التي تنطبق عليها نظرية الظروف الطارئة فانه يقتضي إبقاء المطلق على إطلاقه ، و اعتبار الحكم يشمل جميع

[1]محمد محي الدين إبراهيم سليم ، المرجع السابق ، ص162

[2]توفيق حسن فرج ، مصطفى الجمال ، مصادر الالتزام و أحكام الالتزام ، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان ، ط1 ، 2008 ، ص295 .

[3]رشوان حسن رشوان احمد،المرجع السابق ،ص413

العقود التي لا يتم تنفيذها فور انعقادها آي العقود المتراخية التنفيذ ، فان هذه الحاجة كما تقوم في هذه العقود فإنها تقوم أيضا في العقود الفورية المؤجلة التنفيذ ، بحيث لم أهملنا التطبيق النظري عليها لأدى ذلك إلى الظلم و الاختلال في توازن هذه العقود و هذا ما ينافي مبدأ العدالة التي قامت عليها النظرية فلزام أن يشمل التطبيق كل النوعين من العقود[1]

يجب التنبيه هنا إلى أن هذا الاتجاه و أن كان قد اقر تطبيق حكم النظرية الظروف الطارئة على العقود الفورية المؤجلة التنفيذ،ألا انه اشترط لذلك إن يكون تأجيل التنفيذ لمقتضى الاتفاق أو لسبب قهري لابد للمدين فيه ، إلا انه آدا تأجل تنفيذ العقد الفوري بخطأ من المدين فان النظرية لا تنطبق في هذه الحالة[2]

ثالثا : المذهب الموسع

يذهب أصحاب هذا الاتجاه و من أبرزهم الأستاذ عبد الرزاق احمد السنهوري إلى التوسيع من الدائرة العقود التي تطبق عليها نظرية الظروف الطارئة، فها الاتجاه لا يهتم بعنصر الزمن حيث حدد تطبيق النظرية وفقا لحالة التنفيذ التنفيذ يكون عليها عند وقوع الحادث الطارئ، فإما إن يكون العقد قد نفذ فلا تطبق النظرية ، وإما انه لم ينفذ فتطبق نظرية الظروف الطارئة [3]

فطبقا لهذا الاتجاه يمكننا تصور إعمال نظرية الظروف الطارئة على عقود المدة والعقود الفورية المؤجلة ، بل و غير المؤجلـة التنفيـذ إذا ما حدث بعد إبرام العقد

[1] سليما ن مرقس ،المرجع السابق ، ص521

[2] خليل احمد حسن قداد ة ،الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري،مصادر الالتزام ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ،2010،ج1 ،ص111

[3] احمد شليبك سويعي ،المرجع السابق ، ص177.

وقبل تنفيذه أن تغيرت الظروف الاقتصادية التي ابرم فيها العقد [1]وقد اعتمد هذا الاتجاه لتبرير رأيه إلى :

عمومية النصوص المتعلقة بنظرية الظروف الطارئة ،ولا يوجد ما يدل على أنها تطبق على نوع معين من العقود [2]

بالإضافة إلى عمومية النص المتعلق بالظرف الطارئ اعتمد أنصار هذا الاتجاه كذلك لتبرير رأيهم على دليل عقلي جاء فيه : لاشك أن الغالب الأعم في تطبيق هذه النظرية أن يمر وقت بين إبرام العقد و تنفيذه ،وهذا ما يقع في عقود المدة و العقود ذات الطبيعة الفورية المؤجلة التنفيذ، ولكن هذا الغالب لا يحول دون وقوع النادر القليل ، فقد يقع الحادث الاستثنائي بعد صدور العقد الفوري مباشرة فيجب أن لا يمتنع تطبيق النظرية في هذا المجال[3]

ومن خلال الاستعراض هذه الاتجاهات نرى بان الرأي الذي اعتمده أصحاب الاتجاه الثاني هو الراجح ، فمجال تطبيق نظرية الظروف الطارئة هو العقود التي يتراخى فيها التنفيذ سواء كان هذا التراخي راجع إلى طبيعة العقد ، أو راجعا لاتفاق المتعاقدين كما في العقود الفورية المؤجلة التنفيذ ، وان كان المشرع الجزائري لم ينص في م 107ف 3 ق.م.ج على شرط التراخي ،إلا اغلب الفقهاء ويتفقون على صفحة التراخي ويشترطونها في العقد الذي تطبق عليها نظرية الظروف الطارئة .

[1]محمد محي الدين ابراهيم سليم ،المرجع السابق ،ص167.

[2]احمد شليبك الصويعي ،المرجع السابق ،ص177

[3]رشوان حسن رشوان احمد،المرجع السابق ،ص410.

المطلب الثانـي :الظرف الطارئ

بالرجوع إلى ما ورد في النص م 107 ف 3ق.م.ج والتحديد عبارة "حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها." بان شروط الظرف تنحصر في ثلاثة وهي الاستثنائية و العمومية و عدم التوقع ، و يلاحظ أن وصف الاستثنائية و العمومية وصفان يلحقان ذات الظرف الطارئ و هذا ما سندرسه في الفرع الأول ، أما عدم التوقع فهو وصف يلحق بالظرف الطارئ بالنظر إلى المدين الذي أصابه الإرهاق ، و سنتناوله في الفرع الثاني ، أما الفرع الثالث فسنخصصه لصفة الالتزام المتأثر بالظرف الطارئ [1]

الفرع الأول : شروط الظرف الطارئ بحد ذاته

إن القانون عندما تجاوز مبدأ القوة الملزمة للعقد بإقراره لنظرية الظروف الطارئة لم يشأ أن يكون أي ظرف أو حادث مهما كان نوعه أو مصدره سببا لتطبيق هذه النظرية ، و إنما عمد إلى تقييد الظرف أو الحادث بأوصاف معينة لإمكان تطبيق النظرية و منها

حوادث طبيعية ، بل قد يكون واقعة مادية كإعلان الحرب أو صدور قانون جديد [2]وقد أدى التطور العلمي إلى اتساع مجال هذه الظروف ليشمل أنواعا أخرى جديدة مثل انتشار الإشعاع الذري و تلوث البيئة [3]

[1]محمد محي الدين ابراهيم سليم ،المرجع السابق ،ص244.

[2]عبد الحكم فودة ، المرجع السبق ، ص 49 .

[3]عادل مبارك المطيرات ، المرجع السابق ص 68

الملاحظ في هذا الشأن أن النصوص العربية و منها النص الجزائري المتعلق بالظرف الطارئ لم تأت بأمثلة عن الحوادث الاستثنائية ، و هذا بعكس القانون البولوني الذي جاء بأمثلة للحادث الاستثنائي مثل الحرب و الوباء و هلاك المحصول كليا أو غير ذلك من الظروف الطبيعية [1]

و نجد بعض فقهاء يعارض إلحاق وصف الاستثنائية بالحادث ذاته ، و يرون انصراف وصف الاستثنائية إلى الأثر الذي يحدثه الحادث الطارئ بغض النظر عن منشأ الظرف أو طبيعته ، ذلك أن الظرف الطارئ قد يكون مألوفا لكن ما يترتب عنه من نتائج و أثار يؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد و جعل تنفيذ الالتزام مرهقا مثل إصابة المحصول بالدودة حادث مألوف و لكن قد يبلغ من الجسامة حدا غير مألوف و ينطبق عليه وصف الحادث الاستثنائي [2]

و نحن بصدد الحديث عن الحادث الاستثنائي هناك مسالة ثار بشأنها خلاف فقهي و قضائي و هي مدى اعتبار التشريع في فئة الحوادث الاستثنائية ؟ و قد أثيرت هذه المسالة في مصر بمناسبة صدور القانون الإصلاحي الزراعي عام 1952 ، و هذا عندما هبطت الأسعار الأراضي الزراعية هبوطا فادحا ، فاختلف الفقه و القضاء على اعتبار هذا القانون حادثا استثنائيا أو انه لا يعتبر كذلك[3]

فلقد ذهب اتجاه من الفقهاء و من أبرزهم الأستاذ محمد علي عرفة الذي يعد من أول من دعا للأخذ بهذا المذهب في كتابه المعنون شرح القانون الإصلاح الزراعي عام 1954 إلى القول بان قانون الإصلاح الزراعي لا يعتبر حادثا استثنائيا على وجه الخصوص و الإعمال .

---

[1] سليمان مرقس ، المرجع السابق ص 525

[2] علي فيلالي ، الالتزامات النظرية العامة للعقد ، موفم للنشر ، الجزائر ، ط2 ، 2005 ، ص 300

[3] جميلة بولحية ، المرجع السابق ص 113 ، انظر ايضا عبد الحكم فودة ، المرجع السابق ، ص 49

التشريعية على وجه العموم ، وبرر موقفه هذا بعدم وجود اي كتاب قد عالج من قبل نظرية الظروف الطارئة و اعتبر التشريع حادثا استثنائيا [1]

أما الاتجاه المناقض للرأي السابق أمثال الأستاذ اسعد الكوراني و حسين عامر فقد اعتبروا التشريع من فئة الحوادث الاستثنائية غير المتوقعة و التي تؤدي إلى تطبيق أحكام نظرية الظروف الطارئة و هذا ما اخذ به القضاء المصري و هو بصدد عقد بيع كان قد ابرم قبل الثورة المصرية اعتبرت فيه قانون الإصلاح الزراعي ظرفا طارئا [2]

و عليه فان اشتراط المشرع في الظرف الطارئ أن يكون استثنائيا هو أمر منطقي و يتفق مع السبب من الاعتراف بنظرية الظروف الطارئة و هي التخفيف من الإرهاق الذي يصيب المتعاقد من جراء وقوع مثل هذه الحوادث الاستثنائية هذا من جهة ، و من جهة أخرى لا يسمح للمشرع أن يعدل الالتزامات التعاقدية لمجرد وقوع حادث مألوف يقع دائما ، لذلك اشترط المشرع هذا الوصف ذلك انه يتفق مع حسن النية و مقتضيات العدالة ، و كذلك من اجل أن يضيق المشرع من نطاق تدخل القاضي فب العقود المحافظة على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين [3] .

ثانيا : أن يكون الظرف عاما

لا يكف أن يكون الظرف استثنائيا ، و لكن اشترط المشرع إضافة إلى ذلك أن يكون هذا الحادث عاما و هذا بقصد عدم زعزعة القوة الملزمة للعقد [4]

---

[1] محمود عزلي ، نظرية الظروف الطارئة في العقود الدولية ، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي و العلاقة الدولية ، معهد العلوم القانونية و الادارية ، جامعة تزي وزو ، د س ن ، ص102

[2] جميلة بولحية ، المرجع السابق ، ص115

[3] محمد محي الدين ابراهيم سليم ، المرجع السابق ، ص 250

[4] علي فيلالي ، المرجع السابق ، ص 301

و يقصد بعمومية الحادث الاستثنائي أن لا يكون خاصا بالمدين وحده ، بل يجب أن يشمل طائفة من الناس ، معنى هذا أن يكون الظرف شاملا لعدد كبير من الناس كاهل بلد أو إقليم

معين آو طائفة معينة منهم ، كفئة الزراعة في جهة ما ، آو منتجي سلعة بحد ذاتها آو كفيضان خطير غير منتظر يكون قد اغرق مساحة واسعة من الأرض [1]

فمن خلال هذا المقصود و لكي نتمكن من تطبيق نظرية الظروف الطارئة لا يكف أن يكون الحادث استثنائيا الذي يقع خاصا بالدين و هذا مهما كانت فداحته ، فلا يجوز لهذا المدين مثلا أن يتحجج بمرض أصابه أو وفاة ابن له كان يساعده في تنفيذ التزاماته ، فكل هذه الظروف خاصة بالمدين وحده و ليست عامة و لذلك فلا تأخذ في [2]

و ما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد انه لا يشترط في الظرف ان يشمل جميع الناس ، بل يكف أن يكون متعاقد قد شارك غيره من جمهور الناس في كونه ضحية الحادث الذي وقع و تطبيقا لذلك فإذا شب حريقا مثلا و التهم مدينة بأكملها يعد ذلك ظرفا طارئا ، كذلك الحال بالنسبة للظرف الذي يلحق إضرار بطائفة معينة من التجار يمكن أن نعتبره ظرفا طارئا على الرغم من انه لم يشمل جميع الناس [3]

أما فيما يخص معيار عمومية الظرف الطارئ فقد ينصرف إلى الناحية الشخصية فيتحدد بعدد الأشخاص المتأثرين بهذا الظرف ، و قد يندمج العنصران معا في تحديد وصف العمومية

[1] سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص526

[2] نبيل سعد إبراهيم ، المرجع السابق ، ص290

[3] عبد الحكم فودة ، المرجع السابق ص50

و قد أخذت غالبية التقنينات العربية بالشرط العمومية ، إلا أن اشتراط صفة العمومية في الظرف الطارئ تنازعه اتجاهان في الفقه الوضعي ، فقد ذهب البعض إلى القول بان اشتراط المشرع صفة العمومية في الظرف الطارئ هو شرط مبرر ، و استدلوا على ذلك بان فكرة تعديل العقد لسبب الظروف الطارئة يمثل استثناء على المبدأ العقد شريعة المتعاقدين لذلك يجب الحد من إعمالها لأنها تؤدي إلى هدم استقرار الروابط العقدية ، و باشتراط صفة العمومية تتحقق هذه الغاية لان المدين الذي تصيبه بعض التغيرات دون سواه يتحمل لوحده نتائجها و لا مجال لإعمال نظرية الظروف الطارئة [1]

أما البعض الأخر و من بينهم الأستاذ حسب الرسول الفزاري ذهبوا إلى اعتبار شرط عمومية الظرف الطارئ لا فائدة منه و انه شرط غير عادل ، و هذا لأنه يتعارض مع الأساس الذي تقوم عليه نظرية الظروف الطارئة و هو العدالة التي تهدف إلى رفع الإرهاق عن المدين ، و لكن عندما قيد المشرع الحادث الاستثنائي بشرط العمومية فان ذلك يؤدي إلى عدم تحقق العدالة في الحالات التي لا يكون فيها عاما ، و هذا ما دفع بعض القوانين المدنية في بعض الدول و منها ايطاليا و بولونيا إلى عدم اشتراط صفة العمومية في الظرف الطارئ بل جعلت كل حادث استثنائي غير متوقع يؤدي إلى إرهاق المدين موجبا لتطبيق نظرية الظروف الطارئة [2]

يمكن القول من خلال الراين السابقين بان الرأي الثاني هو المناسب به لان اشتراط العمومية في الحادث الاستثنائي يتعارض مع الهدف من وضع نظرية الظروف الطارئة و الأخذ بها ، فعلى الرغم من قيام هذه الأخيرة على مبادئ أخلاقية كحسن النية و مبادئ العدالة التي تقضي برفع الإرهاق عن المتعاقد المتضرر من وقوع هذه الظروف

[1] شارف بن يحي ، المرجع السابق ، ص52

[2] محمد عبد الرحيم عنبر المرجع السابق ، ص48

، فان تقييد هذه الظروف بشرط العمومية يؤدي من دون شك إلى تجاوز هذه المبادئ الأخلاقية [1]

و تطبيقا لذلك على المشرع الجزائري مراجعة و تعديل شرط العمومية الواردة في م 107/ف3 من ق م ج

الفرع الثاني :شروط الظرف المتعلق بالمتعاقد

حتى يكتمل للظرف الطارئ كيانه يجب أن يتوافر شرطين آخرين متصلين بالمتعاقد الذي أصبح التزامه مرهقا، فيجب إن يصف الظرف الطارئ بأنه لم يكن بمقدور المدين توقعه ودفعه ولم يحدث بسبب إرادي من جانبه ،وهذا ما سنتناوله فيما يلي :

أولا: ألا يكون في إمكان المتقاعد توقعه ودفعه

يعبر شرط عدم التوقع شرطا جوهريا من شروط الظرف الذي يؤدي إلى تطبيق نظرية الظروف الطارئة ،فيجب أن يكون الظرف غير متوقع و غير داخل في الحسبان و الاعتقاد المتعاقد وقد ابرم العقد، فإذا كان الظرف متوقعا أو كان في الإمكان توقعه فلا يمكن تطبيق نظرية الظروف الطارئة [2]

وقد عرف الأستاذ حسب الرسول الفزاري هذا التوقع بقوله :" توقع الظرف هو العلم الراجع أو المحتمل بان واقعة معينة ستحدث أو إنها لم تحدث في وقت تنفيذ العقد بحيث يكون معلوما إن حدوث هذه الواقعة أو عدم حدوثها سيترتب عليه خلق صعوبة في تنفيذ العقد إلى حد الإرهاق "[3]

[1] رشوان حسن رشوان احمد ، المرجع السابق ، ص 464

[2] علي نجيدة ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2005 ، ص235

[3] نقلا عن محمد عبد الرحيم عنبر ، المرجع السابق ، ص50

و السؤال الذي يمكن طرحه في هذه النقطة هو هل ان العبرة بعدم التوقع الحادث في ذاته أو انه بعدم توقع النتائج المترتبة عليه ؟

وفي هذا قد انقسم الفقه إلى رأيين فالرأي الأول يرى أن العبرة بنتائج الظروف الطارئة ، لان ما يترتب عنه من أثار هي التي تكون غير متوقعة وتؤدي إلى الاختلال في الاداءات المتقابلة ، أما الرأي الثاني فيقول انه إذا كان الظرف الطارئ غير متوقع لا يحدث إلا نتائج غير متوقعة ، فانه قد يحدث أن ينتج عن حادث متوقع نتائج غير متوقعة [1]

و عليه فان توقع الحادث أو عدم توقعه من الأمور النسبية التي يختلف تقديرها باختلاف الناس ، و من هنا تكمن الصعوبة في تحديد المعيار الذي يمكن اعتماده لقياس هذا التوقع ، فالمعيار الذي اتفق بشأنه الفقهاء هو المعيار الموضوعي و ليس المعيار الشخصي لأنه في حالة الاعتماد على المعيار الموضوعي فانه ينظر بمقتضاه إلى الحادث ذاته دون المتعاقدين لان قوام المعيار الموضوعي هنا هو الرجل المعتاد و ليس معيارا ذاتيا قوامه نفس المتعاقد الذي يتمسك بالنظرية [2]

فإذا كان مما يمكن للرجل المعتاد أن يتوقعه وقت التعاقد مثلا كارتفاع أو هبوط مألوف في الأسعار ، فلا يشكل حادثا استثنائيا و يعتبر هذا الحادث من الاحتمالات المتوقعة بالنسبة للمتعاقدين و في هذه الحالة يجب أن يتحمل خطرها ، كذبك هجوم دودة القطن على المحصول هو أمر متوقع للمزارع العادي [3]

[1] علي فيلالي ، المرجع السابق ، ص301

[2] عبد الحكم فودة ، المرجع السابق ، ص50

[3] عبد المنعم فرج الصدة ، المرجع السابق ، ص484

و يرى القضاء الجزائري أن شرط عدم التوقع يغني عن كونه استثنائيا ، لان الحادث الاستثنائي قد يكون متوقعا إما الحادث غير المتوقع لا بد من ان يكون استثنائيا ،و بالتالي لا جدوى من اتخاذه كشرط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة[1]

و هذا ما قضت به المحكمة العليا الجزائرية في قرارها [2] حيث قضت ان السوق محل العقد المبرم بين المستأنف و المستأنف عليه (رئيس بلدية عين الباردة) بقي معلقا بسبب مرض الحمى الذي أصاب المواشي فان ذلك يعد حادثا استثنائيا غير متوقع .

