وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة عبد الحميد بن باديس – مستغانم
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري

مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في حقوق
تخصص قانون خاص معمق

- من إعداد الطالب
- فداق عبد الله

- تحت إشراف الأستاذ
- بوزيد خالد

أعضاء لجنة المناقشة

1)-الاستاذ بوسحبة جيلالي رئيسا

2)-الاستاذ بوزيد خالد مشرفا

3)-الدكتور مزيود بصيفي ممتحنا

السنة الدراسية: 2017-2018

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

{يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ}

صدق الله العظيم

المجادلة الآية [11]

شكر

انطلاقا من العرفان بالجميل فإنه يسرني أن أتقدم بالشكر والامتنان إلى أستاذي ومشرفي الأستاذ (بوزيد خالد) الذي مدني من منابع علمه بالكثير وأتقدم بجزيل الشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة الموقرين وكل أساتذة الجامعة الذين ساندوني ووقفوا إلى جانبي منذ بداية مسيرتي الدراسية بالجامعة وجزاهم الله عني كل خير.

وأتقدم بجزيل الشكر إلى كل من ساندني ومد لي يد العون لإنجاز هذا العمل المتواضع.

إهداء

اهدي هذا العمل إلى والدي ووالدتي حفظهما الله ورعاهما.

إلى إخوتي وكل زملائي الذين شجعوني على انجاز هذه المذكرة.

ونرجو من الله أن يوفقنا في حياتنا ومواصلة دربنا لما فيه الخير أن شاء الله.

قائمة المختصرات

- ق.م.ج : القانون المدني الجزائري.
- ق.إ.م.إ : قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
- ج.ر.ج.ج : الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية.
- ق.م.م : القانون المدني المصري.
- ق.م.ب : القانون المدني البولوني.
- ق.م.إ : القانون المدني الإيطالي.
- د.م.ج : ديوان المطبوعات الجامعية.
- ط : طبعة.

المقدمة

يعتبر العقد مصدرا من مصادر الالتزام ويعتبر من أهم التصرفات القانونية في الحياة الاجتماعية وهو عبارة عن توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني كان هذا الأثر إنشاء التزام أو تعديله أو إنهاءه.[1]

ولقد عرف المشرع الجزائري العقد في المادة 54 من القانون المدني الجزائري على انه عبارة عن تطابق إرادة المتعاقدين وتحكم هذه العلاقة ما يسمى بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين والتي تعتبر قاعدة عامة نص عليها المشرع في المادة 106 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون.[2]

إذن فان الأثر الأول للعقد هو ربط المتعاقدين برابطة لا تجيز لأحدهما أن يستقل بنقضه أو تعديله ما لم يتفق المتعاقدان على ذلك ولا يجوز ذلك حتى بالنسبة للقاضي الذي يقتصر دوره على تطبيق أحكام العقد وتفسيره.[3]

وإذا كان الأصل أن العقد يتمتع بقوة إلزامية بحيث انه لا يمكن لأطراف المتعاقدة نقضه أو تعديله إلا انه وفي كثير من الأحيان عند تنفيذ أي عقد أن تطرأ عليه حوادث مفاجئة لم يكن عند التعاقد توقعها تجعل وفاء المدين بالتزامه مرهقا يؤدي إلى خسارة فادحة

[1] محمد حسين منصور; النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام ;دار الجامعة الجديدة مصر ;2006.

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

[3] محمد عبد الرحيم عنبر ;الوجيز في نظرية الظروف الطارئة ;مطبعة الزهران. القاهرة 1987 ص 31.

فان المشرع الجزائري قد وضع حالات استثنائية أين يمكن للمتعاقدين الخروج عن القاعدة العامة والتي تقضي بها المادة 106 من ق-م-ج قد أجاز تعديل العقد باتفاق أطراف العقد متى كانت هناك ضرورة تستدعي ذلك.[4]

كما أن للمتعاقد حق في نقض العقد بإرادة منفردة دون الرجوع إلى الطرف الأخر كما يمكن تعديل العقد بقوة القانون وذلك بتدخل المشرع في تعديل العقد بموجب قواعد قانونية وهذا من اجل المحافظة على المصلحة العامة فيضع قوانين من شانها تعديل بعض العقود القائمة حرصا على تحقيق العدالة وحماية المتعاقدين.[5]

وقد منع المشرع الجزائري القاضي سلطة في التدخل في مواجهة الحوادث الاستثنائية التي ينجر عنها اختلال توازن تعاقدي وذلك أن المشرع خول له سلطة تعديل العقد أثناء التنفيذ في حالة الظروف الطارئة وكذا حالة وجود شرط جزائي مرهقا لأحد طرفيه.[6]

والمهم في هذا الموضوع هو مراجعة أهم الحوادث الاستثنائية التي تطرأ على العقد بعد إبرامه أو ما يسمى بنظرية الظروف الطارئة والذي يعد موضوع بحثنا وعلى هذا الأساس لدينا عدة تساؤلات حول موضوعنا هذا وذلك بطرح الإشكالية التالية:

- ما المقصود بنظرية الظروف الطارئة؟ وما مدى تأثر العلاقات الفردية والإحكام القضائية بالنتائج التي ترتبها؟

[4] عبد السلام الترمانيني; نظرية الظروف الطارئة دراسة تاريخية ومقارنة للنظرية في الشريعة والشرائع الأوروبية والتطبيقات النظرية في تقنينات البلاد العربية ; دار الفكر بيروت ; لبنان 1971 .

[5] حمدي سلطح ; القيود الواردة عن مبدأ سلطان الإرادة في العقود المدنية دراسة مقارنة ; دار الفكر الجامعي مصر;2007 ص 228.

[6] محمد محي الدين إبراهيم سليم « نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفقه الإسلامي » دراسة مقارنة ; دار المطبوعات الجامعية ; الإسكندرية سنة 2007 ص ص 19- 66.

ونحن بدورنا سنحاول إزالة بعض الغموض الذي لا يزال موجودا في هذه النظرية والتي تعد الخروج عن القاعدة العامة والتي تتمثل في القوة الملزمة للعقد.

ومن أهم الأسباب التي دفعتني إلى اختيار موضوع نظرية الظروف الطارئة موضوعا لبحثي هو ما تمثله هذه النظرية من أهمية فائقة في نطاق القانون وكذا رغبتي في البحث والميل بمثل هاته الدراسات القانونية التي يكثر فيها البحث والنقاش.

ونظرا لاتساع البحث وتشبعه بعدة مفاهيم قمنا بدورنا بتقسيم بحثنا إلى فصلين أساسيين وخصصت في كل فصل مبحثين رئيسيين بحيث تناولت في الفصل الأول ماهية نظرية الظروف الطارئة والذي قسمناه إلى مبحثين خصصنا في المبحث الأول مفهوم نظرية الظروف الطارئة وفي المبحث الثاني نطاق تطبيق هذه النظرية.

وأما بالنسبة للفصل الثاني فتطرقنا إلى أثار التي ترتبها نظرية الظروف الطارئة بالنسبة للعقود والذي قسمناه إلى مبحثين رئيسيين الأول تناولنا فيه سلطة القاضي في تعديل العقد والمبحث الثاني تناولنا فيه أثار نظرية الظروف الطارئة على الأشخاص والأحكام القضائية.

وأنهيت البحث بخاتمة سجلت فيها خلاصة النتائج التي توصلت إليها من خلال دراسة هذا الموضوع.

وأرجو أن يساهم هذا البحث متواضع في إثراء الدراسات المتعلقة بالقانون المدني الجزائري والله ولي التوفيق.

الفصل الأول

ماهية نظرية الظروف الطارئة

قبل تحديد ماهية نظرية الظروف الطارئة لابد من فهم وتحديد بدايته ونشأة هذه النظرية وذلك بمراجعة أصلها التاريخي وصولا إلى بدايات نشوءها ومراحل تطورها وفيما يخص هذه النظرية فإنها قد عرفت تطورا ملحوظا ابتدءا من عصور قديمة إلى عصور الوسطى وعصور الحديثة:

ففي العصور القديمة وبالخصوص القانون الروماني فرغم تعدد عهوده وتطوره بفعل التغيرات التي طرأت على المجتمع الروماني فانه بشكل عام لم يقر بنشوء الالتزامات إلا إذا أفرغت في قالب شكلي كالكتابة فان نظرية الظروف الطارئة لم تجد طريقها إلى القانون الروماني لكن بعض الفلاسفة مثل شيشرون وسبيدنيك دعوا إلى أخذ بنظرية الظروف الطارئة في كتاباتهم ذلك لأنها تزرع نوع من العدالة في المجتمع.

في عصور الوسطى لقد تبنت هذه النظرية من قبل القانون الكنسي بعد انتشار الديانة المسيحية في أوروبا وقد قامت الصياغة الفنية لنظرية الظروف الطارئة في القانون الكنسي على أساس تغيير الظروف وقد صاغها أصحاب المدرسة بارتول في القرن 13م ومفادها أن العقد يفترض فيه شرط ضمني وهو أن الظروف الاقتصادية التي عقد في ظلها تبقى عند تنفيذه ولا تتغير تغيرا جوهريا فإذا ما تغيرت هذه الظروف وترتب على التغيير إرهاق أحد المتعاقدين وجب تعديل العقد لإزالة الإرهاق. في العصر الإسلامي من المعروف أن النصوص الشرعية لم تعالج مسائل تفصيلية للأحكام الشرعية العملية باستثناء الأمور التي تتسم بالثبات كبعض أحكام الأسرة وأحكام الحدود.

إلا أن هناك بعض فقهاء الإسلام أوردوا بعض القيود على مبدأ عقد شريعة متعاقدين مسترشدين بما اقر الشرع الإسلامي في القران الكريم والسنة النبوية بضرورة مساواة بين متعاقدين في الحقوق والالتزامات ورفع الضرر وذلك بما جاء في بعض سور القران الكريم مثل سورة البقرة بعد بسم الله الرحمن الرحيم «لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا» وسورة الحج «وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ» كما جاء في الحديث الشريف «لَوْ بِعْتَ مِنْ أَخِيكَ ثَمَراً، فَأَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ، فَلَا يَحِلُّ لَكَ أَنْ تَأْخُذَ مِنْهُ شَيْئاً، بِمَ تَأْخُذُ مَالَ أَخِيكَ بِغَيْرِ حَقٍّ» وأما بالنسبة في القوانين الحديثة فنرى أن فرنسا لم تتقبل هذه النظرية ولازالت تسعى بالرغم من أن القانون الإداري الفرنسي يعتمد عليها.

وعليه فإن هذه النظرية ظهرت في الحرب العالمية الأولى وكانت بولونيا هي أول التشريعات التي تبنت هذه النظرية ومازالت تعرف الكثير من التطور نظرا لظهور الأزمات الاقتصادية ولقد نص عليها في المادة 269 من ق-م بولوني ثم تبعه القانون المدني الإيطالي فنص عليها في المادة 1467 وثالث تقنينات الحديثة التي تبنت هذه النظرية هو تقنين المدني المصري ثم أخذتها عنه بعض التقنينات الحديثة من تقنين المدني الجزائري الصادر سنة 1975 والذي نص عليها في ف 03 من المادة 107 من ق-م-ج.[7]

وعليه فإنه لا يمكن فهم نظرية الظروف الطارئة إلا بعد التطرق إلى التعريفات المختلفة التي أوردها الفقهاء والمشرعين وهذا من خلال تقسيمنا لهذا الفصل إلى مبحثين:

- المبحث الأول: مفهوم نظرية الظروف الطارئة.
- المبحث الثاني: نطاق تطبيق نظرية الظروف الطارئة.

[7]عبد الرزاق احمد السنهوري; الوسيط في شرح قانون المدني الجديد; المجلد الأول; مصادر الالتزام; منشورات حلبي الحقوقية ;لبنان سنة 1998 ص 705-706.

المبحث الأول:

مفهوم نظرية الظروف الطارئة

تفترض نظرية الظروف الطارئة أن تكون هناك عقودا يتراخى فيها تنفيذ العقد إلى اجل أو أجال ويحصل عن حلول الأجل التنفيذ أن تكون الظروف قد تغيرت بسبب حادث لم يكن متوقعا لحدوثه فيصبح تنفيذ الإلزام شاقا على المدين ومرهقا له إلى الحد الذي يجعله مهددا بخسارة فادحة دون أن يبلغ درجة القوة القاهرة التي تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا كأن يتعهد شخص بتوريد سلعة لهيئة بسعر محدد مع امتداد هذا الإلزام لفترة معينة ثم يحصل عند حلول ميعاد التوريد أن يرتفع ثمن هذه السلعة إلى أضعاف ثمنها اثناء إبرام العقد وذلك مثلا بسبب قيام حرب فجائية أدت إلى تعذر ورودها من الخارج فيصبح هذا الشخص مهددا بخسارة تتجاوز الحد المألوف وحينئذ يتدخل القاضي ليعدل التزام المدين ليخفف عنه ما أصابه من إرهاق برفع بعض الغبن الذي سببه الظرف الطارئ.[8]

هذه هي نظرية الظروف الطارئة وهي على هذا النحو تعالج اختلال التوازن عند تنفيذ العقد فهي تقوم بالوظيفة التي تقوم بها نظرية الاستغلال التي ترفع على المتعاقد الغبن الذي أصابه عند تكوين العقد وسنتطرق من خلال هذا البحث إلى تعريف هذه النظرية وبيان أساسها القانوني وذلك من خلال تقسيم هذا البحث إلى المطالب الآتية:

- المطلب الأول: تعريف نظرية الظروف الطارئة.
- المطلب الثاني: الأساس القانوني لنظرية الظروف الطارئة.

[8] عادل علوية; نظرية الظروف الطارئة; مقال منشور بمجلة المحاماة العدد الأول السنة الأربعون ص 246-249.

المطلب الأول:

تعريف نظرية الظروف الطارئة.

إن نظرية الظروف الطارئة هي حالة استثنائية التي يطرأ فيها بعد إبرام العقد وقبل تنفيذه حادث لم يكن متوقع من شأنه أن يؤدي إلى اختلال التوازن بين التزامات الطرفين اختلالا فادحا إذ يصبح التزام الملقى على عاتق المدين مرهقا له إرهاقا شديدا ويترتب على تنفيذه خسارة فادحة.[9]

ومن خلال هذا المطلب سنبين ما هو التعريف القانوني لنظرية الظروف الطارئة وما هو التعريف الفقهي ذلك في الفرعيين المواليين.

الفرع الأول

التعريف القانوني

عرف المشرع الجزائري نظرية الظروف الطارئة من خلال المادة 107 من ق-م-ج والتي تنص «يجب تنفيذ العقد طبقا لما استعمل عليه وبحسن النية»[10]

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

غير انه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وان لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده

[9] عبد السلام الترمانيني المرجع السابق ص120.
[10] المادة 107 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني.

بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى حد المعقول ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك.[11]

فمن خلال نص المادة سالفة الذكر يتبين لنا أن المشرع عرف نظرية الظروف الطارئة بأنها حوادث استثنائية عامة غير متوقعة الحدوث أثناء إبرام العقد تجعل تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين بحيث تهدده بخسارة فادحة.

لكن المشرع لم ينص على أمثلة تطبيقية للحوادث الطارئة كما فعلت بعض القوانين الأوروبية كالتقنين البولوني الذي ذكر أمثلة للحوادث الطارئة كالحرب و الوباء.تاركا المجال في دلك للفقه والقضاء وقد ذكر الفقه أمثلة عن الحوادث الطارئة والمتمثلة في مايلي:

- حوادث طبيعية: كالزلازل و البراكين.
- أفعال إنسانية: كالحروب والإضرابات.
- إجراءات تشريعية وإدارية كصدور قوانين جديدة تشمل في زيادة الأسعار أو فرض الضرائب.

لقد ظهرت أنواع جديدة للحوادث لم تكن من قبل نتيجة التطور التكنولوجي كالتلوث البيئي وانتشار الإشعاعات النووية وكدا الغازات السامة كلها ظروف طارئة تؤثر على تنفيذ الالتزامات التعاقدية.

[11] المادة 107 من الأمر 75-78 المتضمن القانون المدني.

إذا كان المشرع الجزائري ومثله المصري لم يحدد أمثلة فانه قد وضع معايير موضوعية يستعين بها القاضي في تحديد ما إدا كان الظرف استثنائيا يوجب تطبيق النظرية أم لا حيث نصت المادة 107 ق-م-ج سالفة الذكر على كون الحادث استثنائي عام وغير متوقع فكل حادث توفرت فيه هده المواصفات ستطبق نظرية الظروف الطارئة.[12]

الفرع الثاني:

التعريف الفقهي

لقد ورد على السنة الفقهاء إلى تعريف نظرية الظروف الطارئة فهناك من عرفها بأنها حالة عامة غير متوقعة مألوفة أو غير طبيعية لم تكن في حسبان المتعاقدين وقت التعاقد.