بالإضافة إلى شرط عدم التوقع يلزم كذلك أن يكون الحادث غير ممكن دفعه و تفاديه ، فلو أن حادثا استثنائيا قد وقع بحيث يمكن دفعه و التغلب عليه فهنا لا تنطبق نظرية الظروف

الطارئة ، و القدرة على الدفع له صورا شتى ، فيمكن للمتعاقد أن يمنع حدوث الأثر بصفة مطلقة مثل رب العمل الذي يمكنه الإضراب من قبل عمال مصنعه ، ففي هذه الحالة لن يسمح له بالمطالبة بتطبيق نظرية الظروف الطارئة [3]

و يمكن للمتعاقد أن يتخذ تدبير وقائي كقيام المدين مثلا بإبلاغ المتعاقد الأخر بان حادثة قد تقع ، لتخذ هذا الأخير كل ما يلزم للحد من الآثار التي قد تترتب عن ذلك [4]

أما فيما يخص المعيار الذي يمكن اعتماده لتحديد فيما إذا كان للحادث يمكن تفاديه أو دفعه هم معيار موضوعي أساسه الرجل العادي ، و ليس معيارا ذاتيا قوامه

[1] القرار الصادر بتاريخ 10 أكتوبر 1993 ملف رقم 99694 المجلة القضائية العد الأول ص 217

[2] القرار الصادر بتاريخ 12 جانفي 2000 ملف رقم 212782 المجلة القضائية العدد الأول ص114

[3] محمد محي الدين إبراهيم سليم ، المرجع السابق ، ص256

[4] نقلا عن هبة محمود الديب ، المرجع السابق ، ص44

المدين نفسه ، هذا بالإضافة إلى أن مسالة هي مسالة واقع تخضع لسلطة القاضي التقديرية دون خضوعه لرقابة محكمة النقض [1]

ثانيا : ألا يكون للمتعاقد دخل في حدوث الظرف الطارئ

يشترط لكي تطبق نظرية الظروف الطارئة أن تكون العلاقة بين المتعاقد و بين الظرف الطارئ الذي أصابه مقطوعة تماما ، بعبارة أخرى يجب أن يكون الحادث خارجا عن إرادة المتعاقدين ، فإذا كان هو الذي تسبب بخطئه في الحادث مما أوقعه في دائرة الإرهاق عند تنفيذ التزامه فان هذا الطريق بلا شك يترتب عليه تغيير العلاقات التي كانت موجودة بين المتعاقدين من أول الأمر ، فضلا عن إعاقة التطور العادي للعقد و عليه فعلى المدين الذي يتمسك بتطبيق نظرية الظروف الطارئة ألا يكون الحادث بفعله و لا بخطاه [2]

و يتحدد مفهوم عدم الإرادية بمدى مساهمة المدين في إحداث الظرف الطارئ اذ المفروض في هذا الأخير انه واقعة لا تصدر من احد الطرفين بقصد الحصول على تعديل العقد لصالحه ، فلا يعقل أن يتسبب المدين في إعاقة تنفيذ التزامه ثم يلجا إلى تطبيق نظرية الظروف الطارئة قاصدا من ذلك رفع الإرهاق عنه في حين إن ما حدث هو ما جنته يداه [3]

إن الالتزام الذي يتأثر بالظرف الطارئ يوصف بالالتزام المرهق نسبة إلى المشقة التي تلحق بالمتعاقد من جراء التنفيذ في مثل هذه الظروف ، و عليه فلا يمكن إثارة الظروف

[1] عبد الحكم فودة ، المرجع السابق ، ص51

[2] رشوان حسن رشوان احمد ، المرجع السابق ، ص 448-449

[3] محمد محي الدين ابراهيم سليم ، المرجع السابق ،ص259

الطارئة إلا إذا أثرت هذه النظرية على العقد ، بحيث تؤدي إلى خسارة المتعاقد و تؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد [1]

و يعتبر شرط الإرهاق من أهم الشروط الواجب توافرها لتطبيق أحكام نظرية الظروف الطارئة ، ذلك أنها شرعت في الأصل من اجل رفع الإرهاق و إزالة الضرر الذي يلحق بالمدين هذا من جهة ، و من جهة ثانية يعتبر هذا الشرط الوحيد من بين الشروط المطلوبة لتطبيق نظرية الظروف الطارئة الذي ينتج عن العقد ذاته ، أما بقية الشروط الأخرى فخارجة عن نطاق العقد[2]

و عليه سنتناول في هذا الفرع المقصود بالإرهاق و المعيار الذي على أساسه يتم القول بوجود الإرهاق و مقدار الإرهاق كما يلي :

أولا : المقصود بالإرهاق

يعتبر شرط الإرهاق من أهم الشروط الواجب توافرها لتطبيق نظرية الظروف الطارئة ، فمهما توافرت الشروط السابقة فإنها تكون عديمة الجدوى إذا لم ينتج عنها إرهاق في تنفيذ العقد ، و نصت على هذا الشرط م 107/ف3 ق م ج التي تقابلها م 147 ف 2 ق م م بقولها " و ترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي ، و إن لم يصبح مستحيلا ، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة "

[1] رشوان حسن رشوان احمد ، المرجع السابق ، ص500

[2] هبة محمود الديب ، المرجع السابق ، ص46

الفرع الثالث : صفة الالتزام المتأثر بالظرف الطارئ

فمن خلال هذا النص يتبين بان الإرهاق وصف يلحق بالتزام احد المتعاقدين و يجعل تنفيذه مهددا بخسارة فادحة و لكن لا يبلغ درجة الاستحالة [1]

و هنا يبرر الفرق الهام بين القوة القاهرة و الحادث الطارئ ، إذ أنهما يشتركان في أن كلاهما لا يمكن توقعه و لا يستطاع دفعه ، ووجه الاختلاف بينهما يكمن في أن الظروف الطارئة تجعل تنفيذ الالتزام مرهقا ، أما القوة القاهرة فتجعله مستحيلا ، كما لا يترتب على الظروف الطارئة انقضاء الالتزام أو فسخ العقد و إنما رده إلى الحد المعقول ، في حين يترتب على القوة القاهرة انقضاء الالتزام و يتحمل الدائن ما يترتب على ذلك من نتائج[2]

كما أن نظيرة الظروف الطارئة من النظام العام ، بحيث لا يجوز الاتفاق على مخالفة أحكامها من طرف المتعاقدين ، في حين أن القوة القاهرة لا تعتبر من النظام العام فيجوز مخالفة أحكامها و هذا ما نصت عليه م 178 ف 1 ق م ج حين أجازت الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث الفجائي و القوة القاهرة [3]

و عليه فقد عرفت الفقرة الثالثة من م 107 ق م ج و غيرها من نصوص التقنينات العربية التي أقرت النظرية الإرهاق بأنه ما يهدد المدين بالخسارة الفادحة[4]

---

[1] محمد محي الدين إبراهيم سليم ، المرجع السابق ، ص280

[2] محمد عبد الله الدليمي ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، الجامعة المفتوحة للنشر ، ليبيا ، 1998 ، ص155 ، انظر أيضا وهبة الزحيلي ، المرجع السابق ، ص319

[3] جميلة بولحية، المرجع السابق ، ص9

[4] علي الفيلالي المرجع السابق ، ص302

ثانيا: معيار الإرهاق

يظهر لنا جليا من خلال التطرق إلى المقصود بالإرهاق انه يلزم لتطبيق نظرية الظروف الطارئة أن يكون من شان الحادث الذي وقع أن يجعل التزام المتعاقد بالغ الإرهاق بحيث يهدده بخسارة فادحة دون أن يصل إلى حد يجعل هذا التنفيذ مستحيلا ، و هذا طبقا لنص م107 /ف3 ق م ج التي جاء فيها : " **و ترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي ، و إن لم يصبح مستحيلا ، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة** "

وعليه فان الإرهاق فكرة موضوعية [1] ينظر فيها إلى ظروف الصفقة ذاتها وليس إلى ظروف المتعاقد الشخصية ، أي أن تقدير الإرهاق الذي أصاب المدين من جراء الحادث الطارئ هو مما يدخل السلطة التقديرية لقاضي الموضوع فلا يؤخذ في الاعتبار مثلا المركز المالي للمدين أو ثروته لتقدير وقوع الإرهاق من عدمه ، فلو أن شركة التزمت بإنارة مدينة بالكهرباء في مقابل ثمن معين تتقاضاه من الجمهور ثم طرأ حادث استثنائي عام غير متوقع أدى إلى ارتفاع باهظ في ثمن التكلفة فهنا كان للشركة أن تطلب رد التزامها إلى الحد المعقول حتى لو كانت قد بلغت من الثراء حدا يمكنها من الاستمرار في تنفيذ التزامها دون تخفيف [2]

إذن في هذه الحالة لا ينظر في إرهاق المدين إلا للصفقة التي ابرم في شأنها العقد فيتحقق الإرهاق إذا كان الفرق كبيرا بين قيمة الالتزامات المحددة في العقد و قيمة العقد

[1] محمد محي الدين إبراهيم سليم ، المرجع السابق ، ص280

[2] محمد عبد الله الدليمي ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، الجامعة المفتوحة للنشر ، ليبيا ، 1998 ، ص155 ، انظر أيضا وهبة الزحيلي ، المرجع السابق ، ص319

الفعلية عند التنفيذ ولو كان المدين يملك من الوسائل التي تمكنه من تنفيذ التزامه دون عناء[1]

ثالثا : مقدار الإرهاق

سبق القول أن غالبية الفقه و القضاء تميل إلى الأخذ بالمعيار الموضوعي في تقدير درجة الإرهاق أما في يخص المقدار الذي يجب أن تبلغه الخسارة لتصبح فادحة ، فإن المشرع الجزائري طبقا لما جاء في الفقرة الثالثة من م 107 ق.م.ج ، لم يعين مقدارا حسابيا للإرهاق ، أي مقدار التفاوت ما بين الالتزامات التي تجعل تنفيذ العقد مرهقا ، بل اكتفى بوصف هذا الإرهاق بالخسارة الفادحة ، أي الخسارة المألوفة وفضل تركه للقضاء شأنه في ذلك شأن باقي القوانين العربية الأخرى [2].

وحسنا ما فعلته هذه التشريعات ، إذ أن الخسارة المرتبطة بظروف و ملابسات العقد و المتعاقد كذلك ، فالإرهاق يختلف من مدين إلى مدين أخر و من صفقة إلى أخرى حتى ولو تشابهت فيما بينها ،فلو أبرمت صفقة تجارية على توريد سلعة معينة في زمن الحرب قد تتغير الظروف إلى حد ترهق المدين ، بل وقد تأدبي غلى حد الإفلاس نفس الصفقة لو أبرمت في زمن السلم قد تؤدي بالمتعاقد إلى ربح واسع [3]

وبناءا على ما تقدم فإن المقصود بالخسارة الفادحة هو كل ما يمس الكيان الاقتصادي للعقد و يزعزع أركانه ، فتكون الخسارة فيه جسيمة تخرج في حدود ما هو مألوف و معروف ، ويجعل الالتزام المتعاقد بتنفيذ التزامه ضربا من الظلم ، إلا أنه يشترط في الخسارة الفادحة أن تكون نتيجة حتمية للظرف الطارئ الذي لا يمكن دفعه ولا تحاشيه ،

[1] جميلة بولحية، المرجع السابق ، ص9

[2] علي الفيلالي ، المرجع السابق ، ص302

[3] محمد عزلي ، المرجع السابق ، ص 108

فإذا كانت النتيجة لخطأ المدين أو عمله أو سوء تصرفه ، فلا يعتد بها في إرهاقه و يمتنع عليه التمسك بنظرية الظروف الطارئة [1].

[1] أحمد شلبيك الصويعي ، المرجع السابق ، ص 187

الفصل الثاني: أثر الظروف الطارئة و سلطة القاضي في تعديل العقد

إن للظرف الطارئ أثرا هاما يتمثل في الإرهاق ، وهذا الأخير يحتاج إلى معالجة ترفع عن كاهل المدين ما لحق بالتزامه من إرهاق ، و في حالة ما إذا أردنا أن نقوم بهذه المعالجــة فإننا نصطدم بمبدأ لزوم العقد المتولد عن مبدأ سلطان الإرادة و الذي لا يسمح لأي طـرف في العقد و لا حتى القاضي أن ينفرد بتعديله .

ففي البداية لا بد من التطرق إلى أثر نظرية الظروف الطارئة لأنه من الطبيعي أن تترتـب أثارا على تطبيقها خصوصا وأنها تعتبر خروجا على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين و مبـدأ القوة الملزمة للعقد ، فأثارها تكون بالنسبة للمتعاقدين و يمكن أن تمتد غلى الغير (المبحث الأول).

وكما هو معلوم أن مهمة القاضي الأساسية تنحصر في تفسير عبارات العقد بناءا على ما قصده المتعاقدان ، فالعدالة تقضي بعدم ترك المدين الذي أصيب التزامه بخلل الظروف الطارئة مع أنه لم يرتكب خطأ ولم يقصر عند إبرام العقد ، ونتيجة لذلك خول القانون للقاضي سلطة التدخل لتعديل العقد بسبب الظروف الطارئة و مغايرة دوره الأصلي ، وهذا برد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول و الذي يكون إما بزيادة الالتزام أو إنقاصه أو وقف تنفيذه حتى يزول الظرف الطارئ وذلك في إطار من الضوابط والقيود (المبحث الثاني) .

المبحث الأول :أثر نظرية الظروف الطارئة

رأينا فيما سبق أنه إذا وقع الظرف الطارئ بالأوصاف و الضوابط السالفة ذكرها فإن لهذا الظرف 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 هذه النظرية بالنسبة للمتعاقدين و هذا في طلب أول ، والوجهة الثانية أثرها بالنسبة للغير في مطلب الثاني و هذا ما سنعالجه في هذا المبحث .

المطلب الأول :أثر الظروف الطارئة بالنسبة للمتعاقدين

نتيجة للظروف الاستثنائية العامة التي لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي صار مرهقا للمدين بحيث يهدد بخسارة فادحة قد يجعل القاضي يزيد الالتزام المقابل للالتزام المرهق كوسيلة لرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ، مما يجعل المتعاقدين يتمنى لو خرج عن دائرة هذا العقد ويحمل الطرف الآخر كل أوزار الظرف الطارئ ، ومن هنا فضل المشرع عدم ترك معالجة هذا الأمر بيد المتعاقدين و أسندها إلى القاضي ومن هنا نتساءل عن جدوى الاتفاقات الخاصة في معالجة أثر الظرف الطارئ (الفرع الأول) وعن وسائل ذلك (الفرع الثاني) [1]

الفرع الأول : الاتفاقات الخاصة في معالجة أثر الظروف الطارئة .

جاء في نهاية م 107 ف 3 ق.م.ج عبارة " ... ويقع باطلا كل إتفاق على خلاف ذلك .. " فالقاعدة إذا هي عدم جواز الإتفاق على ما يخالف حكم المادة ، فلا يمكن للمتعاقدين سلب سلطة القاضي بعد أن توافرت شروط الظرف الطارئ بما يفهم منه أن

[1]– محمد محي الدين إبراهيم سليم ، المرجع السابق ، ص 373

هذا النص آمر [1]. وعليه فمدى حرية المتعاقدين في الاتفاق على مخالفة حكم م 107 ف 3 ق.م.ج .

أولا : حدود الاتفاقات الخاصة في معالجة أثر الظروف الطارئة

إذا كانت القاعدة عدم جواز ما يخالف حكم م 107 ف3 ق.م.ج فهل ينصرف البطلان على أي إتفاق للمتعاقدين ولا فرق بين ما يتفق عليه أثناء إبرام العقد وذلك الذي يتم بعد وقوع الظرف الطارئ ؟ وهذا ما سنجيب عنه إتباعا

1 _ الإتفاق المعاصر لإبرام العقد

إذا اتفق الدائن مع المدين مقدما على اشتراط عدم لجوء المدين إلى القضاء لرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول نتيجة ظرف طارئ ، فإن هذا الاتفاق يكون باطلا ، لأنه خالف حكم م 107 ف 3 ق.م.ج التي جاء في أخرها ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك .

من بين الحجج التي جاء بها الفقهاء بخصوص هذا البطلان نذكر منها الأتي :

ذهب الأستاذ محمد عبد الجواد إلى تعليل بطلان الاتفاق المعاصر لإبرام العقد إلى القول بأن العدالة تأبى أن يتحمل المدين تبعة الحادث الطارئ وحده و لذا كان النص الأمر الذي أملته العدالة و بالتالي لا يجوز مخالفة ما تقضي به .[2]

بالإضافة إلى ذلك أنه إذا سمح للمتعاقدين بأن يتفقا مقدما على ما يخالف نص م 107 ف 3 ق.م.ج فإن هذا الجزاء قد يغدو صوريا فيتيح للمتعاقد القوي أن يملي شروط المخالفة دائما على المتعاقد الضعيف مما جعل العقد يشبه عقود الإذعان .[3]

[1] عبد المنعم فرج الصدة ، المرجع السابق ، ص 489

[2] مشار إليه لدى رشوان حسن رشوان احمد ، المرجع السابق، ص 498

[3] عبد الرزاق احمد السنهوري ، المرجع السابق ، هامش رقم 2 ، ص 531

2ـ الاتفاق اللاحق لحدوث الظرف الطارئ

وبما إن الرأي الأول قد أبطل الاتفاقات السابقة على إبرام العقد ، فانه لا يوجد ما يمنـع من اتفـاق المتعاقديـن علـى ما يخالف هذا الحكم بعد وقوع الظرف الطارئ ، إذ الاتفـاق فـي هذه الحالة يكون مجرد من صفة الضغط على المدين فيجوز للمدين أن يتنازل عن حقه في التمسك بالحادث الطارئ ، و عليه فان موافقة المدين على تنفيذ التزامه بالرغم من قيام الظروف الطارئة لا يعد و أن يكون تعبيرا عن إرادته ، و هذا التعبير يجب ان يستوفي الشروط المطلوبة في التعبير عن الإرادة عموما[1]

ثانيا : وسائل الاتفاقات الخاصة في معالجة اثر الظروف الطارئة

رأينا انه بإمكان المدين أن يتنازل عن حقه بالتمسك بالظرف الطارئ و يقوم بتنفيذ التزامه برغم ما يهدده من خسارة بعد إبرام العقد و في فترة التنفيذ ، فهل يعد التنازل الوسيلة الوحيدة التي يستطيع بها الطرفان مواجهة الظرف الطارئ بعيدا عن القضاء أم توجد وسائل أخرى لمواجهة ذلك ؟ و هذا ما سنناقشه في هذا العنصر .

1. التقايل

إذا اتفق طرفا العقد على إنهاء العلاقة التعاقدية فيما بينهما كان بلهما ذلك ، لأنه ما دام العقد نشا بإرادة الطرفين لهما أيضا إنهاءه بإرادتهما ، و هو ما يطلق عليه بالتقايل أو الإقالة

يعرف التقايل بأنه " **حل للعقد باتفاق الطرفين بعد أن يكون قد تم تكوين العقد صحيحا ، فهو يتم بإيجاب و قبول صريحين أو ضمنيين يهدف المتعاقدان من ورائه حل الرابطة التعاقدية حتى دون وجود سبب و دون الجوء إلى القضاء** " [2]

[1] هبة محمود الديب ، المرجع السابق ، ص 77

[2] نقلا عن علي نجيدة ، المرجع السابق ، ص 286

و بهذا يكون اثر التقايل مرهونا بإرادة طرفي العقد ، فقد يتفقا على ترتيب اثر رجعيا يستغرق الحقوق و الالتزامات المترتبة على العقد الذي تقايلا عنه يتفقا على أن يكون للتقايل اثر فوريا فقط [1]

و كما هو ملاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص على التقايل بنص صريح ، و إنما يستفاد ذلك من نص م 106 ق م ج " **العقد شريعة المتعاقدين ، فلا يجوز نقضه و لا تعديله إلا باتفاق الطرفين ، أو للأسباب التي يقرها القانون** " [2].

و بعد التطرق إلى معنى التقايل فهل بإمكان للدائن و المدين أن يتقايلا عن العقد الذي أصيبت التزاماته بالظروف الطارئة ؟

أن التقايل في هذه الحالة يعتبر نوعا من التصالح على حل معين يقبله الطرفان لينهيا به هذا العقد فإذا كان للطرفين الحق في الاتفاق على تنازل المدين عن حقه بتطبيق حكم المادة 107/ف3 ق م ج ، و تنفيذ التزامه بالرغم من الصعوبات التي يواجهها فيكون من السهل أن يتفق المتعاقدان على التقايل لأنه حل أسهل من التنازل عن حقه و تنفيذ التزامه المرهق[3]

ضف إلى ذلك أن التقايل مبني على أساس التراضي بين الطرفين و الاقتناع بأنه الوسيلة المثلى لمواجهة اثر الظروف الطارئة ، و هذا بعد دراسة متأنية من جانب كل منهما ، أما إذا لجا احد المتعاقدين خاصة المدين إلى القضاء و طلب رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول فهذا يدل على خلاف بين طرفي العلاقة العقدية ، و لا يمكن

---

[1] أنور طلبة ، المطول في شرح القانون المدني ، المكتب الجامعي الحديث ، مصر ، ط 1 ، 2004 ، ج3 ، ص 212 ، انظر أيضا عبد الرزاق احمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 566

[2] حسن علي الدانون ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي و القانون المقارن ، دار وائل للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2002 ، ص 211

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

الوصول إلى الحد ودي يحلا هذه المسالة لذلك فالتقايل طريق سهل من طرق انحلال الرابطة العقدية و أفضل من طريق الفسخ [1]

2ـ تعديل الالتزامات العقدية

إذا كان يجوز لطرفي العقد التخلص من أثار الظرف الطارئ أن يتقايلا عن هذا العقد فهل يجوز لهما الاكتفاء بتعديل الالتزامات العقدية ؟ بمعنى هل يجوز لهما إجراء تسوية ودية لالتزامات العقد ؟

يعتبر هذا الآمر جائزا فإذا كان لهما الحق في إنهاء العقد بالتقايل عنه فلهما الحق في الإبقاء عليه أو إجراء بعض التعديلات التي تناسبهما ، و التي من شانها أن تخفف عن كاهل كل منهما ، خاصة المدين من بعض الإرهاق الناجم عن الظرف الطارئ و تعديل الالتزامات العقدية يكون بمثابة عقد جديد يثبت فيه الطرفان ما اتفقا عليه و هذا ما يسمى بتجديد الالتزام [2]

تجديد الالتزام هو اتفاق بقصد به استبدال التزام قديم بالتزام جديد يختلف عنه في عنصر من عناصره ، كالتجديد بتغيير الدين سواء في محله أو مصدره ، أو كالتجديد بتغيير المدين أو التجديد بتغيير الدائن و يمكن رد شروط التجديد إلى ثلاثة إذ التجديد يفترض وجود التزامين متعاقبين ، الجديد منهما يحل محل القديم ، على أن يختلف الجديد عن القديم في احد عناصره ، و علـى أن تتوفر عند الطرفين نية التجديد[3]

---

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

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

[3] المادة 287 من القانون المدني الجزائري " يتجدد الالتزام بتغيير الدين إذا اتفق الطرفان على استبدال الالتزام الأصلي بالتزام جديد يختلف عنه في محله أو في مصدره ، بتغيير المدين إذا اتفق الدائن و الغير على أن يكون هذا الأخير مدينا مكان المدين الأصلي ، على أن تبرا ذمة المدين الأصلي دون الحاجة لرضائه ، أو إذا حصل المدين على رضا الدائن بشخص أجنبي قبل أن يكون هو المدين الجديد ، بتغيير الدائن اذا اتفق الدائن و المدين و الغير على أن يكون هذا الأخير هو الدائن الجديد "

و بناء على ذلك يجوز لكل من الدائن و المدين أن ينهيا العقد الأول و يحلا عقدا جديدا مكانه تصلح التزاماته أن تنفذ في ظل الظروف التي طرأت دون إرهاق لأي منهما و تجديد الالتزام له صور ثلاثة هي :

أ ـ التجديد بتغير الدين

و يرد التجديد هنا على الدين نفسه فيغير محله أو مصدره ، و عليه فالتجديد بتغيير الدين يتم بين أطراف العلاقة القانونية و ذلك عن طريق محله أو سببه [1].

و الذي يهمنا في مقام الظروف الطارئة تجديد محل الالتزام فالإرهاق الذي يصيب المدين و يهدده بخسارة فادحة يتمثل في زيادة الكلفة عند تنفيذ التزامه و نتيجة لذلك إذا تم الاتفاق بين الطرفين على تغيير التزامات العقد بما يناسب مع هذا الوضع ، فإنهما يقومان بإفراغ هذا الاتفاق في عقد جديد يحل محل العقد الأول[2]

و التجديد في محل الالتزام قد يكون جوهريا كان يكون محل الالتزام زيتا و ارتفعت أسعارها ارتفاعا فاحشا فاتفق الطرفان على استبدال هذا المحل الذي هو الزيت ليكون سلعة أخرى من التي لا يسبب تنفيذ الالتزام نحوها إرهاقا للمدين

و يمكن أن يتمثل التجديد في استبدال بعض عناصر المحل فقط ، و لا تعد هذه الحالة تجديدا إلا إذا اتفق الطرفان على أنهما قصدا من ذلك تجديد الالتزام ، بمعنى يجب مراعاة نية المتعاقدين. و مثال ذلك اتفاق المتعاقدين على أن يقوم المدين بتوريد القمح مطحونا و يكون الإرهاق في مرحلة الطحن نتيجة ارتفاع أسعاره ارتفاعا فاحشا ، و كذلك تكاليف نقله فيعيدا الطرفين النظر في هذا العنصر و يكتفي الدائن بان يتسلم القمح غير مطحون [3]

[1] منذر الفضل ، المرجع السابق ، ص 663

[2] محمد محي الدين إبراهيم سليم ، المرجع السابق ، ص 381

[3] شرف الدين أحمد ، نظرية الالتزام ، الجزء الثاني ، أحكام الالتزام ، الأردن ، 2002 ، ص 406-407

ب ـ **التجديد بتغيير الدائن**

يتحقق التجديد بتغيير الدائن إذا اتفق الدائن و المدين و أجنبي على أن يكون هذا الأخير هو الدائن الجديد ، فيجب إذا اتفاق الأطراف الثلاثة المدين ، الدائن القديم و الدائن الجديد . فالمدين يتفق مع الدائن القديم على انقضاء الالتزام السابق و يتفق مع الدائن الجديد على إنشاء الالتزام الجديد الذي يحل محل الالتزام السابق[1]

ج ـ **التجديد بتغيير المدين**

إن التجديد بتغيير المدين يكون في حالة ما إذا اتفق الدائن مع أجنبي على أن يكون هذا الأخير مدينا مكان المدين الأصلي ، و على إن تبرا ذمة المدين الأصلي دون الحاجة إلى رضائه أو إذا حصل المدين على رضاء الدائن بشخص أجنبي قبل أن يكون هو المدين الجديد [2].

إن التجديد بتغيير المدين يتم بطرقتين تتمثل الطريقة الأولى في أن يتفق المدين القديم ، و المدين الجديد و الدائن على انقضاء الالتزام القديم و نشوء التزام جديد محله ، فرضاء الدائن يلزم في هذه الحالة لانعقاد التجديد أما الطريقة الثانية فتتحقق عندما يتم الاتفاق بين الدائن و المدين الجديد دون حاجة لرضاء المدين الأصلي[3]

و هذه الصورة قد تحدث خاصة في ظل المبادئ الرأسمالية فقد تطرأ ظروف تجعل إحدى الشركات الصغيرة عاجزة عن مواجهة تلك الظروف ، و حتى لو تمت معالجة الظرف الطارئ فان ميزانيتها لا تتحمل نصيبها في الخسارة المألوفة و غير المألوفة مما

[1] محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني ، النظرية العامة للالتزام ، أحكام الالتزام ، دراسة مقارنة في القوانين العربية ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، 2010 ، ص 348

[2] منذر الفضل ، المرجع السابق ، ص 663

[3] محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، أحكام الالتزام ، ص 347-348

تدعو إحدى الشركات الكبرى على سبيل الدعاية أن تحل محل الشركة المدنية و تقبل تنفيذ الالتزام في ظل هذه الظروف[1]

الفرع الثاني : دعوى رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول

رأينا فيما سبق انه إذا وقعت الظروف الطارئة فان الأمر لن يخرج و نحن بصدد الالتزام التعاقدي عن احد الفرضين ، الأول هو اتفاق الدائن و المدين على إجراء التسوية الودية و هذا بعيدا عن القضاء وغل يد سلطة القاضي عن ذلك ، و الفرض الثاني هو أن يلجأ المدين إلى القضاء وهذا بغرض رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول أو أن يقوم الدائن برفع الدعوى لإرغام المدين على التنفيذ [2]

أولا : رفع دعوى رد الالتزام إلى الحد المعقول

أن مصدر الدعوى في حد ذاتها هو النزاع القائم حول ما رتبه العقد من التزامات تعاقدية ، و يترتب على ذلك أن الدعوى وسيلة من وسائل الحماية القانونية التي قررها القانون ، اذ أنه لا يجوز الاتفاق على حرمان أحد الطرفين من رفعها [3]

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

المدين وعليه إذ أصر الدائن على ضرورة قيام المدين بتنفيذ التزامه رغم ما يكتنفه من إرهاق ، فما على المدين إلا اللجوء إلى القضاء كي يضع حلا لهذا الإرهاق ، ولكن

[1] محمد محي الدين ابراهيم سليم ، المرجع السابق ، ص 382

[2] محمد محي الدين إبراهيم سليم ، المرجع السابق ، ص 400

[3] منذر الفضل ، المرجع السابق ، ص 351

اللجوء إلى القضاء يحتاج إلى رفع دعوى ، وتعتبر هذه الأخيرة كغيرها من الدعاوى المدينة التي ترفع إلى القضاء من حيث الشروط و الإجراءات[1]

ثانيا : إثبات الظرف الطارئ

بعد أن خلصنا من الحديث عن رفع دعوى رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول نأتي للحديث عن كيفية إثبات المتعاقد لدعواه أي ما هي وسيلة المتعاقد لإثبات الظرف الطارئ حتى ينال مراده من تلك الدعوى ؟

تحتاج كل واقعة متنازع عليها أمام القضاء إلى إثباتها بالطرق المقررة قانونا ، والإثبات بصفة عامة هو إقامة الدليل على وجود وصحة الواقعة المطروحة أمام القضاء[2]

أما فيما يخص إثبات الظرف الطارئ يقوم على افتراض أن الإلتزام التعاقدي نكل عن تنفيذه من قبل المدين ، فيقوم الدائن برفع دعوى أمام القضاء والمطالبة بتنفيذ المدين لهذا الالتزام ، فيدفع المدين (المدعى عليه) ذلك بأن لديه المبرر لدعم تنفيذ التزامه المتفق عليه في العقد نتيجة حدوث حوادث استثنائية من شأنها أن تعرضه لخسارة فادحة إن هو أقدم على هذا التنفيذ ، ثم يتوجه إلى القاضي للمطالبة برد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ، وهنا يجب على المدين أن يقيم الدليل على صحة ما يدعيه[3]

يجب على المدين أن يثبت الظرف الطارئ عن طريق إثبات أوصافه و شروطه فالإثبات في هذه النظرية قد ينصب على واقعة واحدة أو أكثر من الوقائع التي تؤثر في تكوين الظرف الطارئ ، فعلى المدعى عليه ، أي المدين ، أن يثبت عمومية الظرف الطارئ وذلك في الحدود التي سبق دراستها من قبل ، و يثبت استثنائية و ندرة وقوعه ،

[1] محمد عبد الرحيم عنبر ، المرجع السابق ، ص 66

[2] رمضان أبو السعود ، أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، النظرية العامة في الإثبات ، دار الجامعية ، 1993 ، ص 367

[3] محمد محي الدين ابراهيم سليم ، المرجع السابق ، ص 141

و عدم استطاعته لدفعه و أن يكون هذا الحادث الطارئ خارجا عن إرادته و يثبت عدم إمكانية توقعه . و فضلا عن ذلك يثبت أن الظرف الطارئ أصابه بإرهاق يهدده بخسارة فادحة[1]

ومن خلال كل ما تقدم لا يكفي على المدين أن يثبت الظرف الطارئ على نحو ما سبق بل يجب زيادة على ذلك أن تتوافر في الواقعة ما يشترط في الواقعة محل الإثبات عموما

فيجب أن تكون الواقعة محل نزاع بمعنى أن يدعي أحد الطرفين وقوعها وينازعه الآخر في ذلك ، بالإضافة إلى ذلك يجب أن تكون الواقعة محددة ، فلا يجوز من المدين الادعاء بأن الإرهاق الذي أصابه كان نتيجة ظروف طارئة دون تحديد نوعها بالضبط ، وبيان أوصافها ، كذلك يجب أن تكون الواقعة متعلقة بالحق المطالب به ، و مؤدى هذا أن تكون الواقعة المراد إثباتها متصلة اتصالا وثيقا بالحق المتنازع فيه لكي يؤثر ثبوتها في الفصل في الدعوى[2]