ومن أهم وابرز التعريفات الفقهية ما يلي:

- تعريف الاستاد إسماعيل عمر: عرفها على أنها حالة عامة غير مألوفة أو غير طبيعية أو واقعة مادية عامة لم تكن في حسبان المتعاقدين وقت التعاقد ولم يكن في وسعهما ترتيب حدوثها بعد التعاقد و يترتب عليهما أن يكون تنفيذ الالتزام التعاقدي مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة وان لم يصبح مستحيلا.
- وعرفها الاستاد حشمت ابوستيت بقوله: هي كل حادث عام لاحق على تكوين العقد و غير متوقع عند التعاقد ينجم عنه اختلال في المنافع المتولدة عن عقد يتراخى تنفيذه إلى

[12] مصطفى جمال ورمضان أبو السعود ونبيل ايراهيم سعد مصادر وأحكام الالتزام منشورات الحلبي الحقوقية لبنان 2003 ص 199.

اجل أو أجال ويصبح تنفيذ المدين لإلزامه كما أوجبه العقد يرهقه إرهاقا شديدا ويهدده بخسارة فادحة تخرج عن الحد المألوف.[13]

- كما عرفها الفقيه صبحي محمصاني بقوله: ويقصد بهذا التعبير الحوادث غير المنتظرة التي تنشا عن فعل المدين أو خطئه.
- ولقد تلقى هدا التعريف انتقادا لأنه يشمل على الحوادث الطارئة والقوة القاهرة ولم يبين الفرق بينهما لأنه سار في تعريفه على نهج قانون الموجبات والعقود اللبنانية التي لم تنص على نظرية الظروف الطارئة.[14]

ومن خلال هده التعاريف يتبين لنا إن نظرية الظروف الطارئة تعالج الحوادث التي لا يكون للمتعاقدين يد فيها كالحرب أو كارثة طبيعية أو صدور قانون يجعل تنفيذ الالتزام مرهقا لأحد الطرفين أي أنها تعالج اختلال التوازن عند تنفيذ العقد حيث تكون الظروف الاقتصادية قد تغيرت مما يؤدي إلى فقدان التوازن الاقتصادي بين الالتزامات الناشئة عن العقد في ذمة طرفيه الأمر الذي يسمح للقاضي التدخل لتوزيع الخسارة على الطرفين ويرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول[15]

[13] هزرشي عبد الرحمن. أثر العذر والحوائج على الالتزامات العقدية في الفقه الإسلامي مقارنة بنظرية الظروف الطارئة في القانون المدني مذكرة لنيل شهادة ماجستير. كلية العلوم الإسلامية جامعة الجزائر. 2005-2006 ص50.

[14] نفس المرجع ص14.

[15] بلحاج العربي. النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري. الجزء الأول. التصرف القانوني. العقد وإرادة منفردة ط 05 د م-ج .الجزائر 2004 ص251-252

المطلب الثاني:

الأساس القانوني لنظرية الظروف الطارئة.

لقد مرت نظرية الظروف الطارئة بمعاناة شديدة نتج عنها أن اعترفت بها بعض النظم القانونية في عصر ثم تراجعت في عصر أخر ثم تراجعت في العصر الأخر[16]في حين تبنتها نظم أخرى على مر جميع العصور وكانت تطور في أحكامها لتلائم العصر الذي تطبق فيه وأخيرا نجد بعض من النظم الأخرى قد أنكرت وجود هذه النظرية من حيث المبدأ[17]

ونتيجة لكل مما سبق كان من الطبيعي إن يختلف أساس نظرية الظروف الطارئة بقدر عدد النظم القانونية التي أخذت بها تقريبا فنرى من ردد أن أساس نظرية الظروف الطارئة هو مبدأ العدالة وروح الإنصاف ومن ردد أن الأساس يكمن في مبادئ الغبن إلا أن هناك عدة أراء حول أساس الذي تقوم عليه هذه النظرية حيث ردد بعض الفقه أنها تقوم على أساس الإثراء بلا سبب وعلى صعيد أخر حاولوا إقحام فكرة التعسف في استعمال الحق بل وهناك من ربط أساس هذه النظرية على أساس مبادئ الغلط في القيمة.[18]

وأمام تعدد هذه الأسس وعدم الاستقرار أو الالتفاف حول أساس واحد أصر البعض أن يولذ بالتشريع أي بالنص القانوني الذي اقر النظرة ليجعل منه أساسا لها .

[16] محمد عبد الجواد الغبن اللاحق والظروف الطارئة مجلة قانون والاقتصاد سنة 1963 ص 165.
[17] عبد الحي الحجازي ; النظرية العامة للالتزام, الجزءالاول, مصادر الالتزام ط سنة 1962 ص 559.
[18]نفس. المرجع ص 562.

وعليه فان فقه قد لعب دورا كبيرا في تحديد أهم الأسس التي تقوم عليها هاته النظرية وسنحاول إبراز أهم هذه الأسس والسبب الذي استدعى إلى اتخاذها كأساس لها ومن أهم المبادئ التي تقوم عليها هاته النظرية أما مبادئ قانونية (الفرع الأول) أو مبادئ فقهية (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

المبادئ المقررة في القانون

يعد القانون المدني هو الشريعة العامة الذي يحكم العلاقات الفردية على الرغم من أن هذه الأخيرة يغلب عليها الطابع السلطان والإرادة عند إبرامها وتنفيذها إلا انه في حالة وجود نزاع أو إي خلاف بين المتعاقدين فان المبادئ المقررة في القانون هي التي تحل هذه النزاعات وذلك بإزالة الظلم والتعسف الذي قد يلحق أطراف العقد ومن أهم هذه المبادئ تنحصر في مبدأ العدالة ومبدأ الإثراء بلا سبب ومبدأ التعسف في استعمال الحق ونظرية الغبن وغيرها من المبادئ القانونية كالتشريع .

وبما أن هذه النظرية تعمل على تحقيق العدل والإنصاف ذلك في التزامات العقدية فان هذه المبادئ هي أكثر من يخدم هذه النظرية وتصلح لكي يكون أساسا لها.

- **أولا : مبدأ العدالة**

يعد هذا المبدأ من أهم المبادئ القانونية التي تنظم القيم المثالية التي تخرج عن المألوف من ناحية كون أن معظم القواعد القانونية تتسم بالجمود والعملية ويعد من المبادئ التي تقوم على أساس القيم الأخلاقية والإنسانية وهذا المبدأ لا يمكن حصره في مجال واحد

وهذا نظرا لمرونته والغاية منه محاولة إزالة جميع أنواع الاستغلال والظلم في المجتمع ككل وعلى العلاقات الفردية بصفة خاصة فيحاول على قدر المستطاع بناء بنيته اجتماعية يسودها نوع من التساوي في الالتزامات المادية و المراكز الاجتماعية.

كما انه هذا المبدأ يعد من أكثر المبادئ القانونية ملائمة لأعماله كأساس لنظرية الظروف الطارئة لأنه يسعى إلى إزالة أي نوع من الظلم ويسعى إلى تكريس العدالة فيما بين الأطراف من خلال تسوية في الالتزامات التعاقدية بين المتعاقدين وتحميل كلاهما تبعة الظرف الاستثنائي الذي جعل من التزام مرهقا.[19]

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

- **ثانيا: نظرية الغبن**

لقد أقام البعض من نظرية الغبن أساسا لنظرية الظروف الطارئة بحجة أن القانون إذا كان يجازي على الغبن عند إنشاء العقد فيجب أيضا أن يجازي عليه عند تنفيذ العقد ذلك إن إرغام المدين واضطراره إلى تنفيذ الالتزام رغم ما يكتنفه من إرهاق يعد غبنا في الواقع.[21]

والغبن هو عدم التوازن بين الالتزامات كل من المتعاقدين المتبادلة في إنشاء العقد فالغبن يلحق المدين وقت إبرام العقد و نشوءه.

[19] محي الدين إبراهيم المرجع السابق ص75-78
[20] وهذا ما جاءت به محكمة نقض المصرية ;نقض مدني 1970/05/05 مجموعة أحكام النقض المصرية ق 21 رقم128 ص787
[21] محمد محي الدين إبراهيم مرجع سابق ص79-82

ومن خلال هذا التعريف يتبين لنا أن فكرة الغبن اللاحق تطبق في الوقت الذي يبرم فيه العقد على مرحلته الأولى وهي مرحلة الوعد بالتعاقد والثانية هي مرحلة إتمام العقد النهائي للعقد.[22]

والنقهاء الذين اعتبروا أن نظرية الغبن من الأسس المكون لنظرية الظروف الطارئة كان على اعتبار المدين الذي يقوم بتنفيذ الالتزام المرهق يعد غبنا وعلى هذا الأساس فقد حاول الفقهاء تطوير وتعديل هاته النظرية لتتوافق مع نظرية الظروف الطارئة وهذا نظرا لان لكل من النظريتين وقتين مختلفين بحيث يعد الشخص المغبون أثناء إبرام العقد أو يكون الشخص مرهقا أثناء تنفيذ العقد ولهذا فان نظرية الغبن لا تصلح كأساس لنظرية الظروف الطارئة.

تتمحور فكرة الغبن اللاحق على عدم تعادل في الالتزامات المتقابلة للمتعاقدين أثناء إنشاء العقد وحصول الأمر الذي يتوقف عليه في الانعقاد النهائي للعقد بسبب حدوث ظرف طارئ.[23] أي انه وفي إذا ما طال احد المتعاقدين غبنا أثناء تنفيذ العقد فيمكنه دفعه و المطالبة بتسوية هذا الغبن.

ولقد اتجه بعض الفقهاء الفرنسيين إلى اعتبار أن نظرية الغبن تعد تطبيقا لنظرية الظروف الطارئة وابلغ دليل على ذلك ما قاله بعض الفقهاء الفرنسيين بان نظرية الظروف الطارئة ما هي إلا جزاء للغبن اللاحق وبان فكرة الغبن تعتبر تطبيقا لنظرية الظروف الطارئة تحت ستار الغبن.[24]

[22] هبة محمود ديب ,اثر نظرية الظروف الطارئة على العقود المدنية (دراسة تحليلية في مشروع قانون المدني فلسطيني) مذكرة ماجستير في القانون الخاص ;كلية الحقوق جامعة الأزهر غزة2012 ص 54-55.

[23] عبد الودود يحي ; الوجيز في النظرية العامة للالتزامات.القسم الأول. مصادر الالتزام دار النهضة العربية القاهرة.1994 ص108

[24] محمد محي الدين مرجع سابق ص82

- **ثالثا: الإثراء بلا سبب**

لقد ردد بعض من الفقهاء القانون على اعتماد فكرة الإثراء بلا سبب كأساس قانون لنظرية الظروف الطارئة وعلتهم في ذلك أن الدائن الذي يتمسك بتنفيذ العقد المرهق للمدين إرهاقا فادحا إنما يثري بذلك على حساب المدين دون سبب.[25]

ويعد الإثراء بلا سبب من القواعد القديمة ومفادها أن كل من أثرى على حساب الغير الذي افتقر قدر ما أثرى نه في حدود ما لحق المفترق من خسارة فيجب على المشتري أن يرد اقل قيمتين وهما مقدار ما اثري أو مقدار ما افتقر به الغير

ولقد ثار جدل فقهي حول اعتماد فكرة الإثراء بلا سبب كأساس لنظرية الظروف الطارئة بين مؤيد ومعارض ولكل فريق حجج من اجل تأكيد أرائهم.فالجانب الذي اعتمد هذا المبدأ كأساس للنظرية كان على أساس أن مضمون النظرية يتمحور حول منع الدائن من استغلال الظرف الاستثنائي وتمسكه بتنفيذ الالتزام حتى ولو كان مرهقا للمدين فيؤدي إلى افتقار ذمته نظرا لتكبده لخسارة فادحة وعلى العكس تغنى ذمة المدين فيحصل على إرباح كثيرة على حساب المدين.[26]

أما الفقهاء المعارضون لهذه الفكرة فكانت حججهم في كون أن هذا المبدأ يشترط فيه سبب قانوني (كالعقد مثلا) يحكم الواقعة المدعي أنها سبب الإثراء المدعي عليه فان وجب هذا العقد فانه يعد سببا صحيحا للإثراء .

[25] محمد محي الدين إبراهيم المرجع السابق ص83

[26] عبد الرزاق السنهوري. الوسيط. المجلد الثاني. العمل الضار والإثراء بلا سبب. سنة 1981 ص1593.

وبالرجوع إلى شروط نظرية الظروف الطارئة فانه يستلزم وجود علاقة عقدية أصبح الالتزام فيها مرهقا بسبب الظروف استثنائية تزامنت مع مرحلة تنفيذه.[27]

ومن أهم الأسباب التي جعلت معظم الفقهاء يميلون إلى اعتبار مبدأ الإثراء بلا سبب كأساس للنظرية هي مقتضيات العدالة التي تمنع أي طرف في أي علاقة كانت من استغلال الطرف الأخر

رابعا : مبدأ التعسف في استعمال الحق

لقد نصت المادة 41 ق.م.ج وعلى هذا المبدأ وذلك بما يلي:

يعتبر استعمال الحق تعسفا في الأحوال التالية

1- إذا وقع بقصد إضرار الغير.
2- إذا كان يرمي إلى حصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ إلى الغير.
3- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة.

فمن خلال نص المادة سالفة الذكر يتبين لنا أن التعسف في استعمال الحق يقوم على أساس الخطأ الذي يرتكبه المتعسف اتجاه الطرف الأخر والذي ينجم عنه المطالبة بالتعويض.[28]

ومفاد هذا المبدأ هو عدم التعسف الدائن في استعمال حقه وهذا عن طريق فرضه على المدين تنفيذ الالتزام حتى ولو كان سيتكبد خسارة فادحة بسبب الإرهاق الذي لحق الالتزام العقدي.[29]

[27] محي الدين إبراهيم المرجع السابق ص84.
[28] المادة 41 من الأمر 75-58 .

وعلى الرغم من هذا فان هناك فئة عارضت على فكرة كون أن الدائن المطالب بتنفيذ الالتزام العقدي المرهق متعسفا وهذا راجع إلى أن ذلك الإرهاق لم يحدث بسبب دائن وان المدين هو أيضا ملزم بتنفيذ العقد طالما انه ارتضى بالتقيد بالعقد لمدة معلومة فهو ملزم بتكبد الخسارة التي تلحق العقد طالما انه يستفيد من الربح الذي ينتج عن العقد.[30]

كما انه لا يحكم التعسف في استعمال الحق إلا إذا كان صاحب هذا الحق يقصد الإضرار بالغير أو كانت المصلحة التي يحققها غير مشروعة.

وأما فيما يتعلق بنظرية الظروف الطارئة فلا تظهر هذه الشروط الأخيرة ذلك لان الدائن حينما يطالب بتنفيذ العقد لا يكون قاصدا الإضرار بمصلحة المدين وإنما يلزمه فقط بالتقيد بمضمون العقد الذي ابرماه معا بمحض إرادتهما.[31]

الفرع الثاني

المبادئ المقررة في الفقه

بعد تحديد أهم المبادئ المقررة في القانون والتي تصلح كأساس في نظرية الظروف الطارئة إلا انه هناك بعض الفقهاء الذين حاولو بدورهم البحث حول أساس للنظرية في اعتمادها لتكون أساس لنظرية الظروف الطارئة ومن هاته المبادئ نجد تنفيذ العقد بحسن النية ومبدأ التوازن في التزامات المتعاقدين الذي يهدف إلى تحقيق العدل في العلاقة العقدية

[29] هدى عبد الله ;دروس في القانون المدني (العقد) الجزء الثاني منشورات حلبي الحقوقية لبنان سنة2008ص 341-342.
[30] محي الدين إبراهيم سليم ;مرجع سابق ص87-95.
[31] هبة محمود ;مرجع سابق ص55.

أولا: تنفيذ العقد بحسن النية

يقصد بهذا المبدأ هو الابتعاد عن كل وسائل التدليس أو الاستغلال أو الغش والتي قد يتبعها احد المتعاقدين اتجاه الطرف الأخر ,والقانون لم يحدد مفهوم حسن النية بل ترك الأمر للفقه والقضاء من اجل ترك مساحة واسعة للقاضي في التعامل مع هذا المبدأ لإعادة التوازن المفقود في العقد.

ولهذا فقد يقتضي واجب تنفيذ العقد بحسن النية التعاون بين المتعاقدين لذلك فان تنفيذ العقد بسوء النية يرتب على المتعاقد سيئ النية مسؤولية ويلزمه بالتعويض على الضرر الذي لحق الطرف الأخر.[32]

وأما في حالة حدوث الظرف الطارئ تزامنا مع تنفيذ الالتزام فان الدائن الذي لا يراعي هذا المبدأ أو الواقعة ويطالب المدين بالرغم من هذا بالتزامه بالتنفيذ حتى ولو تسبب له بالخسارة فيعد سيئ النية.