وعليه فإن من يدعي قيام الظرف الطارئ عليه عبء إثباته ، وبعد ذلك يأتي دور خصمه ، حيث يكون على هذا الأخير نفي عناصر هذا الظرف ، ومنها فعل أو تقصير مدعى الظرف الطارئ ، وللقاضي هنا سلطة تقديرية في التحقق من شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة ورد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول وله أن يستعين بأهل الخبرة بما يتناسب ووقائع الدعوى[3]

المطلب الثاني:أثر الظروف الطارئة بالنسبة للغير

قد يبرم العقد من قبل طرفيه ثم يمتد أثر هذا العقد إلى من لم يكن طرف فيه ، سواء أكانت الخلافة عامة أو الخلافة الخاصة أو غير ذلك ، وقد يتصادف أن يتوفى

[1] محمد عبد الرحمن عنبر ، المرجع السابق ، ص 63-64

[2] للمزيد من التفصيل راجع ، رمضان أبو السعود ، المرجع السابق ، ص 386 و ما بعدها

[3] محمد غبد الرحيم عنبر ، المرجع السابق ، ص 66

أحد الطرفين في أية لحظة كانت عليها الدعوى أو قبل ذلك ، فهل يجوز للورثة أن يخلفوه أم لا ؟ بمعنى هل يمتد أثر نظرية الظروف طارئ إلى الخلف العام (الفرع الأول) أو الخلف الخاص (الفرع الثاني) أو الدائنين الشخصيين (الفرع الثالث)

الفرع الأول : الخلف العام

يعرف الخلف العام بأنه هو من يخلف الشخص في ذمته المالية من حقوق والتزامات أو جزء منها باعتبارها مجموعا من المال فإذا ما توفي الشخص حل محله ورثته أو الموصى له فيما أبرمه من عقود قبل وفاته ، وقد نصت م 108 ق.م.ج في هذا الصدد " على أن 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 من مراعاة القواعد المتعلقة بالميراث[1] يتضح من نص هذه المادة بأن آثار العقد تنصرف إلى الخلف العام كقاعدة عامة . ولكن مبدأ انصراف آثار العقد بالنسبة للخلف العام لا يعتبر مطلقا وإنما مقيدا بمبدأ لا تركه إلا بعد سداد الديون ضف إلى ذلك أن هناك حالات لا ينصرف فيها أثر العقد إلى الخلف العام ، وذلك في حالة ما إذا اتفق المتعاقدان على ذلك لأن العقد شريعة المتعاقدين ، فلهما أن يتفقا على اقتصار أثره عليه فقط ، كذلك إذا كانت طبيعة الحق أو الالتزام تأبى أن يتنقل من المتعاقد إلى خلفه ، وأخيرا إذا وجد نص في القانون يمنع انتقال أثر العقد إلى الخلف العام[2]

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

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

[1] منذر الفضل ، المرجع السابق ، ص 194

[2] علي علي سليمان ، المرجع السابق ، ص 86 – 87 ، و انظر ايضا احمد عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 440

ظروف طارئة أدت إلى إصابة المدين بإرهاق يهدده بخسارة فادحة فمن حق هذا الخلف العام رفع دعوى رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول[1]

أما فيما يخص إجراءات حلول الورثة حلول مورثهم في هذه الدعوى ففي هذه الحالة نفرق بين حالتين الأولى تتمثل في حالة ما إذا توفي الشخص الذي قام برفع الدعوى ، فهنا تنقطع سير الخصومة سواء أكان المتوفى مدعيا أو مدعى عليه ويعاد سير الخصومة المنقطعة ، وهذا بحضور وارث المتوفى الجلسة . أما الحالة الثانية ، فتتمثل في قيام الورثة بتنفيذ الالتزامات العقدية ، وأثناء ذلك طرأت حوادث طارئة ، جعلت تنفيذ التزاماتهم مرهقا يهددهم بخسارة فادحة ففي هذه الحالة من حقهم رفع دعوى مبتدئة لرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول[2]

الفرع الثاني : الخلف الخاص

نصت م 109 ق.م.ج على أنه " إذا أنشأ العقد التزامات و حقوقا شخصية تتصل بشيء انتقال بعد ذلك إلى خلف خاص فإن هذه الالتزامات و حقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء إذا كان من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه ولهذا فالخلف الخاص هو الذي يتلقى من سلفه ملكية شيء معين بالذات أو حقا عينيا على هذا الشيء"[3]

: وينصرف أثر العقد إلى الخلف الخاص بالشروط الآتية

– **الشرط الأول :** أن يكون العقد الذي ينصرف أثره إلى الخلف الخاص قد أبرم بخصوص الشيء الذي انتقل إليه ، و نصت م 109 ق.م.ج حدد مدى تعلق الحقوق أو الالتزامات التي أنشأها العقد بالشيء الذي انتقل إلى الخلف الخاص ، فاشترط أن تكون من مستلزماته ، ومعنى أن تكون مستلزماته أن تكون مكملة له أو محددة بحس ما

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

[2] نقلا عن محمد محي الدين ابراهيم سليم ، المرجع السابق ، ص 403

[3] منذر الفضل، المرجع السابق ، ص 197

أذا كانت حقوقا أو التزامات ، فالحقوق التي تكون مكملة للشيء مثل حق ارتفاع لمصلحة العين المبيعة أو التأمين ضد الحريق الذي عقد لصالح المنزل المباع ، والالتزامات التي تحدد الشيء مثل حق ارتفاق عليه لمصلحة عقار آخر أو قيد وارد عليه كقيد استعمال محل مباع للسكن فلا يجوز استعماله كمقهى مثلا[1]

الشرط الثاني : أن يكون العقد الذي ينصرف أثره إلى الخلف الخاص قد أبرم قبل انتقال الشيء إليه وهذا بديهي ، إذ لا يمكن للشخص أن يبرم عقدا بخصوص شيء انتقل إلى الخلف وإلا يكون قد تصرف في غير ما يملك

الشرط الثالث : أن غني عن البيان أن الخلف الخاص لا تنتقل إليه التزامات سلفه أو حقوق إلا إذا كان عالما بها وقت انتقال الشيء إليه وأهميته هذا العلم تظهر بنوع خاص وفي انتقال الالتزامات لأنها قيود تنتقل إلى الخلف الخاص فمن العدل أن يكون عالما بها وقت انتقالها إليه.[2]

وبما أن القانون يقرر صراحة خلافة الخلف الخاص لحقوق سلفه والتزاماته ، وطبقا لذلك فإنه يجوز للخلف الخاص رفع دعوى رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ، لأنه في حال وقوع ظرف طارئ الذي قام الخلف الخاص بتنفيذ الالتزام الذي آل إليه من سلفه سيصيبه بإرهاق يهدده بخسارة فادحة ففي هذه الحالة يحق له المطالبة برد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول.[3]

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

الفرض الأول يتمثل في أنه وقعت ظروف طارئة قبل انتقال الحق أو الشيء إلى الخلف الخاص ، وكانت دعوى رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول قد أقيمت ، ثم

[1] علي علي سليمان ، المرجع السابق ، ص 87-88

[2] للمزيد من التفصيل راجع عبد الرزاق احمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص54

[3] محمد محي الدين إبراهيم سليم ، المرجع السابق ، ص405

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

والفرض الثاني يتمثل في حالة ما إذا انتقل العقد إلى الخلف الخاص من سلفه ثم بعد ذلك وقعت الظروف الطارئة فلا شك أن دعوى رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول تقبل من الخلف الخاص أو عليه بحسب ما إذا كان دائنا بالالتزام أو مدينا به.[1]

الفرع الثالث : الدائنون الشخصيون

لا يعد الدائن خلفا عاما كما أنه ليس خلفا خاصا ، وبالتالي لا تنصرف إليه آثار العقود التي يبرمها المدين ، فلا يخلفه في الحقوق المترتبة على العقد ولا في الالتزامات أيضا[2]

وكل ما في الأمر أن للدائن حق الضمان العام على أموال مدينه فيتأثر بتصرفاته ذلك المدين ، ولقد منح القانون لهؤلاء الدائنين الحق في رفع إحدى الدعاوى الثلاث التي تمر إلى حماية حقوقهم في الضمان العام وهي الدعوى غير المباشرة التي يرفعها الدائن نيابة على مدينه لإدخال حق تقاعس عنه المدين في الضمان العام ، والدعوى البوليصة للطعن في تصرف المدين الذي يتم غشا نحو الدائنين ، ودعوى صورية للتمسك بالعقد الصوري[3]

---

[1] محمد محي الدين إبراهيم سليم ، المرجع نفسه ، ص 406

[2] منذر الفضل ، المرجع السابق ، ص 198

[3] الدعوى البوليصية و الدعوى الصورية " فالدعوى البوليصية نصت عليها المادة 191 ق م ج تعرف بانها دعوى يقيمها الدائن للطعن في التصرفات الضارة به و الصادرة من مدينه المعسر بقصد حمايته من غشه و المحافظة على الضمان العام لحقوق الدائن عن طريق المطالبة باعتبار من الغير بالنسبة لاثر هذه التصرفات كي لا تكون نافذة في حقه ، فهدف هذه الدعوى هو عدم نفاذ التصرف في مواجهة الدائن ، و يترتب على ذلك ان تصرف المدين لا يبطل ، بل يكون صحيحا بالنسبة الى المدين و من تصرف له المدين ن و تؤدي الدعوى البوليصية الى عودة المال موضوع

ولكن السؤال الذي يطرح نفسه في هذه الحالة عن الصلة بين حق الدائن في رفع الدعوى غير المباشرة و بين رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول فلو فرضنا إن حادثا طارئا وقع وكان (أ) لم ينفذ التزامه دون خطأ منه أدى إلى تنفيذ لهذا الالتزام قبل (ج) صار مرهقا يهدده بخسارة فادحة ، فلا شك أن المشرع منحه حق اللجوء إلى القضاء لرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول ، فإن لم يفعل ذلك وتقاس بسوء نية الأضرار بدائنه (ب) فلا شك أن قيامه بتنفيذ التزامه رغم ما يلحقه من ذلك من خسارة فادحة هو أمر يهدد عناصر الضمان العام بما يهدد حق دائنه (ب) ، قد يؤدي هذا التصرف إلى الإعسار أو زيادته ففي هذه الحالة هل يمكن ل(ب) أن يقوم بكسر عناد مدينه (أ) عن طريق الدعوى غير المباشرة أم لا ؟[1]

إن الإجابة على هذا التساؤل يحتاج التطرق إلى مفهوم الدعوى غير المباشرة وشروطها عالج المشرع الجزائري الدعوى غير المباشرة وشروطها في نص م 189 ق.م.ج حيث جاء فيها أن " لكل دائن ولو لم يحل أجل دينه أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين ، إلا ما كان منها خاصا بشخصه أو غير قابل للحجز ، ولا يكون استعمال الدائن للحقوق مدينه مقبولا إلا إذا أثبت أن المدين أمسك عن استعمال هذه الحقوق ، وأن الإمساك من شأنه أن يسبب عسره أو أن يزيد فيه . ولا يجب على الدائن أن يكلف مدينه بمطالبه حقه غير أنه لا يريد أن يدخله في الخصام ".

التصرف الى الضمان العام للمدين ، أما الدعوى الصورية فوردت أحكامها في المادتين 198- 199 ق م ج و محتواها أنه قد يلجأ المدين إلى إجراء تصرف صوري لا وجود له في الحقيقة إضرارا منه بدائنه ، و ذلك لابعاد أمواله محل التصرف الصوري من الضمان العام لهؤلاء الضامنين ، و قد خول القانون الدائن حق رفع دعوى يكشف بها عن صورية التصرف و هذا لحماية الضمان العام ورد المال المتصرف فيه إلى هذا الضمان " للمزيد من التفصيل راجع في هذا الشأن محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 132-168

[1] محمد محي الدين إبراهيم سليم ، المرجع السابق ، ص 408

وعليه فالدعوى غير المباشرة وسيلة وضعها القانون في يد الدائن ليحمي بها حقه في الضمان العام نتيجة تقصير المدين في استعمال بعض حقوقه أو المطالبة بها ، فهدفها حماية الدائن من تقصير المدين ، وذلك بأن يباشر الدائن بنفسه حقوق المدين و دعواه نيابة عنه[1]

والفكرة الأساسية التي ترد عليها شروط هذه الدعوى هي وجود مصلحة مشروعة للدائن و هذا ما يبرر نيابة الدائن للمدين وشرط الدعوى غير المباشرة يرجع بعضها إلى الدائن و بعضها إلى المدين و بعضها يرجع إلى الحق الذي يستعمله الدائن باسم المدين[2]

فالشروط المتعلقة بالدائن أن يكون له حق في ذمة المدين وأن يكون هذا الحق موجودا أي ليس احتماليا أو محل نزاع[3]

أما الشروط المتعلقة بالمدين ألا تكون عنده أموال تكفي لسداد حق الدائن ، لأنه إذا كانت لديه الأموال فلا يقوم الدائن برفع دعوى غير المباشرة ، لانتفاء الحكمة منها ، بالإضافة إلى وجوب كون المدين مقصرا في عدم استعمال حقه بنفسه وأخيرا يجب على الدائن أن يدخل المدين خصما في الدعوى وهذا شرط شكلي نصت عليه م 189 ف ثانية صراحة إذ تقول " ولا يجب على الدائن أن يكلف مدينه بمطالبة حقه ، غير أنه لا بد أن يدخله في الخصام " فإذا لم يدخله في الدعوى فإنها لا تقبل[4]

[1] محمد صبري السعدي ، أحكام الالتزام ، المرجع السابق ، ص 114-115

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، نظرية الالتزام بوجه عام ، الاثبات ، آثار الالتزام ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ط2 ، 1998 ،ج2 ، ص 945

[3] قدري عبد الفتاح السنهوري ، آثار الالتزام ، نتائجه ، توابعه في التشريع المصري و المقارن ، منشأة المعارف ، مصر ، 2003 ، ص 178

[4] محمد صبري السعدي ، أحكام الالتزام السابق ، المرجع السابق ، ص 120-121

أما الشروط التي ترجع إلى الحق الذي يستعمله الدائن باسم المدين فطبقا لنص م 189 ق.م.ج والتي نستخلص منها أن القاعدة هي أن أي حق للمدين يجوز للدائن أن يستعمله ويستثني من ذلك:

أن يكون للمدين مجرد رخصة وليس حق –

أن يكون المدين مباشرا للحق عن غيره –

أن يتصل الحق بشخص المدين أن يكون الحق غير قابل للحجز عليه –

أن يكون الحق مثقل بحيث لا تكون هناك فائدة للدائن من استعماله [1]

وبعد هذه الدراسة الموجزة للدعوى غير المباشرة ، فإن الإجابة على السؤال الذي طرحناه من قبل يكون بالإيجاب ؛ لأنه لو قمنا بتطبيق شروط الدعوى غير المباشرة على المثال السابق لانطبقت تماما ، إذ أن الدائن حق قبل مدينه إذ أن هذا الحق هو الرابط التي تبرر للدائن مراقبة تصرفات مدينه ، ومسألة كون المدين لا يملك ما يوفي به حق دائنه مسألة تخضع للإثبات ، ولا شك أن الدائن سيتصدى لهذا الأمر بالإضافة إلى ذلك أن المدين قد قصر استعمال حقه الذي منحه المشرع بمقتضى نص م 107 ف 3 ق.م.ج بما يثير الشكوك حول موقفه بأنه أراد بموقفه الإضرار بدائنه لا غير[2]

وإذا كان الأمر كذلك ، فلا شك أن موقفا كهذا سيؤدي إلى إعسار المدين أو زيادة إعساره ، خاصة إذا علمنا أن تبعة الحادث الطارئ هي الخسارة الفادحة وهي تلك التي تخرج عن حدود ما هو مألوف في التعامل من جهة ثانية قد يحدث ألا يقوم المدين (أ) برفع دعوى رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ولا يقف مع ذلك موقفا سلبيا بل يسارع إلى إجراء تسوية ودية مع (ج) ليفوت على (ب) فرصة تدارك الأمر برفع

[1] منذر الفضل ، المرجع السابق ، ص 495

[2] محمد محي الدين إبراهيم سليم ، المرجع السابق ، ص 409

دعوى غير مباشرة ولقد علمنا بجواز إجراء مثل هذه التسوية وفقا للضوابط التي قدمناها من قبل في هذا الشأن[1]

المبحث الثاني :سلطة القاضي في تعديل العقد بسبب الظروف الطارئة

الأصل انه لا يجوز للقاضي تعديل العقد باعتبار أن العقد قانون المتعاقدين ، فلا يمكن له أن يحل محل إرادة الأطراف في تعديله لما في ذلك من مساس بمبدأ القوة الملزمة له ، إلا انه استثناءا من هذا المبدأ ، رخص المشرع للقاضي تجاوز حدود مهمته العادية و هي التفسير ، و أن يحل إرادته محل إرادة المتعاقدين لإجراء تعديل في العقد إذا ما توافرت الشروط اللازمة لتطبيق نظرية الطارئة حتى يمكن رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ، طبقا لما جاء في نص م 107 ف 3 ق م ج " ... **جاز للقاضي تبعا للظروف و بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى حد المعقول** ... " ،هذا كله من اجل الإبقاء على العقد لتحقيق الأهداف التي ابرم من اجلها و ضرورة إقامة التوازن الاقتصادي للعقد [2]

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

المطلب الأول:دور القاضي في تطبيق نظرية الظروف الطارئة

بعد أن عرفنا الشروط الواجب توافره لكي تكون نظرية الظروف الطارئة صالحة للتطبيق ، جاء الآن الكلام عن دور القاضي في التدخل لتطبيق النظرية ، و قد نفصد بهذا الدور كل ما يبذله القاضي في سبيل ذلك فمن خلال ما جاء في نص م 107 ف 3

[1] نقلا عن محمد محي الدين إبراهيم سليم ، المرجع السابق ، ص 409

[2] أنور طلبة ، المرجع السابق ، ص 425

ق م ج " ... **جاز للقاضي تبعا للظروف و بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول** .. " نلاحظ أن المهمة التي أسندها المشرع للقاضي في هذه الفترة تختلف و تغاير مهمته الأساسية ، إلا و هي تفسير العقد و إذا كان المشرع قد اسند له هذه المهمة الجديدة فهل ترك له الحرية المطلقة في ذلك و هذا ما سنتناوله كالأتي [1]

الفرع الأول : مغايرة دور القاضي

سوف نقصر الحديث في هذا النوع عن مغايرة دور القاضي من خلال التطرق إلى مفهوم تلك المغايرة ثم مضمونها و أخيرا العلة من المغايرة

أولا : مفهوم المغايرة

يقصد بالمغايرة في هذا الصدد تجاوز مهمة القاضي الأساسية و هي تفسير عبارات العقد و إنزال حكم القانون عليها لتصبح له مهمة جديدة تتمثل في تعديل العقد في إطار ما وجد من ظروف أثرت على التزام احد الطرفين بالإرهاق [2]

ذلك أن مهمة القاضي منحصرة في تفسير عبارات العقد ، إذ انه في الأصل أن العقد ينشا بين أطراف العلاقة العقدية ، و لا يجوز للقاضي التدخل في إبرامه أو تعديله و ذلك احتراما لمبدأ سلطان الإرادة و مبدأ العقد شريعة المتعاقدين ، و هذا ما نصت عليه م 106 ق م ج إلا انه قد تطرأ ظروف تؤدي بالقاضي إلى التدخل[3] .

و عليه وفقا لهذا المبدأ لا يجوز للقاضي أن يعدل أو يغير في العقد كما هو ممتنع عليه بالنسبة للقانون ، إذ لا يجوز للقاضي أن يعدل عقدا صحيحا بحجة أن التعديل تقتضيه العدالة ن فالعدالة تكمل إرادة المتعاقدين و لا تنسخها إلا في حدود التي يرسمها القانون[4]

[1] محمد عبد الرحيم عنبر ، المرجع السابق ، ص 102-103

[2] محمد محي الدين إبراهيم سليم ، المرجع السابق ، ص 416

[3] نبيل إبراهيم سعد ، المرجع السابق ، ص 307

[4] نبيل إبراهيم سعد ، المرجع السابق ، ص285

ثانيا : مضمون المغايرة

إن مسالة تعديل العقد هي من بين المستجدات التي أحدثت في التقنين المدني ، و ذلك للسعي وراء المرونة و التطور الذي يتطلبه القانون ، و هي مظهر من مظاهر السلطة التقديرية الواسعة للقاضي التي يفوض فيها من اجل تطبيق القانون [1]

و عليه فالمقصود من مغايرة مهمة القاضي عند معالجة أثار الظروف الطارئة عن مهمته حال معالجة أي عقد في ظروف عادية ، يقصد به إعطاء القاضي حرية اكبر و مرونة أكثر و سلطة أوسع في إعطاء الحل المناسب ، و هذا من خلال تصوره للواقع الذي أمامه مقارنا إياه بظروف الطرفين في حدود الصفقة محل العقد ، مع الملاحظة انه ينظر في ذلك من خلال منظور موضوعي بصرف النظر عن الشخص المتعاقد ، و لا يمكنه في ذلك انه يجري سلطته على أساس من الموازنة بين مصلحة الطرفين،لان ذلك يكون من خلال النظر إلى الموضوع التزام كل منهما دون النظر إلى ظروفهما الشخصية [2]

و مما لاشك فيه إن هذه المرونة تطلق يد القاضي بعض الشيء ، إذ يناط به البحث عن حل يتوافق مع الإطار التشريعي ، و في نفس الوقت لا يخرج عن مضمون ما قصده الطرفين المتعاقدين ، و عليه فله الاستعانة في هذه الحالة بما وصغه المشرع من مبادئ قانونية فإذا لم تسعفه وجد ضالته في نص المادة الأولى فقرة 2 ق م ج التي تؤكد على انه إذا لم يوجد نص تشريعي ، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية ، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي و قواعد العدالة[3].

[1] محمد عبد الرحيم عنبر، المرجع السابق ، ص 102

[2] محمد محي الدين إبراهيم سليم ، المرجع السابق ، ص 319

[3] محمد محي الدين إبراهيم سليم ، المرجع السابق ، ص 319

ثالثا : العلة من المغايرة

إن تدخل القاضي لتعديل العقد يكون بناء على قواعد قانونية مرخصة من قبل المشرع ، و هذا من اجل رفع الظلم عن احد المتعاقدين ، و لا يأتي من فراغ ، و إلا اتهم المشرع بالعبث و يمكن إرجاع العلة من المغايرة دور القاضي إلى :

1 ـ إعطاء المشرع القاضي سلطة تعديل العقد ورد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ، لما في ذلك من عدالة ، لان التعديل يعتبر وسيلة لحماية العقد من مخاطر عدة و ما يترتب عن ذلك منة عدم استقرار المعاملات بين الأفراد فليس من العدل إبطاله أو فسخه نتيجة لتغير الظروف الاقتصادية ، بل لابد من الحفاظ عليه و توزيع عبء الظرف الطارئ على كلا المتعاقدين،و ذلك بمنح القاضي سلطة إعادة التوازن المختل في العقد [1]

2 ـ عدم استطاعة القاضي استدراك اختلال التوازن في مرحلة تنفيذ العقد ، و إن كان بإمكانه استدراك ذلك في مرحلة تكوين العقد ، هذا لان الظرف الطارئ هو حادث غير متوقع يقلب التوازن للعقد رأسا على عقب خاصة ما يترتب عن الظروف الطارئة من أضرار بالغة ، فلكي يتمكن القاضي من إعادة التوازن العقدي فيكون من خلال نصوص القانون التي تعطيه صلاحيات معينة يختار منها ما يناسب الواقعة التي أمامه [2]

3ـ المشرع لا يستطيع أن يضع حدودا لتفاقم الظروف التي تطرأ بعد إبرام العقد فضلا عن انه إذا وضع حلولا جامدة فقد تشد واقعة واحدة تجعل هذا التشريع غير ذي معنى و قاصرا عن ملاحقة آثار تلك الواقعة ، مما يوقع المتعاقد الضعيف في حرج ، ضف إلى ذلك أن كل مدين يجد من الوسائل المختلفة حسب ظروف كل واقعة في سبيل الخلاص من التزاماته ، مما يجعل وسائل واقعة بعينها قد لا تصلح لواقعة أخرى ، فضلا عن هذا ، فان المشرع قد اثر الإبقاء على العقد و توزيع عبء الحادث الطارئ على

[1] خديجة فاضل ، تعديل العقد أثناء التنفيذ ، رسالة ماجستير في القانون ، فرع عقود و مسؤولية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2001 – 2002 ، ص 112

[2] محمد محي الدين إبراهيم سليم ، المرجع السابق ، ص 420

المتعاقدين إذ لم يعط للمدين حق طلب الفسخ ، و إلا كان محابيا له على حب الدائن ، نظرا لتعارض المصالح بينهما لكل هذا جعل المشرع تنفيذ هذه المهمة من اختصاص القاضي [1]

و نتيجة لهذه الاعتبارات فان المشرع يخرج بالقاضي عن مجرد مهمته التقليدية في الوقوف عند حد تفسير العقود ، و مجاوزة ذلك إلى تعديل الالتزامات المتولدة عنها ، و هي مهمة ليست بالسهلة و تحتاج من القاضي إلى بذل قصارى جهده للوصول إلى الحل الأمثل على ضوء ظروف كل عقد على حدة ، و هذا باعتباره طرفا محايدا ممن اجل الحد من أثار الظروف الطارئة [2]

الفرع الثاني : الضوابط الواجب مراعاتها عند قيام القاضي بدوره

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

أولا : مراعاة القاضي للظروف المحيطة بالقضية

جاء في المواد الخاصة بالظروف الطارئة في القوانين العربية ، و كذلك في القانون المدني الجزائري في 107/ف3 ق م ج على انه:

"...**جاز للقاضي تبعا للظروف و بعد مراعاة مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول** ...." و هذه العبارة الأخيرة لم تأت عبثا ، بل قصد بها المشرع تقييد سلطة القاضي في التدخل في حدود ما تكون عليه ظروف التعاقد أو التنفيذ[3] .

[1] محمد محي الدين ابراهيم سليم ، المرجع السابق ، ص 421

[2] محمد عبد الرحيم عنبر ، المرجع السابق ، ص 102

[3] محمد عبد الرحيم عنبر ، المرجع السابق ، ص 117

إلا انـه قد يبدو من هذه العبارة إن المشرع أراد بهـا أن يوسع من سلطـة القاضـي التقديرية بما يمكنه من أداء مهمته في رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول فهذه العبارة ، و إن كانت تشكل ضابطا من ضوابط سلطة القاضي في تعديله للعقد ، إلا أنها تشكل قيدا على تدخل القاضي في تعديله للعقد [1]

فعلى القاضي أن لا يهمل أي ظرف من الظروف المحيطة بالقضية المراد فيها ، لان 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 أطول لدرجة أن أحدا لا يستطيع أن يتنبآ بوقت انتهائه ، كحرب تزداد قوتها دون أن يتبين وقت انتهائها ، و على 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 انه ارتفاع مؤقت أجرته السلطات لتحقيق التوازن الاقتصادي [2].

و في هذا المجال ضرب لنا الأستاذ الدكتور احمد السنهوري مثالا يوضح لنا مدى أهمية مراعاة القاضي للظروف المحيطة بالدعوى بمقاول يتعهد بإقامة مبنى و ترتفع أسعار بعض مواد البناء كحادث طارئ ارتفاعا فاحشا ، و لكن هذا الارتفاع يوشك أن يزول و هذا لقرب انفتاح باب الاستيراد ، فيوقف القاضي التزام المقاول بتسليم المبنى في الموعد المتفق عليه حتى يتمكن المقاول من القيام بالتزامه دون إرهاق إذا لم يكن في هذا الوقف ضررا جسيما يلحق بصاحب المبنى .[3]

[1] حميد بن شنيتي ، سلطة القاضي في تعديل العقد ، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون ، معهد الحقوق و العلوم الإدارية ، جامعة الجزائر ، 1996 ، ص 60-61

[2] محمد محي الدين ابراهيم سليم ، المرجع السابق ، ص 432

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مصادر الالتزام ، المرجع السابق ، ص 528

و عليه ، فعلى القاضي و هو بصدد رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ، أن يراعي في ذلك الظروف المحيطة بالالتزام التعاقدي ، إذ أن هذه الظروف هي التي ساهمت في إضفاء صفة الإرهاق على هذا الالتزام [1]

ثانيا : قيام القاضي بالموازنة بين مصلحة الطرفين

ضابط الموازنة بين مصلحة الطرفين في إجراء المقارنة بين مصلحة كل من المتعاقدين و على ضوء ما ينتج عن هذه المقارنة يكون اختيار الحل المناسب بمعنى هذا الضابط قائم بشكل مباشر على نظام توزيع العبء الطارئ ، هذا لان الأساس الذي تقوم عليه نظرية الظروف الطارئة هو تحقيق العدالة و ذلك بإعادة التوازن إلى العقد الذي سبب تطور الظروف إلى اختلال توازن الالتزامات المتقابلة .[2]

ذلك أن مصلحة المدين تقتضي الأخذ بيده نتيجة الأضرار التي لحقت به من جراء الظروف التي طرأت على العقد أما مصلحة الدائن فتتمثل في رغبته بتنفيذ المدين لالتزامه في الموعد المتفق عليه ، خاصة بعدما تتبين له علامات الربح الوفير المتمثل في فارق الأسعار ، و الذي يمثل بالضبط لدى المدين خسارة فادحة و يتضح من ذلك وقت نشأته انعقد على مصالح متوازنة و يهدف إلى تحقيق مصلحة معينة بين طرفيه ، إلا انه بسبب تغير الظروف أدى ذلك إلى اختلال التوازن بين تلك المصالح و انعدم التعادل بين طرفي العقد ، و أصبح طرفا الرابطة العقدية ما بين كاسب و خاسر ، و من اجل ذلك حرص المشرع على أن يتم التعديل بالموازن بين مصلحة الطرفين .[3]

و لذلك يجب على القاضي أن يراعي مصلحة الطرفين ، و من مظاهر الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يجري سلطته التقديرية على الحاضر فقط دون النظر إلى ما تم

[1] محمد محي الدين أبراهيم سليم ، المرجع السابق ، ص 423

[2] خديجة فاضل ، المرجع السابق ، ص 104

[3] محمد محي الدين إبراهيم سليم ، المرجع السابق ، ص 433

في الماضي ، و كذلك بغض النظر عن المستقبل الذي تعتريه احتمالات عدة ، و من بينها احتمال زوال اثر الحادث الطارئ [1].

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

إن رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول دون فسخ العقد هو المبدأ الذي اخذ به المشرع في حال ثبوت الإرهاق و المراد به رد الالتزام إلى هذا الحد أن يشترك طرفا العقد الدائن و المدين معا في الخسارة التي سببتها الظروف غير المتوقعة لا أن يتحملها الطرف المدين وحده . و يعتبر الحد المعقول الوارد في النص معيارا مرنا ، إذ ينظر فيه إلى الظروف كل قضية على حدة ، للقاضي سلطة واسعة في تقدير الحد الذي يجب أن يصل إليه الالتزام المرهق من خلال البحث في القضية موازنة ظروفها و مصلحة طرفي العلاقة التعاقدية [2].

و نظرا لذلك فان القاضي يأخذ بعين الاعتبار الفرق الناجم بين قيمة الالتزام في العقد و قيمته بعد وقوع الحادث أساسا للتحديد وفق المعيار الموضوعي إلا أن ذلك لا يمنع القاضي أن يأخذ بعين الاعتبار الظروف الخاصة بالمدين ، و في مقدمتها أحواله المالية ، و ذلك في نطاق محدود لان المساواة التامة بين المدينين مما تباينت الظروف و اختلفت الأحوال أمرا تأباه العدالة و هكذا يكون في مقدور القاضي أن يخفف من وطأة المعيار الموضوعي المادي بالمعيار الشخصي الذاتي ، و ذلك بالأخذ بعين الاعتبار الجانب الشخصي في الصفقة و نعني به جانب المتعاقد المدين [3]

---

[1] محمد رشيد قباني ، المرجع السابق ، ص 146

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

[3] محمد بوكماش ، سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري ، و الفقه الإسلامي ، رسالة الدكتوراه في العلوم الإسلامية ، كلية العلوم الإنسانية و الإجتماعية و العلوم الإسلامية ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، 2001- 2012 ، ص 256

المطلب الثاني :مضمون سلطة القاضي في تعديل العقد بسبب الظروف الطارئة وحدودها

إن معالجة التوازن المختل بين التزامات الطرفين بسبب الظروف الطارئة يتم بواسطة القاضي الذي يمارس تلك السلطة التقديرية الممنوحة له من المشرع ، و ذلك برد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ، طبقا بنص م 107/ف3 ق م ج و في هذا الشأن نجد أن المشرع الجزائري لم يحدد للقاضي الطريقة التي يجري بها رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ، و لذلك فله اختيار الوسيلة التي يراها أكثر ملائمة لتحقيق الهدف [1]

سنتناول في هذا المطلب مضمون سلطة القاضي في رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول من خلال التطرق إلى المقصود برد الالتزام المرهق المعقول (الفرع الأول) ، و بعدها إلى وسائل القاضي (الفرع الثاني) تم إلى حدود سلطة القاضي في تعديل العقد للظرف الطارئ (الفرع الثالث)

الفرع الأول : المقصود برد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول

نصت م 107/ف3 ق م ج " .... **جاز للقاضي تبعا للظروف و بعد مراعاة مصلحة الطرفين إن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول** ... " فما هو المدلول الحقيقي لعبارة رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ؟

عبارة رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول من قبل القاضي كأثر لحدوث الظروف الطارئة ، وردت بهذه الصورة في نص م 107/ف3 ق م ج باللغة العربية ، على عكس ذلك استعمل النص باللغة الفرنسية كلمة " إنقاص " ، هذا الاختلاف قد يؤدي بالبعض إلى القول أن استعمال كلمة إنقاص التي أوردها المشرع بالغة الفرنسية لا تؤدي معنى التعديل بأي حال ، بل تنقص من سلطة القاضي التقديرية إذ لا تخول له إلا سلطة ضيقة

[1] رشوان حسن رشوان أحمد ، المرجع السابق ، ص 575

في التعديل يتمثل في إنقاص الالتزام ، و في حالة الأخذ بهذا المعنى فان الإنقاص قد لا يكون الوسيلة المناسبة لإعادة التوازن إلى العقد المختل .[1]

مع الملاحظة أن مشروع التقنين المدني المصري كان قد أورد كلمة ينقص قبل استقرار لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ على كلمة رد بدلا عنها ، إذ لوحظ أن عبارة ينقص الالتزام المرهق الى الحد المعقول لا تؤدي المعنى المطلوب ، لان القاضي قد يرى الزيادة لا النقصان و لان كلمة ينقص ليس المقصود منها الإنقاص المادي و إنما يقصد بها التعديل .[2]