إلا أنه هناك رأي أخر يعارض هذه الفكرة والذي يتمثل في اعتبار الدائن سيئ النية عند مطالبته للمدين بتنفيذ الالتزام المرهق وهذا على أساس أن الدائن لا يطالب إلا بحقه وهو تنفيذ مضمون العقد لان هذا الإرهاق غير راجع لسببه إنما هي ظروف استثنائية خارجة عن إرادة كلاهما.[33]

لكن هناك من رجح بإعمال بهذا المبدأ كأساس لنظرية الظروف الطارئة على أساس أن النية المفترضة عند المتعاقدين تقوم على استمرار التعادل الشخصي والذي كان موجودا

[32] محمد عبد الله الدلبي ;النظرية العامة للالتزام . القسم الأول مصادر الالتزام ;الجامعة المفتوحة مصر 1998 ص152-153.
[33] محمد محي الدين إبراهيم ;مرجع سابق ص118

وقت إبرام العقد وبهذا فما على المدين إلى تنفيذ الالتزام العقدي الذي لا يهدده بخسارة غير مألوفة وهذا راجع إلى أن القاضي هو الذي يحدد وسيلة تنفيذ العقد الذي تنتفي معه صفة الإرهاق.[34]

ثانيا : التوازن بين التزامات المتعاقدين

أن مفاد هذا المبدأ هو عدم تحميل أي من الأطراف المتعاقدة التزامات تفوق الطرف الأخر فلا يتحمل أي طرف الخسارة لوحده وتكون سلطة القاضي في تعديل العقد بالاستناد إلى هذا المعيار حيث يقرر التضحية من كلا الطرفين وليس التخلي احدهما من مسؤوليته.[35]

فعند قيام نزاع بين كلا المتعاقدين فيكون هذا النزاع راجع إلى أن مصالح الأطراف متعارضة فلا يرضى أي طرف بالتنازل عن مصالحه من أجل تنفيذ العقد بسلاسة بالرغم من أن كلاهما لم يكن متسببا بتلك الظروف الاستثنائية والتي تسببت بقلب موازين العقد الذي جعل الالتزام مرهقا و ملحقا لخسارة فادحة للطرف الملزم بتنفيذ ذلك العقد.

وفي هاته الحالة تظهر سلطة القاضي في خلق التوازن بينهما حيث يتدخل و يفرض نوع من السلطة والعدالة على العلاقة التعاقدية وهذا عن طريق إنقاص الالتزام المرهق إلى الحد الذي يزول معه الإرهاق و على هذا الأساس فان هذا المبدأ يحقق نوع من العدالة لكلا الطرفين وبهذا يصلح لكي يكون أساسا لنظرية الظروف الطارئة.[36]

[34] بلعجات قوقو -بكرار نجمة نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري. مذكرة لنيل شهادة ماجستير كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة بجاية سنة2014-2015

[35] محمد عبد الرحيم عنبر ; مرجع السابق ص34-35.

[36] محمد محي الدين إبراهيم ; مرجع سابق ص120-129.

ويعود سبب تحديد أسس القانونية لنظرية الظروف الطارئة من قبل الفقهاء هو جعل النظرية متكاملة ومحددة الملامح ومتميزة عن النظريات الأخرى المشابهة لها.

والسبب الأخر هو محاولة إقناع التشريعات المعارضة للنظرية من اجل الأخذ بها نظرا لأهميتها الإنسانية و كذا القانونية.

المطلب الثالث

مقارنة بين نظرية الظروف الطارئة عن الأنظمة المشابهة لها

قد يتداخل مفهوم نظرية الظروف الطارئة مع بعض المفاهيم المشابهة لها مما قد يسبب بعض الغموض واللبس نظرا لكثرة متعلقات النظرية بنظريات أخرى مشابهة لها فمن المهم تحديد معنى هاته النظرية وما يميزها عن النظريات الأخرى المشابهة لها خاصة منها نظرية القوة القاهرة الفرع الأول ونظرية الغبن اللاحق الفرع الثاني ونظرية الاستغلال الفرع الثالث وكل هاته الأنظمة التي سبق وان ذكرناها كثيرا ما تتداخل مع نظرية الظروف الطارئة ولهذا ستحاول تبيان أوجه التشابه والاختلاف بينهم وبين النظرية

- إضافة إلى هذه الأسس الفقهية توجد مبادئ أخرى حددها الفقه الإسلامي وهي مبادئ مستوحاة من الكتاب والسنة وهي مبدأ مشقة تجلب التسيير, لا ضرر ولا ضرار وللمزيد من التفاصيل:
  - انظر محمد محي الدين إبراهيم ; مرجع سابق ص130-143.
  - فؤاد محمد عوض دور القاضي في تعديل العقد(دراسة تحليلية في الفقه الإسلامي و القانون المدني المصري) دار الجامعة الجديدة مصر1999 ص 222-223.

الفرع الأول:

مقارنة بين نظريتي الظروف الطارئة والقوة القاهرة

لقد عرف بعض الفقهاء القوة القاهرة على أنها كل فعل لا شأن للمدين فيه ولم يكن متوقعا بحيث يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا.

كما عرفت أيضا على أنها كل أمر لا يستطيع الإنسان أن يتوقعه كالظواهر الطبيعية والفيضانات والجفاف والحرائق وغيرها من الظواهر ويكون من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا.

ولهذا فان الكثير ما يقومون بالخلط بين النظريتين وهناك من يعتبرهما كنظام واحد وبما أن نظرية الظروف الطارئة هي نظرية قائمة لوحدها فإن هذا يستدعي إلى وجود اختلاف للنظريتين في بعض الأمور.[37]

أ)- اختلاف النظريتين من خلال تأثير الحادث على تنفيذ الالتزام :

تكتفي نظرية الظروف الطارئة بالإرهاق بتنفيذ الالتزام في حين تتطلب نظرية القوة القاهرة أن يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا استحالة مطلقة فالحرب مثلا إذا نتج عن قيامها أن يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا كما في حالة التعهد بالتوريد إحدى المواد أو السلع المستوردة من الخارج وبقيام الحرب انقطعت المواصلات بحيث توقف الاستيراد هذه المادة توقفا كاملا وبذلك انعدم وجود محل التزام وأصبح من المستحيل تنفيذه فإن الحرب في هذه الحالة

[37] بولحية جميلة ,نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني (دراسة مقارنة) مذكرة لنيل شهادة ماجستير معهد الحقوق والعلوم الادارية جامعة الجزائر سنة1983 .

تكون قوة قاهرة وأما إذا اقتصر اثر الحرب على اضطراب المواصلات و كان من الممكن أن توجد المادة ولكن بشكل نادر مما أدى إلى ارتفاع سعرها كانت الحرب في هاته الحالة ظرفا طارئا.[38]

ب)-اختلاف النظريتين من حيث الحكم الذي يقرره القاضي:

ففي نظرية الظروف الطارئة يتم توزيع عبئ الظرف الطارئ بين المدين و الدائن حيث يرد الالتزام عند الحد المعقول وأما بخصوص نظرية القوة القاهرة فهنا يتحمل الدائن كل العبئ إذ تؤدي إلى انقضاء الالتزام المدين وعدم تحمله العبئ لعدم تنفيذ التزامه بحيث يكون الفسخ للعقد لاستحالة تنفيذ الالتزام العقدي.[39]

ج)-اختلاف النظريتين من خلال مدى ارتباطهما بالنظام العام :

هناك من ذهب إلى إرجاع سبب الاختلاف إلى كون نظرية الظروف الطارئة من النظام العام على عكس القوة القاهرة التي يمكن للأطراف فيها أن يتفقوا مسبقا على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ والقوة القاهرة.[40]

[38] عبد الرزاق احمد السنهوري ;مرجع السابق ص706.
[39] بولحية جميلة; المرجع السابق ص06
[40] المادة 178 من الأمر 75-58 الذي تقابله المادة 217 من ق-م-م

الفرع الثاني

مقارنة بين نظريتي الظروف الطارئة و الغبن اللاحق

سبق لنا وان تكلمنا عن مسألة الغبن اللاحق حال تناولنا للأساس القانوني للنظرية ونستطيع أن نذكر بأن الغبن اللاحق هو عدم تعادل بين التزامات المتعاقدين المتبادلة الذي يحدث في فترة ما بين الاتفاق على جميع شروط العقد وحصول الأمر الذي يتوقف عليه الانعقاد النهائي للعقد بسبب حدوث الظرف الطارئ.[41]

تعد نظرية الغبن اللاحق من النظريات الحديثة إلا أنها لا تختلف كثيرا عن نظرية الظروف الطارئة وهذا راجع إلى أن المشرع الفرنسي قد وضع هذه النظرية من اجل سد الفراغ الذي يحمله جراء عدم الاعتراف بنظرية الظروف الطارئة[42]

ومن أهم أوجه الاختلاف والتشابه بين النظريتين ما يلي:

أ) أوجه التشابه:

تتشابه نظرية الظروف الطارئة مع نظرية الغبن اللاحق في الحالات التالية:

1- أن سبب الإرهاق الذي يصيب الطرف المغبون هو نفس السبب الذي يجعل تنفيذ المتعاقد لالتزامه مرهقا وهو الحادث الطارئ.

2- إن الأثر الذي يخلفه الحادث الطارئ واحد في كلا النظريتين وهو الخلل الاقتصادي الذي يؤثر في التوازن بين التزامات المتعاقدين.

[41] محمد محي الدين إبراهيم ;المرجع السابق ص542-544

[42] محمد عبد الجواد المرجع السابق ص158.

ب) أوجه الاختلاف:

1- تمتد نظرية الظروف الطارئة على جميع الحالات على عكس نظرية الغبن اللاحق الذي يقتصر مجال تطبيقها على العقارات فقط دون المنقولات .

2- يترتب الجزاء في نظرية الغبن اللاحق على طلب الإبطال عكس نظرية الظروف الطارئة والتي ترتب طلب رد الالتزام المرهق على الحد المعقول .

3- تختلف النظريتان من حيث معيار الإرهاق بحيث يتسم معيار الإرهاق في نظرية الظروف الطارئة بالمرونة إذ تكون للقاضي سلطة تقديرية واسعة في تقدير الإرهاق وأما بالنسبة لنظرية الغبن اللاحق فمعيار الإرهاق فيها هو معيار جامد يتحدد على نحو الثبات مقدر بالخمس 1/5 من القيمة الحقيقية للعقار.[43]

الفرع الثالث

مقارنة بين نظريتي نظرية الظروف الطارئة والاستغلال

إذا كانت النظريتان قد تختلفان فيما بينهما بدرجات متفاوتة من حيث نطاق تطبيقهما وشروطهما إلا أن هناك عامل مشتركا يجمع بينهما معا وهو عدم التعادل بين التزامات احد المتعاقدين وحقوقه الناشئة عن العقد فإذا عاصر عدم التعادل في انعقاد العقد فأننا نكون أمام حالة الاستغلال أما إذا طرأ عدم تعادل بعد انعقاد العقد فإننا نكون أمام حالة ظروف طارئة.[44]

[43] محمد عبد الجواد ;المرجع السابق ص159

[44] عبد الرزاق السنهوري ; المرجع السابق ص706-707

وسنتناول فيما يلي أوجه التشابه والاختلاف بين النظريتين

أ) أوجه التشابه:

1- إن كلا من النظريتين تصححان اختلال التوازن في الالتزامات المتبادلة بين الطرفين

ب) أوجه الاختلاف:

1- يعتبر الاستغلال عيبا من عيوب الرضا بحيث انه يتصل بإرادة المتعاقدين بمعنى ذلك أن احد المتعاقدين يقصد عامدا الحصول على المنفعة تتجاوز الحد المعقول على حساب المتعاقد الأخر بحيث لا تتناسب هذه المنفعة مع ما يلتزم به في مواجهة هذا الأخير على عكس نظرية الظروف الطارئة فهي ذات طابع مادي يرجع فيها اختلال التوازن إلى حادث استثنائي لا يد فيه لأحد المتعاقدين

2- تختلف النظريتين من حيث الحل الذي يقدمه كل منهما فنظرية الظروف الطارئة لا ترفع كل الغبن على المدين وإنما بعض الغبن فقط وذلك بإعادة توزيع الخسارة الفادحة بين الدائن والمدين على عكس نظرية الاستغلال والتي ترفع كل الغبن عن المتعاقد المغبون وبسبب هذا التباين في الحلول فإن النظرية الأولى تسعف المدين الذي كان ضحية للظروف الطارئة لا دخل لإرادة الدائن فيها بينما تقدم النظرية الثانية عونا للمدين كان ضحية للاستغلال من جانب دائنة .

3- يتمتع القاضي في نظرية الظروف الطارئة بسلطة أوسع بحيث يجوز له أن يعدل من التزامات أو بزيادة الالتزامات الدائن إلى الحد الذي يخفف من إرهاق المدين أما في

نظرية الاستغلال فتنحصر سلطة القاضي في إبطال العقد أو إنقاص التزامات المتعاقد المغبون دون لن تكون له سلطة في زيادة الالتزامات المتعاقد المستغل.[45]

المبحث الثاني

نطاق تطبيق نظرية الظروف الطارئة

بعد تطرقنا إلى تحديد مفهوم نظرية الظروف الطارئة وتحديد أسس القانونية التي تقوم عليها هاته النظرية في المبحث الأول سنقوم في هذا المبحث بدراسة أهم الشروط التي تقوم عليها النظرية ومجالات تطبيقها

المطلب الأول

شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة

تتسم نظرية الظروف الطارئة بجملة من الشروط التي تميزها عن غيرها من النظريات الأنظمة القانونية بحيث تتمثل هاته الشروط فيما يلي :

-شروط خاصة بالظرف الطارئ وتتمثل هاته الشروط بالعمومية والاستثنائية والفجائية وهناك شروط خاصة بالمتعاقد وتتمثل في عدم القدرة على الدفع وتوقع الظرف الطارئ وعدم الإرادية إضافة إلى شرط الإرهاق والذي يعد شرطا جوهريا لإعمال النظرية.[46]

[45] نقلا عن بولحية جميلة ;المرجع السابق ص12-13
[46] محمد عبد الرحيم عنبر ; المرجع السابق ص36

-تعد هذه الشروط من الشروط التي اتفقت عليها جميع القوانين العربية في مواد خاصة و نصت عليها لتطبيق نظرية الظروف الطارئة ومن أهم التشريعات التي أخذت بهذه الشروط التشريع الجزائري حيث نص عليها في المادة 107 من ق.م.ج.[47]

وسنحاول إبراز هاته الشروط في الفرعين المواليين

الفرع الأول

الشروط المتعلقة بالظرف الطارئ

يتميز الظرف الطارئ بثلاث شروط أساسية يجب توافرها من اجل تطبيق النظرية بحيث انه لا يمكن فصل أي شرط من هاته الشروط عن الأخر وتتمثل هاته الشروط في كل من شرط الاستثنائية والعمومية والفجائية.

ولقد اختلف الفقهاء حول حصر هاته الشروط فهناك من قسمها إلى ثلاثة شروط وهناك من قسمها إلى أربعة شروط وتعد الشروط التي سنتطرق إليها من أهم الشروط التي اجمع شراح القانون على توافرها ومن أهمها ما يلي:[48]

أولا: أن يكون الظرف الطارئ عاما

ويقصد بعمومية الظرف الطارئ أن يكون خاصا بالمدين بل يشمل طائفة من الناس[49]

[47] المادة 107 من الأمر 75-58;
[48] بكرار نجمة ; بالعجات قوقو. المرجع سابق ص28
[49] محمد محي الدين إبراهيم . المرجع السابق ص243

وعليه فإن الحوادث الطارئة الخاصة بالمدين لا تطبق أحكام النظرية كإفلاسه أو إعساره أو مرضه أو احتراق محصوله أو بضاعته حتى ولو أدت هذه الظروف إلى صعوبة تنفيذه لالتزامه.