و على اثر ذلك انتهت لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ المصري إلى الموافقة بالإجماع على استبدال كلمة ينقص بكلمة يرد التي تنسجم تماما مع المعنى التعديل ، الذي هو مقصود المشرع من إيراد النص [3]إذ تمثل ضمانة كبيرة لتحقيق العدالة المتوخاة من سلطة القاضي في هذا المجال و تتفق مع الأساس الذي يقوم عليه نظرية الظروف الطارئة و المبرر الفني لها الذي يتلخص في بقاء الظروف على حالها لاحترام القوة الملزمة للعقد ، و لا يفرض هذا الاحترام إلا مع الظروف التي ابرم فيها العقد و إلا وجب تعديله ليصير متفقا مع الظروف الجديدة [4]

فكلمة يرد تعني إعادة الوضع المختل إلى حالة التوازن التي كان يتسم بها الاتفاق أثناء انعقاده ، و هذا بما يحقق التوازن بين مصالح الطرفين المتعاقدين في هذه الظروف الجديدة قياسا على ما كانت عليه في ظل الظروف القديمة عند نشوء الاتفاق موضوع النزاع .[5]

---

[1] نقلا عن حميد بن شنيتي ، المرجع السابق ، ص 62

[2] محمد عبد الرحيم عنبر ، المرجع السابق ، ص 125

[3] محمد محي الدين إبراهيم سليم ، المرجع السابق ، ص 437

[4] حميد شنيتي ، المرجع السابق ، ص 62

[5] محمد بوماش ، المرجع السابق ، ص 258

و لكن مما لا شك فيه أن مفهوم الرد هنا لا يخول القاضي أن يقضي بفسخ العقد مهما كانت الظروف الطارئة بالنسبة للتشريع الجزائري و التشريعات العربية و هذا بخلاف التشريعات الغربية التي سلكت طريقا مغايرا[1]

فنجد التشريع الايطالي أجاز للمدين إذا صار تنفيذ التزامه مرهقا إن يطلب فسخ العقد لرفع الظلم على نفسه ، و أجاز للطرف الآخر أن يتقدم بتعديل لشروط العقد تتفق و العدالة ، فإذا كانت هذه الشروط عادلة فللمحكمة أن تفرضها و لا يجوز للطرف الأخر معارضتها و التمسك بالفسخ ، و أن كانت غير ذلك تقضي للمدين بالفسخ بناء على طلبه [2]

و كذلك الحال بالنسبة للتشريع اليوناني الذي أعطى للمحكمة الحق في فسخ العقد إذا كان ذلك يحقق مصلحة الطرفين ، و في هذه الحالة يجب على كل من الطرفين أن يعيد للآخر ما قبضه وفقا لقواعد الإثراء بلا سبب ، كذلك سمح هذا التشريع للمحكمة بناء على طلب المدين أن تأمر بالفسخ الجزئي ، و نفس الجزاء تقريبا نجده في التقنين البولوني حيث يجيز للقاضي فسخ العقد إذا رأى ضرورة لذلك [3]

الفرع الثاني : وسائل القاضي في تعديل العقد بسبب الظروف الطارئة

يمكن القول بداية بان وسائل القاضي في تعديل العقد بسبب الظروف الطارئة ليست على سبيل الحصر ، إذ أنها لم ترد ضمن نص قانوني سواء أكان آمرا أو مكملا ، بل كانت ثمرة اجتهادات فقهية و قضائية و هذه الوسائل تنحصر في ثلاثة و هي إنقاص الالتزام

[1] محمد عبد الرحيم عنبر ، المرجع السابق ، ص 126

[2] محمد محي الدين إبراهيم سليم ، المرجع السابق ، ص 453

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مصادر الإلتزام ، المرجع السابق ، ص 523

المرهق و زيادة الالتزام المقابل و أخيرا وقف الالتزام [1] و سنتناول كل وسيلة على حدا بالتفصيل المناسب .

أولا : سلطة القاضي في إنقاص الالتزام المرهق

قد يرى القاضي إن الوسيلة التي تحقق لله له تعديل العقد إلى الحدود المعقولة و تعيد التوازن العقدي إلى الطرفين هي إنقاص الالتزام المرهق ، و هذا الإنقاص قد يكون إنقاصا من ناحية الكم أو إنقاصا من ناحية الكيف [2]

1ـ التعديل في صورة الإنقاص من ناحية الكم

و من أمثلة إنقاص الالتزام المرهق من ناحية الكم ، أن يتعهد تاجر بتوريد كميات من الزبدة لأحد مصانع الحلوى ثم تقع ظروف طارئة كحرب منعت من استيراد الزبدة أو إغلاق بعض مصانع الزبدة مما يؤدي إلى نقص الكميات الموجودة في السوق بدرجة كبيرة ، فيبح توفير كمية المتفق عليها أمر غير ممكن بالنسبة للتاجر فيجوز في هذه الحالة للقاضي أن ينقص من كمية الزبدة المتفق عليها إلى الحد الذي يستطيع التاجر القيام بتوريده ، فإذا حكم القاضي بذلك للتاجر أصبح هذا الأخير ملتزما فقط بالكمية التي عينها القاضي و يجري العقد بما جاء في الحكم من التعديل [3]

2ـ التعديل في صورة الإنقاص من ناحية الكيف

قد يقوم القاضي بتعديل الالتزام المرهق في صورة الإنقاص من ناحية الكيف [4] و من أمثلة ذلك أن يتعهد شخص بتوريد كميات محددة من سلعة معينة بمواصفات متفق

[1] فاختيار هذه الوسيلة أو تلك ، مقيد كما يقول الدكتور عبد السلام الترمانيني بمعيارين يجب مراعاتهما و هما " ظروف القضية و مصلحة الطرفين " مشار إليه لدى رشوان حسن رشوان أحمد ، المرجع السابق ، هامش رقم 1 ، ص 575

[2] محمد عبد الله الدليمي ، المرجع السابق ، ص 156

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 530

[4] الانقاص قد ينصب على ناحية الكم كما قد ينصب على ناحية الكيف ، غير أن البعض الفقه يعارض الإنقاص المنصب على الكيف لأن فيه تغيير لمحل الإلتزام و فيه تلاعب بمقدارات العقد و تغيير من الجوهر الإلتزام على

عليها ، و أثناء تنفيذ الالتزام طرأت حوادث استثنائية جعلت الحصول على تلك السلعة أمرا غير ممكن ، سواء بسبب ارتفاع الأسعار ، أو ندرة السلعة المتعاقد عليها من شانه جعل الالتزام مرهق للمدين ففي هذه الحالة يجوز للقاضي تعديل الالتزام و ذلك بالترخيص له بالوفاء بنفس الكمية المتفق عليها و لكن من السلعة الأقل جودة منها يكون من الميسور الحصول عليها دون إرهاق [1].

و قد طبق القانون المدني الجزائري وسيلة إنقاص الالتزام المرهق كأداة لرد الالتزام إلى الحد المعقول في خصوص عقد الإيجار حين نص في م 481 "... **إذا كان هلاك العين المؤجرة جزئيا ، أو إذا أصبحت في حالة لا تلح للاستعمال الذي أعدت من اجله ، أو نقص هذا الاستعمال نقصا معتبرا و لم 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 إنقاص بدل الإيجار أو فسخ العقد ...**"[2]

ثانيا : سلطة القاضي في زيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق

قد يختار القاضي من اجل تخفيف الالتزام المرهق للمدين لا إنقاصه و إنما زيادة الالتزام المقابل الملقى على عاتق الدائن ، بحيث يتحمل الدائن جزء من الزيادة غير المتوقعة في سعر الشئ محل الالتزام ، أما المدين فيتحمل الزيادة المألوفة المتوقعة ، و هدف القاضي من هذه الوسيلة هو تحقيق نوع من التوازن الاقتصادي بين الالتزامات

عكس ما إتفق عليه الطرفان ، و لأنه ليس من مصلحة الدائن الحصول على صنف أقل من الصنف المتعاقد عليه لأن نوعية السلعة قد تكون مقصودة بذاتها ، للمزيد من التفصيل أنظر محمد محي الدين إبراهيم سليم ، المرجع السابق ، ص 442 – 443 .

[1] رشوان حسن رشوان أحمد ، المرجع السابق ، ص 576

[2] الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 مايو 2005 ، ج ر 31 الصادرة بتاريخ 13 ماي 2005

التي يرتبها العقد على الطرفين المتعاقدين ، و ليس زيادة الالتزامات الدائن بما يعوض على المدين كل العبء الناشئ عن الظرف الطارئ [1]

و مثال ذلك الالتزام صاحب مصنع الزيت بتوريد كميات من الزيت لمصانع الحلويات مثلا بسعر العشرين دينار للتر الواحد ، ثم ارتفعت السعار بسبب أزمة اقتصادية بحيث أصبح سعر اللتر مائة و خمسون دينار ، فيجوز للقاضي هنا أن يزيد السعر الذي تدفعه المصانع و في هذا المثال نجد أن الفارق في السعر المتفق عليه و ما وصل إليه نتيجة الظرف الطارئ هو مئة و ثلاثون دينار (150-20=130) [2]

و لاشك إن القاضي و هو في سبيله لرد الاعتبار المرهق إلى الحد المعقول لا يوزع هذه الزيادة على الطرفين هكذا ، و لكن عليه إن يراعي الزيادة المألوفة فيحملها للمدين وحده ، و ليكن في مثالنا السابق عشرة دنانير بمعنى أن السعر اللتر لو وصل إلى ثلاثين دينار فان ذلك أمر غير مزعج و لا إرهاق فيه ، لان تجارة مكسب و خسارة ، و لكن غير المألوف هو باقي الزيادة و هي مئة و عشرون دينار فيقسمها القاضي بين الدائن و المدين وفقا لما يراه متفقا مع العدالة ، دون ان يلزم بالضرورة بان يوزعه بينهما مناصفة [3]

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

---

[1] سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص 532 – 533

[2] عبد المنعم فرج الصدة ، المرجع السابق ، ص 487

[3] محمد محي الدين إبراهيم سليم ، المرجع السابق ، ص 444

[4] عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 530

غير ان هناك من يشكك في صحة الرأي القائل بإمكانية استعمال القاضي وسيلة الزيادة في الالتزامات الدائن لإعادة التوازن إلى العقد المختل بسبب الحادث الطارئ ، و ذلك لان عبارة إنقاص الواردة في نص م 107/ف3 ق م ج تعني الإنقاص من التزامات المدين الذي أرهقه الظرف الطارئ ، و لم تشر للزيادة في التزام الدائن و لو انصرفت نية المشرع إلى الزيادة لما تردد في التعبير عن ذلك صراحة كما فعل في م 561 ق م ج على **انه " إذا انهار التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من رب العمل و المقاول بسبب حوادث استثنائية عامة لم يكن الحسبان وقت التعاقد و تداعي بذلك الأساس الذي قام عليه التقدير المالي لعقد المقاولة ، جاز للقاضي أن يحكم بزيادة الأجرة أو بفسخ العقد "** [1]

و تنبغي الملاحظة إلى أن رد القاضي للالتزام إلى الحد المعقول فيما يتعلق بإنقاص الالتزام المرهق أو بزيادة الالتزام المقابل لا يكون إلا بالنسبة إلى الحاضر أي إلى الوقت الذي يوجد فيه اثر الظرف الطارئ ، و لا شان له بالمستقبل لأنه غير معروف ، فان زال اثر هذا الظرف و لم تنته مدة العقد بعد عادت إلى العقد قوته الملزمة[2]

و إذا ما حاولنا أن نقارن بين دور القاضي في هذه الوسيلة و بين دوره في وسيلة الإنقاص من الالتزامات ، فإننا لا نجد تباينا كبيرا و هذا بسبب توافق الوسيلتين من حيث النتيجة و من حيث الضوابط و الصعوبات التي تعترض القاضي في إعمال أي منهما [3].

1ـ من حيث النتيجة يترتب على إعمال أي من الوسيلتين تخفيف الإرهاق الواقع على عاتق المدين بفعل تغير الظروف الاقتصادية عن طريق تحميل الدائن بجزء من هذا الإرهاق الذي يتمثل في إجباره على إقالة المدين جزء من التزامه ، سواء من حيث الكم

[1] علي فيلالي ، المرجع السابق ، ص 305-306

[2] عبد المنعم فرج الصدة ، المرجع السابق ، ص 488

[3] رشوان حسن رشوان أحمد ، المرجع السابق ، ص 581-582

أو من حيث الكيف ، كما في الانتقاص ، أو على دفع تعويض نقدي أو عيني للمدين للمدين الذي صار التزامه مرهقا ، كما في حالة الزيادة .

2ـ من حيث الضوابط : يجب أن يراعي في إعمال أي من الوسيلتين أن يحمل المدين تبعة الإرهاق المألوف أولا ، ثم يعمل الحكم بعد ذلك سواء كان الإنقاص أو الزيادة هذا من ناحية ، و من ناحية أخرى لا يمكن أن يتبنى القاضي طريقة إنقاص الالتزام المرهق ، أو طريقة زيادة الالتزام المقابل له ، إلا بالنسبة للالتزام القائم و في طريق التنفيذ إما الالتزام الذي تم تنفيذه فقد انتهى الأمر بالنسبة له و لم يعد له وجود ، و بالتالي يغض القاضي الطرف عنه حتى و لو ادعى من قام بالتنفيذ إرهاقا أصابه بفعل هذا التنفيذ .

3ـ من حيث الصعوبات : إن صعوبة تحديد مقدار الإنقاص هي نفس صعوبة تحديد مقدار الزيادة ، ففي كلتا الحالتين يثار التساؤل عن النسبة التي ينقص بها القاضي التزام المدين أن اختار وسيلة الإنقاص ، يزيد بها حقه أن اختار وسيلة الزيادة ، و تأتي الصعوبة من اجل التطويع يقوم على فكرة المشاركة في الإرهاق و توزيع عبئه على طرفي العقد

ثالثا : التعديل في صورة وقف الالتزام

قد يرى القاضي إن الحل لا يكمن في إنقاص الالتزام المرهق و لا زيادة الالتزام المقابل ، و إنما يكمن في وقف تنفيذ العقد حتى يزول اثر الحادث الطارئ [1].فكلما راي القاضي أن أسباب اختلال التوازن العقدي بين طرفي الرابطة العقدية أسباب وقتية آو زمنية يقدر لها الزوال فانه يقرر وقف تنفيذ العقد حتى تزول تلك الأسباب أو الحوادث الطارئة وهذا لم يكن في هذا الوقف ضرر جسيم يلحق المتعاقد الآخر[2].

[1] توفيق حسن فرج ، المرجع السابق ، ص 296

[2] محمد حسين منصور ، مصادر الإلتزام ، المرجع السابق ، ص 360

و المثال الذي نضربه على هذه الصورة من صور التعديل هو عقد المقاولة فلو تعهد مقاول بإقامة بعض المباني ثم طرا حادث استثنائي يؤدي إلى ارتفاع فاحش في أسعار مواد البناء تجعل تنفيذ الالتزام في ظلها مرهقا للمقاول ، بحيث يهدده بخسارة فادحة ، فإذا ما تبين للقاضي إن هذا الارتفاع في الأسعار سيزول في وقت قريب و ذلك لقرب انفتاح باب الاستيراد ، ففي هذه الحالة يقوم القاضي بوقف التزام المقاول بتسليم المبنى في الموعد المتفق عليه .[1]

و هذا حتى يتمكن المقاول من القيام بالتزامه دون أن يصيبه إرهاق شديدا أن لا يؤدي وقف تنفيذ العمل إلى إلحاق ضرر جسيم لصاحب العمل [2]

فإذا اختار القاضي وسيلة وقف تنفيذ الالتزام مؤقتا كأداة لرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ، تثار مشكلة الالتزامات التي سيقوم المدين بتنفيذها فيما بعد في عقود المدة ، و السبب في ذلك أن الزمن في عقود المدة يكون محل اعتبار بين المتعاقدين ، إذ تحدد في ضوئه كمية الالتزامات التي تقع على عاتق كل من طرفي الرابطة العقدية فيكون لوقف التنفيذ إثارة الشك حول كم الالتزامات الواجبة الأداء ، لان التوقف معناه مرور فترة من الزمن قد تطول كثيرا أو قليلا عن الفترة الزمنية للعقد في الوقت الذي كانت فيه الفترة الأخيرة محل اعتبار المتعاقدين [3]

[1] " يتفق هذا الإجراء مع منح الأجل القضائي أو ما يعرف بنظرة الميسرة على اعتبار أن كلاهما يتم من خلال السلطة التقديرية للقاضي ، و كلاهما يتضمن تأجيل لوقت التنفيذ الالتزام إلى أجل لاحق يحدده القضاء ، يشترط في كلاهما ألا يتسبب هذا التأجيل في ضرر جسيم للدائن ، غير أن الوقف التنفيذ يختلف عن نظرة الميسرة في السبب الذي يدعوا إلى منح كل واحد منهما ، فنظرة الميسرة تمنح بسبب حادث خاص فردي يتعلق بالمدين بينما يكون سبب الحادث الطارئ حادثا عاما إستثنائيا " ، لمزيد من التفصيل راجع محمد محي الدين إبراهيم سليم ، المرجع السابق ، ص 447 و ما بعدها.