أن شرط العمومية يتحدد بعدد الأشخاص الذين يتأثرون بهذه الظروف ولا يشترط فيه أن يشمل كل إقليم الدولة أو أفراد الشعب بل يكفي أن يصيب منطقة معينة بأن يشمل عددا كبيرا من الناس كأهل البلد أو إقليم معين أو طائفة معينة منهم كالمزارعين أو حرفيين أو إلى أهل البلد معين أو إقليم معين.[50]

وفي الحقيقة أن القانون المدني الجزائري اخذ بشرط العمومية إلا أن التقنين المدني اليوناني والايطالي لم يأخذوا بهذا الشرط لأنه يتنافى مع مبدأ العدالة الذي يقضي برفع الإرهاق الذي لحق المدين حيث اقر بتطبيق نظرية الظروف الطارئة حتى ولو كان الظرف الطارئ فرديا لا يتعدى اثر حدود المتعاقد وهذا ما نصت عليه المادة 1467 من القانون المدني الايطالي.[51]

ثانيا: أن يكون الظرف الطارئ استثنائيا

ويقصد بهذا الشرط أن يكون مما يندر وقوعه أي لا يقع عادة لأنه غير مألوف ولا يتدخل في حدوثه أي من المتعاقدين كالكوارث الطبيعية والحروب والأزمات الاقتصادية.[52]

فمفاد هذا الظرف أن يكون غير متوقع حدوثه بالنسبة للمتعاقدين خاصة المدين أثناء إبرام العقد[53]

[50] محمد محي الدين إبراهيم . مرجع سابق ص245
[51] خديجة فاضل ; تعديل العقد أثناء التنفيذ , رسالة لنيل شهادة ماجستير كلية الحقوق جامعة الجزائر 2001-2002 ص78-79
[52] حميد بن شناتي ; سلطة القاضي في تعديل العقد أطروحة لنيل الدكتوراه معهد الحقوق والعلوم الإدارية جامعة الجزائر 1996 ص55
[53] معوض عبد التواب مدونة القانون المدني الجزء الأول منشاة المعارف مصر 1987 ص239

كما انه يمكن أن يكون الظرف الاستثنائي من قبل الأعمال القانونية وذلك كصدور قرار إداري مثلا أو نص تشريعي يفرض أو يلغي تسعيرة ما كانت قائمة والمشرع لم يحدد خصائص تلك الظروف[54]

إلا أن هناك بعض الفقهاء من يرى أن شرط الاستثنائية يجب أن يلحق بأثر الظرف الطارئ وليس بالظرف بحد ذاته بحيث أن هناك ظروف تكون عادية ومألوفة ولكنها ترتب نتائج تؤدي إلى قلب التزامات العقد وتجعل تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين وذلك مثل موجات البرد التي تصيب المحاصيل الزراعية فهي لا تعد من الظروف الاستثنائية ولكنها قد تسبب إضرارا إذن فالعبرة ليست بالحادث وحده إنما تمتد أيضا إلى الآثار المترتبة عن الحادث.

ثالثا: أن يكون الظرف الطارئ فجائي (غير متوقع)

يعتبر هذا الشرط من أهم الشروط التي تقوم عليها نظرية الظروف الطارئة بل أهم ما تمتاز به هذه النظرية ومفاد هذا الشرط أن لا يكون في وسع المتعاقد توقع الظرف الطارئ حين إبرام العقد لأنه إذا كان قد توقف هذا الظرف أو كان في وسعه توقعه فليس له الحق في أن يطالب بتطبيق النظرية.[55]

غير أن توقع الحادث أو عدم توقعه من الأمور النسبية التي تختلف باختلاف الأشخاص والمهنة والمناطق مما يثير صعوبة في تحديد المعيار الذي يمكن استخدامه في قياس هذا التوقع لكن المعيار المتفق عليه فقها هو المعيار الموضوعي ووفقا لهذا المعيار تتحدد درجة التوقع لا بالنظر إلى الظروف الخاصة للمتعاقد وإنما بالنظر إلى الظروف و

[54] سعيد السيد علي; نظرية الظروف الطارئة في العقود الإدارية والشريعة الإسلامية دراسة مقارنة دار الكتاب الحديث مصر 2007 ص102-104

[55] عبد المنعم فرج صده نظرية العقد في قوانين البلاد العربية ; دار النهضة العربية لبنان 1974

الأحوال الموضوعية التي أحاطت بالعملية العقدية فلكي تطبق نظرية الظروف الطارئة يجب أن يكون الحادث مما لا يمكن توقعه وقت إبرام العقد.[56]

ولقد ذهب بعض الفقه إلى عدم جدوى الأخذ بهذا الشرط لتطبيق النظرية لان هذا الشرط لا يكون استثنائيا.[57]

وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها «حيث أن السوق محل العقد المبرم بين الخصمين بقي مغلقا بسبب المرض الذي أصاب المواشي»[58]

الفرع الثاني

الشروط المتعلقة بالمتعاقد

فضلا عن الشروط السابقة الخاصة بالظرف الطارئ هناك شروط أخرى يجب توافرها بحيث لا يمكن تطبيق النظرية بدونها والتي هي متصلة بالمتعاقد.

فيجب أن يوصف الظرف الطارئ بأنه لم يكن بمقدور المدين دفعه ولم يحدث سبب إرادي من جانبه فضلا عن كونه مرهقا للمدين.

أولا: عدم القدر على دفع الظرف الطارئ:

ومفاد هذا الشرط انه ذلك الظرف الذي لم يكن بوسع المدين دفعه أو التقليل من أثاره بحيث إذا وقع الظرف الطارئ لا يستطيع المدين دفعه فإذا تمكن من دفعه فلا يكون هذا الظرف طارئا ولا تطبق عليه النظرية ذلك لان المدين في هاته الحالة يكون مقصرا ولا يستطيع أن يحمل دائنه نتائج تقصيره إذ حينما يلجأ المدين لاحتكام نظرية الظروف الطارئة

[56] بكرار نجمة , بالعجات قوقو المرجع السابق ص30
[57] خديجة فاضل المرجع السابق ص80
[58] قرار المحكمة العليا ,عن الغرفة المدنية , القرار الصادر بتاريخ 10 اكتوبر1993 ملف رقم 99694 المجلة القضائية العدد الأول 1994 ص217

يكون ذلك مؤسسا على انه لا يستطيع توقي أو دفع حدوث الظرف الطارئ أو التقليل من أثاره لأنه لو كان له ذلك ولم يفعل لوصف مسلكه بسوء النية والذي يفسد كل شيء.[59]

ومثال ذلك كأن يتعهد شخص بنقل بضائع كان ينوي نقلها عن طريق النهر وفجأة جاء فيضان مما يستحيل عليه مرور تلك البضاعة عبر ذلك النهر ولكن يستطيع نقلها عبر سكة حديدية أي طريق أخر فهنا في هاته الحالة الفيضان الذي مس النهر لا يعتبر ظرفا طارئا أو قوة قاهرة ما دام المدين لم يشترط النقل عن طريق النهر.[60]

فيجب على المدين أن يفعل كل ما في وسعه للتقليل من أثار الظرف الطارئ كأن يحدث الفيضان توافرت فيه أوصاف الظرف الطارئ فلو استطاع المدين أن يقلل من حجم الخسائر الناجمة عن هذا الفيضان بعمل حواجز حول زراعته مثلا فليفعل فإذا كان سيئ النية وهكذا فكما يجب أن يكون العقد بريئا من التدليس فيجب أن لا يدخله عش أو سوء النية في تنفيذه.[61]

ثانيا: عدم الإرادية

يتحدد مفهوم عدم الإرادية بمدى مساهمة المدين في إحداث الظرف الطارئ إذ من المفروض أن لا يصدر في الحادث الطارئ واقعة من احد طرفي العقد بقصد الحصول على تعديل العقد لصالح أي طرف.[62]

فيجب أن يكون الحادث خارجا عن إرادة المتعاقدين فإذا كان لأحد الطرفين السبب في الحادث الطارئ مما أدى إلى الإرهاق عند تنفيذ الالتزام فان ذلك يترتب عليه تغييرا في

[59] محمد محي الدين إبراهيم , المرجع السابق ص254
[60] عبد الرزاق السنهوري, المرجع السابق ص92
[61] عبد المنعم بدراوي ,النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري الجزء الأول مصادر الالتزام الطبعة سنة 1971 ص91 أشار إليه محمد محي الدين إبراهيم المرجع السابق ص255
[62] عبد الحي الحجازي, المرجع السابق ص584 وهذا ما أشار إليه محمد محي الدين إبراهيم المرجع السابق ص259

العلاقات التي كانت موجودة بين المتعاقدين وبالتالي لا يجوز له طلب تخفيف ذلك الإرهاق بل عليه تنفيذ الالتزام كاملا وكأن الظرف لم يقع في حقه إذ أن خطأ المدين لا يمكن أن يكون محلا للتمسك مما تخوله له نظرية الظروف الطارئة.[63] وهذا ما أكده الفقه الكلاسيكي ذلك بأن الظرف الطارئ لا يمكنه أن يكتسب هذه الصفة إلا إذا كان مستقلا عن إرادة المتعاقدين وقد تشدد مجلس الدولة الفرنسي في تطبيق هذا الشرط فهو يرفض التعويض كلما كان الظرف له علاقة بالمتعاقد سواء كان هذا الأخير قد تسبب في إحداث الظرف الطارئ بعمله عن عمد أو إهمال أو كان المتعاقد قد قصر في بذل الجهود اللازمة لمنع وجبر هذا الظرف وأما إذا كان الظرف الطارئ خارجا عن إرادة المتعاقدين فان مجلس الدولة اقر التعويض للمتعاقد.[64]

ثالثا: الإرهاق:

لقد عرف الإرهاق على انه الوصف الذي يلحق بالتزام احد المتعاقدين والذي يجعل تنفيذه لالتزامه مهددا إياه بخسارة فادحة نتيجة تأثر هذا الالتزام بالظرف طرأ بعد إبرام العقد.

والإرهاق يختلف من مدين لأخر وبحسب ظروف كل متعاقد فما يعد مرهقا للمتعاقد قد لا يعد كذلك بالنسبة للمتعاقد الأخر وما يعد مرهقا في زمن قد لا يعد مرهقا كذلك في زمن أخر وكل ذلك مرتبط باختلاف التوازن الاقتصادي بين التزامات الطرفين [65]

ولقد نصت المادة 107 فقرة 3 من ق.م.ج على الإرهاق وذلك بقولها « ... صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة ... ».[66]

[63] محمد حسين منصور, النظرية العامة للالتزامات, مصادر الالتزام, دار الجامعة الجديدة مصر سنة2002 ص385
[64] فودة عبد الحكم ,أثار نظرية الظروف الطارئة والقوة القاهرة على الإعمال القانونية منشأة المعارف مصر سنة 1999
[65] محمد محي الدين إبراهيم ,المرجع السابق ص282-283

وعلى هذا الأساس لا بد من تحديد درجة الحادث لنستطيع التمييز بين ما يعتبر خسارة فادحة وما لا يعتبر كذلك فإذا كانت هاته الحوادث تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا فلا تطبق نظرية الظروف الطارئة لأننا سنكون أمام قوة قاهرة ذلك لان الحادث الطارئ يكون فيه تنفيذ الالتزام مرهقا على عكس القوة القاهرة التي يكون فيها تنفيذ الالتزام مستحيلا.[67]

إذن يجب أن يؤدي الحادث الطارئ إلى جعل تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين وان يهدده بخسارة فادحة.

المطلب الثاني

مجال تطبيق نظرية الظروف الطارئة

لم يحدد نص المادة 107 من القانون المدني مجالات تطبيق نظرية الظروف الطارئة وعلى هذا الأساس فان الفكرة التي تقوم عليها النظرية تفترض وجود عقد يتراخى تنفيذه أي أن الالتزام الأصلي يكون مؤجلا إلى وقت غير محدد ولكن عند حلول اجل التنفيذ تكون الظروف قد تغيرت عن التي نشأ العقد فيها وظهرت ظروف جديدة تغير من الالتزام الأصلي.[68]

والمهم في نظرية الظروف الطارئة أن يكون الالتزام مرهقا عن المدين ولهذا علينا بتحديد نوع العقود التي تخضع لتطبيق النظرية والعقود التي لا يمكن إخضاعها لتطبيق هاته النظرية.

---

[66] المادة 3/107 من الأمر 75-58

[67] هزرشي عبد الرحمن المرجع السابق ص67-68

[68] بلعجات قوقو ,بكرار نجمة المرجع السابق ص34

الفرع الأول

العقود الخاضعة للتطبيق في نظرية الظروف الطارئة

أن النطاق الطبيعي لنظرية الظروف الطارئة هي العقود طويلة المدى أو الأجل.[69] وهذا راجع إلى أن التنفيذ في مثل هاته العقود يتراخى تنفيذها إلى اجل أو أجال مما قد يؤدي إلى ظهور ظروف جديدة استثنائية لا يمكن دفعها وتتمثل هذه العقود في عقود المدة وعقود الفورية ذات التنفيذ المؤجل وتعتبر هذه العقود من أكثر العقود التي اتفقت معظم التشريعات الى امكانية إعمالها على نظرية الظروف الطارئة.

أولا :عقود المدة

تصنف عقود المدة من العقود التي تكون الزمن عنصرا جوهريا فيها بحيث يمتاز نوع من هذه العقود على خاصيتين خاصية التعاقب وخاصية التقابل فتتمثل الأولى في كونها أن العقد يحتوي فيها على مجموعة من الأداءات التي يعقب بعضها بعض واما الثانية فتنصب حول أحداث نوع معين من التوازن بين هذه الأداءات التي يحتويها العقد منذ نشأته حتى تمام تنفيذه كما تنصب عقود المدة على نوعين من العقود, العقود المستمرة وكذا العقود الدورية[70]

أ) العقود المستمرة:

يقوم هذا النوع من العقود على الانتفاع بالشيء كعقد الإيجار مثلا مهما كان محل هذا الإيجار للعقارات أو المنقولات فيستوجب على المستأجر تقديم الأجرة مقابل الانتفاع

[69] François terré ; Philippe simpler, l'obligation Dalloz paris 6eme édition 1996 P375

[70] اليأس ناصفي, موسوعة العقود المدنية والتجارية, الجزء الثاني, مفاعيل العقد, دار الفكر الجامعي, مصر 1998 ص31

بالعين المؤجرة لمدة زمنية معينة وعلى المؤجر تسليم العين المؤجرة له وعدم الاعتراض له بأي شكل كان.[71]

إذن فان عامل المدة في مثل هاته العقود يعتبر عنصرا جوهريا وهام في تحديده ذلك لان مقدار المنفعة يقاس بالمدة.

ب) العقود الدورية :

أن العقود الدورية هي العقود التي تأتي نتيجة لاتفاق الطرفين بحيث أنها لا تحدد وفقا لمدة زمنية وهذا من اجل إشباع حاجة متكررة لمدة زمنية معينة وبالتالي تصبح هاته الأداءات دورية.

ثانيا:أن هاته العقود تتم بصفة فورية ولكن ذلك التكرار هو الذي يعطيها الطابع الدوري الذي يقلبها من عقود فورية إلى عقود دورية كعقد التوريد مثلا.[72]

ثانيا : العقود المحددة

يقصد بالعقود المحددة على أنها تلك العقود التي يعلم فيها كل متعاقد وقت التعاقد مقدار ما سيأخذ وما سيعطيه كما أنها تلك العقود التي يتحدد فيها المركز المالي للمتعاقدين أثناء إبرام العقد ومن أمثلة إبرام العقد ,عقد البيع أو عقد الإيجار ففي عقد البيع مثلا يستطيع البائع وقت التعاقد أن يبين قدر المبيع الذي يلتزم بنقل ملكيته والثمن الذي يجب دفعه مقابل ذلك كما هو الحال بالنسبة للمشتري.[73]

[71] محمد عبد الرحيم عنبر المرجع السابق ص73

[72] محمد محي الدين إبراهيم المرجع السابق ص150-151

[73] جميل شرقاوي النظرية العامة للالتزام الكتاب الأول ,مصادر الالتزام ص68 نقلا عن محمد محي الدين إبراهيم المرجع السابق ص186

كما نص المشرع الجزائري في المادة 57 من ق.م.ج على العقد المحدد و وضع له تعريفا استنبطه من المادة 1104 من ق.م.ف والذي عرفه كالتالي: يكون العقد محددا إذا التزم كل من المتعاقدين إعطاء شيء أو عمل شيء يعتبر معادلا للشيء الذي أعطاه أو لما يعمل لأجله.[74]

ثالثا : العقود الفورية مؤجلة التنفيذ

أن الأصل في العقود الفورية أنها تقوم بصفة فورية بعد إبرامها ولكن السبب الذي يكون في تراخي التنفيذ هو اتفاق الطرفين ومن أهم هاته العقود لدينا عقد البيع الذي يتراخى تنفيذه بإرادة المتعاقدين فيتفقان على تأجيل تسليم الشيء المدين لفترة زمنية لاحقة لإبرام العقد بحيث أن هذا النوع من العقود يتدخل فيه الزمن بإرادة المتعاقدين.[75]

فالفقهاء الذين آخذو بإعمال هذا النوع من العقود في نظرية الظروف الطارئة كان عائد إلى أن العقود الفورية ذات التنفيذ المؤجل تحقق الشرط الذي يخضع بعض العقود للتطبيق وهو شرط التراخي في التنفيذ أي وجود فاصل زمني بين إبرام العقد و تنفيذه وان لا يكون التراخي في التنفيذ العقد راجع إلى خطأ المدين جراء إهماله.

ففي هاته الحالة لا يستطيع المدين التمسك بأحكام النظرية على الواقعة التي أصابته لان ليس لديه الحق في الاستفادة من التقصير الذي تسبب فيه والذي استدعى تزامن التنفيذ مع ظهور ظروف جديدة أصبح عليه الالتزام والعقد مرهقا وهذا الرأي أدرجه المشرع الايطالي صراحة في نص المادة 1467 من ق.م.إ «... في العقود ذات التنفيذ المستمر أو

[74] المادة 57 من الأمر 75-58

[75] امجد محمد منصور النظرية العامة للالتزام , مصادر الالتزام , دار الثقافة الأردن سنة2003

التنفيذ المؤجل...» على عكس معظم التشريعات العربية التي لم تحدد العقود الخاضعة للتطبيق في نظرية الظروف الطارئة [76]

رغم كل هذه الأدلة والبراهين إلى أن بعض الفقهاء عارضو على اعتبار هذا النوع من العقود الخاضعة للتطبيق في نظرية الظروف الطارئة لان العبرة في التراخي هو وسيلة لتنظيم الوفاء وليس من الصحيح أن يضار الدائن من تيسيره.[77]

ورغم كل هذه الانتقادات إلا أن الرأي الراجح لدى الفقهاء أنهم اعترفوا بهذا النوع من العقود على كون ضمن العقود الخاضعة للتطبيق ضمن نظرية الظروف الطارئة ذلك لان السبب وراء قيامها هو رفع الغبن الذي يلحق المدين جراء الاختلال الاقتصادي فتأجيل التنفيذ هو سبب حماية الطرف المرهق وإصلاح ما اختل من توازن عقدي نتيجة الظروف الاستثنائية.[78]

[76] خليل احمد حسن قدادة الوجيز في شرح القانون المدني الجزء الاول ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون الجزائر ص 106-112
[77] امجد محمد منصور ,المرجع السابق ص174-175
[78] عبد الرزاق السنهوري المرجع السابق ص730

الفرع الثاني

العقود الغير خاضعة للتطبيق في نظرية الظروف الطارئة

هناك بعض العقود والتي لا يمكن تطبيقها على نظرية الظروف الطارئة وهذا راجع إلى أن هذا النوع من العقود لا يتوافق مع الشروط المتعلقة بنظرية الظروف الطارئة فنظرية الظروف الطارئة كما سبق واشرنا يجب أن يكون التنفيذ فيها مرهقا على المدين بحيث أن هذا الإرهاق يهدده بخسارة فادحة من اجل إمكانية تمسكه و دفعه بها وهذا يدل على أن التراخي في تنفيذ العقد هو الذي يؤدي إلى تزامن تلك الحوادث الاستثنائية مع مرحلة التنفيذ الالتزام الأصلي ولهذا فان بعض من الفقهاء قد قاموا باستبعاد بعض العقود على أساس التراخي في التنفيذ ومن بين هذه العقود : العقود الاحتمالية ,العقود الفورية ذات التنفيذ الفوري وهناك بعض الفقهاء من أضاف إلى جانب هاته العقود عقد المضاربة وعقد القرض وسنحاول إبراز هذه العقود بالتفصيل.[79]

أولا: العقود الفورية:

يقصد بالعقود الفورية على أنها تلك العقود التي لا يكون الزمن عنصرا جوهريا فيها في تعيين محلها ومن أمثلة العقود الفورية عقد البيع باعتقاده أصلا ينفذ فورا لان محله المبيع والثمن ولا دخل للزمن في تعيينهما وإنما يعين المبيع بأوصافه الذاتية كما يعين الثمن بمقدار من العقود ويظل عقد البيع فوريا ولو قسم الثمن على فترات معينة.[80]

[79] محمد محي الدين إبراهيم المرجع السابق ص152

[80] سليمان مرقس شرح القانون المدني الجزء الثاني الالتزامات , طبعة سنة 1964 ص26 نقلا عن محمد محي الدين إبراهيم المرجع السابق ص152

ومن هنا فان العقد الفوري بطبيعته يحتم تنفيذ الالتزامات بصفة فورية فلا يتراخى تنفيذها إلى اجل أو أجال قد تتزامن مع الحدوث الظروف الاستثنائية فتطبيق نظرية الظروف الطارئة يستدعي تزامنها مع تنفيذ العقد وليس مع وقت إبرامه فالفاصل الزمني بين إبرام العقد وتنفيذه هو الأساس الذي يجعل بعض العقود تدخل ضمن دائرة تطبيقها عن نظرية الظروف الطارئة دون غيرها.[81]

ولهذا فان العقد الفوري لا يصلح لإعماله في نظرية الظروف الطارئة وهذا نظرا لطبيعته التي تحتم تنفيذ الالتزامات بصفة فورية والذي يخالف أسس النظرية.

ثانيا: العقود الاحتمالية:

إن العقود الاحتمالية هي تلك العقود التي لا يعلم كلا الطرفين وقت التعاقد مقدار ما سيعطي أو سيأخذ من مال بحيث أنها تصنف ضمن عقود المخاطرة والتي تكون محتملة لكل أنواع الخسارة أو الربح عند إبرام العقد.[82]

ومن أصناف العقود الاحتمالية عقد التأمين والرهان والمقامرة إلا أن عقد التأمين يقوم على فكرة التوازن في الاحتمالات الكسب والخسارة على كلا الطرفين ولهذا فان جانب الفقه قد عمل على إمكانية امتداد تطبيقه على نظرية الظروف الطارئة.[83]

فلو كان عقد التأمين على منزل مثلا من الهدم وقامت بعدها حرب.

إلا أن في بعض من الأحيان يختل التوازن في الاحتمالات في مثل هاته العقود و تغلب عليه مصلحة احد الطرفين على الأخر فالمؤمن له تتضرر مصالحه بسبب نشوب

[81] حمدي محمد إسماعيل سلطح القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة في العقود المدنية (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي) دار الفكر الجامعي مصر سنة 2007

[82] عبد الرزاق السنهوري المرجع السابق ص203

[83] حمدي محمد سلطح المرجع السابق ص239

حرب وتزايد الاحتمالات تحقق الخطر المؤمن منه وهذا ما يستدعي إلى قيام اعتبارات لازمة لإعمال نظرية الظروف الطارئة.[84]

ولقد ذهب بعض من الفقهاء إلى انه إذا كان إمكان دفع الاحتمال أو حتى انتفاء عنصر المجازفة في العقد فحينها ينقلب إلى عقد محدد والذي تسري عليه أحكام نظرية الظروف الطارئة.[85]

إلى أن هناك بعض الفقهاء من أضاف أن نظرية الظروف الطارئة تقوم على فكرة العدالة والتوازن بين مصلحة المتعاقدين ومن تم فان العدل الذي يستفيد منه أي متعاقد طاله الإرهاق من أحكام هاته النظرية مهما كان العقد الذي ابرمه طالما أن الظروف المستجدة هي التي غيرت من طبيعة الالتزام العقدي و صار تنفيذه يشكل خسارة فادحة.[86]

[84] محمد محي الدين إبراهيم المرجع السابق ص187-188
[85] هبة محمود ديب المرجع السابق ص232
[86] امجد محمد منصور المرجع السابق ص170

الفصل الثاني

أثار نظرية الظروف الطارئة

بعد تطرقنا إلى تحديد نظرية الظروف الطارئة وشروط الواجب توافرها فيها في الفصل الأول سنقوم في هذا الفصل بدراسة أهم الآثار التي تتظمنها نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري.

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

ويتمثل رد الالتزام إلى الحد المعقول في تخفيف عبئ هذا الالتزام على المدين وذلك عن طريق إنقاص من الالتزام المرهق أو زيادة قيمة الالتزام.

تقتصر سلطة القاضي في تعديل العقد دون أن تمتد إلى فسخه إلا إذا كان ذلك بناءا على طلب المتعاقد المتضرر لأنه لا يحق للقاضي أن يرفع كل الخسارة على المدين ويلقى بها على عاتق الدائن وحده وللدائن حق في طلب فسخ العقد إذا أراد المدين إنهاء العقد للتهرب من الإرهاق في التنفيذ.[87]

ومن خلال ما سبق سنتطرق من خلال هذا الفصل إلى دراسة سلطة القاضي في تعديل العقد وأثار نظرية الظروف الطارئة على الأشخاص والأحكام القضائية وذلك وفقا للتقسيم التالي:

- المبحث الأول: سلطة القاضي في تعديل العقد.
- المبحث الثاني: أثار النظرية على الأشخاص والأحكام القضائية.

[87] محمد حسين منصور المرجع السابق ص389.

المبحث الأول

سلطة القاضي في تعديل العقد

قد يحدث عند حلول اجل تنفيذ العقد أن تطرأ حوادث أو ظروف غير متوقعة فيصبح تنفيذ الالتزام شاقا ومرهقا للمدين, ولكن مايهمنا نحن ليست نظرية الظروف الطارئة وإنما سلطة القاضي في تعديل العقد بسبب الظروف الطارئة.[88]

ولقد نصت المادة 3/107 من ق-م-ج «غير انه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي إن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة, جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى حد المعقول ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك.[89]

فمن خلال نص المادة سالفة الذكر يتبين لنا انه يمكن للقاضي التدخل في تعديل العقد وإزالة الإرهاق إلى الحد المعقول, فقد أعطاه القانون سلطة أخرى والتي تقتصر على التفسير ومع ذلك فان هذه السلطة ورغم ما يظهر من اتساعها إلا أنها مقيدة بتحقق شروط التي يتطلبها المشرع.

[88] حميد بن شناتي المرجع السابق ص52.
[89] المادة 3/107 من أمر 75-58.

المطلب الأول

وسائل رد الالتزام إلى حد المعقول

لقد خول المشرع الجزائري للقاضي الذي ينظر في النزاع سلطة في تعديل العقد, ولكن لم يحدد له الوسيلة أو الطريقة التي يتخذها لتعديل هذا العقد, فله أن يتخذ من الوسائل ما يراه مناسبا لتحقيق الهدف, فيمكن له أن ينقص من قيمة الالتزام المرهق أو أن يزيد منه, كما يمكن له أن يوقف تنفيذ العقد إلى غاية زوال الظرف الطارئ, فهذه الوسائل لم تأتي على سبيل الحصر إذ أنها لم ترد بنص قانوني بل كانت ضمن الاجتهادات الفقهية والقضائية.[90]

الفرع الأول

الوسائل المتعلقة برد الالتزام بحد ذاته

يجب على القاضي أن يتخذ من الوسائل المتعلقة برد الالتزام التي يراها مناسبة حسب سلطته التقديرية في تعديل العقد ورد الالتزام إلى الحد المعقول وسنقوم في هذا الفرع بدراسة أهم الوسائل المتعلقة بالالتزام والتي تنحصر في ثلاث وسائل وهي:

أولا: إنقاص الالتزام المرهق

قد يرى القاضي أن رفع الإرهاق على عاتق المدين لرد الالتزام إلى الحد المعقول يكون بالالتزام المرهق سواء كان ذلك من حيث الكم وذلك كأن يتعهد تاجر بتوريد كمية من السكر لمصنع من مصانع الحلوى بالتسعيرة الرسمية ثم تضاءلت كمية التداول من السكر في السوق إلى حد كبير لحادث طارئ كحرب منعت إستراده أو إغلاق بعض مصانعه

[90] محمد محي الدين إبراهيم مرجع سابق ص 441

فأصبح من الصعب على التاجر أن يورد لمصنع الحلوى جميع الكميات المتفق عليها ففي هاته الحالة يجوز للقاضي أن يأمر بإنقاص كمية الالتزام المتفق عليها فإذا التزم المدين مثلا بتوريد 200 طن من السكر فيستطيع القاضي إنقاصها إلى 150 طن أو اقل بدلا من 200 طن وفي هاته الحالة يكون المدين ملتزما بأداء الكمية التي حددها له القاضي.[91]

هذا إنقاص الالتزام من ناحية الكم وأما بخصوص إنقاص الالتزام من حيث الكيف فيتمثل هذا الإنقاص في نوعية ومواصفات الشيء المتفق عليه وذلك كأن يتعهد شخص بتوريد كميات كبيرة من سلعة معينة بمواصفات ذات جودة متفق عليها أثناء إبرام العقد ثم تطرأ حوادث استثنائية تجعل الالتزام مرهقا للمدين فهنا يجوز للقاضي تعديل الالتزام بالترخيص للمدين بالوفاء بنفس الكمية المتفق عليها ولكن اقل جودة من السلعة الأولى المتفق عليها حيث يمكن الحصول عليها دون إرهاق.[92]

ثانيا: زيادة الالتزام المقابل

إذا كان إنقاص الالتزام المرهق أفضل وسيلة لرد الالتزام إلى الحد المعقول فهناك وسيلة أفضل وأحسن وهي زيادة من الالتزام الدائم بحيث يعتبر أفضل وسيلة لإعادة التوازن للعقد المختل من جراء الظروف الطارئة و مثالها كأن يتعهد التاجر بتوريد كميات كبيرة من الحبوب بسعر 150 دج للكيلوغرام الواحد ثم تطرأ حوادث طارئة تجعل السعر يرتفع إلى 250 دج فهنا وفي هاته الحالة يجوز للقاضي أن يرفع السعر إلى أكثر من 150دج واقل من 200دج.[93] فيقضي برفع السعر إلى الحد الغير مألوف ليتحمل الطرفان

[91] محمد محي الدين إبراهيم المرجع السابق ص442.
[92] حميد بن شناتي المرجع السابق ص64.
[93] هزرشي عبد الرحمن المرجع السابق ص83.

هاته الزيادة الغير مألوفة وأما الزيادة مألوفة فيتحملها المدين المتعهد كما أن القاضي حينما يرفع السعر لا يفرضه على الطرف الآخر بشراء بهذا السعر وإنما يخيره بالقبول أو بالرفض للشراء أو بفسخ العقد.[94]

ولقد أورد المشرع الجزائري نصا خاصا بتعديل العقد بالزيادة وذلك في نص المادة 3/361 ق.م.ج حيث تنص على تعديل عقد المقاولة بزيادة أجرة المقاول«... على انه إذا انهار التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من رب العمل والمقاول بسبب حوادث استثنائية عامة لم تكن في الحسبان وقت التعاقد وتداعى بذلك الأساس الذي قام عليه التقدير المالي لعقد المقاولة جاز للقاضي بزيادة الأجرة أو فسخ العقد.»[95]

ثالثا: الجمع بين الزيادة والنقصان:

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

ويلاحظ من هاتين الحالتين أي حالة إنقاص الالتزام وحالة زيادة الالتزام الدائن انه لا يكون فيهما تعديل للالتزام بالنسبة للقاضي إلا بالنسبة إلى الوقت الذي يوجد فيه اثر الحادث الطارئ فإذا زال اثر الحادث الطارئ قبل انتهاء مدة العقد عادت إلى العقد قوته الملزمة كاملة كما كانت في الأصل أي وقت إبرام العقد وقبل حدوث أي ظرف طارئ ففي الفترة التي تقع بين زوال اثر الحادث ونهاية العقد يكون المدين ملزما بأداء كل ما عليه طبقا لما كان متفقا عليه وليس بسبب التعديل الذي قضى به القاضي.[96]

[94] عبد الرزاق السنهوري المرجع السابق ص726.
[95] المادة 3/361 من الأمر 75-58
[96] بكرار نجمة ; بلعجات قوقو المرجع السابق ص46.

الفرع الثاني

الوسائل المتعلقة بالعقد

بعد تعرفنا في الفرع الاول لوسائل المتعلقة بالالتزام والمتمثلة في انقاص او زيادة الالتزام المرهق سنتطرق الان الى الوسائل المتعلقة بالعقد والمتمثلة في وقف تنفيذ العقد والتي يلجأ اليها القاضي اذا رأى بأن الظرف الطارئ مؤقت وانه على وشك الزوال اضافة الى الوسيلة الثانية والمتمثلة في فسخ العقد وسنبين من خلال هذا الفرع ما مدى سلطة القاضي في وقف او فسخ العقد للظروف الطارئة.[97]

اولا: وقف تنفيذ العقد :

يلجأ القاضي الى وقف تنفيذ العقد وفق لمدة يحددها اذا تبين له ان الظرف الطارئ مؤقت وعلى وشك الزوال ومن امثلة وقف تنفيذ العقد كان يتعهد مقاول ببناء مبنى في مدة محددة وبأجرة محددة وفجأة ترفع اسعار بعض مواد البناء لظرف طارئ ارتفاعا فاحشا ولكن هذا الارتفاع مؤقت وعلى وشك الزوال لقرب انفتاح باب الاسترداد فيقف القاضي في هاته الحالة التزام المقاول بتقسيم المبنى في الموعد المتفق عليه اذا لم يكن في هذا الوقف ضررا جسيما يلحق صاحب المبنى.[98]

لكن اذا قام القاضي بوقف تنفيذ العقد لمدة زمنية اي الى غاية زوال الحادث فستثار مشكلة فيما يخص العقود محددة المدة لان الوقت في مثل هاته العقود يكون عنصرا جوهريا ويكون المحل اعتبارا بين المتعاقدين.

[97] فودة عبد الحكم المرجع السابق ص91
[98] عبد الرزاق السنهوري المرجع السابق ص880

لكن اغلب الفقهاء يقررون بأن وقف تنفيذ العقد مؤقتا لا يمس ماديات العقد سواء بالانقاص منها او بالزيادة فيها سواء لاحد الطرفين او كليهما وفضلا عن ذلك فان لجوء القاضي لرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول بوسيلة الوقف تنفيد مشروط بالا يتسبب ذلك في الاضرار بالدائن فقد يكون مسيس الحاجة للسلعة محل الالتزام مهما كلفه ذلك من الاشتراك في العبئ الطارئ وهذا الامر يقدره القاضي وفقا لمجريات الدعوى امامه.[99]

ولا شك ان الوقف اذا استغرق المدة المحددة اصلا لتنفيذ الالتزام فان هذا يؤثر على اجل تنفيذ الالتزام الذي يرحل لمدة جديدة تساوي مدة التي اوقف الالتزام فيها.