[2] فؤاد محمود عوض ، المرجع السابق ، ص 234

[3] رشوان حسن رشوان أحمد، المرجع السابق ، ص 594

في هذا الشأن يذهب الفقه إلى أن وقف تنفيذ العقد مؤقتا ل يؤثر في كم التزامات المدين واجبة الأداء ، فمهما كانت المدة التي قررها القاضي لصالح المدين يظل كم الالتزامات بدون تغيير ، لان الحكم يوقف تنفيذ العقد و لا يمس في الواقع مضمون هذا العقد سواء من الناحية الموضوعية أو المادية فتظل الالتزامات فيه محتفظة بقيمتها و مقدارها دون أن تتأثر بهذا الوقف المؤقت [1]

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

رابعا : فسخ العقد للظروف الطارئة

بالرجوع إلى النصوص المتعلقة بنظرية الظروف الطارئة في مختلف القوانين المدنية العربية و الأجنبية ، نجدها لم تتفق على رأي واحد حول الأخذ بجزاء فسخ العقد ، 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 البولوني أجاز للقاضي فسخ العقد إذا رأى ضرورة لذلك ، أما القانون الايطالي فقد أعطى للقاضي سلطة فسخ العقد لمصلحة المدين ،على أن يكون للمتعاقد الآخر الحق في أن يدرا طلب الفسخ لان يعرض تعديلا لشروط العقد بما يتفق مع العدالة [3]

و لقد رتب القانون الانجليزي على الظروف الطارئة فسخ العقد بقوة القانون و بدون حاجة إلى صدور حكم قضائي بذلك [4]

---

[1] محمد محي الدين إبراهيم سليم ، المرجع السابق ، ص 446-447

[2] رشوان حسن رشوان أحمد ، المرجع السابق ، ص 595

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 530

[4] محمد محي الدين إبراهيم سليم ، المرجع السابق ، ص 451

أما فيما يخص القوانين المدنية العربية فلقد ذهب غالبيتها و من بينها القانون المدني الجزائري إلى عدم الأخذ بجزاء فسخ العقد ، لان القاضي لا يمكنه بناء على النصوص المتعلقة بالظرف الطارئ و منها نص م 107/ف3 ق م ج أن يلجا إلى فسخ العقد أو إنهائه، ذلك أن النص لا يجعل له إلا أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول [1] إلا انه يمكن للقاضي فسخ العقد للظروف الطارئة في حالة واحدة لم ترد في نص م 107/ف3 ق م ج بل نصت عليها م 561 /ف3 ق م ج في حالة ما إذا انهار التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من رب العمل و المقاول بسبب حوادث استثنائية عامة لم تكن في الحسبان وقت التعاقد ، و تداعى بذلك الأساس الذي قام عليه التقدير المالي لعقد المقاولة ، جاز للقاضي أن يحكم بزيادة الأجرة أو فسخ العقد [2]

و يلاحظ انه في جميع الأحوال للقاضي أن يحكم بالفسخ ، و هذا في حالة ما إذا طلبه الدائن الذي لم يقبل بالتعديل الذي أجراه القاضي و على هذا الخير أن طلب الدائن الفسخ أن يمنحه إياه على اعتبار انه لا محل لان يفرض عليه تعديل الالتزام إذا كان يؤثر التخلي عن الصفقة ، لا سيما و إن فسخ العقد يكون أصلح للمدين ، إذ يدفع عنه كل اثر للحادث الطارئ[3]

و خلاصة القول إن تدخل القاضي لإعادة التوازن الاقتصادي إلى العقد بالتعديل بسبب الظروف الطارئة يعتبر ذا أهمية بالغة تبرز في إزالة ما يمكن حدوثه من ظلم و إجحاف في حق احد المتعاقدين نتيجة لظروف استثنائية غير متوقعة لا يد له في حدوثها ، مما يؤدي به لو واصل بتنفيذ التزامه العقدي إلى الخسارة الفادحة بما يعود بالثراء على الطرف الأخر و بصورة غير متوقعة فيصبح التعادل ختلا بين الاداءات المتقابلة التي اتفقا عليها في العقد و ارتضاها المتعاقدان أثناء انعقاده بعد الموازنة بين

[1] محمد صبري السعدي ، مصادر الالتزام ، المرجع السابق ، ص 310

[2] محمد بوكماش ، المرجع السابق ، هامش رقم 1 ، ص 267

[3] عبد الحكيم فودة ، المرجع السابق ، ص 92

مصالح كل منهما ، فيكون تدخل القاضي لتعديل العقد على هذا الأساس هو تدخل لتحقيق العدالة [1]

الفرع الثالث : حدود سلطة القاضي في تعديل العقد للظروف الطارئة

سنتناول في هذا الفرع حدود سلطة القاضي في تعديل العقد للظروف الطارئة من خلال تسليط الضوء حول مسائل القانون في تطبيق نظرية الظروف الطارئة و التي تستوجب رقابة المحكمة العليا (الفرع الأول) ، و مسائل الواقع في تطبيق النظرية التي لا تستوجب رقابة المحكمة العليا (الفرع الثاني)

أولا : مسائل القانون في تطبيق نظرية الظروف الطارئة

تعتبر نظرية الظروف الطارئة من النظام العام حيث يقع باطلا كل اتفاق يقضي بخلاف ذلك ، يكون بذلك القانون منع الاتفاق المسبق على استبعاد سلطة القاضي في التعديل و هذا ما أكدته م 107/ف3 ق م ج بقولها ..." **و يقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك** " [2]

و بمفهوم المخالفة ، فان القاضي لا يقوم بتطبيق أحكام النظرية إلا إذا طلب منه ذلك احد المتعاقدين ، إذ لا يفهم من عبارة جاز للقاضي الواردة في نص المادة أن للقاضي سلطة تقديرية واسعة في إعمال اثر النظرية أو عدم إعمالها بالرغم من توافر شروطها ، بل يتعين عليه هذا الإعمال ، و لا يستطيع القاضي بطبيعة الحال أن يعمل النظرية من تلقاء نفسه و إنما يلزم أن يطلب المدين ذلك [3]

[1] حميد بن شنيتي ، المرجع السابق ، ص 68

[2] محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 310

[3] عبد المنعم فرج الصدة ، المرجع السابق ، ص 419

و للمحكمة العليا كذلك ان تراقب تطبيق النظرية بحيث لا يكون للقاضي سلطة تقديرية مطلقة في استعمال الرخصة الممنوحة له في تقرير الشروط التي يجب أن تتوفر في النظرية ، و الاثر القانوني الذي يترتب على تطبيقها [1]

و يدخل ضمن المسائل القانونية توزيع الخسارة على المتعاقدين ، إذ فعلى القاضي أن لا يرفع على عاتق المدين كل الخسارة و لكن يصل بها إلى الحد المعقول و يخفف من الإرهاق عن المدين [2]

كما انه تخرج عن سلطة القاضي التقديرية رخصة فسخ العقد بناء على طلب المدين و ذلك لان الهدف المقصود من تطبيق نظرية الظروف الطارئة هو توزيع تبعة الحادث على الطرفين ، لأنه في حال الحكم بالفسخ بناء على طلب المدين يتحمل الدائن وحده الخسارة كلها ، إذ لا محل لان يفرض على الدائن تعديل العقد

إذا كان يؤثر التخلي عن الصفقة ، خاصة و انه في هذه الحالة لا يصيب المدين أي ضرر بل سيكون هذا في صالحه إذ يرفع عن عاتقه كل اثر للحادث الطارئ [3]

و هذه المسائل كلها يخضع فيها القاضي لرقابة المحكمة العليا (محكمة النقض مصر)

ثانيا : مسائل الواقع في تطبيق نظرية الظروف الطارئة

يجوز للقاضي ، إذا توفرت شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة أن يوازن تبعا للظروف بين مصلحة الطرفين و إن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول و بذلك يملك القاضي السلطة واسعة يستطيع بموجبها اختيار الطريقة التي يزيل بها الإرهاق عند تنفيذ الالتزام و عليه فان القاضي له مطلق الحرية في سعيه لتحقيق الموازنة في العقد أن يأخذ بإحدى الطرق التي منحه القانون إياها [4]

---

[1] جميلة بولحية ، المرجع السابق ، ص 138

[2] أنور طلبة ، المرجع السابق ، ص 43

[3] نبيل إبراهيم سعد ، المرجع السابق ، ص 295

[4] عبد المنعم فرج الصدة ، المرجع السابق ، ص 487

بمعنى للقاضي أن يختار إما أن يزيد من الالتزام المقابل للالتزام المرهق ا وان ينقص من التزام المدين ا وان يجمع بين زيادة الالتزام المقابل ، و إنقاص التزام المدين ، شرط إن يكون إنقاص الالتزام إلى الحد المعقول إلا بالنسبة إلى الحاضر و ليس المستقبل ، أو توقيف تنفيذ الالتزام إلى غاية زوال الحادث الطارئ إذ كان ذلك لا يضر بالدائن [1]

يعتبر كذلك من مسائل الواقع تقدير مدى الإرهاق الذي يصيب المدين من جراء الحادث الطارئ ، فشرط الإرهاق يخضع للسلطة التقديرية للقاضي الموضوع و لا يتعرض في ذلك لرقابة المحكمة العليا ما دام استخلاصه صائغا مستمدا مما له أصله الثابت في الأوراق و هذا ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية [2]

فكل هذا من المسائل الوقع التي لا يضع فيها القاضي لرقابة المحكمة العليا (محكمة النقض في مصر)..

و في الأخير يمكن القول أن القاضي له سلطة تقديرية واسعة في تعديل العقد في حالة حدوث ظروف طارئة من شانها أن تجعل تنفيذ الالتزام مرهقا ، و المشرع الجزائري قد اعتبر ذلك من النظام العام ، و العلة في ذلك هو ما قاله الأستاذ احمد السنهوري إن الجزاء قد يغدو صوريا لا قيمة له إذا سمح للمتعاقدين أن يتفقا مقدما على ما يخالفه فيستطيع المتعاقد القوي أن يملي شرط المخالفة دائما على المتعاقد الضعيف، و هذا ضرب من ألاذعان تفاداه القانون بهذا النص[3]

[1] محمد محي الدين إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 441

[2] جميلة بولحية ، المرجع السابق ، ص 124

[3] نقلا عن عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق ، هامش رقم2 ، ص 531

الخاتمة :

تبين من البحث في اثر نظرية الظروف الطارئة على العقود بان النظرية تمثل استثناء على القاعدة العقد شريعة المتعاقدين و على مبدآ سلطان الإرادة ، بالإضافة إلى أنها قد شقت طريقها و بدأت في الظهور في عدد من التشريعات المدنية الحديثة لعدد من الدول . بعد أن تردد صداها في أراء و بحوث الفقهاء عبر مراحل تاريخية متعاقبة كما وجدت نصيبا لها في التطبيقات القضائية ، و تتأكد أهمية هذه النظرية و تزداد كلما تقدم الزمن و تبعا للتطورات التي تحصل في المجتمعات البشرية و التي تترافق معها ظروف طارئة غير متوقعة تؤثر بشكل مباشر على التوازن الاقتصادي للمتعاقدين إلى حد اختلاله و بما يؤدي إلى إلحاق الإرهاق بأحد أطراف العلاقة العقدية و هنا تظهر أهمية نظرية الظروف الطارئة و معالجتها العادلة في إعادة التوازن الاقتصادي بين طرفي العقد بما ينعكس ايجابيا على المعاملات الاقتصادية و التجارية حيث يشعر المتعاقد بالطمأنينة عند إبرام العقود و خلال تنفيذها .

ومن أهم النتائج المتوصل إليها من خلال هذه الدراسة

ـ إن الشريعة الإسلامية قد سبقت القوانين الوضعية في نظرية الظروف الطارئة

ـ لم ينص القانون المدني الجزائري على أمثلة تطبيقية للحوادث تاركا المجال في ذلك للفقه و القضاء ، لان الحوادث التي تطرأ بعد العقد و تجعله مرهقا للمدين في التنفيذ لا يمكن حصرها

ـ اختلف شراح القانون المدني في مدى تطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقود الفورية و سبب الاختلاف هو عدم نص التقنينات على العقود التي تشملها نظرية الظروف الطارئة .

يشترط في العقد المتراخي التنفيذ أن يكون من العقود المحددة و لهذا لا تنطبق النظرية على العقود الاحتمالية لقيامها على المخاطرة و الغرر ، غير أننا وجدنا بعض الفقهاء يرون بجواز تطبيق النظرية على العقود الاحتمالية .

ـ لا يشترط أن يكون العقد ملزما لجانبين حتى تنطبق نظرية الظروف الطارئة ، بل تنطبق النظرية على العقود الملزمة لجانب واحد ، لان الحكمة التي شرعت من اجلها النظرية هي إزالة الإرهاق عن احد المتعاقدين و تخفيف التزامه .

ـ يعد شرط الإرهاق المدين من أهم الشروط التي يجب الاعتماد عليها للحكم بان هناك اختلال في التوازن الاقتصادي في العقد ، و من ثم تطبيق أحكام نظرية الظروف الطارئة عليه ، و عند التأمل في هذا الشرط نجده الوحيد الذي نتج عن العقد ، في حين أن الشروط الأخرى تكون خارجة عن نطاق العقد بل إنها لا علاقة لها ب هالا من حيث الأثر الذي تحدثه في العقد ، و هذا الأثر يتجلى في صعوبة تنفيذ العقد ، حيث أن ذلك يؤدي إلى إلحاق خسارة بأحد المتعاقدين .

ـ اشتراك كل من الفقه الإسلامي و القانون في الشروط التي يلزم توافرها لتدخل القاضي في تعديل العقد بسبب الظروف الطارئة و المتمثلة في كون الالتزام تعاقديا متراخي التنفيذ ، و أن يكون الظرف الطارئ حادثا استثنائيا عاما و أن يؤدي هذا الحادث الاستثنائي العام إلى جعل تنفيذ الالتزام العقدي مرهقا غير مستحيل

ـ أن اشتراط المشرع أن يكون الظرف عاما اثر على عدد الأحكام و القرارات القضائية الصادرة عن جهاز العدالة الجزائرية ، فلا نكاد نجد في إدراجها إلا قلة قليلة ، و منها القرار المتعلق بغلق السوق بسبب مرض المواشي ببلدية عين الباردة و القضاء بتعويض الطاعن عن الأضرار التي لحقت به جراء الحادث الاستثنائي غير المتوقع ، استنادا لنص م 107/ف3 ق م ج

ـ إن نظرية الظروف الطارئة تطبق في الحالات التي يكون فيها تنفيذ الالتزام مرهقا بالمدين ، و يكون الجزاء هو رد ذلك الالتزام إلى الحد المعقول و توزيع الخسارة على الطرفين أما إذا استحال التنفيذ فالأمر يتعلق بنظرية أخرى هي نظرية القوة القاهرة التي تختلف أحكامها عن أحكام نظرية الظروف الطارئة ، فالجزاء فيها فسخ العقد و انقضاء الالتزام

ـ لقد ثار جدل حول نص م 107/ف3 ق م ج من حيث كونه نصا آمرا ، و قد انتهينا إلى أن صفة الأمر فيه تقتصر على مرحلة إبرام العقد و لا تشمل الفترة اللاحقة لذلك ، و السبب في ذلك

هو حماية المدين من ضغط الدائن الذي قد يستغل حاجة المدين و يضغط على إرادته ليقبل التنازل عن حقه في طلب رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول .

ـ أن المشرع حينما قرر منح القاضي سلطة تعديل العقد في الحالات الاستثنائية خروجا عن المبدأ العام العقد شريعة المتعاقدين و منها سلطة التدخل في تعديل العقد في حالة الظروف الطارئة ، كان يميل إلى تقييد هذه السلطة و حصرها بصورة جعلها قاصرة من ناحية على تحقيق الشروط التي تطلبها في نص م 107/ف3 ق م ج ، و من ناحية أخرى تحقيق التوازن بين الالتزامات المتقابلة في الالتزام العقدي و منع الضرر بأحد أطرافه

ـ سلطة القاضي في تعديل العقد من حيث المبدأ هي إحدى الوسائل التي تتفق عليه القوانين الوضعية و الفقه الإسلامي ، حيث أن الأساس الذي تقوم عليه هذه السلطة فيها جميعا هي العدالة

ـ من المؤكد أن المشرع بتقريره لنظرية الظروف الطارئة ، قد راعى مصلحة الظرف الضعيف في العلاقة التعاقدية ، دون أن يهمل مصلحة المتعاقد الآخر ، و يتجلى ذلك أساسا من خلال سلب فسخ العقد عن القاضي استنادا لهذا ، لان الحادث الاستثنائي

ميزته الأساسية انه حادث عام ، و الحادث العام من باب العدالة يتحمل تبعته الجميع ، أي كلا المتعاقدين و ليس احدهما دون الأخر ، و منح القاضي فقط سلطة تعديل العقد و هذا برد الالتزام المرهق إلى حد المعقول

ـ بما إن المشرع لم يحدد نسبة معينة في توزيع الإرهاق بين طرفين ، فيمكن القول أن يكون اشتراك المتعاقد في الخسارة بالنسبة التي يحددها القاضي بعد ملاحظة الظروف و الموازنة بين مصلحة الطرفين دون التقيد بقاعدة حسابية ، لذلك نلاحظ ان المشرع لم يضع قاعدة للتوزيع و إنما أراد أن يكون التوزيع عادلا محضا يستهدي القاضي فيه بظروف القضية و بمصلحة المدين ، بحيث يرمز إلى التضحية و يوفي بمعناها ، و التضحية المستخلصة من العدالة لا يمكن تقييدها بقيد مادي قد يضر بالأساس الذي تقوم عليه النظرية

ـ أن الدائن غير ملزم بقبول الالتزام ، لا سيما إذا أفضى التعديل التزامه ، فله ان يقبل التعديل أو يطلب فسخ العقد دون أن يسال عن أي تعويض ، و هذا الأمر مقبول منه دون توقف على رضا المدين

ـ اعتبر القانون المدني الجزائري نظرية الظروف الطارئة من النظام العام و هو بذلك لم يختلف عن القوانين المدنية العربية في هذا الخصوص ، حيث لا يجوز الاتفاق على ما يخالف حكم النظرية و إلا يقع الاتفاق باطلا

أما فيما يخص الاقتراحات فتتمثل في

ـ إدراج المشرع لنص م 3/107 كفقرة ثانية للمادة 106 من ق م ج المتعلقة بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين التي تمثل القلب النابض للقوة الملزمة للعقد ، لتكون استثناءا على هذا المبدأ ، فرغم تنبيه العديد من رجال القانون لهذه المسالة و رغم التعديلات التي طرأت على نص القانون المدني إلا إن المشرع الجزائري لم يستدرك هذا الأمر ، و في المقابل

نص المشرع المصري على نظرية الظروف الطارئة كاستثناء عن مبدأ القوة الملزمة للعقد المكرس في الفقرة الثانية من م 147 من القانون المدني المصري و هو المنطق السليم .