فاذا كانت المدة المحددة لتنفيذ الالتزام ثلاثة اشهر مثلا وهي نفس المدة التي اوقف فيها الالتزام فان العقد حينما ترد له قوته التنفيذية فهي تعود لثلاثة اشهر كاملة.

ثانيا: إمكانية فسخ العقد:

لقد منح المشرع السلطة التقديرية للقاضي في رد الالتزام المرهق او بزيادة الالتزام المرهق او بوقف تنفيذ العقد ولكن هل اعطى المشرع للقاضي سلطة فسخ العقد لظروف الطارئة ؟

بالرجوع الى القاضي الفرنسي وبالخصوص المادة 1134 من القانون المدني الفرنسي انه لا يجعل لتغيير الظروف الاقتصادية اي اثر على الرابطة التعاقدية مادام لايؤدي الى استحالة تنفيذ الالتزامات المترتبة على العقد بل يلزم كل متعاقد تنفيذ ما يقع على عاتقه من التزامات ولو ترتب على هذا التنفيذ خسارة للمدين[100] واما بالنسبة للتقنين البولوني فقد اجاز للقاضي فسخ العقد اذا راى ضرورة لذلك وهذا طبقا للمادة 269 من

[99] محمد محي الدين ابراهيم المرجع السابق ص447
[100] المادة 1134 من ق.م.ف

ق.م.ب كما اقترب المشرع الايطالي من ذلك وفقا للمادة 1467 حيث يقضي بفسخ العقد لمصلحة المدين المرهق.[101]

وعلى هذا الاساس فاذا اتفقت التقنينات العربية على عدم جواز فسخ العقد للظروف الطارئة الا ان الفقهاء قد اختلفوا بين مؤيد ومعارض حيث يقول الدكتور السنهوري انه لا يجوز فسخ العقد فالالتزام المرهق يبقى ولا ينقص ولكن يرد الى الحد المعقول فتوزع بذلك تبعة الحادث بين الدائن والمدين.[102]

اما الاستاذ عبد الحكم فوده فقال «وقد احسن المشرع صنعا اذا جعل عمل القاضي قاصرا على رد الالتزام الى الحد المعقول لانه يؤدي الى ان يتحمل الدائن وحدة تبعة الحادث الطارئ وقد يمتد العقد الى ما بعد زوال الحادث الطارئ فتعود الى العقد قوته الملزمة.[103]

ورغم كل هذه الاختلافات بين الفقهاء في منح سلطة الفسخ للقاضي بسبب الظروف الطارئة. فقد ذهب جانب اخر من الفقهاء الى القول بان جميع الحالات التي يقضي فيها بتعديل العقد وفقا لاحكام نظرية الظروف الطارئة يعطي للدائن الحق في قبول هذا التعديل او المطالبة بالفسخ دون تعويض.

ولقد انتقد هذا الرأي لان القانون لم يصرح باعطاء سلطة فسخ العقد للقاضي فكيف يعطي هذا الحق للدائن.[104]

[101] المادة 1467 من القانون المدني الايطالي .
[102] عبد الرزاق السنهوري المرجع السابق ص727
[103] عبد الحكم فوده المرجع السابق ص92
[104] محمد عنبر عبد الرحيم المرجع السابق ص 138

واما بالنسبة للقانون المدني الجزائري لم يمنح سلطة فسخ العقد وهذا طبقا لنص المادة 03/107 «ان يرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول» فاذا كان للقاضي ان يعدل العقد بسبب ظروف الطارئة فليس له ان يقضي بفسخ العقد فالمشرع اعطاه سلطة تعديل العقد فقط دون الفسخ فالغاية من نظرية الظروف الطارئة ازالة الارهاق وليس ازالة العقد[105]

المطلب الثاني

القيود الواردة على سلطة القاضي في تعديل العقد

لقد اعطى المشرع للقاضي سلطة في تعديل العقد متى تحققت ظروف استثنائية عامة لا يمكن توقعها ولا حتى دفعها اصبح الالتزام مرهقا للمدين وهذه السلطة الممنوحة للقاضي من طرف المشرع تتجاوز سلطته العادية الا ان هذه السلطة الممنوحة له ليست مطلقة وانما مقيدة بالحدود التي وضعها له المشرع . حيث يجب عليه مراعاة الظروف المحيطة وخاصة الموازنة بين مصلحة المتعاقدين[106]

الفرع الاول

مراعاة الظروف المحيطة

تكون سلطة القاضي في هذا المجال محدودة ذلك بمراعاة ظروف المتعاقدين اثناء التعاقد واثناء تنفيذ العقد وله الحرية في تقدير هذه الظروف المحيطة ولقد نصت م 3/107

[105] هزرشي عبد الرحمان المرجع السابق ص87
[106] هزرشي عبد الرحمان المرجع السابق ص 87

ق.م.ج على انه «يجوز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة مصلحة الطرفين ان يرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول».[107]

فمن خلال نص المادة سالفة الذكر وبتحديد عبارة تبعا للظروف تتبين لنا ان سلطة القاضي في تعديل العقد ليست مطلقة بل يجب عليه مراعاة الظروف عند تعديل العقد ورد الالتزام المرهق الى الحد المعقول.[108]

الفرع الثاني

الموازنة بين مصلحة المتعاقدين

يقصد بهذا المبدأ هو قيام القاضي بتوزيع الظرف الطارئ بعد مراعاة مصلحة الطرفين والموازنة بين مصلحتهم بحيث تقوم نظرية الظروف الطارئة على معيار العدالة والذي يقضي باعادة التوازن الى العقد الذي اختل بسبب الظرف الطارئ.

تتمثل مصلحة الدائن في تنفيذ الالتزام في موعد المحدد وتتمثل مصلحة المدين في تنفيذ الالتزام دون ان تلحق به اية خسارة مالية جراء تلك الظروف الطارئة وعلى القاضي الوصول الى حل يمنع ظلم اي طرف وتحميله تبعة الهلاك دون الطرف الاخر.[109]

ففي الوقت الذي ستلحق احدهما خسارة فادحة يتحقق للاخر الثراء ولذا حرص المشرع على ان يقوم القاضي بتعديل العقد بالموازنة بين مصلحة المتعاقدين وهو ما عبر عنه بقوله بعد مراعاة مصلحة الطرفين.[110]

---

[107] م 3/107 من امر 75-58

[108] فاضل خديجة المرجع السابق ص109.

[109] محمد محي الدين ابراهيم مرجع السابق ص433-434

الفرع الثالث:

رد الالتزام المرهق الى الحد المعقول:

يعد رد الالتزام المرهق الى الحد المعقول من الضمانات التي يستفيد منها المتعاقدين بحيث يضمن لكل واحد منهما عدم امكانية فسخ العقد من قبل القاضي وهذا لان القاضي ملتزم فقط برد الالتزام الى الحد المعقول دون الغاء او فسخ العقد وهذا الرد كما سبق واشرنا اليه بالتفصيل فهو اما بإنقاص الالتزام المرهق او بزيادة الالتزام المقابل او الجمع بين الزيادة والنقصان كما يكون بوقف تنفيذ العقد.

فالسلطة التقديرية للقاضي تعود للقاضي في تقدير الحد المعقول لان ظروف القضايا تختلف فلكل ظرف ملابساته ولكل قضية حكمها.[111]

ولقد اتفقت معظم التشريعات العربية على كيفية رد الالتزام المرهق وهذا ظاهر صراحة في النصوص الخاصة بالنظرية وهو ايضا ما عمل به المشرع في المادة 107من القانون مدني الجزائري.[112]

[110] حميد بن شناتي المرجع السابق ص61
[111] بكرار نجمة – المرجع السابق ص51
[112] حمدي محمد سلطح المرجع السابق ص246

المطلب الثالث:

التطبيقات التشريعية لنظرية الظروف الطارئة:

لقد عرف المشرع الجزائري نظرية الظروف الطارئة في نص م 107 من ق.م.ج ولكنه لم يكتفي بذلك بل اورد نصوصا خاصة تتضمن التطبيقات التشريعية خاصة للنظرية.[113]

لكن هذه التطبيقات تختلف في كثير من المواضع عن الاحكام التي تقتضي بها النظرية العامة ونجد امثلة لهذه التطبيقات في عقد المقاولة وعقد الارتفاق.[114]

الفرع الاول

عقد المقاولة

لقد نصت المادة 561 من ق.م.ج على انه «اذا ابرم العقد باجر جزافي على اساس تصميم اتفق عليه مع رب العمل فليس للمقاول ان يطالب ولوحده في هذا التصميم تعديل او اضافة الا ان يكون ذلك راجعا الى خطأ من رب العمل او ان يكون مأذونا به منه واتفق مع المقاول على اجره ويجب ان يحصل هذا الاتفاق كتابة الا اذا كان العقد الاصلي ذاته قد اتفق عليه شفاهة.

[113] هزرشي عبد الرحمان المرجع السابق ص88
[114] عبد المنعم فرج صده المرجع السابق ص36

على انه اذا انهار التوازن الاقتصادي بين كل من رب العمل والمقاول بسبب حوادث استثنائية عامة لم تكن في الحسبان وقت التعاقد وتداعى بذلك الاساس الذي قام عليه التقدير المالي لعقد المقاولة جاز للقاضي ان يحكم بزيادة الاجرة وفسخ العقد.»[115]

فمن خلال نص المادة سالفة الذكر يتبين لنا ان المشرع قد اجاز تعديل او فسخ عقد المقاولة بسبب حوادث طارئة عامة التي لم تكن في الحسبان وقد التعاقد اي لم في الوسع توقع حدوثها وادت تلك الظروف الى انهيار التوازن الاقتصادي وانهيار التوازن بين التزامات كل من المقاول و رب العمل.[116]

فلتطبيق هذه النظرية في عقد المقاولة يجب مراعاة مجموعة من الشروط المتمثلة في ما يلي:

1- وقوع حوادث استثنائية بعد صدور العقد كارتفاع اسعار المواد الاولية وان تكون هاته الحوادث غير متوقعة اثناء ابرام عقد المقاولة.

2- ان تؤدي هاته الحوادث الى جعل تنفيذ الالتزام مرهقا بالنسبة للمدين وهذا ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة سالفة الذكر.

اذن فان شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة في عقد المقاولة تتفق مع شروط نظرية الظروف الطارئة في مبدئها العام فاذا تحققت الشروط المذكورة جاز للقاضي ان يحكم بزيادة الاجر وهذا يتفق مع احكام النظرية في مبدئها العام وان يحكم بفسخ العقد وهذا لا يجوز في مبدأ العام للنظرية.[117]

[115] المادة 561 من الامر 75-58.
[116] الهزرشي عبد الرحمان المرجع السابق ص88
[117] بكرار نجمة بلعجات قوقو المرجع السابق ص53

الفرع الثاني

عقد الارتفاق

لقد نصت م 881 من ق.م.ج على عقد الارتفاق وذلك على النحو التالي «يجوز لمالك العقار المرتفق به ان يتحرر من الارتفاق كله او بعضه اذا فقد الارتفاق كل منفعة للعقار المرتفق او اذا لم تبقى له سوى فائدة محدودة لا تتناسب مع الاعباء الواقعة على العقار المرتفق به.»[118]

فمن خلال هاته المادة يتبين لنا انه يجوز للقاضي ان يغير محل الارتفاق القديم اذا اصبح اشد ارهاقا لمالك العقار المرتفق به اولا يمكن له القيام باصلاحات مفيدة وللقاضي ايضا ان يامر بانهاء عقد الارتفاق اذا لم تبقى له اي فائدة.[119]

[118] المادة 881 من امر 75-58.
[119] عبد الحكم فودة المرجع السابق ص83

المبحث الثاني

اثار نظرية الظروف الطارئة على الاشخاص والأحكام القضائية

ان نظرية الظروف الطارئة تنتج اثرا على العقد ولكن هذا العقد يكون نتيجة لعلاقة تعاقدية بين المتعاقدين ولهذا فان من الطبيعي ان يمتد اثر هذه الظروف سواءا على المدين او على الدائن ففي حالة وقوع حوادث استثنائية فان الالتزام الاصلي يصبح مرهق التنفيذ وعليه فان اتجه الطرفين الى التسوية الودية محاولين تخفيف اثار تلك الظروف فيما بينهما فانه ليس من الداعي اللجوء الى المحاكم.

واما في حالة ما إذا تعارضت مصالح كلا الطرفين ولم يصلوا الى حل ودي في خصوص الواقعة التي كانت بينهم فان ما على المدين سوى اللجوء الى القضاء من اجل المطالبة برد الالتزام المرهق الى الحد المعقول ولكن هذا لا يمنع الدائن هو الاخر من رفع الدعوى من اجل المطالبة برد الالتزام الى الحد المعقول ولكن هذا لا يمنع الدائن هو الاخر من رفع الدعوى من اجل ارغام المدين بتنفيذ الالتزام .

ولهذا فان اثار النظرية تنصرف الى المتعاقدين اما في حالة امتداد الاثار الى تلك الظروف الى الاشخاص غيرهم فان الوسيلة قد تختلف وهذا ما سنبينه في المطلب الاول[120]

غير ان الاحكام القضائية هي الاخرى تتعرض الى بعض الاثار اذا ما تزامنت مع نشوء بعض الحوادث الاستثنائية والتي من شأنها ان تغير من تلك الاحكام وانها قد تعرقل من سير الحسن لها (المطلب الثاني).

[120] محمد محي الدين ابراهيم المرجع السابق ص54.

المطلب الاول

اثار نظرية الظروف الطارئة على الاشخاص

ان نظرية الظروف الطارئة تنتج اثارا على العقد فتحدث نوع من الخلل الاقتصادي في موازين العقد وهذا الامر يرتد على المتعاقدين مباشرة بصفتهم هما من ابرم العقد وعليه هما اول المتضررين بهذه الظروف الشاذة.

فكل من المدين او الدائن يتعرضان للأثار المباشرة التي تخلفها تلك الظروف الطارئة غير المتوقعة ولكن هذا لا يمنع من امتداد هذه الاثار الى الغير بسبب الاستخلاف او غيرها من الاسباب وهذا ما سنتناوله في الفرعين المواليين.[121]

الفرع الأول :

سريان نظرية الظروف الطارئة على المتعاقدين

يعتبر المتعاقدين اول المتضررين من تزامن الظروف الغير مألوفة المتوقعة مع تنفيذ العقد الذي يجعل تنفيذ الالتزام مرهقا ومهددا بخسارة فادحة.

اولا : الاثار المترتبة على المدين

ان المدين هو المتعاقد الذي يفرض عليه تنفيذ محتوى العقد بحسن النية وفق ما تنص عليه احكام العقد وشروطه الا وانه وان تزامن هذا التنفيذ مع الظروف الاستثنائية العامة

[121] محمد عبد الرحيم عنبر المرجع السابق ص77

ولا يمكن له دفعها او توقعها فان ذلك سيهدده بخسارة مالية والسبب وراء هذه الخسارة يكمن في ان الالتزام اصبح مرهقا وذلك الارهاق يشكل عبئا على المدين في حالة تنفيذه .

والحل الذي يلجأ اليه المدين هو محاولة تسوية هذا الظرف مع الدائن من اجل تخفيف عنه تلك الاعباء بتقاسمها بتبعة تلك الظروف الطارئة ولكن في حالة لم تنجح تلك التسوية فما على المدين سوى اللجوء الى القضاء من اجل رفع الغبن الذي لحقه في حالة ما اذا تقيد بتنفيذ الالتزام كما هو عليه وهنا يظهر دور القاضي في موازنة بين مصلحة الطرفين ومنع ذلك الظلم الذي لحق المدين اذا ما تحمل لوحده اعباء تلك الظروف وكما سبق واشرنا فان القاضي يلتزم اما برد الالتزام سواء بإنقاص التزامات المدين او بزيادة التزامات الدائن او حتى بوقف تنفيذ العقد اذا ما كانت تلك الظروف مؤقتة وفي طريق الزوال.[122]

ثانيا : الاثار المترتبة على الدائن :

يعتبر الدائن اقل تضررا في حالة تزامن العقد للظروف الطارئة اذ انه لا يتحمل مشقة تنفيذ الالتزام المرهق كما هو الحال عليه بالنسبة للمدين فالضرر الوحيد الذي قد يطاله الدائن هو تعطيل مصالحه وتفويته لبعض فرص الربح نظرا لرفض المدين تنفيذ الالتزام في الوقت المحدد.

والدائن لا يعد في نظر بعض المذاهب الفقهية متعسفا ولا سيئ النية عند مطالبته للمدين بتنفيذ محتوى العقد كما هو عليه ذلك لان تلك الظروف التي احدثت اظرارا هي

[122] محمد محي الدين ابراهيم المرجع السابق ص400-446

ظروف خارجة عن ارادته ولا يمكن لاي منهما توقعها ولا دفعها وعليه فان للدائن امكانية رفع دعوى امام القضاء من اجل فرضه على المدين بتنفيذه لالتزامه.[123]

الفرع الثاني :

امتداد اثار نظرية الظروف الطارئة على الغير

ان كل من الخلف العام والخلف الخاص يعدون هم ايضا متضررين بالظروف الطارئة مع انهما ليسا اطراف اصليين في العلاقة العقدية التي شابها اختلال الاقتصادي الا وانه في بعض الاحيان يكون هؤلاء الاشخاص متضررين من هذه الظروف وعليه فان هناك جدوى من امتداد نطاق الدعوى لرد الالتزام المرهق عليهم.

أولا: الخلف العام

ان المقصود بالخلف العام هو كل من يخلف الشخص في ذمته المالية من حقوق والتزامات او في كسر حسابي منها كالربع او الثلث كالوارث او الموصى له بجزء من التركة.

فاذا ما توفي شخص حل محله ورثته او الموصى لهم فيما ابرمه من عقود قبل وفاته ولم تنفذ بعد. فاذا تمثل الورثة في وارث وحيد كان خلفا عاما يخلف مورثه في كل ذمته المالية وفي حال تعدد الورثة يعتبر كل منهما خلفا عاما في كسر الحسابي بمقدار نصيبه في التركة وكذلك بالنسبة للموصى له بكسر حسابي من الذمة يعتبر خلفا عاما.

[123] محمد محي الدين ابراهيم المرجع السالق ص118-400

والقاعدة العامة تنص على ان اثار العقد تنصرف الى الخلف العام فيلتزم بكل ما يلتزم به السلف ويتمتع بكل الحقوق والواجبات التي تفرض على المتعاقد الاصلي.[124]

وبالتالي فانه يمكن للخلف العام بالمطالبة برد الالتزام المرهق الى الحد المعقول طالما ان سلفهم يستطيع رفع هذه الدعوى او رفعت عليه . ذلك من اجل ضمان سير العقد بصفة عادية حتى ولو تزامن مع ظهور ظروف جديدة تغير من الالتزام ويكون الحلول الاجرائي للخلفاء سواء بمباشرة رفع الدعوى او ان يواصلوا في الدعوى التى رفعها سلفهم وانقطعت بسبب عارض تعرض له هذا الاخير.

واما في حالة ما اذا استخلف الورثة سلفهم قبل نفاذ التزامات وتعرضوا في مرحلة التنفيذ لنشوء حوادث استثنائية جعلت تنفيذهم مرهقا ففي هذه الحالة فمن حقهم المطالبة برد الالتزام الى الحد المعقول والذي يتنافى معه هذا الارهاق بناءا على دعوى يرفعونها امام القضاء وهذا الامر ينطبق كذلك على خلفاء الدائن.

وبهذا فان الخلف العام سواءا كان مستخلفا للمدين او الدائن فان هذا لا يؤثر على التزامات السلف المتأثرة بالظرف الطارئ.[125]

ثانيا: الخلف الخاص

الخلف الخاص هو الذي يتلقى من سلفه ملكية الشيء المعين بالذات او حقا عينيا اخر على هذا الشيء وكذلك كل من ينتقل اليه حق شخصي كان سلفه دائنا به.[126]

[124] مصطفى عبد الجواد .مصادر الالتزام والمصادر الارادية للالتزام (نظرية العقد والارادة المنفردة) دار الكتب القانونية .مصر 2005 ص502
[125] محمد محي الدين ابراهيم المرجع السابق ص 401-403
[126] مصطفى عبد الجواد المرجع السابق ص504

والخلافة الخاصة صفة نسبية تتعلق بمركز الشخص إزاء حق معين من حقوقه تجاه سلفه الذي تلقى منه هذا الحق كما انها قد تكون ناقلة وذلك في قيام السلف بنقل حقه الى شخص اخر كبيع الشخص الشيء المملوك له الى شخص اخر.

كما قد تكون هذه الخلافة الخاصة منشئة وتحقق بذلك قيام السلف بمقتضى حقه بان ينشئ لخلفه حقا جديدا كإنشاء حق الارتفاق او الرهن.[127]

وعلى هذا الاساس فان الخلف الخاص يمكن له المطالبة برد الالتزام الى الحد المعقول وهذا في الحالات التي نص عليها المشرع في نص المادة 109 من ق.م.ج.[128] والذي تقابله المادة 146 من ق.م.م .

وفي هاته الحالة فاذا ما استلزم الخلف الخاص بتنفيذ مضمون العقد الذي انتقل اليه من سلفه وكان هاذ الالتزام اصابه ارهاق بسبب الظروف الجديدة التي ظهرت فان هذا يستدعي حقه باللجوء الى القضاء لرفع الغبن الذي سيصيبه في مرحلة التنفيذ وهذا ليس بدلا عن سلفه لان القاعدة الاجرائية لا تجيز ان يحل الخلف الخاص سلفه في الدعوى وعليه فان على السلف (اي المتعاقد الاصلي) التنازل عن صفته لكي يباشر الخلف تلك الدعوى وهذا في حالة ما اذا تراخى انتقال الشيء الى بعد رفع الدعوى اما اذا انتقل الحق للخلف قبل رفع الدعوى فله الحق مباشرتها بصفته صاحب العقد.[129]

---

[127] عبد المنعم فرج صدة – مصادر الالتزام طبعة سنة 1970 ص368 نقلا عن محمد محي الدين ابراهيم المرجع السابق ص404

[128] المادة 109 ق.م.ج حيث نصت على الحالات التي يمكن للخلف الخاص ان يحل فيها محل السلف وهي :
- ان يكون العقد الذي ابرمه السلف سابقاعلى التصرف الذي انتقل به الحق الى الخلف الخاص
- ان تكون الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد السلف من مستلزمات الشيء الذي انتقل اليه الخلف الخاص
- ان يكون الخلف عالما بالالتزام المترتب على عقد السلف وقت انتقال الحق اليه

[129] محمد محي الدين ابراهيم المرجع السابق ص405-406

المطلب الثاني

تأثير نظرية الظروف الطارئة على الاحكام القضائية

قد تتغير الظروف التي صدرت فيها الاحكام القضائية بشكل الذي يؤدي الى عدم الانتفاع بعدالة ما قضى به الحكم بحيث تصبح الاحكام القضائية لا تلعب الدور الذي نشأت من اجله فتتاثر حقوق اطراف الدعوى.

ومن اجل منع زعزعت حجية الحكم القضائي فلقد وضعت شروط تحدد طبيعة الظروف التي من شأنها تعديل تلك الاحكام غير انه لا تدخل كل احكام في مجال تطبيق نظرية الظروف الطارئة والسبب راجع الى طبيعة تلك الاحكام بحد ذاتها اضافة الى ان الظروف الطارئة تنتج اثارا مختلفة وفقا لكل حالة وهذا ما سنبينه في الفروع الموالية.

الفرع الاول

شروط الظروف المغيرة للحكم القضائي

ان للظروف المغيرة للحكم القضائي شروط مغايرة عن الشروط العامة الواجب توافرها من اجل اعمال نظرية الظروف الطارئة وهذه الشروط جاءت لكي تخدم فقط الحكم القضائي لا غير وهذا راجع الى ان الاحكام القضائية تتمتع بحجية تجعلها ملزمة للاطراف فتغير الاحكام بمجرد تغير طفيف للاحداث يؤدي الى زعزعت النظام القضائي من اهم هذه الشروط ما يلي :

اولا: ان يكون التغير في الظروف تغيرا جوهريا

يشترط في الظرف ان يكون متغيرا ولكن لابد في ان يكون التغير جوهريا اذ انه ان لم يكن جوهريا لأصبح تأثيره معدوما ولا يعتد به فالتغير المألوف الذي لا يؤثر على الاطراف لا يغير من الاحكام الصادرة.

والمقصود بالتغير الجوهري هو التغير الكبير الذي يطال الظروف التي نشأت فيها الاحكام القضائية والتي تمس بمراكز الخصوم وتأثره فيها تأثيرا ملحوظا مما يؤدي الى اختلال التوازن الذي كان قائما وقت صدور الحكم.

ومن امثلة التغير الجوهري في الظروف تحسن مداخيل المالية للزوج الذي توجب عليه النفقة بعد صدور الحكم وعليه فان هذا يوجب ارتفاع نسبة النفقة المدفوعة جراء تحسن المركز المالي للأب.[130]

ثانيا : ان يظهر التغير في الظروف بعد صدور الحكم

ويقصد من هذا الشرط ان تظهر ظروف جديدة غير تلك التي صدر فيها الحكم وهذا المعيار يختلف من رأي لاخر فهناك من يكيف الظروف على انها جديدة اذا لم تصل الى علم القاضي عندما حكم في النزاع اذ انه لو علم بهذا التغيير لاصدر حكما مغايرا على الحكم الذي اصدره فهناك من يعتمد في معيار الجدة على ان الظروف الجديدة اذا ما نشأت بعد صدور الحكم اي في وقت لاحق فلو ظهرت ظروف جديدة اصبح عليه الحكم غير

[130] باسم ياسر دنون و رؤى خليل ابراهيم نظرية الظروف الطارئة واثرها على الاحكام القضائية مجلة الشريعة والقانون جامعة الامارات المتحدة العدد 57 ربيع الاول 1435 ص195

متجانس ولا يحكم الغاية التي صدر من اجلها ترتب عليه الغاء الحكم او تعديله بما يوافق تلك الظروف الجديدة.[131]

ثالثا : ان يكون التغير في الظروف متوقعا

ان الظروف المعدلة للحكم القضائي لا تستوجب ان تكون ظروفا غير متوقعة من الاطراف وهذا على عكس ما تعرضنا اليه سابقا ويكمن السبب في ذلك ان الخصوم او القاضي قد يتوقعون تغير الظروف بعد صدور الحكم نظرا للتقلبات الاقتصادية والازمات التي يمر بها العالم في الوقت الراهن وخاصة اذا ما تعلق موضوع الدعوى بالامور المالية كدعوى النفقة او تغير الحالة الصحية بالمضرور بضرر جسدي فالتغير في الظروف يكون امرا متوقعا.[132]

رابعا : عدم اشتراط عمومية الظرف

لا يتحتم ان يكون الظرف عاما شاملا لطائفة معينة من الاشخاص او لمنطقة معينة وهذا راجع الى ان الظروف الماسة بالخصوم هي من اكثر الظروف المغيرة للحكم ولا يشترط ان تمتد تلك الظروف الى غيرهم من الناس فمثلا عودة المفقود بعد الحكم عليه بالفقدان والذي ترتب عليه صدور الحكم بالموت وتقسيم كل املاكه على ورثته فبمجرد عودته يسقط ذلك الحكم وتعاد الامور كما كانت عليه قبل صدور الحكم فهذا الظرف خاص ليس ظرفا عاما ليشمله هو ويشمل غيره من الافراد.[133]

[131] باسم ياسر دنون ورؤى خليل ابراهيم المرجع السابق ص198-199
[132] باسم ياسر دنون و رؤى المرجع السابق ص199
[133] نفس المرجع ص199

الفرع الثاني

مجال تطبيق فكرة تغير الظروف

سبق لنا واشرنا الى ان الاوضاع التي صدرت فيها الحكم قد تطرأ عليها تغيرات وهذا راجع الى التقلبات والازمات الاقتصادية او حتى التغيرات الخاصة باطراف الدعوى والتي توجب تعديل هذا الحكم الا ان ليست كل الاحكام محل التعديل وهذا راجع الى طبيعتها التي تمنع كل انواع التعديل

اولا : الاحكام الغير قطعية

تتميز هاته الاحكام بكونها لا تحوز حجية الامر المقضي فيه وهذا ما يجعلها قابلة للتعديل فيها بطرق الطعن العادية والغير عادية أي انه وفي حالة اذا ما طرأت ظروف طارئة تستدعي التغيير من ذلك الحكم الذي لم يستنفد طرق الطعن ولم يخرج من ولاية المحكمة جاز للقاضي تعديل فيه بما يتلاءم مع الظروف المستجدة.[134]

وتتمثل هاته الاحكام في الاحكام الحضورية والاحكام الغيابية وكذا الاحكام المعتبرة حضوريا وهاته الاحكام تكون مجالا للتطبيق نظرية الظروف الطارئة لانها قابلة للتفسير بموجب الطعون التي يقدمها الخصوم.[135]

[134] باسم ياسر دنون ورؤى خليل ابراهيم المرجع السابق ص204-206

[135] المواد (295-288) من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 18صفر1429 الموافق ل25 فبراير2008 المتضمن قانون إ.م.إ المعدل والمتمم ج.ر.ج.ج العدد21 بتاريخ 27ابريل2008

ثانيا :الاحكام القطعية

في حالة ما اذا طرأت ظروف طارئة غيرت من الاحكام القطعية وادت الى اختلال التوازن في مصلحة الخصوم فان للقاضي التعديل فيها لانها من صنف الاحكام التي تحوز حجية الشيء المقضي فيه بمجرد النطق فيها وتخرج من ولاية المحكمة التي اصدرته.[136]

غير ان المادة 297 من القانون الاجراءات المدنية والادارية سمحت للقاضي بالرجوع الى حكمه في حالة تقديم طعون على اساس ما استجد من ظروف جديدة تغير من حجة الحكم.[137]

هذا الامر الذي قضت به المادة سالفة الذكر كان السبب فيه هو ان هذه الاحكام تبقى ثابتة على الرغم من انها تعالج مراكز قانونية متغيرة متأثرة بتغير الظروف فمن اجل ابقاء طابع العدالة الذي تتميز به الاحكام قد منح القانون الحق لهذه الاطراف الطعن فيها واعادة التوازن الذي اختل.

الفرع الثالث

الاثار المترتبة على الاحكام من الظروف الطارئة

ان الاحكام القضائية متى ما صدرت ومن ثم وفي مرحلة تنفيذها ظهرت ظروف جديدة ادت الى تزعزع تلك الاحكام وقلب موازين العدالة وهذا ما يؤدي الطرف المتضرر الى الطعن في ذلك الحكم على اساس انه قد اختل وفقد فعاليته التي صدر بموجبها جراء تلك الظروف الطارئة.

[136] باسم ياسر دنون ورؤى خليل ابراهيم المرجع السابق ص207

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

فهنا يظهر دور القاضي في تحديد ما اذا كانت تلك الظروف تاثرت بالحكم الى حد يستوجب تعديله وفقا لما استحدث من ظروف.

اولا: تأييد الحكم القضائي السابق:

اذا ما اتضح ان الظروف الاستنائية الجديدة لا تؤثر على الحكم القضائي الذي صدر ولا تنتج سبب يستدعي طلب تعديل الحكم وهذا راجع الى ان تلك الظروف لا تؤثر في فعالية تلك الاحكام ا وان الاثار التي ترتبها طفيفة لا تتطلب التعديل من طرف القاضي وهذا الاخير يملك سلطة التقدير اذا ما كانت الظروف الطارئة تغير من الحكم او من عدمه وفي حالة اذا ما ارتأى الى الظروف الجديدة لا تؤثر في الحكم فهو يقرر تأييد الحكم السابق.[138]

ثانيا : تعديل الحكم القضائي:

ان بعض الظروف الاستثنائية يكون لها تأثير على الاحكام القضائية مما يستدعي تعديلها لكي تتماشى مع الظروف الراهنة وهذا التعديل ياتي من اجل المحافظة على حقوق اطراف الدعوى ومنع الاختلال الحاصل في مراكزهم فهذا الاختلال هو الباعث في تعديل الحكم وهذا التعديل يكون بطلب ذوي المصلحة الذي تأثر بتغير الظروف فيكون التعديل في اطار الزيادة او الانقاص ووفقا لما يحدده القاضي.[139]

ثالثا : الغاء الحكم القضائي

قد تتسبب الظروف الطارئة بتغيرات هائلة وكبيرة من شأنها الذهاب ابعد من التعديل فتؤدي الى الغاء الحكم اذ ان هذا الالغاء راجع الى تلك الظروف يؤدي الى انعدام الاساس الذي صدر الحكم بموجبه وفي هذه الحالة يقرر القاضي الغاء الحكم السابق فمثلا الحكم

[138] باسم ياسر دنون ورؤى خليل ابراهيم المرجع السابق ص209
[139] نفس المرجع ص210

بالموت الذي صدر بحق الشخص المفقود ثم بعد فترة يعود, فهذا الامر يستدعي الى الغاء الحكم السابق لان الاساس الذي صدر بموجبه الحكم اصبح لا اثر له.[140]

[140] باسم ياسر دنون ورؤى خليل ابراهيم المرجع السابق ص211

الخاتمة

من خلال مما سبق نستخلص ان نظرية الظروف الطارئة تعد استثناءا عن القاعدة العامة المنصوص عنها في المادة 106 من القانون المدني الجزائري التي تقضي بان«العقد شريعة المتعاقدين» .