ـ مراجعة و تعديل شرط العمومية الوارد في م 107/ف3 ق م ج ، ليترك المجال للقاضي بعمل سلطته التقديرية و يكيف كل حالة على حدة ، فينقص الالتزام أو يزيد فيه ، أو يوقف تنفيذه إلى حين زوال الظرف الطارئ بما يحقق العدل و يعيد التوازن العقدي إلى نصابه .

القرآن الكريم

أولا : المؤلفات

1.أبو زكريا يحي بن شرف بن مري النووي, المنهاج في شرح صحيح مسلم ,شرح النووي بيت الأفكار الدولية , لبنان ,د.س.ن.

2.أبي بكر محمد بن عبد الله بن العربي المعارفي ,المسالك في شرح موطأ مالك , المجلد6 ,دار الغرب الإسلامية ,بيروت , لبنان ,ط1, 2007.

3.أحمد شوقي محمد عبد الرحمان, البحوث القانونية في مصادر الالتزام الإرادية و غير الإرادية دراسة فقهية و قضائية ,منشأة المعارف , الإسكندرية , مصر 2002.

4.أنور سلطان , الموجز في النظرية العامة للالتزام –مصادر الالتزام –دار الجامعة الجديدة للنشر , الإسكندرية , مصر , 2000.

5.أنور طلبة , المطول في شرح القانون المدني , الجزء الثالث , المكتب الجامعي الحديث , الآزاريطة , الإسكندرية ,مصر,ط1, 2000.

6.بلحاج العربي , النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري , التصرف القانوني العقد و الإرادة المنفردة , الجزء الأول, ديوان المطبوعات الجامعية , بن عكنون , الجزائر . ط 6, 2008.

7.بيار طوبيار , الظروف الطارئة في اجتهاد المحاكم اللبنانية ,المؤسسة الحديثة للكتاب , طرابلس , لبنان, ط 1, 1998.

8.توفيق حسن فرج , مصطفى الجمال , مصادر و أحكام الالتزام – دراسة مقارنة – منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت , لبنان ,ط1 , 2008.

9.حسن علي الدانون , النظرية العامة للالتزام , مصادر الالتزام , دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي و القانون المقرن ,دار وائل للنشر و التوزيع ,الأردن , 2002.

10. خليل أحمد حسن قدادة , الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري , مصادر الالتزام ,ج 1 ديوان المطبوعات الجامعية , الجزائر , 2010.

11. رشوان حسن رشوان احمد , أثر الظروف الاقتصادية على القوة الملزمة , مجموعة رسائل دكتوراة , دار النهضة العربية , القاهرة , مصر ,ط 1 ,1994.

12. رمضان أبو السعود , مصادر الالتزام , دار الجامعة الجديدة , الإسكندرية , مصر , ط1 ,2007.

13. رمضان أبو السعود ,أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية , النظرية العامة في الإثبات , الدار الجامعية ,1993.

14. سحنون بن سعيد التنوجي , المدونة الكبرى , المجلد 12 , وزارة الشؤون الإسلامية و الأوقاف و الدعوة و الإرشاد , المملكة العربية السعودية , د.س.ن.

15. سعيد السيد علي , نظرية الظروف الطارئة في العقود الإدارية و الشريعة الإسلامية ,دراسة مقارنة , دار الكتاب الحديث ,الإسكندرية , مصر ,2006.

16. سليمان مرقس , الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات , المجلد الأول , نظرية العقد و الإرادة المنفردة , مطبعة السلام , مصر ,ط4, 1987.

17. سمير عبد السيد تناغو, مصادر الالتزام , العقد , الإرادة المنفردة , العمل غير المشروع , الإثراء بلا سبب, القانون , مصدران جديدان للالتزام ,منشأة المعارف , الإسكندرية ,مصر 2005.

18. سمير عثمان اليوسف ,نظرية الظروف الطارئة و أثرها في التوازن المالي للعقد , منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت ,لبنان ,2005.

19. شرف الدين احمد , نظرية الالتزام ,ج 2,أحكام الالتزام , الأردن , 2002.

20. شمس الدين احمد بن قدور ,نتائج الأفكار في كشف الرموز و الأسرار ,تكملة شرح فتح القدير ,ج 9, علق عليه الشيخ عبد الرزاق غالب المهدي , دار الكتب العلمية ,لبنان ,2003.

21. شمس الدين محمد بن أبي العباس احمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي , الشهير بالشافعي الصغير , نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ,ج 5 , دار الكتب العلمية , بيروت ,لبنان ,ط 3 .2003.

22. عبد الحكم فودة , آثار الظروف الطارئة و القوة القاهرة على الأعمال القانونية ,منشأة المعارف السكندرية ,مصر , ط 1 , 1999.

23. عبد الرزاق احمد السنهوري, الوسيط في شرح القانون المدني , نظرية الالتزام بوجه عام , مصادر أللالتزام ,ج 1, منشورات الحلبي الحقوقية ,مصر ,2003.

24. عبد الكريم زيدان ,الوجيز في شرح القواعد الفقهية في الشريعة الاسلامية ,مؤسسة الرسالة ,بيروت , لبنان ,ط1 ,2001.

25. عبد المنعم فرج الصده, نظرية العقد في قوانين البلاد العربية ,(القانون المصري و اللبناني و السوري و العراقي و الليبي و الكويتي و السوداني) ,دار النهضة العربية ,بيروت ,لبنان , 1974.

26. علاء الدين الكاساني , بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ,ج 4, دار الكتب العلمية ,بيروت .لبنان ,ط 2,د.س.ن.

27. علي صادق أبو هيف ,القانون الدولي ,منشأة المعارف ,مصر , 1995 .

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

29. علي فيلالي ,الالتزامات ,النظرية العامة للعقد ,موفم النشر ,الجزائر ,ط2 ,2005.

30. علي نجيدة ,النظرية العامة للالتزام ,الكتاب الأول, مصادر الالتزام , دار النهضة العربية ,القاهرة ,مصر ,2004-2005.

31. فتحي الدريني ,النظريات الفقهية ,منشورات جامعة دمشق ,سوريا ,ط 2, 1996-1997.

32. فؤاد محمود معوض , دور القاضي في تعديل العقد , دراسة تحليلية و تأصيلية في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي ,دار الجامعة الجديدة ,الإسكندرية ,مصر ,2007.

33. قدري عبد الفتاح السنهاوي ,آثار الالتزام ,نتائجه ,توابعه في التشريع المصري و المقارن ,منشأة المعارف , مصر , 2003

34. مجيد محمود سعيد أبو حجير ، نظرية التعسف في استعمال الحق و نظرية الظروف الطارئة ،دراسة مقارنة ، الدار العلمية الدولية للنشر و التوزيع و دار الثقافة ، عمان ، الأردن ، ط1 ، 2002

35. محمد عبد الله الدليمي ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، الجامعة المفتوحة للنشر ، طرابلس ، 1998

36. محمد بن عبد الله المالكي الخرشي ، شرح مختصر الخليل ،ج 5 ، دار الفكر للطباعة ، لبنان ، د ط ، د س ن

37. محمد حسين منصور ، العقود الدولية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، مصر ، 2009

38. محمد حسين منصور ، مصادر الالتزام ، العقد و الإرادة المنفردة ، الدار الجامعية ، بيروت ، لبنان ، 2000

39. محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني ، النظرية العامة للالتزامات ، أحكام الالتزام ، دراسة مقارنة في القوانين العربية ، دار الهدى للطباعة و النشر ، عين مليلة ، الجزائر ، 2010

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

41. محمد عبد الرحيم عنبر ، الوجيز في نظرية الظروف الطارئة ، دار زهران ، الأزهر ، مصر ، د س ن

42. محمد محي الدين إبراهيم سليم ، نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني و الفقه الإسلامي ، دراسة مقارنة ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، مصر ، 2007

43. محمد معيم محمد هاني ساعي ، موسوعة مسائل الجمهور في الفقه الإسلامي ، دار السلام ، الإسكندرية ، مصر ، ط2 ، 2007

44. مصطفى الجمال ، مصادر الالتزام ، شرح مفصل لأحكام التقنينات العربية المستمدة من الفقه الغربي و المستمدة من الفقه الإسلامي و تطبيقاتها القضائية ، الإسكندرية ، مصر ، ط1 ، د س ن

45. منذر الفضل ، الوسيط في شرح القانون المدني ، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القوانين المدنية العربية و الأجنبية معززة بآراء الفقه و أحكام القضاة ، منشورات ئاراس ، كردستان

46. نبيل إبراهيم سعد ، النظرية العامة للالتزام ، الجزء الأول ، مصادر الالتزام ، دار الجامعة الجديدة ، الازاريطة ، الإسكندرية ، مصر ، 2007

47. الوسيط في شرح القانون المدني ,نظرية الالتزام بوجه عام ,الإثبات ,أثار الالتزام ,ج2. منشورات الحلبي الحقوقية ,بيروت ,لبنان ,ط2, 1998.

48. وهبة الزحيلي ، نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان ط4 ، 1985

ثانيا : المعاجم

1 ـ أبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري ، الصحاح ، تاج اللغة و صحاح العربية ، دار الحديث ، القاهرة ، مصر ، 2009

2 ـ أحمد بن فارس بن زكريا أبو الحسين ، معجم مقاييس اللغة ، ج 1 ، تحقيق عبد السلام محمد هارون ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، 1979

3 ـ الطاهر أحمد الزاوي ، مختار القاموس مرتب على طريقة مختار الصحاح و مصباح المنير ، الدار العربية للكتاب ، ليبيا ، د ط ، د س ن

4 . محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي ، لسان العرب ، ج 4 ، دار صادر ، بيروت ، لبنان ، د ط ، د س ن

5 ـ محمد بن يعقوب الفيروزابادي ، القاموس المحيط ، تحقيق مكتب التراث في مؤسسة الرسالة للطباعة و النشر ، إشراف نعيم العرفسوسي ، بيروت ، لبنان ، ط8 ، 2005

ثالثا : الرسائل و المذكرات الجامعية

أ ـ الرسائل الجامعية

1.محمد بوكماش ، سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي ، رسالة دكتوراه في العلوم الإسلامية ، كلية العلوم الإنسانية و الاجتماعية و العلوم الإسلامية ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، 2011-2012

2.عادل مبارك المطيرات ، أحكام الجوائح في الفقه الإسلامي وصلتها بنظريتي الضرورة و الظروف الطارئة ، رسالة لنيل درجة الدكتوراه ، كلية دار العلوم ، قسم الشريعة الإسلامية ، جامعة مصر ، 2001

3.حميد بن شنيتي ، سلطة القاضي في تعديل العقد ، رسالة لنيل درجة الدكتوراه دولة في القانون ، معهد الحقوق و العلوم الإدارية ، جامعة الجزائر ، 1996

ب ـ المذكرات الجامعية

1.سناء جميل إبراهيم ثابت ، أثر الظروف الطارئة على تنفيذ العقود الإدارية في فلسطين ، مذكرة ماجستير في القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة الأزهر ، غزة ، فلسطين ، 2012-2011

2.هبة محمود الديب ، أثر الظروف الطارئة على العقود المدنية ، مذكرة ماجستير في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة الأزهر ، غزة ، 2012

3.عبد الرحمان هزرشي ، أثر العذر و الحوائج على الالتزامات العقدية في الفقه الإسلامي مقارنة بنظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري ، مذكرة ماجستير في العلوم الإسلامية ، كلية العلوم الإسلامية ، جامعة الجزائر ، 2005-2006

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

5.جميلة بولحية ، نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري ، رسالة ماجستير ، معهد الحقوق ، بن عكنون ، جامعة الجزائر ، 1983

6.محمود عزلي نظرية الظروف الطارئة على العقود الدولية ، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي و العلاقات الدولية ، معهد العلوم القانونية و الإدارية ، جامعة تيزي وزو ، د س ن

رابعا : المقالات

1.أحمد شلبيك الصويعي ، نظرية الظروف الطارئة ، أركانها و شروطها ، مجلة الجامعة الأردنية في الدراسات الإسلامية ، مجلة تصدرها عمادة البحث العلمي الجامعة الأردنية ، الأردن ، المجلد 3 ، العدد 2 ، سنة 2007

2.أيمن الدباغ ، منهج الفقهاء المعاصرين في تناول نظرية الظروف الطارئة ، تحليل و نقد ، مجلة جامعة النجاح للأبحاث ، العلوم الإنسانية ، نابلس ، فلسطين ، المجلد 78 ، العدد 7 ، سنة 2014

3.شارف بن يحي ، ضرورة إسقاط شرط عمومية الظرف الطارئ في القانون المدني الجزائري ، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية و الإنسانية ، دورية دولية تصدرها جامعة حسيبة بن بوعلي بالشلف ، الجزائر ، السنة الثانية ، العدد 4 ، سنة 2010

4.محمد رشيد قباني ، نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي ، بحث منشور في مجلة المجمع الفقهي الإسلامي ، عن منظمة المؤتمر الإسلامي بجدة ، السنة الثانية ، العدد الثاني .

خامسا : النصوص القانونية

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

العنوان	الصفحة
إهداء	
كلمة شكر	
قائمة المختصرات	
مقدمة	01
الفصل الأول : حقيقة نظرية الظروف الطارئة	04
المبحث الأول : مفهوم نظرية الظروف الطارئة	05
المطلب الأول ، التطور التاريخي لنظرية الظروف الطارئة	05
الفرع الأول : نظرية الظروف الطارئة في الشرائع القديمة	05
الفرع الثاني : نظرية الظروف الطارئة في التشريعات الحديثة	06
المطلب الثاني : تعريف نظرية الظروف الطارئة	14
الفرع الأول : التعريف اللغوي للظروف الطارئة	14
الفرع الثاني : التعريف الاصطلاحي لنظرية الظروف الطارئة	15
المبحث الثاني : نطاق تطبيق نظرية الظروف الطارئة	18
المطلب الأول :الالتزام التعاقدي	19
الفرع الأول : طبيعة العقود التي تنطبق عليها نظرية الظروف الطارئة	19
الفرع الثاني عامل المدة في العقود	24
المطلب الثاني : الظرف الطارئ	30
الفرع الأول : شروط الظرف الطارئ بحد ذاته	30
الفرع الثاني : شروط الظرف المتعلق بالمتعاقد	35
الفرع الثالث : صفة الالتزام المتأثر بالظرف الطارئ	40
الفصل الثاني : أثر الظروف الطارئة و سلطة القاضي في تعديل العقد	44
المبحث الأول : أثر نظرية الظروف الطارئة	45
المطلب الأول : أثر الظروف الطارئة بالنسبة للمتعاقدين	45
الفرع الأول : الاتفاقات الخاصة في معالجة أثر الظروف الطارئة	45

الفرع الثاني : دعوى رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول	52
المطلب الثاني : أثر الظروف الطارئة بالنسبة للغير	54
الفرع الأول : الخلف العام	55
الفرع الثاني : الخلف الخاص	56
الفرع الثالث : الدائنون الشخصيون	58
المبحث الثاني : سلطة القاضي في تعديل العقد بسبب الظروف الطارئة	62
المطلب الأول : دور القاضي في تطبيق نظرية الظروف الطارئة	62
الفرع الأول : مغايرة دور القاضي	63
الفرع الثاني : الضوابط الواجب مراعاتها عند قيام القاضي بدوره	66
المطلب الثاني : مضمون سلطة القاضي في تعديل العقد بسبب الظروف الطارئة	70
الفرع الأول : المقصود برد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول	70
الفرع الثاني : وسائل القاضي في تعديل العقد بسبب الظروف الطارئة	72
الفرع الثالث : حدود سلطة القاضي في تعديل العقد للظروف الطارئة	81
الخاتمة	84
قائمة المراجع	89
الفهرس	97

مـلخص مذكرة الماستر

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

غير أن الشروط النصوص عليها في المادة 107 من فقرتها 03 ، تضمنت نوعا من التعنت و الصعوبة في التحقيق ، فلم يسلم هذا المتعاقد من الظرف الطارئ و ما ألحق به من خسارة ، و لا من تلك الأحكام .

فالهدف من هذه النظرية التي تقوم على أساس العدالة ، هو رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ، و كذا الأحكام القضائية

الكلمات المفتاحية:

1/نظرية الظروف الطارئة 2/إرهاق المدين 3/.الخسارة الفادحة

4/تدخل القاضي 5/ تعديل العقد 6/رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول

Abstract of Master's Thesis

The emergency circumstances theory was known for its sharp controversy before it was approved by various legislations, including the Algerian legislator .

However, the conditions stipulated in Article 107 of the Algerian Civil Code in paragraph 03, included a kind of intransigence and difficulty in the investigation , so this contractor was not spared from the emergency situation and him , nor from those provisions .

The goal of this theory, which is based on justice, is to return the burdensome obligation to a reasonable extent, as well as judicial rulings .

Keywords:

1/The contingency theory 2/Debt fatigue3/Huge loss

4/The judge intervened. 5/Contract modification 6/Reducing the burdensome commitment to a reasonable extent.