وهذا الامر الذي جعل من النظرية لا تلقى استحسان من القوانين الغربية والمقارنة مثل القانون الفرنسي وحتى القوانين العربية مثل القانون المغربي وكذا اللبناني ولكن هذا لا يمنع القوانين الاخرى من الاعتراف بها كنظرية بحيث طبقتها على كل من الجانب القانوني وكذا القضائي.

ويعد القانون المدني الجزائري من ضمن القوانين التي اخذت واعترفت بنظرية الظروف الطارئة كنظيره المصري الذي اقتبس منه احكام وشروط نظرية الظروف الطارئة كباقي التشريعات الاخرى.

ولقد كان هذا التعارض في الاراء بين الفقهاء حول محاولة ايجاد اساس قانوني تستند عليه هاته النظرية لجعلها نظرية قائمة ومتكاملة البناء فقيل بان كل من مبدأ الاثراء بلا سبب ومبدأ العدالة والانصاف وحسن النية والتوازن بين مصلحة المتعاقدين وكذا مبدأ التعسف في استعمال الحق ونظرية الغبن اللاحق هي من اهم المبادئ واصلحها لتكون اساس لهاته النظرية الا ان هناك بعض من الفقهاء من اعترض وانتقد هاته الاسس.

ولقد نصت المادة 107 من القانون المدني الجزائري وما يقابلها من نصص تشريعية اخرى على شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة والتي تعرضنا لها عبر تقسيمنا الى شروط خاصة بالمتعاقد وشروط خاصة بالظرف الطارئ على الرغم من تعدد الشروط من فقيه الى اخر ولكن بما ان نظرية الظروف الطارئة تخل بالالتزامات العقدية التي في طور

التنفيذ مما ادى الى وجود عقود خاضعة لها المتميزة في كونها عقود يتراخى التنفيذ فيها كعقود المدة والعقود الفورية المؤجلة التنفيد وعقود المحددة وعقود اخرى غير خاضعة للتطبيق لكونها عقود تتم من فورية وانها من قبيل العقود التي تنطوي على طابع المخاطرة كالعقد الاحتمالي.

فعلى الرغم من نظرية الظروف الطارئة نظرية قائمة بحد ذاتها تتمتع بمميزات خاصة ومقومات تنفرد بها دون سواها الى ان هذا لا يمنع من تقاربها مع بعض الانظمة الاخرى كالقوة القاهرة والاستغلال وكذا نظرية الغبن اللاحق وهذا نظرا لاتحادهما في بعض النقاط المشتركة.

لقد منح القاضي في حالة ما اذا توافرت شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة سلطة تعديل العقد وفقا لما تقتضي به العدالة وكذلك برد الالتزام الى الحد المعقول سواء بتعديل الالتزام بالانقاص منه او بالزيادة او بوقف تنفيذ العقد او حتى بفسخ العقد و الذي لم توافق عليه اغلب التشريعات العربية على عكس القوانين الغربية التي سمحت بفسخ العقد كالقانون البولوني والايطالي.

الا ان هذه السلطة الممنوحة للقاضي قد قيدها المشرع بعدة ضوابط من اجل منع تعنت القضاة واستغلالهم للطرف الضعيف على حساب القوي.

الا ان المشرع لم يكتفي بوضع الاسس العامة المكونة للنظرية فحسب بل نظم حالات خاصة تتيح تطبيقها تطبيقا تشريعيا كعقد الايجار وعقد المقاولة وحق الارتفاق.

وبما ان اثار نظرية ترتد على العقد فهذا يجعل المتعاقدين وكذا الغير هم ايضا ترتد عليهم تبعة تلك الظروف و تأثر فيهم بصفتهم مبرمين العقد او حتى الخلفاء الا ان الاحكام

القضائية هي الاخرى تتأثر بتغير الظروف فتؤدي به الى تعديله وفقا بما تقتضي به احكام النظرية حتى وان اختلفت الوسيلة عن ما هو منصوص عليه في القاعدة العامة لها.

لكن بالرغم من هاته الاحكام التي وضعها المشرع الجزائري و التي نظم بها احكام نظرية الظروف الطارئة الا انه يعاب عليه انه لم يقتدي بما فعله المشرع المصري واغلب التشريعات العربية التي ادرجتها في الفقرة المتعلقة بالمبدأ العام بحيث انه ادرج نصا خاصا بنظرية الظروف الطارئة في مادة مستقلة عن المادة 106 والتي تنص على المبدأ العام والذي ينص على ان العقد شريعة المتعاقدين.

ولهذا كان من واجب المشرع الجزائري ان يدرج نص المتعلق بنظرية الظروف الطارئة في المادة 106 بما انها استثناء بما ورد فيها كما كان يجب عليه ان يفصل اكثر فيما يخص بوسائل رد الالتزام المرهق الى الحد المعقول اضافة الى ذلك كان لابد له ان يشير الى الصنف العقود الخاضعة للتطبيق في نظرية الظروف الطارئة.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولا: باللغة العربية

أ) الكتب:

1)- امجد محمد منصور; النظرية العـامة للالتزام; مصادر الالتزام; دار الثقافة الاردن سنة 2003.

2)- الياس ناصفي; موسوعة العقود المدنية والتجارية; الجزء الثاني; مفاعيل العقد; دار الفكر الجامعي مصر سنة 1998.

3)- بلحاج العربي; النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري; الجزء الاول; التصرف القانوني العقد والارادة المنفردة; طبعة الخامسة; ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر سنة 2004.

4)- حمدي محمد اسماعيل سلطح; القيود الواردة على مبدأ سلطان الارادة في العقود المدنية; دراسة مقارنة; دار الفكر الجامعي مصر سنة 2007.

5)- خليل احمد حسن قدادة; الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري; الجزء الاول; ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون الجزائر.

6)- سعيد السيد علي; نظرية الظروف الطارئة في العقود الادارية الشريعة الاسلامية; دار الكتاب الحديث مصر سنة 2007.

7)- عبد الرزاق احمد السنهوري; الوسيط في شرح القانون المدني; المجلد الثاني; العمل الضار والاثراء بلا سبب سنة 1981.

8)- عبد الرزاق احمد السنهوري; الوسيط في شرح القانون المدني الجديد; المجلد الاول; مصادر الالتزام; منشورات حلبي الحقوقية لبنان سنة 1998.

9)-عبد المنعم فرج صده; نظرية العقد في قوانين البلاد العربية; دار النهضة العربية لبنان سنة 1974.

10)-عبد المنعم بدراوي; النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري; الجزء الاول; مصادر الالتزام طبعة سنة 1971.

11)-عبد السلام الترمانيني; نظرية الظروف الطارئة; دراسة تاريخية ومقارنة للنظرية في الشريعة والشرائع الاوروبية وتطبيقات النظرية في تقنينات البلاد العربية; دار الفكر; بيروت; لبنان سنة 1971.

12)- عبد الحي الحجازي; النظرية العامة للالتزام; الجزء الاول; مصادر الالتزام; طبعة سنة 1962.

13)- عبد الودود يحيى; الوجيز في النظرية العامة للالتزامات; القسم الاول; مصادر الالتزام; دار النهضة العربية; القاهرة سنة 1994.

14)- فؤاد محمد عوض; دور القاضي في تعديل العقد (دراسة تحليلية في الفقه الاسلامي والقانون المدني المصري); دار الجامعة الجديدة مصر سنة 1999.

15)- فودة عبد الحكم; اثار نظرية الظروف الطارئة والقوة القاهرة على الاعمال القانونية; منشأة المعارف; مصر سنة 1999.

16)- محمد حسين منصور; النظرية العامة للالتزام; مصادر الالتزام; دار الجامعة الجديدة; مصر سنة 2006.

17)- محمد عبد الرحيم عنبر; الوجيز في نظرية الظروف الطارئة; مطبعة الزهران; القاهرة سنة 1987.

18)- محمد محي الدين ابراهيم سليم; نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفقه الاسلامي; دراسة مقارنة; دار المطبوعات الجامعية; الاسكندرية سنة 2007.

19)- مصطفى جمال ورمضان ابو السعود ونبيل ابراهيم سعد; مصادر واحكام الالتزام; منشورات حلبي الحقوقية لبنان سنة 2003.

20)- محمد عبد الله الدلبي; النظرية العامة للالتزام; القسم الاول; مصادر الالتزام; الجامعة المفتوحة; مصر سنة 1998.

21)- مصطفى عبد الجواد; مصادر الالتزام والمصادر الارادية للالتزام; نظرية العقد والارادة المنفردة; دار الكتب القانونية ; مصر سنة 2005.

22)- معوض عبد التواب; مدونة القانون المدني; الجزء الاول; منشأة المعارف مصر سنة 1987.

23)- هدى عبد الله; دروس في القانون المدني (العقد); الجزء الثاني منشورات حلبي الحقوقية لبنان سنة 2008.

ب) الأطروحات والمذكرات

1. الأطروحات

1)- حميد بن شناتي ; سلطة القاضي في تعديل العقد; اطروحة لنيل شهادة دكتوراه; معهد الحقوق والعلوم الادارية; جامعة الجزائر سنة 1996.

2. المذكرات

1)- بولحية جميلة; نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني (دراسة مقارنة); مذكرة لنيل شهادة ماجستير; معهد الحقوق والعلوم الادارية; جامعة الجزائر سنة 1983.

2)- بالعجات قوقو - بكرار نجمة; نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري; مذكـــرة لنيل شهادة ماجستير كلية الحـقوق والعلـــوم السياســـية; جامــعة بجاية ســـنة 2014-2015.

3)- خديجة فاضل; تعديل العقد اثناء التنفيذ; رسالة لنيل شهادة ماجستير كلية الحقوق; جامعة الجزائر سنة 2001-2002.

4)- هبة محمود ديب; اثر نظرية الظروف الطارئة على العقود المدنية(دراسة تحليلية في مشروع القانون المدني الفلسطيني); مذكرة ماجستير في القانون الخاص; كلية الحقوق جامعة الازهر; غزة سنة 2012.

5)- هزرشي عبد الرحمان; اثر العذر والحوائج على الالتزامات العقدية في الفقه الاسلامي; مقارنة بنظرية الظروف الطارئة; في القانون المدني; مذكرة لنيل شهادة الماجستير; كلية العلوم الاسلامية; جامعة الجزائر سنة 2005-2006.

ت) المقالات

1)- باسم ياسر دنون ورؤى ابراهيم خليل; نظرية الظروف الطارئة واثرها على الاحكام القضائية; مجلة الشريعة والقانون; جامعة الامارات المتحدة; العدد57; ربيع الاول سنة 1435هـ.

2)- عادل علوية; نظرية الظروف الطارئة; مقال منشور بمجلة المحاماة; العدد الاول السنة الاربعون.

3)- محمد عبد الجواد; الغبن اللاحق و الظروف الطارئة; مجلة القانون و الاقتصاد سنة 1963.

ث) النصوص القانونية

1)- الامر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم ج.ر.ج.ج العدد 78 بتاريخ 30 سبتمبر 1975.

2)- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر 1929هـ الموافق لـ 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية المعدل والمتمم ج.ر.ج.ج العدد 21 بتاريخ27 ابريل 2008.

ج) الاحكام والقرارات القضائية

1)- قرار المحكمة العليا عن الغرفة المدنية; الصادر بتاريخ 1993/10/10 ملف رقم 99694; المجلة القضائية; العدد الاول سنة 1994.

2)- محكمة النقض المصرية; نقض مدني ; 1970/05/05; مجموعة احكام النقض المصرية قضية 21 رقم 128.

ثانيا: باللغة الفرنسية

1)- François Terré; Phillipe Simpler; L'obligation; Dolloz; Paris; 6eme Edition 1996.

الفهرس

الفهرس

مقدمة 05
الفصل الأول: ماهية نظرية الظروف الطارئة 09
المبحث الأول: مفهوم نظرية الظروف الطارئة 12
المطلب الأول: تعريف نظرية الظروف الطارئة 13
الفرع الأول: التعريف القانوني 13
الفرع الثاني: التعريف الفقهي 15
المطلب الثاني: الأساس القانوني في نظرية الظروف الطارئة 17
الفرع الأول: المبادئ المقررة في القانون..... 18
اولا : مبدأ العدالة 18
ثانيا : نظرية الغبن 19
ثالثا : الاثراء بلا سبب 21
رابعا : مبدأ التعسف في استعمال الحق 22
الفرع الثاني: المبادئ المقررة في الفقه.....23
اولا : تنفيذ العقد بحسن النية 24
ثانيا : التوازن بين التزامات المتعاقدين 25
المطلب الثالث: مقارنة بين نظرية الظروف الطارئة عن الأنظمة المشابهة لها.....26
الفرع الأول: مقارنة نظرية الظروف الطارئة عن القوة القاهرة.....27
أ) اختلاف النظرتين من خلال تأثير الحادث على تنفيذ الالتزام.....27
ب)اختلاف النظريتين من حيث الحكم الذي يقرره القاضي 28
ج)اختلاف النظريتين من خلال مدى ارتباطهما بالنظام العام.....28
الفرع الثاني: مقارنة بين نظريتي الظروف الطارئة و الغبن اللاحق.....29
أ) اوجه التشابه.....29

ب)اوجه الاختلاف.....30
الفرع الثالث: مقارنة بين نظريتي الظروف الطارئة و الاستغلال.....30
أ) اوجه التشابه.....31
ب)اوجه الاختلاف.....31
المبحث الثاني: نطاق تطبيق نظرية الظروف الطارئة.....32
المطلب الأول: شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة.....32
الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالظرف الطارئ.....33
اولا : ان يكون الظرف الطارئ عاما.....33
ثانيا : ان يكون الظرف الطارئ استثنائيا.....34
ثالثا : ان يكون الظرف الطارئ فجائي.....35
الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالمتعاقد.....36
أولا : عدم القدرة على دفع الظرف الطارئ.....36
ثانيا : عدم الارادية.....37
ثالثا الارهاق.....38
المطلب الثاني: مجال تطبيق نظرية الظروف الطارئة.....39
الفرع الأول: العقود الخاضعة للتطبيق في نظرية الظروف الطارئة.....40
اولا : عقود المدة.....40
أ) العقود المستمرة.....40
ب)العقود الدورية.....41
ثانيا : العقود المحددة.....41
ثالثا : العقود الفورية مؤجلة التنفيذ.....42
الفرع الثاني: العقود الغير خاضعة للتطبيق في نظرية الظروف الطارئة.....44
اولا :العقود الفورية.....44
ثانيا : العقود الاحتمالية.....45

الفصل الثاني : أثار نظرية الظروف الطارئة.....47
المبحث الأول: سلطة القاضي في تعديل العقد.....49
المطلب الأول: مسائل رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول.....50
الفرع الأول: الوسائل المتعلقة بالالتزام بحد ذاته.....50
اولا : انقاص الالتزام المرهق.....50
ثانيا : زيادة الالتزام المقابل.....51
ثالثا : الجمع بين الزيادة والنقصان.....52
الفرع الثاني: الوسائل المتعلقة بالعقد.....53
اولا : وقت تنفيذ العقد.....53
ثانيا : امكانية فسخ العقد.....54
المطلب الثاني: القيود الواردة على سلطة القاضي في تعديل العقد.....56
الفرع الأول: مراعاة الظروف المحيطة.....56
الفرع الثاني: الموازنة بين مصلحة المتعاقدين.....57
الفرع الثالث: رد الالتزام المرهق إلى حد المعقول 58
المطلب الثالث: التطبيقات التشريعية لنظرية الظروف الطارئة.....59
الفرع الأول: عقد المقاولة.....59
الفرع الثاني: عقد الارتفاق.....61
المبحث الثاني: أثار نظرية الظروف الطارئة على الأشخاص والأحكام القضائية.....62
المطلب الأول: أثار نظرية الظروف الطارئة على الأشخاص.....63
الفرع الأول: سريان نظرية الظروف الطارئة على المتعاقدين 63
اولا : الاثار المترتبة على المدين.....63
ثانيا : الاثار المترتبة على الدائن.....64
الفرع الثاني: امتداد أثار نظرية الظروف الطارئة على الغير.....65
اولا : الخلف العام.....65

ثانيا : الخلف الخاص.....66
المطلب الثاني: أثار نظرية الظروف الطارئةعلى الأحكام القضائية.....68
الفرع الأول: شروط الظروف المغيرة للحكم القضائي.....68
اولا : ان يكون التغير في الظروف تغيرا جوهريا.....69
ثانيا : ان يظهر التغير في الظروف تغيرا جوهريا.....69
ثالثا :ان يكون التغير في الظروف متوقعا.....70
رابعا : عدم اشتراط عمومية الظرف.....70
الفرع الثاني: مجال تطبيق فكرة تغيير الظروف.....71
اولا : الاحكام الغير قطعية.....71
ثانيا : الاحكام القطعية.....72
الفرع الثالث: الآثار المترتبة على الأحكام القضائية من الظروف الطارئة.....72
اولا : تأييد الحكم القضائي السابق.....73
ثانيا : تعديل الحكم القضائي.....73
ثالثا : الغاء الحكم القضائي.....73
الخاتمة.....75
قائمة المراجع.....79
الفهرس.....85
ملخص.....90